المحاضرة التاسعة: تطبيقات أسباب الاباحة في القانون الجزائري

أسباب الإباحة الأصل فيها أنها مذكورة على سبيل الحصر رغم كثرتها وتنوعها وتشعبها، لأنه يمكن الاعتماد على مختلف المصادر في تقدير أسباب الإباحة على خلاف التجريم والعقاب وتدابير الأمن، وهي محددة في موضوعان:

1. أمر أو إذن القانون
2. الدفاع الشرعي

} لا يمكن الخروج عن هاتين الحالتين

ونص عليها المشرع في المادة (39 و 40) من قانون العقوبات.

في حال تجاوز الشخص حدود الإباحة هل يسأل أم لا؟ يمكن أن يسأل عن جريمة عمدية كما يمكن أن يسأل عن جريمة غير عمدية بحسب مدى توفر عنصر العد لديه.

إذا كان التجاوز عمدي يسأل عن جريمة عمدية، أما إذا كان لا يعلم انه تجاوز حدود الإباحة كضرب الزوج لزوجته متسبباً في عاهة يسأل حسب عنصر العمد لديه.

من خلال نص المادة 39 من ق.ع يتبين بأن مواضيع أسباب الإباحة نوعان:

المبحث الاول: أمر أو إذن القانون

أمر أو إذن القانون أو أداء الواجب أو أمر السلطة المختصة:

إذا قام شخص بفعل ما امتثالا لأمر القانون أو إذن القانون أو أمر سلطة مختصة فهو لا يعاقب على ذلك، مثل: الطبيب يقوم بعمليات جراحية للأشخاص، الموظف الذي يقوم بتنفيذ عقوبة الإعدام .

وحتى نعتد بهذا الأمر لابد من توفر شرطين أي حتى لا نعاقب الشخص الذي قام بفعل أمر أو أذن به بالقانون أو أمر به سلطة مختصة لابد من توفر شرطين:

شرط1: عنصر الاختصاص، أن يكون ذلك الأمر صادر إلى شخص مختص.

شرط2: أن يكون الغرض منه تحقيق مصلحة عامة، أي أن لا يكون بدافع الانتقام مثلا.

مثال: المادة 91 من قانون العقوبات يعاقب القانون على عدم التبليغ على المخططات أو جرائم الخيانة والتجسس وقانون المؤسسات العسكرية، فتبليغك عنها لا يعتبر أنك ارتكبت جريمة إفشاءا لأسرار لأن أفعالك مبررة ومباحة.

إذن القانون (استعمال الحق): في الحقيقة في بعض الحالات القانون يجيز للشخص استعمال بعض الحقوق بمعرفتهم بحيث لو ارتكبت هذه الأفعال في ظروف عادية لاعتبرت جرائم.

ما الفرق بين أمر القانون وإذن القانون ؟

إذا أمرك القانون بشيء ولم يقم به فأنت تسأل لأنك خالفت القانون، مثل: القانون يأمرك بعدم حمل السلاح، وأنت تحمله يسأل لأن الجريمة كما تكون مادية قد تكون شكلية. مثال: امتناع الأم عن إرضاع صغيرها تسأل.

إذن القانون: إذا ما لم يفعل ما أذن به القانون لا يعاقب، مثل: القانون أذن للزوج أن يؤدب زوجته وهو امتنع بدافع الشفقة أو الحب، الأب عندما لا يؤدب أولاده، الرياضي الذي يمتنع عن الدفاع عن نفسه.

أمر القانون للشخص ملزم بالقيام به تحت طائلة المسؤولية على عكس إذن القانون فهو مخير.

ولاستعمال الحق لابد من وجود هدف مشروع وهو تحقيق مصلحة وغاية مشروعة.

المبحث الثاني: الدفاع الشرعي

نص المشرع الجزائري على الدفاع الشرعي في "الفقرة 2 المادة 39 من قانون العقوبات" ويعرف بعدة تعريفات أبرزها أنه: " استعمال القوة اللازمة لرد خطر حال غير مشروع يهدد مصلحة أو حق يحميه القانون".

ومضمون الدفاع الشرعي هو رد الاعتداء لا الاعتداء على المعتدي أي تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

الدفاع الشرعي يتكون من فعلان: - فعل الاعتداء – فعل رد الاعتداء.

1. **فعل الاعتداء**: ما هي الشروط الواجب توفرها لقيام عنصر الاعتداء؟ لكي يحق للشخص المعتدي عليه أن يدافع عن نفسه.
   - أن يكون الاعتداء غير مشروع أي إذا هدد حقا أو مصلحة يحميها القانون.
   - أن يكون هذا الاعتداء حالاً، متى يكون الاعتداء حالا؟
   - نقول حالا عندما يكون بدأ ولم ينتهي، أو كان على وشك الوقوع، متى يكون وشك الوقوع؟ إذا لم يستطع الشخص تبليغ السلطات والخطر يهدده ولم يكن بمقدوره أن يصل إلى السلطات المختصة للتبليغ عن الخطر المحدق به.

"هل يمكن اعتبار حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة أم لا؟ "مثل: كسر نافذة الجار بسبب تسرب في الغاز في منزلك ونشوب حريق.

- لا يجوز الخروج عن الحالتين أمر أو إذن القانون والدفاع الشرعي.
- لا تعتبر حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة لأنها لا تدخل ضمن الحالتين اللتين وضعهما المشرع ضمن الأفعال المجرمة.
- الأصل في الدفاع الشرعي أنه إذا كان هناك خطر يهدد الإنسان فالأصل في الإنسان التبليغ إذا هدده خطر ما للسلطات المختصة وهي بمعرفتها من تدفع عنه الخطر، واستثناءا في الدفاع الشرعي قد يكون خطر حالاً ومحدقاً ولا يترك فرصة للشخص للجوء إلى السلطات المختصة

للتبليغ عن هذا الخطر، وبالتالي أجازه القانون استعمال وسائل لدفع هذا الخطر وهو مضمون الدفاع الشرعي.

كيف يمكن أن نكيف الدفاع الشرعي؟

- تكييف الدفاع الشرعي قانوناً؛
- البعض يكيف الدفاع الشرعي على أنه حالة ضرورة لأن الشخص تعرض لخطر لا يمكن دفعه، وبالتالي يجيز له في هاته الحالة رد ودفع هذا الضرر، والرد على هذا القول. (النقد): أن حالة الضرورة عادة تكون في الأخطار التي يكون مصدرها غير الإنسان (كالحريق، تسرب الغاز)، بينما الدفاع الشرعي مصدره الإنسان، إذا لا يمكن اعتبار الدفاع الشرعي حالة من حالات الضرورة.
- المدافع عن نفسه يمارس وظيفة في مكان الدولة كأن الدولة أجازت ممارسة الوظيفة للدفاع عن نفسه نيابة عن الدولة.
- الدفاع الشرعي يقوم على المقابلة أو الموازنة بين مصالح المعتدى عليه والمعتدي، بمعنى الموازنة بين مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدى عليه وفي هذه الحالة يرى أن مصلحة المعتدى عليه أولى بالحماية والرعاية من مصلحة المعتدي، لأن المعتدي بإرادته كان سبب للخطر. مثال: أب يضرب ابنه إذا كانت الغاية تأديب (فعل مشروع)، أب يضرب ابنه إذا كانت الغاية الانتقام (فعل غير مشروع)،
- أن يكون هذا الاعتداء يهدد النفس أو المال للشخص أو لغيره، النفس بالمعنى الواسع: حياة الإنسان، كرامته، مثل: الشتم، السب، القذف.

2. **<u>فعل رد الاعتداء</u>**: أي كيف يمكن للشخص الدفاع عن نفسه لوقت هذا الخطر أو الاعتداء الغير المشروع؟

القانون كان واضحاً في المادة 39 من قانون العقوبات أن يكون هذا الدفاع لازماً ومتناسباً مع الاعتداء، إذا من شروط فعل الرد أو فعل الدفاع اللزوم والتناسب.

- **<u>اللزوم:</u>** أن يكون فعل الدفاع هو السبيل الوحيد لرد الاعتداء وليس ثمة طريقة غير تلك الطريقة التي استعملها المعتدى عليه للدفاع عن نفسه، أي أن لا يكون بوسع المعتدى عليه إلا تلك الوسيلة أو الطريقة للدفاع عن نفسه ولا توجد أي طريقة أخرى مشروعة بإمكانه أن يستعملها للدفاع عن نفسه ووقف الاعتداء غير تلك الطريقة التي استعملها، أي لا توجد طريقة أخرى أخف منها درجة غير الذي استعملها المعتدى عليه.

ويشترط أن يكون رد الاعتداء موجه لمصدر الخطر مما يكون مصدر للخطر، حتى صبي قاصر يجوز لك الدفاع عن نفسك حتى لو صدر عن شخص غير مسؤول جزئياً (صبي قاصر).

- **<u>التناسب:</u>** الشخص يستعمل وسيلة رد تكفيه لرد الاعتداء وتكون قريبة إلى حد بعيد إلى الخطر الموجه للشخص، ولا يقصد بالتناسب التطابق والتماثل.

مسألة التناسب واللزوم تكون حسب السلطة التقديرية للقاضي، ويرتبطان بظروف وملابسات القضية وشخصية المعتدى عليه وظروف ارتكاب الجريمة.

الدفاع الشرعي غايته وقف الاعتداء لا تجاوز حدود الدفاع.

- **<u>الحالات الممتازة للدفاع الشرعي</u>:**

هناك وضعيات إذا ما تحققت فالقانون لا يلزم المعتدى عليه بإثبات حالتي التناسب واللزوم، عندما يكون في مركز قانوني قوي هذه الحالات نص عليها المشرع في المادة 40 من ق.ع:

1. تسلق جدران المنازل واصوارها دون سابق إنذار في الليل:مثل هذه الظروف قرينة على أن هذا الشخص يريد ارتكاب جريمة معينة ولا نعلم أي سلاح يحمل: فالمشرع سمح للإنسان المعتدى عليه أن يستعمل أي وسيلة يراها مناسبة لرد هذا الاعتداء.
2. السرقة بالقوة والاعتداء على مال الشخص باستعمال العنف: المشرع أجاز للمعتدى عليه أو الضحية استعمال أي وسيلة كانت لرد الاعتداء وهو غير ملزم لإثبات عنصري اللزوم والتناسب.

التناسب واللزوم ملزم بهما الشخص في حالات الدفاع الشرعي العادية، أي ألا تكون الجريمة مرتكبة في الليل أو باستعمال القوة أوالعنف، بل تكون جريمة في النهار وفي العلن.