

## المحاضرة الخامسة

### اسباب الإباحة

اذا ارتكب شخص طبيعى خطأ جزائيا ، عمديا كان ام غير عمدي واسند له هذا الخطأ فإنه يتحمل مبدئيا المسؤولية الجزائية المترتبة عنه ، ومن ثم يمكن إدانته والحكم عليه قضائيا بعقوبة جزائية ، ولكن الأمر لا يكون هكذا في كل الأحوال اد نص القانون على حالات ترتكب فيها افعال مخالفة للقانون ومع ذلك لا يعاقب مرتكبها جزائيا ويكون ذلك اذا ارتكب الشخص الفعل في ظل شئب من أسباب الإباحة أو اذا توافر مانع من موانع المسؤولية.

لقد نص قانون العقوبات الجزائري على اسباب الإباحة في المادة 39 منه وحصرها في الأفعال المبررة ، وادا جانب هذه الأفعال التى اباحها المشرع بصريح العبارة توجد حالات اخرى أقرها المشرع في القانون المقارن و يتعلق الأمر بحالة الضرورة و رضا المجني عليه

### المبحث الأول: الأفعال المبررة

لقد نص قانون العقوبات على أفعال مبررة عامة تطبق في كل الظروف و على كل الجرائم مهما كان كان وصفها –اضافة الى بعض الأفعال المبررة الخاصة ببعض الجرائم مثل الإجهاض الذي يتم لأسباب صحية في المادة 308 من ق ع – ويتعلق الأمر بالفعل الذي أمر أو أدن به القانون وكذلك الفعل الذي دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس او عن الغير او عن مال مملوك للشخص او للغير .

### المطلب الأول: الفعل الذي يأمر به القانون

أفعال يأمر بها القانون مباشرة وتتم تنفيذا لأمر صادر عن سلطة عامة شرعية (مدنية كانت أو عسكرية) حيث تعتبر هذه الأفعال مباحة لا تقوم الجريمة بتوافرها ،مثال: موظف ينفذ عقوبة الإعدام صادر عن المحكمة .

بالرجوع إلى النص القانوني نجد أن المادة 39 لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت باء على أمر القانون أو بإذنه .فقد جاء مدلول النص عاما وشاملا بحيث يشمل جميع الأفعال التي تعتبر جرائم لو لم يأمر أو يأذن بها القانون . فتتفيذ القانون وخاصة في تحقيق الجرائم ومتابعة تنفيذها تقتضي تدخل السلطة العامة بالتفتيش والحجز والاستجواب والاعتقال والسجن بعد صدور الحكم بالإدانة وكلها أعمالا تعتبر اعتداء على الحريات العامة لو لم يأمر أو يأذن بها القانون .

**1 – تنفيذ ما أمر به القانون :** يكمن سر إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون ،في النص القانوني ذاته فليس من المنطق أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك . فإذا ما رأى المشرع ضرورة التدخل - رعاية لمصلحة اجتماعية - بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في حالة معينة .

2- تنفيذ الأمر الصادر من سلطة مختصة : ويدخل ضمن إباحة الأفعال بناء على أمر القانون تنفيذ الأمر الصادر عن سلطة مختصة ، وذلك أن القانون يوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه طبقا للتدرج التسلسلي في الوظيف العمومي ، وعليه فإن إطاعة المرؤوس لرئيسه ليست إلا تطبيقا لما أمر به القانون.

ومثال ذلك أن يقوم الموظف المختص بتنفيذ حكم الإعدام بناء على أمر السلطة المختصة ، ففعله هذا لا يعد جريمة قتل ولا تنطبق عليه المواد 254 وما بعدها من قانون العقوبات كما أن تنفيذ أحد أعوان القوة

العمومية لأوامر قاضي التحقيق باحضار المتهم جبرا عنه بطريقة القوة أو إلقاء القبض عليه لا يجعله مرتكبا لجرائم الاعتداء على الحريات الفردية طبقا للمادة 291 ق إ ج .

### المطلب الثاني: ما يأذن به القانون: (استعمال الحق)

القانون يجيز في حالات معينة ويرخص ممارسة عمل معين (بدون ترخيص أعتبر ذلك العمل جريمة) والفرق بين ما يأمر به القانون وبين ما يأذن به: الأول إجباري يجب القيام به ويترتب على مخالفته قيام المسؤولية الجزائية، أما الثاني اختياري يقوم به الشخص أو يمتنع لا تقوم المسؤولية الجزائية. (أنواع الأعمال التي يأذن بها القانون: نوعين ( 02- 1 الحالات التي يأذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطته التقديرية في حدود الرخصة المعطاة له، فعمله هنا لا يعد جريمة لأنه مستند إلى إذن من القانون (رخصة) عمل مباح (مثال: تفتيش المنازل...)).

### 2- الحالات التي يأذن بها القانون للممارسة أحد الحقوق المقررة: من بينها

- حق التأديب المقر بموجب الشريعة الإسلامية والعرف: (الأب على أولاده، زوجته، معلم على تلميذه...).

- حق ممارسة ومباشرة الأعمال الطبية (بشروط) عمليات جراحية لا تعد اعتداء على الجسم.

- حق ممارسة الألعاب الرياضية: استعمال العنف وفق قواعد اللعبة (كالملاكمة).

### الحالات التي يأذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطته التقديرية :

منح القانون للموظف العام سلطة تقديرية مباشرة بعض أعمال وظيفته ، وعليه فإذا قام الموظف بعمله ضمن هذه الرخصة المعطاة له من القانون فإن عمله لا يعد جريمة إستنادا إلى أن العمل مباح بإذن القانون. وأحكام ذلك كثيرة في قانون الإجراءات الجزائية ، وعلى سبيل المثال يجيز القانون لمأمور الضبط القضائي تفتيش المنازل (م44) والاطلاع على المستندات ( م 54) ومنع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من اجراءات تحرياته ( م50 ) وله أن يحتجز شخصا أو أكثر ( م 51) ... إلخ كل ذلك ضمن شروط يحددها القانون ، واتباع الشروط التي يحددها القانون أمر ضروري لا اعتبار أن العمل مباحا ، واهمالها أو تجاوزها يجعل العمل غير مشروع .  
ففي تفتيش المنازل - على سبيل المثال - يلزم القانون مأمور الضبط القضائي أن يجري تفتيشه بوجود صاحب المنزل ، وبغيبابه يستدعي من ينوب عنه وإذا تعذر ذلك وجب إجراء التفتيش بحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة مأمور الضبط القضائي . فإذا لم تراعى هذه الشروط أعتبر القيام بالتفتيش باطلا (م48) لا يمكن تبريره واعتباره سببا للإباحة .  
- كما يجب أن تنفذ هذه الأعمال بحسن نية ، ويعني ذلك أن تتفق نقاصد مأمور الضبط القضائي مع الغاية التي يتغيبها القانون . فالقانون خول مأمور الضبط القضائي منع أي شخص من مغادرة مكان الجريمة لمصلحة التحقيق وسعيا للوصول إلى الحقيقة ، فإذا استغل مأمور الضبط القضائي سلطته التقديرية لمنع الشخص من مغادرة المكان بغرض آخر ، كالتنقام منه مثلا فإن عمله هذا غير مشروع ولا يبرر إباحة الفعل .

### 2- الحالات التي يأذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطته التقديرية :

ويدخل ضمن الأعمال التي يأذن بها القانون ممارسة الشخص لحق له مقرر في القانون على أن لا يقتصر معنى القانون هنا على قانون العقوبات ، إذ يقصد به كل قاعدة قانونية بمعنى عام ، فيدخل ضمنه العرف والشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الأخرى ويمكننا أن نجمل هذه الحقوق في حق التأديب وحق مباشرة الأعمال الطبية وممارسة بعض الألعاب الرياضية .

### أ- حق التأديب :

تقرر الشريعة الإسلامية أن للزوج حق تأديب زوجته، ضمن شروط التقيد بالغاية التي من أجلها منح هذا

الحق وفي حدود الوسائل التي قررتها، فالغاية هي التهذيب ووسيلة ذلك هو أن يلجأ الزوج إلى الوعظ أولاً ثم الهجر في المضجع وأخيراً الضرب .

فإذا لم يلتزم الزوج بالغاية فليس له أن يحتج بهذا الحق ، كمن يضرب زوجته للانتقام منها . كما أنه عليه يلتزم بالوسائل التي حددها الشرع فيبدأ بالوعظ ثم الهجر، فإذا بدأ بالضرب فإن عمله غير مبرر ولا يمكنه الاحتجاج بحقه في التأديب ، وحتى إذا التزم بالغاية واتبع الوسائل كما حددها المشرع فليس له التذرع بهذا الحق لضرب زوجته ضرباً مبرحاً أو شديداً ، فالضرب المباح هو الضرب الخفيف الذي لا يترك أثراً .

كما يحق للأب أن يؤدب ابنه ، وهو حق يتعلق بالولاية على النفس وشرط تبرير هذا الفعل أن يتقيد الأب بغاية تأديب ابنه .

ويساهم العرف أحياناً في تقرير هذا الحق بالنسبة لتأديب التلاميذ الصغار إذ يجوز للمعلم ضرب تلميذه ضرباً خفيفاً بهدف التأديب ، كما يجوز لملن الحرفة أن يستعمل الضرب الخفيف لتأديب من يتعلم على يديه الحرفة .

#### - حق مباشرة الأعمال الطبية :

يعترف القانون بمهنة الطب وينظمها ويأذن للطبيب بمعالجة المرضى لتخليصهم من الأمراض التي تحل بهم .

ومن الطبيعي أن يؤدي الاعتراف بالحق إلى الاعتراف بالوسائل التي تؤدي إليه فالاعتراف بالتطبيب يقتضى حتماً الاعتراف بالوسائل التي تؤدي إلى العلاج ، وعلّة ذلك أن العمل الطبي لا يحمل بذاته اعتداء على جسم المريض فهو على العكس يسعى إلى شفاؤه ليستعيد سيره الطبيعي أو تخليصه من أي آفة لحقت به .

واباحة العمل الطبي تقتضي مراعاة شروط معينة :

#### - الاختصاص في العمل :

تقتضي ممارسة العمل الطبي أن يكون المعالج طبيباً ، أي مختصاً . والطبيب هو من كان أحد خريجي كلية الطب ، حاصل على مؤهل دراسي يسمح له بموجب قوانين البلاد من ممارسة مهنة الطب . وعليه ، فلا تباح أفعال بعض الأشخاص الذين يتعاطون بعض الأعمال التي يدعون أنها تحقق الشفاء حتى ولو ثبت ذلك بالممارسة .

#### - موافقة المريض على العلاج :

إن القانون لا يجبر الأشخاص ولا يجيز للأطباء إجبارهم على التداوي، احتراماً لما لجسم الإنسان من حصانة .

ونرى أن يتقيد هذا الحق بنوع المرض المطلوب علاجه ، فالمريض له الحق على جسمه وله تبعاً لذلك أن يرفض العلاج . ولكن ما القول لو كان المريض مهدياً ويخشى منه على الصحة العامة ؟ نرى أن يكون العلاج في مثل هذه الحالة إجبارياً تحقيقاً لمصلحة إجتماعية أجدر بالرعاية وهي مصلحة الناس في أن لا ينتقل لهم هذا المرض .

ويفارض أن يصدر رضاه المريض عن يعتد برضائه قانوناً ، فإذا لم تسمح حالة المريض بإبداء رأيه لممثله القانوني باتخاذ القرار .

#### - تحقيق الغاية :

يقصد بالعلاج مداواة المريض ، وبهذه الغاية ترتبط الإباحة . فإذا قصد الطبيب من العلاج أمراً أو غاية أخرى ، كإجراء العلاج بقصد القيام بتجربة علمية مثلاً ، فإن ذلك يبعد الفعل عن أسباب الإباحة أو التبرير ويعد عندها عملاً غير مشروعاً .

#### - ممارسة الألعاب الرياضية :

تفترض بعض الألعاب الرياضية أن يقوم المنافس بالمنافس بجسم منافسه عمداً ، كما في رياضة الملاكمة أو الركبي أو المصارعة أو الجيدو ... ، فهل يعد ذلك إعتداءً ؟

يأذن القانون ويعتبر عملاً مباحاً ممارسة اللاعب للعبة رياضة ضمن قواعد اللعبة ولو نتج عن ذلك ما يمكن إعتباره مساساً بجسم الآخرين ، وعلّة الإباحة تكمن في أن اللاعب يكون

قد مارس حقا يقره القانون ( العرف الرياضي ) إذ تشجع الدولة الألعاب الرياضية وتشرف عليها .

ويشترط كي يعتبر العمل مباحا أن تكون اللعبة من الألعاب التي يقرها العرف الرياضي ، إذ ينظم قوانينها وقواعدها ويحدد تقاليدھا وقد تمارس في كل البلاد أو في أي جهة من جهات الوطن فحسب ، كما يشترط أن يقع الفعل موضوع الإباحة أثناء ممارسة اللعبة الرياضية على المنافس الآخر الذي اشترك بالمنافسة باختياره دون أن يتجاوز الجاني قواعد وقوانين اللعبة .

### شروط اعتبار الأفعال السابقة تدرج ضمن ما أذن به القانون وبالتالي سبباً للإباحة

- أن يكون الحق المستعمل مقررًا بمقتضى قانون؛
- وقوع الفعل نتيجة استعمال هذا الحق؛
- ضرورة توافر الصفة المطلوبة قانوناً (كالصفة الأب، الملاك، الطبيب...)
- استعمال الحق في الحدود المسموح بها قانوناً.

### المطلب الثالث : الدفاع المشروع

نص قانوني:المادة 39 قانون العقوبات الجزائي"لاجريمة: .....  
2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون متناسبا مع جسامة الاعتداء".  
الفرع الأول: الشروط العامة للدفاع الشرعي:

#### 1 - شروط تتعلق بفعل الاعتداء:

أ- يجب أن يكون الاعتداء غير مشروع: أي أن يقع الاعتداء على مصلحة محمية قانونا، وبمعنى آخر أن يتجه إلى تحقيق جريمة إذا ترك بدون رد منه يحول دون ذلك، فالقانون يحمي حق الحياة وحق السلامة الجسدية وحق الملكية من القتل، الضرب، الجرح، السرقة...ولا يشترط في فعل العدوان أن تتحقق فيه كل عناصر الركن المادي وأن يصل إلى حد المشروع، فقد يكون الفعل مجرد عمل تحضيرى ولكنه يحمل في طبياته الخطر.

السؤال: هل يعتبر الاعتداء الصادر من عديمي المسؤولية (المجنون أو الطفل الغير مميز) مشروعاً ؟ ! يرى الفقه الجنائي أن إذا كان هذا الفعل مشروعاً من الناحية الذاتية بسبب عدم مسؤولية مرتكبه فإنه غير مشروع من الناحية الموضوعية ذلك أن أسباب انعدام المسؤولية لا تمحو الطابع الإجرامي عن الفعل المرتكب من طرف المعتدي.

وخلصوا إلى أنه الفعل الذي يقوم به المجنون أو الطفل الغير مميز يمكن أن يكون محل رد مشروع.

يفتضي هذا

#### ب- أن يكون الخطر حالاً :

الشرط أن الخطر قائماً فإذا زال الخطر بالعدول أو الوقوع فلا مجال للتمسك بحالة الدفاع الشرعي، و إلا تحول إلى اعتداء يرتب المسؤولية الجزائية. ويستبعد هذا الشرط الخطر الوهمي أو المحتمل (الذي سوف يقع في المستقبل).

ويكون الخطر حالاً في صورتين 02

الصورة الأولى: عندما يكون الجاني على وشك البدء في ارتكاب فعل العدوان.

الصورة الثانية: عندما يبدأ الجاني في ارتكاب الفعل العدوانى وإحداث الضرر.

ج- أن يهدد الخطر النفس والمال يقصد بها كل الجرائم التي تقع على الأشخاص (قتل، ضرب،

انتهاك عرض...) تجيز الدفاع الشرعي و كذلك الجرائم التي تقع على الأموال، وكذا نفس ومال الغير.

## 2- شروط تتعلق بفعل الدفاع: هناك شرطان 2

### أ- شرط الزوم:

أنه لا يمكن للمدافع رد الاعتداء إلا بارتكاب جريمة، فإذا كان بوسعه رد الخطر بفعل مشروع فلا يجوز له صده بفعل غير مشروع.

سؤال: إذا كان بوسع المدافع الهرب لكنه فضل التمسك بحق الدفاع؟! يرى الفقهاء الجنائيين أن الشخص غير مطالب بالهرب عند تعرضه للاعتداء لأن القانون لا يفرض على الناس أن يكونوا جنباء .

هام لا يعتبر الدفاع لازما وضروريا إذا لم يتوجه إلى مصدر الخطر، ويفقد الدفاع وظيفته وأثره مثال ذلك من يهاجمه شخص فلا يحق له أن يوجه الدفاع إلى ممتلكاته كسيارة المعتدي أو ابنه.

### ب- شرط التناسب:

لكي يثبت حق الدفاع الشرعي يجب تناسب أفعال الدفاع مع العدوان فلا يجوز الدفاع بأكثر ما يقتضيه رد العدوان.

وتحديد هذا التناسب مسألة وقائع يفصل فيها قضاة الموضوع بالنظر إلى ظروف كل حالة (المدافع والمعتدي). يجب التنبيه الى ان شرط التناسب في فعل العدوان يقصد به شرط التناسب في الوسيلة المستعملة لارتكاب الجريمة ولرد العدوان، وكذا شرط التناسب في البنية الجسدية للجاني والمجني عليه.

## المبحث الثاني : حالة الضرورة ورضا المجني عليه

### المطلب الأول : حالة الضرورة

وهي حالة لا يكون فيها مرتكب الجريمة مكرها على ارتكابها وانما يكون اما خيارين اما ان يتحمل ادى معتبرا أصابه في شخصه أو في ماله أو أصاب غيره في شخصه أو ماله و إما يرتكب الجريمة.

ومن هذا القبيل الشخص الذي يختلس خبزا حتى لا يموت جوعا و الطبيب الذي يقتل الطفل حال ولادته للحفاظ على حياة الأم. بوجه عام فان مسألة حالة الضرورة لم تحظ في بلادنا بنقاش فقهي وانما نالت حقها من الفقه الفرنسي الذي يقر في غالبته بعدم العقاب في حالة الضرورة غير انه اختلف حول اساس عدم العقاب

### الفرع الأول: شروط حالة الضرورة

يخضع الفقه و القضاء الذي أخذ بحالة الضرورة سببا للإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية لشروط مقيدة :

1- **الشروط المتعلقة بالخطر:** مثلما هو الحال في الدفاع المشروط يشترط لعدم العقاب على الجريمة في حالة الضرورة ان يجد الشخص نفسه اما خطر حال أو على وشك الوقوع يهدده في شخصه او في ماله او يهدد شخص غير هو جسامة الخطر تقدرها محكمة الموضوع وفقا لمعيار الشخص المتوسط الذي يوجد في ظروف المتهم

2- **الشروط المتعلقة بالعمل المرتكب:** يجب أن يكون العمل المنجز في مواجهة الخطر الحال ضروريا للحفاظ على سلامة الشخص أو المال و يرجع للقضاء تقدير الضرورة

### الفرع الثاني: آثار حالة الضرورة

هناك آثار على مستوى المسؤولية الجزائية وهناك آثار على مستوى المسؤولية المدنية ، فالآثار على مستوى المسؤولية الجزائية فتنفق الأنظمة القانونية التي أخذت بحالة الضرورة على ان توافر حالة الضرورة يؤدي الى عدم العقاب على العمل المرتكب ، اما على مستوى المسؤولية المدنية فمادام ان العمل المرتكب من قبل هو في حالة الضرورة انه لا يشكل خطأ فالأصل ان لا يسأل مرتكبه مدنيا

### المطلب الثاني : رضا المجنى عليه

كاصل عام فإن رضا المجنى عليه لا أثر له على المسؤولية الجزائية على اعتبار ان القانون الجنائي من النظام العام ومن ثم فلا يجوز للمجني عليه ان يعطل تطبيقه بإرادته ومن هذا فان المشرع الجزائري جرم مساعدة الغير على الانتحار في المادة 273 ق ع

غير أن بعض التشريعات بدأت تتجه الى الأخذ برضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة على وجه الخصوص في حالة مساعدة مريض ميؤوس شفاؤه على الموت وادا طلب منه ذلك مثل الثانون الهولندي