وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

الميدان: الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق التخصص:القانون القضائي

من إعداد الطالبة :

- عياد منصورية

تحت إشراف الأستاذ:

- د/ يحي عبد الحميد

## أعضاء لجنة المناقشة

| | | |
|---|---|---|
| الدكتور | عباسي عبد القادر | رئيسا |
| الدكتور | يحيى عبد الحميد | مشرفا مقررا |
| الدكتور | رحوي فؤاد | مناقشا |

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم:08/06/ 2023

# الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

**" أمي" حليمة "**

**أطال الله في عمرها**

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

**"أبي العيد "**

**أطال الله في عمره**

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي الصغيرة

إلى أستاذي " **يحي عبد الحميد** " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

# شكر وعرفان

الشكر والحمد لله ربّ العالمين حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه الصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف المرسلين صلوات الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين

قال عليه الصلاة والسّلام :

**" من لا يشكر الناس لا يشكر الله".**

الحمد لله على تجاوز الصعاب والعقبات لإتمام هذا البحث .

أتقدم بوافر الشكر ، بأطيب العرفان وجزيل الإمتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور

**" يحي عبد الحميد "**

التي تكرم بإشرافه على هذا البحث ولم يبخل علي بتوجيهاته القيمة ودعمه، له مني كل التقدير والإحترام

كما أتوجه بالشكر الأكل السادة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم الإشراف لمناقشة هذا البحث وتقويمه وأشكر كل الأساتذة الكرام الذين تعلمت ودرست على يديهم وإلى كل موظفي المكتبة بالجامعة على طيب المعاملة

إلى كل هؤلاء أرجو من الله العزيز القدير أن يجزيهم عنا خير الجزاء

# قائمة المختصرات

* ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري

* ق.ع.ف : قانون العقوبات الفرنسي

* ق.ا.ج : قانون الإجراءات الجزائية

*ق.م : قانون مدني

* ط : طبعة

* د.ط: دون طبعة

* ص: صفحة

# 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 برباط 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.

وإعتبار 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 مجالا للقول بحرية الإختيار وسلامة الإرادة، ولذلك تعتمد هذه العلوم المسؤولية الإجتماعية كبديل عن المسؤولية الجنائية مما يفرض البحث عن السلوك الإجرامي ليس في تصرف الإنسان نفسه بل في المؤثرات الإجتماعية والنفسية، ومن ثم يجب أن يهتم المجتمع بنظر المدرسة الإجتماعية 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 خطرة لدى الفاعل فمصلحة المجتمع، كما أن وظيفته، ليست في إيقاع

العقاب كثمن للجرم المرتكب، بل في حماية نفسه من الإضطراب 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 فعل 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 إلتزام الشخص بنتائج أفعاله ، وموجب تحمله لهذه النتائج والإستعاضة 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 الجان أو المجرم، 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 التساؤلات المحورية:

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 لإنعدام الإسناد؟

**II – أهداف الدراسة**

1-محاولة الإجابة عن التساؤلات السابقة لتقديم دراسة تحليلية، تطبيقية وقانونية.

2- التأثير 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 الجزائرية هي أساسه، وكذلك كمجال خصب للدراسة فيما يتعلق بالأحكام والقرارات الصادرة في هذا المجال.

**III- أسباب إختيار الموضوع**

دفعتني أسباب ذاتية وموضوعية لطرح هذا الموضوع والوقوف على:

1- فلسفة المشرع في إعمال موانع المسؤولية الجزائية وأسباب الإباحة، هل تعتمد على معيار شخصي أو موضوعي، وهل ما أورده المشرع الجزائري يغطي مختلف الإحتمالات 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 الجزائري خاصة.

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

وهذا لا يمنع من الإستئناس بمناهج 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 لإستخلاص كل ما يتعلق بالواقع العملي المعاصر، وما يحتويه من حالات تخص البحث العلمي.

و للإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين تطرقنا في الأول إلى الفصل الأول بعنوان المفاهيم الأساسية المتعلقة بالمسؤولية الجزائية حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول ماهية المسؤولية الجزائية ، وفي المبحث الثاني إلى الأسباب الشخصية لعدم قيام المسؤولية الجزائية.

أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى الأسباب القانونية لعدم قيام المسؤولية الجزائية في المبحث الأول تطرقنا إلى المبادئ العامة لأسباب الإباحة ، وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى أسباب الإباحة في القانون الجزائري.

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

# الفصل الأول
# المفاهيم الأساسية المتعلقة بالمسؤولية الجزائية

**تمهيد**

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 بمجرد حدوث هذا يكفي لقيام مسؤوليته؟أم يتعين توافر شروط أخرى كحالته 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: ((من يعمل سوءا يجزيه)) [الآية 123 سورة النساء] فإن المسؤولية الجزائية بالخصوص تفترض وقوع جريمة أي واقعة تتطابق والنموذج القانوني لإحدى الجرائم المعتبرة قانونا.

وهذا يعني سبق توافر أركان الجريمة سواء كانت جناية 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 تقيد بالنصوص القانونية.

**المبحث الأول : ماهية 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" أستاذ بجامعة بروكسل "وفون ليست" أستاذ بجامعة بيرلين و" فان هاميل" أستاذ بجامعة امستردام، والحق أن بيان الاتحاد والمؤتمرات الدولية التي عقدت من خلاله تؤكد انحيازه إلى الاتجاهات الوضعية في القانون الجزائي على الرغم من حيادة المعلن، وموقف الاتحاد الدولي لقانون العقوبات في حد ذاته يكشف مدى أهمية البحث في الأساس الفلسفي للمسؤولية الجزائية.

ويمكن الاستفادة من كل النظم المستحدثة في مجال العقوبات الجزائية، كما أن تحديد أساس المسؤولية مقدمة لا غنى عنها لبيان شروطها وتحديد حالات انتفائها [1].

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

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

**المطلب الأول: المقصود بالمسؤولية الجزائية**

عرف مفهوم المسؤولية الجنائية تطورا على مر العصور، شأنها في ذلك شأن التطور الذي واكب جميع القوانين، ولازالت إلى اليوم محل أبحاث ودراسات الفقهاء والباحثين حول الجريمة و المجرمين خاصة الأحداث منهم.

**أولا : تعريف المسؤولية الجزائية**

**في اللغة** : يقصد بالمسؤولية بوجه عام الحال أو الصفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته: يقال أنا بريء من المسؤولية هذا العمل ، وتطلق أخلاقيا على التزام الشخص بما يصدر عنه قولا أو عملا، وتطلق قانونا على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقا للقانون[1].

**في التشريع** : تعتبر المسؤولية الجنائية من النظريات الأساسية في قانون العقوبات وعلى الرغم من أهميتها فقد أغفل القانون رسم معالمها، سواء في القانون الجزائري أم في القانون المقارن، وإكتفى بالإشارة في نصوص متفرقة إلى بعض أحكامها وأغلب هذه النصوص تتعلق بموانع المسؤولية، أما شروط المسؤولية ذاتها فلم تعالجها النصوص مما يقتضي الوقوف على مدلولها في الفقه .

**في الفقه** : هناك تعريفات عديدة للمسؤولية الجنائية فيعرفها البعض، بأنها إستحقاق مرتكب الجريمة للعقوبة المقررة لها ، وتتعلق هذه المسؤولية بفاعل أخل بما خوطب به من تكليف جنائي فحقت عليه العقوبة المقررة لحماية هذا التكليف ،[2] أو أنها واجب مفروض على

---

1 – المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية طبعة خاصة، محمد علي سويلم ، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2007 ، ص 9 .

2 – GARRAUD : Precis de Droit Criminel, 13me ed, 1921, N° 76, P 181.

– السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات، طبعة 1962 ، ص 370.

– عبد الفتاح الصيفي ، قانون العقوبات ، النظرية العامة ، رقم 382 ، ص 517 .

الشخص بالإجابة على نتائج فعله الإجرامي من الخضوع للعقوبة المقررة قانونا ،[1] أو أنها إلتزام قانوني يقع على عاتق الجاني بتحمل العقوبة المقررة للجريمة التي إرتكبها [2] .

وهناك من يعرف المسؤولية الجنائية بأنها صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي المقرر للجريمة التي إرتكبها [3].

وينفرد التعريف الأخير بالخصائص التالية

1 – المسؤولية في جوهرها أثر ، أو جزاء جنائي يوقعه القاضي للإخلال بالتكليف الجنائي المفروض على الشخص .

**2** – الجزاء الجنائي لا يقتصر على العقوبة فحسب، بل يشمل التدبير الإحترازي .

3 ــ لا مسؤولية جنائية بدون جريمة، فالجريمة شرط أساسي لإنعقاد المسؤولية الجنائية ( الركن الشرعي للجريمة ) .

4– أن هذا التعريف يصور المسؤولية باعتبارها صلاحية الشخص ، مما يتوجب توافر شرط المسؤولية بأن يكون المسؤول جنائيا مدركا مختارا حال إرتكابه للجريمة ، وإلا إنتفت عنه المسؤولية الجنائية أي أن الجريمة تتطلب ركنا ماديا و ركنا معنويا، بحيث لا تكون هناك عقوبة بغير إرادة آثمة وهو ما تعبر عنه القاعدة اللاتنية "لا جريمة بغير خطأ".

فالجريمة ليست كيانا ماديا فقط ، ولكنها هي كيان نفسي كذلك حتى تقوم المسؤولية الجنائية على مرتكب الواقعة الإجرامية لا يكفي أن تنسب هذه الواقعة إليه ماديا ، وإنما يلزم

1 – STEFANI ( G ) LEVASSEUR (G) et BOULOC (B): Droit pénal Général, 16eme ed, 1997, N° 368, P 292.

2 DELOGU : la Culpabilité Dans la théorie général de l'infraction, cours de Doctorat université Alexandrie, 1950, N° 56, P 44. –

3 – محمد علي سويلم ، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، مرجع سابق، ص 12

أن تتوافر رابطة نفسية بينهما تصلح كأساس للحكم بتوافر ذلك العنصر والمتمثل في الخطأ الجنائي .

وقد جرى الفقه التقليدي على إطلاق تعبير الركن الأدبي أو المعنوي للجريمة للإشارة إلى العناصر اللازم توافرها لربط الواقعة الإجرامية بمرتكبها نفسيا، وحديثا ظهر تعبير الخطيئة أو الأذناب أولا في الفقه الألماني ثم انتقل إلى الفقه الايطالي، وهو يقابل CULPABILITE في الفقه الفرنسي، لقد فضل بعضهم إستخدام تعبير العصيان وبعض الآخر يفضل اصطلاح الإرادة المخطئة [1] ، كان الإصطلاح المستعمل فهي تشترك جميعا في كون الركن المعنوي المتطلب لقيام الجريمة يقوم على إرادة خاضعة لتقييم قانوني يسمح بتكييفها بأنها جديرة بالتأثيم[2] والواقع هو أن تعبير الخطأ بالمعنى الواسع هو أكثر دقة من غيره من التعبيرات للدلالة على الركن المعنوي المتطلب قانونا لقيام الجريمة .

**ثانيا: معنى المسؤولية الجزائية**

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

1 – مأمون سلامة ، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، سنة 1976 ، ص 229 .

2 – مأمون سلامة ، نفس مرجع سابق ، ص 228 – 229 .

**ثالثا : المعنى الجزائي للمسؤولية الجزائية**

المسؤولية بمعناها الجزائي هي إلتزام شخص بتحمل نتائج أفعاله المجرمة، وكي يعتبر الشخص مسؤولا جزائيا عن أفعاله الجريمة يقتضي أن يكون أهلا لتحمل نتائج هذه الأفعال ، أي متمتعا بقوة الوعي والإدراك وسلامة الإرادة والتفكير، فإقامة المسؤولية الجزائية على فاعلي الجرم تؤدي إلى العقاب والإحتراز 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 [1].

ولكن المسؤولية الجزائية لا تقوم أصلا إلا إذا أقدم الشخص على إرتكاب الخطأ جزائي ،أي على خرق القاعدة الجزائية تتضمن تجريما لفعل وجزاء على خرقها، ومن هنا كان ركنا المسؤولية الجزائية الخطأ الجزائي والأهلية ، وهنا يجب أن أشير إلى أن مفهوم المسؤولية الجزائية لها عدة مفاهيم في إختلافها حسب المواقف الفقهية وتشريعات البشرية ما يستقر عليه التشريع والإجتهاد أيضا لها عدة مواصفات وتوضيحات تبرز مواقف خبراء الطب العقلي والنفسي في تحديدهم لتلك المسؤولية على سبيل المثال لا الحصر.

**الفرع الأول: محل المسؤولية الجزائية**

الجريمة ظاهرة طبيعة إنسانية إجتماعية[2] و لها تعريفان قانوني وإجتماعي، فهي في نظر القانون كل فعل أو إمتناع عن فعل صادر عن الفرد ويقرر له القانون عقابا جزائيا وفي نظر علم الإجتماع 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

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

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

سياسي أو إجتماعي أو إقتصادي مما يجعل بمقدورها أن تفرض وجهة نظرها إلى القانون ومن خلاله [1] ذكر 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 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 [2].

**أولا: التعريف بالجريمة**

لم يقع الإتفاق 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 الإجتماع، 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 الماوردي بأنها محظورات شرعية أجر الله عنها بحد أو تعزير [3] ، ويفهم من هذا التعريف ما يلي:

1- أن الفعل المجرم محرم في الشرعي، 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،

1- مصطفى عبد المجيد كارة، مقدمة في الإنحراف الإجتماعي، بيروت 1980، ص3.

2- محمد إبراهيم زيد، علم الإجتماع الجنائي والتعريف الإجتماعي للجريمة المجلة الجنائية، القومية، المجلد الخامس، العدد الثاني، القاهرة، 1972، ص 278.

3- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه قضايا ، دار العلوم للنشر والتوزيع، ط2006، ص81.

ويتحصل من ذلك أن المحظورات عين المنصوص على عقابها ،لا تعد جرائم حتى وإن كانت حراما "كالغيبة والنميمة وأكل الربا".

أما علماء الإجرام فيعرفون 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 إلى السرقة وجرائم الإعتداء على المال، أما الثالثة فتؤدي إلى جرائم الشرف والعرض، وإذا كانت هذه الغرائز ضرورية في الإنسان، لابد 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 الإجتماع فيقدمون للجريمة مفهوما إجتماعيا، ويقوم تعريف الجريمة على أساس الربط بين القيم الإجتماعية ، وقد تعدد زعماء هذا الإتجاه، ومن التعريفات المقدمة بهذا المعنى أن الجريمة هي: كل فعل أو امتناع يتعارض مع القيم الإجتماعية والأفكار التي استقرت في وجدان الجماعة، أو تلك التي تتعارض مع المقتضيات الأساسية الخاصة بحفظ وبقاء المجتمع» [1].

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

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

وما قيل عن هذا المفهوم الإجتماعي 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.

**ثانيا : 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 [1].

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 الإجتماعية، ويقتضي 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 جرما يجب أن يتصف بالعناصر التي حددها القانون لمثله من الأفعال الإجرامية وأن يلحق به عقوبة جزائية.

**ثالثا : 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 الإجتماعي أو الديني أو السياسي، الإقتصادي.

وهذا ما فعله القانون السوفياتي في الإعلان الصادر عن مجلس السوفيات الأعلى بتاريخ 25/02/1958 الذي كرس المبادئ الأساسية للشريعة الجزائية السوفياتية وفي

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

القانون الجزائي الروسي الصادر سنة 1960 [1] الذي إعتمد عليها في أحكامه، فقد نصت المادة السابعة من الإعلان الأساسي بأن الجريمة هي كل فعل أو امتناع يمس خطر إجتماعيا ، ورد بشأنه نص في القانون الجزائي ويمس بنظام الدولة أو المجتمع السوفياتي أو يمس بالنظام الإقتصادي الإشتراكي أو الملكية الإشتراكية أو بشخصية المواطنين أو بحقوقهم السياسية أو بعملهم أو بملكيتهم أو بأي حتى آخر من حقوقهم، وتضيق هذه المادة أن الجريمة هي أيضا كل عمل خطر إجتماعيا ورد بشأنه نص قانوني ويمس بالنظام القانوني الإشتراكي، وقد سارت على هذا المنهج في التعريف بالجريمة سائر القوانين الجزائية وأحيانا أخرى وصفا فقط للجرائم وتحديدا للعقوبات الملازمة لها.

نستخلص مما سبق أن التعريف القانوني للجريمة أشمل وأدق من التعريف الإجتماعي ، مما يعني بأن هذا التعريف يرتبط من هذه الناحية بقانون العقوبات من جهة والمجتمع من جهة أخرى، فهي فعل ما يعاقب عليه المجتمع مثلا في مشرعه لما ينطوي عليه هذا الفعل من المساس بشرط ويعده المجتمع من الشروط الأساسية لكيانه أو من الظروف المكملة لهذه الشروط [2]، أو هي كل فعل أو إمتناع يقع بالمخالفة لقاعدة جزائية منصوص عليها، ويتقرر له جزاء جزائي يتمثل في عقوبة جزائية أو تدبير إحترازي [3]. يترتب على التعريف القانوني بهذا الشكل النقاط التالية:

- ✓ أن الجريمة قد تقع بالفعل كما قد تقع بالامتناع عما أوجبه القانون لا فرق في ذلك بين هذا وذاك.

---

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

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

3- منصور رحماني، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006، ص 14.

- ✓ لا يعد الفعل جريمة ما لم يكن مخالفا لنص القانون تماشيا مع قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ، وعليه فكل سلوك مهما كان ضرره لا يكون جريمة إلا إذا كان منصوصا عليه.
- ✓ إن الفعل المجرم لا يكون كذلك إلا إذا كان معاقبا عليه بنص القانون تماشيا مع قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون وسواء كان ذلك بعقوبة أو تدبير.
- ✓ يفترض أن يكون الفعل المجرم صادرا تشريعه تجريما وعقابا عمن يشمل المجتمع حقيقة، ويقتضي ذلك أيضا أن يكون السلوك المجرم ضارا بأحد الشروط الأساسية أو الكمالية لكيان المجتمع.
- ✓ مما سبق نستخلص بأن الجريمة تعد أساسا 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 وفقا 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

**أولا:** 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 حدى.

**ثانيا:** حدد المشرع في هذا النص الركن المعنوي في الجنايات بالقصد الجزائي[1]. إذ نجد أن دراسة المسؤولية الجزائية في نطاق الركن المعنوي نوع من التجاوز لأنها ليست جزءا من الركن المعنوي، فالركن المعنوي عنصر من عناصر الجريمة، في حين أن المسؤولية

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

الجزائية حصيلة أركان مجتمعة، وتؤدي عند ثبوتها إلى خضوع الجاني لجزاء جنائي يقرره القانون وتوقعه الدولة بحكم قضائي [1].

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 جزءا 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 أيضا، كما تتخذ المسؤولية عدة صور بغيا لتعدد صور الركن المعنوي، بما فيها المسؤولية العمدية والمسؤولية غير العمدية أو المسؤولية المتجاوزة القصد، والمسؤولية المادية والمسؤولية المخففة، ولهذا قيل بأن الركن المعنوي للجريمة هي ركن المسؤولية الجزائية [2].

**الفرع الثاني : 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 الإختيار، 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 بشرطيها، التمييز وحرية الإختيار أن هذه المسؤولية لا يمكن أن تتوافر إلا في الإنسان الحـي الطبيعي؟.

---

1 –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.

2– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الأول "الجريمة" ، ديوان المطبوعات الجامعية 7 ، 2009، ص 235.

لاشك في أن المسؤولية الجزائية لا تقوم بالنسبة للإنسان إلا إذا كان حيا فينبغي في الجاني أن يكون إنسانا حيا، وقد إنتهى العصر الذي كانت تحاكم فيه جثث الموتى. فالتشريعات الحديثة لا تقيم المسؤولية إلا على الإنسان الحي سواء استندت هذه المسؤولية على حرية الإختيار "المسؤولية الجزائية أو على الجبرية المسؤولية الإجتماعية" [1].

قاعدة التكييف 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 ويتمتع بحرية الإختيار، وقد عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ وأعلنته منذ 15 قرنا 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.

**أولا: 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 دائم ولا يتصور أن تقع الجريمة إن من إنسان.

فالسلوك الإجرامي في أي صورة من صوره فاعلا أصليا أو مشتركا 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 [2].

وإذا كانت صفة الإنسان شرطا ضروريا وكافيا لقيام الجريمة فإنها وحدها، وإن كانت أيضا شرطا ضروريا لقيام المسؤولية، ليست كافية فقد تصدر الجريمة عن إنسان وتمتنع

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

2- 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.

مسؤوليتها لأمر يمس شرط التمييز كصغر السن أو شرط حرية الإختيار كالمجنون، وفي هذه الحالة ترتفع عن الجاني المسؤولية ويبقى الفعل موصوفا 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 إشترك مع المجنون والصبي في عمل جنائي، وذلك نتيجة شاذة يأباها المنطق ولا يستسيغها العقل فضلا عن عدم إعتراف القانون لها حيث يسأل المساهم مع الصغير والمجنون فاعلا كان أو شريكا، ذلك أن مجال الجريمة وأركانها غير مجال المسؤولية وشروطها، فالصبي والمجنون كلاهما يكون الجريمة في ركنها المادي والمعنوي.

فإذا غابت عنهما المسؤولية فليس ذلك لغياب الجريمة وإنما لعارض أصاب التمييز أو حرية الإختيار، ويرى بعض الفقهاء "إن أهلية الخضوع للمسؤولية الجزائية تتوافر في كل إنسان من حيث كونه إنسانا ولو كان مجنونا أو صغيرا"، إذا وافقا 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 جزائيا.

إن التدابير التي تطبق عليهما ليست عقوبة جزائية وإستبعاد المسؤولية الجزائية لا يعني منع المجتمع من التدخل دفاعا عن أمنه وسلامته وصيانة لقيمه وأشخاصه، وإذا كان صحيحا ما يقوله هذا الرأي من أن الصغير والمجنون ليس مجالهما النظرية العامة للفعل ، وإنما محلهما النظرية العامة للمسؤولية فليس صحيحا 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 وتفصيلا [1].

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

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 يؤكده نصان ويترتب عليه نتيجتين:

فعلى مستوى النصوص جاء في المادة 121 فقرة 1 مقررا أنه: "لا يسأل الشخص جنائيا إلا عن فعله الشخصي"، وأيضا 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 العمدي في حق المتهم في مواد الجنح.

فالشخصية المسؤولية الجزائية مبدأ سائد ومقتضاه إن الإنسان بوصفه فاعلا أو شريكا إلا عما يكون لنشاطه دخل في وقوعه من الأعمال التي نص القانون على تجريمها ، سواء كان ذلك بالقيام بالفعل أو الإمتناع الذي يجرمه القانون، وهذه القاعدة تمليها الفطرة السليمة ويوجبها العدل المطلق، ثم هي فضلا 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 لعلة فيه، فالعكس غير متصور وفقا للقاعدة السابقة إذ لا يمكن أن تتعدى المسؤولية مرتكب الجريمة إلى سواه ممن لم يساهم فيما يوصفه فاعلا أو شريكا [1].

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 [2] ، 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.

1- محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، 1998، ص 37.

2- محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 1974، ص 100.

**ثانيا : 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 الإعتبارية؟ هذه المسألة مازالت محل جدل في الفقه العقابي حيث ذهب فريق من الشراح إلى أنه يشترط على المسؤول جنائيا أن يكون شخصا حقيقيا لا إعتباريا" وحجتهم في ذلك أن الشخص الإعتباري 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[1].

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

**ثالثا : 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 [2].

1- إبراهيم الشيباني، مرجع سابق، ص 187.

2- محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص664-665 .

فساد في الفقه أن الإنسان وحده هو من يرتكب الجريمة ويتحمل مسؤوليتها الجزائية [1]؛ لكن من بروز الأشخاص المعنوية وتزايد دورها في المجتمع وتعاظم مساهمات في مختلف الأنشطة وخروجها من دائرة المجاز إلى الحقيقة وإعتراف 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 والإتجاهات القائمة التي ترمي في مجملها لإيجاد الحلول وإعطاء الأجوبة عن هذا التساؤل ويمكن حصرها في اتجاهين رئيسين أحدهما ينكر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية والآخر يسلم بوجودها ولكل اتجاه منهما أسانيده التي يدعم بها وجهة نظره [2].

**رابعا : موقف قانون العقوبات الجزائري من مساءلة الشخص المعنوي جزائيا**

لم يضع قاعدة عامة تقضي بمسؤولية الشخص الإعتباري ولكنه أخضع هذا الشخص لتدابير الأمن، والعقوبات التكميلية، حيث نصت المادة 17 على منع الشخص الإعتباري من ممارسة عمله كعقوبة تكميلية حيث جاء النص كما يلي" منع الشخص الإعتباري من الإستمرار 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 [3].

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

1- القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص602.

2- القهوجي علي عبد القادر ، مرجع سابق، ص603 .

3- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه قضايا العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة، 2006، ص 1999.

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 ويستفاد من النصوص السابقة الذكر أن القانون الجزائري قد أجاز توقيع الجزاء الجنائي على الشخص الإعتباري، واختار لذلك الجزاء المناسب مع طبيعة الشخص الإعتباري، ولذا وجب استبعاد تطبيقها في حين أنه لا ضرر من تطبيق الجزاءات الأخرى كتدابير الأمن العينية والعقوبات التكميلية وأيضا المالية [1].

إلا أن هناك اتجاها أخر في بعض الشرائع الحديثة يرمي إلى تقرير المسؤولية الجزائية للشخصيات المعنوية وفرض عقوبات تتناسب مع طبيعتها مثل الغرامة التي توقع 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 صرحية كما فعل المشرع الجزائري.

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

**المطلب الثاني : ماهية موانع المسؤولية الجزائية**

موانع المسؤولية هي أسباب شخصية بحتة تتعلق بمرتكب الفعل وأهليته الجزائية فتجعل إرادته غير معتبرة قانونا بحيث تجردها من عنصر الإدراك والتمييز أو حرية الإختيار، 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 تماما.

1- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط7، بن عكنون، 2009، ص 308.

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.[1].

**الفرع الأول: تعريف موانع المسؤولية الجزائية**

**أولا: : موانع المسؤولية بالمعنى الواسع**

نصت جميع الشرائع عن موانع المسؤولية الجزائية فقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان)، وقوله أيضا: ((مَن اضطر غير باغ ولا 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 [2].

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 فتنصرف آثارها إلى القصد الجرمي فيهدمه وبذلك لا تقوم المسؤولية الجزائية، ولا علاقة لها بالتكييف 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.

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

2- عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق، ص 154.

**ثانيا : 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 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 شخصا آخر، فإنه ملزم بالتعويض، وبما أن موانع المسؤولية متعلقة بشخص الفاعل، فإنما لا تمتد إلى غيره من الفاعلين أو الشركاء في الجريمة [1].

**الفرع الثاني: طبيعة موانع المسؤولية الجزائية**

**أولا: 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 مانع 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 [2].

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

2- عوض محمد، مرجع سابق، ص 462.

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.

**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، 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 معينا وهو تغيير وصف الجريمة.

حكم الظروف الشخصية التي لا تغير من وصف الجريمة لا يترتب عليها تغيير في وصف الجريمة لأنها ليست من عناصر الجريمة ولا تأثير لها تبعا 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 فاعلا أصليا أم شريكا [1].

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

**ثانيا : الأسباب الموضوعية**

يطلق عليها الأسباب المادية الراجعة إلى طبيعة الفعل يكون الفعل مشروعا، بينما يكون الفاعل متمتعا 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 تنفيذا لأمر القانون.

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

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 [2].، 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

1- رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الأحكام العامة للجريمة، ش للنشر والتوزيع، ط1976، ص 345.

2 -page Delogu, les causes de justification, de droit pénal et son application, 1956,

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 إباحته فإن قواعد السلوك الشخصية لا توجه إلا لكاملي الأهلية الجزائية.

إن مخالفة القواعد الموضوعية تكون ذات طابع موضوعي وذلك لتخلف رابطة السببية بين العوامل النفسية للجاني والفعل غير مشروع الذي ارتكبه [1]. 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.

وبناءا على ذلك لا يجوز الإسناد إليها وإستخلاص 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 على تقدير قيمة تصرفه، ومن ثم فلا يتصور معاقبة إذا ارتكب فعلا غير مشروع، وهذا ما جرى عليه النص في القوانين العقابية [2].

---

1- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، ط 1980، ص 503.

2- 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.

-امر 66_ 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية رقم 48 ، مؤرخة في 10 يونيو 1966 المعدل و المتمم.

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 وتقصيره 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 الإلتزام وتقدير قيمته [1]، ولذلك فإن أثر الإباحة يتجه إلى السلوك، فيخرجه من نطاق نص التجريم دون الإعتداد 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، وبناءا 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 [2].

والفائدة تظهر من استخلاص ما يلي:

**أولا:** في حالة وجود سبب من الأسباب المادية كالدفاع الشرعي يكون الفاعل في حال إتيان الفعل، فلا تقع عليه من جرائه 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.

---

– أمر رقم 21–11، ممضي في 25 غشت 2021 الجريدة الرسمية عدد 65، المؤرخة في 26 غشت 2021، يتمم الأمر رقم 66–155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

1 –Delogu, op cit, vo.31.p 71.

2– خلود سامي غزارة آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دار الفكر العربي، د.ط، ص 83.

**ثانيا:** في حالة وجود سبب من الأسباب القانونية يصبح الفعل مشروعا ، 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 [1].

**الفرع الثالث: التمييز بين موانع المسؤولية وأسباب الإباحة وموانع العقاب**

كثيرا 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 إستثنائية يمحو القانون عن الفعل صفة التجريم ويصبح مباحا، 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 ( culpabilité et causes de .causes de non justification) موانع المسؤولية هي أسباب تعرض لمرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانونا بأن تجردها من التمييز أو حرية الإختيار، ومثالها صغر السن و الجنون 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 أيضا أنه لا شأن لموانع المسؤولية بالتكييف القانوني للفعل إذ تبقيه غير مشروع، كما أن هذه الموانع تقتصر في تأثيرها على من توافرت لديه

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

فهي ذات طبيعة شخصية ولا تمتد إلى غيره من فاعل أو شريك [1]، 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 عدمي المسؤولية، فسبب الإباحة يعطل نص التجريم إذ يرفع عن الفعل صفة التجريم أو صفة 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 وتفقدها التمييز وحرية الإختيار (صغر السن، الجنون ،إكراه ، حالة الضرورة) وهما يتفقان في النتيجة النهائية وهي عدم توقيع العقاب إلا أنهما يختلفان في عدة أمور:

**أولا:** أسباب الإباحة تزيل الصفة التجريمية عن الفعل وترده إلى الإباحة (دفاع شرعي، أداء الواجب إستعمال الحق)، أما موانع المسؤولية الجزائية تؤثر على إرادة الشخص وتفقدها الشعور والإختيار. [2]

**ثانيا:** 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 فتمنع 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.

2- محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط 1974، ص 146-148.

**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 إحترازي 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 إحترازي، وذلك لأن الفعل يظل غير مشروع وكل ما في الأمر هو عدم توقيع العقاب.

وعلى الرغم من هذا الإختلاف فليس هناك ما يمنع من إجتماع سبب إباحة ومانع المسؤولية، كما لو دافع مجنون عن نفسه أو عن غيره دفاعا شرعيا، وعليه فإن أثر الإباحة أقوى من أثر إمتناع المسؤولية الجزائية فلو إجتمع 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 بشأنه.

**ثالثا: 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 [1].

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 [2] التي تؤدي إلى إفلات الفاعل من العقوبة أي إلى

1- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 862 .

2- رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم، الواقع في الكوني ، قسم القانون الجنائي ، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1972، ص 104.

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

وإذا كان سبب الإباحة أو مانع المسؤولية يقوم وقت إرتكاب الفعل ، فإن الأسباب المانعة من العقاب تطرأ بعد إكتمال 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 الإجتماعية عن المصلحة التي تتحقق إذا لم يوقع العقاب، فسند إمتناع العقاب ليس إنتفاء أحد أركان الجريمة وإنما إعتبارات المنفعة الإجتماعية التي تحدد سياسة العقاب [1]، فحق المجتمع في العقاب يقابله حقه أيضا في العفو عن العقوبة الذي يستعمله كلما وجد من ورائه منفعة للجماعة، ومن ثم ينص القانون إستثناءا 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 إتفاق جنائي والمشتركين فيه قبل وقوع الجريمة من العقوبة، وكذلك إعفاء الراشي والمرتشي والوسيط في جريمة الرشوة من العقوبة في حالتي الإخبار أو الإعتراف.

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:

1- محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 150.

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

**ثانيا:** أسباب الإباحة تعفي الشريك من العقوبة ،أما موانع العقاب فلا تعفي الشريك من العقوبة لأن الفعل يكون مجرما. فمانع العقاب شخصي.

**ثالثا:** إن أسباب الإباحة لا ترتب أي مسؤولية مدنية أو جزائية بشرط عدم التجاوز، ولأن الإعفاء من العقوبة لا يمنع من قيام المسؤولية المدنية إذا توافرن شروطها إذ لازال الفعل غير مشروع ويكون من ثم ركن الخطأ، تلك المسؤولية وعليه فهي لا تمنع من إتخاذ تدبير إحترازي لأن منع العقوبة لا ينفي الحالة الخطرة أو الخطورة الإجرامية للمجرم ولا الضرر الذي يسببه [1].

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

كما أنه لا يجوز أن تكون محلا للقياس هذا بعكس الأسباب المبيحة حيث خلصنا إلى أنه يجوز أن تكون محلا للقياس وأنها قابلة للتفسير، وقد أكد الفقه على أن النيابة تجمع سلطتي التحقيق والإتهام، وهي بهذا الإعتبار تستطيع أن ترفع الدعوى أو لا ترفعهما لوجود العذر المعفي، وبذلك يكون تصرفها صحيحا قانونا [2].

كما نشير إلى أنه في القانون الفرنسي، القاعدة أن المحكمة هي المختصة بالبحث في توافر العذر المعفى، لأن قيام العذر المعفى لا يمنع قضاء التحقيق من رفع القضية

1- محي الدين عوض، دروس في القانون الجنائي، مبادئ الأساسية ونظريات العامة في التشريعين المصري والسوداني ط 1963، ص 145 .

2- خلود سامي عزارة آل معجون ، مرجع سابق، ص 50-51.

للمحكمة المختصة بإعتبارها هي التي تقرر ثبوت الجريمة [1]. مما يعني أنه لا يجوز لسلطة التحقيق تقرير بألا وجه لإقامة الدعوى.

ويعتبر مصدر أسباب الإباحة فرعا 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. ويجوز لسلطات التحقيق وقف الإجراءات والتحقيق إذا تبين لها وجود سبب إباحة في مصلحة المتهم.

**المبحث الثاني: الأسباب الشخصية لعدم قيام المسؤولية الجزائية**

تتمتع المسؤولية بتخلف أحد أركانها والمتمثلة في الخطأ والأهلية أو أحد العناصر المكونة لها، فتنعدم المسؤولية الجزائية بدون خطأ وكذا المسؤولية الجزائية في غياب الأهلية.

لذا سوف نحاول في هذا المبحث دراسة هذه النقاط بالشرح في مطالب يتضمن المطلب الأول إمتناع المسؤولية بسبب صغر السن ثم المطلب الثاني امتناع المسؤولية بسبب الجنون حيث يفترض علينا دراسة كيفية إثبات الجنون وحكمه أثناء معاصرته للجريمة وعندما يكون لاحقا لها هذا في فروع ثلاثة، أما في المطلب الثالث سوف نحاول دراسة الغيبوبة الناشئة عن السكر والمواد المخدرة في المطلب الثالث وعليه.

**المطلب الأول : إنعدام الأهلية الجزائية**

عند دراستنا لأركان المسؤولية الجزائية إعتبرنا أن أحد ركنيها هو الأهلية الجنائية والتي تتوفر لدى من كان فاقدا الوعي والإرادة عند ارتكابه الجرم، قد وردت أسباب إمتناع المسؤولية الجزائية في المواد 47، 48 ،49 من ق.ع. ج فالمادة 47 ق.ع.ج تنص على

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

أنه "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت إرتكابه الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة ج من المادة 21 عقوبات[1].

والمادة 21 تنص على حالة الحجز القضائي في مؤسسة نفسية هو وضع الشخص بناءا على قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض وذلك بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت إرتكاب الجريمة أو إعتراه بعد إرتكابها، أما المادة 48 ق ع ج تنص على أنه: " لا عقوبة على من إضطرته إلى إرتكاب 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 [2].

نجد أن هذه النصوص استعملت تعبير "لا عقوبة" لأننا هنا بصدد إحدى حالات إمتناع 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 إمتناع المسؤولية الجزائية وفقا للتشريع الجزائري الذي لم ينص على التقسيم المتمثل في الأسباب القانونية أو الشخصية لكنه بين أثاره إذ أنه عبر بقوله "لا عقوبة" إذا كان من إرتكب الفعل في حالة إكراه أو في حالة جنون بينما عبر بقوله "لا جريمة" إذا وقع الفعل تنفيذا لأمر القانون.

**الفرع الأول : الجنون**

الجنون هو فقدان الشخص لملكاته العقلية على نحو يترتب عليه تجرده من الوعي والقدرة على التمييز عليهما من فقد الشعور أي التمييز أو الإختيار أي الإرادة، ولئن كان

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

2- إبراهيم الشباسي، مرجع سابق، ص 190.

الجنون يحول دون مساءلة الشخص جزائيا أو توقيع العقوبة عليه، فهو لا يمنع من إعتباره خطرا إجراميا ويخضع بهذا الوصف لتدابير احترازية كإبداع في مصلحة عقلية.

فالجنون حالة يعيش بموجبها الشخص معزولا عن الحياة الخارجية التي تحبط به، ويعيش في حياة خاصة به وحده، فيعجز بذلك عن التوفيق بين إحساسه والأوضاع المحيطة لآفة أصابت عقله.

وقد يكون الجنون مستغرقا كل الوقت وقد يكون متقطعا نصيحة حالات إفاقة، فإذا وقعت الجريمة خلال فترة الإفاقة انعقدت مسؤولية الجاني، والجنون قد يولد مع الشخص وقد يطرأ عليه حال حياته في الشباب أو الشيخوخة.

وإن جانب الجنون توجد آفات أخرى تصيب الشعور والإختيار والمرض العقلي، أو العاهة العقلية تعني نقص أو اضطراب القوة العقلية أو الملكات الذهنية أو الإرادية لا يصل إلى حد الإلغاء الكامل بل بمجرد الضعف أو الاختلال، ويكفي لكي ينفي المسؤولية الجزائية أن يكون هذا النقص مؤثرا على الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة،ويشترط لامتناع المسؤولية سواء للجنون أو لعاهة عقلية أن تؤدي هذه الحالة إلى فقدان الشعور وعليه فتوافر هذين الشرطين متروك لتقدير القاضي شريطة استخلاصه سببا كافيا في حكمه.

وبوجه عام فعندما يكتنف الشك الحالة العقلية للمتهم يلجأ القاضي إلى خبرة عقلية يجريها طبيب مختص في الأمراض العقلية، ورغم كون دور الطبيب استشاري إلا أنه يقرر مصير المريض من نتائج الخبرة.

ويشمل الجنون بمعناه العام كل نقض من الملكات الذهنية كالعته والبله والصرع ، وكذا اليقظة النومية في حين لا يدخل في ظل هذا المفهوم التنويم المغناطيسي ، فلا تمنع المسؤولية تحت تأثير هذا التنويم إلا إذا سلب المنوم قد سلب حريته[1].

وعليه فالتشريع المصري نص على حالة الجنون تحت عنوان إنعدام حرية الإختيار أو الشعور فنصت المادة 3/62 من قانون العقوبات المصري "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور والإختياري في علمه وقت ارتكاب الفعل...".

كما أن المشرع المصري قام بتناول كل حالة لفقدان حرية الإختيار على حدى كحالة الغيبوبة الناتجة عن السكر الاضطراري والعاهة العقلية، أما التشريع الجزائري في المادة 47 من قانون العقوبات نص على حالة الجنون كمانع من موانع المسؤولية "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام المادة 2/21 من قانون العقوبات التي تنص على الحجز القضائي من المقرر أن يكون جزاء الجرائم المرتكبة بتطبيق العقوبات المقررة لها ولا يعفى منها إلا من ثبت لفائدتها إحدى موانع المسؤولية الجزائية، كثبوت حالة الجنون وقت ارتكاب الأفعال والقضاء بغير ذلك خرقا للقانون [2].

وإضافة إلى حالة الجنون السالفة الذكر هناك السكر الإضطراري فمبدئيا تناول مادة سكرة أو مخدرة لا يعد مانعا من موانع المسؤولية إلا إذا كان ذلك قهرا أو بدون علم المتهم، فالمشرع المصري في المادة 62 السالفة الذكر تكلم عن هذه الحالة بقوله"...إما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم، أما القضاء الجزائري لم يتكلم عن السكر والتخدير الاضطراري وإنما عالج هذه الحالة تحت عنوان الإكراه المادي أو المعنوي كلما كان السكر مكرها أدى إلى إعدام الاختيار أو الشعور للمتهم.

1- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص196 .

2- مروان محمد، نبيل صقر، مرجع سابق، ص179.

**أولا: إثبات الجنون وشروطه**

**أ-إثبات الجنون**

تقدير حالة المتهم العقلية أمر بتعلق وقائع الدعوى ، وهو بذلك من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع.

وبيان حالة المتهم العقلية من المسائل الفنية التي يجوز للمحكمة أن نستعين فيها برأي أهل الخبرة، وإن كان لها السلطة التقديرية في ذلك، وهي لا تلتزم بالإلتجاء إلى أهل الخبرة إلا في المسائل الفنية ومع ذلك يتعين عليها لكي يكون قضاؤها سليما أن تعين خبيرا للبت في هذه الحالة جردا أو عدما، وإذا كانت حالة المتهم واضحة لا إجمال فيها في ما يخص حالة الجنون والعاهة، فيمكنها الكشف عن هذا الرأي الواجب للأخذ به وعليها أن تبينه في الحكم. وغالبا ما تستعين المحكمة برأي الخبير في المسائل الفنية ويبين فيه تقرير حالة المتهم العقلية، ونوع المرض أو العاهة العقلية المصاب بها وتأثير ذلك على إدراكه واختياره، ورأي الخبراء في هذا الشأن استشاري لا يلزم المحكمة ويكون حكم المحكمة صحيحا لو خالفت رأي الخبير، ذلك إذا كان رأيها مبنيا على أدلة من وقائع الدعوى تثبت بذلك مخالفة رأي الخبير[1].

والدفع بإصابة المتهم عقلي أو عاهة عقلية من الدفوع الجوهرية يجب الرد عليها وبأسباب سائغة، وهو من الدفوع الموضوعية التي تحتاج إلى تحقيق خاص ومن ثم لا يجوز تقديمه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض والأصل أن يدفع بإصابة المتهم بالجنون أو عاهة في العقل يطالب عرض المتهم.

وهناك قرار صادر يوم 02 جويلية 1985 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 39408 مفاده "أنه لا يجوز للطاعن أن يتمسك بهذا الدفع للمرة الأولى أمام المجلس الأعلى

1- علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق، ص668.

متى ثبت من التحقيقات التي أجريت في الدعوى، ومن محضر المرافعات أن المتهم يكون مصابا بأي مرض عقلاني وأن الدفاع لم يثر هذه المسألة أمام قضاة الموضوع حتيقولوا كلمتهم فيها[1] .

**ب-شروط الجنون**

لا عقوبة على المجنون ولا تتخذ بشأنه إلا تدابير علاجية تتمثل في وضعه في مؤسسة نفسية متخصصة، وحتى يكون الإعفاء من العقوبة كاملا ينبغي توافر شرطين مجتمعين وهما:

**1-أن يكون الجنون معاصر لإرتكاب الجريمة**

فحسب المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 62 من قانون العقوبات المصري "وقت ارتكاب الجريمة" فلا أثر الجنون في المسؤولية الجزائية إذا طرأ قبل إرتكابها، ولا أثر له فيها أيضا إذا طرأ قبل إرتكابها ولا أثر له فيها إذا طرأ الجنون بعد الجريمة.

**2-يجب أن يكون الجنون تاما**

يجب أن يكون الإضطراب العقلي كلي بعدم الشعور والإختيار كلية، وهذه المسألة موضوعية يرجع تقديريها لقضاة الموضوع أثر خبرة طبية.

وعلما أن المشرع الجزائري يتكلم على إنعدام الأهلية كلية فقط ولا يتكلم على حالة نقص الأهلية، فنقص الإدراك كالمصاب بالهستيريا والصم والبكم، فمثل هؤلاء تبقى مسؤوليتهم الجزائية ويمكن الحكم بتخفيف مسؤوليتهم.

1- جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص284.

يتعرض للنقض قرار غرفة الإتهام القاضي بأن لا وجه للمتابعة بناء على خبرة طبية تقرر عدم مسؤولية الجناية، وخبرة طبية مضادة تثبت نقصان مسؤولية الجزائية قرار صادر يوم 15 يناير 1985 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 41.022.

وهناك بعض القوانين تنص صراحة على حالة نقص الأهلية ، مثل القانون الإيطالي ( المادة 89 ) وقانون العقوبات الفرنسي الجديد(المادة 122) [1]

**ثانيا: حكم الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة**

إن تحديد وقت ارتكاب الجريمة الذي يتعاصر مع فقد الإدراك والإختيار أو النقض من عند أصحاب هذا الرأي يكون بوقت إرتكاب الفعل أو النشاط الإجرامي، دون إنتظار لوقت تحقق النتيجة الإجرامية إذا كانت الجريمة من جرائم النتيجة، فإذا إرتكب شخص جريمة قتل تراخت نتيجتها، وكان وقت وقوع فعل القتل سليما معافى في العقل ولكنه أصيب بجنون أو عته قبل تحقق النتيجة الإجرامية التي تأخر حدوثها ، فإنه يسأل عن جريمة القتل مسؤولية جزائية كاملة، وعلى العكس من ذلك لا يعاقب عن جريمة القتل إذا ارتكب فعل القتل أثناء إصابته بالجنون ثم شفي من جنونه قبل تحقق النتيجة الإجرامية.

فإذا كانت الجريمة من الجرائم المستمرة ووقع جزء من حالة الإستمرار وقت الإصابة بالجنون والجزء الآخر وقت الإفاقة والشفاء منه ، فلا يسأل مرتكب الجريمة عن الجزء الأول بينما بتحمل تلك المسؤولية عن الجزء الثاني.

وإذا كانت الجريمة من جرائم العادة، ووقعت بعض أفعال العادة أثناء فترة الجنون ووقع البعض الآخر أثناء فترة الإفاقة أو الشفاء فلا تدخل الأفعال الأولى في تكوين جريمة

1- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ،ص171.

العادة، وينظر إلى الأفعال الثانية وحدها، فإذا كانت تكفي لوحدها لتوافر شرط العادة قامت المسؤولية عن الجريمة وإذا كانت لا تكفي بمفردها لذلك امتنعت تلك المسؤولية[1] .

إن الجنون المعاصر للجريمة يعفي العقاب عن مرتكبها إنعدام الإدراك فيه، لذلك يعتبر مشوبا بالقصور ويستوجب النقص قرار غرفة الإتهام القاضي ، بأن لا وجه للمتابعة بناء على تقرير طبي أثبت الجنون يوم الفحص دون أن يبين ما إذا كان المتهم مجنون يوم إقتراف الجريمة[2] قرار صادر يوم 10 مارس يناير 1985 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 4022.

**ثالثا: الجنون اللاحق لارتكاب الجريمة**

الجنون اللاحق على إرتكاب الجريمة لا أثر له على المسؤولية الجزائية، لأن العبرة في تحديد تلك المسؤولية هي بوقت إرتكاب الجريمة وفي هذا الوقت بالذات لا قبل ، ولا بعده ولذلك فإن الجنون اللاحق على إرتكاب الجريمة لا يدخل أساسا ضمن موضوعات المسؤولية الجزائية، وإن كان له أثر فإنه يتعلق بإجراءات نظر الدعوى الجزائية أو بتنفيذ العقوبة.

**1- أثر الجنون اللاحق على إجراءات النظر في الدعوى**

إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يحكم بوقف إجراءات الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود لرشده، ويجوز في هذه الحالة لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزائي كطلب النيابة العامة أو المحكمة المنظور أمامها الدعوى إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس، فتكون بإصدار الأمر بحجز المتهم في أحد المستشفيات المعدة للأمراض العقلية إلى أن يتقرر إخلاء سبيله من

1- علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص666.

2- جيلالي بغدادي ، مرجع سابق ،ص284.

طرف النائب العام، المادة21 من قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر، وقد نص قانون الإجراءات الجزائية المصري في المواد 339، 340، 341 على هذه الحالة.

وإذا طرأ الجنون قبل صدور الحكم بوقف رفع الدعوى على المتهم توقف محاكمته إذا كان بصدده حتى يعود إلى رشده، ويترتب على ذلك أن تقف كل المواعيد كمواعيد الطعن في الأحكام، على أن وقف الإجراءات لا يحول دون إتخاذ إجراءات التحقيق التي يراها القاضي لازمة ومستعجلة، والمقصود بهذه الإجراءات تلك التي لا تتصل بشخص المتهم كندب الخبراء والمعاينة والتفتيش وسماع الشهود واستجواب المتهمين الآخرين والشركاء في الجريمة، وعليه وقف الإجراءات في مراحل الدعوى المختلفة هي عدم قدرة المتهم من الدفاع بذاته عن نفسه بسبب العاهة العقلية، ولا يستطيع الإسهام مع المدافع عنه في تخطيط أسلوب دفاعه، لأنه صاحب المسألة، وحسب الاجتهاد القضائي الجزائري في القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى القرار الصادر يوم 15 يناير 1981 رقم 41.200.

الجنون اللاحق للجريمة يوقف المحاكمة حتى يزول ويعود إلى المتهم من الإدراك والرشد ما يكفي لدفاعه عن نفسه لذلك فيعتبر مشوبا بالقصور ويستوجب نقض قرار غرفة الاتهام القاضي بأن لا وجه للمتابعة بناء على تقرير طبي أثبت الجنون يوم الفحص دون أن يبين ما إذا كان المتهم مجنونا يوم اقتراف الجريمة [1] ، وفي حالة الأمر بالحجز القضائي وفقا للمادة 21 من قانون العقوبات يبقى مآل الدعوة العمومية من إختصاص النائب العام.

**2- أثر الجنون اللاحق لتنفيذ العقوبة**

حتى تحقق العقوبة أغراضها في العدالة والردع العام والخاص والإصلاح يجب أن تنفذ في محكوم عليه، يتمتع بالإدراك وحرية الإختيار لكي يتفهم تلك الأغراض وتكون لديه القدرة على استيعاب ذلك.

1- جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص283-284 .

فإذا أصيب المحكوم عليه بالجنون، لا يجدي تنفيذ العقوبة فيه لعدم إمكانية تحقيق أغراضها فيه ويكون تنفيذها أو الإستمرار فيها مجرد قسوة ليست لها ما يبررها.

ولهذا قررت معظم التشريعات ومن بينها القانون المصري واللبناني تأجيل العقوبة إذا أصيب المحكوم عليه بجنون لاحق على الحكم النهائي، ولكن هذا التأجيل لا يشمل كل العقوبات بل يقتصر على تلك التي تقتضي تنفيذها شخص المحكوم عليه.

إذ نصت المادة 86 من قانون العقوبات اللبناني "حكم عليه بعقوبة مانعة أو مقيدة للحرية أو بالعزلة أو بالحرية المراقبة أو بمنع الإقامة أو بالكفالة الإحتياطية ، وإذا ثبت أنه في أثناء التنفيذ قد أصيب بالجنون حجز عليه في مأوى إحترازي، حيث يعنى به العناية التي تدعو لها حالته ولا يمكن أن تتجاوز مدة الحجز ما بقي من زمن العقوبة والتدبير الإحترازي الذي علق تنفيذه، إلا أن يكون المحكوم عليه خطرا على السلامة عندما يقضي القاضي بالإفراج عنه يقرر هل يجب حسم مدة الحجز كلها أو بعضها من مقدار العقوبة أو التدبير الإحترازي نفسه ما ينص التشريع المصري، أما في القانون الجزائري فلدينا نفس قرار قضائي الأخير صادر يوم 10 مارس 1981 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 21200 مفاده "يختلف حكم الجنون بحسب ما إذا كان لاحقا بالجريمة أو معاصر لها ، فالجنون اللاحق للجريمة يوقف المحاكمة حتى يزول ويعود المتهم إلى إدراكه والرشد ما يكفي للدفاع عن نفسه "، ومن هنا نستنتج أنه لمعاقبة المجنون يجب الإنتظار حتى عودته لرشده في أي مرحلة قبل تنفيذ العقوبة مع إمكانية الأمر بحجزه في مؤسسة إستشفائية، وفي هذه الحالة فصل المشرع الجزائري في الإختصاص في مآل الدعوة العمومية الذي أصبح من إختصاص النائب العام وفقا للمادة 21 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون 23/06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

**الفرع الثاني : صغر السن**

المقصود بصغر السن كمانع للمسؤولية الجزائية لئن كان قوام المسؤولية الجزائية يتمثل في الوعي والإدارة فإن الوعي يعني قدرة الشخص على فهم حقيقة أفعاله ،وتمييز ما هو مباح مما هو محظور ولا شك في إرتباط الوعي ببلوغ الإنسان سنا معينة حيث تنص المادة 49 ق. ع من التشريع الجزائري ما يلي "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية..." وتضيف نفس المادة في فقرتها الثالثة "يخضع القاصر الذي يبلغ سنة 13 إلى 18 أما لتدابير الحماية أو التربية أو العقوبة مخففة".

فيستفاد من الفقرة الأولى من المادة 49 أن القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر لا يعاقب جزائيا، وإذا كان الحدث في هذا السن يفلت من العقاب فلا لسبب إلا لكونه يعتبر غير مسؤول جزائيا [1].

غير أن انعدام المسؤولية لا تحول دون متابعة وتقديمه لمحكمة الأحداث لتأمر بإحدى تدابير الحماية والتربية.

ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يجدد سنا أدنى لا يجوز فيها متابعة الحدث.

وعليه إذا أقيمت الدعوى الجزائية ضد صغير السن، فلا تكون عقوبة سالبة الحرية وإنما فقط تدبير حماية والتربية.

وكذا في التشريع اللبناني الخاص بحماية الأحداث منحرفين على "أنه يلاحق جزائيا من لم يكن قد تم السابعة من عمره حين اقترف الفعل".

وقد نصت المادة 133 من قانون الطفل المصري الحدث على أنه إذا حكم على متهم بعقوبة باعتبار أن سنه بلغت الخامسة عشر ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يبلغها، رفع

1- مروان محمد، أ. نبيل صقر، مرجع سابق، ص178.

المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفقا للقانون وبحكم عليه بتدابير الحماية أو المراقبة الاجتماعية أو الإصلاح أو التأديب.

وحسب القانون المصري دائما الولد الذي لم يبلغ السابعة من عمره بعد، لا تجوز إقامة الدعوى الجنائية ضده وإذا أقيمت يتعين على القاضي أن يقضي بإمتناع المسؤولية طالما كان الولد دون السابعة من عمره، [1] الأسباب الشخصية لعدم قيام المسؤولية الجزاء.

**المطلب الثاني : الإنعدام الإدارة والإختيار**

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 [2].

يلتقي الإكراه وحالة الضرورة في كونهما يسلبان الإنسان حرية في الإختيار 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 [3].

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.

---

1- عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص90.

2 -محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص303 .

3 - رمسيس بهنام ، مرجع سابق، ص887

والإكراه قد يكون ماديا، والإجماع بين المدارس العقابية في عدم مساءلته جزائيا، وقد يكون معنويا يفقد إرادة الجاني، ويمكن مقاومتها بمجازفة أو بقدرة غير عادية لدى الإنسان العادي، وفي هذه الحالة يشبه الإكراه المعنوي حالة الضرورة، والمختلف في تقديرها [1].

وكما سبق ذكره أن موانع المسؤولية هي الأسباب التي من شأنها إسقاط المسؤولية الجزائية عن الجاني لأنها تؤثر في شرطي تحملها وهما الإدراك وحرية الإختيار، فتفقدها الأسباب الشخصية لعدم قيام المسؤولية الجزائية 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 مادمت الصفة الجرمية للفعل قائمة فقد يلزم الفاعل بتعويض ما ينتج عنه من الضرر على الرغم من عدم مسؤوليته عنه جزائيا، وفيما سبق بيانه أن المسؤولية الجزائية لابد أن تقوم على ثلاث أسس هي:

أولا: وقوع الفعل المجرم

ثانيا: أن يكون الفاعل مدركا

ثالثا: أن يكون مختارا

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

1 – محمد علي السالم عياد الحلبي ، مرجع سابق، ص303.

الإكراه وحالة الضرورة الجنون أو العاهة العقلية عدم التمييز لحداثة السن.

الأسباب الثلاثة الأولى (الإكراه، حالة الضرورة ، الجنون أسباب عارضة لأنها تقوم على خلاف الأصل في الإنسان، أما السبب الرابع حداثة )السن فهو طبيعي لأنه يمثل مرحلة من حياة الإنسان يمر بها كل شخص قبل أن تكتمل ملكاته الذهنية ببلوغ سن التمييز [1]ولتوضيح معنى الإكراه وأثره على المسؤولية الجزائية يجب تحديد معنى الإكراه وأنواعه وموقف القانون الوضعي من الإكراه وذلك لعدم قيام المسؤولية الراجعة لعدم الاختيار، ونفصل الإكراه في الفرع الأول و ذلك لتوضيح معالم الإكراه وتحليل النصوص القانونية الواردة فيه.

**الفرع الأول: الإكراه**

يندرج مانع الإكراه ضمن موانع المسؤولية الجزائية، فقد نصت المادة 48 ق.ع.ج على الإكراه بقولها: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، فالإكراه يختلف عن الجنون في أن الجنون ينفي الإرادة والإدراك بينما الإكراه ينفي حرية الإختيار ويسلب الإرادة حريتها كاملة، إن الإكراه سبب من أسباب عدم المسؤولية الجزائية طبقا لأحكام المدة 48 ق . ع. ج ، لذلك فإنه ليس من اللازم أن يكون محلا سؤال مستقل ومميزا طالما أنه مندرج ضمنيا في السؤال الرئيسي التعلق بالإدانة تحت كلمة "مذنب"، قرار صادر يوم 04 جويلية 1978 من الغرفة الجنائية الأولى في طعن رقم7816-18) [2].

**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 شخصا بيد آخر ويحركها لكتابة بيانات مزورة في محرر رسمي.

1 – عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق، ص157 .

2 – جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، المؤسسة الوطنية للاتصال النشر والإشهار، وحدة الطبعة ،بالرويبة الجزائر، 1996، ص96 .

أما الإكراه المعنوي فهو قوة معنوية تضعف إرادة المكره على نحو يفقدها حرية الإختيار، مثل إستعمال أحد الأشخاص التهديد لحمل شخص آخر على ارتكاب الجريمة [1]. 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 [2].

كما نشير أن قانون العقوبات الفرنسي نص على أنه: " إذا أكره المتهم على فعل جناية أو جنحة بقوة لا يستطيع مقاومتها، فلا يعد ما وقع منه جناية أو جنحة"، نلاحظ أن المشرع الفرنسي نص صراحة في هذه المادة على حالة الإكراه Etat de contrainte الأسباب الشخصية لعدم قيام المسؤولية أم 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.

**أولا: الإكراه المادي المانع من قيام المسؤولية الجزائية**

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

أ – **تعريف الإكراه المادي (Contrainte physique)** يعني أن يكره الفاعل على ارتكاب الفعل أو على الإمتناع المكون للجريمة بقوة مادية لا يستطيع مقاومتها ، فهو يؤدي إلى إنعدام 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

1 – عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص157.

2 – أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص90.

عمدية [1] 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 [2].

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 مجرد آلة فالحركة العضوية لمن بوشر ضده الإكراه المادي لا يكفي لتوافر السلوك والذي يلزم له عنصره النفسي المتمثل في الإرادة الحالة 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 ضرورة في محرر رسمي، أو أن يضغط شخص على إصبع آخر وهو ممسك أو حامل بندقية فيطلق النار ليصيب شخص ثالث.

الأسباب الشخصية لعدم قيام المسؤولية الجزاء.

– 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 [3].

---

1 – فخري إبراهيم الشباسي، مرجع سابق، ص197.

2 – عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبي، مرجع سابق، ص277.

3 – عبد الله سليمان ، مرجع سابق، ص 319.

وإذا رجعنا إلى الحالتين السابقتين نجد أن المكره ينفد 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 [1].

إنه إذن يمحو إرادة الفاعل التي هي أساس المسؤولية الجزائية يحوله إلى مجرد أداة تنفذ حركات عضوية مجردة من الإرادة.

إذن فالإكراه المادي (Contrainte physique) هو أن يكره الفاعل ماديا على إتيان فعل جنائي أو يمنع ماديا من تجنبه بقوة خارجية لا يمكنه مقاومتها [2].

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 شاهدا ويمنعه من الحضور لأداء الشهادة، الجبر على توقيع شيك بدون رصيد.

الأسباب الشخصية لعدم قيام المسؤولية الجزاء عن كذلك المرض يعتبر قوة قاهرة إذا كان من الخطورة بحيث يعيق المريض بصفة مطلقة القيام بواجب يفرضه القانون، ولكن لا نزاع في عدم مسؤولية الفاعل في هذه الحالة إذ أنه حرم من حريته وكان أسير لقوة مادية [3].

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 كالآلة المسخرة".

1 – فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 155.

2 – زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص495 .

3 – محمد علي السالم عياد الحلبي ، مرجع سابق، ص 305.

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

فالإكراه المادي هو أحد صور موانع المسؤولية الجزائية يلغي حرية الإختيار والإرادة مع بقاء التمييز لدى الفاعل، فلا يعتد بفعله ولا تقوم المسؤولية الجزائية عليه، وشأن الخاضع للإكراه المادي، شأن أي أداة كان من الجائز إستعمالها 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 [1].

ولقد نص المشرع الأردني على أن التهديد يولد الإكراه ويفقد حرية الاختيار والإرادة، ويعد ذلك من موانع العقاب وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية.

والإكراه بصفة عامة هو ضغط مادي أو معنوي يمارسه المكره على المكره، ليسلب إرادته أو التأثير فيها ليتصرف المكروه 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 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[2] وقد يكون الإكراه المادي ناشئا عن :[3]

1 – محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 305.

2 – عبد الفتاح، محمد السعيد، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2002، ص62.

3 – عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات ، القسم العام المطبعة الجديدة، دمشق، ط 1990 ، ص92 .

**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 الذئاب هاجمتها، وراكب الفرس إذا جمحت واستعمل كل قواه الجسمانية لكي يكبح جماحها، فلم يفلح فأصبحت شخصا لكن هنا إذا أخذ عليه خطأ جزائي، فيمكن أن يسأل عن جريمة غير مقصودة(3).

**3- عمل إنسان:** كالمستحم الذي ظهر عاريا لأن لصا سرق ثيابه، وكالمزور الذي أمسك شخص آخر بيده عنوة، ووضع توقيعه على ورقة، وكذلك الرجل الذي يضع مسدسا 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 إنسانا 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 تعبيرا 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 أوقع حجز قانوني على 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 [1] وبهذا فإن الإكراه المادي له مصادر متعددة في حين أن الإكراه المعنوي، كما سنرى للتأثير في إرادته، وعله يتصرف على نحو معين [2].

1 - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، مطبعة المدني، ط 1998، ص 120.

2 - فريد الزغبي، مرجع سابق، ص92 .

**ثانيا : صور الإكراه المادي وشروطه**

– 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 (jure) المدعو قانونا وأصولا إلى الاشتراك في الهيئة لدى محكمة الجنايات بسبب كارثة طبيعية

عدم تمكن الشاهد المطلوب من المحكمة المثول أمامها للإدلاء بأقواله للأسباب الطبيعية المشار إليها أعلاه قد تكون قوة عنيفة مصدرها الطبيعة مثالها:

– الراعي الذي يمنعه تراكم الثلوج مع الضباب من تمييز الطريق الصحيح فيدخل خطأ أرض الغير بدلا 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.

**2– 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.

**الفرع 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.

- **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 كالأتي:

**أولا- 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 ومحدق 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 للأمور ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنسان موجه إلى الغير، وينذر

بضرر جسيم على النفس ويتطلب دفعه إرتكاب جريمة على إنسان بريء ، أو هي مجموعة من الظروف تهدد شخص بالخطر وتوحي إليه الخلاص منه بارتكاب فعل.

معين 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. [1].

مثال ذلك: إذا وجد صائد في قارب بوسط البحر، وهبت عاصفة أثارت أمواج البحر فصارت تلطم صاحبه، ولم يستطيع أن ينقض 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.

**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 [2].

الفرض الثالث: يرتكب الإنسان جريمة على شخص بريء وذلك ليدفع بها ضررا جسيما يهدد به أحد الأشخاص إنسانا آخر غيره.

---

1 – رمسيس بهنام ،الجريمة والمجرم والجزاء، مرجع سابق، ص566

2 – مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص344.

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 [1].

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 [2].

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 لإتقاء برد شديد سيقوده إلى الهلاك، أو أن يقضي الطبيب على حياة الجنين في ولادة عسيرة لإنقاذ حياة الأم أو يستولي شخص على مال الغير لإستعماله في إطفاء الحريق.

كما تشكل حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الجزائية، وتحتل منزلة قريبة من منزلة الإكراه المعنوي والدفاع الشرعي [3] .

1- حالة الضرورة في التشريعات القديمة قد تكون الصين أول بلد كرس نظرية ممارسة حق غير مشروع أصلا في مجالات الإضطرار 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 أثني عشر قرنا قبل الميلاد حيث تضمنت نصوصا تسمح باقتراف

1 – فخري عبد الرزاق ، خالد حميدي الزغبي، شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق، ص 280.

2 – نفس مرجع، ص282 .

3 – مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص348.

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 لاتخاذه 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 أن يقضي الطبيب على حياة الجنين في ولادة عسيرة لإنقاذ حياة الأم أو يستولي شخص على مال الغير لاستعماله في إطفاء الحريق.

# الفصل الثاني
# الأسباب القانونية لعدم قيام المسؤولية الجزائية

**تمهيد**

إن دراسة المفهوم القانون للإباحة تتطلب منا التعرض لتعريف الإباحة ، و بحث فكرة موضع الأسباب الإباحة من قواعد القانون الجزائي كما يتطلب منا البحث و التعرض لنطاق أسباب الإباحة و أثارها على الفعل التي تتوفر فيه ، لهذا سوف نتعرض لهذه الأفكار بشيء من التفصيل لكل منهما.

حيث تناولت في هذا الفصل الأسباب القانونية لعدم قيام المسؤولية الجزائية ، وتم تقسم الفصل إلى مبحثين خصصنا الأول إلى المبادئ العامة لأسباب الإباحة ، أما الثاني فيتناول أسباب الإباحة في القانون الجزائري .

## المبحث الأول : المبادئ العامة لأسباب الإباحة

إن التشريعات جميعا لم تتفق على تسمية واحدة للإباحة بل البعض منها يسميها بأسباب التبرير، والبعض الآخر أسباب إنتقاء الجريمة، والبعض الثالث أسباب الإباحة والبعض الأفعال المبررة، والبعض الخامس بأسباب عدم المؤاخذة بالجرائم، ولكن التشريعات ورغم إختلاف التسمية لها لم تعرف الإباحة رغم أن البعض منها يجعلها مجاورة لموضوعات أخرى تشبهها مما أدى إلى إختلاط الموضوعات لدى البعض، فالمطلع مثلا على القانون الجزائري [1] يجد أنه 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[2]. أما فيما يخص المعنى الخاص هو ما يعرف بأسباب الإباحة أو الأفعال المبررة وهي إخراج فعل من العقاب استثناءا بسبب وقوعه في ظروف خاصة ، حيث ركز المعرف على التفرقة بين أسباب الإباحة وما يمكن أن تشتبه معها طبيعتها ونتائجها ذلك لأن أسباب الإباحة تمحو الجريمة أصلا ، أما أسباب عدم المسؤولية فتمحو المسؤولية مع بقاء الجريمة،

1- قانون العقوبات الجزائري.

2- نادية سخان ، إستعمال الحق كسبب لإباحة الجريمة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون رسالة ماجستير، شعبة الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة ، 2001، ص9.

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:

فالإباحة الأصلية تعني أنه لا ينص القانون على تجريم الفعل، ولا إيقاع عقاب عليه، وهذا ما تفيده قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"[1].

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[2] بل وسجلت كمبدأ دستوري لا يجوز مخالفته في قانون عادي [3].

1- 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، مرجع سابق ، ص 62.

2- نصت المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري، "لاجريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن يغير قانون"، وتقابلها المادة (05) عقوبات مصري، أنظر : رضا فرج شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق ، ص 103.

3- على سبيل المثال المواد (29، 46 47 ،140 ،142)

الدستور الجزائري لسنة 1963 (منشور بموجب الإعلان المؤرخ في 10 سبتمبر 1963 الموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 08 سبتمبر 1963، جريدة رسمية عدد 64 مؤرخ في 08 سبتمبر 1963، ملغى)

– الدستور الجزائري لسنة 1976 (منشور بموجب الأمر رقم 76–69، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 19 نوفمبر 1976، جريدة رسمية عدد 94 مؤرخ في 24 نوفمبر 1976، معدل ومتمم بالقانون رقم 79–06 مؤرخ في 07 جويلية 1979 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 45 مؤرخ في 10 جويلية 1979، معدل ومتمم بالقانون رقم 80–01 مؤرخ في 12 جانفي 1980 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 01 مؤرخ في 03 جانفي 1980، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 88– 223 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، يتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 03 نوفمبر 1988، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخ في 15 نوفمبر 1988) .

–الدستور الجزائري لسنة 1989 (منشور بموجب الأمر رقم 89–18 مؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 23 فيفري 1989، جريدة رسمية عدد 09 مؤرخ في 01 مارس 1989، ملغى.

أما الإباحة الطارئة الإستثنائية 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 الإستثنائية أصل الأفعال فيها أنها مجرمة إبتداء ، ولكن أذن المشرع بارتكابها إستثناء متى وقعت في ظروف خاصة ومحددة وضابط التفرقة بين الإباحة الأصلية، والإباحة الإستثنائية هو "مدى إمكانية إسقاط الواقعة على النص القانوني المجرم" فمتى أمكن إسقاط الواقعة على النص المجرم وحصل التطابق ولكن لظروف استثنائية أي المشرع أخراجها من نطاق دائرة التجريم وردها إلى أصلها الأصيل وهو الإباحة.

كنا بصدد إباحة إستثنائية 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.

## 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 إرتفع الوصف الإجرامي عن

---

–الدستور الجزائري لسنة 1996 (منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–436 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 مؤرخ في 28 نوفمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02–03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، يتضمن نص تعديل الدستور، جريدة رسمية عدد 25 مؤرخ في 04 أفريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08–19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن نص تعديل الدستور، جريدة رسمية عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16–01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن نص تعديل الدستور، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخ في 07 مارس 2016) .

– الدستور الجزائري الصادر في 1 نوفمبر 2020 ،بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 . 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 1 2020 ،المتعلق بإصدار التعديل الدستوري والمصادق عليه في الاستفتاء.

الفعل فهذه الأسباب تعمل على إعدام الركن الشرعي للجريمة ، وبالتالي يخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، فالإباحة إذن وصف يلحق بالفعل ولا شأن له بشخص الفاعل لذلك كانت أسبابا عينية أو موضوعية تحول دون قيام المسؤولية أيا كان نوعها.

**الفرع الأول: تعريف أسباب الإباحة**

تعرف أسباب الإباحة على أنها "الحالات التي تنتفي فيها عن السلوك صفته غير المشروعة"[1]، وهناك من يعرفها على أنها "ظروف مادية تطرأ وقت ارتكاب الفعل المجرم فتزيل عنه الصفة الإجرامية وتحيله إلى فعل يبرر ارتكابها"[2].

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 بشان سلوك مجرد أصلا من وصف الجريمة، لأن هناك فرق بين السلوك الذي لم ينص القانون على تجريمه والسلوك المجرم الخاضع لسبب الإباحة، فإذ 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 نطبق عليه نص التجريم، وتحققت المسؤولية الجزائية لدى الفاعل إذا ما توافر عنصران فيه وهما الوعي والإرادة[3].

"إذن هي تلك الأسباب التي ترد عادة في نصوص القانون بصورة محددة و محصورة، ويراد بها الحالات التي إذا اقترنت بفعل، هو في أصله يكون جريمة، أخرجته من

1- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 243.

2- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، الأردن، دار الثقافة، 2002، ص127.

3- محمود محمود ، مصطفى شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص130.

نطاق التجريم وجعلته مباحا" لا يعاقب بسببه صاحبه، فهي أسباب يقدر الشارع صلاحيتها لمحو الصفة غير المشروعة للفعل[1].

فقد يرتكب الفرد فعلا "أو سلوكا" ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات، ومع ذلك فلا يعتبره القانون جريمة كالشخص الذي يرتكب جريمة دفاعا عن نفسه أو عرضه أو ماله أو على نفس الغير وعرضه وماله لا يعد مرتكبا 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 إرتكاب الجريمة سواء كان فاعلا أصليا ، أو شريكا، وتؤدي كذلك إلى انتقاء كل من المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدينة، أسباب الإباحة قد تكون عامة وخاصة.

**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.

1- 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.

**الفرع الثاني : المصادر 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 استثناءا على تلك القاعدة العامة المطلقة، وتأتي أسباب الإباحة كإستثناء على هذا الإستثناء لترد الفعل إلى أصله من المشروعية بعد أن كان مجرما [1].

وينادي آخرون بإستاد سبب التبرير إلى مصدر التجريم نفسه[2] ، إذ أن الإباحة القانونية تقتصر على الأفعال المنصوص عليها صراحة في التشريع الجزائي لعلة كونها جرائم أصلا لا أعمالا 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 مثلا يقرر للصحفيين حق ممارسة النقد ونشر الأنباء، ولو ترتب عن ذلك جريمة القذف وإفشاء الأسرار شرط عدم تجاوز الحدود المنصوص عليها قانونا في هذا المجال.

وقد تتمثل مصادر الإباحة في واقعة تتفق مع طبائع الأشياء كما في رضا المجني عليه متى كان ذلك ممكنا وجائز، فهذا الرضا لا يستند إلى نص قانون صريح، ويذهب جانب من الفقه إلى أن العرف يصلح أن يكون مصدرا للإباحة شرط إستبعاد الأعراف المخالفة للقانون التي لم يمكن لها أن تنشأ الإباحة وتعطل أحكام التجريم المقررة قانون، ويرى جانب آخر من الفقه أن أثر العرف لا يمكن أن يصل إلى حد أن يكون مصدرا مباشر والضرب الذي يقوم به شخص لأخر يجرمه القانون حماية لحق الإنسان في سلامة جسمه،

1- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام ، مرجع سابق، ص117.

2- فريد الزغبي، مرجع سابق، ص21.

لكن أفعال الضرب إذا صدرت من زوج إستعمالا 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 إعتداء على حق المجني عليه في الحياة لكنه إذا وقع في حالة دفاع شر. لا يعد كذلك لأن المشرع يرى أن حق المدافع في الحياة أجدر بالحماية من حق المعتدي في الحياة[1]، وذلك في إطار الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للصالح العام وهو هدف كل نظام قانوني حيث أن المصلحة العامة تتحقق بإيثار مصلحة المدافع في درء الإعتداء على مصلحة من بادر بالإعتداء.

وسبب هذا الإنحياز العادل هو أن المجني عليه المعتدي باعتدائه قد هبط بقيمة حقه في نظر المجتمع الذي آثر صيانة حق المعتدي عليه وإلا كان هو القتيل[2].

**الفرع الثالث: آثار أسباب الإباحة**

يعد الفعل المقترن بسبب من أسباب الإباحة فعلا مشروعا ، ويترتب على ذلك إعتبار 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 الإعتداد بالجهل بالإباحة كما ينحصر تأثير الغلط في الركن المعنوي للجريمة، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل كالأتي

**أولا- أسباب الإباحة وتعدد المساهمين:** يعاقب القانون على الجريمة عندما تكتمل أركانها ولا يقوم أي مانع من موانع المسؤولية الجزائية سواء ارتكبها شخص واحد أو عدة أشخاص،

1- كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق، ص 128.

2- عادل قورة محاضرات في قانون العقوبات ، القسم العام ط4، بن عكنون الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،1994، ص 67.

وفي المقابل يستفيد من أسباب الإباحة جميع المساهمين في الفعل المبرر فاعلين كانوا أم شركاء أم متدخلين أم محرضين.

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[1]، 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 [2] ، وهي أن يتصور الإنسان العادي العاقل وجود ظروف وملابسات ووقائع منطقية تؤكد أن سلوكه مشروع وغير معاقب عليه استنادا لأحد أسباب الإباحة[3].

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 ائتمن عليه اعتقادا أن صاحب السر راض عنه ثم يتبين أن صاحبه لم يرض

1- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، القسم العام ، مرجع سابق، ص129–130.

2- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق، ص139.

3- محمد على السالم عياد الحلبي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق، ص165.

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 [1].

ومع ذلك نقول أن الغلط في الإباحة لا يعدل الإباحة، ويبقى الفعل المرتكب غير مشروع لتخلف حالات الإباحة حسب الشروط المحددة قانونا، وتفسير ذلك أن الغلط في الإباحة لا ينف الركن الشرعي للجريمة لكنه يؤثر في الركن المعنوي.

وقد ينفي الغلط الركن المعنوي كليا إذا كان إعتقاد الشخص بتوافر الإباحة مبنيا على أسباب معقولة قياسا على حالة شخص معتاد وجد في نفس ظروفه[2]، كان يشاهد حارس ليلي قدوم شخص نحوه فينادي عليه فلا يجيبه، ثم يطلق عيارا ناريا في الهواء فلا يتوقف، ومن ثم يبادر بإطلاق عيار ناري 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 العمدي لأن الفاعل قد تثبت وتحرى قبل إستعمال السلاح في ساق المجني عليه.

وقد ينفي الغلط القصد الحنائي فقط ويبقى الشخص مسؤولا عن خطأ غير عمدي إذا كان لا يستند في إعتقاده بتوافر الإباحة إلى أسباب معقولة، إذ يكون غلطه في الإباحة هنا مشوبا بالخطأ[3] ، كالحارس الذي يطلق النار على عابر سبيل مر به في الظلام فيرديه قتيلا لمجرد أنه ناداه فلم يجبه، يكون قد أطلق النار دون تبصر وتروي، فيتابع بجريمة القتل

---

1- 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".

2- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 374.

3- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام، مرجع سابق، ص 158.

الخطأ، ونشير أن الغلط في الإباحة ينصب على الوقائع التي أحاطت بارتكاب الفعل، أو إذا انصبت على قانون أخر غير قانون العقوبات[1].

**ثالثا- الجهل بالإباحة:** يعتبر بعض الفقهاء عن هذه الحالة بالجريمة الظنية[2]، ونكون أمام هذه الحالة عندما يأتي شخص فعلا أو يمتنع عنه معتقدا أن ذلك غير مشروع بالتالي يعاقب عليه بينما في الواقع فعله اقتران بسبب مبيح كان يجهله أو يعتقد عدم وجوده وقد يكون هذا الجهل بالإباحة غلط أو جهل بالقانون، مثال ذلك الشخص الذي يدفع الإعتداء 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 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 بناءا 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 مبررا ، بمجرد توافر شروط أسباب التبرير بغض النظر عن علم الفاعل بوجودها، كنتيجة حتمية للطبيعة المادية لأسباب التبرير[3].

- ذهب البعض الأخر منهم بالقول أن الفعل لا يكون مبررا إلا إذا انصرفت النية إلى جعله متجاوبا مع مقتضى الظرف وما عدم العلم بوجود الظرف المبيح إلا قرينة على عدم انصراف نية الفاعل إلى إعماله في واقعة الحال، ووفقا لهذا الرأي الوجود الفعلي للسبب المبرر لا يغني عن ضرورة العلم بوجوده.

1- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق، ص 140.

2- كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 130.

3- تنص المادة 202/02 من ق.ع. السوري "لا يعاقب من ارتكب فعلا وظن خطأ أنه يكون جريمة".

– 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 إلزاما إلى نص صريح يقررها قياسا 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 عنصرا لانتفائها، وبما أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية فإنها تحدث أثرها من حيث تعطيل مفعول النص القانوني بغض النظر عن نفسية مرتكب الفعل سواء كان عالما بقيام السبب المبرر أو جاهلا وجوده فالفعل يكون مبررا في الحالتين، وقد عرض الأمر على محكمة النقض المصرية فقضت في حكمها الصادر في 03-12- 1934 أن تفتيش ضابط البوليس منزل المتهم بغير رضاءه لا يكون صحيحا إلا إذا كان الضابط مأذونا من النيابة العامة بإجراء هذا التفتيش وعالما بهذا الإذن قبل إجراء التفتيش فعلا ومؤدى هذا الحكم أنه يلزم علم الفاعل بقيام سبب الإباحة حتى يستفيد منه"[1].

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.

1- عادل قورة، مرجع سابق، ص 70.

* 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[1].

* أما إذا حدث التجاوز نتيجة حادث فجائي أو إكراه معنوي فإن الفاعل لا يكون مسؤولا[2].

وبعد أن إنتهينا في هذا المبحث من دراسة المبادئ العامة حول أسباب الإباحة ننتقل إلى المبحث الثاني الذي خصصناه لدراسة 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 الإعتداء". تنص المادة 40 ق.ع.ج يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع 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.

1- محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق، ص 17.

2- محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق، ص 147.

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 كسب إباحة، لذلك سنتطرق لدراسة هذه الأسباب الأربعة مجتمعة كأسباب إباحة بشيء من التفصيل، وإذا جئنا إلى تقسيم أسباب الإباحة وجدنا أن هناك عدة تقسيمات بإختلاف 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 تتقيد بجريمة 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 [1]، مثل أداء الواجب (أمر القانون) بالنسبة للموظف العام وإذن القانون (إستعمال الحق) بالنسبة لأشخاص معنيين، أما أسباب الإباحة المطلقة هي التي يستفيد منها كافة الناس دون شروط خاصة وتعيين للذات مثل الدفاع الشرعي ورضا المحني عليه.

**المطلب الثاني: تنفيذ أوامر السلطة أداء الواجب أو 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

1- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، مرجع سابق، ص 243-249.

الموظف واجبا قانونيا كلما كانت هناك قاعدة قانونية تفرض عليه ذلك، ولا مراء في أن الذي يعنينا في هذا البحث هو إباحة أداء الموظف العام للواجب سواءا أكان تلقائيا؟ أو نفاذا لأمر رئيس تجب عليه إطاعته [1] .

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 جسامة الاعتداء"[2]، 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"[3]

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

1- خلود سامي عزازة آل معجون ، النظرية العامة للإباحة دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 352-353.

2- قانون العقوبات، مدعما بقرارات المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2009، مرجع سابق، ص 23.

3- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات ، مرجع سابق، ص 137.

به[1]، وبالرجوع إلى نص المادة 39 ق.ع.ج نجد أنها لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت بناءا على أمر القانون أو إذنه.

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 الجزائري شروط وضوابط تطبق هذا النص.

ومن أمثلة ذلك أن يأمر – قانون حماية الصحة وترقيتها [2] ، 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 لابد من توافر الشروط التالية:

**أولا:** أن تتوفر الصفة المطلوبة قانونا في القائم بذلك العمل كاشتراط صفة الموظف [3] أو صفة الطبيب أو صفة عون الشرطة القضائية.

**ثانيا:** 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:

---

1- لذلك يرى البعض أن ممارسة السلطة كسبب إباحة تعني تنازعا بين النصوص النص الذي يجرم ويعاقب.

2- قانون الصحة الصادر بالأمر رقم 85–0 والمعدل بالأمر رقم 90–07. المعدل والمتمم بال قانون رقم 18–11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018, يتعلق بالصحة،جريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، عدد46 ، المؤرخ في 2018/07/29.

3- الأمر رقم 06–03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

**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 إجراءه من اختصاصه وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبيت والتحري وانه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبينا على أسباب معقولة.

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 عمله خرج من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم وتحمل المسؤولية الجزائية الناجمة عنه لكن قد يلزم الشارع الأشخاص العاديين بأداء بعض الواجبات العامة [1] كإلزام الأشخاص بإبلاغ السلطات عما يعلموه من التخطيط النشاطات التي من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني[2]. وإلزامهم بأداء الشهادة في حالة استدعاء هم أمام الجهات القضائية لأدائها[3]، وبما أن تنفيذ أمر القانون من طرف الموظف العام هو الأصل نتناوله ضمن العناصر التالية:

**أولا– 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 [4] ، ويعرف الفقه الإداري الموظف العام على أنه: "كل

1- عادل قورة، مرجع سابق، ص 80.

2- المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري.

3- المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية.

4- 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

شخص يعهد إليه من سلطة مختصة بأداء عمل دائم في خدمة مرفق عام يدار أسلوب الإستغلال المباشر 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 قي رتبة السلم الإداري"[1].

ومن خلال ما سبق ذكره نستنتج أنه يشترط لإعتبار 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 جزاءا من إختصاصات الدولة، لذلك يجب الأخذ بالمفهوم الجنائي الموسع للموظف العام الذي يضم بالإضافة إلى التعريف التقليدي والإداري للموظف العام الأشخاص المكلفين بخدمة عامة، والموظفين الفعلين.

والإجراء الذين يرتبطون بعلاقة تعاقدية مع الدولة [2]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

---

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.

1- فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق، ص 80.

2- نجيب محمود حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق، ص 228

**أ- المكلف بخدمة عامة:** هو كل شخص يعهد إليه من سلطة مختصة بأداء عمل مؤقت وعارض لحساب الدولة، أو لحساب أحد الأشخاص المعنوية العامة[1]. 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 تعينه كان مشوبا بالبطلان.

**ج- الموظف بناءا على رابطة تعاقدية طبقا لأحكام القانون الخاص:** هو كل شخص يؤدي للدولة عملا محددا على وجه عارض بناءا على عقد خاص مثل المحامي الذي يوكله المرفق العام للدفاع عنه في قضية معينة.

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 إستقالته، أو فصله، أو بلوغه سن التقاعد وفي المقابل يستفيد من الإباحة من كان مكتسبا صفة الموظف العام وقت وقوع الجريمة حتى ولو فقدها فيما بعد[2].

**الفرع الثاني: تنفيذ العمل القانوني**

لكي يستفيد الموظف العام من أمر القانون كسبب لإباحة فعل مجرم إرتكبه 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:

1- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق، ص 228.

2- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات ، مرجع سابق، ص 404.

**أولا – 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[1] .

**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 الفعل وفق هذا الافتراض مبررا فإنه يتعين توافر كل الشروط التي يتطلبها القانون لمباشرة السلطة التقديرية [2]. 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

1- عبد الحكيم قودة ، إمتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، د. ط، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 128.

2- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق، ص 159.

الضوابط المحددة قانونا كان عمله مشروعا، ولو تثبت براءة المتهم الذي اتخذت قبله هذه الإجراءات مما نسب إليه من أفعال بررت الالتجاء إليها[1].

– **توافر السبب المشروع** : يتمثل في الواقعة أو الحالة التي يرتب عليها القانون نشأة السلطة التقديرية، ويجب أن يكون هذا السبب مشروعا ، ومنه نقول أنه إذا لم يتوافر سبب استعمال السلطة التقديرية كان عمل الموظف غير مشروع [2]. ونفس الحكم إذا توفر هذا السبب لكنه كان غير مشروع[3].

– **مطابقة العمل للقانون** : أي أن هذا العمل يكون من اختصاص الموظف نوعيا ومحليا حسب الشروط التي يحددها القانون، ويجب أن يكون لازما لتحقيق الغرض المقصود منه ومتناسبا مع هذا الغرض، وتطبيقا لذلك لا يباح فعل مأمور الضبط الذي يحدث جروحا 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 [4] . لكن يجب أن يكون أمر الرئيس مستوفيا لكل الشروط التي يتطلبها القانون سواء كانت شروطا شكلية أو . موضوعية.

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[5]. 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

1- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق، ص 292.

2- 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.

3- كضباط 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.

4- عبد الحكيم قودة ، إمتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض ، مرجع سابق، ص 28.

5- سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، مصر، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط، 1994، ص380.

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[1]. مما يؤكد أن مراعاة الشكل المطلوب قانونا هو أمر لازم لاعتبار أن الفعل مباح[2].

**ب- الشروط الموضوعية:** المقصود بها تلك المقدمات التي يوجب القانون وجودها كشرط لإصدار الأمر [3] 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 لابد أن تتوافر دلائل قوية على الاتهام ليمكن 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 مشروع[4] 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 [5] ، ويفسر حسن النية بضرورة تقيد من وجه إليه أمر القانون بالمصلحة التي شرع الإجراء من أجلها، فمثلا الحبس المؤقت شرع

1- 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، مرجع سابق، ص 123.

3- ممدوح عزمي، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، د.ط، مصر، دار الفكر الجامعي، سنة 2004، ص89-90.

4- في القضاء الإداري يكون القرار الإداري مشوبا بعيب سوء استعمال السلطة في حالة توجه إدارة مصدر القرار للخروج عن روح القانون وغاياته وأهدافه وتسخير السلطة التي وضعها القانون بين يديه في تحقيق أغراض بعيدة عن الصالح العام.

5- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 295.

لمصلحة سير الدعوى في مرحلة التحقيق الإبتدائي 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 إبتغاء الغرض القانوني كاف لتبرير الفعل[1]. فالغرض المشروع في هذه الحالة يحول دون تأثير البواعث الشخصية الثانوية في صحة ومشروعية عمل الموظف من الناحية القانونية[2].

بعد التطرق إلى الحالة الأولى من تنفيذ العمل القانوني نتطرق للحالة الثانية المتمثلة في إطاعة أمر الرئيس.

**الفرع الثالث: طاعة 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 مشروعا بناءا 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.

كذلك إذا تجاوز المرؤوس حدود الأمر الصادر إليه من الرئيس. ونبحث فيما يلي حكم تنفيذ العمل غير القانوني.

1- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 251.

2- من العسير البحث عن نية الموظف الذي يستعمل السلطة التقديرية تحقيق لغرض ثانوي إلى جانب الغرض الرئيسي متى كان مشروعا ، لأن هذا الأخير كاف لإباحة فعله بغض النظر عن الباعث الذي دفعه إلى القيام بالعمل سواء اقترن تحقيق الغرض الرئيسي بغرض أخر 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.

**أولا – تنفيذ العمل غير القانوني:** قد يرتكب الموظف خطأ أثناء أداء وظيفته معتقدا أنه يقوم بوظيفته في الحدود التي يقررها له القانون ولكن هذا العمل، غير قانوني في حقيقته، وينبني الاعتقاد الخاطئ بمشروعية الأمر على أحد الاحتمالين التاليين [1] اللذان يشكلان:

**1- حالات العمل غير القانوني**

**أ/ إعتقاد الموظف أن العمل من إختصاصه :** 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 مباحا 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 معتقدا أن إطاعته واجبة ثم يتضح أن هذا الأمر كان مخالفا 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 قانونا[2]، كأن يتم القبض على شخص لم يرتكب جريمة لذلك يمكن القول أن أمر الرئيس غير كاف لإضفاء المشروعية على فعل المرؤوس الذي تم تنفيذا لهذا الأمر لأن القانون فوق الجميع، وبعد التطرق لحالات العمل غير القانوني نتطرق إلى حكم تنفيذه.

**ثانيا– 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.

1- محمد علي سالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، مرجع سابق، ص 294.

2- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق، ص 299–300.

– إذا كان الموظف يعتقد أن العمل الذي يقوم به مشروع بناء على أسباب معقولة بعد التثبيت والتحري وكان حسن النية.

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 [1].

وبالمثل إذا كان الموظف يعلم أن الأمر الصادر من رئيس غير مشروع، فلا تجب عليه طاعته فإذا أطاع المرؤوس الأمر رغم علمه بمخالفته للقانون فإنه يسأل عن جريمة عمدية [2] ، 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 إعتقد الموظف أن العمل الذي يقوم به يدخل ضمن إختصاصه الوظيفي وأنه إستوفى جميع الشروط القانونية في حين الحقيقة عكس ذلك تماما، أو إعتقد أن الأمر الصادر إليه من رئيسه صحيح فإنه في هذه الحالة لا يعتبر عمله مبررا نظرا للطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة.

1- تنص المادة 107 ق.ع.ج يعاقب" لموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر.

2- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق، ص 83.

ومع ذلك فإن الإعتقاد بمشروعية العمل من شانه نفي القصد الجنائي [1]، 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 ينتفي الخطأ غير العمدي إذا ثبت أن الموظف لم يبذل عناية الموظف العادي في التحري عن شرعية العمل الذي يقوم به.

3- إذا كان الموظف يعتقد أن العمل الذي يقوم به مشروع بناءًا على أسباب معقولة بعد التثبت والتحري [2] 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 وتنتفي معه المسؤولية الجزائية بصورتها العمدية وغير العمدية [3] .

**الفرع الرابع: ما أذن به القانون "استعمال الحق"**

كما أن القانون فرض على المواطن موجبات طلب منه التقيد بها وإنفاذها نظرًا لإرتباطها بتنظيم الحياة الاجتماعية كذلك قرر له حقوقا سمح له بممارستها وسببت أضرارا للغير، على ما صار بيانه آنفا، فأحد الأسس التي يقوم عليها نظام المجتمع المعاصر هو تمتع الإنسان بكافة الحقوق التي تخوله الطبيعة الإنسانية ممارستها ، والقاعدة هي الإباحة وما التجريم إلا الإستثناء، هذا الإستثناء لا محل له إلا بقدر ما يبرره الحفاظ على حقوق الآخرين حتى لا يكون سببا للإحتكاك الدائم بين أفراد المجتمع.

---

1- لأن القصد الجنائي يتطلب العلم بتوافر أركان الجريمة واتجاه إرادة الجاني نحو ارتكابها فإذا انتفى هذا العلم انتفى القصد حتما.

2- 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 بـ ظروف الحال وأن اعتقاده بمشروعية العمل لم يكن بناءا على أسباب معقولة تحققت مسؤولية الموظف في فعله.

3- عادل قورة، مرجع سابق، ص 84.

ويعني إذن القانون أن القانون يجيز في حالات معينة ويسمح ممارسة عمل كان بغياب هذا السماح عملا مجرما، 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[1]. أما إذن القانون فيسمح للمخاطب بالقيام بالعمل أو الامتناع عنه حسب ما يراه فإذا قام بالعمل لا يعد ذلك جريمة.

وقد نص المشرع الجزائري على إذن القانون كسبب للإباحة في المادة 1/39 قانون العقوبات [2] نفسها التي أشار فيها إلى أمر القانون كسبب إباحة، فما العلة من الإعتبار إذن القانون سببا للإباحة؟

**أولا: أساس الإباحة بإذن القانون**

الإباحة بإذن القانون أو إستعمالا للحق كما يعبر عنها بعض الفقه والتشريعات هي الحالات التي تنتفي فيها عدم مشروعية الفعل، لأنه إرتكب استعمالا لحق قرره القانون لصاحبه، وعبارة القانون تأخذ مدلولا 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 [3] تجد الإباحة بإذن القانون أساسها في وجوب تحقيق التناسق بين أحكام القانون، لأن قيمة الحق تتجسد في إستعماله للحصول على مزاياه أو تحقيق الغاية منه، وإذا كان الإستعمال 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

1- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مرجع سابق، ص 124.

2- قانون العقوبات، مدعما بقرارات المحكمة العليا (مع أخر تعديلات 2009)، ص23.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص 137.

القانون وتنزيه المشرع عن التناقض مقتضيا إباحة كل فعل يستهدف منه صاحب الحق الاستعمال المشروع لحقه[1].

فإستعمال 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.

**ثانيا: الشروط العامة للإباحة بإذن القانون**

يتعين لقيام إذن القانون كسبب للإباحة توافر الشروط التالية:

**1- وجود حق مقرر قانونا**

يفترض إستعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة أن يثبت إبتداء هذه الحق لصاحبه فلابد إذن من حق [2] والحق هو كل مصلحة يعترف بها القانون ويحميها سواء كانت مادية أو معنوية، ويجب لأن يكون هذا الحق مؤكدا لصاحبه فإن كان متنازعا عليه فلا يجوز لمن يدعيه أن يقرره، لأن القانون لا يجيز لأي شخص إقامة العدالة لنفسه وإنما اللجوء إلى القضاء لاستفاء حقه، ويشترط أن يكون الحق مشروعا لا يتنافى مع المبادئ الأخلاقية أو الإجتماعية أو القانون، ويستتبع ذلك إستبعاد كل حق آخر لم يحمه القانون من نطاق أسباب التبرير [3].

وعليه يعتبر سارقا الدائن الذي يختلس مالا مملوكا للمدين وفاء لدينه، فاستفاء دينه له طرق وإجراءات قانونية منصوص عليها[4] .

1- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق، ص 250.

2 – محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، مرجع سابق، ص 172.

3 – مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام المسؤولية الجنائية ، مرجع سابق، ص 405.

4 – محمد زكي أبو عامر ، القسم العام من قانون العقوبات ، مرجع سابق، ص 195.

وقد يكون مصدر الحق الدستور كحق أعضاء المجلس التشريعي في التعبير عن أرائهم، 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 أيضا كل قاعدة تنظيمية متى كانت صادرة ممن يملك إصدارها قانونا وأن تنطوي على خاصية العمومية سواء تمثلت في أمر جمهوري أو قرار وزاري[1].

وقد يكون العرف مصدرا للإباحة إذا استوفى كل العناصر التي تجعل منه مصدرا للقاعدة القانوني[2] .

**2- ارتكاب الفعل استعمالا للحق المقرر:**

يجب أن يكون الفعل المرتكب هو الوسيلة الوحيدة لإستعمال الحق[3]، وحتى يكون هذا الاستعمال مشروعا يجب أن يكون في إطار الحق ذاته دون تجاوزه وأن لا يتعسف صاحبه في إستعماله، فالقانون يجيز لصاحب الحق أفعالا معينة يأتيها إستعمالا 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 إستعمال وسيلة معينة لإستفاء حقه لكنه يستعملها مثال ذلك الدائن الذي

1 – محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق، ص 173.

2 – سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات ، مرجع سابق، ص 380.

3 – عبد الحكيم قودة، أسباب امتناع المسؤولية الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، مرجع سابق، ص 99.

يستوفي حقه من مدينه بالعنف وإستعمال القوة دون اللجوء إلى القضاء ارتكاب الفعل في الحدود المقررة للحق.

لكي يتوافر هذا الشرط يجب الإلتزام بحدود الحق[1]، وهذه الحدود قد تكون شخصية أي متعلقة بالشخصية الذي يستعمل الحق، وقد تتعلق بجسامة الفعل الذي يتعين إتيانه 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 إستعمله غير الزوج مهما كانت قرابته للزوجة فإن ما يتمخض عنه من فعل الضرب يكون مكونا جريمة[2]. 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.

2- يجب أن يكون ارتكاب الجريمة ضروريا لإستعمال الحق بأن يكون الفعل المرتكب لازما وضروريا، وإلا كان إستعمال 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 إستعمال الحق في إطار المصالح المشروعة، فلا يجوز استعماله لتحقيق مصلحة مخالفة للنظام العام والآداب والعامة، فالحق في مزاولة العمل الطبي لا يعف

---

1 – نستخلص الحدود العامة للحق من نص المادة 124 مكرر ق.م المستحدثة بالأمر 05-10 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. إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

2 – محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق، ص 165.

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 أخر انتفت لديه حسن النية[1]، فحق التأديب مثلا غايته الإصلاح فإن إستعمله الزوج لمجرد إهانة زوجته لم يعد فعله مبررا إستنادا 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 العمد الجرح بحسب النتيجة.

بعد دراسة الشروط العامة للإباحة بإذن القانون نتطرق لتطبيقات إذن القانون فيما يلي:

**الفرع الخامس: 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:

**أولا: حق التأديب**

يكاد حق التأديب أن يكون محض تطبيق الشروط العامة التي سبق إيضاحها[2]. 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 الإحتياطي

1 – محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط1، الأردن، مؤسسة الوراق، 2003، ص 200.

2 – محمد زكي أبو عامر ، القسم العام من قانون العقوبات ، مرجع سابق، ص 203.

الأول من مصادر القانون [1]، لذلك تعد الشريعة الإسلامية بالنسبة لهذا الحق مصدرا مباشرا له[2].

ويساهم العرف أحيانا في تقرير هذا الحق[3]، 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 مشروعا طالما أنه حاصل ضمن الحدود القانونية[4].

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.

**1- تأديب الزوجة:** حق مقرر للزوج بموجب الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: " واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبتغوا عليهن سبيلا "،[5]وينشأ هذا الحق بعقد الزواج الصحيح وإذا انقضت الرابطة الزوجية انقضى هذا الحق معها، ويشترط لإستعماله أربعة شروط مجتمعة ونلخصها في العناصر التالية:

1 – 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 ، مرجع سابق، ص 265.

3 – سمير عالية، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق ، ص350.

4 – مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، والمسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص 408.

5 – سورة النساء، آية 34.

**أ- 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[1].

**ب- 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 جزاءا، وأن لا يكون أمر هذه المعصية قد رفع إلى السلطات العام[2].

**ج- وسيلة التأديب** : حصرت الآية الكريمة وسائل التأديب التي يحق للزوج إستعمالها في الوعظ، والهجر في المضجع، ثم الضرب، فلا يجوز للزوج أن يتجاوز الوسيلة الأولى، مثلا ويلجأ إلى الثانية والثالثة إلا إذا رأى أن الوسيلة الأولى لم تجد نفعا في مواجهة نشوز الزوجة.

**د- 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 قانونا ويسأل عن الفعل الذي أتاه لأن الضرب شرع للتأديب بإعتباره 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.

**2- تأديب الصغار:** يقابل حق التأديب الإلتزام بالرقابة [3] ، فلا يعقل أن تكون هناك رقابة تحقق أهدافها في تربية الولد وتهذيبه دون أن يلازمها حق التأديب لمن يتولاه، يقصد بالولد

1 – ممدوح عزمي، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب ، مرجع سابق، ص 73.

2 – علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، د ط ، مصر ، دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص350.

3 – كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق، ص 188.

في مجال التأديب "كل من بقي في كنف القائم على تربيته حتى بلغ سن الرشد أو أن ينفصل الولد في عيشة مستقلة"[1]وحق تأديب الصغار مقيد بشروط أو ضوابط هي كالتالي:

**أ- الصفة:** هذا الحق مقرر للأب والأم والولي الشرعي، والوصي، كما هو مقرر أيضا لصالح معلم المدرسة ورب الحرفة [2] ، 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، وحجتهم 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[3].

**ب- 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 او سرق أو لم يراجع دروسه أو خالف تعاليم دينه.

**ت- الوسيلة:** حق التأديب الذي تقرره الشريعة الإسلامية يسمح بالضرب البسيط غير المؤذي، الذي لا يحدث كسرا، أو جرحا، ولا يترك أثرا كأثر 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

1 – نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، مرجع سابق، ص 147.

2 – عبد الحكيم فوده ، إمتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، مرجع سابق، ص 101.

3 – فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 269.

المصلحة التي تهدرها هذه الوسائل، أولى من المصلحة التي يرجى من التأديب تحقيقها أنا الملائمة فيقصد بها التناسب بين الوسيلة والغاية المرجوة منه وللقائم بالتأذيب أن يختار من بين الوسائل المشروعة ما يراه أكثر ملائما[1].

**ج- غاية التأديب:** تقرر حق التأديب لتهذيب 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 كثاني تطبيق من تطبيقات الإباحة بإذن القانون.

**ثانيا: حق مباشرة الأعمال الطيبة**

إن كل مساس مقصود بجسم شخص يشكل إعتداء 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 إعترافه 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 سيرا طبيعيا في أداءه لوظائفه، ونتطرق إلى حق مباشرة الأعمال الطبية من خلال تعريف الأعمال الطبية وشروط إباحتها.

1 – ممدوح عزمي، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، مرجع سابق، ص 71، 72.

كما تجدر بنا الإشارة إلى أن قانون العقوبات وضع لحماية الفرد والمجتمع، الأول في سلامته الجسدية ومكانته المعنوية والإجتماعية والمالية، والثاني في نظامه وحسن سير الأمور فيه[1].

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 تعرضا لها أو مساسا بالأخلاق، وإذا شق الجراح بطن مريض واستأصل من داخله احد الأعضاء لا يعتبر عمله إيذاء وكذلك إذا أعطى الطبيب مخدرا لمريضه لا يعتبر مساهما في جرم تعاطي المخذرات، وبالتالي لا محل للملاحقة الجزائية بصدد هذه الأعمال.

**1- 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"[2].

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:

1 – مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام المسؤولية الجزائية ، مرجع سابق، ص 415.

2 – فريد الزغبي، المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص 121.

**2- شروط إباحة الأعمال الطبية**

يشترط لإباحة الأعمال الطبية توافر الشروط التالية:

**أ-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[1].

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 197 من قانون الصحة[2]. 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 على أساس العمد[3] . وقد اشترط القانون ضرورة الحصول على ترخيص لمزاولة مهنة الطب بغرض تنظيم هذه المهنة، وحماية الصحة العامة وعدم اللجوء إلى العلاجات الوهمية والخرافات.

**ب- 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[4]،

1 – محمد علي السالم عياد الحلبي ،شرح قانون العقوبات ،القسم العام ، مرجع سابق، ص 171.

2 – 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".المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018, يتعلق بالصحة،جريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، عدد46 ، المؤرخ في 2018/07/29.

3 – محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق، ص 171.

4 – محمد زكي أبو عامر، القسم العام من قانون العقوبات ، مرجع سابق، ص 206.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 154/1 من قانون الصحة [1] . وإذا رفض المريض تدخل الطبيب لا يجوز للطبيب أن يقوم بأي عمل من الأعمال الطبية وإلا تقررت 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 رضاء 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 بناءا على سبب آخر غير استعمال الحق إذن "القانون" هو تنفيذ أمر القانون كما يحدث في حالات الأوبئة [2].

**ج- 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[3].

وإذا كان قصد الطبيب غرضا آخر غير علاج المريض كان مسؤولا عنه حتى لو تم برضا المريض، كأن يحقنه بحقنة قاتلة لتخليصه من ألام مرض يستحيل شفاءه كذلك لا يكون فعل الطبيب مبررا ، وتقوم مسؤوليته إذا كانت الأعمال التي يباشرها لمجرد إجراء تجربة علمية، لم يقصد بها علاج المريض وإنما تحقيق شهرة أو اكتشاف جديد.

1 – تنص المادة 154/1 من قانون الصحة يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم ذلك.

2 – علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق، ص 249.

3 – فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق، ص 275.

**د- مراعاة الأصول العلمية للمهنة على الطبيب :** أن يراعي في مباشرة مهنته القواعد والأصول العلمية المعروفة من أهل الاختصاص[1]. وإذا، تعمد 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 مسؤولا بوصف الخطأ. غير أنه إذا راعى الطبيب الأصول العلمية لمهنة الطب وبذل كل ما في وسعه لشفاء المريض لكنه رغم ذلك اشتد رضه لا يكون الطبيب مسؤولا عن زيادة مرضه لأن الطبيب مر 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 لاسيما وأن الطب علم غير مكتمل[2].

وبعد دراسة مباشرة الأعمال الطبية كتطبيق للإباحة بإذن القانون نتطرق إلى آخر تطبيق شائع للإباحة بإذن القانون وهو ممارسة الألعاب الرياضية.

**ثالثا : 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، مرجع سابق، ص 352.

2 – كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات ، مرجع سابق، ص 199.

## 1- 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 " [1] . والألعاب الرياضية نوعان

**أ- 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 مسؤولا عن جريمة عمدية، أما إصابة عن إهمال كان مسؤولا عن جريمة غير عمدية، وإذا انتقى العمد والإهمال فلا مسؤولية على اللاعبين كأن يقفز لاعبان في الهواء لتلقي الكرة فيصطدمان ببعضهما فتحدث إصابتهما أو إصابة إحداهما [2].

**ب- نوع عنيف :** تفترض مما سنه استعمال القوة والعنف، كالمصارعة والملاكمة بحيث يشكل هذا النوع من الألعاب اعتداءا على سلامة الجسم بالضرب، وقد يؤدي حتى إلى الإصابة بجروح، ولكن إذا حدث ذلك في الحدود المقررة للعبة كان الفعل مباحا استنادا إلى الحق في ممارسة الألعاب الرياضية، ولكي تكون ممارسة الألعاب الرياضية فعلا مبررا لابد من توافر الشروط التالية:

## 2- شروط إباحة الألعاب الرياضية

أ- 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

1 – محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق، ص 200.

2 – عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق، ص 78.

اللعبة مقيدة دائما بضوابط وأحكام يلزم إتباعها من قبل اللاعبين، ولا يلزم بعد ذلك أن يكون لها جمعيات أو اتحادات رياضية تنظمها وتشجع عليها.

ب- يجب أن يكون صدور أفعال العنف أثناء مباراة رياضية منظمة قانونا ، 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 الشرط ضرورة رضا اللاعب بالاشتراك في المباراة [1] . فإذا اكره الخصم على اللعب، أو حصل العنف بعد تخلي الخصم عن اللعب كان الفعل غير مبرر.

ج- 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 مسؤولا عن جريمة عمدية، أما إذا ترتبت الإصابة نتيجة إهمال اللاعب اعتبر مسئولا عنها بوصفها جريمة غير مقصودة بمقتضى القواعد العامة أما إذا حصل العنف في لعبة احترم 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 عاما وشاملا لكل أفعال الضرب والجرح ، ونجد أن الدولة تشجع على ممارسة مختلف الرياضات ودعمها ماديا ومعنويا 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. تحقيقها، أما الملائمة فيقصد بها التناسب بين وسيلة التأديب والغاية المرجوة منه.

1 – محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 134.

## المبحث الثاني : أسباب الإباحة في القانون الجزائري

قد يرتكب الفرد عملاً ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات ، ومع ذلك فلا يعده القانون جريمة، كمن يقتل للدفاع الشرعي، أو يجرح بهدف القيام بعمل طبي، أو يضرب للتأديب. ويعني ذلك أنه لا يكفي أن يتطابق الفعل مع نص تجريمي ساري المفعول، إذ يجب – علاوة . على ذلك – أن نتأكد من عدم وجود سبب يبرر الأفعال، إذ أن وجود سبب للتبرير للإباحة يخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم ويعيدها ثانية إلى دائرة الإباحة.

بالرجوع إلى النص القانوني نجد أن المادة 39 – لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت بناء على أمر القانون أو إذنه. فقد جاء مدلول النص عاماً وشاملاً بحيث يشمل جميع الأفعال التي تعتبر جرائم لو لم يأمر أو يأذن بها القانون، فتنفيذ القانون وخاصة في تحقيق الجرائم ومتابعة منفذيها تقتضي تدخل السلطة العامة بالتفتيش والحجز والإستجواب والإعتقال والسجن بعد صدور الحكم بالإدانة، وكلها أعمال تعتبر إعتداء على الحريات العامة لو لم يأمر أو يأذن بها القانون، وسنحاول فيما يلي إيضاح حالة ما أمر به القانون في مطلب أول، ثم ما أذن به القانون في مطلب ثاني.

### المطلب الأول : تنفيذ ما أمر به القانون

يكمن سبب إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون، في النص القانوني ذاته، فليس من المنطقي أن يأمر القانون بفعل معين، ثم يجرمه بعد ذلك. فإذا ما رأى المشرع ضرورة التدخل – رعاية لمصلحة إجتماعية – بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في حالة معينة، فإن ذلك يعني إباحته ضمن الشروط التي حددها القانون. [1] فالشاهد المطلوب منه الإدلاء بشهادته بموجب المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار أو القذف والسب بحق المتهم عند الإدلاء بشهادته، وكذلك من علم بوجود خطط أو أفعال لإرتكاب جرائم الخيانة والتجسس أو الجرائم التي من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني

1- عبد العظيم مرسي وزير ، شرح قانون العقوبات ، القسم القانون العام ، النظرية العامة للجريمة ، الجزء الأول ، ط 04 دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 613.

عليه أن يبلغ عنها السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها، ولا يتضمن ذلك التبليغ جريمة إفشاء الأسرار (راجع المادة 91 من قانون العقوبات) ومن أمثلة ما يأمر به القانون أيضاً، ما ورد في قانون الصحة العمومية من نصوص توجب على الطبيب التبليغ عن حالة مرض معدي، ولا يعد التبليغ هذا جريمة إفشاء سر المهنة المعاقب عليها بالمادة 301 من قانون العقوبات.

**الفرع الأول : تنفيذ الأمر الصادر من سلطة مختصة**

ويدخل ضمن إباحة الأفعال بناء على أمر القانون، تنفيذ الأمر الصادر عن سلطة مختصة، وذلك أن القانون يوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه طبقاً للتدرج التسلسلي في الوظيف العمومي، وعليه فإن إطاعة المرؤوس لرئيسه ليست إلا تطبيقاً لما أمر به القانون.

ومثال ذلك أن يقوم الموظف المختص بتنفيذ حكم الإعدام بناء على أمر السلطة المختصة، ففعله هذا لا يعد جريمة قتل ولا تنطبق عليه المواد 254 وما بعدها من قانون العقوبات، كما أن تنفيذ أحد أعوان القوة العمومية لأوامر قاضي التحقيق بإحضار المتهم جبراً عنه بطريقة القوة أو إلقاء القبض عليه (راجع المواد 109 من قانون الإجراءات وما بعدها) لا يجعله مرتكبا لجرائم الاعتداء على الحريات الفردية طبقا للمادة 291 من قانون العقوبات، والتي تنص [1].

يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من إختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد ».

وقد يتطلب القانون أن تصدر أوامر السلطة بشكلية معينة ، فيجب أن يصدر أمر الإحضار عن قاضي التحقيق مراعاتها، ومثال ذلك وجوب كتابة (مادة 109 من قانون

1- المادة 291 من قانون العقوبات الجزائري

الإجراءات)، ففي مثل هذه الحالة على عون القوة العمومية أن يتلقى أمراً بالإحضار، فليس له أن ينفذ بلا أمر الإحضار مدعياً أنه ينفذ أمر القانون مباشرة، كما لا يجوز له إحضار المتهم بدون إحضار كتابي مدعياً أنه تلقي الأمر شفاهة، فنص المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية واضح في ذلك، إذ توجب أن يذكر في كل أمر نوع التهمة ومواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم وتأريخ الأمر وتوقيع القاضي الذي أصدره ومهره بخاتمه، ومن أمثلة ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة 14 من قانون إصلاح السجون الصادر بالأمر رقم 72/2 في 19 فبراير سنة 1972، من أنه لا يجوز لأي مستخدم في إدارة إعادة التربية وإعادة التأهيل الإجتماعي للمساجين أن يحبس شخصاً دون أن يكون مصحوباً بأوامر حبس قانونية أو حكم بتضمن عقوبة نهائية ومسجل مسبقاً في سجل (المؤسسة) ، وذلك تحت طائلة المتابعة بتهمة الحجز التحكمي[1]

وهذا يعني أن مراعاة الشكل المطلوب قانوناً، هو أمر لازم لاعتبار أن الفعل مباح متى صدر الأمر عن سلطة مخولة بإصداره قانوناً، ونفذ من جانب الموظف المختص بتنفيذه القواعد حسب القانونية أيضاً.[2]

**المطلب الثاني : ما أذن به القانون**

ويعني ذلك أن القانون يجيز في حالات معينة ويسمح بممارسة عمل كان بغياب هذا السماح عملا مجرما .

ويكمن الفرق بين ما أمر به القانون وبين ما أذن به، في أن الأول إجباري يجب القيام به بحيث بترتب على مخالفته المسؤولية الجنائية في حين أن الثاني يسمح للمخاطب بالقاعدة أن يستعمل رأيه الشخصي في القيام بالعمل أو الإمتناع عنه، فإذا قام بالعمل فلا جريمة لأن القيام بالعمل يأذن به القانون، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية : « يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها

1- المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية

2- المادة 110 من قانون العقوبات الجزائري

والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل وإقتياده إلى أقرب مأمور للضبط القضائي ، فقيام الشخص سواء كان موظفاً أم غير موظف بهذا الفعل لا يعد جريمة إحتجاز تحكمي للأشخاص، أو مصادرة حريتهم في التنقل المكفولة بالدستور (المادة (41) والمعاقب عليها بالمادة 291 من قانون العقوبات.

وتتنوع الأعمال التي يأذن بها القانون ويمكن أن نردها على نحو إجمالي إلى نوعين

1- الحالات التي أذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطة تقديرية لمباشرة عمله.

2- الحالات التي أذن بها القانون لممارسة أحد الحقوق المقررة.

**الفرع الأول : إستعمال الموظف سلطته التقديرية**

منح القانون للموظف العام سلطة تقديرية في مباشرة بعض أعمال وظيفته، وعليه فإذا قام الموظف بعمله ضمن هذه الرخصة المعطاة له من القانون، فإن عمله لا يعد جريمة إستناداً إلى أن العمل مباح بإذن القانون وأحكام ذلك كثيرة في قانون الإجراءات الجزائية ، وعلى سبيل المثال يجيز القانون لمأمور الضبط القضائي تفتيش المنازل (44) والإطلاع على المستندات (م45) ومنع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراءات تحرياته (م50)، وله أن يحتجز شخصاً أو أكثر (م51)... إلخ كل ذلك ضمن شروط يحددها القانون، وإتباع الشروط التي يحددها القانون أمر ضروري لاعتبار أن العمل مباح، وإهمالها أو تجاوزها يجعل العمل غير مشروع، ففي تفتيش المنازل على سبيل المثال يلزم القانون مأمور الضبط القضائي أن يجري تفتيشه بوجود صاحب المنزل، وبغيابه يستدعي من ينوب عنه وإذا تعذر ذلك وجب إجراء التفتيش بحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة مأمور الضبط القضائي، فإذا لم تراع هذه الشروط إعتبر القيام بالتفتيش باطلاً (م48) لا يمكن تبريره واعتباره سبباً للإباحة[1]

كما يجب أن تنفذ هذه الأعمال بحسن نية، ويعني ذلك أن تتفق مقاصد مأمور الضبط القضائي مع الغاية التي يبتغيها القانون، فالقانون خول مأمور الضبط القضائي منع

1- عبد الله سليمان ، شرح القانون العقوبات ، القسم العام ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، ص 102.

أي شخص من مغادرة مكان الجريمة لمصلحة التحقيق وسعياً للوصول إلى الحقيقة، فإذا إستغل مأمور الضبط القضائي سلطته التقديرية لمنع الشخص من مغادرة المكان بغرض آخر، كالإنتقام منه مثلاً فإن عمله هذا غير مشروع ولا يبرر إباحة الفعل.

**الفرع الثاني : ممارسة أحد الحقوق المقررة**

ويدخل ضمن الأعمال التي يأذن بها القانون ممارسة الشخص لحق له مقرر في القانون، على أن لا يقتصر معنى القانون هنا على قانون العقوبات، إذ يقصد به كل قاعدة قانونية بمعنى عام، فيدخل ضمنه العرف والشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الأخرى. ويمكننا أن نجمل هذه الحقوق في حق التأديب، وحق مباشرة الأعمال الطيبة، وحق ممارسة بعض الألعاب الرياضية.[1]

**1- حق التأديب**

تقرر الشريعة الإسلامية أن للزوج حق تأديب زوجته ضمن شروط التقيد بالغاية التي من أجلها منح هذا الحق وفي حدود الوسائل التي قررتها ، فالغاية هي التهذيب ووسيلة ذلك هو أن يلجأ الزوج إلى الوعظ أولاً ثم الهجر في المضجع وأخيراً الضرب، فإذا لم يلتزم الزوج بالغاية فليس له أن يحتج بهذا الحق، كمن يضرب زوجته للإنتقام منها. كما أن عليه أن يلتزم بالوسائل التي حددها الشرع فيبدأ بالوعظ ثم الهجر، فإذا بدأ بالضرب فإن عمله غير مبرر ولا يمكنه الإحتجاج بحقه في تأديب زوجته، وحتى إذا التزم بالغاية واتبع الوسائل كما حددها المشرع فليس له التذرع بهذا الحق لضرب زوجته ضرباً شديداً أو مبرحاً، فالضرب المباح هو الضرب الخفيف الذي لا يترك أثراً.

كما يحق للأب أن يؤدب إبنه، وهو حق يتعلق بالولاية على النفس وشرط تبرير هذا الفعل أن يتقيد الأب بغاية تأديب إبنه.

1- علي راشد ، دروس القانون الجنائي ، دون طبعة ، مطبعة نهضة مصر، القاهرة ، 1960 ، ص 237.

ويساهم العرف أحياناً فى تقرير هذا الحق بالنسبة لتأديب التلاميذ الصغار ، إذ يجوز للمعلم أن يضرب تلميذه ضرباً خفيفاً بهدف التأديب، كما يجوز لملقن الحرفة أن يستعمل الضرب الخفيف لتأديب من يتعلم على يديه الحرفة.

**2- حق مباشرة الأعمال الطبية**

يعترف القانون بمهنة الطب وينظمها ويأذن للطبيب بمعالجة المرضى لتخليصهم من الأمراض التي تحل بهم.

ومن الطبيعي أن يؤدي الإعتراف بالحق إلى الإعتراف بالوسائل التي تؤدي إليه، فالإعتراف بالتطبيب بقتضي حتماً الإعتراف بالوسائل التي تؤدي إلى العلاج، وعلة ذلك أن العمل الطبي لا يحمل بذاته إعتداء على جسم المريض فهو على العكس يسعى إلى شفائه ليستعيد سيره الطبيعي أو تخليصه من أي آفة لحقت به.

وإباحة العمل الطبي تقتضي مراعاة شروط معينة هي :

**1- الإختصاص في العمل**

تقتضي ممارسة العمل الطبي أن يكون المعالج طبيباً أي مختصاً، والطبيب هو من كان أحد خريجي كلية الطب، حاصل على مؤهل دراسي يسمح له بموجب قوانين البلاد من ممارسة مهنة الطب، وعليه فلا تباح أفعال بعض الأشخاص الذين بتعاطون بعض الأعمال التي يدعون أنها تحقق الشفاء حتى ولو ثبت ذلك بالممارسة. [1]

**2- موافقة المريض على العلاج**

إن القانون لا يجبر الأشخاص ولا يجيز للأطباء إجبارهم على التداوي، إحتراماً لما لجسم الإنسان من حصانة.

ونرى أن يتقيد هذا الحق بنوع المرض المطلوب علاجه، فالمريض له الحق على جسمه وله تبعاً لذلك أن يرفض العلاج، ولكن ما القول لو كان المرض معدياً ويخشى منه

1- محمود نجيب حسني ، شرح القانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، 1977 ، ص 189.

على الصحة العامة ؟ نرى أن يكون العلاج في مثل هذه الحالة إجباريا تحقيقاً لمصلحة إجتماعية أجدر بالرعاية مصلحة الناس في أن لا ينتقل لهم هذا المرض. وهي .

ويفترض أن يصدر رضاء المريض عمن يعتد برضائه قانوناً، فإذا لم تسمح حالة المريض بإبداء رأيه سمح لممثله القانوني باتخاذ القرار.

**الفرع الثالث : تحقيق الغاية**

يقصد بالعلاج مداواة المريض، وبهذه الغاية ترتبط الإباحة، فإذا قصد الطبيب من العلاج أمراً أو غاية أخرى، كإجراء العلاج بقصد القيام بتجربة علمية مثلاً، فإن ذلك يبعد الفعل عن أسباب التبرير ويعد عندها عملاً غير مشروع.

**أ- ممارسة الألعاب الرياضية :**

تفترض بعض الألعاب الرياضية أن يقوم المنافس بالمساس بجسم في رياضة الملاكمة أو الركبي أو المصارعة أو منافسه عمداً، كما الجيدو ..... إلخ. فهل يعد ذلك إعتداء ؟

يأذن القانون ويعتبر عملاً مباحاً ممارسة اللاعب للعبة رياضية ضمن قواعد اللعبة، ولو نتج عن ذلك ما يمكن إعتباره مساساً بجسم الآخرين ، وعلة الإباحة تكمن في أن اللاعب يكون قد مارس حقاً يقره القانون العرف الرياضي إذ تشجع الدولة الألعاب الرياضية وتشرف عليها .

ويشترط كي يعتبر العمل مباحاً أن تكون اللعبة من الألعاب التي يقرها العرف الرياضي ، إذ ينظم قواعدها ويحدد تقاليدها وقد تمارس في كل البلاد أو في جهة من جهات الوطن فحسب. كما يشترط أن يقع الفعل موضوع الإباحة أثناء ممارسة اللعبة الرياضية على المتنافس الآخر الذي إشترك بالمنافسة بإختياره دون أن يتجاوز الجاني قواعد وقوانين اللعبة.[1]

1- محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 190.

# خاتمة

تضم هذه المذكرة كما يستدل من عنوانها، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، 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 جزائيا، ووصولا 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 الإختيار، 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 الإختيار وعدمها فدراسة الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي وحالة الضرورة ، كان ولابد 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 نظرا لتوافر قدر من العقل لديه، أو يلحق بالمجانين نظرا 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 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 إختلف الفقه حولها فمنهم إعتبرها سببا للإباحة ومنهم من إعتبرها 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 إضطرار إلى إرتكاب الجريمة بسب 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 المخذرة تؤثر في الإدراك، وتطبيقا لما سبق أقر المشرع الجزائري بمسؤولية السكران في المادتين 288-290ق.ع.ج.
- لا يجوز الأخذ بمسألة الغلط في القانون كسبب لامتناع المسؤولية الجزائية رجوعا لاعتبارين هما عدم نص المشرع على الغلط كسب من أسباب انعدام المسؤولية، وعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون.
- إن بعض التشريعات المقرة 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 وتهذيبية 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 المجرم 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.

**اقتراحات**

- ❖ 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 لكون هذه الدراسات في هذه المعاهد مقارنة، بين الشريعة والنظم الوضعية.

# قائمة المراجع

**القران الكريم**

**1 - الكتب**

1. نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ،القسم العام ، دار النهضة العربية، 1977.
2. المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية طبعة خاصة، محمد علي سويلم ، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2007.
3. السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات، طبعة 1962.
4. عبد الفتاح الصيفي ، قانون العقوبات ، النظرية العامة ، رقم 382.
5. محمد علي سويلم ، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية .
6. مأمون سلامة ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، دار الفكر العربي، سنة 1976.
7. إبراهيم زيد، علم الاجتماع الجنائي والتعريف الإجتماعي للجريمة المجلة الجنائية، القومية، المجلد الخامس، العدد الثاني، القاهرة، 1972.
8. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية، مؤسسة نوفل، ط1، 1910،
9. مصطفى عبد المجيد كارة، مقدمة في الإنحراف الإجتماعي، بيروت 1980.
10. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام فقه ،قضايا دار العلوم للنشر والتوزيع، ط2006.
11. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم العام ، الجزء الأول "الجريمة" ، ديوان المطبوعات الجامعية 7 ، 2009.
12. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات ، القسم العام – النظرية العامة للجريمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الإصدار الرابع، 2000.

13. محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها دراسة مقارنة في القانون الوصفي والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، ط 2004.

14. عوض محمد ، القسم الخاص في قانون العقوبات ،القسم الأول .

15. محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، 1998.

16. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، ط 1974.

17. القهوجي علي عبد القادر، علم الإجرام وعلم العقاب ،الدار الجامعية، ط 1985.

18. محمد زكي أبو كامل فتوح عبد الله الشاذلي، مبادئ علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 1981.

19. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم في الواقع الكوني، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995-1996.

20. منصور رحماني، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006.

21. محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، 1998.

22. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، الفقه، قضايا العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2006 .

23. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط7، بن عكنون، 2009، ص 308.

24. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام النظرية العامة للجريمة، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

25. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم، الواقع في الكوني ، قسم القانون الجنائي بجامعة الإسكندرية كلية الحقوق ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1972.

26. محي الدين عوض، دروس في القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني ط 1963.

27. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط 1974.

28. عبد الكريم، دار الجزيرة كوشكار، الجزائر، طبعة جديدة ،2010.

29. خلود سامي غزارة آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دار الفكر العربي، د، ط.

30. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، طبعة ثانية، دار العلم للجميع، لبنان.

31. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، ط 1962.

32. جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، المؤسسة الوطنية للاتصال النشر والإشهار، وحدة الطبعة ،بالرويبة الجزائر، 1996.

33. فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الموسوعة الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

34. رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الأحكام العامة للجريمة، ش للنشر والتوزيع، ط1976.

35. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط 1980.

36. عبد الفتاح، محمد السعيد، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2002.

37. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، مطبعة المدني، ط 1998.

38. عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام ،المطبعة الجديدة، دمشق، ط 1990.

39. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، الأردن، دار الثقافة، 2002.

40. 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.

41. عادل قورة ، محاضرات في قانون العقوبات ، القسم العام ، ط4، بن عكنون الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،1994.

42. عبد الحكيم فودة ، إمتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، د.ط، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2005.

43. سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصر، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط، 1994، ص380.

**44.** [1]– ممدوح عزمي، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، د.ط، مصر، دار الفكر الجامعي، سنة 2004.

**45.** علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، د ط ، مصر ، دار المطبوعات الجامعية، 1997 .

**46.** عبد العظيم مرسي وزير ، شرح قانون العقوبات ، القسم القانون العام ، النظرية العامة للجريمة ، الجزء الأول ، ط 04 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .

**47.** عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، قسم العام ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر .

**48.** علي راشد ، دروس القانون الجنائي ، دون طبعة ، مطبعة نهضة، مصر، القاهرة ، 1960 .

**49.** محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، 1977 .

**2 – المذكرات**

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

**3 – النصوص القانونية**

**أ – الدستور**

– الدستور الجزائري لسنة 1963 (منشور بموجب الإعلان المؤرخ في 10 سبتمبر 1963 الموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 08 سبتمبر 1963، جريدة رسمية عدد 64 مؤرخ في 08 سبتمبر 1963، ملغى).

– الدستور الجزائري لسنة 1976 (منشور بموجب الأمر رقم 76–69، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 19 نوفمبر 1976، جريدة رسمية عدد 94 مؤرخ في 24 نوفمبر 1976، معدل ومتمم بالقانون رقم 79–06 مؤرخ في 07 جويلية 1979 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 45 مؤرخ في 10 جويلية 1979، معدل ومتمم بالقانون رقم 80–01 مؤرخ في 12 جانفي 1980 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 01 مؤرخ في 03 جانفي 1980، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 88– 223 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، يتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 03 نوفمبر 1988، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخ في 15 نوفمبر 1988).

- الدستور الجزائري لسنة 1989 (منشور بموجب الأمر رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 23 فيفري 1989، جريدة رسمية عدد 09 مؤرخ في 01 مارس 1989، ملغى).
- الدستور الجزائري لسنة 1996 (منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-436 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 مؤرخ في 28 نوفمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، يتضمن نص تعديل الدستور، جريدة رسمية عدد 25 مؤرخ في 04 أفريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن نص تعديل الدستور، جريدة رسمية عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن نص تعديل الدستور، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخ في 07 مارس 2016).
- الدستور الجزائري الصادر في 1 نوفمبر 2020 ،بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 . 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 1 2020 ،المتعلق بإصدار التعديل الدستوري والمصادق عليه في الاستفتاء.

**ب – القوانين**

- القانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018, يتعلق بالصحة،جريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، عدد46 ، المؤرخ في 2018/07/29.

**ج –الأوامر**

-امر 66_ 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية رقم 48 ، مؤرخة في 10 يونيو 1966 المعدل و المتمم.
- أمر رقم 21-11، ممضي في 25 غشت 2021 الجريدة الرسمية عدد 65، المؤرخة في 26 غشت 2021، يتمم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

أمر رقم 06-03 مؤرّخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، عدد 46، المؤرخ في 2006/07/16.

**المراجع باللغة الأجنبية**

-Bckort (Hermann), Théorie Général de l'excuse en Droit pénal 1967, N 94

-GARRAUD : Precis de Droit Criminel, 13me ed, 1921, N° 76,

-STEFANI ( G ) LEVASSEUR (G) et BOULOC (B): Droit pénal Général, 16eme ed, 1997, N° 368

- DELOGU : la Culpabilité Dans la théorie général de l'infraction, cours de Doctorat université Alexandrie, 1950, N° 56,

-Olof Klineberg , les problème fondamentaux de la criminologie, paris, 1959,

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

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

-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,.

-page Delogu, les causes de justification, de droit pénal et son application, 1956,

.

# الفهرس

إهداء

شكر و عرفان

قائمة المختصرات

مقدمة.....01

الفصل الأول :المفاهيم الأساسية المتعلق ة بالمسؤولية الجزائية.....08

المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجزائية.....09

المطلب الأول: المقصود بالمسؤولية الجزائية.....10

الفرع الأول: محل المسؤولية الجزائية.....13

الفرع الثاني : المسؤولون جزائيا.....19

المطلب الثاني : ماهية موانع المسؤولية الجزائية .....25

الفرع الأول: تعريف موانع المسؤولية الجزائية.....26

الفرع الثاني: طبيعة موانع المسؤولية الجزائية .....27

الفرع الثالث: التمييز بين موانع المسؤولية وأسباب الإباحة وموانع العقاب. .....32

المبحث الثاني: الأسباب الشخصية لعدم قيام المسؤولية الجزائية .....38

المطلب الأول : إنعدام الأهلية الجزائية .....38

الفرع الأول : الجنون .....39

الفرع الثاني : صغر السن .....47

المطلب الثاني : الإنعدام الإدارة والإختيار.....49

الفرع الأول: الإكراه.....51

الفرع الثاني: حالة الضرورة .....57

الفصل الثاني :الأسباب القانونية لعدم قيام المسؤولية الجزائية .....63

المبحث الأول : المبادئ العامة لأسباب الإباحة.....64

المطلب الأول : ماهية أسباب الإباحة (الأفعال المبررة) – les faits Justificatifs –
.....66

الفرع الأول: تعريف أسباب الإباحة.....66

الفرع الثاني : المصادر أسباب الإباحة.....68

الفرع الثالث: آثار أسباب الإباحة.....70

المطلب الثاني: تنفيذ أوامر السلطة أداء الواجب أو أمر القانون .....76

الفرع الأول: المكلف بتنفيذ أمر القانون.....78

الفرع الثاني: تنفيذ العمل القانوني .....81

الفرع الثالث: طاعة أمر الرئيس.....85

الفرع الرابع: ما أذن به القانون "استعمال الحق".....88

الفرع الخامس: تطبيقات إذن القانون.....93

المبحث الثاني : أسباب الإباحة في القانون الجزائري .....104

المطلب الأول : تنفيذ ما أمر به القانون.....104

الفرع الأول : تنفيذ الأمر الصادر من سلطة مختصة .....105

المطلب الثاني : ما أذن به القانون.....106

الفرع الأول : إستعمال الموظف سلطته التقديرية .....107

الفرع الثاني : ممارسة أحد الحقوق المقررة.....108

الفرع الثالث : تحقيق الغاية .....110
خاتمة .....112
قائمة المراجع.....117

# مـلخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستنتج في هذا الموضوع ان المسؤولية الجزائية تعني تحمل الشخص تبعة 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 هذه الأسباب حددها المشرع في كل ما يأمر و يأذن به القانون و الدفاع الشرعي في المواد (39-40) ، 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.



الكلمات المفتاحية:

1/. المسؤولية الجزائية 2/ أسباب الإباحة 3/ إنعدام الأهلية 4/. سلطته التقديرية 5/ موانع المسؤولية الجزائية



# Abstract of The master thesis

Hence, we conclude in this matter that penal responsibility means that the person bears the consequences of his mere act by subjecting him to the penalty prescribed for his act in the Penal Code, and to bear it, the individual must enjoy freedom of choice and will in his actions, so that there is no penal responsibility or punishment for those who were unconscious and volitional when committing the crime for personal reasons within its scope The will of the perpetrator has nothing to do with the legal element of the crime, and therefore it does not remove the character of illegality from the act, but rather prevents the arrangement of legal and penal effects against the perpetrator of the crime, and its effect is limited to denying responsibility, but it does not negate the criminal danger of the perpetrator, so a precautionary measure may be applied towards him, such as the case of the insane and the stipulated juvenile It is mentioned in articles (49.48.47).

And these reasons were specified by the legislator in everything that the law commands and authorizes and the legal defense in Articles (39-40), so it is not permissible to add another reason because it was mentioned exclusively and not for example.

Accordingly, the legal reasons erase the crime, but the personal reasons erase the responsibility with the survival of the crime and entails the exemption, and therefore the acquittal ruling, since they are personal conditions of the perpetrator that his partners do not benefit from, unlike the legal reasons, so all the partners benefit from them.



key words:

1/. Criminal responsibility 2/ Reasons for legalization 3/ Incompetence 4/. His discretionary authority 5/ Exclusions of penal liability