

المحاضرة الرابعة: أسباب الإباحة في التشريع الجزائري

قد يضطر المشرع وبصفة استثنائية إلى إباحة فعل مجرم إذا ارتكبه الجاني في ظروف معينة محددة بموجب نص قانوني، مع بقاء الفعل مجرماً بالنسبة للآخرين الذين لا تتوفر لديهم تلك الظروف والتي تسمى بأسباب الإباحة أو الظروف المبررة والتي تعرف بكونها " أسباب من شأنها أن تجرد الواقعة من صفتها الإجرامية بمجرد توفر أركانها و رغم إستكمالها أصلاً لسائر العناصر القانونية اللازمة لقيام الجريمة " ، وتعرف أيضاً بكونها " رفع صفة الجريمة عن فعل وصيرورته فعلاً مباحاً ومشروعاً ، إذا ارتكب في ظروف تنتفي فيها العلة من تجريمه بحسب طبائع الأشياء " .

وتعرف أيضاً بكونها " أسباب واردة على نص التجريم تستبعد تطبيقه على بعض الأفعال الواردة فيه " ، وقد حصرها الفقه القانوني في كل من : 1- استعمال الحق ، 2- ممارسة السلطة ، 3- الدفاع الشرعي ، 4- رضاء المجني عليه ، بينما حصرها المشرع من خلال نص المادة 39 من قانون العقوبات في كل من : 1- ما أمر أو أذن به القانون ، 2- الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو المال ، مضيفاً من المادة 40 من قانون العقوبات 3- الحالات الممتازة للدفاع الشرعي، ومستبعداً حالة رضاء المجني عليه، ولو أنه بدأت تظهر بعض البوادر التي توحى برغبة المشرع الجزائري في الأخذ برضاء المجني عليه لا سيما من خلال الممارسات الطبية ، وكذا من خلال إقراره للصالح الجنائي.

وأسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية من حيث كيانها الذي لا يضم أصلاً عناصر شخصية، ومن حيث أثرها الذي ينصرف إلى الفعل لا إلى شخص الفاعل.

أولاً: تمييز أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية الجزائية

تتميز أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية الجزائية من عدة نواحي نوجزها فيما يلي:

1 : من حيث الطبيعة

- ✓ أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تتعلق بالفعل المجرم، بينما موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية لها صلة بشخص الجاني.
- ✓ أسباب الإباحة تتحقق إما لانتفاء الحق الجدير بالحماية أصلاً أو لرجحان حق الشخص الذي توفرت لديه الإباحة على حق المجني عليه، أما موانع المسؤولية تكون عند انتفاء الوعي أو التمييز أو انتفاء الإرادة أو حرية الاختيار لدى الجاني.

2: من حيث الآثار

- ✓ أسباب الإباحة ترفع صفة التجريم عن الفعل كلية ما يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجزائية وكذا المسؤولية المدنية، أما موانع المسؤولية الجزائية ينحصر أثرها في عدم مساءلة الفاعل جنائياً وعدم خضوعه للعقوبة الأصلية المقررة مع بقاء الفعل محتفظاً بصفته غير المشروعة وخضوعه للمسؤولية المدنية.
- ✓ من توفرت لديه سبب من أسباب الإباحة يعفى من الخضوع للجزاء أياً كان نوعه سواء كانت عقوبة أو تدابير احترازية، أما من توافرت فيه موانع المسؤولية يعفى من العقوبة دون التدابير الاحترازية.
- ✓ يستفيد من أسباب الإباحة كل من الفاعل الأصلي والمساهم أو الشريك كقاعدة عامة، أما موانع المسؤولية الجزائية والتي حصرها المشرع الجزائري من خلال نص المادتين 47 و48 و49 من قانون العقوبات في كل من : 1- الجنون، 2- صغر السن، 3- الإكراه، 4- حالة الضرورة، ومن منطلق كونها ذات طبيعة شخصية لا يستفيد منها إلا من توافرت لديها هذه الموانع.

ثانياً: تمييز أسباب الإباحة عن موانع العقاب

خلفاً لم سبق تبيانه حول أسباب الإباحة فإن موانع العقاب تختلف عنها فيما يلي:

- ✓ أن موانع العقاب هي أسباب تحول دون معاقبة الفاعل الذي يبقى فعله رغم ذلك معتبراً جريمة، وقد عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 52 من قانون العقوبات على أنها " حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية الجنائية عدم عقاب المتهم.. " ، وتسمى أيضاً بالأعذار القانونية المعفية من العقاب وقد حصرها المشرع الجزائري في العديد من نصوص قانون العقوبات في كل من (عذر المبلغ، عذر القראה، عذر التوبة).
- ✓ أن الفاعل في موانع العقاب يضل مسؤولاً جزائياً ومدنياً عن الفعل الذي قام به لكونه متمتعاً بالوعي والإرادة على خلاف أسباب الإباحة التي تجعل من الفعل يعود إلى صفته المشروعة ما يؤدي إلى انتفاء المسؤوليتين الجزائية والمدنية وبالتالي عدم المعاقبة.

✓ ونظرا للطبيعة الموضوعية للأسباب الإباحة فإن توفرها يؤثر في مدى انتفاء الركن الشرعي للجريمة بالنسبة لكل من الفاعل الأصلي والشريك فيها، خلاف موانع العقاب التي لا أثر لها على قيام المسؤولية الجزائية والمدنية إذ أن أثرها لا يقتصر إلا على عدم تنفيذ العقوبة على الجاني دون أن يحول على إمكانية مطالبته بالتعويض المدني في إطار المسؤولية المدنية والإدارية.

ثالثا: صور أسباب الإباحة

لقد ذهب بعض شراح القانون الجنائي إلى تقسيم أسباب الإباحة إلى نوعين، أسباب إباحة مطلقة وهي تلك التي يستفيد منها كل شخص مثال الدفاع الشرعي، وأسباب إباحة نسبية التي لا يستفيد منها إلا الشخص الذي يحمل مركزا معيناً أو مكتسب لصفة معينة مثال استعمال السلطة أو استعمال الحق، بينما استقر الفقه الجنائي على أن أسباب الإباحة تتمثل في أربعة صور هي: 1- استعمال الحق، 2- ممارسة السلطة، 3- الدفاع الشرعي، - 4 رضاء المجني عليه.

أما المشرع الجزائري فقد حصر أسباب الإباحة من خلال المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات في كل من: 1- ما أمر به القانون الذي يقبل في الفقه الجنائي استعمال السلطة، 2- ما أذن به القانون الذي يقبله فقه استعمال الحق، 3- الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو المال، 4- الحالات الممتازة للدفاع هاتين الصورتين الأخيرتين التي تقابلهما فقه الدفاع الشرعي، بينما لم يأخذ المشرع الجزائري بالصورة الرابعة التي استقر عليها الفقه والمتمثلة في رضاء المجني عليه ولو أنه بدأت تظهر بعض البوادر التشريعية الحديثة التي أضحت توحي بأن المشرع الجزائري بدأ يميل شيئا ما في الأخذ بهذه الصورة عندما اعتبرها شرطا من شروط صحة الممارسة الطبية التي تدخل ضمن ما أذن به القانون، وكذا عند تبنيه نظام الصلح الجنائي في بعض الجرائم.

1: ما يأمر به القانون (ممارسة السلطة)

تدخل الأفعال التي يأمر بها القانون مباشرة أو تتم تنفيذها لأمر صادر عن السلطة المخولة لها قانونا بإصدار ذلك الأمر في خاتمة الأفعال المباحة، وتكمن العلة في إباحة مثل هذه الأفعال في النص القانوني ذاته، إذ من غير المعقول أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك، كما أن تبرير مثل هذه الأفعال يقرر قدرا من الحصانة لمنفذ ذلك الفعل والذي غالبا ما يكون من الموظفون العموميون تنفيذا لنصوص القانون و أوامر الرؤساء الإداريين التي تكون واجبة الطاعة ولو كانت تشكل بحسب الأصل جرائم مثال ذلك الطبيب هو ملزم بالسهر المهني ويعد مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار المهنية، إلا إذا طلب منه ذلك تنفيذا لأمر سلطة مختصة مخول لها ذلك لا يعتبر مرتكبا لجريمة، ولا يعد ضباط الشرطة القضائية مرتكبا لجريمة الاعتداء على الحريات إذا قام بالقبض على شخص تنفيذا لأمر بالقبض صادر عن قاضي التحقيق أو أية جهة قضائية أخرى مخول لها ذلك.

ويتحدد الفرق ما بين ما يأمر به القانون وبما يأذن به القانون في كون أن الأول هو إجباري يجب القيام به تحت طائلة قيام المسؤولية في حالة عدم الامتثال للأمر من طرف من أسند إليه تنفيذه، في حين أن ما يأذن به القانون هو مجرد استعمال للحق يمكن القيام به كما يمكن الامتناع عنه.

وحتى يكون ما يأمر به القانون أو كما سماه الفقه بممارسة أعمال السلطة شرعيا كسبب من أسباب الإباحة لا بد من أن تتوفر فيه الشروط التالية:

- ✓ أن تكون هذه الأفعال صادرة إما بمقتضى نص قانوني أو أمر صادر عن سلطة مختصة بإصداره.
- ✓ أن يكون الفعل متخذاً وفق الأشكال والأوضاع والحالات المقررة بموجب النص القانوني وفي حدود الأمر الصادر عن السلطة المختصة، وأن يكون ملانما باستهدافه الغاية التي من أجلها شرعه القانون.
- ✓ أن يكون القائم بالفعل تتوفر فيه الصفة المطلوبة والمحددة قانونا للقيام به، وأن يكون تنفيذ الفعل بحسن نية من طرف الشخص المخول له ذلك دون إهمال أو رعونة تجعل من تصرفه مشوبا بإحدى صور الخطأ التي لا تحول دون إمكانية مساءلته مسؤولية غير عمدية.

2 : ما يأذن به القانون (استعمال الحق)

أ – شروط ما يأذن به القانون (استعمال الحق)

لاعتبار استعمال الحق أو كما عبر عنه المشرع الجزائري بعبارة ما يأذن به القانون سببا من أسباب الإباحة لابد من توافر الشروط العامة التالية:

- ✓ ثبوت الحق في مفهومه القانوني بكونه كل مصلحة مادية أو معنوية يعترف بها القانون ويحميها.

✓ الالتزام بحدود الحق عند استعماله، فالقانون لا يعترف بالحقوق المطلقة كونه قيدها بالعديد من القيود كضرورة توفر صفة صاحب الحق، وأن يكون اقتراف السلوك الإجرامي الوسيلة الوحيدة المشروعة لاستعماله مع ضرورة تناسب هذا السلوك مع مقتضيات استعمال الحق.

✓ أن يكون استعمال هذا الحق بحسن نية إذ يجب أن يكون من يستعمل هذا الحق ملتزما بالغاية من وراء تقرير هذا الحق، إذا انحرف عنها أضحي سيئ النية في استعماله لهذا الحق خارجا عن إطار الإباحة.

ب- صور تطبيقات استعمال الحق أو ما يأذن به القانون :

عديدة هي الحقوق التي يترتب على ممارستها إباحة السلوك، نوجز أهمها فيما يلي:

❖ حق التأديب

ضمانا لحماية مصلحة الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع يقتضي الأمر إسناد شيء من السلطة وفق ما يقتضيه العرف و الشرع لبعض أفراد الأسرة على البعض الآخر، يعطيهم الحق في توقيع الجزاء تأديبا لهم لخروجه عن قواعد ومبادئ هذه الخلية الأساسية المكونة للمجتمع، والغاية من حق التأديب يكمن في تهذيب من يخضع له و حمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة و مصلحة المجتمع، ويتفرع حق التأديب إلى نوعين لهما صلة وطيدة بحقوق الأسرة هما: - حق تأديب الزوجة، - حق تأديب الأبناء.

■ حق تأديب الزوجة

أباحت الشريعة الإسلامية حق تأديب الزوجة وحددت شروط ممارستها لكيلا يجعل الحق في تأديب الزوجة يخضع للحرية المطلقة وإرادة الزوج يستعمله كما يشاء ووقت ما يشاء مقيدا إياه بوجوب احترام درجات التأديب المقررة من خلال النص القرآني، فلا يجوز للزوج اللجوء إلى الضرب قبل استفاد باقي إجراءات التأديب التي قررتها أحكام الشريعة الإسلامية بدءا من الوعظ مروراً إلى الهجر و وصولاً إلى غاية الضرب في حالة عدم جدوى ما سبقه من آليات التأديب.

كما لا يجب أن يخرج الضرب عن إطاره التأديبي، فإذا غلب على الظن أن إصلاح الزوجة لا يكون إلا بضرب شديد أو مبرح وشائن، فلا يجوز اللجوء إليه تحت طائلة المساءلة الجزائية طبقا لنص المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري التي تعاقب على أعمال العنف العمدية. وأمام كثرة جرائم العنف التي سادت مجتمعنا الجزائري خلال السنوات الأخيرة إستبعد المشرع الجزائري استعمال أي عنف بجميع أشكاله سواء كان جسديا أو معنويا لفظيا أو نفسيا ضد المرأة حتى ولو كان بنية التأديب بعد صدور القانون رقم 19-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات إذ نصت المادة 266 مكرر1 منه على " يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية".

■ حق تأديب الأبناء

انطلاقا من أن كل إنسان راع ومسؤول عن رعيته، فرب الأسرة مسؤول عن تربية أبنائه ومن حقه أديبهم بالقدر اللازم لصالح أحوالهم دون أي تجاوز منه لهذا القدر المشرع له وإلا كان مسؤولا جنائيا عن هذا التجاوز.

لقد أقرت الشريعة الإسلامية هذا الحق كما أقره العرف والفقه القانونية مقيدين له بالعديد من القيود تتعلق بصفة من يمارس هذا الحق كأن يكون إما لأب أو الأم أو الوصي أو معلم المدرسة أو ملقن الحفزة شريطة وجود إذن من الأب أو الولي لهذين الشخصين الآخرين ، أما من حيث الوسيلة فلقد إستقر القضاء على تقييدها بأن يكون الضرب أو الإيذاء خفيفا غير مؤد ، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 269 من قانون العقوبات بقوله " فيما عدا الإيذاء الخفيف " الذي استثناءه من المساءلة و العقاب ، شريطة أن تكون الغاية منه التهذيب أو التعليم فإن ابتغيت به غاية أخرى كالانتقام و الإذلال مثلا خرج هذا الفعل من خانة الإباحة إلى خانة الفعل المجرم.

❖ حق ممارسة الأعمال الطبية

يحتاج الطبيب عند ممارسته لمهنته القيام بأعمال كالكشف و التشخيص و العلاج ، التي تستدعي حتما المساس بأجسام المرضى إما بطريقة مباشرة كإجراء عمليات جراحية أو التحاليل الطبية ، أو بطريقة غير مباشرة كإعطاء الأدوية و العقاقير التي تسبب آلاما أو تغيرات في وظائف جسم المريض ، وقد تشابه مثل هذه الأفعال من الناحية الشكلية العديد من الجرائم المساس بحرمة الجسد و كذا حتى الحياة الشخصية للمريض ، إلا أن الشيء الذي يجعل من ممارسات الطبيب تختلف عن مثل هذه الجرائم ، أن ما يقوم به الطبيب مشروعا بقوة القانون طالما يندرج في نطاق مباشرة أعماله الطبية ووفق اختصاصه ، فلا يمكن مساءلته جزائيا أو مدنيا عن الأفعال التي يأتيها أثناء ممارسته لمهنته و وفق القواعد و الشروط المقررة لذلك.

لقد ثار خلاف فقهي حول تبرير إبادة ممارسة الأعمال الطبية إذ اعتبر بعض من الفقه أن إبادة العلاج الطبي بمختلف صوره سببه قيام حالة الضرورة التي تجعل الطبيب المعالج مضطرا إلى مباشرة هذا العمل العلاجي ، بينما يعتبر جانب آخر من الفقه أن الإبادة و المشروعية أساسها انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب في مباشرة مهامه، من حيث أن الطبيب عند مباشرته لعمله يكون بقصد العلاج لا بقصد الإضرار ، وقد استند جانب من الفقه في تبريره لإبادة عمل الطبيب إلى رضا المجني عليه الذي هو المريض، ويذهب الرأي الغالب الفقه إلى اعتبار الإبادة و المشروعية مستمدة من الترخيص القانوني ، باعتبار أن مباشرة الفعل العلاجي بمختلف صوره مصدره استعمال حق مقرر بمقتضى نصوص من القانون .

وإبادة العمل العلاجي الطبي بصوره المختلفة يستوجب توفر عدة شروط نوجزها فيما يلي:

✓ أن يحمل الطبيب ترخيص قانوني لممارسة مهنة الطب وفي حدود تخصصه.

✓ وجوب رضا المجني عليه المتمثل في المريض بعد إعلامه وإبلاغه بكل معلومة تفيد في إحاطته علما بمرضه ووسائل علاجه.

✓ أن يكون العمل الطبي قصد العلاج ووفق الأصول والقواعد العلمية المستقر عليها، وليس لأغراض علمية كالتجارب.

✓ ألا يشوب سلوك الطبيب خطأ طبي سواء كان عمدي أو غير عمدي، علما أن الطبيب ملزم ببذل العناية وليس بتحقيق النتيجة، فعدم شفاء المريض أو وفاته لا تعد قرينة على خطأ الطبيب مادام أنه التزم بالأصول والقواعد العلمية للعلاج مالم يثبت عكس ذلك.

❖ حق ممارسة الألعاب الرياضية

قد ينجم عن ممارسة الألعاب الرياضية بعض الأفعال التي من شأنها المساس بالسلامة الجسدية للخصم تتجم عنه بعض الأضرار مثل الملاكمة والمصارعة وقد تحدث حتى على مستوى ملاعب كرة القدم، إلا أن الفقه أجمع على إباحتها ترجيحاً للمصلحة العليا في تشجيع الرياضة على المصلحة الخاصة المتمثلة في سلامة الجسم، وقد ذهب بعض شراح القانون الجنائي إلى أن أساس الإبادة مرجعه اعتراف القانون وتقنيته للعرف الرياضي الذي يخول اللاعب هذا الحق.

لم يترك الفقه هذه الإبادة على إطلاقها وإنما قيدها بتوفر بعض الشروط حتى تستمد هذه الأفعال مشروعيتها يمكننا حصرها فيما يلي:

✓ أن يكون العنف قد وقع أثناء الألعاب الرياضية المعترف بها قانوناً ووفق مقتضيات العرف الرياضي وليس خارجها سواء كانت مباراة رسمية أو ودية أو خلال حصص التدريب.

✓ أن يلتزم اللاعب حدود قواعد اللعبة، فإن تجاوزها متعمداً أو غير متعمد سئل عن أفعاله، مثال ذلك الضرب تحت الحزام في ممارسة رياضة الملاكمة، سواء كان هذا الضرب عمدي أم غير عمدي بحسب ما تكشف عنه الوقائع.

✓ أن يكون اللاعب المتباري ذو نية حسنة بعيداً عن أي قصد أو رغبة في الإنتقام أو غير ذلك.

3-الدفاع الشرعي

يعد الدفاع الشرعي أهم التطبيقات العملية المباشرة لفكرة الإبادة والذي يتفق مع الطبيعة البشرية التي ترفض كل اعتداء غير مشروع كما أنها تحاول الرد عليه، علاوة على أن المفاضلة ما بين مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدى عليه تقتضي إعطاء الأولوية من حيث الاعتبار لهذه الأخيرة.

أ - تعريف الدفاع الشرعي

عرفه بعض فقهاء القانون الجنائي بكونه " الحق باستعمال القوة اللازمة لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير وماله"، بينما عرفه البعض الآخر بأنه " استعمال القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء حال غير محقق ولا مثار يهدد بضرر يصيب حقاً يحميه القانون"، كما عرفه جانب آخر من شراح القانون الجنائي بأنه " رخصة يخولها القانون لمن يتعرض لإعتداء تتوفر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره "وعليه فالمقصود بالدفاع الشرعي هو تمتع المدافع بحق ينطوي على طبيعة خاصة يؤوله في لحظة حصول خطر حال يهدد مصلحة يحميها القانون، أي بدرء الخطر عن نفسه أو ماله أو نفس أو مال الغير ، ذلك لأن كل شخص معرض في أية لحظة أو وقت لخطر اعتداء غير مشروع مما يضطره إلى مجابهته باستعمال أسلوب الدفاع.

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً للدفاع الشرعي مكتفياً بالنص عليه كسبب من أسباب الإبادة من خلال نص المادة 39 ف 02 من قانون العقوبات التي تنص صراحة على أنه " لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامته الاعتداء " ، وكذا المادة 40 من قانون العقوبات بقولها " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع : 1- القتل و الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة

جسمه أو لمنع تسليق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل، 2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة .

ب- أساس الدفاع الشرعي وطبيعته القانونية

ثار خلاف فقهي حول تحديد أساس الدفاع الشرعي وطبيعته القانونية ، فمنهم من قال بأنه نوع من الإكراه المعنوي يمنع المسؤولية الجنائية كون أن المدافع في بخضوعه لضغط الاعتداء تصبح إرادته غير معتبرة قانونا ما يعطل الركن المعنوي للجريمة التي تستوجب أن تكون الإرادة فيه حرة ومختارة، بينما ذهب رأي آخر من الفقه إلى القول بنظرية الإنابة التي مفادها أن المدافع يقوم مقام الدولة التي لا تمكنها ظروف الحادث من رد الاعتداء في حينه، أما الرأي الغالب في الفقه إستقر على أن الدفاع الشرعي يقوم على فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد و إثارة المصلحة الأولى بالرعاية لتحقيق للصالح العام و المتمثلة في حق المعتدى عليه في الدفاع. ذهب جانب من الفقه إلى اعتباره حق عام يقرره المشرع في مواجهة كافة يقابله إلتزام الناس وعدم وضع العوائق في طريق استعماله لذلك يعد غير مشروع كل فعل يعوق ذلك الاستعمال، بل أن المعتدي لو قاوم أفعال الدفاع طالما كانت في الحق فمقاومته تكون غير مشروعة لأنه اعتداء على الحق الذي يقرره القانون.

بينما إستقر رأي آخر إلى القول بأنه لا يمكن اعتبار الدفاع حقا لكونه لا يقابله إلتزام في ذمة شخص معين و لا يمكن كذلك اعتباره واجبا لأنه لا يترتب على الإخلال به أي جزاء بل هو مجرد رخصة يمنحها القانون للمدافع لرد الاعتداء، وهناك من اعتبر أن طبيعة الدفاع الشرعي تختلف حسب الجريمة و الوقائع ، فقد يكون حقا إذا مس العدوان حقا خالصا للفرد، أما إذا كان الدفاع قد مارسه غير صاحب الحق ك الغير مثلا يصبح رخصة لحماية حقوق الآخرين ويكون واجبا إذا فرضه القانون على المعتدى عليه مثال ذلك رجل الأمن الذي يعتبر ملزم بحماية حقوق الآخرين ويمكن له التمسك بالدفاع الشرعي .

وكخلاصة لما سبق الخوض فيه لا يمكننا إلا القول بأن الدفاع الشرعي هو حق مطلق يستفيد منه كل من ساهم في رد الاعتداء سواء بصفته فاعلا أو شريكا، وأنه سبب عام للإباحة أو صورة من صور أسباب الإباحة، وهو يبيح القيام بكل الجرائم ك الجرح والضرب وحتى القتل وهذا وفقا لجسامة الاعتداء.

ج - شروط الدفاع الشرعي

لتتحقق حالة الدفاع الشرعي يفترض وجود فعل اعتداء من ناحية وفعل دفاع من ناحية أخرى، ومن الضروري توفر شروط معينة في كلا الفعلين حتى يرتب الدفاع الشرعي أثره في إباحة الفعل المرتكب، وباستقراء نص المادتين 39 الفقرة 02 و 40 من قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري قد استوجب توفر العديد من الشروط لتحقق حالة دفاع الشرعي نوجزها فيما يلي:

❖ الشروط المتعلقة بفعل العدوان

لتتحقق الدفاع الشرعي لابد من توفر العديد من الشروط في العدوان المراد دفعه، هذه الشروط تتمثل فيما يلي:

■ **أن يكون الخطر موجودا:** فوجود فعل العدوان يفترض فيه وجود خطر ينذر بوقوع ضرر، أو هناك ضرر قد بدأ و لا يزال مستمرا يصيب النفس أو المال، وتطبيقا لذلك فإن انتفاء الخطر يعني انتفاء العدوان و انتفاء العدوان يعني انتفاء الدفاع الشرعي، ويقتضي توافر الخطر أن يصدر عن المعتدي فعل مادي مثال ذلك مجرد حمل السلاح لا يفيد وجود خطر إلا إذا كان متيقنا بأنه سوف يستهدفه بعدما وجه السلاح نحوه مباشرة ، ولهذا فإن الخطر لا يمكن أن يكون مجرد وهم في الذهن مثال ذلك مشاهدة الشخص شخصا آخر قادما نحوه وظنا منه أنه يريد قتله فيبادر هو بإطلاق الرصاص فيقتله.

■ **أن يكون الخطر غير مشروع :** ينشأ الحق في الدفاع الشرعي عندما يتعرض المدافع عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو مال الغير لخطر اعتداء غير مشروع ، و بعبارة أخرى أنه يتعرض لفعل يهدد بوقوع اعتداء على حق يحميه القانون، فالفعل غير المشروع يكون إذا كان يهدد بوقوع نتيجة إجرامية معينة إذا تركت دون رد مناسب يحول دون تحقيقها أو استمرارها، و لا يشترط أن تقع النتيجة الإجرامية التي قصدها الجاني من اعتدائه، بل يكفي الفعل عند حد المشروع أو أحد الأفعال التحضيرية مادام الفعل الصادر قد هدد بخطر غير مشروع المصلحة المحكمة قانونا، فالمعتدي الذي يهجم بضرب المعتدى عليه بالعصا يحقق بفعله جريمة الضرب ، و إن إستمرار الضربات ينشأ عنها حق للمعتدي في الدفاع عن نفسه، ويكون الفعل غير مشروع حتى ولو كان الفاعل غير مسئول جزائيا ، إذ العبرة بأن يكون الاعتداء في حد ذاته يهدد حقا يحميه القانون و ينذر بوقوع نتيجة إجرامية معينة مثال ذلك الاعتداء الذي يقع من المجنون أو صغير السن.

■ **أن يكون الخطر حالا:** بمعنى أن يكون الاعتداء الذي يرمي إلى دفعه حالا أو وشيك الحلول، وهو ما تعبر عنه نص المادة 39 الفقرة 02 من قانون العقوبات بلفظ "الضرورة الحالة للدفاع الشرعي"، فإذا زال الخطر أو تحقق الاعتداء فلا مجال للدفاع، إذ يسأل المعتدى عليه جنائيا عن العنف الذي استعمله ضد المعتدي بعد وقوع الاعتداء وانتهاهه كون ما قام به المعتدى عليه لا يدخل ضمن دفع العدوان وإنما هو من قبيل الإنتقام ، ويكون الخطر حالا أمام عدم وجود مجال أو فسحة من الوقت تمكن المعتدى عليه من الاستعانة بالسلطات العامة.

ولا يكون الاعتداء حالا إذا كان الخطر الذي يهدد به خطرا مستقبليا، فإذا هدد شخص شخصا آخر بأنه سيقترله بعد يوم أو بعد أسبوع فإن الخطر لا يكون وشيكا أو حالا وإنما مستقبليا أو محتملا يمكن تداركه بالتجاء إلى السلطات العامة في الوقت المناسب، وبالتالي تنتفي في هذه الحالة شروط الدفاع الشرعي.

■ **أن يهدد الخطر النفس أو المال:** توسع المشرع الجزائري في تحديد الخطر الذي يقوم عليه الدفاع الشرعي إذ تنص المادة 39 الفقرة 02 من قانون العقوبات على جواز الدفاع عن الغير أو عن مال الغير ، كما يجوز كذلك للشخص أن يدافع على ماله و عن نفسه، ولم يشترط وجود أية صلة تربط بين صاحب الحق و المعتدى عليه ، وقد جاء هذا النص عاما وشاملا دون أن يحدد المشرع ما هي جرائم النفس و المال المعنية بنص هذه المادة مما يفتح المجال على كثير من الجرائم نذكر بعضها على سبيل المثال لا الحصر، بالنسبة لجرائم الاعتداء على النفس نذكر جرائم القتل و هتك العرض و الاغتصاب و الضرب و الجرح وكذا جرائم الاعتداء على الحريات كاتتهاك حرمة منزل و التهديد و الخطف، أما عن جرائم الاعتداء على المال نذكر منها السرقة و النصب و الاحتيال و خيانة الأمانة و تخريب أملاك الدولة و التحطيم العمدي لملك الغير .

❖ الشروط المتعلقة بفعل الدفاع

إذا توفرت في العدوان الشروط المذكورة سابقا وجد المعتدى عليه نفسه في مواجهة خطر داهم أو قائم يهدده أو يهدد الغير أدى إلى نشوء الحق لديه في استخدام واستعمال القوة لدفع هذا الخطر، ويستوي بعد ذلك ممارسة هذا الحق ممن وقع ضده العدوان أو من شخص آخر غيره، وحتى تكتمل شروط الدفاع الشرعي اشترط المشرع علاوة على شروط العدوان توفر شروط الدفاع حتى يعي المدافع بأنه ليس له أن يرد على الاعتداء كيفما شاء، هذه الشروط تتمثل فيما يلي:

■ **شرط اللزوم:** بمعنى أن يكون فعل الدفاع لازما أي ضروريا لرد الاعتداء أو هو الوسيلة الوحيدة لتفادي الخطر، أما إذا كان بإمكان المدافع تفادي هذا الاعتداء أو رده بفعل لا يعد جريمة فليس له الالتجاء إلى الدفاع الشرعي، مثال ذلك استطاعة المدافع تجريد خصمه من سلاحه الذي هدده به دون تعريض نفسه للخطر أو كان له فسحة من الوقت لإبلاغ السلطات المختصة، ولقد ذهب الرأي السائد عند الفقه و القضاء المصري إلى أن إمكانية الهرب لا تعد وسيلة لتفادي الاعتداء و منع الدفاع الشرعي من حيث أن القانون لا يفرض على الناس أن يكونوا جبناء .

■ **شرط التناسب :** يتطلب التناسب في ارتكاب الأفعال التي تشكل القدر الضروري لدفع الخطر وردة ، فالتناسب شرط أوردته المادة 39 الفقرة 02 من قانون العقوبات صراحة بقولها " بشرط أن يكون الدفاع تناسب مع جسامة الاعتداء " ، و المقصود بالتناسب أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحقق به ، فإذا بالغ في رد الفعل اختل شرط التناسب و أصبح عمله غير مشروع ، فلا بد أن يكون متعادلا و متكافئا مع الخطر الذي يتعرض له المدافع ، ويفترض في شرط التناسب أنه إذا وجدت أمام المدافع أكثر من وسيلة لدفع الاعتداء أن يختار أقلها إحداثا لضرر.

د - حالات الدفاع الشرعي

ميز المشرع الجزائري من خلال المادتين 39 الفقرة 02 و 40 من قانون العقوبات ما بين حالا الدفاع الشرعي العادية وحالات الدفاع الشرعي الممتازة على النحو التالي.

❖ الحالات العادية للدفاع الشرعي

اعتبر المشرع الجزائري أن الخطر الذي يقوم به الدفاع الشرعي قد يكون على النفس وقد يكون على المال وفق ما نصت عليه المادة 39 الفقرة 02 من قانون العقوبات، ومن هنا نستنتج أن الحالات العادية لدفاع الشرعي تتمثل فيما يلي:

■ **الدفاع عن النفس:** والمقصود بالنفس ليس فقط حياة الإنسان بل أيضا مقومات الشخصية الإنسانية من موهب وصفات

وشرف وكرامة ومكانة اجتماعية وعائلية، كما يشمل مفهوم النفس جسد الإنسان وأعضائه طالما أن النفس الإنسانية لا تقتصر على الروح أو الحياة فقط فإن كل ما يمس مقوماته يستوجب الدفاع عنه، والقول بصيرورة الحياة في خطر لا يعني بالضرورة الموت، إذ المقصود بالخطر هو اختلال التوازن العادي النسبة للشخص محل الجرم وكل ما من شأنه أن يخل بذلك التوازن يعتبر خطر على حياته.

- **الدفاع عن نفس الغير** : أجاز المشرع الجزائري الدفاع الشرعي عن نفس الغير و اعتبره في مرتبة الدفاع الشرعي عن نفس المدافع ، وبالتالي فكل ما يتعرض إليه بخصوص الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي عن نفس المدافع تنطبق أيضا على نفس الغير.
- **الدفاع عن المال أو مال الغير**: لقد أنزل المشرع الجزائري من خلال المادة 39 الفقرة 02 من قانون العقوبات المال أو مال الغير منزلة النفس ، فأباح الدفاع الشرعي ضد أي اعتداء يهدده و تبعاً لذلك يعتبر التشريع الجزائري في هذا المجال من التشريعات الحديثة التي كرست بصورة صريحة الدفاع الشرعي عن المال، و المقصود بجرائم المال تلك الجرائم التي تتناول بالإعتداء على حق يحميه القانون وذا قيمة اقتصادية ، كما أجاز المشرع الدفاع الشرعي عن المال حتى ولو كان مملوكا للغير .

❖ الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

لقد حصر المشرع الجزائري الحالات الممتازة للدفاع الشرعي من خلال نص المادة 40 من قانون العقوبات كونها تدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي على النحو التالي:

- القتل أو الجرح أو الصرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.
- القتل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

❖ وجه التفرقة ما بين كل من الحالات العادية والحالات الممتازة للدفاع الشرعي

مبدئياً من يتمسك بالدفاع الشرعي في الحالات العادية أن يقيم الدليل على ادعائه بشتى الوسائل من إقرار الشهود واستحضار الأدلة والبراهين، بينما إذا تعلق الأمر بحالة من الحالات الممتازة للدفاع الشرعي فلقد أعفى المشرع الجزائري المتهم من الإثبات وبالتالي جعل المدافع يمتاز مكرز أقوى من موقف المعتدي، فالمعتدى عليه المدافع في الحالات الممتازة للدفاع الشرعي غير مطالب بإثبات توفر جميع شروط الدفاع الشرعي بل يكفي أن يثبت أنه أمام حالة من الحالات المنصوص من خلال نص المادة 40 من قانون العقوبات.

هـ الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي

من الآثار المترتب عن الدفاع الشرعي ما يلي:

- محو الصفة الجرمية عن فعل الدفاع، إذ يخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة فينتفي بذلك الركن الشرعي للجريمة.
- انتفاء المسؤولية الجنائية والمدنية وهذا الأثر هو نتيجة حتمية لخروج فعل الدفاع من دائرة التجريم إلى فعل الإباحة.
- اعتبار الدفاع الشرعي مسألة موضوعية، يستفيد منها كل من ساهم في ارتكاب فع الدفاع سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا.

نهاية المحاضرة الرابعة/ الأستاذ بلعدي فريد