جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان الدرس

أسباب الاباحة

أستاذ الدرس: الدكتور عنان جمال الدين محاضر قسم "أ"

إسم المقياس: النظرية العامة للجريمة

الفئة المستهدفة: طلبة السنة الثانية ليسانس

الحجم الساعي: 01 ساعة و 30 دقيقة في الأسبوع

أهداف الدرس: تتمثل أهداف الدرس فيما يلي:

تعريف الطلبة على أسباب الاباحة في القانون الجنائي

تعريف الطلبة على طبيعة اسباب الاباحة في القانون الجنائي

تعريف الطلبة على أسباب الاباحة

تعريف الطلبة على الدفاع الشرعي

تعريف الطلبة على أمر القانون

السنة الجامعية: 2021-2022.

أسباب الإباحة

سبقت الإشارة بأن الركن الشرعي للجريمة يقوم على عنصرين أساسيين هما:

- خضوع الفعل لنص قانوني تجريمي.

- عدم اقتران الفعل بظرف أو سبب مبيح.

وإذا كنا قد تطرقنا بشيء من التفصيل للعنصر الأول، فإننا سنحاول التفصيل كذلك في العنصر الثاني وفق الخطة الآتية:

التعريف بأسباب الإباحة:

تعرف أسباب الإباحة بأنها:" ظروف موضوعية تلحق السلوك الإجرامي فتخرجه من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة". فالفعل يكتسب ابتداء صفة غير مشروعة، لكن اقترانه بسبب من أسباب الإباحة يترتب عليه إخراجه من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة ليتحول إلى فعل مشروع.

فعلة تجريم أي فعل هي حماية الحقوق والمصالح المعتبرة قانونا، كالحق في الحياة وسلامة الجسد والملكية وغيرها. وعلة الإباحة تتحقق بانتفاء على التجريم، أي أن الفعل المرتكب لا يشكل اعتداء على حق أو مصلحة، ويتحقق هذا في حالتين:

الحالة الأولى: حالة الفعل الذي الأصل فيه أنه اعتداء لكنه في ظروف معينة لم يعد كذلك، كاستعمال الحق مثلا في الأعمال الطبية، فهي لا تشكل مساسا بسلامة الجسم بل هي حماية له.

الحالة الثانية: إذا كان الفعل يشكل اعتداء ولكنه في نفس الوقت يحمي حقا أجدر بالحماية، كحالة الدفاع الشرعي، فحق المعتدى عليه في الحياة أجدر بالحماية من حق المعتدي في الحياة.

طبيعة أسباب الإباحة

قلنا أن أسباب الإباحة أسباب موضوعية متعلقة بالفعل، وليست أسبابا شخصية تتعلق بنفسية الجاني، ويترتب على هذا الكلام ما يلي:

- أسباب الإباحة هي أسباب عامة تسري على كل من قام بالفعل أو ساهم فيه، دون اشتراط صفة معينة لديه، على خلاف الأسباب الخاصة كصفة الأب أو الزوج في التأديب، أو الطبيب في الأعمال الطبية، وبالتالي فأسباب الإباحة لا تكون إلا فيمن توافرت فيه هذه الصفة.

- يستفيد من أسباب الإباحة كل المساهمين في الفعل، ساء علموا بوجودها أو جهلوها أو أنكروها أو لم يطالبوا بها.

- لا أثر للغلط في الإباحة على المسؤولية الجنائية، فالغلط ينصب على الركن المعوي ولا علاقة له بالركن الشرعي للجريمة.

تجاوز حدود الإباحة

للإباحة شروط حددها القانون، فانعدام أحد شروطها ينفي سبب الإباحة، ويبقى الفعل خاضعا لنص التجريم، ويسأل الشخص عن فعله مسؤولية عمدية. فالأب الذي يتجاوز حدود التأديب، ويتسبب في وفاة ابنه، يسأل عن جريمة ضرب عمد أفضى إلى الوفاة دون قصد إحداثها.

التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية:

موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية ومجالها إرادة الجاني، فهي تجعل إرادة مرتكب الفعل غير معتبرة قانونا، إذ تجردها من التمييز أو حرية الاختيار، كصغر السن والجنون والإكراه. وهي تنصرف للركن المعنوي فتهدمه، ومنه لا تقوم المسؤولية الجنائية، ولا علاقة لها بالركن الشرعي للجريمة، فالفعل يبقى غير مشروع.

وموانع المسؤولية يقتصر تأثيرها على من تتوافر فيه دون غيره، ولو كان مساهما معه في الجريمة، فمن يساهم مع مجنون يسأل عن فعله جنائيا رغم عدم قيام مسؤولية المجنون.

فموانع المسؤولية شخصية يقتصر تأثيرها على إرادة الفاعل والركن المعنوي، يتحدد أثرها على من توافرت فيه، أما أسباب الإباحة فهي أسباب موضوعية تتعلق بالركن الشرعي للجريمة، فتخلع عن الفعل صفته غير المشروعة، ويمتد تأثيرها إلى كل من ساهم في الفعل.

أسباب الإباحة موانع العقاب:

موانع العقاب هي أسباب أو أعذار يترتب عليها عدم عقاب الجاني رغم توافر كل أركان الجريمة، لأن المشرع رأى بأن ذلك من مصلحة المجتمع. فهو وازن بين المصلحة التي يجنيها المجتمع من عقاب الجاني أو عدم عقابه، فوج بأن من مصلحة المجتمع عدم توقيع العقاب على الجاني.

ومن أمثلة موانع العقاب ما قررته المادة 179 ق ع من إعفاء الجاني الذي يخبر السلطات بوجود جمعية أشرار وذلك قبل تنفيذ الجريمة، أو الإعفاء الذي قررته المادة 326 ق ع للخاطف الذي يتزوج زواجا شرعيا بمن خطفها ما لم يقضى بإبطاله.

المحاضرة الثامنة

أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري

نظم المشرع الجزائري أسباب الإباحة في المادتين 39 و 40 ق ع، حيث تنص المادة 39 على:

"لا جريمة:

- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

- 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 متناسبا مع جسامة الاعتداء".

من خلال هذا النص نجد أن قانون العقوبات الجزائري قد حدد سببين للإباحة هما أمر أو إذن القانون والدفاع الشرعي عن النفس أو المال، لكن يمكن أن نضيف إليهما سببين آخرين لهما نفس القوة القانونية

وهما حالة الضرورة ورضاء المجني عليه، وهما الحالتان اللتان لم تلقيا بعد اتفاقا بشأنهام لدى فقهاء القانون والقضاء الجنائيين.

وما يلاحظ أيضا أن المشرع لم يحدد الأفعال التي تدخل في نطاق الإباحة، لذلك يعطى لهذا النص مدلول عام ومطلق. فالجلاد الذي يقوم بتنفيذ حكم الإعدام بطلب من السلطة العامة لا يرتكب جريمة القتل (المادة 254 إلى 264 ق ع)، وصانع الأقفال لا يرتكب جريمة انتهاك حرمة منزل (295 ق ع) إذا قام بكسر باب منزل بناء على طلب من السلطة العامة.

أمر القانون

يأخذ أمر القانون صورتين:

- إما أن يكون في صورة تنفيذ مباشر لأمر قاعدة قانونية.

- إما أن يكون في صورة استعمال سلطة شرعية لاختصاصها الذي حدده القانون.

حالة التنفيذ المباشر لأمر قاعدة قانونية:

والأفعال التي أمر بها القانون تعتبر أفعالا مباحة وغير معاقب عليها، سواء قام بها موظف عام أو شخص عادي. ومن هذا المنطلق لا يعتبر الشخص العادي معتديا على حرية الأشخاص إذا ما قام بالقبض على الجاني في حالة تلبس واقتده إلى أقرب مركز شرطة، ولا يعتبر الطبيب مرتكبا لجريمة إفشاء السر المهني (المادة 301 ق ع) إذا قام بالتبليغ عن حالة مرض معد يجب الإبلاغ عنه تطبيقا لما تقتضيه قواعد قانون الصحة.

حالة صدور الأمر عن سلطة عامة مختصة:

لم تشر المادة 39 ق ع إلى هذه الحالة وهو متا يقودنا إلى طرح التساؤل الآتي: ما هو الوضع إذا ما أصدرت السلطة العامة أمرا مخالفا للقانون؟ فهل الموظف الذي يقوم بتنفيذه يعتبر قد قام بفعل مباح يعفيه من المسؤولية الجنائية، كأن يدخل أحد رجال الشرطة إلى منزل شخص بموجب أمر صادر من سلطة مختصة ولكن دون سند قانوني؟

إجابة عن هذا التساؤل فإن قانون العقوبات يعتبر الفعل الذي يرتكبه هذا الموظف جريمة (جنحة)، رغم تلقيه أمرا من رؤسائه. وعليه حتى يكون الفعل مباحا فإنه لا يكفي أن يكون الأمر قد صدر عن سلطة مختصة، بل يجب كذلك أن يكون قد أمر به القانون، أي له سند قانوني، وإلا تعرض مرتكب الفعل والآمر به إلى المسؤولية الجزائية، (مثلا ما قضت به المادة 107 ق ع).

إذن القانون (استعمال الحق الذي يقرره القانون)

يأخذ القانون هنا معناه الواسع، أي مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف إضافة إلى التشريع. والهدف من اعتبار استعمال الحق سببا من أسباب الإباحة، هو إضفاء الانسجام على النظام القانوني للدولة، لأنه من غير المعقول أن يعترف القانون بحق ويقره، ثم يعاقب الشخص عند استعماله هذا الحق.

التطبيقات العملية لاستعمال الحق أو إذن القانون

يتجلى استعمال الحق في العديد من الصور العملية والتي يمكن إيجازها في ما يلي:

حق التأديب: وهو حق منحته الشريعة الإسلامية في حالتين:

حالة تأديب الزوجة: ويتعين في هذه الحالة أن يكون الباعث إلى استعمال هذا الحق هو التأديب، وليس الانتقام أو الإيذاء. ومن وسائل التأديب في الشريعة الإسلامية الوعظ والهجر في المضجع، والضرب الذي لا يكون شائنا أو شديدا، وإلا اعتبر خروجا عن نطاق الإباحة ودخول دائرة التجريم، حيث تطبق في هذه الحالة المادة 266 مكرر وما يليها من قانون العقوبات.

تأديب الصغار: وهو حق مقرر للأب والأم والوصي ولولي النفس في حالة عدم وجود الأب وشروطه:

- أن يكون التأديبي لمن ثبت له (أي الأب والأم أو الوصي أو ولي النفس).

- أن يكون القصد من التأديب هو التهذيب، وإلا فإن الشخص يسأل عنه جنائيا.

- أن يكون التأديب محدودا في وسيلته خفيفا من غير تعذيب.

إلى جانب هذا يمنح العرف لمعلم المدرسة وملقن الحرفة الحق في تأديب الصبيان والصغار، بشرط أن يكون الضرب خفيفا، وأن يكون القصد منه هو التعليم والتأديب. وهذا العرف آخذ في الزوال بسبب صدور العديد من اللوائح التي تحظر أي عنف معنوي أو جسدي يمارس على التلاميذ.

حق مباشرة الأعمال الطبية:

العمل الطبي عبارة عن تقنيات يستعملها الطبيب تكون متوافقة تماما مع القواعد المقررة في علم الطب، والهدف منه هو وقاية الشخص من الأمراض، أو علاجه منها وشفاؤه من آلامه أو التخفيف منها. وهو عبارة عن تقنيات يستعملها الطبيب تكون متوافقة تماما مع القواعد المقررة في علم الطب، فهو مثلا يقوم بإحداث جرح بجسم المريض، أو يدخل إلى جسمه مواد غريبة، قد تكون أصلا من المواد الضارة ولا يعاقبه القانون، لأنه هو الذي أذن له القانون بممارسة الأعمال الطبية، كما أباح له القيام بجميع الأعمال التي تدخل في دائرة الأعمال الطبية الضرورية لممارسة هذه المهنة.

وأساس إباحة الأعمال الطبية ليس رضاء المجني عليه (الذي هو المريض) فهي تقتصر غالبا على جرائم الأموال، وإنما اعتراف القانون بمهنة الطب وترخيصه للطبيب بمزاولتها، فعلة الإباحة تكمن في انتفاء علة التجريم، لأن هدف الطبيب هو حماية السلامة الجسدية للمريض وليس الاعتداء عليها.

وهذا التعليل صحيح إذا ما تحققت النتيجة وهي شفاء المريض، ولكن ماذا لو حدث العكس؟

مبدئيا نقول بأن الطبيب ملزم ببذل عناية وليس تحقيق غاية، وتحديد مدى مشروعية العمل الذي قام به يكون وقت ارتكاب الفعل وليس وقت تحقق النتيجة (الوفاة). فنبحث إن كان الطبيب قد التزم بالأصول العلمية المتبعة عند علاجه للمريض، مما يجعل الفعل مشروعا، ولا تتغير هذه الصفة (المشروعية) إذا تدخلت عوامل أخرى خارجية لم يكن بوسع الطبيب العلم بها.

وعلى هذا الأساس يجب أن يتوافر في العمل الطبي عدة شروط أهمها:

- أن يكون القائم بالعمل الطبي شخص رخص له القانون بمزاولة هذه المهنة.

- أن يتم العلاج برضا المريض.

- أن يكون القصد هو علاج المريض لشفائه أو التخفيف من آلامه.

حق ممارسة الألعاب الرياضية:

تفترض الألعاب الرياضية ممارسة بعض العنف، كما هو الحال في الملاكمة والمصارعة وغيرها. ورغم أنها تشكل مساسا بسلامة جسم الشخص، إلا أن ممارسها لا يسأل جزائيا، وتتمثل علة الإباحة في أن اللاعب يستعمل حقا أقره القانون.

وفي هذا الصدد حاول بعض الفقه الجنائي إرجاع سبب الإباحة إلى رضا المجني عليه أو انتفاء القصد الجنائي، لكن المتفق عليه أن هذه الألعاب تصون سلامة الجسم وتقويه ولا تهدف إلى المساس به.

ولإباحة الألعاب الرياضية يشترط:

- أن تكون اللعبة الرياضية معترفا بها في العرف الرياضي، وتحترم قواعدها من قبل جميع المشاركين.

- أن تكون أعمال أو أفعال العنف قد وقعت أثناء المباراة الرياضية.

- عدم خروج اللاعب عن حدود قواعد اللعبة المتعارف عليها، وإلا كان مسؤولا عن جريمة عمدية، وإذا خرج خطأ عن هذه القواعد ترتبت عليه مسؤولية غير عمدية.

المحاضرة التاسعة

الدفاع الشرعي

تعريفه: يقصد بالدفاع الشرعي "استعمال القوة اللازمة لصد خطر اعتداء حال غير مشروع"، وبنص المادة 2/39 ق ع فهو سبب من أسباب الإباحة.

في القانون الروماني اعتبر الدفاع الشرعي من مبادئ القانون الطبيعي (وهو القانون الثابت الذي مصدره ليست القواعد المكتوبة بل الطبيعة وما يكتشفه العقل من عدل ومساواة) وأول من نادى به هو شيشرون خطيب روما الشهير.

وفي القانون الفرنسي القديم لم يعد حقا بل مجرد ضرورة، وكان مرتكب القتل في حالة الدفاع الشرعي يطلب العفو مثله مثل أي مجرم، وكان لزاما على الملك العفو عنه. وبصدور قانون العقوبات لسنة 1791 أعطي لفعل الدفاع صفة الحق واعتبر من أسباب الإباحة، وحصر مجاله في أفعال القتل والضرب والجرح دون غيرها، على الرغم من أن هناك أفعالا أخرى تعتبر من قبيل أفعال الدفاع، كالاستيلاء على سلاح المعتدي، أو حبسه لمنعه من الاعتداء أو الاستمرار فيه لتسليمه للسلطات المختصة، فالمنطق يقتضي عدم اعتبارهما من قبيل السرقة أو حبس الأشخاص دون وجه حق.

حاليا أغلب التشريعات العقابية قررت فعل الدفاع واعتبرته حقا نلتزم بعدم مقاومته، فمقاومة المعتدي لفعل الدفاع هي مقاومة غير مشروعة، لأنه يقاوم حقا قرره القانون.

بعض الفقه يعتبر الدفاع الشرعي واجبا، ويقصد به الواجب الاجتماعي الذي يقتضيه الحرص على حماية الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية، وليس الواجب القانوني الذي يرتب جزاء عند عدم الوفاء به. فالذي يدفع اعتداء غير مشروع إلى جانب عدم مؤاخذته، فإن فعله يعتبر من قبيل الخدمات التي يؤديها إلى مجتمعه.

الدفاع الشرعي في التشريع العقابي الجزائري:

نص المشرع الجزائري على الدفاع الشرعي في المادتين 2/39 و 40 ق ع، حيث اقتبسهما من نص المادتين 327 و 328 ق ع فرنسي قديم، مضيفا إليهما ما توصل إليه القضاء الفرنسي الذي قضى بأن فعل الدفاع يشمل الدفاع عن النفس والمال، كما وسع من نطاق فعل الدفاع الذي لم يعد يقتصر على القتل والضرب والجرح، بل سائر أعمال العنف الأخرى ما دامت لازمة لصد الاعتداء، بشرط تناسب فعل الدفاع مع جسامة الاعتداء.

وعلى ضوء هذا التقديم فإننا سنتطرق إلى العناصر الآتية:

- الدفاع الشرعي في مفهوم المادة 2/39 ق ع.

- الحالات الممتازة للدفاع الشرعي (المادة 40 ق ع).

- آثار الدفاع الشرعي.

شروط الدفاع الشرعي (المادة 2/39 ق ع)

تنص المادة 2/39 ق ع 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 متناسبا مع جسامة الاعتداء".

ومن خلال نص هذه المادة يتبين أن فعل الدفاع ينصب على درء الخطر وصده قبل وقوع الاعتداء، وليس من حق المعتدى عليه الانتقاد، وإلا ترتبت مسؤوليته الجنائية لتجاوزه شروط الدفاع الشرعي. وعليه فالقانون يتطلب شروطا في الخطر، وأخرى في فعل الدفاع، وهو ما سنقوم ببيانه وفق التفصيل الآتي:

الشروط المتطلبة في الخطر:

الخطر هو اعتداء محتمل يحول فعل الدفاع دون تحققه، ويستوي ألا يتحقق عل الإطلاق أو يتحقق جزء منه، وإذا تحقق الاعتداء فلا محل للدفاع. والشروط المتطلبة في الخطر حسب قانون العقوبات الجزائري تتمثل في:

- أن يهدد الخطر النفس أو المال: توسع قانون العقوبات الجزائري في الخطر الذي يمتد ليشمل النفس ونفس الغير، أو مال مملوك للمدافع أو مال الغير، دون أن يشترط وجود صلة بين صاحب الحق (المعتدى عليه) والمدافع.

- **أن يكون الخطر حالا:** وهو ما عبر عنه النص بلفظ (الضرورة الحالة)، فإذا زال الخطر أو تحقق الاعتداء فلا محل للدفاع، لأنه يعد من قبيل الانتقام، وإن كان المعتدى عليه يستفيد من ظروف التخفيف. كما أنه لا دفاع إذا كان الخطر محتملا أو يقع في المستقبل، بحيث تكون للمعتدى عليه فسحة من الوقت لإبلاغ السلطات العامة.

ويتحقق الخطر في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنه على وشك الوقوع، كأن يصدر من المعتدي أفعال توحي بأنه سيبدأ الاعتداء فورا، ومثاله أن يخرج مسدسا ويقوم بتعبئته بالطلقات النارية. هنا يجوز للشخص المهدد بالخطر الدفاع رغم عدم بدء الاعتداء، إذ لا يلزمه الانتظار حتى وقوع الاعتداء لإباحة الدفاع.

ولتحديد ما إذا كان الخطر وشيكا أو مستقبلا نعتمد في مثل هذه الظروف المعيار الموضوعي وهو معيار الرجل العادي.

الحالة الثانية: وهي الحالة التي يكون فيها الاعتداء قد بدأ ولكنه لم ينته، أي أن الخاطر ما زال قائما. ومثاله أن يوجه المعتدي ضربة للمعتدى عليهن ثم يستعد لتوجيه ضربة ثانية، أو أن يستولي السارق على جزء من أموال المعتدى عليه، ثم يستعد للاستيلاء على ما تبقى منها.

هنا الدفاع جائز لصد الاعتداء الذي يتحقق، على خلاف ما إذا انتهى الاعتداء فإنه يعد من قبيل الانتقام وهو غير مشروع، ومثاله أن يهرب المعتدي بعد ضربه للمعتدى عليه، فيلحق به هذا الأخير، فلا يمكنه الاحتجاج بالدفاع أو أن ينزع منه السلاح فيصبح أعزلا ولا خطر منه.

وينتهي الاعتداء في صورتين:

الصورة الأولى: وفيها ينتهي الاعتداء بتحقق النتيجة التي كان يرمي إليها المعتدي، ومعرفة ذلك يقتضي العودة إلى الأحكام الخاصة بكل جريمة، فالوفاة ينتهي بوفاة المجني عليه، والسرقة بانتقال المال المسروق إلى حيازة السارق، والحريق بإضرام النار.

ويعتبر الاعتداء غير منته إذا كان السارق ما زال متواجدا بالبيت، رغم وضع يده على المال المراد سرقته، وهذا ما يبيح فعل الدفاع، على خلاف ما إذا غادر منزل المجني عليه.

الصورة الثانية: ينتهي الاعتداء عندما يوقف المعتدي نشاطه الإجرامي اختيارا أو جبرا، ومثاله أن يطلق المعتدي النار على المعتدى عليه فلا يصيبه، فيتوقف عن إطلاقها مرة أخرى.

مسألة الخطر الوهمي: من المتصور أن يعتقد أحد الأشخاص بوجود خطر يهدده فيبادر بأفعال الدفاع، ثم يتبين أن هذا الخطر لا وجود له إلا في مخيلته، فهل يمكنه الاحتجاج بفعل الدفاع؟ ومثاله أن يبصر شخص آخر مقبلا نحوه وبيده شيء، فيعتقد بأنه سلاح جاء ليعتدي به عليه، لكن بعد قتله أو جرحه يتبين أنه صديقه يحمل حزمة من الأعشاب.

هنا يجب إعمال المعيار الموضوعي للتمييز بين الخطر الحال والخطر الوهمي، للقول بتوفر السبب المبيح، فالخطر يجب أن يكون حالا وحقيقيا وليس في مخيلة المدافع، وهنا يتعين التمييز بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كان الاعتقاد بوجود خطر يستند إلى أسباب معقولة يقع في اعتقادها الشخص المعتاد فلا محل للمساءلة.

الفرض الثاني: إذا كان الاعتقاد بوجود خطر لا يستند إلى أسباب معقولة، ولا يقع في هذا الغلط الشخص العادي، فإن الشخص يسأل مسؤولية غير عمدية، لأن الغلط ينفي القصد الجنائي.

- أن يكون الخطر غير مشروع: يعتبر الخطر غير مشروع إذا كان يهدد بالاعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون، فحمل سلاح مثلا يهدد الحق في الحياة، وحتى يكون الخطر غير مشروع لا يشترط أن يحدث الاعتداء فعلا، بمعنى أن يبلغ الاعتداء حد إصابة المجني عليه، فحمل سلاح وتوجيهه إلى جسم المعتدى عليه أو تهديده به كاف لإنشاء خطر غير مشروع.

والصفة غير المشروعة تتعلق بالخطر وليس بالفعل، إذ قد يكون الفعل ذاته مشروعا لكن يترتب عليه خطر غير مشروع يجيز فعل الدفاع، كما لو كان الفعل عملا تحضيريا أو شروعا في جريمة لا يعاقب القانون عل الشروع فيها.

ولاعتبار الخطر غير مشروع يقتضي البحث في النتيجة التي يحتمل أن يحققها، والمتمثلة في الاعتداء على حق يحميه القانون. ويترتب على إصباغ الصفة غير المشروعة للخطر نتيجتان:

النتيجة الأولى: أنه لا محل للدفاع إذا كان الخطر مشروعا، أي أن الفعل المنشئ للخطر خاضع لسبب من أسباب الإباحة.

النتيجة الثانية: أن الخطر يعتبر غير مشروع ويبرر فعل الدفاع، حتى ولو كان مصدره شخص يستفيد من مانع من موانع المسؤولية أو عذر قانوني، ويترتب على هذا الكلام:

انتفاء الدفاع الشرعي إذا توفر سبب من أسباب الإباحة:

فالخطر هنا مشروع لا يجيز الاحتجاج بالدفاع الشرعي، وأسباب الإباحة قد سبق التطرق لها (أمر أو إذن القانون، الدفاع الشرعي، حالة الضرورة ورضا المجني عليه) وعليه:

- فالأب عند تأديبه لابنه في حدود التأديب لا يجيز للابن الاحتجاج بالدفاع، وكذلك الشرطة في حالة القبض أو التفتيش أو تنفيذ الحكم بالإعدام.

- إذا اعتدى شخص على آخر ثم بادر المعتدى عليه بالدفاع، فهنا لا يجوز للمعتدي أن يحتج بدوره بالدفاع الشرعي لأنه لا دفاع ضد الدفاع.

لكن إذا تجاوز المعتدى عليه حدود الدفاع، اعتبر الفعل غير مشروع، وجاز الدفاع ضد هذا القدر من التجاوز.

جواز الدفاع ولو كان المعتدي غير مسؤول جنائيا:

سبق القول بأن معيار وصف الخطر بأنه غير مشروع هو معيار موضوعي، يقتضي فقط التحقق من أن الاعتداء يستهدف حقا يحميه القانون، بغض النظر عمن بدر منه هذا الخطر، حتى ولو كان شخصا

غير مسؤول جنائيا، حيث يجوز فعل الدفاع إذا كان مصدر الخطر شخص صغير السن أو مجنون أو مكرها.

البعض يعتبر هذه الحالة من قبيل حالة الضرورة وليس الدفاع الشرعي، ويشبع اعتداء المجنون كاعتداء الحيوان، ويرد على هذا بأنه حتى ولو كان هذا الشخص غير مسؤول جنائيا، إلا أن هذا لا ينفي الصفة غير المشروعة للفعل.

جواز الدفاع حتى ولو كان المعتدي يستفيد من عذر قانوني:

يعتبر الفعل غير مشروع حتى ولو بدر من شخص يستفيد من عذر قانوني، لأن القانون يعاقبه حتى ولو كان يفيده بأسباب التخفيف. فالزوجة التي يضبطها زوجها متلبسة بالزنا، تكون في حالة دفاع إذا ما بادر زوجها بقتها مع من يزني بها، لأن الخطر هنا غير مشروع ويمكنها الاحتجاج بفعل الدفاع.

حالة إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد:

تنص المادة 135 ق ع على:" كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار دون الإخلال بتطبيق المادة 107".

فالفعل الصادر عن ممثل السلطة يعتبر غير مشروع، ومن وقع عليه هذا الاعتداء يمكنه الاحتجاج بالدفاع الشرعي، إذا قاوم بالعنف ممثل السلطة العامة الذي انتهك منزله في غير ما قرره القانون. ويفرق نص المادة 135 ق ع بين حالتين:

- **الحالة الأولى:** حالة ما إذا كان الاعتداء غير ظاهر، كدخول ممثل السلطة العامة إلى المسكن نهارا، وهو غير مزود بالسند القانوني الذي يبيح له ذلك، هنا يمنع على صاحب المنزل الاعتداء على ممثل السلطة العامة لافتراض قانونية دخوله.

- **الحالة الثانية:** حالة ما إذا كان الاعتداء صارخا، كدخوله ليلا بغير إجراءات رسمية، وفي غير الحالات المحددة قانونا (قبض – تفتيش) هنا استقر الفقه القانوني على جواز لجوء صاحب المنزل للمقاومة ومن ثم احتجاجه بالدفاع الشرعي.

الشروط المتعلقة بفعل الدفاع:

لم تعد أفعال الدفاع لصد الخطر تقتصر على القتل والضرب والجرح، بل يجوز القيام بأي فعل ما دام صالحا لمنع الخطر الذي يهدد المعتدى عليه. ومن الجائز استعمال وسائل تعمل تلقائيا لصد الخطر، كوضع فخ أو شباك كهربائي أو كلب حراسة، وهي كلها تعتبر من قبيل أعمال الدفاع، بشرط أن تعمل وقت حلول الخطر، وأن يكون الأذى الذي تحدثه متناسبا مع الخطر وإلا قامت المسؤولية الجنائية.

الشرط الأول: أن يكون فعل الدفاع لازما لصد الخطر:

يشترط في فعل الدفاع أن يكون لازما لدرء الخطر، بمعنى أنه يتعين على المدافع أن يثبت بأنه لم يكن يستطيع التخلص من الخطر إلا بالفعل الذي ارتكبه، كما أنه عليه أن يثبت اتجاه الفعل إلى مصدر

الخطر. بالنسبة للإشكالية الأولى فتقتضي بأن هناك ضرورة حالة للدفاع، بحيث لو كانت له فسحة من الوقت كافية للجوئه للسلطات وإبلاغها فلا دفاع.

بالنسبة للحالة الثانية فللمدافع الصمود ومواجهة الخطر بالدفاع، فالدفاع حق والهرب مشين، إذ لا يستساغ للشخص التنازل عن حقه (الدفاع) وسلك مسلك مشين.

بعض حالات الهرب لا تدل على الجبن، بل يتعين عليه عدم اللجوء إلى العنف، كهروب الشخص من اعتداء صادر عن مجنون أو طفل، أو صادر عن أب أو أم في غير حالات التأديب أو عن أخ أكبر.

الشرط الثاني: أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء

وهو الشرط الوحيد الذي أوردته المادة 2/39 ق ع بنصها على:"...بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"، فقد أباح القانون الدفاع الشرعي ولكن بالقدر الضروري لدرء الخطر، فإذا تجاوز هذا القدر أصبح غير ضروري ولا مبرر لإباحته، وعليه يتوجب وجود تناسب بين فعل الدفاع وجسامة الاعتداء.

وتثور الصعوبة جول معيار هذا التناسب الذي يحتاج تحديده إلى دقة كبيرة، نظرا لتنوع الظروف والاعتبارات التي تحيط بكل حالة، مثلا قد لا يكون تحت تصرف المعتدى عليه أداة تماثل أداة المعتدي، أو قد يتفاوتان في القوة البدنية، أو قد يكون المعتدى عليه تحت فزع وخوف يجعلانه لا يحسن تقدير الموقف ومن ثم سوء اختيار الأداة المناسبة للدفاع.

من حيث المبدأ نقول بأنه لا يشترط أن يستعمل المعتدى عليه أداة تماثل ما يستعمله المعتدي، فالتفاوت في القوة البدنية يجعل المعتدى عليه في حاجة إلى أداة أكثر خطورة إذا كان أضعف من المعتدي، فالمرأة المهددة باغتصاب مثلا قد تستعمل سكينا أو عصا.

تحديد معيار التناسب يتوجب معه معرفة كافة الظروف التي أحاطت بالمعتدى عليه وقت تعرضه للخطر وسيطرت على تصرفاته تبعا لجنسه وسنه وقوته وحالته النفسية، وعليه فالمعيار هنا موضوعي قوامه الشخص المعتاد وكيفية تصرفه في مواجهة هذه الظروف، والقاضي هنا يعتبر نفسه هذا الشخص ويتساءل كيف يكون تصرفه في مثل هذا الوضع.

المحاضرة العاشرة

الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

بعدما استعرضنا الشروط الواجب توفرها في الدفاع الشرعي المنصوص عليه بالمادة 2/39 ق ع، وجدنا أن المشرع الجزائري قد أطلق فعل الدفاع ولم يحدده في أفعال محددة، مشترطا فقط تناسبه مع جسامة الاعتداء.

إضافة إلى هذا فقد أورد المشرع حالات خاصة للدفاع الشرعي بنص المادة 40 ق ع، اصطلح على تسميتها بالحالات الممتازة، والتي أباح فيها القتل والضرب والجرح دون اشتراط تناسب فعل الدفاع مع جسامة الاعتداء، على خلاف فعل الدفاع المنصوص عليه بالمادة 2/39 ق ع، حيث وضع المشرع لهذه الحالات قرينة على توافر شروط الدفاع.

فالشخص الذي يحتج بالدفاع الشرعي، عليه أن يثبت أمام جهات التحقيق أو الحكم، أن فعله كان لدرء خطر حال غير مشروع، وأنه كان لازما ومتناسبا مع جسامة الاعتداء، وتتوقف إدانته أو براءته على مدى اقتناع الجهة القضائية.

أما في الحالات الممتازة المنصوص عليها بالمادة 40 ق ع، فليس على المدافع سوى إثبات شروط الدفاع، لأن هناك قرينة على ذلكم، بل عليه فقط إثبات أنه قام به ضمن حالة من حالات المادة 40 ق ع، لذلك فموقفه أقوى مما لو كان دفاعه ضمن حالات المادة 2/39 ق ع.

لكن السؤال الذي يطرح بشدة هو: هل هذه القرينة بسيطة أو مطلقة لا تقبل الدليل العكسي؟ فهي لو كانت بسيطة لما وجد فرق بين حالات الدفاع الواردة بالمادة 2/39 و 40 ق ع، أما لو كانت مطلقة فإن جهات المتابعة أو التحقيق لا تستمر في الإجراءات وتقوم بحفظ الملف لعدم وجود جريمة.

ولكن ماذا لو تبين من خلال التحقيق أن المتهم (المدافع) كان على يقين بعدم وجود خطر يهدده، أو أن المجني عليه (المعتدي المفترض) قد جاء لسبب آخر غير الاعتداء كقضاء الليل أو مقابلة امرأة مثلا؟

القضاء الفرنسي ومن خلال أحكامه الصادرة في أول الأمر، اعتبر أن هذه القرينة مطلقة ولا تقبل إثبات العكس، بمعنى أن المدافع يستفيد من البراءة، ومن أبرز أحكامه في هذا الشأن قضية السيدة جوفوس، التي قتلت بواسطة حارسها أحد جيرانها الذي تسلق سور حديقتها أثناء الليل، من أجل وضع خطاب غرام أسفل نافذة ابنتها. وكمذلك قضية السيد بوشون الذي اتهم مع ابنه بقتل عشيق ابنته الذي تسلق سور الحديقة في الظلام لمقابلتها. فالقضاء الفرنسي حكم بالبراءة للمتهمين استنادا إلى المادة 329 عقوبات فرنسي قديم (المادة 40 ق ع ج) وهي النصوص المتعلقة بالحالات الممتازة للدفاع الشرعي، غير أن الفقه اعتبر هذه الأحكام ليست دليلا على أخذ القضاء بفكرة القرينة القانونية القاطعة، بل ظروف ارتكاب الأفعال هي التي أملت هذه الأحكام.

القضاء الفرنسي في أحكام أخرى أنكر فكرة القرينة القانونية القاطعة، حيث أدانت محكمة باريس شخصا جرح آخر بعد أن فاجأه ليلا بمكتبه، وهذا الأخير حضر بناء على موعد مع المتهم الذي ادعى عدم تعرفه عليه عندما فاجأه بالمكتب.

ويميل أغلب الفقه إلى إعطاء هذه القرينة صفة الإطلاق، فمن خلال هذا يتحقق هدف المشرع وهو حماية المساكن ليلا، ولا شك أن الناس إذا علموا بأن لصاحب المنزل أن يستعمل كل الوسائل لحماية مسكنه دون أن يكون محل أي متابعة جزائية، فلن يتجرأ أحد على انتهاك حرمة منزل غيره.

الحالات الممتازة للدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري

تنص المادة 40 ق ع على:" يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة".

وما نستخلصه من هذا النص يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد أورد ثلاث حالات ممتازة للدفاع الشرعي وهي:

أ - القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة بدنه في الليل.

ب - لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل، والذي يشترط فيه:

- أن يحدث القتل أو الضرب أو الجرح أثناء التسلق أو الكسر، ومن باب أولى إذا تم التسلق ودخل المعتدي إلى مسكن المعتدى عليه أو أحد توابعه.

- أن يكون المنزل مسكونا فعلا وليس معدا للسكن، لأن هذا هو الذي دفع المشرع إلى إباحة الدفاع (والمنزل هنا بحسب المادة 355 ق ع يشمل المسكن وتوابعه، كالحديقة التي تدخل في نطاق المسكن مهما بلغ اتساعها ما دامت تابعة للمنزل.)

ولا يشترط تواجد السكان وقت دخول المعتدي، لأن الاعتداء قد يحدث وهم غائبون عن المنزل مؤقتا (كقضاء عطلة مثلا) فيكون الدفاع مباحا إذا صدر من الجيران أو الحارس.

- أن يحدث الاعتداء ليلا ويقصد بالليل الفترة بين غروب الشمس وشروقها، أما إذا حدث الاعتداء نهارا فإن فعل الدفاع يفقد الامتياز الممنوح له بموجب المادة 40 ق ع، ويخضع بالتالي لنص المادة 2/39 ق ع، حيث يلزم المدافع بإثبات توافر جميع الشروط المتعلقة بالخطر وفعل الدفاع.

ج- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة، وهو نص عام وضعه المشرع الفرنسي لردع أعمال قطاع الطرق وعصابات السطو التي تهاجم المسافرين في الطرق العامة، والتي انتشرت في أعقاب الثورة الفرنسية، وأبقى عليه المشرع الجزائري لتأمين المسافرين في الطرق، وردع أعمال السطو المسلح.

ولا يشترط في هذه الحالة أن يقع الاعتداء ليلا، بل فقط تحقق تعرض الشخص إلى اعتداء باستعمال العنف بقصد السرقة أو النهب.

الآثار المترتبة على الدفاع الشرعي:

إذا توافرت الشروط القانونية في فعل الدفاع، خرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، ولا يترتب على هذا مسؤولية المدافع ولا توقيع العقاب عليه. ولمحكمة الموضوع سلطة التحقق من توافر شروطه للقول بوجوده أو انتفائه، ولا تلتزم المحكمة ببحث وجود الدفاع الشرعي، والحكم بتوافر أو عدم توافر شروطه إلا إذا تمسك به المتهم.

ولا يشترط منه أن يذكره باسمه القانوني، بل يكفي فقط أن يشير بأنه كان يقصد رد اعتداء الجاني، ويتعين عليه إثارة هذا الدفع أمام محكمة الموضوع، التي يتعين عليها الفصل في مدى وجود أو انتفائه إذا نمسك به المتهم.

وتقوم محكمة النقض برقابة محكمة الموضوع من حيث كيفية استنتاجها واستخلاصها لتوافر الدفاع الشرعي أو انتفائه.