



جامعة العربي التبسي - تبسة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي LMD

جامعة العربي التبسي - تبسة
Universite Larbi Tébessi - Tébessa

الميدان: حقوق وعلوم سياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

جامعة العربي التبسي - تبسة
Universite Larbi Tébessi - Tébessa

إستعمال الحق وأداء الواجب في التشريع الجزائي الجزائري

إشراف الأستاذ:

- د. الطاهر دلول

إعداد الطالبة:

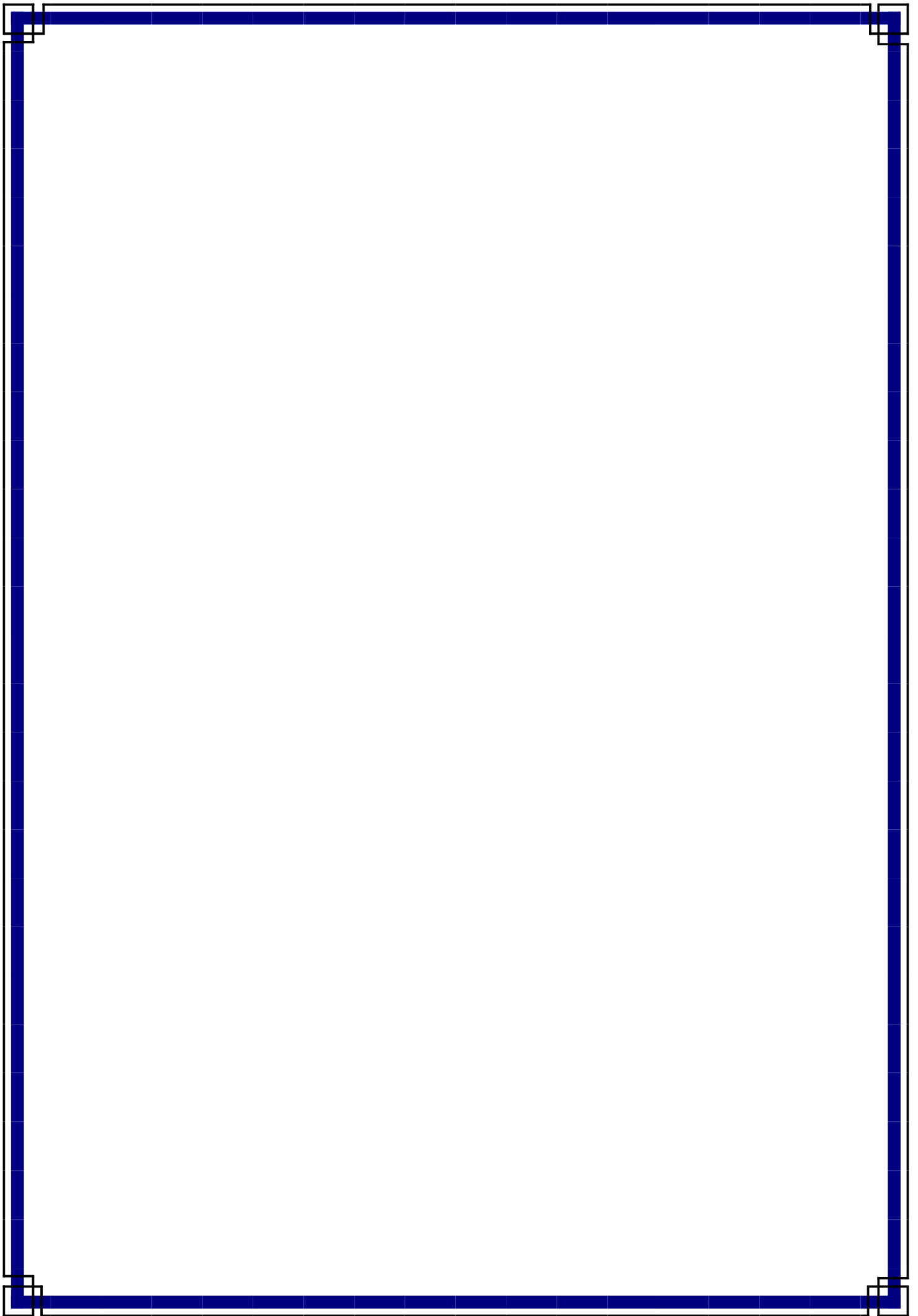
- شيماء بوديار

جامعة العربي التبسي - تبسة
Universite Larbi Tébessi - Tébessa

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
سايق بوساحية	أستاذ محاضر قسم - أ-	رئيسا
الطاهر دلول	أستاذ	مشرفا ومقررا
ثابت دنيا زاد	أستاذ محاضر قسم - أ-	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2021/2022



الكلية لا تتحمل اية
مسؤولية على ما
يرد في هذه المذكرة
من اراء



شكر و عرفان

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه و الصلاة و السلام على سيدنا

محمد وعلى اله وصحبه ومن والاه ،أما بعد.

أتقدم بخالص كلمات الشكر والتقدير إلى الأستاذ "دلول الطاهر" أولاً

لموافقته على الإشراف على هذه المذكرة.

وثانياً على مجهوده و حرصه الدائم طيلة مدة الإشراف بتقديم الملاحظات

اللازمة من أجل إنجاز هذه المذكرة، فجزاه الله كل خير و أمدّه بعونه.

كما أتقدم بخالص الشكر لأعضاء اللجنة الذين وافقوا على مناقشة هذه

المذكرة، وتحملهم عناء المطالعة و التدقيق لتقديم الملاحظات و التوجيهات

التي سيكون لها الفضل في استدراك ما وقع مني من أخطاء.

" بوديار شيماء "

الإهداء

إلى صاحب السيرة العطرة ، والفكر المستتير ؛ فلقد كان له الفضل الأول
في بلوغي التعليم العالي 'والدي الحبيب' ، رحمه الله واسكنه فسيح جنانه.
إلى من وضعتني على طريق الحياة، وشجعتني على كل خطوة خطوتها
'أمي الغالية' ، أطال الله في عمرها.

إلى إخوتي ، من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب. إلى
جميع أساتذتي الكرام؛ ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي.

إلى صديقاتي اللاتي منحني كل التشجيع والمساعدة.

أهدي إليكم بحثي المتواضع هذا

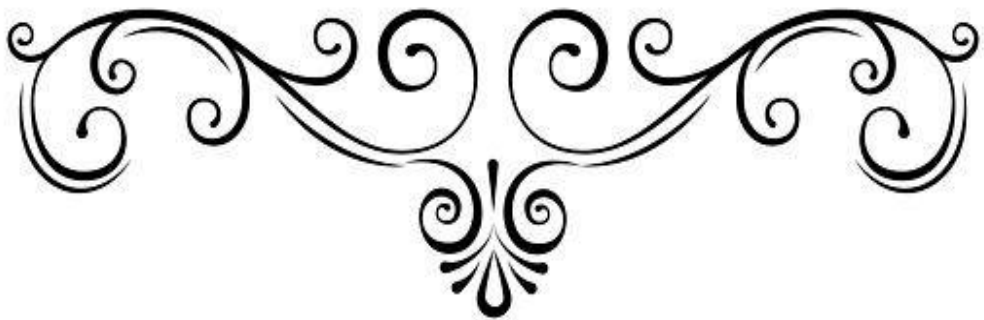
بوديار شيماء

قائمة المختصرات

الاختصار / الرمز	الدلالة
د ج ج	دستور الجمهورية الجزائرية
ق ا ج ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية
ق ع ج	قانون العقوبات الجزائري
ق م ف و ج	قانون مكافحة الفساد والوقاية منه الجزائري
ق و ع ج	قانون الوظيفة العمومية الجزائري
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
ص	الصفحة
ط	الطبعة
د ط	دون طبعة
د س ن	دون سنة نشر
د ب ن	دون بلد نشر
د د ن	دون دار نشر



مقدمة



تعرف الجريمة على أنها فعل أو امتناع يخالف قاعدة جنائية يقرر لها القانون جزاءا جنائيا أو هي كل فعل أو امتناع عن فعل يجرمه المشرع بمادة قانونية، ويتوفر على الأركان الثلاثة للجريمة وهي الركن المادي وهو الفعل أو الامتناع فلا يعاقب الشخص على الأفكار، و الركن الشرعي فلا عقاب إلا بمادة قانونية.

واسباب التبرير هي قيود ترد على نص التجريم فتعطل مفعوله، ولهذا فهي تنعكس على الركن الشرعي للجريمة فتبطله اذ تخرج الواقعى من دائرة التجريم الى دائرة الاباحة. فإذا كان الأصل في الافعال هو الإباحة فإن التجريم استثناء عن هذا الاصل، وتأتي اسباب التبرير كأستثناء على هذا الاستثناء لترد الفعل الى اصله من المشروعية بعد ان كان مجرما.

حيث نجد من اسباب الاباحة التي تكلم المشرع عنها في نصوص قانون العقوبات كأمر القانون، اذن القانون، وكذلك الدفاع الشرعي. وغرض المشرع من الاباحة هنا هو حماية مصلحة اولى بالرعاية من مصلحة اخرى في نظر المجتمع.

اهمية الدراسة:

و من هنا تبرز اهمية هذه الدراسة في الجوانب التالية:

- الاطلاع على نصوص المواد التي من خلالها حدد المشرع فيها اسباب الاباحة.
- التطرق الى الافعال التي يامر بها القانون ويأذن بها وحالات الدفاع الشرعي.
- معرفة من لهم الحق في استعمال الحق و اداء الواجب والاعتداء.

دوافع اختيار الموضوع:

يرجع اختيارنا للبحث في هذا الموضوع الى دوافع ذاتية واسباب موضوعية. والدوافع الذاتية تتمثل اساسا في:

- الميول العلمي والرغبة على الإطلاع المعمق بموضوع إستعمال الحق و اداء الواجب في التشريع الجزائري الجزائري.
- الإهتمام بالموضوع بحيث انه دراسة اكااديمية تسعى إلى الوقوف على الحقوق التي يحميها الشرع الجزائري، وكذلك الواجبات التي امر بادائها.

بينما تتمحور الأسباب الموضوعية في:

- دراسة الأفعال المباحة التي نص عليها المشرع الجزائري .
- التطرق لامثلة عن تطبيقات لأداء الواجب واستعمال الحق نص عليها المشرع في التشريع الجزائري الجزائري.

اهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة الوصول إلى تحقيق اهداف يمكن إبرازها فيما يلي:

- معرفة الجرائم التي لا يعاقب عليها القانون، وقد جرمها القانون.
- معرفة اهم الحقوق والواجبات التي اشار إليها المشرع الجزائري، وتطرق إليها شراح القانون في دراساتهم الفقهية.
- التطرق إلى القيود التي اوردها المشرع الجزائري اثناء تادية الواجب.

صعوبات الدراسة:

ككل الدراسات والابحاث العلمية، واجهتنا العديد من الصعوبات والمتعلقة اساسا ب:

• كون موضوع دراستنا لم يُتضمن كلياً بل كان عبارة عن عناصر متفرقة سواء في المراجع الجزائرية او المشرقية.

• الدفاع الشرعي لوحده يتضمن الكثير من العناصر، و يصعب حصره.

الدراسات السابقة:

بالرغم من وجود العديد من الدراسات المتعلقة بهذه الدراسة، الا انني لم اجد دراسة بنفس عنوان مذكرتي بل وجدت دراسة تناولته كجزئية من جزئيتها نذكر منها:

• التجاوز في الإباحة -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجيستر في القانون، من إعداد الطالبة سامية عبد الرزاق خلف، إشراف جمال إبراهيم الحيدري، كلية القانون، جامعة بغداد سنة 2005.

التي تضمنت من خلالها هذا الموضوع في فصل من فصلها.

طرح الإشكالية:

من خلال ما تم التطرق إليه نطرح الإشكال الآتي:

كيف نظم المشرع الجزائري اسباب الإباحة في التشريع الجزائري؟

المنهج المتبع:

للإجابة عن الإشكال التالي والتساؤلات الفرعية السالفة الذكر تم الإعتماد على المنهج الوصفي لتناسبه مع موضوع دراستنا من اجل وصف اداء الواجب واداء الحق كما إعتدنا على المنهج التحليلي لتحليل مضمون النصوص القانونية وتفسيرها لاسيما المتعلقة بموضوعنا محل الدراسة.

و للإلمام بهذا الموضوع تم تقسيم دراستنا إلى فصلين:

تناولنا في الفصل الأول الذي جاء تحت عنوان أداء الواجب (امر القانون)، والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين، حيث خصص المبحث الأول لاستعمال السلطة، أما المبحث الثاني فخصص لامثلة عن تطبيقات أداء الواجب.

وفي الفصل الثاني الذي جاء تحت عنوان إستعمال الحق، وقد قسمناه بدوره إلى مبحثين، حيث خصص المبحث الأول لشروط استعمال الحق وتطبيقاته، في حين خصصنا المبحث الثاني للدفاع الشرعي.

في الأخير وضعنا خاتمة سجلنا فيها بعض النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع.



الفصل الأول:

أمر القانون (اداء الواجب)



الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

تمهيد وتقسيم:

الحقيقة أن أداء الواجب سبب عام ومطلق للتبرير . فهو عام يسري على كل الجرائم أي يبرر كل فعل لازم لتنفيذ الواجب أي كان نوع الجريمة التي يتطابق هذا الفعل ونموذجها القانوني، وهو سبب مطلق يستفيد منه كل الناس دون تمييز. فحيث يفرض القانون واجبات معينة على أي فرد فإن الجرائم التي يرتكبها هذا الفرد في سبيل تأدية الواجب الملقى على عاتقه تكون مبررة. وكون أداء الواجب سبب تبرير عام ومطلق فإنه لا يحتاج إلى نص خاص يقرره فلا يستساغ عقلا أن يأمر القانون بفعل معين ثم يعاقب على ارتكاب هذا الفعل، كما أن القيام بالواجبات القانونية يجعل لمن يقع عليه عبء القيام بها الحق في اتخاذ الأفعال اللازمة لأداء تلك الواجبات أي أن ارتكاب هذه الأفعال هو استعمال لحق وهو الوجه المقابل للواجب، وهذا يعني أن أداء الواجب كسبب تبرير يرد في النهاية إلى استعمال الحق. غاية ما في الأمر أن المكلف بالواجب يقع عليه الالتزام غالبا بالقيام به وإلا تعرض للجزاء، بينما لا يوجد مثل هذا الالتزام بالنسبة لاستعمال الحق.

وقد قمنا بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى استعمال السلطة للموظف العام، وامثلة عن تطبيقات اداء الواجب في المبحث الثاني.

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

المبحث الاول: استعمال السلطة للموظف العام

تمهيد وتقسيم

ان استعمال السلطة أو أداء الواجب لا يتصور حصوله بدهاء إلا من موظف عام، سواء صدر منه عمل قانوني أو غير قانوني، وهذا يقتضي منا أن نتناول في هذا المبحث الاول استعمال السلطة للموظف العام (اداء الواجب او كما اطلق عليه المشرع الجزائري امر القانون)، من خلال التطرق الى تعريف استعمال السلطة للموظف العام في المطلب الأول ولشروط استعمال السلطة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف استعمال السلطة للموظف العام

عندما يفرض القانون على بعض الناس او كلهم القيام بواجب معين، لا يمكن ان يشكل الفعل الذي قامو به جريمة يحاسبون عليها، و هذا ما يصطلح عليه استعمال السلطة كسبب لإباحة الفعل، و سنتناول في هذا المطلب تعريف السلطة كفرع اول ، و تعريف الموظف العام كفرع ثاني، وفي الفرع الثالث سنتناول فيه حكم غير الموظف العام.

الفرع الاول: تعريف السلطة

تعرف باللغة الإنجليزية بمصطلح (Authority) ، وهي التأثير باستخدام القوة على مجموعة من الأفراد، أو الجهات من خلال التحكم بإصدار القرارات النهائية وفق مجموعة من القواعد القانونية، وتعرف أيضاً، بأنها توجيه السلوك مجموعة من الأشخاص، من خلال التأثير¹ عليهم وفقاً لتطبيقات وأحكام تشريعية تحصل عليها السلطة بناءً على موقعها في قمة الهرم الإداري.

¹ - تم الاطلاع عليه في: 30-03-2022، على الساعة:13:59، رابط

الموقع: مفهوم السلطة <https://mawdoo3.com>

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

ويقصد باستعمال السلطة: إباحة الأفعال التي يقوم بها الموظفون العموميون من تنفيذ قصد استعمال السلطة نصوص القانون وأوامر الرؤساء الإداريين واجبة الطاعة ولو كانت تشكل بحسب الأصل جرائم.

والقانون والشريعة الإسلامية، يضع كل منهما واجبات على عاتق السلطات والقانون والشريعة الإسلامية، يضع كلا العامة و تلزمها بأدائها لصالح الجماعة، ويقيم بتنفيذ هذه الواجبات الموظفون العموميون على اختلاف درجاتهم كل في ما يختص به. فإذا أدى الموظف واجبه فلا ولو كان الفعل الذي قام به مما تحرمه الشريعة بصفة عامة، فالقتل يسأل عنه جنائياً، فهو محرم على الكافة ولكنه مباح إذا كان عقوبة؛ لأن العقوبة ليست عدواناً مثلاً من واجب القاضي أن يحكم بها، ومن واجب الهيئة التنفيذية أن تنفذها، والحكم بعقوبة الجلد وتنفيذها من واجبات الموظفين، ولا مسئولية على قاض أو منفذ؛ لأن الحكم واجب على القاضي، والتنفيذ واجب على المنفذ، ولا خيار لأحدهما في ما يجب عليه لذلك فإن مأمور السجن الذي يقوم بحبس الأشخاص الصادر ضدهم أحكام وتطبيقاً لجريمة احتجاز شخص دون وجه حق. كما لا يعتبر قضائية بالحبس لا يعتبر مرتكباً لجريمة الشخص المكلف بتنفيذ حكم الإعدام في حق من صدر ضدهم هذا الحكم مرتكباً قتل¹.

ولا يعد الضبط القضائي الذي يقوم بتفتيش منزل متهم بمقتضى أمر صادر من النيابة العامة مرتكباً بدوره لجريمة انتهاك حرمة منزل للإباحة وترجع العلة في ذلك إلى أن

¹ طه السيد احمد الرشيدى، أسباب الإباحة في القانون المصري و الفقه الإسلامي، المجلد الأول، العدد 36، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، الإسكندرية، مصر، د.س.ن، ص 917.

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

استعمال السلطة أو أداء الواجب باعتباره سبباً للإباحة، يجرّد الفعل من صفته الإجرامية، فيصير فعلاً مشروعاً بغية تحقيق مصلحة عامة أكبر¹.

الفرع الثاني: تعريف الموظف العام

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفاً للموظف العام في قانون العقوبات، و يرى البعض انه ينبغي إعطاء الموظف العام في نظر هذا القانون مفهوم يختلف عن مفهوم الموظف العام في القانون الإداري، حتى يمكن أن نتلاءم مع الاعتبارات التي من أجلها تقرر هذا السبب من أسباب الإباحة ليشمل كل شخص يباشر طبقاً للقانون جزءاً من اختصاصات الدولة، بينما يرى الرأي الراجح أن مدلول الموظف العام في منطوق تلك الإباحة ذات الدلالة التي يمنحها القانون الإداري².

فقد اكتفى المشرع لتحديد مجال تطبيق الموظف العام بقوله " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين العاملين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية..."³، كما استثنى فئات لا تخضع له وهي القضاة، المستخدمون العسكريون المدنيون للدفاع الوطني

¹-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، د ب ن، 1982، ص226.

²-محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2010، ص326.

³-انظر المادة 2 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثاني 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العامة، الجريدة الرسمية العدد 46، التي تنص على: " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية. يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدميها لأحكام هذا القانون الأساسي...".

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

ومستخدمو البرلمان، إلا أنه في نص المادة منه الفقرة الأولى فقد جاء في قولها: يعتبر موظف كل عون في وظيفة عمومية دائمة ورسم في السلم الإداري ".
اولا: تعريف الموظف العام وفقا للقانون الأساسي للوظيفة العامة:

إن الموظف العام هو كل شخص يشغل منصب دائم ويستلزم الترسيم الذي يعرف طبقا لنفس المادة الفقرة الثانية¹ على أنه إجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته من خلال هذا التعريف، يمكن إستخلاص أربعة معايير لإضفاء صفة الموظف العام على كل من يلتحق بالوظيفة العمومية ويتعلق الأمر بما يلي:

1. **التعيين:** ويتم بقرار إداري إفرادي من قبل السلطة المختصة المخولة قانونا سلطة التعيين، وذلك طبقا لأحكام تشريعية وتنظيمية المسيرة للوظيفة العمومية.

2. **الخدمة في المرفق العام:** أي شغل وظيفة عمومية في إحدى المؤسسات الإدارات العمومية التي تسري عليها أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والمحددة حصرا في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

3. **ديمومة الوظيفة:** الاشتراط أن تكون الوظيفة دائمة ، مرده ضمان استمرارية خدمة المرفق العام وديمومته، فالعبرة ليست بالمدة التي يقضيها الموظف في منصب عمله بل بديمومة هذه الوظيفة.

4. **الترسيم:** هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت العون المتربص في رتبته.

إلا أن المشرع الجزائري حرص على تمييز مفهوم الموظف العام في قانون الجزائري عن مفهومه في القانون الإداري. بالمفهوم التقليدي للموظف، متأثرا في ذلك بالاجتهاد القضائي الفرنسي الذي عمد على توسيع مفهوم الموظف العمومي في المجال الجزائري.

¹-انظر الأمر رقم 03/06، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

ثانيا: تعريف الموظف العام وفقا لقانون مكافحة الفساد

يقصد بالموظف العمومي في مفهوم هذا القانون مايلي¹:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء أكان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بالأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفقة في خدمة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

كخلاصة يعد موظفا إلا من كان معينا بمرسوم أو بقرار من السلطة العمومية في وظيفة بإحدى الإدارات المركزية أو المحلية أو في إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام، وكان مصنفا في درجة بحسب السلم الإداري، وكان يشغل منصبه بصفة دائمة .

المطلب الثاني: شروط استعمال السلطة

حتى يكون أداء الواجب أو استعمال السلطة سببا للإباحة لابد من توافر شروط، فإذا لم تتوفر هذه الشروط، لا تعتبر الأفعال الصادرة عن الشخص القائم بالفعل مباحة، وهذا ما يجب مراعاته أثناء تأدية الواجب، والتي سنتطرق إليها في هذا المطلب حيث سنتناول الشرط الأول في الفرع الأول أن يكون العمل مشروعاً، والشرط الثاني ان يمارس الموظف عمله بحسن نية سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

¹-انظر المادة 2 الفقرة ب من القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14 بتاريخ 08 مارس 2006 المعدل والمتمم.

الفصل الأول: امر القانون (اداء الواجب)

الفرع الأول: أن يكون العمل مشروعاً.

ويكون عمل الموظف العام عملاً مشروعاً أو قانونياً إذا كان مطابقاً للقانون أو الشرع، سواءً باشره الموظف من تلقاء نفسه أو بناءً على أمر صادر إليه من رئيس. ولا يحول دون ذلك أن يكون هذا العمل مكونةً لجريمة إذا مارسه شخص آخر أو في غير الأحوال التي نص عليها القانون. نأخذ على سبيل ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم و مثوله امامه على الفور. ويعد عمل الموظف عمل قانوني في حالتين: حالة ما إذا كان تنفيذاً لما أمر به الشرع أو القانون، أو إذا كان الفعل تنفيذاً لأمر رئيس تجب عليه طاعته.¹

أولاً: الفعل تنفيذ ما أمر به القانون

تضم هذه الحالة في الحقيقة وضعين: الأول محله أن يلزم القانون الموظف بالعمل والثاني محله أن يرخص له به، أي يمنحه سلطة تقديرية في أن يأتيه أو لا يأتيه. فإذا ألزم القانون الموظف بالعمل، أي حدود شروط قيامه به. و فرضه عليه إذا توافرت هذه الشروط فلا صعوبة، فاختصاص الموظف محدد ولا مجال فيه لسلطة تقديرية، فيقتفى ذلك القول بأن الفعل يستمد صفته المشروعة من القانون مباشرة. أما إذا كانت للموظف سلطة تقديرية، كعضو النيابة العامة بالنسبة إلى سلطته في حبس المتهم احتياطياً أو تفتيش مسكنه، فإن ما يأتيه في حدود هذه السلطة التقديرية يكون مشروعاً كذلك²، إذ القانون هو الذي معها ورخص له أن يأتي من الأفعال ما هو داخل في نطاقها، ولكن يتعين أن تتوافر كل الشروط التي تطلبها القانون لمباشرة السلطة التقديرية، فينبغي أن توافر السبب الشيء لهذه السلطة، أي الواقعة التي يرتب القانون عليها تخول الموظف السلطة التقديرية كي تصرف في

¹ طه السيد احمد الرشدي، أسباب الإباحة في القانون المصري و الفقه الإسلامي المجلد الأول، المرجع السابق، ص922.

² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص231.

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

مواجهة هذه الواقعة، ويتعين أن يكون عمل الموظف مطابقاً للشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون، وتعين في النهاية أن يستهدف غابة مشروعة. واستهداف الغاية المشروعة يعني اشتراط حسن نية الموظف¹.

ثانياً: إذا كان الفعل تنفيذاً لأمر رئيس وجبت إطاعته

ويقصد بذلك العمل الذي يرتكبه المرؤوس تنفيذاً لأمر مشروع صادر من رئيس تجب طاعته. وأمر الرئيس يكون مشروعاً، وبالتالي تنعكس تلك المشروعية على تنفيذه، متى توافرت فيه الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانوناً وهي كالتالي:

أ- الشروط الشكلية:

لقد اشترط المشرع جملة من الشروط الشكلية التي يجب توافرها في امر الرئيس نذكر منها:

1- أن يكون الأمر مختصاً قانوناً بإصدار الأمر. لا بد أن يكون القانون قد منح الأمر الاختصاص بإصدار الأمر. والقانون في ذلك إما أن يلزم الأمر بإصدار الأمر متى توافرت ظروف معينة، وإما أن يخوله سلطة تقديرية في إصداره. وفي كلتا الحالتين يعتبر الشرط قد توافر متى صدر الأمر ممن خوله القانون ذلك بطريق الإلزام أو بطريق التقدير.

2- أن يكون المرؤوس الصادر إليه الأمر مختصاً هو الآخر بتنفيذه، فإذا تخلف شرط الاختصاص هذا كان الأمر غير مشروع من الناحية الشكلية وانعكست عدم مشروعيته على التنفيذ أيضاً.

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 231.

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

3- أن يفرغ الأمر في الشكل الخاص به والذي يتطلبه القانون لصحته، كما لو كان القانون يتطلب الكتابة فيصدر الأمر شفاهة. ففي هذه الحالة يكون الأمر غير قانوني وبالتالي يعتبر تنفيذه غير مشروع.

ب-الشروط الموضوعية:

يشترط في الأمر الموضوعية، اي اتفاق الغاية من الأمر مع الغاية التي يرمي إليها القانون بتحويل الأمر سلطة إصداره. فإذا اتحدت الغايتان كان الأمر قانونياً. ويكون الأمر غير مشروع إذا اختلفت الغاية منه عن الغاية التي ترمي إليها القاعدة القانونية التي تحكم الامر¹.

والواقع أن عدم مشروعية الأمر من الناحية الموضوعية لا تثور إلا حين يكون إصداره خاضعاً للسلطة التقديرية للأمر. أما حين لا يكون للأمر سلطة مثل تلك السلطة التقديرية، بمعنى ان يكون ملزماً بإصداره، فإن المشكلة لا تثور نظراً لأن الملائمة في مثل تلك الحالة تكون مقدرة سلفاً من قبل المشرع او من قبل شخص اخر خوله المشرع اصدار الأمر كما هو الشأن في حالة تسلسل الاوامر.

وعليه فاختلف الغاية من الأمر عن الغاية التي قصدتها المشرع بتحويل سلطة الأمر من شأنه أن يعتد به بتجاوز السلطة وإساءة استعمالها مما يضيف عليه الصفة غير المشروعة ولا يستفيد مصدره أو منفذه من سبب الإباحة².

ومتى توافرت الشروط الشكائية والموضوعية للأمر كان مشروعاً وبالتالي يكون مشروعاً الفعل التنفيذي له وتنتفي أيضاً عنه الصفة غير المشروعة ولو أضر

¹- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، د ط، دار النهضة العربية د ب ن، 1992، ص170.

²- فوزية عبد الستار، المرجع نفسه، ص170.

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

بمصالح حماها المشرع في قانون العقوبات. ويكون بذلك الأمر والمنفذ بصدد سبب من أسباب الإباحة المتمثل في أداء الواجب¹.

ثالثا: واجب الطاعة و الاوامر غير المشروعة.

الموظف العام يعتبر في وضعية المؤتمن على مصالح الدولة ولو وضعيته التبعية لهرمية التي تفرض عليه تنفيذ مهام الموكلة إليه وذلك مهما كانت رتبته في السلم الإداري لكونه مسؤول من رئيسه إلا إذا كانت الأوامر غير مشروعة وبطبيعتها إلحاق الضرر الجسيم بالمصلحة العامة، ويترتب على تنفيذها المساس الخطير بحسن سير المرفق العام أو من شأنه دفع الموظف المرؤوس إلى ارتكاب مخالفة جزائية وإلى التعسف.

أ-موقف المشرع الجزائري: على المرؤوس أن ينفذ الأمر الصادر إليه من رئيسه متى كان تنفيذه واجبا والتزاما يقع عليه، وذلك ما تم ذكره في القانون المدني² ، والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية³. وإذا ما تضمنت أوامر الرئيس مخالفة للقانون فعلى المرؤوس أن يراجع رئيسه وينبئه ويبصره بأوجه عدم مشروعية الامر الذي صدر إليه إذا ما أصر الرئيس على سلامة أوامره وصحتها فما على الأمر الذي صدر إليه، إذا ما أصر الرئيس أن الخطأ يرتكبه الموظف المرؤوس تنفيذا لأمر صادر إليه من

¹ - السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط4، دار المعارف، مصر، 1962، ص182.

² - انظر المادة 129 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن قانون المدني، المعدل والمتمم والتي تنص على: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

³ -انظر المادة 47 من الامر رقم 03/06، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، والتي تنص على: "كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه. لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه".

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

رئيسه، يعد ويعتبر خطأ مصلحيا يرتب المسؤولية الإدارية ولا يعد خطأ شخصي للموظف المرؤوس يرتب المسؤولية المدنية في ذمته المالية الخاص.

لا يشترط أن يكون موجه الأمر في وظيفة أو درجة أعلى ممن صدر إليه الأمر، أو في نفس الدرجة أدنى ممن وجه إليه الأمر ما دام الأول متمتعاً بسلطة إصدار مثل هذا الأمر وفقاً للقواعد القانونية، ويظهر هذا جلياً في حالة تفويض الرئيس الأعلى في الدائرة صلاحية إصدار الأوامر إلى مرؤوسيه ويملك هذا الأخير هذه السلطة في مواجهة من يعلوه، أو يقل عنه مرتبة في السلك الإداري فمناطق الأمر التبعية الرئاسية بغض النظر على التسلسل أو الدرجة في السلم الإداري.

وفي صدد تحديد اختصاص الرؤساء قضت المحكمة الإدارية العليا بأن صدور القرار المتضمن نقل أحد الموظفين من رئيسه الإداري المختص بالتأديب دون النقل لا يدع مجالات للشك في أن مصدر القرار إنما يعد جزاء تأديبياً، كان في ظاهره نقلاً مكانياً وقد أعملت محكمة القضاء الإداري أيضاً الشرط الذي نحن بصدده في حكمها حيث أنكرت على أحد الموظفين أن ندب عمال إلى زميل له باتفاقهما دون صدور أمر بذلك من الرئيس المختص، فقررت بأن توزيع العمل من شأن الرئيس الإداري وحده ولا يعني عنه اتفاق الموظفين فيما بينهم ومن ثم فلا يعتد بالنذب الصادر من زميل إلى زميل لأنه لم يصدر من رئيس مختص إلى مرؤوس له.¹

الفرع الثاني: ان يمارس الموظف عمله بحسن نية

لحسن النية في هذا الموضع عين مدلوله في استعمال الحق: فيتعين أن يستهدف الموظف العام باستعمال السلطة التقديرية تحقيق الغرض الذي من أجله خوله القانون هذه السلطة؛ فإن استهدف غاية سواها ففعله غير مشروع، فالقانون يخول المحقق

¹ -عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء في الوظيفة العامة إدارياً تأديبياً جنائياً مدنياً مقارنة بالشرعية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع الإسلامية صنعاء، اليمن، 2009، ص410.

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

سلطة حبسه احتياطيا لتفادي هربه أو تشويهه أدلة الاتهام، فإن حبسه لمجرد الانتقام ففعله غير مشروع ولو توافرت الشروط التي تجعل من سلطته الأمر بالحبس. وإذا استهدف الموظف بفعله غرضا غير ما حدده القانون، إلى جانب استهدافه الغرض الذي حدده القانون ففعله مشروع، إذ أن ابتغاء الغرض القانوني كاف لإباحة الفعل، مثال ذلك المحقق الذي يصدر أمرا بالحبس الاحتياطي يستهدف به مصلحة التحقيق و يبتغى به في الوقت نفسه الانتقام من المتهم. وعلى هذا النحو، فإن لحسن النية في هذا الموضوع مدلولاً يختلف عن مدلوله إذا كان عمل الموظف غير قانوني حيث يكون معناه جهل الموظف عيب فعله واعتقاده أنه مشروع.¹

⁻¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص253.

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

المبحث الثاني: امثلة عن تطبيقات لأمر القانون

تمهيد وتقسيم

إذا كان السلوك مرتكبا بأمر القانون بمفهومه الواسع، أي التشريع أو التنظيم أو أوامر السلطة الإدارية، فهو لا يخضع للتجريم والعقاب، إذ يُعتبر سلوكا مُبرّرا ينفي المسؤولية الجزائية والمدنية.

ويدخل في تنفيذ القانون تنفيذ الموظف لأوامر الشرعية صادرة عن السلطة الإدارية المختصة، حيث يُشترط أن يكون الأمر مشروعاً مستوفياً للشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون.

وسنتطرق في مبحثنا هذا إلى امثلة عن امر القانون، حيث قمنا بتقسيمه إلى مطلبين، وسنتناول في المطلب الأول امثلة عن امر القانون في القانون الجنائي، وامثلة عن امر القانون في القوانين الأخرى في المطلب الثاني.

المطلب الأول: امثلة عن امر القانون في القانون الجنائي

كل الأفعال التي ترتكب بأمر من القانون، تعتبر مباحة وهذا ما تضمنه المشرع في قانون العقوبات¹، ومن امثلة امر القانون نجد ان المشرع من خلال ق.إ.ج أعطى للقضاة في جميع مراحل الدعوى صلاحيات لإصدار أوامره لتسهيل مهمة التحقيق أو الحكم ووضع لهم شروطا وشكليات وجب احترامها ضمانا لحقوق الدفاع واحترام حقوق الإنسان في إطار منظم.

وقد قمنا بتقسيم مطلبنا الى فرعين، حيث سنتناول الامر بالإحضار في الفرع الاول، والأمر بالقبض في الفرع الثاني.

¹-انظر المادة 39 الفقرة الاولى من الامر رقم 66- 156 المتضمن لقانون العقوبات المعدل والمتمم، والتي تنص

على:"لا جريمة:

-إذا كان الفعل قد امر او اذن به القانون."

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

الفرع الاول: الامر بالإحضار.

أوامر القضاة عديدة ويصعب حصرها إلا أننا في هذا العرض سنكتفي بالحديث عن الامر بالإحضار كأمر من الأوامر القضائية المرسلة إلى مصالح الضبطية القضائية¹.

اولا: تعريفه.

حسب ما ورد في قانون الإجراءات الجزائية، يمكننا تعريف الأمر بالإحضار بأنه: "هو ذلك الامر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لإقتياد المتهم و مثوله امامه على الفور"². ويستخلص من هذا التعريف ان هذا الامر يحمل عدة مصطلحات اخرى من بينها: دعوة المتهم للمثول أمام قاضي التحقيق. ويجدر الاشارة الي ان مصطلح " احضار " يدل على اقتياد المتهم بالقوة لعدم امتثاله للأوامر الصادرة اتجاهه³.

ثانيا: حالات اللجوء الى اصداره.

لقد تم تحديد الحالات التي يستطيع قاضي التحقيق فيها إتخاذ هذه الإجراءات، بهدف البحث عن ادلة جديدة متعلقة بالقضية المعروضة امامه.

- أي جريمة يكون قاضي التحقيق بصدد التحقيق فيها سواء كانت جنائية، جنحة او مخالفة⁴.

¹- عمارة فوزي، قاضي التحقيق، اطروحة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009، ص260.

²- انظر الامر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، المادة 110 الفقرة الاولى.

³- عمارة فوزي، قاضي التحقيق، المرجع نفسه، ص 261.

⁴-انظر المادة 66 من الامر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق.

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

- امر الإحضار امر عام يصدر ضد أي شخص سواء كان له موطن او لا، لكن يجدر الإشارة انه لا يمكن ان يصدر ضد الشاهد.
- يصدر ايضا هذا الأمر في حالة وجود امكانية هروب المعني به.

الفرع الثاني: الامر بالقبض.

اولا: تعريفه.

القبض على الأفراد هو إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية، بإمساك شخص المشتبه فيه لفترة محددة تمهيدا لتقديمه لوكيل الجمهورية لاتخاذ ما يراه بشأنه، او هو تقييد لحرية المشتبه فيه واقتياده إلى وكيل الجمهورية في مهلة يحددها القانون سلفا، والقبض بهذا المفهوم، وهو حرمان المشتبه فيه من حرية التجول والتنقل فترة من الوقت بإيقائه في مركز الشرطة أو الدرك تمهيدا لتسليمه للجهة المختصة، وهي النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية، لا يجوز لأعوان الضبط القضائي ولا للموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الضبطية القضائية القيام به والقبض بهذا المفهوم إجراء خطير، ينطوي على مساس كبير بالحرية الفردية، فلا يجوز الاعتداء على الحقوق التي كرسها الدستور¹، ثم أكد على أن القبض حالة استثنائية لا يجوز إلا في الحدود التي يسمح بها القانون، ووفقا للأشكال المحددة فيه.²

¹-انظر المادة 34 الفقرة الثانية من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 في 30 ديسمبر 2020، ج.ر ر 82، والتي تنص على: "لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحرريات اخرى يكرسها الدستور."

²-انظر المادة 44 من دستور 2020، التي تنص على: "لا يتابع أحد ولا يوقف او يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون".

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

ثانيا: شروطه.

لقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من الشروط التي فرضها على الجهات القضائية من اجل إصدار الأمر بالقبض، وعليه نتعرض إلى شروط الأمر بالقبض:

رغم أن قانون الإجراءات الجزائية لم يقيد سلطة قاضي التحقيق في إصدار أمر القبض تقييدا صريحا، و لم يعلقها على أية شروط معينة كما فعل بالنسبة إلى الأمر بالإيداع، إلا أن قانون إ.ج.ج.ج¹ نص ضمنيا على مجموعة من الشروط التي لا بد من توفرها جميعا، الإمكانية إصدار أمر بالقبض على المتهم، واقتياده إلى المؤسسة العقابية وعليه سوف نحاول تلخيص هذه الشروط فيما يلي:

1. يجوز لقاضي التحقيق أن يصدر أمرا بالقبض على متهم ما، و إيداعه مؤقتا في المؤسسة العقابية، بسبب الاشتباه في أنه ارتكب جريمة ما تشكل جنائية أو جنحة، أن يكون المتهم هاربا من العدالة، أو مقيم خارج التراب الوطني، ورفض المثول أو الحضور أمام قاضي التحقيق، بعد استدعائه قانونا ولم تجد معه نفعاء، الأوامر الأخرى كأمر بالإحضار.

2. لكي يعطي قاضي التحقيق أو الجهة القضائية المختصة الصفة الشرعية للأمر بالقبض الذي أصدره، ويضمن تنفيذه على الوجه الصحيح يجب عليه إخطار السيد وكيل الجمهورية وإحاطته علما بذلك و تبليغه به عند إصداره لأنه الجهة القضائية لا يمكنها تنفيذ الأمر بالقبض².

¹ - انظر المادة الفقرة الثانية من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، التي تنص على: "إذا كان

المتهم هاربا، أو مقيما خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض، إذا كان الفعل الإجرامي معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة اشد جسامة.....".

² - المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة الأخيرة تنص على: "يقوم وكيل الجمهورية بما يلي العمل على تنفيذ قرارات التحقيق وجهات الحكم".

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

3. لا يجوز لقاضي التحقيق أو الجهة القضائية المختصة أن تصدر أمرا بالقبض على أي متهم إلا إذا كانت متأكدة مسبقا من أن الأفعال المنسوبة إليه خطيرة وتشكل جنحة معاقب عليها بعقوبة تتضمن الحبس أو تشكل جناية معاقب عليها بعقوبة أشد، مثل السجن المؤقت أو السجن المؤبد و ذلك من خلال التهمة الموجهة له من قبل النيابة، و من وجود دلائل و قرائن قوية ترجح قيامه بالأفعال المنسوبة إليه.

4. إذا كان الأمر بالقبض صادر عن جهات الحكم سواء على مستوى المحكمة أو الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي ، يجب أن لا تقل العقوبة المحكوم بها عن سنة طبقا لقانون الإجراءات الجزائية¹.

المطلب الثاني: امثلة عن امر القانون في بعض القوانين الأخرى

لم يتم المشرع الجزائري بحصر امر القانون فقط في القانون الجزائري بل هناك امثلة اخرى، حيث اعطى المشرع الجزائري لاشخاص اوامر وصلاحيات للقيام بها تدخله دائرة الإباحة؛ فتصبح افعاله مبررة ولا يعاقب عليها القانون.

وهذا ما سنقوم بدراسته في مطلبنا هذا، قرار الهدم في الفرع الأول، والفرع الثاني سنتطرق الى تبليغ الطبيب عن حالة المرض المعدي.

الفرع الأول: قرار الهدم

يعتبر قرار الهدم من القرارات الإدارية التي يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدارها في حالة عدم احترام أحكام البناء والتعمير المنصوص عليها في تشريع العمران، ومن أجل الإلمام بإشكالية الموضوع ينبغي إعطاء الوصف القانوني لقرار

¹ -المادة 358 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على: "يجوز للمحكمة في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 357 إذا كان الأمر متعلقا بجنحة من جنح القانون العام وكانت العقوبة المقضي بها لا تقل عن سنة أن تأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم في السجن أو القبض عليه".

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

الهدم مع تحديد طبيعته في المنظومة القانونية الجزائرية من خلال تحديد إجرائي لمختلف مراحل إصدار هذا القرار والجهة المختصة بإصداره.¹

أولاً: المقصود بقرار الهدم

يدخل هذا القرار ضمن القرارات الإدارية التي يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدارها وتنفيذها مباشرة في إطار صلاحياته الإدارية، وبالعودة إلى قانون التهيئة والتعمير نجده أنه لم يعرف هذا القرار، وإنما اكتفي فقط بالنص على بعض الإجراءات الخاصة بإصداره، ومع ذلك سنقوم بتبيان المقصود بقرار الهدم.

ينبغي تحديد معنى القرار الإداري بصفة عامة وقرار الهدم الذي يعتبر هو الآخر قرار إداري تتوفر فيه جميع خصائص القرار الإداري ويتم اتباع نفس الإجراءات من أجل إصداره.

قبل الوصول إلى تحديد المقصود بقرار الهدم ينبغي أولاً وضع تعريف للقرار الإداري باعتباره التصرف القانوني الذي يأخذ عدة أشكال وأنواع، وقرار الهدم يدخل ضمن هذه التصرفات القانونية التي تصدرها هيئات الدولة، ومن خلالها تباشر مختلف نشاطاتها من أجل تحقيق المصلحة العامة.²

ويعرف القرار الإداري على أنه عملاً قانونياً انفرادياً صادراً عن السلطة الإدارية المختصة بإرادتها المنفردة وذلك بقصد إحداث أو توليد آثار قانونية بإنشاء أو تعديل أو إلغاء حقوق وواجبات قانونية، أي إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية وذلك في نطاق مبدأ الشرعية السائدة في الدولة كما عرف القرار الإداري على أنه العمل

¹ - بلول فهيمة، قرار الهدم "بين إجراءات الإصدار ومعوقات التنفيذ"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، العدد الثاني،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر، د.س.ن، ص192.

² - بلول فهيمة، نفس المرجع، ص193.

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة.

ثانيا: مصدر القرار

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المعني الأول بإصدار قرار الهدم وذلك مباشرة بعد ثبوت مخالفة المعني بالقرار القواعد التهيئة والتعمير لاسيما عدم حصوله على رخصة البناء من أجل الشروع في الأشغال أو عدم احترام البنود المنصوص عليها في رخصة البناء الممنوحة له من أجل إنجاز الأشغال أما تدخل الوالي فيكون فقط في حالات استثنائية وذلك عندما لا يتخذ رئيس البلدية الإجراءات اللازمة لإصدار القرار أو عدم تمكنه من تنفيذه فهنا يتدخل الوالي للقيام بذلك استناد إلى السلطات التي منحها له القانون.¹

الفرع الثاني: تبليغ الطبيب عن حالة المرض المعدي وقيامه بالإجهاض.

الاصل ان الطبيب لا يحق له إفشاء اسرار المريض، وإذا اتى هذا الفعل فيعتبر جريمة، كذلك بالنسبة لاجهاض الطبيب للجنين، فهاته الأفعال تعتبر مجرمة. إلا ان امر القانون يرخص له القيام بها نظرا لكونها تحمي المصلحة العامة والاشخاص في حد ذاتهم.

اولا: تبليغ الطبيب عن حالة المرض المعدي

بعض الأطباء لا يراعون خصوصية المريض بالشكل المهني المطلوب، حيث يقومون بالحديث عن الحالة أمام المرافق دون أخذ الإذن المسبق من المريض، مع علمه بأن ذلك يتنافى مع حقوق المريض فهل لدرجة قرابة المرافق «دور» من وجهة نظر الطبيب بمعنى أن الطبيب لا يرى ضييراً في الحديث عن حالة المريضة أمام

¹- بلول فهيمة، نفس المرجع، ص195.

الفصل الأول: امر القانون (اداء الواجب)

الأقارب أو تبادل التقارير الطبية وأسماء المرضى عبر وسائل التواصل الاجتماعي، وحول ذلك أوضحت مؤسس مبادرة التمكين الصحي والحقوق الصحية، ولا يحق للطبيب مناقشة حالة المريض أو أي معلومة تخصه أمام أي شخص آخر مهما كانت درجة القرابة، ولا إعطاء معلومات المريض سواء أكانت طبية أو غير طبية وسواء عرفها سماعاً أو مشاهدة أو مجرد معلومات، فهي سر من أسرار المهنة والطبيب يقسم عند التخرج على ستر عورات مرضاه وكنم أسرارهم والمستشار مؤتمن، إلا لو سمح له المريض أو طلب أن يتم تبليغ أحد من أقاربه. إلا أن هناك حالات يستثنىها الشرع وتستثنىها الأنظمة وتشريعات وزارة الصحة مثل أن يكون المريض مصاباً بمرض معدي و قد اشار المشرع الجزائري الى ضرورة الإفشاء في قانون العقوبات¹، والإصابة بكورونا خير مثال حيث يحق للطبيب الرفع للجهات الرسمية وإخبار المخالطين للمريض حتى يتم إجراء الفحوصات لهم، أو أن يكون الغرض من الإفشاء منع جريمة أو التبليغ عن جريمة، أو أن يكون هناك أمر قضائي وطلبت الجهات الرسمية تقريراً بحالة المريض أو التشخيص.

ثانياً: قيام الطبيب بإجهاض الجنين

طبقاً لقانون العقوبات لا وجود للمسؤولية الجزائية لا للطبيب الذي قام بالارتكاب جريمة الإجهاض ولا للأُم التي رضيت بذلك، إلا أن المشرع الجزائري يوجب حالة الخطورة على حياة الأم بسبب ذلك الحمل وعلى أن يتم من طرف طبيب مخول له بمزاولة مهنة الطب أو الجراح يكون متخصص في طب النساء والتوليد وعلى هذا

¹ -انظر المادة 301 من الامر رقم 66-156 المتضمن لقانون العقوبات المعدل والمتمم، و التي تنص على: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيدالدة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

الأخير قبل قيامه بعملية الإجهاض أن يقوم بإعلام السلطة الإدارية ليتوفر شرط العلانية.¹

إلا أنه لا يجوز إجبار الطبيب على إجراء عملية الإجهاض إلا في حالة الاستعجال التي تحتمل انتظار طبيب آخر. بمعنى أن هذا الإجهاض مباح للأطباء بناء على امر القانون. وبالتالي هو صورة علاجية في حال إصابة الحامل بمرض خطير ولا يمكن علاجه أو تفاديه، ويبقى السبيل الوحيد لإنقاذها هو إجهاض الحمل الذي يهدد حياتها وصحتها بأضرار بالغة للجسامة وبصفة مستمرة، وعليه فإن الإجهاض الذي يهدف للتخلص من ثمرة الاغتصاب غير مباح في القانون الجزائري وفي كثير من التشريعات الأخرى.

¹ - انظر المادة 308 من الامر رقم 66-156 المتضمن لقانون العقوبات، و التي تنص على: "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".

الفصل الاول: امر القانون (اداء الواجب)

خلاصة الفصل

يتضح لنا مما تطرقنا إليه في هذا الفصل، ان امر لقانون (اداء الواجب) هو سبب من اسباب الإباحة التي اقرها المشرع الجزائري للأشخاص، أي كل نتيجة لفعل امر به القانون تعد مشروعة، فالقانون اعطى للموظف صلاحيات للقيام بأعمالهم و التي بطبيعة الحال تصب في مصلحة النظام العام والمجتمع.

فلا يتصور ان القانون يأمر بأفعال غير مشروعة قد تضر بالمجتمع، فقد قيد هذه الصلاحيات ولم يتركها مطلقة، فالموظف العام لا يعاقب إلا على ما امر بادائه وكان مشروعاً.



الفصل الثاني:

اذن القانون (استعمال الحق)



الفصل الثاني: إذن القانون (استعمال الحق)

تمهيد وتقسيم

في بعض الحالات يجيز القانون ويرخص ممارسة عمل معين. ودون هذا الترخيص اعتبر ذلك العمل جريمة.

إن الفرق الموجود بين أمر القانون وإذن القانون يتمثل في أن الأول واجب التنفيذ (إجباري) أي أنه يتعين القيام به وإلا ترتب على مخالفته قيام المسؤولية الجنائية. في حين أن الثاني أي إذن القانون يستعمل الشخص حقه¹. وإذا قلنا حق² فهذا يعني أن الشخص إما أن يقوم بالعمل أو يمتنع وحتى إذا قام الشخص بذلك العمل فلا تقوم الجريمة لأن القانون يسمح به. غير أنه لكي يستفيد صاحب الحق أثناء ممارسته لحقه من الإباحة فإنه يجب عليه استعماله في الإطار القانوني المرسوم له. وهذا ما يقودنا إلى تحديد الشروط العامة لممارسة الحق كسبب من أسباب الإباحة وكذلك حالات استعمال الحق على ضوء ما هو مقرر في فروع القانون والشريعة الإسلامية³. وقد قمنا بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين حيث تناولنا شروط استعمال الحق وتطبيقاته في المبحث الأول والدفاع الشرعي في المبحث الثاني.

¹-يقصد بإباحة استعمال الحق: الحالات التي ينتفي فيها عدم مشروعية الفعل لكونه قد وقع استعمالا لحق يقرره القانون لمركبه، سواء كان استعمال الحق لتحقيق مصلحة خاصة أو عامة.

²-الحق هو: سلطة يخولها القانون الشخص معين بمقتضاها يمكنه استعمال محل الحق والتصرف فيه.

³-بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول: شرعية التجريم، دط، ددن، د.ب.ن، 1992، ص98.

المبحث الأول: شروط استعمال الحق وتطبيقاته

تمهيد وتقسيم

إذا قرر الشارع حقا اقتضى ذلك حتما إباحة الوسيلة إلى استعماله، أي إباحة الأفعال التي تستهدف الاستعمال المشروع للحق، سواء للحصول على ما يتضمنه من مزايا أو لمباشرة ما يخوله من سلطات. وأساس اعتبار استعمال الحق سببا للإباحة وجوب تحقيق الاتساق بين قواعد القانون، إذ يصدد المنطق أن يقرر الشارع حقا ثم يعاقب على الأفعال التي يستعمل بها ، فيكون معنى ذلك التناقض بين قواعد القانون وتجريد الحق من كل قيمة. ليكون استعمال الحق سببا من اسباب الإباحة ولا يتعرض مستعمله للمسائلة قانونا، على مستعمل الحق ان يحرص على احترام شروط إستعمال الحق. وهذا ما سنتناوله في المطلب الاول اما المطلب الثاني سنعطي امثلة عن تطبيقاته.

المطلب الاول: شروط استعمال الحق

يقصد بإذن القانون "باستعمال الحق" ترخيص القانون لصاحب الحق في استعمال حقه، ولفظ القانون الذي جاء في قانون العقوبات الجزائري¹ جاء شاملا لكل قاعدة سواء كانت محددة في نص تشريعي، أو قاعدة في الشريعة الإسلامية أو العرف².

¹ - المادة 39 " 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 الإعتداء."

² - عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دط، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، 2017، ص179.

لا يتطلب هذا السبب للإباحة غير التحقيق من أن الفعل وسيلة مشروعة لاستعمال حق إذ لابد من توفر الشروط العامة سنتطرق لوجود حقا مقرا قانونا في الفرع الاول، و إلتزام قيود الحق في الفرع الثاني ، وحسن النية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: وجود حقا مقرا قانونا

يراد بالحق وفقا لمدلوله في القانون الجنائي العام مصلحة يعترف بها القانون ويحميها، فالحق في ذاته هو مصلحة لصاحبه، ولكنه ليس مصلحة أيا كانت، وإنما هو مصلحة مشروعة، ودليل شرعيتها أن الشارع أقرها وأسبغ عليها حمايته، وسمح لصاحبها بأن يأتي من الأفعال ما هو ملائم لتحقيقها واستخلاص ما تنطوي عليه من مزايا¹.

تأخذ هنا عبارة القانون مدلولاً أوسع حيث يتفق القضاء الفرنسي والمصري على انها لا تقتصر على القانون في حد ذاته بل تتعداه لتشمل العرف، وهذا يتفق مع واقعنا في الجزائر رغم عدم عثورنا على احكام قضائية في هذا الشأن. قد يكون الإذن من القانون في حد ذاته، كحق النقد².

والكثير من الأمثلة الاخرى كحق التأديب للزوج على زوجته الذي اقرته الشريعة الإسلامية ومن أمثلة الحقوق التي ترجع إلى العرف حق التأديب للمخدوم من قبل خادمه³.

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 225.

² - يعرف حق النقد بأنه: "تقييم أمر أو عمل معين لبيان مزاياه وعيوبه". كما يعرف بأنه " تعليق أو حكم على تصرف أو عمل معين بدون قصد المساس بشخص صاحبه" بينما عرفه جانب آخر بأنه: "تقويم أمر، أو عمل معين لبيان مزاياه وعيوبه" انظر الى لعوج سفيان، اطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجبالي النابيس سيدي بلعباس، 2019-2020، ص94.

³ - احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص225.

الفرع الثاني: إلتزام قيود الحق

لا يعرف القانون حقوقا مطلقة عن كل قيد، إذ الحقوق كلها نسبية، ومن ثم كان متعينا التحقق من دخول الفعل في نطاق الحق محددًا وفقا لكل ما يتطلبه القانون من شروط، وتتنوع الحدود التي تحدد مجال الحق بتنوع الحقوق، لذلك يجب أن يبحث كل حق على حدة، وتستخلص القيود التي ترد عليه ويعين بذلك نطاقه، وليس في الاستطاعة أن نضع قاعدة عامة تخضع لها الحقوق جميعا. وقد تتعلق هذه القيود بتحديد الشخص الذي يجوز له استعمال الحق، إذ قد يقرره القانون الشخص بالذات، ولا يقبل من غيره ذلك، وقد تتعلق قيود الحق بمقدار جسامه الأفعال التي يستعمل بها، حق التأديب لا يبيح غير الضرب الخفيف.

وقد ترجع القيود إلى استلزام القانون اتباع إجراءات معينة في استعماله، فمن يأت الفعل الذي يجرمه القانون أصلا دون أن يتبع هذه الإجراءات لا يكون له أن يحتج بالحق. ولذلك يتعين أن يفحص كل حق على حدة لتستخلص قيوده ويثبت دخول الفعل في نطاقه.

الفرع الثالث: حسن النية

إن مدلول حُسن النية في القانون الجنائي هو انتفاء القصد الجنائي ، وذلك لان القصد هو اتجاه الإرادة إلى مخالفة القانون أي اتجاهها نحو الاعتداء على الحقوق التي يحميها القانون ، ومن تنتفي لديه هذه الإرادة ولم يكن يستهدف مخالفة القانون أو الاعتداء على الحق انتفت لديه (النية السيئة) وتوافر لديه (حُسن النية).

فالحقوق يقررها القانون بهدف تحقيق غايات معينة، فلكل حق غايته التي تعد بمثابة العلة من وراء تقرير هذا الحق، وتمثل الحد المعنوي لاستعمال الحق. فإذا كان صاحب الحق قد التزم هذا الحد عندما استعمل حقه، كان استعماله للحق بحسن نية، وجاز له الاحتجاج بالإباحة استنادا إلى الحق الذي خوله له القانون.

أما إذا كان صاحب الحق يبتغي من استعمال حقه غرض غير الذي استهدفه القانون، كان استعماله للحق بسوء نية يجاوز الحد المعنوي للحق، ولم يكن له أن يحتج لإباحة فعله، بالحق الذي قرره له القانون، حتى ولو كان الفعل المرتكب يدخل في نطاق الحدود المادية للحق، أي انه كان من الأفعال التي يشملها الحق مادياً¹.

ولكن ما ينبغي الإشارة إليه هو ان هذا المدلول لحسن النية لا يتصور توافره بهذا المعنى في مجال استعمال الحق كسبب للإباحة، ويكون لحسن النية في استعمال الحق مدلولاً آخر يختلف عن المدلول المألوف لها في القانون الجنائي، وهو ان يستهدف صاحب الحق تحقيق المصلحة الاجتماعية التي شرع الحق من اجلها²، أي ان حُسن النية يتوافر في كل حالة يكون فيها ممارسة الحق من قبل صاحبه قد تم بهدف تحقيق نفس الغاية التي دفعت التنظيم القانوني إلى الاعتراف بهذا الحق وجعل الفعل مشروعاً وان لكل حق في القانون غاية يرى ان تحقيقها يوفر للمجتمع مصلحة تعلق على اعتبار الفعل المحقق لها جريمة³ بحيث ان الانحراف عن الغاية التي من اجلها قرر القانون الحق لصاحبه يعيد للفعل صفة غير المشروعة ولو كان يبغى صاحبه به تحقيق غاية أخرى غير مشينة (مردولة) في ذاتها، فهو سيء النية ولا يجوز له الاحتجاج لإباحة فعله بذلك الحق كون الفعل لم يكن مؤدياً لوظيفته الاجتماعية التي تحددها غاية الحق⁴، وهذا أمراً منطقياً لان الحقوق جميعها غائية والقانون يقرها من اجل استهداف اغراض معينة، وهو لا يعرف حقوقاً مجردة عن الغاية، وأصحاب الحقوق بإمكانهم مباشرة حقوقهم من دون ان يسألوا عن الهدف الذي

¹ - طه السيد احمد الرشيدى، المرجع لسابق، ص 894.

² - محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حُسن النية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1997، ص 32.

³ - احمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، الجزء الاول، القسم العام، دط، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 1981، ص 867.

⁴ - محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الاولى، دار المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 1986، ص 302.

يريدونه بها وان حُسن النية مسألة متعلقة بالوقائع وتتمتع محكمة الموضوع فيها بحرية تقدير واسعة تبعاً للظروف والملايسات التي تحيط بكل قضية على حدا.

إن هذه الشروط المارة آنفاً يجب مراعاتها والالتزام بها بالإضافة إلى ضرورة الالتزام بالإجراءات القانونية التي يفرضها القانون عند استعمال الحق، وان مخالفة أو اهمال هذه الإجراءات لا تمكن صاحب الحق من الاحتجاج بمشروعية استعماله لحقه. فعلى الزوج عند تأديب زوجته ان يبدأ بالوعظ ثم الهجر في المضجع ثم الضرب الخفيف ولا يجوز له اللجوء إلى الضرب مباشرة قبل ان يستنفذ وسيلتي التأديب (الوعظ - الهجر) { وَاللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً }¹.

المطلب الثاني: تطبيقات استعمال الحق

الحقوق التي يعترف بها القانون عديدة، وكل حق يبيح طائفة أو طوائف محددة من الأفعال، ومن غير المتصور أن يبيح حق كل أو أغلب الجرائم، ولذلك نرى أن الموضوع الصحيح لدراسة هذه التطبيقات هو القسم الخاص من قانون العقوبات حيث تلحق بكل جريمة الحقوق التي تبيحها.

ولهذا سنتطرق في بحثنا هذا إلى أهم تطبيقات استعمال الحق، سنتناول حق التأديب في الفرع الاول، وحق مباشرة الأعمال الطبية في الفرع الثاني، و اخيرا حق النقد الصحفي في الفرع الثالث.

¹ - سورة النساء: آية 34.

الفرع الاول: حق التأديب

هذا الحق من بين الحقوق المقررة بمقتضى الشريعة الإسلامية. وعلة الإباحة تكمن في المحافظة على كيان الأسرة وتقويم الأطفال وتربيتهم.

اولا : تعريف التأديب

1- التأديب لغة

الأدب الذي يتأدب به الأديب من الناس، والتأديب مصدر أدبه تأديبا أي علمه الأدب، و يسمى الأدب أدبا لأنه يؤدب الناس إلى المحامد وينهاهم عن المقابح، والأدب أدب النفس و الدرس، و أدبه فتأدب علمه، و فلان قد استأدب بمعنى تأدب.

وأدب فلان أدب روض نفسه على المحاسن، وأدب فلان حذق فنون الأدب فهو أديب، وأدبه على محاسن الأخلاق وأدبه لفته الأدب وجازاه على إساءته، ويقال أدب دابة روضها و ذلها، وتأدب تعلم الأدب، والأدب كل ما أنتجه العقل الإنساني من ضروب المعرفة. و استأدب أي تأدب.¹

وعليه فإن التأديب مصدر أدبه تأديبا أي علمه الأدب و عاقبه على إساءة النفس وهو رياضة النفس وحملها على محاسن الأخلاق، يقول الرسول (ص): " أدبني ربي فأحسن تأديبي"².

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص182.

² -اليزيد عيسات، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري(دراسة نظرية تطبيقية مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017/10/29، ص75.

2. التأديب اصطلاحا

يتجه معنى التأديب إلى عدة معان منها تهذيب الأخلاق و حملها على فعل كل محمود والابتعاد بها عن كل رذيلة، فيرجع معناه هنا إلى الأدب و التأديب حمل الغير على التحلي بمكارم الأخلاق، و نلمح ذلك في قول الغزالي " :الأدب تهذيب الظاهر و الباطن، فإذا تهذب ظاهر العبد و باطنه صار صوفيا أديبا، وإنما سميت المأدبة مأدبة لاجتماعها على أشياء، ولا يتكامل الأدب في العبد إلا بتكامل مكارم الأخلاق، والتي هي في مجموعها من تحسين الخلق. ويقول في موضع آخر حول التأديب "ونعني به اللين بمقاساة الناس و المجاهدة في تحمل أذاهم كسرا للنفس وقهرا للشهوات، وهي من الفوائد التي تستفاد بالمخالطة، وهي أفضل من العزلة في حق من لم تتهذب أخلاقه، ولم تدعن لحدود الله شهواته، وأما التأديب فإنما نعني به أن يروض غيره"

من خلال ما تقدم إن التأديب جزء من التربية التي هي الوعاء الشامل لجميع معني تطوير الشخصية وذلك بالتعويد على فضائل الأعمال والآداب المختلفة، فقد يطلق لفظ التربية ويراد به التأديب وكذلك العكس. مع الملاحظة أن التربية أعم وأشمل من التأديب، ومن هنا يختلف الناس عن بعضهم بسبب طرائق التربية التي تعرضوا لها في البيت والمدرسة من قبل الأولياء والآباء والمعلمين، يربونهم ويعلمونهم و يؤدبهم، فالتربية أوسع من التعليم والتأديب، نستخلص مما تقدم أن التأديب جزء من التربية، وإحدى مكوناتها¹.

ثانيا: تأديب الزوجة

تعطي الشريعة الإسلامية للزوج حق تأديب زوجته إذا ارتكبت معصية لم يقرر لها حد معين، ويتقيد هذا الحق بقيدين:

¹ - اليزيد عيسات، المرجع نفسه، ص77.

الأول: أن يكون بوسائل معينة يلجأ إليها الزوج بترتيب معين : الوعظ ، ثم الهجر في المضجع ، وآخر وسيلة يلجأ إليها هي الضرب، فعلى الزوج أن يبدأ بالوعظ، ولا يلجأ إلى الوسيلة التالية إلا إذا تبين بفسل الوسيلة الأولى في إصلاح الزوجة. ولا يثور استعمال حق التأديب كسبب للإباحة إلا بصدد الضرب ولا يجوز للزوج أن يلجأ إليه إلا إذا استنفذ الوسيلتين السابقتين¹، أما اذا أجدت احدى هاتين الوسيلتين فلا يجوز له اللاتجاء إليه، وإلا وقعت بفعله جريمة الضرب. والضرب الذي يبيحه حق التأديب يجب ألا يكون شديدا ولا شائنا، فاذا تأكد الزوج أو ظن أن الزوجة لا ترتدع عن النشوز الا بضرب شديد أو شائنا فلا يضربها، لأن الضرب وسيلة إصلاح، ولا تشرع الوسيلة عند الظن بعدم تحقق الهدف منها².

ولا يجوز أن يكون هذا الأخير شديدا، وإلا اعتبر خروجا عن استعمال الحق ويدخل ضمن الأفعال التي يجرمها قانون العقوبات.

الثاني: أنه إذا لم يكن فعل الزوج في هذه الحدود، كأن ترتب عليه أثر في جسم الزوجة ولو سجات بسيطة أو كان لغير التهذيب، فالزوج مسؤول عنه جنائيا.

ثالثا: تأديب الصغار

يعتبر تأديب الصغار من أهم المسؤوليات المنوطة بالأولياء، قصد تقويمهم و تربيتهم و إصلاحهم، حتى يشتد عودهم على الصلاح، و يكونوا ينافيع نفع وأدوات بناء، و ليس أدوات هدم وإضرار، وإلا أهدرت جهود الأسرة و ذهبت سدى.

إن مسؤولية الأب ومن في حكمه كبرى تجاه الولد، وهي ليست محصورة في غذائه وملبسه بل تشمل تنشئته وتربيته على أسس صحيحة، و هذه المسؤولية أصعب من الإنفاق عليه، فقد يعيش على البسيط من القوت و الملبس، و لا يخسر في هذا شيئا بل يمكن

¹-- فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص152.

²-- فوزية عبد الستار، المرجع نفسه، ص153.

الفصل الثاني: إذن القانون (استعمال الحق)

استدراك ذلك لاحقا إن اقتضى الأمر، و لكن خسارته في تربيته لا يعوضها شيء، و الذين ظلوا سواء السبيل في حياتهم هم بلا شك الذين فقدوا التربية الصحيحة، عندما كانوا في سن تتطلب التربية و التوجيه و الملاحظة، و معنى هذا أن الولد أمانة عند والديه و من في حكمهم، و عليهم أدائها بالتربية الصحيحة¹.

تقرر الشريعة الاسلامية حق تأديب الصغير لكل من يلتزم بالرقابة قانونا أو اتفاقا، فهو مقرر للولي الشرعي وهو الأب، فان لم يوجد ثبت الحق لمن له الولاية على النفس كالجد والأخ والعم، كما أنه مقرر للأم. وهذا الحق يبيح الضرب البسيط ويستهدف تعليم الصغير وتهذيبه، وهو ليس حقا مطلقا.

كذلك يجدر الإشارة الى تأديب المعلم للتلميذ، سابقا كان حق يستعمل إلا ان المشرع الجزائري جرمه من خلال نصوصه².

¹ - اليزيد عيسات، المرجع سابق، ص 303.

² - إن عملية ضرب التلاميذ في نظر القانون الجزائري غير مشروعة ولا تعتبر وسيلة تأديبية تحت اي ظرف و يتبين هذا من خلال:

-القرار رقم 778 مؤرخ في 1991/10/26 متعلق بنظام الجماعة التربوية في المؤسسات التربوية والتكوينية جاء في المادة 73 منه " يعد التأديب البدني أسلوبا غير تربوي في تهذيب سلوكيات التلاميذ تعتبر الأضرار الناجمة عنه خطأ شخصيا يعرض الموظف الفاعل إلى تبعات المسؤولية الإدارية والجزائية التي لا يمكن للمؤسسة أن تحل محل الموظف في تحملها".

إذا القانون اعتبر أن الأضرار الناتجة عن ضرب التلاميذ مهما كانت الأسباب خطأ شخصيا يتحمل مسؤوليته الموظف الفاعل ولا تتحمل الإدارة مسؤولية فعلته ولا تدافع عنه أمام المحاكم بصفته موظفا عموميا. كما أن الإدارة تقوم بمتابعة الموظف المخطئ إداريا عن طريق مجلس التأديب لمعاقبته وقد ينتهي به الأمر إلى الفصل والطرده.

الفرع الثاني: حق مباشرة الاعمال الطبية

إن الأعمال الطبية التي يمارسها الطبيب، كما هو معلوم تعد جرائم إذا مارسها أو أتاها شخص غيره، لأنها تتعرض لجسم الإنسان ولا شك أن إباحتها هي خروجاً استثنائياً عن قواعد العقاب المحددة لإتيانها من قبل الأشخاص العاديين، وهذا ما سنحاول أن نبينه من خلال تحديد مفهوم العمل الطبي وشروطه.

اولا : مفهوم العمل الطبي في التشريع الجزائري

جاء التشريع الجزائري كمثل التشريعين الفرنسي و المصري للنص على تحديد مفهوم العمل الطبي من خلال الإشارة إليه ضمناً وهو بصدد تناول أهداف الصحة والقواعد أن: " تعمل مصالح الصحة بشكل تكون في متناول جميع السكان ووضع الحد الأقصى من السهولة والفعالية بالنسبة للاحتياجات الصحية والوقاية والعناية العلاجية والحماية الاجتماعية وإعادة التأهيل".

والوقاية منها إلزامياً في السن قبل الدراسة وخلالها ويجب تحقيق ذلك في مراكز الأمومة والطفولة.

نلاحظ إشارة المشرع إلى مفهوم الأعمال الطبية بشكل واسع بتقريب الأعمال الصحية من المواطن والوقاية من الأمراض والعلاج رغم حداثة الاستقلال آنذاك في ظل التوجه الاشتراكي وهذا ما أكده القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

خلاصة لما تقدم نلاحظ أن الفقه كان أكثر توفيقاً من التشريع في تحديد مفهوم العمل الطبي وهذا يرجع حسب اعتقادنا إلى أن تعمد المشرع في عدم حصر مفهوم العمل الطبي بدقة .

ثانيا : اساس اباحة العمل الطبي في القانون الجزائري

لقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 39، فقرة أولى، المتعلقة بأسباب الإباحة على أن: " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون..."¹. وقد جاء نص المادة 39، عقوبات جزائري، عاما وشاملا حيث لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت بناء على أمر أو إذن القانون. ويمكن التفريق بين أمر القانون وإذن القانون ذلك أن الإذن جوازي أي يترك للشخص الحرية في القيام بالفعل أو الامتناع عنه، أما أمر القانون فهو إجباري ومخالفته تقيم المسؤولية الجزائية، ويدخل تحت طائلة إذن القانون الترخيص بمباشرة الأعمال الطبية وهذا ما يبرر أن ممارسة العمل الطبي على جسم المريض ليس حقا كما ذكرنا سابقا بل هو استخدام لرخصة فحسب، فليس للطبيب حق الفحص والعلاج، إنما له رخصة بأن يباشر أعماله مع كل مريض يلجأ إليه طالبا العلاج إلا في حالات استثنائية ونادرة كتفشي الأوبئة والتطعيم الإجباري... الخ.

كما أن المشرع لم يجز هذه الأعمال الطبية ويرخص بها لكل من يدعي التطبيب وإنما أحاط هذا الإذن بسياج من الحدود والقيود لضمان استعماله في سبيل غايته النبيلة وألا يتم العبث بجسم المريض وانتهاك حرمة، فكانت تلك القيود هي الحد الفاصل بين الفعل المباح والجريمة.²

الفرع الثالث: حق النقد الصحفي

تطبيقا للحق في الإعلام يستطيع الصحفي أن يدفع مسؤوليته بناء على حقه في النقد، فهو حق يحميه القانون، إلا انه هناك شروط لهذا الحق فهو ليس مطلق وهذا ما شنتطرق اليه في دراستنا هذه حيث سنتناول تعريفه اولاً، وشروطه ثانياً.

¹ - أمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

² - كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص40.

أولاً: تعريف حق النقد

أن حق النقد الصحفي هو جزء من حرية الصحافة وهو الحجر الأساسي الذي تبنى عليه الديمقراطية وبمثابة القلب في النظام الديمقراطي، وهو أيضا عملية تقييم أعمال السلطة السياسية وكشف أخطائها أمام الرأي العام، وكل هذا مع عدم المساس بالجوانب الشخصية والحياة الخاصة للآخرين في حدود القانون.

بما أن حق النقد الصحفي هو جزء من حرية الصحافة والتي بدورها هي جزء من حرية الفكر والرأي والتعبير، فإن له نفس الأساس القانوني الذي لها في المواثيق الدولية وفي الدساتير والتشريعات الداخلية أيضا.

فمثلا في المؤتمر الدولي للصحفيين المنعقد في كوبنهاجن في عام 1946 أشار هؤلاء إلى أن حرية الصحافة هي مبدأ أساسي الديمقراطية.¹

وعلى ذلك يكمن القول بأن حق النقد² الصحفي هو جزء أساسي من حرية الصحافة وهو من أهم تطبيقات حرية الرأي والتعبير، ويمتاز بأهميته الخاصة نظرا لدوره المهم الأساسي في تكوين الرأي العام لدى أفراد المجتمع ولأنه ذو طابع سياسي، فغالبا ما يتم من خلاله

¹-لعوج سفيان، الحق في النقد بين الإباحة والتجريم، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون فرع قانون الإعلام، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي النابيس، سيدي بلعباس، 2020، ص 97.

²-تنص المادة العاشرة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 بأنه: "لكل إنسان الحق في حرية التعبير، هذا الحق يشمل حرية اعتناق الآراء وتلقي وتقديم المعلومات والأفكار دون تدخل من السلطة العامة، بصرف النظر عن الحدود الدولية، وذلك دون الإخلال بحق الدولة في طلب الترخيص بنشاط مؤسسات الإذاعة والتلفزيون والسينما، هذه الحريات تتضمن واجبات ومسؤوليات، لذا يجوز إخضاعها لشكلية إجرائية وشروط وقيود وعقوبات محددة في القانون حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي، لصالح الأمن القومي وسلامة الأراضي، وأمن الجماهير وحفظ النظام ومنع الجريمة، وحماية الصحة والآداب، واحترام حقوق الآخرين ومنع افشاء الأسرار، أو تدعيم السلطة وحياد القضاء".

تقييم ونقد أعمال الحكومة وأشخاصها وعمالها وهيئاتها وكشف أخطائها أمام الرأي العام بقصد تقويمها وتنظيمها وفتح باب الإصلاح والتغيير أو التطوير على مصراعيه.

ثانياً: شروطه

يشترط لاستعمال حق النقد استعمالاً مشروعاً توافر الشروط التالية:

- أن يكون الناقد صحفياً مرخصاً.
- إذا تضمن النقد قذفاً يجب أن يكون موجهاً لذوي الصفة العمومية.
- أن يرد النقد على واقعة ثابتة ومعلومة للجمهور.
- أن يستند النقد إلى الواقعة الثابتة وينحصر فيها.
- أن يكون للواقعة محل النقد أهمية اجتماعية. أن يستعمل الناقد عبارات ملائمة في الحكم أو التعليق على الواقعة.
- أن يكون الناقد حسن النية.

المبحث الثاني: الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي يكتسي أهمية بالغة نظرا لتطابقه مع طبيعة الغريزة البشرية التي تسعى للبقاء في مواجهة الخطر الذي قد يستهدفها ومن أجل ذلك كان لا بد من تمكين كل فرد بحق الدفاع عن نفسه التي تكون المهددة في حالة وقوع اعتداء غير مشروع وحقوقي حال عليه؛ كما تجد هذه الفكرة أساسها في الشريعة الإسلامية في قوله تعالى: " فمن إعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما إعتدى عليكم "1 وكذا في قول الرسول صلى الله عليه وسلم " من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد."

ولقد سلك المشرع الجزائري نفس اتجاه باقي التشريعات وأخذ بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة؛ ونظم أحكامه من خلال قانون العقوبات².

وللإحاطة بالدفاع الشرعي من جميع جوانبه قمنا بتقسيم المبحث الى مطلبين وسنتطرق في المطلب الأول الى مفهوم الدفاع الشرعي، اما المطلب الثاني سنتطرق الى تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

قد يتعرض الشخص في محيطه الاجتماعي لاعتداءات من طرف الغير سواء تمس نفسه أو ماله أو غيره، فهنا يكون في موقف يلزم عليه إبلاغ السلطات العامة بهدف الاحتماء، إلا أنه في بعض الأحيان يستحيل عليه ذلك، فلا يكون أمامه سوى اللجوء إلى

¹ -سورة البقرة الآية 194.

² -انظر المادة 39 الفقرة الثانية من الامر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، التي تنص على:

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 جسامته الإعتداء."

القوة لدرء العدوان عليه، وهذا كله جعل له المشرع مجموعة من الضوابط التي يجب أن يتقيد بها الشخص لعدم خروجه عما يسمى بالدفاع الشرعي، سواء القيود المتعلقة بفعل العدوان أو المتعلقة بفعل الدفاع.

ولقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تناولنا تعريفه في الفرع الأول تعريفه، وعلّة إباحته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي

أولاً: تعريفه

أ- لغة: يتكون اصطلاح دفع الصائل وهو المعنى المستعمل عند الفقهاء من مضاف و مضاف إليه، لذا يجب تعريف كل كلمة على حدة، فالصائل من صال : يصول على قرنه صولا وصيالا وصولا وصولانا وصالا ومصالة، والصئول من الرجال الذي يضرب الناس ويتناول عليهم ، قال الأزهري الأصل فيه ترك الهمزة و كأنه همز لإنضمام الواو إليه، والمصاولة:المواثبة وكذلك الصيال والصيالة، والفحلان يتصاولان أي يتواثبان ، وفي الحديث إن هذين الحيين من الأوس والخزرج كانا يتصاولان مع رسول الله صلى الله عليه و سلم تصاول الفحلين أي لا يفعل أحدهما معه شيئاً إلا فعل الآخر مثله. وتدافعوا الشيء: دفعه كل واحد منهم عن صاحبه، وتدافع القوم أي دفع بعضهم بعضاً¹.

ب-إصطلاحاً: تكلم فقهاء الشريعة عن أحكام دفع الصائل، غير أن الملاحظ أنهم لم يتطرقوا إلى التعريف الاصطلاحي للصيال، ومرد ذلك أهم اكتفوا بوضوح المعنى اللغوي.

¹ ابن عومر الوالي، ضوابط الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2007/2008، ص28، 27.

أخرى ولا تخضع لأحكام الصيال، لأن الصيال عند الفقهاء هو اعتداء على نفس الإنسان أو ماله أو عرضه¹.

كما حاول بعض من كتب في الفقه حديثاً إعطاء تعاريف للدفاع الشرعي مقتصرين على المصطلح القانوني لدفع الصائل، الدفاع الشرعي الخاص، فقد عرفه عبد القادر عودة بقوله: "الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية هو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء".

وعرفه عبد الله سليمان بقوله: "هو الحق باستعمال القوة اللازمة لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله، أو على نفس الغير أو ماله"².

ثانياً: علة إباحتها

المدافع ليس خطراً على المجتمع، إذ لا تدفعه إلى فعله غير الرغبة في صيانة حقه، أي تحقيق مصلحة للمجتمع، وهذا الرأي يمتاز بالبساطة والوضوح، وهو يأتي بتحليل للاعتبارات والعوامل التي تقوم عليها الإباحة دون أن يجمعها في فكرة محددة كاملة. ونحن نرى أن علة الإباحة هي أن فعل الدفاع - وإن أهدر حق المعتدي - فقد صان حق المعتدى عليه، وهذا الأخير أهم في تقدير المجتمع من حق المعتدى، إذ أن الالتجاء إلى العدوان قد يهبط بالقيمة الاجتماعية لحقه، ويعنى ذلك أن فعل الدفاع لم ينتج اعتداء على حقوق

¹ - بن عومر الوالي، المرجع نفسه، ص 29.

² - بن عومر الوالي، المرجع نفسه، ص 30.

المجتمع في مجموعها؛ فعلة الإباحة هي ترجيح حق على حق مما يقتضي إباحة الفعل الذي يصون أمها وإن أهدر أقلهما أهمية¹.

الفرع الثاني: شروطه.

أن الدفاع الشرعي يفترض وجود فعل اعتداء من ناحية وفعل دفاع من ناحية أخرى، ومن الضروري توفر شروط معينة في كلا الفعلين حتى يرتب فعل الدفاع الشرعي أثره في إباحة فعل الدفاع، وتحديد هذه الشروط ومدى توافرها ضروري لتمكين المحكمة من مراقبة توافر الدفاع الشرعي.

وهذا ما سنوضحه في مايلي:

أولاً: الشروط المتعلقة بفعل العدوان

يعد العدوان باعتباره إهدارا لحق أو تهديد له، حيث لا يتعلق لفظ الإعتداء بالفعل في حد ذاته وإنما الخطر الذي يهدد المعتدى عليه، ذلك أن فعل الدفاع يتجه إلى الخطر لصدده قبل أن يتحول إلى اعتداء فعلي والخطر الواجب مواجهته وصدده بفعل الدفاع هو اعتداء حال على حق يحميه القانون.

ويجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري قد توسع في تحديد الخطر الذي يقوم به الدفاع الشرعي، فيستوي خطر المدافع نفسه، والخطر الذي يهدد غيره بمعنى أن المشرع يبيح لكل شخص أن يدافع عن حقوقه كما يبيح له أن يدافع عن حقوق غيره. ولا يتطلب ذلك وجود صلة تربط بين من يصدر عنه فعل الدفاع وصاحب الحق المعتدي عليه والدفاع جائز عن النفس وعن المال والدفاع جائز سواء كان الخطر جسيمياً أو غير جسيمياً².

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 199.

² - محمد نجيب حسيني، المرجع السابق، ص 186 - 187.

حيث باستقراء الفقرة الثانية من المادة 39¹ من قانون العقوبات الجزائري يمكننا تقسيم الشروط المتعلقة بفعل الاعتداء إلى قسمين يتمثلان في:

1/ ان يكون الخطر حالا و غير مشروع

أ- ان يكون الخطر حالا: حيث يشترط لاعتبار الشخص في حالة دفاع شرعي أن يكون الاعتداء الذي يرمي إلى دفعه حالا أو وشيك الحلول وهو ما يعبر عنه بلفظ الضرورة ويتضمن هذا القسم صورتين يتمثلان في:

الصورة الاولى:

حيث يكون الاعتداء لم يبدأ بعد لكنه على وشك أن يبدأ أي أن الخطر وشيك، وذلك بصدور أفعال من المعتدي يجعل من المنتظر أن يبدأ بالاعتداء فورا، كمن يخرج مسدسه للاعتداء على شخص آخر و يبدأ في تعبئته بالطلقات فالمهدد بهذا الخطر يجوز له الدفاع على الرغم من أن الاعتداء لم يبدأ إذ أن الخطر الذي يهدده حالا، والقانون يجيز له الدفاع بمجرد أن يتهدهده خطر وشيك الوقوع².

الصورة الثانية:

حيث يكون الاعتداء قد يبدأ فعلا لكنه لم ينته بعد، وتفترض هذه الصورة للخطر الحال فالمعتدي قد ضرب المعتدي عليه مرة ويستعد لان يوجه اليه ضربات تالية، أو استولى على بعض ما يملك ويستعد للاستيلاء على ما تبقى لديه.

¹-انظر المادة 39 الفقرة 2، من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات.

²-عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، الموسوعة الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، ط2، الغنية للطباعة والنشر، 1993، ص765.

فالدفاع جائز بغير شك لتفادي الاعتداء الذي يوشك أن يتحقق، أما إذا انتهى الاعتداء تنتفي عن الخطر صفة الحلول فلا محل للدفاع، وتطبيقا لذلك فاذا اعتدى شخص على آخر بالضرب ثم فر فتبعه المجني عليه حتى لحق به فضربه فلا يمكنه الاحتجاج بالدفاع الشرعي لانه ليس هناك محل للدفاع بعد هرب المعتدي¹.

و يجدر الإشارة ان هذه الصورة تتضمن نوعين من الخطر، والمتمثلان في:

• **الخطر الوهمي:** ويقصد به ذلك الخطر الذي يتشكل في ذهن الشخص بسبب ظروف معينة، توهمه

بوجود خطر يهدد حياته، و هذا النوع من الخطر لا يعتد به في التشريع الجزائري هذا ما تم استنتاجه من الفقرة 2 من المادة 39 ق.ع.ج.

• **الخطر المستقبلي:** وهو ذلك الخطر الذي يكون إحتمال وقوعه في المستقبل القريب.

ب- أن يكون الخطر غير مشروع

ويوصف الخطر انه غير مشروع إذا كان من شأنه أن يتسبب في إعتداء محتمل على مصلحة يحميها القانون، وذلك من خلال تحقيق نتيجة إجرامية معاقب عليها ضمن نصوص قانون العقوبات الجزائري .

ومن امثلة ذلك قيام شخص بتهديد شخص اخر بسلاح ينشا بذلك خطرا يهدد حق الحياة لدى المجني عليه. وهو حق يحميه القانون الجنائي².

¹-رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام) الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 1976، ص158.

²-رضا فرج، نفس المرجع ص158-159.

2- أن يهدد الخطر النفس أو المال:

توسع المشرع الجزائري في تحيد الخطر الذي يقوم به الدفاع الشرعي فنص قانون العقوبات الجزائري على جواز الدفاع عن الغير وعن مال الغير كما يجوز كذلك للشخص أن يدافع عن ماله وعن نفسه ولم يتطلب النص أي صلة تربط بين صاحب الحق والمعتدي عليه وهذا النص حاء عاما وشاملا وسوف نبين ذلك وفق الحالتين التاليتين:

أ- جرائم النفس:

هي الجرائم التي تقع اعتداء على مصلحة تتعلق بشخص المجني عليه كإنسان سواء تعلقت بمكوناته المادية أو المعنوية، سواء كان الاعتداء على المدافع أو غيره، ومثال ذلك الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي جرائم العرض كلها سواء كان هذا الهتك بغير قوة أو بقوة فيستوي أن يكون الاعتداء في صورة جنائية أو جنحة بل أن الاعتداء لو وقع في صورة مخالفة قد يبيح حق الدفاع الشرعي ومن ذلك الإمساك بشخص على شخص على غير إرادته أو إخراجة من مكان بالقوة بشدة أو بدفعه بلا جرح أو ضرب حسب قانون العقوبات الجزائري¹.

ب: جرائم الأموال

وهي الجنايات والجنح ضد الأموال كما سماها المشرع في الفصل الثالث من قانون العقوبات²، وهي جرائم السرقات جنائيات كانت ام جنح والإتلاف والحريق العمدي وهي مذكورة في قانون العقوبات الجزائري.

¹ - رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الثانية، مطبعة نهضة مصر، 1956، ص463.

² - انظر المواد 350 إلى 354 من الامر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ثانيا: الشروط المتعلقة بفعل الدفاع:

يتطلب القانون توافر شرطين فى فعل الدفاع: الاول، كونه لازما؛ والثاني، كونه متناسب مع جسامه الخطر وهذا ما سنوضحه في ما يلي:

1- لزوم الدفاع

يثور التساؤل حول المقصود بلزوم رد الإعتداء، فهل يقصد به الا يكون أمام المعتدى عليه لتجنب الخطر إلا ارتكاب الجريمة، بمعنى أن ارتكاب الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدفع الإعتداء على أساس أن حالة الضرورة المطلقة هي وحدها التي تيرر الفعل؛ أم أن الدفاع يكون لازما أيضا حتى وإن كان للمعتدى عليه وسيلة أخرى غير ارتكاب الجريمة لصد الاعتداء، بمعنى أن الرد على الإعتداء لا ترد عليه قيود بعدم القدرة على تفادي الخطر بطريقة أخرى غير ارتكاب الجريمة، على أساس أن الدفاع المشروع يقوم على حق بل وعلى اداء واجب؟¹

يرى البعض أن رد الاعتداء لا يكون لازما إلا إذا استحال رده او تعذر بغير ارتكاب الجريمة أما إذا أمكن رده بفعل لا يعد جريمة فإن هذا البديل يحول دون حق الدفاع، وقد أورد قانون العقوبات المصري تطبيقا لهذا المبدأ فتتصت المادة 247 على أنه ليس لحق الدفاع الشرعي وجود متى كان من الممكن الركوض في الوقت المناسب الى الإحتماء برجال السلطة العمومية.

ولكن بوجه عام، نحن نرى أن الرد على الاعتداء لا يقتضي بالضرورة عدم القدرة على تفادي الخطر بطريقة أخرى غير ارتكاب الجريمة، فلا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب، مثلا عند تخوف الاعتداء عليه، لأن الهرب شين ويحط من قدر الإنسان. ومع ذلك فمتى

¹ - احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص179.

كان في وسع المعتدى عليه تجنب الاعتداء باللجوء إلى السلطة العامة، لاسيما إذا ما يتعلق الأمر بالاعتداء الحاصل على الممتلكات، أو بالاستغاثة أو الهرب في غير الأحوال التي يوصم فيها الشخص بالجبن ولا يلحقه من الهرب معرة، فإن رد الاعتداء يصبح غير لازم، كما لو كان المعتدي والد المعتدى عليه أو طفلا صغيرا أو مجنونا أو عاجزا.¹

مع التسليم بضرورة الجريمة للدفاع فإنها لا تباح إلا بالقدر اللازم كان المعتدي والد المعتدى عليه أو طفلا صغيرا أو مجنونا أو عاجزا، ومع التسليم بضرورة الجريمة للدفاع فإنها لا تباح إلا بالقدر اللازم للمحافظة على الحق، ولكن الصعوبة في تحديد القدر المناسب.²

2-تناسب الدفاع:

يجب ان يتناسب رد الاعتداء مع جسامة الاعتداء، أي ضرورة تناسب الأذى الذي يتعرض إليه المعتدي مع الأذى الذي كان "المدافع" عرضة له و اراد تجنبه.

وفي حالة ما إذا كان الدفاع غير متناسب مع الاعتداء نكون وضعية تجاوز الدفاع المشروع، ومن ثم يستبعد الدفاع المشروع. غير أن هذا لا يمنع مرتكب الأعمال الإجرامية من التحجج بالإكراه المعنوي للإفلات من العقاب أو التمسك بعذر الاستفزاز للاستفادة من تخفيف العقوبة.³

¹-احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص180.

²- احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص180.

³- احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص182.

الفرع الثالث: حالات الدفاع الشرعي الممتاز واثار الدفاع الشرعي.

اولا : الدفاع الشرعي الممتاز

أقر المشرع حالات الدفاع الشرعي الممتاز وميزه عن حالات الدفاع الشرعي العادي، وذلك من خلال المادة 40 الفقرة 2 من ق.ع.ج¹ :

الحالة الأولى: نصت عليها المادة 40 فقرة الأولى ق.ع ما يلي :

وتتضمن هذه شروط قيام الدفاع الشرعي المتمثل فيما يلي:

أ- من حيث الاعتداء :

- أن يكون الخطر مهدد بالاعتداء على حياة المدافع نفسه أو سلامة جسمه

- أن يشمل الاعتداء تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل للأماكن أو منازل مكونة أو تابعة لها أو كسر شئٍ منها².

أن يتم الاعتداء ليلا وظرف الليل يترتب اضطراب على الحالة النفسية للمدافع وعليه جعلها المشرع صورة للدفاع الشرعي الممتاز.

ب - من حيث رد الاعتداء: إذا توفرت شروط الاعتداء السالفة الذكر يجوز للمدافع رد الاعتداء لفعل القتل أو الضرب أو الجرح دون البحث عن توفير الشروط للزوم أو التناسب رد الاعتداء مع الاعتداء أو إثباتهما.

الحالة الثانية: الدفاع الشرعي الممتاز للحالة الثانية مقرر قي الفقرة الثانية للمادة 40 ق.ع ويجب القيامها الشروط التالية:

¹ - المادة 40 من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات.

² - انظر لتعريف المنازل وتوابعها في المادة 355 ق.ع، والكسر معرف في المادة 386 ق.ع، كذلك التسلق 357 .

أ- من حيث الاعتداء :

- المهدد الخطر بالاعتداء على نفس المدافع أو على غيره.

- أن يقع التهديد من مرتكب جرائم السرقة والنهب.

- أن يتم التهديد بالقوة أي بالعنف.

ب- من حيث رد الاعتداء : لم يحدد المشرع في هذه الحالة نوعية رد الاعتداء وتركها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع من حيث تحديد التناسب¹.

ونلاحظ ان المشرع الجزائري قد فرق بين عامل النهار والليل في الدفاع الشرعي الممتاز، فاعتبره دفاع شرعي ممتاز إذا كان فعل الدفاع اثناء الليل، واعتبره عذر تخفيف ان كان نهارا.²

ثانيا : اثار الدفاع الشرعي

إذا ثبت قيام الدفاع المشروع يزول عن ما الفاعل أي طابع إجرامي، ومن ثم لا تسلط عليه أية عقوبة، فإذا كان الملف على مستوى النيابة العامة يتعين عليها حفظه وإذا كان على مستوى التحقيق تعين على قاضي التحقيق إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى اذا كان على مستوى جهة حكم تعين عليها إصدار حكم بالبراءة وعلاوة على ذلك لا تطبق على الفاعل تدابير الأمن لأن المعنى ليس في حالة خطورة³، كما أنه لا يسأل مدنيا ولا يجوز

¹ - <https://www.eshamel.net/vb/t16475.html>، إطلع عليه في 29 افريل 2022، على الساعة 19:20.

² - انظر المادة 278 من الامر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، التي تنص على: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الاعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأمان المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار.

وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40".

³ - احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص185.

الفصل الثاني: إذن القانون (استعمال الحق)

للمجني عليه أن يقيم ضده دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض بأي عنوان كان الا عند الإقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي.¹

المطلب الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي

تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدى عليه، وذلك على الرغم من توافر سائر شروط الدفاع الشرعي؛ وفي تعبير آخر يعني التجاوز استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافيا لدرء الخطر. وعلى ذلك فليس المقصود انتفاء اى شرط من شروط الدفاع الشرعي، وإنما المقصود انتفاء شرط معين منها هو التناسب؛ أما إذا انتفى شرط سواه فليس للدفاع الشرعي وجود، ولذلك لا يكون محل للبحث في تجاوز حدوده ، لأن هذا البحث محله أن يثبت أولا قيام الحق. وعلى هذا النحو، فإن شروط الدفاع الشرعي نوعان : نوع لازم لقيام الحق ونوع لازم للبقاء في حدود²، وسنتطرق في مطلبنا هذا إلى شروط تجاوز حدود الدفاع الشرعي كفرع اول، اما الفرع الثاني: انواع تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

الفرع الأول: شرط تجاوز حدود الدفاع الشرعي

إن المشرع الجزائري لم ينص على شروط تجاوز حدود الدفاع الشرعي إلا أننا نستطيع استخلاصها من قانون العقوبات³، بحيث اعتبره كعذر مخفف يستفيد منه المدافع في حالة تجاوزه لحدود الدفاع الشرعي.

ولكي يستفيد الجاني من العذر المخفف للعقاب الناتج عن تجاوز حدود الدفاع، يشترط توافر جملة من الشروط¹.

¹ - أنظر كذلك في نفس الاتجاه المادة 128 من القانون المدني.

² - محمد نجيب حسيني، المرجع السابق، ص241،242.

³ -انظر المواد 277، 278 من الامر 66-155 المتضمن قانون العقوبات.

أولاً: نشوء حق الدفاع

لحدوث تجاوز حدود الدفاع الشرعي يستلزم نشوء الحق فيه أولاً وهو حق الدفاع الشرعي، وهذا ما نحن في صدد، وهذا الحق ينشأ يتوافر أمرين: وقوع عدوان قوامه سلوك إجرامي، وتعذر رد العدوان بغير أسلوب الجريمة²، فإذا تخلفت أحد هذه الشروط أو كلها فلا يكون للدفاع الشرعي وجود، وبالتالي لا مجال للحديث عن تجاوز حدوده لأنه لا يصح القول بتجاوزه حدود الدفاع الشرعي إلا بعد ثبوت الحق فيه، وعليه فإذا تخلف شرط من شروط الخطر ينفي وجود الدفاع الشرعي قانوناً، فلا يقوم الدفاع في واقع الحال، وإذا لم يكن لازماً ولا موجهاً لمصدر الخطر ينتفي بسبب الإباحة قانوناً، كما أن شرط التناسب هو الإطار الذي يباشر الدفاع الشرعي في نطاقه وعليه إذا ما تخلف هذا الشرط بين جسامه الخطر والدفاع اللازم لرده نكون في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي³.

ثانياً: حصول تجاوز

بمجرد نشوء حق المدافع في الدفاع الشرعي يكون مقيد بالالتزام باستعمال الحق في حدوده والتي تتمثل في لزوم تناسب القوة التي يستعملها ضد فعل الاعتداء، فيلتزم المدافع بالقدر الضروري الكافي لدرء الاعتداء، فإن لم يلتزم بذلك بأن تجاوز حد التناسب العام عن متجاوزاً لحدود حق الدفاع الشرعي. فعلى سبيل المثال: يحصل التجاوز عندما يرد المتهم بالضرب على مجرد التهديد أو يطعن المعتدي الذي يحمل عصي خفيفة بسكين ويقتله، أو يضرب راعي تدخل أغنامه أرض الغير ضرباً مبرحاً يخلف له عاهة دائمة؛ ومعنى ذلك أن

¹ - لريد محمد احمد، تجاوز حدود الدفاع الشرعي دراسة مقارنة، مجلة آفاق العلوم، العدد 8، جامعة د.طاهر مولاي، سعيدة، 2017، ص.89.

² - كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص.17.

³ - بوصنوبرة عبد العالي، "تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 48، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، 2016، ص.76.

يكون الدفاع مستوفي جميع شروطه باستثناء شرط التناسب بين الدفاع والخطر المهدد، أما إذا تخلف أي شرط آخر غير التناسب فإن حق الدفاع ينتفي وتنتفي معه أسباب التبرير¹.

الفرع الثاني: انواع تجاوز حدود الدفاع الشرعي

ان تجاوز حدود الدفاع الشرعي قد يكون إما بصورة عمدية فيسأل عنه مسؤولية عمدية، كما قد تكون بصورة غير عمدية أي بخطأ فيسأل عن الجريمة أو الخطأ مسؤولية غير عمدية، كما قد يكون التجاوز الحرج موقف مدافع، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع في شكل ثلاث نقاط.

أولاً: التجاوز غير العمدى (حسن نية)

وهنا تقصد به تجاوز الشخص حدود الدفاع دون قصد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع، فيعتقد أن القانون خول له ارتكاب فعله ذلك وأن هذا الأخير هو السبيل الوحيد لرد الخطر الذي يهدده²، مما يستحق هنا تخفيف العقاب عنه لأن التجاوز كان نتيجة خطأ، كأن يكون حدد جسامة الخطر أو جسامة فعل الدفاع على نحو غير صحيح³، في حين كان في وسعه التحديد الصحيح، كما لو أراد شخص أن يرد اعتداء وقع عليه من آخر أطلق عليه عيارا ناريا أصابه وأصاب غيره لعدم إحكامه التصويب إذا ثبت أنه كان بوسعه في الظروف التي وجد فيها وعلى ما تمنحه له ملكاته أن يقدر حجم الخطر وأن يرد عليه الرد الصحيح⁴، وهذا الخطأ غالبا لما يتعرض المعتدى عليه، مثلا لاعتداء في ظروف زمنية أو مكانية أو مع بعضهما لا تجعله يقدر الوسائل المستعملة تقديرا سليما فيعتقد أنها قائمة

¹ - فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط.1، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص230.

² - بوصنبورة عبد العالي، المرجع سابق، ص77.

³ - ناصر بن محمد الجوفان، "الدفاع الشرعي دراسة مقارنة"، مجلة العدل، العدد 58، د.ب.ن، 2013، ص36، 37.

⁴ - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص254، 243.

فيستعمل وسيلة رأى أنها متناسبة مع ما قدره من جسامة نتيجة لخطأ في التقدير . تطبيقا لما قد سلف ذكره فإن الشخص المتجاوز يكون مسؤولا عن جريمة غير عمدية ويكون تقدير ذلك من اختصاص قاضي الموضوع وهذا ما خلص إليه في كثير من الأحيان القضاء المصري وما لم نجد له أثر عندنا في الجزائر.¹

ثانيا: التجاوز العمدى (بسوء نية)

يقصد به إحداث المدافع ضررا أشد مما يستلزمه الدفاع على المدافع أنه قد قدر الموقف على وجهه الصحيح، سواء من حيث جسامة العدوان الواقع أو قدر الدفاع اللازم، مع الرغم من ذلك فإنه عمدا تجاوز حدود الدفاع وانتهز الفرصة ليقع بالمعتدى ضررا أشد مما يلزم الدفاع، لا الشيء إلا من أجل الانتقام، فيتوفر لديه القصد الجنائي كاملا، فيكون مسؤولا مسؤولية جنائية كاملة وتطبق عليه القواعد العامة عن ارتكابه جريمة عمدية، ففي هذه الحالة يتحول الشخص المعتدى إلى معتدى عليه فيمكنه أن يرد الاعتداء الذي يقع عليه ويكون في حالة دفاع شرعي.

لا يتحقق في هذه الحالة حسن النية لأن المتهم فيها كان قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع، فهنا لا يستحق التخفيف لأنه يفتقد الشرط الذي سبق وذكرناه وهو حسن النية، كأن يكون المدافع مهدد بالضرب بعصا إلا أنه مدفوعا بالحقد أطلق عليه الرصاص فأرداه قتيلا علما بأنه كان يستطيع رد هذا الخطر بضربه بعصا كان يحوزها وهو مدرك لذلك.

¹ - بوصنوبرة عبد العالي، المرجع السابق، ص 77.

مثال آخر كمن يدافع عن نفسه ضد طفل أراد أن يركله فيضربه ضرباً شديداً يؤدي إلى وفاته مع ثبوت إدراكه، وعلماً أنه يتجاوز حدود الدفاع، فهنا يكون مسؤول عن جريمة ضرب مقصود أفضى إلى الوفاة.¹

ثالثاً: التجاوز الحرج موقف المدافع

يتبين هذا من خلال تجرد فعل المدافع من القصد أو الخطأ كما لو كان التجاوز وليد الاضطراب وصعوبة الموقف الذين بلغا حداً أزال كل سيطرة لإرادته على ماديات فعله، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤوليته تماماً لعدم قيام الجريمة لانقضاء ركنها المعنوي²؛ كما عبر عن هذا النوع من التجاوز الدكتور فريد عدنان بـ "تدخل الاضطراب النفسي في تقدير جسامته الاعتداء والذي يجعله غير متحكم في إرادته"، كما لو كان المدافع عديم الأهلية وقد يكون كاملها إلا أن إرادته كانت معيبة في تكوينها، كما لو كانت ظروف نشوئها غير طبيعية كحالة الإكراه المعنوي أو الفزع الشديد أو الرعب أو الرهبة المؤثرة على الإرادة تأثيراً بالغاً، فهذه الصورة لم ينص عليها القانون ولكن استخلصها من القواعد العامة في تجاوز الإباحة.³

كما يمكن استنتاج هذا التجاوز من خلال التطبيقات القضائية بحيث يخضع تقديره وتقديره إلى قاضي الموضوع ويتم استخلاص هذا النوع من خلال ظروف وملابسات الحادث، وتقديرها بالشكل الدقيق وقت وقوع الاعتداء عليه من خوف واضطراب وقوة الاعتداء الواقع عليه بحيث يستفيد الشخص من البراءة بالرغم من تجاوزه حدود الدفاع الشرعي.⁴

¹ - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام الركن الشرعي الركن المادي الركن المعنوي ركن العدوان تقسيم الجرائم التعدد الاجرامي نظرية العقوبة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015 ، ص322.

² - كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص174.

³ - محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، القسم العام، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص440.

⁴ - بوصنوبرة عبد العالي، المرجع السابق، ص77.

خلاصة الفصل:

نستخلص من خلال ما تم ذكره سابقا، ان الأفعال تكون مبررة ولا يعاقب عليها إذا كانت قد أذن بها القانون، وفقا لقانون العقوبات الجزائري، ومن اهم تطبيقاتها والتي إتفق عليها فقهاء، نجد حق التأديب الأسري أي تأديب الأب لصغاره او الزوج لزوجته، إضافة إلى حق ممارسة الاعمال الطبية، وحق النقد الصحفي.

كذلك إذا كانت الأفعال نتيجة لدفاعا شرعيا مستوفى للشروط المحددة قانونا، والتي ذكرها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في قانون العقوبات، أي لا يعاقب الشخص المدافع بل يصبح فعله مباحاً.



خاتمة



بعد دراستنا لموضوع بحثنا الذي هو استعمال الحق وأداء الواجب في التشريع الجزائري الجزائري، وتعمقنا فيه بالتطرق إلى مفهوم اداء الواجب، وأمثلة عن تطبيقاته، وكذلك معرفة شروط استعمال الحق، والتعمق في مفهوم الدفاع الشرعي وحالات تجاوزه.

توصلنا إلى اهم النتائج والتوصيات التالية:

اولا: النتائج

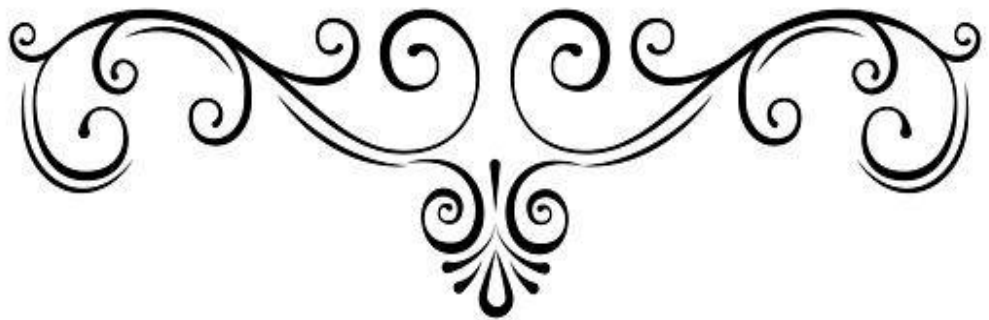
- ✓ تكمن الغاية من اداء الواجب، او تنفيذ الأمر الصادر من السلطة المختصة هو تحقيق المصلحة العامة.
- ✓ اداء الواجب هو إباحة بعض الأفعال المجرمة بنص القانون بهدف تحقيق مصلحة معينة.
- ✓ امر القانون يعطي صلاحيات للموظفين وغيرهم كالعاملين والمتعاقدين، للقيام بأعمال الاصل فيها مجرمًا، إلا ان أمر القانون يخرجها من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة.
- ✓ إستعمال الحق هو ترخيص القانون لصاحب الحق في استعمال حقه.
- ✓ يشترط في استعمال الحق توافر الصفة المطلوبة قانونا، كصفة الأبوة أو الزوجية في حق التأديب، أو صفة الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية.
- ✓ الدفاع الشرعي هو استعمال القوة اللازمة لرد خطر حال و غير مشروع يهدد حق أو مصلحة يحميها القانون.
- ✓ يكون المدافع متجاوزا لحالة الدفاع الشرعي إذا ما تخلف أحد شرطي فعل الدفاع، التناسب على الأخص.

ثانياً: التوصيات

- ✓ إقامة دراسات وملتقيات حول موضوع تجاوز حدود الدفاع الشرعي، وذلك لتوعية الناس وتعزيز الرصيد في حوله.
- ✓ التفصيل اكثر في الدراسات التي تتعلق بالموضوع.
- ✓ إن موضوع الدفاع الشرعي بحاجة للتدقيق اكثر فيه في قانون العقوبات.



قائمة المصادر والمراجع



أولا : المصادر

ا/ لقران الكريم:

1. سورة البقرة الآية 194.
2. سورة النساء الآية 34.

ب/ القوانين:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ر 82.
2. الأمر رقم 55-155، المؤرخ في 8 / 6 / 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل و المتمم .
3. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 / 7 / 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية العدد رقم 49، المؤرخة في 11 / 6 / 1966.
4. القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14 بتاريخ 08 مارس 2006 المعدل والمتمم.
5. القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل و المتمم .
6. الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثاني 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية العدد 46

ثانيا / المراجع

أ / الكتب:

1. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط18، دار هومه، د.ب.ن، 2019.
2. احمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، الجزء الاول، القسم العام، دط، دار النهضة العربية، د.ب.ن.
3. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط4، دار المعارف، مصر، 1962.
4. بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول: شرعية التجريم، دط، ددن، د.ب.ن، 1992.
5. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام) الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 1976.
6. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الثانية، مطبعة نهضة مصر، 1956.
7. عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء في الوظيفة العامة إداريا تأديبيا جنائيا مدنيا مقارنة بالشرعية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع الاسلامية، صنعاء، 2009.
8. عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دط، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، 2017 .
9. فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2009
10. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، د ط، دار النهضة العربية، د ب ن، 1992.

11. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات د ارسنة مقارنة، ط.1 ، دار الثقافة، الأردن، 2009.
12. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الاولى ، دار المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 1986 .
13. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2010.
14. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام الركن الشرعي الركن المادي الركن المعنوي ركن العدوان تقسيم الجرائم التعدد الإجرامي نظرية العقوبة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015 .
15. محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، القسم العام، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .
16. محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حُسن النية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1997 .
17. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، د ب ن، 1982.

ثانيا/الرسائل الجامعية

أ/أطروحات الدكتوراه:

1. اليزيد عيسات، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري(دراسة نظرية تطبيقية مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017/10/29.

2. عمارة فوزي، قاضي التحقيق، اطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009 .
3. لعوج سفيان، الحق في النقد بين الإباحة والتجريم، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون فرع قانون الإعلام، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلاي اليابس، سيدي بلعباس، 2020.

ب/ رسائل الماجستير

1. بن عومر الوالي، ضوابط الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2008/2007.

ثالثا/المجلات:

1. بلول فهيمة، قرار الهدم "بين إجراءات الإصدار ومعوقات التنفيذ"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر، د.س.ن.
2. بوصنوبرة عبد العالي، "تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 48، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، 2016.
3. طه السيد احمد الرشيدى، أسباب الإباحة في القانون المصري والفقه الإسلامي، المجلد الأول، العدد 36، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، الإسكندرية، مصر، د.س.ن.
4. لريد محمد احمد، تجاوز حدود الدفاع الشرعي دراسة مقارنة، مجلة آفاق العلوم، العدد 8، جامعة د.طاهر مولاي، سعيدة، 2017.

5. ناصر بن محمد الجوفان، "الدفاع الشرعي دراسة مقارنة"، مجلة العدل، العدد 58، د.ب.ن، 2013.

رابعاً/الموسوعات

1. عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، الموسوعة الجنائية في قانون العقوبات والجراءات الجزائية، ط2، الغنية للطباعة والنشر، 1993.

خامساً/المواقع

1. <https://www.eshamel.net/vb/t16475.html>، إطلع عليه في 29

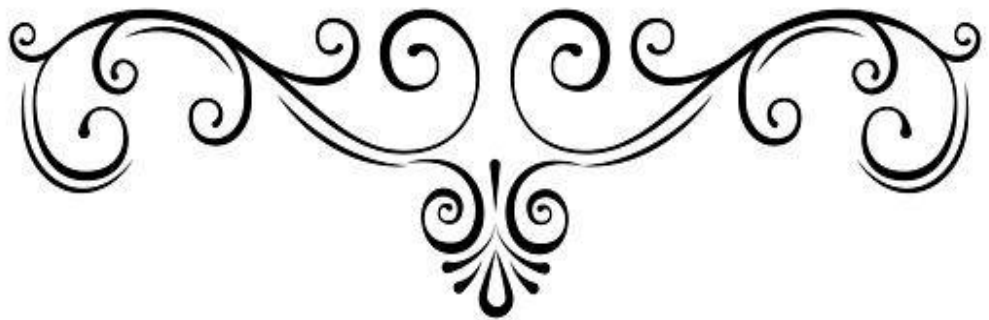
أفريل 2022، على الساعة 19:20.

2. مفهوم السلطة. <https://mawdoo3.com> تم الاطلاع عليه في: 30-

03-2022، على الساعة: 13:59.



قائمة المحتويات



رقم الصفحة	المحتوى
01	مقدمة
	الفصل الاول : امر القانون (اداء الواجب)
06	تمهيد وتقسيم
07	المبحث الاول: استعمال السلطة للموظف العام
07	المطلب الأول: تعريف استعمال السلطة للموظف العام
07	الفرع الاول: تعريف السلطة
09	الفرع الثاني: تعريف الموظف العام
10	اولا: تعريف الموظف العام وفقا للقانون الأساسي للوظيفة العامة:
11	ثانيا: تعريف الموظف العام وفقا لقانون مكافحة الفساد
11	المطلب الثاني: شروط استعمال السلطة
12	الفرع الأول: أن يكون العمل مشروعاً.
12	اولاً: الفعل تنفيذ ما أمر به القانون
13	ثانياً: إذا كان الفعل تنفيذا لأمر رئيس وجبت إطاعته
15	ثالثا: واجب الطاعة و الاوامر غير المشروعة.
16	الفرع الثاني: ان يمارس الموظف عمله بحسن نية
18	المبحث الثاني: امثلة عن تطبيقات لأمر القانون
18	تمهيد وتقسيم
18	المطلب الأول: امثلة عن امر القانون في القانون الجنائي
19	الفرع الاول: الامر بالإحضار.
19	اولا: تعريفه.

19	ثانيا: حالات اللجوء الى اصداره.
20	الفرع الثاني: الامر بالقبض.
20	اولا: تعريفه.
21	ثانيا: شروطه.
22	المطلب الثاني: امثلة عن امر القانون في بعض القوانين الأخرى
22	الفرع الأول: قرار الهدم
23	اولا: المقصود بقرار الهدم
24	ثانيا: مصدر القرار
24	الفرع الثاني: تبليغ الطبيب عن حالة المرض المعدي وقيامه بالإجهاض.
24	اولا: تبليغ الطبيب عن حالة المرض المعدي
25	ثانيا: قيام الطبيب بإجهاض الجنين
27	خلاصة الفصل
الفصل الثاني : استعمال الحق (اذن القانون)	
29	تمهيد وتقسيم
30	المبحث الأول: شروط استعمال الحق وتطبيقاته
30	المطلب الاول: شروط استعمال الحق
31	الفرع الأول: وجود حقا مقرا قانونا
32	الفرع الثاني: إلتزام قيود الحق
32	الفرع الثالث: حسن النية
34	المطلب الثاني: تطبيقات استعمال الحق

35	الفرع الاول: حق التأديب
35	اولا : تعريف التأديب
36	ثانيا: تأديب الزوجة
37	ثالثا: تأديب الصغار
38	الفرع الثاني: حق مباشرة الاعمال الطبية
39	اولا : مفهوم العمل الطبي في التشريع الجزائري
40	ثانيا : اساس اباحة العمل الطبي في القانون الجزائري
40	الفرع الثالث: حق النقد الصحفي
41	اولا: تعريف حق النقد
42	ثانيا: شروطه
43	المبحث الثاني: الدفاع الشرعي
43	المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي
44	الفرع الاول: تعريف الدفاع الشرعي
44	اولا: تعريفه
45	ثانيا: علة إباحته
46	الفرع الثاني: شروطه.
46	اولا: الشروط المتعلقة بفعل العدوان
50	ثانيا: الشروط المتعلقة بفعل الدفاع:

52	الفرع الثالث: حالات الدفاع الشرعي الممتاز واثار الدفاع الشرعي.
52	اولا : الدفاع الشرعي الممتاز
53	ثانيا : اثار الدفاع الشرعي
54	المطلب الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي
54	الفرع الأول: شرط تجاوز حدود الدفاع الشرعي
55	أولاً: نشوء حق الدفاع
55	ثانيا: حصول تجاوز
56	الفرع الثاني: انواع تجاوز حدود الدفاع الشرعي
56	أولاً: التجاوز غير العمدى (حسن نية)
57	ثانيا: التجاوز العمدى (بسوء نية)
58	ثالثاً: التجاوز الحرج موقف المدافع
59	خلاصة الفصل
62	خاتمة
64	قائمة المصادر والمراجع
70	قائمة المحتويات
//	ملخص

ملخص

إن امر لقانون (اداء الواجب) هو سبب من اسباب الإباحة التي اقرها المشرع الجزائري للأشخاص، أي كل نتيجة لفعل امر به القانون تعد مشروعة ، فالقانون امر الموظف بالقيام بأعمال والتي بطبيعة الحال تصب في مصلحة النظام العام والمجتمع.

أي كل افعال يأتي بها الموظف او اي شخص آخر امر بها القانون تعتبر مبررة ولا يعاقب عليها.

كذلك تعتبر الأفعال مبررة إن كانت قد اذن بها القانون، فهي استعمال لحق كحق التأديب وحق النقد، كذلك إذا كانت نتيجة لدفاعا شرعيا مستوفى للشروط المحددة قانونا، والتي ذكرها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في قانون العقوبات ، أي لا يعاقب الشخص المدافع بل يصبح فعله مباحا.

الكلمات المفتاحية : امر القانون ، الموظف العام ، اذن القانون ، استعمال الحق

Summary

The order of the law (performance of duty) is one of the reasons for the permissibility approved by the Algerian legislator for persons, that is, every result of an act ordered by the law is considered legitimate.

That is, all acts committed by the employee or a person ordered by law are considered justified acts and are not punishable.

The acts are also considered justified if they are authorized by the law, they are the use of a right such as the right of discipline and the right of criticism, as well as if the actions are the result of a legitimate defense that meets the legally specified conditions, which the Algerian legislator mentioned exclusively in the Penal Code, that is, the defending person is not punished, but his act becomes permissible.

Keywords : The order of the law . public employee . permission of the low .the use of the right