د.رنا إبراهيم العطور(*)

دور القانون في إباحة التجريم*

ملخص البحث

من المعلوم أن القانون الجنائي يقوم على مبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، فالقانون هو الذي يحدد التجريم والعقاب عليه. ويثور التساؤل في هذا المجال: هل يستطيع القانون أن يلعب دورا في إباحة التجريم؟ وما هو ذلك الدور؟

يأتي هذا البحث لمعالجة الموضوع والإجابة على التساؤل ضمن منهج علمي يعتمد إجراء الدراسة المقارنة بين عدد من التشريعات الجنائية العربية والقانون الفرنسي ولبيان أسباب التبرير الخاصة والعامة .

إن القانون اتخذ معنىً واسعاً جداً في إباحة الجرائم وتبريرها، فقد عني بذلك مفهوماً مزدوجاً من حيث القانون بالمعنى الواسع من جهة ليشمل بذلك كلاً من القانون والنظام ضمن شروط احترام القانون، كما اشتمل على الأمر والتصريح. وفي حال التصريح نتمنى عدم نص المشرع على حالات ممارسة الحق من تأديب الأولاد والألعاب الرياضية والعمليات الجراحية وترك الأمر لتقدير القضاء كي لايكون هنالك تعسف في استعمال السلطة ، كما تبين لنا أن هنالك سبب تبرير جديد على وشك الميلاد ألا وهو حق الدفاع.

(*) أستاذ القانون الجنائي المشارك – كلية الحقوق– الجامعة الأردنية – عمان – الأردن.
* أجيز للنشر بتاريخ ٢٠١١/٥/١٠.

المقدمة

من المعلوم أن القانون الجنائي يقوم على مبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، فالقانون هو الذي يحدد التجريم والعقاب عليه. ويثور التساؤل في هذا المجال: هل يستطيع القانون أن يلعب دورا في إباحة التجريم؟ وما هو ذلك الدور؟

إن الأمر يتعلق بالنظرية العامة في إباحة الجرائم وتبريرها[1]، يمكننا في هذا الصدد إبداء ثلاث ملاحظات .

١.هل يمكن لفعل مجرم أن يصبح مباحا، متوافقا مع القانون؟، يبدو أن الإجابة بالإيجاب، وذلك عند إباحة التجريم لوجود سبب من أسباب التبرير. ومن الأمثلة التي تعطى في هذا المقام منفذ حكم الإعدام على أحد المحكوم عليهم بهذه العقوبة، فعلى الرغم من ارتكابه ماديا ومعنويا قتلا مع سبق الإصرار، إلا أنه لا يمكن معاقبته، فالأمر الصادر إليه بإجراء هذا التنفيذ من قبل القانون (والسلطة العليا) يشكل سببا مبررا له. وكذلك الحال بالنسبة لمن ضُرب من قبل شخص آخر، فقام فورا بإيذاء هذا الأخير كي يؤمن الدفاع عن نفسه. وهكذا، مع وجود سبب من أسباب التبرير – أمر القانون أو طلب من السلطة الشرعية، أو الدفاع الشرعي...، تُمحى الصفة غير المشروعة عن الفعل: ويُشل قانون التجريم، ويُفشل بقانون آخر

(1) J.P. GAGNEUR: "Le motif légitime comme fait justificatif", thèse, Paris, 1941; C. CAILLE: "Le motif légitime en droit pénal", R.P.D.P., 1998, p. 194s; L. JIMENEZ DE ASUA: "L"antijuridicité", R.I.D.P., 1951, p. 237s; E. LAPOINTE: "Le diagnostic judiciaire des faits justificatifs", RSC, 1969, p. 547s

يسمح أو يُلزم الفاعل باستكمال ما يمنعه قانون التجريم(٢).

يترتب على هذا التعريف أنه كي يبرر الفعل المجرَم يجب أن يكون ضروريا ومتناسبا. فيجب أن يكون الفعل في البداية ضروريا: فلا يبرر ما لم يكن هو الوسيلة الوحيدة أو الفضلى للحفاظ على قيمة اجتماعية محمية في القانون الجنائي. فقانون العقوبات(٣) يثير " ضرورة الدفاع الشرعي" عن نفسه أو عن الغير وينص بعد ذلك على فعل" ضروري بالضرورة؛ وكذلك الحال بصدد حالة الضرورة(٤)، حيث يتحدث عن فعل ضروري لحماية الشخص أو المال.

كما يجب أن يكون الفعل فضلا عن ذلك متناسبا الأمر الذي يتطلب بعض الاعتدال من قبل الفاعل وأي مبالغة كانت من شأنها أن تحرمه من التبرير. وكذلك فقد نص المشرع الجزائي بصدد التبرير(٥) " ما لم يكن هنالك عدم تناسب بين

(٢) ولا ننسى مع ذلك أن القضاء له أيضا دور منشئ في مجال أسباب التبرير. فقد أنشأ القضاء الفرنسي حالة الضرورة على أساس نصوص تنظيمية خاصة جدا. كما وسع الدفاع الشرعي في حالات بعيدة عن تلك التي كان منصوصا عليها في قانون العقوبات الفرنسي القديم. ويمكن أن نذكر أيضا استثناء حسن النية المثار من قبل المتهم بالتشهير؛ J. PRADELO et M. DANTI-JUAN: "Droit pénal spécial", 3e éd., 2004, n 494.؛ وأجمل مثال هو دون شك ما تعلق بحقوق الدفاع التي تبرر إفشاء السر المهني لدى الطبيب: (Crim., 20 décembre 1967, B.C., n 338, D., 1969.309, note E. Lapointe). ولدى المحامي (Crim., 29 mai 1989, G.P., 1989.III.884, note A. Damien, RSC, 1999, 76, obs. G. Levasseur). وكذلك الفرد الذي يسرق من صاحب العمل الوثائق اللازمة للدفاع عن نفسه في دعوى (Crim., 11 mai 2004, B.C., n 113, RSC, 2004.635 obs. E. Fortis, R.P.D.P., 2004.861, obs. A. Lepage ; 4 janvier 2005, B.C., n 5)..

(٣) كالمادة (١٢٢-٥) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، والمادة (٦٠) من قانون العقوبات الأردني.

(٤) المادة (١٢٢-٧) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.؛ علما أن المشرع الأردني قد عالج حالة الضرورة ضمن إطار موانع المسؤولية والعقاب.

(٥) المادة (١٢٢-٥) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.؛ المادة (٣٤١) من قانون العقوبات الأردني.

وسائل الدفاع المستخدمة وجسامة الاعتداء"، وكذلك الحال بصدد حالة الضرورة[٦] " ما لم يكن هنالك عدم تناسب بين الوسائل المستخدمة وجسامة الخطر المهدد ". ويُذكر القضاء دائما بهذه المتطلبات القانونية[٧]. وبناء عليه نستطيع القول باختصار، كل فعل لا غنى عنه مسموح، ولكن كل ما ليس كذلك فهو ممنوع. وهذا المتطلب موجود أيضا في أمر القانون وأوامر السلطة العليا: فالعسكري المرؤوس لا يجوز له القيام بأي عمل كان. وفي سبيل اتخاذ الحكم المناسب، يقوم القاضي بوزن المصالح المتنازعة.

٢. يجب علينا أن نميز جيدا بين أسباب التبرير وأسباب عدم إسناد المسؤولية (موانع المسؤولية)، كالجنون أو الإكراه. ففي الوقت الذي تعمل فيه أسباب التبرير بعمومية وتصبح بالتالي أسباباً موضوعية لانعدام المسؤولية، فإن أسباب عدم إسناد المسؤولية (موانع المسؤولية) تعمل بشكل شخصي، وتشكل بالتالي أسباباً شخصية لانعدام المسؤولية، وتقتصر على منع إسناد المسؤولية الجنائية إلى الفاعل عن فعل يبقى مجرما بالنسبة له.

وهذا التمييز يستدعي مجموعتين من الملاحظات[٨].

قد نجد قي بعض الأحيان أن التمييز قد تم تجاهله أو أنه قد أسيء استخدامه سواء من قبل المشرع أو القضاء أو الفقه. فالقانون بداية، الذي لايعرف المسؤولية،

(٦) المادة (١٢٢-٧) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.؛ المادة (٨٩) من قانون العقوبات الأردني: ".. شرط أن يكون الفعل متناسبا والخطر".

(7) Crim., 18 février 2003, B.C., n 41, D., 2003, 1317, note Defferand et Durterte 13 avril 2005, B.C., n 131 ;:.
حيث استخدام سلاح من قبل جندي يجب أن يكون ضروريا؛ حيث استخدام القوة يجب أن يكون ضروريا ومتناسبا مع ظروف الاعتقال .

(8) J. PRADEL: "Traité", n 338, p. 316.

لم يعمل صدى لهذا التمييز: فقد كان القانون الفرنسي القديم بالأمس يستخدم في جميع الأسباب التعبير "لاتوجد جريمة ولا جنحة" واليوم يستخدم القانون الجديد الجملة المعهودة " لايعد مسؤولا". كما يعالج المشرع الأردني حالة الضرورة ضمن موانع المسؤولية مع الإكراه! في حين يعالجها القانون الفرنسي ضمن موانع المسؤولية. كما يلاحظ بعد ذلك خلط القضاء بين المفهومين في بعض الأحيان [٩]، وأخيراً يعطي الفقه في بعض الأحيان أساسا شخصيا لأسباب التبرير: ففي بعض الأحيان يستدعي الفقه مشروعية الباعث الذي ألهم الفاعل[١٠]؛ وفي أحيان أخرى يؤسس سلوك الفاعل على أساس الإكراه أو القوة التي لا يمكن مقاومتها والتي أجبرته على التصرف[١١].

حتما يجب الرد على هذا المجرى النافي لهذا التمييز التقليدي:

أولا، يلاحظ أن الحجج المثارة ضد التمييز ضعيفة جدا[١٢]. فالمشرع غير ملزم بتكريس حالات التمييز الفقهية، حتى وإن كانت تنطوي على فوائد شتى؛ فكل ما هو مطلوب منه هو وضع قواعد محددة وواضحة. ولا يمكن أن نقف عند قرار كانت صياغته لسوء الحظ مخزية من قبل طالب حديث التخرج. كما أن إثارة الباعث غير صحيحة في مبدئها، حيث إن ظروف الجريمة وليس الباعث لدى الفاعل هي

(9) Crim., 11 mars 1958, B.C., n 238:
حيث كيف المرض العقلي كسبب تبرير.

(10) J.-P. GAGNEUR: "Du motif légitime comme fait justificatif", thèse, Paris, 1941.

(11) E. LAPOINTE: "De l'impunité à la non-punissabilité, à propos de la tentative de destruction de la théorie des faits justificatifs", D., 1978, chr. P. 225s;.

(12) E. LAPOINTE: "Justifié, donc irresponsable", D., 1996, chr. p. 247s; G. ROUJOU DE BOUBEE: "Essai d"une théorie générale de la justification", Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1982, p. 11s.

التي أدت إلى عدم فائدة العقاب[١٣]؛ وكون المشرع قد صاغ الباعث المشروع كسبب تبرير فإن ذلك لا يغير من الأمر شيئا، نظرا لكون هذه الحالات استثنائية كما في المادة (٢٨٩) من قانون العقوبات الأردني والتي نصت على ترك قاصر مؤد إلى تعريض حياته للخطر "دون سبب مشروع أو معقول"[١٤]. كما لا يمكن أيضا إثارة الإكراه كون الفاعل يظل عموما محتفظا بحريته مع أسباب التبرير[١٥].

ثانياً، لاتنقصنا الحجج في صالح التمييز، فالتمييز صحيح في قوة دفعه: فأسباب التبرير وحدها من شأنها أن تشل الركن القانوني حيث لم يعد للمجتمع مصلحة في معاقبة فعل يعترف للفاعل بالحق أو الواجب بالتصرف للمصلحة الاجتماعية. بالإضافة إلى أن التمييز يفسر في التطبيق: فمع أسباب التبرير، لا يحتاج القاضي إلى التوغل في روح الفاعل قط، حيث يكفي لقبولها أن تكون الشروط الموضوعية الخارجية للتبرير محققة، في حين لا يمكن للقاضي أن يأخذ بسبب من أسباب عدم الإسناد للمسؤولية ما لم يتوغل في شخصية الفاعل؛ فضلا – وهذا مهم على المستوى العملي – أن سبب التبرير والذي يعمل بعمومية ينقذ جميع المساهمين في الجريمة في حين أن سبب عدم إسناد المسؤولية لا يفيد سوى الفاعل الذي كان معنيا بهذا السبب.

(13) R. MERLE et A. VITU, I, n 404.

(١٤) وكذلك المادة (L. 122-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي، التي تجرم رفض البيع، فيما عدا الباعث المشروع.

(15) P. CONTE et MAISTRE DU CHAMBON, I, n 283.

٣. فيما يتعلق بتصنيف أسباب التبرير. فيوجد نوعان:

- أسباب التبرير الخاصة، أي خاصة بجريمة معينة كما في حالة صدق فعل التشهير في مجال التشهير(١٦)، أو الإجهاض الطبي عندما يكون هناك خطر جسيم على صحة الأم في مجال الإجهاض الرضائي(١٧).
- أسباب التبرير العامة، وتطبق على عدة جرائم وتعود بالتالي لقانون العقوبات العام، وتقوم أسباب التبرير هذه إما على أمر (مطلب أول)، أو على تصريح (مطلب ثاني).

المطلب الأول
التبرير القائم على أمر(١٨)

٢. نظرة عامة:

كانت المادة (٣٢٧) من قانون العقوبات الفرنسي القديم لعام ١٨١٠ تنص على أنه " لا توجد جناية ولاجنحة عندما يكون القتل والجرح والضرب قد أمر بها القانون وأمرت بها السلطة الشرعية". وقد كان هذا النص منتقدا انتقادا ثلاثيا: فقد أغفل المخالفات، كما أنه لم يلمح أي تلميح للنصوص التنظيمية، كما بدا أنه أخضع التبرير لاجتماع أمر المشرع وأمر السلطة العليا. فكان لا بد من إجراء تعديل بالتالي، حتى وإن كان القضاء قد حاول تغطية هذه النواقص. واليوم أصبحت المادة

(١٦) المادة (١٩٨) من قانون العقوبات الأردني.

(١٧) المواد (٣٢١-٣٢٥) من قانون العقوبات الأردني حيث نصت المادة (٤٣) من الدستور الطبي الأردني رقم (٣) لعام ١٩٧٠ على شروط إباحة الإجهاض العلاجي إضافة للمادة (٤٤) من قانون الصحة العامة رقم (٢١) لسنة ١٩٧١.

(18) J. BARTHELEMY: "L'influence de l'ordre hiérarchique sur la responsabilité des agents", Rev. Dr. Public, 1914, p. 491s ;

(١٢٢-٤) في فقرتها الأولى من قانون العقوبات الفرنسي الجديد تنص "لا يسأل جنائيا الشخص الذي ارتكب فعلا تأمر أو تصرح به النصوص التشريعية أو التنظيمية"؛ وتنص الفقرة الثانية من هذه المادة على "وكذلك لا يسأل جنائيا الشخص الذي ارتكب فعلا مأمورا به من السلطة الشرعية، إلا إذا كان واضحا أن هذا الفعل غير مشروع". وبالتالي ازدوج التبرير القائم على أمر باعتبار أنه يصدر إما بقانون أو بنظام، أي بنص محدد (فرع أول)، وإما بأمر من السلطة الشرعية (فرع ثان).

الفرع الأول
الأمر القائم على نص محدد

٣. نص المشرع: نص المشرع الأردني في المادة (٦١) من قانون العقوبات على أنه " لا تعد جريمة الفعل المرتكب في أي من الأحوال التالية: ١. تنفيذا للقانون"[١٩]. كما نص المشرع الإماراتي في المادة (٥٤) من قانون العقوبات الاتحادي على أن "لا جريمة إذا وقع الفعل قياما بواجب تأمر به الشريعة أو القانون إذا كان من وقع منه الفعل مخولا بذلك قانونا" .

في ضوء ذلك، يجب تحديد التركيب المزدوج لأسباب التبرير: الأمر (١)؛ للنصوص القانونية أو الأنظمة (٢).

١. الأمر:

٤. مفهوم الأمر: لا يثير التبرير في صورة أمر القانون أي جدل، حيث يستمد

(١٩) هكذا أصبحت هذه المادة بموجب القانون المؤقت المعدل رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠، وقد كان النص السابق كما يلي: "لا يعتبر الإنسان مسؤولا جزائيا عن أي فعل إذا كان قد أتى ذلك الفعل في أي من الأحوال التالية: ١. تنفيذا للقانون".

الفعل في هذه الصورة، أي الأمر، صفته المشروعة من نص القانون بشكل مباشر(٢٠).

٥. مثال على أمر القانون: أوجب المشرع الأردني في المادة (٢٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، على كل سلطة رسمية أو موظف علم أثناء إجراء وظيفته بوقوع جناية أو جنحة أن يبلّغ الأمر في الحال المدعي العام المختص وأن يرسل إليه جميع المعلومات والمحاضر والأوراق المتعلقة بالجريمة، فإذا قام أي موظف بما أوجبه القانون عليه، فلا يمكن أن يكون مسئولاً عن جريمة إفشاء السر المهني المنصوص عليها في المادة (٣/٣٥٥) من قانون العقوبات. كما نص المشرع الإماراتي في المادة (٢٧٤) من قانون العقوبات الاتحادي على أن "يعاقب بغرامة لا تجاوز ألف درهم كل من علم بوقوع جريمة وامتنع عن إبلاغ ذلك إلى السلطات المختصة.."، كما عاقب أيضا كل من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفصلين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات الاتحادي وهي الجرائم الماسة بأمن الدولة ومصالحها، ولم يبادر بإبلاغ السلطات المختصة(٢١). وكذلك عاقب " كل موظف عام مكلف بالبحث عن الجرائم أو ضبطها أهمل أو أرجأ الإخبار عن جريمة اتصلت بعمله"(٢٢).

(٢٠) فأمر القانون يكفي بمفرده عندما يوجه هذا الأمر إلى فرد معين سواء كان هذا الفرد موظفا عموميا أم فردا عاديا.
(٢١) المادة (١٨٢) من قانون العقوبات الاتحادي.
(٢٢) المادة (٢٧٢) من نفس القانون.

كما أوجب المشرع الأردني على المدعي العام، في حال الجرم المشهود، أن ينتقل في الحال إلى موقع الجريمة[٢٣]، ما يؤدي إلى عدم مسؤوليته عن جريمة خرق حرمة المنزل الذي وقعت فيه الجريمة.

كذلك يمكن أن يندرج تحت أمر القانون قيام الطبيب تطبيقا لقوانين الصحة العامة بالتبليغ عن حالة مرض معدي يجب الإبلاغ عنه. ولا يعتبر في هذه الحالة مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار.

كذلك الحال في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث ألزم المشرع رجل الضابطة العدلية (الشرطي)، بالقبض على المتلبس بارتكاب جريمة مشهودة. ومن شأن هذا الإلزام، أن يؤدي إلى اعتبار رجل الضابطة العدلية غير مسؤول جنائيا عما يشكل، في الظروف العادية، جريمة الخطف وتقييد الحرية[٢٤]. ففي هذه الحالات هناك أمر صريح صدر عن قاعدة قانونية نافذة، ويجب على الكافة احترام هذا الأمر وتنفيذه، وتعتبر الأفعال التي تقع تنفيذا لهذا الأمر أفعالا مباحة.

٢. القانون: نصوص القوانين والأنظمة:

٦. **المفهوم المادي للقانون:** لا تقتصر كلمة قانون على المعنى الضيق الشكلي للكلمة، أي على القوانين الصادرة عن مجلس الأمة، وما يعادلها، وإنما تحدث المشرع الجزائي عن القانون بالمعنى المادي الواسع للكلمة، والتي تتضمن كل نص

(٢٣) راجع المادة ٢١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٢٤) التي نص عليها المشرع الفرنسي في المادة ٢٢٤-١ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد. ومن الجدير بالذكر أن المشرع الأردني قد أجاز لرجال الضابطة العدلية القيام بالقبض في حالة الجرم المشهود، إلا أنه لم يلزمهم بذلك.

عام وغير شخصي، ما يعني بأنه يشمل كلاً من القوانين والأنظمة[٢٥]. ففي قانون أصول المحاكمات الجزائية (الإجراءات الجنائية) من حق الشاهد الامتناع عن الشهادة ضد المتهم الذي تربطه به صلة قرابة[٢٦]. وفي النص الدستوري من حق النائب أو العين التعبير عن آرائه وأفكاره[٢٧]. ومن حق مصدر الشيك المعارضة بالوفاء – وقف صرف الشيك– في حالتي الضياع أو السرقة[٢٨]، وفيما عدا ذلك يعد هذا الفعل جريمة إصدار شيك بسوء نية[٢٩].

كما تستخلص إجازة القانون من روح التشريع ومبادئه العامة غير المكتوبة، كحق الصحافة في نشر الأخبار، ونقدها لبعض التصرفات التي تهم المواطنين، من شأنه أن يبيح استعمال عبارات من الممكن أن تعد ذما، شرط عدم التطاول على الغير. وقد تكون مستندة إلى الأعراف[٣٠]، كإباحة خرق أذن البنات لوضع الأقراط (الحلق) وإلا كان إيذاءً وتشويهاً معاقباً عليه.

(٢٥) أي أن المقصود بالقانون ليس فقط قانون العقوبات بل جميع فروع القوانين الأخرى، كما يشمل كل قرار إداري ينشئ حقوقا للأفراد. وقد نص المشرع الفرنسي صراحة على امتداد مفهوم القانون للأنظمة في الفقرة الأولى من المادة ١٢٢–٤ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد بقوله " N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou règlementaires". أي"لا يعتبر مسؤولا جزائيا الشخص الذي يقوم بعمل أمرت أو سمحت به النصوص القانونية أو الأنظمة".

(٢٦) المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٢٧) المادة (٨٧) من الدستور الأردني.

(٢٨) المادة (٢٤٩–٢) من قانون التجارة الأردني.

(٢٩) المادة (٤٢١) من قانون العقوبات الأردني.

(٣٠) إذا توافرت فيها شروط القدم والعموم والتجريد والثبات وأن لا تخالف النظام العام والآداب العامة.؛ لمزيد من التفصيل راجع د. رؤوف عبيد: "مبادئ القسم العام"، المرجع السابق، ص٥٠٣ وما بعدها.

٧. **تأثير الترتيب الهرمي للقواعد:** ومع ذلك، يجب أن نأخذ هنا بعين الاعتبار الترتيب الهرمي للقواعد، فلا يجوز للنص أن يعدل، بطريق الأمر أو الإجازة، نصا في مرتبة أعلى منه، ولو ضمنيا. فلا يجوز مثلا للنظام أن ينص على جريمة لم ينص القانون عليها[٣١]، كما لا يجوز للقانون مخالفة القواعد فوق-القانونية، كالشريعة والدستور والمعاهدات.

أ. المبدأ:

٨. يتحدث المشرع الأردني في المادة (٦١) من قانون العقوبات عن "القانون" دون إشارة للشريعة أو النظام، كما يتحدث المشرع الإماراتي في المادة (٥٤) عن "الشريعة أو القانون" دون إشارة للنظام، أما المشرع الفرنسي فيتحدث في المادة (١٢٢-٤) في فقرتها الأولى من قانون العقوبات الفرنسي الجديد عن " نصوص قانونية أو تنظيمية" دون إشارة للشريعة.

ويعني اصطلاح "القانون" أو "نصوص قانونية"، القانون بالمعنى الشكلي حتما، أي عمل السلطة التشريعية لنص جنائي. وبهذا فإن النص المتعلق بانتهاك السر المهني[٣٢] لا يطبق " في الحالة التي يفرض فيها القانون أو يسمح فيها بالكشف عن السر"[٣٣]: إجمالا، يُحيد الالتزام بالسر عبر التزام مناقض. وكذلك الحال بالنسبة لمدير مطبوعة حيث لا يتحمل أية مسؤولية جنائية عن إدخال رسالة لم يكن بإمكانه التملص من طباعتها[٣٤]. ففي جميع هذه الحالات، يوجد تنازع بين قاعدتين وحينما

(٣١) أما في فرنسا فيجوز للنظام النص على المخالفات، دون الجنح والجنايات.
(٣٢) المواد (٣٥٥-٣٥٧) من قانون العقوبات الأردني؛ المادة (٢٢٦-١٣) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.
(٣٣) وفق المادة (٢٢٦-١٤) من القانون الفرنسي الجديد نفسه.
(34) Crim., 17 février 1981, B.C., n 63, RSC, 1982.350, obs. G. Levasseur; 17 octobre 1995, B.C., n 311, RSC, 1996.647, obs. B. Bouloc :.

تلزم إحداها الشخص بطريقة مناقضة للأخرى، فلا يمكن إشغال مسؤوليته الجنائية.

كيف يفهم اصطلاح "نصوص تنظيمية"؟ في ظل قانون ١٨١٠ كان من المقبول أن يؤخذ النظام بعين الاعتبار، ولكن فقط بشرط أن يهيئ مدى القانون عبر تفويض أو إحالة من قبل هذا الأخير. وكان من المقبول مثال قانون الصحة العامة، الذي يفرض على الأطباء الإبلاغ عن بعض الأمراض المعدية[٣٥] والذي يحيل بدوره على مرسوم لتحديد هذه الأمراض[٣٦]، فالطبيب الذي لا يقوم بالتبليغ يعد مرتكبا لمخالفة قانونية[٣٧]. وما زال هناك مجال للاعتقاد بأن هذا المفهوم المقيد للنظام المبرر ما زال يصح اليوم: وإذا أصبح النظام في فرنسا يقف اليوم جنبا إلى جانب القانون في حين لم يكن القانون القديم يتحدث سوى عن القانون، إلا أن المبادئ الدستورية لم يطرأ عليها أي تغيير. وبالتالي لا يستطيع النظام أن يبرر وفق رأينا ارتكاب جريمة ما لم يقتصر على تطبيق نص تشريعي، وفي جميع الأحوال، لا يمكن لأمر النظام أن يبرر ارتكاب جريمة إذا كان هذا النظام غير قانوني[٣٨].

ب. التطبيق:

٩. يبرر أمر القانون وحده جميع تصرفات الأشخاص الذين يجب عليهم ألا يتقبلوا الأوامر إلا من القانون نفسه. فالمحقق (قاضي التحقيق) يستطيع إصدار مذكرة إيداع بنفسه دون أن يعد مرتكبا لجنحة القبض والحبس التعسفي؛ لأنه يدير

حيث مدير مجلة كان ملزما بطباعة إعلانات قانونية.

(٣٥) بموجب المادة (L. 11) من قانون الصحة العامة الفرنسي.

(٣٦) (مرسوم ١٩٨٦/٦/١٠، المعدل بمرسوم ١١ ديسمبر ١٩٨٧.

(٣٧) وهي مخالفة من الدرجة الخامسة، وفق مرسوم ٢١ أيار ١٩٧٩ في فرنسا.

(38) Circ. D'application du 14 mai 1993.

تحقيقه في كل حرية، وفق ما يؤيده قانون الإجراءات الجنائية[٣٩].

ومع ذلك، لا يعد تنفيذ أمر قانوني سببا للتبرير عندما يكون الفاعل قد تجاوز ما كان ضروريا لتلبية المتطلبات القانونية. ويمكن توضيح ذلك بالمثال التالي: قيام أحد الأطفال بتهديد زميل له بحجر كان بيده، ما أدى إلى قيام شخص ثالث، مستشعرا الخطر المحدق على الزميل، بسحب يد الطفل، وعضه مسببا له إيذاءً، حيث تمت ملاحقة هذا الأخير بجريمة الإيذاء بداية، غير أن هذا الشخص قد وجد لنفسه مبررا من هذه الجنحة في الجلسة بفضل وجود جنحة الامتناع عن النجدة – التي تلزمه بنجدة الغير – مما أدى إلى إدانته عن الإيذاء غير المقصود[٤٠].

الفرع الثاني
الأمر الصادر من السلطة الشرعية

١٠. نص القانون: نص المشرع الأردني في المادة (٦١) من قانون العقوبات[٤١] على أن " لا تعد جريمة الفعل المرتكب في أي من الأحوال التالية: .... ٢. إطاعة لأمر صدر إليه من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون إطاعته إلا إذا كان الأمر غير مشروع". كما نص المشرع الإماراتي في المادة (٥٥) من قانون العقوبات الاتحادي على أن: "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف

(٣٩) المادة (١١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني؛ المادة (٨١) في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(40) Alger, 9 novembre 1953, D., 1954.369, note P. –A. Pegeaud ; 23 mars 2004, B.C., n 77 :. مثيرة عدم التوازن بين فعل الفاعل والنتيجة .

(٤١) والتي تقابل الفقرة الثانية من المادة ١٢٢-٤ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، والتي نصت على:

" N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal ."

عام[٤٢] أو شخص مكلف بخدمة عامة في أي من الحالتين الآتيتين: أولا: إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس مخول قانونا بإصدار هذا الأمر وتجب طاعته. ثانيا: إذا ارتكب بحسن نية فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين".

١١. **الحالة والمثال:** الحالة أنه، بين القانون أو النظام، من جهة، والفعل المرتكب من جهة أخرى، أُدخل أمر السلطة المشروعة[٤٣]، حيث يُلزم القانون بفعل أو يرخص به، ولكنه يقيد تنفيذه على صدور أمر من سلطة مختصة، وإلا اعتبر الفعل غير مشروع ما لم يصدر هذا الأمر[٤٤].

ومن الأمثلة على ما تقدم، صانع الأقفال الذي يقوم بناء على طلب من السلطة العامة بكسر باب منزل فلا يعد مرتكبا لجريمة الاعتداء على حرمة المنزل، كما أن قيام الجلاد بتنفيذ حكم الإعدام الصادر ضد أحد الأشخاص لا يعد مرتكبا لجريمة قتل. وكذلك الحال في قيام الحارس الإبقاء على شخص رغما عنه في أروقة

(٤٢) عرف المشرع الإماراتي "الموظف العام"في المادة ٥ من قانون العقوبات الاتحادي، وتضيف المادة (٦) من نفس القانون أنه "في تطبيق أحكام المادة السابقة يستوي أن تكون الوظيفة أو العمل أو الخدمة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بغير أجر، طواعية أو جبرا. ولا يجوز إنهاء الوظيفة أو العمل أو الخدمة دون تطبيق أحكام المادة السابقة متى وقعت الجريمة في أثناء توافر الصفة".

(٤٣) لقد كان نص القانون الفرنسي القديم، في المادة ٣٢٧ منه، يتطلب تحقق شرط توافر النص القانوني مع الأمر الشرعي الصادر عن السلطة، فقد نصت المادة ٣٧٢ من القانون القديم على أن

"Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et commandé par l'autorité légitime ،"

على أن الاجتهاد الفرنسي كان يكتفي على الصعيد العملي لتوفر سبب التبرير أن يكون الفعل مرتكبا، إما بناء على نص قانوني أو بناء على الأمر الشرعي الصادر عن السلطة، وهذا ما أكدته المادة ١٢٢-٤ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

(44) F. BOULANGER: "L'ordre supérieur et la responsabilité du subordonné au regard du règlement de discipline générale du 1er octobre 1966, J.C.P., 1967.I.2089 ;

الشرطة، بناء على أمر مفروض عليه من سلطة عليا، فلا يكون الحارس في هذه الحالة مسؤولا عن جريمة الخطف وتقييد الحرية[٤٥]، أما إذا قام بهذا الفعل دون صدور أمر من السلطة المختصة كان فعله عندئذ مجرما. كما أن الجلاد لا يجوز له تنفيذ حكم الإعدام بالمحكوم عليه دون أمر. وكذلك الحال بالنسبة لمدير السجن، فلا يحق له إدخال أي شخص إلى السجن دون صدور مذكرة قضائية بحقه أو قرار قضائي، فقد نصت المادة (١٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه " ... لا يجوز لمأمور أي سجن قبول أي إنسان فيه إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة وألا يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر".

مفهوم السلطة: كان القضاء الفرنسي قد حدد في ظل قانون العقوبات الفرنسي القديم لعام ١٨١٠، بأنه كي تكون السلطة شرعية، يجب عليها أن تحقق شرطين. ولم يطرأ على هذا النظام أي تعديل في قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

في المقام الأول، مما لا شك فيه أن السلطة المقصودة في هذا المجال هي السلطة العليا والعامة (مدنية كانت أم عسكرية) [٤٦]، أما السلطة الخاصة فمهما اتسعت صلاحياتها فلا يمكن أن يشكل الأمر الصادر عنها سببا من أسباب التبرير، فأمر الزوج لزوجته، أو أمر الأب لابنه.. لا يبرر أي فعل مخالف للقانون على الإطلاق.

(٤٥) المنصوص عليها في المادة ٣٠٢ و٣٠٣ من قانون العقوبات الأردني.

(٤٦) وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه إذا حصل انقلاب عسكري أو احتلال أجنبي، وأدى إلى تغيير السلطات القديمة لتحل محلها سلطات أخرى، أو ما يسمى بسلطات الأمر الواقع، فتحل هذه الخلافات السياسية غالبا إما بالاتفاق بين أطراف النزاع، وإما عن طريق القتال العسكري.

وعليه، لا تعتبر الجريمة مبررة إذا كان قد أمر بها من قبل سلطة خاصة، كالأب مثلا الذي يأمر أطفاله[٤٧]، أو الزوج الذي يأمر زوجته[٤٨]، أو صاحب العمل الذي يأمر العامل التابع له[٤٩]. بالمقابل يعد رئيس البلدية حتما سلطة شرعية[٥٠].

في المقام الثاني، كي تكون السلطة شرعية لا بد وأن تكون مختصة. فلا بد من توافر شروط في الأمر الصادر عن السلطة الشرعية وهي:

١. أن تكون هذه السلطة صالحة لإعطاء هذا الأمر المستند إلى نص قانوني ساري المفعول، مكتسبا صفته الشرعية.
٢. أن يكون هذا الأمر من اختصاص هذه السلطة قانونا[٥١].

ويكون عدم الاختصاص في بعض الأحيان جليا، فلا يمكن لإداري مثلا أن يتلقى أمرا من ضابط في الجمارك. وفي أحيان أخرى، يكون هناك مجال للتردد. وهذا هو الحال عندما تتمتع السلطة غير المختصة بجميع مظاهر الشرعية. وهذا ما كان عليه الحال في حكومة فيشي الفرنسية بين ١٩٤٠ و١٩٤٤، حيث صدر

(47) Crim., 28 avril 1866.I.356.
حيث ارتكب ابن جرم التخبئة بناء على أمر أمه.

(48) Crim., 23 mars 1854.V.171 :.
لتخبئة الأشرار.

(49) Crim., 13 mars 1997, B.C., n 107, RSC, 1997.828, obs. B. Bouloc ; لجرائم مالية
Ass. Plén., 14 décembre 2001, B.C., n 269, D., 2002.1230, note J. Julien.

(50) Crim., 13 octobre 2004, B.C., n 243, A.J. Pénal, 2004, 451, obs. C.S. Enderlin, RSC.2005.66, obs. E. Fortis.

(٥١) وقد نصت المادة ١٨٣ من قانون العقوبات الأردني على أن "١. كل موظف تهاون بلا سبب مشروع في القيام بواجبات وظيفته وتنفيذ أوامر أمره المستند فيها إلى الأحكام القانونية، يعاقب بالغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين دينارا، أو بالحبس من أسبوع واحد إلى ثلاثة أشهر. ٢. إذا لحق ضرر بمصالح الدولة من جراء هذا الإهمال، عوقب ذلك الموظف بالحبس من شهر واحد إلى ستة وضمن قيمة الضرر".

مرسوم في ١٩٤٤/٨/٩ يعلن فيه أن تلك الحكومة لم تكن سوى حكومة واقع وأن جميع الأعمال المستكملة أثناء السنوات الأربع تلك كانت قد تمت من قبل سلطات غير شرعية. نظريا، كان لا بد من ملاحقة جميع الموظفين الذين بناء على أوامر السلطات الأعلى منهم كانوا قد أجروا اعتقالات وحبس وتفتيش. إلا أن المشرع الفرنسي قد رفض هذه النتيجة المبالغة، وقرر عبر مرسوم جديد في ٢٨ نوفمبر ١٩٤٤ بأنه يوجد تبرير طالما أن الأفعال المستكملة لم تكن " تشمل.. سوى التنفيذ المحدد للأوامر الصادرة، والخالية من كل مبادرة شخصية".

١٣. مفهوم الأمر الشرعي: حتى يكون الأمر شرعيا لا بد أن يكون متوافقا مع القانون(٥٢)، أما إن كان مخالفاً له فلا يكون الأمر شرعيا(٥٣). ويكون الأمر

(٥٢) فقد نص المشرع اللبناني في المادة ١٨٥ من قانون العقوبات على أن "١. الفعل المرتكب إنفاذاً لنص قانون أو لأمر مشروع صادر عن السلطة لا يعد جريمة. ٢. وان كان الأمر الصادر غير مشروع جاز تبرير الفاعل إذا كان القانون لا يجيز له ان يحقق شرعية الأمر".

(٥٣) نص المشرع المصري في المادة ٦٣ منه على أنه "لا يعد جريمة العمل غير المشروع الذي يرتكبه الموظف بعد التثبت والتحري إذا كان يعتقد بمشروعيته وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة". ؛ ومع أن قانون العقوبات الأردني لا يتضمن نصا مماثلا للمادة ٦٣ من قانون العقوبات المصري أو المادة ١٨٥ من قانون العقوبات اللبناني إلا أن المشرع الأردني قد نص في المادة ٢٦٣ من القانون المدني، التي تقابل المادة ١٦٧ من القانون المدني المصري، على أن "لا يكون الموظف مسؤولا عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر"ويفهم من هذا النص أن امتناع المسؤولية المدنية يؤدي إلى امتناع المسؤولية الجزائية ولكن ليس بالضرورة، لذا نتمنى على المشرع الأردني النص صراحة على هذا الأمر أسوة بالمشرع المصري واللبناني؛ وقد حددت المادة ٢/٦٦ من القانون المدني الأردني الحالات التي يكون فيها استعمال الحق غير مشروع على النحو التالي: أ. إذا توفر قصد التعدي. ب. إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج. إذا كانت المنفعة

غير شرعي سواء من حيث الشكل، كما لو أن المذكرة المثبِتة للأمر كانت خالية من البيانات المطلوبة قانونا، أو من حيث المضمون، كأن تصدر مذكرة توقيف بحق شخص على جريمة لا يعاقب عليها القانون بالحبس(٥٤).

وقد ثار جدل بين فقهاء القانون الجنائي حول مدى مشروعية الأمر الصادر إلى موظف بالتظاهر في الإسهام في جريمة من جرائم الرشوة أو المخدرات مثلا، بغية اكتشاف مرتكبي هذه الجرائم، وانقسموا في هذا الصدد إلى فريقين، حيث ذهب الغالبية إلى اعتبار هذا الأمر من قبيل الأوامر الشرعية، بشرط أن يكون مُبرِّر هذا الإسهام هو ضبط هذا النوع من الجرائم، وأن لا يتعدى نشاط المكلّف بهذا الأمر الغاية المتوخاة(٥٥).

وعليه، يتضح أنه حتى يكون الفعل مباحا لا يشترط مجرد صدوره من سلطة شرعية مختصة وإنما يجب أن يكون الفعل مشروعا أيضا وقد أمر به القانون، أي أن له سنداً قانونياً، وتم طبقا للإجراءات والقواعد المنصوص عليها في القانون، وإلا تعرض مرتكبه للمساءلة الجنائية كما يتعرض مصدر الأمر أيضا للمساءلة الجنائية، إذ لا طاعة لأمر غير مشروع.

أ.عمل السلطة الشرعية

١٤. مسألة الأمر غير المشروع: عندما يؤمر شخص بأمر غير مشروع من قبل السلطة العليا، هل يمكنه رفض تنفيذه؟ أم يجب عليه، على العكس من ذلك،

منه لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر. د. إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة.

(٥٤) محمود نجيب حسني: "شرح قانون العقوبات"، ص ٢٥٣.

(٥٥) د. محمود نجيب حسني: "شرح قانون العقوبات"، ص ٢٥٣.

تنفيذه ويرى بهذا جريمته مبررة؟ في هذه المسألة الحساسة القابلة لعدة حلول، لم يقدم القانون الوضعي إجابة موحدة.

١. النظم النظرية المختلفة:

. **إطاعة الأمر غير المشروع:** السؤال الذي يثور في هذا المجال، إذا كان الأمر غير شرعي، فهل يتوجب على المرؤوس تنفيذ هذا الأمر؟ وإذا قام بتنفيذ هذا الأمر فهل يعتبر عمله مبررا؟

نظراً لصمت المشرع الفرنسي في هذا الصدد في ظل قانون العقوبات الفرنسي القديم، فقد اختلفت النظريات والحلول إلى أن استقرت على ثلاث نظريات:

- النظريـــــة الأولى: نظريـــــة الطاعـــة العمياء أو الطاعـــــة السلبية" "Le système de l'obéissance passive، يتوجب بمقتضاها على المرؤوس أن ينفذ أمر رئيسه، تحت طائلة ملاحقته بجرم عدم الطاعة. وقد انتقدت هذه النظرية لجعلها المرؤوسين أداة سلبية في أيدي رؤسائهم.
- النظرية الثانية: نظرية الحراب الذكية: Le système de l'obéissance résonnée ou des baïonnettes intelligentes"، وتنطوي على عدم جواز إطاعة الأمر الصادر من رئيس إذا كان غير مشروع. وفي حال تنفيذ المرؤوس هذا الأمر فلا يستفيد حينئذ من أسباب التبرير. وقد انتقدت هذه النظرية باعتبار سماحها للمرؤوسين بتقييم شرعية أوامر السلطة، كما أن من شأنها الإطاحة بنظام الطاعة العسكرية.
- النظرية الثالثة: نظرية الطاعة المعتدلة، وتشكل موقفا وسطا بين النظريتين السابقتين، إذ إن من شأنها أن تمنح المرؤوس سلطة تقدير مشروعية الأمر

الصادر إليه، فإذا بدا الأمر شرعياً فعلى المرؤوس تنفيذه والتقيد به[٥٦]، أما إذا كان الأمر غير شرعي بشكل واضح فيجوز له حينئذ عدم تنفيذه.

٢. القانون الوضعي:

١٦. الغلط في الإباحة: وهو ما يعبر عنه بعض الفقهاء بالبراءة الظنية، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى التمييز بين القواعد العامة وحالات خاصة.

أ. الحلول التشريعية:

١٧. القواعد العامة: في الوقت الذي لم ينص فيه قانون العقوبات القديم لعام ١٨١٠ على أي نص عام، نجد قانون العقوبات الفرنسي الجديد ينص في مادته (١٢٢-٤) في فقرتها الثانية على أنه " وكذلك لا يسأل جنائيا الشخص الذي ارتكب فعلا مأمورا به من السلطة الشرعية، إلا إذا كان واضحا أن هذا الفعل غير مشروع". وبالتالي نجد أن المشرع الفرنسي قد كرس صراحة النظام الثالث، المتعلق بعدم المشروعية الواضح[٥٧]. أما المشرع الأردني فقد نص في المادة (٦١) بقوله " إلا إذا كان الأمر غير مشروع".

---

(٥٦) حيث يتوجب على المواطنين إطاعة ممثلي السلطة، وإن كان الأمر غير شرعي، إذ إنه لا يجوز السماح لكل مواطن بتقييم شرعية أوامر السلطة، كما لا يجوز له أن يتذرع بعدم الشرعية لمواجهة ممثل السلطة بالعنف والتمرد. وهذا ما أكدته محكمة التمييز الفرنسية منذ زمن طويل بقولها: " L'agression commise par un agent de la force publique étant présumée juste, il y a incompatibilité entre la légitime et une agression de ce type"; Crim., 5 janvier 1821, Bernard, S, 1821.I.358; Crim., 15 sept. 1864, Antonis, S, 1865.I.152, Les grands arrêts du droit criminel, T.I, Dalloz, 1995, n 21, p. 245s.

(٥٧) هذا ما نص عليه القانون الفرنسي الجديد صراحة في المادة (١٢٢-٤) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، حاسما كل جدال فقهي بقوله: "... Sauf; cet acte est manifestement illégal". أي "إلا إذا كان واضحاً أن هذا الفعل غير مشروع".

١٥. استثناء حالة الأمر غير المشروع بشكل واضح: إن عدم المسؤولية يقف حيث يبدو الأمر غير المشروع بشكل واضح. فلا يستطيع الشرطي مثلا التهرب من مسؤولية ارتكابه جريمة اعتداء على إحدى الموقوفات بالادعاء بالأمر الصادر عن سلطة عليا(٥٨).

وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني عندما نص صراحة على استثناء حالة الأمر غير المشروع، أسوة بالمشرع الفرنسي الذي استثنى حالة الأمر غير المشروع بشكل واضح. لا سيما وأن الفقه الجنائي متباين ومختلف، حول الغلط في الإباحة. كما نص المشرع المصري على أنه لا يعد جريمة العمل غير المشروع الذي يرتكبه الموظف بعد التثبت والتحري إذا كان يعتقد بمشروعيته وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة(٥٩).

١٨. حالات خاصة: وقد ذهب بعض الفقهاء إلى التمييز بين الأمر العادي والأمر العسكري، ففي الوقت الذي أجاز فيه الامتناع عن تنفيذ الأمر العادي إذا كان موضع شك، فإننا نجده بالمقابل لم يجز مخالفة الأمر العسكري، حيث لا يوجد أي نص قانوني يجيز للمرؤوس في هذه المؤسسة تقدير شرعية الأوامر الموجهة إليه، كما أن طبيعة عمل المؤسسة العسكرية لا تسمح بذلك، باعتباره يتمثل بالسهر على الأمن على الحدود وعلى الإقليم. وقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار أنه

(58) J. PRADEL, op. cit., p490s.

(٥٩) المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري: "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية: أولا: إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه؛ ثانيا: إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه؛ وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة ".

إذا ارتكب أحد الموظفين فعلا تنفيذا لأمر غير مشروع صادر إليه من رئيسه معتقدا بصحة هذا الأمر، فيندرج فعله في هذه الحالة تحت طائلة التجريم، وتتحدد مسؤوليته في ضوء مدى اعتقاده بصحة هذا الأمر ومحل هذا الاعتقاد(٦٠). وقد ذهب جانب ثالث إلى اعتبار الغلط في الإباحة لا يعدل الإباحة بل ينفي القصد الجرمي لدى الموظف كما قد ينفي الخطأ(٦١)، فهو لا يبيح الفعل بل ينفي العمد(٦٢).

١٩. أما في فرنسا(٦٣) فقد نص مرسوم ١٩٤٤/٨/٨، من جانبه، بأنه في مجال جرائم الحرب، لا يشكل أمر السلطة العليا سوى ظرف مخفف أو عذر مبرئ؛ كما تبنى نظام المحكمة الدولية لنورمبرغ (في مادتيه السابعة والثامنة) نفس الموقف. وهنا أيضا، لا تعد مسألة سبب تبرير. وقد تبنى المشرع الفرنسي نفس الموقف في قانون العقوبات بصدد الجرائم ضد الإنسانية وفق المادة (٢١٣-٤) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد: فالفعل المأمور به من شأنه أن يعمل على بقاء مسؤولية فاعله،" على أنه تستطيع المحكمة أن تأخذ هذا الظرف بعين الاعتبار لدى تحديدها نوع العقوبة ومقدارها".

وأخيراً، في مجال النظام لدى القوات المسلحة، يمكن الإشارة إلى مرسوم ١٩٧٥/٧/٢٨، والذي ألغى مرسوم ١ أكتوبر ١٩٦٦. وبعد أن أكد على أن النظام العسكري يقوم على "مبدأ طاعة الأوامر"، أضاف المرسوم الجديد "على التابع أن لا

(٦٠) د. أحمد فتحي سرور: "قانون العقوبات-القسم العام"، مرجع سابق، ص٢٠٠-٢٠٣.
(٦١) د. محمد صبحي نجم: "قانون العقوبات – القسم العام"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦، ص١٤٨.
(٦٢) د. محمود مصطفى: "قانون العقوبات – القسم العام"، ص١٥٥ وما بعدها.
(63) A. VARINARD: "Responsabilité pénale et commandement de l'autorité légitime", in Armée, guerre et droit pénal, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, 1988, vol.V, Cujas, p. 53s.

ينفذ أمرا منطويا على استكمال فعل غير مشروع بوضوح أو مخالف لعادات الحرب والاتفاقات الدولية. وعندما يثار باعث عدم المشروعية خطأ لعدم تنفيذ أمر، يكون المرؤوس تحت طائلة الجزاءات الجنائية والتأديبية لرفضه الطاعة" وفق المادة (٨).

ب. موقف القضاء:

٢٠. قبل دخول قانون العقوبات الفرنسي الجديد حيز النفاذ، بدت محكمة النقض الفرنسية متشددة تجاه الموظفين المدنيين: فالجريمة المرتكبة تنفيذا لأمر غير مشروع بشكل ظاهر كان يعاقب عليها من حيث المبدأ[٦٤]. وبهذا لم يتمكن موظفون كبار كانوا قد قاموا بأخذ بريد موجه إلى أشخاص بناء على أمر من رئيس البلدية، من إثارة سبب التبرير[٦٥]، الأمر الذي كرس نظام عدم الشرعية الظاهر[٦٦]. إلا أن هذا القضاء لم يكن فقيرا فحسب، ولكنه لم يشر أيضا بوضوح إلى كيفية فهم مفهوم أمر السلطة غير المشروع بوضوح.

أما اليوم، فقد بقي القضاء متحفظا، ويملك القضاة الخيار بين معيار موضوعي، قائم على طبيعة وجسامة الجريمة، ومعيار شخصي يرتكز حول الشخصية، والوضع الاجتماعي والثقافة القانونية لدى الفاعل. ويبدو أن المعيار الثاني أكثر مرونة وقابل لتطبيق أفضل من الأول. ففي قضية شهيرة تبنت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية المعيار الشخصي، مبررة بشكل ملموس: حيث كان المتهم

(64) Crim., 29 mars 1845, S., 1845.I.546; 17 février 1855, S., 1855.I.236.

(٦٥) الوارد في المادة (٣٢٧) من قانون العقوبات القديم والتي تقابل اليوم المادة (١٢٢-٤) في فقرتها الثانية من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

(66) Crim., 22 mai 1959, Brunel, J.C.P., 1959.II.11163; J. PRADEL et A. VARINARD,I, n20.

كولونيل عسكري " لم يكن بوسعه عدم العلم بالصفة غير المشروعة الظاهرة للأمر المعطى، ولو كان المتهم حارسا مرؤوسا، لكان التبرير قد قبل دون شك بسهولة"[٦٧].

في حال تنفيذ أمر غير مشروع بشكل ظاهر، فالإعفاء من التهمة، والذي لا يمكن تأمينه بشكل سبب تبرير، يمكن مع ذلك أن يكون بطريقتين اثنتين.

بداية، الغلط الذي لا يمكن تجنبه يمكن أن يؤدي إلى عدم العقاب في الحالة التي لم يكن فيها لدى الفاعل، عند طاعته، إدراك بعدم شرعية الأمر الصادر إليه أو في الحالة التي لم يكن بإمكانه الاستعلام عنها[٦٨]. ونادرا ما يتم قبول مثل وسيلة الدفاع تلك.

وكذلك الحال بالنسبة للإكراه المعنوي أيضا [٦٩]، حيث يمكن إثارة الإعفاء من التهمة في الحالة التي يوجد فيها الفاعل، مع علمه بعدم قانونية الأمر، في حالة الاستحالة المطلقة بإطاعته. وهذا هو حال العسكري المطلوب منه استكمال أفعال مناقضة لقانون الحرب تحت طائلة تنفيذه بنفسه بإيجاز.

(67) Crim., 13 octobre 2004, précité.

(٦٨) وفق المادة (١٢٢-٣) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

(٦٩) وفق المادة (١٢٢-٢) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

المطلب الثاني
التبرير القائم على تصريح

٢١. نص القانون: نص المشرع الأردني في المادة (١/٦٢) من قانون العقوبات على أن "لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة". كما نصت المادة (٥٩) على أن "الفعل المرتكب في ممارسة حق دون إساءة استعماله لا يعد جريمة"[٧٠]. ويستمد التبرير في هذه الصورة، أي الإجازة، صفته المشروعة من السلطة التقديرية المخولة للشخص بموجب نص قانوني[٧١].

٢٢. تنوع التبريرات: إلى جانب الأمر الصادر بنص أو عن سلطة شرعية، يوجد مكان لأسباب تبرير متنوعة قائمة على فكرة التصريح. في ظل قانون ١٨١٠ لم ينص المشرع الفرنسي سوى على أمر القانون والسلطة الشرعية[٧٢]، وقد أضاف القضاء تصريح القانون. إضافة إلى تكريس واضعي قانون١٨١٠ للدفاع الشرعي[٧٣]، وقام القضاء الفرنسي ابتداء من ١٩٥٨ بإنشاء حالة الضرورة. وقد استبقى قانون العقوبات الفرنسي الجديد على الدفاع الشرعي، وقنن حالة الضرورة إضافة إلى التصريح (الإذن) المعطى بنص خاص. الأمر الذي عمل على إظهار نوعين من التصريحات: تلك الناجمة عن النصوص الخاصة وتلك الناجمة عن وضع طارئ.

---

(٧٠) كذلك، فقد نص المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة ١٢٢-٤ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أنه "لا يسأل جنائيا الشخص الذي يؤدي أمراً، أمر به المشرع أو أجازه، في نصوص القوانين أو الأنظمة".

(٧١) د. أحمد فتحي سرور: "الوسيط في قانون العقوبات"، ص ٣١٨ وما بعدها.

(٧٢) المادة (٣٢٧) من قانون العقوبات الفرنسي القديم.

(٧٣) في المواد (٣٢٨) و (٣٢٩) من قانون العقوبات القديم.

وقد بدأ الفقه التحدث عن سبب تبرير جديد ذي طبيعة قضائية وقائم على أساس حقوق الدفاع. حيث يوجد في الواقع مواقف يمكن فيها تبرير قيام شخص بارتكاب جريمة لغاية السماح له تأمين الدفاع عن نفسه. فلا يلزم المهني مثلا بكتمان السر في حالة اتهامه بارتكاب جريمة ومن حقه في سبيل الدفاع عن نفسه أن يكشف عن العناصر التي من شأنها تبرئته، إذ إن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التي لا يلغيها أو يحجبها الالتزام بالمحافظة على السر المهني. وهذا هو حال الطبيب(٧٤) الذي يخرق السر المهني كي يؤمن الدفاع عن نفسه ضمن إطار دعوى(٧٥)، وقد امتد نطاق هذه الإمكانية إلى كل من المحامي(٧٦)، ومدقق الحسابات(٧٧)، والمستشار المالي(٧٨)، وموظف البنك(٧٩)... وكذلك الحال بالنسبة لموظفين في شركة تمكنوا من أخذ بعض الوثائق لترتيب الإثبات ضد صاحب العمل في دعوى عمالية أقيمت ضدهم، فقد بررت سرقتهم بضرورة الدفاع(٨٠). ويعتقد أن هذا القضاء في طور التطور، آخذا بعين الاعتبار الصفة الحيوية لمفهوم حقوق الدفاع. فها هو سبب تبرير جديد يتولد من رحم القضاء، ألا وهو حق الدفاع،

(٧٤) د. محمد أسامة كايد:"المسؤولية الجنائية للأطباء"، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٥ وما بعدها.

(75) Crim., 20 décembre 1967, B.C., n 338, D., 1969.338, note E. Lapointe.

(76) Crim., 29 mars 1989, B.C., n 218, RSC, 1990.76, obs. J. Levasseur, G.P., 1989.II.884, note A. Damien; 16 mai 2000, B.C., n 192.

(77) Crim., 14 novembre 1995, B.C., n 262; Paris, 14 octobre 1998, D., 1998, inf. rap. 251.

(78) Paris, 11 janvier 1985, D., 1985.270, note Dechev.

(79) Crim., 18 octobre 1993, B.C., n 296.

(80) Crim., 11 mai 2004, 2 arrets, B.C., n 113 et 117, D., 2004.2326, note Gaba, J.C.P., 2004.II.10124, note Giralut, R.P.D.P., 2004.875, obs. J.C. Saint-Pau, RSC, 2004.635 et obs. E. Fortis, 886 et obs. G. Vermelle.

وهو مشروع شرط أن يكون مؤطراً ويجب أن تكون الجريمة لا غنى عنها في ممارسة حقوق الدفاع. وقد رأى البعض فيه صورة متنوعة لحالة الضرورة[٨١]، إلا أن فقهاء آخرين رأوا فيه سببا مستقلا جديدا من أسباب التبرير[٨٢].

٢٣. التصريح القائم على نص خاص[٨٣]. نظرة عامة: تنطوي الفكرة المبدئية على أن يقوم نص خاص بإفشال نص عام يحمل تجريما، حيث تنعدم مسؤولية الفاعل الذي يعمل بناء على أمر نص، وتقرر أيضا نفس الأمر في حالة تصريح في نص: في الواقع، " لا يسأل جنائيا الشخص الذي ارتكب فعلا تأمر أو تصرح به النصوص التشريعية أو التنظيمية"[٨٤].

يمكن أن تتعلق هذه النصوص بداية بالحريات العامة. ومن الأمثلة على ذلك قيام بعض المواطنين بالاشتراك في مظاهرة بسياراتهم على الطريق العام بناء على طلب من التنظيمات النقابية، وقد تمت ملاحقتهم لإزعاجهم وإعاقتهم حركة المرور[٨٥]، وقد أثاروا في سبيل الدفاع عن أنفسهم ممارسة حقهم في الإضراب وحقهم في التظاهر في الطريق العام، إلا أن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض قد ردت عليهم بجفاف بقولها إن "ارتكاب جريمة جنائية لا يبرر، لا سيما بالمساهمة

(81) B. de Lamy, obs. sous Crim., 11 juin 2002, D., 2004, Somm. 318.

(82) J. LASSERRE-CAPDEVIELLE: "Les droits de la défense: nouvelle cause prétorienne d'irresponsabilité pénale, R.P.D.P., 2006.537s.

(83) S. BRAUDO:"L'autorité des circulaires administratives en droit pénal", P.U.F., 1967; J. PRADEL: "Trafic de drogues, provocation délictueuse des agents de l'autorité et permission de la loi", D., 1992, chron., p. 229s; B. Py.: "Recherches sur les justifications pénales de l'activité médicale"n thèse dactyl., Nancy I, 1993.

(٨٤) المادة (١٢٢-٤) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد والتي أشرنا لها سابقا؛ والمواد (٦١) و(٦٢) من قانون العقوبات الأردني.

(٨٥) وهي جنحة منصوص ومعاقب عليها في المادة (L. 421-1) من قانون السير الفرنسي.

في مظاهرة في الطريق العام"[٨٦]. فالحق في المظاهرة ليس مطلقا وكذلك حق الإضراب، دون أن تنسى إضافة بأنه كان في حقيقة الأمر غير منظم.

والأكثر أهمية من ناحية عملية هي النصوص ذات الطبيعة الجنائية (فعالية تامة)، وتلك ذات الطبيعة المدنية (فعالية غير متساوية) وتلك ذات الطبيعة الإدارية (خالية الفعالية). ولتوضيح ذلك، سنقوم بالتمييز بين النصوص ذات الطبيعة غير الجنائية من جهة (فرع أول)، والنصوص ذات الطبيعة الجنائية من جهة أخرى (فرع ثاني).

الفرع الأول
النصوص ذات الطبيعة غير الجنائية

ويقصد بها النصوص ذات الطبيعة المدنية (أولا)، والنصوص ذات الطبيعة الإدارية (ثانيا).

أولا: النصوص ذات الطبيعة المدنية (فعالية غير متساوية):

٢٤. نظرا لوجود أحكام قضائية عديدة ومتطورة أصبحت المشكلة معقدة نوعا ما، فكان لا بد من التمييز.

- قد يقبل التبرير دون أدنى تردد، كما هو الحال في القوانين والأنظمة المتعلقة بممارسة مهنة الطب والتي تأذن للجراحين بإجراء عمليات على المرضى (٣). والتي تشكل إيذاء مقصودا دون هذا التبرير بقصد العلاج[٨٧]. وكذلك الحال في رسالة تسريح عن العمل، حيث يؤذن لصاحب العمل بإثارة أفعال جنائية ضد

(86) Crim., 8 mars 2005, B.C., n 77, R.P.D.P., 2005.638, obs. X. Pin., RSC, 2005, 836, obs. G. Vermelle.

(٨٧) المادة (٦٢-ج) من قانون العقوبات الأردني.

العامل وهذا الأخير لا يستطيع الشكوى ضده بالتشهير غير العلني[٨٨]: في الواقع، يجب على صاحب العمل ذكر أسباب التسريح[٨٩]. ويمكن أن نذكر أيضا القانون الفرنسي المؤرخ في ٢٠٠٥/٤/٢٢ والذي بسماحه للمريض برفض العلاجات فإنه يسمح للطبيب "بتركه يموت" وبالتالي ينفذ من الملاحقة لعدم تقديم مساعدة شخص في خطر.

- في حالات أخرى، لم يعد التبرير مقبولا إلا بصعوبة قصوى. ومن الأمثلة على ذلك حق التأديب اليدوي، القائم على مفهوم السلطة الأبوية. وكان يعترف في هذا الحق من قبل دون جدال، لصالح الوالدين والمعلمين[٩٠]. أما اليوم فقد انتسل هذا التبرير تقريبا دون صدع. (١).

أما فيما يتعلق بالمعلمين، فقد أدانت محكمة النقض الفرنسية المدعي ب " حق التأديب"[٩١]، ولا يتسامح قضاة الموضوع حقيقة إلا بسلطة تأديبية متواضعة جداً، بسبب التصرف غير المقبول للتلميذ، وفي جميع الأحوال، بتلك السلطة التي تصب في اتجاه "المهمة التربوية" للمعلم[٩٢]. وأكثر حداثة، ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى التذكير بأن "السلطة التأديبية لا يمكن إثارتها من قبل المعلمين ما لم يكن قد مارسها المربي بطريقة غير هجومية"[٩٣]. وبالأحرى، فإن معالجات مهينة لمريض

(٨٨) وفق المادة (R. 621-1) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

(89) Crim., 12 octobre 2004, RSC, 2005.65, obs. E. Fortis (L. 122-14-2.؛ وفقا للمادة من قانون العمل الفرنسي.

(90) Crim., 4 décembre 1908, S., 1910.I.160.

(91) Crim., 21 février 1967, B.C., n 73.

(92) Trib. Pol., Bordeaux, 18 mars 1981, D., 1982.182, note D. Mayer.

(93) Crim., 31 janvier 1995, B.C., n 38, RSC, 1995.814, obs. Y. Mayaud; Angers, 17 juin 1997, Dr. Pénal, 1998, comm. 34.

نفسي لا يمكن تبريرها إطلاقا[٩٤].

فيما يتعلق بالوالدين، أصبحت القرارات تتسم بالشدة الكبيرة، وهنا أيضا لم يعد حق التأديب مقبولا إلا بشكل استثنائي. وقد ذهب أحد قرارات الموضوع إلى أن التعذيب الجسدي لا يعد "من نظام تربية الطفل"[٩٥]. وفي قرار آخر أكثر حداثة تمت إدانة إحدى الأمهات بالإيذاء المقصود حينما لاقت ابنتها ليلا في الشارع فصفعتها على وجهها[٩٦]. كما أيدت محكمة النقض الفرنسية إدانة فرد قام بضرب ابنة شريكته في الحياة الزوجية باعتباره "متجاوزا حدود حق التأديب"[٩٧]. ويبدو أخيرا أن القضاء الأوروبي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضا يتسم بشدة أكبر[٩٨].

من جهة أخرى، من الملاحظ أن شرعية وضع بالنظر للقانون المدني لا تبرر دائما، ونجد أنفسنا حينئذ أمام مظهر جديد من مظاهر استقلال قانون العقوبات عن القانون المدني. فقد عوقب على جرم التخبئة المالك الذي قام باستلام شيء بحسن نية من فاعل جريمة إساءة ائتمان ولم يكن يعلم عن تلك الجريمة إلا فيما بعد [٩٩]. كما تمت إدانة المشتري على الحساب عن جريمة سرقة عندما أخذ الشيء المبيع

(94) Crim., 2 décembre 1998, B.C., n 327:

(95) Trib., corr., Chateaudun, 27 avril 1927, G.P., 1972.II.561.

(96) Pau, 24 octobre 1989, Dr. Pénal, avril 1990, comm. 130, RSC, 1990.785, obs. G. Levasseur.

(97) Crim., 21 février 1990, Dr. Pénal, 1990, comm. 216, obs. M. Véron.

(98) C.E.D.H., 23 septembre 1998, A. c/ Royaume-Uni, Recueil, 1998.VI, p. 2692, 19s :
حيث اعتبرت قيام أحد الآباء بضرب طفله ضربا مبرحا مخالف للمادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تحظر أعمال التعذيب والمعاملة اللانسانية أو المهينة "حتى وإن كان مثل هذا التصرف مقبولاً وفق القانون الداخلي".

(99) Crim., 7 juillet 1944, J.C.P., 1947.II.3410.

بعد انعقاد العقد دون دفع الثمن[١٠٠] على الرغم من كونه قد أصبح مالكا بنظر القانون المدني بمجرد الاتفاق حول الشيء المبيع وحول السعر. ومع ذلك، يبدو أن القضاء الجنائي الأكثر حداثة يتجه نحو التوقف عن كونه مستقلا وبالتالي بات يمنح القانون المدني أثرا مبررا على الأقل في حالة حسن النية: وقد قضي بأنه لا يوجد تخبئة بالحصول على شيء مسروق أو أخذ بطريق الاحتيال بحسن نية ولم يكن الشخص يعلم عن مصدره الجرمي إلا فيما بعد[١٠١]. باختصار، يلاحظ أن الغرفة الجنائية في محكمة النقض الفرنسية باتت ترفض اليوم التعريف الجنائي لحسن النية (أي عدم معرفة المصدر الجرمي للشيء على الإطلاق) وأصبحت تأخذ بالتعريف المدني لحسن النية (أي حيازة المال بشكل كان يجهل فيه عيوبه).

ثانيا: النصوص ذات الطبيعة الإدارية (انعدام الفاعلية)

المبدأ العام هو عدم الاكتراث بها، ويظهر ذلك بطريقتين.

١.عدم الاكتراث بالتصريح الإداري:

٢٥. صدرت الأحكام القضائية حول ثلاثة أنواع من التصاريح.

١. يمكن بداية أن نضع مثالا حول التصاريح (الفيزا) الصادرة من قبل الإدارة قبل عرض بعض المنتجات للبيع. كما هو الشأن بالنسبة لقانون الصحة العامة الفرنسي، والذي يتطلب، في مجال المنتجات الصيدلانية، تصريحا لدخولها السوق، صادراً عن المكتب الفرنسي للسلامة الصحية للمنتجات الصحية، ويحدد[١٠٢] أن "استكمال هذه الشكليات لا يترتب عليه أثر إعفاء المصنع.. من المسؤولية التي

(100) Crim., 4 juin 1915, D., 1921.I.57, note M. Nast; 14 et 30 mai 1958, D., 1958.513, note M.R.M.P., J.C.P., 1958.II.10809, note A. Chavanne.

(101) Crim., 24 novembre 1977, D., 1978.42, note S. Kehrig; 24 juin 1978, B.C., n 27.

(١٠٢) وفق ا لمادة (L. 5121-8) منه.

يمكن أن تقع عليه وفق شروط القانون العام بسبب تصنيع المنتج". وبهذا يذكر المشرع صراحة أن التصريح الإداري لا يلغي الجريمة(١٠٣) وأنه من الممكن إدانة مصنعي الأدوية على الرغم من وجود تصريح إداري بنزولها للأسواق.

ومع ذلك، تردد القضاة في مجال الأفلام، فقد قرر القضاء بداية غياب التبرير(١٠٤) كي يحكم فيما بعد بأن التصريح الفلاني يبرر بث الفيلم شرط ألا يقدم الفيلم مشاهد "عنف أو تعذيب"(١٠٥). إلا أن هناك قراراً أكثر حداثة رجع إلى موقف القضاء الأول عبر تأكيده الواضح على الصفة غير الفاعلة للتصريح الإداري(١٠٦).

وبالعكس، فإن منع التصريح لا يحول دون اعتبار القضاة جريمة (بث رسالة عنيفة أو إباحية)(١٠٧) غير قائمة(١٠٨). ومن كل ما تقدم يتبين أن القاضي الجنائي مستقل استقلالاً تاما عن السلطة التنفيذية.

٢. نفس الأمر بالنسبة للتصريحات المعطاة عن طريق قرار إداري، ومن الأمثلة على ذلك ما يتعلق بإنشاء مخزن لبيع المشروبات الروحية في منطقة محمية، فالتصريح لا يعني التبرير(١٠٩).

(103) Trib. Corr., Seine, 19 décembre 1957, aff. Du Stilénon, S. 1958.I.137, note J.-D. Bredin; Paris, 30 avril 1957, D., 336, note J. –D. Bredin.

(104) Crim., 26 juin 1974, B.C., n 241, D., 1975, 81, note M. Pueh, J.C.P., 1975.II.180.II, note Lindon
إدانة لعرض صور دعائية لأحد الأفلام كان قد حصل على تصريح من لجنة المراقبة على بثه.

(105) Crim., 25 janvier 1979, J.C.P., 1979.II.19143.

(106) Crim., 26 avril 1983, G.P., 1984.I, Som. 2.

(١٠٧) الواردة في الواردة في المادة (٢٢٧-٢٤) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد؛.

(108) Versailles, 13 octobre 2003, RSC, 2004, 89, obs. Y. Mayaud..
;J. Pradel et A. Varinaud, N 25; Crim., 24 octobre 1983, B.C., n 260.(109) Crim., 29 décembre 1949, J.C.P., 1950.II.5386, note Costes;

٣. وأخيراً فإن التصريح المعطى عن طريق نشرة لايكترث به. فقد أدينت مديرة مخبز لاستخدامها ممتهنا في يوم عيد قانوني(١١٠)، على الرغم من وجود عدة نشرات تسمح باستخدام ممتهنين في المباني الحرفية في يوم عيد قانوني في حالة الحاجة الملحة لعمل الشركة. فقد قررت محكمة النقض بأنه " ليس المفيد إثارة النشرات والتي ليس من طبيعتها أن تحول دون تطبيق نص جنائي"(١١١). وقد كانت النشرات غير قانونية حيث إن القانون التجاري لم يضع أي قيد على تطبيقه. وقد فرض مبدأ الشرعية هذا الحل، فلا يجوز أن يتم شله من قبل السلطة التنفيذية.

وعلى الرغم مما تقدم، يبدو أن القانون أكثر مرونة في إحدى الحالات: ألا وهي بصدد جنحة كب مواد ضارة في المياه السطحية أو الجوفية(١١٢) "عندما تكون عملية الكب قد تم السماح بها بقرار، فالنصوص القانونية (المتعلقة في هذه الجنحة) لاتطبق ما لم يتم احترام القرار"(١١٣).

٢. عدم الاكتراث للتسامح الإداري:

٢٦. يجب أن تؤكد هذه القاعدة بالأحرى. فامتناع الإدارة عن العمل على المعاقبة على بعض الانتهاكات لبعض الوقت، لا يعد سببا لعدم معاقبة الفاعلين فيما بعد، والذين لا يمكنهم اعتبار ذلك الامتناع كسبب تبرير. فالتسامح مجرد من كل سبب تبرير، سواء كان ضمنيا(١١٤) أو ماديا عن طريق نشرة أو رأي رسمي(١١٥).

(110) Art. L. 222-4, C.T. pour la règle et R. 264-4 C.T. pour la sanction cpntraventionnelle.

(111) Crim., 18 janvier 2005, B.C., n 22, R.P.D.P., 2005.623, obs. A. Lepage, A.J. Pénal? 2005.236, obs. C. Gérault.

(١١٢) وفق المادة (L. 216-6) في فقرتها الأولى من قانون البيئة الفرنسي.

(113) G. H. Robert, RSC, 1993, p. 345.

(114) Crim., 31 mai 1962, J.C.P., 1962.II.12760, note A. Vivez ; 13 mars 1974, B.C., n 107; 20 février 1989, B.C., n 83.

(115) Crim., 8 février 1956, J.C.P., 1956.II.9380, note A. Vivez; 4 mai 1957, D., 1957.526, note M. Liotard; 11 mai 1992, B.C., n 183. ; 12 Octobre 1993, D., 1994.129, note D. Mayer.

وقد أحسن القضاء في هذا التوجه، فنص التجريم يحتفظ دوما بقيمته. ومع ذلك، عندما يقع فاعل الجريمة بالغلط (في القانون) عن طريق نشرات أو قرارات رسمية، فليس من غير المنطقي ثني القاعدة بأن "الجهل بالقانون لا يعتد به". ولكننا نكون حينئذ في مجال الأسباب الشخصية للمسؤولية وبتحديد أكبر في مجال حسن النية[١١٦].

الفرع الثاني
النصوص ذات الطبيعة الجنائية (فعالية تامة)

وهي على نوعين: نصوص عامة ضمن إطار القسم العام من قانون العقوبات (أولا)، ونصوص خاصة ضمن إطار القسم الخاص منه (ثانيا).

أولا: نصوص عامة ضمن إطار القسم العام من قانون العقوبات:

٢٧. أهم التطبيقات القانونية: نص المشرع الأردني صراحة في المادة (٦٢) من قانون العقوبات على إجازة القانون بقوله " لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة". و" يجيز القانون:

أ- أنواع التأديب التي يوقعها الوالدان بأولادهم على نحو لا يسبب إيذاء أو ضرراً لهم ووفق ما يبيحه العرف العام [١١٧].

ب- أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية إذا روعيت قواعد اللعب.

ج- العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضا العليل أو رضا ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة.

(116) M. C. Fayard, note sous Besançon, 9 mai 1972, J.C.P., 1973.II.17305.

(١١٧) هكذا أصبحت هذه الفقرة بموجب القانون المؤقت المعدل رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠.

كما نص المشرع الأردني في المادة (٥٩) من قانون العقوبات بقوله " الفعل المرتكب في ممارسة الحق دون إساءة استعماله لا يعد جريمة". فالحق لا يخول الدفع به كسبب من أسباب الإباحة ما لم يعترف به القانون ويقرر حمايته. وهذا ما نص عليه المشرع الإماراتي في المادة (٥٣) من قانون العقوبات الاتحادي على أن "لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون وفي نطاق الحق".

٢٨- أنواع التأديب التي يوقعها الوالدان بأولادهم على نحو لا يسبب إيذاء أو ضرراً لهم ووفق ما يبيحه العرف العام.

إجازة تأديب الأولاد:

تعتبر الأسرة اللبنة الأولى في المجتمع، إن صلحت الأسرة صلح المجتمع، وإن فسدت الأسرة فسد المجتمع، لذلك فقد أجاز المشرع لبعض الأفراد ممارسة بعض السلطات على البعض الآخر، داعماً هذه السلطة بإجازة توقيع جزاء على من يحاول الخروج عليها. وتطبيقاً لذلك فقد أجاز المشرع تأديب الآباء لأبنائهم تهذيبا لسلوكهم بما يتناسب ومصلحة الأسرة والمجتمع.

إن توضيح مدى إجازة تأديب الأولاد، يتطلب تحديد الأولاد المعنيين بالنص، والوسائل المسموحة في تأديبهم، ومدى شمولية النص لفئات أخرى.

٢٨.-١. تحديد الأولاد المشمولين بالنص: يقصد بالأولاد جميع الأبناء الذكور منهم والإناث، ومع أن المشرع لم يحدد سن الأولاد الذين يجوز تأديبهم، إلا أنه يمكن القول بإجازة تأديب الأولاد حتى سن الثامنة عشرة من العمر، باعتبار أن هذا

السن هو سن الرشد الجنائي، وفقا لقانون الأحداث الأردني(١١٨).

٢٨-٢. وسائل التأديب: لم يكن المشرع الأردني يحدد الوسائل المسموح بها في تأديب الأولاد قبل تعديلات ٢٠١٠، وإنما نجده قد أحالنا في المادة (٦٢) من قانون العقوبات على نحو ما يبيحه العرف العام. إلا أنه بموجب تلك التعديلات قد حدد " على نحو لا يسبب إيذاء أو ضرراً لهم ووفق ما يبيحه العرف العام. ويتخذ التأديب أشكالا مختلفة: كاللوم والتعنيف، بحيث لا تتجاوز شدته اعتبارات التهذيب؛ أو الضرب الخفيف مع مراعاة شروط الشريعة الإسلامية بحيث يكون باستخدام اليد مع عدم جواز استخدام السوط أو العصا، وألا يتجاوز الثلاث، بالإضافة إلى تجنب المواضع الحساسة والخطرة من الجسم كالرأس والوجه؛ كما يجوز أن ينصب التأديب على تقييد الحرية الوقتي، شرط ألا يكون فيه تعذيب أو منع من الحركة أو إيلام للبدن. ويشترط أن يكون هذا الحق بقصد التهذيب والتأديب فإذا خرج عن مضمونه استوجب الفعل المساءلة.

٢٨-٣. تجاوز حدود التأديب: إذا زادت وسائل التأديب عن الحد الذي تجيزه الأعراف والعادات التربوية السائدة في المجتمع، أو تجاوزت حدود التهذيب والتعليم وحسن التربية، على نحو يسبب فيه إيذاء أو ضرراً لهم، كالانتقام أو التعذيب أو دفع الولد إلى سلوك غير سوي أو الحمل على مسلك سيئ كالتسول أو السرقة أو إتيان الفاحش من القول أو الفعل، عد ذلك سلوكاً يجرمه القانون ويحاسب عليه،

(١١٨) د. عدنان الخطيب: "النظرية العامة في قانون العقوبات السوري"، دمشق، ١٩٥٧، ج٢، ص ١٥٦؛ د. رؤوف عبيد: "مبادئ القسم العام من التشريع العقابي"، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٥٠٨؛ د. محمود نجيب حسني:"شرح قانون العقوبات – القسم العام– النظرية العامة للجريمة "، ١٩٧٧، ص ١٩٢؛ . د. محمود محمود مصطفى: "شرح قانون العقوبات – القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ١٦٢.

باعتبارها أعمالاً أو تصرفات شاذة خارجة عن نطاق المألوف، على الأخص بالنظر إلى الظروف التي حصلت فيها، فلا مجال للتبرير بل تشدد عقوبة الوالد، طبقا لأحكام المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات الأردني التي تنص على أنه " تشدد العقوبات المنصوص عليها في المواد ٣٣٣ و٣٣٤ و٣٣٥ (المتعلقة بإيذاء الأشخاص) بحيث يزيد عليها من ثلثها إلى نصفها إذا اقترف الفعل بإحدى الحالات المبينة في المادتين ٣٢٧ و ٣٢٨"[١١٩] .

ولمحكمة الأحداث إخراج الطفل من محيطه إذا كان يعرض حياته أو صحته للخطر، أي محتاجا للحماية، بغية وضعه في دار رعاية للأحداث باعتباره محيطا أسلم. ومن حالات المحتاج للحماية أو الرعاية[١٢٠]، تعرض الطفل لإيذاء مقصود[١٢١] من أحد والديه أو

(١١٩) وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأن ربط والد ابنته ربطا محكما في عضديها أحدث عندها غرغرينا سببت وفاتها، فإن ذلك يعتبر تعذيبا شديدا يقع تحت طائلة العقاب، نقض ٥. ٦. ١٩٣٨، م ج٤ ، رقم ١٨٨، ص ١٨١.

(١٢٠) الحدث الذي يكون تحت عناية ولي أو وصي غير لائق للعناية به، لاعتياده الإجرام أو إدمانه السكر أو إدمانه المواد المخدرة والمؤثرات العقلية أو انحلاله الخلقي؛ الحدث الذي يقوم بأعمال تتعلق بالدعارة أو الفسق أو إفساد الخلق أو القمار أو خدمة من يقومون بهذه الأعمال أو خالط الذين اشتهر عنهم سوء السيرة؛ الحدث الذي ليس له محل مستقر أو كان يبيت عادة في الطرقات؛ الحدث الذي ليس له وسيلة مشروعة للعيش أو عائل مؤتمن وكان والداه أو أحدهما متوفيين أو مسجونين أو غائبين؛ الحدث سيء السلوك(١٢٠) والخارج عن سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه أو كان الولي متوفي أو غائبا أو عديم الأهلية؛ إذا كان الحدث يستجدي، ولو تستر على ذلك بأي وسيلة من الوسائل؛ إذا كان ابنا شرعيا أو غير شرعي لوالد سبق له أن أدين بارتكاب جرم مخل بالآداب مع أي من أبنائه سواء كانوا شرعيين أم غير شرعيين؛ تعرض لإيذاء مقصود من أحد والديه أو زوجه تجاوزت ضروب التأديب التي يبيحها القانون والعرف العام؛ كان معرضا لخطر جسيم إذا بقي في أسرته؛ استغل بأعمال التسول أو بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو إفساد الخلق أو خدمة من يقومون بهذه الأعمال أو في أي أعمال غير مشروعة.؛ راجع المادة ٣١ من قانون الأحداث.

(١٢١) وتشهد المملكة ٥٠٠ إلى ٦٠٠ حالة إساءة جسدية ونفسية للأطفال سنويا. وقد كشفت إحصائيات إدارة حماية الأسرة عن ١١٧٨ حالة عنف جسدي وجنسي ضد نساء وأطفال خلال عام ٢٠٠٤ في عمان، إربد، الزرقاء، البلقاء، والعقبة. وكان ٧٠% من حالات الاعتداء الجسدي على الأطفال من أشخاص معروفين لديهم، مقابل ٢٥% من أشخاص مجهولين، فيما وقعت ٥% من مجموع حالات الاعتداء داخل الأسرة، في الوقت الذي تقدر فيه دراسات علمية نسبة الإساءة الجسدية والجنسية بين الأطفال ما بين ٣٠-٥٠%

زوجة[١٢٢] تجاوزت ضروب التأديب[١٢٣] التي يبيحها القانون والعرف العام، فيوضع الطفل في هذه الحالة في دار رعاية الأحداث حتى ولو لم يكن حدثا جانحا، وإنما يتخذ هذا التدبير بحقه كوسيلة وقائية منعا لانحرافه[١٢٤].

٢٨-٤. الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة التأديب: قصر المشرع الأردني حق تأديب الأبناء بآبائهم "Parents"، وترجمتها الصحيحة " الوالدان " حيث تملك الأم سلطة تأديب أبنائها أسوة بالأب[١٢٥]. وحيث إن للجد ولاية على نفس الولد فإنه

من مجمل حالات العنف الأسري. وقد أكدت هذه الدراسات أن الأطفال المعرضين للإساءة هم الأكثر تعرضا للانتحار والإدمان وتعاطي المخدرات والكحول والسلوك الإجرامي، فضلا عن عوارض الاكتئاب والانفعال والتوتر والعزلة والجنوح.

(١٢٢) أكدت الدراسات المستخلصة من إحصاءات وزارة التنمية الاجتماعية حول واقع انحراف الأحداث في الأردن أن معدل الأحداث الجانحين الذين يأتون من الأسر الكاملة أو الطبيعية حوالي ١٨%، كما يبلغ معدل أقرانهم الذين يأتون من أسر مفككة حوالي ٨١%، ويتيمي الأب قرابة ١٠%، فيما يصل معدل الجانحين ضحايا الطلاق الحاصل بين الأبوين ٣%. وأشارت الدراسات إلى أن معدل الجانحين المكررين الذين يأتون من أسر مفككة أعلى من نسبة أقرانهم الذين يأتون من الأسر الطبيعية. لافتة الدراسات إلى أن هناك تأثيراً لأنماط التفكك الأسري في جنوح الأحداث من ضمنها طلاق الأم وزواج الأب من أخرى وتعاطي أحد والدي الحدث للكحول أو وفاة أحد والدي الحدث. كما أشارت الدراسات إلى أن جنوح الأحداث الذكور يزداد أكثر من الإناث في أربعة حالات وهي طلاق أمهاتهم وزواج آبائهم من أخريات ووفاة أحد والديهم، فيما يزداد جنوح الإناث في حالتي حبس أحد الوالدين في أحد مراكز الإصلاح والتأهيل وتعاطي أحد الأبوين المواد المسكرة.

(١٢٣) غالبا ما يدفع الحدث ثمن أخطاء متكررة يقوم بها الأهل والمجتمع؛ وبرصد عدد من الحالات في أحد مراكز الدفاع الاجتماعي التابعة لوزارة التنمية الاجتماعية، تبين أن الحدث (ح،خ) قد ضربه أبوه بشدة وهو تحت تأثير المسكرات، الأمر الذي دفعه للخروج من المنزل، وتسربه من مدرسته، ثم تعلم السرقة للحصول على مستلزماته. وهو لا ينوي العودة لمنزله مرة أخرى بعد كل ما تعرض له من ضرب وإهانة دفعته في النهاية لارتكاب السرقة.

(١٢٤) تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية حقوق الطفل تؤكد على عدم جواز ممارسة مبدأ العقوبات السالبة للحرية على الأطفال الذين يحتاجون للحماية.

(١٢٥) تمييز جزاء رقم ٧/ ٧١، مجلة نقابة المحامين، س١٩، ص٤١٣.

يحق له تأديب الولد(١٢٦). وبهذا ليس للعم(١٢٧) أو الخال أو الأخ سلطة لتأديب الأولاد.

أما فيما يتعلق بالمعلمين وسلطة تأديب التلاميذ، فيلاحظ أن كلاً من المشرع السوري واللبناني قد أنزل الأساتذة منزلة الآباء في ممارسة تأديب التلاميذ(١٢٨)، كما أقرت لهم المحاكم هذا الحق، شرط ألا يتسم فعلهم بالعنف أو التجاوز أو يعرض صحة التلميذ إلى الأذى. أما المشرع الأردني فلم يجز هذا النوع من التأديب، لما ينطوي عليه هذا الفعل من أذى جسدي ومعنوي يمس بالكرامة(١٢٩)، وكذلك الحال بالنسبة لمعلم الحرفة. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه ليس للمخدوم تأديب خادمه(١٣٠).

(١٢٦) يكون حق التأديب للأب والوصي والأم وكذلك لولي النفس عند عدم وجود الأب.

(١٢٧) وقد أجاز بعض الفقه سلطة التأديب للعم باعتباره يقوم مقام الأب، راجع د. محمد نجم: "قانون العقوبات – القسم العام"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ١٥٢؛ على أن يأتي حق العم عند غياب الجد والأب، ويأتي حق الخال عند غياب العم، راجع د. كامل السعيد، المرجع السابق، ص ١٨٨.

(١٢٨) راجع المادة ١٨٥ من قانون العقوبات السوري، والمادة ١٨٦ من قانون العقوبات اللبناني.

(١٢٩) حيث نصت المادة ٢/هـ من تعليمات النظام المدرسي رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ على منع العقاب البدني منعا باتا، كما منعت الحرمان من تناول وجبة الغداء في موعدها، ولكن هذا لا يمنع من اتخاذ عقوبات تأديبية كالتنبيه أو الإنذار أو النقل من المدرسة إلى أخرى والإخراج المؤقت والقطعي من المدرسة، فتأديب الطلبة مقيد بأنظمة وتعليمات.؛ كما أن المادة الرابعة من نظام تأديب الطلبة في الجامعة الأردنية رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٩ تعطي الحق لعضو هيئة التدريس باتخاذ بعض التدابير التأديبية كإخراج الطالب من قاعة التدريس وحرمانه من حضور بعض محاضرات المساق ولو كان ذلك عن طريق استعمال القوة المادية اللازمة.

(١٣٠) في الأردن، أما في مصر فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القضاء بأن العرف قد جرى على إباحة تأديب المخدوم لخادمه، راجع نقض ٢١. ٨. ١٩١٥، الشرائع، س٣، ص٥٩.

هذا وقد أعطى قانون الأحداث إلى الشخص كالولي أو الوصي[١٣١] أو شخص آخر من العائلة أو من خارجها[١٣٢]، أو مدير المؤسسة أو مدير دار رعاية الأحداث، الذي يسلم إليه الحدث[١٣٣] حق ممارسة التأديب تحت إشراف مراقب

(١٣١) ويعرف الوصي بأنه "كل شخص خلاف الولي تعتبره المحكمة متوليا أمر العناية بالحدث أو الرقابة عليه"؛ راجع المادة ٢ من قانون الأحداث.

(١٣٢) يلاحظ أن المشرع الأردني قد أشار في كل من قانون وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل رقم ١٤ لسنة ١٩٥٦، ونظام رعاية الطفولة من الولادة وحتى سن الثامنة عشرة رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢، وقانون الأحداث رقم ٢٤ لسنة ٦٨ وتعديلاته لعام ٢٠٠٢، إلى مفهومي الأسرة البديلة والأسرة الحاضنة، إلا أن هذه القوانين لم تدرج المفهومين ضمن قائمة التعاريف الواردة في قانوني وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل وقانون الأحداث. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن وزارة التنمية الاجتماعية في الأردن قد أدمجت ٦٢٨ طفلا من مجهولي النسب في أسر أردنية بقصد مساعدتهم على العيش في نطاق الأسرة الطبيعية، والتقليل من عدد مؤسسات رعاية الطفولة كمظهر من مظاهر الترابط في المجتمع، وفقا لبرنامجي التنشئة الاجتماعية والاحتضان، ومشروعي قانون حقوق الطفل ونظام الاحتضان. وقد أشارت إحصاءات وزارة التنمية الاجتماعية المقدمة للديوان الملكي الهاشمي عام ٢٠٠٤ إلى أن عدد الأطفال مجهولي النسب الملتحقين بمؤسسات رعاية الطفولة الحكومية وغير الحكومية التابعة لوزارة التنمية الاجتماعية قرابة ٣٩٤ طفلا، إضافة إلى ٢٥ طفلا يتيمي الأبوين و ٢٩٨ آخرين يتماء الأب. ووفقا لدراسة أخرى أعدت في نيسان ٢٠٠٥، فإن نسبة الأطفال مجهولي النسب تبلغ ٣٥% من المجموع الكلي للأطفال الملتحقين في المؤسسات الداخلية البالغ عددهم حوالي ١٣٠٠ طفل، فيما كانت الوزارة حضنت حوالي ٦٥٠ طفلاً من مجهولي النسب في أسر طبيعية محرومة من الإنجاب. ويندرج تحت فئة مجهولي النسب كل من اللقطاء "غير معروفي الأب والأم"، وأبناء السفاح "المولودين نتيجة علاقة غير شرعية بين المحارم"، وأبناء الزنا معروفي الأم. وتتعامل وزارة التنمية الاجتماعية مع قضية هؤلاء الأطفال وفقا لنظام رعاية الطفولة رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢، وأسس شروط الاحتضان، حيث فرض الاستعانة بأسلوبي الرعاية المؤسسية والرعاية الأسرية الاحتضانية اللذين يحدان من تعايش الأطفال مجهولي النسب مع أقرانهم الشرعيين في الأسر الطبيعية، وذلك للأسباب التي فرضتها شروط معمول بها في برنامج الاحتضان الذي لا يسمح إلا بتحضين الأطفال مجهولي النسب للأسر المحرومة من الإنجاب.

(١٣٣) المادة ٢٢ من قانون الأحداث. لا تكون الرقابة القضائية في الأردن إلا من خلال حكم قضائي، حيث يملك القاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد الشخص الذي يسلم له

السلوك[١٣٤]. وقد أحسن مشرعنا عندما نص على أنه " إذا تقرر وضع أنثى تحت إشراف مراقب السلوك وجب أن يكون مراقب السلوك امرأة"[١٣٥].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هل تقتصر سلطة الأب في تأديب الأبناء؟ أم تمتد إلى تأديب الزوجة؟

٢٨-٥. تأديب الزوجة: لم تنص المادة (٦٢) من قانون العقوبات صراحة على إجازة القانون تأديب الزوج لزوجته كما نصت بالنسبة لتأديب الأولاد، وعلى الرغم من وجود جدل بين الفقهاء حول الاعتراف بحق الزوج في ضرب زوجته، باعتبار أن الشريعة الإسلامية قد أجازت تأديب الزوج لزوجته بشروط[١٣٦]، حيث اشترطت التدرج، مبتدئا بالوعظ، ثم الهجر في المضجع، ثم الضرب. وقد بين عمر

الحدث. والأولية في ذلك تكون للوالدين أو الولي الشرعي، فإذا لم تتوافر في والديه أو في وليه الشرعي الضمانات الأخلاقية أو لم يكن باستطاعتهم القيام بتربيته سلم إلى أحد أفراد أسرته. وإذا لم يكن في ذوي الولد من هو أهل لتربيته، فيمكن تسليمه إلى أحد أهل البر، أو وضعه في مؤسسة معترف بها صالحة لهذا الغرض، لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات.

(١٣٤) المادة ٢٢/ب من قانون الأحداث. عرف المشرع الأردني مراقب السلوك بأنه "الشخص المعين مراقبا للسلوك". ويعرف أمر المراقبة بأنه "الأمر الصادر بمقتضى هذا القانون بوضع الأحداث تحت إشراف أحد مراقبي السلوك بالشروط التي تراها المحكمة ضرورية لتأمين حسن سلوك الحدث".كما ان الوالدين أو الأولياء الذين يتهربون من مراقبة مراقب السلوك أو يخالفون أمر المراقبة، يستطيع القاضي إدانتهم بغرامة. فقد نصت المادة ١/٣٠ من قانون الأحداث الأردني على أنه "للمحكمة أن تفرض على الحدث الذي يخالف أي شرط من شروط المراقبة أو على وليه أو وصيه غرامة لا تتجاوز عشرة دنانير مع المراقبة أو بدونها". وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الرقابة قد تعهد إلى مراقب السلوك مباشرة.

(١٣٥) المصدر نفسه.

(١٣٦) استنادا إلى قوله تعالى في الآية ٣٤ من سورة النساء: "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا".

ابن الخطاب – رضي الله عنه – أن المقصود بالضرب ليس الإيذاء[١٣٧]، وإنما برفق كأن يكون باستخدام منديل[١٣٨]. لذا يذهب الرأي الغالب[١٣٩] في هذا الصدد إلى أنه ليس للزوج حق ضرب زوجته، لاسيما وأن المادة (٦٩) من قانون الأحوال الشخصية تعتبر إيذاء الزوج لزوجته بالضرب أو سوء المعاشرة من المسوغات المشروعة لخروج الزوجة من مسكن الزوجية[١٤٠].

ومع أن هذه الحالات تعالج قانونا ضمن القسم الخاص من قانون العقوبات وتحت باب جرائم الضرب والجرح والإيذاء[١٤١]، إلا أن المشرع الأردني وضع نصوصا خاصة تعالج موضوع "العنف ضد المرأة" ضمن إطار قانون الحماية من العنف الأسري لعام ٢٠٠٨.

٢٨-٦. أهمية وضع نصوص خاصة للحد من العنف ضد المرأة: نظراً لعدم كفاية النصوص الموجودة لتأمين الحماية الكافية للمرأة، وحيث تخاف معظم النساء من اللجوء إلى المحاكم لشعورها مسبقاً بأنها لن تكون في أمان، فالعنف الأسري يقع ضمن الشأن الخاص للعائلة، وتعتبر شكوى المرأة على زوجها أو أخيها من

(١٣٧) (وإذا أخفى الزوج بذلك باعثا إجرامياً كالإيذاء أو الانتقام أو لحملها على المعصية، فإنه يسأل جنائيا عن هذه الأفعال.

(١٣٨) د. السعيد مصطفى السعيد: "في مدى استعمال حقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث"، ١٩٣٦، ص ١٩، مشار إليه لدى د. كامل السعيد، المرجع السابق، ص ١٨٩ .

(١٣٩) د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٥٢٤؛ د. عبود السراج: "التشريع الجزائي المقارن"، ج١، ١٩٧٦، ص٢٥١؛ د. محمد الفاضل: "المبادئ العامة في التشريع الجزائي"، دمشق، ١٩٧٥، ص ٣٥٢.

(١٤٠) المادة ٦٩ من قانون الأحوال الشخصية: "ويعتبر من المسوغات المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها بالضرب أو سوء المعاشرة".

(١٤١) فقد ذهبت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد إلى أنه لا يجوز للزوج أن يضرب زوجته فاحشاً وأن الضرب الفاحش هو الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد، نقض بتاريخ ٢,١١. ١٩٧٥، مجموعة الأحكام المصرية، س٢٦، ص٦٧٢.

المحظورات في المجتمع، وقد توصم بالعار طوال حياتها نتيجة لاستخدامها هذا الحق. كما أن الإجراءات المتخذة في المحاكم تحول دون استكمال القضية حيث لا توجد عقوبات رادعة للزوج المعنِّف، الذي يمكن له أن يمارس سلطاته وضغوطا عديدة لسحب الدعوى، وقد تمارس هذه الضغوط من قبل أهلها أو المقربين منها، وحيث إن معظم هذه القضايا سقط بإسقاط الحق الشخصي فتخرج المرأة "كخاسرة" مما لا يشجع غيرها على القيام بهذه الخطوة. وحتى في حالات سجن الزوج المعنف، تواجه المرأة المشتكية ضغوطا كبيرة تحول دون استمرارها في الشكوى، كأن يكون هو مصدر الدخل الوحيد للأسرة.

وتأسيساً على ما تقدم، ونظراً لأهمية الموضوع وما له من خصوصيات، واتخاذه أشكالا وأنماطا متعددة، ولما له من عواقب سيئة قد تؤدي إلى حدوث تشوهات أو عاهات في جسم المرأة، فإنه من الضروري إفراد مواد خاصة في قانون العقوبات واتخاذ إجراءات من شأنها حماية الأسرة وعدم تعرضها للخطر. ولا يكفي مجرد وضع قانون للحماية من العنف الأسري دون تفعيله وإنما الأجدى في الحماية جعل العنف الأسري ظرفا مشددا للعقاب ضمن إطار قانون العقوبات.

٢٩- أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية إذا روعيت قواعد اللعب(١٤٢).

٢٩-١. الشروط: تجيز معظم التشريعات وتشجع الألعاب الرياضية لما لها من فوائد جمة تعود على الفرد والمجتمع، لذلك فقد أجاز المشرع الجزائي في المادة

(١٤٢) حاول فقهاء القانون الجنائي إيجاد السند القانوني الذي يقوم عليه التبرير فاستند البعض إلى أسباب مختلفة عن البعض الآخر، فقد قيل أن الأساس هو: - رضاء الضحية؛ انتفاء القصد الجرمي؛ ثم توصلوا أخيرا إلى إجازة القانون.

(٦٢) من قانون العقوبات أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية بمختلف تنوعاتها، سواء كانت ألعابا رياضية لا تتطلب طبيعتها أي مساس بجسد المنافس، ككرة الطاولة، وكرة الطائرة، والسباحة، والتنس أو الريشة..، أو كانت ألعابا تفترض طبيعتها المساس المباشر بجسد المنافس واستعمال العنف وفقا لقواعد معينة، كالكاراتيه، والمصارعة والملاكمة..، فلا يعاقب من يؤذي خصمه أثناء هذه الألعاب إذا **روعيت الشروط التالية:**

١. أن تكون اللعبة من الألعاب المصرح بها قانونا دون أن تشكل أي خطر على الأمن العام، أي يجب أن تكون هذه اللعبة من الألعاب التي يعترف بها العرف الرياضي، فيكون لها بالتالي أصول وقواعد مقررة وتقاليد، تحمل المشتركين فيها على احترام هذه القواعد. ولا يشترط أن تكون اللعبة معروفة عالميا بل يكفي انتشارها محليا في منطقة معينة أو في وسط معين، كما لا يشترط أن تكون هذه القواعد مكتوبة، بل يكفي أن تكون معروفة من قبل اللاعبين(١٤٣).

٢. أن تكون الأعمال الرياضية الجارية متناسقة ومنطبقة مع قواعد اللعبة المتعارف عليها ومع أصولها، فإذا تسبب اللاعب في جرح غيره أثناء اللعب مع مراعاة أصوله، فلا يكون مسئولاً جنائيا، إذا وقع ذلك عفوا منه وبحسن قصد. أما إذا خرج اللاعب على قواعد اللعبة وأصولها فنفرق بين حالتي الخطأ والقصد، فإذا كان خروج اللاعب عن قواعد اللعبة عن خطأ منه فتكون مسؤوليته غير مقصودة، أما إذا كان خروجه ناشئا عن قصد منه لإيذاء منافسه اعتبر مسئولاً حينئذ عن جريمة مقصودة.

(143) Smith and Hogan: "Criminal law", Fifth edition, Butterweths, London, 1983, p. 187.

٣. أن يكون الإيذاء قد أصاب اللاعب أثناء اللعب، أي أثناء المباراة الرياضية التي اشترك فيها اللاعب بكامل رضاه وحريته، أما إذا حصل الإيذاء قبل ذلك أو بعده فلا يقوم سبب التبرير.

٣٠- العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضا العليل أو رضا ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة.

٣٠-١. توازن المصالح: نص المشرع الأردني في المادة (٦٢) من قانون العقوبات على إجازة القانون للعمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضا العليل أو رضا ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة(١٤٤).

ومع أن نصوص القانون الجنائي تدعم حماية الفرد وسلامته البدنية من الإيذاء، إلا أن المشرع الجزائي الأردني(١٤٥) قد وجد انتفاء الصفة الجرمية عن الأفعال التي تمس الجسد بهدف علاجه وشفائه، من قبل من خولهم القانون ممارسة هذه المهنة لعلاج المرضى وشفائهم من الأمراض والعاهات والمصائب الجسدية التي تلم بهم.

(١٤٤) إن المشرع الفرنسي لا ينص على هذا التبرير صراحة، وقد حاول الفقه الفرنسي البحث عن الأساس القانوني لهذا التبرير، فاعتبر بداية أن رضاء الضحية هو الذي يبرر الأعمال الطبية، ثم توصل بعد ذلك إلى أن أساس التبرير هو إجازة القانون، وهذا ما أيدته محكمة التمييز الفرنسية.

(١٤٥) أسوة بغيره من التشريعات الجزائية، راجع في هذا الصدد د. رمسيس بهنام: "النظرية العامة للقانون الجنائي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨، ص ٣٣٥ وما بعدها؛؛ د. محمود نجيب حسني: "الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها قانون العقوبات"، مجلة القانون والاقتصاد، س ٢٩؛ د. محمود محمود مصطفى: "مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية"، مجلة القانون والاقتصاد، س ١٨ عدد يونية، سنة ١٩٤٨.

٣٠-٢. الشروط: يشترط في إجازة القانون وإباحة الأعمال الطبية انطباق العمل على أصول الفن، ورضاء العليل، بالإضافة إلى قصد العلاج، وهذا ما سنبينه على التوالي.

٣٠-٣. انطباق العمل على أصول الفن: يعرف العمل الطبي بأنه نشاط ينطبق، إن من حيث كيفيته أو من حيث ظروف مباشرته، مع القواعد والفنون المعمول بها في علم الطب، فتنصب غايته، وفقا للمجرى العادي للأمور، إلى تحقيق شفاء المريض(١٤٦).

يلاحظ أن المشرع الأردني قد اشترط أن يكون العمل طبيا ولم يشترط أن يكون المعالج طبيبا(١٤٧). وعلى الرغم من ذلك، إلا أننا لا ننسى أن مهنة الطب منظمة في الأردن، فلا يسمح لأي كان ممارسة مهنة الطب والجراحة، بل لا بد من توافر شروط معينة فيه منطبقة على الأنظمة، كأن يكون حاملا شهادة معترفا بها في هذا الفن(١٤٨). أما من يمارس مهنة الطب خارج هذا النطاق، فيعتبر عمله مجرما طالما لم تجزه القوانين والأنظمة المرعية(١٤٩).

(١٤٦) د. محمود نجيب حسني، ص ٢٠٥، د. الفاضل، ص ٢٩٤.

(١٤٧) على العكس من الفقه والقضاء في فرنسا ومصر وسوريا ولبنان، راجع د. كامل السعيد، المرجع السابق، ص ١٩٩ "بحجة أن القانون لم يجز لأي شخص مباشرة الأعمال الطبية وإنما أجازها لفئة من الناس أقدر من غيرها على القيام بهذه الأعمال".

(١٤٨) فوفقا لقانون الصحة العامة الأردني رقم ٢١ لعام ١٩٧١، لا يجوز لأي شخص ممارسة أية مهنة طبية أو صحية أو أية حرفة أخرى مرتبطة بها ما لم يحصل على ترخيص بذلك ويعاقب بالحبس من أسبوع إلى سنة أو بالغرامة من عشرة دنانير إلى مائتي دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين طبقا لنص المادة ٤/٧٩ من قانون الصحة العامة، ويظل المخالف مسؤولا مدنيا وجزائيا عن الأضرار التي سببها للمريض حتى ولو نجح في علاج المريض وشفائه. وقد حددت المادة ٥٢/٢/أ من نفس القانون المهن الطبية التي يلزمها الترخيص وهي: الطب، طب الأسنان، الصيدلة، المختبرات الصحية، فحص

وتأسيساً على ما تقدم، ما لم يكن العمل طبيا فلا يعتبر سببا من أسباب التبرير، حتى ولو كان الذي أتاه طبيبا، كأن يضرب طبيب الأسنان مثلا المريض ضربا مبرحا حتى يمنعه من الحركة.

ويشترط في العمل الطبي أن يكون منطبقا على أصول الفن، أي أن يتبع الطبيب القواعد التي يتطلبها علم الطب وأصول الخبرة الفنية، فإذا أخل الطبيب بهذه القواعد دون قصد سئل عن خطأ طبي. وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز في أحد أحكامها بأنه " من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة، فإذا أفرط في إتباع الأصول أو خالفها حققت عليه المسؤولية الجزائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله"(١٥٠)، ومن الأمثلة على ذلك إجراء عملية جراحية دون تعقيم الأدوات، أو نقل الدم دون فحص فصيلة الدم أو نسيان أداة من الأدوات الجراحية في جسم المريض. أما إذا فشل العلاج على الرغم من الالتزام بجميع الأصول العلمية والفنية المطلوبة، فلا يسأل الطبيب، ذلك أن التزام الطبيب هو التزام بذل عناية وليس التزام تحقيق

البصر، تجهيز النظارات الطبية، القبالة، التمريض، والتخدير، استعمال الأشعة السينية وأجهزة التشخيص والمعالجة الحكمية، اللياقة البدنية والصحية، وأية مهنة أو حرفة طبية أو صحية تضاف إليها بموجب القانون. كما بينت الفقرة ب من نفس المادة أن الشخص يعتبر ممارسا للمهنة الطبية أو الصحية إذا أجرى الفحص، أو تظاهر بأن في وسعه فحص المريض أو تشخيص مرضه أو معالجته أو وصف الأدوية له، أو توليد النساء أو القيام بأي عمل أو خدمة من الخدمات التي يقوم بها عادة بحكم عمله أحد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة أ من نفس المادة.

(١٤٩) د. محمد نجيب حسني: "شرح قانون العقوبات"، المرجع السابق، ص٢٠٥؛ د. الفاضل ، ص٢٩٤.

(١٥٠) أحكام محكمة النقض المصرية، تاريخ ١٩٧٣/٢/١١، س ٢٤، ق ٢٤٠، ص ١٨٠.

نتيجة، والمعيار في ذلك هو رجل من أوسط الأطباء علما وكفاءة ويقظة، ويخضع تقدير الخطأ الطبي لتقدير قاضي الموضوع(١٥١).

٣٠-٤. رضاء العليل: لا يجوز للطبيب معالجة المريض ومباشرة العلاج دون رضائه، وقد يكون الرضاء صريحا كما قد يكون الرضاء ضمنيا، فمجرد ذهاب المريض إلى المستشفى في موعد العملية التي تستلزمها حالته الصحية ودخوله غرفة العمليات يعتبر موافقة على إجرائها(١٥٢). أما ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب، فلا ينطوي على رضاء المريض على كل الأعمال الطبية التي يمكن للطبيب أن يتبعها في علاجه، لتنوع الأعمال الطبية التي قد يرضى المريض عن بعضها دون البعض الآخر(١٥٣).

وإذا كان رضاء العليل ضروريا، فإنه قد يستعصي الحصول على هذا الرضاء منه مباشرة في بعض الأحيان بسبب صغر سنه مثلا أو حالته الصحية، فقد أجاز المشرع في هذه الحالة صدور الرضاء عن ممثليه الشرعيين في المادة (٦٢) من قانون العقوبات بقوله "... شرط أن تجري برضا العليل أو رضا ممثليه الشرعيين.. ".

(١٥١) وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يعد خطأ طبيا: اعتماد الطبيب لرأي مرجح في علم الطب دون الرأي الآخر؛ أو اتباع الطبيب وسيلة علاج هي محل خلاف علمي، طالما يوجد لها مؤيدون بين علماء الطب؛ تطبيق الطبيب وسيلة علاج جديدة، طالما اعتمدها بروفوسور مشهور.

(١٥٢) وحتى يكون للرضاء قيمته العملية يجب أن يطلع الطبيب المريض العواقب المحتملة للعمل الطبي.

(١٥٣) د. نظام توفيق المجالي: "شرح قانون العقوبات – القسم العام"، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص ١٣٩ وما بعدها.

وقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك، فلم يشترط رضاء العليل أو ممثليه الشرعيين في "حالات الضرورة الماسة"، فقد يستعصي الظرف الحصول على رضاء العليل ورضاء الممثلين الشرعيين، فافترض المشرع في حالات الضرورة الماسة وجود هذا الرضاء، كأن يحصل حادث مرور ويصاب الشخص في غيبوبة وهو ينزف، فيفترض أنه لا بد أن يكون راضيا بإمكانية التخلص من الألم وإنقاذ حياته.

ومن حالات الضرورة الماسة التي تستلزم التدخل الطبي دون اشتراط رضاء العليل أو ممثليه الشرعيين، حالات إصابة الشخص بأحد الأمراض المعدية، كالطاعون، أو السل أو الكوليرا...، فالمصلحة العامة في هذه الحالة أولى من المصلحة الخاصة، ويجوز بالتالي اتخاذ جميع التدابير الوقائية أو العلاجية دون اشتراط رضاء العليل(١٥٤).

٣٠-٥. قصد العلاج: إن إجازة القانون وإباحة الأعمال الطبية لا يكفي فيها التأكد من انطباق العمل على أصول الفن، ورضاء العليل، وإنما تفترض المبادئ العامة أيضا أن يكون القصد من العمل هو العلاج(١٥٥)، ويقصد به تخليص العليل من مرض أصابه أو تخفيف حدته، أو الحد من الآلام الناشئة عنه، أو مجرد الوقاية من المرض، وتدخل ضمن الأعمال الطبية معالجة الحروق والجروح وقسطرة القلب..إلخ.

(١٥٤) مصطفى العوجي: "المسؤولية الجنائية"، ج٢، ص٤١٩. (١٥٤) مصطفى العوجي: "المسؤولية الجنائية"، ج٢، مصطفى العوجي: "النظرية العامة للجريمة"، ج٢، "لمسؤولية الجنائية"، ، ط١، ١٩٨٤، ص٤١٩.

(١٥٥) د. سلطان عبد القادر الشاوي ود. محمد عبد الله الوريكات: "المبادئ العامة في قانون العقوبات"، ط١، دار وائل، عمان، ٢٠١١، ص ١٣٩ وما بعدها.

وعليه، فالقانون قد أجاز للطبيب مباشرة الأعمال الطبية من أجل معالجة الناس، فعلاج المريض هو الغاية التي يرتكز عليها ممارسة الأطباء للتطبيب والجراحة وفقا للإجازات الممنوحة لهم(١٥٦). فالعلاج أو الشفاء هو الغاية القصوى التي يجب أن تتوافر لدى الطبيب، ويخرج ما وراء ذلك(١٥٧) عن نطاق التبرير الممنوح له، فإذا ابتغى الطبيب من وراء هذه الممارسة إجراء تجارب علمية أو الانتقام فلا يحق له الاحتجاج بالحق الذي خوله له القانون. فمن المعروف أن القانون لا يجيز شيئا دون غاية معينة من وراء هذه الإجازة، لذلك يشترط وجود حسن النية عند ممارسة إجازة القانون، وانطباق غاية الممارس لحقه مع الغاية التي قرر القانون هذا الحق من أجلها، فإذا ثبت أنه يريد الوصول إلى غاية سواها، حتى وإن كان غير سيئ النية، فإنه يكون خارج نطاق حسن النية، وبالتالي لا يمكنه التذرع بإجازة القانون لتبرير فعله(١٥٨).

كما لاتقتصر إجازة القانون على الأحكام العامة، بل يمكن أن ينص عليها المشرع ضمن إطار القسم الخاص من قانون العقوبات، فقد نص قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات على أن "لا جريمة فيما يتضمنه دفاع الخصوم الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم أو جهات التحقيق من قذف أو سب في حدود حق الدفاع" و"لا

(١٥٦) د. محمود مصطفى: "شرح قانون العقوبات – القسم العام"، المرجع السابق، ص ١٤٧.

(١٥٧) تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه قد ثار خلاف حول تبرير بعض العمليات التي لا تستهدف بطبيعتها العلاج، كعمليات التجميل والتعقيم والإجهاض ونقل الدم والأعضاء والأنسجة..، يراجع في هذا الصدد المواد ٣- ٨ من قانون نقل الأعضاء لعام ١٩٦٣، وقوانين الانتفاع بالأعضاء البشرية الصادرة في الأردن رقم ١٤ لسنة ١٩٥٦ ورقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ ورقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٠؛ ولمزيد من التفصيل يراجع د. محمد زكي أبو عامر: "قانون العقوبات اللبناني- القسم العام"، المرجع السابق، ص ١٤٧.

(158) Garraud.II. n 1985.p. 325.

جريمة في إبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بحسن نية بأمر يستوجب مسؤولية فاعله"[١٥٩].

وقد توسع المشرع الإماراتي في تطبيقات استعمال الحق التي نص عليها القانون، فقد نص في المادة (٥٣) من قانون العقوبات الاتحادي على أن " لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون، وفي نطاق هذا الحق، ويعتبر استعمالاً للحق:

١. تأديب الزوج لزوجته وتأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا أو قانونا.

٢. الجراحة الطبية وأعمال التطبيب طبقا للأصول العلمية المتعارف عليها في المهن الطبية المرخص بها متى تمت برضاء المريض أو النائب عنه قانونا صراحة أو ضمنا، أو كان التدخل الطبي ضروريا في الحالات العاجلة التي تقتضي ذلك.

٣. أعمال العنف التي تقع في أثناء ممارسة الألعاب الرياضية في الحدود المقررة مع مراعاة قواعد الحذر والحيطة.

٤. أعمال العنف التي تقع على من ارتكب جريمة متلبسا بها بقصد ضبطه وذلك بالقدر اللازم لهذا الغرض.

ما يقع من الخصوم من طعن في بعضهم أثناء الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام جهات التحقيق والقضاء في الحدود التي يستلزمها ذلك الدفاع وبشرط أن يكون

(١٥٩) المادة (٣٧٦) و(٣٧٧) من قانون العقوبات الاتحادي.

الفاعل حسن النية معتقدا صحة الأمور المسندة إلى خصمه وأن يكون اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة".

ثانيا: نصوص جنائية خاصة:

٣١. نصوص جنائية متنوعة من أثرها تبرير الجريمة، والأمثلة على ذلك عديدة.

- تسمح المادة (٧٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لكل شخص في القبض على فاعل جناية مشهودة أو جنحة مشهودة معاقب بالحبس باقتياده أمام ضابط العدلية الأقرب إليه. وتكون جريمة القبض غير المشروع المنصوص عليها في المادة (٢٢٤-١) مبررة، كما أن التبرير في هذه الحالة حق ضيق(١٦٠).
- المادة (٢٢٦-١٤) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، تسمح للأشخاص الملزمين بالسر المهني بإعلام رجال الشرطة أو النيابة بوجود تعذيب على قاصر لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره والتي كانوا قد علموا بها بمناسبة مهنتهم.
- المادة (١٧٤) من المرسوم الفرنسي ١٩٠٣/٥/٢٠ حول الجندية تسمح للجنود باستعمال أسلحتهم "عندما لا يستطيعون تحريك المركبات بطريقة أخرى والتي كان سائقوها لا ينصاعون لأمر التوقف". هذا النص ينطوي

(١٦٠) Crim., 1er octobre 1979, D., 1980, I.R., 334, obs. M. Pueh; 16 février 1988, B.C., n 75.: حيث لم يبرر اعتقال شخص لقيامه بالسرقة في أحد المخازن الكبرى وابقائه في المبنى عدة ساعات قبل تقديمه للشرطة.

على جانب كبير من الأهمية العملية، وقد ولد قضاء كثيرا، عند استخدام القوة المسلحة مما أدى إلى قتلهم أحد الفارين دون قصد أو جرحهم له. وما هو أكيد في البداية في القضاء، هو أن الجنود لا يمكن أن تكون أفعالهم مبررة ما لم يكونوا قد تصرفوا تحت لباسهم الرسمي، والذي من شأنه إظهار طبيعتهم وبالتالي امتيازاتهم(١٦١). وما هو أقل وضوحا في المقابل هو مدى التبرير. في البداية، تقرر القرارات أن الجندي مبرر طالما على إثر إنذاره لم ينصع الفرد وبالتلازم لا تتطلب أن يكون الجندي في حالة دفاع شرعي(١٦٢). ومع ذلك يبدو القضاء اليوم أكثر تشددا: فلا يبرر الجندي ما لم يكن "استخدام السلاح ضروري مطلقا وفق ظروف الواقعة"(١٦٣). وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الحكم نفس صياغة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا الصدد(١٦٤). مثل هذا التبرير يترجم نوعا من التحرك الواضح جدا باتجاه الدفاع الشرعي. فقد أضاف القضاء إلى نص المادة (١٧٤) شرطا غير موجود فيه. كما أنها تقرب أخيرا الجنود من الشرطة، الذين نظرا لعدم وجود نص مماثل للمادة (١٧٤) يخضعون للقواعد العامة في الدفاع الشرعي.

(161) Crim., 16 janvier 1996, B.C., n 22, J.C.P., 1996.II.22737, note F. Fourment, RSC, 1996.369, obs. Y. Mayaud; 30 avril 1996, B.C., n 178, RSC, 1996.860, obs. Y. Mayaud, et 1997.116, obs. J.P. Delmas-Saint-Hilaire;
ومع ذلك يمكن أن يبرر فعل الجندي الذي لم يكن يلبس لباسه الرسمي إذا وجد في حالة دفاع شرعي.

(162) Crim., 5 janvier 2000, B.C., n 3, D., 2000.780, note B. de Lamy; Paris, 6 juillet 1963, D., 1964.276, Civ. 2, 24 novembre 1965, B. civ., II, n 925.

(163) Crim., 18 février 2003, B.C., n 41, D., 2003.1317, note F. Defferrand et V. Durtette, G.P., 11-12 avril 2003, chron. De droit criminel, 19 note Y. Monnet, Dr. Pénal, mai 2003.13, obs. M. Véron, RSC, 2003.559.

(164)C.E.D.H., 27 septembre 1995, Mc Cann et autres, RSC, 1996.462, obs. R. Koering-Joulin.

- المادة (L. ٢٢١٢-١) من قانون الصحة العامة الفرنسي، والناشئ بقانون ١٩٧٥/١/١٧ المعدل، يسمح للمرأة الحامل بتحمل إجهاض إرادي للحمل قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل، في حين أن الإجهاض معاقب عليه مبدئيا.
- رفض الإدلاء بالشهادة، جنحة في فرنسا، مبررة لدى المساعدين الاجتماعيين الذين يرفضون الإدلاء بشهادتهم أمام القضاء في قضايا تعذيب أطفال كانوا قد علموا بها بمناسبة مهنتهم(١٦٥).
- وأخيرا، لا يمكن أن نمر تحت صمت قانون مميز، في ١٩ ديسمبر ١٩٩١ والمعدل عام ١٩٩٢ "واليوم المادة (٧٠٦-٨١٩) وما تلاها من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والناشئة بقانون ٢٠٠٤/٣/٩، والتي بموجبها أعضاء الضابطة العدلية بإذن النائب العام أو قاضي التحقيق، يستطيعون "اقتناء، أو حيازة أو نقل أو تسليم .. مواد.. مأخوذة من ارتكاب الجرائم". باختصار، جاء هذا القانون يبرر من طرف رجال الضابطة العدلية أفعال تجارة، والذي بدونه كان بالإمكان اعتبارهم مجرمين. وقد أشرنا إلى أن إذن القانون يشكل زوجا مع تصريح السلطة الشرعية (كقضاة النيابة أو التحقيق)، ومع ذلك، فإن التبرير ذو حق محدد لأنه "تحت طائلة البطلان، لا يمكن أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم. باختصار، يستطيع رجال الشرطة والجنود عرض مخدرات على أفراد يعتقدون من قبل بأنهم تجار وبهدف وحيد ألا وهو الكشف عنهم(١٦٦).

(165) Crim., 14 février 1978, D., 1978.354.
(166) J. PRADEL? D., 1992, chr. P. 229s.

على هامش إذن القانون، يمكن أن نتساءل فيما إذا كان هنالك إذن من العادات. وقد أعطي جواب بالإيجاب. فعلى أساس العادات تم تبرير حالات الإيذاء التي يقوم بها الرياضيون في الألعاب العنيفة كالملاكمة أو المصارعة الحرة بشرط احترام قواعد اللعبة (٢)، والقضاء في هذا المجال معتبر[١٦٧].

ومن الأمثلة أيضا على إجازة القانون[١٦٨]. المبني على الدستور ما نصت عليه المادة (٨٧) من الدستور الأردني من أنه لا يؤاخذ أعضاء مجلس الأمة (الأعيان والنواب) عما يبدونه من الأفكار والآراء في أداء أعمالهم في المجلس أو في لجانه. ولما كانت نصوص القوانين متكاملة متساندة فقد يخول القانون حقا في مباشرة سلوك معين يعده قانون العقوبات جريمة، مثل الحق في القبض أو التوقيف أو التفتيش الذي يمنحه القانون لرجال الضابطة العدلية أو لرجال النيابة العامة في حدود معينة.

هذا ما يعبر عنه بحق القبض على الجناة، ووفقا للمادة (١٠١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني[١٦٩]، يجوز لكل من شاهد الجاني متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا التوقيف، أن يقبض عليه ويسلمه إلى أقرب رجال السلطة دون احتياج إلى أمر بإلقاء القبض عليه. في هذه الحالة، لم يأمر القانون الشخص

(167) Crim., 21 octobre 1965, D., 1966.28 ;

(١٦٨) أي الحق المقرر بالقانون، أي وجود مصلحة مقررة بالقانون، يجاز للأفراد الذين يتمتعون بها باتباع التصرفات الضرورية لتحقيقها ولاستفادة من جميع ايجابياتها. فالمصلحة هي مجموعة من الإيجابيات والمزايا، وهي مركز حقيقي وموجود، تمنح من وجد فيه وضعا خاصا يتميز به عن غيره من الناس، يسبغ عليها القانون مركزا قانونيا.؛ راجع:
Marc PLANIOL, Georges RIPERT, et Jean-Boulanger TRAITOULANGER: "Traité élémentaire de droit civil", I, n 365, p. 158.l

(١٦٩) والتي تقابل المادة ٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

العادي القيام بالقبض، ولكنه سمح له بذلك، وبالتالي لا يسأل هذا الشخص عن جريمة الخطف وتقييد الحرية(١٧٠).

ومن الأمثلة الأخرى على إجازة القانون، حق الدفاع أمام المحاكم أو ما يسمى بالحصانة القضائية(١٧١)؛ حق الامتناع عن الشهادة إذا كان من شأن ذلك تعريض نفسه أو أصوله أو فروعه إلى ضرر فاحش(١٧٢)؛ نقد الموظفين وإثبات ما عزي إليهم من ذم(١٧٣)؛ حق الاجتماع الذي نصت عليه المادة (١٦) من الدستور " للأردنيين حق الاجتماع ضمن حدود القانون".

(١٧٠) ويراد بالقبض هنا القبض على الجاني حيا لا ميتا، لذا فلا يجوز استخدام العنف أو إطلاق النار لقتل المتلبس، لاسيما وأن المادة ٩ من قانون الأمن العام رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٥ قد حددت الحالات التي يجوز فيها استخدام السلاح متى ما كانت هي الوسيلة الوحيدة، وهي: أولا: القبض على كل محكوم عليه بعقوبة جناية أو جنحة أو بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا قاوم أو حاول الهرب. ثانيا: عند فرار السجناء في الأحوال والشروط المنصوص عليها في قانون السجون. ثالثا: فض التجمهر أو التظاهر الذي يحدث من سبعة أشخاص على الأقل إذا عرض الأمن العام للخطر، ويصدر أمر استعمال السلاح في هذه الحالة من رئيس تجب طاعته، ويراعى في جميع الأحوال السابقة أن يكون اطلاق النار هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الأغراض السابقة، ويبدأ رجل الأمن بالإنذار إلى أنه سيطلق النار ثم يطلق النار بعد ذلك، ويجري الإنذار نفخا بالبوق أو الصفارة أو بأية وسيلة أخرى من هذا النوع أو بإطلاق مسدس تنبعث منه إشارة ضوئية.

(١٧١) راجع حكم محكمة التمييز رقم ١٩٩٢/١٢٧٩، ص ٣٨٣، qanoun.com، حيث قضت بأنه "لا يرقى التهديد بإقامة دعوى شيك بدون رصيد إلى مرتبة الإكراه بأنواعه وفقا لأحكام المادة ١٣٥ من القانون المدني، وحيث إن اللجوء إلى القضاء حق لكل إنسان ولا يشكل إكراها أو إجبارا بغير حق ولا يعدم الرضا أو يفسد الاختيار..".

(١٧٢) المادة ١/٢٢٦ من قانون العقوبات الأردني.

(١٧٣) المادة ٢/١٩٢ من قانون العقوبات.

الخاتمة

نخلص مما تقدم إلى أن أمر القانون اتخذ معنى واسعا جدا في إباحة الجرائم وتبريرها، فقد عني بذلك مفهوما مزدوجا من حيث القانون بالمعنى الواسع من جهة ليشمل بذلك كل من القانون والنظام ضمن شروط احترام القانون، كما اشتمل على الأمر والتصريح. وفي حال التصريح نتمنى عدم نص المشرع الأردني على حالات ممارسة الحق من تأديب الأولاد والألعاب الرياضية والعمليات الجراحية وترك الأمر لتقدير القضاء كي لا يكون هنالك تعسف في استعمال السلطة.

كما يتبين لنا أن هنالك سبب تبرير جديد على وشك الميلاد ألا وهو حق الدفاع.

المراجع

المراجع العربية:

١. د. أحمد فتحي سرور: " الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٦.

٢. د. رمسيس بهنام: " النظرية العامة للقانون الجنائي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨.

٣. د. رؤوف عبيد: " مبادئ القسم العام من التشريع العقابي"، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.

٤. د. السعيد مصطفى السعيد، " الأحكام العامة في قانون العقوبات"، القاهرة، ١٩٦٢.

٥. د. السعيد مصطفى السعيد: " في مدى استعمال حقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث"، ١٩٣٦ .

٦. د. سلطان عبد القادر الشاوي ود. محمد عبد الله الوريكات: "المبادئ العامة في قانون العقوبات"، ط١، دار وائل، عمان، ٢٠١١.

٧. عبد القادر عودة: " التشريع الجنائي الإسلامي"، مطبعة دار النشر الثقافية، الإسكندرية، ١٩٤٩.

٨. د. عبد الوهاب حومد: "الحقوق الجزائية العامة"، ط٦، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٣.

٩. د. عبد الوهاب حومد: "شرح قانون الجزاء الكويتي – القسم العام"، جامعة الكويت، ١٩٧٥.

١٠. د. عبود السراج: "قانون العقوبات السوري – القسم العام"، دمشق، ١٩٨٥.

١١. د. عبود السراج: "التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري"، ج١، المبادئ العامة، جامعة دمشق، دمشق، ١٩٧٦.

١٢. د. عبود السراج: " قانون العقوبات، القسم العام"، ١٩٩٠، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية.

١٣. د. عدنان الخطيب: " النظرية العامة في قانون العقوبات السوري"، دمشق، ١٩٥٧، ج٢.

١٤. د. كامل السعيد: "شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.

١٥. د. محمود نجيب حسني:" شرح قانون العقوبات – القسم العام– النظرية العامة للجريمة "، ١٩٧٧.

١٦. د. محمود نجيب حسني: "الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها قانون العقوبات"، مجلة القانون والاقتصاد، س ٢٩؛

١٧. د. محمود محمود مصطفى: " شرح قانون العقوبات – القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.

١٨. د. محمود محمود مصطفى: "مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية"، مجلة القانون والاقتصاد، س ١٨ عدد يونية، سنة ١٩٤٨.

١٩. د. محمد الفاضل: "المبادئ العامة في التشريع الجزائي"، دمشق، ١٩٧٥.

٢٠. د. محمد أسامة كايد: "المسؤولية الجنائية للأطباء"، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

٢١. د. محمد صبحي نجم: "قانون العقوبات – القسم العام"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦.

٢٢. مصطفى العوجي: "النظرية العامة للجريمة"، ج٢،" المسؤولية الجنائية"،، ط١، ١٩٨٤.

٢٣. د. نظام توفيق المجالي: "شرح قانون العقوبات – القسم العام"، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥.

المراجع الفرنسية:

1) BARTHELEMY J.: " L'influence de l'ordre hiérarchique sur la responsabilité des agents", Rev. Dr. Public, 1914, p. 491s;

2) BOULANGER F.: " L'ordre supérieur et la responsabilité du subordonné au regard du règlement de discipline générale du 1er octobre 1966, J.C.P., 1967.I.2089;

3) BRAUDO S.: " L'autorité des circulaires administratives en droit pénal", P.U.F., 1967;

4) CAILLE C.: " Le motif légitime en droit pénal", R.P.D.P., 1998.

5) CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON, I, n 283

6) GAGNEUR J.P.: " Le motif légitime comme fait justificatif", thèse, Paris, 1941.

7) JIMENEZ DE ASUA L.: " L'antijuridicité", R.I.D.P., 1951.

8) LAPOINTE E.: " Le diagnostic judiciaire des faits justificatifs", RSC, 1969, p. 547s.

9) LAPOINTE E.: " De l'impunité à la non-punissabilité, à propos de la tentative de destruction de la théorie des faits justificatifs", D., 1978, chr. P. 225s.;

10) LAPOINTE E.: " Justifié, donc irresponsable", D., 1996, chr. p. 247s;

11) LASSERRE-CAPDEVIELLE J.: " Les droits de la défense: nouvelle cause prétorienne d'irresponsabilité pénale, R.P.D.P., 2006.537s.

12) MERLE R. et VITU A., I, n 404.

13) PLANIOL Marc, RIPERT Georges, et TRAITOULANGER Jean-Boulanger: " Traité élémentaire de droit civil", I, n 365, p. 158.l

14) PRADEL J. et DANTI-JUAN M.: " Droit pénal spécial", 3e éd., 2004.؛

15) PRADEL J.: " Trafic de drogues, provocation délictueuse des agents de l'autorité et permission de la loi", D., 1992, chron., p. 229s;

16) PRADEL J.: " Traité", n 338.

17) Py. B.: " Recherches sur les justifications pénales de l'activité médicale"n thèse dactyl., Nancy I, 1993.

18) ROUJOU DE BOUBEE G.: " Essai d"une théorie générale de la justification", Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1982, p. 11s.

19) Smith and Hogan: "Criminal law", Fifth edition, Butterweths, London, 1983, p. 187

20) VARINARD A.: " Responsabilité pénale et commandement de l'autorité légitime", in Armée, guerre et droit pénal, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, 1988, vol.V, Cujas, p. 53s.