الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المقياس: مبدأ الشرعية الجنائية

مبـــــدأ الشرعية الجنائية

محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر جنائي

من اعداد الدكتورة:

-زروقي عاسية

السنة الجامعية 2022/2021

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي، فقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أنه "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

فالمادة تعالج مسألة تتمثل في معرفة مدى سلطة المحاكم في المهمة العقابية، هل هي حرة في تجريم ومعاقبة أي فعل ترى أنه جدير بالعقاب، أو العكس ذلك يجب عليها ألا تتصرف إلا في حدود معينة رسمها لها القانون تطبيقا للنص السابق ذكره.

فمبدأ الشرعية الجنائية يسود في الدول القانونية وفحواه سيادة القانون وخضوع الجميع له حكاما ومحكومين، وهذه السيادة تعني في مجال التجريم والعقاب حصر الجرائم والعقوبات في قانون مكتوب وواضح، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة، ثم العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى.

ولدراسة مقياس مبدأ الشرعية الجنائية قسمنا إلى عشرة محاور أساسية كل محور يشكل محاضرة وتم تقسيمها بالشكل التالي:

المحاضرة الأولى: ماهية مبدأ الشرعية

المحاضرة الثانية: تعريف مبدأ الشرعية الجنائية

المحاضرة الثالثة: نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان.

المحاضرة الرابعة: نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان.

المحاضرة الخامسة: أسباب الإباحة(مقدمة في أسباب الإباحة)

المحاضرة السادسة: مصادر أسباب الإباحة وتمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة.

المحاضرة السابعة:صور أسباب الإباحة (تنفيذ ما أمر به القانون)

المحاضرة الثامنة: ما أذن به القانون (استعمال الحق)

المحاضرة التاسعة: ماهية الدفاع الشرعي

المحاضرة العاشرة: إثبات الدفاع المشروع والآثار المترتبة عنه

المحاضرة الحادية عشر: أسباب الإباحة في القانون المقارن

تمهيد

تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الإنسان، فيتخذ صورة مادية معينة تختلف الأفعال المادية باختلاف نشاطات الإنسان، وهذا ما يجعل المشرع يتدخل لتحديد فئة من الأفعال الضارة أو الخطرة على سلامة أفراد المجتمع فينهي عنها بموجب نص قانوني جزائي يجرم هذه الأفعال ويحدد عقوبة من يأتي على ارتكابها.[1]

[1]أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة10، دار هومة، الجزائر، 2018، ص64.

وما عدا ذلك يبقى الإنسان حر في تصرفه شرط ألا يلحق الضرر بالغير، فالنص القانوني هو إذن مصدر التجريم، وهو المعيار الفاصل بين ما هو مباح وما هو منهى عنه تحت طائلة الجزاء.

وتبعا لذلك فلا جريمة ولا عقوبة بدون نص شرعي، وهذا ما يعرف بمبدأ الشرعية الذي سنحاول تسليط الضوء على جوانبه المختلفة.

كما يعد مبدأ الشرعية الجنائية أحد المبادئ الأساسية التي قررتها التشريعات المتعاقبة بدأ بالتشريع الإسلامي إلى غاية التشريع الحديث، وهو أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي، فقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أنه"**لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون**"[1]

من هنا يمكن القول أن المادة تعالج مسألة تتمثل في معرفة مدى سلطة المحاكم في المهمة العقابية، وهل هي حرة في تجريم ومعاقبة أي فعل ترى أنه جدير بالعقاب، أم هي مقيدة لا تتصرف إلا في حدود معينة رسمها لها القانون تطبيقا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

المحور الأول: ماهية مبدأ الشرعية

تقوم التشريعات الجنائية المعاصرة على مبدأ أساسي وهام هو مبدأ"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وهو ما يسمى بمبدأ الشرعية أو شرعية الجرائم والعقوبات"، ويستلزم هذا المبدأ وجود قاعدة قانونية تجرم السلوك، وهذا ما يقتضي تحديد مصادر القاعدة الجنائية، وبيان قواعد تفسيرها، كما يستلزم هذا المبدأ أن تكون القاعدة الجنائية سارية في الزمان والمكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، وهذا ما يقتضي تحديد نطاق سريان القاعدة الجنائية من حيث الزمان ومن حيث المكان، وحتى تنطبق القاعدة الجنائية، بحيث يستأهل السلوك صفة التجريم، وبالتالي استحقاق العقاب، فإنه ينبغي أن لا يخضع هذا السلوك لسبب إباحة أو تبرير يجرده من الصفة الإجرامية، أي عدم خضوع السلوك لقاعدة جنائية مبيحة أو مبررة.[2]

أولا ـ أساسيات حول مبدأ الشرعية الجنائية:

للحديث عن أساسيات مبدأ الشرعية نتطرق إلى ما يلي:

[1]ينظر الأمر 155/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، ج، ر، ر49، يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

[2]عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة الجزاء الجنائي، الطبعة2، دار هومة، الجزائر، 2013، ص14.

1 ـ مضمون المبدأ وأصله التاريخي: يقتضي هذا المبدأ عدم جواز معاقبة أي شخص على أي سلوك إلا إذا كان هذا السلوك خاضعا لنص قانوني يحدد مضمونه، ويقرر له عقوبة معينة، ويلزم هذا النص القانوني أن يكون صادرا عن سلطة مختصة، وأن يكون سابقا على ارتكاب السلوك المحضور.

ولقد تضمنت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ، ومن الأدلة على ذلك القاعدة الفقهية المتمثلة في الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة، ومعناها أن كل سلوك مباح ما لم يرد نص بتجريمه، ومن الأدلة أيضا قاعدة"لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص"ومعناها أن أفعال المكلف المسئول لا يمكن وصفها بأنها محرمة مادام لم يرد النص بتجريمها، وهذه القواعد التي يستشف منها أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تستند إلى نصوص قرآنية صريحة.[1]

وقد جاء النص على هذا المبدأ في الوثيقة العهد الأعظم المجناكارتا في انجلترا عام 1256، ونقله معهم مهاجرو انجلترا إلى فيلادليفيا بأمريكا الشمالية، وأدرجوه في وثيقة إعلان الحقوق الأمريكي عام 1774، كما تأكد عليه النص في وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر غداة الثورة الفرنسية عام 1789 م.

وقد تبنى هذا المبدأ المجتمع الدولي في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث نصت المادة 2/11"ولا يدان أي شخص بجريمة بسبب عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه مجرم بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل المجرم."[2]

وقد منح الدستور الجزائري لعام 1996 على غرار الدساتير السابقة قيمة دستورية لهذا المبدأ، إذ نص عليه في المادة 46 منه حيث جاء فيها"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.[3]

2 ـ أهمية المبدأ الشرعية الجنائية:

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، الطبعة6، بيروت، 1985، ص115.

[2] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 49.

[3] ينظر الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.76 المعدل والمتمم.

لمبدأ الشرعية الجنائية أهمية قانونية بالغة، ذلك أنه يعين حدود فاصلة بين أنماط السلوك المشروع وغير المشروع، مما يسمح للأفراد بتجنب السلوك غير المشروع وانتهاج السلوك المشروع.

كما أنه يعتبر سياجا منيعا لحماية حقوق الأفراد من تحكم القضاء في تجريم السلوك الغير المنصوص عليه قانونا، كما أن له أثر في تدعيم فكرة الردع العام، ذلك أن تحديد الجريمة سلفا، خاصة في شقها الجزائي، يؤدي إلى تقوية الأثر التهديدي للعقوبة بسبب إحاطة علم الكافة بالعقوبة.

3 ـ النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية في مجال الممارسة القضائية:

ـ امتناع القضاء عن تجريم سلوك غير منصوص عليه:يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات امتناع السلطة القضائية عن خلق جرائم لم ينص عليها قانون العقوبات، أي تجريم ما لم يجرمه القانون، فإذا تبين لها سلوكا لا ينطبق عليه أي نص من نصوص التجريم كالإقدام على الانتحار، تعين على النيابة العامة إذا كانت الدعوى في مرحلة جمع الاستدلال الأمر بحفظ الأوراق، وإذا كانت الدعوى بيد قضاء التحقيق توجب عليه إصدار أمر بألا وجه للمتابعة، وكذلك الحال إذا أحليت الدعوى إلى قضاء الحكم، إذ تعين عليه أن يحكم بالبراءة على أساس انعدام التجريم.[1]

ـ عدم تطبيق النص الجنائي بأثر رجعي: يوجب مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على القاضي الجزائي ألا يطبق نصا جنائي جديد على جريمة وقعت قبل سريانه، وذلك باستثناء حالة إذا كان النص أصلح للمتهم.[2]

ـ امتناع القضاء عن تطبيق عقوبة لم ينص عليها القانون: يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات امتناع القضاء عن الحكم بعقوبة لم ينص عليها القانون، أو الحكم بعقوبة مقررة على جريمة أخرى على سبيل القياس، إذ حدد القانون عقوبة بين حدين فلا يجوز للقضاء أن يتخطى الحد الأقصى أو ينزل عن الحد الأدنى، كما لا يجوز له أن يحكم على المتهم بتدبير أمني لم ينص عليه القانون، وإذا خير القانون القضاء بين عدة عقوبات، فلا يجوز له استبدالها بعقوبة غير مقررة، وإلا كان خروجا على ما يفرضه مبدأ الشرعية من التزامات.[3]

ثانيا ـ الأساس الدستوري والقانوني لمبدأ الشرعية الجنائية:

[1] عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص45

[2] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص53.

[3] المرجع نفسه، ص 54.

أكد الدستور الجزائري لعام 1996في عدة نصوص منه على مبدأ الشرعية الجنائية، فقد ذكر في الباب الأول والفصل الرابع الخاص بالحقوق والحريات في المواد 47/46/45/29، كما تطرق إليه أيضا في الباب الثاني وفي الفصل الثالث الخاص بالسلطة القضائية في المواد 142/140، وهو بذلك يرتفع بالمبدأ من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري، فيستفد المبدأ من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه.[1]

أما في قانون العقوبات فقد نصت المادة الأولى على مضمون مبدأ الشرعية بنصها"لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"وتأكيدا لهذا المبدأ، فقد جاءت النصوص اللاحقة لتدعم مضمون المادة الأولى، فنصت المادة الثانية على مبدأ عدم الرجعية الذي يعتبر دعامة لمبدأ الشرعية، ونصت المادة الثالثة على تحديد نطاق قانون العقوبات.

ثالثا ـ أقسام الشرعية الجنائية:

إن الشرعية الجنائية هي جزء من الشرعية العامة، لكن مساسها بالحقوق والحريات هو الذي جعلها تبرز على غيرها من أقسام الشرعية الأخرى في الدولة، حيث كلما أطلق لفظ الشرعية انصرفت الأذهان إلى الشرعية الأخرى في الدولة، حيث كلما أطلق لفظ الشرعية الجنائية وهي تتكون من ثلاثة أقسام رئيسية:

1 ـ الشرعية الموضوعية: وهي القسم الأول من أقسام الشرعية الجنائية، وهو ما يعبر عنه في المادة الأولى من قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"وهو حصر مصادر التجريم والعقاب في النص التشريعي الصادر عن السلطة المختصة وفقا للأحكام الدستورية في الدولة.

2 ـ الشرعية الإجرائية:وهي أن تكون الإجراءات التي تتبعها الجهات والأجهزة المقررة بموجب نصوص قانونية، وهي الحلقة التي تكفل احترام الحرية الشخصية للمتهم وافتراض براءته في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ ضده، وبذلك تكون الشرعية الإجرائية امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات، بل في الواقع أكثرها أهمية وأعظمها شأنا، فهي الإطار الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية إلا من خلاله، وتقوم الشرعية الإجرائية أساسا على افتراض براءة المتهم، و ألا يتخذ ضده أي إجراء إلا بنص في قانون الإجراءات الجنائية، والثالث يتمثل في ضرورة إشراف القضاء على كل الإجراءات المتخذة ضده، حيث أن قرينة البراءة لا تسقط إلا بحكم إدانة المتهم، وهنا فقط يصبح أمر المساس بحريته أمرا مشروعا بحكم

[1]ينظر المواد 29، 45، 46، 47 من الدستور الجزائري.

القانون، غير أن ذلك لا يعد حقا مطلقا، بل يجب أن يتحدد نطاقه وفقا للهدف من الجزاء الجنائي.

3 ـ شرعية التنفيذ العقابي: تعد شرعية التنفيذ العقابي الحلقة الثالثة من حلقات الشرعية الجنائية، حيث تقتضي أن يجرى تنفيذ الحكم الصادر ضد المتهم وفقا للكيفيات التي حددها القانون، تحت رقابة وإشراف القضاء.[1]

المحور الثاني: تعريف مبدأ الشرعية الجنائية

يتم التطرق إلى مبدأ الشرعية الجنائية من خلال التعرف على المقصود بمبدأ الشرعية، بالإضافة إلى مضمون المبدأ وكذا تقدير قيمته الشرعية.

أولا ـ المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية:

يمثل مبدأ الشرعية الجنائية أو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أحد ركائز السياسة العقابية الحديثة، والذي يعني أنه"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"وأنه لا يمكن توجيه اتهام من قبل السلطة القضائية ضد أي شخص لارتكابه فعلا معينا ما لم يكن منصوصا على تجريم هذا الفعل في القانون، كما لا يمكن تطبيق عقوبة ما لم يكن محددا سلفا.[2]

كما يقصد بمبدأ الشرعية الجنائية الركن الشرعي للجريمة، كما يفهم منه أيضا مبدأ المشروعية، لذا وجب علينا أن نفرق بين الشرعية والمشروعية، حيث أن الشرعية تتمثل في حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص قانونية محددة، فهي تتعلق بالنص الجنائي وبالعناصر الشكلية والموضوعية التي تضمن شروط صحة النص، كما يقصد بالشرعية تلك التي يتعين على الدولة التقيد بها عند ممارستها لصلاحيتها العامة.[3]

بينما يقصد بالمشروعية انتفاء التعارض بين الواقعة القانونية وبين نصوص التجريم والعقاب، وبالأحرى انتفاء التعارض بين النصوص والمصالح والأموال المشمولة بحماية هذه النصوص، فهي بذلك تنصرف إلى أسباب الإباحة، فالمشروعية تتعلق بالفعل، في حين أن الشرعية تتعلق بالنص.[4]

---

[1] الأخضري فتيحة، محاضرات مبدأ الشرعية الجنائية، مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر جنائي، دفعة 2021/2020، ص3.

[2] علي عبد القادر القهواجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص65.

[3] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ت.ن، ص77

[4] المرجع نفسه، ص 77.

كما يقصد بمبدأ الشرعية في مجال القانون الجزائي أن لهذا القانون مصدرا واحدا وهو القانون المكتوب، وهو بذلك يختلف عن فروع القانون الأخرى التي تضيف إلى النص القانون مصادر أخرى كالعرف والشريعة الإسلامية.[1]

ثانيا ـ تعريف مبدأ الشرعية الجنائية:

أعطيت العديد من التعريفات لمبدأ الشرعية الجنائية، التي تختلف باختلاف الزوايا التي ينظر منها إليه، فاليونانيون قد عبرو عن هذا المبدأ بأنه"الترابط السياسي الذي يضع كل مواطن مكانه في المجتمع"في حين عبر عنه المجتمع الدولي في مؤتمر رجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959 بأنه"اصطلاح يرمز إلى المثل الخبرة العلمية القانونية التي يجمع عليها رجال القانون في جزء كبير من العالم، ورأى المؤتمرون أن المبدأ يقوم أو يعتمد على عنصرين أساسين هما:أنه مهما كان فحوى القانون فإن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون وتعمل وفقه، والثاني افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سام هو احترام حقوق الإنسان"واستخلص المؤتمرون تعريفا لمبدأ المشروعية في أنه"ذلك الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة، ولتمكينه من التمتع بكرامة الإنسانية.[2]

كما عرف بالعديد من التعاريف نذكر منها"نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل"وهناك من عرفه أنه"النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبيها.[3]

وهناك من قال بأن الشرعية الجنائية تقتضي وجوب وجود نصوص قانونية صادرة عن سلطة مختصة لضبط سياسة التجريم والجزاء والمتابعة الجزائية.[4]

ثالثا ـ الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية الجنائية (تقدير مبدأ لشرعية الجنائية)

تم توجيه الانتقادات لمبدأ الشرعية الجنائية مع ظهور المدرسة الإيطالية والمدارس اللاحقة لها، فظهر اتجاهان أحدهما يعارض مبدأ الشرعية والثاني يناصره:

1 ـ الاتجاه المعارض لمبدأ لشرعية الجنائية:

من الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية الجنائية تتناول شقين:

---

[1]أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص49.

[2]منصور رحماني، المرجع السابق، ص78.

[3]رضا فرج مينا، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 103.

[4]منصور رحماني، المرجع السابق، ص 79.

أ ـ بالنسبة لشق التجريم: فقد أنتقد مبدأ الشرعية وقيل فيه أنه مبدأ رجعي وجامد، يجعلنا عبيد للنص الوضعي، كما أنه يصيب التشريع بالجمود ويجرده من المرونة اللازمة في مواجهة الظواهر الإجرامية المستحدثة التي قد لا تندرج بالنظر لحداثتها وأساليب ارتكابها تحت نص التجريم، مما يجعله يتسبب في إفلات المجرمين والتهرب من المسؤولية، بحيث يستفدون من الثغرات الموجودة في القانون.[1]

كما قد ترجع عيوب مبدأ الشرعية إلى نصوص التشريع نفسه، فالمشرع لا يستطيع أن يحدد سلفا كل الأفعال الخطرة الواجب حصرها وتجريمها، وقد تكون هذه النصوص في بعض الأحيان غامضة أو فضفاضة، بحيث لا يسمح للقاضي بالتفسير الواسع وهذا ما يجعله في حيرة من أمره، مما يتسبب في تعطيل النصوص التشريعية تهرب الجناة من العقاب.[2]

ب ـ بالنسبة لشق العقاب: فقد انتقد مبدأ الشرعية لكونه يتعارض مع أهم مبادئ السياسة الجنائية الحديثة، هو مبدأ تقرير الجزاء الجنائي الذي يترتب على تطبيقه اختلاف العقاب نوعا ومقدارا بالنسبة للفعل الواحد تبعا لدرجة خطورة كل من ساهم في ارتكابه.[3]

2 ـ الاتجاه المناصر لمبدأ الشرعية الجنائية:

بالرغم من الانتقادات المعارضة لهذا المبدأ إلا أن القوانين الحديثة تجتهد لتتجاوز هذه الانتقادات، فجمود النص يمكن تداركه بمرونة يلجأ إليها المشرع في عبارات يحقق بها التوازن بين حقوق الأفراد ومصلحة المجتمع، مما يساعد على تجاوز جمود النص الأخذ بنظرية التفسير الكاشف والابتعاد عن نظرية التفسير الضيق في مجال تفسير نصوص التجريم، وإعطاء القاضي سلطة تقديرية تسمح له بتفريد العقاب والملائمة بين العقوبة وشخصية الفاعل.[4]

وقد عرض مبدأ الشرعية الجنائية على بساط البحث في مؤتمرات دولية أسفرت على ضرورة التمسك بمبدأ الشرعية والاتفاق عليه بكل قيمه، لما فيه من حماية لمصلحة الفرد والمجتمع وأساس الحريات الفردية.[5]

رابعا ـ نتائج مبدأ الشرعية المتعلقة بالقاضي (ضوابط تفسير القانون الجنائي)

---

[1] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، ص51.

[2] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، د.ت.ن، ص 124.

[3] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص52.

[4] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص84.

[5] فتوح عبد الله شادلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص137.

يخضع القاضي الجنائي لمبدأ الشرعية طبقا للنصوص الدستورية التي يوجه فيها إليه الخطاب عند ما يقرر أنه"أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة..."[1]

ونظرا لكونه هو المختص قضائيا بالإدانة والعقاب فإن الدستور يلزمه بأن يطبق النص القانوني الجنائي الواضح بحسب ما يدل عليه معناه الحرفي، وأن يطبقه بأثره الفوري وليس بأثر رجعي"لا إدانة إلا بمقتضى قانون..."وأن تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية والشخصية.[2]

1 ـ التفسير الضيق للقانون الجنائي:التفسير هو استخلاص الحكم القانوني من النصوص التشريعية المعمول بها، وهو عملية ذهنية يتوصل بها القاضي إلى المعنى الحقيقي الذي يقصده المشرع من النص القانوني، وتفسير القانون هو الذي يحدد نطاق تطبيقه، لأن النص عادة يكون مختصرا وعاما ومجردا مما يجعله ينطوي على بعض الغموض أحيانا مثل كلمة"ليلا"في المادة 353 من قانون العقوبات، وعبارة"الفعل المخل بالحياء"وهتك العرض"في المواد 333 ، 336 وعبارة"الطفل حديث العهد بالولادة"في المادة 261 /2 وأراضي الجمهورية"في المادة الثالثة، وكلمة "قانون"في المادة الأولى، عبارة الاستهزاء بما هو معلوم من الدين بالضرورة في المادة 144 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري.

وتفسير قانون العقوبات يختلف عن تفسير القوانين الأخرى، لأن أهم نتائج مبدأ الشرعية الجنائية عدم التوسع في التفسير، وإبقائه في أضيق الحدود، بتقيد القاضي في عمله بالضوابط التالية:

أـ الالتزام بالمعنى الحرفي للنص إذا كان واضحا وسليما: فلا يجوز للقاضي التأويل والاجتهاد إذ لا اجتهاد مع النص حتى لو بدا له غير عادل أو غير صالح.

فإن كانت الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون المدني الجزائري تنص"تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها" أي يستخلص الحكم من العبارة أو الإشارة أو الدلالة، أي ألفاظ النص وروح النص معا، فإن القاعدة في تفسير القانون الجنائي السليم الواضح هي الأخذ بالمعنى الحرفي دون فحواه، بالتقيد بألفاظه ومفرداته إذا كانت تحتمل معنى واحد، وبالمعنى الاصطلاحي للعبارات إذا كان للفظ أكثر من معنى.

ب ـ الالتزام بالتفسير الضيق للنص المعيب: إذا كان النص معيبا بخطأ أو غموض أو نقص أو تعارض فلا يجوز التوسع في تفسيره مثل النص الغامض الذي يحمل

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 65.
[2] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 87.

أكثر من معنى، فيلتزم القاضي بما يكفي لمعرفة قصد المشرع، ويمكن أن يستعين بالوسائل التالية:

ـ اعتماد التفسير الغائي للنص بالبحث في حكمته والعلة من التجريم والمصلحة المحمية بواسطة النص، وهو ما يسمى بالتفسير المنطقي معنى الليل.

ـ الاسترشاد بالأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية والظروف التي صدر فيها النص.

ـ الرجوع إلى المصدر التاريخي للنص.

ـ المقارنة بين لغتي النص الرسمي (العربي)والنص الأصلي(الفرنسي).

ج ـ الالتزام بقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم: إذا لم يتوصل القاضي إلى القصد الحقيقي للنص أو حصل له شك في معنى النص من حيث انطباقه على الوقائع يقضي بالبراءة.

د ـالتوجه الحديث في القانون الجنائي يسير نحو رفع القيد عن القاضي وتوسيع سلطاته في تطبيق النصوص وملائمة وتفريد العقوبة، بمراعاة شخصية المتهم واعتماد معيار خطورة الإجرامية والتحقيق من معيار جسامة الضرر.[1]

2 ـ حضر القياس: القياس هو الحكم في مسألة لم ينظمها القانون عن طريق استعارة الحكم الذي قرره القانون لمسألة مشابهة، أو هو إعطاء حكم حالة منصوص عليها لحالة غير منصوص عليها لتشابه الحالتين في العلة.

ـ القياس لا يكون في حالة النص الواضح ولا النص المعيب، ولكن في حالة انعدام النص الذي ينظم المسألة (غياب النص أو سكوت القانون) أي لا يوجد نص يجرم الفعل ويعاقب عليه.

وحكم القياس في القانون الجنائي أنه غير جائز لأن الأصل حسب مبدأ الشرعية أن لكل فعل تكييفه، ولا يجوز حمل تكييف على فعل غير مجرم أصلا لإتحاد علة مع التكييف الفعل المجرم المشابه له.

وهذه القاعدة مقررة أصلا لفائدة المتهم فلا يمكن السماح بانقلابها عليه، ولهذا السبب لم يتم قياس سرقة الكهرباء ودفع أجرة الفندق أو ثمن الأكل في المطاعم على نص جريمة السرقة.[1]

[1]نصيرة تواتي، محاضرات في القانون الجنائي العام لسنة الثانية حقوق ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2014، ص09.

لكن لا يتعارض القياس عندما يصب في مصلحة المتهم، حيث يجوز للقاضي القياس مثلا: في مجال أسباب الإباحة.

نطاق تطبيق النص الجنائي:

إن وجود النص الجنائي غير كافي لكي يخضع له الفعل، بل لابد له أن يتحدد سلطان هذا النص بحدود زمنية ومكانية معينة، وهذا ما يعبر عن هذا المعنى بالسريان الزماني والمكاني للقاعدة الجنائية.

المحور الثالث: نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان:

إن نصوص قانون العقوبات ليست أبدية، بل لها فترة زمنية محددة، يبدأ من لحظة نشوءها إلى لحظة انقضائها، وتنحصر سلطاتها بين هاتين اللحظتين، إذ لا قوة لها قبل لحظة نشوءها ولا قوة لها بعد لحظة انقضائها.

إذ لا يثور أي إشكال عند ارتكاب أي جريمة خلال فترة سريان النص الجنائي وصدور الحكم على مرتكبيها، خلالها يطبق النص الساري خلال هذه الفترة، لكن يثور الإشكال في حالة ما إذا ما ارتكبت الجريمة خلال فترة نفاذ نص جنائي معين ثم ألغي وحل محله نص أخر وقت محاكمة المتهم، فهل يتعين على القاضي تطبيق النص الذي كان نافذا وقت ارتكاب الجريمة؟ أم يطبق النص القائم وقت محاكمة المتهم.[2]

فالأفضل أن نصوص قانون العقوبات تسري بأثر فوري ومباشر على كل الأفعال التي ترتكب لحظة نفاذها حتى تاريخ إلغائها، وهذا ما يعرف "بمبدأ عدم رجعية النص الجنائي"والذي يرتبط ارتباطا وثيقا بحقوق وحريات الأفراد واستقرار مراكزهم القانونية.

لكن هذه القاعدة ليست مطلقة، فبعض هذه النصوص لها أثر رجعي وهي النصوص الأصلح للمتهم، وهذا ما يعبر عنه"برجعية القواعد الجنائية الأصلح للمتهم"فالأصل هو عدم رجعية النص الجنائي والاستثناء هو رجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم. [3]

---

[1]عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص58.

[2]محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996، ص105

[3]عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص120.

فدراسة نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان، فلابد من التطرق إلى مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية، ثم رجعية القواعد الجنائية الأصلح للمتهم ثانيا:

أولا ـ عدم رجعية القاعدة الجنائية: لفهم هذا المبدأ لابد من تعريف ومعرفة شروط تطبيقه وكذا مبرراته:

1 ـ مفهوم مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية: يعني هذا المبدأ سريان قواعد قانون العقوبات بأثر فوري ومباشر على الوقائع اللاحقة لإصدارها ونفاذها، في حين الوقائع السابقة لهذه القواعد فإنها تخضع للقانون القديم حتى لو استمرت المحاكمة بشأنها بعد صدور القانون الجديد، فالعبرة في تحديد القانون الواجب التطبيق تكون بالوقت الذي ارتكب فيه الفعل لا بالوقت الذي يحاكم فيه من صدر عنه هذا الفعل.[1]

إذ أنه لا يجوز إدانة شخص ما على فعل لم يكن مجرما وقت ارتكابه، حيث أن النص يطبق فقط على الأفعال التي وقعت منذ لحظة العمل به إلى غاية إلغائه، ولا يطبق على الأفعال التي سبقت صدوره لأن أصل النصوص الجنائية لا تسري بأثر رجعي.[2]

وقد أكد هذا المعنى صراحة التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 في نص المادة 58 منه على أنه"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.[31]، وكذا المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه"لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة.[3]

2 ـ شروط تطبيق مبدأ رجعية القاعدة الجنائية:

يقتضي تطبيق المبدأ توافر شرطين أساسين هما:

أ ـ شرط تحديد وقت ارتكاب الجريمة: يتمثل في وقت ارتكاب السلوك الإجرامي فيها بإتيان الفعل أو الامتناع عنه بحسب الأحوال بصرف النظر عن وقت تحقق النتيجة، كما يخرج عن نطاق تطبيق هذا المبدأ القواعد التفسيرية، التي تهدف إلى توضيح قواعد أخرى دون أن يعدل فيها أو أن يضيف إليها.[4]

---

[1]أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص83.

[2]ينظر المادة 58 من الدستور.

[3]عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص125.

[4]أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص168.

ب ـ شرط تحديد وقت سريان القانون الجديد أو وقت العمل بالقانون الجديد: يجب من خلاله أن تكون الجريمة قد وقعت في ظل قانون معمول به، فإذا تعاقب قانونان يجب دائما تطبيق القانون الأول على الأفعال التي وقعت في ظله قبل إلغائه.[1]

ثانيا ــ رجعية القاعدة الجنائية الأصلح للمتهم:

إن مبدأ عدم رجعية قواعد التجريم والعقاب إلى الماضي يبرر مصلحة المتهم، وهذا بحمايته من الاعتداء على حرياته وحقوقه الأساسية، حتى لا يفاجئ بملاحقة عن أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها، أو توقيع عقوبة عليه أشد من تلك التي كانت مقررة وقت ارتكابه للفعل الإجرامي.

لكن إذا كانت قواعد التجريم والعقاب بالجديدة تقرر له مركز أفضل من المركز الذي تنص عليه القواعد القديمة، فإن مصلحته تقتضي أن ينسحب تطبيق القانون الجديد إلى الماضي على الأفعال التي ارتكبها قبل نفاذه وسريانه وهو ما يطلق عليه"برجعية القانون الأصلح للمتهم".[2]

ولقد أكدت المادة الثانية من قانون العقوبات على المبدأ العام بعدم رجعية قانون العقوبات على الماضي، كما وضعت في نفس الوقت استثناء على هذا المبدأ بتقريرها إمكانية تطبيق قانون العقوبات على الماضي متى كان أقل شدة وهو ما أكدته" لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"

1 ـ شروط تطبيق القواعد المجرمة بأثر رجعي: يشترط لتطبيق القواعد المجرمة بأثر ما يلي:

أ ـ شرط أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من ذلك التي وقعت في ظله الجريمة، فيختار القاضي بالمفاضلة بين نصين من حيث العقاب والتجريم.

ب ـ شرط ألا يكون قد صدر حكم نهائي في الدعوى العمومية قبل صدور القانون الجديد، هذا حرصا على استقرار الأوضاع القانونية واحترام حجية الأحكام النهائية التي استنفذت كل طرق الطعن العادية والغير العادية.[3]

ثالثا ـ مجال تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم:

---

[1]سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2014، ص147.

[2]سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص180.

[3]عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، دون طبعة، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2014، ص173.

إن مجال تطبيق القاعدة هو القواعد الموضوعية غير الإجرائية التي يطبق بشأنها القانون بأثر فوري، ولو كان أسوأ للمتهم،[1]والتي يقصد بها القواعد المتعلقة بالشكل التي تنظم إجراءات التقاضي وطرق سير الدعوى الجزائية وتتضمن هذه القواعد عادة تنظيم أجهزة العدالة الجزائية من نيابة عامة ودوائر تحقيق ومحاكم، وتحديد اختصاصاتها وسير الإجراءات أمامها وطرق الطعن في أحكامها.[2] كما تستثنى كذلك من قاعدة القوانين المؤقتة التي توضع خصيصا لمواجهة أوضاع طارئة وناجمة عن الأخطار الطبيعية كالزلازل والفيضانات أو الحروب والثورات التي يكون سببها الإنسان.[3] إذ أن الجرائم التي ترتكب في ظل هذه القوانين المؤقتة تسري عليها هذه القوانين، ولا تسري عليها قاعدة رجعية القاعدة الجنائية الأصلح للمتهم.

المحور الرابع: نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان (مبدأ إقليمية النص الجنائي)

لدراسة نطاق سريان النص الجنائي من حيث المكان لابد من تعريفه أولا، وكذا التطرق إلى مبرراته، وكذا تحديد إقليم الدولة وتحديد مكان وقوع الجريمة.

أولا ـ تعريف مبدأ الإقليمية:

يقصد به أن القانون الجنائي يبسط سلطانه على جميع الجرائم التي ترتكب على الإقليم الخاضع لسيادة الدولة، سواء كان مرتكبها مواطنا أم أجنبيا، سواء كان المجني عليه مواطنا أم أجنبيا، سواء هدد الجاني بجريمته مصالح الدولة صاحبة السيادة على الإقليم أم نالت من مصلحة دولة أجنبية.[4]

كما يعرف على أنه"سريان أحكام القانون الجنائي على كل إقليم الدولة وانحصاره في داخل هذا الإقليم وحده من جهة أخرى.[5]

ثانيا ـ مبررات الأخذ بمبدأ الإقليمية:

إن الأخذ بمبدأ الإقليمية يعبر عن مظهر من مظاهر ممارسة الدولة لسيادتها الوطنية على كل من جرائم على أرضها.

---

[1]عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص118.

[2]المرجع نفسه، ص118.

[3]عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص84.

[4]محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص139.

[5]سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص79.

ـ لمبدأ الإقليمية مزايا علمية، لأن مكان وقوع الجريمة هو أنسب مكان لمحاكمة المتهم لأنه في هذا المكان تتوافر غالبا أدلة الإشهاد، وغالبا ما يوجد فيه المتهم.

ـ بمبدأ الإقليمية يتم ترسيخ فكرة الردع العام، من خلال محاكمة المتهم في الإقليم الذي ارتكب فيه الجريمة وصدور الحكم ضده.

ـــ للمتهم فائدة من المبدأ، إذ أن من مصلحته أن يحاكم وفقا لقانون الدولة الذي يعلم بقانونها.

ـ للقضاة فائدة من المبدأ، إذ أنهم يطبقون القانون الذي هم على دراية به دون سواه من القوانين.[1]

ولقد أفرد المشرع الجزائري لهذا المبدأ نص المادة الثالثة من قانون العقوبات"يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية، كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.[2]

ثالثا ـ تحديد إقليم الدولة:

يتكون إقليم الدولة من ثلاث مجالات: الإقليم البري والبحري أو الإقليم الجوي، فالإقليم البري يتمثل في تلك الأرض التي تقع داخل الحدود السياسية للدولة، والذي تمارس عليه الدولة سيادتها على ما فوقه وما في بطنه من ثروات وموارد طبيعية.[3] في حين أن الإقليم الجوي يتمثل في كل الطبقات الهوائية التي تعلو الإقليم الأرضي والمائي إلى ما نهاية في الارتفاع.[4]

وفي الأخير نجد الإقليم البحري أو المياه الإقليمية، والذي يتكون من المناطق الواقعة بين شواطئ الدولة ومياهها البحرية، والتي تمتد في الجزائر مسافة 12 ميل بحري أي ما يساوي 22 كلم تحسب من أخر نقطة تنحصر عنها مياه البحر وقت الجزر.[5]

---

[1]ينظر المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]سعيد بوعلي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة2، مكتبة جامعة النهرين، كلية الحقوق، بغداد، 2010، ص84.

[3]علي جار شلال، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط2، مكتبة جامعة النهرين، كلية الحقوق، بغداد، 2010، ص83.

[4]مباركي دليلة، القانون الجنائي العام، السداسي الأول، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ل م د، علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص32.

[5]سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص93.

أما عن تحديد مكان وقوع الجريمة، فيصعب تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة ما إذا وقعت أحد العناصر الركن المادي في إقليم دولة والعنصر الأخر يقع في إقليم دولة أخرى، فإطلاق نار على شخص في الحدود ثم يعبر المجني عليه الحدود فيموت في إقليم دولة أخرى، **هنا يثور التساؤل حول أي القوانين يطبق؟ هل القانون الإقليم الذي وقع فيه الفعل؟ أم نطبق قانون الإقليم الذي حدثت فيه النتيجة؟**

المشرع الجزائري في هذا الشأن ووفقا لنص المادة 586 من القانون 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وضع أحكامه خاصة تطبق في حالة تعدد أقاليم ارتكاب الجريمة، حيث أنها تنص على أنه"تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر"مما يعني أن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي يتحقق فيه الركن المادي، وبما أن الركن المادي تحقق بأكمله في الجزائر لا يثور إشكال فالاختصاص يعود للقاضي الجزائري، إنما يثور الإشكال عندما لا يرتكب الجاني كل الفعل الإجرامي في الجزائر، عندما تعتبر الجريمة قد وقعت في الإقليمين معا، ورغم ذلك يجوز محاكمة الجاني في أحد الإقليمين لأن الركن المادي وقع في كليهما.

1 ـ الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية:

مبدأ الإقليمية يقضي بخضوع كل الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة لقانونها مهما كان مرتكبها وجنسيته، ومركزه الاجتماعي أو وظيفته، إلا أن الاستثناء الوارد على هذا المبدأ هو عدم سريان قانون العقوبات للدولة على بعض الجرائم المرتكبة على إقليمها بسبب الحصانة التي يتمتع بها مرتكبوا هذه الجرائم، وإما أن يكون مصدر هذه الحصانة القانون الداخلي للدولة أو مصدرها المعاهدات الدولية، فمن هم هؤلاء الأشخاص.[1]

ـ رئيس الدولة، نواب البرلمان، رؤساء الدول الأجنبية، رجال السلك السياسي والدبلوماسي الأجنبي، السلك القنصلي، رجال القوات العسكرية والأجنبية.[2]

2 ـ حكم الجنايات أو الجنح المرتكبة على ظهر السفن ومتن الطائرات:

إذا تم تحديد إقليم الدولة وتم كذلك تحديد مكان ارتكاب الجريمة، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة الإقليم، لكن يثور التساؤل حول ما إذا ارتكبت الجريمة على ظهر السفينة أو متن الطائرة، وكانت هذه السفينة أو الطائرة أجنبية

[1] علي جبار شلال، المرجع السابق، ص85.
[2] محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص145.

موجودة في إقليم الدولة البحري أو الجوي، حيث يثور التنازع بين قانون الدولة وقانون جنسية السفينة أو الطائرة.

بالنسبة إلى السفن والطائرات الحربية تمثل سيادة الدولة التابعة لها، لا يطبق عليها أي قانون أجنبي أينما كانت وتواجدت حتى ولو كانت في ميناء بحري أو جوي تابع لدولة أجنبية، إذا تخضع فقط خلال الجرائم المرتكبة على متنها لقانون الدولة التي تحمل جنسيتها.[1]

بالنسبة للمشرع الجزائري قد فصل في موضوع القانون الواجب التطبيق على الجرائم الواقعة على ظهر السفن، سواء التي تحمل الراية الوطنية أو التي تحمل الراية الأجنبية.

بالنسبة للسفن التي تحمل الراية الوطنية، فإنه تبعا لنص المادة 590 /1 من القانون 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017، والتي تنص على أنه"تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر وعلى البواخر التي تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها..."فإن القانون الجزائري يطبق على الجنايات والجنح المرتكبة على ظهر السفينة التي تحمل الراية الجزائرية في حالة:

ـ حالة السفينة التي تحمل الراية الجزائرية وكانت متواجدة في عرض البحر أي المياه الدولية التي لا تخضع لسيادة أي دولة.

ـ أما بالنسبة للسفن التي تحمل الراية الأجنبية (سفن أجنبية)، فإنه كذلك تبعا لنص المادة 2/590 من نفس القانون والتي تنص على أنه"وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية "داخل المياه الإقليمية الجزائرية أو كانت راسية بالميناء الجزائري.

ب ـ بالنسبة للجرائم المرتكبة على متن الطائرات:

بالنسبة للطائرات التي تحمل الراية الجزائرية، فإنه تبعا لنص 591 /1 من القانون 07/17، التي تنص على أنه"تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة"فإن قانون العقوبات الجزائري يطبق على الجنايات والجنح التي تقع على

[1] عز الدين وداعي، الوسيط في القانون الجنائي العام، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، الجزائر، 2019، 2020، ص51.

متن الطائرات التي تحمل الراية الجزائرية دون اعتبار لجنسية مرتكبها أو الأجواء التي تحلق فيها.

أما بالنسبة للطائرات التي تحمل الراية الأجنبية، فإنه كذلك وتبعا لنص المادة 591 /2 التي تنص على أنه"كما أنها تختص أيضا بنظر الجنايات والجنح التي تقع على متن الطائرات الأجنبية وهذا في حالة:

ـ أن يكون الجاني أو المجني عليه يحمل الجنسية الجزائرية.

ـ أن تكون الطائرة الأجنبية الواقعة على متنها الجريمة قد هبطت في أحد المطارات الجزائرية بعد ارتكابها.[1]

رابعا ـ المبادئ الاحتياطية: سريان قانون العقوبات على الجرائم التي تقع خارج الإقليم:

لا يقتصر نطاق سريان قانون العقوبات على الجرائم التي تقع على إقليم الدولة فقط، وإنما يمتد نطاق تطبيقه إلى كل الجرائم التي تقع خارج إقليم الدولة فقط، لأن عدم امتداده خارج الإقليم يجد منه بعض الجناة ثغرة للإفلات من العقاب وعدم محاسبتهم.[2]

لذلك لجأت الدول إلى توسعة نطاق تطبيق قانون العقوبات لكي يمتد إلى خارج إقليمها استثناءا، وهذا وفقا لثلاثة مبادئ ولتي تعرف بالمبادئ الاحتياطية المتمثلة فيما يلي:

1 ـ مبدأ شخصية قانون العقوبات:

لمبدأ الشخصية وجه إيجابي ووجه سلبي، أو ما يعرف بمبدأ الشخصية الإيجابية أو مبدأ الشخصية السلبية، إذ مبدأ الشخصية الإيجابي يعني به سريان القانون الجنائي الوطني على الجرائم التي يرتكبها في الخارج من يتمتع بجنسية الدولة، ويخاطب هذا المبدأ الجاني دون الأخذ بعين الاعتبار جنسية المجني عليه أو حتى طبيعة الجريمة المرتكبة.[3]

ونظم المشرع الجزائري مبدأ الشخصية الايجابي، أي تطبيق قانون العقوبات الجزائري على المواطنين الجزائريين خارج الإقليم (المادة582 /583/584) من القانون 07/17 أين نصت المادة 582 منه"على أنه كل واقعة موصوفة بأنها جناية

[1] عز الدين وداعي، المرجع السابق، ص51.
[2] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص212.
[3] عز الدين وداعي، المرجع السابق، ص53.

معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية الجزائرية يجوز أن يتابع ويحكم فيها بالجزائر."

غير أنه لا يجوز متابعته ومحاكمته إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج، وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل العفو عنها."

يستنتج من نص 582 و583 من قانون 07/17 أن مشروع وضع شروطا لتطبيق مبدأ الشخصية الإيجابية، وهي أن يكون الجاني متمتعا بالجنسية الجزائرية وقت ارتكاب الجريمة، سواء جنسية أصلية أو مكتسبة أو ذو جنسية المزدوجة، كما اشترط أن يكون الفعل معاقب المرتكب في الخارج معاقب عليه في القانون الجزائري والتشريع الأجنبي.[1]

أما مبدأ الشخصية السلبي إنه يهتم بالمجني عليه عكس مبدأ الشخصية الإيجابي الذي يهتم الجاني يقضي هذا المبدأ بتطبيق قانون العقوبات على كل الجرائم التي تقع في خارج ضد مواطني الدولة وهذا حماية لمصالح المواطنين بالخارج.[2] حيث تنص المادة 588 من 02/15 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية"على أنه يجوز معاقبة ومحاكمة كل أجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري ارتكب جريمة خارج الإقليم الجزائري...أو أي جناية أو جنحة ترتكب إضرارا بمواطن جزائري.[3]

2 ـ مبدأ عينية قانون العقوبات: الذي يقصد به تطبيق قانون العقوبات على الجرائم المرتكبة من طرف الأجانب في الخارج والتي تمس المصلحة الأساسية للدولة أو تهدد كيانها.[4]

ولقد نظم المشرع الجزائري مبدأ عينية قانون العقوبات في نص المادة 558 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص"أنه يجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها، أو تزييفها لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر، أو جناية أو جنحة ترتكب إضرارا بمواطن جزائري.

---

[1] فتحي سرور، المرجع السابق، ص219.

[2] ينظر المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص100.

[4] عز الدين وداعي، المرجع السابق، ص55.

3 ـ مبدأ عالمية قانون العقوبات: المقصود به تطبيق القانون الجنائي على كل جريمة تقع بالخارج، ويقبض على مرتكبها في إقليمها بغض النظر عن إقليم ارتكابها وجنسية القائم بها، فهو إذن مبدأ يعبر عن التعاون والتضامن الدوليين لمحاربة الجرائم العابرة للحدود والتعاون الدولي لمكافحة ظاهرة الإجرام.[1]

ولكن نظرا لصعوبة تطبيق هذا المبدأ لتعارضه مع مبادئ قانون العقوبات نفسه، الذي هو في الأصل قانون إقليمي نجد أن البعض يلجأ إلى تقييد المبدأ على بعض الجرائم التي تمس المصالح الإنسانية على العموم كالاتجار بالبشر والقرصنة والمخذرات وغيرها من الجرائم الخطيرة.

أما المشرع الجزائري فلم يأخذ بهذا المبدأ، ولم يتضمن قانون العقوبات ما ينص على هذا المبدأ.

أسباب الإباحة: نص قانون العقوبات على أسباب الإباحة في الفصل الرابع من الكتاب الثاني تحت عنوان**"الأفعال المبررة"**، تتمثل هذه الأسباب وفقا للمادة 39 من قانون العقوبات فيما أمر به القانون، وما أذن به القانون، والدفاع الشرعي، ويطلق على ما أمر به القانون مصطلح**"أداء الواجب"** وعلى ما أذن به القانون مصطلح **"استعمال الحق".**

ويذهب البعض إلى اعتبار رضا المجني عليه في بعض الحالات سبب إباحة، على خلاف البعض الأخر، إذ رأيهم أن أثر رضا المجني عليه لا يخرج عن إحدى الصور الثلاثة الآتية: إما أن يعدم الجريمة، أو أن يقيد تحريك الدعوى العمومية في بعض الحالات، وإما أن يكون شرطا لازما لاستعمال الرخص القانونية.

المحور الخامس: مقدمة في التعريف بأسباب الإباحة

لا يكفي لقيام الجريمة خضوع الفعل أو الامتناع المكون لها لنص تجريم ساري من حيث الزمان والمكان والأشخاص، بل يلزم توافر الشق الأخر من الركن الشرعي أو القانوني لقيامها، وهو عدم خضوع الفعل أو الامتناع لنص وقاعدة من قواعد الإباحة أو انتفاء الصفة غير المشروعة له.[2]

أولا ـ المقصود بأسباب الإباحة:

[1] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص96.
[2] عز الدين وداعي، المرجع السابق، ص55.

لا يكفي لتجريم الواقعة المرتكبة، وخضوعها بالتالي للعقاب أن تكون هذه الواقعة خاضعة لنص قانوني سابق على ارتكابها وساريا على المكان الذي ارتكبت فيه، وإنما يجب فضلا عن ذلك أن تقع تحت أي سبب من أسباب الإباحة.

وكقاعدة عامة تتميز هذه الأسباب بكونها مادية لا تضم أية عناصر شخصية، وبالتالي يشترط توافرها في الواقع الملموس حتى ترتب أثرها في نزع الصفة الإجرامية للسلوك ما يستطيع ذلك من انتفاء كل من المسؤولية المدنية والجنائية، وتسري هذه الآثار نظرا لطبيعتها الموضوعية أو المادية، حتى بالنسبة لكل من ساهم في السلوك فاعلا أو شريكا، فلا يسأل من يساعد غيره بأي عمل من الأعمال كمدة بأداة للدفاع عن نفسه.

ونظرا لطبيعة أسباب الإباحة فإن مهمة القاضي في تقدير مدى توافر سبب الإباحة يقتصر على البحث عن مدى توافر الشروط القانونية في السلوك وليس الجوانب الشخصية في الفاعل، غير أنه في أحوال ضيقة تشد عن القاعدة العامة يتوجب على القاضي فضلا عن ذلك البحث في مدى توافر بعض الجوانب الشخصية، كما في حالة تأديب الصغار، حيث يشترط أن يكون التأديب بحسن نية، وهو جانب شخصي لا موضوعي.[1]

ثانيا ـ تعريف أسباب الإباحة:

تعرف أسباب الإباحة أو أسباب التبرير"بأنها جملة الظروف التي تجرد الواقعة من صفتها الإجرامية، رغم استكمالها سائر العناصر القانونية اللازمة لقيام الجريمة".[2]

كما تعرف على أنها"أفعال مكونة لجرائم تقع في ظروف تنتفي فيها علة التجريم، أو أنها تلك الأسباب التي من شأنها إزالة صفة التجريم عن أفعال سبق أن جرمها المشرع.[3]

المحور السادس: مصادر أسباب الإباحة: وتمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة

من المتفق عليه أنه لا يشترط في سبب الإباحة أن يجد مصدره في قانون العقوبات فقط، وإنما يكفي أن يكون مصدره أي فرع من فروع النظام القانوني في الدولة.

[1]ينظر المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 109 من الدستور الجزائري والمادة 200 من القانون المدني الجزائري.

[2]عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص97.

[3]عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص96.

أولا ـ مصادر الإباحة:

لا تنحصر مصادر الإباحة في قانون العقوبات، كما هو الشأن في نصوص التجريم أو تقدير العقوبات أو بيان أنواع التدبير، ففي الإباحة يجوز القياس، وليس ذلك تعطيل لمبدأ الشرعية، حيث أننا لا نجرم فعلا مباحا، وزيادة على ذلك يجوز فيها الاستناد إلى قواعد العرف أو الشريعة الإسلامية أو إلى نصوص القوانين الوضعية الأخرى لتقرير وجوب سبب إباحة، وهذا ما جعل أحد الفقهاء يقول"بأن أسباب التبرير تكون قد وردت في قانون العقوبات على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

على أن أغلبية الفقهاء ترى أن أسباب الإباحة قد وردت في قانون العقوبات على سبيل الحصر لا المثال، وإن جاز فيها الأخذ بالقياس أو العرف أو تقرره القوانين الأخرى.

مع وجوب اعتبار الفعل مشروعا وغير مشروعا في الوقت ذاته، وترتيبا على ذلك قد يكون مصدر الإباحة هو قانون العقوبات، كما هو الحال في الدفاع الشرعي(المادة 40/39 من قانون العقوبات)، وقد يكون مصدره قانون الإجراءات الجزائية كما هو الحال بالنسبة للقبض على مرتكب جناية أو جنحة عقوبتها الحبس، في حالة التلبس، واقتياده إلى أقرب مركز للشرطة(المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية)وقد يكون الدستور مصدر للإباحة كما هو الشأن في الجرائم القولية التي يرتكبها النواب أثناء ممارسة نيابتهم(المادة 109 من الدستور)، وقد يكون مصدر الإباحة القانون المدني كحق الدائن في حبس مال مدينه، إذ لا يعد هذا التصرف جريمة خيانة الأمانة(المادة 200 من القانون المدني).[1]

أما بالنسبة للعرف فهو إن كان لا يشكل مصدرا للتجريم إلا أنه من الجائز أن يكون مصدرا لإباحة الفعل متى كان استعمالا لحق، ومثال ذلك إباحة الظهور بملابس الاستحمام على الشواطئ، وهو يشكل جريمة الفعل الفاضح العلني لو تم في مكان أخر غير الشاطئ، وقد يكون العرف محددا لنطاق الإباحة، وفي هذه الحالة فإن سبب الإباحة يجد مصدره في القانون بشكل عام، ومثال ذلك تأديب الصغار.[2]

ويشترط في العرف كمصدر من مصادر الإباحة ألا يتعارض مع قاعدة تجريمه، ذلك أنه متى وجد نص صريح بتجريم سلوك معين فإنه لا يجوز الاعتداد

[1]رمضان حسين مطير التميمي، الفرق بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب في القانون الجنائي على الموقع http//www_arab,asp.com2017/3criminalhtm تاريخ الاطلاع2021/11/18

[2]حامد جاسم الفهداوي، موانع المسؤولية الجزائية وموانع العقاب وأسباب العقاب، على الموقع 2021/11/18 تاريخid207514 ؟www.aloonoor.se/articleasp

بالعرف كأساس لتبريره والاعتداد بالعرف في هذه الحالة فيه تعطيل لقواعد قانون العقوبات، والأصل أن هذه القواعد وجدت لرعاية الصالح العام، ومن ثمة يتوجب إتباعها حتى ولو كانت مخالفة لما تعارف عليه الناس في بيئة معينة، ولا ينقص من هذا الالتزام تهاون السلطة العمومية في تطبيق أي نص من نصوص قانون العقوبات.[1]

ثانيا ـ التفرقة بين أسباب الإباحة وبعض المفاهيم المشابهة له: أسباب الإباحة وموانع المسؤولية:يكمن التشابه فيما بينهما في كون أن كليهما تمنع تطبيق العقوبة، غير أنها تختلف فيما يلي:

1 ـأسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تتعلق بالركن الشرعي للفعل المجرم، أما موانع المسؤولية فهي تتعلق بالركن المعنوي للجريمة وذات طبيعة شخصية، فقط يتمتع من لديه مانع المسؤولية المتمثل في فقدان الإدراك والإرادة، في حين أن موانع العقاب طبيعتها كذلك شخصية لا تتعلق بأي ركن من أركان الجريمة، وإنما تبقى الجريمة وتبقى العقوبة.[2]

2 ـ أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية تخرج عن حدود الشخص، وتتعلق بذات الفعل فترفع عنه الصفة الجرمية وتقلبه إلى عمل مشروع ومباح، وتمنع بالنتيجة العقاب عن كل من قام بالفعل أو شارك أو تدخل فيه.

أما موانع المسؤولية فهي تلك الأسباب التي تفقد الشخص قدرته على التمييز والاختيار، فتجعله غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية، تحول فقط دون تطبيق نص التجريم، ولا تمحو الفعل ولا تمنعه من ترتيب نتائج أخرى، في حين أن موانع العقاب فهي تحول فقط دون تطبيق العقاب.[3]

2 ـ أن أسباب الإباحة يتعدى أثرها إلى كل من ساهم في ارتكاب الجريمة فاعلا كان أم شريكا، في حين أن موانع المسؤولية وموانع العقاب لا تتعدى إلى غير من يتصف بها ولا يستفيد منها إلا من توافرت فيه.

3 ـ أن أسباب الإباحة تعفي من قيام المسؤولية المدنية عن الأضرار التي سببتها الجريمة، في حين أن موانع المسؤولية وموانع العقاب لا تعفي من قيام المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تسببها الجريمة.[4]

---

[1] عز الدين الوداعي، المرجع السابق، ص56.
[2] عز الدين الوداعي، المرجع السابق، ص57.
[3] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص100.
[4] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص123.

ثالثا ـ أثار أسباب الإباحة:

تتميز أسباب الإباحة بأنها موضوعية لا شخصية، فهي تتعلق بالفعل المجرم ومدى خطورته على المجتمع، تنتج أثارها بغض النظر عن الموقف النفسي للفاعل، سواء علم بوجودها أم يجهلها، كما أنها تسري على كل من ساهم في ارتكاب الجريمة فاعلا أو شريكا، فما وقع من الفاعل الأصلي مباحا، فلا يمكن أن يلحق التأثيم فعل شريكه، كأن يجري الطبيب جراحة لمريض (الجراحة فعل مباح)، فلا تقتصر الإباحة على فعل الطبيب وحده، بل تمتد كذلك إلى فعل الذي ساعده.[1]

كما يترتب كذلك على أسباب الإباحة حصول الفاعل على البراءة، كما لا يمكن مساءلته بالتعويض في الدعوى المدنية.

<u>صور أسباب الإباحة في القانون الجزائري:</u>

لقد نظم المشرع الجزائري أسباب الإباحة في المادتين 39 و40 من قانون العقوبات، في الفصل الرابع من الباب الأول منه، تحت عنوان"الأفعال المبررة"أين حددت المادة 39 أسباب الإباحة في الأفعال التالية:

ـ كل فعل يأذن به القانون ويعرف باستعمال الحق.

ـ كل ما يأمر به القانون أو السلطة المختصة.

ـ كل ما دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير أو عن المال مملوك للشخص أ للغير، كما حددت المادة 40 منه كذلك حالات الدفاع الشرعي الممتازة.

المحور السابع: تنفيذ ما أمر به القانون (أداء الواجب)

يقسم إلى تنفيذ المباشر لأمر القانون وتنفيذ أمر بواسطة سلطة مختصة أولا: تنفيذ أمر شرعي ثانيا: تنفيذ الأمر غير الشرعي لسلطة مختصة، ثالثا: حكم تنفيذ الأمر غير الشرعي.

أولا ـ التنفيذ المباشر لأمر القانون:

القاعدة أن أي سلوك مرتكب بأمر القانون لا يخضع للتجريم والعقاب، إذ يعتبر سلوكا مبررا ينفي المسؤولية الجنائية والمدنية، ويجب أن يفهم القانون بمفهومه الواسع، أي كل قاعدة عامة ومجردة، سواء كان مصدرها التشريع أو التنظيم، وعلى ذلك فإن إبلاغ طائفة الأطباء السلطة المختصة عن مرض معد لا يعد جريمة إفشاء

[1] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص103.

السر المهني مادام القانون يلزم الإبلاغ عن الأمراض المعدية، كما لا يعد جريمة إفشاء السر المهني إبلاغ الأطباء السلطة المختصة عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارسة مهامهم، ولا يعد إساءة معاملة حيوان قيام بيطري بإبادة الحيوانات الداجنة المصابة بالعدوى مرض الكلب إذا بدت هذه الحيوانات خطيرة.

ويشترط لتحقق الإباحة أن يلتزم الشخص بالحدود المقررة قانونا لتنفيذ أمر القانون، وعلى ذلك فإن إدلاء الطبيب أو القابلة أو الصيدلي المدعو لتقديم شهادته أو خبرته أمام القضاء بمعاينات غير متعلقة بالأسئلة المطروحة يعد جريمة إفشاء سر مهني، إذ من الواجب عليه عدم الإدلاء إلا بالمعاينات المتعلقة بالأسئلة المطروحة من طرف السلطة القضائية.[1]

ثانيا ـ تنفيذ أمر السلطة المختصة:

يدخل ضمن إباحة الأفعال بناءا على أمر القانون، تنفيذ الأمر الصادر عن السلطة المختصة، وذلك أن القانون يوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه طبقا للتدرج التسلسلي في الوظيف العمومي، وعليه فإن طاعة المرؤوس لرئيسه ليست إلا تطبيقا لما أمر به القانون.

مثال:أن يقوم الموظف المختص بتنفيذ حكم الإعدام بناءا على أمر السلطة المختصة، ففعله هذا لا يعد جريمة قتل ولا تنطبق عليه المواد 254 وما يليها من قانون العقوبات، كما أن تنفيذ أحد أعوان القوة العمومية لأوامر قاضي التحقيق بإحضار المتهم جبرا عنه بطريقة القوة أو إلقاء القبض عليه لا يجعله مرتكبا لجرائم الاعتداء على الحريات الفردية طبقا لنص المادة 291 من قانون العقوبات التي تنص"يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من اختطف أو قبض أو حبس أي شخص بدون أمر السلطات المختصة، وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد.[2]

وقد يتطلب القانون أن تصدر أوامر السلطة بشكلية معينة، فيجب مراعاتها، مثال أن يصدر أمر الإحضار عن قاضي التحقيق كتابة طبقا لنص المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية، ففي هذه الحالة يجب على السلطة العمومية أن يتلقى أمرا بالإحضار، فليس له أن ينفذ بلا أمر الإحضار مدعيا أنه ينفذ أمر القانون مباشرة، كما لا يجوز إحضار المتهم بدون إحضار كتابي مدعيا أنه تلقى الأمر شفاهية، فنص

[1]ينظر المواد 277 إلى 283 من قانون العقوبات.
[2]عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص125.

المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك إذ توجب أن يذكر في أمر نوع التهمة ومواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم وتاريخ الأمر وتوقيع القاضي الذي أصدره ومهره بخاتمه.

وهذا يعني أن مراعاة الشكل المطلوب قانونا، هو أمر لازم لاعتبار أن الفعل مباح، متى صدر الأمر عن سلطة مخولة بإصداره قانونا، ونفذ من جانب الموظف المختص بتنفيذه حسب القواعد القانونية أيضا.[1]

وينبغي التمييز في مجال إباحة الفعل الصادر عن الموظف تنفيذ لأمر رئيسه بين وضعيتين: تنفيذ الأمر الشرعي لسلطة مختصة، وتنفيذ الأمر غير الشرعي لسلطة مختصة.

أ ـ تنفيذ أمر شرعي: لاتطرح مسألة تنفيذ أمر شرعي من سلطة مختصة أية صعوبة قانونية، إذ يعتبر جميع الأعمال المتعلقة بهذا التنفيذ أعمالا مبررة، ويسري سبب الإباحة حتى في حالة اعتقاد الموظف خطأ باختصاص هذه السلطة، في حين أنها لم تكن كذلك، غير أنه لتحقق الإباحة لابد من توافر شرطين أساسين هما:

ـ مراعاة قواعد الاختصاص سواء بالنسبة للموظف الأمر(الرئيس)، أو بالنسبة للموظف القائم بالتنفيذ(المرؤوس):وعلى ذلك لا يقوم سبب الإباحة إذا قام أحد أعوان الشرطة القضائية ليس له صفة شرطة قضائية بتنفيذ الأمر الصادر إليه بتفتيش مسكن المشتبه به، وإلا عدا مرتكبا لجريمة انتهاك حرمة مسكن، ذلك أن تنفيذ هذا الأمر منوط بضباط الشرطة القضائية وحدهم(المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية)، كما لا يتوافر سبب الإباحة إذا قام ضابط الشرطة القضائية بتفتيش مسكن المشتبه به في وقت لم يكن فيه مؤهلا للقيام به، أي بعد انقطاعه عن العمل لأي سبب من الأسباب، وإلا عد مرتكبا لجريمتين جريمة ممارسة الوظيفة على وجه غير مشروع(المادة142من قانون العقوبات)، وجريمة انتهاك حرية حرمة مسكن(المادة 135 من قانون العقوبات).

ـ مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون في الأمر، ومن قبيل الشروط الشكلية ضرورة إفراغ الأمر في شكل معين كالكتابة، ومن الأمثلة على ذلك الأمر بالقبض، إذ يلزم أن يذكر فيه نوع التهمة، ومواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم، ويؤرخ الأمر ويقع عليه من قاضي التحقيق الذي أصدره، ويمهر بختم إضافة إلى ضرورة التأشير على هذا الأمر من طرف وكيل الجمهورية(الماة 119 من قانون الإجراءات)ومن قبيل الشروط الموضوعية ضرورة تفتيش مسكن المشتبه

[1] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص107.

به بحضور ممثل عنه، أو شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية(المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية).[1]

ب ـ تنفيذ الأمر غير الشرعي لسلطة مختصة: السؤال الذي يثار في هذا الصدد هل يعد تنفيذ الأمر غير الشرعي لسلطة مختصة سببا مبيحا؟

الرأي عندنا أن تنفيذ الأمر غير الشرعي لسلطة مختصة لا يشكل سببا مبيحا ومرد ذلك ما يلي:

أ ـ عدم نص المشرع الجزائري على تنفيذ مثل هذه الأوامر بخلاف المشرع الفرنسي والمصري، ومن ثم فإن سكوت المشرع الجزائري يفيد ضمنيا عدم اعتبار تنفيذ الأمر غير شرعي سببا مبيحا.

ب ـ نص المشرع الجزائري على عدم جواز الاعتذار بجهل القانون (المادة 60 من الدستور)، ومن ثم لا يجوز للموظف الاعتذار بجهل القانون الجنائي، إذ يفترض العلم به بمجرد سريانه.

ج ـ نص المشرع صراحة في حالات عديدة على ترتيب المسؤولية الجنائية للموظف في حال تنفيذه لأوامر غير شرعية، ومن ذلك جريمة انتهاك حرمة مسكن، حيث تعاقب المادة 135 من قانون العقوبات كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية يدخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون، وبغير الإجراءات المنصوص عليها.

ولقد استبعدت المحكمة العليا من نطاق الأعذار المعفية، وحتى المخففة فتح مسكن من طرف عامل بناءا على أمر يكون قد تلقاه من رئيسه، وفي هذا قضت المحكمة العليا"إن تنفيذ الأوامر غير القانونية الواردة من المسئولين الإداريين إلى المنفذ ليست من الأعذار القانونية التي تنص عليها المواد 277 إلى 283 من قانون العقوبات. [2]

ج ـ حكم تنفيذ الأمر غير الشرعي: يختلف الوضع بالنسبة للعسكر، زمن في حكمه كأعوان الشرطة عن العون المدني، فالعسكري يخضع لنظام صارم أساسه تنفيذ الأمر أولا ثم مناقشته لاحقا، فقد نصت المادة 307 الفقرة الأولى من قانون القضاء العسكري بوضوح على واجب العسكري في طاعة الأوامر الصادرة إليه

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص127.
[2] المرجع نفسه، ص128.

بقولها"يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين كل عسكري أو كل شخص منتقل يرتكب جريمة رفض الطاعة، أو لا ينفذ خارج حالة القوة القاهرة الأوامر التي تلقاها"

وباعتبار أن الأمر الصادر قد يكون مشروعا أو غير فإن المشكلة التي تطرح بحدة هي كيفية التوفيق بين ما نص عليه القانون في بعض الأحوال، وما استقر عليه القضاء من المسؤولية الجنائية عن تنفيذ الأوامر غير المشروعة، وبين واجب طاعة أوامر الصادرة عن سلطة شرعية.

إذا رجعنا إلى القانون الفرنسي فإن المشكلة لا تطرح بحدة، كما هو الحال في قانوننا الجزائي، إذ نصت المادة 122 ـ4 ف2 على أن أمر السلطة الشرعية يعد مبررا إلا إذا كان ظاهر عدم المشروعية، كما نصت المادة 213 ـ4 المتعلق بالجرائم ضد الإنسانية والإبادة والتطهير العرفي على استبعاد مسؤولية الشخص الذي يتصرف بحجة أن الفعل لم يكن إلا تنفيذا لأمر سلطة شرعية، وعلى ضوء النصين المتقدمين فإن مسؤولية الشخص قائمة في حالة تنفيذ الأمر الذي يكون ظاهر عدم المشروعية.

أما عن الوضع في القانون الجزائري، فمما لا شك فيه أن تنفيذ الأمر غير الشرعي لسلطة مختصة لا يعد فعلا مبررا، غير أنه من الممكن استبعاد المسؤولية الجنائية للشخص بالاعتماد على نظرية الإكراه المعنوي المنصوص عليها في المادة 48 من قانون العقوبات حيث نصت"لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها." [1]

المحور الثامن: ما أذن به القانون (استعمال الحق):

الذي يقصد به ترخيص القانون لصاحب الحق في استعمال حقه، وما يأمر به القانون هو عمل إجباري يجب تنفيذه من طرف المخاطبين به، وإذا تمت مخالفته تترتب عنه المسؤولية، أما ما يأذن به القانون فهو اختياري مجرد استعمال الحق، وإن قام به الشخص لا تقوم الجريمة.[2]

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

أولا ـ الحالات التي أذن بها القانون للموظف باستعمال السلطة التقديرية:

[1] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص115.
[2] حامد جاسم الفهداوي، المرجع السابق، ص14.

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 استنادا إلى أن العمل المباح بإذن القانون، وأحكام ذلك كثيرة في قانون الإجراءات الجزائية، وعلى سبيل المثال يجيز القانون لمأموري الضبط القضائي تفتيش المنازل(المادة 44من ق.ع)، والإطلاع على المستندات، ومنع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراءات تحرياته، وله أن يحتجز شخصا أو أكثر...الخ، كل ذلك ضمن شروط يحددها القانون، وإتباع الشروط يحددها القانون أمر ضروري، لاعتبار أن العمل المباح 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 عليه، وإذا تعذر ذلك وجب إجراء التفتيش بحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة مأمور الضبط القضائي، إذا لم تراعي هذه الشروط اعتبر التفتيش باطلا، لا يمكن تبريره واعتباره سببا 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 أي شخص من مغادرة مكان الجريمة لمصلحة التحقيق وسعيا للوصول إلى الحقيقة، فإذا استغل مأمور الضبط القضائي سلطته التقديرية لمنع الشخص من مغادرة المكان بغرض أخر كالانتقام منه مثلا، فإن عمله هذا غير مشروع ولا يبرر إباحة الفعل.

ثانيا ـ ممارسة أحد الحقوق المقررة:

يدخل ضمن الأعمال التي يأذن بها القانون ممارسة الشخص الحق مقرر في القانون، على ألا يقتصر معنى القانون هنا على قانون العقوبات، إذ يقصد به كل قاعدة قانونية بمعنى عام، فيدخل ضمنه العرف، الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية الأخرى، ويمكننا أن نجمل هذه الحقوق فيما يلي:

1 ـ 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 أولا، ثم الهجر في المضجع وأخيرا الضرب، فإن لم يلتزم الزوج بالغاية فليس له أن يحتج بهذا الحق، كمن ضرب زوجته للانتقام منها، كان عليه أن يلتزم بالوسائل التي حددها الشرع، فإذا بدأ

[1]عز الدين الوداعي، المرجع السابق، ص 60.

بالضرب فإن عمله غير مبرر ولا يمكنه أن يحتج بحقه في التأديب، كما أن الضرب المباح هو الضرب الخفيف الذي لا يترك أثر، نفس الشيء بالنسبة للأب أن يؤدب إبنه وهو حق يتعلق بالولاية على النفس بشرط أن يلتزم الأب بغاية التأديب ابنه. [1]

2 ـ حق مباشرة الأعمال الطبية: يعترف القانون بمهنة الطب وينظمها ويأذن للطبيب بمعالجة المرض لتخليصهم من الأمراض التي تحل بهم وإباحة العمل الطبي تقتضي مراعاة شروط معينة وهي:

أ ـ الاختصاص في العمل: تقتضي ممارسة العمل الطبي أن يكون المعالج طبيبا، أي مختصا، والطبيب هو من كان أحد خريجي كلية الطب حاصل على مؤهل دراسي يسمح له بموجب قوانين البلاد من ممارسة مهنته، فلا تباح أفعال بعض الأشخاص الذين يتعاطون بعض الأعمال التي يدعون أنها تحقق الشفاء حتى لو ثبت ذلك بالممارسة.

ب ـ موافقة المريض على العلاج: إن القانون لا يجبر الأشخاص ولا يجيز للأطباء إجبارهم على التداوي، واحتراما لما لجسم الإنسان من حصانة ونرى أن يتقيد هذا الحق بنوع المرض المطلوب علاجه، فالمريض له حق على جسمه، وله تبعا لذلك أن يرفض العلاج، ولكن ما القول لو كان المرض معديا ويخشى منه على الصحة العامة؟ نرى أن يكون العلاج في مثل هذه الحالة إجباريا تحقيقا للمصلحة الاجتماعية أجدر بالرعاية وهي مصلحة العامة في ألا ينتقل المرض إليهم.[2]

ويفترض أن يصدر رضا المريض عمن يتعذر برضائه، فإذا لم تسمح حالة المريض بإبداء رأيه سمح لممثله القانوني باتخاذ القرار.[3]

ج ـ تحقيق الغاية: يقصد بالعلاج مداواة المريض، وبهذه الغاية ترتبط الإباحة، فإذا قصد الطبيب من العلاج أمرا أو غاية أخرى، كإجراء العلاج بقصد القيام بتجربة عليه مثلا، فإن ذلك يبعد الفعل عن أسباب الإباحة ويعد عملا غير مشروع.

3 ـ ممارسة الألعاب الرياضية: تفترض بعض الألعاب الرياضية أن يقوم المنافس بالمساس بجسم منافسه عمدا، كما في رياضة الملاكمة أو المصارعة أو الجيدو...**فهل يعد ذلك اعتداء؟**

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص171.

[2] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص131.

[3] عز الدين الوداعي، المرجع السابق، ص 61.

يأذن القانون ويعتبر عملا مباحا ممارسة اللاعب للعبة رياضية ضمن قواعد اللعبة، ولو نتج عن ذلك ما يمكن اعتباره مساسا بجسم الآخرين، وعلة الإباحة تكمن في أن اللاعب يكون قد مارس حقا يقرره القانون (العرف الرياضي)، ويشترط:

ـ أن تكون اللعبة من الألعاب التي يقررها العرف الرياضي، ينظم قواعدها ويحدد تقاليدها، وقد تمارس في كل البلاد أو في جهة من جهات الوطن.

ـ يشترط أن يقع الفعل موضوع الإباحة أثناء ممارسة اللعبة الرياضية على المتنافس الأخر الذي اشترك بالمنافسة باختباره دون أن يتجاوز الجاني القواعد وقوانين اللعبة.[1]

الدفاع الشرعي:

المحور التاسع: ماهية **الدفاع الشرعي:**

تطرق المشرع الجزائري إلى هذا السبب من أسباب الإباحة في نص المادة 39 الفقرة الثانية من قانون العقوبات على أنه"لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون متناسبا مع جسامة الخطر".

أولا ـ ماهية الدفاع الشرعي:

المبدأ العام في القانون أنه لا يجوز للشخص أن ينتصف بنفسه، فإذا وقع عليه اعتداء وجب رفع الأمر للسلطات المختصة لإنصافه، ولكن هل يستقيم هذا المبدأ لو أن الشخص تعرض لخطر مبعثه فعل على وشك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب، هل يترك الأمر حتى تتحقق الجريمة أم يرد الاعتداء عن نفسه أو عن ماله؟

ومن المنطقي أن له في مثل هذه الظروف أن يرد الاعتداء قبل أن تتحقق الجريمة، حفاظا على نفسه وصونا لأمواله، فالدفاع الشرعي هو حق باستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله، وعلى ذلك تكون ممارسة الدفاع الشرعي ممارسة لحق يقرره القانون، وهو حق عام في مواجهة الناس كافة لا يجوز رده ولا مقاومته، ويرى بعض الفقهاء أن الدفاع الشرعي هو حق وواجب أيضا، أي أنه واجب اجتماعي(لا نعني به أنه واجب قانوني بحيث يترتب على عدم ممارسة جزاء جنائي)، فمن يدافع عن حقه لمنع الاعتداء يساهم في فعالية القانون والدفاع عن المجتمع لقد قال

[1]عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص130.

هيجل"العدوان هو نقيض القانون والدفاع هو نقيض هذا النقيض، لأنه تطبيق القانون.[1]

ثانيا ـ تعريف الدفاع الشرعي وأساسه:

تعددت التعريفات والأسس المتعلقة بالدفاع الشرعي، ولكنها تصب في قالب واحد وهو أنه يمثل سببا لإباحة بنص قانوني يبرره.

أ ـ تعريف الدفاع:يعرفه الفقه على أنه "رخصة يخولها القانون لمن يتعرض الاعتداء تتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه والحيلولة دون استمراره.[2]

كما تعرف حالة الدفاع الشرعي عن حق الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، أو حماية ماله، أو مال غيره من كل اعتداء غير مشروع.[3]

ب ـ الأساس القانوني للدفاع الشرعي وطبيعته: تعدد الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي:

فقد قيل أن الدفاع الشرعي نوع من الإكراه المعنوي يمنع المسؤولية الجنائية، لأن المدافع بخضوعه لضغط الاعتداء، أصبحت إرادته غير معتبرة قانونا، مما يعطل الركن المعنوي للجريمة الذي يتطلب أن تكون الإرادة حرة مختارة.[4]

وفي رأي أخر قيل بأن المدافع يمارس وظيفة عامة نباتية عن الدولة التي لا يمكنها ظروف الحادث من رد الاعتداء في حينه، لذلك يقوم الأفراد برد الاعتداء بسبب الضرورة.

ولكن الرأي الغالب الذي عليه الفقه يرى بأن الدفاع الشرعي يقوم على فكرة الموازنة أو المقابلة بين المصالح المتعارضة للأفراد، وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للصالح العام، ففعل الدفاع وإن أهدر حق المعتدي، فقد صان حق المعتدى عليه وهو حق الأجدر بالرعاية في نظر المجتمع بعد أن هبط المعتدي بالقيمة الاجتماعية لحقه.[5]

ثالثا ـ شروط الدفاع المشروع:

[1]أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص183.

[2]عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص139.

[3]Cour dassisses devreusc.12 1857, cour dassises demoselle,27,2,1858le droit_83 8/6,1858.

[4]عز الدين الوداعي، المرجع السابق، ص62.

[5]نصيرة تواتي، المرجع السابق، ص42.

بالرجوع لنص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري يتضح لنا شروط الدفاع الشرعي التي منها ما هي مرتبطة بفعل الخطر أو الاعتداء، وشروط أخرى مرتبطة بفعل الدفاع.

1 ـ شروط فعل الخطر أو(الاعتداء):

يلزم في فعل الخطر أو الاعتداء الذي يتوافر به الدفاع الشرعي أن يكون الفعل حالا وأن يكون الخطر غير مشروع، وأن يكون موجودا يهدد النفس والمال.

2 ـ شروط فعل الدفاع: بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في فعل الخطر أو فعل العدوان، فإنه هناك شروط خاصة بفعل الدفاع الذي يدرأ به المدافع عن نفسه أو المال خطر يتعرض له، بحيث يؤدي عدم مراعاتها رفع الإباحة عنه وتحميل المدافع المسؤولية، وهذه الشروط المتعلقة بفعل الدفاع تتمثل: في شرط أن يكون الدفاع لازما، وأن يكون الفعل متناسبا مع الاعتداء.[1]

رابعا ـ الحالات الخاصة للدفاع الشرعي (الدفاع الشرعي الممتاز):

تنص المادة 40 من قانون العقوبات على حالتين للدفاع الشرعي دون اشتراط لزوم فعل الدفاع وتناسبه مع فعل الاعتداء، ويعبر عن هذا المصطلح الدفاع الشرعي الممتاز.

1 ـ الحالة الأولى:القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب ليلا لمنع تسلق الحواجز والحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل، ويقصد بظرف الليل وفقا للرأي الراجح فقها وقضاءا الفترة التي تبدأ من غروب الشمس إلى شروقها، والعلة في النص على الليل كظرف زمني هي أن ارتكاب هذه الأفعال ليلا هو أمر يثير الهواجس، وينذر في أغلب الأحوال باحتمال وقوع جريمة، بالإضافة إلى ما يبعثه ظرف الليل في النفس من فزع واضطراب يجعل المعتدى عليه غير قادر على تقدير حجم الخطر الذي يتهدده، وتقدير فعل الدفاع المناسب لدفع هذا الخطر.

2 ـ الحالة الثانية: القتل والجرح أو الضرب الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة، سواء وقع ذلك ليلا أو نهارا.

وتفترض هذه الحالة وجود اعتداء على النفس، يستوي بعد ذلك أن يكون الاعتداء موجها إلى المدافع أو الغير، كما يفترض أن يقع الاعتداء من الأشخاص يرتكبون

[1]سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، د.ط، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ذ.ت.ن، ص56.

جرائم السرقات أو النهب بالقوة سواء حدث ذلك ليلا أو نهارا، يفهم من النهب أنه سلب المال بالقوة والعنف، يقع من مجموعة أفراد أو من عصابة، وبطريق السافرة (المادة 441 من قانون العقوبات).

والعلة من النص على هذه الحالة الثانية هي تشجيع الأفراد على مقاومة عصابات قطاع الطرق، وإباحة مقاومة أعمالهم بالقوة، سواء بالقتل أو الجرح أو الضرب.[1]

كما أنه تختلف حالات الدفاع الشرعي العادية عن الدفاع الشرعي الممتازة، إذ أن المدافع في حالة الدفاع الشرعي الممتازة غير مطالب بإتيان جميع شروط الدفاع الشرعي المذكورة سابقا، بل يكفي أن يثبت أمام حالة من الحالات الواردة في نص المادة 40 من قانون العقوبات.

المحور العاشر: إثبات الدفاع المشروع والآثار المترتبة عنه:

يقسم هذا المحور إلى قسمين، بحيث يتم التطرق إلى إثبات الدفاع المشروع أولا، والآثار المترتبة على حالة الدفاع المشروع ثانيا.

أولا ـ إثبات الدفاع المشروع:

أ ـ مسألة الإثبات بوجه عام: يثور التساؤل من يقع عليه إثبات أن الاعتداء كان حالا وغير مشروع، ومن جهة أن الدفاع كان ضروريا ومتناسبا من جهة أخرى، فهل يقع ذلك على سلطة المتابعة (النيابة العامة) أم على الدفاع(المتهم)؟

الأصل انطلاقا من قرينة البراءة، أن على النيابة العامة إثبات أن الشروط المطلوبة قانونا غير متوفرة، غير أن القضاء الفرنسي ذهب مذهبا مغايرا، حيث قضى في عدة مناسبات أن للمتهم إثبات توافر الشروط القانونية للدفاع المشروع سواء فيما يتعلق بفعل الاعتداء أو بفعل رد الاعتداء.

ويستند القضاء في حكمه إلى الطابع الاستثنائي الذي يكتسبه تبرير الجريمة بالدفاع المشروع، وإلى حكم القانون الذي تضمن حالات خاصة يكون فيها الدفاع بقرينة حيث يعفى فيها المتهم من تقديم دليل توافر الدفاع المشروع.[2]

ب ـ قرينة الدفاع المشروع: طبقا للمادة 40 من قانون العقوبات يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفع المشروع:

[1] عز الدين وداعي، المرجع السابق، ص 65.
[2] نصيرة تواتي، المرجع السابق، ص57.

1 ـ القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع الاعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو منع أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل،

2 ـ الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة وهي:

ـ دفع اعتداء واقع على حياة شخص أو سلامة جسمه،

ـ منع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل،

ـ الدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.[1]

ويثور التساؤل حول ما إذا كانت هذه القرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس أم أنها نسبية، حيث يكون للنيابة العامة والطرف المدني إبعاد المبرر بتقديم البينة على مرتكب القتل أو الجرح لمنع تسلق الحواجز أو كسرها يعلم بأن حياته أو أملاكه لم تكن مهددة؟

أخذ القضاء الفرنسي بادئ الأمر بالطابع المطلق لقرينة الدفاع المشروع، كما يستشف ذلك من أحكام البراءة التي أصدرتها المحاكم الجنائية في عدة مناسبات لصالح مرتكبي القتل أو الجرح الخطير ضد من دخلوا ليلا بواسطة تسلق الحيطان إلى ملكهم، وأشهر هذه القضايا"جوفوس"وقضية"بوشو: وتتلخص وقائعها في كون المجني عليهما دخلا ليلا إلى ملك المتهمين بواسطة تسلق الحيطان لإيداع كلمة غزل على نافذة ابنتهما.[2]

غير أنه منذ صدور قرار محكمة النقض المؤرخ 1959/2/19 في قضية"ريمنياك" أصبح القضاء الفرنسي يميل إلى الأخذ بالطابع البسيط لقرينة الدفاع المشروع التي جاءت بها المادة 40 من قانون العقوبات، وهكذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن"القرينة القانونية التي جاءت المادة 329 من قانون العقوبات، وتقابلها المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري ـ لا تكتسي طابعا مطلقا وإنما تقبل الدليل العكسي". [3]

[1]مباركي دليلة، القانون الجنائي العام، السداسي الأول، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ل م د، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010، ص18.

[2]منصور رحماني، المرجع السابق، ص82.

[3]عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص102.

وتتلخص وقائع قضية"ريمنياك" في كون هذا الأخير أطلق النار على المدعو"تيزون" الذي دخل إلى منزله بعد تسلق الحيطان وكسر الزجاج إحدى النوافذ، غير أن ريمنياك لم يكن ليجهل بأن نوايا المعتدي لم تكن مؤذية، وإنما جاء فقط لزيارة خادمته خلسة، وقد انتهت محكمة النقض في هذه القضية إلى تأييد حكم قضاة الموضوع الذين استبعدوا الدفاع المشروع.

وإن كنا نعثر في المنشور من القضاء الجزائري على قرارات في هذا الشأن، فإننا نميل إلى القول مع القضاء الفرنسي بنسبية قرينة الدفاع المشروع التي جاءت بها المادة 40 من قانون العقوبات. [1]

ثانيا ـ الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي:

ـ متى توافرت الشروط المتطلبة قانونا في فعل الاعتداء وفي فعل الدفاع أحدث الدفاع الشرعي أثره القانوني في إباحة الفعل، فيعتبر الدفاع مشروعا وتنتفي عنه الصفة الإجرامية، بالرغم من مطابقته لنموذج تجريمي معين.

ـ لا تترتب على من كان في حالة دفاع شرعي لا مسؤولية مدنية ولا جزائية، وعلى المحكمة أن تقتضي ببراءته.

ـ نظرا لأن الدفاع الشرعي من أسباب التبرير المطلقة، فإنه يستفيذ منه كلمن ساهم في فعل الدفاع، سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا متدخلا أم محرضا وسواء علم به أو لم يعلم به.[2]

المحور الحادي عشر: أسباب الإباحة في القانون المقارن:

أخذت بعض القوانين الأخرى غير قانون العقوبات الجزائري أسباب أخرى للإباحة تمثلت في رضا المجني عليه(أولا)وحالة الضرورة(ثانيا).

أولا ـ رضا المجني عليه: للحديث عن رضا المجني يتطلب معرفة شروطه، وكذا طبيعته القانونية ثم الجرائم بالرضا فيها.

1 ـ تعريف رضا المجني عليه: رضا المجني عليه هو حالة ذهنية تعبر عن قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه، وهو الرغبة والقصد المتجه إلى الأثر المترتب على القول أو الفعل مع الالتزام بذلك الأثر، وهو إيثار الشيء واستحسانه، وعرفه بعض الفقهاء على أنه"الإذن الصادر من شخص من أشخاص القانون الخاص بإراداته الحرة الحقيقية أو الشخص من أشخاص القانون العام، إذا ما عمل في نطاق القانون

[1] ينظر المادة 40 من قانون العقوبات.
[2] نصيرة تواتي، المرجع السابق، ص71.

الخاص إلى الغير، مدركا عالما لما سيقع من هذا الإذن من الاعتداء أو الإيذاء، أو الضرر ضد من صدر منه هذا الرضا ، وهو موافقة يعطيها سلفا ما على جرم يتعدى على حقوقه.[1]

ثانيا ـ شروط رضا المجني عليه:

هناك شروط يتعين توافرها لكي يتيح رضا صاحب الحق أثره في إباحة الفعل هي:

أ ـ الصفة: وهو أن يكون الرضا صادرا عن صاحب الحق، وهو الشخص المجني عليه في الجريمة، أو من كان مرشحا لأن مجنيا عليه لولا رضاه، وإذا تعدد أصحاب الحق وجب رضائهم جميعا، فإذا رضي البعض دون البعض الأخر كان الرضا غير كافي ليكون سببا من أسباب الإباحة، لكن وإن كان الأصل أن يصدر الرضا من صاحب الحق نفسه، لكن يجوز أيضا أن يصدر من نائبه، خاصة وأن الإبانة في التصرف في الحقوق المالية، لا إنابة فيها، بالنظر لطابعها الشديد، عدا الحالات التي تكون فيها الفائدة التي تعود على صاحب الحق مؤكدة كما هو الحال بالنسبة للعمليات الجراحية بغرض الشفاء.[2]

ب ـ الأهلية: الرضا لا يمكن أن يعتد به إلا إذا كان صادرا من شخص أهل قانونا، والأهلية من مظاهر الإدراك والتمييز، وأن تسلم الإرادة من العيوب.

1 ـ معاصرة الرضا لوقوع الفعل: لكي يلغي الرضا عن الفعل صفته الغير المشروعة، فإنه يجب أن يكون معاصرا لوقت وقوع الفعل، فإذا كان سابقا على الفعل فإنه يجب أن يظل قائما لحين وقوع الفعل.[3]

أما إذا كان لاحقا لوقوع الجريمة لا يرفع المسؤولية الجنائية أو الصفة الإجرامية للفعل ولا يمنع من المقاضاة، لكنه يؤثر فقط عند النطق بالحكم يشكل العفو أو التنازل من المجني عليه، وكذلك نجد أثر هذا الرضا اللاحق في الإعفاء من المسؤولية المدنية.[4]

ثالثا ـ الطبيعة القانونية للرضا:

يذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار الرضا تصرف قانوني تحكمه قواعد القانون الخاص، بينما يعتبره البعض الأخر تصرف قانوني تحكمه قواعد القانون العام، في حين يرى

[1]محمد صبحي محمد نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، د.ذ.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص60.
[2]ناصر حمودي، المرجع السابق، ص155.
[3]ناصر حمودي، المرجع السابق،158.
[4]نصيرة تواتي، المرجع السابق، ص48.

اتجاه ثالث أنه واقعة قانونية لا تصرف قانوني، ويرى البعض أنه تصرف قانوني يخضع أساسا لقانون الحق، لهذا فهو يخضع تارة لأحكام القانون الخاص وتارة أخرى لأحكام القانون العام، ويرجع إلى قانون العقوبات في حالتين:حينما ينص هذا القانون صراحة على حكم خاص بشأن الرضا، وهنا يطبق النص الجنائي مباشرة، والثانية حينما يخلو القانون الخاص من حكم ينظم الرضا، في بعض جزئياته، ويستنبط الحكم من المبادئ العامة لقانون العقوبات. [1]

رابعا ـ الجرائم التي يعتد بالرضا فيها:

اتفق الرأي الراجح على أن الرضا لا ينتج أثره بالنسبة لكافة الجرائم، وإنما يقتصر على طائفة محدودة فقط، وهي الجرائم التي يكون فيها العدوان منصبا على حق يقبل التصرف فيه، مما يعني أن أثر الرضا يتوقف على طبيعة الحق، وهي الحقوق التي لا تكون فيها منفعة مباشرة للمجتمع، وإنما حقوق تقرها الدولة وتحميها لصالح صاحبها، بقصد تمكينه من الانتفاع بها لذا كان الاتفاق أنه لا أثر للرضا في الجرائم التي تقع على حق من الحقوق الخالصة للمجتمع، كالصحة العامة والأخلاق العامة أو الجرائم الماسة بالدين، وكذا الجرائم الواقعة على الدولة، وتلك الواقعة على الأسرة، لتبقى باقي الجرائم الأخرى التي يتعين فيها البحث عن طبيعة الحق ومنها الحقوق المالية وغير المالية. [2]

أ ـ حالة الضرورة: تعتبر حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة لذا يتم التطرق إلى المقصود بها، وكذا الشروط المتعلقة بها، بالإضافة إلى الآثار المترتبة عليها.

1 ـ المقصود بحالة الضرورة: نقصد بحالة الضرورة حالة الشخص الذي لا يمكنه أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شرا محدقا به أو بغيره، إلا بارتكاب جريمة بحق أشخاص آخرين، مثل سائق السيارة الذي يصطدم بسيارة أخرى تفاديا للاصطدام بأحد المارة أو كارتكاب طبيب جريمة إجهاض من أجل إنقاذ حياة الأم من الخطر.[3]

فحالة الضرورة تبيح فعل غير مشروع من أجل منع تحقيق جريمة أكثر خطر، وهي فكرة قديمة عرفت في عدة بلدان، فقد وردت على سبيل المثال في 7/122 من قانون العقوبات الفرنسي واعتبرها سببا من أسباب الإباحة.[4]

---

[1]سلطان عبد القادر، محمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2011، ص63.

[2]رضا فرج مينا، المرجع السابق، ص185

[3]صلاح الدنيا جبار، مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد4،2012، ص137.

[4]فتوح عبد الله شادلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر،2003، ص13.

2 ـ شروط حالة الضرورة: تتمثل شروط حالة الضرورة فيما يلي:

ـ ضرورة وجود فعل لخطر الحال: يشترط الفقه وجوب أن يكون خطر حال حتى تتوافر حالة الضرورة لأن الخطر المستقبلي لا يعتد به.[1]

ـ عدم وجود وسيلة أخرى لتفادي الخطر أهمها الشخص بسبب اضطراباته: فإذا كان لدى الشخص وسيلة للخروج من المكان الذي اشتعلت به النيران، ولكنه نتيجة لاضطراباته أثر أن يدفع شخصا أخر يمر أمامه فقتله أو جرحه، فإن هذا الشخص يسأل جنائيا وإن كان يستفيد في هذه الأحوال من الظروف المخففة.[2]

ـ يشترط ألا يكون لإرادة المتهم دخل في حلول الخطر: وعلة هذا الشرط أن الانتقاص من حرية الاختيار يفترض أن المتهم قد فوجئ بحلول الخطر، فلم يكن في الفترة ما بين وقوع الخطر وارتكابه الفعل فسحة من الوقت تمكنه من التفكير في إتيان فعل سواه لا يمس حقوق غيره، فمن يغرق سفينة عمدا ثم يضطر في سبيل إنقاذ نفسه إلى قتل شخص زاحمه في وسيلة النجاة لا يستطيع أن يحتج بحالة الضرورة.[3]

3 ـ الآثار المترتبة على حالة الضرورة:

إن حالة الضرورة طبقا لبعض التشريعات، تعتبر سببا من أسباب الإباحة وينبني على ذلك عدم قيام الجريمة التي ترتكب في حالة الضرورة، على أن حالة الضرورة تفترق على حالة الدفاع عن النفس فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية، فإن المجني عليه في الدفاع الشرعي لا يستطيع المطالبة بالتعويض المدني ضد المدافع عن نفسه، لأنه إن كان قد أصيب فذلك يرجع أي خطأ ولم يدخل كعنصر من عناصر نشوء حالة الضرورة، لذلك فإن من يقوم بارتكاب جريمة في حالة الضرورة يلتزم بدفع تعويض للمجني عليه، فمثلا الجائع الذي سرق خبزا في حالة الضرورة عليه تعويض صاحب الخبز إذ تحسنت حالته المادية، لذلك فإن هذه التفرقة بالإضافة إلى الأسباب الأخرى السالفة الذكر، تستوجب إعادة النظر في حالة الضرورة وضرورة النص عليها كحالة من حالات امتناع المسؤولية طبقا للرأي السائد في الفقه الفرنسي الحديث، ولأغلبية التشريعات الجنائية الحديثة.[4]

---

[1] رضا فرج مينا، المرجع السابق، ص187.

[2] بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، الجزائر، ص188.

[3] نظير فرج مينا، المرجع السابق، صص190.

[4] صلاح الدنيا جبار، المرجع السابق،141.

من خلال التطرق إلى محاضرات مبدأ الشرعية الجنائية نستنتج أن هذا المبدأ يدعم مبادئ الدولة الحديثة بتكريسه لمبدأ سيادة القانون، الذي يعد أهم الدعائم الدستورية في نظام الدولة الديمقراطية، ومعناه التزام الحاكم والمحكومين بالقانون، كما يكرس مبدأ الشرعية الجنائية يجعل القانون الجنائي متلائما مع المواثيق الدولية في إطار ضرورة الاعتناء بحقوق الإنسان.

قائمة المراجع :

1 ـ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة10، دار هومة، الجزائر، 2018، ص64.

2 ـ الأخضري فتيحة، محاضرات مبدأ الشرعية الجنائية، مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر جنائي، دفعة 2021/2020، ص3.

3 ـ أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص83.

4 ـ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص168.

5 ـ بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، الجزائر، ص188.

6 ـ حامد جاسم الفهداوي، موانع المسؤولية الجزائية وموانع العقاب وأسباب العقاب، على الموقع 2021/11/18 تاريخid207514 ؟ aspwww.aloonoor.se/article

7 ـ رضا فرج مينا، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 103.

8 ـ رمضان حسين مطير التميمي، الفرق بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب في القانون الجنائي على الموقع http//www_arab,asp.com2017/3criminalhtm تاريخ الاطلاع2021/11/18
Cour dassisses devreusc.12 1857, cour dassises demoselle,27,2,1858le droit_83 8/6,1858.

9 ـ سلطان عبد القادر، محمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2011، ص63. 6 ـ صلاح الدنيا جبار، مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد2012،4، ص137

10 ـ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2014، ص147.

11 ـ سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، د.ط، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ذ.ت.ن، ص56.

12 ـ سعيد بوعلي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة2، مكتبة جامعة النهرين، كلية الحقوق، بغداد، 2010، ص84.

13 ـ عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص84.

14 ـ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، الطبعة6، بيروت، 1985، ص115.

15 ـ عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، ص51.

16 ـ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، د.ت.ن، ص 124.

17- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة الجزاء الجنائي، الطبعة2، دار هومة، الجزائر، 2013، ص14.

18 ـ علي عبد القادر القهواجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص65.
19 ـ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص120.
20ـ عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص45
21ـ عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، دون طبعة، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2014، ص173.
22 ـ علي جار شلال، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط2، مكتبة جامعة النهرين، كلية الحقوق، بغداد، 2010، ص83.
23 ـ عز الدين وداعي، الوسيط في القانون الجنائي العام، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، الجزائر، 2019، 2020، ص51.
24 ـ فتوح عبد الله شادلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص137.
25 ـ محمد صبحي محمد نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، د.ذ.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

26 ـ محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996، ص105

27 ـ مباركي دليلة، القانون الجنائي العام، السداسي الأول، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ل م د، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010.
28 ـ منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ت.ن، ص77
29 ـ نصيرة تواتي، محاضرات في القانون الجنائي العام لسنة الثانية حقوق ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2014، ص09.

ثانيا ـ النصوص القانونية:

1ـ الأمر 155/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، ج، ر، ر49، يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.
الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.76 المعدل والمتمم.
2 ـ القانون 66/ 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل عدة مرات آخرها بالأمر 02/15 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 40.
3 ـ ينظر الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ،ج.ر.76 المعدل والمتمم.

المحتوى	الصفحة

تمهيد.	3
المحور الأول: ماهية مبدأ الشرعية.	4
أولا: أساسيات حول مبدأ الشرعية الجنائية.	4
ثانيا: الأساس الدستوري والقانوني لمبدأ الشرعية الجنائية.	7
ثالثا: أقسام الشرعية الجنائية.	8
المحور الثاني: تعريف مبدأ الشرعية الجنائية.	9
أولا: المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية.	9
ثانيا: تعريف مبدأ الشرعية الجنائية.	10
ثالثا: الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية الجنائية.	11
رابعا: نتائج مبدأ الشرعية المتعلقة بالقاضي.	13
المحور الثالث: نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان.	16
أولا: عدم رجعية القاعدة الجنائية.	17
ثانيا: رجعية القاعدة الجنائية الأصلح للمتهم.	19
ثالثا: مجال تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم.	20
المحور الرابع: نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان.	21
أولا: تعريف مبدأ الإقليمية.	21
ثانيا: مبررات الأخذ بمبدأ الإقليمية.	21
ثالثا: تحديد إقليم الدولة.	22
رابعا: المبادئ الاحتياطية.	26
المحور الخامس: مقدمة في التعريف بأسباب الإباحة.	29
أولا: المقصود بأسباب الإباحة.	30
ثانيا: تعريف أسباب الإباحة.	31
المحور السادس: مصادر أسباب الإباحة وتمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة.	31
أولا: مصادر الإباحة.	31
ثانيا: التفرقة بين أسباب الإباحة وبعض المفاهيم المشابهة له.	33
ثالثا: أثار أسباب الإباحة.	34
المحور السابع: تنفيذ ما أمر به القانون "أداء الواجب".	35
أولا: التنفيذ المباشر لأمرا لقانون.	35
ثانيا: تنفيذ أمر السلطة المختصة.	36
المحور الثامن: ما أذن به القانون.	41

أولا: الحالات التي أذن بها القانون للموظف باستعمال سلطته التقديرية.	41
ثانيا: ممارسة أحد الحقوق المقررة.	42
المحور التاسع: الدفاع الشرعي.	45
أولا: ماهية الدفاع الشرعي.	45
ثانيا: تعريف الدفاع الشرعي وأساسه.	46
ثالثا: شروط الدفاع الشرعي.	47
رابعا: الحالات الخاصة للدفاع الشرعي.	48
المحور العاشر: إثبات الدفاع المشروع والآثار المترتبة عنه.	49
أولا: إثبات الدفاع المشروع.	49
ثانيا: الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي.	52
المحور الحادي عشر: أسباب الإباحة في القانون المقارن.	53
أولا: رضا المجني عليه.	53
ثانيا: شروط رضا المجني عليه.	54
ثالثا: الطبيعة القانونية للرضا.	54
رابعا: الجرائم التي يعتد بالرضا فيها:	58
فهرس الموضوعات.	60