جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي – تبسة –
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان:

الأفعال المبررة في التشريع الجزائري

• من إعداد الطالب:
– حسين عبد الحميد

تحت إشراف الأستاذ:
السايح بوساحية

لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
دنيا زاد ثابت	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
السايح بوساحية	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
عبد الوهاب بوعزيز	أستاذ محاضر أ	مناقشا وممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

{فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ}

الآية 194 من سورة البقرة

شكر و عرفان

يطيب لي بأبهى الكلمات وأطيب العبارات أن أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي السايح بوساحية أستاذي المشرف الذي ساعدني ولم يسخر أيا من جهوده في سبيل أن ترى هذه المذكرة النور

...

كما أتقدم بجزيل الشكر للجنة المناقشة لهذه المذكرة الأستاذة ثابت دنيا زاد رئيسة اللجنة والأستاذ بوعزيز عبد الوهاب كأستاذ مناقش لهذه المذكرة

...

كما أخص بالشكر كل من ساعدنا بشكل مباشر أو غير مباشر

...

كما أتوجه بأسمى عبارات التقدير إلى كل أساتذة جامعة العربي التبسي لما قدموه لنا من تحصيل علمي طيلة المشوار الدراسي

مقدمة

- **مقدمة:**

حصر الدستور الجزائري التجريم والعقاب بيد السلطة التشريعية، ومنح لها مهمة سن القوانين وضبطها، وذلك لتنظيم حياة الأفراد وضمان الأمن والإستقرار في المجتمع، وكذلك لحماية كل ذي حق من إنتهاك حقه، وإعتبر المشرع إنتهاك هذه النصوص القانونية على انها جريمة يعاقب عليها القانون، حيث لا جريمة من غير نص او قانون، ولكن الإنسان في أحيان ما يلزمه كسر القانون إما لحماية نفسه او لحماية الغير، لذلك اخذ المشرع هذه الحالات تحت مسمى الأفعال المبررة، والتي يمكن لنا صياغتها على أنها الجرائم التي سمح القانون والتشريع بإرتكابها دون عقاب لمرتكبها.

فالطبيب مثلا لا يمكن له مداواة الناس من غير جرهم ومس أعضاء جسمهم في أغلب الأحيان، كما لا يمكن للشرطي ان يمارس عمله من دون ان يرتكب جرما ما، وبالتالي أخذ المشرع هذه الحالات بعين الإعتبار وأجاز في نصوصه القانونية في الشق الجنائي ارتقاب بعض الجرائم تحت سلطة القانون وحمايته.

ولم يتم تقرير هذه الأفعال مرة واحدة، بل جاء على عدة خطوات، وأيضا عن طريق تكاثف جل التشريعات الجنائية الدولية، ذلك لما كان لها من حاجة ملحة في حياة الإنسان، حيث كان من التشريعات السباقة لإعتماد هذه الأفعال هو التشريع الإسلامي، حيث نصت أحكام الشريعة الإسلامية على عدة جرائم مباحة عند إرتكابها في حالات معينة مضبوطة وفقا لعدة أسس ومبادئ كان قد ضبطها بعناية، ليأخذ في سيره أغلب التشريعات الجنائية الدولية والوطنية، فعند المقارنة بين أحكام القانون الجنائي الداخلي الذي يتضمن هو الآخر مجموعة من الأسباب التي تبيح ارتكاب الجريمة، وتنزع وصف المجرم عن فاعلها وتجعل منها أفعال مباحة بعدما كانت لا تؤخذ على هذا الأساس، وإن اختلفت بعض الدول في وصفها لهذه الأسباب وتسميتها

حيث تعتبر البعض منها أسبابا معينة كأسباب لإباحة الفعل وإخراجه من دائرة التجريم، والبعض الآخر يعتبرها على انها من موانع المسؤولية الجنائية، كذلك الحال بالنسبة للقانون الدولي الجنائي، الذي هو الآخر يتضمن بعضا من الأسباب التي تعتبر أسباب إباحة، لذلك أقرها المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات مسيا إياها بأسباب الإباحة، والتي تخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، كما أحاطها بعديد الضوابط القانونية كي لا يساء إستخدامها، وتمثلت هذه الضوابط في مواد قانونية تحدد الكيفية التي ترتكب فيها هذه الأفعال حتى لا تخرج عن نطاق الإباحة، وكان المشرع شديد الصرامة فيها كونه أنه قد اقر أن غياب ضابط واحد يرجع الفعل لنطاق التجريم ليعاقب عليه وفق النصوص الجنائية.

- **أهمية الدراسة:**

تتجلى أهمية دراسة موضوع الأفعال المبررة في التشريع الجزائري في مدى حساسيته، كونه يخرج الفعل المرتكب من نطاق التجريم إلى نطاق الإباحة، ويعكس الأصل العام الذي يوجب العقاب على هذا الفعل.

كذلك تتمثل الأهمية العملية لهذا الموضوع من خلال تطبيقات هذه النصوص التي تبيح أفعال مجرمة اما القاضاء ومعرفة مدى نجاعتها في تحقيق أهدافها المرجوةمنها، وأيضا معرفة الضوابط القانونية التي اطرها بها المشرع في سبيل عدم إستغلالها للإفلات من العقاب في حالة توافر بعض الشروط منها وليس كلها.

- **دوافع إختيار الموضوع:**

وتكمن هذه الدوافع في دوافع ذاتية وأخرى موضوعية:

- **دوافع ذاتية:**

يقترن إختياري لموضوع الأفعال المبررة في القانون الجزائري بالإهتمام الشخصي بالشق الجنائي الخاص في قانون العقوبات التي أفعالا مجرمة، ومعرفة مدى توفيق المشرع في ضبط هذه الحالات في قوانينه الخاصة

- **دوافع موضوعية:**

والمتمثلة في مدى أهمية وفاعلية القوانين المتعلقة بموضوع أسباب الإباحة في إجراج مرتكبها من دائرة التجريم وعدم تعريضه للعقاب.

وأيضا البحث في الأسباب التي تؤدي إلى عرقلة هذا النظام ومعرفة الحلول التي وضعها المشرع لتخطيها وحلها.

- **الإشكالية:**

إنطلاقا من المعطيات السابقة صيغة إشكالية هذه المذكرة على النحو التالي:

- **فيما تتمثل الحالات التي أقرها المشرع ضمن نصوصه القانونية كتبرير لإرتكاب الفعل المجرم؟ وماهي الآثار القانونية المترتبة على هذه الحالات؟**

- **المنهج المتبع:**

إعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي في وصف وتعريف موضوع الأفعال المبررة في التشريع الجزائري في ظل الأهمية البالغة لهذا الموضوع وكذلك تحديد الحالت المقررة بنص القانون بإعتبارها سبب من أسباب إباحة إرتكاب الفعل المجرم، وأيضا إعتمدنا على المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية المتعلقة بهذا المجال، وذلك لمعرفة الضوابط القانونية التي وضعها المشرع لتأطير هذا النوع من الحالات وحمايتها من إستغلال الغير لها للإفلات من العقاب بصورة تهرب.

- **أهداف الدراسة:**

يهدف هذا البحث بشكل عام إلى تسليط الضوء على مدى نجاعة الضوابط القاننونية التي أقرها المشرع في تقرير مدى صحة كون حالة إرتكاب الفعل المجرم من أسباب الإباحة، وكذلك الإحاطة بهذه الحالات ودراستها دراسة قانونية لائقة.

- **خطة البحث:**

ولدراسة هذا الموضوع بدقة وحفاظا على توازن المعلومات وضعنا الخطة التالية:

- الفصل الأول: الأحكام العامة لأسباب الإباحة
  - المبحث الأول: مفهوم أسباب الإباحة في التشريع الجزائري
    - المطلب الأول: التعريف القانوني لأسباب الإباحة في التشريع الجزائري
    - المطلب الثاني: أقسام وآثار أسباب الإباحة
  - المبحث الثاني: أسباب للإباحة الذي منحها القانون في التشريع الجزائري
    - المطلب الأول: ما أمر به القانون
    - المطلب الثاني: ما أذن به القانون
- الفصل الثاني: الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة
  - المبحث الأول: الأحكام العامة للدفاع الشرعي
    - المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي
    - المطلب الثاني: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي في القانون الجزائري
  - المبحث الثاني: الإطار القانوني للدفاع الشرعي
    - المطلب الأول: الضوابط القانونية للدفاع الشرعي
    - المطلب الثاني: آثار الدفاع الشرعي

الفصل الأول:

الأحكام العامة لأسباب الإباحة

• الفصل الأول: الأحكام العامة لأسباب الإباحة

الأصل العام عند إرتكاب الإنسان لجريمة ما أن يعاقب من قبل الدولة التي هي صاحبة الحق في العقاب، ولكن قد يصل الإنسان إلى أن يرتكب فعلا من الأفعال المجرمة في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، ولكنه لا يعاقب بالنص القانوني، كونه خرج من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة عن طريق توفر حالة قصد نص عليها القانون على انها من أسباب الإباحة المبررة للفعل والمعفية من العقاب، فالإباحة حسب القانون تعني إخراج الفعل من نطاق التجريم وعدم ترتب العقاب على مرتكبه، وقد حددها المشرع في مواده القانونية ونص لها على ضوابط قانونية كونها إستثناء جد حساس لما يخالفه من أصل عام، ومما أقر المشرع حالة أمر القانون وإذن القانون كأسباب إباحة في القانون الجزائري، وهي الحالات التي أمر فيها القانون الشخص او الموظف الذي منح له الإذن بإرتكاب فعل مجرم دون ان يترتب أي اثر للعقاب، وهذا هو ما سنتعرف عليه في هذا الفصل حيث قسمناه إلى مبحثين إثنين هما:

- المبحث الأول: مفهوم أسباب الإباحة في التشريع الجزائري
- المبحث الثاني: أسباب للإباحة الذي منحها القانون في التشريع الجزائري

- المبحث الأول: ماهية أسباب الإباحة في التشريع الجزائري

تعرف الإباحة على أنها إخراج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة العفو من العقوبة وعدم التعرض لها، أي أنها الحالات التي يعفى فيها مرتكب الجريمة من العقوبة بقوة القانون، وكما سبق لنا القول فلهذا الموضوع حساسية بالغة في هذا المجال، ما جعل المشرع يوليه إهتمام بالغا من خلال ضبطه بعديد النصوص القانونية حتى لا يتم التحجج به من قبل الغير في الإفلات من العقوبة.

فدراسة المفهوم القانوني للإباحة، تتطلب منا أولا التعرض لتعريف الإباحة، ومن البحث في فكرة موضع أسباب الإباحة من قواعد القانون الجزائي كما يتطلب منا أيضا البحث والتعرض لنطاق أسباب الإباحة التي حددها القانون، والتعرف آثارها على الفعل الذي تتوفر فيه، لهذا سوف نتعرض لهذه الأفكار بشيء من التفصيل لكل منها في مطلبين كما يلي:

- المطلب الأول: التعريف القانوني لأسباب الإباحة في التشريع الجزائري
- المطلب الثاني: أقسام وآثار أسباب الإباحة

- المطلب الأول: المفهوم القانوني لأسباب الإباحة في التشريع الجزائري

يرتكب الشخص أحيانا عملا ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات، ومع ذلك فلا يعده القانون جريمة، ولا يطال مرتكبه أي عقاب، كأن يجرح الطبيب بهدف القيام بعمل طبي، أو يضرب المعلم للتأديب.

ويعني ذلك أنه لا يكفي فقط أن يتطابق الفعل مع النص التجريمي ساري المفعول في قانون العقوبات او أحد القوانين المكملة له، بل يجب زيادة على ذلك أن نتأكد من عدم وجود أي سبب من الأسباب التي تبرر الأفعال، إذ أن وجود أحد سبب التبرير يخرج هذه الأفعال من نطاق التجريم إلى نطاق الإباحة.

ومن خلال هذا المطلب سنتعرف على التعريف القانوني لأسباب الإباحة من خلال الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: تعريف أسباب الإباحة

للتطرق إلى تعريف هذه الأخيرة سنتطرق إلى الجانب اللغوي أولا، وتعريفها في الشريعة الإسلامية كونها اول من نص عليها، ومن ثم إلى تعريف الجانب القانوني لها.

- أولا: التعريف اللغوي لأسباب الإباحة

الإباحة في اللغة هو الإظهار، يعني اللزوم، كما يقال باح بسره أي أظهره، والبوح معنى متعدي، والمباح من الإباحة وهو اسم مفعول. وجاء في لسان العرب البوح ظهور الشيء وأيضا الممنوع. [1]

والباحة بمعنى باحة ساحة الدار، وأيضا بمعنى أوسط الدار. وجاء في المعجم الوسيط باح بوحا. ظهر، باح فلان بالسر أي أظهره، فهو بائح و مبؤوح و باح خصمه: صرعه (أباحه)

[1] ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، طبعة بولاق، ص:932

أظهره، أباحه أحله وأطلقه، ويقال أباحه الشيء، استباحه عده مباحا، وباحة الماء معظمه والجمع بوح. [1]

- **ثانيا: تعريف الإباحة في الفقه الإسلامي:**

نقل الآمدي عدة تعريفات للفعل المباح نذكر منها:

" هو ما أعلم فاعله أو دل أنه لا ضرر عليه في فعله ولا تركه ولا نفع له في الآخرة "، أما الإمام الشاطبي فقد عرف المباح بقوله " أن المباح عند الشارع هو المخير فيه بين الفعل والترك من غير مدح ولا ذم لا على الفعل ولا على الترك ". [2]

وعرف صدر الشريعة الفعل المباح بأنه "فعل المكلف الذي يستوي على فعله و تركه "وأما تعريف الإباحة عند ابن سبكي الشافعي فهي "عبارة عن اقتضاء الخطاب التخيير بين فعل الشيء و تركه "، و من هنا يكون المباح ما دل خطاب الشارع المتعلق بفعل المكلف على التخيير بين فعله و تركه. [3]

يستعمل الغزالي لفظ الجواز كمرادف للإباحة لأن الجواز عنده هو التخيير بين الفعل والترك. [4]

وسبب الإباحة: يعني التخيير بين إتيان الفعل والكف عنه فلا إثم على المكلف إذا أتى الفعل، ولا إثم عليه إن كف عنه. [5]

---

[1] مجمع البحوث الإسلامي، مطبعة مصر، 1291م، ص57

[2] الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي المالكي، الموفقات الجزء الأول، المطبعة السلفية، 1341 هـ، ص68.

[3] التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، لمتن التنقيح في أصول الفقه، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ص 157، وصدر الشريعة هو عبد الله بن مسعود الحنفي المتوفى في 747 هـ.

[4] الغزالي: الطبعة الأولى، مكتبة الجندي بالقاهرة، 1321هـ/1251م، ص: 61.

[5] محمود نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، دون طبعة، القاهرة، مصر، ص 219.

- **ثالثا: التعريف القانوني لأسباب الإباحة**

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف أسباب الإباحة، ولكن بالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أنه ذكر صورها في المادتين 39 و40 من قانون العقوبات إذ تنص المادة 39 على أنه: " لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة الدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"[1]

كما تنص المادة 40 من نفس القانون على: " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع، وهي القتل أو الجرح أو الضرب. " [2]

ومن خلال نصوص هذه المواد يمكن لنا القول أن أسباب الإباحة هي ظروف مادية تضاف إلى الفعل المجرم لتنزع عنه الصفة الجرمية، وتضفي عليه الصفة الشرعية، ومن كل ما سبق يمكن تعريفها بأنها: " تلك الأسباب التي من شأنها إزالة صفة التجريم عن أفعال سبق أن جرمها المشرع ". [3]

كما تم تعريف أسباب الإباحة على أنها " الحالات التي تنتفي فيها عن السلوك صفته غير المشروعة"، وهناك من يعرفها على أنها ظروف مادية تطرأ وقت ارتكاب الفعل المجرم فتزيل عنه الصفة الإجرامية وتحيله إلى فعل يبرر ارتكابها. [4]

كما يمكن تعريف أسباب الإباحة أو أسباب التبرير، بأنها جملة الظروف التي تجرد الواقعة من صفتها الإجرامية، رغم استكمالها سائر العناصر القانونية اللازمة لقيام الجريمة. [5]

---

[1] أمر رقم 66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 49 صادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966، معدّل ومتمّم.

[2] أمر رقم 66-156، المتضمن لقانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دار بلقيس دار البيضاء الجزائر، 2017، ص 171.

[4] كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة، 2002، ص 127.

[5] رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 13.

- **الفرع الثاني: الأساس القانوني لأسباب الإباحة ومصادرها**

يرى فقهاء القانون أن الأصل بالنسبة لسلوك الإنسان ونشاطاته وتصرفاته هي الإباحة، وبنو ذلك على أساس أن كل ما يقوم به الشخص هو مسموح له به وأن التجريم في معرض ذلك ليس إلا استثناءا على هذه القاعدة العامة المطلقة، فأسباب الإباحة تأتي كاستثناء على هذا الاستثناء لترد الفعل إلى أصله من المشروعية بعد أن كان مجرما بالنص القانوني.[1]

وفي هذا الفرع سنتعرف أكثر على الأساس القانوني لأسباب الإباحة كعنصر أول، ومن ثم سنتعرف على مصادر هذه الأسباب كعنصر ثان.

- **أولا: الأساس القانوني لأسباب الإباحة**

يعتبر بعض فقهاء القانون أن أساس الإباحة هو انتفاء إيجاب التجريم، ذلك كون التشريع لا يجرم إلا الأفعال التي شكلت اعتداء وإنتهاكا على المصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية، لذلك إن رأى المشرع أن هذه الأفعال في بعض الحالات لا تؤثر على الحقوق المحمية، أو إذا رأى انها تضر ببعض الحقوق ولكنها في المقابل تحمي البعض الآخر، فإنه هنا يغلب الإباحة على التجريم، حيث قد تكون حماية لما يجب الحفاظ عليه، ومن بعض أمثلة ذلك تدخل الطبيب على جسم الإنسان بالرغم من حماية القانون لحرمة أجسام أفراد المجتمع لمداواته ورفع العلة عنه، وهذا الوضع ينطبق أيضا على كل حالة يرى فيها المشرع أن حماية حق ما أولى بالرعاية من حق آخر مرتبط به، فهنا يرفع الوصف الإجرامي عن الفعل ليدخل إلى دائرة الإباحة، وكلما حدث تنازع بين حقين فإنه يقرر حماية للحق الأهم شأنا وترك الحق الأدنى قيمة منه. [2]

---

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 119.

[2] ناصر حمودي، محاضرات في القانون الجنائي العام –الأحكام العامة لقانون العقوبات والنظرية العامة للجريمة موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، 2009–2010، ص 117.

لذلك فأسباب إقرار هؤلاء الفقهاء أن الإباحة تعتبر طبيعة موضوعية لا شخصية، كونها تنتج آثارها بعيدا عن الجانب النفسي للفاعل، سواء علم بوجودها أو جهل ذلك، وسواء توافر فيه عنصر حسن النية وقت ارتكاب الفعل أو كان سيء النية، ومثال ذلك من يرى شخص يقتل الآخر فدافع عنه وقتل المعتدي ولا يقتصر أثر أسباب الإباحة على الفاعل وحده هنا، بل أقر الفقه أنه يمتد إلى شركائه تجسيدا لقاعدة للفرع حكم الأصل. [1]

- **ثانيا: مصادر أسباب الإباحة**

حصر قانون العقوبات أسباب الإباحة في نصوصه القانونية، بل وعطل النص المجرم عن العمل إستنادا على هذه النصوص في كل فعل يدخل ضمن هذه الحالات المقررة في القانون واعتد حتى بالعرف في ذلك، وحتى لا يقع المشرع في الخلط أمام نصوص متناثرة ومختلفة لم يتم حصرها، أقر أن تحصر هذه النصوص بمواضيعها فحسب فإذا ما وجد نص في القانون يبيح فعلا معينا وجب علينا رده إلى أحد المواضيع التي حددها النص في قانون العقوبات. [2]

كما يرجح بعض الفقهاء إستنادا سبب التبرير أو سبب الإباحة إلى مصدر التجريم نفسه، ذلك أن الإباحة القانونية تقتصر على الأفعال المنصوص عليها صراحة في التشريع الجزائي فقط لكونها جرائم في الأصل ولسيت أعمالا مشروعة في طبيعتها، وبالتالي هي غير مشروعة منذ البداية بمجرد قيام هذه العناصر. [3]

فعند توافر أحد أسباب الإباحة المقررة في قانون العقوبات، مع توافر نصوص قانونية أخرى غير جنائية كالقانون المنظم لمهنة الطب، أو قانون تنظيم مهنة الصحافة، نكون أمام إباحة الفعل المجرم، فمثلا هذا القانون الأخير يقرر للصحفيين حق ممارسة النقد ونشر الأنباء

[1] ناصر حمودي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 120.

[2] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 119.

[3] عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص 117.

ولو ترتب عن ذلك جريمة القذف وافشاء الأسرار، وأرفقها بشرط عدم تجاوز الحدود المنصوص عليها قانونا في هذا المجال، أي أنه لا يشترط في سبب الإباحة أن يجد مصدره في قانون العقوبات فقط، بل يمكن أن يكون مصدره ضمن أي فرع من فروع النظام القانوني في الدولة ولكن متفقا مع نص قانون العقوبات، كما قد يكون مصدر الإباحة هو قانون العقوبات فقط في بعض الحالات المقررة في نصوصه فقط، كما قد يكون مصدره قانون الإجراءات الجزائية أيضا، مثل حالة القبض على مرتكب جناية أو جنحة عقوبتها الحبس او توافر حالة التلبس، واقتياده إلى أقرب مركز للشرطة، كما قد يكون الدستور الجزائري مصدرا للإباحة أيضا، مثل الجرائم اللسانية التي يرتكبها النواب أثناء ممارسة نيابتهم. [1]

كما يرى بعض الفقهاء أيضا أنه ليس بشرط أن يسند سبب الإباحة إلى مصدر قانوني معين بل قد يستخلص من مجموع النصوص القانونية أو قد يرجع فيها إلى المبادئ العامة للنظام القانوني، بشرط ألا يوجد نص يقول بخلاف ذلك فتأديب الأب لابنه والظهور في المسابح بملابس الاستحمام أفعال أباحها العرف في نطاق استعمال الحق. [2]

كما يمكن لنا أيضا أن نجد مصدر أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية أو مبادئ العدالة العامة.[3]

[1] عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 97.

[2] سلطان عبد القادر الشاوي و محمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ، 2011 ص 12.

[3] ناصر محمودي، المرجع السابق، ص 117.

- **المطلب الثاني: أقسام وآثار أسباب الإباحة**

يختلف الفقه في تقسيمه لأسباب الإباحة إختلافا كبيرا، ذلك ان هذه الأخيرة قد قسمت بحسب نطاقها إلى أسباب إباحة مطلقة وأسباب إباحة نسبية، وقسمت أيضا بحسب موضوعها إلى أسباب إباحة عامة وأسباب إباحة خاصة، كما قسمها أيضا بحسب طبيعتها وبحسب موضع النص عليها في القانون، ولهذه الأخير عديد الآثار القانونية أيضا كونها تخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة.

وفي هذا المطلب سنتعرف على تقسيم الفقه لأسباب الإباحة، كما سنتعرف على الآثار القانونية لهذه الأخيرة من خلال الفرعين التاليين:

- **الفرع الأول: تقسيم أسباب الإباحة**

كما سبق لنا القول فإن الفقه قد قسم أسباب الإباحة إلى العديد من التقسيمات، وذلك بحسب نطاقها، أيضا بحسب موضوعها، ثم من حيث طبيعتها، وهو ما سندرسه بالتفصيل في هذا الفرع من خلال العناصر التالية:

- **أولا: تقسيم أسباب الإباحة من حيث موضوعها**

عند النظر لموضوع أسباب الإباحة، أو عند النظر إلى الجرائم المقترنة بهذه الأخيرة، فإننا نجد أن الفقه قد قسم أسباب الإباحة إلى نوعين هما أسباب إباحة العامة وأسباب إباحة الخاصة:

1-أسباب الإباحة العامة:

تنتج هذه الأسباب أثارها القانونية بالنسبة إلى الجرائم كافة مثل حالة الدفاع الشرعي أي انها لا تقتصر على جريمة دون الأخرى، بل تنطبق على جميع الجرائم.[1]

[1] محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 195.

2-أسباب الإباحة الخاصة:

وهي الأسباب التي يقتصر أثرها على جريمة معينة دون الجرائم الأخرى، ومثالها إباحة القذف أثناء الدفاع أمام المحاكم، وإباحة الجرح بالنسبة للطبيب في العمليات الجراحية، وغيرها من الأمثلة التي تقتصر على جريمة منفردة فقط. [1]

- **ثانيا: تقسيم أسباب الإباحة من حيث نطاقها**

عند النظر في نطاق أسباب الإباحة المقررة أو الأشخاص المستفيدين منها طبقا للأفعال التي تتطابق مع الحالات الواردة قانونا قسم الفقه أسباب الإباحة إلى نوعين: أسباب إباحة مطلقة وأسباب إباحة نسبية، واللذان يقصد بهما:

1- أسباب الإباحة المطلقة:

ويمكن تعريفها على انها تلك الأسباب التي يستفيد منها بصفة مطلقة كل شخص وجد في الظروف المنصوص عليها ضمن النص المقرر للسبب. [2]

ومن أمثلة الأسباب المطلقة الدفاع الشرعي الذي قرره القانون جائزا لكل شخص يدافع عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو مال الغير.

2-أسباب الإباحة النسبية:

تعرف أسباب الإباحة النسبية على أنها تلك الأسباب التي لا يستفيد منها إلا من توافرت لديه صفة معينة تعد من شروط تطبيق أسباب الإباحة المقررة وفقا للنصوص القانونية. [3]

ومثال ذلك الطبيب الذي يجري العمليات الجراحية، والزوج الذي يؤدب زوجته، والمعلم الذي يؤدب تلاميذه أيضا.

---

[1] محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 195.

[2] ناصر حمودي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 121.

[3] ناصر حمودي، المرجع نفسه، ص 121.

- **ثالثا: تقسيم أسباب الإباحة حسب طبيعتها**

ويقصد به عند الفقهاء ذلك التقسيم الذي يستند في تعريفه لأسباب الإباحة على موضوع النص عليها في القانون، أي هل يعتد بها المشرع في نصوصه القانونية ام لا، وكون أسباب الإباحة متعددة ومتفرعة، إتتفقت فيها غالبية التشريعات المقارنة حول بعضها، وذلك مثل حالة الدفاع الشرعي وأيضا حالة ما جاء في أمر القانون، كما أنها تتفق حول البعض الآخر أيضا، كما هو الحال بالنسبة لرضا المجني عليه لحالة الضرورة وأحيانا حول ما أذن به القانون في بعض الحالات.

وبصفة عامة يمكن لنا القول أن أسباب الإباحة هي ما أمر أو أذن به القانون، وتسمى في دول أخرى استعمال الحق وأداء الواجب أو تمسى استعمال الحق الشخصي وممارسة السلطة المقررة قانونا، وأيضا حالة الدفاع المشروع وهي التسمية التي اعتمدها المشرع الجزائري ويسمى أيضا بالدفاع الشرعي، حالة الضرورة، ورضا المجني عليه الذي ضاق نطاقه في الوقت الحالي. [1]

[1] ناصر حمودي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 121.

- **الفرع الثاني: آثار أسباب الإباحة**

يترتب على تحقق سبب من أسباب الإباحة المحددة قانونا آثار قانونية مباشرة هو نزع الصفة الإجرامية عن الفعل المجرم بنص القانون، والذي يتحقق نتيجة لتوافر السبب المبيح ليتحول من فعل غير مشروع جنائيا إلى فعل مشروع لا يساءل مرتكبه جنائيا.

وفي هذا الفرع سنتعرض إلى آثار الإباحة على الركن الشرعي للجريمة أولا ومن ثم سنتعرض لآثارها على العقاب والمقرر للفعل، كما سنتعرض لأثرها على الجهل بها عند إرتكاب الفعل، والأثر المترتب على الغلط في أسباب الإباحة وعلى تجاوز شروط أسباب الإباحة المحددة قانونا، من خلال هذه العناصر.

- **أولا: تأثير أسباب الإباحة على الركن الشرعي**

يقوم الركن الشرعي في الجريمة على عنصر انتفاء أسباب الإباحة، وبالتالي فإن توافر هذه الأسباب ينفي توافر هذا الركن، وبالتالي ينفي وجود الجريمة المعاقب على فعلها، إلا إذا ثبت انه لا يخضع لسبب من أسباب الإباحة، ومن ثم فإنهم يحددون الدور القانوني لأسباب الإباحة بأنه يخرج الفعل من نطاق التجريم، ويمحو صفة عدم المشروعية عنه، وأيضا يرده إلى أصله من المشروعية ومن ثم ينتفي الركن الشرعي، ولكن هذا الرأي اخذ عليه بأنه أسباب الإباحة تنشأ بنفي عدم الشرعية لأنه ليس بالركن الوحيد للجريمة. [1]

- **ثانيا: أثر أسباب الإباحة على العقاب**

عند توافر سبب من أسباب الإباحة فإن الفعل يخرج من دائرة التجريم رغم توافر الركن المادي للجريمة المتمثل في السلوك، ونظرا لهذا فإنه يؤسس أصحاب الرأي القائل بأن أسباب الإباحة تنفي الجريمة على أساس أن العقوبة ليست سوى عنصر من العناصر المكونة للجريمة،

[1] محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 190.

فلا يتم إعتبار الفعل على أنه غير مشروع إلا في حالة ما نص المشرع عقوبة على من يفارقه ومن هذا يمكن لنا القول أنه إذا تخلف عنصر الجزاء الجنائي فلا تكون هناك جريمة. [1]

- **ثالثا: أثر الجهل بسبب الإباحة عند إرتكاب الفعل**

يقصد بالجهل بالإباحة أن يرتكب شخص جريمة، وقد توافر في حقه سبب من أسباب الإباحة لكنه كان جاهلا به، ومثال ذلك الضابط الذي يقوم بإلقاء القبض على متهم أو بتفتيش منزله بمقتضى أمر صحيح كان يعتقد أنه باطل. [2]

كما أن الجهل بعنصر الإباحة حسب الرأي السائد عند فقهاء القانون لا ينفي توافرها، وبالتالي فإن أثرها يتحقق من حيث إباحة الفعل نظرا للطبيعة الموضوعية للفعل، أي أن أثر إسقاط وصف التجريم عن الفعل يتحقق بصرف النظر عما إذا كان مرتكب الفعل يتوافر لديه عنصر العلم بها ام لا، غير أن هذه القاعدة كغيرها يرد عليها استثناء في بعض الحالات تكون فيها أسباب الإباحة مبنية على عناصر شخصية ومنها العلم بها، مثلا كحالة استعمال الحق للإباحة التي يشترط فيها توافر حسن النية، وبالتالي فالجهل هنا في هذه الحالة يحول دون توافرها، وهذا ما جعل القانون يشترط عنصر العلم لقيام أثرها. [3]

- **رابعا: أثر الغلط في الإباحة**

الغلط في الإباحة يتحقق في حالة توهم مرتكب الفعل بتوافر سبب الإباحة بكل شروطه، في حين أن غياب هذا السبب، والمثال على ذلك من يعتقد أن شخصا يستعد لقتله فيبادر هو بقتله أولا، فالغلط في الإباحة هنا يقصد به الغلط في الوقائع، إذ لا يتوافر عنصر الغلط إذا

[1] خلود سامي عزارة ال معجون، النظرية العامة للإباحة، دار الفكر العربي، دون سنة النشر، دون بلد النشر، ص 146.

[2] محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 191.

[3] بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة النشر، ص 59.

أخطأ الشخص في فهم القانون، أو كان قد إعتقد خطأ بأن القانون يبيح هذه الجريمة، فلا يقام أي عذر بجهل قانون العقوبات. [1]

وقد استقر الفقه في موضوع الغلط في الإباحة أنه لا ينفي قيام الجريمة، فأسباب الإباحة تعد ذات طبيعة موضوعية أوجب القانون والفقه توافرها في الواقع وليس في مخيلة الجاني، ولكن من باب آخر فالغلط في الإباحة وإن كان لا يزيل الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب إلا أنه ينفي عنصر القصد الجنائي فيها، وأيضا يمكن أن ينفي الخطأ غير العمدي ويحول دون توقيع العقاب على مرتكبها، غير أن الخطأ غير العمدي هنا ينتفي في حالة ما كان الغلط في الإباحة مبنيا على الاعتقاد بتوافر الوقائع التي يقوم عليها سبب الإباحة في الأصل، وهذا الاعتقاد يجب أن يبنى لأسباب تكون معقولة، فإذا كان غير مبني على أسباب معقولة، فإن الغلط ينفي القصد الجنائي فقط ويبقى عنصر الخطأ غير العمدي متوافرا. [2]

- **خامسا: الأثر القانوني لتجاوز شروط سبب الإباحة**

لإنتاج سبب من أسباب الإباحة لأثره لابد أن تتحقق جميع الشروط التي حددها القانون في نصوصه، فإذا غاب أحد هذه الشروط التي تعتبر الحد القانوني للإباحة فإن ذلك يؤدي إلى انتفاء سبب الإباحة هذا، وبالتالي رجوع الفعل إلى وصفه الأصلي وهو وصف الجريمة، والتي يجب فيها مساءلة الشخص عن فعله، ولكن تختلف طبيعة هذه المساءلة بحسب الموقف النفسي للفاعل فيها. [3]

فإذا كان خروج الشخص عن هذه الشروط عمديا فإنه لتجاوزه حدود الإباحة يعتبر مسؤولا جنائيا عن قيام جريمة عمدية، أما إذا كان هذا الخروج نتيجة خطأ غير عمدي فإنه في هذه الحالة يعتبر مسؤولا عن جريمة غير عمدية، ومثال ذلك كمن يضرب ابنه ضربا مبرحا متجاوزا

---

[1] بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 59.

[2] بارش سليمان، المرجع نفسه، ص 59-60.

[3] محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 193.

حدود حق التأديب، فيؤدي إلى موته فيسأل عن جريمة الضرب المفضي إلى الموت، أي عن قيام جريمة عمدية، أما من يكون في حالة دفاع شرعي فيصوب سلاحه ضد المعتدي، فيقتل شخصا يتصادف وجوده فإنه يسأل عن قتل خطأ، أي عن قيام جريمة غير عمدية. [1]

- **سادسا: آثار الإباحة على المساهمة في الجريمة**

يتأثر الشريك بالظروف المادية التي تتوافر لدى الفاعل الأصلي، ولو كان الشريك جاهلا بها، حيث أن هذه الظروف الشخصية مثلا إذا توافر مانع عقاب بالنسبة للفاعل فإن الشريك يظل خاضعا للعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة، ولكن الأمر يختلف إذا ما اقترن الفعل المرتكب بسبب من أسباب الإباحة، حيث يصبح سلوكه مشروعا، وبالتالي لا يصح القول بوجود مساهمة جنائية لأنه يتطلب أن يكون الفعل المساهم فيه غير مشروع، كشرط للعقاب عليه، سواء كانت المساهمة أصلية أو تبعية.

[1] بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 60.

- المبحث الثاني: أسباب الإباحة التي منحها القانون في التشريع الجزائري

إن ما يقصد بأسباب الإباحة التي منحها القانون ما أمر به القانون وما أذن به، أما الدفاع الشرعي فلا يعد أمر للقانون ولا إذنا له، فالدولة لممارسة سيادتها وفرضها يجب عليها أن تتحكم فالقانون عن طريق سلطات مختصة بذلك، كالسلطات التنفيذية التي تنفذ أحكام القانون في سبيل الحفاظ على الأمن والإستقرار، فالشرطي مثلا ملزم بتطبيق القانون في ما يخص إعتقال كل مخالف للقانون ولو عن طريق القوة، حيث جاء نص المادة 39 من قانون العقوبات صريحا بقولها: " لا جريمة:

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

2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير أو مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع تم تناسبا مع جسامة الاعتداء"[1]

فمن خلال هذه نلاحظ أن المشرع قد نص صراحة على أن الإمتثال لأمر القانون وإذنه لا يعتبر فيه الفعل مجرما، بل يخرجه إلى دائرة الإباحة لأنه يحمي حقا أهم من حق آخر، فأسباب الإباحة هنا وفقا لقانون العقوبات الجزائري سببين، الأول وهو ما أمر أو أذن به القانون، ويمكن تقسيمه إلى قسمين، لذلك سنتناوله في مطلبين إثنين فيما يلي:

- المطلب الأول: ما أمر به القانون
- المطلب الثاني: ما أذن به القانون

[1] المادة 39 من الأمر 156/66 المتضمن لقانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

- **المطلب الأول: ما أمر به القانون**

يكمن السبب في إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون في النص القانوني بحد ذاته، فليس من المعقول او من المنطق أن يأمر القانون بفعل معين ثم يأتي نص يجرمه بعد ذلك، فحين يرى المشرع ضرورة للتدخل في رعاية المصلحة الإجتماعية بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في هذه الحالة، فإن ذلك يعني أن المشرع قد أباحه ولكن ألزم توافر الشروط التي حددها القانون لذلك، ومن الأمثلة الكثيرة على ما يأمر به القانون ما ورد من نصوص كثيرة في قانون الصحة العمومية توجب على الطبيب التبليغ عن حالة مرض معدي، ولا يعد هذا التبليغ جريمة لإفشاء السر المهني كونه يحمي حقا أهم من هذا. [1]

وحسب المشرع فإن هذه الأفعال التي أمر بها القانون سواء مباشرة أو تنفيذ أوامر السلطة تعتبر أفعالا مباحة، إذن فتنفيذ أمر القانون يتخذ شكل التنفيذ المباشر، كما يتخذ شكل استعمال سلطة شرعية في حدود ما سمح القانون. [2]

ويقصد بأمر القانون هنا جميع النصوص التشريعية، ويضاف إليها أيضا في بعض الحالات اللوائح، وتعتبر الأفعال التي أمر بها القانون سواء مباشرة أو تنفيذ لأوامر السلطة أفعالا مباحة. غير أنه وإن كان التنفيذ المباشر لأمر القانون لا يثير صعوبة، إلا أن تنفيذ أوامر السلطة الشرعية يثير بعض الإشكالات فيما يتعلق بشرعية الفعل المنفذ. [3]

وفي هذا المطلب سنتعرف أكثر على ما أمر به القانون كسبب من أسباب الإباحة من خلال الفرعين التاليين:

---

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 122.

[2] بارش سليمان، مرجع سابق، ص 64.

[3] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 122.

- **الفرع الأول: التنفيذ المباشر لأمر القانون**

لتحديد مدى إباحة الفعل الذي أتاه الشخص تنفيذا لأمر القانون مباشرة يجب التفرقة بين حالتين إثنين سندرسهما كالتالي:

- **أولا: إذا كان الشخص خاضعا لسلطة رئاسية**

والمقصود هنا بهذه الحالة أن القانون قد يأمر الشخص بتنفيذ فعل معين.

ولكنه ونظرا للخطورة البالغة لهذه الأفعال فإن المشرع يضع بين أمر القانون المجرد والتنفيذ المباشر لهذا الفعل الملموس سلطة وسيطة يستوجب الرجوع إليها لتنفيذ ما أمر به القانون. [1]

ومن أمثلة ذلك: أن ضابط الشرطة القضائية في حالة ما لم يكن مزودا بأمر من الجهة القضائية المختصة لا يستطيع تنفيذ إجراء تفتيش المنازل الذي نص عليه القانون، وإلا فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة إنتهاك حرمة بيت. [2]

- **ثانيا: إذا كان الشخص غير خاضع لسلطة رئاسية**

فيما لم يكن الشخص خاضعا لسلطة رئاسية يستوجب القانون الرجوع إليها لتنفيذ أمر القانون، فإن أمر القانون يكفي وحده في هذه الحالة لإباحة الفعل المرتكب وكذلك لتبرير سلوك الفرد أيضا. [3]

ومثال ذلك: أن الطبيب لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار في حالة ما قام بالتبليغ عن مرض معد، تأسيسا على أن قوانين الصحة تلزمه الإبلاغ، ويعتبر في هذه الحالة قد نفذ أمر القانون،

---

[1] بارش سليمان، مرجع سابق، ص 64.

[2] أي إنه لا يجوز تفتيش أي مسكن دون إذن من وكيل الجمهورية، وأشار وزير العدل أيضا على أن التفتيش لا يكون على العموم إلا بناءا على اذن من وكيل الجمهورية وأحيانا من قاضي التحقيق. والأمر بالتفتيش يكون بناءا على طلب وكيل الجمهورية شخصيا إذا سمع بارتكاب جنحة أو جناية.

[3] بارش سليمان، مرجع سابق، ص 64.

غير أن تنفيذ أمر القانون لا يعد من الأفعال المبررة إذا تجاوز الفرد الحدود التي يقتضيها أمر القانون ويحددها.[1]

- **الفرع الثاني: تنفيذ أمر السلطة المختصة**

يدخل تنفيذ أمر السلطة المختصة ضمن إباحة الأفعال بناء على أمر القانون، وضمن إلزامية تنفيذ الأمر الصادر عن سلطة مختصة، لأن القانون في هكذا حالات يوجب على الموظف المرؤوس طاعة رئيسه طبقا للتدرج التسلسلي في الوظيف العمومي، وبالتالي فإن طاعة المرؤوس لرئيسه ليست إلا تطبيقا لأمر القانون، والمثال على ذلك في هكذا حالة هو أن يقوم الموظف المختص بتنفيذ حكم الإعدام بناء على أمر من السلطة المختصة، ففعله هذا لا يعد جريمة قتل بل يخرج من دائرة التجريم كاملة، كما أن تنفيذ أحد أعوان القوة العمومية لأوامر قاضي التحقيق بإحضار المتهم جبرا عنه بطريقة القوة أو إلقاء القبض عليه لا يجعله مرتكبا لجرائم الاعتداء على الحريات الفردية.[2] حيث ينبغي التمييز في مجال إباحة الفعل الصادر عن الموظف تنفيذا لأمر رئيسه بين وضعين إثنين هما:

- **أولا: تنفيذ الامر الشرعي لسلطة مختصة**

لا يوجد هناك إشكال قانوني في تنفيذ أمر شرعي صادر من سلطة مختصة، كما لا توجد أية صعوبة قانونية حيث تعتبر جميع الأفعال المتعلقة والمرتبطة بهذا التنفيذ أعمالا مبررة خارجة عن نطاق التجريم، ويسري سبب الإباحة هنا حتى في حالة ما إعتقد الموظف عن طريق الخطأ باختصاص هذه السلطة، في حين أنها لم تكن مختصة، ولكن المشرع في سبيل تحقيق الإباحة أوجب توافر شرطين أساسيين هما:

---

[1] بارش سليمان، مرجع سابق، ص 64.

[2] محدة فتحي، الدفع بوجود سبب من أسباب الإباحة أمام القضاء الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 14، العدد 03، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2022، ص 20.

1- مراعاة قواعد الاختصاص سواء بالنسبة للموظف الآمر (الرئيس) أو بالنسبة للموظف القائم بالتنفيذ (المرؤوس).

2- مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون في الأمر، ومن الشروط الشكلية إفراغ الأمر في شكل معين كالكتابة. [1]

وفي حالة توافر الشرطين فإن الفعل هنا يدخل ضمن نطاق الإباحة حسب سبب ما أمر به القانون.

- **ثانيا: تنفيذ الأمر غير الشرعي لسلطة مختصة**

إن تنفيذ الأمر غير الشرعي لسلطة مختصة لا يشكل سببا مبيحا حسب نصوص القانون الجزائري ويمكن لنا أن نفسر ذلك من خلال النقاط التالية:

- عدم نص المشرع الجزائري على تنفيذ مثل هذه الأوامر، فسكوت المشرع في مثل هذه الحالة يفيد ضمنيا عدم اعتبار تنفيذ الأمر غير الشرعي على أنه سبب من أسباب الإباحة.
- نص المشرع الجزائري صراحة في حالات عديدة على ترتيب المسؤولية الجنائية للموظف في حال تنفيذه لأوامر غير شرعية ومثال ذلك المادة 135 من قانون العقوبات.[2]

---

[1] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 101.

[2] تنص المادة 135 من الأمر 156/66 المتضمن لقانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، على ما يلي: " كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107.

ولكن رغم عدم اعتبار الأمر غير الشرعي لسلطة مختصة، سببا مبيحا غير أنه من الممكن استبعاد المسؤولية الجنائية للشخص بالاعتماد على نظرية الإكراه المعنوي للشخص.[1]

من خلال ما سبق نستنتج أن لإعتبار أمر القانون من أسباب الإباحة لا بد من توافر الشروط التالية:

- أن تتوافر الصفة المطلوبة قانونا في القائم بذلك العمل.
- أن تكون الغاية من أداء الواجب أو تنفيذ الأمر الصادر من السلطة المختصة هو تحقيق المصلحة العامة وإلا تنتفي عن الفعل صفة المشروعية وبالتالي يدخل دائرة التجريم.[2]

[1] الإكراه المعنوي هو تهديد يوجه من شخص إلى آخر بوسيلة ما، فيولد فيه حالة نفسية من الخوف والفزع تجعله يقدم على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً، فالفرق بين الإكراه المادي والإكراه المعنوي، هو أن الإرادة في حالة الإكراه المادي مشلولة أو مكفوفة كأنها غير موجودة إطلاقاً، في حين تكون موجودة في حالة الإكراه المعنوي، ولكنها معيبة وفاسدة إذ يخير صاحبها بين أخف الضررين أو أهون الشرين.

[2] عمر خوري، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المكتبة القانونية، دون بلد النشر، سنة 2012، ص 76.

- **المطلب الثاني: ما أذن به القانون**

عرف الفقهاء ما أذن به القانون على انه ترخيص أجازه المشرع في نصوص القانون لصاحب الحق في استعمال حقه، ولفظ "القانون" له مدلول أوسع حيث يتفق القضاء الفرنسي والمصري، على أن هذا اللفظ لا يقتصر على القانون في حد ذاته، بل يتعداه ليشمل العرف، وأيضا الشريعة الإسلامية، وهذا ما يتفق مع واقعنا في الجزائر رغم افتقار قضائنا لقرارات مفصلة في هذا الشأن بالذات. [1]

كما قصد بما أذن به القانون أيضا أن القانون يجيز في حالات معينة ويسمح بممارسة عمل كان بغياب هذا السماح عملا مجرما، ويكمن الفرق بين ما أمر به القانون وبين ما أذن به القانون، في أن الأول إجباري يجب القيام به، ويترتب على مخالفته المسؤولية الجنائية في حين أن الثاني يسمح للمخاطب بالقاعدة أن يستعمل رأيه الشخصي في القيام بالعمل أو الامتناع عنه. [2]

وقد يكون الإذن مستمدا من أحكام الشريعة الإسلامية في غالب الأحيان، سواء اعتبرت نصا قانونيا أو عرفا، ومثال ذلك حق تأديب الوالد لإبنه القاصر، وأيضا ضرب الزوجة من طرف زوجها قصد تأديبها ضربا غير شديد، فإذا كانت الشريعة تقّره وأيضا لم ينشئ هذا الضرب أي مرض او كسور أو عاهة، فإن مثل هذا الحق لا يقره التشريع الجزائري باعتباره قانون وضعي محض. [3]

ومن خلال هذا المطلب سنفصل أكثر في إستعمال الحق من طرف صاحبه والتعرف على أحكام وشرط ذلك، وبعض الحقوق المتاحة من القانون.

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 119.

[2] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 124.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 119.

- **الفرع الأول: شروط ممارسة الحق كسبب لإباحة الفعل**

لكي يستفيد صاحب الحق من إباحة الفعل أثناء ممارسته لحقه، أوجب القانون أن تتوافر شروط وهي وجود الحق، وإلتزام حدود الحق، وتوافر حسن النية في ممارسة الحق، وهي ما سنفصل فيه أكثر من خلال ما يلي:

- **أولا: وجود الحق**

يقصد بالحق في هذا السياق الحق في مدلوله القانوني العام، وهو تلك المصلحة التي يعترف بها القانون ويحميها، والتي يبيح لصاحبها استعمال ما هو ملائم لتحقيقها، ولا يشترط في هذا أن تكون المصلحة المقررة لمن يستفيد من الإباحة فقط، فأحيانا تكون مقررة لشخص غيره أو للمجتمع، فحق التأديب مثلا هو مصلحة للأسرة والمجتمع وليس لمن يمارس التأديب فقط، ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون مصدر الحق هو القانون، بل يمكن أن يكون مصدر الحق مستمد من مصادر أخرى يعترف بها القانون كالشريعة والعرف. [1]

- **ثانيا: الإلتزام بحدود الحق**

يجب على صاحب الحق أن يلتزم حدود الحق أثناء ممارسته، حيث أن الحقوق لا تعتبر مطلقة من كل قيد، بل تعتبر نسبية، لذلك يجب التأكد من دخول الفعل في نطاق الحق أولا، وأن يأتي محددا وفق ما تطلبه القانون من شروط وقيود ممارسته [2]، والتي تعتبر كالتالي:

1- أن يمارس الحق من طرف صاحبه:

إن القاعدة العامة هي أن يمارس الحق من طرف صاحبه فقط، حيث أن القانون قد يقرر الحق للشخص بذاته، فالطبيب لا يقبل من غيره ممارسة الأعمال الطبية.

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 119.

[2] بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 99.

2- ممارسة الحق بأفعال لازمة:

يجب أن تتم ممارسة الحق في الحدود التي يسمح بها القانون، والا كانت هذه الأفعال غير مشروعة، ويتعلق هذا القيد من جهة بجسامة الأفعال، ومن ثم فحق التأديب لا يبيح إلا الضرب الخفيف، إذ أنه إذا كان الضرب مشينا يكون بصدد التعارض بين مصلحتين يحمي القانون أجدرهما، وكل أثناء ممارسته يقتضي إتباع إجراءات معينة، وهذه القيود أو الإجراءات هي على سبيل المثال، ومن ثم يتعين فحص كل حق على حدة لإستخلاص قيوده لإثبات دخول الحق في النطاق. [1]

3- توافر حسن النية في إستعمال الحق:

لتتحقق الإباحة يجب على صاحب الحق، السعي لتحقيق المصلحة الاجتماعية التي شرع أو قرر الحق لأجلها، فسوء النية في إستعمال الحق يوقع السلوك تحت طائلة العقاب، ويرد الفعل من الإباحة للتجريم. [2]

[1] بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 100.

[2] أنظر الصفحة 24 .

- **الفرع الثاني: الحقوق المقررة في إذن القانون**

ويدخل ضمن الأعمال التي يأذن بها القانون، ممارسة الشخص لحق له مقرر في القانون بصفة عامة، وليس قانون العقوبات فحسب [1]، ويمكن أن نجمل هذه الحقوق فيما يلي:

- **أولا: حق التأديب**

وهو حق منحته الشريعة في حالتين إثنين، هما:

1- تأديب الزوج للزوجة:

أوجل القانون أن يكون الباعث الحقيقي للزوج هو تهذيب الزوجة، فلا يجب أن يكون باعثا إجراميا، لأنه إن كان كذلك فليس للزوج أن يحتج بهذا الحق، وأيضا لا تدخل أفعاله ضمن نطاق الإباحة بل يسائل عنها جنائيا، كما لا يجوز أن يخرج إستعمال الحق عن الوسائل المقررة في الشريعة، وهم ثلاث: الوعظ والهجر في المضجع والضرب. كما لا يجوز أن يكون هذا الأخير شديدا، ولا أعتبر خروجا عن استعمال الحق ويدخل ضمن الأفعال التي يجرمها نص قانون العقوبات. [2]

2- تأديب الصغار:

جاء أيضا مباحا في الشريعة حق تأديب الصغار، وهو حق يتعلق بالولاية عن النفس واشترطت الشريعة لممارسة هذا الحق شروط هي[3] كالتالي:

- أن يكون حق التأديب للأب والوصي والأم، وهو كذلك لولي النفس عند عدم وجود الأب.
- أن يكون هذا الحق بقصد التهذيب والتأديب.
- أن يكون حق التأديب من حيث وسيلته محدودا، أي أن يكون الضرب خفيفا بغير تعذيب.

---

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 126.

[2] رضا فرج، مرجع سابق، ص 174.

[3] بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 101.

- **ثانيا: حق مباشرة الأعمال الطبية**

يعترف القانون بمهنة الطب وينظمها، ويأذن للطبيب بمعالجة المرضى لتخليصهم من الأمراض التي تلحق بهم، فالاعتراف بالتطبيب يؤدي حتما إلى الاعتراف بالوسائل التي تؤدي إليه. فالعمل الطبي لا يحمل بذاته اعتداء على جسم المريض، بل يسعى إلى شفائه ليستعيد سيره الطبيعي أو تخليصه من أي آفة لحقت به، وإباحة العمل الطبي تقتضي مراعاة شروط معينة تتمثل في: [1]

- الإختصاص في العمل
- موافقة المريض على العلاج.
- تحقيق الغاية.

- **ثالثا: حق ممارسة الألعاب الرياضية.**

يفترض في ممارسة الألعاب الرياضية، استعمال العنف والمساس بالسلامة الجسدية للاعب المنافس كما في الملاكمة والمصارعة، ولا تعتبر الأفعال التي مس سلامة جسم اللاعب في ممارسة الرياضة أفعالا غير مشروعة كونها بإذن من القانون، ولكن في حالة توافر الشروط التالية:

- أن تكون اللعبة من الألعاب التي يعترف بها العرف الرياضي، أي أن تكون لها قواعد متعارف عليها وقواعد يحترمها المشاركون فيها.
- أن يقع الفعل موضوع الإباحة أثناء ممارسة اللعبة الرياضية على المتنافس الآخر الذي اشترك بالمنافسة بإختياره دون أن يتجاوز الجاني قواعد وقوانين اللعبة. [2]

[1] رضا فرج، مرجع سابق، ص 147.

[2] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 128.

- **خلاصة الفصل الأول:**

من خلال ما سبق طرحه في هذا الفصل توصلنا إلى أن أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية تلحق بالواقعة الجرمية فتزيل عنها وصف الجريمة، وهي بالتالي تختلف عن موانع المسؤولية المتعلقة بشخص الفاعل، وعلى هذا نصت أغلب التشريعات على أسباب الإباحة في قوانينها، كما حال المشرع الجزائري الذي أورد ذكرها في قانون العقوبات.

كما عرفنا أيضا أن أسباب الإباحة تزيل الصفة الجرمية عن الفعل فتدخله بذلك نطاق الإباحة من نطاق التجريم، ومن أسباب الإباحة التي حددها المشرع في مواد قانون العقوبات أمر القانون وإذنه، حيث يعتبر أمر القانون على أنه جميع الأفعال التي ترتكب إستنادا على أمر قانوني مرفق بنص قانوني، أما إذن القانون فيتمثل في إستعمال لكل ذي حق حقه، مثل حق التأديب، ولكن ما يلاحظ في الحالتين أن المشرع الجزائري قد خصهما بضوابط قانونية وشروط وأقر أن غياب أحد هذه الشروط يعيد الفعل من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم، ليسأل بذلك مرتكبه جنائيا.

الفصل الثاني:

الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة

- **الفصل الثاني: الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة**

يعد الدفاع الشرعي من أقدم أسباب الإباحة التي عرفها الإنسان، ذلك أن سبب الإباحة هذا نابع عن شعور الفرد بقدرته الطبيعية على حماية نفسه وماله وعرضه من أي اعتداء قد يمسه، كما أعتبر الدفاع الشرعي منذ عهد الرومان سببا من أسباب الإباحة تنعدم فيه المسؤوليتان معا سواء المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، حيث إعتبره الفقه على أنه مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي التي لا تتغير سواء بتغير المكان أو الزمان.

ولكن تغير هذا التكييف مع مرور الوقت ليصبح الدفاع الشرعي مجرد عذر لا يرفع عن الفعل صفة التجريم سواء كان عن النفس أو المال خاصة في ظل القانون الكنائسي، أما في ظل القانون الفرنسي الصادر في وقت الثورة الفرنسية فقد أعاد الدفاع الشرعي لإعتباره حق للمدافع يبيح له دفع الاعتداء الواقع عليه، ليترسخ في ظل هذا المفهوم إلى غاية صدور القوانين الجنائية الحديثة، والي أقرته في نصوصها القانونية مثل حال المشرع الجزائري.

وفي هذا الفصل سنتناول دراسة مفصلة لهذا الموضوع نتطرق من خلالها للمبحثين التاليين:

- **المبحث الأول:** الأحكام العامة للدفاع الشرعي
- **المبحث الثاني:** الإطار القانوني للدفاع الشرعي

- **المبحث الأول:** الأحكام العامة للدفاع الشرعي

يعترف بالدفاع الشرعي على أنه سبب من أسباب الإباحة، فهو في حقيقته فعل غير مشروع ولكنه يصبح مشروعا إذا كان هو السبيل الوحيد لحماية النفس والمال من خطر غير مشروع يهدده أو يتهدد غيره، فمن المنطقي أن في مثل هذه الظروف أن يرد الاعتداء قبل أن تتحقق الجريمة حفاظا على نفسه وهذا ما أيده القانون بنصه لا جريمة إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو المال أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسب مع جسامة الاعتداء.

ولدراسة الأحكام العامة للدفاع الشرعي قسمنا هذا المبحث إلى ما يلي: حيث تناولنا مفهوم الدفاع الشرعي في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنتناول فيه نطاق تطبيق الدفاع الشرعي، وهما على النحو التالي:

- **المطلب الأول:** مفهوم الدفاع الشرعي
- **المطلب الثاني:** نطاق تطبيق الدفاع الشرعي في القانون الجزائري

- المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

يعد الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة قديمة الظهور، كون تاريخها يرجع عصر الرومان، أي أنه نشأ قبل القانون، ثم توالت التشريعات على سنه حتى صار حقا معترفا به، ولكن رغم هذا كان هناك إختلاف طفيف في تعريفه، وأيضا في تحديد أساسه وطبيعته القانونية، وهو ما سنتطرق إليهما من خلال هذا المطلب:

- الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي وتمييزه عن المصطلحات المشابهة

عند تناولنا لتعريف الدفاع الشرعي يجب علينا أيضا أن نميز بين هذا التعريف وما يشابهه من مصطلحات أخرى، وهو ما سيكون موضوع دراستنا في هذا الفرع:

- أولا: التعريف اللغوي للدفاع الشرعي

لتعريف الدفاع الشرعي لغة، وجب علينا تعريف الدفاع أولا حيث عرف في اللغة:

جاء في كتاب مختار الصحاح للرازي: دفعت إلى فلان شيئا، ودفعت الرجل فإندفع، وإندفع الفرس أي أسرع في سيره، والدفاع السيل العظيم. [1]

كما جاء في لسان العرب لابن منظور: الإزالة بقوة دفعه، يدفعه ودفاعا ودّفعه فإندفع وتّدفعوا تدافع وتدافعوا الشيء: دفعه كل واحد منهم عن صاحبه، وتدافع القوم: أي دفع بعضهم بعضا، دافع عنه بمعنيَ دَفَعوا قيل معناه الانتصار والمحاماة عن الغير. [2]

كما جاء في كتاب القاموس المحيط للفيروزبادي: دفعه، ودفعه إليه، ودفع عنه الأذى كمنع. [3]

---

[1] الرازي، زين الدين أبو عبد الله، تحقيق يوسف الشيخ محمد، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الخامسة، سنة 1999، ص 87.

[2] ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، طبعة 1999، الجزء الرابع، ص 89.

[3] الفيروزبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم الوقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، طبعة 2005، ص 715.

أما في تعريف الشرعي في اللغة فقد قيل:

جاء في مختار الصحاح، الشريعة مشرعة الماء، وهو مورد الشاربة، والشريعة: ما شرع الله لعباده من الدين، وقد شرع لهم يشرع شرعا أي سن، والشارع الطريق الأعظم. [1]

كما جاء في لسان العرب أيضا: شرع الوارد يشرع شرعا وشروعا: تناول الماء بكفيه، وشرعت الدواب في الماء أي دخلت.[2]

قال الليث: وبها سمي ما شرع لله للعباد شريعة من الصوم و الصلاة والحج والنكاح وغيره. والشريعة والشرعة: ما سن الله من الدين وأمر به. [3]

وقال محمد بن يزيد: شرعة معناها ابتداء الطريق والمنهاج، الطريق المستقيم. [4]

ويتضح لنا مما سبق أن الدفاع هو إزالة الاعتداء ورد المضرة وأن لفظ الشرعي نسبة إلى الشرع: ومعناه كل ما هو محدد وواضح خال من العيوب.

- **ثانيا: التعريف الفقهي للدفاع الشرعي**

يعرف الدفاع الشرعي عند الأستاذ عبد الله سليمان على أنه: " الحق بإستعمال القوة اللازمة الذي يقره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء عليه أو على ماله أو على نفس الغير وماله . وعلى ذلك تكون ممارسة الدفاع الشرعي ممارسة لحق يقرره القانون. [5]

---

[1] الرازي: زين الدين أبو عبد الله، المرجع السابق، ص 141.

[2] ابن منظور: محمد بن مكرم، المرجع السابق، الجزء الثامن، ص 179.

[3] الليث: محمد بن محمد عبد الرزاق الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مطبعة الكويت، الطبعة الثانية، الجزء الأول، سنة 2008، ص 67.

[4] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بنَ قأيماز الذهبي، سير أعلام النبلاء، دار الحديث، القاهرة، الجزء العاشر، سنة 2004، ص 546.

[5] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول: الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1998، ص 129.

وعرفه الدكتور عمر الخوري: بأنه استعمال القوة اللازمة لرد خطر حال وغير مشروع يهدد حق أو مصلحة يحميها القانون. [1]

ومن خلال بحثنا قد عرفه البعض الآخر: رد بقوة لازمة لإعتداء غير مشروع، حال أو على وشك الوقوع. [2]

ونجد تعريف آخر بقوله: إستعمال القوة اللازمة لمواجهة خطر الإعتداء حال غير محق ويهدد بضرر يصيب حق يحميه القانون. [3]

كما عرفه عبد الرحمن خلفي بأنه: رخصة يخولها القانون لمن يتعرض لإعتداء، تتوافر فيه شروط معينة بإستعمال القوة لرد الإعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره. [4]

وأيضا عرفه عبد الله أوهايبية: هو حق يقرره القانون لمن يهدده خطر اعتداء حال على نفسه أو ماله، أو على نفس الغير أو ماله، يصد به أو يدرأ بمقتضاه وبالقوة اللازمة ذلك الخطر أو الاعتداء. [5]

- **ثالثا: التعريف القانوني للدفاع الشرعي**

نص عليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات، من الكتاب الثاني: الأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة، من الباب الأول: الجريمة، الفصل الرابع: الأفعال المبررة، في المادتين 39 و40 منه حيث نصت على ما يلي:

---

[1] عمر الخوري، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، جامعة الجزائر، 2011، ص 79.

[2] محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2001، ص 59.

[3] محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة والنشر، عمان، الأردن، سنة 2000، ص 140.

[4] عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2016، ص 173.

[5] عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2015، ص 206.

حيث نصت المادة 39: لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء. [1]

كما نصت المادة 40: يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة. [2]

- **رابعا: تمييز الدفاع الشرعي عن المصطلحات المشابهة**

1- الفرق بين حالة الضرورة والدفاع الشرعي:

يتشابه كل من الضرورة والدفاع الشرعي في ان كل منهما يعدان من أسباب إباحة الفعل المحظور، كما أن كل منهما يؤدي لدفع خطر غير مشروع وحال[3]

أما فالإختلاف بينهما فيكمن في أنه من حيث مصدر الخطر، يعتبر الخطر في الدفاع الشرعي مصدره الإنسان، أما في حالة الضرورة فمصدره الطبيعة، وأيضا من حيث محل الخطر، فالخطر في الدفاع الشرعي يقع على مال الشخص ونفسه وعرضه، أما في حالة الضرورة على ماله وشخصه فقط. [4]

---

[1] المادة 39 من الأمر 156/66 المتضمن لقانون العقوبات المعدل والمتمم، مصدر سابق.

[2] المادة 40 من الأمر 156/66 المتضمن لقانون العقوبات، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

[3] يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 80.

[4] مصطفي الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، دراسة مقارنة، دار الفكر المعاصر، 1997، ص 143.

2-الفرق بين الدفاع الشرعي والإكراه

يتفق الإكراه مع الدفاع الشرعي في أن ارتكاب الفعل المكون للجريمة قد تم والشخص واقع تحت تأثير القوة المادية أو التهديد بالحاق الضرر لأنه بغير هذا لا تتوافر حكمة عدم المسائلة لذلك وحالة الدفاع الشرعي تلتقي مع الإكراه من حيث أنهما يجتمعان في المعنى الجوهري الذي يقوم عليه كل منهما وهو الاضطرار إلى الفعل أو الالتجاء إليه، كما يتفق الدفاع الشرعي مع الإكراه المعنوي في أن مصدر الخطر يكون إنسانا. [1]

- **الفرع الثاني: أساس الدفاع الشرعي وطبيعته القانونية**

يعتبر أساس الدفاع الشرعي وطبيعته القانونية محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من يرد الأساس إلى فكرة العقد الاجتماعي ومنهم من يرده إلى فكرة المنفعة الاجتماعية وجانب آخر يرده إلى فكرة الإكراه بينما يعتبر البعض الآخر فكرة تنازع الحقوق أساس الدفاع الشرعي، وأيضا إختلفت الآراء الفقهية بشكل واضح بينهم في تحديد طبيعته القانونية، وهذا ما سنوضحه في هذا الفرع فيما يلي:

- **أولا: أساس الشرعي الدفاع الشرعي**

سنتناول في هذا العنصر النظريات التي إعتبرها الفقهاء أساسا للدفاع الشرعي:

1- نظرية العقد الاجتماعي والمنفعة العامة

سوف نتناول أولا نظرية العقد الاجتماعي ونبين النقد الموجه لها، أما ثانيا نتناول المنفعة العامة والنقد الموجه لها.

[1] حسن قاسم، بدن، الدفاع الشرعي في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستر مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 1983، ص 59.

أ- نظرية العقد الاجتماعي

يرى الفقهاء أصحاب هذه النظرية ومن بينهم توماس هوس وجون جاك روسو وجون لوك أن الاعتداء الحاصل من شخص على آخر ويبرر هذا الأخير في الرد عليه دفاعا عن النفس لإنهاء الارتباط بين المعتدي عليه وبين المجتمع الذي يعيش فيه حيث أن من شروط هذا الارتباط تخلي الفرد للجماعة الممثلة بالسلطة القائمة عن حق وحماية نفسه وسلامته وحقوقه وأمواله على أن تتولى هذه السلطة الحلول محله في تأمين الحماية اللازمة والمناسبة لرد الاعتداء عليه. [1]

ولكن تم نقد هذه النظرية بأن هذه الفكرة تصلح للدفاع عن الحقوق الشخصية فقط ولا تصلح للدفاع عن حقوق الغير يضاف إلى ذلك أن تبرير الدفاع الشرعي إعتمادا على نظرية العقد الاجتماعي يجعل الشرعي إجراءات ثانويا مكملا لأعمال الدولة مما يبعده عن طبيعته القانونية كحق شخصي له طبيعة خاصة، كما أنها تعجز عن تبرير رد العدوان على مال الغير ونفسه، أو الأموال العامة. [2]

ب- نظرية المنفعة العامة:

يرى أصحاب هذه النظرية من بينهم ارم بنتم وجون ستيوارت ميل أن من يد اعتداء يؤدي خدمة إنسانية عليا وعامة مثل حراسة الأمن وجندي الحقوق وحامي الحريات وإذ أنه من جهة أخرى يقوم بتخليص المجتمع من مجرم آثم وعدو غادر ويشكل وجوده في الحياة خطر على الكيانات البشرية، ومن جهة أخرى يؤدي إنقاذ مواطن صالح وعضو نافع في المجتمع يتعرض للهلاك والفنا، ولكن ما نقدت به هذه النظرية أنه ليس دائما ما تقوم عملية الدفاع الشرعي بين

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار الهدى للمطبوعات، 1998، ص 187.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 188.

شخص مجرم وشخص بريء، بل يمكن أن تقوم بين مجرمين على أساس تصفية الحسابات، ويكسب من له الغلبة في الإجرام. [1]

ت- نظرية الإكراه المعنوي:

مضمون هذه النظرية هو أن الدفاع الشرعي كسبب من أسباب عدم المسؤولية الشخصية مبني على فكرة الإكراه المعنوي والاضطرابات والإنفعالات التي تستولي على نفس المعتدي عليه غير أن ما يعاب عليه فقط أنه في حالة ما إذا كان الفعلين المتصارعين كلاهما غير مشروع فكيف يؤدي الصراع بينهما إلى انعدام حق المعتدي وانقلاب فعل المدافع غير المشروع إلى فعل مشروع، ولكن الرأي الراجح حسب الفقه هو الذي يرى بأن الدفاع الشرعي يقوم على فكرة المقابلة أو الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد، وإيثار مصلحة أولى بالرعاية، تحقيقا للمصالح العامة، ففعل الدفاع وإن أهدر حق المعتدي فقد صان حق المعتدي عليه وهو الحق الأجدر بالراية في نظر المجتمع. [2]

ث- نظرية تنازع الحقوق:

ما يقصد بهذه النظرية هو أن حالة الدفاع الشرعي يتم فيها تصادم حقين، ولكن مصلحة المجتمع تقضي حماية الحق الأفضل، ومن جهة أخرى فهو قد أباح للفرد إستثناءات عن التجريم لكن مع إتفاقها مع مصلحة المجتمع الفضلى. [3]

---

[1] www.startimes.com تاريخ الزيارة 2023/04/01 على الساعة 09:00

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 194.

[3] بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، شريعة التجريم، سلسلة القانون الجنائي، الجزء الأول، مطبعة قرني، باتنة، 1992، ص 108.

- **ثانيا: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي**

هناك إختلاف واضح بين فقهاء القانون وفقهاء الإسلام في تحديد طبيعة الدفاع الشرعي وتكييفه، فهناك من يقول أنه حق، وهناك من يقول أنه واجب، ثم هناك القائل أنه مجرد رخصة، وهذا ما سنشرحه في النقاط التالية: [1]

1- الجانب الأول:

يرى فقهاء هذا الجانب أن الدفاع الشرعي يكيف على أنه حق ولكنه ليس حقا يقابله إلتزام في ذمته شخص معين، وإنما هو حق مقرر في مواجهة الكافة فلا يجوز لأي منهم أن يحول دون استعماله.

2-الجانب الثاني:

يرى فقهاء هذا الجانب أنه يرتب على الإخلال بحق الدفاع جزاء، ذلك أنه واجب اجتماعي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية، وإعترض عليه بعدم التسليم بذلك، بدليل أنه لا جزاء على عدم القيام به عند اكتمال شروطه، وإنما هو مجرد رخصة.

3-الجانب الثالث

والذي يرى فقهاءه أن الدفاع الشرعي يعتبر رخصة لأنه لا جزاء على عدم القيام به عند عدم اكتمال شروطه.

أما عند العودة للرأي الراجح فإن الدفاع الشرعي ليس له حكم واحد، فهو في أغلب أحواله حق، لكنه يكون رخصة في بعض الأحيان وواجبا في أحيان أخرى [2]، فمن الفقهاء من يعتبر الدفاع الشرعي تفويضا قانونيا بإستعمال سلطة الضبطية الإدارية في منع الجرائم، أي منع الاعتداء على الحقوق التي يحميها قانون العقوبات فضابط الشرطة القضائية هو مكلف أصلا بمنع الجرائم، ويمارس سلطته في ذلك بتفويض من المشرع. [3]

---

[1] عبد الحمد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 113.

[2] عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر، 1998، ص128

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2007، ص 128.

- المطلب الثاني: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي

يمتلك الدفاع الشرعي في مجال القانون أهمية بالغة لما له من تأثير على القانون في حد ذاته، كونه يبيح الفعل المجرم، ويخرج صاحبه إلى دائرة الإباحة ويمنع عنه العقاب، لذلك قام المشرع الجزائري بتحديد عدة شروط قانونية وأوجب على القاضي التأكد من تطبيقها، كما قد حدد لهذا الأخير حالات على سبيل الحصر لتمامه، وهو ما سنتعرف عليه في هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: شروط الدفاع الشرعي المحددة قانونا

نطر للأثر المترتب على الدفاع الشرعي بإخراج الشخص من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، كان المشرع قد حدد شروطا في قانونه لتمام هذا الأخير في حلة الشرعية، وهذه الشروط تكون متعلقة بفعل العدوان أولا، وتكون متعلقة بفعل الدفاع ثانيا.

- أولا: الشروط المتعلقة بفعل العدوان

يشترط في فعل العدوان ثلاثة عناصر هي:

1- أن يكون الإعتداء غير مشروع

يشترط لممارسة حق الدفاع الشرعي طبقا لنص القانون أن يكون الإعتداء الواقع على النفس أو المال إعتداء غير مشروع، ونقصد بعدم مشروعية العدوان إبتداء وقوع فعل يشكل جريمة، ليكتسب أحد أوصافها القانونية، ولهذا تستبعد الأعمال التحضيرية للجريمة والنوايا الإجرامية الخفية غير الظاهرة، وأيضا تستبعد الأفعال غير المشروعة في قانون آخر غير القانون الجنائي، وتستبعد أيضا كل الأفعال التي تعتبر منافية لقواعد الدين والأخلاق، والعرف الإجتماعي، كما أنه بالإضافة إلى ذلك إشترط القانون أن يكون فعل العدوان ذاته لا يزال

محتفظا بصفته غير المشروعة فإذا فقد الفعل صفته غير المشروعة إمتنع عن الدفاع في مواجهته كالأفعال المشمولة بأسباب التبرير أو الإباحة في القانون. [1]

2- أن يكون الخطر حالا:

عبر المشرع الجزائري عن هذا الشرط بلفظ الضرورة الحالة، والتي كان مبتغاه منها أن يكون الخطر وشيك الوقوع، فهو وإن لم يقع بعد فإنه متوقع أن يحدث فورا، وذلك حسب المجرى العادي لما تسري عليه الأمور وليس من صنع خيال الفاعل. [2]

ولكن يعيب على أصحاب الرأي المخالف على الخلط بين السبب المبيح والغلط فيه وهما مختلفان تماما، فمن يتلقى تهديدا لا يحق له مواجهة هذا التهديد بالقوة والتذرع بالدفاع الشرعي.[3]

3- أن يهدد الخطر النفس والمال

أ- أن يكون الخطر مهدد للنفس:

عند العودة إلى أحكام المادة 39 من قانون العقوبات في الفقرة الثانية، نلاحظ بأنها أجازت الدفاع عن النفس، والمقصود هنا بجرائم الدفاع عن النفس جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم ويتعدى إلى الدفاع عن الجرائم التي تمس بالشرف أو العرض. [4]

---

[1] سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام. الطبعة الأولى، مجلة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010، ص 212.

[2] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 134.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 131.

[4] عمر الخوري، مرجع سابق، ص 80.

ب- أن يكون الخطر مهددا للمال

وهي كثيرة ومتعددة كالسرقة والنصب والاحتيال وخيانة الأمانة وتخريب أملاك الدولة والتحطيم العمدي لملك الغير.[1]

والقانون لإباحة الفعل في هذا الشرط لا يوجب أن يكون فعل الدفاع أن يهدد الخطر نفس المدافع أو ماله بل يجيز لأي شخص كان أن يدافع عن أي شخص آخر مهدد في نفسه أو ماله لأن حق الدفاع هو حق عام مطلق عكس ما يأمر أو يأذن به القانون. [2]

- ثانيا: الشروط المتعلقة بفعل الدفاع

يثبت الدفاع الشرعي في حالة ما كان هذا الإعتداء على الشخص بحد ذاته او على كان على الغير، وبتحقق الشروط المتعلقة بفعل الدوان سالف الذكر في العنصر السابق، ولكن المشرع قد قيد فعل الدفاع الشرعي بشروط تتعلق بالفعل في حد ذاته، وهما شرط التناسب واللزوم.

1- شرط التناسب:

يقصد بشرط التناسب حسب المشرع أن يكون الدفاع متناسبا مع الاعتداء، بمعنى أن يتصرف بطريقة تناسب مع درجة الخطر الذي يتعرض له الدفاع الشرعي [3]، وهذا الشرط يعاني من صعوبة حقيقية في تحديد المعيار الذي يمكن به معرفة مقدار التناسب المطلوب في الدفاع الشرعي، أو عدم توافره وهذا منا نلاحظه في معيار التناسب، حيث يعد فعل الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر إلا في حالة ما إنطوى على استعمال نفس القدر من العنف الذي لا يتجاوز القدر من الشخص المعتدي، ألزم أن يكون قد أحاط به ذات الظروف التي أحاطت بالمدافع

[1] عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 96.

[2] عمر الخوري، المرجع السابق، ص 81.

[3] رضا فرج، المرجع السابق، ص 181.

فالمعيار أصله موضوع قوامه الشخص المعتاد، أي الشخص الذي يقدر الأمور ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخيرة الإنسانية العامة، وللقاضي أن يعتبر نفسه هذا الشخص، فيضع نفسه موضع الفاعل ويتساءل عما إذا كان يرد الخطر بالفعل الذي التجأ إليه، أم أنه لم يلجأ إلى أفعال أقل جسامة. [1]

وتقدير مدى التناسب بين الفعل والدفاع يفصل فيه القاضي آخذا بعين الاعتبار الضرر الذي كان من الممكن حدوثه، لذلك نجده يختلف من واقعة إلى أخرى بحسب جسامة الاعتداء ووسيلة الإرتكاب من كل منهما وكل زمان. [2]

2- شرط اللزوم:

يستمد شرط اللزوم قوته من نص القانون، معناه أن يكون إرتكاب الجريمة أي فعل الدفاع هو الوسيلة الجيدة لتفادي خطر فعل الإعتداء، فالتالي عندما يثبت في الدفاع الشرعي أنه كان بإمكان المدافع رد فعل الإعتداء بوسيلة أخرى غير الفعل المجرم المرتكب فلا يعتد بشرط اللزوم، وينتفي في هذه الحالة. [3]

كما إشتراط القانون لتحقق اللزوم أمرين أولهما اضطراب المدافع إلى الجريمة لدرء الخطر وثانيهما توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر.

فبالنسبة للأمر الأول فبإستطاعة المدافع الإلتجاء إلى السلطات العامة تحول دون احتجاجه بالنفاع، أما إذا كان لدى المهدد بالخطر فسحة من الوقت تكفي لإلتجائه إلى السلطات العامة لطلب حمايتها فيعني ذلك أنه ليست هناك ضرورة حالة الدفاع الشرعي وبذلك لا يتحقق شرط الخطر الحال، أما بالنسبة للأمر الثاني فإذا كان بإستطاعة المدافع الهرب من المعتدي

[1] نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص 196.

[2] منصور رحماني، الوجيز في قانون العقوبات الجزائري، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2006، ص 228

[3] عمر الخوري، مرجع سابق، ص 81.

ليحول دون وقوع الإعتداء، وبالتالي دون وقوع دون إباحة فعل يتحقق شرط الخطر الحال، وبالتالي لا يمكن للمهدد بالخطر الاحتجاج بالدفاع الشرعي، فالقاعدة أن للمهدد بالخطر الصمود ومواجهة الخطر بأفعال الدفاع الملائمة، فالدفاع حق، والهرب مشين ولا يجبر صاحب الحق على النزول عن حقه والالتجاء إلى مسلك يشينه ولكن الهرب قد يكون في بعض الظروف غير مشين. [1]

[1] رضا فرج، مرجع سابق، ص 181.

- **الفرع الثاني: حالات الدفاع الشرعي في القانون**

يعد الدفاع الشرعي في أصله جريمة نص عليها القانون، ولكن نظرا للتوازي القائم بين حقوق المعتدي وحقوق المعتدى عليهم فإنه، وقد أقر القانون نوعين من الحالات هما حالة الدفاع الشرعي العادي وحالة الدفاع الشرعي الممتاز، واللذان سنتطرق لهما أكثر في هذا الفرع.

- **أولا: حالات الدفاع الشرعي العادي**

وتتمثل هذه الحالات في جرائم كان قد حددها المشرع وجرمها في قانون العقوبات والتي سنعدها في العناصر التالية:

1-جرائم الإعتداء على النفس:

وهي الجرائم التي نص عليها المشرع في مواد قانون العقوبات والمتمثلة في:

أ- جرائم الإعتداء على حياة الإنسان وسلامته الجسدية:

والتي نقصد بها جرائم الدم وجرائم المساس بسلامة جسم المجني عليه والقتل العمد أنواعه سوءا كان بسيطا أو مقترنا بظروف مشددة، وجرائم الجرح والضرب أيا كان مداها من الجسامة فكون الإنسان يقتل لأنه لو لم يفعل ذلك كان هو القتيل، وكون الإنسان يجرح لأنه لو لم يفعل ذلك لكان هو الجريح أمر طبيعي لا شذوذ فيه وهو الأساس الذي يبنى عليه الدفاع الشرعي.[1]

ب- جرائم الإعتداء على الحرية الفردية:

تتجلى على وجه الخصوص في جريمة الاحتجاز التعسفي والخطف وهي الجريمة المنصوص فمن يتعرض إلى الخطف أو القبض أو الحجز من طرف شخص دون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي تجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد يجوز له الدفاع عن نفسه لدرء هذا العدوان. [2]

[1] رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 356.

[2] المواد 293 292 291، 329 327 326 من الأمر 156/66 المتضمن لقانون العقوبات، المعدل والمتمم.

ج- الجرائم الماسة بالشرف والإعتبار:

هي جرائم الإعتداء على الحرية الجنسية مثل هتك العرض سواء بالقوة أو بغير القوة وقد أقرها المشرع الجزائري في قانون العقوبات، ورغم طابع لهذه الجرائم في غالب الأحيان لا تتاح للمجني عليه فرصة الدفاع فإن الدفاع متصور في بعض الحالات. [1]

د – جرائم الإعتداء على العرض:

وتضم جريمة هتك العرض، جريمة الإخلاء بالحياء، جريمة انتهاك حرمة منزل وفي هذه الجرائم من وأقر المشرع الجزائري أنه يجوز الدفاع الشرعي لرد الفعل المشكل للجانب المادي لهذه الجرائم، فالقانون الجزائري فإنه لم ينص صراحة على الدفاع عن العرض بل إقتصر على المال والنفس فقط، غير أن شراع القانون توسعوا في مفهوم جرائم النفس وأدرجوا معها الدفاع عن العرض، مثل هتك العرض بغير قوة أو تهديد. [2]

- ثانيا: جرائم الإعتداء على الأموال

المقصود بجرائم المال تلك الجرائم التي تتناول بالإعتداء حقا يحميه القانون وذا قيمة إقتصادية، وأما الجرائم التي تتناول الأموال فهي متعددة فمنها من يصيب الأموال وحدها ومنها ما يصيب النفس والمال معا، فمن الجرائم التي تصيب الأموال جرائم السرقة والإغتصاب وجرائم التخريب، أما جرائم التي تصيب المال والنفس معا فمنها الجرائم التي تكون سببا حريق أو استعمال المفرقعات مثلا والتي من شأنها تعريض الأنفس والأموال للخطر.[3]

---

[1] محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص 469.

[2] بن عمر الوالي، ضوابط الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي، وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، جامعة وهران، 2007-2008، ص 99.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، سنة 2003، ص 261.

- **ثانيا: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي**

إذا كان الدفاع الشرعي العادي يتطلب توفر مجموعة من الشروط فإن الدفاع الشرعي الممتاز هو دفاع دون التقيد بشروط الدفاع خاصة التناسب وسمي بالممتاز لأنه فضلا على عدم خضوعه لشروط فعل الدفاع، فهو يجعل المدافع في وضعية ممتازة بالمقارنة مع المعتدي وذلك في حالات معينة نص عليها المشرع في نص المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري حيث جاء فيها يدخل في حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي وهذا ما سنتكلم عنه والشروط الواجب توفرها لتكون أمام حالة من الحالات الممتازة للدفاع الشرعي. [1]

1- الشروط الواجب توافرها في حالة الدفاع الممتاز:

ومن خلال هذا التحديد التي أتت به المادة 40 قانون العقوبات يلاحظ أن المشرع أعطى قرينه الدفاع الشرعي في ثلاث حالات هي:

- دفع اعتداء على الشخص أو جسده.
- منع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها ليلا.
- الدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكب السرقات أو النهب بالقوة.

وبالنسبة الصورة الأولى التي تخص الدفاع بالقوة ضد المتسلل ليلا إلى المنازل فإن المشرع قد نص على عدة شروط نذكرها:

- **الشرط الأول:** أن يكون الدخول إلى المسكن أو أحد توابعه.
- **الشرط الثاني:** الدخول ليلا شرط أساسي.
- **الشرط الثالث:** أن يتم الدخول بوسائل غير عادية.
- **الشرط الرابع:** أن يكون الدخول بغرض ارتكاب جريمة.

[1] الأمر 156/66 المتضمن لقانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

- **المبحث الثاني: الإطار القانوني للدفاع الشرعي**

يتمثل الدفاع الشرعي في السلوك المادي والنفسي لوقف خطر متوقع الحدوث أو دفعه لأجل المحافظة على النفس أو المال من الهلاك، غير أنه أثناء قيام الشخص بممارسة هذا السلوك الذي كفله له القانون كسبب لإباحة الفعل، فمن المنطق أنه قد يبدر منه أكثر مما هو مستوجب لرد الخطر فقط، وبذلك يكون هذا الشخص قد خرج عن نطاق المسموح له ذلك انه قد أوقع ضررا أكبر من الضرر المتوقع حدوثه عليه في حالة وقوع الخطر، لذلك راى المشرع أنه من واجبه إحاطة هذا الفعل أو السلوك المادي بعديد الضوابط القانونية لما له من آثار قد تنتج عنه لتجاوزه.

ذلك أنه في حالة التجاوز يكون الشخص صاحب السلوك قد إعتدى هو على حق الآخر، وبالتالي وجب على المشرع حماية الإثنين معا.

ومن خلال هذا المبحث سنتعرف أكثر على هذا الموضوع من خلال مطلبين إثنين:

- **المطلب الأول:** الضوابط القانونية للدفاع الشرعي
- **المطلب الثاني:** آثار الدفاع الشرعي

- المطلب الأول: الضوابط القانونية لإثبات الدفاع الشرعي

تعتبر مسألة الدفاع الشرعي من الوسائل القانونية للدفاع والتي يتدرج بها المدعى عليه لدفع المسؤولية الجنائية عن أي جرم نسب إليه متسببا به، فالتالي هو يعد سببا مبررا إذا وضع في حالة دفاع عن النفس أو المال الخاص بالغير، كما أن المدعي أيضا قد يعترف بما نسب إليه على أنه كان في حالة دفاع شرعي، فيتمسك المتهم أو محاميه بلفظ صريح بحالة الدفاع، فعندئذ يجب على محكمة الموضوع أن ترد بالقبول أو الرفض بهذا التمسك، لأن من واجبها أن تتحقق من مدى توافر شروط الدفاع الشرعي متى كانت وقائع الدعوى تذهب لقيام حالة من حالات الدفاع الشرعي لم تعرض لها، وتقول كلمتها وتفصل في الموضوع كان حكمها معيبا بالقصور، وأمام غياب نصوص شرعية تتعلق بإثبات الدفاع.

فمن خلال هذا المطلب سنتعرف على إثبات حالات الدفاع الشرعي وتجاوزه من خلال الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: إثبات حالات الدفاع الشرعي في القانون الجزائري

أقر المشرع الجزائري حسب نصوص قانون العقوبات أنه هناك حالتان للدفاع الشرعي، الدفاع الشرعي في الحالة العادية التي ضبطها المشرع بعديد القيود القانونية، والحالة الثانية تتمثل في حالة الدفاع الشرعي الممتاز، والتي غض فيها البصر عن بعض القيود عكس الحالة الأولى، وفي هذا الفرع سنتعرف على إثبات الحالتين وفق القانون الجزائري:

- أولا: إثبات حالة الدفاع الشرعي العادية

حسب المبدأ العام في الظروف العادية فإنه يجب على المتهم الذي تمسك بحالة الدفاع الشرعي أن يثبت أنه كان في حالة دفاع عن النفس أو المال، وذلك من خلال توفير الحجج والأدلة الكافية على صدق قوله، هذا الذي أدى إلى ظهور اختلاف كبير حول مسألة على من يقع عبء إثبات الدفاع الشرعي، وحول مسألة الإثبات إذا كان يقع على عاتق المتهم، او يقع

على عاتق النيابة العامة، وفي هذا السياق ظهر فريقان من الفقهاء، كل منها صاغ رأيه على الشكل التالي:

1-الرأي الأول:

يتمسك فقهاء القانون أصحاب هذا الرأي بمبدأ قرينة البراءة وذلك من خلال الإستناد إلى على القاعدة العامة "**المتهم بريء حتى تثبت إدانته**"، لذلك بنو رأيهم على أن مسؤولية إثبات الجريمة أو حالة الدفاع فإنها تقع على عاتق جهة الاتهام. [1]

2- الرأي الثاني:

أما أصحاب هذا الرأي من فقهاء القانون فقد ذهبوا إلى عكس ما قاله الفقهاء أصحاب الرأي السابق، حيث قالوا بأن واجب النيابة العامة يقف عند حد إثبات الجريمة بأركانها وشروطها فقط، فبالتالي يكون الدفاع الشرعي من قبل الدفوع الموضوعية التي يجب على المتهم التمسك بها وإثباتها، كما أنه من الواجب التمسك بها لأول مرة أمام قاضي المحكمة، لأنه يجوز طرحه أول مرة أمام المحكمة العليا، وبالتالي متى كانت الدعوى العمومية لم تتحرك بعد أو كانت في طور التحقيق فإنه يجب على النيابة العامة بإعتبارها الجهة المختصة أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق بأن لا وجه للمتابعة أما إذا كانت القضية مطروحة على جهة الحكم فإنه يكون عليها أن تصدر حكما بالبراءة لتوفر أسباب الإباحة. [2]

- **ثانيا: إثبات حالة الدفاع الشرعي الممتازة**

تضمنت المادة 40 من قانون العقوبات حالة الدفاع الشرعي الممتاز [3]، حيث أعفت المادة المتهم من إثبات توافر شروط الدفاع المشروع ليكتفي بإثبات تواجده في الحالات التالية:

---

[1] عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، الرجع السابق، ص 211.

[2] عبد الله أوهابية، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3] المادة 40 من الأمر 156/66 المتضمن لقانون العقوبات، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

1- الحالة الأولى:

وتتمثل هذه الحالة حسب الفقرة الأولى من المادة 40 في قانون العقوبات، في كل من حالات الدفاع التي ترتكب لدرئ اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه وأيضا لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان، أو مداخل المنازل أو الأماكن المكونة أو توابعها أثناء الليل. [1]

وهذا القيد يميز بين غيرها من الأفعال التي ترتكب في النهار، بسبب أن الليل يكون ظرفا ممتازا للمحترفين الذين يستغلونه لمفاجأة الناس بالعدوان ولما يتوفر من إمكانيات للمعتدي لتنفيذ غرضه، ويشترط أن يكون الخطر مهددا بالاعتداء على حياة المدافع أو نفسه أو سلامة جسده أو ضربه، فإذا دخل لص ليلا كان لصاحب المنزل أن يدفعه بالقوة اللازمة حتى لو أدى ذلك إلى قتل المعتدي. [2]

2- الحالة الثانية:

نصت عليها الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر وتشمل الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة، كما أكدت على وجوب أن تكون هذه المساكن التي يتم التسلل إليها مسكونة ولو كان سكانه خارجا وقت السرقة والكسر ما لذلك لا يكفي أن يكون المكان معدا لقيام حالة الدفاع المشروع ما لم يتم سكناه بعد. [3]

---

[1] لم يحدد المشرع الجزائري ضمن نصوصه بتعبير صريح وقت الليل الذي قصده، فترك ذلك للسلطة التقديرية وفق كل حالة، غير أنه حدد في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الساعة 05 صباحا إلى الساعة 08 مساءا كوقت للتفتيس في النهار، على أساس عدم إنتهاك حرمة المنازل في الليل، وبالتالي يمكن لنا من خلال القياس في الشرعية الإجرائية إعتماد وقت الليل من الساعة الثامنة مساءا إلى الساعة الخامسة صباحا.

[2] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مرجع سابق، ص 40.

[3] حسب المادة 355 من الامر 156/66 المتضمن لقانون العقوبات، المعدل والمتمم، فإنه: " يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمبني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي ... "

كما أن المشرع يرى أن إرتكاب السرقة والنهب بقوة كما سبق ذكره في مصطلح هذه الحالة من الفقرة الثانية أنه يعد أمرا خطير يجعل المجتمع تحت سلطة الأشرار وعصابات السوء، وتسود بذلك شريعة الغاب لذلك أباح الدفاع الشرعي حثا منه الناس للدفاع عن حقوقهم بدون الشروط التي جاءت بها نظرية الدفاع الشرعي في الحالة العادية. [1]

- **الفرع الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي وفقا للقانون الجزائري**

سنتعرف في هذا الفرع على تعريف تجاوز حدود الدفاع الشرعي وصور هذا التجاوز من خلال العناصر التالية:

- **أولا: تعريف تجاوز حدود الدفاع الشرعي**

سنتعرف من خلال هذا العنصر على التعريف اللغوي للتجاوز ومن ثم التعريف القانوني أيضا:

1-التعريف اللغوي:

تجاوَز، تجاوَز على، تجاوَز عن، تجاوَز في، يتجاوز، تجاُوَاز، فهوُ متجاِوز، والمفعولُ متجاَوز، تجاوَز الموضع: جازه، سار فيه وقطعه، سلكه وتركه خلفه، تجاوز القانون: خالفه، خرج عليه ولم يتقّيد به، تجاوز سلطاته: تصّرف خارج السلطة الممنوحة له، تجاوَز على القانون: تعَّداه وخرَج عليه. [2]

2- التعريف القانوني

يعرف التجاوز بأنه تخلف شرط التناسب بين جسامة فعل الدفاع وخطورة الاعتداء الذي كان يهدد المعتدي عليه، مع وجوب توافر شروط الدفاع الأخرى والإلتزام بقيوده. [3]

---

[1] عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 140.

[2] أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الجزء الأول، الطبعة 1، 2008، ص420

[3] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 224.

ويعرف أيضا تجاوز حدود الدفاع الشرعي بأنه يبلغ مدى لا يقتضيه رد العدوان بل كان يكفي لتحقيق هذا الغرض فعل أقل جسامة، كأن يصفع المعتدى ويلكمه ويركله أو يحدث به عاهة في حين كان الصفع يكفي، أو أن يقتله في حين كان الضرب يفي بالغرض، وزيادة المدافع إما أن يكون ثمرة لخطئه في تقدير جسامة العدوان أو لخطئه في تقدير ما يلزم لدفعه، ولما كان الدفاع الشرعي لا ينتج أثره المبيح إلا عند اكتمال شروطه ومنها إلتزام حدوده فإن تمادي المدافع في دفاعه يجعل فعله غير مشروع. [1]

ومن خلال هذه التعاريف نجد أن التجاوز يشتمل على عنصرين هما:

- **العنصر المادي:** يتمثل هذا العنصر في الإضرار بمصلحة المعتدي بقدر يفوق الخطر الذي كما يهدد المعتدي عليه، وهو يكون كما قلنا عند انتفاء شرط التناسب بإستخدام قدر من العنف يزيد علي اللزوم.
- **العنصر المعنوي:** يتمثل في حسن النية، ويقصد به عدم تعمد المعتدي عليه إلحاق ضرر يفوق القدر اللازم، كأن أخطا في تقدير التوازن في وسيلة الدفاع أو وجهه للغير.

- **ثانيا: صور التجاوز في الدفاع الشرعي**

لا يبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع فكل من تجاوز قصدا منه أو إهمالا حدود حق الدفاع الشرعي أو كان يعتقد أنه في حالة دفاع شرعي وهو ليس كذلك لا يعفى من العقوبة وإنما يجوز للمحكمة أن تخفف عقوبته وبهذا نستطيع أن نقول إن التجاوز يمكن أن يرتب مسؤولية عن جريمة عمدية أو غير عمدية [2]، وهو ما سنوضحه أكثر في العنصرين التاليين:

[1] عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 179.

[2] علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 452.

1- التجاوز العمدي:

ونقصد به هنا تعمد الشخص أثناء الدفاع الشرعي إلى إلحاق ضرر يفوق القدر اللازم لرد العدوان وعدم تحقق شرط حسن النية المتطلب في عملية التجاوز، بالتالي يتحقق هنا الركن المعنوي للجريمة وهو القصد الجنائي، إضافة إلى الأركان الأخرى وهو المادي والشرعي فيسال إذا الشخص جنائيا. [1]

2- التجاوز الغير عمدي:

والذي نقصد به أن يرد المعتدى عليه العدوان عنه، ولكن يخطأ في تحديد جسامة خطر الإعتداء أو جسامة فعل الدفاع على نحو غير صحيح ولكن بنية رد سليمة، في حين أنه كان قادرا على التحديد الصحيح له، وبذلك ينتفي القصد الجنائي ويتحقق الخطأ الجنائي هنا [2]، وعليه في هذه الحالة يسأل الشخص عن الخطأ وليس عن القصد. [3]

---

[1] رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 404.

[2] نجيم جمال، المبادئ العامة لقانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 240.

[3] عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 225.

- **المطلب الثاني: آثار الدفاع الشرعي وآثار التجاوز عنه**

إن توافر شروط الدفاع الشرعي تجعل الفعل مباحا، فالأصل في الدفاع الشرعي أنه ذو طبيعة موضوعية يتعلق بالواقعة فيمحو عنها الصفة الإجرامية، فبالتالي يمكننا القول أن للدفاع الشرعي آثار من الناحية الجزائية أيضا من الناحية المدنية، كما أن لتجاوز الدفاع الشرعي آثارا أيضا سنعرضها من خلال هذا المطلب في الفرعين التاليين:

- **الفرع الأول: آثار الدفاع الشرعي**

للدفاع الشرعي آثار من الناحية الجنائية، وآثار من الناحية المدنية سنعرضها فيما يلي:

- **أولا: الآثار الجزائية للدفاع الشرعي**

جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات أنه: "لا جريمة..... إذا كان الفعل دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مملوك لشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء" [1]

أي أن لفظ كلمة "لا جريمة" التي جاءت في نص المادة جردت من الفعل كل صفة إجرامية فيه مما يدخل ضمن دائرة الإباحة فلا تسلط على الفاعل أي عقوبة عليه. [2]

بالإضافة إلى أن حالة الإباحة تشمل كل من ساهم في فعل الدفاع سواء فاعلا أو شريكا له، لأن الإباحة تمتاز بالطابع الموضوعي تضفي صفة المشروعية على كل فعل فيستفيد منها كل من ساهم في إتيانه. [3]

[1] المادة 39 من الأمر 156/66 المتضمن لقانون العقوبات، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

[2] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 141.

[3] عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 211.

- **ثانيا: الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي من الناحية المدنية**

تنعدم جميع أنواع المسؤولية المدنية في حالة توفر جميع عناصر الدفاع الشرعي، حيث أنه لا يمكن مساءلة الشخص مدنيا أو مطالبته بالتعويض عن أي ضرر قد جاء نتيجة عن فعل رد الاعتداء الحاصل على نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره، أي بمعنى آخر فإن أي فعل صادر عن المدافع في حدود إستعمال حقه في الدفاع الشرعي يعد فعلا مباحا ولا وجه للمتابعة المدنية فيه. [1]

- **الفرع الثاني: آثار تجاوز حدود الدفاع الشرعي**

تطرقنا فيما سبق أنه في حالة قام شخص بفعل التجاوز الناتج عن قصد جنائي ترتب على الفاعل مسؤولية جنائية عمدية، أما إذا كانت عن خطأ جنائي فإنه تترتب عليه مسؤولية غير عمدية [2]، أما في حالة ما كان التجاوز وليد إضطراب وعدم السيطرة على الإرادة فيتجرد الشخص من العمد والخطأ ويخضع للعذر المخفف للعقاب. [3]

وفي هذا الفرع سنتطرق لنوعين من المسؤولية هما المسؤولية المدنية، والمسؤولية الجنائية لمن تجاوز فعل الدفاع الشرعي:

- **أولا: الآثار الجنائية لتجاوز فعل الدفاع الشرعي**

ونقصد بها المسؤولية والنتيجة القانونية المتخلفة عن إرتكاب الجريمة، وإلتزام الشخص بتحمل نتائج وتبعات سلوكه الإجرامي الذي ارتكبه بخطأ عمدي أو غير عمدي وعليه فالمسؤولية الجنائية هنا هي صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عما إرتكبه من تجاوز في فعل الدفاع. [4]

---

[1] رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 173.

[2] أنظر الصفحة 56.

[3] عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 225.

[4] عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 255.

ثم إن المشرع الجزائري قد نظم أحكام تجاوز الدفاع سواء الدفاع الشرعي العادي في المادة 39 من قانون العقوبات أو الدفاع الشرعي الممتاز في المادة 40 من قانون العقوبات وذلك بإعتبارها أعذارا قانونية من أنها تخفيف العقاب على أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي، وذلك بنصوص المواد 277، 278، 279، من قانون العقوبات. [1]

كما نستخلص من خلال هذه المواد أنه عند اقتناع القاضي بتوافر هذا العذر تعين عليه ترتيب أثره في تخفيف العقوبة، وليس للمتهم الذي لم يستفد من هذا العذر أن يطلبه أمام المحكمة العليا، وعليه فإذا إحترم الشخص شروط الدفاع الشرعي ولم يكن متعدي أو متجاوزا أعتبر فعله مبررا وليس جريمة حيث جاء في قرار المحكمة العليا: إن توفر شروط الدفاع المشروع ينفي على الواقعة طابعها الإجرامي ومن ثم تمحى الجريمة من الأساس.

- **ثانيا: الآثار المدنية لتجاوز فعل الدفاع الشرعي**

تعرف المسؤولية المدنية على أنها: إلتزام شخص بضمان الضرر الواقع على الغير نتيجة تصرف قام به. [2]

ومن هذا يمكن القول أن المسؤولية المدنية تتعلق بضمان ما للغير من حقوق مادية ومعنوية نتيجة للضرر الذي ألحقه به، بالتالي فإنه يرفق للخطأ الجنائي خطا مدني أيضا. [3]

ذلك بمعنى أنه حتى ولو برئ المتهم إعتمادا على استعمال حق الدفاع الشرعي فهذا لا يحول دون رفع قضية مدنية مطالبة بالتعويض.

---

[1] رضا فرج، المرجع السابق، ص 180.

[2] علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 14.

[3] عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، مكتبة دار الأمان، الرباط، 2001، ص 16.

- **خلاصة الفصل الثاني:**

بعد أن تطرقنا لعنوان الدفاع الشرعي في هذا الفصل تبين لنا ان الدفاع الشرعي هو رد الإعتداء من قبل الشخص وفق شروط حددها القانون، تمثلت في شرطي التناسب بين جسامة الإعتداء وجسامة رد الفعل، واللزوم بمعنى أن يكون الخطر متلازما مع رد الفعل.

كما عرفنا أن الدفاع الشرعي يعتبر من أهم المواضيع لإرتباطه الوثيق ومطابقته للطبيعة البشرية في رد أي اعتداء يمكن أن يفرض عليها، إذ يعتبر رد فعل من الإنسان لحماية نفسه أو ماله أو الغير بالقوة اللازمة والمشروعة، ويعتمد هذا الدفاع على كونه حقا موضعيا كأساس له يبيح لأفراده اقتراف الجريمة إستثناءً للأصل دفعا لأي خطر يهدده حالة الضرورة، ليجرد بذلك المدافع و التملص من أي مساءلة جزائية أو مدنية على أن يتقيد بمجموع الشروط المقررة لهذا الحق، فإذا إختل شرط من هذه الشروط تحول بذلك الحق إلى اعتداء وتجاوز فيصبح المدافع معتدي بعد أن كان معتدى عليه.

خاتمة

- **خاتمة:**

في الأخير ومما سبق نستخلص أن المشرع الجزائري كسائر المشرعين قد نص على أسباب ضمن نصوصه القانونية لإباحة الفعل المجرم، ونقصد بالإباحة إخراج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، وبالتالي عدم تعرض الشخص مرتكب الفعل للمساءلة الجزائية، كما عرفنا من خلال دراستنا أن أسباب الإباحة ظروف موضوعية تطرأ وقت ارتكاب الفعل المجرم، وعند توافرها يعدم الوصف الإجرامي عن الفعل، وبالتالي فان هذه الأسباب تعمل على إعدام الركن الشرعي في الجريمة فتخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، وتضم أسباب الإباحة بحسب طبيعتها وبحسب نص القانون أمر وإذن القانون، وأيضا الدفاع الشرعي.

وقد يكون الدفاع الشرعي من إقرار القانون لكن المشرع كان قيده بعديد القيود القانونية لضمان عدم الإساءة في إستخدامه، لأنه بذلك يكون قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي ما يرجع الفعل من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى عديد النتائج والتي كان أبرزها:

- تعد أسباب الإباحة على أنها ظروف موضوعية تطرأ وقت ارتكاب الفعل المجرم، وعند توافرها يعدم الوصف الإجرامي عن الفعل، وبالتالي ينتفي الركن الشرعي.
- الآثار المترتبة على أسباب الإباحة هي عدم مساءلة الشخص جنائيا ومدنيا.
- يعد أمر القانون وإذنه من أسباب الإباحة التي نص عليها المشرع، والتي تأخذ طبيعتها وقوتها من القانون نفسه.
- الدفاع الشرعي هو رد العدوان القائم على النفس أو المال، وفق شروط قانونية هي شرطي التلازم والتناسب.
- أساس الدفاع الشرعي هو أن من حق الإنسان ان يدافع عن نفسه وماله وعرضه ضد أي إعتداء ويهدد به.

- يقوم الدفاع الشرعي عند توافر جميع الشروط القانونية التي تطلبها المشرع، ومجرد تخلف شرط واحد يسقط حق التمسك بالدفاع أما القاضي.
- لم يقيد المشرع الجزائري حالة الدفاع الشرعي بعديد الشروط مثل الحالة العادية، حيث نفى شرط التناسب ولكن وفق عدة شروط أخرى.
- ينتج عن تجاوز الشخص لحدود الدفاع الشرعي المحددة قانونا، الخروج عن دائرة الإباحة وتعرضه للمساءلة الجنائية وفق ما يقرره القانون أكانت حالة عمد ام على أساس الخطأ.

وفي ختام دراستنا نقدم التوصيات التالية:

- يجب على المشرع التعبير عن الوقت المقصود في كلمة ليلا في المادة 40 من قانون العقوبات، وذلك لتفادي أخذ المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية كقرينة على معرفة وقت الليل.
- يجب على المشرع الجزائري أن يخصص دراسة أكبر لحالة الدفاع الشرعي وذلك عن طريق تخصيص مواد أكثر تفصيل تحدد شروط هذه الفعل، بالإضافة إلى تسهيل فهمها وتبيان شروطها حتى يكون العامة على علم بها.
- يجب على المشرع الجزائري ان ينص ضمن قانون العقوبات على حالة تجاوز الدفاع الشرعي بسوء النية، وحالة إعتباره كخطأ جنائي، وأيضا أن ينص على إعتبار الأول ضرفا مشددا، والثاني ظرفا مخففا.

قائمة المصادر والمراجع

- **قائمة المصادر والمراجع:**

- أولا: قائمة المصادر

1- القوانين:

- الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 49 صادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966، المعدّل والمتمّم.

- ثانيا: قائمة المراجع

1- المعاجم:

- الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي المالكي، الموفقات الجزء الأول، المطبعة السلفية، 1341 هـ.
- التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، لمتن التنقيح في أصول الفقه، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ص 157، وصدر الشريعة هو عبد الله بن مسعود الحنفي المتوفى في 747 هـ.
- الغزالي: الطبعة الأولى، مكتبة الجندي بالقاهرة، 1321هـ/1251م.
- ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، طبعة 1999.
- محمد بن محمد عبد الرزاق الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مطبعة الكويت، الطبعة الثانية، الجزء الأول، سنة 2008.

2-الكتب:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، سنة 2003.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2007.
- بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، شريعة التجريم، سلسلة القانون الجنائي، الجزء الأول، مطبعة قرني، باتنة، 1992.
- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة النشر.
- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976.
- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.
- سلطان عبد القادر الشاوي ومحمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2011.
- سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام. الطبعة الأولى، مجلة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010.
- عبد الحمد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.

- عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دار بلقيس دار البيضاء الجزائر، 2017.
- عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2016.
- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، مكتبة دار الأمان، الرباط، 2001.
- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2015.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1998.
- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- عمر الخوري، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، جامعة الجزائر، 2011.
- عمر خوري، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المكتبة القانونية، دون بلد النشر، سنة 2012.
- عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر، 1998،
- فتوح عبد الله الشاذلي، عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار الهدى للمطبوعات، 1998.

- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة، 2002.
- محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 195.
- محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2001.
- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة والنشر، عمان، الأردن، سنة 2000.
- محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
- محمود نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، دون طبعة، القاهرة، مصر.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
- مصطفي الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، دراسة مقارنة، دار الفكر المعاصر، 1997.
- منصور رحماني، الوجيز في قانون العقوبات الجزائري، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2006.
- ناصر حمودي، محاضرات في القانون الجنائي العام –الأحكام العامة لقانون العقوبات والنظرية العامة للجريمة موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، 2010.
- نجيم جمال، المبادئ العامة لقانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2016.
- يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

3- المقالات:

- محدة فتحي، الدفع بوجود سبب من أسباب الإباحة أمام القضاء الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 14، العدد 03، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2022.

4- المذكرات:

- بن عمر الوالي، ضوابط الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي، وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، جامعة وهران، 2007-2008.

5 – المواقع الإلكترونية:

- **www.startimes.com**

الفهرس

• الموضوع	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول: الأحكام العامة لأسباب الإباحة	01
المبحث الأول: ماهية أسباب الإباحة في التشريع الجزائري	02
المطلب الأول: المفهوم القانوني لأسباب الإباحة في التشريع الجزائري	03
الفرع الأول: تعريف أسباب الإباحة	03
أولا: التعريف اللغوي لأسباب الإباحة	03
ثانيا: تعريف الإباحة في الفقه الإسلامي:	04
ثالثا: التعريف القانوني لأسباب الإباحة	05
الفرع الثاني: الأساس القانوني لأسباب الإباحة ومصادرها	06
أولا: الأساس القانوني لأسباب الإباحة	06
ثانيا: مصادر أسباب الإباحة	07
المطلب الثاني: أقسام وآثار أسباب الإباحة	09
الفرع الأول: تقسيم أسباب الإباحة	09
أولا: تقسيم أسباب الإباحة من حيث موضوعها	09
ثانيا: تقسيم أسباب الإباحة من حيث نطاقها	10
ثالثا: تقسيم أسباب الإباحة حسب طبيعتها	11
الفرع الثاني: آثار أسباب الإباحة	12
أولا: تأثير أسباب الإباحة على الركن الشرعي	12
ثانيا: أثر أسباب الإباحة على العقاب	12
ثالثا: أثر الجهل بسبب الإباحة عند إرتكاب الفعل	13
رابعا: أثر الغلط في الإباحة	13
خامسا: الأثر القانوني لتجاوز شروط سبب الإباحة	14

سادسا: آثار الإباحة على المساهمة في الجريمة	15
المبحث الثاني: أسباب الإباحة التي منحها القانون في التشريع الجزائري	16
المطلب الأول: ما أمر به القانون	17
الفرع الأول: التنفيذ المباشر لأمر القانون	18
أولا: إذا كان الشخص خاضعا لسلطة رئاسية	18
ثانيا: إذا كان الشخص غير خاضع لسلطة رئاسية	18
الفرع الثاني: تنفيذ أمر السلطة المختصة	19
أولا: تنفيذ الامر الشرعي لسلطة مختصة	19
ثانيا: تنفيذ الأمر غير الشرعي لسلطة مختصة	20
المطلب الثاني: ما أذن به القانون	22
الفرع الأول: شروط ممارسة الحق كسبب لإباحة الفعل	23
أولا: وجود الحق	23
ثانيا: الإلتزام بحدود الحق	23
الفرع الثاني: الحقوق المقررة في إذن القانون	25
أولا: حق التأديب	25
ثانيا: حق مباشرة الأعمال الطبية	26
ثالثا: حق ممارسة الألعاب الرياضية.	26
خلاصة الفصل الأول:	27
الفصل الثاني: الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة	28
المبحث الأول: الأحكام العامة للدفاع الشرعي	29
المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي	30
الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي وتمييزه عن المصطلحات المشابهة	30
أولا: التعريف اللغوي للدفاع الشرعي	30

ثانيا: التعريف الفقهي للدفاع الشرعي	31
ثالثا: التعريف القانوني للدفاع الشرعي	32
رابعا: تمييز الدفاع الشرعي عن المصطلحات المشابهة	33
الفرع الثاني: أساس الدفاع الشرعي وطبيعته القانونية	34
أولا: أساس الشرعي الدفاع الشرعي	34
ثانيا: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي	37
المطلب الثاني: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي	38
الفرع الأول: شروط الدفاع الشرعي المحددة قانونا	38
أولا: الشروط المتعلقة بفعل العدوان	38
ثانيا: الشروط المتعلقة بفعل الدفاع	40
الفرع الثاني: حالات الدفاع الشرعي في القانون	43
أولا: حالات الدفاع الشرعي العادي	43
ثانيا: جرائم الإعتداء على الأموال	44
ثانيا: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي	45
المبحث الثاني: الإطار القانوني للدفاع الشرعي	46
المطلب الأول: الضوابط القانونية لإثبات الدفاع الشرعي	47
الفرع الأول: إثبات حالات الدفاع الشرعي في القانون الجزائري	47
أولا: إثبات حالة الدفاع الشرعي العادية	47
ثانيا: إثبات حالة الدفاع الشرعي الممتازة	48
الفرع الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي وفقا للقانون الجزائري	50
أولا: تعريف تجاوز حدود الدفاع الشرعي	50
ثانيا: صور التجاوز في الدفاع الشرعي	51
المطلب الثاني: آثار الدفاع الشرعي وآثار التجاوز عنه	53

الفرع الأول: آثار الدفاع الشرعي	**53**
أولا: الآثار الجزائية للدفاع الشرعي	**53**
ثانيا: الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي من الناحية المدنية	**54**
الفرع الثاني: آثار تجاوز حدود الدفاع الشرعي	**54**
أولا: الآثار الجنائية لتجاوز فعل الدفاع الشرعي	**54**
ثانيا: الآثار المدنية لتجاوز فعل الدفاع الشرعي	**55**
خلاصة الفصل الثاني	**56**
خاتمة	**57**
قائمة المصادر والمراجع	**59**