وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم :القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التنظيم القانوني للدفاع الشرعي

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون القضائي

من إعداد الطالب :
مغالط عبد الغني

تحت إشراف الأستاذة :
بنور سعاد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	زواتين خالد	رئيسا
الأستاذة	بنور سعاد	مشرفا مقررا
الأستاذ	بن بدرة عفيف	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021/07/14

إهداء

الحمد لله الذي أعاننا بالعلم و زيننا بالحلم و أكرمنا بالتقوى و أجملنا بالعافية

أتقدم بإهداء تخرجي و عملي المتواضع و ثمرة هذا الجهد إلى:

الذي أوصانا الله به برا و إحسانا إلى من أعلى الله منزلتهما و ربط طاعتهما بعبادته

إلى من لهما الفضل بعد الله عز وجل فيما وصلت إليه إلى من كان لي خير معين و خير أنيس.

إلى من أتلمس خطواتي برضاهما و رمز العطاء والديا الكريمين حفظهما الله و أطال في عمرهما.

إلى أخي العزيز أسال الله أن يدمه و يحفظه و يرعاه.

إلى كل من مد يد المساعدة و ساهم معي في تذليل ما واجهني من صعوبات وساندني خلال مسيرتي الدراسية .

شكر وتقدير

آن الحمد لله نحمده حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما ينبغي و جلاله ووجهه و عظيم سلطانه و نستعينه و نستغفره و نستهديه من يهد الله فلا مضل له و من يظل فلا هاديه له فالشكر و الثناء لله عزوجل أولا على نعمة العقل و الصبر و العافية و العزيمة على انجاز العمل فالله الحمد على هذه النعم.

يسرني أن أوجه شكري لوالدي ووالدتي اللذان سهرا على تربيتي و تعليمي و اشكر كل من درسني و أرشدني.

أتشرف من هذا المقام أن أتقدم بخالص الشكر و الامتنان إلى أستاذتي بنور سعاد الذي تفضلت مشكورة بالإشراف على المذكرة و قد أفاض عليه من سديد ملاحظاته ما انعكس ايجابيا على إتمامها بهذا الشكل فجزائها الله خير جزاء و جعلها احد سبل العلم المنيرة.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتي الأفاضل الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا مشكورين بالموافقة على مناقشتهم لهذه المذكرة و تقديمهم الملاحظات القيمة فلهم مني جل الاحترام و التقدير.

و أخيرا أتقدم بجزيل شكري إلى كل من مدوا لي يد العون و المساعدة من قريب و من بعيد.

" فجزاكم الله كل خير"

مقدمة

مقدمة:

تتفق الإنسانية جمعاء على أنه عند حلول خطر يهدد النفس البشرية أو مالها، بضرورة تحرك السلوك المادي والنفسي لوقف ذلك الخطر المتوقع أو دفعه لأجل المحافظة على الحياة أو المال من الهلاك، قد كان سائدا في مختلف القوانين والشرائع كلها قديمها وحديثها أن الجرائم تهدد أمن واستقرار المجتمعات البشرية وتمس بمصالح الناس أينما ارتكبت وكيفما وقعت، وهذه الجرائم إما أن تكون جرائم اعتداء على النفس أو العرض، وإما أن تكون جرائم اعتداء على المال فتعد بذلك أفعال مجرمة قانونا لأنها تحمل في طياتها معنى الاعتداء على حق يحميه القانون أما إذا تجردت هذه الأفعال من معنى العدوان كانت أفعال مباحة ومشروعة لذا وجب مقاومتها ضد أي مصلحة كانت، وهذا ما يعرف بالدفاع الشرعي.

يعتبر موضوع الدفاع الشرعي من المواضيع المهمة في قانون العقوبات والعصر الحاضر لما يترتب عليهم قضايا اجتماعية وأخلاقية تؤثر على الأفراد.

ومن المعلوم أن هذا الحق من أهم الحقوق التي كرسها المشرع الجزائري وجعل ممارسته بمنأى عن التجريم، و حق يترتب على ممارسته نزع الصفة الجرمية عن الأفعال التي تتم خلال هذه الممارسة والتي تشكل عادة جرائم معاقب عليها قانونا ونزع الصفة الجرمية عن هذه الأفعال بحكم القانون يجعل فاعلها غير مسؤول عن ارتكابها لأنه في الواقع مارس حقا «مشروعا» منحه إياه القانون.

و اختلفت الآراء فيما بينها حول ما إذا كان إتيان المدافع لفعل القتل أو الضرب دفاعا عن النفس هو حق أم واجب عليه؟ وبالتالي اختلفوا في تحديد الطبيعة القانونية لفكرة الدفاع الشرعي، كما اختلفوا في تحديد الأساس القانوني لهذه الفكرة.

و يعد الدفاع الشرعي في نظر بعض الفقهاء الغربيين بأنه استثناء عن القاعدة القائلة بأنه " لا يجوز للفرد أن يقيم العدالة لنفسه" " Nul ne peut faire justice a soi même ".

وهذا ناتج عن الضرورة ولأن الضرورة ليس لها قانون، ومما سبق ذكره نستخلص أن الدفاع الشرعي يعد من أبرز أسباب الإباحة في القوانين الوضعية حيث يخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، ويظهر آثار تبرير الفعل ومحو الجريمة متى توافر شروط حق الدفاع المشروع والتزم المدافع قيوده كانت الجريمة التي أقدم عليها الفاعل مبررة وتصير بذلك عملا مشروعا لا تقوم من أجله أية مسؤولية لا جزائية ولا مدنية.

كما أنه أثناء قيام هذا الشخص بممارسة هذا السلوك الذي كفله له القانون، فمن المتصور بأن يتمادى لأكثر مما هو مستوجب لرد الخطر، ويكون بذلك قد خرج عن الإطار المسموح له، ذلك أنه أوقع ضررا أكبر من الضرر المتوقع حدوثه عليه في حالة وقوع الخطر وتبعا للظروف فمن المتصور ألا يسأل الشخص عن هذا الفعل لأنه لم يستطع رد الخطر بطريقة أخرى، أو أنه يسأل عن هذا الفعل ويكون بذلك متجاوز لحدود دفاعه.

فقد وسعت التشريعات من تجاوز حدود الدفاع الشرعي على العكس التشريع الجزائري ضيق منه فلم ينص على نص صريح لتعريف حدود الدفاع الشرعي حيث اشترط انتفاء شرط التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدى عليه، أي أن هذا الأخير استعمل قدر من القوة يزيد على ما كان كافية لدرء الخطر.

و بناءا على ذلك فإن اختيارنا لهذا الموضوع يكمن في عدة أسباب ذاتية وأخرى موضوعية تمثلت في كون أن الموضوع يندرج ضمن تخصصنا فكانت هناك رغبة شخصية في دراسته والبحث والتعمق فيه بشكل مفصل و الاستفادة منه و الإفادة به.

أولا: إن هذا الموضوع من المواضيع المهمة لصلته المباشرة بحياة الإنسان وحماية أمواله وعرضه.

ثانيا: إن لوجود مثل هذا الحق المقرر تستدعي ضرورة معرفته أيضا من قبل المجتمع و توعيهم والوقوف عند حدوده.

ثالثا: جهل الكثير من الناس بهذا الموضوع لكونه جزئية من الجريمة لذا يستدعي اهتمام الباحث بالتعمق في هذا الموضوع.

رابعا: إن موضوع تجاوز حدود الدفاع الشرعي من المواضيع المهمة في قانون العقوبات ، ولما يحتويه من نقص النصوص القانونية فيه.

خامسا: إزالة اللبس والغموض الذي يعتري هذا الموضوع كونه يمثل ميدانا مهما لكل من القاضي والمتقاضي على حد سواء.

سادسا: إن المشرع الجزائري لم يتوسع في الحديث عن هذا الموضوع بل اكتفى بالمادتين 39 و 40، كما أن الشراح لم يتعرضوا بالشرح التام لهاتين المادتين، فأردت أن استخرج مجموعة من القواعد والضوابط انطلاقا من النصوص التشريعية و الاجتهادات القضائية و ما كتبه الشراح و المختصون .

و لموضوع الدفاع الشرعي أهمية بالغة وهو من أهم التطبيقات نظرية الإباحة التي عرفتها القوانين الجنائية عبر العصور ومن بينها القانون الجنائي الجزائري ، حيث أنه سبب يستند إلى غريزة طبيعية في النفس البشرية تجعل المعتدي عليه يتصدى لكل اعتداء يواجهه من الغير هذا من جهة .

و من جهة أخرى فهو مجال المفاضلة بين المصلحتين متعارضتين مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدي عليه حيث تكون مصلحة المعتدي عليه أولى بالاعتبار أن المعتدي بفعله يشكل خطر على المصلحة الفردية و الجماعية.

ومن ثم اعتبرت الأفعال المرتكبة في حالة الدفاع الشرعي أفعال غير معاقب عليها نتيجة لذلك فالدفاع الشرعي حق يعترف به القانون لأنه يحقق أهداف النظام القانوني كله يتفق مع غايات المجتمع والدفاع الشرعي في قانون العقوبات تفرضه متطلبات نظرية وأخرى عملية .

فمن ناحية النظرية تبرز قيمة هذا الموضوع من خلال الأهمية التي يتمتع بها وهذا ناتج عن قدم وتشعب الدراسات بشأنه لدى الفقهاء الوضعيين وكذلك عن الفقهاء المسلمين، كما أنه موضوع حيوي يستحق البحث والدراسة.

أما من الناحية العملية فقد زادت نسبة الجرائم والاعتداءات في المجتمع البشري وتقدم وتطور التكنولوجيا وانتشار الجرائم الحديثة وتعدد وسائلها، والدفاع الشرعي كوسيلة لدرء أو تقليل أو سد بعض الجرائم وتستعمله السلطة العامة بناء على قاعدة فقهية أصوليه (سد الذرائع أولى من جلب المنافع) وبهذا المعنى يؤدي الدفاع الشرعي من قبل المعتدي عليه إلى عرقلة في اقتراف بعض الجرائم أو تقليلها.

كما تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع فيما يلي :

أولا: توعية و تحسيس الأشخاص بالشروط والأحكام القانونية لقيام حالة الدفاع الشرعي ، سواء كان دفاعا عن النفس أو المال أو العرض أو نفس الغير أو ماله .

ثانيا: التعرف بحدود وشروط وقيام حالات الدفاع الشرعي و أثارها .

ثالثا: التوضيح والإشارة إلى موضوع تجاوز حدود الدفاع الشرعي و تحديد موقف المشرع الجزائري والتشريعات الأخرى.

و من خلال ما سبق و نظرا لأهمية الموضوع فإن محاولة دراستنا تتطلب الخوض في طرح الإشكالية التالية: إذا وجد اعتداء يهدد نفس الإنسان أو ماله أو عرضه، فمتى يقوم الدفاع الشرعي ؟ وما هي شروط الدفاع الشرعي وأثره؟ و ما هي القواعد و الضوابط اللازم تطبيقها في حال تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي؟ وهل يعتد بحسن أو سوء نية المدافع عندما يقع التجاوز؟

ولمعالجة هذه الإشكالية اتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع منهجان أولهما المنهج الوصفي الذي يعتبر الأنسب لمثل هذه الدراسات ، حيث قمنا بإعطاء وصف كامل وشامل للدفاع

الشرعي و تجاوزه وكل ما يحيط به من مفاهيم بالإضافة إلى استعمال المنهج التحليلي و يظهر ذلك من خلال تطرقنا إلى ما نصت عليه مختلف القوانين الوضعية ونصوص قانون العقوبات بشكل أساسي بالشرح والتحليل مع اعتمدنا على الخطة الثنائية في تقسيم موضوع الدراسة:

نتناول في الفصل الأول تنظيم حق الدفاع الشرعي من خلال تبيان الإطار العام للدفاع الشرعي في المبحث الأول ومن اجل الوصول إلى ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في الأول مفهوم الدفاع الشرعي ، وفي الثاني تعرضنا إلى أساس الدفاع الشرعي و حالاته.

أما المبحث الثاني فقد خصصناه لعرض القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي وذلك من خلال مطلبين خصصنا الأول لشروط الدفاع الشرعي، وانتقلنا بعدها في المطلب الثاني إلى تحديد أثار الدفاع الشرعي و إثباته.

أما الفصل الثاني فقد كان من الضروري بناء على ما تقدم ذكره أن نتعرض فيه الى التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي وهذا من خلال مبحثين، خصصنا المبحث الأول ماهية تجاوز حدود الدفاع الشرعي وهذا في مطلبين خصصنا الأول لمفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي والثاني إلى الإحكام القانونية لتجاوز حدود الدفاع الشرعي .

أما المبحث الثاني فقد خصصناه لبيان أسس تجاوز حدود الدفاع الشرعي و أنواعه، في مطلبين الأول خصصناه لأسس تجاوز حدود الدفاع الشرعي والثاني لأنواع التجاوز .

الفصل الأول

الفصل الأول: تنظيم حق الدفاع الشرعي

إن دفاع الإنسان عن نفسه ضد ما يتهدده من الأخطار أمر طبيعي توحي به الغريزة الإنسانية، ومن أجل ذلك اتفقت الشرائع في جميع العصور على اعتبار الدفاع سببا مانعا من العقاب و ما يحدثه من اثر ، وإن اختلفت في الأساس الذي يبنى عليه هذا الدفاع، كما أن الحديث عن هذا الموضوع يلزم بداهة آن نتكلم و لو بصفة موجزة عن الدفاع الشرعي و تكييفه القانوني و ما يشمله من حالات و شروط وبناءاً على ذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، في المبحث الأول يتناول الإطار العام لحق الدفاع الشرعي ، والمبحث الثاني يتطرق إلى القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي.

المبحث الأول: الإطار العام لحق الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي هو رد اعتداء غير مشروع على مصلحة قانونية، فالقانون يحمي الحقوق والمصالح، وتتولى الدولة حماية حقوق الأفراد من أي اعتداء عليها، ولكن القانون يرخص في نفس الوقت لمن يقع عليه اعتداء أو يتعرض لخطر اعتداء حال أن يدفع هذا الاعتداء ويرده إذا استحال عليه الاستعانة بالسلطات، لأنه ليس من المنطقي أن يسأل المعتدى عليه جزائيا من رد عدوان وقع عليه في وقت لم تتمكن السلطات العامة أن تحميه. وتقتضي دراسة الإطار العام للدفاع الشرعي التعرض في المطلب الأول لمفهومه وفي المطلب الثاني لأساسه القانوني و حالاته.[1]

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

لتحديد مفهوم الدفاع الشرعي وجب علينا أن نعرفه أو معرفة طبيعته القانونية (الفرع الأول) ثم تبيان مراحل نشأته و تطوره (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي

لتعريف الدفاع الشرعي هناك عدة تعريفات من عدة جوانب أولهما من الجانب اللغوي و في الفقه الإسلامي وفي مختلف التشريعات الدولية من بينها القانون الجزائري سنبينها فيما يلي :

أولا: الدفاع الشرعي لغة

فالدفاع الشرعي لغة و من خلال تصفح جملة من القواميس اللغوية و القانونية نجد عدة تعاريف لمصطلح الدفاع الشرعي، ففي القواميس اللغوية نجد انه مشتق من الفعل (دفع دفعا دفاعا) فيقال دفعه بمعنى رده أبعده و يقال دفعه في كذا أي ادخله فيه و دفع إليه الشيء أي أداه له و دفعه إلى كذا أي اضطره و دفع عنه الأذى أي حماه منه و دافع عنه أي حامى عنه و انتصر له.

كلمة الدفاع كمصدر هي ما يتخذ في الحروب من الطرق و الأساليب لرد هجمات العدو[2]، يقال كذلك وزارة الدفاع و هي مصلحة حكومية تشرف على تنظيم الجيوش وتجهيزها وإعداد الذخائر الحربية وما يستوجبه الدفاع من عدة وعدد لمواجهة كل طارئ، الدفاع المدني

1- عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2013 ، ص 90.

2- فؤاد افرم البستاني، منجد الطلاب عربي – عربي الطبعة العشرون، دار المشرق، بيروت، 1986، ص 202.

أو الدفاع السلبي وهو حماية السكان المدنيين[1] ، والدفاع الشرعي أو الدفاع عن النفس يقابله باللغة الفرنسية légitime défense ، ويقابلها باللغة الانجليزية self défense ، أما في القواميس القانونية فيعد حقا مشروعا كل فعل قضت به ضرورة حالة لدفع تعرض غير محق على النفس أو الملك أو نفس الغير بالتالي يتوجب توافر ثلاثة شروط هي :

الدفاع عن النفس أو عن الغير ، الحاجة و الضرورة لهذا الدفاع ، التعرض غير المحق.

يعفي الدفاع عن النفس من العقوبة عن الجرائم الخطيرة مثل القتل و الجرح و الضرب و غير ذلك عندا تكون ضرورية وواجبة و لكن يجب أن يكون هذا الدفاع منسجما مع التعدي لان الأعمال المتطرفة للدفاع تبقى غير مبررة بل تستفيد فقط من الظروف المخففة.[2]

ثانيا: الدفاع الشرعي فقها

لقد جاء الفكر الإسلامي بتعاليمه السمحة، ومبادئه القويمة ومقاصده الكريمة ليحفظ للناس دينهم ويصون لهم حقوقهم، ويرشدهم إلى ما ينفهم في دينهم ودنياهم.

ولقد تضمنت تشريعات هذا الدين وجوب المحافظة على الضروريات الخمس التي جاءت الشرائع السماوية السابقة بالمحافظة عليها، وهي حفظ النفس والدين والعرض والعقل والمال واعتبرت الاعتداء على أي منها تهاونا بمقومات البشرية وعوامل استمرارها وبقاؤها وجريمة تستحق العقاب في الدنيا والآخرة، وذلك ليتآزر على المحافظة على تلك الضروريات ولما كان قد فطروا على حب الشهوات، وهذا قد ينتج عنه الاعتداء على تلك الضرورات الخمس.[3]

شرع الله سبحانه وتعالى العقوبات وفرض على الأمة أن تقيم تلك العقوبات عمليا متى استوفت شروطها، لأن في إقامتها تحقيقا للعدل، وحماية الفضيلة، وصيانة للمجتمع وتطهيرا له من أضرار المنكرات ومظاهر الانحراف والإخلال بالواجبات ليبقى المجتمع على المنهج السوي، وأسند ولاية تنفيذ تلك العقوبات الزاجرة لمرتكبي الجرائم إلى السلطات

1- علي بن هادية، بلحسن بليش الجيلاني، بن الحاج محمد المسعدي، القاموس الجديد للطلاب معجم عربي مدرسي،الطبعة7، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

2- موريس نخلة، القاموس القانوني الثلاثي (عربي فرنسي انجليزي)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002.

3- عبد الحميد ألشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه و القضاء، د.ط، منشاة المعارف الإسكندرية، 1991، ص 14.

المختصة، حسما للفوضى وسدا للأبواب النزاع والانتقام، ولم يترك لأحد أن يأخذ حقه بيده ويقتص لنفسه، ولكن يجد المرء نفسه أمام خطر لا يمكنه معه اللجوء إلى السلطات المختصة لحماية نفسه أو تدارك ذلك الخطر، فيضطر إلى الدفاع عن نفسه وعرضه وماله، وهذا قد يترتب عليه قتل مصدر الخطر أو جرحه.[1]

ويرى كثير من الفقهاء المسلمين بأن أصل إباحة فعل الدفاع الشرعي قوله تعالى في كتابه الكريم: " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم " [2]، وما روي عن الرسول (ص): " من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد".

وقد يكون الدفاع من قبل المحتسب في حالة الدفاع عن حق المجتمع، ويكون دفاعه حينئذ مشروعا، لأنه يستند إلى الإذن من الشارع الحكيم، ويسمى المباشر لهذا الحق محتسبا، فالشارع الحكيم جعل للأمة، أفرادا وجماعات حق الدفاع عن تلك الضرورات الخمس ضمن ضوابط شرعية في استخدام هذا الحق، بحيث يتحقق حفظ الفرد والجماعة دون اعتداء على حرية الأفراد المنضبطة بقواعد الشرع ، فليس للمدافع مجاوزة الحد على نحو يترتب عليه الإضرار بالآخرين ، فإذا تجاوز صاحب الحق سلطته في استعمال حقه، أو اتخذه وسيلة للإضرار بالآخرين تحت ستار الدفاع عن النفس أو العرض أو المال فقد استحق العقاب على إساءته استعمال حقه.

ولقد عرف الشيخ عبد القادر عودة – رحمة الله عليه – الدفاع الشرعي بقوله: " الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة 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".

ويسمى الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي "بدفع الصائل"، وهو يختلف عن الدفاع الشرعي العام، الذي يصطلح على تسميته بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.[3]

1- عبد الله بن سليمان العجلان، الدفاع الشرعي و أحكامه في الفقه الإسلامي، مجلة العدل، العدد ،66 كلية الملك فهد الأمنية الرياض، 1431هـ، ص 134.

2- سورة البقرة، الآية 194.

3- ناصر بن محمد الجوفان، الدفاع الشرعي دراسة مقارنة، مجلة العدل، العدد 58، السعودية، 1434، ص12.

في حين عبر عنه الأستاذ عبد الله سليمان بالقول: " هو الحق باستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله ".[1]

من السنة حديث عمران بن حصين أن رجلا عض يد رجل فنزع يده من فمه فوقعت ثنيته فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال:" يغض أحدكم أخاه كما يغض الفحل لا دية له"، وكما يشمل الدفاع الشرعي عن النفس شمل كذلك الدفاع عن الغير حيث يقل صلى الله عليه وسلم من أدل عنده مؤمن فلم ينصره وهو يقدر على أن ينصره أذله الله عز وجل على رؤوس الخلائق يوم القيامة ويشترط لدفع الصائل أن يكون:

1- ثمة اعتداء

2- أن يكون الاعتداء حالا

3- أن يقدم المعتدى عليه بينة تثبت وقوع الاعتداء عليه

4- أن يرد الاعتداء بقوة اللازمة لرده.[2]

فالدفاع الشرعي حسب الشريعة الإسلامية هو واجب الإنسان في حماية نفسه ونفس غيره، وعرضه وعرض غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره في حالة اعتداء غير مشروع على النفس بما فيها العرض و المال بشرط أن يتم ذلك في حدود ما يقتضيه الدفاع.[3]

ثالثا: الدفاع الشرعي قانونا

تعبر حالة الدفاع الشرعي عن حق الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره أو حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء غير مشروع.

فالمشرع يحمي بنصوصه الحقوق والمصالح التي يرى جدارتها بالحماية ، ويفرض العاقب على من ينتهك هذه الحقوق أو يعتدي على تلك المصالح ، بيد أن المشرع يمنح الأفراد سلطة دفع الاعتداء الذي يقع عليهم بالوسيلة التي تكفي لدرء هذا الاعتداء ، وذلك إذا لم يكن في إمكان المعتدى عليه الاحتماء بالسلطة العامة ، وذلك لأنه ليس من المنطق أن

1- عبد الحميد ألشواربي، المرجع السابق، ص11.

2- يونس عبد الباقي، الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية، مجلة البيان، العدد49، الرياض، 2010، ص 91.

3- دحماني الزهرة، نظرية الدفاع الشرعي و تطبيقاته في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير جامعي، الجزائر 1958، ص 10 .

يساءل هذا المعتدى عليه إذا ما بادر برد الاعتداء الواقع عليه في وقلت لم يتمكن فيه من الالتجاء للسلطة العامة ، وحق الدفاع الشرعي تقر به كافة تشريعات العالم.

ويقصد بالدفاع الشرعي استعمال القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء حال غير محق ولا مثار بضرر يصيب حقا يحميه القانون إذا لم يكن باستطاعة المعتدى عليه التخلص من هذا الاعتداء أو الخطر إلا بالقتل أو الجرح أو الفعل المؤثر، ولقد اعتبر الدفاع الشرعي سببا من أسباب التبرير منذ القدم وإن طرأ على أساسه التغيير والتطور عبر التاريخ، ففي القانون الروماني اعتبره شيشرون خطيب روما الشهير قبل الميلاد من مبادئ القانون الطبيعي الذي مصدره الطبيعة وما يكشفه العقل من روح المساواة والعدالة الكامنة في النفس وقد تأثر شيشرون بالفلسفة اليونانية التي كانت سائدة في روما في ذلك العصر، فالدفاع الشرعي يسقط أي مسئولية باعتباره حقا غريزيا يمارسه الإنسان، كما أشار الفقيه الروماني " كاليوس" واعتبره مانع من موانع المسئولية الجزائية و المسؤولية المدنية.[1]

اختلف الفقهاء في تعريف الدفاع الشرعي حسب نظرتهم لطبيعته القانونية هل هو حق أم واجب أم مجرد رخصة ؟ فقد عرفه الفقيه الفرنسي جاروا " بأنه استعمال القوة من أجل حماية مصلحة قانونية يريد المعتدي إهدارها أو النيل منها "، غير أن هذا التعريف أنتقد كونه لا يحدد بدقة عناصر الاعتداء وعناصر الدفاع ، وأقتصر على تحديد هدف الدفاع الشرعي.

أما من ناحية الفقه الوضعي فيعرف الدفاع الشرعي بأنه (استخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء حال غير مشروع، يهدد بضرر يصيب حقا يحميه القانون حين لا تتوفر حماية السلطة العامة). [2]

و يرى بعض الفقهاء أن الدفاع الشرعي هو حق وواجب أيضا أي انه واجب اجتماعي ولا نعني به أنه واجب قانوني بحيث يترتب على عدم ممارسته جزاء جنائي

1- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2008 ص154.

2- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1 ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997 ص 186.

فالشخص الذي يدافع عن حقه لمنع الاعتداء يساهم في فعالية القانون والدفاع عن المجتمع[1] ولقد قال الفيلسوف هيجل في هذا الشأن: " العدوان هو نقيض القانون والدفاع هو نقيض هذا النقيض لأنه تطبيق للقانون".[2]

كما يعرف بأنه (رد بقوة لازمة ومناسبة لاعتداء غير مشروع، حال أو على وشك الوقوع).[3]

و من الفقهاء من يعتبر الدفاع الشرعي نوعا من مقابلة " الشر بالشر"، وهذا التعليل بدوره ضعيف، لأنه يجعل الدفاع عقابا للمعتدي، وهذا غير صحيح.

و هناك من يرى أنه " رخصة يخولها القانون لمن يتعرض لاعتداء تتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره ". [4]

والدفاع الشرعي بهذا المعنى هو أحد أسباب الإباحة، والذي يقتضي أن كل شخص يتعرض لعدوان على نفسه أو ماله أو على نفس ومال الغير أن يدفع هذا العدوان ولو عن طريق ارتكاب جريمة إذا كانت هذه الجريمة هي الوسيلة الوحيدة والملائمة لدرء هذا العدوان.

وترجع الحكمة في تقرير الدفاع الشرعي أن الشخص المطالب بتبليغ السلطات عن أي فعل يعتدي عليه قد لا يكفيه الوقت للقيام بهذا الواجب إذا كان هذا الشخص قد تعرض لخطر وشيك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب، فهل يترك الأمر حتى تتحقق الجريمة أم يسمح اله برد الاعتداء على نفسه أو عن ماله ؟

فضروري أن يسمح له برد الاعتداء طالما لم يكن هو المبتدئ بالعدوان الذي داهمه، ولم يترك له مجال للقيام بواجبه في تبليغ السلطات المختصة.[5]

1- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، الطبعة06، دار النهضة العربية، 1962، ص 192.

2 – Stefani Levasseur et j.Martien - crimonoloogie et science pénitentiaire 1972 p 165.

3- محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، عالم الكتب، الطبعة01، القاهرة، 1983 ص 68.

4- عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية 2000، ص ص 126، 127.

5- عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 90.

و من الفقهاء من يعتبر الدفاع الشرعي تفويضا قانونيا باستعمال سلطة الضبطية الإدارية في منع الجرائم أي منع الاعتداء على الحقوق التي يحميها قانون العقوبات فالبوليس هو مكلف أصلا بمنع الجرائم و يمارس الفرد سلطته في ذلك بتفويض من المشرع.[1]

ومن الفقهاء من يرى أن المدافع إذ يرد العدوان، فإنما ينوب عن الدولة في ممارسة سلطتها البوليسية، لأن منع الجرائم من مهام الدولة الأساسية فإذا تعذر عليها التدخل في الوقت المناسب لمنع الجريمة على وشك الوقوع فإنها تنيب أي فرد للحلول محلها في منع وقوعها، لكن هذا التعليل يتضح عيبه على الأخص متى لحضنا أنه يجوز للمدافع أن يرتكب أفعال لا يباح لرجال السلطة العامة ارتكابها، وهذا يقطع بفساد فكرة الإنابة ذاتها، لأن الإنابة بطبيعتها لا تبيح للنائب ما يمتنع على الأصيل.[2]

وفي القانون الفرنسي القديم وتحت تأثير الأفكار الكنيسة فقد الدفاع الشرعي صفته كحق وأصبح مجرد ضرورة دفعت بالمعتدى عليه إلى استعمال العنف ضد المعتدي مما يبيح التغاضي عن عقابها ويجيز التسامح فيها، فكان مرتكب فعل القتل في حالة الدفاع الشرعي يطلب من الملك العفو تماما كمذنب يحتاج إلى عفو وكان الملك ملزما بمنح العفو في جميع الحالات التي يرتكب فيها فعل الدفاع عن النفس ، واعتبره القانون الفرنسي مانعا من موانع العقاب يستفاد منه عقب الحصول على خطاب الغفران ومع فجر الثورة الفرنسية أضحى سببا للإباحة بالقانون الصادر في1971.[3]

فحسب المشرع الفرنسي هناك نوعين من الدفاع الشرعي، دفاع شرعي يمس الأشخاص فالشخص الذي أمام فعل غير مبرر تجاه نفسه أو تجاه غيره ، أما بالنسبة للنوع الثاني من الدفاع الشرعي فهو حق عام في مواجهة الناس كافة.[4]

أما المشرع الجزائري فنص على الدفاع الشرعي في نص المادة 39 فقرة 2 من ق ع أن: " لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن

1- مازن سلمان عناد، حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي، مجلة القانون و الشريعة، العدد13، بغداد، 2012 ص 4.

2- عوض محمد عوض المرجع السابق، ص ص 126 ،127.

3- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، الطبعة 06 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 117.

4- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة 14، برتي للنشر، الجزائر، 2016، ص73.

الغير أو عن مال مملوك للشخص أو الغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء". [1]

و يتضح من خلال النص أن القانون يقرر الحق للفرد في صد العدوان ولو بالعنف متى كان غير مشروع، غير أن الإباحة لا تتقرر إلا إذا توافرت شروط حتى لا تباح الجريمة كوسيلة لرد الجريمة.[2]

فنجد أن المشرع الجزائري اقتبس لحكم المادتين 2/ 39 و المادة 40 من قانون العقوبات لسنة 1966، المتضمنة لمفهوم الدفاع الشرعي من الأحكام الواردة في المادتين 327 و 328 من ق ع الفرنسي لسنة 1810.

كما عرف المشرع الجزائري الدفاع الشرعي بأنه: " رخصة يخولها القانون لمن يتعرض للاعتداء لتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة عند استمراره "، والدفاع بهذا المعنى هو أحد أسباب الإباحة والذي يقتضي أن كل شخص يتعرض العدوان على نفسه أو ماله أو على نفس و مال الغير أن يدفع هذا العدوان ولو عن طريق ارتكاب جريمة وإن كانت هذه الجريمة هي الوسيلة الوحيدة والملائمة لدرء هذا العدوان.

فالدفاع الشرعي حق مطلق يستفيد منه كل من ساهم في رد الاعتداء سواء بصفة فاعل أو شريك في الجريمة، وهو سبب عام من أسباب الإباحة، حيث لا يبيع فقط جرائم القتل والضرب وإنما أية جريمة لازمة لدرء الاعتداء ويؤيد هذا النظر أن المشرع الجزائري أو رد أحكام الدفاع الشرعي في الجزء الأول الخاص بالمبادئ العامة التي تنطبق على كافة الجرائم هذا لرد الاعتداء وبناءا على ذلك يجوز للمعتدى عليه أن يرد الاعتداء بإتلاف السلاح ، كما يجوز لمن يعتدي على عرضها أن تخرج إلى الطريق متجردة من الملابس دون أن يكون ذلك جريمة الفعل الفاضح العلني.[3]

1- الأمر 156/66 المؤرخ في 08 /1966/06 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

2- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، د.ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، د ب ن، 2006، ص 222.

3- عزيرية بلال، الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 10 .

ومنه نستخلص إذا أن الدفاع الشرعي يبيح أفعال المدافع وذلك باعتباره لا يتضمن معنى العدوان، في حين أن فعل المعتدي يظل وبالرغم مما ناله على يد المدافع عملا عدوانيا، وبالتالي فإنه يبقي مسؤولا عن جريمته، أما الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الجزائري فهو استعمال القوة اللازمة لصد خطر اعتداء غير مشروع، وقد اعتبره المشرع سببا من أسباب الإباحة وذلك في المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري، واللتان اقتبسهما من قانون العقوبات الفرنسي بمعنى أن القانون يقرر الحق في صد العدوان متى كان غير مشروع بصرف النظر عن الحق المعتدى عليه غير أن هذه الإباحة لا تتقرر إلا بتوافر شروط معنية.[1]

الفرع الثاني: مراحل نشأة الدفاع الشرعي و تطوره

سنتطرق في هذا الفرع إلي التطور التاريخي الذي مرت به فكرة الدفاع الشرعي قبل أن تستقر على ما هي عليه في الوقت الحالي و ذلك في مختلف العصور والمعاهدات والمواثيق .

أولا: حق الدفاع الشرعي في العصور القديمة والوسطى

كان حق الحرب اختصاصا تمارسه الدول في العصور القديمة للمحافظة على وجودها وصيانة كيانها ،[2] ولما كان " حق الحرب" حقا خولته الدول لنفسها سلفا، فإن حق الدفاع لم يكن له وجود، فلا جدوى منه أمام حق أعم وأشمل منه وهو حق الحرب.[3]

أما في العصور الوسطى فقد عرف المجتمع الدولي ظهور اتجاه سلمي تزعمه المسيحيون من بينهم سانت أوغسطين "Saint Augustin" وسانت توماس " Saint Thomas " ، كان ينادي بما يدعى بفقه "الحرب العادلة"، التي تسمح باللجوء إلى القوة عندما يكون ذلك لأسباب عادلة.

تبنى ذلك فيما بعد، العديد من الفقهاء المؤيدين للقانون الطبيعي أمثال فاتيلجروسيوس، شيشرونوفيتوريا... الذين يعتبرون أن حق الدفاع عن النفس هو أحد

1 - https://www.mohamah.net.
2- BEDJAOUI Mohammed، Tome 2، Ed، A. PEDONE، PARIS، 1991، p760.
3- GOUNELLE Max، Relations internationales، 3 Ed، DALLOZ، 1996، p 56.

الأسباب العادلة للحرب، وأن القانون الطبيعي، لا يؤيد هذا الحق فقط، بل إنه يأمر الدول بممارستها[1]، فكان بإمكان الدولة المعتدى عليها، شن الحرب على الدولة المعتدية، ومن ثمة، فإن الحرب كانت وسيلة لاستعادة هيبة الدولة ونصرة الحق وإقرار العدالة.

يؤدي القول بالحرب العادلة، إلى أن هناك حربا غير عادلة، حيث رأى الجانب الغالب من فقهاء تلك الحقبة التاريخية، بوجوب التمييز بين الحرب العادلة، التي تضطر الدولة اللجوء إليها دفاعا عن حقوقها ومصالحها الحيوية، وقالوا بمشروعيتها، وبين الحرب غير العادلة أو الحرب العدوانية التي استنكروها، وقالوا بعدم مشروعيتها.[2]

لم تحظ فكرة الدفاع الشرعي بمكانة لائقة في تلك المرحلة، لأن الدول في تصرفاتها لم تكن تميز بين الحرب العادلة والحرب العدوانية، خاصة مع عدم وجود عقوبة تطبق عند تخلف السبب العادل في الحرب.

كما أن الحرب العادلة لم تقيد من حق الحرب بشكل واضح، فظل اختصاص تمارسه الدول ذات السيادة، وأن الحرب العادلة كانت وليدة أفكار ذات نزعة مسيحية التبرير الغزو المسلح للدول غير المسيحية.[3]

ظهرت مع بداية عهد القانون الدولي التقليدي، نظرية الحرب التقليدية التي تعطي الدولة حقا مطلقا في شن الحروب دون تقييد نفسها بسبب عادل أو غير عادل، إذ كان للدول استخدام القوة لفض النزاعات والحصول على حقوقها ورفع الأضرار عنها.

شهد العالم، نتيجة لذلك، فوضى دولية تسودها القوة بكل أشكالها فتكررت الحروب وكثر التهديد بها، وكانت المفاوضات والمعاهدات مجرد وسيلة لتأجيلها، إتماما للاستعداد لها، وقام صراع كبير على التسلح وابتكار وسائل التدمير الشامل.

1- علي صادق أبوهيف، المرجع السابق، ص 194.

2- سامي جاد عبد الرحمن واصل، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 ص168.

3- GRAEFRATH Bernhardt، «Introduction >> in: Droit International، Bilan et perspective sous la direction de BEDJAOUI Mohammed، op.cit، p 760.

ثانيا: حق الدفاع الشرعي في عهد عصبة الأمم

جرت في ظل عصبة الأمم محاولة لإخراج موضوع استعمال القوة من نطاق الحقوق والامتيازات التي تتمتع بها الدول [1] ، بحيث تضمن عهد العصبة نصوصا تتعلق بوضع القيود على استعمال القوة من طرف الدول، باعتباره عملا غير مشروع.[2]

ورد الحق في الدفاع الشرعي كاستثناء على تحريم اللجوء إلى الحرب ، وهو ما استنتجه الفقه من نص المادة1/16 الذي يقضي: « إن الدولة التي تلجأ إلى الحرب إخلالا بالتزاماتها في العهد الخاصة بفض المنازعات بالطرق السلمية، تعتبر كأنها قامت بعمل حربي ضد جميع الدول الأعضاء في العصبة »، وتضيف الفقرة الثالثة من ذات المادة أن: " كل عضو في العصبة عليه واجب تقديم المساعدة المتبادلة من قبل عضو تجاه آخر بقصد مقاومة دولة قامت بخرق العهد من طرفها ".

غير أن الواقع أثبت أن هذه الجزاءات لم تكن يوما محل التطبيق عند اللزوم فشجع ذلك الدول المعتدية على التمادي والاستمرار في اعتداءاتها المتكررة، مما أدى إلى قيام الحرب العالمية الثانية.

بعد فشل عصبة الأمم في منع اللجوء للقوة بكل أشكالها، تتالت المعاهدات والاتفاقات التي كانت ترمي إلى سد الفراغ الموجود في العهد، منها:

- معاهدة الضمان المتبادل المؤرخة في1923/12/29 ، التي نصت في مادتها الأولى على تحريم اللجوء للحرب.

- برتوكول جنيف المؤرخ في1924/10/02 ، الذي نص صراحة في مادته الثانية على وجوب التزام الدول الأطراف بعدم اللجوء إلى الحرب إلا في حالتين: حالة الدفاع الشرعي

1- إدريس بوكرا، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1983، ص 41.

2- علي صادق أبوهيف ، المرجع السابق، ص 781.

وحالة تنفيذ الأعمال التي يأمر بها مجلس العصبة أو جمعيتها، والتي تكون متفقة مع نصوص العهد من جهة، ونصوص البرتوكول من جهة أخرى.[1]

– اتفاقية لوكارنو المؤرخة في1925/10/04 ، وهي اتفاقات إقليمية جاءت تطبيقا البرتوكول جنيف للتسوية السلمية للمنازعات، وهي في مضمونها عبارة عن ميثاق عدم اعتداء، ورد فيه الحق في الدفاع الشرعي، إذ جاء ضمن الاستثناءات الواردة فيه عن منع القيام بهجوم أو غزو، أو اللجوء للحرب.[2]

ثالثا: حق الدفاع الشرعي في ميثاق باريس:

حاولت الولايات المتحدة الأمريكية أثناء مفاوضاتها مع فرنسا، بشأن عقد معاهدة تحكيم عامة بينهما سنة 1928، سد الفراغ الموجود في عهد عصبة الأمم، عن طريق إبرام اتفاق باريس في شكل ميثاق عام للسلام تشترك فيه جميع الدول، يتضمن استبعاد الحرب إطلاقا كوسيلة لفض النزاعات الدولية.

تم إبرام الميثاق المقترح، في باريس في 27 أوت 1928 باسم ميثاق بريان كيلوج (Briand kellog)[3]، وتقرر فيه تحريم حرب الاعتداء، أما الحرب دفاعا عن النفس فلا تدخل في نطاق هذا التحريم.

تجدر الإشارة إلى أنه، بالرغم من محاولة هذا الميثاق سد الثغرة الموجودة في عهد العصبة، بفضل ما انطوى عليه من نصوص تقضي بتجريم الحق التقليدي للدولة في شن الحرب، إلا أنه تعرض لانتقادات كثيرة [4]، ومع ذلك، فإنه يعد خطوة حاسمة ومنعرجا في القانون الدولي العام في سبيل تحريم الحروب وحظر استخدام القوة.

1– محمد سعادي، مفهوم القانون الدولي العام، الطبعة 01، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص72.

2– إدريس بوكرا، المرجع السابق ،ص43.

3 –TOUSCOZ Jean، Droit International، Presses universitaires de France، 1993، p373.

4– محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي – دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية ، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص ص185،180.

رابعا: حق الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة:

أثبتت الحرب العالمية الثانية بما خلفته من دمار هائل في الأرواح والأموال تفوق التصور– أن عهد عصبة الأمم وميثاق باريس لم يكونا فعالين ضد الحرب، أو على الأقل ضد الحرب العدوانية، فكان من الضروري مضاعفة الجهود الدولية من أجل عهد جديد يسوده السلام بين مختلف الشعوب.

تم لأجل ذلك، إنشاء هيئة الأمم المتحدة ، التي تهدف إلى ضمان الأمن والسلم الدوليين، من خلال النص صراحة في ميثاقها على تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية.

ورد حق الدفاع الشرعي كاستثناء لهذا التحريم، واعتبر في نص المادة 51 حربا مشروعة، حيث تقضي بأنه: « ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي....».

يعد بهذا، ميثاق الأمم المتحدة، خاصة المادة 31 منه، أساسا قانونيا لحق الدفاع الشرعي في القانون الدولي المعاصر، واستثناء المبدأ العام القاضي بحظر استخدام القوة.

خامسا: حق الدفاع الشرعي في نظام المحكمة الجنائية الدولية:

نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[1] على حق الدفاع في المادة 31 فقرة (1/ ق ج) تحت عنوان أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، إذ تقضي بأنه: «لا يسال الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك، يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص أخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو هي ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك

1 – حسين خلق، جمعية حقوق الإنسان والفيدرالية الدولية في ندوة التصديق على معاهدة المحكمة الجنائية الدولية، الشبكة العربية المعلومات حقوق الإنسان، 2004، ص3.

وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يتهدد الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايته ».

يلاحظ أنه خلافا لما ورد في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، فإن نظام المحكمة الجنائية الدولية تبنى فقط النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي، بمعنى أنه يحق للفرد استخدام حق الدفاع لدفع جريمة دولية تقع عليه، ولم يتحدث عن حق الدول في الدفاع الشرعي عن نفسها. [1]

يحق للمدافع وفقا لأحكام الدفاع أمام المحكمة الجنائية الدولية، أن يدافع عن نفسه أو نفس الغير وعلى أمواله أو على أموال الغير، طبقا للمادة 31 فقرة (1/ ق ج) السابقة الذكر التي تنص على أنه: « يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر» وهو ما يتفق مع ما هو معمول به في القوانين الجنائية الداخلية، وما استقر عليه العرف الدولي، ومع نص المادة 51 من الميثاق.

قيد نظام المحكمة الجنائية الدولية الدفاع الشرعي بحالة كون المدافع في حالة حرب، أو كانت الأموال محل الدفاع لازمة لتحقيق غرض عسكري، ويشترط في حالة الدفاع عن الممتلكات، أن تكون هذه الأخيرة لازمة لبقاء المدافع أو غيره على قيد الحياة.[2]

يشترط كذلك، في نظام المحكمة الجنائية الدولية أن يمارس حق الدفاع ضد عدوان يشكل جريمة من الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة، وهي جرائم إبادة الجنس البشري، والجرائم ضد الإنسانية وكذلك جرائم الحرب، فلا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي في غير هذه الجرائم.

يمكن القول بأن ما لم يتم النص على استعمال الدفاع الشرعي بخصوصه، في نظام المحكمة الجنائية الدولية، يمكن مواجهته بنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة لأن هناك

1- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، د.ط ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص239.

2- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه، ص 248.

تكامل بين نصوص المحكمة الجنائية الدولية، وبين نص المادة 51 من الميثاق فيما يخص الحق في الدفاع الشرعي عن النفس.

يتضح بعد كل ما تقدم، أن حق الدفاع الشرعي أصبح حقا مسلما به في القانون الدولي، كونه قد حظي بنص صريح في ميثاق الأمم المتحدة، يجعل منه قاعدة قانونية لا يجوز خرقها، تحت طائلة المسؤولية الدولية، ومع ذلك كانت مسألة وضع تعريف محدد ودقيق لهذا الحق، وتحديد أساسه القانوني، محلا للجدل الفقهي.

المطلب الثاني: أساس الدفاع الشرعي وحالاته

بعد أن تعرضنا في المطلب الأول إلى مفهوم الدفاع الشرعي والى التطور التاريخي الذي مرت به هذه الفكرة قبل ما تستقر على ما عليه في الوقت الحالي سوف نخصص هذا المطلب لتوضيح الأساس الذي يستند عليه الدفاع الشرعي لتبرير مشروعية فعل المعتدي عليه و اعتباره فعلا مباحا غير معاقب عليه قانونا كما سنبين حالاته فيما يلي:

الفرع الأول: أساس الدفاع الشرعي

إذا كان الاعتراف بحق الدفاع الشرعي لا يثير جدلا في التشريعات الحديثة فان أساس هذا الحق يعتبر محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من يرده إلى فكرة العقد الاجتماعي ومنهم من يرده إلى فكرة المنفعة الاجتماعية وجانب أخر يرده إلى فكرة الإكراه، بينما يعتبر البعض الآخر فكرة تنازع الحقوق هي أساس الدفاع الشرعي وعلى هذا سوف نوضح ذلك فيما يلي:

أولا: نظرية العقد الاجتماعي

يرى أصحاب هذه النظرية ومن بينهم "توماس هوبس" و"جون جاك روسو" و "جون لوك "، أن الاعتداء الحاصل من شخص على آخر يبرر حق هذا الأخير في الرد عليه دفاعا عن النفس لإنهاء الارتباط بين المعتدى عليه دفاعا عن النفس وبين المجتمع الذي يعيش فيه، حيث أن من شروط هذا الارتباط تخلي الفرد للجماعة الممثلة بسلطة الحلول محله في تامين الحماية اللازمة والمناسبة لرد الاعتداء عليه.[1]

1- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط01 ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص187.

ومنه فإن من يتهدده خطر جسيم في ظرف يستحيل معه على السلطة أن تتحرك فيه بسرعة لسبب من الأسباب لغيابها أو عجزها أو عدم تمكنها من الإسراع في حمايته يكون من حقه حماية نفسه، كما لا يفترض فيه تحمل الاعتداء من قتل أو جرح أو ضرب أو سرقة... الخ، دون رد فعل منه بحجة الخضوع للقانون الذي يمنعه من رد العدوان عن نفسه بنفسه.

و ما يمكن توجيهه لهذه النظرية من نقد هو أن هذه الفكرة وإن كانت تصلح للدفاع عن الحقوق الشخصية فإنها لا تصلح للدفاع عن حقوق الغيرة.[1]

يضاف إلى ذلك أن تبرير الدفاع الشرعي اعتمادا على نظرية العقد الاجتماعي يجعل الدفاع الشرعي إجراء ثانوي مكملا لأعمال الدولة مما يبعده عن طبيعته القانونية كحق شخصي ذو طبيعة خاصة يمكن للفرد اللجوء إليه لرد العدوان الذي يتعرض له كما أنها تعجز عن تبرير مشروعية فعل التصدي للعدوان الذي يتناول نفس أو مال الغير أو الأموال العامة. [2]

ثانيا: نظرية المنفعة الاجتماعية

يرى أصحاب هذه النظرية من بينهم " أرما ينتم"، و "جون ستيوارت ميل"[3]، أن من يرد اعتداء يؤدي خدمة إنسانية عليا وعامة مثل حراس الأمن والجنود وحامي الحريات، ولأنه من جهة أخرى يقوم بتخليص المجتمع من مجرم آثم وعدو غادر يشكل وجوده في الحياة خطر على الكيانات البشرية، ومن جهة أخرى يؤمن إنقاذ مواطن صالح وعضو نافع في المجتمع يتعرض للهلاك والفناء ومعنى ذلك أنه لا يجوز لمن كان في خطر أن يمتنع عن ممارسة حق الدفاع فلا يمكن له التنازل عن حياته أو سلامته لان هذه المقدسات الأساسية ليست ملكا له يتخلى عنها وإنما تعود للمجتمع ولا يجوز المساس بها ولو من قبل صاحبها لان زوالها مرتبط بزوال الجماعات البشرية نفسها. [4]

1- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه، ص 188 .

2- سامي النصراوي، النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي، المسؤولية الجزائية، الطبعة2، مطبعة المعارف الجديدة،1986، ص 205 .

3- يوسف كرم، تاريخ الفلسفة الحديثة، الطبعة4، دار المعارف، مصر 1966، ص ص 51،52.

4- فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية، المجلد الخامس، الحقوق الجزائية العامة، طوارئ المسؤولية والعقاب، دار صادر للنشر والتوزيع، لبنان، 1995، ص95 .

غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد إذ في غالب الأحيان ما يدل على أن شخصية المعتدى عليه، الذي يرتكب الجريمة دفاعا عن نفسه قد لا تقل خطورة إجرامية عن شخص المعتدي الأول وان المصلحة الاجتماعية قد تتعدى القضاء على الاثنين معا، فمن الثابت عمليا أن حالات الدفاع عن النفس لا تختصر كلها على معتدي مجرم ومعتدى عليه شريف، بل أن هذه الحالات تقع بين أشقياء معروفين بين الفريقين تصفية حسابات أو إبراز عضلات أو انتقام، وقد تكتب الغلبة لمن هو أكثر بطشا أو الأمهر في إطلاق النار.

ثالثا: نظرية الإكراه

مضمون هذه النظرية هو أن الدفاع الشرعي كسبب من أسباب عدم المسؤولية الشخصية مبني على فكرة الإكراه المعنوي والاضطرابات والانفعالات التي تستولي على نفس المعتدى عليه والميل الغريزي للإنسان الذي يدفعه إلى المحافظة على نفسه.

بمعنى أن المعتدى عليه حينما يشعر بالخطر تنعدم لديه حرية الاختيار فتتحرك فيه غريزة المحافظة على النفس ويندفع لدرء الخطر الذي يداهمه دون التفكير في طريقة أخرى تخرجه من هذه الوضعية التي يكون فيها مهما كانت طبيعتها، والمعتدى عليه في هذه الحالة يجد نفسه مكرها ومدفوعا لارتكاب الجريمة دفاعا عن نفسه بحكم غريزة البقاء.[1]

وما يمكن توجيهه من نقد لهذه النظرية هو انه ليس صحيحا أن فعل الاعتداء يصل تأثيره إلى حد فقدان الإرادة تماما، بل هذا الفعل قد لا يؤدي ولا يؤثر على الإرادة مطلقا إذا كان يسيرا كما يلاحظ أن الإكراه المعنوي يترتب عليه عدم المسؤولية غير أنه تبقي صفة الفعل غير مشروعة، بينما في حالة الدفاع الشرعي تزول الصفة الإجرامية عن فعل الدفاع الشرعي تماما. [2]

رابعا: نظرية تنازع الحقوق

مضمون هذه النظرية هو أنه في حالة الدفاع الشرعي يقع اصطدام بين حقين ومن مصلحة المجتمع الإبقاء على الحق الأفضل، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الدفاع الشرعي حق خول للفرد استثناءا من التجريم وذلك باتفاقه مع أهداف النظام القانوني،

1- عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، ط02، دار العلم للنشر و التوزيع، لبنان، 1976، ص519.

2- رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط02، دار الفكر العربي، مصر، 1979، ص 433.

وغايات المجتمع وتحقيقه لها فالنظام القانوني يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ويوازن بين المصالح المتعارضة ويغلب إحداها على الأخرى.[1]

يعاب على نظرية تنازع الحقوق أنها في حالة ما إذا كان الفعلين المتصارعين كلاهما غير مشروع فكيف يؤدي الصراع بينهما إلى انعدام حق المعتدي وانقلاب فعل المدافع إلى مشروع.[2]

غير أن هذا الرأي هو الراجح لدى الفقه تأسيسا على أنه في حالة الدفاع الشرعي يكون التعارض بين حقين متكافئين من الناحية المجردة، وهما حق المعتدي وحق المعتدى عليه، فالأصل أن كل من المعتدي والمعتدى عليه حقهما متساويان، غير أن المعتدي باعتدائه قد يجعل حقه غير محترم، كما أن بخروجه عن القانون عرض نفسه لخطر الاعتداء المعاكس وعليه أن يتحمل عواقب أفعاله، وتتم حماية المجتمع للحقوق بالنظر للقيمة الاجتماعية للحق ففي حالة الدفاع الشرعي يكون أحد الحقين جديرا بالحماية والأخر لابد من التضحية به، ومن ثم فلا مناص من التضحية بحق المعتدي لان عدوانه يهبط بالقيمة الاجتماعية للحق، من ناحية ولأنه يصيب حق أخر هو حق المجتمع من ناحية أخرى، وعليه فإن الدفاع الشرعي يباح لأنه وإن أصاب بالاعتداء حقا شخصيا فإنه يصيب من ناحية أخرى حقين أحدهما للمعتدي عليه والأخر للمجتمع وهذا الأخير صيانته واجبة وفيه تكمن علة الإباحة إلى حد كبير، والجدير بالذكر بناء على ما سبق ذكره أن المشرع الجزائري اعتمد في تحديد أساس الدفاع الشرعي على الأساس المعتمد عليه في نظرية تنازع الحقوق.[3]

مسايرا بذلك رأي غالبية الفقه، حيث يرى أن المصلحة العامة تتحقق بتفضيل مصلحة المدافع (المعتدى عليه) على مصلحة الطرف الأخر (المعتدي) بناء على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

1- سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، شرعية التجريم، سلسلة القانون الجنائي، د.ط، مطبعة قرني، الجزائر، 1992، ص 108.

2- سامي النصراوي، المرجع السابق، ص 207.

3- سليمان بارش، المرجع نفسه، ص 109.

الفرع الثاني: حالات الدفاع الشرعي (صوره)

إن توافر الاعتداء أو خطر الاعتداء وحده لا يعطي المعتدى عليه الحق في الدفاع الشرعي، ذلك أن المشرع الجزائري لم يبح الدفاع الشرعي إلا لرد خطر جرائم معينة وردت على سبيل الحصر كما أن المشرع وبالنظر لجسامة القتل منع الالتجاء إليه إلا في حالات معينة سنذكرها فيما يلي:

أولا: الحالات العادية للدفاع الشرعي

اعتبر المشرع الجزائري أن الخطر الذي يترتب عنه الحق في الدفاع الشرعي قد يكون على النفس وقد يكون على المال، حيث نص على ذلك في المادة 2/ 39 من ق ع ج السالفة الذكر، و يتضح من خلالها أن رد الفعل يجب أن يكون لصد هجوم جعل حياة المدافع أو ماله أو حياة ومال الغير في خطر.

أ- حالة الدفاع الشرعي عن النفس

والمقصود بالنفس ليس فقط حياة الإنسان بل أيضا مقومات الشخصية الإنسانية من مواهب وصفات وشرف وكرامة ومكانة اجتماعية وعائلية، كما يشمل مفهوم النفس جسد الإنسان وأعضاؤه وطالما أن النفس الإنسانية لا تقتصر على الروح أو الحياة فقط فإن كل ما يمس مقوماتها يستوجب الدفاع عنه، ويعاقب عليه ولكن هل يمكن اعتبار الخطر المقصود هو ذلك الذي ينتج عنه موت الشخص؟

الإجابة بالنفي تفرض نفسها إذ أن القول بصيرورة الحياة في خطر لا يعني بالضرورة الموت والمقصود بالخطر هو اختلال التوازن العادي بالنسبة للشخص محل موضوع الخطر وكل ما من شأنه أن يخل بذلك التوازن يعتبر خطرا على حياته.[1]

ويقصد بجرائم النفس التي تبيح الدفاع الشرعي تلك الجرائم التي يتم فيها الاعتداء على مصلحة تتعلق بشخصية المجني عليه كإنسان سواء تتعلق بمكوناته المادية أو المعنوية، ومثال ذلك جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم كالقتل والضرب والجرح المشار إليه في المواد من 254 إلى 274 من ق ع ج، ويستوي أن يكون ذلك في حالته البسيطة أو مقترنا بظرف مشدد كسبق الإصرار والترصد، كما يضاف لهذه الجرائم طائفة

1- محمود مصطفي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة 10، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983، ص 233.

جرائم الاعتداء على الحرية كالقبض أو الحبس دون وجه حق، والجرائم الماسة بالشرف والمخلة بالآداب المنصوص عليها في المواد من 333 إلى 339 من ق ع ج.

أما بخصوص الاعتداءات الحاصلة بالقوة والتي توصف بأنها جرائم ماسة بشرف الإنسان كالسب والقذف، فانه يذهب رأي اغلب الفقه على اعتبار أن مثل هذا الصنف من الجرائم لا تبيح الدفاع الشرعي عن النفس ذلك لأنه لابد من الاعتداء الذي يبيح هذا الحق من أن تستخدم فيه القوة المادية، وإن القوة التي تستخدم لدفع مثل هذا الصنف من الجرائم لا تأتي عادة إلا بعد وقوع الجريمة فعلا، ومن ثم فإنها تأخذ صورة الانتقام لا صورة الدفاع الشرعي ومثال ذلك :

حالة إذا ما اعتلى شخص مكان في الطريق العام وبدء في التفوه بشتائم مما يعتبر قذفا أو شيئا موجه ضد شخص أخر معين فيسارع هذا الأخير إلى إمساكه ومحاولة إسكاته أو إبعاده أو حتى حجزه في مكان مغلق بالقوة ما قد ينجر عنه إصابته ببعض الجروح.

ب- حالة الدفاع الشرعي عن نفس الغير

يتبين من نص المادة 02 / 39 من ق ع ج أن المشرع الجزائري أجاز الدفاع عن نفس الغير واعتبره في نفس مرتبة الدفاع الشرعي عن نفس المدافع وبالتالي فكل ما تم التعرض إليه بخصوص الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي عن نفس المدافع تنطبق أيضا على نفس الغير، أي أن الجرائم التي تعد اعتداء على مصلحة تتعلق بشخص المجني عليه كإنسان وتتعلق بحياته وسلامة جسمه كالقتل والجرح والضرب وتلك التي تعتبر من مقومات الشخصية الإنسانية من مواهب وشرف ومكانة اجتماعية وكذلك جرائم الاعتداء على حرية الغير كالقبض أو الاحتجاز والحبس دون وجه حق، وارتكاب فعل مخل بالحياء مع امرأة وجميع الجرائم التي حمى المشرع العقابي بمقتضاها الفرد. [1]

ج- حالة الدفاع الشرعي عن المال

اعتمادا على نص المادة 02 / 39 من ق ع ج نستنتج أن المشرع الجزائري انزل المال منزلة النفس فأباح الدفاع الشرعي ضد أي اعتداء يتهدده، وتبعا لذلك يعتبر التشريع

1- علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصوله، النظرية العامة، ط02، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1974 ص 528.

الجزائري في هذا المجال من التشريعات الحديثة التي كرست بصورة صريحة الدفاع الشرعي عن المال.

والمقصود بجرائم المال تلك الجرائم التي تتناول بالاعتداء حق يحميه القانون وذا قيمة اقتصادية، وأما الجرائم التي تتعلق بالأموال فهي متعددة فمنها ما يصيب الأموال وحدها ومنها ما يصيب النفس والمال معا، فمن الجرائم التي تصيب الأموال : جرائم السرقة وجرائم التخريب أما الجرائم التي تصيب المال والنفس معا فمنها الجرائم التي يكون سببها حريق أو استعمال المفرقعات أو جرائم السرقة المقترنة بالاعتداء والعنف مثلا والتي من شأنها تعريض النفس والأموال للخطر، كما يتبين من خلال نص المادة 02 / 39 من ق ع ج أن المشرع الجزائري قد أورد الدفاع الشرعي عن المال سواء أكان مملوك للشخص أو الغير على إطلاقه أما التشريعات الأخرى ومن بينها التشريع التونسي فقد لزمت الصمت بخصوص هذه المسألة[1] .

ثانيا: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

لقد نص المشرع على الحالات الممتازة للدفاع الشرعي في نص المادة 40 من ق ع ج كما يلي: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي:
القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة شخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.[2]

إن هذه الفقرة الأولى من نص المادة تتيح استعمال جميع الطرق المتاحة لمقاومة المعتدي كالضرب والجرح أو حتى القتل إن اقتضى الأمر ذلك ويكون حق الدفاع وارد في هذه الحالة سواء تعلق الأمر بالجرائم المرتكبة على النفس أو المال لكن هذه الإباحة ليست مطلقة بل مقرونة بشروط ألا وهي:
أ- لابد أن يكون أولا الخطر مهددا بالاعتداء على حياة المدافع نفسه كإعطائه مواد ضارة أو بالاعتداء على سلامة جسمه بالضرب والجرح[1]، فبمجرد أن يقع خطر من شأنه المساس

1- علي راشد، المرجع نفسه، ص 529.

2- الأمر رقم 156 / 66 المؤرخ في 16 يونيو، 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادر بتاريخ 1966/06/11، المعدل والمتمم.

بسلامة الشخص يقوم الحق في الدفاع الشرعي،[2]كما أن الاعتداء على حياة ا لأشخاص كإجبارهم على تناول السم مثلا أو كمية من المخدرات وغيرها من المواد الضارة التي تؤثر على حياتهم فتهلكهم تمنح لهم الحق في الدفاع الشرعي عن النفس وعن الغير.

ب- يضاف إلى هذه الجرائم تلك التي تمس بشرف الأشخاص، كهتك العرض، الاعتداء على امرأة أو إتيانها كرها أو تدنيس شرفها بالقوة أو التهديد، وهي كلها جرائم أباح فيها القانون استعمال كل الوسائل للدفاع بل وحتى القتل.[3]

ج- أما الشرط الثالث فهو أن يكون الاعتداء متمثلا في تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة كسر شيء منها أثناء الليل ، ويستوي في ذلك أن يكون الدخول إلى المنزل أو ملحقاته قد تم فعلا أو ما يزال في مرحلة الشروع ولا أهمية بعد ذلك لأن يكون الدخول قد تم من الباب المخصص لذلك أو بتسلق جدار المنزل ليقوم الحق في الدفاع الشرعي.

ويوصف بالتسلق الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو حظائر الدواجن أو أية أبنية أو حدائق، وذلك بطرق تسلق الحيطان أو الأبواب أو السقوف، ولا يكفي أن يتم الدخول إلى الأماكن بالطرق المذكورة في المادة 40 من ق ع ج لإباحة فعل الدفاع إذ لابد من توفر شرطين أساسيين هما:

1- أن يكون المكان مسكون فعلا وليس معدا للسكن لا يكفي أن يكون معدا للسكن فقط، ولكن لم يسكنه احد بعد ولكن القانون لا يتطلب وجود سكان وقت دخول المعتدي فقد يقع الاعتداء عند مغادرته ويصدر الدفاع من احد الجيران أو الحارس، وهنا يكون الفعل مباحا لان الدفاع عن الغير يعد مشروعا، ويعد سكن كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة متى كان الشخص يسكنه على سبيل الدوام والاستقرار، فلا يدخل في هذا الإطار الفنادق وغيرها من أماكن السكن الخاصة.[4]

1- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 99 .

2- محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 216 .

3- عادل قورة، محاضرات قانون العقوبات، القسم العام، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 95.

4- محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 216.

أما المواقع التي هي أماكن غير مسكونة ولا مأهولة بالسكان ولكنها متصلة بالمساكن كالحديقة والمخازن و الأحواش ومراب السيارات أو إسطبل المواشي [1]، حتى إذا كانت محاطة بسياج خاص أو سور عام، والمشرع أستعمل عبارة" أو كسر شيء منها أثناء الليل" نية المعتدي كسر شيء.

كما يأخذ حكم التسلق فتح أي أجهزة من أجهزة الإقفال إما بكسره أو بأي طريقة أخرى من الطرق الحديثة المستعملة من طرف اللصوص، وهي كلها تبيح حق الدفاع الشرعي.

غير أن الدخول إلى منزل مسكون أو إحدى ملحقاته بتلك الطريقة المذكورة في المادة 40 من ق ع ج لا يبيح وحده الدفاع الشرعي إذ لابد أن يتم ذلك ليلا.

2- أن يكون الدخول قد تم فعلا في الليل وفي حالة وقوعه نهارا يفقد الامتياز الممنوح له بالمادة 40 من ق ع ج، ولهذا جعل المشرع الجزائري من ميزة الدخول ليلا دليلا على سوء القصد والتهديد بخطر جسيم يبرر منعه بالقوة التي تصل حد القتل، فمن يدخل سكن الغير ليلا دون رضاه ودون أن يكون في وسع صاحب المنزل العلم بغرضه، إذ من المتصور أن يكون يريد شرا قد يكون بالغ الخطورة كالقتل أو السرقة أو اغتصاب امرأة أو هتك عرض بالقوة، وبالتالي يكون لصاحب المنزل الحق في مقاومته بكل الطرق المذكورة 40 من ق ع.ج.

ويقصد هنا بالليل الفترة الزمنية بعد غروب الشمس وقبل شروقها، والمغزى من اشتراط الدخول ليلا لنكون أمام حالة من الحالات الممتازة للدفاع الشرعي ما يحدثه الدخول المفاجئ في حلكة ظلام الليل من هلع في نفس المدافع والسبب في ذلك كون الليل ظرف موحش يتسم الكون فيه بالهدوء بالإضافة إلى صعوبة الاستعانة بالآخرين ليلا، وهو ما يعطي للجاني فرصة اكبر لإتمام فعلته[2]، ومن هنا نقول أن مجرد الدخول ليلا حسب نص المادة 40 من ق ع ج في حد ذاته يعتبر جريمة بحيث يمكن لصاحب المنزل أن يعتبره اعتداءا على ماله أو نفسه.

1- إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ط01، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1987 ، ص 180.

2- عبد الحميد ألشواربي، المرجع السابق، ص 199.

كما تنص المادة 40 فـ2 من ق ع ج على ما يلي: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي:

– الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بقوة ".

وشروط قيام هذه الحالة:

أ: أن يهدد الخطر المال أو النفس ويستوي فيها أن يكون الخطر موجها إلى المدافع أو الغير وهذا خلافا للحالة الأولى التي لابد أن يهدد الخطر المدافع نفسه.

ب: أن يقع التهديد من أشخاص يرتكبون السرقات أو النهب بالقوة سواء كان التهديد أو الخطر ليلا أو نهارا وهذا على خلاف الحالة الأولى.

وخلاصة القول أن المشرع أباح حق الدفاع ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة واعتبره أمرا خطيرا يجعل المجتمع تحت رحمة مجموعة من الأشرار أو قطاع الطرق وشعارهم البقاء للأقوى، لذلك فقد أباح المشرع الدفاع الشرعي في هذه الحالات حاثا الناس على الدفاع عن حقوقهم ضد السرقات التي ترتكب بالقوة والإكراه ودون التقيد بالشروط التي جاءت بها النظرية العامة الدفاع الشرعي، وتعالج هذه الحالة جميع أنواع السرقات بالإكراه التي ترتكب في الطرقات العمومية .

و بهذا فقد أجاز المشرع للفرد أن يدافع عن أملاكه أو ملك الغير وعن نفسه وعن نفس الغير ضد مرتكبي جرائم السرقة والنهب سواء حدث ذلك ليلا أو نهارا.

ونلاحظ كذلك أن المشرع الجزائي قد أباح حق استعمال القتل إذا تعلق الأمر بحالة من الحالات الممتازة وهو اشد أفعال الدفاع جسامة، وهذا ما لم يسمح به في المادة 2/ 39 من ق ع ج الذي قيد فيه فعل الدفاع بوجوب توافر عدة شروط منها ضرورة أن يكون الفعل متناسبا مع جسامة الخطر بحيث إذا تجاوز حدود الدفاع المشروعة اعتبر مسؤولا جنائيا.

أما إذا كان المدافع أمام حالة من الحالات الممتازة فله أن يجرح أو يضرب أو حتى يقتل، إذا اقتضت الضرورة ذلك لتفادي الخطر الذي يهدد حياته أو سلامة جسمه، أو الدفاع عن نفسه أو غيره ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة أو أثناء الليل. [1]

1– إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 181.

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي

بعد تطرقنا في المبحث الأول للإطار العام الدفاع الشرعي من حيث مفهومه وطبيعته القانونية، وتطرقنا لأساس الدفاع الشرعي واكتشفنا فيه اختلاف الآراء الفقهية التي قيلت في هذا الشأن، ثم عددنا حالات الدفاع الشرعي المنصوص عليها في قانون العقوبات واستنتجنا نوعين من الحالات.

ها نحن نعود في هذا المبحث الثاني لنتناول قواعد الدفاع الشرعي ولدراسة هذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث الثاني إلى مطلبين ، نتناول في الأول شروط للدفاع الشرعي ، أما المطلب الثاني سنحاول فيه تبيان اثر الدفاع الشرعي وإثباته .

المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي

نستعرض في هذا المطلب شروط للدفاع الشرعي والذي قسمناه بدوره إلى فرعين نتناول فيهما الشروط المتعلقة بفعل العدوان(الفرع الأول) والشروط المتعلقة بفعل الدفاع(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بفعل العدوان

إن العدوان باعتباره إهدار لحق أو تهديد له يجب توافره على بعض الصفات لكي يثبت حق المعتدى عليه في استعمال القوة لردعه، ولفظ الاعتداء لا يتعلق بالفعل في حد ذاته وإنما الخطر الذي يهدد المعتدى عليه، ذلك أن فعل الدفاع يتجه إلى الخطر لصده قبل أن يتحول إلى اعتداء فعلي والخطر الواجب مواجهته وصده بفعل الدفاع هو اعتداء حال على حق يحميه القانون.[1]

ويتوسع القانون في تحديد الخطر الذي يقوم به الدفاع الشرعي فيستوي الخطر الذي يهدد 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 المعتدى عليه، والدفاع جائز عن النفس وعن المال وجائز سواء كان الخطر جسيما أو غير جسيم.[2]

1- سليمان بارش، المرجع السابق، ص110.

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

و بناءا على المادة 02 / 39 من ق ع ج يمكننا أن نقسم الشروط المتعلقة بفعل الاعتداء إلى قسمين:

أن يكون الخطر حالا وغير مشروع وأن يهدد الخطر النفس أو المال ، ولتوضيح ما تم تقديمه قسمنا المطلب إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول معنى الخطر الحال الغير مشروع، والفرع الثاني بيان مضمون أن يهدد الخطر المال أو النفس باعتبارهما شرطين لقيام فعل العدوان وذلك على النحو التالي :

أولا: أن يكون الخطر حالا وغير مشروع

حق الدفاع الشرعي يوجد إذا واجه المدافع خطر حال يتعذر معه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب، وهذا الخطر الحال يكون ناتج عن فعل غير مشروع أي أن هذا الفعل يهدد بوقوع جريمة أو استمرارها.[1]

وسوف نبين ذلك وفق الترتيب التالي:

أ : أن يكون الخطر حالا

يشترط لاعتبار الشخص في حالة دفاع شرعي أن يكون الاعتداء الذي يرمي إلى دفعه حالا أو وشيك الحلول وهو ما تعبر عنه نص المادة 02/ 39 من ق ع ج بلفظ "الضرورة الحالة للدفاع الشرعي"، أو المشروع فإذا زال الخطر أو تحقق الاعتداء فلا محل الدفاع ويسأل المعتدى عليه جنائيا عن العنف الذي استعماله ضد المعتدي وقوع الاعتداء لان استعمال العنف في هذه الحالة يكون من قبيل الانتقام الفردي الذي يعاقب عليه ومع ذلك فإن المعتدي عليه يستفيد في هذه الحالة من الظروف المخففة بسبب الاعتداء الذي وقع عليه، ويكون الخطر حالا في إحدى الصورتين:

- أن يكون الاعتداء لم يبدأ بعد لكنه على وشك الوقوع.
- أن يكون الاعتداء قد بدا فعلا لكنه لم ينته بعد.

ففي الصورة الأولى يتجه الدفاع إلى المعتدي لمنعه من البدء في عدوانه وفي الصورة الثانية لمنع المعتدي من إكمال عدوانه.[2]

1- عبد الحميد ألشواربي، المرجع السابق، ص 765.

2- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء العام، شرعية التجريم، سلسلة القانون الجنائي، ط01، مطبعة فرني، الجزائر 1992، ص 156.

- **الصورة الأولى:** 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 أخر ويبدأ في تهديده بالطلقات المهدد بهذا الخطر يجوز له الدفاع على الرغم من أن الاعتداء لم يبدأ إذ أن الخطر الذي يهدده حالا، والقانون لا يلزم المهدد بخطر الاعتداء أن ينتظر وقوع الاعتداء حتى يبيح له الدفاع بل يجيز له الدفاع بمجرد أن يتهدده خطر وشيك الوقوع، ولتحديد ما إذا كان الخطر وشيكا أو مستقبلا يتعين افتراض وجود شخص معتاد أحاطت به ظروف المهدد بالخطر ونتساءل عن كيفية تقرير هذا الشخص لخطر فهل يراه وشيكا أم مستقبلا.

فالمعيار الموضوعي قوامه الشخص المعتاد ولكنه يطبق بالنظر إلى ظرف واقعة معينة، فهو موضوعي حتى نتجنب التقرير المنحرف للمهدد بالخطر وهو واقعي لأنه يجوز إغفال الظروف التي أثرت على تفكير المهدد بالخطر.[1]

- **الصورة الثانية:** حيث يكون الاعتداء قد بدا فعلا لكنه لم ينته بعد وتفترض هذه الصورة الخطر الحال والمعتدي قد ضرب المعتدى عليه مرة ويستعد لان يوجه إليه ضربات تالية أو استولى على بعض ما يملك ويستعد للاستيلاء على ما تبقى لديه.

فالدفاع جائز بغير شك لتفادي الاعتداء الذي يوشك أن يتحقق أما إذا انتهى الاعتداء تنتهي عن الخطر صفة الحلول فلا محل للدفاع إذ أنه لن يدرأ خطرا حالا وكل عنف يقع من المعتدي عليه يعتبر فعلا غير مشروع، وتطبيقا لذلك فإن اعتدى شخص على أخر بالضرب ثم فر فتبعه المجني عليه حتى لحق به فضربه فلا يمكنه الاحتجاج بالدفاع الشرعي، فلم تكن هناك حاجة للدفاع بعد هروب المعتدي، كذلك إذا استطاع المعتدى عليه انتزاع السلاح من يد المعتدي فصار اعزل لا يصدر عنه خطر فلا محل للدفاع[2] .

وان اشتراط حلول الخطر كشرط لتبرير استعمال القوة اللازمة لدرأه يثير التساؤل حول الموقف من الخطر الوهمي والخطر المستقبلي.

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص765.

2- رضا فرج مينا ، المرجع السابق ، ص 156.

1- الخطر الوهمي : قد تحيط بالشخص ظروف من شأنها إيهامه بان ثمة خطر حاد يهدده فيقوم تحت تأثير الاضطرابات والانفعال علي إتيان أفعال مادية تتميز بالعنف والقوة، على سبيل الدفاع من أجل حماية نفسه أو ماله ثم تتبين النتيجة بعد استنفاذ تلك الأعمال وأحيانا بعد وقوع الآثار الضارة المترتبة عنها، ومن الواضح أن مثل هذه الحالة تثير الكثير من التساؤلات والجدل القانوني حول ما إذا كان يجوز للفاعل أن يتذرع بحق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة أو التبرير، ومثال ذلك أن يشاهد شخص شخصا أخر قادما نحوه في الظلام يحمل شيء غير واضح فيعتقده خصما له يحمل سلاحا قصد قتله فيبادره بإطلاق النار عليه ويجرحه أو يقتله ثم يتبين بعد ذلك أن المجني عليه شخص عابر سبيل وينقل غرض عادي.[1]

وفي هذا الشأن نجد أن القانون الجزائري لم يتعرض لهذا الافتراض مما يجعلنا نعود إلى الفقه لتحديد مسؤولية هذا الشخص الواهم.

حيث يذهب الرأي السائد في الفقه إلى القول بان سبب الإباحة لا يتوفر في فعل الشخص الواهم، ذلك أن أسباب الإباحة أسباب موضوعية لا شخصية يجب البحث عنها في الظروف المحيطة بالسلوك المادي للشخص وليس في حالته النفسية أو الظروف المتصلة بشخصه، فالخطر الذي يبرر فعل الدفاع الشرعي هو الخطر الحقيقي لا الخطر الوهمي، على أن تصرف الشخص على أساس وجود خطر يهدده ينفي القصد الجنائي لديه وقد ينتفي الخطأ الغير عمدي لديه أيضا إذا كان قد بنى اعتقاده بوجود الخطر على أسباب معقولة، وفي مثل هذه الحالة ينهار الركن المعنوي للجريمة لعدم توافر القصد الجنائي أو الخطأ، وعندها لا تقوم المسؤولية الجنائية عن الواقعة المرتكبة.[2]

2- الخطر المستقبلي : تنتفي عن الاعتداء صفة الحلول إذا كان الخطر الذي يهدد به مستقبلي، فإذا هدد شخص شخصا أخر بأنه سيقتله بعد يوم أو بعد أسبوع فان الخطر لا يكون وشيكا إنما مستقبليا أو محتملا يمكن تداركه بالالتجاء إلى السلطات العامة في الوقت المناسب، وتنتفي بذلك شروط الدفاع الشرعي .

1- سليمان بارش ، المرجع السابق ، ص 113.

2- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995، ص 133.

ويثور التساؤل عن حكم وضع وسائل الدفاع الميكانيكية عن النفس أو المال، كمن يصنع فخا لحماية نفسه أو بيته ثم جاء لص واقتحم المنزل أو السيارة وأصابه الفخ، ففي هذه الحالة لا يمكن القول أن الخطر مستقبلي أو محتمل لان العبرة في وصف الخطر لا يكون بوقت وضع الفخ وإنما بالوقت الذي احدث فيه هذا الفخ الإصابة أو القتل ففي هذا الوقت كان الخطر حالا وتوافرت شروطه وبقي بعد ذلك التأكد من توافر باقي شروط الدفاع حتى يتسنى الاستناد إليها التبرير الإصابات أو القتل الذي أحدثه الفخ.

ب : أن يكون الخطر غير مشروع

ينشأ الحق في الدفاع الشرعي عندما يتعرض المدافع عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو مال الغير لخطر اعتداء غير مشروع، وبعبارة أخرى انه يتعرض لفعل يهدده بوقوع اعتداء على حق يحميه القانون ونظرا لطبيعة الخطر – اعتداء – فلا يشترط أن تقع النتيجة الإجرامية التي قصدها الجاني من اعتدائه، بل يكفي الفعل عند حد الشروع أو أحد الأفعال التحضيرية ما دام الفعل الصادر قد هدد بخطر غير مشروع المصلحة المحمية قانونا.[1]

و المعيار في اعتبار الخطر غير مشروع يقتضي البحث عن النتيجة التي يحتمل أن يحققها هذا الخطر والتأكد من أنها تمثل اعتداء على حق يحميه القانون وهذا يعني أن المعيار في اعتبار الخطر غير مشروع هو معيار موضوعي.

إذ لا يقتضي غير دخول الاعتداء المحتمل نطاق احد نصوص التجريم، على ذلك فان المعتدى عليه لا ينتظر تحقق نتيجة الخطر الذي يتهدده بل له الحق في الدفاع بمجرد قيام الخطر غير انه يشترط أن يكون الاعتداء بفعل يعد في القانون جريمة، سواء كانت تامة أو يتصور الشروع فيها سواء كانت جريمة ايجابية أو سلبية ويستوي أن يكون الاعتداء محققا بالفعل وأن يكون هناك خطر أو اعتداء وشيك الوقوع محتملا تحققه. [2]

هذا وإن اعتبار الصفة غير المشروعة للخطر شرطا من شروط الدفاع الشرعي يثير التساؤل حول مدى الاحتجاج بالدفاع الشرعي إزاء بعض أنواع العدوان وسوف تتناول منها الدفاع الشرعي ضد فعل مباح، وأخيرا إذا كان المعتدي مستفيدا من عذر أو غير مسؤول جنائيا.

1- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 212 .

2- عبد الله أوهابية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، موفم للنشر، الجزائر ، 2011، ص 198.

1- الدفاع الشرعي ضد فعل مباح : إذا كان الاعتداء مشروع فلا قيام للدفاع الشرعي ويكون كذلك إذا كان خاضعا لسبب من أسباب الإباحة فتوافر أحد أسباب الإباحة يحول الفعل غير المشروع إلى فعل مشروع فلا يجوز مثلا للابن أن يدافع عن نفسه ضد تأديب الأب، أما إذا جاوز هذا الأخير الحد المقرر قانونا فان الفعل المتجاوز غير مشروع.[1]

ولا قيام للدفاع الشرعي إذا كان الاعتداء تنفيذا لأمر صادر عن رئيس أو تأمر به القوانين، فالموظف الذي ينفذ أمر القانون أو أمر الرئيس ويرتكب أفعالا تنطوي على خطر يصيب الأشخاص والأموال أو يلحق بهم ضررا لا يجوز مقاومته بحجة الدفاع الشرعي لان هذه الأفعال تعتبر مشروعة لأنها مقترنة بسبب يبررها، وهو تنفيذ القانون أو أمر الرئيس، وتطبيقا لذلك لا يجوز لمن يقبض عليه بناء على أمر قبض ضده تتوافر فيه كل الشروط المتطلبة قانونا أن يقاوم رجل الشرطة الذي ينفذ الأمر كممثل للسلطة العامة، وهذا حسب نص المادة 116 من ق ع ج.

ومن الأمثلة التي ينتفي فيها الدفاع الشرعي إذا توافر سبب من أسباب الإباحة من صدر منه اعتداء على شخص أخر استعمل هذا الأخير حقه في الدفاع الشرعي فلا يجوز للمعتدي أن يحتج بدوره بالدفاع الشرعي ردا على العنف الذي لقي من المعتدى عليه دفاعا عن النفس، فلا دفاع ضد دفاع، فلا يعتبر مشروعا إلا إذا التزم المدافع بشروط الإباحة وقيودها فإذا جاوزت الإباحة حدودها فيعتبر فعل الدفاع غير مشروع ويجوز الدفاع ضد هذا القدر من التجاوز الذي يوصف فيه الخطر بالفعل غير مشروع. [2]

2- الدفاع الشرعي إذا كان المعتدي غير مسؤول جنائيا : إذا كان معيار وصف الخطر بأنه غير مشروع هو معيار موضوعي لا يقتصر على غير التحقق من أن الاعتداء قد وقع على حق يحميه القانون، وإذا اعتبر الخطر انه غير شرعي فالعبرة بان يكون من ارتكب الفعل المنشئ لهذا الخطر قد توافر لديه مانع من موانع المسؤولية الجنائية.

وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كان الاعتداء الصادر عن عديمي المسؤولية، كالمجنون والطفل غير المميز مثلا، مشروعا، ولقد أجاب الفقهاء "ستيفاني" و"لوفاسور" و"بولوك" على هذا التساؤل بقولهم : "إذا كان هذا الاعتداء مشروعا من الناحية الذاتية بسبب

1- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 199 .

2- رضا فرج مينا، المرجع السابق، ص ص 160،161 .

عدم مسؤولية مرتكبه فانه غير مشروع من الناحية الموضوعية، ذلك أن أسباب انعدام المسؤولية الذاتية لا تمحو الطابع الإجرامي عن الفعل المرتكب من طرف المعتدي وخلصوا إلى القول بان الاعتداء الذي يقوم به المجنون أو الطفل يمكن أن يكون محل رد مشروع[1] .

وتطبيقا لذلك من يتعرض لاعتداء صادر من مجنون أو صغير لم يبلغ السابعة أو شخص واقع تحت إكراه يجوز له الدفاع عن نفسه وهناك رأي يقول أن فعل الدفاع الذي يقوم به من يتعرض لاعتداء شخص غير مسؤولا يمكن أن يوصف بأنه خطر غير مشروع ولذلك يمكن تشبيه اعتداء مجنون كاعتداء الحيوان وللمعتدى عليه أن يحتج في حادث مقاومته للحيوان بحالة الضرورة وهو ما ذهب إليه الفقه الفرنسي، وبحسب هذا الرأي إذا كان المعتدي غير مسؤول جنائيا فان ذلك لا ينفي عن الفعل الصفة غير المشروعة.

3- الدفاع الشرعي إذا كان المعتدي مستفيد من عذر قانوني: إذا كان المعتدي مستفيد من عذر قانوني فهذا لا يعني أن فعله غير مشروع أصبح يتسم بالمشروعية، فالقانون يعاقبه وإن كان يلتمس له سببا للتخفيف، فالزوج إذا ما فاجأ زوجته متلبسة بالزنا وحاول قتلها في الحال هي ومن زنا بها، كان فعله غير مشروع وكان معاقبا من أجله ونتيجة لذلك كان للزوجة وشريكها الاحتجاج بالدفاع إذا قاوما الزوج[2] .

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائي الجزائري في هذه الصورة فقد نصت المادة 279 من ق ع ج على أنه: يستفيد مرتكب القتل أو الجرح أو الضرب من الأعذار إذا ما ارتكبها أحد الزوجين على الأخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئها فيها في حالة تلبس بالزنا من هذا النص نستخلص أن المشرع يستلزم توفر 3 شروط هي:

مفاجأة أحد الزوجين للأخر متلبسا بالزنا ، أن يقع الاعتداء في الحال على أخر الزوجين وعلى شريكه ، وقوع الاعتداء من أحد الزوجين.

ثانيا: أن يهدد الخطر النفس أو المال

توسع المشرع الجزائري في تحديد الخطر الذي يقوم عليه الدفاع الشرعي فتنص المادة 02 / 39 من ق ع ج على جواز الدفاع عن الغير وعن مال الغير، كما يجوز كذلك

1-Stéfani، Levasseur، Bouloc، Droit pénal général، op. cit.p.333.

2- رضا فرج مينا، المرجع السابق، ص 162.

للشخص أن يدافع على ماله وعن نفسه، ولم يشترط وجود أي صلة تربط بين صاحب الحق والمعتدى عليه، وهذا النص جاء عاما وشاملا وسوف نبين ذلك وفق الحالتين التاليتين:

أ: جرائم النفس : هي جرائم توقع اعتداء على مصلحة تتعلق بشخص المجني عليه كإنسان سواء تعلقت بمكوناته المادية أو المعنوية سواء كان الاعتداء على المدافع أو غيره، ومثال تلك الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي: الجرائم التي تمس بالعرض كلها سواء تعلق الأمر بهتك العرض بغير قوة أو بقوة كما يستوي أن يكون الاعتداء في صورة جناية أو جنحة بل أن الاعتداء حتى لو وقع في صورة جنحة بسيطة قد يبيح حق الدفاع الشرعي، ومن ذلك الإمساك بشخص على غير إرادته أو إخراجه من مكان بالقوة بشدة أو بدفعه أو جرحه أو حتى ضربه وهذا كله حسب قانون العقوبات الجزائري.

جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية كجرائم التصنت وإفشاء الأسرار وجرائم الاعتداء على الحرية الجنسية كهتك العرض والاغتصاب (المادة 336 من ق ع ج) وجميع هذه الجرائم ضد النفس أو الغير تجيز الدفاع الشرعي بغض النظر عن درجة جسامتها، فطالما كان الخطر غير مشروع ضد النفس كان للمعتدى عليه أن يدافع عن نفسه أو غيره دفاعا شرعيا.[1]

ب: جرائم الأموال: وهي الجنايات والجنح ضد الأموال كما سماها المشرع في الفصل الثالث، القسم الأول، المواد من 350، 351، 352 إلى 362 من ق ع ج وهي مذكورة في قانون العقوبات الجزائري أو في القوانين المكملة له، ومن هذا القبيل جرائم السرقة والهدم والتخريب والإتلاف والتعدي على الملكية...الخ، والتي أباح فيها المشرع الدفاع الشرعي.[2]

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بفعل الدفاع

إذا توافرت في العدوان الشروط المذكورة سابقا وجد المعتدى عليه نفسه في خطر داهم أو خطر قائم حق له استعمال القوة اللازمة لدفع الخطر.

1- رؤوف عبيد، المرجع السابق ، ص 4.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط14، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ص173.

و استعمال القوة اللازمة لصد العدوان يفيد أن القانون أباح للمعتدى عليه القيام بأفعال هي أصلا من قبيل الجرائم المنصوص عليها في القانون، ولهذا واجب على المدافع أن يعي بأنه ليس له أن يرد على الاعتداء كيفما شاء. [1]

متى وجد الخطير الوشيك والحال أو العدوان الفعلي ولم ينته أيا منهما بعد، صح الرد على مصدر لخطر أو العدوان دون غيره، فلو أن أحدهم قد حرش كلبه فهاجم أخر فلا يصح توجيه فعل الدفاع لصاحب الكلب بل إلى الكلب ذاته، وينبغي أن يكون فعل الدفاع لازما للتخلص من الخطر، بحيث لا يكون أمام المدافع غير الإقدام على فعل الدفاع، فإن كان له الاحتماء بالسلطة العامة ليس له الدفاع، وهذا ما يعبر عنه بشرط اللزوم.

ولا تهم طبيعة الوسيلة التي يرد بها ما دامت مناسبة لرد العدوان، أو أنها الوسيلة الوحيدة التي تتوافر لدى المدافع، والوسائل متعددة ومتنوعة، ولا بد من تحقق شرط التناسب بين الخطر أو الاعتداء وبين فعل الدفاع، والتناسب لا يقاس بمقياس رياضي، بل يدخل في تقدير توافره اعتبارات الظروف التي حاطت بالمدافع وما توافر لديه من وسائل الدفاع، أما إذا اختلت قاعدة التناسب سؤل المدافع باعتباره متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي، ولا بد من أخذ سلم الأولويات في الاعتبار فإن زال الخطر بقتل شخص واحد لا يصح قتل أكثر من ذلك، وإن كان الخطر قد زال بجرح المعتدي فلا يصح قتله، والأمر متروك لفطنة القضاء وتقديراته، وعبر المشرع الجزائري عن شرط التناسب بالقول : " بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء ". [2]

ولا يصح من المعتدي أن يمارس حق الدفاع، فالقاعدة تقول لا دفاع ضد الدفاع غير أن الاستثناء الوحيد على هذه القاعدة يتمثل في الحالة التي يغالي عندها المدافع في دفاعه كأن يكون الخطر أو العدوان قد زال واستمر المدافع في دفاعه، حيث يصح من كانفي صورة لمعتدي أن يتحول إلى مدافع رغم أنه هو السبب فيما حصل، وبغير ذلك سوف يستغل البعض حق الدفاع الشرعي لنيل من الغير، مع أن الدفاع الشرعي وجد أصلا لمنع الخطر و صد الاعتداء. [3]

1- عبد الله بن الديب، محاضرات في القانون الجنائي العام، الجزائر، 1966، ص 33.

2- باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ط01 ، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007، ص88.

3- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 131،132.

وعن مدى إمكانية الهروب عوض الدفاع الشرعي متى كان لك ممكنا، نقول بأن المشرع نفسه، لم يحسم هذا الأمر باعتباره من المسائل التي يترك شأنها للأفراد لكونها تتعلق بالكرامة الإنسانية ، فالهروب أمام المعتدي إهانة لإنسانية الإنسان، علاوة على ما فيها من تشجيع للأشرار على التمادي في النيل من غيرهم أو ابتزازهم، فالهروب جبن والمشرع لا يشجع عليه، غير أن من وقع عليه الاعتداء إذا ما رأي في هروبه ما يحقق به مصالحه فله ذلك، وليس هناك ما يمنعه من الهروب من باب أولى أمام كل من القريب أو فاقد الإرادة أو المرأة باعتبار أن الهروب هنا يفسر على أنه ترفع عن رد عدوانهم احتراما لهم أو شفقة عليهم ليس إلا وقدرة الشخص على رد العدوان ثم اختياره الانصراف، لا يلحق به عار الهزيمة، لأن الانصراف غير الهرب، وقيل بأن الهرب يعد وسيلة للدفاع متى ما كان الأيسر لتجنب الاعتداء، شريطة أن يقوم الهرب مقام لدفاع فإذا كان من المستحيل الهرب فلا يقوم مقام الدفاع كأن يكون الدفاع عن نساء أو مال لا يمكن حمله والهروب به، وقيل بأن الهروب لا يمكن أن يساوي الدفاع، وهناك من ميز ين الهرب المشين والهرب غير المشين.[1]

وسنبين فيما يلي شروط المتعلقة بالدفاع بالتفصيل الموجز فيما يلي:

أولا: شرط اللزوم

ويعني هذا الشرط أن يكون فعل الدفاع لازما أي ضروريا لرد الاعتداء وان كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل لا يعد جريمة فليس له الالتجاء إلى أفعال مجرمة للدفاع الشرعي، ومثال ذلك أن يكون باستطاعة المدافع أن يجرد خصمه من سلاحه الذي هدده به دون تعريض نفسه للخطر، ففي هذه الحالة لا يجوز له استعمال الدفاع الشرعي بقتل خصمه أو إيذائه فهذا يعد من قبيل الانتقام لا درء الخطر، وعلى ذلك فان اللزوم يعني أن يكون فعل الدفاع هو الطريق الوحيد أمام المدافع للتخلص من الخطر، ولكن ما القول لو أن المدافع كان باستطاعته الهرب من المعتدي ولكنه رفض الهرب وتمسك بحقه في الدفاع؟

في هذه الحالة يجوز له ذلك فالقانون لا يفرض على الناس أن يكونوا جبناء.

فإن ثبت أن فعل الدفاع كان المخرج الوحيد لتجنب الخطر أعتبر فعلا مشروعا بشرط أن يتوجه لمصدر الخطر للتخلص منه، وعلى ذلك لا يجوز للمعتدى عليه أن يترك مصدر

1- كمال بلارو، مخبر العقود و قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، قسنطينة، الجزائر، ص24.

الخطر و يوجه فعله إلى شخص أخر لا يصدر عنه الخطر، فمن يهاجمه شخص ما لا يجوز له أن يوجه رده إلى شخص أخر ومن يهاجمه كلب لا يجوز له أن يوجه فعله ضد مالكه بشرط أن لا يكون صاحب الكلب هو الذي يوجهه ويملك زمامه.[1]

إذن لتوافر شرط اللزوم يعني يتطلب أمرين الأول اضطرار المدافع إلى الجريمة لدرء الخطر والثاني توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر أو الاعتداء.

ثانيا : شرط التناسب

يتطلب التناسب ارتكاب الأفعال التي تشكل القدر الضروري لدرء الخطر ورده ذلك أن القانون يبيح فعل الدفاع بالقدر الضروري لدرء الخطر، والتناسب شرط أوردته المادة 39 من ق ع ج بنصها:" يشترط أن يكون الدفاع متناسب مع جسامة الاعتداء" ، ويعني التناسب أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع فعل الخطر، فتكون بالقدر الذي يدرأ به المدافع الخطر عنه أو عن غيره، أي وجوب أن يكون الدفاع متعادلا ومتكافئا مع الخطر الذي يتعرض له المدافع أما تجاوز فعل الدفاع للقدر الضروري لدرء الخطر يصبح الدفاع في ما زاد عن حده غير ضروري ولا يوجد أي مبرر لإباحته فيسأل المدافع عن ذلك التجاوز، وعليه ينظر للتناسب من خلال ما إذا كانت القوة التي استعملت لدفع الخطر زادت عن الحد الضروري ومدى هذه الزيادة في إقامة مسؤولية المتجاوز وبالتالي تكون القوة متناسبة مع الاعتداء بالنظر إلى طبيعته وجسامته فلا يقصد به أن تجيء القوة مطابقة تمام المطابقة لفعل الخطر، بل يقصد بأن لا تكون هذه القوة قد تجاوزت القدر اللازم لدرء الخطر أو رده، فالدفاع الذي تباشره امرأة أو شخص ضعيف البنية يختلف تناسبه عن الدفاع الذي يباشره شخص أخر في ظروف تفوق قوة المعتدي، إذ يمكن القول بتوافر التناسب بين فعلي الاعتداء والدفاع الشرعي متى وصل الفعل حد القتل دفاعا في جرائم الاغتصاب وهتك العرض بالقوة، وعليه فالتناسب مسألة من حيث وجودها ومداها تختص بها محكمة الموضوع فيقدر القاضي التناسب في كل حالة معروضة على حدا.

و إذا كان القانون قد حدد هذا الشرط، فإن الصعوبة تثار بشأن المعيار الذي يعتمد في تقرير مدى وجود التناسب بين فعلي الخطر والدفاع الشرعي، هل العبرة بالتناسب بين الضررين أو بين الوسيلة الممكنة أو الوسيلة المستعملة؟

1- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص ص 136،137.

إن معيار التناسب معيار موضوعي قوامه الشخص العادي الذي يتصرف في مواجهة الظروف على النحو المألوف، وهذا يعني أن المدافع إذا كان يقدر مدى جسامة الخطر كان بمقدوره درءه بأفعال اقل جسامة فيسأل عن هذا التجاوز [1] ، إلا أن الملاحظ أن هذا المعيار ليس معيارا موضوعيا صرفا، لأنه معيار تدخل فيه مجموعة من الاعتبارات تتعلق بخطورة الاعتداء والحالة النفسية للمعتدى عليه وقوته وجنسه و زمان ومكان الاعتداء، فقد جاء في القرار رقم 92 –202 الصادر بتاريخ:29/01/ 1980 ما يؤيد هذا الطرح[2].

المطلب الثاني: أثار الدفاع الشرعي و إثباته

متى توافرت الشروط المتطلبة قانوناً سبق وان ذكرت أحدث الدفاع الشرعي أثره القانوني في إباحة الفعل ، فيعتبر الدفاع مشروعاً وتنتفي عنه الصفة الإجرامية بالرغم من مطابقته لنموذج إجرامي معين فما هي أثاره ؟

كما أن مبدئيا آن من يتمسك بالدفاع الشرعي عليه أن يقيم الدليل على ادعاءه لكن السؤال الذي يطرح نفسه على من يقع عبئ الإثبات؟ سنحاول في هذا المطلب تبيان ذلك في الفرعين حيث سنتناول في الفرع الأول أثار الدفاع الشرعي وفي الفرع الثاني إثبات الدفاع الشرعي.

الفرع الأول: أثار الدفاع الشرعي

إذا توافرت شروط الدفاع الشرعي على النحو الذي سبقت الإشارة إليه فان الأثر الذي يرتبه القانون هو جعل فعل المدافع الصادر عن المعتدى عليه، فعلا مباحا لا تترتب عليه أية مسؤولية جنائية كانت أم مدنية، فإذا كان من المفترض أن توجه القوة في حالة الدفاع الشرعي إلى مصدر الخطر فقد يحدث أحيانا أن يصيب المدافع المعتدى عليه بفعله حق للغير (حق غير المعتدي) دون قصد ؟ كما يصيب فيها فعل الدفاع حق الغير عمدا فما هو الأثر الذي يترتب على فعل الدفاع نبينه كالتالي:

أولا: حالة إصابة حق الغير دون قصد

1- عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 206.

2- قرار المحكمة العليا رقم 92202، الصادر بتاريخ 1980 /01/ 29 ، المجلة القضائية، العدد02، 1980، ص 55.

الغرض هنا هو أن توجه القوة في حالة الدفاع الشرعي إلى مصدر الاعتداء بقصد رده إلا أنها تصيب غير المعتدي عن غير قصد إما نتيجة لغلط في الشخص وإما لعدم إصابة الهدف. [1]

ومثال الغلط في الشخص هو أن يستيقظ المدافع ليلا على صوت حركة في منزله ثم يشاهد شخصا ينتقل داخل منزله فيعتقد انه لص، فيطلق عليه النار ويصيبه فيتضح فيما بعد انه أصاب خادمه الذي كان بدوره استيقظ على حركة غير عادية في المنزل واتجه إلى مصدرها ليتحرى الأمر.

ومثال عدم إصابة الهدف أن يفاجأ المدافع في الحالة المذكورة بشخص في منزله ليلا ويطلق عليه النار من مسدسه لكنه يخطئه فيصيب خادما أو قريبا يكون قد قدم بدوره ليتحرى صوت الحركة الغير عادية في المنزل، ففي مثل هذه الحالات لا محل لإثارة فكرة إساءة استعمال الحق ما دام المدافع قد باشر حقه بحسن نية وحقيقة الموقف هي أن للمدافع في مثل هذه الحالات أن يحتج بحق الدفاع الشرعي بالنسبة لما أتاه من أفعال بقصد دفع الاعتداء الذي كان يتهدده، ولو أن القوة المادية أصابت غير المعتدي في نشوء الحق في الدفاع الشرعي لتوفر شرط حلول الخطر وشرط لزوم القوة لدفعه.

ومتى نشأ الحق فكل قوة مناسبة تستعمل بحسن نية لرد الاعتداء تكون مشروعة، وليس من شأن الغلط في الشخص أو عدم إصابة الهدف نفي الحق الذي نشأ ولا تنفي الإباحة المترتبة على مباشرته بحسن نية فالحكم واحد في الحالتين وهو إباحة الفعل طالما لم يصدر عن المعتدى عليه خطأ عمدي وإذا ثبت أن المعتدى عليه بذل كل العناية اللازمة لإصابة المعتدي وحده، ولكن حدوث إصابة للغير كان لأسباب لا سيطرة لإرادته عليها فالفعل مباح.[2]

ومن المتصور كذلك أن يصدر من المدافع وبحسن نية خطأ مصدره التهور أو عدم اتخاذ الحيطة اللازمة وهو يستخدم القوة دفعا للاعتداء مما ينشأ عنه ضرر يعاقب عليه القانون في صورة جريمة غير عمدية، ومثال ذلك أن يفاجأ المدافع بحركة في منزله أثناء الليل فيطلق عياره الناري صوب مصدر الحركة فورا وبدون تحري أو استفسار فيصيب

1- رضا فرج مينا، المرجع السابق، ص ص 173،174.

2- علي راشد، المرجع السابق، ص ص 547،548.

خادمه أو حتى زوجته ويقتلها ، وهنا رغم انه استعمل حقه في الدفاع الشرعي إلا أنه لا يمكن أن يمنع من حيث الإباحة الخطأ والتهور الذي يثبت لاقترانه بمباشرة الحق المذكور أما عن التأكد من وجود هذا الخطأ أو مقداره فالأمر هنا في مثل هذه الحالة لا مفر من محاسبة المدافع عن خطاه مدنيا وجنائيا ويسأل من هذه الناحية الأخيرة (جنائيا)، عن القتل الخطأ بحسب الأحوال وذلك عملا بالقواعد العامة في المسؤولية الجنائية، وذلك لأن الحق المقدر قانونا وان كان يبيح الفعل وهو متروك بطبيعة الحال لقاضي الموضوع يفصل في شأنه بحسب ما تكشفه وقائع الدعوى، فالقاعدة هنا تختلف عن القاعدة في الحالتين الغلط في الشخص وعدم إصابة الهدف. [1]

ثانيا: حالة إصابة حق الغير عمدا

بحيث أن يجد المدافع نفسه مضطرا إلى الاعتداء على حق الغير لكي يستطيع رد الخطر المحدق به والقيام بأعمال المدافع أو الدفاع.[2]

ومثال ذلك أن يتسلق المعتدى عليه شجرة مملوكة للغير للدفاع عن نفسه والحكم في هذه الأحوال أن المعتدى عليه (المدافع) لا يستطيع الاحتجاج بالدفاع في مواجهة الغير إذ أن فعل الدفاع قد أصاب شخصا أخر غير المعتدي فهو شخص لا شأن له بالخطر الذي هدد به المعتدى عليه.

ولكن يستطيع المدافع أن يحتج بحالة الضرورة إذ انه قد التجأ تحت الضغط إلى إتيان هذا الفعل وبتعبير آخر فإن المدافع إذا لم يجد أمامه وسيلة تخول له الدفاع عن نفسه أو ماله غير الاعتداء على حق غيره، فإنه يكون في هذه الحالة مضطرا إلى القيام بهذا الفعل وبالتالي يمكن له الاحتجاج بحالة الضرورة حيث أنه تحت الضغط التجأ إلى القيام بهذا الفعل، ومثال على ذلك إذا نشبت نار في مبنى واندفع شخص يريد الفرار وأثناء هروبه دفع شخص أخر أو حاول المرور قبله، ومثال ذلك أيضا حالة من يشاهد منزلا حاصرته النيران فيحطم باب المسكن المجاور له للحصول على الماء المملوك للغير، وذلك قصد استعماله في إطفاء الحريق.

1- علي راشد، المرجع السابق، ص ص 547، 548.

2- رضا فرج مينا ، المرجع السابق، ص 174.

وواضح من خلال هاتين الحالتين أن المدافع قد تعدى بفعله هذا على حق مملوك لغيره وعدم مؤاخذته على فعله هذا راجع إلى كونه أقدم عليه بحكم الضرورة حيث انه لم يجد أي وسيلة أخرى يدفع بواسطتها الخطر المحدق به دفاعا عن نفسه أو ماله أو نفس غيره سوى الإضرار بحق غيره عمدا وبالتالي فانه لا يستطيع الاحتجاج بالدفاع في مواجهة الغير وإنما يمكنه الاحتجاج بحالة الضرورة، إلا أنه في كلتا الحالتين وعند إباحة الفعل يصبح مشروعا رغم انه في الواقع ليس كذلك ومن نتيجة هاته الإباحة انتفاء أي مسؤولية عن هذا الفعل سواء كانت مدنية أو جنائية .

وبالتالي تكمن الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي في انه:

أ- يعد الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة، يمحو الصفة الجرمية عن الفعل، أي يخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة فينتفي بذلك الركن الشرعي للجريمة.

ب- إن من كان في حالة دفاع شرعي لا تقوم مسؤوليته الجزائية ولا المسؤولية المدنية .

ج- و باعتبار الدفاع الشرعي مسألة موضوعية، فإنه يستفيد منها كل من ساهم في ارتكاب الجريمة سواء كان فاعلا أصليا.[1]

الفرع الثاني: إثبات الدفاع الشرعي

تعتبر حالة الدفاع الشرعي وسيلة دفاع يتذرع بها المدعي عليه لدفع المسؤولية الجنائية عنه بسبب جرم نسب إليه، فيعد سببا مبررا إذا وقع دفاعا عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله أو يستوي في ذلك حماية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، فقد يعترف المدعى عليه بما اسند إليه ويدفع بأنه كان في حالة دفاع شرعي، وللتمسك بهذا الدفع يجب أن يرد بصريح لفظه، وعندئذ يجب على محكمة الموضوع أن تبين عناصره، ونجد أن التحجج بالدفاع الشرعي من الدفوع الجوهرية التي على المحكمة الرد عليها في الحكم تحت طائلة اعتباره مشوبا بالقصور، وهنا نستحضر اجتهاد للمحكمة العليا قضت فيه بأنه: "متى كان من المقرر قانونا أن القرار الذي لم يتصدى لدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي عن النفس لا بالرفض ولا بالقبول يكون مشوبا بالقصور في التسبيب ومنتهكا لحقوق الدفاع".

ولما كان الثابت في قضية الحال أن المتهم الطاعن تمسك بحالة الدفاع الشرعي عن النفس أمام قاضي محكمة الدرجة الأولى، وكذلك أمام قضاة المجلس القضائي، غير أنهم لم

1- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 99.

يستجيبوا لدفعه لا برفضه ولا بقبوله وقضوا عليه بالإدانة دون تصديهم لوسائل دفاعه المثارة أمامهم، فهم بإغفالهم هذا انتهكوا حق الدفاع وحسن سير العدالة .

ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه[1]،فمبدئيا إن من يتمسك بالدفاع الشرعي عليه أن يقيم الدليل على ادعاءه لكن ثار خلاف حول من يُحمل عبء إثبات الدفاع الشرعي وهل يقع على عاتق المتهم أم أنه من واجب جهة الاتهام إثبات عدم توافره أي على عاتق سلطة الاتهام(الادعاء العام).

فالقاعدة العامة انه يقع على جهة الاتهام عبئ إثبات عدم توفر أي عنصر من العناصر التي تبيح الفعل سواء تعلق الأمر بشروط الاعتداء أو بشروط الدفاع، وإنه يقع على المتهم عبئ إثبات توافرها بشتى الوسائل من إقرار الشهود واستحضار الأدلة والبراهين فمن يتمسك بالدفع يجب عليه إقامة الدليل على توافره وفي هذا الشأن ظهر رأيان:

الرأي الأول: يستند إلى قرينة البراءة، استنادا إلى القاعدة العامة المتهم بريء حتى تثبيت إدانته وبهذا يقع عبئ إثبات الجريمة على جهة الاتهام .

الرأي الثاني: يستند إلى أن واجب النيابة العامة يقف عند حد إثبات الجريمة بأركانها وشروطها ويقع على المتهم إثبات الوقائع التي تنفي وجودها وعليه فالدفاع الشرعي يعد من قبيل الدفوع الموضوعية التي يجب إثارتها خلال سير الدعوى أو النظر في الحكم أو في المذكرات المقدمة، كما يجب التمسك به لدى محكمة الموضوع ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا إلا إذا كانت وقائع الدعوى كما ثبت لدى محكمة الموضوع لترجح قيام الدفاع الشرعي ومدى تناسب القوة اللازمة لرد الاعتداء تعتبر من الأمور المتعلقة بموضوع الدعوى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بحسب ما يتبين لها ويجب الفصل فيها إذا تمسك بها المتهم أو كانت وقائع القضية ناطقة بها [2] .

وتقوم محكمة الموضوع بالنظر في الدفع المقدم باعتباره دفعا موضوعيا يتطلب التحري والتحقيق، من تصور الواقعة وتقديم الأدلة فإذا توافرت كافة أركان الدفاع الشرعي كان من واجبها الحكم بالبراءة لتحقق سبب الإباحة، أو بتخفيف العقوبة إذا تجاوز المدافع

1- المحكمة العليا رقم 27369 الصادر بتاريخ 1984/05/29، مجلة المحكمة العليا، العدد 4، 1989، ص 335.

2- سليمان باش، المرجع السابق، ص 132.

حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة[1] ، ولا يتمسك المتهم بالدفاع الشرعي مستعملا اسمه القانوني بل يكفي أية عبارة يفهم منها أن المتهم تتوفر لديه هذه الحالة، كأن يقول " انه لم يكن معتديا بل انه كان يرد اعتداءا وقع عليه من المجني عليه"، هذا ويشترط أن يكون المتهم جادا في تمسكه بدفعه بصفة أصلية لا على سبيل الاحتياط أو لمجرد الافتراض.

ويجب أن يثار الدفع لأول مرة أمام الجهة القضائية المتخصصة لأنه من شانه إنشاء قرينة قانونية على توافر أركان الدفاع الشرعي، ودليلنا في ذلك ما جاء في القرار رقم 23/ 197 الصادر من الغرفة الجنائية الثانية، القسم الأول من المحكمة العليا، الذي حث على إثارة هذا الدفع في أوانه أمام الجهات القضائية المختصة بالنظر في أصل الموضوع مع إثبات ذلك، وفي حالة ما إذا كانت واقعة الدعوى مرشحة بذاتها لقيام الدفاع الشرعي يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تعمد من تلقاء نفسها للبحث في حالة الدفاع الشرعي لتقول كلمتها فيها نفيا أو إثباتا، وذلك لما تقتضيه واقعة الدعوى من إباحة المسند إلى المتهم بالتهمة المنسوبة إليه فيكون على المحكمة أن تتعرض لبحث هذه الحالة دون إرغام المتهم على الاعتراف ما دام منكرا للواقعة وإلا كان حكمها معيبا وحتى لو أنكر محاميه لاعتقاده بوجود مصلحة لموكله لان دور المحامي لا يكون من قبيل الافتراض والاحتياط ، وعليه فليس لها فيما بعد الاحتجاج بعدم إثارة المحامي لهذا الدفع لأنه حر في اختيار كل السبل التي تؤدي إلى تبرئة موكله حتى ولو كان من واجبها إصدار الحكم مادامت مقتنعة بذلك وفقا لواقعة الدعوى دون الحاجة لاعتراف المتهم أو دفاع محاميه[2].

كما أن المشرع الجزائري في الحالات الممتازة أعفى المتهم من الإثبات، وبالتالي جعل المدافع يمتاز بمركز اقوي من موقف المعتدي الذي يخضع للشروط العامة في الحالات الممتازة التي نضمها المشرع الجزائري في المادة 40 من ق ع ج، والتي من شأنها إنشاء قرينة قانونية على توافر شروط الدفاع وما سنتطرق إليه الآن هو ما نوع القرينة: هل هي قرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس أم أنها بسيطة يمكن نفيها وإثبات عكسها، من خلال النص فإننا نفهم بأنها قرينة قاطعة إذ يكفي أن يستعملها المدافع ضمن الدفاع الشرعي والأحوال المنصوص عليها وبالتالي يتخلص من كل مساءلة قانونية، فهو قد قام بفعل اقره

1- رضا فرج مينا، المرجع السابق، ص 174.

2- محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 226.

القانون، وليس عليه أن يبين توافر شروط ذلك الفعل الذي أصبح مباحا فيما يتعلق بشرطي التناسب واللزوم.

لكن القول بأنها قرينة مطلقة يؤدي بالسلطات إلى عدم الاستمرار في إجراءات التحقيق، وبالتالي التصريح بحفظ الملف نهائيا لعدم وجود جريمة أصلا، وانتفاء الركن الشرعي لها وبهذا يتخلص من كل مساءلة لان الفعل الذي قام به يعد من الأفعال المباحة ولهذا هل القرينة التي جاءت بها المادة 40 من ق ع ج مقارنة بما جاء في النص الفرنسي مطلقة لا تقبل إثبات عكسها أم هي بسيطة يمكن نفيها، وبالأخص عندما يتبين أن المتهم كان على علم يقيني بعدم وجود خطر يتهدده، وسندرس الحالتين معا في الفقه الفرنسي ثم ندرج موقف المشرع الجزائري من هذه القرينة .

أولا: اعتبارها قرينة قاطعة

إن القضاء الفرنسي يعتبر هذه القرينة قرينة قاطعة والدليل على ذلك القضايا الكثيرة التي عالجتها المحاكم الفرنسية في هذا الشأن، ومن بين هاته القضايا نجد:

1- قضية السيدة (جوفوس) التي قتلت احد جيرانها الذي حضر أثناء الليل بعد تسلقه صور حديقة منزلها لوضع خطاب " رسالة " غرام أسفل شباك ابنتها[1] .

2- قضية (بوشرون) حيث اتهم فيها هو وابنه بقتل عشيق ابنته الذي كان يعلم مسبقا بوجود تلك العلاقة بين ابنته والضحية وأنتظره في منزله وعند تسلقه لصور الحديقة في الظلام قام بقتله، ولقد أقرت ابنته أنه كان يعلم بذلك وانه دخل لمقابلتها[2] .

وقد صدر حكم محكمة الجنايات ببراءة كل من السيدة (جوفوس) والسيد (بوشرون) وذلك استنادا للنص الفرنسي المقابل للمادة 40 من ق ع ج، وهي الحالات الممتازة للدفاع الشرعي.

وقد علق الفقه على هذه القضايا بأن ظروف ارتكاب الأفعال هي التي أملت تلك الأحكام، وتعتبر هذه الأحكام دليل على أن القضاء الفرنسي يأخذ بفكرة القرينة القانونية القطعية .

ثانيا: اعتبارها قرينة بسيطة

1- رضا فرج مينا، المرجع السابق، ص 170.

2- رضا فرج مينا، المرجع نفسه، ص 171

لقد عاد القضاء الفرنسي مرة أخرى لتغيير رأيه في طبيعة القرينة القانونية من قاطعة إلى بسيطة يمكن نفيها وإثبات عكسها وهذا بعد إدانة محكمة الجنايات بباريس أحد الأشخاص لأنه جرح شخصا فاجأه في مكتبه ليلا، وكان هذا الأخير على موعد مع الجاني، ومن الواضح من خلال هذا الحكم أن محكمة الجنايات أقرت بان القرينة التي تنشئها المادة 40 ليست قرينة قاطعة، وإنما تقبل إثبات العكس، ولكن يوجد اتجاه أخر يرى بضرورة إعطاء هذه القرينة صفة الإطلاق بحيث لا تقبل إثبات العكس، وذلك حتى يتحقق هدف المشرع وهو حماية المساكن ليلا، لأنه لو علم كافة الناس بان صاحب المسكن قد منحه القانون حقا مطلقا في إطلاق النار دفاعا عن مسكنه دون أن يسأل فإن ذلك يؤدي إلى احترام الناس لحرمة مساكن الغير وعدم التجرؤ على دخولها بدون إذن صاحبها.[1]

أما موقف التشريع والقضاء فبالرجوع إلى المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، نلاحظ أن المشرع أعطى المتهم من إثبات حالة الدفاع الشرعي بالنسبة للحالات الممتازة، وهذا يدل على أنه في غير الحالات الممتازة يجب على المتهم الذي يتمسك بالدفاع الشرعي أن يقيم الدليل على توافر شروطه.

أما بالنسبة للقضاء فقد استقرت المحكمة العليا على أن الإثبات بالنسبة للقواعد العامة الدفاع المشروع الواردة في الفقرة 02 من المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري الذي يختلف عن الإثبات في القواعد الخاصة للدفاع الشرعي الواردة في أحكام المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، أو كما تسمى بالحالات الممتازة للدفاع المشروع، فبالنسبة للأولى استقرت المحكمة العليا على أن عبء إثبات الأفعال المبررة ومنها الدفاع المشروع يقع على عاتق المتهم، فمن يدعي أنه كان في حالة دفاع مشروع يقع عليه عبء إثباته، وذلك أمام أي جهة تمسك به أمامها سواء جهة التحقيق أو أمام جهة الحكم فعليه أن يثبت توافر شروط الدفاع المشروع طبقا للفقرة 02 من المادة 39 من نفس القانون أي بأن فعله كان لدرء خطر حال وغير مشروع وأنه كان ضروريا ولازما للدفاع بانتفاء وجه المتابعة، أما إذا لم تقتنع فتقوم بإحالته على المحكمة، هذه الأخيرة التي إذا اقتنعت بتوافر شروط الدفاع المشروع قضت ببراءة المدافع و إن لم تقتنع بإدانته.

1- سليمان بارش، المرجع السابق، ص 37 .

أما بخصوص الإثبات طبقا للمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري السالف ذكره فإن المحكمة العليا في تفسيرها لنص هذه المادة اعتبرتها تقر قرين الدفاع المشروع وإنما عليه أن يثبت إحدى الحالات الواردة في المادة 40 من نفس القانون.

فالمشرع الجزائري أقر أن قرينة البراءة تعتبر قاطعة من حيث أنه لا يكلف المدافع بإثبات شروط الدفاع الشرعي، ولكنها تعتبر بسيطة من حيث أنه يمكن لجهة الاتهام تقديم الدليل على عدم توافر الحالات الممتازة كعدم توافر ظرف الليل أو انعدام التسلق.

في هذه الحالة يقع عبء الإثبات على المتهم لإثباته حالة الدفاع الشرعي وهو ما يسمى عبء إثبات الدفوع، فالمشرع الجزائري أعفي المتهم في حالة الدفاع الشرعي بالنسبة للحالات الممتازة، وهذا يدل على أنه في غير الحالات الممتازة يجب على المتهم الذي يتمسك بالدفاع الشرعي أن يقيم الدليل على توافر شروطه[1] .

والملاحظ في المادة 40 من ق، ع، ج، أن ظاهر النص يفيد بأنه قرينة قاطعة ولكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها يؤدي في بعض الأحيان لنتائج غير مرضية ومقبولة، ذلك أنه من غير العدل أن يستغل المدافع هذا النص ليقوم بفعل الدفاع بدون قيد إذا أثبت أنه على علم مسبق بفعل الغير.

وخلاصة القول إن عبء الإثبات نظريا يقع كلية على عاتق النيابة العامة وهو ما يعرف بالعبء القانوني للإثبات ، كما أن المتهم لا يمكنه عمليا أن يتخذ من الاتهام الموجه ضده موقفا سلبيا خاصة في مرحلة تقدير الأدلة، بل عليه أن يتخذ موقفا إيجابيا من الأدلة فيتحمل الجزء الصعب من الإثبات وهو ما يعرف بالعبء الفعال للإثبات[2] .

1- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط01، دار الثقافة لمنشر و التوزيع عمان، 2006، ص 77.

2- عبد الحكم فودة، امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، ط01، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997 ، ص46.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي

إن نشوء الدفاع الشرعي صحيحا واستكماله لشروطه في النشوء وحدوده في الاستعمال يكون مطابقا النموذج القانوني المدرج في نصوص القانون الجنائي وعند الإخلال بأحد القيود المستعملة وتخطيها من جانب المدافع نكون أمام حالة تجاوز الدفاع الشرعي.

فسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين حيث سنتناول في المبحث الأول ماهية تجاوز حدود الدفاع الشرعي أما في المبحث الثاني سنتعرض إلى تبيان أسس تجاوز حدود الدفاع الشرعي و أنواعه.

المبحث الأول: ماهية تجاوز حدود الدفاع الشرعي

إذا توافرت شروط الاعتداء من حيث حلول خطره، وعدم مشروعيته، وشروط الدفاع وتناسب مع هذا الخطر كانت الأفعال التي يأتيها المدافع مشروعة، وانتفت عنه المسؤولية الجنائية و المسؤولية المدنية. و لكن الأمور لا تسير دوما على هذا النحو، فقد تتوفر شروط الاعتداء، و شرط لزوم الدفاع لمواجهة الخطر، و لكن المدافع لا يقتصر في أفعال الدفاع على القدر المناسب لدفع الخطر، و إنما يفرط و يتجاوز حدود دفاعه، فدفاعه خرج عن دائرة التناسب فيسأل من الناحيتين المدنية و الجنائية، لأنه تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

و عليه نقسم هذا المبحث لدراسته في مطلبين: مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي(المطلب الأول) مشروعية تجاوز حدود الدفاع الشرعي(المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي

قبل التطرق إلى معرفة معنى التجاوز يجب أن نفرق أولا بين شروط الخطر وشروط الدفاع وشروط التناسب وحكم تخلفها وسوف نكتفي ببيان حكم تخلفها لأن تعريفها قد تم التطرق إليه سابقا[1] فإذا تخلف شرط من شروط الخطر ينتفي وجود الدفاع الشرعي قانونا ولا يقوم الدفاع الشرعي في واقع الحال، فإذا لم يكن الدفاع لازما ولم يكن موجها لمصدر الخطر ينتهي سبب الإباحة قانونا، وهناك من يرى بان المعتدى عليه في هذه الحالة لا يمكن اعتباره في حالة دفاع شرعي ذلك لأنه وضع نفسه بتجاوزه لحدود الدفاع في الظروف التي تعرض فيها للخطر[2] .

وشرط التناسب هو الإطار الذي يجب أن يباشر الدفاع الشرعي في نطاقه لذلك إذا تخلف معيار التناسب بين جسامة الخطر والدفاع اللازم لرده ففي هذه الحالة نكون في حالة تجاوز الحدود الدفاع الشرعي فمثلا إذا اعتدى شخص على أخر بقبضة يده عمد المدافع

1 – رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام ، من التشريع العقابي، الطبعة02، دار الفكر العربي ،مصر 1979، ص 482.

2– Garçon code pénal annoté, Sirey, 1952, art 328, p89.

إلى قتله بمسدسه فمن غير المعقول أن نقول بأننا في حالة دفاع شرعي بل أن المعتدي تجاوز حدوده[1].

الفرع الأول: تعريف تجاوز حدود الدفاع الشرعي

يقصد بتجاوز الدفاع الشرعي انتفاء التناسب بين جسامة فعل لمدافع والخطر الذي يهدده به المعتدي وذلك على الرغم من توفر سائر شروط الدفاع الشرعي، أي استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافيا لرد الخطر[2].

كما يقصد بالتجاوز هو أن يتخطى المدافع أثناء دفاعه حدود حقه المقرر له للدفاع عن نفسه أو ماله أو عن نفس أو مال غيره [3].

و يعرف التجاوز أيضا بأنه عدم قيام التناسب بين فعل الدفاع والخطر الناجم عن فعل الاعتداء حيث يقال في هذه الحالة إن الشخص قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

و لتجاوز حدود الدفاع الشرعي صور كثيرة ومتعددة، فقد يكون ذلك بسبب انتفاء شرط من الشروط اللازمة لقيام وتحقق حالة الدفاع الشرعي كشرط وجود خطر حال، أو وصف هذا الخطر لكونه جريمة أم لا, ويجوز استعمال القوة ضدها أم لا.

و قد يكون هذا التجاوز متمثلا في إساءة استعمال حق الدفاع الشرعي كالخطأ في شخص المعتدي أو الحيدة عن الهدف، وأخيرا قد يكون هذا التجاوز في القدر اللازم من القوة الواجب الرد بها على فعل الاعتداء أو الوسيلة التي يمكن استعمالها. [4]

والدفاع الشرعي حدود بعينها وله شروط سبق لنا بيانها، وبغيرها يعم الظلم ويستشري الانتقام ويسود الاستبداد والعودة لشريعة الغاب، والمشرع الجزائري أباح القتل والجرح والضرب للدفاع عن سلامة الشخص وماله، فيما اشترط المشرع الفرنسي التناسب في حالة

---

1 – مأمون محمود سلامة، قانون العقوبات، قسم الجريمة، ط2، دار الفكر العربي، لبنان، 1976، ص 214.

2 – عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 790.

3 – عبد العالي بوصنوبرة ، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة والقانون، العدد 48، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2016، ص 74.

4 – عبد العالي بوصنوبرة ،المرجع نفسه، ص75.

الدفاع الشرعي عن النفس وكذا بالنسبة للدفاع الشرعي عن المال، وفي الحالة الأخيرة لم يجز القتل العمد بقوله: " ولا يسأل جزائيا الشخص الذي يريد منع تنفيذ جناية أو جنحة ضد المال، يرتكب فعلا من أفعال الدفاع، غير القتل العمد، طالما أن هذا الفعل ضروري للهدف المراد تحقيقه، وطالما أن الوسائل المستخدمة تتناسب مع جسامة الجريمة" ، إذن فكل قتل عمد للدفاع عن المال في القانون الفرنسي يعد تجاوز للدفاع الشرعي، والمخالفة المرتكبة ضد المال لا يصح الدفاع ضد فاعلها، فقد أخرجت بعبارة " منع تنفيذ جناية أو جنحة " وقول المشرع بالقتل العمد يعني إباحة ما دونه[1].

هذا ويقوم التجاوز قانونا على عنصرين: عنصر مادي وعنصر معنوي (نفسي).

أولا: العنصر المادي

يتمثل في الإضرار بمصلحة المعتدي بقدر يفوق الخطر الذي يتهدده المعتدي عليه بفعل الاعتداء، ولذلك فالتجاوز هو الخروج عن الحدود المقررة قانونا لجسامة الدفاع، ومن أجل ذلك كان غير مشروع من الناحية الموضوعية.

ثانيا: العنصر النفسي (المعنوي)

يتمثل في حسن النية، ومقتضي النية السليمة في عدم تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو أن لا يكون المدافع قد تعمد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، كأن يكون المدافع معتقدا انه لا يزال متناسبا مع القدر اللازم من القوة الدفع الاعتداء أو خطر الاعتداء، وهذه المسألة موضوعية لا تثير صعوبة عملية ولا تقتضي هذه النية السليمة توافر قصد إزهاق روح المعتدي لدى المدافع فهذا القصد كما لا ينفي قيامه توافر حالة الدفاع الشرعي فانه لا ينفي كذلك إمكانية الاستفادة من عذر التجاوز، وهذه الحالة إذا كانت جريمة

1 – نوال شيخاوي، الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012، ص 79.

المعتدي لا تسمح بدفعها إلا عن طريق القتل العمدي، أما إذا كانت الجريمة الأخيرة من الجسامة بحيث تسمح بدفعها بالقتل ألعمدي فان الإباحة التامة تكون متوفرة[1].

في حالة ما إذا كان يعلم بان دفاعه يجاوز قدر التناسب المطلوب قانونا ورغم ذلك فانه أراد تحقيقه، فان الأمر هنا لا يكون بصدد التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي وإنما بصدد جريمة عمدية غير مقترنة بعذر التجاوز [2].

وحسن النية بالتحديد السابق يختلف عن حسن النية الناشئ عن الجهل بأحكام القانون المتعلقة بسبب الإباحة، فالذي يقتل من دخل إلى بيت مسكون ليلا دون مبرر مستفيد من درجة خطورة الاعتداء معتقدا أن القانون يبيح القتل في هذه الحالة دون اشتراط التناسب لا يستفيد من عذر التجاوز، ويتعين أن يكون لهذا الاعتداء مبرر من الظروف المحيطة بارتكاب الفعل فإن لم يكن له مبرر وإنما كان نتيجة وهم أصابه في تقدير جسامة الخطر فانه لا يستفيد من العذر استفادة كاملة[3].

الفرع الثاني : موقف الفقه و القانون من مسالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي

نظمت بعض التشريعات حالة تجاوز الدفاع الشرعي كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري، والذي اعتبره عذرا مخففا للعقاب.[4]

حيث نظم حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي في المادة 251 بنصه: " لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا إذا رأي محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون".

---

1 – رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 570.

2 – مأمون محمود سلامة، المرجع السابق، ص 232.

3 – مأمون محمود سلامة، المرجع نفسه، ص 233.

4 – عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص95.

وما يستفاد من هذه المادة أن المشرع المصري يعتبر التجاوز في استعمال حق الدفاع فعلا غير مشروع، بل يعتبره جريمة عمدية و قرر بصددها عذرا قانونيا لتخفيف العقوبة، إذا كان الفعل جناية، أما إذا كان الفعل جنحة فقد ترك الأمر للقاضي في حدود السلطة التقديرية .

بينما لم يبين المشرع الفرنسي وكذا الجزائري حكم التجاوز بل اكتفى هذا الأخير بتنظيم حالة التجاوز من خلال المادتين 277 278 ويمكن من خلال هاتين المادتين استخلاص حكم المشرع في تجاوز حدود الدفاع الشرعي والشروط المطلوبة لاستفادة المدافع الذي تجاوز حدود الدفاع من الأعذار القانونية المخففة.

أولا: العذر القانوني الوارد في المادة 277 من ق ع ج

تقضي هذه المادة بأنه:"يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص".

و يتضح من هذا النص أن مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب يستفيد من العذر المخفف إذا دفعه إلى ارتكابها أحد الأشخاص وهو ليس بطبيعة الحال المجني عليه في جرائم القتل والجرح.

فالنص واضح في أن الضرب الشديد لو كان وقع من المجني عليه في الجرائم التي يحددها النص لكنا أمام دفاع شرعي عن النفس يبرر أفعال القتل والجرح والضرب، و أصبحت هذه الأفعال مباحة لا تقوم بها جريمة ولا مسؤولية لمرتكبها ولما خضع مرتكبه العذر قانوني .[1]

ولا ريب أننا أمام حالة من حالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي، فإذا كان المدافع لم يوجه دفاعه إلى مصدر الخطر بل تعداه ليصيب شخص أخر كان يصاحب المعتدي فضربه فقتله أو جرحه بعد أن وقع عليه ضرب شديد من احد الأشخاص، وبالتالي نحن هنا

1 – سليمان بارش ، المرجع السابق، ص 136.

أمام حالة لا تتوفر فيها شروط الدفاع الشرعي لهذا فالشخص الذي يدعي الدفاع لا يمكنه الاحتجاج بقيام حالة الدفاع الشرعي.

وإما أن فعله لم يوجه تماما إلى مصدر الخطر بل وقع على شخص آخر لم يقم بالاعتداء عليه، وكان ذلك بسبب رغبة من وقع عليه الضرب الشديد في الانتقام من الشخص الذي اعتدى عليه، وهنا نجد أن من وقع عليه الضرب قد تجاوز بفعله جسامة الخطر الذي كان يهدده، وهنا يأتي دور نص المادة 277 التي تنظم حالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 39 فـ02 من ق ع ج .

1- العذر القانوني الوارد في المادة 278 من ق ع ج

تنص المادة 287 من ق ع ج على ما يلي : " يستفيد مرتكب جرائم القتل و الجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار، وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق عليه أحكام الفقرة الأولى من المادة 40 ".

يتضح من هذا النص وبالرجوع إلى المادة 40من ق ع ج أن الأفعال المذكورة في هذه المادة هي نفسها التي تبرز الحالات الممتازة للدفاع الشرعي إذا وقع الاعتداء أثناء الليل أما إذا وقع الاعتداء المنصوص عليه بنص المادة 278 من ق ع ج في النهار فان فعل الدفاع يترتب عليه القتل والجرح والضرب يدخل ضمن الأفعال التي رتب لها القانون عذرا مخففا للعقاب[1].

إن العذر الذي نص عليه المشرع في المادة 278 هو عذر لمن تجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز المنصوص عليها في الفقرة الأولي من المادة 40 من ق ع ج وتجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز ينحصر في هذه الحالة في عدم توفر شرط الليل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 40 من ق ع ج.

1 – سليمان بارش، المرجع السابق ، ص 136.

أما العقوبات المخففة نتيجة العمل بالأعذار القانونية فقد نضمها المشرع في نص المادة 283 من ق ع ج والتي جاء فيها ما يلي: إذا ثبت قيام العذر فتخفف العقوبة على الوجه الأتي:

– الحبس من ستة أشهر إلى خمسة سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤقت.

– الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بجناية أخرى.

– الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.[1]

أما المشرع العراقي، بين حكم التجاوز بقوله :" لا يبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، وإذا تجاوز المدافع عمدا أو إهمالا حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ في حالة دفاع شرعي فغنه يكون مسئولا عن الجريمة التي ارتكبها، وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية، وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة.[2]

إن تجاوز حالة الدفاع الشرعي لا تخرج عن ثلاثة فروض إما أن يكون التجاوز عن عمد أو يكون عن خطأ وسوء تقدير أو يأتي خارج قدرة وطاقة المدافع، وبالتالي وبغياب النص على حكم التجاوز من المفروض أن تتبع القواعد العامة في المسئولية الجزائية، فيسأل المدافع بقدر تجاوزه عن جريمة عمدية أو غير عمدية مع إمكانية تخفيف العقاب عليه، أولا يسأل حيث يتلاقى سلوكه مع سبب من أسباب الإعفاء من المسئولية، يقول البعض:" ولا مجال للإعفاء من العقاب عنها إلا إذا ثبت بأن الاعتداء الذي أنشأ الحق في الدفاع الشرعي.

1 – سليمان بارش، المرجع السابق ، ص 137.

2 – عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص95.

اختلف الفقه بشأن المعيار الواجب اعتماده في تقدير التجاوز وانقسموا إلى قسمين:

أ- المعيار الشخصي

يقوم على أن تقدير جسامة الاعتداء وخطورته يتعين أن يكون على أساس شخصي، أي أن تحديد القدر اللازم وبصرف النظر عن كيفية سلوك شخص عادي في مثل هذه الظروف.

ب- المعيار الموضوعي

الذي يأخذ بتصرفات الشخص المعتاد في مثل ظروف الواقعة أي يقوم على أساس موضوعي. [1]

خلاصة القول في الموضوع تجاوز حدود الدفاع الشرعي أن فقهاء الشريعة ، يشترطون للمدافع أن يستعمل قوة تناسب الاعتداء وكثيرا ما يعبرون عن ذلك بقولهم الأخف فالأخف أو الأسهل فالأسهل، ويأخذون في الاعتبار القوة الهجومية بالظروف الشخصية والموضوعية للاعتداء ، إلا أن فقهاء القانون قد ظهر عندهم اختلاف في الأخذ بمعيار موضوعي يراعي الشخص المعتاد عندما يواجه الظروف الاعتداء والأخر شخصي ينظر في الشخص و ما أحاط به في ظروف الاعتداء ومراعاة لظروفه النفسية . ثم هناك معيار ثالث هو معيار مزدوج يجمع بين المعيارين السابقين ، فما يقول به فقهاء القانون هو ما سبق القول به فقهاء الشريعة انطلاقا من أقوالهم في كتب الفقه الإسلامي.

كما اختلف الفقه بين قائل بأن التجاوز يستشف ويعرف بمقارنة الضرر الذي أحدثه المدافع وما كان في وسعه أن يحدثه من أضرار أخرى في سبيل الدفاع، وبين قائل بأن التجاوز يتحقق من خلال مقارنة الوسيلة التي كانت في متناول المعتدى عليه والوسيلة التي استخدمها بالفعل.

---

1 – نوال شيخاوي، المرجع السابق، ص 41.

ثانيا: المقارنة بين أضرار الدفاع وأضرار الاعتداء

يذهب جانب من الفقه أن تحقق معنى التجاوز أمر لا تجري فيه المقارنة بين الضرر الذي منع، والضرر الذي حدث منعا له، وإنما يكون محل المقارنة فيه هو النظر بعين الاعتبار إلى الضرر الذي أحدثه المدافع في سبيل الدفاع، وما كان في وسعه أن يحدث من أضرار أخرى.[1]

و اشترط البعض منهم أن تكون القوة المادية المستخدمة دفاعا عن النفس أو المال متناسبة في مداها على جسامة الاعتداء، فكلما زادت هذه الجسامة زادت القوة المادية اللازمة لدفعه والعكس بالعكس؛ فإذا ثبت أن المدافع كان بوسعه رد الاعتداء بضرر أخف من الذي تحقق بالفعل عد إخلالا بمبدأ التناسب بين الضررين مما يحقق معنى التجاوز الحدود حق الدفاع.[2]

1- المقابلة بين وسائل الدفاع ووسائل الاعتداء

يذهب جانب أخر من الفقه إلى القول بأن معنى التجاوز لا يتحقق بالنظر إلى التناسب بين الاعتداء والدفاع مجردة، وإنما توجه النظرة إلى التناسب بين الوسيلة التي كانت في متناول المعتدى عليه وبين الوسيلة التي استخدمها بالفعل؛ فينتفي الحديث عن التجاوز إذا ثبت أن الوسيلة المستعملة كانت في ظروف استعمالها أنسب الوسائل لرد الاعتداء أو كانت الوسيلة الوحيدة في متناول المدافع[3].

2- الفرق بين التجاوز وسوء استعمال حق الدفاع الشرعي:

اختلف الفقهاء في شأن التفرقة بين تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإساءة استعمال الحق، فذهب البعض منهم إلى عدم التفرقة بينهما، في حين ذهب البعض الأخر إلى التفرقة بينهما، ونعرض لكل من الرأيين على النحو التالي:

---

1 – محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط04، دار النهضة العربية، 1977، ص228.

2 – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص114.

3 – فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1998، ص 354.

الرأي الأول: ذهب بعض الفقهاء إلى القول بان كلاً من تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإساءة استعمال الحق مترادفان في المدلول، وبناء عليه فإنهم يعتبرون أن الرد اعتداء إذا أساء المدافع استعمال حقه بأن تجاوز حد التناسب مثلاً، وعلى ذلك فإنه يعاقب في هذه الحالة. [1]

الرأي الثاني: وذهب البعض الأخر من الفقهاء إلى القول بخلاف ذلك، حيث فرقوا بينهما، واستندوا في ذلك إلى أن إساءة استعمال الحق ما هو إلا خروج عن الغاية التي شُرع هذا الحق من أجلها، ويرى أصحاب هذا الرأي أن للإساءة صورتين:

الصورة الأولى: أن توجه القوة ابتدءا بقصد الانتقام كما لو كانت فتاة ترعى قطيعاً من المعز وتركتها ترعى في أرض الغير، فنهض المعتدى على زرعه وضرب الفتاة.

أما الصورة الثانية: فهي أن يستعمل المدافع القوة لرد الاعتداء، ولكنه يتجاوز حدود حقه بسوء نية، وهذه الصورة تختلط بحالة التجاوز، ولكن الذي يفرق بينها وبين حالة التجاوز أنها تتميز بسوء النية.

وقد وجه الدكتور داود سليمان العطار في رسالته المتعلقة بتجاوز الدفاع الشرعي النقد إلى كلا الرأيين، فانتقد الرأي الأول على أساس أنه قد خلط بين تجاوز الدفاع الشرعي وبين إساءة استعمال الحق هذا الحق بالرغم من وضوح التفرقة بين المدلولين، وانتهى إلى القول بأن التجاوز في الدفاع الشرعي ما هو إلا (خروج عن حدود الإباحة) بينما إساءة استعمال حق الدفاع الشرعي ما هي إلا صورة من صور (الخروج عن علة الإباحة) وبناء على هذه التفرقة يكون التجاوز غير مشروع لذاته، في حين أن إساءة استعمال الحق تعتبر عدم مشروعيته طارئة وليست لذاته، ثم يستطرد الدكتور موضحاً ما ذهب إليه من نقد بالقول بأن من يستعمل من القوة ما يزيد على ما يناسب الخطر حسب ظروف الدفاع يتجاوز حدود الدفاع، وهذه الزيادة غير مشروعة أساساً كونها وقعت خارج حدود الإباحة، أما من يدافع دفاعاً شرعياً متناسباً ولكن كان بإمكانه الهرب بأسلوب غير ضار ولا مشين، يكون قد أساء

1 – عبد العزيز محمد محسن ، المرجع السابق ، ص123.

استعمال حقه في الدفاع، لأنه بذلك يكون قد خرج من علة الإباحة وعارض القانون في أهدافه العامة.

وأما الرأي الثاني فيرى أنه وإن كان قد تميز عن الأول كونه فرق بين كل من التجاوز في حدود الدفاع الشرعي، وإساءة استعمال الحق، حيث أعطى لإساءة استعمال الحق مدلولاً مخالفاً لمدلوله الاصطلاحي الذي لا يستلزم الخروج عن حدود الحق، إلا أنه يرى أن أصحاب هذا الرأي قد وقعوا في تناقض، حيث يصفون ارتكاب الجريمة بعد زوال الحق بأنه إساءة لاستعماله. [1]

المطلب الثاني: الأحكام القانونية لتجاوز حدود الدفاع الشرعي

إن للدفاع الشرعي أحكام قانونية معينة تتصرف إلى الآثار المترتبة على حالة الدفاع الشرعي و التجاوز عليه و منها ما تتصرف إلى إثباتهما سبق و تم التطرق إليهما و من ثم السلطة التقديرية للقاضي في هذه المسالة.

الفرع الأول: سلطة قاضي التقديرية في تجاوز الدفاع الشرعي

إن الجريمة ظاهرة واقعية لا مفر منه ولا خلاص للمجتمع منها، فتكون عند البعض أمر طبيعي لكل تطور اجتماعي، إذ تعبر عن وجود قدر من الحرية في المجتمع بحيث إذا انقطع دابرها كان ذلك علامة من علامات.

جمود المجتمع، فالجريمة ظاهرة محسوسة في كل مجتمع بشري، وان تغيرت صورها وبواعثها وطرق مواجهتها بانتقال البشرية من مرحلة إلى أخرى، وقد دأبت التشريعات الجنائية على وضع الجزاءات في مواجهة الجريمة، من خلال أمور موضوعية وشخصية، لغرض درء خطر حال أو محتمل يمس بمصلحة يرى أنها جديرة بالحماية القانونية، غير أن مدى تناسب ما يقره من جزاء بالنسبة لشخصية مقترف الفعل المجرم، يبقى غير مقطوع له من ذي بدأ لاعتماده على عناصر يستعصي عليه حصرها سلفا، لذلك حدد المشرع العقوبة الذي

1 – داود سليمان، تجاوز حالة الدفاع الشرعي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،القاهرة، 1977،ص ص 316،317.

يبدو له أن تكون عائلة بالنسبة لمجرم عادي في حالة عادية، مسلما في الوقت ذاته إمكانية عدم ملاءمته لمجرم آخر ومن الواقع القانوني يحكم بعدم مساءلة المتجاوز إلا في حدود نسبة تجاوزه في تقدير التعويض.[1]

ومن هنا يبرز دور القاضي الجنائي من خلال تمتعه بالسلطة التقديرية في تكملة عمل المشرع، حينما يجتهد في إخراج التحديد الواقعي للعقوبة، فالمشرع مهما أوتي من بعد النظر، لا يستطيع أن يحيط بكل الأشكال التي يمكن أن يظهر عليها السلوك الضار بالمصالح محل الحماية الجنائية، كما لا يمكنه الإحاطة بفروض الخطورة الجرمية في الجاني، وهذا الواقع هو الذي فرض الإيمان بسلطة قاضي التقديرية الجنائي في التشريعات المعاصرة [2]، فان القاضي الجنائي ومن خلال ما يتمتع به من سلطة مشرع تقديرية، يقوم بتكملة عمل المشرع حينما يعمل على التطبيق الواقعي للتحديد التشريعي المجرد، ابتغاء الملائمة بين تجريدية التحديد والواقعية، إن هذه الوسطية في توزيع الاختصاص بين المشرع والقاضي هي الأكثر اعتمادا في التشريعات المعاصرة، في ضوء الاتجاه الذي كان يرى وجوب تحديد المشرع لكل عقوبة ثابتة، مما يزيل حرية القاضي في التحديد، ومن ثم عدم الاستفادة من إمكانية تشديد أو تخفيف العقوبة، ولم يكن هذا الاتجاه بأحسن حال من المذهب الذي ينادي تخويل القاضي سلطة شبه مطلقة في تحديد عقوبة كل مجرم، إذ لا تحكمه سوى بعض القواعد والمبادئ العامة التي من خلالها يتسنى للقاضي أن يحدد لكل مجرم العقوبة المناسبة لظروفه مع العادات السائدة.[3]

---

1 – فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2006، ص87.

2 – عبد الهادي أحمد، الشروط العامة لتجاوز الدفاع الشرعي، منشور على العنوان الالكتروني التالي:
https://www.politics-dz.com(last visited 10/05/2021).

3– عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991 ، ص217.

و قد نصت غالبية القوانين الجزائية على وجود نقطة مهمة وهي عدم تجاوز الدفاع الشرعي وفق المادة 45 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 وكذلك المادة 25 من قانون العقوبات المصري والقانون القطري في المادة 21 والقانون السوري في المادة 183 وغيرها من القوانين العربية الأخرى.

فان للقاضي عند تقديره مثل حالة الدفاع الشرعي من خلال السلطة التي وضعها المشرع للقاضي الجنائي باعتباره عادل و ذا خبرة عالية في المجال الجنائي وله معرفة تامة لكل علوم جنائية حتى يمكنه تقديره حالة الدفاع الشرعي التي تعتبر من بين الأدلة التي يقدرها ما إذا كان الشخص في حالة الدفاع أو متجاوز الحدود الدفاع حتى يتمكن من تسليط العقاب أو تخفيف وله كامل السلطة في تقدير العقوبة بأشد أو أخف بحسب الحالة التي كان عليها المدافع لإعطاء كل ذي حق حقه ولحماية النظام العام والآداب العامة [1] ، حتى يتمكن لكل شخص قبل إقدام على كل فعل مجرم أن يعرف بأن القانون هو الذي يطبق عليه عقوبات صارمة حتى نتمكن من تحقيق العدالة بمفهومها الواسع وحتى نتمكن من إرضاء كل من الطرفين المتضرر والمعتدي لنيل العقوبة الذي يستحقه، لهذا بات من الضروري أن يتحمل القاضي الجنائي المسؤولية الكاملة الملقاة على عاتقه للتطبيق الصحيح للقانون. [2]

كما أن القاضي يكون له مؤهلات علمية منها علمه بالقواعد الدستورية والجنائية، ويكون له الثقافة العامة الإنسانية، ودراسته علم أصول الفقه والعلوم الفلسفية فهو ميزان يضبط العقل واللسان والقلم، إضافة إلى علم النفس الجنائي والدوافع التي دفعت الجاني لارتكاب الجريمة، أيضا علم النفس القضائي وهو العلم الذي يتصل بعلم النفس الجنائي، من حيث تفرعها معا من علم النفس العام باعتبارها من العلوم المساعدة للقانون الجنائي كما أن علم النفس القضائي يختص بالدراسة نفسية الأشخاص ذوي العلاقة بالدعوة أثناء الإجراءات

1 – عيسى بن حيدر، أسباب الإباحة وتجاوز حدودها، منشور على العنوان الالكتروني التالي:
<https://www.albayan.ae>(last visited 25/05/2021).

2 – ارشد حامد، الاستعمال المشروع للقوة في القانون الجنائي، الكتب القانونية، منشأة الناشر المعارف، الإسكندرية، 2002، ص76.

وعلم النفس الجنائي يدرس العوامل النفسية للجريمة. كما أن السلطة التقديرية للقاضي اختصاص القاضي في وجوب اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية فإذا كان المشرع يحدد العقوبة على نحو عام و مجرد، حيث يقتصر تفريد العقوبات في العملية التشريعية على مجرد التفريق بين عقوبة البالغين وعقوبة الأحداث، أو عقوبة الأشخاص العاديين وعقوبة المجانين أو التمييز في العقاب بين مرتكب الجرائم عن قصد أو بإهمال تتخذ في شأنهم تدابير وقائية وكذلك التمييز بين العاديين والمبتدئين أي لأول مرة، وهو تفريد أول يقوم على أسس تقليدية فإن القاضي باختياره العقوبة الملائمة على المحكوم عليه يحول ذلك التجريد العام والمجرد إلى تفريد خاص وواقعي، وكل ما يلتزم به القاضي هو أن يحترم الشروط القانونية التي يفرضها.

إن هذه السلطة تعني الملائمة بين تقدير الجريمة والعقوبة المناسبة لها، تحقيقا لما يعرف بالتفريد القضائي، حيث يساهم القاضي في إقرار العدالة على نحو فعال ومؤثر. [1]

وإذا سلمنا بسلطة القاضي في تقدير حالة الدفاع الشرعي، كان علينا أن نحدد نطاقها أي السلطة، ذلك أن المشرع عندما وضع العقوبة بين حدين، فقد جعلهما حدا لهذه السلطة، وهي تتسع تدريجيا باتساع بينهما، كما رصده عدة عقوبات الجريمة واحدة وأعطى للقاضي مكنة اختيار ما يراه مناسبة للحالة المعروضة بين يديه.[2]

الفرع الثاني: سلطة قاضي الموضوع في القول بالتجاوز ورقابة المحكمة العليا عليه

القول بتجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي من اختصاص قاضي الموضوع، إذ يتطلب بحثاً في وقائع الدعوى ومقارنة بين جسامة الخطر وجسامة فعل الدفاع؛ والقول بتوافر النية السليمة أو انتفائها هو كذلك من شأن قاضي الموضوع، وتحديد ما إذا كان المتجاوز ذو النية السليمة تنطبق عليه الفقرة الثالثة من المادة 253 أو المادة 2/110 جزاء

1 – نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات ، ط01، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،2009 ، ص 202.

2 – كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، ط03 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان 2003، ص176.

عماني أو أنه جدير بالعقوبة العادية لجريمته أيضاً من الأمور التي يختص بها قاضي الموضوع؛ ولا يقبل الجدال أمام المحكمة العليا فيما يدخل على النحو السابق في سلطة قاضي الموضوع.

ولكن للمحكمة العليا أن تراقب استنتاج قاضي الموضوع، فإذا كان ما استخلصه لا يتفق عقلاً وما أثبته من وقائع، فللمحكمة أن تصحح حكمه، وذلك من مبدأ الخطأ في تطبيق القانون.[1]

بعض من تطبيقات محاكم النقض (العليا) بشأن تجاوز حالة الدفاع الشرعي: إن العبرة في تقدير قيام الدفاع الشرعي ومقتضياه هي ما يراه المدافع في الظروف المحيطة به بشرط أن يكون مبنيا على أسباب تبرره فإن انتزاع السلاح من يد القتيل وشل حركته هو الحد الذي لأي يجوز تجاوزه (طعن رقم 110و 111 /2003 م ، جلسة 2003/06/24م المحكمة العليا ، سلطنة عمان). [2]

من الخطأ أن تعامل المحكمة المتهم على اعتبار أنه تجاوز حق الدفاع الشرعي بعد قولها بانتفاء هذا الحق لأن تجاوز حدود الحق لا يتصور مع انعدام هذا الحق (طعن رقم 925 سنة 11 ق جلسة 1941/03/03 ، محكمة النقض المصرية).[3]

إن الحد العام لحق الدفاع الشرعي لا يقاس بالتناسب في عدد الضربات أو نوع السلاح، بل مناط ذلك بزوال العدوان أو الخطر المراد دفعه (نقض رقم م أ / م ك /1977/35 جلسة 03/16/ 1977 م، محكمة النقض العسكرية السودانية).[4]

---

1 – محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص230.

2 – طعن رقم 110و111 جلسة 24 يونيو سنة 2003 (مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام 2003) المحكمة العليا ،سلطنة عمان.

3 – عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 121.

4– شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) ، الموقع: www.sjprecedents.org/showcases.

إن حق الدفاع الشرعي قد قرر بالقانون لدفع كل اعتداء عليها مهما كانت جسامته ، وتناسب فعل الدفاع مع الاعتداء لا ينظر فيه إلا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعي ، و إن زاد فعل الدفاع عن فعل الاعتداء وكانت الزيادة غير مقبولة عد المتهم متجاوزا حق الدفاع وحق عليه العقاب في الحدود المبين بالقانون (طعن رقم 505 سنة 25 ق جلسة 1955/12/05 م ، محكمة النقض المصرية). [1]

1 – مصطفى مجدي المستشار هرجه ، المرجع السابق ، ص 587

المبحث الثاني: أسس تجاوز حدود الدفاع الشرعي و أنواعه

بعدما تناولنا في المبحث الأول لمحة حول تجاوز الدفاع الشرعي و عناصره ومعيار تحديد معناه و طبيعة تجاوز حدوده سنتناول في هذا المبحث عن أسس و أنواع تجاوز حدود الدفاع الشرعي و لقد قسمناه إلى مطلبين: أسس تجاوز حدود الدفاع الشرعي (المطلب الأول)، و أنواع أو صور تجاوز حدود الدفاع الشرعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسس تجاوز حدود الدفاع الشرعي

بالنظر إلى الباعث الذي يتولد لدى المدافع عند قيامه باستعمال حالة الدفاع الشرعي لابد من توافر شروط لذا سوف نتناول في هذا المطلب شروط تجاوز حدود الدفاع الشرعي التي تتمثل في حصول التجاوز و توافر حسن النية في (الفرع الأول)، أما مشروعية تجاوز حدود الدفاع الشرعي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط تجاوز حدود الدفاع الشرعي

إن تحديد تجاوز حدود الدفاع الشرعي يتطلب توفر شروط سواء فيما يتعلق بالاعتداء من ناحية أو بالدفاع من ناحية أخرى.

فالاعتداء نجده في ظل القانون الفرنسي القديم، أين لا يجوز دفع اعتداء بعض الأشخاص كالأطفال، أو المعتوهين ذوي الخلل العقلي، كما لا ينشأ حق الدفاع ضد الاعتداء الصادر من الوالدين أو الزوج.

أما بالنسبة لشراح القانون، فيقرر البعض منهم أنه يتطلب في الاعتداء أن يكون على درجة من الجسامة، بحيث تكون أفعال المدافع هدفها التخلص من خطر الموت.

أما الدفاع يتطلب قيام الحق، والتناسب بين الدفاع والاعتداء [1]، كما لم ينص المشرع الجزائري على شروط يتم بمقتضاها القول بوجود تجاوز الحدود وعلى العكس من ذلك نجد أن المشرع المصري وغيره من التشريعات الأخرى قد تناول مسألة التجاوز والأحكام الواجبة

[1] – محمد نعيم ، النظرية العامة لعذر تجاوز الدفاع، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص ص40،41.

إتباع حيالها، حيث وحسب نص المادة 251 من قانون العقوبات المصر ، وطبقا لهذا نجد أن القانون اشترط لاعتبار المدافع متجاوزا شرطين : [1]

الأول: قيام حق الدفاع الشرعي (حصول التجاوز).

الثاني: أن يكون التجاوز بحسن النية.

الشرط الأول: قيام حق الدفاع الشرعي

ينشأ حق الدفاع الشرعي بتوافر شروط فعل الاعتداء التي درسناها سابقا، فإذا تخلفت هذه الشروط أو تخلف أحدها فلا يكون للدفاع الشرعي وجود، وبالتالي لا مجال للحديث عن تجاوز حدوده لأنه لا يصح القول بتجاوز حدود الدفاع الشرعي إلا بعد ثبوت الحق فيه، وعليه فإذا تخلف شرط من شروط الخطر ينتفي وجود الدفاع الشرعي قانونا، فلا يقوم الدفاع الشرعي في واقع الحال، وإذا لم يكن الدفاع لازما أو لم يكن موجها لمصدر الخطر ينتفي سبب الإباحة قانونا، كما أن شرط التناسب هو الإطار الذي يباشر الدفاع الشرعي في نطاقه وعليه إذا ما تخلف معيار التناسب بين جسامة الخطر والدفاع اللازم لرده نكون في حالة تجاوز لحدود الدفاع الشرعي.

و على هذا الأساس، وبعد ثبوت الحق في الدفاع الشرعي كان على المدافع أن يقدر هذه المسألة، فلا يستعمل حقه في الدفاع الشرعي إلا في حدود ما يلزم وبالقدر المناسب لدرء الخطر، لأن القانون أباح الفعل لرد الاعتداء وليس للانتقام.[2]

الشرط الثاني: أن يكون التجاوز بحسن النية

بعد أن ينشأ حق الدفاع يمكن للمدافع استعمال حقه فيه شريطة أن يكون هذا الدفاع لازما مع ضرورة تناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء. فإذا اختل هذا الشرط الأخير عد المدافع متجاوزا لحدود حقه، وهنا يجب التمييز بين التجاوز الذي يحصل بحسن نية والتجاوز الذي يقع بسوء نية، لأن المتجاوز سوف يسأل عن جريمة عمدية إذا وقع منه هذا

---

[1] – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 117.

[2] – عبد العالي بوصنوبرة ، المرجع السابق ، ص 76.

التجاوز بسوء نية، على عكس التجاوز بحسن نية الذي سوف يسأل صاحبه عن جريمة غير عمدية أو إذا كان يعلم بالتجاوز ولم يكن بمقدوره تفاديه مع استفادته بأقصى ظروف التخفيف.

ومقتضى النية السليمة في عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو ألا يكون المدافع قد تعمد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، أي أن يكون معتقدا أنه لا يزال في حدود الدفاع الشرعي وأن فعله لا يزال متناسبة مع القدر اللازم من القوة لدفع الاعتداء أو خطر الاعتداء. وهذه مسألة موضوعية لا تثير صعوبة عملية. ولا تقتضي هذه النية السليمة توافر قصد إزهاق روح المعتدي لدى المدافع؛ فكما لا ينفي هذا القصد بقيامه توافر حالة الدفاع الشرعي فإنه لا ينفي كذلك إمكان الاستفادة من عذر تجاوز حدود هذه الحالة إذا كانت جريمة المعتدي لا تسمح بدفعها عن طريق القتل العمد، أما إذا كانت الجريمة الأخيرة من الجسامة بحيث تسمح بدفعها بالقتل العمد فإن الإباحة التامة تكون متوافرة.[1]

الفرع الثاني: مشروعية تجاوز حدود الدفاع الشرعي

ينص شراح القانون على أن فعل التجاوز يشكل جريمة تسمى " الجريمة التجاوزية " فهو فعل غير مشروع، وكون القانون يطلق على فعل التجاوز وصف الجريمة فان ذلك دلالة قاطعة على أنه فعل مجرم قانونا وغير مشروع، وتظهر أهمية وصف فعل التجاوز بأنه غير مشروع في أنه يحول الفعل المشروع إلى فعل غير مشروع يحق الدفاع ضده، فان المتجاوز يكون متحملا المسؤولية و العقاب.

و لكن يثور سؤال ماذا لو كان المتجاوز رجلا من رجال الضبط الإداري أو رجال السلطة، فهل يجوز الدفاع ضده عند تجاوزه لحدود حقه.[2]

---

[1] – عبد العالي بوصنوبرة ، المرجع السابق، ص 76.

[2] – عبد العزيز سليمان حمدان حوشان، المرجع السابق، ص ص 285،286 .

لقد نصت المادة 286 ق ع المصري على أنه: " لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ من أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول ".

يتضح من نص هذه المادة أن القانون لا يبيح الدفاع الشرعي ضد أفعال رجال الضبط الإداري و القضائي، ولو تخطوا حدود وظيفتهم المخولة لهم إلا في حالتين فقط:

الأولى: حالة سوء نية أي أن يكون مأمور الضبط قد تجاوز حدود وظيفته بحسن النية ويقصد بذلك أن يكون معتقدا مشروعية عمله و أنه داخل في نطاق اختصاصه الوظيفي.

و مثال ذلك: أن يقبض رجل الضبط على شخص بريء معتقدا انه هو الشخص الذي يجري البحث عنه لصدور أمر بالقبض عليه، أو أن يقوم بتفتيش منزل معين على أساس أنه منزل المتهم ويظهر غير ذلك.

فإذا انتفت تلك النية حيث يكون مأمور الضبط يعلم أن الفعل الذي يقوم به غير مشروع، و أنه خارج عن حدود اختصاصه.

مثال: أن يقبض على إنسان و يحبسه لإجباره على تحقيق مصلحة خاصة له أو لشخص آخر ففي هذه الحالة يجوز للشخص الدفاع ضده لكن بشرط أن يثبت المدافع سوء نية مأمور الضبط.

الثانية: أن يكون الخطر الذي يهدد المدافع يشكل خطر جسيم لا يمكن إصلاحه كأن يتأكد من موته لو لم يقم بالدفاع عن نفسه أو يهدده بجروح بالغة لا يمكن إصلاحها حيث يجوز في هذه الحالة برغم حسن نية الموظف أو مأمور الضبط أن يقاوم هذا الخطر بالعنف، فهو أمر طبيعي تفرضه العدالة للحفاظ على الكرامة الإنسانية.[1]

[1] – عبد العزيز سليمان حمدان حوشان، المرجع السابق، ص ص290،287.

المطلب الثاني: أنواع تجاوز الدفاع الشرعي

سنتناول في هذا المطلب صور تجاوز الدفاع الشرعي التي تتمثل في التجاوز العمدي والتجاوز غير عمدي.

الفرع الأول: التجاوز العمدي

الذي يتعمد فيه المدافع تخطى حدود الدفاع فيكون التجاوز غير مقترن بنية سليمة فهنا يسأل عن ارتكابه لجريمة عمديه ، كما لو كان مهددا بالضرب بعصا عادية فصد هذا الضرب بإطلاق رصاصة أو بطعنة سكين مميتة[1]، ويمكن للقاضي أن يخفف عنه العقوبة إذا التمس له ظرفا مخففا[2]، إذا كان التجاوز عمدا فان المسؤولية الجنائية العمدية للمدافع تتحقق.[3]

و كذلك إذا كان التجاوز مقصودا من جانب المدافع المعتدي عليه، فانه يسأل على جريمة مقصودة و تحدث حالة تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي قصدا، عندما يقدر المدافع جسامة الخطر المحدق به، والوسيلة المناسبة لرده، ولكنه مع ذلك يتجاوز حدود الدفاع الشرعي للانتقام من المعتدي أو تأديبه، مثاله: أن يكون المدافع مهددا بالضرب بعصا إلا أنه مدفوعا بالحقد أطلق عليه الرصاص فأراده قتيلا، علما بأنه كان يستطيع رد هذا الخطر بضربه بعصا كان يحوزها وهو مدرك لذلك. [4]

و لا خلاف في أن من يتجاوز حدود الدفاع الشرعي قصدا، تطبق أحكام القواعد العامة و تتحقق المسؤولية العمدية إذا كان التجاوز مقصودا.[5]

---

[1] – علي حسين خلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط01، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، 2015، ص ص 282 ،283.

[2] – https://www.elbalad.news/3904535.

[3] – بارش سليمان، المرجع السابق، ص100.

[4] – كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، ط03، دار الثقافة و التوزيع، عمان، 2003 ص 160.

[5] – فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي، المرجع السابق، ص232.

إذا تعمد المدافع تجاوز حدود الدفاع، فان التجاوز يكون بدون نية سليمة، وتطبق بشأنه القواعد العامة في التجاوز، فإن ثبوت التجاوز في حق المدافع يجعله مسؤولا عن تعويض الضرر الناشئ عن جريمته.

الفرع الثاني: التجاوز غير العمدي

أي النية السليمة في استعمال الحق وهو أن المدافع لا يقصد إحداث ضرر اشد مما يستلزمه الدفاع، كما لو كان معرضا لخطر الدهس بدراجة فحاول مسكها مما أدى الى اصطدامه بطفل بسبب إهماله وعدم انتباهه فمات الطفل نتيجة ذلك[1] ، فيجوز للقاضي سلطة تخفيف العقوبة فينزل بالعقوبة من الجناية إلى الجنحة.[2]

تنص المادة 288 ق ع ج على: " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من20.000 إلى100.000 دينار".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع وضع قاعدة من القواعد العامة للجرائم غير العمدية، أي أنه ذكر الأسباب و الظروف التي تؤدي إلى ارتكاب الجرائم غير العمدية و لكنه لم يتطرق إلى حالة التجاوز .

وإذا كان التجاوز غير مقصود من جانب المدافع بل كان صادرا عن خطأ، فان مسؤوليته تكون غير قصدية أي يسأل على سبيل الخطأ مثال: لو كان المدافع معرضا الخطر الدهس بدراجة فحاول مسكها إلا أنه صدم طفلا ، وكسر ساقه بسبب إهماله ورعونته.

أما إذا كان التجاوز غير مقصود، ولم يكن مشوبا بالخطأ، فان مسؤولية المدافع المعتدي عليه تنتفي تماما، فلا يسأل عن جريمة مقصودة، ولا حتى عن جريمة خطيئة، وفي

---

[1] – علي حسين خلف سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط01، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية ، بغداد، 2015 ، ص ص283،282 .

[2] – https://www.elbalad.news/3904535

حالة ما إذا كان التجاوز دون قصد أو خطأ وقع من جانبه، فلا شك في انتفاء المسؤولية حيث يكون قد تجرد من الإرادة ومن التمييز على نحو لا تقوم به أي جريمة لانتفاء الركن المعنوي. فإذا تجرد فعله من القصد، أو الخطأ انتفت مسؤوليته تماما لعدم قيام الجريمة الانتفاء ركنها المعنوي إذ لا جريمة دون ركن معنوي.[1]

مثال: أن يفاجأ شخص بشتمه و صفعه على وجهه أمام أقاربه دون سبب، فيثور المعتدى عليه ويقذفه بزجاجة كان يتناول منها مشروبا، فيصاب المعتدي بتعطيل في عينيه.

ففي هذا المثال لا محل للركن المعنوي الذي يتمثل في القصد الجنائي الذي يتمثل في النية، و بذلك يكون المدافع حسن النية إذا كان تجاوزه لحدود الدفاع الشرعي غير مقصود حيث كان وليد خطأ وقع فيه التجاوز مثل الإهمال أو عدم الاحتياط. [2]

وقد جعل القانون من حسن نية الجاني وانعدام قصده في إحداث ضررا أشد مما تستلزمه حالة الدفاع مناطا التطبيق هذا العذر، ومعنى هذا أنه إذا تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي قامت مسؤوليته عن جريمة عمدية، وذلك حالة عدم توافر النية السليمة لدى المدافع وكان قاصدا إحداث ضررا أشد مما تستلزمه حالة الدفاع بينما تقوم مسؤوليته عن جريمة غير عمدية إذا تجاوز الحدود بنية سليمة دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع .

---

[1] – ممدوح عزمي، "دراسة عملية في أسباب الإباحة و موانع العقاب"، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000 ص121.

[2] – علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص262.

خاتمة

الخاتمة:

تضم هذه المذكرة كما يستدل من عنوانها – التنظيم القانوني للدفاع الشرعي– دراسة متعددة الجوانب، يتضح ذلك في أن حق الدفاع الشرعي ينشأ بوقوع الاعتداء حقيقة أو حكما بأن يكون الاعتداء على وشك الوقوع و ينتهي الحق فيه بانتهاء العدوان ولا يجوز للمعتدى عليه أن يضرب المعتدي بعد انتهاء عدوانه، فإذا نشأ حق الدفاع بكل شروط نشوئه و أصبح استعمال القوة المناسبة قدرا لازما لرد العدوان و باشر المعتدي عليه حقه في الدفاع فأذى فعله إلى قتل المعتدي مثلا فقد يكون هذا القتل في حدود شروط الدفاع المشروعة و قد يكون تجاوزا لها، و ذلك بحسب الظروف و الملابسات الموضوعية المحيطة بالحادثة، ومن خلال دراستنا توصلنا إلى استخلاص عدة نتائج لعل أهمها:

1- الدفاع الشرعي هو فعل مشروع يسلك طريق الإباحة.

2- لا تقوم حالة الدفاع الشرعي إلا إذا كان الاعتداء غير مشروع، بأن يكون فعل المعتدي جريمة يعاقب عليها القانون، وحيث إن هذه الأفعال محرمة لكونها السبب في نشوء الخطر، وبالتالي يجوز للشخص التي وقعت أو سوف تقع عليه هذه الأفعال أن يدفعها عن نفسه أو ماله.

3- ليس كل فعل يهدد الإنسان يجوز له أن يستعمل القوة لدفعه ، فهناك أفعال مشروعة لا يجوز الدفاع الشرعي ضدها، كأداء الواجب فلا يجوز الدفاع الشرعي ضد أعمال الشرطة في أعمال هم مكلفون بما لأن ما قام به الشرطي هو فعل مشروع متمثل في أداء الواجب، أو إذا أدب الأب ابنه أو زوجته.

4- أن يقع الاعتداء على النفس أو المال، المقصود مفهوم النفس هو المفهوم الواسع، فلا يقتصر الدفاع الشرعي على حياة الإنسان و جسمه، بل يدخل في ذلك حقه في حرمة منزله وفي شرفه و عرضه و اعتباره فكل هذه الحقوق يجوز الدفاع الشرعي عنها.

5- يجوز للإنسان أن يدافع عن ماله ولو كان قليلا، كما يجوز له أن يدافع عن مال غيره من جرائم السرقة التي تقع عليه.

6- إذا هرب المعتدي فلا يجوز إتباعه و تعقبه، لأن الاعتداء وقف وانتهى بهربه، ولكن لو هرب بالمال جاز ملاحقته لينتزع منه المال ولو بالقوة.

7- لا يعتبر دفاعا مشروعا ما يقوم به المعتدي عليه بعد انتهاء العدوان، لأن المقصود من الدفاع الشرعي هو الدفع و ليس الثأر أو الانتقام ، و عبارات فقهاء الشريعة وفقهاء والنص القانوني تؤكد وجوب حلول خطر الاعتداء .

8- المشرع الجزائري أعطى مدلولا دقيقا للدفاع الشرعي من خلال أحكام المادة39 من قانون العقوبات في الفقرة 02 كما لم يحصر المشرع الجزائري نطاق تطبيق الدفاع الشرعي في الحالات المتعلقة بالدفاع عن النفس والعرض فقط بل تجاوز ذلك إلى الدفاع عن الاعتداء عن المال و عن نفس وعرض ومال الغير.

9- إن المشرع الجزائري ذهب إلى أبعد من ذلك من خلال إباحة حق استعمال القتل إذا تعلق الأمر بحالة من الحالات الممتازة، وهو اشد أفعال الدفاع جسامة ومن هنا اكتشفنا مكمن الاختلاف بين الدفاع الشرعي وباقي موانع المسؤولية وأسباب الإباحة الأخرى حيث أن الدفاع الشرعي ينزع الصفة غير المشروعة عن الفعل ويجعله مطابقا للقانون وهذا خلافا الموانع المسؤولية التي تحول دون تطبيق النص الجنائي على من قام بالفعل إذا توفر على سبب مانع لكنه لا يمحو الصفة غير المشروعة للفعل الذي يظل مجرما، واكتشفنا أن الدفاع الشرعي إنما هو من أسباب الإباحة المطلقة التي يستفيد منها كل من تعرض لها سواء كان فاعلا أو شريكا.

10- المشرع الجزائري أغفل الشريعة الإسلامية ولم يستلهم الأحكام المتعلقة بالدفاع الشرعي منها رغم أنها كانت سباقة في تنظيم هذه الحالة وهذا قبل التشريعات الوضعية وهذا شيء يؤاخذ عليه المشرع الجزائري.

11- عدم وجود نص قانوني ينظم أحكام تجاوز المدافع لحدود دفاعه،مما أدى الأمر بالمحاكم إلى اللجوء إلى أحكام المادتين 277 و278 من قانون العقوبات ،وذلك إما لسد الفراغ بسبب عدم وجود أحكام خاصة بالتجاوز وإما هروبا من تحمل المسؤولية بتقرير الدفاع الشرعي مع وجود التجاوز وبالرجوع إلى أحكام المادة 277 من قانون العقوبات وباستقرائها نجدها في حقيقة الأمر تتناول المدافع الذي يكون قد تجاوز حدود دفاعه، مما يعني أن هناك نوعا من الخلط بين أحكام تجاوز حدود الدفاع الشرعي وظروف التخفيف، وهذا راجع

أساسا إلى عدم احتواء قانون العقوبات على أحكام التجاوز وبموجب المادة 278 من قانون العقوبات يستفيد مرتكب القتل من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار، غير أن هذه الحالة يمكن استقراؤها بالمفهوم المخالف لأحكام المادة 40 من قانون العقوبات، وبالتالي نكون أمام مدافع تجاوز حدود دفاعه وليس أمام شخص مجرم يستفيد من الأعذار.

12- يعفي الشخص من المسؤولية الجزائية و المدنية في حالة عدم إثبات حالة الدفاع الشرعي.

13- يكون المدافع متجاوز حالة الدفاع الشرعي إذا ما تخلف أحد شرطي فعل الدفاع (التناسب على الأخص) وحينها يستحق بأن توقع عليه عقوبة مخففة ويكون مسؤولا مسؤولية كاملة عن الشق المدني التعويض.

14- لا تنشأ حالة تجاوز الدفاع الشرعي إلا بعد نشوء حق الدفاع بذاته.

15- تجاوز حدود الدفاع الشرعي يكون بقصد و بسوء نية و ما غير ذلك لا يعتبر الشخص متجاوز لحدود الدفاع الشرعي.

16- يتوجب على المستفيد من حالة الدفاع الشرعي أو تجاوزه إثبات تلك الحالة أمام محكمة الموضوع وعلى الأخيرة التحقق من توافرها والحكم كذلك بموجبها.

ومن خلال دراستنا البسيطة لهذا الموضوع توصلنا لطرح عدة توصيات منها:

- ضرورة تنظيم وتقنين حالة الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري انطلاقا من الفقه والقضاء والدراسات القانونية والشرعية.

- أن النصوص القانونية في باب الدفاع بحاجة إلى إثراء، فقلة النصوص يؤدي جعل الدفاع شرعي كموضوع فلسفي نظري أكثر منه واقعي ، والغاية من وجود التشريعات القانونية إنما هي تنظيم الحياة.

- أن موضوع الدفاع الشرعي لا يزال بحاجة إلى دراسات متخصصة.

- أن التراث الفقهي الإسلامي بحاجة إلى دراسات جادة، تكشف عما تركه الفقهاء من ثروة قانونية، وما هو موجود من دراسات اليوم في باب الدفاع الشرعي أكثره يفتقد إلى الجدية والتجديد.

– إن بعض النصوص التي يسند إليها فقهاء الشريعة في باب دفع الصائل بحاجة إلى تحقيق علمي أكاديمي يجعل الفصل في الكثير من الخلافات الفقهية ، وينطبق الكلام نفسه على بعض النفول التي نقلها بعض الفقهاء من غير تثبت ورجوع إلى مصادر أصلية وما وجدته في هذا البحث من عدم التثبت في النصوص قد يوقع البعض في حيرة.

– دعوة الاستفادة فقهاء القانون من التراث الفقهي في مجال الدفاع الشرعي وقد كان فقهاء الشريعة السباقون إلى القول بكثير من النظريات العلمية الحديثة، ودعوة إلى فقهاء الشريعة لصياغة أحكام الدفاع الشرعي في ثوب جديد يناسب العصر مستفيدين من الدراسات القانونية الحديثة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولا: القران الكريم

1. سورة البقرة ، الآية 194.

ثانيا: المعاجم

1. فؤاد افرم البستاني، منجد الطلاب عربي – عربي الطبعة العشرون، دار المشرق، بيروت، 1986.

2. علي بن هادية، بلحسن بليش الجيلاني، بن الحاج محمد المسعدي، القاموس الجديد للطلاب معجم عربي مدرسي، الطبعة ،7 المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

3. موريس نخلة، القاموس القانوني الثلاثي (عربي فرنسي انجليزي)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002.

ثالثا: المؤلفات (الكتب)

أ- مؤلفات عامة

1. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، ط06، دار النهضة العربية، القاهرة،1981 .

2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط14، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ،2008.

3. ارشد حامد، الاستعمال المشروع للقوة في القانون الجنائي، الكتب القانونية، منشأة الناشر المعارف، الإسكندرية، 2002 .

4. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط14، برتي للنشر الجزائر، 2016.

5. إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ط01، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1987.

6. إدريس بوگرا، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، ط01، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

7. باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ط01، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007.
8. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام ، من التشريع العقابي، ط02، دار الفكر العربي مصر، 1979.
9. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء العام، شرعية التجريم، سلسلة القانون الجنائي، مطبعة فرني، الجزائر، 1992.
10. سامي النصراوي، النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي، المسؤولية الجزائية، ط02 مطبعة المعارف الجديدة،1986.
11. سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، شرعية التجريم، سلسلة القانون الجنائي، دون ط، مطبعة قرني، الجزائر، 1992.
12. سامي جاد عبد الرحمن واصل، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
13. علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصوله، النظرية العامة، ط02، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1974.
14. عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار العلم للنشر و التوزيع، لبنان، 1976.
15. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، دون ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
16. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط01، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
17. عبد الحكم فودة، امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، ط01، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997 .
18. عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية 2000.
19. علي حسين خلف، جمعية حقوق الإنسان والفيدرالية الدولية في ندوة التصديق على معاهدة المحكمة الجنائية الدولية، الشبكة العربية المعلومات حقوق الإنسان، 2004.

20. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005.

21. عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2010 .

22. عبد الله أوهابية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، موفم للنشر الجزائر،2011.

23. علي حسين خلف ، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، ط01، بغداد، 2015.

24. فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية، المجلد الخامس، الحقوق الجزائية العامة، طوارئ المسؤولية والعقاب، دار صادر للنشر والتوزيع، لبنان، 1995.

25. فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1998 .

26. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

27. فخري عبد الرزاق الصليبي الحديثى، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، ط02 منشورات المكتبة القانونية، بغداد، 2007 .

28. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط01 ، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2019.

29. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دراسة مقارنة، ط03، دار الثقافة و التوزيع، عمان، 2003.

30. كمال بلارو، مخبر العقود و قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر.

31. محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، ط06، دار النهضة العربية، 1962.

32. مأمون محمود سلامة، قانون العقوبات، قسم الجريمة، ط2، دار الفكر العربي لبنان، 1976.
33. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ،القسم العام ، دار النهضة العربية،1977.
34. محمود مصطفي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط10، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983.
35. ممدوح عزمي، "دراسة عملية في أسباب الإباحة و موانع العقاب"، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
36. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، د.ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، د ب ن، 2006.
37. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات ، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط01 ،عمان، 2006
38. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2008 .
39. محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي – دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2008.
40. محمد سعادي، مفهوم القانون الدولي العام، ط01، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
41. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات ، ط01، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2009.
42. يوسف كرم، تاريخ الفلسفة الحديثة، ط04، دار المعارف، مصر، 1966.

ب- مؤلفات خاصة

1. عبد الحميد ألشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه و القضاء، د.ط، منشاة المعارف الإسكندرية، 1991.
2. محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط01، عالم الكتب، القاهرة، 1983 .

3. محمد نعيم، النظرية العامة لعذر تجاوز الدفاع الشرعي، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.

رابعا: المجلات

1. عبد الله بن سليمان العجلان، الدفاع الشرعي و أحكامه في الفقه الإسلامي، مجلة العدل، العدد66، كلية الملك فهد الأمنية الرياض، 1431هـ.

2. عبد العالي بوصنوبرة ، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائر مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة و القانون، العدد 48، جامعة سكيكدة،الجزائر، 2016.

3. مازن سلمان عناد، حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي، مجلة القانون و الشريعة، العدد13 ، بغداد، 2012 .

4. ناصر بن محمد الجوفان، الدفاع الشرعي دراسة مقارنة، مجلة العدل، العدد 58 السعودية، 1434.

5. يونس عبد الباقي، الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية، مجلة البيان، العدد49 الرياض، 2010.

خامسا: الأطروحات و الرسائل الجامعية

أطروحات الدكتوراه

1. داود سليمان، تجاوز حالة الدفاع الشرعي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1977.

الرسائل الجامعية

1. إدريس بوگرا، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1983.

2. دحماني الزهرة، نظرية الدفاع الشرعي و تطبيقاته في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير جامعي، الجزائر 1958.

3. عزيرية بلال، الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.

4. نوال شيخاوي، الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012.

سادسا: المحاضرات

1. عبد الله بن الديب، محاضرات في القانون الجنائي العام، الجزائر، 1966.

2. عادل قورة، محاضرات قانون العقوبات، القسم العام، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

3. عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2013.

سابعا: النصوص التشريعية

1. الأمر رقم 156 / 66 المؤرخ في 16 يونيو، 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادر بتاريخ 1966/06/11، المعدل والمتمم.

ثامنا: الاجتهاد القضائي

1. قرار المحكمة العليا رقم 92202، الصادر بتاريخ 1980 /01/ 29 ، المجلة القضائية، العدد02، 1980.

2. قرار المحكمة العليا رقم 27369 الصادر بتاريخ 1984/05/29، مجلة المحكمة العليا العدد1989،02.

3. طعن رقم 110و111 جلسة 24 يونيو سنة2003 (مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام 2003) المحكمة العليا ، سلطنة عمان.

تاسعا: المواقع الالكترونية

1. https://www.mohamah.net

2. https://www.elbalad.news/3904535

3. عبد الهادي أحمد، الشروط العامة لتجاوز الدفاع الشرعي، منشور على العنوان الالكتروني التالي:

(https://www.politics-dz.com(last visited 10/05/2021).

4. عيسى بن حيدر، أسباب الإباحة وتجاوز حدودها، منشور على العنوان الالكتروني التالي:

(https://www.albayan.ae>(last visited 25/05/2021>).

5. شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)؛ الموقع:

www.sjprecedents.org/showcases.

المراجع باللغة الأجنبية

A: Les livres

1. BEDJAOUI Mohammed، Tome 2، Ed، A. PEDONE، PARI، 1991.

2. GOUNELLE Max، Relations internationales، 3 Ed، DALLOZ 1996.

3. GRAEFRATH Bernhardt، «Introduction >> in: Droit International، Bilan et perspectives، sous la direction de BEDJAOUI Mohammed،op.cit.

4. Stefani Levasseur et j.martien-crimonoloogie et science pénitentiaire 1972.

5. Stéfani، Levasseur، Bouloc، Droit pénal général، op. cit.

6. TOUSCOZ Jean، Droit International، Presses universitaires de France، 1993.

B: Les codes

1. Garçon code pénal annoté, Sirey, 1952, art 328.

الفهرس

الفهرس

إهداء

شكر

مقدمة.....01

الفصل الأول: تنظيم حق الدفاع الشرعي 07

المبحث الأول: الإطار العام لحق الدفاع الشرعي 08

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي 08

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي.....08

الفرع الثاني: مراحل نشأة الدفاع الشرعي و تطوره.....16

المطلب الثاني: أساس الدفاع الشرعي وحالاته.....22

الفرع الأول: أساس الدفاع الشرعي 22

الفرع الثاني: حالات الدفاع الشرعي (صوره).....26

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي.....33

المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي 33

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بفعل العدوان.....33

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بفعل الدفاع.....34

المطلب الثاني: أثار الدفاع الشرعي و إثباته.....44

الفرع الأول: أثار الدفاع الشرعي 44

الفرع الثاني: إثبات الدفاع الشرعي.....47

الفصل الثاني: التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي.....54

المبحث الأول: ماهية تجاوز حدود الدفاع الشرعي 55

المطلب الأول : مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي 55

الفرع الأول: تعريف تجاوز حدود الدفاع الشرعي.....56

الفرع الثاني : موقف الفقه و القانون من مسالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي.....58
المطلب الثاني: الأحكام القانونية لتجاوز حدود الدفاع الشرعي 65
الفرع الأول: سلطة قاضي التقديرية في تجاوز الدفاع الشرعي.....65
الفرع الثاني: سلطة قاضي الموضوع في القول بالتجاوز ورقابة المحكمة العليا عليه ...68
المبحث الثاني: أسس تجاوز حدود الدفاع الشرعي و أنواعه 70
المطلب الأول: أسس تجاوز حدود الدفاع الشرعي 70
الفرع الأول: شروط تجاوز حدود الدفاع الشرعي 70
الفرع الثاني: مشروعية تجاوز حدود الدفاع الشرعي.....71
المطلب الثاني: أنواع تجاوز الدفاع الشرعي.....74
الفرع الأول: التجاوز العمدي 74
الفرع الثاني: التجاوز غير العمدي.....75
الخاتمة.....78
قائمة المراجع 82

مـلخص مذكرة الماستر

تعترف معظم التشريعات القانونية الحديثة بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة لرد اعتداء ما، وذلك في حال تحقق بعض الشروط الضرورية اللازم توفرها في فعل الاعتداء لكي ينشأ الحق للمعتدى عليه في رده، كما يجب أن يكون فعل الدفاع في حد ذاته لازما متناسبا مع الاعتداء. وإذا ما تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي وذلك بتماديه الأكثر مما هو مستوجب لرد الخطر، ويكون بذلك قد خرج عن الإطار المسموح له، ذلك أنه أوقع صور أكبر من الضرر المتوقع حدوثه عليه في حالة وقوع الخطر فإن فعله يخرج من نطاق الإباحة ليعود إلى أصله ضمن دائرة التجريم ، وفي غياب نص خاص بأحكام التجاوز في التشريع الجزائري مثلما عليه الحال في القانون المصري، فإن القواعد العامة هي التي تطبق في هذا الشأن، فإذا كان التجاوز عمديا عند الفعل الصادر عن المتجاوز (المعتدى عليه) جريمة عمدية، وإذا كان التجاوز بحسن نية نتيجة عدم الاحتياط أو الإهمال، سأل المتجاوز عن جريمة غير عملية إذا كان هناك وصف جنائي لها نتيجة وجود الخطأ؛ أو لا تتم المساءلة عند عدم وجود خطأ نتيجة عدم إمكانية تقدير الظروف، وأما إذا كان التجاوز على أساس الغلط في الإباحة لا يسأل المتجاوز لانتفاء الخطأ على أساس أن أسباب الدفاع الشرعي موضوعية.

الكلمات المفتاحية :

1/ الدفاع الشرعي 2/ اللزوم 3/ التجاوز 4/قانون العقوبات
5/ الاعتداء 6/ التناسب 7/ فعل الدفاع

Abstract of The master thesis

Most of the modern legal legislations recognize legitimate defense as one of the reasons for permissibility to respond to an attack, if some of the necessary conditions that must be met in the act of assault are fulfilled in order for the victim to have the right to respond, and the act of defense in itself must be a necessary commensurate with the attack. And if the defender exceeds the limits of legitimate defense by going beyond what is required to respond to the danger, and thus he has gone outside the permissible framework, because he has inflicted greater pictures of the damage expected to occur on him in the event of the danger, then his action is outside the scope of permissibility to return to his origin within the circle incrimination, In the absence of a special provision for the provisions of override in Algerian legislation, as is the case in Egyptian law, the general rules are applied in this regard. If the transgression was willful when the act of the transgressor (the victim) was an intentional crime, and if the transgression was in good faith as a result of lack of precaution. or negligently, the trespasser asks for an impractical offense if there is a criminal description of it as a result of the fault; Or, there is no accountability when there is no error as a result of the inability to assess the circumstances, but if the transgression is based on the error in the permissibility, the transgressor is not asked to eliminate the error on the basis that the reasons for legitimate defense are objective.

Keywords:

1/ legitimate defense 2/ necessity 3/ transgression 4/ penal code

5/assault 6/proportionality 7/ act of defense