وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور –خنشلة–
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق
نيابة العمادة للدراسات وشؤون الطلبة

الأفعال المبررة في قانون العقوبات الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون جنائي والعلوم الجنائية

من إعداد الطالبة:
صكاوي روميساء

تحت إشراف الدكتور:
جبايلي حمزة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الاصلية	الصفة
د/ عبابسة محمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة خنشلة	رئيسا
د/ جبايلي حمزة	أستاذ محاضر "ب"	جامعة خنشلة	مشرفا و مقررا
د/ مامن بسمة	أستاذ مساعد "أ"	جامعة خنشلة	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾

سورة التوبة الآية 105.

شكر وتقدير

بعد رحلة جهد و اجتهاد تكللت بإنجاز هذا البحث، نحمد الله عز وجل على نعمته التي من بها علينا فهو العلي القدير

كما لا يسعنا إلا أن نخص بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الدكتور جبايلي حمزة الذي لم يبخل علي بنصائحه القيمة

لقد كان لي عظيم الشرف أن يكون المشرف على مذكرتي

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم في تقديم يد العون لإنجاز هذا البحث

ونخص بالذكر على أساتذتنا الكرام الذين أشرفوا علة تكوين دفعة القانون الجنائي والعلوم الجنائية

شكرا لأعضاء المناقشة و

شكرا لمن قدم لي يد المساعدة من الأساتذة و طلبة

إهداء

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة

إلى نبي الرحمة ونور العالمين

"سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"

أهدي هذا العمل الى من علمني العطاء بدون انتظار

الى من أمل اسمه بكل افتخار

وادي وقدوتي، زاد الله في عمره وأطال

الى معنى الحب والحنان

ونبع الحياة وسر وجودي وسندي

أمي الحبيبة

إلى أصدقائي وزملائي

وكل من قدم لي يد المساعدة

إلى ميلي معاذ، فادية بن عنتر، العربي مريم، وحميدي ايمان عبير

وخاصة أمل غزال رفيقة دربي

حفظهم الله لي

إلى كل من جاد علي بعلمه من المعلمين وأساتذة من الطور الابتدائي الى الجامعة

والى كل من نسيهم قلمي ولم ينساهم قلبي

رميساء

مـــقـــدمـــة

يعتبر الإنسان كائن اجتماعي لا يمكنه أن يعيش بمعزل عن العالم، فهو يعيش في بيئة إجتماعية يتأثر بها ويؤثر فيها من خلال سلوكه وتصرفاته الصادرة عنه التي قد تكون إيجابية أو سلبية، وذلك نتيجة غريزة الانانية والصراع من أجل البقاء وحب التملك وتتمثل هذه الأفعال السلبية الضارة في الجرائم بمختلف صورها ودرجاتها ومن خلال الجريمة ورد الفعل عليها ومن هنا تكونت النواة الأولى لقانون العقوبات والذي جاء لحماية المجتمع والأفراد وحرياتهم وممتلكاتهم والدور الفعال الذي يلعبه قانون العقوبات في بناء المجتمعات وإرسال قواعد قائمة على الحق والمساواة أو لذلك عملت على فحص باب وشق واسع من هذا القانون ألا وهو التشريع الجنائي الشامل بموضوعات متفرقة من قانون الجزائري تحت طائلة الافعال المبررة لما تحمله من عناصر هامة وضرورية لحياة الإنسان وكل مكان وزمان.

وقد يرتكب الفرد عملا ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات ومع ذلك لا يعد القانون جريمة فهو يزيل عن صفة عدم المشروعية، ويجعلها فعلا مباحا وهو ما يسمى بالأفعال المبررة وتفترض هاته الأخيرة أن يكون الفعل الموصوف بالجريمة طبقا لنص قانون موضوعي من طرف سلطة مختصة، فتخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم ويعيدها إلى دائرة الإباحة أي يجب أن تتأكد من عدم وجود سبب يبرر هذه الأفعال ولقد أطلق على هذه الأعمال عدة مسميات ففي قانون العقوبات الفرنسي سميت faits justification الأفعال المبررة وهو نفس المصطلح المعمول به في قانون العقوبات الجزائري ويطلق عليه أيضا بالفعل أو السبب المبرر في كل من قانون العقوبات السوري والمغربي و اللبناني.

تعتبر الأفعال المبررة عن الأحوال وأحوال معنية تظهر فيها كل أركان الجريمة من نشاط مادي سواء كان تام أو مجرد شروع، فاعل أصلي أو شريك ومن ركن معنوي أو من نتيجة، ومع ذلك فإن هذه الأفعال تكون مبررة ومباحة لا عقاب عليها، وقد وقع الإختلاف في كيفية تناولها، هناك من يتناولها بصفة مستقلة ويرى أن عدم توقيع العقاب عليها أساسه تبرير المشرع للفعل في ذاته بنصوص صريحة منها مادة 39 من قانون العقوبات الجزائري الجريمة:

1-إذا كان الفعل قد امر وأذن به القانون.

2-إذا كان الفعل قد دفعت إليه لضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير مال سلوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع حريمة الإعتداء والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، ويفهم من النصين أن قانون العقوبات قد حصر أسباب التبرير فيما يأمر من القانون وما يأذن به وفي حالة الدفاع الشرعي.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية هذا الموضوع في دراسة أفعال المبررة وكيف عالجها المشرع الجزائري في قانون العقوبات وإعطاء أهمية بالغة لهذه الأفعال حيث أورد هذه الافعال في نص خاص بها ضمن الجزء الخاص بالمبادئ العامة وتتجلى أهمية الموضوع في:

- نوعية وتحسيس الأشخاص فيما يخص مجال الأفعال المبررة.
- تحليل الإطار المفاهيمي للأفعال المبررة مع إبراز النطاق القانوني لها فيما يخص الدفاع الشرعي وما يأذن ويأمر به القانون، فمن الناحية النظرية تبرز قيمة هذا الموضوع من خلال الأهمية التي يتمتع بها وهذا ناتج عن قدم وتشعب الدراسات بشأنه.

طرح الإشكالية:

إن الباحث المتطرق لموضوع الأفعال المبررة في قانون العقوبات الجزائري يجد نفسه يخوض ويبحث في موضوع تميل عليه الظروف المحيطة به داخل المجتمع أين تتضارب الأفكار وتتشعب الأراء خاصة هذه الافعال التي أباحها المشرع الجزائري ونص عليها في قانون العقوبات وكان لازما له على وضع ضوابط وأسس التي تحكم موضوع الأفعال المبررة و ما يدفعنا للتساؤل عنه فما المقصود بالأفعال المبررة وما طبيعتها ؟ وكيف نظمها المشرع الجزائري

؟ وفيما تتمثل الحالات التي تخرج الأفعال من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة وفقا لقانون العقوبات الجزائري؟

أسباب إختيار الموضوع:

إن إختيارنا لهذا الموضوع يعود لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

1- الأسباب الذاتية

الميول إلى قانون العقوبات والرغبة الشخصية في الإطلاع على هذا الموضوع بصورة أكثر وضوحا ولمعرفة ما تعنيه الأفعال المبررة والتعرض على ما أبرزه المشرع الجزائري في هذا الشق.

2- الأسباب الموضوعية

من الأسباب الرئيسية التي جعلتني في دراسة لهذا الموضوع تكمن وترتكز في محاولة فهم الموضوع مع التعرف على نظرة المشرع وتسليط الضوء على المادتين 39 و40 من قانون العقوبات الجزائري واللتان تعتبران القاعدة الاولى المرجع الأساسي لدراسة موضوع الأفعال المبررة في قانون العقوبات الجزائري أيضا محاولة الإحاطة بجميع الجوانب التي أشار إليها المشرع الجزائري في نصوصه إلى جانب إبراز ما تقاضى عنه من خلال الفقه أو القضاء.

إن هذا الموضوع من المواضيع المهمة لصلته المباشرة بحياة الإنسان وحماية أمواله وعرضه وبالتالي نكون قد أضفنا من خلال دراستنا مرجعا جديدا له يلم بجميع جوانب الموضوع.

أهداف الدراسة:

1-الهدف الأول من خلال دراستنا هو الاجابة على الإشكالية المطروحة في هذا البحث.

2-الإستفادة من كل شخص إرتكب جريمة من أسباب الإباحة التي تبرز أفعاله غير مشروعة.

3-توضيح موضوع الأفعال المبررة من خلال ما نظمه المشرع الجزائري في قانون العقوبات وتطبيقها ومدى فعاليتها في حماية حقوق الأفراد وكذلك في حماية النظام العام والشكلية العامة للمجتمع.

المنهج المتبع:

الطريقة المتبعة في بحثنا "الأفعال المبررة في قانون العقوبات " هي المنهج التحليلي والوصفي الذي يتناسب مع طريقة الدراسة، فقمنا بالتحليل النصوص الموجودة بشأن الموضوع في قانون العقوبات الجزائري لبيان مفهوم ومصدر الأفعال المبررة وكيفية ثبوت حق الدفاع الشرعي و ماهو الفعل الذي أمر وأذن به القانون مع وصف وتفسير دقيق للظاهرة محل البحث.

الصعوبات:

- صعوبة الإلمام بالمصادر والمراجع المتخصصة والحصول عليها مع ضيق الوقت والتقيد بتسليم المذكرة خلال رفض معين ومحدد.
- موضوع الدراسة كان متشعب وأنه يحتاج إلى إستقراء جدي لما كتبه الفقهاء فجمع المعلومات المتناثرة في كتب الفقهاء ليس بالأمر الهين.

خطة البحث:

لقد قمت بتقسيم البحث إلى فصلين:

تناولت في الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للأفعال المبررة كون هذا الاخير يحتاج إلى المزيد من الدراسة باعتباره بوابه هذا الموضوع، وقد قمت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الاول: مفهوم الأفعال البررة والذي تناولته الدراسة في 3 مطالب بين أساس الأفعال المبررة في المطلب الاول، فيما تطرقت إلى مبررات الأفعال المبررة في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث كان تحت عنوان تجاوز حدود الأفعال المبررة والمبحث الثاني: الذي أبرزت من خلاله نطاق الأفعال المبررة ومصادرها وتمت دراسته في ثلاث مطالب أيضا، عنوان المطلب الأول بتمييز الأفعال المبررة عما يشابهها من الأنظمة القانونية، فيما حمل المطلب الثاني عنوان مصادر الأفعال المبررة والمطلب الثالث عنوان أثار الأفعال المبررة.

أما الفصل الثاني:

فقد تناولت فيه النطاق القانوني للأفعال المبررة ولقد قسمن هذا الفصل أيضا إلى مبحثين:

المبحث الاول: حق الدفاع الشرعي أبرزت في المطلب الاول: مفهوم الدفاع الشرعي وطبيعته أما المطلب الثاني فقد عنونته بشروط الدفاع الشرعي أينما بينت فيه الشروط الإعتداء والدفاع مع التعرض بشيء من الدراسة إلى تجاوز حدود الدفاع الشرعي ثم تطرقت بعدها في المطلب الثاني تحت عنوان حالات الدفاع الشرعي إلى دراسة حالات الدفاع الشرعي العادية والحالات الممتازة ثم قمت بإبراز أثار الدفاع الشرعي.

فيما كان المبحث الثاني مخصصا لما يأذن ويأمر به القانون، فجعلت المطلب الأول تحت عنوان تنفيذ ما أذن به القانون والمطلب الثاني تحت عنوان تنفيذ ما أمر به القانون.

أما الخاتمة فتضمنت أهم النتائج والتوصيات

الفصل الأول:

مفهوم الأفعال المبررة

إن نقطة البدء في دراستنا للأفعال المبررة لا تنطلق إلا من خلال الإشارة أولا الى الشروط والعناصر التي يقوم عليها الركن القانوني للجريمة فالشرط الأول يتمثل في ركن عدم مشروعية السلوك الذي يأتيه الإنسان بالنظر للقانون المعمول به، وهو أن يكون هناك نص يجرم الفعل و يعاقب عليه ،وأما الشرط الثاني هو إنتقاء سبب الإباحة(اي أن الفعل لا يوصف بأنه غير مشروع إلا إذا ثبت أنه لا يخضع للأفعال المبررة

المبحث الأول: مفهوم الأفعال المبررة

سنتناول في هذا المبحث مفهوم الافعال المبررة أو الإباحة و في المطلب الأول أساس الأفعال المبررة أما في المطلب الأخير سنتعرض إلى مبررات أسباب الإباحة أو الأفعال المبررة

أولا: تـعريف الإباحة

المعنى العام: هي الأفعال التي إذا كانت لسلوك أو لفعل خاضع لنص تجريم أخرجته من نطاق هذا النص وأزالت عنه الصفة غير مشروعية وأضافت له صفة المشروعية لا عقاب عليها ويمكن تعريفها بأنها ظروف موضوعية تتصل بسلوك الإجرامي بحيث تمحو الصفة الإجرامية عن الفعل وتضفي الصفة الشرعية لهاذا الفعل.[1]

المعنى الخاص: هو ما يعرف بأسباب الإباحة أو الأفعال المبررة، وهي إخراج فعل من العقاب استثناء بسبب وقوعه في ظروف خاصة.[2]

الفعال المبررة هي تلك الأفعال التي يمكن إسقاطها على نص في القانون يجرمها ولكن استثناها المشرع بنص خاص أخرجها من دائرة التجريم وأدخلها مجال المباحات معطلا بذلك الشق الأول من النص القانوني الجنائي.

وعلى هذا جاء نص المادة 39 من قانون العقوبات، لا جريمة

[1] د /عمر خوري: شرح قانون العقوبات القسم العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2011/2010 ص 74.

[2] د.أكرم نشأت إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، بدون بلد، ص135/133

إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء

والأفعال المبررة يستفيد منها كل من ساهم في إرتكاب الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا، وتؤدي كذلك إلى إنتفاء كل من المسؤولية الجنائية و المسؤولية المدنية[1] و هي الأفعال و الأسباب التي تبرر في نظر القانون إرتكاب المتهم للفعل المجرم الشيء الذي يجعل هذا الفعل مباحا و مشروعا بالنسبة للفاعل، فالفعل الذي يبرره القانون الجنائي لسبب معين هو في الأصل فعل يجرمه هذا القانون و يحدد لمرتكبه عقوبة، وهذه الأسباب هي في الواقع قليلة و محدودة العدد، فقد نصت المجلة الجزائية على سببين فقط من هذا النوع وهما الدفاع الشرعي المنصوص عليه بالفصلين 39و40، والإذن الصادر من القانون او من السلطة التي لها النظر المنصوص عليه بالفصل 42، [2]

الأفعال المبررة قد تكون عامة و قد تكون خاصة، العامة هي التي تبيح جميع الجرائم التي تهدد المال و النفس، ونقصد بها الدفاع الشرعي

أما الخاصة فهي نسبية كأداء الواجب أو إستعمال الحق، فلا تكون إلا في بعض أنواع الجرائم فقط كالموظف المكلف بتنفيذ عقوبة الإعدام او الطبيب الجراح الذي يقوم بعملية جراحية.

وعلى هذا الأساس يكون هناك أربعة أسباب مبررة للفعل المجرم وهي الدفاع الشرعي والإذن الصادر من القانون او السلطة التي لها النظر

المطلب الأول: أساس الأفعال المبررة

يهدف قانون العقوبات في أحكامه و نصوصه إلى حماية المصالح الجوهرية للأفراد و المجتمع و المحافظة على حياة الناس وحقوقهم من الشر و العدوان و نشر قواعد السلم و الأمن من

[1] عمر خوري، نفس المرجع، ص74

[2] أ. فجر القيصر: القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي سوسة، تونس، 2006، ص 5

أجل تحقيق العدالة، فغاية المشرع من وضع هذه النصوص هو منع الإعتداء على حياة الإنسان و المحافظة على أعراضهم و أموالهم.

إن حماية المصالح و دفع العدوان وشره وإستعمال الحق دون إساءة تعتبر من الأسس التي تقوم عليها الأفعال المبررة أو الإباحة، فالقاعدة أو الأساس التي تقوم عليها الأفعال المبررة أو الإباحة هو إنتقاء علة التجريم على الفعل الذي إرتكب فلم تعد الجريمة قائمة، وكذلك إذا تبين للشارع أن الفعل المرتكب هو إعتداء على حق معين من اجل المحافظة على حق اخر أكثر جدارة بالصيانة من الحق الأول، فالقانون هنا يقرر إباحة الفعل.

نجد في الفقه نظريتين مختلفتين فيما يتعلق بأساس تبرير الفعل المجرم بالدفاع: الأولى تعتبر أن أساس تبرير الدفاع في الجريمة هو الإكراه والثانية تعتبر أن الدفاع يبرر الفعل المجرم لكونه حق وواجب، إعتبر الفقهاء أن الإعتداء يكره المعتدى عليه على التصدي للمعتدي والدفاع عن نفسه لتجنب الضرر، وهذا الإكراه هو الذي يبرره، حسب هذه النظرية، ما يقوم به المكره من أفعال مجرمة للدفاع عن نفسه، ولكن هذا الرأي أعتبر مضيقا لنطاق الدفاع وغير متماشي مع النظام القانوني وذللك لأن الإكراه لا يبرر إلا دفاع الشخص عن نفسه بينما القانون يقبل ان يكون الدفاع مبرر للجريمة حتى في الحالات التي يدافع فيها الإنسان عن غيره[1].

الفرع الأول: علة الأفعال المبررة

علة الأفعال المبررة تشبه علة التجريم في الحماية أو المصلحة إلا أن علة الإباحة هي في إنتقاء علة التجريم، ويتم ذلك من خلال أحد الأمرين:

– إذا كان السلوك لا يمثل إعتداء على الحق بل هو يصون ذلك الحق، مثل أعمال الطب والجراحة، حيث تزول علة التجريم وهو ما يسمى (مبدأ إنتقاء الحق)

[1] أ فجر القيصر: المرجع السابق، ص60

إذا كان السلوك بعد الإعتداء ولكن يصون حقا جدر بالحماية، مثل إباحة القتل للدفاع عن النفس و العرض و المال، (مبدأ رجحان الحق)

بكل إيجاز يرى البعض أن أساس الأفعال المبررة هو إنتفاء موجب التجريم، كون المشرع وفقا للقواعد العامة لا يجرم إلا الأفعال التي تشكل خطرا على الحياة الإجتماعية التي يرى ضرورة حمايتها، وعليه إن هذه الأفعال في بعض الظروف لا تؤثر على حقوق الأفراد المحمية، وإذا كانت تضرب بعض الحقوق و تحمي البعض الاخر فإنه يغلب جانب الإباحة على جانب التجريم، مثل تدخل الطبيب على جسم الإنسان بالرغم من حماية القانون لجسم الإنسان، وهو الحال في كل وضع بحيث يرى المشرع أن الحماية حق اولى من الرعاية، فهنا يرفع الصفة الإجرامية عن الفعل، وكلما حصل تنازع بين حقين فإنه يقرر حماية للحق الأعز شأنا و الأرجح كفة، لذا فإن الأفعال المبررة من طبيعة موضوعية لا شخصية اي أنها تنتج أثرها بعيدا عن الموقف النفسي للفاعل، وسواء كان يعلم بوجودها أو يجهل ذلك.

وبوجه عام يمكن القول أن أسباب الإباحة أو الأفعال المبررة أساسها ثلاثة قواعد حصرها المشرع في القيام بما أمر أو أذن به القانون، وهو ما يسميه الفقهاء و رجال القانون (إستعمال الحق و أداء الواجب أو ممارسة الرخصة، كما أن الأفعال المبررة تستلهم وجودها من فروع القانون الأخرى، بمعنى أنه رغم تعدد و تشعب فروع القانون في نظام قانوني واحد، فإنه لا يمكن للمشرع أن يأمر أو يبيح فعل معين في فرع من فروع القانون ليجرمه في فرع قانوني آخر لأن هذه الفروع تتكامل ولا تتناقض أحكامها، لذا يجب التسليم أن ما يبيحه القانون فهو قيد على نص التجريم في حدود و شروط التي يبينها المشرع في القانون، وبذلك لاوجود لأدنى مساس بمبدأ الشرعية الجنائية، كون المسألة متعلق بالإباحة لا بالتجريم.

الفرع الثاني: تحديد الأفعال المبررة في قانون العقوبات الجزائري

نص قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان الأفعال المبررة " على أسباب الإباحة في المادتين 39 و40 وقد جاء النص على النحو التالي:

المادة 39: لا جريمة:

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء.

المادة 40: يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع.

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

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

ويفهم من هذين النصين أن قانون العقوبات الجزائري قد حصر أسباب التبرير فيما يأمر أو يأذن به القانون وفي حالة الدفاع الشرعي.

إلا أننا نشير على أن هناك موانع تمنع الجاني من العقاب وهي موانع المسؤولية الجنائية ألا وهي الجنون وصغر السن والإكراه كما هي محددة في المواد 49، 48، 47 من قانون العقوبات ولا مجال للكلام عن المسؤولية الجنائية إلا بعد قيام الجريمة، وهي أسباب تتعلق بذاتية الشخص وعندما تتحقق يمكنها أن تمنع مسؤولية الفاعل العقابية ولكنها لا تنفي عن الفعل صفته الإجرامية.[1]

المطلب الثاني: مبررات الأفعال المبررة

تفرض الأعذار القانونية توافر أركان الجريمة وإكتمال المسؤولية الجنائية عنها وبالتالي إستحقاق العقاب غير أن المشرع قد يرى أن إعفاء بعض الأشخاص من العقاب تشجيعا لهم على التمادي في نشاطهم الإجرامي، وإذا كانت الأعذار المحلة تتفق مع أسباب التبرير في

[1] أشار المشرع الجنائي إلى الأفعال المبررة في الكتاب الثاني المتعلق بالأفعال و الأشخاص الخاضعين للعقوبة من الباب الأول، الجريمة، من الفصل الرابع الأفعال المبررة.

عدم العقاب فإن هناك فارقا مهما بينهما يتمثل في أن الأولى تبقى أركان الجريمة متوافرة ويقتصر تأثيرها على إعفاء الفاعل من العقاب المترتب عليها في حين أنه في الثانية تخرج الفعل من نطاق التجريم و تنزع منه الصفة الإجرامية وترده إلى أصله مباحا كما كان، وهذا ما سنفصله في ما يلي:

الفرع الأول: الجهل بالإباحة أو التبرير

يقصد بالجهل بأسباب هو أن يتوافر سبب التبرير بكامل شروطه التي يحددها القانون إلا أن مرتكب الفعل لم يكن يدرك ذللك كحالة الموظف الذي ينفذ أمرا صحيحا بالقبض أو إعتقال مجرم معتقدا منه أنه باطلا، فهل سبب التبرير هنا ينتج أثرة رغم الجهل به ؟[1]

يرجع أساس الجهل بالإباحة الى الغلط في القانون، ولما كانت الأفعال المبررة تتسم بالطبيعة الموضوعية فإنه يترتب على ذلك نتيجة هامة مفادها عدم الإعتداد بالعوامل الشخصية، ومن ثم إن الجهل بالأفعال المبررة أو اسباب التبرير لا يمنعها من إسقاط وصف التجريم عن الفعل فمن يرتكب جريمة في حالة دفاع شرعي جاهل وغير مدرك بتوافر شروط هذه الحالة لديه، يستفيد من التبرير رغما أنه جاهلا لسبب التبرير.

الفرع الثاني: الغلط في التبرير

هو الصورة المقابلة للجهل، قد يعتقد الشخص على خلاف الحقيقة توافر الوقائع أو الظروف التي تقوم عليها الأفعال المبررة، في حين أن هذا السبب غير قائم في الحقيقة و مثال ذلك أن يعتقد الشخص أن هناك خطر يهدده في ماله او في نفسه، فيقوم بقتل من ظن أنه مصدر الخطر إعتقادا منه بتوافر شروط الدفاع الشرعي على خلاف ما ثبت في الواقع و الحقيقة، فالفعل هنا غير شرعي، ولكن إنتفى عنه القصد الإجرامي، فإذا كان إعتقاد الفاعل انه في حالة دفاع شرعي قائما على أسباب معقولة و صحيحة و مبني على التثبت و التحري فإنه

[1] سلطان الشاوي ومحمد عبد الله لوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط1، 2011، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، ص 172

ينفي عنه الخطأ ولا تقوم مسؤولية الفاعل من أجل هذا الفعل ولا يكون عدم قيام المسؤولية راجعا إلى كون الفعل مشروعا و إنما هي تخلف الركن المعنوي للجريمة.[1]

حيث أن الغلط في الإباحة يعد في الحقيقة غلط في الوقائع، بحيث لا يتوافر الغلط إلا أذا أخطأ الشخص في فهم قانون العقوبات، ظنا منه أن القانون يبيح الجريمة ففي هذه الحالة تكون حيال الغلط بقانون العقوبات لا يعذر بشأنه أحد وبناءا على ذلك فإن الوهم لدى الفاعل يقع نتيجة الغلط بالوقائع التي تقوم عليها الأفعال المبررة، فقد إستقر الفقه على أن الغلط في الإباحة لا ينفي قيام الفعل المجرم قانونيا و هذا لتخلف الشروط المنصوص عليها في القانون المتعلقة بالأفعال المبررة و المبتغى من ذلك أنها ذات طبيعة موضوعية مادية يجب توفرها في الواقع وليس توهما لأن الخطر يجب أن يكون حقيقيا وليس توهما، و الجدير بالملاحظة أن الغلط في الإباحة او أسباب التبرير هو الذي ينصب على الوقائع التى أحاطت بالفعل أو على قانون آخر غير قانون العقوبات أما الغلط في قانون العقوبات فلا ينفي المسؤولية عن الجريمة، و نظرية الغلط تبنى على مبدأ عام في القانون مفاده أن الإنسان لا يكلف بما ليس في وسعه كما بينا في توهم حالة الدفاع الشرعي لان الفاعل لا يكون مسؤولا جزائيا ولا مدنيا إذا ثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التحري وأنه كان يعتقد بمشروعيته و أن إعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة، أما إذا أتى الفعل بغير التحري والإثبات فإنه غلطه في تقدير الظروف أو الوقائع لا ينفي عنه المسؤولية بل يكون شأنه شأن من يوجه إرادته توجيها خاطئا فتسبب في ذلك نتيجة غير مقصودة فيسأل عن هذه النتيجة إذا كان القانون يجرم الخطأ في إحداثها.[2]

غير أنه ينفي القصد الجنائي و قد ينفي الخطأ غير العمدي و يحول دون توقيع العقاب تأسيسا أن القصد الجنائي يفترض علما محيطا بكافة عناصر الجريمة و بالتالي يحول الجريمة إلى

[1] د محمد علي عباد الحلبي، شرح قانون العقوبات، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان الأردن، 1997، ص158

[2] د محمد علي عباد الحلبي، نفس المرجع، ص122

جريمة غير عمدية فمتى كانت القواعد التي توهم و خدع بها الجاني لا ينخدع بها الشخص العادي.[1]

المطلب الثالث: تجاوز حدود أفعال المبررة

أطلق الفقه هذا النوع من الغلط عدة تسميات مختلفة تعبر عن مضمون نفسه، فتارة يسميه (تجاوز الحد المادي للظرف المبيح)، وتارة يسميه (تجاوز حدود سبب الإباحة) أو (إجتماع الخطأ مع أسباب الإباحة).

ويقصد بتجوز حدود الأفعال المبررة خروج الفعل عن الشروط التي أقرها المشرع و القانون، ويعتبر تخلف أحد هذه الشروط خضوع الفعل لنصوص التجريم و تترتب عليه المسؤولية الجزائية إذا توفرت سائر أركانها.[2]

ولكن طبيعة هذه المسألة تختلف بحسب الموقف النفسي للفاعل من منظور الركن المعنوي، فإذا كان خروجه عمديا في تجاوزه لحدود الأفعال المبررة أعتبر أنه مسؤولا عن جريمة عمدية، يعتبر تجاوز الأفعال المبررة أمر مألوف الحصول في الحياة العملية، و كثيرا ما يحصل هذا التجاوز في نطاق الدفاع الشرعي أو غيره من أسباب الإباحة أو الأفعال المبررة، فلقد يتجاوز الملاكم الحدود المادية لإستعمال الرخصة وفق أصول اللعبة فيصيب منافسه على بطنه، أو قد يطعن الشرطي بمناسبة أدائه لواجبه أحد المتظاهرين المطلوب تفريقهم فيموت المتظاهر معانيا من الجرح الذي حدث في قلبه، في الوقت الذي كان من الممكن دأر العنف الصادر من المتظاهر بطريقة أخرى أقل ضررا من الطعن في القلب.

وقد يحصل التجاوز في مجال رضا المجني عليه، كما لو أن خادمة أخذت نقود مخدومتها بمقدار يفوق مالمقدار الذي أذنة لها مخدومتها أخذه، فإذا كان خروج الشخص عن حدود الأفعال المبررة ثمرة الإهمال أو الخطأ غير العمدي فإنه يعتبر مسؤولا عن جريمة غير عمدية،

---

[1] بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، شرعية التجريم، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص84

[2] محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، عالم الكتب القاهرة، ط1،، 1983، ص53

وإذا كان خروجه أخيرا لا يكون عمدا أو إهمالا، فإنه يعفى الفعل من المسؤولية العمدية و غير العمدية على حد سواء، و التجاوز هنا يرقى إلى حد الغلط.[1]

المبحث الثاني: نطاق الأفعال المبررة و مصادرها

قبل الخوض في تفاصيل الأفعال المبررة يستحسن بنا تميز الأفعال المبررة عن ما يشابهها من الأنظمة القانونية ولوصول إلى هذا التميز أو الفرق قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، حيث نتناول في المطلب الأول التمييز بين الأنظمة القانونية المشابهة للأفعال المبررة و في المطلب الثاني مصادر الأفعال المبررة أما في المطلب الأخير فسنتعرض إلى آثارها.

المطلب الأول: تمييز الأفعال المبررة عما يشابهها من الأنظمة القانونية

لما تثيره موضوعات أفعال المبررة و موانع المسؤولية الجنائية و موانع العقاب و موانع المسؤولية الإجرائية من خلط قانوني في أذهان بعض مستخدمي القانون و العاملين به أو المهتمين به، فإننا سوف نقوم بعرض تفصيل مبسط توضح نوضح فيه نطاق عمل كل من تلك الموضوعات الثلاثة، و ذلك من خلال تحديد تعريف بكل من تلك الموضوعات مع إبراز خصائص كل منها.

وتبعا لذلك سنتعرض للتمييز بين الأفعال المبررة وموانع المسؤولية الجنائية ثم نميز بين أفعال المبررة و موانع العقاب و موانع المسؤولية الإجرائية

الفرع الأول: تمييز الأفعال المبررة عن المسؤولية الجنائية

من حيث الطبيعة الأفعال المبررة هي ظروف موضوعية مادية تتصل بالركن الشرعي للجريمة علاقة لها بالشخص الفاعل، فلا تضم أي عناصر شخصية إلا إستثناءا، فقد تدخل بعض العناصر الشخصية في تكوين سبب الإباحة كإتجاه نية الوالد إلى تهذيب إبه في ممارسة حق

[1] سليمان عبد المنعم، النظرية العامة للعقوبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 275

التأديب، وإتجاه نية الطبيب في إشفاء المريض في ممارسة الأعمال الطبية[1] ومثل هذا الإستثناء لا يؤثر على الأصل الذي تقوم عليه الطبيعة المادية لأسباب التبرير.[2]

أما موانع المسؤولية الجنائية هي اسباب مرتبطة بمرتكب الجريمة تجعل إرادته غير معتبرة قانونيا بتجريدها حرية الإختيار، ولا تثار إلا بعد نسبة الجريمة إلى مرتكبها أي أنها اسباب لا تقدير لها في السلوك الإجرامي، فهي ظروف شخصية تتعلق بالفاعل وتجعل إرادته غير معتبرة قانونا، وبعبارة أخرى تتصل بالركن المعنوي للجريمة، كما تنفي إرادة الشخص في حالتي الإكراه والضرورة، ولا شك أن الوعي والإرادة عنصران متعلقان بشخص الفاعل ولا صلة لهما بالفعل في جوانبه المادية.

ولهذا يتوافر سبب الإباحة لدى الفاعل على الرغم من تمتعه بكامل الوعي والإرادة، و ثمة آثار قانونية تترتب على التفرقة والتمييز بين الأفعال المبررة و المسؤولية الجنائية:

أواها– أن الأفعال المبررة تعني رفع صفة الجريمة عن الفعل كلية على نحو يعود فيه لأصله من المشروعية، بينما يقتصر أثر موانع المسؤولية على عدم مساءلة الفعل جنائيا، و بالتالي عدم خضوعه للعقوبة المقررة، ولكن الفعل يبقى جريمة ويضل محتفظا بصفته غير مشروعية، ويترتب على ذلك أن من توافرت لديه سبب من أسباب الإباحة لا يخضع لأي جزاء جنائي سواء كان عقوبة أم تدبيرا إحترازيا، ولكن الممتنع مسؤوليته يعفى من الخضوع للعقوبة فقط ويظل ممكنا تطبيق أحد التدابير الإحترازية ضده

ثانيا– أن الأفعال المبررة تحوز دون مسائلة الفاعل على أي نحو كان سواءكانت هذه المسؤولية جنائية ام مدنية، فمتى عاد الفعل المشمول بالإباحة فعلا مشروعا من جديد فلا وجه لرفع دعوى جنائية هدفها توقيع العقوبة، ولا دعوى مدنية هدفها الإلزام بالتعويض، أما موانع المسؤولية فأثرها قاصر على إمتناع رفع الدعوى الجزائية ضد الفاعل كالمجنون وصغير السن

[1] عادل قوره، محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، الجزائر، بن عكنون، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص68

[2] محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصر دار النهضة العربية، سنة 1974، ص141

و المضطر والمكره، لكن يضل جائزا رفع الدعوى المدنية بالتعويض ضد أي من هؤلاء لأن ما صدر من فعل لازل معتبرا جريمة

ثالثا– أن الأفعال المبررة بالنظر لطبيعتها الموضوعية أو العينية تفيد كما أشرنا لكل من ساهم في الفعل المشمول بها كأصل عام، بينما تقتصر الإستفادة من موانع المسؤولية الجنائية ذات الطبيعة الشخصية على من توافرت في حقه فقط دون سواء ممن ساهم في الفعل، فيجوز ملاحقة من حرص أو ساعد المجنون أو صغير السن في إرتكاب الجريمة، وليس له أن يستفيد من مانع المسؤولة.

رابعا – أنه لا يجوزاللجوء إلى الدفاع الشرعي ضد فعل مشمول بدوره بأحد أسباب الإباحة وعلى العكس من ذلك يحق التذرع بالدفاع الشرعي إذا كان العدوان واقعا من[1] شخص توافرت لديه أحد موانع المسؤولية الجزائية، وبالتالي يمتنع الدفاع الشرعي ضد رجل الضبط الذي يقوم بالقبض على شخص أو تفتيش منزله بمقتضى أمر صادر عن السلطة مختصة، كما يمتنع الدفاع الشرعي ضد فعل يعد بذاته من قبيل الدفاع الشرعي، وعلى خلاف ذلك، يجوز الدفاع الشرعي ضد فعل إجرامي صادر عن مجنون، أو شخص يقل ثلاثة عشرة سنة.[2]

الفرع الثاني: تمييز الأفعال المبررة عن موانع العقاب

من حيث الطبيعة إن موانع العقاب لا تتعلق بأي ركن من اركان الجريمة لان هذه الأخيرة تظل قائمة طالما وجدت أركانها، وتقوم المسؤولية الجنائية إذا لم يكن هناك اي مانع من موانع المسؤولية بينما الأفعال المبررة تنفي قيام الجريمة لإتصالها بالركن الشرعي للجريمة.

[1] بن عومر الوالي، ظوابط الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه اللإسلامي و قانون العقوبات الجزائري، تحت إشراف د عبد القادر سليمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2007/2008، ص20

[2] بن عمر والي،، نفس المرجع، ص21

تقوم الأفعال المبررة أو أسباب الإباحة أثناء إرتكاب الجريمة أما موانع العقاب فتقوم بعد تمام الجريمة، وتعتبر الأعذار المعفية للعقاب أو موانع العقاب ظروف شخصية لا يستفيد منها إلا المساهم الذي لحقت به سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا.[1]

من حيث الآثار: في الأفعال المبررة تنفي المسؤولية الجزائية أو المدنية أما في موانع العقاب فإنها تكون قائمة، ومع ذلك يقدر المشرع لإعتبارات المنفعة العامة عدم توقيع العقاب، ومع ذلك أورد المشرع الجزائري في المادة (52|1)من قانون العقوبات كما أن الأفعال المبررة يستفيد منها كل من ساهم في الفعل عكس موانع العقاب فهي شخصية لا يستفيد منها إلا الشخص الذي توافرت في حقه.[2]

إن أسباب التبرير عبارة عن وقائع خاصة نص عليها المشرع حصرا وصرح بأنها إذا رافقت الفعل أزالت عنه الصفة الإجرامية، وأصبح فعلا مباحا لا تترتب على مرتكبيه أية مسؤولية جزائية أو مدنية، أما موانع العقاب فهي أسباب تعرض لمرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانونيا، وتفترض توافر كل أركان الجريمة.[3]

ومن أمثلة موانع العقاب صلة القرابة كأصل، والفرع الزوجة في الجرائم السرقة و خيانة الأمانة، و النصب و إخفاء الأشياء المسروقة التي تقررها المواد 368، 377، 389ق ع متى وقعت هاته الجرائم من أحد أصول الفروع أو احد الزوجين لا يتم العقاب عليها رغم قيام الجريمة و المسؤولية الجزائية عليها.

الفرع الثالث: التمييز بين الأفعال المبررة و الموانع الإجرائية

وهي موانع إجرائية يقدر المشرع لاعتبارات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو لأسباب تتعلق بملائمة السياسة الجنائية ذاتها أنها تمنع من ملاحقة فاعل الجريمة ورفع الدعوى العمومية ضده، ومن أمثلة الاعتبارات السياسية، الحصانة السياسية والدبلوماسية التي يتمتع بها أعضاء

[1] عمر خوري، شرح قانون العقوبات، القسم العام، جامعة الجزائر 1، السنة 20112/2010، ص74

[2] عادل قوره، محضرات في قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق، ص68

[3] بن عمر والي، المرجع نفسه، ص21

السلك السياسي والدبلوماسي والقنصلي على إقليم الدولة المضيفة، وكذا الحصانات البرلمانية، ومن الاعتبارات الاقتصادية، تقييد رفع الدعوى على الطلب في الجرائم المرتكبة ضد مصالح الجيش الوطني الشعبي، والأسباب الاجتماعية مثل جريمة الزنا والسرقة بين الأزواج... ومن الموانع المتعلقة بحسب السياسة الجنائية، التقادم، وكل هذه المسائل مجرد عقبات إجرائية تحول دون ملاحقة الفاعل ورفع الدعوى العمومية في مواجهته، غير أنها لا تعني زوال الصفة الإجرامية عن فعله، وهي لا تمنع دون قيام المسؤولية المدنية أيضا، بالرغم من هذه القيود، لذا فهي قيود شخصية يستفيد منها من توفرت لصالح فقط دون المساهمين معه في الجريمة. على عكس أسباب الإباحة. وإن كانت الموانع الإجرائية في بعض الحالات قد يستفيد منها غير الشخص الذي قررت لصالحه، مثل حالات الحصانة السياسية أين تستفيد منها كل الحاشية المرافقة للشخص، وفي حالات الحصانة الدبلوماسية التي يستفيد منها كل أعضاء السفارة أو القنصلية.

المطلب الثاني: مصادر الأفعال المبررة

يعتبر بعض الفقهاء أن القاعدة في الأصل بالنسبة لسلوك الإنسان و نشاطه و تصرفاته هي الإباحة على أساس أن ما يقوم به الشخص هو مسموح له به و أن التجريم في معرض ذلك ليس إلا استثناءا على تلك القاعدة العامة المطلقة، و تأتي أسباب الإباحة كاستثناء على هذا الاستثناء لترد الفعل إلى أصله من المشروعي، والمتفق عليه أنه لا يجد مصدره في قانون العقوبات فقط بل في الفقه والشريعة أيضا،

الفرع الأول: القانون

يرى أغلبية الفقهاء أن الأفعال المبررة قد وردت في قانون العقوبات على سبيل الحصر لا المثال وإن جاز فيها الأخذ بالقياس أو العرف أو ماتقره القوانين الأخرى، ونرى أن قانون العقوبات قد حصرها في نصوصه، وعطل النص التجريمي عن العمل في كل فعل يدخل ضمن القوانين الأخرى و إعتد حتى على العرف، وإذا أخذنا قانون العقوبات الجزائري نجد انه

حدد أسباب التبرير في كل فعل يأمر أو يأذن به القانون أو في حالة الدفاع الشرعي نجد ذلك في المدتين 39\40 من قانون العقوبات الجزائري وعليه، فلا يجوز إضافة أي سبب آخر لهذه الأسباب التي وردت على سبيل الحصر لا المثال، وحيث ينادي آخرون بإسناد سبب التبرير إلى مصدر التجريم نفسه [1]إذ أن الإباحة القانونية تقتصر على الأفعال الملحوظة صراحة في التشريع الجزائي لعلة كونها جرائم أصلا لا أعمالا مشروعة في طبيعتها و بالتالي هي غير مشروعة منذ البداية بمجرد قيام العناصر التنفيذية المادية المكونة لها.

و قد تجد الاباحة مصدرها في النصوص القانونية سواء كانت نصوص في قانون العقوبات كما في حالة أمر و إذن القانون، و الدفاع الشرعي، أم نصوص قانونية أخرى غير جنائية كالقانون المنظم لمهنة الطب، و قانون تنظيم الصحافة حيث أن هذا الأخير مثلا يقرر للصحفيين حق ممارسة النقد و نشر الأنباء و لو ترتب عن ذلك جريمة القذف و إفشاء الأسرار شرط عدم تجاوز الحدود المنصوص عليها قانونا في هذا المجال.

فيكفي إذن وجود الحق قانونا أن تعترف به القاعدة القانونية وتحميه، فبعض الحقوق تجد مصدرها في النصوص التشريعية، فالمشرع نص عن الأفعال المبررة لكنه لم يستغرقها قلما يستحدث السبب المبيح، وإنما هو في الغالب يردد حكما مستقرا في فرع آخر من فروع القانون أو يستلهم روح النظام القانوني في الدولة، حتى إنه يمكن القول بوجه عام بأن أسباب الإباحة في صورها المحددة تجد مصدرها المباشر في فروع القانون الأخرى. وعلة ذلك أن النظام القانوني و إن تعددت فروعه فهو متكامل لا تتنافر أجزاؤه ولا تتناقص أحكامه، فلا يمكن لمشرع واحد أن يبيح أو يأمر بالفعل الواحد ثم يعاقب عليه في الوقت ذاته، لأن ذلك تكليف بمحال والعاقل لا يقدم عليه وهذا يؤدي إلى وجوب التسليم بأن ما يبيحه

أو يأمر به فرع من فروع القانون فهو قيد على نص التجريم، أو بتعبير آخر فهو سبب يبيح الفعل في الحدود وبالشروط التي يعنيها هذا الفرع.[2]

[1] فريد الزغبي، المسؤولية الجزائية، المجلد الرابع، الطبعة الثالثة، لبنان، سنة1995، ص21

[2] عوض محمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الحديثة الإسكندرية للنشر، مصر، سنة 2000، ص90

الفرع الثاني: التشريع الإسلامي

مصادر القانون الجنائي هي التشريع فقط وفقا لما نصت عليه المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري ولكن الأفعال المبررة لا تقتصر فقط على التشريع إنما تمتد إلى الشريعة و العرف.

تعتبر الشريعة مصدر من مصادر الأفعال المبررة وذلك إذا ألقينا نظرة إلى أسباب الإباحة أو الأفعال المبررة الأصلية في كل من القانون والشريعة وجدنا وحدة الاتجاه بين نظرة كل منهما، وهو التخيير بين الفعل والترك دون ترتب ثواب أو عقاب على هذا أو ذاك، وإن كان هناك خلاف في معنى المباح بين القانون الجزائي و الفقه الإسلامي، ففي القانون الجزائي يعتبر كل ما لم ينص على اعتباره جريمة مباحا تطبيقا لمبدأ الشرعية، أما المباح في الفقه الإسلامي فهو ما دل الدليل الشرعي على التخيير فيه.

ورغم هذا الاتفاق بين نظرة كل من الشريعة والقانون للإباحة إلا أن دائرة الإباحة تختلف في الشريعة عنها في القانون فالدائرة في الشريعة أوسع منها في القانون الجزائي لأن علماء الشريعة لم يفرقوا بين جزئي وجزئي آخر كما لم تختلف في نظرهم المسميات فلفم يفرقو بين اسباب الإباحة و الأسباب المانعة للمسؤولية.

ويرجع ذلك إلى أن علماء الشريع و يرون أن العبرة في الإباحة كون الفعل لا يستحق ثوابا ولا عقابا في الآخرة، ولذلك يرتبون على بعض الأفعال والتي هي مباحة في رأيهم بعض المسؤوليات المادية الدنيوية كضمان المتلفات والتعويض، [1]ويرى بعض الفقهاء أن هذا التعميم في الفقه الإسلامي ليس ملزما أن يقف عنده علماء الفقه الإسلامي، فمن الممكن أن يطلق على ما جعله الفقهاء غير مرتب للمسؤولية الجزائية أو الضمان المسؤولية المدنية.

[1] محمد السيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، ط1، عالم الكتب القاهرة، سنة 1983، ص55

الفرع الثالث: العرف

و يذهب جانب من الفقه إلى أن العرف يصلح أن يكون مصدرا للإباحة شرط استبعاد الأعراف المخالفة للقانون التي لا يمكن لها أن تنشأ الإباحة و تعطل أحكام التجريم المقررة قانونا، لأنها تبقى غير مقبولة حتى لو كانت قيد الممارسة الفعلية

ويرى جانب آخر من الفقه أن أثر العرف لا يمكن أن يصل إلى حد أن يكون مصدرا مباشرا للإباحة و إلا كان معنى ذلك، الإقرار بصلاحية العرف لأن يعطل نصا قانونيا صريحا إذا تعارف الناس على خلاف ما يقتضي به.

إلا أنه يمكن للعرف أن يؤثر فالأفعال المبررة ببعض الأفعال بطريق غير مباشر، فهو إذا كان لا يشكل للتجريم فهو جائز أن يكون مصدرا للأفعال المبررة متى كان إستعمال الحق، و رغم عدم وجود نص قانوني صريح أو ضمني تستفاد منه هذه الإباحة [1]، نجد مثلا دور العرف في تطبيق القانون الذي يعاقب على الفعل الخاضع المخل بالحياء، فالقانون لم يحدد تعريف هذا الفعل، و يبقى ذلك خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي التي يستند فيها إلى ظروف الزمان و المكان و ما تعارف عليه الأفراد، فجرى العرف على اعتبار أفعال معينة غير مخلة بالحياء إذا ارتكبت في زمان أو مكان معين كالظهور على الشواطئ بملابس الاستحمام أو في الطريق العام بملابس لا تستر كل أجزاء الجسم [2]وهو مايشكل جريمة الفعل الفاضح العلني لو تم في مكان آخر غير الشاطئ، وقد يكون العرف محددا لنطاق أفعال المبررة و في هذه الحالة فإن الأفعال المبررة تجد مصدرها في القانون بشكل عام ومثال ذلك تأديب الصغار و تهذيبهم ويشترط في العرف كمصدر من مصادر الأفعال المبررة أن لايتعارض مع قاعدة التجريمية بحيث أنه متى وجد نص صريح يجرم سلوك معين فإنه لايجوز الإعتداد بالعرف كأساس لتبرير، و الإعتدتد بالعرف في هذه الحالة فيه تعطيل لقانون العقوبات، و الأصل أن هذه الحالة فيها تعطيل لقانون العقوبات.

[1] فتوح عبداله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2003، ص259

[2] محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص164

و الأصل أن هذه القواعد قد وجدت لرعاية المصالح العامة و من ثم يجب إتباعها حتى ولو كانت مخالفة لما تعارف عليه الناس في بيئة و محيط معين ولا ينقص من هذا الإلتزام تهاون السلطة العمومية في تطبيق أي نص من قانون العقوبات.

المطلب الثالث: آثار الأفعال المبررة

أثر الإباحة، هو أن يخرج السلوك من نطاق نص التجريم فيصير مشروعا وعندئذ ينتفي الركن الشرعي للجريمة فتنتفي تبعا له الجريمة والمسؤولية، و يعد الفعل المقترن بسبب من أسباب الإباحة فعلا مشروعا أو فعلا مبررا بإعتبارأن كل من ساهم فيه كفاعل أصلي أو شريك بريء، قد ساهم في عمل مشروع أوفعل مبررا، وينصب أثر الإباحة على الفعل لا على شخص الفاعل مما يترتب عليه أن أثره متعلق بالتكييف القانوني للفعل حيث يجرده من صفته غير المشروعة، وإذا توافرت الأفعال المبررة أو سبب من أسباب الإباحة فصار الفعل مشروعا إستفاد من ذلك كل من ساهم فيه لا فرق، في الاصل، بين فاعل وشريك، فمن يدافع عن نفسه اوعن ماله يستفيد من الإباحة وكذلك من يدافع عن غيره بل ومن يحرض غيره على الدفاع أو يساعد في ذلك؛ لأن الفعل المشروع لا يصلح محلا للمساهمة الجنائية سواء كان المساهم فاعلا ام شريك.

و بما أن الأفعال المبررة تنحصر في الظروف المادية و الموضوعية للفعل لا الظروف الشخصية للفاعل فينتج عن ذلك:

أولا: يعاقب القانون عن الجريمة عندما تكتمل أركانها و لا يقوم أي مانع من موانع المسؤولية، سواء إرتكبها شخص واحد أو عدة أشخاص، و في المقابل يستفيد من الأفعال المبررة جميع المساهمين في الفعل المبرر فاعلين كانوا أم شركاء أم متدخلين أم محرضين، هذا الأمر ليس مطلقا إذ يجب لبيان أثر أسباب الإباحة في المساهمة الجزائية أن نفرق بين أسباب الإباحة النسبية و المطلقة، فإذا كان الفعل المباح مطلقا كالدفاع الشرعي مثلا إستفاد منه جميع المساهمين أصليين كانوا أم شركاء أم محرضين أم متدخلين، أما إذا كان السبب نسبيا فلا

يستفيد منه إلا من قام فيه هذا السبب، فلا يستفيد من يقوم بالعمليات الجراحية من الإباحة بإذن القانون إلا إذا كان طبيبا و لا يستفيد من ينفذ أمر الرئيس الواجب طاعته من الاباحة بأمر القانون إلا إذا كان موظفا مختصا، لأن القانون هنا يتطلب فيمن يقوم بهذا الفعل [1]أن يحتل مركزا قانونيا أو يتمتع بصفة قانونية تخوله القيام بهذا النشاط، و لكن يستفيد من الأفعال المبررة من قام بمساهمة تبعية في الفعل، فيستفيد من ساعد الطبيب على العمليات الجراحية لأنه لا يرتكب العمل المبرر لغيره بنفسه، و إنما يساهم فيه مجرد مساهمة تبعية.

ثانيا: إمتناع مساءلة الشخص مرتكب الفعل لا بطريقة الدعوى العمومية، ولا حتى عن طريق الدعوى المدنية، فسبب الإباحة يمنع من قيام المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، فلا يجوز مطالبة الشخص بتعويض مدني عن الأضرار الناشئة عن فعل يبيحه القانون وقد يمر به.[2]

ثالثا–الجهل بأسباب الإباحة أو الغلط فيها لا يحول دون استفادة الشخص منها، كون أسباب الإباحة ظروف عينية موضوعية، في حين الجهل والغلط أسباب نفسية وشخصية، ولا يجوز إعمال هذا النوع في مجال ماديات الجريمة.

[1] كامل السعيد، شرحا لأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة، سنة 2002، ص129–130

[2] محمد عوض، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق ص87

ملخص الفصل الأول

من خلال ما تم عرضه في الفصل الأول بشان الإطار المفاهيمي للأفعال المبررة وبطبيعتها قد تبين لنا أن النص في قانون العقوبات والقوانين المكملة له يحدد الأفعال المحظورة التي يعد إقترافها بشروط معينة جريمة من الجرائم وتتعدد هذه النصوص بتعدد الافعال التي يحصرها القانون، ومن هنا فإن الأفعال المبررة هي أفعال ذات طبيعة موضوعية تم عن الفعل صفته التجريمية وتنحصر في الظروف المادية للفعل لا الظروف الشخصية فدور الافعال المبررة إخراج الفعل من نطاق التجريم وخلع الصفة غير المشروعة عنه ورده إلى أصله من المشروعية ولابد أن يكون الفعل المجرم غير مشروع وبتوافر الافعال المبررة يصبع الفعل مباح أي مشروع فالشخص المجرم الذي يجهل الافعال المبررة فهو يستفيد منها رغم جهله.

الفصل الثاني:

النطاق القانوني للأفعال المبررة

من خلال ما تم عرضه بشأن الأفعال المبررة بمفهومها و أساسها و بطبيعتها تبين لنا أن النص في قانون العقوبات والقوانين المكملة له يحدد الأفعال المحظورة التي يعد اقترافها بشروط معينة جريمة من الجرائم وتتعد هذه النصوص بتعدد الأفعال التي يحضرها القانون، وتسمى نصوص التجريم والفعل لا يمكن اعتباره جريمة إلا إذا انطبق عليه أحد هذه النصوص.ولكن هناك أفعال مجرمة ومع ذلك يبيحها القانون بهدف تحقيق المصلحة العامة ولكن ضمن شروط يحددها القانون هذا ما سنحاول تفصيله من خلال ما جاء في نص المادة 40\39 من قانون العقوبات الجزائري عن طريق مبحثين :

المبحث الأول: حق الدفاع الشرعي،

المبحث الثاني: ما يأذن و يأمر به القانون

المبحث الأول: حق الدفاع الشرعي

إزداد تداول مصطلح الدفاع الشرعي في الآونة الأخيرة من خلال جميع المستويات، سواء كانت قانونية أو سياسية أو حتى إعلامية، و أصبح يطلق بدون ضوابط و حسب مايراه الفرد أو الجماعة أو الدولة أو الهيئات الدولية وذلك بناءا على الفكرة التي تقبلها العقل لتوضيح صورة الدفاع الشرعي، ويعبر قانون العقوبات عن رد الإعتداء بالدفاع الشرعي في المادة 39 وهي ترجمة للإصطلاح الفرنسي Légitime Defense

، ويعتبر حق الدفاع حق مطلق يستفيد منه كل من ساهم في رد الإعتداء سواء كان فاعل أو شريك في الجريمة وهو سبب عام من الأفعال المبررة بحيث لا يبيح فقط جرائم القتل و الضرب أية جريمة لازمة لرد الإعتداء ولا يؤيد النظر أن ألمشرع الجزائري قد أورد أحكام الدفاع الشرعي في الجزء الخاص بالمبادئ العامة التي تنطبق على كافة الجرائم هذا بالإضافة إلى أن المشرع قد عبر على الدفاع بلفظ فعل وهو لفظ مطلق يحتمل إرتكابه جريمة لرد الإعتداء، وبناء على ذلك يجوز للمعتدي عليه أن يرد الإعتداء بإتلاف سلاح أو الأداة التي أستعملت، وسوف نتناول كل ذلك بشيء من التفصيل فيما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي وطبيعته

عندما يقع خطر إعتداء يهدد الشخص في نفسه و ماله، فلايلزم هذا الشخص بتحمل الخطر ثم التبليغ عن وقوعه لدى الجهات المختصة، بل أجاز القانون لهذا الشخص دفع الخطر للحيلولة دون وقوعه، و هذا هو جوهر الدفاع الشرعي.

الدفاع الشرعي هو حق عام يقرره القانون في مواجهة كافة الناس، يمكن تعريف الدفاع الشرعي بأنه إستعمال القوة الازمة لرد خطر حال و غير مشروع يهدد حق او مصلحة يحميها القانون[1] تستعمل بعض التشريعات اصطلاح الدفاع الشرعي، بينما يعبر بعض الفقهاء

[1] عمر خوري، شرح قانون العقوبات، القسم العام، جامعة الجزائر 1، السنة 2011/2010، ص79

المعاصرين دفع الصائل و اما فقهاء القانون فقد قالوا بتعريفات كثيرة حاولوا من خلالها الوصول الى تعريف جامع لدفاع الشرعي وسوف نتعرض في هذا المطلب تعريف الدفاع الشرعي لغة و اصطلاحا ثم التطرق إلى طبيعته

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي

أولا: تعريف الدفاع الشرعي لغة

يتكون اصطلاح دفع الصائل وهو المعنى المستعمل عند الفقهاء من مضاف ومضاف إليه، لذا يجب تعريف كل كلمة على حدة

فالصائل من صال: صول على قرنه صولا وصيالا وصالا ومصالة سطا قال: ولم يخشو مصالته عليهم وتحت الرغوة اللبن الصريح، والصئول من الرجال الذي يضرب الناس ويتطاول عليهم، قال الأزهري الأصل فيه ترك الهمزة وكأنه همز لإنضمام الواو المواثبة وكذلكالصيال والصيالة كلّ واحد منهم عن صاحبه، و تدافع القوم بعضهم بعضاً كما يقال دفع القول إذا رده بالحجة والقول، ويستعمل هذا المعنى في قانون المرافعات فيما يعرف بنظرية الدفوع، كما يقال إن المتهم دفع بأنه كان يستعمل حقه في الدفاع الشرعي، أو أنه تمسك بحالة الدفاع الشرعي أو استعمل حقه في التأديب ومن ثم فإنه رد الجريمة المنسوبة إليه بإثبات سبب الإباحة اي ينفي عدم مشروعيتها[1]، وتستعمل كلمة دفع لغير هذا المعنى، كقولهم اندفع الفرس أي أسرع في مشيه، والدفع بمعنى التنحية والإزالة هو المقصود في خصوص الصائل لأن المقصود بدفع الصائل تنحيته عن الصيال أو إزالة صياله، وكلمة دفاع ترادف كلمة دفع[2]، وعليه يكون إستعمال كلمة دفع في دفع الصائل يرادف كلمة دفاع في تعبير الفقه الوضعي مصطلح الدفاع الشرعي

[1] محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص59

[2] الرازي زين الدين محمد بن شمس الدين عبد الرزاق، مختار الصحاح، ط1، دار الكتاب، القاهرة، ص87

أما كلمة شرعي بمعنى ما يوافق الشرع ولا يخالفه بالتركيب نعني إبعاد الخطر بطريقة شرعية، و أيضا يقال خاصة في المجالات القانونية الدفاع الشرعي عن النفس، حيث يعد حقا مشروعا وهنا يقوم الشخص في حالة تعرضه للخطر سواء يمس حياته أو ماله بالدفاع عن نفسه أي إبعاد الخطر عنه بأحد الوسائل أو الطرق لتجنب ذلك الخطر الذي يهدده، كما ورد أيضا في أحد القواميس لشرح مصطلح دفاع فيقال: دفعه إلى كذا و كذا أي إضطره، ودافع يدافع دفاعا أبعاد للضرر ودرئه

ثانيا: إصطلاحا

لقد إختلف الفقهاء فيما بينهم فيتحليل الأسس التي يستند إليها الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة، فتباينت الآراء و النظريات حيث يعتبره البعض أن الدفاع الشرعي يستند إلى أن الأصل في الأفعال هي الإباحة و أن التجريم هو الإستثناء، ويرى آخرون أن إسناد تبرير الدفاع الشرعي في مصدر التجريم نفسه، إذ أن الأفعال المبررة القانونية تقتصر على الأفعال الملحوظة صراحة في التشريع الجزائي على أنها جرائم في الأصل، و فعل التبرير و الإباحة يخرجها من طابعها الجنائي[1]، ويذهب البعض الآخر إلى أن سند الضابط المعنوي في إعتماد فكرة إنتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل، ويبقى الدافع الذي يحمل الجاني على ما قام به دافعا شريفا يقتضي تبريره بالدفاع عن النفس.

ويحاول البعض إسناد الدفاع الشرعي إلى أن مصدره من النظام القانوني العام الشامل القائم على التكامل و الإنسجام في كافة فروعه، كما يحتج القائلون بأن الأعراف السائدة و المستقرة تعد مصدر أساسي لإباحة الدفاع الشرعي، لأن هذه الأعراف تعادل النصوص و تتفوق

[1] فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية، الحقوق الجزائية العامة، أسباب الإباحة، المجلد الرابع، الطبعة الثالثة، دار الصادرللطباعة و النشر، بيروت، سنة1995، ص25

عليها، لأن المشرع الجزائي يشترط في الدفاع الشرعي شروطا محددة ويستبعد الأعراف المخالفة للقانون، لأنها تبقى غير مقبولة حتى ولو كانت قيد الممارسة الفعلية.[1]

وأما عند فقهاء القانون الوضعي، عرفه عبد الله سليمان بقوله: هو الحق باستعمال القوة اللازمة لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه، أوعلى نفس الغير أوماله، وما يؤخذ على هذا التعريف أنه جعل الدفاع الشرعي حق عام وليس بواجب، كما أنه لم يتطرق إلى شرط التناسب بين الدفاع والاعتداء.

وعرفه البعض الآخر بقوله استعمال القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء حال غير محق ولا مثار يهدد بضرر يصيب حقا يحميه القانون وعرفه البعض الآخر": رد بقوة لازمة لإعتداء غير مشروع، حال أو على وشك الوقوع [2]، ويعتبر هذا التعريف الأكثر مناسبةوذلك من حيث

تقول الدكتورة عائشة راتب: إن الدفاع الشرعي إختصاص يعترف للفرد للحلول محل السلطة الداخلية المختصة حالة غيابها عن مكان الواقعة و تخلفها عن رد الإعتداء و أداء وظيفتها الاجتماعية[3]. أما في الشريعة الإسلامية أعطته إهتماما كبيرا كونه داخل ضمن الوسائل التي تقوم عليها الكليات الخمسة: الدين، النفس، العرض والمال، لذا أعطت للفرد حق الدفاع عن أي خطر يمسه أو حتى يمس غيره، وذلك حرصا لحماية حقوق الناس و مصالحهم، وهذا ما ورد في القرآن الكريم وسنة نبيه العظيم صلى الله عليه و سلم، قال الله تعالى: {قاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلوكم، ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين }.[4]

[1] فريد زغبي، المرجع السابق، ص 26

[2] محمد السيد عبد التواب، المرجع السابق، ص68

[3] تونيسي بن عامر، العمل الدولي غير مشروع كأساس المسؤولية الدولية، منشورات حلب، 1995، الطبعة الأولى، ص247

[4] سورة البقرة، الآية 190

و إذا مارجعنا إلى سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم: عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: جاء رسول الله فقال: {يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: {فلا تعطه مالك } قال: أرأيت إن قاتلني ؟ قال: { قاتله } رواه مسلم.[1]

ولقد نصت المادة 39من قانون العقوبات الجزائري بقولها "لاجريمة

1-إذاكان الفعل قد أمر و أذن به القانون

2-إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك لشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء

وكما نصت المادة 40من قانون العقوبات الجزائري بالقول يدخل ضمن حالات الضرورة الدفاع الشرعي.[2]

3- القتل أو الجرح الذي يرتكب لدفع الإعتداء أو على حياة شخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

4- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكب السرقات أو النهب بالقوة، وهذا بالرجوع إلى نص المادة 341 التي تؤكد على أنه " لاعقاب على قتل غيره أو أذاه أثناء

[1] الحديث نقلا عن عز الدين بلهيف (منهاج الصالحين من الأحديث وسنة خاتم الأنبياء و المرسالين)، دار النهج لطباعة و النشر، لبنان بيروت 1978، ص693

[2] يوسف ولاتدة، قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، دار هومة، سنة 2000، ص17

إسنعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عرضه، ومن خلال النصوص نستنتج أن المشرع لم يضع تعريفا للدفاع الشرعي، بل بين فقط الحالات التي يسمح فيها بالدفاع الشرعي.

الفرع الثاني: طبيعة الدفاع الشرعي

هناك أمر مهم يجب أن يعرف وهو طبيعة هذا الحق فهل هو حق طبيعي للإنسان يوجد مع وجود الإنسان وليس للقانون دور في الأمر سوى حماية هذا الحق، هل هوحق طبيعي أم هو حق مكتسب أي أن القوانين هي التي أعطت الإنسان هذا الحق

إن القول بكون الدفاع الشرعي حقاً مكتسباً يعني أن الفرد يتمتع بهذا الحق ما دام القانون يخوله ذلك، أما حين يسلب منه القانون ذلك الحق فانه سيفتقد له، ولكن هل هذا القول مطابق للعقل أم انه يخالفه ؟

إن التدقيق والتأمل من قبل الإنسان وبغض النظر عن مستواه العلمي والثقافي سيقوده إلى حتمية خطأ هذا القول كما أن الواقع يقول بغير هذا تماما، فالكل يدرك بالوجدان بان الإنسان وبمجرد إحساسه بوجود خطر عليه أو على عرضه أو ماله . يتحرك بتأثير دافع داخلي نحو الوقوف بوجه ذلك الخطر وصده، وهذا الأمر لا يختص به الإنسان الذي يعيش في كنف القانون، بل حتى ذلك الإعرابي الذي يقطن في الصحراء أو الذي يعيش في ظلمات الغابات، بل يجد الإنسان أن هذا الذي يعيش بعيداً عن ظل القوانين أميل إلى ذلك، ولو كان هذا الحق" حق الدفاع الشرعي "حقاً منح للإنسان من قبل القوانين لكان الذي لا يخضع لسلطان القانون فاقداً لهذا الحق، بل ولا يعرف شيئاً عنه، ثم أن هذا الأمر مما جلبت عليه الطبيعة الإنسانية من لدن أول مخلوق ولا يمكن سلب هذا الأمر عن النفوس.

إذن فالدفاع الشرعي حق طبيعي وجد مع الإنسان وليس للقوانين دور فيه سوى حماية هذا الحق،

ولقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة الدفاع الشرعي فمنهم من قال بأنه حق الى من قال بأنه واجب الى من يرى بأنه مجرد رخصة

الدفاع الشرعي حق: يرى جانب من الفقه بأن الدفاع الشرعي حق مقرر قبل الكافة بحيث لا يجوز لأي فرد الحيلولة دون استعماله لذلك يعد غير مشروع كل فعل يعوق استعمال الدفاع الشرعي، غير ان المعتدى عليه لو قاوم أفعال الدفاع تعتبر مقاومة غير مشروعة لأنها مقاومة لاستعمال حق مشروع قرره القانون."

الدفاع الشرعي واجب: يرى جانب اخر من الفقه بأن الدفاع الشرعي ليس حقا فقط بل هو واجب في نفس الوقت، واجب اجتماعي فرضه الحرص وعلى حماية الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية ذلك أن من يدفع بالقوة اعتداءا غيرمشروع لا يعتبر فعله غير مؤاخذ عليه فحسب وانما يعتبر هذا الفعل أيضا من قبيل الخدمات التي يؤديها المواطن لمجتمعه.

الدفاع الشرعي رخصة: ينكر جانب ثالث من الفقه اعتبار الدفاع الشرعي حقا لأنه لا يقابله التزام في ذمة شخص معين وينكر كذلك اعتباره واجبا لأنه لا يترتب عن الاخلال به أي جزاء وانما يعتبر الدفاع الشرعي مجرد رخصة.

أما الرأي الراجح لدى جمهور الفقه هو أن طبيعة الدفاع الشرعي تختلف من حالة لأخرى وأنه يدور بين الحق والواجب والرخصة.فاذا كان العدوان و اقعا على حق خالص للفرد فان الدفاع الشرعي يعتبر حقا.

أما اذا لم يكن المدافع هو نفسه المعتدى عليه أي أن الاعتداء لم يقع على حق خالص له فان الدفاع الشرعي يعتبر رخصة أما اذا كان القانون يفرض على المدافع الدفاع عن الحق ضد المعتدي عليه فان الدفاع الشرعي يعتبر واجبا.[1]

[1] http: //www.startimes.com/?t=18093347

الفرع الثالث: أساس الدفاع الشرعي

إن أساس الدفاع الشرعي مختلف عليه بين الفقهاء، فمنهم من إعتبره يستند إلى فكرة مقابلة الشر بالشر، فحيث يعتدي المعتدي يحدث إختلالا في نظام المجتمع، فإذا دافع المعتدي عليه عن نفسه يكون قد رد الشر بمثله، أي أنه عمد إلى إعادة الوضع إلى ما كان عليه أي إلى توازنه بعد أن إضطرب، ومنهم من يعتبره سببا من أسباب عدم المسؤولية الشخصية لأنه مبني على فكرة الإكراه و الإضطراب و الإنفعال اللذين يستوليان على نفس المعتدي عليه و الميل الفطري و الغرزي في الإنسان الذي يدفعه للمحافظة على نفسه، إلا أن الآخرين من الفقهاء إعتبروا الدفاع الشرعي إستعمالا لحق و أداء واجب فمن حق كل إنسان بل من واجبه أن يحافظ على نفسه و يدافع على شخصه و ماله و عرضه مادامت السلطات العامة لا تتدخل في الوقت المناسب ثم لا مصلحة للمجتمع من توقيع العقاب بإعتبار أن من يرتكب جريمة في سبيل الدفاع عن نفسه ليس بالمجرم الخطر الذي يخشى شره.[1]

و فريق ثالث يعتبر الدفاع الشرعي نوعا من حالة الضرورة على أساس أنه حق يستعمل عند الضرورة لكن الدفاع شيء و الضرورة شيء آخر، لدفاع بسبب التبرير و الضرورة مانع للعقاب ويعني ذللك أن المدافع مشروع ولا ينجم عنه آية مسؤولية و آخيرا هناك رأي يعتبر الدفاع المشروع تفويضا قانونيا من الدولة للأفراد لمنع الإعتداء على حقوق الإنسان التي يحميها قانون العقوبات و هذا الرأي منتقد بدوره لأن حق الدولة في منع الجرائم و لا يقبل التعويض و لا الإنابة لإرتباطه بالنظام العام و لايقبل التنازل عنه و لعل الصحيح هو أن الدفاع الشرعي حق موضوعي مقرر لجميع الأفراد يبيح لهم إقتراف الجريمة إستثناء من الأصل العام الذي يمنعها و لذالك لرد الأخطار التي تهددهم في وقت التي تكون فيه الدولة غائبة، تغليبا لمصلحة المعتدي عليه على مصلحة المعتدي.

[1] طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، 2012، دار الثقافة للنشرو التوزيع، الأردن، 1984، ص201/200

فكون الإنسان يجرح لأنه لم يفعل ذلك لكان هو الجريح و كونه يقتل لأنه لم يفعل ذلك هو القتيل، أمر طبيعي لا شذوذ فيه و هو الأساس الذي يبنى عليه بتبرير الدفاع الشرعي، فالدفاع هو إستخدام غريزي فطري للحرص على البقاء إذا كان يحمي نفسه أو ماله، كما أنه في هذه الحالة يكون المجني عليه مرجحا في نظر القانون على صالح الباغي و لابد لإعتبار الجريمة الدفاعية سلوكا مباحا مشروعا يجب أن تتوافر فيها الشروط المطلوبة في القانون.[1]

و الراجح أن أساس الدفاع الشرعي يرجع إلى الموازنة بين المصالح المتعارضة و تغليب ما كان منها أولى بالرعاية فرغم أن فعل الدفاع قد هدد مصلحة المعتدي فلقد صان في نفس الوقت مصلحة المعتدي عليه، و هذه المصلحة الأخيرة هيى الأجدر بالحماية في نظر المجتمع، أي أن مصلحة المدافع في حماية حقوقه كانت أولى بإعتباره من حماية مصلحة المعتدي قد هبط بالقيمة الإجتماعية لمصلحته، مما يقتضي تبريرفعل المعتدي عليه.[2]

نقول ان أساس الدفاع المشروع يرجع إلى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للصالح العام، وهو هدف كل نظام قانوني، فالمبدأ العام أنه لايجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه، وإنما يجب عليه اللجوء للسلطات المختصة و إستثناءا على هذه القاعدة يجوز للشخص أن يدفع الإعتداء على حقه إذا تعذر عليه الإستعانة بالسلطات العامة

المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي

ينص الفصل 39 من المجلة الجزائية على العديد من الشروط الواجب توفرها لإعتبار الدفاع الشرعي شرعيا و مبررا للفعل المجرم [3]، فالدفاع الشرعي حالة لا تقوم إلا بوجود ركنين هما الاعتداء والدفاع، وأنبه إلى أن الركن غير الشرط، فالركن يدخل في ماهية الشيء، وأما

[1] طلال أبو عفيفة، نفس المرجع، ص201

[2] علي محمد جعفر، قانون العقوبات، المؤسسة الجامعية للدرسات و النشر و التوزيع، بيروت، 1955، ص90

[3] فجر القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، سوسة، تونس، 2006، ص60

الشرط فهو خارج عن ماهيته وأقصد بالضوابط ما يصطلح عليه فقهاء القانون الشروط، وسوف أعرض في هذه الدراسة شروط الاعتداء ثم شروط الدفاع وسوف أقسم الدراسة إلى:

الفرع الأول: شروط الإعتداء

الفر ع الثاني: شروط الدفاع

الفر ع الأول: شروط الإعتداء

لا يقوم حق الدفاع الشرعي من دون اعتداء يهدد حقايحميه القانون، كما أنه المقدمة اللازمة للدفاع، ولولاه ما سمي الدفاع دفاعا فهو فعل يفضي إلى هذه النتيجة، وتعريف الاعتداء لغة هو الظلم ومجاوزة الحد [1]، وأما الاعتداء كركن جوهري في الدفاع الشرعي وإن كان ظلما بمعناه العام فهو مجاوزة للحد بمعنى معين.

أولا: عناصر الإعتداء

العنصر المادي: ويقصد به النشاط الذي يصدره المعتدي ويشكل خطرا على حق تحميه الشريعة أو القانون، فقد يكون الاعتداء مستمرا فيجب الدفاع لإنهاء استمراره وقد يكون النشاط شروعا في ارتكاب الجريمة، وسواء كان موجها للمعتدى عليه أو لغيره فالمقصود بالعنصر المادي هو ارتكاب الركن المادي لجريمة من الجرائم كأن يبدأ السارق في أخذ الأشياء خفية أو يوشك أن يبدأ في ذلك، وهنا يكون للمعتدى عليه أن يدفع الاعتداء ولا يشترط أن يكون الاعتداء بسيط، وأما الاعتداء عند فقهاء القانون فيعبرون عنه بلفظ الاعتداء الذي يعد جريمة، إلا أن الأخذا بهذا التعبير يؤدي بنا إلى القول أن الدفاع لا يقوم إلا بعد وقوع الاعتداء، وهذا يتعارض مع المعنى الذي من أجله شرع الدفاع الشرعي وهو دفع الاعتداء قبل وقوعه فإذا كان الدفاع بعد الاعتداء كان هذا العمل انتقاما غير مشروع.

[1] الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب، ط1، 2001، ص، 419

العنصر المعنوي: ويقصد به القصد الجزائي وهو تعمد إتيان الفعل أو تركه مع العلم أن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه[1]، وهذا في الجرائم العمدية وقد يتكون العنصر المعنوي من مجرد الخطأ، وهو وقوع الشيء على غير إرادة فاعله وإنما يقع من غير إرادته وبخلاف قصده[2]أما فقهاء القانون فبعضهم يشترطون أن يتوفر لدى المعتدي الركن المعنوي والأهلية لتحمل المسؤولية الجزائية، وهذا العنصر قد يتوافر بالقصد كاتجاه إرادة المعتدي إلى إزهاق روح في القتل أو اتجاه إرادته إلى انتزاع الحيازة بقصد التملك في السرقة، وقد يتوفر هذا العنصر من مجرد الخطأ فيجوز استعمال القوة ضد من يقود السيارة بحالة خطرة يخشى معها أن تسبب في قتل أو إصابة أحد المارة، ووفقا لهذا الرأي لا يجوز الدفاع أمام من شاب إرادته عيب من عيوب الأهلية كالإكراه، ومن لم تكتمل أهليته كالصغير.[3]

بينما يرى جانب آخر من الفقه المصري أنه يكتفي لتوافر الإعتداء غير مشروع في المعنى

اللازم لقيام الحق في الدفاع الشرعي، أن يهدد فعل المعتدي حقا يحميه القانون الجزائي، حتى ولو توافر للمعتدي ظرف من الظروف التي ترفع عنه المسؤولية أو عذر من الأعذار القانونية المخففة، ففعل المجنون أو المكره أو من يتمتع بعذر قانوني يهدد باعتداء على حق يحميه القانون، ويجيز من ثم الدفاع الشرعي.[4]

و لعل الرأي الراجح هو الرأي الثاني فضلا على أنه يتفق مع نصوص قانون العقوبات الجزائري الذي تجنب في المادة 39من قانون العقوبات الجزائري وصف الاعتداء بأنه جريمة واكتفى بوصفه اعتداء يهدد النفس أو المال، ولاشك أن فعل المجنون أو المكره هو اعتداء و

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجزائي الإسلامي، مقارنة بالقانون الوضعي، ج1، مكتبة دار التراث، القاهرة، ص409

[2] محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي، الموجع السابق، ص 153

[3] محمد سيد عبد التواب، المرجع نفسه، ص، 157

[4] عادل قوره، محضرات في قانون العقوبات، القسم العام، ص88

يدخل ضمن نطاق المادة 39 من قانون العقوبات، مثله مثل أي اعتداء صادر عن أي شخص مسؤول جنائيا و كلاهما يشكل خطرا على الاعتداء يجيز الدفاع الشرعي.

ثانيا: شروطه

يتحقق شرط الإعتداء في:

أ. فعل يهدد خطر غير مشروع

ب . كون الخطر حال

ج . أن يهدد النفس أو المال

وفيما يلي شرح لكل شرط من هذه الشروط على النحو التالي:

أ . يهدد بخطر غير مشروع

لا يجوز القول بوجود دفاع شرعي قبل أن يبادر المعتدي بفعل ينشأ عنه خطرا يهدد حقا يحميه القانون و ينبعث هذا الخطر عادة عن فعل إيجابي إذ من النادر أن يتحقق الخطر بفعل سلبي، ولكنه إذا تحقق الخطر بفعل سلبي، كما في حالة الأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها بقصد قتله فإنه يجوز إرغامها بالوسائل المناسبة على إرضاع طفلها لإنقاضه من الهلاك.[1]

ويوصف الخطر بأنه غير مشروع إذا كان من شانه ان يحقق إعتداء محتملا على مصلحة يحميها القانون أي أن يتجه لتحقيق الجريمة إذا ترك بدون رد مناسب يحول دون أن يتحقق، على أن يتحقق فعل الإعتداء كاملا يوقف فعل الدفاع الشرعي، ذلك أن الدفاع المباح هو

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج1، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص132

الدفاع الموجه إلى الخطر للحيلولة دون إستمراره و إكتماله، وهذا يعني أنه لا محل للدفاع بعد تحقق الإعتداء، أو إذا كان الخطر مشروعا.

ويكون الخطر مشروعا إذا كان مبعثه عمل من الأعمال التي تخضع لسبب من أسباب الإباحة التي ينقضي معها حق الدفاع الشرعي، فالمتهم المتلبس بالجريمة لا يعد في حالة دفاع شرعي ضدمن يتعقبه للقبض عليه، و السجين طبقا للقانون ليس له مقاومة السجان بحجة الدفاع الشرعي لمنعه من الفرار، و ليس للولد أن يحتج بالدفاع الشرعي للرد على ضرب والده في حدود التأديب.

على أن الخطر المشروع الذي ينبعث عن فعل من الأفعال المباحة، توجب على مرتكب الفعل أن يلتزم حدود الإباحة، فإذا تجاوزهذه الحدود إنقلب الخطر المشروع إلى خطر غير مشروع يمكن الإحتجاج به في الدفاع الشرعي.[1]

الخطر الوهمي:

يبيح الخطر للمعتدى عليه أن يقاومه وبالتالي يتخلص من الجريمة، كانت ستقع عليه، ولكن ما القول لو أن الخطر الذي دفع المعتدي عليه للدفاع ضده كان مجرد وهم وقع فيه هذا الشخص فهل يبرر فعله ام لا؟ ومثال ذلك، أن يشاهد شخص شخصا آخر قادما نحوه فيبادره بإطلاق النار فيقتله، ظنا منه أنه عدوه ومتوهما أنه يحمل سلاحه لقتله، فإذا تبين فيما بعد أن الرجل المقتول لم يكن سوى صديق للقاتل وأن لاسلاح معه فما حكم هذه الجريمة التي إرتكبها الشخص الواهم ؟

لم يتعرض القانون الجزائري لهذا الإفتراض، مما جعلنا نعود إلى الفقه لتحديد مسؤولية هذا الشخص الواهم.[2]

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 132

[2] المرجع نفسه، ص133

يذهب الرأي السائد في الفقه إلى القول بأن سبب الإباحة لايتوفر في الفعل، ذلك أن الأفعال المبررة هي أسباب موضوعية لا شخصية، يجب البحث عنها في الظروف المحيطة بالسلوك المادي للشخص وليس في حالته النفسية أو الظروف المتصلة بشخصه

فالخطر الذي يبرر فعل الدفاع الشرعي هو الخطر الحقيقي لا الخطر الوهمي، ولذا صح أن يدافع عن نفسه دفاعا شرعيا من بوشر ضده الدفاع المبني على خطر وهمي لأنه دفاع غير مشروع.[1]

ب . أن يكون الخطر حالا

وهو شرط نجده في النص القانوني إذ يقول "الضرورة حالة"فما معنى أن يكون الخطر حالا؟

يكون الخطر حالا عندما يصبح فعل الأعتداء على وشك الوقوع فهو و إن لم يقع بعد فإنه متوقع أن يحدث فورا حسب المجرى العادي للأمور، وقد يحل الخطر و ذلك بوقوع فعل الإعتداء و يستمر الخطر حالا مادام فعل الإعتداء مستمرا لم ينتهي بعد، ويعني ذلك أن فعل الإعتداء على وشك الوقوع، أو نتيجة الإعتداء وقع ولم ينتهي بعد

الخطر الحال نتيجة لإعتداء على وشك الوقوع

إذا صدر عن المعتدي أفعال تجعل وقوع الإعتداء أمرا منتظرا على الفور بحسب مجرى العادي للأمور، كان الخطر حالا و إستوجب رده بفعل الدفاع الشرعي، فمن يرى خصمه يرفع عصاه بقصد ضربه، أو يتناول مسدسه بقصد تصويبه نحوه، أو يهم بتوجيه لكماته إليه يكون في موقف الدفاع الشرعي ولو أن فعل الإعتداء لم يقع بعد، فوقوعه أصبح أمرا منتظرا كالخطوة التالية، فالقانون لايلزم الشخص أن ينتظر حتى يقع الإعتداء عليه.[2]

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 134

[2] نفس المرجع، ص 134

ولكن هل يجوز للشخص أن يلجأ إلى الدفاع الشرعي لدرء ولقعة قد تحققت في المستقبل ؟

يجيز القانون فعل الإعتداء إذا كان الخطر حالا لا مستقبلا، فمن يهدد خصمه بأنه سيقتله بعد مدة، أو في مناسبة قادمة، أو عند حدوث أمر ما، فإن ذلك لا يعطي للمهدد بالقتل حق الإلتجاء ألى فعل الدفاع الشرعي وذلك لأن الخطر غير حال فقد يتحقق وقد لا يتحقق، كما أن الوقت كاف لمراجعة السلطات المختصة.[1]

وقوع الإعتداء الذي لم ينتهي بعد:

إذا وقع الإعتداء حل الخطر الذي يستمر بإستمرار فعل الإعتداء و يزول بإنتهائه و إستمرار الخطر بإستمرار الإعتداء يبرر فعل الدفاع حتى ينتهي الإعتداء، ففعل الدفاع يراد به وقف العدوان المستمر لأنه يكون حالة خطر قائمة و مستمرة و الدفاع جائز ضد حالة الخطر، وعلى ذلك تكون حالة الدفاع جائزة في مواجهة السارق الذي شرع في السرقة و قبل إتمامها، و ضد من بدأ الضرب ولم ينهيه، و ضد من طعن خصمه ويستعد لتوجيه طعنات أخرى.

على أنه بعد إنتهاء الإعتداء أي بعد وقوع الجريمة كاملة كما حددها القانون، لايجوز للمعتدي عليه أن يتذرع بحق الدفاع الشرعي في مواجهة المعتدي، ويعد العمل الذي يقوم به من قبيل الإنتقام، وليس من قبيل الدفاع الشرعي، فإذا ضرب شخص شخصا آخر و هرب بعد واقعة الضرب، فلا يجوز للمجني علية أن يتعقبه ليضربه بحجة الدفاع الشرعي وإذا حصل ذلك يكون من قبيل الإنتقام.[2]

أما إذا كانت الجريمة من الجرائم المستمرة، فإن إكتمال صورة الجريمة لا يحول دون القيام بالدفاع الشرعي، فحبس شخص دون حق يجيز له إستعمال حق الدفاع الشرعي مهما

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 134

[2] نفس المرجع، ص 135

إستمرت مدة الحبس، وذلك لأن الإعتداء يظل قائما و الخطر حال يظل مستمرا حتى تنتهي حالت الحبس.

ج . أن يهدد الخطر المال أو النفس

يجيز القانون بنص المادة 39من قانون العقوبات الدفاع عن النفس أو المال فلم يحدد الجرائم بعينها دون الأخرى، مما يعني وجوب أن يأخذ النص بمعنى شامل و عام، فكل الجرائم التي تقع على الأشخاص تجيز أفعال الدفاع الشرعي، فلا فرق بين الجرائم التي تقع على الأجسام (الضرب الجرح و القتل) أو الجرائم التي تمس العرض أو الشرف أو الإعتبار، و كذلكالأمر بالنسبة للجرائم التي تقع عن الأموال، فكلها جرائم تبيح فعل الدفاع الشرعي [1]ولقد توسع النص فأجاز للشخص أن يدافع عن نفس الغير و عن مال الغير كما يدافع عن نفسه و عن ماله بدون شروط.[2]

الفرع الثاني: شروط الدفاع

الدفاع هو رد الإعتداء، ذلك أنه لا يعنى أن مجرد كون وقوع الاعتداء غير مشروع وحال يجيز الدفاع بأي طريقة كانت لأن المقصود هو رد العدوان، وكما يجب الدفاع على المعتدى عليه أيضا يجب على غيره معاونته في رد الاعتداء غير أن الفقهاء اشترطوا شرطان:

. لزوم الدفاع لرد الإعتداء

. تناسب الدفاع مع الإعتداء

فلا يشترط في فعل الدفاع أن يأخذ شكل بعينه، سواء كان في صورة الضرب أم القتل أم الدفع، وقد يأخذ بصورة ايجابية كما قد يتخذ صورة سلبية، والمثال التقليدي على حالة السلب

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 135

[2] المرجع نفسه، ص 136

ارتداء المدافع لدرع واقي ينكسر عليه فعل المعتدي، أو أن يترك المدافع كلبه ينهش المعتدي، ولا يشترط في فعل الدفاع أن يوجه للمعتدي في شخصه بل ربما إلى الوسيلة التي يستقلها، ومن المتصور أن يقوم المعتدي بتقييد من له حق الدفاع وحبسه.

ويجب أن يوجه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر، فان وجد عدة أشخاص وصدر الاعتداء من أحدهم فلا يصح أن يوجه فعل الدفاع سوى إلى هذا المعتدي، وأن صدر الاعتداء من الحيوان دون توجيه من صاحبه فلا يصح أن تكون وجهة فعل الدفاع لغير الحيوان.

- الشرط الأول: لزوم الدفاع لرد الإعتداء

يعني هذا الشرط أن يكون فعل المدافع لازما للتخلص من الخطر، ويتحقق شرط اللزوم يوم لا يكون أمام المدافع من سبيل سوى الإقدام على ارتكاب أفعال الدفاع، فان كانت له فرصة الاحتماء بسلطات رسمية انتفى حقه في الدفاع الشرعي، شرط أن تتوافر تلك الفرصة في الوقت المناسب وقد قيل بأن فعل الدفاع إذا كان لازما كان أمام حالة الدفاع الشرعي، وإذا كان ضروريا كان أمام حالة الضرورة [1]، وبالنسبة لقانون العقوبات الجزائري فإن المادة 2\39عقوبات نصت بأن تكون هناك ضرورة حالة الدفاع ،أما إذا كان هناك منحة من الوقت لطلب الاحتماء فيعني هذا أنه ليس هناك حالة ضرورة، وبذلك لا يتحقق شرط الخطر الحال ،ولا يمكن للمعتدى عليه التذرع بالدفاع الشرعي.[2]

أما بشأن هرب المدافع فهذه المسالة خلافية، وقديما في فرنسا كان يفرق بين الطبقات فيوجب الهرب على أبناء الطبقة العامة، فيحين لا يجب على الأشراف الهرب لأن ذلك مما يجرح كبريائهم.

[1] http: //www.startimes.com/?t=16208050

[2] رضا فرج، شرح قانون العقوبات، ط2، الشركة الوطنية لنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 165

ولقد انتهى هذا التمايز في ظل التشريعات الفرنسية الحديثة، والحقيقة نقول بأن القانون لا يلزم المدافع بالهروب، إذ أن القانون الجنائي أبعد من تشريع الناس على الجبن والتخاذل والتهاون على من يهدد الأمن وسلامة المجتمع.

ويفرق البعض من الفقه بين حالة أن يكون فيها الهروب مشينا وحالة أن يكون فيها ليس كذلك، فيجعل الهروب لازما في الحالة الثانية دون الأولى، وليس في كل الأحوال يمكن الهرب لاسيما إذا كان المعتدي عليه مال يصعب حله.

وقد نجد من يطرح مصطلح الابتعاد عن موطن الخطر والذي يمثل مهذبة للهروب من الخطر، ومن هذا فإن هناك حالات لا يكون فيها الهرب مشينا كأن يكون المعتدي مجنونا أو سكرانا أو أحد أقرباء المدافع، ومع هذا فليس في القانون ما يشير إلى لزوم الهرب، والأمر متروك للمدافع إن شاء هرب وإن شاء دافع، والمجتمعات تختلف من حيث القيم التي تحملها فيما يعد فيه مجتمع ما مشينة لا يكون في غيره كذلك، زيادة على عامل الزمن.

- الشرط الثاني: التناسب الدفاع مع الإعتداء

يجب أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء، وإلا كان الفعل الذي يأتيه المدافع محظورا ،فمن كان يتمكن من رد المعتدي بالكلام لم يجزله ضربه ،وإن كان له ضربه بالعصا لم يكن له قتله ،وكان القتل انتقاما لا ردا للعدوان، يمكن استخلاص هذا المعنى من قوله تعالى ": فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم" [1]فالله عز وجل طلب مقاومة الاعتداء بمثله ،لأن النفس البشرية كثيرا ما تميل إلى حب الانتقام ،لذا ختم الله غز وجل الآية بقوله "واتقوا الله".

ففقدان شرط التناسب يعني أن المدافع قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي، بما يجعل سلوكه واقع تحت نصوص قانون العقوبات، ولكن من الصعوبة بمكان قياس حالة التناسب بمقياس

[1] سورة البقرة الأية: 194

رياضي أو حسابي محض، لهذا قيل بأن هناك الزيادة المعقولة والزيادة غير المعقولة، وعلى ذلك فالتناسب لا يعني التماثل:

أ- إن المدافع قد لا يتوافر إلا على وسيلة واحدة يرد فيها الاعتداء في اللحظة التي داهمه خطر المعتدي.[1]

ب- قد لا يتمكن المدافع في ظروف الاعتداء عليه من التحكم بنفسه كما ينبغي، لاسيما وأن محل إثارة من لدن المعتدي.

ج- إن المدافع قد لا يتمكن من التحكم بالظروف التي تحيط به كما ينبغي.

ويترك لقاضي الموضوع تقدير توافر التناسب من عدمه في ضوء الظروف والوقائع المعروضة عليه، ويبقى معيار التناسب شخصي وليس موضوعي.

ويبقى أن نشير إلى أن تناسب الدفاع مع الاعتداء مرجعه إلى الشخص المدافع فهو الذي يقدر القوة التي تناسب الاعتداء.وأما قانون العقوبات الجزائري فقد نص صراحة على التناسب بقوته "بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جناية الاعتداء"[2]

فنص المادة تشير صراحة إلى وجوب وجود تناسب بين الدفاع والاعتداء الذي يتعرض له المعتدى عليه.

الفرع الثالث: تجاوز حدود الدفاع الشرعي

أولا: مفهوم تجاوزحدود الدفاع الشرعي

فيقصد بالتجاوز في حدود الدفاع الشرعي انتقاء التناسب بين أفعال الدفاع وخطر الاعتداء الذي هدد المعتدي وعليه فليس المقصود في التجاوز حدود الدفاع الشرعي انتفاء أحد شروط

[1] http: //www.startimes.com/?t=16208050

[2] المادة 2/39من قانون العقوبات الجزائري

الاعتداء أو الدفاع وإنما يقصد به انتفاء شرط التناسب بعينه بين الاعتداء والدفاع، فشرط التناسب ما هو الإطار الذي يجب أن يباشر الدفاع في نطاقه ولذلك إذا تخلف التناسب كنافي حالة التجاوز [1]، بتوافر شروط الدفاع الشرعي مع الإخلال بشرط التناسب يجعل المدافع في موضع المسؤول عن ذلك التجاوز، فمن المفروض بالمدافع ألا يستخدم من القوة يفوق القدر اللازم لصد الاعتداء وقد يكون التجاوز عن عمد من المدافع.

وقد يأخذ التجاوز صورة جريمة معتدية القصد، كالمدافع الذي يوجه ضربة للمعتدي تقود إلى إحداث عاهة مستديمة، أو عن خطأ منه كالذي يدافع عن نفسه اتجاه اعتداء وقع عليه من شخص ما سيصيبه ويصيب غيره أو كالذي يهدد المعتدي بالسلاح فتخرج منه اطلاقة نارية فيرديه قتيلا، وربما لا تتحقق مسؤوليته يوم يكون الأمر قضايا وقدرا حين لا يتوافر وجه لمساءلة المدافع. وعادة ما يخفف القاضي العقوبة على المتجاوز إذا كان حسن النية، وأن كان سيئها سأل المسؤولية العادية. ومتى توافرت شروط الدفاع كاملة أضحى فعل المدافع مشروعا، وبالتالي لا تقوم مسؤولية الفاعل لا الجنائية ولا المدنية، ويستفيد من الإباحة كل من المساهمين الأصليين والتبعيين.

ثانيا: معايير تجاوز الدفاع الشرعي

لكل سبب من أسباب الإباحة حدود فمتى تجاوز صاحب الحق الحدود المرسومة لفعله اي خروج ذلك الفعل من حضيرة أسباب الإباحة طبقا للقواعد العامة وخضع من جديد لأحكام قانون العقوبات وعليه سنبين معايير تجاوز حدود الدفاع الشرع.[2]

إذا تخلف شرط من شروط الخطر ينتفي وجود الدفاع الشرعي قانونا ولا يقوم الدفاع الشرعي في واقع الحال، وإذا لم يكن الدفاع لازما ولم يكن موجها لمصدر الخطر ينتفي سبب الإباحة

[1] مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، 1979، ص231

[2])كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، عدد49، جوان 2018، ص 19

قانونا، وشرط التناسب هو الإطار الذي يجب أن يباشر الدفاع الشرعي في نطاقه لذلك إذا تخلف معيار التناسب بين جسامة الخطر والدفاع اللازم لرده ففي هذه الحالة نكون في حالة تجاوز لحدود الدفاع الشرعي[1] فمثلا إذا اعتدى شخص على آخر بقبضة يده عمد المدافع إلى قتله بمسدسه فمن غير المعقول أن نقول بأننا في حالة دفاع شرعي بل أن المعتدي تجاوز حدوده

أ. العنصر المادي:

يتمثل في الإضرار بمصلحة المعتدي بقدر يفوق الخطر الذي يتهدد المعتدى عليه بفعل الاعتداء ولذلك فالتجاوز هو خروج عن الحدود المقررة قانونا لجسامة الدفاع ومن أجل ذلك كان غير مشروع من الناحية الموضوعي

ب . العنصر النفسي (المعنوي)

يتمثل في حسن النية ومقتضى النية السليمة في عدم تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو أن لا يكون المدافع قد تعمد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع أن يكون المدافع معتقد أنه لا يزال متناسبا مع القدر اللازم من القوة لدفع الاعتداء أو خطر الاعتداء، وهذه المسألة موضوعية لا تثير صعوبة عملية ولا تقتضي هذه النية السليمة توافر قصد إزهاق روح المعتدي لدى المدافع فهذا القصد كما لا ينفي قيامه توافر حالة الدفاع الشرعي فإنه لا ينفي كذلك إمكان الاستفادة من عذر التجاوز.

وهذه الحالة إذا كانت جريمة المعتدي لا تسمح بدفعها عن طريق القتل العمدي أما إذا كانت الجريمة الأخيرة من الجسامة بحيث تسمح بدفعها بالقتل العمدي فإن الإباحة التامة تكون متوفرة.[2]

[1] محمد نجيب الحسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997، ص130

[2] رؤوف عبيد، مبادىء القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، ط3، 1966، ص570

في حالة ما إذا كان يعلم بأن دفاعه يجاوز قدر التناسب المطلوب قانونا ورغم ذلك فإنه أراد تحقيقه فإن الأمر لا يكون بصدد التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي وإنما بصدد جريمة عمدية غير مقترنة بعذر التجاوز.

وحسن النية بالتحديد السابق يختلف عن حسن النية الناشئ عن الجهل بأحكام القانون المتعلقة بالأفعال المبررة فالذي يقتل من دخل إلى بيت مسكون ليلا دون مبرر مستفيد من درجة خطورة الاعتداء معتقدا أن القانون يبيح القتل في هذه الحالة دون اشتراط التناسب لا يستفيد من عذر التجاوز، ويتعين أن يكون لهذا الاعتقاد لدى المدافع مبرر من الظروف المحيطة بارتكاب الفعل فإن لم يكن له مبرر وإنما كان نتيجة وهم أصابه في تقدير جسامة الخطر فإنه لا يستفيد من العذر استفادة كاملة.[1]

ثالثا: حكم التجاوز

بعض التشريعات نظمت حالة تجاوز الدفاع الشرعي لكن بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسالة وذهب بعض شراح قانون العقوبات الجزائري إن المادة 277 من قانون العقوبات تضمنت حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي والتي نصت على: " يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ار تكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص".[2]

وعليه فإن مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة يستفيد من الأعذار المخففة للعقاب إذا دفعه إلى ارتكابها بسبب إعتداء وقع عليه، و يشترط هنا أن يكون الاعتداء بالضرب الشديد فإذا ما وقع الاعتداء في شكل سب أو تهديد أو مجرد إهانة فلا يقوم العذر[3]، و تخريب ملك الغير لا يصلح عذرا وأخيرا لا بد أن يكون القتل أو الضرب من فعل المعتدى عليه نفسه

[1] مأمون محمود سلامة، المرجع السابق، ص233/234

[2] كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 20

[3] نفس المرجع ص21

وهذا ما جعل بعض شراح قانون العقوبات الجزائري، يعتيرون هذه المادة تنظم حالة تجاوز حدود الدفاع المشروع الوارد بالمادة 39 فقرة 2 وإن كانت المادة 7 من قانون العقوبات صحيح لحالات التجاوز بالنسبة لاعتداء على النفس بالضرب الشديد لأن المستفز لو كان فعل دفاعه متناسبا مع الاعتداء لخضع لأحكام المادة 39/2[1]، وكان فعله مبررًا لا معذورًا

وكان ذلك بسبب رغبة من وقع عليه الضرب الشديد في الانتقام من الضرب و إما أن من وقع عليه الضرب قد تجاوز بفعله جسامة الخطر الذي كان يهدده، وبما أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى حالة تجاوز حدود الدفاع المشروع فإن تقدير مسؤولية المتجاوز لحق الدفاع تعتمد على القواعد العامة.

الحكم القانوني لعذر التجاوز وفقا لقانون العقوبات الجزائري: رابعا

ظم المشرع الجزائري الأعذار القانونية في نص المادة 52 من قانون العقوبات والتي عرفتها كالتالي: "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما مدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة".[2]

وتطبيقا لهذا النص ظهرت المادتين 277 و278 (قانون العقوبات الجزائري) متضمنة في نصوصها حالات من الأعذار القانونية المخففة للعقوبة في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي(2) وسوف نتناول مضمون هاتين المادتين كالتالي:

[1] المادة 39الفقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري

[2] المادة 52من قانون العقوبات الجزائري، تحت عنوان الأعذار القانونية

أ. العذر القانوني الوارد في المادة 277 قانون العقوبات الجزائري

تقضي هذه المادة بأنه: " يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص".

ويتضح من هذا النص أن مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب يستفيد من العذر المخفف إذا دفعها إلى ارتكاب أحد الأشخاص وهو ليس بطبيعة الحال المجني عليه في جرائم القتل والضرب والجرح

فالنص واضح في أن الضرب الشديد لو كان وقع من المجني عليه في الجرائم التي يعددها النص لكنا أمام دفاع شرعي عن النفس يبرر أفعال القتل والجرح والضرب وأصبحت هذه الأفعال مباحة لا تقوم بها جريمة ولا مسؤولية لمرتكبها ولما خضع مرتكبها لغدر قانوني.[1]

ولا ريب أننا أمام حالة من حالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي فإن المدافع لم يوجه دفاعه إلى مصدر الخطر بل إلى شخص آخر كان يصاحب المعتدي فقتله أو جرحه أو ضربه بعد أن وقع عليه ضرب شديد من أحد الأشخاص ولا يشترط لتطبيق هذا النص والاستفادة من العذر القانوني نفس الشروط المطلوبة للدفاع الشرعي أو بعضها

فالنص عام يقدر العذر القانوني في كل حالة ارتكب الشخص فيها جرائم القتل أو الجرح أو الضرب بعد أن وقع عليه ضرب شديد من أحد الأشخاص بحيث لا تتوفر جميع شروط الدفاع الشرعي لهذا الشخص مما يمكنه الاحتجاج بقيام حالة الدفاع الشرعي

وإما أن فعله لم يوجه تماما إلى مصدر الخطر بل وقع على شخص آخر لم يقع عليه وكان ذلك بسبب رغبة من وقع عليه الضرب الشديد في الانتقام من الضارب، وإما أن من وقع عليه الضرب قد تجاوز بفعله جسامة الخطر الذي كان يهدده فنص المادة 277 ينظم حالات

[1] بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، شرعية التجريم سلسبة القانون الجنائي، مطبعة قروي باتنة، ص136

تجاوز حدود الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 39/ف2 من قانون العقوبات الجزائري.[1]

ب . العذر القانوني الوارد في المادة 278 لقانون العقوبات الجزائري

نص المادة 278 من قانون العقوبات على ما يلي: " سيتفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار، وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق عليه أحكام الفقرة الأولى من المادة 40".[2]

يتضح من هذا النص بالرجوع إلى المادة 40 من قانون العقوبات أن الأفعال المذكورة في هذه المادة هي نفسها التي تبرر الحالات الممتازة للدفاع الشرعي بشرط ان يقع الاعتداء أثناء الليل[3] أما إذا وقع الاعتداء المنصوص عليه بنص المادة 278 من قانون العقوبات الجزائري

في النهار فان فعل الدفاع الذي يترتب عليه القتل والجرح و الضرب يدخل ضمن الأفعال التي ترتب لها القانون عذرا مخففا للعقاب.[4]

إن العذر الذي نص عليه المشرع في المادة 278من قانون العقوبات هو عذر لمن تجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز المنصوص عليها في الفترة الأولى من المادة 40 من قانون العقوبات وتجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز ينحصر في هده الحالة فى عدم توفر الشرط الليل المنصوص عليه في الفترة الأولى من المادة 40 من قانون العقوبات.

[1] ليرد محمد أحمد، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة، مجلة تاريخ العلوم، العدد الأول، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2016، ص 8

[2] المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري تحت، عنوان الأفعال المبررة

[3] رضا فرج، المرجع السابق، ص 179

[4] رضا فرج، المرجع السابق، ص 179

أما العقوبات المخففة نتيجة أعمال الأعذار القانونية فقد نضمها المشرع في نص المادة 283 قانون العقوبات والتي جاء فيها ما يلي

" إذا أثبت قيام العذر تخفض العقوبة على الوجه الآتي:

. الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤقت.

– الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بجناية أخرى

– الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق بجنحة.[1]

المطلب الثالث: حالات الدفاع الشرعي

الفرع الأول: الحالات العادية للدفاع الشرعي

الحالات العادية للدفاع الشرعي الواردة في المادة2/39 من قانون العقوبات الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري أن الخطر الذي يقوم به الدفاع الشرعي قد يكون على النفس وقد يكون على المال، حيث نصت المادة 2/39 ق ع ج على ما يلي: " لا جريمة اذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير.[2]

يتضح من نص هذه المادة أن رد الفعل يجب أن يكون لصد هجوم جعل حياة المدافع في خطر.

[1] رضا فرج، المرجع السابق، ص 180

[2] علي بن بلقاسم، قانون العقوبات (منقح بكل التعديلات الجديدة)، الدار المغاربية الدولية للنشر والتوزيع والاشهار، طبعة اكتوبر سنة 1991 ص74

أولا: حالة الدفاع الشرعي عن النفس

والمقصود بالنفس ليس فقط حياة الإنسان بل أيضا مقومات الشخصية الإنسانية من مواهب وصفات وشرف وكرامة ومكانة اجتماعية وعائلية، ى كما يشمل مفهوم النفس جسد الإنسان وأعضاءه وطالما أن النفس الإنسانية لا تقتصر على الروح أو الحياة فقط فان كل ما يمس مقوماته يستوجب الدفاع عنه

ويعاقب الفاعل عليه ولكن هل يمكن اعتبار الخطر المقصود هو ذلك الذي تنتج عنه الموت؟

الاجابة بالنفي تفرض نفسها اذ أن القول بصيرورة الحياة في خطر لا يعني بالضرورة الموت والمقصود بالخطر هو اختلال التوازن العادي بالنسبة للشخص محل موضوع المجرم وكل ما من شانه أن يخل بذلك التوازن يعتبر خطرا على حياته.[1]

ويقصد بجرائم النفس التي تبيح الدفاع الشرعي تلك الجرائم اعتداء على مصلحة تتعلق بشخصية المجني عليه كانسان سواء تعلقت بمكوناتها المادية والمعنوية ومثال ذلك جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم كالقتل والضرب والجرح المشار اليه في المواد من 254 إلى 274 من ق ع ج والتي يتطابق معها نص المواد من 201 إلى 216 من ق ع ج، ونص المادة 274 ق ع ج والتي يتطابق معها نص المواد من 392 إلى 404 من ق ع ج ويستوي أن يكون ذلك بسيطا أو مقترنا بظرف مشدد كسبق الإصرار والترصد ويلحق هذه الطائفة جرائم الاعتداء أو الحرية كالقبض أو الحبس دون وجه حق وارتكاب أمر مخل بالحياء مع امرأة في غير علانية أما جرائم الاعتداء على الحرية الجنسية كهتك العرض سواء بالقوة أو بغير القوة فقد أقرتها التشريعات العقابية ومن بينها المشرع الجزائري في نص المادة 336 ق ع ج التي تبيح القتل ضد فعل الاغتصاب

[1] محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، 1983، مطبعة جامعة القاهرة، ص233

اما بخصوص الاعتداءات الحاصلة بالقول والتي يعب عنها بالجرائم الماسة بشرف الإنسان كالسب والقدف، فانه يذهب رأي اغلب الفقه على اعتبار أن مثل هذا الصنف من الجرائم لا يبيح الدفاع الشرعي عن النفس ذلك لأنه لابد من الاعتداء الذي عنه هذا الحق من أن يستخدم في ارتكاب القوة المادية، وان القوة التي تستخدم لدفع مثل هذا الصنف من الجرائم لا تأتي عادة الا بعد وقوع الجريمة فعلا ومن ثم فإنها تاخد صورة الانتقام لا صورة الدفاع الشرعي ومثال ذلك: حالة اذا ما اعتلى شخص مكانا في الطريق العام وبدا في التفوه بشتائم مما يعتبر قذفا أو شيئا موجه ضد شخص أخر معين فيسارع هذا الأخير إلى إمساكه محاولا إسكاته أو حجزه في مكان مغلق بالقوة مما ينجر عنه بعض الجروح.

ثانيا: حالة الدفاع الشرعي عن نفس الغير

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 02/39 ق ع ج على ما يلي: " لا جريمة اذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير".[1]

ومن نص هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري أجاز الدفاع الشرعي عن نفس الغير واعتبره في نفس مرتبة الدفاع الشرعي عن نفس المدافع وبالتالي فكل ما يتعرض اليه بخصوص الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي عن نفس المدافع تنطبق أيضا على نفس الغير، أي أن الجرائم التي تقع اعتداء على مصلحة تتعلق بشخص المجني عليه كانسان وتتعلق بحياته وسلامة جسمه كالقتل والجرح والضرب وتلك التي تعتبر من مقومات الشخصية الإنسانية من مواهب و شرف ومكانة اجتماعية وكذلك جرائم الاعتداء على حرية الغير كالقبض والحبس دون وجه حق وارتكاب فعل مخل بالحياء مع امراة في غير علانية وجرائم السب والقدف وجميع الجرائم التي حمى المشرع العقابي بمقتضاها الفرد.[2]

[1] المادة 39من قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان الأفعال المبررة

[2] علي راشد، القانون الجزائي، المدخل و أصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، 1974، ص528

ثالثا: حالة الدفاع الشرعي عن المال

اعتمادا على نص المادة 02/39 ق ع ج نستنتج أن أن المشرع الجزائري انزل المال منزلة النفس فأباح الدفاع الشرعي ضد أي اعتداء يتهدده وتبعا لذلك يعتبر التشريع الجزائري في هذا المجال من التشريعات الحديثة التي كرست بصورة صريحة الدفاع الشرعي عن المال.

والمقصود بجرائم المال تلك الجرائم التي تتناول بالاعتداء حقا يحميه القانون وذا قيمة اقتصادية، وأما الجرائم التي تتناول الأموال فهي متعددة فمنها من يصيب الأموال وحدها ومنها ما يصيب النفس والمال معا، فمن الجرائم التي تصيب الأموال جرائم السرقة والاغتصاب وجرائم التخريب اما الجرائم التي تصيب المال والنفس معا فمنها الجرائم التي يكون سببها حريق أو استعمال المفرقعات مثلا والتي من شانها تعريض الأنفس والأموال للخطر

كما يتبين من نص المادة 02/39 ق ع ج أن المشرع الجزائري قد أورد الدفاع الشرعي عن المال سواء أكان مملوك للشخص أو الغير على إطلاقه.[1]

الفرع الثاني: حالات الممتاز

الحالة الأولى:

القتل أو الجرح أو الضرب الذي يركب لدفع اعتداء على حياة الشخص وسلامة جسمه أثناء الليل وهو نص استحدثته المادة يكن منصوصا عليه المافرنسي ولكن الفقه والقضاء انتهى إلى شمول الدفاع عن النفس ضمن نطاق الحالات الممتازة للدفاع الشرعي لأن النص لم يحدد تسلق الحيطان أو الحواجز أو مدخل المنازل[2] فالقانون يقدم الحماية اللازمة لحماية الشخص وضمان حرمة مسكنه من كل اعتداء يتعرض له أثناء الليل وهو بذلك يميز هذه الأفعال عن غيرها في النهار ذلك أن الليل قد يكون ممتازا للحرفيين الذين يستعملونه لمفاجأة

[1] علي راشد، المرجع السابق، ص529.528

[2] رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 171.

الناس بالعدوان وقد تصاحب هذه الحالة ظرفا نفسيا يجعل تقدير الخطر أمرا صعبا[1] وعليه يشترط أن يكون الخطر مهددا بالاعتداء على حياة المدافع نفسه أو سلامة جسمه أو ضربه ،فإذا دخل لص مترلا ليلا كان لصاحب المترل أن يدفعه بالقوة اللازمة حتى لو أدت إلى قتله.[2]

الحالة الثانية:

القتل أو الجرح أو الضرب لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر أي شيء منها أثناء الليل، ويشترط أن يكون المسكن مسكونا ولو كان سكانه خ ارجه وقت السرقة والكسر

ولذلك لا يكفي أن يكون المكان معدا للسكن ليقام حالة الدفاع الشرعي طالمالم يتم سكناه بعد.[3]

والمسكن المسكون بنص المادة355 من قانون العقوبات الجزائري كل حي أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك، ولو مستقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا ذاك الوقت وكافة توابعه مثل الأحواش وحضائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل سياج أو سور عمومي

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 140.

[2] إبراهيم الشابي، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الكتاب البناني، ص 68.

[3] عادل قوره، شرح قانون العقوبات الخزائري، القسم العام، ص 95.

وأما الكسر فقد عرفته المادة 365 لقولها " فتحأي جهاز من أجهزة الإقفال بقوة أوالشروع في ذلك سواء بكسره أوإتلافه أوبأي طريقة أخرى بحيث يسمح لأي شخص بالدخول إلمكان مغلق.[1]

كما يشترط لقيام الدفاع الشرعي أن يحدث اعتداء ليلا، ويقصد بالليل الفترة مابين غروب الشمس وشروقها، أما إذاوقع الإعتداء فإنه يفقد الإمتياز الممنوح له في المادة40، التي تقيم قرينة قانونية على توافر شروط الدفاع وبالتالي يخض الاعتداء لنص المادة 39\2 توجب توافر الشروط الخاصة لقيام الدفاع الشرعي.

السرقات أوالنهب بقوة وهذا نص قصده المشرع الفرنسي لردع أعمال قطاع الطرق والعصابات السطو المسلحة التياجم المسافرين في الطرق العامة التي انتشرت في أعقاب الثورة الفرنسية.

والمشرع الجزائري يكون قد أبقى هذا النص لنا في سلامة الأفراد في الطرق وردع أعمالا للسطو المسلح، فالمشرع يرى أن ارتكاب السرقة النهب بقوة يعد أمرا خطيرا يجعل اتمع تحت سلطة الأشرار وعصابات السوء وتسوده شريعة الغاب لذا قد أباح المشرع الدفاع الشرعي حثا منه الناس على الدفاع عن حقوقهم بدون الشروط التي جاءت ا نظرية الدفاع الشرعي، فأجاز للفرد أن يدافع عن ملكه وعن ملك الغير أيضا ضد مرتكبي الجرائم السرقة ليلا ونهارا.[2]

فقد أقر المشرع أن هذه الحالات تجيز فعل الدفاع ضد مرتكبيها نظرا لخطورتها وبدون التقييد بالقواعد العامة لنظرية الدفاع المشروع وما تتطلبه من ضرورة إثبات وجود خطر داهم غير مشروع على النفس أو على المال و ما تقتضيه قواعد الدفاع بعد ذلك من شرطي اللزوم والتناسب، والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري السافلة الذكر تقابلها المادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي على أن المشرع الجزائري أضاف في الفقرة الأولى من المادة 40

[1] المادة355 من قانون العقوبات الجزائري، الأمر 66-165 المؤرخ في08-جوان 1968 المتضمن قانون العقوبات

[2] رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، ص172

حالة لم يوردها المشرع الفرنسي المشرع أراد بهذا النص وضع قرينة بتوافر شُروط الدفاع لمصلحة من بوجد في إحدى الحالات المذكورة في نص المادة9 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تقابلها المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري.

أ . إثبات الدفاع الشرعي بوجه عام

يذهب رأي في الفقه إلى القول بأن المتهم لا يتحمل عبء إثبات وقائع الدفاع الشرعي، و إنما يقع هذا العبء على عاتق النيابة العامة استنادا لقرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم [1]و على المحكمة أن تفصل في ذلك حسب ما يتضح من الوقائع و ملابسات القضية و الأدلة المقدمة لأن تقدير الوقائع المؤدية إلى قيام حالة الدفاع الشرعي.

ب . إثبات حالات الممتاز للدفاع الشرعي

يثور التساؤل حول قيمة القرينة القانونية الواردة في المادة(40 قاع ج) المقابلة للمادة 329 ق ع فرنسي، هل هي قرينة مطلقة أم قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس؟

ظاهر نص المادة(40 قاع ج) يفيد أنها قرينة قاطعة[2]، لكن إذا تمعنا فيه نجد أنه من غير العدل أن يستغل المدافع هذا النص، و يقوم بفعل الدفاع دون أي قيد إذا ثبت أنه كان على علم مسبق بفعل الغير لأن غاية هذا النص حماية حق المدافع أمام مفاجأة الغير له بالاعتداء على شخصه أو على مسكنه ليلا، فالمنطق يقضي بتطبيق الأحكام العامة للدفاع الشرعي إذا كان المعتدي عليه يعلم بفعل الغير، و بالتالي لا تكتسي هذه القرينة طابعا مطلقا و إنما تقبل الدليل العكسي

أما بالنسبة لأفعال السرقة و النهب بالقوة فالقرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

[1] محمود نجيب، شرح قانون العقوبات البناني، القسم العام، دار النهضة لبنان، 1968، ص242

[2] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم العام"، المرجع السابق، ص138

الفرع الثالث: أثار الدفاع الشرعي

إذا كان من المفترض أن توجه القوة في حالة الدفاع الشرعي إلى مصدر الخطر فقد يحث أحيانا أن يصيب المدافع (المعتدي عليه) بفعله حق الغير (حق غير المعتدي) فما هو الأثر الذي يترتب عن الدفاع الشرعي في حالة هذه الفرضية؟

بناء على ما تقدم ذكره رأينا انه لابد من التطرق إلى الآثار القانونية المترتبة على حالة الدفاع الشرعي

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على فعل الدفاع

يمكن لفعل الدفاع أن يصيب حق غير المعتدي وفي هذه الحالة وجب التفرقة بين الحالتين وهي حالة إصابة حق الغير دون عمد وحالة إصابة الغير عمدا

أ. حالة إصابة حق الغير (حق غير المعتدي) دون عمد الغرض هنا هو أن توجه القوة في حالة الدفاع الشرعي إلى مصدر الاعتداء بقصد رده إلا أنها تصيب غير المعتدي عن غير قصد أما نتيجة للغلط في الشخص وإنما لعدم إصابة الهدف.[1]

ومثال الغلط في الشخص هذا هو أن يستيقظ المدافع ليلا على صوت حركة في منزله ثم يشاهد شخصا ينتقل داخل المنزل فيعتقد انه لص، فيحضر مسدسه ويطلق عليه عيارا ناريا ويصيبه و يتضح بعد ذلك انه أصاب خادمه الذي كان بدوره قد استيقظ على حركة غير عادية في المنزل واتجه إلى مصدرها ليتحرى الامر[2]، ومثال عدم إصابة الهدف أن يفجأ المدافع في الحالة المذكورة شخصا في منزله ليلا ويطلق عليه النار من مسدسه لكنه يخطئه فيصيب خادما أو قريبا يكون قد قدم بدوره ليتحرى صوت الحركة غير عادية في المنزل، ففي

[1] رضا فرج، المرجع السابق، ص، 173، 174

[2] علي راشد، المرجع السابق، 547

مثل هذه الحالات لا محل بداهة لإثارة فكرة إساءة استعمال الحق ما دام المدافع قد باشر حقه بحسن نية.[1]

وحقيقة الوقف هي أن للمدافع في مثل هذه الحالات أن يحتج بحق الدفاع الشرعي بالنسبة لما أتاه من أفعال بقصد دفع الاعتداء الذي كان يتهدده، ولو ان القوة المادية إصابة غير المعتدي في نشوء الحق في الدفاع الشرعي لتوفر شرط حلول الخطر وشرط لزوم القوة لدفعه

ومتى نشا الحق فكل قوة مناسبة تستعمل بحسن نية لرد الاعتداء تكون مشروعة، وليس من شان الغلط في الشخص أو عدم إصابة الهدف نفي الحق الذي نشا ولا تنفي الإباحة المترتبة على مباشرته بحسن نية والحكم واحد في الحالتين وهو إباحة الفعل طالما لم يصدر عن المعتدي عليه خطا عمدي فإذا اثبت ان المعتدي عليه بذل كل العناية اللازمة لإصابة المعتدي وحده ولكن حدوث إصابة الغير كان لأسباب لا سيطرة لإرادته عليها فالفعل مباح.[2]

ومن المتصور كذلك أن يصدر المدافع بحسن نية خطا مصدره التهور ام عدم اتخاذ الحيطة الأزمة وهو يستخدم القوة دفعا للاعتداء معا ينشا عنه ضرر يعاقب عليه القانون في صورة جريمة غير عمدية، ومثال ذلك أن يفاجأ المدافع بحركة في منزله أثناء الليل فيطلق عياره الناري صوب مصدر الحركة فورا و بدون تحري أو استفسار فيصيب خادمه أو حتى زوجته ويقتلها خطا ففي مثارتكب استعمالا له إلا انه لا يمكن أن يمنع من حيث الإباحة الخطأ أو التهور الذي يثبت اقترافه بمباشرة الحق المذكور، أما عن التثبت من وجود هذا الخطأ أو مقداره فالأمر في هذه الحالة لا مفر من محاسبة المدافع عن خطئه مدنيا وجنائيا ويسال من هذه الناحية الأخيرة عن القتل الخطأ بحسب الأحوال وذلك عملا بالقواعد العامة في المسؤولية الجنائية عن الخطأ، وذلك لان الحق المقدر قانونا وان كان يبيح الفعل الذي تروك بطبيعة

[1] نبيل سطور و الأخرون، موقف المشرع الجزائري من مبدأ الدفاع الشرعي، مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق، إشراف الأستاذ زغموش، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2005/2004، | ص81

[2] علي راشد، المرجع السابق، ص 548/547

الحال لقاضي الموضوع يفصل في شانه وبحسب ما تكشفه وقائع الدعوى، فالقاعدة هنا تختلف عن القاعدة في الحالتين الغلط في الشخص وعدم إصابة الهدف.[1]

أولا: حالة إصابة حق الغير عمدي

يحدث ان يجد المدافع نفسه مضطرا إلى الاعتداء على حق الغير لكي يستطيع رد الخطر المحدق به والقيام بأعمال المدافع أو الدفاع.[2]

ومثال ذلك أن يتسلق المعتدي عليه شجرة مملوكة للغير ليحصل منها على عصا يستعملها في الدفاع أو يستولي على سلاح مملوك للغير لدفاع عن نفسه، والحكم في هذه الأحوال أن المعتدي عليه (المدافع) لا يستطيع الاحتجاج بالدفاع في مواجهة الغير إذ أن فعل الدفاع قد أصاب شخصا آخر غير المعتدي وهو شخص لا شان له بالخطر الذي هدد به المعتدي عليه.[3]

ولكن يستطيع المدافع أن يحتج بحالة الضرورة إذ انه قد التجأ تحت الضغط إلى إتيان هذا الفعل وبتعبير أخر فان المدافع إذا لم يجد أمامه وسيلة تخول له الدفاع عن نفسه أو ماله غير الاعتداء على حق غيره فانه يكون في هذه الحالة مضطرا إلى القيام بهذا الفعل وبالتالي يمكن له الاحتجاج بحالة الضرورة حيث انه تحت الضغط التجأ إلى القيام بهذا الفعل ومثال على ذلك إذا نشبت النار في مبنى واندفع شخص يريد الفرار وأثناء هربه دفع شخص أخر أو حاول المرور قبله ومثال ذلك أيضا حالة من يشاهد بناء حاصرته النيران فيحطم باب مسكن مجاور له للحصول على الماء المملوك لحائزه واستعماله في إطفاء الحريق، وواضح من هذين المثالين أن المدافع قد تعدى بفعله هذا حقا مملوكا لغيره وعدم مؤاخذته على فعله هذا راجع إلى كونه أقدم عليه بحكم الضرورة حيث انه لم يجد أي وسيلة أخرى يدلا بها

[1] المرجع نفسه، ص 548/547

[2] رضا فرج، المرجع السابق، ص174

[3] نبيل سطور وآخرون، المرجع السابق، ص83

بواسطتها الخطر المحقق به دفاعا عن نفسه أو ماله أو نفس غيره سوى الإضرار بحق غيره عمدا وبالتالي فانه لا يستطيع الاحتجاج بالدافع في مواجهة الغير وإنما يمكنه من الاحتجاج بحالة الضرورة.[1]

إلا انه في كلتا الحالتين وعند إباحة الفعل يصبح مشروعا رغم انه في الواقع ليس كذلك ومن نتيجة هذه الإباحة انتفاء أي مسؤولية عن هذا الفعل سواء كانت مدنية أو جنائية.[2]

و بعد أن انتهينا في هذا المبحث من دراسة حق الدفاع الشرعي ننتقل إلى المبحث الثاني الذي خصصناه لدراسة مايأذن و يأمر به القانون

المبحث الثاني: ما يأذن ويأمر القانون به

أورد المشروع الجزائري في قانون العقوبات أسباب الإباحة التي تخرج الأفعال من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، فبالرجوع إلى نص المادة 1/39 من قانون العقوبات الجزائري نجدها تنص على أن "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون" لأن الفرد قد يقوم بعمل ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات، ومع ذلك فلا يعد القانون جريمة كمن يقتل للدفاع الشرعي أو يجرح بهدف القيام بعمل طبي أو يضرب التأديب، ويعني ذلك أنه لا يكفي أن يتطابق الفعل مع نص تجريمي ساري المفعول إذ يجب علاوة على ذلك أن نتأكد من عدم وجود سبب لتبرير هذه الأفعال إذ أن وجود سبب لتبرير أي الإباحة يخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم ويعيدها ثانية إلى دائرة الإباحة.

ومن خلال الفقرة الأولى من المادة 39، يتبين لنا أنه يدخل في حالات الإباحة حالة استعمال الحق وهو ما أذن به القانون، وحالة أداء الواجب، وهو ما أمر به القانون، من خلال هذا نجد الأفعال في كلتا الحالتين أمر القانون واستعمال الحق يعتبر من الأفعال المباحة.

[1] علي راشد، المرجع السابق، ص 549

[2] المرجع نفسه، ص 549

وسنحاول التفصيل في هذه الحالات من خلال ما يلي:

المطلب الأول: تنفيذ ما أذن به القانون

نص قانون العقوبات الجزائري وبعض القوانين المقارنة، حيث يتفق القضاء الفرنسي والمصري على الأفعال المبررة عامة التي تطبق في كل الظروف وكل الجرائم مهما كان وضعها، ويتعلق الأمر بالفعل الذي أذن به القانون. سنعالج هذه الأسباب والمتمثلة في أساس الإباحة في استعمال الحق والشروط العامة في استعماله وكذلك أهم تطبيقات استعمال الحق، كل ذلك في هذا المطلب.

الفرع الأول: إذن القانون واستعمال الحق

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 ما يتفق مع واقعنا في الجزائر رغم افتقار قضائنا القرارات في هذا الشأن.[1]

معنى استعمال الحق" أو "ممارسة الحق" كسبب عام من أسباب الإباحة، أن الأفعال التي تؤدي إلى استخدام "الحق" والانتفاع بما يتضمنه من مزايا أو ما يخوله من سلطات هذه الأفعال تعتبر مشروعة.

فطالما أن الحق في ذاته مشروع، فإن الوسيلة إلى استخدامه تكون أيضا مشروعة، ذلك أنه من غير المنطق أن يقرر الشارع حقا ثم يعاقب على الأفعال التي يستعمل بها، وإذا فعل ذلك

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة الجزائر، ط5، 2005، ص116

وقع في التناقض، مما يفوض أركان النظام القانوني للدولة وهو القائم على التناسق والتكامل والاستمرار" بين أحكامه.[1]

الفرع الثاني، الشروط العامة في استعمال الحق

عند استعمال رخصة الإباحة يجب على صاحب الحق التقيد بجملة من الشروط عليه احترامها وهي كالتالي:

أولا: وجود الحق المقرر بمقتضى القانون

والمقصود بالحق هنا مدلولة القانوني العام، أي تلك المصلحة التي يعترف بها القانون ويحميها وكثيرة هي الحقوق التي أقرها القانون كحق العمل، وحق حرية التعبير...

وكل الحقوق في الحقيقة وضعت لصالح المجتمع لأجل خدمته فيبيح تبعا لذلك استعمال ما هو ملائم لتحقيق هذه المصلحة، هذا لا 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 يباشر حق التأديب، كما أن حق الطبيب في العلاج هو مصلحة للمريض والمجتمع " وقد يستند الحق كمصدر للإباحة إلى مجرد العرف وذلك خلافا لمصادر التجريم والعقاب[2] ولا يشترط أن يكون مصدر الحق قانونيا، بل يكفي أن يكون بناء على قانون، ولذلك يستوي أن يكون مصدر الحق هو التشريع أو اللائحة أو الشريعة الإسلامية، فكما جاء في تعريف الحق بأنه تلك المصلحة التي يعترف بها القانون ويحميها، نجد أن مصادر الحق لا للقانون وحده بل هناك مصادر أخرى كأحكام الشريعة الإسلامية والعرف كما تجدر الإشارة إلى أنه يشترط في الحق "أن يكون مؤكد، أي غير مشاع عليه.[3]

[1] جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة العارف الإسكندرية، مطبعة الأطلس، القاهرة، ص 231

[2] أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، ص 319.

[3] عادل قورة، المرجع السابق، ص 74

ثانيا: التزام حدود الحق

جميع الحقوق النسبية بمعنى أنها تلتزم حدودا في استعمالها يكون الخروج عليها تجاوزا لنطاقها، وبالتالي تنحصر عنها الحماية التي أسبغها القانون عليها وهذه الحدود تتنوع بتنوع الحقوق فبعضها ملحوظ فيه شخص صاحب الحق، فلا يجيز القانون لغيره استعماله[1]، وأن تكون الأفعال التي أتاها الغرض ممارسة الحق توضيح ذلك كما يلي:

أن يمارس الحق صاحب الحق القاعدة أممارسة 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 هنالك حالات التي يرخص فيها القانون لصاحب الحق التنازل عنه أو نقله إلى الغير فإن ممارسته من طرف من نقل إليه بغير 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 تأديب زوجته، وهذا الحق الذي تقره الشريعة الإسلامية فهو غير قابل للنقل.[2]

1- ممارسة الحق بأفعال لازمة:

يجب أن تتم ممارسة الحق في الحدود التي يسمح بها القانون إذا كانت هذه الأفعال غير مشروعة، وتحديد هذه الحدود يختلف بحسب الحق، فحق التأديب لا يبيح إلا الضرب الخفيف، وإذا كان الضرب مشينا يكون بصدد التعارض بين مصلحتين يحمي القانون أجدرهما بالحد الأدنى الضروري، ومن جهة ثانية فإ فأنممارسة الحق يقتضي إتباع إجراءات معينة قبل استعماله بحيث يترتب على عدم مراعاتها زوال صفة الإباحة عن الفعل الذي ارتكب. وهذه

[1] جلال ثروت، المرجع السابق، ص 235

[2] بارش سليمان، المرجع السابق، ص 100

القيود أو الإجراءات هي على سبيل المثال ومن ثم يتعين فحص كل حق على حدا لاستخلاص قيوده ولإثبات دخول الحق في النطاق.[1]

ثالثا: توافر النية

إن شرط حسن النية من الشروط التي تحقق بها الإباحة التي أرادها القانون بمعنى أن يكون الحق ابتغاء تمكين صاحبه من استعماله في الغرض المقرر له. ومعنى ذلك أن الحق " في القانون قد شرع لتحقيق غرض معين " فإذا أراد صاحب الحق تحقيق غرض آخر كان ذلك خروجا على نطاق الحق أي تجاوز الحق وبالتالي تجاوزا لحدود الإباحة، فالطبيب الذي يجري عملية جراحية لا بقصد العلاج وإنما بقصد إجراء تجربة علمية يكون قد خرج على حدود الحق.[2]

الفرع الثالث: أهم تطبيقات استعمال الحق

عديدة هي الحقوق التي يترتب على ممارستها إباحة السلوك وأهم هذه الحقوق هي الحق في التأديب، حق ممارسة الألعاب الرياضية وحق ممارسة الأعمال الطبية

أولا: 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، وباعتبارها حق للمجتمع ترجع على الحق الخاضع لسلطة التأديب في سلامة جسمه

[1] عادل قورة، المرجع السابق، ص74

[2] عادل قورة، المرجع السابق، ص75

والغاية من حق التأديب هي تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع.[1]

1- تأديب الزوجة:

لقد أباحت الشريعة الإسلامية حق تأديب الزوجة وحددت شروط ممارسة هذا الحق، حيث أباحت للزوج حق تأديب زوجته عن كل معصية غير معاقب عليها بحد أو تعزير، عملا بقول الله تعالى:

﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾.[2]

ومن التشريعات العربية التي أقرت صراحة حق الزوج في تأديب زوجته التشريع المصري، ومثال ذلك قضت به المادة 209 من قانون الأحكام الشرعية المصري مع أنه يباح للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر.

وهو حق لا يجوز الإنابة والفضالة في استعماله فليس للزوج أن يوكل غيره في استعماله ويلتزم توافر الشروط التالية في إباحة الضرب استعمالا لحق تأديب الزوجة

- أن تأتي الزوجة معصية بشرط ألا تكون من تلك المعاصي التي قرر لها المشرع حد، أو أن يكون قد بلغ السلطات بمعصية الزوجة

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص سورة النساء، الآية 34

[2] سورة النساء، الآية 34.

– أن يلجأ الزوج للوعظ أولا، فإن لم يجد فالهجر في المضجع ثم يجوز له بعد ذلك أن يستعمل الضرب للتأديب

– أن يكون الضرب بغرض التأديب والإصلاح وليس بقصد الانتقام والبغي وهذا ما يمثل شرط حسن النية في استعمال حق التأديب

– يبيح حق التأديب أعمال الضرب والإيذاء الخفيف الذي لا يترك أثرا بينما لا يبيح الضرب الشديد الذي يعرض الجسم للخطر.[1]

ولا يوجد في القانون الجزائري مثل هذا النص، وقانون الأسرة الجزائري قد اكتفي حين تعرضه إلى حقوق الزوجين في المادة 36 بالحديث عن وجوب طاعة الزوجة لزوجها واحترامها له دون التلميح إلى استعمال حق التأديب بالضرب، و يسبب انعدام أي نص في القانون الجزائري يماثل النص المصري فإن الراجح من وجهة قانون العقوبات أن تأديب الزوج لزوجته لا يعد عملا مبررا وإنما جريمة، وذلك بمقتضى المادة 264 من قانون العقوبات وما يليها وذلك بالنظر إلى طبيعة الضرب، ولإثبات الحكم يجب أن تكون الغاية من الضرب إصلاح حال الزوجة وردها على المعاصي ومواجهة نشوزها فإذا أخفي الزوج باعثا إجراميا كالانتقام أو حملها على المعصية فلا يحق له الاحتجاج بهذا الحق ويساءل جنائيا.

والشيء الذي يهون من النتائج التي يمكن أن تترتب على اعتداء الزوج على زوجته بالضرب تأديبا لها، وهو أن النيابة العامة متى أخطرت بشكوى تقدير ملائمة تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج المعتدي أو الامتناع عن ذلك طبقا لسلطتها التقديرية في هذا الشأن.[2]

[1] جلال ثروت، المرجع السابق، ص 235

[2] عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 86-87.

2- تأديب الصغار:

يرى عبد الله سليمان أن أساس تأديب الشريعة بالنسبة للأب والعرف للمعلم وملقن الحرفة[1]، ويذهب البعض الآخر إلى أن مصدر هذا الحق هو نص المادة 269 من قانون العقوبات "إذا تعاقب كل من ضرب أو جرح قاصر لا يتجاوز سنة 16 سنة، أو منع عنه الطعام عمدا أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر فيما عدا الإيذاء الخفيف.[2]

والراجح عندنا هو أن مصدر هذا الحق هو القانون بوجه عام، وآية ذلك أن القانون قد أناط بالآباء القيام على شؤونهم (المادة 79 من الدستور)[3] و (المادة 75 من قانون الأسرة)[4] وتفرض التربية حق الآباء على تقويم سلوك أبنائهم، والقول بغير ذلك يهدم الواجب، والقاضي في تقديره لما يعتبر تأديبا ملزم بالرجوع إلى العرف الثابت والمستقر في تأديب الصغار، والذي لا يتعارض مع أحكام القانون ولا يشكل العرف في هذه الحالة مصدر للإباحة، وإنما وسيلة لتوضيح الإباحة وتعيين حدودها، كما يعول القاضي على العرف لتحديد المستفيد من الاباحة، فقد تعارف الناس على أن حق التأديب لا يقتصر على أب أو الأم أو الوصي، وإنما يشمل أيضا الأخ الأكبر بالنسبة لأخوته الصغار.

ولا يمكن الجزم بصورة قانونية أن مصدر الإباحة هو نص مادة 269 من قانون العقوبات ذلك أن هذه المادة تتعلق بالإيذاء الخفيف ومن صور هذا الإيذاء الجذب من الأذن، والجذب

---

[1] عبد الرؤوف مهدي، القواعد العامة لقانون العقوبات، د. دين، د. س ن، ط1، 2008، ص 664

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 124

[3] انظر المادة 79 من دستور الجزائر 1996 الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المتضمن التعديل المؤرخ في 10 أفريل 2002- الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أفريل 2002، الأمر 08- 19 المتضمن التعديل المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 - الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، الأمر رقم 16- 01 المتضمن التعديل المؤرخ في 06 مارس 2016 - الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

[4] انظر المادة 75 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 جوان سنة 1984،

من الشعر، وقص الشعر بالقوة، أما الضرب وإن كان مباحا في تأديب الصغار بشرط ألا يترك أثرا فإنه لا يعد إيذاء خفيفا إذا يراد به كل تأثير يقع على جسم الإنسان، سواء وقع بأداة راضة كالعصا، أو بقبضة اليد، أو بالركل بالقدم، أو باللطم بالكف، أو بالضغط على الأعضاء والجذب العنيف.[1]

ويشترط في تأديب الصغار حتى يكون فعلا مبررا مراعاة صفة من يمارس هذا الحق وهو الأب أو الولي، ومن ينوب الأب بمقتضى قانون أو عقد، كما يشترط أن يكون بنية التأديب وليس لدافع آخر كانتقام ونحوه، وأخيرا لا بد أن يكون التأديب بالضرب الخفيف.

للولي الشرعي والموصي حق تأديب الصغير وفي سبيل ذلك يبيح المشرع ضرب الصغير ضربا خفيفا لا يترك أثرا في الجسم ولا يزيد على ثلاث ضربات على أن يكون الضرب باليد وليس باستخدام السياط أو العصا، ويجوز لمن انتقل إليه واجب الرقابة والإشراف على الصغير أن يتولى تأديبه، كالمعلم في المدرسة ورب العمل ومعلم الحرفة. وغني عن البيان أن نص المادة 3 / 2 ف 5 من قانون العقوبات الفرنسي القديم لم تمنح الفقه من الاعتراف بحق الأباء في تأديب الصغار على أساس ما يقتضيه العرف.[2]

3- استعمال الرخص القانونية:

يرى البعض أنه من الأنسب استخدام مصطلح الرخص القانونية عوض استعمال الحقوق على الأعمال المتصلة بالجراحة والرياضة. ومراد ذلك أن الحق يفترض علاقة معينة بين صاحبه وبين مدين معين به، وهذا لا يصدق على أعمال الجراحة و الرياضة البدنية.[3]

---

[1] د محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1990، ص 50

[2] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 86

[3] رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 3، 1997، ص 341

أولا: أعمال الجراحة الطبية

يشترط من يستفاد من ممارسة العمل الطبي من سبب الإباحة، ويصبح بالتالي عمله مشروعا، ضرورة توافر الشروط التالية:

أ- وجود ترخيص بمباشر مهنة الطب:

حيث لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان ممارسة الأعمال الطبية إلا بموجب رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناءا على توافر جملة من الشروط جملة من الشروط كشرط المؤهل العلمي والجنسية الجزائرية، وعدم الإصابة بعاهة أو مرض يتنافى مع ممارسة المهنة، كما لا يجوز للمساعد الطبي مباشرة الأعمال الطبية إلا بموجب ترخيص حسب الشروط السالفة الذكر وإذا باشر شخص الأعمال الطبية بدون ترخيص فإنه يعد مرتكبا لجريمة ممارسة الأعمال الطبية إلا بموجب ترخيص حسب الشروط السالفة الذكر وإذا باشر شخص الأعمال الطبية بدون ترخيص فإنه يعد مرتكبا لجريمة ممارسة الطب بصفة غير شرعية، ولو لم يحدث ضررا، ولو ثم العمل برضا المريض كما يسأل عن كل أفعال الجرح أو إعطاء مواد ضارة إلا إذا توافرت حالة الضرورة.[1]

ب- رضى المريض بالعمل الجراحي:

إذا كان في حالة تسمح له بإبداء رضاه، فإن لم يكن كما لو كان في حالة غيبوبة أو ناقص أصلية فيلزم رضاء من يمثله قانونا أو من هو أدنى إليه قرابة، ويمكن الاستغناء عن رضاء المريض أو من يمثله قانونا في حالة الضرورة إذا تطلب الأمر تدخلا جراحيا عاجلا.[2]

[1] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 87

[2] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 88

ج- إعلام المريض بطبيعة ومخاطر العملية الجراحية:

كثيرة الحدوث حتى يكون على بينة من ذلك إلا إذا كانت الحالة النفسية للمريض تتطلب عدم إعلامه بذلك، أو التهوين من هذه المخاطر.

وتجدر الإشارة إلا أنه في بعض الأحيان تكون أعمال الجراحة التزاما على الطبيب، أي أداء الواجب وليس استعمالا لرخصة قانونية ومثال ذلك حالة وجود مريض في حالة خطرة تستدعي التدخل السريع والفوري من قبل الطبيب الحاضر، أو حالة كون الطبيب موظفا بمستشفي عمومي، إذ ليس له أن يرفض علاج أحد المرضى.

ثانيا: ممارسة الألعاب الرياضية

يمتد نطاق الإباحة ليشمل الألعاب الرياضية التي تفرض ممارستها استعمال قدر من العنف على جسم المنافسين للمصارعة والملاكمة، والألعاب التي لا تتطلب ممارستها شيئا من ذلك لكن قد يترتب عنها بعض العنف رغم إتباع قواعد الرياضة، ككرة القدم مثلا.[1]

نستخلص أن إذن القانون هو ترخيص القانون لصاحب الحق في استعماله بما يتضمنه من الانتفاع من هذه السلطات المخولة له، فتعتبر مشروعة أيضا طالما أن الوسيلة يستعملها في استخدامه مشروعة أيضا ومن غير المنطقي أن يقرر أن يقرر المشرع حقا ثم يعاقب على الأفعال التي يستعمل بها إلا أنه وضع لها بعض الشروط الواجب التقيد بها وتتمثل في شرط وجود الحق المقرر بمقتضى القانون أي استعمال هذا الحق بما هو ملائم المصلحة المجتمع فكلما جاء في تعريف للحق بأنه تلك المصلحة التي يعترف بها القانون ويحميها، تجد أن

[1] المرجع السابق، ص 88

مصادر أخرى كأحكام الشريعة الإسلامية والعرف، وكذلكالتزام حدود الحق فجميع الحدود نسبية في استخدامها وكذلك ممارسة الحق يجب أن تتم من طرف صاحبه فلا يمكن للطبيب بممارسة الأعمال الطبية وممارسة الحق بأفعال لازمة وبالحدود المسموح بها قانونا.

بالإضافة إلى أفعال أمر بها القانون، وهذا ما سنعالجه بالتفصيل في المطلب الثاني

المطلب الثاني: تنفيذ ما أمر به القانون:

يكمن بسبب إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون في النص القانوني ذاته فليس من المنطقي أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك، وهذا ما سنقوم بتفصيله فيما يلي:

الفرع الأول: أمر القانون وأداء الواجب:

من خلال نص المادة 1 / 39 "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون [1]" يتبين لنا أن هناك صدور أمر من قبل القانون واجب التنفيذ إلى كل ما وجه إليه ويترتب على مخالفة الردع وتوقيع الجزاء المناسب ومادام القانون قد أمر بالقيام بالفعل وتنفيذه فإن الشخص الذي ينفذ ذلك يعتبر في الحقيقة يقوم بأداء الواجب مفروض عليه، وبالتالي يتدرج عمله هذا ضمن نطاق الإباحة ولا يعتبر جريمة وذلك أنه ليس من المنطقي أو المتصور أن يلزم القانون شخصا بالقيام بواجبات قانونية، ثم يصف فعله بعد ذلك بعدم المشروعية، وعلة الإباحة تكمن في كون يهدف من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة تنتفي أمامها المصلحة المحمية بالنص القانوني ومن ثم تزول علة التجريم.[2]

[1] انظر المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

[2] عادل قورة، المرجع السابق، ص 80.

الفرع الثاني: التنفيذ المباشر لأمر القانون:

ويعني ذلك وجود قاعدة قانونية ملزمة التنفيذ من قبل الجميع وكذا احترامهما والتقيد بهما وأن كل شخص يخالفهما يقع تحت طائلة العقاب فاذا قام شخص بأداء الأوامر الواجب عليه تنفيذها فإنه يعتبر في الحقيقة قد قام بأفعال مباحة أي أباحها المشرع وهذا التنفيذ المباشر لأمر القانون قد يصدر من أي شخص عادي، وقد يصدر من قبل موظف العمومي الذي يتلقى الأوامر والتعليمات من قبل المسؤول عنه، فيكون ملزما بتنفيذها وفي سبيل ذلك يمنح القانون كل السلطات التي تضمن أداء الواجبات المنصوص عليها قانونا على أكمل وجه.[1]

ويشترط لتحقيق الإباحة أن يلتزم الشخص بالحدود المقررة قانونا لتنفيذ امر القانون وعلى ذلك فإن إدلاء الطبيب أو القابلة أو الصيدلي المدعو لتقديم شهادته أو خبرته أمام القضاء بمعاينات غير متعلقة بالأسئلة المطروحة بعد جريمة إفشاء سر مهني إذا من الواجب عليه عدم الإدلاء إلا بالمعاينات المتعلقة بالأسئلة المطروحة من طرف السلطة القضائية.[2]

الفرع الثالث: تنفيذ أمر شرعي

لتحديد مدى إباحة الفعل الذي أتاه الفرد تنفيذ الأمر القانون المباشر يجب التفرقة بين حالتين نحاول بلاغهما من خلال ما يلي:

الحالة الأولى: إذا كان الفرد خاضعا لسلطة رئاسية: قد يأمر القانون بتنفيذ فعل معين ولكنه نظرا لخطورة الفعل يضع المشرع بين أمر القانون المجرد وفعل المنفذ الملموس سلطة وسيطة يستوجب الرجوع إليها تنفيذا لأمر القانون، ومثال ذلك فإن ضابط الشرطة القضائية ما لم يكن

[1] عادل قورة، المرجع نفسه، ص 81

[2] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 80

مزودا بأمر من الجهة القضائية، لا يستطيع تفتيش المنازل والقبض على الأشخاص، باستثناء حالة التلبس إلا فإنه يعتبر مرتكبا للجريمة.[1]

الحالة الثانية: إذا لم يكن الفرد خاضعا لسلطة: إذا لم يكن الفرد خاضعا لسلطة رئاسية تستوجب الرجوع إليها لتنفيذ أمر القانون وعليه فإن قاضي التحقيق يستطيع بمفرده إصدار أمر الإيداع تأسيسا على انه يمارس اختصاصه في مباشرة التحقيق، وكذلك فإن الطبيب من جهته لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار. إذا قام بالتبليغ عن مرض معد، تأسيا على أن قوانين الصحة تلزمه بالإبلاغ ويعتبر في هذه الحالة قد نفذ أمر القانون.

غير أن تنفيذ أمر لا يعد من الأفعال المبررة إذا تجاوز الحدود التي يقتضيها أمر القانون، وفي هذا الصدد أصدرت محكمة الجزائر في العهد الاستعماري بتاريخ 1953/11/9 تحت رقم 369-1954 حيث كان أحد الأطفال يهدد طفلا آخر بحجرة في يده فجاء شخص آخر محاولا إيقاف الضربة فمسك الطفل من فتكسرت ذراعه، تمت متابعة ذلك الشخص بجريمة أثناء الضرب والجرح العمدي ولكنه أعفي من هذه التهمة بحكم م 2/63 من قانون العقوبات.

في ذلك الوقت التي كانت تقضي بوجوب تقديم المساعدة إلى كل من كان في خطر، ولكنه الحكم عليه أدين بتهمة الجروح الخطأ.[2]

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

[1] بارش سليمان، المرجع السابق، ص 92، 93

[2] المرجع نفسه، ص 92، 93

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

وبالنسبة للتشريع الجزائري فإنه يستفاد من نظام 135 من قانون العقوبات بأن تنفيذ أمر السلطة بالمخالفة للقانون لا يعفي مرتكب من الجزاء الجنائي، بحجة أنه تلقى أمرا من الرئيس.[1]

إذا كانت ممارسة أمر صادر على 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 فيما يتعلق بهذه الصورة الخاصة بالعمل غير القانوني فالفقه الراجح يفرق في شأنها بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا توافرت لدى الموظف الشروط الثلاثة التي تم ذكرها مع حسن النية والاعتقاد بمشروعية فعله بناءا على أسباب معقولة وسبق التثبيت والتحري، ففي هذه الحالةتنتفي المسؤولية الجزائية للموظف كلية فلا يسأل عن الجريمة العمدية ولا عن الجريمة الغير عمدية فأفعاله مبررة.[2]

الحالة الثانية: إذا كان ما توافر لدى الموظف على حسن النية فقط دون أن تستخلص المحكمة اعتقاده بمشروعية فعله بناءا على أسباب معقولة وقيامه بالتثبيت والتحري، فإنه لا يسأل جزائيا، عن جريمة عمدية وإنأجاز مساءلته رغم ذلك جريمة خطيئة (غير عمدية) ولقد استبعدت المحكمة العليا[3] من نطاق الأعذار المخفية وحتى المحققة فتح مسكن من طرف

[1] انظر المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق

[2] مروان محمد ونبيل صقر، الموسوعة القضائية: الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية د سن، د.د.ن، طبعة 1، 2003، ص 163.

[3] المحكمة العليا، ملف رقم 960، 21، قرار بتاريخ 1981/06/30.نشرة القضاة عدد 44، ص 99

عامل بناء على أمر يكون قد تلقاه من رئيسة، وفي هذا قضت المحكمة العليا " أن تنفيذ الأوامر غير القانونية الواردة من المسؤولين الإداريين إلى المنفذ ليست من الأعذار القانونية التي تنص عليها المواد 277 إلى 283 من قانون العقوبات. "

" وبالفعل إن تحريض لارتكاب جنحة واردة من أعوان السلطة لا تحذف المسؤولية المرتكب الجريمة " كما قضت أيضا " إن فتح مسكن من طرف عامل بناء يكون تلقاه من رئيسه لا يكون العذر معفي من العقاب المنصوص عليه في م 52 من قانون العقوبات."[1]

الفرع الرابع: تنفيذ أمر غير شرعي

السؤال الذي يثار في هذا الصدد هل يعد تنفيذ الأمر الغير الشرعي لسلطة مختصة سببا مبيحا؟

الرأي عندنا أن تنفيذ الأمر غير الشرعي لسلطة مختصة لا يشكل سببا مبيحا، ومرد ذلك ما يلي: |

أ/ عدم نص المشرع الفرنسي والمصري، ومن فإن السكوت المشرع الجزائري يفيد ضمنيا عدم اعتبار تنفيذ المر غير الشرعي سببا مبيحا.

ب/ نص المشرع الجزائري على عدم جواز الاعتذار بجهل القانون م (60 من الدستور)، ومن ثم لا يجوز للموظف الاعتذار بجهل القانون الجنائي، إذا يفترض العلم به بمجرد سريان القاعدة الجنائية.

ج/ نص المشرع صراحة في حالات عديدة على ترتيب المسؤولية الجنائية للموظف في حال تنفيذه لأوامر غير شرعية، ومن ذلك جريمة انتهاك حرمة مسكن، حيث تعاقب م 135 قانون العقوبات كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطه وكل قائد أو أحد

[1] مروان محمد ونبيل صقر، المرجع السابق، ص 164.

رجال القوة العمومية يدخل بصفته المذكور منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها.[1]

يمكن القول في الأخير أن ما أمر به القانون يمثل أمر القانون في أنه واجب وهذا الواجب يقتصر على صدور أمر من قبل القانون واجب التنفيذ وبالتالي فان قيام الشخص بتنفيذ ذلك الأمر لا يعد جريمة، ويدخل ذلك ضمن نطاق الإباحة وعلة الإباحة هو أنه يهدف من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة تنتفي أمامها المصلحة المحمية بالنص القانوني من ثم تزول علة التجريم ويمثل أمر القانون في تنفيذ مباشرة الأمر القانون والتنفيذ الصادر عن السلطة المختصة فانه لا عقاب على من يأتي فعلا تأمره به السلطة الشرعية مالم تكن عدم المشروعية أمرا ظاهرا.

[1] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 82.

ملخص الفصل الثاني:

لقد حاولنا في هذا الفصل إبراز النطاق القانون للأفعال المبررة من خلال المادة 39 والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري وحصر الشروط الجوهرية للدفاع الشرعي مع بيان أهم حالات الدفاع الشرعي بالإضافة إلى حالات تجاوز الدفاع الشرعي واهم الأثار المترتبة عن فعل الدفاع، فالدفاع الشرعي يعتبر من أهم تطبيقات نظرية الأفعال المبررة التي عرفتها القوانين الجنائية من بينها قانون العقوبات الجزائري بحيث أنه يعتبر سبب يستند إلى غريزة طبيعية في النفس البشرية، تجعل من المعتدي عليه يتصدى لأي إعتداء من طرف الغير، و أيضا يجعل الأفعال المرتكبة في حالة الدفاع الشرعي غير معاقب عليها، أما بالنسبة للفعل الذي يأمر به القانون هي الأعمال التي يقوم بها الموظف عند أداء مهمته وفيما يخص الأفعال التي يأذن بها القانون فهي تأخذ عبارة القانون مدلولا أوسع حيث لايقتصر على القانون في حد ذاته بل يشمل العرف وقد يكون الإذن من القانون في حد ذاته كما نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات تحت عنوان الأفعال المبررة في المادة 39 .

خـــاتـــمـــة

من خلال ما سبق عرفنا أن الأفعال المبررة في قانون العقوبات الجزائري حصرت في ثلاث أسباب وهي ما أمر به القانون وما أذن به القانون ثم في حالات الدفاع الشرعي وذلك من خلال كل من المادة 39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري في الفصل الرابع المعنون بالأفعال المبررة إلا أنه أعطى لكل هذه الأفعال شروط لا يجب تجاوزها وركز على ضرورة توفر تلك الشروط وإلا أعتبرت هذه الأفعال أفعال غير شرعية وبهذا تخرج من مجال الإباحة إلى مجال التجريم مرة أخرى إلا أننا لاحظنا أن هناك أسباب وشروط يصعب تحديدها فمثلا شروط التناسب في الدفاع الشرعي هو شرط شخصي يصعب تحديده تحديدا موضوعيا بحتا.

ولقد توصلت من خلال ما تم عرضه بشأن الأفعال المبررة إلى:

- تبين لنا أن النص في قانون العقوبات الجزائري والقوانين المكملة له يحدد الأفعال المحظورة التي يعد إقترافها بشروط معينة جريمة من الجرائم وتعدد هذه النصوص بتعدد الأفعال التي يحضرها القانون، وتسمى نصوص التجريم والفعل لا يمكن إعتباره جريمة إلا إذا إنطبق عليه أحد هذه النصوص.

- إن الأفعال المبررة ذات طبيعة موضوعية تمحو عن الفعل صفته التجريمية وتنحصر في ظروف المادية للفعل لا الظروف الشخصية للفاعل وينجر عن ذلك عدم الإعتداء بالعمل بالإباحة.

- إن الأفعال المبررة تكمن في الحالات التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر حيث إستخلصنا من المادة 39 على أن لا جريمة إذا كان الفعل قد أمرو أذن به القانون وهو ترخيص القانون لصاحب الحق في إستعماله وأمر القانون هو أداء واجب وهو ما صدر أمرا من قبل القانون.

- أما المادة 40 من خلال دراستنا لها فصلنا فيها الدفاع الشرعي حيث يفترض فيه وجود فعل الدفاع وإعتداء ولكن المشرع قد وضع له بعض الشروط والضوابط من أجل جعل الدفاع الشرعي في صورته الصحيحة.

أما بالنسبة إلى التوصيات المستخلصة من خلال هذا البحث:

- أن موضوع الأفعال المبررة لايزال بحاجة إلى دراسات متخصصة خاصة في حالة الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري بإعتبار أن هذا الأخير دائم الوقوع في الحياة اليومية ومن المواضيع المطروحة أمام القضاء بكثرة.

- إثراء النصوص القانونية المنظمة للأفعال المبررة في قانون العقوبات الجزائري، هذا لأنها وردت عامة، ففي أمر القانون وإذنه مثلا لم يحدد المشرع الجزائري تطبيقات إذن القانون الشائعة، ولم يحدد المكلف بتنفيذ أمر القانون.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

1-القرآن الكريم

2- السنة النبوية

أ/ القواميس

- الرازي : زين الدين محمد بن شمس الدين عبد الرزاق الرازي، مختار الصحاح ،دار الكتاب، القاهرة ط1 – 2002 .
- إبن منظور جمال الدين محمد بن المكرم الأنصاري، 630 هـ – 711 هـ، الجزء الثالث، مجموعة تراثنا الدار المصرية ،للتأليف و الترجمة، طبعة مصورة عن طبعة بولاق .

ب / الدساتير

1-دستور الجزائر 1996 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل بقانون رقم 02-03 متضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 10 أفريل 2002 – الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخ في 14 أفريل 2002، وبالقانون رقم 08-19 متضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 فوفمبر 2008 والأمر رقم 16 – 10 متضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 16 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

ج/ القوانين والأوامر والتنظيمات

1-الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، للطبعة الرابعة الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2005.

2-القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم

ثانيا: المراجع

أ/ الكتب:

1-إبراهيم الشابي، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الكتاب البناني.

2-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة الجزائر، ط5، 2005.

3-أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر.

4-بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، شرعية التجريم سلسلة القانون الجنائي، مطبعة قروي باتنة.

5-بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، شرعية التجريم، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006،

6-تونيسي بن عامر، العمل الدولي غير مشروع كأساس المسؤولية الدولية، منشورات حلب، 1995، الطبعة الأولى

7-جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة العارف الإسكندرية، مطبعة الأطلس، القاهرة

8-د/ عمر خوري: شرح قانون العقوبات القسم العام، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2011/2010.

9-د محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1990.

10- د محمد علي عباد الحلبي، شرح قانون العقوبات، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان الأردن، 1997.

11- د.أكرم نشأت إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، بدون بلد.

12- رضا فرج، شرح قانون العقوبات، ط2، الشركة الوطنية لنشر والتوزيع، الجزائر، 1976.

13- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 3، 1997.

14- رؤوف عبيد، مبادىء القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، ط3، 1966.

15- سلطان الشاوي ومحمد عبد الله لوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط1، 2011، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن.

16- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة للعقوبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 275

17- طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، 2012، دار الثقافة للنشرو التوزيع، الأردن، 1984، ص201/200

18- عادل قوره، محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، الجزائر، بن عكنون، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994

19- عبد الرؤوف مهدي، القواعد العامة لقانون العقوبات، د. دين، د. س ن، ط1، 2008

20- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، دار هومه، الجزائر، 2010

21- عبد القادر عودة، التشريع الجزائي الإسلامي، مقارنة بالقانون الوضعي، ج1، مكتبة دار التراث، القاهرة،

22- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج1، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

23- علي بن بلقاسم، قانون العقوبات (منقح بكل التعديلات الجديدة)، الدار المغاربية الدولية للنشر والتوزيع والاشهار، طبعة اكتوبر سنة 1991

24- علي راشد، القانون الجزائي، المدخل و أصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، 1974

25- علي محمد جعفر، قانون العقوبات، المؤسسة الجامعية للدرسات و النشر و التوزيع، بيروت، 1955

26- عمر خوري، شرح قانون العقوبات، القسم العام، جامعة الجزائر 1، السنة 2011/2010

27- عوض محمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الحديثة الإسكندرية للنشر، مصر، سنة 2000 فتوح عبداله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2003

28- فجر القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، سوسة، تونس، 2006

29- فجر القيصر: القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي سوسة، تونس، 2006.

30- فريد الزغبي، المسؤولية الجزائية، المجلد الرابع، الطبعة الثالثة، لبنان، سنة1995

31- فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية، الحقوق الجزائية العامة، أسباب الإباحة، المجلد الرابع، الطبعة الثالثة، دار الصادرللطباعة و النشر، بيروت، سنة1995

32- كامل السعيد، شرحا لأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة، سنة 2002

33- ليرد محمد أحمد، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة، مجلة تاريخ العلوم، العدد الأول، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2016

34- مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، 1979

35- محمد السيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، ط1، عالم الكتب القاهرة، سنة 1983

36- محمد نجيب الحسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997

37- محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، 1983، مطبعة جامعة القاهرة

38- محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصر دار النهضة العربية، سنة 1974،

39- محمود نجيب، شرح قانون العقوبات البناني، القسم العام، دار النهضة لبنان، 1968

40- مروان محمد ونبيل صقر، الموسوعة القضائية: الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية د سن، د.د.ن، طبعة 1، 2003، ص 163.

41- يوسف ولاتدة، قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، دار هومة، سنة 2000

ثالثا: الرسائل الجامعية

1-بن عمر الوالي، ضوابط الدفاع الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، إشراف الدكتور عبد القادر سليمان، كلية العلوم الإنسانية والحضارية الإسلامية، جامعة وهران، 2008.

2-سلامي صورية، سلطة القاضي الجنائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، إشراف الأستاذ قوجيل نبيلة، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2015 – 2016.

3-نبيل سطور وأخرون، موقف المشرع الجزائري من مبدأ الدفاع الشرعي، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، إشراف الأستاذ زعمرش، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004 – 2005 .

المواقع الإلكترونية والمقالات:

http://www.Startimes.com/?t=16208050

http://www.startimes.com/?t=18093347

1-كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، عدد 49، جوان 2018.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
شكر	
اهداء	
مقدمة	1
الفصل الأول: مفهوم الأفعال المبررة	
المبحث الأول: مفهوم الأفعال المبررة	7
المطلب الأول: أساس الأفعال المبررة	8
الفرع الأول: علة الأفعال المبررة	9
الفرع الثاني: تحديد الأفعال المبررة في قانون العقوبات الجزائري	10
المطلب الثاني: مبررات الأفعال المبررة	11
الفرع الأول: الجهل بالإباحة أو التبرير	12
الفرع الثاني: الغلط في التبرير	12
المطلب الثالث: تجاوز حدود أفعال المبررة	14
المبحث الثاني: نطاق الأفعال المبررة ومصادرها	15
المطلب الأول: تمييز الأفعال المبررة عما يشابهها من الأنظمة القانونية	15
الفرع الأول: تمييز الأفعال المبررة عن المسؤولية الجنائية	15
الفرع الثاني: تمييز الأفعال المبررة عن موانع العقاب	17
الفرع الثالث: التمييز بين الأفعال المبررة والموانع الإجرائية	18
المطلب الثاني: مصادر الأفعال المبررة	19
الفرع الأول: القانون	19
الفرع الثاني: التشريع الإسلامي	21

الفرع الثالث: العرف	22
المطلب الثالث: آثار الأفعال المبررة	23
ملخص الفصل الأول	25
الفصل الثاني: النطاق القانوني للأفعال المبررة	
المبحث الأول: حق الدفاع الشرعي	28
المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي وطبيعته	28
الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي	29
الفرع الثاني: طبيعة الدفاع الشرعي	30
الفرع الثالث: أساس الدفاع الشرعي	35
المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي	37
الفرع الأول: شروط الإعتداء	37
الفرع الثاني: شروط الدفاع	44
الفرع الثالث: تجاوز حدود الدفاع الشرعي	47
المطلب الثالث: حالات الدفاع الشرعي	54
الفرع الأول: الحالات العادية للدفاع الشرعي	54
الفرع الثاني: حالات الممتاز	57
الفرع الثالث: أثار الدفاع الشرعي	61
المبحث الثاني: ما يأذن ويأمر القانون به	64
المطلب الأول: تنفيذ ما أذن به القانون	65
الفرع الأول: إذن القانون واستعمال الحق	65
الفرع الثاني، الشروط العامة في استعمال الحق	66
الفرع الثالث: أهم تطبيقات استعمال الحق	68
المطلب الثاني: تنفيذ ما أمر به القانون	75

الفرع الأول: أمر القانون وأداء الواجب	75
الفرع الثاني: التنفيذ المباشر لأمر القانون	76
الفرع الثالث: تنفيذ أمر شرعي	76
الفرع الرابع: تنفيذ أمر غير شرعي	79
ملخص الفصل الثاني	81
خاتمة	83
قائمة المصادر والمراجع	86
فهرس المحتويات	
الملخص	

ملخص:

إن الأعمال المبررة عبارة عن ظروف موضوعية تطرأ وقت إرتكاب الجريمة أو الفعل المجروم، وبتوافرها ينتقي الموصف الإجرامي عن الفعل وبالتالي فإن هذه الأفعال تعمل على إعدال الركن الشرعي في الجريمة فتخرج الفعل من دائرة التجريم نحو دائرة الإباحة.

وتظهر الأفعال المبرزة بحسب طبيعتها أمر وإذن القانون، والدفاع الشرعي حسب ما جاء في قانون العقوبات في المادة 39 و40.

وبما أن الأصل في الأفعال الإباحة بينما الاستثناء هو التجريم والقياس على الاستثناء غير جائز، فإنه لا يجوز القياس في قواعد التجريم بينما يصح ذلك بالنسبة للقواعد المعيقة التي ليست سوى تصريحه الأصل العام في الإباحة.

ولقد وردت الأفعال المبررة على سبيل الحصر إذ وجب أن المشرع الجزائري مثلا لم يعين الجرائم التي تباح بأمر القانون أو إذنه فالقانون يأمر ويأذن بأفعال لا يمكن حصرها.

أما بالنسبة لدفاع الشرعي فإن له أهمية بالغة حيث أنه سبب يستند إلى غريزة طبيعية في النفس البشرية تجعل من المعتدي يتصدى لكل إعتداء من طرف الغير.

ويقوم الدفاع الشرعي على عنصرين مهمين هما العدوان و الدفاع، ويشترط في العدوان أن يكون غير مشروع وحال الوقوع على النفس أو المال، ونص المشرع الجزائري على حالة الدفاع الشرعية في مادتين 39و40 في قانون العقوبات الجزائري، و لم يخص قانون العقوبات الجزائري حالات الدفاع الشرعي بنص خاص، واكتفى بالأعذار المخففة العامة المنصوص عليها في مواد 277، 278، 283 من قانون العقوبات، وهنا يمكن القول إستناد إلى أحكام الأعذار المخففة العامة، فإن تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا يؤدي إلى عدم العقاب كلية، بل إلى تحقيق العقوبة.

وإذا بحثنا عن أثر إقتران الأفعال المبررة بالفعل الشرعي في الجريمة، وبالتالي إنتقاء هذه الأخيرة ومن ثم لا يترتب عنها أية مسؤولية سواء كانت مسؤولية جزائية أو مدنية.

Résumé :

Les actes justifiés sont des circonstances objectives qui se produisent au moment de la perpétration du crime ou de l'acte criminel et, du fait de leur disponibilité, la description criminelle de l'acte n'est pas remplie, ces actes servant à exécuter l'élément légitime du crime.

Les actes justifiés par leur nature comprennent l'ordre et l'autorisation de la loi, ainsi que la légitime défense au sens des articles 39 et 40 du Code pénal. Étant donné que l'origine des actes admissibles, l'exception étant l'incrimination, et que la mesure de l'exception n'est pas admissible, il ne peut être mesuré dans les règles d'incrimination, alors que cela est vrai pour les règles exemptées et les actes justifiés exclusivement si le législateur algérien, par exemple, n'identifiait pas les crimes ordonnés par ordre. Loi ou son autorisation La loi ordonne et autorise des actes qui ne peuvent être limités.

Quant à la défense légitime, elle revêt une grande importance car elle est fondée sur l'instinct naturel de la psyché humaine, ce qui oblige l'agresseur à faire face à toutes les attaques de tiers. La défense légitime repose sur deux éléments importants: l'agression et la défense, et exige que l'agression soit illégale et Le cas de la chute sur l'âme ou de l'argent, et le législateur algérien sur le cas de la défense légitime aux articles 39 et 40 du code pénal algérien, Le Code pénal algérien ne mentionne pas les cas de légitime défense par une disposition spéciale, et seules les excuses atténuantes prévues aux articles 277-278-283 du Code pénal permettent de dire que le fait de dépasser les limites de la légitime défense ne conduit pas à une peine totale, Réduire la phrase.

Afin de déterminer l'effet de l'association des actes justifiés par le coupable, on dit que les actes justifiés entraînent une perturbation de l'élément légitime du crime et, par conséquent, le choix de ce dernier et, partant, aucune responsabilité pénale ou civile.