وزارة التعليـم العالـي والبحث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المرجع:.....

قسم: القانون العام.

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: قانون عام

التخصص: قانون جنائي

من إعداد الطالب(ة):

كرادرة شيماء

تحت إشراف الأستاذ(ة):

خراز حليمة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): بـــــــــوخدمي فاديـــــــــة رئيسا

الأستاذ(ة): خراز حليمـــــــــــــــــــــــــــــــة مشرفا مقررا

الأستاذ(ة):زعـــــــيمـــــــش حنـــــــــان مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت في : 12 /06/ 2024

سنوسة خديجة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: كراجة شيماء الصفة: طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 402910895 والصادرة بتاريخ: 2022-12-11

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون العام

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

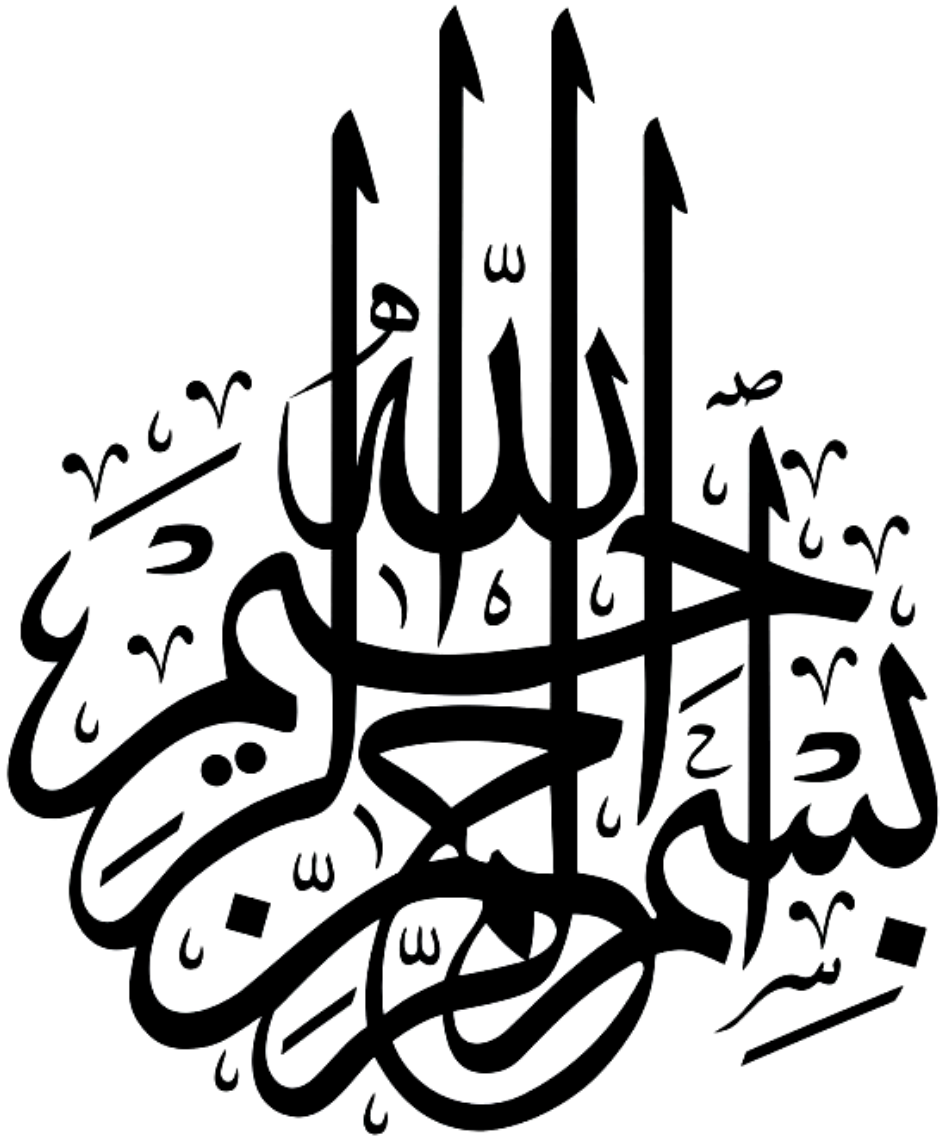
الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/07/17

إمضاء المعني

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي تخرجي هذا إلى **"أمي الحبيبة"** التي كانت دعواتها ترافقني

طوال مسيرتي الدراسية

و إلى أكبر داعم و سند في حياتي **"أبي الغالي"**

أطال الله في عمره

إلى "أخي" السند الثاني لي حفظه الله

إلى أقاربي وكل من ساعدنا في إنجاز وإتمام هذا البحث .

شكر وتقدير

بسم الله والحمد والشكر لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات الحمد لله الذي بتوفيقه وتسهيل منه أكملت مسيرتي العلمية

اتوجه بالشكر إلى الأستاذة المشرفة **"خراز حليمة"** على التوجيهات القيمة التي حاولت جهدا إتباعها بالإضافة إلى جميع الأساتذة الذين قاموا بتدريسي طوال مسيرتي الدراسية فجزاهم الله خيرا كلهم كما اتوجه كذلك بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل الذين قبلوا المشاركة في لجنة المناقشة وتقييم هذا البحث جزاهم الله عنا خيرا

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات:

المختصر	المعنى
ط	طبعة
ب.ط	بدون طبعة
ب.س	بدون سنة
م	مجلد
ع	عدد
ق ع ج	قانون العقوبات الجزائري
ب. م	بدون مجلد
ص	صفحة

المقدمة

المقدمة :

ساهمت مختلف التشريعات الجنائية في وضع قواعد منظمة لحياة الأفراد، وذلك حفاظا على المجتمع وأمنه تجنبا للفوضى التي تهدد استقراره ، وكذا لحماية الحقوق الأساسية للأشخاص من خلال تجريم أفعال تلحق الأضرار على مصالح الأشخاص، وذلك بموجب النصوص القانونية طبقا لمبدأ الشرعية والذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بموجب نص صادر عن الجهة المعنية قبل ارتكاب الفعل المجرم، والذي يعد من المبادئ الجوهرية التي تتقيد بها الدولة في ممارستها لسلطة التجريم و العقاب.

إلا أن هناك بعض الحالات التي يضطر فيها الإنسان إلى الإقدام على القيام بأفعال تتسم بالعنف والقوة، وذلك لدرئه ووقف أي خطر موجه إليه أو لغيره، حفاظا على حياته أو ماله أو على حياة غيره دون اللجوء إلى السلطات المعنية بحمايته، إذ يتعذر عليه الاستعانة بها لحظة وقوع خطر الاعتداء.

ويعرف القانون هذه الحالة تحت مسمى الدفاع الشرعي، الذي يعد من أهم تطبيقات الإباحة التي عرفتها جل الشرائع والأنظمة القانونية عبر العصور كحق طبيعي غريزي فطر عليه الإنسان، حيث كان ينزع الصفة الإجرامية عن الأفعال الغير المشروعة لدى الرومان فلا تترتب عنها أية مسؤولية جزائية كانت أو مدنية.

أما بفرنسا فقد نص عليه قانون العقوبات بعد الثورة الفرنسية سنة 1791 باعتباره سبب من أسباب الإباحة، كما تعد الشريعة الإسلامية من أسبق الشرائع التي أجازت حق الدفاع الشرعي للأفراد استنادا لقول الله عز وجل: ''فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ''سورة البقرة الآية 194 .

ولقد سلك المشرع الجزائري نفس اتجاه باقي التشريعات التي اعتبرت سبب من أسباب الإباحة حيث نظم أحكامه عبر المادتين 39 في 2 وكذا المادة 40 من قانون العقوبات حيث أجازه لكل مواطن يتعرض لخطر العداوان الذي يهدد حياته وماله أو حياة ومال غيره وذلك وفق قواعد وجب التقيد بها .

- **أهمية الموضوع :**

يعد موضوع الدفاع الشرعي ذو أهمية كبيرة، وتتجسد هذه الأهمية في حماية المجتمع وسلامته وكذا أحقية الأفراد باستخدام حق الدفاع المشروع لرد أي عدوان يعرض حياتهم وحياة غيرهم للخطر، وتكمن أهميته أيضا في مدى حساسيته، حيث تعد كل الأفعال المجرمة - التي يقوم بها الشخص في حالة الدفاع المشروع - مباحة رغم ما تتصف به من عنف، لذلك يسعى المشرع في توضيحه وإزالة اللبس والغموض عنه من خلال النصوص القانونية بغية توعية الأفراد بقواعده وكذا أحكامه القانونية وذلك لعدم تجاوزه فيرتب عن ذلك انتفاء هذا الحق.

- **أهداف إختيار الموضوع :**

- محاولة في تبيان وتوضيح احكام وضوابط هذا الموضوع كمساهمة بسيطة منا في اثراء المنظومة القانونية بخصوص حق الدفاع الشرعي .
- ابراز اهمية هذا الموضوع على الافراد والمجتمع كافة .

- **أسباب اختيار الموضوع:**

❖ الاسباب الذاتية :

ـ توجه ميولنا الشخصي للاطلاع على هذا الموضوع وكذا لزيادة رصيدنا المعرفي بخصوصه .

ـ رغبتنا في مناقشة هذا الموضوع كونه يتعلق بالحياة العملية المسقبلية .

❖ الاسباب الموضوعية :

ـ اهمية هذا الموضوع في القانون الجنائي .

ـ كون ان هذا الموضوع يعد حالة شائعة بين مرتكبي جرائم القتل .

ـ جهل العديد من الناس بخصوص هذا الموضوع .

- **الدراسات السابقة:**

تعدد الدراسات التي عالجت موضوع دراستنا ومن بين هاته الدراسات التي استندنا عليها في إنجاز مذكرتنا:

1. مذكرة لنيل الماجيستير للطالب إبراهيم عكيد الصديق، التصدي للاعتداء الجرمي في ضوء أحكام الدفاع الشرعي، تخصص جنائي ، قبرص-تركيا، 2020، حيث قامت هذه المذكرة بتسليط الضوء على موضوع الدفاع المشروع كسبب من أسباب الإباحة .

- **الصعوبات التي واجهتنا في الموضوع :**

- قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع ، اضافة الى أن المشرع الجزائري لم يحط هذا الموضوع بنصوص قانونية التي من شأنها توضيح أحكام وضوابط الدفاع الشرعي و كذا بيان اللبس و الغموض الواقع حول مسألة إثبات الدفاع الشرعي.

- **طرح الإشكال :**

متى ينشأ حق الدفاع المشروع ؟

وتتبع هذه الاشكالية عدة اسئلة فرعية وهي كالاتي :

ماهي الحالات التي يمارس فيها حق الدفاع الشرعي ؟

ومتى يكون المدافع متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي ؟

على من يقع عبئ اثبات مسألة الدفاع الشرعي ؟

ماهي الاثار الناتجة والمترتبة عن حالة الدفاع الشرعي ؟

ولدراسة موضوع الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة وكذا الإجابة عن الإشكالات التي قمنا بطرحها، قمنا بالاعتماد على **المنهج الوصفي** وذلك لبيان مفهوم الدفاع الشرعي وإبراز أهميته، إضافة إلى استعمال **المنهج التاريخي** وذلك من أجل سرد نشأة وتطور موضوع دراستنا عبر العصور، واستخدمنا أيضا **المنهج التحليلي** وذلك بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالدفاع الشرعي، وكذا الاستعانة **بالمنهج المقارن** في بعض الحالات بمقارنة ما جاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

وللاجابة على الاشكالية قمنا بتقسيم موضوع الدفاع الشرعي إلى فصلين:- الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي.

الفصل الثاني: ضوابط ممارسة حق الدفاع الشرعي.

الفصل الأول

الإطار العام لمضمون حق الدفاع الشرعي.

تمهيد:

إن واحدا من أهم المبادئ التي تنظم وتحكم المجتمع ككيان هو المبدأ الذي يقول أنه لا يجب على الأفراد استعمال القوة لتنفيذ العدالة بأنفسهم، لكن القوانين الداخلية لمعظم الدول تشرع استثناء لهذه القاعدة وهو حالة الدفاع الشرعي، الذي يعتبر سببا من أسباب الإباحة التي أزال عنها القانون صفة التجريم، ويعد الدفاع الشرعي واحد من أهم وأقدم المفاهيم القانونية التي تمثل أساسا لضمان العدالة وحماية حقوق أفراد المجتمع، حيث يمنح القانون للفرد حق الدفاع عن نفسه ومصالحه أمام أي عدوان أو خطر موجه إليه، وذلك لاستحالة الشخص المعرض للاعتداء الاستعانة بالسلطات المعنية بحمايته.

ولدراسة الدفاع الشرعي كمرحلة أولى قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين و هما:

- المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي
- المبحث الثاني: حالات الدفاع الشرعي

المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

من المعروف أن جل التشريعات أباحت لمن تعرض لخطر غير مشروع حال أو على وشك الوقوع على نفسه أو ماله أو على غيره، أن يدرأ أو يرد هذا الاعتداء دون اللجوء للسلطات المختصة بحمايته، وهذا ما يسمى بحالة الدفاع الشرعي[1]، وللإلمام بموضوع هذا المبحث يتطلب

[1] - بن صدوق محمد، وينتن مصطفى ، مبدأ التلازم و التناسب في الدفاع المشروع على الموقع الإلكتروني : www.asjp.cerist.dz بتاريخ: 2024/02/19 على الساعة: 11:52.

منا الإحاطة بمفهوم الدفاع الشرعي و ذلك عبر بيان أساسه وطبيعته القانونية وكذا تمييزه عن بعض الحالات المشابهة له [1]وهذا ما سنتطرق إليه عبر المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: المقصود بالدفاع الشرعي.
- المطلب الثاني: أساس الدفاع الشرعي.

[1] - مازن سلمان مناد، بحث حول الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي،مجلة القانون والشريعة، ب.م، ع 13، جامعة بغداد، العراق 2012،ص8.

المطلب الأول: المقصود بالدفاع الشرعي

استنادا إلى تواجد فكرة رد الاعتداء الذي يتعرض له الشخص من قبل المعتدي أو دفعه في كل من الشريعة والقانون ،ارتأينا إلى بيان مفهوم الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و كذا من الناحية القانونية عبر فرعين تاليين .

الفرع الأول: تعريف الشريعة للدفاع الشرعي

تناول الفقه الإسلامي الظروف التي قد يتعرض لها الإنسان فيخشى فيها على نفسه أو ماله أو عرضه أو نفس ومال و عرض غيره من اعتداء إنسان آخر سواء كان عاقلا أو مجنونا أو طفل غير مميز، أو عدوان قادم من بهيمة مملوك للغير فأجازت الشريعة أو أوجبت رد هذا الاعتداء ولو أدى ذلك لقتل الصائل[1]، تحت مصطلح دفع الصائل والمعروف بالمصلح الحديث بالدفاع الشرعي الخاص، ولتوضيح المصطلحات المتعلقة بحالة الدفاع الشرعي لدى فقهاء الشريعة سنقوم بتعريفها كالآتي:[2]

1- تعريف دفع الصائل في اللغة:

هو مركب إضافي من مضاف ومضاف إليه مكون من كلمتين وهما دفع الصائل، فالدفع يعني النتيجة والرد والإزالة والمدافعة، وهو صاحب الحق المعتدي عليه أو المهدد بالاعتداء.

الصائل: وهو اسم فاعل الفعل من الفعل صال وهو الظالم المعتدي الذي يسطو على غيره ليقهره أو يؤديه بأي نوع من أنواع الأذى .

دفع الصائل في اللغة: هو إبعاد الاعتداء ودفعه ورده.[3]

---

[1] - حسن علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الكتاب الجامعي، ط 2،ب.س، ص 256.

[2] - زياد حمدان محمود ساخن، الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين،2008،ص 34.

[3] - مرتضى محمد حميد، الدفاع الشرعي الخاص دفع الصائل في الفقه الإسلامي، مجلة كلية العلوم الإسلامية، ب.م،ب.ع، ب.س، ص 93.

2- مفهوم دفع الصائل اصطلاحا :

الصيال: هو الاستطالة والوثوب على الغير بغير حق.[1]

الصائل: هو الذي يقصد إنسانا في نفسه و أهله أو ماله أو يدخل منزله بغير إذنه.[2]

أما دفع الصائل اصطلاحا: فهو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره أو عرضه أو عرض غيره و حقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا العدوان[3] عملا بقوله تعالى: ﴿**"فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ**﴾ [4]سورة البقرة 194، ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد" رواه أبو داوود والترميذي وصححه.

وما روي عن أبي هريرة أنه قال:"جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال:" يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي قال:" فلا تعطه"، قال:" أرأيت إن قاتلني؟ قال:"فقاتله"قال: أرأيت إن قتلني؟ قال؛ "فأنت شهيد"قال: فإن قتلته؟ قال: "هو في النار" رواه البخاري ومسلم.

فهذه النصوص دلالة على أن للإنسان الحق في أن يدفع من يعتدي عليه ولو أدى ذلك إلى قتله وأن هذا الدفاع مشروع[5] وكما يشمل الدفاع المشروع الدفاع عن النفس يشمل أيضا الدفاع عن الغير لقول تعالى: ﴿ **وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۖ فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۖ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ**﴾[6] سورة الحجرات الآية 09.

---

[1] - علي بن نايف الشحود، الخلاصة في أحكام دفع الصائل، ط ، 2012 ، ص 07.

[2] - زياد حمدان محمود ساخن، المرجع السابق، ص 34.

[3] - المرجع السابق ، ص 35 .

[4] - محمد علي السالم عياد الحلبي،أسس التشريع الجنائي في الإسلام ، دار وائل للنشر، عمان-الأردن ، ط1، 2005 ،ص 89.

[5] - حسن علي الشاذلي، المرجع السابق، ص.257

[6] - عبد القادر أحنوت، دفع الصائل في الشريعة الإسلامية، على الموقع الإلكتروني: http://www.albayan.com بتاريخ 2024/03/26 على الساعة 17:11

ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "أنصر أخاك ظالما أو مظلوما، ونصرة الظالم رده عن مظلمته".

وعليه نرى بأن الشريعة قد أباحت أيضا الدفاع عن حياة الغير وكذا ماله وعرضه ضد أي اعتداء أو خطر وشيك يهدده.

3- حكم الدفاع الشرعي في الشريعة :

لا يوجد خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في أن دفع الصائل شرع ليحمي الإنسان نفسه أو غيره من اعتداء حال على النفس والعرض والمال، لكنهم اختلفوا في التكييف الشرعي لدفع الصائل حول ما إذا كان حقا أم واجبا من خلال الحالات التي سنقوم بتبيانها وتوضيح حكمها وفقا لعلماء الشريعة:[1]

4- حكم الدفاع عن العرض:

اتفق الفقهاء على أن الدفاع عن العرض واجب يأثم تاركه فإذا أراد رجل امرأة على نفسها كان واجبا عليها الدفاع على نفسها بكل استطاعتها ولو أدى فعل دفاعها إلى قتله[2] وكذلك شأن الرجل الذي يرى غيره يزني بامرأة أو يحاول الزنا بها ولا يستطيع أن يدفعه إلا بقتله فإنه يجب عليه أن يقتله إن أمكن .

والواجب هو الذي يذم تاركه ويلام على تركه ويستوي أن يعاقب على تركه عقوبة دنيوية أو أخروية.[3]

5- حكم الدفاع على النفس:

اختلف الفقهاء في كون الدفاع عن النفس واجبا أم جائزا وإذا كان الصائل معصوم الذم بمعنى المعتدي المسلم، فيرى الحنابلة والشافعية على أن دفع هنا جائز وليس واجب بمعنى

[1] - حسن علي الشاذلي، المرجع السابق ، ص 257.

[2] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة للنشر، ط 14، بيروت-لبنان، 1997، ص 274.

[3] - حسن علي الشاذلي، المرجع السابق، ص 259.

مباح لا يأثم على تركه استنادا في ذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم في الفتنة :"اجلس في بيتك فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك ".[1]

و لقوله أيضا:" كن عبد الله المقتول و لا تكن عبد الله القاتل ".[2]

كذلك يحتجون بعمل عثمان بن العفان رضي الله عنه إذ ترك القتال مع إمكانه و هو يعلم أن الثوار يريدون نفسه .

وبعض الحنابلة يفرقون ببن الفتنة وغيرها ويجعلون الدفاع جائزا مطلقا في حالة الفتنة، أما غير حالة الفتنة فيجعلونه واجبا مطلقا وهو رأي بعض الشافعية والمالكية.[3]

6- حكم الدفاع عن المال :

اتفق أهل العلم على أن الدفاع عن المال جائز ولا واجب قل المال أو كثر[4]، حيث ذهب الحنفية وهو الأصح عند المالكية إلى وجوب دفع الصائل على المال وإن كان قليلا ولم يبلغ نصابا واسم المال يقع على القليل كما يقع على الكثير، فإذا لم يتمكن المعتدي عليه من دفع الصائل على ماله إلا بالقتل فلا شيء لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من قتل دون ماله فهو شهيد".

إلا أن المالكية اشترطوا للوجوب أن ينتج عن أخذه هلاك وأذى جسيم وإلا فلا يجب دفعه[5] وفرق المالكية بين المال الكثير والقليل فقالوا لا يجوز الدفاع عن المال اليسير حتى لا يعرض نفسه للهلاك من أجل ذلك.[6]

وذهب الشافعية أنه لا يجب الدفاع عن المال لأنه يجوز إباحته للغير إلا إذا كان متعلقا بروح المصول عليه، أو تعلق بحق غيره فيجب الدفاع عنه.

---

[1] - عبد القادر عودة ، مرجع سبق ذكره ، ص 475.

[2] - عبد القادر أحنوت، مرجع سبق ذكره، تاريخ الاطلاع 2024/02/26 على الساعة 13:02

[3] - عبد القادر عودة ، المرجع نفسه ، ص 475.

[4] - الحسين بن محمد شواط وعبد الحق حميش، دفع الصائل، على الموقع الإلكتروني: http://www.alukah.com بتاريخ 2024/03/26 على الساعة 18:11

[5] - علي بن نايف الشحود، الخلاصة في أحكام دفع الصائل، ط1، 2012، ص24 .

[6] - الحسين بن محمد شواط وعبد الحق حميش ، المرجع السابق .

وذهب الحنابلة أنه لا يستوجب الدفاع عن المال أو مال غيره لأنه يجوز تركه لمن صال عليه ظلما فترك القتال على ماله أفضل من القتال عليه.

وعليه نرى أن الدفاع عن المال ضد المعتدي عليه ليس واجبا وفقا لفقهاء الشريعة ويجوز تركه لأنه مما يباح بالإذن بخلاف و عكس النفس و العرض لا يباحان مطلقا. [1]

7- حكم الدفاع ضد الصائل الغير مكلف:

ويقصد بالصائل الغير المكلف بعديم الأهلية كالشخص المجنون والصبي أي الطفل الغير المميز وكذا الحيوان.

ويجوز للشخص دفع الاعتداء الصادر عن الصائل الغير مكلف ولو أدى ذلك إلى قتله، غير أنه يثور خلاف بين الفقهاء حول وجوب ضمانه،[2] والضمان يكون بتقديم الدية والكفارة والقيمة أي كتعويض عن الضرر الناتج عن فعل دفاعه أو لا يعوض الصائل الغير المكلف.[3]

فيرى الحنفية غير أبي يوسف أنه لا ضمان في قتل الصائل المكلف أي الشخص العاقل والبالغ وكامل الأهلية، وأما الغير المكلف عديم الأهلية فإنه تجب دية الصبي والمجنون في مال القاتل لأنه قتل نفسا معصومة بريئة وكذلك تجب قيمة الدابة في ماله لأنه أتلف مالا معصوما يعود لمالك الدابة،[4] فالمدافع الذي يصد ويدفع الصائل الغير المكلف بالقتل أول الضرب يكون مسؤولا مدنيا عن دية الصبي والمجنون وقيمة الحيوان، وحجتهم في ذلك أن الدفاع شرع لدفع الجرائم و علم الطفل و المجنون لا يعتبر جريمة وكذلك فعل الحيوان وعليه فلا وجود لدفاع في حالة العدوان الصادر من طرف الصائل الغير المكلف و للمعتدي عليه في هذه الحالة الحق في قتل الصائل أو جرحه أو إيذائه على أساس حالة الضرورة التي لا تعفي من تقديم الضمان والتعويض وإن عفت من العقاب.[5]

---

[1] - علي بن نايف الشحود، المرجع السابق ، ص.ص 25-26.

[2] - حسن علي الشاذلي، المرجع السابق ، ص265.

[3] - مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الكويتية الفقهية، دار الصفوة للنشر، ط1، مصر، 1993،ص 106.

[4] - حسن علي الشاذلي، المرجع نفسه، ص 265

[5] - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص476.

ويرى أبي يوسف أنه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون وذلك لأن فعل الصبي والمجنون معتبر في الجملة ولهذا إذا قاما بإتلاف مال أو نفس وجب عليهما الضمان أي التعويض أما فعل الدابة غير معتبر بمعنى غير مقصود ولا يؤخذ به كجريمة.

وكذلك فإن عصمة المجنون والصبي لحقهما، فكان فعلهما المجرم مسقطا لبراءتهما فلا يعوضان مدنيا لكن عصمة الدابة لحق مالكها وتضمن بتقديم التعويض لمالكها[1].

ويرى مالك والشافعي وأحمد أن الإنسان إذا صال واعتدى عليه صبي أو مجنون أو حيوان يكون في حالة دفاع فإذا قتل احدهما ولم يكن في وسعه أن يحمي نفسه من العدوان إلا بالقتل فلا مسؤولية عليه وعليه فإنه يعفى من العقوبة وتقديم الضمان والتعويض للصائل الغير المكلف لأنه كان يقوم بواجب دفع الصائل عن نفسه.[2]

8- شروط دفع الصائل :

- **أن يكون المصول عليه معصوما:** والعصمة يقصد بها عصمة دماء الأشخاص وأموالهم بحيث يتمتعون بالحماية الإسلامية الشاملة وهذه العصمة لا تكون إلا بالإيمان والمسلم يتمتع بالحماية الإسلامية لشخصه وعرضه وماله ولا يجوز الاعتداء عليه في أي جانب من ذلك، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه".[3]
- **أن يكون هناك اعتداء:** إذ يجب أن يقع الاعتداء أو يكون على وشك الوقوع حتى يمكن دفعه أو صده.
- **أن يكون الاعتداء حالا:** إذ يستحيل عليه اللجوء إلى السلطة المعنية بحمايته،[4] فإذا كان مهددا بخطر مستقبلي فلا يجوز الدفاع لأنه لا دفاع قبل الشروع في العدوان ولا دفاع

[1] - حسن علي الشاذلي،المرجع السابق، ص 266

[2] - عبد القادرة عودة، المرجع السابق ،ص476.

[3] - عبد القادر أحنوت ، المرجع السابق.

[4] - حسن علي الشاذلي، مرجع سبق ذكره ، ص257.

بعد الانصراف منه، وعبر الفقهاء عن هذا الشرط كإشهار الصائل السلاح وهذا يدل على نيته بالقتل والجرح والضرب.[1]

- **عدم إمكانية دفع الاعتداء بطريقة أخرى:** وذلك في حالة توفر وسيلة أخرى لدفع الاعتداء ولم يستخدمها كان معتديا لا مدافع و فعله يعد جريمة.[2]
- **أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة:** إذ يقتضي أن يكون الدفاع بالقدر اللازم لدفع الاعتداء فإن تعدى ذلك فهو اعتداء لا دفاع. [3]

- **أن يكون فعل الصائل مجرما:** ويشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون فعل المعتدي أي الصائل مجرما غير مشروع في الشريعة الإسلامية وفيه مساس على النفس أو العرض أو المال أو نفس ومال وعرض الغير، لكن لا يجوز الدفاع ضد الأفعال التي تحمل وصف الاعتداء وتعتبر مشروعة لدى الشريعة ، كتأديب الأب لابنه في حدود لا يتجاوزها، أو كقيام الجلاد بتطبيق حد الجلد بأمر من السلطان على الجاني وهو يعد استعمالا لحق وليس اعتداء.[4]
- **أن يدفع بالقدر اللازم:** ويشترط في الشريعة الإسلامية لدرأ العدوان الدفع بالأخف ثم الأخف، وهذا ما يؤكده فقهاء الشريعة في نصوصهم القانونية لقول تقي الدين أبو بكر الأنصاري: "فإن لم يقدر على ملجأ فله مقاتلته بشرط أن يأتي بالأخف فالأخف فإن أمكنه الدفع بالكلام والصياح والاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب، فإن لم يندفع إلا بالضرب فله أن يضربه ويراعى فيه الترتيب".[5]

---

[1] - عبد القادر أحنوت، مرجع سبق ذكره، تاريخ الاطلاع 2024/03/26.

[2] - محمد علي السالم عياد الحلبي أسس التشريع الجنائي في الإسلام، دار وائل للنشر،عمان-الأردن، ط 1،2005 ،ص 89.

[3] - الحسين بن محمد شواط وعبد الحق حميش، المرجع السابق، تاريخ الولوج 2024/04/26 على الساعة 18:02.

[4] - مرتضى محمد حميد، الدفاع الشرعي الخاص دفع الصائل في الفقه الإسلامي،مجلة كلية العلوم الإسلامية ،ب.م ، ب.ع، ص.ص 103-104

[5] - زياد حمدان محمود الساخن، الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين، 2008، ص 150

- **أن يكون مال المصول عليه محترما:** بمعنى أن المال الذي يوجب الدفاع عنه ينبغي أن يكون حلالا ونافعا فالخمر والخنزير لا يجوز الدفاع عنهما إذا كانا ملكا للمسلم ويأثم الدفع عنهما.[1]

وعليه نستخلص بأن المحافظة على النفس والعرض والجسم واجبة في الشريعة الإسلامية فكل اعتداء يهدد النفس أو سلامة الجسد أو الشرف يكون دفعه واجبا فهي حق الله تعالى إذ لا يجوز التنازل عنها، أما الأموال فتباح بالإباحة ويجوز فيها الهبة والدية وتنازل عنها بتعويض أو بدونه.[2]

الفرع الثاني: التعريف القانوني للدفاع الشرعي

يقصد بالدفاع الشرعي على أنه حماية عن طريق القوة لحق يريد المعتدي إهداره و النيل منه حيث يتعذر الالتجاء إلى السلطات العامة لحمايته و الدفاع عنه.[3]

ويعرف أيضا على أنه استعمال القوة اللازمة لمواجهة اعتداء غير محق ولا مثار أي غير مشروع يهدد بضرر يصيب حقا يحميه القانون، حيث أن المشرع يرى أن المعتدي قد صدر منه فعل ينطوي على خطر الاعتداء على حق من الحقوق التي يحميها القانون، فيجيز للمعتدي عليه دفع هذا الخطر بالقوة اللازمة حتى لا يتحول إلى ضرر، أو منع استمرار هذا الضرر دون أن يشترط عليه انتظار تدخل السلطات العامة المختصة بحمايته، وبعبارة أخرى حق الدفاع الشرعي ينزع الصفة الجرمية عن أفعال المدافع فتصبح مباحة وانطلاقا من هذا اعتبر حق الدفاع الشرعي سبب من الأسباب الإباحة.[4]

---

[1] - زياد حمدان محمود ساخن، المرجع السابق ، ص من 145 إلى 149.

[2]- صلاح الدين جبار، الدفاع المشروع على الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz

بتاريخ: 2024/02/28 على الساعة: 11:52.

[3] - علي عبد القادر القهوجي،شرح قانون العقوبات،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت-لبنان، ب.ط ، 2008، ص 214-215

[4] - علي عبد القادر القهوجي،شرح قانون العقوبات،القسم العام، دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت-لبنان، 2008، ص.ص 214-215

وقد نص عليه المشرع الجزائري في كل من المادتين 39 الفقرة 2 ومادة 40 من قانون العقوبات كسبب من أسباب الإباحة.[1]

حيث ورد في نص المادة 39 الفقرة 2: "إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة لدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون متناسبا مع جسامة الاعتداء".

أي أن يقع الاعتداء على نفس المعتدي بمعنى جسده أو ماله او عن غيره ومال غيره و يكون رده أو دفعه بما يتلاءم مع حجم الاعتداء .

كما نصت المادة 40 من قانون العقوبات:" يدخل ضمن حالات الضرورة والحالة للدفاع المشروع:

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.
- الفعل الذي يرتكب لدفاع عن النفس أو الغير من مرتكبي السرقات أو النهب بقوة.[2]

هذا فيما ينص عليه قانون العقوبات الجزائري بخصوص الدفاع المشروع، أما القانون المصري قد تعرض لحق الدفاع الشرعي بالمواد 245 إلى 251 من قانون العقوبات باعتباره سبب من أسباب الإباحة حيث ورد في نص المادة 245 من نفس القانون:" لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعمال حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره".[3]

[1] - منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام،دار العلوم لنشر والتوزيع،عنابة-الجزائر ،2006 ص 222

[2] - أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان ، 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل المتمم

[3] - أحمد حسني، الدفاع الشرعي، الشرعي، على الموقع الإلكتروني: www.youm7.com

كما قد نص عليه قانون العقوبات اللبناني في المادة 184 على الدفاع الشرعي ضمن أسباب التبرير العامة حيث جاء فيها أنه:" يعد ممارسة حق الدفاع الشرعي كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار على النفس أو الملك أو نفس الغير او ملكه ويستوي في الحماية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي".[1]

أما القانون الفرنسي فقد نص على حالة الدفاع الشرعي من خلال المادة 122 الفقرة 5 من قانون العقوبات ورد فيها:" ليس مسؤولا الشخص الذي ارتكب في ذات الوقت الذي تعرض فيه للاعتداء غير مبرر على نفسه أو الغير، فعل تحتمته ضرورة الدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير إلا إذا كان هناك تفاوت بين وسائل الدفاع المستخدمة وخطورة الاعتداء ".[2]

كما قد تعرض المشرع الأردني للدفاع المشروع بنص المادة 60 من ق.ع التي جاء فيها: "تعد ممارسة لحق الدفاع الشرعي كل فعل قضت به الضرورة الحالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس أو المال أو نفس الغير وماله "[3].

وعليه نستخلص من خلال هذه النصوص القانونية بأن الدفاع الشرعي يعتبر حقا عاما يقرره المشرع في مواجهة كافة الأخطار التي تهدد الأفراد عند استحالة والتعذر طلب النجدة من السلطات المعنية بحمايتهم، كما يقابله التزام الناس باحترامه والتقيد بشروطه حتى يقوم هذا الحق.[4]

بتاريخ: 2024/03/31 على الساعة: 16:18

[1] - عبد القادر القهوجي،شرح قانون العقوبات،القسم العام،دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت-لبنان،2008 ,ص 217

[2] - شبكة قوانين الشرق بتاريخ: 2024/03/26 على الساعة: 13:57. www.eastlaws.com

[3] - فخري عبد الرازق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان-الأردن، ط2، 2010 ، ص 217.

[4] - عبد العالي بوصنوبرة ، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون ب.م ، عدد 48 ، 2016، ص 69.

ويعتبر الدفاع الشرعي أيضا موقفا يفرضه منطق عقلي واجتماعي وغريزي فهذا المنطق لا يتحمل أن يقع على الإنسان اعتداء من قبل شخص آخر ليذهب فيما بعد إلى السلطة العامة يشكو أمره إليها، بل يفترض أن يرد المعتدي عليه بنفسه أو بمساعدة غيره على العدوان وبدفعه ووقفه حتى لو استلزم ذلك إلى إيذائه وجرحه أو قتله، فالمعتدي يتحمل نتائج عدوانه كونه البادئ في الاعتداء.[1]

الفرع الثالث: نشأة وتطور الدفاع الشرعي.

يعد مفهوم الدفاع المشروع واحدة من أهم وأقدم المفاهيم القانونية التي تمثل أساسا لضمان العدالة وحماية وصيانة حقوق الأفراد في المجتمع، وبمرور العصور تطورت مفاهيم الدفاع الشرعي لتلاءم مع التغيرات الاجتماعية والقانونية لتصبح حالة الدفاع الشرعي حقا مكفولا من قبل القانون للأفراد، والتي تستخدم كوسيلة لتحقيق العدالة وكذا معاملة الأفراد بإنصاف،[2] ويعد الدفاع الشرعي من أهم تطبيقات الإباحة التي عرفتها جميع الأنظمة القانونية والشرائع عبر العصور كحق طبيعي غريزي.[3]

فقد اعتبر الدفاع الشرعي في النصوص القانونية القديمة لليونانيين وكذا الرومان على أنه ليس مجرد حق بل يعد واجبا يبيح ويبرر استخدامه دفاعا عن الأموال والأعراض وكذا النفس والجسد،[4] حيث كان يمحو الجريمة عند الرومان فلا يبقى لها أثر جزائي أو مدني.[5]

---

[1] - فخري عبد الرازق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، مرجع سبق ذكره، ص 218.

[2] - بتاريخ 2024/02/29 على الساعة 12:00 http://www.house.law.com

[3] - إبراهيم الدراجي ، الدفاع الشرعي في القانون الدولي ، على الموقع الإلكتروني: http://www.ency-arab.com تاريخ الاطلاع 2024/05/21 على الساعة 12:09

[4] - بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، باتنة-الجزائر،2012-2013، ص200.

[5] - إبراهيم الدراجي، المرجع السابق .

فقد أشار إليه الفقيه الروماني كاليوس وأعتبره مانعا من موانع المسؤولية الجزائية والمدنية.[1]

أما بفرنسا فقد كانت أفكار الكنيسة تسيطر على الفكر الأوروبي بالقرون الوسطى التي أثرت على مختلف التشريعات والنصوص القانونية بتلك الفترة، منها القانون الفرنسي القديم الذي كان ينظر للمدافع في حالة الدفاع الشرعي على أنه مجرد مذنب ينتظر العفو من الملك وأن هذا الأخير ملزما بإعطاء العفو في جميع حالات الدفاع عن النفس،[2] كما عرف القانون الفرنسي الدفاع الشرعي بوصفه مانعا من موانع العقاب يستفاد منه عقب الحصول على خطاب الغفران.[3]

لحين صدور قانون العقوبات الثورة الفرنسية عام 1791 الذي نص على أنه: "في حالة الدفاع الشرعي لا يوجد جريمة مطلقا ولذلك لا يحكم بأي تعويض مدني".[4]

حيث أقر هذا النص على أن الدفاع الشرعي يعد حقا ويعتبر سببا من أسباب الإباحة وحصره المشرع الفرنسي في جرائم القتل والجرح والضرب ولم يحدد القواعد الواجب التقيد بها لقيامه تاركا ذلك للفقه والقضاء.[5]

وتعد الشريعة الإسلامية من أسبق التشريعات التي اعتمدت حق الدفاع الشرعي والمعروف لدى فقهاء الشريعة بدفع الصائل أو الدفاع الخاص،[6] حيث أقرت الشريعة هذا الحق حماية للشخص من الأذى والضرر والفساد الذي يلحقه الاعتداء المصول أي المعتدي عليه، فأجازت له دفع المعتدي الذي يصول على نفسه أو ماله أو عرضه استنادا[7] في ذلك

---

[1] - باسم شهاب ، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ب.ط ، وهران-الجزائر ، 2007 ، ص 193.

[2] - بن خليفة لقمان و دحو سليم ، الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، جامعة غرداية ، 2019-2020 ، ص 29 .

[3] - باسم شهاب، المرجع نفسه ، ص 193.

[4] - إبراهيم الدراجي ، المرجع السابق.

[5] - بن خليفة لقمان و دحو سليم ، المرجع نفسه ، ص 29.

[6] - إبراهيم الدراجي، المرجع نفسه.

[7] - عبد القادر أحنوت ، دفع الصائل في الشريعة الإسلامية، على الموقع الإلكتروني:http://www.albayan.com بتاريخ 2024/03/26.على الساعة 17:11

لقول الله عز وجل: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾[1] سورة البقرة الآية 190.

أما من السنة فلقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" من قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد". رواه الترمذي وصححه.[2]

وعليه فإن الشريعة كما سبق وذكرنا قد أوجبت على المعتدي عليه الدفاع عن نفسه وعرضه وماله ضد الصائل وأباحت له دفع العدوان عن غيره لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:"أنصر أخاك ظالما أو مظلوما".

المطلب الثاني: أساس الدفاع الشرعي

اختلف الفقهاء حول أساس إباحة الدفاع الشرعي حيث ظهرت عدة آراء وأفكار[3] سنقوم بتبيانها في الفرع الأول أما الفرع الثاني سنقوم بتوضيح حالة الدفاع الشرعي عن بعض الأوضاع المشابهة له

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي.

تعدد الآراء الفقهية حول تحديد التكييف لقانوني لدفاع الشرعي،[4] وعلى اثر ذلك سوف نقوم بالإشارة في هذا الفرع لأهم النظريات والأفكار بخصوص هذه الحالة كالآتي:

1- فكرة القانون الطبيعي:

[1] - علي بن نايف الشحود ، الخلاصة في أحكام دفع الصائل، ط1، 2012، ص 08.

[2] - الحسين بن محمد شواط و عبد الحق حميش،دفع الصائل ، على الموقع الإلكتروني: www.alukah.net بتاريخ 2024/03/26 على الساعة 18:02.

[3] - جبيري نجمة، نظرية الجريمة، مقياس قانون الجنائي العام، سنة الثانية التعليم القاعدي، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق العلوم السياسية، قسم التعليم القاعدي، 2020-2021- ص 36.

[4] - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون-الجزائر، ص130.

ترجع هذه الفكرة إلى شيشرون وقام بتطويرها كاليوس وتبناها ولف وكارارا، ومفادها أن الإنسان له الحق حق طبيعي غريزي وفطري في الدفاع عن نفسه إذا ما عجزت السلطات عن القيام بذلك الدور أي بحمايته والدفاع عنه من كل خطر يهدد بحياته[1] .

كما تقضي هذه النظرية أيضا بأنه إذا لم يتمكن الإنسان في حماية نفسه بيده فله أن يستعمل أسلحة أخرى.[2]

2- نظرية العقد الاجتماعي:

ذهب البعض من الفقهاء أن فكرة الدفاع الشرعي مستمدة من نظرية العقد الاجتماعي[3]، واقترنت هذه النظرية بأسماء أهم رواد الفلسفة وهم كل من الإنجليزيان توماس هوبز وجون لوك والفرنسي جون جاك روسو[4] ومفاد هذه النظرية أن الأفراد تنازلوا عن بعض حقوقهم وحرياتهم الطبيعية للحاكم والدولة مقابل الحماية والحفاظ على النظام العام الاجتماعي[5]، لكن الأفراد يحتفظون ببعض الحقوق، كحقهم في الدفاع عن أنفسهم من الاعتداءات حين يتعذر على الحاكم والدولة حمايتهم، فيتحرر الفرد من طاعة حاكمه لأن تعرض الشخص لعدوان يولد لديه حقا طبيعيا وغريزيا في حماية نفسه ضد هذا الاعتداء والدفاع عن وجوده عند عدم تواجد وتوفر ما يحميه فهو حق لا يمكن التنازل عنه بأية عهد.[6]

وعليه فإن العقد الذي ينشأ بين الأفراد والدولة يفسخ بخصوص تنازلهم لبعض من حقوقهم لها وذلك عند عجز الدولة في ظرف ما عن أن تقوم بدورها في حمايتهم من

---

[1] - باسم شهاب ، مرجع سبق ذكره ،.ص 194.

[2] - فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ب.ط ،القاهرة-مصر، 1987،ص 190.

[3] - سامح السيد جاد ، شرح قانون العقوبات،ب.د.ن، ب.ط ، القاهرة-مصر ب.س ص 169

[4] - حسن البحري، نظرية العقد الاجتماعي، على الموقع الإلكتروني: http://www.eny-arab.com
تاريخ الاطلاع 2024/05/21 على الساعة 12:00

[5] - أيمن عمر،نظرية العقد الاجتماعي، على الموقع الإلكتروني: http://www.aljazeera.com
بتاريخ 2024/05/21 على الساعة 12:21

[6] - حسن البحري، نظرية العقد الاجتماعي، على الموقع الإلكتروني: http://www.eny-arab.com
تاريخ 2024/05/21 على الساعة 12:00

الاعتداءات المهددة لذواتهم، فيعود للأفراد الحقوق التي تنازلوا عنها لصالح الدولة بموجب العقد الاجتماعي فيباح لهم في ظروف محددة الدفاع عن أنفسهم.[1]

ويعاب على هذه النظرية أنها تفتقر إلى دليل تاريخي يؤكد وجود مثل هذا العقد من الأفراد وبين المجتمع.[2]

3- نظرية العدالة المطلقة :

يرى أنصار هذه النظرية بأن أساس الدفاع الشرعي هو العدالة المطلقة، فالاعتداء شر ومن المنصف والعادل أن يقابل الشر بمثله وقد عبر الفيلسوف الألماني هيغل عن هذه الفكرة[3] بقوله :"أن عدوان الفرد على غيره يمثل النفي لسلطان القانون وصد العدوان بالعدوان نفي لهذا النفي مما يعني ثبوت حكم القانون "[4]. وبعبارة أخرى فإن أنصار هذه النظرية الاعتداء قد أخل بالتوازن الاجتماعي وأن العدالة تتطلب إعادة هذا التوازن لسيرته الأولى وأن فعل الدفاع يحقق هذا التوازن في حالة عدم إمكانية الدولة لتحقيقه، أي أن فعل الدفاع الصادر من المعتدي عليه يعد بمثابة عقوبة توقع على المعتدي مقابل إخلاله بالتوازن.

لكن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به لأن العقوبة لا توقع إلا على جريمة وقعت والإشكال يكمن في حال لم تقع بعد، وإذا تم اعتبار أن فعل الدفاع عقوبة فينتج عن هذا عدم معاقبة المعتدي عن شروعه في الجريمة الذي يعاقب عليه القانون عند الشروع وكذا عن وقوعه، كما أن فكرة العدالة المطلقة لا تشمل الغير.[5] ويعاب في هذه النظرية أيضا أن فكرة مقابلة الشر بالشر تقتضي التعادل بين فعلي الدفاع وكذا الاعتداء وهذا التعادل دائما ما يتحقق لذلك يتطلب الشارع بأن لا ينعدم التناسب بينهما.

4- فكرة أداء الواجب :

---

[1] -باسم شهاب ، المرجع السابق ، ص 194.

[2] - سامح السيد جاد ، المرجع السابق ، ص 169.

[3] - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، ب.ط، بيروت-لبنان،2008، ص216.

[4] - باسم شهاب، المرجع نفسه، ص 194.

[5] - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 216.

ومن الفقهاء من يرون أن الدفاع هو واجب حماية الحقوق ذات قيمة اجتماعية[1] وهم لا يعنون بذلك أنه واجب قانوني[2]. لأن القانون لم يرتب أو يوقع عقوبة على الشخص الذي يمتنع عن الدفاع[3] وإنما هو واجب اجتماعي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية .[4]

5- فكرة الدفاع الشرعي نوع الضرورة :

ويعتبر أنصار هذا الرأي أن الدفاع الشرعي نوع من حالة الضرورة على أساس أنه حق يستمل عند الضرورة واللزوم، لكن الدفاع يختلف عن الضرورة إذ أن الدفاع الشرعي يعد سببا من أسباب الإباحة التي تبرر ارتكاب الأفعال المجرمة، أما حالة الضرورة فتعتبر مانعا من موانع المسؤولية.

ويعني بذلك أن فعل المدافع في حالة الدفاع المشروع لا يرتب عنه أية مسؤولية على خلاف فعل الضرورة الذي يعد جريمة وإن امتنعت المسؤولية الجنائية دون المدنية، عدا عن اشتراط حالة الضرورة لجسامة الخطر على عكس الدفاع الشرعي الذي لا يقتضي ذلك لقيامه.[5]

6- نظرية الإكراه المعنوي:

ذهب أنصار هي النظرية إلى أن الدفاع الشرعي هو نوع من الإكراه المعنوي يمنع قيام المسؤولية الجنائية، لأن المدافع يكون خاضعا لضغط لاعتداء إذ يكون مجبرا لدفع الخطر

[1] - سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مجد المؤسسة الجامعية لتوزيع والنشر، ط1، 2010 ص 432.

[2] - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية ، ب ط ، القاهرة-مصر، 1962، ص 197

[3] - سمير عالية، المرجع نفسه، ص 432.

[4] - محمود نجيب حسني ، المرجع نفسه ، ص 197.

[5] - سمير عالية ، المرجع السابق. ص .ص 432-433 .

الموجه له مما يعطل الركن المعنوي للجريمة الذي يشترط أن تكون إرادة الجاني حرة مختارة.[1]

وما يعاب على هذه النظرية أن الخوف من الموت لا يقضي دائما على حرية الإرادة، ودليل ذلك الجندي الذي يقف في مواجهة نيران و أسلحة العدو صامدا لتنفيد ما يوجه له من أمر، ويفترض أن الإكراه ألا يكون أمام الشخص سوى خيار واحد لا غير ،بينما المعتدي عليه يكون مجبرا بين أمرين إما التعرض للأذى أو ارتكاب جريمة، وهو في حالة اختياره لهذين الأمرين يستعمل حريته، ومن ناحية أخرى فإن فكرة الإكراه تستند على غريز البقاء التي لا يمكن أن تبر حالة الدفاع الاعتداء على المال أو كذا الدفاع على الغير وماله، كما أن الإكراه يقوم في الحالة التي يكون فيها الاعتداء مشروعا وغير مشروع، حيث تكون غريزة البقاء في الحالتين قائمة،[2] على عكس الدفاع الشرعي الذي لا يقوم في حالة الاعتداء المشروع.[3]

7- الدفاع الشرعي هو رخصة:

ويعتبر أنصار هذا الرأي أن الدفاع الشرعي يعد تفويضا قانونيا من قبل الدولة للأفراد لمنع التعدي على الحقوق التي يحافظ عليها قانون العقوبات، وهذا الرأي منتقد بدوره كون أن حق الدولة في منع الجرائم لا يقبل التفويض والإنابة وذلك لصلته بالنظام العام الذي لا يقبل التنازل عنه.[4]

8- نظرية تنازع الحقوق :

[1] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، ب.ط ، بن عكنون-الجزائر، ص 130.
[2] - فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ب.ط ،القاهرة-مصر، 1987، ص 191.
فخري عبد الرازق الحديثي و خالد حميدي الزعبي ، المرجع نفسه ، ص 210.
[3] - منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة-الجزائر ، 2006 ، ص 226.

[4] - فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2009 ، عمان-الأردن، ص 210 .

وتستند هذه النظرية إلى فكرة ترجيح مصلحتان المتمثلة في مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدي عليه فعند تصارع هذين المصلحتين ينبغي حماية إحداهما على الأخرى.[1]

وعليه يرى أنصار هذه النظرية على ضرورة تغليب مصلحة المعتدي عليه[2] لأن مصلحة المعتدي قد قلت قيمتها بسبب أثر العدوان أي الضرر الذي ألحقه بالمعتدي عليه، ويعد هذا الرأي أفضل الآراء التي تقوم عليها حق الدفاع الشرعي فالمبدأ أو الأصل أن السلطة العامة هي المخول لها اختصاص دفع الاعتداءات على الأفراد وحمايتهم منها[3] لكن حق الدفاع الشرعي يعد استثناءا لهذا المبدأ الذي يبيح ارتكاب الأفعال المجرمة لدفع خطر العدوان المهدد به عندما لا تكون الدولة متواجدة لحظة وقوع العدوان ضده حيث أجاز له القانون بخروجه عن قواعده في حالة الدفاع الشرعي.[4] وهو الرأي الغالب أو الراجح الذي اتفق عليه أغلب الفقهاء.[5]

الفرع الثاني: تمييزه عن بعض الحالات المشابهة.

هناك بعض الأوضاع التي تتشابه مع حالة الدفاع الشرعي منها حالتي الضرورة وكذا الإكراه إذ سنقوم بتوضيح أوجه التقارب والاختلاف بين هاته الحالات وحالة الدفاع المشروع.

1- الدفاع الشرعي وحالة الضرورة:

تعرف حالة الضرورة على أنها ظرف او موقف يحيط بالإنسان فيجد فيه نفسه أو غيره مهددا بخطر جسيم يوشك أن يقع ولا سبيل أمامه للخلاص منه إلا بارتكاب جريمة يطلق عليها جريمة الضرورة.

---

[1] - فوزية عبد الستار، المرجع نفسه، ص 192.

[2] - فخري عبد الرازق الحديثي و خالد حميدي الزعبي ، المرجع نفسه ، ص 210.

[3] -- فوزية عبد الستار، المرجع نفسه، ص 192 .

[4] - فخري عبد الرازق الحديثي و خالد حميدي الزعبي، المرجع السابق ، ص 210.

[5] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، ب.ط ، بن عكنون-الجزائر ، ب.س ، ص 132.

وهي الحالة التي لا يكون فيها مرتكب الجريمة مكرها على ارتكابها وإنما يكون أمام خيارين فإما يتحمل أذى أصابه في شخصه أو في ماله أو أصاب غيره في ماله وشخصه، وإما أن يقدم على ارتكاب جريمة تفاديا لهذا الأذى.[1]

ومن أمثلة حالة الضرورة: سائق السيارة الذي يصطدم قصدا بسيارة أخرى لتفادي قتل أحد المارة.[2]

2- أوجه الاتفاق والاختلاف ين حالة الضرورة و الدفاع المشروع:[3]

تشترك حالة الضرورة مع حالة الدفاع الشرعي من حيث الأساس الذي يستندان عليه وهو حماية المصلحة الأحق بالحماية والمتمثلة في حماية مصلحة المعتدي عليه[4] .

3- أوجه الاختلاف بين الدفاع بين الدفاع الشرعي و حالة الضرورة :

في حالة الدفاع الشرعي يكون الخطر نابعا من الإنسان أما في حالة الضرورة فينجم الخطر عن قوة طبيعية.[5]

يعد الخطر الصادر عن الإنسان في حالة الدفاع المشروع جريمة وفعل الدفاع يوجه لصد ودفع هذه الجريمة.

أما الخطر الصادر عن الطبيعة التي تعد مصدر الخطر في حالة الضرورة فلا تعتبر جريمة على سبيل المثال الفيضانات والزلازل وغيرها.[6]

---

[1] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط19 ، 2021 ، الجزائر ، ص 181.

[2] - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، المسؤولية الجنائية و الجزاء الجنائي منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009 ، ص 137

[3] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر ص 327

[4] - أمال يحياوي ، النظرية العامة للجريمة ، جامعة الشاذلي بن جديد ،الطارف-الجزائر،2021-2022، ص 128

[5] - زياد حمدان محمود ساخن، الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين،2008،ص 56

[6] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، ب.ط ، بن عكنون-الجزائر ، ب.س، ص 327.

في حالة الدفاع الشرعي خطر العدوان يقع على النفس أو العرض أو المال، أما في حالة الضرورة لا يقع إلا على النفس،[1] ومثال ذلك كأن يقوم الطبيب بعملية إجهاض لامرأة وذلك بغية انقاد حياتها.

يشترط في الخطر اللازم لتوافر حالة الضرورة أن يكون جسيما ويبرر ذلك أن جريمة الضرورة تقع على شخص بريء وإذا كان الضرر الصادر عن الخطر ضئيلا فلا يجيز ذلك الإعفاء من المسؤولية الجزائية.[2]

على خلاف الدفاع الشرعي الذي لا يتطلب جسامة الخطر بل يكفي أن يكون متوافرا حتى يقوم الدفاع المشروع.[3]

في حالة الدفاع الشرعي لا يجوز للمعتدي الذي يقع عليه فعل الدفاع أن يستعمل حق الدفاع الشرعي إذ لا دفاع ضد الدفاع الشرعي.

لكن الأمر يختلف في حالة الضرورة إذ يجوز لمن يتعرض لفعل الضرورة أن يستخدم حقه في الدفاع الشرعي ضد فاعل الضرورة، وذلك لأن الخطر في حالة الضرورة يكون موجها نحو شخص بريء لا يصدر عنه أية خطر يهدد الشخص على خلاف الدفاع الشرعي فهو موجه ضد شخص يشكل تهديدا وخطر على حياة المدافع.[4]

يتميز فعل الدفاع عن حالة الضرورة في أنه لا يرتب عنه أية مسؤولية حيث أن حالة الدفاع الشرعي تسقط المسؤوليتين الجنائية و المدنية .

أما حالة الضرورة فلا يرتب عنها سوى التعويض المدني فهي لا تسقط سوى المسؤولية الحزائية.[5]

---

[1] - زياد حمدان محمود ساخن ، المرجع السابق ، ص 57

[2] - سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مجد المؤسسة الجامعية لتوزيع والنشر، ط1، 2010، ص.ص486-482.

[3] - زياد حمدان محمود ساخن ، المرجع نفسه ، ص 56.

[4] - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 327

[5] . .زياد حمدان محمود ساخن ، المرجع السابق، ص 56.

ينبغي أن يكون الخطر في حالة الضرورة مهددا للنفس ويشمل هذا الخطر كل من حرية الشخص وعرضه وحياته وكذا اعتباره والشرف وسلامة جسده أو مهددا لنفس الغير أما إذا كان الخطر مهددا للمال فلا يجوز الاحتجاج والتذرع بهذه الحالة. بخلاف الدفاع الشرعي الذي يباح فيه أيضا الدفاع عن المال.[1]

4- الدفاع الشرعي و حالة الإكراه :

يعد الإكراه مانعا من موانع المسؤولية، وهو حمل الغير على القيام بفعل لا يرضاه[2] حيث يضطر الشخص إلى ارتكاب الجريمة رغما عنه وهو نوعان :

- **الإكراه المعنوي:** وهو قوة معنوية تضعف إرادة المكره على نحو يفقد فيه حرية الاختيار، كاستخدام التهديد لحمل شخص على ارتكاب جريمة.[3]

ويعرف أيضا على أنه التأثير على إرادة شخص عن طريق تهديده بأذى يصيبه أو يصيب غيره و لا يكون في الإمكان دفع هذا الأذى أو الإفلات منه إلا بارتكاب جريمة، مثال ذلك حالة من يرتكب تزويرا أو تسليم وديعة أؤتمن عليها تحت التأثير بقتله بطلقة من مسدس فيقدم على الفعل المرجم خوفا من قتله أو قتل شخص يقربه.[4]

---

[1] - سامح السيد جاد ، شرح قانون العقوبات،ب.د.ن، ب.ط ، القاهرة-مصر ب.س ص.ص 416-417.

[2] - زياد حمدان محمود ساخن، الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي ، أطروحة لنيل شهادة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2008/02/17، ص 58 .

[3] - عمر خوري، محاضرة شرح قانون العقوبات،جامعة الجزائر1،كلية الحقوق،القسم العام،2010-2011.

[4] - هلالى عبد الله أحمد ، الوجيز في شرح قانون العقوبات على الموقع الإلكتروني:
http://www.facebook.comm/2020youmlaw
بتاريخ 2024/03/04 على الساعة 10:30

أما الإكراه المادي: فهو تعرض الإنسان لقوة مادية خارجية تعدم إرادته وتحمله على القيام بالفعل المجرم، على سبيل المثال إمساك شخص ليد آخر وتحريكها لكتابة بيانات مزورة في محرر رسمي.[1]

وعليه نستنتج من كلا التعريفين بأن الإكراه المادي تنعدم فيه إرادة الشخص ،بينما الإكراه المعنوي لا يزيل إرادة المكره بل يسلب منها حرية الاختيار.

5- أوجه التشابه والاختلاف بين الدفاع الشرعي و حالة الإكراه:

يتفق كل من الدفاع المشروع وحالة الإكراه في أن مصدرهما يكون دائما قوة إنسانية تصدر عن الإنسان،[2] وكل منهما تتوفر حالة الاضطرار والتهديد بخطر حال على النفس أو العرض أو المال.[3]

لكن يختلفان في عدة نقاط منها:

- يشترط جسامة الخطر في حالة الإكراه أما حالة الدفاع الشرعي فلا يشترط ذلك.
- يقرر لمرتكب جريمة الإكراه تعويض مدني فهو معفى عقابيا فقط كونه يعد مانعا من موانع المسؤولية الجزائية على خلاف الدفاع الشرعي الذي يعتبر من أسباب الإباحة.[4].
- الدفاع الشرعي يكون في نطاق الدفاع عن النفس أو العرض أو المال بينما الإكراه قد يكون في هذه الحالات أو غيرها.[5]

---

[1] - عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام ، دراسة مقارنة، دار بلقيس لنشر، الجزائر،الطبعة 5 ، سنة 2022، ص 351 .

[2] - علي عبد القادر القهوجي،شرح قانون العقوبات، القسم العام،المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت-لبنان،ط1، 2009، ص.ص من 138 -161.

[3] - زياد حمدان محمود ساخن ،الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي،أطروحة لنيل شهادة ماجستير،جامعة النجاح الوطنية،كلية الدراسات العليا،ب.ق،2008/02/17، ص 62.

[4] - علي عبد القادر القهوجي، نفس المرجع السابق ، ص.ص من 138 إلى 161.

[5]- عباس فاضل سعيد العبادي، الإكراه في القانون الجنائي العراقي.على الموقع الالكتروني: تاريخ الاطلاع: 2024/04/25 على الساعة 17:51 http://mail.almerja.com

- يمتد الدفاع الشرعي إلى المساهمين والمشاركين أما حالة الإكراه تقتصر على المكره فقط ولا تنطبق على المساهمين.[1]
- يختلف الإكراه عن الدفاع الشرعي من حيث علة انتفاء العقاب، فالإكراه يرتكز في أساسه على الإرادة أو تضيق حرية الاختيار لديها إلى الحد الذي يذهب فيه الشخص إلى ارتكاب الجريمة خوفا من الصرر المهدد به، وهذه الإرادة الحرة هي أساس المسؤولية الجنائية .
- أما الدفاع الشرعي فيرتكز على أساس اختيار المشرع لمصلحة معينة من المصالح المتنازع عليها لكي يضفي عليها اهتمامه وهي مصلحة المعتدي عليه إذ يراها الأجدر بالحماية من مصلحة المعتدي .
- الشخص الذي يكون في حالة الإكراه يتبع طريقا محددا لكي يسلكه والذي يفرضه عليه الذي يقوم بإكراهه. بينما السلوك غير محدد في الدفاع الشرعي.
- يشترط في الإكراه أن يكون الخطر مهددا الشخص نفسه أو من تربط به علاقة خاصة كالأم والابن والزوجة وشخص عزيز بخلاف الدفاع الشرعي فلا أن تكون المصلحة المحمية تقرب المدافع.[2]

[1] - زياد حمدان محمود ساخن،نفس المرجع السابق، ص.ص 62-63 .

[2] -عباس فاضل سعيد العيادي، المرجع السابق.

المبحث الثاني: حالات الدفاع الشرعي

بناءا على مفهوم الدفاع الشرعي الذي يعرف بأنه حق يقرره القانون لاستعمال القوة اللازمة لمصلحة المدافع وذلك لرد اعتداء على نفسه أو ماله أو غيره،[1] نستنتج بأن المشرع أباح الدفاع ضد كل فعل يعد جريمة على النفس أو المال[2] وذلك منصوص عليه في أغلب القوانين الوضعية الحديثة منها القانون الجزائري من خلال مادتين 39 الفقر2 وكذا المادة 40 من قانون العقوبات، إضافة لذلك هناك حالات خاصة نص عليها المشرع تجيز فعل الدفاع ضد مرتكبيها بالنظر إلى مدى خطورتها التي تم ذكرها في نص المادة 40 من القانون العقوبات الجزائري، وعليه سنقوم ببيان هذه الحالات وذلك من خلال مطلبين التاليين.

المطلب الأول: الحالات العادية للدفاع الشرعي

حدد المشرع الجرائم التي تعد خطرا مبررا لقيام حالة الدفاع الشرعي، حيث أباح الدفاع ضد كل فعل يعد جريمة على النفس أو على المال[3] التي تعتبر من الحالات العادية التي يستوجب توفرها لقيام حالة الدفاع المشروع، سنتطرق لها عبر الفرعين الآتيين:

الفرع الأول:جرائم الاعتداء على النفس

[1] -عبد الله سليمان،شرح قانون العقوبات،القسم العام،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، ص 129

[2] - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات،القسم العام،النظرية العامة للجريمة،دار النهضة العربية،1962، ص 211.

[3] - نفس المرجع السابق ص .ص 211-212.

أباح القانون الدفاع ضد أي خطر يهدد الشخص أو الغير بجريمة من جرائم النفس، فالنفس هي شخص المعتدي عليه فكل ما يعتبر عنصرا من عناصر الشخصية أو مصلحة قانونية ترتبط بالشخص كذات يندرج في عداد النفس.[1] وهي تشمل الآتي:

- **جرائم الاعتداء على حياة الإنسان و سلامة جسده:** حيث يجوز الدفاع لصد جرائم القتل والضرب والجرح وما إليها.[2]
- **جرائم الاعتداء على العرض:** ويجوز أيضا الدفاع ضد جرائم الاغتصاب والفحشاء والخطف وخرق حرمة الأماكن الخاصة بالنساء والحض على الفجور والفسق.[3]
- **جرائم الماسة بالشرف والاعتبار:** كقذف المحصنات والسب وكمثال عن هذه الحالة إتلاف الهاتف الذكي الذي يحتوي على صور تمس بشرف واعتبار المعتدي عليه صونا لعرضه.[4]
- **جرائم الاعتداء على الحرية:** كاعتداء على حرية الحركة والتنقل التي يصونها المشرع من خلال تجريم القبض والحجز التعسفي والخطف، فالتهديد بهذه الجرائم يبيح الدفاع الشرعي.[5]

نستخلص من كل ما سبق بأن المشرع قد درس حال المعتدي عليه من كل النواحي والظروف المحيطة به خلال دفعه للجريمة التي تمس شخصه وذاته، إذ أن القانون منح للأفراد في هذه الحالات حق الدفاع الشرعي نظرا لخطورتها وخطورة آثارها على جسد وعرض المعتدي عليه اللذان يعتبران من أهم الحقوق الجديرة بالحماية القانونية عدا عن

[1] - سمير عالية،الوسيط في شرح قانون العقوبات،القسم العام،مجد المؤسسة الجامعية لتوزيع والنشر،ط1،2010، ص 441.

[2] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي، دار هومة، الجزائر،ط19 ،2021.

[3] - عبد القادر القهوجي،الوسيط في شرح قانون العقوبات،القسم العام،دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان،2008،ص 235.

[4] - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع،ص 173.

[5] -أحمد سعود، الجريمة ،مقياس النظرية العامة للجريمة و العقوبة، جامعة الشهيد حمه لخضر، 2019، ص 33 .

الدفاع على حرية الإنسان فالقانون تم سنه لحماية حريات الأفراد وضمانها وتجريم وسن العقاب على كافة الأفعال التي تمس بهاته الحقوق.

الفرع الثاني:جرائم الأموال.

وهي تلك الجرائم التي تنال بالاعتداء حقا ماليا يحميه القانون كجرائم السرقة والاختلاس والنصب والتخريب والحريق والإتلاف والاعتداء على الملكية بوجه عام المملوكة للمدافع أو الغير،[1]حيث نص عليها قانون العقوبات الجزائري والقوانين الخاصة المكملة له[2]، وإذا كان التشريع الجزائري و كذا التشريع الفرنسي قد أطلقا الدفاع ضد أي نوع جريمة كانت إلا أن المشرع المصري حصر جرائم التي تجيز الدفاع عن المال وهي جرائم الحريق العمد،جرائم السرقة والاغتصاب، جرائم التخريب والتعييب والإتلاف ،جرائم انتهاك حرمة ملك الغير، جريمة دخول أرض مهيأة لزرع أو مبذور فيها زرع أو محصول أو مروره فيها بنفسه أو ببهائمه أو دوابه، جرائم التسبب عمدا في إتلاف شيء من منقولات الغير، جريمة رعي المواشي او تركها بغير حق في أرض بها محصول أو في بستان .[3]

وعليه نرى بأن القانون قد أباح للأفراد أيضا حق الدفاع على أموالهم وممتلكاتهم وكذا أموال وممتلكات غيرهم من السرقة والتعدي عليها ،فهي تعد حقا من حقوق الإنسان الجديرة بالحماية وبالنظر إلى مدى ضرورتها وأهميتها لصاحبها .

المطلب الثاني:الحالات الممتازة

[1] - عبد الله أوهايبية،شرح قانون العقوبات الجزائري،ب.م،السنة الثانية حقوق، جامعة الجزائر1،كلية الحقوق سعيد حمدين، القسم العام، الموسم الجامعي2021-2022، ص 62-63.

[2] - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع السابقة،ص173.

[3] - محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات، القسم العام،النظرية العامة للجريمة،دار النهضة العربية، القاهرة-مصر،1962، ص 213-214.

بعد تحديد المشرع الجزائري للقواعد العامة لحالة الدفاع الشرعي وذلك من خلال المادة 39 في فقرتها 2 من قانون العقوبات، أضاف حالات خاصة واستقر على تسميتها بالحالات الممتازة [1] حيث نصت عليها المادة 40 من قانون العقوبات وهي كالآتي:

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسده أو لمنع تسلق الحواجز والجدران أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ما يتبعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.
- الفعل الذي يرتكب لدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة.[2]

حيث قام المشرع بتقدير هذه الحالات على أنها تبيح فعل الدفاع ضد مرتكبيها بالنظر إلى خطورتها، دون التقيد بشروط و قواعد الدفاع المشروع وما تقتضيه من ضرورة إثبات بوجود خطر واقع على النفس والمال.[3]

وتبعا لذلك يستفيد المدافع من قرينة الدفاع الشرعي طبقا للمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري في 3 حالات وهي:

- صد اعتداء واقع على حياة الشخص أو سلامة جسده أثناء الليل.[4]وذلك راجع إلى الظروف الغير العادية المحيطة بفترة الليل المتمثلة في العتمة والظلام التي يستغلها المجرمون كستار لارتكاب جرائمهم واعتداءاتهم على الناس، مما يولد الخوف والقلق في نفوس الأفراد وهذا ما جعل تقدير حجم الخطر الحال وجسامته أمرا صعبا لذلك

[1] - كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، على الموقع الإلكتروني: Www.asjp.cerist.dz تاريخ: 2024/03/28 على الساعة: 09:40

[2] - أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[3] - عبد الله سليمان ،شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام ،الجزء الأول،الجريمة،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر،ص 138.

[4] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي،دار هومة،الجزائر،الطبعة التاسعة عشر،2021،ص،183.

أجاز المشرع بعدم التقيد لأحكام الدفاع الشرعي، بشرط تواجد اعتداء حال يهدد المدافع أثناء الليل.[1]

- منع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أثناء الليل[2] ففي هذه الحالة يبيح القانون الأفعال التي توجه ضد كل من داهم المسكن أو أحد توابعه في حالة الليل وذلك عند التأكد من إقدام الجناة لهذا الفعل الغير المشروع المتمثل في تسلق حائط المنزل مثلا أو كسر أحد أقفال أبواب المنزل او دخول المنزل ، فهذا العمل إشارة إلى أن الاعتداء واقع وجب دفعه.[3]

والمقصود بالمسكن وأحد توابعه حسب المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري: "يعد كل منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا لسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل أحواش وحضائر الدواجن ومخازن الغلال وإسطبلات ومباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".[4]

وبخصوص ما إذا كانت الحماية المنصوص عليها في نص المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري تقتصر فقط على المساكن المأهولة بالسكان أم تشمل الغير المأهولة فنحن نشاطر رأي الأستاذ عبد الله أوهايبية في شرحه لقانون العقوبات عبر مطبوعة من إعداده من خلال الصفحة 66، حيث نرى بأن هذه الحماية التي تعفي المدافع من إثبات شروط الدفاع المشروع تخص المنزل المسكون وذلك حماية لحياة وذوات الساكنين به وأيضا تشمل المسكن وتوابعه الغير المأهولين بالسكان وذلك حماية لممتلكات المدافع التي

[1]- عبد الله سليمان، نفس المرجع السابق ص 140.

[2] - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع السابق ص 183

[3] - عبد الله أوهايبية،شرح قانون العقوبات الجزائري،جامعة الجزائر1 ،الموسم الجامعي 2021 -2022، ص 66.

[4] - أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

يكيفها القانون كحماية لماله.[1] والفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.[2]

إذ يرى المشرع أن ارتكاب السرقة والنهب بالقوة يعتبر أمر خطير يؤدي عدم ردعه إلى مجتمع يسوده قانون الغاب مما يؤثر على أمن والنظام العام للدولة .[3]

واستنادا لكل ما سبق نستخلص بان المشرع منح قرينة الدفاع الشرعي لكل فرد متواجد في الحالات المذكورة بنص المادة 40 من ق.ع.ج دون أن يقيده بشروط الدفاع المشروع المقررة في الحالات العادية لدفاع الشرعي، إلا أن في كل الحالات يشترط تواجد فعل اعتداء حال وقادم وفي حالتي الاعتداء على سلامة الجسم وكذا أثناء تسلق وكسر ما يتصل بالمسكن يشترط تواجد ظرف الليل.

أما الحالة الثالثة بخصوص النهب والسرقة بالقوة فهي حالة قطعية لا يتطلب فيها تواجد ظرف الليل وهذا راجع إلى مدى خطورتها على سلامة الأفراد وكذا على الأمن والنظام العام للدولة.

خلاصة الفصل الأول:

وعليه نرى جل التشريعات والقوانين الوضعية قد منحت حق الدفاع الشرعي للشخص الذي يتعرض إلى اعتداء حال لا مفر منه، وذلك يعتبر استثناءا للمبدأ العام الذي يقتضي من الأفراد اللجوء إلى السلطات العامة المعنية بحمايتهم في حال تعرضهم لأي أذى ، وسبب ذلك يكمن في أن المعتدي عليه ليس بمقدرته الاستعانة بالسلطات العامة لدفاع عنه لحظة تعرضه للاعتداء لذلك أباح له القانون في رد وصد العدوان حفاظا على نفسه أو ماله أو غيره أو مال غيره .

[1] - عبد الله أوهايبية ،نفس المرجع السابق ص 66

[2] - أحمد سعود ،الجريمة،محاضرات في النظرية العامة للجريمة،جامعة الشهيد حمه لخضر،الوادي، 2019، ص 35.

[3] - عبد الله سليمان، نفس المرجع السابق، ص 140.

كما أنه قد تعددت الآراء الفقهية والنظريات بخصوص أساس والطبيعة القانونية للدفاع الشرعي ولعل الرأي الراجح من بين هذه الآراء هو أن الدفاع الشرعي حق منحه القانون للمعتدي حماية له عند تعذر الدولة عن ذلك وهذا يدل على تغليب كل من مصلحة المعتدي عليه على مصلحة المعتدي وهو الرأي الذي استند عليه المشرع الجزائري .

كما يختلف الدفاع الشرعي عن غيره من الأوضاع المشابهة له منها حالة الضرورة وكذا حالة الإكراه، إذ يعد الدفاع الشرعي اسبب من أسباب الإباحة التي لا يرتب عنها أية مسؤولية جزائية كانت أو تعويض مدني، أما حالة الضرورة وكذا حالة الإكراه فيعتبران مانعا من موانع المسؤولية الجنائية فقط ويختلفان مع حالة الدفاع المشروع في عدة نقاط التي سبق وان ذكرناها.

يتضمن الدفاع الشرعي على حالتين الحالات العادية وكذا الحالات الممتاز، في الحالات العادية للدفاع الشرعي لا ينشأ فيها حق الدفاع إلا بتوافر شروط الاعتداء والدفاع.

أما في الحالات الممتازة لا يقتضي القانون فيها لقيام حق الدفاع توافر شروط الاعتداء والدفاع بل يكفي لقيامه توافر ظرف الليل في ما يخص الدفاع عن ما نصت عليه المادة 40 من ق.ع.ج في فقرتها الثانية، أما جرائم النهب والسرقة بالقوة لا تتطلب أي شرط لنشأة حق الدفاع الشرعي فيها.

الفصل الثانـي

ضوابط ممارسة حق الدفاع الشرعي.

تمهيد:

بعد تعرضنا في الفصل الأول إلى الإطار العام لمضمون حق الدفاع المشروعي وذلك من حيث مفهومه، أساسه القانوني وطبيعته القانونية التي تعددت الآراء الفقهية بخصوصها، وكذا تمييزه عن بعض الأوضاع المشابهة له، والتطرق إلى حالاته المنصوص عليها بكل من المادة 39 الفقرة 2 وكذا المادة 40 من ق.ع.ج، نعود بفصل ثاني الذي سنقوم عبره إلى التعرض لضوابط ممارسة حق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة .

و سنقوم بهذا الفصل لتقسيمه إلى مبحثين تاليين:

- المبحث الأول: قيود الدفاع الشرعي.
- المبحث الثاني: القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي.

المبحث الأول: قيود الدفاع الشرعي.

يعتبر إباحة حق الدفاع المشروع من قبل القانون للفرد الذي يتعرض إلى اعتداء يهدد بنفسه أو ماله أو نفس و مال غيره، مقيد بقواعد وجب توافرها لقيام حالة الدفاع[1] ، إذ يتم ممارسته في إطار محدد و ضمن شروط[2] التي تقتضي من المعتدي عليه عدم تجاوزها وإلا أدى به ذلك من كونه مدافعا إلى معتدي .

وانطلاقا من هذا سنقوم من خلال المطلبين الآتيين إلى توضيح هذه الشروط وكذا بيان مفهوم وأحكام تجاوز الدفاع المشروع.

المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي

يتكون الدفاع المشروع من فعلين رئيسين ومتلازمين، وهما فعل الاعتداء وفعل الدفاع، ولكل منهما شروط لابد من توافرها لقيام حالة الدفاع الشرعي.

وسنوضح شروط كل من الاعتداء والدفاع عبر فرعين على النحو التالي[3]:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بفعل الاعتداء.

يقتضي في فعل العدوان توافر عدة شروط[4] حتى يكون رده و صده من قبل المدافع مباحا ومبررا [5] وهي :

1- أن يكون خطر الاعتداء موجودا:

يشير فعل العدوان إلى تواجد خطر ينذر بوقوع ضرر، وأذى أو هناك ضرر قد بدأ بالفعل، ولا يزال متواصل يمس النفس أو المال، ويستوجب توافر الخطر أن يصدر من المعتدي فعل مادي، كأن يحمل سلاح ولا يتوفر في هذه الحالة إلا إذا قام بتصويبه نحو

---

[1] - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، سنة 2003، ص 402.

[2] - باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية ،وهران-الجزائر، 2007، ص 196.

[3] - فخري عبد الرازق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الثانية، 2010، ص 219.

[4] - عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص 176.

[5] - سعيد بوعلي ودنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء- الجزائر، ص 97.

شخص آخر، حيث يبرر لهذا الأخير الدفاع عن نفسه كون أن الخطر موجود ومتوافر، ويستوي أن يكون الخطر إيجابيا أو سلبيا.[1]

بمعنى الامتناع المخالف للقانون، كامتناع صاحب الكلب ربط كلبه الذي يشكل خطرا على الأفراد فيجوز إكراهه على القيام بذلك .[2]

كما يستوي أن يكون الخطر جسيما أو يسيرا في حالة الدفاع المشروع، ويستوي أيضا أن يهدد نفس المدافع أو ماله أو نفس ومال غيره.[3]

وعليه نستخلص من كل ما سبق بأنه ينبغي أن يكون الخطر حقيقيا وموجودا لظرأه ودفعه، إذ هناك حالات يخيل للشخص بأنه مهدد لخطر وشيك يحيط به فيبادر لاستعمال القوة اللازمة لصده، لكن فيما بعد يتضح له أن هذا الخطر وهمي لا وجود له من نسج خياله، فهنا لا تقوم حالة الدفاع الشرعي التي تقتضي بأن يكون الخطر حقيقيا وليس وهمي.[4]

إذ يتفق غالبية الفقهاء إلى عدو الاعتراف بالخطر الوهمي، وذلك حتى لا يتم استغلاله كذريعة لارتكاب الجرائم. [5]

2- أن يكون الخطر حالا:

يعبر عنه المشرع الجزائري بالضرورة الحالة لدفاع المشروع، والخطر الحال هو اعتداء لم يتحقق بعد، لأن تحقق الاعتداء وحصوله لا ينشأ عليه الدفاع الشرعي، حيث إذا قام الشخص بعد ذلك برد فعل الاعتداء الحاصل والواقع يعد جريمة، فيصبح معتديا لا مدافعا [6]، وللخطر الحال صورتان:

---

[1] - عبد الرحمن خلفي، نفس المرجع السابق، ص 176.

[2] - سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مجد المؤسسة الجامعية لتوزيع والنشر، الطبعة الأولى، 2010، ص434.

[3] - فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الثانية، 2010، ص 220.

[4] - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2008، ص.ص 222، 223.

[5] - عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق ، ص 176

[6] - عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، 2021- 2022، ص 61.

- **الصورة الأولى:** يكون الاعتداء لم يتم الشروع فيه بعد ولكنه على وشك الوقوع، كمن يقوم بإخراج مسدسه ويستعد لتهيئته بالرصاص وهنا يكون خطر العدوان قد حل رغم عدم وقوعه،[1] والمهدد بهذا الخطر يجوز له الدفاع، وإذا لم يكن وشيكا يكون خطرا مستقبليا، كأن يهدد شخصا ما من قبل شخص آخر بأنه سيقتله بعد يومين فهنا لا يمكن استخدام الدفاع الشرعي وذلك راجع إلى الخطر المستقبل الغير محقق وقد لا يحصل مطلقا، إضافة لذلك يتسنى للشخص المهدد هنا اللجوء إلى السلطات العامة لحمايته.[2]
- **الصورة الثانية:** وهنا يكون العدوان قد وقع بالفعل واكتملت به الجريمة قانونا لكنه لا زال مستمرا في إنتاج وترتيب آثاره، كمن يواصل ضرب غيره[3] فهنا الخطر مازال قائما يبيح للمعتدي عليه استخدام حق الدفاع الشرعي فإذا اختفى الخطر بوقوع الاعتداء كتوقف المعتدي عليه عن ضربه، لا يجوز للمعتدي عليها لتحجج واستغلال حق الدفاع المشروع لأن فعله يعد انتقاما وجريمة لا دفاع عن النفس.[4]

ونستنتج من كل ما سبق بأن خطر الاعتداء الذي يتعرض له الشخص ينبغي أن يكون حالا على وشك الوقوع، أو كان واقعا لكنه لازال مستمرا ومتواصل وقائم وهنا يبيح القانون للمعتدي عليه حق استعمال الدفاع الشرعي لدرأ هذا الخطر ورده أما في حالتي الخطر الوهمي وكذا الخطر المستقبلي لا يجوز فيهما استخدام حق الدفاع المشروع وإلا أعتبر فعله جريمة يعاقب عليها.

3- أن يكون الخطر غير مشروع:

أي أن الخطر الذي يهدد المدافع لابد أن يكون جريمة، أما إذا كان مباحا فهو لا يعتبر جريمة وبالتالي لا يجوز الدفاع فيه إلا إذا تجاوز حده.[5]

---

[1] - سعيد بوعلي و دنيا رشيد ، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء-الجزائر، ص 97.

[2] - محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 1962، ص.ص 216-217.

[3] - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2003، ص 418.

[4] - سعيد بوعلي ودنيا رشيد، المرجع السابق، ص 97.

[5] - منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة-الجزائر، 2006، ص 226.

فالخطر الغير مشروع هو الذي لا يعد قياما بواجب أو استعمالا لحق، أي لا يكون جائزا من قبل القانون أو أمر به كحق ممارسة الأعمال الطبية التي تتضمن اعتداءا ماديا لا يجوز فيه استخدام حق الدفاع الشرعي لأن هذا الاعتداء يعد مباحا ومشروع.

وكمثال آخر قيام موظفين عموميين الذين تتطلب مهنهم ووظيفتهم إلى استخدام العنف والقوة، فيلجئون إلى استخدام القوة المادية للحفاظ على الأمن والنظام العام للدولة، كتنفيذ عقوبة الإعدام، أو الدخول إلى المساكن وتوابعها خلال التفتيش القضائي بموجب القانون، إذ يعد مقاومة هؤلاء الموظفين جريمة يعاقب عليها القانون.[1]

ويلتزم من يصدر عنهم الخطر المشروع بحدود الإباحة، وفي حالة تجاوزهم تلك الحدود يرتب عن أفعالهم خطرا غير مشروع وبالتالي يمكن التذرع والتحجج هنا بالدفاع الشرعي،[2] شرط أن لا يتسبب المدافع في هذا العدوان إذ لا يقبل منه التحجج بالدفاع الشرعي في حالة ما إذا كان متسببا بالخطر المعرض له.[3] كأن يكون هو البادئ بالهجوم أو إطلاق النار أو افتعال الحادث أما بخصوص ما إذا تعرض الشخص لخطر حال قادم من المعتدي غير مسؤول جنائيا كالمجنون والطفل الغير المميز وكذا المكره والمضطر فهنا يجوز للمدافع استعمال حق الدفاع لدرأ هذا الخطر لأن سلوك هؤلاء يكون مجرما طبقا للقانون رغم انتفاء المسؤولية الجزائية عنهم.[4]

4- أن يهدد الخطر النفس أو المال:

وهو ما نصت عليه المادة 39 من ق.ع.ج إذ يتوجب أن يكون الخطر مهددا لنفس أو مال الشخص أو نفس أو مال غيره، فأي فعل يمس هاته الحقوق يجوز دفعه ودرأه حماية لها،

---

[1] - صلاح الدين جبار ، الدفاع المشروع ، مجلة صوت القانون ، العدد 2 ، ص 31

[2] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري،الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، ص 132.

[3] - منصور رحماني، المرجع السابق، ص 227.

[4] - عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، 2021-2022، ص 60.

ولم يحدد المشرع الجزائري جرائم النفس والمال بشكل معين على عكس المشرع المصري فيما يخص الجرائم التي يجوز فيها الدفاع عن المال.[1]

ونذكر أمثلة عن جرائم النفس وهي كل من جرائم الاعتداء على حياة الإنسان أو سلامة جسده كالجرح والضرب والاعتداء على الحرية، الاختطاف، الاغتصاب، والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار.

أما جرائم المال فهي كثيرة منها السرقة والاحتيال، النصب، تخريب أملاك الدولة، الخ...[2]

ويتضح لنا من كل ما سبق على لزوم أن يكون الخطر غير مشروع صادر عن فعل يصفه القانون على أنه جريمة حتى يمكن استخدام المعرض لهذا الخطر حق الدفاع الشرعي، ففي حالة ما إذا كان الخطر مبررا بإذن أو أمر أو طبقا للقانون وكان حقا أو واجبا لا يمكن هنا التحجج والتذرع بحالة الدفاع المشروع، وإذا تجاوز صاحب الفعل المبرر حدود الإباحة يخرج فعله عن دائرة الإباحة ويصبح جريمة وفعلا غير مشروع.

كما يجيز القانون للمعتدي عليه دفع الخطر المعرض له من قبل المعتدي الذي يكون غير مسؤول جنائيا كالمجنون والطفل الغير مميز، وينبغي أن يهدد الخطر كل من النفس والمال سواء تعلق ذلك بالمدافع أو بمال ونفس غيره .

الفرع الثاني: شروط الدفاع.

ويعرف الدفاع بأنه صد ودرأ ووقف خطر يهدد بنفس المدافع أو ماله أو نفس ومال غيره، ويقتضي على المدافع أن يراعي شروط الدفاع إذ يؤذي عدم احترامها والتقيد بها إلى ترتيب مسؤولية وكذا رفع الإباحة عنه.[3] ونذكر هذه الشروط كالآتي:

1- أن يكون الدفاع لازما:

ومعنى ذلك أن ارتكاب الفعل المجرم هو الوسيلة الوحيدة لدفع الاعتداء[4]، أي لا يمكن للشخص المهدد باعتداء حال ضده إلا اللجوء إلى استخدام القوة المادية،

---

[1] - عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دار بلقيس للنشر ، الجزائر، 2016، ص 179.

[2] - جبيري نجمة، القانون الجنائي العام، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية-الجزائر، 2020-2021، ص،ص 39، 40 .

[3] - سعيد بوعلي ودنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء -الجزائر ص 98.

[4] - كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، عدد 49 جوان 2018، 2018. ص 10.

حيث اقتضت الضرورة منه ذلك نظرا لعدم توافر وسيلة أخرى يدفع بها هذا العدوان، وهو ما نصت عليه المادة 39 من ق.ع.ج « إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة» .[1]

وحتى يكون الدفاع ضروريا يتطلب توافر عنصرين و همها:

- **غياب الدولة:** المتمثلة في السلطات العامة التي خولت لها الدولة حماية أفراد المجتمع وحقوقهم في كل الأوقات، لكنها قد يتعذر عليها حمايتهم متواصل ولمعالجة هاته الاستحالة والتعذر أباحت للفرد حق الدفاع عن نفسه في الوقت الذي لا يمكنه اللجوء إليها لحمايته .[2]
- **توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر:** فلا يكون الدفاع لازما إذا لم يوجه إلى مصدر الخطر، ومن صور ذلك كمن يهاجمه حيوان، فلا يوجه الدفاع إلى مالكه، ومن يهاجمه شخص لا يجوز توجيه فعل دفاعه نحو غيره.

2- أن يكون الدفاع متناسبا:

إذا أجاز القانون فعل الدفاع فهو يبيحه بالحجم الضروري لدفع الخطر، وما زاد عن ذلك فلا ضرورة له ولا مبرر لإباحته، ومعناه إذا كان باستطاعة المعتدي عليه أن يدفع الخطر الذي يهدده بفعل أقل خطورة فلا يباح له درأه بفعل أشد جسامة[3] ، فما يمكن دفعه بالقليل لا يجوز للشخص المعرض لعدوان بعصا خفيفة أن يدفع ذلك بعصا غليظة، أو بإطلاق النار على المعتدي .

لكن هذا لا يعني أن تكون القوة التي يستعملها المدافع مطابقة لفعل العدوان، فالمقصود هو أن لا تتجاوز هذه القوة القدر اللازم لدفع الاعتداء، وتقديره راجع إلى القاضي الذي يقوم بتكييفه حسب ظروف المعتدي، كقوته البدنية وجنسه وسنه وغيرها من العوامل[4].

واستنادا لما سبق نجد بأن المشرع قد أباح للأفراد حق الدفاع الشرعي متى أدت الضرورة لذلك، وكان المدافع مضطرا لرد الاعتداء حماية لنفسه وماله وكذا حماية لغيره وذلك راجع لتعذر واستحالة تواجد السلطات العامة لحمايته.

---

[1] -. صلاح الدين جبار ، الدفاع المشروع ، مجلة صوت القانون ، العدد 2 ، ص 34 .

[2] - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1962 ص.ص من 224- 226.

[3] - نفس المرجع السابق ص من 224 إلى 226.

[4] - فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، الطبعة الثانية، 2010 ، ص 227.

ويقتضي أن يكون الدفاع موجها لمصدر الخطر والعدوان وأن يكون متلائما ومناسب مع حجم الخطر المعرض له وفي حال عدم احترامه ومراعاته لهذه الشروط و القيود يكون بذلك معتديا لا مدافعا ويعد فعله جريمة يعاقب عليها القانون.

المطلب الثاني: ماهية تجاوز الدفاع الشرعي.

لكل سبب من أسباب الإباحة حدود وجب مراعاتها واحترام قيودها ومتى تجاوز صاحب الحق هاته الحدود ترتب عن ذلك خروج فعله من دائرة الإباحة وذلك بموجب القانون،[1] وعليه سنقوم ببيان مفهوم تجاوز الدفاع الشرعي و كذا أحكامه عبر الفرعيين التاليين :

الفرع الأول: مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي وشروطه.

ويعرف تجاوز الدفاع الشرعي وفقا لفقهاء القانون على أنه تجاوز استعمال قدر من القوة على ما كان كافيا لدفع الخطر، وبمفهوم آخر فهو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدي عليه رغم توافر سائر شروط الدفاع وإنما يكون بانتفاء شرط محدد يتمثل في شرط التناسب وفي حالة عدم توافر شرط غيره لا يكون هناك حالة الدفاع المشروع ولا يكون محلا للبحث في تجاوز حدوده[2]، لأن مسألة التجاوز تتطلب أن يتعرض المتجاوز لحدود الدفاع إلى خطر غير مشروع حال وأن يكون المتجاوز قد التزم بشرط اللزوم إلا أنه قام بفعل يعد أكثر جسامة وخطورة مما يقتضيه فعل العدوان.[3]

[1] - كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، عدد 49 جوان 2018، 2018. ص 11.

[2] - محمود نجيب حسني، نفس المرجع السابق 244.

[3] - سعيد بوعلي و دنيا رشيد ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الدار البيضاء - الجزائر ، ص 103.

ولم تختلف الشريعة في تعريفها لمسألة تجاوز حدود الدفاع الشرعي عن التعريف القانوني له، وقد عرفت التجاوز على أنه استعمال المدافع قوة أكثر مما تقتضي الضرورة لدفع الاعتداء[1] حيث يشترط فقهاء الشريعة أن يكون فعل الدفاع ضد الصائل أي المعتدي بالحجم اللازم والمتطلب لدفع العدوان، وما يتعدى ذلك ولا تقتضي أية ضرورة له ومبرر لمشروعيته فهو اعتداء لا دفاع، استنادا في ذلك لقول الله تعالى: ﴿ **فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ** ﴾ **سورة البقرة الآية 194**

1- موقف الفقه من معنى التجاوز :

اختلف الفقهاء حول تعريفهم لتجاوز حدود الدفاع المشروع فهناك من يرى أن معنى التجاوز يكون بمقارنة الضرر الذي أحدثه المدافع في سبيل الدفاع وكذا حجم ضرر الاعتداء المعرض له، فاشترط البعض منهم على تناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء وإذا لم يتوفر شرط التلازم يكون المدافع بذلك تعدى حدود الدفاع المباح له قانونا.[2]

ويذهب جانب آخر من الفقهاء على أن معنى التجاوز لا يكون إلا بالمقابلة بين الوسيلة المستخدمة التي استعملها المعتدي، فينتفي الحديث عن التجاوز إذا تبث أن الوسيلة المستعملة كان في ظروف استخدامها تعتبر أنسب الوسائل لدفع العدوان، أو كانت الوسيلة الوحيدة المتوفرة لاستعمالها من قبل المدافع المضطر لذلك .[3]

2- شروط تجاوز حدود الدفاع الشرعي:

تقتضي مسألة تجاوز حدود الدفاع المشروع إلى توافر شرطين وهما:

- **قيام حالة الدفاع الشرعي:**

فإذا لم يكن هناك خطر حال وغير مشروع يهدد الشخص ولم يكن هذا الأخير مضطرا لدفعه فهنا لا وجود لحق الدفاع المشروع و لا يمكن البحث في هذه الحالة عن مسألة تجاوز

[1] - لريد محمد أحمد ، تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، مجلة تاريخ العلوم ، العدد الاول ، الجزائر ، ص 7.
[2] - مرتضى محمد حميد ، مجلة كلية العلوم الإسلامية ، 106 .
[3] - صلاح الدين جبار ، الدفاع المشروع ، مجلة صوت القانون ، العدد 2 ، ص 39

حدود الدفاع الشرعي التي لا تقوم إلا إذا نشأ للمعتدي عليه حق الدفاع عن نفسه أو ماله أو نفس أو مال غيره .[1]

- **أن يكون التجاوز بحسن النية :**

ويعني بذلك أن المدافع قد تعدى حدود الحق معتقدا أنه باشره في دفع الاعتداء بالقدر اللازم والملائم والضروري حيث يعتقد أن الأفعال التي صدرت منه مباحة طبقا للقانون.[2]

الفرع الثاني: حالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي وأحكامه.

استنادا للقواعد العامة إذا انتفى التناسب فقد سقط شرط للدفاع الشرعي فلا يكون هناك محلا لإباحته، وبذلك يعد فعل الدفاع غير شرعي[3] فيكون المدافع بذلك متجاوزا لحدود الدفاع، وبناءا على هذا الأساس سنقوم بدراسة مسألة تجاوز حدود الدفاع الشرعي وكذا أحكامها[4] كالآتي :

1- صور التجاوز وأحكامه طبقا للقواعد العامة :

لتحديد مسؤولية المتجاوز ينبغي التمييز بين صوره الثلاثة وهي كالتالي :

- **التجاوز بحسن النية :**

قام الفقهاء بتعريف المدافع ذو النية السليمة على أنه الشخص الذي لا يتعمد إحداث ضرر أشد جسامة مما يتطلبه الدفاع وذلك اعتقادا منه أن القانون يبيح ما قام به من فعل، وأن فعله هو المسار الوحيد والمناسب لدرأ الخطر المعرض له من قبل المعتدي،[5] والمدافع في هذه الحالة لا يعاقب على الجريمة العمدية ذلك بسبب انتفاء القصد، ومسؤوليته تقتصر في حدود

---

[1] - لريد محمد أحمد ، تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، مجلة تاريخ العلوم ، العدد الأول ، ص 07.

[2] - صلاح الدين جبار المرجع السابق ، ص 40

[3] - محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر ، 1962 ، ص 242.

[4] - عبد العالي بوصنبورة ، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري ، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة و القانون ، ب. مجلد ، العدد 48 ، ص 76 .

[5] - علي أبوسماح، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، على الموقع الإلكتروني : http://www.startimes.com تاريخ: 2024/05/04,على الساعة 22:39 .

القيام بجريمة غير عمدية لأنه لم يقصد مخالفة شرط التناسب الواجب توافره لقيام ونشأة حق الدفاع المشروع .[1]

- **التجاوز بسوء النية:**

ويعرف الشخص الذي يتجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية غير سليمة على أنه ذلك الشخص الذي يتعمد أن يحدث ويوقع ضررا أشد جسامة مما يقتضيه القانون لقيام حالة الدفاع الشرعي، بخلاف الصورة الأولى من التجاوز بحسن النية، في هذه الصورة الثانية للتجاوز فإن المدافع بإمكانه تقدير حجم الخطر الذي يحدق به و يهدده ويكون واعيا لتحديد القوة المستلزمة والضرورية لرد هذا الخطر ودفعه، لكنه رغم ذلك يتعمد إلى استخدام قوة أكبر بغية الانتقام.[2]

وفي هذا النوع من التجاوز يعد المتجاوز مسؤول مسؤولية كاملة ويعاقب كجريمة عمدية .[3]

- **التجاوز الغير مقترن بقصد أو خطأ:**

وهنا تقتضي القواعد العامة بعدم توقيع جزاء على المدافع،[4] حيث يكون التجاوز ناتجا عن اضطراب وكذا خطورة الموقف الذي كان السبب في إزالة سيطرة إرادة المدافع عليهما وعليه تنتفي المسؤولية الجزائية عنه، وذلك راجع إلى انتفاء الركن المعنوي للجريمة.[5]

2- حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي وفقا للقانون:

لم يوضح المشرع الجزائري وكذا المشرع الفرنسي شروط وحكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي،[1] بخلاف المشرع المصري حيث نصت المادة 251 من ق. ع .م على أنه «لا

[1] - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، بن عكنون- الجزائر ، ص 132.
[2] - عبد العالي بوصنبورة ، المرجع السابق ص 77.
[3] - علي أبو سماح ، المرجع السابق، ص 1.
[4] - محمود نجيب حسني ،المرجع السابق، ص 245 .
[5] - لريد محمد أحمد ، تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، مجلة تاريخ العلوم ، العدد الأول ، الجزائر،ص 7

يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا إذا رأى ذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون ».[2]

ونستخلص بأن المشرع المصري من خلال المادة 251 من ق.ع .م قد جعل من تجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن النية جريمة عمدية، وقد منح للقاضي سلطة الحكم بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة المرتكبة، شرط أن لا يصل إلى حدها الأقصى إذا ما ارتأى أن التجاوز لحدود الدفاع لا وجود لبرر له.

كما يجوز للقاضي استعمال الظروف المخففة المنصوص عليها من خلال المادة 17 من ق.ع.م والتي تمنح القاضي السلطة في الهبوط بالعقوبة درجة أو درجتين، وفي حالة ما إذا التمس القاضي أن المتهم يستحق التخفيف أكثر مما هو مقرر بالمادة 17 من ق.ع.م فإنه يطبق عليه العذر الوارد بالمادة 251 فينزل بالعقوبة إلى الحبس الذي يصل حده الأدنى إلى أسبوع .[3]

وإذا كان التجاوز غير متصل بقصد أو عمد فهنا المشرع تلمصري ترك حكمه للقواعد العامة، والتي تقضي بعد توقيع عقاب على المدافع وذلك راجع لعدم وافر الركن الشرعي للجريمة. [4]

أما المشرع الجزائري وكما سبق و ذكرنا فإنه لم يتطرق إلى مسألة تجاوز حدود الدفاع المشروع، حيث ذهب شراح ق.ع.ج على أنا المادتين[5] 277 و278 من ق.ع تضمنتا حالة تجاوز الدفاع الشرعي، حيث نصت المادة 277 على أنه «يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه لارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص».

---

[1] - باسم شهاب ، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات ،ط1، ديوان المطبوعات الجامعية ،وهران-الجزائر، 2007 ،ص 207 .

[2] - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق 243،، 244

[3] - سامح السيد جاد ، شرح قانون العقوبات ، ص. ص 199، 200

[4] - محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات، ، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر ،1962،ص244.

[5] - كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد أ، العدد 29 جوان 2018 سنة 2018 ، ص 12.

أما المادة 278 فقد نصت على بأنه « يستفيد مرتكب جرائم القتل و الجرح و الضرب من الأعذار إذا أرتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار ».[1]

وإذا وقع ذلك أثناء الليل يطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40 من ق.ع .

أما حالة انتفاء الدفاع المشروع فهنا لا يستفيد مرتكب الفعل من المواد المذكورة سابقا من تخفيف العقوبة ، حيث تقوم المسؤولية كاملة عن فعله الذي يعد غير مشروع .[2]

وعليه فإن مرتكب الأفعال المجرمة المنصوص عليها بالمادتين 277 و 278 من ق.ع .ج يستفيد من الأعذار المخففة للعقاب إذا دفعه لارتكابها عدوان واقع عليه بشرط أن يكون الاعتداء بالضرب الشديد حيث لا يستفيد من العذر إذا كان الاعتداء مجرد إهانة أو استفزاز أو سب أو شتم، ويقتضي أن يكون العدوان موجها للأشخاص أي أن يهدد حياة المتجاوز أو غيره و بمعنى أن تخريب ملك الغير لا يصلح عذرا أيضا.[3]

وقد نصت المادة 283 من ق.ع.ج على أنه إذا ثبت قيام عذر من الأعذار المقررة بالمادتين 277 و278 من القانون نفسه فإنه إذا كانت عقوبة الجريمة التي ارتكبها المدافع هي الإعدام أو السجن المؤبد فتخفف إلى الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، أما إذا تعلق الأمر بجناية فتخفض من ستة أشهر إلى سنتين، أما إذا تعلق الأمر بجنحة فتكون العقوبة من الحبس لشهر إلى ثلاثة أشهر.[4]

3- حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية :

ذهب فقهاء الشريعة إلى أن المصول عليه أي المعتدي عليه يعد متجاوزا لحدود الدفاع المشروع و مخلا بحجم القوة اللازمة لدفع العدوان المعرض له إذا استخدم قدرا من القوة

---

[1] - الامر رقم

[2] - عبد الله أوهايبية ، شرح قانون العقوبات الجزائري، جامعة سعيد حمدين ، الجزائر ، 2021-2022، ص 69 .

[3] - كمال بلارو ، المرجع السابق، ص 12

[4] - عبد العالي بوصنوبرة ، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة و القانون، عدد 48 - ديسمر 2016 ، ص 78.

أكبر من الحجم اللازم لدفعه ، و يكون بذلك قد بالغ في استخدامه لحق الدفاع الشرعي ضد الصائل أي المعتدي .[1]

وقد ذكر أهل العلم من خلال كتبهم الفقهية أن يدفع الصائل بالأخف فالأخف فلا يجوز قتله إذا كان يندفع ما دون ذلك، لقول أين المقرئ في روض طالب :« يجوز دفع كل صائل من آدمي أو بهيمة عن كل معصوم من نفس وطرف و بضع ومقدماته، ومال وإن قل، وله دفع مسلم عن ذمي ، ووالده عن ولده، سيد عن عبده، ومالك عن إتلاف ملكه، ويجب الدفع للصائل بالأخف إن أمكن كالزجر ثم الاستغاثة ثم الضرب باليد ثم بالسوط، ثم بالعصا ثم قطع عضو ثم بالقتل، ومتى أمكنه الهرب أو التخلص لزمه».

وما هو متعارف عليه في الشريعة إذا كان تجاوز حدود دفع الصائل عن قصد وتعمد فإن المصول يكون مسؤولا عن الجريمة مسؤولية كاملة، وجزاؤها القصاص.[2]

أما إن كان التجاوز بغير قصد فيعاقب المصول عن ذلك كجريمة غير عمدية ويكون جزاؤها بالدية والكفارة .[3]

وعليه نرى مدى إتفاق القانون الوضعي لأحكام الشريعة فيما يخص حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي وشروطه .[4]

لكن يختلف القانون عن الشريعة فيما يخص مسألة إمساك الزوج لزوجته وشريكها بجريمة الزنا، حيث أن القانون لم يمنح الزوج حق الدفاع عن عرضه في هذه الحالة، فإن الفعل الغير المشروع عبر الضرب أو القتل الذي يقدم عليها ضد كل من زوجته وشريكها في حالة الزنا يعد جريمة يعاقب عليها القانون، لكنه يستفيد من عذر قانوني مخفف للعقاب،[5] وذلك طبقا للمادة 279 من ق.ع.ج التي تنص على :« يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة

---

[1] - لريد محمد أحمد ،تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، مجلة تاريخ العلوم، العدد الأول ، الجزائر،ص 10.

[2] - مسائل في دفع الصائل والعدوان، على الموقع الإلكتروني: http:// www.islamweb.net
تاريخ الاطلاع 2024/04/24 على الساعة 07:00

[3] - علي أبو سماح ، المرجع السابق.

[4] - لريد محمد احمد ، المرجع السابق، ص 11.

[5] - سعيد بوعلي و دنيا رشيد ، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس للنشر،الدار البيضاء-الجزائر، ص 98.

التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا»،[1] وذلك بتغيير وصف جريمة القتل المرتكبة من طرف الزوج إلى جنحة وفقا للمادة 283، وللمعتدي عليهما الزوجة والشريك دفع الخطر الذي يهددهما باستخدام حقهما في الدفاع المشروع.[2]

أما الشريعة الإسلامية قد أوجبت الدفاع عن العرض ومنعت المساس بكل ما يمت للعرض بصلة، منها جريمة الزنا حيث أن الشريعة لم تلزم في المصول عند دفاعه على عرضه الدفع بالأسهل والأخف إذ أن القتل والضرب في حالة الزنا يعد واجبا ، ولأن الزاني مقترف لجريمة مستمرة فلا يؤخذ بالأناة والثريت، وأيضا فإن الاعتداء على العرض يوجب فعل الدفاع ضد المعتدي ويجعله مشروعا يتحقق بوجود وتوافر مقدمات الزنا بداية من النظر المريب للمرأة أو اللمس أو المعاكسة وإنتهاءا بجريمة الزنا، فالشريعة الإسلامية تنظر إلى العرض نظرة رعاية وصون وحفظ فلذلك أوجبت الدفاع عنه.[3]

واستنادا لما تم دراسته عبر هذا المطلب فإن تجاوز حدود الدفاع المشروع يتطلب قيام حالة دفاع شرعي التي من خلالها يمكن تقدير مدى تناسب فعل الدفاع مع فعل العدوان وكذا توافر النية السليمة للمدافع وقد اختلفت الأحكام لنوع من أنواع تجاوز حدود الدفاع ففي حالة التجاوز بحسن النية يرتب عنه جزاء الجريمة الغير العمدية والتي يجوز للمدافع في هذه الحالة الاستفادة من الأعذار المخففة للعقاب طبقا للقانون، أما في حالة ما إذا خرق حدود الدفاع الشرع عن قصد فهنا يرتب عنه عقوبة مقررة للجريمة العمدية، ولا يستفيد بذلك من الأعذار المخففة للعقوبة، ويتفق كلا من القانون والشريعة في أحكام مسألة من الأعذار المخففة للعقوبة، ويتفق كلا من القانون والشريعة في أحكام مسألة تجاوز الدفاع الشرعي لكن يختلفان بخصوص الدفاع عن العرض في جرائم الزنا إذن أن القانون يرتب على مرتكب القتل أو الضرب من طرف الزوج أضد زوجته أو شريها في حالة الزنا عقوبة ويستفيد الأعذار المخففة للجريمة .

---

[1] - الامر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن لقانون العقوبات ، ص 77 .

[2] - سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق ، ص 98.

[3] - مرتضى محمد حميد، الدفاع الشرعي الخاص دفع الصائل في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم الإسلامية ، ص.ص 112، 113.

أما الشريعة فقد أوجبت الزوج في هذه الحالة على الدفاع عن عرضه وعدم الظفع بالأخف بل يجوز القتل في هذه الحالة صونا لاعتباره و شرفه .

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي.

يظهر غالبا الدفاع المشروع كدفع موضوعي يتمسك به المتهم لتبرير فعله المجرم نظرا لعدم ترتيبه أية مسؤولية عن أضرار الجريمة، لذلك قد ثار إشكال حول مسألة إثبات حالة الدفاع الشرعي[1]، وانطلاقا من هذا سنقوم بدراسة هذا الإشكال حول إثبات الدفاع الشرعي و كذا الآثار المترتبة عنه عبر مطلبين كالآتي :

المطلب الأول: إثبات الدفاع المشروع.

ثار الخلاف حول من يتحمل عبئ إثبات الدفاع الشرعي، وهل يقع ذلك على النيابة العامة أم المتهم [2] الذي يتمسك بأنه كان في حالة دفاع على نفسه أو ماله أو غيره، وسنتطرق أولا لضوابط التمسك بالدفاع الشرعي بالفرع الأول وبعدها سنقوم بدراسة الإشكال الحاصل بخصوص إثبات الدفاع المشروع عبر الفرع الثاني .

[1] - كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد أ، العدد 29 جوان 2018 سنة 2018 ، ص 13.

[2] - عدنان عبد الله البرواني ، تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، على الموقع الإلكتروني: http://www.scribd.com تاريخ 2024/05/14 على الساعة 22:56

الفرع الأول: ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي.

لتمسك المتهم بحالة الدفاع المشروع أهمية باعتباره ينشئ التزام محكمة الموضوع بالبحث فيها والرد على الدفع بها، ويثير موضوع كيفية التمسك بحالة الدفاع الشرعي عدة أمور منها صوره وزمانه وكذا العلاقة بينه وبين الاعتراف بالجريمة.[1]

فأما عن صورته فلا يشترط القانون التمسك بهذا الحق أن يرد بصريح العبارة،[2] بمعنى أنه لا يستوجب من المتهم التمسك بالدفاع الشرعي مستخدما اسمه القانوني،[3] بل تكفي أية عبارة تدل أو يفهم منها أن المتهم في حالة دفاع شرعي شرط أن يكون هذا التمسك جدي وصريح.[4]

أما عن زمانه فلا يشترط أن يكون أثناء التحقيق الابتدائي، ففي حين إغفال ذلك عند التحقيق أمكنه التمسك به أمام القضاء[5] حيث يمكن للمتهم الدفع بأن أفعاله المجرمة جاءت نتيجة ممارسة حقه في الدفاع الشرعي أمام قاضي التحقيق وعند ثبوت شروطه القانونية يتم إصدار أمر بألا وجه للمتابعة، أما إذا اقتنع باستبعاده قيام هذه الحالة أصدر أمرا يخالف دفع المتهم الذي يكون له الحق في الاستئناف أمام غرفة الاتهام التي تفصل في الدفع بالقبول أو الرفض، فإن لم يفعل ذلك يبقى له أن يثيره أمام محكمة الموضوع.[6]

فإذا توضح لمحكمة الموضوع توافر شروط حالة الدفاع الشرعي قضت ببراءة المتهم، وإذا ارتأت غير ذلك رفضت الدفع وحكمت بما يقتضيه القانون مع ضرورة ولزوم بيان أسباب الرفض، فإذا أغفلت المحكمة الرد على الدفع أو لم تتعرض له في حكمها أو لم تمكن المتهم بتقديم أدلة مؤيدة لدفاعه فإن حكمها يكون معيبا متعينا نقضه أمام المحكمة العليا .

---

[1] - محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة-مصر ، 1962 ، ص 240

[2] - عبد الله القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت-لبنان 2008 ،ص 255.

[3] - محمود نجيب حسني، مرجع السابق ص 240

[4] - عبد القادر القهوجي ، مرجع السابق 255.

[5] - محمد نجيب حسني ، مرجع السابق 241.

[6] - كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد أ، العدد 29 جوان سنة 2018 ، ص 13.

ويعد الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا إذا لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع،[1]التي تكمن سلطتها في القول بتوافر الدفاع المشروع من عدمه وهي سلطة غير مطلقة بل تخضع لرقابة المحكمة العليا، مثال عن ذلك الخطأ الناتج في تطبيق القانون أو التقصير في التسبيب أو إذا كانت الوقائع تدل على قيام الدفاع الشرعي فيتعين على محكمة الموضوع أن تقر بها.[2]

الفرع الثاني: عبء إثبات الدفاع المشروع

كقاعدة عامة فإن عبء الإثبات في المسائل الحنائية يقع على عاتق النيابة العامة.[3] لكن طرأ خلاف وإشكال حول عبئ إثبات الدفاع الشرعي، وهل يقع على عاتق المتهم أم على عاتق سلطة الاتهام المتمثلة في النيابة العامة، حيث نادى جانب من الفقهاء على أن هذا العبء يقع على عاتق النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام في الدعوى الجزائية وأنها تتحمل واجب إثبات توافر أركان الجريمة وعدم وجود أسباب مبرر لها، كما أن المتهم يستفيد من قرينة البراءة ولا يتحمل عبء إثبات الجريمة أو نفيها، وهناك من قيد هذا العبء وقصره على الحالة التي يدعي فيها المتهم بقيام الدفاع الشرعي، فهنا يقع على عاتق النيابة إثبات انتفاء توافر هذا الحق.

وذهب جانب آخر إلى أن هذا العبء يتحمله القاضي الذي ينبغي عليه من تلقاء نفسه أن يتحرى ويقوم بالتحقيق حول توافر الدفاع المشروع من عدمه.[4]

1- موقف القضاء الفرنسي من من إشكالية عبئ إثبات الدفاع الشرعي:

لقد ارتكز القضاء الفرنسي على تحميل المتهم عبئ إثبات توافر الشروط القانونية لدفاع الشرعي، سواء فيما تعلق الأمر بفعل الاعتداء أو بفعل رد العدوان، استنادا في ذلك إلى الطابع الاستثنائي الذي يتميز به الدفاع المشروع في إباحة الأفعال المجرمة والغير مشروعة وإلى حكم القانون الذي يتضمن حالات خاصة أو كما تسمى بالحالات الممتازة، التي يمنح

---

[1] - عبد القادر القهوجي نفس المرجع السابق ص 256- 257 .

[2] - عدنان عبد الله البرواني مرجع سبق ذكره. , تاريخ الاطلاع 2024/05/14 على الساعة 22:56

[3] -علي عبد القادر القهوجي ، مرجع السابق ص .ص253 ، 254.

[4] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي، ط ، 2021، دار هوما للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ص 183.

فيها للمدافع في حالة الدفاع الشرعي قرينة ترتب إعفاءه من تقديم أدلة وحجج على توافر شروط هذه الحالة.[1]

2- موقف القضاء المصري بخصوص حمل إثبات الدفاع المشروع:

يقع عبء إثبات الدفاع الشرعي في مصر على عاتق كل من قاضي الموضوع والمتهم، حيث استقر قضاء النقض المصري على أن تقدير الوقائع التي يستخلص منها نشأة حالة الدفاع الشرعي أو انتفائها بعدم توافرها، وكذا مدى تناسب وتلازم القوة المتطلبة لرد العدوان، وهي من الأمور المتعلقة بموضوع الدعوى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها طالما كان استدلال الحكم صائبا و يؤذي إلى النتيجة التي خلص إليها.[2]

كما أنها ليست ملزمة بالبحث في حالة الدفاع المشروع والقول في حكمها إذا كانت متوافرة أم لا، طالما لم يتمسك المتهم بهذه الحالة ولم تكن وقائع الدعوى تفيد بتواجدها وقيامها، وتعد سلطة محكمة الموضوع غير مطلقة بل تخضع لرقابة محكمة النقض من عدة جوانب، على سبيل المثال إذا توصلت محكمة الموضوع في الوقائع التي أثبتها إلى نتيجة مفادها انتفاء الدفاع الشرعي رغم توافره، فإن محكمة النقض تقوم بإلغاء هذا الحكم [3] كونه معيب، وأيضا في حالة إضافة محكمة الموضوع شرطا لم يقتضيه القانون أو العكس.[4]

كما أنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض بل يكون ذلك عند إجراء التحقيق، أما في حالة إغفاله ذلك يجوز له إثارته أمام محكمة الموضوع .[5]

3- موقف المشرع و القضاء الجزائري من عبئ إثبات الدفاع المشروع :

المشرع الجزائري سكت عن مسألة عبئ إثبات الدفوع بصفة عامة والدفاع الشرعي بصفة خاصة وقد اكتفى بتخصيص مادتين في ق.ع وهما مادة 39 والمادة 40، حدد فيهما القواعد العامة والخاصة للدفاع المشروع دون التطرق لمن يتحمل عبئ إثبات حالة الدفاع الشرعي والذي يكون غالبا في شكل دفع موضوعي يتمسك به المتهم لتبرير أفعاله.

---

[1] - علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 254.

[2] - محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، دار النضة العربية، القاهرة-مصر ، 1962،ص 239 .

[3] - علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق، ص من 256 إلى 259 .

[4] - كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد أ، العدد 29 جوان ،سنة 2018 ، ص 13 .

[5] - عمر خوري ، شرح قانون العقوبات ، جامعة الجزائر1، 2010-2011، ص 82

أما بالنسبة للقضاء فقد استقرت المحكمة العليا على أن الإثبات بالنسبة للقواعد العامة الواردة بالفقرة الثانية من المادة 39 يختلف عن الإثبات فيما يخص القواعد الخاصة للدفاع الشرعي الواردة في المادة 40 من ق.ع .

فبالنسبة للقواعد العامة للدفاع المشروع استقرت المحكمة العليا أن عبئ إثبات الأفعال المبررة و من بينها الدفاع الشرعي يقع على عاتق المتهم .[1]

أما القواعد الخاصة أو الممتازة بالمادة 40 من ق.ع فهنا الشخص الذي استخدم حق الدفاع المشروع غير ملزم بإثبات توافر جميع شروط الدفاع الشرعي المرتبطة بالحالات العادية الواردة بنص المادة 39 من ق.ع وإنما يكفي أن يثبت حالة من الحالات المنصوص عليها بالمادة 40 من نفس القانون، على سبيل المثال توافر ظرف الليل أثناء تعرض المدافع لاعتداء عليه أو على مسكنه.[2]

فالمحكمة في تفسيرها لنص المادة 40 اعتبرتها قرينة منحت للمدافع بحيث تعفيه من إثبات شروط الدفاع وإنما عليه إثبات كما سبق وذكرنا الحالات الواردة بهذه المادة فقط، والتي تجعل من المدافع ذو مركز أقوى من مركز المدافع الذي يكون في إحدى حالات المقررة بالمادة 39 من ق.ع الذي يجد نفسه ملزما بإثبات شروط الدفاع المشروع المتصلة بالاعتداء وكذا الدفاع[3] هذا بخصوص الاختلاف بين إثبات الحالات العامة والخاصة للدفاع الشرعي.

ويجدر الإشارة إلى أنه من يدعي أنه كان في حالة دفاع مشروع عند ارتكابه للفعل المجرم يقع عليه إثبات ذلك أمام أي جهة تمسك بها، سواء كانت جهة التحقيق أم جهة الحكم إذ عليه إثبات توافر شروط الدفاع طبقا لقواعد الفقرة الثانية من المادة 39 من ق.ع وإذا اقتنعت جهة التحقيق بتوافر هذه الشروط أصدرا أمرا بألا وجه للمتابعة، أما في حالة عدم

[1] - كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد أ، العدد 29 جوان ،سنة 2018 ، ص 14.

[2] - عبد الرحمن خلفي ، القانون الجنائي العام ، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص 182.

[3] - زوزو هدى ، عبئ الإثبات الجنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة-الجزائر، 2005-2006، ص174.

اقتناعها تقوم بإحالته أمام محكمة الموضوع هذه الأخيرة إذا اقتنعت بتوافر شروط الدفاع الشرعي حكمت ببراءة المدافع أما في حالة عدم اقتناعها أدانته.[1]

كما أن سلطتها في تقدير تواجد الدفاع المشروع أو انتفائه ليست مطلقة، بل تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، بحيث يحق لها أن تراقب كيفية استنتاج محكمة الموضوع لمدى توافر أو انتفاء الدفاع الشرعي من وقائع الدعوى، وهذا ما جاء في قرارها الصادر بتاريخ 17/12/1971 بقوله: « فلو كانت وقائع الدعوى ناطقة بقيام حالة الدفاع الشرعي، ولكن محكمة الموضوع قضت بانتفائه، فإن للمحكمة العليا إلغاء هذا الحكم لأنه أخطأ في فهم تعريف الدفاع الشرعي وتحديد أركانه، وهو خطأ في تطبيق القانون ».[2]

المطلب الثاني: آثار الدفاع الشرعي.

متى توافرت الشروط التي يقتضيها القانون لقيام حالة الدفاع المشروع من قواعد فعل الاعتداء وكذا شروط فعل الدفاع، ولم يكن المدافع قد تجاوز وتعدى قيود حق الدفاع المشروع فإن الأثر المترتب عن ذلك هو إباحة الفعل المجرم الذي قام به ضد المعتدي الذي،[3] ومعنى ذلك تجريد الفعل الغير المشروع من صفته الإجرامية، فيخرجه من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة [4]وبالتالي فإن الفاعل الأصلي وكل من ساهم معه يعتبرون أبرياء ولا يجوز مسائلتهم عن ما قاموا به من أفعال الدفاع ودرأ العدوان[5] ، ولا يرتب عن هذه الأفعال أية مسؤولية، وانطلاقا من هنا سنقوم بتوضيح الآثار المترتبة عن قيام حالة الدفاع الشرعي من خلال الفرعين الآيتين :

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية .

---

[1] - كمال بلارو ، المرجع السابق ، ص 14.

[2] - زوزو هدى ، المرجع السابق ،ص174.

[3] - سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات ،النظرية العامة للجريمة ،الدار الهندسية الحديثة،2005، ص 195

[4] - مها دحام ، أسباب الإباحة و موانع العقاب، على الموقع الإلكتروني: http://www.3mawdoo.com، تاريخ 2024/05/07 على الساعة 12:51.

[5] - العطوي رابح،بن شريف ارسلان عبد الجليل، أسباب الإباحة و موانع المسؤولية في القانون الجزائري

من القواعد الجوهرية التي نص عليها القانون أن الشخص الذي يصدر عنه سلوك أو ارتكب فعلا يجرمه القانون وكان ذلك الفعل قد صدر عنه بإرادته الحرة عن وعي وتمييز وإدراك فإنه ملزم على تحمل نتائج فعله الإجرامي وكذا التزامه بالخضوع للجزاء المقرر للجريمة التي ارتكبها وهذا ما يعرف بالمسؤولية الجنائية المرتبة عن الأفعال الغير مشروعة قانونا .[1]

لكن الأمر يختلف في حالة قيام الدفاع المشروع، إذ يبيح القانون هذه الحالة الأفعال المجرمة التي يقوم بها المدافع أثناء درأه لاعتداء حال يهدده .

حيث أنه عند إثبات قيام حالة الدفاع الشرعي وذلك بتوافر شروطه المتمثلة في تعرض الشخص لخطر يهدد حياته أو ماله أو حياة ومال غيره فيكون الفعل الذي استخدمه لدفع ووقف هذا الخطر والعدوان ضروريا وعند تعذر المدافع من الاستعانة بالسلطات العامة لحمايته ويكون فعله موجها لمصدر الاعتداء مع عدم تجاوزه لحدود الدفاع الشرعي يرتب عن ذلك زوال الطابع الإجرامي الذي يتصف به عمل المدافع فلا توقع عليه أية عقوبة أو جزاء[2] ويستفيد من ذلك كل من ساهم في فعل الدفاع سواء كانت مساهمة أصلية أو تبعية، وكل من درأ أو دفع خطرا غير مشروع عن غيره أو أعاق حركة المعتدي لمنعه من التعرض له[3] لا يرتب عنه أية مسؤولية جزائية، وإذا كان ملف الدعوى على مستوى النيابة العامة يتعين عليها حفظه، وإذا كان على مستوى التحقيق يتعين على قاضي التحقيق إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى وإذا كان على مستوى المحكمة ينبغي عليها إصدار حكم بالبراءة إضافة لذلك لا تطبق على الفاعل تدابير احترازية لأن المعني ليس في حالة خطورة .[4]

---

[1] - والقانون الجنائي الدولي، جامعة زيان عاشور،الجلفة-الجزائر،2019-2020،ص.ص 08-09. تاريخ 2024/05/07 على الساعة 12:51، http://www.3mawdoo.com،

[2]- نبيل مالكية، المسؤولية الجنائية، جامعة عباس لغرور،خنشلة-الجزائر،2015-2016، ص من 04 إلى 06.

[3] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي االخاص،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،طبعة 19، 2021، ص 185.

[4] - محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات،دار النهصة العربية، القاهرة-مصر ، 1962، ص 237.

وقد نص المشرع الجزائري عبر المادة 39 في فقرتها الثانية من ق.ع على أنه «لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير شرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء».[1]

ومن خلال هذه المادة نستخلص بأن المشرع الجزائري قد نزع وجرد الأفعال الغير المشروعة المرتكبة في حالة الدفاع الشرعي من صفتها الإجرامية شرط التقيد وعدم تجاوز حدود الدفاع أي يقتضي أن يكون فعل الدفاع متناسبا ومتلازم مع خطورة العدوان وبهذا لا يرتب على المدافع أية مسؤولية جنائية.[2]

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية .

تعرف المسؤولية المدنية على أنها جزاء يقرره القانون على إلحاق الأضرار بالمصالح الخاصة للأفراد، حيث أن القانون يلزم كل من أوقع ضررا بها أن يقوم بتعويض الشخص المضرور نتيجة فعله الغير المشروع، وقد نص عليها المشرع الجزائري بنص المادة 124 على أنها « كل خطأ أيا كان يرتكبه المرء بخطئه وسبب ضررا للغير يلزم من كان السبب في حدوثه بالتعويض».

لكن هناك حالات لا يعد من تسبب بضرر لغيره مخطئا ولا يلزم بالتعويض عنه لانتفاء عنصر التعدي المؤدي إلى عدم توافر ركن الخطأ من بين هذه الحالات نجد حالة الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة والذي يعد موضوع دراستنا، إذ لا يسأل الشخص المدافع في حالة الدفاع مدنيا، كما انه لا يجوز للمجني عليه أي المعتدي الذي تسبب له فعل الدفاع ضررا أن يرفع على المدافع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض.[3]

وقد نصت على هذه الحالة المادة 128 من ق.م.ج بأنه «من احدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على أن لا يتجاوز دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بالتعويض يحدد القانون ».

---

[1] - أحسن بو سقيعة ، المرجع السابق ، ص 185

[2] - الامر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن لقانون العقوبات ، ص 15.

[3] - الصادق ضريفي، القانون المدني، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة-الجزائر، 2018- 2019، ص.ص من 87 إلى 93.

ونستخلص من خلال هذا النص أن حالة الدفاع الشرعي لا ترتب أية مسؤولية وان المشرع لم يلزم المدافع في هذه الحالة على التعويض عن الضرر الذي أحدثه للمعتدي بسبب دفاعه عن نفسه أو ماله أو نفس غيره شرط أن لا يتجاوز حدود الدفاع المشروع وذلك بتوافر شروط الدفاع منها أن يكون هناك خطر حال أو وشيك يهدد الشخص في نفسه أو ماله أو حياة ومال غيره وأن يكون الخطر نابعا من فعل غير مشرع وأن يكون فعل الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر وإلا كان متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي ويرتب عليه مسؤولية كاملة. [1]

الفرع الثالث: الآثار الناتجة عن نية فعل الدفاع.

1- **إصابة حق الغير بدون عمد:** و يعني بذلك حالتي الغلط في موضوع الفعل والخطأ في توجيهه.

ويقوم الغلط في موضوع الفعل عن إصابة المعتدي عليه شخصا غير المعتدي إذا كان المدافع يعتقدي بأنه المعتدي،[2] كأن يطلق الشخص عيارا ناريا على غيره في الظلام الدامس معتقدا أنه هو المعتدي الذي بادره بإطلاق النار عليه ثم تبين أنه شخص آخر تصادف مروره في تلك اللحظة بينما المعتدي الحقيقي قد أطلق النار وفر بعيدا، وهنا لا يسأل المدافع متى ثم إثبات أنه لم يصدر عنه أية إهمال أو روعنة أو عدم الحرص والاحتياط، كذلك المدافع الذي يقوم بتصويب سلاحه باتجاه المعتدي لكن لعدم دقته في التصويب يصيب شخصا آخر[3] وحكم هذه الحالة أيضا هو إباحة الفعل طالما لم يصدر عن المعتدي خطأ غير عمدي الذي سبق وشرحناه في موضوع تجاوز حدود الدفاع الشرعي، فإذا تبث أن المعتدي عليه قد بدل جهده وكان حذرا على إصابة المعتدي فقط وان جل وكافة شروط الدفاع متوافرة لكن حدث العكس وأصاب غيره يعتبر فعله مباحا.[4]

2- إصابة حق الغير عمدا:

قد يقع من المدافع أثناء قيامه برد الخطر أن يعتدي على حق الغير كمن يجد نفسه في خطر حال ولا يجد مع أية وسيلة كافية لرد ذلك الخطر الغير المشروع الذي يتعرض إليه

[1] - تيزي عبد القادر ، الفعل المستحق للتعويض كمصدر من مصادر الإلتزام، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس-الجزائر ، 2019-2020، ص .ص 30 . 31.

[2] - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات،دار النهضة العربية،القاهرة-مصر، 1962، ص 237 .

[3] - سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات ،النظرية العامة للجريمة، 2005 ، 196.

[4] - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص 237.

فيرى شخصا يحمل بندقية أو عصا أو أية آلة أخرى ينتزعها منه ويستعملها في رد العداون[1] فإن حكم القانون في هذه الأفعال أن حالة الدفاع المشروع لا يبيحها ولا يمكنه التحجج بقيام هذه الحالة، لكن يجوز له التذرع بحالة الضرورة التي تع مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذ يكون مضطرا للقيام بتلك الأفعال شرط توافر شروطها المتمثلة في جسامة الخطر وكون ان الخطر يهدد النفس.[2]

وعليه نرى بأن ارتكاب الأفعال المجرمة في حالة الدفاع الشرعي التي تعد سببا من أسباب الإباحة لا تقوم عنها أية مسؤولية كانت، حيث أن القانون لم يقرر بخصوصها أية عقوبة أو جزاء قد يؤدي لمرتكبها إلى السجن أو الغرامة كما تنتفي في هذه الحالة المسؤولية المدنية وذلك بعدم تقديم المدافع لتعويض على الضرر الذي أحدثه للمعتدي نتيجة فعل الدفاع الشرعي شرط أن يكون قد تقيد بجميع شروط هذه الحالة.

خلاصة الفصل:

تقتضي حالة الدفاع المشروع التقيد بشروط و قواعد كل من فعلي الاعتداء وكذا الدفاع ، وأن يكون حالا لم يتحقق بعد وإن تحقق فينبغي لقيام حق الدفاع الشرعي أن لا يتوقف هذا العدوان للاستفادة من ذلك الحق، اضافة الى أن يكون الخطر غير مشروع طبقا للقانون أو مأمور به أو كواجب أذن بممارسته كمهنة الطب التي تتضمن اعتداءا ماديا مشروع لا يجوز استخدام فيه حق الدفاع الشرعي إلى في حالة تجاوز موظفي هذه المهنة حدودهم.

[1] - سامح السيد جاد ، المرجع السابق ، ص 196.
[2] - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 238.

الخاتمة

الخاتمة:

استنادا على ما قمنا بدراسته نرى بأن كافة التشريعات وكذا الأنظمة القانونية قد أباحت حق الدفاع الشرعي للشخص الذي يجد نفسه معرضا لخطر اعتداء حال أو على وشك الوقوع يهدد حياته أو ماله أو نفس ومال غيره وذلك بسبب تعذر اللجوء إلى السلطات المعنية بحمايته.

ويعد هذا الحق استثناء للقاعدة القانونية التي تمنع وتحضر على الفرد في أن يقيم العدالة بنفسه دون اللجوء إلى السلطات المخول لها ذلك، كما يعتبر الدفاع الشرعي من أهم أسباب الإباحة إذ يجيز القانون من خلال استعمال القوة اللازمة لدفع أي خطر يهدد الشخص، حيث أن حق الدفاع المشروع ينزع ويزيل الصفة الإجرامية عن الأفعال المرتكبة ضمنه دون أن يرتب عنها أية مسؤولية.

ولا تنشأ حالة الدفاع الشرعي إلا إذا توافرت شروطه الكاملة التي يتطلبها القانون، والتي ينبغي على المدافع التقيد بها لا يحق له التذرع بحق الدفاع الشرعي.

ومن أبرز النتائج التي قمنا باستخلاصها عبر هذا البحث ما يلي:

- أن حق الدفاع الشرعي لا ينشأ إلا إذا وقع اعتداء حال أو على وشك الوقوع يهدد بحياته و ماله أو حياة و مال غيره .
- تنتفي حالة الدفاع الشرعي عند انتهاء خطر العدوان الواقع على الشخص فإذا قام هذا الأخير بتوجيه أفعال بعد ذلك ضد المعتدي يعد منتقما لا مدافع كما أنه لا يمكنه التحجج والتذرع بحق الدفاع المشروع.
- لا يقوم حق الدفاع الشرعي إلا إذا كان الاعتداء غير مشروع يصدر منه خطر يهدد حقوقا يحميها القانون ، إذ هناك بعض الأفعال التي تتضمن اعتداءات مادية على الأفراد لكن اعتبر مشروعة بموجب إذن أو أمر أو القانون مثال ذلك مهنة الطب ومهنة الشرطة حيث أنه لا يجوز قيام الدفاع الشرعي ضدها إلا إذا كان هناك تجاوزا لحدود مهنهم.

- إن تجاوز الغير مقترن بعمد أو الخطأ لا يعتبر تجاوزا لحدود الدفاع الشرعي ولا يرتب عنه أية عقوبة .
- يقع على عاتق المتمسك بحالة الدفاع الشرعي إثبات هذه الحالة بالنسبة للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة 39 من ق.ع وذلك بإثبات توافر شروط حق الدفاع المشروع.
- المشرع الجزائري منح المدافع الذي يكون في الحالات الواردة بنص المادة 40 من ق.ع و التي أطلق عليها تسمية الحالات الممتازة من ق.ع قرينة وذلك بإعفائه من إثبات شروط القواعد العامة الواردة بالمادة 39 الخاصة بالحالات العادية للدفاع الشرعي.

استنادا الى النتائج المذكورة أعلاه نضع التوصيات التالية:

- ضرورة تقنين حالة الدفاع الشرعي عبر عدة نصوص قانونية نظرا لأهمية هذه الحالة وكذا لإزالة اللبس والغموض حولها حيث يجهل العديد من الأفراد قواعدها وأحكامها.
- ضرورة التعرض إلى مسألة تجاوز حدود الدفاع الشرعي وكذا تنظيم أحكامها عبر نص قانوني محدد.
- على المشرع الفصل حول مسألة عبئ إثبات الدفاع المشروع الذي يقترح أن يكون على عاتق النيابة العامة وذلك تكريسا لمبدأ قرينة البراءة .
- الدعوة إلى الاستفادة من أحكام الشريعة الإسلامية حول موضوع الدفاع الشرعي خاصة الجانب الذي يتعلق بقيام حق الدفاع الشرعي ضد جريمة الزنا.

قائمة المصادر
والمراجع

1- قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص التشريعية

أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان ، 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

ثانيا:الكتب

أ- الكتب العامة:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي، دار هومة، الجزائر،ط 19،2021.
- باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية ،وهران-الجزائر، 2007 .
- حسن علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الكتاب الجامعي، ط 2.
- سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة، الدار الهندسية الحديثة، 2005.
- سعيد بوعلي ودنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء – الجزائر.
- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، سنة 2003.
- سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مجد المؤسسة الجامعية لتوزيع والنشر، الطبعة الأولى، 2010.
- عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دار بلقيس للنشر ، الجزائر، 2016.

- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة للنشر، ط 14، بيروت-لبنان، 1997.
- عبد الله سليمان ،شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام ،الجزء الأول،الجريمة،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر.
- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2008.
- علي عبد القادر القهوجي،شرح قانون العقوبات، القسم العام،المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت-لبنان،ط1، 2009.
- فخري عبد الرازق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2 ، عمان-الأردن ، 2010.
- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 1987.
- محمد علي السالم عياد الحلبي أسس التشريع الجنائي في الإسلام، دار وائل للنشر،عمان-الأردن، ط1،2005.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النضة العربية، القاهرة-مصر، 1962،ص 239 .
- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة-الجزائر، 2006.

ب- الكتب المتخصصة:

- علي بن نايف الشحود، الخلاصة في أحكام دفع الصائل، ط1، 2012.

ثانيا: المجلات.

- صلاح الدين جبار، الدفاع المشروع، مجلة صوت القانون، العدد 2.

- عبد العالي بوصنبورة، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون،ب. مجلد،العدد 48.
- كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، عدد 49 جوان 2018، 2018.
- لريد محمد أحمد ، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، مجلة تاريخ العلوم، العدد1، الجزائر.
- مرتضى محمد حميد، الدفاع الشرعي الخاص دفع الصائل في الفقه الإسلامي، مجلة كلية العلوم الإسلامية.

رابعا: المحاضرات

- أحمد سعود، الجريمة، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2019.
- جبيري نجمة، نظرية الجريمة، مقياس قانون الجنائي العام، سنة الثانية التعليم القاعدي، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق العلوم السياسية، قسم التعليم القاعدي، 2020-2021.
- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، 2021-2022.
- عمر خوري، محاضرة شرح قانون العقوبات، جامعة الجزائر1،كلية الحقوق،القسم العام،2010-2011.
- الصادق ضريفي، القانون المدني، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة-الجزائر، 2018- 2019.

- نبيل مالكية، المسؤولية الجنائية، جامعة عباس لغرور،خنشلة-الجزائر،2015-2016.
- تيزي عبد القادر ، الفعل المستحق للتعويض كمصدر من مصادر الالتزام، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس-الجزائر ، 2019-2020.

خامسا: الرسائل الجامعية

أ-رسائل الماجستير:

- بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر، باتنة-الجزائر،2012-2013.
- زياد حمدان محمود ساخن، الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا،ب.ق،17 ،نابلس-فلسطين، /2008/02.
- زوزو هدى ، عبئ الإثبات الجنائي، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة-الجزائر، 2005-2006.

ب- رسائل الماستر:

- بن خليفة لقمان ودحو سليم، الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة غرداية، 2019-2020.
- العطوي رابح وبن شريف ارسلان عبد الجليل، أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في القانون الجزائري والقنون الجنائي الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر،2019.

سادسا: المواقع الالكترونية

- http://www.house.law.com
- إبراهيم الدراجي ، الدفاع الشرعي في القانون الدولي، على الموقع الإلكتروني:

http://www.ency-arab.com

- أحمد حسني، الدفاع الشرعي، على الموقع الإلكتروني:

www.youm7.com

- أيمن عمر، نظرية العقد الاجتماعي، على الموقع الإلكتروني:

http://www.aljazeera.com

- بن صدوق محمد، وينتن مصطفى، مبدأ التلازم والتناسب في الدفاع المشروع على الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz
- حسن البحري، نظرية العقد الاجتماعي، على الموقع الإلكتروني: http://www.eny-arab.com
- الحسين بن محمد شواط وعبد الحق حميش، دفع الصائل، على الموقع الإلكتروني: www.alukah.net
- شبكة قوانين الشرق www.eastlaws.com
- عبد القادر أحنوت، دفع الصائل في الشريعة الإسلامية، على الموقع الإلكتروني: http://www.albayan.com
- عدنان عبد الله البرواني، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، على الموقع الإلكتروني: http://www.scribd.com
- علي أبوسماح، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، على الموقع الإلكتروني : http://www.startimes.com

- القانون الجنائي الدولي، جامعة زيان عاشور،الجلفة-الجزائر،2019-2020،ص.ص ، http://www. mawdoo3.com،
- مها دحام، أسباب الإباحة وموانع العقاب، على الموقع الإلكتروني: http://www. mawdoo3.com .
- هلالى عبد الله أحمد، الوجيز في شرح قانون العقوبات على الموقع الإلكتروني: http://www.facebook.comm/2020youmlaw

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

العنوان	الصفحة
إهداء	
شكر وتقدير	
مقدمة	
الفصل الأول:الإطار العام لمضمون حق الدفاع الشرعي.	
تمهيد	02
المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي	03
- المطلب الأول: المقصود بالدفاع الشرعي.	04
الفرع الأول: تعريف الشريعة للدفاع الشرعي	04
الفرع الثاني: التعريف القانوني للدفاع الشرعي.	13
الفرع الثالث: نشأة وتطور الدفاع الشرعي.	17
- المطلب الثاني: أساس الدفاع الشرعي	20
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي.	20
الفرع الثاني: تميزه عن بعض الحالات المشابهة.	27
المبحث الثاني: حالات الدفاع الشرعي.	35
- المطلب الأول: الحالات العادية للدفاع الشرعي.	35
الفرع الأول: جرائم الاعتداء على النفس.	36
- الفرع الثاني: جرائم الأموال.	37
- المطلب الثاني: الحالات الممتازة	38
خلاصة الفصل الأول	43
الفصل الثاني: ضوابط ممارسة حق الدفاع الشرعي.	
تمهيد	46
المبحث الأول: قيود الدفاع الشرعي.	47
- المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي.	47
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بفعل الأداء.	48
الفرع الثاني: شروط الدفاع.	54
- المطلب الثاني: ماهية تجاوز الدفاع الشرعي	57
الفرع الأول: مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي وشروطه	57
الفرع الثاني: حالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي وأحكامه.	60
المبحث الثاني: القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي.	69
- المطلب الأول: إثبات الدفاع المشروع.	69
الفرع الأول: ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي.	70
الفرع الثاني: عبء إثبات الدفاع المشروع.	72
- المطلب الثاني: آثار الدفاع الشرعي.	77

فهرس المحتويات:

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية.	77
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية.	79
الفرع الثالث: الآثار الناتجة عن نية فعل الدفاع.	81
خلاصة الفصل الثاني	84
الخاتمة	88
قائمة المصادر والمراجع	93
الملاحق	101
فهرس المحتويات	I
ملخص الدراسة	

ملخص الدراسة:

الملخص:

يعتبر حق الدفاع الشرعي من أهم أسباب الإباحة، حيث منحه القانون إلى الأفراد لاستخدامه في حالة تعرضهم لخطر اعتداء حال أو على وشك الوقوع يهدد بحياة الشخص أو ماله أو حياة أو مال غيره، و يعد هذا الحق استثناءا للمبدأ العام الذي يمنع الفرد من أن ينصف نفسه بنفسه دون اللجوء للسلطات المختصة بذلك، فهو يخرج الأفعال المتسمة بالعنف من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، كما يتطلب لقيام حالة الدفاع المشروع توافر كافة شروطه وقواعده وبذلك لا يرتب عن فعل المدافع مسؤولية جزائية كما لا يجوز للمعتدي أن يطالب بتعويض مدني نتيجة الضرر الذي تسبب له فعل المدافع، أما في حالة انتفاء شرط التناسب وذلك بأن يكون فعل الدفاع مبالغا وأكبر حجما من ضرر فعل الاعتداء فهنا يكون المدافع متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي، فيعاقب عن ذلك استنادا لأحكام القواعد العامة التي تأخذ من توافر القصد لدى المتجاوز من عدمه كمعيار لترتيب العقوبة الملائمة له .

كما يقع عبئ إثبات مسألة الدفاع الشرعي على عاتق المتهم و الذي يعتبر استثناءا للقاعدة العامة التي ترى بأن عبئ الإثبات في المسائل الجنائية يقع على عاتق النيابة العامة.

الكلمات المفتاحية: الدفاع الشرعي- أسباب الإباحة- فعل الدفاع- الاعتداء.

Abstract :

. The right of legitimate defense is one of the most important reasons for permissibility, as the law grants it to all individuals for use in the event that they are exposed to the danger of a current of imminent attack that threatens the life or property of the person or the life or property of others , and this right is an exception to the general principle that prevents the individual from obtaining justice for himself without resorting to the competent authorities as takes vilent acts out of the department of criminalization into the department of permissibility, and in order for a state of legitimate defense to take place requires that all its conditions and rules be met and that the defender's act does not entail criminal liability , nor may the aggressor claim civil damages for damage caused by the act of defense in the event that requirement of proportionality is longer excessive and the defense's act is greater than injury to the act of aggression, then the defender exceeds the limits of legitimate defense it also establishes the issue of legitimate defense on the part of the accused, who is an exception on the rule that burden of proof in criminal matters lies with public prosecutor's office.

Keywords: legitimate defense - reasons for permissibility- act of defense -aggression