

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور خنشلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

نيابة العمادة لما بعد
التدرج والبحث العلمي

قسم الحقوق

محاضرات مادة:

المسؤولية الجنائية

مطبوعة جامعية أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية
السداسي الأول

إعداد الدكتور: لخذاري عبدالمجيد
أستاذ محاضر أـ

السنة الجامعية 2020-2019

مباحث الأولى: الإطار المفاهيمي للمسؤولية الجنائية	
مستوى السنة الثانية ماستر تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية	
كلية الحقوق والعلوم السياسية _ جامعة عباس لغرور خنشلة _	
المطلب الأول	
الأساس الفلسفي للمسؤولية الجنائية	
المطلب الثاني	
التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية	
المطلب الثالث	
تعريف المسؤولية الجنائية	
المبحث الثاني: أركان قيام المسؤولية الجنائية	
المطلب الأول	
أركان المسؤولية الجنائية	
المطلب الثاني	
أسباب الإباحة	
المبحث الثالث: موانع المسؤولية الجنائية	
المطلب الأول	
موانع المسؤولية المرتبطة بالتمييز والادراك	
المطلب الثاني	
موانع المسؤولية المتصلة بحرية الاختيار	
المبحث الرابع: المسؤولية الجنائية عن فعل الغير	
المطلب الأول	
الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير	
المطلب الثاني	
حالات المسؤولية عن فعل الغير	
المطلب الثالث	
المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي	
المبحث الخامس: المسؤولية الجنائية الدولية	
المطلب الأول	
التطور التاريخي لفكرة المسؤولية الجنائية الدولية	
المطلب الثاني	
نشوء المحاكم العسكرية	
المطلب الثالث	
تأسيس المحكمة الجنائية الدولية	
المطلب الرابع	
شروط المسؤولية الجنائية الدولية وموانعها	
خاتمة	

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمسؤولية الجنائية

المسؤولية الجنائية هي ذلك الالتزام الناجم عن الأفعال الجريمة وتحمل العقوبة المقررة في القانون الصادرة عن الجهة القضائية المختصة، وقيامها مرتبط ارتباطا وثيقا بالإثبات الجنائي، وبإتيان الدليل القاطع والمقنع على أن الجريمة ارتكبت فعلا من المتهم، وكونه يتمتع بالإدراك والتمييز وحرية الاختيار تجعله يتحمل المسؤولية عن الأفعال التي يرتكبها وهي لا تقوم إلا بإثبات وقوع الفعل الجرمي وإسناده ماديا ومعنويا للمتهم، فالدليل لا ينفصل عن الحكم القضائي لكونه يمثل الروح له، والعقوبة ما هي إلا مجرد مصادقة عليه.

سيتم التطرق لموضوع مفهوم المسؤولية الجنائية من خلال التقسيم الآتي:

المطلب الأول: الأساس الفلسفي للمسؤولية الجنائية

المطلب الثاني: التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية

المطلب الثالث: مفهوم المسؤولية الجنائية

المطلب الأول: الأساس الفلسفي للمسؤولية الجنائية

لقد أثار موضوع المسؤولية الجزائية اختلافا كبيرا في الفقه القانوني، وسبب ذلك مسألة أولية تتمثل في الاختيار أو الجبر، وبمعنى أدق يمكن طرح سؤال: هل الإنسان وهو يرتكب الجريمة مخير أم أنه مجبر على ذلك.

إن الأساس الفلسفي للمسؤولية الجنائية مشكلة فلسفية وأخلاقية ودينية، ترتبط ارتباطا وثيقا بالتساؤل الأزلي والأبدي عن مدى حرية الإنسان في الاختيار وهل هو مسير أم مخير¹ تعد هذه المسألة من المسائل الشائكة التي واجهها الفلاسفة ورجال الدين أيضا وأساس هذا الخلاف هو أن أعمال الإنسان المختلفة تعود إلى محض اختياره وإرادته الخالصة، حيث يستطيع أن يسلك أي سبيل يريد، حسب مشيئته وأما الرأي الآخر يقول بأن أعماله مقدره عليه لا دخل له فيها ويدفع إليها دفعا بعوامل لا طائل له عليها، وبذلك فهو يسلك سبيله

¹ فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات - القسم العام - الكتاب الثاني: المسؤولية والجزاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص5.

مدفوعا بقدر لا يستطيع رده، عنه إحجاما، أو الامتناع وعليه نميز وجود مذهبين أساسيين هما:

الفرع الأول: مذهب حرية الاختيار

في الفكر الإسلامي¹ يسمى مذهب القدرية الذي اشتهرت به المعتزلة، ومعناه أن الإنسان قادر على خلق كل أفعاله من خير وشر، وليس للقدر دخل في ذلك، فلو يكون له دخل تنتفي حرية الاختيار وانتفاؤها يسقط العقاب الإلهي، وبما أن الله قد توعّد العباد الظالمين بالعقاب، ولأن الله عادل بين عباده في ذلك يدل على أن الإنسان مخير في أفعاله كلها².

وفي الفكر الغربي يعتبر الأقدم ويسمى بالمذهب التقليدي أو النظرية التقليدية ومضمونها أن الإنسان يملك حرية التقدير في أعماله المختلفة وبناء عليه يمكنه اختيار مختلف السبل التي تفرض عليه كيفما يشاء، وإرادته وبعلمه وعن إدراك ووعي وتمييز واضح للحسن والسيئ منهما³، دون أن يكون مجبرا على سلوك سبيل بعينه دون غيره فلا مجال للجبر هنا فإذا ارتكب شخص ما جريمة فهي راجعة إلى محض اختياره إذ يمكنه الإعراض عنها والإحجام عن ارتكاب السلوك الإجرامي وارتكابه للجريمة يكون مسؤولا أدبيا وأخلاقيا ومعنويا⁴ عن ذلك الفعل، المسؤولية في هذه الحالة هي لوم من أجل سلوك يخالف القانون⁵ ولا تقوم المسؤولية الجنائية في هذه الحالة إلا إذا توفر شرطان أساسيان هما الاختيار والإدراك والتمييز، وبالتالي إذا فقد إدراكه لعاهة في عقله أو لصغر في سنه أو فقد لاختياره حرته نتيجة لإكراه ما، سواء كان ماديا أو معنويا زالت المسؤولية الجنائية ومذهب الاختيار يحقق معنيين أساسيين في العقوبة هما العدالة والزجر، فالعدالة مرتبطة بالإدراك والاختيار

¹ منصور رحمانى: الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص147.

² المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ج1، ص243.

⁴ منصور رحمانى: المرجع نفسه، ص 148.

⁵ فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات -القسم العام- المرجع السابق، ص7.

أما الزجر وكيف سلوك المجرم.

الفرع الثاني: مذهب الجبرية

في الفكر الإسلامي تعرف بمذهب الجهمية المنسوبة إلى جهم بن صفوان والجبر هو نفي الفعل حقيقة عن العبد وإضافته لله تعالى وسندهم في ذلك لما كان الله تعالى فعالا ولا يشبهه أحد أي ليس كمثل شيء، وجب ألا يكون لأحد فعل غيره¹.

في الفكر الغربي تعرف بالنظرية الواقعية، وهي محاولة تطبيق قوانين السببية والحتمية على التصرفات الإنسانية ومضمونها إنكار حرية الاختيار، لأن أعمال الإنسان ليست وليدة الإرادة الحرة، فهو وإن كان يفعل ما يريد مما قد يشعر به في الظاهر أنه يفعل ذلك بمحض إرادته، إلا أن إرادته في الواقع ليست حرة بل تتكيف تبعا للمؤثر الأقوى ومن بين العوامل المختلفة² التي تحيط به وتتكيف معه تصرفات منها ما هو كائن في شخصه، وهذا راجع إلى تكوينه ومزاجه الخاص وما ورثه من أسلافه من ميول وطباع وعادات ومنها ما هو اجتماعي يعود للبيئة والوسط الاجتماعي والحالة الاقتصادية السائدة.

الجريمة باعتبارها حدث اجتماعي ترجع إلى أسباب إذا ما توفرت كان وقوعها أمرا محتوما³، ولذلك يقول أصحاب هذا الرأي أن الجريمة ليست من اختيار الجاني، وإنما هي مقدرة عليه شأنها شأن أي نتيجة تحققت أسبابها، فالحتمية تعني وجود أسباب ما تؤدي إلى وجود نتائج مرتبطة بها، وترى أن حرية الاختيار مجرد وهم فقط، مرجعه الجهل بطبيعة الأشياء وقوانين الطبيعة والأخذ بهذا المبدأ يؤدي حتما إلى صرف النظر⁴ عن دراسة الأسباب الدافعة بارتكاب الجريمة ومكافحتها وعدم مساءلة الأشخاص وفاقدي الإدراك عن أفعالهم المرتكبة.

¹ منصور رحمانى: الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 148.

² عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة-، المرجع السابق، ص 244.

³ فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات -القسم العام-، المرجع السابق، ص 11.

⁴ منصور رحمانى: المرجع نفسه، ص 148.

وعليه يرفض مذهب الجبرية قيام المسؤولية الجنائية على أساس المسؤولية الأدبية فالعقوبة ليست سبيلا لتحقيق العدالة وتكفير الذنب، وإنما هي وسيلة تدافع بها الجماعة عن نفسها ضد الجريمة، فهي مجرد رد فعل اجتماعي حتمي كحتمية الجريمة توقع على الجاني دون اعتبار للمسؤولية الأدبية، ويستعيرون مصطلح وسائل الدفاع الاجتماعي بدل مصطلح العقوبة.

الفرع الثالث: تقييم المذهبين

كلا المذهبين ينطوي على جانب من الحقيقة، فالإنسان مخلوق له طبيعة خاصة تميزه عن باقي المخلوقات أهمها المفاضلة بين الخير والشر وبين المشروع والمحظور من التصرفات¹؛ فليس من الصواب القول بأن الإنسان يتمتع في تصرفاته بحرية مطلقة في الملاحظة تكشف عن خضوع كل شخص في تصرفاته لعوامل عديدة، متباينة تضيق من نطاق حريته وليس من الصواب القول بخضوع الإنسان للمسؤولية الجنائية في صورة سلبية خالصة لقوانين السلبية والحتمية ولأن المساواة بين الإنسان والأشياء وباقي الموجودات على هذا النحو غير صحيح، وتكذبها الفروق الواضحة بينها والإنسان واع وعاقل يميز بين الخير والشر ويستطيع تحديد أهدافه وغاياته، وطريقة الوصول إليها والواقع أن الحقيقة وسط بين القولين²، إذ أن الإنسان يتمتع في الظروف العادية بحرية مقيدة فثمة عوامل لا يمكن السيطرة عليها وهي توجهه على نحو لا اختيار له فيها ولكنها لا تصل إلى حد إملاء الفعل عليه وإنما تترك له قدرا معيناً من الحرية يتصرف فيه، وهذا القدر كاف لكي تقوم المسؤولية الجزائية على أساسها.

¹ فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 16.

² منصور رحمانى: الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 148.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية

لازمت الجريمة الإنسان منذ وجوده على الأرض، وبهبوط سيدنا آدم عليه السلام سجل لنا القرآن الكريم حادثة القتل التي ارتكبها أحد أبناء آدم في حق أخيه، يقول عز وجل في كتابه الكريم: (فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين)¹.

إذا قام شخص بانتهاك حقوق الآخرين بارتكابه الواقعة الإجرامية يتحمل تبعه عمله ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القضاء باسم المجتمع بحكم قضائي، فالجاني بارتكابه الجريمة يكون قد أوقع نفسه في مجابهة المجتمع من خلال خروجه من دائرة حقه الشخصي في استعمال حريته الشخصية إلى دائرة المجتمع الأمر الذي يحول للدولة الرد عليه بتوقيع الجزاء الجنائي بوصفها ممثلة للمجتمع، فالمسؤولية الجنائية تعني تحمل الشخص تبعه عمله الإجرامي بخضوعه للجزاء المقرر كما تعني أيضا الأثر المترتب عن ارتكاب الجريمة بجميع أركانها، فلا وجود للمسؤولية الجنائية دون وجود جريمة مكتملة الأركان، الشرعي والمادي والمعنوي، ولكن بدت فكرة المسؤولية الجنائية بسيطة إلا أنها خضعت لمخاض وتطور منذ عرف الإنسان على وجه الأرض إلى يومنا الحاضر، ورغم ذلك فمفهوم وأساس المسؤولية الجنائية لا يزال موضع جدل كبير إلى اليوم، حيث لم تكن المسؤولية الجنائية فكرة معروفة في القوانين القديمة، وتبعاً لتطور القانون عبر العصور تطور مفهوم المسؤولية الجنائية، فالقانون ينشأ في بيئة ما ويتأثر بها وبمعتقداتها وثقافتها وعاداتها وتقاليدها، وهي في حدود العلاقات التي تسود تلك الجماعة، ويتم تنظيم العلاقات الاجتماعية فيها، ومن الطبيعي أن تكون مجموعة لمضامين اجتماعية أو أخلاقية تسيطر على تلك الجماعة وعليه فان دراسة المسؤولية لا يمكن عزلها عن إطارها التاريخي في سياق نمط الحياة ونمط التفكير الذي عرفا في المجتمعات القديمة وعليه تدرجت مفاهيم لمسؤولية الجنائية عبر مراحل مرتبطة بتطور المجتمعات.

¹ سورة المائدة: الآية 32.

الفرع الأول: تطور المسؤولية الجنائية في المجتمعات القديمة

أولاً- المسؤولية الجنائية في المجتمعات البدائية:

نشأ القانون بنشوء وتكون الأسرة والقبيلة، حيث كانت كلمة رب الأسرة بمثابة القانون وكلمة شيخ القبيلة هي قانون القبيلة¹؛ كان الاعتقاد فيها أن وراء كل فعل ضار يتوجب وجود مذنب قام بذلك وهو المسؤول عن الضرر الذي حدث وعليه يقوم المجني عليه برد الفعل تلقائياً، إذ يكفي أن تتوافر العلاقة السببية بين الفعل والفاعل لقيام المسؤولية الجنائية دون النظر إلى الركن المعنوي أو السعي في إثباته وعليه لم يكن يميز بين الفاعل العاقل أو المجنون أو الصغير أو الحيوان أو الإنسان حتى يعد مسؤولاً جنائياً، فالفعل والضرر هما السمتان البارزتان لإثبات المسؤولية ومن ثم يمكن وصفها مسؤولية موضوعية ذات طابع مادي.

ثانياً- المسؤولية الجنائية الجماعية:

كانت المجتمعات القديمة تسند المسؤولية الجنائية للإنسان وتجاوزت ذلك فشملت حتى الحيوان والجماد حالة تسببه في ضرر له، كما كانت تشمل بعض الأشخاص الذين لا علاقة لهم بالجريمة، فظهرت مسؤولية الأسرة والقبيلة² عن الأفعال الناتجة عن فرد من أفرادها، لا فرق بينهم، وحل الانتقام الجماعي محل الانتقام الفردي فتؤخذ القبيلة بجريرة فرد منها. ثم ظهر نظام الدية والصلح³ بغرض الحد من الاعتداءات الخارجية، حيث تقوم القبيلة المعتدية بتقديم مبلغ مالي مقابل الاعتداء المرتكب لتتنازل عن الثأر وتأصيلاً للسلم بينها وانطلاقاً من ذلك انصهرت تلك القبائل فيما بينها مكونة المدينة فيما بعد والدولة في آخر الأمر التي تولت فيما بعد تنظيم المجتمع وسن القوانين.

¹عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، لبنان، ص14.

² عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة-، المرجع السابق، ص22.

³ عبد الله سليمان: المرجع نفسه، ص 23.

الفرع الثاني: دور الدين في تطور المسؤولية الجنائية

أولاً- في المجتمعات القديمة:

كان الاعتقاد في المجتمعات القديمة أن الجريمة تثير غضب الآلهة لذا وجب إنزال أقسى العقوبات بالجاني إرضاء للآلهة وتطهيراً للجاني، وكانت الخطيئة في المسيحية أساساً للمسؤولية الجنائية كمن يرتكب الخطيئة يكون آثماً ومسؤولاً عن ذلك، ثم تم ربط الخطيئة بنية الإضرار فيعد الإنسان آثماً ولو لم يقترف الجريمة يمكن القول أن الفكر المسيحي قد اهتم بالركن المعنوي والجانب الشخصي للجريمة، وأظهر فكرة الخطأ واعتد بالإرادة وحرية الاختيار¹.

ثانياً- دور الشريعة الإسلامية:

بمجيء الإسلام تحددت شروط المسؤولية على نحو دقيق تسمو على النظريات الجنائية من حيث المضمون، فالعقل والإرادة الحرة المختارة هما مناط تحمل التكليف الشرعي وعليه يكون تحمل التبعة في الأفعال والمعاملات والسلوكات الصادرة عن الأشخاص تحملاً كاملاً وهو ما أجمع عليه الفقهاء المسلمون، فالله عز وجل قرر مسؤولية الإنسان عن أفعاله فقد اقتضت عدالته أن يمنح للإنسان حرية الاختيار لتقوم المسؤولية على أساس الاختيار لا الجبر².

فلا يثبت التكليف إلا لمن أوتي عقلاً سليماً وأن يكون بالغاً راشداً، ويسقط الإثم في حالة الخطأ والنسيان والإكراه، ويشترط في تحمل المسؤولية ما يلي:

1-العقل: العاقل من يعرف الواجب عقلاً، فلا يصح التحمل³ من المجنون والصبي

¹ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة-، المرجع السابق، ص24.

² فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات -القسم العام- المرجع السابق، ص17.

³ شمس الدين ابن قدامة المقدسي:الشرح الكبير، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة مصر، ط1، 1993، ج14، ص145.

منصور بن ادريس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق، محمد أمين الضفاوي، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط1، 1997، ج5، ص359..

الذي لا يعقل لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهي العقل، فالمجنون لا يعقل ما يقوله ولا يصفه وسواء أذهب عقله بجنون أو سكر، وهذا ما يوافق قول النبي صلى الله عليه وسلم، فعن علي قال لعمر رضي الله عنه أما علمت أن: **(القلم رفع عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ)**¹، لأن تحمل الأفعال تتطلب فهم الحوادث وضبطها ولا يحدث ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهي العقل².

والمقصود بالضبط حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الأداء والمجنون لا يؤتمن على حفظ أمواله، فالأولى أن لا يؤتمن على حفظ مال غيره فكيف يستطيع الشهادة على واقعة إجرامية ويتثبت من وقائعها أو القيام بها، ويميز بين المجرم والمجني عليه ومن ساهم في الجريمة وغيرها من الأحداث المتداخلة الواقعة فيها التي تتطلب التركيز والتثبت والرؤية.

2- البلوغ:

وفي ذلك قول عز وجل في كتابه الكريم: **(وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ)**³، وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم عن (الصبي حتى يحتلم) كما في الحديث السابق الذكر فالصبي لا يقدر على القيام بالأفعال التي يقوم بها البالغون لعدم كونه رجلاً وذهب بعض المالكية وبعض الحنابلة إلى جواز شهادة الصبيان⁴ فيما بينهم في الجراح والقتل قبل أن يتفرقوا، وزاد المالكية أن يتفقوا في شهادتهم وأن لا يدخل بينهم كبير.

¹ اسماعيل البخاري: صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب لا يرجم المجنون والمجنونة، رقم الحديث: 6814، ص 812.

² سعد محمد ظفير العسيري: نظام الإثبات في جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة أم القرى، العربية السعودية، 1985، ج 1، ص 278.

³ سورة البقرة، الآية 281.

⁴ علاء الدين أبي بكر الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي معوض وعادل عبدالموجود، دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 2، 2003، ج 9، ص 6.

3- الحرية:

إذ لا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى: (ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ)¹، ويستخلص من الآية أن تحمل الأعمال تعد أمرا من الأمور التي لا يقدر العبد المملوك على أدائها بظاهر الآية الكريمة، وهي تجري مجرى الولايات والتملكيات والعبد مسلوب منها.

ثالثا- دور الدولة في تطور المسؤولية الجنائية:

بدأت فكرة الخطأ تنفصل عن فكرة الخطيئة نتيجة تطور الفلسفة في عصر النهضة² في أوروبا التي دعت إلى فصل القانون الجنائي عن القانون الأخلاقي، وساهم الصراع بين الكنيسة والدولة على تشجيع الدولة بإبعاد القانون الوضعي على الدين وانحازت المدرسة التقليدية (بيكاريا- كانط) بعد ظهورها إلى الدعوة لفصل المسؤولية الجنائية عن المسؤولية الأخلاقية من خلال تحديد أساس حق العقاب ووظائف العقوبة لتحقيق المصلحة العامة ومنع المجرم إلى المضي في الإجرام وتحديد المنفعة من العقوبة، وجعلها حسب جسامه الجريمة، لا بمقياس خطورة المجرم واعتماد حرية الإرادة كأساس للمسؤولية الجنائية، واعتبار الإنسان مخير بين طريق الخير والشر، ويحاسب في حالة سلوكه طريق الشر، كما يتوجب تحقيق العدالة من خلال الدولة وتوقيع العقاب على المجرم، كما عملت على توضيح مبدأ شخصية العقوبة وتناسبها مع حالة كل فرد.

ويظهر المدرسة الوضعية الجديدة عارضت الرأي السابق القائم على حرية الاختيار وأقرت أنه لا يمكن تأسيس المسؤولية الجنائية على أساس أخلاقي أي لا يمكن لحرية الاختيار أن تكون مبدأ للمسؤولية الجنائية، وإنما يتوجب الاهتمام بالظروف والعوامل الخارجية المحيطة بالجاني، والاهتمام بشخصيته، وتعتبر المسؤولية الاجتماعية مبنية على

¹ سورة النحل، الآية:75.

² علاء الدين أبي بكر الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ص36 وما بعدها.

عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص622 وما بعدها.

الخطورة الإجرامية للجاني، كأساس للمسؤولية الجنائية وبمجيء حركة الدفاع الاجتماعي الحديثة التي تتادي بإصلاح الجاني وتأسيس الاتحاد الدولي لقانون العقوبات¹ حيث قاموا بدمج الأساسين معا، فلم يرفض حرية الاختيار كمبدأ ونادوا بالخطورة الإجرامية أيضا .

الفرع الثالث: موقف التشريعات الجنائية الحديثة

تحتفظ التشريعات الحديثة بالأسس التقليدية لقيام مسؤولية جنائية في القوانين المعاصرة ومنها التشريع الجنائي الجزائري، حيث تقر بوجود ضغوط على إرادة الإنسان ولا تنكر تأثيرها على سلوكه وإرادته وحريته؛ ولا تقر بأن هذه الضغوط تجعله يأخذ بمبدأ الجبرية، فلا بد من وجود حرية الاختيار، كما اعتمدت الظروف الخارجية المحيطة بالمجرم والخطورة الإجرامية، والاهتمام بشخصية الجاني، والعمل على إصلاحه كأساس جديد، وهو ما انتهجه المشرع الجزائري في قانون العقوبات، في المواد 47-48-49 من قانون العقوبات كأساس للمسؤولية الجنائية في التشريع الجزائري.

¹ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة-، المرجع السابق، ص244.

المطلب الثالث: تعريف المسؤولية الجنائية

إن تحديد مفهوم المسؤولية الجنائية يقتضي التطرق إلى التعريف اللغوي ثم التعريف الاصطلاحي؛ والمسؤولية الجنائية مصطلح مركب من كلمتين الأولى مسؤولية والثانية جزائية.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية لغة واصطلاحا

أولاً- تعريف المسؤولية لغة

من فعل¹ سأل يسأل سؤالا ومسألة أي طلب يطلب والسائل هو الطالب، والمسؤول هو المطلوب، ومنه قوله تعالى: (وقفوههم إنهم مسؤولون)²، وسؤالهم في هذا الموقف هو سؤال³ توبيخ وتقرير لإيجاب الحجة عليهم لعلم الله عز وجل بأعمالهم. المسؤولية هي التكليف ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، أي أن كل شخص مكلف بما أوكل إليه، فهو محاسب عليه.

ثانياً- تعريف المسؤولية اصطلاحا:

للمسؤولية الجنائية تعاريف عدة منها، المسؤولية هي حالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعاته، أيضا هي ذلك الالتزام الناجم عن الأفعال الجرمية وتحمل العقوبة المبررة في القانون الصادر عن الجهة القضائية المختصة.

الفرع الثاني: تعريف الجنائية لغة واصطلاحا

أولاً- تعريف الجنائية لغة:

من جنى يجني جنيا⁴ بمعنى قطف وتناول من الشجرة استغل وحصل على وجنى فائدة ويقال جلب على نفسه وساق إليها أي جنى متاعب؛ جناية جمعها جنایات وهي جريمة

¹ ابن منظور محمد بن مكرم: لسان العرب، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، لبنان، ط1، ج13، ص338-339. - فصل السين حرف اللام (سأل) -

² سورة الصافات، الآية 24.

³ ابن منظور محمد بن مكرم: المرجع نفسه، ص339.

⁴ أنطوان نعمة وآخرون: المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، دار المشرق، لبنان، 2003، ط1، ص190-191.

يعاقب عليها القانون ومعنى الجناية أي أذنب وارتكب ذنبا، ويقال وجنى على نفسه وجنى على أسرته والجناة مرتكبو الجناية، والجناية هي الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب والقصاص.

ثانيا- تعريف الجنائية اصطلاحا:

قد تطلق أو يراد بها التعدي أو العدوان أو الاعتداء وعموما في القانون الجزائي تطلق على أشد أنواع الجرائم وصفا وهي الجنايات لذا سميت المسؤولية الجنائية على أساس وصف الجزء من قبيل الكل أي وصف الجناية على اعتبارها أشد أنواع الجريمة خطرا إلا أنه مع ذلك لم يلق مصطلح الجناية الإجماع بين الفقهاء.

والأصح هو المسؤولية الجزائية على أساس أن الجزاء يتضمن العقوبة والتدابير الاحترازية وهو مقرر لكل أنواع الجرائم سواء كانت مخالفات أو جنح أو جنایات.

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف المسؤولية الجنائية، وتطرق لحالة عدم قيام المسؤولية الجنائية في حالة انتفاء الأهلية الجنائية وحرية الاختيار وذلك من خلال النصوص القانونية 47-48-49-50-51 مكرر من قانون العقوبات.

وفي المادة 51 مكرر¹ قرر المشرع المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، كما لم تطرق باقي التشريعات لتعريف المسؤولية تاركة ذلك للفقهاء واكتفت في نصوصها برفع المسؤولية الجنائية عن فاقد الإدراك والتمييز للمجنون والصغير غير المميز ولانعدام الأهلية الجنائية أو رفعها عن فاقد حرية الاختيار كالمكره وبناء عليه يمكن القول أن المسؤولية الجنائية هي التزام شخص يتحمل نتائج فعله الإجرامي، وتبعات فعله الإجرامي أو نتيجة فعله أو الالتزام بالخضوع للجزاء المقرر قانونا، كما تعرف أيضا أنها صلاحية الشخص العاقل

¹تنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات (باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك)

الواعي واستحقاقه لتحمل الجزاء الجنائي المنصوص عليه في القانون جزاء الجريمة التي اقترفها.

من خلال التعاريف السابقة يتضح أن المسؤولية الجنائية تقوم على ركنين أساسيين الأول السلوك المادي أو الخطأ الذي يحظره القانون وفقا لمبدأ الشرعية، والثاني الإرادة الآتمة التي توجه هذا السلوك، ويشترط في الإرادة أن تكون حرة، أي أن الشخص مرتكب الجريمة صدر عنه السلوك باختيار وعن إرادة دون إكراه.

أن تصدر هذه الإرادة من شخص له أهلية أي قد قام بالسلوك عن وعي وإدراك، ويشترط لإثارة المسؤولية الجنائية ثلاثة عناصر:

-وجود جريمة مكتملة الأركان خاضعة لمبدأ الشرعية الموضوع لها.
-إمكانية إسنادها معنويا لمرتكبها.

-وجود جهة قضائية مختصة لمتابعة ومحاكمة مرتكبها.

كما ترتبط المسؤولية الجنائية بموضوع الإثبات الجنائي فهي لا تقوم إلا بتوفر ما يلي:

- إثبات ارتكاب الفعل المجرم الذي ترتبت عنه النتيجة الإجرامية أو الشروع بارتكاب هذا الفعل دون تضمن النتيجة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني.

- إثبات أن الفعل المجرم ارتكبه شخص محدد ومعين وهو ما يعرف بالإسناد المادي وهو يعد أهم عنصر ينصب عليه الإثبات وتقوم على أساسه المسؤولية الجنائية.

- إثبات أن المتهم الذي يسند له الفعل المادي المجرم أصل لتحمل المسؤولية الجنائية أي أنه يتمتع بالإدراك والتمييز وأنه تصرف بحرية تامة عند ارتكاب الفعل دون أن يتعرض لأي ضغط، أو إكراه أو وقوعه تحت تأثير قوة قاهرة وهو ما يعرف بالإسناد المعنوي.

إثبات أن المتهم أو الجاني قد ارتكب خطأ جنائي على أساس العلم والإرادة ونية الإضرار كما قد يتمثل في الخطأ غير المتعمد بسبب الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة كما قد يتمثل في القصد الاحتمالي أو غير

المباشر كتعريض حياة الغير للخطر، كما يمكن إثبات المسؤولية الجنائية بمحاضر محررة من هيئات خاصة، محاضر جمركية غير قابلة للطعن ولها القوة الثبوتية وتتمتع بحجية معتبرة في الإثبات إلى غاية إثبات العكس عن طريق الكتابة أو شهادة الشهود وفقا للمادة 216 قانون الإجراءات الجزائية¹، وأحيانا بالطعن بالتزوير 218² قانون الإجراءات الجزائية.

¹ تنص المادة 216 ق ا ج على: (في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكله إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو الشهود.

² كما تنص المادة 218 ق ا ج على أن: (المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة).

المبحث الثاني: أركان قيام المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة

لقيام الجريمة لا يكفي ارتكاب عمل مادي يجرمه القانون ويعاقب عليه، بل يجب أن يكون صادرا عن إرادة الجاني ذاته ويشترط فيه أن يكون أهلا لذلك، وهذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل تسمى الركن المعنوي للجريمة¹، وفي بعض الحالات نفى القانون عن بعض الأفعال صفة التجريم وأدخلها في دائرة الإباحة.

المطلب الأول: أركان المسؤولية الجنائية

تقوم المسؤولية الجنائية على ركنين أساسيين؛ الأول هو الخطأ الجنائي والثاني الأهلية الجنائية.

يتخذ الركن المعنوي في الجريمة صورتين أساسيتين الأولى الخطأ العمدي أي القصد الجنائي، وأما الثانية الخطأ غير العمدي أو الإهمال أو عدم الاحتياط².

الفرع الأول: الخطأ الجنائي

أولا- الخطأ العمدي:

للخطأ صورتان: الخطأ العمدي وهو ما يعرف بالقصد الجنائي والخطأ غير العمدي ومن صورته الرعونة وعدم الاحتياط والإهمال وعدم الانتباه وعدم مراعاة الأنظمة والقوانين. الخطأ الجنائي (الخطأ العمدي - القصد الجنائي) وهو أخطر صور الركن المعنوي حيث تنصرف إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي وإلى ما يترتب عليه من نتيجة جرمية كإطلاق شخص للرصاص على آخر يقصد قتله، فالجاني في هذه الحالة إطلاق الرصاص فأطلقه، وهو ما يمثل السلوك الإجرامي للجريمة وأراد أيضا النتيجة المحققة وهي إزهاق روح المجني عليه، وهو يعلم عن وعي وإدراك أن القتل يتحقق برمي الرصاص على الإنسان.

وتنصب إرادة الجاني على السلوك المكون للجريمة أي أن الجاني كان يريد تحقيق السلوك المرتكب، تطبيقا لذلك ينبغي إثبات إرادة الجاني في إطلاق الرصاص أو الطعن

¹ احسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 105.

² عصام عبد الفتاح مطر: الجريمة الإرهابية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ط1، ص140.

بالسكين أو التسميم بمواد سامة أو أخذ مال الغير في جرائم السرقات، أي أنها تحقق النتيجة الجرمية كما يشترط إضافة الإرادة والحرية والاختيار في تحقيق السلوك الإجرامي أي أن الجاني اقترف السلوك الإجرامي عن إرادة حرة وليس نتيجة إكراه أو قوة قاهرة أو حالة الضرورة أو تحت تنويم مغناطيسي؛ وعليه فالقصد الجنائي يتكون من عنصرين الإرادة والعلم بالنتيجة.

يمكن تعريف الخطأ الجنائي بأنه خرق لقاعدة قانونية أمره مقترنة بعقوبة أو جزاء جنائي وتتضمن هذه القاعدة واجبا أو التزاما يفرضه القانون على الفرد تحت طائلة الجزاء حيث يشكل الإخلال بهذا الالتزام جريمة يعاقب عليها القانون، ويتمثل هذا الإخلال إما في فعل مادي إيجابي أو فعل سلبي، ويمثل الركن المعنوي الجزء النفسي المرتبط بالجاني في ارتكابه للجريمة وهو ما يعرف بالقصد الجنائي.

لم يعرف قانون العقوبات الجزائري القصد الجنائي كغيره من قوانين العقوبات الأخرى وإنما أشار إليه في كثير من مواده حين اشترط ضرورة توافر العمد في ارتكاب الجريمة ويدور مضمونه حول نقطتين أساسيتين الأولى وجوب توجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة والثانية ضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركانها؛ ففي حالة تحقق العنصرين معا قام القصد الجنائي، وبانتفائهما أو انتفاء أحدهما ينتفي القصد وعليه يتنازع القصد الجنائي مفهومين الأول للمدرسة التقليدية، والثاني المدرسة الواقعية¹ وبصفة عامة يمكن تعريف القصد الجنائي بأنه العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها².

1: عنصر الإرادة

يجب أن يتجه النشاط الإرادي إلى تحقيق السلوك الإجرامي ونتيجته، بما أن هذه الإرادة التي تحول مجرد التفكير في الجريمة إلى واقع فعلي فتتحقق حينئذ الجريمة، ويكون قرار الجاني حازما لتنفيذ الجريمة المراد إنجازها بكل إرادة ووعي ويلحق الضرر بالضحية.

¹ للتفصيل أكثر حول حجج المدرستين ، انظر احسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 106 وما بعدها.

² عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - القسم العام-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ط5، ص249.

والإرادة هنا هي قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك بهدف بلوغ هدف معين، فحينما تتوجه هذه الإرادة المدركة والمميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقيق النتيجة قام حينئذ القصد الجنائي¹.

وانقسم الفقه حول العلاقة بين الإرادة والنتيجة بين نظريتين²:

أ- **نظرية العلم**: التي ترى أن إرادة الجاني تتجه لتحقيق الفعل مع علمه أو توقعه للنتيجة لأن الإرادة لا تسيطر على الأفعال اللاحقة للسلوك، فتأتي النتيجة لا سيطرة للإرادة عليها وبذلك فالإرادة هنا ليست من عناصر القصد الجنائي بل يكفي أن الجاني يريد القيام بالجريمة وأن يتوقع النتيجة.

ب- **نظرية الإرادة**:

فهي ترى أن الإرادة تتوجه لتحقيق الفعل المكون للجريمة وبذلك تستهدف السلوك والنتيجة والتي تتمثل في الاعتداء على المصلحة، لأن العلم وحده كحالة نفسية مجردة من كل صفة إجرامية لا توصف بالإجرام، والتجريم يتناول أفعالا وليس حالات نفسية مجردة.

2- **عصر العلم**:

لكي يتحقق القصد الإجرامي لا يكفي أن يكون الجاني مريدا للسلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية المترتبة عنه، وإنما يجب أن يكون عالما بأنه يقترف الجريمة، وأن القانون يجرم ذلك، ويعاقب عليه والعلم هو حالة نفسية تقوم في ذهن الجاني، جوهرها الوعي بحقيقة الوقائع ومدى صلاحية السلوك الإجرامي في إحداث النتيجة الجرمية، ولكي يتوافر العلم الذي يتحقق به القصد الجنائي إضافة إلى الإرادة ينبغي أن ينصب علم الجاني على كافة الوقائع التي تدخل في أركان الجريمة وفق ما حدده نص التجريم إلا إذا انتفى العلم بها بسبب الجهل أو الغلط فينتفي القصد الجنائي تبعا لذلك.

¹ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة-، المرجع السابق، ص 258.

² عبد الله سليمان: المرجع نفسه، ص 259 - 260.

وفي هذا أن الأصل أن يحيط علم الجاني بكل الوقائع التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة حيث يمتد علم الجاني للعناصر السابقة والمعاصرة واللاحقة للسلوك وتوقعه للنتيجة المفترضة حصولها.

وبذلك فإنه على الجاني أن يكون على علم بالوقائع كلها من موضوع الحق المعتدى عليه والعلم بخطورة الفعل على المصلحة المحمية قانوناً، والعلم بزمان ومكان ارتكاب الفعل والعلم كذلك ببعض صفات الجاني أو المجني عليه، كما تكون له دراية بمدى توقعه للنتيجة المترتبة عن سلوكه الإجرامي¹.

ولا يكفي لقيام القصد الجنائي انصراف الإرادة إلى السلوك والنتيجة الإجرامية وإنما يلزم أن يحيط علم الجاني أثناء مباشرته للنشاط بكل واقعة يترتب على توافرها قيام الجريمة وتتمثل هذه الوقائع في التالي²:

أ- العلم بعناصر الركن المادي:

ويشمل ذلك كلا من الجرائم الشكلية والمادية؛ ويتعين في كلتا الحالتين أن ينصرف علم الجاني إلى العناصر التي يتألف منها الركن المادي الخاص بكل جريمة.

أ-1- العلم بالواقعة المكونة للنشاط:

تختلف صور السلوك الإجرامي باختلاف الجريمة المزمع القيام بها، ففي الجرائم التي يكون الأشخاص محلاً لها، من اللازم أن يكون في علم الجاني أن فعله هذا يمس بحق المجني عليه في الحياة أو سلامة جسده، وإذا كان محل الجريمة هو الأموال مثلاً فيكون في علمه بأن ذلك تعدي على حق الملكية لهذه الأموال.

يتعين على الجاني العلم بالعناصر الجوهرية وهي تشمل كافة الوقائع المادية التي ينتشل منها البناء القانوني للجريمة فيجب أن يحيط علماً بالموضوع الحق المعتدى عليه، إذ

¹ انظر عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة-، المرجع السابق، ص 251 وما بعدها.

² محمد محمود سعيد: جرائم الإرهاب أحكامها الموضوعية إجراءات ملاحقتها، دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر، 1995، ط1، ص 41 وما بعدها.

لا يقوم القصد الجنائي المتوافر في جريمة القتل إلا إذا علم الجاني بأن محل جريمته إنسانا حيا لأن صفتي الإنسان والحياة جوهريتان في محل هذه الجريمة، إذا التقى علم الجاني بهما يختلف القصد الجنائي، ويتعين في علم الجاني صلاحية فعله في إحداث الاعتداء على موضوع الحق وان من شأنه إحداث نتيجة التي تترتب عليه، فان انتفى العلم بتلك الصلاحية انتفى القصد لديه، فالزوجة التي تضع لزوجها سكرًا في فنجان قهوة دون علم منها انه قد استبدل بمادة سامة فمات الزوج على اثر ذلك، فلا يتوافر القصد الجنائي لدى الزوجة في هذه الحالة؛ أما النتيجة التي يتوقعها الجاني كأثر لنشاطه الإجرامي فهي تحدد على النحو الذي يتطلبه القانون فالقتل مثلا يتعين على الجاني توقع وفاة المجني عليه، وهذا التوقع لا يكفي لتوافر قصد القتل لدى الجاني بل يجب أن يعلم الجاني أن علاقة السببية التي تربط بين النتيجة والنشاط الإجرامي تحقق الجريمة.

كما ينبغي أيضا في بعض الجرائم أن يعلم الجاني بالصفة التي يتطلبها القانون أحيانا فجريمة الرشوة يجب أن تقع من موظف عام كما ينتفي العلم بها في حالتي الجهل والغلط. فالجهل هو عدم العلم بالشيء أو فراغ الذهن منه كليا كمن أطلق عيارا ناريا لمعرفة مدى صلاحية سلاحه في مكان يظنه خاليا من السكان، فإذا به يصيب شخصا تصادف وجوده فيقتله، أما الغلط فهو العلم بالشيء على نحو يخالف حقيقة الواقع كمن يضع لشخص مادة سامة في كأس عصير معتقدا أنه سكرًا.

أ-2- توقع النتيجة:

حيث أن السلوك الإجرامي في النتائج المادية تترتب عنه نتيجة مباشرة، إلا في حالة الجريمة الخائبة لحصول مانع لها ، ففي جرائم القتل والاعتقال يتوقع الجاني أن الوفاة هي الأثر والنتيجة المترتبة من سلوكه هذا، ومن يلق قنبلة على جمع من الناس فإنه يتوقع أن يترتب على ذلك وفاة العديد من الأشخاص.

ب- العلم بغرض الجريمة:

يختلف غرض الجريمة باختلاف نوعها، فالجرائم لكي تعد مثلا جرائم إرهابية أو تخريبية اشترط قانون العقوبات أن يكون الفعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي، وأكد من جهة أخرى أن الفعل عرضه بث الرعب في أوساط السكان، وخلق جو انعدام الأمن وفي حالة ارتكاب الجاني لأفعاله، ويقصد ذلك مما يجعل القصد الجنائي يتجلى بوضوح في فعله¹.

أما فيما يخص القصد الجنائي الخاص، فإنه لا يختلف عن القصد العام من حيث العناصر التي تكون كلا منهما، فطبيعتهما واحدة تقوم على توافر ذات العناصر أي عنصر الإرادة والعلم، ولكن القصد الخاص يعتد بإرادة الجاني في حدود اتجاهها لتحقيق غاية محدودة، وهو ما يعطي للقصد الجنائي لونا خاصا يميزه عن القصد العام، مما يجعل موضوع العلم والإرادة في القصد الخاص أكثر تحديدا وكثافة منه في القصد العام².

ثانيا- أنواع القصد الجنائي:

يتخذ القصد الجنائي أنواعا عدة منها: القصد الجنائي العام والخاص.

1- القصد الجنائي العام:

يقوم على إرادة السلوك الإجرامي ونتيجة العلم بها مثلما نصت عليه المادة 200 من قانون العقوبات الجزائري³، ويتوجب توافر القصد في كافة الجرائم المقصودة ومن أمثلتها التي يكتفي بتوافر القصد العام فيها جرائم القتل والضرب والسب والشتم.

¹ وهو ما نصت عليه المواد 87 مكرر إلى غاية 87 مكرر 12 وهو ما تشترطه أغلب الجرائم في قانون العقوبات الجزائري

² عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة-، المرجع السابق، ص 264.

³ كمثال على القصد الجنائي العام نص المادة 200 من قانون العقوبات والتي تتضمن علم من يلون النقود ذات السعر القانوني في الإقليم الوطني أو في الخارج بغرض التضليل في نوع معدنها أو إصدار مثل هذه النقود الملونة أو أدخلها إليه وتوقع عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة 50.000 دج إلى 300.000 دج على الفاعل وكل من ساهم في تلوين أو إصدار أو إدخال النقود المذكورة)

2- القصد الجنائي الخاص:

هو انصراف نية الجاني¹ إلى تحقيق غاية معينة أو باعث خاص ومثال ذلك فيه تملك المال المسروق إذ لا تقوم جريمة السرقة إذا انتفت هذه النية ونية الاتجار بجريمة الرشوة ويتبين أثر وأهمية القصد الخاص في تحديد الظروف المخففة والمشددة للعقوبة بحسب القصد.

3- القصد المحدد:

عندما تكون الجاني² متجهة لتحقيق نتيجة معينة بالذات كما لو أراد شخص قتل فرد معين من الناس فأطلق عليه الرصاص فأرداه قتيلا.

4- القصد غير المحدد:

تتصرف حرية الجاني³ إلى تحقيق النتائج الجرمية غير المحددة كمن يطلق الرصاص على حشد من الناس بقصد قتل دون أن يختار شخصا ما بعينه، ولا يختلف القصد المحدد وغير المحدد في تحقق الجريمة ولا أهمية قانونية للتمييز بينهما لكون القصد الجنائي متوفرا في كليهما.

5- القصد المباشر:

يكون القصد مباشرا إذا قصد الجاني نتيجة فعله سواء كانت النتيجة محدودة كمن يقصد قتل شخص على وجه التحديد أم كانت غير محدودة كمن يقصد قتل أي شخص يعترض طريقه.

6- القصد الاحتمالي:

يعرض في صورة ما إذا أراد الجاني نتيجة معينة فتنشأ عن وعي نتيجة أخرى لم يكن يقصدها وإنما كانت محتملة لعمله، وقد يكون الجاني قد توقع النتيجة وتمثلها في ذهنه وإن

¹ عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات - الجريمة-، المرجع السابق ، ص262.

² سليمان عبدالمنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر ، 2000، ص540.

³ سليمان عبدالمنعم: المرجع نفسه، ص541.

لم يكن يريد لها لكنها تتحقق في نهاية الأمر، كمن يضع سما لشخص واحد لكن من يتناول الطعام أكثر من شخص، فتتحقق الوفاة¹ ففي هذه الحالة الجاني لا يقصد قتل ثلاث أشخاص ولكن الاحتمال جعل النتيجة يتوقعها الجاني؛ ويقوم القصد الاحتمالي على عنصرين هما توقع حصول النتيجة الجرمية، وقبولها.

7- القصد البسيط:

قد يقترن القصد الجنائي بارتكاب الواقعة الإجرامية مع علمه بذلك وهو ما يعرف بالقصد البسيط، أما إذا توافر ظرف سبق الإصرار والترصد، يتحول القصد البسيط إلى قصد مع سبق الإصرار والترصد، وهو التروي والتدبر قبل الإقدام على ارتكاب الجريمة والتفكير فيها تفكيراً هادئاً لا يشوبه اضطراب² ويتضمن عنصرين أساسيين:

عنصر زمني وفيه يعقد النية على ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بفترة زمنية، أي مرور فترة من الزمن بين عزم الجاني وتصميمه على اقتراف الجريمة وبين وضعها موضع التنفيذ ولم يحدد القانون مدة هذه الفترة وترك ذلك لحرية القاضي وفقاً لكل واقعة وظروفها وملابساتها، وعنصر نفسي وفيه تتاح للجاني ارتكاب الجريمة وهو هادئ النفس ثابت الأعصاب مطمئن غير مضطرب مما يدل على تصميمه الأكيد وعزمه الذي لا رجعة فيه في مشروعه الإجرامي، وبعد أن تدبر الأمور وقدر العواقب ورسم الخطة بكل هدوء، وروية ويتحقق سبق الإصرار والترصد إذا ما تحقق هذين العنصرين.

ثالثاً- الخطأ الغير العمدي:

الأصل أن لا تكون الجرائم عمديه بأركانها 3 أما الاستثناء أن تكون الجرائم مرتكبة بصورة غير عمديه.

1- مفهوم الخطأ:

عرف بعض من الفقه الخطأ بأنه إخلال شخص عن تصرفه بواجبات الحيطة والحذر

¹ سليمان عبدالمنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 541.

² سليمان عبدالمنعم: المرجع نفسه، ص 542.

التي يفرضها القانون سواء اتخذ صورة الإهمال أو عدم الاحتياط والانتباه أو صراعات الأنظمة والقوانين دون أن يتوقع النتيجة في حين كان باستطاعته اجتنابها وتفاديها أو هو سلوك أو امتناع يخالف الحيطة والحذر يترتب المسؤولية الجزائية لفاعله في حالات معينة لما يترتب عليه من ضرر¹، وجوهر الخطأ الذي يتمثل في إرادة النشاط الذي ينطوي على خطأ وقوع النتيجة الجرمية التي يحظرها القانون نتيجة إهمال الجاني وقلة الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والأنظمة رغم إدراكه لخطورة نتائجه وأساس للمسؤولية الجزائية على الجرائم غير العميدة حسب آراء للفقهاء لا يتقرر على أساس حماية الحقوق والتي لا تطلب المصلحة العامة حمايتها من الإهدار وتعريضها للخطر وتقرر على أساس نصوص خاصة .

2- معيار الخطأ:

إن تحديد خطأ الجاني يتنازع معياران الأول موضوعي، والثاني شخصي يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى الاحتكام للمعيار الموضوع، وقيام ذلك الرجل العادي من أوسط الناس خبرة و ذكاء، بالنظر إليه كشخص حريص في سلوكه متزن في تصرفات لو وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالجاني عند وقوع الحادثة ما كان يتصرف على النحو الذي تصرف به الجاني أو أنه يسلك سلوك مغاير.

فإذا كان الجواب بالإيجاب لا يجب تصرفه كتصرف الجاني، إذ ينبغي القول أنه لا خطأ للجاني في هذا السلوك، وإذا كان الجواب بالنفي أي أنه يسلك سلوكا آخر غير سلوك الجاني، ففي هذه الحالة يجب تقرير خطأ الجاني واعتبار سلوكه خطأ، وتم انتقاد هذا المعيار الموضوعي نظرا لصعوبة تحديد الرجل العادي نظرا لتفاوت الناس في قدراتهم وتم اعتماد المعيار الشخصي الذي يتعلق بشخص الجاني، لا بغيره، وفقا لظروفه ومستوى تعليمه وذكائه وخبرته الشخصية في الحياة ووفقا لذلك، فإذا كان الجاني دون غيره يعلم أو يتوقع صلاحية السلوك لإحداث النتيجة فقام الخطأ في حقه أمكن مساءلته جنائيا عن جريمة

¹ سليمان عبدالمنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 558.

غير عمدية، أما إذا كان محدود الخبرة قليل الذكاء متواضع القدرات لا يتوقع صلاحية السلوك، لإحداث النتيجة فإن الخطأ ينتفي في جانبه ولو كان غيره يفوقه خبرة وذكاء يعلم بها، وما يؤخذ على هذا المعيار أنه يؤدي على التفرقة بين المتهمين وإلى إخضاع أخطاء الشخص معناد الحذر والانتباه، إلى المساءلة في حين لا يخضع معناد التقصير لها.

3- صور الخطأ:

تختلف صور الخطأ والتداخل من حيث المفهوم، حيث يتعذر وضع الفواصل بينها ومهما تعددت هذه الصور التي يتشكل منها الخطأ، وهي تشترك في تحقيق النتيجة الإجرامية ووجود علاقة سببية بينهما ومن بينها ما يلي:

أ- الرعونة:

تعني التصرف¹ بطيش وخفة وسوء التقدير ونقص الحذق والدراية وتتقاطع من حيث المفهوم مع عدم الاحتياط، ويراد بها سوء التقدير ومثالها قيام الشخص بالصيد في مكان أهلا بالسكان، فيصيب أحد المارة أو سقوط جدار فيصيب أو يقتل أشخاصا ومثاله في قانون العقوبات المادتين 288-289 قانون العقوبات، إذا نتج عن الرعونة أو من عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة من 20000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ب- عدم الاحتياط:

يقصد به عدم الاحتراز أو عدم الانتباه، وهو إقدام الجاني على اتخاذ سلوك توجب قواعد الخبرة العامة الامتناع عن إتيانه بالشكل الذي اتخذ فيه² عدم التبصر بالوقائع وفيها يدرك الفاعل أنه قد يترتب على عمله نتائج ضارة، ومع ذلك يقدم على النشاط ومثال ذلك حوادث المرور وهو الأمر الذي نصت عليه المادتين 288-289- من قانون العقوبات

¹ محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات - القسم العام -، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993، ص 22.

² محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام -، دار النهضة، بيروت، 1984، ص 433.

الجزائري¹.

ج- الإهمال:

يقصد به التفريط وعدم الانتباه، إغفال الجاني بواجب الحيطة والحذر وما عليه قواعد الخبرة الإنسانية العامة توقعاً للنتائج الضارة²، ويكون اعتماد الفاعل موقفاً سلبياً عما يجب أن يقوم به وتركه التزاماً مفروضاً يحول دون وقوع الجريمة أو النتيجة الضارة التي تترتب على سلوكه ويتحقق الإهمال بالغفلة وعدم القيام بما ينبغي للشخص البصير أن يفعله، كأن يترك سائق المركبة أو السيارة في منحدر دون أخذ الاحتياطات اللازمة وترك الممرضة للمريض دون علاج، أو تقديم إسعافات ضرورية أو إهمال صاحب الحيوان الخطير دون الاحتياطات اللازمة لمنع آذاه عن الناس، فمثال ذلك الإهمال في قانون العقوبات في المادة 190، المتعلقة بالإهمال في هروب المساجين.

د- عدم مراعاة الأنظمة والقوانين:

في هذه الصورة لا يخالف الجاني قواعد الخبرة الإنسانية، وإنما يخالف قاعدة من القواعد القانونية ذات القوة الإلزامية أي قواعد السلوك الآمرة أيما كان مصدرها³، فبمجرد مخالفة هذه القوانين والأنظمة⁴ يندرج فعله في صورة الخطأ مادام أنه لا يريد إحداث نتيجة التي ينهي عنها القانون، ولا يهم أن تكون القواعد القانونية صادرة عن الأنظمة التشريعية أو التنفيذية وهو ما يعرف بالخطأ المفترض بمجرد المخالفة لهذه القوانين والأنظمة، وتلتزم المحكمة بإقامة الدليل عليه.

¹ نصت المادة 288 من قانون العقوبات على أنه كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20.000 دج

² عبدالرحمان توفيق أحمد: محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار وائل، الأردن، 2006، ط1، ج1، ص215

³ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام -، المرجع السابق، ص434.

⁴ وفقاً لنص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري

4- أنواع الخطأ:

يمكن تمييز تقسيمات عدة ومنها ما يلي:

أ- الخطأ اليسير والخطأ الجسيم:

أساس التقسيم ومعياره هو درجة الجسامة والأهمية لهذه التفرقة في القانون المدني بكون المسؤولية المدنية عن الضرر الناشئ عن الخطأ سواء كان يسيرا أو جسيما.

أما في القانون الجزائي فهو محل جدل فالرأي الغالب في الفقه يرى أن الخطأ يصلح لترتيب المسؤولية الجنائية على عاتق فاعله، مهما كان درجة جسامته ويتساوى في ذلك الخطأ اليسير مع الخطأ الجسيم، وذهب رأي آخر يقول أن بجسامة الخطأ حتى تتحقق المسؤولية الجنائية في الجرائم غير العمدية، فيتعين إلزام الجاني بالتعويض عن الخطأ الجسيم الذي صدر عنه أما إذا صدر عنه خطأ يسير فلا تترتب عنه المسؤولية الجنائية.

ب- الخطأ الجنائي والخطأ المدني:

الخطأ الجنائي الذي تترتب عليه نتيجة إجرامية ضارة وينتقرر لمرتكبه عقوبة من العقوبات المقررة وفقا للنص القانوني، ويلزمه بالتعويض عن ذلك الضرر؛ أما الخطأ المدني هو يسبب ضررا للغير ويلزم مرتكبه بالتعويض.

الفرع الثاني: الأهلية الجنائية

تقوم مسؤولية الجاني بمجرد توجه إرادته على نحو مخالف لأوامر المشرع ونواهيه فأساس المسؤولية الجنائية يرتكز على مقدرة الإنسان في التمييز بين الفعل المخالف للقانون وباقي الأفعال المباحة.

وهذا القول يفترض في الإنسان حرية الاختيار ووجود الإرادة ففي وجودهما تقوم المسؤولية الجنائية¹ وعلى هذا الأساس يمكن التطرق للأهلية الجنائية من خلال تحديد مفهومها ووجود حرية الاختيار التي تقتضي بتوافر إرادة واعية قادرة على توجيه سلوك الجاني.

أولاً- تعريف الأهلية الجنائية:

يقصد بها مجموعة الصفات الشخصية² من عوامل نفسية وذهنية يتوجب توافرها في الشخص مرتكب الجريمة حتى تنسب له الواقعة الإجرامية، فالقانون حينما يخاطب الناس فهو يتوجه بخطابه إلى الأشخاص القادرين على فهم الخطاب المتمتعين بقدرة التمييز لأفعالهم والمدركين لنتائجها والعارفين بخضوعهم للجزاء المقرر قانوناً، فالأهلية الجنائية هي نوع من التقويم والتقدير لحالة الفرد النفسية والعقلية حيث تكون له القدرة على تحمل تبعه أفعاله ولا تتحقق هذه الأهلية إلا إذا توافرت النضج العقلي الكافي والصحة العقلية.

1- النضج الكافي للعقل وصحته:

من المعروف أن الملكات الفردية أو النفسية أو الذهنية³ تبدأ بالتكوين منذ ولادة الشخص ولا يعد مسؤولاً إلا بعد أن تنضج هذه الملكات بنموها تدريجياً وطبيعياً عندها يصبح الفرد قادراً على التمييز، وبناء على ذلك يخرج من نطاق المسؤولية الجنائية فعل أو سلوك صغير السن غير المميز لانعدام أهليته، كما يفترض القانون أن بلوغ الفرد لسن معين يجعله عاقلاً

¹ رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام -، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 365.

² عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة -، المرجع السابق، ص 298.

³ عبد الله سليمان: المرجع نفسه، ص 299.

مميزا وهو حال غالبية الناس، وقد يبلغ الفرد سن التمييز ومع ذلك لوجود سبب أو خلل صحي أو نفسي أو ذهني فلا تنمو ملكاته الذهنية نموا طبيعيا، ورغم بلوغه السن القانونية وقد يكون بلغ سن التمييز وقد نمت ملكاته الذهنية نموا طبيعيا ولكنه يصاب بمرض عقلي أو نفسي يفقده أهلية التمييز، ففي هاتين الحالتين وبسبب عدم توفر الصحة العقلية للفرد تنعدم أهليته الجنائية وبالتالي تمتنع المسؤولية الجنائية عن أفعاله.

2- التمييز والإدراك:

ويقصد بالتمييز القدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته والآثار المترتبة عليه وتتصرف هذه المقدرة إلى ماديات الفعل وتتعلق بكيانه وعناصره، كما تتصرف إلى آثاره وما يترتب عليه من خطورة على حقوق الغير التي نص القانون على حمايتها¹، ولا تقصد بذلك المقدرة على فهم التكييف القانوني للفعل أو العلم يحكم القانون عليه، فيكفي إدراك الجاني بأن القانون يجرم الفعل ويعاقب عليه فينتفي إدراك الجاني² بأن القانون يجرم الفعل ويعاقب عليه وينتفي التمييز لدى الصبي الذي لم يكمل سن الثالثة عشر من عمره وفقا لما نصت عليه المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري.

أما الإدراك فهو العنصر المكمل للتمييز إذ يعرف بأنه إمكانية إحاطة الفرد بعمله بجميع ما يترتب عن سلوكياته وتصرفاته وآثارها فلا يكفي التمييز بما هو محظور وغير ذلك، بل يجب معرفة مخلفات السلوك.

ثانيا: حرية الاختيار

متى تكون الإرادة معتبرة³ يجب توافر شرطين أساسيين أولهما أن تكون الإرادة مميزة وثانيهما أن تكون الإرادة حرة الاختيار، فإذا انتفى أحد هذين الشرطين أو كلاهما تجردت الإرادة من قيمتها القانونية وتوفر بذلك مانع من موانع المسؤولية.

¹ احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 164.

² رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام -، المرجع السابق، ص 370.

³ رضا فرج: المرجع نفسه، ص 371.

1- الإرادة الحرة:

هي قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان أي أنها نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك بهدف بلوغ قصد معين، فإذا اتجهت الإرادة المدركة والمميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية يسيطر فيها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقيق النتيجة، فإن الإرادة توصف بأنها إرادة واعية حرة¹.

أما إذا كان هناك تأثير على هذه الإرادة بأي صورة كانت حيث يستحيل عليها في وجود الضغط أو التأثير أن تتجه إلى تفادي الضرر وعليه توصف بأنها إرادة معيبة أو مكرهة عندما تنتفي مسؤولية صاحبها ومثال ذلك الإكراه المادي والمعنوي.

2- حرية الإرادة في التصرف والاختيار:

إذا كان الإنسان عاقلا ومميزا فان عليه توجيه إرادته توجيهها سليما يتفق ومقاصد القانون ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان حر التصرف والاختيار وأحيانا هذه الحرية لا تكون مطلقة بل مقيدة بعوامل لا يمكن للجاني السيطرة عليه، فإذا انتفت الحرية أو ضاعت بصورة ما فتؤثر على الجاني مما يجعله لا يسيطر عليها، فيرتكب الجريمة فتنتفي حرية الاختيار فيها؛ فتوافر حرية الاختيار مرهونة بالعوامل المحيطة بالجاني إذ تؤثر على تصرفاته وتترك له مجالا ضيقا للتحكم فيها² وهو ما نصت عليه المواد 47-48 من قانون العقوبات.

المطلب الثاني: أسباب الإباحة

تعتبر أسباب الإباحة عن حالات معينة تقع فيها الجرائم، حيث تظهر أركان الجريمة من نشاط مادي بكل صورته، سواء كان تاما أو مجرد شروع فعل أصلي أو حالة اشتراك ومن ركن مادي ومن نتيجة ضارة بالإضافة إلى وجود رابطة سببية بين السلوك والنتيجة، وبرغم ذلك فإن هذه الأفعال تكون مباحة لا عقاب عليها³.

¹ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة-، المرجع السابق، ص 258.

² عبد الله سليمان: المرجع نفسه، ص 299.

³ منصور رحمانى: الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 215.

وتجرم الأفعال التي تحمل في ثناياها معنى الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون فإذا ما تجردت هذه الأفعال من معنى العدوان ابتداء كانت أفعالا مباحة، إلا أن غالبية الفقه ترى أن أسباب التبرير أو الإباحة هي قيود ترد على نص التجريم فتعطل مفعوله¹، وبذلك تخرج الواقعة من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، حيث إذا كان الأصل في الأفعال الإباحة فإن التجريم استثناء على هذا الأصل وتأتي أسباب التبرير كاستثناء على هذا الاستثناء، لتعيد الفعل إلى أصله من المشروعية بعد أن كان مجرما².

ولا تنحصر مصادر الإباحة في قانون العقوبات كما هو الشأن في نصوص التجريم أو تقرير العقوبات أو بيان أنواع التدابير، ففي حالات الإباحة يجوز للقاضي أن يعتمد القياس وليس في ذلك تعطيل لمبدأ الشرعية حينما لا يجرم فعلا مباحا، وجاء في قانون العقوبات حصر لمواقع أسباب الإباحة في نصوص قانونية مجردة يعطل فيها النص التجريمي عن العمل في كل فعل يدخل ضمن هذه المواضيع في القوانين الأخرى واعتد حتى بالعرف³.

وقد حدد المشرع في قانون العقوبات الجزائي أسباب الإباحة في كل فعل يأمر أو يأذن به القانون أو في حالة الدفاع الشرعي، حسب المادتين (39 و 40) ق ع ج، وبذلك لا يمكن إضافة أي سبب آخر لهذه الأسباب التي وردت على سبيل الحصر لا المثال، ففي البحث عن أي سلوك يثور حوله التساؤل عما إذا كان ينتمي إلى الأفعال المجرمة بنص القانون، أم أنه يدخل ضمن دائرة أسباب الإباحة، وجب ابتداء تحديد ما إذا كان هذا السلوك يدخل ضمن ما حدده القانون للإباحة أي قد أمر أو أذن به القانون، أو كان دفاعا شرعيا، ففي هاتين الحالتين فقط تصبح الأفعال مبررة قانونا⁴.

¹ مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 410.

² عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة -، المرجع السابق، ص 117.

³ عبد الله سليمان: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁴ انظر: عبد الله سليمان: المرجع نفسه، ص 118 - 119.

الفرع الأول - الفعل الذي يأمر أو يأذن به القانون:

القانون جرم أفعالا معينة لأنها تتعارض مع مصلحة المجتمع ثم رأى في أحوال خاصة محدودة المكان والزمان أن المصلحة تكمن في إباحتها، وأن هناك مفسدة تحدث لولا الإباحة أكثر من المصلحة المرصودة بالتجريم، وقد أباح القانون هذه الأفعال بنص صريح حيث ورد في أول المادة "لا جريمة" مما يدل على أنه عطل نص التجريم في هذه الأفعال فما أمر به القانون وجب تنفيذه، ويترتب على مخالفته مسؤولية جنائية، في حين أن ما أذن به لا يوجب ذلك وإنما يكون للمخاطب به حرية الفعل أو الترك¹.

وهو بوجه عام الفعل الذي يقوم به الموظف عند أدائه لمهمته، ومن هذا القبيل توقيف شخص من قبل ضابط الشرطة القضائية تنفيذا لأمر القبض أو الإحضار، وأيضا حالة إفشاء سر مهني من طرف الطبيب الذي يستوجب عليه التصريح ببعض الأمراض والأوبئة وفي حالة مدير المؤسسة العقابية الذي يتسلم شخصا ويحبسه تنفيذا لأمر الإيداع أو أمر القبض، فكل هؤلاء جميعا قاموا بفعل يمكن أن يحاسبوا عليه لولا أن القانون الذي أمر بذلك فتغير الوضع القانوني من فعل غير مشروع إلى فعل مشروع فاقد للطابع الإجرامي².

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي

من الثابت أنه لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه في حالة وقوع اعتداء عليه وبذلك وجب رفع الأمر للسلطة المختصة حتى تنصفه، ولكن يحدث أن لا تسمح الظروف حتى يقوم الشخص بمراجعة السلطة المختصة في الوقت المناسب في مثل هذه الظروف يحدث أن يرد الاعتداء قبل تحقق الجريمة حفظا لنفسه وماله، وهذا ما نصت عليه المادة 39 من قانون العقوبات بقولها "لا جريمة" إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس والمال أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير شرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.

¹ منصور رحمانى: الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 219.

² احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 123.

فالدفاع الشرعي بصفة عامة وما اتفق عليه الفقه هو الحق باستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس أو مال الغير، وتحدد الشروط العامة للدفاع الشرعي إلى نوعين: شروط تتعلق بالعدوان وأخرى تتعلق بالدفاع¹.

أولاً-شروط العدوان وتتحقق في :

1- فعل يهدد بخطر غير مشروع.

2-كون الخطر حالاً.

3- أن يهدد النفس أو المال.

1- فعل يهدد بخطر غير مشروع :

لا يمكن تصور وجود دفاع شرعي دون وقوع اعتداء ينشأ عنه خطراً يهدد حقاً محمياً بقوة القانون ويكون هذا الخطر عادة ناتج عن فعل إيجابي إذ أنه من النادر أن يتحقق الخطر بفعل سلبي.

ويوصف الخطر بأنه غير مشروع إذا كان من شأنه أن يحقق اعتداءً محتملاً على المصلحة المحمية قانوناً، أي أن الجريمة تتحقق في حالة عدم وجود رد مناسب، وأن تحقق الفعل كاملاً يوقف الدفاع الشرعي ذلك أنه يحول دون وقوع الجريمة، وبذلك فإن كون الخطر المنبعث عن فعل المعتدي غير المشروع يجيز الدفاع الشرعي، ولو كان من قام بالفعل غير مسؤول جنائياً أو أنه يستفيد من عذر قانوني².

2- كون الخطر حالاً:

وهو شرط تؤكده المادة بقولها "الضرورة الحالية" ويكون الخطر حالاً عندما يصبح فعل الاعتداء على وشك الوقوع فهو وإن لم يقع بعد فإنه متوقع أن يحدث فوراً حسب المجرى العادي للأمر وقد يحل الخطر وذلك بوقوع فعل الاعتداء ويستمر الخطر حالاً مادام فعل

¹ عبدالله سليمان: المرجع السابق، ص 132.

² عبدالله سليمان: المرجع نفسه، ص 133.

الاعتداء لم ينته بعد، ويعني ذلك أن فعل الدفاع المشروع هو الفعل الذي يواجه خطرا قائما نتيجة لاعتداء على وشك الوقوع أو نتيجة لاعتداء لم ينته بعد¹، ويرجع للقاضي تقدير الطابع الحال للدفاع.

فإذا لم يكن الخطر حالا وإنما كان مستقبلا أو كان قد زال، فلا يعد في مثل هذه الحالات من يوجه إليه الخطر في حالة دفاع شرعي، وإنما يكون الدفاع في حالة الأولى وقائيا وفي الحالة الثانية انتقاما².

3- أن يهدد الخطر النفس أو المال:

لم يحدد قانون العقوبات جرائم بعينها دون أخرى يجيز من خلالها الدفاع الشرعي مما يقتضي وجوب أخذ نص المادة 39 من ق ع ج بمعنى العموم والشمول، فكل الجرائم التي تقع على الأشخاص تجيز الدفاع الشرعي فلا فرق بين الجرائم الواقعة على الجسد كالضرب والجرح والقتل أو تلك الجرائم التي تمس العرض والشرف .

ونفس الأمر بالنسبة للجرائم الواقعة على الأموال فجميعها تبيح وتجزئ فعل الدفاع الشرعي، وقد توسع المشرع فأجاز للشخص أن يدافع عن نفس الغير وعن ماله مثلما يدافع عن نفسه وماله دون شرط أو قيد³.

ثانيا-الشروط المتطلبية في فعل الدفاع الشرعي:

يتطلب الدفاع المشروع فعلا من طرف المعتدى ورد فعل من جانب المعتدى عليه وإذا توافر في فعل المعتدي الشروط التي ذكرناها، ووجد المعتدى عليه نفسه أمام خطر داهم أو خطر قائم حق له استعمال القوة اللازمة لصد الاعتداء.

وهذا يفيد بأن القانون قد أباح للمعتدى عليه أن يقوم بأفعال هي في الأصل من قبيل الجرائم المعاقب عليها قانونا وإذا وجب عليه الدفاع كان له أن يستعمل هذا الحق في حدود

¹ عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص134.

² احسن بوسقيعة: المرجع السابق ، ص131.

³ عبد الله سليمان: المرجع نفسه، ص135.

ما يلزم وبالقدر المناسب لدرء الخطر عن نفسه¹، فغرض القانون في ذلك هو رد الاعتداء وحفظ النفس والمال وليس الانتقام، وعلى ضوء هذا تتحدد شروط فعل الدفاع في شرطين هما اللزوم والتناسب.

ويعود لقضاة الموضوع تقدير مدى تحقيق هذه الشروط، ويتم ذلك تحت رقابة المحكمة العليا، وبذلك يتعين إثارة الدفع بأن شرطي الدفاع الشرعي محققان، ويكون أمام قضاة الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا².

1- لزوم رد الاعتداء:

يعني هذا أن شرط اللزوم يكون ضروريا لرد الاعتداء، فإذا كان للمدافع أن يرد الاعتداء دون ارتكاب جريمة، فليس له اللجوء إلى أفعال مجرمة قانونا للدفاع الشرعي ولو كان بإمكان المعتدى عليه الهرب وتجنب الاعتداء، ولكنه دافع عن نفسه، فالقانون يجيز له ذلك شرط أن لا يفرط في الدفاع عن نفسه ولا يفرض على الناس أن يكونوا جبناء، وفي حالة ثبوت أن فعل الدفاع كان المخرج الوحيد لتجنب الخطر اعتبر فعلا مشروعاً، شرط أن يتوجه لمصدر الخطر للتخلص منه دون توجيه فعله إلى شخص آخر لا يصدر عنه الخطر³.

2- تناسب الرد مع الاعتداء :

يجب أن يكون رد الاعتداء متناسبا مع جسامته هذا الاعتداء، حين يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحقق به فحسب، فكلما بالغ المدافع في رد الفعل اختل شرط التناسب وعد عمله غير مشروع حيث أن ظروف الواقعة يمكن أن تتبأ بذلك ويحكم ذلك عدة اعتبارات وملايسات الحادثة⁴.

¹ عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص136.

² احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص131.

³ عبد الله سليمان: المرجع نفسه، ص134.

⁴ عبد الله سليمان: المرجع نفسه، ص135.

وبعد أن حدد القانون في المادة 39 من ق ع ج حالات الدفاع الشرعي على النحو السابق خص بعض الحالات التي تدخل ضمنه في نص المادة 40 من ق ع ج التي تنص على ما يلي: (يدخل ضمن حالات الضرورة للدفاع المشروع:

أ- 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.

ب- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة).

فقد قدر المشرع أن هذه الحالات تجيز فعل الدفاع ضد مرتكبيها نظرا لخطورتها، وبدون التقيد بالقواعد العامة لنظرية الدفاع الشرعي، وما يتطلبه من ضرورة إثبات وجود خطر داهم غير مشروع على النفس أو على المال، وما تقتضيه قواعد الدفاع بعد ذلك من شرطي اللزوم والتناسب، وهو ما ينشئ قرينة قانونية مفادها بأن من يدافع عن شخصه أو حرمة مسكنه من أي اعتداء حدث ليلا وهو في حالة دفاع شرعي، وكذلك فإن الدفاع عن النفس أو الغير هو دفاع شرعي دائما إذا كان ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة فوجود هذه القرينة جعل المدافع في مركز أقوى من موقف المدافع الذي يخضع للشروط العامة حسب نص المادة 39 ق ع ج¹؛ وعليه فإن أسباب الإباحة تعد أسبابا موضوعية إذا توافرت فإنه يترتب عنها إخراج الفعل المشروع من دائرة التجريم وإعادته من جديد إلى دائرة الأصل وهي الإباحة، فلا يعد الفعل جريمة.

¹ عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 138.

المبحث الثالث: موانع المسؤولية الجنائية

تقوم المسؤولية الجنائية بمجرد قيام الجريمة التي يفترض لقيامها ضرورة توفر أركانها الشرعي والمادي والمعنوي، وتقوم مسؤولية الجاني بمجرد توجيه إرادته على نحو مخالف للقانون، فأساس المسؤولية ترتكز على مقدرة الإنسان في التمييز بين الفعل المخالف للقانون وإدراك نتائجه، وهذا يفترض وجود حرية الاختيار للشخص في القيام بأفعاله وسلوكاته دون وجود لقوى وعوامل خارجية تدفعه إليه دفعا لا قبل له بها، وعليه يجب الاهتداء إلى ما يقرره القانون للقول في أي الحالات يعتد بالإرادة الإجرامية وفي أي الحالات لا يعتد بها حيث أن القانون يعتد بالإرادة السلمية وحررة الاختيار، ولهذا نجده يقرر عدم المعاقبة في حالات معينة لوجود مانع للمسؤولية الجزائية.

يمكن أن نتطرق لموانع المسؤولية الجنائية من خلال عنصرين أساسيين: العنصر الأول المرتبط بالتمييز بالإدراك والثاني المرتبط بحرية الاختيار

المطلب الأول- موانع المسؤولية المرتبط بالتمييز والإدراك:

وهي الموانع المرتبطة بشروط الأهلية الجنائية أي تلك التي تتعلق بالتمييز والإدراك المتمثلة على وجه الخصوص في الجنون وصغر السن:

الفرع الأول: حالة الجنون

أولا- مفهوم الجنون:

تعد حالة الجنون مانع من موانع المسؤولية تكلم عنها المشرع في قانون العقوبات في المادة 47 منه بقوله (لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، وذلك دون إخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21).

وانطلاقا من هذا النص نلاحظ أن المشرع لم يضع تعريفا للجنون وترك ذلك للفقهاء باعتبار أن حالات الجنون متعددة لا يمكن حصرها لكون الجنون عيبا عقليا، وكونه حالة يفقد الوعي فيها والتمييز والإدراك ومن تعريفات فقهاء القانون للجنون أنه حالات اضطراب القوى العقلية

التي يزول بها التمييز أو حرية الاختيار والشيء المؤكد أن الجنون هو حالة واقعية شخصية يمكن لذوي الاختصاص والخبرة إثبات وجودها أو عدم ذلك.

يتضح من خلال نص المادة 47 أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للجنون ولم يتطرق في سياق هذه المادة إلى معناه، ومرد ذلك إلى أنه لا يوجد تعريف ثابت للجنون في الطب العقلي ومن غير المعقول أن يضع التشريع العقابي تعريفا ثابتا له نظرا للتطور الحاصل في المعارف الطبية بشأن هذا المصطلح¹ أو هذه الحالة.

وعليه لم يعرف المشرع الجزائري الجنون، والرأي المتفق عليه فقها وقضاء أن المقصود بالجنون² اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو حرية الاختيار أو على السيطرة على أعماله، وفي تعريف آخر الجنون هو بمعناه العام يشمل كل نقص في الملكات الذهنية سواء كان وراثيا أو كان مكتسبا إثر مرض ويدخل تحت مصطلح الجنون صور أخرى من الأمراض العصبية والنفسية التي قد تجرد الإنسان من الإدراك³.

ويرى عبد الله سليمان أن كل العلل العقلية تدخل ضمن مفهوم الجنون طالما أنها تؤدي إلى انعدام الوعي والتمييز لدى صاحبها، فالجنون هنا يتسع ليشمل كل خلل عقلي ولا يقتصر على مفهومه الضيق ويتناسب هذا الرأي مع النص القانوني خاصة وان المادة 47 التي تتكلم عن الجنون ترجعنا إلى المادة 21 التي تتحدث عن الخلل العقلي مما يوحي بأن القانون يتكلم عن الحالتين بمعنى واحد⁴.

وهناك من عرف الجنون بقوله أن: الجنون⁵ يتسع لكل خلل يصيب العقل سواء كان

¹ عبدالقادر عدو: مبادئ قانون العقوبات الجزائري - القسم العام-، نظرية الجريمة ونظرية الجزاء، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 225.

² احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ط 10، ص 204.

عادل قورة: محاضرات في قانون العقوبات - القسم العام للجريمة- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 142.

³ احسن بوسقيعة: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁴ عبدالله سليمان: شرح قانون العقوبات القسم العام - الجريمة، المرجع السابق، ص 267.

⁵ عبدالله أوهابيبية: شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام-، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 354.

مطلقا أو منقطعاً أو الأمراض العصبية التي تعني انحراف الجهاز العصبي عن النحو الطبيعي المعتاد.

والملاحظ من خلال نص المادة 21 التي أحالتنا إليها المادة 47 أن المشرع استبدل عبارة الجنون¹ بعبارة خلل في القوى العقلية ويعتبر هذا الأخير الأنسب لأنه ذو مدلول واسع جدا يشمل كل الآفات التي تخل بوظيفة العقل.

ويضيف عبد الله سليمان² أنه من يصاب بمرض من الأمراض العقلية ولا عصبية ولكنه مع ذلك لا يفقد قدرته على وعيه وإرادته، فإنه لا يعد مجنونا ولا تسقط مسؤوليته عن أعماله الإجرامية كما أنه لا يجوز الاحتجاج بمرض ولو كان موجودا إذا لم يكن هناك صلة بين هذا المرض والجريمة التي اقترفت.

فالجنون مرض عقلي يصيب الملكات العقلية للفرد فتفقد قدرة التمييز في أفعاله وهو المعنى الضيق لحالة الجنون، أما المعنى الواسع يشمل كل حالات الأمراض النفسية والعقلية والعصبية للإنسان التي تضعف عقله، وسبب ذلك تطور العلوم الطبية التي أثبتت وجود حالات أخرى غير الجنون تضعف من شعور الإنسان وتفقد القدرة على التحكم في أعماله وسلوكاته كالعته وجنون السرقة وجنون العظمة والأمراض العصبية كالصداع والهستيريا وانفصام الشخصية

ثانيا-ثبوت حالة الجنون:

إذا كانت المسؤولية الجنائية تقوم على أساس توافر القدرة على الإدراك والتمييز وحرية الاختيار فإن الجنون هو خلل عقلي يصيب الخ فيؤثر في قدرة إدراكه وتمييزه، فإن فاقد الشعور والاختيار³ أثناء قيامه بارتكاب الجريمة مهما كان سبب الخلل جنونا أو غيره ينطبق عليه حكم المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري .

¹ عبد القادر عدو: مبادئ قانون العقوبات الجزائري - القسم العام-، المرجع السابق، ص 216.

² عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة-، المرجع السابق، ص 312..

³ عبد الله أوهابيبية: شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام-، المرجع السابق، ص 354.

ثالثا- شروط ثبوت حالة الجنون:

لا يعفى المتهم المصاب بالجنون، ولا ترفع عنه المسؤولية الجنائية الجزائية في كل الحالات، فامتناع المسؤولية الجزائية عن المجنون أو المصاب بعاهة عقلية أخرى له شرطان أساسيان ذكرهما المشرع¹ في نص المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري.

1-إصابة الفاعل بالجنون:

اشترط المشرع من أجل الإعفاء من العقوبة² أن يكون مرتكب الجريمة مصابا بحالة الجنون، والجنون بمعناه العام لا يثير إشكالا لكن المسألة تصبح محل جدل فيما لو أردنا توسيع مفهوم الجنون ليشمل كل حالات الأمراض النفسية والعصبية التي تصيب المرء وتضعف عقله، فنقدم العلوم الطبية أثبتت وجود عدة حالات إلى جانب حالة الجنون بمعناه الضيق تضعف شعور المرء وتفقد القدرة على التحكم في أعماله.

2-معاصرة حالة الجنون لوقت ارتكاب الجريمة:

أشار النص صراحة إلى هذا الشرط وهو أمر منطقي فمركز الجاني وقيام مسؤوليته الجنائية من الأمور التي تتحدد وقت ارتكاب الجريمة، فلا اثر للجنون السابق على ارتكاب الجريمة إلا إذا ثبت أن الجاني كان مصابا بالجنون، ولكنه شفي منه قبل أن يرتكب تلك الجريمة، فشرط التوافق الزمني هو المعول عليه لمنع المسؤولية إذ العبرة بسلامة الإرادة عند اقتراف الجريمة³.

وبالتالي يشترط لاستفادة المتهم من امتناع مسؤوليته الجزائية بسبب العاهة العقلية أن تكون هذه العاهة معاصرة لارتكاب الجريمة أي وقت ارتكابها، لان وجودها في هذه الفترة يترك أثره في القدرة على إدراك وتمييز الأفعال وعدم قدرته على السيطرة عليها وهذا يعني أن الإصابة بعاهة عقلية من شأنها أن تفقد الشعور والاختيار تصيب الشخص بعد ارتكاب

¹ منصور رحمانى: الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص217.

² عبدالله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة -، المرجع السابق، ص311.

³ عبدالله سليمان: المرجع نفسه، ص312.

الجريمة لا تؤثر في قيامها ولا في مسؤولية من ارتكبتها¹.

وعليه إذا ثبت أن الجاني قد ارتكب الجريمة وقت جنونه انتفت مسؤوليته الجزائية وتم إعفاؤه من العقوبة ولا فرق أن تكون الجريمة المرتكبة جنائية أو جنحة أو حتى مخالفة سواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية، والجدير بالذكر أن امتناع المسؤولية الجزائية يتوقف على أثر حالة الجنون على الوعي والإرادة، فلا مبرر لامتناع المسؤولية الجنائية إذا اقتصر التأثير على مجرد إضعاف هذا الوعي والإرادة².

ثانيا-الجهة المختصة في بحث ثبوت حالة الجنون:

ثبوت الجنون من عدمه حالة واقعية يمكن أن نرجعها إلى ذوي الخبرة والاختصاص لتقرير وجودها من عدمها وتمييز حالة المرء العاقل من المجنون³، لإثبات توفر حالة الجنون لدى المتهم ومرتكب السلوك الإجرامي تقوم جهة قضائية بذلك إما في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة⁴.

1-قاضي التحقيق:

قد خول القانون⁵ لقاضي التحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم الاستعانة بخبير أو أكثر لاستطلاع رأيه أو رأيهم فيما يتعلق بمسألة أو مسائل فنية معينة فهي سلطة مقررة لقاضي التحقيق بنص المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وليس هناك ما يلزم قاضي التحقيق على وجوب الاستجابة لطلب تعيين خبير لأن المرجع في تقدير مدى الحاجة لمثل هذا الخبير وهو قاضي التحقيق وحده طبقا لنفس المادة من نفس القانون.

¹ عبدالله اوهاببية : شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام-، المرجع السابق، ص 354.

² منصور رحمانى: الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص221.

³ عبدالله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة-، المرجع السابق، ص267.

⁴ منصور رحمانى: المرجع نفسه، ص2250

⁵ عبدالله اوهاببية: شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري - التحري والتحقيق-، دار هومة ، الجزائر، 2011، ط2،

2-قاضي الموضوع:

يختص قاضي الموضوع¹ ببحث توافر شروط امتناع مسؤولية المتهم لإصابته بالجنون إذ عليه أن يتحقق من وجود المرض لدى المتهم وقت ارتكاب الجريمة، وله في ذلك أن يستعين بخبير لإجراء الفحص الطبي متأكدا من الخلل العقلي، علما أن تقرير الخبير استشاري فقط يمكن للقاضي الأخذ بها، وتركه بل للقاضي أن يفصل في الحالة العقلية للمتهم وقت ارتكاب الجريمة دون الاستعانة بالخبرة إذا كانت الحالة المرضية من الوضوح بمكان بحيث لا يلزم معها الاستعانة بطبيب مختص، أو أن حالة المتهم تجعله يفتعل الجنون وكل ذلك يدخل في سلطة القاضي التقديرية بشرط تسبب الحكم تسببا كافيا.

الخبرة² التي تتعلق بأمور علمية وفنية تخرج عن مؤهلات القاضي القانونية طبقا لما ورد في المادة 146 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كأن يستعين القاضي بخبير من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم في حالة فحص الحالة العقلية والنفسية للمتهم بغرض تحديد مدى مسؤوليته الجزائية طبقا لما جاء في المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وللقاضي أن يبحث في حالة المتهم العقلية سواء دفع بذلك أمامه أو من تلقاء نفسه لتعلق الأمر بالمسؤولية الجنائية وتوقيع العقاب على المتهم ولا يجوز للمتهم أن يدفع بالجنون إذا هو قد دفع به أمام المحكمة العليا لأنه دفع يتعلق بماديات الجريمة أي موضوع النزاع وهو ما يختص به قاضي الموضوع.

ثالثا- أثر الجنون على المسؤولية الجنائية:

إذا تحقق القاضي من قيام حالة الجنون للمتهم وقت ارتكاب الجريمة تعين عليه الحكم بانتفاء مسؤوليته الجنائية غير أنه ومن ناحية أخرى لا يخفى أن المجنون الذي ارتكب

¹ عادل قورة: محاضرات في قانون العقوبات - القسم العام للجريمة-، المرجع السابق، ص144.

² عبدالله أوهابيبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - التحقيق النهائي والمحاكمة-، دار هومة، الجزائر،

2018، ط2، ج2، ص151-152.

الجريمة قد يكون مصدر خطورة محتملة على المجتمع، إذ يحتمل أن يعاود ارتكاب الجريمة ولهذا أجاز المشرع الجزائري القاضي إخضاع المتهم المجنون لتدبير أمني وقائي بموجب المادة 23 فقرة 2 من قانون العقوبات التي تنص على الحجز القضائي يفي مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي مهما يسبب خلا في قواه العقلية وذلك وقت ارتكاب الجريمة أو بعد ارتكابها.

يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي¹ بموجب أي حكم (إدانة المتهم - العفو - البراءة - عدم وجه إقامة الدعوى) غير أن في هاتين الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة ويجب إثبات الخلل العقلي الصادر بالحجز القضائي بعد الفحص الطبي، يلاحظ من نص هذه المادة أن الحكم بالحجز القضائي هو من اختصاص القضاء إذ لا يجوز وضع المحكوم عليه بناء على قرار إداري بل يجب أن يكون حكما قضائيا لأن القاضي هو الحارس الطبيعي للحريات الفردية.

وتجسيدا لذلك فقد أوجب القانون ثبوت أن يكون المتهم المحكوم عليه بالبراءة او بعدم وجه إقامة الدعوى قد ثبت اشتراكه المادي في الوقائع الإجرامية، ومن جهة ثانية إثبات الخلل العقلي بعد الفحص الطبي، فلا يجوز للقاضي أن يأمر بالتدبير إلا بعد اللجوء إلى الفحص الطبي لإثبات الخلل العقلي فالغاية هنا معالجة المريض، لا معاقبته على الجرم.

وفي الأخير نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط شروط خاصة في الجريمة التي اتهم فيها المجنون إذ يكفي أن يكون الجنون معاصرا لوقت ارتكاب الجريمة.

يتضمن هذا الأثر وقت ارتكاب الجريمة وأثره بعد ارتكابها كالاتي²:

رابعا- أثر الجنون وقت ارتكاب الجريمة:

القاعدة العامة تقتضي أن مانع المسؤولية الجزائية بسبب حالة الجنون لا ينتج أثره إلا إذا كان محققا وقت ارتكاب السلوك الإجرامي وبالتالي تكون العبرة في تقدير المسؤولية

¹ عبدالله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة -، المرجع السابق، ص313.

² فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات -القسم العام- المرجع السابق، ص89.

الجنائية للمصاب بحالة الجنون بما كانت عليه حالته وقت ارتكاب الجريمة لا بما كانت عليه قبل ذلك¹؛ وهذا ما يفهم من المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري في عبارة (وقت ارتكاب الجريمة)، فإذا حدث الجنون قبل صدور الحكم يوقف رفع الدعوى على المتهم وتوقف المحاكمة حتى يعود إليه رشده وبترتب على ذلك توقيف كل المواعيد المرتبطة بالمحاكمة كمواعيد الطعن في الأحكام².

على أن الوقف لا يمثل كل الإجراءات فلا يحول وقف الدعوى دون اتخاذ إجراءات التحقيق التي يراها القاضي لازمة ومستعجلة، وهنا المقصود³ بهذه الإجراءات تلك التي لا تتصل بشخص المتهم كالمعاينة وندب الخبراء والتفتيش وسماع الشهود واستجواب المتهمين الآخرين الشركاء في الجريمة.

خامسا- أثر الجنون بعد ارتكاب الجريمة:

قد تحدث العاهة العقلية أو حالة الجنون بعد ارتكاب الجريمة سواء أثناء التحقيق أو المحاكمة، وقد تكون لاحقة على الحكم بالإدانة إذا كانت عاهة لا تؤثر في المسؤولية عن السلوكات المجرمة، فإنها تؤثر في سير الإجراءات الجزائية، حيث تنص المادة 21 في الفقرتين الأولى والثانية على أن المتهم المصاب بالجنون⁴ سواء كان ذلك خلال ارتكاب الجريمة أو بعد ارتكابها يجب وضعه في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للعلاج بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي.

إن اشتراط أن يتزامن الجنون مع ارتكاب الجريمة لا يعني أن ليس للجنون أثر لو وقع بعد ارتكاب الجريمة وفيها عدة افتراضات منها⁵:

- وقوع الجنون بعد الجريمة وقبل المحاكمة: في هذه الحالة يحول الجنون الطارئ دون اتخاذ

¹ عبد القادر عدو: مبادئ قانون العقوبات الجزائري - القسم العام -، المرجع السابق، ص 219.

² احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 206.

³ احسن بوسقيعة: المرجع نفسه، الصفحة نفسها

⁴ عبد الله اوهايبية: شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 355.

⁵ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة -، المرجع السابق، ص 314.

الإجراءات القانونية ومحاكمة المتهم، ل المحاكمة: في هذه الحالة يحول الجنون الطارئ دون اتخاذ الإجراءات القانونية ومحاكمة المتهم، إذ كيف نستطيع أن نحاكم مجنونا غير قادر على الدفاع عن نفسه وهنا لا يجوز تقديمه إلى المحاكمة إلا بعد أن يعود إلى رشده¹.

سادسا-وقوع الجنون أثناء المحاكمة:

في هذه الحالة يوقف الجنون المحاكمة ويتم الانتظار حتى يشفى المتهم من جنونه، فلا يجوز محاكمة من لا يستطيع الدفاع عن نفسه، أو الحكم على من لا يفهم العقاب².

سابعا-وقوع الجنون بعد الحكم بالإدانة:

إن وقوع الجنون بعد الحكم بالإدانة يوجب وقف تنفيذ العقوبات حتى يتم شفاء الجاني إذ لا يجوز تنفيذ العقوبة على مجنون؛ وعليه فان العاهة العقلية اللاحقة لا تؤثر في قيام المسؤولية الجنائية للمجنون، فيظل مسؤولا جنائيا ولكن على السلطة القضائية وضعه في مؤسسة استشفائية بغرض علاجه وهو إجراء عام يقرره القانون لكل من أصيب به، بغض النظر عن كونه كان موجود وقت ارتكاب الجريمة أو بعد مطبقا لما ورد في م 21 قانون العقوبات الجزائري³.

والملاحظ أن امتناع المسؤولية الجنائية بالنسبة لكل ما توفر فيه المانع وعدم قدرة الشخص على الإدراك والتمييز لا يؤثر في قيام مسؤولية من ساهم في الجريمة معه بأي صورة منها لأنه ظرف شخصي لا يستفيد منه إلا من توفر فيه لان الجريمة تظل قائمة فيسأل المساهمون فارتكابها فتقوم المسؤولية المدنية عنها⁴.

وتجدر الإشارة إلى انه لو ثبت جنون المتهم أو أي خلل عقلي يمنع مسؤوليته وقت ارتكاب الجريمة أو أن يكون المتهم قد اعتراه خلل عقلي بعد ارتكاب الجريمة فانه يجوز

¹ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة -، المرجع السابق، ص 313.

² عبد الله سليمان: المرجع نفسه، ص 313.

³ عبد الله أوهابيبية: شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 355.

⁴ عبد الله أوهابيبية: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

للقاضي أن يأمر بوضعه في الحجز القضائي كتدبير امن وقائي طبق لما جاءت به م 21 قانون العقوبات الجزائري.

ويلاحظ أن الحكم بالحجز القضائي هو من اختصاص القضاء¹، إذ لا يجوز أن يوضع المتهم أو المحكوم عليه القضائي بناء على قرار إداري، وهذا احتراماً للحريات الشخصية باعتبار أن القاضي هو الحارس الأمين لتلك الحريات، ومن جهة ثانية فقد أوجب القانون أن يخضع المتهم المراد وضعه في الحجز القضائي للفحص الطبي للتأكد من الخلل العقلي وبناء على ذلك فلا يجوز للقاضي أن يأمر بالتدبير دون اللجوء إلى الفحص الطبي لإثبات الخلل العقلي.

الفرع الثاني: صغر السن

نصت المادة 42 من القانون المدني الجزائري أنه لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في سنه، أو لعته أو جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة وأضافت المادة 43 من نفس القانون أن كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون وسن الرشد المدني وفقاً للمادة 40 من القانون المدني هو 19 سنة كاملة، ومن المسلم به وحسب الشريعة العامة المحددة للقانون المدني الجزائري فإن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته، والطفل يولد عاجزاً فاقداً للتمييز والإدراك وبمرور الوقت تبدأ ملكاته العقلية والنفسية الذهنية في النمو تدريجياً حتى تكتمل وتتضح ببلوغ الطفل سناً معينة يفترض فيها أنه مكتمل العقل.

أولاً- مفهوم صغر السن:

بناء على تلك السن يكون متمتعاً بقدر كاف من الأهلية التي تمكنه من التمييز والإدراك وحرية الاختيار وقد تنقص هذه القدرة فتسمى حينئذٍ بمرحلة نقص التمييز أو تكون

¹ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة-، المرجع السابق، ص313.

كاملة وتسمى بمرحلة الرشد، وفيها تقوم المسؤولية الجنائية لكل من ارتكب جرماً لكونه يعد بالغاً ولم يعد طفلاً لبلوغه 18 سنة، أما مرحلة نقص التمييز التي حددها القانون تكون مسؤولية من يرتكب الجريمة مسؤولية مخففة، انطلاقاً من هذا نص المشرع الجزائري على حالة صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في المادة 49 من قانون العقوبات وذلك بقوله (لا يكون محلاً للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات).

ثانياً_ مراحل المسؤولية الجنائية لدى صغير السن:

وانطلاقاً من نص المادة نميز المراحل التالية للمسؤولية الجنائية بحسب سن الطفل:

1_ مرحلة الرشد الجنائي:

تكتمل ببلوغ الجاني سن الرشد الجزائري كاملة عند اقترافه الجريمة حيث يكتمل نضجه العقلي ويصبح مسؤولاً جنائياً مسؤولية كاملة¹.

2_ - مرحلة نقص الأهلية أو نقص التمييز والإدراك:

تمتد من سن 13 على 18 سنة فيها يسأل الطفل مرتكب الجريمة مسؤولية مخففة تبعا لتمييزه وإدراكه، فإذا ارتكب الطفل الجاني جريمة في هذا السن فالقانون يخضعه لتدابير الحماية أو التهذيب أو العقوبات المخففة وفقاً للفقرة 4 من المادة 49 من قانون العقوبات حيث إذا تم ارتكاب جريمة يطبق عليها عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد يحكم عليه بعقوبة الحبس فقط من عشر سنوات إلى عشرين سنة وفقاً للفقرة 2 من المادة 50. وفي حالة كون العقوبة السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه الحبس لمدة تساوي النصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً وفقاً للفقرة 3 من المادة 50 من قانون العقوبات.

¹ تم تحديد سن الرشد الجزائري في القانون الجزائري في المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والملغاة بالقانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل المؤرخ في 15 يوليو 2015، حيث عرفت المادة الثانية منه أن الطفل هو كل شخص لم يبلغ 18 سنة كاملة وتشمل الحدث.

أضافت المادة 51 في مواد المخالفات أنه يقتضي على القاصر الذي يبلغ سن 13 إلى 18 سنة غما بالتوبيخ أو بغرامة مالية وفقا للمادة 51 من قانون العقوبات.

3_ الطفل الجانح الذي يبلغ 10 إلى 13 سنة:

تبين المادة 49 من ق ع أن الصبي دون 13 واكبر من 10 سنوات لا يعد مسؤولا جنائيا عن الجريمة التي ارتكبها فعدم بلوغه سن التمييز دليل على انعدام الأهلية الجنائية، وعليه فهي قرينة قضائية لا تقبل الإثبات بالعكس، فلا يجوز إقامة الدليل على مسؤوليته الجنائية والعبرة بالسن وقت ارتكاب الجريمة، وقد جعله المشرع محل خضوع لتدابير الحماية والتهذيب قصد القضاء على الخطورة الإجرامية الكامنة فيه.

4- مرحلة من لم يكمل سن العاشرة كاملة

هي مرحلة انعدام كلي للتمييز والإدراك وفقا لنص المادة 49 فقرة أولى، وهي تتفق مع سن التمييز المدني 42 فقرة أخيرة، حيث لا يعد مسؤولا بحكم القانون، ولا يجوز إقامة الدليل على ذلك، فعدم بلوغ السن عشرة سنوات، فهي قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس وبذلك فهي تعد مانعا من موانع المسؤولية الجنائية.

المطلب الثاني: موانع المسؤولية المتصلة بحرية الاختيار

هي تلك الموانع المرتبطة بقدرة الإرادة التي يريدها الشخص، وهي متصلة أيضا بحرية اختيار الشخص في اقتراح أي سلوك مادي.

الفرع الأول: الإكراه

نصت المادة 48 أنه لا عقوبة على من اضطرته على ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بها أو دفعها، ويمكن تفسير مفهوم أو مصطلح قوة بالإكراه كسبب من الأسباب التي لا تقوم به المسؤولية الجنائية، نظرا لانعدام الحرية الاختيار رغم وجود التمييز والإدراك لدى الفاعل ويمكن تمييز نوعين من الإكراه¹.

¹ رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام-، المرجع السابق، ص381.

الفرع الأول-الإكراه المادي:

يمحو الإكراه المادي إرادة الإنسان محوا تاما لكون الإرادة عنصرا من عناصر الفعل فمن يمسك بيد شخص ويطلق طلقة نارية فيصيب شخصا آخر فهذه الحركة الواقعة والصادرة لمن وقع عليه فعل الإكراه هي حركة غير إرادية، وعليه لا تقوم الجريمة في حقه ويكون الفاعل الحقيقي للجريمة الذي استعمل يد المكره، أو كان يمسك شخصا بيد آخر ويحركها ليكتب بيانات مزورة في محرر رسمي أو على شيك دون رصيد، فالمكره في هذه الحالة عبارة عن أداة استعملها الجاني الذي وقع منه الإكراه وعليه تمنع مساءلة من وقع عليه الإكراه.

فالإكراه المادي إذن يترتب عليه محو الإرادة تماما وعدم الاعتداء بالفعل المادي وتتشترك حالات الإكراه المادي في وجود قوة لا سيطرة للمتهم عليها تفقده إرادته والسيطرة على أفعاله، فتسخره في حركة ايجابية أو سلبية لماديات الجريمة ومنه لا تنسب الجريمة إليه كالفيضان الذي يحول بين المتهم وبين الذهاب إلى المحكمة للإدلاء بشهادته، أو قد يكون إحصارا يلقي بالشخص إلى شواطئ الدولة التي أصدرت قرارا بإبعاده عن إقليمها، وقد تكون هذه القوة كامنة¹ في الشخص نفسه كمن أصيب بإغماء مفاجئ أو شلل فوقع على طفل قتله أو جرحه أو من غلبه النوم في سفره فجاوز المسافة التي دفع أجرها.

وقد تكون هذه القوة شخصا آخر كمن يحمل بين يديه شخصا ويلقيه على آخر، فيصيبه بجروح أو عاهة يمكن أن توصف هذه القوة بأنها قوة قاهرة، لكونهما تعتبران مترادفتان يؤديان إلى محو الإرادة، ونعتبر القوة القاهرة غير الإنسانية القوة الطبيعية والفرق بين الحالتين أن الجريمة في الحالة الأولى هي حالة الإكراه المادي، وتنسب إلى الإنسان الذي صدرت عنه هذه القوة، والحالة الثانية قوة قاهرة صادرة عن الطبيعة أو عن الحيوان فلا تقوم الجريمة على الاطلاق، ويمكن تفرقتهما (القوة القاهرة والإكراه المادي) عن الحادث الفجائي² لكونه لا

¹ احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص169.

² رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام-، المرجع السابق، ص382.

يمحو الإرادة، ولا يؤثر في التمييز أو حرية الاختيار، ولكنه يزيل عن الإرادة القصد الجنائي والخطأ العمدي، وتجرد الإرادة من الصفة الإجرامية فلا يقوم الركن المعنوي، مثال ذلك الشخص الذي يخرج فجأة من الطريق فيصطدم بالسيارة، فسائق السيارة لا يسأل جنائيا لأن إرادته لم تتجه إلى إحداث الفعل، كما أن هذه الإرادة لا يمكن وصفها بأنها إجرامية لانعدام القصد الجنائي ولانعدام الخطأ غير العمدي، وذلك لاستحالة تفادي سائق السيارة الاصطدام بهذا الشخص.

ثانيا: الإكراه المعنوي

1- مفهوم الإكراه المعنوي:

هو إكراه¹ صادر عن شخص ضد آخر لتوجيه إرادته إلى ارتكاب الجريمة، وذلك بالتهديد كإلحاق ضرر جسيم به، أو في ماله إذ لم يرتكب الفعل الإجرامي، بحيث لا يقوى الشخص الخاضع له على احتماله ولا دفعه وهو ما عبر عليه المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون العقوبات في قوله لا قبل له بدفعها، ويمكن اعتبار العنف وكل الوسائل المادية التي من شأنها التأثير في إرادة المكره تجعله لا يسأل جنائيا وهي لانعدام الإرادة كليا ولكنها تعييبها، كمن يهدد شخصا بقتله أو بقتل ابنه أو بخطفه إن لم يزور محررا رسميا أو من يهدد الأم بخطف ابنها بارتكاب جريمة أخلاقية.

وقد استقر القضاء في فرنسا² على قبول الإكراه المعنوي الصادر من الشخص على شخص آخر، كمانع من موانع المسؤولية الجنائية ولكنه رفض اعتبار الانفعال العاطفي كمانع للمسؤولية بالرغم من أنه يخلق إكراها على إرادة المتهم الذي يؤثر في حرية الاختيار لديه³، وهو ما يجعله كسبب من أسباب التخفيف وليس مانعا من موانع المسؤولية.

¹ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - الجريمة-، المرجع السابق، ص321.

² احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص170.

³ عبد الله سليمان: المرجع نفسه، ص322.

2- الشروط الواجب توافرها في الإكراه:

يشترط في الإكراه المادي والمعنوي شرطان هما¹:

أن تكون القوة التي صدر الإكراه منها غير متوقعة، وتكون هذه القوة لا قبل للجاني بها فلا يمكن مقاومتها.

أ- قوة غير متوقعة:

هي القوة التي لا يمكن للمتهم أن يتوقعها²، أما إذا كانت متوقعة فيعني أن لإرادته نصيبا للخضوع لها، وبالتالي يكون لإرادته نصيب في القيام بالفعل المكون للجريمة، فقد نصت محكمة النقض الفرنسية³ بأن البحار المتخلف عن الالتحاق بسفينته ليس له أن يدفع اتهامه بالقوة القاهرة بسبب القبض عليه بضبطه في حالة سكر في الطريق العام، وبقاؤه محجوزا في مركز الشرطة حتى مغادرة السفينة للميناء وذلك لأن السكر ليس قوة متوقعة فكان لبحار أن يتوقع تخلفه عن السفينة بسبب سكره.

ب- أن تكون القوة لا يمكن مقاومتها:

يعني أن هذا الشرط أن يكون من المستحيل على المتهم أن يتجنب الجريمة⁴، ومثال ذلك ما صدر عن محكمة النقض الفرنسية رفضت فيه دفاع المتهم الذي صدر قرارا بإبعاده عن الإقليم الفرنسي في بحالة القوة القاهرة في عدم تمكنه من مغادرة الإقليم واضطراره للبقاء في فرنسا لرفض الدولة المجاورة الدخول إليها، وبررت المحكمة أنه لم يكن مستحيلا على المتهم أن يلجأ إلى دول أخرى غير تلك التي قصدها، وكان من المحتمل أن ترفضه هذه الدولة⁵.

¹ عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 322.

² فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات -القسم العام-، المرجع السابق، ص121.

³ انظر في ذلك: احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص170.

⁴ فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع نفسه، ص123.

⁵ رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام-، المرجع السابق، ص384.

الفرع الثاني: حالة الضرورة

أولاً- تعريف حالة الضرورة:

لم ينص المشرع بنص صريح على كون حالة الضرورة كسبب يمنع قيام المسؤولية الجنائية باستقراء نصوص المواد 47-48-49 لا نجد تعبيراً يدل على ذلك. وانطلاقاً من ذلك في الفقه القانوني¹ لا وجود لحالة الضرورة التي يعبر عنها بأنها حالة من لا يستطيع أن يدفع عن نفسه أو غيره شراً محققاً به أو بغيره بارتكابه جريمة بحق أشخاص آخرين أبرياء.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن حالة الضرورة تتوافر لدى كل شخص ارتكب جريمة الضرورة بإنقاذ نفسه، مثلاً إذا أقدم شخص بسرقة طعام لإنقاذ نفسه من الجوع ومن ثم الهلاك أو إقدام الطبيب على إجهاض امرأة حامل لإنقاذ حياتها²، وتعرف أيضاً حالة الضرورة بأنها الحالة التي يجد فيها الإنسان نفسه أو غيره مهدداً بخطر حال وجسيم لا يمكن النجاة منه إلا بارتكاب فعل يعتبر جريمة أو أن يجد الإنسان نفسه أو غيره مهدداً بضرر جسيم على وشك الوقوع فلا يرى سبيلاً للخلاص منه إلا بارتكاب فعل مكون لجريمة تحقق إنقاذ نفسه أو غيره³.

والملاحظ أن الضرورة⁴ لا تسلب المضطر قدرته على الاختيار لأنه يكون أمام طريقتين، إما أن يتحمل الخطر وإما أن يتخلص منه بارتكاب فعل يعتبر جريمة في نظر القانون وهذا الخطر المحقق المكون للضرورة يجب أن لا يكون المضطر سبباً في إحداثه من جهة ولم يكن بمقدوره تفاديه من غير الإتيان بالجريمة من جهة أخرى.

¹ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات-القسم العام الجريمة، المرجع السابق، ص 324.

² عبد الله سليمان: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ عبدالله أوهاببية: شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام-، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 170.

⁴ عبدالله أوهاببية: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

وعليه فحالة الضرورة¹ هي حالة لا يكون فيها مرتكب الجريمة مكرها على ارتكابها وإنما يكون أمام خيارين إما أن يتحمل أذى معتبرا أصابه في شخصه أو في ماله أو أصاب غيره في شخصه أو في ماله أو أن يرتكب الجريمة.

ثانيا- الطبيعة القانونية لحالة الضرورة:

على الرغم من الإجماع² على أنه لا عقاب على الجاني في حالة الضرورة فقد انقسم الفقه حول تكييف الضرورة في كونها مانع من موانع المسؤولية أو أنها سبب من أسباب الإباحة.

1- حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية:

الرأي الأول³ الذي يعتبرها مانعا من موانع المسؤولية يتحجج بقوله أن حالة الضرورة تمثل ضغطا على إرادة الفاعل فتمنعه من حرية الاختيار وعليه تنعدم المسؤولية، وهي على شخصية تتصل بعيب الاختيار لدى الفاعل وهي بذلك تتفق مع حالة الإكراه المعنوي. لقد أسس هذا الاتجاه عدم العقاب على أساس الإكراه المعنوي وهذا ما يجعل حالة الضرورة سببا من أسباب عدم الإسناد، وإذا كان هذا صحيحا في حالة ما إذا كان الخطر محدقا بشخص الفاعل أو بماله فهناك من حالات الضرورة ما لا يتوفر فيها هذا الإكراه كما لو كان الخطر محدقا بالغير أو بماله⁴، وتتقاطع حالة الضرورة مع الإكراه المعنوي في نقاط أهمها ما يلي⁵:

- إرادة الفاعل لا تتمحي في الحالتين

¹ احسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص156.

فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات -القسم العام- المرجع السابق، ص128.

² عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات-القسم العام الجريمة، المرجع السابق، ص324 وما بعدها.

احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص157.

³ عبدالله أوهابيه: المرجع نفسه، ص172.

⁴ احسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع نفسه، ص157.

⁵ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات-القسم العام الجريمة، المرجع نفسه، ص282.

- تتجرد إرادة الفاعل من حرية الاختيار في كلتا الحالتين.
 - الواقعة الإجرامية توجه ضد شخص بريء في الحالتين أيضا.
- ويمكن تحديد أوجه الاختلاف بينهما في الآتي¹:
- من حيث المصدر الإكراه المعنوي لا يكون إلا بفعل إنسان، في حين تكون حالة الضرورة من أعمال الطبيعة².
 - تهدف الجريمة التي تقع في حالة الإكراه المعنوي لدرء ضرر يتهدد الفاعل شخصا، في حين يوجه فاعل الجريمة في حالة الضرورة لدرء خطر يقع عليه أو على ماله أو على الغير أو ماله، ففي هذه الحالة يعد النطاق أوسع مما سبق.
 - في حالة الإكراه المعنوي³ يحدد المهدد بالخطر السبيل الذي يجب أن يسلكه الفاعل حتى يتخلص من الخطر الذي يهدده، أما في حالة الضرورة فإن الفاعل له الخيار وأكثر من مسلك يتخيره لاجتتاب الخطر المحقق به، ولذلك فإن حرية الاختيار تكون أوسع عند من يكون في حالة الضرورة من حرية الاختيار لدى من يكون في حالة الإكراه المعنوي.
- رغم اختلاف الفقه حول تحديد طبيعة حالة الضرورة هل تعد مانعا من موانع المسؤولية الجزائية أم كونها سببا من أسباب الإباحة؛ إلا أن أغلب الفقه⁴ يميل أكثر إلى جعلها مانعا من موانع المسؤولية باعتبار الضرورة تمثل ضعف حقيقي على إرادة الفاعل الذي يخضع لظروف خارجية.

لم ينص المشرع الجزائري على حالة الضرورة إذ لا يود في نصوصه ما يشير إلى ذلك وإغفاله ليس له من مبرر، إذ يجب أن تضاف حالة الضرورة إلى موانع المسؤولية بصورة

¹ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - القسم العام الجريمة، المرجع السابق، ص 282.

² فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 130.

³ فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁴ عبدالرحمان خلفي: محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010،

واضحة وجلية، في المادة 48 من قانون العقوبات التي جاءت بقولها: (لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها).

وهذا ما يؤيد كون حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية ويترتب عنها عدم قيامها ولا تعد ضمن أسباب الإباحة، لكونها ترجع إلى فعل الطبيعة تتفوق على قدرة الإنسان على ردها أو منعها، وفيها تنتقص الإرادة ولا تعدم كلياً¹، ولذا وردت حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجزائية، إلا أن حالة الضرورة والإكراه² تقتصران على الإعفاء من المسؤولية الجنائية دون المسؤولية المدنية.

ثانياً- حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة:

أما الرأي الثاني من الفقه يرى أنها سبب من أسباب الإباحة تأسيساً على أن الفقه والقضاء في فرنسا ذهب هذا الاتجاه مكيفاً للضرورة بأنها سبب إباحة في حين يؤسس آخرون رأيهم على نص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري فينادون بوجود التوسع في تفسيرها وسندهم في ذلك العبارة³: (إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع) .

إلا أن هذا الرأي⁴ ورغم أنه يكيف حالة الضرورة بالسبب المبيح، فإنه لا يستبعد قيام المسؤولية المدنية عن فعل الضرورة، لأن المجني عليه في هذه الحالة لم يرتكب أي خطأ ولم يدخل كعنصر من عناصر نشوء حالة الضرورة، وبالتالي يقوم حقه في التعويض عما لحقه من ضرر من الشخص المضطر؛ ويلاحظ على هذا الرأي أنه لا يتفق والمنطق السليم إذ كيف يمكن التسليم بتحمل الغير فعل الضرورة بالرغم من أنه ليس له دخل في حدوثها ويسلب منه حق الدفاع الشرعي، إضافة إلى فكرة قيام المسؤولية المدنية لأن القاعدة العامة

¹ عبدالرحمان خلفي: المرجع السابق، ص 159.

² فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 131.

³ عبد الله أوهابيبية: شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام -، المرجع السابق، 2011، ص 171-172.

⁴ عبد الله أوهابيبية: المرجع نفسه، ص 172.

في أسباب الإباحة هو عدم ترتيبها إذا قام الظرف المبيح، فلا يمكن التسليم بوجودها بسبب القيام بفعل مباح¹.

ويمكن القول بتشابه حالة الضرورة مع حالة الدفاع الشرعي في كون الفاعل مرتكب جريمة الضرورة أو المدافع في الدفاع الشرعي يقوم في الحالتين بعمل من خلاله يتوقى وقوع الخطر عليه يكون حالاً على النفس أو المال لدرء الخطر ولكن ذلك لا يمنع من وجود فوارق واضحة بين الحالتين، ومنها²:

- أن يصدر الخطر في الدفاع الشرعي³ عن الإنسان في حين أن الطبيعة هي مصدر الخطر في حالة الضرورة.

- الخطر الصادر عن إنسان في حالة الدفاع الشرعي جريمة⁴، وفعل الدفاع يوجه لصد فعل المعتدي لوقف الجريمة المتوقعة؛ أما الخطر المنبعث عن الطبيعة فلا يعد جريمة كالفيزان أو الزلزال وغيرها من الكوارث الطبيعية التي لا قبل للإنسان بصددها، وفعل الضرورة يوجه للتخلص من هذا الخطر بالاعتداء على شخص بريء بهدف إنقاذ حياته مثلاً.

- في حالة الدفاع الشرعي لا يجوز للمعتدي الذي يقع عليه فعل الدفاع أن يستعمل الدفاع الشرعي مرة ثانية، إذ لا دفاع ضد الدفاع شرعي؛ ويختلف الأمر في حالة الضرورة إذ يجوز لمن يتعرض لفعل الضرورة أن يستعمل حقه في الدفاع الشرعي ضد فاعل الضرورة.

- الدفاع الشرعي يمحو الجريمة⁵ وبالتالي لا يجوز المطالبة بالتعويض المدني في هذه الحالة؛ أما في حالة الضرورة فيجوز المطالبة بالتعويض المدني باعتبار أن حالة الضرورة تمنع المسؤولية العقابية فقط.

¹ عبد الله أوهابيه: المرجع السابق، ص 172.

² عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - القسم العام الجريمة -، المرجع السابق، ص 327.

³ فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 134.

⁴ عبد الله سليمان: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع نفسه، ص 131

⁵ عبد الله سليمان: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

وعليه فهذا الرأي يعتبر حالة الضرورة سببا ن أسباب الإباحة وذلك بأن القانون يرفع العقاب عن الفاعل ويعتبر الفعل من أفعال الضرورة بالرغم من عدم وجود ضغط على إرادة الفاعل ولا يعد ذلك سببا حقيقيا لمنع المسؤولية: مثال ذلك إجهاض الطبيب لإنقاذ الأم فأين الضغط الموجود على إرادة الطبيب.

إن عدم المساءلة والعقاب في حالة الضرورة لا يعود على ظروف الجاني الشخصية وإنما يعود للفعل المرتكب ذاته، أي أنه ظرف موضوعي أباحه المشرع في ظروف الضرورة بناء على نظرية توازن المصالح التي يعتمدها القانون في مجال الإباحة، فالضرورة تقتضي وتقوم على أساس التضحية بمصلحة في سبيل صيانة مصلحة أخرى تعلوها أو تتساوى معها في القيمة، رغم وجاهة هذا الرأي إلا أن الرأي الغالب يرى أن حالة الضرورة هي مانع من موانع المسؤولية، والحجة في ذلك تكمن في أن حالة الضرورة تمثل ضغطا حقيقيا على إرادة الفاعل الذي يخضع لظرف خارجي يهدده بخطر جسيم، وهو ما أغفله المشرع بالتوضيح والنص عليه صراحة في القانون.

ثالثا - أحكام حالة الضرورة:

نتطرق لأحكام حالة الضرورة من خلال تحديد شروطها وآثارها وذلك كما يلي:

1- شروط حالة الضرورة:

يشترط لتوافر حالة الضرورة¹ حتى لا تقوم المسؤولية الجنائية شروط خاصة بالخطر وشروط أخرى متعلقة بالفعل ذاته .

أ- الشروط المتعلقة بالخطر في حالة الضرورة:

تتمثل في وجود² خطر جسيم على النفس أو المال يهدد الجاني أو غيره، فالخطر الجسيم هو الذي من شأنه أن يحدث ضررا لا يمكن جبره أو كونه لا يجبر إلا بعد جهد وعمل كبير .

¹ منصور رحمانى: الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006، ص202.

² منصور رحمانى: المرجع نفسه، ص203.

إضافة لذلك يشترط في الخطر الذي يصلح لأن يكون سببا لحالة الضرورة عدة شروط منها¹:

* أن يكون الخطر المهدد موجودا: بمعنى وجوب كون الخطر المحقق للفرد على وشك الوقوع ضمن السير العادي للأمر وأن الضرر قد حل ولم ينته بعد، فلا يعد خطرا معتدا به إذا كان متوقعا حدوثه في المستقبل أو كون الخطر قد حل وانتهى، كما يتوجب وجوده فلا أثر للخطر الوهمي، أي أنه يؤثر في إرادة الشخص على نحو يبعث في نفسه الخوف والقلق حيث إذا لم يتصرف الشخص يمكن أن يؤدي هذا الخطر إلى هلاك نفسه أو ماله، فلا يصح التعلل² بخطر غير موجود، فالتوهم يجعل التصرف فعل ضرورة لا جريمة، ويشترط في الخطر أن يكون مهددا للنفس وليس للمال فقط³، فلا محل للمتهم بالاحتجاج بحالة الضرورة لدفع مسؤوليته عن جريمة إصدار شيكات بغير رصيد على أساس أن خطرا يهدده بعد أن أغلق محله وأحاطت به دعوى إشهار الإفلاس التي رفعت ضده، إذ أن هذه الدعوى تهدد المال فحسب فلا مجال ولا محل لقيام حالة الإكراه أو حالة الضرورة.

* أن يكون الخطر جسيما:

فلا يكفي التهديد البسيط⁴ للتذرع بحالة الضرورة والخطر الجسيم هو ذلك الخطر من شأنه التأثير في الإرادة وبنفي حرية الاختيار، كونه ينذر بخطر غير قابل للإصلاح أو كونه عسيرا بحيث لا يحتمله الإنسان.

* أن يكون الخطر المهدد حالا:

بمعنى كونه على وشك الوقوع⁵ ويعد هذا شرطا أساسيا، ويكون الخطر لم يحدث بعد ولكنه متوقع الوقوع حالا، ولا يعد الخطر حالا، ذلك الخطر المتوقع في المستقبل وهو لا

¹ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات-القسم العام الجريمة-، المرجع السابق، ص329

² عبد الله سليمان: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات -القسم العام- المرجع السابق، ص133.

⁴ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات-القسم العام الجريمة-، المرجع نفسه، ص329.

⁵ عبد الله سليمان: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

يبرر فعل الضرورة، إذ لا يزال لدى الشخص متسع من الوقت يمكنه من تدبير أمره دون اللجوء إلى الجريمة فيمكنه تفاديها وعدم ارتكابها؛ ويعد الخطر حالا في حالتين هما:

- إذا كان إنزال الضرر الذي يتهدد الفاعل على وشك الوقوع .

- إذا كان الضرر بدأ ولكنه لم ينته بعد.

***أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلول الخطر:**

المقصود من ذلك أن يكون الخطر المنذر بالضرر الجسيم غير ناشئ عن فعل الفاعل نفسه، فإذا كان الخطر ناشئا عن إرادته أو عن فعله فليس له أن يحتج بأعمال الضرورة ومناطق هذا الشرط يكمن في أن الفاعل الغريب عن الأفعال التي أدت إلى الخطر يفاجئ بها مما يضطره إلى قيامه بفعل الاعتداء على الآخرين، فعنصر المفاجأة وعدم التوقع لما سيأتي هما المبرران لرد فعله، والخطر الحال وغير المتوقع لا يترك مجالا ولا فسحة للتفكير والتدبير والتخلص من الخطر على نحو لا يضر بالآخرين ولا يمس بحقوقهم¹.

وتشترط بعض القوانين هذا الشرط أي أن لا يكون الشخص قد تسبب في ذلك عمدا فيحتج بفعل الضرورة ولو أنشأ بفعله الخطر على نحو غير عمدي؛ فإذا قام الخطر على الشخص بحيث لا يستطيع أن يدفعه عن نفسه أو عن غيره إلا بارتكاب جريمة في حق الأبرياء، فإن فعله هذا يعد فعل ضرورة ويخرج عن نطاق التجريم؛ كمن يحرق مسكنا عن غير عمد فيضطر للهرب من الحريق فيؤذي شخصا آخر لا يعد مرتكبا للجريمة؛ وهناك من يرى² ضرورة خلو إرادة الفاعل تماما عن حلول الخطر نهائيا لا من قريب ولا من بعيد أي أن لا يتسبب في هذا الخطر نهائيا.

***أن لا يلزم القانون الفاعل بتحمل الخطر:**

من المنطقي أن تستلزم بعض الأعمال المخاطرة على الفاعل³، وذلك كان يفرض

¹ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات-القسم العام الجريمة-، المرجع السابق، ص329.

² عبد الله سليمان: المرجع نفسه، ص330.

³ عبد الله سليمان: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

القانون على الشخص مجابهة الخطر ومكافحته بطرق معينة، وعليه لا يمكن للشخص أن يلجأ إلى أفعال لا يجيزها القانون صراحة ثم يحتج بحالة الضرورة لدرء الخطر، فرجل المطافئ يتحمل المخاطر الناتجة عن الحرائق، ورجل الشرطة يتحمل تبعات مكافحة الجريمة والمجرمين دون اللجوء إلى أساليب يرفضها القانون.

ب-الشروط المتعلقة بفعل حالة الضرورة:

لأجل التوفيق بين المصالح وجب تغليب مصلحة على أخرى، فتكون المصلحة التي يضحى بها أقل شأنًا وأهمية من المصلحة المراد المحافظة عليها بدرء الخطر عليها بفعل الضرورة، ومنه تتضح شروط فعل الضرورة كالآتي¹:

* يجب أن تتوافر حالة الضرورة فعلا:

أي أن يكون الشخص موجودا في حالة تهديد ناتج عن خطر، أو أن يجد غيره مهدد بخطر، والمضطر هو من تدفعه الضرورة أو الخطر الحال الذي يهدد نفس المضطر أو ماله أو غيره أو مال غيره إلى ارتكاب الجريمة التي تصيب الغير دفعا للخطر والخلص منه².

* أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر:

فإذا وجدت للشخص وسائل للتخلص منه فلا يجوز له إتباع الفعل المؤدي إلى ارتكاب الجريمة³؛ فمن كان يستطيع التخلص من الخطر بالهرب يسأل إذا اتبع وسيلة أخرى تؤدي إلى الجريمة كالأب الذي يستطيع إنقاذ أبنائه من الجوع بمطالبة مدينيه لكن بدل من ذلك يلجأ إلى السرقة أو حالة ربان السفينة المهدد بالغرق يقوم برمي الركاب عوضا عن الحمولة.

* أن يوجه فعل الضرورة لدرء الخطر:

¹ عبد الله أوهاببية: شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام-، المرجع السابق، ص180.

عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات-القسم العام الجريمة-، المرجع السابق، ص331.

² عبد الله أوهاببية: شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام- المرجع نفسه ، ص180.

³ عبد الله أوهاببية: المرجع نفسه، ص181.

عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات-القسم العام الجريمة-، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

يكون عدم المعاقبة على فعل الضرورة بنص القانون يسمح لفاعل التخلص من الخطر المحقق به وعليه فعل الضرورة المقبول هو ذلك الفعل الذي يهدف إلى إبعاد الخطر فإذا ما تجاوز ذلك اعتبر الجريمة وعد مسؤولاً جنائياً عن ذلك.

- أن يكون هنالك تناسب بين الخطر وفعل الضرورة:

يتوجب على الشخص درء الخطر المحقق به بواسطة وسيلة مناسبة له¹، وإن كان بإمكانه درءه بفعل أقل جسامة منه، ولكنه فضل دفعه بقوة أكبر جسامة من الخطر ذاته، فلا تكون الوسيلة الوحيدة لدفعه، وبالتالي لا يعد في هذه الحالة مضطراً لوجود حرية الاختيار في استعمال الوسيلة الأقل جسامة من الخطر، ولا يوجد معيار محدد لتحديد فكرة التناسب بين الخطر وفعل الضرورة، ولا يشترط فيهما التساوي وإنما العبرة بظروف الحال وهو أن يكون فعل الضرورة أقل الأفعال جسامة مقارنة بجسامة الخطر المهدد به، وأقل قيمة منه التي من شأنها دفع الخطر، كريان السفينة² الذي ينقذ سفينته من الغرق بإلقاء حمولتها بدلا من الركاب، فلا يكون في حالة الضرورة لو ألقى الركاب أولاً بدل الحمولة.

وخلاصة القول فإن موانع المسؤولية الجنائية المتصلة بحرية الاختيار وخلافا لموانع المسؤولية المتصلة بالتمييز والإدراك، فإنها تعد أسبابا نفسية شخصية من شأنها نفي حرية الاختيار عن صاحبها، ومن ثم سلب الإرادة حريتها كاملة، ولكن مع ذلك فإن كلاهما يحدث نفس النتائج فكلاهما لا يعدم الجريمة في حد ذاتها كما في حالة أسباب الإباحة، وإنما تعدمان فقط المسؤولية الشخصية للجاني.

فالفاعل المرتكب يظل جريمة منصوص عليه قانونا تطبق عليه عقوبة محددة، ولكن لا يسأل مرتكبها إذا توفرت موانع المسؤولية في حقه كالجنون أو صغر السن أو الإكراه أو حالة الضرورة وهي محددة قانونا، في حين أن موانع العقاب هي أسباب أو أذكار جعلها

¹ عبد الله أوهابيبية: شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام-، المرجع السابق، ص 180.

² عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات-القسم العام الجريمة-، المرجع السابق، ص 331.

المشروع بنصوص خاصة لاعتبارات قانونية ومنطقية وواقعية يترتب على وجودها رغم وجود الجريمة وارتكابها واكتمال أركانها، وقيام المسؤولية الجنائية لمرتكبها إلا أنه لا تتم معاقبتهم أو تخفف عقوبتهم المواد 368-369 من قانون العقوبات على سبيل المثال¹.

كما تعد أسباب الإباحة أسبابا موضوعية إذا توافرت يترتب عنها إخراج الفعل غير المشروع من دائرة التجريم وإعادته من جديد إلى دائرة الإباحة وهي الأصل فلا يعد الفعل مجرما البتة؛ وهو ما بينه المشروع الجزائري في قانون العقوبات في المادتين 39-40 .

2- آثار حالة الضرورة:

بتوفر الشروط اللازمة لحالة الضرورة سواء تلك المتعلقة بالخطر أو المتعلقة بفعل الضرورة؛ فإنه يترتب عليها² آثار على مستوى المسؤولية الجزائية وأيضا فيما يرتبط بالمسؤولية المدنية كالاتي:

أ- الآثار المرتبطة بالمسؤولية الجنائية:

حالة الضرورة³ تؤدي إلى عدم العقاب على العمل المرتكب سواء كان ذلك على أساس انعدام الجريمة إذا اعتبرت سببا من أسباب الإباحة أو على أساس انعدام الخطأ إذا اعتبرت مانعا من موانع المسؤولية .

ب- الآثار المرتبطة بالمسؤولية المدنية:

باعتبار الجريمة المرتكبة من قبيل حالة الضرورة لا يشكل خطأ⁴، فالأصل أن لا يسأل مرتكبه مدنيا؛ إلا أن المتضرر لا ذنب له في تحمل تبعات ليس مسؤولا عنها، مما أدى

¹ مثل السرقات التي ترتكب من بعض الأشخاص كالأصول إضرار بأولادهم أو الفروع إضرار بأصولهم، أو السرقات التي تحدث بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى من المتضرر وغيرها من الجرائم المحددة على سبيل الحصر في قانون العقوبات.

² منصور رحمانى: الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 208.

³ احسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق، ص 161.

⁴ احسن بوسقيعة : المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ببعض التشريعات التي أخذت بحالة الضرورة إلى إقرار التعويض المدني للضحية¹، ويكون ذلك في الغالب على أساس الإثراء بلا سبب.

المبحث الرابع: المسؤولية الجنائية عن فعل الغير

تمهيد:

إذا كان الأصل في المسؤولية الجزائية أنها شخصية²، بمعنى أن تطبيق العقوبة لا يكون إلا على مرتكب الجريمة، كفاعل أو كمساهم بمختلف الصور، فلا يسأل شخص عن جريمة يرتكبها غيره، إلا إذا أحاط علمه بعناصرها واتجهت إرادته إلى المساهمة فيها، وهو ما يعد تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة إلا أنه ومع تطور النظام القانوني وبروز معطيات جديدة في ميدان المسؤولية الجنائية ورغبة المشرع في توفير الحماية القانونية مع ظهور صور للإجرام الخطير والمرتبب بالتطور الاقتصادي والتكنولوجي، مما أدى بهذه التشريعات إلى تقرير مسؤولية الأشخاص جزائياً عن فعل الغير³، دون أن يكون فاعلاً أو مساهماً مباشراً أو شريكاً في ارتكاب الجريمة، وعليه يكون مفهوم المسؤولية يتجاوز المفهوم التقليدي⁴ ليشمل أفراداً آخرين لا يرتبطون بالجريمة ارتباطاً مباشراً. يمكن تعريف المسؤولية الجنائية عن فعل الغير⁵ هي تحمل المساءلة الجزائية لشخص عن فعل قام به شخص آخر وذلك لوجود علاقة معينة بينهما تفترض أن يكون الشخص الأول مسؤولاً عما صدر من الشخص الثاني من أفعال.

¹ فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 133.

² أحمد فتحي بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط4، ص55.

³ يونس حسين: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في التشريع المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة سعيدة، 2015/2014، ص11.

⁴ عادل قورة: محاضرات في قانون العقوبات - القسم العام للجريمة -، المرجع السابق، ص139.

⁵ محمد يعقوب داود: المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص309.

المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير

يمكن تمييز اتجاهين للفقهاء في مجال تأصيل المسؤولية الجنائية عن فعل الغير الاتجاه الأول حيث يعتبرها مجرد مسؤولية مادية لا تمثل خرقاً لمبدأ شخصية العقوبة حيث يسأل الشخص فيها عن خطأه الشخصي ولا يسأل عن غيره. الاتجاه الثاني يخالف ذلك ويعتمد موضوع الجريمة كأساس لذلك

الفرع الأول: الاتجاه الذي يؤسس للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير

على فكرة الخطأ الشخصي:

أولاً- مضمون فكرة الخطأ الشخصي:

هو الاتجاه الغالب في الفقه القانوني يؤسس المسؤولية على أساس فكرة الخطأ الشخصي والاتجاه السائد في الفقه ومعناه أن المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ما هي إلا تطبيق لمبدأ شخصية العقوبة¹ طالما أنها تؤدي إلى معاقبة الشخص الذي تسبب في ارتكاب الجريمة بمعنى أنها مسؤولية شخصية قوامها إهمال صاحب العمل في منع من يعمل في خدمته عن ارتكاب الجريمة والأساس الذي اعتمد عليه وهو إسناد أحد أدوار المساهمة الجنائية إلى ذلك المسؤول عن فعل الغير والمتبوع وذلك باعتباره فاعلاً أو شريكاً.

1- يرى أنصار الاتجاه الأول أن المسؤول جنائياً عن فعل الغير فاعلاً أصلياً عن الجريمة التي يسأل عنها ويستندون في ذلك على نظرية الالتزام القانوني والتي ترى أن المتبوع يسأل عن جرمته الشخصية، حيث يفرض القانون التزامات قانونية يجب تنفيذها وتخضعه للجزاء الجنائي في حالة الإخلال بها؛ فإذا ما ارتكبت الجريمة من أحد تابعيه فإنها تعني إخلال المتبوع بالتزاماته القانونية وهذا الإخلال ينشئ الخطأ الشخصي في حقه مشكلاً للركن المادي للجريمة متمثلاً في الإحجام عن القيام بما يلزمه القانون وركنها المعنوي هو الإخلال وإهمال واجباته القانونية .

¹ المادة 142 من دستور 1996 المعدل بالقانون 19/08 بتاريخ 2008/11/15.

فهنا حسب الفقهاء فإن الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير هو ازدواج الجريمة إضافة إلى وجود جريمة مرتكبة من قبل الغير - التابع - وهناك جريمة أخرى سلبية يعاقب عليها الشخص المسؤول أي المتبوع المخالف لأحكام القانون أو اللوائح المنظمة للمؤسسة التي يملكها أو يسيرها، فواقعة الجريمة بالمخالفة لأحكام التنظيم تعني إخلاله بالتزاماته مما استوجب مساءلته جزائياً، ومناطق المساءلة هنا هي الخطأ الشخصي للمتبوع المتمثل في الإخلال بالالتزامات لا الفعل الواقع من الغير.

ثانياً - نقد النظرية:

- في المؤسسات الاقتصادية الكبيرة يستحيل على المتبوع الإشراف على كل صغيرة وكبيرة يقوم بها تابعيه.
- هو أساس غير منطقي، فجريمة المتبوع سلبية باعتبارها امتناع أو ترك لفعل ما، بينما جريمة التابع هي جريمة إيجابية وتتم معاقبتها بنفس العقوبة وكلا الجريمتين مختلفتين.
- قد يتخذ المتبوع كافة الاحتياطات ومع ذلك ترتكب الجريمة من قبل التابع، فعلى أي أساس يعاقب المتبوع على الجريمة المرتكبة من التابع.

الفرع الثاني: تفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير

وفقاً لنظرية الاشتراك

أولاً - مضمون نظرية الاشتراك:

معنى ذلك أن المتبوع لا يعتبر إلا أن يكون مجرد شريك في الجريمة التي يرتكبها التابع ويرى أن هذا الاتجاه¹ أن صاحب العمل الذي يتولى إدارة عمله والإشراف على عماله أن ارتكاب احدهم للجريمة، فرب العمل يعد شريكاً إما بالتحريض أو الاتفاق أو بمساعدته السلبية، وفي الواقع تتقارب المسؤولية عن فعل الغير والاشتراك في أن لكل واحد منهما طابعاً معنوياً، وفعل الشريك مرتبط بالفعل الأصلي، فيستمد إجرامه من فعل الفاعل

¹ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام -، دار النهضة، بيروت، 1984، ص 486.

الأصلي، فكذاك المسؤول عن فعل الغير مسلكه ذو طابع معنوي¹ أي أن هذا الشخص يعد مسؤولا باتخاذ موقفا سلبيا دون ارتكاب الفعل الايجابي الذي قام به التابع، فلا شروع في الاشتراك، فإما أن يقع الفعل الإجرامي أولا يقع أصلا؛ وبما أن جريمة المتبوع جريمة سلبية فلا يتصور الشروع في هذه الجريمة².

ثانيا- نقد نظرية الاشتراك:

يعتبر الاشتراك مساهمة تبعية³ بمعنى أنه لا وجود له إلا بوجود المساهمة الأصلية بينما المسؤولية الجنائية عن فعل الغير فهي مساهمة أصلية شأنها مساهمة الفاعل الأصلي للجريمة، وعليه فإن واجب إرجاع المسؤولية الجنائية للمتبوع الذي يخالف الواجبات القانونية يختلف عن المسؤولية الجنائية التي تقوم على أساس مبدأ الشخصية.

ومعنى الاشتراك يتجلى في العلاقة شخص المتبوع مع التابع وتحقق النتيجة الإجرامية بسبب هذا التدخل ويؤدي هذا إلى تحريك نشاط التابع الإجرامي.

الفرع الثالث: قيام المسؤولية الجنائية عن فعل الغير على أساس

أن المسؤول هو فاعل معنوي

أولا- مضمون فكرة الفاعل المعنوي:

يرى هذا الاتجاه أن الفاعل المعنوي⁴ للجريمة هو الذي يسخر غيره في تنفيذها فيكون التابع في يد المتبوع بمثابة وسيلة يستعين بها في ارتكاب الجريمة، فالفاعل المعنوي⁵ يرتكب الجريمة بواسطة غيره وبذلك يسأل جنائيا عن فعل الغير، وبناء على ذلك اعتبر جانب من الفقه أن فكرة الفاعل المعنوي أساس للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير.

¹ يونس حسين: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 60-61.

² محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 487.

³ المرجع نفسه، ص 486.

⁴ تعرض المشرع الجزائري للفاعل المعنوي في المادة 45 من قانون العقوبات الجزائري: (من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها)

⁵ انظر في ذلك: يونس حسين: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 64 وما بعدها.

ثانيا- نقد النظرية:

انتقد هذا الرأي¹ على أساس أن فكرة الفاعل المعنوي تفترض أن هناك شخصا سخر شخصا آخر في ارتكاب النشاط الإجرامي مستغلا انعدام أهليته أو حسن نيته في ارتكاب الجريمة، كما أن مسؤولية المتبوع تختلف تماما عن مسؤولية الفاعل المعنوي عن فعل الغير الذي نفذ ماديات الجريمة، ويتضح ذلك في حالة مسؤولية صاحب العمل في حالة تحريض التابع لارتكاب الجريمة، فيصبح صاحب العمل شريكا للتحريض ويختلف نشاط الفاعل المعنوي عن نشاط مرتب الجريمة كامل الأهلية وعليه فإن نظرية الفاعل المعنوي لا تصلح أساسا لتفسير المسؤولية الجنائية.

الفرع الرابع: نظريات أخرى تؤسس للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير

أولا- تفسير المسؤولية عن فعل الغير على أساس فكرة المخاطر:

1-مضمونها:

أي على أساس مخاطر المؤسسة التي قبلها صاحبها المتبوع بوجه عام، ذلك لأن فكرة المخاطر تلازم النشاط الذي تمارسه المؤسسات الاقتصادية²، ويفهم من ذلك أن المتبوع قد أخضع نفسه طواعية لتحمل مخاطر مشروعه، كما تعتبر نظرية المخاطر أساسا للمسؤولية الجنائية الدولية ومسؤولية المنظمات الدولية عن أعمال موظفيها، ويتحقق ذلك عندما يتم التصرف برعونة وعدم تبصر أو إهمال جسيم، وقد ظهرت كنتيجة للتطور التكنولوجي والتقني³.

2-نقد نظرية المخاطر:

¹ يونس حسين: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 66.

² يونس حسين: المرجع نفسه، ص 47.

³ أحمد ابو الوفاء: تأملات حول الحماية الدولية للبيئة من التلوث، المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1993، ص 58.

نورة محمد: مسؤولية الموظف عن أخطائه ومدى مسؤولية الدولة عنها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2002، ص 488.

رغم وجهة هذه النظرية في بعض النقاط إلا أن ما يؤخذ عليها مخالفتها لمبادئ قانون العقوبات الذي يعتد بإرادة مرتكب الجريمة دون إرادة من يتحمل المسؤولية الجنائية، فهي لا تتوقف على قبول الجاني لها، وإنما تقوم إذا ارتكب الجريمة فهناك فرق بين اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة واتجاه الإرادة التي تحمل المسؤولية الجنائية.

اختلاف طبيعة الخطأ المنسوب إلى المتبوع عن خطأ التابع، فخطأ التابع شخصي وخطأ المتبوع هو نظرية المخاطر، وينتج لنا ازدواجية في المعايير والأسس التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية في ارتكاب الجريمة الواحدة.

ثانيا-نظرية السلطة الوظيفية لرئيس المنشأة الوظيفية:

1-مضمونها:

وفقا لهذه النظرية المسؤول عن فعل الغير يسأل نتيجة لسلطته الوظيفية رئيس أو مدير فهذه السلطة تخول له إصدار أوامر وتعليمات إلى تابعيه ومن ثم فهو يسأل عن أفعال تابعيه وتصبح المسؤولية الجنائية مرادفة للصلاحيات والسلطة التي يتمتع بها المدير والمسير¹.

2-نقد النظرية:

يمكن اعتبار هذا الأساس كأساس للمسؤولية الجنائية، فاعتبار وجود علاقة وظيفية بين المتبوع والتابع، ولكون الأوامر والتعليمات الصادرة من المتبوع إلى التابع تهدف إلى الحيلولة من انتهاك تابعيه للقانون، وهو ما يجعلها أن تكون أساسا سليما للمساءلة الجنائية عن فعل الغير، ويمكن القول أن الشخص المسؤول عن المتبوع في حالة ارتكاب الجريمة يجعلنا نقر بوجود خطأ في حق هذا المسؤول بمجرد وقوع الجريمة في مؤسسته وبعد هذا الخطأ خطأ مفترضا افترضه القانون في جانب المتبوع الذي يعد مسؤولا وظيفيا نتيجة لما يتمتع به هذا الشخص من سلطة على الغير.

¹ يونس حسين: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 49 وما بعدها.

المطلب الثاني: حالات المسؤولية عن فعل الغير

نقصد بها الحالات التي لا تقام فيها الدعوى الجزائية مباشرة على الغير، وإنما تقام على مرتكب الجريمة ويعاقب فيها المتبوع أيضا كما يعاقب التابع ويكون العقوبة إما ذات طابع مالي أو ذات صفة عينية كالمصادرة والإغلاق، وقام المشرع الجزائري بإقرار هذه المسؤولية في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

عقوبة الشخص المعنوي مساءلته عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين، وهناك حالات تشكل مسؤولية مباشرة عن فعل الغير، وهناك حالات تشكل مسؤولية مباشرة عن فعل الغير تتخذ فيها إجراءات الدعوى الجنائية، ويقضى بالعقوبة المنصوص عليها قانونا لجريمة ارتكبت ماديا بواسطة شخص آخر لم يساهم فيها رغم كونها تهديدا صارخا لمبدأ شخصية العقوبة ويمكن ذكر الحالات التالية:

الفرع الأول: حالات المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في جرائم النشر

وفقا لنص المادة 144 مكرر¹ من قانون العقوبات التي تم إلغاؤها حيث نص المشرع على فعل الغير عوضت بقانون الإعلام 12-05 مفادها معاقبة مرتكبي الجريمة من ثلاث أشهر إلى سنة وغرامة مالية من 50.000 دج إلى 250.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين

¹ تنص المادة 144 مكرر¹ الملغاة بالقانون 14/11 المؤرخ في 02 أوت 2011 الجريدة الرسمية رقم 44 ص4، أنه عندما ترتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة 144 مكرر بواسطة نشرية يومية أو أسبوعية أو شهرية أو غيرها، فإن المتابعة الجزائية تتخذ ضد مرتكب الإساءة وضد المسؤولين عن النشرية وعن تحريرها وكذلك ضد النشرية نفسها، وفي هذه الحالة، يعاقب مرتكبو الجريمة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى اثني عشر شهرا وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 250.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط وتعاقب النشرية بغرامة من 500.000 دج إلى 2.500.000 دج. تباشر النيابة العامة إجراءات المتابعة الجزائية تلقائيا، وفي حالة العود تضاعف عقوبات الحبس والغرامة المنصوص عليها في هذه المادة.

المادة 144 مكرر يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى اثني عشر شهرا وبغرامة من 50.000 دج إلى 250.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أساء إلى رئيس الجمهورية بعبارات تتضمن إهانة أو سبا أو قذفا سواء كان ذلك عن طريق الكتابة أو الرسم أو التصريح أو بأية آلية لبث الصوت أو الصورة أو بأية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية أخرى، تباشر النيابة العامة إجراءات المتابعات الجزائية تلقائيا.

وتعاقب النشوية بغرامة 500.000 دج إلى 2500.000 دج، وذلك عندما ترتكب الجريمة¹ المنصوص عليها بواسطة نشوية يومية أو أسبوعية أو شهرية أو غيرها بالإساءة لرئيس لجمهورية بعبارات تتضمن الإهانة أو السب أو القذف سواء كان ذلك عن طريق الكتابة أو الرسم أو التصريح أو بأي آلية تثبت الصوت أو الصورة أو بأي وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أخرى أو أي وسيلة إعلامية.

وتتم المتابعة ضد مرتكبي الإساءة ضد المسؤولين عن النشوية وعن تحريرها، وكذلك النشوية نفسها.

الفرع الثاني: المسؤولية عن فعل الغير بالنسبة لرؤساء

ومدراء المؤسسات والمسيرين

تعد هذه الحالة من الحالات النادرة التي أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجنائية عن فعل الغير بالنسبة لرؤساء ومدراء المؤسسات والمسيرين في المادة 61 من القانون رقم 03/83 المؤرخ في 05 فيفري 1983 المتضمن حماية البيئة² والتي نصت على حالة عمليات صب أو الإفراغ أو الرمي أو الترسيب المباشر أو غير المباشر للمواد التي تشكل المخالفة من مؤسسة صناعية أو تجارية أو حرفية أو فلاحية فيجوز اعتبار رؤسائها أو مديريها أو مسيريها مسؤولين بالتضامن فيما يخص دفع الغرامات ومصاريف القضاء المترتبة على مرتكبي هذه الجرائم، حيث قررت المادة 07 من هذا القانون مسؤولية جنائية حقيقية عن فعل الغير بالنسبة لمالك السفينة الذي يقوم ريان سفينته بارتكاب حادث بحري بسبب إهمال أو سوء تصرف يؤدي إلى تدفق مواد تلوث المياه الإقليمية.

- الغرامات المحكوم بها على السائق التابع، ضد مالك المركبة وفقا للمادة 64 من القانون 09/87 المتضمن حركة المرور عبر الطرق.

¹ عبدالمجيد لخذاري: الجريمة الإعلامية وفقا لقانون الإعلام 12-05، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، المجلد 15، العدد 39، جانفي 2017، ص 105.

² نجيب بروال: الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، المرجع السابق، ص 32

- أصحاب بيع المشروبات الكحولية عن الجرائم التي يرتكبها عمالهم بالسماح بدخول القصر وفقا للمادة 17 من الأمر 26/75 الصادر في 29 أبريل 1975 المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول.

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في مجال العمل

حسب ما نصت عليه المادة 2/36 من القانون 07/88 المؤرخ في 1988/01/20 المتضمن قانون الوقاية الصحية والأمن وطب العمل حيث إذا تسبب العمال في ارتكاب المخالفات فهي تعتبر من فعل الغير المسيرين وطب العمل حيث إذا تسبب العمال في ارتكاب المخالفات فهي تعتبر من فعل الغير المسير إذا لم يتخذ الإجراءات الضرورية لغرض احترام التعليمات القانونية في مجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل ولم يتخذ العقوبات التأديبية.

المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

يعد موضوع مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية محل جدل بين الفقهاء، من قائل بقيام المسؤولية في حقه نظرا للتزايد المستمر للأشخاص المعنوية ووجودهم المؤثر في الحياة الاقتصادية، والقائل بعدم قيامها لكونه غير متمتع بالأهلية الجنائية كالشخص الطبيعي. الشخص المعنوي¹ مجموعة الأشخاص أو الأموال التي ترمي إلى تحقيق غرض معين يمنحها القانون الشخصية المعنوية اللازمة للقيام بذلك، والأشخاص المعنوية إما عامة أو خاصة.

ومما سبق برز رأيين فقهيين متنافرين حول مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية:

¹ فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات -القسم العام-، المرجع السابق، ص27.

الفرع الأول: قيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

يرى أصحاب هذا الرأي أن الشخص المعنوي يمكن مساءلته جنائياً للمبررات التالية:

- الشخص المعنوي في القانون معترف به¹ فهو ليس مجرد افتراض ومحض خيال فهو حقيقة وله وجود قانوني ويتمتع بالذمة المالية، كما يتمتع بالإرادة المستقلة عن باقي الأفراد والكيانات الأخرى، وإرادته هي مجموع آراء مجلس الإدارة أو الهيئة المسيرة.
- إن وجود الشخص الطبيعي ليس لغرض ارتكاب الجرائم، وليست الغاية منه ذلك فتخصيص الشخص المعنوي² لأداء غرض معين أو تحقيق هدف معين لا ينفي عنه إمكانية إسناد الجريمة إليه، والجريمة ليست غايته، فكما يكافأ الشخص المعنوي أثناء تحقيق الانجازات والنجاحات فمن المنطقي والعدل أن يعاقب على أعماله الإجرامية.
- يمكن تطبيق العقوبة والجزاء على الشخص المعنوي مثل الشخص الطبيعي، إلا أن طبيعة الجزاء يكون مختلفاً، ومثال ذلك الحل والمصادرة والغرامة وهي تدابير أمنية احترازية تتوافق مع طبيعة الشخص المعنوي.

الفرع الثاني: عدم قيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

يرى جانب من الفقه أن الشخص المعنوي لا يمكن مساءلته جنائياً للاعتبارات التالية:

- الشخص المعنوي مجرد افتراض قانوني اقتضته ضرورة التسيير³، فهو لا يتمتع بالإرادة والتميز فكيف به ارتكاب الجرائم كالشخص الطبيعي، ولا يمكن إسناد الخطأ إليه وإثبات قيام الركن المعنوي في حقه.
- مبدأ شخصية العقوبة تتعارض مع القول بمسؤولية الشخص المعنوي جنائياً، فالقول بالمسؤولية تعني أن العقوبة تمس كل المساهمين في تكوين الشخص المعنوي رغم عدم ارتكابهم للجريمة.

¹ فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع السابق، ص 28.

² فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع نفسه، ص 29.

³ المرجع نفسه، ص 31.

- اعتراف القانون للشخص المعنوي بالأهلية الجنائية¹ جاء في حدود الغرض الذي نشأ من أجله ولا يتعدى إلى ارتكاب الجريمة، لكون الجريمة خارجة عن نطاقه ووجوده.

- للعقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي خصوصية كالعقوبات السالبة للحرية لا يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي، وللعقوبة أغراض الإصلاح والردع لا يمكن تحقيقها عليه.

الفرع الثالث_مسؤولية الشخص المعنوي في التشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات والمواد 65 مكرر 1 ومكرر 2 ومكرر 3 ومكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية على مسؤولية الشخص المعنوي وإمكانية مساءلته عن الجرائم التي يرتكبها لحسابه أو من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين إذا نص القانون على ذلك باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

كما حدد أيضا أن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال، وأخضع الشخص المعنوي لتدابير أمن وعقوبات تكميلية، وإجراءات متابعة الشخص المعنوي جزائيا؛ وقد نصت المادة 17 من قانون العقوبات على منع الشخص الاعتباري من ممارسة عمله كعقوبة تكميلية وأن لا يستمر نشاطه تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مسيرين آخرين ويترتب على ذلك تصفية أمواله على المحافظة على حقوق الغير حسن النية.

وبين قانون الإجراءات الجزائية إلى إمكانية تطبيق العقوبات عليه باستحداثه بطاقة عامة للشركات المدنية والتجارية تسجل فيها العقوبات والجزاءات الصادرة منها بوصفها شخصا معنويا وفقا للمادة 646 من ذات القانون، كما تم استحداث المواد 18 مكرر- 18 مكرر 1- 18 كرر 2- 18 مكرر 3 كعقوبات رادعة تطبق على الشخص المعنوي الذي ترتكب الجريمة لحسابه ومن قبل أعضائه وأجهزته.

¹ فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع السابق، ص 29.

المبحث الخامس: المسؤولية الجنائية الدولية

كان نشوء قواعد ومبادئ القضاء الدولي الجنائي بطيئاً، تكون عبر تراكم مجموعة من المعاهدات والاتفاقيات وتميزت العلاقات بين الدول في القديم بالعداء والكرهية ومنطق القوة.

المطلب الأول: التطور التاريخي لفكرة المسؤولية الجنائية الدولية

تعد أولى مراحل تطور القضاء الدولي الجنائي وأولى بوادر إقرار المسؤولية الجنائية الدولية في القانون الدولي التقليدي تعود إلى التاريخ المصري القديم 1286 قبل الميلاد متمثلاً في أسلوب الإبعاد¹، وقد عرفت الحضارة البابلية محاكمة " سيديزياس " ملك بوذا المهزوم، كما جرت محاكمات مماثلة في الحضارة الرومانية قبل القرن الخامس للميلاد². أما في العصر الحديث³ فقد عقدت محاكمتان في أوروبا: الأولى كانت محاكمة فون هانستوفن في نابولي، حيث حكم عليه بالإعدام لثبوت مسؤوليته عن افتعال حرب اعتبرت غير عادلة.

والثانية كانت في إقليم الراين سنة 1474 حينما تم إنشاء أول محكمة عسكرية دولية تشكلت من قضاة ينتمون إلى عدة بلدان لمحاكمة "بيار دوهاغناخ " نظير ارتكابه جرائم قتل واغتصاب وعدوان على الدول والمدن المجاورة، مما أدى إلى عقد حلف دولي لمحاربهه وتم

¹ انظر: حسنين إبراهيم صالح عبيد: القضاء الدولي الجنائي تاريخه، تطبيقاته، مشروعاته، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1997، ص 10

لنذة معمر يشوي: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ط 1، ص 31

هشام محمد فريحة: القضاء الدولي الجنائي، دار الريبة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ط 1، ص 23.

² انظر: علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ط 1، ص 168.

ضاري خليل محمود وباسيل يوسف: المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، بيت الحكمة للنشر، بغداد، العراق، 2003، ط 1، ص 29.

لنذة معمر يشوي، المرجع نفسه، ص 31.

³ علي يوسف الشكري: القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ط 1، ص 17.

تجريده من رتبة الفارس قبل إعدامه¹، وأما في التاريخ الإسلامي فقد وضعت الشريعة الإسلامية للحروب نظاما متميزا وتفصيلا دقيقا لأسبابها ووسائلها وغاياتها، فالإسلام يدعو إلى السلم والسلام وينبذ التعسف والظلم والاعتداء والأصل في علاقة الأمة الإسلامية بالأمم الأخرى هي المسالمة²، مصداقا لقوله عز وجل: "وإن جنحوا للسلم فاجنح لها"³ والحرب عند المسلمين رسالة غايتها نشر الدين وإعلاء كلمة الله عز وجل وعلى المسلم المجاهد في سبيل الله واجب التحلي بالأخلاق الإسلامية السامية، لأن تعاليم الحرب في الإسلام تحتم الوفاء بالعهود وتحريم الغدر والخيانة وتدعو إلى احترام الإنسانية وتكريم البشرية والرحمة في الحرب⁴.

إن فكرة الجزاء في الماضي، انصبت على الجزاء المدني دون الجزاء الجنائي، كونه لم يكن قابلا للتطبيق في تلك الفترة لكون عدم بلوغ الفكر القانوني لمرحلة تطبيق الجزاء الجنائي على أشخاص لا ينتمون للقبيلة أو للدولة الوطنية، وبسبب عدم تبلور فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد؛ إلا أن هذه المرحلة قد شهدت سابقة تاريخية أثارت الكثير من الجدل حول إمكانية اعتبارها أول محاكمة جنائية على المستوى الدولي لرئيس دولة، وذلك من طرف بعض الدول منها إنجلترا وروسيا التي طالبت بإعدام " نابليون بونابرت" إمبراطور فرنسا بسبب الحروب التي شنها على العديد من الدول الأوروبية حيث ألحقت دمارا وخرابا

¹ للتفصيل أكثر في هذه السابقة انظر كلا من: حسنين إبراهيم صالح عبيد: المرجع السابق، ص 69.

وأیضا: علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص 169.

عبد الحسين شعبان، " المحكمة الجنائية الدولية: قراءة حقوقية عربية لإشكالات منهجية وعلمية"، مجلة المستقبل العربي، العدد 281، جويلية 2002، ص 64.

ضاري خليل محمود وباسيل يوسف: المرجع السابق، ص 29-30.

² محمد اليزاز: المبادئ المنظمة للعمليات الحربية بموجب الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، القبة، الجزائر، العدد الأول، 2008، ص 51.

³ سورة الأنفال، الآية 61.

⁴ عبد الله سليمان سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 16.

بأوروبا دام قرابة أربعة عشر عاما¹.

يرى فقهاء القانون الدولي عدم إقامة دول الحلفاء دعوى جنائية ضد نابليون من أجل محاكمته إلى سببين رئيسيين الأول: عدم وجود قاعدة دولية جنائية في ذلك الزمن تعاقب الأشخاص المسؤولين عن إعلان الحرب، وعدم وجود نص يجرم الأفعال المرتكبة من طرفهم والسبب الثاني: عدم وجود محكمة قائمة بذاتها مختصة للنظر في الدعوى الجنائية عن تلك الجريمة²، وقد اعتبرت معاهدة فيينا أول معاهدة دولية تعلن مسؤولية قادة الدول عن أعمالهم ضد السلام³، كما ذهب البعض⁴ إلى اعتبار أن قضية نابليون بونابرت لم تكن سابقة في القانون الدولي بالمعنى الصحيح؛ ذلك لأنه إذا كان بالفعل قد تم إثبات كونه مجرم حرب إلا أنه لم تتم محاكمته أو توقيع جزاء جنائي عليه، باعتباره مجرماً بل تم اللجوء إلى استعمال سلطة المنتصر على المنهزم، فكان إبعاده من قبيل أعمال الانتقام السياسي الذي يباشره المنتصر وليس من قبيل العقاب الجنائي، الذي يطبقه القاضي على المجرم⁵.

ثم تطورت فكرة القضاء الدولي بتوقيع الجزاء على رئيس الدولة نفسها الذي قاد الحرب فحسب الفقيه قروسويسوس(1583-1645) يرى شرعية الجزاء الذي يوقع على جرائم الحرب ليس من عمل هيئة دولية لا وجود لها، ويحصر مسؤولية الدولة المعتدية برئيسها فالأمير لا الشعب ولا الدولة هي المسؤولة، وجزاؤه العزل عن الحكم لا العقوبة الجنائية، تجنباً لإثارة

¹ خالد محمد خالد: مسؤولية الرؤساء والقادة أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، 2008، ص 56.

² انظر ضاري خليل محمود وباسيل يوسف، المرجع السابق، ص 30.

حسنيين إبراهيم صالح عبيد: المرجع السابق، ص 41. وأيضا: علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 171-172.

ضاري خليل محمود وباسيل يوسف، المرجع نفسه، ص 31.

³ انظر في ذلك : علي عبد القادر القهوجي: المرجع نفسه، ص 172.

⁴ وهيبه قابوش:المسؤولية الجنائية الدولية لرئيس الدولة، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، 2011، ص 133 وما بعدها.

⁵ وهيبه قابوش:المرجع نفسه، ص 127 وما بعدها.

الأحقاد مرة أخرى¹ لأن العقوبة الجنائية التي لم تتبلور فكرتها بعد في مواجهة الرؤساء في تلك الحقبة الزمنية، وبحلول القرن 18 شرعت الدول في تجسيد فكرة عقاب مرتكبي جرائم الحرب، حيث أثبت التاريخ أنهم غالباً ما كانوا رؤساء الدول أنفسهم، في إطار الاتفاقيات الدولية وإن اقتصر أثرها على الدول التي أبرمتها فقط، ورغم كون فكرة الجزاء منطبقة على الجزاء المدني دون الجنائي لكونه لم يكن قابلاً للتطبيق آنذاك؛ إلا أن هذه المرحلة شهدت سابقة تاريخية تمثلت في مطالبة بعض الدول منها إنجلترا وروسيا بإعدام نابليون بونابرت إمبراطور فرنسا بسبب الحروب التي شنّها على العديد من الدول الأوروبية التي ألحقت دماراً وخراباً بأوروبا طيلة 14 عاماً، حيث أبرمت الدول الحليفة: إنجلترا، النمسا روسيا وبروسيا؛ وكانت معاهدة فيينا سنة 1815 هذه الأخيرة اعتبرت نابليون شخصاً طريداً محروماً من القوانين²، واعتباره عدواً للعالم يتوجب معاقبته على جريمته ضد المجتمع الدولي، وتمت هزيمته في واقعة واترلوا في 18 جوان 1815 وتم إكراهه على التنازل على العرش ثم نفيه إلى جزيرة سانت هيلين في جنوب المحيط الأطلسي أين أمضى بقية حياته إلى أن توفي في 5ماي 1821.

الفرع الأول: تطور المسؤولية الجنائية الدولية بعد الحرب العالمية الأولى

بدأت قواعد المسؤولية الدولية عاجزة أمام الرأي العام العالمي عن مواجهة هذه الانتهاكات، وشعر العالم بأنه في حاجة ماسة إلى آليات قانونية وأخرى قضائية من أجل مساءلة مرتكبي تلك الجرائم وذلك لغرض تطبيق الجزاء الجنائي عليهم بدلاً من الجزاء المدني، وبانتهاء الحرب لم يكن إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للمتهمين فيها بالأمر السهل نتيجة اختلاف النظم القانونية للدول الحلفاء، ومن جهة ثانية فقد أثار خلاف قانوني حول مدى مشروعية محاكمة أسرى الحرب بعد نهاية النزاع، فضلاً عن أن الحرب العدوانية لم

¹ لندة معمر يشوي: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، المرجع السابق، ص32

هشام محمد فريجة: القضاء الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص30.

² لندة معمر يشوي: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

تكن مجرمة في ذلك الوقت.

كما لم تنص اتفاقيات لاهاي على أي عقوبة ولم تحدد أي جهة قضائية تتولى مهمة محاكمة المتهمين بانتهاك قوانين وأعراف الحروب.

بعد إبرام اتفاقية الهدنة في 11 نوفمبر 1918 شكل المؤتمر التمهيدي للسلام حيث شكل في جلسته المنعقدة في باريس 1919/01/25 لجنة أطلق عليها تسمية لجنة تحديد مسؤوليات مبتدئي الحرب وتنفيذ العقوبات¹، وقد أسندتها مهمة البحث في مختلف الجوانب القانونية للمسؤولية الجنائية الفردية الناشئة عن انتهاك قوانين الحرب، قدمت تقريرها للمؤتمر الذي انتهى إلى إبرام معاهدة السلام مع ألمانيا في 28 جوان 1919 بمدينة فرساي الفرنسية.

وقد تضمنت في هذه المعاهدة في جزئها السابع جملة نصوص تبين مسؤولية الألمان في ارتكاب عدة جرائم ضد السلام وأمن البشرية².

أولاً- تقرير لجنة تحديد المسؤوليات في عام 1919:

بعد تشكلت وعقدت اجتماعات مغلقة مدة شهرين أجرت خلالها تحقيقات مكثفة من أجل إنجاز مهمتها وعلى رأس أولوياتها تحديد المسؤولين عن ارتكاب جرائم الحرب مهما علت منزلتهم وقدمت تقريرها بتاريخ: 29 مارس 1919 تضمنت الإجابة على المسائل الأربعة التي أسند لها مهمة التحقيق فيها³ وهي:

- 1- تتعلق بتحديد الأفعال التي ارتكبتها الألمان والتي اعتبرت إخلالا لقوانين الحرب وعاداتها حيث توصلت اللجنة إلى إعداد قائمة بلغت 32 فعلا شكلت جميعها جرائم حرب.
- 2- تتعلق بتحديد المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبي تلك الجرائم حيث أوصت بضرورة

¹ عمر محمود المخزومي: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ط1، ص118.

² هشام محمد فريحة: المرجع السابق، ص51.

³ وهيبه قابوش: المرجع السابق، ص 133-134.

معاقبة كل المسؤولين عن الإخلال بقواعد الحرب وأعرافها، والتي أقرتها المعاهدات الدولية دون تمييز بين الأشخاص مهما اختلفت درجاتهم ورتبهم.

3- تناولت إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية تسند إليها مهمة محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية حيث أوصت اللجنة على أن تتم محاكمة أفراد الطائفة الأولى أمام محكمة جنائية دولية يتعين إنشاؤها وفق مقترحات اللجنة وتعتمد هذه المحكمة على مبدأ التعاون القضائي بين الدول المتحالفة من حيث تسليم المجرمين ويكون مبدأها الرئيس عدم العفو عن جرائم الحرب كجريمة دولية مع ضرورة أن تسلم الحكومة الألمانية كل الوثائق اللازمة لغرض تسهيل عمليات التحقيق ومتابعة الجناة.

4- تتعلق بطبيعة المسؤولية عن شن الحرب العدوانية حيث قررت اللجنة أن إثارة حرب العدوان وانتهاك مبدأ الحياد الذي كان لا يقع تحت طائلة العقاب، وبالتالي فهو لا يعد من الجرائم الدولية، مما يرتب عدم قيام المسؤولية الجنائية عنه استنادا إلى العرف الدولي السابق، كما أن فعل الحرب حتى ذلك الوقت لم يعد فعلا مشروعاً، وبالتالي فإن ما يمكن قوله وسدا لهذا النقص فقد اقترحت اللجنة وضع جزاء جنائي عن تلك الأفعال مستقبلاً.

ثانياً - المسؤولية الجنائية وفق معاهدة فرساي:

وقعت معاهدة السلام في فرساي بباريس في 1919/06/28 بين الحلفاء وألمانيا خصص واضعوها أحكاماً معينة للعقوبات وذلك في المواد 227 إلى 230 والمتضمنة في الجزء السابع وتضمنت مايلي¹:

أ- تكوين محكمة خاصة تتكون من خمسة قضاة من الحلفاء لمحاكمة إمبراطور ألمانيا بتهمة الإعتداء على الأخلاق الدولية وسلطان المعاهدات المقدسة.

ب- إختصاص محاكم الحلفاء العسكرية وشركائهم بمحاكمة المواطنين الألمان المتهمين ب: ارتكاب أفعال مخالفة لقوانين الحرب وأعرافها.

¹ هشام محمد فريحة: المرجع السابق، ص 51.

يوسف حسن يوسف: المحاكم الدولية وخصائصها، المرجع السابق، ص 220.

ويعد هذا النص خاصة لدى فقهاء القانون الدولي الحديث ذو أهمية كبيرة في تاريخ العلاقات الدولية، ذلك لأنه تضمن الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الشخصية بالنسبة لرئيس الدولة كسابقة دولية من خلال تقرير مسؤولية غيوم الثاني لتسببه في اندلاع حرب عدوانية وخرقه لالتزامات دولية، وهي الأفعال التي تدخل في نطاق ما تم وصفه في المادة بجريمة عظمى ضد الأخلاق الدولية وقد نصت المعاهدات على إحالة محاكمته أمام محكمة جنائية دولية، إلا أن المحكمة لم تقم أبدا وبالتالي لم تتم محاكمته.

وقد خالفت المعاهدة بذلك رأي لجنة المسؤوليات القائل بعدم تجريم حرب الاعتداء كما خالفت رأي كل من أمريكا واليابان المنتقد لفكرة تجريم الإمبراطور لعدد من الاعتبارات¹:
- إنفاذ المحاكمة يتضمن إهدار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إضافة لعدم استنادها لسابقة تاريخية مماثلة.

- المحاكمة تتطوي على إخلال واضح بمبدأ الحصانة المعترف به لرؤساء الدول والذي يحول بصورة مطلقة دون مساءلتهم أمام أي هيئة قضائية أجنبية.
- أن القانون الأمريكي لا يؤيد إجراء مثل هذا النوع من المساءلة.

ثالثا-أسباب فشل المحاكمة المتعلقة بنص المادة 227 من معاهدة فرساي:

المادة 227 أقرت مسؤولية الإمبراطور ومهدت إلى تطبيق أحد المبادئ الهامة والمستحدثة وهو مبدأ محاكمة رئيس الدولة، غير أن بعض السلبيات والنقائص التي اعترتها أدت في النهاية إلى عدم إجرائها² وذلك:

- أن صيغة الاتهام الواردة على النحو السابق هي صيغة معينة حيث لم تعرض على وجه الدقة الجرائم المنسوبة للإمبراطور بل اكتفت بالإشارة إليها على وجه العموم على أنها جريمة عظمى ضد الأخلاق الدولية وقدسسية المعاهدات، ومما لاشك فيه أن انتهاك القواعد

¹ هشام محمد فريحة: المرجع السابق، ص54.

² قابوش وهيبة : المرجع السابق، ص151.

الأخلاقية الدولية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون أساسا من الناحية القانونية لمحاكمة رئيس الدولة وتحمل المسؤولية الجنائية الدولية.

- النص لم يحدد العقوبة التي يمكن توقيعها عليه في حالة ثبوت إدانته بل ترك أمرها للسلطة التقديرية للمحكمة وهو ما يتناقض مع مبدأ الشرعية.

خامسا- تقييم لمحاكمات معاهدة فرساي¹:

تجدر الإشارة إلى أن معاهدة فرساي لم تتضمن النص على محاكمة الإجرام الألماني فحسب، بل تضمنت المواد 228/ 229/ 230 تحديدا واضحا لقواعد معينة من أجل محاكمة كبار مجرمي الحرب الألمان، غير أنه لم تتم ترجمة تلك المواد على أرض الواقع والمحاكمات التي وصفت بالهزلية والشكلية أمام المحكمة العليا لمدينة ليبزج الألمانية في 1921/05/23، فهي لم تلق تطبيقا عمليا بشكل جدي، ومع ذلك فقد نبهت إلى جملة من الثغرات التي اتسم به التنظيم الدولي لاسيما المتعلق بمنع الجرائم الدولية، وكان لها الأثر الهام في بلورة المسؤولية الجنائية الدولية الشخصية² من خلال إقرار مبدأ رؤساء الدول دون الاعتداء بصفتهم الرسمية وحصانتهم.

¹ قابوش وهيبية : المرجع السابق، ص143.

² هشام محمد فريجة: القضاء الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص81.

الفرع الثاني: تطور المسؤولية الجنائية الدولية بعد الحرب العالمية الثانية

شهدت هذه الفترة إنشاء محاكم جنائية دولية من طرف الحلفاء بعد انتصارهم حيث توصلوا إلى إبرام عدة اتفاقيات منها اتفاقية لندن بتاريخ 08 أوت 1945 والتي أطلق عليها نظام نورمبرغ والتي كانت النواة الأساسية لقيام المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ المعروفة تاريخياً بمحاكمات نورمبرغ؛ وفي 19 جانفي 1946 صدر إعلان القيادة العليا لقوات الحلفاء بإنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب في الشرق الأقصى يطلق عليها محكمة طوكيو¹.

وتم فعليا إنشاء محكمتي نورمبرغ وطوكيو اللتين شكلتا من أعضاء يمثلون الدول المنتصرة وقضتا بإعدام عدد من المجرمين وبحبس آخرين وهو ما يعد سابقة دولية حقيقية يحاكم فيها مجرمي الحرب أمام محاكم دولية جنائية.

المطلب الثاني: نشوء المحاكم العسكرية

لم يقتصر فشل الإجراءات الواهنة للعدالة الجنائية الدولية التي أعقبت الحرب العالمية الأولى على ردع الرؤساء والقادة الذين تسببوا في إشعال فتيل الحرب العالمية الثانية فحسب بل أدى ذلك الفتيل إلى تعزيز مراكزهم ودفعهم لارتكاب المزيد من الجرائم فاقت في فظاعتها مجازر الحرب العالمية الأولى، ولعل تلك الفظائع التي ارتكبت هي من فرض الحاجة إلى إجراء محاكمات دولية عقب انتصار الحلفاء، وقد شهدت فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية إنشاء محاكم جنائية دولية عسكرية أرست مبادئ المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد² بشكل دقيق وقبل أن تضع الحرب أوزارها أصدر الحلفاء عدة تصريحات وأقاموا العديد من المؤتمرات توعدوا من خلالها كبار مجرمي الحرب بالعقاب على الجرائم الدولية التي ارتكبوها والتي انطوت على إهدار صارخ لأبسط المبادئ الإنسانية والأخلاقية والقانونية ومع نهاية

¹ لندة معمر يشوي: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، المرجع السابق، ص55.

هشام محمد فريجة: القضاء الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص67.

² هشام محمد فريجة: المرجع نفسه، ص82.

الحرب لاحت بواذر الهزيمة للدولة الألمانية التي فرضت توقيع وثيقة التسليم في 1945/5/8¹ وبعد شهرين من السنة نفسها صدر تصريح بالهزيمة تسلمت بمقتضاه كل من الولايات المتحدة الأمريكية، إنجلترا، الاتحاد السوفياتي والحكومة المؤقتة لجمهورية فرنسا ناصية السلطة في ألمانيا وعقدت الدول الأربع اتفاقية خاصة بإنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب الألمان كما شكلت محكمة طوكيو 1946.

الفرع الأول: محكمة نورمبورغ

لم تكن قواعد القانون الدولي التقليدي تفر بفكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في صورة جلية قبل إنشاء المحكمة العسكرية الدولية لنورمبورغ حيث نص نظام هذه الأخيرة على المسؤولية الجنائية الدولية للفرد الناتجة عن جرائم الحرب وجرائم ضد السلام وجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبتها أجهزة الدولة وبصفة خاصة رئيسها دون الاعتداء بالصفة الرسمية له كمانع يحول دون معاقبته فمنذ بدأت المناقشات سنة 1942 وذلك في قصر سان جيمس أيد الرئيس ستالين فكرة إنشاء محكمة دولية خاصة هدفها محاكمة هتلر ومعاونيه وكبار القادة العسكريين في حين فضلت كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية إنشاء محكمة دولية من أجل محاكمة مجرمي الحرب وفي الأخير تحققت فكرة المحكمة العسكرية الدولية ومعها تحققت فكرة المسؤولية الجنائية الفردية.

أنشئت محكمة نورمبورغ² بموجب المادة الأولى من معاهدة لندن سنة 1945 وقد تضمنت الاتفاقية لائحة نورمبورغ أو نظام محكمة نورمبورغ واعتبرتها المادة الثانية جزء لا يتجزأ من الاتفاقية يتكون نظامها من 30 ثلاثين مادة مقسمة إلى سبعة فصول، يتناول الفصل الأول تشكيل المحكمة، فيما يتناول الفصل الثاني اختصاصها.

¹ يوسف حسن يوسف: المحاكم الدولية وخصائصها، المرجع السابق، ص 224 وما بعدها.

² يوسف حسن يوسف: المحكمة الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2011، ط 1، ص 17.

أما بالنسبة لاختصاصاتها فقد حددتها المواد من 6 إلى 13 من النظام الأساسي والتي تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة وهي الجرائم ضد السلم أو جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية، أما بالنسبة للاختصاص الشخصي فهي تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنوية إلا أنها على بعض المنظمات والهيئات، وقد تم حصر الأشخاص الطبيعيين لكبار مجرمي الحرب وفقا للمادة 6 من النظام، أما باقي المجرمين يحاكمون أمام محاكم الدول التي ارتكبوا فيها جرائمهم، ولم يعتد النظام بالصفة الرسمية للمتهمين فلا يهم أن يكون المتهم رئيس دولة أو من كبار القادة، حيث لم يعتبر ذلك عذرا معفيا أو سببا مخففا للعقوبة أما اختصاصها الزماني، وبالنظر إلى الجرائم المقترفة من طرف الألمان في فترة الحرب العالمية الثانية؛ أما اختصاصها المكاني فلم يحدد بنطاق إقليمي معين إذ أنها تختص بمحاكمة كبار مجرمي الحرب بغض النظر عن مكان وقوع الجريمة وعلى الصعيد العملي استطاع الحلفاء هذه المرة وضع أحكام اتفاقية لندن بما فيها اللائحة التي تضم النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ موضع التنفيذ، حيث بدأت المحاكمات الفعلية في 20 نوفمبر 1945 وانتهت في 31 أوت 1946 أجرت خلالها المحكمة 403 جلسة بمدينة نورمبرغ استمعت خلالها لأقوال الشهود والمتهمين، كما فحصت الآلاف من الوثائق ثم اصدرت في النهاية أحكاما متفاوتة وصلت إلى حد الإعدام في حق 22 مدانا من أصل 24 متهم من كبار زعماء النازية.

المحكمة نظرت في بعض الجرائم قبل تشكيلها¹، وقضاتها لم يكونوا من دول محايدة مما يؤثر على قراراتها، كما اتبعت قواعد أصول المحاكمات الجزائية الأنجلوسكسونية، مما تسبب في صعوبة مسايرتها من المتهمين والمحامين الألمان، إضافة إلى أن المحكمة لم تنتظر في الجرائم المرتكبة من دول الحلفاء، واتسمت المحاكمات بالصفة العسكرية والانتقام قضاة

¹ سهيل حسين الفتلاوي: القضاء الدولي الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ط1، ص73.

ومحكومين وشهودا فكان أغلبهم من العسكريين، ولم تهتم المحاكمات بالأضرار التي لحقت المدنيين.

الفرع الثاني: محكمة طوكيو

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية وقعت اليابان على وثيقة الاستسلام في 02 سبتمبر 1954 والتي تم بموجبها إخضاع سلطة الإمبراطور والحكومة لهيمنة القيادة العليا التي أنشأتها القوات المتحالفة، وبعد اتفاقية لندن تم الإعلان عن إنشاء المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى والتي تعرف بمحكمة طوكيو ووفقا للمادة 2 من نظامها تشكلت المحكمة من 11 قاضيا يمثلون 11 دولة منها 10 دول حاربت اليابان ودولة وحيدة حيادية هي الهند، والملاحظ أنه لا يوجد اختلاف كبير بين نظامي محكمتي طوكيو ونورمبرغ لا من ناحية الاختصاص ولا من حيث المبادئ التي قام عليها كلاهما، ولا حتى من حيث التهم الموجهة للمتهمين باستثناء بعض الاختلافات البسيطة.

أولا- من حيث الاختصاص:

فهو يشمل الاختصاص الموضوعي والشخصي؛ أما بالنسبة للموضوعي فقد نصت المادة الخامسة من لائحة طوكيو على أنواع الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة والموجبة للمسؤولية الشخصية وهي الجرائم ضد السلام والجرائم المرتكبة ضد عادات الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

أما الاختصاص الشخصي فهي تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا تلك الجرائم بصفتهم الشخصية فقط وليس بوصفهم أعضاء في منظمات أو هيئات إرهابية إذ لم يرد في اللائحة نص مماثل للمادة التاسعة من لائحة نورمبرغ التي تجيز إصاق الصفة الإجرامية بالهيئات والمنظمات¹.

¹ هشام محمد فريحة: القضاء الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 141-142.

ثانيا- من حيث المبادئ: بخلاف مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة الذي تم العمل به في محكمة نورمبورغ فان المادة 7 من محكمة طوكيو قد نصت على أن الصفة الرسمية يمكن اعتبارها ظرفا من الظروف المحققة للعقاب وعليه فبإمكان رئيس الدولة المتهم أمامها أن يدفع بالحصانة القضائية للاستفادة من ظروف التخفيف؛ وعلى هذا الأساس عارضت الولايات المتحدة الأمريكية محاكمة الإمبراطور الياباني **هيروهييتو** حيث نجحت في تجنيبه المحاكمة فكان تأثير السياسة واضحا في القرار الصادر عن المحكمة وقد استمرت محاكمات طوكيو من 19 أبريل 1946 إلى غاية 12 نوفمبر 1948، حيث انتهت بإدانة 26 متهما من العسكريين والمدنيين بعقوبات مشابهة لتلك الصادرة عن محكمة نورنبرغ .

الفرع الثالث: تقييم محاكمات الحرب العالمية الثانية

مما لا شك فيه أن محاكمات الحرب العالمية الثانية تعتبر ثورة في مجال القضاء الدولي الجنائي قياسا بمحاكمات التي سبقتها مع نهاية الحرب العالمية الأولى، إذ سمح النظام الأساسي للمحكمتين العسكريتين ببروز صنف جديد من المسؤولية الدولية الفردية في شقها الجنائي وإقرارها وتطبيقها لمسؤولية قادة الدول، كما أدت محاكمات نورنبرغ طوكيو إلى تعليق مبدأ متأصل ولو بشكل نسبي وهو مبدأ الحصانة القضائية للرؤساء ورغم هذه المزايا إلا أننا نسجل النقائص التالية:

- عدم توفر الحياد القضائي في المحاكمات وإهدارها لكثير من المبادئ القانونية ونقصد به عدم توافر الحيادة القضائية اللازمة فيها، حيث أن تشكيل المحكمتين كان يضم في غالبيته القضاة من الدول المنتصرة والأصل أن يتم تشكيلها من قضاة إما ألمان أو يابانيين وإما قضاة من دول محايدة وذلك حتى لا تضيع حقوق المتهمين وهذا اتساقا مع مفهوم العدالة؛ وبذلك قد كانت مجرد أعمال انتقامية لا سيما أنها لم تطل في العقاب أي من رعايا الحلفاء الذين ارتكبوا جرائم مماثلة في الوظيفة.

- إضافة إلى ذلك فقد خرقت محاكمات المحكمتين مبادئ قانونية راسخة تعد أساس القضاء الجنائي الداخلي والدولي، فلم تطبق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وتم إسقاط جرائم ضد الإنسانية كما أنها أجازت تطبيق النصوص العقابية بأثر رجعي خلافا لما يقضى به من إعلان حقوق الإنسان.

- كما أن هذه المحاكمات تشمل كل المتهمين إذ تمكن الكثير منهم من الإفلات من العقاب، وكانت العقوبات التي أدين بها الباقون كانت غير جدية، إضافة إلى عدم تجانس النظام القانوني للجرائم المنصوص عليها بموجب نظام المحكمتين ومثال ذلك المادة 416 من نظام محكمة نورمبرغ والمادة 5/ج من نظام محكمة طوكيو حيث ان صياغتهما لا تسمح باستخراج دليل او قرينة تسمح بالربط بين ارتكاب الجريمة وبين مساءلة رئيس الدولة بارتكابها إياها .

رغم الانتقادات التي وجهت لمحكمتي نورمبرغ وطوكيو¹ إلا أنهما اتخذتا أساسا لإنشاء قضاء جنائي دولي، حيث صدر قرار للجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1946 وأكد أن مبادئ نورمبرغ تعد مبادئ للقانون الدولي وطلبت من لجنة القانون الدولي إعداد مشروع قانون للجرائم ضد سلم وأمن البشرية، وفي 09 ديسمبر 1948 وضعت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ثم صدرت اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية سنة 1968 وغيرها من القرارات التي عملت على تأسيس القانون الدولي لمعاقبة مجرمي الحرب

¹ سهيل حسين الفتلاوي: القضاء الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص76.

المطلب الثالث: تأسيس المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

من المعلوم أنه وفقا لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعامي 1969 و 1986 أن الاتفاق يعد معاهدة دولية أيا كانت تسميته؛ حيث قررت محكمة العدل الدولية أنه في إطار العلاقات الدولية التي تحكم المعاهدات الدولية يكون للأطراف المعنية عن طريق الاتفاق أن تقرر في إطار شروط العلاقات بين الدول تحديد اتفاقات متوازنة، وبينت المحكمة أن البيان المشترك وكذلك المحاضر الحرفية يمكن أن تعتبر معاهدة دولية إذا ظهر من الألفاظ المستخدمة وظروف إبرامها ما يدل على ذلك، حيث أن المعاهدات الدولية تتخذ أشكالا متعددة وأسماء متغايرة، ذلك أن التسمية لا تلعب دورا هاما فقد يسمى¹ اتفاقا أو معاهدة أو بروتوكولا أو إعلانا أو ميثاق أو عهدا أو صكا أو نظاما أساسيا أو تسوية مؤقتة أو تبادل للمذكرات أو تبادل للخطابات أو محضرا حرفيا تمت الموافقة عليه، والتي تعد اتفاقا شكليا يبرم بين أشخاص القانون الدولي العام الذي لترتيب آثار قانونية معينة².

يترتب على هذه الطبيعة التعاهدية للنظام الأساسي للمحكمة عدة أمور منها³:

- أن الدول ليست ملزمة بالارتباط رغما عنها.

- النظام الأساسي هو وليد مفاوضات جرت بشأنه إلى أن اتخذ شكله ومضمونه في صورته الحالية.

- النظام الأساسي للمحكمة تسري عليه تطبيقا كل القواعد التي تطبق على المعاهدات الدولية مثل تلك الخاصة بالتفسير والتطبيق المكاني والزمني والآثار وغيرها.

¹ أحمد أبو الوفا: الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية، جامعة دمشق كلية الحقوق، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، 2001، ص 60. / أحمد بلقاسم: القانون الدولي العام - المفهوم والمصادر-، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 58.

² أحمد بلقاسم: المرجع نفسه، ص 53.

³ أحمد أبو الوفا: المرجع نفسه، ص 61.

من المتفق عليه أن من بين أهم الأهداف الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية التي من أجلها أنشئت هي إقرار مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للفرد في حالة ارتكابه للجرائم الدولية التي تشكل تهديدا لأهم الأسس التي يحميها كلا من القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني إذ تعد المحكمة الجنائية الدولية الحلقة المفقودة في النظام القانوني الدولي¹ وذلك لاختصاصها بمساءلة ومحاكمة الأفراد حالة ارتكابهم جرائم دولية خطيرة، على عكس محكمة العدل الدولية التي تختص فقط بالنظر في نزاعات الدول، لذا فإن وجود محكمة جنائية دولية دائمة تتعامل مع موضوع المسؤولية الجنائية للأشخاص كوسيلة وآلية للتنفيذ يمكن أن يضمن تحقيق بعض العدالة ولولا ذلك فإن الجرائم الدولية والانتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي وحقوق الإنسان ستمر دون أن تتم معاقبة من كانوا سببا في ارتكابها ومن ثم كان من الواجب الاهتمام والعناية بالوسائل التي تسمح بإثبات الجرائم المرتكبة بمختلف الطرق القانونية المعمول بها في المحاكم الوطنية والدولية.

الفرع الأول: ظروف تأسيس المحكمة الجنائية الدولية

تأسست المحكمة بعد مفاوضات عديدة وبعد أن توصل المؤتمر الدبلوماسي إلى اعتماد نظام روما الأساسي وافقت عليه 120 دولة، واعتضت عليه سبع دول منها الولايات المتحدة، إسرائيل الصين، الهند، العراق، ليبيا، قطر وامتتعت 21 دولة². وعليه تختلف القواعد العامة للإثبات باختلاف الأنظمة القضائية، باعتبار أن المحكمة الجنائية الدولية هي نتاج لمزيج مختلف الأنظمة القضائية الأنجلوسكسونية واللاتينية، وقد

¹ انظر حيدر عبد الرزاق حميد: تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتب القانونية للنشر، المحلة الكبرى - مصر، 2008، ص 140.

لندة معمر يشوي: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط 1، 2008، ص 95.

ضاري خليل محمود وباسيل يوسف: المحكمة الجنائية الدولية - هيمنة القانون أم قانون الهيمنة-، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 174.

² هشام محمد فريحة: القضاء الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 187-188.

نص نظام روما الأساسي بوجه خاص على أنه في حالة وجود تنازع بين القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وبين النظام الأساسي سوف يعتد بهذا الأخير¹ والجدير بالقول هو أن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية اختلفت في تبنيها لقواعد الإثبات².

وبالرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وباستقراء نص المادة 51 منه والمتعلقة بالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي يبدأ نفاذها فور اعتمادها بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف، أو اقتراح تعديلات حول القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات من أي دولة طرف أو القضاة بالأغلبية المطلقة وأخيراً من طرف المدعي العام³ ويبدأ نفاذ التعديلات فور اعتمادها بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف.

الفرع الثاني: خصائص المحكمة الجنائية الدولية

- تتميز عن غيرها من المحاكم بأنها تختص بمعاقبة الأفراد الذين يرتكبون جرائم دولية حددها القانون، وتتصف بالديمومة ما يجعلها تختلف عن محكمتي يوغوسلافيا وروندا.
- تملك اختصاصا مكملا للقضاء الوطني وليس بديلا عنه.
- هي نتاج معاهدة دولية لمجموعة دول ذات سيادة قررت بمحض إرادتها التعاون والتصدي لمرتكبي الجرائم التي تمس الإنسانية

¹ فاليري أوسترفيلد: القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية، جامعة دمشق كلية الحقوق، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، 2001، ص167.

² نقصد بذلك الأنظمة الأساسية لمحاكم كل من نورمبرغ وطوكيو ومحكمتا يوغوسلافيا ورواندا، فالنظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ لم ينص على قواعد الإثبات، حيث كان عدد الشهود قليل جدا، إذ تم استدعاء 33 شاهد إثبات و61 شاهد دفاع فقط رغم أن الحرب العالمية الثانية قد عايشتها كل الشعوب تقريبا، انظر براء منذر عبداللطيف: النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، دار الحامد، عمان، الأردن، ط1، 2008، ص340. أيضا:

Evan J.Wallach -the procedural and Evidentiary rules of the post-war 2 war crimes trials: Colombia journal of transition law , vol.37,1999, p851-883.

³ انظر الفقرة الثانية من المادة 51 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مأخوذ عن أحمد محمد بونة: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- النصوص الكاملة-، المكتب الجامعي الحديث، 2009، ص162.

زياد عيتاني: المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2009، ص329.

-لا تعد جزءا من هيئة الأمم المتحدة، كما لا تخضع لمجلس الأمن.

أولا-الاختصاص التكميلي:

كان حرص الدول شديدا على وجوب احترام مبدأ سيادة الدول على إقليمها وما يترتب على ذلك من حقها في ممارسة سلطتها القضائية على ما يدخل في نطاق هذه السلطات من جرائم دولية وينصرف مفهوم الاختصاص التكميلي إلى تلك العلاقة التي تربط الاختصاص القضائي الوطني باختصاص المحكمة الجنائية الدولية، إذ تتميز بكونها تكميلية واحتياطية فالأولوية لاختصاص القضاء الوطني، واتضح ذلك جليا في المادة 17 فقرة 1 التي أشارت إلى أن اختصاص المحكمة ينعقد بنظر الدعوى رغم نظرها من قبل المحاكم الوطنية في حالتين هما:

- إذا كانت تجري التحقيقات أو المقاضاة في الدعوى في دولة لها ولاية عليها ولكن وجدت المحكمة أن الدولة حقا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك.

- إذا كانت أجرت قد التحقيق في الدعوى دولة لها ولاية عليها وقررت هذه الأخيرة عدم مقاضاة الشخص المعني ووجدت المحكمة الجنائية أن قرار القضاء الوطني جاء بسبب عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المحاكمة.

كما حدد النظام الأساسي¹ عدم رغبة الدولة في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية وفقا لاختصاصها الوطني بتوافر واحد أو أكثر من الأمور التالية:

- إذا جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلية في اختصاص المحكمة بالصفة المشار إليها في المادة 5.

¹ انظر الفقرتين الثانية والثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

- إذا حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

- إذا لم تتم مباشرة الإجراءات أو لم تجر مباشرتها بشكل مستق أو نزيه أو بوشرت أو تجري مباشرتها أو مازالت لم تجري مباشرتها على نحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخصي المعني للعدالة.

ويمكن للمحكمة إثبات عدم قدرة الدولة على النظر في دعوى معينة وتحديد سبب ذلك كانهيار النظام القضائي أو عدم توافره وبالتالي عدم القدرة على مباشرة الإجراءات.

ثانيا-الاختصاص الموضوعي:

وفقا للمادة الخامسة من نظام روما يدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الجرائم التالية: جريمة الإبادة الجماعية -الجرائم ضد الإنسانية -جرائم الحرب -جريمة العدوان.

أ-جريمة الإبادة الجماعية:

لم تثر هذه الجريمة أي خلاف في مؤتمر روما الدبلوماسي فقد جاء تعريفها في المادة السادسة من النظام الأساسي مطابقا لتعريف اتفاقية الإبادة الجماعية لعام 1948، ويعود الفضل في إقرار هذه الجريمة كجريمة دولية إلى كل من بنما وكوبا والهند باقتراح يرمي إلى توجيه نظر المجلس الاقتصادي والاجتماعي لدراسة إبادة الجنس البشري واعتبارها جريمة دولية¹، وتعني الإبادة الجماعية في النظام الأساسي أيا من الأفعال المرتكبة عن قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية بصفتها هذه، قتل أعضاء من الجماعة، قتل أفراد الجماعة، أو إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة، أو إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا

¹ زياد عيتاني: المرجع السابق، ص 176./ لندة معمر يشوي: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار

الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2008، ط1، ص182.

أو فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة، أو نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى¹.

ويتبين من المادة الجريمة تتكون من عنصرين أساسيين، أولاً ارتكاب فعل أو عدة أفعال المذكورة سابقاً، وثانياً القصد بتدمير جماعة من الجماعات المحمية تدميراً كلياً أو جزئياً²، كما أنها تقع في زمن السلم أو الحرب على حد سواء، إلا أن ما يعاب على هذا التعريف هو عدم اشتماله على تجريم الأفعال التي ترتكب بهدف إبادة جماعة سياسية³.

ب- الجرائم ضد الإنسانية:

لم يلق تعبير الجرائم ضد الإنسانية كثيراً من الاهتمام قبل الحرب العالمية الثانية⁴ إلا أنها أثارت الكثير من الخلافات في مناقشات المؤتمر وخلصت إلى اعتماد المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث عرفت بطريقة أكثر تفصيلاً وتحديدًا⁵ ما كان عليه في ميثاق نورمبرغ في المادة السادسة بند-ج-، أو في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغوسلافيا السابقة في المادة الخامسة منه أو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا في المادة الثالثة منه، ولعل الصورة الواردة في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة يعطي مزيداً من الدقة، ويبين التطور الملحوظ في القانون الدولي العرفي على حد تعبير بسيوني⁶، وقد كان الاتفاق تاماً سواء في المفاوضات

¹ وفقاً لنص المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية./ حسن الجوني: جريمة إبادة الأجناس في ضوء نظام المحكمة الدولية الجنائية، ندوة علمية بعنوان "المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة"، مطبعة الداودي، دمشق، 2002، ص 229.

² زياد عيتاني: المرجع السابق، ص 180.

³ منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص 107.

⁴ محمد يوسف علوان: الجرائم ضد الإنسانية، ندوة علمية بعنوان " المحكمة الجنائية الدولية : تحدي الحصانة"، مطبعة الداودي، دمشق، 2002، ص 201.

⁵ انظر عمر محمود المخزومي: المرجع السابق، ص 315./ محمد يوسف علوان: المرجع نفسه، ص 202 وما بعدها.
محمد يوسف علوان ومحمد خليل المرسي: القانون الدولي لحقوق الإنسان- المصادر ووسائل الرقابة، دار الثقافة، الأردن، ط 1، 2005، ص 287

⁶ محمود شريف بسيوني: المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 155.

التحضيرية للنظام أو في مؤتمر روما على خطورة ضد الإنسانية وعلى وجوب تضمينها في قائمة الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية حيث بينت الفقرة الأولى من المادة السابعة التعريف العام للجرائم ضد الإنسانية وأوردت قائمة بالأفعال اللاإنسانية التي تدخل في اختصاصها، أما الفقرة الثانية فتلقي مزيداً من الضوء على التعابير الواردة في الفقرة الأولى وتورد تعريفات للأفعال المشمولة في الجرائم ضد الإنسانية¹.

تتضمن الجرائم ضد الإنسانية كل الأفعال التي ترتكب أثناء هجوم واسع النطاق أو ممنهج على مجموعة من السكان المدنيين كالقتل، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد القسري، السجن والحرمان الشديد من الحرية البدنية، التعذيب، الاغتصاب، الاستعباد الجنسي، الإكراه على البغاء، الحمل القسري، التعقيم القسري، العنف الجنسي، الاضطهاد، الاختفاء القسري للأشخاص، الفصل العنصري، وغيرها من الأفعال².

ولا يشترط الحرب أثناء وقوعها، بل تتحقق صفتها باعتبارها جرائم ضد الإنسانية سواء وقعت قبل أو أثناء أو بعد الحرب، كما لا يشترط ارتباطها بجرائم أخرى دولية، وأما الركن المعنوي فيها لا يتحقق بتوفر القصد العام فقط بل يشترط توفر القصد الخاص³، أي الغاية والهدف من ارتكاب السلوك المادي المكون للجريمة.

ج- جرائم الحرب:

يدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية أيضاً جرائم الحرب التي تعد من

¹ محمد يوسف علوان: المرجع السابق، ص 204-205.

² انظر بالتفصيل أركان كل فعل من الأفعال السابقة المشكلة للجرائم ضد الإنسانية المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. / سوسن تمر خان بكة: الجرائم ضد الإنسانية- في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2006، ص 208 وما بعدها. / عبد العزيز العشاوي: أبحاث في القانون الدولي الجنائي، دار هومة، الجزائر ط2007، ج1، ص104.

³ يوسف حسن يوسف: المحكمة الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط1، 2011، ص60. سوسن تمر خان بكة: المرجع السابق، ص225.

أقدم الجرائم الدولية¹، فهي من أقدم الظواهر الاجتماعية حيث تعتبر حينها من الوسائل المشروعة كوسيلة لحل النزاعات؛ وقد اعتمد نظام روما بشكل أساسي على اتفاقيات جنيف 1949 والبروتوكولين الإضافيين²، وقد عدت الاتفاقيات السابقة ما يقارب 13 جريمة حرب ورد ذكرها في الاتفاقيات الأربع، أما الفئة الأولى فقد اشتملت على مجموعة الجرائم التي تعد انتهاكات جسيمة لها، إضافة إلى أفعال ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة كالقتل العمد والتعذيب والتجارب البيولوجية وإحداث آلام كبرى مقصودة والمعاملة غير الإنسانية وغيرها³، والفئة الثانية على مجموعة الأفعال التي تشكل انتهاكات خطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة الدولية، وأما الفئة الثالثة نصت على الجرائم التي تقع في حالة نزاع مسلح غير دولي وهي تمثل الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، وأخيرا الفئة الرابعة فهي الجرائم التي تقع أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية على ذات الفئات المنصوص عليها في الفئة الثالثة دون أن تسري على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية⁴.

¹ voir : Monique Chemillier-Gendreau : La notion de crimes de guerre, conteste historique et politique, définition juridique et répression en droit international, rapport introductif de la conférence sur les crimes de guerre, Genève, 17 mai 2003, p01.

² اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 التي ركزت جميعها على حماية المجموعات المختلفة من الأشخاص الذين يعانون ويلات الحرب فتناولت الاتفاقية الأولى تحسين مركز المرضى والجرحى في ميدان القتال البري والثانية جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار والثالثة تتعلق بمعاملة أسرى الحرب والرابعة وضعت لحماية المدنيين في وقت الحرب ، وفي سنة 1977 تم إلحاق اتفاقيات جنيف ببروتوكولين اختص الأول منهما بتفصيل القواعد التي تطبق في حالات النزاعات المسلحة الدولية، والبروتوكول الثاني اختص بالنزاعات المسلحة الداخلية وقد استهدف الاثنان دمج القواعد الخاصة بأساليب ووسائل القتال (قانون لاهاي) مع القواعد التي تستهدف حماية بعض المجموعات التي عانت من النزاعات المسلحة (قانون جنيف) انظر هرمان فون هيبيل: تعريف جرائم الحرب في نظام روما الأساسي، ندوة علمية بعنوان "المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة"، مطبعة الداودي، دمشق، 2002، ص245/عبدالعزیز العشراوي: المرجع السابق، ص101.

³ لندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص210.

⁴ انظر الفقرة الثانية من المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

د- جريمة العدوان:

لقد كانت جريمة العدوان مثار خلاف بين الدول الأعضاء، وهي من المسائل الشائكة في القانون الدولي العام¹، ولم يتم تحديد تعريف لها إلا بعد أكثر من عشر سنوات، وتم الاتفاق على تعديل ميثاق روما لتعريف جريمة العدوان على أنها التخطيط والإعداد والبدء أو التنفيذ من شخص في وضع يمكنه من السيطرة أو توجيهه الإجراءات السياسي أو العسكري للدولة لفعل عدواني والذي بطبيعته وحجمه وخطورته يمثل انتهاكا لميثاق الأمم المتحدة، وبموجب القرار المعتمد فإن حصار الموانئ أو سواحل دولة من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى بالإضافة إلى غزو أو اعتداء قوات دولة لأراضي دولة أخرى جميعها تعتبر أعمال عدوان بموجب نظام روما؛ ووافقت الدول على أن للمحكمة صلاحية النظر في جريمة العدوان ولكن فقط في تلك المرتكبة بعد عام من مصادقة 30 دولة على الميثاق المعدل².

وتتبين عناصر جريمة العدوان³ من خلال وجود الجاني أو القائد أو المدبر الذي يشارك بقوة وفعالية في فعل العدوان أو الشخص الذي يأمر بتحضير خطة العدوان أو يقوم به هو شخصيا أو بواسطة أجهزة دولته، ويستدل على نية ارتكاب الجاني لفعل جريمة العدوان من الواقع والظروف المحيطة به، وهو ما يفتح المجال أمام السلطة التقديرية في تكييف الفعل ومدى مطابقته لجريمة العدوان وأخيرا وجوب كون العدوان من الخطورة بمكان من حيث الإصابات والظروف والحدة والجسامه ليتم مقارنتها أو مساواتها بالحرب.

الجرائم السابقة التي تطرقنا لها بصورة موجزة هي مجمل الجرائم التي نص عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية التي تم الإجماع عليها من الدول الأطراف؛ وقد طالبت

¹ نظر في ذلك كمال حماد: جريمة العدوان إحدى أركان الجرائم الخطيرة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية بعنوان " المحكمة الجنائية الدولية : تحدي الحصانة "، مطبعة الداودي، دمشق، 2002، ص260./محمد يوسف علوان ومحمد خليل المرسي: المرجع السابق، ص288./عصام عبدالفتاح مطر: المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2010، ص446.

² انظر موقع الأمم المتحدة www.un.org/arabic/news/story.asp

³ كمال حماد: المرجع السابق، ص278.

عدة دول من بينها الجزائر وتركيا والهند وغيرها من الدول¹، بتضمين جرائم الإرهاب والاتجار بالمخدرات في اختصاص المحكمة، إلا أنه لم يتسن ذلك نظرا للخلاف الدائر حول مصطلح الإرهاب خصوصا، غير أن هذه الاقتراحات لم تحظ بالموافقة وكانت من أول الدول الراضة لذلك الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل².

ثالثا-الاختصاص الزمني:

أخذ النظام الأساسي بالمبدأ المعمول به في جميع الأنظمة القانونية الجنائية في العالم والذي يقضي بعدم جواز تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي، وعليه يقوم الاختصاص الزمني في المحكمة الجنائية على عنصر الديمومة وتبدأ عملها بتحقيق النصاب القانوني الذي تحقق في جويلية 2002 بمصادقة 60 دولة على نظام روما.

المطلب الرابع: شروط المسؤولية الجنائية الدولية وموانعها

تقوم المسؤولية الجنائية الدولية وفقا لشروط معينة وبوجود موانع محددة تنتفي هذه المسؤولية الجنائية.

الفرع الأول: شروط المسؤولية الجنائية الدولية وخصائصها

أولا-شروط المسؤولية الجنائية:

لا تختلف شروط المسؤولية الجنائية الدولية عن الشروط المتطلبة في المسؤولية الجنائية في القوانين الداخلية الوطنية ، والفارق الموجود هو الطابع الدولي.

1-حدوث ضرر لشخص من أشخاص المجتمع الدولي:

¹ عمر محمود المخزومي: المرجع السابق، ص312.

² وليد السعدي: إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية بعنوان "المحكمة الجنائية الدولية : تحدي الحصانة"، مطبعة الداودي، دمشق، 2002، ص31.

أسامة بن غانم العبيدي:تطور محاكم جرائم الحرب، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، تصدرها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السنة العشرون، العدد40، 2005، المجلد 20، ص166.

إذا كان العمل غير مشروع سواء كان ماديا كالاغتداء كيفما كانت صورته أو معنويا كإهانة ممثليه الرسميين، ويكون الفعل قد أضر بشخص من أشخاص المجتمع الدولي، سواء مس بحق من حقوقه أو بمصالحه الحيوية المشروعة، ويشترط أن يكون الضرر جديا ناتجا عن الإخلال أو الفعل غير المشروع، وأن تكون علاقة سببية بين الضرر والفعل المشروع¹.

2- وجود خرق للالتزامات الدولية من طرف أحد أشخاص القانون الدولي:

تقوم المسؤولية الدولية نتيجة وجود عمل غير مشروع من قبل أحد أطراف القانون الدولي يمثل انتهاكا للالتزامات القانونية التي يوجبها القانون الدولي، وقد أكد الاتجاه الحديث للمسؤولية الجنائية الدولية قيام المسؤولية حتى في حالة كون الفعل مشروع².

3- إسناد العمل غير المشروع إلى شخص من أشخاص المجتمع الدولي:

وهو شرط لازم ينطوي على ووجود رابطة سببية بين الفعل والنتيجة أي الضرر ثم إسناد هذا الفعل غير المشروع إلى جهة تمثل أحد أشخاص القانون الدولي، وعليه تقوم المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

ثانيا- خصائص المسؤولية الجنائية الدولية:

1- عدم الاعتداد بحصانة رئيس الدولة:

إذا كانت الحصانة القضائية متأصلة في القوانين الوطنية والقانون الدولي منذ قرون، فإن التسليم بآثارها المطلق لم يعد مقبولا في القوانين الدولية المعاصرة، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالانتهاكات الخطرة للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، فقد أصبح ينظر إلى الحصانة من الأسباب الرئيسية لانتشار ظاهرة الإفلات من العقاب وقد شكلت محاكمات نورمبرغ أول مناسبة فعلية لتجسيد مطلب الحد من أثر الحصانة بعد فشل محاولة اتفاقية

¹ علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 217.

سمير رحال: حماية الأموال والممتلكات أثناء النزاعات الدولية المسلحة في ظل أحكام القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2006، ص 156.

² وهيبه قابوش: المرجع السابق، ص 18.

فرساي لمحاكمة غيوم الثاني وهو ما نصت عليه المادة 07 من النظام الأساسي بقولها: أن مركز المتهمين الرسمي سواء كرؤساء دولة أو من كبار الموظفين لا يعتبر عذرا ولا سببا لتخفيف العقوبة.

3- عدم الاعتداد بالصفة:

ينصرف اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلى الأشخاص الطبيعيين فقط مع استبعاد الأشخاص الاعتباريين، وبالتالي فالمسؤولية الجنائية الدولية تتعلق بالفرد فقط مهما كانت درجة مساهمته سواء كان فاعلا أو آمرا أو مخططا أو محرزا أو مساعدا، فالكل يسأل بصفته الشخصية وعلى انفراد عن الجريمة ونصت المادة 2/7 أن الصفة الرسمية لأي شخص متهم لا تعفيه من المسؤولية الجنائية ولن تخفف من العقوبة عليه، كما أن الرئيس لا يعفى من المسؤولية في حالة ارتكاب مرؤوسيه لإحداث الجرائم المنصوص عليها، وذلك متى كان يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم بإقدامهم على ارتكابها أو بارتكابهم لها بالفعل، ولم يتخذ الإجراءات الضرورية والمناسبة لمنع وقوعها أو معاقبة مرتكبيها.

الفرع الثاني: موانع المسؤولية الجنائية الدولية:

أولا_ موانع المسؤولية:

1_ المرض والقصور العقلي:

يقصد به جميع الأمراض التي تؤثر على الملكات العقلية للفرد التي تؤدي إلى فقدان الإدراك وحرية الاختيار، وفقا لما جاءت به المادة 31 من النظام الأساسي لروما¹، حيث نصت على أن لا يسأل جنائيا إذا كان وقت ارتكاب السلوك يعاني مرضا أو قصورا عقليا لعدم قدرته على إدراك مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى القانون.

¹ انظر نص المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ويستخلص من المادة السابقة شرطان أساسيان حتى يتمكن الجاني الدفع بعدم المسؤولية الجنائية الدولية أمام المحكمة:

_ أن يكون الشخص يعاني من المرض أو القصور العقلي بعدم الإدراك

_ أن يعاصر المرض أو القصور العقلي زمن ارتكاب الجريمة.

2_ صغر السن:

نصت المادة 31 على أنه لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكاب الفعل يعاني مرضا أو قصورا عقليا لعدم قدرته على الإدراك وعدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم بما يتماشى مع مقتضيات القانون، ولقيام المسؤولية الجنائية الدولية¹ يستوجب أن يكون الفرد متمتعا بالأهلية الجنائية بمعنى أن يكون بالغا راشدا وعاقلا وقت ارتكابه الجريمة، وعليه فإن قصور الملكات الذهنية والعقلية بسبب صغر السن يعد مانعا من موانع قيام المسؤولية الجنائية الدولية لأنه يعدم الإدراك والتمييز وحرية الاختيار، وحددت المحكمة الجنائية الدولية وفقا لنظامها الأساسي السن القانونية بثمانية عشرة سنة، وقت ارتكاب الجريمة ، كما نصت المادة 26 من نفس القانون على أنه لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكاب الفعل يقل عمره عن ثمانية عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه.

3_ الإكراه:

ويقصد به الضغط على إرادة الفاعل حيث يفقدها كيانها الذاتي، وذلك بسبب قوة ليس في استطاعته مقاومتها؛ ويتخذ إحدى الصور الآتية:

أ_ الإكراه المادي:

حالته أن يتعرض المجرم² لقوة مادية خارجية لا قبل له بردها ولكون الجرائم الدولية لا ترتكب دفعة واحدة ويشترط فيها التخطيط والتنظيم المسبق وبصورة ممنهجة، فإنه يصعب

¹ عبد القادر البقيرات: مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص133.

² عبدالله سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص133.

تصور ارتكاب الجاني إحدى هذه الجرائم بطريقة الإكراه المادي.

ب_ الإكراه المعنوي:

وفقا لنص المادة 31 من نظام روما في فقرته الأولى، التي تقضي بعدم مساءلة الشخص جنائيا، إذا ما ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة نتيجة تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت وشيك بالموت أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخصا آخر، وتصرف تصرفا لازما معقولا لتجنب هذا التهديد؛ والإكراه المعنوي¹ هو تلك القوة التي تؤثر على إرادة الشخص المكروه فتضعفها وتفقد حرة الاختيار بالتأثر على نفسيته، فيقوم بارتكاب الجريمة نتيجة لذلك وخوفا من أذى قد يلحقه في جسده أو بأحد أفراد عائلته أو مقربييه.

ويشترط في التهديد أن يكون صادرا عن أشخاص آخرين، أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة المجرم، ولذلك عد مانعا من موانع المسؤولية الجنائية الدولية ويقع عبء إثبات ذلك حتى لا تقوم المسؤولية في حقه.

3- الغلط والجهل في الوقائع أو القانون:

الجهل: هو القصور الكامل لمعرفة شيء ما، أما الغلط فهو القصور النسبي في المعرفة ينتج عنه معرفة ناقصة.

وقد تم الأخذ بهذا السبب كمانع من قبل محكمة نورمبرغ وهو ما أكدته المحكمة الجنائية الدولية في المادة 32 الفقرة الأولى، كما حددت الفقرة الثانية منها.

الجهل او الغلط في الوقائع: لا يشكل سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة وفقا للمادة 32 الفقرة الاولى منا.

الجهل أو الغلط في القانون: لا يشكل الغلط في القانون² من حيث ما إذا كان نوعا من

¹ عبدالله سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص134.

² انظر نص المادة 32 الفقرة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أنواع السلوك جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سببا لا امتناع المسؤولية، ويجوز مع ذلك أن يكون الغلط في القانون سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نتج عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة 33 من النظام الأساسي، أما الجهل فيقصد به عدم العلم بحقيقة القانون.

4_ السكر:

تنص المادة 31 فقرة 1ب على أن يسأل الشخص في حالة سكر، مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون، مالم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل هذا الاحتمال.

وعليه يشترط لقبول السكر كمانع من موانع المسؤولية الجنائية ما يلي:

_ أن تكون حالة السكر اضطرارية.

_ أن يترتب على السكر فقدان الشعور والاختيار:

_ تزامن ارتكاب الجريمة الدولية مع حالة فقدان الشعور والاختيار.

ثانياً_ أسباب الإباحة:

1_ الدفاع الشرعي:

تبنى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي بمعنى أنه يحق للشخص استخدام القوة دفاعا عن نفسه إذا وقعت عليه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وفقا لما نصت عليه المادة 31 الفقرة 1 ج¹.

ويشترط في ذلك:

_ أن تكون أفعال الدفاع ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة ومع ذلك يجوز استخدام

¹ انظر نص المادة 31 الفقرة 1_ج من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

القوة ضد فعل الاعتداء غير المشروع الذي وقع ولم ينته.

_ ضرورة التناسب ما بين العدوان وما بين فعل الدفاع الشرعي.

2_ حالة الضرورة:

تعد حالة الضرورة من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي¹، ويقصد بها تلك الحالة التي تكون فيها الدولة مهددة بمقتضى تقديرها الموضوعي للأمر بخطر حال أو وشيك الحلول جسيم يهدد وجودها أو نظامها الاساسي أو شخصيتها أو استقلالها حيث لا تستطيع تقاديه إلا بإهدار مصالح أجنبية مشروعة بمقتضى أحكام القانون الدولي.

ويشترط أن يكون الخطر موجودا لا افتراضيا:

_ أن يكون جسيما ومؤثرا على إرادة الفاعل نافيا لحرية الاختيار لديه.

_ أن يكون الخطر الجسيم حالا أي أنه على وشك الوقوع فلا يكون متوقعا.

_ أن لا يكون للفاعل دخل في حلول الخطر.

_ أن لا يلزم القانون بتحمل الخطر.

ويشترط في فعل الضرورة أن يوجه لدرء الخطر الجسيم وأن يكون فعل الضرورة الوحيدة

للتخلص من الخطر.

كما يمكن الإشارة في آخر الأمر إلى المبدأين الهامين²، الذين يتم العمل بهما في إطار

المجتمع الدولي؛ الأول يتمثل في حق الدفاع الشرعي الذي تم النص عليه في المادة الأولى

من ميثاق الأمم المتحدة والمعتمد من المحكمة الجنائية الدولية حيث تستطيع الدولة بمقتضاه

الدفاع عن نفسها لصد العدوان غير المشروع وفقا للشروط والضوابط المنصوص عليها.

أما المبدأ الثاني: هو المعاملة بالمثل تعتمد على الدول ردا على أعمال مخالفة لقواعد القانون

الدولي ألحقت أضرارا بالدولة وهي تعد بمثابة رد الاعتبار للدولة المعتدى عليها رغم كونه

لا يعد من اسباب الإباحة ولا من موانع المسؤولية الجنائية.

¹ عبدالعزیز العشايوي: المرجع السابق، ص 183.

² المرجع نفسه ص 186 وما بعدها.

خاتمة:

خلاصة القول؛ تعد مادة المسؤولية الجنائية محورا هاما في موضوع القانون الجنائي العام نظرا لارتباطه بمحاور أخرى فيه، ولا تكتمل دراستها إلا باتصالها بعناصر مختلفة مثل أركان الجريمة ومحور الإثبات الجنائي التي لا يمكن فصلها عنها. تقوم المسؤولية الجنائية على أساس فلسفي جدلي بين مذهب حرية الاختيار ومذهب الجبرية، وعرفت تطورا مطردا انطلاقا من الفرد ثم الاسرة والقبيلة فالعشيرة، وأخيرا تدخل الدولة في تنظيمها وفق قوانين ملزمة يخضع لها الفرد، وتوقع العقوبة عليه في حالة مخالفة قوانينها.

إن المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الجزائري هي مسؤولية شخصية تقوم على ركنين اساسيين هما الخطأ والأهلية الجنائية، ويتضح تدخل المشرع الجزائري فيها من خلال تحديد موانع المسؤولية الجنائية الفردية سواء كانت المتعلقة بالتمييز والإدراك كصغر السن وحالاته، والجنون وأحواله، وأيضا تلك الموانع المرتبطة بحرية الاختيار كالإكراه بصورتيه المادي والمعنوي وحالة الضرورة، وجعل أسبابا للإباحة ثم بين حالات قيام المسؤولية الجنائية عن فعل الغير وفقا لنظريات مختلفة وحدد بصورة دقيقة مسؤولية الشخص المعنوي. وأخيرا تم التطرق لموضع آخر لا يقل اهمية عما سبقه المتمثل في المسؤولية الجنائية على المستوى الدولي عن الجريمة الدولية وتطورها عبر التاريخ وكيفية بلورة مفهوم الجزاء الجنائي على المستوى الدولي وكيفية تطبيقه على اشخاص لهم الحصانة القضائية وصفة رئيس الدولة ثم معرفة موانعها مقارنة بالمسؤولية الجنائية الشخصية في القوانين الوطنية.

فهرس المصادر والمراجع: مرتبة حسب الترتيب الألفبائي

_القرآن الكريم

_ السنة النبوية الشريفة

أولاً_ الكتب:

- 1_ ابن قدامة شمس الدين المقدسي: الشرح الكبير، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة مصر، ط1، 1993، ج14.
- 28_ ابن منظور محمد بن مكرم: لسان العرب، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، لبنان، ط1، ج13، ص338-339. - فصل السين حرف اللام (سأل)-
- 3_ أبو الوفا أحمد: الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية، جامعة دمشق كلية الحقوق، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، 2001.
- 4_ ابو الوفاء أحمد: تأملات حول الحماية الدولية للبيئة من التلوث، المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1993، ص 58.
- 5_ أبو عامر محمد زكي: قانون العقوبات - القسم العام-، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993.
- 6_ أوهايبية عبدالله: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- التحري والتحقيق-، دار هومة ، الجزائر، 2011، ط2،
- 7_ أوهايبية عبدالله: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- التحقيق النهائي والمحاكمة-، دار هومة، الجزائر، 2018، ط2، ج2،

- 8_البخاري اسماعيل: صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب لا يرجم المجنون والمجنونة، رقم الحديث:6814.
- 9_براء منذر عبداللطيف: النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، دار الحامد، عمان، الأردن، ط1، 2008.
- 10_ بكة سوسن تمر خان: الجرائم ضد الإنسانية- في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2006.
- 11_ بلقاسم أحمد: القانون الدولي العام - المفهوم والمصادر-، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 12_ بهنسي أحمد فتحي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط4،
- 13_ البهوتي منصور بن ادريس: كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق، محمد أمين الضفاوي، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط1، 1997، ج.5.
- 14_ بوسقيعة احسن: الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ط 10.
- 15_ بونة أحمد محمد: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- النصوص الكاملة-، المكتب الجامعي الحديث، 2009.
- 16_ الجوني حسن: جريمة إبادة الأجناس في ضوء نظام المحكمة الدولية الجنائية، ندوة علمية بعنوان "المحكمة الجنائية الدولية : تحدي الحصانة"، مطبعة الداودي، دمشق ، 2002.
- 17_ حسني محمود نجيب: شرح قانون العقوبات اللبناني- القسم العام-، دار النهضة، بيروت، 1984.

18_حسني محمود نجيب: شرح قانون العقوبات اللبناني- القسم العام-، دار النهضة، بيروت، 1984.

19_حماد كمال: جريمة العدوان إحدى أركان الجرائم الخطيرة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية بعنوان " المحكمة الجنائية الدولية : تحدي الحصانة "، مطبعة الداودي، دمشق، 2002.

20_حميد حيدر عبد الرزاق: تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتب القانونية للنشر، المحلة الكبرى- مصر، 2008.

21_خلفي عبدالرحمان: محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010،

22_داود محمد يعقوب: المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

23_رحماني منصور: الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006

24_رحماني منصور: الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006،

25_رحماني منصور: الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

26_رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام-، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر،

27_السعدي وليد: إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية بعنوان "المحكمة الجنائية الدولية : تحدي الحصانة "، مطبعة الداودي، دمشق، 2002.

- 28_ سعيد محمد محمود: جرائم الإرهاب أحكامها الموضوعية إجراءات ملاحظتها، دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر، 1995، ط1.
- 29_ سلامة مأمون محمد: قانون العقوبات، القسم العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- 30_ سليمان عبد الله سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 31_ سليمان عبد الله: شرح قانون العقوبات - الجريمة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ج1.
- 32_ سليمان عبد الله: شرح قانون العقوبات - القسم العام-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ط5.
- 33_ سليمان عبدالله: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- 34_ سليمان عبدالمنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر ، 2000، ص540.
- 35_ الشاذلي فتوح عبد الله: شرح قانون العقوبات -القسم العام- الكتاب الثاني:المسؤولية والجزاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 36_ الشكري علي يوسف: القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ط1.
- 37_ ضاري خليل محمود وباسيل يوسف: المحكمة الجنائية الدولية - هيمنة القانون أم قانون الهيمنة-، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 38_ عبد الحسين شعبان، " المحكمة الجنائية الدولية: قراءة حقوقية عربية لإشكالات منهجية وعلمية"، مجلة المستقبل العربي، العدد281، جويلية 2002،

- 39_ عبدالرحمان توفيق أحمد: محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار وائل، الأردن، 2006، ط1، ج1
- 40_ عبدالقادر البقيرات: مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 41_ عبدالله أوهاببية: شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام-، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
- 42_ عبيد حسنين إبراهيم صالح: القضاء الدولي الجنائي تاريخه، تطبيقاته، مشروعاته، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1997
- 43_ العبيدي أسامة بن غانم: تطور محاكم جرائم الحرب، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، تصدرها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السنة العشرون، العدد40، 2005، المجلد 166.
- 44_ عدو عبدالقادر: مبادئ قانون العقوبات الجزائري - القسم العام-، نظرية الجريمة ونظرية الجزاء، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 45_ العسيري سعد محمد ظفير: نظام الإثبات في جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة أم القرى، العربية السعودية، 1985، ج1.
- 46_ العشاوي عبد العزيز: أبحاث في القانون الدولي الجنائي، دار هومة، الجزائر ط1، 2007، ج1.
- 47_ عصام عبدالفتاح مطر: المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 48_ علوان محمد يوسف ومحمد خليل المرسي: القانون الدولي لحقوق الإنسان - المصادر ووسائل الرقابة، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2005.

- 49_ علوان محمد يوسف: الجرائم ضد الإنسانية، ندوة علمية بعنوان " المحكمة الجنائية الدولية : تحدي الحصانة "، مطبعة الداودي، دمشق، 2002.
- 50_ علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، عودة عبدالقادر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، لبنان
- 51_ عيتاني زياد: المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2009.
- 52_ فاليري أوسترفيلد: القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية، جامعة دمشق كلية الحقوق، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، 2001.
- 53_ الفتلاوي سهيل حسين: القضاء الدولي الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ط1.
- 54_ فريجة هشام محمد: القضاء الدولي الجنائي، دار الولاية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ط1.
- 55_ القهوجي علي عبد القادر: القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ط1.
- 56_ قورة عادل: محاضرات في قانون العقوبات - القسم العام للجريمة - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 57_ الكاساني علاء الدين أبي بكر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي معوض وعادل عبدالموجود، دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2003، ج9.
- 58_ المخزومي عمر محمود: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ط1.

- 59_مطر عصام عبد الفتاح: الجريمة الإرهابية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ط1.
- 60_نعمة أنطوان وآخرون: المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، دار المشرق، لبنان، 2003، ط1.
- 61_هرمان فون هيبيل: تعريف جرائم الحرب في نظام روما الأساسي، ندوة علمية بعنوان "المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة"، مطبعة الداودي، دمشق، 2002.
- 62_يشوي لندة معمر: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ط1.
- 63_يوسف حسن يوسف: المحكمة الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2011، ط1.
- الرسائل الأكاديمية:
- 64_محمد نورة: مسؤولية الموظف عن أخطائه ومدى مسؤولية الدولة عنها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2002، ص. 488.
- 65_حسين يونس: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في التشريع المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة سعيدة، 2014/2015.
- 66_خالد محمد خالد: مسؤولية الرؤساء والقادة أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، 2008.
- 67_رحال سمير: حماية الأموال والممتلكات أثناء النزاعات الدولية المسلحة في ظل أحكام القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2006.
- 68_قابوش وهيبه: المسؤولية الجنائية الدولية لرئيس الدولة، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، 2011.

المقالات:

- 69_البزاز محمد: المبادئ المنظمة للعمليات الحربية بموجب الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، القبة ، الجزائر، العدد الأول، 2008.
- 70_لخذاري عيالمجيد: الجريمة الإعلامية وفقا لقانون الإعلام 12-05، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، المجلد 15 ، العدد 39، جانفي 2017.

الكتب باللغة الأجنبية:

- 71_Evan J.Wallach -the procedural and Evidentiary rules of the post-war 2 war crimes trials: Colombia journal of transition law , vol.37,1999.
- 72_Monique Chemillier-Gendreau : La notion de crimes de guerre, conteste historique et politique, définition juridique et répression en droit international, rapport introductive de la conférence sur les crimes de guerre,Genève, 17 mai 2003.

المواقع الالكترونية:

- 73_موقع الأمم المتحدة www.un.org/arabic/news/story.asp

فهرس الموضوعات:

الصفحة	الموضوع
02	محاور المادة
03	المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للمسؤولية الجنائية
03	المطلب الأول: الأساس الفلسفي للمسؤولية الجنائية
04	الفرع الأول: مذهب حرية الاختيار
05	الفرع الثاني: مذهب الجبرية
06	الفرع الثالث: تقييم المذهبين
07	المطلب الثاني: التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية
08	الفرع الأول: تطور المسؤولية الجنائية في المجتمعات التقليدية
09	الفرع الثاني: دور الدين في تطور المسؤولية الجنائية
12	الفرع الثالث: موقف التشريعات الجنائية الحديثة
13	المطلب الثالث: تعريف المسؤولية الجزائية
13	الفرع الأول: تعريف المسؤولية لغة واصطلاحا
13	الفرع الثاني: تعريف الجنائية لغة واصطلاحا
14	الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري
17	المبحث الثاني: أركان قيام المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة
17	المطلب الأول: أركان المسؤولية الجنائية
17	الفرع الأول: الخطأ الجنائي
29	الفرع الثاني: الأهلية الجنائية
31	المطلب الثاني: أسباب الاباحة
33	الفرع الأول: الفعل الذي يأمر أو يأذن به القانون
33	الفرع الثاني: الدفاع الشرعي
38	المبحث الثالث: موانع المسؤولية الجنائية
38	المطلب الأول: موانع المسؤولية الجنائية المرتبط بالتمييز والإدراك

38	الفرع الأول: حالة الجنون
47	الفرع الثاني: صغر السن
49	المطلب الثاني: موانع المسؤولية المتصلة بحرية الاختيار
50	الفرع الأول: الاكراه
53	الفرع الثاني: حالة الضرورة
64	المبحث الرابع: المسؤولية الجنائية عن فعل الغير
65	المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير
65	الفرع الأول: فكرة الخطأ الشخصي
66	الفرع الثاني: تفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير
67	الفرع الثالث: قيام المسؤولية على أساس الفاعل المعنوي
68	الفرع الرابع: نظريات أخرى تؤسس للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير
70	المطلب الثاني: حالات المسؤولية عن فعل الغير
70	الفرع الأول: حالات المسؤولية في جرائم النشر
71	الفرع الثاني: المسؤولية عن فعل الغير بالنسبة لرؤساء ومدراء المؤسسات
72	الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في مجال العمل
72	المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي
73	الفرع الأول: قيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي
73	الفرع الثاني: عدم قيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي
74	الفرع الثالث: مسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري
75	المبحث الخامس: المسؤولية الجنائية الدولية
75	المطلب الأول: التطور التاريخي لفكرة المسؤولية الجنائية الدولية
78	الفرع الأول: تطور المسؤولية الجنائية الدولية بعد الحرب العالمية الأولى
83	الفرع الثاني: تطور المسؤولية الجنائية الدولية بعد الحرب العالمية الثانية
83	المطلب الثاني: نشوء المحاكم العسكرية
84	الفرع الأول: محكمة نورمبرغ

86	الفرع الثاني: محكمة طوكيو
87	الفرع الثالث: تقييم محاكمات الجرب العالمية الثانية
89	المطلب الثالث: تأسيس المحكمة الجنائية الدولية الدائمة
90	الفرع الأول: ظروف تأسيس المحكمة الجنائية الدولية
91	الفرع الثاني: تخصص المحكمة الجنائية الدولية
98	المطلب الرابع: شروط المسؤولية الجنائية الدولية وموانعها
98	الفرع الأول: شروط المسؤولية الجنائية الدولية وخصائصها
100	الفرع الثاني: موانع المسؤولية الجنائية الدولية وأسباب الإباحة
105	خاتمة
106	فهرس المصادر والمراجع
114	فهرس الموضوعات