

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون

حالة الضرورة بين أسباب الإباحة و موانع المسؤولية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الإجرامية

تحت إشراف الأستاذ:

إعداد الطالبان:

د/ زوررو ناصر

- قشود مونة

- منصور جومر

لجنة المناقشة:

- د/براهيمي صفيان أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو :..... رئيسا.
- د/زوررو ناصر أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو :..... مقرر و مشرفا.
- د/ محالبي مراد أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو :..... ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 03/ 10/ 2019

بسم الله الرحمن الرحيم

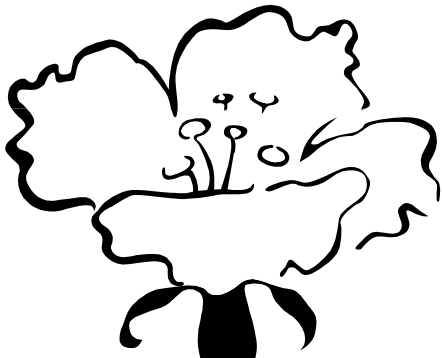
قال الله تعالى : (... قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا ۚ

إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ...)

(سورة البقرة: الآية 32)

قال الله تعالى (... وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا....)

(سورة طه: الآية 114)



شكر و اعتراف

اعترافنا بالفضل و الجميل، نتوجه بخالص الشكر وعميق

التقدير إلى الأستاذ

الدكتور زوررو ناصر

الذي أشرفه على هذا العمل و تكممته بالتصويب في

جميع مراحل إنجازته

فجزاه الله عنا كل خير.

قشود مونة

منصور جوهر

إهداء

أهدي هذا العمل

إلى من قال سبحانه و تعالى في شأنهما
وقضى ربه ألا تعبد إلا إياه و بالوالدين إحسانا
إلى تلك التي سمرت من أجلي، وعانت لأجل أن تشرق
شمس الأمنيات، وله
تدخل علي يوما بدعائها: أمي.
إلى الذي كان سببا في وجودي
، الذي سخر جهدا في تعليمي و تربيتي: أبي الكريم.
إلى إخوتي و أخواتي
إلى زميلاتي وزملائي في الجامعة
إلى كل أساتذتي بجامعة مولود معمري

✍ - جواهر منصور

إهداء

"تمادوا تعابوا" حديث نبوي شريف

اختلطت دموع فرحتي بفرجي و حزني بوجدان أحبتني
أهدي ثمرة جسدي إلى كل من أبي و أمي و عاهما الله و
أطال في عمرهما كما أشكرهما جزيل الشكر الذي ليس له

حدود

على كل ما قدموه لي في حياتي
أهدي مشروع تخرجي هذا لكم أحبتي و إلى كل إخواني

كبيرهم و صغيرهم

إلى أختي الوحيدة "رانيا"

إلى صديقة الحميمة كريمة

إلى كل من كان لي أفياء

ثماني كل من ساهم في إنجاز هذا العمل المتواضع

قشود مونة

قائمة المختصرات:

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.س.ن: دون سنة نشر

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ص: الصفحة

ط: طبعة

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

مقدمة

مقدمة:

الإنسان كائن اجتماعي لا يمكنه أن يعيش بمعزل عن أقرانه فهو عاجز عن إشباع حاجاته بمفرده، فلا غنى له عن الحياة في بيئة اجتماعية يتأثر بها ويؤثر فيها من خلال التصرفات والسلوكات الصادرة عنه، التي قد تكون نافعة وقد تكون ضارة نتيجة غريزة الإنسانية وحب البقاء والتملك، وتتمثل هذه الأفعال الضارة في الجرائم بمختلف صورها ودرجاتها، ومن خلال الجريمة ورد الفعل عليها تكونت النواة الأولى لقانون العقوبات الذي جاء لحماية حقوق الأفراد وحياتهم.

إلا أن هذه الأفعال قد تصل إلى قيمة الجريمة وأنواعها وتظهر الجريمة ككيان مادي يشمل السلوك الإجرامي الذي يقوم به الفاعل، فيصبح مسؤولاً أمام القانون عن نوعية العمل الذي قام به، والتي يطلق عليها بالمسؤولية الجزائية التي تحمل الشخص لجزاء عقابي لارتكابه فعلاً مجرماً منصوص عليه قانوناً.

فالإنسان يجب تحمل أعمال الغير مباحة في قانون العقوبات أو التشريعات الخاصة ذات الطابع جزائي، ولكن هناك أفعال يرتكبها الشخص دون أن تقع عليه مسؤولية جزائية لوجود سبب لارتكاب ذلك الجرم.

وتأكيد لذلك نص المشرع الجزائري في المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "لا جريمة :

- 1 إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون،
- 2 إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة الدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الاعتداء"⁽¹⁾.

(1) - الأمر 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 71 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 01-14 المؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ ديسمبر 2015.

يقصد بها أنها ظروف مادية تضاف إلى الفعل المجرم ويمتنع عنه الصفة الإجرامية ويمنع عليه الصفة الشرعية.

إلا أن هناك عوارض أو ما يسمى موانع المسؤولية أسبابا أو أحوالا لا تعترض سبيلها فتخفف العقوبة أو تعدمها كلية، وهذه الأسباب بعضها مرتبطة بالإدراك والبعض الآخر مرتبطة بالإرادة.

ومن هنا نجد أسباب الإباحة وموانع المسؤولية، لا تضيي الصفة الإجرامية على الفعل المجرم لحالة الضرورة، و التي هي حلول خطر جسيم يهدد نفس الشخص لا سبيل إلى دفعه أو التخلص منه إلا بارتكابه الجريمة.

أسباب الإباحة ظروف موضوعية تطرأ وقت ارتكاب الفعل المجرم ويتوافر ينتفي الوصف الإجرامي عن الفعل، وبالتالي فإن هذه الأسباب تعمل على إعدام الركن الشرعي في لجريمة، منافية بذلك لمبدأ الشرعية الجزائية حيث أوردها المشرع الجزائي ضمن أحكام العامة في نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائي التي نصت على أن: « لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون »⁽¹⁾.

فإنها أسباب تبيح الفعل المجرم، فتخرجه من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، بما أن الأصل في الأفعال الإباحة بينما الاستثناء في التجريم، والقياس في الاستثناء غير جائز فانه لا يجوز القياس في قواعد التجريم بينما يصح ذلك بالنسبة للقواعد المعفية التي ليست سوى تعبيراً عن الأصل العام في الإباحة، ومن ثم يمكن القول بجواز القياس في أسباب الإباحة.

كما أن هناك حالات أخرى تتشابه مع حالات أسباب الإباحة هي موانع المسؤولية، هذه حالات تتعلق الركن المعنوي للجريمة وهي ظروف شخصية مرتبطة بمرتكب الجريمة،

(1) - أنظر المادة 01 من ق.ع.ج، سالفه الذكر.

تجعل إرادته غير معتبرة قانونا بتجريدتها من التمييز، وحرية الاختيار مما يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجزائية .

وجد الإنسان نفسه مسؤولا أمام المجتمع الذي ينتمي إليه باندماجه مع غيره، وباختلاف الظروف والوسط البيئي وحتى العقليات، ما جعلت منه مرغما على ارتكاب أفعال مخالفة للشرعية القانونية، لا مخيرا فيها مستبعدا كل إرادته لفعلها بل هي ردود أفعال عن خطر جسيم يهدده في نفسه أو ماله أو غيره أو مال غيره .

وحالة الضرورة هي ليست وليدة قوى الطبيعة فقط، ويراد بحالة الضرورة أن يجد الإنسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لا سبيل إلى تلاقيه إلا لارتكاب الجريمة، والتي تسمى بجريمة الضرورة، ومن هنا نجد أن حالة الضرورة لها أهمية فنجدها في أسباب الإباحة في حالات خاصة وكذلك نجدها في موانع المسؤولية في حالات خاصة أخرى. بناء على ما سبق تتبلور معالم الإشكالية من خلال محاولة هذه الدراسة الإجابة على التساؤل التالي:

هل حالة الضرورة تعتبر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية ؟

وللإجابة على الإشكال المطروح قسمنا الدراسة إلى فصلين "حالة الضرورة من أسباب الإباحة" (الفصل الأول)، و"حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية" (الفصل الثاني).

المفصل الأول

الفصل الأول:

حالة الضرورة من أسباب الإباحة

يقوم في بعض الحالات بارتكاب فعل ينطبق عليه تماما وصف إجرامي وارد في قانون العقوبات ورغم ذلك لا يسأل جزائيا عنه، و سبب ذلك تجرد الفعل من عنصر الاعتداء على حق يحميه القانون، كالشخص الذي يصيب بريئا بضرر دافعا عن نفسه، هذا الأخير بسلوكه لا يكون في مركز المعتدي إنما هو تصرف طبيعي وغريزي، وهذا ما أقرته التشريعات الجنائية وأطلقت عليها تسمية حالة الضرورة.

فان هذا الفعل المقترف الذي يمحو صفة الجريمة هو عبارة عن سبب من أسباب الإباحة، حيث يسمح القانون في بعض الحالات المميزة، بل ويأمر بارتكاب أفعال محظورة قانونا، ولا يسأل جزائيا الشخص المستفيد من تلك المنحة أو يطيع ذلك الأم، لكونه محميا بما يسمى فعلا مبررا .

ونعالج الأحكام العامة للأسباب الإباحة (المبحث الأول) ثم التعرض لحالة الضرورة والمسؤولية الجزائية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول:

الأحكام العامة لأسباب الإباحة

يعرف أن المبادئ العامة التي تحكم على الفعل الذي يرتكب من طرف شخص ما على أنه فعلا مخالف للقانون أو يعد جريمة بحد ذاتها، وذلك بتوافر الأركان الثلاث للجريمة ألا وهي الركن الشرعي، الركن المادي والركن المعنوي فلا تقوم الجريمة إلا بتوافر أركانها كما أنها لا تقوم على أساس توافر ركنها المادي المعنوي فقط، بل لابد من وجود نص قانوني يجرم ذلك الفعل، إذا لا جريمة ولا عقوبة بغير نص قانوني وهذا ما يعرف

بالمبدأ الشرعية وما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، حيث يستلزم هذا المبدأ على وجود قاعدة قانونية تجرم الفعل وتعاقب عليه بنص من نصوص قانونية تقر صراحة على تجريم الفعل أو إباحته، هذا ما بين لنا على وجود جانبيين للركن الشرعي للجريمة، الجانب الايجابي في خضوع الفعل لنص التجريم وفقا لمبدأ الشرعية الجرائم والعقوبات والجانب السلبي في عدم خضوع هذا الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة.

وحتى نفي الأحكام العامة المنضمة للأسباب الإباحة لابد من معالجة ماهية الأسباب الإباحة (المطلب الأول) وحالات تطبيقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

ماهية أسباب الإباحة

ما قد يثير الالتباس أن يقوم الفرد بارتكاب فعل يتطابق تماما مع نموذج إجرامي وارد قانون العقوبات، مثل الطبيب الذي يجرح المريض في إطار عملية الجراحية في المستشفى أو العيادة. ورغم ذلك لا يسأل جزائيا، ويرجع السبب في ذلك إلى عدم الاكتفاء بوجود النص بل يجب أن لا يخضع الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة⁽¹⁾.

هذا ما يوضح لنا الشق السلبي للركن الشرعي المتمثل في عدم خضوع الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة أو كما سماها المشرع الجزائري بالأفعال المبررة نص عليها في المادة 39 ق.ع.ج⁽²⁾.

(1) - عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2016، ص 163.

(2) - تنص المادة 39 من ق.ع.ج. على أنه <<لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون، إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء>>.

ومن هذا المنطلق سوف نعالج التطور التاريخي لأسباب الإباحة (الفرع الأول) وتعريفها (الفرع الثاني) ثم طبيعة أسباب الإباحة (الفرع الثالث) وأخيرا نطاق وآثارها (الفرع الرابع).

الفرع الأول:

التطور التاريخي لأسباب الإباحة

لم تظهر أسباب الإباحة إلى الوجود دفعة واحدة ولم تعرف سابقا كما هي اليوم، ويرجع تاريخها إلى عمق العدالة الجزائية عبر تطورها البطيء، وقد برزت إلى الوجود في صورة حالات خاصة وحوادث عملية، كان يكتفي القضاء والمشرعون لاسيما في العهد الرومانية بضبطها وتدوينها حتى تكاثرت وتعددت، فأصبحت أحكام عامة مسلما بها دون النص الصريح عليها، بالإضافة إلى أن الشرائع الدينية نفسها التي تبنتها كأسلوب للحد من الخطايا والذنوب والآثام فكان لابد أن تتقبل الأعراف الاجتماعية مع الزمن في كافة الأقطار فكرة أسباب التبرير ولو كانت أصلا ذات وجه سلبي يتعارض مع التجريم لأن الحكمة الشعبية المشتركة بنت هذه الأسباب على أساس المصلحة العامة ولو اضطرار في تغليب الإباحة والتبرير على التجريم والتحریم بالنسبة لوقائع معينة ضمن شروط محددة، ولم تبلغ هذه الاعتبارات المتعارف عليها درجة المبادئ القانونية المقررة إلا مع انطلاقة التشريعات الجزائية المكتوبة في مطلع الربع الأول من القرن 19 إذ أدرجت ضمن غالبية القوانين التي لحظتها وتناولت نطاقها ومداها وأحواله⁽¹⁾.

وحتى نفي هذا التطور حقه بأننا نحاول معالجة هذه النقطة في القانون الفرنسي (أولا) والقانون الجزائري (ثانيا).

(1) - بوجلال لبني، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير في الحقوق تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة لخضر، باتنة، 2013، ص ص 162-165.

أولا . في القانون الفرنسي:

يمكن القول بأن القانون الفرنسي الصادر سنة 1810 قد كان سابقا في هذا المجال إذ نص لأول مرة على أسباب التبرير في المواد 327 - 328 - 329 من ق.ع.فرنسي، غير أنه يعاب على هذا القانون بعض الأخطاء، وضع أسباب التبرير في الجنايات والجرح الواقعة على حياة الإنسان وسلامته الجسدية فقط و على وجه الخصوص جرائم القتل والجرح كما أن تلك الحالات تقتصر على اعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه فقط دون الحقوق المادية والمعنوية والمالية، ورغم أنها حالات وظروف شاملة ومتعددة غير أن الاجتهاد القضائي قد توسع في التفسير لجهة شمول أسباب التبرير كافة الأفعال الإجرامية المنظمة عليها، يلاحظ أن حدود التجريم تتداخل مع أسباب التبرير مما يشكل، خطرا قانونيا نظرا للتناظر القائم بين هاتين الوضعيتين المتعارضتين ولو كانتا متقابلتين إذ لكل منهما نطاق معلوم به، فلا يجوز لتشريع جزائي أن يعاقب على نفس الفعل الذي يبيحه أو يبرر التصرف الواحد وهو يحظره⁽¹⁾.

جاءت أحكام القانون الفرنسي في هذا المجال ناقصة في اقتصارها على الدفاع الشرعي، وإطاعة القانون، وأمر السلطة وحتى في الجمع بين حالة الدفاع المشروع وحالة الضرورة بطريقة مباشرة وموحدة، رغم الفرق الشاسع بينهما مما حمل الاجتهاد القضائي على الدور المكمل والمصحح، من الطبيعي أن يكون لقانون نابليون الأثر البالغ على سائر التشريعات الجزائية فجاءت النصوص الخاصة بأسباب التبرير مضطربة سواء في اختصارها وغموضها كما هو الحال في القانون البلجيكي، وتفصيلها في القانون الإيطالي، وقد وقعت غالبيتها في خطأ التبويب إذا أوردت أسباب التبرير تارة في فصل المسؤولية الجزائية، وأحيانا

(1) - بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 164.

في قسم العقوبات أو موانعها، وأحيانا في معرض الظروف والأعذار مما يؤدي إلى اختلاط المعطيات القانونية وتداخلها⁽¹⁾.

ثانيا . في القانون الجزائري:

نص المشرع الجزائري على أسباب الإباحة في المادة 39 من ق.ع. ج وكذلك المادة 40 من ق.ع. ج والملاحظة على المادتين نجد أن المشرع الجزائري حصر أسباب الإباحة فيما يأمر به القانون و يأذن به، والدفاع الشرعي ورتب على توافر أي سبب منها محور الصفة الإجرامية عن الفعل حيث أنه لم يكتفي بنص « لا جنائية ولا جنحة » بل قال « لا جريمة »⁽²⁾، نلاحظ أن المشرع الجزائري في هذه المادة 39 من ق.ع. ج الذي نص فيها حيث لم يحصر أسباب الإباحة و حالة الضرورة في نوع واحد من أي جريمة سواء كانت جنائية، جنحة أو مخالفة بل ترك لها نطاق أوسع بقوله « لا جريمة » فانه لم يقل لا جنائية أو لا جنحة، حتى انه لم يقل لا مخالفة بل عممها لتشمل كل الجرائم، فمثلا : شخص ما يرتكب جنائية و توفرت فيه سبب من أسباب الإباحة أو حالة الضرورة فيعفى من العقاب.

الفرع الثاني:

تعريف أسباب الإباحة

يقصد بأسباب الإباحة ظروف مادية تضاف إلى الفعل المجرم وتسحب عنه الصفة الجرمية أو تضيف عليه الصفة الشرعية، ومن كل ما سبق يمكن تعريفها بأنها « تلك الأسباب التي من شأنها إزالة صفة التجريم عن أفعال سبق أن جرمها المشرع »⁽³⁾ بمعنى أن أسباب الإباحة هي تلك الأفعال المجرم التي قد يقوم بها شخص ما لكن لا يسأل عنها

(1) - بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 146.

(2) - راجع المادة 39 من ق.ع.ج

(3) - نقلا عن عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 146.

جزائيا ويرجع السبب في ذلك إلى عدم وجود نص صريح ينص على تجريم ذلك الفعل أو وجود قاعدة قانونية ترخص بارتكاب الفعل في تلك الأحوال أو توجيهه.

فالضرب والجرح كلاهما اعتداء على سلامة البدن، ومن حق المجتمع بل من واجبه أن يحافظ على سلامة الأبدان أفراداً وأن يجرم العدوان على هذا الحق، غير أنه إذا وقع الفعل من طبيب على مريض لدرء علة فإن هذا الفعل في ظروف ارتكابه لا يعد عدواناً على سلامة البدن، بل هو العكس من ذلك صيانة له مما يقتضي إباحة، والطبيب كذلك الذي يعطي دواء لمريضه أو يكشف عن عورته أو يتسبب في إحداث عاهة له لا يعتبر مرتكباً لجرائم إعطاء مواد ضارة أو سامة أو جريمة هناك عرض أو إحداث عاهة مستديمة متى التزم بأصول مهنته وكان مرخصاً له بممارستها، وكان قيامه بهذا العمل نتيجة لظروف معينة والموظف الذي ينفذ حكم الإعدام فيمن حكم عليه والذي يعد فعله بحسب الظاهر فيه مساساً بحق الإنسان في الحياة فإنه يحمي حقاً آخر هو من الناحية الاجتماعية أغلى وأهم وهو حق المجتمع في إقرار الأمن وتطبيق القانون وتنفيذ أحكام القضاء ومن كل ذلك يمكن القول أن الفعل الذي يعاقب عليه في الأحوال العادية يكون مباحاً في حالتين:

1. الحالة الأولى : إذا أحاطت بالفعل وقت ارتكابه ظروف من شأنها دائماً أن تعقمه وتجرده تماماً من كل معنى من معاني العدوان، أي انتفاء الضرر الذي كان يمكن أن يلحقه بالحق أو بالمصلحة الجديرة بالحماية، ومثال على ذلك ما طرحناه حول الطبيب .

2. الحالة الثانية : إذا وقع التعارض بين حقين اجتماعيين واستحال صيانة أحدهما دون الآخر، وكان ذلك الفعل يهدر أدنى الحقين قيمة، ففي هذه الحالة يفضل المشرع حماية الحق الأول عن الحق الثاني، مثل حالة الدفاع الشرعي إذ يقوم شخص بالاعتداء على نفس أو مال الغير، فلا يكون أمام المعتدي عليه سوى الدفاع عن نفسه في مواجهة المعتدي،

فالمشرع هنا يفاضل بين حقين حق المعتدي و حق المعتدى عليه و لا يملك سوى حماية حق الثاني ولو بالتضحية بالحق الأول⁽¹⁾.

كما تعرف أسباب الإباحة أو أسباب التبرير، أيضا على أنها «جملة ظروف التي تجرد الواقعة من الصفة الإجرامية»⁽²⁾، رغم استكمالها سائر العناصر القانونية اللازمة لقيام الجريمة، أو كقاعدة عامة تتميز هذه الأسباب بكونها مادية لا تضم أية عناصر شخصية، وبالتالي يشترط توافرها في الواقع الملموس حتى تترتب أثرها في نزع الصفة الإجرامية للسلوك وما يستتبع ذلك من انتفاء كل من المسؤولية المدنية و الجنائية.

الفرع الثالث:

طبيعة أسباب الإباحة

تعد أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لا شخصية، فهي تنتج أثرها بصرف النظر عن الموقف النفسي للفاعل، أي سواء علم بوجود أسباب الإباحة أو كان يجهلها، ويترتب على ذلك أن أثرها لا يترتب على الفاعل وحده بل يمتد كذلك إلى شركائه، لأنه إذا ما وقع الفاعل الأصلي مباحا فلا يمكن أن يلحق التأثيم فعل شريكه، وذلك عملا بقاعدة أن الفرع يأخذ حكم الأصل و يترتب على ذلك أنه إذا أجرى الطبيب جراحة لمريض فإن الإباحة لا تقتصر على فعل الطبيب وحده بل تشمل كذلك فعل الممرض الذي ساعده، وإذا أدب الأب ولده فإن الإباحة تنصرف إلى فعل الأب إلى من أنبأه بانحراف ولده وحرصه على تأديبه⁽³⁾.

(1) - عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص ص 146 - 147.

(2) - نقلا عن، عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، ط 2

دار هوم، الجزائر، 2013، ص 96.

(3) - عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 148.

يترتب كذلك على أسباب الإباحة حصول الجاني على البراءة، كما لا يمكن مطالبة بالتعويض في الدعوى المدنية وتختلف بذلك أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية في كون هذه الأخيرة تمنع المساءلة الجزائية ولكن لا تمنع المساءلة المدنية أي يمكن طلب التعويضات من المسؤول، كما تختلف أسباب الإباحة عن موانع العقاب بحيث تقتصر هذه الأخيرة على إعفاء الجاني من العقوبة رغم بقاء مسؤوليته الجزائية والمدنية ويترتب على ذلك أن شريكه يعاقب ولا يستفيد مما استفاد منه الفاعل الأصلي⁽¹⁾.

ونظرا للطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة فإن مهمة القاضي في تقدير مدى توافر سبب الإباحة يقتصر على البحث في المدى توافر الشروط القانونية في السلوك وليس للجوانب الشخصي في الفاعل غير أنه في أحوال ضيقة تشد عن القاعدة العامة يتوجب على القاضي فضلا على ذلك، البحث في مدى توافر بعض الجوانب الشخصية، كما في حالة تأديب الصغار، حيث يشترط أن يكون التأديب بحسن نية، وهو جانب شخصي لا موضوعي⁽²⁾.

الفرع الرابع:

نطاق وأثار الإباحة

انه بخروج الفعل من دائرة التجريم وصيرورته مشروعا، فإنه يترتب على ذلك استفادة كل من ساهم في ارتكابه سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا وعلة ذلك « أن الفعل المشروع لا يصلح محلا للمساهمة الجنائية »⁽³⁾.

(1)-عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، طبعة جديدة مزيده ومنقحة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص. 166.

(2)-عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 97.

(3)- بارش سليمان، شرح العقوبات الجزائي، شرعية التجريم، الجزء الأول، سلسلة القانون الجنائي الجزائري، د.ب.ن، 1992، ص 83.

فان نطاق وأثار الإباحة يثير مشكلة الجهل بالإباحة (أولا) والغلط فيها (ثانيا) وحكم حالة تجاوزها (ثالثا).

أولا : الجهل بالإباحة :

يتحقق الجهل بالإباحة إذا توافر سببها وشروطها القانونية ولم يكن مرتكب الفعل على علم بذلك، فهل في مثل هذه الحالة تنتج الإباحة أثارها رغم الجهل بها؟ ومثال ذلك الموظف الذي ينفذ أمرا بالقبض صحيح من الناحية الشكلية ولكنه يعتقد في نفس الوقت أنه باطل. فما حكم هذه الحالة؟

إن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية ومن ثم فإن توافرها غير مرتبط بعناصر الشخصية كالعلم بها، ومادامت أسباب الإباحة بهذه الصفة فإنها تنتج أثارها في إسقاط وصف التجريم عن الفعل يصرف النظر عما إذا كان مرتكب الفعل عالما أو جاهلا بها⁽¹⁾. غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء لأنه في بعض الحالات تكون أسباب الإباحة مبنية على عناصر شخصية منها العلم، كحالة استعمال الحق للإباحة إذ يشترط فيه توافر حسن النية، ولذلك فالجهل يحول دون توافرها إذا جعل القانون العلم من شروطها⁽²⁾.

ثانيا: الغلط في الإباحة:

يتحقق الغلط في الإباحة إذا توهم مرتكب الفعل توافر سبب الإباحة بكل شروطه في حين أن السبب غير متوفر، فهل ينتج هذا الوهم أثره في إباحة الفعل؟ ومثال ذلك من يعتقد أن شخصا يستعد لقتله فيبادر بقتله، إن الغلط في الإباحة هو الغلط في الوقائع، إذ لا يتوافر الغلط إذا أخطأ الشخص في فهم القانون العقوبات لا يعذر بشأنه أحد، وقد استقر الفقه أن الغلط في الإباحة لا ينفي قيام الجريمة إذ ما دامت أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية

(1) - بارش سليمان، شرح العقوبات الجزائي، شرعية التجريم، مرجع سابق، ص 84.

(2) - مرجع نفسه، ص 85.

ومادية، فإنه يجب توافرها في الواقع وليس في مخيلة الجاني فالبحث يتضمن أسباب الإباحة يتجه إلى حقائق الأشياء وماديتها، لا إلى اعتقاد الجاني الذي قد يكون بعيدا من الحقيقة⁽¹⁾.

غير أنه إذا كان الغلط في الإباحة لا يزيل الصفة الإجرامية عن الفعل إلا أنه ينفي القصد الجنائي وقد ينفي الخطأ غير العمدى ويحول دون توقيع العقاب، وعليه فإن اعتقاد الجاني خطأ يتوافر أحد الوقائع التي تقوم عليها الإباحة ينفي عنه القصد الجنائي تأسيسا على أن القصد الجنائي يفترض علما محيطا بعناصر الجريمة وبالتالي يحول الجريمة إلى جريمة غير عمدية⁽²⁾.

غير أن الخطأ غير العمدى هذا لا ينتفي إذا كان الغلط في الإباحة مبني على الاعتقاد بتوافر الوقائع التي يقوم عليها سبب الإباحة وذلك إذا كان هذا الاعتقاد مؤسسا على أسباب معقولة تجعل الشخص المعتاد يقع في هذا الغلط ومن ثم فلا يكون وجه نسبة التقصير إلى الجاني، أما إذا كان الغلط في الإباحة غير مستندا إلى أسباب معقولة، فإن الغلط ينفي مع ذلك القصد الجنائي ولكنه يبقى الخطأ غير العمدى متوافرا⁽³⁾.

ثالثا: حكم تجاوز الإباحة:

لكي ينتج سبب الإباحة أثره لابد من تحقق جميع الشروط التي يتطلبها القانون، وبالتالي فإن انتفاء أحد هذه الشروط يؤدي إلى انتفاء سبب الإباحة وارتداد الفعل إلى وصفة الأصلي وهو الجريمة والرجوع الفعل إلى وصفة الأصلي لا يخرج من أحد فرضين:

(1) - بارش سليمان، شرح العقوبات الجزائية، شرعية التجريم، مرجع سابق، ص 86.

(2) - بوجلل لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 169.

(3) - مرجع نفسه، ص 170.

أ. إذا كان تجاوز الإباحة راجعا إلى التعمد سئل مرتكب الفعل مسؤولية عمدية، فمن يضرب ابنه ضربا مبرحا متجاوزا حدود حق التأديب فيؤدي إلى موته، يسأل عن ضرب مفضي إلى الموت.

ب. إذا كان تجاوز الإباحة نتيجة خطأ غير عمدي، كأن لا يكون المتهم غير عالم بهذا الأمر بسبب خطأ في تقدير الظروف التي ارتكب في جريمة، فإن يسأل عن فعله يوصفه جريمة غير عمدية، فمثال ذلك من يكون في حالة الدفاع الشرعي، فيصوب سلاحه ضد المعتدي، فيقتل شخصا يتصادف وجوده فإنه يسأل عن قتل الخطأ⁽¹⁾.

و نص المشرع الجزائري على أسباب الإباحة في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان **الأفعال المبررة**، حيث ورد في المادة 39 من ق ع ج إن أسباب الإباحة تتمثل فيما يأمر ويأذن به القانون والدفاع الشرعي، وفي المادة 40 تحدثت على حالة الدفاع الشرعي الممتاز و هي حالات خاصة محددة على سبيل الحصر⁽²⁾.

المطلب الثاني:

حالات تطبيق أسباب الإباحة

المقصود بأسباب الإباحة هو أن الفعل الم جرم يجيزه القانون، فهي تمحو الجريمة أصلا وتجعلها كأنها لم تكن، رغم توافر الركن الأساسي فيها وهو الركن المادي، حيث إذا توافر سبب من أسباب الإباحة في الفعل المرتكب فإنه يخرج من دائرة التجريم، ويصبح الفعل مشروعاً وينتفي الركن الشرعي للجريمة، ومنه يترتب على ذلك براءة الجاني من فعلته، لأن الجريمة فقدت ركنها الأساسي لقيام الجريمة⁽³⁾.

(1) - بارش سليمان، شرح العقوبات الجزائي، شرعية التجريم، مرجع سابق، ص 87.

(2) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه للنشر، الجزائر، 2013، ص 167.

(3) - قادري أعمر، التعامل مع الأفعال في قانون الجزائي العام، دار هومه للنشر، الجزائر، 2014، ص 119.

لقد وردت أسباب الإباحة في ق.ع ج في نص المادتين 39 و40 منه، حيث جاء في مادة 39 من ق.ع ج على ما يلي: « لا جريمة:

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

2. إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة لحالة الدفاع المشروع عن النفس أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء».

أما المادة 40 نصت على أنه: « يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة الدفاع المشروع:

1. القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل،
2. الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة».

فحالات تطبيق أسباب الإباحة كما وردت في قانون العقوبات الجزائري جاءت كما يلي
الفعل الذي يأمر به القانون (الفرع الأول) الفعل الذي يأذن به القانون (الفرع الثاني)
والدفاع الشرعي (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

الفعل الذي يأمر به القانون

الفعل الذي يأمر به القانون سبب من الأسباب التي أجاز القانون في ارتكابها وتجريدها من صفة التجريم لتصبح مباحة قانونا، أي استعمال الحق الذي يخوله له القانون

فلا جريمة، فالمادة 39 من ق ع ج لم يأتي بجديد وإنما إقرار لمبدأ تقضي به طبيعة الأشياء، إذ ليس مما يتفق والمنطق، أن يخول القانون للإنسان إتيان فعل من جهة ثم يعاقبه عليه من جهة أخرى⁽¹⁾.

لم يحدد المشرع الجزائري الأفعال التي يبيحها استنادا إلى أمر قانوني، بل ولم يحصرها في أفعال معينة، لذلك فمدلول النص ينظر إليه على وجه العموم المطلق، ومن هذا ينطبق على جميع الأفعال التي من المعقول أن تنتج نية المشرع إليها، فأمر القانون هو كل واجب خاطب به المشرع جميع المواطنين أو أشخاص معينين خاصة، فأمر الموجه إلى جميع الأفراد دون استثناء كالحالة التي ينادي بها المشرع لوضع حد لها إذا ارتكبت، كقيام شخص ما بضبط الجاني وهو في حالة تلبس بارتكاب جناية أو جنحة، ثم اقتياده إلى مصلحة الشرطة، فإن مثل هذا العمل يعد تلبية لأمر القانون، وهكذا لا يعد الذي ضبط الجاني معتديا على حرية الموقوف، لان القانون أمر بذلك⁽²⁾.

ومن الجرائم المعروفة عن هذه الحالة أيضا نجد جريمة إفشاء الأسرار المهنية، فالطبيب يعاقبه القانون إذا كشف آخرين عن حالة المرضى، لكن القانون يأمر إلزاما بالتبليغ عن الأمراض المعدية للسلطات المختصة، ويعتبر ذلك إفشاء للسر المهني لكن لا يعاقب عليه لوجود سبب تبرير وهو أمر القانون، وقد جاء في المادة 206 من قانون الصحة على أنه: «لا يلزم الطبيب أو الجراح أو الصيدلي سواء كان مطلوبا أمام القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهنته»⁽³⁾.

(1) - قادري أعمر، التعامل مع الأفعال في قانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 120.

(2) - مرجع نفسه، ص 121.

(3) - قانون رقم 90-17، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-11، المؤرخ في 18 شوال 1439 المتضمن قانون الصحة جريدة رسمية عدد 46، الصادر 2 يوليو 2018.

وكما أوجب عليهم قانون العقوبات الإدلاء بشهادتهم في قضايا الإجهاض أمام المحكمة دون التقيد بالسر المهني، وهذا ما جاءت به المادة 301 في فقرتها الثانية في نصها على : « فإذا دعو للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون دون التقيد بالسر المهني »⁽¹⁾.

ويلحق بتنفيذ ما أمر به القانون تنفيذ الأوامر الصادرة من سلطة مختصة، ذلك أن القانون يوجب على الموظف المرئوس لرئيسه ليست إلا تطبيقا لما أمر به القانون، ومثاله تنفيذ أعوان القوة العمومية لأوامر قاضي التحقيق بإحضار المتهم جبرا عنه بطريقة القوة أو القبض عليه كما ورد في المادة 109 ق.إ.ج التي نصت أن : " يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمرا بإحضار المتهم أو بإيداعه السجن أو بإلقاء القبض عليه " ⁽²⁾.

وما بعدها فإنه لا تطبق عليه المادة 291 من ق.ع.ج والتي تعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة، ومثاله أيضا السجن المكلف بتطبيق حكم الإعدام فإن قتله لا يعد جريمة⁽³⁾.

كما هناك حالة أخرى يأمر بها القانون كالشاهد المطلوب منه الإدلاء بشهادته بموجب المادة 89 من ق.إ.ج التي نصت على أن : « يتعين على كل شخص استدعى

(1) - الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في القانون الجزائي العام، دار هومو للنشر، الجزائر، 2014، ص 188.

(2) - الأمر رقم 66-155، الصادر بتاريخ 8 يونيو 1966، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية رقم 84، العدد المؤرخ في 18 صفر 1386.

(3) - منصور رحماني، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار العلوم للنشر، د.ب. ن، د. س. ن، ص 220.

بواسطة أحد أعوان القوة العمومية لسماع شهادته أن يحضر و يؤدي اليمين عند الاقتضاء ويدلي بشهادته»⁽¹⁾.

فلا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار أو القذف و السب بحق المتهم عند الإدلاء بشهادته وكذلك من علم بوجود خطط أو أفعال لإرهاب جرائم الخيانة التي من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني عليه أن يبلغ عنها السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها، ولا يتضمن ذلك التبليغ جريمة إفشاء الأسرار⁽²⁾.

التي جاءت به نص المادة 91 من ق.ع: " مع عدم الإخلال بالواجبات التي يفرضها سر المهنة، يعاقب بالسجن المؤقت لمدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تجاوز عشرين سنة في وقت الحرب وبالحبس من خمس سنوات وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 100000 دج في وقت السلم، كل شخص علم بوجود خطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني ولم يبلغ عنها السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها"⁽³⁾.

وهذا يعني أن مراعاة الشكل المطلوب قانونا، هو أمر لازم ومشروط لجعل الفعل سببا من أسباب التبرير، أن تكون إما بنص القانون بذاته أو صادرة عن السلطة المختصة بإصداره، كما يستلزم في تنفيذ هذه الأوامر أن تحمل الصفة المطلوبة قانونا، ألا وهي أن يكون طبيب، وصفة ضابط الشرطة القضائية وصفة الموظف وغيرها، غير أن ما قام به

(1) - أنظر المادة 89 من ق.إ.ج .

(2) - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الأول (الجريمة) ، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر ، الطبعة السادسة، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 122.

(3) - أنظر المادة 91 من ق.ع.ج

هؤلاء جميعا كان بأمر من القانون، فالقانون هو الذي ألزمهم بإتيان هذه الأفعال التي فقدت بذلك طابعها الإجرامي⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

الفعل الذي يأذن به القانون

تأخذ هنا عبارة القانون مدلولاً أوسع حيث يتفق القضاء الفرنسي والمصري على أنها لا تقتصر على القانون في حد ذاته بل تتعداه لتشمل العرف، وهذا يتفق مع واقعنا في الجزائر رغم عدم عثورنا على أحكام قضائية في هذا الشأن، قد يكون الإذن من القانون بحد ذاته ومن هذا القيد تفتيش منزل طرف ضباط الشرطة القضائية بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب المادة 44 من ق.إ.ج وكذا القبض على المجرم من طرف العامة في حالات الجنايات والجناح المتلبس بها حسب المادة 61 من ق.إ.ج وقد نصيف إليهما ما نصت عليه المادة 308 ق.ع التي تبيح إجهاض الحامل إذا كان ضرورياً لإنقاذ حياة الأم من الخطر⁽²⁾.

وقد يكون الإذن من العرف الذي يبيح للأولياء ممارسة عنف خفيف على أولادهم لتربيتهم وللمعلم تأديب تلميذه باستعمال العنف خفيف حسب المادة 269 من ق.ع و يبيح للطبيب القتل أو العجز الدائم المترتب من جراء عملية جراحية وفقاً للمبادئ فن الجراحة، ويبيح لممارسي بعض الرياضيات مثل الملاكمة والمصارعة استعمال العنف وفق قواعد اللعبة، وقد يكون الإذن من الشريعة الإسلامية أيضاً سواء اعتبرناها قانوناً أو عرفاً لحق التأديب الذي يبيح العنف الخفيف الذي يمارسه الوالد على ابنه القاصر⁽³⁾.

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، مرجع سابق، ص 123.

(2) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 167.

(3) - عبد رحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 168.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية تقرر أيضا للزوج حق تأديب زوجته، ولو بالضرب بشرط ألا يكون شديدا ولا مبرحا وإنما خفيفا لا يحدث كسرا أو جرحا ولا يترك أثرا ولا ينشأ عنه مرض، فإن مثل هذا الحق لا يمكن للزوج التحجج به أمام القاضي الجزائي إذا قدمت زوجته شكوى ضده من أجل الضرب، ذلك أن قانون العقوبات الجزائي هو قانون وضعي محض، ومن ثم فلا يؤخذ بما هو مقرر في الشريعة الإسلامية إلا إذا كان متوافقا مع أحكام قانون العقوبات مثلما هو الحال مثلا بالنسبة لحق تأديب الصغار الذي لا يعاقب عليه القانون حسب المادة 269 من ق ع⁽¹⁾.

فإننا نقصد بإذن القانون، ترخيص القانون لصاحب الحق في استعمال حقه، ولفظ القانون في نص المادة 39 من قانون العقوبات جاء شاملا ليتسع ليشمل كل قاعدة قانونية سواء

كانت محددة في نص تشريعي أو قاعدة في الشريعة الإسلامية أو العرف، يتحدد الفرق بين ما أمر به القانون وما أذن به، في أن الأول إجباري يجب القيام به، بحيث يترتب على مخالفته المسؤولية الجنائية، في حين أن الثاني مجرد استعمال لحق يمكن القيام به ويمكن الامتناع عن ذلك، ولكن إن قيام به الشخص فلا تقوم الجريمة، ومن تطبيقات ما يأذن به القانون استعمالا للحقوق المفردة قانونا نذكر الحالات الآتية حق التأديب (أولا)، حق ممارسة الأعمال الطبية (ثانيا)، حق ممارسة الألعاب الرياضية (ثالثا)⁽²⁾.

أولا: حق التأديب

تتمثل العلة من ممارسة حق التأديب في تقدير المشرع لمصلحة الأسرة ومصلحة

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 166.

(2) - مرجع نفسه، ص 167.

المجتمع، كما أن الغاية منه هو تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة والمجتمع، ويجد حق التأديب مصدره في الشريعة الإسلامية والخاضعين له هي الزوجة والأولاد الصغار⁽¹⁾.

1. بالنسبة للتأديب الزوجية: فقد جاء في سورة النساء في الآية 34 " و اللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا"⁽²⁾.

بحسب الآية إذا أثبت ارتكاب الزوجة لمعصية فلا يجوز الزوج اللجوء إلى الضرب قبل استنفاد باقي الإجراءات، حيث قررت الشريعة الإسلامية تدرجا في وسائل التأديب تتمثل في الوعظ أولا والهجر ثانيا، فإذا استمرت الزوجة في المعصية لجأ إلى الضرب، ولكن يشترط في الضرب أن لا يكون شديدا أو مبرحا، وأن تكون غايته إصلاح حال الزوجة وليس الانتقام فإن تحققت كل هذه الشروط كان فعلا مباحا وإن تخلف أحدها أضحي بشكل جريمة الضرب طبقا لنص المادة 264 من ق.ع.⁽³⁾

2. بالنسبة لتأديب الصغار: يسمح شرعا وعرفا للولي الشرعي أو الوصي حق التأديب الصغير بضرب خفيف لا يترك آثار على الجسم وأن يكون باليد فقط دون استعمال العصا أو السوط، وأن ينفي الفاعل المواضع المخوفة من الجسم كالرأس والوجه، وينطبق حق تأديب الصغار حتى على المعلم في المدرسة والمدرّب في الرياضة والحرفي لمتعلم الحرفة⁽⁴⁾.

(1) - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 169.

(2) - سورة النساء، الآية 34.

(3) - تنص المادة 264 من ق.ع. ج، على انه: "كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس(5) سنوات و بغرامة مالية من 100.000 د.ج إلى 500.000 د.ج، إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) يوما.

(4) - منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 221.

ثانياً: حق ممارسة الأعمال الطبية

العمل الطبي عبارة عن نشاط يهدف إلى كشف العلة في المريض بغرض علاجه، وفي سبيل ذلك قد يعطي الطبيب للمريض مواد يتناولها أو يجري له عملية جراحية، فهو في الأصل يمس الجسم، ولكن فعله هذا لا يرتقي إلى مرتبة العدوان لأن غرضه الشفاء، ويشترط لإباحة العمل الطبي توافر الشروط التالية:

- أ أن يعمل الطبيب ترخيص قانوني لممارسة مهنة الطب.
- ب رضا المريض بالعلاج ويأتي وسيلة يستعملها الطبيب لذات الغرض.
- ت إجراء العمل الطبي بغرض العلاج وليس لأهداف علمية كالتجارب.

أما بالنسبة لأخطاء الطبية فإن فشل العلاج لا يعد قرينة قاطعة على خطأ الطبيب، فقط يفشل للعلاج على الرغم من التزام الطبيب بالأصول والقواعد العلمية للعلاج، وبالتالي فإن سلوك الطبيب يعتبر مشروعاً ولو ساءت حالة المريض أما إذا ثبت وجود خطأ مبني فإن الطبيب يسأل مسؤولية غير عمدي، كما أن الطبيب ملزم ببذل عناية الرجل الحريص وليس بتحقيق النتيجة ماعدا الجراحة التجميلية وعمليات التخدير اللتان يلتزم فيهما الطبيب بتحقيق نتيجة⁽¹⁾.

ثالثاً: حق ممارسة الألعاب الرياضية:

نفترض بعض الألعاب الرياضية أن يقوم المنافسة بالمساس بجسم منافسه عمداً مثل رياضة الملاكمة والمصارعة و الجيدو والكاراتيه، وفي هذه الألعاب لا تقوم المسؤولية الجنائية لأن قوانين الرياضة تبيح المساس بالجسم في حدود الالتزام بقواعد اللعبة، ويترتب على ذلك خروج الفعل من نطاق التجريم، ولكي تتوافر الإباحة في الأفعال الرياضية لابد من توافر الشروط التالية :

(1) - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 170.

أ- أن تكون اللعبة معترف بها قانوناً.

ب- أن تكون أفعال العنف قد ارتكبت أثناء المنافسة وليس خارجها.

ج- أن يلتزم اللاعب حدود قواعد اللعبة، فإن تجاوزها متعمداً سئل عن أفعاله

إن الأفعال التي أمر بها القانون أو أذن بها القانون من الأسباب المباحة التي أجاز قانون العقوبات، والتي أوردها في نص المادة 39 منه وفي فقرتها الأولى وفي نفس المادة أجاز عن أفعال أخرى بحيث أسقط عنها صفة التجريم، التي ذكرها صراحة في فقرتها الثانية والتي تحدثت على حالة الدفاع الشرعي الممتازة⁽¹⁾.

الفرع الثالث:

الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي هو حالة الثالثة التي جعلها قانون العقوبات سبباً للإباحة، وقد ورد النص عليه في المادة 39 في الفقرة الثانية التي أفادت أنه فعل مبرر، ثم المادة 40 التي فصلت حالته ويعرف الدفاع الشرعي بأنه الحق الذي يقرره القانون لاستعمال القوة الأزمة لمصلحة المدافع لرد الاعتداء أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله، ومن خلال التعريف نستنتج أن الدفاع مشروع بنص القانون، وأن للمدافع استعمال القوة في رد الاعتداء على النفس والمال سواء كانت له أو لغيره شريطة أن تكون القوة المستعملة في ذلك لازمة، أي لا يمكن الدفع أقل منها⁽²⁾.

بالإضافة أن الدفاع الشرعي هو دفع الاعتداء الواقع على النفس أو على المال بالقوة فإذا كان القانون قد وجد لحماية الأشخاص، فهو يبيح دفع الأذى عن نفس الشخص وماله

(1) - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 172.

(2) - منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 222.

ولو ارتكب في سبيل ذلك فعلا جرمه القانون إذ لا يعقل أن يقف الإنسان مكتوف الأيدي أمام خطر جسيم يهدده في نفسه أو ماله هذا الخطر أو الاعتداء يتخذ صورا متعددة مثل التهديد للحياة أو سلامة الجسم كجرائم القتل والجرح والضرب في العرض الواقع كالوقوع وهتك العرض أو في الحرية كالحبس بغير وجه حق والخطف، لكن إذا كان الاعتداء على المال فهو كالحريق العمدي واستعمال المتفجرات والسرقة وانتهاك حرمة منزل الغير بل ورخص القانون رد الاعتداء على نفس الغير أو ماله، وحتى يستفيد الشخص المدافع من عدم المساءلة⁽¹⁾.

حتى نتمكن من دراسة الدفاع الشرعي دراسة مفصلة كسبب من أسباب الإباحة علينا تعريفه (أولا) وتحديد طبيعته (ثانيا) ثم نطاق تطبيقه (ثالثا) وأخيرا التعرض إلى شروط الدفاع الشرعي (رابعا)

أولا . تعريف الدفاع الشرعي:

اختلف الفقهاء في تعريف الدفاع الشرعي حسب نظرتهم لطبيعته القانونية هل هو حق أم واجب أم مجرد رخصة؟ فقد عرفه الفقيه الفرنسي "جاروا" بأنه استعمال القوة من أجل حماية مصلحة قانونية يريد المعتدي إهدارها أو النيل منها "غير أن هذا التعريف انتقد كونه لا يحدد بدقة عناصر الاعتداء وعناصر الدفاع، واقتصر على تحديد هدف الدفاع الشرعي، أما بالنسبة للفقهاء العرب فقد عرفه محمد السيد عبد التواب بأنه: "رد بقوة لازمة و مناسبة لإعتداء غير مشروع حال أو على وشك الوقوع"، ويلاحظ على هذا التعريف أنه أشمل كونه بين أركان الدفاع الشرعي والشروط المتطلبة فيها وعرفه رمسيس بنهام بقوله: «معناه أن يحرس الإنسان نفسه أو غيره حين لا تأتي حراسة البوليس». كما عرفه محمد نجيب حسني بأنه: «استعمال القوة الأزمة لصد حال غير مشروع، يهدد بالإيذاء حقا يهبه القانون» أما

(1) - قادري عمر، التعامل مع الأفعال في قانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 122.

محمود إبراهيم، فقد عرفه بأنه: «رفع اعتداء إجرامي على وشك الوقوع بدرء خطر عن نفس المدافع، أو عن ماله، أو عن غيره أو ماله»⁽¹⁾.

نستنتج من التعريفات السالفة الذكر أن تعريف الذي جاء به محمد السيد عبد التواب أهم من تعريف الفقيه الفرنسي "جاروا" لأن عبارته تشتمل على شروط نشوء الدفاع واستعماله، كما أن الحق الذي يحميه القانون يدخل في عمومته كل الحقوق التي جاءت قوانين لحمايتها كحق الدفاع عن النفس والعرض والمال، وحق الدفاع عن الغير، في حين أن التعريف الذي جاء به رمسيس بنهام لا يخرج عن مضمون التعريف الدكتور محمد السيد عبد التواب.

كما يعرفه أيضا الصديق أبو الحسن محمد بأنه: «حق الشخص في حماية نفسه أو ماله من خطر كل اعتداء غير مشروع، حال أو على وشك الوقوع بالقوة اللازمة المناسبة لرد الاعتداء»، أما البعض الآخر من الفقه يعرف الدفاع الشرعي بأنه: «رخصة يخولها القانون لمن يتعرض الاعتداء تتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره». فالدفاع الشرعي بهذا المعنى هو أحد أسباب الإباحة، والذي يقتضي أن كل شخص يتعرض لعدوان على نفسه أو ماله أو على نفسه ومال الغير أن يدفع هذا العدوان ولوعن طريق ارتكاب جريمة إذا كانت هذه الجريمة هي الوسيلة الوحيدة والملائمة لدرء هذا العدوان⁽²⁾.

ترجع الحكمة في التقرير الدفاع الشرعي أن الشخص المطالب بتبليغ السلطات عن أي فعل يعتدي عليه قد لا يكفيه الوقت القيام بهذا الواجب، إذ كان القبض قد تعرض لخطر وشيك الوقوع في ظروف لا تمنع له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب فهل

(1) - نقلا عن كمال بلارو، "أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، المجلد «ب»، العدد 49، جوان 2018، ص 08.

(2) - نقلا عن لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 192.

يترك الأمر حتى تتحقق الجريمة أم يسمح له برد الإعتداء على نفسه أو عن ماله ضروري أن يسمح له برد الاعتداء طالما لم يكن هو المبتدئ بالعدوان الذي داهمه، ولم يترك له مجال للقيام بواجبه في تبليغ السلطات المختصة⁽¹⁾.

أما في الشريعة الإسلامية فالدفاع الشرعي هو واجب الإنسان في حماية نفسه ونفس غيره، وعرضه وعرض غيره، وحقه في حماية ماله ومال غيره في حالة اعتداء غير مشروع على النفس بما فيها الغرض والمال بشرط أن يتم ذلك في حدود ما يقتضيه الدفاع⁽²⁾.

لقد أخذ المشرع الجزائري بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة كما سبق ذكره ونص عليه في المادتين 39 فقرة 2 والمادة 40 من ق.ع، غير أن تعريفه تجده في الفقرة الثانية من المادة 39 من ق.ع التي جاء فيها: « لا جريمة ... إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير أو عن المال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء».

وحسب هذا النص فإن الدفاع الشرعي هو استعمال القوة اللازمة من قبل المدافع لرد الاعتداء الحال وغير المشروع، عليه أو على ماله أو على النفس الغير أو ماله، وهو تعريف يقترب من التعريف الإسلامي للدفاع الشرعي⁽³⁾.

ثانيا . الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي:

اعتبر المشرع المصري الدفاع مشروع حقا، ومن ثم جرى الفقهاء على اعتبار الدفاع المشروع استعمالا لحق شخصي، ويبني عليه نتائج لا يمكن التسليم بها، ويرى آخرون أن

(1) - عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص ص 173 - 174.

(2) - منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 222.

(3) - كمال بلارو، "أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 09.

الدفاع الشرعي يرجع إلى أداء الواجب. وتعترض على هذا بأن كل واجب يقابله جزاء على القيام به.

ومن الفقهاء من يعتبر الدفاع المشروع تفويضا قانونيا باستعمال سلطة ضبطية الإدارية في منع الجرائم، أي في منعا لاعتداء على الحقوق التي يحميها قانون العقوبات، فالبوليس هو مكلف أصلا بمنع الجرائم، ولكن عندما لا يأتي الالتجاء إليه ليدراً الاعتداء يمارسه الفرد سلطة في ذلك بتفويض من المشرع، ولعل الصحيح أن الدفاع المشروع ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء، وفرق بين الحق والرخصة، فالحق يقابله الالتزام بدين وليست الرخصة كذلك⁽¹⁾.

إن الدفاع الشرعي حق معروف ومقرر للمدافع في جميع الشرائع قديمها وحديثها، فمن أيام الرومان كان سببا معروفا لامتناع المسؤولين الجنائية والمدنية، ثم انتقل إلى التشريع الفرنسي القديم بوصفه سببا مانعا للعقاب في بعض الأحيان عند الحصول على خطاب بالغفران ثم أصبح سببا للإباحة في أول تشريع للثورة الفرنسية، كما قد أباحت هذا الحق الشريعة الإسلامية في قوله تعالى: "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم" كما وردت في السنة أحاديث متعددة تبيح هذا الحق⁽²⁾.

إذا كان الفقه يجمع على عدم العقاب على الأفعال المرتكبة في حالة الدفاع الشرعي، لكن أساس عدم العقاب كان محل خلاف في الفقه، وقد ظهرت نظريتان:

1. النظرية الأولى : يعتبر الدفاع الشرعي فعل غير مشروع لكن تجعل منه عذرا مانعا

من العقاب، كونه نوع من الإكراه المعنوي يمنع المسؤولية الجنائية، لأن المدافع أصبحت إرادته غير معتبرة قانونا، مما يعطل الركن المعنوي للجريمة الذي يتطلب أن تكون الإرادة

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 171.

(2) - منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص ص 222 - 223.

حرة مختار، ولكن هذه النظرية انتقدت كون المدافع لا يفقد حريته بصفة مطلقة، كما أن المشرع يوجب على المدافع أن يتناسب دفاعه مع جسامة الاعتداء، وهذا لا يستقيم مع إباحة الدفاع عن النفس ومال الغير إذ في هذا الفرض لا يوجد أي ضغط إرادي ناشئ عن الاعتداء⁽¹⁾.

2. النظرية الثانية: اعتبرته حقا وفعلا مشروعاً، واختلف كذلك أنصارها في سبب اعتباره حقا مشروعاً، يعتبرون أن حق الدفاع عن حياة و عن أي حق مهدد بخطر حال ليس من خلق المشروع، وما هذا الحق إلا نتيجة لحق الوجود و البقاء، ففي الاعتراف للإنسان بحق الحياة إقرار له بحق الدفاع عنها، بينما ذهب آخرون إلى أن الدفاع حق، كون الإنسان كان يعتمد على نفسه في رد الاعتداء لكن السائد في معظم التشريعات المعاصرة أن الدفاع الشرعي حق عام تقرره القوانين في مواجهة الكافة، ويقابله التزام الناس باحترامه وعدم مقاومة استعماله⁽²⁾.

ثالثاً: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي:

تطرق المشرع الجزائري الدفاع الشرعي من خلال المادتين 39 فقرة الثانية و 40 من ق ع ج الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي، فوسع من نطاقها لتشمل كل الجرائم العمدية المرتكبة ضد الأموال، وبين الجرائم الموصوفة جنايات أو جنح وتلك الموصوفة مخالفات، فالمشرع الجزائري قد أطلق الدفاع الشرعي ضد خطر الجريمة أياً كانت سواء الخطر على صاحب الشأن أو على غيره.

(1) -كمال بلارو، "أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 08 .

(2) - مرجع نفسه، ص 09.

أ . الجرائم التي تبيح الدفاع المشروع:

وتشمل :

1. جرائم الاعتداء على النفس : يبدو من أول وهلة أن المشرع حصر هذه الجرائم في القتل أساسا وفي أعمال العنف، ولكنها في حقيقة الأمر أوسع مما سبق، كما يتبين ذلك من خلال نص المادة 40 الفقرة الأولى من ق.ع التي أشارت إلى الاعتداء كل « حياة الشخص المرتكبة بالعنف أو سلامة جسمه » ، وهذه العبارة الأخيرة تغطي كل أعمال العنف بما فيها جرائم العرض المرتكبة بالعنف، وتبعا لذلك تتخذ الجريمة على النفس المظاهر متعددة بحسب الحق المعتدي عليه أو النتيجة المعاقب عليها⁽¹⁾ وهي كالآتي :

- جرائم الإعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه، حيث يجوز الدفاع لدرء جرائم القتل والضرب والجرح وما إليها.
- جرائم الإعتداء على العرض، إذ يجوز الدفاع لرد جرائم هتك العرض والإخلال بالحياء.
- جرائم الماسة بالشرف والاعتبار، كالقذف والسب وإذا كان الطابع الفجائي هو الغائب على هذه الجرائم حيث لا تكون للمجني عليه فرصة الدفاع، فإن الدفاع متصور في بعض الحالات، كأن يقوم الشخص المقذوف بتمزيق المحرر الذي يحتوي على عبارات القذف قبيل إذاعتها، أو أن يقوم بإتلاف آلة التسجيل التي سجلت عليها العبارات المذكورة، أو أن يقوم بوضع يده على فم المعتدي لمنعه من إخراج العبارات المشينة، وما إلى ذلك.

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 172.

- جرائم الاعتداء على الحرية الحركة والانتقال وهي الحرية التي يصونها المشرع ويحميها من خلال تجريم القبض والحجز التعسفي والخطف، فالتهديد بإيقاع جريمة من هذه الجرائم يجيز الدفاع الشرعي⁽²⁾.

2. جرائم الاعتداء على الأموال : تشمل كل الجرائم المرتكبة ضد الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة المكملة له، ومن هذا القبيل جرائم السرقة والهدم والتخريب والإتلاف والحريق والتعدي على الملكية....الخ. ويستوي في الحالتين، أي جرائم الاعتداء على النفس أو الاعتداء على الأموال، أن يكون الاعتداء على صاحب الشأن أو على غيره⁽¹⁾.

ب . مسألة الجرائم الغير العمدية: يثار التساؤل حول ما إذا كان نطاق الدفاع المشروع محصورا في الجرائم العمدية أم أنه يشمل أيضا الجرائم غير العمدية ؟ أجاب القضاء الفرنسي على هذا التساؤل بقصر تطبيق الدفاع المشروع على الجرائم العمدية وحدها معللا ذلك بكون الدفاع المشروع لا يتلاءم مع طبيعة الجرائم غير العمدية، وهذا ما أثار حفيظة بعض الفقهاء على أساس أنه ليس بمقدور المعتدى عليه التكهن بأن عمل المعتدي غير عمدي⁽²⁾.

وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية لأول مرة عن موقفها الراض لقبول الدفاع المشروع في الجرائم غير عمدية في قضية "كوزيني" cousinet الشهيرة حيث رفضت في قرارها المؤرخ في 02.16.1967 الطعن الذي رفعه "كوزيني" وأعاب فيه على قضاة الموضوع عدم إفادته بالدفاع الشرعي إثر تمسكهم بوصف الجريمة غير العمدية (الجرح الخطأ) في قضية

(2) - عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 179.

(1) - منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 225 .

(2) - مرجع نفسه، 226

حاصل وقائعها أنه إثر مشاجرة نشبت بينهما، دفع المدعو كوزيني سكيلا بقوة فسقط هذا الأخير على الأرض وأصيب بجروح بليغة⁽³⁾.

وعلاوة على ما أثاره هذا القرار من انتقادات فقهية، فقد تولدت عنه في الميدان بعض الإشكالات المرتبطة بالوصف، إذ وصل الأمر ببعض المتهمين إلى حد محاولة إثبات ارتكابهم لجناية وليس لجنحة، وإثبات توافر الركن المعنوي المتمثل في نية إزهاق الروح أو في نية إصابة الضحية بجروح، كما حدث في قضية " بينو " pinot الذي توبع من أجل القتل الخطأ وحاول جاهدا الاستفادة بالدفاع الشرعي على أساس أنه تعمد ضرب و جرح الضحية حتى كانت النتيجة، أي وفاة الضحية، لم يكن يقصدها غير أن القضاء، تمسك بوصف القتل الخطأ مستبعدا بذلك الدفاع الشرعي. أما عن موقف القضاء الجزائري من المسألة فإننا لم نعثر فيه على ما يمكن الاستدلال به، فيما ذهب الفقه المصري في غالبته إلى القول بأن الدفاع جائز ضد الجرائم العمدية وغير العمدية على سواء باعتبار أن المشرع لم يميز بينها⁽¹⁾.

نستخلص من استقراء المادتين 39 فقرة الثانية و 40 ق.ع المتعلقتين بالدفاع الشرعي أن المشرع يقصد الجرائم العمدية كما يتبين ذلك في النص الثاني من طبيعة الجرائم التي وردت فيه، وكلها جرائم عمدية، وتبعا لذلك نرى أن ما توصل إليه القضاء الفرنسي من استبعاد الجرائم غير العمدية من نطاق تطبيق الدفاع الشرعي المشرع الجزائري ولو بطريقة غير مباشرة.

ج . مسألة المخالفات: لا يميز القانون الجزائري في تبرير الدفاع بين الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص وتلك المرتكبة ضد الأملاك، كما ولا يميز أيضا بين الجرائم الموصوفة جنائيات أو جنحا وتلك الموصوفة مخالفات، في حين حصر المشرع الفرنسي مجال تطبيق

(3) - نقلا عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 173 .

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 176.

الدفاع المشروع، عندما يتعلق الأمر بالاعتداء على الأموال، في الجنايات والجنح دون المخالفات⁽¹⁾.

رابعاً . شروط الدفاع الشرعي:

من خلال نص المادة المذكورة سلفاً يمكن استنتاج شروط الدفاع الشرعي، منها شروط مرتبطة بفعل العدوان وشروط أخرى مرتبطة بفعل الدفاع، إلا أنه يجب التذكير أن هذه الشروط عامة تنطبق على حالة الدفاع الشرعي العادي، أما حالة الدفاع الشرعي الممتاز فلها وضع خاص، كما يجب تفرقة بين الشروط الواجب توافرها في الاعتداء وتلك الواجب توافرها في الدفاع⁽²⁾.

1. الشروط المتطلبية في فعل العدوان: فعل العدوان يعني وجود خطر ينذر بوقوع ضرر أو أن هناك ضرر قد بدأ ولا يزال مستمرا، يصيب النفس أو المال، وتطبيقا لذلك فإن انتفاء الخطر يعني انتفاء العدوان وانتفاء العدوان يعني انتفاء الدفاع الشرعي.

أ. أن يكون الفعل موجودا: يقتضي توافر الخطر أن المعتدي فعل مادي، ولهذا لا يتوافر الدفاع الشرعي حيث يتخلف هذا الفعل، ومنه فمجرد حمل السلاح لا يفيد وجود خطر إلا إذا كان متيقنا بأنه سوف يسد وجود خطر إلا إذا كان متيقنا بأنه سوف يستهدفه بعد ما وجه السلاح نحوه . فالدفاع الشرعي لم يشرع إلا لرد اعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الإعتداء وبين الإستمرار فيه، فلا يجوز الدفاع ضد من لم يثبت أنه كان يعتدي أو يحاول الاعتداء فعلا، ويستوي أن يكون مصدر الخطر فعلا إيجابيا أو سلبيا. إذا كان الخطر وهميا بمعنى غير حقيقيا في ذهني المعتدي كأن يشاهد شخصا قادها نحوه ظنا منه أنه يريد قتله فيبادر هو بإطلاق الرصاص فيقتله، فانقسم الفقه في تبرير هذا الفعل بين مؤيد

(1) - عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 122.

(2) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 177.

للإباحة ومعارض له، ويميل غالبية الفقه إلى عدم الإعتداء بالخطر الوهمي، ومنه القول بمسؤولية من توهم وجود عدوان حتى لا يكون هذا الأمر ذريعة تبيح الجريمة، مع الملاحظة أن المشرع الجزائري لم يتناول هذه الحالة⁽²⁾.

ب . أن يهدد الفعل بخطر غير مشروع: يكون الفعل غير مشروع إذا كان يهدد بوقوع نتيجة إجرامية معينة إذا تركت دون رد مناسب يحول دون تحقيقها أو استمرارها، فالمعتدي الذي يهجم بضرب المعتدي عليه بالعصا يحقق بفعله جريمة الضرب، وإن استمرار الضربات ينشأ عنها حق للمعتدي عليه في الدفاع عن نفسه. فيكون فعل العدوان غير مشروع حتى ولو كان الفاعل غير مسؤول جزائياً، إذ العبرة بأن يكون الإعتداء في حد ذاته يهدد حقاً يحميه القانون وينذر بوقوع نتيجة إجرامية معينة، مثل الإعتداء الذي يقع مع المجنون أو صغير السن. أما الخطر المشروع فلا يصلح كسبب لفعل الرد، ذلك لأن مبعثه عمل من الأعمال التي تخضع لسبب من أسباب الإباحة التي يقتضي معها حق الدفاع الشرعي، فالمتهم المتلبس بالجريمة لا يعد في حالة الدفاع الشرعي ضد من يريد القبض عليه⁽¹⁾.

ج . أن يكون الخطر حالاً: عبر المشرع الجزائري بهذا الشرط بالنص " الضرورة الحالة" ويقصد بها أن يكون الخطر وشيك الوقوع، فهو وإن لم يقع بعد فإنه متوقع أن يحدث فوراً حسب المجرى العادي للأمر، كما قد يحل الخطر وذلك بوقوع فعل الاعتداء ويستمر الخطر حالاً مادام فعل الاعتداء مستمراً لم ينته، ولا يكون هناك مجال أو فسحه من الوقت تمكنه من الاستعانة برجال السلطة، ونأخذ على سبيل المثال من يرفع يده ضد خصمه بقصد ضربه بتوجيه لكماته إليه فيكون في موقف الدفاع ولو أن فعل الاعتداء لم يقع بعد، فوقوعه أصبح أمراً منتظراً إلى خطوة تالية مباشرة بحسب المجرى العادي للأمر⁽²⁾.

(2) - عبد الرحمان خلفي، قانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 180.

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، مرجع سابق، ص 132.

(2) - عبد الرحمان خلفي، قانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 178 .

نفس الشيء بالنسبة لمن شرع في فعل الاعتداء ولم ينته بعد كأن يبدأ المعتدي بالضرب ولم ينته بعد، أو من يطعن شخص بالسكين ولازال مستعدا لتوجيه طعنات أخرى، فيبقى حق الدفاع الشرعي حتى ينتهي فعل الاعتداء، أما وإن انتهى فلم يبقى حال لرد الاعتداء، ولا يمكن للمتهم التذرع بحق الدفاع الشرعي في مواجهة المعتدي، وبعد العمل الذي يقوم به من قبيل الانتقام، ومنه لا يجوز لمن سرق منه ماله أن يذهب إلى منزل السارق ويسترجعه بالقوة ظنا منه أنه في حالة الدفاع الشرعي، وكذلك لا يجوز لمن يتاجره جدارا بصفة غير شرعية وحجب الضوء أن يقوم بنفسه ويهدم الجدار بحجب الدفاع الشرعي. إذا كان الخطر مستقبلي وليس حالا فلا يجوز الدفاع الشرعي، فمن يهدد خصمه إن أمسكه سيقنتله أو سيقنتله غدا فإنه ليس من الضرورة الحالة طالما يبقى مجال واسع من الوقت لتبليغ السلطات لتقوم بحمايتها⁽¹⁾.

د . أن يهدد الخطر النفس أو المال: وهو ما نصت عليه المادة 39 من ق.ع، بحيث يجب أن يكون الخطر يهدد النفس أو الغير أو الغير أو نفس الغير أو مال الغير، دون أن يحدد المشرع ما هي جرائم النفس و المال المعنية بنص المادة مما يفتح المجال على كثير من الجرائم من بينها:

أ . جرائم الاعتداء على النفس : جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه كالضرب والجرح والقتل، وجرائم الاعتداء على العرض كالاغتصاب وخطف القصر، وهتك العرض، والتحريض على الفسق وفساد الأخلاق، وجرائم الاعتداء على حريات مثل انتهاك حرمة منزل والتهديد والخطف.

(1) - منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، 226.

ب . جرائم الاعتداء على المال : وهي كثيرة ومتعددة كالسرقة والنصب والاحتيال وخيانة الأمانة وتخريب أملاك الدولة والتحطيم العمدي لملاك الغير⁽¹⁾.

2 . الشروط المتطلبية في فعل الدفاع : " إذا توافر في فعل المعتدي الشروط التي

ذكرناها ووجد المعتدى عليه نفسه أمام خطر داهم أو خطر قائم، حق له استعمال القوة الأزمة للدفع الخطر، واستعمال القوة اللازمة لصد العدوان يفيد بأن القانون أباحه للمعتدى عليه القيام بأفعال هي أصلا من قبل الجرائم المنصوص عليها بالقانون كحالة احتياطية، ولذا وجب على المدافع أن يقدر هذه الحقيقة، فلا يستعمل حقه في الدفاع إلا في حدودها يلزم وبالقدر المناسب لدرء الخطر، فالقانون أباحه الفعل لرد الاعتداء وليس للانتقام وعلى ذلك تتحدد شروط فعل الدفاع في شرطين: اللزوم والتناسب⁽²⁾.

أ . شرط اللزوم : ويعني هذا الشرط أن يكون فعل الدفاع لازما أي ضروريا لرد الاعتداء، فإذا كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل لا يعد جريمة ، فليس له الالتجاء إلى أفعال مجرمة للدفاع الشرعي، ومثال ذلك أن يكون باستطاعة المدافع أن يجرد خصمه من سلاحه الذي هدده به دون تعريض نفسه للخطر، ففي هذه الحالة لا يجوز له استعمال الدفاع الشرعي بقتل خصمه أو إيذائه فهذا يعد من قبيل الانتقام لا ردء الخطر وعلى ذلك فإن اللزوم يعني أن يكون فعل الدفاع هو الطريق الوحيد أمام المدافع للتخلص من الخطر⁽³⁾.

لكن ما القول هو أن المدافع كان باستطاعته الهرب من المعتدى ولكن رفض الهرب وتمسك بحقه بالدفاع ؟ في هذه الحالة يجوز له ذلك، فالقانون لا يفرض على الناس أن يكونوا جبناء.

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، 173.

(2) - رمسيس بهينام، النظرية العامة للقانون الجنائي، طبعة ثالثة، مركز الدلتا للطباعة، مصر، 1997، ص 378.

(3) - مرجع نفسه، ص 379.

فإذا ثبت أن فعل الدفاع كان المخرج الوحيد لتجنب الخطر اعتبر فعلاً مشروعاً بشرط أن يتوجه لمصدر الخطر للتخلص منه وعلى ذلك لا يجوز للمعتدى عليه أن يترك مصدر الخطر ويوجه فعله إلى شخص آخر لا يصدر عنه الخطر، فمن يهاجمه شخص ما لا يجوز له أن يوجه رده إلى شخص آخر، ومن يهاجمه كلب لا يجوز له أن يوجه فعله ضد مالكه، بشرط أن لا يكون صاحب الكلب هو الذي يوجهه و يملك زمامه.

ب . شرط التناسب: ونعني بهذا الشرط الذي اشترطه النص صراحة هو أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر المحقق به فحسب، فإذا بالغ المدافع في رد الفعل إختل شرط التناسب وعد عمله غير مشروع، وظروف الواقعة يمكن أن تتبى بذلك، وإن كان ذلك ليس أمراً سهلاً، إذ يحكمها اعتبارات كثيرة يجب مراعاتها، كالقوة البدنية للمتخاصمين، أو الأدوات المستعملة في الاعتداء والدفاع أو الظروف التي وجب بها المدافع، لذلك فإنه من الصعب إيجاد المعيار السليم الذي يحكم فكرة التناسب، فالقول بالمعيار شخصي يعرضنا للنقد والذي مفاده أننا بصدد أسباب الإباحة وهي أسباب موضوعية لا شخصية، أما القول بالمعيار الموضوعي فيتعرض للنقد أيضاً سبب إهمال طبيعة كل واقعة وظروفها وشخصية المدافع⁽¹⁾.

وأمام هذا الوضع الصعب، نرى بإمكانية الأخذ بالمعيار الموضوعي القائم على تحديد رد الفعل بالنسبة للرجل العادي الذي أحاط به نفس الظروف وجسامة رد فعله، فإذا وجدنا أن المدافع تجاوز برده ما كان يمكن أن يصدر عن الرجل العادي المحاط بنفس الظروف أن بمقدوره أن يدرك الخطر بفعل أقل جسامة ولكنه مع ذلك اختار أن يواجه الخطر بفعل أشد جسامة، فمن يتعرض لاعتداء بالضرب وفي مقدوره أن يرد بالضرب لكن الأذى عن نفسه،

(1) - علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 246.

ومع ذلك يلجأ لقتل المعتدي يكون مسؤولاً لإنتفاء التناسب بين فعله و الاعتداء الواقع عليه⁽¹⁾.

المبحث الثاني:

حالة الضرورة و ما يترتب عليها من المسؤولية الجزائية

خلق الإنسان ليتواجد مع غيره من البشر كونه اجتماعي، يتعايش معهم بمختلف الظروف التي تصادفه معهم، مما يمكن أن تخلق له تهديدا قد يمس في نفسه أو ماله أو غيره لم تكن في تصوره وقوعها، يجد نفسه قد قام بارتكاب أفعالا لم تكن في حسبانته إحداثها، حيث كان في بادئ الأمر يتصدى لأي ظرف من تلك الظروف أن توقعه في أفعال مخالفة للقانون، لكن ظلت تهدده بخطر جسيم على نفسه أو ماله أو مال غيره أو نفسه، فأرغمته على الاختيار بين أن يتحمل الذي سيصيبه ضرر جسيم وإما أن يرتكب جرما فوجوده تلقائيا في حالة خطر دفعه لارتكاب جرما يدفع به الاعتداء على نفسه أو ماله أو على غيره فإن القاعدة تقتضي بأن للضرورة أحكام.

إن الفعل الذي صنعه الإنسان كونه في حالة الضرورة أو حالة خاصة صادمة في حياته

فإنه وبرغم من ذلك كان مخيرا بين التصدي لذلك الفعل وتحمله وبين الإقدام على الفعل المجرم، لكن يقع الخلل في حرية اختباره بقيام الجريمة هل كان مخيرا في ذلك أو مجبرا عليها؟ فالإجابة على هذا السؤال يتضح لنا ما إذا كان مرتكب الجريمة يتحمل المسؤولية الجزائية عن الفعل البارد منه.

(1)- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، مرجع سابق، ص 137.

وعليه يتم دراسة حالة الضرورة بتناول مفهومها (**المطلب الأول**) ثم نتطرق إلى المسؤولية الجزائية (**المطلب الثاني**)

المطلب الأول:

حالة الضرورة

هي حالة جاءت بها نص المادة 40 من ق.ع التي تنص : « يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة الدفاع المشروع:

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

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

ويقصد بحالة الضرورة الحالة التي يجب فيها الإنسان نفسه أو غيره مهددا بخطر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره فلا يرى مجالا للخلاص منه إلا بارتكاب السلوك المكون للجريمة سبب انعدام حرية اختياره ومثال على ذلك من يسرق ما يقتات به اتقاء خطر الجوع، أو اتقاء خطر البرد⁽¹⁾.

وعليه يتم دراسة حالة الضرورة بتطرق إلى تبيان مختلف التعاريف المقدمة لحالة الضرورة وصورها (**الفرع الأول**)، ثم نتطرق إلى شروطها (**الفرع الثاني**)، وأثارها (**الفرع الثالث**)، ثم ندرس حالة الضرورة في التشريع الجزائري وأساسها القانوني (**الفرع الرابع**).

(1) - عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 311.

الفرع الأول:

تعريف حالة الضرورة و صورها

قبل تحديد صور حالة الضرورة يجب تعريفها (أولا) ثم نتطرق إلى صورها (ثاني)

أولا . تعريف حالة الضرورة:

أن حالة الضرورة اسم لمصدر الاضطرار، والضرر خلاف النفع فيقال رجل ذو ضرورة أي ذو حاجة إلى الشيء أي الشيء له، فالضرورة صبغة مبالغة للضرر أي بلوغ أقصى غايات الضرر ما يمكن استنتاجه مما تقدم ذكره أن الضرورة تفيد الحاجة الملحة وما اضطر إليه الإنسان بحيث لا يوجد لديه مجال للاختيار بين الفعل والترك نظرا للاضطرار⁽¹⁾.

فهي حالة من لا يستطيع أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكابه جريمة بحق أشخاص آخرين أبرياء ويتضح من التعريف بأن حالة الضرورة تتوافر لدى شخص ارتكب جريمة الضرورة (فعل الضرورة) لإنقاذ نفسه، كما تتوقع إذا ما أقدم الشخص على ارتكاب جريمة الضرورة لإنقاذ غيره، ومثال الحالة الأولى، أن يسعى شخص لسرقة طعاما لإنقاذ نفسه من الموت ومثال الحالة الثانية أن يجهض الطبيب امرأة حامله لإنقاذ حياتها⁽²⁾.

(1) - علي مجيد حسون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات (في ظل حالة الضرورة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015، ص 20.

(2) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، مرجع سابق، ص 324.

كما يقصد بحالة الضرورة ظروف أو موقف يحيط بالإنسان ويجد نفسه أو غيره مهدد بخطر جسيم يوشك أن يقع ولا سبيل أمامه للخلاص منه إلا بارتكاب جريمة يطلق عليها جريمة الضرورة⁽¹⁾.

فهي حالة تعرض الشخص لضرر جسيم لا سبيل لدفعه إلا بارتكابه للفعل محظور أو فعل محرم قانوناً، وتسعى من هذا التعريف أيضاً أن الضرورة هي الجريمة التي يرتكبها شخص لوقاية نفسه أو نفس غيره من خطر جسيم محقق به⁽²⁾.

1 . تعريف الضرورة في الفقه الإسلامي :

عرفت الضرورة أنها ظروف يوجد الفاعل فيها يقتضي الخروج منها أن يرتكب الفعل المحرم لينجي نفسه أو غيره من الهلاك، و قيل بأنها حالة يجد فيها الإنسان أنه مضطر إلى ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيرها عن وقته لتفادي أذى بالنفس أو العضو أو العرض أو المال، وعرفت بأنها « ما يلجأ الإنسان إليه وهو ممنوع شرعاً لحفظ دينه أو نفسه أو عرضه أو ماله » كما عرفت بأنها « الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعاً »، وعرفت أخيراً الضرورة بأنها « الخوف على النفس من الهلاك علماً وظناً »⁽³⁾.

إن هذه الأخيرة في الشريعة الإسلامية تعطي الحق لكل إنسان في التهرب من الخطر الذي قد يلحق به شرط أن لا يسيء إلى غيره بإنزال الضرر فيه وذلك من باب التيسر والتوسعة على عباد الله وقد استند الفقهاء في ذلك إلى قوله تعالى : « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير، وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا محتاد فلا اثم عليه »⁽⁴⁾. وقوله

(1) - فخري عبد الرزاق الحديثي ، خالد حميدي الزعبي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط 2، دار البهاء، د.ب.ن، د.س.ن، ص 24.

(2) - ممدوح عزمي المحامي، دراسة عملية في أسباب الإباحة و موانع العقاب، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2000، ص 51.

(3) - نقلاً، خلوفي لعموري ، أسباب عدم المسؤولية الجنائية، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2015، ص 49.

(4) - سورة البقرة، الآية رقم 173.

تعالى : « و ما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله و قد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه»⁽¹⁾.

وقد وضع الفقهاء استنادا إلى هذه آيات لأحاديث الشريفة قاعدة (الضرورة تبيح المحظورات) فإذا وجد الإنسان نفسه في حالة تحتم عليه ارتكاب فعل لم يكن يريده أصلا إنما اضطر إليه بسبب ظرف من فعل الإنسان أو الحيوان أو الطبيعة، فلا لوعليه لان الضرورات تبيح المحرمات و المحظورات حتى ولو كان في ذلك ما يخالف شرع الله نفسه، كرفع فريضة الصيام عن المريض والمسافر، والجائع الذي يندفع بتأثير الجوع إلى اغتصاب ما يسد حاجته من الطعام، ومن يشرب الخمر لدفع ضرر العطش المهلك أو المرض المستعصي على جميع الأدوية، وبمن القضايا المشهورة في هذا المجال قضية امرأة عطشت فاستسقت راعيا، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت، فلما رفع أمرها إلى عمر استشار عليا رضي الله عنهما، فأفتى بأنها مضطرة ولا عقاب عليها فلم يعاقبها عمر⁽²⁾.

2 . تعريف الضرورة في القانون:

إن كلمة الضرورة مشتقة من الضرر و يقصد بها حلول خطر جسيم يهدد الشخص في نفسه لا سبيل إلى دفعه أو تخلص منه إلا بارتكاب الجريمة، ويترتب عليها إعفاء الجاني من العقوبة ، ففي مضمونها العام تتحقق بمجرد حلول الخطر الجسيم لا يدفع إلا بمحض، وهي بهذا المفهوم لا تنقيد بمدى الخطر ولا بمصدره ولا بالحق الذي يتهدهده كما أنها لا تنقيد لتعيين الفعل الذي يدرأ الخطر الجسيم والذي يهدده الشخص في نفسه أو غيره أو عدم تعيينه كذلك لا عبره فيها بالشخص الذي يتوجه إليه المضطر بفعله غير المشروع⁽³⁾.

(1) - سورة البقرة، الآية رقم 173.

(2) - بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 142.

(3) - خلوفي لعموري، أسباب عدم المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 37.

لقد تعددت التعاريف الفقهية لحالة الضرورة فهناك من عرفها على أنها حالة الشخص الذي يهدده أو يهدد غيره خطرا ، مع الاحتفاظ بحرية الاختيار ، يضطر من أجل الخلاص من هذا الخطر إلى ارتكاب الجريمة تصيب شخصا آخر لا علاقة له بسبب الخطر (1). كما عرفت بأنها حالة لا يكون المرتكب الجريمة مكرها على ارتكابها و إنما أمام خيارين فأما أن يتحمل أذى معتبرا فيصيبه في شخصه أو في ماله أو يصيب غيره في شخصه أو ماله و إما يرتكب الجريمة (2).

ومن أمثلة عن حالة الضرورة نجد:

1 . ذلك الرجل الذي يقوم باقتحام منزل غيره للاحتماء من المطاردين يتعقبونه من أجل قتله.

2 . تلك المرأة التي تسرق رغيفا من أجل إطعام أولادها.

3 . كمن يقوم بقيادة سيارته و فجأة يضطر أمام شخص ينحرف بسيارته متجنباً دهس الشخص فيصطدم بسيارة أخرى كانت متوقفة جانب الرصيف (3).

ثانيا . صور حالة الضرورة:

يرى بعض الفقهاء أن حالة الضرورة في الغالب ليست وليدة عمل الإنسان، بل هي ناتجة عن قوى طبيعية، وإذا كانت من عمل الإنسان فهي لا تقصد حمل الشخص الذي يرتكب جريمة الضرورة على ارتكاب فعل إجرامي معين، إنما يتعين على من يهدده الخطر أن يتصور الوسيلة التي تسمح له بتفاديه مستوحيا ذلك من الظروف المحيطة به (4).

(1) - نقلا عن محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 267

(2) - نقلا عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 117.

(3) - خلوفي لعموري، أسباب عدم المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 48.

(4) - فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 281.

و بناء على هذا لا تتعدى حالة الضرورة الصور الثلاثة التالية :

1. أن يرتكب إنسان جريمة على شخص بريء، ذلك ليدفع بها على نفسه ضررا جسيما تهدده به الطبيعة. مثال ذلك إذا وجد شخصان في قارب في عرض البحر، وهبت عاصفة أثارت أمواج البحر فأصبح القارب لا يحتمل وجود شخصان فيه، فقام الأقوى بين الشخصين بإلقاء الشخص الأضعف من القارب، إنقاذاً لنفسه من الموت، مرتكباً بذلك جريمة القتل .

2. أن يرتكب إنسان جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها ضررا جسيما تهدد به الطبيعة نفس إنسان آخر غيره، مثال ذلك أن تنزل صاعقة على منزل مصنوع من خشب فيشب حريق فيه أثناء نوم الموجودين داخله، ويأتي صاحب البيت من الخارج فيتفطن للحريق ويعتدي على البيوت المجاورة، ويقوم بأخذ أشياء أو مواد يستعين بها على إطفاء النار في مسكنه إنقاذاً لحياة أهله النائمين بالبيت، فهو بذلك ارتكب جريمة ضد الجيران الأبرياء المتمثلة في جرائم السرقة أو إتلاف، وصان بهذه الجرائم نفوس غيره لا نفسه، ضد أخطار الحريق .

3. أن يرتكب الشخص جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها ضررا جسيما يهدد به أحد الأشخاص إنسانا آخر غيره. مثال ذلك قيام شخص بالاعتداء على حرمة مسكن شخص آخر لإطفاء حريق قام بإشعاله شخص آخر عمداً أو إهمالا منه⁽¹⁾.

فالعامل المشترك في كافة الصور لجريمة الضرورة، إنها تصيب شخصا بريئا ذلك لأنه حين تصيب الجريمة شخصا معتديا هو مصدر الخطر المدفوع بها تعتبر دفاعا شرعيا سواء عن نفس المدافع أم عن غيره، والجريمة المباحة للدفاع شيء والجريمة الناشئة من الضرورة شيء آخر.

(1) - فخري عبد الرزاق الحديشي ، خالد حميدي الزعبي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق، ص ص 281-

الفرع الثاني:

شروط حالة الضرورة

يخضع الفقه والقضاء الذي أخذ بحالة الضرورة سببا للإباحة أو مانع من موانع العقاب لشروط مقيدة، فهذه الشروط كما نبينه فيما يأتي مستلهمة في مجملها من أحكام القانون المتعلقة بالدفاع الشرعي، والتي لا تخرج عن الشروط المتعلقة بالخطر (أولا) والشروط المتعلقة بالفعل المرتكب (ثانيا).

أولا . الشروط المتعلقة بالخطر

مثما هو الحال في الدفاع المشروع بشرط لعدم العقاب على الجريمة في حالة الضرورة أن يجد الشخص نفسه أمام خطر حال أو على وشك الوقوع يهدده في شخصه أو في ماله أو في مال شخص غيره. فإن المشرع الفرنسي لا يشترط أن يكون الخطر جسيما على عكس المشرع الفرنسي قد اشترط ذلك، كما شرطت ذلك المادة 308 من ق.ع والتي تنص: « لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم متى أجراه طبيب أو جراح في غير حفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية »⁽¹⁾.

فان جسامه الخطر تقدرها محكمة الموضوع، وفقا للمعيار مجرد هو معيار الشخص المتوسط الذي يوجد في ظروف المتهم، فإذا كانت هذه الظروف تلجئه إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة مع تطبيق المادة 61 من ق ع ج عليه، هذا ما استقر عليه القضاء المصري حيث حكم بأنه لا يعني من المسؤولية من كان صغير السن واشترك في جريمة إحراز مواد مخدرة مع متهم آخر من أهله هو مقيم معه ومحتاج إليه، لأنه ليس في صغر السن و إقامته مع متهم آخر وحاجته إليه ما يجعل حياته في خطر جسيم لو لم يشرك مع

(1) - راجع المادة 308 من ق.ع.ج.

هذا المتهم في إحراز المواد المخدرة أو حكم بأنه لا يجوز للمتهم القاصر أن يعتذر عن جريمة ارتكابها بأنه مكره على ارتكابها بأمر والده⁽¹⁾.

كما يشترط في الخطر المسبب لحالة الضرورة أن يكون حالا بمعنى أن يكون مائلا وقت ارتكاب فعل الضرورة فإن كان الخطر لم يقم بعد أو كان قد قام ثم زال فإن حالة الضرورة لا تقم في الحالة الأولى ولا تستديم في الحالة الثانية والخطر الحال هو الذي يوشك أن ينقلب إلى ضرر أي أنه الضرر الوشيك⁽²⁾.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالعمل المرتكب

يجب أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر، إذ تعددت وسائل الشخص للتخلص من الخطر فلا يجوز له إتباع الفعل الذي يؤدي إلى ارتكاب الجريمة، فمن كان يستطيع أن يتخلص من الخطر بالهرب، يسأل إذا اتبع وسيلة أخرى تؤدي إلى الجريمة، ومن جهة أخرى يجب عدم المبالغة في درء الخطر إذ بعد ذلك من قبيل التجاوز، فإذا ما يستطيع إنقاذ السفينة من الغرق برمي بعض حمولتها ولكنه بدلا من ذلك لجأ إلى رمي بعض الركاب، فهنا يعد الربان مسؤولا وليس له الاحتجاج بحالة الضرورة⁽³⁾.

الفرع الثالث:

آثار حالة الضرورة

لقد اختلف الفقه في تأثير حالة الضرورة المانعة للمسؤولية الجنائية، فذهب البعض إلى القول بأنها حق قانونا (أولا)، بينما البعض الآخر يرفض فكرة الحق ويقول بأنها مجرد حالة خاصة (ثانيا) قررهما الشارع.

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص ص 189-190.

(2) - ممدوح عزمي المحامي، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، مرجع سابق، ص 52.

(3) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مرجع سابق، ص 331.

أولاً: الضرورة حق

الضرورة حق قرره القانون لمصلحة الشخص الذي يهدده الخطر الجسيم سواء في نفسه أو نفس الغير، ولا يمكن للطرف الآخر المعتدى عليه أن يرفضه بل يتعين عليه قبول ذلك الاعتداء ولا يجوز له استعمال حق الدفاع الشرعي كسبب مبيح في مواجهة هذا الحق، غير أن القول بأن الضرورة حقا مقرر للشخص الذي يهدده خطر جسيما على وشك الوقوع لا يتفق مع الطبيعة القانونية للضرورة، فهي وإن كانت تجيز للطرف الذي أحاطت به ظروف خارجية ارتكاب الجرم للتخلص من الخطر الحال، فإنه في المقابل يجوز للطرف المعتدى عليه والذي ليس له أي دور في حلول الخطر استعمال حقه في الدفاع عن نفسه من هذا الخطر الذي يهدده فمن غير المعقول أن نطلب من الشخص المعتدى عليه بدون وجه حق أن يتقبل الاعتداء الواقع عليه و أن يرض به لحماية مصلحة مهددة بخطر جسيم، فلا يمكن أن تحمي حق شخص في سبيل سقوط حق شخص آخر لم يعتد عليه⁽¹⁾.

ثانياً: أساس القانوني لحالة الضرورة

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الضرورة ما هي إلا حالة خاصة إذا ما توفرت شروطها، وليست حقا كما ذهب إليه البعض، فيجوز للشخص الفاعل أن يدفع الخطر الجسيم الذي يهدده في نفسه أو نفس الغير، أو مال غيره بارتكاب الجرم، غير أنه في المقابل يجوز للطرف المعتدى عليه رد الاعتداء باستعمال حقه في الدفاع الشرعي، وهذه النتيجة ما كان يمكن التسليم بها فيما لو اعتبرت حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة التي تمحو عن الفعل الصفة الإجرامية، وعندئذ يتعين على المعتدى عليه تحمل فعل

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مرجع سابق، ص 329.

الضرورة ولا يجوز له رده رغم أنه ليس له أي دورا في حدوث الخطر، وهذا لا يستقيم والعدالة فضلا على تعارضه و المنطق السليم⁽¹⁾.

الفرع الرابع:

حالة الضرورة في التشريع الجزائري وأساسها القانوني

نظرا لاختلاف التشريعات المقارنة في تحديد مكانة حالة الضرورة من أسباب الإباحة وموانع المسؤولية، ارتأينا أن نحاول تحديد مكانها في التشريع الجزائري (أولا) والأساس القانوني لحالة الضرورة (ثانيا).

أولا : حالة الضرورة في التشريع الجزائري

لم ينص القانون الجزائري كل حالة الضرورة إذا لا نجد في نصوصه ما يشير إلى ذلك، وقد راعى بعض الشراح ما ذهب إليه الفقه التقليدي في فرنسا فأنزل حالة الضرورة لسبب من أسباب الإباحة وهو رأي لم تقبله، لأننا نرى أن أسباب الإباحة قد وردت على سبيل الحصر مما لا يبيح لنا إدخال حالة الضرورة فيها، زيادة على أن حالة الضرورة هي نوع من الإكراه المعنوي الذي يؤثر على حرية الاختيار ويمنع المسؤولية الجنائية⁽²⁾.

فلم يصرح المشرع الجزائري على طبيعة حالة الضرورة في نصوص قانونية صريحة، بل التقى بتفرقتها كونها تارة كسبب من أسباب الإباحة والمتمثلة في صورة الدفاع الشرعي، وتارة أخرى كمانع من موانع المسؤولية الجنائية المتمثلة في الإكراه.

(1) - خلوفي لعموري، أسباب عدم المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص ص 51-52.

(2) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مرجع سابق، ص 326.

ثانيا: الأساس القانوني لحالة الضرورة

يعمل انتفاء صفة التجريم عن حالة الضرورة بسبب تجرد الإرادة من الحرية، إذ انه في حالة ما إذا هدد الخطر المضطر نفسه أو شخصا قريبا إليه، فان غرائزه تسيطر عليه وتدفعه إلى الخلاص من هذا الخطر الذي يهدده، ولا يزول هذا الخطر إلا بارتكاب الجريمة. أما إذا هدد الخطر شخصا لا تربطه به صلة ، كالطبيب الذي يقوم بعملية الإجهاض على الجنين إنقاذا للألم أو من يرى شخصا تهدده النيران فيستولي على الماء المملوك للغير ليطفئها به، فان حرية الاختيار تضيق، إذ أن تقاليد المهنة أو البيئة أو مجرد الشعور بالتضامن الاجتماعي يحمل الشخص على اختيار طريق معين ويستبعد عليه اختيار طريق سواه، ويعني ذلك أن إرادته لا تتمتع بالحرية في الاختيار الذي يصلح لانتفاء الجريمة⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

المسؤولية الجزائية

المسؤولية الجزائية تجمع أسباب الإباحة وموانع المسؤولية بوجود حالة الضرورة، يكمن الرابط بينهما المسؤولية الجزائية بدخول حالة الضرورة في أسباب الإباحة وموانع المسؤولية تنفي المسؤولية الجزائية .

إلا أن أسباب الإباحة وموانع المسؤولية يختلفان سواء أمام وجود حالة الضرورة أو غيابها من ناحية المسؤولية المدني ، فتشكل المسؤولية الجزائية جسرا وهمزة وصل بين الجريمة والعقاب، يقتضي البحث في هذا الموضوع دراسة التعاريف المسندة للمسؤولية الجزائية في الفرع الأول، وكذلك التطرق إلى أساس المسؤولية الجزائية (الفرع الثاني)، ومن ثم شروط المسؤولية الجزائية (الفرع الثالث) .

(1) - فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 283.

الفرع الأول:

تعريف المسؤولية الجزائية

المبادئ العامة لأي نظام قانوني يمثل أساسها القانوني وتعد حقائق بديهية ليست محل جدل لا يمكن المساس بها، وأن دراسة الفقه لتلك المبادئ إلا بغية التذكير بها فقط باعتبارها حقائق بديهية ثابتة⁽¹⁾.

ورغم أن مسألة المسؤولية الجزائية هو أحد المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، فإن المسؤولية هي تحمل الفرد لتبعة أفعاله ويقصد بالمسؤولية الجزائية تلك الرابطة التي تنشأ بين الدولة والمجتمع التي تثبت من خلالها الإجراءات القضائية التي رسمها المشرع، صحة إسناد فعل مكون لجريمة إليه متى شمل هذا الإسناد كافة العناصر القانونية التي أوجب المشرع توافرها حتى يكتسب الفعل صفة الجريمة، ومتى تخلفت حالة من حالات رفع صفة اللامشروعية عن الفعل كالدفاع الشرعي أو تخلفت حالة من الحالات التي تتناول فيها في الدولة لمن حقها في العقاب، وبمقتضى هذه الرابطة يلتزم الجاني بتنفيذ كافة الآثار القانونية المترتبة على فعله، وتشمل خاصة جميع العقوبات⁽²⁾.

لكن معناها الحقيقي يختلف بين المعنى الجزائي لها) أولاً ومعناها اللغوي والاصطلاحي (ثانياً).

أولاً - المعنى الجزائي للمسؤولية الجزائية :

المسؤولية بمعناها الجزائي هي التزام شخص بتحمل نتائج أفعاله المجرمة و كي يعتبر الشخص مسؤولاً جزائياً عن أفعاله الجريمة يقتضي أن يكون أهلاً لتحمل نتائج هذه الأفعال

(1) - عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 151.

(2) - بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 4 - 5.

أي متمتعاً بقوة الوعي و الإدراك و سلامة الإرادة والتفكير، فإقامة المسؤولية الجزائية على فاعلي الجرم تؤدي إلى العقاب والاحتراز وكلاهما لا يؤديان غايتها إذا لم يجدا لدى من يتجهان إليه المقدرة على إدراك ما فعل و على فهم ما يلحق به من جزاء ما فعل⁽¹⁾.

ولكن المسؤولية الجزائية لا تقوم أصلاً إلا إذا أقدم الشخص على ارتكاب خطأ جزائي أي على خرق قاعدة جزائية تتضمن تجريماً لفعل وجزاء على خرق قاعدة جزائية تتضمن تجريماً لفعل و جزاء على خرقها، ومن هنا كان ركناً المسؤولية الجزائية لها عدة مفاهيم في إخلالها حسب المواقف الفقهية والتشريعات البشرية بحسب ما يستقر عليه التشريع والاجتهاد⁽²⁾.

فالمسؤولية الجزائية علاقة بين المتهم والدولة بعد أن يكون المتهم قد ارتكب فعل مجرم لكل عناصره وبهذا المفهوم تتحدد علاقة المسؤولية بالجريمة فهي ليست جزء منها وإنما هي المسؤولية الجزائية أو النتيجة القانونية المرتبطة بها، إن من يقدم على انتهاك القانون بارتكاب الواقعة الإجرامية لتحمل تبعه عمله ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون وتوقعه الجماعة بحكم قضائي، فالجاني فقد اقترف الجريمة يكون قد وضع نفسه في مواجهة مع المجتمع بخروجه عن دائرة حقه في استعمال حريته، مما خول للدولة الرد عليه بتوقيع الجزاء الجنائي بوصفها ممثلاً للمجتمع، فالمسؤولية الجزائية تعني تحمل الشخص تبعه عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات⁽³⁾.

ثانياً: المعنى اللغوي والاصطلاحي للمسؤولية الجزائية

1. المعنى اللغوي: لغة المطلوب الوفاء به وتعني المحاسبة عنه وبوجه عام حالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تـعته.

(1) - مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، المسؤولية الجنائية، ج2، مؤسسة نوفل، د.ب.ن، د.س.ن، ص.12.

(2) - بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 11.

(3) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مرجع سابق، ص 235.

2. المعنى الاصطلاحي : يقصد بها تحمل الجريمة والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر له قانونا والالتزام بالخضوع للعقوبة أو التدبير الاحترازي المحدد قانونا، وهو الأثر أو النتيجة المنطقية لقيام المسؤولية الجزائية والذي بدونه تفرغ المسؤولية الجزائية وتبقى بدون هدف⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

أساس المسؤولية الجزائية

الأصل في الجزاء هو تحمل المسؤولية، والأصل في تحمل المسؤولية هو حرية الاختيار، كون الجاني مخيرا بين الإقدام على الفعل المجرم والأحجام عنه، واختيار غيره، الاتفاق حاصل حول هذا الأساس لكن الاختلاف قائم حول حرية الشخص واختياره، فمن قام بجريمة ما هل هو مخير في ذلك أو مجبر عليها ؟ فقد انقسم الفكر الجنائي الحديث، وقبله الفكر الإسلامي إلى رأيين مختلفين، رأي يمثل مذهب الاختيار (أولا)، والآخر يمثل مذهب الجبرية (ثانيا)⁽²⁾.

أولا: المذهب التقليدي (مذهب حرية الاختيار)

يطلق على هذا المذهب في الفكر الجنائي الحديث المذهب التقليدي : وهو يقوم على كون الإنسان المكتمل لمداركه العقلية يصبح حرا في تصرفاته بوجه إرادته حيث يشاء ويكون ويريد، وحسبما يوجه إرادته بتحمل مسؤوليته، وعلى هذا الأساس فإن الجريمة وليدة

(1) - عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 578-579.

(2) - منصور رحماني، مرجع سابق، ص 193.

إرادة الفاعل الحرة، ويكون أساس المسؤولية الجزائية تبعا لذلك هو المسؤولية الأدبية والأخلاقية⁽¹⁾.

ثانيا: مذهب الجبرية

يرى الفكر الجنائي الحديث القائل بالجبرية أنه لا يرجع أفعال الجاني إلى الله تعالى كما فعله الجبرية بل إلى عوامل مختلفة خارجية عن إرادة كالوراثة والمزاج الخلقي، وعوامل البيئة والوسط الاجتماعي، وهم يرون أن الإرادة لا توجد أفعال الفرد بقدر ما هي ثمرة مجموعة من العوامل تدفعه إلى الجريمة، لهذا لا يجوز اعتبار حرية الاختيار أساسا للمسؤولية الجزائية، وإنما يتعين أن يكون هذا الأساس هو الدفاع عن المجتمع ضد الأفعال الضارة التي تؤثر في كيانه⁽²⁾.

الفرع الثالث:

شروط المسؤولية الجزائية

تختلف شروط المسؤولية بحسب الأساس القانوني الذي تقوم عليه، فإن كان الأساس هو حرية الاختيار فتكون الشروط هي الإرادة والإدراك، وإن كان الأساس هو الحتمية أو الجبرية فتكون شروط المسؤولية هي الخطورة الإجرامية.

إن المشرع الجزائري لم يحدد شروط المسؤولية صراحة على غرار غالبية التشريعات المقارنة إلا ما تعلق بتحديد سن 18 سنة، وذلك في المادة 442 ق إ ج، ورغم ذلك نستشف

(1) - بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ص 14-15.

(2) - منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 194.

بمفهوم المخالفة من نصوص المواد 47 إلى المادة 51 من ق. ع التي نصت على موانع المسؤولية، كما حدد ها المشرع على أساس الإدراك (أولاً) و الإرادة في الاختيار (ثانياً)⁽¹⁾.

أولاً . الإدراك

نعني بالإدراك الوعي أو "قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها" والمقصود بفهم ماهية الفعل ونتائجه هو فهمه من حيث كونه فعلاً ترتب عنه نتائج عادية و الواقعية وليس المقصود منه فهم ماهيته في نظر قانون العقوبات.

ثانياً . الإرادة

أما الإرادة هي التوجيه الذهني إلى تحقيق عمل أو امتناع معين ويجب أن تكون حرة، بحيث يستطيع توجيهها إلى ما يريد من السلوك سواء كان فعلاً أو امتناعاً، وتفترض الإرادة الحرة أن يكون لدى الإنسان عدة خيارات أو بدائل وأن يكون له القدرة على الموازنة أو المفاضلة بينها.

يتعين أن يتوافر كل من الإدراك و الإرادة وقت إتيان الفعل المكون للجريمة بحيث يجب أن يتعاصر معهما، فإن انتفى أحدهما أو كلاهما انتفت المسؤولية الجنائية دون أن يؤثر على و صف الجريمة الذي يبقى قائماً⁽²⁾.

(1) - نقلا عن عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع السابق، ص 258.

(2) - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، نفس المرجع، ص ص 258-259.

الفصل الثاني

الفصل الثاني:

حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية

إن البيئة التي يتعيش فيها الإنسان خلقت له ظروف خاصة التي نقلته من إنسان عادي إلى إنسان ذو طبيعة استثنائية، بحيث وجد نفسه يقوم بأفعال لا يقبلها القانون لكن لا يعاقبه عليها، وهذه الخصائص استثنائية التي يتميز بها منعت عنه العقاب.

قد تضاربت الآراء في هذا الصدد كما شاع التساؤل في هذه المسألة، كون ارتكاب شخص ما لأفعال نص عليها القانون بأنها ذو طبيعة إجرامية لكنه لا يسأل جزائيا كيف ذلك؟ وما هي تلك الحالات التي منحت له صلاحية في ارتكابها؟ وما الضرورة التي أدت به لارتكاب ذلك الجرم؟

مما يعرف أن القانون فوق الجميع وما نفهمه كذلك أنه هناك حالات ضرورية مانعة للمسائلة الجزائية بمعنى أن توجد صفات يتصف بها الجاني في حالة ارتكابه لأي جريمة مخالفة للقانون تجعل منه التهمة المتجهة له، فهذه الصفات تلعب دورا مانعا يمنع عليه المسؤولية الجنائية.

ويستلزم الدراسة ان نعالج مفهوم موانع المسؤولية (المبحث الأول) ، ثم تكييف حالة الضرورة (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مفهوم موانع المسؤولية (عوارض المسؤولية)

تعد موانع المسؤولية أو كما يسميها بعض الفقه عوارض المسؤولية أسبابا أو أحوالا تعترض سببها فتخفف منها أو تعدمها كلية، وهذه الأسباب بعضها طبيعي مثل صغر السن وبعضها مؤقت مثل الجنون وبعضها عارض مثل الإكراه و حالة الضرورة⁽¹⁾.

فلا سبيل إلى محاكمة الجاني الذي ارتكب جريمة إلا إذا كان متمتعا بحرية الاختيار والعقل والإدراك، وعليه فلا يتحمل المسؤولية الكره والمضطر والصغير والمجنون فهذه الأوصاف كلها تجعل الجاني عديم المسؤولية وقد نصت على هذه الموانع جميع في الشرائع، فقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: «إلا من أكرهه وقلبه مطمئن بالإيمان»⁽²⁾. وقوله أيضا: «فمن اضطر غير بالغ ولا محاد فلا إثم عليه»⁽³⁾. وقوله صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاث، وذكر الصبي حتى يحتلم، والنائم حتى يستيقظ، والمجنون حتى يفيق، كما لا يمكن أن يتحمل الشخص المسؤولية الجزائية التي تنتج عن فعل مباح»⁽⁴⁾.

إذ تدخلت موانع المسؤولية على فعل الجرم فإنها لا تزيل الصفة الجرمية عن الفعل بل يبقى غير مشروع، إلا أنه يمكن أن ينتج عنها الإعفاء من العقوبة مع الإبقاء على التعويض المدني، وكذلك إمكانية توقيع تدابير الأمن، فإن موانع المسؤولية شخصية على خلاف أسباب الإباحة فهي أسباب موضوعية⁽⁵⁾، وقد نص المشرع الجزائري على موانع المسؤولية في المادة

(1) - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 172.

(2) - سورة النحل، الآية 106.

(3) - سورة البقرة، الآية 173.

(4) - منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 199.

(5) - نقلا عن عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 172.

47 من قانون العقوبات التي تحدثت عن الجنون و المادة 48 من قانون العقوبات عن الضرورة والمادة 49 و 50 و 51 من قانون العقوبات الجزائري على صغر السن⁽¹⁾.

وعليه يتم دراسة مفهوم موانع المسؤولية بمعالجة موانع المسؤولية لانعدام الإدراك (المطلب الأول)، ثم موانع المسؤولية بسبب انعدام الإرادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

موانع المسؤولية لانعدام الإدراك

يقصد بالإدراك أو الأهلية الجنائية مجموعة الصفات الشخصية (من عوامل ذهنية ونفسية) اللازم توافرها في الشخص حتى يمكننا أن ننسب إليه الواقعة الإجرامية التي اقترفها عن إدراك واردة فالقانون إذ يخاطب الناس فإنها يتوجه بخطابه إلى الأشخاص القادرين على فهم الخطاب المتمتعين بقدرة التمييز في أفعالهم والمدركين للنتائج المترتبة عليها، والذين يصح أن يكونوا أهلا للمسؤولية ويتحملون النتائج أفعالهم⁽²⁾.

فلا تقوم المسؤولية على شخص غير مؤهل لإدراك وفهم ما يقوم به من تصرفات كالقاصر غير المميز صغير السن (الفرع الأول) أو المجنون (الفرع الثاني) بالإضافة إلى حالة السكر (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

صغر السن (الحدث)

يولد الإنسان فاقد الإدراك والاختيار ثم ينمو عقله تدريجيا بتقدم سنه، ويتتبع ذلك نمو مداركه حتى يأتي السن الذي ينضج فيه العقل ويتكامل الإدراك والاختيار، وعلى أساس هذا

(1) - راجع المواد 47.48.49.50.51 من ق.ع.ج .

(2) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مرجع سابق، ص298.

الترج تتحدد قواعد المسؤولية الجنائية كقاعدة عامة، ففي الوقت التي ينعدم فيه الإدراك تنعدم المسؤولية الجنائية، وفي الوقت الذي يتكامل فيه الإدراك تكون المسؤولية الجنائية كاملة ويقال أن الإنسان في هذا الوقت قد بلغ سن الرشد الجنائي ويعامل معاملة الكبار⁽¹⁾.

أولا : مراحل مسؤولية الحدث

يعتبر صغر السن في التشريعات العقابية الحديثة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، لأن صغير الذي لم يبلغ سنا يحددها القانون سلفا يعتبر عديم الإدراك والتمييز أو ناقصها، فتتص المادة 442 قانون الإجراءات الجزائية : " يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر " (2).

وعليه فالصغير الذي يرتكب جريمة لم يبلغ حينها من الرشد الجنائي يعتبر غير مسؤول جزائيا، فتتص المادة 44 3 قانون الإجراءات الجزائية : " تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي لسن المجرم يوم ارتكاب الجريمة " (3).

كما جاء في نص المادة 49 أنه: « لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية و التربية ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ، ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما التدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة» (4).

ومن خلال نص المادة يتضح أن قانون العقوبات قد ميز بين ثلاث مراحل للمسؤولية بحسب عمر الجاني القاصر وهي:

(1) - علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الكتاب الثاني ، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي د.ب.ن، 1997، ص 52.

(2) - أنظر المواد 443.49 من ق.ا.ج .

(3) - عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موقع للنشر، الجزائر، 2009، ص ص 350-351.

(4) - أنظر المادة 49 من ق.ع.ج .

1. مرحلة ما قبل الثالثة عشر سنة : وهي المرحلة التي سبق سن 13، وهي مرحلة

انعدام الأهلية وانعدام المسؤولية العقابية.

فنتص الفقرة الأولى من المادة 49 قانون العقوبات : « لا توقع على القاصر الذي لم

يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون

محلا إلا للتوبيخ» ، لكن إكمالا لقواعد المسؤولية الاجتماعية فقد قرر القانون اتخاذ تدابير

الحماية أو التربية التي حددتها المادة 444 قانون الإجراءات الجزائي، ويستخلص من هذه

المادة وما تنص عليه المادتان 49 الفقرة الثانية من ق.ع، 446 قانون الإجراءات الجزائي أن

الصغير الذي لم يبلغ الثالثة عشر لا يكون محلا إلا للتوبيخ متى وصف سلوكه بالمخالفة.

فنتص المادة 446 قانون الإجراءات الجزائي: « غير أنه لا يجوز في حق الحدث الذي

لم يبلغ من العمر ثلاثة عشر سنة سوى التوبيخ، وللمحكمة فضلا عن ذلك، إذا رأيت في

صالح الحدث اتخاذ تدبير مناسب، أن ترسل الملف بعد نطقها بالحكم إلى قاضي الأحداث

الذي له سلطة وضع الحدث تحت نظام الإفراج المراقب، وإذا كان الحكم قابلا للاستئناف

حسب أوضاع الفقرة الثانية من المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائي " رفع هذا

الاستئناف أمام غرفة الأحداث بالمجلس القضائي »⁽¹⁾.

2. مرحلة ما بين الثالثة عشر وقبل الثامنة عشر: هذه المرحلة عن طور الصغير

الذي بلغ سن 13 ولم يبلغ سن 18، تكون فيها الأهلية ناقصة، وتكون المسؤولية القاصر

مخففة.

حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 49 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات: «... ويخضع

القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات

(1) - عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 351.

مخففة»، والملاحظة أن القانون يميز بين الحدث في هذا السن من خلال السلوك الذي قام به، ما إذا كان جنائية أو جنحة، وما إذا كان مخالفة.

فالنسبة للمخالفة يقرر للحدث إمكان توبيخه أو الحكم عليه بالغرامة، فتقضي المادة 51 قانون العقوبات: **" في مواد المخالفات يقضي على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ وإما بالغرامة"**، وتقرر المادة 446 قانون الإجراءات الجزائي أن الجهة القضائية التي تنتظر في موضوعه هي محكمة المخالفات التي تتعقد بأوضاع العلانية المنصوص عليها في المادة 468 من قانون الإجراءات الجزائي فتقضي بتوبيخه والحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها قانونا إذا رأت محلا لذلك.

أما فيما يتعلق بالجنايات والجنح فإذا كان القانون يقرر قاعدة عامة وهي عدم المسؤولية الجنائية لعدم بلوغه سن الرشد الجنائي طبقا للمادة 442 فقرة أولى قانون الإجراءات الجزائي، فإنه في المادة 49 السابقة تقرر خضوعه لتدابير التربية والحماية، وهو ما أكدته المادة 444 قانون الإجراءات الجزائي: **« لا يجوز في مواد الجنايات والجنح أن يتخذ الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشر إلا تدبير أو أكثر من تدابير الحماية والتهديب... »** ونظرا لتوافر قدر من الإدراك والتمييز لدى من بلغ سن 13. 18 فإن القانون يقرر إمكان المساءلة الجنائية إلا أنها مسؤولية جنائية مخففة، فتتص المادة 49 فقرة ثالثة قانون العقوبات: **« ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبة مخففة »⁽¹⁾.**

وأكدتها المادة 445 قانون الإجراءات الجزائية: **« يجوز لجهات الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للأحداث البالغين من العمر أكثر من عشرة سنة أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 444 بعقوبة الغرامة أو الحبس المنصوص عليها في المادة 50 من قانون العقوبات إذا رأت ذلك ضروريا نظرا للظروف أو لشخصية المجرم الحدث**

(1) - المادة 49 من القانون العقوبات، السالف الذكر.

على أن يكون ذلك بقرار توضح فيه أسبابه خصيصا بشأن هذه النقطة» وقد حددت المادتان 50، 51 العقوبات الأحكام الواجبة التطبيق على من يبلغ سن الرشد، فتنص المادة 50 ق. ع : " إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي.

فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي: « إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا» ، وتنص المادة 51 ق. ع: « في مواد المخالفات يقضي على القاصر الذي يبلغ من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ و إما بعقوبة غرامة»⁽¹⁾.

3 . مرحلة بلوغ الشخص لسن الرشد عند 18 سنة :

هذه المرحلة هي مرحلة طور البالغ ثمانية عشرة سنة كاملة، وتكون أهليته كاملة ومسؤولية غير منقوصة، فبرجوع لنص المادة 49 قانون العقوبات في فقرها الثانية والثالثة منها أنه: « لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ ، ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبة مخففة». وتنص المادة 442 قانون الإجراءات الجزائية : « يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر» وتنص المادة 443 قانون الإجراءات الجزائية: « تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بين المجرم يوم ارتكاب الجريمة».

فإنه إذا بلغ الشخص سن الثامنة عشر سنة أي بلوغ سن الرشد الجنائي اعتبر كامل الأهلية، فيسأل عن جميع السلوكات المجرمة قانونا لاكتمال إدراكه وتميزه، إلا أنه قد تعتري

(1) - عبد الله أواهبيبة، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص ص 351-353.

للشخص حالات تعدد أو تنقص من قدرته على الإدراك والتميز كالجنون مثلا، أو أن يكون الشخص مضطرا أو مدفوعا بقوة لا قبل له بدفعها، كأن يكره الشخص على إتيان السلوك المجرم، فلا يسأل عنه جزائيا⁽¹⁾.

ثانيا: أسباب انحراف الأحداث

يمكن إرجاع أسباب انحراف الأحداث إلى العوامل التالية:

1 . العامل الأسري : يلعب هذا العامل دورا كبيرا في توجيه تصرفات الحدث سواء نحو الاستقامة أو نحو الانحراف، باعتبار أن الأسرة المدرسة الأولى التي يتعلم فيها الطفل مبادئ السلوك، والذي يدفع الحدث إلى الانحراف داخل الأسرة أمران هما التفكك الأسري والانحياز الخلقي للأسرة .

أ . تفكك الأسرة : إن نشوء الطفل في أسرة غير مترابطة، منشغلة بخلافاتها من شأنه أن يؤدي إلى انغماس الحدث في وسط سيء دون أن ينتبه إليه أحد، ويدخل إلى عالم الإجرام بصفة تدريجية، وهذا ما نشاهده اليوم بحيث أن كثيرا من الأحداث ممن هربوا من المدارس لجئوا إلى القيام بعمل منحرف لملا فراغه مثلا : منهم من لجأ إلى بيع السجائر في البداية ثم يتحول إلى بيع المخدرات ومنهم من لجأ إلى السرقة .

ب . الانحياز الخلقي للأسرة : يعتبر الأباء قدوة الأبناء، لذا يؤدي انحراف الوالدين أو أحدهما إلى الانحراف، كما أن للأمر دور في استقامة أبنائهم وانحرفهم، إلا أن هناك من الأمهات من يفهمن صغارهن بأن السرقة هي عين الشطارة والذكاء .

2 . الوسط الاجتماعي : نعني بذلك الحالة الاقتصادية للأسرة وحالة المجتمع المحيط، حيث إن نشأت الحدث والطفل في أسرة فقيرة بلا مأوى، أو في بيت أشبه بكوخ له أثر سلبي

(1) - عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 353.

على الحدث إذ يدفع به إلى البحث عن وسيلة يكمل بها ما يحتاج إليه، فينساق إلى السرقة والتسول، وقد يؤدي الأمر بالبنيات إلى الدعارة وما أثبتته بعض الدراسات في الجزائر حيث كان دافعهن الحالة إلى المال⁽¹⁾.

3. السينما والتلفزيون: يقضي الأحداث معظم وقتهم في متابعة ما تعرضه قاعات

السينما وما يقدمه التلفزيون من الأفلام التي لا تخرج على نطاق الجريمة بأنواعها وذلك من أجل الإثارة وجلب الجمهور، وتحصيل مال أكثر، وعليه يتعلم الحدث مما يشاهده سلوك الجريمة، خاصة إذا قدم المجرم في العرض كبطل إذ يرغب في التشبيه به.

إن هذه الوسائل تساهم في جرائم الأحداث، إذ تنبه الاستحداث الإجرامي الذي قد يكون ماشيا في نفس الحدث وتكوينه، كما ترسم له سبيل التنفيذ، بما تقدمه من تفاصيل وصور إحياءات للهب الغريزة وتغيب العقل، ويضفي الأمر في الأخير بمن لم يفكر في الجريمة إلى التفكير فيها، ومن فكر فيها إلى التنفيذ⁽²⁾.

الفرع الثاني:

الجنون

يمكن القول بوجه عام بأنه يتعين على المحكمة قبل إدانة المتهم أن تقتنع بأنه في وقت ارتكابه للفعل، كانت لديه القدرة على إدراك طبيعة أفعاله والإرادة المسيطرة عليها، ولذلك فالشخص المجنون الذي فقد أو الأهلية يجب ألا يكون مسؤولا عن أفعاله كما يجب عدم معاقبته⁽³⁾.

(1) - منصور رحمانى، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص ص 129-130.

(2) - مرجع نفسه، ص 131.

(3) - مصعب الهادي بابكر، الأسباب المانعة من المسؤولية الجنائية، منشورات دار ومكتبة الهلال للطبع، د.ب.ن، 1988، ص 57.

فقد نصت المادة 47 من قانون العقوبات على أن : " لا عقوبة من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة ثانية من المادة 21 " ، والتي نصت على أنه : " يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى ، غير أنه في الحالتين الأخيرتين ، يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة . يجب إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز القضائي بعد الفحص الطبي... " (1).

أولاً: تعريف بحالة الجنون

عرفه جازنيه بحالة الشخص الذي يكون عاجزاً عن توجيه تصرفاته على صورة صحيحة بسبب توقف قواه العقلية على النمو انحرافاً أو انحطاطاً بشرط أن يكون من ضمن الحالات المرضية المعينة ، كما عرفه البعض الآخر بعدم قدرة الشخص على التوقيف بين أفكاره وشعوره وبين ما يحيط به لأسباب عقلية (2).

كما يقصد بالجنون على أنه مصطلح يتسع لكل خلل يصيب العقل سواء كان مطلقاً أو منقطعاً ، أو الأمراض العصبية التي تعني انحراف الجهاز العصبي عن النحو الطبيعي المعتاد (3).

فإن الجنون ليس اسم لمرض واحد بل لأمراض كثيرة ، ويكون مستديماً ومتقطعاً وقد يكون عقلياً ، أو أدبياً يفقد صاحبه القدرة الكافية على التمييز بين الخير والشر (4).

وبالرجوع إلى المادة 21 من ق.ع نلاحظ أن المشرع الجزائري قد استخدم مصطلح الخلل في القوى العقلية (trouble des facultés mentales) عوض مصطلح الجنون

(1) - راجع في ذلك المادة 47 من ق.ع.ج ، السالفة الذكر .

(2) - منصور رحمانى ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق ، ص 204 .

(3) - عبد الله أواهبيبة ، مرجع سابق ، ص 354 .

(4) - منصور رحمانى ، مرجع سابق ، ص 204 .

(Démence) وهذا المصطلح أنسب منه مصطلح الجنون إذ يتسع ليشمل كل ما يصيب العقل من أمراض مخلة بوظيفته، وهو بهذا المدلول يضم إضافة إلى الجنون كل آفة أخرى تصيب العقل، كالتخلف العقلي الذي يتوقف فيه نمو القدرة العقلية في مستوى لا يؤهل المصاب به لإدراك ماهية أفعاله كليا أو جزئيا⁽¹⁾.

بمعناه العام لا يثير إشكالا، ولكن المسألة تصبح محل جدل فيما لو أردنا توسيع مفهوم الجنون ليشمل كل حالات الأمراض النفسية والعصبية التي تصيب المرء وتضعف عقله فتقدم العلوم الطبية أثبت وجود عدة حالات إلى جانب حالة الجنون بمعناه الضيق تضعف شعور المرء وتفقد القدرة على التحكم بأعماله كالعته، وجنون العقائد الوهمية، وجنون السرقة وجنون الحريق، والأمراض العصبية كالصرع أو الهستيريا أو ازدواج الشخصية وغير ذلك.....⁽²⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 47 من ق.ع. الذاكرة سلفا دون الإخلال بالمادة 21 الفقرة الثانية بالإضافة إلى الفقرة الرابعة من هذه المادة، حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للجنون في المادة 47 قانون العقوبات ، ولكنه في الفقرة الأولى من المادة 21 من نفس القانون أطلق عليه بأنه " خلل في القوى العقلية " يجب إثباته في الحكم الصادر بالحجز القضائي بعد الفحص الطبي طبقا للفقرة الثالثة من المادة السابقة⁽³⁾.

أما مفهوم القانوني للجنون هو أن المناط الاعتداء به كمانع من موانع المسؤولية الجنائية يمكن في مدى تأثيره على ملكة الإدراك لدى الشخص وهذا ما يعتد به القانونيين حيث لا ينظر إلى الجنون بحسب طبيعته كمرض يصيب المخ فيجعله ينحرف عن نشاطه العادي إنما ينظر إليه بحسب أثره على ملكة الإدراك و التمييز.

(1) - عبد القادر عدو، مبادئ القانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مرجع سابق، ص ص 292-393.

(2) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مرجع سابق، ص 311.

(3) - أنظر المادة 21 من ق.ع.ج. ، السالفة الذكر .

ثانيا: شروط ثبوت الجنون

لا يعفى المتهم المصاب بالجنون ولا ترفع عنه المسؤولية الجزائية في كل الحالات، فامتناع المسؤولية الجزائية عن المجنون أو المصاب بعاهة عقلية أخرى تضعف عقله وشعوره وتقوده القدرة على التحكم بأعماله، له شرطان أساسيان ذكرهما المشرع في نص المادة 47 من قانون العقوبات . سالفه الذكر . وهما:

1. إصابة الفاعل بالجنون: اشترط المشرع من أجل الإعفاء من العقوبة أو عدم مسألتة جنائيا يجب أن يكون الفاعل مصاب بالجنون، فالمصاب بإحدى الأمراض العقلية و العصبية لكنه لا يفقد قدرته على وعليه وإرادته، فإنه لا يعد مجنونا و بتالي لا تسقط مسؤولية عن أعماله الإجرامية، كما أنه لا يجوز الاحتجاج بمرض ولو كان موجودا، إذا لم يكن هناك صلة بين هذا المرض والجريمة المرتكبة ومثال ذلك المريض بجنون السرقة ليس له أن يحتج بجنون إذا ارتكب جريمة قتل، إذ لا بد أن تكون هناك علاقة سببية بين مرضه وبين الجريمة المقترفة لاعتبار مرضه سببا لامتناع المسؤولية⁽¹⁾.

غير أنه يترتب على الجنون الطارئ بعد الجريمة بعض النتائج تختلف بحسب وضعية التي تكون عليها إجراءات الدعوى.

أ. إذا طرأ الجنون قبل صدور الحكم : يوقف رفع الدعوى على المتهم وتوقف محاكمته إذا كان بصدها، حتى يعود إليه رشده، ويترتب على ذلك أن تقف كل المواعيد كموايد الطعن في الأحكام، لكن الوقف لا يشمل جميع الإجراءات، فلا يحول وقف الدعوى دون اتخاذ إجراءات تلك التي لا تتصل بشخص المتهم مثل المعاينة وندب الخبراء والتفتيش وسماع الشهود، واستجواب المتهمين الآخرين وشركاء في الجريمة.

(1) - نقلا عن عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مرجع سابق، ص 312.

ب . إذا طرأ الجنون بعد صدور الحكم : يقضي بعقوبة مقيدة للحرية وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ، وفي هذه الحالة يوضع المجنون في إحدى المؤسسات المختصة للأمراض العقلية، وهذا لا يعني أنه لا توقع عليه عقوبات سالبة للحقوق كالحرمان من الحقوق المدين والعقوبات المالية كالغرامة والمصادرة⁽¹⁾.

2 . معاصرة الجنون للفعل المكون للجريمة : اشترط المشرع الجزائري أن يكون الجنون تاما حيث تكلم كل عدم الأهلية كلية ولم يتكلم على نقص الأهلية، فمن الناس من يصاب باضطراب عقلي ينقص من إدراكه فيكون شبه مجنون كالمصاب بالهستيريا والصم و إليكم، فمثل هؤلاء يعدون مسؤولون ويحكم القضاء بتخفيف مسؤوليتهم⁽²⁾.

ثالثا: أثر الجنون في الحكم

يختلف الحكم على المتهم الموصوف بالجنون، أو ذلك المصاب بالاضطراب في القوى العقلية مما يصبح فاقد لإرادته وتمييزه في تصرفاتهم وتقديراتهم للأفعال عن العقلاء، قد يثبت على الجاني جنونه وقت ارتكبه الجريمة، كما قد يثبت عليه بعد ارتكابه للجريمة وهذا ما أدى إلى تأثير بالحكم وتغييره حسب الحالة التي وجد عليها.

1 . أثر الجنون المعاصر في ارتكاب الجريمة : إذا ثبت أن الجاني قد ارتكب جريمة وقت جنونه، امتنعت المسؤولية عنه واستحال توقيع العقاب عليه بنص المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري : " لا فرق بين أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة أو حق المخالفة، سواء كانت عمدا أو خطأ"⁽³⁾.

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 243.

(2) - مرجع نفسه، ص 244.

(3) - منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 206.

فإذا ثبت حقا اختلال التوازن العقلي للشخص مما يفقده التمتع بالتمييز والاختيار وقت ارتكاب الجرم قضى له بالبراءة طبقا للمادة المذكورة أعلاه⁽¹⁾، أشار النص صراحة إلى شرط اللزوم توافر الجنون أثناء ارتكاب الجريمة فمركز الجاني وقيام مسؤولية الجنائية من الأمور التي تتحدد وقت ارتكاب الجريمة، فلا أثر للجنون السابق على ارتكابها إذا ثبت أن الجاني كان مصابا بالجنون ولكنه شفي منه قبل أن يرتكب جريمة⁽²⁾.

فلحماية له وللمجتمع من أخطاره فقد رأى القانون تطبيق بعض التدابير الاحترازية عليه عند ثبوت امتناع المسؤولية، وتؤخذ هذه التدابير انطلاقا من المادة 21 كما أشارت إلى ذلك المادة 47، وفيها: "الحجز القضائي في مؤسسة نفسية هو وضع الشخص بناءا على قرار قضائي في مؤسسة مهياً لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها، يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي حكم بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى".

بالتأمل في هذه المادة نلاحظ أن المجنون لا يوضع تحت الحجز القضائي إلا بحكم قضائي مهما كان الحكم عليه، وعليه فلا يجوز أن يوضع تحت الحجز القضائي بقرار إداري، كما أن المجنون الذي يوضع تحت الحجز هو الذي ارتكب الجريمة، سواء اعتراه الجنون بعد ارتكابها أو كان مجنونا حين ارتكابها، كما يفهم من المادة أعلاه بأن القانون أوجب أن يخضع المتهم المراد وضعه في الحجز القضائي للفحص الطبي للتأكد من الخلل العقلي، وذلك حتى يتسنى القيام بالعناية التي تدعو إليها حالته العقلية، فالمقصود هو معالجته لمريض لا معاقبته لمجرم.

(1) - قادري أعمر، التعامل مع الأفعال في قانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 110.

(2) - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 312.

كما نلاحظ أن القانون الذي أعفى المجنون من المسؤولية الجنائية، ومن العقوبة لم يتحدث عن المسؤولية المدنية، وعليه فإن المجنون يتحمل هذه المسؤولية أو يتحملها عنه وليه والمسؤول عنه⁽¹⁾.

2. أثر الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة : في هذه الحالة ترتكب الجريمة من طرف

شخص سوى عاقل، ثم يصاب بالجنون بعد ارتكابه للجريمة، وهنا يختلف الحكم باختلاف موقع الجنون الذي قد يكون بعد الجريمة وقبل المحاكمة، أو أثناء المحاكمة أو بعد الإدانة⁽²⁾. غير أنه يترتب على الجنون بعد الطارئ بعد الجريمة بعض النتائج تختلف بحسب الوضعية التي تكون عليها إجراءات الدعوى.

أ. وقوع الجنون بعد الجريمة وقبل المحاكمة :

في هذه الحالة يوقف رفع الدعوى على المتهم وتوقف محاكمته إذا كان بصدد، حتى يعود إليه رشده وإلى حين يتسنى له الدفاع عن نفسه، ويترتب على ذلك أن تقف كل المواعيد كمواعيد الطعن في الأحكام، فإن هذا الوقف لا يشمل جميع الإجراءات، فلا يحول وقف الدعوى دون اتخاذ إجراءات التحقيق التي يراها القاضي لازمة ومستعجلة، كالإجراءات التي لا تتصل بشخص المتهم مثل المعاينة وندب الخبراء والتفتيش وسماع الشهود واستجواب المتهمين الآخرين والشركاء في الجريمة⁽³⁾.

ب. وقوع الجنون أثناء المحاكمة :

في هذه المرحلة أيضا توقف المحاكمة بسبب الجنون، لأن المجنون في هذه الحالة لا يستطيع الدفاع عن نفسه، ولا ينتفع بالعقوبة، ولا يقدم إلى المحاكمة تبعا لذلك إلا بعد أن يؤوب إليه رشده⁽⁴⁾.

(1) - منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 207.

(2) - مرجع نفسه، ص 207.

(3) - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 243.

(4) - نقلا عن، منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 207.

ج . وقوع الجنون بعد الحكم بالإدانة :

إذا طرأ الجنون بعد صدور حكم يقضي بعقوبة مقيدة للحرية وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ، وفي هذه الحالة يوضع المجنون في إحدى المؤسسات المختصة للأمراض العقلية⁽¹⁾، فلا يجوز أن يعاقب من لا يفهم معنى العقاب ولا سببه. ونشير في آخر الحديث عن الجنون، أن اشتراك المجنون مع غيره في ارتكاب الجريمة، لا يمنع الغير من تحمل المسؤولية الجنائية إذا انتفت مسؤولية المجنون تماشياً مع أن هذه الموانع الشخصية تلحق بشخص الجاني دون غيره من المساهمين⁽²⁾.

رابعاً: ملحقات الجنون

يلحق بالجنون ويأخذ حكمه قضائياً، بعض صور العاهات العقلية التي تعدم الإدراك وتعدم المسؤولية الجنائية التي تكون تابعة لها:

أ . العته: هي حالة مرضية توقف النمو العقلي بحيث يتصرف المصاب بها وكأنه في عهد الطفولة الأولى، والأبله يأخذ حكم المعتوه.

ب . الصرع: هي نوبات تعتري المرء المريض به، في فترات تجعله يفقد فيها رشده فيثور من غير وعي نحو إتيان أفعاله الإجرامية.

ج . التنويم المغناطيسي : يصبح النائم خاضعاً لإرادة المنوم وكأنه آلة صماء ينفذ ما أدلي إليه من طرف المنوم.

د . السكر قانوناً : إن السكر هو سبب من أسباب تشديد العقوبة، باعتباره من الأشياء المسهلة لتنفيذ الجرم. هذا ما نصت عليه المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري، لكن الفقهاء يميزونه بين السكر الاختياري والاضطراري.

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 243.

(2) - منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 208.

1. السكر الاختياري: أن يتناول الشخص المادة المسكرة أو أي شيء يوقعه في غيبوبة

يشترط أن تكون لإرادة المتهم دخل في ذلك، سواء كان ذلك عمدا وخطأ إجرامية فهنا المسؤولية كاملة بظرف التشديد، أما غير العمدية أو الخطأ كأن يتناول الشخص مادة مسكرة باختياريه دون أن يكون قاصدا ارتكاب الجريمة ولكن بمفعول تلك المادة ارتكب الجرم فالمسؤولية قائمة على أساس الإهمال (الخطأ).

2. السكر الاضطراري: المعفي من تحمل المسؤولية الجنائية، فهو تناول الشخص المادة

المسكرة عن غير علم، بمعنى أن لا يكون لإرادة المتهم دخل في إحداث حالة السكر سواء عمدا أو خطأ كأن يقدم له الغير قدحا فيرتشف ما به عن حسن النية، فتحدث له غيبوبة فيندفع لارتكاب الجريمة، فلا مسؤولية عليه⁽¹⁾.

الفرع الثالث:

حالة السكر

لاشك أن انتشار المسكرات والمخدرات من أكبر الأخطار التي تهدد الأمة بشر مستطير، فضررها لا يقتصر على المدمن وحده تذهب بعقله وبماله وقد تؤدي به إلى الانتحار بل انه يتعدى إلى ذريته تنشأ ضعيفة في قواها الجسمانية والعقلية، ثم إن للمسكرات بصفة عامة اتصالا وثيقا بالإجرام فهي تدفع بالجريمة بطريق مباشر أو غير مباشر⁽²⁾.

أولاً: تعريف حالة السكر

يؤدي تناول الكحول أو المخدرات إلى حالة الغيبوبة، ويطلق على ذلك أحيانا السكر Dungeness، والأثر العادي المألوف للسكر هو إضعاف أو إزالة القيود والكوابح

(1) - قادري أعمر، التعامل مع الأفعال في قانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 110-111.

(2) - محمد مصطفى القلبي، في المسؤولية الجنائية، مجموعة رسائل دكتوراه، د.ب.ن، د.س.ن، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ص ص 389-390.

الضابطة للسلوك، مهما يكن فان السكر يعوق في بعض الأحيان أهلية الشخص في تقدير نتائج فعله، وعندما يؤدي ذلك ينهض أساسا موضوعيا للدفاع عن الاتهام بارتكاب جريمة تتطلب القصد الجنائي⁽¹⁾.

فان للسكر نوعان كما السكر الاختياري والسكر الاضطراري، فهما حالات يقع فيهما الشخص رغما عنه أو على غير علم منه، ولم يتضمن قانون العقوبات نصا صريحا بهذين الطرفين وتأثيرهما على المسؤولية الجنائية، غير أن هذه المسؤولية تقتضي اعتبارهما مانعان. يعتبر السكر الاختياري في قانون العقوبات من أسباب تشديد العقوبة على الجاني السكران في الجريمة غير العمدية، حيث نصت المادة 290 قانون العقوبات على مضاعفة العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 قانون العقوبات إذا كان مرتكب الجريمة في حالة السكر وتتعلق المادة 288 بالقتل الخطأ الناجم عن رعونة أو عدم احتياط في حين تتعلق المادة 289 بالجرح والإصابة بالمرض.

أما السكر الاضطراري فلم يتعرض له المشرع بنص صريح غير أن القواعد العامة تقتضي باعتباره مانعا من موانع المسؤولية، ويقصد بالسكر الاضطراري الذي يقع فيه الشخص رغما عنه، كما في حالة إكراهه على تناول مشروب مسكر أو الذي يقع فيه الشخص على غير علم منه، كمن يتناول مشروبا معتقدا أنه مشروب عادي فإذا به مسكر قوي، يأخذ حكم السكر الاضطراري التسمم الاضطراري بالمخدرات وذلك لاشتراكهما في نفس الأثر وهو فقدان الشخص وعيه⁽²⁾.

(1) - مصعب الهادي بابكر، الأسباب المانعة من المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 41.

(2) - عبد القادر عدو، مبادئ القانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مرجع سابق، ص 317.

ثانيا: حكم الجرائم المرتبطة في حالة السكر

يشكل السكر الاختياري جريمة مستقلة ولم ينص القانون الجزائري صراحة على حكم للسكر بنوعيه الاضطراري والاختياري، ولكن المادة 22 قانون العقوبات نصت على أن: «الوضع القضائي في مؤسسة علاجية هو وضع شخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية، تحت الملاحظة في مؤسسة مهياً لهذا الغرض، وذلك بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص، إذا بدا أن السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان»، كما تنص الفقرة الثانية منها " يمكن أن يصدر الأمر بالوضع القضائي في مؤسسة علاجية طبقاً لشروط المنصوص عليها في المادة 21 (الفقرة ثانية) ⁽¹⁾ .

وتنص أيضا المادة 290 قانون العقوبات « تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 إذا كان مرتكب كان مرتكب جنحة في حالة السكر ... » وهذا يعني أن المادة 22 من قانون العقوبات تقرر اتخاذ تدابير أمنية في مواجهة المدمن على الأحوال والسكران أو ما في حكمهما، بوضعه في مؤسسة علاجية بغرض معالجته وإصلاحه، لتجنب الخطورة التي يشكلها على الجماعة والأفراد، فهي مادة تفصح عما إذا كان المدمن مسؤولاً جزائياً عن السلوكات التي قام بها مسؤولية عمدية أو غير عمدية، في حين تقرر المادة 290 قانون العقوبات، السكر تعتبر ظرفاً مشدداً للعقاب في جريمتي القتل والجرح الخطأ وهما جريمتان غير عمديتان ⁽²⁾.

أ . حكم السكر الاضطراري

كما صرحنا سلفاً أن من أسكر خطأ أو مكرها أو مضطراً لا يتحمل المسؤولية الجنائية

(1) - المادة 21 من ق.ع.ج.

(2) - عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص ص 356-357.

وهذا باتفاق الشرائع، ولكن ذلك مرهون بتوفر ثلاث شروط:

1. أن يكون سكره اضطرارا.
2. أن يترتب على سكره فقدان الشعور أو الاختيار.
3. أن يرتكب الفعل أثناء فقد الشعور أو الاختيار فإذا افتقد شرطا واحدا لم يكن سكره مانعا من المسؤولية.

ب . حكم السكر الاختياري

إذا أسكر الشخص مختارا عالما بأن ما تناوله مسكر فان سكره يعتبر اختياريًا، هذا السكر إذا كان مسبوقا بالإصرار على الجريمة لا يعفي صاحبه من المسؤولية الجنائية بل يتحمل المسؤولية كاملة وهذا بخلاف من أسكر بغير تصميم على جريمة ثم ارتكبها، فمثل هذا الشخص يرى فيه الاتجاه الراجح من الفقه الفرنسي أنه يتحمل المسؤولية على أساس القصد الاحتمالي، وإلى ذلك ذهب محكمة النقض الفرنسية ومنذ سنة 1957 قررت هذه المحكمة أن تأثير السكر في المسؤولية هي مسألة واقع لا يمكن الفصل فيها إلا وفقا لظروف كل حالة على حده⁽¹⁾.

أما التشريعات المقارنة فمنها ما لم تنص على مسؤولية السكران مثل القانون الفرنسي لعام 1810 وعدم ذكره، كما هناك تشريعات أخرى تنص صراحة على المسؤولية السكران باختياريه مثل قانون العقوبات الايطالي (م 90)، وقانون العقوبات الهندي (م 86) والليبي أيضا، كما هناك تشريعات قررت ضمنا مسؤولية السكران باختياريه ومنها أغلب القوانين العربية⁽²⁾.

(1) - منصور رحمانى، الوجيز في قانون الجنائي، مرجع سابق، ص 211.

(2) - نقلا عن منصور رحمانى، مرجع سابق، ص ص 211-212.

المطلب الثاني:

موانع المسؤولية بسبب انعدام الإرادة

إن لقيام المسؤولية الجنائية للشخص يشترط فيه توافر الإدراك والإرادة كما ذكرنا سابقاً، وذلك وقت إتيان الفعل المكون للجريمة بحيث يجب أن يتعاصر معها، فإن انتفى أحدهما أو كلاهما انتفت المسؤولية الجنائية دون أن يؤثر ذلك على وصف الجريمة الذي يبقى قائماً.

فإن الإرادة هي التوجيه الذهني إلى تحقيق عمل أو امتناع معين ويجب أن تكون حرة، بحيث يستطيع توجيهها إلى ما يريد من السلوك سواء كان فعلاً أو امتناعاً، وتفترض الإرادة الحرة أن يكون لدى الإنسان عدة خيارات أو بدائل وأن يكون له القدرة على الموازنة أو المفاضلة بينهما⁽¹⁾.

ومن هنا نتساءل عن الأسباب التي تعيق إرادة الفاعل وتعفيه من المسائلة الجزائية، فما هي تلك الأسباب أو الصفات التي تمنع المسؤولية بسبب غياب الإرادة؟ ولمعرفة الجواب فإننا نعالج تعريف الإكراه (الفرع الأول) ثم تحديد أنواعه (الفرع الثاني) وشروط الواجب توافرها (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تعريف الإكراه

الإكراه هو فعل يحمل شخصاً على قول أو فعل دون رضاه ولقد بحث الفقهاء بعنوان "الإكراه" أو "الضغط" ويفسر ذلك أن في الإكراه ضغطاً وشدة وأن الخوف ليس إلا نتيجة

(1) - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 172.

الإكراه والضغط وأثرهما في المكره، وأن الإكراه بسبب هذا الخوف يجعل رضا المكره معدوما فيما يفعله تخلصا من العنف والتهديد الواقع عليه⁽¹⁾.

وأیضا الإكراه هو عمل غير مشروع صادر عن إنسان بقصد حمل الغير على القيام بعمل أو امتناع عن فعل، والإكراه من شأنه أن يبقى على إرادة المكره لكنه ينقص من حرية الاختيار⁽²⁾.

نصت المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري على الإكراه بأنه : "لا عقوبة على من اضطرت به إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"⁽³⁾.

لم يتعرض المشرع الجزائري للتعريف بالإكراه صراحة كمانع من موانع المسؤولية، غير أن التوسع في تفسير المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري يجعله في حكم القوة التي لا قبل بدفعها، فلم تعطي أغلب القوانين الجنائية تعريفا معينا للإكراه وإنما تترك هذا الأمر لفقهاء القانون الجنائي.

عرف فقهاء القانون الجنائي عدة تعريفات للإكراه من بينها عندما عرفه على أنه "قوة من شأنها أن تشكل إرادة الشخص أو تقيدها إلى درجة كبيرة من أن يتصرف وفقا لما يراه"، يلاحظ على هذا التعريف أنه استعمل كلمة قوة وهذا يؤدي إلى أن يدخل في نطاق الإكراه أي قوة آخرة من شأنها التأثير على إرادة الإنسان.

كما عرفه على أن "الإكراه هو حمل الشخص على إتيان فعل معين لا يقبله"، ويلاحظ أيضا على هذا التعريف أنه قصر حالة الإكراه على حالة الحمل على القيام بالفعل، دون

(1) - بلحاج العربي، "حكم الإكراه وعلاقته بالمسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، معهد الحقوق والعلوم

الإدارية للنشر، بن عكنون (جامعة الجزائر)، ص 216.

(2) - عبد الله اواهبيبة، مرجع سابق، ص 357.

(3) - انظر المادة 48 من ق.ع. ج، السالفة الذكر .

الإشارة إلى حالة حمل الإنسان على امتناع عن القيام بالفعل كحالة إكراه الشاهد على الإدلاء بشهادته أمام المحكمة في قضية معينة.

وأخيرا نلاحظ أن التعريفات التي جاء بها فقهاء القانون يشوبها شيء من الخلط بينه وبين الحالات التي قد تتشابه معه، لذا فإننا نذهب إلى تعريف الإكراه بأنه "حمل الغير بطريقة غير مشروعة على أن يقوم بما لا يرضاه من فعل أو امتناع تقوم به الجريمة⁽¹⁾".

أما القانون الجزائري لم يقدم أي تعريف للإكراه، بل اكتفى فقط بنص المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري، والأكثر من ذلك فإننا نحاول أن نعرف الإكراه في اللغة (أولاً) وتعريفه الاصطلاحي (ثانياً)، وأخيرا تعريف الإكراه في الشريعة الإسلامية (ثالثاً).

أولاً: الإكراه في اللغة

1. الإكراه لغة: جاء في مصباح المنير في باب كره، إن الإكراه مأخوذ من كرهته أكرهته من باب تعب، والأصل فيها الضم ويجوز فتحها، يقال: كرها بضم الكاف وفتحها ضد أحببته فهو مكروه، والكره بالفتح المشقة وبالضم القهر، وقيل بالفتح الإكراه وبالضم المشقة، ويقال: أكرهته على الأمر إكراها، حملته عليه قهرا.

ويقال فعلته كرها بالفتح أي إكراها، وعليه قوله تعالى: "طوبى لكرها"، فقابل بين الضدين قال الزجاج: كل ما في القرآن الكريم من الكره بالضم، فالفتح فيه جائز إلا في قوله تعالى "كتبه إليكم القتال وهو كره لكم"، وجاء في مختار الصحاح: أقامه فلان على كره، أي أكرهه على قيام، ويقول الزيلعي في تعريفه للإكراه لغة: أكرهته على كذا أي حملته عليه وهو كاره.

(1) - حميد سلطان علي الخالدي، الإكراه و أثره في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، عمان،

2013، ص 48.

أما في بدائع الكساني عرف الإكراه لغة على أنه: عبارة عن إثبات الكره والكره معنى قائم بالمكره ينافي المحبة والرضا، ولهذا يستعمل كل واحد منها مقابل الآخر، قال الله تعالى: "وَمَعْسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ، وَمَعْسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ"

نخلص من ذلك أن الإكراه في اللغة ينافي المحبة والرضا، وأن المعاني جميعها تدل على أن الشخص يكره على فعل لا يجب القيام به⁽¹⁾.

ثانيا: الإكراه اصطلاحا

نعرف الإكراه اصطلاحا إذ هو الإجبار والحمل على الفعل من غير رضا، والإجبار في الأصل حمل الغير على الأمر فقليل: إذا أجبره على ذلك ... أي أكرهه فهو مجبر⁽²⁾.

ثالثا: الإكراه في الشريعة الإسلامية

نذكر منه تعريف الشافعية للإكراه بقولهم: حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يحتار مباشرته لو خلى نفسه فيكون معدما للرضا لا للاختيار، وتفسيرهم لهذا التعريف كما جاء في شرح التلويح: أن الفعل يصدر عن المكره في اختياره، لكنه قد يفسد الاختيار بأن يجعله مستندا إلى اختيار آخر، وقد لا يفسد بأن يبقى الفاعل مستقلا في قصده، وحقيقة الاختيار هو القصد إلى مقدور مترددين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيين على الآخر فان استقل الفاعل في قصده فصحيح وإلا ففاسد⁽³⁾.

الفرع الثاني:

أنواع الإكراه

ينقسم الإكراه إلى نوعين، الإكراه المادي (أولا) والإكراه المعنوي (ثانيا)

(1) - فخري أبو صفية، الإكراه في الشريعة الإسلامية، شركة الشهاب للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص ص 19-20.

(2) - عيسى محمد البجاي، أحكام الإكراه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 64.

(3) - فخوري أبو صفية، مرجع سابق، ص ص 22-23.

أولاً: الإكراه المادي : أو الحسي *violenace physique*

وهو الإكراه الذي تستخدم فيه قوة مادية تمارس على الفاعل مباشرة، فتشمل إرادته وتفقد حرة الاختيار، ولا يستطيع مقاومتها فتدفعه إلى التعاقد أو القيام بالجريمة، فوسيلة الإكراه الجسماني بإيقاع الأذى على جسم العاقد كالضرب الشديد دلالة موافقته، أو كإمساك يد شخص ووضع إبهامه بالقوة على صك مزور فيقبل الشخص التصرف تخلصاً من استمرار الألم.

ثانياً : الإكراه المعنوي أو النفسي (*violenace morale*)

هو التهديد الذي يوجه إلى إنسان فيخلق فيه حالة نفسية من الخوف والفرع، فيقدم على العقد أو على ارتكاب جريمته ليدفع عن نفسه خطر هذا التهديد في نفسه أو في ماله أو في عائلته، كالتهديد بالإيذاء بالقتل أو الضرب أو بهلاك المال، أو بمساس العاطفة أو الشرف أو السمعة، وغيرها من الوسائل التي يمكن حصرها في هذا الشأن⁽¹⁾.

الفرع الثالث:

الشروط الواجب توافرها في الإكراه

أ. أن تكون القوة التي صدر عنها الإكراه غير متوقعة، أن لا يكون لإرادة من يخضع لها دور في حدوثها، فان كانت متوقعة ولم يتجنبها الشخص المكره وتقوم بالتالي مسؤولية الشخص جنائياً.

(1) - بلحاج العربي، "حكم الإكراه وعلاقته بالمسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي"، مرجع سابق، ص ص 212-213.

ب . أن لا يكون بوسع الشخص مقاومة القوة المكرهة ومعنى ذلك أنه لا إكراه إلا إذا استحال دفع القوة المكرهة⁽¹⁾.

المبحث الثاني:

تكييف حالة الضرورة

الضرورة عند فقهاء القانون الجنائي تعني الإلجاء إلى الفعل أو الامتناع والذي يكون ناشئاً عن ظروف طبيعية أو مادية لا دخل لإرادة الإنسان فيها، ولهذا يعرف فقهاء القانون الجنائي الضرورة بأنها "مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين"⁽²⁾

فان الضرورة حالة من لا يستطيع أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شراً محدقاً به أو بغيره إلا بارتكاب جريمة بحق أشخاص آخرين أبرياء، ويتضح من التعريف بأن حالة الضرورة تتوفر لدى شخص ارتكب جريمة الضرورة (فعل الضرورة) لإنقاذ نفسه، كما تتوفر إذا ما أقدم الشخص على ارتكاب جريمة الضرورة لإنقاذ غيره.

فمثال الحالة الأولى أن يسعى شخص لسرقة طعاماً لإنقاذ نفسه من الموت، أما مثال الحالة الثانية أن يجهض الطبيب امرأة حاملة لإنقاذ حياتها، وعلى الرغم من الإجماع على أنه لا عقاب على الجاني في حالة الضرورة⁽³⁾، فقد انقسم الفقه حول تكييف حالة الضرورة بين القائل بأنها سبب من أسباب الإباحة، وبين القائل أنها مانع من موانع المسؤولية.

وعليه نحاول دراسة حالة الضرورة بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية (المطلب الأول)،

ثم التمييز بين موانع المسؤولية وأسباب الإباحة وبين موانع العقاب (المطلب الثاني).

(1) - عبد القادر عدو، مبادئ القانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مرجع سابق، ص 304.

(2) - حميد سلطان علي الخالدي، الإكراه و أثره في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 70.

(3) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، مرجع سابق، ص 324.

المطلب الأول:

حالة الضرورة بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية

بعدما تطرقنا إلى دراسة أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وحالة الضرورة كل واحدة على حدى، نلاحظ أن حالة الضرورة تتشابه إلى حد كبير مع الدفاع الشرعي من جهة وهذا ما أدى بالفقه إلى الإكراه المعنوي على أساس أنها مانع من موانع المسؤولية حسب طائفة أخرى من الفقه، وهذا ما دفعنا إلى ضرورة التمييز بين حالة الضرورة والدفاع الشرعي (الفرع الأول)، والتمييز بين حالة الضرورة والإكراه المعنوي (الفرع الثاني) وأخيرا حالة الضرورة سببا للإباحة ومانعا للمسؤولية (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

التمييز حالة الضرورة والدفاع الشرعي

إن الضرورة كما سبق تعريفها هي ظرف خارجي تهدد الشخص بخطر جسيم في نفسه أو في ماله أو نفس الغير أو ماله، بدون أن يكون لإرادته أي دورا في إحداثه، ولا يمكن التخلص منه إلا بارتكاب الفعل الإجرامي ضد مصلحة محمية قانونا ليس لها شأن بالخطر. ففي الضرورة نجد الفاعل نفسه أمام ظرف مادي خارجي يمثل خطرا جسيما عليه لا يد له فيه وخارج عن إرادته أمام خيارين لا ثالث لهما، إما جعل الخطر الجسيم يحل بنفسه أو بماله وقبوله كما هو عليه، وإما درأ الخطر بارتكاب الجريمة والتضحية بمصلحة أخرى فإذا اختار الفاعل الجرم عن تحمل الخطر يكون بفعله هذا قد حقق مصلحة أسمى من المصلحة المضحية بها.

أما الدفاع الشرعي فيعرف بأنه حق عام يعطي للمدافع استعمال القوة اللازمة لرد خطر الاعتداء الحال الواقع على النفس أو المال بفعل يعد في نظر القانون جريمة، كما عرف بأنه

استعمال القوة اللازمة لصد تعرض غير محق ولا مثار يهدد بإيذاء حقا يحميه القانون، أي بمعنى يجوز للمعتدى عليه استعمال حق الدفاع المشروع المقرر قانونا لرد خطر الاعتداء الواقع عليه من الشخص المعتد الذي يهدده في النفس أو المال⁽¹⁾.

تتشابه حالة الضرورة مع الدفاع الشرعي في أن المضطر في جريمة الضرورة أو المدافع في الدفاع الشرعي يرتكب جريمته درأ لخطر حال على النفس أو المال، كما أن كل منهما يعد سببا يبيح ارتكاب الجريمة، إضافة إلى ذلك يتشابه الدفاع الشرعي مع حالة الضرورة من ناحية حرية الاختيار، ففي كلتا الحالتين هناك فرصة للتفكير يتسنى من خلالها (على الرغم من قصرها) اتخاذ موقف الردع أو دفع الخطر على النفس أو المال. ومن هذا نستنتج أن حالة الضرورة تختلف عن الدفاع الشرعي من حيث مصدر الخطر (أولا) ومن حيث الطبيعة (ثانيا)، وكذلك من حيث توجيه الفعل (ثالثا) ومن حيث مقاومة الفعل (رابعا).

أولا: من حيث المصدر الخطر

أن الدفاع الشرعي يوجه نحو معتد وهو الذي أوجد حالة الخطر غير مشروع، بخلاف حالة الضرورة حيث يوجه السلوك نحو شخص بريء لا دخل له في قيام حالة الخطر، وكذلك يشترط في حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيما، بخلاف حالة الدفاع الشرعي إذ يستوي فيها أن يكون الخطر جسيما أو يسيرا بشرط مراعاة شرط التناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء⁽²⁾.

ويعود هذا الاختلاف من حيث توجيه الفعل، وعلى سبيل المثال الشخص الذي يسير أثناء الليل ويرى أحد الأشخاص يتسلق جدار منزل جيرانه بغرض السرقة فيقوم ذلك الشخص برمي ذلك اللص بحجارة ويسقطه في الأرض، بخلاف حالة الضرورة التي يكون الخطر فيها

(1) - خلوفي لعموري، أسباب عدم المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص ص 54-55.

(2) - عبد القادر عدو، مبادئ القانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مرجع سابق، ص 312.

ناتج إما من إنسان ومثال ذلك الشخص الذي يرمي السيارة في مبنى دون الانتباه أنها لم تنطفئ، فتندلع النار في المبنى، وأثناء هروب الموجودين في المبنى يصطدم شخص بشخص آخر ويسقطه ويخلف في جسمه كسور وجروح بليغة، كما يكون بفعل الطبيعة مثل الشخص الذي يكسر باب منزل مملوك للغير والدخول للاحتماء من عاصفة هوجاء⁽¹⁾.

ثانياً: من حيث الطبيعة

فان الضرورة هي سببا من أسباب الشخصية لامتناع المسؤولية الجنائية، بينما الدفاع الشرعي يعد سببا من أسباب الموضوعية العينية التي تنفي الجريمة أصلاً، وكذلك إن الضرورة فعلاً مانعاً للمسؤولية لا يسأل جزائياً. فهي لا تمحي عن الفعل الصفة الإجرامية بل يبقى الفعل غير مشروع، بينما الدفاع الشرعي يمحو عن الفعل الصفة الإجرامية⁽²⁾.

ثالثاً: من حيث توجيه الفعل

فعل الدفاع في جريمة الدفاع الشرعي يوجه لصد خطر نابع عن سلوك إجرامي من المعتدي، يشكل اعتداء على مصلحة يحميها القانون⁽³⁾.

كالأب الذي يصادف شخص يعتدي على ابنه بالضرب بنية اختطافه، فيسارع إلى ضرب المعتدي لإنقاذ ابنه من خطر الخطف، غير أن الخطر المنبعث في جريمة الضرورة في أغلبها لا يعد جريمة يعاقب عليها القانون، مثل الأخطار النابعة من الطبيعة كالفيضانات أو الزلازل أو العاصفة، فيكون من البديهي أن فعل الضرورة يوجه ضد شخص بريء لا علاقة له بفعل الخطر⁽⁴⁾.

(1) - فخري عبد الرزاق، خالد حميدي، مرجع سابق، ص 283

(2) - خلوفي لعموري، أسباب عدم المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 56-57.

(3) - عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 240.

(4) - علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 98.

رابعاً: من حيث مقاومة الفعل

في حالة الدفاع الشرعي لا يجوز للشخص المعتدي الذي ينصب عليه فعل الدفاع التحجج باستعمال حق الدفاع الشرعي لتبرير اعتدائه لكونه هو المعتدي، فلا دفاع ضد الدفاع الشرعي، أما في جريمة الضرورة أن يستعمل حقه في الدفاع الشرعي ضد المضطر، ومثال ذلك وجود شخصين في عرض البحر فتهب عاصفة مما يجعل القارب لا يتحمل شخصين على متنه، فيقوم أحد الشخصين بمحاولة رمي الشخص الآخر في البحر، فيقوم الشخص المهدد بالرمي من القارب بالمقاومة من أجل صد الاعتداء وإنقاذ نفسه⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

التمييز حالة الضرورة والإكراه المعنوي

الإكراه المعنوي هو ضغط على إرادة الإنسان فيجردها من حرية الاختيار ويدفعها إلى ارتكاب الجريمة، وبعبارة أخرى فهو تهديد الجاني بخطر جسيم لا سبيل له دفعه فيقدم الشخص على ارتكاب الجريمة ليدفع عن نفسه خطراً هذا التهديد⁽²⁾.

فهناك أوجه تشابه تشترك فيه حالة الضرورة مع الإكراه المعنوي، فكلاهما يقومان على معنى واحد هو الإلجاء إلى الفعل أو امتناع الذي تقوم به الجريمة وكلاهما من العوارض الخارجية التي تصيب الإرادة فتؤثر عليها، فكلاهما يقتصر تأثيره على الإرادة دون أن يكون له تأثير على الإدراك فهما من عيوب الإرادة⁽³⁾.

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مرجع سابق، ص 327.

(2) - محمد أحمد المشهاني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الوراق لنشر والتوزيع، د.ب.ن، سنة 2003، ص 194.

(3) - حميد سلطان علي خالدي، الإكراه و أثره في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 73.

وهناك أيضا أوجه اختلاف تختلف فيها حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي من حيث المصدر (أولا) ومن حيث مدى الاختيار (ثانيا)، وكذلك من حيث الهدف من ارتكاب الجريمة (ثالثا) ومن حيث الفعل الجرم (رابعا).

أولا: حيث المصدر

القوة التي تضغط على إرادة الإنسان وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة فالإكراه المعنوي لا يكون إلا بفعل إنسان لا غير، في حين قد تكون حالة الضرورة بفعل الطبيعة كمن يسرق معطفا ليقيه من برد الشتاء، أو فعل إنسان كمن يحطم سكن غيره لإنقاذ شخص من حريق شب بفعل إنسان سواء كان مقصودا أو ناجما عن خطأ⁽¹⁾. فمصدر الإكراه دائما قوة إنسانية أي تصدر عن إنسان، بينما مصدر ظرف الضرورة قد يكون الإنسان أو عمل السلطة أو قوة الطبيعة.

ثانيا: من حيث مدى الاختيار

فتلك الحرية تكاد تكون منعدمة في الإكراه المعنوي حيث لا يوجد أمام المكره معنويا من سبيل سوى تنفيذ السلوك المطلوب منه و إلا تعرض للخطر المهدد به، بينما في حالة الضرورة لا يجد المضطر نفسه أمام سبيل واحد يتعين عليه أن يطرقه، بل يكون أمامه مسافة للاختيار بين طريقين أو أكثر، يعبر كل منهما عن مصلحة معينة تتعارض مع مصلحة أو مصالح الأخرى، وكان عليه أن يوازن بينهما ولكنه يضطر إلى اختيار طريق ارتكاب الجريمة لأنه تصوره المنفذ الوحيد للخلاص عما هو فيه.

(1) - عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 312.

ثالثا: من حيث الهدف من ارتكاب الجريمة

فالمكره معنويا يرتكب الجريمة بهدف تقادي ضرر يهدده شخصا في نفسه أو في شخص عزيز عليه بينما جريمة الضرورة قد يهدف بها مرتكبها إلى تقادي ضرر لا يهدده شخصا وإنما يهدد الغير⁽¹⁾.

رابعا: من حيث الفعل الجرم

حيث يكون في الإكراه محددا مسبقا وهو الفعل الذي يطلبه المكره من المكره، أما في حالة الضرورة فإن المضطر لا يحدد له مسبقا للفعل الذي يدفع به الخطر الذي يهدده وإنما يجب عليه ملاحظة الظروف المحيطة به ومن ثم يحدد بنفسه العمل الذي يقوم به للتخلص من هذا الخطر، ومن حيث المسؤولية يختلفان في كون الإكراه تقع المسؤولية على المكره أما في حالة الضرورة فلا مسؤولية على الجهة التي تدفع الشخص لارتكاب الجريمة⁽²⁾.

الفرع الثالث:

حالة الضرورة سببا للإباحة ومانعا للمسؤولية

تضاربت الآراء الفقهية حول تكييف حالة الضرورة، فهناك طائفة من الفقه ذهبوا إلى القول بأن حالة الضرورة تعد سببا من أسباب الإباحة (أولا) وليس مانعا من موانع المسؤولية، والبعض الآخر يراها سببا مانعا من المسؤولية وليس سببا للإباحة (ثانيا).

أولا: حالة الضرورة سببا للإباحة

تعد حالة الضرورة سببا مبيحا في الحالة التي ترتكب فيها الفاعل فعل الضرورة لدرأ الخطر جسيم يهدد فيها نفس الغير لا نفس الفاعل و ذلك لأن الفعل لم يكن نتيجة لتأثير في

(1) - عبد الله سليمان، قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص ص 328-329.

(2) - حميد سلطان علي خالدي، الإكراه و أثره في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 75.

الإرادة، بل كان نتيجة الموازنة بين حقين متعارضين والتضحية بأحدهما في سبيل صيانة أخرى يعلو عليه أو يساويه في القيمة، كما قد صنف المشرع الجزائري حالة الضرورة في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري ضمن أسباب الإباحة، ولكي يستفيد المدافع بها من الإباحة يجب أن تتجسد الشروط التالية:

– الوقوع الفعلي للخطر على نفس الشخص أو نفس غيره.

– عدم وجود وسيلة لتفادي نتيجة الخطر إلا بارتكاب جريمة.

– عدم تدخل إرادة المتهم في حلول الخطر.

ثانيا: حالة الضرورة مانعا للمسؤولية

تكون مانعا للمسؤولية إذا كان فعل الضرورة موجه لدرأ خطر جسيم يهدد نفس الفاعل فقط ، فإنها تكون مانعا من موانع المسؤولية وليس سبب للإباحة ⁽¹⁾، يمكن وصف الضرورة بأنها سبب يمنع قيام المسؤولية الجنائية، أي تعتبر مانعا من موانع المسؤولية استنادا إلى النصوص الواردة في المادة 38 من ق ع ج: « لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة لإنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير حق و بعد إبلاغه السلطة الإدارية » ، وكذلك المواد 443 ، 449 كلها نصوص وردت في الكتاب الرابع من القانون العقوبات تعتبر من تطبيقات حالة الضرورة التي هي ظرف أو ظروف تهدد شخصا بخطر محقق به أو بغيره، فتوحي له طريق النجاة لارتكاب فعل أو سلوك يعد جريمة في نظر القانون ⁽²⁾.

(1) - خلوفي لعموري، أسباب عدم المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 76.

(2) - عبد الله اواهبيبة، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 173.

المطلب الثاني:

التمييز بين موانع المسؤولية وأسباب الإباحة وموانع العقاب

قد تتشابه المصطلحات القانونية فيما بينها، مما جعلنا نلجأ إلى التمييز بين المصطلحات المتشابهة مع بعضها والتي لها علاقة مع موضوعنا، كالتمييز بين موانع المسؤولية وأسباب الإباحة (الفرع الأول)، وبين أسباب الإباحة وموانع العقاب (الفرع الثاني)، وأيضا التمييز بين موانع المسؤولية وموانع العقاب (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

موانع المسؤولية وأسباب الإباحة

إن أسباب الإباحة، تمحو الجريمة أصلا وتجعلها كأنها لم تكن، رغم توفر الركن الأساسي فيها وهو الركن المادي، أما موانع المسؤولية الجنائية، فإنها تبقى الجريمة قائمة لكن تنفي المسؤولية عن الجاني فقط، فهي تعفي الفاعل من المسؤولية الجنائية فقط دون المسؤولية المدنية مثل الفاعل الذي ثبت أنه ارتكب فعل القتل العمدى وهو في حالة جنون، فالجريمة قائمة، لكن الفاعل يعفي من العقاب فقط، أما المسؤولية المدنية المتعلقة بالتعويضات فهي قائمة ويمكن لورثة الضحية مطالبة ذلك مدنيا من أموال الفاعل⁽¹⁾.

فإن أسباب الإباحة أو الأفعال التبرير هي كل فعل يعتبر غير مشروع إلا إذا وجد ما يبيحه وهذا السبب يقوم على الركن الشرعي حسب ما هو منصوص عليه بنص المادة 39 من قانون العقوبات التي تنص أنه: "لا جريمة،

أ. إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

(1) - بلعليات ابراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، د.س.ن، ص 176.

ب . إذا كان الفعل قد دفعت إليه حالة الضرورة أو الدفاع الشرعي عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء وعليه فالإباحة هي انتفاء علة التجريم، أي ينفي الركن الشرعي للجريمة والإباحة تنصب على الفعل و لا تتعدى إلى إرادة الفاعل".

أما موانع المسؤولية هي شخصية لصيقة بشخص الفاعل وتتطوي على الركن المعنوي للجريمة، فالفاعل الأصلي إذا توفر لديه مانع من موانع المسؤولية الجزائية لا يتعداه إلى باقي الشركاء والمساهمين في الجريمة، مثل ما تقرره المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص: « إن الخاطف الذي تزوج بمن خطفها زوجا شرعيا لم يقضي بإبطاله ... »⁽¹⁾.

تعتبر أسباب الإباحة عن أحوال معينة تظهر فيها كل أركان الجريمة من نشاط مادي بكل أشكاله سواء كان تاما أو مجرد شروع، فعل أصلي أو شريك، ومن ركن معنوي أو من نتيجة مطلوبة ومن رابطة سببية أيضا بين السلوك والنتيجة، ومع هذا كله فإن هذه الوقائع تكون مباحة لا عقاب عليها وقد اختلف في أساس ذلك، وعليه وقع الاختلاف أيضا في تصنيفها فهناك من صنف هذه الأسباب مع الركن الشرعي على اعتبار أن وجود هذه الأسباب تخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم وتعيدها ثانية إلى دائرة الإباحة⁽²⁾.

وهناك من يتناولها بصفة مستقلة، ويرى أن عدم توقيع العقاب عليها أساسه إباحة الشارع للفعل في ذاته بنصوص صريحة استثناء من قاعدة العقاب عليها، لأنه يرى أن مصلحة المجتمع في الإباحة تسمو على مصلحته في التجريم، فهو يعطي للفرد الحق في إتيان بأفعال معينة بشروط معينة لأن حكمة التجريم أصبحت منتفية ومتعارضة مع استعمال هذا الحق، وتلتقي أسباب الإباحة مع موانع المسؤولية في عدم استحقاق العقاب، وتختلف فيما يلي:

(1) - بلعيات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 177.

(2) - عبد الله سليمان، قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 95.

أن موانع المسؤولية شخصية لا عينية، وأنها لا تزيل الصفة الإجرامية للفعل في ذاته، وأنها تحول دون المسؤولية الجنائية لا المدنية، ولا يتعدى أثرها إلى غير من يتصف بها في حين أن أسباب الإباحة على نقيض من ذلك فهي عينية لا شخصية، وأنها تزيل الصفة الإجرامية للفعل في ذاته وأنها تحول دون العقوبة الجنائية، ويتعدى أثرها إلى كل من ساهم في ذات الفعل المباح سواء كان فاعلا أصليا مع غيره أم شريكا.

لا يجوز مع الإباحة الحكم بإنزال التدابير الاحترازية المانعة من الحقوق في حق الشخص، فمن يدافع عن نفسه باستعمال سلاح غير مرخص وتقرر عدم مسؤوليته فلا يجوز الحكم عليه بمنعه حمل السلاح المرخص أما في حال موانع مسؤولية فيجوز الحكم عليه بمنعه من حمل السلاح المرخص⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

أسباب الإباحة وموانع العقاب

قد تتوافر أركان الجريمة وتقوم المسؤولية الجنائية دون أي مانع من موانع المسؤولية ومع ذلك يقدر الشارع لاعتبارات المنفعة الاجتماعية عدم توقيع العقابية، وتسمى هذه الحالات بموانع العقاب، ومثلها في التشريع في المادة 92 من قانون العقوبات الجزائري التي تعفي من العقوبة المقررة كل من بلغ السلطات عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، والمادة 179 من قانون العقوبات الجزائري التي تعفي من العقوبة كل من يقوم من الجناة بالكشف للسلطات عن الاتفاق الجنائي أو عن وجود جمعية من الأشرار قبل أي شروع في الجناية موضوع الاتفاق أو الجمعية وقبل البدء في التحقيق.

(1) - منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص ص 215-216.

وفرق بين أسباب الإباحة وموانع العقاب، فالأول تنفي قيام الجريمة، ويغدو الفعل مشروعاً بعكس موانع العقاب التي تتوافر فيها أركان الجريمة، وتقوم المسؤولية الجنائية قبل الفاعل، وإنما يمتنع العقاب لأغراض المنفعة الاجتماعية، ويترتب على ذلك أنه إذا توفر سبب الإباحة استفاد منه كل المساهمون في الفعل، بعكس موانع العقاب فهي شخصية لا يستفيد منها إلا الشخص الذي توافرت في حقه⁽¹⁾.

إن أسباب الإعفاء أو القواعد المعفية هي جملة الأسباب التي تمنع توقيع العقوبة على الجاني مع بقاء الواقعة متصفة بالصفة الإجرامية، ومن هذا التعريف يمكن حصر نواحي الاختلاف بين أسباب الإباحة وأسباب الإعفاء من حيث الطبيعة (أولاً) ومن حيث الأثر (ثانياً).

أولاً: من حيث الطبيعة

موانع العقاب ذات طبيعة شخصية لا يستفيد منها إلا من تقرر المانع لمصلحته دون أي مساهم آخر فاعلاً كان أو شريكاً.

ثانياً: من حيث الأثر

يقتصر أثر سبب الإعفاء على رفع العقوبة مع إبقاء الصفة الجرمية للسلوك، وبالتالي يعد الشخص مسؤولاً مسؤولية مدنية وجنائية في آن واحد، واحتفاظ السلوك بصفته الإجرامية يؤدي إلى إمكانية إخضاع القاضي الجزائي مرتكب الجريمة لأحد التدابير الأمنية⁽²⁾.

(1) - عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام . الجريمة)، مرجع سابق، ص 72.

(2) - عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 99 .

الفرع الثالث:

موانع المسؤولية وموانع العقاب

موانع المسؤولية هي أسباب تعرض لمرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانوناً بأن تجردها من التمييز أو حرية الاختيار، فهي ذات طبيعة شخصية لا تمتد إلى غيره من فاعل أو شريك تقتصر تأثيرها على من توافرت فيه الموانع، كما أنها تؤثر على الركن المعنوي للجريمة فتهدمه وبذلك لا تقوم المسؤولية الجزائية ولا يوقع العقاب.

أما موانع العقاب فهي أسباب الإغفاء من العقاب على الرغم من بقاء أركان الجريمة كافة وشروط المسؤولية عنها متوافرة، يتبين لنا من هذا التعريف توافر أركان الجريمة المادية والمعنوية ومسؤولية فاعله، وإدانته ثابتة عليه، ومع ذلك لا تحدث أثرها القانوني وهو توقيع العقوبة.

بعد إعطاء وصف لكل حالة فيما يخص موانع العقاب وأيضا موانع المسؤولية نجد أنهما يتفقان في عدم إزالة الصفة الجريمة عن الفعل وبالتالي جواز المساءلة المدنية وكونهما ذو طبيعة شخصية، ويختلفان في كون موانع المسؤولية تقوم قبل اكتمال عناصر المسؤولية فتؤثر عليها وتعدم الإرادة والتمييز والاختيار أي تنفي الركن المعنوي للجريمة في حين نجد أن موانع العقاب تأتي بعد إتمام عناصر المسؤولية فتعطي الشخص من العقاب لأسباب تتعلق بمصلحة المجتمع في عدم توقيع العقاب⁽¹⁾.

(1) - بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص 51.

خاتمة

خاتمة:

تناولت هذه الدراسة النصوص الشريعة والآراء الفقهية والنظريات المختلفة، وأحكام القضاء.

تعرضنا فيما يتعلق بحالة الضرورة اتضح لنا أن هناك تضارب بين الآراء الفقهية القانونية، وبعض التشريعات المقارنة، عن التكييف لحالة الضرورة، فهناك من أعطى الوصف المبيح لهذه الأخيرة بأنها سببا من الإباحة، على أساس أنها تشابه بالدفاع الشرعي، كون كلاما يجد الفاعل نفسه أمام ظرف مادي خارجي يمثل خطر جسيما عليه لا بد فيه وخارج عن إرادته، ويجد نفسه واقع أمام خيارين إما جعل الخطر الجسيم يحل نفسه أو ماله وقبوله كما هو عليه، وإما درأ الخطر بارتكاب الجريمة والتضحية بمصلحة أخرى.

في المقابل نجد أن هناك تشريعات تناولت حالة الضرورة كونها مانع من موانع المسؤولية الجنائية، على أساس أنها تشابه إلى حد كبير من الإكراه المعنوي، من حيث أن حالة الضرورة تضيق على إرادة الإنسان فيجرها من حرية ويدفعها إلى ارتكاب الجريمة، فكلاهما يقومان على الالتجاء إلى الفعل أو الامتناع الذي تقوم به الجريمة.

وما يلاحظ على النصوص القانونية المنظمة لموانع المسؤولية كذلك أنها وردت عامة ومختصرة ، فنجد أن المشرع الجزائري مثلا لم يفرد نصا خاصا لحالة الضرورة وإنما أدرجها ضمن حالة الإكراه ضمنا، كما انه لم يحدد شروط كل حالة كما فعل مع حالة الدفاع الشرعي، ولم يحدد الطبيعة القانونية لحالة الضرورة فلا هو أدرجها ضمن أسباب الإباحة ولا هو أدرجها ضمن موانع المسؤولية وإن كان يأخذ بها في كثير من المواضيع كسبب لامتناع المسؤولية.

فنجد حالة الضرورة في القانون العام بأنها سببا من الأسباب الإباحة، تظهر في نصوص قانون العقوبات في حالة الدفاع الشرعي، إسنادا لنص الفقرة 2 من المادة 39 من

القانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه : « إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن المال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء » . ومثال ذلك قيام امرأة بقتل شخص حاول اغتصابها.

والملاحظة على عبارة « ضرورة الحالة » التي جاءت في هذه المادة هي التي خلقت لبس، هل المشرع إرادة حقيقة دمج « حالة ضرورة » لواقعة قانونية في أسباب الإباحة أو انه يقصد به الحالة المادية التي يوجد فيها الشخص أثناء وقع الحادثة.

لذلك نرى انه على المشرع إذا أراد حقيقة إدراج حالة ضرورية في أسباب الإباحة ان بنص عليها صراحة لما نص أمر وأذن القانون وحالة الدفاع الشرعي في فقرة مستقلة من نص المادة 39.

وما إذا كان قصده الواقعة المادية فما عليه إلا تغيير المصطلح « ضرورة الحالة » بمصطلح آخر يرفع كل الشك عن ما هو موجود حاليا في نص المادة 39.

قائمة المراجع

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه للنشر، الجزائر، 2013.
2. بارش سليمان ، شرح العقوبات الجزائي، شرعية التجريم، جزء الأول، سلسلة القانون الجنائي الجزائري، 1992.
3. بلعليات ابراهيم ، أركان الجريمة وطرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، د.س.ن.
4. حميد سلطان علي الخالدي ، الإكراه وأثره في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، عمان، 2013.
5. خلوفي لعموري ، أسباب عدم المسؤولية الجنائية، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.
6. رمسيس بهينام ، النظرية العامة للقانون الجنائي، طبعة ثالثة، مركز الدلتا للطباعة، مصر، 1997.
7. عادل قورة ، محاضرات في قانون العقوبات (القسم عام الجريمة)، ط 4، الجزائر، 1994.
8. عبد الرحمن خلفي ، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة بارش)، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2016.
9. عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.د.س.ن.
10. عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومه، ط2، الجزائر، 2013.

11. عبد الله أوهابيه ، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موقع للنشر، الجزائر 2009.
12. عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري . القسم العام . الجزء الأول (الجريمة) ديوان المطبوعات الجامعية للنشر، الطبعة السادسة، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
13. علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي الكتاب الثاني، الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
14. علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
15. علي مجيد حسون العكلي ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات (في ظل حالة الضرورة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015.
16. عيسى محمد الباجي ، أحكام الإكراه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، 2010.
17. فخري أبو صفية ، الإكراه في الشريعة الإسلامية، شركة الشهاب للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.
18. فخري عبد الرزاق الحديثي ، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم العام . ط 2، دار البهاء، د.ب.ن، د.س.ن.
19. قادري أعمر، التعامل مع الأفعال في قانون الجزائري العام، دار هومه للنشر، الجزائر، 2014.
20. لحسين بن شيخ آث ملوبا ، دروس في القانون الجزائري العام، دار هومه للنشر، الجزائر، 2014.

21. محمد أحمد المشهاني ، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الوراق لنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2003.
22. محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط.3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
23. محمد مصطفى القللي ، في المسؤولية الجنائية، مجموعة رسائل دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، د.ب.ن، د.س.ن.
24. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، المسؤولية الجنائية، ج2، مؤسسة نوفل.
25. ممدوح عزمي المحامي ، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
26. منصور رحمانى ، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار ، مصعب الهادي بابكر، الأسباب المانعة من المسؤولية الجنائية، منشورات دار ومكتبة الهلال للطبع، د.ب.ن، العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 1988.
27. منصور رحمانى ، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، د.ب.ن، د.س.ن.

ثانيا :الرسائل والمذكرات الجامعية

- 1 رسالة دكتوراه:
-خلوفي لعموري ، أسباب عدم المسؤولية الجنائية، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015 .
- 2 مذكرة ماجستير:
-بوجلال لبنى ، موانع المسؤولية الجنائية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير في الحقوق تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة لخضر، باتنة 2013.

3 -المقالات:

1 بلحاج العربي ، "حكم الإكراه وعلاقته بالمسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية للنشر، بن عكنون (جامعة الجزائر)

2 كمال بلارو، " أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، المجلد «ب»، العدد 49، جوان 2018.

4 النصوص القانونية:

1 أمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية رقم 84، المؤرخ في 18 صفر 1386.

2 -أمر 66-156، يتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01-14 المؤرخ في 04 فبراير سنة 2014 جريدة رسمية عدد 71.

3 -قانون رقم 90-17، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-11، المؤرخ في 18 شوال 1439 المتضمن قانون الصحة جريدة رسمية العدد 46، الصادر في 2 يوليو 2018.

الفهرس

	الفهرس:
1	مقدمة:
4	الفصل الأول: حالة الضرورة من أسباب الإباحة
4	المبحث الأول: الأحكام العامة لأسباب الإباحة
5	المطلب الأول: ماهية أسباب الإباحة
6	الفرع الأول: التطور التاريخي لأسباب الإباحة
7	أولا: في القانون الفرنسي
8	ثانيا: في القانون الجزائري
8	الفرع الثاني: تعريف أسباب الإباحة
10	الفرع الثالث: طبيعة أسباب الإباحة
11	الفرع الرابع: نطاق وأثار الإباحة
12	أولا: الجهل بالإباحة
12	ثانيا: الغلط في الإباحة
13	ثالثا: حكم تجاوز الإباحة
14	المطلب الثاني: حالات تطبيق أسباب الإباحة
15	الفرع الأول: الفعل الذي يأمر به القانون
19	الفرع الثاني: الفعل الذي يأذن به القانون
20	أولا: حق التأديب
22	ثانيا: حق ممارسة الأعمال الطبية
22	ثالثا: حق ممارسة الألعاب الرياضية
23	الفرع الثالث: الدفاع الشرعي
24	أولا: تعريف الدفاع الشرعي
26	ثانيا: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي
28	ثالثا: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي

32	رابعاً: شروط الدفاع الشرعي
37	المبحث الثاني: حالة الضرورة وما يترتب عليها من المسؤولية الجزائية
38	المطلب الأول: حالة الضرورة
39	الفرع الأول: تعريف حالة الضرورة وصورها
39	أولاً: تعريفها - في الفقه الإسلامي - في القانون
42	ثانياً: صورها
44	الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة
44	أولاً: الشروط المتعلقة بالخطر
45	ثانياً: الشروط المتعلقة بالعمل المرتكب
45	الفرع الثالث: آثار حالة الضرورة
46	أولاً: الضرورة حق
46	ثانياً: أساس القانوني لحالة الضرورة
47	الفرع الرابع: حالة الضرورة في التشريع الجزائري وأساسها القانوني
47	أولاً: حالة الضرورة في التشريع الجزائري
48	ثانياً: الأساس القانوني لحالة الضرورة
48	المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية
49	الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية
49	أولاً: المعنى الجزائي للمسؤولية الجزائية
50	ثانياً: المعنى اللغوي والاصطلاحي للمسؤولية الجزائية
51	الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائية
51	أولاً: المذهب التقليدي
52	ثانياً: مذهب الجبرية
52	الفرع الثالث: شروط المسؤولية الجزائية
53	أولاً: الإدراك
53	ثانياً: الإرادة

54	الفصل الثاني: حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية
55	المبحث الأول: مفهوم موانع المسؤولية
56	المطلب الأول: موانع المسؤولية لانعدام الإدراك
56	الفرع الأول: صغر السن (الحدث)
57	أولاً: مراحل المسؤولية للحدث
61	ثانياً: أسباب انحراف الأحداث
62	الفرع الثاني: الجنون
63	أولاً: تعريف بحالة الجنون
65	ثانياً: شروط ثبوت الجنون
66	ثالثاً: أثر الجنون في الحكم
69	رابعاً: ملحقات الجنون
70	الفرع الثالث: حالة السكر
70	أولاً: تعريف السكر
72	ثانياً: حكم الجرائم المرتبطة في حالة السكر
74	المطلب الثاني: موانع المسؤولية سبب انعدام الإرادة
74	الفرع الأول: تعريف الإكراه
76	أولاً: الإكراه لغتاً
77	ثانياً: الإكراه اصطلاحاً
77	ثالثاً: الإكراه في الشريعة الإسلامية
77	الفرع الثاني: أنواع الإكراه
78	أولاً: الإكراه المعنوي
78	ثانياً: الإكراه المعنوي
78	الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في الإكراه
79	المبحث الثاني: تكيف حالة الضرورة

80	المطلب الأول: حالة الضرورة بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية
80	الفرع الأول: تمييز حالة الضرورة والدفاع الشرعي
81	أولاً: من حيث المصدر
82	ثانياً: من حيث الطبيعة
82	ثالثاً: من حيث توجب الفعل
83	رابعاً: من حيث مقاومة الفعل
83	الفرع الثاني: تمييز حالة الضرورة والإكراه المعنوي
84	أولاً: من حيث المصدر
84	ثانياً: من حيث مدى الاختيار
85	ثالثاً: من حيث الهدف من ارتكاب الجريمة
85	رابعاً: من حيث الفعل المجرم
85	الفرع الثالث: حالة الضرورة سبب للإباحة وموانع للمسؤولية
85	أولاً: حالة الضرورة سبباً للإباحة
86	ثانياً: حالة الضرورة مانعاً للمسؤولية
87	المطلب الثاني: التمييز بين موانع المسؤولية وأسباب الإباحة وموانع العقاب
87	الفرع الأول: موانع المسؤولية وأسباب الإباحة
89	الفرع الثاني: أسباب الإباحة وموانع العقاب
90	أولاً: من حيث الطبيعة
90	ثانياً: من حيث الأثر
91	الفرع الثالث: موانع المسؤولية وموانع العقاب
92	خاتمة:
94	قائمة المراجع:
98	الفهرس:

ملخص:

تعتبر أسباب الإباحة ظروف مادية تضاف إلى الفعل المجرم تسحب عنه الصفة الجرمية وتضفي عليه الصفة الشرعية، وقد أورد المشرع الجزائري في المادة 39 من ق.ع.ج مبينا فيها حالات تطبيقها والمتمثلة في ما أمر وما أذن به القانون، وكذا المادة 40 من القانون السالف الذكر التي نصت على الدفاع الشرعي كحالة خاصة.

تعرف الحالة الضرورة حلول خطر جسيم يمدد الشخص في نفسه لا سبيل إلى دفعه إلى التخلص منه إلا بارتكاب الجريمة ويترتب عليها إلغاء الجاني من العقوبة، فإن حالة الضرورة تخلق لإختلاف بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية المتمثل في المسؤولية الجزائية.

أما فيما يخص الموانع المسؤولية التي تنقسم بدورها إلى صنفين موانع المرتبطة بالإدراك كصغر السن، الجنون، حالة السكر، وكذا موانع المرتبطة بالإدارة كالإكراه، إختلف الآراء في تكييف لحالة الضرورة فهناك من أعطى لها الوصف المبيح لحالة الضرورة بأنها سبب من أسباب الإباحة على أساس أنها تتشابه بالدفاع الشرعي، وهناك من أوردتها كموانع من موانع المسؤولية لتتشابهها إلى حد كبير من الإكراه المعنوي.

الكلمات الدالة:

- القانون الجنائي العام؛ القانون الجنائي؛ ماهية أسباب الإباحة؛ آثار الإباحة؛ تطبيق أسباب الإباحة؛ الدفاع الشرعي؛ المسؤولية الجزائية؛ حالة الضرورة؛ موانع المسؤولية؛ الجنون؛ السكر؛ الإكراه؛ التمييز؛ موانع العقاب