**أسباب الاباحة**

العنصر الثاني الذي يقوم عليه الركن الشرعي للجريمة هو عدم توفر المشروعية في السلوك المرتكب، لأنه لا يكفي أن يكون السلوك المرتكب متطابق مع نص التجريم، بل لابد أن تكون الوقائع المرتكبة تتصف بعدم المشروعية لكي ينطبق عليها النص ، ذلك أن عدم مشروعية السلوك هي التي تضفي على صفة التجريم صفة الشرعية.

كون أن مبدأ الشرعية يقتضي أن يكون النص التجريمي نصا شرعيا و هذا لا يمكن ان يتوفر الا بوجود نص و انعدام الظروف التي من شأنها أن تزيل صفة عدم المشروعية على السلوك أو تضفي عليه صفة المشروعية.

بمعنى أن عدم المشروعية هي علة تجريم السلوك.

هده الظروف هي ما يطلق عليها أسباب الاباحة.

**تعريف الاباحة:**

للإباحة معنيان، معنى عام و هو اتيان الشخص لكل فعل لم يجرمه القانون " الأصل في الأشياء الاباحة".

و المعنى الخاص و هو ما يعرف بأسباب الاباحة ( أسباب التبرير، الأفعال المبررة، أسباب انتفاء الجريمة) . و هي تلك الأفعال التي يمكن اسقاطها على نص في القانون يجرمها و لكن استثناها المشرع بنص خاص اخرجها من دائرة التجريم و أدخلها دائرة المباحات.

و هو بالتالي عطل الجزء الأول (التجريم)، أما تعطيل الجزء الثاني (الجزاء) فيطلق عليه موانع المسؤولية الجنائية.

من خلال هذا التعريف يمكن أن نقول أن أسباب الاباحة هي المشروعية الاستثنائية.

**أساس الاباحة:**

أن علة التجريم هي حماية حق أو مصلحة من خلال إضفاء صفة عدم المشروعية على السلوك لما ينطوي عليه من خطر يهدد الجماعة.

غير أنه اذا تبين للمشرع أن أحد السلوكات لا يؤثر في ظروف معينة على تلك الحقوق و المصالح أو يضر ببعضها و يكفل غيرها و تعد هذه الأخيرة أولى بالحماية ، فانه يغلب جانب الاباحة على جانب التجريم.

**مثال**:

علة تجريم الضرب و الجرح هي حماية الحق في سلامة الجسم، و لكن اذا وقع الفعل من طبيب على مريض، فان ذلك لا يعد عدوان على سلامة الجسم، و بالتالي فان علة الاباحة هي انتفاء علة التجريم.

و انتفاء علة التجريم لتوافر علة الاباحة يكون في ثلاث حالات:

**1 انتفاء العدوان :**

بمعنى أن السلوك المرتكب بالرغم من انه يشكل مساسا بحق يحميه القانون الجنائي الا انه لا يتصف بصفة العدوان لوقوعه في ظروف من شأنها أن تزيل عنه صفة العدوان. و يتم استخلاص الاباحة بالرجوع الى نص التجريم و البحث عن علة التجريم

**2 حالة رجحان الحق:**

و هي قيام حالة تعارض أو صراع بين حقين كلاهما جدير بالحماية القانونية، و لكن المشرع يرجح حقا على اخر نظرا لما ينطوي عليه الحق الأول من عدوان، مثل القتل دفاعا عن النفس .

**3 حالة الرضى بالعدوان:**

عندما يكون المعتدى عليه راضيا بالعدوان الذي وقع عليه، فان علة التجريم تنتفي، و تحل محلها علة الاباحة، مع الملاحظة أن علة الاباحة في هذه الحالة لا تمتد الى جميع الحقوق و انما تقتصر على تلك الحقوق التي يرخص المشرع حق التنازل عنها (الحقوق المالية).

ا**ثار الاباحة و نطاقها:**

أسباب الاباحة أسباب موضوعية أساسها حماية حق جدير بالحماية و ليست لها علاقة بنفسية الجاني أو المجني عليه الا اذا تطلب القانون ذلك ( حق التأديب).

أما من حيث الأثر فان اثرها لا يقتصر على الفاعل الأصلي وحده بل يمتد الى الشركاء، و على عكس ما يرى الفقهاء فان توافر الاباحة يفترض انتفاء الخطأ و بالتالي يترتب على ذلك عدم إمكانية مطالبة المستفيد من الاباحة بالتعويض المدني.

أما نطاقها فيمكن أن يكون سبب الاباحة مطلقا كالدفاع الشرعي فيستفيد منه جميع المساهمين، أما اذا كان نسبيا فان الاباحة تكون لمن تقرر له هذا الحق.

وتثار هنا عدة إشكاليات كالجهل بالإباحة والغلط فيها وحكم حالة تجاوزها.

قلنا إن أسباب الاباحة ليست مرتبطة بعناصر شخصية كالعلم بها، وبالتالي فإنها تنتج أثرها بغض النظر عما إذا كان مرتكب الفعل عالما أم لا.

الا أن هناك استثناء في حالة اشتراط القانون حسن النية (حق التأديب).

اما الغلط في الاباحة فيتحقق إذا توهم مرتكب الفعل توفر سبب الاباحة بكل شروطه، و لكن هذا السبب غير متوفر فهنا استقر الفقه على أن الغلط في الاباحة لا ينفي قيام الجريمة، لأن أسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية و مادية.

أما حكم تجاوز الاباحة فنفرق بين كون التجاوز عمدي و هنا يسأل مرتكب الفعل مسؤولية عمدية ، أما اذا كان التجاوز خطأ غير عمدي فانه يسأل عن جريمة غير عمدية.

**مصادر الاباحة :**

إذا كان الشرع قصر مصادر القانون الجنائي على التشريع فقط تطبيقا لمبدأ الشرعية فهل أن أسباب الاباحة تلحق بالقانون الجنائي من حيث المصدر والتفسير الضيق تطبيقا للشرعية الجنائية.

نلاحظ أن أهداف كلا من التجريم والجزاء والاباحة يختلفان اختلافا تاما.

فالهدف من تطبيق النصوص التجريمية تقييد الحريات وتطبيق العقوبات، أما هدف تطبيق نصوص الاباحة فان فيه انماء للحريات وضمانها، وبالتالي فان مصادر الاباحة تمتد الى الشريعة والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

لكن بالرجوع الى قانون العقوبات الجزائري نجده حذا حذو نصوص التجريم في نصه على أسباب الاباحة

**أسباب الاباحة في القانون الجزائري**

نص المشرع الجزائري في المادة 39 ق ع على أنه :

**لا جريمة :**

1 - اذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون

2 - اذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال محلول للشخص و للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء

**أمر واذن القانون 1**

**1 أمر القانون :**

المقصود به هو تنفيذ تلك الاحكام المحددة في جميع النصوص التشريعية و كذلك في اللوائح، و يتخذ أمر القانون صورتين :

**أ- التنفيذ المباشر لأمر القانون :**

هناك حالتين:

\* اذا كان الفرد خاضعا لسلطة رئاسية: هنا يكون الفعل الذي يأمر به القانون ينطوي على خطورة مما أدى بالمشرع الى وضع قيد يتمثل في مرور الشخص المأمور على سلطة تستوجب الرجوع اليها لتنفيذ أمر القانون.

**مثال:** ضابط شرطة قضائية أعطاه القانون حق تفتيش المنازل بشرط الحصول على اذن النيابة.

\* عدم خضوع الشخص لسلطة: هنا أمر القانون يكفي لوحده لتبرير سلوكه واباحته.

مثال: إيداع كل من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المتهم الحبس المؤقت بشرط عدم تجاوز الحدود التي رسمها القانون.

**ب – تنفيذ الشخص لأمر صادر من سلطة مختصة:**

لم يشر اليه القانون الجزائري، الا أنه بالرجوع الى نفس المادة 327 ق ع الفرنسي نجدها تنص صراحة على أن تنفيذ الموظف لأمر صادر من سلطة يدخل ضمن أسباب الاباحة لكن بشروط معينة.

نشير الى مسألة هامة هي أن السلطة غير الشرعية لا يمكن أن تكون أساسا لتبرير سلوك مرتكب صادر بأمر منها، فالسلطة يجب أن تكون شرعية و عامة، فالأمر الصادر من سلطة خاصة كالأب مثلا لا تعد تبريرا لارتكاب السلوك.

**السؤال المطروح** : ما هو الحكم في حالة تنفيذ أمر غير شرعي صادر عن سلطة شرعية (عامة و مختصة) ؟

 **2 اذن القانون**

هو ترخيص القانون لصاحب حق في استعمال حقه، بمعنى ان القانون عندما يقرر حق لشخص ما فانه يمكنه من استعمال هذا الحق.

متى يعتبر اذن القانون خارجا من دائرة التجريم؟ لكي يستفيد صاحب الحق أثناء ممارسة لحقه من الاباحة يجب توفر الشروط التالية:

\***وجود الحق**: هي المصلحة التي يعترف بها القانون للشخص ويحميها ويتيح بالتبعية استعمال ما هو ملائم لتحقيق هذه المصلحة.

\***التزام حدود الحق**: أثناء ممارسة هذا الحق يتعين على صاحبه التزام حدود هذا الحق، لأن تقرير هذه الحقوق ليس بصفة مطلقة بل نسبية، لذا يقتضي مبدأ التزام حدود الحق ممارسة الحق لصاحبه من جهة، وممارسته واستعماله بأفعال لازمة لهذه الممارسة.

\***توفر حسن النية**: لكي تتحقق الاباحة يجب أن يمارس صاحب الحق حقه بحسن نية ومعناها أن الشخص يهدف الى تحقيق المصلحة المحمية والتي شرع الحق من أجلها.

**تطبيقات استعمال الحق**

حق تأديب الأطفال، حق تأديب الزوجة، حق ممارسة الألعاب الرياضية، حق ممارسة المهنة الطبية

**حق تأديب الأولاد القصر الصغار:**

ان تأديب الصغار وان كان في الحقيقة يكون فعلا مجرما قانونا وترفع الصفة الجنائية غير المشرعة ويكون هذا الحق للأباء والمعلمين ومن في حكمهم كالوصي والولي والأخ الكبير رئيس الحرفة أو المهن بالنسبة للصبي المتمرن ولكن الضرب المسموح له هو الضرب البسيط في مواضع ليست خطرة

**حق تأديب الزوجة:**

للزوج على زوجته حق تأديبها طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية أي للزوج الحق في تأديب زوجته بالضرب الخفيف جدا عن المعصية التي لم يرد بشأنها حد ولكن لا يحق له أن يضربها ضربا شديدا.

**مثال** : أن تخرج من المنزل الزوجية بدون اذنه فعندئذ يضربها ضربا و الضرب البسيط هو الذي لا يحدث كسرا أو جرحا و لا يتخلف عنه مرض.

**3 - الدفاع الشرعي**

هو استعمال القوة اللازمة لصد خطر اعتداء حال غير مشروع عن النفس أو الغير أو مال مملوك للشخص أو للغير و لكي يتحقق الدفاع الشرعي لابد من توفر شروط في العدوان و شروط في فعل الدفاع ، لأن الدفاع الشرعي أساسه استعمال الشخص لقدر من العنف اتجاه شخص اخر يهدده سواء في شخصه أو في ماله بخطر.

**1 – الشروط المتطلبة في العدوان:**

العدوان هو السلوك الصادر من شخص يهدد حقا يحميه القانون بخطر، فما هي الشروط الواجب توافرها في هذا السلوك العدواني لكي يحق لصاحب الحق مواجهته بسلوك عدواني اخر.

**أ-أن يكون العدوان حالا:**

 و لفظ العدوان ليس السلوك في حد ذاته و انما يقصد به كذلك الخطر الذي يتهدد الحق، و يشرط أن يكون حالا، و قد عبر عن ذلك الشرع في م 39 ق ع "الضرورة الحالة"

و يعتبر الخطر حالا في حالتين:

\* اذا كان وشيك الوقوع، و ذلك بصدور أفعال من المعتدي تجعل الرجل المعتاد (الرجل العادي) يقتنع بأن الاعتداء كسلوك سيقع .

 **مثال** : أن يهدد شخصا بقتله فيبدأ في تعبئة مسدسه بالرصاص.

\*اذا بدأ العدوان و لم ينته، فيعتبر الخطر حالا اذا بدأ المعتدي في عدوانه و استمر فيه ، فاذا انتهى العدوان فلا مبرر لسلوك المعتدى عليه. وينتهي العدوان بتحقيق النتيجة أو دون تحققها بإرادته أو جبرا عنه.

**إشكاليات يطرحها الخطر الحال:**

هناك بعض المظاهر التي يصبح فيها الخطر غير حال ،منها الخطر الوهمي ، فقد تحيط بالشخص ظروف من شأنها ايهامه بأن هناك خطر يتهدده فيقوم بالدفاع عن نفسه ، ثم يتضح أن هذا الخطر كان في مخيلته و ليس له حقيقة في الواقع .

السؤال :هل يتساوى الخطر الوهمي بالخطر الحال؟

المستقر عليه هو أن الخطر الوهمي لا ينفي الصفة الاجرامية على الفعل وانما ينفي القصد الجنائي، لأن هذا الأخير يقوم على أساس العلم، والوهم أو الغلط ينفي هذا العلم.

والخطر الاخر هو الخطر المستقبلي، فالخطر الحال الذي يبرر الدفاع الشرعي هو الخطر الحقيقي القائم وقت وقوع العدوان ومن ثم لا يكفي التذرع بالدفاع الشرعي وجود اعتداء مستقبلي.

**ب- أن يكون العدوان غير مشروع:**

يعتبر العدوان غير مشروع اذا كان يتهدد حقا يحميه القانون الجنائي وبالتالي فان العدوان يجب أن يكون مشكلا جريمة من الجرائم المنصوص عليها قانونا.

**2 - الشروط الواجب توافرها في فعل الدفاع:**

**أ – الشرط الأول : صفة المدافع:**

أن يكون المدافع ذا صفة بمعنى أن المشرع أعطى حق الدفاع للمعتدى عليه في شخصه أو ماله، كما أنه ثبت الحق في الدفاع عن الغير في شخصه أو ماله ولا يشترط قيام علاقة بين المدافع وهذا الغير والحكمة من ذلك أن المشرع يرى في حماية الحق وليس صفة المدافع، فمادام فعل المدافع عن الغير يحمي الحق فهنا يقوم الدفاع الشرعي.

**ب - الشرط الثاني: نية الدفاع**

عندما يقع عليك عدوان أو يتهددك خطر فانه يتعين مواجهته بقصد الدفاع وليس بقصد الايذاء.

**ج – الشرط الثالث: اللزوم**

بمعنى أن يكون الفعل الذي واجهت به العدوان الحال لازما، أي ضروريا لا بديل له ، و يكون فعل الدفاع لازما لرد الخطر اذا توفر ما يلي :

وجود عدوان وقت الدفاع. \*

أن يكون فعل الدفاع هو الامكانية الوحيدة لمواجهة العدوان.\*

**د – الشرط الرابع: التناسب**

يشرط في فعل الدفاع أن يكون متناسبا مع جسامة العدوان ، و يعبر عن ذلك وجوب التزام حدود الدفاع، بحيث يجب على الشخص عندما يستعمل حق الدفاع الشرعي أن يدافع في حدود المعقول.

وقد اختلف الفقه في تحديد معيار التناسب وخلصوا الى القول بأن التناسب يتمثل دائما في كون الدفاع المتمثل في قدر من القوة لازما لدفع الخطر.

فكرة التناسب تدخل في السلطة التقديرية للقاضي (التناسب يدخل في الوسيلة)، والمعيار الذي يستخدمه هو معيار الرجل المعتاد.

**الحالات الممتازة للدفاع الشرعي:**

لقد أحاط المشرع الجزائري في نفس المادة 39-2 ق ع فعل الدفاع بقيود عديدة لأنه لم يحدد أفعال الدفاع ، فأطلق النص و أباح كل فعل من شأنه درء الخطر المحدق بالمدافع، و لكن مع ضرورة توافر شروط معينة في العدوان (الخطر) و شروط أخرى في فعل الدفاع .

لكننا نجد أن المشرع أضاف في نص المادة 40 ق ع حالات خاصة للدفاع الشرعي اتفق على تسميتها بالحالات الممتازة لأن المشرع نص صراحة على أفعال الدفاع التي يمكن أن يلجأ اليها المدافع.

فقد أباح القتل والجرح والضرب بدون شرط التناسب مع جسامة الاعتداء، على عكس ما هو مبين في نص المادة 39/2

**القرينة القانونية بتوفر شروط الدفاع :**

بقراءة نص المادة 40 ق ع فإننا نجد أن الشرع الجزائري وضع قرينة قانونية على توافر شروط الدفاع في بعض الحالات، فليس على المدافع هنا أن يثبت توافر شروط الدفاع في فعله، فهناك قرينة على ذلك، فقط عليه أن يثبت أنه قام بفعل الدفاع في حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 40.

لذا سميت **بالحالات الممتازة.**

لكن السؤال المطروح هنا هل هذه القرينة هي **قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس، أو أنها قاطعة لا تقبل اثبات العكس ؟؟؟**

فاذا كانت بسيطة، فأنها لا تختلف كثيرا على ما هو كائن في نص المادة 39/2، وذلك أنه يمكن لسلطات التحقيق أن تجد بين عناصر الدعوى ما يفيد عدم قيام الحالات الخاصة في المادة 40 ق ع.

أما إذا كانت قرينة قاطعة فإنها لا تقبل الاثبات العكسي وان سلطات التحقيق عليها انهاء الدعوى لعدم وجود الجريمة أصلا.

**موقف القضاء الفرنسي:**

أثارت هذه المشكلة جدلا واسعا في القضاء الفرنسي حول نص المادة 329 المقابلة لنص المادة 40 ق ع ، و خاصة في حالة ما اذا ظهر في التحقيق أن المتهم كان على علم يقيني أن الخطر يهدده . **فهل يستفيد من القرينة ؟**

في البداية كان القضاء الفرنسي مع القرينة القاطعة. لكن سرعان ما أصدر أحكاما أنكر فيها القرينة القاطعة.

 لكن هناك اتجاه قوي في القضاء الفرنسي مع اعتبار القرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس.

**موقف المشرع الجزائري:**

بالرغم من أن المشرع الجزائري يتماشى مع الاعتداد بنية الجاني وبشخصيته وارادته على اعتداده بالفعل المرتكب، فان هذه القرينة هي قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس.

والمتفق عليه هو أنها قاطعة بالنسبة لعدم اثبات المدافع لشروط الدفاع الشرعي، وبسيطة أنه يمكن لجهة الاتهام تقديم الدليل على عدم وجود حالة من الحالات الممتازة للدفاع شرعي كعدم توافرالليل أو انعدام التسلق.

**أحكام الحالات الممتازة للدفاع الشرعي:**

طبقا لنص المادة 40 من ق ع:

**1** - القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أم سلامة جسمه **أثناء الليل**.

القتل أو الجرح أو الضرب لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء **أثناء الليل**.

**2** – الفعل الذي يرتكب للدفاع على النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب **بالقوة.**

**تقسيم الجرائم بحسب الركن الشرعي**

**1 التقسيم القانوني للجرائم: بحسب جسامتها و خطورتها**

تطبيقا لنص المادة 27 ق ع فان الجرائم تنقسم تبعا لخطورتها الى جنايات، جنح ومخالفات. ومعيار التمييز هنا هو جسامة الجريمة والتي تقابلها عقوبات شديدة. وقد نصت على العقوبات المادة 5 ق ع (انظر المادة).

**2 تقسيمات الجرائم :**

تقسم الجرائم بحسب الركن الشرعي الى جرائم عادية وجرائم عسكرية وجرائم سياسية وأخرى غير سياسية.

**الجريمة العادية:** هي الجريمة التي يرتكبها أي شخص وتقوم بفعل نص على تجريمه قانون العقوبات والقوانين المكملة له.

**الجريمة العسكرية:** هي فعل صادر عن شخص خاضع لأحكام القانون العسكري.

**شروط الجريمة العسكرية:**

\* أن يكون مرتكب الجريمة عسكري.

\* أن يخضع الفعل المرتكب لنص مجرم بموجب قانون القضاء العسكري وتعتبر هذه الجريمة صورة من صور الجريمة التأديبية كون أن الأشخاص المرتكبون لهذه الأفعال ينتمون لهيئة معينة، و أفعالهم تعد اخلالا بالواجبات الملقاة على عاتقهم.

فالفرق بينهما في جسامة العقوبة، فالجريمة العسكرية عقوبتها أشد.

**أنواع الجرائم العسكرية:**

**الجرائم العسكرية نوعان**: جرائم عسكرية بحتة حيث تتكون من أفعال جرمها القضاء العسكري وحده، وبالتالي ليست لها نصوص في قانون العقوبات مثل الإهمال في طاعة الأوامر.

و النوع الثاني هو الجرائم العسكرية المختلطة و التي يشترك في تجريمها قانون القضاء العسكري و قانون العقوبات و لكنها تخضع لقانون القضاء العسكري اذا قام بها العسكريون.

و معيار التمييز بينها أن النوع الأول اذا لم يخضع الفعل لنص التجريم فالفعل مباح ، أما النوع الثاني فعدم وجود النص في ق القضاء العسكري فانه تقع تحت طائلة ق العقوبات مثل جرائم التزوير التي يرتكبها العسكريون.

**الجريمة السياسية :** هي صورة للنشاط السياسي باستعمال أساليب يحظرها القانون لتحقيق الأهداف .

و لقد تنازع هذه الجريمة مذهبان.

**المذهب الموضوعي: وهي** الاعتداء على مصلحة محمية قانونا ذو طبيعة سياسية كالاعتداء على نظام الدولة و مؤسساتها.

**المذهب الشخصي**: و هي الغاية أو الباعث الذي يجب أن يكون سياسيا، أما اذا كان الباعث على ارتكاب الجريمة ليس سياسيا عدت الجريمة غير سياسية.

أما موقف الشرع الجزائري فلم يميز بين الجريمة السياسية وغير السياسية بل نص عليها في قانون العقوبات تحت بند الجرائم الماسة بأمن الدولة ( الخيانة ، التجسس) م 61 – 76 ق ع. و الجرائم السياسية بالمعنى الضيق 77-83 ق ع

**الجرائم الاقتصادية :**

هي الأفعال التي تضر بالمصالح الاقتصادية أو الاقتصاد الوطني بشكل عام.

ولقد نص المشرع على الجرائم الاقتصادية التقليدية في قانون العقوبات مثل جرائم التزييف، تقليد الأختام و الطوابع و العلامات (197- 213 ق ع ).

كما قانون مكافحة الفساد نص كذلك على بعض الجرائم الاقتصادية ( اختلاس، رشوة ، استغلال النفوذ).