المحاضرة السابعة

ثانيا/ تخلف المبيح "أسباب الإباحة "

الأفعال المبررة

يمكن للفعل المجرم أن يصبح مشروعا أي مطابقا للقانون إذا أبيح نتيجة لفعل من الأفعال المبررة، التي تزيل في الوقت ذاته المسؤولية الجنائية و المدنية عن مرتكب الفعل؛ فالجلاد الذي يقتل من حكم عليه بالإعدام يرتكب قتلا عمدا ومع ذلك لا يعاقب لأن القانون يأمره بارتكاب هذا الفعل وبالتالي يبرر تصرفه .

و تعتبر الأفعال المبررة ظروفا موضوعية خارجة عن إرادة صاحبها لذلك يجب أن نميزها عن موانع المسؤولية الجنائية مثل الجنون و الإكراه.فهي موضوعية **من حيث** أساسها إذ أنها ترتكز على أساس حماية حق أو مصلحة جديرة بالحماية؛ **ومن حيث** عناصرها حيث أنها ترتكز على عناصر موضوعية لا علاقة لها بنفسية الجاني أو المجني عليه ، غير أن القانون قد يتطلب استثناء عنصرا نفسيا كحسن النية فيمن يمارس سبب الإباحة كما في حالة استعمال أو ممارسة حق التأديب؛ **ومن حيث** أثرها إذ تزيل أسباب الإباحة الصفة الإجرامية عن الفعل ومن ثم فإن أثرها يمتد من الفاعل الأصلي إلى شركائه و ذلك تأسيسا على أن للفرع حكم الأصل .

وقد أورد المشرع الجزائري أسباب الإباحة في المادة 39و40من ق ع ج فجاء في المادة 39ما نصه :<< لا جريمة :1-إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون .

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

يتضح من هذا النص أن الأفعال المبررة في ق ع ج نوعان :

أولا-ما يأمر أو يأذن به القانون .

ثانيا –الدفاع المشروع .

غير أن القضاء في الدول الأخرى و خاصة فرنسا يضيف إلى هذين الفعلين المبررين فعلا ثالثا وهو حالة الضرورة؛و تعتبر هذه الأفعال المبررة أفعالا عامة تختلف عن الأفعال الخاصة و التي تتعلق

بحالات وردت بشأنها نصوص صريحة و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 308من ق ع ج المتعلقة بالإجهاض عندما يستهدف إنقاذ حياة الأم :<<لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من خطر متى أجراه طبيب مختص أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية >>.

و على العموم تشمل أسباب الإباحة مسائل عديدة منها :إتيان الأوامر، الدفاع الشرعي ، ممارسة حق التأديب ، مزاولة رخصة التطبيب، الألعاب الرياضية و التدريبات الواجبة و المشروعة ، كما قد يلحق بها رضا المجني عليه قي بعض الحقوق، وبيان هذه المسائل بشيء من التفصيل يكون كما يلي:

أولا-حالة أمر القانون:

وقد نص عليها المشرع صراحة في الفقرة الأولى من المادة39 السابق ذكرها و تقوم هذه الحال على فكرة عدم جواز معاقبة من يحترم أوامر القانون للقيام بواجبه ، فعندما يقوم موظف بانتهاك حرمة منزل في إطار مهمة التفتيش المأمور بها مثلا فلا جريمة ،كذلك الحال عندما يختلس الشيء في إطار تنفيذ الحجز .

و ينصرف مدلول أمر القانون إلى جميع النصوص التشريعية يضاف إليها بعض اللوائح التي تتعلق بتطبيق هذه النصوص ، و ما خرج عن ذلك لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال فعلا مبررا كما هو الشأن بالنسبة للمناشير الإدارية مثلا ؛ ويتخذ تنفيذ أمر القانون شكل التنفيذ المباشر كما يتخذ شكل استعمال سلطة شرعية لاختصاصها :

1-التنفيذ المباشر لأمر القانون : ولبيانه يجب التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى-إذا كان الفرد خاضعا لسلطة رئاسية:قد يأمر القانون شخص بتنفيذ فعل معين و لكن نظرا لخطورته يضع المشرع بين أمر القانون المجرد و الفعل المنفذ الملموس سلطة وسيطة يستوجب الرجوع إليها لتنفيذ أمر القانون . ومثال ذلك فإن ضابط الشرطة القضائية ما لم يكن مزود بأمر من الجهة القضائية لا يستطيع تفتيش المنازل ولا يستطيع القبض على الأشخاص باستثناء حالة التلبس و إلا فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة "التوقيف التعسفي ".

الحالة الثانية-إذا لم يكن الفرد خاضعا لسلطة : في هذه الحالة فإن أمر القانون وحده يكفي لتبرير سلوك الفرد و إباحة فعله، فقاضي التحقيق مثلا يستطيع بمفرده إصدار أمر بالقبض على شخص دون أن

يرتكب جريمة لأن القانون يخول له هذه السلطة و كذلك الطبيب فإنه لا يعتبر قد ارتكب جريمة إفشاء الأسرار إذا قام بالتبليغ عن مرض معد ذلك أن قانون الصحة يلزم الطبيب بالإبلاغ ويكون في هذه الحالة قد نفذ أمر القانون،

لكن يشترط دائما أن لا يتجاوز الشخص الحدود الضرورية لارتكاب الفعل المباح.

2-تنفيذ الأمر الصادر من سلطة مختصة :لا يثير تنفيذ الأمر الصادر من سلطة مختصة إشكالا إذا كان هذا الأمر مشروعا ،لكن السؤال المطروح يتعلق بما مدى إباحة الأفعال التي يرتكبها الموظفون و التي تكون غير مشروعة بناء على أمر من السلطة الشرعية ؟

اختلف الفقه و القضاء حول تحديد مسؤولية الموظف الذي ينفذ أمر السلطة المخالف للقانون ؛ وميز القضاء الفرنسي بين حالتين :

-حالة الخطأ غير المتوقع : فهنا تنتفي المسؤولية و ذلك عندما يكون الموظف غير عالم بعدم شرعية الأمر الذي أطاعه أو نفذه .

-حالة الإكراه المعنوي :إذ تترتب على الموظف عدم المساءلة إذا كان عالما بعدم شرعية الأمر و لكن يكون من المستحيل عليه عدم الطاعة .فالعسكري في الميدان الذي ينفذ أوامر مخالفة لقوانين الحرب يكون تحت إكراه معنوي بحيث أن عدم تنفيذ الأمر سيعرضه إلى جزاءات قاسية .

ثانيا-إذن القانون :

يجب أن يأذن القانون للشخص لكي يتسنى له القيام بفعل ما عندها يصبح هذا الفعل حقا من الحقوق و بالتالي لا يشكل أية جريمة ، و يمكننا على سبيل المثال أن نذكر بعضا من هذه الحقوق كحق ممارسة الألعاب الرياضية و حق مباشرة الأعمال الطبية و بعض الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية . و يجب أن نشير هنا إلى أن كلمة قانون الواردة في نص المادة 39/ف1من ق ع ج قد فسرها بعض الفقهاء تفسيرا واسعا حيث أكدوا أنها لا تعني القانون الوضعي فحسب بل كذلك الشريعة الإسلامية و بعض القوانين العرفية ، وهذا التفسير مازال محل نقاش و الرأي أنه اتجاه سليم من حيث موضوعيته و منطقه و لكن ما يعاب عليه هو شموليته .

1-شروط ممارسة الحق كسبب إباحة :لكي يستفيد صاحب الحق أثناء ممارسته لحقه من الإباحة فإنه يجب عليه استعماله في الإطار القانوني المرسوم له إذ لابد من وجود حق معين و هذا الحق مقرر لشخص بذاته و صاحب الحق ، و يجب أن يمارس هذا الحق في الحدود التي يسمح بها القانون و إلا

كانت الأفعال المرتكبة غير مشروعة ، و يتعلق هذا القيد بجسامة الفعل إذ لا يباح بالنسبة لحق التأديب مثلا إلا الضرب الخفيف هذا من جهة ومن جهة أخرى تقتضي ممارسة الحق إتباع إجراءات معينة قبل استعماله يترتب على عدم مراعاتها زوال صفة الإباحة عن الفعل فالزوج له حق تأديب زوجته بالضرب و لكن بعد أن يكون قد استنفد الطرق الأخرى كالوعظ و الهجر و هكذا فإن لكل حق قيود معينة .

بالإضافة إلى ما ذكرنا ، فلكي تتحقق الإباحة يجب التثبت من توافر حسن النية فالغرض من استعمال الزوج للضرب مع زوجته يجب أن يكون مجرد التأديب ذلك أن هذا الغرض هو الغاية الاجتماعية أو المصلحة الاجتماعية التي شرع من أجلها الحق ، فإذا ثبتت سوء النية كأن يكون الهدف من الضرب مثلا هو الإيلام و التحقير أو يكون هدف الطبيب من استعمال حقه هو مجرد التجربة و ليس العلاج فهنا يقع السلوك المرتكب تحت طائلة العقاب .

2-تطبيقات استعمال الحق :عددنا هذه التطبيقات سابقا و أهمها على الإطلاق :حق التأديب ، حق ممارسة الألعاب الرياضي و حق ممارسة الأعمال الطبية و بيانها بإيجاز يكون كما يلي :

أ- حق التأديب :حماية لمصلحة الأسرة و بالتالي مصلحة المجتمع أجاز القانون كما أجازت الشريعة الإسلامية لبعض الفئات استعمال حق من الحقوق حتى و لو أدى ذلك إلى خرق القواعد الجنائية ، و أشهر صورة لهذه الحالة هي تأديب الأب لأبنائه و تأديب الزوج لزوجته و الغاية من ممارسة حق التأديب هي التهذيب و حمل الخاضع له على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة و مصلحة المجتمع .

-فبالنسبة للزوجة أباحت الشريعة و القانون تأديبها و حددت شروط ممارسة هذا الحق فجاء في سورة النساء الآية34:**<<** و اللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن و اهجروهن في المضاجع و اضربوهن ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا **>>**،و قد ورد هذا الحكم في قانون الأسرة الجزائري، فإذا ارتكبت الزوجة معصية يمكن للزوج تأديبها بالضرب لكن بعد استنفاذ إجراءات أخرى تتمثل في الوعظ فالهجر ثم بعد ذلك الضرب الذي لا يجوز أن يكون شديدا أو شائنا فإن كان كذلك خضع الزوج للمساءلة الجنائية طبقا لما تقضي به المادة 264و ما يليها من ق ع ج .

-أما بالنسبة لتأديب الصغار فهو موكول لكل من له ولاية عليهم سواء كان أبا أو أما أو وصيا أو الولي عند عدم وجود الأب و يكون التأديب هنا أيضا بالضرب الخفيف فإذا كان مبرحا فهو غير مشروع ، كما لا يجوز استعمال غير اليد في ممارسة هذا الحق و إلا كان تعذيبا .

ب-حق مباشرة الأعمال الطبية :أجاز القانون للطبيب و تحقيقا لغرض الشفاء ممارسة الكثير من التصرفات التي تعتبر في الأصل مجرمة و ذلك بقصد تحقيق مصلحة أسمى و هي القضاء على المرض

. و لكي يباح سلوك الطبيب و يحق له ممارسة العمل الطبي لابد من توافر ثلاثة شروط و هي : الترخيص القانوني ، رضا المريض ،و قصد العلاج؛ فما حكم الأخطاء الطبية ؟

إذا توافرت شروط الإباحة في العمل الطبي فإن سلوك الطبيب يعتبر مشروعا ولو ساءت حالة المريض؛غير أنه إذا اقترن هذا العمل الطبي بخطأ سئل الطبيب مسؤولية غير عمدية ولا يعتبر فشل العلاج على الرغم من التزام الطبيب بالأصول العلمية قرينة قاطعة على خطأ الطبيب لذا يجب في هذه الحالة البحث عن صورة الخطأ المهني لتقرير المسؤولية.

ج- ممارسة الألعاب الرياضية و التدريبات الواجبة:أساس إباحة هذه الألعاب و التدريبات إما العرف الرياضي أو القانون ، ومن أمثلتها:المصارعة ، الملاكمة ، كرة القدم ...و كذا التدريبات التي يستوجب إخضاع الجيش و الشرطة و الدرك لها .و يشترط لكي تتوافر الإباحة :

-أن تكون اللعبة من الألعاب المعترف بها قانونا.

-أن تكون أفعال العنف قد ارتكبت أثناء المباراة الرياضية و يكون المجني عليه قد رضي بالاشتراك في المباراة.

-ويتعين أيضا اتساق الفعل الذي يمس بسلامة الجسم مع قواعد اللعبة المتعارف عليها فإذا خرج اللاعب عنها عمدا سئل عن جريمة عمدية و إن خرج عنها خطأ سئل عن جريمة خطئية أو غير عمدية .