المحاضرة الثامنة: أسباب الاباحة

إن الأصل في الأفعال الإباحة ثم يأتي المشرع لأجل حماية بعض المصالح العامة والفردية الهامة بتجريم بعض الأفعال التي تمثل اعتداء على هذه المصالح استثناءا، غير أنه قد يرتكب الفرد فعلا يمثل بحسب ظاهره جريمة معاقب عليها إلا أنها تخرج من نطاق التجريم، وذلك لأنها وقعت نتيجة لآداء الواجب أو استعمال لحق أو دفاع عن النفس والمال.

لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية أن يقع من الفاعل سلوك منصوص عن تجرمه ومعاقب عليه في القانون، بل لا بد ألا يكون هذا الفعل بعد تطابقه مع النص المجرم مباح أو مبرر.

لقد نظم المشرع الجزائري أسباب الاباحة أو الأفعال المبررة ضمن الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات متأثرا بالمشرع الفرنسي، وهي ترجمة حرفية للمصطلح الفرنسي " Faits justificatifs

المطلب الأول: أسباب الاباحة مقاربة قانونية

الفرع الأول: الطبيعة القانونية أسباب الاباحة

يقصد بأسباب الاباحة تجريد الفعل الاجرامي من صفته الاجرامية لسبب يقره القانون، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 39 و40 من قانون العقوبات، ووسمها بالأفعال المبررة، وهي واردة على سبيل الحصر لا المثال، وهي كل فعل يأمر أو يأذن به القانون أو في حالة الدفاع الشرعي.

هي حالات موضوعية متعلقة بالفعل وليست بالفاعل تدخل على الركن الشرعي فتعدمه فيغذو الفعل مباحا. ولذلك نص المشرع في المادة 39 ق.ع.ج بقوله: " لا جريمة..."؛ أي أن الجريمة في أساسها غير قائمة، وهي بذلك تختلف عن موانع المسؤولية وموانع العقاب في أن كليهما تكون الجريمة قائمة إلا أن الجناة لا يعاقبون، وقد وردت أسباب الاباحة في المادتين 39 و40 من قانون العقوبات الجزائري.

يترتب على الطبيعة الموضوعية لأسباب الاباحة انصراف آثارها إلى الفعل، وتزيل عنه الصفة الاجرامية مما يرتب على هذا الفعل انصراف الاباحة الى الشريك والمساهمين في هذا الفعل المباح، فمن ساعد المدافع في الدفاع المشروع بأن سلمه آلة حادة لرد اعتداء وقع عليه يكون قد اشترك في فعل مباح.

الفرع الثاني: تمييز أسباب الاباحة عما يشابهها

1--أسباب الاباحة وموانع المسؤولية:

-يتفقان في ان الفاعل يقوم بالمظهر المادي للواقعة في كلاهما.

2-يختلفان في عدة جوانب، وهي:

*أسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية تمحو الصفة الاجرامية كلية للفعل مما يؤدي الى انعدام المسؤولية الجزائية والمدنية للفاعل، أما موانع المسؤولية الجزائية فإنها ذات طبيعة شخصية لاتصالها بالادراكوحرية الاختيار اللذان يمثلان الركن المعنوي، مما يؤدي الى انعدام المسؤولية الجزائية دون أن يمحو الصفة الاجرامية للفعل الذي يبقى مجرما وتبقى المسؤولية المدنية قائمة.

*يمتد أثر أسباب الاباحة لتشمل كل من ساهم في هذا العمل، أما موانع المسؤولية الجزائية فإنها لا تزيل الصفة الاجرامية للفعل حيث تظل الجريمة قائمة وليس لها أثر الا بالنسبة للشخص الذي توافر فيه مانع من موانع المسؤولية الجزائية ، وهي الجنون وصغر السن والاكراه، فلا يستفيد الشريك مع الجاني الذي توافر في حقه مانع من موانع المسؤولية الجزائية بامتناع المسؤولية عنه.

-يستطيع القاضي في موانع المسؤولية من فرض تدابير أمن لحماية المجتمع من الجاني؛ أما في أسباب الاباحة فلا تفرض هذه التدابير لانعدام الجريمة كلية.

2-الفرق بين أسباب الاباحة وموانع العقاب:

أ-تشترك أسباب الاباحة وموانع العقاب في أن الفاعل يقوم بالسلوك الاجرامي للنوعين معا.

ب-يختلفان في الجوانب التالية:

-بالنسبة لموانع العقاب تتوافر أركان الجريمة وتقوم المسؤولية الجزائية، ومع ذلك لا ينص المشرع على العقاب لاعتبارات اجتماعية؛ ومثالها في المادة 92 ق.ع.ج التي تعفي من العقاب كل من بلغ السلطات عن جناية أو جنحة تمس أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، وأيضا المادة 179 ق.ع.ج لاالتي تعفي من العقاب كل من يقوم من الجناة بالكشف عن للسلطات عن الاتفاق الجنائي أو عن وجود جمعية أشرار قبل الشروع في الجنايةى موضوع الاتفاق وقبل بدء السلطات في التحقيق، فموانع العقاب تظل الجريمة قائمة ولكن لا تقرر المسؤولية الجزائية، ويُعفى الجاني من العقاب في حالة قيامه بهذا التبليغ على خلاف أسباب الاباحة التي تنتفي معها الجريمة نهائيا ويصبح الفعل مباحا.

-أسباب الاباحة موضوعية يستفيد منها كل من ساهم في الفعل فكل من ساهم في الدفاع المشروع يستفيد من هذه الاباحة، أما موانع العقاب فهي شخصية لا تمحو الصفة الجرمية للفعل ولا يستفيد منها الا الشخص الذي توافرت في حقه.

الفرع الثالث: أساس أسباب الاباحة

يتضمن قانون العقوبات افعالا تعد جريمة مع العقوبات المقررة لها، وعلة هذا التجريم هو حماية حقوق ومصالح مختلفة ثقافية واقتصادية واجتماعية...الخ؛ في حين يرفع المشرع صفة الجرمية عن بعض الأفعال رغم اعتبارها كذلك في الظاهر لأنها ارتكبت في ظروف تنتفي معها علة التجريم لأنها أصبحت غير جديرة بالحماية؛ مثلا من يقوم بأداء واجب يأمر به القانون يمثل في ظاهره اعتداء لكنه غير مجرم لأن مصلحة من يقوم بالواجب لأجلها أجدر بالحماية.

المطلب الثاني: التقسيم الفقهي لأسباب الاباحة

الفرع الأول: بالنظر إلى تعدد المساهميـن

تنقسم إلى أسباب مطلقة وأسباب نسبية

أولا- أسباب مطلقـــــة: يستفيد منها الجميع دون استثناء، أي كل من يكون في حالة دفاع شرعي حيث يستفيد منها المدافع والفاعل وشركاؤه.

ثانيا- أسباب نسبية: لا يستفيد منها الكافة، إنما يستفيد منها الأشخاص الذين يحددهم القانون، مثل عملية تأديب الزوجة فيستفيد منها الزوج دون غيره.

الفرع الثاني: بالنظر إلى نوع الجريمة

وتنقسم إلى عامة وخـــاصة:

أولا- أسباب عامة: تبيح كل الجرائم ومن ذلك الدفاع الشرعي، فالقانون هنا يحدد وسيلة معينة للدفاع عن النفس ولكن إذا استلزم الدفاع القتل ، فإنه يبيح ذلك.

ثانيا- أسباب خـاصة: لا تبيح كل الجرائم مثل عمليه تأديب الزوجة، فهو مباح ولكن ضمن الشروط المقيدة بالغاية ، والخروج عن هذه الشروط يعتبر الفعل غير مشروع وكذلك ، الصحافة والمحامين تباح لهم إلا الجرائم القولية والخروج عن الجرائم التي حددها القانون فيعتبر الفعل غير مشروع أيضا.

المطلب الثاني: آثـــر الإبـاحة:

يعد الفعل الذي يخضع لسبب من أسباب التبرير فعلا مشروعا.

ويترتب على ذلك اعتبار كل من ساهم فيه كفاعل أصلي أو شريك ،بريء باعتباره قد ساهم في عمل مشروع أو مبرر ،فأسباب الإباحة ظروف موضوعية تمحو عن الفعل صفته التجريمية وتنحصر في الظروف المادية للفعل لا الظروف الشخصية للفاعل .وينجر عن ذلك عدم الاعتداد بالجهل بالإباحة ، كما ينحصر تأثير الغلط في الركن المعنوي للجريمة لا الركن القانوني لها.

المطلب الثالث : أنوا ع أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري

نص قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان الأفعال المبررة " على أسباب الإباحة في المادتين 39 و 40إلا أننا نشير على أن هناك موانع تمنع الجاني من العقاب وهي موانع المسؤولية الجنائية ألا وهي الجنون وصغر السن والإكراه كما هي محددة في المواد 47،48،49 من قانون العقوبات ولا مجال للكلام عن المسؤولية الجنائية إلا بعد قيام الجريمة ، وهي أسباب تتعلق بذاتية الشخص وعندما تتحقق يمكنها أن تمنع مسؤولية الفاعل العقابية ولكنها لا تنفي عن الفعل صفته الإجرامية.

الفرع الاول: ما يأمر به القانون (أداء الواجب)

تنص المادة 39 ق.ع.ج على أنه:

"لا جريمة:

-1إذا كان الفعل قد أمر..."

هي 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 (القانون سبب إباحتها) .

لم تحدد المادة 39 ق.ع.ج الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت بناء 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 . فتنفيذ القانون وخاصة في تحقيق الجرائم ومتابعة منفذيها 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 .

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 ـ بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في حالة معينة ؛ فإن ذلك يعني إباحته ضمن الشروط التي حددها القانون ، فالشاهد المطلوب منه الإدلاء بشهادته بموجب المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار أو القذف أو السب بحق المتهم عند الإدلاء بشهادته ، وكذلك من علم بوجود خطط أو أفعال لإرتكاب جرائم الخيانة والتجسس أو الجرائم التي من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني عليه أن يبلغ عنها السلطة العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها ، ولا يتضمن ذلك التبليغ جريمة إفشاء الأسرار.

ومن أمثلة ما يأمر به القانون أيضا ما ورد في قانون الصحة العمومية من نصوص توجب على الطبيب التبليغ على حالة مرض معدي ، ولا يعد تبليغ هذا جريمة إفشاء سر المهنة المنصوص عليه في المادة 301 من قانون العقوبات .

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.

"يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من اختطف أو قبض أو جبس أو حجز أي شخص بدون أمر السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد. "

<u>شروط الأفعال التي تتم تنفيذا لأمر القانون</u>

يجب ان تتوافر في امر القانون محل التنفيذ شروط تختلف باختلاف طبيعة هذا الأمر؛ مثلا توافر الصفة المطلوبة قانونًا: في القائم بذلك العمل (كاشتراط صفة الموظف، ضابط الشرطة...) .

كما يجب أن تكون الغاية من تنفيذ هاته الأفعال (الأوامر) هو تحقيق المصلحة العامة وإلا تنتفي عن الفعل صفة المشروعية ويدخل في دائرة التجريم.

وقد يتطلب القانون أن تصدر أوامر السلطة بشكلية معينة فيجب مراعاتها ، ومثال ذلك وجوب أن يصدر أمر الإحضار عن قاضي التحقيق كتابة (المادة 109 ق إ ج) . ففي مثل هذه الحالة يجب على عون القوة العمومية أن يتلقى أمرا بالاحضار ، فليس له أن ينفذ بلا أمر الإحضار مدعيا أنه ينفذ أمر القانون مباشرة ، كما لا يجوز له إحضار المتهم بدون احضار كتابي مدعيا أنه تلقى الأمر شفاهة .فنص المادة 109 من قانون الإجراءات

الجزائية واضح في ذلك . إذ توجب أن يذكر في كل أمر نوع التهمة ومواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم وتاريخ الأمر وتوقيع القاضي الذي أصدره ومهره بخاتمه.

ومن أمثله ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 14 من قانون إصلاح السجون (الصادر بالأمر رقم 2/72 في 19 فيفري سنة 1972) من أنه " لا يجوز لأي مستخدم في إدارة إعادة التربية والتأهيل الاجتماعي للمساجين أن يحبس شخصا دون أن يكون مصحوبا بأوامر حبس قانونية أو حكم يتضمن عقوبة نهائية ومسجل مسبقا في سجل (المؤسسة) وذلك تجت طائلة المتابعة بتهمة الحجز التحكمي. "

وهذا يعني أن مراعاة الشكل المطلوب قانونا ، هو أمر لازم لاعتبار أن الفعل مباح متى

صدر الأمر عن سلطة مخولة باصداره قانونا ، ونفذ من جانب الموظف المختص بتفيذه حسب القواعد القانونية أيضا.

الفرع الثاني : ما يأذن به القانون (استعمال الحق)

المادة 39 : لا جريمة:

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

لقد ضمن القانون للأفراد ممارسة حقوقهم، فان ممارسة الحق لا يمكن أن يعتبر عملا غير مشروع حتى ولو كانت تتطابق مع نموذج من النماذج التجريمية.

استعمل المشرع صراحة عبارة "إذن القانون" كسبب اباحة، وهو يقصد به أن جميع الأفعال التي يأتيها الأفراد باذن القانون تعتبر استعمالا لحق وافعال مبررة، وان كانت جريمة في ظاهرها بشرط أن تقع هذه الأفعال في حدود الغاية التي رسمها لها المشرع لتحقيقها.

ويمكن الفرق بين ما أمر به القانون وبين ما أذن به ، في أن الأول إجباري يجب القيام به بحيث يترتب على مخالفته المسؤولية الجنائية في حين أن الثاني يسمح للمخاطب بالقاعدة أن يستعمل رأيه الشخصي في القيام بالعمل أو الامتناع عنه ،فإذا قام بالعمل فلا جريمة لأن القيام بالعمل يأذن به القانون . ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية :" يحق

لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس ، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب مأمور للضبط القضائي. "

فقيام الشخص سواء كان موظفا بهذا الفعل لا يعد جريمة إحتجاز تحكمي للأشخاص أو مصادرة حريتهم في التنقل المكفولة بالدستور (المادة 41) والمعاقب عليها بالمادة 91 من قانون العقوبات.

وتتنوع الأعمال التي يأذن بها القانون ويمكن أن نردها على النحو إجمالي إلى نوعين:

-1الحالات التي يأذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطة تقديرية لمباشرة عمله.

-2الحالات التي أذن بها القانون لممارسة أحد الحقوق المقررة.

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

منح القانون للموظف العام سلطة تقديرية لمباشرة بعض أعمال وظيفته، وعليه فإذا قام الموظف بعمله ضمن هذه الرخصة المعطاة له من القانون فإن عمله لا يعد جريمة استنادا 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 يحتجر شخصا أو أكثر (م51)...إلخ

كل ذلك ضمن شروط يحددها القانون ، واتباع الشروط التي يحددها القانون أمر ضروري لاعتبار أن العمل مباحا ،واهمالها أو تجاوزها يجعل العمل غير مشروع.

ففي تفتيش المنازل ـ على سبيل المثال ـ يلزم القانون مأمور الضبط القضائي أن يجري تفتيشه بوجود صاحب المنزل ، وبغيابه يستدعي من ينوب عنه وإذا تعذر ذلك وجب إجراء التفتيش بحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة مأمور الضبط القضائي .فإذا لم تراع 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 مقاصد مأمور الضبط القضائي مع الغاية التي يبتغيها 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 ، كالانتقام منه مثلا فإن عمله هذا غير مشروع ولا يبرر إباحة الفعل.

ثانيا-الحالات التي يأذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطته التقديرية : يدخل 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 أولا ثم الهجر في المضجع وأخيرا 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 ضربا مبرحا أو شديدا ، فالضرب المباح هو الضرب الخفيف الذي لا يترك أثرا.

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

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

ب-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 حتما الاعتراف بالوسائل التي تؤدي إلى العلاج ،وعلة ذلك أن العمل الطبي لا يحمل بذاته اعتداء على جسم المريض فهو على العكس يسعى إلى شفائه ليستعيد سيره الطبيعي أو تخليصه من أي آفة لحقت به.

وإباحة العمل الطبي تقتضي مراعاة شروط معينة :

1 -**الاختصاص في العمل** : تقتضي ممارسة العمل الطبي أن يكون المعالج طبيبا، أي مختصا . 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.

2 -**موافقة المريض على العلاج** : إن القانون لا يجبر الأشخاص ولا يجيز للأطباء إجبارهم على التداوي، احتراما لما لجسم الانسان من حصانة.

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

ويفارض أن يصدر رضاء المريض عمن يعتد برضائه قانونا ، فإذا لم تسمح حالة المريض بابداء رأيه لممثله القانوني باتخاذ القرار .

3- **تحقيق الغايــة** : يقصد بالعلاج مداواة المريض ، وبهذه الغاية ترتبط الإباحة . فإذا قصد الطبيب من العلاج أمرا أو غاية أخرى، كإجراء العلاج بقصد القيام بتجربة علمية مثلا ، فإن ذلك يبعد الفعل عن أسباب الإباحة أو التبرير ويعد عندها عملا غير مشروعا.

4– **ممارسة الألعاب الرياضية** : تفترض بعض الألعاب الرياضية أن يقوم المنافس بالمساس بجسم منافسه عمدا ، كما في رياضة الملاكمة أو الركبي أو المصارعة أو الجيدو ... ، فهل يعد ذلك إعتداءً ؟

يأذن القانون ويعتبر عملا مباحا ممارسة اللاعب للعبة رياضة ضمن قواعد اللعبة ولو نتج عن ذلك ما يمكن إعتباره مساسا بجسم اللآخرين ، وعلة

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 تقاليدها 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 .

الفرع الثالث: الدفاع المشروع

هو حق يقره القانون لمن يعدده خطر اعتداء حال على نفسه أو ماله أو نفس أو مال الغير باستعمال القوة اللازمة لرد هذا الخطر المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري.

السند القانوني: "المادة 39 في فقرتها 02 من قانون العقوبات" 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".

كما جاء في نص المادة 40 من تعديل قانون العقوبات الجديد بموجب القانون رقم 24-06 أنه: "يدخل ضمن حالات الضرورة حالة الدفاع المشروع:

1-القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة شخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز اغو الحيطان أو مداخل المنازل او الاماكن المسكونة وتوابعها أو كسر شيء منها. اثناء الليل.

2-الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي الرقات أو النهب بالقوة.

تذكيـــر المادة 39 من قانون العقوبات جاءت شاملة وعامة فكل الجرائم التي تقع على الأشخاص تجيز أفعال الدفاع المشروع، فلا فرق بين الجرائم

التي تقع الأجسام (ضرب،جرح،قتل)أو الجرائم التي تمس العرض والشرف،وكذلك الأمر بالنسبة للجرائم التي تمس الأموال،وكذلك الشخص يجوز له الدفاع عن نفسه وغيره وعن ماله ومال الغير.

أولا-الشروط العامة للدفاع المشروع: تتمثل فيما يلي:

أ-شروط تتعلق بفعل الاعتداء:

1- يجب أن يكون الاعتداء غير مشروع: ينشأ الحق في الدفاع المشروع عندما يتعرض المدافع عن نفسه أو ماله أو نفس أو مال الغير لخطر اعتداء غير مشروع، وبالتالي اذا توافر في الخطر صفة الاباحة فلا يجوز الاحتجاج بالدفاع المشروع، حيث ان ما يبيحه القانون لا يعتبر عدوانا ولو كان فيه مساس بالحق، لذلك لا يجوز لصاحب الحق او لغيره ان يتصدى لمن يؤدي واجبا او يمارس حقا او رخصة بقصد منعه من مباشرة عمله، فإذا استعمل ضابط الشرطة القضائية مثلا حقه في القبض على شخص تنفيذا لأمر قضائي، فلا يحق لمن هو محلا للقبض استعمال القوة اللازمة طالما ان صاحب الحق يمارسه في حدوده.

ولا يشترط في فعل العدوان أن تتحقق فيه كل عناصر الركن المادي وأن يصل إلى حد الشروع، فقد يكون الفعل مجرد عمل تحضيري ولكنه يحمل في طياته الخطر.

السؤال: هل يعتبر الاعتداء الصادر من عديمي المسؤولية (المجنون أو الطفل الغير مميز) مشروعًا؟

يرى الفقه الجنائي أن إذا كان هذا الفعل مشروعًا 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.

ب- أن يكون الخطر حالا : يقتضي هذا الشرط أن الخطر قائما فإذا زال الخطر بالعدول أو الوقوع فلا مجال للتمسك بحالة الدفاع المشروع، و إلا تحول إلى اعتداء يرتب المسؤولية الجزائية. ويستبعد هذا الشرط الخطر الوهمي أو المحتمل (الذي سوف يقع في المستقبل).

ويكون الخطر حالا في صورتين 02

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

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

ج- أن يهدد الخطر النفس والمال: يقصد بها كل الجرائم التي تقع على الأشخاص (قتل، ضرب، انتهاك عرض...) تجيز الدفاع المشروع و كذلك الجرائم التي تقع على الأموال، وكذا نفس ومال الغير.

2- شروط تتعلق بفعل الدفاع: هناك شرطان وهما:

أ- شرط اللزوم: 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 جبناء .

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 **ب- شرط التناسب:**

لكي يثبت حق الدفاع المشروع 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).

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.

ملاحظات

-زوال خطر الاعتداء بصفة واضحة يترتب عليه وجوب التوقف عن الدفاع، وكل مواصلة له تدخل في باب تجاوز حدود الدفاع المشروع وتجعل من الدفاع اعتداءا جديدا.

-لا يندرج السب والشتم والاعانة اللفظية ضمن لحالات التي تسمح بالدفاع المشروع عن النفس او عن الغير.

-المعتدي الأول عندما يجد نفسه امام رد فعل وهجوم المعتدى عليه فهل يحق له بدوره ان يدافع عن نفسه، وإذ كان الجواب بأن ذلك رد فعل طبيعي فهل يدخل ما بدر منه من الضرب او الجرح العمد او القتل العمد في حدود الدفاع المشروع؟ المعتدي الأول من خلال مبادرته بالعدوان فقد دخل في منطقة الخارجين عن القانون ونزع عن تصرفاته كل حماية شرعية، فلا يحق له ان يطالب بحماية القانون الذي بادر هو بانتهاكه، وكل مقاومة مه تعتبر اعتداء.