الفصل الثانى
الإعلام الجنائى والتشريعات

الفصل الثانى
الإعلام الجنائى والتشريعات

- الركن الشرعي في الجريمة:

تقوم التشريعات الجنائية المعاصرة على مبدأ أساسي وهو لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهو ما يسمى بمبدأ الشرعية الجنائية أو شرعية الجرائم والعقوبات.

ويستلزم هذا المبدأ وجود قاعدة قانونية تجرم السلوك وتعاقب عليه. كما يستلزم أن تكون القاعدة الجنائية سارية في الزمان والمكان الذي ارتكبت فيهما الجريمة، وهذا ما يقتضي تحديد نطاق أو سريان القاعدة الجنائية من حيث الزمان والمكان وهذا ما سندرسه في المبحث الأول.

وحتى تنطبق القاعدة الجنائية بحيث يستأهل السلوك صفة التجريم وبالتالي استحقاق العقاب، فانه ينبغي ألا يخضع هذا السلوك لسبب اباحة أو تبرير يجرده من الصفة الإجرامية وهذا ما ستتم دراسته في المبحث الثاني.

المبحث الأول
نطاق تطبيق القاعدة الجنائية

لا يكفي لتجريم السلوك وجود نص يجرم السلوك ويعاقب عليه، وانما يجب أن يكون هذا النص ساريا على الزمان والمكان الذي ارتكبت فيه الجريمة.

المطلب الأول
سريان القاعدة الجنائية من حيث المكان

كقاعدة عامة لا يسري قانون العقوبات إلا على الجرائم التي ترتكب على اقليم الدولة، ويعبر عنه بمبدأ إقليمية القاعدة الجنائية، غير أن المقتضيات العملية في مجال مكافحة الجرائم أثبتت قصور هذا المبدأ عن قمع الجرائم التي ترتكب خارج اقليم الدولة، وعليه تم الأخذ ببعض المبادئ المكملة قصد مكافحة الجرائم التي ترتكب خارج اقليم الدولة وهي مبدأ شخصية النص الجنائي، ومبدأ عينية النص الجنائي.

1ـ مبدأ اقليمية القاعدة الجنائية:

نص المشرع الجزائري في المادة 2 من قانون العقوبات على تطبيق قانون العقوبات على الجرائم التي ترتكب على اقليم الدولة الجزائرية، وبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ اقليمية النص الجنائي أسوة بغيره من التشريعات الوضعية.

ويجد هذا المبدأ مبرره في كون تطبيق القانون الوطني على الجرائم المرتكبة داخل اقليم الدولة يعد مظهر من مظاهر ممارسة الدولة لسيادتها الوطنية، ومما يتناقض مع هذه أن يطبق قانون عقوبات أجنبي داخل اقليم دولة معينة.

أولا: المقصود باقليم الدولة

لقد استقر العرف الدولي على أنه لا يجوز للدولة الساحلية أن تتخذ أي إجراء على ظهر السفينة المارة في بحرها الاقليمي بقصد القبض على شخص ما، أو التحقيق معه بأية جريمة ارتكبت أثناء المرور إلا إذا امتدت اثار

الجريمة إلى الدولة الساحلية، أو اذا كانت الجريمة تخل بنظام المرور في البحر الإقليمي، أو إذا طلب ربان السفينة أو قنصل الدولة التي ترفع السفينة علمها مساعدة الدولة الساحلية، أو كان الإجراء المتخذ ضروريا لمكافحة المخذرات.

وفي هذا الاطار أخذ التشريع الجزائري كغيره من التشريعات بمبدأ سريان القاعدة الجنائية على طائفة كبيرة من الجرائم التي يرتكبها الأجانب والبحارة الموجودين على متن سفينة أجنبية متواجدة في المياه الإقليمية الجزائرية. ومن هذه الجرائم جريمة إعاقة القيادة والمناورة البحرية، وجريمة الإخلال بالنظام والأمن على متن السفينة.

وعملا بنص المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه لا يشترط لتطبيق قانون العقوبات الجزائري أن يتحقق الركن المادي بجميع عناصره على اقليم الدولة الجزائرية، اذ يكفي أن يقع السلوك الإجرامي في الجزائر مع تحقق النتيجة الإجرامية في دولة أخرى حتى يتوافر الشرط الخاص بارتكاب الجريمة داخل اقليم الدولة.

ثانيا: امتداد سريان القاعدة الجنائية من حيث المكان:

الرجوع للمواد 590 و591 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثا: الاستثناءات الواردة على مبدأ الاقليمية

وفقا للعرف الدولي يستثنى من تطبيق مبدأ الإقليمية الجرائم الأتية:

- رؤوساء الدول الأجنبية أثناء زيارة رسمية.
- أعضاء السلك الدبلوماسي سواء بالنسبة للجرائم المرتكبة أثناء تأدية وظائفهم الدبلوماسية أو بمناسبة مباشرتهم لحياتهم الخاصة.
- أعضاء السلك القنصلي أثناء ممارستهم لوظائفهم القنصلية.
- موظفو المنظمات الدولية وممثلو الدول لديها.
- أفراد القوات الأجنبية المتواجدين على اقليم الدولة بموجب ترخيص منها.
- الجرائم التي تقع بالقول أو الكتابة من عضو البرلمان أثناء ممارسته المهمة النيابية.

2ـ مبدأ شخصية القاعدة الجنائية:

أثبتت المقتضيات العملية في مجال مكافحة قصور مبدأ إقليمية قانون العقوبات على قمع الجرائم التي ترتكب خارج إقليم الدولة، وهذا ما دفع كل الدول إلى الأخذ بمبدأ اخر مكمل لمبدأ الإقليمية هو مبدأ شخصية قانون العقوبات. ويقتضي مبدأ الشخصية تطبيق قانون العقوبات الجزائري على كل من يحمل الجنسية الجزائرية ولو ارتكب جريمته خارج الإقليم الجزائري.

وتتجلى أهمية هذا المبدأ على وجه الخصوص في أنه يحول دون افلات أي مواطن ارتكب جريمته في الخارج من العقاب طبقا لقانون جنسيته.

شروط تطبيق مبدأ شخصية القاعدة الجنائية:

الرجوع للمواد 581 و 582 من قانون الإجراءات الجزائية.

3ـ مبدأ العينية:

أخضع المشرع الجزائري طائفة من الجرائم المرتكبة في الخارج لقانون العقوبات الجزائري عملا بمبدأ عينية النص الجنائي. ويقتضي هذا المبدأ تطبيق قانون العقوبات الجزائري على كل أجنبي ارتكب في بلد أجنبي جريمة مضرة بمصالح الدولة الجزائرية.

ـ شروط تطبيق مبدأ العينية:

الرجوع للمادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني
سريان قانون العقوبات من حيث الزمان

يخضع سريان قانون العقوبات لمبدأين أساسيين هما: مبدأ الأثر الفوري لقانون العقوبات. ومبدأ عدم رجعية النص الجنائي إلا إذا كان أصلح للمتهم، ويعبر عنه بمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم.

1ـ الأثر الفوري والمباشر لقانون العقوبات

ان القاعدة الجنائية لا تسري على الوقائع التي ترتكب قبل نفاذها حتى لو استمرت المحاكمة بشأنها بعد صدور هذه القواعد. وهو ما يعبر عنه بمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات. وقد تم التأكيد على هذا المبدأ في المادة 2

من قانون العقوبات.

2ـ مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم:

بالرجوع لنص المادة 2 من قانون العقوبات لا تطبق قواعد قانون العقوبات على وقائع سابقة على صدوره إلا اذا كانت في مصلحة المتهم.

أولا: معايير القانون الأصلح للمتهم:

ـ بالنسبة لشروط التجريم: يكون القانون الجديد أصلح للمتهم اذا قرر الغاء التجريم كلية بحيث يصبح السلوك مباحا لا عقاب عليه، أو اذا عدل من اركان الجريمة كأن يضيف عنصر جديدا إلى الركن المادي أو المعنوي للجريمة.

كما يكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا غير من وصف الجريمة من جناية إلى جنحة، أو من جنحة إلى مخالفة، أو اذا ألغى أحد الظروف المشدة التي تلحق بالجريمة بعد اكتمالها، ويكون كذلك اذا عذرا معفيا أو مانعا من موانع المسؤولية.

ـ بالنسبة لشق العقاب: يكون القانون الجديد أصلح للمتهم اذا قرر للجريمة عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون القديم.

ثانيا: شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم

ـ عدم صدور حكم نهائي على المتهم: لا يستفيد المتهم من القانون الجديد الأصلح له اذا صدر في حقه حكم نهائي قبل صدور هذا القانون، وهو ما يتماشى مع مبدأ احترام حجية الأحكام القضائية.

ـ ان لا يكون القانون القديم محدد المدة: أقر الفقه والقضاء مبدأ سريان القوانين المؤقتة على الجرائم التي ترتكب خلال فترة نفاذه حتى لو صدر قانون جديد أصلح للمتهم، سواء ألغى التجريم كلية أو خفف العقاب.

ويشترط لاستبعاد رجعية القانون الأصلح للمتهم بالنسبة للجرائم المرتكبة في ظل القوانين المؤقتة أن تكون الجريمة قد حركت بصددها الدعوى العمومية في ظل القانون المحدد المدة، وذلك إما برفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة للفصل فيها، واما بطلب النيابة العامة من قاضي

التحقيق فتح تحقيق قضائي. واذا لم تكن الدعوى العمومية قد حركت فلا مناص من تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم.

3ـ مسألة سريان القواعد الشكلية أو الإجرائية:

القاعدة ان هذه القواعد تسري من يوم نفاذها حتى بالنسبة للوقائع التي حدثت قبل صدورها ، والفرض أن كل قاعدة إجرائية أفضل من سابقتها. ويرد على مبدأ رجعية القاعدة الشكلية قيدان:

عدم المساس بما اكتسبه المتهم من حق. وعدم إبطال أي إجراء اتخذ صحيحا في ظل القانون السابق.

المبحث الثاني
أسباب الإباحة

نص قانون العقوبات على أسباب الإباحة تحت عنوان الأفعال المبررة: وتتمثل هذه الأسباب وفق المادة 39 من قانون العقوبات في: ما أمر به القانون (المطلب الأول)، وما أذن به القانون (المطلب الثاني)، والدفاع الشرعي (المطلب الثالث)، ويذهب البعض إلى اعتبار رضاء المجني عليه في بعض الحالات سبب إباحة، على خلاف البعض الأخر.

1ـ المقصود بأسباب الإباحة:

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

وتعرف أسباب الإباحة بأنها جملة الظروف التي تجرد الواقعة من صفتها الإجرامية رغم استكمالها سائر العناصر القانونية اللازمة لقيام الجريمة.

المطلب الأول
تنفيذ ما أمر به القانون (أداء الواجب)

1ـ التنفيذ المباشر لأمر القانون:

القاعدة أن أي سلوك مرتكب بأمر القانون لا يخضع للتجريم والعقاب، اذ يعتبر سلوكا مبررا ينفي المسؤولية الجنائية والمدنية. ويجب أن يفهم القانون بمفهومه الواسع، أي كل قاعدة عامة ومجردة سواء كان مصدرها التشريع أو التنظيم.

2ـ تنفيذ أمر سلطة مختصة:

لم تتضمن المادة 39 من قانون العقوبات الاشارة إلى تنفيذ الأمر الصادر من سلطة مختصة، بخلاف المشرع الفرنسي، غير أن عدم نص المشرع صراحة لا ينفي صفة الاباحة عن الأعمال التي يأتيها الموظف تنفيذا لأمر سلطة مختصة.

وينبغي التمييز في مجال إباحة الفعل الصادر عن الموظف تنفيذا لأمر

رئيسه بين وضعين: تنفيذ الأمر الشرعي لسلطة مختصة(أولا)، وتنفيذ أمر غير شرعي(ثانيا)

أولا: تنفيذ أمر شرعي:

لا تطرح مسألة تنفيذ أمر شرعي من سلطة مختصة أية صعوبة قانونية، اذ تعتبر جميع الأعمال المتعلقة بهذا التنفيذ أعمالا مبررة. ويسري سبب الإباحة حتى في حالة اعتقاد الموظف خطأ باختصاص هذه السلطة، في حين أنها لم تكن كذلك. غير أنه لتحقق الإباحة لا بد من توافر شرطين أساسين هما:

- مراعاة قواعد الاختصاص سواء بالنسبة للموظف الأمر (الرئيس)، أو بالنسبة للموظف القائم بالتنفيذ (المرؤوس).
- مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون في الأمر.

ثانيا: تنفيذ الأمر غير الشرعي لسلطة مختصة:

رغم أن تنفيذ الأمر اللاشرعي لا يعد سببا مبيحا فإن مسؤولية الموظف القائم بالتنفيذ تختلف بحسب ما إذا كان الموظف يعلم أو يجهل بعدم مشروعية الأمر الصادر إليه.

- حالة علم الموظف بعدم مشروعية الأمر الصادر إليه: إذا قام الموظف بتفيذ أمر صادر من سلطة مختصة يعلم عدم مشروعيته فإنه يسأل عن جريمة عمدية لتوافر القصد الجنائي لديه.
- حالة جهل الموظف بعدم مشروعية الأمر الصادر إليه: لا أثر لهذا الجهل على المسؤولية الجنائية للموظف إذا تعلق بقواعد قانون العقوبات، اذ يفترض العلم بها عند الكافة، أما اذا تعلق الجهل بقواعد غير قانون العقوبات فإن القصد الجنائي ينتفي وتنتفي به المسؤولية.

المطلب الثاني
ما أذن به القانون (استعمال الحق)

1. تأديب الصغار: مصدر هذا الحق هو نص المادة 269 من قانون العقوبات. ويشترط في تأديب الصغار حتى يكون فعلا مبررا مراعاة صفة من يمارس هذا

الحق وهو الأب أو الولي ، ومن ينوب الأب بمقتضى قانون أو عقد. كما يشترط أن يكون بنية التأديب وليس لدافع اخر، وأخيرا يجب أن يكون التأديب بالضرب الخفيف.

2. مسألة تأديب الزوجة: لغياب نص في القانون الجزائري، فان الراجح من وجهة قانون العقوبات أن تأديب الزوج لزوجته لا يعد عملا مبررا ، وانما جريمة.

3. استعمال الرخص القانونية:

أولا: أعمال الجراحة الطبية: يشترط لاستفادة من يمارس العمل الطبي من سبب الاباحة، ويصبح بالتالي عمله مشروعا، ضرورة توافر الشروط الأتية:

- وجود ترخيص بمباشرة مهنة الطب.
- رضا المريض بالعمل الجراحي.
- إعلام المريض بطبيعة ومخاطر العملية الجراحية.

ثانيا: ممارسة الألعاب الرياضية: يمتد نطاق الإباحة ليشمل الألعاب الرياضية التي تفترض ممارستها قدر من العنف على جسم المنافسين كالمصارعة والملاكمة، والألعاب التي لا تتطلب ممارستها شيئا من ذلك لكن قد يترتب عنها بعض العنف رغم إتباع قواعد الرياضة، ككرة القدم مثلا.

ويشترط لاباحة هذا النوع من العنف شرطان أساسيان:

- أن يقع العنف خلال ممارسة اللعبة الرياضية.
- الإلتزام بقواعد اللعبة.

4. رضاء المجني عليه: اختلف الفقه حول مسألة ما اذا كان رضاء المجني عليه سببا لتبرير بعض الجرائم (أولا)، أم أنه ليس سبب تبرير على الإطلاق.

أولا: الإتجاه الأول: ورأيه أن رضاء المجني عليه يعد سبب إباحة إذا اقتصر على الإضرار بالحقوق القابلة للتنازل قانونا.

ثانيا: الاتجاه الثاني: يرى البعض الأخر وهو الراجح، أن رضاء المجني عليه لا يعد سبب اباحة، وأن أثره لا يخرج عن إحدى الصور الثلاثة الأتية:

- رضاء المجني عليه معدم للجريمة: القاعدة العامة أن رضاء المجني عليه لا أثر

له على المسؤولية الجنائية، غير أنه توجد طائفة من الجرائم تنعدم إذا توافر رضاء المجني عليه.

- رضاء المجني عليه قيد على تحريك الدعوى العمومية.

- رضاء المجني عليه شرط لاستعمال الرخص القانونية.

المطلب الثالث
الدفاع الشرعي

1ـ التعريف بحالة الدفاع الشرعي: تعبر حالة الدفاع الشرعي عن حق الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره أو حماية ماله أو مال غيره من كل إعتداء غير مشروع.

2ـ شروط الدفاع الشرعي: يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي ضرورة توافر جملة شروط سواء في فعل الإعتداء أو في فعل الدفاع.

أولا: شروط فعل الإعتداء:

- وقوع اعتداء غير مشروع: ويكون كذلك إذا لم يؤمر أو يؤذن به القانون، أما إذا كان مشروعا بسبب خضوعه لسبب من أسباب الإباحة فلا تتوافر حالة الدفاع الشرعي.

- أن يكون الإعتداء حالا: لا يكفي لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الإعتداء غير مشروع وإنما يلزم فضلا عن ذلك أن يكون حالا لا مستقبلا. ويكون الإعتداء حالا في حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الإعتداء الذي ينذر بالضرر لم يبدأ بعد ولكنه على وشك أن يبدأ.

الحالة الثانية: أن يبدأ الضرر الناجم عن الإعتداء في الوقوع ولكنه لم ينته بعد.

ثانيا: شروط فعل الدفاع:

- أن يكون لازما: أي ضروريا، وشرط اللزوم عند بعض الفقهاء يقتضي أن يكون العمل المرتكب هو الوسيلة الوحيدة لدفع الإعتداء، وعلى ذلك لا يصح الدفاع الشرعي اذا كان بوسع المدافع درء الإعتداء بفعل أخر لا يعد جريمة.

- شرط التناسب: يشترط لصحة الدفاع أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع فعل الإعتداء، وهذا ما عناه المشرع في نص المادة 39 من قانون العقوبات.

وشرط التناسب لا يعني إطلاقا ضرورة أن يتطابق الضرر الحاصل من حيث النوع والمقدار بسبب فعل الدفاع مع الضرر الذي كان بالإمكان حصوله بسبب فعل الإعتداء، اذ تقوم حالة الدفاع الشرعي في الكثير من الأحيان رغم انعدام هذا التطابق.

3ـ الحالات الخاصة للدفاع الشرعي (الدفاع الشرعي الممتاز)

الرجوع لنص المادة 40 من قانون العقوبات.

4ـ تجاوز حدود الدفاع الشرعي:

يتحقق التجاوز حدود الدفاع الشرعي إذا تخلف شرط التناسب بين جسامة الإعتداء والدفاع وللتجاوز عنصرين: عنصر مادي يتمثل في الإضرار إذا تخلف شرط التناسب بين جسامة الإعتداء والدفاع وللتجاوز عنصرين: عنصر مادي يتمثل في الإضرار بالمعتدي بقدر يفوق الخطر الذي كان يتهدد المعتدى عليه، وعنصر نفسي يتمثل في الموقف النفسي للمدافع من هذا التجاوز الذي وقع فيه.

وتختلف مسؤولية الشخص المتجاوز باختلاف العنصر النفسي، فإذا ثبت أن هذا التجاوز الصادر منه كان مبنيا على أسباب معقولة ففي هذه الحالة تنتفي المسؤولية الجنائية، وإذا ثبت أن تجاوزه كان متعمدا فإنه يسأل عن جريمة عمدية.

ـ الحالات المنصوص عليها لتجاوز الدفاع الشرعي في القانون الجزائري:

الرجوع للمادة 40 من قانون العقوبات.