

المحاضرة السادسة

أسباب الإباحة

لقد سبق القول بأن الركن الشرعي شقان، شق إيجابي يتمثل في خضوع الفعل لنص تجريم، وشق سلبي يتمثل في خضوع هذا الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة أو كما يسميها المشرع الجزائري بالأفعال المبررة.

أولاً: ماهية أسباب الإباحة

قد يرتكب الفرد فعلاً أو سلوكاً ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات، ومع ذلك فلا يعتبره القانون جريمة كالشخص الذي يرتكب جريمة دفاعاً عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس ومال الغير لا يعد مرتكباً لجريمة، أو الطبيب الذي يقوم بعملية جراحية أو الزوج أو الأب الذي يؤدب زوجته أو أولاده أو الموظف الذي يقوم على تنفيذ عقوبة الإعدام ويمكن تعريف أسباب الإباحة بأنها: ظروف موضوعية تتصل بالسلوك الإجرامي بحيث تمحو الصفة الإجرامية عن الفعل وتضفي الصفة الشرعية لهذا الفعل.

كما يستفيد من أسباب الإباحة كل من ساهم في ارتكابه الجريمة سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً، وتؤدي كذلك إلى انتفاء المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، كما أنه قد تكون أسباب الإباحة عامة وقد تكون خاصة.

بالنسبة للأسباب الإباحة العامة: هي التي تبيح جميع أنواع الجرائم التي تهدد النفس أو المال وهي الدفاع الشرعي.

وبالنسبة لأسباب الإباحة الخاصة: فهي نسبية كاستعمال الحق وأداء واجب، فهي لا تكون إلا في أنواع من الجرائم فقط كالموظف المكلف بتنفيذ عقوبة الإعدام أو الطبيب الجراح الذي يقوم بعملية جراحية... الخ.

1- **الأساس القانوني للإباحة:** تكمن العلة من الإباحة في انتفاء العلة من التجريم، لأن المشرع يجرم من الأفعال التي تهدد الحقوق والمصالح الاجتماعية التي يرى أنها من ضروري حمايتها.

فإذا تبين له أن فعل من هذه الأفعال لا تؤثر على تلك الحقوق والمصالح، أو أنه إذا ثبت أنه يضر ببعضها فإنه يكفل لحماية الحقوق التي هي أولى بالرعاية، وبالتالي فإنه يغلب جانب الإباحة على جانب التجريم.

فمثلاً الضرب والجرح كلاهما اعتداء على سلامة البدن، ومن حق المجتمع ومن واجبه حماية سلامة أبدان أفرادها وأن يجرم العدوان على هذا الحق، لكن إذا وقع هذا الفعل من طبيب على مريض لإنقاذ حياته فلا يعد عدواناً بل هو على العكس من ذلك وبالتالي لا بد من الإباحة.

(ب) - **طبيعة أسباب الإباحة:** تعتبر أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لا شخصية، فهي تنتج أثرها بغض النظر عن موقف النفسى للفاعل، أي سواء علم بوجود أسباب الإباحة أو كان يجهلها. ويترتب على ذلك آثارها لا تقع على الفاعل وحده بل تمتد آثارها إلى شركائه، لأنه إذا كان ما وقع به الفاعل أصلي مباح فلا بد أن يستفيد منه شريكه، مثال الطبيب والممرض الذي ساعده في العمل الجراحي.

كما يترتب أيضا على أسباب الإباحة حصول الفاعل على البراءة، كما لا يمكن مساءلته عن التعويض في الدعوى المدنية.

ثانيا: تمييز أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية وموانع العقاب

• **التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية:** تتعلق أسباب الإباحة بالركن الشرعي للجريمة، كما أنها أسباب موضوعية تبيح الفعل متى توافرت شروطها، حيث تتعدم فيها المسؤولية الجنائية والمدنية، كما يستفيد منها المساهمين والشركاء.

أما **موانع المسؤولية الجنائية** فهي تتعلق بالركن المعنوي أي الأهلية الجنائية للشخص وتقوم عندما يتعلق لدى الشخص التمييز وإدراك وحرية الاختيار، كصغر السن أو الجنون، إذن فهي أسباب شخصية تتصل بالحالة الشخصية للجاني، حيث تنتفي المسؤولية الجنائية فقط لكن المسؤولية المدنية تبقى قائمة، كما لا يستفيد منها إلا الشخص الذي لحقت به هذه الموانع، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا.

• **التمييز بين أسباب الإباحة وموانع العقاب:** تقوم أسباب الإباحة أثناء ارتكاب الجريمة أي أنها تتعلق بركن من أركان الجريمة، لكن موانع العقاب لا تتعلق بأركان الجريمة أصلا لأن عناصرها تبقى قائمة، إذن فإن موانع العقاب تقوم بعد إتمام الجريمة، بحيث يقتصر موانع العقاب على إعفاء الجاني من العقوبة فقط مع قيام كل من المسؤولية الجنائية والمدنية، وتعتبر موانع العقاب ظروف شخصية لا يستفيد منها إلا الشخص الذي لحقت به سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا. مثال: 179 من ق ع وهو استفادة الشخص من العذر الذي يقرره القانون بالنسبة للشخص الذي يكشف عن اتفاق جنائي أو جمعية أشرار قبل أي شروع في الجناية.

أسباب الإباحة في القانون الجزائري

لقد وردت أسباب الإباحة في قانون العقوبات في نص المادة 39 و 40 منه، في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان الأفعال المبررة، بحيث ورد في المادة 39 القسم الأول منها المتمثل فيما

يأمر ويأذن به القانون، وفي نفس المادة في الفقرة الثانية ورد القسم الثاني منها والمتمثل في حالة الدفاع الشرعي، أما المادة 40 ق ع فقد تناولت حالة الدفاع الشرعي الممتاز، أما بالنسبة لحالة الضرورة ورضاء المجني عليه لم يتفق لحد الآن عليها باعتبارها لم يلقيا اجماعا حولها.

أولاً: ما يأمر أو يأذن به القانون

لقد جاء في نص المادة 39 من ق ع على مايلي: «...1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون».

بالرجوع إلى نص المادة 39 نجد أنها لم تحدد الأفعال المجرمة التي تشملها أسباب الإباحة بناء على أمر القانون أو إذن القانون إلا أن الفقه اجتهد في جمعها وهذا ما يجعلنا نتطرق إليها وفقاً لتقسيم التالي:

أ) - - ما يأمر به القانون

1- السلطة المختصة: إن الأفعال التي يأمر بها القانون مباشرة أو تتم تنفيذها لأمر صادر من السلطة المختصة المخولة لها قانوناً، بإصدار ذلك الأمر تعتبر من الأفعال المباحة، لذا فلا تقوم الجريمة لأن أمر القانون يكفي لوحده لإباحة الفعل لأنه ليس من المنطقي أو المعقول أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك.

ومن أمثلة ذلك وهو أمر قانون حماية الصحة وترقيتها الطبيب بالتبليغ عن أي مرض معدي اكتشفه لأن عدم التبليغ يعرض الطبيب لكل أنواع المسؤولية (مسؤولية تأديبية، جنائية... الخ)، حيث أنه إذا بلغ الطبيب عن هذا المرض فلا يعتبر مرتكباً لجريمة إفشاء سر المهنة لأنه في الظروف العادية يمنع الطبيب من إفشاء الأسرار المتعلقة بمهنته 'سر المهنة)، طبقاً لنص المادة 301 من ق ع.

وكذلك الأمر بالنسبة لتنفيذ أوامر السلطة المختصة فضابط الشرطة القضائية المكلف بتنفيذ الأمر بالقبض صادر عن قاضي التحقيق لا يعتبر مرتكباً لجريمة الاعتداء على الحريات طبقاً لنص المادة 291 ق ع وأيضاً عندما تصدر المحكمة حكماً بإعدام المتهم، فهناك موظف أسندت إليه مهمة تنفيذ عقوبة الإعدام فعندما ينفذ هذا الموظف العقوبة فهذا يدخل ضمن أداء الواجب ولا يمكن اعتباره جريمة قتل، وحتى يكون سبباً من أسباب الإباحة لا بد من توافر شروط وهي:

أ- أن يكون الفعل صادر نتيجة لتنفيذ أمر صادر عن سلطة مختصة بإصداره، والغاية هي تحقيق المصلحة العامة.

ب- أن تتوفر الصفة المطلوبة قانونا في القائم بذلك العمل، كاشتراط صفة الموظف أو صفة الطبيب أو صفة عون الشرطة القضائية.

ثانيا - ما أذن به القانون (استعمال الحق): يقصد بإذن القانون هو ترخيص لصاحب الحق في استعمال حقه، ولفظ القانون في نص المادة 39 من ق ع جاء شاملا ليتسع ليشمل كل قاعدة قانونية كانت محددة في نص تشريعي.

ويكمن الفرق بين ما يأمر به القانون وما يأذن به، ففي الأول إنه إجباري يجب القيام به، حيث يترتب على مخالفته المسؤولية الجنائية، في حين أن الثاني هو مجرد استعمال للحق يمكن القيام به ويمكن الامتناع عن ذلك، بحيث إذا قام به الشخص لا تقوم الجريمة ومن صور استعمال ما يأذن به القانون نذكر ما يلي:

أ- حق التأديب: يتمثل هذا الحق من بين الحقوق المقررة لمصلحة الأسرة والمحافظة على كيان الأسرة وتقويم الأطفال وتربيتهم.

وحق التأديب يبيح الضرب الخفيف، أما إذا كان الضرب مبرحا وشديدا بحيث يترتب عليه العجز أو يؤدي إلى عاهة أو الضرب الذي يؤدي إلى الموت فإنه لا يدخل في إطار حق التأديب ولا يكون سببا من أسباب الإباحة وإنما يعتبر جريمة، ويدخل ضمن حق التأديب تأديب الزوجة وتأديب الأولاد، إن تأديب الزوجة هو حق مقرر للزوج فقط فلا يجوز للزوج أن يوكل غيره لاستعمال هذا الحق لإباحة الضرب، وفي حدود ما يسمح به الشرع.

أما بالنسبة لتأديب الصغار يسمح شرعا وعرفا للولي الشرعي أو الوصي حق تأديب الصغير بضرب خفيف لا يترك آثار على الجسم وأن يكون باليد ودون استعمال العصا، وأن يتجنب المواضع الممنوعة من الجسم مثل الرأس والوجه، كما ينطبق حق التأديب على المعلم في المدرسة والمدرّب في الرياضة.

ب- حق ممارسة الألعاب الرياضية: تفترض بعض الألعاب الرياضية أن يقوم المنافس بالمساس بجسم منافسه عمدا، كما في الرياضات القتالية كالمصارعة والملاكمة والكاراتيه والجيدو... الخ، ولا تقوم المسؤولية الجنائية لأنه يدخل ضمن حق ممارسة الألعاب الرياضية، وقوانين هذه الرياضة تبيح المساس بالجسم في حدود الالتزام بقواعد اللعبة، ويترتب على ذلك خروج الفعل من نطاق التجريم، ولكي تتوفر الإباحة في أفعال الرياضة لا بد من توافر الشروط التالية:

- أن تكون اللعبة معترف بها قانونا.
- أن تكون أفعال العنف قد ارتكبت أثناء المنافسة وليس خارجها.

• أن يلتزم اللاعب حدود قواعد اللعبة، وإن تجاوزها متعمدا يسأل عن أفعاله.

(ج) - حق ممارسة الأعمال الطبية: يعتبر العمل الطبي عبارة عن نشاط يهدف إلى كشف علة المريض بغرض أو بهدف علاجه وكنتيجة لذلك قد يعطي الطبيب للمريض دواء أو يقوم بإجراء عملية جراحية له، وفي الحقيقة فهو يمس بسلامة الجسم لكن عمله هذا لا يرقى إلى مرتبة العدوان لأن الغرض منه هو الشفاء.

ويشترط لإباحة العمل الطبي توافر الشروط التالية:

1- الترخيص بمزاولة المهنة.

2- موافقة المريض على العلاج.

3- إجراء العمل الطبي بهدف العلاج لا بقصد إجراء التجارب.

أما بالنسبة لفشل الطبيب في العلاج، فلا يعد قرينة على خطأه، لأنه قد يفشل العلاج بالرغم من التزام الطبيب بالقواعد العلمية للعلاج، أما إذا أثبت وجود خطأ مهني فإن الطبيب يسأل مسؤولية غير عمدية، لأن الطبيب ملزم ببذل عناية الرجل الحريص وليس بتحقيق نتيجة ما عدا الجراحة التجميلية وعمليات التخدير اللتان تتطلبان من الطبيب تحقيق نتيجة.

إذن فإن شروط إباحة استعمال الحق أي لإباحة الفعل بناء على ما يأذن به القانون لا بد من توافر شروط وهي:

أن يكون الحق المستعمل مقررًا بمقتضى القانون، ويكون وقوع الفعل نتيجة لاستعمال هذا الحق (علاقة السببية بين الفعل والحق)، وأيضا أن توافر الصفة المطلوبة، قانونا كصفة الأبوة أو الزوجية في حق التأديب أو الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية، كما لا بد أن يكون استعمال الحق في الحدود المسموح بها قانونا.

الدفاع الشرعي

أولا- ماهية الدفاع الشرعي: الدفاع الشرعي هو الاعتداء غير مشروع على مصلحة قانونية يحميها القانون.

يعرف الفقه الدفاع الشرعي بأنه: «رخصة يخولها القانون لمن يتعرض للاعتداء تتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره».

(أ) - الأساس القانوني: تعددت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي:

(1) - **الرأي الأول:** أصحاب هذا الاتجاه يقول أن الدفاع الشرعي نوع من الإكراه المعنوي يمنع المسؤولية الجنائية لأن المدافع بخضوعه لضغط الاعتداء، أصبحت إرادته غير معتبرة قانونا.

(2) - **الرأي الثاني:** يقول أصحاب هذا الرأي أن المدافع يمارس وظيفة عامة نيابة عن الدولة التي لا يمكنها رد الاعتداء في حينه، ولذلك يقوم الفرد برد الاعتداء بسبب الضرورة.

(3) - **الرأي الثالث:** وهو الرأي الغالب في الفقه يرى بأن الدفاع الشرعي يقوم على فكرة المقابلة والموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وإعلاء المصلحة أولى بالرعاية والحماية تحقيقا لمصالح العام، فإن الحق الأجدر بالحماية هو حق المدافع في نظر المجتمع.

ثانيا- شروط الدفاع الشرعي: ومن خلال نص المادة 39 ق ع يمكن استنتاج شروط الدفاع الشرعي، منها شروط مرتبطة بفعل العدوان وشروط أخرى مرتبطة بفعل الدفاع، إلا أنه يجب التنكير أن هذه الشروط عامة تنطبق على حالة الدفاع الشرعي العادي، أما حالة الدفاع الشرعي الممتاز فلها وضع خاص.

(أ) - **الشروط المتطلبية في فعل العدوان:** يلزم القانون في فعل العدوان أن يكون الفعل غير مشروع وموجودا وحقيقا، وليس وهميا، وأن يكون الخطر حال ويهدد النفس والمال أو نفس ومال الغير.

(1) - **أن يكون خطر الاعتداء غير مشروع:** يكون الفعل غير مشروع إذا كان يهدد بوقوع نتيجة إجرامية معينة، ويكون الخطر غير مشروعا عندما يهدد حقا أو مصلحة يحميها القانون، كالاعتداء على الحياة بجريمة القتل، وهنا القانون يحمي حق الإنسان في الحياة والاعتداء على الجسم الفرد بالضرب أو الجرح، وهنا القانون يحمي الفرد في سلامة جسمه أو الاعتداء على المال المملوك للغير في جريمة السرقة لأن هذه الجريمة تقع على حق يحميه القانون وهو حق امتلاك المال.

ويستوي أن يكون مصدر الخطر فعلا إيجابيا أو سلبيا، كما أنه لا بد أن يكون الخطر حقيقا ليس وهميا بمعنى أنه في ذهن المعتدي كأن يشاهد شخصا قادما نحوه ظنا منه أن يريد قتله فيبادر هو بإطلاق الرصاص فيقتله، وبالتالي فإن غالبية الفقه لا يعتد بالحظر الوهمي.

(2) - **أن يكون الخطر حالا:** يقتضي هذا الشرط أن يكون الخطر قائما فإذا زال الخطر بأن عدل المعتدي عن تحقيق فعله أو أن الاعتداء قد تحقق أي انتهى فلا يكون هناك مجالا للتمسك بحالة الدفاع الشرعي، حيث يعتبر فعل المدافع في هذه الحالة من قبيل الانتقام.

وهنا نستبعد الخطر المحتمل أو الذي يقع في المستقبل فهنا لا نكون أمام الخطر الحال وبالتالي لا تتوفر حالة الدفاع الشرعي مثل من يهدد خصمه إن أمسكه بقتله غدا.

ويقصد بالخطر الحال أو كما عبر عنها المشرع الجزائري في النص بـ: "الشروع الحالة" هو أن يكون الخطر وشيك الوقوع، فهو وإن لم يقع بعد فإنه متوقع أن يحدث فوراً حسب المجرى العادي للأمر. ونفس الشيء بالنسبة لمن شرع في فعل الاعتداء أي بدأ ولم ينتهي بعد، كأن يبدأ المعتدي بالضرب ولم ينتهي بعد أو من يطعن شخص بالكسین ولا يزال مستعداً لتوجيه طعنات أخرى، فيبقى حق الدفاع الشرعي حتى ينتهي فعل الاعتداء، أما إذا انتهى فلا يبقى مجال للرد على الاعتداء، ولا يمكن للمتهم التذرع بحق الدفاع الشرعي في مواجهة المعتدي.

(3) - أن يهدد الخطر النفس أو المال: وهو ما نصت عليه المادة 39 من ق ع، بحيث يجب أن يكون الخطر يهدد النفس أو المال أو نفس ومال الغير، دون أن يحدد المشرع ماهي جرائم النفس والمال المعينة بنص المادة مما يفتح المجال لكثير من الجرائم من بينها، بالنسبة لجرائم الاعتداء على النفس، جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه كالضرب والجرح والقتل، وجرائم الاعتداء على العرض كالإغتصاب وهتك العارض والتحريض على الفسق وفساد الأخلاق وجرائم الاعتداء على الحريات مثل انتهاك حرمة منزل والتهديد والخطف... الخ. أما بخصوص جرائم الاعتداء على المال وهي كثيرة ومتعددة كالسرقة والنصب والاحتيال وخيانة الأمانة وتخريب أملاك الدولة والتحطيم العمدي لملك الغير.

(ب) - الشروط المطلوبة في فعل الدفاع: يشترط القانون في فعل الدفاع شرطين وهما اللزوم والتناسب:

(1) - شرط اللزوم: والمقصود به هو أن يكون فعل الدفاع ضرورياً لرد الاعتداء أو هو الوسيلة الوحيدة لتفادي الخطر، أما إذا كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل لا يعتبر جريمة فليس له الحق اللجوء إلى الأفعال المجرمة، كأن يكون بإمكانه تجريد خصمه من السلاح دون تعريض نفسه للخطر، أو من كان له بعض الوقت لإبلاغ السلطات المختصة.

كما تثار تساؤل حول مسألة هروب المدافع إذا كان هو الوسيلة المتاحة لتفادي الاعتداء غير استخدام القوة فهل يتعين على المعتدي عليه الفرار من المعتدي لأن فعل الدفاع ليس لازماً، والرأي السائد في الفقه والقضاء المصري يرفض اعتبار الهروب وسيلة لرد الاعتداء لأن الهرب يعرض صاحبه للسخرية والاستهزاء نظراً لما ينطوي من مظاهر الضعف والجبن، والقانون لا يفرض على الناس أن يكونوا جنباء، أما في التشريع الجزائري لا يوجد أي قرار قضائي يؤكد هذه المسألة.

(2) - شرط التناسب: ويقصد بشرط التناسب هو أن يلجأ المدافع لفعل يكفيه درء شر الخطر المحدق به، فإذا بالغ في رد الفعل اختل شرط التناسب وأصبح عمله غير مشروع، وظروف الواقعة تنبئ بذلك، وإن كان ذلك ليس أمراً سهلاً، إذا يحكمها اعتبارات كثيرة يجب مراعاتها كالقوة البدنية للمتخاصمين،

والأدوات المستعملة في الاعتداء والدفاع أو الظروف التي وجد بها المدافع لذلك فإنه من صعب إيجاد معيار سليم الذي يحكم فكرة التناسب.

والرأي الراجح في الفقه هو إمكانية الأخذ بالمعيار الموضوعي القائم على تحديد رد الفعل بالنسبة للرجل العادي الذي أحاطت به نفس الظروف، كيف يكون رد فعله فإذا وجدنا أن المدافع تجاوز برده ما كان يمكن أن يصدر عن الرجل العادي المحاط بنفس الظروف، اعتبر المدافع متجاوز، لأنه كان بإمكانه مواجهة الخطر بفعل أقل جسامة ومع ذلك اختيار أن يواجه الخطر بفعل أشد جسامة، مثلاً فمن يتعرض لاعتداء بالضرب وفي مقدوره أن يرد الضرب لكف الأذى عنه نفسه، ومع ذلك يلجأ لقتل المعتدي فيكون مسؤولاً لانتفاء التناسب بين فعله وفعل الاعتداء الواقع عليه.

ثالثاً- الحالات الممتازة للدفاع الشرعي: لقد نص المشرع الجزائري على الحالات الممتازة للدفاع الشرعي في نص المادة 40 من ق ع، حيث أن الفرق الموجود بين حالات الدفاع الشرعي العادي والدفاع الشرعي الممتاز، هو أنه في الحالة الثانية المدافع غير مطالب بإثبات جميع شروط الدفاع الشرعي التي سبق ذكرها، بل يكفي أن يثبت أنه أمام حالة من حالات الواردة في نص المادة 40 من ق ع بمعنى أنه يكفي أن يدافع الشخص عن حرمة مسكنه من أي اعتداء حدث ليلاً يكون في حالة دفاع شرعي ممتاز، وكذلك إذا كان فعل الدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة.

رابعاً- الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي: الدفاع الشرعي هو سبب من أسباب الإباحة وهو سبب موضوعي يتصل بالسلوك الإجرامي يمحو عنه الصفة الإجرامية يخرج من دائرة التجريم ويدخله إلى دائرة الإباحة:

- انفاذ المسؤولية الجنائية والمدنية على الشخص القائم بالدفاع الشرعي.
- باعتبار الدفاع الشرعي مسألة موضوعية، فإنه يستفيد منها كل من ساهم في ارتكاب الجريمة سواء كان فاعل أصلياً أم شريك.