الجريمة في المفهوم القانوني هي مخالفة للقواعد القانونية العقابية فحتى تقوم الجريمة يجب توافر أركانها الثلاث المادي و المعنوي و الشرعي.

الدفوع الموضوعية تتعلق باركان الجريمة الثلاث فهناك دفوع تهدف إلى انتفاء الركن المادي للجريمة و كذلك دفوع تهدف إلى انتفاء الركن المعنوي للجريمة و الركن الشرعي للجريمة.

ننتناول في هذا الفصل تقسيمات الدفوع الموضوعية حسب الأركان العامة للجريمة مقسمين بذلك هذا الفصل إلى ثلاث مباحث

المبحث الأول:الدفوع التي تهدف إلى انتفاء الركن الشرعي للجريمة.

المبحث الثاني:الدفوع التي تهدف إلى انتفاء الركن المادي للجريمة.

المبحث الثالث:الدفوع التي تهدف إلى انتفاء الركن المعنوي للجريمة.

المبحث الأوّل : الدّفوع التي تهدف إلى انتفاء الرّكن الشّرعي للجريمة

تقوم الجريمة ليس فقط بمخالفة قاعدة قانونية معيّنة بل يجب توافر ركنها المادّي و المعنوي بالإضافة إلى الرّكن الشّرعي.

فالرّكن الشّرعي هو النّص القانوني أو القاعدة القانونية الذي تمّت مخالفتها فدون وجود نصّ قانوني سابق بجرم الفعل لا تكون أمام توفّر الرّكن الشّرعي للجريمة لأنّ غياب أحد أركان الجريمة يترتّب عليه عدم قيامها في مواجهة المتّهم لأنّ الوقائع ينطبق عليها أيّ نص قانوني مجرم.

والدّفوع المتعلّقة بالرّكن الشّرعي تهدف للبحث حول توافر الأسباب المبيحة لارتكاب الأفعال، والدّفع بانتفاء الرّكن الشّرعي يتطلّب إثبات وجود سبب من أسباب الإباحة.

سوف نقوم في هذا المبحث بتوضيح الدّفوع التي تهدف إلى انتفاء الرّكن الشّرعي للجريمة.[1]

المطلب الأوّل : الدّفع بتوافر حالة الدّفاع الشّرعي

نتناول في هذا المطلب تعريف الدّفع بتوافر حالة الدّفاع الشّرعي ونتطرّق كذلك إلى توافر شروط الدّفاع الشّرعية القانونية.

[1] عبد الحميد الشورابي، الدّفوع الجنائية، دون طبعة ، منشأ المعارف للنّشر، الإسكندرية، د.ت.ن، ص 514.

الفرع الأوّل : تعريف الدّفع بتوافر حالة الدّفاع الشّرعي

قبل ذلك نتطرّق إلى أنّ الدّفاع الشّرعي هو استعمال القوّة اللاّزمة لدرء خطر حال من جريمة على النّفس أو المال عند عدم وجود وسيلة أخرى لصدّه.

يعرف أيضا بأنّه استعمال القوّة اللاّزمة لصدّ خطر حال غير مشروع يهدّد حقّ لا يحميه القانون.[1]

وقد نصّ المشرع الجزائري على الدّفاع الشّرعي كسبب من أسباب الإباحة تحت عنوان الأفعال المبرّرة من خلال نص المواد **39؛40** من قانون العقوبات.

والدّفاع الشّرعي من الأفعال المبرّرة ترتّب إخلاء ساحة المتّهم من المتابعة طبقا لمبدأ الشّرعية.

أمّا الدّفع بتوافر حالة الدّفاع الشّرعي هو من الدّفوع الموضوعية لأنّه يتطلّب تحقيقا لإثباته وتدخّلا في الصّور والوقائع وتقديرا لأدلّة إمّا إثباتا أو نفيا هو من الدّفوع المستمدّة من قانون العقوبات ومن أكثرها شيوعا فإذا تحقّقت شروط الدّفاع الشّرعي القانونية يترتّب على ذلك إباحة فعل الدّفاع لكلّ من ساهم فيه سواء مساهمة أصلية أو تبعية.

1بارش سلمان، مبدأ الشّرعية في قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة، دار الهدى للمطالعة والنّشر والتّوزيع، الجزائر، ص 76.

وبما أنّه من الدّفوع الموضوعية فينبغي إثارته أمام محكمة الاستئناف و لا ينبغي أبدا إثارته لأوّل مرّة أمام محكمة النّقض.[1]

الفرع الثاني : توافر شروط الدّفاع الشّرعي القانونية

يجب أن تتوفر في الدّفاع الشّرعي ثلاثة شروط أساسية وهي:

أوّلا: لزوم فعل الدّفاع لدرء العدوان

ولكون فعل الدّفاع لازما إذا لم تكن هناك أيّ وسيلة أخرى مشروعة لردّ الخطر سوى استعمال الفعل الذي يعدّ جريمة، ففي حالة وجود وسيلة لدرء العدوان غير ارتكاب الجريمة لا نكون أمام حالة دفاع شرعي وبالتّالي لا يمكن الدّفع به أمام محكمة الموضوع.

ثانيا: تناسب الدّفاع مع العدوان:

لا يكفي أن يكون فعل الدّفاع لازما بل يجب أن يكون متناسبا مع الخطر المحدق أي أن يكون فعل الدّفاع بنفس الخطورة التي يتضمّنها فعل الخطر فلا يجوز الدّفاع بأكثر ممّا يقتضيه ردّ العدوان ومن الصّعب وضع معيار نظري لأعمال شرط التّناسب.

ويدخل كذلك في فعل الدّفاع عدم الاستمرار في فعل الدّفاع بعد زوال الخطر ففعل الدّفاع يجب أن يتوقّف بمجرّد تأدية دوره في ردّ الاعتداء.[2]

1عبد الحميد الشورابي، مرجع سابق، ص 600.

2 نبيل صقر، مرجع سابق، ص 284، 285.

فمثال ذلك: لا يوجد تناسب بين الاعتداء بالضّرب أو ردّ الاعتداء بالقتل مع إمكانية ردّ الاعتداء بالضّرب فقط وحتّى يكون الدّفع بتوافر حالة الدّفاع الشّرعي منتجا و الدعوى وتلتزم المحكمة بالردّ عليه إمّا قبولا أو رفضا فتجب إثارته بإحدى الطريقتين:

1- أن يقدّم الدّفع بشكل صريح أي وجوب ذكر وجود الدّفاع الشّرعي بصريح العبارة.

2- إذا كانت المحكمة رأت في وقائع الدعوى وجود حالة دفاع شرعي فتلزم المحكمة بإثارته ولم يثره أطراف الدعوى.

ثالثا : الالتزام بقيود الدّفاع الشّرعي المفروضة قانونا

لكي يأتي الدّفاع الشّرعي أثره يجب على المدافع الالتزام بالقيود التي فرضها القانون في هذا الخصوص :

1- حظر الدّفاع الشّرعي لمقاومة أعوان الضّبط القضائي.

2- حظر الّدفاع الشّرعي بارتكاب القتل ،إلاّ لمقاومة جرائم القتل

3- حدوث التّجاوز بنية مقترنة بالعمد.

4- حدوث التّجاوز بحسن نيّة لكن مشوب بالخطأ كالتّقصير أو الإهمال أو عدم التّدبر.[1]

فالدّفع بتوافر حالة الدّفاع الشّرعي لا يتعلّق بالنّظام العام فهو من الدّفوع المتعلّقة بمصلحة الخصوم والتي لا يمكن إثارتها أول مرّة أمام المحكمة العليا.

1 محدة فتحي، مرجع سابق، ص 94.

المطلب الثاني : الدّفع بتنفيذ أمر القانون

الدّفع بتنفيذ أمر القانون يعني الصورة الإجرامية عن الفعل لأنّه من غير المعقول أن يأمر القانون بإتيان فعل أو يأمر بتنفيذ أمر ثم يعاقب مرتكبه على ذلك.

الفرع الأوّل : تعريف الدفع بتنفيذ أمر القانون

هي كل الأفعال التي يأمر بها القانون وجميع النّصوص التّشريعية السّارية المفعول ولقد نصّ المشروع على هذا الدّفع ضمن المادة **39** من قانون العقوبات على أنّه لا جريمة إذا كان الأمر قد نصّ عليه القانون.[1]

فيدخل ضمن حالات تنفيذ أمر القانون الاستدعاء الذي يوجه للشّاهد للحضور قصد الإدلاء بشهادته، ولا تعتبر الإدلاء بأقواله إفشاء للسّر، كذلك بالنّسبة للطبيب الذي يبلغ عن تفشّي مرض معدي لا يعتبر ذلك إفشاء السّر المهنة المعاقب عليه قانونا.

وقد يكون أمر القانون في شكل أمر من الرئيس إلى مرؤوسه فيلزم القانون هذا الأخير إطاعة الأوامر.

فمثلا : لا يعتبر الأمر بتفتيش المنزل الصّادر من وكيل الجمهورية لا يعتبرانتهاكا لحرمة منزل، أو تنفيذ الأمر بالقبض من طرف القوّة العمومية لا يعتبرتعديا على الحرّية الشّخصية.[2]

1نبيل صقر، المرجع السابق، ص287.

2محدة فتحي، مرجع سابق، ص 101.

إنّ الدّفع بتنفيذ أمر القانون هو من الدّفوع الموضوعية التي تتطلّب من قاضي الموضوع البحث في توافرها خاصّة أمام عدم تحديد المشرّع لهذه الأوامر فيبقى تكييف التّصرفات على أنّها أوامر قانونية أمر متروك للسّلطة التقديرية للقاضي فيقوم بالبحث والتّأكد من مدى صحة هذه الأوّامر خاصّة إذا صدرت في شكل مكتوب كالأمر بالتّفتيش في الدّفع بتنفيذ أمر القانون هو من الدّفوع التي تؤثّر في الرّكن الشرعي للجريمة وتعتبر سببا من أسباب الإباحة لنصّ المشرّع أنّ لا جريمة تنفّيذا لأمر القانون.

الفرع الثاني : تعلق الدّفع بتنفيذ أمر القانون بالنّظام العام

الدّفع بتنفيذ أمر القانون يتعلّق بمصلحة الخصوم فهو لا يعتبر من الدّفوع المتعلّقة بالنّظام العام فالبحث في وجود أمر القانون وعدمه وصحّة هذا الأمر يحتاج إلى الدّخول في الموضوع والبحث في الأمر خاصّة إذا كان على شكل مكتوب.

مثال : عند دفع رجل الأمن بوجود إذن بالتّفتيش يحتم على القاضي الدّخول في الموضوع والبحث في مدى صحّة هذا الأمر والتّأكد من أنّه خاصّ بالمنزل المراد تفتيشه وأنّه صادر في التّاريخ المحدّد له، فلا يجوز لرجل الضبطية استغلال أمر سابق بالتّفتيش سابق التّاريخ أو خاصّ بمنزل أخر قصد الإضرار بشخص ما.

ومن بين شروط إثارة الدّفع بتنفيذ أمر القانون هي نفس الشروط العامّة للدّفوع الموضوعية التي تسبق ذكرها و هي :

– أن يثار الدّفع على وجه ثابت في أوراق الدعوى.

- أن يثار الدّفع بشكل صريح وجازم.

- أن يقدم الدّفع قبل إقفال باب المرافعات.[1]

المطلب الثالث : الدّفع بوجود إذن القانون

ننتناول في هذا المطلب تعريف الدفع بوجود إذن القانون أو ما إذا كان يتعلق هذا الدفع بالنظام العام و نستعرض كيف يتم إثارته.

الفرع الأول : تعريف الدّفع بوجود إذن القانون

إذن القانون للفرد القيام بفعل هو في حقيقته جريمة دون وجود هذا الإذن فيسمح لمن أذن له القانون استعمال هذا الحقّ، وقد نصّ المشرّع على هذا الدّفع ضمن المادة **39** من قانون العقوبات " لا جريمة .... إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون ".

أمّا حالات إذن القانون فلا يمكن حصرها لأنّها مستمدّة من القانون بمفهومه الواسع، إلاّ أنّه يمكن إدراجها ضمن حالتين اثنتين :

1- إذن القانون للموظّف العام باستعمال سلطته تقديرية عند مباشرة عمله ،

ومن أمثلة ذلك: قيام ضابط الشرطة القضائية باستخدام سلطته التقديرية عند وقوع الجريمة في طلب الإذن بالتفتيش مع العلم أنّه يشكّل جريمة انتهاك حرمة منزل وذلك مع توافر شروط التّفتيش الواردة في قانون الإجراءات الجزائية.[2]

1محدة فتحي، المرجع السابق، ص102.

2ايهاب عبد المطلب،المرجع السابق،ص468.

2- إذن القانون بممارسة أحد الحقوق المستمدّة منه:

وهذه الأذونات يمكن حصرها في عدّة أمور منها:

حقّ ممارسة الأعمال الطّبّية، حقّ ممارسة الأعمال الرياضية، حقّ التّأديب للمعلّم والأب.

الفرع الثاني : تعلّق الدّفع بإذن القانون بالنّظام العام

الدّفع بإذن القانون من الدّفوع التي تتعلق بمصلحة الخصوم، فلا يتعلّق هذا الدّفع بالنّظام العام إلاّ أنّه يبقى دفعا موضوعيا جوهريا لأنّه قد يكون سبب في انتفاء الرّكن الشّرعي للجريمة فيتوجب إثارة هذا الدّفع أمام محكمة الموضوع الأوّل مرّة ويجوز إثارته أمام جهة الاستئناف لأوّل مرة، حتى يستطيع صاحبه إثارته أمام المحكمة العليا ولا يجوز إثارته لأوّل مرة ويجوز إثارته أمام جهة الاستئناف لأوّل مرة أمام هذه الأخيرة لأنّه من الدّفوع الموضوعية التّي تتطلّب بحث في الموضوع خاصّة وأنّ الحالات التي أذن بها القانون كثيرة ومستمدّة من مصادر مختلفة للقانون كالشّريعة والعرف والعادات.[1]

أمّا من ناحية شروط إثارة هذا فهي الشّروط العامة لإثارة الدّفوع الموضوعية والتي سبق ذكرها وهي أن يثار الدّفع في أوراق الدعوى وأن يكون الدفع صريحا وجازما، وكذلك أن يقدّم قبل إقفال باب المرافعة.

1 ايهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في الدّفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 469.

المطلب الرابع : الدفع بالقانون الأصلح للمتّهم

إنّ الدّفع بوجود القانون الأصلح للمتّهم من النّص القانوني المتابع به أوان النّصّ قد ألغي تماما ولم يعد ساري المفعول وبالتّالي فإنّ الفعل وإن كان جريمة في وقت من الأوقات فقد أصبح مباحا عند محاكمة المتّهم فلا فائدة للمجتمع من تطبيق النّصّ القديم المعاقب مادام الفعل قد زالت خطورته.

فالدّفع بالقانون الأصلح للمتّهم مثله مثل الدّفوع المتعلّقة بأسباب الإباحة يهدف إلى السّعي وراء مصلحة المتّهم وتتطلّب تحقيق في الموضوع وتؤثر مباشرة على النّصّ القانوني المتابع به المتهم.

ولفهم أكثر سوف نقوم بإعطاء تعريف دقيق له وبيان شروطه.

الفرع الأوّل : تعريف الدّفع بالقانون الأصلح

يقتضي مبدأ الشّرعية عدم العقاب على الفعل دون وجود نصّ قانوني وقت ارتكابه، إلاّ أنّه بالإمكان عدم الأخذ بهذا المبدأ وتطبيق نصّ قديم غير ساري المفعول وقت ارتكاب الجريمة وهو ما يطلق عليه رجعية النّصوص القانونية وهذه القاعدة مستمدّة كذلك من مبدأ الشّرعية، المنصوص عليه في كلّ الدساتير والقوانين حيث نصّت المادة**02** من

قانون العقوبات الجزائري على أنّه : " لا يسري قانون العقوبات على الماضي الا ما كان منه أقلّ شدّة. " [1]

وتقتضي هذه القاعدة عدم تطبيق القانون القديم الذي وقع فيه الفعل كونه أكثر شدّة بالنّسبة للمتّهم.[2]

فمسألة تقدير القانون الأصلح أو الأقل شدّة مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع دون سواه. ولا أهمية لتقدير المتّهم فليس عليه إلا إثارة هذا الدّفع ويترك المسألة لقاضي الموضوع.

إلاّ أنّ هذا المبدأ له استثناء فلا يطبّق على القوانين الشكلية التي تنظم إجراءات الدعوى الجزائية كتشكيل المحاكم واختصاصاتها وطرق مباشرتها للدعوة.[3]

ونستخلص من ذلك جوازية إبداء الدّفع بالقانون الأصلح للمتّهم إذا تعلّق بقواعد قانون العقوبات أو القوانين المكمّلة له ولا يجوز أبدا إثارة الدّفع إذا تعلّق بقاعدة واردة في قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] ايهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص470.

2 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 100.

3محدة فتحي، مرجع سابق، ص 123.

الفرع الثاني : شروط الدّفع بالقانون الأصلح للمتّهم

- سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي

يجوز إبداء هذا الدّفع مادام الحكم قابلا للمعارضة والاستئناف فيبقى للمتّهم حقّ الاستفادة من القانون الجديد مادامت القضية لم يفصل فيها بعد.

- التّحقق من أن القانون الجديد أصلح للمتّهم

بمجرد إثارة هذا الدّفع من طرف المتّهم أو دفاعه فيلزم بذلك القاضي التطرق له إلاّ أنّه وحتى يكون الدّفع منتجا في الدعوى ومؤثرا، فعلى من يثير الدفع أن يبين الحالة التي يكون فيها القانون أصلح وأقلّ شدّة[1] فيكون أصلح للمقيم في حالات عديدة تتمثل في :

- إذا أباح فعلا بعد تحريمه، سواء بإلغاء النّصّ كلية أو تقرير سبب من أسباب الإباحة.
- إذا أقر مانعا من موانع المسؤولية لم يكن مقرّرا.
- إذا قرر عذرا قانونيا مخففا للعقاب لم يكن مقرّرا.
- إذا قرر عقوبة جديدة أخف نوعا أو مقدارا من عقوبة.

1نبيل صقر، الدّفوع الجوهرية وطلبات الدّفاع في المواد الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص265.[1]

الفرع الثالث : تعلق الدّفع بالقانون الأصلح بالنّظام العام

القاعدة العامّة تقضي بأنّ الدّفع الموضوعي لا يتعلّق بالنّظام العام لأنه يتطلب تحقيقا في الموضوع إلاّ أنّ الدّفع بالقانون الأصلح خرج عن هذه القاعدة وشذعنها فالبرغم من كونه دفعا موضوعيا إلاّ أنّه من الدّفوع المتعلّقة بالنّظام العام.

فيجوز إثارة هذا الدّفع في أيّ مرحلة عليها الدعوى ولو لأوّل مرّة أمام المحكمة العليا، كما أنّ للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ولم يثره المتّهم أو أطراف الدعوى، كذلك بإمكان قاضي الموضوع أعمالا لسلطته التقديرية تطبيقه دون استشارة من له مصلحة في ذلك، كما أنّ المحكمة تقضي ببطلان النّصّ المتابع به وأعمال النّصّ الجديد المطبّق دون حاجة إلى إتّخاذ إجراءات جديدة من طرف النّيابة العامّة لما يملكه قاضي الموضوع من سلطة التّكييف بين النّصوص القانونية.[1]

1 إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في الدّفوع، المرجع السابق، ص 517.

المبحث الثاني : الدّفوع التي ترمي إلى انتفاء الرّكن المادّي للجريمة

حتى يتم إدانة شخص ما لارتكابه جرما معينا لا يكون ذلك إلاّ إذا جسدت أفعال مادية ارتكبها جريمة يعاقب عليها القانون سواء كان فعل ايجابي أو سلبي لأنّ القانون لا يعاقب على النّوايا.

ثم إنّ إدانة المتهم دون توفر الرّكن المادي للجريمة يعدّ خرقا للقانون، ويتحقّق الركن الماديّ للجريمة بوقوع السلوك الإجرامي للجاني سواء كان فعلا أو امتناعا مع حصول النتيجة الضّارة لهذا السلوك.

نتطرق في هذا المبحث إلى الدّفوع الموضوعية الرامية إلى انتفاء الركن المادي للجريمة.

المطلب الأوّل : الدّفع بانتفاء رابطة السببية

نتطرق قبل كل شيء إلى معرفة رابطة السببية باعتبارها عنصرا من عناصر الركن المادّي للجريمة.

الفرع الأوّل : تعريف الدّفع بانتفاء رابطة السببية

رابطة السببية هي إسناد النتيجة إلى الفعل الإجرامي، وليس الفعل إلى الفاعل فهي تلك الرابطة التي تصل بين سلوك الجاني وبين النتيجة الإجرامية وتفيد إسنادها إليه.

المشرع الجزائري لم يعط تعريف الرابطة السببية في نصوص القانون الا أن القضاء خاض في بحث هذا الأمر ونص على وجوب توافر الرابطة السببية والبحث فيها من طرف قاضي الموضوع.

ولا تثير رابطة السببية أي إشكالات حول إسناد النتيجة إلى الفعل إذا كان واحد.[1]

يثور الإشكال حول إسناد النتيجة إلى الفعل إذا ساهمت تحقق النتيجة عدة أفعال أو أسباب قد تكون سابقة على فعل الجاني ومن هنا ظهرت النظريات : نظرية السبب المباشر، ونظرية السبب الملائم، ونظرية تعادل الأسباب.

ورابطة السببية لها دور كبير في تغير مسار الدعوى من النطق بالبراءة أو إعادة تكييف الواقعة.

ونستخلص من ذلك الفائدة من الدفع بانتفاء رابطة السببية كونها عنصرا من عناصر الركن المادّي يكفي لإلزام المحكمة بالرد عليها لأنّها تتعلق بركن هام من أركان الجريمة وهو الركن المادّي.[2]

1نبيل صقر، الدّفوع الجوهرية وطلبات الدّفاع في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 270.

2 رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 198.

الفرع الثاني : طبيعة الدّفع بانتفاء رابطة السببية

إنّ مسألة البحث المعمق في رابطة السببية مسألة موضوعية على قاضي الموضوع الالتزام بها وبالتّالي فإنّ الدّفع بها يكون أمام قاضي الموضوع فلا يجوز إبداؤها كدفع شكلي للأسباب السالف ذكرها.

فقد نصّ القراررقم 6641 الصادر في 19 أكتوبر 1971 من المحكمة العليا على أنّ رابطة السببية عنصر أساسي لابد من توافره وبالتالي هو يعتبر من الدّفوع الموضوعية الجوهرية التي يجب على المحكمة الالتزام بها والرد عليها.

كما نصّت في قرار أخر على إلزام قضاة الاستئناف التوضيح في القرار القاضي بالأدلة من أجل القتل العمدي الخطأ الذي ارتكبه المتهم و رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي ترتب عليه حتى يتمكن المجلس الأعلى للقضاة والمحكمة العليا من مراقبة القرار وإلاّ تعرض القرار للنّقض.[1]

الفرع الثالث : شروط إبداء الدّفع بانتفاء رابطة السببية

يثار هذا الدّفع أمام قاضي الموضوع ويمكن إثارته أوّل مرة أمام محكمة النّقض لذلك يجب على من يمسك به أن يحترم شروط إبداء هذا الدّفع حتى يلزم المحكمة بإباحته و التعرض له، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

1 محدة فتحي، مرجع سابق، ص 139.

أوّلا : أن يقدّم الدّفع قبل إقفال باب المرافعة لأنّه من الدّفوع الموضوعية التي تتطلب تحقيقا من طرف قاضي الموضوع سواء أمام محاكم الدرجة أولى وأمام محكمة الاستئناف مع جواز في حالة فوات تقديم هذا الدّفع أن تقدّم بناء على شكل إرجاع قضية.[1]

ثانيا : أن يثار الدّفع على وجه ثابت في ملف أوراق الدعوى أمام جهة الحكم أو في المذكّرات الكتابية المقدمة أو في محضر الجلسة.

ثالثا : أن يقدّم الدّفع بشكل صريح أمام المحكمة المعروض أمامها الموضوع للردّ عليه وإلاّ كانت غير ملزمة به.

رابعا : أن يثار الدّفع أمام جهة المحكمة الابتدائية أو جهة الاستئناف على الأقلّ حتى يمكن إثارته أمام المحكمة العليا لأنّه دفع يتعلّق بمصلحة الخصوم فقط ولا يتعلّق بالنّظام العام.

عموما يمكن القول أنّ هذه الشروط تدخل ضمن نطاق الشروط العامة لإبداء الدّفوع الموضوعية والتي سبق ذكرها وتفصيلها.

1 رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، الطبعة الرابعة، مطبعة الاستقلال الكبرى،دون بلد نشر، 1984، ص 407.

المطلب الثاني : الدّفع بوجود مسألة فرعية

يعتبر من الدّفوع الهامّة المتعلّقة بانتفاء الركن المادّي للجريمة ويؤدي الى تأثير كبير في سير الدعوى العمومية فقد يتطلّب الحكم والفصل في الموضوع التطرق الى موضوع أخر يتفرع منه ولكنّه يؤثر كثيرا في وجهة الفصل في الدعوى بحيث لا يمكن الفصل في الموضوع إلاّ إذا تم الفصل في هذه المسألة الفرعية وكمثال ذلك في جريمة الزّنا لا يمكن الفصل فيها إلاّ إذا تأكّد قاضي الموضوع من عدم وجود علاقة زواج فالرّابطة الزوجية تنفي تماما جرم الزّنا وبالتالي الحكم بالبراءة.[1]

الفرع الأوّل : تعريف الدّفع بوجود مسألة فرعية

تعرف المسائل الفرعية بأنّها تلك المسائل التي يجب الفصل فيها قبل المسائل الأخرى.

تعرف كذلك على أنّها : تلك المسائل التي تمس عنصرا من عناصر الجريمة ولا يمكن للمحكمة الجزائية الفصل فيها تبعية اذ تستوجب دعوى مستقلة.

وقد عرفت : الدّفوع التي توقف المتابعة أو حكم في جناية أو جنحة أو مخالفة من لم بتم الفصل أوّلا في الواقعة السابقة بحيث يعدّ هذا الفصل شرطا لازما لتلك المتابعة أو ذلك الحكم.

1مروك نصر الدّين، محاضرات في الاثبات الجنائي، الجزء الأوّل،دون طبعة، دار هرمة، الجزائر، ص 289.

التّعريف الراجح :

تلك المسائل العارضة التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير تلك التي تنظر في الدعوى الأصلية سواء قبل تحريك الدعوى العمومية إذا كانت مسائل مفيدة للدعوى أو قبل إصدار الحكم إذا كانت مسائل مفيدة

وبعد الدّفع بوجود مسألة فرعية أساسه القانوني من نص المادة330من قانون الإجراءات الجزائية :" تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدّفوع التي يبذلها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك ".

فإذا كان الدّفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعيّن على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة فإذا لم تقم برفع تلك الدعوى في المهلة ولم تثبت أنّه رفعها صرف النظر عن الدّفع، أمّا إذا كان غير جائز استمرت المرافعات.

فالدّفع بالمسألة الفرعية لا يثار إلاّ بعد الدخول في الموضوع لما جرى عليه الجانب العملي من تبني التقسيم الكبير من دفوع شكلية تثار قبل الدخول في الموضوع وهي دفوع تتعلق بإجراءات رفع الدعوى من حيث صحتها و دفوع موضوعية لا تثار إلاّ بعد الدخول في الدعوى و الخوض في موضوعها.

وقد استقر القضاء على أنّه إذا تطلب الفصل في الدعوى العمومية وجود مسألة فرعية تتعلق بالقاضي المدني وجب إرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى حين الفصل النّهائي في هذه المسألة.[1]

الفرع الثاني : شروط الدّفع بوجود مسألة فرعية

يعتبر هذا الدّفع من الدّفوع الموضوعية والمسائل الفرعية الكثيرة و المتعدّدة والتي لا يمكن حصرها وهي عديدة فكلّ هذه الدّفوع تستلزم وجود شروط لابدائها حتى ترتب أثارها المرجوّة منها.

أوّلا : أن يثار الدّفع من طرف المتهم.

هذا الدّفع من الدّفوع الموضوعية التي لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي على المتهم أن يتمسك به وأن يثيره ولا ينتظر إثارته من طرف المحكمة سواء درجة أولى أو درجة ثانية ولا يمكن إثارته أمام المحكمة العليا أوّل مرة.

هناك استثناءعلى القاعدة حيث يقوم القاضي لإثارة مسألة فرعية من تلقاء نفسه دون إثارة الخصوم لها وهي مسائل الحالة لما لهم من صلة بالنظام العام.ويقصد بالحالة حالة الأشخاص.

1عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية،دون طبعة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1994،ص15، ص16

ثانيا : أن يثار الدفع قبل إقفال باب المرافعة.

وذلك يعتبر من الشروط العامة لإبداء الدّفوع الموضوعية إثارته قبل إقفال باب المرافعة أي قبل الانتهاء من المرافعات وهي أخر مرحلة من مراحل الدعوى العمومية.

ثالثا : أن يزيل الدّفع بالمسألة الفرعية وصف الجريمة.

إنّ الدّفع بوجود مسألة فرعية من الدّفوع التي تهدف إلى انتفاء الركن المادّي إن صح الدّفع وإلغاء وصف الجريمة أمر مهم بالنسبة لهذا الدّفع لأن المتهم يطالب بعد إثارته لهذا الدّفع إيقاف السير في الدعوى.

فمثلا في جريمة الإهمال العائلي التي تقوم إلاّ بوجود علاقة زوجية مثبتة بعقد زواج فإذا دفع المتهم أو المتهمة بأنّ الضحية ليست بزوجته أو أنّها مطلقة عند تسجيل الشكوى التمس إيقاف السير في الدعوى إلى أن تثبت الطلاق أمام قاضي شؤون الأسرة فمسألة الطلاق من المسائل الفرعية التي تلغي وصف جريمة الإهمال العائلي.[1]

رابعا : أن يكون الدّفع جديا.

أي أن يرتكز إلى أسس صحيحة وذلك عن طريق تقديم مستندات أو أوراق وهي التي يدعم بموجبها صاحب الدّفع ما يراه مناسبا من وقائع تصلح لنفي الجريمة.

---

1 عبد الحميد زروال، مرجع سابق، ص 84.

فمثال ذلك :إذا تمسك الضحية بملكيته للعقار جاز للمتهم أن يقدّم دفعا فرعيا بملكيته للعقار بتقديم أحد سندات الملكية المعتمدة قانونا.

الفرع الثالث : أثر الدّفع بوجود مسألة فرعية

يهدف هذا الدّفع الموضوعي إن صحّ واكتملت شروطه إلى انتفاء الجريمة ولذلك نجد أثر على الدّفع على الدعوى الجزائية ينقسم إلى أثر قريب وأثر بعيد.

أمّا الأثر القريب الذي تهدف إليه جميع الدّفوع الفرعية هو إيقاف السير في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في المسألة الفرعية ويصدر الفصل في المسألة الفرعية في شكل حكم أو قرار يوقف السير في الدعوى.

أمّا الأثر البعيد فيظهر جليّا بعد إعادة السير في الدعوى الأصلية التي سبق إيقافها والمتمثل في طلب البراءة بعد صحّة المسألة الفرعية المثبتة بموجب حكم نهائي من الجهة القضائية المختصة غير الجهة الفاصلة في الموضوع الأصلي.[1]

1 محدة فتحي، مرجع سابق، 163، 164.

المبحث الثالث : الدّفوع التي تهدف إلى انتفاء الرّكن المعنوي للجريمة

الدّفع بعدم توافر الركن المعنوي هو دفع يهدف إلى نفي المسؤولية الجزائية رغم وجود جريمة بالمفهوم المادّي.

فالجريمة قد حصلت غير أنّ الحالة الشخصية لمرتكبها تمنع من توقيع العقاب عليها.

فالحكم الذي لا يوضح بدقة ركن الجريمة المعنوي يكون قاصرا في تسببه، كما بيّنت ذلك المحكمة العليا في العديد من المناسبات في أنّ ثبوتها يتطلب عناصر ثلاثة هي الركن المعنوي وهو العلم بتغيير الوقائع ، والعلم بعدم صحة الوثيقة و الإضرار بالشّاكي، وأن أي قرار لا يوضح ذلك يعد خرقا للقانون وانعداما للأساس القانوني.[1]

وسنتناول في هذا المبحث الدّفوع التي تدخل في تكوين الركن المعنوي للجريمة وهي الدّفع بالجنون، وصغر السن، الإكراه وحالة الضرورة.

1محدة فتحي، مرجع سابق، ص 169.

المطلب الأوّل : الدّفع بالجنون

نتناول في هذا المطلب الدّفع بالجنون بتعريفه ونبيّن شروطه.

الفرع الأوّل : تعريف الدّفع بالجنون

تنصّ المادة47من قانون العقوبات "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21 :" من خلال نص إعادة السّابقة نجد أنّ المشرّع نص على الجنون كمانع من موانع المسؤولية لكنّه لم يعرّف الجنون، ومن وجهة نظرنا فقد أصاب في ذلك فالجنون حالة طبّية ونفسية لا يمكن تحديدها إلاّ من قبل طبيب مختص فترك وضع مفهوم وتعريف لها للفقه.

- فالجنون هو فقدان الشخص لملكاته العقلية على نحو يترتب عليه تجرده من الوعي والقدرة على التمييز عليهما من فقد الشعور أي التمييز أو الاختيار أي الإرادة.

ولكون الجنون يحول دون سائلة الشخص جزائيا أو توقيع العقوبة عليه فهو لا يمنع من اعتباره خطرا إجراميا يخضع هذا الوصف لتدابير احترازية و يشمل الجنون بمعناه العام

كلّ نقص في الملكات الذهنية كالعته والبله سواء كان وراثيا أو مكتسب إثر مرض.[1]

ويعرف أيضا بأنّه " عدم قدرة الشخص على التّوفيق بين أفكاره وشعوره وبين ما يحيط به لأسباب عقليّة[2] ".

فأيّ خلل يصيب العقل وقت ارتكاب الجريمة يدخل ضمن الجنون، ولا يؤخذ بالمفهوم الضيّق للجنون طالما أنّ المشرّع الجزائري وسّع من مفهومه عندما نصّ في المادة 21 من قانون العقوبات والتي تحيل اليها نصّ المادة 47على أنّه : "الحجز القضائي في مؤسّسة نفسية هو وضع الشخص بناء على قرار قضائي في مؤسّسة مهيّأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها.... "، فيفهم من نصّ المادة أنّ أيّ خلل في القوى العقلية يفهم منه حالة جنون.[3]

الفرع الثاني : شروط الدّفع بالجنون

حتى يؤخذ الدّفع بالجنون بعين الاعتبار ويكون منتجا في الدعوى ينبغي أن تتوفّر فيه جملة من الشّروط، وتتمثل هذه الشّروط فيما يلي:

التمسك بالدّفع بالجنون يكون من طرف المدافع

1ابن شيخ لحسن، مبادئ القانون الجزائي العام، دون طبعة، دار هومة للنّشر والتّوزيع، دون بلد النشر، سنة 2005، ص 105.

2عدلي خليل، المرجع السابق، ص 212.

3 محدة فتحي، المرجع السابق، ص 175.

فالمتّهم في هذه الحالة لا يمكن له الدّفاع عن نفسه، فيتولى عنه الدّفاع هذه المهمّة، باتّخاذوطرح ما يراه مناسبا من دفوع لمصلحة موكّله، فالمشرّع لم يرسل للدّفاع الوسائل التي بمقتضاها يدافع عن موكّله وترك ذلك لضمير الدّفاع والالتزام بقانون وتقاليد مهنة المحاماة.

فمن أهم الدّفوع التي قد يثيرها المدافع عن موكّله الدّفع بالجنون، فإذا لم يثر هذا الدّفع من طرف الدّفاع فليس هناك طرف أخر يمكن أن يثير هذا الدّفع.

فإذا لم يثير الدّفاع هذا الدّفع أمام قاضي الموضوع يفقد المتّهم إمكانية إثارته لأوّل مرة أمام المحكمة العليا لأنّه من الدّفوع الموضوعية.[1]

2 –أن يثبت في التّحقيقات أو محضر المرافعات الإصابة بالجنون

إضافة إلى وجوب التمسك بهذا الدّفع وإثارته من طرف الدّفاع يستلزم لثبوت الإصابة بالجنون في أوراق الدعوى أي من خلال التّحريات والتّحقيقات أو محضر المرافعات، واثبات الجنون أو نفيه لا يكون إلاّ لأهل الاختصاص.

–أن يعاصر الجنون وقت ارتكاب الجريمة

لا يكون الدّفع منتجا إلاّ إذا كان الجنون معاصرا لوقت ارتكاب الجريمة، وهذا ما نصّ عليه المشرّع الجزائري صراحة في المادة **47** من قانون العقوبات وقت ارتكاب الجريمة.

1عدلي خليل،مرجع سابق،ص212.

فلا أهمّية لما قبل هذا الوقت أو بعده، فإذا كانت إصابته بهذا الجنون قبل وقوع الجريمة ثم صار متّمتّعا بها وقت الجريمة فانّه يسأل جنائيا ويضلّ مسؤولا جزائيا، متى كان يملك الشّعور أو الاختيار وقت وقوع الجريمة ولو تجرّد منها بعد ذلك.[1]

فيترتّب على الجنون اللاّحق لارتكاب الجريمة عدم جواز السير في الدعوى الجزائية وامتناع تطبيق العقوبة المقرّرة إلى أن يعقل المجنون، ولا يعدم هذا النّوع من الجنون المسؤولية. عملا بالقاعدة القانونية لا اجتهاد مع صراحة النصّ، فقد ورد النصّ في هذا الأمر صريحا، غير أنّ إثبات الجنون وقت ارتكاب الجريمة أمر صعب حتى بالنّسبة للمختصّين خاصّة في حالة الجنون المتقطّع.

فالجنون اللاّحق للجريمة يوقف المحاكمة حتى يزول ويعود للمتّهم من الإدراك والرّشد ممّا يمكّنه من الدّفاع عن نفسه.

أمّا الجنون المعاصر للجريمة فانّه يرفع العقاب عن مرتكبها لانعدام الإدراك فيه عملا بالمادة 47 من قانون العقوبات.

1 محدة فتحي ،مرجع سابق،ص175.

المطلب الثاني : الدفع بصغر السن

تظهر أهمّية هذا الدّفع لأنّه من الدّفوع التي يترتّب عنها انعدام الجريمة إن صحّت. فهو من الدّفوع الجوهرية حيث ستناول تعريف هذا الدّفع وأهم الدّفوع النّاتجة عن صغر السنّ.

الفرع الأوّل : تعريف صغر السن

الصغير في الشريعة الإسلامية هو الشخص الذي لم يبلغ الحلم فيكون طفلا صبيّا حين يسقط من بطن أمّه إلى أن يحتلم. [1]

فالشريعة وضحّت الاحتلام هو الفارق بين الصغير والبالغ، فلم تحدّد سنّ معيّن لذلك بل جعلته مختلف من شخص إلى أخر حسب طبيعته الجسدية والعوامل الخارجية التي تؤثّر فيه للوصول إلى مرحلة الرّشد و البلوغ.

وعلى النّقيض من ذلك نجد أنّ القوانين الوضعية ومن بينها التّشريع الجزائري حدّدت سنّا معيّنا للبلوغ.

فعالج قانون العقوبات الجزائري مسألة صغر السنّ في المادة **49** منه :"لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر(10) سنوات.

1عبد العزيز محمد حسن، الأعذار القانونية المخفّفة من العقاب في الفقه الاسلامي والقانون الوصفي،دون طبعة، دار النّهضة العربية،دون بلد النشر،1997، ص67.

لا توقع على القاصر الذي لا تتراوح سنّه من 10 إلى أقلّ من 13 سنة إلاّ تدابير الحماية أو التّهذيب .

ومع ذلك فانّه في مواد المخالفات لا يكون محلاّ إلاّ للتّوبيخ.

ويخضع القاصر الذي يبلغ سنّه من 13 إلى 18 سنة إمّا لتدابير الحماية أو التّهذيب أو لعقوبات مخفّفة.

فمن خلال نصّ هذه المادة نجد أنّ المشرّع الجزائري قد قسّم مسؤولية الحدث إلى ثلاثة مراحل :

- أقلّ من 10 عشر .
- من 10 إلى أقلّ من 13 سنة.
- من 13 إلى 18 سنة.

في الأولى يكون فيها الحدث غير مسؤول.

و في الثانية يكون فيها الحدث أمام عقوبات مخفّفة خاصّة به.

وفي الثالثة يكون فيها أمام عقوبات مخفّفة من العقوبات المطبّقة على البالغين.

غير أنّه يرد استثناء هنا فيما يخص الأعمال التي توصف بالأعمال الإرهابية.

الفرع الثاني : أهم الدّفوع النّاتجة عن صغر السنّ

إنّ الدّفع بصغر السنّ من الدّفوع التي تهدف إلى انتفاء الركن المعنوي للجريمة، ولا نجد هذا الدّفع إلاّ بالنّسبة للحدث الذي لم يتجاوز 10 سنوات حتى تكون أمام دفع ينفي الركن المعنوي تماما.

من بين أهم الدفوع الناتجة عن صغر السن نجد الدفع بعدم القضاء الا بتدابير الحماية و التهذيب وهذا ينطبق على الحدث الذي يتجاوز سنه10 سنوات و اقل من 13 سنة طبقا لنص المادة 49 من قانون العقوبات فهنا الحدث لا يخضع إلا لتدابير الحماية أو التهذيب.وفي مواد المخالفات لايكون محلا إلا للتوبيخ . و القاصر الذي يبلغ سنه من 13 الى 18 سنة الدفع لتدابير الحماية أو التهذيب او لعقوبة مخففة .

المطلب الثالث : الدّفع بالإكراه

من أهم الدّفوع النّافية للمسؤولية الجزائية الإكراه، فهي حالة تتأثر فيها إرادة الفاعل إمّا بسبب شخص أخر ومجموعة أشخاص أو حتى بأسباب أخرى لا دخل للإنسان بها.

فلا يمكن للشخص أن يدفع بغياب إرادته وانتفاء مسؤوليته بسبب تناوله العمدي لمختلف المسكّرات، فهذه الحالة لا تدخل ضمن الحالات الثانية للمسؤولية الجزائية.

الفرع الأوّل : تعريف الدّفع بالإكراه

هذا الدّفع مستمد من نصّ المادة **48** من قانون العقوبات حيث تنصّ على : " لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة لا قبل له بدفعها."

فالدّفع بالإكراه يمنع وجود أيّ مسؤولية لم تكب الفعل وبالتّالي يمنع توقيع العقوبة.

والإكراه متى وقع على جسم مرتكب الجريمة فهو إكراه مادّي، وإذا وقع دون المساس بجسمه فهو إكراه معنوي.

يعرف الإكراه المادّي على أنّه قوّة مادّية يستحيل على الشخص مقاومتها تسيطر على أعضاء جسمه وتسخّرها في عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون.[1]

كما عرف أيضا على أنّه تعرض المرء لقوى مادّية خارجية تعدم إرادته وتحمله على القيام بالواقعة الإجرامية. [2]

أمّا الإكراه المعنوي فهو قوّة تصيب معنويات الشخص المكرّه فتجد من حرية اختياره فتتمثل في شكل خوف من وقوع خطر أو ضرر جسيم وشيك[3].

وسواء كان الإكراه مادّي أو معنوي فهو يعدم الإرادة تماما بل قد يمتدّ إلى الركن المادّي فيعدمه، كمن يمسك بيد أخر مجبرا إيّاه على التّوقيع على وثيقة رسمية دون رضاه. فالشخص المكره ليس له إرادة للقيام بفعل التّوقيع وليس له كذلك إرادة القيام بالأفعال المادّية وبالتّالي يعدم الرّكن المعنوي.

---

1 محدة فتحي، مرجع سابق، ص 201 .

2عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 319.

3 ممدوح غرمي ، المرجع السابق، ص 63

بينما المكره إكراها معنويا له جزاء من الإرادة في أن يتحمّل الخطر عوضا عن اللّجوء لارتكاب الجريمة. [1]

لكن يبقى الدّفع بالإكراه من الدّفوع الجوهرية سواء كان مادّيا أو معنويا إذا ما تحقّق شروط هذا الدّفع.

الفرع الثاني : شروط الدّفع بالإكراه

لتحقّق الدّفع بالإكراه وحتى يكون منتجا في الدعوى، لابدّ من توفره على جملة من الشروط إضافة إلى وجوب التّمسك به وأن يثار قبل إقفال باب المرافعة ووجوب إثارته بشكل صحيح فهذا الدّفع إضافة إلى الشروط العامّة السّابقة الذّكر يشترط مجموعة من الشروط الخاصّة به حتى ينتج أثره في انتفاء المسؤولية الجزائية وهي:

أوّلا : أن تكون القوّة ممّا لا يمكن مقاومتها

يظهر هذا الشرط واضحا في حالة الإكراه المادّي، أمّا في حالة الإكراه المعنوي لا يمكن تصور مقاومتها لتأثيرها على نفس الفاعل.

فحتى يكون الدّفع بالإكراه صحيحا فلابدّ أن تكون القوّة ممّا يمكن مقاومتها، فإذا كان يملك الفاعل بشيء من حرية الإرادة خرج الأمر على كونه حالة إكراه، وكذلك ينتفي إذا استطاع الفاعل مقاومتها.[2]

1محدة فتحي، مرجع سابق، ص 202 .

2جميل عبد الباقي الصغير، قانون العقوبات القسم العام،دون طبعة، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2000، ص120.

ثانيا : أن تكون القوّة غير متوقّعة

الدّفع بالإكراه لا يحدث أثره إلاّ إذا كان المكره متوقع لحدوث هذا الإكراه ومع ذلك لم يتّخذ السّبل والطّرق لتجنّب ذلك.

كمن يعلم بتعرضه لنوبات هرع مفاجئة ويقود السيارة فيصاب بالنّوبة فيؤدّي إلى حادث يعرّض الأشخاص للخطر فلا يجوز له التّحجج بالقوّة القاهرة.

ثالثا : أن يمسّ فعل التّهديد شخص الفاعل أو عزيز على نفسه

وينطبق هذا الشرط في حالة الإكراه المعنوي، فالإكراه المادّي يقع مباشرة على جسم الفاعل، بينها الإكراه المعنوي لا يقع على جسم الفاعل بل يقع على نفس المكره ممّا يؤثّر في إرادته، و يضطر بذلك إلى ارتكاب الجريمة نتيجة التّهديد الذي قد يحصل عليه أو على شخص عزيز عليه كتهديد بقتل الابن أو الأب. [1]

المطلب الرابع : الدّفع بحالة الضرورة

تعتبر الضرورة كمانع للمسؤولية الجزائية وهي نظرية معروفة منذ القدم، ولقد أخذ لذلك معظم التّشريعات الجزائية فهي الحالة التي تعتبر فيها الشخص مضطرّا لارتكاب الجريمة لدرء الخطر على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو مال الغير.

1 محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 563 .

نتطرق في هذا المطلب إلى الدّفع بحالة الضّرورة من خلال تعريف هذا الدّفع وتبيان شروطه.

الفرع الأوّل : تعريف الدّفع بحالة الضّرورة

هناك من عرّف حالة الضّرورة بأنّها الحالة التي يكون فيها الإنسان مضطرّا لارتكاب الجريمة لدرء الخطر أو ضرر جسيم على وشك الوقوع.

أو هي حالة تعرّض الشخص لضرر جسيم لا سبيل لدفعه إلاّ بارتكابه لفعل محظور أو فعل مجرم قانونا.

إنّ الدّفع بحالة الضّرورة من الدّفوع الهامّة التي من شأنها نفي المسؤولية عن مرتكب الفعل وبالتالي عدم توقيع العقاب عليه ويتّضح أنّ البحث في توافرها لا يكون إلاّ في البحث في موضوع الدعوى، وإسقاط شروط الضّرورة على الوقائع المتابع بها، فهو من الدّفوع الموضوعية الهامّة المؤثّرة في تكوين الركن المعنوي يجب إثارته أمام قاضي الموضوع وأثناء المرافعات للنّظر فيه من طرف المحكمة.[1]

أمّا بالنّسبة للتّعويض هناك اختلاف بين الفقهاء من حيث أنّ قيام حالة الضّرورة بنفي وجود التّعويض أم تبقى المسؤولية المدنية قائمة.

1 محدة فتحي، مرجع سابق، ص 212.

الفرع الثاني: شروط الدّفع بحالة الضّرورة

لا يمكن للدّفع أن يكون منتجا في الدعوى إلاّ إذا كان صحيحا وتوافرت جميع شروطه القانونية التي لا تدع مجالا للمحكمة، سوى الردّ على هذا الدّفع وسنعرض فيما يلي الشّروط الواجب توافرها في الدّفع بحالة الضّرورة

أوّلا : الخطر

يجب أن يكون الخطر الموجب للدّفع بحالة الضّرورة على قدر من الجسامة تؤدّي لصحة الشخص أو حياته للخطر كما أنّ الخطر الجسيم يجب أن يمسّ النّفس دون المال فلا يمكن للدّفع بوجود حالة الضّرورة لدفع تهمة سرقة الملابس للمتّهم الذي أراد أن يستر عرضه بسبب استيلاء مجموعة من اللّصوص على جميع ملابسه.[1]

ثانيا : التّناسب

هو الموازنة الصحيحة بين الأضرار، فمثال ذلك من تنحرف له السيّارة فيوجّهها لمجموعة من الأشخاص تفاديا لصدم شخص وحيد، فالبرغم من توافر الخطر الذي يهدّد نفسه و هناك ضرورة القيام بالفعل إلاّ أنّه فعله لا يتناسب بين الضّررين، الضّرر الذي يريد تفاديه والضّرر الذي نتسبّب بإحداثه.

1 محدة فتحي، مرجع سابق، ص 213 .

فلا يثار الدّفع بوجود حالة الضّرورة اذ لم يتوفر فيه موازنة بين الأضرار وهذه الموازنة موكولة إلى قاضي الموضوع، ففي بعض الحالات قد تتقارب الأضرار كثيرا ممّا يقع على القاضي أعمال سلطته التّقديرية في تقديرالضّرر الذي تسبّب به وبالتالي الأخذ بحالة الضّرورة أم لا.[1]

ثالثا : الفعل الضّروري

يقصد أن له أن يكون الفعل المجرم هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر الحال الذي تتعرّض له نفسه أو نفس غيره.

فالضّرورة التي تسقط المسؤولية عن الشخص وتدفعه لارتكاب الجريمة هي وقاية نفسه أو غيره فقط دون المال من خطر جسيم يتهدّده ولم يكن لإرادته دخل في حدوثه.

بمعنى أنّه لا دخل للفاعل في إحداث الخطر الجسيم وفي ذلك تتوافق حالة الضّرورة مع مع الدّفاع الشّرعي في مسألة الفعل الضّروري[2].

– والدّفع بحالة الضّرورة له أثار إجرائية ولا يتعلّق بالنّظام العام فيخضع لتقدير القاضي النّاظر في الموضوع.

وكذلك له أثر على الجريمة فهو من الدّفوع المبالغة للمسؤولية لوجود أسباب ذاتية متعلّقة بمن توافرت فيه هذه الأسباب، وبالتّالي لا يؤثّر الدّفع بوجودها بالمساهمين في

1عبد الحكيم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى القضائية، دون طبعة، منشأة المعارف، 2000، ص 314.

2محمد أبو سعد، الدّفوع الجنائية،دون طبعة ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 258.

الجريمة وهذا لا يمنع استفادة أحد المساهمين من الضّرورة دون الفاعل الأصلي و العكس.

- فعل الضّرورة من الأفعال غير المشروعة بالنّسبة لمن وقع عليه، وبالتّالي لا تمنع حالة الضّرورة إمكانية مقاومة الفعل فلا يمكن إجبار الأفراد على انتهاج موقف سلبي أمام الأفعال غير المشروعة. [1]

1محدة فتحي، مرجع سابق، ص 219 .