أُسس الإعفاء من العقوبة الجنائية

(دراسة تحليلية في القانون الليبي والمقارن)

د. حمزة حامد عبد الواحد

عضو هيئة تدريس كلية القانون/

جامعة طبرق

الملخص

حالات الإعفاء من العقاب الجنائي وهي، تلك الحالات التي يقرر فيها المشرع إعفاء الجاني من العقوبة بالرغم من ارتكابه للجريمة المسندة إليه وثبوت مسئوليته الجنائية عنها، وهي تسمى أيضاً بموانع العقاب أو الأعذار القانونية المعفية من العقاب، وإن كانت الأصح وصفها أو تسميتها فقط بحالات الإعفاء من العقاب أو موانعه لأن الظروف أو الأسباب التي من أجلها يقرر المشرع ذلك لا تقيد معنى.

وتعتبر حالات الإعفاء من العقاب أو موانعه بمثابة الاستثناء على الأصل العام، حيث أنها تنتج أثراً على خلاف هذا الأصل، ذلك أن الأصل أن الجاني يجب أن يخضع للعقاب المقرر قانوناً لجريمته متى ثبت ارتكابه لها مادياً ومسئوليته عنها جنائياً، أي أنه كان أهل لتحمل المسئولية الجنائية لتمتعه بملكتي الإدراك، أي التمييز وحرية الاختيار، أي الإرادة الحرة، ولم يكن لديه سبب من أسباب إباحة الفعل "استعمال الحق أو أداة الواجب أو الدفاع الشرعي" ومع ذلك فإن المشرع يقرر إعفاء هذا الجاني من العقاب لأسباب معنية يرى أنها أولى بالرعاية الاستثنائية لموانع العقاب أو حالات الإعفاء منه فإن النصوص التي تقررها يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً فلا إعفاء من العقوبة بغير نص في القانون، وهذه النصوص يجب أن تفسير على أنها جاءت على سبيل الحصر، فلا يصح التوسع في تفسيرها بطريق القياس لذلك فلا يجوز للقاضي أن يقرر الإعفاء من العقوبة إلا إذا توافرت شروط الإعفاء التي يتطلبها النص القانوني في الواقعة التي ارتكبها الجاني وانطبقت هذه الشروط على تلك الواقعة انطباقاً تاماً على نحو تتوافر معه الحكمة ا لتي يبتغيها المشروع من تقرير الإعفاء من العقاب.

الكلمات المفتاحية : الإعفاء– العقوبة – الجريمة – القانون – الأسس

Abstract

Cases of exemption from criminal punishment, which are those cases in which the legislator decides to exempt the offender from punishment despite having committed the crime ascribed to him and establishing his criminal responsibility for it. Punishment or its contraindications because the circumstances or reasons for which the legislator decides that do not restrict the meaning.

Cases of exemption from punishment or its impediments are considered as an exception to the general principle, as they produce an effect contrary to this principle, because the principle is that the offender must be subject to the punishment prescribed by law for his crime when it is proven that he committed it materially and is criminally responsible for it, that is, he was qualified to bear the criminal responsibility Because he enjoyed the two powers of perception, i.e. discrimination and freedom of choice, i.e. free will, and he did not have any of the reasons for legalizing the action “using the right, the tool of duty, or the legitimate defense.” However, the legislator decides to exempt this offender from punishment for specific reasons that he considers to be more important than the exceptional care of impediments to punishment. Or cases of exemption from it, the texts that you decide must be interpreted narrowly, so there is no exemption from punishment without a text in the law, and these texts must be interpreted as being limited, so it is not correct to expand their interpretation by analogy, so the judge may not decide to exempt from punishment Unless the conditions for exemption required by the legal text are available in the incident committed by the offender, and these conditions are fully applied to that incident in a manner that provides the wisdom sought by the project to decide the exemption from the contract. Father.

.Keywords: Exemption- Punishment- Crime - Law - Bases

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن الجريمة هي إحدى الظواهر الاجتماعية وأكثرها خطورة لما لها من أثار جنائية وخيمة، فهي تزلزل كيان المجتمع وتزعزع استقراره وتهدد أمن الأفراد داخله، ولما كانت الجريمة تهدد شعور العدل لدى المواطنين، فلابد من توقيع الجزاء على مرتكبيها للاقتصاص منهم بعد التحقق معهم ومحاكمتهم لإثبات مسؤوليتهم الجنائية وتوقيع العقوبة المناسبة عليهم، ويتحقق وقوع الجريمة في أي مجتمع إذا صدر فعل مخالف للقاعدة الجنائية التي وضعها المشرع في النظام الجنائي له وتعتبر العقوبة هي الجزاء الذي رتبه المشرع لذلك، لذا فإن تطور العقوبات وتنوعها يعكس مراحل التطور التاريخي للأمم، ومن ثم تحرص التشريعات الحديثة على تطوير السياسة العقابية والنهوض النظم الأساسية التي تدعم السياسة الجنائية في معاقبة الجاني.

إن حسن السياسة التنظيمية للمجتمع ومواكبته للتطور والرقي في تعدد الطرق العقابية والأنظمة في السياسة الجنائية التي تساعد على تفادي الأخطاء الجنائية الموجودة في القواعد الإجرائية من جهة، كما تساعد الجاني على تجنب الجريمة أو إسقاط العقوبة عنه إن كان يستحق.

كما تساعد أيضا على تفادي صرامة الأحكام التعسفية والأخطاء القضائية.

ومن مهام السياسة الجنائية في التشريعات الوضعية الحديثة السعي لإيجاد أنظمة تُكافئ بها الجاني على حسن سلوكه داخل المؤسسات العقابية، كما تحرص التشريعات الحديثة على التمسك بأنظمة يكون لها فاعلية في إسدال ستار على وقائع جرمية والسعي لمحوها من ذاكرة المجتمع، ولعل أهم هذه النظم هو نظام الإعفاء من العقاب.

إن العفو هو نظام تتنازل من خلاله الدولة على حقها في معاقبة الجناة رغم توافر الشروط اللازمة لذلك، وذلك لاعتبارات اجتماعية يكون فيها عدم استيفاء هذا الحق يحقق أغراض العقوبة بنفس الدرجة التي يحققها استيفاؤه أو أفضل.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الأسس المعيارية للإعفاء من العقوبة فيما يلي:

- تساهم في التمايز وإضفاء الطابع الفردي على تدابير إكراه الدولة.
- تهدف إلى تحقيق أهداف المسؤولية الجنائية والعقاب بأقل التكاليف المادية والمعنوية.
- حافزاً للمدان على تصحيح وقبول واستيعاب معايير الأخلاق العامة.
- السماح بتنظيم عدد الأشخاص المحتجزين في المؤسسات العقابية.
- يعتبر اقتصاد القمع مؤشراً على تحقيق أهداف أكثر فعالية.

المبحث الأول

الأساس الفلسفي للأعذار القانونية المعفية

من خلال عرضنا لفكرة الأعذار المعفية في هذا البحث نجد أن موانع العقاب تجد أساسها أو مبررها في أن المشرع قد يرغب في بعض الحالات في إصلاح الجاني أو تشجيعه على التوبة من الجريمة، أو أنه يعفو عن المجرم بغرض الكشف عن بعض الجرائم الخطيرة التي يصعب كشفها، أو أنه يقرر الإعفاء في حالات أخرى مراعاة لأواصر القرابة، والخلاصة أن الإعفاء في كل صورة يفيد المجتمع أكثر من إيقاع العقوبة على شخص مرتكبها[1]، وفي ما يلي نعرض للأسس التي يقوم عليها امتناع العقاب عن بعض الجرائم.

المطلب الأول

إصلاح الجاني والكشف عن الجرائم وعدم استرسال الجاني في نشاطه الإجرامي

الفرع الأول: إصلاح الجاني:

حيث تعتد بعض القوانين الجنائية الحديثة ومن بينها القانون الجنائي الليبي[2] بما قد ينتاب الجاني من شعور التوبة والندم على ما ارتكبه، وتعتبر أن هذا الندم مسوغ لامتناع العقاب في حالات خاصة[3]،شريطة أن يقوم الجاني بإصلاح ما سببه من ضرر وذلك إذا ما كان الإصلاح ممكنًا.

---

[1] عبد الرحيم صدقي، الوجيز في القانون الجنائي المصري، الجزء الثاني (العقوبة)، الطبعة الأولى، منشورات دار المعارف، الإسكندرية، 1988، ص165.

[2] سعد حماد صالح القبائلي، توظيف الجزاء الجنائي وفق السياسة الجنائية المعاصرة، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي السنوي الثالث لكلية القانون، جامعة طرابلس، تحت شعار (مرتكزات قانون العقوبات)، يومي (4-5) 2011/5م.

[3] سارة أبو بكر مبروك، الأعذار القانونية في قانون العقوبات الليبي، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، 2011م، ص 108.

وذلك بأن يقوم المشرع بانتفاء السلوك الذي يراه إيجابيًا وسلبيًا للإعفاء ويقوم بالنص عليه في صلب المدونة العقابية فيصبح بعد ذلك عذرًا معفيًا من العقاب، ولذلك يشجع الجاني على عدم الاستمرار أو المضي في تنفيذ المشروع الإجرامي، كذلك يحمي الهيئة الاجتماعية من الضرر الذي قد يصيبها[1]،.

ولكن من الملاحظ أن المشرع لم يقرر الإعفاء في كل الجرائم بشكل عام، وإنما حدد مجموعة من الجرائم على سبيل الحصر، ورأى في إصلاح ضررها ما يبرر هذا الإعفاء من العقاب.

وبمطالعة القوانين نج=د أن قانون العقوبات الليبي ينص على مثل هذا النوع من الإعفاء وذلك في المادة (424) من قانون العقوبات الليبي والتي جاء فيها: " إذا عقد الفاعل زواجه على المعتدي عليها تسقط الجريمة والعقوبة، وتنتهي الآثار الجنائية سواء بالنسبة للفاعل أو للشركاء، وذلك ما دام قانون الأحوال الشخصية للجاني لا يخول الطلاق أو التطليق، فإذا كان القانون المذكور يخول الطلاق أو التطليق فلا يترتب على الزواج المعقود إلا إيقاف تنفيذ الحكم لمدة ثلاث سنوات ويزول الإيقاف قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ الجريمة بتطليق الزوجة المعتدي عليها دون سبب معقول أو بصدور حكم بالطلاق لصالح الزوجة المعتدي عليها[2].

كما نصت على هذا النوع من الإعفاء المادة (345) من قانون العقوبات الاتحادي حيث قالت بأن يعفى الجاني من العقاب المقرر للجريمة إذا تقدم مختارًا إلى السلطات القضائية أو الإدارية قبل اكتشافها مكان المخطوف وأرشد عن هذا المكان وعرف بالجناة الآخرين وترتب على ذلك إنقاذ المخطوف[3].

---

[1] مصطفى فهمي الجوهري، النظرية العامة للجزاء الجنائي، 1998م، ص 303.

[2] مجموعة التشريعات الجنائية، الجزء الأول، العقوبات، مرجع سابق، ص 104 .

[3] مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص 303.

وكان القانون سابقًا معدلًا بالمادة (308) فإن كلًا من القانون اللبناني والأردني ينص على إعفاء الخاطف من العقوبة إذا تزوج بمن خطفها زواجًا شرعيًا وذلك بموجب المادة (522) عقوبات لبناني[1]، والمادة (508) عقوبات أردني[2]، كذلك اعتبر المشرع الكويتي زواج الخاطف بمن خطفها زواجًا شرعيًا مانعًا من العقاب بأي عقوبة، وذلك إذا ما تم الزواج بإذن من وليها، وطلب هذا الأخير عدم عقاب الخاطف في المادة (182) من قانون الجزاء الكويتي[3]، وكذلك ما نصت عليه المادة (2/247) عقوبات فرنسي من إعفاء القوات والحارس في جرائم هرب هروب المحبوسين من تحت أيديهم من عقوبة الإهمال في أداء واجبهم بشرط إعادة هؤلاء الهاربين أو حتى عودتهم من تلقاء أنفسهم وذلك خلال أربعة أشهر من تاريخ هروبهم[4].

وفي الشريعة الإسلامية نجد ذلك أيضًا نجد مسمى أخر وهو الزواج اللاحق وفيه إذا ما تزوج الرجل بالمزني بها فإن هذا يعتبر شبهه تدرأ الحد في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة وفقًا لهذا الرأي لا يقام الحد.

وفي رواية الحسن ومحمد أن الزواج العارض بعد الزنا لا يعتبر شبهه لأن الوطء وقع زنا محصنًا لمصادقته محلًا حرامًا غير مملوك للزاني، وكذلك لأن الزواج ليس له أثر رجعي، والرواية الأخيرة تتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فهم يرون أن ما زنا بامرأة ثم تزوجها فلا أثر رجعي لزواجه على الجريمة التي ارتكبها ولا على العقوبة المقررة لها، وذلك لأن الحد قد وجب بالزنا السابق فلا يسقطه الزواج اللاحق[5].

كما نصت المادة (291) من قانون العقوبات المصري على أنه: " إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجًا شرعيًا لا يحكم عليه بعقوبة ما"[6]، ويشترط في هذا الزواج أن يكون

---

[1] متاح على الرابط: https://unodc.daucument ، اطلع عليه بتاريخ 2023/1/2م الساعة 10 صباحاً.

[2] قانون العقوبات الأردني رقم 85، السنة 1951، جريدة رسمية أردنية، عدد 1077، 1951م.

[3] عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي العام، مطبوعات جامعة الكويت، د.ت، ص 370.

[4] نص المادة (2/247)، عقوبات فرنسي.

[5] عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج2، دار الحديث، القاهرة، 2009م، ص.

[6] قانون العقوبات المصري، مرجع سابق، ص 116 .

صحيحًا ليتحقق الإعفاء ولم يتطلب القانون أجلاً معينًا يتم فيه الزواج، ولذلك يمكن أن يتم الزواج أثناء المحاكمة، ولكن إذا تم هذا الزواج بعد صدور الحكم فلا أثر لهذا الزواج، كما أنه ووفقًا لهذا القانون لا يستفيد من هذا الإعفاء إلا من قام بالزواج من المعتدي عليها، فلا يستفيد معه غيره سواء فاعلين أو شركاء، ولكن الملاحظ على هذه المادة أنها لم تتطرق لحاقة ما إذا طلق الخاطف زوجته دون مبرر، وهذا أمر يتطلب تدخلاً تشريعيًا سريعًا لسد هذا الخلل.

كما أن المادة (356) من قانون العقوبات الفرنسي تقرر ما معناه أنه إذا تزوج الخاطف بمن خطفها فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية عليه إلا بعد إبطال عقد الزواج بواسطة المحكمة المدنية وبناءً على شكوى تقدم ممن يحق لهم إبطال هذا الزواج[1].

الفرع الثاني: المساعدة في الكشف عن الجريمة:

من الملاحظ أن يقوم الجاني بارتكاب جريمة ولا يتسنى لرجال الضبط القضائي العلم بها قبل وقوعها، ونتيجة لذلك أفرد المشرع نصًا خاصًا أجاز فيه عدم عقاب الجاني حال قام بالإبلاغ عن الجريمة قبل الشروع فيها أو قبل وقوعها، وبذلك يكون قد أسدى الفاعل خدمة للمجتمع في مساعدة رجال الأمن في الحيلولة دون وقوع ال–جريم والآثار المترتبة عليها، وغالبًا ما تكون هذه الجرائم محاطة بالسرية الشديدة إذا يصعب على رجال الأمن اكتشافها قبل وقوعها بوقت كاف لتفادي أثارها، وعمومًا يمكن القول أن المشرع سواء في القانون الليبي أو القانون المقارن محل الدراسة قد نص على العذر المعفي استنادًا إلى مبدأ التوبة وتشجيع الجاني في العودة عن الجرائم، وبذلك يكون الباب مفتوحًا أمام الفاعل يستطيع العودة إلى عالم الحياة الطبيعي متى شاء حتى وإن كان قد أحرق سفينة الرجوع إلى بر الأمان، وهناك دائمًا عذر معفي من العقاب حال توافر شروطه يمكن للفاعل طرق الباب وأخذ تذكرة العودة من رجال الأمن في المساعدة في الكشف عن الجريمة.

[1] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات– القسم الخاص، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، القاهرة، 1991م، ص 706.

وكذلك المادة (47) من قانون العقوبات المصري التي نصت على إعفاء من أخبر بوجود اتفاق جنائي وبمن اشتركوا فيه، والمادة (210) عقوبات مصري التي تقضي بالإعفاء من العقاب لكل من قام بالإخبار بجنايات التزوير قبل وقوعها وقبل الشروع في البحث عن الجناة[1].

من ذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (3/414) الخاصة بحالة المؤامرة ضد أمن الدولة فقد نص على إعفاء الفاعل إذا قام بالتبليغ عن الجريمة، أو عدول الشخص الذي يملك أدلة براءة المتهم عن موقفه بالامتناع عن الشهادة لصالحه إذا ما جاء هذا العدول المتأخر تلقائيًا كما نصت على ذلك المادة (11/334) من قانون العقوبات الفرنسي، وكذلك المادة (13/434) من القانون الفرنسي التي نصت على إعفاء الشاهد إذ عدل عن شهادة الزور مختارًا قبل نهاية التحقيق أو قبل صدور الحكم[2].

وكذلك ما نصت عليه المادة (89 مكرر) من قانون رقم 58 لسنة 1937م عقوبات مصري فيما يتعلق بتخريب وسائل الإنتاج أو الأموال الثابتة والمنقولة المملوكة للجهات المنصوص عليها في المادة (119) من قانون العقوبات المصري[3]، وذلك لأن هذه الأموال العامة والتي يهدف المشرع إلى حمايتها من خلال الفقرة الرابعة من هذه المادة[4].

وكذا أخذ بهذا النوع من الإعفاء المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي في المادة (173) التي تقرر الإعفاء من العقوبات المقررة للجرائم المبينة في هذا الفصل، كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بما يعلمه عنها قبل البدء في ارتكاب الجريمة وقبل البدء في التحقيق.

---

[1] حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، منشورات دار المطبوعات، الإسكندرية، 1992م، ص 19 .

[2] محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988م، ص 141 .

[3] قانون العقوبات المصري، مرجع سابق، ص38 .

[4] عبد الحميد فودة، امتناع العقاب في ضوء الفقه والقضاء، منشورات دار الألفي، المنيا، بدون سنة نشر، ص 149–150.

ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة إذا حصل البلاغ بعد تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق، كما يجوز للمحكمة تخفيف العقوبة إذا سهل الجاني للسلطات المختصة أثناء التحقيق أو المحاكمة القبض على أحد من مرتكبي الجريمة[1].

وكذلك المادة (74) عقوبات مصري التي تقضي بالإعفاء للإبلاغ عن الجرائم[2].

والمادة (107) مكرر التي تنص على حالة يمتنع فيها عقاب الجاني وهو إخباره بالجريمة أو اعترافه بها[3].

والإعفاء ينصرف إلى الراشي بوصفه مساهمًا ضروريًا في الجريمة كما ينصرف إلى كل من يمكن وصفه بأنه وسيط في الجريمة سواءً كان يعمل من جانب الراشي أو من جانب المرتشي، ولا يمتد الإعفاء إلى من يصح وصفه بالمرتشي، ولذلك إذا كان ما ارتكبه الموظف يوفر في حقه جريمة الرشوة باعتباره مرتشيًا وليس وسيطًا، فلا يستفيد من الإعفاء، والوسيط قد يكون بذلك موظفًا عموميًا وقد يكون غير ذلك[4].

ونصت المادة (187) من قانون العقوبات العراقي على الإعفاء من العقاب المقرر للجرائم التي تقع على أمن الدولة الخارجي كل من بادر من الجناة إلى إبلاغ السلطات العامة بكل ما يعلمه عنها قبل البدء في تنفيذ الجريمة العامة أثناء التحقيق أو المحاكمة، القبض على مرتكبي الجريمة ، وتطابق هذا المادة (22) من قانون الجزاء الكويتي التي حددت السلطات العامة بالسلطات القضائية أو الإدارية.

وأيضا المادة (211) من القانون الجنائي المغربي التي تقضي بأن الفاعل يتمتع بعذر مخفف من العقوبة طبقًا للشروط المقررة في الفصول (143 – 145) من أخبر من الجناة قبل غيره السلطات المشار إليها في الفصول (209) بجناية أو جنحة ضد سلامة

---

[1] خالد محمد كدفور المهيري، محم محرم محمد علي، قانون العقوبات الاتحادي، منشورات الفتح للطباعة والنشر، بدون سنة نشر، ص 341.

[2] عبد الفتاح مراد، شرح قوانين أمن الدولة والطوارئ، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ص 193.

[3] عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشورات الدار الجامعية ، 1974م، الإسكندرية، ص 47.

[4] مأمون سلامة، قانون العقوبات– القسم الخاص، منشورات دار الفكر العربي، 1988م، ص 186.

الدولة وبفاعليها أو المشاركين فيها وذلك قبل أي تنفيذ أو الشروع في التنفيذ، أما إذا حصل التبليغ بعد تمام تنفيذ الجناية أو الجنحة أو بعد محاولتها، ولكن قبل بدء المتابعة فإن العذر المعفي من العقوبة المقررة في المادة (211) يكون اختياريًا فقط ولا تحول الأعذار المعفية من أن يحكم على الفاعلين بالتدابير الوقائية[1].

الفرع الثالث: عدم استرسال الجاني في ارتكاب الجريمة:

في هذه الحالة يقرر المشرع إعفاء الفاعل كوسيلة من الوسائل التي تحد من الإجرام، ولكي لا يتمادى الجاني في ارتكاب الجريمة، ولكي يتوقف عند درجة معينة، ودون أن يصل إلى غايته الوبيلة، لهذا نجد القانون أوجب إعفاء من كان البادئ بإبلاغ السلطات عن الجريمة الأصلية قبل وقوعها، وذلك لكي يكون هناك فرصة كبيرة أمام الجاني للعدول والتخلي عن النشاط الذي تورط فيه، والاستفادة من الإعفاء من العقوبة في حالة مبادرته إلى إخبار الجهات المعنية التي لا تعلم أمر الواقعة المرتكبة.

من ذلك ما نصت عليه المادة (187) من قانون العقوبات الليبي: " لا يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المشار إليها في هذا الباب كل من كان البادئ بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية عن الجريمة قبل الشروع في تنفيذ أي فعل منها[2].

وكذلك الفقرة الأولى من المادة (173) من قانون العقوبات الاتحادي رقم (3) لسنة 1987م التي تقضي الإعفاء من العقوبة المقررة الجرائم المبينة في هذا الفصل – أي الفصل الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، المواد من (149 إلى 172) الخاصة بالجرائم الماسة بالأمن الخارجي للدولة – كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات

[1] محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب، الطبعة الثالثة، منشورات دار الثقافة، 2011م، عمان، ص 64.

[2] مجموعة التشريعات الجنائية، الجزء الأول، العقوبات، مرجع سابق، ص 48.

القضائية أو الإدارية بما يعلمه عنها قبل البدء في ارتكاب الجريمة وقبل البدء في التحقيق[1].

ونجد المادة الخامسة في الفقرة الأولى من قانون مكافحة الإرهاب العراقي تقضي بالإعفاء إذا بادر أحد الجناة بإبلاغ السلطات المختصة قبل اكتشاف الجريمة أو التخطيط لها، وساهم هذا الاختيار في القبض على الجناة أو حال دون تنفيذ الفعل المادي للجريمة، فإذا تحقق هذا الشرط فإن حالة الإعفاء من العقوبة تكون متوفرة.

الحفاظ على تكوين الأسرة:

وأخيرًا فإن المشرع يعتد بالاعتبارات العائلية في الإعفاء من العقاب، وهذا أيضاً يعتبر من حسن السياسة الجنائية، وذلك لحماية كيان الأسرة وتقديمها على حق المجتمع في العقاب وهذه مصلحة أولى بالرعاية من وجهة نظر المشرع[2].

ومن بين الأعذار المعفية المؤسسة على هذا الأساس في قانون العقوبات الليبي ما أصدره المشرع الليبي في حكم إعفائي على ما تفرضه علاقة القرابة من واجبات التضامن والمشاركة الوجدانية بين أفرادها، ومن ثم ما تمنحه من حق ممارسة هذه الواجبات في مواجهة الكافة، وإن طابقت هذه الممارسة نماذج قانونية مجرمة تعارضها مع المصلحة العامة[3]، وذلك ما سنعرض له في الآتي:

أولاً: في الفقه الإسلامي:

مراعاة لمصلحة الأسرة وحرصًا على سمعتها ومن أجل الإبقاء على روابط المودة الموجودة بين أفراد الأسرة الواحدة، فإن المشرع يحيطها بالرعاية والحماية ويمنحها المزايا القانونية،

---

[1] مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص 303.

[2] المادة (6/434) قانون فرنسي، انظر أكثر تفصيلاً د. عبد الله عبد الحفيظ، القرابة وأثرها على المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، 2015م، ص 445.

[3] مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص304.

وإلى جانب تلك الاعتبارات تضيف الشريعة مثلاً شبهة الاستحقاق التي تمنع من إقامة حد السرقة إذا ما كانت الجريمة قد وقعت بين الأصول والفروع.

ويرى المالكية، أن الحد يمتنع إيقاعه إذا ما كان السارق هو الأصل، ولكن لا يمتنع العقاب إذا كان السارق هو الفرع، فالأب لا يقطع إذا ما سرق من مال ابنه، وذلك لأن للأب شبه في ملك مال ابنه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " أنت ومالك لأبيك"، وكذلك فإن الأمر يشمل الأجداد سواء كانوا من جهة الأب أو الأم، إذا سرق الابن من مال أبيع قطع، لأن لا حق له في مال أبيه.

ويرى الشافعية والحنابلة أنه لا قطع على الوالد بسرقة مال ولده سواء في ذلك إن علا أو سفل كالأب والأم والابن والبنت والجد والجدة من قبل الأب أو الأم، وذلك لقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم " إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه".

فالابن لا يقطع إذا سرق من مال والده، لأن النفقة تجب في مال الأب للابن حفظًا له، فلا يجوز اتلافه حفظًا للمال، فإما باقي الأقارب من غير من ذكروا فيقطعون إذا ما سرقوا سواء كانوا من ذوي الأرحام المحرمين أو لا

ويرى الحنفية أنه لا قطع على من سرق من ذوي الأرحام المحرمين، وذلك لأنه يدخل بعضهم على بعض دون إذن في العادة، فتكون السرقة من غير حرز فضلاً عن أن توقيع العقوبة القطع سيقضي إلى قطع صلة الرحم، ولا شك أن قطع الرحم حرام وما يفضي إلى مُحرم فهو حرام، أما إذا كان من غير رحم محرم فلا[1].

ثانيًا: في القانون الوضعي:

وهنا سوف نعرض بعض الأمثلة التشريعية لمنع العقاب، وذلك لأن المشرع راعى صلة القرابة وخاف على كيان الأسرة والتي لا يخفي مدى أهمية الحفاظ عليها كوسيلة للحفاظ على المجتمع بأسره، ومن بين التشريعات ما نص عليه قانون العقوبات الليبي في المادة

[1] عبد الرحمن الجزيري، الجزء الخامس، الفقه على المذاهب الأربعة، منشورات دار الحديث، القاهرة، د.ت، ص 148-149.

(258) بشأن التقصير في التبليغ المنصوص عليها في الفصل الاول تحت عنوان الجرائم ضد أعمال السلطة القضائية، وذلك في الباب الثالث تحت عنوان الجرائم التي ترتكب ضد القضاء " ولا عقاب على من ارتكب الفعل بدافع ضرورة إنقاذ نفسه أو أحد قرباه من ضرر جسيم على حريته أو شرفه تعذر دفعه"[1].

والفقرة الأخيرة أيضاً من المادة (270) من قانون العقوبات الليبي في نفس الفصل والباب السابقين بعنوان تسهيل القرار من العدالة " ولا تطبق العقوبة إذا ارتكب الفعل لمساعدة ذوي القربى"[2].

وكذلك المادة (222) من قانون العقوبات اللبناني التي تعفي الأصول والفروع والأخوة والأخوات والأصهار من الدرجات نفسها من العقاب إذا أخفوا قريبهم المتهم بجناية (673)، والمادة (674) من قانون العقوبات اللبناني تقرر عدم العقاب على جرائم السرقة وإساءة الائتمان بين الأزواج والأصول والفروع[3].

ومن خلال دراستنا وجدنا المشرع اللبناني يميز بين موانع العقاب والأعذار المحلة[4].

أما في مجال جرائم الخيانة العظمى فنجد التشريعات تتباين في الإعفاء بسبب صلة القرابة، فمنهم من يعتد بها والبعض الآخر لا يعتد بصلة القرابة في جرائم الخيانة العظمى، ومنهم من يعتد بهذه الصلة ولكن بحسب نوع السلوك الذي قام به القريب إذا

---

[1] مجموعة التشريعيات الجنائية، الجزء الأول، العقوبات، مرجع سابق، ص65.

[2] مجموعة التشريعيات الجنائية، الجزء الأول، العقوبات، مرجع سابق، ص68.

[3] على محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، الطبعة الأولى، منشورات المؤسسة الجامعية، 2006م، ص 118 – 119.

[4] والأعذار المحلة تعفي الفاعل من العقاب، المادة (25) من قانون العقوبات اللبناني، وبذلك تتفق مع موانع العقاب في هذه النقطة، وتختلف عنها كون الأولى لا تمنع من إنزال تدابير الإصلاح والاحتراز ما عدا العزلة ، أما الثانية فلا تتضمن هذا الحكم باستثناء حالة الجنون، وإضافة إلى أن موانع العقاب يمكن المطالبة بها في مرحلة التحقيق الابتدائي أما تقدير العذر المحل فيرجع إلى محكمة الأساس وهو لا يزيل الالتزامات المدنية المتمثلة بتعويض المضرور ونفقات المحاكم والرد، وهما يتفقان في الأثر، على محمد جعفر، مرجع سابق، ص 117.

كان مجرد عدم الإبلاغ أو أنه وصل إلى حد المعاونة في ارتكاب الجريمة سوف نعرض لها لاحقًا في هذه الدراسة[1].

كذلك نصت المادة (452) من قانون العقوبات اللبناني على أنه: " يعفى من العقوبة من اشترك بإحدى الجنايات المنصوص عليها في النبذتين الثانية والثالثة من هذا الباب وأنبأ السلطة بهذه الجناية قبل اتمامها".

والنبذة الثانية بتزوير العملة والإسناد العامة، أما النبذة الثالثة فهي خاصة بتزوير الطوابع وأوراق التمغة، وأيضاً نص في المادة (439) عقوبات لبناني أنه: " من اقترف التقليد المعاقب عليه في هذه النبذة" تقليد خاتم الدولة والعلامات الرسمية " يعفى من العقاب إذا أتلف المادة الجرمية قبل أي استعمال أو ملاحقة"[2].

أيضاً نص المشرع الأردني على عذر الإعفاء من العقاب بخصوص جرائم تقليد ختم الدولة والعلامات الرسمية البنكنوت والطوابع، وذلك في المادة (238) من قانون العقوبات بقوله: " من اقترف التقليد العاقب عليه في المادتين السابقتين يعفى من العقاب إذا أتلف المادة الجرمية قبل أي استعمال أو ملاحقة"[3].

أما المشرع الكويتي فلم يفته النص على مثل هذا العذر، فنص في المادة (273) من قانون الجزاء على أن: " الأشخاص المرتكبون للجنايات المذكورة في المواد (268) [4]، (269) [5]، (271) [6]، يعفون من العقوبة إذا أخبروا السلطات بهذه الجرائم قبل تمامها أو

---

[1] مظهر على صالح أنفع، جرائم الخيانة العظمى في التشريع اليمني، منشورات دار النهضة العربية، 2003م، القاهرة، ص 189.

[2] اطلع عليه بتاريخ 2023/1/4م الساعة 3 عصراً www.neelwafurat.com

[3] اطلع عليه بتاريخ 2023/1/4 الساعة 4 عصراً .www.f-law.net

[4] خاصة بجريمة تقليد المسكوكات أو تزويرها.

[5] خاصة بجريمة إدخال المسكوكات المزيفة أو ترويجها.

[6] خاصة بصناعة المسكوكات المزيفة أو المساهمة في صناعتها.

قبل الشروع البحث عنهم، أو إذا سهلوا القبض على باقي المرتكبين لهذه الجنايات ولو بعد الشروع في البحث المذكور"[1].

كذلك نص المشرع الأردني في المادة (2/157) من قانون العقوبات الخاصة بجمعيات الأشرار بقوله: " غير أنه يعني من العقوبة من باح بقصد الجمعية أو الاتفاق وأفضى بما لديه من المعلومات عن سائر المجرمين"[2].

ونص المشرع الليبي في المادة (235) من قانون العقوبات بعنوان: (الجمعيات غير المشروعة) أنه " " إذا أقدم شخصان أو أكثر على تأليف جمعية أو إجراء اتفاق خطي أو شفهي بقصد ارتكاب الجنايات على الناس أو الأموال أو النيل من سلطة الدولة أو هيبتها أو التعرض لمؤسساتها المدنية أو العسكرية أو المالية أو الاقتصادية يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة غير أنه يعفى من العقوبة من باح بأمر الجريمة أو الاتفاق وأفضى بما لديه من معلومات عن سائر المجرمين".

كذلك نص المشرع اللبناني على عذر معفي يندرج تحت هذا الأساس بموجب المادة (3/335) عقوبات المعنونة بـ (جمعيات الأشرار) أنه : " يعفى من العقوبة من باح بأمر الجمعية أو الاتفاق وأفضى بما لديه من معلومات عن سائر المجرمين"[3].

أيضاً نص المشرع الليبي في المادة (268) عقوبات أنه: " في الأحوال المنصوص عليها في المادتين (266) شهادة الزور، و (297) كذب الخبير أو المترجم"، لا يعاقب الجاني إذا رجع عن الكذب أو أظهر الحقيقة أثناء سير التحقيق الذي قام فيه بمهمته قبل أن ينتهي بإصدار قرار يقضي بعدم إقامة الدعوى أو قبل انتهاء المحاكمة أو تأجيلها بسبب الكذب نفسه، وإذا وقع الكذب في قضية مدنية أو إدارية فلا يعاقب الكاذب إذا تراجع وأظهر الحقيقة قبل أن يصدر حكم نهائي في الدعوى ولو لم يكن الحكم قطعيًا"

---

[1] اطلع عليه بتاريخ 2023/1/5م، الساعة 8 مساءاً.www.gcc-legal.org

[2] عليه بتاريخ 2023/1/5م ، الساعة 10 مساءاً اطلع.www.f-law.net

[3] اطلع عليه بتاريخ 2023/1/7م، الساعة 5 مساءاً.www.neelwafurat.com

أيضاً نص المشرع الأردني على ذلك في المادة (215) من قانون العقوبات بقوله: " يعفى من العقوبة :

1. الشاهد الذي أدى الشهادة أثناء تحقيق جزائي إذا رجع عن الإفادة الكاذبة قبل أن يختم التحقيق ويقدم في حقه إخبار.
2. الشاهد الذي شهد في أي محكمة إذا رجع عن شهادته الكاذبة قبل أي حكم في أساس الدعوى ولو غير مبرم[1].

وفي ذات السياق ما نص عليه المشرع اللبناني في المادة (2/415) من قانون العقوبات بخصوص اليمين الكاذبة، بقوله: من حلف اليمين الكاذبة في قضية مدنية عوقب بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من مائة ألف إلى مائتي ألف ليرة، ويعفى من العقاب إذا رجع عن يمينه قبل أن يبت في الدعوى التي كانت موضوع اليمين بحكم ولو غير مبرم".

أما بخصوص شهادة الزور فقد نص في المادة (409) من قانون العقوبات أنه: "يعفى من العقوبة:

1. الشاهد الذي أدى الشهادة في أثناء تحقيق جزائي إذا رجع عن الإفادة الكاذبة قبل أن يختم التحقيق ويقدم بحقه إخبار.
2. الشاهد الذي شهد في أية محاكمة إذا رجع عن قوله قبل أي حكم في أساس الدعوى ولو غير مبرم. وتطبق على الخبير والترجمان أحكام المادة (401) عقوبات في حالة التقرير الكاذب أو الترجمة الكاذبة[2].

---

[1] اطلع عليه بتاريخ 2023/1/8م الساعة 10 صباحاً.www.f-law.net

[2] اطلع عليه بتاريخ 2023/1/8م الساعة 12 ظهراً www.neelwafurat.com

المطلب الثاني

الأساس الفلسفي للعلاقة بين الأصول والفروع على استحقاق العقاب

لا يقفل أثر العلاقة بين الأصول والفروع عند حد التخفيف والتشديد من العقوبة فحسب، بل أن المشرع جعل هذه العلاقة أثرها الواضح في استحقاق العقاب، فتارة يعتد بها كسبب من أسباب إباحة الفعل، وتارة يعتبرها مانعًا من موانع العقاب أو سببًا من أسباب الإعفاء.

الفرع الأول: العلاقة بين الأصول والفروع كسبب إباحة

باعتبار الإباحة تمثل في تلك الظروف التي تلغي الصفة الغير مشروعة عن السلوك المرتكب لكونهما علة التحريم، فإنما يلاحظ أن علة التحريم، وعلة الإباحة مرتبطان بحيث يمكن استخلاص ثانيهما من أولهما من حيث أن علة التحريم هي حماية حل أو مصلحة من خلال إضفاء صبغة عدم المشروعية على السلوك نظراً لما يتميز به من خطر على مقتضيات النظام الاجتماعي[1]، غير أنه إذا تبين للمشرع أن سلوكًا من هذه السلوكيات لا يؤثر في ظروف معينة على تلك الحقول والمصال، أو ثبت له إنه وإن كان بغير بعضها إلا أنه يكفل الحماية لغيرها مما يعد أولى منها، فإنه يرجح جانب الإباحية على جانب التحريم[2]، وهذا هو نفس أساس الإباحة في جرائم الأسرة.

بالإضافة إلى أن أسباب الإباحية في الجرائم الماسة بالأسرة تدخل ضمن ما أذن به القانون ويقصد به ترخية القانون لصاحب الحق في استعمال حقه ولفظ القانون الذي استعمله المشروع لفظ واسع يتسع ليشمل كل قاعدة قانونية سواء كانت محددة في نص تشريعي أو قاعدة واردة بالشريعة الإسلامية أو عرفًا، وهذا الكون مبدأ الشرعية كذلك يرخص التفسير الواسع في حال أسباب الإباحة.

---

[1] موسى بن سعيد، الدور الوقائي لحماية الأحداث، جامعة وهران، الجزائر، د.ت، ص 144.

[2] عوض محمد عوض، قانون العقوبات – القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998م، ص 88.

وأسباب الإباحية ذات البيعة موضوعية من حيث أساسها وعناصرها وأثرها، فالإباحية ترتكز على أساس حماية حق أو مصلحة جديرة بالحماية، أي أنها ترتكز على عناصر موضوعية لا علاقة لها بنفسية الجاني أو المجني عليه، غير أن القانون في جرائم الأسرة وخاصة في حال استعمال أو ممارسة حق التأديب ضمن العلاقة الأسرية يتطلب عنصراً نفسيًا كحسن النية.

وهذا ما يؤدي إلى أن أسباب الإباحة تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل، ومن ثم فإن أثرها لا يقتصر على الفاعل الأصلي وحده، بل يمتد إلى شركائه وذلك تأسيساً على أن الفرع حكم الأصل. إلا أن الأمر خلاف ذلك في جرائم الأسرة حيث لا يستفيد الشريك من أسباب الإباحة استثناء هذا الحكم في حالة الشريك ضمن واقعة الزنا[1].

وتنحصر أسباب الإباحة في صدد موضوعنا في حق تأديب الأولاد، حيث تعتبر العلاقة بين الأصول والفروع سبب إباحة، فحق تأديب الأولاد يعد من الحقوق الملازمة لحق الولاية الذي يمارسه الآباء على أولادهم، والمسؤول عن تربية الولد يجب أن يتمتع بالسلطة والمهابة اللازمتين لممارسة هذا الحق.

لذلك فقد استقرت النظم القانونية المقارنة على منح الأب حق تأديب الصغير بغية تعليمه وتقويم سلوكه، وبالتالي فالتأديب يستند إلى قواعد تجيزه وحدود يمارس من خلالها مجاله، كما تبين القواعد الأشخاص الذين يمارسونه والذين يخضعون له.

وإلى جانب القانون الوضعي أجازت الشريعة الإسلامية أيضاً تأديب الصغير بغية تهذيبه وإصلاح أحواله فقررت هذا الحق لأشخاص معينين، لذلك سنتناول حق تأديب الأولاد في القانون الوضعي المقارن والشريعة الإسلامية ثم نبين موقف المشرع الجزائري من حق تأديب الأولاد على النحو الآتي:

[1] موسى بن سعيد، المرجع السابق، ص 144-155

أولاً: حق تأديب الأولاد في القانون الوضعي المقارن الشريعة الإسلامية

سنحاول أن نوضح موقف كل من القانون الوضعي المقارن والشريعة الإسلامية في حق تأديب الأولاد:

1- حق تأديب الأولاد في الشريعة الإسلامية:

أباحت الشريعة الإسلامية تأديب الصغير حرصًا على أحواله وطلبًا لصلاح أموره التي يصلح بها المجتمع وهي بذلك تحقق مصلحة أولى بالرعاية، وعليه سنبين أساس إباحة التأديب ووسائله وقيوده:

أ- أساس إباحة تأديب الصغير

ذهب علماء الأصول إلى القول بأن تربية الصغير وتح.... من أهم الواجبات التي يضطلع بها رب الأسرة، ذلك أن الصغير أمانة عند والديه ويعود الوالد مطيرة بتأديبه وتهذيبه بتعليمه محاسن الأخلاق والتربية الإسلامية الصحيحة، فإذا ما خرج الوالد عن هذه الحدود فلا مجال للقول بإباحة الأفعال التي يباشرها على الصغير[1].

وإباحة أفعال التأديب بالنسبة لصغير تجد سندها الشرعي في القرآن والسنة والإجماع، فمن القرآن قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ) [2].

وقوله أيضاً: (إِذْ قَالَتِ امْرَأَتُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي ۖ إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ) [3].

وتدل هذه الآية على أن لم تأديب ولدها وتعليمه وإمساكه وتهذيبه، ولولا قدرتها على اتيان هذه الأفعال لما كان في استطاعتها أن تنذره إلى الله سبحانه وتعالى[4].

---

[1] موسى بن سعيد، المرجع السابق، ص 45-46.

[2] سورة التحريم، الآية 6

[3] سورة آل عمران، الآية 35.

[4] ابن العربي، أحكام القرآن، الجزء الرابع، دار العلم، القاهرة، 1984، ص 11.

أما السنة النبوية، قوله صلى الله عليه وسلم: " مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين، وإذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها"[1]، وقوله أيضاً: " ما على والد ولده من نحل العمل من أدب حسن"[2].

لهذه الأحاديث تأكيد على إباحة تأديب الصغار من قبل الآباء قصد تهذيبهم وإصلاح شؤونهم.

ولقد استقرت قوعد الشريعة الإسلامية على اعتبار بلوغ الصغير من السابعة من عمره أهلاً للتمييز، ومن ثم يؤدب إذا قامت بموجبات التأديب، أما إذا كان الصغير دون سن السابعة من عمره فلا مجال للقول بتأديبه لتصور الفهم لمحركات الأفعال عنده[3].

وتجدر الإشارة إلى أن حق تأديب الصغير تنتهي حتماً ببلوغه، ذلك أن علة التأديب هو الولاية على النفس وبانتهاء هذه الولاية تنتهي سلطات الولي على الصغير ومنها تأديبه وتهذيبه، فيباح للولي تأديب الصغار إذا أمرهم بالمعروف ولم يمتثلوا أو نهاهم عن المنكر ولم ينتهوا

ب- وسائل التأديب وقيوده:

يشترط في وسيلة التأديب أن تكون معقولة لأن الشريعة الإسلامية حددت الوسائل التي يمارسها الآباء في تأديبهم لأولادهم الصغار، إذا ما تحققت موجبات التأديب ، بحيث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بيّن وسائل التأديب إذ قرر بأمر الصغير بأداء الصلاة فإذا بلغ عشر سنوات فإن هذا الأمر يتحول إلى ممارسة أفعال الإيذاء البدني على جسم الصغير.

وقد ذهب بعض علماء الإسلام إلى القول بأن الوالد يستعين على تأديب الصغير بحيائه وتميزه، وأول ما يجب أن يتعود عليه ألا يأخذ الطعام إلا بيمينه وأن يقول بسم الله عند أخذه، وعند عدم امتثاله يقبح على ذلك، ويذم على فعله، كما يمدح الصغير المتأدب، ثم يعود الصغير على تعلم القرآن وأحايث الرسول صلى الله عليه وسلم، فإذا خالف ذلك في

---

[1] فتح الباري، شرح صحيح البخاري، بدون دار نشر، القاهرة، 1980، ص 489.

[2] تحفة الأحوذي في شرح جامع الترمذي، الجزء6، الجامع للحديث النبوي، منشور على الرابط التالي: اطلع عليه بتاريخ 2023/1/9م الساعة 11 مساءاً

http://www.sonnaonline.com/displnyExplanation.aspx?Fixpluinld=82881&HndithID=145678

[3] موسى بن سعيد، أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، د.ت ص118.

بعض الأحوال مرة أو مرتين فينبغي أن يتغافل عنه لأنه قد يجتهد في إعفائه ومكاشفته تؤدي إلى أن يتجاسر على اتيانه مرة أخرى[1].

وإذا لم يمثل الصغير بالوعظ واللين كان لوليه أن يؤدبه بالضرب، ويشترط في هذا الضرب ألا يكون مبرحًا وبدون أداة تجاوز أثارها أفعال التأديب، ولا يكون في مواضع يخشى من إيقاع الضربات عليها هلاك الصغير.

وحق الوالدين في تأديب الصغير ليس مطلقًا بل هو يخضع لذات القيود التي يخضع لها حتى تأديبه لزوجته، فيجب أن يكون استعماله لحق التأديب متفقًا مع الحكمة المقصودة شرعًا من تقرير هذا الحق، كما يجب ألا يترتب على هذا التأديب ضرر بالصغير يتجاوز الضرر الذي تقره ضرورة التأديب[2].

والجدير بالذكر هو أن بعض فقهاء الشريعة الإسلامية كالحنفية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة قصروا أفعال تأديب الصغير على الضرب ثلاث لتكون الزيادة على هذا العدد تجاوز استعمال الحق[3].

بينما يرى المالكية وغالبية الشافعية بجواز الزيادة على هذا العدد[4]. هذا ويتقيد حق تأديب الصغار من يمارس هذا الحق عليه، فقد استقر فقهاء الشريعة الإسلامية على ثبوت هذا الحق للأب والأم، أو الجد الصحيح وللأخ والعم وبقية العصبات من جهة الأب. وذهب بعض آخر من الفقهاء[5] إلى القول بجواز تأديب معلم القرآن للصبي، كما يجوز أيضاً لمعلم الحرفة أن يضرب الصبي إذا كان ذلك في مصلحته لتعلم الحرفة، كما ثبت لعامة المسلمين إذا لم يوجد من يؤدب الصغير على النحو السابق ذكره.

2- تأديب الأولاد في القانون المقارن:

اختلفت القوانين المقارنة في أساس إباحة حق تأديب الصغير واتخذ هذا الاختلاف اتجاهين، الأول قرر حق تأديب الصغير ويسنده إلى قاعدة تشريعية أو عرفية أو يقرره في

---

[1] أبو حامد الغزالي، معارج اللقاء في مدارج معرفة النفس، مطبعة المعلى، مصر، بدون سنة نشر، ص 70.

[2] بن عودة حسكر مراد، مرجع سابق، ص 47.

[3] أحمد فهمي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، الطبعة الرابعة، 1998م، ص 142.

[4] أحمد فهمي بهنسي، نفس المرجع، ص 142 وما بعدها.

[5] مقتبس عن بن حسكر مراد، نفس المرجع، ص 48 .

المبادئ العامة للنظام القانوني ذاته، أما الرأي الثاني فيعترف بهذا الحق بنصوص قانونية صريحة، وسنعرض لكل اتجاه على حدة:

أ- السماح بالتأديب في إطار النظام العام

يبيح هذا الاتجاه لصاحب الحق أن يباشر حقه في إطار ما تقره النظم القانونية وفي إطار نصوصها العامة، ومن النظم القانونية التي سارت على هذا المنوال:

- **التأديب استنادًا للسلطة العائلية في القانون الفرنسي:**

يعد حق التأديب في القانون الفرنسي أحد عناصر السلطة العائلية التي يباشرها رب الأسرة على أبنائه بغية تهذيبهم وتقويم سلوكهم، ويستند هذا الحق في النظام القانوني إلى القواعد العامة العرفية وما تدرج عليه النظام العام، وهو الأمر الذي أدى بعض الفقهاء إلى تسميتها بإذن العرف بالمقابلة لما يطلق عليه إذن القانون مستندين لنص المادة (327) من قانون العقوبات القديم، والقضاء الفرنسي اعتبر التأديب رخصة عرفية وهذا ما ذهبت إليه محكمة بوردو في حكمها الصادر في 18 مارس 1981م[1].

كما يستمد حق تأديب الصغير في النظام القانوني الفرنسي مصدره من الحقوق التي تتفرع من امتيازات الحقوق الأبوية الواردة في التقنين المدني الفرنسي، هذا رغم اعتراف القانون الفرنسي بالكيان المستقل للأسرة من الناحية القانونية، إلا أنه اعترف لرب الأسرة بحق الرقابة وتأديب الصغار[2].

- **التأديب استنادًا لتحقيق الرعاية في القانون الإنجليزي:**

أقر النظام القانوني الانجليزي مستنداً للسوابق القضائية حق الوالدين وخاصة الأب في الرعاية والرقابة والإشراف على الصغار ولو اقتضى ذلك تأديبهم وتقويم سلوكهم في الأسرة والمجتمع[3].

وحق الرعاية يتضمن حقوقًا عدة منها حق التأديب وهو يشمل الضرب بشرط أن يكون معقولاً، ويشمل كذلك حق تحديد الدين الذي يعتنقه الأطفال وتحديد نوع التعليم الذي

---

[1] مقتبس عن، مروك نصر الدين، المرجع السابق/ ص 212.

[2] موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 116.

[3] مبروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 212.

يتلقونه، ويتضمن أيضاً حق الانتفاع بخدمات الصغار، ولكن يمكن انتزاع هذا الحق منهما أو من أحدهما إذا لم يكن جديرًا به، فمثلاً متى كان سلوك الأب منحرفًا لدرجة تهدد حياة الأطفال بالخطر الجسيم أو تهدد صحتهم أو أخلاقهم فإن هذا الحق ينتقل إلى الأم.

والجدير بالذكر أن المشرع الإنجليزي وضع قانون خاص بالأطفال سماه قانون الأطفال الصغار، إذ يجمع في محتواه أغلب المبادئ المتعلقة بشؤون الأطفال، فنجد مثلاً نص المادة (44) فقرة (1) منه توجب على كل محكمة يعرض عليها أمر طفل صغير أن تضع نصب عينها مصلحة هذا الطفل أو الصغير، كما يجب عليها اتخاذ الإجراءات اللازمة لعزله عن الوسط أو البيئة غير المرغوب فيها، وعلى سبيل ضمان هذه المصلحة تتخذ ما يلزم لتعليمه وتدريبه[1].

- **التأديب استنادًا لحق شرعي في القانون المصري**

تنص المادة (60) من قانون العقوبات المصري على أنه: " لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكبه بنية سليمة عملًا بحق مقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية".

ويتضح من هذه المادة أنها أباحت ارتكاب الأفعال المحرمة إذا كانت بنية سليمة وعملًا بحق مقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية، وفي تعليل المراد هذه المادة أثناء مناقشتها مجلس الشورى والذي وافق عليه بالإجماع[2]، أن القصد من إيراد هذا النص هو أن يخرج من العقوبة من له حق تأديب الصغار، الوالد والوالدة والوصي لكونهم مخاطبين على التأديب المقرر بمقتضى الشرعية الإسلامية.

وتطبيقًا لذلك يتبين أن حق تأديب الصغار يستند في النظام القانوني المصري إلى ما تجيزه الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرًا من مصادر القانون من قيام حق التأديب بالنسبة للصغار، وقد سارت العديد من التشريعات العربية على هذا النهج، منها قانون العقوبات التونسي الذي نص في الفصل (42) منه على أنه: " لا عقاب على من ارتكب

[1] موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 43.

[2] عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، م2، ب.د.ن، 1989م، ص 942.

فعلًا بمقتضى نص قانوني أو إذن من الحكومة التي لها النظر"[1]، وأيضا قانون العقوبات الليبي في المادة (69) منه.

ب- السماح بالتأديب بنص صريح:

ذهب الاتجاه الثاني من النظم القانونية إلى الاعتراف صراحة عن رب الأسرة في تأديب الصغار، وذلك من خلال نصوص قانونية صريحة.

ومن أهم القوانين نجد القانون البحريني الذي أجاز للآباء حق تأديب أولادهم من خلال المادة (26) من قانون العقوبات التي نصت على أنه: " يحق لأي من الوالدين أو الشخص الذي يحل مكانهما أو لمعلم المهنة، الذي يكون تحت رعايته أو مسؤوليته بصورة مشروعة طفل أو تلميذ تحت التجربة، أن يستعمل لأغراض التهذيب أو حفظ النظام تلك الدرجة من القوة الضرورية والمعقولة لمثل هذا الغرض...".

كما أجاز القانون الكويتي للآباء حق تأديب أبنائهم، وذلك بنصه في المادة (29) من قانون العقوبات على ما يلي: " لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحين التأديب من شخص يخول له القانون هذا الحق، بشرط التزام حدود واتجاه نيته إلى مجرد التهذيب"، وفي نفس السياق منح المشرع اللبناني للآباء حق تأديب أبنائهم وذلك بنصه في المادة (186/2) من قانون العقوبات على أنه: " لا يعد جريمة،.. ضرب التأديب التي ينزلها بالأولاد آبائهم وأساتذتهم على نحو ما يبيحه العرف العام[2].

نخلص مما تقدم بأن الأنظمة القانونية سابقة الذكر قررت الحقوق سعيًا وراء تحقيق غايات معينة، هذه الغايات تكون العلة دائمًا في إباحة إتيان أفعال تباشر من خلال هذه الحقوق، وعلى ذلك يستلزم لإباحة الأفعال الناشئة عن حق تأديب الصغار، أن تكون هذه الأفعال متفقة مع الغايات من هذا الحق، وهي التأديب قصد التربية والتهذيب أو التعليم أو حفظ صحة الصغير، ومن ثم إذا خرج صاحب الحق عن هذه الغايات التي وجد من أجلها الحق كان فعله غير مشروع، أما إذا تجاوز التأديب حدود طاقة الصغير، كان الفعل محرمًا واستوجب مسؤوليته القائم به ولو كان الأب نفسه، لأن الصغير بحكم تكوينه

[1] انظر: المجلة الجنائية التونسية لسنة 1993، المطبعة الرسمية التونسية، ص 12، وقد تضمنت أحكام قانون العقوبات التونسي.

[2] عصام أحمد محمد، جرائم المخدرات فقهاً وقانوناً، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 939 – 940.

الجسمي وقوته البدنية لا يستطيع أن يحمي نفسه، الأمر الذي جعل المشرعين يتولون هذه المهمة[1].

ثانيًا: موقف المشرع الجزائري من تأديب الأولاد أو الصغار:

لقد سبق وأن قلنا أن حق تأديب الصغير ملازم لحق الولاية الذي يمارسه الآباء على الأبناء، والمسؤول عن تربية الولد يجب أن يتمتع بالسلطة والمهابة اللازمتين لممارسة هذا الحق..

وبما أن الصغير يخضع في طور نموه لمؤثرات اجتماعية بيولوجية ونفسية وثقافية، كان لابد من ضبط هذه المؤثرات، وجعلها تنصب في قناة التنشئة الصحيحة حتى تساهم في تكوين الشخصية الإنسانية المتسمة بحس اجتماعي ومدني يؤهلها للاتفاق مع متطلبات الحياة في المجتمع المنظم[2].

وقد درجت معظم المجتمعات على اتباع بعض الأعراف في الوسائل المتعلقة بتأديب الصغير، كحرمانه من بعض المزايا كحرية اللعب أو ضربه ضربًا خفيفًا..، وكل إشعارًا له بذنبه وبأن سلوكه المنحرف يمكن أن يؤدي إلى الم جسدي يخشاه كما يخشى الإنسان كل ألم وحرمان.

هذا وفيما يلي الجزائر نقول أنه مادام أن المادة (39/1) من قانون العقوبات[3] قد أباحت ضمنيًا حق التأديب ضمن ما يبيحه العرف العام، مع الأخذ بعين الاعتبار التطور التربوي الحاصل والذي يعدل ويطور المفاهيم التربوية، فيكون عرفًا جديدًا يجب التقيد به، وسنوضح هذا الحق كما يلي:

1- تحديد الصغير الخاضع للتأديب:

إن مفهوم العرف مفهوم نسبي دائم التطور يتغير ويتعدل مضمونه مع تطور العادات والتقاليد والمفاهيم والرسائل، والسؤال الذي يمكن أن نطرحه هو: من الصغير الذي ينبغي أن يخضع للتأديب؟

---

[1] موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 181.

[2] انظر: مصطفى موجي، الأمن الاجتماعي، مؤسسة نوفل للنشر، بيروت، 1983م، ص 408 .

[3] الأمر 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات والمدل والمتمم.

تجمع جل القوانين ومن بينها التشريع الليبي على أن الضعف هو سبب التأديب، وقد نظم المشرع هذا الضعف وبيَّنه حتى فترة زواله واستقلال الصغير بنفسه، وهذا يختلف باختلاف المراحل التي يمر بها الصغير، حيث يمر هذا الأخير بثلاثة أطوار:

الطور الأول: ويبدأ من ولادته إنسانًا حتى بلوغه سن التميز وهو سن 13 سنة[1]، وذلك طبقًا للمادة (42/2) من القانون المدني، ويسمى الصغير في هذه المرحلة بالصغير غير مميز.

الطور الثاني: يبدأ من سن التمييز أي من سن 13 سنة حتى 19 سنة، ويسمى الصغير في هذه المرحلة بالشخص المميز، وذلك طبقًا للمادة (43) من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أن: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد... يكون ناقص الأهلية وفقًا لما يقرره القانون"

الطور الثالث: وهو بلوغ سن 19 سنة، ويسمى الشخص في هذه المرحلة بالشخص البالغ وذلك طبقًا لنص المادة (40) من القانون المدني.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قبل تعديل القانون المدني في 20 جوان 2005 كان يجعل من سن 16 سنة السن القانونية للتمييز، مع أن هذا الحد مبالغ فيه من قبل المشرع، غير أنه بعد تعديله لنص المادة (42) من القانون المدني وجعله سن التمييز بـ 13 يكون قد أصاب وتدارك الوضع[2].

ومادام أن المشرع جعل من التمييز يبدأ من 13 سنة إلى 19 سنة، فهل يجوز ضرب الطفل في مثل هذا السن؟

إن الإجابة بنعم في هذه الحالة تتنافى مع المنطق ذلك أن الشخص بعد بلوغه سن 13 سنة وبداية سن 14 سنة يبدأ بالدخول في مرحلة جديدة وهي مرحلة المراهقة، حيث تبدأ شخصيته في التكوين وضربه في هذه المرحلة يمكن أن يشكل خطرًا عليه، ويسبب في تعرضه للانحراف لأن المراهق يتصرف بنوع من الطيش واللامبالاة الأمر الذي يزيد من

[1] عدلت المادة (42) من القانون المدني بموجب الأمر رقم 10/5 الصادر في 20 جوان 2005، فبعدما كان سن التمييز يحدد بـ 16 سنة أصبح 13 سنة

[2] بن عودة حسكر مراد، المرجع السابق، ص 49.

مسؤولية الولي، ومن ثم سيتوجب على الأهل والولي على النفس مساعدة الصغير على تخطي هذه المرحلة بسلام حتى يصبح شابًا صالحًا.

وعليه وأمام غياب نص قانوني تحدد سن التأديب وغياب رأي الفقه والقضاء الجزائري، لابد علينا من الرجوع إلى الشريعة الإسلامية لتحديد من التأديب طبقًا للمادة الأولى من القانون المدني والمادة (222) من قانون الأسرة، وبالتالي فالسن الذي يؤدب فيه الصغير هو من سن السابعة حتى 14 سنة استنادًا لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: " غدي ولدك سبعًا وأدبه سبعًا"[1]...، وهذا هو السن الذي يتفق مع المنطق.

وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل نصت في مادتها الأولى على تعريف الطفل بنصها على ما يلي: " لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر سنة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه"، وكذلك قانون حماية الطفل في الجزائر سابق الذكر في المادة (2/1) عرف الطفل بأنه كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة (18) سنة كاملة.

2- الأشخاص الذين يملكون حق التأديب:

الأصل أن الإنسان يولد عاجزًا وضعيفًا، وهو في هذا الضعف والعجز يحتاج إلى من يحميه من نفسه فيبعده عن الأضرار التي تلحق بجسمه أو بعضو من أعضائه، ومن هذا المنطلق جعل المشرع الجزائري الولاية على النفس لعدد من الأشخاص حرصًا منه على ألا يبقى الصغير وحيدًا عاجزًا عن تدبير أموره.

وأولياء الولد هم كل من يعمد إليهم بتربيته سواء أكان الأب أو الأم أو الوصي أو المعلم أو الحاضنة، وهم يمارسون حق التأديب على الأولاد تبعًا لحق الولاية أو الوصاية التي أعطاها لهم القانون، وتنطلق الولاية من مكانها الطبيعي الأول وهو الأسرة ، فقد نصت المادة الثانية من قانون الأسرة على أن "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة".

كما أوجبت المادة (36) من نفس القانون " على الزوجين التعاون معلى مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم"، أضف إلى ذلك أن المادة (87) من قانون الأسرة قد

[1] انظر: الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، 1989م، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، الجريدة الرسمية عدد 91، سنة 1992م، ص 2318 – 2231.

اعتبرت الأب وليًا على أولاده القصر، وحق التأديب هو ملازم لحق الولاية الذي يمارسه الأب على أولاده باعتباره المسؤول الأول عن تربية الولد وتحل الأم محله بعد وفاته، أو في حالة الطلاق إذا أسندت الحضانة لها بالمادة (82) من قانون الأسرة.

غير أنه في حالة انهيار الأسرة كخلية ومكان طبيعي لتربية الولد، فإن المشرع الجزائري راعى ذلك ووضع جملة من التدابير في المادتين (62) و (64) من قانون الأسرة والمتعلقة بالحضانة، بحيث عرف الحضانة في المادة (62) واعتبرها أساس رعاية الولد وتعليمه والقيام على شؤونه على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحيًا وخلقيًا.

أما المادة (64) فقد عدد فيها المشرع الأشخاص الذين يعهد إليهم بالحضانة ورتبهم على سبيل الحصر وجعل للأم الأولوية لحضانة أبنائها، كما هيأ المشرع كل الظروف بقصد حماية الصغير حيث جعل له كافلًا في حالة غياب أهله، وفي ذلك نصت المادة (116) من قانون الأسرة على أن: " الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي".

وبطبيعة الحال، فإن حق التأديب ينتقل للكافل أثناء توليه كفالة المكفول[1].

وإلى جانب حق هؤلاء فقد منح العرف العام للمعلم حق تأديب التلاميذ، وحق المعلم في التأديب لا يقتصر مفعوله على تربية الولد، بل يتعداه إلى هدف أسمى وأهم، وهو ضبط النظام داخل المدرسة وفرض الاحترام، ذلك أن المعلم الذي يفقد هيبته وسلطته على تلاميذه يعرض هذا النظام للعبث، مما يؤدي للفوضى وتعطيل الدراسة، وعليه فالمصلحة العامة هنا تجيز للمعلم ممارسة حق التأديب ضمن الحدود التي رسمتها الأنظمة والعادات والعرف في المحيط الاجتماعي.

ويتضح مما سبق أن المشرع الجزائري اعتنى بالصغير أيما عناية، حيث قيد له العديد من الأولياء (الأب، الأم، الحاضن، أم الأم، أم الأب، ... المعلم، ... الكفيل ... إلخ)، وذلك كله من أجل مصلحة المجتمع حتى يشب أطفاله رجالًا صالحين ساعين لخدمته.

وما تجدر الإشارة إليه أن حق التأديب هو حق نسبي وليس مطلق أي مقيد بقيود وشروط، وفي هذا الإطار يرى جانب من الفقه في الجزائر[2] أن حق تأديب الصغير مشروط بثلاثة

---

[1] بن عودة حسكر مراد، المرجع السابق، ص 51.

[2] انظر: رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، شركة ون، الجزائر، ب.س.ن، ص 147 .

شروط: أولهما أن يكون حق التأديب للأب والوصي والأم، وكذلك للولي على النفس عند عدم وجود الأب، وثانيهما أن يكون هذا الحق يقصد التهذيب والتأديب، فإذا خرج عن مضمونه استوجب الفعل المسائلة، وأخر شرط أن يكون حق التأديب من حيث الوسيلة محدودًا، فينبغي أن يكون الضرب خفيفًا بغير تعذيب.

ونعتقد أن هذا الرأي على صواب فيما ذهب إليه غير أنه يضاف إلى ذلك أنه إذا تجاوز الأب حدود التأديب البسيط الذي يحدث ضررًا جسيمًا بجسم الصغير بالرغم من عدم وجود أثار دالة عليه أو مرض ناتج عنه، فإنه يكون قد خرج عن حدود التأديب ومن ثم يتابع جزائيًا عن جريمة الإيذاء العمدي ضد قاصر، وتطبق في شأنه أحكام المواد (269) وما يليها من قانون العقوبات.

وفي الأخير نخلص إلى أن أثر العلاقة بين الأصول والفروع في إباحة الفعل المحرم تنحصر في حق تأديب الآباء لأبنائهم وفي ما وضحناه، وذلك سواء كان ذلك الحق مقرر بنص صريح أو عرف أو في القواعد العامة أو بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك على عكس أثر تلك العلاقة في تخفيف العقاب فيما يخص قتل الأمل لطفلها حديث العهد بالولادة، والتي نص عليها المشرع صراحة ووضع شروط تخفيف العقوبة وإلى أي حد تخفف تلك العقوبة، أما فيما يخص حق تأديب الأولاد كسبب إباحة فلابد أن يتمتع به الأشخاص المخول لهم ذلك وفق شروط وقيود معينة، وإلا خرج الفعل من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم من جديد.

وعلاقة الأصول بالفروع قد لا تأثر في إخراج الفعل من دائرة التجريم إلى الإباحة، إنما تعفي الجاني فقط من العقوبة المقررة لأسباب يراه المشرع.

الفرع الثاني

الأساس الفلسفي للعلاقة بين الأصول والفروع في الإعفاء من العقوبة

يقصد بالأعذار المعفية كما سبق وأن بينا في الفصل السابق تلك الأسباب التي نص عليها القانون، ويترتب على توافرها عدم توقيع العقوبة على فاعل الجريمة رغم توافر شروط المسؤولية عنها، ويطلق عليها الفقه عادة "موانع العقاب" أو "الأعذار المعفية من العقاب"[1].

وقد عبر المشرع الجزائري بالأعذار القانونية المعفية من العقاب، وذلك يظهر من خلال المادة (52) من قانون العقوبات والتي نصت على ما يلي: "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية..."، وما يلاحظ أن هذه المادة أجازت في حالات محددة في القانون على سبيل الحصر إعفاء المتهم من العقوبة مع قيام الجريمة، وهو ما يسمى بنظام الإعفاء من العقوبة والذي يمحو العقاب عن الجاني، إلا أنه لا يرفع عنه المسؤولية ولا يمحي عن الفعل وصف الجريمة.

وسبب إعفاء الجان من العقاب ليس لانعدام الإثم، وإنما لاعتبارات وثيقة الصلة بالسياسة الجنائية وبالمنفعة الاجتماعية[2]، وهذا ما يميزه عن سوائع المسؤولية التي تكون فيها الإرادة الإجرامية للجان منعدمة لعدم قدرته على الإدراك والاختيار، كما في حالتي الجنون والإكراه. كما يتميز عن أسباب الإباحة في كونه يستبعد العقوبة مبقياً على صفة الجريمة، في حين تستبعد أسباب الإباحة عن الفعل وصف الجريمة.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن: " من ثبت إجرامه يتعين عقابه ما لم يوجد نص صريح يعفيه من العقاب، لأن الأعذار المعفية كما يدل عليها اسمها ظروف تعفي من العقوبة شخصًا ثبت قضائيًا أنه أجرم، فهي لا تمحو الجريمة ولا تنفي مسؤولية مقترفها، كالأفعال المبررة، وإنما تعفيه من العقاب فقط، لذلك يترتب عليها الحكم بالإعفاء من العقوبة لا الحكم بالبراءة، أما الأفعال المبررة أو ما يعبر عنه بعض الفقهاء بأسباب الإباحة فإنها تمحو الجريمة، مطبقًا لمقتضيات المادتين (39) و (40) من قانون

---

[1] مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 186.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2019م، ص 243.

العقوبات، وبالتالي فإنها لا تكون محل سؤال مستقل ومميز، وإنما هي مقترحة حتمًا وبصفة ضمنية في السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة[1].

وترتب على ثبوت العذر المعفي من العقاب الحكم بالإعفاء من العقوبة وليس البراءة، ومن ثم لا يمكن أن يصدر الإعفاء إلا من جهة الحكم، إذ لا يجوز مثلاً لجهة التحقيق أن تأمر به، ويفلت المستفيد من الإعفاء في غالب الأحيان من أية عقوبة مهما كان نوعها، غير انه قد توقع عليه بعض العقوبات التكميلية التي تعد جوازية كالحرمان من الحقوق المدنية والمنع من الإقامة في المادة (93) من قانون العقوبات، كما يجوز للقاضي في حالة الإعفاء تطبيق تدابير الأمن تطبيقًا لنص المادة (52) من قانون العقوبات، غير أن الإعفاء لا يمتد إلى دفع مصاريف الدعوى ولا تحمل المسؤولية المدنية الناتجة عن تصرفات الجاني، ولا إلى مصادرة الأشياء الخطرة والمضرة عند ا لاقتضاء، كما لا يجوز قيده في صحيفة السوابق القضائية.

وموانع العقاب أو الأعذار المعفية قد يقررها المشرع لتحقيق المصلحة العامة لتشجيع الأفراد عن التبليغ عن الجرائم، كما قد يكون الغرض منها الحفاظ على الروابط الأسرية، وما يهمنا في هذا المقام هي رابطة الأصول والفروع، فقد سبق أن بينّا في الباب السابق مدى اعتداد المشرع بالعلاقة الزوجية كعذر معفي من العقاب في جرائم معينة، وهو نفس النهج الذي سار عليه فيما يخص العلاقة بين الأصول والفروع.

فبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجده قد اعتبر العلاقة بين الأصول والفروع عذر معفي من العقاب في جرائم معينة هي نفسها الجرائم التي اعتبر فيها العلاقة الزوجية عذر معفي أيضاً، ونص على أثر كلتا القرابتين في نفس البلد سواء تعلق الأمر بجرائم الإخفاء أو جرائم الأموال كما سبق وأن رأينا، وذلك على النحو التالي:

فيما يخص جرائم الإخفاء: فقد عاقبته المادة (91) من قانون العقوبات الأشخاص الذين يمتنعون عن التبليغ عن جرائم خيانة الأمانة والتجسس وغيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني، وأيضً مزودي مرتكبي الجنايات والجنح ضد أمن الدولة بالمؤون ووسائل المعيشة أو تسهيل وصولهم إلى موضوع الجناية أو الجنحة مع

[1] انظر: المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، 1981/02/24، ملف رقم 22680، مقتبس عن حيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، ص 36.

العلم بنواياهم، وكذا من يقومون بإخفاء أو اتلاف أو اختلاس أو تزييف الأشياء والأدوات والوثائق التي استعملت أو تستعمل في ارتكاب هذه الجرائم أو من شأنها تسهيل البحث عن هذه الجرائم أو اكتشافها، غير أن المشرع أجاز للمحكمة في الفقرة الأخيرة من هذه المادة أن تعفي أقارب أو أصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة لهذه الأفعال.

وفي هذه الحالة ترك المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تطبيق العذر المعفي أو عدم تطبيقه، وذلك بالرغم من أن الأعذار المعفية ملزمة للقاضي متى نص عليها القانون، ولعل الغاية من وراء ذلك جعل الأمر جائز في هذه الحالة، هو أن المشرع رأى أن قاضي الموضوع هو وحده الذي يمكنه أن يستخلص وقائع القضية إن كان القريب أو الصهر مدفوعًا إلى عدم التبليغ أو المساعدة أو الإخفاء بدافع عاطفة القربى وما تحمله من مشاعر الخوف والاشفاق على القريب الجاني أو هو مدفوع إلى الفعل بدافع إجرامي فيساهم في الجريمة من منطلق الاقتناع بإتيان الأفعال المكونة لها.

ويستفيد من العذر المعفي بموجب المادة (91) من قانون العقوبات – إن رأي القاضي بدأ مت تطبيقه – أقارب وأصهار الجاني لغاية الدرجة الثالثة، وعلى ذلك يتحدد نطاق الأشخاص المشمولين بهذا العذر، بالقرابة إلى غاية الدرجة الثالثة مهما كان نوع هذه القرابة، فقد تكون مباشرة وبالتالي يستفيد من العذر الأب والأم والجد والجدة، أي الأصول وكن لغاية الدرجة الثالثة، كما يستفيد منه الفروع وهو الأبناء وأبناء الأبناء وبناتهم، وأبناء البنات وبناتهن على ألا ينزلوا تحت الدرجة الثالثة.

وما يهمنا في هذا المقام من أنواع القرابة التي جعلها المشرع عذر معفي، هي القرابة المباشرة بين الأصول والفروع والتي قيدها بأن لا تتجاوز الدرجة الثالثة، وبالإضافة إلى القرابة المباشرة تدخل تحت طائلة المادة (91) في فقرتها الأخيرة حتى القرابة غير المباشرة أي قرابة الحواشي لغاية الدرجة الثالثة، وكذا الزوج إذا كانت الجانية زوجته أو الزوجة غذا كان الجاني زوجها كما سبق وأن بيناه في الباب السابق.

ومن المواد التي نصت كذلك على جرائم الإخفاء نجد المادة (180) من قانون العقوبات[1]، والتي نصت على ما يلي: " فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادة

[1] الأمر 66–156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات والمعدل والمتمم.

(42) و (91) فقرات (3) و(4) كل من أخفى عمداً شخصاً يعلم أنه ارتكب جناية أو أن العدالة تبحث عنه بسبب هذا الفعل وكل من حال عمداً دون القبض على الجاني أو البحث عنه أو شرع في ذلك وكل من ساعد على الاختفاء أو الهرب يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات بغرامة من ألف إلى 10 آلاف د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ولا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وأصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة فيما عدا ما يتعلق بالجنايات اتي ترتكب ضد القصر الذين لا يتجاوز سنهم 13 سنة.

وبذلك يعفي المشرع الجزائري من العقاب من قام بفعل من الأفعال الواردة في المادة (180) من قانون العقوبات، إذا كانت تربطه بالجاني علاقة قرابة أو مصاهرة إلى غاية الدرجة الرابعة وليس الدرجة الثالثة كما نصت عليه المادة (91) سابقة الذكر، وبذلك تعتبر القرابة المباشرة بين الأصول والفروع لغاية الدرجة الرابعة بين الجاني والشخص المخفي له عذر معفي من العقاب.

غير أن الإعفاء في هذه الحالة وجوبي وليس جوازي، كما يشترط ألا تكون تلك الجنايات قد ارتكبت ضد القصر الذين لا تتجاوز سنهم 13 سنة.

أضف إلى ذلك المادة (387) من قانون العقوبات والخاصة بجريمة إخفاء الأشياء بصفة عامة والتي نصت على ما يلي: " كل من أخفى عمداً أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20000 إلى 100000دج ..." ، إلا أن المشرع في المادة (389) من ذات القانون[1] قد أعفى وجوبيًا من العقاب مرتكبي الجريمة إذا كان أحد الأصول والفروع دون أن يقيد هذه القرابة بدرجة معينة وذلك بالرجوع إلى المادة (368) من قانون العقوبات والتي أحالتها إليها المادة (3859) من نفس القانون والتي تنص على أنه: " لا يعاقب ... ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني: 1- الأصول أضراراً بأولادهم أو غيرهم من الفروع. 2- الفروع أضرار بأصولهم.

هذا عن جرائم الإخفاء، أما فيما يخص جرائم الأموال التي نصل عليها المشرع الجزائري في هذا الحالي، جريمة السرقات التي يرتكبها أحد الأصول بأحد فروعه أو أحد الفروع

[1] تنص المادة (389) من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: " تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين (368، 369) على جنحة الإخفاء المنصوص عليها في المادة (389).

بأحد أصوله ذكورًا أو إناثًا مهما كانت درجتهم على عمود النسب، والتي نص عليها المشروع الجزائري في المادة (368)، ففي هذه الحالة يعفي الأصل أو الفرع من العقاب لوجود هذه القرابة الأسرية، ونفس الحكم يطبق بالنسبة لجريمة النصب وإصدار شيك بدون رصيد(المادة 373) من قانون العقوبات)، وجريمة خيانة الأمانة (المادة 377 من قانون العقوبات).

أما فيما يخص أثر العلاقة بين الأصول والفروع في الإعفاء من العقاب في التشريعات الجنائية، فنأخذه على سبيل المثال المشرع المصري الذي جعل هذه العلاقة أثرًا هامًا في عدم استحقاق العقاب في بعض الجرائم، أهمها جرائم الإعفاء، جريمة عدم إبلاغ السلطات عن الاعتداءات ضد أمن الدولة أو الإعداد لارتكابها، وجريمة معاونة الجناة على الاختفاء أو تقديم المأوى ووسائل المعيشة الأخرى لهم، وكل مساعدة تعينهم على الإفلات من وجه العدالة كالإدلاء بمعلومات مضللة وغير صحيحة عن الجريمة مع العلم بعدم صحتها.

هذا الجانب ما قررته المادة (115) من قانون الطفل رقم (12) لسنة 1996 من استثناء الأبوين والأجداد من توقيع عقوبة الحبس والغرامة، إذا أخفوا طفلهم المحكوم بتسليمه لشخص أو جهة طبقًا لأحكام هذا القانون، أو دفع الطفل على القرار أو ساعده على ذلك، فقد أن المشرع المصري بمقتضى هذه المادة الأبوين والأجداد من العقاب كأثر لعلاقة الأصول بفروعهم، وذلك تقديراً لعواطف الآباء والأجداد تجاه أطفالهم ولانتفاء الخطورة الإجرامية في هذه الحالة.

فضلاً عن ذلك فقد منع المشرع المصري بموجب المادة (386) من قانون الإجراءات الجنائية توقيع العقاب على أصول أو فروع أو أقارب أو أصهار المتهم إذا امتنعوا عن الشهادة ضده، فليس من المتعلق إلزام الأشخاص بإثبات إدانة ذويهم.

يضاف إلى ذلك ما قرره المشرع المصري في المادة (39) من قانون المخدرات رقم (18) لسنة 1960 المعدل بقانون (122) لسنة 1989 بشأن جريمة ضبط الشخص في مكان معد أو مهيأ لتعاطي الجواهر المخدرة أثناء تعاطيها مع علمه بذلك، فبعد أن يعاقب على هذه الجريمة بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف جنية ولا تجاوز ثلاثة آلاف جنيهاً، عاد وقرر في الفقرة الأخيرة من هذه المادة إعفاء أصول أو فروع أو أخوة أو زوج من أعد أو هيأ المكان المذكور أو على من يقيم به، وذلك نظراً لما تستوجبه هذه

العلاقات الأسرية والإنسانية من تواجد الشخص في هذا المكان الموبوء دون رغبة منه في مشاركة معد أو مهيأ هذا المكان، ويفترض الإعفاء في هذه الالة عدم المشاركة بتعاطي المخدر وإلا خضع الأصل أو الفرع لحكم المادة (37) من قانون المخدرات، ويعتبر هذا الإعفاء وجوبي لا يخضع لتقدير المحمة.

الخاتمة

وفقاً لمهام ومبادئ القانون الجنائي، يجب أن يكون رد فعل الدولة على انتهاك المحظورات الجنائية القانونية التي وضعتها، من ناحية، حتمياً، ومن ناحية أخرى، مرناً بدرجة كافية بحيث لا تؤدي حتمية تأثير القانون الجنائي إلى قمع جنائي مفرط أو تقييد غير معقول للحقوق والمصالح المشروعة للمواطنين في كثير من الحالات، يكون حل مشاكل القانون الجنائي أكثر عقلانية وصحيحة (أكثر انصافاً وإنسانية) من خلال تنفيذ أشكال أقل حدة من مثل هذا التفاعل– استخدام أنواع مختلفة من الإعفاء من المسؤولية الجنائية و (أو) من العقوبة الجنائية.

هذه مجموعة من الشروط تشير إلى ضياع أو انخفاض الخطر العام للشخص الذي ارتكب فعلاً ينص عليه القانون الجنائي، بشأن ضياع أو تقليل الخطر العام لفعلته، مما يجعل من الممكن الإنهاء المشروط أو غير المشروط في عملية فرض أو تنفيذ العقوبة، العلاقات الجنائية القانونية (الجنائية–التنفيذية) بين سلطة الدولة المختصة (المحكمة المسؤولية عن تنفيذ الحكم) والشخص المدان.

يمكن الإعفاء من العقوبة من لحظة صدور حكم المحكمة حتى نهاية مدة العقوبة التي عينتها المحكمة.

ومن خلال هذا البحث توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات :

أولاً: النتائج:

1. فكرة العذر المعفي في هذا البحث نجد أساسها أو مبرراتها لأن المشرع يرغب في بعض الحالات في إصلاح الجاني وتشجيعه على التوبة من الجريمة.
2. العفو عن المجرم بغرض الكشف عن بعض الجرائم الخطيرة التي يصعب كشفها أو أنه يقرر الإعفاء في حالات أخرى مراعاة لأصول القرابة.
3. الإعفاء من العقاب يفيد المجتمع أكثر من إيقاع العقوبة على شخص مرتكبها.
4. تعد أغلب القوانين ذات الصلة تقرر سياسة الإعفاء من العقاب ونجاحها في الكشف عن الجرائم وعلاج الجاني.

ثانياً: التوصيات:

1. نهيب بالمشرع الليبي حذو المشرع المصري الذي خص الأحداث بقانون خاص (قانون الطفل) رقم 126 لسنة 2008.
2. نهيب بالمشرع الليبي إلغاء المادة 424 التي تنص على إعفاء الخاطف حال تزوج من مخطوفته إلا إذا كان الزواج عن رضا منها.
3. نهيب بالمشرع الليبي إصدار قانون حال تأديب الصغير يبدأ من سن الثالثة عشر على اعتبار أن ما دون ذلك يعد الصغير غير مميز.
4. نهيب بالمشرع الليبي أن ينص على بدائل العقوبات السالبة للحرية كالحجز المنزلي ومراقبة الشرطة.

المراجع:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب والرسائل العلمية

1. عبد الرحيم صدقي، الوجيز في القانون الجنائي المصري، الجزء الثاني (العقوبة)، الطبعة الأولى، منشورات دار المعارف، الإسكندرية، 1988.
2. سعد حماد صالح القبائلي، توظيف الجزاء الجنائي وفق السياسة الجنائية المعاصرة، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي السنوي الثالث لكلية القانون، جامعة طرابلس، تحت شعار (مرتكزات قانون العقوبات)، يومي (4-5) 2011/5م.
3. سارة أبو بكر مبروك، الأعذار القانونية في قانون العقوبات الليبي، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، 2011م.
4. مصطفى فهمي الجوهري، النظرية العامة للجزاء الجنائي، 1998م.
5. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي العام، مطبوعات جامعة الكويت، د.ت.
6. عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج2، دار الحديث، القاهرة، 2009م.
7. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات- القسم الخاص، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، القاهرة، 1991م.
8. حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، منشورات دار المطبوعات، الإسكندرية، 1992م.
9. محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988م.
10. عبد الحميد فودة، امتناع العقاب في ضوء الفقه والقضاء، منشورات دار الألفي، المنيا، بدون سنة نشر.
11. خالد محمد كدفور المهيري، محم محرم محمد علي، قانون العقوبات الاتحادي، منشورات الفتح للطباعة والنشر، بدون سنة نشر.
12. عبد الفتاح مراد، شرح قوانين أمن الدولة والطوارئ، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ص 193.

[13] عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشورات الدار الجامعية ، 1974م، الإسكندرية.

[14] مأمون سلامة، قانون العقوبات– القسم الخاص، منشورات دار الفكر العربي، 1988م.

[15] محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب، الطبعة الثالثة، منشورات دار الثقافة، 2011م، عمان.

[16] عبد الرحمن الجزيري، الجزء الخامس، الفقه على المذاهب الأربعة، منشورات دار الحديث، القاهرة، د.ت.

[17] على محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، الطبعة الأولى، منشورات المؤسسة الجامعية، 2006م.

18. مظهر على صالح أنفع، جرائم الخيانة العظمى في التشريع اليمني، منشورات دار النهضة العربية، 2003م، القاهرة.

[19] موسى بن سعيد، الدور الوقائي لحماية الأحداث، جامعة وهران، الجزائر، د.ت، ص 144.

[20] عوض محمد عوض، قانون العقوبات – القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998م.

[21] ابن العربي، أحكام القرآن، الجزء الرابع، دار العلم، القاهرة، 1984، ص 11.

[22] فتح الباري، شرح صحيح البخاري، بدون دار نشر، القاهرة، 1980، ص 489.

[23] موسى بن سعيد، أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، د.ت ص118.

24.أبو حامد الغزالي، معارج اللقاء في مدارج معرفة النفس، مطبعة المعلى، مصر، بدون سنة نشر.

25.أحمد فهمي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، الطبعة الرابعة، 1998م.

[26] عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، م2، ب.د.ن، 1989م، ص 942.

27.عصام أحمد محمد، جرائم المخدرات فقهاً وقانوناً، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة.

[28] انظر: مصطفى موجي، الأمن الاجتماعي، مؤسسة نوفل للنشر، بيروت، 1983م.

[29] انظر: رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، شركة ون، الجزائر، ب.س.ن.

30. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2019م، ص 243.

ثالثاً: مواقع الإنترنت

1. تحفة الأحوذي في شرح جامع الترمذي، الجزء6، الجامع للحديث النبوي، منشور على الرابط التالي: اطلع عليه بتاريخ 2023/1/9م الساعة 11 مساءاً
http://www.sonnaonline.com/displnyExplanation.aspx?Fixpluinld=82881&HndithID=145678
2. متاح على الرابط: https://unodc.daucument ، اطلع عليه بتاريخ 2023/1/2م الساعة 10 صباحاً
3. اطلع عليه بتاريخ 2023/1/4م الساعة 3 عصراً www.neelwafurat.com
4. اطلع عليه بتاريخ 2023/1/4 الساعة 4 عصراً.www.f-law.net
5. اطلع عليه بتاريخ 2023/1/5م، الساعة 8 مساءاً.www.gcc-legal.org
6. عليه بتاريخ 2023/1/5م ، الساعة 10 مساءاً اطلع.www.f-law.net
7. اطلع عليه بتاريخ 2023/1/7م، الساعة 5 مساءاً.www.neelwafurat.com
8. اطلع عليه بتاريخ 2023/1/8م الساعة 10 صباحاً.www.f-law.net
9. اطلع عليه بتاريخ 2023/1/8م الساعة 12 ظهراً www.neelwafurat.com

رابعاً: التشريعات والقوانين والمواد

1. مجموعة التشريعات الجنائية، الجزء الأول، العقوبات ، ص 104 .
2. قانون العقوبات الأردني رقم 85، السنة 1951، جريدة رسمية أردنية، عدد 1077، 1951م.

3. نص المادة (2/247)، عقوبات فرنسي.
4. قانون العقوبات المصري، ص 116 .
5. المادة (6/434) قانون فرنسي، انظر أكثر تفصيلاً د. عبد الله عبد الحفيظ، القرابة وأثرها على المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، 2015م، ص 445.
6. انظر: المجلة الجنائية التونسية لسنة 1993، المطبعة الرسمية التونسية، ص 12، وقد تضمنت أحكام قانون العقوبات التونسي.
7. الأمر 66–156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات والمدل والمتمم.
8. عدلت المادة (42) من القانون المدني بموجب الأمر رقم 10/5 الصادر في 20 جوان 2005، فبعدما كان سن التمييز يحدد بـ 16 سنة أصبح 13 سنة
9. انظر: الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، 1989م، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92–461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، الجريدة الرسمية عدد 91، سنة 1992م.
10. انظر: المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، 1981/02/24، ملف رقم 22680، مقتبس عن حيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2.
11. الأمر 66–156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات والمعدل والمتمم.
12. تنص المادة (389) من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: " تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين (368، 369) على جنحة الإخفاء المنصوص عليها في المادة (389).