

جامعة الحاج لخضر - باتنة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



موانع المسؤولية الجزائية في التشريع  
الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق  
تخصص: علوم جنائية

إشراف الدكتور:  
بوهنتالة عبد القادر

إعداد الطالبة:  
بوجلال لبنى

لجنة المناقشة

| الاسم واللقب          | الرتبة               | الجامعة      | الصفة        |
|-----------------------|----------------------|--------------|--------------|
| أ.د/نواصر العايش      | أستاذ التعليم العالي | جامعة باتنة  | رئيسا        |
| د/بوهنتالة عبد القادر | أستاذ محاضر          | جامعة باتنة  | مشرفا ومقررا |
| د/مباركي دليلة        | أستاذة محاضرة        | جامعة باتنة  | ممتحنة       |
| د/شبل بدر الدين       | أستاذ محاضر          | جامعة الوادي | ممتحنا       |

السنة الجامعية  
2012\_2013م

# شكر وتقدير

بسم الله رأس كل خير وبدء كل أمر، والحمد لله أولاً وختاماً وله الشكر

أثناء الليل وأطراف النهار على كل تيسير وتوفيق لإتمام هذا البحث

وبعد حمد الله فمن واجبي تقديم

شكري الخاص وتقديري الفائق

إلى أستاذي الدكتور

المشرف بوهنتالة عبد القادر

الذي استنرت بإرشاداته رغم كثرة أعماله وتشعبها

فجزاه الله كل خير

وكل التقدير والاحترام للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة

الذين تفضلوا بقراءة هذه المذكرة وتقييمها

جزاهم الله خيراً ونفعاً

# إهداء

«إلى من قال عنهما الله سبحانه وتعالى  
وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا»

صدق الله العظيم

## قائمة المختصرات

\* ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري

\* ق.ع.ف : قانون العقوبات الفرنسي

\* ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية

\* ق.م : قانون مدني

\* ط : طبعة

\* ص : صفحة

\* د.ط : دون طبعة

مقدمة

إذا كانت الجريمة هي العمل الخارجي الذي نص عليه القانون وقرر له عقوبة فالمقصود بذلك أن الدولة ترمي بمباشرة حقها في العقاب إلى بلوغ غايات معينة تكمن في المحافظة على كيانها وصيانة الأمن والنظام، ووسيلتها إلى بلوغ هذه الغايات هي "العقوبة" توقعها على مرتكب أحد التصرفات التي تعد من قبيل الجرائم.

ومن المبادئ المقررة في تشريعات العصور الحديثة أنه لا سبيل لتحميل شخص تبعة واقعة إجرامية ما لم تربط هذه الواقعة بنشاط ذلك الشخص برابط السببية أي رابطة النتيجة بالسبب وذلك لأن مساءلة الشخص عن واقعة إجرامية بغير قيام هذه الرابطة المادية بينهما وبين نشاطه رغم عدم تدخله في إحداثها، وهذا ما لا يجوز.

واعتبار أن الركن الأول للمسؤولية الجزائية هو إذن الرابطة المادية بين نشاط الجاني وبين الواقعة المعاقب عليها، وهو ما يقال له الإسناد المادي والركن الثاني، الإسناد المعنوي، وهو ثبوت الواقعة الإجرامية إلى الجاني وليس إلى نشاطه المادي فحسب، فالإسناد المعنوي يتطلب إذن أن يكون الجاني قد أخطأ بارتكاب الجريمة على وجه من وجوه الخطأ، وهذا هو ما يقال عنه بالركن المعنوي للجريمة.

فالعلوم الجنائية الحديثة لا تسلم بالمسؤولية التي يقوم عليها النظام الجنائي التقليدي بالنظر للعوامل المختلفة التي تتحكم في تكوين شخصية الإنسان والتي تنعكس آثارها على سلوكه مما لا يدع مجالاً للقول بحرية الاختيار وسلامة الإرادة، ولذلك تعتمد هذه العلوم المسؤولية الاجتماعية كبديل عن المسؤولية الجنائية مما يفرض البحث عن السلوك الإجرامي ليس في تصرف الإنسان نفسه بل في المؤثرات الاجتماعية والنفسية.

ومن ثم يجب أن يهتم المجتمع بنظر المدرسة الاجتماعية الجنائية، ليس الجرم بحد ذاته ليعاقب عليه فاعله وبقدر جسامة الضرر الذي أحدثه كما هو الحال في القانون الجنائي التقليدي بل ما يشير إليه هذا الجرم من شخصية خطيرة لدى الفاعل فمصلحة المجتمع، كما أن وظيفته، ليست في إيقاع العقاب كثمن للجرم المرتكب، بل في حماية نفسه من الاضطراب الذي يمكن أن يحدثه الفاعل في المستقبل، وهذا ما يوجب اتخاذ التدابير الرامية إلى مثل هذه الوقاية.

يجب عدم التوقف عند البحث عن مسؤولية الفاعل عن فعله لأن هذا البحث لا يقيد الغاية من تدخل المجتمع، فما يجب فعله هو التحقق من درجة خطورة الفاعل على المجتمع نتخذ بحقه التدابير الرامية إلى معالجة هذه الخطورة.

مما تقدم يتبين أن العلوم الجنائية وضعت نفسها موضع المطالب بإلغاء المسؤولية الجنائية القائمة على فرضية التزام الشخص بنتائج أفعاله وموجب تحميله لهذه النتائج والاستعاضة عنها بمفهوم آخر يتسم بالطابع الشخصي ويتمركز حول درجة خطورة الفاعل وسبل معالجة هذه الخطورة.

والمسؤولية الجزائية تقوم على شقين أولهما سلوك مادي يحظره التشريع تحت وصف جريمة، وثانيهما إرادة آثمة توجه هذا السلوك وتكون مثله ركنا لا غنى عنه للعقاب، هذه الإرادة الآثمة هي حلقة الوصل بين الجريمة كواقعة مادية لها كيان خارجي، وبين الإنسان الذي صدرت عنه والذي يعده القانون مسؤولا عنها تحت وصف جان أو مجرم.

فدراسة الجاني هي في حقيقتها دراسة في الجانب الشخصي للمسؤولية الجزائية في شروط تحملها وأسباب امتناعها، فتخفيفها وتشديدها كلما اقتضت الظروف الخاصة بالجاني، لأنه هو محل هذه العقوبة التي ينبغي أن تتناسب مع جسامة الجريمة وما خطورة الجريمة من الوجهة المادية سوى مظهرها الخارجي لخطورة مفترقها من الوجهة الشخصية، فالعقوبة توقع في النهاية على المجرم لا على الجريمة وعوامل امتناعها بحسب الأصل منه لا منها.

ومن هذا المنطلق اخترنا أن يكون موضوع دراستنا حول: موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري.

## **I- الإشكالية العامة للموضوع:**

ما هي الحالات التي تمنع من قيام المسؤولية الجزائية في ضوء التشريع الجزائري؟  
تطرح هذه الدراسة نفسها كمحاولة علمية للإجابة على جملة تساؤلات محورية:

- 1- ماهية المسؤولية الجزائية؟.
- 2- من هم المسؤولون جزائيا؟.
- 3- ماهي موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري؟.

- 4- فيما تتمثل الأسباب المادية و الشخصية التي تمنع قيام المسؤولية الجزائية؟.
- 5- هل يتعين على القاضي أن يقضي ببراءة المتهم إذا امتنعت مسؤوليته الجزائية؟ وإذا امتنعت مسؤولية المتهم لعدة أسباب هل تكمن في أسباب شخصية لصيقة بذاتية المتهم كصغر السن أو الجنون والإكراه وحالة الضرورة أو إلى أسباب قانونية تتمثل في أسباب الإباحة؟.
- 6- هل يشترط لمحاكمة شخص أن يسند إليه نشاط إجرامي إيجابي أو سلبي؟ وهل تقع المسؤولية إلا على مرتكب الجريمة؟ وهل يفترض أن يكون المرتكب للجريمة قد باشر نشاطه المادي عن الإرادة أو كان وليد إكراه فلا نشاط ولا حرية ولا مسؤولية ويتعين تبرئة المتهم لانعدام الإسناد؟.

## **II - أهداف الدراسة :**

- 1- محاولة الإجابة عن التساؤلات السابقة لتقديم دراسة تحليلية، تطبيقية وقانونية.
- 2- تأثيري الشخصي بمستجدات الواقع العملي في مجال احترام القوانين ومدى حسن تطبيقها.
- 3- المساهمة بجهد بحثي سعيا لإثراء مكتبة الدراسات القانونية للقانون الجنائي.
- 4- إضافة محاولة في إطار القانون الجنائي العام بما أن المسؤولية الجزائية هي أساسه، وكذلك كمجال خصب للدراسة فيما يتعلق بالأحكام والقرارات الصادرة في هذا المجال.

## **III - أسباب اختيار الموضوع:**

- دفعتنى أسباب ذاتية وموضوعية لطرح هذا الموضوع والوقوف على:
- 1- فلسفة المشرع في أعمال موانع المسؤولية الجزائية وأسباب الإباحة، هل تعتمد على معيار شخصي أو موضوعي، وهل ما أورده المشرع الجزائي يغطي مختلف الاحتمالات المتوقعة بفضل تطور المجتمع.
- 2- إزالة الغموض من حيث التفرقة بين موانع المسؤولية الجزائية وأسباب الإباحة.
- 3- كما أن بحث المسؤولية الجزائية يتناول أساس الذي يقوم عليه، هل هو مجرد حدوث الجريمة أم لا بد من شروط أخرى، فإذا ارتكب الجاني جريمة قتل فهل مجرد حدوثها يكفي لقيام مسؤوليته أو يتعين توافر شروط في حالته العقلية ودرجة اختياره فهي من الناحية

النظرية الأساس الذي يجب أن تبنى عليه المسؤولية الجزائية، ومن الناحية التشريعية الأساس الذي يستلزمه القانون الذي يحكم لقيام المسؤولية الجزائية.

## **V- أهمية البحث :**

- 1- يعد الموضوع مجالا فنيا للدراسة، تقل فيه الدراسات النظرية والتطبيقية عموما والقانونية الجزائية خصوصا.
- 2- أهميته النظرية في تحديده وتطبيقه من حيث القانون والقضاء.
- 3- أهميته التطبيقية في كثرة الإشكالات التي يطرحها حول بيان الأشخاص الذين يسألون مسؤولية كاملة والذين لا يسألون مسؤولية جزائية كاملة والذين لا يسألون مسؤولية جزائية ومن خلالها يتم تحديد الأشخاص الذين يسألون مسؤولية جزائية ناقصة.
- 4- يعتبر موضوع المسؤولية الجزائية أساس القانون الجنائي وحماية حقوق الفرد والمجتمع وحقوق الدولة.

ولتحقيق ذلك لابد من إتباع منهجية بحث تعتمد على المناهج التالية:

**1- المنهج الاستقرائي** الذي يهدف إلى جمع واستقراء الأفكار والقواعد المتعلقة بالموضوع والحقائق الجزائية، والدساتير، والنصوص القانونية والشرعية والقيام بترتيبها على نسق متكامل يخدم البحث.

**2- المنهج التحليلي القانوني** من أجل تجميع المعلومات والأفكار وقياسها مع بعضها البعض لاستخلاص أهم الأحكام والنصوص القانونية والمعتمدة في التشريع الجنائي عامة، والسياسة الجنائية أعم والتشريع الجزائي الجزائي خاصة.

**3- المنهج الوصفي**، وذلك لوصف كل حالة وإعطائها الوصف الجنائي مع تعزيزها بالأحكام والقرارات القضائية المشابهة لها وإعطاء كل حالة وصف دقيق.

وهذا لا يمنع من الاستئناس بمنهج أخرى إذا تطلبت الضرورة المنهجية ذلك، مما يخدم البحث ويجريه على الوجه الأنسب ليحقق أهدافه.

ولإثراء مادة البحث سأعتمد على كل ما يمكنني الحصول عليه من دراسات سابقة في هذا الموضوع من خلال المصادر والمراجع كما سيأتي:

- 1-المصادر الشرعية: من دراسات وبحوث فقهية قديمة وحديثة متعلقة بالموضوع.
  - 2-المصادر القانونية: في عموم القانون وفي القانون الجنائي وشرح قانون العقوبات في التشريع الجزائري، الأحكام والقرارات القضائية والمستنبطة في الجانب الميداني.
  - 3-المادة الحية: لاستخلاص كل ما يتعلق بالواقع العملي المعاصر، وما يحتويه من حالات تخص البحث العلمي.
- وتماشيا مع المناهج الثلاث، وتحقيقا لأهداف الدراسة قسمناها إلى ثلاثة فصول، تناولت في **الفصل الأول**، ماهية المسؤولية الجزائية ومحلها وموقف المشرع الجزائري وفقا لقانون العقوبات؟.
- كما سنتطرق إلى موانع المسؤولية الجزائية فما هي موانع المسؤولية الجزائية؟ هل هي أسباب شخصية ذاتية متعلقة بالشخص أم أنها وقائع قانونية متعلقة بالنص الجنائي؟ وهذا ما خصصناه في **الفصل الثاني** تحت عنوان الأسباب الشخصية لعدم قيام المسؤولية الجزائية، و**الفصل الثالث** الأسباب القانونية لعدم قيام المسؤولية الجزائية مع تعزيز الموضوع بموقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات الأجنبية.

# الفصل الأول

ماهية المسؤولية الجزائية

بحث المسؤولية الجزائية يتناول الأساس الذي تقوم عليه وبمعنى آخر هل هو مجرد حدوث الجريمة أم لابد من شروط أخرى، فإذا ارتكب الجاني جريمة قتل فهل مجرد حدوث هذه يكفي لقيام مسؤوليته، أم يتعين توافر شروط أخرى كحالاته العقلية ودرجة تمييزه واختياره، فهي من الناحية النظرية الأساس الذي يجب أن تبنى عليه المسؤولية الجزائية. ومن الناحية التشريعية الأساس الذي يستلزمه القانون الذي يحكم الواقعة لقيام المسؤولية الجزائية.

وإذا كانت المسؤولية بصفة عامة تفترض وقوع أمر أو فعل يحاسب عنه الإنسان ويتحمل تبعته. كما تشير إلى ذلك الآية الكريمة: **((مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزِيهِ))** [الآية 123 سورة النساء] فإن المسؤولية الجزائية بالخصوص تفترض وقوع جريمة أي واقعة تتطابق والنموذج القانوني لإحدى الجرائم المعتمدة قانوناً.

وهذا يعني سبق توافر أركان الجريمة سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة والمسؤولية الجزائية من النظريات الأساسية في قانون العقوبات على الرغم من أهميتها فقد أغفل المشرع الجزائري وغالبية التشريعات المقارنة، رسم معالمها واكتفى بالإشارة في نصوص متفرقة إلى بعض أحكامها، وأغلب هذه النصوص يتعلق بموانع المسؤولية الجزائية لأنه تفيد بالنصوص القانونية.

والمسؤولية الجزائية لا تخرج عن أحد من مذهبين رئيسيين وهما المذهب الأخلاقي، والمذهب الاجتماعي، فإن المسؤولية الأخلاقية، فالإسناد المعنوي هو عماد نظرية المسؤولية الأخلاقية أو المعنوية، ويقوم على فكرة تحقيق العدالة ومعنى هذا أنه لابد للمساءلة واستحقاق العقاب من أن يكون الجاني دائماً، فلا يكفي مجرد الإسناد المادي، بل يلزم فوق ذلك نسبة هذه الواقعة إلى إرادة آثمة، ولا يكون آثماً الشخص إلا إذا كان قد اختار ارتكاب الواقعة الإجرامية وهو لا يستطيع هذا الاختيار إلا إذا كان يتمتع بملكية الإدراك التي تسمح له بتمييز ما هو خير وما هو شر، أي حرية الاختيار.

كما تختلف المسؤولية، فقد تكون دينية، خلقية، قانونية إنما ينحصر الخلاف بينها في شروطها وفي طبيعة أو ماهية التبعة التي تلقى على عاتق المسؤول.

وللمسؤولية القانونية صور عدة تختلف باختلاف فروع القانون من أبرزها – المسؤولية الجزائية- المسؤولية المدنية والإدارية والدولية وهذه الصور تتفق في أمور وتختلف في أمور أخرى ويقصد بالمسؤولية الجزائية "صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الناشئ عما يرتكبه من جرائم"، إذا لا تنشأ إلا إذا توافرت جميع أركان الجريمة لأن لفظ المسؤولية مرادف للمساءلة أي سؤال مرتكب الجريمة عن السبب في اتخاذ لجريمته مسلكا مناهضا لنظم المجتمع ومصلحه.

وهو بالتالي مسؤول مما تحقق عن أضرار وهنا نعالج مفهوم المسؤولية الجزائية في أربعة مطالب ولأهمية مثل هذا الموضوع، ولأنه أشبه ما يكون بالبحر في علم القانون ولأن الإلمام به يحتاج إلى جهد كبير ومساهمة مني وددت مشاركتكم بالجزء البسيط من هذا العلم.

نتناول في **المطلب الأول** مختلف التعاريف التي تم التطرق إليها ثم في **المطلب الثاني** محل المسؤولية الجزائية لنتطرق في **المطلب الثالث** إلى المسؤولين جزائيا الذين يتحملون المسؤولية الجزائية التي لا تلحق إلا بالذي ارتكب شخصا الوقائع المكونة للجريمة أو شارك فيها، وهو ما يعرف بـ "مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية" وما موقف المشرع الجزائري في التشريع الجزائري في **المطلب الرابع**.

## البحث الأول

## مفهوم المسؤولية الجزائية

كثيرا ما يجيب رجل القانون عن السؤال القائل: متى يسأل الشخص جزائيا؟ ولكنه لا يهتم إلا قليلا بالإجابة عن السؤال القائل: لماذا يسأل الشخص جزائيا؟

على الرغم من أنه سؤال أولي وأساسي ويغير الإجابة عن هذا السؤال الهام تظل الكثرة من الأبحاث القانونية وخاصة في المجال الجزائي تسير في طريق مسدود لا تخرج منه إلا بتبنيها عددا من الحلول العملية الوقتية، وقد تصور الاتحاد الدولي لقانون العقوبات الذي تم تكوينه عام 1880 على يد عدد من كبار الفقهاء أهمهم: "أدولف برنس" الأستاذ بجامعة بروكسل "وفون ليست" الأستاذ بجامعة بيرلين "وفان هاميل" الأستاذ بجامعة امستردام، والحق أن بيان الاتحاد والمؤتمرات الدولية التي عقدت من خلاله تؤكد انحيازه إلى الاتجاهات الوضعية في القانون الجزائي على الرغم من حيادية المعلن، وموقف الاتحاد الدولي لقانون العقوبات في حد ذاته يكشف مدى أهمية البحث في الأساس الفلسفي للمسؤولية الجزائية.

حقا أن الموضوع شائك كما أن دراسته العلمية تعترضها الكثير من العقبات العلمية، ولكن مستقبل القانون الجزائي مرهون في الحقيقة بالنتائج التي يمكن الوصول إليها في مجال أساس المسؤولية، إنه البحث الوحيد الذي نستطيع من خلاله أن نتعرف على ذاتية القاعدة الجزائية وعلى سماتها وملامحها، كما أنه كفيلا بالوصول إلى حلول معقولة في قضايا معلقة مثل: مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا وأثر الجنون والحالات العقلية الأخرى على المسؤولية الجزائية. يمكن الوصول أيضا إلى تعليل معقول لحالات الإعفاء من العقاب الجزائي بأسبابها المختلفة، بل أن الوصول إلى تحديد واضح لأساس المسؤولية الجزائية سوف يجعل الأبحاث في ميدان الجريمة والعقاب تسير على أرض صلبة وتصل إلى نتائج حاسمة، ويمكن الاستفادة من كل النظم المستحدثة في مجال العقوبات الجزائية، كما أن تحديد أساس المسؤولية مقدمة لا غنى عنها لبيان شروطها وتحديد حالات انتفاءها<sup>(1)</sup>.

(1) - نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية، 1977، ص 527.

وكل فرد وفقا للتدابير القانونية المعاصرة في تنظيم أنواع الجزاء بين العقوبة وتدبير الأمن مسؤول جزائيا لأنه أهلا لارتكاب الجريمة، أما الأهلية اللازمة لتحمل العقوبة فإن أمرها مختلف، فقد تقع الجريمة من شخص ومع ذلك لا يكون أهلا لتحمل عقوبتها لأن استحقاق العقوبة يقتضي فضلا عن ارتكاب الجريمة- شروط أخرى فقد يتخلف بعضها فلا يسأل الشخص جزائيا أي لا يعاقب عن الجريمة التي ارتكبها.

ويقتضي البحث في هذا الموضوع دراسة الأساس القانوني للمسؤولية ثم شروط قيامها، وأخيرا الموانع القانونية التي تحول دون قيام المسؤولية الجزائية. وتختص دراسة المسؤولية الجزائية الإلمام بأسبابها وأركانها ودراسة من هم المسؤولون جزائيا وأخيرا موانع المسؤولية الجزائية وسوف نفصل القول في هذه المواضيع ضمن المطالب التالية:

### المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية "La responsabilité Pénale".

المبادئ العامة لأي نظام قانوني تمثل أساسها القانوني، وتعد حقائق بديهية ليست محل جدل لا يمكن المساس بها، وما دراسة الفقه لتلك المبادئ إلا بغية التذكير بها فقط، باعتبارها حقائق بديهية ثابتة<sup>(1)</sup>.

ورغم أن مبدأ المسؤولية الجزائية هو أحد المبادئ الرئيسية للقانون الجزائي إلا أن دراستنا له لا تستهدف مجرد التذكير، وإنما تستهدف تلك النصوص القانونية التي يثار الشك حول مدى تقيدها بالمسؤولية الجزائية.

من المسلم به في الفقه الجزائي الحديث أن صدور القاعدة الإجرامية عبارة عن واقعة قانونية منشئة لعلاقة تمثل الدولة أحد طرفيها ويمثل الفرد طرفها الثاني، علاقة قانونية تؤهل كل منها لأن تنشأ له حقوق والتزامات متبادلة.

بعد اكتمال أركان الجريمة كما سبق تباينه بحيث الحديث بعد ذلك عن تحديد المسؤولية الجزائية عن تلك الجريمة ونوع الجزاء الذي يستحقه، وإذا كانت المسؤولية بصفة عامة تفترض وقوع أمر أو فعل يحاسب عنه الفرد ويتحمل تبعته.

(1) محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، ط2، 1992، دار النهضة العربية، ص 34.

تعتبر المسؤولية الجزائية من النظريات الأساسية في قانون العقوبات وعلى الرغم من أهميتها فقد أغفل المشرع الجزائري، وغالبية التشريعات المقارنة رسم معالمها واكتفى بالإشارة في نصوص متفرقة إلى بعض أحكامها، وأغلب هذه النصوص يتعلق بموانع المسؤولية أما شروطها ومعرفة المسؤولون جزائياً "فلم تعالجها بنصوص صريحة"<sup>(1)</sup>.

إن الخطأ الذي يصدر عن الجاني إما أن يكون خطأ عمدي وإما أن يكون خطأ غير عمدي الأول: مطلوب في الجرائم العمدية بينما الثاني تستلزمه الجرائم غير العمدية أو الذي حرك هو الإرادة الإنسانية فإذا انتفت الإرادة انتفت معها المسؤولية الجزائية، فهي تدور وجوداً وعدمًا مع إرادة الجاني ودراسة الجاني تهتم بالجانب الشخصي للمسؤولية الجزائية، ومن ناحية شروط قيامها وأسباب امتناعها بحسب الأحوال بينما تكمن دراسة الجريمة على الجانب الموضوعي لهذه المسؤولية<sup>(2)</sup>.

كما تعتبر المسؤولية الجزائية من النظريات الأساسية في قانون العقوبات كما أنها عبارة عن اصطلاح يدل دلالة وصفية على معنى الالتزام القانوني بتحمل العقوبة التي هدد المشرع بتوقيعها كجزاء لتحقيق الواقعة المجرمة التي تضمنها تلك القاعدة<sup>(3)</sup>.

ذلك أن المسؤولية الجزائية فعل ضار بالمجتمع مخالف لواجب قانوني ولو لم يكن مما تكفله قوانين العقوبات، كما أن الدعوى الناشئة عن المسؤولية الجزائية دعوى عمومية تملكها الدولة عن المجتمع وتباشرها هيئة الإدعاء والتحقيق وتختص به المحاكم الجنائية دون سواها.

المسؤولية هي تحمل الفرد لتبعة أفعاله، ويقصد بالمسؤولية الجزائية تلك الرابطة التي تنشأ بين الدولة والفرد الذي يثبت من خلال الإجراءات القضائية التي رسمها المشرع صحة إسناد فعل مكون لجريمة إليه متى شمل هذا الإسناد كافة العناصر القانونية التي أوجب المشرع توافرها حتى يكتسب الفعل صفة الجريمة، ومتى تخلفت حالة من حالات

(1) عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 151.

(2) إبراهيم الشيباني، أستاذ مساعد بجامعة قسنطينة، الجزائر، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام- دار الكتاب اللبناني، بيروت، ص 185.

(3) عبد الحكيم قودة، محامي النقض، امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، ط 1998، ص 10.

رفع صفة اللامشروعية عن الفعل كالدفاع الشرعي أو تخلفت حالة من الحالات التي تتناول فيها في الدولة عن حقها في العقاب، وبمقتضى هذه الرابطة يلتزم الجاني بتنفيذ كافة الآثار القانونية المترتبة على فعله. وتشمل خاصة جميع العقوبات<sup>(1)</sup>.

ومعنى ذلك أن المسؤولية الجزائية هي: "الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي يوقعه القانون على المسؤول عن الجريمة".

ويتضح هذا التعريف للمسؤولية، أن المسؤولية ليست ركناً للجريمة أو شرطاً لقيامها، فهي لا تنشأ إلا إذا توافرت ابتداء جميع أركان الجريمة فهي إزاء هذه الأركان أثر لاجتماعها<sup>(2)</sup>.

وإذا قامت المسؤولية الجزائية بأركانها وشروطها المجرمة بنص قانوني جزائي يكون مرتكب الفعل الضار مسؤول أمام الدولة على اعتبار الدولة هي من ترعى المصلحة العامة أي المجتمع ويكون جزاؤه عقوبة توقع عليه باسم المجتمع وتتولى النيابة العامة هيئة الإدعاء والتحقيق.

هذا يعني أن كل إنسان مسؤول جزائياً، لأن كل فرد أهل لارتكاب الجريمة، أما الأهلية اللازمة لتحمل العقوبة فأمرها مختلف، فقد تقع الجريمة من شخص ومع ذلك لا يكون "أهلاً" لتحمل عقوبتها لأن استحقاق العقوبة يقتضي فضلاً عن ارتكاب الجريمة، شروطاً أخرى فقد يختلف بعضها فلا يسأل الشخص جزائياً، أي لا يعاقب عن الجريمة التي ارتكبها.

وللمسؤولية القانونية بدورها صور عدة تختلف باختلاف فروع القانون، ومن أبرزها المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية والإدارية والدولية، وهذه الصور تتفق في أمور وتختلف في أمور، ويقصد بالمسؤولية الجنائية: "صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عما يرتكبه من جرائم"<sup>(3)</sup>، ويرى البعض أن المسؤولية الجزائية لها مفهومان هما:

(1) فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، شرح قانون العقوبات- القسم العام- دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط، 2009، ص 253.

(2) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 459-469.

(3) عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 152.

**الأول/مجرد:** يراد بالمفهوم الأول صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعة سلوكه وهنا نجد المسؤولية صفة في الشخص أو حالة تلازمه سواء وقع منه ما يقتضي المساءلة أو لم يقع منه شيء.

**الثاني/واقعي:** تحميل الشخص تبعة سلوك صدر منه حقيقة وهنا المسؤولية ليست مجرد صفة أو حالة قائمة بالشخص بل هو جزاء أيضا، نلاحظ أن هذا المفهوم يحتوي على المفهوم الأول لأنه لا يتصور تحميل شخص تبعة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات<sup>(1)</sup>.

وهناك من يجعل المسؤولية الجزائية<sup>(2)</sup> هي: "أهلية الإنسان العاقل الراعي لأنه يتحمل جزاء العقاب نتيجة اقترافه جريمة مما ينص عليه القانون وهو بذلك يميزها عن المسؤولية المدنية التي هي أهلية الإنسان لتحمل التعويض المترتب عن الضرر الذي ألحقه بالغير نتيجة الإخلال بالالتزام القانوني أو التعاقدية".

المسؤولية الجزائية ركن أساسي في النظام القانوني الجنائي في أي دولة أو مجتمع كان إذا أن توحيد الأركان المؤلفة للجريمة لا يكفي للتجريم والعقاب، وهما في الأصل هدف للملاحقة الجزائية.

وهذا يعني بأنه يجب أن يكون هناك شخص مسؤول عن الجريمة وهو وحده يتحمل جميع نتائجها وعواقبها التي ترتبت على هذا الفعل الذي وصف بأنه جريمة أين كان نوعها جنائي أو غير ذلك، والتجريم ليس هو الغاية الأساسية في العقاب ولأنه وسيلة وأسلوب للمجتمع ليقوم العدل ويقف في وجهه كل أسبابه أفعال الجريمة وذلك يضع حد يردع ويزجر الجريمة بهدف الإصلاح، وحتى لا تتكرر الجريمة لذلك وجب تحديد الأشخاص ومعرفة ذلك الفعل الذي أقدم عليه.

(1)- أحمد أبو الروس، القصد الجنائي والمساهمة الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية، دار المكتب الجامعي الحديث، ط 2011، ص 17.

(2)- سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص 1998، ص 273.

هل كان بوعي وإرادة ومعرفته بما أقدم عليه وما يوقع عليه من عقاب وتدابير جزائية وهل هناك مانع يحول دون إيقاع الجزاء عليه وملاحقته به وما هي الظروف التي حصل بها الجرم أو انتفاء الصفة الجرمية عنه شرعا.

إن مفهوم المسؤولية لم يعد مفهوما "مجردا قائما" على معادلة قوامها، وعي وإرادة فمسؤولية، بل أن مفهومها يشمل نواحي مختلفة من الشخصية الإنسانية حتى إذا اكتملت المعلومات عنها أصبح ممكنا اتخاذ التدابير المناسبة، بحث فاعل الجرم بحيث يكون هذا التدبير ذا أثر في تقويم الشخصية المنحرفة التي تشكو خلا في مقوماتها.

هذه النظرة العلمية إلى الشخصية الإنسانية التي تشكل محور المسؤولية الجزائية أثرت إلى حد بعيد في التشريعات الجزائية مطورة لها بالقدر الذي سمحت به الذهنية الحاكمة أو العادات والتقاليد والمفاهيم الراسخة في ذهن الشعوب، فمنها من تقبل المعطيات الجديدة بانفتاح مع إرادة في التغيير والتطوير ومنها من كان منغلقا على نفسه ، ومنها من لم يدخل حلبة التجديد والتطوير عبر تعديلات على نصوص قائمة أو عبر نصوص جديدة، وفي كل حال لم يرافقها إحداث مؤسسات يفترض فيما إعطاء هذه النصوص بعدها الواقعي. ومن ثم أجمع علماء القانون الجزائي على وجوب الابتعاد عن الجدل القائم حول الجبرية وحرية الاختيار معتبرين أن النقاش حول هذه المسألة يمت بالأحرى بصلة إلى العلوم الفلسفية وعلم ما وراء الطبيعة، وإن ما يهم القانون الجزائي هو معرفة ما إذا كان فاعل الجرم أدرك ما يفعل عند ارتكابه باستطاعة مقاومتها، فإذا كان مدركا لفعله حرا في تصرفه وجب إلزامه بنتائج فعله هذا وبالتالي تحميله المسؤولية، وإلا اقتض إعلان عدم مسؤوليته عنه لأنه لم يكن في فعله سوى أداة مادية أو كان فعله نتيجة لحركة عضوية لا صلة لها بإرادة الفاعل ووعيه المعدومين بحكم مرضه العقلي الذي أفقده قوة الوعي والإرادة، ومن ثم يرد الفقهاء التقليديون على مسألة الحتمية<sup>(1)</sup> الفردية بحتمية اجتماعية أخرى تقابلها وهي حتمية التزام المجتمع بحماية نفسه تجاه من يهدد أمنه<sup>(\*)</sup>.

(1) - مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الثاني، مؤسسة نوفل، بيروت، ط، 1980، ص 22.  
(\*) - يعبر عن الحتمية بالفرنسية بكلمة déterminisme.

يقول غارو بهذا الشأن: إذا كان محتوما على الإنسان ارتكاب الجرم فإنه محتوم على المجتمع أن يحمي نفسه وكيانه تجاه من يهددهما، ولذا يمكن اعتبار القانون الجنائي بمثابة الوسيلة الدفاعية اللازمة للوقاية من الإجرام بغض النظر عن فكرة العدالة<sup>(1)</sup>. طبعاً هذا الرأي لا يسلم من الانتقاد إلا أنه يعبر عن التزام الفقهاء التقليديين بفكرة المسؤولية الجزائية كأساس للملاحقة الجزائية.

لذلك نرى أن مسألة المسؤولية الجزائية انتقلت من ميدان حرية القرار والإرادة إلى ميدان إمكانية نسبة الفعل معنوياً إلى فاعله أي ما يسمى بالفرنسية *Imputabilité* وهذا ما جعل معظم التشريعات تتعرض بالأحرى إلى موانع المسؤولية بدلاً من تخصيص النصوص المحددة لمفهوم وأركان هذه المسؤولية، فجاءت تعدد الحالات التي لا يمكن فيها تحميل الفاعل نتائج فعله الجرمي بالنظر لوضعه الشخصي المتميز بفقدان الوعي والإرادة أو للظروف الذي وجد فيه حيث كان مكرهاً على ارتكاب فعله أو المسبب المبرر الذي ينزع عن الفعل صفته الجرمية<sup>(2)</sup>.

وخلاصة القول المؤيد بما كرسته التشريعات الجزائية المعاصرة من مبادئ أن المسؤولية الجزائية ما زالت الركن الأساسي في النظام القانوني الجزائي وإن طرأت على مفهومها التقليدي بعض التحولات على ما سيصار إلى بيانه بصورة لاحقة.

أما المشرع الفرنسي فقد ابتعد أكثر من التشريعات العربية عن الإثارة إلى مضمون المسؤولية الجزائية، إذ لم يقرر صراحة وجوب توفر الإرادة والوعي كشرط للعقاب مكتفياً في المادة 24 من قانون العقوبات بالنص على أن لا جرم عند وقوع الفعل في حالة جنون الفاعل أو في حالة ارتكاب لفعله تحت وطأة إكراه لم يتمكن من مقاومته.

وتفسير ذلك أن الجرم لا يقوم على عائق الفاعل إذا كان فاقداً لقوة الوعي والإرادة مما يفترض توفرها لقيام المسؤولية.

(1) - Garraud. Précis de droit criminel. Editions sirey. 1921. No. 77.

(2) - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 23.

كما جاء التشريع الجديد لقانون العقوبات الفرنسي يذكر في أسبابه الموجبة أن واضعيه أرادوا الابتعاد عن المفهوم التقليدي للمسؤولية الجزائية، فتعمدوا عدم ذكر المسؤولية بصورة صريحة لأنهم أرادوا استبدالها بمفهوم جديد أكثر توافقاً مع المعطيات العلمية الحديثة، وفحواه «أهلية الفاعل للعقاب» لأن القضاء الجزائي يحاكم إنساناً وليس جرماً والقانون الجزائي يواجه إنساناً وليس جرماً، فالجرم ليس سوى مؤشراً لشخصية الإنسان الذي يحاكم<sup>(1)</sup>.

ولكن تغيير الكلمات والتسميات ليس من شأنه تغيير عماد النظام القانوني الجزائي إذ طالما أن المجتمع يعتمد هذا القانون القائم على التجريم والعقاب كوسيلة للتصدي للجريمة، فلا يمكن أن يبحث القاضي عن مدى مسؤولية فاعل الجرم عن جرمه لتوقيع العقاب المناسب به فالمسؤولية الجزائية هي أحد أعمدة النظام القانوني الجزائي وهي تنص على إدراك فاعل الجرم لجرمه وإرادة "سليمة" لديه قاعدته إلى ارتكاب جرمه، إلى هذه الإرادة الجانبية يتوجه العقاب كردة فعل اجتماعية مؤنبة ورادعة ومصلحة.

إذا وبصورة بسيطة يجب علينا فهم مواضع هذه المسؤولية وما هي أقسامها وأخذ فكرة عن ما تعني. وما مفهومها الجزائي وماذا تعني المسؤولية الجزائية وما هي أركانها، وتوجهاتها الحديثة، ومن هم المسؤولون عن الجريمة؟

<sup>(1)</sup> - Anolré Decop, L'infraction et la responsabilité dans l'avant projet de code pénal. J.C.P. 1979. P 26-29.

وما هي موانع تطبيق وتنفيذ هذه المسؤولية الجزائية؟ وقد رأينا أن نعطي المسؤولية مفهومًا عامًا قبل أن نعطيها مفهومها الجزائي الذي سيعتمد في بحثنا الحالي.

### الفرع الأول: معنى المسؤولية الجزائية

فالمسؤولية بمفهومها العام هي التزام شخص بما تعهد القيام به أو الامتناع عنه حتى إذا أخل بتعهده تعرض للمساءلة فيلتزم عندها بتحمل نتائج أفعاله، وقد يتسع هذا المفهوم ليشمل التزام شخص بتحمل نتائج فعل أتاها بنفسه أو بواسطة غيره سواء مفوضًا منه أم عاملاً باسمه كما يتسع مفهوم المسؤولية ليشمل التزام شخص بتحمل نتائج فعل شخص تابع له أو موضوع تحت رقيبته أو إدارته أو ولايته أو وصايته، كما يشمل نتائج فعل الأشياء والحيوانات الموجودة بحراسته، وأخيراً يتسع مفهوم المسؤولية ليشمل التزام شخص باحترام ما فرضه عليه القانون من موجبات وسلوك تحت طائلة تحمل عواقب الإخلال بهذا الالتزام.

### أولاً: المعنى الجزائي للمسؤولية الجزائية.

المسؤولية بمعناها الجزائي هي التزام شخص بتحمل نتائج أفعاله المجرمة، وكما يعتبر الشخص مسؤولاً جزائياً عن أفعاله الجريمة يقتضي أن يكون أهلاً لتحمل نتائج هذه الأفعال أي متمتعاً بقوة الوعي والإدراك وسلامة الإرادة والتفكير، فإقامة المسؤولية الجزائية على فاعلي الجرم تؤدي إلى العقاب والاحتراز وكلاهما لا يؤديان غايتهما إذا لم يجدا لدى من يتوجهان إليه المقدرة على إدراك ما فعل وعلى فهم ما يلحق به من جراء ما فعل<sup>(1)</sup>، ولكن المسؤولية الجزائية لا تقوم أصلاً إلا إذا أقدم الشخص على ارتكاب خطأ جزائي أي على خرق قاعدة جزائية تتضمن تجريماً لفعل وجزاء على خرقها، ومن هنا كان ركناً المسؤولية الجزائية الخطأ الجزائي والأهلية وهنا يجب أن أشير إلى أن مفهوم المسؤولية الجزائية لها عدة مفاهيم في اختلافها حسب المواقف الفقهية وتشريعات البشرية بحسب ما يستقر عليه التشريع والاجتهاد أيضاً لها عدة مواصفات وتوضيحات تبرز مواقف خبراء الطب العقلي والنفسي في تحديدهم لتلك المسؤولية على سبيل المثال لا الحصر

(1) مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية، مؤسسة نوفل، ط1، 1910، ص 12.

ودرجات المسؤولية وغيرها أما الموقف الشرعي يوضح موقف المذاهب من المسؤولية في ظل الشرع الإلهي والمواقف الشرعية من القوانين الوضعية مثل الفرنسي ولبنان وغيرها في موقف المشرع القانوني منها.

المسؤولية الجزائية علاقة بين المتهم والدولة بعد أن يكون المتهم قد ارتكب فعل مجرم بكل عناصره وبهذا المفهوم تتحدد علاقة المسؤولية بالجريمة فهي ليست جزء منها وإنما هي المسؤولية الجزائية ، أو النتيجة القانونية المرتبطة بها.

إن من يقدم على انتهاك القانون بارتكاب الواقعة الإجرامية لتحمل تبعه عمله ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون وتوقعه الجماعة بحكم قضائي، فالجاني فقد اقترف الجريمة يكون قد وضع نفسه في مواجهة مع المجتمع بخروجه عن دائرة حقه في استعمال حريته، مما خول للدولة الرد عليه بتوقيع الجزاء الجنائي بوصفها ممثلة للمجتمع. فالمسؤولية الجزائية تعني تحمل الشخص تبعه عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات<sup>(1)</sup>.

نلاحظ أن هذا المفهوم العادل للجزاء الذي كان ولا يزال موضع جدل كبير منذ أقدم العصور وحتى وقتنا الحالي، كما أن فكرة المسؤولية ليست مجهولة في القوانين القديمة إن كانت تحدد بنحو مخالف لما هي عليه الآن. وعليه فإن دراسة المسؤولية الجزائية لا يجب أن تعزل عن إطارها التاريخي في سياق نمط الحياة وطرق التفكير الذين عرف في المجتمعات القديمة حيث شغلت فكرة السلام والاستقرار للمجتمعات القديمة بفضل اعتقادها الديني وارتباط الإنسان بالجماعة التي ينتمي إليها، وقصور تفكيرها حول طبيعة الخطأ إلى القول بنوع من المسؤولية الجزائية تميزت بهذه الميزات.

1- التزام بتحمل نتائج أفعاله المجرمة.

2- لا تقوم المسؤولية الجزائية إلا إذا أقدم الشخص على ارتكاب خطأ جنائي أي على خرق قاعدة جنائية تتضمن تجريمه لفعل وجزاء على خرقها.

3- أركانها الخطأ الجنائي والأهلية.

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1998، ص 235.

4- المسؤولية الجزائية عبارة عن اصطلاح يدل على معنى الالتزام القانوني يتحمل العقوبة التي هدد المشرع بتوقيعها بجزاء لتحقيق الواقعة المجرمة التي تضمنتها تلك القاعدة القانونية<sup>(1)</sup>.

إذن المسؤولية هي: تحمل الفرد نتيجة تصرفه وكي يسأل جزائيا عن جريمة من الجرائم يجب أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية، فيكون مدركا، مختارا فيما يفعل ويلزم أن يكون مخطئا، فالخطأ أساس المسؤولية الجزائية إذا انعدم فلا يسأل عما حدث قد يكون عمديا وهو ما يعبر عنه بالقصد الجنائي وقد يكون غير عمدي وهو أقل درجة<sup>(2)</sup>.

5- المسؤولية الجزائية ذات طابع فردي لا تتجاوز الشخص الذي قامت عليه إلى سواه.

6- إن معيار المسؤولية الجزائية معيار موضوعي لا شخصي، فهي تتخذ تبعا لمستوى الوعي والإدراك لدى الشخص فإما أن يكون هذا المستوى عاديا، أي أن قوة الوعي والإدراك كاملة لديه، وإما أن يكون غير عادي أي ضعيفا، ويكون معه الشخص غير مدرك تماما أو كليا لأفعاله، وهكذا تتحدد المسؤولية بالنسبة لما يقرره الطب العقلي من اكتمال قوة الوعي والإدراك لدى الشخص لا بالنسبة لما يشعر به من مسؤولية عن أفعاله.

7- إن قيام المسؤولية الجزائية لدى شخص معين لا يمنع من قيام المسؤولية لدى شخص آخر عن نفس الفعل الجرمي، فاجتماع المسؤوليات يكون تبعا لاجتماع الأخطاء التي أحدثت نتيجة جرمية واحدة.

8- إن المسؤولية الجزائية أمر يتعلق بالنظام العام، فلا يمكن التحرر منها إلا بقدر ما يسمح بذلك القانون وفي الحالات التي يحددها حصرا.

وهي وبالتالي غير قابلة للتنازل أو القبول بها عن الغير أو قبول تحرر الغير منها أو لاتفاق على عدم قيامها.

(1) - عبد الحكيم قودة، مستشار دكتور، امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، ط 1997، ص 11.

(2) - عبد الحميد الشواربي والمستشار عز الدين الديناصور، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، ص 30.

9- إن موانع المسؤولية الجزائية محددة حصرا بالقانون وتختلف آثارها باختلاف طبيعتها.

10- المسؤولية الجزائية غير قابلة للضمان وإن كانت نتائجها المادية المعنوية على الغير قابلة لذلك<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائية.

الأصل في الجزاء هو تحمل المسؤولية، والأصل في تحمل المسؤولية هو حرية الاختيار أي كون الجاني مخيرا بين الإقدام على الفعل المجرم والإحجام عنه وكون الجاني مخيرا بين الإقدام على الفعل المجرم، واختيار غيره، والاتفاق حاصل حول هذا الأساس، لكن الاختلاف قائم حول حرية الشخص واختياره، فمن قام بجريمة ما هل هو مخير في ذلك أم مجبر عليها؟. ولا سبيل للحديث عن الإكراه المادي أو المعنوي المعروف، وقد انقسم الفكر الجنائي الحديث وقبله الفكر الإسلامي إلى رأيين مختلفين رأي يمثل مذهب الاختيار، والآخر يمثل مذهب الجبرية<sup>(2)</sup>.

**أولا/ المذهب التقليدي:** مذهب حرية الاختيار فصل المسؤولية الجزائية على المسؤولية الأخلاقية، لو عدنا إلى الفكر الإسلامي، لوجدنا أن هذا المذهب كان يسمى مذهب القدرية الذي اشتهرت به المعتزلة، ومعناه أن الإنسان قادر على خلق كل أفعاله من خير وشر وليس للقدر دخل في ذلك، فلو كان له دخل في ذلك فإنه ذلك يعني انتفاء حرية الاختيار وانتفاؤها يسقط العقاب الإلهي، ومادام أن الله تعالى قد توعد بالعقاب وأنه عادل فذلك يدل على أن الإنسان مخيرا في أفعاله كلها.

يطلق على هذا المذهب في الفكر الجنائي الحديث المذهب التقليدي: وهو يقوم على كون الإنسان المكتمل لمداركه العقلية يصبح حرا في تصرفاته بوجه إرادته حيث يشاء ويكون مسؤولا عن أفعاله، فأمامه طريقا الخير والشر، يتبع أيهما يختار ويريد، وحسبما يوجه

(1)- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 31.

(2)- سمير عالية، شرح قانون العقوبات- القسم العام- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ص 275.

إرادته يتحمل مسؤوليته، وعلى هذا الأساس فإن الجريمة وليدة إرادة الفاعل الحرة، ويكون أساس المسؤولية الجزائية تبعا لذلك هو المسؤولية الأدبية والأخلاقية<sup>(1)</sup>.

إذن إرادة الإنسان هي الأساس في تصرفاته إذ هي العنصر الفعال. ومن ثم لا يمكن مساءلته إذا لم يكن السلوك المخالف دافعا بحرية الاختيار وعليه تعتبر حرية الاختيار الفكرة السائدة في المجتمع وعلى ضوءها تتحدد مسؤولية المجرم ويحكم عليه.

وفي المقابل عند فقهاء الشريعة الإسلامية أثناء دراستهم لأفعال الأفراد تزعم فوق المعتزلة نظرية التخيير وعليه يمكن القول أن الشراح الغربيون قد نقلوا عن المسلمون هذه الأفعال، وتأسيسا على ذلك فقد نظر هذا الفقه إلى العائد أو المعتاد على أنه مسؤول أدبيا عن عودته لارتكاب الجريمة، وأن هذا التكرار يعتبر ظرفا مشددا يمكن معه تشديد العقوبة، على أنه يرجع في استخلاص هذا الظرف لمعايير موضوعية بحتة على الجرائم التي سبق الحكم عليه بسببها<sup>(2)</sup>.

على أن اقتصار الفقه التقليدي على مجرد تشديد العقوبة دون اقتراح أي وسيلة أخرى أدى إلى الإسراف في الحكم على العائدين والمعتادين بعقوبات قصيرة المدة، وكان هذا الاتجاه في الوقت نفسه منطقيا على ما ذهب إليه هذا الفقه عن ضرورة قياس العقوبة على قدر المسؤولية الأدبية، ولما كانت هذه المسؤولية في رأي البعض قد شابها بعض القصور لتخلف في تقدير العائد أو المعتاد راجع لضعف إرادته لذلك رأي هؤلاء عدم التعالي في تقدير الخطأ المنسوب إليه الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق العقوبة.

إذن وبكل بساطة كل فرد يشعر بحريته في الاختيار ويستقر في ضميره هذا الشعور وباعتباره قيمة إنسانية وأخلاقية توجه قراراته واختياراته المختلفة ويتخذ قراره بناء على هذه المفاضلة، وليست المقدرة على المفاضلة، واتخاذ القرار النهائي صدى للحرية على الاختيار وعدم الخضوع للعوامل التي تضطر الفرد إلى سلوك معين لا تتحكم فيه الإرادة الخاصة به، وإذا ما شعر كل فرد بأن أفعاله لا يتحكم إلى المجرم باعتباره قد اختار طريق الإجرام، ولذلك كان من الواجب أن يتوافق القانون مع هذا الشعور وأن يعيش أساسا

(1) - سمير عالية، المرجع السابق، ص 193.

(2) - عبد الحميد الشواربي وعزالدين الديناصوري، المرجع السابق، ص 55.

"للمساءلة ومعيارا لها أيا كان الجدل الفلسفي حول حرية الاختيار أو الحتمية"، في حين نجد البعض أكد بأنه: "وبالفعل أن القوانين تفترض حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجزائية، وتتطلب للمساءلة القانونية توفر الحد الأدنى من حرية الاختيار وتسلم بأن هذه الحرية قد يتأثر بعوامل داخلية أو خارجية يترتب عليها امتناع المسؤولية أو تخفيفها"<sup>(1)</sup>.

وفي مجال القانون الجزائي يتحقق مذهب حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجزائية مع الوظيفة الاجتماعية لهذا القانون فإذا كان العقاب إلا من يكون سلوكه مستوجب اللوم، والسلوك لا يكون كذلك إلى حين يكون وليد حرية الاختيار<sup>(2)</sup>.

وتمثل حرية الاختيار إحدى العقائد التي تسود في المجتمع وتسيطر على تفكير الناس وتحدد حكمهم على المجرم، إذ لا تنتفي المسؤولية عند أنصار هذا المذهب إلا إذا فقد الشخص قدرته على الإدراك أو الاختيار، لأن عندئذ يكون ظلما من وجه وغير مجد من وجه آخر<sup>(3)</sup>.

ويتعين أن يكون القانون تعبيرا عن هذه العقيدة وصدى لهذا الحكم ومذهب حرية الاختيار هو المتفق مع الوظيفة الاجتماعية للعقوبة، فإذا كان غرضها إرضاء العدالة وتحقيق الردع، فإن العدالة لا تتحقق إلا إذا توقع الجزاء بمن يستحقه لأن مسلكه محل لوم، والردع لا يتصور إلا بالنسبة لشخص يسيطر على تصرفاته ويستطيع إلزام نفسه بالسلوك المطابق للقانون<sup>(4)</sup>.

**ثانيا- مذهب الجبرية (الوصفي) الخطورة الإجرامية:** ينكر أنصار هذا المذهب حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجزائية بحجة أن المجرم مدفوع حتما إلى الجريمة بفضل عوامل داخلية وخارجية لا دخل له فيها، والحقيقة في رأيهم أن السلوك الإجرامي شأنه كافة الظواهر الطبيعية والاجتماعية لا تقع مصادفة، وإنما هو خاضع لقانون السببية فالسلوك الإجرامي الإنساني في جملته سواء أكان إجراميا "أو لم يكن محكوم المقدمات إذا توافرت لم يكف من وقوعه به، فهو ثمرة حتمية للفاعل بين شخصية ذات تكوين معين وظروف

(1)- عبد الحكيم قودة، امتناع المساءلة الجنائية، المرجع السابق.

(2)- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 8.

(3)- عوض محمد، المرجع السابق، ص 418، 323، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 257.

(4)- محمود نجيب حسني، قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 472.

بينية خاصة، ولما كان الأفراد يتفاوتون فيما بينهم من حيث تكوينهم العضوي والنفسي، كما يتفاوتون فيما بينهم من حيث ظروفهم الطبيعية والاجتماعية، فمن المنطقي أن يكون سلوكهم في المواقف المتماثلة مختلفاً، إذ لا يعني ذلك أن مذهب الجبرية يسلم بأن الجريمة عمل مبرر وأن مرتكبها لا يسأل عنها، فالمذهب الوصفي كالتقليدي لا يقضي عن الجريمة ولا يعفي الجاني من مسؤوليتها<sup>(1)</sup>.

ويؤسس إنكار حرية الاختيار المسؤولية الجزائية على أساس اجتماعي واعتبارها صورة من المسؤولية الاجتماعية، وهذه المسؤولية لا تقوم على حرية الاختيار بل على الخطورة الإجرامية فالجاني لا يسأل في منطقتها، لأنه كشف بفعله عما يكمن في داخله من خطورة إجرامية تنذر بوقوع أفعال مماثلة منه مستقبلاً، وهذه الخطورة تفرض على المجتمع أن يواجهها ليدراً على نفسه عواقبها بأن يتخذ قبل الجاني من التدابير ما يستأصلها دون أن يكون في ذلك معنى اللوم أو التأديب وقد أفضى إقامة المسؤولية على هذا الأساس إلى توسيع نطاقها فلم يعد هناك من يفلت منها فكل من ارتكب جريمة يسأل عنها.

**ثالثاً- الترجيح بين المذهبين:** يرى أغلب الفقهاء التوفيق بين المذهبين، فكل منهما ينطوي على جانب في الحقيقة، وكل منهما يعيبه التطرق في الرأي، فليس من الصواب القول بأن الفرد يتمتع في تصرفاته بحرية مطلقة.

فالملاحظة تكشف عن خضوع كل شخص في تصرفاته لعوامل عديدة متباينة تطبق من نطاق حريته، وليس من الصواب، كذلك القول بخضوع الفرد في صورة سلبية خالصة لقوانين السببية الحتمية، فالإنسان يتمتع في الظروف العادية بحرية مقيدة فثمة عوامل لا يملك السيطرة عليها وهي توجهه على نحو لا خيار له فيه ولكنها لا تصل إلى حد إملاء الفعل عليه، وإنما تترك له قدراً من الحرية يتصرف فيه، وهذا القدر كاف لكي تقوم المسؤولية على أساسه، فإذا انتقص على نحو ملحوظ لم يكن للمسؤولية محل وتعين الاعتراف لها في صورة مخففة<sup>(2)</sup>.

(1) فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، شرح قانون العقوبات- القسم العام- دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1430 هـ، 2009 م، ص 256.

(2) عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 153.

### الفرع الثالث: أساس المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري.

لاشك أن المشرع الجزائري قد اعترف بحرية الاختيار إقامة المسؤولية الجزائية على هذا الأساس والدليل على ذلك أنه استبعد المسؤولية الجزائية في الحالات التي انتفت فيها حرية الاختيار، ذلك أن النصوص القانونية جاءت صريحة، فالمادة 47 من ق.ع.ج تنص على: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها". بالإضافة إلى المادة 49: "لا توقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية"<sup>(1)</sup>.

نجد أن هذه المواد صميم الموضوع الذي نحن بصدد دراسته وسوف نوضح كل مادة على حدى بالتحليل والتفسير.

تبين هذه النصوص علة امتناع المسؤولية الجزائية<sup>(2)</sup> في فقدان حرية الاختيار تماما بنص المادة 47 وتقرر امتناع المسؤولية في حالة الإكراه لانتفاء الحرية أيضا، وكذلك تقرر المادة 49 هذه القاعدة بالنسبة لفقدان التمييز وهو صورة من صور فقدان حرية الاختيار، ويعني ذلك أن انتفاء حرية الاختيار يؤدي إلى امتناع المسؤولية الجزائية لتخلف الأساس الذي تقوم عليه.

لكن الملاحظ أن حرية الاختيار قيدها المشرع الجزائري أسوة بالتشريعات الحديثة التي وقعت بين مذهب حرية الاختيار ومذهب الحتمية، فالمشرع الجزائري يعقد تدابير أمن للمجنون بنص المادة 47 ق.ع.ج بالرغم من عدم قيام المسؤولية.

كما يقرر تدابير؛ حالة قيام المسؤولية بالنسبة للصبي الغير المميز بنص المادة 49 ق.ع.ج. فالمادة 47 تنص على: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 02 من المادة 21".

(1) قانون العقوبات الجزائري.

(2) رضا فرح، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، ش.و للنشر والتوزيع، ط6، 1976، ص 360.

كما تنص المادة 21 ق.ع.ج على أن: «الحجز القضائي في مؤسسة نفسية في وضع الشخص بناء على قرار قضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض وذلك بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها»<sup>(1)</sup>.

يبدو موقف المشرع الجزائري واضحا أيضا في الأخذ بمذهب حرية الاختيار المقيدة فيما ينص عليه بالاعتراف بالمسؤولية المخففة عند إنقاص حرية الاختيار في الفقرة 03 من المادة 49 بقولها على: "يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 عاما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة".

خلاصة القول بأن المشرع الجزائري يعترف بحرية الاختيار كأساس للمسؤولية، ولكنها حرية مقيدة تقتضي وضع تدابير وقاية في الحالات التي تقوم فيها هذه المسؤولية أو عدم قيامها أو انتقاصها.

### المطلب الثاني: محل المسؤولية الجزائية.

الجريمة ظاهرة طبيعية إنسانية اجتماعية "phénomène naturel humain et sociale"<sup>(2)</sup>، لها تعريفان قانوني واجتماعي، فهي في نظر القانون "كل فعل أو امتناع عن فعل صادر عن الفرد ويقرر له القانون عقابا جزائيا" وفي نظر علم الاجتماع هي: "كل سلوك مخالف لما ترتضيه الجماعة" وبعبارة أدق هو السلوك الذي لا تقبله النسبة الغالبة من أفراد الجماعة، وقد يجرم بنص القانون لخطورته في نظر الجماعة. قد يجرم بنص القانون لخطورته على أمن وسلامة المجتمع وحياة وسلامة أجسام وأعراض وحرية وحرمة وممتلكات الأفراد، وقد لا يجرمه القانون لعدم بلوغه ذلك المدى من الخطورة في نظر الجماعة، أو بالأحرى في نظر الفئة التي تتمتع منها بنفوذ وسلطان سياسي أو اجتماعي أو اقتصادي مما يجعل بمقدورها أن تفرض وجهة نظرها إلى القانون ومن خلاله<sup>(3)</sup>، وذكر فيليبو جريسبيني Grispini وهو من الفقهاء الذين أمدوا المدرسة الوضعية بنظريات جديدة في كتابه "مقدمة في علم الاجتماع الجنائي" الصادر في عام 1927. إن الجريمة في نظر

(1) - قانون العقوبات الجزائري.

(2) - Olof Klineberg , les problème fondamentaux de la criminologie, paris, 1959, p 42.

(3) - مصطفى عبد المجيد كارة، مقدمة في الانحراف الاجتماعي، بيروت 1980، ص3.

الفقه الجنائي هي: "كل فعل يعتبر مخالفا للحاجات الأساسية للمصالح الرئيسية لمجتمع معين، أو الذي يمثل خطرا على المجتمع أو يجعل من المستحيل تحقيق التعايش والتعارف بين الأفراد الذين يكونونه"<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول: التعريف بالجريمة.

لم يقع الاتفاق على تعريف واحد للجريمة، فكل باحث ينطلق في تعريفها من منطق بحثه وصميم تخصصه، فتعريف علماء الإجرام لها يختلف عن تعريف علماء الأخلاق، وهذا الأخير يختلف عن تعريف علماء الاجتماع، وكل التعاريف تختلف عن تعريفها القانوني وسوف نعرض لمجموع هذه التعريفات ونختار الأنسب منها لموضوعنا.

وقبل العرض المذكور نشير إلى أن الفقهاء المسلمين قد درسوا الجريمة قديما وقدموا لها تعريفا مغايرا لما هي عليه التعريفات الحديثة لها، حيث عرفها المار ودي بأنها محظورات شرعية أجر الله عنها بحد أو تعزير<sup>(2)</sup>، ويفهم من هذا التعريف ما يلي:

1- أن الفعل المجرم محرم في الشرع، وعليه فلا يصدق اسم الجريمة مع الأفعال المباحة بالنص أو بالأصل.

2- إن هذه الأفعال المحظورة وضع لها عقوبة منصوص عليها إما بالحق بأن العقوبة مقدرة شكلا ومعنى، أو بالتعزير بأن تترك للمحاكم أو للقاضي يوقعها بشروط وضوابط، ويتحصل من ذلك أن المحظورات عين المنصوص على عقابها لا تعد جرائم حتى وإن كانت حراما "كالغيبة والنميمة وأكل الربا".

أما علماء الإجرام فيتعرفون الجريمة باعتبارها **حقيقة واقعية**، ويقولون بأنها إشباع لغريزة إنسانية بطريق شاذ لا يسلكه الرجل العادي حين يشبع الغريزة نفسها وذلك لأحوال نفسية شاذة انتابت مرتكب الجريمة في لحظة ارتكابها بالذات، والغرائز الإنسانية لا تخرج عن ثلاث هدفها النهائي هو البقاء وهذه الغرائز هي غريزة القتال والدفاع، الغرائز الجنسية وكل الجرائم ترتكب بهذه الدوافع، فالغريزة الأولى تؤدي إلى جريمة القتل والثانية تؤدي

(1) محمد إبراهيم زيد، علم الاجتماع الجنائي والتعريف الاجتماعي للجريمة المجلة الجنائية، القومية، المجلد الخامس، العدد الثاني، القاهرة، 1972، ص 278.

(2) منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه قضايا، دار العلوم للنشر والتوزيع، ط6 2006، ص 81.

إلى السرقة وجرائم الاعتداء على المال، أما الثالثة فتؤدي إلى جرائم الشرف والعرض، وإذا كانت هذه الغرائز ضرورية في الإنسان، لا بد من إشباعها بطرق متعارف عليه والملاحظ أن هذا المفهوم أنه واسع جدا بحيث يؤدي الأخذ به إلى إدخال سلوكيات كثيرة لا حصر لها تحت طائفة الإجرام لكن هذا التوسع لا يضر أحدا ذلك على أن علماء الإجرام يبحثون في أسباب الشذوذ ودوافعه، ولا يترتب على كلامهم أو أبحاثهم عقاب ما، وإنما فقط يستفيد رجال القانون منها وعلى ضوءها يقررون الأحكام المختلفة للجرائم والعقوبات.

أما علماء الاجتماع فيقدمون للجريمة مفهوما اجتماعيا، ويقوم تعريف الجريمة على أساس الربط بين القيم الاجتماعي، وقد تعدد زعماء هذا الاتجاه، ومن التعريفات المقدمة بهذا المعنى أن الجريمة هي: «كل فعل أو امتناع يتعارض مع القيم الاجتماعية والأفكار التي استقرت في وجدان الجماعة، أو تلك التي تتعارض مع المقتضيات الأساسية الخاصة بحفظ وبقاء المجتمع»<sup>(1)</sup>.

الملاحظ أن هذا التعريف هو افتقاده للدقة بسبب عدم دقة المقصود بالقيم الاجتماعية، فهي تتغير في مفهومها بالمكان والزمان بل يقع الاختلاف حولها حتى في المكان الواحد والزمان الواحد، فإذا كانت المنكرات تتعارض مع القيم الاجتماعية، فإن ما يراه البعض منكرا لا يراه الناس غيره كذلك.

وما قيل عن هذا المفهوم الاجتماعي يقال مثيله عن المفهوم الأخلاقي للجريمة والذي يعني كل "فعل يتعارض مع المبادئ الخلقية والقيم السائدة في المجتمع"، نحن نركز على المفهوم القانوني لأن دراستنا قانونية.

### الفرع الثاني: المعنى القانوني للجريمة

هو الفعل الذي يجرمه القانون، ويقرر له جزاءا جزائيا، أو هي فعل أو امتناع يخالف قاعدة جزائية تحظر السلوك المكون لها وترتب لمن يقع منه جزاءا جزائيا<sup>(2)</sup>.

(1) القهوجي علي عبد القادر، علم الإجرام وعلم العقاب، الدار الجامعية، ط 1985، ص 14.

(2) محمد زكي أبو كامل، فتوح عبد الله الشاذلي، مبادئ علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 1981، ص 28.

يترتب على هذا المفهوم أن وصف الجريمة محصور في نصوص قانون العقوبات، فكل سلوك يخالف ما ورد فيه فهو جريمة وكل فعل خارج عن إطاره فلا يعد كذلك حتى ولو خالف المبادئ الأخلاقية والقيم الاجتماعية، ويقضي هذا التعريف إلى القاعدة الشهيرة **(لا جريمة ولا عقوبة إلا بالنص)** وبذلك فإن التعريف القانوني شأنه شأن التعريف الشرعي يمتاز بالدقة، وسوف نشير في دراستنا للجريمة وفق هذا التعريف.

وبالتالي أمكن تعريف الجريمة بأنها: **"كل فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية"**، ولكي يصبح الفعل جرماً يجب أن يتصف بالعناصر التي حددها القانون لمثله من الأفعال الإجرامية وأن يلحق به عقوبة جزائية.

### الفرع الثالث: الجريمة في بعض القوانين الأجنبية:

إن بعض القوانين الأخرى عرفت بموجب نص صريح بالجريمة وكان تعريفها لها عبارة عن إعلان فكري مكرس لمبادئ الدفاع عن كيان الدول الاجتماعي أو الديني أو السياسي، الاقتصادي.

وهذا ما فعله القانون السوفياتي في الإعلان الصادر عن مجلس السوفييات الأعلى بتاريخ: 1958/02/25 الذي كرس المبادئ الأساسية للشرعية الجزائية السوفياتية وفي القانون الجزائري الروسي الصادر سنة 1960<sup>(1)</sup> الذي اعتمد عليها في أحكامه.

فقد نصت المادة السابعة من الإعلان الأساسي بأن **الجريمة هي كل فعل أو امتناع خطر اجتماعياً** ورد بشأنه نص في القانون الجزائري ويمس بنظام الدولة أو المجتمع السوفياتي أو يمس بالنظام الاقتصادي الاشتراكي أو الملكية الاشتراكية أو يمس بشخصية المواطنين أو بحقوقهم السياسية أو بعملهم أو بملكيتهم أو بأي آخر من حقوقهم، وتضييق هذه المادة أن الجريمة هي أيضاً كل عمل خطر اجتماعياً ورد بشأنه نص قانوني ويمس بالنظام القانونية الاشتراكي، وقد سارت على هذا المنهج في التعريف بالجريمة سائر القوانين الجزائية وأحياناً أخرى وصفاً **"فقط للجرائم وتحديد العقوبات الملازمة لها"**.

(1)- Bellon, les nouveaux textes fédéraux concernant le droit pénal et la procédure pénale en union soviétique. Revue internationale de droit pénal, 1959, page 113.

=- Bellon et Fridieff, les nouveaux fondements du droit et de la procédure pénal. Revue de science criminelle 1959 page 75.

نستخلص مما سبق أن التعريف القانوني للجريمة أشمل وأدق من التعريف الاجتماعي مما يعني بأن هذا التعريف يرتبط من هذه الناحية بقانون العقوبات من جهة والمجتمع من جهة أخرى. فهي فعل ما يعاقب عليه المجتمع مثلاً في مشرعه لما ينطوي عليه هذا الفعل من المساس بشرط ويعدده المجتمع من الشروط الأساسية لكيانه أو من الظروف المكملة لهذه الشروط<sup>(1)</sup> أو هي كل فعل أو امتناع يقع بالمخالفة لقاعدة جزائية منصوص عليها، ويتقرر له جزاء جزائي يتمثل في عقوبة جزائية أو تدبير احترازي<sup>(2)</sup>.  
يترتب على التعريف القانوني بهذا الشكل النقاط التالية:

**أولاً:** أن الجريمة قد تقع بالفعل كما قد تقع بالامتناع عما أوجبه القانون لا فرق في ذلك بين هذا وذاك.

**ثانياً:** لا يعد الفعل جريمة ما لم يكن مخالفاً لنص القانون تماشياً مع قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وعليه فكل سلوك مهما كان ضرره لا يكون جريمة إلا إذا كان منصوصاً عليه.

**ثالثاً:** إن الفعل المجرم لا يكون كذلك إلا إذا كان معاقباً عليه بنص القانون تماشياً مع قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون وسواء كان ذلك بعقوبة أو تدبير.

**رابعاً:** يفترض أن يكون الفعل المجرم صادراً تشريعه تجريماً وعقاباً عمن يشمل المجتمع حقيقة، ويقتضي ذلك أيضاً أن يكون السلوك المجرم ضاراً بأحد الشروط الأساسية أو الكمالية لكيان المجتمع.

مما سبق نستخلص بأن الجريمة تعد أساساً لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، فبدون الجريمة لا يمكن الحديث عن المسؤولية الجزائية، وعلى هذا فيجب أن تكون فكرة الجريمة واضحة جلية من حيث مضمونها وكيانها القانوني تتألف وفقاً للرأي السائد، من ركنين مادي ومعنوي ويتولى الشارع تحديدها ووصفها عند التجريم.

نشير إلى أن التجديد الذي أتى به قانون العقوبات الفرنسي الجديد بشأن أركان الجريمة في الركن الشرعي وهو مختلف عليه بين الفقهاء، والركن المادي للجريمة

(1) رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم في الواقع الكوني، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995-1996، ص 28.

(2) منصور رحمانى، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006، ص 14.

"l'élément matériel de l'infraction"، والركن المعنوي للجريمة<sup>(1)</sup> "l'élément psychologique de l'infraction" من التقنين الجديد مقننا للركن المعنوي في الجرائم وذلك على النحو التالي: "لا جنائية ولا جنحة، دون تعمد ارتكابها، ومع ذلك وفي حالة ما إذا نص القانون على ذلك تتوافر الجنحة في حالة عدم الاحتياط أو الإهمال أو تعريف شخص الغير عمدا للخطر، ولا تقوم المخالفة في حالة القوة القاهرة"<sup>(2)</sup>. ولبيان أوجه التجديد في هذا النص نسجل بشأنه الملاحظات التالية:

أولاً: يتميز هذا النص الذي ليس له مقابل في التقنين الملغى شموله للركن المعنوي في جميع الجرائم بصورة عامة لا تجعل المشرع يؤكد كل جريمة على حدا.

ثانياً: حدد المشرع في هذا النص الركن المعنوي في الجنائيات بالقصد الجزائي<sup>(3)</sup>، إذ نجد أن دراسة المسؤولية الجزائية في نطاق الركن المعنوي نوع من التجاوز لأنها ليست جزءاً من الركن المعنوي، فالركن المعنوي عنصر من عناصر الجريمة، في حين أن المسؤولية الجزائية حصيلة أركان مجتمعة، وتؤدي عند ثبوتها إلى خضوع الجاني لجزاء جنائي يقرره القانون وتوقعه الدولة بحكم قضائي.

إذن المسؤولية الجزائية هي علاقة بين المتهم والدولة بعد أن يكون المتهم قد ارتكب الفعل المجرم بكل عناصره، وبهذا المفهوم تتحدد علاقة المسؤولية بالجريمة، فهي ليست جزءاً منها وإنما هي النتيجة القانونية المرتبطة بها، فكثير من الحالات المختلطة بفكرة المسؤولية الجزائية بالركن المعنوي بسبب النقاط المشتركة التي تجمع بينهما، ومن ذلك أن موانع الركن المعنوي هي نفسها موانع المسؤولية الجزائية، وأن فكرة العدالة تسيطر عليهما أيضاً، كما تتخذ المسؤولية عدة صور بغيا لتعدد صور الركن المعنوي، بما فيها المسؤولية العمدية والمسؤولية غير العمدية أو المسؤولية المتجاوزة القصد، والمسؤولية المادية

(1)- الجوهري، الصحاح في اللغة، دار العلم للملايين، ط4، جانفي 1990.

(2)- محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، 1998، ص 30.

(3)- Tous crimes compose de fait et de l'intention "voir"، j. Prade, rapport général de ... de colloque organisé par le Ministère de la justice sur "le nouveau code pénal enjeux et perspectives", paris, jan 1994, éd, Dallo 1994, p143 .

والمسؤولية المخففة، ولهذا قيل بأن الركن المعنوي للجريمة هي ركن المسؤولية الجزائية<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: المسؤولون جزائيا.

هذه المسألة مازالت محل جدل في الفقه العقابي حيث ذهب فريق من الشراح إلى أنه يشترط في المسؤول جزائيا أن يكون شخصا حقيقيا، كما رأينا فيما سبق المسؤولية الجزائية تؤسس على حرية الاختيار. وهي حرية كما قلنا مقيدة ثم تكلمنا على محل المسؤولية الجزائية، ثم الشروط الواجب توافرها في الإرادة حتى يعتد بها القانون أما إذا تساءلنا على المسؤول جزائيا فمن الذي يمكن مساءلته جزائيا؟

ألا يفهم من وجوب توافر الإرادة التي يعتد بها القانون لقيام المسؤولية الجزائية بشرطها، التمييز وحرية الاختيار أن هذه المسؤولية لا يمكن أن تتوافر إلا في الإنسان الحي الطبيعي؟.

لاشك في أن المسؤولية الجزائية لا تقوم بالنسبة للإنسان إلا إذا كان حيا فينبغي في الجاني أن يكون إنسانا حيا. وقد انتهى العصر الذي كانت تحاكم فيه جثث الموتى. فالتشريعات الحديثة لا تقيم المسؤولية إلا على الإنسان الحي سواء استندت هذه المسؤولية على حرية الاختيار "المسؤولية الجزائية" أو على الجبرية "المسؤولية الاجتماعية"<sup>(2)</sup>.

قاعدة التكيف الجزائي لا تخاطب إلا الإنسان، فإليه وحده يتوجه حكمها وعليه يقع جزاء مخالفتها، ذلك أنه وحده من بين جميع الكائنات على هذه الأرض من يملك القدرة على الفهم

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام- الجزء الأول، "الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية ط7، 2009، ص 235.

(2) - محمد صبحي نجم، قانون العقوبات- القسم العام- النظرية العامة للجريمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الإصدار الرابع، 2000، ص 283.

ويتمتع بحرية الاختيار، وقد عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ وأعلنته منذ 15 قرناً لكن الفكر الجنائي الغربي لم يسلم به إلا في أعقاب الثورة الفرنسية ومنذ ذلك أصبح أحد المبادئ الرئيسية في التشريعات الجزائية عند الإنسان الحديث والمعاصر فالإنسان بحق هو محرر القانون الجزائي.

### الفرع الأول: مسؤولية الشخص الطبيعي

يتفرع عن هذا المبدأ أن صفة الآدمية شرط ضروري وكاف لوصف سلوك المخالف للقاعدة الجزائية كأنه جريمة، وسلوك الإنسان هو الذي يوصف بالجريمة لأن المجرم إنسان دائماً ولا يتصور أن تقع الجريمة إن من إنسان.

فالسُّلوك الإجرامي في أي صورة من صورهِ -فاعلاً أصلياً أو مشتركاً- لا يصف إلا من إنسان، فيستبعد من نطاق الجريمة عندما تنسب إلى فاعلها كل ما ساهم به الجماد والحيوان إلا أن يكونا وحدهما فتستبعد الجريمة كلية<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت صفة الإنسان شرطاً ضرورياً وكافياً لقيام الجريمة فإنها وحدها، وإن كانت أيضاً شرطاً ضرورياً لقيام المسؤولية، ليست كافية فقد تصدر الجريمة عن إنسان وتمتنع مسؤوليتها لأمر يمس شرط التمييز -كصغر السن- أو شرط حرية الاختيار كالمجنون وفي هذه الحالة ترتفع عن الجاني المسؤولية ويبقى الفعل موصوفاً بالجريمة. ويلتصق مانع المسؤولية بمن توافر فيه فلا يتعداه إلى غيره من الجناة فاعلين كانوا أو مساهمين، ولو قلنا بغير ذلك لأفلت من العقاب كل من اشترك مع المجنون والصبي في عمل جنائي وذلك نتيجة شاذة يأبأها المنطق ولا يستسيغها العقل فضلاً عن عدم اعتراف القانون لها حيث يسأل المساهم مع الصغير والمجنون فاعلاً كان أو شريكاً.

ذلك أن مجال الجريمة وأركانها غير مجال المسؤولية وشروطها، فالصبي والمجنون كلاهما يكونان الجريمة في ركنها المادي والمعنوي.

فإذا غابت عنهما المسؤولية فليس ذلك لغياب الجريمة وإنما لعارض أصاب التمييز أو حرية الاختيار، ويرى بعض الفقهاء "إن أهلية الخضوع للمسؤولية الجزائية تتوافر في

(1) محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية، أساسها وتطورها دراسة مقارنة في القانون الوصفي والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 2004، ص 278-279.

كل إنسان من حيث كونه إنساناً ولو كان مجنوناً أو صغيراً<sup>(1)</sup>، إذا وافق على ما انتهى إليه هذا الرأي من ضرورة وصف سلوك الصغير والمجنون بوصفه الجريمة إلا أننا من ناحية أخرى لا توافق على القول بأن المجانين والصغار من المسؤولين جزائياً.

فالتدابير التي تطبق عليهما ليست عقوبة جزائية واستبعاد المسؤولية الجزائية لا يعني منع المجتمع من التدخل دفاعاً عن أمنه وسلامته وصيانة لقيمته وأشخاصه. وإذا كان صحيحاً ما يقوله هذا الرأي من أن الصغير والمجنون ليس مجالهما النظرية العامة للفعل وإنما محلها النظرية العامة للمسؤولية فليس صحيحاً يقال عنهما (أي الصغير والمجنون). من أسباب تصنيف المسؤولية أي تحديد نوعها على أن تبقى مسؤوليته جزائية بل هما من أسباب الإعفاء من المسؤولية الجزائية جملة وتفصيلاً<sup>(1)</sup>.

من التحليل السابق نجد أن في مجال المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي يمكن إبرازها من خلال تأكيد مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية وهذا المبدأ الهام في مجال القانون الجنائي يؤكد نصاباً ويترتب عليه نتيجتين:

فعلى مستوى النصوص جاء في المادة 121 فقرة 1 مقرر أنه: "لا يسأل الشخص جنائياً إلا عن فعله الشخصي". وأيضاً نص المادة 121 فقرة 2 التي سبق أن ذكرناها والتي تستلزم للحكم بالإدانة ضرورة إثبات القصد الجنائي ضد المتهم في مراد الجنايات أو إثبات القصد أو الخطأ غير العمدى في حق المتهم في مواد الجرح.

فشخصية المسؤولية الجزائية مبدأ سائد ومقتضاه: إن الإنسان بوصفه فاعلاً أو شريكاً إلا عما يكون لنشاطه دخل في وقوعه من الأعمال التي نص القانون على تجريمها سواء كان ذلك بالقيام بالفعل أو الامتناع الذي يجرمه القانون، وهذه القاعدة تملئها الفطرة السليمة ويوجبها العدل المطلق، ثم هي فضلاً عن ذلك أفضل السبل لتحقيق الغاية المرجوة من العقوبة الجنائية وإذا كان من المتصور في منطق العدل والقانون أن يرتكب الجريمة شخص ثم لا يسأل عنها لعلّة فيه، فالعكس غير متصور وفقاً للقاعدة السابقة إذ لا يمكن أن تتعدى المسؤولية مرتكب الجريمة إلى سواه ممن لم يساهم فيما يوصفه فاعلاً أو شريكاً<sup>(2)</sup>.

(1) عوض محمد، القسم الخاص في قانون العقوبات - القسم الأول - ص 277.

(2) محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، 1998، ص 37.

فالمسؤولية وفقا لمبدأ الشخصية لا تمتد بأي حال إلى غير الجاني، وقد انتهى إلى ذلك المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات بمناسبة بحث المساهمة الجنائية. نستخلص أنه: لا يسأل شخص جريمة يرتكبها غيره إلا إذا أحاط علمه بعناصرها واتجهت إرادته إلى المساهمة فيها<sup>(1)</sup>، مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية له جانبان:

**الجانب إيجابي:** وهو يقرر مسؤولية الإنسان عن أعماله هو بذاته.

**الجانب السلبي:** وهو يقرر عدم مسؤولية الإنسان عن أعمال غيره.

### الفرع الثاني: مسؤولية الشخص المعنوي

الجدير بالذكر أن الفكر الجزائي قد كافح طويلا حتى وصل إلى هذا المبدأ فقد كانت المسؤولية في القديم شاملة تصيب الفرد وأسرته، والسؤال المطروح هل يلزم في الجاني أن يكون شخص حقيقي أم أنه من الجائز أن تتقرر المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية؟ هذه المسألة مازالت محل جدل في الفقه العقابي حيث ذهب فريق من الشراح إلى أنه يشترط على المسؤول جنائيا "أن يكون شخصا حقيقيا لا اعتباريا" وحجتهم في ذلك أن الشخص الاعتباري مثل الشركات والجمعيات هي في واقع الأمر مركز خيالي عديم الإرادة ليس له القدرة في التصرف أو إصدار أي نشاط إيجابي بنفسه بل بواسطة من يقوم بتمثيله قانونا، ومن ثم لا يمكن أن يدعى عليه جنائيا بل مدنيا فحسب وفي شخص من يملك هذا التمثيل<sup>(2)</sup>.

كما أن رأينا المسؤولية تقوم على الإرادة والإدراك، أي على عناصر ذهنية لا تتوافر إلا في حق الأشخاص الطبيعيين، ثم إن الشخص المعنوي لا يمكن أن تطبق عليه أهم العقوبات المقررة للجرائم وهي العقوبات السالبة للحرية وإذا أمكن تطبيق بعض العقوبات مثل الغرامة والمصادرة فإن توقيعها يؤدي إلى الإخلال بمبدأ شخصية العقوبة

(1) - محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام - ط 1974، ص 100.

(2) - إبراهيم الشيباني، المرجع السابق، ص 187.

ذلك أن هذه العقوبات ستصيب الأشخاص الحقيقيين من مساهمين وشركاء وقد يكون مقترفاها الشخص المعنوي.

### الفرع الثالث: مدى إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا

القاعدة أن لا يسأل جزائيا غير الإنسان فالإرادة ذات أهمية جوهرية في النظرية العامة للجريمة وهي عنصر في الفعل وهي لا تكون إلا للإنسان ولا يعتد إلا إذا كانت واعية ما يجعل من المستحيل توافر أركان الجريمة وبالنتيجة تحمل أثرها المسؤولية الجزائية عنها بالنسبة لغير الإنسان<sup>(1)</sup>.

فساد في الفقه أن الإنسان وحده هو من يرتكب الجريمة ويتحمل مسؤوليتها الجزائية<sup>(2)</sup>. لكن من بروز الأشخاص المعنوية وتزايد دورها في المجتمع وتعاضم مساهمات في مختلف الأنشطة وخروجها من دائرة المجاز إلى الحقيقة واعتراف القانون لها بالشخصية القانونية خلق جدلا في الفقه حول إمكانية تحميل هذه الأشخاص المعنوية المسؤولية الجزائية، وشكل هذا المجال موضوعا خصبا للجدل الفقهي من خلال الآراء المتباينة والاتجاهات القائمة التي ترمي في مجملها لإيجاد الحلول وإعطاء الأجوبة عن هذا التساؤل ويمكن حصرها في اتجاهين رئيسيين أحدهما ينكر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية والآخر يسلم بوجودها ولكل اتجاه منهما أسانيد التي يدعم بها وجهة نظره<sup>(3)</sup>. وسوف نفرد لكل اتجاه فرعا نفصله فيه على النحو الآتي بيانه.

### أولا- الاتجاه المنكر للمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية:

ويذهب هذا الاتجاه إلى أن الشخص المعنوي لا يسأل جزائيا عن الجرائم التي تقع من ممثليه أو تابعيه والتي ارتكبها هؤلاء لحسابه ولمصلحته وإنما تقع هذه المسؤولية على عاتق الشخص الطبيعي ممثل الشخص المعنوي أو أحد العاملين لديه<sup>(4)</sup>. ويبررون ذلك بعدد من المبررات يحصرونها في مجالين وهما:

(1) - محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 664-665.

(2) - القهوجي، المرجع السابق، ص 602.

(3) - القهوجي علي عبد القادر، المرجع السابق، ص 603.

(4) - نفس المرجع، ص 604.

**1- مجال التجريم:** الشخص المعنوي مجرد مجاز أو حيلة قانونية Fiction juridique ولا تتوافر لديه الإرادة اللازمة التي تتجه لارتكاب الأفعال المجرمة، ومن المعلوم أن الجريمة سلوك إنساني لا تقع من الشخص المعنوي <sup>(1)</sup>. والمسؤولية عنها يشترط لقيامها الإدراك والاختيار <sup>(2)</sup>. ويمكن حصر حججهم في مجال التجريم، في النقاط التالية:

- الشخص المعنوي بطبيعته حيلة قانونية وليس له وجود مادي، وما هو إلا تحايل من القانون على الواقع ولا يمكنه إثبات السلوك المجرم مما يستحيل معه نسبة الجريمة إليه ماديا ومعنويا، إنما هي نابعة من تصرفات الأشخاص الطبيعية الممثلين له، ويسألون عنها مسؤولية شخصية.

- دائما بحكم الطبيعة المجازية للشخص المعنوي فهو غير قادر على فهم ماهية سلوكه وتقدير ما يترتب عليه من نتائج ولا يمكنه أيضا توجيه سلوكه لأن العناصر الذهنية والنفسية لا تتوافر إلا في الإنسان، والشخص المعنوي مفتقد للإرادة ما يجعل من المستحيل نسب الجريمة إليه.

- الشخص المعنوي يعترف له القانون بالشخصية القانونية المحددة والمقيدة بحدود الغرض المبين في سند إنشائه وهو ما يعرف بمبدأ التخصص، فإذا خرج عن حدود الغرض الذي أنشئ من أجله فإنه لا يكون له وجود قانوني والجريمة لا يمكن أن تكون من أغراض الشخص المعنوي فيكون وقوعها ونسبها والمساءلة عليها على الشخص الطبيعي الذي قام بها شخصيا ولو لحساب ومصلحة الشخص المعنوي.

**2- مجال العقاب:** إن العقوبة في جوهرها ألم يصيب أذاها من توقع عليه وتحقق غرضها من الردع والإصلاح فيه <sup>(3)</sup>. والإحساس بذلك لا يكون إلا من الشخصي الطبيعي وهو المقصود أساسا بالعقوبات المنصوص عليها في قوانين العقوبات مثل الحبس والإعدام والتي يتعارض تطبيقها مع طبيعة الشخص المعنوي ولا تحقق أغراضها كما أن فيها مساس وإهدار لمبدأ شخصية العقوبة.

(1) - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، ص 57.

(2) - القهوجي علي عبد القادر، المرجع السابق، ص 604.

(3) - القهوجي علي عبد القادر، المرجع السابق، ص 605.

فمن حيث طبيعة العقوبات الجزائية فمنها ما يتعارض تطبيقه مع طبيعة الشخص المعنوي كالسجن والحبس والإبعاد والأشغال الشاقة ولا يصلح على الشخص المعنوي سوى العقوبات المالية كالغرامات والمصادرة وهي بدورها تطرح إشكالات حيث أن المشرع يقرر أنه في حالة عدم دفع الغرامة فإنه يمكن اللجوء إلى الإكراه البدني وهو ما لا يمكن تصور تطبيقه على الشخص المعنوي.

أما من حيث الإخلال بمبدأ شخصية العقوبة والذي يعني حصر الجزاء أو العقاب في شخص المحكوم عليه وحظر ملاحقة أي شخص مهما كانت درجة قرابته بالمحكوم عليه ما لم يكن فاعلا للجريمة أو شريكا فيها وتوقيع الغرامة أو المصادرة على الشخص المعنوي فيه إهدار لمبدأ شخصية العقوبة لأنها ستصيب حتما الأشخاص المساهمين وأصحاب المصالح فيه، وقد يكون منهم من لم يساهم في الجريمة بل ومن لم يعلم بها أو عارض في ارتكابها<sup>(1)</sup>.

كما أن الغاية والهدف من العقوبة لا يتحقق مع الشخص المعنوي، إذ الغاية والغرض من العقوبة ردع المخالف وإصلاحه وإعادة تأهيله وإدماجه في المجتمع وهذا لا يصلح إلا مع الشخص الطبيعي لما يتمتع به من إدراك وتمييز الذي يمكن إصلاحه وتقويمه، أما عقاب الشخص المعنوي فلا يعدو أن يكون سوريا فلو حكم بحل الشخص المعنوي فإنه بالإمكان إنشاء شخص معنوي آخر بدلا منه تحت اسم مخالف ما لم يكن القانون يقرر خلاف ذلك وهو ما لا يتوافق وأغراض العقوبة ما يجعل القول بأن عقاب الشخص المعنوي يؤدي لردعه وتخويفه ودفعه إلى إتباع الطريق القويم فيه نوع من السخرية والمبالغة، لذلك يذهب بعض الفقه للقول بأن الشخص المعنوي وإن كان بإمكانه ارتكاب الجرائم إلا أنه ليس أهلا لتوقيع العقوبة عليه شأنه في ذلك شأن عديمي الأهلية الذين لا ينفعهم العقاب.

**ثانيا - الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية:** وهو ما اتجه إليه الفقه الجنائي الحديث الذي يرى بإمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا وإن الحجج التي ساقها أنصار الرأي السابق ليست قاطعة وهي حجج واهية تفتقد للدقة والموضوعية ومتجاهلة

(1) - نفس المرجع، ص 605.

لحقيقة الشخص المعنوي خاصة أمام اتساع نشاطه وازدياد خطره على المجتمع، وساق هذا الاتجاه بدوره حججا رد بها على الرأي السابق وهي إما في مجال التجريم أو العقاب.

**1- مجال التجريم:** لقد هجر الفقه الحديث نظرية أن الشخص المعنوي هو محض افتراض أو مجاز وأصبح قائمة على أساس الحقيقة الواقعة والقانون لم يفترض وجودها بل أكد هذا الوجود وتدخل لتنظيم نشاطها، والذين يتخذون من نظرية المجاز ذريعة لرفض الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يتجاهلون غيرها من النظريات وأهمها نظرية الحقيقة وهي السائدة في الفقه الحديث وبالتالي فالشخص المعنوي كائن له وجود حقيقي من الناحية القانونية قائم بذاته ومستقل عن المكونين له وله إرادة متميزة والقول باستبعاد مسؤوليته الجزائية على الأفعال الإجرامية التي يرتكبها باسمه ولحسابه الخاص ممثلوه أو تابعوه غير مبرر لا من الناحية المنطقية والقانونية ولا من الناحية الاجتماعية على غرار مسؤوليته المدنية عن الأفعال الضارة التي ترتكب باسمه ولحسابه<sup>(1)</sup>.

كما أن التأكيد على الوجود الحقيقي للشخص المعنوي يفيد التسليم بتمتع هذا الأخير بإرادة مستقلة تكون ترجمة لإرادة الجماعة المتميزة عن إرادة المكونين له تتجسد خلال كافة مراحل حياة هذا الشخص، ويعبر عنها يوميا بالاجتماعات والمداولات وغيرها، وهذه الإرادة تماما مثل الإرادة الفردية قادرة على خرق القانون وارتكاب الجرائم، وإن اختلف شكل التعبير عن الإرادة بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي فهذا لا يؤدي إلى إنكار إرادة الشخص المعنوي بأهلية التعاقد وهي تفترض توافر الإرادة له، بل وحمله القانون المسؤولية المدنية عن أفعاله الضارة وهي المسؤولية التي تقوم على الخطأ المدني الذي يلزم لتحقيقه توافر إرادة توصف بالخطأ.

إن القول بأن الوجود القانوني للشخص المعنوي ينتهي عند قيامه بعمل يخرج عن الغاية التي أنشئ من أجلها قول غير صحيح<sup>(2)</sup>، ذلك أنه أيضا ليس من غاية الأشخاص الطبيعية القيام بالجرائم ولا ينهض ذلك سببا في عدم مساءلتها جزائيا، كما أن اعتماد مبدأ التخصيص يؤدي إلى عدم مساءلة الشخص المعنوي مدنيا، لأن إحداث الضرر لا يدخل

(1) - القهوجي علي عبد القادر، المرجع السابق، ص 607.

(2) - فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص 30.

ضمن الغايات التي يحددها سند إنشائه والغرض الذي يسعى لتحقيقه، وتحديد غرض الشخص المعنوي لا يعني انعدام وجوده إن تصرف خارج هذا الإطار بل يعد تصرفه غير مشروع يستوجب مساءلته تماما كالأشخاص الطبيعية<sup>(1)</sup>.

**2- مجال العقاب:** إذا كانت العقوبة الجزائية قابلة للتطور ومواكبة ما يحصل في المجتمع، فالعقوبات الحالية لحقتها تغيرات كبيرة ولم تكن معروفة من قبل وعلى هذا الأساس فالقول بأن طبيعة العقوبات الجزائية تتعارض مع طبيعة الشخص المعنوي ولا يمكن تطبيقها عليه لا ينهض أساسا لاستبعاد مسؤوليته الجزائية خصوصا أو أنه يمكن تطبيق عقوبات تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي تصيب ذمته المالية كالغرامة والمصادرة أو التوقيف عن ممارسة النشاط بل ويمكن أن تمس وجوده كعقوبة الحل<sup>(2)</sup>، إضافة إلى أن العقوبة تحقق أغراض الردع والإصلاح ذلك أنه بتوقيعها على الشخص المعنوي يتأثر نشاطه مما يدفع القائمين على إدارته تجنب الوقوع في الجريمة مرة أخرى، ثم إن تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على الجرائم التي ترتكب لفائدته من قبل ممثليه وتوقيع العقوبة عليه لا يمس بمبدأ شخصية العقوبة لأن ذلك يكون في حالة توقيع العقوبة على غير مرتكبي الجريمة، أما في حالة معاقبة الشخص المعنوي وتعدي آثار العقوبة إلى الأشخاص الطبيعية المكونة للشخص المعنوي هو أمر واقعي وليس حكما قضى به القانون وأن الآثار التي تصيب المساهمين في الشخص المعنوي المعاقب لا تتولد عن العقوبة التي حكم بها على الشخص المعنوي بل تتولد عن العلاقات القائمة بين الشخص المعاقب ومن تعدت إليهم آثارها، وهذا الأمر لا يختلف عن الآثار الغير مباشرة للعقوبة بالنسبة لأفراد أسرة الشخص المحكوم عليه ولا أحد ينكر ذلك وعليه فإن كل الحجج التي ساقها الاتجاه المعارض للفكرة مساءلة الشخص المعنوي جزائيا مردودة عليه ولا تصلح أساسا لاستبعاد قيام مسؤوليته عن الجرائم التي ترتكب باسمه ولحسابه من قبل ممثليه الشرعيين أو تابعيه، وهو ما جعل الاتجاه المعارض لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا ينحصر فاسحا المجال لأنصار المؤيدين.

(1) - القهوجي، المرجع السابق، ص 607.

(2) - القهوجي علي عبد القادر، المرجع السابق، ص 608.

#### الفرع الرابع : موقف قانون العقوبات الجزائري من مساءلة الشخص المعنوي جزائيا

لم يضع قاعدة عامة تقضي بمسؤولية الشخص الاعتباري ولكنه أخضع هذا الشخص لتدابير الأمن، والعقوبات التكميلية، حيث نصت المادة 17 على منع الشخص الاعتباري من ممارسة عمله كعقوبة تكميلية حيث جاء النص كما يلي: "منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه، يقتضي ألا يستمر هذا النشاط حتى ولو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية". ونصت المادة 26 على أنه يجوز أو يؤمر بإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا في الحالات وبالشروط المنصوص عليها في القانون<sup>(1)</sup>، وقد أشار قانون الإجراءات الجزائية إلى إمكانية تطبيق الجزاء الجنائي على الشخص المعنوي وذلك عندما طلب القانون في المواد 646 وما بعدها بضرورة إيجاد بطاقة عامة للشركة المدنية والتجارية تسجل فيها العقوبات والجزاءات الصادرة ضدها بوصفها شخص معنوي فقد أوجب القانون تحرير بطاقة عامة تسجل فيها كل عقوبة جنائية في الأحوال الاستثنائية التي يصدر فيها ممثلها على شركة (المادة 647)، وتكرر هذه البطاقة بمثابة سجل السوابق القضائية للشركة (المادة 650)، بحيث يذكر فيها اسم الشركة ومقرها الرئيسي وطبيعتها القانونية وتاريخ الجريمة وتاريخ وقوع وأسباب العقوبة أو الجزاء الموقع المادة (651)<sup>(2)</sup>.

ويستفاد من النصوص السابقة الذكر أن القانون الجزائري قد أجاز توقيع الجزاء الجنائي على الشخص الاعتباري، واختار لذلك الجزاء المناسب مع طبيعة الشخص الاعتباري، ولذا وجب استبعاد تطبيقها في حين أنه لا ضرر من تطبيق الجزاءات الأخرى كتدابير الأمن العينية والعقوبات التكميلية وأيضا المالية.

إلا أن هناك اتجاها آخر في بعض الشرائع الحديثة يرمي إلى تقرير المسؤولية الجزائية للشخصيات المعنوية وفرض عقوبات تتناسب مع طبيعتها مثل الغرامة التي توقع

(1) منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه، قضايا، العلوم للنشر والتوزيع، غنابة، 2006، ص 1999.  
(2) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط7، بن عكنون، 2009، ص 308.

على ذمتها المالية لا على ذمة أعضائها المسؤولين عنها، ومثل تقييد نشاطها أو الحد من أهليتها ووضعها تحت المراقبة وأخيرا حلها إذا اقتضى الأمر، وفي الواقع ليس هناك مانع تشريعي من تقرير هذه المسؤولية بنصوص صريحة كما فعل المشرع الجزائري.

بل أنه مما يشجع على تقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية ما لوحظ من تزايد الشركات والجمعيات وتفاقم الدور الفعال والخطير الذي تلعبه في الحياة الاجتماعية والاقتصادية للأمم.

من الممكن أن ترتكب مثل هذه الشركات وتلك الجمعيات أفعالا تعتبر جرائم في نظر قانون العقوبات كما نجد أن مؤتمر بوخارست 1929 لمسؤولية الشخص المعنوي حيث قرر تدابير احترازية بما فيها: الحل والوقف وتقييد النشاط.

إن المشرع الجزائري قد أخرج من نطاق هذه المسؤولية الدولة والجماعات المحلية التي تتبعها، والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، واستلزم لقيامها ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي عن طريق أحد أعضائه أو ممثليه، كما حددت العقوبات التي يمكن تطبيقها في طار تكريس هذه المسؤولية على الجرائم محل المساءلة وحدد بعض الإجراءات الخاصة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وبصفة خاصة ما يتعلق بقواعد الاختصاص، وتحديد الشخص الذي يمثل أمام القضاء والضمانات التي يتمتع بها والتي اعتبرها البعض من قبيل الحصانة الإجرائية، وأن القول بنجاعة الإجراءات المتخذة بشأنه يتوقف على التطبيق الفعلي لهذه المسؤولية، وما يكشف عنه العمل من اكتمال بياناتها أو نقصا في بعض جوانبها، ويمكن إبداء مجموعة من الملاحظات على قواعد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: (1).

\* أن المشرع الجزائري بالتعديلات التي أدخلها على مسؤولية الشخص المعنوي تدارك ما جاء في المرحلة الأولى من إقرار التعديل بإضافة الجرائم ضد الأموال، وعن القتل العمد وكل جرائم العنف غير العمدي والمسؤولية عن جرائم الرشوة والتزيف

(1) - يوم دراسي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي والشخص الطبيعي، انعقد ببرج بوعريريج في 2011/05/14 بالمركب الثقافي عائشة حداد، إعداد، عبد الله خبابة.

وتزوير النقود وحالات أخرى لم يكن يتصور أنها تنصرف إلى الشخص المعنوي، كما جاء في حصر الجرائم التي تكون محلا للمتابعة.

\* أن المشرع الجزائي وإن حدد الأشخاص المعنوية المسؤولة جزائيا إلا أنه لم يحدد مسؤولية هؤلاء الأشخاص في مرحلة التكوين والتصفية ومسؤولية الأشخاص المعنوية الواقعية وشركات المحاصة، ويصعب الركون إلى الحلول التي قدمها فقهاء القانون في هذا المجال، فما يصلح في نطاق القانون المدني أو التجاري قد لا يصلح في نطاق قانون العقوبات الذي يحكمه مبدأ التفسير الضيق.

\* أن المشرع الجزائي قد حصر مسؤولية الشخص المعنوي في حالة ارتكاب الجريمة لحسابه وبواسطة أحد ممثليه أو أعضائه، ولم يمددها ممن تصرفوا لحسابه.

\* أن المشرع الجزائي وإن استحدث المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا أنه لم يحدث انسجاما من حيث العقوبات بين النصوص التي تحكم الجرائم المتابع بها فيما بينها وبين القاعدة العامة الواردة في المادة 18 مكرر رغم تنوع العقوبات المستحدثة.

\* أن المشرع الجزائي مدعو لتدارك النقص الذي لا زال يشوب القانون التجاري لمواكبته مع التعديلات المستحدثة بخصوص قانون العقوبات، وتعديل ما ينسجم معها في القانون التجاري.

\* أن المشرع الجزائي وإن أقر مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية وهي خطوة جريئة فرضتها التحولات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، ويمكن القول أن تحقيق الأهداف الأساسية للاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا يكون عن طريق التنظيم التشريعي وحده وإنما بتطبيق هذه النصوص فعلا عن طريق القضاء.

هذه بعض الملاحظات التي استقيتها من مختلف النصوص في غياب دراسة وافية للموضوع وفقا للمستجدات التي أوردها المشرع الجزائي في خطوة جريئة، أعطت بعدا جديدا للأشخاص المعنوية الخاصة، وترسخت بها قواعد الاقتصاد الجديد الذي أوجد شكلا متميزا يتجاوز الأفراد إلى شخصيات فعلية ليس لها وجود طبيعي، ولكنها أكثر نجاعة في تسيير الأموال، وهو ما سيتغلب في المستقبل على نشاط الأشخاص الطبيعيين، ونحن

مدعوون لمواكبة ما يقع من تغيير عبر العالم في تطوير هذه الآليات بعيدا عن الفرد الذي لا يمكنه بشخصه أن يستوعب ويطور الاقتصاد بالآليات القديمة<sup>(1)</sup>.  
 إن تطرقنا إلى مسؤولية الشخص المعنوي ذلك أن المشرع الجزائري أقر بمبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية عند مخالفتها لأحكام القانون.

(1)- إبراهيم الشيباني، المرجع السابق، ص 188.

## المبحث الثاني

## ماهية موانع المسؤولية الجزائية

موانع المسؤولية هي أسباب شخصية بحتة تتعلق بمرتكب الفعل وأهليته الجزائية فتجعل إرادته غير معتبرة قانوناً بحيث تجردها من عنصر الإدراك والتمييز أو حرية الاختيار، إذن هي ذات طبيعة شخصية بحتة ومجالها إرادة الجاني، ومثالها صغر السن الجنون، الإكراه، وينصرف آثارها إلى القصد الجرمي فيهدمه، وبذلك لا تقوم المسؤولية الجزائية، إذ لا علاقة لها بالتكييف القانوني للفعل عكس أسباب الإباحة تماماً.

ففي موانع المسؤولية يظل الفعل غير مشروع ويظل يشكل جريمة ويترتب على ذلك أن موانع المسؤولية يقتصر أثرها على من تتوافر فيه فقط فلا تشمل غيره ولو ساهم معه في نفس الجريمة.

وهذا معناه أنه إذا تعدد المساهمون في الجريمة وتوافر لدى أحدهم مانع من موانع المسؤولية فهو وحده الذي لا تقوم مسؤوليته ولا يوقع عليه العقاب. أما الآخرون يسألون ويعاقبون وفق دور كل منهم في الجريمة، ومثال ذلك من يساهم مع مجنون وعديم التمييز في ارتكاب الجريمة، فإن المجنون أو عديم التمييز لا يسأل أي منهما أما بقية المساهمين الذين لا تتوافر فيهم موانع المسؤولية يعاقبون.

أما أسباب الإباحة فهي موضوعية تزيل عن الفعل صفة التجريم وتهدم بذلك الركن الشرعي للجريمة ويمتد أثرها إلى كل من يساهم في الجريمة<sup>(1)</sup>.

(1) محمد صبحي نجم، قانون العقوبات- القسم العام- النظرية العامة للجريمة، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 132.

## المطلب الأول: تعريف موانع المسؤولية الجزائية.

### الفرع الأول: موانع المسؤولية بالمعنى الواسع

نصت جميع الشرائع عن موانع المسؤولية الجزائية فقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: ((لَا مَن أَكْرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ))، وقوله أيضا: ((مَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَتَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ))، قوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاث وذكر الصبي حتى يحتلم والنائم حتى يستيقظ والمجنون حتى يفيق" كما لا يمكن أن يتحمل الشخص المسؤولية الجزائية التي تنتج عن فعل مباح.

موانع المسؤولية الجزائية أو كما يسميها بعض الفقه عوارض المسؤولية أسبابا تعترض سبيلها فتخفف منها أو تعدمها كلية، وهذه الأسباب بعضها طبيعي مثل صغر السن وبعضها مؤقت مثل الجنون وبعضها مانع مثل الإكراه وحالة الضرورة<sup>(1)</sup>.

كما أن موانع المسؤولية هي موانع شخصية بحتة تتعلق بمرتكب الفعل وأهليته الجزائية، فتجعل إرادته غير معتبرة قانونا بحيث تجردها من عنصر الإدراك أو التمييز أو حرية الاختيار فتتصرف آثارها إلى القصد الجرمي فيهدمه وبذلك لا تقوم المسؤولية الجزائية، ولا علاقة لها بالتكليف القانوني للفعل غير مشروع ويضل يشكل جريمة ويترتب على ذلك أن الموانع يقتصر أثرها على من تتوافر فيه فقط فلا تشمل غيره ولو ساهم معه في نفس الجريمة.

### الفرع الثاني: موانع المسؤولية الجزائية بالمعنى الضيق

موانع المسؤولية هي الأسباب التي تفقد الشخص قدرته على التمييز أو الاختيار فتجعله غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية وهذه الأسباب التي حددها القانون صراحة، ومن شأنها أن تحول دون معاقبة الفاعل.

إذا تحققت هذه الموانع من شأنها أن تجرد الإرادة من قيمتها القانونية، فهي متصلة بالأشخاص لا بالأفعال بخلاف أسباب الإباحة لذا فإن العمل يظل غير مشروع ولا تغير

(1) - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 154.

من طبيعته الإجرامية وإنما تصنع فقط المسؤولية الجزائية لمرتكب هذا الفعل بحيث أن المسؤولية المدنية تظل باقية لا تتأثر بتحقيق مانع من موانع المسؤولية فإن الحق من تحقيق مانع المسؤولية فيه ضرر شخصاً آخر، فإنه ملزم بالتعويض، وبما أن موانع المسؤولية متعلقة بشخص الفاعل، فإنما لا تمتد إلى غيره من الفاعلين أو الشركاء في الجريمة<sup>(1)</sup>.

مما سبق يمكننا القول بأنه إذا توافرت الأركان الثلاثة للجريمة الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي، فإن الجريمة تتوافر في حق المتهم ويعاقب عليها، ومع ذلك نص القانون على حالات معينة تؤدي إلى: **عدم مساءلة الفاعل عما ارتكبه من أفعال** وقد وردت هذه الحالات في قانون العقوبات تحت باب أسباب الإباحة وموانع العقاب. وعليه فإن تدخل هذه الموانع لا يزيل الصفة الجرمية عن الفعل بل يبقى غير مشروع إلا أنه يمكن أن ينتج عنها الإعفاء من العقوبة دون التعويض المدني، مع إمكانية توقيع تدابير الأمن.

كما قلنا أن الجرائم على كافة أنواعها عمدية كانت أم غير عمدية تستلزم في الجاني إرادة وإدراكاً فإذا انتفت الإرادة لا تقوم الجريمة عمدية كانت أم من جرائم الخطأ وكذلك فإن صغر السن يمنع من قيام المسؤولية الجزائية قبل المجنون لانتهاء الإرادة لأن مناطها العقل الإنساني.

وقد وردت أسباب امتناع المسؤولية الجزائية في المواد **47-48-49** ق.ع.ج، فالمادة **47** تنص على: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة" وذلك دون الإخلال بأحكام المادة **21** الفقرة 2 التي تنص على "حالة الحجز القضائي في مؤسسة نفسية هو وضع الشخص، بناءً على قرار قضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض وذلك بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها". أما المادة **48** فتتص على أنه: "لا عقوبة على من اضطرت به إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

(1) فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، شرح قانون العقوبات- القسم العام- الموسوعة الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 268.

والمادة 49 تنص على أنه: "لا توقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية ومع ذلك فإنه مراد المخالفات يكون محلاً إلا للتوبيخ".

فقد استعملت هذه النصوص تعبير "لا عقوبة" لأننا هنا بصدد إحدى حالات امتناع المسؤولية الجزائية التي لا تمحو عن الفعل المرتكب الصفة الإجرامية.

ولهذا فإن المسؤولية المدنية بالتعويض تظل قائمة بعكس حالات الإباحة التي تمحو الصفة الإجرامية عن الفعل وتحول دون قيام المسؤوليتين الجزائية والمدنية معاً.

بحيث نكتفي بمتابعة حلقات السببية للتأكد من أنها لم تنقطع للقول بتوافر هذا الركن، كما أن الركن الشرعي يتوافر بانطباق الواقعة مع النص التجريمي، إن لم يخضع الفعل لسبب من أسباب الإباحة<sup>(1)</sup>.

والأمر يبدو أكثر دقة وغموضاً عندما يتعلق بالركن المعنوي "إرادة إجرامية" وهي قوة من السهل تحديدها، ولذا وجب أن نهتدي عما يقرره القانون للقول في أي الحالات يعتد بها، وفي أي الحالات لا يعتد بها، فالقانون إذن لا يعتد بالإرادة إلا إذا كانت سليمة وحررة الاختيار إذ نجد المشرع يقرر عدم المعاقبة في الحالات السابقة الذكر والتي هي الجنون وصغر السن والإكراه؛ وهي أسباب ذاتية متعلقة بالشخص يمكنها عندما تتحقق أن تمنع مسؤولية الفاعل العقابية<sup>(2)</sup>.

(1) - ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن أسباب الإباحة هي موانع مسؤولية موضوعية Objective لتمييزها عن موانع المسؤولية الشخصية التي تتعلق بالركن المعنوي للجريمة.

-Stefani, Levasseur et J. Martin, criminologie et science pénitentiaire (1972), p 301.

(2) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 309.

## المطلب الثاني: طبيعة موانع المسؤولية الجزائية

### الفرع الأول: الأسباب الشخصية

إنها الأسباب التي من شأنها إسقاط المسؤولية الجزائية عن الجاني لأنها تؤثر في شرطي تحملها وهو الإدراك، وحرية الاختيار، حينها يكون الفاعل فيها فاقدا للإدراك أو الحرية بينما يكون الفعل غير مشروع في ذاته، وهذه الأسباب "شخصية تتصل بالفاعل" ولا شأن لها بالجريمة التي تبقى على أصلها من التجريم ويترتب على ذلك نتيجتان هما:

**الأولى:** إن موانع المسؤولية لا ينتج أثره إلا فيمن توافر فيه من الجناة أما غيره من الفاعلين للجريمة معه الشركاء فيها فتبقى مسؤوليتهم عنها كاملة.

**الثانية:** إنه مادامت الصفة الجرمية للفعل باقية فقد يلزم الفاعل بتفويض ما ينتج عنه من الضرر، على الرغم من عدم مسؤوليته عنه جزائيا<sup>(1)</sup>.

إذن هي الأسباب التي تعفى الفاعل من العقوبة فقط مع بقاء الفعل معاقبا عليه في ذاته باعتباره جريمة.

نجد أن أسباب عدم المسؤولية تنقسم إلى قسمين شخصية ومادية والأسباب الشخصية (causes de non culpabilité subjectives) هي التي ترجع إلى شخص الفاعل وهذه الأسباب هي: صغر السن- الجنون- الإكراه- حالة الضرورة، وسوف نعالج كل سبب بتحليل النصوص القانونية وتبيان كل حالة وشروطها القانونية.

**أولا- حكم الظروف الشخصية:** قد توجد ظروف أو أحوال خاصة بأحد المساهمين في الجريمة فاعلا كان أو شريكا تؤثر في عقوبته تخفيفا أو تشديدا أو حتى إعفاء منها دون غير من المساهمين، لأن المشرع رأى أن من العدالة أن يقتصر أثرها على صاحبها فقد لا يتعداه إلى الغير أصلا، وهذه الظروف لم ترد في نصوص قانونية فإن نص المادة 44 وضعت الأحكام الخاصة بمدى تأثير الظروف الشخصية والظروف الموضوعية على عقوبة المساهمين في الجريمة، ولكنها لم تبين طبيعة هذه الظروف التي يمكن استخلاصها من المبادئ العامة في القانون. ويمكن أن تقسم الظروف الشخصية إلى نوعين أساسيين،

(1) عوض محمد، المرجع السابق، ص 462.

ظروف شخصية تغير من وصف الجريمة، وهي الظروف الشخصية بمعناها الصحيح، وظروف شخصية لا تغير من وصف الجريمة وقد تزود الفقه والقضاء في اعتبارها من الظروف الشخصية فهي وإن كانت تنبع من ذات الشخص الجاني إلا أنها في النهاية، ترتب أثرا قانونيا معيناً وهو تغيير وصف الجريمة.

**ثانيا- حكم الظروف الشخصية التي لا تغير من وصف الجريمة:** لا يترتب عليها تغيير في وصف الجريمة لأنها ليست من عناصر الجريمة ولا تأثير لها تبعاً لذلك في وصفها، ودورها ينحصر في تحديد مقدار جدارة صاحبها بالعقاب، وتنقسم هذه الظروف إلى الأسباب الشخصية لامتناع المسؤولية، الأسباب الشخصية التي تعفي من العقاب.

وبمقتضى نص المادة 44 ق.ع.ج لا تؤثر هذه الظروف إلا فيمن اتصلت به سواء كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً<sup>(1)</sup>.

**ثالثا- حكم الأسباب الشخصية لامتناع المسؤولية:** قد يلحق بأحد الجناة سبب شخصي أو مانع للمسؤولية مثل: الجنون أو الإكراه أو حادثة السن دون الثالثة عشر فهي أسباب تمنع مسؤولية من توافرت فيه لا يشاطره فيها غيره ممن قد يشاطره القيام بالجريمة سواء بوصفه فاعلاً أصلياً أم شريكاً.

### الفرع الثاني: الأسباب الموضوعية.

يطلق عليها الأسباب المادية الراجعة إلى طبيعة الفعل يكون الفعل مشروعاً، بينما يكون الفاعل متمتعاً بإدراكه وحديثه، كما يستعمل بعض الشراح على الأسباب الموضوعية، أسباب إباحة (causes de justification) والقانون لم ينص على هذا التقسيم، لكنه بين آثاره إذا عبر بقوله "لا عقوبة" إذا كان من ارتكب الفعل في حالة إكراه، أو في حالة جنون، بينما عبر بقوله: "لا جريمة" إذا وقع الفعل تنفيذاً لأمر القانون.

يقوم هذا الرأي على أساس أن الفعل يتصف بعدم المشروعية متى جاء متعارضاً مع القواعد القانونية الموضوعية، دون اعتداد بالاعتبارات النفسية والشخصية للفاعل ودون أن يؤخذ في الاعتبار توافر الإرادة الآثمة أو الجريمة أو عدم توافرها.

(1) - رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري الأحكام العامة للجريمة، ش للنشر والتوزيع، ط 1976، ص 345.

ويقصد بهذه الأسباب ذات الأهمية القانونية، ومفاد ذلك أن النظرية الموضوعية تهتم بإظهار وجود المخالفة الموضوعية بعيدا عن كل اعتبار نفساني يحيط بالواقعة أي مع إهمال شخصية الفاعل ودوافعه النفسية<sup>(1)</sup>، ذلك أن النظام القانوني له مهمة اجتماعية هي أن يحقق حياة منظمة لمن يخضعون لأحكامه.

إن القانون يوجه من خلال هذه القواعد الموضوعية إلى كل فرد من الأفراد الخاضعين لأحكامه قواعد السلوك الشخصي الذي يجب أن يلتزموا به، ومن ثم فإن القواعد الموضوعية هي الأساس الذي تقوم عليه قواعد السلوك الشخصية وإذا كانت الأسباب الموضوعية توجه إلى الأفراد بغير تفرقة بين كامل الأهلية وناقصها، ومن ثم فلا دخل للتمييز أو الإرادة أو الدوافع النفسية بصفة عامة بتكييف السلوك من حيث عدم مشروعيته أو إباحتها فإن قواعد السلوك الشخصية لا توجه إلا لكامل الأهلية الجزائية.

إن مخالفة القواعد الموضوعية تكون ذات طابع موضوعي وذلك لتخلف رابطة السببية بين العوامل النفسية للجاني والفعل غير مشروع الذي ارتكبه<sup>(2)</sup>.

هذا من ناحية من ناحية أخرى فإن نص بعض التشريعات على تجريم بعض الأفعال على أساس المسؤولية الموضوعية، هو استثناء من القواعد العامة التي تأخذ بعين الاعتبار الجانب الشخصي لإثبات المسؤولية الجزائية.

وبناء على ذلك لا يجوز الإسناد إليها واستخلاص مبادئ عامة منها فضلا عن أن هذه الأفكار من مخلفات قوانين العقوبات القديمة التي رفض الفقه التشريع الحديث عن قسوتها، كما أن القول بأن القواعد القانونية موجهة إلى هيئات الدولة غير سديد، إذ معناه أن الدول تصدر التشريعات لنفسها وهذا القول غير مقبول أساسا.

كذلك قيل بأن القاعدة القانونية موجهة لكافة الناس سواء لذوي الأهلية أو لفاقدها، إذ أنه قاعدة من قواعد قانون العقوبات توجه عادة إلى القادر المميز الذي يستوعبها ويدرك مضمونها وقيمتها وبالتالي يلتزم بها، ولا توجه لفاقد الأهلية- لأن الأخير ليست له المقدرة

(1)- Delogu, les causes de justification, de droit pénal et son application, 1956, page 78.

(2)- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- ط 1980، ص 503.

على تقدير قيمة تصرفه، ومن ثم فلا يتصور معاقبة إذا ارتكب فعلا غير مشروع، وهذا ما جرى عليه النص في القوانين العقابية<sup>(1)</sup>.

ويجب ملاحظة أن هناك فرقا بين تخلف الأهلية لدى الفاعل وبين إدراك القواعد القانونية بطريقة خاطئة، أو الجهل بوجودها (قاعدة الجهل بالقانون) وإذا كان هذان الوضعان تتساوى فيهما استحالة استيعاب الجاني لأوامر القانون، إلا أنهما يختلفان في أن القاعدة القانونية في الغرض الثاني قد وجهت لشخص مدرك لأهميتها، فتجوز معاقبته على الخطأ استنادا إلى إدراكه وتقديره بالعلم بالقاعدة القانونية.

بينما إذا وجهت القاعدة إلى من لا تتوافر لديهم الأهلية، فلا تجوز مساءلتهم لأن ذلك يتناقض مع طبيعة القانون، فلتوافر الإلزام بالقاعدة القانونية، يجب أن تكون موجهة لمن يقدرون على فهم مرامي هذا الالتزام، وتقدير قيمته<sup>(2)</sup>، ولذلك فإن أثر الإباحة يتجه إلى السلوك، فيخرجه من نطاق نص التجريم دون الاعتداد بشخص الفاعل، فتوافر سبب الإباحة ينفي عن السلوك صفة عدم المشروعية بصرف النظر عن كون الفاعل أهلا للمسؤولية الجزائية من عدمه. إذ ينصرف أثرها أيضا إلى الفعل نفسه فتغير صفة من فعل غير مشروع إلى فعل مباح، وبناء على ذلك فهي موضوعية في أساسها وكيانها، وبالتالي تنعكس تلك الموضوعية على الآثار التي تترتب على أفعال الإباحة، فأساس وجود حالات الإباحة هو حماية المصالح الأولى بالرعاية، حيث تكون بعيدة كل البعد عن أي بواعث شخصية<sup>(3)</sup>. والفائدة تظهر من استخلاص ما يلي:

**أولاً:** في حالة وجود سبب من الأسباب المادية كالدفاع الشرعي يكون الفاعل في حال إتيان الفعل فلا تقع عليه من جرائم أية مسؤولية جنائية أو مدنية أما في حالة وجود سبب من الأسباب الشخصية كالإكراه أو الجنون فإن المسؤولية المدنية قد تبقى على عاتق الفاعل أو الأشخاص المسؤولين مدنيا.

(1) - مثالها نص المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري "لا عقوبة" على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21.

(2) - Delogu, op cit, vo.31.p 71.

(3) - فالذي يدافع عن نفسه بياح فعله لأن حقه في الحياة أجدر بالجماعة من حق المعتدي، خلود سامي غزارة آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دار الفكر العربي، دط، ص 83.

**ثانياً:** في حالة وجود سبب من الأسباب القانونية يصبح الفعل مشروعاً ويبنى على ذلك أن من شاركوا الفاعل يكونون قد اشتركوا معه في عمل مشروع ولا تجوز معاقبتهم كفاعلين أو شركاء، بعكس الأسباب الشخصية كالإكراه، والجنون، وصغر السن، فلا يستفيد منها غير الفاعل الذي تتوفر في شخصه هذه الأسباب، أما من شاركوا في الفعل فتجب معاقبتهم<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: التمييز بين موانع المسؤولية وأسباب الإباحة وموانع العقاب.

كثيراً ما تختلط حالات الإباحة بحالات أخرى بتوافر للسلوك فيها كافة أركان الجريمة، ومع ذلك يمتنع العقاب لأسباب متباينة ووجه التشابه الذي يؤدي إلى هذا الخلط، أنه في حالات الإباحة يتوافر المظهر الخارجي للجريمة من ركن مادي بعناصره وركن معنوي ثم لظروف استثنائية يمحو القانون عن الفعل صفة التجريم ويصبح مباحاً، وبالتالي يمتنع العقاب، وهي ذات النتيجة التي تنتظر الفاعل في الحالات المشابهة من حيث عدم توقيع العقوبة عليه رغم توافر المظهر الخارجي للجريمة في سلوكه، ومن هذه الحالات التي قد يتشابه وحالات توافر أسباب الإباحة، وموانع المسؤولية وكذلك موانع العقاب وهو ما سنتعرض له بالتفصيل في ثلاثة فروع على النحو التالي:

### الفرع الأول: التمييز بين موانع المسؤولية وأسباب الإباحة (causes de non culpabilité et causes de justification).

موانع المسؤولية هي أسباب تعرض لمرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانوناً بأن تجردها من التمييز أو حرية الاختيار، ومثالها: صغر السن والجنون، والإكراه، وحالة الضرورة، في مفاد ذلك أن موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية إذ أن مجالها إرادة الجاني، وما تعرض لها من أسباب تؤثر على قيمتها القانونية.

وموانع المسؤولية تؤثر في الركن المعنوي للجريمة فتهدمه وبذلك لا تقوم المسؤولية الجزائية ولا يوقع عقاب، ومفاد ذلك أيضاً أنه لا شأن لموانع المسؤولية بالتكليف القانوني

(1) - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، طبعة ثانية، دار العلم للجميع، لبنان، ص 485.

للفعل إذ تبقى غير مشروع، كما أن هذه الموانع تقتصر في تأثيرها على من توافرت لديه فهي ذات طبيعة شخصية ولا تمتد إلى غيره من فاعل أو شريك<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا الأساس يتضح أن أسباب الإباحة والتي تحول دون قيام المسؤولية الجزائية تتفقا في أنه رغم توافر المظهر الخارجي أو المادي للجريمة يمتنع العقاب.

غير أن سبب عدم توقيع العقاب بالفاعل يختلف في حالة الإباحة عن حالة المانع من المسؤولية، فسبب الإباحة يعطل نص التجريم إذ يرفع عن الفعل صفة التجريم أو صفة عدم المشروعية ويجعله مباحا ومن ثم يدعو إلى التبرئة دون حاجة إلى بحث عناصر المسؤولية الجزائية أما مانع المسؤولية فإنه لا يؤثر على سلطان النص إذ يبقى الفعل مجرما وغير مشروع غير أن النص لا ينطبق لتخلف شرط أكثر من الشروط اللازمة لتطبيقه، وتكمن أهمية هذا التمييز في النتيجة التالية:

موانع المسؤولية هي أسباب تتعرض لمرتكب الفعل فتؤثر على إرادته وتفقدتها التمييز وحرية الاختيار (صغر السن- الجنون- إكراه- حالة الضرورة) وهما يتفقان في النتيجة النهائية وهي عدم توقيع العقاب إلا أنهما يختلفان في عدة أمور:

**أولاً:** أسباب الإباحة تزيل الصفة التجريبية عن الفعل وترده إلى الإباحة (دفاع شرعي، أداء الواجب استعمال الحق)، أما موانع المسؤولية الجزائية تؤثر على إرادة الشخص وتفقدتها الشعور والاختيار.

**ثانياً:** أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لأنها تتعلق بالفعل وتزيل عنه صفة التجريم فتزيل الركن الشرعي للجريمة، أما موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية لأنها تتعلق بإرادة الفاعل فتزيل الركن المعنوي للجريمة، ويترتب على ذلك:

**أ- أسباب الإباحة** لا ترتب أي مسؤولية مدنية أو جزائية بشرط عدم التجاوز، أما موانع المسؤولية فتتمنع المسؤولية الجزائية، وبالتالي العقاب، أما المسؤولية المدنية فتظل عنه قائمة لأن الفعل يظل غير مشروع.

(1) محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، ط 1962، ص 129.

ب- أسباب الإباحة يستفيد منها كل من ساهم في الجريمة إذا كان السبب مطلقا كالدفاع الشرعي، أما إذا كان نسبيا فيستفيد منها الشخص الذي توافرت في حقه فقط.

ج- أسباب الإباحة تحول دون توقيع تدبير احترازي على الفاعل لأنه لا يمثل خطورة على المجتمع لأنه أتى فعل مشروع.

أما موانع المسؤولية كصغر السن والجنون والإكراه وحالة الضرورة فلا تحول دون توقيع تدبير احترازي، وذلك لأن الفعل يظل غير مشروع وكل ما في الأمر هو عدم توقيع العقاب.

وعلى الرغم من هذا الاختلاف فليس هناك ما يمنع من اجتماع سبب إباحة ومانع المسؤولية، كما لو دافع مجنون عن نفسه أو عن غيره دفاعا شرعيا.

وعليه فإن أثر الإباحة أقوى من أثر امتناع المسؤولية الجزائية فلو اجتمع مانع المسؤولية مع سبب إباحة، فإن عدم العقاب يسند إلى إباحة الفعل، ولو ثبت عدم تكامل عناصر القصد الجنائي الذي يتطلب غالبا البحث في نفسية الجاني، التي قد يجد القاضي صعوبات بشأنها<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثاني: التمييز بين أسباب الإباحة وموانع العقاب ( causes de justification et excuses absolutoires ).**

موانع العقاب هي أسباب للإعفاء من العقاب على الرغم من بقاء أركان الجريمة كافة وشروط المسؤولية عنها متوافرة<sup>(2)</sup>.

يتبين لنا من هذا التعريف توافر أركان الجريمة من الناحيتين المادية والمعنوية ومسؤولية فاعله، وإدانته ثابتة عليه، ومع ذلك لا تحدث أثرها القانوني وهو إيقاع العقوبة وكثيرا ما نجد التفرقة بين أسباب الإباحة وموانع العقاب، فكل من قواعد الإباحة وقواعد الإعفاء هي من القواعد الجنائية السلبية<sup>(3)</sup> التي تؤدي إلى إفلات الفاعل من العقوبة أي إلى

(1) محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات- القسم العام- ط 1974، ص 146-148.

(2) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 862.

(3) ثمة تقسيم للقواعد الجنائية إلى إيجابية وسلبية، فالقاعدة الجنائية الإيجابية هي تلك التي تنهى عن إتيان سلوك معين أو تركه أو تأمر بتلك سلوك معين أو بإتيانه مع ترتب جزاء جنائي على مخالفة هذا الأمر أو ذاك النهي، أما القاعدة الجنائية السلبية فهي تلك التي لا تتضمن نهيا أو أمرا وإنما تعطل تطبيق القاعدة الإيجابية في ظروف معينة، =وهي تسمى بالقاعدة السلبية إما أن تنفي عن فعل الأمر والنهي عدم مشروعيته وبالتالي تنفي أو أن تعطل الجزاء فقط، بحيث يبقى

امتناع توقيع الجزاء الجنائي عليه، وذلك بصرف النظر عن اختلاف الأساس القانوني لعدم توقيع العقوبة في هذه الحالة.

وإذا كان سبب الإباحة أو مانع المسؤولية يقوم وقت ارتكاب الفعل فإن الأسباب المانعة من العقاب تطرأ بعد اكتمال عناصر المسؤولية الجزائية، حيث يتوافر لدى الفاعل العنصر المعنوي، والقدر اللازم من الإدراك أو التمييز لتحمل المسؤولية إلا أن المشرع قد رأى أن المصلحة التي يحققها توقيع العقاب تقل من حيث القيمة الاجتماعية عن المصلحة التي تتحقق إذا لم يقع العقاب، فسد امتناع العقاب ليس انتفاء أحد أركان الجريمة وإنما اعتبارات المنفعة الاجتماعية التي تحدد سياسة العقاب<sup>(1)</sup>، فحق المجتمع في العقاب يقابله حقه أيضاً في العفو عن العقوبة الذي يستعمله كلما وجد من ورائه منفعة للجماعة، ومن ثم ينص القانون استثناءً على أسباب محددة على سبيل الحصر للإعفاء، ولا يترك التقدير فيها للقاضي الذي يتعين عليه أن يقضي بالبراءة متى قام سبب من هذه الأسباب.

من التحليل السابق يمكن حصر الفرق بين أسباب الإباحة وموانع العقاب فيما يلي:

**موانع العقاب** هي أسباب قانونية تعفي من العقاب لأسباب تتعلق بحسن السياسة الجنائية كالكشف عن الجريمة والوصول للمجرم مثل: إعفاء الخاطف من العقوبة إذا تزوج بالمخطوفة وإعفاء من يخبر بوجود اتفاق جنائي والمشاركين فيه قبل وقوع الجريمة من العقوبة، وكذلك إعفاء الراشي والمرتشى والوسيط في جريمة الرشوة من العقوبة في حالتها الإخبار أو الاعتراف.

وموانع العقاب تفترض توافر أركان الجريمة وتقدير نص المشرع أن عدم العقاب يحقق فائدة أكبر للمجتمع من توقيعه، وهما يتفقان في النتيجة النهائية وهي **عدم توقيع العقاب** إلا أنهما يختلفان في عدة أمور:

**أولاً:** أسباب الإباحة تزيل الصفة التجريبية عن الفعل، في حين أن موانع العقاب لا تؤثر على هذه الصفة فيضل الفعل غير مشروع.

الفعل على حاله من حيث عدم مشروعيته وهذا شأن الأعراض المعفية من العقاب أو المانعة من قيام المسؤولية الجزائية. راجع في هذا الصدد رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم، ط 1972، ص 104.  
(1) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 150.

**ثانياً:** أسباب الإباحة تعفي الشريك من العقوبة أما موانع العقاب فلا تعفي الشريك من العقوبة لأن الفعل يكون مجرماً. فموانع العقاب شخصي.

**ثالثاً:** إن أسباب الإباحة لا ترتب أي مسؤولية مدنية أو جزائية بشرط عدم التجاوز. ولأن الإغفاء من العقوبة لا يمنع من قيام المسؤولية المدنية إذا توافرن شروطها إذ لا زال الفعل غير مشروع ويكون من ثم ركن الخطأ، تلك المسؤولية وعليه فهي لا تمنع من اتخاذ تدبير احترازي لأن منع العقوبة لا ينفي الحالة الخطرة أو الخطورة الإجرامية للمجرم ولا الضرر الذي يسببه<sup>(1)</sup>.

وقاعدة المنع أي عدم العقاب قاعدة استثنائية ومن ثم تعيد خضوع الأعذار لمبدأ التحديد التشريعي فهي واردة في القانون الجنائي على سبيل الحصر، وهي لذلك أيضاً يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً حتى لا يجاوز العذر النطاق الذي أراد له المشرع الجنائي.

كما أنه لا يجوز أن تكون محلاً للقياس، هذا بعكس الأسباب المبيحة حيث خلصنا إلى أنه يجوز أن تكون محلاً للقياس وأنها قابلة للتفسير. وقد أكد الفقه على أن النيابة تجمع سلطتي التحقيق والادعاء، وهي بهذا الاعتبار تستطيع أن ترفع الدعوى أو لا ترفعها لوجود العذر المعفي، وبذلك يكون تصرفها صحيحاً قانوناً<sup>(2)</sup>.

كما نشير إلى أنه في القانون الفرنسي، القاعدة أن المحكمة هي المختصة بالبحث في توافر العذر المعفي، لأن قيام العذر المعفي لا يمنع قضاء التحقيق من رفع القضية للمحكمة المختصة باعتبارها هي التي تقرر ثبوت الجريمة<sup>(3)</sup> مما يعني أنه لا يجوز لسلطة التحقيق تقرير بالأول وجه لإقامة الدعوى.

ويعتبر مصدر أسباب الإباحة فرعاً من فروع النظام القانوني يرفع من الفعل الحظر في ظرف مادي معين، فيرتفع بالتبعية حضوره الجنائي فهي بالتالي أسباب عامة، وبالنسبة لجميع الجرائم على السواء، لأن إباحة الفعل كانت نتيجة قيام الفاعل بما أمره القانون أو أذن له.

(1) محي الدين عوض، دروس في القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني ط 1963، ص 145.

(2) خلود سامي عزارة آل معجون، المرجع السابق، ص 50-51.

(3) Bckort (Hermann), Théorie Général de l'excuse en Droit pénal 1967, N 94, p 101.

ويجوز لسلطات التحقيق وقف الإجراءات والتحقيق إذا تبين لها وجود سبب إباحة في مصلحة المتهم.

### الفرع الثالث: التمييز بين موانع المسؤولية الجزائية وموانع العقاب

#### (causes de non culpabilité et excuses absolutoires)

موانع المسؤولية هي أسباب تعرض لمرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانوناً بأن تجردها من التمييز أو حرية الاختيار ومثالها صغر السن- الجنون- الإكراه- وحالة الضرورة. ومفاد ذلك أن موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية إذ أن مجالها إرادة الجاني<sup>(1)</sup> وما يعرض لها من أسباب تؤثر على قيمتها القانونية، وموانع المسؤولية تؤثر في الركن المعنوي للجريمة فتهدمه وبذلك لا تقوم المسؤولية الجزائية ولا يوقع العقاب ومفاد ذلك أيضاً أنه لا شأن لموانع المسؤولية بالتكييف القانوني للفعل إذ تبقى غير مشروعة. كما أن هذه الموانع تقتصر في تأثيرها على من توافرت لديه فهي ذات طبيعة شخصية ولا تمتد إلى غيره من فاعل أو شريك.

**موانع العقاب** هي أسباب الإعفاء من العقاب على الرغم من بقاء أركان الجريمة كافة وشروط المسؤولية عنها متوافرة، يتبين لنا من هذا التعريف توافر أركان الجريمة من الناحيتين المادية والمعنوية ومسؤولية فاعله، وإدانته ثابتة عليه، ومع ذلك لا تحدث أثرها القانوني وهو توقيع العقوبة.

أي تؤدي إلى إفلات الفاعل من العقوبة أي إلى امتناع توقيع الجزاء الجنائي عليه، وذلك بصرف النظر عن اختلاف الأساس القانوني لعدم توقيع العقوبة.

(1)- محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، ط 1964-1965، ص 425.

**فموانع العقاب** هي أسباب تقوم في جانب شخص الجاني للإعفاء من العقوبة عن فعل توافرت له كافة أركان الجريمة وشروط المسؤولية عنها، ومن ثم فإن العذر المعفى لا ينفي ركنًا للجريمة أو شرطًا للمسؤولية الجزائية عنها بل يفترض توافر كافة أركانها وشروطها ولكنه يحول دون أن ترتب المسؤولية نتيجتها الطبيعية وهي توقيع العقوبة.

وإذا كانت الأعذار المعفية أنها تؤدي في حالة توافرها إلى نتائج تأتي على خلاف الأصل فهي من ثم تشكل حالات استثنائية، ولذا فقد وردت في القانون على سبيل الحصر فلا إعفاء من عقوبة بغير نص في القانون<sup>(1)</sup> لا يجوز التوسع في تفسيرها ولا تكون محلاً للقياس.

بعد إعطاء وصف لكل حالة سواء فيما يخص موانع العقاب وأيضاً موانع المسؤولية الجزائية نجد أنهما يتفقان في: **عدم إزالة الصفة التجريبية عن الفعل** وبالتالي جواز المساءلة المدنية وكونهما ذو طبيعة شخصية وعدم الحيلولة دون توقيع تدبير احترازي.

ويختلفان في كون موانع المسؤولية تقوم قبل اكتمال عناصر المسؤولية فتؤثر عليها وتعدم الإرادة والتمييز وحرية الاختيار أي تنفي الركن المعنوي للجريمة، في حين نجد أن موانع العقاب تأتي بعد تمام عناصر المسؤولية فتعفي الشخص من العقاب لأسباب تتعلق بمصلحة المجتمع في عدم توقيع العقاب<sup>(2)</sup>.

والأعذار المعفية هي أمور تعفي من العقاب شخصاً ثبتت قضائياً ارتكابه جريمة كالسارق من زوجه أو من أحد أصوله أو فروعه أو المشترك في اتفاق جنائي إذا ما بادر بإخبار الحكومة بوجود الاتفاق وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جريمة وقبل البحث عن الجناة وبالنسبة للراشي أو الوسيط في الرشوة، إذا أخبر بالجريمة أو اعترف بها ومزيف النقود إذا أخبر الحكومة بالجريمة قبل تمامها وقبل الشروع في البحث عنه أو سهل القبض على باقي المرتكبين ولو بعد الشروع في البحث.

(1) - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 862.

(2) - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، ط2، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ص 485.

# **الفصل الثاني**

**الأسباب الشخصية لعدم قيام**

**المسؤولية الجزائية**

لا يسأل الجاني جزائياً عن الجريمة إذا كانت هناك عوامل أفقدته حرية التصرف أو الإدراك: كالإكراه والضرورة، والجنون والعاهة العقلية، وصغر السن<sup>(1)</sup>، إن الجرائم على كافة أنواعها عمدية أم غير عمدية تستلزم في الجاني إرادة وإدراك، فإن انتفت الإدارة لا تقوم الجريمة عمدية كانت أم من جرائم الخطأ وكذلك فإن صغر السن يمنع من قيام المسؤولية الجزائية، لانتفاء الإرادة لأن مناطها العقل البشري.

وكما رأينا أن الأسباب الشخصية لعدم قيام المسؤولية هي الأسباب التي تفقد الشخص قدرته على التمييز أو حرية الاختيار فتجعله غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية، وهذه الأسباب شخصية تتصل بالجاني ولا شأن لها بالجريمة، التي تبقى على أصلها من التجريم، ولا يسأل الجاني جزائياً عن الجريمة إذا كانت هناك عوامل أفقدته حرية التصرف أو الإدراك<sup>(2)</sup>.

تنقسم أسباب عدم المسؤولية إلى قسمين شخصية وقانونية، فالأسباب الشخصية: والتي ترجع إلى شخص الفاعل فيكون الفاعل فيها فاقد الإدراك أو الحرية بينما يكون الفعل غير مشروع في ذاته، وهذه الأسباب قد وردت في المواد 47-48-49 قانون العقوبات الجزائي، والأسباب المادية<sup>(3)</sup>. والتي ترجع إلى طبيعة الفعل مشروعاً بينما يكون الفاعل متمتعاً بإدراكه وحرية هذه الأسباب نص عليها قانون العقوبات: تحت عنوان: (الأفعال المبررة) وعلى أسباب الإباحة في المادتين: 39-40 ق.ع.ج.

وتحليلاً لهذه النصوص وإتباعاً لأحكامها القانونية علينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

**المبحث الأول:** نعالج فيه الأسباب الشخصية لعدم قيام المسؤولية الجزائية لانعدام الأهلية الجزائية .

**المبحث الثاني:** نعالج فيه الأسباب الشخصية لعدم قيام المسؤولية الجزائية لانتقاص حرية الاختيار.

(1) - أبو اليزيد علي المتيت، البحث العلمي عن الجريمة ، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1986، ص77.

(2) - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج1، دار إحياء التراث الغربي، بيروت لبنان، ط 1976، ص484.

(3) - Le Robert pour tous Dictionnaire de langue française imprimé en France.

## المبحث الأول

### الأسباب الشخصية لعدم قيام المسؤولية الجزائية الراجعة لانعدام

#### الأهلية الجزائية

عند دراستنا لأركان المسؤولية الجزائية اعتبرنا أن أحد ركنيها هو الأهلية الجنائية والتي تتوفر لدى من كان فاقدا الوعي والإرادة عند ارتكابه الجرم، قد وردت أسباب امتناع المسؤولية الجزائية في المواد: 47- 48- 49 من ق.ع.ج. فالمادة 47 ق.ع.ج تنص على أنه "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكابه الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة ج من المادة 21 عقوبات"<sup>(1)</sup>، والمادة 21 تنص على حالة الحجز القضائي في مؤسسة نفسية هو وضع الشخص بناء على قرار قضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض وذلك بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها، أما المادة 48 ق.ع.ج تنص على أنه: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها" والمادة 49 تنص على أنه: "لا توقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية أو مع ذلك في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ"<sup>(2)</sup>.

نجد أن هذه النصوص استعملت تعبير "لا عقوبة" لأننا هنا بصدد إحدى حالات امتناع المسؤولية الجزائية التي لا تمحو عن الفعل المرتكب الصفة الإجرامية له ولهذا فإن المسؤولية المدنية بالتعويض تظل قائمة بعكس حالات الإباحة التي تمحو الصفة الإجرامية عن الفعل وتحول بالتالي دون قيام المسؤوليتين الجزائية والمدنية معا وسوف نتكلم على أسباب امتناع المسؤولية الجزائية وفقا للتشريع الجزائري الذي لم ينص على التقسيم المتمثل في الأسباب القانونية أو الشخصية لكنه بين آثاره إذ أنه عبر بقوله "لا عقوبة" إذا كان من ارتكب الفعل في حالة إكراه أو في حالة جنون بينما عبر بقوله "لا جريمة" إذا وقع الفعل تنفيذا لأمر القانون.

(1) - قانون العقوبات مدعما بقرارات المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2009، تقديم ست- عبد الكريم، دار الجزيرة  
كوشكار الجزائر، طبعة جديدة 2010 ص 25.

(2) - إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 190.

## المطلب الأول: الجنون La Démence

حالة الجنون بحد ذاتها، ظاهرة مرضية عرفت الإنسانية منذ أقدم عهودها ولكن النظرة إليها تغيرت بتحول الحضارات، وقد كانت بالأصل ضمن إطار العلوم الطبيعية، ولم تدخل إلى النطاق القانوني بصورة صحيحة، إلا مؤخرا وبعد تدرج طويل.

وقد بدأت أيام الرومان القدامى الذين كانوا يفرقون بين الرجل السليم وبين الرجل المجنون معتبرين بتأثير الأطباء اليونان خاصة أن الاختلال العقلي هو داء عضوي ناشئ عن التكوين البنيوي لذلك كان فقهاؤهم ينظرون إلى الجرم وإلى الإثم وإلى فكرة الخطيئة المعنوية على أساس العوامل الحيوية الطبيعية، وإذا كانت السلطات القضائية والتنفيذية توقع بالمجانين بعض التدابير القاسية، وليس العقوبات بالمفهوم الحقيقي، فلم يكن ذلك لمعاقبتهم بل لمحاولة شفائهم، ولكن حين انهارت المدينة القديمة تحت وطأة البرابرة والغزاة سقط المفهوم الحيوي للاضطرابات العقلية وحلت محله في القرون الوسطى في أوروبا كافة مفاهيم أخرى قائمة على السحر والشعوذة والخرافات والأوهام والمعتقدات الدينية المنحرفة التي تتخذ منه وكرا مخيفا تقطنه لتعمل جاهدة في القضاء على صورة المسيح الذي خلق الإنسان المسكين على مثالها، فكان المرضى العقلين يعاملون أقسى معاملة ويقيدون بالسلاسل ويوضعون في كهوف مظلمة، بحالة بؤس ووسخ تحت إشراف جلادين شرسين، حتى إن الطبيب (Tomas Willis) في القرن السابع عشر كان يؤكد أنهم يشفون بسرعة إذا ضربوا بالسياط وإذا وقع عليهم التعذيب والفضيحة الجزائي (Muyart devauglans) كان يرى أن المجنون الذي ارتكب فعلا "جرميا يجب أن يعاقب كالإنسان العاقل"<sup>(1)</sup>.

ولابد من الإشارة، ولو عرضا إلى موقف المدرسة الوضعية (Ecole-Positive)-بز عامة العالمين- (Lombroso) و (E. Ferri) التي قبلت، بعد تردد، إخضاع المجانين لسلطة قانون العقوبات مع اختلاف في النظرة والمقياس عن المدارس الجزائية الباقية المعاصرة لها، في التشديد على تطبيق التدابير الاحترازية أكثر من العقوبات العادية،

(1)- فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية، المجلد الخامس، الحقوق الجزائية العامة، طوارئ المسؤولية والعقاب، دار صادر، بيروت، ط 1995، ص 146.

واشترط وضع المجانين في أماكن خاصة شبيهة بالمأوى الاحترازية، حيث يعاملون معاملة علاجية بقصد الشفاء تتوافق مع أوضاعهم على أساس الخطورة الإجرامية الكامنة في أشخاصهم والضرر الذي قد يلحق له بالمجتمع<sup>(\*)</sup>.

### الفرع الأول: المعنى العام للجنون

**أولاً- التشريعات الجزائية الأجنبية:** توافقت كافة التشريعات الجزائية في العالم على أفراد نصوص خاصة، بالجنون، وهي كالتالي:

**القانون الفرنسي:** كان قانون نابليون أول تشريع جزائي أوروبي عني بالاختلال العقلي إذ نصت المادة 24- منه: (IL n'ya ni crime, ni délit, L'orsque le prévenu n'était en état de démence au moment de l'action)<sup>(1)</sup>.

**القانون البلجيكي:** نصت المادة -71- على المبدأ العام. IL n'ya pas d'infraction, lorsque l'accusé ou le prévenue n'était en état de démence au moment du fait

**القانون الإنجليزي:** يعتبر التشريع البريطاني من أقسى القوانين وأكثرها تشدداً مع الجاني بالنسبة للأمراض العقلية، والعصبية والنفسية، فهو لا يعترف بامتناع المسؤولية الجزائية إلا في حالة الجنون المطبق أو في حكمه. استناداً إلى أن "الدفع بعدم المسؤولية، للجنون لا يكون مقبولا" إلا إذا ثبت بوضوح أن المتهم كان وقت اقتراف الجريمة مصاباً "بسبب مرض عقلي ينقص في الإدراك والتمييز بحيث لا يستطيع معرفة العمل الذي قام به أو إذا كان يعرف ذلك فإنه لم يكن يعرف أنه أخطأ"<sup>(2)</sup>.

### ثانياً- التشريعات الجزائية في البلدان العربية:

**1- القانون اللبناني:** على الرغم من أن مقدمة مشروع القانون اللبناني قد خصص بحثاً مطولاً لحالة الجنون بعنوان (la démence et la déficience mentale) فإنه لم يرد فيه ما يستحق الذكر بخصوص تعليل الموقف التشريعي بالنسبة للاختلال العقلي سوى عرض للدراسات الأجنبية حول هذا الموضوع ولقوانين السويد 1865، وإيطاليا 1890

(\*) - يروي أن الإمبراطور Marc-Aurèle كتب إلى أحد الحكام بشأن شخص قتل أمه، أن يفحص قواه العقلية، حتى إذا ثبت إخلال عقله كف عن معاقبته لأن حالته الجنونية عقاب كاف بذاته.

(1) - فريد الزغبى، المرجع السابق، ص 146.

(2) - نفس المرجع، ص 148.

والمشروع السويسري، وتلميح إلى المادة -41- من القانون العثماني التي تمنع العقاب عن الشخص الذي يخالف القانون وهو في حالة العقاب عن الشخص الذي يخالف القانون وهو في حالة الجنون المطبق وتعليق على أن هذا النص يبقى غير ساري مفعول.

(il est totalement désarmé contre les irresponsables et injuste vis-à-vis des demis-responsables).<sup>(1)</sup>

وقد اكتفى القانون اللبناني بما خص الجنون بنص المادة 230 التي أوردها في الفصل المتعلق بالتبعة المنقوصة، (يعفى من العقاب من كان في حالة جنون أفقدته الوعي أو الإدارة) وذلك يعرب للنص الأصلي في المشروع باللغة الفرنسية:

(quiconque se trouvait, au moment ou il a commis le fait, en état d'aliénation mentale, sera exempt de peine)<sup>(2)</sup>.

**2- القانون المصري:** نصت المادة -62- فقرة كما الأولى من القانون الجنائي المصري الحديث على أنه: (لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الفعل... لجنون أو عاهة في العقل....).

هناك تعليق على هذا النص بأنه مقتبس كلياً عن المادة 64 من القانون الفرنسي القديم، وإن ما يحتويه من نقص هو ناشئ عن عدم وجود تعريف واضح للفظ الجنون.

غير أن الاجتهاد المصري. عبر قرارات محكمة النقض، قد سعى إلى إملاء هذا الفراغ التشريعي ووفق في بعض جهات معينة منه.

**3- القانون الجزائري:** نصت عليه المادة 47 ق.ع.ج بقولها "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بنص المادة 21- فقرة أخيرة"<sup>(3)</sup>.

والملاحظ أن القانون لم يوضع تعريفاً للجنون ويمكننا تحديد المقصود به على أنه "من كان في حالة تفقده الوعي وتجعله غير قادر على التمييز في أفعاله.

(1) - فريد الزغبى، المرجع السابق، ص 148-149.

(2) - Dictionnaire du Français, imprimé en France-Hachette 1987-nouvelle édition 1995.

(3) - قانون العقوبات الجزائري.

إذ نجد أن نص المادة 47 أعلاه نصت على كل فقدان للوعي (Lucidité) أو للتحكم في التصرفات حتى ولو كان ذلك وقتيا إذ أوضحت مجهودات علم نفس الأمراض العقلية بان الاختلالات العقلية الممكن لها أحداث فقدان الوعي كثيرة فأحيانا يصيب الاختلال ذكاء الشخص و أحيانا أخرى يصيب وعيه الأخلاقي أو إرادته مما يجعل الحد الأدنى الواجب توافره لوجود العنصر المعنوي للجريمة لا يبرز نظرا لتلك الاختلالات العقلية فالجنون يمكن أن يكون دائما أو مؤقتا في الشخص المهم في ذلك هو أن يتوفر أثناء ارتكاب الجريمة حتى يطبق نص المادة 47 أعلاه<sup>(1)</sup>.

ومن المسلم به أنه في الشرائع الحديثة أن الإنسان لا يكون مسئولا لانتفاء أهليته الجزائية إذا ارتكب الجريمة تحت تأثير علة فلا عدالة ولا مصلحة في عقابه بل أن من واجب الدولة أن تتخذ من الإجراءات ما يكفل لهذا المريض علاجا وللناس أمنا من شره<sup>(2)</sup>. وإن كان تعريف الجنون من أصعب الأمور حيث تعددت الآراء في تعريفه إلا أنه يقصد به "اضطراب في القوى العقلية بعدم تمام نموها ويؤدي هذا اضطراب إلى اختلاف المصابين به في تصوراتهم وتقديراتهم عن العقلاء" وينشأ هذا الجنون عن أسباب متعددة كالإدمان على المخدرات والخمور والشهوات أو نتيجة الصدمة عنيفة في الحياة أو لشدة الانشغال بأمر معين وما إلى ذلك<sup>(3)</sup>.

وقد يكون الجنون وراثيا كما قد يكون مكتسبا بسبب استعداد فطري له وقد تكون حالة الجنون مستديمة لا تنقطع وقد تأتي حالة الجنون متقطعة دورية غير منتظمة. وعلى هذا الأساس فإن دائرة الجنون واسعة تشمل حالات مختلفة بحيث أن بعض المرضى يميزون أحيانا بين الصواب والخطأ وبين الخير والشر وهذه كلها من الأمور الطبية التي يفصل فيها الأطباء المتخصصين مع خلاف في التقدير فيما بينهم بحيث أنه يصعب وضع حد ثابت بين العقل وبين الجنون أو الاختلال العقلي.

(1) - بن الشيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2002، ص 105.

(2) - إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 191.

(3) - نفس المرجع، ص 193.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً "للجنون من جهة ولم يبين بوضوح إن كان يقصد بامتناع المسؤولية في حالة الجنون وحدها فقط بالمفهوم الضيق، أو بالمفهوم الواسع الذي يشمل جميع حالات الأمراض النفسية والعصبية التي تحدث إخلالاً وضعفاً في القدرة العقلية للفرد<sup>(1)</sup>.

ومما لا شك فيه بأن المشرع الجزائري بدوره يقصد بكلمة الجنون الواردة في المادة 47 ق.ع.ج الجنون بالمفهوم الواسع خاصة وأنه يحيل في نفس المادة على المادة 21 المتعلقة بالحجز القضائي مؤسسة نفسية للشخص المصاب بخلل في قواه العقلية. والجنون قد يكون سابق لارتكاب الجريمة والمسيطرة على الجاني أثناء قيامه بالفعل الإجرامي، وبالتالي فحالة الجنون السابقة على الجريمة والتي لا ترتبط بهما مباشرة لا تؤثر على المسؤولية الجزائية.

وتجدر الإشارة إلى حالة إصابة المحكوم عليه بعقوبة، مقيدة للحرية بالجنون ففي هذه الحالة يوقف تنفيذ العقوبة إلى حين شفاؤه، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوصفه مأوى احترازي حين تخصم المدة التي يقضيها، في هذه المأوى من مدة العقوبة المحكوم بها، مع العلم أن المشرع الجزائري لم ينظم هذه الحالات صراحة.

### الفرع الثاني: المعنى الخاص للجنون

ويقصد به اضطراب القوى العقلية بعد تمام نموها، والمجانين من هذا النوع تختلف أحوالهم، فقد يكون جنونهم عاماً، بمعنى أن قواهم العقلية بصفة عامة مضطربة وتصورهم للأمور وتقديرهم يختلف عن تصور العقلاء وتقديراتهم وينشأ هذا الجنون على أسباب عديدة مثل: الإدمان على المخدرات، أو نتيجة صدمة عنيفة بالحياة كالفشل والحزن.... إلخ. وقد يكون الجنون مستمرا وقد يكون متقطعاً بمعنى أنه يأتي في فترات مختلفة تفصل بينها فترات إفاقة، ولا نزاع في عدم المسؤولية الجزائية في حالة الجنون الكامل<sup>(2)</sup>.

(1) - مزياني عمار، المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسات، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، باتنة، 2004، ص44.

(2) - فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، المرجع السابق، ص297.

وبالنسبة لحالة الجنون المتقطع فلا مسؤولية عن الأفعال التي تقع في فترات الجنون، أما الأفعال التي تقع في فترات الإفاقة فإن الفاعل يسأل عنها وإن كانت حالته تعتبر من أسباب الرأفة، وقد يكون الجنون جزئيا أي خاصا بناحية معينة في الشخص، وفيما عدا هذه الناحية من تفكيره نجده سليم القوى العقلية ومن هذا النوع من العاهات ما يصيب الإدراك ومنه ما يصيب الإرادة.

أما ما يصيب الإدراك، كمن تتملكه فكرة ثابتة أو اعتقاد معين يكون خاطئا، وهو ما يسمى بجنون العقائد الوهمية، ومن صورته جنون الاضطهاد بأن يعتقد الشخص أنه مضطهد ممن حوله وأنهم يريدون به سوءا مما قد يدفعه إلى ارتكاب بعض الجرائم.

خصوصا جرائم الاعتداء على نفس الغير تحت تأثير الفكرة المتسلطة عليه، ومن صورته أيضا أن يعتقد الشخص أن له مركزا خاصا أو رسالة معينة، كأن يعتقد أن له حقا في العرش أو أنه رسول من عند الله، ويتصرف في ضوء هذه العقيدة الفاسدة والجرائم التي ترتكب نتيجة لهذا التفكير المختل لا يسأل عنها الفاعل، أما ما يصيب الإرادة فيكون بأن يمتلك المصاب به دافع شديد لا يقوى على مغالبتة نحو ارتكاب جرائم تكون عادة من نوع معين، مثال ذلك: حالة جنون السرقة، وجنون الحريق وجنون الكذب والميل للفسق والأفعال المنافية للأداب.

وهذه الأفعال لا تعدم المسؤولية الجزائية بل قد تكون سببا للتخفيف، ولو أنهم تحت تأثير قوة لإرادية دافعة لا قبل لهم على التغلب عليها<sup>(1)</sup>.

أما العاهة العقلية، فتعبر عن كل نقص أو ضعف أو اضطراب شديد في القوى العقلية أو في الملكات الذهنية أو الإرادية، لا يصل إلى حد فقد هذه القوى العقلية، ولا ربما كان مستمرا أو وقتيا، قديما أو طارئا، وإنما العبرة بأثره على شعوره وقت ارتكاب الجريمة، فهو مظهر لعاهة عقلية<sup>(2)</sup>، والمرء قد يولد فاقدا لقواه العقلية وقد يولد متمتعا بهذه القوى، وقد تنمو قواه العقلية مسايرة لنمو جسمه، وقد يعترض ما يوقف نموها من مرض أو

(1) - فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، المرجع السابق، ص 297

(2) - نفس المرجع، ص 297.

عاهة فينمو الجسم على آخر أطوار نموه وتظل القوى العقلية ولكن يطرأ عليه مرض يذهب بقواه العقلية كلها أو بعضها.

كما نجد أن فقدان القوى العقلية ليس له وقت محدد، وقد يكون تاماً ومستمرًا ويطلق عليه جنونا "مطبقاً"، وقد يكون تاماً وغير مستمر ويطلق عليه جنونا "متقطعاً"، وقد يكون جزئياً فيفقد الفرد قدرة الإدراك في موضوع بعينه ولكنه يظل متمتعاً "بالإدراك فيما عداه" ويطلق عليه "الجنون الجزئي" وقد لا تفقد القوى العقلية تماماً، ولكنها تضعف ضعفاً غير عادي فلا ينعدم الإدراك كلية، ولا يصل في قوته إلى درجة الإدراك العادي للأشخاص الراشدين، وهذا ما يطلق عليه "بالعته" أو "البله"، وهناك مظاهر أخرى لفقدان القوى العقلية، لكنها جميعاً تقوم على أساس واحد هو انعدام الإدراك في الإنسان، وحكم هذه الحالات جميعاً واحد مع تعدد مظاهرها واختلاف تسمياتها، وهو أن المسؤولية الجزائية تنعدم كلما انعدم الإدراك فإذا لم ينعدم فالمسؤولية قائمة<sup>(1)</sup>.

وفي ضوء ما تقدم يمكن أن نعرف الجنون بأنه زوال العقل واختلاله أو ضعفه، وهو تعريف يشمل الجنون والعته وغير ذلك من الحالات المرضية والنفسية التي تؤدي لانعدام الإدراك وفيما يلي شرح لحالات الجنون.

**أولاً- الجنون المطلق:** هو الجنون الذي لا يعقل صاحبه شيئاً أو هو الجنون الكلي المستمر، ويستوي أن يكون عارضاً للإنسان أو أن يكون مصاحباً له من يوم ولادته. ويسمى بالجنون المطبق إما لأنه يستوعب كل أوقات الجنون، وإما لكونه جنوناً كلياً لا يفقه صاحبه شيئاً، ويعبر بعض الفقهاء عن الجنون جنوناً مطبقاً بالمجنون المغلوب، ولكن البعض يرى أن المجنون المغلوب هو من كان جنونه مستمراً سواء كان جنونه كلياً بحيث لا يعقل شيئاً ما، أو كان جنونه جزئياً بحيث يعقل بعض الأشياء دون البعض الآخر.

**ثانياً- الجنون المتقطع:** وفي هذه الحالة لا يعقل صاحبه شيئاً، ولكنه جنون غير مستمر، فهو يصيب الشخص تارة ويرتفع عنه أخرى، فإذا أصابه فقد عقله تماماً، وإذا ارتفع عنه عاد إليه، فهو نفس الجنون المطبق لا يختلف عنه إلا في الاستمرار.

(1)- عز الدين الديناصورى، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية من قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية د. ط، ص 803.

فالجنون المتقطع يفقد صاحبه الإدراك في حالة وجوده، فلا يكون مسؤولاً جزئياً، فإذا ارتفع عنه عاد له الإدراك وصار مسؤولاً جزئياً عما يرتكبه من جرائم في حالة إفاقته، بعكس المجنون جنونا مطبقاً، فإنه لا يسأل جزائياً، لأن جنونه تام ومستمر.

وإذا أفاق صاحب الجنون المتقطع إفاقة جزئية، بمعنى أنه لا يدرك إدراكاً "تاماً" في حالة أو في حالات معينة، ولكنه يدرك إدراكاً "تاماً" فيما عدا ذلك، فحكمه في حالة الإفاقة الجزئية حكم صاحب الجنون الجزئي.

وإذا أفاق صاحب الجنون المتقطع ولكنه كان في إفاقته ضعيف الإدراك بصفة عامة فحكمه في هذه الحالة حكم المعتوه<sup>(1)</sup>.

**ثالثاً- الجنون الجزئي:** إذا لم يكن الجنون كلياً وكان قاصراً على ناحية أو أكثر من تفكير المجنون بحيث يفقد الإدراك في هذه الناحية مع بقاءه متمتعاً بالإدراك في غيرها من النواحي، فهذا هو الجنون الجزئي، والمجنون جزئياً مسئول جزائياً فيما يدركه، وغير مسئول في النواحي التي ينعدم إدراكه، ويكون متقطعاً ينتاب المريض حيناً ويرتفع حيناً آخر، فإذا ارتفع الجنون صار المريض مسئول جزائياً عما يرتكبه من جرائم في حالة إفاقته، وقد يكون الجنون الجزئي مستمراً، والعبرة في انعدام المسؤولية بفقد الإدراك، فالمجنون غير مسئول كلما انعدم إدراكه.

**رابعاً- نصف الجنون والمسؤولية الجزائية:** أثار نصف الجنون الكثير من الإشكالات فيما يتعلق بمعاملته جزائياً، فهل يحكم كالعقل، نظراً لتوافر قدر من العقل لديه أم يلحق بالمجانين نظراً لتوافر قدر من الجنون عنده، فإذا ارتكب أي منهم جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي، فإنه لا يمكن القول بمسؤوليته كالبالغ العاقل لأن في هذا إنكاراً لما هو عليه من جنون وأيضاً لا يمكن القول بانعدام مسؤوليته كالمجنون جزائياً، نظراً لتوافر العقل لديه، ولكن هذه المسؤولية، لمراعاة جنونه، تقع مخففة تتناسب مع حالته العقلية<sup>(2)</sup>.

(1)- عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 804.

(2)- جلال محمد إبراهيم، الشذوذ العقلي والمسؤولية المدنية- القسم الأول- مجلة الحقوق، كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة العاشرة، العدد الأول، مارس 1986، ص 55.

ويدخل تحت اصطلاحات (العاهاات العقلية) صور مختلفة من الأمراض العصبية والنفسية تؤدي إلى تجرد الشخص من إدراكه أو من سيطرة إرادته وأهم هذه الأمراض العصبية ما يأتي:

**1- العته:** يعرف المعتوه من كان قليل الفهم، مختلط الكلام فاسد التدبير سواء كان ذلك ناشئاً من أصل الخلفة أو لمرض طرأ عليه، ويفهم من هذا التعريف أن العته أقل درجات الجنون، ويمكن القول بأن الجنون يؤدي إلى زوال العقل أو اختلاله، أما العته فيؤدي إلى إضعافه ضعفاً تتفاوت درجاته، ولكن إدراك المعتوه أياً كان لا يصل إلى درجة الإدراك في الراشدين العاديين، وأكثر الفقهاء يسلّمون بأن العته نوع من الجنون وبأن درجات الإدراك تتفاوت في المعتوهين ولكنها لا تخرج عن حالة الصبي المميز وفاقد الإدراك معفى من العقاب سواء سمي معتوهاً أو مجنوناً أو كان له اسم آخر<sup>(1)</sup>.

**2- الصرع:** والمصاب به تعتريه نوبات يفقد خلالها وعيه وذاكرته فلا يسيطر على جسمه، وتعرض له قبيل النوبة، دوافع لا قبل له بمقاومتها فإذا وقعت منه جريمة في ذلك الحين فلا محل للمسؤولية الجزائية، وهناك نوع من الصرع كامن لا يصطحب بأعراض خارجية ويسمى بصرع الفكر إذا أتى المريض محي ذاكرته أو أضعفها لدرجة شديدة ويصبح فكره كأنه في حالة إغماء، وقد يندفع في هذه الحالة إلى ارتكاب جرائم القتل أو أفعال مخلة بالحياء، وهذا النوع من الصرع ثبت وجوده طبياً والمسلم به أنه يعفي من المسؤولية الجزائية<sup>(2)</sup>، وغالباً ما يقترن الصرع بنوبات بدنية كالتشنج واضطرابات الجهاز التنفسي وهناك نوع لا يقترن بالمظاهر البدنية، ويقترن تأثيرها على القوى النفسية للمصاب كالغرائز والعواطف فتؤدي إلى انحرافها وارتكاب جرائم العنف المنافية للأخلاق<sup>(3)</sup>.

(1) - عز الدين الديناصورى، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 805.

(2) - فخري عبد الرزاق، خالد حميدي الزغبى، المرجع السابق، ص 298.

(3) - محمد نجم، المرجع السابق، ص 167.

**3- الهستيريا:** تعني اختلالاً في توازن الجهاز العصبي واضطراباً في العواطف والرغبات، وهي تضعف من السيطرة على الإرادة، وقد تؤدي إلى نوع من الجنون يطلق عليه تعبير (الجنون الهستيري) وهذا المرض يقوم به مانع المسؤولية الجزائية<sup>(1)</sup>.

تختلف الهستيريا عن الصرع في أنها لا تعدم الشعور والإدراك كلية في معظم الأحوال وبذلك فإن هذه الحالة تكون سبباً للتخفيف من المسؤولية الجزائية فقط، وأنها تفترض اختلالاً ينتاب نفسية المريض بها، ولكن تبقى قدرته على التمييز قائمة ولا تنعدم ويغدوا غير مسيطر على إرادته ولا يتحكم بها، فيقدم على تصرفات لا تكون وليدة إرادته الحرة المختارة بل وليدة إرادة مندفعة هائجة لا يتحكم فيها صاحبها على الإطلاق أو التحكم بها بصورة ناقصة وغير طبيعية، ويعلّلون حركة النائم من الناحية العلمية، بأن ملكات الإنسان جميعاً لا تتأثر بنومه بل يهيج بعضها ويظل البعض منبهاً بدرجات مختلفة، ويحدث عند من تتأثر بهم هذه الحالة أن تنتبه فيهم بعض الملكات بدرجة غير عادية فتؤدي وظائفها العادية دون أن يشعر النائم بذلك، فيتحرك أو يكتب أو يأتي أعمالاً أخرى، ثم تزول حالة التنبيه الطارئة فيعود النائم إلى حالته الطبيعية ولا يشعر بعد اليقظة مما حدث منه أثناء النوم.

والقاعدة العامة في الشريعة أن لا عقاب على النائم، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل".

وإذا كان الحديث قد جمع بين حالة النوم بالإكراه ولا يلحقونها بالجنون ولعل الحكمة في هذا هي أن النائم المتيقظ يتمتع بالإدراك وإنما يفقد الاختيار، فهو يعمل ما يعمل دون أن يقصد عمله وهو وقت العمل لا يفقد إدراكه بدليل أنه لا يأتي أعماله اعتباطياً ويميز بين الضار والنافع ولا يأتي أعمالاً تضربه.

(1) - محمد علي سالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات-القسم العام- دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 320.

وشراح القانون الوصفي يتكلمون عن هذه الحالة إذا تكلموا عن الجنون على أساس أن النائم يكون فاقد الإدراك والاختيار معاً، وأن ميوله هي التي تحرك عضلاته دون أن يرى ما يفعل ببصره أو بعقله<sup>(1)</sup>.

ويقول الأستاذ الدكتور عبد القادر عودة أنه يرى أن إلحاق هذه الحالة بالإكراه أقرب للمنطق من إلحاقها بالجنون حتى ولو صح أن النائم يفقد إدراكه أيضاً، لأن المكره مع تمتعه بالإدراك والإرادة لا يعمل بعقله ولا بإرادته وإنما يعمل مدفوعاً بإرادة غيره وعقل غيره، وقد تحركه قوة مادية خارجية فلا يعني عنه عقله ولا إرادته شيئاً، والنائم المتيقظ أشبه بالمكره فهو متمتع بالإدراك والاختيار، وقد يبدو أن هناك فرق بين الشريعة والقانون الجزائي في هذه المسألة إلا أن المتأمل يرى أنه ليس هناك فرق عملي بينهما، لأن الإكراه في الشريعة يرفع العقوبة وكذلك الجنون، وحكم الإكراه والجنون في القوانين الوظيفية أنهما يرفعان أيضاً العقوبة فسواء اعتبر النائم مكرهاً أو مجنوناً فهو غير معاقب على ما يأتيه من جرائم أثناء نومه.

**3- حالة اليقظة النومية:** وهي نوع من الأحلام يتميز بأن النائم ينفذ بأعضاء جسمه ما يرد إليه من صور ذهنية، وهو لا يعي ما يفعل حيث يقوم المصاب بها من نومه وتدخل تحت بند العاهات العقلية لأنه قد يأتي بأفعال مختلفة وهو في هذه الحالة قد تكون هذه الأفعال مشروعة وقد تكون غير مشروعة، أي جرائم يعاقب عليها القانون وما دام المصاب قد تصرف وهو في هذه الحالة انتفت المسؤولية الجزائية لديه لأنه يأتي هذه الأفعال دون إدراك أو تمييز بالإضافة إلى انتفاء حرية الاختيار لديه، أي أنه غير قادر على السيطرة على إرادته وليست له القدرة على التحكم فيها<sup>(2)</sup>.

**4- التنويم المغناطيسي:** وفيها يخضع النائم لإرادة المنوم ويأتي الأفعال التي يميلها عليه دون أن تكون له إرادة فيها، فهو مجرد آلة صماء ينفذ ما يدلي إليه به في حالة النوم، ولا شبهة في أن الجاني لا يسأل عما يأتيه في حالة اليقظة النومية الطبيعية لأن شعوره

(1) - عز الدين الديناصورى، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 809.  
(2) - محمد علي سالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 320.

واختياره مفقودان وكذلك الحكم في حالة اليقظة النومية بتأثير التنويم المغناطيسي إذ أثبت أن إرادته كانت معطلة تماما وأنه لم يكن له اختيار في عمله<sup>(1)</sup>.

**5- النورستانيا:** وهي تعني، ضعف الجهاز العصبي مما يستتبع إنقاص سيطرته على أعضاء الجسم وضعف سيطرة الإرادة على ما يصدر عن صاحبها من أفعال<sup>(2)</sup>.

وعلى ذلك فإن الجنون يتسع للأمراض العصبية التي تعني انحراف نشاط الجهاز العصبي على النمو الطبيعي المعتاد، وهذه الأمراض يقوم بها مانع المسؤولية، باعتبارها تنال من سيطرة الجهاز العصبي على الجسم وتصيب بالاختلال الصلة التي يقدمها هذا الجهاز بين مراكز التوجيه في المخ وأعضاء الجسم، فتؤثر بذلك على الوعي والإرادة أو عليهما معاً، والواقع أن المسألة ترجع إلى ظروف كل شخص ممن يصاب بهذه العاهة، فقد يسرت وسائل العلم الحديثة سبل تعليم هؤلاء وتثقيفهم على نحو ما، إن لم يصل إلى حد تفادي هذا النقص الطبيعي كله، فعلى الأقل يمكن التهوين من آثاره، ومن أجل ذلك يكون المناخ في مسؤولية هؤلاء وعدمها بما يثبت من حالة كل فرد ومدى إدراكه وهو أمر يختلف في مسألة قدرة من يكون مصاباً بالصمم والبكم على التمييز في كل حالة، وقد يؤدي ذلك إلى انعدام المسؤولية أو تخفيفها تبعاً لما يظهر<sup>(3)</sup>.

وطالما أن المشرع يساوي في الحكم بين حالة الجنون بمعناه الضيق وحالة العاهة العقلية، لا أهمية من الناحية العملية لتمييز أي الوصفين ينطبق على حالة المتهم في الدعوى المطروحة للفصل فيها، متى كان الثابت أنها على الأقل تقدير تدخل في معنى العاهة العقلية، وبذلك تدخل ضمن حالة الجنون كل العلل العقلية التي تؤدي بصاحبها إلى فقدان الوعي والتمييز، وهذا الرأي يتناسب مع مقتضى نص المادة 47 ق.ع.ج التي تتكلم على حالة الجنون ترجعها إلى نص المادة 21 ق.ع.ج التي تتكلم على الخلل العقلي، مما يوصي لنا بأن القانون يتكلم على الحالتين بمعنى واحد، ومع ذلك فالشخص الذي يصاب

(1)- فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، المرجع السابق، ص 299.

(2)- محمود نجيب حسني، قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 542.

(3)- فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، المرجع السابق، ص 300.

بمرض من هذه الأمراض ولكنه مع ذلك لا يفقد قدرته على وعيه وإرادته فإنه لا يعد مجنوناً ولا تسقط مسؤولية جزائية عن تصرفاته الإجرامية<sup>(1)</sup>.

جاءت المادة 47 ق.ع.ج أنه من المقرر قانوناً أن يكون جزاء الجرائم المرتكبة بتطبيق العقوبات المقررة لها ولا يعفى منها إلا من ثبتت لفائدته إحدى موانع المسؤولية الجزائية، **كثبوت حالة الجنون وقت ارتكاب الأفعال**، وأن القضاء بغير ذلك يعد خرقاً للقانون، ومن ثم فإن قضاة الموضوع باستبعادهم لتقرير الخبير المعين من طرف السيد قاضي التحقيق والحكم بإعفاء المتهم من العقوبة.

فإنهم خالفوا القانون مادام التقرير المذكور يشير بوضوح أن المتهم كان مسؤول كامل المسؤولية حين ارتكابه الجريمة، مما يتعين نقض القرار المنتقد مع الإحالة<sup>(2)</sup>.

كما لا يدخل السكر وتناول المخدرات ضمن موانع المسؤولية لسبب فقدان الوعي، ومن ثمة يعاقب بالعقوبات المقررة قانوناً كل من ارتكب جريمة وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مادة مخدرة تناولها عن علم وإرادة، إذ أنه اعتبر السكر وتأثير المخدرات من الظروف المشددة للجريمة كما هو الحال في جرائم القتل أو الجرح الخطأ.

كما قضت كذلك المادة 66 من القانون رقم 14-01 المؤرخ في 14-08-2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها<sup>(3)</sup>.

**بعد التحليل السابق الذكر يمكننا استخلاص التعاريف التالية:** عرفه "جارنيه" بحالة الشخص الذي يكون عاجزاً عن توجيه تصرفاته على صورة صحيحة بسبب توقف قواه العقلية على النمو أو انحرافها، بشرط أن يكون من ضمن الحالات المرضية المعينة، كما عرفه البعض الآخر بعدم قدرة الشخص على التوفيق بين أفكاره وشعوره وبين ما يحيط به لأسباب عقلية<sup>(4)</sup>.

والجنون ليس اسم لمرض واحد بل لأمراض كثيرة، ويكون مستديماً ومتقطعاً ويكون عقلياً، أو أدبياً يفقد صاحبه القدرة الكافية على التمييز بين الخير والشر، وقد عجز

(1) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 311-312.

(2) - قضية رقم 101792، قرار بتاريخ 19/12/1993، المجلة القضائية العدد 3 سنة 1994، قرار المحكمة العليا.

(3) - فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، المرجع السابق، ص 299.

(4) - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 169-170.

الأطباء عن تقدير مدى مسؤولية المجنون، فهل يؤثر الجنون على القصد أم على حرية الإرادة؟ تركوا ذلك للقاضي، ولم يكن الجنون مانعا من المسؤولية في العصور القديمة والوسطى في أوروبا حيث كان المجنون يسأل جزائيا عما يرتكبه من الجرائم. وكان القانون الفرنسي القديم حتى القرن 18 أسفرت الأبحاث العلمية عن الكشف عن حقيقة الجنون، وكان ذلك بداية تعميم انعدام مسؤولية المجنون عن كافة الجرائم التي ارتكبتها<sup>(1)</sup>. أما القانون الجزائري فقد تناوله في المادة 47 ق.ع.ج أنه: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، وذلك دون إخلال بنص المادة 21 فقرة أخيرة".

وكما هو ملاحظ فإن القانون لم يضع تعريف للجنون، والجنون بمعناه العام لا يثير إشكالا، وإنما تتعدّد الأمور إذا توسعنا في مفهومه لنصل إلى الأمراض النفسية والعصبية التي تؤثر على العقل والتسيير والإدراك العادي وذلك مثل العته والصرع والهستيريا التي سبق لإشارة إليها، فهل تدخل هذه الأمراض مع الجنون في موانع المسؤولية الجزائية، أم أن لها أحكاما أخرى؟

والحقيقة أن هذه الأمراض إذا كانت تجتمع مع الجنون في فقدان العقل والتمييز فإنه من المناسب إلحاقها به، لأن ذلك هو الأساس في اعتبار الجنون من موانع المسؤولية الجزائية، وينبغي أن نفرق هنا بين حالات الصحو والوعي وحالات اللاوعي حيث يقتصر امتناع المسؤولية على فترات فقدان الوعي<sup>(2)</sup>، وهو الأمر كذلك بالنسبة للجنون المتقطع، وهذا الحديث يدفعنا إلى التفصيل في شروط الجنون المانع من المسؤولية الجزائية.

### الفرع الثالث: شروط الجنون المانع من المسؤولية الجزائية.

لا يصلح الجنون أو عاهة العقل مانعا من المسؤولية الجزائية إلا حيث يترتب عليه فقد الشعور والاختيار في الفعل، إذ في هذه الحالة فقط تتحقق علة امتناع المسؤولية بسببه متمثلة في انعدام الأهلية الجنائية يختلف أحد عناصرها أي القدرة على التمييز وحرية الاختيار.

(1) - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام- ص 99-100.

(2) - نفس المرجع، ص 100.

ولذلك يشترط لعدم قيام المسؤولية الجزائية بسبب الجنون توافر شرطين هما فقدان الوعي أو الاختيار كلية ومعاصرة الجنون لارتكاب الجريمة وسوف نفصل كل شرط. **الشرط الأول: فقدان المجنون للوعي أو الاختيار:** المقصود بفقد الشعور أو الاختيار حرمان الفاعل من ذلك القدر من التمييز بأحكامه، وتحمل مسؤولية مخالفتها، فليس من الضروري أن يؤدي الجنون إلى انعدام التمييز والاختيار كلية يترتب عليه انتقاصهما وعدم القدرة على معرفة ماهية الفعل وعدم القدرة على التمييز بين الصواب والخطأ والتعريف بين هذين العنصرين واعتبار أيهما كان لمنع المسؤولية يقوم على أساس منطقي ومعقول ذلك أن من لا يعرف ماذا يفعل ليس في وضع يجعله قادراً على تمييز صواب فعله من خطئه<sup>(1)</sup>.

فامتناع المسؤولية الجزائية يتوقف على أثر حالة الجنون على وعي المصاب وإرادته فإن ترتب عنه إفقاده لوعيه وإرادته كانت العلة متوافرة وامتنع قيام المسؤولية عن المجنون، أما إذا اقتصر تأثير الجنون على مجرد إضعاف هذا الوعي وتلك الإرادة فلا مبرر لامتناع المسؤولية الجزائية وإن اقتضى ذلك تخفيف درجة المسؤولية<sup>(2)</sup>.

وينبغي الإشارة هنا إلى جنون التخصص، وفيه يكون الشخص سليم القوى العقلية فيما عدا ناحية خاصة، فنجد ميلاً شديداً لإتيان أفعال جرمية معينة كالحرقة والسرقعة وغيرها. ومثل هذا يمكن أن يعفى فقط من الجرائم التي لها صلة بمرضه، فالمريض بجنون السرقة لا تمتنع مسؤوليته إذا ارتكب جريمة قتل وذهبت بعض الأقوال في الفقه إلى اعتبار جنونه كاملاً، ولا يكون مسؤولاً عن الجرائم التي يرتكبها تحت تأثير المرض، ويكون مسؤولاً عن أفعاله الأخرى لأنه يرتكبها وهو غير خاضع لتأثير أي اختلال عقلي، والعاهة التي تصيب العقل ولا تفسد الاختيار لا تصلح أن تكون من موانع المسؤولية الجزائية مثل: الحمق والسفه، فالأحمق والسفيه يحافظان على مدارك التمييز وحرية الاختيار لذلك فلا سبيل لارتفاع المسؤولية الجزائية عنهما، وفي الأخير نؤكد أن الضابط في الجنون وفي

(1) - محمد صبحي نجم، قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للجريمة، مكتبة دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2000، ص 275.

(2) - نفس المرجع، ص 279.

غيره من الأمراض المتشابهة هو فساد الاختيار، وانعدام قوة التمييز والتقدير<sup>(1)</sup>. وهذا ما تكلم عنه المشرع الجزائري على انعدام الأهلية للاضطراب العقلي حالة الجنون، إذن فهو يقتصر تفعيله على إضعاف الوعي والاختيار لا يصلح لأن يكون مانعا من موانع المسؤولية الجزائية<sup>(2)</sup>.

ومن الملاحظ أن فقد الشعور أو الاختيار ليس المقصود بهما زوال التمييز أو الاختيار لدى الشخص تماما، بل يكفي إضعافهما والانتقاص منهما إلى حد التأثير على إرادة الشخص، وعلى أية حال فإن تحديد مدى ما يتمتع به الجاني من التمييز والاختيار مسألة متروكة لقاضي الموضوع.

كما نلاحظ أن المشرع المصري أقام خطته في خصوص الجنون كمانع للمسؤولية الجزائية على أن الإنسان أحد اثنين هما: إما مجنون عديم المسؤولية الجزائية مطلقا، إما سوي كامل المسؤولية الجزائية<sup>(3)</sup>.

فهو إذن لم يفسح مجالا إذن لحالات وسطى من الأشخاص الذين يتمتعون بقدر أكبر من الملكات العقلية التي لدى المجنون وبقدر أقل مما لدى الإنسان السوي، وقد كان الواجب أن يقرر المشرع لهؤلاء مسؤولية جزائية مخففة على غرار ما أخذت به بعض التشريعات الأجنبية كقانون العقوبات الفرنسي<sup>(4)</sup>، فمثل هؤلاء الأشخاص مسؤولين جزائيا، وهذا لما نص عليه: المشروع التمهيدي لقانون العقوبات الجزائري -1997- بنصه على "من كان مصابا وقت ارتكاب الجريمة باضطراب نفسي أو عصبي أو نقص وعيه أو عرقل سيطرته على أفعاله.... يكن مسؤولا جزائيا عن أفعاله"<sup>(5)</sup>.

يفهم من هذا النص أن فقد الشعور أو الاختيار هو علة امتناع المسؤولية الجزائية إذا كان الفقد بسبب الاضطراب العقلي أو الجنون.

(1)- سمير عالية، المرجع السابق، ص407.

(2)- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص108.

(3)- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم- القسم العام- قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، ط 2002، ص488.

(4)- وهو ما يستخلص من نص المادة 122-1- من قانون العقوبات الفرنسي الجديد التي تفرق بين الخلل العقلي الذي يترتب عليه انعدام التمييز أو الاختيار، وهو مانع من موانع المسؤولية الجزائية، ويبين الخلل العقلي الذي لا يصل إلى حد انعدام التمييز أو الاختيار بل ينتقص فحسب منهما وهو سبب لتخفيف العقوبة.

(5)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال، ط 2002، ص166.

كما أن قاضي الموضوع هو الذي يقدر مدى ما توافر للمتهم من تمييز وحرية الاختيار عند ارتكاب الفعل، وما إذا كان يكفي لمساءلته عن الجريمة المرتكبة أو أنه دون القدر اللازم لذلك، ويلجأ القاضي في تحديد مدى تمييز وحرية اختيار المتهم عند إتيان فعله إلى الخبراء أو ما يسمى بالخبرة الطبية وفي المقابل يكون الشخص الذي هو تحت الاضطراب العقلي الجزئي مسؤولاً مسؤولية جزائية وبشكل مخفف رغم فقد الشعور والاختيار النسبي أو الجزئي للفرد محل المناقشة.

**أولاً- بالنسبة لفقد الإدراك:** ليس المراد بالإدراك في باب المسؤولية الجزائية قدرة الشخص على فهم ماهية الأشياء والأفعال وتمثل نتائجها الطبيعية، فهذه القدرة لازمة لوقوع الجريمة ذاتها، فإذا تخلفت لم تقم الجريمة أصلاً لتخلف أحد أركانها وهو الركن المعنوي، وإذا انتفى موجب المسؤولية أي الجريمة، فلا محل للبحث في موانعها، وعلة ذلك أن افتقار الشخص إلى هذا الإدراك يحول دون قيام العمد والخطأ في جانبه، فالعمد يقتضي العلم بماهية الفعل ومحلّه وسائر العناصر اللازمة لوقوع الجريمة، والخطأ بدوره لا ينسب لشخص إلا إذا كان في وسعه ومن واجبه أن يلم بما قصر عنه علمه فإذا فقد الشخص القدرة على فهم الماهية للأشياء والأفعال<sup>(1)</sup> بسبب جنونه أو عاهته العقلية، فإن العلم اللازم لقيام الركن المعنوي بصورتيه يمتنع بل يستحيل تحصيله، فلا يصلح ما يأتيه هذا الشخص أن يكون جريمة قانوناً، وذلك بشأن المعتوه الذي لا يدري أن الشيء الذي يحمله سكين وأن الكائن الذي أمامه إنسان وأن ما يصغه به هو عملية ذبح كزهق الروح.

على أن الجنون إذا كان يفضي في بعض أحواله إلى تجريّد الشخص من هذه القدرة فإنه في كثير من الأحوال لا ينال منها، لذلك فإن الركن المعنوي مقصور في جانب المجنون<sup>(2)</sup>، وإنما يراد بالإدراك في المسؤولية الجزائية قدرة الشخص على فهم القيمة الاجتماعية لسلوكه، أي على معرفة ما يلحقه السلوك بالغير من ضرر أو ما ينطوي عليه من خطر، وبالتالي مدى توافقه أو تعارضه مع مقتضيات الحياة الاجتماعية، وهذا النوع من الإدراك غير لازم لقيام الركن المعنوي، إذ يقوم به ودونه على السواء، إلا أن القدرة

(1)- فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، المرجع السابق، ص303.

(2)- عوض محمد، المرجع السابق، ص474.

على إدراك القيمة الاجتماعية للسلوك تفترض القدرة على إدراك ماهيته، ولهذا كانت القدرة الثانية متضمنة في الأولى وكان البحث في المسؤولية مفترضاً بثبوت الركن المعنوي<sup>(1)</sup>.

كما أن المسؤولية الجزائية لا تنتفي إلا إذا فقد الشخص إدراكه والفقد يعني عدم الوجود لا عدم الكمال، فإذا أوجد أصل الإدراك بمفهومه الذي حددناه ثبتت المسؤولية، فلا اعتداد بالسفه والغفلة في نفي المسؤولية، ويكمل هذا الرأي قوله بأن قضاء النقص المصري مطرد على أن المرض العقلي الذي يوصف بأنه جنون أو عاهة عقلية تنعدم به المسؤولية قانوناً، لأن هذا المرض يعدم الشعور والإدراك، أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه فلا تعد سبباً لانعدام المسؤولية، فمحكمة النقص تشترط انعدام الإدراك، والعدم لا يتفاوت ولا يقبل التدرج، والواقع أن قدر الإدراك الذي تسامح فيه الرأي المنتقد واعتبر وجوده غير قادح في امتناع المسؤولية ليس من نوع الإدراك اللازم لقيام هذه المسؤولية.

**ثانياً- بالنسبة لفقد الاختيار:** كما ذكرنا بأن حرية الاختيار هي قدرة الشخص في موقف معين، وهذا يعني أن الاختيار الحر ثمرة عمليات ثلاث، وهي الإدراك والتفكير ثم النقد والحكم، وأخيراً انعقاد الإرادة على القرار، وكل مرحلة من هذه المراحل يمكن أن يتطرق إليها الخلل فيفسد الاختيار، ولا تنعدم المسؤولية إلا إذا كان الخلل على درجة من الجسامة تنعدم معه تماماً حرية الاختيار<sup>(2)</sup>، ولا تلازم بالضرورة بين وجود الإرادة وحريتها في الاختيار، فليس من الغريب حتى في مجتمع الأسوياء، أن يباشر الشخص بإرادته فعلاً ويكون الفعل في هذه الحالة إرادياً من حيث أن الإرادة اتجهت إليه وإن كانت غير حرة في اختياره والمجنون إذ اختل إدراكه فعجز عن تصور البدائل الممكنة ولم يعلق بذهنه إلا سلوك واحد لمعالجة الموقف فأقدم عليه، فإن حريته في اختيار هذا السلوك تكون معدومة أما إرادته فقائمة لأنه وجهها لإثبات هذا السلوك، وكذلك الشأن لو أنه تمثل عدة بدائل إلا أنه بسبب اختلال ملكة النقد والحكم لديه- استبعدنها كلها لاستحالتها المطلقة في تقديره

(1)- عوض محمد، المرجع السابق، ص 476 وما بعدها.  
(2)- فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، المرجع السابق، ص 304.

إلا بديلا واحدا صور له الوهم أنه الممكن الوحيد فأقدم عليه، فحرية في اختيار الفعل في هذه الحالة تنتفي، أما إرادته فباقية، إنما تنعدم إرادة المجنون حين تصاب بالشلل أو بالغضب، فتكون حركته العضوية آلية كما هو الشأن في بعض أحوال الهستيريا والصرع، وإذا تخلفت الإرادة لم تقم الجريمة، عندئذ لا يكون هناك عمل للبحث في مسؤولية الشخص ثبوتا أو نفيا<sup>(1)</sup>.

إذن إصابة المتهم بأي خلل عقلي أفقده الوعي والقدرة على إدراك طبيعة أفعاله وأفقده القدرة على تمييز الأشياء، وأعجزه عن العلم بما هو محظور، يكون خلا عقليا كاملا وتاما ينفي عنه المسؤولية الجزائية ويعفيه من العقاب رغم إدانة المتهم بارتكاب الجريمة وبذلك فإن الصفة الجرمية لا تنتفي عن الفعل وأنه لابد من إدانة المتهم وتقرير عدم مسؤوليته جزائيا بسبب الجنون.

أما إذا كان الخلل العقلي الذي أصاب المتهم جزئيا ولا يؤدي إلى انعدام القدرة على التمييز، والإدراك، ووعي طبيعة الأفعال والعلم بعدم شرعيتها. ولكن هذه القدرة على الإدراك وتمييز الأفعال غير متكاملة بل ناقصة فإن المسؤولية الجزائية لديه تكون منقوصة وليست منعدمة، وأنه إذا لم يكن من شأن الجنون إعدام التمييز أو حرية الاختيار أو إنقاصها إلى درجة دون المستوى الذي يتطلبه القانون لتوافر المسؤولية الجزائية فإن مانع العقاب لا يعد قائما لأن المتهم رغم جنونه لا يزال يحتفظ بقدر من التمييز وحرية الاختيار يبلغ المستوى المتطلب لتوافر الأهلية للمسؤولية الجزائية يسأل عن أفعاله جزائيا ويعاقب من أجلها<sup>(2)</sup>.

**الشرط الثاني:** أن تتوافر حالة الجنون أو الخلل العقلي أثناء ارتكاب الجريمة: ينبغي أن تتوافر حالة الخلل العقلي للمتهم وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة حتى يتحقق الأثر الناتج عن الجنون، وهو انعدام المسؤولية الجزائية.

(1)- فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص305.

(2)- محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص318.

أما إذا كانت حالة الخلل العقلي خلال فترة سابقة للوقت الذي ارتكب فيه الفعل غير المشروع فلا تنعدم المسؤولية الجزائية، لأن المتهم يكون متمتعاً بتمييزه وباختياره وقت ارتكابه الفعل فهو يتحمل المسؤولية الجزائية<sup>(1)</sup>.

وأنه في الحالات التي يكون فيها الاضطراب الذهني متقطعاً وتنتاب أزمة الاضطراب المتهم على فترات إفاقة يكون فيها ذهنه طبيعياً، فإنه يسأل عن الجرائم التي ارتكبها أثناء الإفاقة. ولا يسأل عن الجرائم التي ارتكبها خلال أزمات الاضطراب التي انتابته<sup>(2)</sup>، فقد أشارت معظم التشريعات على هذا الشرط " شرط معاصرة الجنون لارتكاب الجريمة"، وهو أمر منطقي فحتى تقام مسؤولية الجاني فلا بد من تحديد أمور وقت ارتكاب الجريمة<sup>(3)</sup>.

وبالتالي لا أثر للجنون السابق على ارتكاب الجريمة إذا ثبت أن الجاني كان مصاباً بالجنون ولكنه شفي منه قبل ارتكاب الجريمة<sup>(4)</sup>، أما إذا أصيب المتهم بالجنون عقب ارتكاب الجريمة فإن ذلك لا يؤثر في انعقاد مسؤوليته الجزائية<sup>(5)</sup>، ولا أهمية لسابق إصابة المتهم بالجنون طالما ثبت أنه كامل الإدراك أو التمييز والاختيار وقت ارتكاب الجريمة.

ويترتب عن ذلك أن المتهم الذي فقد الشعور وحرية الاختيار بسبب اضطرابه العقلي أو الجنون قبل ارتكاب الجريمة، يسأل عن هذا الفعل المنافي للقانون والمضر بالمجتمع متى ثبت أنه كان قد شفي تماماً من الجنون، وأصبح متمتعاً بكل تمييزه واختياره وقت ارتكابه الفعل الإجرامي<sup>(6)</sup>.

هذا إذا كان الجنون مستمراً أما إذا كان متقطعاً وارتكب المتهم الجريمة أثناء إصابته بالنوبة (الجنون المتقطع) امتنعت المسؤولية الجزائية عنها (عن فعله المجرم قانوناً)، أما إذا ارتكب المتهم الجريمة خلال فترة الإفاقة الكاملة تحققت مسؤولية الجزائية عنها.

(1) - محمد الفاضل، الجرائم على أمن الدولة، ط3، دمشق، 1965، ص436.

(2) - محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص318.

(3) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص312.

(4) - أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص83.

(5) - محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص318.

(6) - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص110.

ونظرة المشرع الجزائري<sup>(1)</sup> في معاصرة الجنون لارتكاب الجريمة هو ما يستشف من حكم المادة 47 ق.ع.ج "وقت ارتكاب الجريمة". فلا أثر للجنون في المسؤولية الجزائية إذا طرأ قبل ارتكابها ولا أثر له فيها أيضا إذا طرأ بعد الجريمة، ومتى اتضح وجود الجنون من جهة وثبتت معاصرته لحظة ارتكاب الجريمة من جهة أخرى استبعد العقاب وبالتالي وكننتيجة حتمية أيا كانت الجريمة المرتكبة وإنما حق التدبير الوقائي إذا كانت الجريمة جنائية أو جنحة عقوبتها الحبس، أما إذا كانت العقوبة منسوبة إلى مجنون المخالفة لا يحكم عليها بالحبس وإنما يحكم عليها بالبراءة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الرابع: إثبات الجنون

إثبات الجنون أمر فني دقيق يصعب على القاضي الفصل فيه وحده، لذلك يستحسن دائما الالتجاء إلى خبرة الأطباء المختصين وعلماء النفس والمستشفيات التخصصية كمستشفى الأمراض العقلية ومستشفى الأمراض العصبية، من المقرر أن تقدير المحكمة لقيام الجنون أو نفيه مسألة موضوعية لا رقابة عليها لمحكمة النقض.

وأن إثبات الاختلال العقلي ينبغي أن يتم بتقرير من الجهة الطبية المخولة، بإصدار الشهادة الطبية اللازمة، والتي تبين أن المتهم مصاب بمرض عقلي وأنه فاقد الإرادة ولا يستطيع التمييز بين الأعمال المحظورة، والأعمال المباحة، بين ما هو مشروع، وما هو غير مشروع وجاء القرار المجلس بها الخصوص تعيين طبيب لفحص المتهم من الناحية العقلية و النفسية<sup>(3)</sup>، فتقرير الحالة العقلية لا يأتي بمعينة المتهم، معينة واحدة، وإنما يحتاج إلى وضعه تحت المراقبة الطبية مدة من الزمن، فإذا ظهرت نتيجة المعينة والمراقبة الطبية أن المتهم غير سليم العقل، يجب بيان ما إذا كانت هذه الحالة طارئة أم أنها كانت تلازمه عند ارتكاب الجريمة، ومن المستحسن تحقيقا لمعرفة حالة المتهم

(1) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص171.

(2) - رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص1066.

(3) - قرار جزائي رقم 2011/03222، مؤرخ في 2011-05-29، مجلس قضاء باتنة، الغرفة الجزائية، أنظر: (ملحق رقم 03).

العقلية، وضعه في مستشفى الأمراض العقلية، على أن تسمع المحكمة شهادة الأطباء المراقبين بعد اكتمال مدة المراقبة<sup>(1)</sup>.

إذن فإن قيام الجنون وقت ارتكاب الفعل هو مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع ويرجع غالبا إلى آراء الأطباء الأخصائيين في الأمراض العقلية، ولكنه غير مقيد بأرائهم طبقا للقواعد العامة الخاصة بالإثبات<sup>(2)</sup>.

**أولا- الجنون المعاصر للجريمة:** إذا ثبت أن الفاعل كان مجنونا وقت ارتكاب الجريمة فلا يكون مسؤول عن فعله، فلا يجوز رفع الدعوى عليه بل يجب حفظها وإذا رفعت وجب الحكم ببراءته<sup>(3)</sup>، كما يترتب عن حالة توفر الجنون المفقد للوعي والإرادة وقت ارتكاب الجريمة عدم قيام المسؤولية الجزائية، واستحالة توقيع العقاب سواء كانت الجريمة جنائية، أو جنحة، أو مخالفة، عمدية أم غير عمدية ومع ذلك فقد تم تقريره بعض التدابير الاحترازية على المجنون حماية للمجتمع.

كما أن قيام الجنون وقت ارتكاب الفعل هو مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع ويرجع فيها غالبا إلى آراء الأطباء الأخصائيين في الأمراض العقلية، ولكنه غير مقيد بأرائهم طبقا للقواعد العامة الخاصة بالإثبات.

إذن فإن الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة هو سبب من أسباب عدم المسؤولية الشخصية يجعل الفاعل غير معاقب، ويبنى عليه صدور أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى من النيابة أو من قاضي التحقيق نحو قاضي الإحالة أو صدور حكم بالبراءة من المحكمة. أما إذا كان الجنون جزئيا فتبقى المسؤولية ولكن مخففة فللقاضي أن يحقق العقوبة بوسائل التخفيف العادية.

(1)- محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص317.

(2)- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص496.

(3)- عبد الحميد الشواربي، عز الدين الديناصور، المرجع السابق، ص715.

لكن إذا ظهر في حالة الحكم ببراءة المتهم، أو صدور أمر بالحفظ، أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى، قبله بسبب عاهة في عقله أو حالة العقلية، تدعوا إلى وضعه في أحد المستشفيات<sup>(1)</sup>.

ومن بين القرارات الجزائية الحديثة القرار المؤيد للحكم المستأنف مبدئياً مع تعديله بإعفاء المتهم من عقوبة الحبس ووضعه بالمؤسسة الاستشفائية<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ أيضاً أن امتناع المسؤولية الجزائية كأثر لتوافر الجنون لا يتحقق إلا إذا كان فقد الشعور والاختيار غير راجع لإرادة الجاني<sup>(3)</sup> ويعني ألا يكون لإدارة الجاني دخل في حدوث فقد الشعور والاختيار ولا حدوث الأثر المترتب عن فقد الشعور والاختيار أما إذا كان للمجنون دخل في إعدام الإرادة والإدراك فإنه يكون من غير مقبول إعفاء المتهم من المسؤولية الجزائية عما يرتكبه من أفعال، سواء في ذلك المسؤولية العمدية أو غير العمدية ويحدث هذا الفرض مثلاً في أحوال التنويم المغناطيسي فمن يقبل أن ينومه الغير تنويماً مغناطيسياً مع علمه بأن من قام بتنويمه سوف يوجه أثناء الغيبوبة إلى ارتكاب الجريمة يسأل عن هذه الجريمة، كما يسأل عنها من قام بتنويم الفاعل وتوجيهه إلى ارتكاب الجريمة وتكون الجريمة عمدية في حالتين.

كما يمكن أن يسأل المصاب بعاهة عقلية مسؤولية غير عمدية إذا أهمل في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الفعل وهو تحت تأثير العاطفة، ويحدث هذا بالنسبة للشخص المصاب بعاهة متقطعة تتخذ صورة نوبات دورية تفصل بينهما فترات إفاقة مثل اليقظة النومية أو الصرع، فمن هو مصاب بمثل هذه العاهة ولم يأخذ الاحتياطات اللازمة التي تكون في استطاعته منع وقوع أضرار أثناء إصابته بالنوبة يسأل من هذا الفعل مسؤولية غير عمدية ومثل ذلك اليقظة النومية أو الصرع والذي يترك قرب فراشه أو في

(1) - جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 498.

(2) - قرار جزائي رقم 2011/06493، المؤرخ في 2011/10/09، مجلس قضاء باتنة، الغرفة الجزائية أنظر: (ملحق رقم 04).

(3) - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 113.

متناول يده أسلحة أو مواد ضارة ثم يستعملها في ارتكاب جريمة قتل أو اعتداء على سلامة الجسم أو نحو ذلك أثناء فقدته للوعي والاختيار<sup>(1)</sup>.

**ثانيا- الجنون بعد ارتكاب الجريمة:** فلا تأثير على ما وقع من قبل حدوثه، إنما يجب إيقاف محاكمة من يصاب بالجنون إلى أن يشفى حتى لا يحرم من حق الدفاع عن نفسه وقد يكون فقد الشعور أو الاختيار اللاحق على الفعل كاشف عن حالة ذات أصل ممتدة إلى وقت ارتكابه.

ومن ثم يتعين على القاضي إذا ثبت له فقد الشعور أو الاختيار قبل الفعل أو بعده أن يتحقق من أن هذه الحالة لم تكن متوافرة في الحقيقة وقت الفعل أو بعده، على نحو تمتنع به المسؤولية الجزائية<sup>(2)</sup>، وإذا دفع المتهم بأنه مجنون فإنه لا يجوز للمحكمة أن تغفل عن تحقيق هذا الدفاع بدعوى أنه لم يقدم دليلاً، بل أنه يتعين عليها في هذه الحالة، أن تثبت هي أنه لم يكن مجنوناً، وقت ارتكاب الجريمة دون أن تكلفه هو بإثبات أنه مجنون، كذلك لا يقبل من المحكمة أن ترفض تحقيق دفاعه بدعوى أنه لم يظهر على المتهم حالة الجنون أو أنه لم يبد هذا الدفاع في الوقت المحدد<sup>(3)</sup>، ولذلك فتزامن الجنون مع الجريمة لا يعني أنه ليس للجنون أثر لو وقع بعد ارتكاب الجريمة فما هو إذن تأثيره لو وقع بعد ارتكاب الجريمة؟ والإجابة عنه في الفرضيات التالية:

**- الجنون الطارئ بعد الجريمة و أثناء المحاكمة:** تقتضي بعض التشريعات (المادة 339 قانون الإجراءات الجزائية المصري) على أنه "إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة طرأت في عقله بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إلى رشده"، ويجوز في هذه الحالة لقاضي التحقيق أو القاضي الجزائي بطلب النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى إذا كانت الواقعة جناية أو عقوبتهما الحبس وإصدار أمر بحجز المتهم في أحد المستشفيات المعدة للأمراض العقلية إلى أن يتقرر إخلاء سبيله.

(1)- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص119.

(2)- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص716.

(3)- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص119.

ولكن محاكمة المتهم حين يعود إلى رشده، شرطها ألا تكون الدعوى العمومية ضده قد سقطت بمضي مدة تقادمها على الوقت الذي أوقفت فيه بسبب الجنون واقفة لسريان مدة تقادم الدعوى، ولا يجوز إيقاف الدعوى بسبب جنون المتهم دون اتخاذ إجراءات التحقيق المستعجلة. والتي لا يتعين أن تكون في مواجهة المتهم كالمعاينة والتفتيش وسؤال الشهود<sup>(1)</sup>، وإذا تمت محاكمة المتهم وأدين بالعقوبة تعين أن تستنزل من مدة العقوبة المدة التي قضاها تحت الملاحظة أو في الحجز.

**- الجنون الطارئ بعد الحكم النهائي:** قبل التطرق إلى الجنون الطارئ بعد الحكم بالإدانة نتطرق إلى الجنون الطارئ أثناء المحاكمة، وفي هذه الحالة يوقف الجنون المحاكمة وتبدأ فترة الانتظار أو ينتظر حتى يشفى المتهم من جنونه، فلا يجوز محاكمة من لا يستطيع الدفاع عن نفسه أو الحكم على من لا يفهم العقاب<sup>(2)</sup>، أما بالنسبة للجنون الطارئ بعد الحكم النهائي فيرى البعض<sup>(3)</sup> وطبقا لنص المادة (487 ق إ ج المصري) بأنه إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون، وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ويجوز للنياحة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المستشفيات للأمراض العقلية.

وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من العقوبة المحكوم بها، والمقصود بالعقوبة المقيدة للحرية والتي يوقف الجنون تنفيذها طبقا لهذه المادة عقوبة الأشغال الشاقة والسجن والحبس أما العقوبة المالية أي الغرامة، فلا يوقف الجنون تنفيذها على أموال المجنون إنما لا يجوز تنفيذ الغرامة عليه بطريق الإكراه البدني وتنفيذ المصادرة يعتبر ملكا للدولة فور النطق بها "وكان تنفيذ الإعدام يوقف في حالة جنون المحكوم عليه، غير أن المرسوم بقانون رقم 116 لسنة 1952 ألغى ذلك الإيقاف فصار غير حائل دون تنفيذ الإعدام له".

(1) - رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 1067.

(2) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 313.

(3) - رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 1067.

### الفرع الخامس: وضع المجنون في حجز قضائي

إذا ثبت جنون المتهم أو أي خلل عقلي يمنع مسؤوليته وقت وقوع الجريمة أو أن يكون المتهم قد أصابه خلل عقلي بعد اقترافه الجريمة فإنه يجوز للقاضي أن يأمر بوضعه في الحجز القضائي كتدبير أمن وقائي بموجب نص المادة 21 من ق ع ج<sup>(1)</sup> في نصها: "الحجز القضائي في مؤسسة نفسية هو وضع الشخص بناء على قرار قضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها"، يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي حكم بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى غير أن في هاتين الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الواقع المادية ثابت يجب إثبات الخلل في الصادر بالحجز بعد الفحص الطبي".

ما يفهم ويلاحظ من نص المادة 21 أعلاه أن حق إصدار الحكم بالحجز القضائي هو من اختصاص القضاة "أي سلطة التقديرية للقاضي" لا يجوز أن يوضع المتهم أو المحكوم عليه في الحجز القضائي بناء على قرار إداري وهذا احتراماً للحريات الشخصية المنصوص عليها في الدستور باعتبار أن القاضي هو الحارس الأمين لتلك الحريات وحامياً للعدالة الاجتماعية، فقد أوجب القانون ثبوت أن يكون المتهم المحكوم عليه بالبراءة أو عدم وجود وجه لإقامة الدعوى قد ثبت اشتراكه المادي في الواقعة الإجرامية، ومن جهة ثانية فقد أوجب القانون أن يخضع المتهم المراد وضعه في الحجز القضائي يأمر بالتدبير دون اللجوء إلى الفحص الطبي لإثبات الخلل العقلي وهنا نلاحظ إعادة المشرع ضرورة إخضاع المتهم للفحص الطبي وإلزام القاضي بذلك وعليه فيجب علينا القيام بالعناية الكاملة واللازمة التي تدعوا إليها حالته العقلية فالمقصود هنا هو معالجته كمريض لا معاقبته كمجرم.

ومن زاوية ثالثة فتطبيقاً للقواعد فإننا نرى، أنه لا يجوز أن يوضع المجنون المبرأ تلقائياً في الحجز القضائي ولو بحكم قضائي وبعد إجراء فحص طبي إذ لم يكن يخشى منه

(1) - قانون العقوبات الجزائري رقم 06 / 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

ارتكاب الجرائم فهنا توقع التدبير هو بدافع الخطورة الإجرامية التي يوجد عليها وبغياح هذه الخطورة فلا مجال لتوقع التدابير.

وأخيرا إذا أردنا أن نعطي دراسة مقارنة بين رؤية القانون الفرنسي والجزائري كمانع المسؤولية فنقول على خلاف القانون الفرنسي الذي جعل من المجنون مانع من الموانع المسؤولية بقوله: "لا جنائية ولا جنحة إذا كان المتهم في حالة جنون أثناء ارتكاب الفعل"<sup>(1)</sup>.

فإن المشرع الجزائري اعتبر حالة الجنون مانع من موانع العقاب وليس مانعا من موانع المسؤولية الجزائية فالمجنون مسؤول عن أفعاله. لكن لا يمكن معاقبته لكون العقوبة لا تجدي ولا تفيد بشيء، وبالتالي فإن القاضي يحكم بإدانة المجنون المرتكب للجريمة ويمتنع عليه النطق بالعقوبة بل يعفيه منها طبقا للمادة 47 ق.ع.ج، كما يمكن لنا أن نبرر أهمية الفحص الطبي على المتهم قبل وضعه في الحجز القضائي وذلك لنسبة الحقائق العملية التي يتميز بها طب الأمراض العقلية.

ويذكر الفرنسي "هنري باروك" في كتابه "رجال مثلنا" وهو واحد من أبرز الأطباء الفرنسيين قصة تشخيص مرض لدى الشباب، التقى به مع الأطباء في البرتغال أثناء انعقاد مؤتمر الأمراض العقلية يقول: "باروك بشأن هذه الحالة أن 18 طبيبا الذين كلفوا بتشخيص الحالة المرضية التي عرضت عليهم، نصفهم قال بوجود عرائض مرضية وبعضهم الآخر أقر بسلامة تامة للقوى العقلية للشباب المفحوص، فقد صادف أيضا حالات مثيلة لهذه الحالة في واقعنا عندما يكلف القاضي خبراء في طب الأمراض العقلية بالقيام بخبرات، وتقع في تضارب حاد بعد إعطاء فكرة ولو وجيزة حول أول مانع المسؤولية وهو الجنون. وما يمكن قوله أن معظم وغالبية التشريعات جعله مانعا من الموانع المسؤولية والعقاب رغم أن المشرع الجزائري ولم يتطرق إليها إلا ما نلاحظه أن الجنون كحالة مرضية يتعرض لها الشخص وراثيا أو بعد ارتكابه للجريمة أو قبلها يبقى الجنون مانعا للمسؤولية، لأن لا هدف من معاقبة متهم لا يعرف معنى العقاب ولا معنى

(1) - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 169.

المسؤولية ولا تخطر بباله فكرة الذنب والخطيئة ويبقى الحجز القضائي إجراء وقائيا تقاديا من ارتكابه لجرائم أخرى يخضع فيه المريض للعناية المركزة وعسى أن يعود إلى حالته الطبيعية كبقية الأشخاص ليفهم معنى المسؤولية والعقاب.

ونستخلص أن الشخص الذي يصاب بمرض من الأمراض العقلية والعصبية ولكنه مع ذلك لا يفقد قدرته على وعيه، وإرادته، فإنه لا يعد مجنون ولا تسقط مسؤوليته عن أعماله الإجرامية، كما أنه لا يجوز الاحتجاج بالمرض ولو كان موجودا إذا لم يكن هناك صلة بين هذا المرض والجريمة التي ارتكبها فالمريض بجنون السرقة مثلا ليس له أن يحتج بجنونه إذا اقترف جريمة القتل إذ لا بد حتى يصبح احتجاجه واعتبار مرضه سببا لامتناع المسؤولية أن تكون هناك علاقة بين مرضه وبين الجريمة التي اقترفت.

### المطلب الثاني: القاصر

بما أن المبدأ الذي يقوم عليه التجريم والعقاب هو إدراك الفاعل لعدم شرعية فعله وإقدامه على هذا الفعل عن وعي وإرادة، كان لا بد من استثناء من لا يتمتع بالإدراك والوعي الكافيين من التجريم والعقوبة، ومن بين هؤلاء القاصر.

قبل الحديث عن مدى مسؤولية الأحداث عن أفعالهم يجدر بنا أن نذكر بأن سلوك الأحداث لم يحظ بالاهتمام قديما، فالتشريعات القديمة عند البابليين والصينيين واليونانيين والرومانيين لم يكن عندها تمييز بين الكبار والصغار<sup>(1)</sup>، فكانت فكرة المسؤولية عندهم تبنى على أساس الفعل المادي وحده.

كما يعتبر صغر السن سببا في انتقاء الوعي كلية قد يكون سببا في قصوره، أو عدم كفايته، والمسؤولية الجزائية يتعين أن يتم تحديدها على أساس تلك الحقيقة، ألا وهي الوعي والإرادة اللذان لا يتوافران للصغير دفعة واحدة وإنما يتدرجا من حيث وجودهما<sup>(2)</sup>، وبالطبع يتغير الجزاء بمدى نصيب الحدث من الوعي والإرادة وهو ما يسير عليه منهج التشريعات الجزائية المقارنة.

(1) - محمد عبد القادر قواسمية، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ط، ص 78.

(2) - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 396.

ويعد قضاء الأحداث في جميع دول العالم من القضاء المنفرد في خصائصه وأهدافه، الأمر الذي جعله يتميز أيضا في هيئات حكمه ونوع القضايا التي يعالجها، فقد زاد اهتمام الدول بهذا القضاء انطلاقا من المؤتمر السابع للأمم المتحدة المنعقد في مدينة ميلانو الإيطالية سنة 1985 المتعلق بمنع الجريمة وقواعد معاملة المجرمين، والذي دعا إلى وضع قواعد نموذجية لمعاملة الأحداث وقد تبني مؤتمر هافانا الثامن سنة 1990 هذه القواعد النموذجية لإدارة شؤون الأحداث والتي تفرض ضرورة مراعاة جميع الظروف والمصالح القصوى للحدث وهو الأمر الذي تضمنته المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

إنه من الضروري تحديد المقصود بالحدث حتى يمكن معرفة النظام القانوني الواجب التطبيق عليه، فقد عرفه الدكتور حسني نصار في كتابه تشريعات حماية الطفولة بأنه: "إنسان في طور النمو، فالطفل ليس مخلوق مطبوع على الإجرام أو الانحراف، ولا هو في طفولته صورة من صور الإنسان البدائي في عمر الزمن، ولكنه إنسان صغير ينمو ويستطلع حياته ولأنه لا يعرف ولا يدرك مقاييس السلوك التي يسير عليها فهو يهتدي بفطرته السلوكية وبرد الفعل الذي يلتمسه لدى الآخرين لكي يضع بنفسه هذه المقاييس إن خطأ وصواب إلى أن يجد من ذويه يصحح له الخطأ أو يشجعه على الصواب".

إنه كلما تقدمت السن بالحدث كلما ازداد تقديره لمختلف النتائج التي تترتب على تصرفاته إلى أن يصل مرحلة يكون نضجه العقلي قد اكتمل، وتعين عليه تحمل كل ما يسفر عنه نشاطه، وهذا التدرج الطبيعي للسن يتم بصورة غير محسوسة إلا أن الحكمة من الاهتمام بأمر الأحداث تقتضي تحديد بداية ونهاية لمرحلة الحادثة وهو أمر اختلفت فيه التشريعات، فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أضفى حمايته للحدث سواء حالة ارتكابه لأفعال يعاقب عليها القانون أو حمايته من الاعتداء.

ولقد كانت مسؤولية الحدث ثمرة تطور مرتبط بفكرة المسؤولية الجزائية في حد ذاتها فكانت التشريعات القديمة تقيم فكرة المسؤولية الجزائية على أساس الفعل المادي وحده

فكانت المسؤولية مادية بحتة فكان يكفي أن يرتكب الإنسان فعلا ماديا يجرمه القانون حتى يوقع العقاب دون البحث عن إرادته.

إن التشريعات القديمة لم تميز بين الأحداث والبالغين في تقرير المسؤولية الجزائية. وتدرجيا بدأ يظهر المفهوم الاجتماعي والإنساني للمسؤولية بقوانين جستيان التي وضعت حدا لسن الحادثة، واعتبرت سن السابعة حدا فاصلا بين المسؤولية الجزائية والإعفاء منها. أما بالنسبة للتشريعات الحديثة فقد اختلفت حول المسؤولية الجزائية للأحداث واختلفت أيضا في تحديد السن القانونية، التي انطلقا منها يعتبر الفرد "حدثا" فمثلا بالنسبة للتشريع الكويتي نص في مادته الأولى أن الحدث هو كل من أكمل السابعة من عمره ولم يبلغ الثامنة عشرة وارتكب فعلا يعاقب عليه القانون.

### الفرع الأول: تحديد معنى القاصر

إن المشرع الجزائي استعمل عدة مصطلحات للتعبير عن صغير السن وهي: الحدث – القاصر – الطفل. كما أنه لم يورد تعريف للحدث ولا بيان للحد الأدنى لعمره، وهذا راجع ربما لصعوبة تحديد سن قانونية لبداية فترة الحادثة واكتفى بتحديد سن الرشد الجزائي بثمانية عشر سنة (18 سنة) أي أنه حدد نهاية مرحلة الحادثة وعلى هذا يمكن القول أن فترة الحادثة تبدأ من لحظة الميلاد وهذا أمر طبيعي، فالحدث إذن هو الصغير منذ ولادته سواء كان ذكرا أو أنثى إلى حين بلوغه سن الرشد الجزائي المحدد قانونا.

ويعتبر المرء حدث منحرفا "أمام القانون في فترة محددة من الصغر تبدأ بالسن التي حددها القانون للتمييز، والسن التي حددها لبلوغ<sup>(1)</sup> سن الرشد الجنائي L'âge de la majorité pénale.

إن انحراف الحدث يمثل بوجه عام مظهر من مظاهر السلوك السيئ المضاد للسلوك الاجتماعي السوي والصورة الجادة لهذا الانحراف تبدو في ارتكاب الحدث فعلا يعد جريمة معاقبا عليها، مما يعتبر انحرافا جزائيا يصلح على تسميته بالجنوح، والحدث المنحرف

(1) - دراسة في معاملة الأحداث المنحرفين، وفقا لقانون الأحداث الكويتي رقم 3 لسنة 1983، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، كلية الحقوق السنة الحادية عشرة، العدد الأول، مارس 1987، ص 162.

نعني به كل حدث لم يبلغ سن الرشد الجزائي يرتكب جريمة يعاقب عليها القانون. يمكننا من خلال الفقه إعطاء تعريف للقاصر: إن لفظ قاصر استعمله رجال القانون في إطار المسؤولية المدنية والجزائية، رغم أنه لا يدل على بلوغ سن الاحتلام، وإنما يدل على سن الرشد مع أن القوانين يعتبرون غير الراشد صغيرا.

وانحياز القانون لهذين المصطلحين ليس من باب استخدام المصطلح الأدق، لأن ألفاظ الصغير، والصبي، والطفل. وصف دقيق لحالة الشخص الذي لم يصل بعد إلى سن البلوغ، وإنما هو اختيار لمصطلحين شائعي الاستعمال لأشخاص يخضعون لأحكام خاصة في مرحلة معينة من مراحل العمر الإنساني<sup>(1)</sup>.

وكل الألفاظ التي مرت معنا تدور حول أشخاص لا يقدر على تقدير الأفعال التي تصدر عنهم، أو يعتمدون فعلها تقديرا صحيحا، وليس مرد ذلك لعدة في العقل أو الجسم، وإنما لعدم اكتمال النمو العقلي والجسمي<sup>(2)</sup>.

ومادام أن ألفاظ الصبي، والغلام، والصغير، والحدث، والقاصر، تدل على معنى واحد، وأن المعاني والحقائق التي تنطوي عليها عند علماء الشريعة والفقه هي نفس ما تنطوي عليه عند علماء القانون.

نصل إلى تعريف القاصر بأنه "الولد الذي لم يبلغ بعد سن الرشد حيث أن قواه العقلية في طور النمو والتكامل تبعا لنموه العضوي والجسماني"، اختلفت النظرة إلى القاصر مع اختلاف الثقافات والحضارات ومع تطور العلوم البيولوجية والنفسية والاجتماعية.

فذهب البعض إلى وضع القاصر "قرينة مطلقة تجعله عديم المسؤولية الجزائية" لأن أفعاله تشكل انحرافا سلوكيا يستوجب العلاج الاجتماعي والتربوي والنفسي<sup>(3)</sup>، بينما رأى البعض الآخر التفريق بين وضع الحدث المميز والحدث غير المميز حيث تقوم

(1) - محمد شحات الجندي، جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية مقارنة بقانون الأحداث، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1410/01هـ-1989م، ص 08-09.

(2) - محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، دار الرائد العربي، بيروت، 1980م، ص20.

(3) - مصطفى العوجي، المسؤولية الجزائية، المرجع السابق، ص405.

مسؤولية الأول الجزائية ويخضع لعقوبة مخففة نظرا لصغر سنه بينما يعتبر الثاني عديم المسؤولية، ويخضع لتدابير علاجية وإصلاحية لا طابع عقابي لها.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائي فإن المشرع الجزائري قسم المسؤولية الجزائية للأحداث إلى طائفتين، نص عليهما في قانون الإجراءات الجزائية، وفي قانون العقوبات وهو ما سأطرق إليه لاحقا.

إن المشرع الجزائري أحاط الحدث بالرعاية سواء كان جاني أو مجني عليه سواء:

**- من حيث النصوص:** خصص المشرع الجزائري لقضاء الأحداث الكتاب الثالث في قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان "القواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث"، إضافة إلى الأمر 64/75 المؤرخ في 1975/09/25 المتعلق بإحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة زيادة على مواد متفرقة ومبعثرة في قوانين ونصوص تشريعية أخرى، بالإضافة إلى قرار مؤرخ في 1999/07/24 يتضمن إحداث لجنة متابعة وتقييم مخطط العمل الوطني لحماية الطفل، وتفتحه، وتنظيمها، وسيرها، إلى جانب بعض المذكرات والمناشير الصادرة عن وزارة العدل.

**- من حيث التنظيم القضائي:** لقد فصل المشرع الجزائري قضاء الأحداث عن قضاء البالغين ففي كل محكمة يوجد قسم الأحداث الذي يتشكل من قاضي الأحداث رئيسا ومن قاضيين محلفين.

**\*القواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث وقسم هذا الكتاب إلى 06 أبواب:**

- الباب الأول: أحكام تمهيدية.
- الباب الثاني: جهات التحقيق والحكم الخاصة بالمجرمين الأحداث.
- الباب الثالث: الإفراج تحت المراقبة.
- الباب الرابع: تغيير ومراجعة تدابير مراقبة وحماية الأحداث.
- الباب الخامس: تنفيذ القرارات.
- الباب السادس: حماية الأطفال المجني عليهم في جنايات أو جنح.
- الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم في المواد 49-50-51.

- الأمر 64/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة.

- المرسوم الرئاسي 261/87 المؤرخ في 1987/12/01 يتضمن إنشاء مراكز متخصصة في إعادة التربية وتعديل قوائم المراكز المتخصصة في حماية الطفولة والمراهقة.

- قرار مؤرخ في 1999/07/24 يتضمن إحداث لجنة متابعة وتقييم مخطط العمل الوطني لحماية الطفل وتفتحه وتنظيمها وسيرها.

**-من حيث الإجراءات:** إن النصوص القانونية وفرت للحدث جميع الضمانات التي تكفل له محاكمة عادلة هذه الضمانات نص عليها ق.إ.ج في المواد 452-461-463-466-467-471.

**-من حيث التدابير:** المشرع الجزائري جعل الأصل في معاملة الحدث الحكم عليه بالتدابير المنصوص عليها في المادة 444 من ق.إ.ج واستثناءا الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية.

**-من حيث تنفيذ التدابير:** إن الحدث حتى بعد الحكم عليه بتدبير معين فإنه أثناء تنفيذ هذا التدبير يبقى خاضع لإشراف قضائي فقااضي الأحداث يبقى هو المختص بتعديل ومراجعة التدبير وله أن يفصل في جميع المسائل العارضة ودعاوى تغيير التدبير وله سلطة تغيير المؤسسة وإنهاء التدبير.

**-من حيث المؤسسات والمراكز المخصصة لاستقبال الأحداث:** في الجزائر يوجد نوعين من هذه المراكز مراكز إعادة تأهيل الأحداث وعددها 04 تستقبل الأحداث المحكوم عليهم بالعقوبات السالبة للحرية وهي تابعة لوزارة العدل والمراكز والمصالح التابعة لوزارة العمل والشؤون الاجتماعية والمتمثلة في مراكز إعادة التربية ومراكز الحماية والمراكز المتعددة الخدمات لوقاية الشبيبة إضافة إلى مصلحة الملاحظة والتربية في الوسط المفتوح.

إن المشرع الجزائري قد وضع قواعد خاصة لأجل الوصول إلى توقيع المسؤولية الجزائية على حدث.

تكمن أهمية هذا الموضوع في معرفة كيف يصل قاضي الأحداث إلى تطبيق النصوص الخاصة بالأحداث لتحميلهم المسؤولية نظرا لكونهم يخضعون إلى نظام قانوني خاص بهم.

**الفرع الثاني: تدرج المسؤولية الجزائية للأحداث.**

من جلال حكمة الله تعالى أن جعل حياة الإنسان متدرجة في مراحل، قال تعالى: «**الله الذي خلقكم من ضعف، ثم جعل من بعد ضعف قوة، ثم جعل من بعد قوة ضعفاً وشيبة، يخلق ما يشاء وهو العليم القدير**» [سورة الروم/ الآية 59] <sup>(1)</sup>.

وهذا التدرج من الأمور الفطرية التي توجد في أصل الخلقة ولا اختيار للإنسان فيه، وكل مرحلة من هذه المراحل تؤثر على اختيار الإنسان وإدراكه ومن هذه المراحل مرحلة الصغر، وهي فترة طبيعية في الحياة تقتضي أن تكون لها أحكامها الخاصة التي تختلف عن سن الرشد، وتعتبر الشريعة والقانون أن الإدراك والاختيار من شروط قيام المسؤولية الجزائية، وهاتان الملكتان لا تظهران مكتملتين عند الإنسان وإنما تنموان شيئاً فشيئاً، وتتدرج أحكام الإنسان على حسب نمو الإدراك عنده، والذي يمر بمراحل:

**مرحلة انعدام الإدراك:** وتنعدم فيها المسؤولية الجزائية و**مرحلة ضعف الإدراك** وتكون المسؤولية تأديبية، و**مرحلة الإدراك الكامل** ويكون الإنسان عندها مسؤولاً جزائياً وسنتناول في هذا المطلب عدة فروع نتناول كل مرحلة على حدا ثم أثر صغر السن على وصف الجريمة<sup>(2)</sup>، إن مراحل التطور المختلفة للإنسان وما يصاحبها من متغيرات في التكوين العضوي وما يتبعه تغيير أيضاً في البيئة له تأثير على ظاهرة الإجرام فأطوار السن المختلفة تصاحبها تغيرات عضوية تؤثر في التكوين النفسي، وبالتالي في الأفعال الإجرامية للشخص نفسه<sup>(3)</sup>.

(1) - سورة الروم، الآية 59.

(2) - علي بلحوت، مسؤولية الصغير مدنيا وجنائيا في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في الشريعة، جامعة قسنطينة، معهد الشريعة، قسم الدراسات العليا، 1999، ص 109.

(3) - مأمون محمد سلامة، أصول علم الإجرام وعلم العقاب، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1979، ص 203.

إن المسؤولية الجزائية للأحداث تستلزم أن يكون الإنسان متمتعاً بالإرادة، والإدراك وحرية الاختيار، وجرت تشريعات الأحداث على تقسيم فترة الحادثة إلى فترة سنية مختلفة وضعت لكل منها حكماً وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد المادة 49 من ق.ع.ج تنص على أنه: "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية وأنه في مواد المخالفات فلا يكون محلاً إلا للتوبيخ"، فبناءً على هذه المادة والمادتين 50 و51 من نفس القانون نظم المشرع الجزائري قواعد المسؤولية الجزائية للحدث الجانح بأحكام خاصة بحيث قسم المراحل التي يمر بها الحدث إلى مرحلتين متميزتين هما: 1- الحدث دون الثالثة عشر من عمره.

## 2- الحدث من الثالثة عشر إلى الثامن عشرة.

تختلف فيها المسؤولية الجزائية إذا ارتكب جريمة من الجرائم سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، والحديث عن هذا الأمر يؤدي إلى طرح السؤال التالي في أية مرحلة من العمر يمكن مساءلة الحدث عن أفعاله وسلوكاته الإجرامية؟.

**أولاً- مرحلة انعدام المسؤولية الجزائية للحدث:** لقد اختلفت تشريعات الدول في هذه المسألة فمنها من حدد السن الأدنى للحادثة ومنها من لم يحددها، ولكن كل التشريعات تتفق في تحديد الحد الأقصى للحادثة، لأن أهمية تحديد فترة الحادثة تكمن في تحديد المسؤولية الجزائية، فالشخص البالغ يتحمل المسؤولية الجزائية كاملة أما إذا كان حدثاً فمسؤوليته تختلف عن مسؤولية البالغ.

والجدير بالذكر أن الحد الأقصى لسن الحادثة في ظل التشريع الجزائري يختلف عما إذا تعلق الأمر بالمسؤولية الجزائية أو بمجرد الحماية والوقاية فالمادة 442. ق.إ.ج تحده بـ 18 سنة<sup>(1)</sup>، في الحالة الأولى وتحدد بـ 21 سنة طبقاً للمادة الأولى من الأمر 03 / 72 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة التي تنص على أن "القصر الذين لم يكملوا 21 سنة

(1)- المادة: 422 "يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر"، انظر: عبيد الشافعي، قانون الإجراءات الجزائية، مذيّل باجتهاد القضاء الجنائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص225.

وتكون صحتهم وأخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر أو يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضر بمستقبلهم يمكن إخضاعهم لتدابير الحماية والمساعدة التربوية. فنلاحظ أن المشرع الجزائري ميز بين سن تحديد المسؤولية الجزائية على الحدث، وبين سن تطبيق تدابير الحماية عليه، والمادة الأولى من الأمر 03/72 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة<sup>(1)</sup>، جاءت لا تتماشى مع أحكام قانون الإجراءات الجزائية على اعتبار أن تدابير الحماية في ظل قانون الإجراءات تفرض على القاصر الذي لم يكمل 18 سنة في حين أن الأمر 03/72 يجعل تدابير الحماية والتهذيب تفرض على قاصر لم يكمل 21 سنة فأني من النصين نطبق؟.

**ثانيا- تطبيق التدابير دون العقوبة:** في هذه المرحلة تنعدم فيها مسؤولية الحدث على اعتبار أن الحدث الذي لم يبلغ من العمر 13 سنة "غير أهل للمسؤولية الجزائية" حسب نص المادة 49 من ق،ع،ج في حالة ما إذا ارتكب فعلا مخالفا للقانون وهذه الفترة تبدأ بالولادة وتنتهي ببلوغ سن التمييز، ولا تجوز مساءلته لكونه عديم الإدراك فلا يميز بين السلوك الذي يتعارض مع قواعد المجتمع فهو لا يستطيع تحمل العقوبات الرادعة وذلك بسبب انعدام التمييز لديه وكذلك لعدم توفر الإرادة والقوة الذهنية لإدراك ماهية الأفعال والآثار المترتبة عليها.

ولقد ذهب بعض التشريعات ومنها التشريع الجزائري إلى عدم ضرورة تحديد سن أدنى للحدث حيث نصت المادة 49 من ق.ع.ج على أنه: "لا يوقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية"<sup>(2)</sup> ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ"، ومن مضمون هذه المادة ذهب بعض القضاة إلى القول بعدم متابعة الحدث الأقل من 13 سنة جزائيا ولهذا الموقف ما يبرره ذلك أن الجريمة تستلزم الركن المعنوي في حين أن هذا الركن لا أثر له لدى الأحداث الأقل من 13 سنة بسبب انعدام التمييز.

(1)- أنظر: المادة الأولى من الأمر 03/72 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة.

(2)- أنظر: المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري، معدل ومتمم 2009، المرجع السابق، ص25.

إلا أن القراءة الجيدة للأحكام القانونية الخاصة بالأحداث تقرر المتابعة الجزائية للأحداث، ولو بلغوا من العمر ثلاثة أو أربعة سنوات <sup>(1)</sup> وهذه المتابعة للأحداث دون 13 سنة أمام الجهات القضائية تبرر بإمكانية الحكم على الطرف المدني وهو متولي الرقابة على الحدث بالتعويضات المدنية لأن الضحية يصعب عليها إثبات ماديات الوقائع إلا بسلوك طريق متابعة الحدث، وهناك من يرى بأن متابعة الحدث الأقل من 13 سنة من أجل حمايته مصلحة مادية للضحية لا يتماشى والسياسة الجزائية الخاصة بالأحداث، والتي تهدف إلى حمايتهم وتربيتهم وتقويمهم قبل كل شيء، ولكن هل معنى المتابعة الجزائية للحدث دون 13 سنة تدل على تحميله المسؤولية الجزائية؟ الجواب بالنفي ذلك أن صغر السن هو من موانع المسؤولية وهو سبب يرجع إلى شخص الفاعل إذ أنه ينفي الاختيار أو التمييز اللازم توافرها في الشخص، من أجل ذلك لا يسأل عما يرتكبه لفقده عنصر من عناصر المسؤولية الجزائية وهو السن، لكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري هو أنه أجاز في مواد المخالفات أن يكون الحدث دون الثالثة عشر سنة محلاً للتوبيخ وهذا ما يتعارض مع رغبته في حماية شعور المتهم الحدث وتربيته، ومن جهة أخرى تجيز المادة 446 من ق.ا.ج عرض الحدث المرتكب لمخالفة أمام محكمة قمعية خاصة بالبالغين وهي محكمة المخالفات بل أكثر من ذلك يوبخه أمام العامة وفي جلسة علنية فهذا إجراء لا بد من إعادة النظر فيه ذلك أن الحدث في هذه السن لا زال مرهف الحس وناقص الإدراك <sup>(2)</sup> لذلك لا بد من جعل كل الإجراءات الخاصة به تنطبق على الجنايات والجرح والمخالفات لأن الهدف من التدابير في هذه المرحلة ليس معاقبته بل تربيته وتهذيبه، وهذا الحكم يقترب من أحكام الشريعة الإسلامية التي تميز بين الطفل قبل سن التمييز والتي تنتهي ببلوغه 07 سنوات وهنا لا مسؤولية عليه وإنما يكون مسؤولاً في أمواله حتى لا يضار الغير مما يحدثه من أفعال ضارة بهم، أما الفترة من 07 سنوات إلى ظهور

(1) - يوم دراسي لجنح الأحداث- قسنطينة يوم، 10/12/1993 من إعداد السيد بليل (نائب عام مساعد لمجلس قضاء قسنطينة) تحت عنوان "التطبيق القضائي للأحداث".

(2) - أنظر: المادة 466، القانون رقم 03/82، المؤرخ في 13 فبراير 1982، أنظر: قانون الإجراءات الجزائية مذيّل باجتهاد القضاء الجنائي، عبده الشافعي، المرجع السابق، ص 226.

علامات البلوغ فهنا تكون العقوبة تعزيرية فقط ولا يعد ذلك من قبيل العقاب بقدر ما هو تهذيب وتوجيه له ثم تأتي مرحلة البلوغ أين يصبح مسؤول مسؤولية جزائية كاملة. ويعتبر انعدام الإرادة القانونية في ظل التشريع الجزائي قرينة غير قابلة لإثبات العكس بحيث يفترضها المشرع في الصغير لانعدام التمييز عنده. ونصل إلى القول بأن المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائي منعدمة بالنسبة للحدث دون 13 سنة ولا يخضع إلا لتدابير الحماية والتهذيب وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ: 1989/06/20 ملف رقم 25004 جاء فيه: "متى كان من المقرر قانونا أنه لا توقع على القاصر الذي لم يكمل 13 سنة من عمره إلا تدابير الحماية أم التربية ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون وإذا كان من الثابت أن جهة الاستئناف الخاصة بالأحداث قد عاقبت المتهم بالتوبيخ في حين هذا الأخير لم يبلغ 13 سنة عند ارتكابه الوقائع الملاحق بها فإنها بهذا القضاء قد خرقت القانون"<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث : طبيعة التدابير المقررة

يغلب على هذه التدابير الطابع التهذيبي والتربوي ونجد أن الهدف منها يتمثل في مساعدة الحدث وتكوينه وتهيئته للحياة العادية<sup>(2)</sup> وقد سبقت الإشارة إلى أنه لا يجوز في حق الحدث الذي لم يبلغ من العمر ثلاثة عشرة سنة سوى التوبيخ، وبالتالي لا يمكن تقرير عقوبة جزائية عليه وما يبرر ذلك هو عدم قدرة الحدث في هذه المرحلة على التمييز وكذا إلى تكوينه الجسدي والنفسي الذي لا يسمح له بتحمل آلام العقوبة وبالتالي يكون ضعيف القدرة على التمييز وإن قابلية الحدث للإصلاح لا تستدعي اليأس من علاجه وتأهيله وحمايته بالوقاية والتهذيب بدلا من توقيع العقوبات التي لا يستطيع الحدث تحمل معاناتها وآلامها وهذا انطلاقا من مسؤولية المجتمع عن إجرام الأحداث وانحرافهم.

ونجد أن إصلاح الحدث المجرم أمر يسير إذا ما قورن بإصلاح المجرم البالغ ومن ثم فإنه يجب على القاضي إتاحة الفرصة دائما للحدث ومعاملته معاملة خاصة تتسجم مع الغاية التشريعية لإصلاح الأحداث وتكوينهم بإجراءات التربية والتهذيب بعيدا عن الصرامة

(1) - قرار جزائي لسنة 1989م، أنظر: عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص266.

(2) - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائي، المرجع السابق، ص589.

والردع فالقانون يفترض أن الشخص يبلغ سن التمييز ببلوغه 13 سنة ولكن رأى في العقوبات الشدة ومن ثم لا يجوز تطبيقها عليه.

وتقوم هذه التدابير التربوية على مبدأ وجوب تلاءم هذه التدابير مع الاحتياجات الشخصية لكل طفل كما ينبغي عندما يحدد القانون تدبيراً ما فإنه يهدف من إقرارها علاج الحدث وتأهيله وليس إيلاؤه وعقابه على أساس أنه مجرم يستحق الجزاء<sup>(1)</sup>، وبذلك ينبغي إجراء بحث اجتماعي وفحص طبي ونفسي عن الحدث قبل أن يصدر القاضي حكمه.

**أولاً- شروط تطبيق التدابير:** لقد خصص المشرع الجزائري للحدث البالغ من العمر أقل من 13 سنة مجموعة من الإجراءات باعتبار أن هذه المرحلة من العمر ينبغي التمييز بين حالتين، خصص قانون العقوبات لكل منهما حكماً خاصاً بها تتمثل فيما يلي:

1- إذا ارتكب الحدث الذي يقل عمره عن 13 سنة فعلاً يصفه القانون بجناية أو جنحة فلا يترتب عن ذلك مسؤولية الحدث الجزائية وذلك لصغر سنه حسب المادة 01/49 من ق.ع.ج وتوقع عليه تدابير الحماية والتهديب والتي تنحصر حسب نص المادة 444 من ق.إ.ج فيما يلي:

- تسليمه لوالديه ولوصيه ولشخص جدير بالثقة.
- تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة.
- وضعه في منظمة أو مؤسسة عامة أو خاصة معدة للتهديب أو التكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض.

- وضعه في مؤسسة طبية تربوية مؤهلة لذلك.
- وضعه في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعدة.
- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث المجرمين في سن الدراسة<sup>(2)</sup>.

(1) - علي محمد جعفر، الأحداث المنحرفون، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، ط1، 1984م، ص153.

(2) - أنظر: المادة 444، الأمر رقم 69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969، أنظر: عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص244.

2- إذا ارتكب الحدث الجاني في هذه المرحلة مخالفة فإنه يكون محلا للتوبيخ فقط حسب المادة 02/49 ق.ع.ج.

وتنص المادة 01/456 من ق.إ.ج على أنه "لا يجوز وضع المجرم الذي لم يبلغ من العمر ثلاثة عشر سنة كاملة في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة كما أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يحكم على الحدث في هذه المرحلة من العمر بعقوبة مقيدة للحرية أو بالغرامة لامتناع مسؤوليته الجزائية<sup>(1)</sup> هذا ولقد جاء نص المادة 01/49 من ق.ع.ج نصا عاما ومطلقا على أنه لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة سنة إلا تدابير الحماية أو التربية مما يدفع القاضي إلى تحديد السن الذي يتوافر فيه لدى الحدث الحد الأدنى للتمييز والإدراك للأفعال والآثار المترتبة عليها حتى يمكنه أن يوقع تدابير الحماية المنصوص عليها في المادة 444 من ق.إ.ج<sup>(2)</sup>.

ويثور التساؤل حول كيفية تحديد سن الحدث؟ من المعلوم أنه لتحديد سن الحدث يرجع إلى شهادة ميلاده وهي أقوى الأدلة في إثبات السن باعتبارها ورقة رسمية لا يطعن في صحتها إلا بالتزوير، وهذه الوثيقة يطلبها قاضي الأحداث في كل ملف يعرض عليه من طرف وكيل الجمهورية، غير أنه غالبا ما يجد القاضي نفسه أمام حدث لم يسجل بسجلات الحالة المدنية ففي مثل هذه الحالة يستعين قاضي الأحداث بأهل الخبرة فيعين طبيبا لتحديد سن الحدث.

وتجدر الإشارة إلى أن سن الحدث يتحدد بوقت ارتكاب الجريمة ليس بوقت المحاكمة وهذه المسألة تثور خاصة بالنسبة للأحداث الذين يبلغون الثامنة عشرة سنة في الفترة الممتدة ما بين ارتكاب الجريمة ووقت المحاكمة، إذ أن إجراءات المحاكمة قد تطول يكون فيها الحدث قد بلغ مرحلة المسؤولية الكاملة، ولقد تبنى المشرع الجزائري فكرة تحديد السن بوقت ارتكاب الجريمة حتى وإن كان المجرم بالغا سن الرشد يوم المحاكمة

(1)- أنظر: المادة 01/456، أنظر: عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص231.

(2)- أنظر: المادة 49 من قانون العقوبات، مدعما بقرارات المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2009، المرجع السابق، ص26.

وهذا ما كرسته المادة 443 من ق.إ.ج التي تنص على أن تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن المجرم يوم ارتكاب الجريمة<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن الأحداث دون الثالثة عشر سنة لا يخضعون إلى أي إجراء قانوني يختص بإقامة الدعوى عليهم أو بتطبيق عقاب عن الأفعال التي يرتكبونها فتطبق عليهم فقط التدابير التقويمية، وهي تسليمهم لعائلاتهم أو الأشخاص جديرين بالثقة أو وضعهم في مؤسسة خاصة تهيئية.

والمشرع الجزائري حدد سن عدم المسؤولية الجزائية، ببلوغ الحدث الثالثة عشرة من العمر بحيث يعتبر الحدث قبل بلوغه هذه السن عديم التمييز، ومن ثم تنتفي مسؤوليته بشكل مطلق وهذه القرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، أي لا يجوز البحث في توافر التمييز لديه قبل بلوغه هذه السن، ومن أجل ذلك توقع عليه إحدى تدابير الحماية أو التهذيب كبديل للعقوبة المقررة إذا كان مرتكبها شخصا بالغاً وطالما أن المشرع لم يحدد حد أدنى فهل ينبغي تقديم الحدث دون الثالثة عشرة سنة أمام العدالة؟ أو بصيغة أخرى هل يمكن إقامة الدليل على أن الحدث أهل للمسؤولية الجزائية أم لا؟.

إن المشرع الجزائري لم يتناول حلاً لهذه الإشكالية، إلا أن المعمول به هو أنه إذا ارتكب حدث أقل من 13 سنة فعلاً يجرمه القانون فإنه يقدم أمام وكيل الجمهورية الذي يحيله إلى قاضي الأحداث ليتخذ في شأنه تدبير من تدابير الحماية والتهذيب<sup>(2)</sup>.

بالنسبة للتدابير المقررة للأحداث في هذه المرحلة، فإنه يتعين أن يكون الحكم بها لمدة معينة لا يجوز أن تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر سن الرشد المدني حسب نص المادة 09/444 من ق.إ.ج<sup>(3)</sup> كما أنه في حالة ارتكابه مخالفة فإنه يوبخ فقط حسب نص المادة 02/446 من ق.إ.ج التي تنص على أنه لا يجوز في حق الحدث الذي لم يبلغ من العمر ثلاثة عشرة سنة سوى التوبيخ، وللمحكمة فضلاً عن ذلك إذا ما رأت في

(1) - أنظر: المادة 443، قانون الإجراءات الجزائية.

(2) - أنظر: المادة 09/444، قانون الإجراءات الجزائية.

(3) - أنظر: المادة 02/446، قانون الإجراءات الجزائية.

صالح الحدث اتخاذ تدبير مناسب<sup>(1)</sup>، وجنب المشرع الجزائري في المادة 456 من ق.إ.ج وضع الحدث الذي لم يبلغ من العمر ثلاث عشرة سنة كاملة في مؤسسة عقابية مؤقتة.

ولقد رأى المشرع الجزائري أن العقوبات الجزائية تفسد الأحداث في مرحلة مبكرة من العمر، وأن إصلاحهم أمر ميسور دون اللجوء إلى تطبيق العقوبات وبالتالي فالهدف من عدم تطبيق العقوبات الجزائية على الحدث هو في الحقيقة إنقاذ الحدث من الوضع السيئ الذي يوجد فيه حتى لا يؤدي به إلى سبيل الجريمة، وعليه فإذا كانت التدابير تطبق على شخص غير مسؤول، فإن العقوبات تطبق على شخص مسؤول بقصد ردعه عن ارتكاب الجريمة، ويرى الدكتور علي محمد جعفر أنه لا بد من توسيع اختصاص محاكم الأحداث سواء ارتكبوا فعلا مخالفا للقانون أو لم يرتكبوا<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الرابع: مدى اعتبار الحدث مسؤول جزائيا في هذه المرحلة

إن عدم تقرير عقوبة على الحدث في هذه المرحلة يجعلنا نتساءل عما إذا كان بإمكاننا التحدث عن المسؤولية الجزائية لديه.

**أولا- المسؤولية الجزائية للحدث:** لقد تعددت الآراء حول مسؤولية الحدث الذي يقل عمره عن الثالثة عشر سنة، فيرى فريق من الفقهاء بأنه لا يمكن اعتبار الحدث في هذه المرحلة مسؤولا بحيث أن الهدف من تطبيق تدابير عليه يتمثل في التربية والإصلاح وبالتالي يغلب على هذه التدابير الطابع التهذيبي ويؤخذ بعين الاعتبار العوامل الاجتماعية والبيئية على أنها الدافع الأساسي في انحراف الحدث لكن هذا لا يعد أمرا مطلقا إذ قد يدفع الحدث للانحراف مرض عضوي أو نفسي مما يجعلنا نبحث عن التدبير الملائم له<sup>(3)</sup>، وبالتالي إذا قرر القانون عدم تطبيق عقوبة على الحدث فهذا يعني أن الحدث مرتكب الفعل المخالف للقانون يكون غير مسؤول.

(1) - أنظر: المادة 02 / 456، قانون الإجراءات الجزائية.

(2) - علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 154.

(3) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 589.

ومن هنا فإن العقوبات التأديبية لا تعد عقوبات جزائية، وإنما وسيلة للإصلاح والتربية، ولقد اتبعت بعض التشريعات هذا الرأي فاعتبرت العقوبات هي الجزاءات التي تترتب على المسؤولية الجزائية أما التدابير فتوقع على أفراد غير مسؤولين جزائياً<sup>(1)</sup>.

ويرى فريق آخر أن عدم تطبيق عقوبات على الحدث في هذه المرحلة من الحادثة لا يعني رفع سن عدم المسؤولية الجزائية ليشمل هذه المرحلة، فالقانون قرر إخضاع الحدث لبعض التدابير الإصلاحية وذلك بقصد التأديب والإصلاح وهما في نفس الوقت هدف العقوبات، ويذهب هذا الفريق إلى القول بأنه إذا كان إخضاع الحدث لهذه التدابير لا يشترط فيها المسؤولية فما الذي يمنع من توقيعها على الصغار.

وبالتالي فإن تقرير جزاءات على الشخص الذي تثبت مسؤوليته عن الجريمة التي ارتكبها لا يفقد صفة العقوبة بالمعنى القانوني لمجرد أنه تطبيق لفكرة إجراءات الوقاية وأنه لا ينطوي على معنى الإيلاء وذلك طالما أن المشرع لم يضع نظاماً مستقلاً لإجراءات الوقاية يتحلل فيه من بعض ما تخضع له العقوبات عادة من قواعد وأوضاع وبالتالي ينبغي القول بأن التدابير المقررة على الأحداث هي في الحقيقة جزاءات لها صفة العقوبات بالمعنى القانوني.

وهناك فريق ثالث من أسس وجهة نظره على التفرقة بين الأحداث المنحرفين والأحداث المعرضين للانحراف، فيرى هذا الفريق أن التدابير المقررة عليهم جميعاً واحدة إلا أن تكييفها يختلف، فتوصف التدابير المقررة على الأحداث المنحرفين بالتدابير المختلطة والتي تجمع بين صفات التدابير الاحترازية التي تواجه قصوره وضعف إدراكه وخصائص العقوبة التي تظهر مسؤوليته إلا أن مسؤوليته في هذه الحالة تكون ناقصة أما بالنسبة للتدابير المقررة على الأحداث المعرضين للانحراف فهي تعتبر وسائل علاجية أو تقويمية وذلك لعدم ارتكاب الحدث المخالف للقانون.

وعليه لا يمكننا أن نتكلم عن المسؤولية الجزائية للحدث دون 13 سنة بمعناها الحقيقي وهو توقيع العقوبة عليه وتحمله نتائج فعله في ظل التشريع الجزائري بل إنها في

(1) - علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 192.

هذه المرحلة مسؤولية من نوع خاص، ذلك أن الحدث أثناءها لا يخضع إلا لتدابير الحماية والتهذيب بغض النظر عن خطورة الفعل الذي قام به.

**ثانيا- المسؤولية المدنية للحدث:** قد تنشأ عن الفعل الانحرافي الضار الذي يرتكبه الحدث مسؤولية مدنية تتمثل في حق من أصابه الضرر في الحصول على التعويض المناسب سواء من الحدث نفسه، أو من المسؤول عن رعايته وتقضي أغلب تشريعات الأحداث المتطورة بعدم جواز المطالبة بالحقوق المدنية أمام محكمة الأحداث، كما هو القانون المصري لأن الحكمة من ذلك تنبع من وظيفتها العامة التي تنحصر في بحث حالة الحدث المنحرف ورسم طريق العلاج المناسب له<sup>(1)</sup>.

إلا أن التشريع الجزائري يبيح للقاضي إذا تبين من خلال بحثه لحالة الحدث توافر العناصر اللازمة للحكم بالتعويض أن يأمر بدفعه أو برد الأشياء المسروقة إلى أصحابها أو بإصلاح الضرر الناجم عن فعل الحدث حيث تنص المادة 476 من ق.إ.ج على أن تقام الدعوى المدنية ضد الحدث مع إدخال نائبه القانوني في الخصومة، وهذا عملاً بالقاعدة التي تفترض أن الإغفاء من المسؤولية الجزائية كحالة الصبي غير المميز لا يعفيه من المسؤولية المدنية حيث أن كل جريمة يرتكبها فهو مسؤول في ماله ومال الشخص الذي يرعاه تطبيقاً لقاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة<sup>(2)</sup>.

فالمسؤولية المدنية لا تتميز فيها لسن الحدث وهي ليست أمراً اجتهادياً بل يجب أن تحصر في الأحوال التي نص عليها القانون وأن تركز على الأساس الذي عده القانون مبعثاً لها وذلك لورودها على خلاف الأصل الذي يقضي بأن الإنسان لا يسأل إلا عن أعماله الشخصية وما دام هذا شأنها فلا يجوز التوسع فيها فلا خطأ إذن إذا نفى الحكم تقصير الوالد في ملاحظة أبنه بناء على أن الحادثة التي وقعت من الابن قد حصلت أثناء تواجده في المدرسة<sup>(3)</sup>.

(1) - عبد الحكيم قودة، جرائم الأحداث في ضوء الفقه وقضاء النقص، 1997، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، ص 398.

(2) - أنظر: المادة 476 قانون الإجراءات الجزائية.

(3) - عبد الحكيم قودة، المرجع السابق، ص 399.

فالأصل هنا أننا نرجع إلى القواعد العامة في القانون المدني وهي المواد 134 و 135 المتعلقين بالمسؤولية عن فعل الغير، حيث تنص المادة 02/135 منه بأن المكلف بالرقابة يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذ أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

وبالتالي فما دام أن المشرع الجزائري لم يفصل بالنسبة للمسؤولية المدنية للحدث التي يتحملها بالتبعية المسؤول المدني عنه فيما إذا كان يمكن لهذا الأخير أن يدفع المسؤولية عنه، أم لا، وما دام الأمر كذلك فإننا نرجع إلى القواعد العامة في القانون المدني إلى غاية أن يتم إضافة تعديلات إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية، وتقام بذلك الدعوى المدنية ضد الحدث مع إدخال المسؤول المدني عنه أو نائبه القانوني في الدعوى وفي حالة وجود متهمين ، وآخرين أحداث في قضية واحدة وتم فصل المتابعات بين هؤلاء وأراد الطرف المضار مباشرة دعواه المدنية في مواجهة الجميع فإن الدعوى المدنية ترفع أمام الجهة القضائية الجزائية التي يعهد إليها بمحاكمة البالغين لكن الأحداث لا يحضرون المرافعات وإنما نيابة عنهم في الجلسة يحضر نوابهم القانونيين<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الخامس: مرحلة المسؤولية المخففة على الحدث

إن الأصل هو عدم تقرير عقوبة على الحدث الذي ارتكب جريمة، وإنما تفرض عليه تدابير الحماية والتهديب والتربية أو الإصلاح، ويعتبر الحدث من الناحية القانونية غير مسؤول جزائياً، لكن عدم مسؤوليته لا يمنع من تقرير تدابير تأديبية عليه وهي قاعدة جاء بها المرسوم الفرنسي في: 02 فيفري 45 حيث قضت المادة 02 منه على أن محكمة الأطفال ومحكمة الجنايات للأحداث تقرر حسب حالة تدابير الحماية والمساعدة والتربية الملائمة كما يمكنها تقرير إزاء الحدث الذي يتجاوز عمره الثالثة عشرة سنة إذا استلزمت ظروف وشخصية الحدث عقوبة جزائية<sup>(2)</sup> وقرر المشرع الجزائري بصدد مسؤولية الحدث على أن القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة يخضع إما لتدبير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة حسب نص المادة 03/49 ق.ع.ج .

(1) - أنظر: المواد 134 - 2/135 من القانون المدني الجزائري.

(2) - Stéfanie G .Levasseur, Edition Dalloz, Droit pénal général, 1980, p359.

أولاً- شروط المسؤولية الجزائية للأحداث: تقوم المسؤولية الجزائية للأحداث على شرطين أساسيين وهما حالة الخطورة والأهلية الجزائية:

**1- حالة الخطورة:** يرجع الفضل إلى المدرسة الوضعية في ظهور فكرة الخطورة الإجرامية، وأغلبها ركزت الاهتمام على دراسة شخصية الحدث المجرم للكشف عن خطورته، وذلك بهدف إنزال التدبير الملائم عليه، فالقاضي عليه أن يميز بين الحدث الخطير والحدث غير الخطير، حتى يتمكن من اختيار التدبير أو العقوبة المناسبة له، إن السعي وراء تفسير حالة الخطورة في الإنسان تعتبر محاولة قديمة شغلت المجتمعات البشرية إلا أن تلك المحاولات ظلت بمنأى عن الاتجاهات العلمية السليمة حتى العصور الحديثة لأنها كانت <sup>(1)</sup> تستند إلى تأملات الفلاسفة ورجال الدين ورجال الإصلاح الاجتماعي ولقد قسم أرسطو البشر إلى فئتين: خيرين يمكن إرشادهم وإصلاحهم إذا أخطئوا وشريرين لا سبيل إلى إنقاذ المجتمع من شرورهم وقد عالج أرسطو هذا الموضوع في رسالة "الروح" عن بحثه لعلم الفراسة *physionomie* الذي يستند في الحكم على خلق الإنسان وفقاً لسمات وجهه <sup>(2)</sup>.

ولم تدرس حالة الخطورة دراسة علمية إلا في العصور الحديثة حيث ظهرت إلى الوجود المدرسة الإيطالية للدراسات الجنائية في إيطاليا في أواخر القرن التاسع عشر والتي تزعمها Cesare Lombroso ومن أبرز أعضائها R.Garofalo و E.Ferri.

وتعتبر نظرية لمبروزو الأساس الأول للمذاهب البيولوجية والنفسية في تفسير السلوك الإجرامي ومؤداها أن المجرم هو نوع معين من البشر يولد وعنده استعداد طبيعي للإجرام وهو يتميز عن غيره بلامح عضوية خاصة وسمات نفسية يرتد بها إلى سمات وصفات الإنسان الأول <sup>(3)</sup> وتتمثل هذه الصفات في عدم انتظام شكل الجمجمة واستطالة الوجه بشكل لا يتفق مع أجزاء الجسم الأخرى وضخامة الفكين وتدلي الأذنين وغزارة في شعر الرأس والجسم وكثرة تجاعيد البشرة وتنوعها.

(1)- محمد عارف، الجريمة في المجتمع، نقد منهجي لتفسير السلوك الإجرامي، المكتبة الأنجلو مصرية القاهرة 1975، ص 89.

(2)- محمد عبد القادر قواسمية، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ط، ص 78.

(3)- نفس المرجع، ص 78-79.

أما الصفات النفسية فمنها ضعف الإحساس بالألم، ويتجلى ذلك في كثرة الوشم على أجسام المجرمين والاندفاع في التصرف وانعدام الخجل وعدم الاكتراث بعواطف الحب والشفقة والحنان وفي هذا ما يفسر إلى حد ما إقدام المجرمين عدم مبالاتهم.

ورغم أن نظرية لمبروزو لم تستند على أسس علمية سليمة إلا أنه كان لها فضل كبير في توجيه الباحثين نحو دراسة شخصية المجرمين بقصد اكتشاف الأسباب التي تدفعهم إلى السلوك الإجرامي، فبدأت المعاهد والأقسام الخاصة بدراسة الجريمة تظهر إلى حيز الوجود في كليات الحقوق والآداب والفلسفة بالجامعات وتخصصت كل فئة من الدارسين في دراسة فرع من فروع علم الإجرام وقد كان البحث عن مسببات الجريمة حالات الخطورة موجهها بالأساس إلى جرائم الأحداث والبحث عن أسباب جنوحهم.

إن الحدث لا يعبر في سلوكه الجانح عن فرديته الأصلية فحسب، وإنما يعبر عن بناء الشخصية التي تتمثل في حصيلة امتزاج هذه الفردية بالمؤثرات الاجتماعية التي أحاطت بها وتبعاً لذلك تنقسم عوامل جنوح الأحداث إلى عوامل فردية وأخرى اجتماعية، فالعوامل الفردية للسلوك الجانح تبدو في بعض العلل التي يصاب بها التكوين البيولوجي أو النفسي للحدث، فتسبب انحرافاً حاداً في سلوكه يجعله خطيراً وجانحاً منها. اضطرابات الغدد الصماء والتخلف العقلي وانحطاط خلايا الجسم هي من أبرز علل التكوين البيولوجي المسببة لبعض أنماط السلوك الجانح، كما أن هناك علل التكوين النفسي منها الاختلالات الغريزية والعواطف المنحرفة والعقد النفسية والأمراض النفسية والتخلف النفسي<sup>(1)</sup>.

إضافة إلى عوامل اجتماعية إذا ما توفرت قد تتم عن خطورة الحدث، فالحدث منذ ولادته يعيش في بيئات مختلفة يترعرع فيها يختلط بأشخاصها فيتأثر بأخلاقهم وعاداتهم وسلوكهم وتتفاعل طباعه الخلقية الأصلية مع الأوضاع والظروف المحيطة به التي قد تتباين من وقت لآخر وحصيلة هذا التفاعل تحدد مسار سلوكه وتصرفاته فخلال السنوات الأولى من حياة الحدث يجد نفسه في بيئته العائلية وعند التحاقه بالمدرسة تنضم إليها بيئته المدرسية وقد لا تمكنه ظروفه من الدراسة فينتقل مباشرة إلى بيئة العمل وإلى جانب

(1) - محمد عارف، الجريمة في المجتمع، المرجع السابق، ص 90.

البيئتين الأخيرتين توجد البيئة الترويحوية التي يقضي فيها أوقات فراغه، والعوامل الاجتماعية لجنوح الأحداث تكمن في الاختلالات التي تشوب بيئة أو أكثر من هذه البيئات<sup>(1)</sup>.

وقد آمنت التشريعات الحديثة بأثر العوامل النفسية في الجنوح فألزمت القضاة بالتحقق في الدوافع النفسية للحدث قبل أن يصدرُوا حكماً فقد نصت المادة 453 من قانون الإجراءات الجزائية على أن يقوم قاضي الأحداث ببذل كل همّة وعناية ويجري التحريات اللازمة للوصول إلى إظهار الحقيقة وللتعرف على شخصية الحدث وتقرير الوسائل الكفيلة بتهذيبه<sup>(2)</sup>.

ويجري بحثاً اجتماعياً يقوم فيه بجمع المعلومات عن الحالة المادية والأدبية للأسرة وعن طبع الحدث وسوابقه وعن مواظبته في الدراسة وسلوكه فيها، وعن الظروف التي عاش فيها أو نشأ وتربى، ويأمر قاضي الأحداث بإجراء فحص طبي والقيام بفحص نفسي إن لزم الأمر ويقرر عند الاقتضاء وضع الحدث في مركز الإيواء أو للملاحظة.

كما تنص المادة 455 من القانون المذكور في فقرتها الخامسة: على أنه يجوز لقاضي الأحداث أن يسلم المجرم الحدث مؤقتاً<sup>(3)</sup> إلى مؤسسة أو منظمة تهذيبية أو للتكوين المهني أو للعلاج تابعة للدولة أو لإدارة عامة مؤهلة لهذا الغرض أو مؤسسة خاصة معتمدة وإذا رأى أن حالة الحدث الجثمانية والنفسانية تستدعي فحصاً عميقاً فيجوز له أن يأمر بوضعه مؤقتاً في مركز ملاحظة معتمد.

فنلاحظ هنا بأن المشرع الجزائري أعطى أهمية للحالة النفسية والاجتماعية التي يعيشها الحدث والتي تنعكس إيجاباً على التدابير أو العقوبة التي يختارها قاضي الأحداث للحدث الجانح.

(1)- زينب أحمد عوين، قضاء الأحداث -دراسة مقارنة- 2003، ص22.

(2)- أنظر: المادة 453 من قانون الإجراءات الجزائية، مزيل باجتهاد القضاء الجنائي، أنظر: عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص 253.

(3)- أنظر: المادة 455 نفس المرجع، ص 230.

**ثانيا- الأهلية الجزائية:** نعلم بأن الشخص الجاني تربطه بالركن المادي للجريمة رابطتان رابطة مادية والتي تعني علاقة السببية بين سلوكه الإجرامي والنتيجة ورابطة معنوية وهي المسؤولية الجزائية، فالإدراك والتمييز لدى الإنسان يقصد به فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها، والمقصود هو فهم الأفعال والنتائج من حيث ماهيتها الواقعية لا بالنظر إلى قيمتها القانونية أو تكييفها الجزائي<sup>(1)</sup>.

ويشترط القانون توافر عنصر الإدراك والتمييز أن يكون الشخص قد بلغ سنا معيناً بمعنى تحديد الحد الأدنى للتمييز وهو أمر لا نجده في كل التشريعات فكما سبق ذكره فإن المشرع الجزائري لم يضع هذا الحد الذي يعني نفي المسؤولية الجزائية وبهذا فإن العلة من تحديد هذا الحد هو عدم جواز البحث في التمييز والإدراك قبل هذه السن، والتي تعد **قرينة قانونية قاطعة** على عدم التمييز والتي لا يجوز إثبات عكسها بينما يجوز البحث فيه عند من تجاوز هذه السن كما أن المشرع الجزائري حدد السن التي تنتهي فيها مرحلة الحداثة بـ 18 سنة وبالتالي فإن انعدام الأهلية الجزائية لدى هؤلاء يستبعد إسناد الجريمة إليهم من الناحية القانونية، وكما سبق ذكره فإن المشرع الجزائري قد ميز بين الجرائم المرتكبة من طرف الحدث إذ أن الأمر يختلف عليه في مرحلة ارتكابه مخالفة أو جنحة أو جناية.

**1- سلطة الاختيار بين تطبيق العقوبة أو التدبير:** لقد ترك المشرع لقاضي الأحداث حرية تقدير العقوبة التي يحكم بها على الحدث كما ترك له حرية إخضاعه لتدابير الحماية والتربية أو العقوبة، ومرجع ذلك إلى السلطة التقديرية لمحكمة الأحداث وظروف الحدث الاجتماعية وملابسات القضية ومعطيات السلوك الجانح وخطورته الإجرامية.

**2- حالات الاختيار بين تطبيق العقوبة أو التدبير:** الأصل في التشريع الجزائري هو تطبيق التدابير على الأحداث المنحرفين فلقد قرر المشرع الجزائري أن الأحداث المنحرفين بين سن الثالثة عشرة والثامنة عشرة يستفيدون من نظام الحماية والتهذيب، وهم لا يتعرضون لعقوبات جزائية إلا استثناءاً وعليه فإن القاضي لا يختار العقوبة إلا إذ تبين

(1) - أحمد فتحى سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - الجزء الأول، دار النهضة العربية، ط4، 1985، ص401.

له أن شخصية الحدث وظروف ارتكاب الجريمة تتطلب ذلك وهكذا سمح المشرع للقاضي أن يختار بين فرض تدبير أو فرض عقوبة وبمعنى آخر سمح للقاضي أن يختار الوسيلة التي تلائم حالة الحدث.

ولقد نصت المادة 03/49 من قانون العقوبات<sup>(1)</sup> على أن الحدث الذي يبلغ ما بين 13 إلى 18 سنة فإنه يخضع إما لتدابير الحماية أو لعقوبات مخففة وبالتالي فإن هؤلاء الأحداث وإن كانوا يستفيدون من التدابير المقررة قانونا إلا أنه من الممكن أن تطبق عليهم عقوبات جزائية والتي تتمثل في عقوبة الغرامة وعقوبة الحبس، فتستبدل أو تستكمل تدابير الحماية أو التربية بعقوبة الغرامة أو الحبس<sup>(2)</sup> إذ نصت المادة 445 من ق.إ.ج على أنه: "يجوز لجهة الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للأحداث البالغين من العمر أكثر من ثلاث عشرة سنة أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 444 بعقوبة الغرامة أو الحبس المنصوص عليها في المادة 50 من ق.ع إذ ما رأى ذلك ضروريا نظرا للظروف أو لشخصية المجرم الحدث على أن يكون ذلك بقرار توضح فيه أسبابه خصيصا بشأن هذه النقطة" وبهذا الصدد نصت المادة 444 من ق.إ.ج على تدابير الحماية والتهذيب بصفة عامة والمسلطة على الأحداث والمتمثلة فيما يلي<sup>(3)</sup>:

- تسليمه لوالديه أو لوصيه أو لشخص جدير بالثقة.
- تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة.
- وضعه في منظمة أو مؤسسة عامة أو خاصة معدة للتهذيب أو التكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض.
- وضعه في مؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة لذلك.

(1)- أنظر: المادة، 03/49 من قانون العقوبات، مدعما بقرارات المحكمة العليا (مع آخر التعديلات، 2009)، المرجع السابق، ص26.

(2)- أنظر: المادة 446، قانون الإجراءات الجزائية مزيل باجتهاد القضاء الجنائي، أنظر: عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص226.

(3)- أنظر: المادة 444 نفس المرجع، ص226.

• وضعه في مؤسسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث المجرمين في سن الدراسة، غير أنه يجوز أن يتخذ كلك في شأن الحدث الذي يتجاوز عمره الثالثة عشرة سنة تدبير يرمي إلى وضعه في مؤسسة عامة للتهذيب تحت المراقبة أو للتربية الإصلاحية.

فلاحظ أن المادة 444 أضافت تدبيرا خاصا بالحدث الذي يتجاوز سنه 13 سنة وهو تدبير يرمي إلى وضعه بمؤسسة عامة للتهذيب تحت المراقبة أو التربية الإصلاحية، وتنص الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أنه يتعين في جميع الأحوال أن يكون الحكم بالتدابير المذكورة أنفا لمدة معينة لا يجوز أن تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر سن الرشد المدني، وتخضع هذه التدابير المتعلقة بالحماية والتربية لنظام قانوني خاص إذ للقاضي صلاحية الرجوع عنها أو تعديلها في أي وقت إما بناءا على طلب النيابة العامة أو على تقرير المندوب المعين في الإفراج تحت المراقبة وإما من تلقاء نفسه، وهذا ما تقضي به المادة 482 من قانون الإجراءات الجزائية وهو ما سأتناوله لاحقا في الفصل الثاني.

لقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي الاختيار بين توقيع التدابير التربوية والتهذيبية وبين توقيع العقوبة فهناك إذن حالات ينفع فيها إنزال تدبير على الحدث وهناك حالات ينفع فيها توقيع عقوبات مخففة عليه بمعنى آخر يختار القاضي الإجراء أكثر ملائمة وفقا لما يقدره من خطورة الحدث وظروف ارتكاب الجريمة.

وعليه فإن القرينة التي تقضي بأن الحدث من 13 إلى 18 سنة غير مسؤول جزائيا ليست مطلقة بل قرينة بسيطة<sup>(1)</sup> متى رأى القاضي أن توقيع التدابير التربوية لا تقوم جنوح الحدث فإنه يقضي بعقوبة طبقا للمادة 03/49 من قانون العقوبات<sup>(2)</sup> فلاحظ أن الحدث يسأل جزائيا لكن يستفيد من العذر المخفف للحدث، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 50 ق.ع.ج التي تنص على<sup>(3)</sup> أنه: "إذا قضي أن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالاتي: إذا كانت

(1) - بن شيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص133.

(2) - انظر: المادة 03/49 من قانون العقوبات الجزائري.

(3) - انظر: المادة 50 من قانون العقوبات الجزائري.

العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً".

والملاحظ أن لمادة بدأت بعبارة: "إذا قضى..." مما يفيد الطبيعة الاستثنائية للنطق بالعقوبات المخففة على الحدث فالأصل إذن هو توقيع تدابير الحماية والأمن وهذا ما تؤكدته أيضاً أحكام المادة 51 من ق.ع التي تمنع توقيع عقوبة الحبس على الحدث في مواد المخالفات وتنص على أنه "في مواد المخالفات يقضي على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ وإما بعقوبة الغرامة".

وتجدر الإشارة أنه هناك من الفقهاء<sup>(1)</sup> من يرى أن هذا الحكم (أي حكم تخفيف العقوبة المقيدة للحرية بالنسبة للحدث) هو حالة من حالات الأعذار القانونية المخففة المنصوص عليه في المادة 52 من ق.ع غير أن هذه الأخيرة تنص على أن "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذ كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة" إنه في حالة الحدث الجانح رغم قيام الجريمة في مواجهته إلا أن قيام المسؤولية، وهو ما تشترطه المادة صراحة - إلى جانب قيام الجريمة - يحتاج إلى بعض النظر فإذا أخذنا بفكرة أن الحدث تقوم مسؤوليته الجزائية كاملة رغم أنه لم يبلغ سن الرشد الجزائي أي الثامنة عشر فإنه يمكن القول أن المادة 50 من ق.ع.ج هي حالة من حالات الأعذار المخففة وضعت لصالح الحدث أما إذا أخذنا بفكرة أن الحدث في هذه السن يخضع لمسؤولية من نوع خاص نظمها المشرع بأحكام خاصة أو أنها مسؤولية مخففة أو نظام خاص للمسؤولية لأن المسؤولية الجزائية تقوم عند بلوغ الشخص سن الثامنة عشر إذا ارتكب جرماً فإنه في هذه الحالة لا يمكن أن نطلق على أحكام المادة 50 ق.ع.ج أنها أعذار مخففة لأن هذه الأخيرة حسب نص المادة 52 ق.ع.ج هي حالات محددة من شروطها قيام المسؤولية وقيام الجريمة وهنا في هذه الحالة لم تقم مسؤولية الحدث بالمفهوم السابق ذكره لأنه لم يبلغ 18 سنة،

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 251-252.

فإذا أقر المشرع مبدأ تخفيف العقوبة فإن المعيار المعتمد حسب نص المادة 50 من ق.ع.ج هو مبدأ تخفيض العقوبة المقررة للمجرمين البالغين إذا كان محل توقيعها هو الحدث وذلك بمقادير ونسب معينة حددها المشرع حسب ما سبق تفصيله.

وقد صدر قرار عن المحكمة العليا في هذا السياق قرار بتاريخ 1989/02/14 في الملف رقم 53223 جاء فيه: "متى كان من المقرر قانونا أنه إذا قضى بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة لحكم جزائي إذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه الحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً ومن ثم فإن القضاء بما يخالفه هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون<sup>(1)</sup>.

ولكن إذا تمنعنا جيداً في المادة 50 من ق.ع.ج فلا نجد عقوبة الغرامة مطلقاً سوى عقوبة الحبس أو السجن لأنها عقوبة سالبة للحرية أما عقوبة الغرامة فغالبا ما تفرض في جرائم الجنايات والجرح أو تفرض لوحدها في بعض الجرح أو المخالفات البسيطة.

ولقد أورد المشرع الجزائري هذا الحكم الاختياري وهو محتوى نص المادة 445 من ق.إ.ج والواقع أن أثره ينصب على عقاب يحل بالحدث الجرح وكان من الأولى أن يدرج من باب الحفاظ على وحدة العقوبات ضمن المادة 49 من ق.ع.ج وصورة هذه العقوبة أن الحدث في هذه السن يحال على مؤسسة متخصصة لإعادة التربية لفترة تطول أو تقصر أو وضعه تحت نظام الحرية مراقبة بعد أن يقضي العقوبة المقررة السالبة للحرية<sup>(2)</sup>.

وقد يفهم من هذا التحليل أن الحدث في أول قد زج به في السجن دون تربية أو تقويم كل ما هناك أنه قد يتضح لقاضي الأحداث المشرف على الرقابة القضائية في المؤسسة المتخصصة لإعادة التأهيل أن الحدث لا يزال بحاجة إلى تربية وتقويم، وأن المدة التي وضع الحدث غير كافية فبدلاً من أن يترك وشأنه في الشارع فيحال إلى مركز متخصص لإعادة التربية حتى يستفيد من التربية والتعليم، أو أن قاضي الأحداث الذي نظر في أول الأمر عند الحكم على الحدث يقرر عقوبة سالبة للحرية لمدة معينة أو أن يحكم على الحدث بتدبير من تدابير التربية إلى جانب الغرامة التي يسددها في الواقع المسؤول المدني، كما

(1) - القرار منشور في المجلة القضائية لسنة 1991 - العدد 03، أنظر، الشافعي عبيدي، المرجع السابق، ص 27.

(2) - أنظر: المادة 445 من قانون الإجراءات الجزائية.

صدر عن قرار المحكمة العليا بتاريخ 2002/01/29 في الملف رقم 243291 جاء فيه ما يلي<sup>(1)</sup>: "أن قضاة الموضوع خالفوا نص المادة 444 من ق.إ.ج التي تنص على أن لا تتخذ ضد الحدث إلا التدبير المنصوص عليها في هذه المادة وقد أجازت المادة 445 من نفس القانون بصفة استثنائية بالنسبة للأحداث البالغين أكثر من 13 سنة أن تستبدل التدابير المنصوص عليها في المادة 444 بعقوبة الغرامة أو الحبس المنصوص عليها في المادة 50 من قانون العقوبات إذا ما رأت ذلك ضروريا نظرا لظروف أو شخصية المجرم الحدث على أن يكون ذلك بقرار مسبب وبالرجوع إلى القرار والحكم لا نجد فيهما أي تسبب لعقوبة الحبس النافذ الذي حكم به على الطاعن.

بالفعل فإنه بالرجوع إلى القرار المنتقد وأوراق القضية يتبين وأن المتهم قد تجاوز سن الثالثة عشرة ولم يبلغ سن الثامن عشر أثناء ارتكابه للأفعال المنسوبة إليه وهو ما يفرض على قضاة الموضوع تطبيق المادتين 445 من ق.إ.ج والمادة 50 من قانون العقوبات وبما أنهم لم يفعلوا ذلك قد عرضوا قرارهم للنقض مما يتعين قبول الوجه المثار بهذا الصدد والقضاء بنقض القرار وإحالة القضية والأطراف على نفس الجهة للفصل فيها ومن جديد بتشكيلة أخرى طبقا للقانون<sup>(2)</sup>.

وبهذا الشأن رأت حلقة دراسة الشرق الأوسط لمكافحة الجريمة ومعاملة المسجونين أن الحدث إذا ما تجاوز الخامس عشرة يعتبر وكأنه قد وصل إلى درجة كافية من النضج تسمح له بتحمل مسؤوليته وأنه من المناسب أن يترك للقاضي سلطة الاختيار بين العقوبة المخففة وبين الإجراءات التهذيبية التي ينبغي أن يكون له حرية الاختيار المطلقة في هذا الأمر<sup>(3)</sup>.

(1) - أنظر: المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري.

(2) - قرار صادر عن غرفة الجناح والمخالفات، المحكمة العليا - القسم الثاني- أنظر: عبيدي الشافعي، ص 245.

(3) - علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 112.

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير أن البحث عن المعايير التي تسمح لنا بتحديد الحد الأدنى أو الأقصى للمسؤولية الجزائية غير كافي لأنه أحيانا ما نجد تصرفات بعض الأشخاص الذين بلغوا 18 سنة لا يمكن تصور قيامهم بها وهم في هذه السن، كما يوجد أحداث تقل أعمارهم عن 18 سنة وهم واعين بما يفعلونه فكيف تكون مسؤوليتهم؟ فسلطة الاختيار إذن كلها لدى القاضي الذي يميز بين كل حدث عن الآخر.

**3- العقوبات المخففة المقررة في هذه المرحلة:** السؤال الذي يمكن طرحه هو ما هي العقوبات التي يمكن تقريرها على الحدث في هذه المرحلة؟ إن العقوبات التي تفرض على الحدث في هذه المرحلة تكون عقوبات مخففة والتي تعني بأن يستفيد الحدث من العذر المخفف للحادثة، وبالتالي فإنه إذا حكم عليه بالإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وإذا حكم على الحدث بعقوبة السجن المؤقت أو الحبس فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة المقررة على البالغ كما سبق بيانه، أما بالنسبة للمخالفات فإن الحدث يكون معرضا إما للتوبيخ وإما لعقوبة الغرامة وهذا ما نصت عليه المادة 51 من قانون العقوبات المذكورة أنفاً، وهكذا إذا ثبت تمييز الحدث وتبين للقاضي خطورته فإن المشرع في هذه الحالة سمح بتقرير العقوبات المخففة وقد جعل هذا التخفيض وجوبيا على القاضي.

كما أنه يجوز لجهة الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للأحداث البالغين من العمر أكثر من ثلاثة عشرة سنة أن تستبدل أو تستكمل التدابير بعقوبة الغرامة أو الحبس المنصوص عليها في المادة 50 من قانون العقوبات وهذا ما تنص عليه المادة 445 من قانون الإجراءات الجزائية وهذا يتطلب من القاضي الإحاطة الكاملة بشخصية الحدث وظروف الجريمة كما أنه في حالة الحكم بالعقوبات المخففة كإجراء تربوي لتقويم الحدث يشترط من القاضي ذكر الأسباب التي دعت به إلى ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 445 من قانون الإجراءات الجزائية، ولقد حرص المشرع الجزائري على جعل إنزال التدابير على الأحداث في هذه المرحلة أي ما بين 13 سنة و18 سنة هو المبدأ أو الأصل وأن اللجوء

إلى توقيع عقوبة يعد استثناء لهذا المبدأ، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي ينص على أنه إذا ثبت تمييز الحدث وتبين للقاضي خطورته فإنه يفرق بين فئتين:

- الفئة الأولى: وتشمل الأحداث بين 13 سنة و16 سنة فهم يخضعون لعقوبات مخففة.

- الفئة الثانية: وتشمل الأحداث الذين يتراوح سنهم بين السادسة عشرة والثامنة عشرة سنة فيمكن للقاضي أن يفرض عليهم عقوبة عادية وبالتالي يستبعد تطبيق العذر المخفف والمتمثل في صغر السن ويا حبذا لو أن المشرع الجزائري يميز بين هذين الفئتين لأن تحديد الحد الأقصى لسن الحادثة بـ 18 سنة يعد سن مرتفعة جدا إذ ما نظر إليها من زاوية تمييز الحدث وإدراكه بين الأفعال الضارة والأفعال غير الضارة خاصة إذا تبينت خطورته. ويلاحظ من خلال ما سبق ذكره أن المشرع الفرنسي قد منح للقاضي السلطة التقديرية في مجال تخفيض العقوبة التي تفرض على الفئة الثانية لكن ينبغي تسبيب الحكم أو القرار المتخذ من طرف القاضي والذي من شأنه أن يستبعد عذر صغر السن، وفي هذه الحالة يمكن أن تطبق على الحدث أقصى العقوبات، والسؤال الذي يتبادر إلى ذهننا هو ما الهدف من تطبيق عقوبات مخففة على الحدث في هذه المرحلة؟.

من خلال ما سبق ذكره رأينا بأن المشرع الجزائري أعفى القاصر من المسؤولية الجزائية وفي مرحلة ثانية رأى أن تطبق على الحدث تدابير تهييية وتربوية ثم في مرحلة أخرى أعطى للقاضي السلطة التقديرية في الاختيار بين إنزال تدبير على الحدث أو فرض عقوبة عليه وبالتالي نجد هناك نوع من التدرج في المسؤولية. بحيث لم يكتمل له إدراك البالغين بالإضافة إلى أن هذه المرحلة تعد من أخطر المراحل التي يمر بها الحدث كونها تقسم بصفات خاصة كالبدء في طور المراهقة وما تمتاز به وكذلك نقص الخبرة لديه فكل هذه الأمور تدفعنا إلى معاملته معاملة خاصة.

ومن جهة أخرى تراعي حالة الحدث النفسية والاجتماعية إذ لا يمكن تصور حدث في هذه السن بإمكانه تحمل ألم العقوبة مثله مثل الشخص البالغ وبالتالي يخشى على الحدث أن تدفعه قسوة العقوبة إلى ارتكاب أفعال إجرامية أخرى.

## المبحث الثاني

### انعدام الإدارة والاختيار

إنها القوة التي تصدر عن شخص وقد تكون طبيعية أو عن فعل إنسان غير مؤهل لتحمل المسؤولية الجزائية، فتعد القوة عندئذ من قبيل القوى الطبيعية، وتتفق القوة القاهرة مع الإكراه المادي في أن الشخص لا يأتي نشاط ما، ويختلفان في أنه في حالة الإكراه المادي يوجد فاعل أصلي مسؤول عن الجريمة، أما في حالة القوة القاهرة فلا توجد جريمة على الإطلاق<sup>(1)</sup>.

يلتقي الإكراه وحالة الضرورة في كونهما يسلبان الإنسان حرية في الاختيار سلبا جزئيا أو تاما بحسب الأحوال وبالتالي يؤثران في إرادته مما يؤدي إلى عدم قيام المسؤولية الجزائية، أو أن تهب ريح عاتية تقلع حاملا علبة مصباح مضيء ينبه المارة إلى وجود حفرة في الطريق فيتحطم المصباح وينطفئ ضوءه، ويقع بعد ذلك أحد المارة إلى الحفرة أثناء الظلام ويصاب بالجروح، أو أن يصاب الشخص المدعو للشهادة بمرض يحول دون ذهابه إلى المحكمة، لأداء الشهادة<sup>(2)</sup>.

وهي بالفعل قوة قاهرة مادية، أي خارجية لا تنبع من داخل الإنسان، وتعطل إرادته، وهي إما أن تكون حادثا طبيعيا كالمرض، والعواطف، والكوارث، أو من فعل إنسان أو فعل حيوان كما أو ألحقت ضررا بالأشياء يملكها آخرون.

والإكراه قد يكون ماديا، والإجماع بين المدارس العقابية في عدم مساءلته جزائيا، وقد يكون معنويا يفقد إرادة الجاني، ويمكن مقاومتها بمجازفة أو بقدر غير عادية لدى الإنسان العادي، وفي هذه الحالة يشبه الإكراه المعنوي حالة الضرورة، والمختلف في تقديرها<sup>(3)</sup>.

وكما سبق ذكره أن موانع المسؤولية هي الأسباب التي من شأنها إسقاط المسؤولية الجزائية عن الجاني لأنها تؤثر في شرطي تحملها وهما الإدراك وحرية الاختيار، فتفقد

(1) - محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 303.

(2) - رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 887.

(3) - محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 303.

أو تفقد أحدهما، وهي أسباب شخصية تتصل بالفاعل ولا شأن لها بالجريمة التي تبقى على أصلها من التجريم.

**كما يترتب على ذلك نتيجتان:**

**النتيجة الأولى:** إن المسؤولية لا ينتج أثره إلا فيمن توافر فيه من الجناة، أما غير من الفاعلين للجريمة معه والشركاء فيها فتبقى مسؤوليتهم عنهما كاملة.

**النتيجة الثانية:** إنه مادامت الصفة الجرمية للفعل قائمة فقد يلزم الفاعل بتعويض ما ينتج عنه من الضرر على الرغم من عدم مسؤوليته عنه جزائياً، وفيما سبق بيانه أن المسؤولية الجزائية لا بد أن تقوم على ثلاث أسس هي:

أولاً: وقوع الفعل المجرم.

ثانياً: أن يكون الفاعل مدركاً.

ثالثاً: أن يكون مختاراً.

ووجود هذه الأسس شرط جوهري لتوافر المسؤولية الجزائية فإذا لم تتحقق جميعها أو بعضها انعدمت المسؤولية، وبالتالي لا يعاقب الجاني على جريمته لفقده عنصر من عناصر المسؤولية الجزائية ولا شك أن التشريع الجزائي الإسلامي سبق كافة القوانين الوضعية في هذا المجال وجاءت أحكامه فيها أدق من أي قانون وضعي.

وأسباب عدم قيام المسؤولية الجزائية في كل من الشريعة والقانون أربعة هي: الإكراه وحالة الضرورة، الجنون أو العاهة العقلية، عدم التمييز لحدثة السن.

الأسباب الثلاثة الأولى (الإكراه، حالة الضرورة، الجنون) أسباب عارضة لأنها تقوم على خلاف الأصل في الإنسان، أما السبب الرابع (حدثة السن) فهو طبيعي لأنه يمثل مرحلة من حياة الإنسان يمر بها كل شخص قبل أن تكتمل ملكاته الذهنية ببلوغ سن التمييز<sup>(1)</sup>، ولتوضيح معنى الإكراه وأثره على المسؤولية الجزائية يجب تحديد معنى الإكراه وأنواعه وموقف القانون الوضعي من الإكراه وذلك في مبحث ثاني تحت عنوان

(1) - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 157.

الأسباب الشخصية لعدم قيام المسؤولية الراجعة لعدم الاختيار، ونفصل الإكراه في المطلب الأول: ذلك لتوضيح معالم الإكراه وتحليل النصوص القانونية الواردة فيه.

### المطلب الأول: الإكراه

يندرج مانع الإكراه ضمن موانع المسؤولية الجزائية، فقد نصت المادة 48 ق.ع.ج على الإكراه بقولها: "لا عقوبة على من اضطرت به إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، فالإكراه يختلف عن الجنون، في أن الجنون ينفي الإرادة والإدراك بينما الإكراه ينفي حرية الاختيار ويسلب الإرادة حريتها كاملة، إن الإكراه سبب من أسباب عدم المسؤولية الجزائية طبقاً لأحكام المدة 48 ق.ع.ج، لذلك فإنه ليس من اللازم أن يكون محلاً سؤال مستقل ومميزاً طالما أنه مندرج ضمنياً في السؤال الرئيسي التعلق بالإدانة تحت كلمة "مذنب"، (قرار صادر يوم 04 جويلية 1978 من الغرفة الجنائية الأولى في طعن رقم 18-7816)<sup>(1)</sup>.

**والإكراه نوعان:** إكراه مادي، وإكراه معنوي، أما الإكراه المادي كأن يتعرض الإنسان لقوى مادية خارجية تعدم إرادته وتحمله على القيام بالواقعة الإجرامية، مثل: أن يمسك شخصاً بيد آخر ويحركها لكتابة بيانات مزورة في محرر رسمي.

أما الإكراه المعنوي فهو قوة معنوية تضعف إرادة المكره على نحو يفقدها حرية الاختيار، مثل استعمال أحد الأشخاص التهديد لحمل شخص آخر على ارتكاب الجريمة<sup>(2)</sup>.

والإكراه في المجال الجنائي يراد به حمل الغير على إتيان ما يعد جريمة، والإكراه قد يكون إكراه مادي يقع على جسم الشخص، أو إكراه معنوي يقع على إرادته<sup>(3)</sup>.

كما نشير أن قانون العقوبات الفرنسي نص على أنه: "إذا أكره المتهم على فعل جنائية أو جنحة بقوة لا يستطيع مقاومتها، فلا يعد ما وقع منه جنائية أو جنحة"، نلاحظ أن المشرع الفرنسي نص صراحة في هذه المادة على حالة الإكراه Etat de contrainte<sup>(4)</sup>.

(1) - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، المؤسسة الوطنية للاتصال، النشر والإشهار، وحدة الطبعة بالروبية، الجزائر، 1996، ص96.

(2) - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص157.

(3) - أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص90.

(4) - جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص488.

والإكراه سبب من أسباب عدم المسؤولية الجزائية بالنسبة لجميع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات سواء أكانت عمدية أو غير عمدية منصوص عليها في قانون العقوبات أو في قوانين خاصة.

### الفرع الأول: الإكراه المادي المانع من قيام المسؤولية الجزائية

الإكراه إما أن يكون ماديا وإما أن يكون معنويا وينفي أيهما حرية الاختيار لدى الجاني ولا ينفي الإدراك لأن من يكره على إثبات شيء يكون متمتعا بكل قواه العقلية لكنه مقيد في اختيار سلوكه دون آخر.

**أولا- تعريف الإكراه المادي (Contrainte physique):** يعني أن يكره الفاعل على ارتكاب الفعل أو على الامتناع المكون للجريمة بقوة مادية لا يستطيع مقاومتها فهو يؤدي إلى انعدام إرادة من يؤثر عليه الإكراه، على أساس المسؤولية ولذلك فإنه يعد سببا عاما لنفي المسؤولية الجزائية في جميع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات، العمدية وغير عمدية<sup>(1)</sup>، فالقوة المادية المشكلة للإكراه تمحو على هذا النحو إرادة الفاعل بحيث لا يكون قد صدر منه في النهاية سوى عدة حركات عضلية أو مواقف سلبية مجردة من الإرادة.

فمن يمسك بيد شخص آخر بالقوة ويحركها ليكتب بيانا ضروريا في ورقة رسمية فإن مرتكب التزوير يكون هو من باشر الإكراه وليس من بوشر حياله، والذي يعتبر في هذه الحالة مجرد آلة فالحركة العضوية لمن بوشر ضده الإكراه المادي لا يكفي لتوافر السلوك والذي يلزم له عنصره النفسي المتمثل في الإرادة<sup>(2)</sup>.

والإكراه المادي يتمثل في عنف يباشر على جسم الشخص الخاضع للإكراه يؤدي إلى انعدام الإرادة كلية، ومن أمثلة الإكراه المادي:

- أن يمسك شخص بيد آخر ويدفعها في وجه شخص ثالث فيصيبه في الوجه، أو أن يمسك شخص بيد آخر ويحركها ليكتب بيانات ضرورية في محرر رسمي، أو أن يضغط شخص على إصبع آخر وهو ممسك أو حامل ببندقية فيطلق النار ليصيب شخص ثالث.

(1) - إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 197.

(2) - فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، المرجع السابق، ص 277.

- والواقع أن الإكراه المادي لا ينفي أيضا الركن المعنوي في الجريمة فحسب، وإنما ينفي أيضا السلوك الإجرامي اللازم لقيام الركن المادي في الجريمة، ذلك أن السلوك الإجرامي لا يقوم إلا إذا ثبت عن الجهاز الإرادي للإنسان، وفي الإكراه المادي لا يمكن أن ينسب الفعل إلى الجهاز العصبي الإرادي للشخص الخاضع للإكراه، فالفاعل هو من يمسك بيد آخر بالقوة ويحركها لكتابة بيانات ضرورية أو لإصابة شخص ثالث، وليس من خضع للإكراه إلا مجرد آلة استعملها في ارتكاب الجريمة.

- فالإكراه المادي هو أن تقع مادية على الإنسان لا يقدر على مقاومتها فيأتي بفعل يمنعه القانون كأن يتعرض المرء لقوى مادية وخارجية تعدم إرادته وتحمله على القيام بالواقعة الإجرامية، ولهذا لا يمكن لنا أن تنسب الجريمة إليه<sup>(1)</sup>.

وإذا رجعنا إلى الحالتين السابقتين نجد أن المكره ينفذ الجريمة بجسمه لا بعقله، فالإكراه المادي هو نوع من الضغط المادي يسلب إرادة المكره لإكراهه على القيام بسلوك إيجابي أو سلبي.

كما يرى البعض أن الإكراه المادي هو "شل إرادة الجاني بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها"<sup>(2)</sup>، إنه إذن يمحو إرادة الفاعل التي هي أساس المسؤولية الجزائية يحوله إلى مجرد أداة تنفذ حركات عضوية مجردة من الإرادة.

إن الإكراه المادي (Contrainte physique) هو أن يكره الفاعل ماديًا على إتيان فعل جنائي أو يمنع ماديًا من تجنبه بقوة خارجية لا يمكنه مقاومتها<sup>(3)</sup>.

ويشترط في الإكراه أن تكون الاستحالة مطلقة، فلا يكفي أن تعترض الفاعل صعوبات مهما كانت خطيرة ليكون له الحق في الاحتجاج بوجود قوة قاهرة.

ومن أمثلته أيضا: كأن يسجن شخص شاهداً ويمنعه من الحضور لأداء الشهادة، الجبر على توقيع شيك بدون رصيد.

(1) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 319.

(2) - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 155.

(3) - جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 488.

كذلك المرض يعتبر قوة قاهرة إذا كان من الخطورة بحيث يعيق المريض بصفة مطلقة عن القيام بواجب يفرضه القانون، ولكن لا نزاع في عدم مسؤولية الفاعل في هذه الحالة إذ أنه حرم من حريته وكان أسير لقوة مادية<sup>(1)</sup>.

استنادا إلى ذلك فإن الإكراه المادي حسب ما عرفه الفقهاء هو "قوة مادية مهما كان مصدرها يستحيل على الإنسان مقاومتها فتسيطر على أعضاء جسمه وتحركها دون إرادة من صاحبها في عمل يعاقب عليه القانون كالألة المسخرة".

إن حرية الاختيار والإرادة من أهم عناصر المسؤولية الجزائية، فإذا انعدمت الإرادة انتفتت المسؤولية الجزائية ولا عقاب على الفعل الناشئ عن تعطيل الإرادة أو تحت طائلة التهديد.

فالإكراه المادي هو أحد صور موانع المسؤولية الجزائية يلغي حرية الاختيار والإرادة مع بقاء التمييز لدى الفاعل، فلا يعتد بفعله ولا تقوم المسؤولية الجزائية عليه، وشأن الخاضع للإكراه المادي، شأن أي أداة كان من الجائز استعمالها في ارتكاب الفعل فالمسؤولية الجزائية لا تقع إلا على مصدر الإكراه إن كان إنسانا، كالذي يمسك بيد المتهم ويجعله يضع إمضاؤه على محرر مزور، وقررت المحكمة عدم صحة الاعتراف المأخوذ بالضرب<sup>(2)</sup>.

ولقد نص المشرع الأردني على أن التهديد يولد الإكراه ويفقد حرية الاختيار والإرادة، ويعد ذلك من موانع العقاب وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية<sup>(3)</sup>.

والإكراه بصفة عامة: هو ضغط مادي أو معنوي يمارسه المكره على المكره، ليسلب إرادته أو التأثير فيها ليتصرف المكروه<sup>(4)</sup> وفقا لما يريده القائم بالإكراه.

وعلى هذا فإن الإكراه لا يستفيد منها إلا من تعرض له، بمعنى أن موانع المسؤولية الجزائية شخصية لا يستفيد منها بقية المساهمين، كمن يكره آخر على قتل

(1)- زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص495.

(2)- محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص305.

(3)- تمييز جزائي رقم 75/86 سنة 1976، ص638، أنظر: محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص305.

(4)- فريد الزغبي، المرجع السابق، ص86.

إنسان بمساعدة شريك كامل الحرية والاختيار، فإن من يستفد من مانع المسؤولية الجزائية هو من أخضع الإكراه فقط، وتقع المسؤولية الجزائية على من قام بالإكراه، ويعرفه البعض: بأنه قوة مادية، يستحيل على شخص مقاومتها تسيطر على أعضاء جسمه وتسخرها في عمل أو امتناع عن عمل يعاقب عليه القانون<sup>(1)</sup>، وقد يكون الإكراه المادي ناشئاً عن<sup>(2)</sup>:

**1- حادث طبيعي:** كمن يقذفه الموج على الشاطئ، وهو ممنوع من دخول البلاد، أو كمن يمنعه الطوفان من أداء الشهادة والرجل الملزم بوضع مصباح على حفرة حفرها ليحول دون وقوع أحد فيها، فتطفئه الرياح دون خطأ منه.

**2- عمل حيوان:** كالراعي الذي تدخل أغنامه أرض الغير لأن الذئب هاجمتها، وراكب الفرس إذا جمحت واستعمل كل قواه الجسمانية لكي يكبح جماحها، فلم يفلح فأصبحت شخصاً لكن هنا إذا أخذ عليه خطأ جزائي، فيمكن أن يسأل عن جريمة غير مقصودة<sup>(3)</sup>.

**3- عمل إنسان:** كالمستحم الذي ظهر عارياً لأن لصاً سرق ثيابه، وكالمزور الذي أمسك شخص آخر بيده عنوة، ووضع توقيعاً على ورقة، وكذلك الرجل الذي يضع مسدساً في يد آخر ويمسك بيده ويجعله يطلق النار فيقتل خصمه.

**4- سبب داخلي كامن في جسد من أتى الفعل الذي يعده القانون جريمة:** كسائق السيارة، الذي يصاب بشلل أو بإغماء أو بعمى مفاجئ يعجزه على السيطرة على قيادة السيارة فيصدم إنساناً فيقتله، وإذا وقع سيل جارف مفاجئ جر سيارة إلى بستان فتتلف مزروعاته فإن حالة الإكراه قد تتحقق في حالة توافر شروطها وحدودها.

**5- فعل القانون:** يطلق هذا التعبير تعبيراً عن اللغة الفرنسية (Fait du prince) على الحالات التي ينشأ عنها الإكراه المادي لسبب عائد للدولة أو الإدارة أو المؤسسات الحكومية أو الأشغال الرسمية، أو فعل السلطات العامة، كما لو وقع حجز قانوني على

(1) عبد الفتاح، محمد السعيد، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2002م، ص 62.

(2) عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات - القسم العام - المطبعة الجديدة، دمشق، ط 1990، ص 92.

(3) فريد الزغبى، المرجع السابق، ص 92.

شخص فمنعه من أداء مال مستحق عليه، أو رد أمانة طلبت منه، وكذلك كما لو أوقف رجل الشرطة السير في طريق عام لحادث وقع فيه فاضطر سائق سيارة للسيرة باتجاه ممنوع السير فيه<sup>(1)</sup>، وبهذا فإن الإكراه المادي له مصادر متعددة في حين أن الإكراه المعنوي، كما سنرى للتأثير في إرادته، وعله يتصرف على نحو معين<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: صور الإكراه المادي وشروطه

أولاً- صور الإكراه المادي وأثرها على المسؤولية الجزائية: إن انعدام إرادة الشخص كلية عند وجود قوة لا يستطيع مقاومتها أفقدته السيطرة على أعضاء جسمه وتسخرها إلى ارتكاب ماديات إجرامية تحقق الإكراه المادي سواء كان مصدرها خارجي أم داخلي.

**1- الإكراه المادي ذو المصدر الخارجي (القوة القاهرة):** قد يكون التعذر على موظف القيام بعمل كلف به في وقت محدد بسبب القوة القاهرة الناشئة عن فيضان أو زلزال هدم الطرق، وقطع المواصلات.

- عدم تمكن أحد المحلفين في فرنسا (juré) المدعو قانوناً وأصولاً إلى الاشتراك في الهيئة لدى محكمة الجنايات بسبب كارثة طبيعية<sup>(3)</sup>.
- عدم تمكن الشاهد المطلوب من المحكمة المثول أمامها للإدلاء بأقواله للأسباب الطبيعية المشار إليها أعلاه<sup>(4)</sup>.
- قد تكون قوة عنيفة مصدرها الطبيعة مثالها:
- الراعي الذي يمنعه تراكم الثلوج مع الضباب من تمييز الطريق الصحيح فيدخل خطأ أرض الغير بدلاً من ملكه أو من سلوك الطريق العام.
- لا يعتبر مرتكب جرم ضد الآداب العامة السباح في البحر الذي طارت ثيابه وفقدت بسبب عاصفة هوجاء فأصبح في حالة العري.

(1)- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، مطبعة المدني، ط 1998، ص120.

(2)- طارق زياد النواسية، الإكراه كمانع للمسؤولية الجزائية في: [www.Forum,Law,dz.com](http://www.Forum,Law,dz.com)

(3)- فريد الزغبى، المرجع السابق، ص92 وما بعدها.

(4)- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص157.

- إذا نقضت صاعقة على معمل فأشعلت النار فيه وتسببت بإيذاء عابر سبيل أو بإتلاف أموال مودعة فيه من قبل أشخاص آخرين، فلا يسأل صاحب المعمل جزائياً. وتختلف عن حالة الضرورة التي تتحقق فيها إذا كان الطيار أو البحار قد لجأ بملك إرادته إلى العدو تخلصاً من خطر العاصفة أو إنقاذاً لحياة الركاب، إذ أنه في هذه الحالة الأخيرة يكون قد اختار أهون الشرين، أما في حالة الإكراه فلا تكون له أية إرادة في الموضوع ولا يمارس حق الخيار، أما إذا كان بالإمكان تفادي الأمر ولو بصعوبة كلية فلا قوة غالبية في هذا الحال<sup>(1)</sup>.

كما يكون هبوب الريح الشديد إكراهاً، إذا لم يمكن التغلب على أضراره، فيما لو بلغ ذلك حد العاصفة التي اقتلعت شجرة أوقعتها على رأس أحد الأشخاص ولا يكون الأمر كذلك إذا كان من المقدور تفادي أخطارها بأي وسيلة.

- وقد يكون مصدر الإكراه قوة ناشئة عن فعل إنسان:

- كمن يمسك بيد آخر ليقع به على عقد مزور.

- أو يهدد بسلاح ناري أمين صندوق البنك ويرغمه على تسليم المال المودع به<sup>(2)</sup>.

- الذي يحبس الشاهد لمنعه من الذهاب إلى المحكمة لأداء الشهادة.

- وقد يكون مصدر الإكراه من فعل السلطات العامة<sup>(3)</sup>، «وذلك حكم في فرنسا ببراءة المتهم من جريمة عدم الذهاب إلى الخدمة العسكرية بناءً على طلب السلطات المختصة لأنه كان محبوساً على ذمة قضية أخرى».

وعندما يكون مصدر الإكراه قوة إنسانية ويكون المكره مجرد أداة في يده، يجب البحث في مسؤولية من استعمل المكره كأداة.

(1) - فريد الزغبى، المرجع السابق، ص 93.

(2) - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 173.

(3) - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 157.

حيث تنفي مسؤولية هذه الأخيرة لعدم إمكان نسب ماديات الجريمة إلى إرادته وهذا وفقا لنص المادة 48 قانون العقوبات الجزائري<sup>(1)</sup>.

أما فيما يخص في نطاق المسؤولية المدنية، حكم أنه لا يعد قوة قاهرة ما قد يحدث لسائق السيارة من ارتباك بسبب الأنوار الكاشفة المسلطة عليه من سيارة مقبلة إذا كان يمكنه التوقف عن السير، بينما تعتبر قوة قاهرة إصابة سائق السيارة بإغماء مفاجئ غير متوقع، أما لو كان هذا الإغماء بسبب مرض مزمن يعرفه السائق ولم يعالجه أو كان بسبب السكر فلا محل للقول بقيام القوة القاهرة.

وفي النطاق الجزائي تنتفي المسؤولية الجزائية حيث تنتفي المسؤولية المدنية.

**2- الإكراه المادي ذو المصدر الداخلي:** إذا كانت القوة التي أثرت على إرادة الفاعل مصدرها داخلي متصل به متى كان من المستحيل مقاومتها، ينتج الإكراه أثره، ويتعلق الأمر هنا بقوة تنشأ عن سبب ذاتي ملازم لشخص الجاني نفسه، كما أخذ "القضاء الفرنسي بالإكراه المادي ذي المصدر الداخلي في قضية راكب قطار غلبه النعاس في سفر طويل من كثرة التعب فجاوز المسافة التي دفع أجرها"<sup>(2)</sup>، غير أنه رفض في حالات أخرى الأخذ بهذا الإكراه، كما حدث في قضية السيدة التي كتبت رسائل تتضمن الشتم إلى الوزير ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، وهي تحت تأثير انفعال تسبب فيه تعريض زوجها إلى حالة التقاعد.

ومثال آخر كأن يصاب قائد السيارة بإغماء مفاجئ غير متوقع لا توجد أسباب ظاهرة تدل عليه فيصدم إنسانا ويقتله أو يصبه بجروح.

وقد استقر القضاء الفرنسي<sup>(3)</sup> على أن المرض يعد من قبيل القوة القاهرة التي تمحو إرادة الفاعل وتمنع مسؤوليته الجزائية، إذا بلغ من الجسامة حدا يمنع المريض من الوفاء بالالتزامات التي يفرضها عليه القانون، وتطبيقا لذلك قضى ببراءة المتهم

(1) - علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. 1994، ص 116.

(2) - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 173.

(3) - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 158.

في جريمة هجر العائلة بسبب إصابته بمرض في القلب منعه من ممارسة عمله، والحصول على الدخل الذي ينفق منه على أسرته.

**ثانيا- شروط الإكراه المادي:** ينبغي أن يكون للإكراه المادي شروط سواء كان الإكراه المادي داخلي أو خارجي حتى يمنع من قيام المسؤولية الجزائية، وقد أشار المشرع الجزائري في المادة 48 من ق.ع.ج التي تنص على "لا عقوبة على من اضطرت به إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"<sup>(1)</sup>، تحليلًا لهذا النص نجد أن المشرع أشار إلى شرطين: الشرط الأول المتمثل في القوة المكرهة التي لا تقاوم والشرط الثاني المتمثل في استحالة الدفع وفيما يلي نوضح كل شرط على حدة.

**الشرط الأول- عدم استطاعة التوقع:** أن تكون القوة المكرهة خارجة عن إرادة الفاعل، أي لا دخل لإرادته في إيجادها، ولا يتحقق هذا الشرط إلا إذا كانت تلك القوة غير معروفة، ولا متوقعة منه ولا يكون ذلك في استطاعته.

إذا كان متعينا عليه عند التوقع الفعلي أو عند استطاعته هذا التوقع حتى يعمل على ملاقاته وإلا كان مسؤولاً، كمن يعلم بتعرضه لنوبات صرع مفاجئة ويقود سيارة فيصاب بالنوبة أثناء السير فينشأ عن ذلك حادث يؤدي بحياة بعض الركاب فلا يجوز له أن يحتج بالقوة المكرهة لأنه كان يعلم بها ويتوقع حدوثها وأوقع نفسه تحت تأثيرها بخطأ منه.

كما أن عدم إمكان التوقع عند بعض الفقه<sup>(2)</sup> هي أن تكون القوى الواقعة على لجان فجائية، ومثال ذلك صندوق البنك الذي يفاجئه الجناة وهو في مكتبه، ويهددونه بسلاح ناري لإرغامه على تسليم المال المودع بها.

أما إذا كان الإكراه متوقعا لا تنفي مسؤولية الجاني<sup>(3)</sup> ويرجع للقضاء تقدير ما إذا كانت القوة التي وقعت على الجاني يمكن توقعها ودفعها أم لا، وعموماً يتشدد القضاء في تقدير هذا الشرط والأخذ به<sup>(4)</sup>.

(1)- قانون العقوبات مدعما "بقرارات المحكمة العليا، مع آخر تعديلات 2009، المرجع السابق، ص26.

(2)- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص173.

(3)- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص679.

(4)- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص173.

الشرط الثاني- أن تكون القوة المكرهة لا تقاوم ولا يستطيع لدفعها سبيلاً: وهو ما يعرف باستحالة الدفع، وبالتالي إذا احتفظ الإنسان بشيء من حرية إرادته في ارتكاب الجريمة خرج الأمر عن أن يكون إكراها مادياً، وإن كان هذا لا يمنع من أن يكون حالة إكراه معنوي أو حالة الضرورة إذا توافرت شروطها.

بمعنى من المستحيل على الشخص الذي يكون في حالة إكراه مادي أن يتجنب الفعل أو الامتناع الذي تقوم به الجريمة، وحملته عليه القوة التي تعرض لها فمن يستحم فتسرق ملبسه أو تذهب بها الرياح فيظهر عارياً لا ينسب إليه التعرض للأدب العامة<sup>(1)</sup>.

إذن القوة التي أكرهت المتهم على الفعل مستحيلة الدفع أي تؤدي إلى إرادته كلية بحيث يكون من المستحيل عليه أن يتجنب الجريمة، وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الشرط بطلبها أن يكون المتهم في: "حالة استحالة مطلقة تمنعه من احترام القانون"<sup>(2)</sup>.

ومعنى ذلك أن المتهم يسأل عن الجريمة لانتفاء الإكراه المادي، إذا كان من شأن القوة القاهرة أن تجعل تجنب مخالفة القانون أمراً فيه مشقة عليه دون أن يكون مستحيلاً.

وبالإضافة إلى شرط عدم إمكانية توقع القوة وعدم إمكانية دفعها يشترط القضاء الفرنسي<sup>(3)</sup>، أن لا يكون الجاني قد ارتكب خطأ بعد الإكراه أو بمعنى آخر أن لا يكون مسبقاً بخطأ الجاني حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بقيام جنحة الهروب من الجيش في حق بحار منع من الالتحاق بباخرته قبل انطلاقها بسبب توقيفه من قبل الشرطة من أجل السكن العمومي والعلني، ويترتب على ذلك تسليط العقاب من أجل جريمة عمدية على من هو مذنّب بمجرد عدم احتياظه أو مذنّب في أسوأ حال بقصد محتمل<sup>(4)</sup>، ومتى توافرت شروط الإكراه المادي على النحو السابق بيانه امتنعت مساءلة المكره جزائياً عن الفعل المرتكب.

وفيفيد نص المادة 165 من ق.م على أن المكره مادياً لا يسأل مدنياً عن فعله لانتفاء إرادة الفاعل والضرر الذي نشأ عنه وهذا بقولها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن

(1)- محمود نجيب حسني، قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص507.

(2)- عبد الفتاح الشاذلي، المرجع السابق، ص161.

(3)- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص174.

(4)- نفس المرجع، ص174.

سبب أجنبي يدلّه فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو من الغير كان غير ملزم تعويضه هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"، والواقع أن الإكراه المادي لا ينفى الركن المعنوي في الجريمة فحسب وإنما ينفى أيضا السلوك الإجرامي اللازم لقيام الركن المادي في الجريمة، وذلك أن السلوك الإجرامي لا يقوم إلا إذا ثبت عن الجهاز الإرادي للإنسان.

والملاحظ أنه في الإكراه المادي لا يمكن أن ينسب الفعل إلى الجهاز العصبي الإرادي للشخص الخاضع للإكراه، فالفاعل هو من يمسك بيد آخر بقوة ويحركها لبيان كتابات مزورة أو لإصابة شخص ثالث، وليس من خضع للإكراه مجرد آلة استعملها في ارتكاب الجريمة<sup>(1)</sup>.

بعد التحليل السابق يمكن القول أن الإكراه المادي أحد صور موانع المسؤولية الجزائية. ينفي حرية الاختيار والإرادة مع بقاء التمييز لدى الفاعل، فلا يعتد بفعله ولا تقوم المسؤولية الجزائية عليه، وشأن الخاضع للإكراه المادي شأن أي أداة كان من الجائز استعمالها في ارتكاب الفعل، فالمسؤولية الجزائية لا تقع إلا على مصدر الإكراه إن كان إنسانا، فيستحيل أن ينسب إلى المتهم أنه أتى فعلا، فثمة قوة لا سيطرة له عليها أفقدته سيطرته على أعضاء جسمه فسخرتها في حركة أو امتناع على نحو معين، فماديات الجريمة تنسب إلى هذه القوة لا إلى من سيطرت عليه، فإن كانت قوة إنسانية نسبت الجريمة إلى من صدرت عنه وكان مسؤولا عنها ما لم يحل دون ذلك سبب، فمن يمسك بيد آخر ويحركها ليثبت بها بيانات مخالفة للحقيقة في محرر فإن إرادة الفعل تكون منسوبة إلى من حرك اليد لا من سطر البيانات، أما إذا كانت غير إنسانية فلا قيام لجريمة، كما في حالة الفيضان أو الرياح أو الإعصار<sup>(2)</sup>.

فالإكراه المادي يتسع لجميع الحالات التي تسيطر فيها على جسم المتهم قوة تسخره على نحو معين، أي قوة قاهرة فتمحي بذلك إرادته، ومن ثم يكون الإكراه المادي والقوة القاهرة تعبيرين مترادفين.

(1) - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 164.

(2) - عز الدين الديناصور، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 85.

### الفرع الثالث: الإكراه المعنوي المانع من قيام المسؤولية الجزائية

تجدر الإشارة بداية إلى أن الإكراه المعنوي والذي يعد وحده مانعا من موانع المسؤولية الجزائية، يختلف عن الإكراه المادي الذي يتمثل في محو إرادة الشخص تماما، فلا ينسب إليه بالتالي ارتكابه الإكراه المعنوي، كأن يجد الشخص نفسه مخيرا بين ارتكاب الجريمة، وفقد شرفه أو قتل أحد أفراد أسرته، ولمحكمة الموضوع دائما تقدير مدى جسامة الأذى الذي كان من الممكن أن يتعرض له الشخص المكره، وبالتالي تقدير مدى امتناع مسؤوليته الجزائية بحيث تدخل المحكمة في اعتبارها ظروف الشخص الذي خضع للإكراه من حيث سنه وجنسه وزمان ومكان حدوث التهديد، فالتهديد الذي تخضع له امرأة بالمساس بشرفها يزيد بكثير عن التهديد بضربها<sup>(1)</sup>.

وغالبا ما يتخذ الإكراه المعنوي صورة ضغط يمارس على إرادة الشخص لحمله على ارتكاب فعل مجرم قانونا، فيشمل هذه الإرادة ويفقد المكره حرية القرار والتصرف، ولكن يمكن أحيانا أن يكون مصدر الإكراه المعنوي الشخص بالذات فيرى نفسه تحت وطأة ضغط أو دافع داخلي يحمله مكرها على ارتكاب جرم، إلا أنه في الحالة الأخيرة يتحد وضع المكره معنويا مع وضع من يضعف أمام نزعة عاطفية جامحة أو تشنج عصبي يفقده السيطرة على تصرفاته أو حالة نفسانية خاصة كالوسواس القوي الذي لا يفارق الإنسان قبل أن ينفذ الفكرة التي يدور حولها وسواسه، أو حالة سيكوباتية تتصف بالهلوسة، فتفقد الإنسان إدراكه لواقعة ما ولما يحيط به من عالم خارجي، ولهذا السبب فإن الاجتهاد لا يأخذ إجمالا بهذه الضغوط النفسانية الداخلية المنبثقة في الإنسان نفسه ولا يعتبرها إكراها معنويا<sup>(2)</sup>. وإن أخذنا بعين الاعتبار في تحديد العقوبة وإعمال الأسباب المخففة، إلا إذا كان من شأن هذه الضغوط إفقاد الفرد وعيه وإرادته فلا يتمكن من إدراك ماهية الأعمال والتصرفات الصادرة عنه<sup>(3)</sup>.

(1) - أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات- القسم العام- نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2010، ص385.

(2) - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص337.

(3) - نفس المرجع، ص338.

وفي بحثنا الحالي سوف نتوقف عند معنى الإكراه المعنوي المانع من قيام المسؤولية الجزائية الذي يمارسه شخص على آخر لحمله على ارتكاب جرم معين، باعتبار أن سائر الحالات الصادرة عن الفرد نفسه تندرج ضمن مفاهيم أخرى.

**أولاً- تحديد معنى الإكراه المعنوي (Contrainte morale):** يتصف الإكراه المعنوي موضوع بحثنا بأنه يتوجه من شخص نحو آخر وبوسيلة من الوسائل التي تشل إرادة من يتوجه إليه فتجعله ينصاع لما يؤمر القيام به من فعل مجرم دون إمكانية التخلص منه أو دفعه عنه.

يمارس الإكراه المعنوي عادة بأن يؤمر الشخص بالقيام بعمل جرمي وإلا تعرض للأذى والسوء في نفسه أو ماله أو سمعته أو في نفس أو مال أو سمعة ذويه بحيث لا يجد المكره مجالا من الإذعان لما يؤمر به خشية أن يحل به الأذى المهدد به، وحيث يكون الجاني في حالة إكراه معنوي إذا ارتكب الجريمة لوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على نفس على وشك الوقوع به، أو بغيره، فيأتي عملاً "جنائياً" ضاراً بغيره من الخطر<sup>(1)</sup>، وتختلف هذه الحالة عن حالة الإكراه المادي في أن الفاعل لم يكن مكرهاً على ارتكاب الفعل كما هو الحال في الإكراه المادي ولكنه ارتكبه ليخلص من الخطر.

فإذا طلب شخص من آخر تحت وطأة التهديد بالقتل، أو يوقع له شيك بمبلغ من المال دون أن يكون له رصيد لقاءه، أو أن يسلمه وديعة أو يقوم بتزوير في أوراق خاصة أو رسمية، فإن الشخص المكره يكون بمثابة الأداة التنفيذية بيد من أكرهه، لأن التهديد بالقتل عطل إرادته وشلها ولم يكن له من سبيل للتخلص من الأذى أو دفعه عنه إلا باستجابة لما يؤمر به.

كما يختلف الإكراه المعنوي عن الإكراه المادي كونه (قوة إنسانية مكرهة) تتوجه نحو إرادة الضحية في سبيل شل حركتها وإعدامها القدرة على الاختيار لحملها على

(1)- جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 409.

ارتكاب الجريمة، فالإكراه المعنوي مصدره دائما قوة إنسانية، على عكس الإكراه المادي الذي كما يكون مصدره إنسانيا، قد يكون مصدره قوة الطبيعة<sup>(1)</sup>.

ويتحقق الإكراه المادي بكل وسيلة إنسانية تدفع المكره إلى اختيار الجريمة تحت تأثير الخوف وتوقع الموت العاجل أو الإيذاء الجسيم إذا لم يرتكب الجريمة المكره عليها، والأمر المهدد به الجاني يتجه إلى نفسيته في سبيل حملها على اختيار الجريمة قسرا، كمن يهدد آخر بقتله أو قتل ابنه ويصوب المسدس نحوه لحمله على تزوير محرر<sup>(2)</sup>.

إذن فالإكراه المعنوي يعرض للإنسان ضررا شديدا فيرتكب للجناة منه أمرا يحرمه القانون، حيث يكون نتيجة ظروف وجد فيها الشخص فيعمل على الخلاص من هذا الخطر ولا يجد أمامه سبيلا إلى ارتكاب جريمة، في حين يرى البعض الآخر أن الإكراه المعنوي هو "الضغط على إرادة شخص لحمله على ارتكاب الجريمة ويتمثل الضغط في الإنذار بشر إن لم يرتكب المكره الجريمة المطلوبة"<sup>(3)</sup>.

كما نجد أن التشريع العربي ومثله التشريع اللبناني والتشريع السوري، وكسائر التشريعات الأجنبية بين حالة الإكراه المعنوي الذي تطلق عليه أحيانا تسمية الإكراه الأدبي وبين حالة الإكراه المادي، ونص عليهما معا في ذات المادة -228- من قانون العقوبات اللبناني ونص عليه التشريع الجزائري في المادة 48 من ق.ع.ج، وبنفس التعابير والألفاظ، لدرجة الخلط والتوحيد وقارن حتى بينهما وبين حالة الضرورة، لورود هذه الحالات الثلاث بنفس النص، وأيضا وردت في الفصل واحد في القانون اللبناني بعنوان "القوة القاهرة".

ويكفي لذلك الرجوع إلى مقدمة القانون الموضوعة باللغة الفرنسية إذ يتبين هذا التشابه والتلاحم، غير أن العلماء الذين يدققون ويمعنون البحث في الموضوع يجعلون من حالة الإكراه المعنوي وضعا "مستقلا قائما" بذاته ، وإلا لما كانت الفائدة من تعيين نبذة خاصة به، كما هو الحال في المؤلفات والمقولات الجزائية<sup>(4)</sup>.

(1)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص499 وما بعدها.

(2)- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص409.

(3)- فريد الزغبى، المرجع السابق، ص92.

(4)- فريد الزغبى، المرجع السابق، ص102.

مما سبق يمكن إعطاء تعريف للإكراه المعنوي في البلدان العربية، ومعناه عند العلماء الأجانب وفيما يلي سوف نوضح كلا الموقفين:

**أولاً- الفقهاء العرب:** أجمع الفقهاء في البلدان العربية على القول بأن الإكراه المعنوي ينشأ عندما يضطر الإنسان لسبب خوفه من إصابته بشر جسيم، أو بضرر فادح أو إصابة قريب له بمكروه على ارتكاب فعل ممنوع أو الامتناع عن القيام بواجب قانوني تحت طائلة العقاب، فيفترض تصرفه نتيجة لإرادة معيبة أساساً بقوة غالبية أوجب عليها هذا الاتجاه دون سبيل لدفعها أو التخلص منها أو اختيار طريق مخالف لها، لأنه إن لم يفعل ذلك فمن المؤكد حلول المصيبة به أو بقريبه.

**ثانياً- العلماء الأجانب:** قد وضعوا تحديداً واضحاً للإكراه المعنوي ومقاربا لما استنتجته العلم الجزائري باللغة العربية، فالأستاذ (Donne dieu de Vabres) يعبر بأنه: "ضغط شخص على إرادة آخر لحمله على توجيهها إلى سلوك جرمي"، وقد استقر الاجتهاد القضائي البلجيكي على شرح هذه الحالة بأنها:

(La contrainte morale résulte de la menace d'un mal grave et imminent pour soi-même ou pour un proche parent qui met l'individu dans l'alternative ou de subir ce mal ou de faire un acte illicite imposé).

ومما تجدر الإشارة إليه، أن من العناصر الأساسية لحالة الإكراه المعنوي:

**1- التهديد: (La Menace):** الذي لم يرد ذكره لا في حالة الضرورة ولا في حالة الإكراه المادي، وإن استعمل هذا التعبير فيهما فهو يبقى مخالفاً لما يتلزم مع الإكراه المعنوي، ويعني هذا الركن تعرض الإنسان من الغير لتوعداً، أو وعيداً في أمر بإجراء عمل أو بالامتناع عنه تحت طائلة توقيع ضرر غير محقق من شأنه التأثير في نفس المكره تأثيراً شديداً.

2-الترهيب: (le proche): الذي وضعه العلم الأجنبي في مستوى الشخص نفسه، ومن الأمثلة العملية التي يتحقق فيها الإكراه المعنوي بعضها:

- يطلب من شخص توقيع شيك دون رصيد تحت ضغط تهديده بإفشاء سر ينال من شرفه العائلي، ومن مكانته الاجتماعية أو الوظيفية أو السياسية.
- يجبر أحد الناس على تسليم وديعة عائدة للغير في حراسته تحت طائلة طالب هذا الأمر إشهار إفلاسه، دون الموافقة على العطف على وضعه المشبوه، وهذا المثل موضوع مناقشة وجدل.
- يفرض على امرئ إخفاء شيء مسروق من لص أو ناشئ عن جرم مع التهديد، بتعريض حياة ابنه البكر للموت أو للخطف<sup>(1)</sup>.
- يلزم السجان تسليم مفاتيح الزنزانة أو المؤسسة العقابية لأحد أو لبعض المحكوم عليهم تحت تأثير هؤلاء في تهديدهم بقتله.
- يضطر شخص بتحرير سند مزور مع التهديدات بإلحاق الأذى به.
- قيام طبيب بإفشاء سر المهنة في شأن مريض مصاب بداء أو بمرض معد، إذا كان هذا الإفشاء ضروريا للأمة وإنقاذ المجتمع من انتشار الوباء ولم يكن لدى الطبيب سبيل آخر لمنع التفشي.
- إقدام شخص على الإدلاء بشهادة من نوع السر الذي كلف الاحتفاظ به من صاحب الحق، كالمحامي أو الخبير، وذلك أمام القضاء في حال كون الأمر لازما لإنقاذ مدعى عليه بريء أتهم زورا ولا وسيلة لإعلان براءته سوى ذلك.
- ارتكاب زوجة فعل الزنا مع مغتصب هدها باختطاف ابنها وقد استقر الاجتهاد البلجيكي على ذلك.
- قيام امرأة بعمل منافي للأخلاق مع شخص ثالث سبق لهذا الأخير إن استرق صورا عارية وهددها بنشرها وقبولها بذلك إرضاء له وخشية منه، ومن ثم وقوع

(1)- فريد الزغبى، المرجع السابق، ص103.

إلقاء القبض عليها في الجرم الأخلاقي المشهود، فإنها تعتبر في هذا الحال مكرهة اضطرارا إلى ما أقدمت عليه، وهو ما يطلق عليه أيضا لفظ التهويل.

إذن من خلال الأمثلة السابقة الذكر نستخلص ما يلي: أن الإكراه المعنوي قوة إنسانية تتجه إلى نفسية الإنسان دون أن تقبض على جسمه، فتحمل هذه النفسية كرها على إرادة الجريمة<sup>(1)</sup>. الضغط على إرادة شخص لإجباره على ارتكاب الجريمة ويتمثل في الإنذار بشر إن لم يرتكب الجريمة المطلوبة.

**ثانيا- التمييز بين الإكراه المادي والإكراه المعنوي:** يختلف الإكراه المادي عن الإكراه المعنوي، كما يدل على ذلك المفهوم اللغوي نفسه للحالتين، إذ أن أحدهما نفسي والآخر حسي، مع ما هنالك من تباعد وتباين بالنسبة للعوامل والأوضاع والآثار، وقد ذهب المؤلفون إلى القول بسبب الفارق في ماهية كل منهما، إن استحالة التوقع والمقارنة في الإكراه المادي هي -مطلقة- ولا يمكن تصور عكسها لأسباب طبيعية وجسدية، بينما تعتبر هذه الاستحالة نسبية في الإكراه المعنوي من حيث القدرة على التخلي عنها، باعتبارها تصرفا يتسق مع البنية البشرية الداخلية منها العقلية والنفسية وخضوعا للاعتبارات الشخصية أو الاجتماعية، إلا أنه لا يمكن وحتى لا يجوز التطرق في جعل هذا الاختلاف في الصفة أساسا وحيدا للتمييز بينهما إذ قد تنعكس الأحوال في بعض الظروف<sup>(2)</sup>.

ولعل الطابع الغالب، في كونه القاسم المشترك، يعود إلى أن الإكراه المعنوي هو صادر إجمالا عن فعل إنسان يقوم بدور المكره على إنسان آخر هو المكره، بينما يقتصر الموضوع في الإكراه المادي على ظرف استثنائي طارئ وقاهر بغض النظر عن مصدره، بشريا أو طبيعيا، إلا أن بعض حالات الإكراه المعنوي تتأثر أيضا بعوامل ظرفية كالمرض وقد لا يكون التصرف الإنساني منشأها الأصلي.

ومن الثابت أنه في حالة الإكراه المعنوي، يكون قصد الغير الجزائي هو الذي حمل فاعل الجريمة تعمدا وإصرارا على الاقتراف أو على الامتناع بينما ينحصر دور الإكراه

(1)- فريد الزغبى، المرجع السابق، ص104.

(2)- نفس المرجع، ص104.

المادي على خلق الظرف الخطر أو إيجاد الفاعل في مثل هذا الظرف، ويتميز الإكراه المعنوي بالتهديد (menace): كصفة ملازمة له بما تتضمنه من وعيد وتوعد مما يخلق ذلك من آثار في نفس المكره، ولا يتوافر هذا العنصر عادة في الإكراه المادي إلا أنه لا يجوز التوسع في تفسير هذا المدلول، إذ أن ذلك يخرج به عن وضعه الأصيل الأساسي ويحمل على الجمع والاختلاط.

كما تنحصر بعض التشريعات الخطر الناجم عن الإكراه المعنوي بالأقارب دون سواهم بينما تجعله تشريعات باقية شاملا الغير أيا كان في النفس والملك والمال والحقوق. وواضح القول، استنتاجا مما تقدم، إن الإكراه المادي هو خارجي بينما الإكراه المعنوي هو داخلي.

أما من حيث عناصر المسؤولية الجزائية: فالإكراه المادي يعدم الإرادة ويجعل من جسم الخاضع للإكراه أداة منحصرة في يد المكره فتستحيل المقاومة ويزول التوقع بصورة مطلقة، أما الإكراه المعنوي فلا يلاشي الإرادة تماما ولكن ينفي عنها الحرية والاختيار بما قد يتصور معه أحيانا الارتضاء بوقوع الضرر بديلا عن اقرار الفعل الجرمي، كما تلتقي حالتا الإكراه من حيث الآثار والنتائج على المسؤولية الجزائية وعلى انتفاء العقوبة المقررة أصلا للجريمة المرتكبة<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الرابع: شروط الإكراه المعنوي

لابد من تحقق شروط تجعل الإكراه من الجدية بحيث يعتبر معطلا للإرادة مما يحدثه في نفس المكره من ضغط نفسي لا يترك له خيارا فيما يفعل، كما يجب أن يشكل خطرا حالا وجديا على نفس المكره يؤثر فيه.

ويشترط في الإكراه المعنوي معيار شخصي، إذ يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقديره طبيعته ووضع الشخص الصادر عنه والموجه إليه والظرف الذي حدث فيه، والموضوع الواقع عليه، والخطر الذي يشكله على المهدد به، وتختلف هذه الأوضاع من شخص لآخر بالنظر إلى وضع المكره، العقلي والجسدي وسنه ونفسيته ودرجة إدراكه

(1)- فريد الزغبي، المرجع السابق، ص105.

وقوته ومركزه ووضعه الاجتماعي والوظيفي والمادي والعاطفي والصحي ودرجة انفعاله وتأثره بقيمة الشيء المهدد بإحلال الخطر عليه بالنسبة إليه<sup>(1)</sup>.

فكل هذه الأمور تختلف من شخص إلى آخر ويعود للقاضي التحقق منها ومن دورها في جعل المكره معنويا يفقد إرادته متأثرا بها، فيميل لما يؤمر به.

والإكراه الممارس عليه يرمي إلى التأثير في نفسيته ومعنوياته من هنا لابد من الوقوف على هذه النفسية على مقومات شخصية من يمارس عليه وعلى الوسائل التي يملكها لدفعه عنه والتخلص منه للقول فيما إذا كانت شروطه متحققة أم لا.

**أولاً- شروط الإكراه المعنوي:** يستلزم لعدم قيام المسؤولية الجزائية بسبب الإكراه المعنوي توافر ذات الشروط الواجب توافرها لحالة الضرورة، وبسبب اختلاف الإكراه المعنوي عن حالة الضرورة فإننا نقتصر على التعرض للشرطين التاليين:

**الشرط الأول- التهديد بخطر جسيم للنفس:** لابد لكي تمتنع المسؤولية الجزائية للشخص لخضوعه لإكراه معنوي أن يكون التهديد الذي تعرض له موجها للنفس، بحيث ينذر بحدوث أذى جسيم إذا لم يستجيب هذا الشخص لطلبات من يوجه إليه الإكراه المعنوي، كأن يجد الشخص نفسه مخيرا بين ارتكاب الجريمة أو فقد شرفه أو قتل أحد أسرته.

ولمحكمة الموضوع دائما تقدير مدى جسامة الخطر الذي كان من الممكن أن يتعرض له الشخص المكره، وبالتالي تقدير مدى امتناع مسؤوليته الجزائية بحيث تدخل المحكمة في اعتبارها ظروف الشخص الخاضع للإكراه من حيث سنه وجنسه وزمان ومكان حدوث التهديد، فالتهديد الذي تخضع له امرأة المساس بشرفها يزيد بكثير عن التهديد بضربها<sup>(2)</sup>، كما يتمثل الإكراه في خطر جسيم حال بالاعتداء على النفس صادر من شخص لحمل آخر على ارتكاب الجريمة<sup>(3)</sup>، ويشترط في الخطر الذي يهدد المكره ويدفعه إلى ارتكاب الجريمة الشروط التالية:

(1)- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص339.

(2)- أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص384.

(3)- عادل قودة، المرجع السابق، ص150.

**أولاً- أن يكون لخطر مهددا للنفس:** يعني ذلك استبعاد الخطر الذي يهدد المال، فإذا كان الخطر مهددا للمال فقط، فلا وجود المانع الجزائي من قيام المسؤولية الجزائية عن الجريمة المرتكبة لدفع الخطر لذلك، لا يعفى من المسؤولية الجزائية من يضحي بحياة الغير أو بأمواله في سبيل حماية ماله أو مال غيره من الهلاك<sup>(1)</sup>.

**ثانياً- أن يكون الخطر جسيماً:** أقر بعض العلماء الفقهاء بتطلب جسامه الخطر لإمكان امتناع المسؤولية عن الجريمة المرتكبة لدفعه، فالخطر الجسيم هو الذي يؤثر في الإرادة وينقص من حرية الاختيار على النحو اللازم لتحقيق معنى الإكراه المعنوي.

هنا تكمن التفرقة بين حالة الإكراه المعنوي وبين حالة الدفاع الشرعي، في أن حالة الإكراه المعنوي يقع على إنسان بريء لا ذنب له في حلول الخطر بمرتكب الجريمة، أما حالة الدفاع الشرعي فيوجه فعل الدفاع معتد كان سلوكه سببا في حلول الخطر بالمُدافع.

**ثالثاً- أن يكون التهديد بالخطر الجسيم حالاً:** لا يكفي أن يكون التهديد بتوقيع الأذى جسيماً بل يجب أيضاً أن يكون الاعتداء المهدد به حالاً، بمعنى أن يكون الاعتداء إما على وشك الوقوع أو بدأ الاعتداء بالفعل ولكن لم ينته بعد وهنا تتضح الحكمة من خضوع إرادة المتهم لهذا الإكراه مما يفقدها قيمتها القانونية.

على الرغم من اتجاهها لارتكاب جريمة ما لدفع هذا التهديد الحال الذي قد يصيب النفس أو المال، أما إذا كان التهديد غير حال، أي تعرض المتهم للتهديد بخطر جسيم يتوقع حدوثه في المستقبل وعلى نحو يوفر له فرصة الخلاص من هذا التهديد دون أن يكون مكرها على ارتكاب جريمة، فإنه إذا ارتكب جريمة رغم ذلك فلا تنعدم مسؤوليته الجزائية عنها، ولمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كان التهديد بإنزال الأذى حالاً من عدمه بناء على ما يتوفر للمتهم من خبرة في تقدير السير العادي للأمر.

كما أن هذا الشرط متطلب في الخطر الذي يتيح الدفاع الشرعي، كما أنه شرط بديهي، لأنه يحقق معنى الإكراه المعنوي الذي يجبر إلى ارتكاب الجريمة لدفع خطر يوشك أن يتحول إلى ضرر فعلي.

(1)- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 183.

أما إذا كان الضرر المراد الوقاية منه غير حال فلا يتصور حالة إكراه معنوي تفرض ارتكاب جريمة للوقاية منه، حتى يكون هناك مانع المسؤولية الجزائية للمكروه فلا بد أن يكون في خطر حال. واشترط الاجتهاد أن يكون الخطر حالياً ومحدقاً وشيكاً.

(1) (il faut que la menace d'un mal grave soit immédiate) \*

**الشرط الثاني:** أن يكون مستحيلاً على الجاني دفع سبب الإكراه:

- وهو شرط منطقي باعتبار أن الإكراه يعدم الإرادة.
  - يتمتع الزعم بانعدام هذه الإرادة، فلا يمكن لشاب قوي البنية أن يحج بالإكراه الواقع عليه من قبل طفل أو غلام ضعيف البنية محدود القدرات.
- وقد أجادت محكمة النقض المصرية شرطي عدم توقع سبب الإكراه واستحالة دفعه بقولها أنه يشترط لتوافر الحادث القهري ألا يكون للجاني يد في حصول الضرر أو القدرة على منعه(\*) .

وتطبيقاً لذلك فإن استحالة دفع سبب الإكراه تتحقق فيما لو احتجز الشخص المطلوب لكي يدلي بشهادته أمام القضاء من قبل مجموعة من الرجال الأشداء، فلا يتساءل عن جريمة الامتناع عن الإدلاء بالشهادة، ولكن هذه الاستحالة لا تتوافر على العكس فيما لو حالت صعوبة المواصلات عن الذهاب إلى المحكمة(2) .

إذ يتساءل جزائياً بحسب الأصل، كما استقر الاجتهاد على التأكيد بأن يكون الخطر غير مجتنب بأية وسيلة سوى الجرم، لا يمكن التذرع بالإكراه المعنوي عندما يكون بالإمكان التخلص منه بوسيلة من الوسائل كالاستعانة بجمع الأهالي لدفع التهديد(3) .

ولابد من تحقيق شروط تجعل الإكراه من الجدية بحيث يعتبر معطلا للإرادة بما حدث في نفس المكروه من ضغط نفسي لا يترك له خياراً في ما يفعل، كما يجب أن

(1) - أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، فرنسي، انجليزي، عربي، ط1، القاهرة، دار الكتاب المصري، بيروت، دار الكتاب اللبناني، 1410هـ - 1989.

(\*) - فتساءل جزائياً من أصاب شخصاً بسيارته بصرف النظر عن الخلل الميكانيكي بالسيارة إذا كان يمكن توقعه، كما يتساءل جزائياً عن جريمة قتل خطأ قائد السيارة بصرف النظر عما يدفع به من امتلاك الطريق بالمياه المتراكمة بفعل عاصفة ممطرة لأن ذلك لا يعد من قبيل الحادث الفجائي الذي يستحيل توقعه أو دفعه.

(2) - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص497.

(3) - فريد الزغبى، المرجع السابق، ص107.

يشكل خطرا حالا وجديا على نفس المكره يؤثر فيه فيوجس خيفة مما سيحدث له إذا لم يذعن لما يؤمر به، إذن يشترط في الإكراه المعنوي وبصورة بسيطة أكثر، أن يحصل بصورة لا يتمكن معها المكره على التخلص منه أو دفعه عنه أو التصرف خلافا لما فعل.

كما نجد أن معيار الإكراه المعنوي معيار شخصي إذ يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقديره طبيعته ووضع الشخص الصادر عنه، والموجه إليه، والظرف الذي حدث فيه والموضوع الواقع عليه والخطر الذي يشكله على المهدد به، وتختلف هذه الأوضاع من شخص لآخر بالنظر إلى وضع المكره العقلي والجسدي وسنه ونفسيته ودرجة إدراكه وقوته ومركزه ووضعه الاجتماعي والوظيفي والمادي والعائلي والصحي ودرجة انفعاله وتأثره وقيمة الشيء المهدد بوقوع الخطر بالنسبة له<sup>(1)</sup>.

للقاضي مراجعة هذه الأوضاع والتحقق منها ومن دورها جعل المكره معنويا يفقد إرادته متأثرا بها فيصاغ لما يؤمر به- والإكراه الممارس عليه يرمي إلى التأثير في نفسيته ومعنوياته، من هنا لابد من الوقوف على هذه الحالة النفسية وعلى مقومات شخصية من يمارس عليه وعلى الوسائل التي يملكها لدفعه عنه والتخلص منه للقول فيما إذا كانت شروطه متوفرة أو غير ذلك، نلاحظ أن المحاكم تتشدد في التحقق من شروط الإكراه المعنوي بالنظر إلى مفعوله المانع للمسؤولية الجزائية.

ومن شروط تحقق الإكراه المعنوي بنظر محكمة التمييز الفرنسية أن يشكل الخطر المهدد به المكره خطرا مباشرا وحالا، بحيث يضعه أمام الإذعان له وارتكاب الجرم أو حلول الخطر عليه<sup>(2)</sup>، ولا يمكن القول هنا أن الخيار مفتوح أمام المكره بين ارتكاب الجرم أو تحمل الخطر لأن وطأة الخطر دائما تؤثر في حرية الاختيار فتشللها.

#### الفرع الخامس: صور الإكراه المعنوي وأثره على المسؤولية الجزائية

الإكراه المعنوي شأنه شأن الإكراه المادي نظرا لما ينصب على الشخص من تهديد لارتكاب فعل محظور في نظر القانون والإكراه المعنوي على صورتين:

(1)- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص339.

(2)- نفس المرجع ، ص340.

- الصورة الأولى: الإكراه المعنوي الخارجي.

- الصورة الثانية: الإكراه المعنوي الداخلي.

**أولاً- الإكراه المعنوي الخارجي:** ويتمثل أساساً في التهديد والاستفزاز الصادر عن الغير، وفي كلتا الحالتين لا يؤخذ بالإكراه المعنوي إلا إذا بلغ تأثيره الحد الذي يرغم الشخص المتوسط على السلوك سبيل الجريمة، مما يجعل الإكراه من الجدية بحيث يعتبر معطلا للإرادة، بما يحدثه في نفس المكره من ضغط نفسي لا يترك له خياراً فيما يفعل<sup>(1)</sup>؛ أي أنه يعد القدر اللازم من حرية الاختيار<sup>(2)</sup>، ويستلزم بالنسبة للتهديدات الصادرة عن الغير أن تكون غير مشروعة وهكذا قضي في فرنسا بأن هيبه الابن من الأب وهيبه الزوجة من الزوج وهيبه الخادم من المستخدم لا يعتد بها ولا تنفي المسؤولية الجزائية.

أما بالنسبة للاستفزاز الصادر عن الغير فلا يقبل إكراهها معنوياً إلا إذا استعمل المستفز مناورات يفقد معها المستفز إرادته كاملة، هذا ما قضي به في فرنسا في عدة مناسبات تتعلق بجرائم يرتكبها أصحابها إثر استفزاز مصالح الشرطة المكلفة بمعاينتها.

**ثانياً- الإكراه المعنوي الداخلي:** يتعلق الأمر هنا بتأثير العواطف والهوى<sup>(3)</sup> نادراً ما يؤخذ بهذا النوع من الإكراه كسبب لانقضاء المسؤولية الجزائية فكثيراً ما يتشدد القضاء عندما يتعلق الأمر بالإكراه المعنوي الذاتي، فلا يعتد به إلا إذا قضي نهائياً لإرادة الفاعل، في هذه الحالة لا يعتبر الأمر مجرد إكراه معنوي بل نكون بصدد إكراه مادي، وفي الممارسة القضائية كثيراً ما يستفيد الجناة الذي يقدمون على ارتكاب الجريمة تحت تأثير عاطفة قوية، من عقوبة خفيفة دون أن يصل الأمر إلى انتقاء مسؤوليتهم الجزائية، كما أن حالات الهوى والانفعالات والعاطفة لا تشكل مانعاً للمسؤولية الجزائية، فالانفعال صورة نفسانية تشغل حواس الإنسان وعاطفته وتتصف إجمالاً بالغضب، والهيجان العصبي ليس من شأنه أن يعطل إرادة الإنسان ويجعلها عاجزة عن ضبط ردة الفعل هذه، كما أن المصلحة العامة تقضي بأن لا يمنح المنفعل عذراً قانونياً يخوله الخروج عن طوره وإلحاق الأذى بالغير،

(1)- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص449.

(2)- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص175.

(3)- نفس المرجع، ص175.

بل أن العقوبة تبقى رادعا لمثل هذا التصرف وحافزا على تحكيم الإرادة والعقل في تصرفات الإنسان.

وهكذا الأمر أيضا في ما خص حالات الهوى التي تتصف بانزلاق عاطفي لدى الإنسان يضعف إرادته أمام مؤثرات نفسانية تسيطر عليه مما يجعله مقدما أو يعتقد أن بارتكابه يحقق غايته منه، فالانزلاق العاطفي والتعلق بأوهام غالبا ما ينسجها الخيال واجتياح الهوى لفعل الإنسان وقلبه لا يمكن أن يعتبر معطلا للإرادة مهما بلغت الدرجة كما لا يمكن أن يعتبر مبررا لأي فعل جرمي يرتكب تحت تأثيره<sup>(1)</sup>.

فالمشرع بنصه على عدم اعتبار الانفعال والهوى كمانع من موانع المسؤولية الجزائية أراد الوقوف في وجه الأخطار التي تشكلها هذه الحالات النفسية وحمل الإنسان على السيطرة على أفعاله وإعمال إرادته مهما كانت درجة العوامل العاطفية التي تجتاح نفسه، إلا أنه في جميع الحالات التي ذكرت آنفا يحق للقاضي تقدير الظروف التي حصل فيها الجرم أو المؤثرات العاطفية التي خضع لها الفاعل، فإذا وجد ما يبرر أخذها بعين الاعتبار منح المدعي عليه الأسباب المخففة للعقوبة، ولكن هذا الأمر يبقى تقديريا وخاضعا للسلطة التقديرية للقاضي المطلقة، ولا يلزم بتعليل قراره لهذه الجهة.

كما لا يحق للمدعي عليه أن يأخذ على القاضي عدم منحه تلك الأسباب وإذا أثبت الظرف الشخصي الذي رافق ارتكاب الجرم<sup>(2)</sup>.

من خلال ما سبق يمكننا القول بأن الإكراه المعنوي ليس سببا مبيحا للجريمة وإنما هو عذر معفى من عقابها لأن الجريمة مرتكبة تحت تأثيره ويتوافر لها ركنيها المادي والمعنوي معاً، وكان مؤدى هذا المنطق اعتبار الجريمة المرتكبة تحت تأثير الإكراه مستوجبة المسؤولية المدنية، تبعا لاحتفاظها بوصف الجريمة رغم انتفاء العقاب عليها لولا أن القانون المدني قد شاء كذلك أن يدفع عن عاتق فاعلها الالتزام بالتعويض.

(1) - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 343.

(2) - نفس المرجع، ص 341.

**ثالثا- مسؤولية المكره المدنية:** الأصل أن الإنسان لا يسأل جزائيا ولا مدنيا عن فعل مباح، والإكراه في هذا النوع من الجرائم يحل الفعل، ومن ثم لا يسأل الفاعل مدنيا عن الجريمة في ذاتها وإنما يسأل عن كل فعل آخر صاحبها إذا ألحق هذا الفعل ضررا فلحم الخنزير محرم أصلا ولكن الإكراه يبيح للإنسان أن يتناول هذا اللحم، لا يعتبر تناوله جريمة ولا مسؤولية على الأكل من الوجهة المدنية إذا اشترى اللحم، أما إذا غصبه أو سرقه ممن يملكه فإنه يسأل مدنيا من قبل المالك بقيمة ما غصب أو سرق والواقع أن المسؤولية المدنية هنا ليست عن أكل اللحم وإنما هي عن الغصب أو السرقة فكلاهما جريمة لا يعاقب عليها الإكراه، والإعفاء لا يمنع من المسؤولية المدنية عن هاتين الجريمتين.

### المطلب الثاني: حالة الضرورة

يلتقي الإكراه وحالة الضرورة في كونهما يسلبان الإنسان حريته في الاختيار سلبا جزئيا أو تاما بحسب الأحوال وبالتالي بمؤثرات في إرادته مما يؤدي إلى امتناع المسؤولية الجزائية، والإكراه قد يكون ماديا، والإجماع بين المدارس العقابية في عدم مساءلته جزائيا، وقد يكون معنويا يقيد إرادة الجاني أدبيا ويمكن مقاومتها بمجازفة أو بقدرة غير عادية لدى الفرد العادي، وفي هذه الحالة يشبه الإكراه المعنوي حالة الضرورة المختلف في تقديرها. انقسم الفقه حول حالة الضرورة منهم من يراها من موانع المسؤولية ومنهم من يراها أنها سبب للإباحة؟ للإجابة على هذه الإشكالية يجب التطرق إلى ماهية حالة الضرورة، تعريفها في التشريعات القديمة والشريعة الإسلامية، وشروط حالة الضرورة، والتكييف القانوني لحالة الضرورة، والتمييز بين الإكراه المعنوي وحالة الضرورة.

### الفرع الأول: ماهية حالة الضرورة

للتعرف على ماهية حالة الضرورة، لابد لنا من أن نعرفها ونسلط الضوء عليها في ظل التشريعات القديمة والشريعة الإسلامية، والتمييز بينها وبين الإكراه المعنوي وذلك وفق كالاتي:

**أولاً- تعريف حالة الضرورة:** حالة الضرورة هي مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل جرمي معين، ويعرفها البعض بأنها ظرف أو موقف يحيط بالإنسان ويجد فيه نفسه أو غيره مهددا بخطر جسيم يوشك أن يقع ولا سبيل أمامه للخلاص منه إلا ارتكاب جريمة يطلق عليها (جريمة الضرورة)، ويعرفها البعض الآخر بأنها ظرف خارجي ينطوي على خطر جسيم ومحدد يحيط بشخص فيرغمه على تضحية حق لآخر، وقاية لنفسه أو لماله أو لنفس غيره أو ماله من غير أن يتسبب هو قصدا بحلول الخطر ودون أن تكون لديه القدرة على منعه بطريقة أخرى،

ويراد بحالة الضرورة وضع مادي للأمر ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنسان موجه إلى الغير، وينذر بضرر جسيم على النفس ويتطلب دفعه ارتكاب جريمة على إنسان بريء<sup>(1)</sup>، أو هي مجموعة من الظروف تهدد شخص بالخطر وتوحي إليه الخلاص منه بارتكاب فعل جرمي معين<sup>(2)</sup>.

ويرى بعض الفقه أن حالة الضرورة ليست ثمرة عمل الإنسان، وإنما هي وليدة قوى طبيعية، وإذا كانت من عمل إنسان فهي ليست بقصد حمل شخص على ارتكاب فعل جرمي معين، وإنما يتعين على من يهدده الخطر أن يتصور الوسيلة إلى تفاديه مستوجبا الظروف المحيطة به، ولا تتعدى حالة الضرورة الفروض الثلاثة وهي:

**الفرض الأول:** أن يرتكب الإنسان جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها على نفسه ضررا جسيما تهدده به الطبيعة.

**مثال ذلك:** إذا وجد صائد في قارب بوسط البحر، وهبت عاصفة أثارت أمواج البحر فصارت تلطم صاحبه، ولم يستطيع أن ينقذ كل من الصائدين نفسه بالآخر في البحر تخفيفا لحمل القارب وإنقاذا له من الغرق، فألقى الأقوى منهما الأضعف في اليم، إنقاذا لحمايته الشخصية ومرتكبا بذلك جريمة القتل.

(1)- رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، ص566.

(2)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص512.

**الفرض الثاني:** أن يرتكب إنسان جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها ضررا جسيما تهدد به الطبيعة نفس إنسان آخر غيره.

**مثال ذلك:** أن تنزل صاعقة من الجو على منزل مصنوع من الخشب فيشب الحريق في هذا المسكن أثناء نوم السكان فيه ويأتي صاحب المنزل من الخارج فيفطن إلى ذلك. ويهجم على المساكن المجاورة ويختطف منها أشياء أو مواد سيتحسن بها على إطفاء النار في مسكنه إنقاذا لحياة من هم بداخله، فهو هنا ارتكب ضد الجيران الأبرياء جرائم سرقة وإتلاف وصان بهذه الجرائم نفوس غيره لا نفسه، ضد أخطار الحريق<sup>(1)</sup>.

**الفرض الثالث:** يرتكب الإنسان جريمة على شخص بريء وذلك ليدفع بها ضررا جسيما يهدد به أحد الأشخاص إنسانا آخر غيره.

**مثال ذلك:** أن يشعل زيد النار عمدا أو إهمالا في مسكن بكر، فيسارع خالد إلى إطفائها منتزعا بعض الأشياء والمواد عن مساكن جيران بكر الأبرياء، وذلك إنقاذا لحياة بكر ومن معه في المسكن<sup>(2)</sup>.

وعلى ذلك فإن جريمة الضرورة تتميز بكونها تصيب شخصا بريئا دفعا لضرر جسيم على النفس، وتهدد به الطبيعة عامل الجريمة نفسه أو شخصا آخر غيره، أو يهدد به إنسانا ما شخصا آخر غير فاعل الجريمة<sup>(3)</sup>.

وأمثلة ذلك أيضا: أن تشرف سفينة على الغرق فيتصرف القبطان ضرورة تخفيفا لحمولتها، فيلقون البضائع الموجودة عليها في الماء للمحافظة على توازنها، أو يخرج شخص من مسرح مسرعا على أثر حريق وقع في المسرح فيصطدم بطفل ويصيبه بكسور وجروح، وكذلك من خرج من منزله عاريا في الطريق العام بسبب زلزال أو حريق نشب أثناء وجوده في الحمام، أو من يسرق رغيف خبز بعد أن يشرف على الهلاك ويصبح موته وشيكا، أو من يسرق قطعة خشب لاتقاء برد شديد سيقوده إلى الهلاك، أو

(1) - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص344.

(2) - فخري عبد الرزاق، خالد حميدي الزغبى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص280.

(3) - نفس المرجع، ص282.

أن يقضي الطبيب على حياة الجنين في ولادة عسيرة لإنقاذ حياة الأم أو يستولي شخص على مال الغير لاستعماله في إطفاء الحريق.

كما تشكل حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الجزائية، وتحتل منزلة قريبة من منزلة الإكراه المعنوي والدفاع الشرعي<sup>(1)</sup> الذي سوف نعرضه وفقا للأسباب القانونية لعدم قيام المسؤولية الجزائية في الفصل الثالث، وبالنسبة لهذه النقطة سوف نتطرق إلى التفرقة بين حالة الضرورة والإكراه المعنوي.

**1- حالة الضرورة في التشريعات القديمة:** قد تكون الصين أول بلد كرس نظرية ممارسة حق غير مشروع أصلا في مجالات الاضطراب إلى ذلك خاصة لجهة جرائم السرقة والسلب المرتكبة في حالات المجاعة، ثم وردت حالة الضرورة في الهند من خلال شريعة (مانو) والتي تعود إلى أكثر من اثني عشر قرنا قبل الميلاد حيث تضمنت نصوصا تسمح باقتراف أفعال ممنوعة ومحظورات تحت وطأة الضرورة الحالة المستعجلة، شرط عدم تجاوز حدود مقتضياتها الممكنة.

أما المشرع الروماني في هذا المجال فقد حقق تقدما كبيرا، إذ أقام القواعد الأساسية التي لا تزال تصلح دعامة علمية إن لم تكن قانونية لتأييد حالة الضرورة، لكن الرومان كانوا عمليين في حالة الضرورة، إذ أنهم بحثوا المبادرة النظرية في ضوء المسائل التطبيقية على سبيل المثال، وأشهرهم المحامي شيشرون الذي عدد في كتابه الجمهورية حالتين معروفتين من حالات الضرورة.

**- حالة الغرق:** إذا أجاز حق الشخص القوي في قذف زميله الضعيف في البحر ليستولي منه على اللوح الخشبي لاتخاذ وسيلة للنجاة من الموت إذا كان محتما ولا يتحمل اللوح أكثر من إنسان واحد.

**- حالة المعركة:** إذا أقر أيضا للجندي في ساحة الوغي حق الاستيلاء على جواد رفيقه لينجو بواسطته من الحصار أو القتل أو ليقوم بعمل حربي معين<sup>(2)</sup>.

(1)- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص348.

(2)- منتدى الماجستير والدراسات العليا، (حالة الضرورة) في:

http://www.droit.dz .

**2- حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية:** إن حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية تعطي الحق لكل إنسان في التهرب من الخطر الذي قد يلحق به شرط أن لا يسيء إلى غيره بإنزال الضرر فيه، وذلك من باب التيسر والتوسعة على عباد الله، وقد استند الفقهاء في ذلك إلى قوله تعالى: «**إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير، وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد، فلا إثم عليه**»....، وقوله تعالى: «**وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله وقد فصل لكم ما حرم عليكم، إلا ما اضطررتم إليه**»<sup>(1)</sup>.

وقوله صلى الله عليه وسلم: "عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وما اضطرروا إليه".

وقد وضع الفقهاء استنادا إلى هذه الآيات والأحاديث الشريفة قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)، فإذا وجد الإنسان نفسه في حالة تحتّم عليه ارتكاب فعل لم يكن يريده أصلا إنما اضطر إليه بسبب ظرف من فعل الإنسان أو الحيوان أو الطبيعة، فلا لوم عليه لأن الضرورات تبيح المحرمات والمحظورات حتى ولو كان في ذلك ما يخالف شرع الله نفسه، كرفع فريضة الصيام عن المريض والمسافر، والجائع الذي يندفع بتأثير الجوع إلى اغتصاب ما يسد حاجته من الطعام، ومن يشرب الخمر لدفع ضرر العطش المهلك أو المرض المستعصي على جميع الأدوية، ومن القضايا المشهورة في هذا المجال قضية امرأة عطشت فاستسقت راعيا، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت، فلما رفع أمرها إلى عمر استشار عليا رضي الله عنهما، فأفتى بأنها مضطرة ولا عقاب عليها لقوله تعالى: «**فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه**»<sup>(2)</sup> فلم يعاقبها عمر.

مما سبق تحليله نستنتج تعريف حالة الضرورة أنها مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل جرمي معين، والغالب في حالة الضرورة أنها ليست ثمرة عمل الإنسان، إنما هي وليدة قوى الطبيعة، كما هو الحال للطبيب الذي يقضي على الجنين إنقاذاً لحياة الأم في ولادة عسيرة كما سبق ذكره وأيضا أن

(1) - سورة البقرة، الآية: 173.

(2) - سورة البقرة، الآية: 173.

يجرى ممرض عملية جراحية لشخص يهدد الموت في ظروف يستحيل فيها الاستعانة بطبيب مختص.

إن حرية الاختيار ضيقة في الإكراه المعنوي أكثر مما تضيق في حالة الضرورة لأن من يصدر عنه الإكراه يعين كمن يخضع للإكراه طريقا محددا كي يسلكه، أما من يوجد في حالة الضرورة فعليه أن يتصور طريقا للخلاص منها<sup>(1)</sup>.

ورأي آخر يرى أن الضرورة تعد صورة من صور الإكراه المعنوي الذي ينقص من حرية الإرادة والاختيار لدى الشخص فمثل الحالات السابقة الذكر يتساءل الشخص جزائيا لأنه ارتكب الجريمة على الرغم من عدم مشروعيته درءا لخطر يهدده في نفسه ولا يمكن له دفعه بطريقة أخرى غير ارتكاب الجريمة، وحالة الضرورة *L'état de nécessité* منصوص عليها صراحة في أغلب الدول العربية منها مصر - لبنان وسوريا،

ونصت في المادة 2/60 من قانون العقوبات اللبناني أنه "لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكاب ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس وعلى وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حوله ولا في قدرته منه بطريقة أخرى"<sup>(2)</sup>، فالفارق بين الإكراه المعنوي وحالة الضرورة هو في مصدر كل منهما فقط، فمصدر الإكراه المعنوي هو دائما فعل الإنسان بينما مصدر الضرورة فقد يتمثل في فعل الطبيعة أو الحيوان أو الإنسان.

أما فيما يخص القانون الجزائري فقد نص على الإكراه في المادة 48 من قانون العقوبات حيث جاء فيها: "لا عقوبة على من اضطرت له إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"<sup>(3)</sup>.

نفهم من النص أنه يشمل الإكراه، وحالة الضرورة، على حد سواء، فكل منهما فيه اضطراب إلى ارتكاب الجريمة بسبب قوة مادية أو معنوية لا يمكن دفعها، كما أن إيراد هذه المادة ضمن فصل المسؤولية الجزائية يدل على اعتبارهما معا من موانع المسؤولية لا من

(1) - محمد إسماعيل إبراهيم المعموري، قسم القانون العام في:

<http://www.droit.dz.com/Forum/showthread.php?>

(2) - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم - القسم العام - من قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 498.

(3) - قانون العقوبات، مدعما بقرارات المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2009، المرجع السابق، ص 25.

أسباب الإباحة كما فهم بعض من شرّاح القانون، على أساس أن أسباب الإباحة وردت على سبيل الحصر في المادتين 39، 40 وفي فصل مستقل مما يجعل إضافة شيء آخر إليها لا يجوز.

وحالة الضرورة هي: "حالة الشخص الذي لا يمكنه أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شراً محقق به أو بالغير إلا بارتكاب جريمة بحق أشخاص آخرين"، كما أطلق على هذه الجريمة بجريمة الضرورة، ومثالها: سائق السيارة الذي يصطدم بسيارة أخرى تفادياً للاصطدام بأحد المارة.

ولقد اختلف الفقه حول تحديد طبيعة حالة الضرورة هل هي مانع من موانع المسؤولية الجزائية أم سبب من أسباب الإباحة؟ إنه يميل أكثر إلى جعلها مانعاً من موانع المسؤولية باعتبار الضرورة تمثل ضعف حقيقي على إرادة الفاعل الذي يخضع لظروف خارجية تهدده بخطر جسيم<sup>(1)</sup>.

وأن أساس الضرورة التي نصت عليها المادة 48 ق.ع قاعدة "الضروريات تبيح المحظورات" وأن القواعد العامة تقضي أن حالة الضرورة لا تحول دون إمكان المساءلة المدنية بالتعويض بالرغم من امتناع المسؤولية الجزائية بالنسبة للدعوى الجزائية بالعقوبة. وهذا ما يؤيد أن حالة الضرورة تعد من أسباب عدم قيام المسؤولية الجزائية وليست ضمن حالات الإباحة، وأن حالة الضرورة التي لا ترجع إلى فعل الطبيعة إن هذه الإرادة تنتقص فقط ولا تعدم كلية، ولهذا وردت حالة الضرورة كسبب مانع من المسؤولية الجزائية<sup>(2)</sup>.

ولعل هذا يتماشى مع المذهب الشخصي الذي أخذ به المشرع والذي يذهب في تفسير حالة الضرورة إلى أن الفاعل لم يكن حر الاختيار في تصرفه إزاء دفع الخطر الجسيم الذي يهدده فهو مقيد إلى المدى الذي يكفي لمنع المسؤولية الجزائية، حتى ولو توافر له قدر محدود من الاختيار.

(1) - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 158.

(2) - نفس المرجع، ص 159.

فإن الإرادة لا تكون معدومة تماما في حالة الضرورة مثل الذي يقود سيارة، ويجد فجأة في الطريق عددا من الأشخاص فيختار أن يصعد بالسيارة على الإفريز فيحطم واجهة محل تجاري فإن الضرورة قد ألجأته أن يختار الطريق الذي تكون فيه الأضرار أخف فهو يسأل مدنيا عن تعويض أضرار بالغير<sup>(1)</sup>.

نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة الضرورة إطلاقا عكس التشريعات الأخرى التي وضعتها إما كسب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية الجزائية وإغفال المشرع الجزائري لمثل هذا الأمر رغم كثرة التعديلات الواقعة على قانون العقوبات يعد تقصيرا منه وجب إصلاحه، ونحن نشاطره الرأي وفقا لرأي الدكتور عبد الله سليمان في اقتراحه بجعل حالة الضرورة من موانع المسؤولية الجزائية ورأي بتعديل نص المادة 48 ق.ع.ج وإضافة الضرورة إليها.

وتجدر الإشارة أن أثر حالة الضرورة على المسؤولية المدنية لا يتماشى مع اعتبارها سببا من أسباب الإباحة لأن الإباحة تلغي كل من المسؤولية الجزائية والمدنية. وبذلك فما هو أساس التعويض الذي يقدم لضحية جريمة الضرورة؟ أجاب البعض أن دليل هذه المسألة هو الخطأ المدني *La faute civile* بينما أسنده البعض الآخر إلى فكرة العذر المعفى<sup>(2)</sup>، ونظرا للتشابه بين الإكراه المعنوي وحالة الضرورة، ذهب الفقه في كل من فرنسا والجزائر وبعض التشريعات العربية إلى اعتبار حالة الضرورة سببا عاما للإباحة، ذلك استنادا إلى العنصر الأساسي الذي بينهما وهو التضحية بمصلحة في سبيل صيانة مصلحة أخرى تعلو عن الأولى.

لم يرد في التشريع الجزائري نص يعتبر حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة إنما وردت نصوص تفيد اعتبارها حالات تمنع العقاب وهي المادة 308 ق.ع.ج التي تنص على: "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة حياة الأم من خطر متى أجاده طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية"<sup>(3)</sup>.

(1) - Juris Classeur, le droit pénal Français- Art 327, p 328

(2) - نجيب حسني، قانون العقوبات-القسم العام- المرجع السابق، ص506.

(3) - قانون العقوبات الجزائري، ص113.

والمادة 433 وبعض المواد الأخرى في قانون الصحة، وتقضي هذه النصوص بأنه: "لا عقوبة" وهذا يكفي لاعتبارها مانع من موانع المسؤولية الجزائية<sup>(1)</sup>.

وعدم ورودها في نص قانوني عام وشامل لكل حالات الضرورة يجعلنا نتساءل عن تأخر المشرع في تنظيم هذه الحالة ضمن أسباب الإباحة العامة رغم أنها أصبحت أمرا واقعا سواء فقها أم قضائيا.

كما أدى هذا الغموض والنقض ببعض الفقهاء إلى الخلط بين حالة الضرورة والإكراه المعنوي الذي يمكن تعريفه بأنه وسيلة مادية ومعنوية تضغط على إرادة الغير فتؤثر فيها إلى درجة تشل حركتها وتقيد حرية اختيارها فتأمرها بعمل فعل أو امتناع تحت تأثير الخوف فتدفعها نتيجة لذلك نحو السلوك الجرمي المطلوب.

وانطلاقا من هذا التعريف يمكننا أن نستخلص أن عناصر أو شروط الجريمة المرتكبة تحت ظرف الإكراه غير شروط الجريمة الضرورية لأن مرتكبها لا يفقد اختياره كلية إذ نجده يوازن بين مصلحتين ويضحي في الأخير بالمصلحة الأقل قيمة من الناحية الاجتماعية<sup>(2)</sup>.

كما يختلف الوضعين في كون أن مصدر الخطر بالنسبة للمكروه إنما هو شخص آخر يقصد تهديده بهذا الخطر والضرر بينما نجد مصدر الجريمة الضرورية غالبا ما يكون ظروفًا طبيعية أو قوة قاهرة لا قبل له بدفعها، ولذلك فإن الضرورة لا تعني الإكراه La «nécessité n'est pas la contrainte»<sup>(3)</sup>.

وعلى الرغم من الإجماع على أنه لا عقاب على الجاني في حالة الضرورة، فقد انقسم الفقه حول تكييف حالة الضرورة بين قائل بأنها مانع من موانع المسؤولية وبين قائل بأنها سبب من أسباب الإباحة.

(1) - دحماني الزهرة، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية، جامعة باتنة، كلية الحقوق، 1987، ص44.

(2) - عبد السلام التونجي، موانع المسؤولية الجزائية، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، ط1971م، ص213.

(3) - Voir. L'état De Nécessité, La Contrainte Morale Et L'légitime Défense ,Gazette Du Palais 1952 2° Semestre Doctrine, p14.

والحجة القائلة بأن فعل الضرورة مانع من موانع المسؤولية على أن حالة الضرورة تمثل ضغطاً على إرادة الفاعل تمنعها من حرية الاختيار<sup>(1)</sup> وعليه تنعدم المسؤولية، فعلة انعدام المسؤولية إذن هي علة شخصية تتصل بعيب في الاختيار لدى الفاعل، ولا يقر بهذه الحجة أنصار القول بأن حالة الضرورة هي نوع من أسباب الإباحة، ولديهم بأن الضغط على إرادة الفاعل ليس السبب في منع العقاب.

فالقانون يرفع العقاب عن الفاعل ويعتبر الفعل من أفعال الضرورة بالرغم من عدم وجود ضغط على إرادة الفاعل، ومثال ذلك، أن يكون الخطر محدقاً بالغير كطبيب يجهض امرأة لإنقاذ حياتها، فأين هنا إذن الضغط الموجود على إرادة الطبيب في هذه الحالة؟.

نجيب بأن أساس عدم العقاب في حالة الضرورة لا يعود إلى ظروف الجاني الشخصية وإنما يعود إلى الفعل المرتكب ذاته الذي أباحه المشرع في ظروف الضرورة التي وقع فيها بناء على نظرية توازن المصالح التي يعتمدها القانون في مجال الإباحة، فالضرورة على أساس التضحية بمصلحة في سبيل صيانة مصلحة أخرى تعلو عليها أو تتساوى معها في القيمة، بحيث يضحى مرتكب جريمة الضرورة بالأقل في سبيل الأكثر<sup>(2)</sup>. وعلى الرغم بأن الرأي القائل بأن حالة الضرورة تدخل في نطاق أسباب الإباحة، فإننا نرى بأن حالة الضرورة هي مانع من موانع المسؤولية، وحجتها في ذلك أن حالة الضرورة تمثل ضعفاً حقيقياً على إرادة الفاعل الذي يخضع لظرف خارجي يتصرف تحت حالة الضرورة<sup>(3)</sup>، ولم يتوصل العلم الفرنسي إلى إعطاء تعريف حاسم لحالة الضرورة لعدم النص عليها في القانون والاضطراب الاجتهادي حول مفهومه

« L'état de nécessité est L'état d'une personne qui est obligée pour sa sauvegarde ou celle d'autrui de commettre un fait que punit la loi pénale »<sup>(4)</sup>

(1) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 324.

(2) - مأمون سلامة، قانون العقوبات-القسم العام- دار النهضة العربية 1979، رقم 01، ص 340.

(3) - ذهب رأي في الفقه إلى التمييز بين حالة الضرورة التي تعود إلى خطر محدق بالشخص نفسه واعتبرها من قبيل موانع المسؤولية، وحالة الضرورة التي ترجع إلى خطر محدق بالغير وتدخل الفاعل لإنقاذه فاعتبرها من أسباب الإباحة.

(4) - Bouzat et pinatel, Traité de droit pénal et de Criminologie 1970- p104.

نلاحظ أن التحديد الأجنبي قصر في الغالب حالة الضرورة على سلامة الشخص الإنساني ولم يوضع بصراحة الحفاظ على المال، أكان ملكا له أم لغيره، بخلاف التعريف باللغة العربية الذي أتى على الاثنين معا بذات المستوى، وقد صرح العالم:

**Donne dieu de vabres**, "ce système ne pourrait être applicable qu'au d'infraction intentionnel, de plus et surtout, il fausse la théorie de l'intention en la confondant avec les mobiles, il ya intention délictueuse lors que l'agent a conscience d'accomplir un acte défendu par la loi pénal.car l'auteur de l'infraction nécessaire a pleine conscience qu'il transgresse cette loi" <sup>(1)</sup>

وقد قنن قانون العقوبات الجديد هذا الاتجاه الفقهي، والقضائي لحالة الضرورة، فنص عليها في المادة 122-7- على النحو التالي: " لا يسأل جزائيا الشخص الذي وجد في مواجهة خطر حال وجسيم يهدده أو يهدد غيره أو يهدد المال، ارتكب عملا ضروريا لإنقاذ الشخص أو المال على أن يستثني من ذلك حالة اختلال التناسب بين جسامه الخطر والوسائل المستخدمة لدرئه"<sup>(2)</sup>.

يتضح من نص المادة 122/07 من ق.ع.ف الجديد أن المشرع يشترط لتوافر حالة الضرورة شروط ثلاثة:

1- وجود خطر حال وجسيم يهدد النفس والمال.

2- ضرورة الجريمة لإنقاذ النفس والمال.

3- التناسب بين الوسيلة المستخدمة وجسامه الخطر.

وسوف نعالج هذه الشروط وفقا للفقهاء والقضاء وانطلاقا من هذه الحالات نفسر كل شرط على حدى في الفرع الثاني.

<sup>(1)</sup>-Donnedieu de Vabres (H) , traité élémentaire de droit criminel et de législation pénal comparée, p81.

<sup>(2)</sup>- محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، المرجع السابق، ص64-65.

**ثانيا- تقنين حالة الضرورة:** بالرغم من أن تقنين نابليون الملغى لم يتضمن أي نص عام حول حالة الضرورة إلا أن الفقه والقضاء، وقد اعترف بها ورفعها إلى أسباب الإباحة<sup>(1)</sup> وقد جاء اعتراف القضاء الفرنسي بالصفة الموضوعية لحالة الضرورة باعتبارها من أسباب الإباحة بعد تطور مر بمراحل ثلاثة: المرحلة الأولى التي سادت خلال القرن التاسع عشر نظر القضاء لحالة الضرورة باعتبارها صورة من صور الإكراه المعنوي الذي تنطبق عليه المادة 24 من قانون العقوبات<sup>(2)</sup>، وتبدأ المرحلة الثانية بنهاية القرن الماضي حيث نظر القضاء لحالة الضرورة باعتبارها من أسباب هدم الركن المعنوي للجريمة لعدم توافر القصد الجنائي لدى الجاني، وتبدأ المرحلة الثالثة خلال النصف الثاني من القرن العشرين يتقدمها قضاء الموضوع، أعقبها اعتناق محكمة النقض لهذا الاتجاه الجديد الذي ينظر إلى حالة الضرورة على أنها سبب موضوعي من أسباب الإباحة، فحالة الضرورة تمثل موقفاً يتعارض مع تطبيق القانون الجزائي، حيث يفقد الجزاء الجنائي أساس تطبيقه، لأن الجاني الذي وجد في حالة الضرورة، اختار إنقاذ مال تعلو قيمته أو على الأقل تساوي قيمة المال الذي تم التضحية به، وعلى ذلك أن الجريمة من الناحية الاجتماعية مقبولة، فلا يثور بشأنها توقيع أي جزاء جنائي.

### الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة.

يشترط لتوافر حالة الضرورة لعدم قيام المسؤولية الجزائية شروط خاصة بالخطر وشروط خاصة بالفعل.

**أولاً- شروط الخطر في حالة الضرورة:** وجود خطر جسيم على النفس أو المال يهدد الجاني أو غيره، فالخطر الجسيم هو الذي من شأنه أن يحدث ضرر لا يمكن جبره، أو لا يجبر إلا بتضحيات كبيرة<sup>(3)</sup>.

ومن الفقهاء من يعتبر الخطر الذي يشير لدى الإنسان خشية من انهيار كيانه سواء أكان هذا الكيان مادياً أو معنوياً، ومفاد ذلك أن يكون هناك خطر يهدد الجاني نفسه أو غيره وأن

(1)- voir, Mariaud.F, Le Délit Nécessaire .Th.Genève.1889 sermet, L'état de Nécessité en Matière criminelle. Paris, 1903, p256.

(2)- Cartier, Contrainte et Nécessité, -les causes d'irresponsabilité pénal-, Ann- Université, Toulouse, 1982, p27.

(3)- منصور رحمانى، المرجع السابق، ص203.

يكون الخطر واقعا على المال والنفس، ويقصد بالخطر الذي يهدد النفس الخطر الذي يهدد الشخص في حياته وسلامة جسمه أو يهدده في شرفه أو اعتباره أو حرته: فمن تفقد ملابسها أثناء استحمامها بالبحر يمكنها أن تستولي على ملابس مملوكة للغير سترا لعورتها استنادا إلى حالة الضرورة إذا كان الخطر يهدد المال وحده.

كما لا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب عليه القانون مواجهة الخطر، كرجل المطفئ الذي يضحي بحياة إنسان في سبيل أن ينجو بنفسه من الحريق الذي أوجب القانون أن يكافحه ويخرج من معنى الخطر، أيضا ما يكون منه مشروعا بأن يكون مأمورا به كحالة المحكوم بإعدامه، فمن يساعده على الهرب لا يجوز أن يدافع بحالة الضرورة<sup>(1)</sup>.

وجسامة الخطر أمر يتعلق بالوقائع يقدره قاضي الموضوع في كل حالة على حدى، وهو يستند في تقديره إلى معيار مختلط موضوعي وشخص في نفس الوقت، وهو معيار الشخص العادي الذي يوجد في نفس ظروف المتهم عند ارتكاب الجريمة تحت ضغط الضرورة<sup>(2)</sup>.

كما يكفي لتوافر حالة الضرورة وجود الخطر الجسيم سواء كان حقيقيا أو وهميا وهو ما يستفاد من عموم لفظ (الخطر)، إذن يلزم أن يهدد الخطر النفس، ويتعلق بالنفس الحق في الحياة وسلامة الجسم والحرية والعرض والشرف والاعتبار، كأن يتعرض الإنسان لخطر الموت غرقا أو احتمال إصابته بجروح على سلامة جسمه نتيجة حريق أو زلزال أو فيضان، وبالتالي لا يستفيد الشخص من حالة الضرورة لدرأ خطر يمس المال كأن يضطر الشخص لاقتحام منزل جاره وإتلاف بابه للحصول على ماء لإطفاء حريق بمنزله المؤكد خلوه من أي فرد.

ويستوي لقيام حالة الضرورة أن يقع التهديد على نفس الشخص أو على غيره<sup>(3)</sup>. والاعتداد بالخطر الوهمي في مجال حالة الضرورة يفسره أن أثر هذا الخطر على حرية الاختيار لا يختلف في درجته عن أثر الخطر الحقيقي على تلك الحرية، والخطر على النفس

(1) - علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ط2، 1974، ص401.

(2) - نظام توفيق المجالي في: <http://www.4shared.com/dir>

(3) - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص388.

لا يكون جسيما إلا حين يثير لدى الإنسان الخشية من انهيار كيانه المادي أو الأدبي، بمعنى لا بد أن يكون الخطر جسيما كالموت أو الجرح البالغ أو العاهة الدائمة، فخطر المساس بالكيان دون تهديد له بالانهيار، لا يعتبر خطرا جسيما، وخطر إشباع حاجة فطرية غريزية ما سواء أكان مصدر هذه الحاجة هو الغريزة الجنسية، أو كان مصدرها غريزة الانتقاء لا يعتبر جسيما ما دام لا يترتب على ترك تلك الحاجة دون إشباع تهديد كيان صاحبها بالانهيار<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للخطر الضئيل فلا يكف لقيام حالة الضرورة لا سيما إذا لوحظ أن جريمة الضرورة تقع على شخص بريء، وإنما يستلزمها الخاضع للضرورة من ظرف الحال، ومن الجائز أن تتعدد أمامه الأفعال التي يمكن أن تخلصه من الخطر الجسيم المحقق به وأن يختار من بينها<sup>(2)</sup>.

**2- أن يكون الخطر محدقا:** الخطر المحدق هو الخطر الحال، ولا شك أن اشتراط حلول الخطر أمر منطقي وضروري في الوقت نفسه، لأنه إن لم يكن الخطر حالا وكان مستقبلا، معنى ذلك أن يكون الخطر واقعا أو على وشك الوقوع، وبالتالي لا يجوز أن يحتج بحالة الضرورة الشخص الذي يقوم بالسرقه من السوق خشية أن يتعرض لخطر المجاعة مستقبلا فإن كان الإنسان يخشى من المستقبل سواء القريب أو البعيد.

فإن المسؤولية الجزائية لا تدفع بهذا المانع، فإن كان هناك قارب شحن ينقل بعض البضائع من بلد إلى بلد آخر وتعرض لعاصفة بحرية، فأصبح مهددا بالغرق لزيادة الوزن فيه، وقام البحارة بإلقاء البضاعة الموجودة على ظهره فإن تصرفهم هذا يمنع مسؤوليتهم الجزائية عن هذه الأموال والبضائع لحلول الخطر الجسيم المهدد بالنفس<sup>(3)</sup>.

**3- ألا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلول الخطر:** غالبا ما يكون مصدر الخطر في حالة الضرورة مستمد من الطبيعة، كما قد يكون شعور الشخص الداخلي كالجوع مثلا الذي قد يتعرض له الفرد ويهدد حياته، مما يستلزم أن يكون للفرد إرادة في حلول الخطر<sup>(4)</sup>.

(1) - رميس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، ص 570.

(2) - نظام المجالي في: [http : //www .shored.com /dir](http://www.shored.com/dir)

(3) - فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، المرجع السابق، ص 286-287.

(4) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 330-331.

معنى ذلك أن الخطر المنذر بالضرر الجسيم غير ناشئ عن فعل الفاعل نفسه فإذا كان الخطر ناشئاً عن إرادته فليس له حجة بدافع الضرورة، والعلة في ذلك إذا توافر عنصر المفاجأة لدى الفاعل مما يضطره إلى القيام بفعل الاعتداء على الآخرين، فالخطر المحقق وغير متوقع لا يترك ولا فرصة من الوقت لانقضاء الأمر من ذلك الخطر حماية للمصلحة العامة.

كما نجد أن بعض القوانين الجزائية العربية نصت على هذا الشرط بما فيها سوريا والعراق، أما الدول الأجنبية بما فيها إيطاليا، سويسرا، إسبانيا.

**4- عدم إلزام القانون الفاعل بتحمل الخطر:** هو شرط منطقي ومفاده أن بعض الأعمال تفرض المخاطرة على الفاعل، وذلك كأن يفرض القانون على الفاعل مواجهة الخطر ومكافحته بأساليب معينة وفي هذه الحالة لا يجوز للفاعل أن يلجأ إلى فعل لا يجيزه القانون والاحتجاج بحالة الضرورة لدرء الخطر فرجل المطافئ يتحمل مخاطر مهنته الناشئة عن مكافحة الحرائق<sup>(1)</sup>، كما أن رجل الشرطة عليه أن يواجه الخطورة الناشئة من مهنته في مكافحة المجرمين.

كما يصور بعض العلماء حالة الضرورة وكأنها مانع من « Excuse absolutoire » مع أنها تختلف عنه اختلافاً بينا وشائعاً، بالإضافة إلى أن ذلك يتعرض مع خطة المشرع الذي اعتبر الضرورة مانعة للعقاب بصورة ضمنية تشبه الصراحة وتزيد عنها باستعماله التعبير الحرفي "لا عقوبة" مع أنه لو شاء اعتبار عدم المعاقبة من قبيل العذر المحل لاستعمل عبارة يعفى " من "المسؤولية والعقاب" الواردة في مجالات الأعذار.

### وخلاصة القول:

إذا حالة الضرورة هي سبب مانع للإسناد كما ورد ذلك في عنوان الباب الذي يحتويه بمشروع القانون الموضوع باللغة الفرنسية « Des Causes de nom impunité » مما يستدرج معه حتماً كونه أيضاً سبباً مانعاً للعقاب "Causes d'impunité"<sup>(2)</sup> بمعنى أن

(1) - قانون العقوبات الجزائري، ص25.

(2) - فريد الزغبى، الموسوعة الجزائية، ص77.

العقوبة تنتفي عن فاعل الجرم الاضطراري انتفاء تام وقاطع وهذا التحديد القانوني يكفي لتعيين موقع حالة الضرورة بعد استبعاد الحالات السابقة على سبيل التفريق.

كما نلاحظ أن هذه الشروط العامة التي تلتقي مع شروط تحقق الدفاع الشرعي بالنظر لفعل الاعتداء وقد وردت بصورة تفصيلية في المادة 229 من النصوص التشريعية قانون العقوبات اللبناني وقانون العقوبات الفرنسي<sup>(1)</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائي لم يرد حالة الضرورة بصورة تفصيلية ضمن نص قانوني مستقل<sup>(2)</sup>.

**ثانيا- الشروط المتعلقة بفعل حالة الضرورة:** إذا قام لخطر بمعناه السابق كما حددناه جاز للفاعل أن يردده بفعل الضرورة، مما يستوجب توافر شرطين أساسيين هما:

**1- ألا يكون في مقدور الجاني دفع الخطر بوسيلة أخرى:** أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر، أي أنه إذا تعددت وسائل الفرد للتخلص من الخطر لا يجوز له إتباع الفعل الذي يؤدي إلى ارتكاب الجريمة<sup>(3)</sup>، فمن كان يستطيع أن يتخلص من الخطر بالهرب، يسأل إذا اتبع وسيلة أخرى تؤدي إلى الجريمة.

كما يشترط القانون أن تكون الجريمة التي وقعت هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر أي لازمة، وهذه المسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع، فإذا كان من الممكن دفع الخطر بأسلوب مشروع كاللجوء في الوقت المناسب إلى السلطة العامة فلا قيام لحالة الضرورة، كذلك الأمر إذا كان في إمكان دفع الخطر بأسلوب أقل ضررا في الجريمة التي ارتكبت فيجب الالتجاء إلى الجريمة الأخف ضررا.

فإذا كانت هناك سفينة على وشك الغرق فيجب أولا أن يضحى بالبضائع التي تحملها إذا كان في ذلك إنقاذ السفينة قبل أن يضحى بأحد الركاب تخفيفا للحمولة وإنقاذاً للسفينة<sup>(4)</sup>،

(1) - المادة 229: "لا يعاقب الفاعل عن فعل أُلجأته الضرورة إلى أن يدافع به عن نفسه أو غيره، أو عن ملكه أو ملك غير خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هو فيه قصدا شرط أن يكون الفعل متناسبا "والخطر".

(2) - لين صلاح مصر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص للعلامة، رنيه غارو « Rénee Garraud » معدلة ومزودة مع النصوص القانونية واجتهادات المحاكم والآراء الفقهية المعاصرة، دراسة النصوص القانونية والتشريعية، قانون العقوبات اللبناني، وقانون العقوبات الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، دط، ص74.

(3) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص331.

(4) - عبود السراج، شرح قانون العقوبات -القسم العام- مديرية الكتب لجامعية، 1999، ص32.

أما إذا رمى بعض الركاب بدلا من رمي بعض حمولتها فهنا الربان مسؤول ولا وليس له الاحتجاج بحالة الضرورة<sup>(1)</sup>.

**2- أن يوجه فعل الضرورة لدرء الخطر:** إن عدم المعاقبة على فعل الضرورة يعود إلى أن القانون يسمح للفاعل بالتخلص من الخطر المحدق به بالشروط التي بينهاها ولذلك فإن فعل الضرورة المقبول هو فعل الضرورة المتوجه إلى إبعاد الخطر، فإذا حاد فعل الضرورة عن هدفه اعتبر جريمة ونال الفاعل جزاءه، لقد قنن قانون العقوبات الجديد هذا الاتجاه الفقهي، والقضائي لحالة الضرورة<sup>(2)</sup>.

فنص عليها في المادة 122 -7 على النحو التالي: "لا يسأل جزائيا الشخص الذي وجد في مواجهة خطر حال وجسيم يهدده أو يهدد غيره أو يهدد المال، ارتكب عملا ضروريا لإنقاذ الشخص أو المال على أن يستثني من ذلك حالة اختلال التناسب بين جسامه الخطر والوسائل المستخدمة لدرئه"، ويتضح من نص المادة 122 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد أن المشرع يشترط لتوافر حالة الضرورة شروطا ثلاثة:

**الأول:** وجود خطر حال جسيم يهدد النفس أو المال، والثاني ضرورة الجريمة لإنقاذ النفس أو المال، والشرط الثالث يتمثل في التناسب بين الوسيلة المستخدمة وجسامه الخطر، معنى هذا أن المشرع في القانون الفرنسي الجديد لم يأخذ بما ذهب إليه القضاء بعض أحكامه من أنه يشترط لتوافر حالة الضرورة ألا يكون الخطر الذي يهدد الجاني ناجما عن خطئه، وينتقد الرأي السائد في الفقه هذا القضاء لأنه يخلط من ناحية بين الإكراه وحالة الضرورة، ومن ناحية أخرى في الأسباب الموضوعية والأسباب الشخصية لعدم المسؤولية الجزائية.

فحالة الضرورة سبب موضوعي للإباحة ينظر إليها لحظة توافر الخطر استقلالا عن الحالة النفسية للجاني، وسواء وقع منه خطأ سابق أدى إلى الخطر أو لم يقع، فإذا حدث وتمثل خطؤه السابق في جريمة فيجب أن يحاسب عليها استقلالا عن حالة الضرورة.

**الفرع الثالث: التمييز بين الإكراه المعنوي وحالة الضرورة.**

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص331.

(2) - محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص63.

يتفق الفقه والقانون على عدم العقاب في حالة وجود إكراه، أو حالة ضرورة، لأنهما يؤثران في حرية الاختيار، حيث يقضي عليها الإكراه قضاء تاما وتنتقص منها حالة الضرورة إلى الحد الذي يعفى فيه العقاب، ولا خلاف في اعتبار الإكراه من موانع المسؤولية، وإنما وقع الخلاف في حالة الضرورة بين من يعتبرها مانعا ومن يعتبرها من أسباب الإباحة معتمدين على أنها تنشئ حقا من دفعها عن طريق الجريمة، كحق الدفاع الشرعي وأساس هذا الحق هو قاعدة أن "الضرورات تبيح المحضورات" في حين يعتبرها البعض الآخر من موانع المسؤولية على أساس أنها تمثل ضغطا على إرادة الفاعل تمنعها من حرية الاختيار<sup>(1)</sup> وعليه تنعدم المسؤولية وهناك من يفرق بين ما إذا كان الخطر محدقا بالنفس فالدفع يكون من قبيل أسباب الإباحة، والحقيقة أن حالة الضرورة تمثل ضغطا حقيقيا على إرادة الفاعل الذي يخضع لظرف خارجي يهدد خطر جسيم نفسه أو نفس غيره، وذلك يرجح اعتبارها من موانع المسؤولية على وجاهة حجة من اعتبارها سببا للإباحة، إلا أن حالة الضرورة تتميز عن الإكراه المعنوي بفوارق وإن كانت طفيفة<sup>(2)</sup>.

فالإكراه المعنوي ضغط نفساني يمارس على شخص لحمله على ارتكاب جرم فيشل إرادته ويعطلها ويصبح كالأداة التنفيذية بيد من أكرهه دون أن يتمكن من دفع هذا الضغط عنه أو مقاومته أو التخلص منه، ومن ثم إن الإجرام المكروه على ارتكابه هو جرم حدده من يمارس الإكراه، فهو جرمه وليس جرم المكروه لأن إرادة هذا الأخير لم تتصرف إليه ولم يكن ليحققه لولا الإكراه الذي مورس عليه، لقد ألزم له من قبل إرادة غير إرادته وتحقيقا لهدف ليس هدفه ولغاية ليست غايته.

أما في حالة الضرورة فإن فاعل الجرم وجد نفسه بفعل ظرف خارج عن إرادته أمام خيار صعب بين جعل خطر جسيم يحل بالنفس أو الملك وبين ارتكاب جرم يحول دون تحقق هذا الخطر الجسيم فاختر الجرم على الخطر لأن مضاره أقل ولأنه بارتكابه يحقق مصلحة أسمى من المصلحة أو الحق الذي ضحى به، فالفاعل هنا مضطر لإجراء خيار بين ضررين فاختر أقلهما ضررا وأثرا صيانة لمصلحة أسمى، فهو صاحب الإرادة التي

(1) - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1966، ص410.

(2) - Richard, Etat de nécessité Contrainte morale et légitime, défense G.P.1952.2.P 14.

قررت الخيار إلا أن خياره لم يكن حرا بل أملت عليه ضرورة تقضي بدفع خطر جسيم محقق بالنفس أو الملك<sup>(1)</sup>، مما سبق ذكره توصلنا إلى تبيان التفرقة بين حالة الضرورة والإكراه المعنوي من النواحي التالية:

**1- من حيث المصدر:** فمصدر الإكراه دائما قوة إنسانية أي تصدر عن إنسان، بينما مصدر ظرف الضرورة قد يكون الإنسان أو عمل السلطة أو قوة الطبيعة.

**2- من حيث مدى حرية الاختيار:** فتلك الحرية تكاد تكون منعدمة في الإكراه المعنوي حيث لا يوجد أمام المكره معنويا من سبيل سوى تنفيذ السلوك المطلوب منه وإلا تعرض للخطر المهدد به، بينما في حالة الضرورة لا يجد المضطر نفسه أمام سبيل واحد يتعين عليه أن يطرقه، بل يكون أمامه مسافة للاختيار بين طريقين، أو أكثر، يعبر كل منهما عن مصلحة معينة تتعارض مع المصلحة أو المصالح الأخرى، وكان عليه أن يوازن بينهما ولكنه يضطر إلى اختيار طريق ارتكاب الجريمة لأنه تصوره المنفذ الوحيد للخلاص عما هو فيه.

**3- من حيث الهدف من ارتكاب الجريمة:** فالمكره معنويا يرتكب الجريمة بهدف تفادي ضرر يهدده شخصا في نفسه أو في شخص عزيز عليه بينما جريمة الضرورة قد يهدف بها مرتكبها إلى تفادي ضرر لا يهدده شخصا وإنما يهدد الغير<sup>(2)</sup>.

**الفرع الرابع: أثر حالة الضرورة على المسؤولية الجزائية والمدنية.**

عدد توفر الشروط اللازمة لإمكانية التذرع بحالة الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية فإن منع المسؤولية عن الفاعل يحول دون تجريمه هو وشركاؤه بالتعويض والمساهمون معه في الفعل، فيصبح بمأمن من العقاب، إلا أنه يلزم بالتعويض على ضحية الجرم المرتكب عن الأضرار التي ألحقها بها إذا نصت المادة 138 ق.ع.ج، على أن توجب هذا التعويض على الفاعل الذي استفاد من أحد أسباب الإعفاء أي الإعفاء من المسؤولية الجزائية، ولكن إذا استفاد شخص غير الفاعل من الفعل الجرمي فإنه يلزم بالتعويض على الضحية بقدر ما استفاد من هذا الجرم، ولا شك في أن هذه القاعدة تملي توزيع مبلغ التعويض بين فاعل الجرم والمستفيد منه، بحيث تضمن تعويضا كاملا للضحية يتحمل

(1) - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 348-349.

(2) - عبد الله سليمان، قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 328-329.

المستفيد من الجرم الجزء المعادل للنفع العائد عليه، عملاً بقاعدة عدم جواز الإثراء على حساب الغير، بينما يتحمل الفاعل الجزء الباقي عملاً بقاعدة وجوب تعويض الضحية عن كامل الضرر اللاحق بها نتيجة لفعل الغير<sup>(1)</sup>.

(1) - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 328.

### خلاصة:

يستنتج مما سبق أنه بالنسبة للحدث فإنه لا يمكن توقيع العقوبة الجزائية أو الجنحة، بل تطلق عليه فقط عقوبة الحبس، فكل الجرائم التي يرتكبها الحدث تعتبر جنحا، وليست جنايات، أما في مواد المخالفات فلا يعاقب إلا بالتوبيخ أو بالغرامة المالية فقط.

مع الملاحظ بأن سن الرشد الجنائي يكون ببلوغ الحدث ثمانية عشر سنة، والعبرة بتحديد سن الرشد هو سن الجانح يوم ارتكاب الجريمة.

وبالنسبة للمكره فإن إعفائه من المسؤولية الجزائية وكذا سن العقاب أمر منطقي يتفق ومبادئ العدالة والقانون الطبيعي، فمن أتى فعلا وهو مختل الإرادة أو كان مسلوبا إياها، فإنه لا يعتبر آثما ومستحقا للعقوبة، فمن أهداف العقوبة أن تكون زاجرة للمجرم أو مصلحة له والمكره لا يحتاج إلى أي منهما، فمن المنتظر به شخص سوى، وفرد صالح اضطر إلى ارتكاب الجريمة جبرا عنه.

# **الفصل الثالث**

**الأسباب القانونية لعدم قيام**

**المسؤولية الجزائية**

## المبحث الأول

### أسباب الإباحة

إن التشريعات جميعا لم تتفق على تسمية واحدة للإباحة بل البعض منها يسميها بأسباب التبرير، والبعض الآخر أسباب انتقاء الجريمة، والبعض الثالث أسباب الإباحة والبعض الأفعال المبررة، والبعض الخامس بأسباب عدم المؤاخذه بالجرائم، ولكن التشريعات ورغم اختلاف التسمية لها لم تعرف الإباحة رغم أن البعض منها يجعلها مجاورة لموضوعات أخرى تشبهها مما أدى إلى اختلاط الموضوعات لدى البعض، فالمطلع مثلا على القانون الجزائري<sup>(1)</sup> يجد انه سماها الأفعال المبررة ونص عليها في المادة 39 ق.ع.ج، ونص في المادتين 47، 48 من نفس القانون الذي تطرقنا له في الفصل الثاني على موانع المسؤولية، ونص في المادة 52 من نفس القانون أيضا على الأعذار القانونية معفية كانت أو مخففة، ونص في المادة 53 من قانون العقوبات على الظروف المخففة ومع ذلك لم يعرفها، ونتيجة لذلك فإننا نجد أنفسنا مضطرين إلى اللجوء إلى الفقه قصد تعريفها وبيان أساس وجودها فما هي الإباحة وأسبابها؟.

فالإباحة إذن بمعناها العام هو إتيان الشخص لكل فعل لم يجرمه القانون أو هو ما يعبر عنه فقهاء الأصول في الشريعة بأن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يأتي النص الذي يحرم<sup>(2)</sup>. أما فيما يخص المعنى الخاص هو ما يعرف بأسباب الإباحة أو الأفعال المبررة وهي إخراج فعل من العقاب استثناء بسبب وقوعه في ظروف خاصة حيث ركز المعرف على التفرقة بين أسباب الإباحة وما يمكن أن تشتهب معها طبيعتها ونتائجها ذلك لأن أسباب الإباحة تمحو الجريمة أصلا، أما أسباب عدم المسؤولية فتتمحو المسؤولية مع بقاء الجريمة، بينما الأعذار المعفية من العقوبة لا تمحو الجريمة ولا المسؤولية وإنما تعفي من العقاب. وترد الإباحة في القانون الجنائي بصيغتين إباحة أصلية وإباحة طارئة استثنائية:

(1) - قانون العقوبات الجزائري.

(2) - نادية سخان، استعمال الحق كسبب لإباحة الجريمة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، شعبة الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة 2001، ص9.

فالإباحة الأصلية تعني: أنه لا ينص القانون على تجريم الفعل، ولا إيقاع عقاب عليه، وهذا ما تفيدته قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون" (\*).

ويبنى عليها أن التجريم والعقاب من عمل المشرع وحده، وفي ذلك ما يكفل حرية الأفراد، ويصون مصالحهم، لأنها على الإباحة الأصلية ما دام الفعل المرتكب لا يعد جريمة من الناحية القانونية، أي تلك الإباحة التي تخول للشخص إتيان فعل لا يجرمه القانون لأجل ذلك كانت هذه القاعدة محل جدل، فصرحت بمدلولها التشريعات<sup>(1)</sup> بل وسجلت كمبدأ دستوري لا يجوز مخالفته في قانون عادي<sup>(2)</sup>.

أما الإباحة الطارئة الاستثنائية: فتعني الإذن بالفعل الذي كان ممنوعا إذا وجد سبب من أسباب الإباحة المنصوص عليها قانونا وهي تعني إخراج فعل من دائرة التجريم أصلا وذلك بسبب وقوعه في ظروف خاصة قد رأى المشرع أن إدراجه ضمن المباحات أولى من إدراجه ضمن المحظورات وذلك تبعا للموازنة بين الحقوق والمصالح، وعلى هذا فإن الإباحة الاستثنائية أصل الأفعال فيها أنها مجرمة ابتداء ولكن أذن المشرع بارتكابها استثناء متى وقعت في ظروف خاصة ومحددة وضابط التفرقة بين الإباحة الأصلية، والإباحة الاستثنائية هو "مدى إمكانية إسقاط الواقعة على النص القانوني المجرم" فمتى أمكن إسقاط الواقعة على النص المجرم وحصل التطابق ولكن لظروف استثنائية أي المشرع أخرجها من نطاق دائرة التجريم وردها إلى أصلها الأصيل وهو الإباحة.

كنا بصدد إباحة استثنائية، أما إذا لم تسقط الواقعة على أي نص قانوني يجرمها دل ذلك على أنها لازالت على أصلها الأول وهو الإباحة ومن ثم كانت إباحتها إباحة أصلية.

(\*) - هذه القاعدة تعني "حصر الجرائم وعقوباتها في القانون وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها والعقوبات المقررة لها من جهة ثم نوعها ومدتها من جهة أخرى". أنظر: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق ص 62.

(1) - نصت المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري، "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن يغير قانون"، وتقابلها المادة (05) عقوبات مصري، أنظر: رضا فرج شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق ص 103.

(2) - أنظر: على سبيل المثال المواد (29، 46، 47، 140، 142) من الدستور الجزائري لسنة 1996م الصادر بالجريدة الرسمية، مؤرخ في 16 أكتوبر 1996م، العدد 61- السنة الثالثة والثلاثون.

**المطلب الأول: ماهية أسباب الإباحة (الأفعال المبررة) - les faits Justificatifs -**

لم يتحدث شراح القانون عن فكرة الإباحة كما تحدث الأصوليين والفقهاء في الشريعة الإسلامية. لكنهم أفاضوا في الحديث عن ما يسمى "أسباب الإباحة" « Causes de justification »، حيث يقوم الركن الشرعي في الجريمة على وجود نص يجرم الفعل، وعدم اقتران هذا الفعل بسبب مبيح، فإذا توافر أحد أسباب الإباحة ارتفع الوصف الإجرامي عن الفعل فهذه الأسباب تعمل على إعدام الركن الشرعي للجريمة وبالتالي يخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة.

فلإباحة إذن وصف يلحق بالفعل ولا شأن له بشخص الفاعل لذلك كانت أسبابا "عينية أو موضوعية تحول دون قيام المسؤولية أيا كان نوعها.

**الفرع الأول: مفهوم أسباب الإباحة**

مهما توصلت القوانين الوضعية بشأن أسباب الإباحة فإنها لم ترقى إلى ما هي عليه اليوم إلا خطوة خطوة، ولم تعرف إلا سببا بعد سبب رغم بروزها إلى الوجود الفعلي في صورة حالات خاصة وحوادث عملية على خلاف الشريعة الإسلامية التي عرفت جميع هذه الأسباب منذ مدة تزيد عن 14 قرنا.

وحسب المادة 02 من الدستور الجزائري(\*) وطبقا لمبدأ سمو الدستور، فإن الدستور يعلو على قانون العقوبات لذا يتعين تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على بعض الأفعال المباحة شرعا التي لم يرد بها نص في قانون العقوبات لذا يتعين تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على بعض الأفعال المباحة شرعا التي لم يرد بها نص في قانون العقوبات ورغبة منا في معرفة نشأة هذه الأسباب وأحكامها، نعالج في هذا الفرع كخطوة أولية التطور التاريخي لهذه الأسباب، ثم تعريفها، ثم نميز بينها والحالات المشابهة لها.

(\*) أنظر: نص المادة 02 من الدستور الحالي الصادر في 28 نوفمبر 1996 "الإسلام دين الدولة".

**أولاً- التطور التاريخي لأسباب الإباحة:** لم تظهر أسباب الإباحة إلى الوجود دفعة واحدة ولم تعرف سابقا كما هي اليوم ويرجع تاريخها إلى عمق العدالة الجزائية عبر تطورها البطيء، وقد برزت إلى الوجود في صورة حالات خاصة وحوادث عملية، كان يكفي القضاء والمشرعون لاسيما في العهود الرومانية بضبطها وتدوينها حتى تكاثرت وتعددت، فأصبحت أحكام عامة مسلما بها دون النص الصريح عليها، بالإضافة إلى أن الشرائع الدينية نفسها قد تضمنت بعض الأشكال منها كطريقة للمغفرة والمعذرة، والحد من الخطايا والذنوب والآثام فكان لابد أن تتقبل الأعراق الاجتماعية مع الزمن في كافة الأقطار فكرة أسباب التبرير ولو كانت أصلا ذات وجه سلبي يتعارض مع التجريم لأن الحكمة الشعبية المشتركة بنت هذه الأسباب على أساس المصلحة العامة، ولو اضطرارا في تغليب الإباحة والتبرير على التجريم والتحریم بالنسبة لوقائع معينة ضمن شروط محددة.

ولم تبلغ هذه الاعتبارات المتعارف عليها درجة المبادئ القانونية المقررة إلا مع انطلاقة التشريعات الجزائية المكتوبة في مطلع الربع الأول من القرن 19 إذ أدرجت ضمن غالبية القوانين التي لحظتها وتناولت نطاقها ومداها وأحوالها.

**ثانيا- في القانون الفرنسي:** يمكن القول بأن القانون الفرنسي الصادر في سنة 1810 قد كان سباقا في هذا المجال إذ نص لأول مرة على أسباب التبرير في المواد 327-328-329<sup>(1)</sup>، غير أنه يعاب على هذا القانون بعض الأخطاء:

- وضع أسباب التبرير في القسم الخاص من قانون العقوبات وليس في القسم العام حيث مركزها الحقيقي، وقد صرح بهذا معظم الفقهاء.

- حصر أسباب التبرير في الجنايات والجنح الواقعة على حياة الإنسان وسلامته الجسدية فقط وعلى وجه الخصوص جرائم القتل والجرح، كما أن تلك الحالات تقتصر على الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه فقط دون الحقوق المادية والمعنوية والمالية، ورغم أنها حالات وظروف شاملة ومتعددة غير أن الاجتهاد القضائي قد توسع في التفسير لجهة شمول أسباب التبرير كافة الأفعال الإجرامية المنظمة عليها.

(1) - فريد الزغبى، المرجع السابق، ص 10-12-13.

يلاحظ أن حدود التجريم تتداخل مع أسباب التبرير مما يشكل، خطراً قانونياً نظراً للتنافر القائم بين هاتين الوضعيتين المتعارضتين ولو كانتا متقابلتين إذ لكل منهما نطاق معلوم به، فلا يجوز لتشريع جزائي أن يعاقب على نفس الفعل الذي يبيحه أو يبرر التصرف الواحد وهو يحظره.

جاءت أحكام القانون الفرنسي في هذا المجال ناقصة في اقتصارها على الدفاع الشرعي، وإطاعة القانون، وأمر السلطة وحتى في الجمع بين حالة الدفاع المشروع وحالة الضرورة بطريقة مباشرة وموحدة، رغم الفرق الشاسع بينهما مما حمل الاجتهاد القضائي على الدور المكمل والمصحح<sup>(1)</sup>.

من الطبيعي أن يكون لقانون نابليون الأثر البالغ على سائر التشريعات الجزائية فجاءت النصوص الخاصة بأسباب التبرير مضطربة سواء في اختصارها وغموضها كما هو الحال في القانون البلجيكي، وتفصيلها كما في القانون الإيطالي، وقد وقعت غالبيتها في خطأ التبويب إذا أوردت أسباب التبرير تارة في فصل المسؤولية الجزائية، وأحياناً في قسم العقوبات وموانعها، وأحياناً في معرض الظروف والأعذار مما يؤدي إلى اختلاط المعطيات القانونية وتداخلها.

**ثالثاً- في القانون اللبناني:** لقد ضمن المشرع اللبناني في نصوص صريحة وواضحة كافة أسباب التبرير عام 1939، فاعتبرها أصلاً في المادة 183 ق.ع.ل من باب ممارسة الحق بغير تجاوز ثم عدد الحالات الواقعية لها فخصص المادة 184 ق.ع.ل للدفاع المشروع والمادة 185 ق.ع.ل لأمر السلطة والمادة 186 ق.ع.ل لإجازة القانون بعض الأفعال، المادة 187 ق.ع.ل لموافقة الضحية (رضا المجني عليه). ولقد سايرت مختلف التشريعات الجزائية فيما يخص أسباب التبرير القانون اللبناني بدليل أن القانون السوري ومن بعده الأردني فالقانون الكويتي اعتمدوا نفس المبادئ في النصوص شكلاً ومضموناً.

(1) - فريد الزغبى، المرجع السابق، ص 15.

**رابعاً- في القانون المصري:** لم يجد القانون المصري الصادر عام 1883 ضرورة لتحديد مبدأ إباحة الأفعال التي تمنحها القوانين أو الأعراف المختلفة للأشخاص الطبيعيين على اعتبار أن هذا المبدأ هو من البداهة فلا يحتاج للذكر على وجه الخصوص، فاكتفت المادة الأولى منه بشرط عدم الإخلال في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء استناداً إلى أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد لأسباب التبرير، وقد سببت هذه المادة تناقضات بالغة حملت مجلس الشورى في عام 1903 على اقتراح وضع نصوص صريحة في هذا الخصوص أدخلت فعلاً في التشريع الصادر عام 1904<sup>(1)</sup>.

**خامساً- في القانون الجزائري:** نص المشرع الجزائري على أسباب الإباحة في المادة 39 ق.ع.ج وكذلك المادة 40 ق.ع.ج<sup>(\*)</sup>، حيث ومن خلال المادتين نجد أن المشرع الجزائري حصر أسباب الإباحة فيما يأمر به القانون ويأذن به، والدفاع الشرعي ورتب على توافر أي سبب منها محو الصفة الإجرامية عن الفعل حيث أنه لم يكتفي بالقول "لا جنائية ولا جنحة" بل قال "لا جريمة".

وبعد التطرق لهذه اللمحة التاريخية عن أسباب الإباحة يجدر بنا معرفة مصادر وأساس الإباحة. من خلال تعريف أسباب الإباحة في الفرع الموالي.

#### الفرع الثاني: تعريف أسباب الإباحة

تعرف أسباب الإباحة على أنها "الحالات التي تنتفي فيها عن السلوك صفته غير المشروعة"<sup>(2)</sup>، وهناك من يعرفها على أنها ظروف مادية تطرأ وقت ارتكاب الفعل المجرم فتزيل عنه الصفة الإجرامية وتحيله إلى فعل يبرر ارتكابها"<sup>(3)</sup>.

ولولا قيام هذه الظروف لتحققت المسؤولية الجزائية، ومن خلال هذا التعريف نستنتج أن أسباب الإباحة ترد على سلوك جرمه القانون، وتحدث مفعولها فيه من حيث رفع الصفة الإجرامية عنه، ولا محل لها بشأن سلوك مجرد أصلاً من وصف الجريمة، لأن

(1) - فريد الزغبي، المرجع السابق، ص 16-17.

(\*) - أشار المشرع الجنائي إلى أسباب الإباحة في الكتاب الثاني المتعلق بالأفعال والأشخاص الخاضعين للعقوبة من الباب الأول. (الجريمة من الفصل الرابع الأفعال المبررة).

(2) - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 243.

(3) - كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، الأردن، دار الثقافة، 2002، ص127.

هناك فرق بين السلوك الذي لم ينص القانون على تجريمه والسلوك المجرم الخاضع لسبب الإباحة، فإذا كان الفعل الأول محل دعوى عمومية فما على القضاء إلا أن يتأكد من عدم وجود هذا النص في حين أن الفعل الثاني هناك نص جرمه ولولا سبب الإباحة الذي طرأ وقت ارتكاب الجرم لا ينطبق عليه نص التجريم، وتحققت المسؤولية الجزائية لدى الفاعل إذا ما توافر عنصران فيه، وهما الوعي والإرادة<sup>(1)</sup>.

إذن هي تلك الأسباب التي ترد عادة في نصوص القانون بصورة محددة ومحصورة، ويراد بها الحالات التي إذا اقترنت بفعل، هو في أصله يكون جريمة، أخرجته من نطاق التجريم وجعلته مباحاً لا يعاقب بسببه صاحبه، فهي أسباب يقدر الشارع صلاحيتها لمحو الصفة غير المشروعة للفعل<sup>(2)</sup>.

فقد يرتكب الفرد فعلاً "أو سلوكاً" ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات ومع ذلك فلا يعتبره القانون جريمة كالشخص الذي يرتكب جريمة دفاعاً عن نفسه أو عرضه أو ماله أو على نفس الغير وعرضه وماله لا يعد مرتكباً جريمة، أو الطبيب الذي يقوم بعملية جراحية أو الزوج أو الأب الذي يؤدب زوجته أو أولاده أو الموظف الذي يقوم بتنفيذ عقوبة الإعدام إذ لا يكفي وجود نص يجرم الفعل بل لابد من التأكد من عدم وجود سبب تبرير أو إباحة حيث إذا وجد هذا السبب فإنه يخرج الفعل من دائرة التجريم إلى ظاهرة الإباحة، يمكن إعطاء تعريف أسباب الإباحة بأنها: "ظروف موضوعية تتصل بالسلوك الإجرامي، بحيث تمحو الصفة الإجرامية عن الفعل وتضفي الصفة الشرعية لهذا الفعل".

تجدر الإشارة إلى أن أسباب الإباحة يستفيد منها كل من ساهم في ارتكاب الجريمة سواء كان فاعلاً أصلياً، أو شريكاً، وتؤدي كذلك إلى انتفاء كل من المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، أسباب الإباحة قد تكون عامة وخاصة.

(1) - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص130.

(2) - علي حسين عبد الله الشرفي، الباعث وأثره في المسؤولية الجزائية، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، الناشر الزهراء للإعلام العربي، ط1986، ص179.

**فالأسباب العامة:** هي التي تبيح جميع أنواع الجرائم التي تهدد النفس أو المال وتقصد بها الدفاع الشرعي.

**أما الأسباب الخاصة:** فهي نسبية كأداء الواجب، واستعمال الحق فلا تكون إلا في بعض أنواع الجرائم فقط كالموظف المكلف بتنفيذ عقوبة الإعدام أو الطبيب الجراح الذي يقوم بعملية جراحية.

### الفرع الثالث: مصادر أسباب الإباحة

يعتبر بعض الفقهاء أن القاعدة في الأصل بالنسبة لسلوك الإنسان ونشاطه وتصرفاته هي الإباحة على أساس أن ما يقوم به الشخص هو مسموح له به وأن التجريم في معرض ذلك ليس إلا استثناء على تلك القاعدة العامة المطلقة، وتأتي أسباب الإباحة كاستثناء على هذا الاستثناء لترد الفعل إلى أصله من المشروعية بعد أن كان مجرماً<sup>(1)</sup>.

وينادي آخرون بإستناد سبب التبرير إلى مصدر التجريم نفسه<sup>(2)</sup> إذ أن الإباحة القانونية تقتصر على الأفعال المنصوص عليها صراحة في التشريع الجزائي لعل كونه جرائم أصلاً لا أعمالاً مشروعة في طبيعتها وبالتالي هي غير مشروعة منذ البداية بمجرد قيام العناصر.

كما في حالة أمر وإذن القانون، والدفاع الشرعي، أم نصوص قانونية أخرى غير جنائية كالقانون المنظم لمهنة الطب، وقانون التنظيم الصحافة حيث أن هذا الأخير مثلاً يقرر للصحفيين حق ممارسة النقد ونشر الأنباء ولو ترتب عن ذلك جريمة القذف وإفشاء الأسرار شرط عدم تجاوز الحدود المنصوص عليها قانوناً في هذا المجال.

وقد تتمثل مصادر الإباحة في واقعة تتفق مع طبائع الأشياء كما في رضا المجني عليه متى كان ذلك ممكناً وجائزاً، فهذا الرضا لا يستند إلى نص قانون صريح، ويذهب جانب من الفقه إلى أن العرف يصلح أن يكون مصدراً للإباحة شرط استبعاد الأعراف المخالفة للقانون التي لم يمكن لها أن تنشأ الإباحة وتعطل أحكام التجريم المقررة قانوناً، ويرى جانب آخر من الفقه أن أثر العرف لا يمكن أن يصل إلى حد أن يكون مصدراً مباشراً

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام- المرجع السابق، ص117.

(2) - فريد الزغبى، المرجع السابق، ص21.

الإباحة وإلا كان معنى ذلك، الإقرار بصلاحيّة العرف لأنه يعطل نصاً قانونياً صريحاً إذا تعارف الناس على خلاف ما يقضي به، إلا أنه يمكن للعرف أن يؤثر في إباحة بعض الأفعال بطريقة غير مباشرة، رغم عدم وجود نص قانوني صريح أو ضمني تستفاد منه هذه الإباحة<sup>(1)</sup>، نجد مثلاً دور العرف في تطبيق القانون الذي يعاقب على الفعل الخاضع المخل بالحياة، فالقانون لم يحدد تعريف هذا الفعل، ويبقى ذلك خاضعاً للسلطة التقديرية للقاضي التي يستند فيها إلى ظروف الزمان والمكان وما تعارف عليه الأفراد، فجرى العرف على اعتبار أفعال معينة غير مخلة بالحياة إذا ارتكبت في زمان أو مكان معين كالظهور على الشواطئ بملابس الاستحمام أو في الطريق العام بملابس لا تستر كل أجزاء الجسم<sup>(2)</sup>، وفيما يلي نتعرف على العلة التي تقرر تبرير الفعل بعد تجريمه.

حيث أن أساس أسباب الإباحة يقوم على نصوص قانون العقوبات بحماية حقوق الأفراد وحياتهم من خلال تجريم كل الأفعال التي تعدّ مساساً بها وتقرير الجزاء الجنائي المناسب لها فهي تجرم القتل لأنه يعدّ اعتداء على حق الإنسان في الحياة، وتجرم فعل الإيذاء لأنه يمسّ بسلامة جسم الإنسان، وتجرم السرقة لأنها تمثل اعتداء على حق الملكية وغيرها من الأفعال التي تمسّ بمصالح الأفراد وبمفهوم المخالفة المشرع لا يجرم أفعالاً لا تمثل اعتداءً على حق جدير بالحماية، ومنه يمكن القول أن هناك صورتين لا يمكن الادعاء فيهما أن الفعل المرتكب يشكل عدواناً على حق جدير بحماية المجتمع<sup>(3)</sup>.

**\*الصورة الأولى- انتفاء علة التجريم:** أي ارتكاب الفعل في ظروف تنتفي معها علة التجريم فتصبح المصلحة المحمية غير جديرة بالحماية مع توافر تلك الظروف، بحيث يصبح الفعل غير منتج للعدوان كما كان في الأصل اعتداءً على حق يحميه القانون، فالجرح الذي يقوم به شخص لآخر هو اعتداء على حق المجني عليه في سلامة جسمه لذا يعدّ جريمة لكن عندما يقوم به طبيب قصد علاج المريض لا يعتبر منتجاً لأي اعتداء،

(1) - محمد زكي أبو عامر، القسم العام من قانون العقوبات، مصر، دار الجامعة الجديدة، ط 2002، ص 193، 194.

(2) - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات -القسم العام- المرجع السابق، ص 259.

(3) - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات -القسم العام- المرجع السابق، ص 164.

والضرب الذي يقوم به شخص لأخر يجرمه القانون حماية لحق الإنسان في سلامة جسمه، لكن أفعال الضرب إذا صدرت من زوج استعمالا لحقه في تأديب زوجته وفقا للضوابط القانونية تنتفي صفتها غير المشروعة.

**\*الصورة الثانية:** حالة ما إذا كان الفعل منتجا للاعتداء على حق لكن ارتكابه في الظروف التي تم فيها ينطوي على صيانة حق أجدر بالحماية من الحق المهدور. فالقتل جريمة لأنه اعتداء على حق المجني عليه في الحياة لكنه إذا وقع في حالة دفاع شرعي لا يعد كذلك، لأن المشرع يرى أن حق المدافع في الحياة أجدر بالحماية من حق المعتدي في الحياة<sup>(1)</sup>، وذلك في إطار الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للمصالح العام وهو هدف كل نظام قانوني حيث أن المصلحة العامة تتحقق بإيثار مصلحة المدافع في درء الاعتداء على مصلحة من بادر بالاعتداء.

وسبب هذا الانحياز العادل هو أن المجني عليه -المعتدي- باعتدائه قد هبط بقيمة حقه في نظر المجتمع الذي أثر صيانة حق المعتدي عليه وإلا كان هو القاتل<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الرابع: آثار أسباب الإباحة

يعد الفعل المقترن بسبب من أسباب الإباحة فعلا مشروعا ويترتب على ذلك اعتبار كل من ساهم فيه كفاعل أصلي أو شريك بريء باعتباره قد ساهم في عمل مشروع أو مبرر، وبما أن أسباب الإباحة تنحصر في الظروف المادية للفعل لا الظروف الشخصية للفاعل ينجر عن ذلك عدم الاعتداد بالجهل بالإباحة كما ينحصر تأثير الغلط في الركن المعنوي للجريمة، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل كالآتي:

**أولاً- أسباب الإباحة وتعدد المساهمين:** يعاقب القانون على الجريمة عندما تكتمل أركانها ولا يقوم أي مانع من موانع المسؤولية الجزائية سواء ارتكبتها شخص واحد أو عدة أشخاص، وفي المقابل يستفيد من أسباب الإباحة جميع المساهمين في الفعل المبرر فاعلين كانوا أم شركاء أم متدخلين أم محرضين.

(1) - كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 128.

(2) - عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات -القسم العام- ط4، بن عكنون الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 67.

إلا أن هذا الأمر ليس مطلقا إذ يجب لبيان أثر أسباب الإباحة في المساهمة الجزائية أن نفرق بين أسباب الإباحة النسبية والمطلقة، فإذا كان سبب الإباحة مطلقا كالدفاع الشرعي مثلا استفاد منه جميع المساهمين فاعلين أصليين كانوا أم شركاء أم محرضين أم متدخلين، أما إذا كان السبب نسبيا فلا يستفيد منه إلا من قام فيه هذا السبب، فلا يستفيد من يقوم بالعمليات الجراحية من الإباحة بإذن القانون إلا إذا كان طبيبا ولا يستفيد من ينفذ أمر الرئيس الواجب طاعته من الإباحة بأمر القانون إلا إذا كان موظفا مختصا لأن القانون هنا يتطلب فيمن يقوم بهذا الفعل أن يحتل مركزا قانونيا أو يتمتع بصفة قانونية تخوله القيام بهذا الفعل<sup>(1)</sup>، ولكن يستفيد من سبب الإباحة من قام بمساهمة تبعية في الفعل، فيستفيد من ساعد الطبيب على العمليات الجراحية لأنه لا يرتكب العمل المبرر لغيره بنفسه، وإنما يساهم فيه مجرد مساهمة تبعية.

**ثانيا- الغلط في الإباحة:** يعتبر الغلط في الإباحة الصورة المقابلة للجهل بالإباحة، ويعبر بعض الفقه عن هذه الحالة بالبراءة الظنية<sup>(2)</sup>، وهي أن يتصور الإنسان العادي العاقل وجود ظروف وملابسات ووقائع منطقية تؤكد أن سلوكه مشروع وغير معاقب عليه استنادا لأحد أسباب الإباحة<sup>(3)</sup>.

مثال ذلك أن يعتقد شخص أن هناك خطر يهدده في نفسه أو حاله فيقتل من ظن أنه مصدر الخطر ثم يتبين عدم وجود مثل هذا الخطر على الإطلاق أو حالة الموظف الذي يفشي سرا انتمن عليه اعتقادا أن صاحب السر راض (عنه) ثم يتبين أن صاحبه لم يرض بذلك، وإذا بحثنا عن أثر الغلط في الإباحة على المسؤولية الجزائية للفاعل في قانون العقوبات الجزائري لا نجد نصا تناولها على خلاف ما هو عليه في بعض التشريعات العربية الأخرى<sup>(\*)</sup>.

(1) - كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات - القسم العام- المرجع السابق، ص 129-130.

(2) - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام- المرجع السابق، ص 139.

(3) - محمد على السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات - القسم العام- المرجع السابق، ص 165.

(\*) - تنص المادة 63 ق.ع. المصري "لا يعد جريمة العمل غير المشروع الذي يرتكبه الموظف بعد التثبت والتحري إذا كان يعتقد بمشروعيته وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة"، ورد تطبيق لهذه الفكرة في المادة 56 من ق.ع. الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، "لا يعد جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع المشروع إذا واجه المدافع خطر حالا على نفسه أو ماله أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة".

ومع ذلك نقول أن الغلط في الإباحة لا يعدل الإباحة، ويبقى الفعل المرتكب غير مشروع لتخلف حالات الإباحة حسب الشروط المحددة قانوناً، وتفسير ذلك أن الغلط في الإباحة لا ينف الركن الشرعي للجريمة لكنه يؤثر في الركن المعنوي.

وقد ينفي الغلط الركن المعنوي كلياً إذا كان اعتقاد الشخص بتوافر الإباحة مبنياً على أسباب معقولة قياساً على حالة شخص معتاد وجد في نفس ظروفه<sup>(1)</sup>، كان يشاهد حارس ليلي قدوم شخص نحوه فينادي عليه فلا يجيبه، ثم يطلق عياراً نارياً في الهواء فلا يتوقف، ومن ثم يبادر بإطلاق عيار نارياً يصيبه في رجله، ثم يتضح أن ذلك الشخص لم يكن إلا عابر سبيل يسمع النداء لأنه أصم فينتفي القصد الجنائي لقيام سبب من أسباب الإباحة هو أداء الواجب، وينتفي الخطأ غير العمدى لأن الفاعل قد تثبت وتحري قبل استعمال السلاح في ساق المجني عليه.

وقد ينفي الغلط القصد الحنائي فقط ويبقى الشخص مسؤولاً عن خطأ غير عمدى إذا كان لا يستند في اعتقاده بتوافر الإباحة إلى أسباب معقولة، إذ يكون غلطه في الإباحة هنا مشوباً بالخطأ<sup>(2)</sup>، كالحارس الذي يطلق النار على عابر سبيل مر به في الظلام فيريده قتيلاً لمجرد أنه ناداه فلم يجبه، يكون قد أطلق النار دون تبصر وتروي، فيتابع بجريمة القتل الخطأ، ونشير أن الغلط في الإباحة ينصب على الوقائع التي أحاطت بارتكاب الفعل، أو إذا انصبت على قانون آخر غير قانون العقوبات<sup>(3)</sup>.

**ثالثاً- الجهل بالإباحة:** يعتبر بعض الفقهاء عن هذه الحالة بالجريمة الظنية<sup>(4)</sup>، ونكون أمام هذه الحالة عندما يأتي شخص فعلاً أو يمتنع عنه معتقداً أن ذلك غير مشروع بالتالي يعاقب عليه بينما في الواقع فعله اقتران بسبب مبيح كان يجهله أو يعتقد عدم وجوده وقد يكون مرجع هذا الجهل بالإباحة غلط أو جهل بالقانون، مثال ذلك الشخص الذي يدفع الاعتداء عليه بالقوة وهو يجهل أن القانون يبيح له الدفاع الشرعي، وقد يكون مرجعه جهل بالوقائع، كالطبيب الذي يجري عملية جراحية لمريض فيموت على أثرها، فيعتقد

(1) - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 374.

(2) - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام - المرجع السابق، ص 158.

(3) - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 140.

(4) - كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 130.

الطبيب أن القانون سيعاقبه لعدم رضا المريض بالعلاج في حين يكون المريض قد وقع وثائق تثبت رضاه بإجراء هذه العملية له، وهنا ثار التساؤل حول إمكانية تبرير الفعل بناءً على الوجود الفعلي للظرف المبرر أم اقتران الوجود الفعلي له العلم به، انقسم الفقهاء على أنفسهم بصدد الإجابة على هذا التساؤل حيث:

- يرى بعض الشراح الألمان أن الفعل يكون مبرراً، بمجرد توافر شروط أسباب التبرير بغض النظر عن علم الفاعل بوجودها، كنتيجة حتمية للطبيعة المادية لأسباب التبرير.
- ذهب البعض الآخر منهم بالقول أن الفعل لا يكون مبرراً إلا إذا انصرفت النية إلى جعله متجاوباً مع مقتضى الظرف وما عدم العلم بوجود الظرف المبيح إلا قرينة على عدم انصراف نية الفاعل إلى إعماله في واقعة الحال، ووفقاً لهذا الرأي الوجود الفعلي للسبب المبرر لا يغني عن ضرورة العلم بوجوده.
- توسط الرأيين السابقين رأي ثالث ذهب إلى أن ارتكاب شخص جريمة ما مع وجود سبب مبرر لها لا يعلم به، ينسب إليه مجرد شروع فيه لا جريمة كاملة وقد حسمت بعض القوانين صراحة هذه المسألة\*.

أما قانون العقوبات الجزائري فقد خلا من نص صريح يتضمن هذه الحالة، ذلك أن الأصول العامة في القانون لا تحتاج إلزاماً إلى نص صريح يقرها قياساً على تحديد الجريمة وأركانها، فالجريمة استثناء يجب ضبطه حتى يكون الأفراد على علم به أما الأفعال التي أجازها القانون لا حاجة لأن يقوم بتحديد عناصرها حتى يتطلب العلم بها كما أن الحالة النفسية للفاعل، والعلم بالتكييف القانوني للفعل المرتكب يتطلبه الركن المعنوي للجريمة، وليس عنصراً لانتفاءها، وبما أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية فإنها تحدث أثرها من حيث تعطيل مفعول النص القانوني بغض النظر عن نفسية مرتكب الفعل سواء كان عالماً بقيام السبب المبرر أو جاهلاً وجوده فالفاعل يكون مبرراً في الحالتين، وقد عرض الأمر على محكمة النقض المصرية فقضت في حكمها الصادر في "03-12-1934"، "أن تفتيش ضابط البوليس منزل المتهم بغير رضاه لا يكون صحيحاً إلا إذا كان

(\*)- تنص المادة 02/202 من ق.ع. السوري "لا يعاقب من ارتكب فعلاً وظن خطأ أنه يكون جريمة".

الضابط مآذونا من النيابة العامة بإجراء هذا التفتيش وعالما بهذا الإذن قبل إجراء التفتيش فعلا ومؤدى هذا الحكم انه يلزم علم الفاعل بقيام سبب الإباحة حتى يستفيد منه<sup>(1)</sup>.

وقد تعرض هذا الحكم لنقد الفقه المصري تأسيسا على الأثر الموضوعي لأسباب الإباحة هذا في حالة الجهل بقيام السبب المبيح، أما إذا خرج الفاعل عن الضوابط التي حددها المشرع للاستفادة منه، تعطل سبب الإباحة ووجب مساءلة الشخص عن الجريمة وتختلف هذه المساءلة حسب الموقف النفسي للفاعل من منظور الركن المعنوي.

- فإذا تعمد الخروج عن الشروط التي يقررها القانون لتوافر الإباحة أعتبر عمله جريمة مقصودة، ويسأل الفاعل عن جريمة مقصودة متعمدة لأنه قام بالفعل عن علم وإرادة.
- أما إذا حدث التجاوز نتيجة إهمال أو خطأ أو عدم احتياط لا يصدر عن الإنسان العادي إذا وجد في نفس الظروف والملابسات، فيسأل عن الفعل المجرم بوصف الخطأ أي يسأل عن جريمة غير مقصودة<sup>(2)</sup>.

- أما إذا حدث التجاوز نتيجة حادث فجائي أو إكراه معنوي فإن الفاعل لا يكون مسؤولاً<sup>(3)</sup>.

وبعد أن انتهينا في هذا المطلب من دراسة المبادئ العامة حول أسباب الإباحة ننتقل إلى المبحث الثاني الذي خصصناه لدراسة أقسام أسباب الإباحة.

**ويمكن تقسيم أسباب الإباحة بحسب الأشخاص المستفيدين منها: تنص المادة 39 ق.ع.ج "لا جريمة:**

- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.
  - إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".
- تنص المادة 40 ق.ع.ج "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع

-

(1) - عادل قورة، المرجع السابق، ص 70.

(2) - محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 17

(3) - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 147.

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل، أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة ويلاحظ أن المشرع الجزائري حصر أسباب الإباحة في قانون العقوبات في أمر القانون وإذنه، والدفاع الشرعي، أما رضا المجني عليه فلم ينص عليه كسبب إباحة في قانون العقوبات وذلك أن المبدأ العام يقضي بأن لا أثر له في نفي الجريمة وأثرها ومع ذلك هناك استثناءات على هذا المبدأ عززتها بعض التشريعات التي بدأت تتجه نحو الأخذ برضا المجني عليه كسبب إباحة. لذلك سنتطرق لدراسة هذه الأسباب الأربعة مجتمعة كأسباب إباحة بشيء من التفصيل، وإذا جئنا إلى تقسيم أسباب الإباحة وجدنا أن هناك عدة تقسيمات باختلاف المعايير المعتمدة في ذلك، فنجد مثلا أنها تنقسم إلى أسباب خاصة وأسباب عامة، فالأسباب الخاصة هي التي تتعلق بجريمة أو جرائم معينة مثل حق الدفاع أمام المحاكم باعتباره سببا خاصا لإباحة جرائم القذف والسب وبشروط محددة، أما الأسباب العامة هي التي لا تنفي جريمة معينة بل يمكن أن تتوافر بالنسبة لجميع الجرائم كالدفاع الشرعي ولا أهمية لهذا التقسيم إلا فيما يتعلق بتحديد مجال الإباحة من حيث الجرائم التي يشملها سبب الإباحة، كما تقسم أسباب الإباحة وفقا لمعيار الأشخاص المستفيدين منها إلى أسباب نسبية وأسباب مطلقة، وأسباب الإباحة النسبية هي التي لا يستفيد منها إلا من تتوافر فيه صفة معينة دون غيره من الأفراد<sup>(1)</sup>، مثل أداء الواجب (أمر القانون) بالنسبة للموظف العام وإذن القانون (استعمال الحق) بالنسبة لأشخاص معينين، أما أسباب الإباحة المطلقة هي التي يستفيد منها كافة الناس دون شروط خاصة وتعيين للذات مثل الدفاع الشرعي ورضا المحني عليه.

(1) - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 243-249.

### المطلب الثاني: تنفيذ أوامر السلطة: أداء الواجب، أمر القانون-

يكون الواجب قانونيا إذا كان القانون يفرضه سواء على الفرد العادي أو على الموظف العام، فالفرد يؤدي واجبا قانونيا كلما باشر عملا عاما يفرضه القانون ويؤدي الموظف واجبا قانونيا كلما كانت هناك قاعدة قانونية تفرض عليه ذلك، ولا مرأى في أن الذي يعنينا في هذا البحث هو إباحة أداء الموظف العام للواجب سواء أكان تلقائيا؟ أو نفاذا لأمر رئيس تجب عليه إطاعته<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري تنص المادة 39 " لا جريمة

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الاعتداء"<sup>(2)</sup>، فالأفعال التي يأمر بها القانون مباشرة أو التي تتم تنفيذا لأمر صادر من السلطة المختصة قانونا بإصدار ذلك الأمر تعتبر أفعالا مباحة، وعليه فلا تقوم الجريمة لأن أمر القانون يكفي وحده لإباحة الفعل سواء كان هذا الأمر موجها للموظف لأنه ليس من المنطقي أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك.

ونقصد بأمر القانون أو كما يعبر عنه بعض الفقه "ممارسة السلطة أو أداء الواجب. "إباحة الأفعال التي يقوم بها الموظفون العموميون من تنفيذ نصوص القانون وأوامر الرؤساء الإداريين واجبة الطاعة ولو كانت تشكل بحسب الأصل جرائم"<sup>(3)</sup>.

ويكمن سبب إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون في النص القانوني ذاته، إذ لا يعقل أن يأمر القانون أو يرخص للموظف بتنفيذ حكم أو أمر رئيس إداري ثم يعاقبه فيما لو قام به<sup>(\*)</sup>، وبالرجوع إلى نص المادة 39 ق.ع. نجد أنها لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت بناء على أمر القانون أو إذنه.

(1) - خلود سامي عزازة آل معجون، النظرية العامة للإباحة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 352-353.

(2) - قانون العقوبات، مدعما بقرارات المحكمة العليا (مع آخر تعديلات 2009)، المرجع السابق، ص 23.

(3) - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 137.

(\*) - لذلك يرى البعض أن ممارسة السلطة كسبب إباحة تعني تنازعا بين النصوص، النص الذي يجرم ويعاقب.

فقد جاء مدلول النص عاما وشاملا بحيث يشمل جميع الأفعال التي تعتبر جرائم لو لم يأمر بها القانون أو يأذن بها، كما لم يحدد المشرع الجزائي شروط وضوابط تطبق هذا النص.

ومن أمثلة ذلك - أن يأمر - قانون حماية الصحة وترقيتها<sup>(1)</sup>، الطبيب بالتبليغ عن أي مرض معدي اكتشفه لأن عدم التبليغ يعرض الطبيب لكل أنواع المسؤولية، مسؤولية تأديبية، مسؤولية جنائية... إلخ؛ وإذا بلغ الطبيب عن هذا المرض فلا يعتبر مرتكبا الجريمة إفشاء سر المهنة لأنه في مثل الظروف يمنع على الطبيب إفشاء الأسرار، كذلك عندما تصدر المحكمة حكما "بإعدام المتهم، هناك موظف أسندت إليه مهمة تنفيذ عقوبة الإعدام، فعندما ينفذ هذا الموظف العقوبة فهذا يدخل ضمن أداء الواجب ولا يمكن اعتباره جريمة القتل، وحتى يكون أداء الواجب أو أمر السلطة المختصة سببا للإباحة لا بد من توافر الشروط التالية:

**أولاً:** أن تتوفر الصفة المطلوبة قانونا في القائم بذلك العمل كاشتراط صفة الموظف<sup>(2)</sup> أو صفة الطبيب أو صفة عون الشرطة القضائية.

**ثانياً:** أن تكون الغاية من أداء الواجب أو تنفيذ الأمر الصادر من السلطة المختصة هو تحقيق المصلحة العامة وإلا تنتفي عن الفعل صفة المشروعية وبالتالي يدخل دائرة التجريم. نعالج أمر القانون كسبب إباحة من خلال العناصر التالية:

#### الفرع الأول: المكلف بتنفيذ أمر القانون

الأصل أن تنفيذ القانون وأداء الواجبات العامة مهمة ممنوحة للموظفين فهم المؤهلين إذا حسنت نيتهم وارتكبوا فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين، أو ما اعتقد أن إجراءاته من اختصاصه وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبيت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبينا على أسباب معقولة.

(1) - قانون الصحة الصادر بالأمر رقم 05-85 والمعدل بالأمر رقم 07-90.

(2) - الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

وقد أدخل هذا النص في القانون المصري عام 1904 نقلا عن القانون البلجيكي والإيطالي لتنفيذ القوانين واللوائح، فيوجه المشرع أمره إلى موظف معين مع كيفية تنفيذ هذا الأمر والشروط اللازمة حتى يعتبر هذا العمل مباحا قانونا، فإن خالف الموظف الشروط خرج عمله من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم وتحمل المسؤولية الجزائية الناجمة عنه لكن قد يلزم الشارع الأشخاص العاديين بأداء بعض الواجبات العامة<sup>(1)</sup> كالإزام الأشخاص بإبلاغ السلطات عما يعلموه من التخطيط للنشاطات التي من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني<sup>(2)</sup>. وإلزامهم بأداء الشهادة في حالة استدعاءهم أمام الجهات القضائية لأدائها<sup>(3)</sup>. وبما أن تنفيذ أمر القانون من طرف الموظف العام هو الأصل نتناوله ضمن العناصر التالية:

**أولاً- الموظف العام الحقيقي:** إن تحديد مفهوم الموظف العام لا ينتهي إلى القانون الجنائي أو الجزائي بل هو من أفكار القانون الإداري ويثار التساؤل لمعرفة ما إذا كان يجب التنفيذ بالمفهوم الإداري للموظف العام تطبيق أحكام المادة 39 من قانون العقوبات أم هناك مفهوم ذاتي للموظف العام يختلف عن مفهومه الإداري فيما يتعلق بإباحة ما قد صدر عنه من أفعال تشكل بحسب الأصل جريمة<sup>(\*)</sup>، ويعرف الفقه الإداري الموظف العام على أنه: "كل شخص يعهد إليه من سلطة مختصة بأداء عمل دائم في خدمة مرفق عام يدار أسلوب الاستغلال المباشر"<sup>(4)</sup>.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى تعريف الموظف العام في المادة الرابعة من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي تنص: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري"<sup>(\*)</sup>.

(1) - عادل قورة، المرجع السابق، ص 80.

(2) - أنظر: المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري.

(3) - أنظر: المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية.

(\*) - إذا رجعنا إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يتقيد بالمفهوم الإداري للموظف في عدة مواضيع مثلا المادة 126 ق.ع، ففي جريمة الرشوة أضفى صفة الموظف العام الحكمي على طائفة من الأشخاص الذين لا يعتبرون بحسب الأصل من الموظفين العموميين، كذلك جريمة اختلاس المال العام توسع أيضا في تعريف الموظف العام الذي يمكن أن يعتبر مرتكبا لهذه الجريمة المادة 119 ق.ع.

(4) - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام- المرجع السابق، ص 80.

ومن خلال ما سبق ذكره نستنتج انه يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما توافر ثلاثة شروط:

- القيام بعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو يتبع أحد الأشخاص المعنوية العامة.
- القيام بالعمل بصفة دائمة لا عرضية.
- أن يكون التحاق الشخص بالعمل قد تم على وجه قانوني.

لكن إذا أخذنا بالمدلول الإداري فقط للموظف العام لأدى ذلك للتضييق من مجال الإباحة وخرج من نطاق بعض الأشخاص الذين يباشرون جزاء من اختصاصات الدولة، لذلك يجب الأخذ بالمفهوم الجنائي الموسع للموظف العام الذي يضم بالإضافة إلى التعريف التقليدي والإداري للموظف العام الأشخاص المكلفين بخدمة عامة، والموظفين الفعليين. والإجراء الذين يرتبطون بعلاقة تعاقدية مع الدولة<sup>(1)</sup> وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

**ثانيا- الموظف العام الحكمي:** يعد موظفا عاما في خصوص تطبيق أمر القانون كسبب إباحة كل شخص يباشر طبقا للقانون جزء من اختصاصات الدولة ولو لم يكن موظفا عاما طبقا للمدلول الإداري للموظف العام ويشمل:

أ- **المكلف بخدمة عامة:** هو كل شخص يعهد إليه من سلطة مختصة بأداء عمل مؤقت وعارض لحساب الدولة، أو لحساب أحد الأشخاص المعنوية العامة<sup>(2)</sup>. كالمجند لأداء الخدمة الوطنية.

ب- **الموظف الفعلي:** هو من لم يتم التحاقه بالعمل على وجه قانوني سواء لأن قرار تعيينه لم يكن قد صدر وقت مباشرته العمل، فعلا، أو لأن قرار تعيينه كان مشوبا بالبطلان.

ج- **الموظف بناءا على رابطة تعاقدية طبقا لأحكام القانون الخاص:** هو كل شخص يؤدي للدولة عملا محددًا على وجه عارض بناءا على عقد خاص مثل المحامي الذي يوكله المرفق العام للدفاع عنه في قضية معينة.

(1) - نجيب محمود حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 228.  
(2) - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات -القسم العام- المرجع السابق، ص 228.

إذن صفة الموظف العام حسب المفهوم الجنائي الموسع شرط لازم للاستفادة من الإباحة بأمر القانون، فلا يباح فعل الشخص تمسكا بأمر القانون إلا إذا كان موظفا عاما والعبرة في تقدير توافر هذه الصفة من عدمها هو بوقت ارتكاب الجريمة فلا يستفيد من الإباحة الموظف الذي كان ارتكابه للجريمة بعد استقالته، أو فصله، أو بلوغه سن التقاعد وفي المقابل يستفيد من الإباحة من كان مكتسبا صفة الموظف العام وقت وقوع الجريمة حتى ولو فقدتها فيما بعد<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: تنفيذ العمل القانوني

لكي يستفيد الموظف العام من أمر القانون كسبب لإباحة فعل مجرم ارتكبه امتثالا للقانون يجب أن يكون بصدد تنفيذ عمل قانوني، وتتحقق هذه الصورة في حالة التنفيذ المباشر للقانون أو إطاعته أمر الرئيس ونعالج هاتين الحالتين فيما يلي:

**أولاً- التنفيذ المباشر للقانون:** إتيان الفعل في هذه الحالة يكون مشروعا، لكن المشروعية قد تستند مباشرة إلى القانون كأن يلزم القانون الموظف بالقيام بعمل حددت شروطه سلفا، أي أن العمل من صميم اختصاص الموظف ولا مجال للسلطة التقديرية، وقد تستند المشروعية إلى القانون أيضا ولكن بطريق غير مباشر، وهنا يكون القانون قد حدد العمل ولكن لم يلزم الموظف بإتيانه بل رخص له بين القيام به أو تركه<sup>(2)</sup>.

**أ- التزام الموظف بتنفيذ أمر القانون:** تتحقق هذه الصورة في حالة إلزام القانون الموظف بالقيام بعمل معين إذا توافرت الشروط اللازمة لأجرائه دون أن يترك للموظف سلطة تقديرية في القيام بهذا العمل أو الامتناع عنه لذلك يباح فعل الموظف الذي ينفذ عقوبة الإعدام في محكوم عليه حسب ما يقرره القانون ويباح فعل مأمور الضبط القضائي الذي يقبض على شخص أو يفتش مسكنه تنفيذا لأمر صادر من النيابة العامة.

**ب- السلطة التقديرية للموظف في تنفيذ أمر القانون:** تتجسد هذه الصورة في حالة ما إذا ترك القانون للموظف سلطة تقديرية في القيام بالعمل أو الامتناع عنه، ولكن حتى يعد

(1) - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 404.

(2) - عبد الحكيم قودة، امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، د.ط، مصر دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 128.

الفعل وفق هذا الافتراض مبررا فإنه يتعين توافر كل الشروط التي يتطلبها القانون لمباشرة السلطة التقديرية<sup>(1)</sup>. وتتمثل هذه الشروط في:

• **وجود السلطة التقديرية:** إذ أن مختلف فروع القانون تخول للموظفين سلطة تقديرية لأداء وظائفهم تحقيقا للصالح العام وعلى رأسها القانون الإداري كما يقرر قانون الإجراءات الجزائية سلطات تقديرية منها إجراء التحريات والقبض على المتهمين وحبسهم مؤقتا وتفتيش منازلهم حسب ما يقرره القانون، فإذا استعمل الموظف السلطة التقديرية الممنوحة له وفق الضوابط المحددة قانونا كان عمله مشروعاً، ولو تثبت براءة المتهم الذي اتخذت قبله هذه الإجراءات مما نسب إليه من أفعال بررت الالتجاء إليها<sup>(2)</sup>.

• **توافر السبب المشروع:** يتمثل في الواقعة أو الحالة التي يرتب عليها القانون نشأة السلطة التقديرية، ويجب أن يكون هذا السبب مشروعاً. ومنه نقول أنه إذا لم يتوافر سبب استعمال السلطة التقديرية كان عمل الموظف غير مشروع<sup>(\*)</sup>. ونفس الحكم إذا توافر هذا السبب لكنه كان غير مشروع<sup>(\*\*)</sup>.

• **مطابقة العمل للقانون:** أي أن هذا العمل يكون من اختصاص الموظف نوعياً ومحلياً حسب الشروط التي يحددها القانون، ويجب أن يكون لازماً لتحقيق الغرض المقصود منه ومتناسباً مع هذا الغرض، وتطبيقاً لذلك لا يباح فعل مأمور الضبط الذي يحدث جروحاً بالغة لمتهم كلف بالقبض عليه إذا ثبت أنه كان من الممكن القبض عليه دون اللجوء على العنف أو استعمال عنف أقل جسامة لتحقيق النظام للمصلحة العامة<sup>(3)</sup>.

لكن يجب أن يكون أمر الرئيس مستوفياً لكل الشروط التي يتطلبها القانون سواء كانت شروطاً شكلية أو موضوعية.

(1) - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 159.

(2) - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 292.

(\*) - كضابط الشرطة الذي يطلق الرصاص على متهم متلبس بجريمة قصد القبض عليه فيصيبه رغم أنه لم يحاول الهرب فالسبب المنشئ للقبض متوفر - حالة التلبس - لكن سبب استعمال العنف غير متوفر لأن المتهم لم يحاول الهرب.

(\*\*) - كضابط الشرطة الذي يقبض على متهم في حالة تلبس بجريمة وكان قد اكتشف حالة التلبس بطريقة تشكل اعتداء على حرمة مسكن كما لو نظر من ثقب باب المسكن أو اقتحمه في غير الأوقات القانونية للتفتيش.

(3) - عبد الحكيم قودة، امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المرجع السابق، ص 28.

**أ- الشروط الشكلية لأمر الرئيس:** يجب أن يكون الأمر صادرا من مختص وموجها لمختص، أما إذا كان صادرا عن سلطة غير مختصة فإن قيام الموظف بتنفيذ الأمر لا يعفيه من المسؤولية<sup>(1)</sup>. كما يجب أن يفرغ في الشكل الذي أوجب القانون إفراغه فيه وهي الكيفية التي تطلبها القانون لاستصدار الأمر، مثلا إذا أصدر قاضي التحقيق أمر بإحضار المتهم يجب عليه أن يصدره كتابة، كما يجب أن يكون هذا الأمر بحوزة عون القوة العمومية وليس له القيام بالتنفيذ دونه بحجة أنه ينفذ أمر القانون مباشرة، ولا يجوز له إحضار المتهم دونه بحجة أنه تلقى الأمر شفاهية، كما يجب أن يذكر في كل أمر نوع التهمة ومواد القانون المطبقة وإيضاح هوية المتهم وتاريخ الأمر وتوقيع القاضي الذي أصدره وأمهره بختمه<sup>(\*)</sup>. مما يؤكد أن مراعاة الشكل المطلوب قانونا هو أمر لازم لاعتبار أن الفعل مباح<sup>(2)</sup>.

**ب- الشروط الموضوعية:** المقصود بها تلك المقدمات التي يوجب القانون وجودها كشرط لإصدار الأمر<sup>(3)</sup> مثال ذلك ما نصت عنه المادة 1/45 ق.إ.ج من ضرورة تفتيش مسكن المتهم بحضوره أو حضور ممثل له أو شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة الذي يشرف على التفتيش، وكذلك لا بد أن تتوافر دلائل قوية على الاتهام ليتمكن الأمر بالقبض عليه وتفتيش مسكنه.

**حسن النية:** يجب أن تكون غاية الموظف من ممارسة العمل مشروعة لأن القانون خوله السلطة التقديرية لتحقيق غرض معين هو دائما المصلحة العامة، فإذا استعمل الموظف سلطته التقديرية لتحقيق غرض خاص به لا يتصل بالصالح العام كان عمله غير

(1) - سمير عالية، شرح قانون العقوبات - القسم العام - مصر، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط، 1994، ص 380.

(\*) - تنص المادة 109 ق.ع.ج "يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمر بإحضار المتهم وبإيداع السجن أو بإلقاء القبض عليه، ويتعين أن يذكر في كل أمر نوع التهمة ومواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم ويؤرخ الأمر ويوقع عليه القاضي الذي أصدره ويمهر بختمه".

(2) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 123.

(3) - ممدوح عزمي، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، دط، مصر، دار الفكر الجامعي، سنة 2004، ص 89-90.

مشروع<sup>(\*)</sup>. حتى لو تحققت الشروط الأخرى، لأن هذه الشروط تعد بمثابة الحدود المادية اللازمة لمشروعية استعمال السلطة التقديرية لكنها لا تكف للإباحة إذا تخلف الحد المعنوي اللازم لمشروع استعمال هذه السلطة<sup>(1)</sup>. ويفسر حسن النية بضرورة تقيد من وجه إليه أمر القانون بالمصلحة التي شرع الإجراء من أجلها، فمثلا الحبس المؤقت شرع لمصلحة سير الدعوى في مرحلة التحقيق الابتدائي والأصل أن يكون غرض النيابة العامة عند إصدار أمر بالحبس المؤقت هو مصلحة التحقيق وألا يكون له غرض آخر وإلا كان سيء النية، لكن إذا استهدف بفعله غرضا غير ما حدده القانون إلى جانب استهدافه الغرض الذي حدده القانون ففعله مبرر لأن ابتغاء الغرض القانوني كاف لتبرير الفعل<sup>(2)</sup>. فالغرض المشروع في هذه الحالة يحول دون تأثير البواعث الشخصية الثانوية في صحة ومشروعية عمل الموظف من الناحية القانونية<sup>(\*\*)</sup>.

بعد التطرق إلى الحالة الأولى من تنفيذ العمل القانوني نتطرق للحالة الثانية المتمثلة في إطاعة أمر الرئيس.

### الفرع الثالث: إطاعة أمر الرئيس

إذا أصدر الرئيس أمره للمرؤوس فأطاعه هذا الأخير ونفذه، فالفعل مشروع ويشكل سببا من أسباب الإباحة، ذلك أن القانون يأمر المرؤوس أن يطيع أمر رئيسه وعليه لكي يكون عمل الموظف مشروعاً بناءً على الإباحة بأمر القانون يجب توافر كل الشروط الشكلية والموضوعية التي حددها القانون، وأن لا يتجاوز الرئيس حدود السلطة المخولة له، وإلا قامت مسؤوليته عن هذا التجاوز ولا يعتبر عمله مبررا ويعاقب عليه،

<sup>(\*)</sup> - في القضاء الإداري يكون القرار الإداري مشوباً بعيب سوء استعمال السلطة في حالة توجه إدارة مصدر القرار للخروج عن روح القانون وغاياته وأهدافه وتسيير السلطة التي وضعها القانون بين يديه في تحقيق أغراض بعيدة عن الصالح العام.

<sup>(1)</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص 295.

<sup>(2)</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، اللبناني، المرجع السابق، ص 251.

<sup>(\*\*)</sup> - من العسير البحث عن نية الموظف الذي يستعمل السلطة التقديرية لتحقيق لغرض ثانوي إلى جانب الغرض الرئيسي متى كان مشروعاً، لأن هذا الأخير كاف لإباحة فعله بغض النظر عن الباعث الذي دفعه إلى القيام بالعمل سواء اقترن تحقيق الغرض الرئيسي بغرض آخر غير مشروع أو لم يقترن، فالمصلحة العامة التي خول القانون لأجلها الموظف السلطة التقديرية، تتحقق ما دامت شروط صحة العمل قد توافرت أي كان الباعث على القيام به.

كذلك إذا تجاوز المروؤوس حدود الأمر الصادر إليه من الرئيس. ونبحث فيما يلي حكم تنفيذ العمل غير القانوني.

**أولاً- تنفيذ العمل غير القانوني:** قد يرتكب الموظف خطأ أثناء أداء وظيفته معتقداً أنه يقوم بوظيفته في الحدود التي يقررها له القانون ولكن هذا العمل، غير قانوني في حقيقته، وينبغي الاعتقاد الخاطئ بمشروعية الأمر على أحد الاحتمالين التاليين<sup>(1)</sup> اللذان يشكلان:

### 1-حالات العمل غير القانوني:

**أ/ اعتقاد الموظف أن العمل من اختصاصه:** في هذه الحالة يعتقد الموظف أنه قام بعمل يدخل في نطاق اختصاصه، في حين أن هذا العمل يجاوز حدود اختصاصه، في حين أن هذا العمل يجاوز حدود اختصاصه القانوني، وعليه يبقى فعله غير مشروع ولا يعد مباحاً لأن أسباب الإباحة موضوعية لا تتوافر في حالة الغلط المتجرد من كل قيمة موضوعية.

**ب/تنفيذ الموظف لأمر غير قانوني صادر إليه من رئيسه:** في هذه الحالة يقوم الموظف بتنفيذ أمر صادر إليه من رئيسه معتقداً أن إطااعته واجبة ثم يتضح أن هذا الأمر كان مخالفاً للقانون وما كان عليه تنفيذه ويكون أمر الرئيس غير مطابق للقانون إذا شابه أحد العيوب التي تجعله غير مشروع، وقد يكون العمل المأمور به غير جائز قانوناً<sup>(2)</sup>، كأن يتم القبض على شخص لم يرتكب جريمة لذلك يمكن القول أن أمر الرئيس غير كاف لإضفاء المشروعية على فعل المروؤوس الذي تم تنفيذاً لهذا الأمر لأن القانون فوق الجميع، وبعد التطرق لحالات العمل غير القانوني نتطرق إلى حكم تنفيذه.

**ثانياً- حكم تنفيذ العمل غير القانوني:** نفرق بصدد ذلك بين ثلاث حالات:

- إذا كان الموظف يعلم أن العمل الذي يأتيه مخالف للقانون.
- إذا كان الموظف يعتقد أن العمل الذي يقوم به مشروع.
- إذا كان الموظف يعتقد أن العمل الذي يقوم به مشروع بناء على أسباب معقولة بعد التثبت والتحري وكان حسن النية.

(1) - محمد علي سالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، -القسم العام- المرجع السابق، ص 294.

(2) - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات -القسم العام- المرجع السابق، ص 299-300.

ونعالج هذه الحالات كل حالة على حدى فيما يلي:

1- إذا كان الموظف يعلم أن العمل الذي يأتيه مخالف للقانون في هذه الحالة تقوم مسؤولية الموظف عن جريمة عمدية لتوافر القصد الجنائي لديه من خلال قيامه بواقعه يعلم أنها غير مشروعة، ومثال ذلك أن يقوم مأمور الضبط القضائي بحجز المتهم مدة تزيد عن 48 ساعة دون عرضه على وكيل الجمهورية، فيكون قد ارتكب الجناية التي نصت عليها المادة 107 ق.ع.ج<sup>(\*)</sup>.

وبالمثل إذا كان الموظف يعلم أن الأمر الصادر من رئيس غير مشروع، فلا تجب عليه طاعته فإذا أطاع المروءوس الأمر رغم علمه بمخالفته للقانون فإنه يسأل عن جريمة عمدية<sup>(1)</sup>، كأن يأمر ضابط الشرطة أحد رجال الشرطة التابعين له بتعذيب المتهم حتى يعترف فإن أطاعه الشرطي تقوم مسؤوليته عن جريمة التعذيب وليس له الاحتجاج بوجوب طاعة أمر الرئيس ما دام مخالف للقانون.

2- إذا كان الموظف يعتقد أن العمل الذي يقوم به مشروع إذا اعتقد الموظف أن العمل الذي يقوم به يدخل ضمن اختصاصه الوظيفي وأنه استوفى جميع الشروط القانونية في حين الحقيقة عكس ذلك تماما، أو اعتقد أن الأمر الصادر إليه من رئيسه صحيح فإنه في هذه الحالة لا يعتبر عمله مبررا نظرا للطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة.

ومع ذلك فإن الاعتقاد بمشروعية العمل من شأنه نفي القصد الجنائي<sup>(\*\*)</sup>، كان يقبض رجال الضبط القضائي على شخص آخر غير الذي عين في أمر القبض لتشابه الأسماء فإنه في هذه الحالة لا يسأل عن جريمة عمدية، ولكن لا ينتفى الخطأ غير العمدي إذا ثبت أن الموظف لم يبذل عناية الموظف العادي في التحري عن شرعية العمل الذي يقوم به.

<sup>(\*)</sup> - تنص المادة 107 ق.ع.ج "يعاقب لموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر.

<sup>(1)</sup> - عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، -القسم العام- المرجع السابق، ص83.

<sup>(\*\*)</sup> - لأن القصد الجنائي يتطلب العلم بتوافر أركان الجريمة واتجاه إرادة الجاني نحو ارتكابها فإذا انتفى هذا العلم انتفى القصد حتما.

3- إذا كان الموظف يعتقد أن العمل الذي يقوم به مشروع بناءً على أسباب معقولة بعد التثبت والتحري<sup>(\*)</sup> وكان حسن النية أي أن الموظف في هذه الحالة كان يجهل العيب الذي يشوب عمله وبذل العناية اللازمة للتحقق من مشروعيته، ورغم ذلك وقع في الغلط فإنه هو ينتفي الخطأ العمدي وغير العمدي وتنقي معه المسؤولية الجزائية بصورتها العمدية وغير العمدية<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: ما أذن به القانون "استعمال الحق"

كما أن القانون فرض على المواطن موجبات طلب منه التقيد بها وإنفاذها نظراً لارتباطها بتنظيم الحياة الاجتماعية كذلك قرر له حقوقاً سمح له بممارستها وسببت أضراراً للغير، على ما صار بيانه آنفاً، فأحد الأسس التي يقوم عليها نظام المجتمع المعاصر هو تمتع الإنسان بكافة الحقوق التي تخوله الطبيعة الإنسانية ممارستها، والقاعدة هي الإباحة وما التجريم إلا الاستثناء، هذا الاستثناء لا محل له إلا بقدر ما يبرره الحفاظ على حقوق الآخرين حتى لا يكون سبباً للاحتكاك الدائم بين أفراد المجتمع.

ويعني -إذن القانون- أن القانون يجيز في حالات معينة ويسمح ممارسة عمل كان بغياب هذا السماح عملاً "مجرماً"، وقبل أن نتطرق إلى إذن القانون كسبب إباحة نفرق بينه وبين أمر القانون في النقاط التالية:

- أن أمر القانون إجباري يجب الامتثال له، يترتب على مخالفته قيام المسؤولية الجزائية<sup>(2)</sup>.
- أما إذن القانون فيسمح للمخاطب بالقيام بالعمل أو الامتناع عنه حسب ما يراه فإذا قام بالعمل لا يعد ذلك جريمة.

(\*) التثبت والتحري الذي يطلبه القانون من الموظف قبل القيام بالفعل يقاس بمعيار الموظف العادي إذا وجه في ذلك الظروف التي تصرف فيها الموظف المتهم، لذلك يجب مراعاة كل الظروف التي أحاطت بالموظف عند قيامه بعمل لا يدخل في اختصاصه أو تنفيذه أمر معيب صدر من رئيسه فإذا قدر القاضي كفاية ومعقول الأسباب التي دفعت الموظف على الاعتقاد مشروعية العمل بالقدر الذي كانت تسمح به ظروف الحال وأن اعتقاده بمشروعية العمل لم يكن بناءً على أسباب معقولة تحققت مسؤولية الموظف في فعله.

(1) - عادل قورة، المرجع السابق، ص 84.

(2) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي - القسم العام - المرجع السابق، ص 124.

وقد نص المشرع الجزائري على إذن القانون كسبب للإباحة في المادة 1/39 قانون العقوبات<sup>(1)</sup> نفسها التي أشار فيها إلى أمر القانون كسبب إباحة، فما العلة من اعتبار إذن القانون سببا لإباحة؟

### الفرع الأول: أساس الإباحة بإذن القانون

الإباحة بإذن القانون أو استعمالا للحق كما يعبر عنها بعض الفقه والتشريعات هي الحالات التي تنتفي فيها عدم مشروعية الفعل، لأنه ارتكب استعمالا لحق قرره القانون لصاحبه، وعبرة القانون تأخذ مدلولاً أوسع، حيث يتفق القضاء الفرنسي والمصري على أنها لا تقتصر على القانون في حد ذاته بل تتعداه لتشمل العرف وهذا يتفق مع واقعنا في الجزائر رغم عدم العثور على أحكام قضائية في هذا الشأن<sup>(2)</sup> تجد الإباحة بإذن القانون أساسها في وجوب تحقيق التناسق بين أحكام القانون، لأن قيمة الحق تتجسد في استعماله للحصول على مزاياه أو تحقيق الغاية منه، وإذا كان الاستعمال المشروع للحق يؤدي إلى ارتكاب بعض الأفعال فإنه من غير المنطقي تجريم هذه الأفعال، لأن ذلك يعني أن القانون يقرر حقا ثم يعاقب صاحبه إذا استعمله مشروعا، ومن أجل ذلك كان تحقيق التناسق بين أحكام القانون وتنزيه المشرع عن التناقض مقتضيا إباحة كل فعل يستهدف منه صاحب الحق الاستعمال المشروع لحقه<sup>(3)</sup>.

فاستعمال الحق كسبب للإباحة يتطلب توافر شروط معينة كما أن له تطبيقات خاصة بالنظر إلى جرائم معينة، لذلك نتعرض للشروط العامة للإباحة بإذن القانون ثم ندرس أهم تطبيقات إذن القانون.

(1) - قانون العقوبات، مدعما بقرارات المحكمة العليا، (مع آخر تعديلات 2009)، ص 23.

(2) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 137.

(3) - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 250.

## الفرع الثاني: الشروط العامة للإباحة بإذن القانون

يتعين لقيام إذن القانون كسبب للإباحة توافر الشروط التالية:

**أولاً- وجود حق مقرر قانوناً:** يفترض استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة أن يثبت ابتداء هذه الحق لصاحبه فلا بد إذن من حق<sup>(1)</sup>. والحق هو كل مصلحة يعترف بها القانون ويحميها سواء كانت مادية أو معنوية، ويجب لأن يكون هذا الحق مؤكداً لصاحبه فإن كان متنازعا عليه فلا يجوز لمن يدعيه أن يقرره، لأن القانون لا يجيز لأي شخص إقامة العدالة لنفسه وإنما اللجوء إلى القضاء لاستفتاء حقه، ويشترط أن يكون الحق مشروعاً لا يتنافى مع المبادئ الأخلاقية أو الاجتماعية أو القانون، ويستتبع ذلك استبعاد كل حق آخر لم يحمه القانون من نطاق أسباب التبرير<sup>(2)</sup>.

وعليه يعتبر سارقاً الدائن الذي يختلس مالا مملوكاً للمدين وفاء لدينه، فاستفتاء دينه له طرق وإجراءات قانونية منصوص عليها<sup>(3)</sup>.

وقد يكون مصدر الحق الدستور كحق أعضاء المجلس التشريعي في التعبير عن آرائهم، وقد يكون مصدر الحق قانون الإجراءات الجزائية كحق الدفاع أمام المحاكم الذي يجيز إسناد الشخص لخصمه في دفاعه أمورا قد تعتبر مكونة لجرائم القذف أو السب أو إفشاء الأسرار وقد يكون مصدره القانون التجاري الذي يجيز أن يأمر الساحب المسحوب عليه بعدم دفع قيمة السفتجة التي أصدرها الصالح المستفيد في حالة ضياعها وقد يكون مصدره الشريعة الإسلامية كحق الزوج في تأديب زوجته والوالد في تأديب ولده.

ولا يقتصر النص القانوني كمصدر للإباحة على النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية بل يشمل أيضاً كل قاعدة تنظيمية متى كانت صادرة ممن يملك إصدارها قانوناً وأن تنطوي على خاصية العمومية سواء تمثلت في أمر جمهوري أو قرار وزاري<sup>(4)</sup>.

(1) - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 172.

(2) - مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 405.

(3) - محمد زكي أبو عامر، القسم العام من قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 195.

(4) - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 173.

وقد يكون العرف مصدرا للإباحة إذا استوفى كل العناصر التي تجعل منه مصدرا للقاعدة القانونية<sup>(1)</sup>.

**ثانيا- ارتكاب الفعل استعمالا للحق المقرر:** يجب أن يكون الفعل المرتكب هو الوسيلة الوحيدة لاستعمال الحق<sup>(2)</sup>، وحتى يكون هذا الاستعمال مشروعاً يجب أن يكون في إطار الحق ذاته دون تجاوزه وأن لا يتعسف صاحبه في استعماله، فالقانون يجيز لصاحب الحق أفعالا معينة يأتيها استعمالا لحقه ويحدد مجال الإباحة بهذه الأفعال دون غيرها فإذا ارتكب صاحب الحق أفعالا غير التي أجازها له القانون أو أشد جسامة كان فعله غير مشروع وينطبق نفس الحكم إذا كان القانون يحظر على صاحب الحق استعمال وسيلة معينة لاستفاء حقه لكنه يستعملها مثال ذلك الدائن الذي يستوفي حقه من مدينه بالعنف واستعمال القوة دون اللجوء إلى القضاء. ارتكاب الفعل في الحدود المقررة للحق.

لكي يتوافر هذا الشرط يجب الالتزام بحدود الحق<sup>(\*)</sup>، وهذه الحدود قد تكون شخصية أي متعلقة بالشخصية الذي يستعمل الحق، وقد تتعلق بجسامة الفعل الذي يتعين إثباته ونوضح ذلك فيما يلي:

1- يجب أن يمارس الحق من الشخص الذي خوله القانون مباشرته ولا يجوز لغيره استعماله، فالحق في تأديب الزوجة لا يثبت إلا للزوج وحده دون سواه فإن استعماله غير الزوج مهما كانت قرابته للزوجة فإن ما يتمخض عنه من فعل الضرب يكون مكونا جريمة<sup>(3)</sup>. لكن إذا أجاز القانون لصاحب الحق أن يفوضه إلى غيره فلا مانع في ذلك فمثلا الوكيل له أن ينسب إلى الخصم وقائع تعد قذفا أو ذما عند ممارسة الحق في الدفاع أمام المحاكم باسم موكله.

(1) - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 380.

(2) - عبد الحكيم قودة، أسباب امتناع المسؤولية الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض المرجع السابق، ص 99.

(\*) - نستخلص الحدود العامة للحق من نص المادة 124 مكرر ق.م المستحدثة بالأمر 10-05 المؤرخ في 2005. والتي تنص على: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير".

(3) - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 165.

- 2- يجب أن يكون ارتكاب الجريمة ضروريا لاستعمال الحق بأن يكون الفعل المرتكب لازما وضروريا، وإلا كان استعمال الحق بإذن القانون غير مبرر فحق الدفاع أمام المحاكم لا يبيح جرائم القذف والسب إلا بالقدر الضروري اللازم لممارسة حق الشخص في الدفاع.
- 3- يجب أن يكون استعمال الحق في إطار المصالح المشروعة، فلا يجوز استعماله لتحقيق مصلحة مخالفة للنظام العام والآداب والعامة، فالحق في مزاوله العمل الطبي لا يعف الطبيب من المسؤولية الجزائية إذا ثبتت أن ما ارتكبه من فعل يشكل جريمة لم يكن لازما لأداء العمل الطبي كأن يقوم بإجهاض امرأة دون مبرر صحي شرعي.
- 4- استعمال الحق بحسن نية: يعني ذلك التقيد بالغرض الذي من أجله تقرر الحق، أما إذا سعى الشخص إلى تحقيق غرض آخر انتفت لديه حسن النية<sup>(1)</sup>، فحق التأديب مثلا غايته الإصلاح فإن استعمله الزوج لمجرد إهانة زوجته لم يعد فعله مبررا استنادا لإذن القانون، والغرض من إجراء العمليات الجراحية هو العلاج فإن كان قصد الطبيب من وراء إجراءها تحقيق شهرة علمية أو إجراء تجربة يسأل عن جريمة عمدية سواء بوصف القتل العمد أو الجرح العمد بحسب النتيجة.

بعد دراسة الشروط العامة للإباحة بإذن القانون نتطرق لتطبيقات إذن القانون فيما يلي:

#### المطلب الرابع: تطبيقات إذن القانون

تأذن القوانين بممارسة حقوق متعددة ومتباينة، فمن غير الممكن حصر كل حالات الإباحة بإذن القانون، لذلك نتعرض إلى أهم التطبيقات التي يكثر وقوعها وتثير بعض جوانبها الجدل، وهي حق التأديب، حق مباشرة الأعمال الطبية، حق ممارسة الألعاب الرياضية، وتقتضي دراسة كل حالة على حدى فيما يلي:

(1) - محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط1، الأردن، مؤسسة الوراق، 2003، ص 200.

### الفرع الأول: حق التأديب

يكاد حق التأديب أن يكون محض تطبيق الشروط العامة التي سبق إيضاحها<sup>(1)</sup>. ونشير إلى أنه لا يوجد نص في قانون العقوبات الجزائري يسمح لشخص بحق تأديب آخر وإنما هذا الحق يجد مصدره في أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الاحتياطي الأول من مصادر القانون<sup>(\*)</sup>، لذلك تعد الشريعة الإسلامية بالنسبة لهذا الحق مصدرا مباشرا له<sup>(2)</sup>.

ويساهم العرف أحيانا في تقرير هذا الحق<sup>(3)</sup>، حيث يجوز للمعلم أن يضرب التلاميذ الصغار ضربا خفيفا بغرض التأديب، فحق التأديب ملازم لحق الولاية، الذي يمارسه الآباء على أولادهم فممارسة حق التأديب يبقى مشروعاً طالما أنه حاصل ضمن الحدود القانونية<sup>(4)</sup>.

كما يجوز لملقن الحرفة ضرب من يتعلم على يديه الحرفة ضربا خفيفا بغرض التأديب وحق التأديب يبرره المحافظة على كيان الأسرة وتقويم الصغار وتربيتهم لذلك فالتأديب الذي تقرره الشريعة الإسلامية لا يكون إلا للزوج على زوجته وللولي على الصغير الذي تحت ولايته.

**أولا- تأديب الزوجة:** حق مقرر للزوج بموجب الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: «**واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا**»<sup>(\*)</sup> وينشأ هذا الحق بعقد الزواج الصحيح وإذا انقضت الرابطة الزوجية انقضى هذا الحق معها، ويشترط لاستعماله أربعة شروط مجتمعة ونلخصها في العناصر التالية:

(1) - محمد زكي أبو عامر، القسم العام من قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 203.

(\*) - تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفضها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

(2) - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات -القسم العام- المرجع السابق، ص 265.

(3) - سمير عالية، شرح قانون العقوبات -القسم العام- المرجع السابق، ص 350.

(4) - مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، والمسؤولية الجزائية، المرجع السابق، ص 408.

(\*) - سورة النساء، آية 34.

1- **الصفة:** يثبت هذا الحق للزوج فقط ولا يجوز أن يستعمله غيره من أهله أو أهلها وهذا الحق لا تجوز فيه الإنابة، وإذ حدثت عوقب المعتدي على الزوجة كفاعل وعوقب الزوج كشريك<sup>(1)</sup>.

2- **السبب:** أي وقوع ما يوجب التأديب وقد حددته الآية الكريمة بأنه نشوز الزوجة الذي يعني خروجها عن طاعة زوجها وقيامها بمعصيته شرط أن لا تكون من تلك المعاصي التي حدد لها الشارع جزاء، وان لا يكون أمر هذه المعصية قد رفع إلى السلطات العامة<sup>(2)</sup>.

3- **وسيلة التأديب:** حصرت الآية الكريمة وسائل التأديب التي يحق للزوج استعمالها في الوعظ، والهجر في المضجع، ثم الضرب، فلا يجوز للزوج أن يتجاوز الوسيلة الأولى، مثلاً ويلجأ إلى الثانية والثالثة إلا إذا رأى أن الوسيلة الأولى لم تجد نفعا في مواجهة نشوز الزوجة.

4- **غاية التأديب:** يجب أن يتقيد الزوج بالغاية التي شرع لأجلها حق التأديب وهي تهذيب الزوجة ومواجهة نشوزها أما إذا كان بقصد الانتقام أو الإهانة، فإن الزوج لا يتمتع بالرخصة المقررة قانوناً ويسأل عن الفعل الذي أتاه لأن الضرب شرع للتأديب باعتباره يحمي كيان الأسرة، والضرورة تقدر بقدرها دون إفراط وإذا تجاوز الزوج الغاية التي شرع لأجلها الضرب كان سيء النية وسقط حقه في التمسك بإذن القانون كسبب لإباحة فعله.

**ثانياً- تأديب الصغار:** يقابل حق التأديب الالتزام بالرقابة<sup>(3)</sup>، فلا يعقل أن تكون هناك رقابة تحقق أهدافها في تربية الولد وتهذيبه دون أن يلزمها حق التأديب لمن يتولاه، يقصد بالولد في مجال التأديب "كل من بقي في كنف القائم على تربيته حتى بلغ سن الرشد

(1) - ممدوح عزمي، دراسة عملية في أسباب الإبادة وموانع العقاب، المرجع السابق، ص 73.

(2) - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، د ط، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص 350.

(3) - كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 188.

أو أن يفصل الولد في عيشة مستقلة<sup>(1)</sup> وحق تأديب الصغار مقيد بشروط أو ضوابط هي كالتالي:

1- **الصفة:** هذا الحق مقرر للأب، والأم، والولي الشرعي، والوصي، كما هو مقرر أيضا لصالح معلم المدرسة ورب الحرفة<sup>(2)</sup>، وقد ثار خلاف في الفقه حول حق المخدوم في تأديب خادمه فاعترف بعض الفقه للمخدوم بهذا الحق لأن العرف يخوله ذلك، بينما أنكره عليه جانب آخر من الفقه حتى لو كان بإذن والد الخادم، وهو رأي بعض فقهاء الشريعة الإسلامية، وحثهم في ذلك أن حق التأديب مصدره الشريعة الإسلامية باعتباره يتعلق بالولاية على النفس ولا ولاية للمخدوم على خادمه، ومن ثم الشريعة الإسلامية لا تقرر هذا الحق للمخدوم<sup>(3)</sup>.

2- **السبب:** يكمن سبب تأديب الصغار في انحرافهم عن فعل يجب عليهم الامتناع عنه أو امتناعهم عن فعل يجب عليهم القيام به، ومن ثم يجوز معاقبة الصغير إذا تسول أو سرق أو لم يراجع دروسه أو خالف تعاليم دينه.

3- **الوسيلة:** حق التأديب الذي تقرر الشريعة الإسلامية يسمح بالضرب البسيط غير المؤذي، الذي لا يحدث كسرا، أو جرحا، ولا يترك أثرا كآثر الكدمات ولا ينشأ عنه مرض. وعليه يجب أن يلتزم صاحب الحق في التأديب حدود التأديب وإلا قامت مسؤوليته عن جريمة الضرب، ويقصد بذلك أن لا تتجاوز أفعال التأديب مداها ولهذه الأفعال حدان هما المشروعية والملائمة.

ويراد بالمشروعية أن يكون الفعل مباحا في ذاته بأن يكون وسيلة مقبولة للتأديب فلا يتصور أن يتم نزع عضو من أعضاء الصغير، أو حرمانه من الأكل كوسيلة للتأديب لأن المصلحة التي تهدرها هذه الوسائل، أولى من المصلحة التي يرجى من التأديب

(1) - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات -القسم العام- المرجع السابق، ص 147.

(2) - عبد الحكيم فوده، امتناع المسائلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المرجع السابق، ص 101.

(3) - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات -القسم العام- المرجع السابق، ص 269.

تحقيقها، أما الملائمة فيقصد بها التناسب بين وسيلة التأديب والغاية المرجوة منه وللقيام بالتأديب أن يختار من بين الوسائل المشروعة ما يراه أكثر ملائمة<sup>(1)</sup>.

4- **غاية التأديب:** تقرر حق التأديب لتهديب الصغير أو تعليمه، فلا يثبت هذا الحق إلا إذا استهدف هذه الغاية، وفي حالة تجاوز هذه الغاية إلى غاية أخرى كان الضرب غير مشروع وتحققت المسؤولية الجزائية عنه، ومن أمثلة ذلك يضرب الأب ابنه لحمله على التسول، أو السرقة أو أن يضرب المعلم تلميذه لحمله على أخذ دروس خصوصية عنده. بعد التطرق إلى حق التأديب نتطرق فيما يلي إلى ممارسة الأعمال الطبية كثنائي تطبيق من تطبيقات الإباحة بإذن القانون.

#### الفرع الثاني: حق مباشرة الأعمال الطبية

إن كل مساس مقصود بجسم شخص يشكل اعتداء على حقه في سلامته الجسدية والصحية، غير أن العمليات الجراحية والمعالجة الطبية التي يجريها الأطباء على مرضاهم تخرج من نطاق التجريم، ذلك أن القانون من خلال اعترافه بمهنة الطب وتحديد شروط ممارستها يرخص للطبيب حين يسمح له بمزاولة مهنته أن يفعل كل الأفعال التي تبدوا في ظاهرها جريمة ولكنها تباح لأن الغرض منها شفاء المريض وإن كانت تمس بالجسم مساسا ماديا، لكن هذا المساس في أغلب الأحيان يهدف إلى صيانة مصلحة الجسم في أن يسير سيراً طبيعياً في أدائه لوظائفه، ونتطرق إلى حق مباشرة الأعمال الطبية من خلال تعريف الأعمال الطبية وشروط إباحتها.

كما تجدر بنا الإشارة إلى أن قانون العقوبات وضع لحماية الفرد والمجتمع، الأول في سلامته الجسدية ومكانته المعنوية والاجتماعية والمالية، والثاني في نظامه وحسن سير الأمور فيه<sup>(2)</sup>.

وبالتالي أجاز القانون للطبيب القيام بالأعمال التي يوجبها عليه في سبيل شفاء مريضه وإن كان من شأنها المساس بجسده، فإذا لامس الطبيب جسد امرأة عند فحصها لا يعتبر فعله تعرضاً لها أو مساساً بالأخلاق وإذا شق الجراح بطن مريض واستأصل من

(1) - ممدوح عزمي، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، المرجع السابق، ص 71، 72.

(2) - مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، المسؤولية الجزائية، المرجع السابق، ص 415.

داخله احد الأعضاء لا يعتبر عمله إيذاء وكذلك إذا أعطى الطبيب مخدرا لمريضه لا يعتبر مساهما في جرم تعاطي المخدرات وبالتالي لا محل للملاحقة الجزائية بصدد هذه الأعمال. أولا- تعريف الأعمال الطبية: تعرف الأعمال الطبية على أنها "كل نشاط يتفق في ماهيته، وطبيعته وكيفيته وظروفه مع القواعد والتعليمات المقررة في العلم الذي يهدف إلى الحفاظ على سلامة الإنسان وصحته وحواسه، ووظائفها، فهو ممارسة وتطبيق لتلك القواعد على شخص أو أشخاص معينين"<sup>(1)</sup>.

وعليه لا يعتبر الطبيب مرتكبا لجريمة الجرح إذا أجرى عملية جراحية للمريض أو استأصل عضوا من المريض متى التزم وبحسن نية الأصول الطبية في هذا الخصوص كما أن حق ممارسة الأعمال الطبية يبيح للطبيب حيازة المواد المخدرة التي يتطلبها عمله الطبي والتي تشكل في الأصل جريمة يعاقب عليها القانون، وتعتبر الأعمال الطبية مباحة وغير مرتبة لأي مسؤولية جزائية أو مدنية أو تأديبية إذا توافرت شروط معينة نتعرض لها فيما يلي:

**ثانيا- شروط إباحة الأعمال الطبية:** يشترط لإباحة الأعمال الطبية توافر الشروط التالية:

1- **الترخيص القانوني بمزاولة المهنة:** إن الترخيص بالعلاج للطبيب من الشروط اللازمة لممارسة مهنة الطب، لأنه بذلك يكون مسؤولا عن العمل الذي يقوم به بالإضافة إلى أنه يكون على درجة علمية معينة تؤهله لذلك وفق الشروط التي تحددها القوانين الخاصة بمزاولة المهن الطبية<sup>(2)</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 197 من قانون الصحة\*. إما المساس بسلامة الجسم من قبل شخص غير مرخص له بذلك ويقوم بمزاولة المهن الطبية، فإنه يسأل عن كل عمل يحدثه للمريض من جروح أو كي بالنار، أو غير ذلك

(1) - فريد الزغبي، المسؤولية الجزائية، المرجع السابق، ص 121.

(2) - محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات - القسم العام- المرجع السابق، ص 171.

(\*) أنظر: نص المادة 197 من قانون الصحة الصادر بالأمر رقم 85-05 والمعدل بالأمر رقم 90-07 "تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة".

على أساس العمد<sup>(1)</sup>. وقد اشترط القانون ضرورة الحصول على ترخيص لمزاولة مهنة الطب بغرض تنظيم هذه المهنة، وحماية الصحة العامة وعدم اللجوء إلى العلاجات الوهمية والخرافات.

1- **رضا المريض بالعلاج:** يعتبر ذلك شرطا لازما لاعتبار العمل الطبي فعلا مبررا وهذا شرط طبيعي يقتضيه ما لجسم الإنسان من حرمة تمنع المساس به دون رضا صاحبه وقد يكون الرضا صادر من المريض نفسه أو ممن يمثله قانونا وقد يكون صريحا أو ضمنيا<sup>(2)</sup>، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 1/154 من قانون الصحة<sup>(\*\*)</sup>. وإذا رفض المريض تدخل الطبيب لا يجوز للطبيب أن يقوم بأي عمل من الأعمال الطبية وإلا تقررّت مسؤوليته عن تلك الأعمال، ومع ذلك تدخل الطبيب في حالة الضرورة الماسة حين تكون حياة المريض في خطر، ولا يمكن أخذ رأيه ولا يوجد من يمثله لكي يرضى بدلا منه، في هذه الحالة لا يكون تدخل الطبيب مباحا بسبب تخلف رضا المريض أو من يمثله، ولكن الطبيب لا يسأل في هذه الحالة من توافرت شروط الضرورة قانونا، ويجوز كذلك أن يتدخل الطبيب دون رضا المريض ويكون عمله مباحا بناء على سبب آخر غير استعمال الحق "إذن القانون" هو تنفيذ أمر القانون كما يحدث في حالات الأوبئة<sup>(3)</sup>.

2- **توافر قصد العلاج:** يجب أن يكون القصد من التدخل الطبي علاجيا، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 07 من قانون الصحة، ويشمل قصد العلاج القضاء على المرض أو التخفيف من الآلام الناشئة عنه، أو الوقاية من المرض وتوافر قصد العلاج عند الطبيب هو الذي يحقق حسن نيته<sup>(4)</sup>.

(1) - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 171.

(2) - محمد زكي أبو عامر، القسم العام من قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 206.

(\*\*) - تنص المادة 1/154 من قانون الصحة "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك".

(3) - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 249.

(4) - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 275.

وإذا كان قصد الطبيب غرضاً آخر غير علاج المريض كان مسؤولاً عنه حتى لو تم برضا المريض، كأن يحقنه بحقنة قاتلة لتخليصه من آلام مرض يستحيل شفاؤه كذلك لا يكون فعل الطبيب مبرراً، وتقوم مسؤوليته إذا كانت الأعمال التي يباشرها لمجرد إجراء تجربة علمية، لم يقصد بها علاج المريض وإنما تحقيق شهرة أو اكتشاف جديد.

3- **مراعاة الأصول العلمية للمهنة:** على الطبيب أن يراعي في مباشرة مهنته القواعد والأصول العلمية المعروفة من أهل الاختصاص<sup>(1)</sup>. وإذا تعدد الطبيب الخروج على أصول المهنة التي يقضي بها علم الطب والخبرة الفنية اعتبر فعله غير مشروع وقامت مسؤوليته عن جريمة عمدية، أما إذا كان خروجه عنها من قبيل الخطأ اعتبر مسؤولاً بوصف الخطأ. غير أنه إذا راعى الطبيب الأصول العلمية لمهنة الطب وبذل كل ما في وسعه لشفاء المريض لكنه رغم ذلك اشتد مرضه لا يكون الطبيب مسؤولاً عن زيادة مرضه لأن الطبيب مكلف ببذل عناية لا تحقيق نتيجة. ومراعاة الأصول العلمية للمهنة لا يعني أنه يجب على الطبيب أن يطبقها بالضبط كما يطبقها غيره من الأطباء، فمن حق الطبيب أن يكون له قدر من الاستقلال في التقدير سيما وأن الطب علم غير مكتمل<sup>(2)</sup>.

وبعد دراسة مباشرة الأعمال الطبية كتطبيق للإباحة بإذن القانون نتطرق إلى آخر تطبيق شائع للإباحة بإذن القانون وهو ممارسة الألعاب الرياضية.

### الفرع الثالث- حق ممارسة الألعاب الرياضية:

لقد درج الناس منذ القدم على ممارسة الألعاب الرياضية لما تحققه من مصلحة للفرد والمجتمع، ولعل ذلك هو العلة في تبرير هذه الأفعال رغم ما قد يترتب عليها من عنف وإيذاء، ونتطرق إلى ممارسة الألعاب الرياضية كتطبيق من تطبيقات الإباحة بإذن القانون وفق العناصر التالية:

(1) - سمير عالية، شرح قانون العقوبات -القسم العام- المرجع السابق، ص 352.  
(2) - كامل السعيد، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 199.

**أولاً- تعريف الألعاب الرياضية:** يقصد بها "مجموعة الألعاب والتمارين البدنية التي يمارسها بعض الأفراد بروح المنافسة من أجل تنمية أجسامهم أو من أجل التسلية خاضعين في ذلك لقواعد محددة في مباشرتها"<sup>(1)</sup>. والألعاب الرياضية نوعان:

**1- نوع عادي:** لا يحتاج إلى العنف والقوة بين اللاعبين كالجري، القفز، السباحة كرة القدم، كرة السلة، فإذا أحدث أحد اللاعبين لأخر إصابة عن عمد كان مسؤولاً عن جريمة عمدية، أما إصابة عن إهمال كان مسؤولاً عن جريمة غير عمدية، وإذا انتقى العمد والإهمال فلا مسؤولية على اللاعبين كأن يقفز لاعب في الهواء لتلقي الكرة فيصطدمان ببعضهما فتحدث إصابتهما أو إصابة إحدهما<sup>(2)</sup>.

**2- نوع عنيف:** تقتض ما سنه استعمال القوة والعنف، كالمصارعة والملاكمة بحيث يشكل هذا النوع من الألعاب اعتداء على سلامة الجسم بالضرب، وقد يؤدي حتى إلى الإصابة بجروح، ولكن إذا حدث ذلك في الحدود المقررة للعبة كان الفعل مباحاً استناداً إلى الحق في ممارسة الألعاب الرياضية، ولكي تكون ممارسة الألعاب الرياضية فعلاً مبرراً لابد من توافر الشروط التالية:

#### ثانياً- شروط إباحة الألعاب الرياضية:

**1- يجب أن تكون اللعبة من الألعاب المعترف بها في العرف الرياضي، أي أن تكون لعبة من الألعاب المتعارف عليها في أوساط اللاعبين سواء كانت شائعة بصورة عامة أو خاصة، إذ يستوي في نظر القانون أن تكون مما يمارس في جهة أو جهات معينة، المهم أن تكون اللعبة مقيدة دائماً بضوابط وأحكام يلزم إتباعها من قبل اللاعبين، ولا يلزم بعد ذلك أن يكون لها جمعيات أو اتحادات رياضية تنظمها وتشجع عليها.**

**2- يجب أن يكون صدور أفعال العنف أثناء مباراة رياضية منظمة قانوناً، وفي الوقت المحدد لممارستها سواء في مباراة نظامية أو مجرد تمرينات للاستعداد للعبة، أما إذا وقعت أفعال العنف قبل بدء المباراة أو بعد انتهاءها فإنها لا تكون مبررة ويتفرع عن هذا**

(1) - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 200.

(2) - عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات - القسم العام- المرجع السابق، ص 78.

الشرط ضرورة رضا اللاعب بالاشتراك في المباراة<sup>(1)</sup>. فإذا اكره الخصم على اللعب، أو حصل العنف بعد تخلي الخصم عن اللعب كان الفعل غير مبرر.

3 - يجب مراعاة اللاعبين قواعد وأصول الألعاب المتعارف عليها وأن يكون حسن النية بأن يتجه قصده إلى الاشتراك في اللعبة لهدف رياضي، وليس قصد التستر وراء اللعبة لشفاء أحقاد، أو أبعاد الخصم عن الرياضة وإذا تعمد اللاعب الخروج عن قواعد اللعبة وأصولها وأحدث إصابة للاعب آخر أثناء اللعبة اعتبر مسؤولاً عن جريمة عمدية، أما إذا ترتبت الإصابة نتيجة إهمال اللاعب اعتبر مسؤولاً عنها بوصفها جريمة غير مقصودة بمقتضى القواعد العامة أما إذا حصل العنف في لعبة احترام فيها اللاعب قواعد اللعبة، فلا يتحمل اللاعب تبعة هذا العنف، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص على أعمال العنف الواقعة بسبب ممارسة الألعاب الرياضية في قانون العقوبات بل جاء النص عاماً وشاملاً لكل أفعال الضرب والجرح، ونجد أن الدولة تشجع على ممارسة مختلف الرياضات ودعمها مادياً ومعنوياً وعليه إذا حدثت أفعال العنف أثناء مباراة رياضية ضمن قواعد اللعبة كانت هذه الأفعال مباحة، أما في حالة تجاوز القواعد المحددة للعبة قامت مسؤولية اللاعب عن أفعال العنف التي قام بها.

(1) - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 134.

## المبحث الثاني

## الدفاع الشرعي la légitime défense

## المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

من بين الحقوق التي كرسها المشرع وجعل ممارستها بمنأى عن التجريم ممارسة حق الدفاع الشرعي عن النفس والمال أو الملك لرد اعتداء عليها غير محق وغير مثار. وباعتبار أن الدفاع الشرعي حق يترتب على ممارسته نزع الصفة الجرمية عن الأفعال التي تتم خلال هذه الممارسة أو التي تشكل عادة جرائم معاقبا عليها قانونا ونزع الصفة الجرمية عن هذه الأفعال بحكم القانون يجعل فاعلها غير مسؤول عن ارتكابها لأنه في الواقع مارس حقا "مشروعا" منحه إياه القانون، فإذا هاجم شخص آخر بالسلاح بغية قتله فأرداه المعتدي عليه قتيلا أو أصابه بجروح اعتبر فعله ممارسة لحق الدفاع عن النفس<sup>(1)</sup> ولا جرم عليه طالما أن هذا الفعل كان الوسيلة الوحيدة الكفيلة برد الاعتداء عنه ولم يكن من سبيل آخر لرده في إطار الظروف التي أحاطت به.

ولقد أقرت الشرائع كلها قديمها وحديثها فكرة الدفاع الشرعي حيث لم يترتب أية مسؤولية على من أتى فعلا كان يخضع بحسب الأصل لقاعدة تجريم وهو في موقف الدفاع الشرعي، بيد أنها اختلفت فيما بينها حول ما إذا كان إتيان المدافع لفعل القتل أو الضرب دفاعا عن النفس هو حق له أم واجب عليه؟ وبالتالي في تحديد طبيعة فكرة الدفاع الشرعي<sup>(2)</sup>.

واختلفت التشريعات في تحديد الأساس القانوني لهذه الفكرة، ولم تصل الفكرة، إلى الوضع الذي استقرت عليه في الفقه والقانون الحديث إلا بعد تطور كان للنظريات الفلسفية أثره البارز فيه، ذلك أن دراسة فكرة الدفاع الشرعي باعتباره رد فعل يحكم السلوك الإنسان مرتبطة بالمفاهيم الفلسفية لحرية الاختيار.

(1) - مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الثاني، المسؤولية الجزائية، المرجع السابق، ص 425.

(2) - خلود سامي عزارة آل معجون، النظرية العامة للإباحة، المرجع السابق، ص 274.

ولذا فهي ليست وفقا على رجال القانون بل يشارك في هذه الدراسة الفلاسفة وعلماء الاجتماع<sup>(1)</sup>.

وقد أسهمت النظريات الفلسفية المختلفة ولا شك في شرح الدفاع الشرعي وكان كذلك أثره أيضا على رجال الفكر القانوني الذين تعرضوا لبحث فكرة الدفاع الشرعي. حيث ذهب البعض منهم إلى اعتباره حقا ، من ثم لا ترتب أية مسؤولية جزائية أو مدنية بينما ذهب فريق آخر تأثر بوجهة فلسفية مختلفة إلى أن اعتبار الدفاع الشرعي مجرد عذر بعض من أقدم عليه من العقوبة، ولكنه لا يعفيه من المسؤولية المدنية.

كما يعتبر الدفاع الشرعي في القوانين القديمة لليونان والرومان ليس فقط حق، بل واجبا شرعيا يبرر الدفاع عن الأموال وعن الشرف وكذا على السلامة الجسمية. ويبيح بقتل أو جرح اللصوص المجرمون المستعملين للعنف<sup>(2)</sup>.

أما في القانون الجرمانى القديم فإن الدفاع الشرعي له وظيفة مزدوجة تتمثل في الحق الفوري في الانتقام الخاص، وكذا القضاء على الخارجين عن القانون وقتلهم قبل محاكمتهم، وفي القانون الفرنسى القديم، وتحت تأثير القانون الكنسى فإن الدفاع ليس بحق ولا حتى بواجب، فمن واجب الشخص المعتدي أن يجد وسيلة للفرار ولا يعفى من قتل شخصا أو جرحه استنادا للدفاع الشرعي من المسؤولية الجزائية إلا بناء على عقود الحاكم، ولم يؤخذ بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة إلا بصدر قانون العقوبات العام 1791<sup>(3)</sup> وقانون 1810.

ويعد الدفاع الشرعي في نظر بعض الفقهاء، الغربيين بأنه استثناء للقاعدة القائلة بأنه "لا يجوز للفرد أن يقيم العدالة لنفسه" « Nul ne peut se faire justice à soi même ». وهذا الاستثناء ناتج عن الضرورة لأن الضرورة ليس لها قانون".

وعلى مدى العصور ترددت التشريعات الغربية في تكييف هذا المبدأ فمنها ما اعتبره حقا كالقانون الرومانى، وكان مصدر هذا الحق القانون الطبيعى باعتبار أن الفرد

(1) - خلود سامي غرارة آل معجون، المرجع السابق، ص 275.

(2) - بن الشيخ لحسن، مبادئ القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 117.

(3) - نفس المرجع، ص 117.

منذ أن وجد في المجتمع كان له حق حماية نفسه بنفسه لذا وصفه سيسرون<sup>(1)</sup> Ciceron خطيب روما الشهير في القرن الأول قبل الميلاد بأنه مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي أي سببا من أسباب الإباحة ومنها ما اعتبره عذرا مانعا للعقاب كالقانون الكنسي والقانون الفرنسي والسابق للثروة ومصدر هذا العذر هو الضرورة.

وهكذا فقد هذا المبدأ صفة الحق وأصبح مجرد مانع من موانع العقاب أما التشريعات الحديثة يوشك أن تتفق على اعتبار الدفاع الشرعي حق، وتفرعت عن هاتين الفكرتين أي فكرة العذر والحق اتجاهات عديدة تحاول كل منهما إباحة أساس الدفاع الشرعي.

مما سبق ذكره نستخلص أن الدفاع الشرعي من ابرز أسباب الإباحة في القوانين الوضعية، وهو قديم قدم التاريخ والخلاف بين بني البشر، أمر بدأ منذ النزاع بين ولدي أدام عليه السلام واستمر وسيبقى إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، لأنها سنة الله في خلقه ولا تبديل لسنة الله لقوله تعالى: **«ولا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك، ولذلك خلقهم»**<sup>(2)</sup>.

وهذا الخلاف في دنيا البشر هو أساس العدوان الذي عرفته البشرية منذ أن قتل قابيل أخاه هابيل ولذلك كان الدفاع الشرعي متجددا مع البشرية ومتطورا بتطورها.

وقد اعترف القانون الروماني بالدفاع الشرعي باعتباره حقا طبيعيا، وليس فقط حقا طبيعيا أو حقا من الحقوق المكتوبة كما أجازت اللوائح الاثني عشر، قتل السارق ليلا أو نهارا إذا شرع في استعمال أسلحته أما القانون الفرنسي المتأثر بالفكر المسيحي نجد قانون 4670 نص على أن الملك دون القاضي هو الذي يملك حق العفو عن القاتل دفاعا عن النفس وهو الذي يمنحه خطاب العفو. ولم يكن الملك يرفض إذا كان هناك ضرورة للدفاع الشرعي<sup>(3)</sup>.

(1) - دحماني الزهرة نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية، بن عكنون، الجزائر، 1987، ص 30.

(2) - سورة هود، الآية 119.

(3) - محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، ط1، مصر، دار الهدى، 1983، ص 75.

### الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي

لقد عرفت جل التشريعات الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة لذلك نجد أن كل الدراسات الفقهية عالجت هذا الموضوع، فتعددت تعاريف الدفاع الشرعي<sup>(\*)</sup> وإن كانت تؤدي نفس المعنى ويمكن أن نعرفه على أنه "استعمال القوة اللازمة لصد خطر غير مشروع يهدد بالاعتداء على حق يحميه القانون"<sup>(1)</sup>.

كما سمته بدفع الصائل لقوله تعالى: "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"<sup>(\*\*)</sup>.

فالدفاع الشرعي هو حق عام يعطي صاحبه استعمال القوة اللازمة لدفع تعرض اعتداء غير مشروع على النفس أو المال بفعل يعد جريمة، فهو يقرره المشرع لكل إنسان في مواجهة الكافة ومن ثم لا يجوز لأي إنسان أن يحول دون استعماله<sup>(2)</sup>.

إن المبدأ العام في القانون أنه لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه، فإذا ما وقع عليه اعتداء وجب رفع الأمر للسلطات المختصة لإنصافه، ولكن هل يستقيم هذا المبدأ لو أن الشخص تعرض لخطر مبعثه فعل على وشك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب، هل يترك الأمر حتى تتحقق الجريمة أم يرد الاعتداء عن نفسه أو عن ماله؟

من المنطقي أن له في مثل هذه الظروف أن يرد الاعتداء قبل أن تتحقق الجريمة، حفاظا على نفسه وصونا لأمواله، وهو ما أيده القانون بنصه: لا جريمة إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو الغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء<sup>(3)</sup>.

(\*) - يعرف د. محمد احمد المشهداني الدفاع الشرعي على أنه "استعمال القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء حال غير محق أي غير مشروع، ومعنى غير مشار أي التعرض الذي يصدر عن المعتدي لم يقابله استفزاز من المدافع".

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 136.

(\*\*) - سورة البقرة، الآية 194.

(2) - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة المسؤولية الجزائية، عمان، دار الثقافة، 2009، ص 164.

(3) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 129.

فالدفاع الشرعي هو إذن الحق باستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو مال الغير، وعلى ذلك تكون ممارسة الدفاع الشرعي ممارسة لحق يقرره القانون، وهو حق عام في مواجهة الناس كافة لا يجوز رده ولا حتى مقاومته.

ويرى بعض الفقهاء أن الدفاع الشرعي هو حق وواجب أيضا أي أنه واجب اجتماعي "لا نعني به أنه واجب قانوني، بحيث يترتب على عدم ممارسته جزاء جنائي" فالشخص الذي يدافع عن حقه لمنع الاعتداء يساهم في فعالية القانون والدفاع عن المجتمع<sup>(1)</sup>. لقد قال هيجل: "العدوان هو نقيض القانون والدفاع هو نقيض هذا النقيض لأنه تطبيق للقانون"<sup>(2)</sup>.

نستخلص إذن أن الدفاع الشرعي يبيح أفعال الدفاع، وذلك باعتباره لا يتضمن معنى العدوان، في حين أن فعل المعتدي يظل وبالرغم مما ناله على يد المدافع عملا عدوانيا، وبالتالي فإنه يبقى مسؤولا عن جريمته.

#### الفرع الثاني: تأثير المفهوم الجزائري بالمفهوم الفرنسي للدفاع الشرعي

في التشريع الجزائري الجزائي يوصف الدفاع الشرعي بأنه "حق" وإن لم ينص عليه صراحة في المواد 39-40 من قانون العقوبات الجزائري إلا أن وجود هذه المواد في قانون العقوبات<sup>(3)</sup>. دليل على اعتراف المشرع به بحيث أنه أعطى له حماية وتحقق هذه الحماية القانونية بفرض مجموعة من الالتزامات على شخص معين، أو كافة موضوعها احترام هذه المصالح وتمكين صاحبها من الحصول على المزايا أو مباشرة ما تنطوي عليه من سلطات مختصة.

(1) - محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 192.

(2) - Stefani Levasseur, op.cit, p 165

(3) - قانون العقوبات الجزائري، مدعما بقرارات المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2009، المرجع السابق، ص 27.

ودون هذا الاعتراف تظل المصلحة عاجزة<sup>(1)</sup> عن أن تكون سببا للحماية والإباحة ودليل أيضا بأنه ليس بواجب قانوني لأن عدم القيام بالدفاع لا يترتب عنه جزاءا قانونيا لأن عدم القيام بالواجب لا يترتب عنه جزاء جنائي كقاعدة عامة. مما لا شك أن مفهوم الدفاع الشرعي مستمد أصلا من المفهوم الفرنسي ويبدو ذلك جليا من خلال النقاط الأساسية التالية:

**أولاً:** جاءت المواد 2/39 والماد 40 من ق.ع.ج والمتعلقة بالدفاع الشرعي مستمدة من المواد 327-329 من ق.ع.ف إذ أن نص المادة 2/39 جاء كما يلي:

"لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"، ونص لمادة 328 عقوبات فرسي "لا جنائية ولا جنحة إذا كان القتل أو الجرح أو الضرب دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي في النفس أو عن الغير..."

كذلك بالنسبة للمادة 40 من ق.ع.ج "يدخل ضمن حالات الضرورة للدفاع الشرعي.

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي ارتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة".

وتنص المادة 328 ق.ع.ف على ما يلي: "يدخل ضمن حالات الضرورة للدفاع الشرعي:

أ- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع تسلق أو كسر الحيطان أو تداخل المنازل المسكونة أو ملحقاتها.

ب- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة<sup>(2)</sup>.

أما فيما يخص التقنين الجديد للدفاع الشرعي فنص المادة 05/122 "لا يسأل جنائيا الشخص الذي يوجد أمام اعتداء غير مشروع موجه نحوه أو نحو غيره فيرتكب في نفس

(1)- Voir : Thomas .Givanov ttch , La Légitime Défense Et Les Droits De L'homme – (Revue International de Droit Pénal), p105.

(2)- قانون العقوبات الجزائري، (مع آخر التعديلات 2009)، المرجع السابق، ص 23.

الوقت فعلا تتطلبه ضرورة الدفاع الشرعي عن نفسه أو غيره، إلا إذا اختل التناسب بين وسائل الدفاع وجسامة الاعتداء"<sup>(1)</sup>. "ولا يسأل جنائيا الشخص الذي يريد منع تنفيذ جنائية أو جنحة ضد المال يرتكب فعلا من أفعال الدفاع، غير القتل العمد، طالما أن هذا الفعل ضروري للهدف المراد تحقيقه وطالما أن الوسائل المستخدمة تتناسب مع جسامة الجريمة".

**ثانيا:** بمقارنة نص المادة 5/122 من التقنين الجديد بنص المادة 328 من التقنين الملغى يتضح لنا أوجه التجديد في النص الجديد على النحو التالي:

أ- **فيما يتعلق بالدفاع الشرعي عن الأشخاص:** فقد وضع النص الجديد مكانه الطبيعي والقسم العام، بالمقارنة بالنص السابق الذي كان محله القسم الخاص.

ومن ناحية أخرى فقد جاء النص بصيغة عامة فيما يتعلق بالاعتداء غير المشروع، فأضحى شاملا للجنايات والجنح والمخالفات.

فضلا عن ذلك فقد جاء بالنص الجديد صراحة أن الاعتداء يجب أن يكون غير مشروع « une atteinte injustifiée ».

وأخيرا فقد ذكر النص الجديد شرط التناسب بين وسيلة الدفاع وجسامة الاعتداء، وهو ما كان يسير عليه القضاء دون أن يذكر للمشرع ذلك صراحة في نص المادة 328 من التقنين الملغى<sup>(2)</sup>.

ب- **وفيما يتعلق بالدفاع الشرعي عن الأموال:** استجاب المشرع إلى ما سبق أن نادى به الفقه الفرنسي منذ بداية هذا القرن بضرورة النص على الدفاع الشرعي عن مشروع القانون إلى البرلمان بقوله "إن الدفاع الشرعي عن الأموال يتفق مع تراثنا القانوني

(1) - دحماني الزهرة، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية، المرجع السابق، ص 41.

(2) - محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 67.

ت- ليس فحسب القضائي ولكن التشريعي أيضا، والدليل عن ذلك المادة 2/329 من تقنين نابليون التي تبيح الدفاع الشرعي ضد الجناة في حالة السرقة بالإكراه<sup>(\*)</sup>.

نلاحظ أن المشرع الفرنسي من خلال التقنين الجديد جاء بما يلي:

- إن المشرع الفرنسي لا يجيز الدفاع الشرعي عن الأموال إلا ضد جريمة قد بدأ تنفيذها بالفعل فلا يجوز إذن الدفاع الشرعي لدفع خطر يهدد الأموال مهما كان جسيما.  
- إن المشرع قد نص على شرط التناسب بين وسيلة الدفاع وجسامة الجريمة استجابة لما كان ينادي به الفقه ويطبقه القضاء.

- استبعد المشرع صراحة القتل العمد كوسيلة للدفاع الشرعي عن الأموال.

- استبعد المشرع ملحقات المنزل « les dépendances », من حالة الدفاع الشرعي، بخلاف ما كان عليه دون تقديم أي توضيح لهذا الاستبعاد.

ثالثا- كما يظهر التشابه جليا من حيث المضمون أيضا:

- فالدفاع الشرعي في كلا القانونين حقا.

- ويشبه إلى حد ما في مجال تطبيقه أي في المسائل الجوهرية التي تدخل فيه.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن المادتين 328-329 قانون عقوبات فرنسي جاءت طبيعته عكس ما هي عليه في القانون الجديد. حيث قصرت أفعال الدفاع على حالة الاعتداء على النفس دون المال والعرض.

وقد استفاد المشرع الجزائري من الانتقادات الموجهة للنص الفرنسي الذي تم تعديله سببا عاما ومطلقا، بمعنى أنه يجيز رد الاعتداء بأية جريمة ولأي شخص مهدد بالاعتداء أو غيره سواء كان محل الاعتداء هذا النفس أو المال، لذا واجب علينا أن نبحت فيما يلي عن طبيعة الدفاع الشرعي وأساسه وآثره.

<sup>(\*)</sup> الوضع في القانون المصري على خلاف ذلك، حسب المادة 25 من قانون العقوبات على أربع حالات يباح فيها القتل العمد دفاعا عن الأموال،

1- جرائم الحريق العمد التي تنص عليها المواد 252، 258، 259 من قانون العقوبات، 2- سرقة من السرقات المحدودة من الجنايات، منصوص عليها في المواد 313-316 مكررا ثانيا من قانون العقوبات، 3- الدخول ليلا في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته، 4- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جروح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

### الفرع الثالث: طبيعة الدفاع الشرعي وأساسه

**أولاً- طبيعة الدفاع الشرعي:** لقد اختلف الشراح حول طبيعة الدفاع الشرعي فمنهم من قال أنه أداء واجب اجتماعي، منهم من قال أنه حق، ومن ثم جرى الفقه على اعتبار الدفاع الشرعي "استعمالاً لحق شخصي"<sup>(1)</sup> ومنهم من قال أنه تفويض قانوني باستعمال سلطة الضبطية الإدارية في منع الجرائم.

ولعل الصحيح أن الدفاع الشرعي ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء، وفرق بين الحق والرخصة فالحق يقابله التزام بدين وليست الرخصة كذلك<sup>(2)</sup>.

**1- الدفاع الشرعي حق:** يرى جانب من الفقه بأن الدفاع الشرعي حق مقرر قبل الكافة بحيث لا يجوز لأي فرد الحيلولة دون استعماله. لذلك يعد غير مشروع كل فعل يعوق استعمال الدفاع الشرعي<sup>(3)</sup>، بل إن المعتدي عليه لو قاوم أفعال الدفاع تعتبر مقاومة غير مشروعة لأنها مقاومة لاستعمال حق مشروع قرره القانون.

**2- الدفاع الشرعي واجب:** يرى جانب آخر من الفقه بأن الدفاع الشرعي ليس حقا فقط بل هو واجب في نفس الوقت، وهذا الواجب ليس واجبا "قانونيا" يترتب على الإخلال به جزاء وإنما يعتبر واجبا اجتماعيا فرضه الحرص على حماية الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية، ذلك أن من يدفع بالقوة اعتداء غير مشروع لا يعتبر فعله غير مؤاخذ عليه، فحسب وإنما يعتبر هذا الفعل أيضا من قبيل الخدمات التي يؤديها المواطن للمجتمع<sup>(4)</sup>.

**3- الدفاع الشرعي رخصة:** ينكر جانب ثالث من الفقه اعتبار الدفاع الشرعي حقا لأنه لا يقابله التزام في ذمة شخص معين أو ينكر كذلك اعتباره واجبا لأنه لا يترتب على الإخلال به أي جزاء، وإنما يعتبر الدفاع الشرعي مجرد رخصة.

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 136.

(2) - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص 217.

(3) - باريش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، المكتبة الوطنية 2006، ص 76.

(4) - رضا فرح، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 521.

**اختيار الرأي الراجح:** إن الرأي الراجح لدى الفقه أن طبيعة الدفاع الشرعي تختلف من حالة إلى حالة وأنه يدور بين الحق والواجب والرخصة.

فإذا كان العدوان واقعا على حق خالص للفرد فإن الدفاع الشرعي يعتبر حقا، أما إذا كان المدافع ليس المعتدي عليه، أي أن الاعتداء لم يقع على حق خالص له.

فإن الدفاع الشرعي يعتبر رخصة، أما إذا كان القانون يفرض على المدافع الدفاع عن الحق المعتدي عليه فإن الدفاع الشرعي يعتبر واجبا<sup>(1)</sup>. والمثال على هذه الحالة رجل الأمن فهو مكلف قانونا بالسهر على حياة الناس وأموالهم وسلامة أجسامهم، فإذا ما شاهد جريمة توشك أن تقع على أي حق، فمن واجبه الدفاع عن هذا الحق هنا يكون الدفاع الشرعي واجبا.

**ثانيا- أساس الدفاع الشرعي:** يرى بعض الشراح أن الدفاع الشرعي سبب من أسباب عدم المسؤولية الشخصية مبني على فكرة الإكراه المعنوي وعلى الاضطراب والانفعال اللذين يستوليان على نفس المعتدي عليه، والميل الغريزي للفرد الذي يدفعه للحفاظ على نفسه<sup>(2)</sup>، واختلف فقهاء القانون الجنائي ورجال القانون فيما يتعلق بأساس الدفاع الشرعي، فذهبوا إلى آراء مختلفة وعديدة في تفسيره<sup>(3)</sup>.

فذهب جانب من الفقه إلى أن أساس الدفاع الشرعي هو العدالة المطلقة<sup>(4)</sup>. فالاعتداء شر ومن العدل أن يقابل الشر بالشر، وقد عبر الفيلسوف الألماني هيجل عن الفكرة بقوله: "إن الاعتداء نفي للحق والدفاع نفي لهذا الاعتداء إذن الدفاع إثبات للحق".

وذهب آخرون إلى إسناد الدفاع الشرعي إلى نظرية العقد الاجتماعي التي نادى بها، جون جاك روسو، لكن هذا الرأي انتقد على أساس أن هذه الفكرة لا تصلح لتفسير الدفاع عن حقوق الغير<sup>(5)</sup>، ولكن الدفاع الشرعي في الحقيقة سبب عام للإباحة.

(1) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 79.

(2) - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص 518.

(3) - محمد احمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 202.

(4) - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 165.

(5) - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 310.

وزهد آخرون إلى اعتبار الإكراه المعنوي كأساس له لأن الشخص الموجود في حالة دفاع شرعي عن نفسه يكون واقعا تحت تأثير معنوي يفقد حرية الاختيار إلا أن هذا التفسير انتقد لأن الاعتداء الذي يصيب المدافع لا يشترط فيه أن يصل إلى الحد الذي يفقده حرية الاختيار، كما أن الإكراه المعنوي، مانع من موانع المسؤولية الجزائية، في حين أن الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة. فضلا عن أن هذا التفسير لا يستقيم مع أحوال إباحة الدفاع الشرعي عن نفس الغير وماله.

وزهد جانب آخر من الفقه إلى تأسيسه على فكرة التفويض القانوني باعتبار أن المدافع في رده للاعتداء ينوب عن الدولة في ممارسة سلطتها في منع الجرائم إذا تعذر عليها التدخل في الوقت المناسب.

وقد انتقد هذا التفسير أيضا على أساس أن التفويض يمنح إليه ذات السلطات المخولة للمفوض ولا يبيح للمفوض إليه ما يمتنع على المفوض، في حين نجد أن المدافع يرتكب أفعالا لا يباح لرجال السلطة العامة ارتكابها<sup>(1)</sup>، والراجح أن أساس الدفاع الشرعي، يرجع إلى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للمصالح العام، وهو هدف كل نظام قانوني، فالمبدأ العام أنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه، وإنما يجب عليه اللجوء إلى السلطات المختصة واستثناء من هذه القاعدة يجوز للشخص أن يدفع الاعتداء على حقه إذا تعذر عليه الاستعانة بالسلطات العامة.

**ثالثا- مالا يؤثر في قيام الدفاع الشرعي:** ما يشترط القانون في فعل المعتدي أن يكون محظورا بنص قانوني، ولا عبرة بعد ذلك بنوع الجريمة، أو كون المعتدي لا يخضع لقضاء الدولة، أو كان المعتدي يتعلق برفع الدعوى ضده على شكوى أو طلب، أو إذن أو كان المعتدي غير مسؤول عن أفعاله، كذلك لا عبرة بوقوع المعتدي في عذر قانوني يخفف عقابه فيجوز الدفاع ضده.

(1) - نظام التوفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام- المرجع السابق، ص 165- 166.

**1- نوع الجريمة:** لا يشترط القانون في الجريمة التي ينشأ عنها حق الدفاع الشرعي قدرا معيناً من الجسامة، فيستوي الأمر إن كانت جنائية، أو جنحة أو مخالفة سواء كانت عمدية أو غير عمدية، سواء اكتمل الركن المادي أولاً، وإن كان حق الدفاع الشرعي قد شرع حتى لا يبلغ الركن المادي المكون لجريمة الاعتداء حده<sup>(1)</sup>.

**2- عدم خضوع المعتدي لقضاء الدولة:** هناك بعض الأشخاص بالرغم من إقامتهم على إقليم دولة غير دولتهم إلى أن قانون تلك الدولة لا يسري عليهم، كأعضاء البعثات الدبلوماسية إلا أن ذلك لا يؤثر في قيام الدفاع الشرعي ضد أي فرد منهم إذا اعتدى على الغير.

**3- تعليق رفع الدعاوى على شرط:** يشترط القانون في بعض الجرائم عدم رفع الدعاوى العمومية إلا بناء على طلب أو إذن، أو شكوى، مثال ذلك السرقة بين الأقارب والحواشي والإصهار حتى الدرجة الرابعة حسب المادة: (1/369 ق.ع) وجريمة الزنا حسب المادة (339/ق.ع)<sup>(2)</sup>. إلا أن هذه القيود في رفع الدعاوى لا تؤثر في قيام حالة الشرعي.

**4- امتناع مسؤولية المعتدي:** إن فقدان المعتدي وقت ارتكاب الجريمة الشعور أو الاختيار لقيام أحد موانع المسؤولية لا يحول دون قيام الدفاع الشرعي ضده لدرء ما قد ينشأ عنه وعن فعله من خطره.

**4- المستفيد من العذر القانوني:** حدد المشرع بعض الأعذار القانونية التي تستوجب تخفيف العقاب في بعض الجرائم مثال ذلك ما نصت عليه المادة "279 قانون عقوبات"<sup>(\*)</sup>، فإذا شرع الزوج في قتل زوجته ومن يزني بها فسارعه الآخر بالدفاع عن نفسه فقتل الزوج عد القاتل وهو من يزني بالزوجة مستغلاً لحق الدفاع الشرعي، والعلة في قيام

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام- الجزء الأول، المرجع السابق، ص131.

(2) - أنظر: المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري.

(\*) - تنص المادة 279 قانون عقوبات "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكب أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا".

الدفاع الشرعي ضد المتهم. المستفيد من عذر قانوني هو كون فعله مازال مجرما فلم تزول صفة التجريم وهنا يتوافر العذر القانوني<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي

يفترض الدفاع الشرعي تعرضا يهدد بخطر ما، وليس كل تعرض يبرر الدفاع الشرعي، إنما هو التعرض الذي يقيد المشرع بشروط معينة، كما يفترض الدفاع الشرعي أن يكون هناك فعل دفاع لصد هذا التعرض وعلى النحو الذي يكون فيه دفاعا مبررا وفقا للشروط المقررة قانونا، ونتطرق فيما يلي لشروط فعل الاعتداء ثم نتطرق لشروط فعل الدفاع.

#### الفرع الأول: شروط فعل الاعتداء (التعرض)

يقصد بالتعدي أو التعرض الذي تتوافر به حالة أو ظرف الدفاع الشرعي هو الاعتداء، قبل التطرق لبيان شروط فعل "الاعتداء" التي يقابلها باللغة الفرنسية المصطلح – « Aggression » ليست دقيقة لأنها تدل على انتهاء الفعل أي انتهاء الجريمة، ولكن الحالة التي نحن بصددتها تتنافى مع ذلك أي أنه لو انتهت الجريمة فلا محل للدفاع، ولكن هذا الفعل غير مشروع، والاعتداء هو الخطر الذي ينذر بوقوع ضرر يصيب النفس أو المال أو استمراره<sup>(2)</sup>.

كما أن الاعتداء يمكن أن يكتسي شكل شروع في جريمة والشروع يكون بالبداية في التنفيذ والبدء في التنفيذ يعطي الحق للمدافع باستعمال العنف الضروري لدرء الاعتداء سواء كان هذا الشروع معاقبا عليه أو غير معاقب عليه، لأنه لا بد هنا من التمييز بين حق الدفاع الشرعي، وحق العقاب الذي هو مقرر للمجتمع، فلا يشترط كذلك في فعل الاعتداء أن يكون جريمة<sup>(\*)</sup> فالأعمال التحضيرية مثلا من شأنها أن تبيح فعل الدفاع ما دام أنها تهدد بالخطر حق يحميه القانون.

(1) - ممدوح عزمي، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، المرجع السابق، ص 112، 113، 114.

(2) - دحماني الزهرة، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري، المرجع السابق، ص 57.

(\*) - فلاحظ أن في القانون المصري استوجب أن يكون في الاعتداء وصف الجريمة.

والاعتداء هو كل انتهاء لحق من شأنه أن يعرض الإنسان للخطر نفسه أو ملكه، فالفعل الذي يعرض حقا للخطر بأن يمس به فينتقص منه أو يعطله أو يعدمه يشكل اعتداء<sup>(1)</sup>، سواء وقع على شخص نفسه أو ملكه أو وقع على نفس أو ملك الغير، فحق الفرد في الحياة وسلامة الجسد والنفس حق ثابت ومحمي قانونا، كما أن حقه ثابت بالتملك، وبالتالي فإن كل خطر يتهده به بشكل انتهاكا لهما وانتقاصا منها مما يبرر الدفاع عنها؛ كما يتخذ التعرض شكل جريمة مستمرة، فوجود الخطر أو بالتهديد بالخطر هو الذي يبرر الدفاع وليست جسامة الحق القانوني المعرض لهذا الخطر.

والحقيقة أن أهمية هذا الحق أو جسامة أو الخطر المهدد به إنما تساعد القاضي على تقدير فعل الدفاع الذي من أهم شروطه التناسب، كما أن الأخذ بعين الاعتبار جسامة الخطر خلط بين الدفاع الشرعي وحالة الضرورة، إن في الحالة الأخيرة لابد أن يكون الخطر جسيما لأن الفعل الذي يدفع به هذا الخطر إنما يوجه لشخص برئ ليس له صلة بذلك.

وتطبيقا لذلك، فإن انتفاء الخطر يترتب عليه انتفاء الاعتداء، وبالتالي انتفاء الدفاع الشرعي، كما يجب أن يكون فعل الاعتداء غير مشروع، وحال وأن يكون محله إحدى جرائم النفس والمال، أي هو الاعتداء المحتمل الذي لم يتحقق بعد<sup>(2)</sup>.

مما سبق ذكره يمكن استخلاص الشروط المتعلقة بالاعتداء من حيث مضمونه وموضوعه وزمنه والتي يجب إثباتها.

#### أولا- الشروط المتعلقة بالمضمون:

- أن يكون خطر الاعتداء غير مشروع: لكي ينشأ حق الدفاع الشرعي يجب أن يكون الخطر غير مشروع، وهو الاعتداء الذي يهدد بارتكاب جريمة، أي الذي يهدد باعتداء حق يحميه القانون، ولا يعتبر الاعتداء غير مشروع إلا إذا كان يهدد بتحقيق نتيجة إجرامية معينة. وإن اشترط كون خطر الاعتداء غير مشروع إنما يعني أنه لا دفاع شرعي بدون خطر اعتداء غير مشروع، فإذا كان خطر الاعتداء مشروعا أو مجردا من الصفة الإجرامية فلا يجوز الدفاع الشرعي، فمن يهدد غيره بمسدس ينشئ بفعله هذا

(1) - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 429.

(2) - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 168.

خطرا يهدد حق المعتدي عليه في الحياة الذي يحميه القانون الجنائي، لذلك يعد الخطر في هذه الحالة غير مشروع<sup>(1)</sup>، وتبدو أهمية هذا الشرط من حيث أنه يحدد لنا مدى مجال تطبيق هذا المبدأ، أي ماهية الوقائع التي يمكن وصفها بعدم الشرعية.

فخطر الاعتداء يكون غير مشروع إذا كان يهدد بوقوع نتيجة جرمية أو بوقوع جريمة لو لم يمنعه المدافع، كما يجب أن تكون قاعدة قانونية تحمي الحق المهدد بهذا الخطر، ولا توجد قاعدة قانونية تبيح مثل ذلك الاعتداء، إذا كان مثلاً نتيجة أمر القانون أو إذن من السلطة أو كان الفعل مشروعاً في الظرف الذي وقع فيه لتوفر سبب من أسباب الإباحة مثال ذلك أنه لا يجوز للشخص المقبوض عليه من رجال الشرطة وفقاً لأمر قانوني أن يقاوم ذلك التنفيذ<sup>(2)</sup>. مما سبق نستخلص النتائج الأساسية التالية:

**1- لا دفاع شرعي ضد اعتداء مشروع:** (إذا كان الفعل مباحاً) يكون الاعتداء مشروعاً متى كان مصدره سبباً من أسباب الإباحة لذلك.

أ- لا يجوز الدفاع الشرعي لمقاومة استعمال الحق إذ لا يحق للابن مقاومة أبيه أثناء استخدامه لحقه في التأديب. باعتبار أن استعمال الحق سبب من أسباب القانونية التي تبيح الفعل المنصوص عليها في المادة 01/29 ق.ع.ج التي سبق وأن تعرضنا لها سالفاً.

ب- كما أن هناك أحكام في القانون تبيح استثناء بعض التصرفات التي تقع تحت طائلة العقاب، إذا تمت في غير الظروف المنصوص عليها في المادة 61<sup>(\*)</sup> مثلاً من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تجيز لكل فرد أن يلقي القبض على الفاعل المتلبس بالجريمة ويقوده إلى السلطات المعنية. فالقبض هنا يتمثل في استعمال الحق بالتالي مشروع، وليست للمتلبس بالجريمة أن يتمسك بالدفاع الشرعي إذا ما استعمل العنف في مواجهته من طرف ضابط الشرطة القضائية<sup>(3)</sup>.

(1) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 84.

(2) - بهنام رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، د. ط، ص 309.

(\*) - تنص المادة 61: يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية.

(3) - بارش سليمان، المرجع السابق، ص 86.

ولو قلنا بأن عدم خضوع السلطة للقانون واتجاهها إلى سلوك إجرامي باعتدائها على الفرد في ماله وشخصه يبيح له صد العدوان طالما أنه غير مشروع، أما إذا كان سلوكها في إطار القانون، فإنه يعد عملا مشروعا لا يحتج فعله بالدفاع الشرعي.

كما ينتج عن اشتراط أن يكون الخطر غير مشروع في كون حق الدفاع الشرعي لا وجود له إذا كان الفعل المراد دفعه مشروعا، ويكون كذلك إذا لم يكن معاقبا عليه في القانون ابتداء أو كان وقد وقع استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون أو العرف أو حتى قيام الطبيب بأعمال العلاج أو كان مأمورا به من طرف المشرع.

**2- لا دفاع شرعي ضد دفاع شرعي:** لا وجود لحالة الدفاع الشرعي ضد من وجد هو أيضا في حالة دفاع شرعي<sup>(1)</sup> وذلك أعمالا لقاعدة "أنه لا دفاع ضد الدفاع"، وباعتبار أن الدفاع الشرعي ممارسة لحق والشخص الذي يستعمل القوة لرد الاعتداء ابتداء قد يباشر حقيقة حقه في الدفاع الشرعي، وبالتالي فلا يجوز للمعتدي أن يتذرع بحق الدفاع الشرعي لرد فعل كان هو السبب فيه المصدر الذي أضفى عليه صفة الإباحة بحيث لو لا بدئه بالعدوان لخضع هذا الفعل للعقاب، بحيث إذا افترضنا أن شخص فاجأ لصا في منزله ليلا واستعمل معه القوة اللازمة للقبض عليه، فرد على القوة بمثلها، ففي هذه الحالة يكون صاحب المسكن في حالة دفاع لأنه يسعى لمنع وقوع الجريمة في حين أن اللص ليس في حالة دفاع شرعي.

فليس لكل فرد كان سببا في وجود حالة الدفاع الشرعي لمصلحة فرد آخر أن يتمسك بهذا الحق، وعليه فلا وجود لدفاع شرعي ضد دفاع شرعي. وتنتج على ذلك حالتين:

**الحالة الأولى:** حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

**الحالة الثانية:** حالة المشاجرة.

وفيما يلي نوضح كل حالة على حدا بالنسبة للحالة الأولى.

(1) - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 176.

**حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي:** إذا تجاوز المعتدي عليه (المدافع) حدود الدفاع الشرعي، فإن تصرفه يصبح غير مشروع ويعد عدوانا يجوز رده بالدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>.

كما يرى رأي آخر بأن المعتدي لا يمكن اعتباره في حالة دفاع شرعي ولو جاوز المعتدي عليه حدود حقه. ذلك أنه قد وضع نفسه بخطئه في الظروف التي تعرض فيها للخطر، فدفاعه غير لازم لدرء الخطر، إذا كان بإمكانه أن يتفاداه ابتداء لا يتعدى عليه غيره<sup>(2)</sup>.

يوجه الانتقاد لهذا الرأي ذلك أن جانب آخر من الفقه يحق أنه يضيف إلى شروط الدفاع الشرعي شرطا لم ينص عليه القانون فليس من شروط الدفاع الشرعي، ألا يكون للمدافع يد في حلول الخطر به، على هذا الأساس كان لمن استفز غيره أن يحتج بالدفاع الشرعي إذا ترتب على استفزازه إن ارتكب خصمه أفعالا تهدده بالخطر، فليس من المنطق أنه من هدد غيره بضرب بسيط أو بسرقة أشياء تافهة القيمة يفقد حقه في الدفاع الشرعي إذا صدرت عن المجني عليه أفعال تهدده بالموت، كما يرد على هذا الاتجاه أنه ليس بصحيح القول إن فعل الدفاع غير لازم لدرء الاعتداء لأنه كان في وسع المدافع إلا يعتدي على غيره وذلك لأن شرط اللزوم يعتد به بعد نشوء الخطر، ويفترض التساؤل عما إذا كانت لدى المدافع وسيلة أخرى لدرئه أما قبل نشوء الخطر فلا محل للبحث في هذا الشرط.

**المشاجرة:** نجد أن المشرع الجزائري اكتفى بذكرها في المادة 268 ق.ع دون تعريفها إذ أنها تتشابه بالدفاع الشرعي المتبادل لكن يثور التساؤل حول معرفة الشخص البادئ بالاعتداء والتالي معرفة من هو صاحب حق الدفاع، والمشاجرة واقعة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي بحيث عليه البحث في شروط الدفاع فعلى من يدعي بأنه كان في حالة دفاع أن يثبت ذلك، لا محل لحالة الدفاع الشرعي في المشاجرة يكون قصد الاعتداء في أن واحد أي الطرفين يقصدان بالاعتداء بالضرب بغض النظر على البادئ بالاعتداء حيث يجوز أن يكون محل للدفاع الشرعي بعد البدء في المشاجرة<sup>(3)</sup>.

(1) - محمود نجيب حسين، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 221.

(2) - Garçon Code pénal annoté, Sirey, 1952, Art 328, p89.

(3) - رمسيس يهنام، المرجع السابق، ص 308.

### 3-أسباب انعدام المسؤولية الجزائية لا تنفي الدفاع الشرعي:

من المستقر عليه أن حالة الدفاع الشرعي تتوافر في مواجهة المعتدي حتى ولو توافر بحقه مانع من موانع المسؤولية الجزائية<sup>(1)</sup>، كصغر السن وحالة الجنون والعاهة العقلية كما رأينا في الفصل الثاني المتضمن الأسباب الشخصية لعدم قيام المسؤولية الجزائية. فتوافر إحداهما لا يحول دون الاحتجاج بالدفاع الشرعي ضده ولو أنه غير مسؤول جزائياً، ذلك أن موانع المسؤولية لا تنفي عن الفعل صفته الإجرامية فيظل الفعل جريمة فقط ينحصر أثرها في إعفاء الجاني من العقاب واتخاذ تدابير وقائية بشأنه وبناءاً على ذلك يجوز لمن يتعرض لفعل اعتداء من مجنون أو مريض العقل أو صبي غير مميز أن يدفع هذا الفعل بالقوة المادية اللازمة دفاعاً شرعياً عن نفسه، ويجوز الدفاع الشرعي ضد من كان في حالة الإكراه المعنوي أو في حالة الضرورة<sup>(2)</sup> فالعبرة إذن بمدى اكتساب الفعل وصفاً إجرامياً غير مشروع وليس بمسؤولية الفاعل.

كما ذهب رأي آخر إلى أنه: إذا تعرض الشخص لاعتداء من طرف شخص غير مسؤول جزائياً، ليس له الحق بالاحتجاج بالدفاع، وإنما له أن يحتج بحالة الضرورة.

استناداً إلى هذا الرأي أن فعل غير المسؤول جزائياً لا يوصف بأنه غير مشروع<sup>(3)</sup>. فضلاً على أن القانون يصف الاعتداء "جريمة" ولا محل لهذا الوصف إذا انتفى ركنها المعنوي لأن الفاعل غير مسؤول<sup>(4)</sup>.

يوجه الانتقاد لهذا الرأي أنه ليس صحيحاً بأن فكرة أن فعل غير المسؤول، لا يوصف بأنه غير مشروع بجنحة أن هناك خلطة بين موانع المسؤولية الجزائية وأسباب الإباحة والتي من بينها الدفاع الشرعي، وأسباب الإباحة ليست مبنية على أهلية الجاني للمسؤولية، فإذا كان القانون يصف الاعتداء بأنه جريمة فكل ما يعنيه هو اكتساب الفعل وصفاً إجرامياً.

(1) - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 177.

(2) - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، شرح قانون العقوبات اللبناني، ص 222.

(3) - Donne Dieu de vabre ,Op.Cit No, 401, p232.

(4) - كامل السعيد، المرجع السابق، ص 114.

أو وصف غير مشروع، وهو ما يتصور توافره بالنسبة لنشاط المعتدي ولو كان غير مسؤول جزائياً، إذ يبقى فعله جريمة، فقط تمتنع مسؤوليته لصغر السن أو المجنون، فالبحث في مناط الأهلية الجزائية محلها المسؤولية والعقوبة لا قيام لحالة الدفاع لشرعي لأن الأخير لا يعد عقاباً حتى يكون مناطه الأهلية الجزائية<sup>(1)</sup>، فضلاً على أن الدفاع الشرعي أنه مجرد وقاية لحق يحميه القانون.

**4- قيام الدفاع الشرعي ولو كان المعتدي مستفيداً من عذر قانوني أو مخفف:** قد يكون المعتدي مستفيد من عذر قانوني مخفف للعقاب، وهذا العذر لا ينفي الصفة الإجرامية<sup>(2)</sup>، وبالتالي يضل الفعل غير مشروع، لأن الأعذار القانونية لا تزيل الصفة الجرمية عن الفعل تكون مخففة أو معفية من العقاب، ومن ثم فإن المعتدي عليه يحق له في هذه الحالة مواجهة الاعتداء بالقوة ويتقرر الدفاع الشرعي، وإذا كان يستفيد من عذر قانوني فمعنى ذلك أن فعله غير مشروع وأن القانون يعاقبه وإذا كان يلتمس له سبباً للتخفيف.

فالأزواج إذا ما فاجأ زوجته متلبسة بالزنا وحاول قتلها في الحال هي وشريكها كان فعله غير مشروع، وكان معاقباً من أجلها ونتيجة لذلك كان للزوجة أو شريكها الاحتجاج بالدفاع إذا قاوما الزوج<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائي في هذه الصورة فقد نصت المادة 279 ق.ع.ج على أنه: "يستفيد مرتكب القتل أو الجرح أو الضرب من الأعذار إذا ما ارتكبها أحد الزوجين على الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئها في حالة تلبس بالزنا"<sup>(4)</sup>. من هذا النص نستخلص أن المشرع يستلزم توافر ثلاثة شروط هي كالآتي:

- 1- مفاجأة أحد الزوجين الآخر متلبساً بالزنا.
- 2- أن يقع الاعتداء في الحال على أحد الزوجين وعلى شريكه.
- 3- وقوع الاعتداء من أحد الزوجين.

(1) - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 178.

(2) - محمود نجيب، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 222.

(3) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 88.

(4) - قانون العقوبات الجزائري، ص 96.

##### 5- يأخذ بالدفاع ولو كان المعتدي ممن يتمتعون بالحصانة: (الخاضع لقانون الدولة):

يجوز الدفاع ضد الجريمة ولو كان هناك إعفاء من جزائها الجنائي كما هو الشأن بالنسبة لرجال السلك الدبلوماسي، في إطار القانون الدولي العام، أو حتى بالنسبة لتلك الجرائم التي تتم بين الأقارب والتي لا تخضع للقانون الجنائي إذا كان موضوعها اعتداء على الملكية وهذا بسبب التضامن العائلي<sup>(1)</sup>، فالاعتداء هنا لا يفقد صفته غير المشروعة وبالتالي يجوز لمن تعرض لمثل هذه الاعتداءات أن يتذرع بالدفاع الشرعي أن يستعمل القوة لدفع أو منع ذلك الاعتداء الحال الواقع على نفسه أو ماله أو نفس أو مال الغير<sup>(2)</sup>.

**6- مدى جواز الدفاع ضد خطر الحيوان:** من المستقر عليه أن الجريمة لا تقع إلا من طرف إنسان، فإذا هاجم حيوان شخصا، فإن ذلك لا يعد عدوانا بفعل يعد جريمة. وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بوجود الدفاع الشرعي عن النفس أو حالة الضرورة، ولكن ليس معنى هذا أن يقف الإنسان مكتوف الأيدي أمام هذا الخطر الذي يهدده بل له أن يلجأ إلى القوة المادية لدفعه ولو اقتضى الأمر قتل ذلك الحيوان دون أن يعتبر فعله جريمة، ولكن ليس استنادا إلى نصوص الدفاع الشرعي، وإنما استنادا إلى نص المادة 443 ق.ع.ج، فلمن يتهدد بخطر حيوان أن يلجأ إلى القوة لدفعه حتى ولو اقتضى الأمر قتله وهذا ما يفهم بمفهوم المخالفة، فمتى كان هناك مقتضى ظاهر لقتل الحيوان فلا حاجة في مثل هذه الحالة إلى التذرع بحق الدفاع الشرعي أو حتى بحالة الضرورة، إلا أن الفقهاء اختلفوا في الأساس الذي يقوم عليه الإعفاء من العقاب.

فيرى بعضهم أن أساس الإعفاء هو حالة الضرورة لأن فعل الحيوان لا يمكن أن نصفه بأنه غير مشروع والصفة غير المشروعة ليست شرطا في حالة الضرورة أما إذا كان الحيوان أداة استعملها مالكه للاعتداء على غيره، فهنا يحق للمدافع لتمسك بحالة الدفاع الشرعي كأن يطلق شخصا على عدوه فهناك لا محل للتردد للاعتراف لمن يهدده هذا الخطر بأنه كان في حالة دفاع شرعي، لأن فعل الاعتداء هنا لا ينسب إلى الحيوان وإنما إلى محرّضه.

(1) - أنظر: المادة 380 قانون عقوبات جزائري.

(2) - دحماني الزهرة، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية، المرجع السابق، ص 75.

7- لا يجوز الدفاع الشرعي إذا كان الخطر ناشئا عن القيام بواجب: لا قيام للدفاع الشرعي إذا كان الاعتداء تنفيذا للأمر الصادر عن الرئيس أو تأمر به القوانين كما نصت على ذلك المادة 1/39 من ق.ع.ج، "أنه لا جريمة إذا كان الفعل قد أذن أو أمر به القانون" تنطوي على خطر يصيب الأشخاص والأموال أو يلحق بهم ضررا لا يجوز مقاومتها بحجة الدفاع الشرعي.

ذلك أن هذه الأفعال تعتبر مشروعة لأنها مقترنة بسبب يبررها وهو تنفيذ القانون أو أمر الرئيس وعلى هذا الأساس يكون مباحا وبالتالي لا محل للدفاع الشرعي لأنه من غير المتصور أن يوجد ضمن قانون واحد أحكام متناقضة أي أن يبيح المشرع الفعل الذي يتم تنفيذا لأمر القانون وفي نص آخر يجيز الدفاع لمن يتعرض لهذا التنفيذ، وفي هذا الصدد المادة 183 ق.ع.ج<sup>(1)</sup> صريحة.

وبالفعل يطرح السؤال إذا أقدم هذا الموظف على إتيان فعل غير مشروع أو تجاوز حدود وظيفته فهل للمتضرر إذا ما دافع هذا العمل غير المشروع أن يستفيد من أحكام الدفاع الشرعي أم لا؟

كما لا يجوز التمسك بالدفاع الشرعي إلا إذا تعذر اللجوء والاستعانة بالسلطات العامة، وفي هذه الحالة فالمعتدي هو نفسه السلطة العامة، ففعل الدفاع جائز كلما كان من شأن فعل الموظف غير المشروع أن يحدث أضرار جسمية شريطة أن تتوافر الشروط الأخرى للدفاع وخاصة شرط التناسب سواء وقع ذلك الاعتداء على النفس وعلى المال كانتهاك موظف حرمة مسكن الغير بدون إذن وفي غير الحالات المقررة بالقانون، وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه.

وقد أشار المشرع الجزائري بأن المادة 183 من قانون العقوبات "تعاقب من يهاجم أو يقاوم بالعنف موظفا أو ممثلا سلطة عامة يعمل على تنفيذ الأوامر أو القرارات أو القوانين أو اللوائح الصادرة منها...".

(1) - أنظر: المادة 183 قانون عقوبات جزائري.

يفهم من هذا النص أن خطر الدفاع الشرعي في مواجهة الموظف الذي يستند في عمله إلى أمر أو قرار أو قانون أو لائحة أصدرتها السلطة العامة، وذلك بغض النظر عما قد يشوب مجال وكيفية تطبيقه لها من عيوب متى كان ذو نية حسنة وهو يجهل العيب الذي يشوب عمله.

**ثانيا- شروط الاعتداء المتعلقة بالموضوع:** توسع المشرع الجزائري في تحدي الخطر الذي يقوم به الدفاع الشرعي بحيث نصت المادة 2/39 ق.ع.ج على جواز الدفاع عن الغير وعن مال الغير، كما يجوز كذلك للشخص أن يدافع عن ماله وعن نفسه ولم يتطلب النص أي صلة تربط بين صاحب الحق والمعتدي عليه. وهذا النص جاء عاما وشاملا المادة 2/39 ق.ع.ج فأباح الدفاع ولو كان الاعتداء واقعا على النفس وعلى المال معا والمشرع عبر عليه بالحالات العادية للدفاع الشرعي الواردة في المادة 2/39 من ق.ع.ج الحالتين التاليتين:

#### الحالة الأولى: أن يوجه خطر الاعتداء إلى النفس

المقصود بالنفس ليس فقط حياة الإنسان بل كل مقومات الشخصية الإنسانية من مواهب وصفات وشرف وكرامة وسمعة ومكانة اجتماعية ومهنية وعائلية<sup>(1)</sup>، كما يشمل مفهوم النفس جسد الإنسان وأعضاءه، وبالتالي أن أي فعل يقع على هذه المقومات فيمس بها بصورة مادية أو معنوية يشكل اعتداء ويبرر التصدي له ودفعه بالوسيلة المنصوص عليها قانونا، ويعاقب الفاعل عليه ولكن هل يمكن اعتبار الخطر المقصود هو ذلك الذي تنتج عنه الموت؟

الإجابة بالنفي تفرض نفسها إذ أن القول بصيرورة الحياة في خطر لا يعني بالضرورة الموت والمقصود بالخطر هو اختلاف التوازن العادي بالنسبة للشخص محل موضوع المجرم وكل ما من شأنه أن يخل بذلك التوازن يعتبر خطرا على حياته<sup>(2)</sup>.

(1) - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 430.

(2) - عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية، ص 519.

وتطبيقا لذلك نجد أن الدفاع الشرعي أيدته الكثير من الأحكام والقرارات القضائية، حيث من بين الأحكام القديمة نشير إلى القرار رقم 202 92 الصادر بتاريخ 1980/01/29 والذي جاء فيه (لم يذنب لارتكابه جريمة القتل العمدى على شخص الضحية) (1).

والملاحظ أن القانون الجزائري صرح في المادة 39 منه "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون" وبالمقابل فإن القانون الفرنسي سنة 1992 قد حدد مفهوم الفعل المبرر Fait justificatif وهي تلك الأفعال العامة الناتجة عن النظام أو بترخيص من قانون أو تنفيذ لأمر سلطة شرعية، وكذلك الدفاع الشرعي وحالة الضرورة فالأفعال المبررة المتعلقة بشرعية انتهاء الحياة الخاصة تكون من تلك التي يأمر بها القانون، ويمكن أن تكون محلا انتهاك بطريقة شرعية لأجل المصلحة العامة L'intérêt public إن تبرير الاعتداء يكمن فيما يغالب الأمر في ضرورة تأمين العدالة Assurer la justice ولكن يمكن أن يكون أحيانا بمقتضى ضرورة الحفاظ على النظام العام (2) Nécessité de préserver L'ordre public والحياة الخاصة تعني الحرية الشخصية للفرد بحيث تقع على حريته جرائم اعتداء كجرائم التصنت وإفشاء الأسرار، وهذا ما جاء وفقا لنص المادة 296، 297، 298 من ق.ع.ج، وجرائم الاعتداء على الحرية الجنسية كهتك العرض والاعتصاب المادة 336 ق.ع.ج (3)، (تعديل الأمر رقم 1975/47).

وجميع هذه الجرائم ضد النفس أو الغير تجيز الدفاع الشرعي بغض النظر عن درجة جسامتها، فطالما كان الخطر غير مشروع ضد النفس كان للمعتدي عليه أن يدافع عنه أو عن غيره دفاعا شرعيا.

ويقصد بجرائم النفس التي تبيح الدفاع الشرعي تلك الجرائم التي تمثل اعتداء على مصلحة تتعلق بشخصية المجني عليه كإنسان، سواء تعلقت بمكوناتها المادية والمعنوية ومثال ذلك جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم، كالقتل والضرب والجرح. المشار

(1) - قرار رقم 202-92 مؤرخ في 1980/01/29 المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية الأولى، أنظر: (ملحق رقم 06).

(2) - فاضل رابح، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق سنة 2004، ص 239.

(3) - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 431.

إليه في المواد من 254 إلى 274<sup>(1)</sup> ق.ع.ج والتي يتطابق معها نص المواد من 392 إلى 404 ق.ع.ج.

ويستوي أن يكون ذلك بسيطا أو مقترنا بظرف مشدد كسبق الإصرار والترصد ويلحق هذه الطائفة جرائم الاعتداء أو الحرية كالقبض أو الحبس دون وجه حق وارتكاب أمر مغل بالحياء مع امرأة في غير علانية<sup>(2)</sup>.

أما بخصوص الاعتداءات الحاصلة بالقول والتي يعبر عنها بالجرائم الماسة بشرف الإنسان كالسب والقذف، فإنه يذهب رأي أغلب الفقه على اعتبار أن مثل هذا الصنف من الجرائم لا يبيح الدفاع الشرعي عن النفس ذلك لأنه لا بد من الاعتداء الذي نتج عنه هذا الحق من أن يستخدم في ارتكاب القوة المادية، وإن القوة التي تستخدم لدفع مثل هذا الصنف من الجرائم لا تأتي عادة إلا بعد وقوع الجريمة فعلا، ومن ثم فإنها تأخذ صورة الانتقام لا صورة الدفاع الشرعي، ومثال ذلك حالة إذا ما شخص وقف في مكان في الطريق العام وبدأ بالتفوه بشنائم مما يعتبر قذفا أو شيئا موجه ضد شخص آخر معين فيسارع هذا الأخير إلى إمساكه ومحاو لا إسكاته أو حجره في مكان مغلق بالقوة مما ينجر عنه بعض الجروح.

### الحالة الثانية: حالة الدفاع الشرعي عن المال

اعتماد على نص المادة 02/39 ق.ع.ج نستنتج أن المشرع الجزائري أنزل المال منزلة النفس فأباح الدفاع الشرعي ضد أي اعتداء يتهدهه وتبعاً لذلك يعتبر التشريع الجزائري في هذا المجال من التشريعات الحديثة التي كرست بصورة صريحة الدفاع الشرعي عن المال، والمقصود بجرائم المال تلك الجرائم التي تتناول بالاعتداء حقا يحميه القانون وذا قيمة اقتصادية أما الجرائم التي تتناول الأموال فهي متعددة فمنها من يصيب الأموال وحدها ومنها ما يصيب النفس والمال معا، فمن الجرائم التي تصيب الأموال جرائم السرقة والاغتصاب وجرائم التخريب أما فيما يخص الجرائم التي تصيب المال

(1) - قانون العقوبات الجزائري.

(2) - علي الراشد من مؤلفه السابق الذكر يجيز الدفاع ولو كانت الجريمة هي جريمة السب والقذف، ص 527.

والنفس معا فمنها الجرائم التي يكون سببها حريق أو استعمال المفرقات مثلا والتي من شأنها تعريض الأنفس والأموال للخطر.

كما يتبين من نص المادة 02/39 ق.ع.ج أن المشرع الجزائري قد أورد الدفاع الشرعي عن المال سواء أكان مملوك للغير على إطلاقه أما التشريعات الأخرى من بينها التشريع التونسي فقد لزمّت الصمت بخصوص هذا الأمر.

### حالة الدفاع الشرعي عن نفس الغير

جاء نص المشرع الجزائري في المادة 02/39 ق.ع.ج على ما يلي: "لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير"<sup>(1)</sup>.

يتبين من نص المادة أن المشرع الجزائري أجاز الدفاع الشرعي عن نفس الغير واعتبره في نفس مرتبة الدفاع الشرعي عن نفس المدافع وبالتالي فكل ما يتعرض إليه بخصوص الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي عن نفس المدافع تنطبق على نفس الغير.

أي أن الجرائم التي تقع اعتداء على مصلحة تتعلق بشخص المجني عليه كإنسان وتتعلق بحياته وسلامة جسمه كالقتل والجرح والضرب وتلك التي تعتبر عن مقومات الشخصية الإنسانية من مواهب وشرف ومكانه اجتماعية وكذلك جرائم الاعتداء على حرية الغير كالقبض والحبس دون وجه حق وارتكاب فعل مخل بالحياة مع امرأة في علانية وجرائم السب والقذف وجميع الجرائم التي حمى المشرع العقابي بمقتضاها الفرد<sup>(2)</sup>.

ولم يشترط المشرع صلة القرابة بين المدافع والمعتدي عليه كما ليس مطلوبا "أن يكون المعتدي عليه ممن يلزم بحماية المدافع كما قررت الشرائع الأنجلو سكسونية.

ولكن هل يمكن اعتبار أن للدفاع الشرعي من الغير جانبا "إلزاميا" إذا ما استندنا إلى نص المادة 1/182-2 ق.ع.ج التي تعاقب على عدم تقديم المساعدة للغير الموجودة في خطر والتي مرجعها هو الأصل 1945/06/25 والتي تقابلها المادة 63 ق.ع.ف.

(1) - قانون العقوبات الجزائري.

(2) - دحماني الزهرة، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص82.

فعدم تقديم المساعدة للغير الذي وقع تحت الخطر هو جريمة معاقب عليها قانونا باعتبار أن المتهم هنا قد امتنع عن الأداء بواجبه وأنه لم يقيم بتنفيذ أمر القانون.

حسب المادة 182 ق.ع.ج أنه من المقرر قانون "أن يعاقب كل شخص امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير.

وخلاصة القول أن المادة 1/182 صريحة، حيث أنها تلزم أي شخص بتقديم المساعدة لشخص آخر تعرض لفعل يوصف بجناية أو جنحة تهدد الحياة أو السلامة البدنية للإنسان، وما هذه المادة إلا تأكيداً لحق الدفاع الشرعي عن نفس الغير ولكن بطابع أكثر دقة إذ بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها كل الشروط فعل الاعتداء سواء تلك المتعلقة بالموضوع والمضمون والزمّن.

**ثالثا- الشروط المتعلقة بالزمّن:** الشرط الثاني "أن يكون الخطر حالا"، ويكون الخطر حالا إذا كان الاعتداء واقعا أو كان وشيك الوقوع. ذلك أن الذي يبرر الالتحاق إلى القوة والعنف دفاعا عن حق يحميه القانون هو الخطر الواهم الذي ينذر بشر يمس ذلك الحق ولا يكون الخطر حالا إلا إذا كان وليد فعل اعتداء وشيك الوقوع أو فعل بدأ نفاذه، ولم ينته بعد<sup>(1)</sup>. فالدفاع الشرعي يستهدف وقاية حق يحميه القانون من خطر لا يسع السلطات العامة أن تتدخل في الوقت المناسب لدرئه. وتحرص أغلب التشريعات الجزائية على أن تنص صراحة على شرط حلول الخطر.

ونجد أن هذا الشرط يستمد من نص المادة 2/39 التي استعمل فيها المشرع الجزائري لفظ "ضرورة حالة" أي أن المشرع قد قيد الدفاع على شرط أن يكون الاعتداء حالا أو على وشك الوقوع، ولكن متى يكون الخطر حالا؟

لعل وجود الارتباط الوثيق بين فعل الاعتداء والخطر، فالثاني وليد الأول ويدور معه وجودا وعدما، والأمر بالنسبة لحلول الخطر لا يخرج عن إحدى الحالات الأربعة التالية

(1) - خلود سامي غزارة آل معجون، النظرية العامة للإباحة، المرجع السابق، ص 305.

الأولى يكون فيها الاعتداء لم يبدأ بعد، الثانية بأنه واقع في المستقبل لا محالة، وهنا يكون الخطر مستقبلا والثالثة أن يكون الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنه على وشك الوقوع والخطر من ثم حال.

والمقصود بالخطر الحال: وتحديدًا لحلوله يجب الاعتماد على معيار موضوعي واقعي قوامه الشخص المعتاد<sup>(1)</sup>، ويكون الخطر حالا في حالتين هما أن يكون الاعتداء وشيك الوقوع، أو أن يكون قد بدأ ولم ينته حتى لحظة ممارسة المعتدي عليه لحقه في الدفاع الشرعي<sup>(2)</sup>، كما أن حصر حلول الخطر في هاتين الحالتين يعني استبعاده في حالتين هما: وقوع الفعل وانتهائه، والخطر المستقبل.

#### الحالة الأولى: الاعتداء الوشيك

يعتبر الاعتداء وشيك الوقوع عندما لا يكون الجاني قد شرع بعد في اعتدائه ولكنه على وشك ارتكابه وذلك بأن تكون قد صدرت عن المعتدي أفعال تجعل من المتوقع ووفقا للمجرى العادي للأمر أن الاعتداء على وشك الوقوع على الحق بحيث تكون الغاية المشروعة من الدفاع هنا هي تفادي أثر التعدي الضار بمصلحة مشروعة يضيف عليها القانون حمايتها، والفرض هنا أن الفترة الزمنية بين بدء التنفيذ وحلول الخطر بالاعتداء الوشيك لا تكفي بصاحب الحق اللجوء إلى السلطة العامة.

ومن غير المعقول أن ينتظر المجيء عليه لتلقي الضربة الأولى كما يرخص له برد الفعل، إذ ربما قد يكون فات الأوان لتدارك الخطر، كما لو كانت هذه الضربة بسلاح ناري يؤدي به قتيلا على الفور، أو كانت لكمة تفقده الرشد أو ضربة عصا على رأسه تحدث له عاهة مستديمة. ولذلك كان لزاما لدرء هذا الخطر الحال أن يبيح القانون لمن يتهدهده الاعتداء ضده، فالحلول صفة في الخطر كما قلنا وليس في الاعتداء والخطر الحال هو الذي يبرر الدفاع الشرعي.

(1) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 80.

(2) - خلود سامي غزارة آل معجون، المرجع السابق، ص 306.

### الحالة الثانية: الاعتداء الحال

يعد الخطر حالا إذا بدأ نفاذه فعلا ولم ينته بعد، فهو أكثر الحالات ممارسة لحق الدفاع الشرعي، وتفترض هذه الصورة أنه رغم حلول الخطر وبدأ تنفيذه إلا أن ثمة بعضا من الضرر لم يقع لأن الاعتداء لم ينته بعد، والضرر المتبقي بقدر الاعتداء الذي سوف يكتمل به العدوان<sup>(1)</sup>.

مثال على ذلك، كما لو طعن الجاني ضحيته ولم تكن الطعنة قاتلة فحاول أن يكررها، فالدفاع جائز لتفادي ما تبقى من عدوان يوشك أن يحل بالمدافع وتتوقف اللحظة التي يعتبر عندها الاعتداء قد انتهى على طبيعة الجريمة المراد منعها.

وتعليق آخر انه إذا سرق سارق مثلا ثم عمد إلى الفرار بعد استيلائه على الأشياء المسروقة، في هذه الحالة يكون قد أتم فعل السرقة بحكم القانون ومع ذلك مقبول أن تتخذ الاحتياطات لمنعه من الفرار بما سرق في إعداد الأفعال المقصودة من عبارة "دفع السرقة" أما إذا هرب السارق فعلا فلا يكون هناك حق مطلق في استعمال القوة لاسترجاع الأشياء المسروقة بل يجب القبض عليه ومحاكمته<sup>(2)</sup>.

وبهذا المعنى نقول أن الدفاع الشرعي يشترط فيه أن يكون الاعتداء الذي يرمي المتهم إلى دفعه حالا أو وشيك الوقوع فإذا كان الاعتداء قد انتهى فلا يبقى لهذا الحق وجود. وتحديد ذلك يختلف باختلاف الجرائم وظروف ارتكابها، بخلاف ذلك إذا لم يفهم الدفاع الشرعي في أوانه فإن قضاة الموضوع يبررون إلى قيام الدفاع الشرعي في أوانه هو سبب من أسباب الإباحة. التي تثار في أوانها<sup>(3)</sup>. وعليه فإن الوجه المثار غير جدي ويرفض وهذا ما جاء في القرار رقم 231 97 بخصوص شرط الاعتداء كونه حالا<sup>(4)</sup>.

(1) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 81.

(2) - خلود سامي غرارة آل معجون، المرجع السابق، ص 306.

(3) - قرار رقم 231 97، مؤرخ في 1982/10/26، المجلس الأعلى، الغرفة الجزائية الثانية، القسم الأول، أنظر: (ملحق رقم 05).

(4) - قرار رقم 238 08، مؤرخ في 1983/1/4، المجلس الأعلى، الغرفة الجزائية الثانية، القسم الأول، أنظر: (ملحق رقم 07).

### الفرع الثاني: صور انتهاء الاعتداء

إن انتهاء الاعتداء بتحقيق النتيجة الجرمية التي كانت مقصودة من طرف المعتدي وتتم معرفة ذلك بالرجوع إلى كل جريمة على حدى من جهة ومن جهة ثانية لانتهاء العدوان فتتمثل في انتهائه سواء بإرادة الجاني أو جبرا عنه حتى ولم تتحقق النتيجة الإجرامية<sup>(1)</sup>.

**أولاً- صور الخطر غير الحال:** يعتبر شرط الخطر كونه حالا لإباحة استعمال القوة اللازمة لدركه يقتضي تحديد الخطر الوهمي والمستقبلي. وفيما يلي نوضح كل منها.

**1- الخطر الوهمي:** الأصل في الخطر الذي يبيح الدفاع الشرعي أن يكون حقيقي، أما الخطر الوهمي الذي يعتقد فيه الجاني، وعلى نحو يبرر له ارتكاب جريمة ما. فهو خطر لا وجود له، مما لا يبرر قيام حالة الدفاع الشرعي، لأن الخطر الذي يبرر الدفاع الشرعي والذي يتطلبه القانون موجود فعلا<sup>(2)</sup>.

أما إذا كان الخطر وهميا فلا يعتد به معنى ذلك أنه لا وجود له إلا لدى الجاني: ومثال ذلك أن يبصر المتهم شخصا مقبلا نحوه في الظلام وبيده شيء يخاله سلاح موجه إليها فيعاجله بإطلاق الرصاص عليه فتسبب في جرحه وقتله وبعدها تبين أن الضحية صديق المتهم وإن ما يحمله ليس سلاحا وإنما أداة أخرى لا ضرر منها، والمشرع لم يتعرض إلى افتراض الجريمة المرتكبة من قبل الواهم؟

إلا أن الفقه جاء رأيه بأن سبب الإباحة لا يتوفر في فعل الشخص الواهم، ذلك أن أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية لا شخصية، تصدر عن السلوك المادي للشخص وليس عن السلوك الذاتي كما سبق وذكرنا ذلك. في الفصل الثاني.

مما سبق نستنتج أن الخطر الذي يبرر فعل الدفاع الشرعي هو الخطر الحقيقي لا الخطر الوهمي<sup>(3)</sup>، وقد انتقد جانب من الفقه المصري هذا الاتجاه تأسيسا على أن الخطر الوهمي

(1) - بارش سليمان، المرجع السابق، ص 81.

(2) - نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص 170.

(3) - مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 212.

هو مثال للغلط في الإباحة، وما دامت أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لا شخصية فإن وجودها قانوناً مرتبط بوجودها في الواقع.

وعلى هذا الأساس فإن الخطر الوهمي لا ينفي الصفة الإجرامية، عن الفعل وإنما ينفي القصد الجنائي لأن القصد الجنائي علم والوهم أو الغلط ينفيه، أضف إلى ذلك أنه ينفي الخطأ غير العمدي إذا توافرت أسباب معقولة فمجرد الاعتقاد الخاطئ يعني أن الجاني يجهل بأن الخطر وهمي، وقد يكون هذا الجهل راجعاً إلى خطئه، ولكن توافر الأسباب المعقولة على هذا الاعتقاد يعني أنه لا يمكنه أن يعلم بأن الخطأ وهمي<sup>(1)</sup>. فلا يكون للمتهم محلاً للمساءلة الجزائية، ويبقى فعله في ذاته غير مشروع<sup>(2)</sup>، يعد ذلك تطبيقاً لنظرية الغلط في الإباحة وعلى نحو ما سبق بيانه.

**1-الخطر المستقبلي:** إن انتهاء الاعتداء كونه مستقبلاً لا يبيح الدفاع الشرعي فهو إذن يبرر على الأقل اتخاذ بعض الاحتياطات الوقائية الضرورية، بحيث يستلزم الدفاع أن يكون الحق قد هدده خطر حال حقيقي حيث لا يكفي مجرد الخطر المحتمل أو المستقبل<sup>(3)</sup>، بحيث إذا توقع شخص اعتداء على أحد حقوقه في المستقبل فلا يحق له الاحتجاج بالدفاع الشرعي لمواجهة من يحتمل أن يعتدي عليه، ومرجع الخطر المستقبلي هو الظروف التي يمر بها الشخص.

### الفرع الثالث: جواز الدفاع الشرعي ضد الشخص المعنوي

والدفاع الشرعي كما يجوز للدفاع عن الشخص الطبيعي فإنه لا يصح للدفاع الشرعي عن الشخص المعنوي، حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يشير إلى ذلك في قانون العقوبات.

أما قانون العقوبات الأردني أشار إليه في المادة 60 والتي جاء فيها: يستوي في الحماية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي فيجوز استخدام العنف لصد مؤامرة في

(1) فتحي سرور، المرجع السابق، ص 357.

(2) نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص 182.

(3) بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 83.

مرحلة الإعداد إذا كانت تستهدف أمن الدولة باعتبار أن الدولة شخص معنوي تصح المدافعة عنه<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الرابع: فعل الدفاع وشروطه

**أولاً- طبيعة فعل الدفاع:** باعتبار أن الدفاع الشرعي سلوك إنساني فإنه يضطر إليه تحت ضغط ظروف خارجية نشأت عن تهديده بخطر حال، محقق بحق له، يحميه القانون، وهو سلوك يتخذ شكل النموذج القانوني للجريمة متمم بالضرورة ما دام الغرض منه وقف اعتداء ظالم يجرمه القانون<sup>(2)</sup>. بالعنف الذي قد يصل إلى القتل، أو الضرب، وإحداث جروح، حيث أنه إذا توافر في فعل المعتدي الشروط السابقة الذكر وجد المعتدي عليه نفسه أمام خطر قائم إذن له الحق في استعمال القوة اللازمة لدفع الخطر، وهذا ما يفيد بأن القانون أباح للمعتدي عليه القيام بأفعال هي أصلاً من قبيل الجرائم المنصوص عليها بالقانون كحالة احتياطية. ولذا وجب على المدافع أن يقدر هذه الحقيقة<sup>(3)</sup>، إذ عليه استعمال حقه في الدفاع إلا في حدود لدرك الخطر. ولهذه الأسباب فالقانون أباح الفعل لرد ذلك الاعتداء وليس للانتقام، ومن ثم يتعين لإباحة فعل الدفاع أن يكون متناسباً مع جسامة الاعتداء والقدر اللازم لصدده، وعلى هذا الأساس يشترط في فعل الدفاع توافر شرطين، أن يكون لازماً أو ضرورياً، وأن يكون متناسباً مع جسامة العدوان وسوف تعرض لكل من الشرطين على حدى.

#### الشرط الأول: لزوم فعل الدفاع

يجب أن يكون فعل الدفاع لازماً وضرورياً لرد العدوان أو الاعتداء، إذ يتحقق هذا الشرط متى كان فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لا مفر منها لدفع خطر الاعتداء، بحيث لا يوجد بديل آخر لتحقيق الغاية في الرد، ويستحيل على المعتدي عليه اللجوء إلى السلطة العامة في الوقت المناسب<sup>(4)</sup>، لكن هل يتطلب القانون نية الدفاع؟

(1) - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 192.

(2) - خلود سامي غرارة آل معجون، النظرية العامة للإباحة، المرجع السابق، ص 317.

(3) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي، المرجع السابق، ص 136.

(4) - خلود سامي غرارة آل معجون، المرجع السابق، ص 318.

لم يرد نص صريح في القانون يتطلب نية الدفاع، لأن ورود مثل هذا النص معناه أنه: إذا لم يعلم المدافع بأنه ثمة خطر يتهدهده وكان مريدا بفعله الاعتداء على حق غيره ثم ثبت أن هذا الفعل قد درأ عنه خطرا ما فلا يكون له الاحتجاج بالدفاع الشرعي، كمن يطلق النار على عدوه فيقتله ثم يثبت أن هذا العدو كان يقصد قتله ومستعدا فعلا لإطلاق النار عليه<sup>(1)</sup>.

وما يؤيد هذا الرأي أن أسباب الإباحة ذات طبيعة مادية وقانونية، فإن توافرت لها شروطها فعلا، فإنها تنتج أثارها دون اعتداء بالحالة النفسية للمدافع، كما أنه لا يحول دون الاحتجاج بالدفاع الشرعي حتى ولو توافق لدى المدافع، إضافة إلى نية الدفاع المستهدفة الانتقام من الجاني، وحتى يقال إن فعل الدفاع "لازما" وبالتالي متوفر على شرط اللزومية فإنه يتعين أن تكون الجريمة التي يرتكبها المدافع والتي يبيحها القانون -استثناء- هي الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء، فإذا ثبت أن المدافع كان بإمكانه رد الاعتداء بوسيلة أخرى لا تعتبر جريمة، فإن الدفاع عن طريق الجريمة يكون غير لازم، وإذا افترضنا أن المدافع كان باستطاعته الهرب من المعتدي ولكنه رفض الهرب وتمسك بحقه بالدفاع؟

الإجابة تكون بالإيجاب حيث أن القانون لا يفترض على الأفراد أن يكونوا جبناء في هذه الحالة، فإن إمكان الهروب من المعتدي لا يحول دون الاحتجاج بالدفاع الشرعي ومن المتفق عليه أن الهرب من الاعتداء لا يعد حجة عن الدفاع<sup>(2)</sup>.

أما إذا كان المعتدي في حالة جنون أو غير مميز فإن الهروب في مواجهة لا يعد جبنا إلا إذا كان الفعل الذي أتاه أحد من المذكورين يشكل خطر حقيقي لا يمكن التخلص منه إلا بدفعه.

أما فيما يخص قيود اللزوم في فعل الدفاع هو ضرورة توجيه القوة اللازمة إلى مصدر الاعتداء<sup>(3)</sup> ذاته لأن توجيه الدفاع إلى غير هذا المصدر الدفاع عنه، ذلك لا يجوز للمعتدي عليه أن يترك مصدر الخطر يوجه فعله إلى شخص آخر لا يصدر عنه الخطر،

(1) - نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص 194.

(2) - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 236.

(3) - مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 234.

ومن يهاجمه حيوان شرس لا يجوز له أو يوجه فعله ضد مالكه، شرط أن يكون مالكه هو الموجه الوحيد<sup>(1)</sup>.

### الشرط الثاني: معيار التناسب

أصل المعيار أنه موضوعي قوامه الشخص المعتاد إذ أن فعل الدفاع يعد متناسبا مع جسامة الخطر إذا انطوى على استخدام قدر من العنف لا يتجاوز القدر الذي استخدمه شخص معتاد أحاطت به ذات الظروف المحيطة بالدفاع، أي أن الشخص الذي يقدر الأمور ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف مع الخبرة الإنسانية العامة، والتناسب لا يتطلب المساواة المجددة بين المصالح المتصارعة ولا الأضرار التي تصيبها أي لا يشترط توافر، التناسب المادي بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء، إنما يتوافر من الناحية الواقعية بحيث يتوقف ذلك على الوسيلة الممكنة لحماية مصلحة المدافع ضد مصلحة المعتدي، و التناسب يكون وفقا للوسيلة التي يختارها شخص معتاد وفي ضوء الظروف التي تحيط بالمدافع هي نتيجة حالته الذاتية النفسية والجسمانية ومدى قدرته على اتخاذ قرار معين أما الاعتداء الذي حل بالمدافع وماله من وسائل لرد الاعتداء فضلا عن جسامة الخطر المهدد به ومراعاة القدرة البدنية للمعتدي والباعث على الاعتداء وظروف ارتكابه<sup>(2)</sup>.

وخلاصة القول أن معيار التناسب هو معيار موضوعي واقعي قوامه الشخص المعتاد، وحدود هذا المعيار هي الظروف التي مر بها المدافع وقت رد الاعتداء، وشرط التناسب هذا كما سبق الإشارة إليه ليس شرط لنشوء الحق وإنما شرطا لاستعماله، فانتفاؤه لا ينفي أصل الحق لأن نشوء الحق مرحلة سابقة أو تسبق استعماله وتستقل عن مرحلة الاستعمال، وإذا كان المشرع يبرر فعل الدفاع إذا تم بالقدر اللازم والضروري لدفع الخطر إلا أنه لم يقيدده في فعل معين، كما نشير أن قضاة الموضوع لم يطبق أحكام المادة 39 ق.ع.ج التي تنص أنه: "... لا مخالفة عندما يكون الفعل تمليه الضرورة الدفاع عن

(1) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 137.

(2) - نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص 198 وما بعدها.

النفس... عندما يكون الدفاع متناسبا مع ضرورة الاعتداء"، كما نوضح أن شكل فعل الدفاع يكون مستنتج من مضمون أسباب الإباحة وعليه:

- ضرورة اتخاذ فعل الدفاع مظهر الجريمة أو الإجرام.
- فعل الدفاع والجريمة غير الإرادية.

#### الفرع الخامس: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

جاء نص المادة 40 من قانون عقوبات جزائري كما يلي: المادة 40: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

- 1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.
- 2- الفعل الذي يرتكب الدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة"<sup>(1)</sup>.

من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري أكد بأسلوب صريح أنه لا عقوبة ولا مسؤولية إذا تم القتل في الظروف المنصوص عليها قانونا في الفقرة الأولى والثانية المشار إليها أعلاه.

فالفقرة الأولى من نص المادة تبين استعمال جميع الطرق لمقاومة المعتدي كالضرب والجرح أو حتى القتل إذ اقتضى الأمر ذلك يكون حق الدفاع وارد في هذه الحالة سواء تعلق الأمر بالجرائم المرتكبة على النفس أو المال لكن هذه الإباحة ليست مطلقة بل مقيدة بشروط.

الشروط الواجب توافرها لتكون أمام حالة من الحالات الممتازة هي:

- 1- لا بد أن يكون أولا الخطر مهددا بالاعتداء على حياة المدافع نفسه كإعطائه مواد ضارة أو على سلامة جسمه كالضرب الجسيم<sup>(2)</sup> بمجرد أن يقع خطر من شأنه المساس بسلامة الجسم كأن يعتدي على المدافع بالضرب المبرح الذي يؤدي إلى إحداث جروح

<sup>(1)</sup> - قانون العقوبات الجزائري.

<sup>(2)</sup> - قانون العقوبات (مدعما بقرارات المحكمة العليا)، طبعة جديدة 2010، المرجع السابق، ص 23.

بليغة يترتب عليها عاهات وتشوهات تقضي إلى عجز من مزاولة الحياة العملية العادية مدة طويلة فيقوم الحق في الدفاع الشرعي بالطرق المشروعة<sup>(1)</sup>، كما أن الاعتداء على حياة الإنسان كإجباره على تناول السم مثلا أو كمية من المخدرات وغيرها من المواد الضارة التي تؤثر على حياته فتهلكه بمنح الحق في الدفاع الشرعي.

2- ويضاف إلى هذه الجرائم الواقعة على النفس، هتك العرض الاعتداء على امرأة أو إتيانها كرها وتدنيس شرفها بالقوة أو التهديد هي كلها جرائم أباح فيها القانون استعمال كل الوسائل للدفاع بل وحتى القتل<sup>(2)</sup>.

3- أن يكون الاعتداء متمثلا في تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو كسر شيء منها أثناء الليل. ويستوي في ذلك دخول المنزل أو ملحقاته أن يكون قد تم فعلا أو مازال في مرحلة الشروع ولا أهمية بعد ذلك أن يكون الدخول من الباب المخصص لذلك.

أو بالتسلق جدار المنازل ليقوم الحق في الدفاع الشرعي ويوصف بالتسلق الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو حظائر الدواجن أو أية أبنية أو حدائق وذلك بطريق تسلق الحيطان أو الأبواب أو السقوف، ولا يكفي أن يتم الدخول إلى الأماكن بالطرق المذكورة في المادة 40 ق.ع.ج لإباحة فعل الدفاع إذ لا بد من توفر شرطين أساسيين.

1- أن يكون المكان مسكونا فعلا وليس معدا للسكن.

2- أن يكون الدخول تم فعلا في الليل.

**أولا- أن يكون المكان مسكونا فعلا وليس معدا للسكن:** فلا يكفي أن يكون معدا للسكن ولكن لم يسكنه أحد بعد ولكن القانون لا يتطلب وجود سكان وقت دخول المعتدي فقد يقع الاعتداء عند مغادرته ويصدر الدفاع من أحد الجيران والحارس وهنا يكون الفعل مباحا لأن الدفاع من الغير يعد مشروعا، ويعد سكن كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة

(1) - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 486.

(2) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 138.

متى كان الشخص يسكنه على سبيل الدوام والاستقرار، فلا يدخل في هذا الإطار الفنادق وغيرها من أماكن السكن الخاصة<sup>(1)</sup>.

أما الواقع هي أماكن غير مسكونة ولا مأهولة بالسكان لكنها متصلة به كالحديقة والمخازن والفناء أو إسطبل المواشي حتى وإن كانت محاطة بسياج خاص، والمشرع استعمل عبارة "أو كسر شيء منها أثناء الليل" نية المعتدي كسر شيء بعد التسلق جازت تسمية الموقف بحالة دفاع شرعي ويكون مثلاً بفتح أي أجهزة من أجهزة الإقفال أو بكسره بأية طريقة.

أن الدخول إلى منزل مسكون أو إحدى ملحقاته بتلك الطريقة المذكورة في المادة 40 من ق.ع.ج يبيح وحده الدفاع الشرعي إذ لا بد أن يتم ذلك ليلاً.

**ثانياً- يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يقع الاعتداء ليلاً، وفي حالة وقوعه نهاراً:** يفقد الامتياز الممنوح له بالمادة 40 ق.ع.ج وبهذا جعل المشرع الجزائري من ميزة الدخول ليلاً قرينة على سوء القصد والتهديد بخطر جسيم يبرر فعله بالقوة التي تصل إلى حد القتل، فمن يدخل سكن الغير ليلاً دون رضاه ودون أن يكون في وسع حائز المنزل العلم بغرضه، إذ من المتصور أن يكون يريد شراً قد يكون بالغ الخطورة كالقتل أو السرقة أو اغتصاب امرأة وهتك عرض بالقوة يكون لصاحب المنزل الحق في مقاومته بكل الطرق المشروعة المذكورة في المادة 40 ق.ع.ج.

ويقصد بالليل الفترة الزمنية بعد شروق الشمس وقبل غروبها، والمغزى من اشتراط الدخول ليلاً لتكون أمام حالة من الحالات الممتازة للدفاع الشرعي ما يحدثه الدخول المفاجئ في حلقة الليل من هلع في نفس المدافع والسبب في ذلك كون الليل ظرفاً موحشاً يتسم الكون فيه بالهدوء بالإضافة إلى صعوبة الاستعانة بالآخرين ليلاً. وهو يعطي للجاني فرصة أكبر لإتمام فعلته.

والسؤال المطروح هو مجرد الدخول ليلاً حسب نص المادة 40 ق.ع.ج يحمل بذاته فعلاً قرينة الإجرام بحيث يصح لصاحب الدار أن يعتبره اعتداءً على ماله أو نفسه.

(1)- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 139.

فالمنطق يدعونا لتطبيق الأحكام العامة لنظرية الدفاع الشرعي في هذه الحالة يكون المدافع مسؤولاً عن جريمته على أساس العمد. الحالة الثانية المنصوص عليها في المادة 40 ق.ع.ج.

تنص المادة 02/40 ق.ع.ج على مايلي: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي: "الفعل الذي يرتكب لدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكب السرقات أو النهب بالقوة" وشروط قيام هذه الحالة هي:

أولاً- على أن يهدد الخطر النفس أو المال ويستوي فيها أن يكون الخطر موجهاً إلى المدافع أو الغير وهذا خلافاً للحالة الأولى التي لا بد أن يهدد الخطر المدافع نفسه.

ثانياً- أن يقع التهديد من أشخاص يرتكبون السرقات أو النهب بالقوة سواء أكان التهديد أو الخطر ليلاً، أو نهاراً وهذا خلاف الحالة الأولى.

أن المشرع أباح حق الدفاع ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة واعتبره أمراً خطيراً جعل المجتمع تحت رحمة سلطة الأشرار أو قطاع الطرق وشعارهم البقاء للأقوى، لذلك فقد أباح المشرع الدفاع الشرعي في هذه الأفعال حاثاً الناس على الدفاع عن حقوقهم ضد السرقات التي ترتكب بالقوة وإكراه ودون التقييد بالشروط التي جاءت بها النظرية العامة للدفاع الشرعي، وتعالج هذه الحالة جميع أنواع السرقات بالإكراه التي ترتكب في الطرق العمومية. وبهذا فقد أجاز المشرع للفرد أن يدافع عن ملكه أو ملك الغير وعن نفسه وعن نفس الغير ضد مرتكبي جرائم السرقة والنهب سواء حدث ذلك ليلاً أو نهاراً.

نلاحظ أن المشرع الجزائي قد أباح حق استعمال القتل إذا تعلق الأمر بحالة من حالات الممتازة وهو اشد أفعال الدفاع جسامة، وهذا ما لم يسمح به في المادة 02/39 ق.ع.ج، بعد توافر كل الشروط منها ضرورة أن يكون الفعل متناسباً مع جسامة الخطر فإذا وجدت وسيلة أخرى لتفادي الخطر الذي يهدده كانت أقل جسامة من القتل بتحطيم السلاح الذي يستعمله أو تمزيق ملابسه أو حبسه الوقت اللازم للاستعانة

بالسلطات، أو ضربه حتى يغمى عليه لكنه مع هذا لجأ إلى القتل اعتبر هذا تجاوز لحق الدفاع ويكون مرتكبه مسؤولاً جزائياً.

أما إذا كان المدافع أمام حالة من الحالات الممتازة فله أن يجرح أو يضرب أو يقتل إذا اقتضت الضرورة ذلك لتفادي الخطر الذي يهدد حياته أو سلامة جسمه، أو للدفاع عن نفسه أو غيره ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة.

وتطبيقاً لذلك نجد أن مبدأ الدفاع الشرعي المنصوص عليه في قانون العقوبات أيدته الكثير من الأحكام القضائية الصادرة بمختلف المحاكم والمجالس.

حيث من بين الأحكام القديمة نشير إلى الحكم الجزائي رقم 78/44 الصادر بتاريخ (1978/12/09)<sup>(1)</sup>. والذي جاء فيه (التصريح ببراءة المتهم) وذلك بالاستناد إلى المواد 39 وما بعدها من قانون العقوبات المتعلقة بالدفاع الشرعي<sup>(\*)</sup>.

### المطلب الثالث: آثار الدفاع الشرعي من الناحية الجزائية

في الواقع أن الشخص الذي تجتمع لفعله كل الشروط الواجبة لممارسة حق الدفاع الشرعي إنما يعفي من المسؤولية الجزائية والمدنية، والدفاع الشرعي كما نعلم يشكل ممارسة حق وبالتالي فهو من أسباب الإباحة الناتج عنها من ناحية نزع الصفة الإجرامية وغير المشروعة للفعل وجعله مطابقاً للنص القانوني.

#### الفرع الأول: مدى أثر الدفاع الشرعي على الجريمة وكيفية تبريرها

الأثر الأول لتطبيق القاعدة المبيحة هو محو الصفة غير المشروعة للفعل وجعله مطابقاً للقانون خلافاً لموانع المسؤولية التي تحول فقط دون تطبيق النص الجنائي على من قام به السبب المانع لكنه لا يمحو الصفة غير مشروعة للفعل<sup>(2)</sup>، عند توافر شروط الدفاع الشرعي فالمشرع يجيز لصاحب الحق ارتكاب الفعل الجرمي الضروري للدفاع عن الحق المهدد بالخطر، وهذا الترخيص إنما هو استثناء للأصل التي يأمر وينهي فيه المشرع عن

(1) - حكم رقم 78/44 مؤرخ في 78/12/09، محكمة جنائية، مجلس قضائي، بالجزائر العاصمة، أنظر: (ملحق رقم 02).

(\*) - قانون العقوبات الجزائري لم يعدل المواد المتعلقة بالدفاع الشرعي وعلى هذا الأساس فإن الأحكام القضائية القديمة منها والحديثة التي صدرت تطبيقاً لنفس النصوص جاءت متشابهة.

(2) - دحماني الزهرة، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية، المرجع السابق، ص 133.

ارتكاب الجرم، فقد عرّفت الكثير من الفقهاء الجريمة بأنها: فعل أو امتناع محدد ومعاقب عليه في قانون العقوبات ومستند إلى فاعله وغير مبرر باستعمال حق وأداء وواجب. من هذا التعريف نستنتج انه لا يكفي أن يكون الفعل منصوصا عليه في القانون ومعاقبا عليه لكونه غير مشروع، بل يجب زيادة على ذلك وهنا تكمن أهمية هذه النظرية أن يكون هذا الفعل محاطا بسبب من أسباب الإباحة.

فحسب هذه النظرية فالركن الشرعي « L'élément légal » يميز ويستقل عن الركن غير الشرعي « L'élément injuste ou illégitime » لأنه رغم تطابق الفعل للنموذج الإجرامي الوارد بالقاعدة الجنائية فنفس الفعل بإمكانه أن يبرر بتطبيق القاعدة المرخصة. ونتيجة ذلك هو انه إذا تخلف الركن غير المشروع لا يمكن وصف أي فعل بأنه جريمة ومن هنا تكون بصدد فعل من أفعال الإباحة.

والحقيقة أن هذه النظرية لا تلعب دورها إلا حيث لا يرد بشأن السبب المبيح نص صريح حيث يتعين على القاضي في هذه الحالة كما هو الأمر بالنسبة لحالة الضرورة في القانون الفرنسي والجزائري أن يبحث في المضمون الاجتماعي للفعل فإذا تبين له أنه يتماشى مع الغاية التي رسمها المشرع وأنه يتلاءم مع المصلحة الاجتماعية، فيعتبر مشروعا وبالتالي مطابقا للقانون.

ولكن إذا نص المشرع صراحة على سبب الإباحة، ففي هذه الحالة يجد القاضي نفسه أمام قاعدتين: قاعدة جزائية وقاعدة مبيحة، ويتمثل دوره هنا في تكييف الوقائع المعروضة عليه فإن اتضح أن الوقائع المرتكبة تتناسب مع القاعدة الجنائية فيصف الفعل بأنه غير مشروع وغير مطابق للقانون بتحديد الجريمة كما وردت في القسم الخاص من قانون العقوبات وبالعكس إذا تأكد القاضي بعد فحص الظروف التي تمت فيها الجريمة بأنها مطابقة تماما للقاعدة المبيحة، عليه أن يكيّفه بأنه مشروع. وفي حالة توافر شروط السبب المبيح في الفعل الذي له مظهر الجريمة كما في حالة الدفاع الشرعي فالأثر الأول الذي يترتب على الناحية الجزائية مرجعه تعطيل النص القانوني المقرر للجريمة والعقاب

عليها وهو ما يعرف بالركن الشرعي للجريمة. وتوقف العمل بهذا الركن هو الذي يمحو الفعل ويجعله كأن لم يكن فلا يعتبر بالتالي جريمة أو حتى فعلا ضارا<sup>(1)</sup>.

وهذا خلافا لموانع المسؤولية التي تتفق في النتيجة مع أسباب الإباحة إلا أنها لا تؤثر على الفعل وإنما على مسؤولية من قام به السبب فحسب. فمتى اثبت القاضي بعد تفحصه لشخصية المتهم بأنه قد تجاوز حدود دفاعه نتيجة انفعال واضطراب ولم يكن قاصدا أحداث تلك النتيجة فيحق للقاضي هنا أن يعفيه من المسؤولية على أساس الإكراه المعنوي الذي يسلب الشخص إرادته ويكون الإغفاء هنا على أساس توافر سبب معنوي معفى للمسؤولية والذي لا يخلع الصفة غير المشروعة عن الفعل.

ومن خلال هذين النوعين من القواعد الجنائية السلبية يمكننا أن نستخلص أن آثار الدفاع الشرعي من الناحية الجزائية إنما لها مرحلتين: مرحلة موضوعية وهي التي يكتفي فيها القاضي بالتطرق إلى الفعل وإلى الظرف المادي الذي أحاط به ليطبق القاعدة السلبية المرخصة متى توافرت جميع شروط الدفاع الشرعي ومرحلة شخصية تخص الشخص وموداها تطبيق القاعدة السلبية المعفية من الجزاء متى اجتمعت عناصرها كتوافر حالة الإكراه مثلا.

#### الفرع الثاني: أثر الدفاع الشرعي بالنسبة للفاعل الأصلي

الفاعل الأصلي هو المدافع الشرعي قد يكون المعتدي أو غيره، باعتبار أن الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة المطلقة و إذا توافرت شروط الدفاع الشرعي التي سبق ذكرها كان فعل المدافع مباحا كلية بحيث يزول كل طابع إجرامي وبالتالي عدم العقاب، إذا كان على مستوى التحقيق تعين على قاضي التحقيق إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى، أما إذا كان على مستوى جهة الحكم فإنها تصدر الحكم بالبراءة، لكن في حالة عدم تناسب الدفاع يدخل المدافع في العقاب مع استفادته من عذر قانوني إذا كان دفاعه في صورة جنائية بها قد يقتضي تخفيف العقوبة إلى جنحة.

(1) - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 201.

## الفرع الثالث: أثر الدفاع الشرعي بالنسبة للشريك

إذا كانت حالة الدفاع الشرعي تمحو الجريمة بالنسبة للفاعل الأصلي، فما هي الآثار التي تترتب بالنسبة للشريك إذا ما تم فعل الدفاع بمساهمة أشخاص آخرين غير المدافع الشرعي، وكما سبق أن عرفنا أن الفاعل الأصلي هو المدافع الشرعي ويكون المعتدي عليه أو غيره، أما الشريك فهو كل من يقدم للمدافع المساعدة بأية وسيلة كانت دون أو أن يتولى بنفسه فعل الدفاع أي استخدام القوة<sup>(1)</sup>.

وإذا كان الدفاع الشرعي سببا موضوعيا يتعلق بذات الفعل لا بمرتكبه، فمتى وجدت الظروف المادية اللازمة لإثباته فإنما يصبح بمثابة استعمال حق يمنع قيام الجريمة لافتقارها الصفة غير المشروعة، وانطلاقا من هذه النتيجة فلا يمكن تصور مساهمة جنائية لفعل مباح قانونا<sup>(2)</sup>، لأن مصير الشريك هو نفس مصير الفاعل الأصلي.

ويرى بعض الفقهاء أن الشريك في الدفاع الشرعي يكون كذلك مستعملا حقه في الدفاع متى توفرت فيه شروط استعماله وأهمها حسن النية لأنه بذلك يساهم مع المدافع لتحقيق نفس الغاية وهي حماية الحق أو المصلحة المهددة بالخطر، ومما يؤكد حقه هذا هو أن المشرع أجاز الدفاع عن الغير وواجبه متى كان الاعتداء يهدد النفس بخطر جسيم.

ويرى البعض الآخر أن الشريك يستعير إجرامه من الفعل الأصلي أي أنه لا يعاقب إلا إذا كان فعل الفاعل الأصلي معاقبا عليه وفي حالة الدفاع الشرعي فإنه لا يعاقب لأن عمل الفاعل الأصلي مباحا، ولا سيما وإننا نعلم أن الدفاع الشرعي إنما هو من أسباب الإباحة المطلقة والتي تستفيد منها كل من تعرض لها سواء فاعلا أم شريكا<sup>(\*)</sup>.

## الفرع الرابع : تجاوز الدفاع الشرعي

**أولا- معنى التجاوز:** تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو انتفاء التناسب بين جسامه فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدي عليه، وذلك على الرغم من توفر سائر شروط الدفاع، ويقصد بتجاوز استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافيا لدرء الخطر، وبالتالي

(1) - علي راشد، المرجع السابق، ص 546.

(2) - دحماني الزهرة، ماجستير في العلوم الجنائية، المرجع السابق، ص 136.

(\*) - أسباب الإباحة منها ما هو مطلق ومنها ما هو نسبي.

فالمقصود ليس انتفاء أي شرط من شروط الدفاع الشرعي، وإنما المقصود هو انتفاء شرط معين منها هو شرط التناسب، أما إذا انتفى شرط آخر فليس للدفاع الشرعي وجود ولا محل للبحث في تجاوز حدوده<sup>(1)</sup>، ذلك أن التجاوز يفترض أصلاً ثبوت حق الدفاع الشرعي بشروطه السابقة الذكر وانتفاء شرط التناسب.

**ثانيا- حكم التجاوز في القواعد العامة:** يترتب على تجاوز حق الدفاع الشرعي طبقاً للقواعد العامة انتفاء وصف الإباحة أو التبرير، فإذا انتفى الشرط المتعلق بالتناسب فإنه ينتفي تبعاً لذلك شرط الدفاع الشرعي ولا يكون للإباحة محل واعتبر الفعل عندئذ جريمة، ولتحديد مسؤولية التجاوز يتعين التمييز بين حالات ثلاثة تتوقف على مدى توافر القصد الجرمي لدى الجاني.

فإذا كان التجاوز عمدياً أي كان المدافع مدركاً جسامته الخطر وفي وسعه رده فعل متناسب معه ولكنه فضل اللجوء إلى قوة تزيد عن ذلك فهو إذن مسؤول مسؤولية عمدية<sup>(2)</sup>. كما ينتهز الفرصة بالاعتداء عليه بالضرب فيقتل المعتدي عمداً، بينما له رد هذا الاعتداء بمجرد الضرب، كما قد يكون التجاوز بطريق الخطأ عندما يقدر المدافع الخطر المحقق عليه تقديراً خاطئاً، وتعليل انتفاء المسؤولية الجزائية هو انتفاء الركن المعنوي للجريمة.

**ثالثاً- حكم التجاوز في التشريع الجزائري:** نجد أن بعض التشريعات نظمت حالات التجاوز في نص عام وذلك إما بإعفاء المتجاوز من العقوبة وإما بتخفيفها، بحيث أن المشرع الجزائري قد نص على بعض الحالات للتجاوز في القسم الخاص في قانون عقوبات منها: ما جاء في نص المادة 277 والمادة 278 من ق.ع.ج التي أعطت حق استفادة المتجاوز من العذر المخفف، مما خلال تحليل هذه النصوص تستخلص ما يلي:

- يستفاد مرتكب جرائم القتل أو الجرح أو الضرب من الأعذار الدافعة إلى ارتكاب تلك الجرائم.

(1) - نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص 200.

(2) - فوزية عبد الستار، بحث في الدفاع الشرعي، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، دولة الإمارات العربية، العدد الأول، 1994 رقم 22، ص 128.

- حسب المادة 277 من ق.ع.ج فإن المستقر الذي يتصرف تحت تأثير غضبه ، والعنف الجسيم ضده أو ضد غيره، وبالتالي يتجاوز حدود دفاعه نتيجة الاضطراب الذي أحدثه فيه خطر الاعتداء لكن حدد المشرع الجزائري بشرط أن يكون واقعا على النفس وباستعمال، أما فيما يخص المادة 277 ليس موضوعها خطر على النفس والتي تتم نتيجة العنف(\*) .

أما المادة 278 تتعلق بحالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز والمنصوص عليها في المادة 1/40 ويشترط لتطبيق هذا العذر أن يتم الاعتداء نهارا لأنه لو كان خطر الاعتداء واقعا ليلا لكان لصاحبه حق التمسك بالدفاع الشرعي. ولقد أباح المشرع هذه الأفعال لو تمت ليلا وأعذرهما لو تمت نهارا لأن مرتكبها يعتبر في حالة تجاوز لحق الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>. إذن متى التزم صاحب هذا الحق بالحدود المخطوطة له فيعفى مدنيا وجزائيا.

وخلاصة القول نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يستلهم الأحكام المتعلقة بالدفاع الشرعي من الشريعة الإسلامية التي أبرزت تقدمها بكل ما يخص هذه الحالة قبل التشريعات الوضعية.

#### الفرع الخامس: مناقشة نصوص المواد المتضمنة الدفاع الشرعي (39-40)

يتضح جليا من نص المادتين أنهما مقتبستان من قانون العقوبات الفرنسي الذي تنص المادة 327 منه على أنه: «لا جناية ولا جنحة إذا كان القتل أو الجرح أو الضرب دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير...»، ونص المادة 329 منه على أنه "يدخل ضمن حالات الضرورة للدفاع الشرعي:

1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع تسلق أو كسر الحيطان أو مداخل المنازل المكونة أو ملحقاتها".

3- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة».

(\*) - الحالات الممتازة للدفاع والواردة بالمادة 01/40 والمستحدثة من قبل المشرع الجزائري لا يمكن أن يستفيد أصحابها من هذا العذر. والمادة 277 إلا تنظيما لحالة واحدة من حالات التجاوز الواردة في المادة (02/39).  
(1) - قانون العقوبات (مدعما بقرارات المحكمة العليا) طبعة جديدة 2010، المرجع السابق، ص23.

ونلاحظ أن القانون الجزائري حتى لا يثار إشكال في حالة ما إذا كان الجرم مكيفا على أنه مخالفة طبقا للقانون، يدفع أم لا؟ أي أفعال الدفاع الموجهة ضده هل هي مبررة على أساس الدفاع الشرعي أم لا؟.

تفاديا لمثل هذا الإشكال عمم المشرع الجزائري إذ قال: "جريمة" في حين أن المشرع الفرنسي قال: "لا جنائية ولا جنحة" وإن كان الخلاف في الحقيقة لفضي محض، إذ ليس من المعقول أن يبرر الدفاع في الجنايات والجنح ولا يبرر المخالفات غير أن صياغة النص الفرنسي ترك مجالا للتساؤل في حالة ما إذا كان الفعل مدفوع لا يشكل إلا مخالفة هل يدفع به أم لا؟ وهذا التساؤل بدوره يطرح تساؤلا آخر مفاده من أين للمعتدي عليه أن يعلم أن ضرب المعتدي له مثلا لا ينجم عنه إلا عجز لا يتعدى الوصف الطبي له، الذي تكيف على أساسه الوقائع بوصف المخالفة.

والأهم من كل هذا أن سلامة المعتدي عليه البدنية مضمونة له يحق المخالفة عليها من أي اعتداء سواء كان يسيرا أم جسيما<sup>(1)</sup>.

وكلا القانونين المؤثر والمتأثر به جعل الدفاع الشرعي "حق" وعالجه ضمن أسباب الإباحة، والمشرع الجزائري في صياغته الفنية لهذا النص استفاد من الانتقادات التي وجهت للنص الفرنسي في تحليلات الفقهاء واجتهاد القضاء، كما تفادى المشرع الجزائري عيوب الصياغة التي شوهت المادة 227 من قانون العقوبات الفرنسي التي لم تنص على الدفاع لحماية مال المدافع أو مال الغير مستفيدا من آراء الفقهاء واجتهاد القضاء في فرنسا في هذه المسألة، إذ يرى كل من الفقه والقضاء في فرنسا أن النص يشمل بوضعه هذا المال زيادة عن النفس، إذ المال في نظرهما متعلق من متعلقات النفس شأنه شأن الكرامة والاعتبار، ومع هذا يبقى نص المادة 40 ق.ع.ج معيبا بنفس العيب الذي يرمي به نص المادة 329 ق.ع.ف، والمتمثل في حصر النصين للأفعال التي يمكن تبريرها بالدفاع الشرعي في القتل والجرح والضرب، وهذا الحصر يثير التساؤل في حالة ما إذا كان فعل

(1) - بركاني فرحات، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظم القانونية الوضعية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، معهد الشريعة، قسم الشريعة والقانون، سنة 1998، ص36-37.

الدفاع غير ذلك، أيستفيد من ارتكبه دفاعا من الإباحة أم لا؟ كأن يأخذ المعتدى عليه من المعتدي السلاح لكي لا يستمر في الاعتداء عليه به، وهل يُعتبر مثل هذا الحبس حبسا تعسفيا يعاقب عليه القانون أم لا؟ أو يعتبر إفتكاك هذا السلاح ابتزاز للغير أم دفاعا شرعيا؟ رغم تفادي المشرع الجزائري لبعض العيوب في النص الفرنسي، فإنه لم يتخلص منها كما رأينا وأكثر من ذلك فإن المشرع الجزائري أتى بنص قاصر على أن يتمشى مع قيم المجتمع الجزائري الذي يقدر أمورا معنوية أكثر بكثير من الأمور المادية.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 279 ق.ع.ج تضيف حماية على العرض عندما تجعل للزوج الذي يفاجئ الزوج الآخر في حالة تلبس بالزنا عذرا معفيا من العقاب، ونص المادة صريح في ذلك<sup>(1)</sup>.

وقرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 68/12/3 تطبيق واضح لهذا النص<sup>(2)</sup>، ويبقى المشرع الجزائري قاصر عن أن ينص عن الدفاع عن العرض بمفهوم الشريعة الإسلامية.

ومع هذا فإن شراح ق.ع.ج<sup>(3)</sup>، من يرى العذر المقرر بالمادة 279 ق.ع.ج مجرد عذر مخفف للعقاب في إطار الاستفزاز لكن الواضح أن المشرع وضع النص تحت عنوان "الأعذار المعفية".

(1) - نص المادة 279 ق.ع.ج، يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوجة الأخرى أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا".

(2) - مرسوم تنفيذي رقم 04-97 مؤرخ في 4 يناير 1997، يحدد ممارسته الدفاع المشروع، في إطار منظم أنظر: (ملحق رقم 01).

(3) - محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ط2، 1989، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص118 وما بعدها.

**خاتمة**

تضم هذه المذكرة كما يستدل من عنوانها، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائي، دراسة متعددة الجوانب، حيث تناولت النصوص التشريعية والآراء الفقهية والنظريات المختلفة، وأحكام القضاء في كل ما يتعلق بالموضوع.

وتعرضت المذكرة في بدايتها لماهية المسؤولية الجزائية مفهومها بما فيه المعنى العام والخاص وموضعها بالنسبة لأساسها ومحلها والأشخاص المسؤولون جزائياً، ووصولاً لمعنى المسؤولية الجزائية أنها "صلاحية الشخص في تحمل العقوبة أو التدبير الوقائي، والتدبير الاحترازي الذي يقرره القانون كأثر للجريمة التي ارتكبها"، ووقوع الجريمة شرط لازم، إذن الجريمة هي محل هذه المسؤولية بحيث لا تكتمل إلا بإجماع أمرين وهما التمييز وحرية الاختيار، أما فيما يخص المسؤولون بالتحليل نجد مسؤولية الشخص الطبيعي و المعنوي.

ولعل أبرز دور للقانون أنه يسعى إلى تحقيق العدل والمساواة وتحديد المسؤوليات في المجتمع، إلا أن هناك بعض الحالات التي يرتكب فيها الشخص أفعالا والقانون ينفي عليه المسؤولية وهذا لمعالجة المبحث الثاني في دراسة موانع المسؤولية الجزائية.

وفي سياق التحليل نصل إلى أن موانع المسؤولية مقسمة إلى أسباب شخصية ذاتية بالنسبة للشخص الفاعل في الفصل الثاني وتشير الدراسة إلى تحليل كل مانع يمنع من قيام المسؤولية الجزائية لعدم وجود الإرادة، أو القصور الجنائي المتمثل في دراسة الحالات الآتية: صغر السن، الجنون من ناحية الإرادة، أما من ناحية نقص حرية الاختيار وعدمها فدراسة الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي وحالة الضرورة، كان ولا بد أن يدور البحث حول دراسة كل حالة على حدى وبيان أثر كل مانع من موانع المسؤولية الجزائية والأثر الجزائي هو: - انتفاء المسؤولية الجزائية وامتناع العقاب كحالة المجنون هل يحكم كالعقلاء نظراً لتوافر قدر من العقل لديه، أو يلحق بالمجانين نظراً لتوافر قدر من الجنون عنده.

ومن ثم تقضي القاعدة العامة بعدم مسؤولية الصغير غير المميز، والمجنون والمعتوه عما يرتكبونه من أفعال ضارة للغير، والعبرة بتوافر التمييز وقت ارتكاب الفعل

الضار، ولا أهمية لتسجيل قرار الحجز على المجنون، أو المعتوه لأن الأهمية لا تظهر إلا بالنسبة للتصرفات القانونية.

ويهتم البحث في الفصل الثالث بدراسة الأسباب القانونية لعدم قيام المسؤولية الجزائية ونطاقها لأن أثر الإباحة هو محو الصفة الإجرامية للفعل وبالتالي إعفاء الفاعل من العقاب، كما أنها تؤثر عن الركن الشرعي حيث تنفيه وبالتالي ينتفي وجود الجريمة. وتساعد دراسة أسباب الإباحة في حصر حالاتها المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري وهي ما أذن به القانون، أداء الواجب، والدفاع الشرعي.

أما فيما يخص حالة الضرورة التي اختلف الفقه حولها فمنهم اعتبارها سببا للإباحة ومنهم من اعتبرها مانع من موانع للمسؤولية الجزائية، حيث أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة الضرورة إذ نجد أن نص المادة 48 ق.ع.ج تضمنت الإكراه وحالة الضرورة على حد سواء، فكل منهما فيه اضطرار إلى ارتكاب الجريمة بسبب قوة مادية أو معنوية لا يمكن دفعها.

ومن خلال هذا العرض توصلنا إلى مجموعة الملاحظات والنتائج أتبعناها بجملة من الاقتراحات نبرزها فيما يلي:

#### الملاحظات

- رأينا بأن الضرورة لا يجب أن ترقى إلى حد الإباحة، على أساس أن أسباب الإباحة وردت على سبيل الحصر في المادتين 39-40 ق.ع.ج في فصل مستقل مما لا يجوز إضافة سبب آخر.

- إن المشرع الجزائري لم يضع نص خاص بالنسبة للسكر كمانع من موانع المسؤولية الجزائية لكن القواعد العامة في المسؤولية الجزائية تؤدي إلى الاعتداد بالسكر الإجباري، ذلك أنه ينفي الإدراك لقيام الأهلية الجزائية مع إلزام توفر شروط في السكر الإجباري بما فيما: أ/ أن يكون الفاعل في حالة سكر كامل مما يفقده الإدراك بصفة كاملة.

ب/ ارتكاب السلوك الإجرامي أثناء حالة فقدان الوعي الناتج عن السكر.

- أوافق المشرع الجزائري ضمن نطاق قانون العقوبات بتشديد العقوبة وتحمل السكران المسؤولية الجزائية لعلم الجاني بأن المواد المخدرة تؤثر في الإدراك، وتطبيقا لما سبق أقر المشرع الجزائري بمسؤولية السكران في المادتين 288-290 ق.ع.ج.
- لا يجوز الأخذ بمسألة الغلط في القانون كسبب لامتناع المسؤولية الجزائية رجوعا لاعتبارين هما: عدم نص المشرع على الغلط كسبب من أسباب انعدام المسؤولية، وعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون.
- إن بعض التشريعات المقررة بهذا المبدأ حرصت على التضييق في مجال تطبيقه وإشارة إلى أن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998، أخذ بدوره بالغلط في القانون وكذا الغلط في الوقائع كمانع للمسؤولية الجزائية إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة.

#### النتائج:

- تنقسم موانع المسؤولية الجزائية إلى أسباب شخصية متصلة بالفاعل وأسباب موضوعية متصلة بالفعل.
- إن التشريع الجزائري أفرد للأحداث الجانحين تدابير تربوية وتهديبية واستبعد مبدأ إيلام الجاني إذ قرر له عقوبات مخففة لأن أغلب المختصين وعلماء النفس يرون عدم جدوى قساوة العقاب بالنسبة للحدث بل قد تزيد في حدة الإجرام لديه.
- إن الرأي المستقر شرعا وقانونا أن أسباب الإباحة قواعد أصلية، وفي ذلك ما يسمح بالتوسع في تفسيرها، وجواز القياس عليها متى وردت حالات جديدة غير منصوص عليها، وكانت تشاركها في علة الإباحة، وفي ذلك ما يفي بإيجاد الأحكام لكل جديد في حياة الأفراد، عند تحقيق شروط سبب الإباحة فإن الصفة الجريمة ترفع عن الفعل المجرّم أصلا، فيصح مباحا بحكم القانون وبالتالي لا تترتب أية مسؤولية جزائية أو مدنية على المستفيد منه.
- رأيت أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي، سواء كان في معنى إساءة استعمال الحق، أو لم يكن في معناه، طالما أنه بقصد سيء فإن المدافع المتجاوز يُسأل عن تجاوزه.

### الاقتراحات

- رأي أنه لا مانع من القول بوجود ركن رابع للجريمة، وهو ركن غير المشروعية طالما أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد تحليل نظري للواقع.
- رأي في كون الإثبات في الدفاع الشرعي يقع على عاتق النيابة العامة إتباعا للنظرية المؤسسة على ذاتية القانون الجنائي، وتأسيسا على قرينة البراءة.
- تكثيف البرامج في معاهد الحقوق القائمة حاليا في الدول الإسلامية، لتشمل مواد شرعية لا تقف عند دراسة قوانين الأحوال الشخصية وتاريخ الفقه، بل لتتعدى ذلك إلى توسيع دراسة أصول الشريعة الإسلامية وأن تكون هذه الدراسات في هذه المعاهد مقارنة، بين الشريعة والنظم الوضعية.

تم بحمد الله وحسن عونه

الملاحق

**ملحق رقم (01)**

**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

**الجريدة الرسمية**

مرسوم تنفيذي رقم 04.97 مؤرخ في 24 شعبان عام 1417 الموافق 4 يناير 1997، يحدد شروط ممارسة عمل الدفاع المشروع في إطار منظم...

إن رئيس الحكومة،

- بناء على الدستور، لا سيما المواد 32 و33 و34 و35 و39 و1.40 و66 و4.85 منه،
- وبمقتضى الأمر رقم 155.66 المؤرخ في 18 عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، لا سيما المادتان 39 و40 منه،... يرسم ما يأتي:
- **المادة 1:** يحدد هذا المرسوم شروط ممارسة عمل الدفاع المشروع وإطار تنظيمه.
- **المادة 2:** يقصد بعمل الدفاع المشروع عمل التصدي، بصفة فردية أو في إطار منظم، لكل عدوان، أو عمل إرهابي أو تخريبي، أو بصفة عامة، لكل عمل إجرامي أو جنوح ينظم، موجه ضد الأشخاص والأماكن.
- **المادة 3:** يخضع عمل الدفاع المشروع الممارس بصفة فردية، لأحكام المادتين 39 و40 من قانون العقوبات.
- يمارس عمل الدفاع المشروع الموجه لانتقاء أعمال الإرهاب أو التخريب أو التصدي لها، الموجهة ضد مواقع السكن، أو أماكن الحياة الاجتماعية، وكذلك ضد التجهيزات العمومية للمنشآت والتجهيزات العمومية الاجتماعية، في إطار منظم، وتحت مسؤولية السلطات المكلفة بحفظ النظام العمومي والأمن، ومراقبتها.
- **المادة 4:** يمكن تأسيس مجموعات للدفاع المشروع، في إطار الدفاع المشروع المنظم، تدعى باختصار "م د م" وتكون من مواطنين متطوعين ويجب أن ترخص السلطات العمومية لهذه المجموعات قانونا، ويقودها مسؤول مجموعة، منبثق من أعضاء المجموعة أو عند الاقتضاء، عون تابع لقوات النظام العمومي أو الأمن، يقيم في نفس التجمع السكاني أو بالموقع المعني.
- **المادة 5:** يسلم الموالي المختص إقليميا رخصة إنشاء مجموعات الدفاع المشروع، بناء على طلب السكان وعلى موافقة مصالح الأمن.
- **المادة 6:** تحدد شروط إنشاء مجموعات الدفاع المشروع، وتنظيمها، ومجال تدخلها وكيفية.
- وكذلك مراقبتها، بقرار وزاري مشترك بين وزير الدفاع الوطني والوزير المكلف بالداخلية.

- **المادة 7:** يمارس رئيس الدائرة، تحت سلطة الوالي، المراقبة العامة على نشاطات مجموعات الدفاع المشروع، ولهذا الغرض، يمكن أن يساعده مندوب معتمد، يكلف بمتابعة نشاط المجموعات المذكورة ومراقبتها، وبهذه الصفة يتمتع مندوب الدائرة لعمل الدفاع المشروع بسلطة سلمية إزاء مسؤولي المجموعات ويؤمن التنسيق مع السلطات الإدارية والشرطة المختصة إقليمياً.
- وعلى المستوى البلدي، يمكن أن تلحق، بقرار من رئيس الدائرة، متابعة نشاطات مجموعات الدفاع المشروع، ومراقبتها، بمندوب بلدي.
- **المادة 8:** تجهز المصالح العمومية المختصة أعضاء مجموعات الدفاع المشروع بأسلحة، ويجب عليهم أثناء ممارسة عملهم، أن يضعوا علامات ظاهرة وبعيدة عن كل ما يجعلهم محل اشتباه أو لبس.
- تحدد كفايات تطبيق هذه المادة بقرار وزاري مشترك بين وزير الدفاع الوطني والوزير المكلف بالداخلية.
- المادة 9:** يتم عمل مجموعات الدفاع المشروع بتدابير وقائية وأمنية يمكن أن تتضمن، عند الحاجة، أعمال رد وتصدي.
- ويمكن أن تمتد أعمال الرد والتصدي إلى استعمال القوة واستعمال السلاح في حالة العدوان، أو في حالة وجوب تقديم المساعدة لشخص في خطر.
- المادة 10:** يتم عمل مجموعات الدفاع المشروع، بصفة أساسية، على امتداد حدود الموقع أو التجمع السكاني الذي يتبعونه، وبصفة تكميلية، على الأماكن المجاورة، أو الملاصقة، أو التابعة له.
- تحدد كفايات تطبيق هذه المادة بقرار وزاري مشترك بين وزير الدفاع الوطني والوزير المكلف بالداخلية.
- المادة 11:** لا يمكن أعضاء مجموعات الدفاع المشروع الدخول إلى داخل أو مجال مغلق إلا إذا اعتصم هاربون، أو في حالة الضرورة لتقديم الغوث بناء على طلب الغير.
- المادة 12:** يمكن أن يترتب على الإخلال الخطير بتعليمات عمل الدفاع المشروع طرد مرتكبيه من المجموعة، دون المساس بالجزاءات المدنية أو الجزائية المنصوص عليها في القانون.
- يترتب على الطرد من مجموعة الدفاع المشروع سحب رخصة حيازة السلاح إذا كانت هذه الرخصة قد منحت بسبب الانضمام إلى المجموعة.

لا يمكن المواطنين المطرودين من مجموعة الدفاع المشروع أن ينضموا بعد ذلك إلى مجموعة أخرى.

**المادة 13:** لا تخول صفة عضو في مجموعة الدفاع المشروع الحق في أي مرتب، أو منحة، أو تعويض مهما كانت طبيعته.

إلا أنه، إذا أصبح عضو في مجموعة الدفاع المشروع عاجزا عن الممارسة العادية لنشاطاته المهنية بسبب انشغاله الدائم بعبء عمل الدفاع المشروع، يمكنه أن يتلقى تعويضا تؤديه له الجماعة المحلية المعنية.

**المادة 14:** يستفيد أعضاء مجموعات الدفاع المشروع المتوفون أو المصابون بأضرار بدنية، أثناء أداء واجبهم في الدفاع المشروع، تعويضا عن الضرر وجبره وفق الشروط المحددة بالقانون.

**المادة 15:** يتم حل مجموعة الدفاع المشروع بقرار من الوالي المختص إقليميا بعد الأخذ برأي مصالح الأمن عندما تزول الأسباب التي دعت إلى إنشائها. تترتب عن إجراء الحل جميع التدابير الأخرى الكفيلة بالحفاظ على أمن الأشخاص الذين كانوا منتمين للمجموعة المحلة.

**المادة 16:** تلغى جميع الأحكام السابقة المخالفة لأحكام هذا المرسوم.

**المادة 17:** ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حرر بالجزائر في 24 شعبان عام 1417 الموافق 4 يناير سنة 1997.

أحمد أو يحي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ملحق رقم (02)

مجلس الجزائر

المحكمة الجنائية

حكم جنائي

رقم: 78/44 في الجلسة العلانية للمحكمة الجنائية لمقاطعة مجلس الجزائر المنعقد بقصر العدالة بمدينة الجزائر.

حكم يوم سنة ثمانية وسبعين، تسعمائة وألف، وبتاريخ التاسع من شهر ديسمبر على الساعة التاسعة والنصف صباحا.

1978/12/9 تحت رئاسة السيد/ ..... رئيس المجلس القضائي بالجزائر والسيد، النيابة العامة ..... مستشارة لدى نفس المجلس، و..... قاضية لدى محكمة ضد ..... الجزائر.

والسادة المحلفون: .....

(1) ..... طبيعة الجرم

(2) ..... القتل العمد

(3) ..... وبمحضر السيد/.....مساعد النائب العام لدى المجلس وبمساعدة بسنة

(4) ..... كاتب الضبط المحلف.

حرر الحكم التالي المتضمن لما يلي: ..... سنة ثمانية وسبعين وتسعمائة

وألف، من مجلس الجزائر غرفة الاتهام الذي أحال أمام المحكمة الجنائية المسمى

(..... المولى د فـي ..... بـ.....)

..... الطعن يوم

القائم بالدفاع عنه الأستاذ .....

في حالة إفراج مؤقت

حيث أن مناقشات المحكمة كانت في جلسة علانية.

../..

بعد الاستماع النيابة العامة في طلباتها لتطبيق القانون.

بعد الاستماع إلى محامي الدفاع الأستاذ .....

بعد أن أعطيت الكلمة الأخيرة للمتهم.

يعد النظر في الأسئلة المطروحة والأجوبة عنها، عملاً بمقتضيات المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية التي كانت كما يلي:

**السؤال الأول:** هل أن المتهم ..... مذنّب لارتكابه يوم ..... منذ زمن غير متقادم بالجزائر دائرة ومقاطعة مجلس الجزائر القضائية القتل العمد المسلط على شخص المسمى .....؟.

الجواب: المحكمة بهيئة محلفيها أجابت لا بالأغلبية.

وحيث يستخلص من أوجبة المحكمة بهيئة محلفيها أن المتهم ..... غير مذنّب لارتكابه الجنائية المنوه عنها أعلاه.

وبعد النظر في المادة 39 وما بعدها من قانون العقوبات المتعلقة بالدفاع الشرعي.

#### **بناء على ذلك:**

فإن المحكمة الجنائية بالجزائر بهيئة محلفيها بعد المشورة قانوناً وبأغلبية الآراء قضت بالتصريح ببراءة المتهم .....

والأمر بإطلاق سراحه فوراً إذا لم يكن محبوساً من أجل سبب آخر.

وترك المصاريف على عاتق الخزينة.

كاتب الضبط

الرئيس

**ملحق رقم (03)**

**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

**باسم الشعب الجزائري**

وزارة العدل

مجلس قضاء .....

الغرفة الجزائية

**قرار جزائي**

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر مجلس قضاء .....

بتاريخ التاسع والعشرون من شهر ماي سنة ألفين وإحدى عشر

للنظر في قضايا الجناح والمخالفات

رقم الملف: 11/03222 برئاسة السيد (ة): ..... رئيسا  
رقم الفهرس: 11/05723 وعضوية السيد (ة): ..... مستشارا  
تاريخ القرار: 11/05/29 وعضوية السيد (ة): ..... مستشارا  
وبمحضر السيد (ة): ..... نائب عام  
وبمساعدة السيد (ة): ..... أمين الضبط  
صدر القرار الجزائي الآتي بيانه السيد النائب العام - مدعيا باسم الحق العام

ضد /  
(1) ..... متهم غير طاعن غير موقوف حاضرا  
من مواليده: .....  
ابن: ..... عازب (ة): ..... موقوف

من جهة أخرى

**\*\*\*بيان وقائع الدعوى\*\*\***

حيث أن المتهم ..... تمت متابعته من طرف محكمة ..... بجريمتي حيازة والمتاجرة في المخدرات طبقا للمادة 17 من القانون 18/04، والذي هو متهم القيام بها وذلك بتاريخ سنة ..... وعلى كل حال منذ زمن لم يمض عليه التقادم بعد بدائرة اختصاص محكمة .....  
حيث أن المتهم قد أحيل على المحكمة عن طريق إجراء أمر بالإحالة طبقا للمادة 164 من ق.ا.ج ليحاكم طبقا للقانون وأن المحكمة أصدرت حكما بتاريخ ..... قضى حضوري وجاهي للمتهم بإدانة بالأفعال المتابع بها والحكم عليه بعشر سنوات حبس نافذ وخمسة ملايين دينار غرامة نافذة مع مصادرة المحجوز وهو الحكم الذي طعن فيه بالاستئناف لذلك أصدر المجلس قرار بتاريخ ..... قضى حضوري وجاهي ونهائيا في الشكل قبول الاستئناف في الموضوع قبل الفصل فيه تعيين رئيس قسم الأمراض العقلية بالمستشفى الكائن ..... بفحص المتهم من الناحية العقلية والقول هل أنه مصاب بمرض عقلي وهل أن هذا المرض أن كان موجودا لديه له علاقة بالجريمة المتابع بها وهل هو قابل لتحمل المسؤولية الجزائية لكن المجلس وبسبب الخطأ في انجاز هذه الخبرة قد عمل على إصدار أمر باستبدال خبير محرر بتاريخ ..... وقد عين الطبيب ..... ليقوم بنفس المهمة.

**\*\*\*وعليه فإن المجلس\*\*\***

بعد الاستماع إلى الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.

بعد الإطلاع على أحكام ق.ا.ج.

بعد الإطلاع على ملف القضية والأوراق المرفقة به.

بعد الاستماع إلى المتهم.

بعد الاستماع إلى طلبات السيد النائب العام.

بعد الاستماع إلى دفاع المتهم وإعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم.  
بعد المداولة القانونية.

من حيث الشكل: إن إعادة السير في الدعوى بعد انجاز الخبرة قد جاءت حسب كافة الإجراءات الشكلية والقانونية الواجب إتباعها قانونا مما يتعين قبوله.

من حيث الموضوع: أنه ثبت للمجلس بأنه رغم استبدال الخبير المعين من المستشفى الأمراض العقلية ..... إلا أن الطبيب ..... قد حرر خبرة بتاريخ ..... وقد توصل في خلاصتها بأن الخبرة أظهرت وجود مرض عقلي لدى المتهم وأن الأفعال المتابع بها لها علاقة مع هذا المرض وهو غير قابل لتحمل المسؤولية الجزائية والعقابية وهو قابل للعلاج ولا توجد خطورة لديه.  
حيث أن الخبير ..... قد حرر بدوره خبرة طبية بتاريخ ..... أكد فيها بأن المتهم ليس لديه اضطرابات عقلية أو نفسية تؤدي به إلى عدم التحكم أو السيطرة على مداركه أثناء ارتكابه للأفعال وعليه فإنه قابل لتحمل المسؤولية الجزائية.

حيث أنه تبعا لذلك وبسبب وجود تناقض بين الخبرتين ووجود سوابق عدلية متكررة للمتهم ولم يسبق وأن وجد ما يفيد دخوله والعلاج بالمستشفى الأمراض العقلية وكذلك مرور القضية على مراحل التحقيقات المختلفة وبالتالي ومن أجل السير الحسن للعدالة يتعين على المجلس قبل الفصل في الموضوع الالتجاء إلى خبرة أخرى وتعيين الطبيب ..... لكي يقوم بإنجاز نفس المهمة حيث أن المتهم قد حضر الجلسة وكذلك عند النطق بالقرار وعليه فهو حضوري وجاهي في حقه.  
حيث أن المصاريف القضائية تبقى محفوظة.

### **\*\*هذه الأسباب\*\***

قرر المجلس علنيا حضوري وجاهي ونهائيا.  
في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد انجاز الخبرة.  
في الموضوع: قبل الفصل في الموضوع تعيين الطبيب ..... المقيم بالمستشفى الأمراض العقلية ..... ليقوم بفحص المتهم من الناحية العقلية والنفسية والقول إن كان يتمتع بكامل قواه العقلية والنفسية أم أنه مريض عقليا وهل هو قابل لتحمل المسؤولية الجزائية من عدمها وعلى الخبير المعين انجاز هذه الخبرة في مدة شهر ابتداء من تاريخ تبليغه لهذا القرار وإبقاء المصاريف القضائية محفوظة.

أمين الضبط

الرئيس (ة) المقرر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ملحق رقم (04)

باسم الشعب الجزائري

وزارة العدل

مجلس قضاء .....

الغرفة الجزائية

### قرار جزائي

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر مجلس قضاء.....  
بتاريخ التاسع والعشرون من شهر ماي سنة ألفين وإحدى عشر  
للنظر في قضايا الجنج والمخالفات

برئاسة السيد (ة):..... رئيسا  
وبعضوية السيد (ة):..... مستشارا  
وبعضوية السيد (ة):..... مستشارا  
وبمحضر السيد (ة):..... نائب عام  
وبمساعدة السيد (ة):..... أمين الضبط

صدر القرار الجزائي الآتي بيانه السيد النائب  
العام- مدعيا باسم الحق العام

ضد/.....  
(1) ..... من مواليده:.....  
من جهة حاضر ..... من جهة أخرى  
ابن: ..... عازب (ة):..... موقوف

### \*\*\*بيان وقائع الدعوى\*\*\*

حيث أن المتهم ..... تمت متابعته من طرف محكمة..... بجرمتي حيازة والمتاجرة  
في المخدرات طبقا للمادة 17 من القانون 18/04، والذي هو متهم القيام بها وذلك بتاريخ سنة 2010  
وعلى كل حال منذ زمن لم يمض عليه التقادم بعد بدائرة اختصاص محكمة.....  
حيث أن المتهم قد أحيل على المحكمة عن طريق إجراء أمر بالإحالة طبقا للمادة 164 من ق.ا.ج ليحاكم  
طبقا للقانون وأن المحكمة أصدرت حكما بتاريخ ..... قضى حضوري وجاهي للمتهم بإدانة  
بالأفعال المتابع بها والحكم عليه بعشر سنوات حبس نافذ وخمسة ملايين دينار غرامة نافذة مع مصادرة  
المحجوز وهو الحكم الذي طعن فيه بالاستئناف لذلك أصدر المجلس قرار بتاريخ ..... قضى  
حضور وجاهي ونهائيا في الشكل قبول الاستئناف في الموضوع قبل الفصل فيه تعيين رئيس قسم  
الأمراض العقلية بالمستشفى الكائن ..... بفحص المتهم من الناحية العقلية والقول هل أنه مصاب  
بمرض عقلي وهل أن هذا المرض أن كان موجودا لديه له علاقة بالجريمة المتابع بها وهل هو قابل  
لتحمل المسؤولية الجزائية لكن المجلس وبسبب الخطأ في انجاز هذه الخبرة قد عمل على إصدار أمر  
باستبدال خبير محرر بتاريخ..... وقد عين الطبيب..... ليقوم بنفس المهمة مع العلم أن  
الطبيب..... قد حرر خبرة بتاريخ..... وتوصل إلى وجود مرض عقلي لدى المتهم  
وأن الأفعال المتابع بها لها علاقة مع هذا المرض وهو غير قابل لتحمل المسؤولية الجزائية والعقلية وهو  
قابل للعلاج ولا توجد خطورة لديه وان الخبير ..... قد حرر بدوره خبرة عقلية بتاريخ.....  
وأكد فيها أن المتهم ليس لديه اضطرابات عقلية أو نفسية تؤدي به إلى عدم التحكم أو السيطرة  
على مداركه أثناء ارتكابه للأفعال وعليه فإنه قابل لتحمل المسؤولية الجزائية وبسبب تناقض نتائج  
الخبرتين حول نفس المتهم رأى المجلس ضررا للجوء إلى خبرة ثالثة وبموجب القرار المؤرخ في  
..... تم تعيين الخبير ..... المقيم بمستشفى الأمراض العقلية ..... ليقوم بفحص  
المتهم من الناحية العقلية والنفسية والقول إن كان يتمتع قواه العقلية والنفسية أم أنه مريض عقليا وهو

قابل لتحمل المسؤولية الجزائية من عدمها وعلى الخبير إنجاز هذه الخبرة في مدة شهر ابتداء من التبليغ بهذا القرار وأن الخبير المعين أنجز مهمته وهي محل دعوى التراجع.

### **\*\*\*وعليه فإن المجلس\*\*\***

بعد الإطلاع على أحكام مواد قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الإطلاع على ملف القضية.

بعد الإطلاع على المادة 17 من القانون 18/04.

بعد الاستماع إلى طلبات النيابة العامة.

بعد الاستماع إلى تقرير السيدة..... المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها.

بعد المداولة قانونا.

في الشكل: حيث أن إعادة السير في الدعوى بعد إنجاز الخبرة جاءت حسب كافة الإجراءات الشكلية والقانونية المحددة قانونا فهي مقبولة شكلا.

في الموضوع: حيث تبين للمجلس وبسبب وجود اختلاف في تقرير الخبرتين المؤرختين في

.....و..... بخصوص إصابة المتهم بمرض عقلي أو نفسي وما مدى قدرته لتحمل

المسؤولية الجزائية لجأ المجلس إلى تعيين الخبير..... للقيام بنفس المهام كخبرة ثالثة والذي أنجز

مهمته وحرر تقريره في ..... خلص إلى أن المتهم يعاني من مرض عقلي وهي حالة ذهان

انفصامي للشخصية وهو غير قابل على تحمل المسؤولية الجزائية.

حيث الثابت للمجلس أيضا أن جرم المتاجرة وحيازة المخدرات ثابت في حق المتهم لضبطه متلبسا

وبحيازته الكمية المضبوطة من المخدرات على شكل قطع مهياة للبيع.

حيث وبناء على ما سبق ذكره وعملا بالمادة 47 من قانون عقوبات أنه لا عقوبة على من كان في حالة

جنون وقت ارتكاب الجريمة دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21 فإنه يتعين التصريح بتأييد

الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله بإعفاء المتهم من عقوبة الحبس المحكوم بها مع الحكم بوضعه

بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة بالأمراض العقلية.....

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المتهم.

### **\*\*لهذه الأسباب\*\***

قرر المجلس- الغرفة الجزائية- قرارا علنيا حضوري وجاهي للمتهم ونهايا

في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد إجراء الخبرة.

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله بإعفاء المتهم من عقوبة الحبس المحكوم بها عليه

طبقا للمادة 47 من ق.ع.مع الحكم بوضعه بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة بالأمراض.....

وتحميل المتهم بالمصاريف القضائية.

المصاريف الابتدائية: /

مصاريف الاستئناف: 1000دج

المجموع: 1000دج

الرئيس (ة)

أمين الضبط

ملحق رقم (05)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المجلس الأعلى

الغرفة الجنائية الثانية

القسم الأول

قرار

أصدر المجلس الأعلى الغرفة الجنائية الثانية القسم الأول بجلسته المنعقدة علنيه بتاريخ 26 أكتوبر 1982 بعد المداولة القرار الآتي بيانه بين:

- (1) ..... (المتهم) الساكن: .....
- (2) ..... المدعو ..... (المتهم) الساكن: .....

القائم في حقه الأستاذ .....

ملف رقم: 82/231907

المحامي المقبول لدى المجلس الأعلى .....

تاريخ القرار: 1982/10/26

المدعيان في الطعن بالنقض من جهة

رقم الفهرس: .....

وبين:

المدعي العمومي

المدعي عليه في الطعن من جهة أخرى

بعد الاستماع إلى السيد بن حديد المستشار المقرر في تلاوة تقريره والي  
..... المحامي العام في ..... فصلا في الطعن بالنقض المؤرخ في ..... من  
طرف .....، والطعن المؤرخ ..... من طرف ..... ضد القرار الصادر في  
..... عن مجلس قضاء ..... الغرفة الجزائية القاضي عليهما بثلاثة أشهر  
حبس لكل واحد من المتهمين من أجل ارتكابهم جنحة الضرب والجروح العمدي وهي  
الأفعال المعاقب عليها بالمادة 266 من ق.ع حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.  
حيث ..... لم يقدم مذكرة تدعيما لطعنه من طرف محامي مقبول لدى المجلس الأعلى  
طبقا لأحكام المادة 500 من ق.ج.  
ولذا فإن طعنه غير مقبول من حيث الشكل.  
وحيث المسمى ..... قد استوفى أوضاعه القانونية فمقبول شكلا.

قضية

.....  
.....

المدعو .....

ضد

النيابة العامة

عن الوجه الوحيد: والمأخوذ من خرق القانون والخلط في تطبيقه وجودا لقاعدة الدفاع  
الشرعي وخرق المادة 39 من ق.ع.

بدعوى أن المعارض كان في حالة دفاع شرعي بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يبين بأن  
المعارض اعتدى مع شريكه على الضحية ..... وهذه الأخيرة الذي تضرر من  
الضرب والجروح.

ولم تثبت أصلا من الملف بأن الضحية قد ضربت المتهمين.

وحيث أن الدفاع الشرعي عن النفس، نظرا لطابعه الخاص والاستثنائي فهو من أوجه الدفاع التي يجب إثارتها في أوانها أمام الجهات المختصة بالموضوع وعلى الأشخاص الذين يريدون الاستفادة من ... يجب عليهم أن يقدموا الدليل المبرر لمواجهة النيابة العامة والطرق المتضرر وحيث أن المدعى في الطعن لم يشر إلى قيام حالة الدفاع الشرعي في أوانه أمام قضاة الموضوع وهو سبب من الأسباب الإباحة التي تثار في أوانها وعليه فإن الوجه المثار غير جدي ويرفض.

### **\*\*لهذه الأسباب\*\***

يقضي المجلس الأعلى بقبول الطعن من حيث الشكل بالنسبة ..... ويرفضه بالنسبة للمسمى ..... من حيث الشكل

ويبقى المصاريف على عاتقهم.

بهذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف الغرفة الجنائية الثانية القسم الأول للمجلس الأعلى والمرتكبة من السادة.

|                 |                 |
|-----------------|-----------------|
| رئيس الغرفة     | .....           |
| المستشار المقرر | .....           |
| المحامي العام   | .....           |
| كاتب الضبط      | .....           |
| الرئيس          | المستشار المقرر |
| كاتب الضبط      |                 |

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

**ملحق رقم (06)**

المجلس الأعلى

الغرفة الجنائية الثانية

باسم الشعب الجزائري

**القسم الأول**

**قرار**

أصدر المجلس الأعلى الغرفة الجنائية الأولى جلسته المنعقدة علينا بتاريخ  
.....، وبعد المداولة قانونا القرار الآتي نصه بين:

(1) النائب العام لدى مجلس.....

(2) للحماية ..... طرف مدني.

المدعين في الطعن بالنقض من جهة

..... منهم

المدعي عليه من جهة أخرى

بعد الاستماع إلى السيد المستشار ..... في تلاوة تقريره والي المحامي العام  
السيد قبول ..... في طلباته.

وبعد الاطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه كل من النائب العام لدى مجلس  
.....، والأطراف المدنية وهم للحماية ..... ضد الحكم الصادر بتاريخ  
..... من محكمة الجنايات ..... القاضي ببراءة ..... المتهم بالقتل  
العمد، وبرفض مطالب الأطراف المدنية.

أولا- فيما يخص طعن النيابة العامة

حيث أثار النائب العام لدى مجلس ..... في مذكرته مأخوذا من خرق الإجراءات  
الجوهرية، ولا سيما المادة 305 إجراءات جزائية باعتبار أن محكمة الجنايات  
طرحت على أعضائها سؤالاً واحداً وهو "هل أن المتهم ..... مذنب لارتكابه  
جريمة إزعاق عمداً روح ..... الذين أجابوا بلا، معتبرين أنه كان في حالة  
دفاع شرعي بينما السؤال المتعلق بالدفاع الشرعي لم يطرح أصلاً لا ضمن السؤال  
الأصلي، ولا ضمن سؤال مستقل والحالة أن دفاع المتهم نفسه قدم مذكرة طلب فيها  
أمرين أولهما تكيف الجريمة من جنائية قتل عمداً إلى جنحة قتل خطأ، وثانيهما اعتبار  
المتهم أنه كان في حالة دفاع شرعي عملاً بالمادة 40 عقوبات، إلا أن المحكمة تغافلت  
عن طرح السؤالين الاحتياطين.

../..

مما يجعل حكمها قابلاً للبطلان.

لكن حيث أن النيابة العامة لا يجوز لها أن تطعن في الأحكام الصادرة بالبراءة إلا  
لصالح القانون وحده، وورط أن لا يضر ذلك بالشخص المقضي ببراءته  
عملاً بالمادة 495 إجراءات جزائية.

ملف رقم: 80/20292

تاريخ القرار: 1980/01/29

الفهرس: .....

النيابة العامة

بالمدينة

و.....

ضد

.....

وفضلا ذلك، حيث إن السؤال المتعلق بالدفاع الشرعي، لا يشترط فيه أن يكون صريحا، بل يمكن أن يكون مندرجا ضمنيا في السؤال الرئيسي كما في هذه الحالة. وحيث أن طرح سؤال احتياطي هو غير لزومي بل هو متروك لتقدير رئيس المحكمة.

#### ثانيا: فيما يخص طعن الأطراف المدنية

حيث قدم الأطراف المدنية مذكرة بواسطة وكيلهم الأستاذ.....المحامي المقبول لدى المجلس.

حيث أثارت هذه المذكرة وجهها وحيدا مأخوذا من خرق المادة 316 إجراءات جزائية في فقرتيها الثانية والثالثة، والمادتين 127 و128 مدني باعتبار أن الأطراف المدنية في حالة البراءة، يمكن لهم أن يطالبوا بالتعويض علما بأن الوقائع تثبت من دون نقاش بأن المتهم هو والذي قتل الضحية بسلاحه، وأن لم يعاقب جنائيا من طرف المحلفين، فإنه كان على المحكمة أن تشهد بوجود خطأ تمنح تعويضات عليه، وأن يشير إلى المادتين 127 و128 مدني في الحكم المطعون فيه كان من غير تسبيب، لأنها لم تقل في حكم البراءة أن المتهم كان في حالة دفاع عن النقص وكانت هناك قوة قاهرة.

لكن حيث جاء في تعليل الحكم المدني ما يلي: "حيث ثبت من جواب محكمة الجنايات عن السؤال المطروح عليهما أن المتهم .....لم يذنب لارتكابه جريمة القتل العمدى على شخص المسمى ..... وحيث أنه بمقتضى المادة 127 مدني أن الشخص إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن بسبب طبيعي كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة إلى أخرى كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر.

../..

وحيث أن المادة 128 من نفس القانون تقول: "من أحدث ضررا وهو في دفاع شرعي عن نفسه أو ماله...الخ. كان غير مسؤول ...الخ.

وحيث أن الحكم الجنائي اعترف للمتهم ..... أنه كان في حالة دفاع شرعي، لذلك فإنه أصبح بعيدا عن كل مسؤولية فيما يخص موت الضحية، وإن ذوي هذا الأخير ليس لهم ما يؤهلهم للمطالبة بالتعويض.  
وحيث أن تعليلا مثل هذا لا يشويه تقصيرا أو غموض.

### **\*\*لهذه الأسباب\*\***

يقضي المجلس الأعلى بعدم قبول طعن النائب العام لدى مجلس .....، بقبول طعن الأطراف المدنية شكلا ورفضه موضوعا.  
وبإبقاء مصاريف القضية على عاتق الخزينة العامة.  
بهذا أصدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه، من طرف الغرفة الجنائية الأولى التابعة للمجلس الأعلى، والمترتبة من السادة.

رئيس الغرفة .....

مستشار مقرر .....

مستشار .....

والمحضر السيد قبول ..... المحامي العام

وبمساعدة السيد ..... كاتب الضبط.

الكاتب

المستشار

الرئيس

ملحق رقم (07)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المجلس الأعلى

باسم الشعب الجزائري

الغرفة الجنائية الثانية

قرار

القسم الأول

أصدر المجلس الأعلى الغرفة الجنائية الثانية القسم بتاريخ:.....، بعد  
المداولة القرار الآتي بين/..... الساكن (..... ولاية .....)، القائم في حقه الأستاذ:  
..... المحامي المقبول لدى المجلس الأعلى.

المدعي في الطعن بالنقد من جهة

وبين /المدعي العمومي. المدعي عليها في الطعن من جهة أخرى

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر ..... في تلاوة تقريره والي المحامي العام  
السيد:..... في طلباته.

فصلا في النقض المؤرخ في:..... الذي رفعها المسمون

:  
:  
:

رقم الملف: 83/23808

تاريخ القرار: 1983/1/4

رقم الفهرس

قضية .....

ومن معه

ضد

النيابة العامة

المتهمون ضد القرار الصادر في:..... من مجلس قضاء:..... الغرفة  
الجزائية، إلي أيد حكم محكمة ..... المؤرخ في :..... الذي قضى عليهم  
بشهر حبسا مع إيقاف التنفيذ و500 دج غرامة من أجل:

الضرب والجرح العمد والمتبادل، وهي:

الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمادة: 442.ع

وحيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه

حيث أن طعون ..... و.....، استوفت أوضاعها القانونية فهي مقبولة.

وحيث أن تدعيها لطعنهم أودع الطاعنون بواسطة وكيلهم الأستاذ:..... المحامي  
المقبول لدى المجلس الأعلى مذكرة أثار فيها وجهين للنقص مما أن نفس العريضة  
تذكر أن .....-المتهم هو الآخر قطاعن.

../..

ولكن حيث أنه يستنتج من تصريحات الطعن المرفقة بالملف أن ..... لم يطعن في القرار المذكور ولم يقيم بالإجراءات المنصوص عليها المشترطة في مقتضيات المادة 504 ق.إ.ج.

وحيث أنه يستوجب إذن القول بأنه لا وجه للنظر في هذا: الجانب من العريضة المودعة من طرف الأستاذ: ..... عن الوجه الأول المشار: من طرف الأستاذ: ..... في حق الطاعنين ..... - و.....، والمأخوذ من تناقض الأسباب بدعوة أن القرار .....

المنتقد قد أيد الحكم المستأنف واحتفظ للأطراف بالحقوق المدنية ولكن حيث أنه لا يوجد أي تناقض بالحكم في الشق الجزائي والتصريح بحفظ حقوق الأطراف المدنية كلما أن لهذه الأطراف المدنية أن تقوم بمرافعة أمام الجهات القضائية المختصة لطلب حقوقها متى شاءت القيام بذلك لأن حفظ حقوق المدنية لا يعني منعها من ممارسة حقوقها.

وعليه كان هذا الوجه غير وجيه ويرفض.

عن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة المواد: 39-40-277 ع. بدعوى أن المتهمين كانوا في حالة شرعي.

ولكن حيث أن حجية الدفاع الشرعي عن النفس نظرا لطابعها الاستثنائي هو من أوجه الدفاع التي تجب آثار رتبها في أوانها أمام الجهات المختصة بالموضع وعلى الأشخاص اللذين يريدون الاستفادة منه الإتيان بالدليل المبرر المواجهة النيابة العامة والطرف المذنب.

وحيث أن المدعون في الطعن لم يشيروا إلى قيام حالة الدفاع الشرعي في أوانه بل أنهم لم يحاولوا حتى البهته أمام قضاة الموضوع على وجود هذه الأفعال المبررة وأسباب الإباحة التي يشيرونها الآن.

حيث أن هذا الوجه بالتالي وجع جديدا لا يمكن إثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى، ويتعين التصريح بعدم قبوله.

#### **\*\*لهذه الأسباب\*\***

يقضي المجلس الأعلى بقبول الطعون شكلا وبرفضها موضوعا والحكم على المدعين بالطعن بالمصاريف. بهذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف الغرفة الجنائية الثانية القسم الأول للمجلس الأعلى والمترتبة من السادة.

# قائمة المصادر والمراجع

## القرآن الكريم:

أولا- مراجع اللغة العربية:

### 1/ الكتب:

- 1- أبو اليزيد علي المتيت، البحث العلمي عن الجريمة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1986.
- 2- أحمد أبو الروس، القصد الجنائي والمساهمة الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقته السببية، دار الكتب الجامعي 2011.
- 3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006.
- 4- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات -القسم العام-، الجزء الأول، دار النهضة، ط4، 1985.
- 5- أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات -القسم العام- نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- 6- إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائي -القسم العام-، بيروت، دار الكتاب اللبناني، دور معلومات أخرى.
- 7- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، المكتبة الوطنية 2006.
- 8- بن الشيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 9- بهنام رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، الاسكندرية، دار المعارف، 1971.
- 10- بهنام رمسيس، الجريمة والمجرم في الواقع الكوني، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995.

- 11- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993.
- 12- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1976.
- 13- جيلالي بغدادى، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال النشر، الاشهار، وحدة الطبعة بالروبية، الجزائر، 1996.
- 14- خلود سامي غزارة آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دار الفكر العربي، دون معلومات أخرى.
- 15- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1979.
- 16- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائي، الأحكام العامة للجريمة، دار النشر والتوزيع، 1976.
- 17- رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني النظرية العامة للقانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- 18- زينب أحمد عوين، قضاء الأحداث، دراسة مقارنة ط2003.
- 19- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مصر، دار الجامعية الجديدة، 2000.
- 20- سمير عالية، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1998.
- 21- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات - القسم العام - ط4، بن عكنون الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
- 22- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2010.

- 23- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، 2009.
- 24- عبد الحميد الشواربي، عز الدين الديناصوري: المسؤولية الجنائية قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، (دون معلومات أخرى).
- 25- عبد الحكيم قودة، امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- 26- عبد الفتاح محمد السعيد، أثره الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2002.
- 27- عبد القادر القهوجي،- علم الإجرام وعلم العقاب، دار الجامعية (دون معلومات أخرى).
- 28- عبد القادر القهوجي- شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط، 2002.
- 29- عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام المطبعة الجديدة، دمشق، ط 1990.
- 30- عبد السلام التونجي، موانع المسؤولية الجزائية، قسم البحوث والدراسات القانونية، والشرعية ط 1971.
- 31- عبود سراج، قانون العقوبات-القسم العام- مديرية الكتب الجامعية 1999.
- 32- عبيدي الشافعي، قانون الإجراءات الجزائية، مذيل باجتهاد القضاء الجنائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2008.
- 33- عمار عوابدي، القانون الإداري النظام الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية 2000.
- 34- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الأول، دار الريحان (دون معلومات أخرى).
- 35- علي محمد جعفر، الأحداث المنحرفون، دراسة مقارنة المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، ط1، 1405هـ-1984م.

- 36- علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصوله النظرية العامة، ط2، 1974.
- 37- علي حسين عبد الله الشرفي، الباعث وأثره في المسؤولية الجزائية، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء الناشر الزهراء للإعلام العربي، ط1، 1986.
- 38- علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1994.
- 39- عوض محمد عوض، القسم الخاص في قانون العقوبات- القسم الأول-(لا توجد معلومات أخرى).
- 40- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، -القسم الخاص- الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1996.
- 41- فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، شرح قانون العقوبات- القسم العام- دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
- 42- فريد الزغبى، الموسوعة الجزائية، المجلد الخامس، الحقوق الجزائية العامة، طوارئ المسؤولية والعقاب، دار صادر، بيروت، ط 1995.
- 43- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- 1980.
- 44- لين صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص للعلامة رنيه غارو " René Garaud " معدلة ومزودة مع النصوص القانونية، واجتهادات المحاكم والآراء الفقهية المعاصرة، دراسة مقارنة، المجلد التاسع ، النصوص التشريعية قانون العقوبات اللبناني، وقانون العقوبات الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، (دون معلومات أخرى).
- 45- مأمون محمد سلامة، أصول علم الإجرام وعلم العقاب، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1979.
- 46- محمد إبراهيم زيد، علم الاجتماع الجنائي والتعريف الاجتماعي للجريمة، المجلة الجنائية القومية، المجلد الخامس، العدد الثاني، القاهرة 1972.

- 47-محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، 1980.
- 48-محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، مطبعة المدني، 1998.
- 49-محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، دار النهضة العربية، ط2، 1992.
- 50-محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، الأردن، مؤسسة الوراق، 2003.
- 51-محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، ط1964-1965.
- 52-محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن ط2، 1989، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص118 وما بعدها.
- 53-محمد زكي أبو عامر، وفتوح عبد الله الشاذلي، مبادئ علم الإجرام والعقاب، نشأة المعارف، الاسكندرية (دون معلومات أخرى).
- 54-محمد عارف، الجريمة في المجتمع، نقد منهجي لتفسير السلوك الإجرامي، المكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة 1975.
- 55-محمد عبد القادر قواسمية، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب (دون معلومات أخرى).
- 56-محمد علي سالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات- القسم العام- دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.
- 57-محمد صبحي نجم، قانون العقوبات- القسم العام- النظرية العامة للجريمة، مكتبة دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2000.
- 58-محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مصر، دار الهدى، 1983.
- 59-محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط2004.

- 60-محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- الإسكندرية، ط1974.
- 61-محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، 1962، (دون معلومات أخرى).
- 62-محي الدين عوض، دروس في القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني، طبعة 1963.
- 63-مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية، مؤسسة نوفل، طبعة أولى، 1980.
- 64-مصطفى عبد المجيد كارة، مقدمة في الانحراف الاجتماعي، بيروت، 1980.
- 65-ممدوح عزمي، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، د.ط، دار الفكر الجامعي، 2004.
- 66-كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة، 2002.
- 67-منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه، قضايا، دار العلوم للنشر والتوزيع، ط، 2006.
- 68-منصور رحمانى -علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر والتوزيع 2006.
- 2/المعاجم والقواميس:**
- 69-أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة ج4، دار النشر، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط2، 1420هـ-1999م.
- 70-أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية فرنسي، إنجليزية، عربي ط1، القاهرة، دار الكتاب المصري، بيروت، دار الكتاب اللبناني، 1410هـ-1989م.
- 71-الجوهري، الصحاح في اللغة، دار العلم للملايين، ط4، جانفي 1980.
- 3/الرسائل العلمية:**

72-بركاني فرحات، الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظم القانونية الوضعية، رسالة ماجستير قدمت بمعهد الشريعة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة 1998م.

73-دحماني الزهرة، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير، قدمت بمعهد الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 1985م.

74-علي بلحوت، مسؤولية الصغير مدنيا وجنائيا في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في الشريعة الإسلامية، جامعة قسنطينة، معهد الشريعة، قسم الدراسات العليا، 1999م.

75-فاضل رابح، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجنائي، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، باتنة، 2004م.

76-مزياني عمار، المسؤولية الجزائية لمسير، المؤسسات، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير القانون الجنائي، كلية الحقوق، باتنة، 2004م.

77-نادية سخان، استعمال الحق كسبب لإباحة الجريمة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، شعبة الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2001م.

#### 4/المقالات المنشورة عبر الأنترنت:

78-طارق زياد النواسية: الإكراه كمانع للمسؤولية الجزائية في:

[www.forum.law.dz.com](http://www.forum.law.dz.com)

79-محمد إسماعيل إبراهيم المعموري، قسم القانون العام في:

<http://www.droit.dz.com/forum/shoowhrea.php>

80-منتدى الماجستير والدراسات العليا حالة الضرورة في:

[http :www.droit.dz](http://www.droit.dz)

81-نظام توفيق المجالي في:

<http://www.4shored.com/dir>

#### 5/النصوص القانونية:

82-الدستور الجزائري لسنة 1996م الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 61، مؤرخ في 16 أكتوبر 1996م.

83-قانون العقوبات الجزائري رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م.

84-قانون العقوبات مدعما "بقرارات المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2009م، تقديم، عبد الكريم، دار الجزيرة، كوشكار الجزئر، طبعة جديدة 2010م.

85-قانون الإجراءات الجزائية.

86-القانون المدني الجزائري.

87-قانون مدني مستحدث بالأمر 10/05 المؤرخ في 2005.

88-قانون الصحة الصادر بالأمر رقم 85-05 والمعدل بالأمر رقم 07/90.

89-قانون 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية.

90-الأمر 03/72 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة.

91-الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

92-المرسوم التنفيذي رقم 97-04 مؤرخ في 24 شعبان عام 1417هـ الموافق 4 يناير 1997 يحدد شروط ممارسة عمل الدفاع المشروع في إطار منظم.

#### 6/المجلات المتخصصة:

93-مجلة الحقوق، الشذوذ العقلي والمسؤولية المدنية، القسم الأول، تقديم د/جلال محمد إبراهيم، السنة العاشرة، العدد الأول، كلية الحقوق بجامعة الكويت، مارس 1986.

94-مجلة الحقوق، دراسة في معاملة الأحداث المنحرفين رقم 03 لسنة 1983، جامعة الكويت، كلية الحقوق، السنة الحادية عشر، العدد الأول، مارس 1987.

95-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1994.

96-المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني 2011.

#### 7/الأحكام والقرارات القضائية:

97-حكم رقم: 78/44 مؤرخ في 1978/12/09 محكمة جنائية مجلس قضائي بالجزائر العاصمة.

98-قرار جزائي رقم 2011/03222، مؤرخ في 29-05-2011، مجلس قضاء باتنة، الغرفة الجزائية.

99-قرار جزائي رقم 2011/06493، المؤرخ في 09/10/2011، مجلس قضاء باتنة، الغرفة الجزائية.

100-قرار رقم 20292، الصادر في 29/01/1980، المجلس الأعلى، الغرفة الجزائية الأولى.

101-قرار رقم 23197، مؤرخ في 06/10/1982، المجلس الأعلى الغرفة الجزائية الثانية، القسم الأول.

102-قرار رقم 23808 مؤرخ في 04/01/1983، المجلس الأعلى، الغرفة الجزائية الثانية، القسم الأعلى.

#### 8/ الأيام الدراسية:

103-يوم دراسي: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي والشخص الطبيعي، برج بوعريريج يوم 14/05/2011 بالمركب الثقافي عائشة حداد، إعداد: عبد الله خبابة.

104-يوم دراسي لجنح الأحداث، قسنطينة يوم 10/12/1993 من إعداد السيد بليل. نائب عام مساعد لمجلس قضاء قسنطينة، تحت عنوان: التطبيق القضائي للأحداث.

#### ثانيا- مراجع باللغة الفرنسية:

##### Les ouvrages :

104-Anolré Decop, L'infraction et la responsabilité dans l'avant projet de code pénal. J.C.P. 1979.

105-Bellon, les nouveaux texte fédéraux, concernant le droit pénal et la procédure pénal en union soviétique revue international de droit pénal, 1959.

106-Bellon et fridie FF, les nouveaux fondements du droit et de procédure pénal. Revu de science criminelle 1959.

107-Bekart Hermann, Théorie Général de l'excuse en droit pénal, 1967.

108-Bouzat et pinatel, Traité de droit pénal et de criminology, 1970.

- 109-Cartier, Contrainte et nécessité, les causes d'irresponsabilité pénal, Ann. Université toulouse Txxx, 1982.
- 110-Diloz, le nouveau code pénal, enjeux et perspectives parie.27 janvier, 1994.
- 111-Delogu, les cause de justification de droit pénal et son application, 1956.
- 112-Donne dieu de vabres (H), fait élémentaire de droit criminel et de législation pénal comparée.
- 113-Gazatte du Polis, l'état de nécessité morale et légitime défonce, 2° semestre doctrine1952.
- 114-Garçon (E),code pénal, Annoté Sirey, 1952 Art 328.
- 115-Juris Classeur , Le droit pénal Français, Art327.
- 116-Mariaude, le délit nécessaire, th.Généve 1889, sermet l'état de nécessité en matière criminelle, paris 1903.
- 117-Olof Klineberg , les problème fondamentaux de la criminologie, paris, 1959.
- 118-Richard, L'état de nécessité morale et légitime défense, G.P.1952.
- 119-Stéfani Lavasseur et J.Mertien , criminologie et science pénitentiaire, 1972.
- 120-Thamas, Givanovittch , la légitime défense et les droits de l'homme. Rve international de droit pénal.

## Dictionnaire

- 121-Dictionnaire du Français, imprimé en France-Hachette 1987-nouvelle édition 1995.
- 122-Le Robert pour tous Dictionnaire de langue française imprimé en France.

# الفهرس

|           |                                                                                |
|-----------|--------------------------------------------------------------------------------|
| .....     | قائمة المختصرات                                                                |
| أ-هـ..... | مقدمة                                                                          |
| 01.....   | <b>الفصل الأول: ماهية المسؤولية الجزائية</b>                                   |
| 03.....   | <b>المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية</b>                                  |
| 04.....   | <b>المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية</b>                                  |
| 11.....   | الفرع الأول: معنى المسؤولية الجزائية                                           |
| 14.....   | الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائية                                          |
| 18.....   | الفرع الثالث: أساس المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري                      |
| 19.....   | <b>المطلب الثاني: محل المسؤولية الجزائية</b>                                   |
| 20.....   | الفرع الأول: التعريف بالجريمة                                                  |
| 22.....   | الفرع الثاني: المعنى القانوني للجريمة                                          |
| 22.....   | الفرع الثالث: الجريمة في بعض القوانين الأجنبية                                 |
| 25.....   | <b>المطلب الثالث: المسؤولون جزائيا</b>                                         |
| 26.....   | الفرع الأول: مسؤولية الشخص الطبيعي                                             |
| 28.....   | الفرع الثاني: مسؤولية الشخص المعنوي                                            |
| 29.....   | الفرع الثالث: مدى إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا                          |
| 34.....   | الفرع الرابع: موقف قانون العقوبات الجزائري من مساءلة الشخص المعنوي جزائيا      |
| 38.....   | <b>المبحث الثاني: ماهية موانع المسؤولية الجزائية</b>                           |
| 39.....   | <b>المطلب الأول: تعريف موانع المسؤولية الجزائية</b>                            |
| 39.....   | الفرع الأول: موانع المسؤولية الجزائية بالمعنى الواسع                           |
| 39.....   | الفرع الثاني: موانع المسؤولية الجزائية بالمعنى الضيق                           |
| 42.....   | <b>المطلب الثاني: طبيعة موانع المسؤولية الجزائية</b>                           |
| 42.....   | الفرع الأول: الأسباب الشخصية                                                   |
| 43.....   | الفرع الثاني: الأسباب الموضوعية                                                |
| 46.....   | <b>المطلب الثالث: التمييز بين موانع المسؤولية وأسباب الإباحة وموانع العقاب</b> |
| 46.....   | الفرع الأول: التمييز بين موانع المسؤولية وأسباب الإباحة                        |
| 48.....   | الفرع الثاني: التمييز بين أسباب الإباحة وموانع العقاب                          |

|     |                                                                                              |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------|
| 51  | الفرع الثالث: التمييز بين موانع المسؤولية الجزائية وموانع العقاب                             |
| 54  | <b>الفصل الثاني: الأسباب الشخصية لعدم قيام المسؤولية الجزائية</b>                            |
| 55  | <b>المبحث الأول: الأسباب الشخصية لعدم قيام المسؤولية الجزائية لانعدام الأهلية الجزائية</b>   |
| 56  | <b>المطلب الأول: الجنون</b>                                                                  |
| 57  | الفرع الأول: المعنى العام للجنون                                                             |
| 60  | الفرع الثاني: المعنى الخاص للجنون                                                            |
| 69  | الفرع الثالث: شروط الجنون المانع من المسؤولية الجزائية                                       |
| 76  | الفرع الرابع: إثبات الجنون                                                                   |
| 81  | الفرع الخامس: وضع المجنون في حجز قضائي                                                       |
| 83  | <b>المطلب الثاني: القاصر (الحدث)</b>                                                         |
| 85  | الفرع الأول: تحديد معنى القاصر                                                               |
| 89  | الفرع الثاني: تدرج المسؤولية الجزائية للأحداث                                                |
| 93  | الفرع الثالث: طبيعة التدابير المقررة                                                         |
| 97  | الفرع الرابع: مدى اعتبار الحدث مسؤول جزائيا في هذه المرحلة                                   |
| 100 | الفرع الخامس: مرحلة المسؤولية المخفف على الحدث                                               |
| 112 | <b>المبحث الثاني: الأسباب الشخصية لعدم قيام المسؤولية الجزائية لانعدام الإرادة والاختيار</b> |
| 114 | <b>المطلب الأول: الإكراه</b>                                                                 |
| 115 | الفرع الأول: الإكراه المادي المانع من القيام المسؤولية الجزائية                              |
| 119 | الفرع الثاني: صور الإكراه المادي وشروطه                                                      |
| 125 | الفرع الثالث: الإكراه المعنوي المانع من قيام المسؤولية الجزائية                              |
| 131 | الفرع الرابع: شروط الإكراه المعنوي                                                           |
| 135 | الفرع الخامس: صور الإكراه المعنوي وأثره على المسؤولية الجزائية                               |
| 138 | <b>المطلب الثاني: حالة الضرورة</b>                                                           |
| 138 | الفرع الأول: ماهية حالة الضرورة                                                              |
| 149 | الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة                                                              |
| 155 | الفرع الثالث: التمييز بين الإكراه المعنوي وحالة الضرورة                                      |
| 157 | الفرع الرابع: أثر حالة الضرورة على المسؤولية الجنائية والمدنية                               |

|          |                                                                       |
|----------|-----------------------------------------------------------------------|
| 160..... | <b>الفصل الثالث: الأسباب القانونية لعدم قيام المسؤولية الجزائية</b>   |
| 160..... | <b>المبحث الأول: أسباب الإباحة</b>                                    |
| 162..... | <b>المطلب الأول: ماهية أسباب الإباحة (الأفعال المبررة)</b>            |
| 162..... | الفرع الأول: مفهوم أسباب الإباحة                                      |
| 165..... | الفرع الثاني: تعريف أسباب الإباحة                                     |
| 167..... | الفرع الثالث: مصادر أسباب الإباحة                                     |
| 169..... | الفرع الرابع: آثار أسباب الإباحة                                      |
| 175..... | <b>المطلب الثاني: تنفيذ أوامر السلطة (أداء الواجب أو أمر القانون)</b> |
| 176..... | الفرع الأول: المكلف بتنفيذ أمر القانون                                |
| 179..... | الفرع الثاني: تنفيذ العمل القانوني                                    |
| 182..... | الفرع الثالث: إطاعة أمر الرئيس                                        |
| 185..... | <b>المطلب الثالث: ما أذن به القانون (استعمال الحق)</b>                |
| 186..... | الفرع الأول: أساس الإباحة بإذن القانون                                |
| 187..... | الفرع الثاني: الشروط العامة للإباحة بإذن القانون                      |
| 189..... | <b>المطلب الرابع: تطبيقات إذن القانون</b>                             |
| 190..... | الفرع الأول: حق التأديب                                               |
| 193..... | الفرع الثاني: حق مباشرة الأعمال الطبية                                |
| 196..... | الفرع الثالث: حق ممارسة الألعاب الرياضية                              |
| 199..... | <b>المبحث الثاني: الدفاع الشرعي</b>                                   |
| 199..... | <b>المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي</b>                              |
| 202..... | الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي                                      |
| 203..... | الفرع الثاني: تأثير المفهوم الجزائري بالمفهوم الفرنسي للدفاع الشرعي   |
| 207..... | الفرع الثالث: طبيعة الدفاع الشرعي وأساسه                              |
| 211..... | <b>المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي</b>                              |
| 211..... | الفرع الأول: شروط فعل الاعتداء                                        |
| 227..... | الفرع الثاني: صور انتهاء الاعتداء                                     |

|          |                                                               |
|----------|---------------------------------------------------------------|
| 228..... | الفرع الثالث:جواز الدفاع الشرعي ضد الشخص المعنوي              |
| 229..... | الفرع الرابع:شروط فعل الدفاع                                  |
| 232..... | الفرع الخامس: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي                  |
| 236..... | المطلب الثالث: آثار الدفاع الشرعي من الناحية الجزائية         |
| 236..... | الفرع الأول: مدى أثر الدفاع الشرعي على الجريمة وكيفية تبريرها |
| 238..... | الفرع الثاني: أثر الدفاع الشرعي بالنسبة للفاعل الأصلي         |
| 239..... | الفرع الثالث: أثر الدفاع الشرعي بالنسبة للشريك                |
| 239..... | الفرع الرابع: تجاوز الدفاع الشرعي                             |
| 241..... | الفرع الخامس: مناقشة نصوص المواد المتضمنة الدفاع الشرعي       |
| 245..... | خاتمة                                                         |
| 250..... | الملاحق                                                       |
| 267..... | قائمة المراجع                                                 |
| 278..... | فهرس المحتويات                                                |
| .....    | ملخص                                                          |

## ملخص

المسؤولية الجزائية تعني تحمل الشخص تبعه عمله المجرد بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات ولتحملها يجب أن يتمتع الفرد بحرية الاختيار والإرادة في تصرفاته بحيث لا مسؤولية جزائية ولا عقاب على من كان فاقدا الوعي والإرادة عند ارتكاب الجريمة لأسباب شخصية مجالها إرادة الجاني ولا علاقة لها بالركن الشرعي للجريمة وبالتالي لا تزيل صفة اللامشروعية عن الفعل وإنما تمنع من ترتيب الآثار القانونية الجزائية بحق مرتكب الجريمة، ويقتصر أثرها على نفي المسؤولية، إلا أنها لا تنفي الخطورة الإجرامية لدى الفاعل فيجوز تطبيق تدبير احترازي اتجاهه كحالة المجنون و الحدث المنصوص عليها في المواد (49،48،47).

و تقابلها الأسباب القانونية التي تؤدي إلى إخراج الفعل المجرم من سلطان النص التجريمي و بالتالي من العقاب و هو انتفاء الركن الشرعي للجريمة، فإذا انتفت أحد أركانها استحال قيام المسؤولية الجزائية و توقيع العقاب، إذ ينصب أثر الإباحة على الفعل لا على شخص الفاعل و يعني ذلك أن أثره متعلق بالتكييف القانوني للفعل و لا يتعلق بأهلية المتهم للمسؤولية الجزائية.

و هذه الأسباب حددها المشرع في كل ما يأمر و يأذن به القانون و الدفاع الشرعي في المواد (40-39)، فلا يجوز إضافة سبب آخر لأنها وردت على سبيل الحصر لا المثال.

و عليه فالأسباب القانونية تمحو الجريمة أما الأسباب الشخصية تمحو المسؤولية مع بقاء الجريمة و يترتب عليها الإعفاء، و بالتالي الحكم بالبراءة بما أنها أحوال شخصية خاصة بالفاعل لا يستفيد منها شركاؤه بخلاف الأسباب القانونية، فيستفيد منها جميع الشركاء.

## **Résumé**

La responsabilité pénale concerne la personne coupable par des actes punis par le code pénale qui les répriment, et pour qu'elle soit engagé, il faut que la personne jouit d'une volonté consciente et libre. En ce sens, il n y a pas de sanction , parce que l'auteur était en état d'aliénation de l'esprit au temps de l'infraction , dans ce cas, la conséquence en est l'irresponsabilité pour des motifs fondés sur des données subjectives de l'auteur et non pas sur l'élément légal de l'infraction, toutefois, si la personne déclarée irresponsable et susceptible d'être dangereuse, une mesure de sécurité peut être prise à son encontre comme dans le cas de personne en état de démence ou de mineur , cas prévus par les articles (47-48-49).

En principe, il n y a pas d'exclusion de la responsabilité pénale sauf si on peut invoquer les cause objectives qui font perdre aux actes incriminés leurs qualifications juridiques, c'est-à-dire que l'infraction n'étant plus constitué en l'absence de l'élément légal, et dans ce cas, il n y aura ni responsabilité ni sanction, autrement dit, les faits justificatifs s'attachent à l'infraction et non pas à la capacité de l'auteur et de son état du moment des faits.

Le législateur a bien déterminé les causes objectives à savoir les actes prescrits et autorisés par la loi ou lorsque la personne accomplit un acte commandé par la nécessité de la légitime défense, suivant les articles (39-40 du C.P).

Sur ce, les causes objectives suppriment l'infraction et les causes subjectives excluent la responsabilité et ne suppriment pas l'infraction, et cela entraine par conséquent le prononcé de l'acquittement au profit de l'auteur seul, contrairement aux causes objectives qui s'étendent à ses co-auteurs.