

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

أسباب الأبحاث و موانع المسؤولية الجزائية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الجنائية والعلوم الجنائية

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ :

من إعداد الطالب :

- عباسة الطاهر

- ولد عبد الرحمان هيشام

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....بن عديدة نبيل.....رئيسا

الأستاذ.....عباسة الطاهر.....مشرفا مقرا

الأستاذة.....وافي الحاجة.....مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 2020/09/21

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما
الله سبحانه وتعالى :
" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرّة
عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى
"سنية"

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيّتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي
ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى
"أبي " ولد عبد الرحمان

أطل الله في عمره

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي "عباسة الطاهر" و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء
وغيرهم ممن تجاوزهم قلبي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل

" عباسة الطاهر "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد إلى كل هؤلاء أتوجه بَعْظِيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

مقدمة:

إن الإنسان كائن اجتماعي بطبيعته وتلك حقيقة أزلية لا تقبل الجدل، ويترتب على ذلك ضرورة إيجاد وتنظيم علاقة الفرد بغيره داخل المجتمع، ذلك حيثما يوجد المجتمع أن يوجد تنظيم سلوك الفرد في الجماعة يتحقق معه السلم الاجتماعي.

ونسند القواعد التي تنظم سلوك الفرد في المجتمع، مصدرها من أمور ثلاثة من الدين والأخلاق القانون.

وهناك قواعد ملزمة بمعنى أنها واجبة الاحترام في تقدير مجموع الأفراد المكونين للمجتمع، وان مخالفة هذه القواعد يؤدي إلى رد فعل في جانب المجتمع، يتمثل في الجزاء.

وهناك قواعد إباحية تزيل صفة عدم المشروعية عن السلوكات التي خالفت القواعد الملزمة، لتحقيق مصلحة المجتمع في هذه الإباحة.

لم يكن الفقه يعطي أهمية كبير بدراسة نظرية الإباحة، ولم يوليها الأهمية التي يتلاءم ومكانتها من النظرية العامة للجريمة، وإعطائها المفهوم الدقيق إلا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، بفضل فقهاء القانون الألماني أما قبل ذلك فقد كان التعرض للإباحة يرد عرضاً، وفي صور جد مغايرة.

ففي القانون الروماني لم يعتبر الإباحة فكرة مستقلة قائمة بذاتها، فقد كان في نظرتهم أن عدم الخضوع الأفعال إلى العقاب، مثل الدفاع الشرعي، لتخلف النص الجنائي المطلوب وليس لكون الفعل مباحاً.

وفي العصور الوسطى بدأ فقهاء القانون الألماني والإيطالي يتعمقون في دراسة حالتها الدفاع الشرعي والضرورة تفصيلاً في محاولة جادة لتأصيل تخلف العقاب فيهما، ثم بدأ في التمييز بين تخلف العقوبة في حالة استبعاد عدم المشروعية، وبين عدم العقاب لتخلف القصد الجنائي كما كان لهم الفضل في تقرير المبدأ العام الذي يقضي بان الفعل

لا يكون معاقبا عليه إلا إذا كان غير مشروع، ومنذ منتصف القرن التاسع عشر قاموا بتأصيل أسباب الإباحة ووضعها في مكانها الصحيح من النظرية العامة للجريمة.

كما أن المشرع المصري والفرنسي في 1883 خلى كل منهما من أسباب الإباحة فقانون العقوبات المصري عند تجريمه بعض الأفعال نص على ما يسقط عقوبتها من أعدار، لذا لم يقبل تشريعه فيما بعد ما يببر بالأعدار الإباحية الأخرى، حيث أن خلو التشريع المصري من الإباحة آثار جدلا، حتى صدور قانون 1904 الذي احتوى على نصوص قانونية إباحية متفرقة، وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نلاحظ أن المشرع قد نص في المادة 39 على حالتين من انتفاء علة التجريم وهما انتفاء العدوان و رجحان الحق وعليه لذا فالمشرع الجزائري عرف أسباب الإباحة منذ يونيو 1966 أي بالأمر 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات ، الذي اخذ مضمونه من قانون العقوبات الفرنسي.

إن المسؤولية الجزائية تقوم بارتكاب سلوك محظور قانونا، كأصل عام، وقد يعتري هذه الأخيرة عوارض تمنع من قيامها بصفة دائمة أو مؤقتة وهذا ما يسمى بموانع المسؤولية الجزائية.

والبحث في المسؤولية الجزائية يتعين البحث في عناصرها، فالإدراك وحرية الاختيار هما عنصران المسؤولية الجزائية، فإذا توافرا في أي فعل مجرم يؤاخذ مرتكب الجريمة ويوقع عليه الجزاء، غير انه قد يجتنب عنصرا المسؤولية الجزائية عارض، فيعطل من تحركها لذا يجب علينا دراسة هذه الموانع بدقة، وباعتبار أن موضوعي أسباب الإباحة وموانع المسؤولية من المواضيع المهمة، لان عدم توافرها في أي واقعة يؤدي إلى هدف حساس وهو تقييد الحرية الشخصية للإنسان، وفي حالة توافرها يؤدي إلى تبرئة المتهم أو انتفاء مسؤوليته، لذا طرحت علينا العديد من الإشكالات قبل دراسة هذا الموضوع ومن ثم كيف تزول الصفة الإجرامية عن أفعال تعتبر مجرمة بطبيعتها؟

ما هو مفهوم وتقسيمات الإباحة؟ ما هي الحدود التي يجب على الشخص الذي تتوافر فيه الإباحة من احترامها؟

ما هو مفهوم مسؤولية الجزائية؟

وما هي الأسباب المادية المعنوية التي تؤدي إلى امتناعها؟

وما هو أساس هذه الموانع؟ وهكذا اعتمدنا في دراستنا هذه على فصلين الفصل الأول

يعالج أسباب الإباحة بكل ما تتضمنه من نقاط والفصل الثاني نعالج فيه موانع المسؤولية

الجزائية كل مانع بالتفصيل وعليه انتهجنا الخطة التالية:

الفصل الأول: تحديد مفهوم أسباب الإباحة

المبحث الأول: ماهية الإباحة

المطلب الأول: معنى الإباحة وأقسامها

المطلب الثاني: التحديد الفقهي لمعنى الإباحة

المطلب الثالث: الأساس القانوني لأسباب الإباحة

المبحث الثاني: موضع الإباحة من قواعد القانون

المطلب الأول: موقع أسباب الإباحة في القانون الجزائي

المطلب الثاني: مدى استقلال قواعد الإباحة

المطلب الثالث: اعتبار قواعد الإباحة قواعد أصلية

المبحث الثالث: نطاق أسباب الإباحة وآثارها

المطلب الأول: الأفعال المبررة

الفرع الأول: الفعل الذي يأذن به القانون

الفرع الثاني: الفعل الذي يأمر به القانون

الفرع الثالث: الدفاع الشرعي

المطلب الثاني: رضا المجني عليه

المطلب الثالث: آثار أسباب الإباحة

الفصل الثاني: موانع المسؤولية الجزائية

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية وموانعها

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجزائية

المطلب الثالث: مفهوم موانع المسؤولية الجزائية

المبحث الثاني: امتناع المسؤولية الجزائية بسبب فقدان الأهلية

المطلب الأول: صغر السن

المطلب الثاني: الجنون.

الفرع الأول: إثبات الجنون وشروطه

الفرع الثاني: حكم الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة

الفرع الثالث: حكم الجنون اللاحق لارتكاب الجريمة

المطلب الثالث: الغيبوبة الناشئة عن السكر والتخدير الاضطراري ومسألة

الغلط في القانون

المبحث الثالث: امتناع المسؤولية الجزائية للإكراه وحالة الضرورة

المطلب الأول: موانع المسؤولية بسبب الإكراه المادي والمعنوي

المطلب الثاني: أثر الإكراه بنوعيه في المسؤولية الجزائية

المطلب الثالث: امتناع المسؤولية الجزائية بسبب حالة الضرورة

الخاتمة

الفصل الأول

إطار القانوني للأسباب الإباحة

إن دراسة المفهوم القانوني للإباحة، تتطلب منا التعرض لتعريف الإباحة، وبحث فكرة موضع أسباب الإباحة من قواعد القانون الجزائي كما يتطلب منا البحث والتعرض لنطاق أسباب الإباحة، وآثارها على الفعل الذي تتوفر فيه، لهذا سوف نتعرض لهذه الأفكار بشيء من التفضيل لكل منها في مبحث مستقل كما يأتي:

المبحث الأول: ماهية الإباحة:

قد يرتكب الفرد عملاً ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات، ويتحمل المسؤولية الجزائية المترتبة عن هذا الفعل ومن ثم يمكن إدانته والحكم عليه بعقوبة جزائية، ومع ذلك فالأمر لا يكون هكذا في كل الأحوال، فقد لا يعد القانون، هذا الفعل جريمة كمن يقتل للدفاع عن نفسه أو يجرح من أجل القيام بعمل طبي، فتخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم ويعيدها القانون إلى دائرة الإباحة، وعليه سوف نتعرض بشيء من التفصيل، إلى تعريف أسباب الإباحة تعريفاً دقيقاً، وتبيان أقسامها في مطلب مستقل كما سوف نتطرق إلى معنى الإباحة في المجال الفقهي مع تحديد الأساس القانوني لها كل في مطلب.

المطلب الأول: معنى الإباحة وأقسامها.

1- معنى الإباحة:

هناك أفعال تتوافر فيها أركان الجريمة، ومع ذلك فإن الفاعل لا يقع تحت طائلة العقاب نتيجة إحاطة الفعل ببعض الأسباب التي تبيح ارتكابه، حيث يرى المشرع في هذه الحالات أن الفعل المرتكب لم يحقق الضرر أو الخطر الذي من أجله وضع النص التجريمي⁽¹⁾، فتتفي عنه الصفة الغير مشروعة. ويطلق على هذه الأفعال بأسباب الإباحة،

¹ - د. خلود سامي عزارة آل معجون - النظرية العامة للإباحة - ص: 12.

ترجمة للمصالح الفرنسي *causes de justification* ووصحة ترجمتها أسباب التبرير والحقيقة أنه لا يوجد فارق من حيث الدلالة اللغوية والقانونية بين هذين التعبيرين⁽¹⁾. وبناء على ذلك لا مانع من استعمال أي من هذين التعبيرين للدلالة على معنى واحد، ويطلق عليها البعض بأسباب انتفاء الجريمة، لانعدام الصفة الإجرامية للواقعة التي لها في القانون صورة الجريمة، فقد لا يحمل الفعل معنى العدوان إذا ما ارتكبت في ظروف معينة، كجراحة الطبيب مما يبرر إباحته، وقد يراعي القانون حقا أقوى من حق المعتدى عليه. ويراها أجدد بالرعاية فيجيز الفعل، ويبطل نص التجريم كما في حالة القتل للدفاع الشرعي.

2- أقسام أسباب الإباحة:

لدينا الطبيعة القانونية للإباحة، وما تتضمنه من جوانب موضوعية وأخرى شخصية، ولقد كان لهذه الطبيعة ولاشك، تأثيرها على تقسيم الإباحة في مجال تطبيقها على الأفعال التي تنطبق عليها بحسب الجوانب الموضوعية أو الشخصية، التي تتضمنها تلك الأفعال فمن ناحية أساسها الموضوعي، نرى أن الفقه أجمع على تقسيمها إلى أسباب عامة وخاصة.

ومن حيث أساسها الشخصي قسمت إلى أسباب إباحة مطلقة وأسباب إباحة نسبية.

أولاً: تقسيم أسباب الإباحة بالنسبة لأساسها الموضوعي:

1- أسباب الإباحة العامة:

ويقصد بها تلك الأسباب التي تنطبق على كل الجرائم، فتبيحها إذا ما توفرت شروطها فهي لا تنقيد بجرائم معينة، بل تبيح الفعل الذي يرتكب مهما كان وصفه في القانون، فيستفيد منها كل شخص توافرت في فعله الشروط التي يتطلبها القانون.

¹ - د. مأمون محمد سلامة: شرح القانون الجنائي - القسم العام - ص: 12، 13.

ومثال على ذلك أداء الواجب واستعمال الحق.

2- أسباب الإباحة الخاصة:

وهي تلك الأسباب التي تتوافر بالنسبة لجرائم معينة، وبالتالي فهي لا تنتج أثرها إلا بالنسبة لهذا النوع المعين من الجرائم، ومثالها حالة الدفاع الشرعي، الذي يتعلق بجرائم الضرب والجرح والقتل، ورضا المجني عليه فيما يتصل بالجرائم المتعلقة بحقوقه والتي يجوز أن يتنازل عنها، ونلاحظ أن التمييز بينهما على شمول ما تلحقه هذه الأسباب بالأفعال التي تنطبق عليها.

والواقع أن كل سبب خاص، لا يمثل إلا تطبيقا خاصا لمبادئ واردة في الأسباب العامة للإباحة (أي ممارسة حق أو القيام بأداء واجب) لأنه بدون القاعدة القانونية الخاصة ليس في الإمكان تطبيق القاعدة العامة.

ثانيا: تقسيم الإباحة بالنسبة لأساسها الشخصي:

1- أسباب الإباحة المطلقة:

وهي تلك الأسباب التي يمكن أن يستفيد منها أي شخص، ويسري أثرها على كل من ساهم في ارتكاب الجريمة، سواء كان فاعلا أصليا أم شريك، ومثال هذه الحالة الدفاع الشرعي، حيث يعتبر سببا مطلقا يستفيد منه كل شخص يتعرض لخطر الاعتداء على نفسه أو ماله.

2- أسباب الإباحة النسبية:

وهي الأسباب التي ليس لها فعالية إلا إزاء أشخاص معينين، إذا توافرت فيهم صفات معينة، مثال مزاوله مهنة الطب، حيث تسري الإباحة على من توافرت لديه صفة الطبيب في أداء أعمال الجراحية، ولا يستفيد من هذه الأسباب، إلا من يقرر له القانون ذلك، فإجراء الممرض للعمليات الجراحية يعتبر جريمة تخضع لطائلة العقاب⁽¹⁾.

¹ - د، خلود سامي عزارة آل معجون - المرجع السابق ص: 98.

المطلب الثاني: التحديد الفقهي للإباحة:

للإباحة أهمية في النظام القانوني، فالمشرع يعمد إلى التجريم لاعتبارات تقتضيها مصلحة المجتمع، لذلك فقد كان من الضروري أن يكون لقواعد الإباحة نفس الهدف عندما تحجب الجزاء وهو تحقيق المصلحة العامة.

فالمقصود بالإباحة في الفقه والتشريع الفرنسي، لم يورد أيهما تعريف صريحا للإباحة، أما الفقه العربي فقد تناول هذا الموضوع بالدراسة والتأصيل، فوضع بعضهم تعريفا للإباحة مما أدى إلى تفوقه في هذا المجال على الفقه الفرنسي، فيعرف بعض الفقهاء المصريين الإباحة بقوله: "أن أسباب الإباحة يكون من شأنها رفع الصفة الجنائية عن الفعل في الظروف التي وقع فيها، فهي تعدم الركن الشرعي فيخرج عن دائرة الأفعال المعاقب عليها إلى مجال الإباحات، فالإباحة وصف يلحق بالفعل"⁽¹⁾ إلا أن هذا التعريف لم يكن دقيقا حيث اقتصر على بيان أثر أسباب الإباحة فقط.

وذهب البعض الآخر إلى أنه "لا يكفي لتحقيق المسؤولية توفر ركن التمييز، والاختيار بل لا بد من ارتكاب خطأ ينسب للفاعل حتى يعاقب، فإذا لم يرتكب الفاعل خطأ فلا يعاقب، وإذا كان الفعل المكون للجريمة مباحا في ظروف معينة فلا يعد ارتكابه خطأ، بل مباحا كحالة القتل والضرب دفاعا عن النفس"⁽²⁾.

ويمكن أن نوجه إلى هذا القول نفس الملاحظات التي أوردناها على التعريف السابق، بالإضافة إلى أننا نجد أنه اعتمد في تعريفه على فكرة الخطأ (أي الركن المعنوي) إذ اعتبر أن توافر أحد أسباب الإباحة من شأنه أن ينفي الخطأ، مما يرتب عليه إعفاؤه من المسؤولية. وهذا الأمر لا يمكن الأخذ به، لأننا سوف نرى أنه رغم توافر جميع أركان الفعل المجرم، إلا أن الصفة المجرمة لهذا الفعل تخلع عنه.

¹- نفس المرجع ص: 17.

²- نفس المرجع ص: 18.

وعليه فإن التعريف الذي نعتد به ونعتمد عليه هو ما جاء جامعا لكل عناصر الموضوع، ومانعا لأي غموض قد يشوبه، لهذا نعود إلى التعريف الذي يعرف أسباب الإباحة بأنها: "حالات انتفاء الركن الشرعي بناء على قيود واردة على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال"⁽¹⁾، وهذا التعريف أكثر دقة من سابقه، إذ لم يقف عند حد بيان أثر الإباحة وإنما أظهر عناصرها وذلك أن تتحقق صفة عدم المشروعية في السلوك يقوم بها الركن الشرعي للجريمة، الذي يتمثل في مطابقة السلوك والفعل إلى نص قانون العقوبات الذي يجرمه، وتوافر سبب من أسباب الإباحة بالنسبة لهذا السلوك يزيل عنه صفة عدم المشروعية ويرده إلى أصله من حيث الإباحة والمشروعية.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لأسباب الإباحة:

لا شك أنه عندما يقرر المشرع الخروج على قواعد التجريم بإباحة سلوك كان يخضع بحسب الأصل لنص التجريم، لولا أنه صدر عن فاعله في ظروف خاصة، هي التي اقتضت إباحته، هذا الخروج على قواعد التجريم لا يمكن أن يكون إلا لحكمة ارتأها الشارع، وسوف نعالج تفصيلا أساس الإباحة في هذا المطلب.

يرمي هذا الموضوع إلى بيان التبريرات التي أدت بالمشرع إلى اتخاذ هذا المنهج، ضمن السياسة الجنائية، التي يتبعها لتحقيق ضمان المصالح وأمن المجتمع، ذلك أن المشرع عندما يجرم أفعالا معينة، ويكون ذلك بناء على ما تقتضيه هذه الأفعال، من اعتداء على حقوق الأفراد والمجتمع التي يراها المشرع، جديرة بالحماية الجنائية، وبالقدر اللازم لصيانتها، وقد اختلف الفقهاء حول تحديد الأساس الذي ابتغاه المشرع من وراء إباحته لأفعال غير مشروعة أصلا، ومحو صفة الجريمة عن الفعل، وعليه سوف نتعرض إلى هذه الآراء حول الأساس القانوني لأسباب الإباحة.

¹ - د، مأمون محمد سلامة - المرجع السابق - ص: 14.

1- انتفاء القصد الجنائي:

رأى جانب من الفقه، أن أساس الإباحة يرجع إلى انتفاء القصد لدى مرتكب الفعل المجرم، وبناء على ذلك فالشخص الذي يقدم على فعل معين، وهو معتقد أنه مباح، يكون قد توافر لديه عنصر الإرادة، وعنصر العلم بالواقعة، لكن تخلف لديه العلم بحظر القانون، لهذا فالفعل الذي يقوم به مباح، ومن ثم تكون عناصر القصد الجنائي غير متوافرة بالكامل لديه، وبناء على ذلك يضحى الفعل ذاته مباحاً⁽¹⁾ لانتفاء أحد عناصر القصد الجنائي، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى التعليقات الواردة على المادة 50 من القانون المصري لتأديب الوالد لولده مثلاً، فإن هذا الفعل قد يقال أنه جريمة الضرب، إذا أخذنا الفعل على حسب الظاهرة على أنه بمقتضى القواعد العامة، لا عقاب في مثل هذه الحالة على الوالد، لنجرده من نية الإجرام، وعلى ذلك لا مانع من تقرير هذا المبدأ صراحة.

وقد أثبتت حول هذا الرأي، عدة انتقادات من بينها، أن القصد الجنائي هو عنصر ليست لديه حدود واضحة في نفي المسؤولية، ثم إنه لا يجوز أن يترك تقدير هذا الأمر في يد الفاعل، الذي يجعل تحريم سلوكه أو إباحته، أمراً متوقفاً على وجود القصد الجنائي لديه، أو عدم وجوده، مما قد يؤدي إلى اختلاف القضاء أو عدم تحكمهم في تقدير توافر هذا الأمر من عدمه، وفضلاً عن أن السياسة الجنائية تقتضي بيان أسباب الإباحة، وتحديدتها، وحصر أحوالها بقدر الإمكان، لضمان حماية المصالح العامة، وبالتالي تحقيق العدالة في المجتمع.⁽²⁾

2- شرف الباعث:

إذا كان الدافع هو القوة المحركة لارتكاب الفعل الإجرامي، فإن الدوافع السامية أثراً في العقوبة من حيث التخفيف، والتشديد، حسب ما إذا كان الدافع شريفاً أم غير شريف،

¹ - د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام 1989، ص: 498.

² - نفس المرجع، ص: 498.

مما دفع إلى بعض الفقهاء، إلى اعتبار الدافع الشريف أساساً لأسباب الإباحة، وهذا القول مردود عليه، لأن الدافع غير الشريف، لا يمكن اعتباره ركناً في الجريمة، وبالتالي لا يترتب على عدم توافره، أو توافر الدافع الشريف، عدم تطبيق قواعد القانون الجزائي، كحالة العمال الذين يستعملون حقهم في الإضراب، ولو كانوا يعلمون أن الإضراب سيؤدي بالأضرار لصاحب العمل، وكذلك مثال من يستعمل حقه في الاقتضاء بحبس مال مدينه الموجود تحت يده، فقد يكون الدائن (الحابس) على علم بحاجة المدين إلى هذا المال، ومع ذلك يقوم بحبسه تحت يده اقتضاءً ولحقه، ولا نلاحظ هنا شرف الباعث ونبله⁽¹⁾.

3- استعمال الحق :

يذهب هذا الرأي إلى اعتبار أن الأفعال المباحة، لا نخرج عن كونها استعمالاً لحق تقرر بمقتضى قانون، ويتحقق هنا في وضعين هو استعمال الحق، والثاني أداء الواجب، الذي يرجع في أصله لاستعمال الحق، فالمشرع إذن إذا أوجب أمراً وأجازه فهو لا يعاقب عليه. ومفاده أن هذا الرأي يسوي بين من يؤدي واجبا مفروضاً عليه، ومن يستعمل حقه، لكن هذا الرأي مردود عليه، لوجود اختلاف بين الحق والواجب، فالحق يمكن التنازل عنه أما الواجب يلتزم به من هو مختص به، فلا يمكنه النزول عنه ويكون مسؤولاً عن عدم القيام به، فهذا الرأي لم يبين لنا لماذا الشارع ارتقى ببعض الحقوق وفصلها على بعضها، وبالتالي جعلها بمنأى عن نصوص التجريم.

4- المصالح المعتبرة هي أساس الإباحة:

فالرأي الراجح هو الذي عليه أغلب الفقه، والذي يبني الإباحة على أساس أنه تقوم على حماية المصالح الأولى، اعتباراً للأفراد والمجتمع، فالحكمة التي تثبت بسببها صفة الإباحة، لسلوك مشتمل بحسب الأصل على عناصر الجريمة، هي أنه بالنظر إلى

¹ - د. خلود سامي آل معجون، المرجع السابق، ص: 90.

الظروف التي أحاطت بذلك السلوك، ويكون إثبات السلوك في هذه الظروف بالذات محققاً لمصلحة اجتماعية.

وتنتفي علة التجريم في حالتين: حالة مباشرة، وهي ما إذا ثبت إن الفعل المجرم أصلاً لم يعد كذلك في ظروف معينة، فالمشرع مثلاً يجرم أفعال الجرح حماية لحق في سلامة الجسم، ولكنه بقدر أن أفعال الجرح وان مست الجسم، فهي قد لا تهدر مصلحته، ولا تمس سلامته، بل تصون المصلحة وتحمي لسلامته ومن ثم ينقضي الاعتداء، أما الحالة الثانية فهي غير مباشرة، وهي الحالة ما إذا كان الفعل لا يزال ينتج الاعتداء، ولكنه في نفس الوقت يصون حق أجدر بالرعاية، فإذا كان التشريع مثلاً يجرم القتل صيانة لحق الضحية، إلا أنه يبيح ذات الفعل -القتل- بشروط معينة دفاعاً عن النفس أو المال، والعلة هنا، أن المشرع قدر أن حق المعتدى عليه في الحياة أهم عند المجتمع، من حق المعتدي لذلك، فإن الحق الأول أولى بالرعاية والحماية من حق ذلك المعتدي، إذ أن التجاء الأخير إلى العدوان قد هبط بالقيمة الاجتماعية لحقه في الحياة، إلى درجة أدنى عن القيمة الاجتماعية لحق المعتدى عليه، وحق هذا الأخير هو من يجب صيانتها، فتزول عنه علة التجريم وتقيد الإباحة فيه⁽¹⁾.

¹ - د. خلود سامي عزاره آل معجون، المرجع السابق، ص: 92.

المبحث الثاني: موضع الإباحة من قواعد القانون وتمييزها عما قد يتشابه معها.

نرتكز في هذا المبحث، على دراسة موقع أسباب الإباحة في القانون الجزائري في المطلب الأول، ثم نتناول مدى استقلال قواعد الإباحة في المطلب الثاني، كما سوف نوضح في المطلب الثالث بأن قواعد الإباحة هي قواعد أصلية وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: موقع أسباب الإباحة في القانون الجزائري:

اختلف فقهاء في نظرتهم لموقع إلى أسباب الإباحة في القانون الجزائري:

فالفريق الأول، الحق أسباب الإباحة بالمسؤولية الجزائية على أساس أنها من الأسباب الموضوعية لانعدام المسؤولية وتقابلها الأسباب الداخلية أو الذاتية لانعدام المسؤولية المتمثلة في الجنون و الإكراه وصغر السن حالة الضرورة، وكلتاها تؤدي إلى انعدام المساءلة الجزائية.

أما الفريق الثاني الحق أسباب الإباحة بالركن لشرعي، على أساس أنها تعدم الركن الشرعي، ومن ثم فلا جريمة لانعدام احد أركانها، وهو الركن الشرعي مستندا في ذلك إلى ما نص عليه قانون العقوبات الفرنسي القديم في المادتين 327-328، ويقابلهما في ذلك القانون الجزائري في المادة 39 من قانون العقوبات (لا عقوبة...) ومن هنا فموانع المسؤولية، تقوم بتعطيل تطبيق النص الجزائي، ولكنها لا تمحو الصفة الإجرامية عن الفعل، ولا من ترتيب النتائج الأخرى (كما سيأتي شرحه في الفصل الثاني بالتفصيل)، أما أسباب الإباحة تمحو الصفة الإجرامية عن الفعل، وتجعله كأن لم يكن.

وعليه فان التشريع الجزائري شاطر الرأي الثاني فيما ذهب إليه، وذهب ابعده من ذلك ففي المادة 39 منه بالقول أن (لا جريمة....)، أما المشرع الفرنسي في قانون عقوباته الصادر في 1992 أعاد النظر في طبيعة أسباب الإباحة، حيث نهج طريق المذهب الفريق الأول فلم تعد أسبابا لمحو الجريمة بل أصبحت من موانع المسؤولية.⁽¹⁾

¹ - د، أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائري العام- الطبعة 2002 ص:117.

أما القانون العقوبات المصري، فقد نهج منهج المذهب الثاني وذهب أكثر من ذلك حين اعتبر أسباب الإباحة تنفي الجريمة، و هذا بنصه على الجنايات، والجنح التي تتوافر فيها أسباب الإباحة عند ارتكابها.

المطلب الثاني: مدى استقلال قواعد الإباحة:

هناك جانب من الفقه، يرى أن قواعد الإباحة ليست قواعد مستقلة بذاتها، وليست سوى جزء من قواعد التجريم، حيث ترد على هذه القواعد لوضع حدود وقيود على نطاقها، ومن ثم تضحى جزءا منها، وعلى هذا الرأي الفقيه الإيطالي جرسيني. وقد تأثر أصحاب هذا الرأي بنظرية الجزاء، التي تقوم على أن القاعدة الجنائية، ليست سوى قاعدة مساندة، تنص على الجزاء المقرر على مخالفة قاعدة أمر، واردة في فرع آخر من فروع النظام القانوني.

فهذا الرأي محل نظر فالقاعدة الجنائية بدورها مستقلة بذاتها، تتطوي على عنصرين الأمر والجزاء معا، وقواعد الإباحة بدورها مستقلة وليست جزءا من قاعدة التجريم، ذلك أن لكل من القاعدتين وظيفة مغايرة للوظيفة الأخرى، كما أن تطبيق قواعد الإباحة مستقل عن تطبيق قواعد التجريم، فإذا كان وظيفة القاعدة الجنائية بشقيها هي تجريم السلوك المعارض لنص جنائي، وتحديد العقوبة المقررة على إتيانه، فإن وظيفة القاعدة الإباحية مغايرة ومتناقضة تماما مع وظيفة قاعدة التجريم⁽¹⁾، إذ هي تقرر إباحة ذات السلوك، إذا ارتكبت في إحدى الحالات المنصوص عليها في القانون، استعمالا لحق مقرر بالنص، فبينما تكون وظيفة قاعدة التجريم هي التجريم والعقاب، فإن وظيفة قاعدة الإباحة هي تبرير الفعل.

ومما يؤكد استقلال قواعد الإباحة عن قواعد التجريم، أن قاعدة الإباحة تعكس كقاعدة قانونية، الترتيب العادي لتعارض المصالح، فقاعدة التجريم تحمي بحسب الأصل

¹ - د. خلود سامي عزارة آل معجون، المرجع السابق، ص: 41.

مصالح المعتدى عليه، فهي أولى بالرعاية حفاظاً على أمن الجماعة واستقرارها، أما قواعد الإباحة فإن مصالح المعتدى لها الأولوية في الرعاية، والحماية قبل مصلحة المعتدى عليه، فمثلاً إذا كانت الحياة الإنسانية بصفة عامة تتمتع بحماية القانون، حيث يحظر الاعتداء عليها بعقوبة تصل إلى حد الإعدام، فإنه في حالة الدفاع الشرعي (إحدى حالات الإباحة)، ينعكس الترتيب العادي لتعارض المصالح، حيث تنشأ مصلحة عامة في حرمان حياة المعتدي (هذا في جريمة الاعتداء الأصلية)، في الحماية وتفضل عليها حياة المعتدي عليه باعتبارها أولى بالرعاية، لأن المعتدي الأول باعتدائه قد أهدر حقه في حماية القانون لحقه في الحياة.

المطلب الثالث: اعتبار قواعد الإباحة قواعد أصلية:

لو كنا قد انتهينا إلى أن قاعدة الإباحة ليست سوى جزء من قاعدة التجريم، كما ذهب البعض، فكان مقتضى ذلك أن يطبق في شأنها ما يسري على القاعدة الأصلية من أحكام، إلا أنه وقد خلصنا إلى استقلال قواعد الإباحة، فإنه يكون من المتعين أن نحدد طبيعة هذه القواعد، وفقاً للتقسيم التقليدي للقواعد القانونية إلى قواعد عادية عامة، وقواعد استثنائية ضيقة، وإذ أنه متى كانت القاعدة استثنائية كان من المتعين تفسيرها في أضيق الحدود، والامتناع القياس في شأنها.

ورغم هذه الأهمية فإن فقه القانون الجنائي، لم يصل بعد إلى اتفاق حول تحديد طبيعة قواعد الإباحة، وما إذا كانت قاعدة عامة أم هي استثناء، فذهب فريق من الفقه إلى القول أن قواعد الإباحة قواعد استثنائية مع ما يترتب على ذلك، وذهب فريق آخر إلى أن قواعد التجريم هي القواعد الاستثنائية وقواعد الإباحة هي القواعد العامة.

ونلاحظ أن هذا الخلاف بين الفقهاء كان أساسه، حول مسألة أولية، وهو تحديد متى تكون القاعدة القانونية قاعدة عامة، ومتى تكون قاعدة استثنائية أين ذهب فريق من الفقه إلى حل هذا الخلاف، بالقول أن القاعدة الإستثنائية هي التي تنظم العدد الأقل من

الحالات، إلا أن هذا الرأي انتقد إذ يرى العبرة في تحديد القاعدة القانونية، هو الجوهر أو طبيعة القاعدة ومن ثم فإن السمة المميزة للقاعدة الاستثنائية هي مناقضتها للقاعدة عامة، وليس بعدد الحالات التي تعالج أو تعطيها لفعالية القاعدة العامة كما يرى البعض⁽¹⁾، ولتحديد طبيعة أي قاعدة ومقارنتها سواء كانت قاعدة التجريم أو قاعدة الإباحة، الاعتداد بجوهر القاعدة ومقارنتها بالسلوك الإنساني، فالأصل العام في الأفعال الإباحية، ثم وردت القيود على الحريات الفردية لتنظيم حياة الفرد في الجماعة.

وهي من ثم استثناء وترتيباً على ذلك، يمكن القول أن قواعد التجريم التي تحد من السلوك الإنساني، أو الحرية الفردية بشكل عام هي قاعدة استثنائية فالحرية الفردية للجميع، ولا يجوز الحد منها بقبض أو حبس، إلا وفقاً لأحكام القانون كما نقضي بذلك كافة الدساتير كالدستور الجزائري في مادته والدستور المصري لسنة 1971 في مادته 28 وهو أعمالاً لمبدأ الشرعية الجنائية: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". فإذا وردت قاعدة الإباحة فتحول تصرفاً ممنوعاً بموجب قاعدة التجريم، إلى فعل مشروع فإنها تهدم في الواقع عدم مشروعيتها، أو هي تعود به إلى أصله من المشروعية، ومن ثم نستخلص من ذلك أن قواعد الإباحة هي ولا شك من قواعد القانون العام، إذ هي تتفق مع الطابع العام للسلوك الإنساني⁽²⁾.

¹ - د. خلود سامي آل معجون، المرجع السابق، ص 43.

² - د. خلود سامي آل معجون، المرجع السابق، ص 43.

إذا هي ليست استثناء من قواعد التجريم، ويترتب على ذلك كافة النتائج المترتبة على اعتبار قاعدة ما من القواعد العامة، من حيث جواز التوسع في تفسيرها، ومن هنا كان من الطبيعي أن تكون قواعد الإباحة بين نصوص القانون الجزائي في قسمه العام، كما فعل القانون الألماني الدنماركي، الإسباني، المجري، الإيطالي، النرويجي، البولندي والجزائري،⁽¹⁾ ومن هنا كانت الدعوة لا زالت قائمة من المشرع المصري والفرنسي، لوضع قواعد الإباحة في مكانها الطبيعي، بين مواد القسم العام من قانون العقوبات، وهناك من القوانين من وضع هذه القواعد في القسم الخاص لقانون العقوبات، السويدي، البلجيكي وكذا القانون المصري⁽²⁾.

المبحث الثالث: نطاق أسباب الإباحة وآثارها.

قد درج الفقه التقليدي، ومختلف التشريعات، على حصر أسباب الإباحة في حالات أربع، هي استعمال الحق المقرر قانوناً، وحالة الدفاع الشرعي، وأداء واجب الوظيفة، وحالة رضا المجني عليه، أما المشرع الجزائري، فقد حصر أسباب الإباحة في الفعل الذي يأذن و يأمر به القانون، والدفاع الشرعي، أما الترتيب الذي نرى اتباعه في عرض حالات الإباحة في مطلبين، المطلب الأول يتضمن الأفعال المبررة والدفاع الشرعي، أما المطلب الثاني نتناول فيه رضا المجني عليه. وبعد حصر هذه الأسباب تنتقل إلى آثار أسباب الإباحة في مطلب مستقل، وسوف نحاول أثناء دراسة نطاق أسباب

¹ - قانون العقوبات الألماني أخذ بهذا المنهج في المواد 53 وما يليها تحت عنوان "الظروف التبريرية المطلقة أو المخففة للعقوبة" وكذا القانون الدنماركي في المادة 13-14-15 تحت عنوان "الشروط الضرورية لتوقيع العقوبة" وكذا القانون الإسباني والقانون النرويجي المادة 40 والقانون البولندي المادة 2 والجزائري في المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات.

² - قانون العقوبات المصري يضع قواعد الإباحة في القسم الخاص تحت عنوان "القتل والضرب والجرح المواد 245 و 251"، حيث أشار كذلك إلى الدفاع الشرعي، وهذا ما فعله القانون السويدي، أما القانون الفرنسي نص في حالات الإباحة في الباب الذي تناول فيه الجرائم والجنح ذلك بالمواد 327، 328، 329 والقانون البلجيكي في المواد 416، 417 في القسم الخاص بجرائم الأشخاص "القتل والضرب في حالات التبرير".

الإباحة وآثارها من الاستشهاد بقرارات واجتهادات صادرة عن القضاء الجزائري و
المصري.

المطلب الأول: الأفعال المبررة.

نص قانون العقوبات الجزائري وبعض القوانين المقارنة، على الأفعال المبررة
عامة، تطبق في كل الظروف وعلى كل الجرائم، مهما كان وضعها، ويتعلق الأمر بالفعل
الذي أمر وأذن به القانون، وكذا الفعل الذي دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع
عن النفس، أو المال، أو عن الغير وهكذا سنعالج هذه الأسباب والحالات في ثلاث
فروع.

الفرع الأول: الفعل الذي يأذن به القانون

يقصد بإذن القانون، ترخيص القانون لصاحب الحق في استعمال حقه، ولفظ -
"القانون" له مدلول أوسع حيث يتفق القضاء الفرنسي والمصري، على أنها لا تقتصر
على القانون في حد ذاته، بل تتعداه لتشمل العرف، الشريعة الإسلامية، وهذا يتفق مع
واقعا في الجزائر رغم افتقار قضائنا لقرارات في هذا الشأن⁽¹⁾.

وقد نص المشرع المصري في المادة 60 من قانون العقوبات، على عدم سريان
أحكام قانون العقوبات، على كل فعل ارتكب بنية سليمة، عملا بحق مقرر بمقتضى
الشريعة، أما القانون الفرنسي فلا يوجد نص، يشير إلى هذه الحالة، والسبب في ذلك أنها
قاعدة بديهية لا تحتاج إلى نص، إذ أن المشرع عندما يقرر حقا، فإنه يرخص بالضرورة
لصاحبه استعماله في حدود معينة (المادة 41 ق.المدني)، فقد يكون الإذن من القانون
في حد ذاته، وهذا من قبيل تفتيش المنزل بإذن من وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق
المادة 44 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وكذا القبض على مجرم من طرف العامة،
في حالات الجنايات والجنح المتلبس بها (المادة 61 ق.إ.ج)، وقد يكون الإذن من العرف

¹ - د. أحسن بوسقيعة-المرجع السابق - ص: 119.

الذي يبيح لأولياء ممارسة العنف الخفيف على أولادهم، وتربيتهم، وللمعلم نفس الحق باستعمال العنف الخفيف (المادة 269 ق.ع الجزائري)، وبيح للطبيب القتل أثناء عملية جراحية وفقا لمبادئ فن الجراحة، وكذا العنف الممارس في بعض الرياضات، كالملاكمة، فيكون استعمال العنف فيها وفقا لقواعد اللعبة.

وقد يكون الإذن من الشريعة الإسلامية أيضا، سواء اعتبرت قانونا أو عرفا كحق تأديب الوالد لابنه القاصر. أما بخصوص ضرب الزوجة من طرف زوجها قصد تأديبها ضربا غير شديد، فإذا كانت الشريعة تقرّه إذا لم ينشئ هذا الضرب لا مرض ولا كسور، فإن مثل هذا الحق لا يقره التشريع الجزائري باعتباره قانون وضعي محض⁽¹⁾.

غير أنه لكي يستفيد صاحب الحق أثناء ممارسته لحقه من الإباحة، فإنه يجب عليه استعماله في الإطار القانوني المرسوم له، هذا ما يقودنا إلى تحديد الشروط العامة لممارسة الحق كسبب من أسباب الإباحة، وكذلك حالات استعمال الحق على ضوء ما هو مقرر في فروع القانون والشريعة الإسلامية.

1- شروط ممارسة الحق كسبب للإباحة:

ليستفيد صاحب الحق من الإباحة أثناء ممارسته لحقه، يجب أن تتوافر شروط وهي وجود الحق، والالتزام حدود الحق، وتوافر حسن النية في ممارسة الحق:

أ- وجود الحق:

المقصود بالحق في هذا المجال، هو الحق في مدلوله القانوني العام، أي تلك المصلحة التي يعترف بها القانون ويحميها، فيبيح استعمال ما هو ملائم لتحقيق هذه المصلحة. هذا ولا يشترط أن تكون المصلحة المقررة لمن يستفيد من الإباحة، فقد تكون مقررة لشخص غيره أو للمجتمع، فحق التأديب مثلا هو مصلحة للأسرة والمجتمع وليس لمن يمارس التأديب، كما أن حق الطبيب في العلاج هو مصلحة المريض والمجتمع، ولا

¹ - نفس المرجع - ص: 119-120.

يشترط أن يكون مصدر الحق القانون، بل يمكن أن يكون مستمد من مصادر أخرى يعترف بها القانون.

ب-التزام بحدود الحق:

يجب على صاحب الحق أن يلتزم حدود الحق أثناء ممارسته، إذ أن الحقوق ليست مطلقة من كل قيد، بل هي نسبية، ومن ثم يجب التأكد من دخول الفعل في نطاق الحق، ومحددا وفق لكل ما يتطلبه القانون من شروط. وقيود ممارسة الحق تتمثل في ممارسة الحق بواسطة صاحبه، وأن تكون الأفعال التي أتاها لازمة لممارسة الحق، وعليه سوف نحاول دراسة هذان القيدان: (1)

أولاً: أن يمارس الحق صاحب الحق:

القاعدة أن ممارسة الحق يجب أن تتم من طرف صاحب الحق، حيث أن القانون قد يقرر الحق للشخص بذاته، فالطبيب لا يقبل من غيره ممارسة الأعمال الطبية، غير أنه هناك حالات التي يرخص فيها القانون لصاحب الحق، التنازل عنه أو نقله إلى الغير، فإن ممارسته من طرف من نقل إليه يغير سبب إباحة. وما دامت الحقوق غير متساوية من حيث النقل، فإنه يجب بحث كل حق لتحديد ما إذا كان المشرع يرخص نقله أم لا، ومثال ذلك حق الزوج في تأديب زوجته، هذا الحق الذي تقره الشريعة الإسلامية فهو غير قابل للنقل.

ثانياً: ممارسة الحق بأفعال لازمة:

يجب أن تتم ممارسة الحق في الحدود التي يسمح بها القانون، وإلا كانت هذه الأفعال غير مشروعة، ويتعلق هذا القيد من جهة بجسامة الأفعال، ومن ثم فحق التأديب لا يبيح إلا الضرب الخفيف، إذ أنه إذا كان الضرب مشيناً يكون بصدد التعارض بين مصلحتين يحمي القانون أجدهما، وكل أثناء ممارسته يقتضي اتباع إجراءات معينة،

¹ - د. بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، طبعة 1992، ص: 99.

وهذه القيود أو الإجراءات هي على سبيل المثال، ومن ثم يتعين فحص كل حق على حدة لاستخلاص قيوده لإثبات دخول الحق في النطاق⁽¹⁾.

ثالثا: توافر حسن النية:

لكي تتحقق الإباحة يجب على صاحب الحق، أن يسعى لتحقيق المصلحة الاجتماعية التي شرّع أو قرّر من أجلها، فالحقوق جميعا غائية (يعترف بها القانون لاستهداف أغراض معينة) فمثال هذه الحالة: استهداف الطبيب مثلا عرض تجربة على المريض وليس العلاج، فإن سوء النية يتوافر ويتوافر يقع السلوك تحت طائلة العقاب.

2- تطبيقات استعمال الحق:

عديدة هي الحقوق التي يترتب على ممارستها إباحة السلوك، وأهم هذه الحقوق هي حق التأديب، حق ممارسة الألعاب الرياضية، وحتى ممارسة الأعمال الطبية.

أ- حق التأديب:

تتمثل علة الإباحة في ممارسة حق التأديب، في تقدير المشرع لمصلحة الأسرة والمجتمع، حيث تقتضي هذه المصلحة، منح بعض أفراد الأسرة سلطة على بعضهم الآخر، وتدعيم هذه السلطة بالحق في توقيع الجزاء على من يخرج عليها، وهذه المصلحة التي ترقى إلى مرتبة عالية، و اعتبارها حقا للمجتمع ترجّح على الحق الخاضع لسلطة التأديب في سلامة جسمه، والغاية من حق التأديب هي تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي ينفق مع مصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع.

أولا: تأديب الزوجة:

لقد أباحت الشريعة الإسلامية حق تأديب الزوجة، وحددت شروط ممارسة هذا الحق حيث جاء في سورة النساء(الآية 34) "واللّٰئي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا".

¹ - د. بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، طبعة 1992، ص: 100.

وعند ثبوت ارتكاب الزوجة لمعصية، فلا يجوز للزوج اللجوء للضرب، إلا بعد استنفاد كافة الإجراءات، حيث قررت الشريعة الإسلامية تدرجا في وسائل التأديب، تتمثل في الوعظ أولا وفي الهجر ثانيا، وبعدها إذا استمرت الزوجة في المعصية وجب الضرب غير الشديد، وإذا لجأ الزوج للضرب الشديد يكون محلا للمساءلة الجزائية.

ثانيا: تأديب الصغار:

إذا كان حق تأديب الصغار حق يتعلق بالولاية على النفس، فإنه يجب توافر شروط لممارسة هذا الحق، وإلا شكل جريمة الضرب، وهذه الشروط هي:

- أن يكون حق التأديب للأب والوصي والأم، وهذا الحق مقرر كذلك للمعلم بشرط إذن الولي.

- أن يكون الضرب كوسيلة للتأديب خفيفا، فإذا كان مبرحا فهو غير مشروع، ويجب أن يكون باليد لا بالسوط مثلا، وقد استقر القضاء على أن يكون التأديب بتقييد الحرية يشترط أن لا يكون فيه تعذيب أو منع من الحركة أو البدن⁽¹⁾.

ب- حق مباشرة الأعمال الطبية:

النشاط الطبي هو نشاط يهدف إلى اشفاء المريض من علته، كما يهدف من جهة أخرى إلى الكشف عن أسباب سوء الصحة، أو مجرد الوقاية من المرض، فقد يعطي الطبيب موادا يتناولها أو يجري عملية جراحية فهو في الأصل يمس بالجسم، ولكن فعله هذا لا يرتقي إلى مرتبة العدوان.

علة إباحة عمل الطبيب: اعتقد البعض أن هذه العلة مرجعه رضا المريض، والواقع كما سنرى أن رضا الضحية ليس سببا عاما للإباحة، إذ انه مقصور فقط على تلك الحقوق التي يجوز للفرد التنازل عنها. وذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن علة الإباحة

¹ - د. بارش سليمان، المرجع السابق، ص: 102.

تكمّن في ترخيص القانون للطبيب ممارسة العمل الطبي، والواقع أن علة الإباحة تستخلص بالرجوع إلى علة التجريم، حيث أن انتفاء علة التجريم هي التي تحدد الإباحة.

كما أن ترخيص المشرع للطبيب أساسه عدم توافر العدوان، على الجسم، من خلال الأفعال التي يأتيها على جسم المريض الذي يهدف إلى صيانتها، وعليه لكي يباح سلوك الطبيب ويحق له ممارسة العمل الطبي لا بد من توافر ثلاث شروط:

أولاً: الترخيص القانوني: بحيث يجب أن يكون قد حصل على ترخيص قانوني لممارسة المهنة، وعلى الترخيص، لأن المشرع لا يثق في غير من رخص لهم بالعلاج.

ثانياً: رضا المريض: أن المشرع يرخّص للطبيب ممارسة المهنة وعلاج المريض إذا دعاه لذلك، وبالتالي يجب أن يكون المريض راضياً بالعلاج حتى يباح فعل الطبيب، ويجوز له التدخل في حالة الضرورة الماسة، متى تكون حياة المريض في خطر، ولا يوجد إمكانية أخذ رأي المريض، ولا يوجد من يمثله ويرضى بدلاً عنه، فهنا لا يكون تدخل الطبيب مبرراً طبقاً للقواعد العامة، وهناك تشريعات، خرجت عن القواعد العامة مثل التشريع اللبناني في المادة (176 فقرة 2) قانون العقوبات⁽¹⁾، واعتبر عمل الطبيب في هذه الحالة مبرراً، ويجوز كذلك أن يتدخل الطبيب بدون رضا المريض، ويكون عمله مبرراً بناءً على سبب آخر غير استعمال الحق وهو أداء الواجب (تنفيذ أو قانون) مثلاً في حالات الأوبئة⁽²⁾.

ثالثاً: قصد العلاج: يجب أن يهدف الطبيب من خلال ممارسته للطب إلى غاية، تتمثل في علاج المريض وشفائه وتخليصه من الآلام، أو التخفيف منها، هذا ولا يهم إذا حصل الطبيب من خلال ذلك على نتائج علمية أخرى.

وإذا اقترن عمل الطبيب بخطأ طبي، يسأل مسؤولية غير عمدية، ولا يعتبر فشل العلاج قرينة قاطعة على خطأ الطبيب، فقد يفشل الطبيب رغم التزام الأصول الطبية

¹ - علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام، طبعة 2000، ص: 272.

² - نفس المرجع، ص: 272.

وقواعد الطب، لذا يجب في هذه الحالة البحث عن الصورة والخطأ المهني لتقرير مسؤولية الطبيب.

ج-حق ممارسة الألعاب الرياضية:

تقضي بعض الألعاب الرياضية أثناء ممارستها المساس بالجسم، وهذه الأعمال في الأصل مجرمة، لكن العرض الرياضي أباح المساس بالجسم في حدود معينة. أساس الإباحة في هذه الحالة: إن أساس الإباحة مرجعه اعتراف القانون، وتقنيته للعرف الرياضي الذي يخول للاعب هذا الحق.

ولكي تتوافر الإباحة لابد من توافر شروط ثلاثة:

أولاً: أن تكون اللعبة من الألعاب المعترف بها قانوناً، أي تكون لها قواعد معترف بها.

ثانياً: أن تكون أعمال العنف قد ارتكبت أثناء المباراة الرياضية، أي يكون الضحية رضي المشاركة في المباراة.

ثالثاً: يتعين اتساق الفعل الذي يمس بسلامة الجسم وقواعد اللعبة المتعارف عليها، فإن خرج اللاعب عليها عمداً سئل عن جريمة عمدية، وإن خرج عليها خطأ سئل عن جريمة غير عمدية.

الفرع الثاني: الفعل الذي يأمر به القانون.

يقصد بأمر القانون جميع النصوص التشريعية، ويضاف إليها في بعض الحالات اللوائح، ويتخذ تنفيذ أمر القانون شكل التنفيذ المباشر كما يتخذ شكل استعمال سلطة شرعية لاختصاصها.

وتعتبر الأفعال التي أمر بها القانون سواء مباشرة أو تنفيذ لأوامر السلطة أفعالاً مباحة. غير أنه وإن كان التنفيذ المباشر لأمر القانون لا يثير صعوبة، إلا أن تنفيذ أوامر السلطة الشرعية يثير بعض الإشكالات فيما يتعلق بشرعية الفعل المنفذ.

أولاً: التنفيذ المباشر لأمر القانون.

لتحديد مدى إباحة الفعل الذي أتاحه الفرد تنفيذاً لأمر القانون المباشر يجب التفرقة

بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الفرد خاضعاً لسلطة رئاسية: قد يأمر القانون الفرد بتنفيذه فعل معين ولكنه نظراً لخطورة هذه الأفعال، يضع المشرع بين أمر القانون المجرد وفعل المنفذ الملموس سلطة وسيطة يستوجب الرجوع إليها لتنفيذ أمر القانون، ومثال ذلك فإن ضابط الشرطة القضائية ما لم يكن مزوداً بأمر من الجهة القضائية، لا يستطيع تفتيش المنازل ولا يستطيع القبض على الأشخاص، باستثناء حالة التلبس وإلا فإنه يعتبر مرتكباً لجريمة.

الحالة الثانية: إذا لم يكن الفرد خاضعاً لسلطة: إذا لم يكن الفرد خاضعاً لسلطة رئاسية يستوجب الرجوع إليها لتنفيذ أمر القانون فإن أمر القانون، وحده يكفي لتبرير سلوك الفرد وإباحة فعله، وعليه فإن قاضي التحقيق يستطيع بمفرده إصدار أمر الإيداع تأسيساً على أنه يمارس اختصاصه في مباشرة التحقيق، وكذلك فإن الطبيب من جهته لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار إذا قام بالتبليغ عن مرض معد، تأسيساً على أن قوانين الصحة تلزمه بالإبلاغ ويعتبر في هذه الحالة قد نفذ أمر القانون⁽¹⁾.

غير أن تنفيذ أمر القانون لا يعد من الأفعال المبررة إذا تجاوز الفرد الحدود التي يقتضيها أمر القانون، وفي هذا الصدد أصدرت محكمة الجزائر في العهد الاستعماري بتاريخ 1953/11/09 تحت رقم 1954-369 حيث كان أحد الأطفال يهدد طفلاً آخر بحجرة في يده، فجاء شخص آخر محاولاً إيقاف الضربة فمسك الطفل من يده فتكسرت ذراعه، تمت متابعة ذلك الشخص بجريمة الضرب والجرح العمدي ولكنه أعفي من هذه التهمة بحكم المادة 2/63 من قانون العقوبات في ذلك الوقت التي كانت تقضي بوجوب

¹ - د. بارش سليمان، المرجع السابق، ص: 92، 93.

تقديم المساعدة إلى كل من كان في حالة خطر، ولكنه وأثناء الحكم عليه أدين بتهمة الجروح الخطأ⁽¹⁾.

ثانيا: تنفيذ الأمر الصادر من السلطة المختصة (الشرعية):

ويتعلق الأمر هنا بالحالة التي يأتي فيها الفاعل بفعل:

(1) بأمر من سلطة عمومية مدنية كانت أو عسكرية شريطة أن تكون هذه السلطة الشرعية.

(2) وأن يخضع المرؤوس إداريا للرئيس.

(3) مطابقة الأمر الصادر للقانون.

ويثور التساؤل حول ما إذا كان أمر السلطة الشرعية يشكل في حد ذاته فعلا مبررا بصرف النظر عما إذا كان الأمر قانونيا أو غير قانوني، وهل يسأل جزائيا من ينفذ أمرا غير قانوني صادر عن رئيسه أم أن ما قام به يعد فعلا مبررا؟

يميز التشريع الفرنسي بين فئة خاصة من الجرائم وهي التعدي على الحريات الفردية واستغلال السلطة وباقي الجرائم.

فأما الطائفة الأولى فقد قرر فيها المشرع أن أمر السلطة الشرعية لا يشكل فعلا مبررا أو على الأقل عذرا معفيا ومن ثم تسلط العقوبة على الرئيس الأمر.

وأما باقي الجرائم فيبقى التساؤل قائما حول ما إذا كان أمر السلطة الشرعية يشكل فعلا مبررا أم لا؟ فاختلف الفقه في إجابته على هذا التساؤل وانقسم إلى 3 فرق:

فأما الفريق الأول فذهب إلى القول بان تنفيذ أمر ولو كان غير قانوني يعد دائما سببا للإباحة بحجة، أنه على المرؤوس إطاعة رئيسه في كل الأحوال وتنفيذ أوامره دون أن يكون له تقديرها أو مناقشتها.

¹ - نفس المرجع، ص: 92، 93.

فيما ذهب فريق ثاني إلى القول بأنه من حق المرؤوس، بل ومن واجبه تقدير شرعية الأمر الذي يتلقاه من رئيسه ورفض الانصياع إن كان غير قانوني وهذا ما يسمى بنظام الحراب الذكية⁽¹⁾.

أما الفريق الثالث فيميز بين الأمر الذي تكون عدم مشروعيته ظاهرة جليا والأمر الذي يبدو أنه قانوني.

ففي الحالة الأولى إذا كانت عدم مشروعية الأمر ظاهرة بصفة جلية فلا يصلح فعلا مبررا، ومقابل ذلك فإذا كان الأمر يظهر أنه مشروع فإنه في هذه الحالة يصلح فعلا مبررا.

أخذ المشرع الفرنسي بوجه عام بالمذهب الثالث، وقد كرسه المشرع في قانون العقوبات الفرنسي الجديد حيث نصت المادة 122-4 في فقرتها الثانية "لا عقاب على من يأتي فعلا تأمره به سلطة شرعية، ما لم تكن عدم المشروعية أمرا ظاهرا واستبعد المشرع الفرنسي هذا الأمر في الجرائم الإنسانية ويمكن الأخذ به فقط كظرف مخفف كما استبعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمدة بروما في 17/07/1998 أمر السلطة الشرعية من الأفعال المبررة في جناية الإبادة الجماعية، وجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والجرائم الخطيرة⁽²⁾.

وبالنسبة للتشريع الجزائري فإنه يستفاد من نص المادة 135 من قانون العقوبات بأن تنفيذ أمر السلطة بالمخالفة للقانون لا يعفي مرتكب من الجزاء الجنائي، بحجة أنه تلقى أمرا من الرئيس.

وهكذا فقد شددت محكمة النقض الفرنسية في مسألة تنفيذ الأوامر اللاشرعية وأقرت مسؤولية الموظف، وفي هذا الصدد قررت بأن الموظفين الساميين الذين قاموا بحجز

¹ - د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 120-121.

² - نفس المرجع، ص: 120-121.

مراسلة موجهة إلى شخص بحجة أنهم تلقوا أمرا من عمال العمالة (الوالي) لا يحق لهم التمسك بالإباحة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

ولكنها في قضية مدنية أعفت سائق سيارة من المسؤولية المدنية حيث خالف الأولوية بناء على إشارة من شرطي المرور ونسبب بهذا في مخالفة في حادث مرور وذلك بناء على المادة 1384 القانون المدني.

ومما تجدر ملاحظته فإن متابعة الموظف الذي يقوم بتنفيذ أمر لا شرعي قد تتم على وجهين:

- خطأ غير متوقع قد يؤدي إلى عدم المساءلة، وذلك عندما يكون الموظف غير عالم بعدم الشرعية للأمر الذي أطاعه ونفذه وكان لا بد من تحديد ما إذا كانت اللاشريعة ظاهرة أم لا، لنفي أو تقرير المسؤولية.

- إن الإكراه المعنوي تترتب عليه عدم المساءلة وذلك إذا استحال على الموظف عدم الطاعة مثل العسكري في الحرب.

كما يثور للتساؤل:

هل ممارسة أمر صادر عن السلطة سببا للإباحة أم مانعا للمسؤولية؟

من خلال هذا السؤال يتبادر للذهن أن الآثار القانونية المترتبة عليها الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة يمتنع معها رفع دعويين الجزائية والمدنية ضد الموظف ولا يجوز معاقبة من اشترك معه في تنفيذ الجريمة، فإذا كانت ممارسة الأوامر الصادرة عن السلطة على نحو قانوني⁽¹⁾ نكون أمام أسباب إباحة الفعل.

أما إذا كانت ممارسة أمر صادر عن السلطة على نحو غير قانوني فإنها كأصل عام تعد على الأرجح مجرد مانع من موانع المسؤولية، لأنه يكون مكرها على فعله كما سيتم شرحه لاحقا كما أن تكييف ممارسة أمر صادر عن السلطة لا يقف عند هذا الحد

¹ - أ. د. مروان محمد ونبيل صقر، الموسوعة القضائية، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، طبعة 2003، ص:

فيما يتعلق بهذه الصورة الخاصة بالعمل غير القانوني فالفقه الراجح يفرق في شأنها بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا توافرت لدى الموظف الشروط الثلاثة السابق ذكرها⁽¹⁾ مع حسن النية والاعتقاد بمشروعية فعله بناء على أسباب معقولة وسبق التثبيت والتحري، ففي هذه الحالة تنتفي المسؤولية الجزائية للموظف كلية فلا يسأل عن الجريمة العمدية ولا عن الجريمة الغير عمدية، فافعاله مبررة.

الحالة الثانية: إذا كان ما توافر لدى الموظف على حسن النية فقط دون أن تستخلص المحكمة اعتقاده بمشروعية فعله بناء على أسباب معقولة وقيامه بالتثبيت والتحري، فإنه لا يسأل جزائيا عن جريمة عمدية وإن جاز مساءلته رغم ذلك عن جريمة خطئية (غير عمدية)⁽²⁾ ولقد قضت المحكمة العليا بـ

ولما كان ثابتا -في قضية الحال- إن قضاة الموضوع لم يتحققوا من توافر مسؤولية الطاعن عند قيامه بالفعل ذلك أنه ادعى دوما بكونه تلقى تعليمات من رئيسه فنفذها تبعا له، فإن هؤلاء القضاة في الدعوى بإدانة الطاعن دون التحقق من توافر مسؤولية كان لذلك قرارهم مشوبا بالقصور في التسبيب، ومتى كذلك، فإن النعي على القرار المطعون فيه بالوجه المشار من الطاعن في محله، ويستوجب قبوله⁽³⁾.

الفرع الثالث: الدفاع الشرعي:

يقصد بالدفاع المشروع استخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء غير محق ولا مثار (غير مشروع)، يهدد بضرر يصيب حقا يحميه القانون، فالمشرع يرى أن المعتدي

¹ - الشرط التالية:

1- صدور أمر رئيس إداري يخوله القانون سلطة إصدار هذا الأمر.

2- خضوع المرؤوس إداريا للرئيس.

3- مطابقة الأمر الصادر للقانون.

² - أ.د. مروان محمد ونبيل صقر، المرجع السابق، ص: 164.

³ - المجلة القضائية، ملف رقم 30459 قرار بتاريخ 1984/10/16.

وقد صدر عنه أفعال تتطوي على خطر الاعتداء وعلى حق من الحقوق التي يحميها القانون فيمنح المتعدى عليه (أو المدافع) الحق في صد هذا الخطر بالقوة اللازمة حتى لا يتحول إلى ضرر أو منع استمرار هذا الضرر إذا كان قد بدأ بالفعل دون تطلب تدخل السلطات العامة، أو اللجوء إليها لحمايته.

والدفاع المشروع بالمعنى السابق اعترفت به التشريعات الحديثة، وكان كذلك في أغلب الشرائع القديمة، فشيثرون يرى أن الدفاع الشرعي أحد مبادئ القانون الطبيعي، التي عرفت في اليونان القديمة، وهو يمحو الجريمة عند الرومان، وكان يعفي من العقوبة في أوروبا المسيحية في القرون الوسطى، وقد نص عليه قانون الثورة الفرنسية الصادر في عام 1810⁽¹⁾، كما أقرته الشريعة الإسلامية ويعرف في الفقه الإسلامي "بالدفع الصائل" أو الدفاع الشرعي الخاص.⁽²⁾

فالثابت أن الدفاع الشرعي يبيح درء كل عدوان أيا كانت الجريمة التي يجسدها هذا العدوان، وكما أن فعل الدفاع لا ينحصر بالضرورة في ارتكاب إحدى جرائم العنف بل يتصور الدفاع بغيرها وإن كان غالباً عملاً أن يتم بإحداها، والواقع أنه تجدر التفرقة بين الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي من ناحية وبين أساس تقريره من ناحية أخرى، فمن حيث الطبيعة القانونية فهو ذو طبيعة موضوعية تتعلق بماديات الفعل لا بنفسية الفاعل، ومن هنا يعد سبباً للإباحة يرفع عن الفعل صفته الإجرامية، والدفاع الشرعي من هذا المنظور يصبح حقاً أو بالأقل رخصة لكن في الحالتين فإن تقدير قيامه وانتفاءه يتعلق بالوقائع لا بالجوانب الشخصية للفاعل، أما العلة من وراء تقدير الدفاع الشرعي أو أساس الأخذ به لشك أنها تتألف من اعتبارات عدة قد يكون الإكراه وكذا مبررات المصلحة الاجتماعية ومقتضيات المنطق والعدالة.

¹ - د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص: 522.

² - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص: 215.

طبيعة الدفاع الشرعي:

اختلف الفقه في تحديد طبيعة الدفاع الشرعي فمن القائل أنها حق إلى من قائل بأنه واجب إلى من يرى أنه مجرد رخصة.

أ-الدفاع الشرعي حق: يرى جانب من الفقه أن الدفاع الشرعي حق مقرر قبل الكافة بحيث لا يجوز لأي فرد الحيلولة دون استعماله، لذلك يعد غير مشروع كل فعل يعوق الدفاع المشروع بل أن المتعدي (المعتدى عليه في الدفاع الشرعي) لو قاوم الدفاع تعتبر مقاومته غير مشروعة، لأنها مقاومة حق مشروع قرره القانون.

ب-الدفاع الشرعي واجب: وهذا الجاني الذي يرى بأن الدفاع الشرعي واجب إنما يعتبره واجب اجتماعي فرضه الحرص على حماية الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية، ذلك أن من يدفع بالقوة اعتداء غير مشروع لا يعتبر فعله مؤاخذ عليه فحسب، وإنما يعتبر هذا الفعل من قبل الخدمات التي يؤديها المواطن للمجتمع ولا يعتبره الجانب من الفقه واجب قانوني لأنه لا يترتب على الإخلال به جزاء.

ج-الدفاع الشرعي رخصة: يذكر جانب ثالث من الفقه بعدم اعتبار الدفاع الشرعي حقا لأنه لا يقابله التزام في ذمة شخص معين، لايعتبرواجبا لأنه لا يترتب على الإخلال به أي التزام وإنما يعتبر مجرد رخصة.

د-الرأي الراجح: أما الرأي الراجح لدى جمهور الفقه هو أن طبيعة الدفاع الشرعي تختلف من حالة إلى أخرى وانه يدور بين الحق والواجب والرخصة.

فإذا كان الدفاع الشرعي واقع على حق خالص للفرد فهنا يعتبر الدفاع حقا، اما اذا المدافع ليس المعتدى عليه فإن الدفاع الشرعي يكون رخصة ،أما إذا كان على المدافع الدفاع عن الحق المعتدى عليه فإن الدفاع الشرعي يعتبر واجبا ومثال هذه الحالة تدخل

ضمن رجل الأمن إذا ما شهد جريمة توشك أن تقع على أي حق، فمن واجبه الدفاع عن هذا الحق وهنا يكون الدفاع الشرعي واجبا⁽¹⁾.

أركان الدفاع الشرعي:

لكي يتحقق الدفاع الشرعي لابد من توافر ركن العدوان على النفس أو المال المدافع أو نفس أو مال غيره من الأشخاص، لكن هذا العدوان المتمثل في جريمة لابد أن يتوافر على مجموعة من الشروط يمكن حصرها في ثلاث، وكذلك لابد من توافر شروط ركن الدفاع لانتفاء علة التجريم عن فعل الدفاع، وتحديد هذه الشروط في كل ركن ومدى توافرها ضروري لتمكين المحكمة العليا من مراقبة توافر الدفاع الشرعي.

لذا فإن الشروط المتطلبة في العدوان باعتباره إهدار لحق أو تهديد له يثبت حق المعتدي في استعمال القوة لردّه.

ولفظ العدوان لا يتعلق بالفعل في حد ذاته وإنما بالخطر الذي يهدد المعتدي عليه، ذلك أن فعل الدفاع يتجه إلى الخطر لصدّه قبل أن يتحول إلى اعتداء فعلي، أما فعل الاعتداء فالفرض فيه انه ارتكب فليس في الوسع إزالته وليس من حق المضرور منه أن ينتقم من مرتكبه، وإنما كل ما له أن ينفى خطره.

والخطر الواجب مواجهته وصدّه بفعل الدفاع هو اعتداء حال على حق يحميه

القانون وعليه فإنه يجب توافر شروط :

هي أن يكون الخطر حالاً، وأن يكون غير مشروع وإن يهدد حق يحميه القانون.

1- ركن العدوان:

أولاً- أن يكون العدوان حالاً:

إن لفظ العدوان ينصرف إلى الخطر، ويتمثل الخطر في صدور فعل ينذر بوقوع عدوان لا يمكن رده بفعل الدفاع، وقد عبر المشرع الجزائري في المادة 2/39 عنه بعبارة

¹ - د. بارش سليمان-المرجع السابق-ص:100-110.

"الضرورة حالة" ومن ثمن فإذا كان العدوان احتماليا أو منذرا بخطر مستقبلي فلا مجال للدفاع الشرعي، فمن يتلقى تهديدا لا يحق له مواجهة من يهدد بالقوة والتدفع بالدفاع الشرعي ويكون الخطر الحال في الحالتين:

1- إذا كان وشيك الوقوع: ويكون بصدور أفعال من المعتدي تجعل وقف السير العادي لأمر أن يبتدأ الاعتداء، كمن يخرج مسدسه ويبدأ في تعبئة الطلقات فهذا الخطر يعد حالا، ويجوز للمهدد بهذا الخطر استعمال القوة اللازمة لصدده رغم عدم بدئه. "أن حلول صفة في الخطر لا في الاعتداء".

2- إذا بدء الاعتداء ولم ينتهي: يعتبر الخطر حالا إذا بدأ المعتدي في اعتدائه واستمر فيه بحيث ما زال قدر من الخطر يتهدد الحق المحمي، ومثال ذلك أن يبدأ الجاني ضرب المجني عليه ويستمر في توجيه الضربات له ويتأهب لضربه، ففي هذه الحالة إن الاعتداء لم ينته ومن ثم يحق مواجهته بالدفاع، فإذا انتفى الخطر انتفى عنه صفة الحلول وبالتالي لا محل للدفاع وقد ينتهي الاعتداء بتحقيق النتيجة الإجرامية التي كان يقصدها الجاني وقد ينتهي بإرادة الجاني أو جبرا عنه لن تتحقق.

- صور للخطر غير الحال:

إن اشتراط أن يكون الخطر حالا لتبرير استعمال القوة اللازمة لدرئه يقتضي تحديد الموقف من الخطر الوهمي والمستقبلي.

أ - الخطر الوهمي:

قد تحيط بالشخص ظروف من شأنها إيهامه بأن هناك خطر حال بتهديده فيقوم بالدفاع ثم يتضح له أن ليس له حقيقة في الواقع، وعليه لا بد من التفريق بين الخطر الحال والخطر الخيالي.

اتجهت محكمة النقض الفرنسية في هذا المجال إلى التفرقة بين حالتين وهما الخطر المتشابه للخطر الحال والخطر الخيالي، فإذا كان الخطر معقولا في حدوثه من

خلال دلائل ملموسة كالحركات وكلام المعتدي تجعل الشخص يعتقد أن الخطر يهدده، فإن الدفاع يكون جائزا" وفي هذا الصدد قضت بإباحة فعل الأب الذي أطلق عيارا ناريا على شخص صوب مسدسه نحو ابنه معتقدا انه يريد قتله ولكنه كان في حقيقة الأمر يداعبه"⁽¹⁾.

أما إذا كان الخطر في حقيقته خيالا تدعمه مظاهر ملموسة فإن العدوان يعتبر وهمي ولا نقرر الإباحة.

يرى الفقه المصري ومحكمة النقض في ذلك بأن توهم الخطر أو العدوان كالعدوان الحقيقي كلاهما يببر الدفاع الشرعي ويبيح أفعاله، وفي هذا الصدد نصت: "محكمة النقض المصرية" القانون لا يوجب بصفة مطلقة لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء حقيقيا بل يصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهمي، متى كانت الظروف والملابسات تلقي في روح المدافع أن هناك اعتداء جدي".

وقضت بناء على ذلك" بأن الحكم الذي يشترط في العمل المسوغ لحق الدفاع الشرعي أن يكون خطر في الواقع ولا يكفي بما توهمه المتهم فيه، يكون قد أخطأ في تأويل القانون"⁽²⁾.

وإذا كان هذا الموقف يصدق على التشريع المصري لأن المشرع المصري في تحديده للأفعال التي تبيح القتل العمر دفاعا عن النفس أو المال قد اعتمد في المادة 249 عبارة "التخوف ويشترط أن يكون هذا التخوف مبنيا على أسباب معقولة" فإنه لا يصدق على التشريع الجزائري لأن المشرع نص في المادة 39 من قانون العقوبات على أن يكون العدوان حالا وهذا الشرط مستخلص من عبارة "الضرورة الحالة".

¹- د. بارش سليمان - المرجع السابق - ص: 113.

²- د. بارش سليمان - المرجع السابق - ص: 116.

وقد انتقد جانب من الفقه المصري هذا الاتجاه تأسيساً على أن الخطر الوهمي هو مثال للغلط في الإباحة وإن هذه الأخيرة هي ذو طبيعة موضوعية وبالتالي مرتبط بوجودها في الواقع.

وعليه فإن الخطر الوهمي لا ينفى في الصفة الإجرامية عن الفعل وإنما ينفى القصد الجنائي، أضف إلى أنه ينفى الخطأ غير العمدي إذا توافرت أسباب معقولة بخطأ من الضحية.

ب- الخطر المستقبلي:

يستلزم الدفاع الشرعي أن يكون الحق قد هددته خطر حال حقيقي ولا يكفي مجرد الخطر المحتمل والمستقبلي لأن المهدد بالخطر المستقبلي يمكنه أخذ احتياطاته ولكن لا بد من مراعاة الظروف التي مر بها الشخص، فمثلاً إذا علم أحد البحارة أن زملاءه انفقوا على قتله عند رسو الباخرة في ميناء معين فإنه لا يمكن مطالبته بالانتظار حتى ترسو السفينة للقول بتوافر حقه في الدفاع الشرعي. وبالنسبة لجسامة العدوان فإن الدفاع الشرعي يتحقق بمجرد وقوع العدوان ومن ثم فلا عبرة بمداه سواء كان جسيم أو غير ذلك وأهمية الجسامة تكون في تحديد مدى الدفاع الجائز.

ثانياً- أن يكون العدوان غير مشروع:

ينبغي لممارسة حق الدفاع الشرعي أن يكون العدوان الواقع على النفس أو المال عدواناً غير مشروع، وتلك هي العلة الحقيقية لإباحة الدفاع الشرعي و عدم مشروعية العدوان تعني بدء وقوع فعل يشكل جريمة و يكتسب أحد أوصافها القانونية، هذا باعتبار الصفة غير المشروعة للخطر، شرطاً من شروط الدفاع الشرعي تثير التساؤل حول مدى الاحتجاج بالدفاع الشرعي إزاء بعض أنواع العدوان من بينها:

1- انتفاء الدفاع الشرعي إذا كان الفعل مباحا:

إذا توافرت في الخطر صفة الإباحة فلا يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعي، حيث ما يبيحه القانون لا يعتبر عدوانا ولو كان فيه مساسا بحق أو قضاء عليه وعليه فإذا استعمل الأب حقه في التأديب فلا حق بمن هو محل التأديب استعمال القوة اللازمة.

2- حكم الدفاع الشرعي ضد السلطة العامة:

المبدأ هو أن القانون لا يجيز الدفاع الشرعي ضد موظفي الدولة أثناء قيامهم بمهامهم، فإذا قام ضابط الشرطة القضائية بالقض على أحد الأشخاص أو بتفتيش بينة بناء على سند قانوني فلا يحق لذلك الشخص استعمال القوة لمنع الموظف من أداء عمله بحجة الدفاع الشرعي.

ولكن المشكل يثور إذا دخل ضابط الشرطة أو قاضي التحقيق المنزل في غير الحالات المرخص بها قانونا فهل يحق لشخص الدفاع الشرعي؟ تبدو لأول وهلة أن مقاومة رجال السلطة لا تتطوي على مجرد الاعتداء على شخصيتهم وإنما تهدد الأمن والنظام.

فمحكمة النقض الفرنسية بالاعتماد على المادة 209 من قانون العقوبات، تعاقب على العصيان بالعنف والتعدي ضد عمال السلطة وبالاعتماد على قرينة شرعية أعمال السلطة، وبالتالي عدم توافر الدفاع الشرعي ضد أعمال السلطة⁽¹⁾.

وقد تعرض المشرع المصري بصريح العبارة في المادة 248 بقوله " لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة احد مأموري الضبط القضائي في أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن نيته ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته، إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف أسباب معقولة".

¹ - د. سليمان بارش - مرجع سابق - ص: 118-119.

وهذا النص اعتمد على حسن النية أي يجب إخطار الموظف بعدم شرعية عمله قبل صد مواجهته بالعنف⁽¹⁾.

وبالنسبة للتشريع الجزائري من خلال المادة 135 قانون العقوبات تعاقب كل موظف دخل المسكن في غير الحالات المحددة قانونا، وعليه يحق مواجهتهم بالعنف، ولكن احتراما للسلطة وما يفترض من حسن نية موظفيها واجب الإنذار للموظف بطبيعة سلوكه قبل مواجهته.

3- انتفاء الدفاع الشرعي ضد أعمال غير المشروعة التي لا تشكل جريمة:

أن يكون الفعل محذور في فرع من فروع القانون الأخرى ولكنه غير مجرم في قانون العقوبات فلا يجوز دفعه بالقوة.

4- انتفاء الدفاع الشرعي ضد الأعمال التحضيرية:

هناك بعض الأعمال لا تدخل في عناصر الركن المادي للجريمة، وإنما تعد تحضير لارتكابها فذهب جانب الفقه إلى القول بأن مناط الدفاع الشرعي هو وقوع فعل بعد جريمة، غير أن السائد في القضاء والفقه المصري هو انه لا يشترط أن يكون فعل المتعدي جريمة، بل يكفي أن ينذر بوقوع الجريمة، ويرى الفقه بأنه مجرد عمل تحضيرى لا عقاب عليه ولكنه مع ذلك ينشأ خطرا يهدد حقا يحميه القانون فيعد غير مشروع إن كان في ذاته مشروعاً، ولكن عيب على هذا الرأي أنه أباح الدفاع على أحوال لا يمكن التسليم بها قانوناً، فالمشرع يعتد بالخطر المشكل للعدوان و الحال وهذه هي علة الإباحة.

5- انتفاء الدفاع الشرعي ضد خطر الحيوان:

الأصل أنه إذا استخدم الحيوان كوسيلة للاعتداء فإن الدفاع الشرعي يتقرر، إذ أن الاعتداء في هذه الحالة لا ينسب إلى الحيوان وإنما إلى من استخدمه، وعليه فإن الاعتداء يعد غير مشروع والدفاع الشرعي جائز.

¹ - نفس المرجع - ص: 118-119.

ولكن إذا تعرض شخص إلى اعتداء حيوان دون أن يكون له محرض فهل يجوز قتل هذا الحيوان، والواقع أنه من غير الطبيعي أن يكون الإنسان في موقف الدفاع الشرعي عن فعل يصدر عن حيوان ولا يتصور أن يكون في علاقة قانونية، ومن هنا إذا أسفر دفع خطر حيوان بقتله فإن الإنسان لا يسأل عن قتله إلا إذا كان القتل بغير مقتضى فوجود المقتضى يبيح الفعل أساسا كالحیوانات الهائمة التي تكون خطيرة.

6- انتفاء الدفاع الشرعي ولو كان المعتدي مستفيدا من عذر:

قد يستفيد أي شخص من عذر قانوني مخفف للعقاب، لكن هذا العذر لا يعفي الصفة الإجرامية عن أفعاله، وبالتالي فالدفاع الشرعي يتقرر في حالة رد العدوان الصادر من صاحب العذر مثل: الزوج إذا اعتدى على زوجته وشريكها حال تلبسها بالزنا يحق لهما مواجهته بالقوة.

7- قيام الدفاع الشرعي ولو كان سبب الاعتداء استفزاز المدافع:

إن حق المدافع رغم أن الاستفزاز الصادر منه، هو الذي حرك الاعتداء، وعليه لا يسقط حق الزوج الزاني في رد الاعتداء رغم كون فعله هو من استفزاز الزوج⁽¹⁾.

8- قيام الدفاع الشرعي ولو كان المعتدي غير خاضع لقانون الدولة:

رغم أن السلوك الصادر عن الأشخاص المتمتعة بالحماية الدبلوماسية يخرج عن نطاق قانون العقوبات، إلا أنه يظل محتفظ بالصفة غير المشروعة وعليه يجب رد العدوان الصادر منه، لأن مناط الدفاع الشرعي هو العدوان وهو جائز الوقوع منهم⁽²⁾.

9- قيام الدفاع الشرعي ولو كان المعتدي غير مسؤول:

إن انعدام المسؤولية الجنائية للمعتدي لا ينفي الصفة غير المشروعة عن فعله.

¹ - هناك بعض التشريعات عالجت هذه النقطة بين التطبيق السليم للقانون ومنتهيات العدالة مثل القانون الإسباني في مادته 08 عندما اشترط وقيام الدفاع الشرعي أن لا يكون مسبوق بالإثارة من جانب المدافع.

والمشرع اللبناني في المادة 184 من ق ع... يعد ممارسة حق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار... إلخ" وكذا المشرع اليوناني بذات المنهج عندما ضمن المادة 24 ق ع بنفس الرأي السابق.

² - د. بارش سليمان - المرجع السابق - ص 122.

ويترتب على ذلك أن الفعل يعتبر غير مشروع وفقا للنتيجة الإجرامية التي يؤدي إليها الفعل، ومن ثم يجوز الدفاع شرعي ضد أي فعل حتى ولو كان الفاعل غير مميز كالصغير والمجنون المكره.

إلا انه ذهب جانب من الفقه إلى عدم ممارسة حق الدفاع الشرعي ضد من لم يتوافر لديه أحكام المسؤولية الجنائية نظر لتخلف الركن المعنوي.

بيد أن أغلب الفقه سواء في مصر أو فرنسا وكذا التشريع الجزائري يميل إلى الرأي الذي يجيز الدفاع الشرعي تأسيسا على أن عدم العقاب أو امتناع المسؤولية لا يعتبر من وصف الفعل من حيث كونه غير مشروع، حيث يظل من الناحية الموضوعية جريمة يجوز الدفاع الشرعي ضدها، كما أن الدفاع الشرعي ليس عقوبة يوقعها المدافع ضد المتعدي نيابة عن الدولة أو أصالة عن نفسه إنما هو حماية لحق مكفول بالقانون وهو رأي يتفق وروح القانون.

ثالثا- أن يقع العدوان على حق يحميه القانون:

لقد قصر المشرع الفرنسي حق الدفاع الشرعي في المادة 328 على النفس وفي هذا الصدد قضت المحكمة الجزائرية لمدينة ليون بتاريخ 16 نوفمبر 1973 بأن المدافع يهدف بفعله إلى حماية سلامة الجسم سواء جسمه أو جسم غيره⁽¹⁾.

غير أن معظم الفقهاء في القانون الجزائري وبعض القضاة لم يترددوا في مد الدفاع على الأموال، وحجتهم في ذلك أن هذا التوسع لا يشكل خطر على النظام العام لأن الدفاع يكون مشروع إذا كان متناسبا مع الاعتداء، ومن ثم فالمالك الذي يقتل من يسرق ثماره لا يعد في دفاع ولكنه يمكن الدفع بعذر الاستفزاز.

¹ - د. بارش سليمان - مرجع سابق - ص: 123.

بالنسبة للمشرع الجزائري، لم يحصر الجرائم الواقعة على النفس الذي تتيح الدفاع الشرعي والرأي متفق على أن تعبير جرائم النفس لا يقتصر فقط على أفعال العنف التي تقع على جسم المجني عليه وهكذا تشمل جرائم النفس:

- العدوان على الحق في الحياة وسلامة البدن كالقتل والجرح والضرب والإجهاض.
- العدوان على الحق في الحرية كالخطف والقبض والحبس بدون وجه حق.
- العدوان على الشرف والاعتبار.
- العدوان على حرية الحياة الخاصة كانتهاك حرمة المنزل والسرقعة الموصوفة⁽¹⁾.
- العدوان على الحق في العرض كالاعتصاب.

فالمشرع الجزائري نص على الدفاع الشرعي وجعله يشمل النفس والمال، أما المشرع المصري قصر حق الدفاع الشرعي على الأفعال التي تعد على النفس وحدد على سبيل الحصر جرائم الأموال التي يبرر الاعتداء عليها دفاع شرعي، لكننا بالعودة إلى جرائم الواقعة على سبيل الحصر وجرائم الواقعة على النفس فإننا نلاحظ في نص المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري، أن الدفاع الشرعي عن العرض بمقتضى هذه المادة غير متوفر حيث منح المشرع الجزائري للمعتدي في جريمة الزنا في حالة قتله للزوج المتلبس بالزنا عذر مخفف للعقاب، والواقع أن هذا النقص باعتبار أن المشرع الجزائري نقل المادة عن التشريع الفرنسي الذي لم يعطي الأهمية الكبيرة للعرض بالقدر الواجب إعطاؤه في مجتمعنا الإسلامي.

كما أنه ثار خلاف حول جرائم رد الاعتبار مثل السب والقذف، فانقسم الفقه إلى منكر للدفاع الشرعي ضد هذه الجرائم بحجة أنها جرائم مجردة من القوة المادية فلا يجوز

¹ - د. مروان محمد ونبييل صقر - ص: 167.

استعمال الدفاع الشرعي لدرئه كما أنه يأتي تماما بعد تمامها فيكون انتقاما، لكنه انتقد باعتباره أضاف شرط القوة المادية للدفاع الشرعي⁽¹⁾.

وهناك من أجاز الدفاع الشرعي في هذه الجريمة وحجتهم أنه إذا استرسل المعتدي في السبب والقذف فيقتضي الأمر التدخل لمنعه من المواصلة لعدوانه، كمن يقرأ في خطبة مكتوبة أو يدير اسطوانة تحتوي على ألفاظ ماسة بالشرف.

والواقع أنه يمكن اللجوء إلى الدفاع الشرعي إذا لم تنته الجريمة، كما أنه يمكن إذا تواصلت الجريمة، إتلاف الوسائل التي يستخدمها المعتدي في عدوانه أو بضرب المعتدي أو بإغلاق فمه، فهذه كلها وسائل دفاعية لدرء العدوان المتمثل في السبب والقذف.

2-ركن الدفاع:

الدفاع هو رد الفعل الفردي عن العدوان، ومن ثم تطرح مشكلة تحديد أفعال الدفاع التي يدرأ بها الخطر ولا يهتم قانون العقوبات بفعل الدفاع إلا إذا كان مشكلا في حد ذاته بجريمة من حيث انه تطبيقا لمبدأ الشرعية، فإذا كان الفعل مجردا من الصفة الإجرامية فلا حاجة للبحث في شروطه.

وعليه فطبيعة أفعال الدفاع إذا رجعنا إلى نص المادة 2/39 من قانون العقوبات الجزائري نلاحظ أن المشرع لم يحدد أفعال الدفاع بل اكتفى بالقول "إذا كان الفعل" ولفظ الفعل يشمل الأفعال الإيجابية والأفعال السلبية.

-فالأفعال الإيجابية قد تكون في الغالب، الضرب والجرح والقتل أو بأعمال أخرى كإتلاف وتقييد حريته المعنوي.

-أما الأفعال السلبية كأن يتلقى المعتدي عليه الضربات على درع يحمي به فيؤدي إلى تحطيم الآلة المستعملة في الضرب، وقد يكون الدفاع عن طريق الامتناع من يعتدي على

¹ - د سليمان بارش - المرجع السابق - ص: 123-124.

غيره فيهاجمه كلب هذا الأخير فيتركه لحين إصابته بجروح، فالقانون أباح فعل الدفاع لرد الاعتداء وليس للانتقام، على ذلك تتحدد شروط فعل الدفاع في شرطين: اللزوم والتناسب.

الشرط الأول: اللزوم:

ويعني هذا الشرط أن يكون فعل الدفاع لازماً أي ضروريا لرد الاعتداء، فإذا كان بإمكان المدافع بفعل لا يعد جريمة فليس له الالتجاء إلى الأفعال المجرمة للدفاع الشرعي. ومثال ذلك أن يكون باستطاعة المدافع أن يجرد خصمه من سلاحه الذي هدده به دون تعريض نفسه للخطر، ففي هذه الحالة لا يجوز له استعمال الدفاع الشرعي بقتل خصمه أو إيذائه، فهذا يعد من قبيل الانتقام لا درء للخطر، وعلى هذا فإن اللزوم يعني أن يكون فعل الدفاع هو الطريق الوحيد أمام المدافع للتخلص من الخطر.

ولكن ما القول لو أن المدافع كان باستطاعته الهرب من المعتدي ولكنه رفض الهرب وتمسك بحقه في الدفاع؟ في هذه الحالة يجوز له ذلك فالقانون لا يفرض على الناس أن يكونوا جبناً⁽¹⁾ غير انه إذا كان الهروب غير مشين فإنه يتعين اللجوء إليه كالتعرض لاعتداء مجنون، طفل، الضرب الصادر عن أب⁽²⁾.

فإذا ثبت أن فعل الدفاع كان المخرج الوحيد لتجنب الخطر، اعتبر فعلاً مشروعاً بشرط أن يتوجه لمصدر الخطر للتخلص ولا يتوجه لمصدر آخر غير الخطر.

وكيف يكون الحال حين إمكانية اللجوء إلى سلطة العامة؟ فاستقر الفقه على أن الدفاع الشرعي ذي صفة احتياطية "بحيث لا يلجأ إليه إلا عند عجز السلطة العامة عن حماية المعتدى عليه.

¹ - أ. عبد الله سليمان - شرح ق العقوبات الجزائري - الجزء الأول - 2004 - ص: 136.

² - د سليمان بارش - المرجع السابق - ص: 129.

الشرط الثاني: التناسب:

يشترط في فعل التناسب أن يكون متناسبا مع جسامة العدوان، ويعبر عن ذلك "التزام حدود الدفاع" فممارسة حق الدفاع الشرعي مرهونه بالتزام حدوده وإلا خرج المدافع عن دائرة المباح وسقط في المحذور.

وقد نص المشرع المصري على هذا الشرط باستعماله لعبارة "القوة اللازمة لرد العدوان، أما المشرع الجزائري فقد نص على هذا الشرط في المادة 2/39 من قانون العقوبات بقوله: "بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر.

ويتمثل التناسب في كون فعل الدفاع المتمثل في قدر من القوة، لازما لدفع الخطر لذلك يتجه الفقه في تحديد معيار التناسب إلى اعتماد الحكمة في تقرير الدفاع الشرعي. حيث أن المدافع ملزم بالاعتدال في دفاعه، "ولهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بانتفاء الدفاع الشرعي في حالة الرد بغير ناري على صفة⁽¹⁾.

وعليه لتحديد التناسب بين فعل العدوان والدفاع، يجب اعتماد فكرة الرجل العادي، بحيث يعد فعل الدفاع متناسبا مع جسامة العدوان إذا انطوى على استخدام قدر من العنف لا يجاوز القدر الذي كان يستخدمه شخص معتاد أحاطت به نفس الظروف التي أحاطت بالمدافع.

وهناك بعض الاعتبارات تفيد التناسب بين الفعل والعدوان، مثل الظروف والملابسات التي لازمت عملية الدفاع والعدوان. مثل طبيعة الوسيلة والتفاوت في قوة البينة، ومسألة التناسب هي مسألة موضوعية كما قررتها محكمة النقض الفرنسية كما أنها تؤكد بأنه- يجب على قضاة الحكم تحديد بوضوح مسألة التناسب لكي تتمكن من التحقق من مدى توافره-.

¹- نفس المرجع-ص:131.

ويقدم القانون الحماية اللازمة للشخص لسلامة جسمه وضمان حرمة مسكنه من كل اعتداء يتعرض له أثناء الليل، فيميزها عن الأفعال ذاتها إذا تمت خلال النهار، كما أن ارتكاب السرقة والنهب بالقوة كذلك يجعل المجتمع تحت سلطة الأشرار وعصابات السوء.

لذا نصت التشريعات على حالات الدفاع الشرعي الممتازة:

فالمشرع الجزائري في المادة 40 من قانون العقوبات نص على حالات الدفاع الشرعي اصطلح عليها تسمية حالات الدفاع الشرعي الممتازة وهي:

1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكبه لصد اعتداء على حياة شخص أو سلامة جسمه متى وقع ذلك أثناء الليل.

2- القتل أو الجرح أو الضرب لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

3- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد السرقات أو النهب بالقوة.

وتسمى بالحالات الممتازة لأن مرتكب الفعل لا يكون ملزما بإثبات توافر شروط الدفاع الشرعي، وإنما يكفي فقط أن يرتكب الفعل أثناء الليل وأثناء التسلق أو يكون الفعل لمواجهة مرتكبي السرقات بالقوة.

فالمادة 40 أنشأت قرينة قانونية على توافر الدفاع الشرعي.

فالقضاء الفرنسي في البداية اعتبرها قرينة قاطعة لا يقبل إثبات عكسها، وجاء هذا في قضية: "مدمام جوفوس" التي قتلت بواسطة حارسها أحد جيرانها أثناء الليل عندما كان يتسلق سور الحديقة لوضع خطاب غرام لابنتها.

غير أنها تراجعت معتبرة أن هذه القرينة بسيطة، حيث أدانت محكمة الجنايات في باريس: أحد الأشخاص لأنه جرح الآخر بعد أن فاجأه في مكتبه ليلا وكان قد حضر بناء على موعد مع المتهم، غير أن الفقه هاجم القضاء وانتقده مؤكدا على قطعية القرينة. والواقع أن هذه القرينة تعتبر قاطعة من حيث أنه لا يكلف المدافع بإثبات شروط الدفاع الشرعي، ولكنها تعتبر بسيطة من حيث أنه يمكن للنيابة تقديم الدليل على عدم توافر الحالات الممتازة : انعدام ظرف الليل وانعدام التسلق.

تمسك المتهم بالدفاع الشرعي:

يجب للتمسك بالدفاع الشرعي أن يدفع المتهم على نحو جدي وبصورة أصلية، وهذا لا يعني بالضرورة أن يتمسك المتهم بالدفاع الشرعي بلفظ معين، بل تكفي كما تقول محكمة النقض أية عبارة يفهم منها أن المتهم كان في هذه الحالة وينبغي أن يتم التمسك بالدفاع الشرعي أمام محكمة الموضوع إذ لا يقبل الدفع به لأول مرة أمام المحكمة العليا، إلا إذا كانت وقائع الدعوى كما أثبتتها محكمة الموضوع ترشح لقيام الدفاع الشرعي، و سكوت المتهم عن إثارة الدفاع الشرعي في مرحلة التحقيق لا يمنعه من التمسك بهذا الحق أمام محكمة الموضوع⁽¹⁾.

وبالتالي لا يعتبر الدفع بالدفاع الشرعي من النظام العام ولا رقابة للمحكمة العليا عليه لأنه يتطلب تحقيقا موضوعيا، إن كان من الدفوع الجوهرية التي يتطلب من المحكمة الالتفات لها وتسبيب حكمها عند نظرها فيه ولقد قضت المحكمة العليا ب :

ولما كان الثابت في قضية الحال أن المتهم الطاعن تمسك بحالة الدفاع الشرعي عن النفس، أمام قاضي محكمة الدرجة الأولى، وكذلك أمام قضاة المجلس القضائي، غير أنهم لم يستجيبوا للدفع لا برفضه ولا بقبوله وقضوا عليه بالإدانة دون تصديهم

¹ - أ. د، مروان محمد ونبيل صقر، المرجع السابق ص: 170.

لوسائل دفاعه المثار أمامهم، فإنهم بإغفالهم هذا انتهكوا حق الدفاع وحسن سير العدالة⁽¹⁾.

كما قضت بـ:

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضاوا ببراءة المتهمين معتمدين على عنصرى الاستفزاز والدفاع الشرعي دون أن يطلبوا الوقائع والظروف التي تثبت وجود الأعذار القانونية يكونوا بقضائهم كما فعلوا شابوا قرارهم بالغموض التام وانعدام التعليل⁽²⁾.

كما أنه فيما يخص سؤال محكمة الجنايات حول توافر حالة الدفاع الشرعي بين الاجتهاد القضائي الجزائري في قرارين للغرفة الجنائية الأولى في الطعن تحت رقم 22680 ورقم 64901 صادر بتاريخ 24 فبراير 1981 و 27 مارس 1990 على الترتيب حيث أنه جاء في القرار الأول:

"من المستقر قضاء أن طرح سؤال خاص بحالة الدفاع الشرعي غير لزومي لأنه مندرج في مفهوم السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة، و إن أجاب عليه بالإيجاب على مسؤولية المتهم الجنائية، فضمنيا عدم توافر الفعل المبرر لديه"⁽³⁾.

و"غير انه لا حرج في طرح سؤال خاص بحالة الدفاع الشرعي على شرط ألا تكون الإجابة عليه تناقض في طرح الإجابة على السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة وإلا يترتب على ذلك النقض والبطلان"⁽⁴⁾.

¹ ملف رقم 27369 قرار بتاريخ 1984/05/29 . أ- د مروان محمد، أ- نبيل صقر -المرجع السابق ص 170.

² ملف رقم 53664 قرار بتاريخ 1989/07/04 . أ- د مروان محمد، أ- نبيل صقر -المرجع السابق ص 170.

³ أ. جيلالي بغدادي- الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية- الطبعة الأولى 2003، ص:221.

⁴ - نفس المرجع، ص:221.

المطلب الثاني: رضا المجني عليه:

لكل جريمة عادة مجني عليه يحميه القانون غير أنه في بعض الحالات، قد يكون المجني عليه راضيا بوقوع الجريمة على حقه، فالمريض قد يوافق على أن يقتل ومن أجل ذلك قد يترجى قاتله ليتخلص من ألامه ومرضه، وصاحب المال قد يرضى بأن تنتزع عنه الحياة.

لم يتضمن التشريع الجزائري نصا يعرف رضا المجني عليه ولا أثره في المسؤولية الجنائية، وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار رضا المجني عليه يعتبر سببا من أسباب الإباحة، إلا أن مبدأ الشرعية يجيز التفسير الواسع للنص الجزائي والقياس ومن ثم يمكن إضافة رضا المجني عليه، ومن ناحية أخرى نلاحظ أن المشرع الجزائري نص على رضا المجني عليه في العديد من الحالات بصورة ضمنية على تأثير رضاه في جريمة ما. ولتحديد أثر رضا المجني عليه في قيام الجريمة يجب تحديد شروطه وطبيعته.

ضبط رضا المجني عليه:

رضا المجني عليه الإذن الصادر من شخص بإرادته الحرة إلى شخص آخر للاعتداء على مصلحته، ولكي تتحقق الآثار القانونية للرضا يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية:

- 1- أن يكون الرضا صادر من شخص مميز.
- 2- أن تكون إرادة المجني عليه خالية من العيوب.
- 3- لكي يلغي الرضا عن الفعل صفته غير المشروعة، فإنه يجب أن يكون معاصرا لوقت وقوع الفعل، فإذا كان سابقا على الفعل فإنه يظل قائم لحين وقوع الفعل، أما إذا كان لاحقا، فإن تأثيره يمتد فقط إلى الإجراءات، أما طبيعة الرضا ليس سببا عاما للإباحة، يمتد أثره إلى تلك الجرائم التي تقع اعتداء على بعض الحقوق التي يرخص

المشرع للفرد حق التصرف فيها أو التنازل عنها، بحيث يكون عدم الرضا عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة ويجب الإعلان عن الإرادة ولقد قضت المحكمة العليا ب: لما كان ثابتا- في قضية- أن المتهم معروف بتعاطيه السحر تقدم إلى سكن الزوج يطلب من هذا الأخير قصد معالجته لإمكانية قدرته على مباشرة زوجته العروس ليلة البناء بها، واغتمت هذه الفرصة ليتصل بها جنسيا فإن غرفة الاتهام بقضائها أن الوقائع لا تكون جنائية هناك عرض وإنما تكون جنحة فعل على مغل بالحياء اعتمادا على أن العلاقة الجنسية قد تمت برضا الزوجة وموافقة زوجها بخلاف الواقع دون توافر عناصر هذه الجنحة، فإن بقضائها كما فعلت كان قرارها مستويا بالقصور في التسبب والتناقض في المقتضيات⁽¹⁾. لذا يستوجب نقض القرار.

وإن كان في بعض الجرائم لا تعتبر لرضا المجني سببا للإباحة مثلما نصت عليه المادة 309 قانون العقوبات الجزائري على الإجهاض⁽²⁾ وجريمة الانتحار. وهكذا فإن رضا المجني عليه لا يؤثر في الجرائم الماسة بالحياء⁽³⁾، الصحة وسلامة الجسم (القتل والضرب والجروح العمدية).

فلا اثر لرضا المجني عليه على تجريم فعل الطبيب الذي ينهي ألم مريض ميؤوس شفائه في التشريع الجزائري.

وكذلك لا أثر لرضا المجني عليه في الجرائم ضد الأموال، بل أنه يؤدي أحيانا إلى تجريم فعل المجني عليه كما هو الحال في جرائم الشركات بالنسبة للمجني عليه الذي

¹ - أ.د. مروان محمد، ونبيل صقر-المرجع السابق-ص: 172 و 173.

² - المادة 309 قانون العقوبات الجزائري: تعاقب بالحبس من 6 أشهر على سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك ووافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها وأحيطت لها لهذا الغرض.

³ - لا يعتد برضا المجني عليه سببا للإجابة في جريمة هناك العرض برضا المجني عليه الذي صدر رضاه عنه ولم يكمل 16 سنة، أو أكمل 16 سنة لكن صدرت عنه دون وعي أو اختيار.

يعلم أن الشيك بدون رصيد ويقبله المادة 2/374 قانون العقوبات الجزائري، وتطبق على المجني عليه نفس العقوبات المقررة للجاني.

أما الجرائم التي يكون رضا المجني عليه فيها متوافر فيها فتنتفي الصفة غير مشروعة فيها مثل الرضا بالمساس بالحقوق المالية لا عقاب على جرائم السرقة والنصب أو خيانة الأمانة أو إتلاف المنقولات، متى كان صاحب الحق قد رضي بتسليم ماله أو رضي بإتلاف ممتلكاته.

لذا فإنه إذا توافرت شروط الرضا ينتج أحد الأثرين:

1-إلغاء الصفة غير المشروعة عن السلوك المرتكب، ولكن بشرط أن يكون الرضا معاصر لوقوع السلوك كما سبق الذكر.

2-إذا كان الرضا لاحقا عليه فإنه لا يلغي الصفة غير المشروعة عن الفعل وإنما يبقى حائلا دون قيام الإجراءات، ففي حالة تعليق الدعوى العمومية على شكوى، فإن النيابة لا تستطيع تحريكها إذا ما رضي المعتدى عليه الاعتداء، كما أن جريمة زنا الزوجة برضا الزوج فلا تحرك الدعوى العمومية وإذا أراد سحب الشكوى فإن هذا الرضا يؤدي إلى سحبها.

المطلب الثالث: آثار أسباب الإباحة:

يترتب على توافر سبب من أسباب الإباحة أثر قانونيا مباشر هو محو الصفة الإجرامية للفعل، والذي يتحول كنتيجة لتوافر السبب المبيح من فعل غير مشروع جنائيا إلى فعل مشروع يفلت مرتكبه من العقاب.

وسوف نتعرض إلى آثار الإباحة على الركن الشرعي للجريمة وعلى آثارها على العقاب وعلى القاعدة التجريبية وكذا على المسؤولية المدنية والمساهمين في الجريمة.

1- تأثير أسباب الإباحة على الركن الشرعي:

أن انتفاء أسباب الإباحة عنصر يقوم عليه الركن الشرعي في الجريمة، وبالتالي توافر هذه الأسباب ينفي توافر هذا الركن، وبالتالي ينفي وجود الجريمة المعاقب على فعلها، وبيان أن الجريمة تقوم على 3 أركان والركن الذي يعنينا هو الركن الشرعي، وعلى هذا الأساس من التقسيم الثلاثي لأركان الجريمة يخلص رأي من الفقه إلى أن الفعل لا يوصف بأنه غير مشروع وبالتالي تكون جريمة، إلا إذا ثبت أنه لا يخضع لسبب الإباحة ومن ثم فإنهم يحددون الدور القانوني لأسباب الإباحة بأنه يخرج الفعل من نطاق التجريم، ومحو صفة عدم المشروعية وردة إلى أصله من المشروعية ومن ثم ينتفي الركن الشرعي. لكن هذا الرأي اخذ عليه بأنه أسباب الإباحة تنشأ بنفي عدم الشرعية لأنه ليس بالعنصر الوحيد المكون للجريمة.

2- تأثير العقوبة على القدرة على العقاب:

بما أنه نتيجة لتوافر أسباب الإباحة يخرج الفعل من نطاق نص التجريم رغم توافر المظهر المادي للجريمة في السلوك، ويؤسس أصحاب الرأي القائل أن أسباب الإباحة تنفي الجريمة على أساس أن العقوبة ليست سوى عنصر من العناصر المكونة للجريمة، فلا يعتبر الفعل غير مشروع إلا إذا رتب المشرع عقوبة على من يفارقه وعلى ذلك فإنه إذ تخلف عنصر الجزاء الجنائي لا تكون ثمة جريمة⁽¹⁾.

ولكن هذا الرأي تعرض إلى نقد لأنه يخلط بين أسباب الإباحة وموانع العقاب وأن أسباب الإباحة لا يتوقف أثرها عند منع العقاب وإنما حتى محو الصفة الجرامية.

3- آثار أسباب الإباحة على القاعدة التجريبية:

وجود قاعدة الإباحة نكون بصدد قاعدتين قانونيتين أحدهما تسمح بسلوك معين، والأخرى تنهي نفس السلوك داخل إطار النظام القانوني، ويرجع السبب في هذا التنازع

¹ - خلود سامي عزارة آل معجون - مرجع سابق - ص: 146.

إلى أن قاعدة التجريم وقاعدة الإباحة ليستا سوى ظاهرتين يغلب فيهما المشرع الثانية على الرغم من أن الفعل كان مطابقاً لقاعدة التجريم (غير مشروع)، فتأتي الإباحة وتعطل مؤقتاً قاعدة التجريم حيث يصبح ما كان ممنوعاً مسموحاً به، وثم يمتنع التعارض بين قواعد النظام القانوني الواحد، لأن هذه القواعد تهدف إلى تحقيق الصالح العام وكذا المصلحة الخاصة سواء كانت قواعد التجريم أو الإباحة، فالأخيرة تقوم بتتحية أثر قواعد التجريم لأن المصلحة العامة تملّي التضحية بالمصالح الخاصة، فهي تتفق مع شرط المصلحة الخاصة لأن الواقعة المباحة في حقيقتها ليست سوى ضرر أو تعرض للخطر كان من الواجب حماية المجتمع منه، وبناء على ذلك يكون دور قواعد الإباحة هو فقط تعطيل مؤقتاً لقاعدة التجريمية. وقد انتقد هذا الرأي من حيث خلقه لصراع وهمي، لأن المشرع هو من ألغى هذه القواعد إذا لم تستدعي الحاجة إليها.

إلا أنه ومن خلال هذه الآراء نستنتج أن أسباب الإباحة تؤدي إلى إخراج الفعل المجرم من سلطان النص التجريمي، وبالتالي من العقاب وهو انتفاء الركن الشرعي للجريمة، وإذا انتفى ركن من أركان الجريمة تنتفي المسؤولية وينتفي العقاب، وأثار أسباب الإباحة تسقط على الفعل لا على الفاعل، وعليه فإن الأثر يتعلق بالتكييف القانوني.

4-آثار الإباحة على المسؤولية المدنية:

قد يرتكب الجاني الفعل غير مشروع بمفرده أو بمعاونة عدد من المساهمين. القاعدة العامة هي أن هذا الفعل يرتب مسؤولية المساهم من الناحية المدنية والجنائية سواء أكان فاعلاً أصلياً أم شريكاً، ولكن قد يرتب الفعل الغير مشروع سبب إباحة، فيجعل هذا الفعل مشروعاً بنص في القانون. وبما أنه الجريمة المرتكبة تتأسس من الناحية المدنية على أساس الخطأ، وحيث يكون هناك ثمة محل للقضاء بالتعويض، حيث تصبح الدعوى المدنية غير ذات الموضوع لعدم وجود خطأ تماشياً مع مبدأ أن القاضي المدني لا

يقضي على خلاف ما قضى به القاضي الجنائي، خاصة وأن حكمه يحوز قوة الشيء المحكوم به.

5- آثار الإباحة على المساهمين في الجريمة:

يتأثر الشريك بالظروف المادية التي تتوافر لدى الفاعل الأصلي، حيث يمتد تأثيرها إلى جميع المساهمين في الجريمة، فاعلين كانوا أو شركاء ولو كان الشريك جاهلاً بها، إذ أن هذه الظروف الشخصية مثلاً إذا توافر مانع عقاب بالنسبة للفاعل فإن الشريك يظل خاضعاً للعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة، ولكن الأمر يختلف إذا ما اقترن الفعل المرتكب بسبب من أسباب الإباحة، حيث يصبح سلوكه مشروعاً، وبالتالي لا يصح القول بوجود مساهمة جنائية لأنه يتطلب أن يكون الفعل المساهم فيه غير مشروع، كشرط للعقاب عليه، سواء كانت المساهمة أصلية أو تبعية.

الفصل الثاني

موانع المسؤولية الجزائية

موانع المسؤولية الجزائرية أمور وأسباب وأحوال تعترض سبيلها فتخفف منها أو تعدل مسارها أو تعدمها كلية، بعضها طبيعي مثل صغر السن وبعضها عارض مثل الجنون والعاهة العقلية، والإكراه المعنوي والمادي والغيوبية الناشئة عن السكر الاضطراري، وللتعرض إلى هذه الموانع يجب دراسة مفهوم هذه المسؤولية الجزائرية التي تطرأ عليها هذه الموانع لتجعلها معدومة أو مخففة، لهذا ارتأينا دراسة ماهية المسؤولية الجزائرية في مباحث مختلفة يحتوي كل مبحث على ثلاث مطالب، حيث نعطي تعريف للمسؤولية الجزائرية وكذا أركانها ومفهوم هذه الموانع التي تطرأ عليها، ثم تنتقل في المبحث الثاني والثالث لنتعرض لموانع هذه المسؤولية الجزائرية فندرس كل عارض أو كل مانع على حدى بشيء من التفصيل، حين نبين أساس هذه الموانع التي تطرأ على المسؤولية الجزائرية.

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائرية وموانعها:

يتناول هذا المبحث التعريف الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائرية في المطلب الاول ثم في المطلب الثاني نتناول أركان المسؤولية الجزائرية، اما في المطلب الأخير من هذا المبحث نتناول مفهوم موانع المسؤولية الجزائرية، فنكون تعرفنا على المسؤولية الجزائرية وكذا موانع أو العوارض التي تطرأ عليها فتؤثر عليها :

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائرية:

فالمسؤولية الجزائرية هي عبارة عن التزام قانوني يتحمل التبعة أي التزام جزئي، وهي في نفس الوقت التزام تبعي، حيث أنها لا تنشأ بصفة أساسية مستقلة بذاتها، فتنشأ دائماً بالتبعية للالتزام قانوني آخر وهو الالتزام الأصلي، وذلك لحماية من عدم التنفيذ ولضمان الوفاء الاختياري⁽¹⁾.

¹ - د. عبد الحكيم فودة- امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض-2005-ص:9-10.

ومن المسلم به في الفقه الجنائي الحديث أن صدور القاعدة التجريبية عبارة عن واقعة قانونية منشئة لعلاقة تمثل الدولة أحد طرفيها، والفرد الطرف الثاني، فالقاعدة تنشأ على عاتق الفرد التزام بالامتناع عن سلوك، هذا هو الغالب. ويقبل هذا الالتزام أن ينشأ للدولة حق في أن يفى الملتزم اختياراً بالتزامه بأن يبقى ممتنعاً عن السلوك المحذور، وعن تحقيق الواقعة المدنية في الشطر الحكمي للقاعدة التجريبية، وحققها هذا، يقابله التزامها بأن لا تطالب الفرد إلا بامتناع عن ارتكاب نفس السلوك المحذور، ومن ثم ينشأ حق للفرد في مقابل ذلك حقه الشخصي في أن يفارق كل أنواع السلوك الأخرى، ويحقق كافة الوقائع التي تخرج عن الحد والتي رسمتها القاعدة الواقعة المجرمة.

هذه الحقوق والالتزامات الأصلية المتبادلة بين الدولة والفرد التي أنشأت بفعل قاعدة قانونية، سرعان ما تتحول إلى التزام جزائي أو مسؤولية جزائية إذا أخل أحد الأطراف فيها يتحمل العقوبة أو تدبير احترازي.

وبهذا تكون المسؤولية الجزائية عبارة عن اصطلاح، بدل دلالة وضعية على معنى الالتزام القانوني بتحمل العقوبة التي هدد المشرع بتوقيعها كجزاء لتحقيق الواقعة المجرمة التي تضمنتها تلك القاعدة.

وفي تعريف آخر للمسؤولية الجزائية لغة المطلوب الوفاء به، وتعني المحاسبة عنه وبوجه عام حالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته.

أما اصطلاحاً يقصد بها تحمل تبعه الجريمة والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها قانوناً والالتزام بالخضوع للعقوبة أو التدبير الاحترازي المحدد قانوناً، وهو الأثر أو النتيجة المنطقية لقيام المسؤولية الجزائية والذي بدونه تفرغ المسؤولية الجزائية وتبقى بدون هدف⁽¹⁾.

¹ - د. عبد القادر القهوجي - المرجع السابق - ص: 578-579.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجزائية:

إن ارتكاب الجريمة لا يؤدي في الغالب إلى تطبيق بالعقوبة المقررة قانوناً لمرتكبها فلا يعاقب هذا الأخير إلا إذا أثبت القاضي مسؤولية الجزائية. والمسؤولية الجزائية هي التزام الشخص بتحمل تبعه جرمه ومن هذا فإن المسؤولية الجزائية ليست ركناً من أركان الجريمة وإنما أثر من آثارها. تقوم المسؤولية الجزائية على ركنين، هما الخطأ أي الإذنب والأهلية أي الإسناد. **الركن الأول: الخطأ:** هو إتيان فعل مجرم قانوناً و معاقب عليه، سواء عن قصد أو عن غير قصد.

لم يكن الخطأ أساساً للمسؤولية الجزائية بل كان الفعل المادي هو أساسها وكان الإنسان يسأل عن فعله باعتباره مصدراً للضرر سواء قصد ذلك أم لم يقصد، سواء كان مدركاً أم لا، حراً أم مكرهاً.

ثم جاءت التعاليم الدينية لإقامة المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي، والآيات التي صدرت في القرآن نذكر منها: "من يعمل سوءاً يجز به" سورة النساء آية 123. وفي أواخر القرن 19 وبداية القرن 20 ظهر اتجاه نحو إقرار مبدأ المسؤولية الجزائية دون خطأ بمجرد حصول الفعل المادي⁽¹⁾.

غير أن قيام الخطأ وحده غير كاف لمساءلة شخص عن فعله المجرم قانوناً ولتحميله نتائج هذا الفعل، كما يجب أن يكون الفاعل قد أقدم على فعله وهو واع ومدرك لفعله أي يكون لديه الأهلية الجزائية⁽²⁾.

الركن الثاني: الأهلية:

إذا كان الشخص مدركاً وقادراً على الفهم، وحراً في اختياره مع معرفة ماهية أفعالها ونتائجها.

¹ - د. أحسن بوسقيعة - مرجع السابق - ص: 167.

² - نفس المرجع - ص: 167.

فلا تقوم المسؤولية على الشخص الذي لا قدرة له على إدراك وفهم ما يقوم به من تصرفات كالمجنون أو غير المميز.

ويذهب البعض ومنهم الفقيهان "سطيفاني ولوفاسور" إلى القول أن الخطأ نفسه لا يتوافر عند فقدان الإدراك والوعي، لأن القصد أو الإهمال يفترضان صدورهما عن إدراك ووعي لدى الفاعل، وتبعاً لذلك فمن كان فاقد الوعي والإدراك يخطئ، إلا أنه لا يتحمل نتائج خطئه ومنها العقاب⁽¹⁾.

هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 47 التي تنص على أن: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة".

كما أخذ به أيضاً المشرع الفرنسي في المادة 122-1 من قانون العقوبات الجديد التي تنص على أن فاقد الوعي والإدراك لا يسأل جزائياً.

كما أن المشرع المصري وضع مبدأ في المادة 62 من قانون العقوبات " لا عقاب على من كان فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل "هذا في قانون العقوبات، ثم نص في قانون الأحداث على أنه "لا تقام الدعاوى على الصغير الذي لم يبلغ العمر سبع سنوات" ولهذا يبدو أن المشرع المصري لم يشأ حصر موانع المسؤولية⁽²⁾.

¹ - نفس المرجع - ص: 168.

² - د. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص: 50.

المطلب الثالث: مفهوم موانع المسؤولية الجزائية:

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف موانع المسؤولية الجزائية ثم إلى أساس

هذه الموانع أو العوارض التي تطرأ عليها.

فقد عرف البعض موانع المسؤولية الجزائية بأنها "أسباب تعرض لمرتكب الفعل،

فتجعل إرادته غير معتبرة قانوناً بأن تجردها من التمييز أو حرية الاختيار"⁽¹⁾، كما عرفها

البعض الآخر بأنها "الظروف الشخصية للجاني والتي بتوافرها لا تكون لإرادته قيمة

قانونية في توافر الركن المعنوي للجريمة"⁽²⁾.

وعلى ذلك يمكن تعريفها بأنها "حالات للشرعية العادية سابقة أو معاصرة على

ارتكاب الجريمة لا دخل للجاني في تحقيقها، تكون فيها إرادته غير مميزة أو غير حرة أو

تتجرد من كليهما وقت ارتكابها".

وكذا يمكن تعريفها بأنها موانع تتمثل في انعدام الوعي أو انعدام الإرادة في حالتين

تنفي المسؤولية الجزائية، ويستحيل بالتالي توقيع العقوبة على الفاعل دون أن يخل هذا

بإمكان إنزال التدابير الاحترازية به متى توافرت خطورته الإجرامية.

أما أساس موانع المسؤولية يرجع إلى تخلف أحد عناصر التكيف القانوني

للجريمة، فهي ترتبط بالشرعية العادية: وبيان ذلك أنها ترجع إلى تخلف أحد عنصري

الركن المعنوي في الجريمة وهو الأهلية الجزائية في المواد 47 إلى 49 من قانون

العقوبات على سبيل الحصر ولقد نص على:

المادة 47: لا عقوبة من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون

الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21⁽³⁾، هذه المادة الأخيرة عدلت بموجب المادة 13

¹- د. محمد علي سوليم- تكييف الواقعة الإجرامية- الطبعة الأولى 2000-ص 27

²- د. مأمون محمد سلامة- المرجع السابق-ص:185.

³- المادة 21: "يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى غير انه في الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع ثابتة...."

من القانون 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم للامر 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

المادة 48: لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها.

المادة 49: لا توقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية.

المبحث الثاني: امتناع المسؤولية الجزائية بسبب فقدان الأهلية:

تتمتع المسؤولية بتخلف أحد أركانها والمتمثلة في الخطأ والأهلية أو أحد العناصر المكونة لها، فتتعدم المسؤولية الجزائية بدون خطأ وكذا المسؤولية الجزائية في غياب الأهلية.

لذا سوف نحاول في هذا المبحث دراسة هذه النقاط بالشرح في مطالب يتضمن المطلب الأول امتناع المسؤولية بسبب صغر السن ثم المطلب الثاني امتناع المسؤولية بسبب الجنون حيث يفترض علينا دراسة كيفية إثبات الجنون وحكمه أثناء معاصرته للجريمة وعندما يكون لاحقا لها هذا في فروع ثلاثة، أما في المطلب الثالث سوف نحاول دراسة الغيبوبة الناشئة عن السكر والمواد المخدرة في المطلب الثالث وعليه.

المطلب الأول: صغر السن

المقصود بصغر السن كمانع للمسؤولية الجزائية لئن كان قوام المسؤولية الجزائية يتمثل في الوعي والإدارة فإن الوعي يعني قدرة الشخص على فهم حقيقة أفعاله وتمييز ما هو مباح مما هو محظور ولا شك في ارتباط الوعي ببلوغ الإنسان سنا معينة حيث تنص المادة 49 ق. ع من التشريع الجزائري ما يلي: "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية..." وتضيف نفس المادة في فقرتها الثالثة: "يخضع القاصر الذي يبلغ سنة 13 إلى 18 أما لتدابير الحماية أو التربية أو العقوبة مخففة.

فيستفاد من الفقرة الأولى من المادة 49 أن القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر لا يعاقب جزائياً، وإذا كان الحدث في هذا السن يفلت من العقاب فلا لسبب إلا لكونه يعتبر غير مسؤول جزائياً⁽¹⁾.

غير أن انعدام المسؤولية لا تحول دون متابعة وتقديمه لمحكمة الأحداث لتأمر بإحدى تدابير الحماية والتربية.

ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يجدد سناً أدنى لا يجوز فيها متابعة الحدث. وعليه إذا أقيمت الدعوى الجزائية ضد صغير السن، فلا تكون عقوبة سالبة الحرية وإنما فقط تدبير حماية والتربية.

وكذا في التشريع اللبناني الخاص بحماية الأحداث منحرفين على "أنه يلاحق جزائياً من لم يكن قد تم السابعة من عمره حين اقترف الفعل".

وقد نصت المادة 133 من قانون الطفل المصري الحدث على أنه إذا حكم على متهم بعقوبة باعتبار أن سنه بلغت الخامسة عشر ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يبلغها، رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفقاً للقانون وبحكم عليه بتدابير الحماية أو المراقبة الاجتماعية أو الإصلاح أو التأديب.

وحسب القانون المصري دائماً الولد الذي لم يبلغ السابعة من عمره بعد، لا تجوز إقامة الدعوى الجنائية ضده وإذا أقيمت يتعين على القاضي أن يقضي بامتناع المسؤولية طالما كان الولد دون السابعة من عمره⁽²⁾.

¹ - د.أ. مروان محمد، أ. نبيل صقر-المرجع السابق-ص:178.

² - د. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص:90.

المطلب الثاني: الجنون:

الجنون هو فقدان الشخص لمملكاته العقلية على نحو يترتب عليه تجرده من الوعي والقدرة على التمييز عليهما من فقد الشعور أي التمييز أو الاختيار أي الإرادة، ولئن كان الجنون يحول دون مساءلة الشخص جزائياً أو توقيع العقوبة عليه، فهو لا يمنع من اعتباره خطراً إجرامياً ويخضع بهذا الوصف لتدابير احترازية كإبداع في مصلحة عقلية. فالجنون حالة يعيش بموجبها الشخص معزولاً عن الحياة الخارجية التي تحبط به، ويعيش في حياة خاصة به وحده، فيعجز بذلك عن التوفيق بين إحساسه والأوضاع المحيطة لآفة أصابت عقله.

وقد يكون الجنون مستغرقاً كل الوقت وقد يكون متقطعاً نصيحة حالات إفاقة، فإذا وقعت الجريمة خلال فترة الإفاقة انعقدت مسؤولية الجاني، والجنون قد يولد مع الشخص وقد يطرأ عليه حال حياته في الشباب أو الشيخوخة.

وإن جانب الجنون توجد آفات أخرى تصيب الشعور والاختيار والمرض العقلي، أو العاهة العقلية تعني نقص أو اضطراب القوة العقلية أو الملكات الذهنية أو الإرادية لا يصل إلى حد الإلغاء الكامل بل بمجرد الضعف أو الاختلال، ويكفي لكي ينفي المسؤولية الجزائية أن يكون هذا النقص مؤثراً على الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة، ويشترط لامتناع المسؤولية سواء للجنون أو لعاهة عقلية أن تؤدي هذه الحالة إلى فقدان الشعور وعليه فتوافر هذين الشرطين متروك لتقدير القاضي شريطة استخلاصه سبباً كافياً في حكمه.

وبوجه عام فعندما يكتنف الشك الحالة العقلية للمتهم يلجأ القاضي إلى خبرة عقلية يجريها طبيب مختص في الأمراض العقلية، ورغم كون دور الطبيب استشاري إلا أنه يقرر مصير المريض من نتائج الخبرة.

ويشمل الجنون بمعناه العام كل نقض من الملكات الذهنية كالعته والبله والصرع وكذا اليقظة النومية في حين لا يدخل في ظل هذا المفهوم، التتويم المغناطيسي فلا تمنع المسؤولية تحت تأثير هذا التتويم إلا إذا سلب المنوم قد سلب حريته⁽¹⁾.
وعليه فالتشريع المصري نص على حالة الجنون تحت عنوان انعدام حرية الاختيار أو الشعور فنصت المادة 3/62 من قانون العقوبات المصري "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور والاختياري في علمه وقت ارتكاب الفعل...".

كما ان المشرع المصري قام بتناول كل حالة لفقدان حرية الاختيار على حدى كحالة الغيبوبة الناتجة عن السكر الاضطراري والعاهة العقلية، أما التشريع الجزائري في المادة 47 من قانون العقوبات نص على حالة الجنون كمانع من موانع المسؤولية "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام المادة 2/21 من قانون العقوبات التي تنص على الحجز القضائي من المقرر أن يكون جزاء الجرائم المرتكبة بتطبيق العقوبات المقررة لها ولا يعفى منها إلا من ثبت لفائدتها إحدى موانع المسؤولية الجزائية، كثبوت حالة الجنون وقت ارتكاب الأفعال والقضاء بغير ذلك خرقا للقانون⁽²⁾.

وإضافة إلى حالة الجنون السالفة الذكر هناك السكر الاضطراري فمبدئيا تناول مادة سكرة أو مخدرة لا يعد مانعا من موانع المسؤولية إلا إذا كان ذلك قهرا أو بدون علم المتهم، فالمشرع المصري في المادة 62 السالفة الذكر تكلم عن هذه الحالة بقوله "...إما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم، أما القضاء الجزائري لم يتكلم عن السكر والتخدير الاضطراري وإنما عالج هذه الحالة تحت عنوان الإكراه المادي أو المعنوي كلما كان السكر مكرها أدى إلى إعدام الاختيار أو الشعور للمتهم.

¹ - د. أحسن بوسقيعة-المرجع السابق-ص:169.

² - أ. د. مروان محمد- نبيل صقر-المرجع السابق-ص:179.

الفرع الأول: إثبات الجنون وشروطه:

1-إثبات الجنون:

تقدير حالة المتهم العقلية أمر يتعلق وقائع الدعوى وهو بذلك من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع.

وبيان حالة المتهم العقلية من المسائل الفنية التي يجوز للمحكمة أن نستعين فيها برأي أهل الخبرة، وإن كان لها السلطة التقديرية في ذلك، وهي لا تلتزم بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا في المسائل الفنية ومع ذلك يتعين عليها لكي يكون قضاؤها سليما أن تعين خبيرا للبت في هذه الحالة جردا أو عدما، وإذا كانت حالة المتهم واضحة لا إجمال فيها في ما يخص حالة الجنون والعاهة، فيمكنها الكشف عن هذا الرأي الواجب للأخذ به وعليها أن تبينه في الحكم. وغالبا ما تستعين المحكمة برأي الخبير في المسائل الفنية ويبين فيه تقرير حالة المتهم العقلية، ونوع المرض أو العاهة العقلية المصاب بها وتأثير ذلك على إدراكه واختياره، ورأي الخبراء في هذا الشأن استشاري لا يلزم المحكمة ويكون حكم المحكمة صحيحا لو خالفت رأي الخبير، ذلك إذا كان رأيها مبنيا على أدلة من وقائع الدعوى تثبت بذلك مخالفة رأي الخبير⁽¹⁾.

والدفع بإصابة المتهم عقلي أو عاهة عقلية من الدفوع الجوهرية يجب الرد عليها وبأسباب سائغة، وهو من الدفوع الموضوعية التي تحتاج إلى تحقيق خاص ومن ثم لا يجوز تقديمه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض والأصل أن يدفع بإصابة المتهم بالجنون أو عاهة في العقل يطالب عرض المتهم.

وهناك قرار صادر يوم 02 جويلية 1985 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 39408 مفاده "أنه لا يجوز للطاعن أن يتمسك بهذا الدفع للمرة الأولى أمام المجلس الأعلى متى ثبت من التحقيقات التي أجريت في الدعوى، ومن محضر المرافعات أن

¹- د. علي عبد القادر القهوجي المرجع السابق-ص668.

المتهم يكون مصابا بأي مرض عقلائي وأن الدفاع لم يثر هذه المسألة أمام قضاة الموضوع حتىقولوا كلمتهم فيها⁽¹⁾

2- شروط الجنون:

لا عقوبة على المجنون ولا تتخذ بشأنه إلا تدابير علاجية تتمثل في وضعه في مؤسسة نفسية متخصصة، وحتى يكون الإعفاء من العقوبة كاملا ينبغي توافر شرطين مجتمعين وهما:

1- أن يكون الجنون معاصر لارتكاب الجريمة:

فحسب المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري و62 قانون العقوبات المصري "وقت ارتكاب الجريمة" فلا أثر الجنون في المسؤولية الجزائية إذا طرأ قبل ارتكابها، ولا أثر له فيها أيضا إذا طرأ قبل ارتكابها ولا أثر له فيها إذا طرأ الجنون بعد الجريمة.

2- يجب أن يكون الجنون تاما:

يجب أن يكون الاضطراب العقلي كلي بعدم الشعور والاختيار كلية، وهذه المسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع أثر خبرة طبية.

وعلما أن المشرع الجزائري يتكلم على انعدام الأهلية كلية فقط ولا يتكلم على حالة نقص الأهلية، فنقص الإدراك كالمصاب بالهستيريا والصم والبكم، فمثل هؤلاء تبقى مسؤوليتهم الجزائية ويمكن الحكم بتخفيف مسؤوليتهم.

يتعرض للنقض قرار غرفة الاتهام القاضي بأن لا وجه للمتابعة بناء على خبرة طبية تقرر عدم مسؤولية الجناية، وخبرة طبية مضادة تثبت نقصان مسؤولية الجزائية⁽²⁾ قرار صادر يوم 15 يناير 1985 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 41.022.

¹ - أ جيلالي بغدادي-المرجع السابق-ص:284.

² - نفس المرجع -ص:284.

وهناك بعض القوانين تنص صراحة على حالة نقص الأهلية مثل القانون الإيطالي (المادة 89) وقانون العقوبات الفرنسي الجديد(المادة 122: 1) (1)

الفرع الثاني: حكم الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة:

إن تحديد وقت ارتكاب الجريمة الذي يتعاصر مع فقد الإدراك والاختيار أو النقص من -عند أصحاب هذا الرأي- يكون بوقت ارتكاب الفعل أو النشاط الإجرامي دون انتظار لوقت تحقق النتيجة الإجرامية إذا كانت الجريمة من جرائم النتيجة، فإذا ارتكب شخص جريمة قتل تراخت نتيجتها، وكان وقت وقوع فعل القتل سليما معافى في العقل ولكنه أصيب بجنون أو عته قبل تحقق النتيجة الإجرامية التي تأخر حدوثها فإنه يسأل عن جريمة القتل مسؤولية جزائية كاملة، وعلى العكس من ذلك لا يعاقب عن جريمة القتل إذا ارتكب فعل القتل أثناء إصابته بالجنون ثم شفي من جنونه قبل تحقق النتيجة الإجرامية.

فإذا كانت الجريمة من الجرائم المستمرة ووقع جزء من حالة الاستمرار وقت الإصابة بالجنون والجزء الآخر وقت الإفاقة والشفاء منه فلا يسأل مرتكب الجريمة عن الجزء الأول بينما يتحمل تلك المسؤولية عن الجزء الثاني.

وإذا كانت الجريمة من جرائم العادة، ووقعت بعض أفعال العادة أثناء فترة الجنون ووقع البعض الآخر أثناء فترة الإفاقة أو الشفاء فلا تدخل الأفعال الأولى في تكوين جريمة العادة، وينظر إلى الأفعال الثانية وحدها، فإذا كانت تكفي لوحدها لتوافر شرط العادة قامت المسؤولية عن الجريمة وإذا كانت لا تكفي بمفردها لذلك امتنعت تلك المسؤولية⁽²⁾

إن الجنون المعاصر للجريمة يعفي العقاب عن مرتكبها لانعدام الإدراك فيه، لذلك يعتبر مشوبا بالقصور ويستوجب النقص قرار غرفة الاتهام القاضي بأن لا وجه للمتابعة

¹ - د. أحسن بوسقيعة-المرجع السابق-ص: 171.

² - د. علي عبد القادر القهوجي-المرجع السابق-ص: 666.

بناء على تقرير طبي أثبت الجنون يوم الفحص دون أن يبين ما إذا كان المتهم مجنون يوم اقتراف الجريمة⁽¹⁾ قرار صادر يوم 10 مارس يناير 1985 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 4022.

الفرع الثالث: الجنون اللاحق لارتكاب الجريمة:

الجنون اللاحق على ارتكاب الجريمة لا أثر له على المسؤولية الجزائية، لأن العبرة في تحديد تلك المسؤولية هي بوقت ارتكاب الجريمة وفي هذا الوقت بالذات لا قبل ، ولا بعده ولذلك فإن الجنون اللاحق على ارتكاب الجريمة لا يدخل أساساً ضمن موضوعات المسؤولية الجزائية، وإن كان له أثر فإنه يتعلق بإجراءات نظر الدعوى الجزائية أو بتنفيذ العقوبة.

أولاً: أثر الجنون اللاحق على إجراءات النظر في الدعوى

إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يحكم بوقف إجراءات الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود لرشده، ويجوز في هذه الحالة لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزائي كطلب النيابة العامة أو المحكمة المنظور أمامها الدعوى إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة عقوبتها الحبس، فتكون بإصدار الأمر بحجز المتهم في أحد المستشفيات المعدة للأمراض العقلية إلى أن يتقرر إخلاء سبيله من طرف النائب العام، المادة 21 من قانون العقوبات الجزائي السالفة الذكر، وقد نص قانون الإجراءات الجزائية المصري في المواد 339، 340، 341 على هذه الحالة.

وإذا طرأ الجنون قبل صدور الحكم بوقف رفع الدعوى على المتهم توقف محاكمته إذا كان بصدده حتى يعود إلى رشده، ويترتب على ذلك أن تقف كل المواعيد كمواعيد الطعن في الأحكام، على أن وقف الإجراءات لا يحول دون اتخاذ إجراءات التحقيق التي

¹ - د.أ.جيلالي بغدادي -الرجع السابق- ص284.

يراهما القاضي لازمة ومستعجلة، والمقصود بهذه الإجراءات تلك التي لا تتصل بشخص المتهم كندب الخبراء والمعاينة والتفتيش وسماع الشهود واستجواب المتهمين الآخرين والشركاء في الجريمة، وعليه وقف الإجراءات في مراحل الدعوى المختلفة هي عدم قدرة المتهم من الدفاع بذاته عن نفسه بسبب العاهة العقلية، ولا يستطيع الإسهام مع المدافع عنه في تخطيط أسلوب دفاعه، لأنه صاحب المسألة، وحسب الاجتهاد القضائي الجزائري في القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى القرار الصادر يوم 15 يناير 1981 رقم 41.200.

الجنون اللاحق للجريمة يوقف المحاكمة حتى يزول ويعود إلى المتهم من الإدراك والرشد ما يكفي لدفاعه عن نفسه لذلك فيعتبر مشوبا بالقصور ويستوجب نقض قرار غرفة الاتهام القاضي بأن لا وجه للمتابعة بناء على تقرير طبي أثبت الجنون يوم الفحص دون أن يبين ما إذا كان المتهم مجنونا يوم اقتراف الجريمة⁽¹⁾، وفي حالة الامر بالحجز القضائي وفقا للمادة 21 من قانون العقوبات يبقى مآل الدعوة العمومية من اختصاص النائب العام.

ثانيا: أثر الجنون اللاحق لتنفيذ العقوبة:

حتى تحقق العقوبة أغراضها في العدالة والردع العام والإصلاح يجب أن تنفذ في محكوم عليه، يتمتع بالإدراك وحرية الاختيار لكي يتفهم تلك الأغراض وتكون لديه القدرة على استيعاب ذلك.

فإذا أصيب المحكوم عليه بالجنون، لا يجدي تنفيذ العقوبة فيه لعدم إمكانية تحقيق أغراضها فيه ويكون تنفيذها أو الاستمرار فيها مجرد قسوة ليست لها ما يبررها.

¹ - أ جيلالي بغدادي-المرجع السابق-ص:283-284.

ولهذا قررت معظم التشريعات ومن بينها القانون المصري واللبناني تأجيل العقوبة إذا أصيب المحكوم عليه بجنون لاحق على الحكم النهائي، ولكن هذا التأجيل لا يشمل كل العقوبات بل يقتصر على تلك التي تقتضي تنفيذها شخص المحكوم عليه.

إذ نصت المادة 86 من قانون العقوبات اللبناني "حكم عليه بعقوبة مائة أو مقيدة للحرية أو بالعزلة أو بالحرية المراقبة أو بمنع الإقامة أو بالكفالة الاحتياطية وإذا ثبت أنه في أثناء التنفيذ قد أصيب بالجنون حجز عليه في مأوى احترازي، حيث يعنى به العناية التي تدعو لها حالته ولا يمكن أن تتجاوز مدة الحجز ما بقي من زمن العقوبة، والتدبير الاحترازي الذي علق تنفيذه، إلا أن يكون المحكوم عليه خطرا على السلامة عندما يقضي القاضي بالإفراج عنه يقرر هل يجب حسم مدة الحجز كلها أو بعضها من مقدار العقوبة أو التدبير الاحترازي نفسه ما ينص التشريع المصري، أما في القانون الجزائري فلدينا نفس قرار قضائي الأخير صادر يوم 10 مارس 1981 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 21200 مفاده "يختلف حكم الجنون بحسب ما إذا كان لاحقا بالجريمة أو معاصر لها فالجنون اللاحق للجريمة يوقف المحاكمة حتى يزول ويعود المتهم إلى إدراكه والرشد ما يكفي للدفاع عن نفسه "ومن هنا نستنتج أنه لمعاقبة المجنون يجب الانتظار حتى عودته لرشده في أي مرحلة قبل تنفيذ العقوبة مع إمكانية الأمر بحجزه في مؤسسة استشفائية، وفي هذه الحالة فصل المشرع الجزائري في الاختصاص في مآل الدعوة العمومية الذي أصبح من اختصاص النائب العام وفقا للمادة 21 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون 23/06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

المطلب الثالث: السكر والتخدير الاضطراري ومسألة الغلط في القانون:

أولاً: السكر والتخدير الاضطراري:

تعتبر حالة السكر الاضطراري أو التخدير مثل حالة الجنون والعاهة العقلية، فهناك بعض التشريعات من أحدثت في قوانينها هذه الحالة وضمتها إلى الجنون والعاهة العقلية مثل المشرع المصري في المادة 62 تكلم عن الغيبوبة الناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهراً أو على غير علم منه، أما القضاء الجزائري اعتبرها حالة من حالات الإكراه.

لقد أثارت مسألة مسؤولية من يرتكب جريمة، وهو في حالة سكر نقاشاً فقهيًا، حيث ذهب أنصار المذهب التقليدي في البداية أن هذه الجرائم هي جرائم عدم الاحتياط لا غير لما يسببه السكر من عدم الوعي.

وبعد ظهور أفكار جديدة تطور هذا الموقف التي جاءت به مدرسة الدفاع الاجتماعي، وبغرض مكافحة المدمنين على السكر الخطرين على المجتمع، لذا أقر القضاء المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة وهو في حالة سكر على الرغم من الآثار التي يربتها السكر على الإرادة⁽¹⁾.

ونلاحظ أن كل من التخدير والسكر القهري من شأنهما إزالة الشعور والاختيار مؤقتًا، والقاسم المشترك بين التخدير والسكر القهري هو فقد الشخص لوعيه لفترة حتى يفيق الشخص وأيا كانت مادة التخدير سائلة أو صلبة فتفقده الوعي.

وعليه لاعتبار هذه الحالة نافية للمسؤولية سواء كانت هذه الحالة بحد ذاتها نافية للمسؤولية أو كانت مثل ما فعل المشرع المصري في المادة 62، أو كانت هذه الحالة إحدى الأسباب في الإكراه المادي أو المعنوي مثل ما هو الحال في القضاء الجزائري وكلا منهما يؤدي إلى شروط لانتفاء المسؤولية بأن يكون السكر أو التخدير الاضطراري

¹ - أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص:170.

فاقد للشعور تاما وقت ارتكاب الجريمة، وأن يكون الجاني قد تناول المادة المسكرة أو المخدرة قهرا عنه، أو على غير علم منه بها، سواء كان القهر لإكراه مادي أو معنوي أو كان عدم العلم للجهل بماهية الشيء أو نتيجة الغلط وقع فيه الجاني بشأنها، لأنه إذا كان التخدير أو السكر اختياريا فإن أحد شروط إنتقاء المسؤولية يكون مفقودا و يسأل المتهم عن أفعاله.

ثانيا: مسألة الغلط في القانون كمانع من موانع المسؤولية⁽¹⁾:

إن التشريع الجزائري لم ينص على هذه المسألة في القانون لاعتبارين اثنين أولهما: عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، وثانيهما: إمكانية الأخذ بالغلط كسبب قضائي مخفف للعقوبة وعلى هذا الأساس أن مبدأ "لا عذر بجهل القانون لا يتماشى والواقع الاجتماعي الذي يعرف تضخما في النصوص والقوانين واللوائح ومشكلات التفسير الذي تقدمه الجهات الإدارية خاصة في الجرائم الضريبية والجمركية بوجه خاص بسبب كثرة النصوص وتشعبها وسرعة تغيرها، وبوجود كل هذه المبررات يمكن الأخذ بالخطأ أو الغلط في القانون كسبب لانعدام أو ظرف من الظروف القانونية للتخفيف من المسؤولية الجزائية.

وهناك بلدان عديدة أخذت بالغلط في القانون مثل ألمانيا في قانون عقوباته الاقتصادي والقانون اللبناني في المادة 223 ق ع الذي أحاطه بشروط⁽²⁾، وكذا سويسرا. أما الغلط في الوقائع فلا ينفي المسؤولية للفاعل ما دام توافرت لديه نية الإجرام بصرف النظر عن هذا الغلط، سواء في الشخص الضحية أو ظرف من ظروف الجريمة.

¹ - أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص:175.

² - لا يجوز التذرع بالغلط القانوني إلا إذا حصل في أحد هذه المجالات:

-وقوع الجهل أو الغلط على الق. المدني. إداري (أي ق. غير ق. العقوبات).

- جهل بالقانون. خلال 3 أيام التي تلي نشره.

- جهل أجنبي بقانون محلي خلال 3 أيام التي تلي قدمه.

وتجدر الإشارة أن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998 أخذ بدوره في الغلط في القانون والوقائع كمانع من موانع المسؤولية "إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة"⁽¹⁾.

المبحث الثالث: امتناع المسؤولية الجزائية للإكراه و حالة الضرورة:

بعد دراستنا للجنون الذي يقضي على التمييز ويفقد الوعي نتناول في هذا المبحث الإكراه كسبب نفسي ينفي حرية الاختيار ويسلب الإرادة حريتها الكاملة، ولكن كلا من الإكراه والجنون يعتبر الجاني مذنب ولكن ينفي مسؤوليته الجزائية بسبب انعدام الإرادة الحرة التي حركته نحو الفعل المجرم، والإكراه نوعان المادي أو الخارجي والإكراه المعنوي أو الذاتي وحالة الضرور قواعليه سوف نحاول دراسة نوعا الإكراه كأسباب تنفي المسؤولية الجزائية و أثارهما في مطلبين مختلفين لنتطرق في المطلب الثالث لحالة الضرورة و أثارها على المسؤولية الجزائية وعليه:

المطلب الأول: موانع المسؤولية الجزائية بسبب الإكراه المادي و المعنوي:

1- امتناع المسؤولية الجزائية بسبب الإكراه المادي:

الإكراه المادي هو الذي تتعدم فيه إرادة الشخص كلية، وهو أن تقع قوة مادية على سبيل إنسان لا يقدر على مقاومتها فيأتي بفعل يمنعه القانون، وقد تكون هذه القوة ناشئة عن شخص، أو قوة قاهرة لا تصدر عن شخص وهذا ما يسمى بالإكراه المادي ذو المصدر الخارجي والإكراه المادي ذو المصدر الداخلي.

أولاً- الإكراه المادي ذو المصدر الخارجي: تأخذ القوة في هذا النوع من الإكراه عدة

صور:

- فقد تكون قوة قاهرة مصدرها الطبيعة.

- فقد تكون قوة ناشئة مصدرها حيوان.

¹ - د. أحسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 177.

- فقد تكون قوة ناشئة عن فعل إنسان كمن يمسك بيد آخر لتوقيع على عقد مزور⁽¹⁾. **ثانيا-الإكراه المادي ذو المصدر الداخلي:** ويتعلق الأمر هنا بقوة تنشأ عن سبب ذاتي ملازم للشخص الجاني نفسه، وقد أخذ القضاء الفرنسي⁽²⁾ بهذا النوع من الإكراه في قضية راكب القطار الذي من شدة النعاس تجاوز المسافة القانونية. وسواء أكان داخليا أو خارجيا يشترط في الإكراه المادي حتى يمنع المسؤولية الجزائية أن يكون غير ممكن توقعه ولا دفعه وأن لا يكون قد سبقه خطأ.

أ-عدم توقع الإكراه: أن تكون القوة الواقعة على الجاني فجائية، مثل أمين صندوق البنك الذي يفاجئه جناة وهو في مكتبه يهددونه بسلاح ناري لإرغامه على تسليم المال المودع بها وللقضاء السلطة التقديرية في إمكانية التوقع أم لا، وهكذا حكم في فرنسا في هذا الشأن بعدم توافر شرط عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع في الحالات:

- خلل ميكانيكي في سيارة.

- نفي تهمة القتل الخطأ لوجود بركة في الطريق.

ب-عدم ارتكاب خطأ قبل الإكراه، من الجاني: وعليه يجب أن لا يكون الإكراه مسبوق بخطأ من الجاني، وإلا سلطت العقوبة من أجل جريمة عمدية، على من هو مذنب بمجرد عدم الاحتياط أو مذنب بأسوأ حال بقصد محتمل.

وهكذا قضى محكمة النقض الفرنسية بقيام جنحة الهروب من الجيش في حق بحار منع من الالتحاق بباخرة قبل انطلاقها بسبب توقيفه من طرف الشرطة من أجل السكر العمومي السافر⁽³⁾.

ج-استحالة الدفع: لا يكفي لتوافر الإكراه المادي عدم إمكانية توقع القوة التي يصدر عنها، وكذا عدم وجود خطأ قبل الإكراه من الجاني وإنما يجب أن نكون مقاومة تلك القوة

¹- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق - ص:173.

²- نفس المرجع - ص:173.

³- د.أحسن بوسقيعة- المرجع السابق - ص:174.

مستحيلة، فإذا كان بوسع الجاني دفع تلك القوة أو التخلص منها ولو بمشقة أو صعوبة، فإن ذلك يعني أن الإرادة لم تتعدم لديه فتقوم الجريمة في حقه ويسأل عنها، لعدم توافر الإكراه المادي وهذا ما حكمت به محكمة النقض المصرية في 1959 حين دفع سائق سيارة بالقوة الغالبة التي أكرهته على الصعود بسيارته على الرصيف حيث قتل شخص كان يسير عليه تقاديا لسلام صغير ظهر فجأة أمام مفترق الطرق، وذهبت محكمة النقض إلى أن هذا الفعل لا يعد نتيجة قوة غالبة لا دخل لإرادة السائق في دفعها، وإنما توافر فيه شروط حالة الضرورة التي نصت عليها المادة 61 من قانون العقوبات المصري لأن وقوع الواقعة لم تعدم إرادة الجاني كلية وإنما تركت له حرية الاختيار ضيقة والموازنة بين أمرين القضاء على حياة الغلام الذي اعترض السيارة مكان الواقع أو الصعود إلى الرصيف مكان الحادث⁽¹⁾.

كما لا يعد من قبيل القوة الغالبة المرض الذي من شأنه أن يجعل الوفاء بالالتزام القانوني شاقا أو متعذرا وليس مستحيلا كالشهادة.

وقد بالغت محكمة النقض الفرنسية بالأخذ بهذا الشرط حين قضت بان الأجنبي الذي صدر قرار بإبعاده عن الإقليم الفرنسي، يسأل جنائيا عن مخالفة قرار الأبعاد ولم تتقبل منه الدفع بالقوة الغالبة لأنه لم يثبت أن أي دولة من دول العالم رفضت استقباله. وقد انتقد هذا الاتجاه لعدم النظر لهذا الشرط الأخير نظرة موضوعية مجردة.

فإذا توافرت شروط الإكراه المادي على النحو السابق بيانه فإن الماديات الإجرامية التي تصدر عن المكره ماديا لا يصدق عليها وصف العقوبة لانعدام إرادة الجاني كلية، مثل ما هو عليه في التشريع الجزائري والتشريع اللبناني بكلمة "لا عقاب" فالتشريع الجزائري في المادة 48 ق ع هي على أن: "لا العقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

¹ - د- عبد القادر القهوجي - المرجع السابق - ص 706.

والتشريع اللبناني في المادة 227 ق ع: "لا عقاب على من أكرهته قوة مادية... لم يستطيع إلى دفعها سبيلا" وهناك بعض التشريعات من نفت وصف الجريمة على المكره، إذا وقع الإكراه بشروطه السالفة الذكر ويتحول هنا الإكراه المادي إلى سبب من أسباب الإباحة لعدم وجود جريمة في هذا الشأن، وقد نص التشريع المصري في المادة 165 من قانونه المدني على أن لا يعاقب المكره ماديا ولا يسأل مدنيا لانتفاء إرادة الفعل والضرر بالنص التالي:

"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

2- موانع المسؤولية الجزائية بسبب الإكراه المعنوي:

على خلاف الإكراه المادي الذي يتسبب فيه عامل مادي لا يمكن مقاومته سواء أكان خارجيا أو داخليا، فإن الإكراه المعنوي يكون نتيجة ضغط يمارس على إرادة، سواء بسبب خارجي (فعل الشخص) أو بسبب ذاتي (كالعاطفة الهوى).

أولا- الإكراه المعنوي الخارجي:

ويتمثل أساسا في التهديد والاستفزاز الصادر عن الغير، وفي كلتا الحالتين لا يؤخذ بالإكراه المعنوي إلا إذا بلغ تأثيره الحد الذي يرغم الشخص المتوسط على سبيل الجريمة، أي أن يعدم القدر اللازم من حرية الاختيار للمساءلة الجزائية.

وتعريف آخر للإكراه المعنوي، هو قوة إنسانية توجه إلى نفسية إنسان فتضغط على إرادته وتحمله على ارتكاب الجريمة تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع.

ويتضح من هذا التعريف أن الإكراه المعنوي يتفق مع الإكراه المادي بمعناه الضيق من حيث المصدر الذي هو دائما القوة الإنسانية، بينما يختلف عن القوة الغالبة التي مصدرها دائما قوة غير إنسانية طبيعية أو حيوانية، ويستلزم بالنسبة للتهديدات الصادرة عن الغير أن تكون غير مشروعة فهيبة الابن هو الأب وهيبة الزوجة من الزوج وهيبة الخادم من مستخدمه لا تنفي المسؤولية.

ثانيا-الإكراه المعنوي الداخلي:

أما الضغوط النفسية الداخلية التي يتعرض لها الإنسان والتي قد تكون باعثا أو دافعا لارتكاب بعض الجرائم، ومثال ذلك ثورة العاطفة من شدة الحب والهوى أو شدة الانفعال أو المعتقدات الدينية⁽¹⁾ والتي يمكن أن يأخذ بها كإكراه معنوي.

و نادرا ما يؤخذ بهذا النوع من الإكراه كسبب لانتفاء المسؤولية، فكثيرا ما يشد القضاء عندما يتعلق الأمر بالإكراه المعنوي الذاتي فلا يأخذ به، وفي هذا يتميز الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي عن بعض الظروف الأخرى التي تؤثر على إرادة الشخص وتنفي مسؤوليته، كالقوة القاهرة ولئن كان كلاهما يتحدان في الأثر المانع من المسؤولية فهما يختلفان من حيث طبيعة المصدر كما سبق شرحه في التمييز بين الإكراه المادي والمعنوي.

شروط الإكراه المعنوي:

1- أن يكون مصدر الإكراه دائما فعل إنسان أما إذا كانت قوة القاهرة فتكون مصدرها الطبيعة وهذا ما يكون في الإكراه المادي، أما فيما يخص هذا النوع من الإكراه يكون مصدره دائما الإنسان عن طريق التهديدات والضغوط والهيبة.

2- أن يكون مستحيل على الجاني دفع سبب الإكراه وهو شرط لتوافر الحادث القهري.

¹ - علي عبد القادر القهواجي- المرجع السابق - 709.

3- أن لا يكون للجاني يد في حصول الضرر أو في قدرة منعه، تطبيقاً لذلك فيما لو احتجز الشخص المطلوب لكي يدلي بشهادته أمام القضاء من قبل مجموعة من الرجال الأثداء فلا يسأل عن جريمة الامتناع عن الإدلاء بالشهادة، ولكن هذه الاستحالة لا تتوافر على العكس فيما لو حالت صعوبة المواصلات عن الذهاب إلى المحكمة، إذ يسأل جزائياً بحسب الأصل ولقد قضت المحكمة العليا بـ:

من المقرر قانوناً أن كل من يلجأ للعطايا يكون الغرض منها الارتشاء للحصول على مزايا أو منافع أو خدمات تمنحها السلطة العمومية يتحمل المسؤولية الجزائية.

ولا يعفى من العقوبة إلا الشخص الذي اضطرت به إلى ارتكابها قوة لا قبل له بدفعها. ولما ثبت أن الطاعن دفع مبلغاً مالياً لمدير البنك مقابل الحصول على قرض، فإن الإعفاء من المسؤولية لا يتحقق إلا إذا وجدت قوة لا قبل للإنسان وأن الأمر ليس كذلك في قضية الحال وعليه فإن هذا الدفع جاء في غير محله⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أثر الإكراه بنوعيه في المسؤولية الجزائية:

لا جدال في أن الإكراه المعنوي يعد مانع مسؤولية نظراً لتأثيره الشديد في حرية الاختيار، والذي يكاد يعدمها وتفقد بسببه المسؤولية الجزائية أحد شروطها فالمكره لا يكون حراً في اختيار طريق الجريمة، بل يكون مدفوعاً إلى ارتكابها الوسيلة الوحيدة لوقاية نفسه أو عزيز لديه من خطر جسيم إن لم يرتكبها.

وعليه متى ثبت توافر شروط الإكراه المعنوي أو المادي فإنه يعفى عقاب المكره عن الجريمة التي ارتكبها وهذا ما عبرت عنه المادة 227 من قانون العقوبات اللبناني والمادة 48 من قانون العقوبات الجزائري بعبارة "لا عقاب" أو "لا يعاقب".

والإكراه المعنوي والمادي هو سبب شخصي لامتناع المسؤولية فلا ينتج أثره إلا بالنسبة لمن توافرت فيه فقط دون غيره من المساهمين.

¹ - أ.د. مروان محمد ونبيل صقر - المرجع السابق - ص: 185. ملف رقم 77162 بتاريخ 12/04/1992.

إن الدفع بالإكراه من الدفع الجوهري التي يلتزم القاضي بالرد عليها، فإذا يتبين من الاطلاع على محاضر الجلسات للمحكمة أن جريمة مسندة إليه، فإنه لا يقبل منه هذا الدفع أمام المجلس أو المحكمة العليا.

ويجوز للقاضي من تلقاء نفسه أن يعتبر الإكراه متوافراً إذ أنه يلتزم قبل المتهم أن يتحقق من توافر كل أركان الجريمة وشروط المسؤولية عنها.

إن المكره يكون مسؤولاً مديناً إذا كان التشريع الذي ينص على الإكراه كحالة من حالات موانع المسؤولية الجزائية، أما إذا كان النص يعتبر الإكراه حالة من حالات الإباحة فلا يسأل لا جزائياً ولا مدنياً.

كما انه باعتبار الإكراه سبب من أسباب عدم المسؤولية الجزائية وطبقاً لذلك فإنه ليس من اللازم أن يكون محل سؤال مستقل ومميز في المحاكمة الجنائية أمام محكمة الجنايات، لأن هذا السؤال يندرج ضمنياً في السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة تحت كلمة "مذنب"⁽¹⁾ وهناك قرار صادر في هذا الشأن يوم 1978/07/04 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 781. 18.

المطلب الثالث: امتناع المسؤولية الجزائية بسبب حالة الضرورة:

حالة الضرورة هي الحالة التي يكون فيها الإنسان مضطراً الى ارتكاب الجريمة لدفع الخطر أو ضرر جسيم على وشك الوقوع، رغم كون المضطر في كامل قواه العقلية إلا ان حرية اختياره تكون محدودة في ارتكاب أو عدم ارتكاب جريمة الضرورة.

ان حالة الضرورة تعتبر سبباً من أسباب امتناع المسؤولية الجزائية كما ان حق الضرور في جريمة الضرورة من اقتضاء تعويض عادل أساسه المسؤولية المدنية، وهذا ما نص عليه التقنين المدني المصري في المادة 61 في حين انه لو اعتبرت الضرورة سبباً للإباحة، كما اعتبرها المشرع الفرنسي في قانون عقوباته لسنة 1992 لما كان ثمة مبرر

¹ - أ. جيلالي بغدادي - المرجع السابق - ص: 84.

أو وجه لمساءلة الفاعل مدنيا، كما أن حالة الضرورة لا تعد من قبيل الإكراه المعنوي إذ أن فاعل جريمة الضرورة ليس واقع تحت عنف إنسان ما(1)، ويبدو ذلك خصوصا حيث ترتكب جريمة الضرورة إنقاذا للغير و في التشريع الجزائري و فقا للمادة 124 ق مدني،و على أساس الخطأ تقوم المسؤولية المدنية تحت الضرورة.

وإن كانت مسألة حالة الضرورة، وجه عام، لم يختص في بلادنا بنقاش فقهي فقد نالت حقها من النقاش في الفقه الفرنسي الذي يقرر في غالبيةه بعدم العقاب في حالة الضرورة غير أنه اختلف حول أساس عدم العقاب.

أولا: أساس عدم العقاب: انقسم الفقه الفرنسي حول مسألة أساس عدم العقاب في حالة الضرورة عموما إلى فريقين: فريق يؤسس عدم العقاب على اعتبارات ذاتية، وفريق يؤسسه على اعتبارات موضوعية.

فأما الفريق الأول فقد بنى بعضه عدم العقاب على أساس الإكراه المعنوي، وهذا ما يؤدي إلى اعتبار حالة الضرورة سببا من أسباب عدم الإسناد ويصح هذا القول إذا كان الخطر محدقا بالشخص الفاعل أو بماله، فهناك حالات ضرورة ما لا يتوافر فيها الإكراه كما لو كان الخطر محدقا بالغير أو بماله.

فيما ذهب بعضهم أن حالة الضرورة تنفي القصد الجنائي، كما ذهب إليه قضاة محكمة استئناف أمينان في قضية "مينار" غير أن هذا التبرير مردود لما فيه من خلط بين القصد والدافع، كما أن القصد الجنائي غير متوفر أساسا في الجرائم غير عمدية⁽¹⁾.

وأما الفريق الثاني هو الغالب في فرنسا برر عدم عقاب الجريمة المرتكبة في حالة الضرورة على اعتبارات موضوعية، ويرى هذا الفريق أن حالة الضرورة مثل الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة مؤسسا على مصلحة المجتمع.

¹ - د. أحسن بوسقيعة- المرجع السابق-ص:132.

ففي نظر هؤلاء ليس من مصلحة المجتمع تسليط العقوبة على مرتكب الجريمة في حالة ما إذا كانت مصلحة الأولى توازن المصلحة الثانية، وقد كرس القضاء الفرنسي في قانون العقوبات 1992 هذا الرأي وجعل من حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة. أما المشرع المصري أخذ بحالة الضرورة وجعلها مانعا من موانع المسؤولية الجزائية حيث نصت المادة 61 ق ع المصري على ما يأتي "لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لأرادته حل في حلوله ولا قدرن منعه بطريقة أخرى"، كما اخذ المشرع الألماني في المادة 58 من قانون العقوبات و الايطالي في قانونه لسنة 1930 بحالة الضرورة كموانع للمسؤولية.

وحسب رأينا أن حالة الضرورة تعتبر سببا من أسباب امتناع المسؤولية الجزائية كما أن حق المضرور في جريمة الضرورة من اقتضاء تعويض عادل أساسه المسؤولية المدنية، وهذا ما نص عليه التقنين المدني المصري في المادة 61 في حين انه لو اعتبرت الضرورة سببا للإباحة كما اعتبرها المشرع الفرنسي في قانون عقوباته لسنة 1992 ،لما كان ثمة مبرر أو وجه لمساءلة الفاعل مدنيا، كما أن حالة الضرورة لا تعد من قبيل الإكراه المعنوي إذ أن فاعل جريمة الضرورة ليس واقع تحت عنف إنسان ما، ويبدو ذلك خصوصا حيث ترتكب جريمة الضرورة إنقاذا للغير.

أما المشرع الجزائري لم يأخذ بحالة الضرورة كسبب عام للإباحة أو لانتفاء المسؤولية، ومع ذلك فقد نصت المادة 308 من ق ع على إباحة إجهاض الحامل إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر.

الشروط الواجب توافرها في الفعل الخطر:

1- أن يكون الخطر مهددا للنفس: ويقصد بالخطر الذي يهدد النفس من كل خطر يمثل عدوانا على الحق في الحياة (الموت) والحق في سلامة الجسم، والحرية وسلامة العرض، وللخطر على النفس في حالة الضرورة ذات مدلول الخطر على النفس في مجال الدفاع الشرعي.

2- أن يكون الخطر جسيما: ويقصد بالخطر الجسيم خطر لا سبيل إلى تداركها ينشأ عنه من ضرر غير قابل للإصلاح.

3- ألا يكون لإرادة المهدد بالخطر دخل في حوله: أنه "ليس للإنسان أن يرتكب أمرا محرما ثم يقترب الجريمة في سبيل النجاة مما أحدثه بيده، فإذا قدم بحالة الضرورة ألجأته لدفع الرشوة تخلصا من خطر القبض.

4- أن يكون الخطر حالا. (كما سبق شرحه)

الشروط الواجب توافرها في فعل الضرورة:

1- أن يكون ارتكاب الجريمة لازما لدفع هذا الخطر أي أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة المتاحة لكي ينجو الشخص بنفسه، ويقتضي شرط اللزوم أن تنصب الجريمة على الخلاص من الضرر لا التوجه إلى الخطر، ويجب أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر إما إذا كان من الممكن الاقتداء إلى وسيلة أخرى كالفرار أو ارتكاب فعل لا يرقى إلى الجريمة فيجب عليه ذلك وإلا بقي مسؤول جزائيا.

2- تناسب فعل الضرورة مع الخطر: ومؤدى هذا الشرط أن تكون الجريمة التي ارتكبتها الشخص وسيلة من حيث طبيعتها ومدى آثارها مع الخطر الذي يتهدد، والتناسب مسألة موضوعية يقدرها قاضي موضوع بحسب الظروف وملابسات كل قضية على حدة، وتطبيقا لذلك فإن حالة الضرورة لا تقوم قانونا ويظل الجاني مسؤولا جزائيا إذا ارتكب

إحدى جرائم النفس لدرء خطر كان يكفي لتفاديه ارتكاب جريمة ضرب أو إيذاء، وإذا بالشخص يقتل مجموعة من الأفراد لدرء خطر يكفي تفاديه قتل أحدهم فقط. وبهذا أكون أنهيت مذكرة أسباب الإباحة القانونية، و موانع المسؤولية الجزائية بحمد الله وعونه.

خاتمة

الخاتمة:

لقد حاولنا في بحثنا هذا الاهتمام بأسباب الإباحة ودراسة الآثار القانونية لأسباب الإباحة ونطاقها لان اثر الإباحة هو محو الصفة الإجرامية للفعل وبالتالي إعفاء الفاعل من العقاب فالحكم الصادر في هذا المجال يكون بالبراءة للأشخاص الذي توافرت في فعلهم أسباب الإباحة لان أسباب الإباحة تؤدي على انتفاء الركن الشرعي للجريمة.

وهذا يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجزائية وتأثير ذلك على المسؤولين المساهمين في الجريمة المشمولة أفعالها بأسباب الإباحة هذا ما أدى بنا إلى تحديد نطاق الإباحة كل سبب على حدا فهناك أفعال يأذن بها القانون وهناك أفعال يأمر بها القانون وهناك حالة الدفاع الشرعي وهي حالة بالغة الأهمية لان حالات الدفع بها كثيرة في المحاكم وهناك حالة رضا المعني عليه والحالات التي تؤدي تؤثر في الجريمة عند تواجد رضا المجني عليه بالجريمة المرتكبة عليه وفي الأخير تطرقنا على آثار الأسباب والتي تؤدي كما سبق الذكر إلى الحكم بالبراءة على المتهمين لانتفاء التجريم في أفعالهم.

أما الدراسة الخاصة بموانع المسؤولية الجزائية فبدأنها بالمبحث في المسؤولية الجزائية قبل تطرق إلى الموانع التي تمنع قيامها لان المسؤولية الجزائية قيامها يتطلب وجود واقعة إجرامية و إنما يتعين توافر شروط وأركان أخرى كحالة الفاعل العقلية ودرجة تمييز واختياره. لأن العوارض المسؤولية الجزائية تصيب هذه الأركان والشروط فتؤدي إلى انتفاء العقاب على الشخص رغم بقاءه مجرماً فالمجنون أو صغير السن أو المكره (معنوياً أو مادياً) أو المضطر تحت سكر أو تخدير اضطراري أو الشخص الذي يأتي نشاط تحت حالة الضرورة وان تكون هذه الحالات قد لازمت المتهم وقت ارتكاب الجريمة فتبقى مسؤولية الجزائية ويكون الحكم الصادر ضده بوقف العقوبة رغم بقاءه مسؤولاً مدنياً وهكذا نكون حاولنا الفصل بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وتبيان آثار كل منها على المتهمين.

قائمة المراجع

القائمة المراجع

الكتب

- 1- د. احسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجزائي العام - الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية -2002.
- 2- محمد مروان - نبيل صقر - العقوبات في القوانين الخاصة- الطبعة الثانية جويلية - 2005 دار الهلال للخدمات الإعلامية.
- 3- د.خلود سامي عزارة ال معجون - النظرية العامة للاباحة- دار الفكر العربي.
- 4- د. عبد الله سليمان - شرح قانون العقوبات - القسم العام- الجزء الأول - الجريمة الطبعة 1998- رقم النشر.
- 5- د. بارش سليمان- شرح قانون العقوبات الجزائري- الجزء الاول -1992 سلسلة القانون الجنائي.
- 6- د. علي عبد القادر القهواجي- قانون العقوبات القسم العام-الجزء الاول -الدار الجامعية 2000.
- 7- أ. جيلالي بغدادي- الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية -الطبعة الاولى-2003.
- 8- د. عبد الحكيم فودة -امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه و قضاء النقض- طبعة 2005.
- 9- د. محمد علي سوليم- تكييف الواقعة الإجرامية- الطبعة الأولى 2000.
- 10 - د. مأمون محمد سلامة: شرح القانون الجنائي -القسم العام.
- 11- د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام 1989.

القوانين:

- 1-الأمر 66 -156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم - الطبعة الرابعة - الديوان الوطني للأشغال التربوية 2005.
- 2-قانون 23/06 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل20 ديسمبر سنة 2006، يعدل و يتمم الامر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات.
- 3-الأمر 66 -156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم - الطبعة الرابعة - الديوان الوطني للأشغال التربوية 2005.

الفهرس

الفهرس

إهداء

شكر و عرفان

01	المقدمة
06	الفصل الأول: تحديد مفهوم أسباب الإباحة
06	المبحث الأول: ماهية الإباحة
06	المطلب الأول: معنى الإباحة وأقسامها
09	المطلب الثاني: التحديد الفقهي لمعنى الإباحة
10	المطلب الثالث: الأساس القانوني لأسباب الإباحة
14	المبحث الثاني: موضع الإباحة من قواعد القانون
14	المطلب الأول: موقع أسباب الإباحة في القانون الجزائي
15	المطلب الثاني: مدى استقلال قواعد الإباحة
16	المطلب الثالث: اعتبار قواعد الإباحة قواعد أصلية
18	المبحث الثالث: نطاق أسباب الإباحة وآثارها
19	المطلب الأول: الأفعال المبررة
48	المطلب الثاني: رضا المجني عليه
50	المطلب الثالث: آثار أسباب الإباحة
55	الفصل الثاني: موانع المسؤولية الجزائية
55	المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية وموانعها
55	المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية

57	المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجزائية
59	المطلب الثالث: مفهوم موانع المسؤولية الجزائية
60	المبحث الثاني: امتناع المسؤولية الجزائية بسبب فقدان الأهلية
60	المطلب الأول: صغر السن
62	المطلب الثاني: الجنون
70	المطلب الثالث: الغيبوبة الناشئة عن السكر والتخدير الاضطراري ومسألة الغلط في القانون
72	المبحث الثالث: امتناع المسؤولية الجزائية للإكراه وحالة الضرورة
72	المطلب الأول: موانع المسؤولية بسبب الإكراه المادي والمعنوي
77	المطلب الثاني: أثر الإكراه بنوعيه في المسؤولية الجزائية
78	المطلب الثالث: امتناع المسؤولية الجزائية بسبب حالة الضرورة
84	الخاتمة
86	قائمة المراجع

ملخص مذكرة الماستر

لقد حاولنا في بحثنا هذا الاهتمام بأسباب الإباحة ودراسة الآثار القانونية لأسباب الإباحة ونطاقها لان اثر الإباحة هو محو الصفة الإجرامية للفعل وبالتالي إعفاء الفاعل من العقاب فالحكم الصادر في هذا المجال يكون بالبراءة للأشخاص الذي توافرت في فعلهم أسباب الإباحة لان أسباب الإباحة تؤدي على انتفاء الركن الشرعي للجريمة. وهذا يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجزائية وتأثير ذلك على المسؤولين المساهمين في الجريمة المشمولة أفعالها بأسباب الإباحة هذا ما أدى بنا إلى تحديد نطاق الإباحة كل سبب على حدا فهناك أفعال يأذن بها القانون وهناك أفعال يأمر بها القانون وهناك حالة الدفاع الشرعي وهي حالة بالغة الأهمية لان حالات الدفع بها كثيرة في المحاكم وهناك حالة رضا المعني عليه والحالات التي تؤدي تؤثر في الجريمة عند تواجد رضا المجني عليه بالجريمة المرتكبة عليه وفي الأخير تطرقنا على آثار الأسباب والتي تؤدي كما سبق الذكر إلى الحكم بالبراءة على المتهمين لانتفاء التجريم في أفعالهم

الكلمات المفتاحية:

1/ بأسباب الإباحة 2/ موانع المسؤولية الجزائية 3/ الإكراه 4/ المادي والمنعوي
5/ الاركان

Abstract of The master thesis

We have tried in our research this interest in the causes of permissibility and the study of the legal implications of the reasons for permissibility and its scope, because the effect of permissibility is to erase the criminal character of the act and thus exempt the perpetrator from punishment. The judgment issued in this area is innocence for people whose actions have the reasons for permissibility because the reasons for permissibility lead to the absence of the legal corner of the crime. .

This leads to the absence of criminal responsibility and the effect of this on officials who contribute to the crime whose actions are covered by the reasons for permissibility. This is what led us to determine the scope of permissibility. Each reason separately. There are acts authorized by the law and there are actions ordered by law and there is a case of legitimate defense, which is a very important case because the aunts of payment There are many in the courts, and there is a state of consent of the concerned about him and the cases that affect the crime when there is the victim's consent to the crime committed against him, and in the end we dealt with the effects of the reasons that lead, as previously mentioned, to the acquittal of the accused because of the absence of criminalization in their actions

key words:

1 / Causes of permissibility 2 / barriers of criminal liability 3 / coercion 4 / material and emotional

5 / Pillars