

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة محمد بوضياف المسيلة
كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

الرقم التسلسلي:/.....

1- رقم التسجيل:

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر: تخصص: قانون جنائي

بعنوان:

الاثار القانونية للدفاع الشرعي

إعداد الطالبة:

- منصوري شيماء

- زينات سماح

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة الأساتذة:

د/ مقيرش محمد الرتبة: أستاذ جامعة المسيلة رئيسا

د/ الطيب بلواضح الرتبة: أستاذ جامعة المسيلة مشرفا ومقررا

د/ شتوح رياض الرتبة: أستاذ جامعة المسيلة ممتحنا

السنة الجامعية : 1443-1444هـ - 2022 - 2023 م



ملحق بالقرار رقم 10822... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): مختار بن عبد الله ... الصفة: طالب، أسكاذ، باحث حالي
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 37133735 والصادرة بتاريخ 10.11.2019
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).
عنوانها: الانحياز العائلي في الدفاع الجنائي

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

التاريخ: 3.10.2020

توقيع المعني (ة)



ملحق بالقرار رقم 1082... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،
السيد(ة): السيد(ة) سماح الصف: طالب، أستاذ، باحث طالب
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 17136899 الصادرة بتاريخ: 2023/05/08
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق العلوم قسم الحقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: الأثر القانوني لتولية المدافع الشفوي
أصبح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023.../06.../06...

توقيع المعني (ة)



شكر و عرفان

الحمد لله رب العالمين على ما وفقنا إليه والصلاة والسلام على سيدنا
ورسولنا أما بعد:

الشكر والتقدير وكل العرفان للدكتور بلواضح الطيب على توجيهاته
القيمة التي ساهمت في إخراج هذا العمل

وعظيم الإمتنان للسادة الأفاضل الذين رحبوا بمناقشة هذا العمل
وتقييمه، كما نشكر كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو
من بعيد

إهداء

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين ،الحمد لله الذي ختم تعبني
وجهدي بالنجاح، وما تخطيت من صعوبات إلا بتوفيقه، اليوم أتممت
مسيرتي ولم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون، لم يكن الحلم
قريبا ولا كان الطريق محفوفًا بالتسهيلات لكني فعلتها، والحمد لله
اليوم أهدى فرحة تخرجني إلى من ساندتني و أنارت دربي، ملكتي الغالية
أمي وسندي(شاوشي فريزة) و إلى المؤنسات الغاليات، من أزهرت
حياتي بوجودهن أخواتي(هدى، حياة)

إلى روح جدتي التي طالما كانت حولي وأخذتني حلما في قلبها
إلى رفيقة مشواري وصديقة عمري (سماح) ،وإلى صديقتي الغالية
(أسماء)، وجميع صديقاتي ،أسأل الله العلي العظيم أن يرزقهم الخير
كله

شيء

إهداء

للذين يتركون بنا أشياء جميلة تجعلنا نبستم حين تبدو الحياة كئيبة
إلى من أفنى زهرة شبابه في تربيته الذي أدين له بحياتي ، والذي ساندني
وأعطاني كل ما يملك لأنعم بالراحة، أبي الغالي حفظه الله
إلى من وضعت الجنة تحت أقدامها، ومن تخطيت كل مصاعب الحياة
بفضل دعائها ونصائحها، من منحني القوة، أرجو أن أكون نلت رضاها
أمي جننتي حفظها الله
إلى الذين أسند بهم ظهري وأزري، أخي العزيز وأخواتي الذين كان لهم أثر
كبير في تجاوزي الصعاب ،إلى أختي الكبرى وزوجها حفظهما الله ،والى
أختي وصديقتي شيماء التي كانت معي في كل شيء ،والى ابنة عمي إكرام
وجميع صديقاتي
أسأل الله العلي العظيم أن يرزقهم كل الخير

سماح

قائمة المختصرات

ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
ق.ع.ف	قانون العقوبات الفرنسي
ص	صفحة
دج	دينار جزائري

إن الجريمة من سمات المجتمع، فهي من بين الظواهر الأكثر انتشاراً في العالم وهي أحد أوجه العدوان الخطيرة على الحق في الأمن والاطمئنان.

وهي كل فعل أو امتناع يصدر عن إنسان مسؤول، وهذا الفعل يمكن إسناده لفاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي، وتعتبر الجريمة سلوك إيجابي أو سلبي يُجرمه القانون ويتم تحديد عقوبة أو تدابير أمنية له، نظراً لكونه سلوكاً يُشكل اعتداء على مصالح فردية أو اجتماعية تُحمى بواسطة القانون الجنائي.

إن السلوك غير المشروع يشير إلى الأنشطة التي يتم عقابها وفق القانون، حيث يجب أن يكون السلوك الذي يتم تجريمه محددًا في نصوص القانون، وبشكل عام ينطبق ذلك على الأنشطة التي تعتبر جرائم، مثل القتل و الاعتداء على سلامة الجسم، ومع ذلك يمكن أن يكون للسلوك غير المشروع صفة قابلة للتلاشي، إذا تم تبريره بسبب مشروع مثل الدفاع الشرعي.

ويعترف بحق الدفاع الشرعي في معظم الأديان والنظم القانونية حول العالم، فحق الدفاع مبدأ يتيح للفرد الحق في الحماية الذاتية والدفاع عن نفسه وعن ممتلكاته في حالة تعرضه للتهديد أو الخطر.

وفي بعض الأحيان، قد لا يكون الخوف من العقوبة لمنع وقوع الجرائم أو قد لا تكون العقوبة الواجبة كافية لردع بعض المجرمين، وبالتالي تهدف التشريعات الجنائية الحديثة إلى اعتبار أن حق الدفاع عن النفس والممتلكات ضد التهديد شيء طبيعي وسبب مانع من فرض العقاب على من يقومون بالدفاع عن أنفسهم، وفي إطار النظام القانوني يتم وضع قوانين وإجراءات لتحديد حدود وشروط مشروعية استخدام الدفاع الشخصي، على سبيل المثال يتم تحديد حدود التصرفات المقبولة في حالة الدفاع عن

النفس، ومتى يتعين اللجوء إلى القوة الزائدة أو الوسائل القاتلة، ويتم تقسيم الوقائع والظروف المحيطة لتحديد ما إذا كان الدفاع قانونيا أم لا.

مع ذلك، يجب أن يستخدم حق الدفاع بشكل معقول وتحت الظروف المشروعة فالتشريعات الجنائية تحاول إيجاد التوازن بين حماية حقوق الفرد والحفاظ على النظام والأمن العام، فقد اعتبر المشرع العقابي الجزائي الدفاع الشرعي من أهم تطبيقات نظرية الإباحة في المواد 39 فقرة 1 و 40 من قانون العقوبات الجزائري.

أهمية الموضوع:

لهذا الموضوع أهمية كبيرة، حيث أن الدفاع الشرعي مبدأ قانوني يسمح للشخص بالدفاع عن نفسه أو عن الآخرين في حالة تعرضه للتهديد أو الاعتداء بواسطة شخص آخر، ويعتبر الدفاع الشرعي أيضاً حقاً مشروعاً في العديد من النظم القانونية حول العالم ويهدف إلى حماية الفرد وضمان سلامته و مع التقدم التكنولوجي وزيادة وسائل الاتصال والمعلومات، زادت أيضاً نسبة الجرائم والاعتداءات في المجتمع البشري، ويمكن أن يلعب الدفاع الشرعي دوراً كبيراً في تقليل هذه الجرائم، حيث يشكل عقوبة محتملة ويعمل كعامل رادع للأفراد الذين يُفكرون في ارتكاب جرائم.

أهداف الموضوع:

تهدف هذه الدراسة إلى:

- معرفة نطاق تطبيق الدفاع الشرعي .
- توضيح الفرق بين شروط فعل الاعتداء وشروط فعل الدفاع، وكذلك بين الحالات العادية والحالات الممتازة للدفاع الشرعي .
- إبراز الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي والحالة التي يكون فيها الشخص متجاوزاً لحدود الدفاع.

أسباب اختيار الموضوع:

1- الأسباب الذاتية:

- الرغبة الشخصية في الاطلاع أكثر على الموضوع ومعرفته .
- الكثير من الناس تجهل حدود الدفاع، لهذا اهتمامنا بهذا الموضوع لإبراز هذه الحدود.

2 - الأسباب الموضوعية:

- وجود هذا الحق المقرر يستدعي ضرورة معرفته من قبل المجتمع .
- هذا الموضوع من المواضيع المهمة لصلته المباشرة بحياة الإنسان وحماية أمواله وعرضه.

إشكالية الموضوع:

سلفا لما تم تقديمه حول موضوعنا، تبادر إلى ذهننا الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائي الدفاع الشرعي؟ وما هي الآثار المترتبة عن تجاوز حدوده؟

المنهج المتبع:

لدراسة موضوعنا، اتبعنا المنهج الاستقرائي من خلال استقراء بعض المواد القانونية من قانون العقوبات الجزائي، كما اعتمدنا أيضاً على المنهج التحليلي واستعملناه في تحليل النصوص القانونية.

صعوبات الموضوع:

- ندرة المادة العلمية المختصة في الموضوع .
- صعوبة التنقل بين الجامعات والمكتبات .

الدراسات السابقة

استعنا في دراستنا لهذا الموضوع ببعض الدراسات السابقة واعتمدنا عليها في أغلب محتوى بحثنا ونذكر:

-الشواري عبد الحميد بعنوان الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق الإسكندرية 1985 وكان قد فصل موضوع الدفاع الشرعي وتناوله بجميع عناصره.

-الصادق إبراهيم عكيد، رسالة ماجستير بعنوان التصدي للاعتداء الجرمي في ضوء أحكام الدفاع الشرعي، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأدنى 2020، وقد تطرق فيها إلى مفهوم الدفاع الشرعي وحالاته وآثاره وكذا طبيعته إلا أنه لم يتطرق في دراسته إلى نطاق تطبيق الدفاع الشرعي.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، قمنا بتقسيم موضوع بحثنا إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي ويندرج ضمنه مبحثين، المبحث الأول يتحدث عن ماهية الدفاع الشرعي أما الثاني شروط الدفاع الشرعي، أما بالنسبة للفصل الثاني تحت عنوان الإطار القانوني للدفاع الشرعي ويندرج ضمنه مبحثين، المبحث الأول يتحدث عن الآثار القانونية للدفاع الشرعي وتجاوز حدوده والثاني يتناول القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي

يبدل الفرد في سبيل منع ذلك الخطر المتوقع على المال أو النفس أقصى ما بوسعه من جهد، إمّا بذاته وإمّا بما يُخصّصه لذلك من أجهزة آلية للدفاع عن نفسه وماله، وقد يسبغ المشرع حمايته التشريعية على هذا الجهد، وقد لا يسبغها حسب تطابق السلوك محل الحماية مع القاعدة التي تقرّها أو انعدام ذلك التطابق.

وفي كلتا الحالتين، فإنّ الإنسان يدافع عن نفسه أو ماله بسلوك إيجابي ذو مظهر خارجي، فشعور الفرد أنه يستطيع بقدرته الطبيعية الذاتية حماية نفسه ابتداء من وقوع اعتداء مفاجئ عليه، أمر يحقق ذاته داخل المجتمع في لحظة لا يستطيع فيها اللجوء إلى حماية السلطة العامة.

ومن هنا فقد تمّ التطرق في هذا الفصل إلى الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي، حيث نتناول فيه مبحثين، نستعرض في المبحث الأول ماهية الدفاع الشرعي وقسمناه إلى مطلبين، المطلب الأول يتضمن مفهوم الدفاع الشرعي من الناحية الفقهية و من ناحية الشريعة الإسلامية وموقف المشرع الجزائري منه، و المطلب الثاني يتضمن الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي، وتناولنا فيه نظرية العقد الاجتماعي ونظرية الإكراه وتنازع الحقوق وأيضاً نطاق تطبيق الدفاع الشرعي أما المبحث الثاني، تطرقنا فيه إلى شروط الدفاع الشرعي وحالاته حيث قسمناه إلى مطلبين، الأول يتضمن شروط الدفاع الشرعي والمطلب الثاني يتضمن الحالات العادية والحالات الممتازة للدفاع الشرعي.

المبحث الأول: ماهية الدفاع الشرعي

يعتبر الدفاع الشرعي من الحقوق العامة لكل إنسان، التي تكفلها الشرائع والقوانين لما يحققه من غاية اجتماعية، فالاعتداء على الإنسان في أي صورة كانت، سواء على جسده أو ماله هو مخالفة لقواعد القانون والأخلاق.¹

وسنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الدفاع الشرعي والطبيعة القانونية له و هذا على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي:

من ضمن أسباب الإباحة نجد ما يسمى الدفاع الشرعي، والذي يكتسي أهمية بالغة نظرا لتطابقه مع طبيعة الغريزة البشرية، التي تسعى للبقاء في مواجهة الخطر الذي قد يستهدفه ومن أجل ذلك كان لابد من تمكين كل فرد بحق الدفاع عن نفسه والتي تكون مهددة في حالة وقوع اعتداء غير مشروع و حقيقي حال عليه، و سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الدفاع الشرعي في الفرع الأول من الناحية الفقهية ومن ناحية الشريعة الإسلامية وموقف المشرع الجزائري في الفرع الثاني.²

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي:

أولاً: تعريف الدفاع الشرعي من الناحية الفقهية: اختلف الفقهاء في تعريف الدفاع الشرعي حسب تطرقهم لطبيعته القانونية، فقد عرفه الفقيه الفرنسي "جاروا" بأنه استعمال القوة من أجل حماية مصلحة قانونية، يريد المعتدي إهدارها أو النيل منها، غير أن هذا الأخير انتقد كونه لا يحدد بدقة عناصر الاعتداء وعناصر الدفاع واقتصر على تحديد هدف الدفاع الشرعي.

¹ الشواربي عبد الحميد، الدفاع الشرعي في ضوء القضاء و الفقه ، دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق ،

اسكندرية 1985. ص01

² بلارو كمال ، أحكام الدفاع الشرعي في تشريع الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية ، المجلد 29 ، العدد 2 ، ديسمبر

2018، ص08

أما بالنسبة للفقهاء العرب، فقد عرفه الدكتور محمد السيد عبد التواب على أنه: "رد بقوة لازمة ومناسبة لاعتداء غير مشروع حال أو على وشك الوقوع".¹

نلاحظ في هذا التعريف أنه شامل كونه بين أركان الدفاع الشرعي والشروط المطلوبة فيها واعتبر الفقيه "سيسرون" الدفاع الشرعي مبدأ من مبادئ الحق الطبيعي، وقال "جون جاك روسو" أن ضرورة الدفاع ترد الإنسان إلى حالته الطبيعية حيث كان له حق حماية نفسه بنفسه²

فالدفاع الشرعي حق طبيعي وُجد مع الإنسان وليس للقوانين دور فيه سوى حماية هذا الحق و حسب وجهة نظرنا فالتعريف الصائب هو تعريف جون جاك روسو.

ثانيا: تعريف الدفاع الشرعي من ناحية الشريعة الإسلامية:

أقرت الشريعة الإسلامية للمعتدى عليه أن يردّ الاعتداء، و قد اصطلح على ذلك تسمية دفع الصائل كما جاء في الآيات القرآنية، بالنّص على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو ما يُطلق عليه الدفاع الشرعي العام، أما الدفاع الشرعي الخاص فهو ما يُطلق عليه دفع الصائل وهو ما يقابل الدفاع الشرعي في القانون الوضعي.³

وقد جاء في قوله تعالى (فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ) الآية 491 البقرة.⁴

وقد اعتبر الفقهاء هذه الآية الكريمة الأصل في دفع الصائل، ويُستنتج من قوله تعالى

¹ بلارو كمال ، أحكام الدفاع الشرعي في تشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص08

² البقيرات عبد القادر ، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، ص 263

³ الصديق إبراهيم عكيد ، رسالة ماجستير ، التصدي للاعتداء الجرمي في ضوء احكام الدفاع الشرعي قسم القانون ،

كلية الحقوق جامعة الشرق الأدنى ، 2020، ص 07

⁴ الآية 491 ، سورة البقرة ، اختلفت الروايات في الحكم الذي جاءت به الآية الكريمة

أن الله سبحانه وتعالى أباح القصاص بالمثل دون مبالغة في الانتقام من العدو، أي أن الله ينهى المؤمنين عن تجاوز الحد الذي بيّنه لهم، فلا يجوز تجاوز حد الدفاع، و قوله تعالى ﴿لَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ الآية 104 آل عمران ¹.

وقوله تعالى ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ الآية 190 البقرة ²

ومن مدلول هذه الآيات في كتاب الله العزيز، يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية أقرت مشروعية الدفاع الشرعي بأقسامه المختلفة سواء كان على حق تحميه الشريعة لفرد معين وهو دفعا للصائل أو الدفاع الشرعي الخاص، أما إذا كان هذا الدفاع عن مبادئ المجتمع الإسلامي وقيمته، وما يُعرف بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو الدفاع الشرعي العام.

وقد جاءت في السنة النبوية الشريفة العديد من الأحاديث التي أكدت مشروعية ردّ الاعتداء على الأنفس و الأموال و الأعراض ومنها: " عن سعيد بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من قُتل دون ماله فهو شهيد ومن قُتل دون أهله أو دون دمه فهو شهيد و من قُتل دون دينه فهو شهيد " رواه الترمذي وأبو داود والنسائي وأحمد .

ويقصد في هذا الحديث أن من قُتل دون ماله يعني أنه قُتل لأجل حفظه له ، و من قُتل دون أهله أي الدفع عن امرأته أو قريبته و في مصطلح دون دمه أو دون دينه يعني في نصرة دين الله أو الدّود عنه في قتال المرتدين عنه أما كلمة "فهو شهيد"، إنّ قَتْلَهُ مِنْ

¹ الآية 104. سورة آل عمران

² الآية 190 ، سورة البقرة

جاءه ليأخذ ماله بغير حق أو ينال من عرضه أو دينه فدفاعه حتى قُتل، فله حكمُ الشهداء في الآخرة في الإثابة ¹.

و في حديث آخر: حدثنا علي بن عبد الله ، حدثنا سفيان ، حدثنا أبو زناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه عن الرسول عليه الصلاة و السلام " لو أن امرءًا اطَّلَعَ عليك بغير إذن، فحذفته بحصاة ففقت عينه، لم يكن عليك جناح " الشيخ بن صالح العثيمين صحيح البخاري ².

و من خلال هذه الأحاديث يتبين كيف استوعبت السنة النبوية الشريفة حق المُعتدى عليه في الدفاع عن نفسه وماله، لكنها لم تقتصر في نفس الوقت في تقرير مشروع ردِّ الاعتداء بالنسبة للغير أيضًا، وذلك من خلال الأحاديث التالية.

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال (المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرَّج عن أخيه كُربة من كُرب الدنيا فرَّج الله عنه كُربة من كُرب يوم القيامة) رواه البخاري و مسلم ³.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الدفاع الشرعي:

لقد أخذ المشرع الجزائري بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة، كما سبق ذكره ونصَّ عليه في المادتين 39 فقرة 2 والمادة 40 من قانون العقوبات، غير أنَّ تعريفه نجده في الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات، والتي جاء فيها (لا جريمة...)

¹ رواه أبو داود وترمذي ونسائي

² صحيح البخاري

³ الصديق ابراهيم عكيد ، مرجع سابق ، ص08

إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير شرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته (الإعتداء).¹

وحسب هذا النص، فالدفاع الشرعي هو استعمال القوة اللازمة من قبل المدافع لردّ الاعتداء الحال وغير المشروع عليه، أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله وهو تعريف يقترب من التعريف الإسلامي للدفاع الشرعي² وقد عدّل مصطلح الدفاع الشرعي مصطلح الدفاع المشروع بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 وذلك لتقريب اللفظ القانوني من اللفظ اللغوي الصحيح، للفرقة بين ما هو شرعي، وهو تعبير واسع يشمل ميادين الشريعة والقانون، وبين ما هو مشروع للدلالة على تبرير هذا الفعل من طرف المشرع الوضعي.³

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي:

اختلف الفقهاء على تحديد الأساس القانوني للدفاع الشرعي، فعلى الرغم من اتفاق التشريعات العقابية المقارنة على إقرار فكرة الدفاع الشرعي وتنظيمها في ثنايا نصوصها القانونية، إلا أنّ الفقهاء في مجال القانون اختلفوا بشأن الأساس الذي يقوم عليه الدفاع الشرعي وهنا سنتناول في الفرع الأول نظرية العقد الاجتماعي ونظرية الإكراه وتنازع الحقوق، أمّا الفرع الثاني سنتطرق إلى نطاق تطبيق الدفاع الشرعي.

الفرع الأول: نظرية العقد الاجتماعي ونظرية الإكراه وتنازع الحقوق.

أولاً: نظرية العقد الاجتماعي: ذهب هذا الاتجاه إلى إسناد الدفاع الشرعي إلى فكرة العقد الاجتماعي، فوفق هذا العقد يتنازل الأفراد عن حقوقهم ومنها حقهم في الدفاع عن

¹ المادة 39 فقرة 2 والمادة 40، الأمر رقم 21 - 14 الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 2021. يعدل ويتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في جوان 1966. المتضمن قانون العقوبات .

² بلارو كمال، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 09

³ جبار صلاح الدين ، الدفاع المشروع ،كلية الحقوق جامعة البليدة 2 ، مجلة صوت القانون ، العدد الثاني ، أكتوبر 2014 ، ص 28،

أنفسهم للدولة، فإذا وقع اعتداء غير مشروع على أحد الأفراد ولم يكن في استطاعة الدولة الدفاع عنه، فإنه يعود إلى حالته السابقة على العقد و يتولى بنفسه الدفاع ضد الاعتداء الذي تعرض له.¹

وهذا ما أشار إليه أيضا الفيلسوف جون جاك روسو في فكرته عن الدفاع الشرعي، لأنه يرد الإنسان إلى حالته الطبيعية حيث يكون له الحق في حماية نفسه بنفسه وأن كل إنسان قد يحتفظ لنفسه بهذا الحق عندما يتنازل عن حقوقه للجماعة.²

ثانيا: نظرية الإكراه وتنازع الحقوق

هناك من يرى أن الدفاع الشرعي نوع من الإكراه المعنوي الذي يمنع المسؤولية الجزائية، لأنّ المدافع بخضوعه لضغط الاعتداء أصبحت إرادته غير معتبرة قانونًا، ممّا يعطل الركن المعنوي للجريمة الذي يتطلب أن تكون الإرادة حرة ومختارة.³

فهنا الاعتداء يخلق في ذهن المعتدى عليه شعور بالخطر يفقده إرادته و اختياره فيتحرك مكرها نحو الجريمة دفاعا عن نفسه بحكم غريزة البقاء، و لكن هذه الفكرة تتعرض هي الأخرى للنقد، لأنه ليس صحيحا أنّ فعل الاعتداء يصل في تأثيره إلى حد إعدام الإرادة تماما، بل أنّ هذا الفعل لا يؤثر على الإرادة مطلقا إذا كان يسيرا و يلاحظ أنّ الإكراه المعنوي يترتب عليه عدم المسؤولية فقط حيث تبقى الصفة غير الشرعية للفعل، أمّا في حالة الدفاع الشرعي تزول الصفة الإجرامية عن فعل الدفاع تماما و يضاف لذلك أن فكرة الإكراه المعنوي لا تصلح لتفسير الدفاع عن الغير.⁴

¹ الصديق ابراهيم عكيد ، مرجع سابق ، ص13

² خلفي عبد الرحمان القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة) ، الطبعة الخامسة ، دار بقيس ، دار البيضاء الجزائر ، ص

247

³ خلفي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص246

⁴ الصديق ابراهيم عكيد ، مرجع سابق ، ص14

الرأي الغالب عند الفقه يرى بأنه في حالة الدفاع الشرعي يقع تعارض بين حقين أحدهما خاص بالمُعْتَدَى عليه والآخر خاص بالمعتدي، والحقان يتكافآن من الناحية المجردة، فكلاهما خليف بالحماية غير أنه لما كانت التضحية بأحد الحقين أمر لا مناص منه، فحق المعتدي أولى بأن يحظى به لأنّ عدوانه يهبط للقيمة الاجتماعية لحقه من جهة ولأنه يصيب فضلا عن حق المعتدي عليه حقا آخر وهو حق المجتمع.¹

وهذا الحق الأخير جوهرى وصيانتته أضحت واجبة وفيه تكمن علّة الإباحة.² ومن وجهة نظرنا، فالرأي الأخير هو الرأي الصائب لأنّ الدفاع الشرعي يصون حق المعتدى عليه وحق المجتمع. شرط ألا يتجاوز رد الفعل المعتدى عليه حدود الدفاع الفرع الثاني: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي:

يتضح من نص المادتين 39 فقرة 02 والمادة 40 من قانون العقوبات، ويتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على النفس وجرائم الاعتداء على المال. أولا جرائم الاعتداء على النفس

1 - جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسده

وتدخل فيها جرائم القتل العمد، حيث تنص المادة 261 من قانون العقوبات " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم "، وجرائم الضرب والجرح العمدية حيث تنص المادة 264 " كل من أحدث عمدا جروح للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج، اذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم .

¹ خلفي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص246

² المرجع نفسه ، ص246

ويجوز علاوة على ذلك أن يحرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر .

وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أي عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات .

وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بسن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة¹.

فكون الإنسان يقتل لأنه لو لم يفعل ذلك لكان هو القاتل، و كون الانسان يجرح لأنه لو لم يفعل ذلك لكان هو الجريح أمر طبيعي لا شذوذ فيه ، و هو الأساس الذي بني عليه الدفاع الشرعي ، ولم يقصد المشرع الجرائم غير العمد كون المعتدي فيها وإن أتى الفعل عن وعي وإدراك، فإن إرادته لم تتجه إلى تحقيق النتيجة الإجرامية ، و لم يستثني المشرع الجزائري فئة المخالفات المتعلقة بهذا النوع من جرائم الدفاع الشرعي ، عكس المشرع الفرنسي².

2- جرائم الاعتداء على الحرية الفردية :

و تتجلى على وجه الخصوص في جريمة الاحتجاز التعسفي و الخطف و هي الجريمة المنصوص عليها في المادة 291 من قانون العقوبات³

فمن يتعرض للخطف أو القبض أو الحجز من طرف شخص دون أمر من السلطات المختصة و خارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد، يجوز له الدفاع عن نفسه لدرأ هذا العدوان.

¹ مادة 261 و 264 من قانون العقوبات

² راهم فريد ، موضع الدفاع الشرعي من ظروف الجريمة ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 47 ، جوان 2017 ، ص339.340

³ المادة 291 ، قانون العقوبات.

2-الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار:

رغم الطابع الفجائي لهذه الجرائم في غالب الأحيان، حيث لا تتيح للمجني عليه فرصة الدفاع، فإن الدفاع متصور في بعض الحالات، كأن يسارع المعتدى عليه لوضع يده ولو بالقوة على فم المعتدي، على الرغم من ينكر تصور الدفاع الشرعي في هذا الصنف من الجرائم لأنه لا يوجد فيها أي مظهر من المظاهر المادية، و تنص المادة 298 " يعاقب على القذف الموجه إلى الأفراد بالحبس من شهرين إلى 6 أشهر وبغرامة من 25000 دج إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية."

ويعاقب على القذف الموجه إلى شخص أو أكثر بسبب انتمائهم إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو إلى دين معين بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 10000 دج إلى 1000000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط إذا كان الغرض هو التحريض على الكراهية بين المواطنين أو السكان ."

وتنص المادة 298 مكرر "يعاقب على السب الموجه إلى شخص أو أكثر بسبب انتمائهم إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو إلى دين معين بالحبس من خمس أيام إلى 6 أشهر وبغرامة من 5000 دج إلى 50000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ."

وتنص المادة 299 " يعاقب على السب الموجه إلى فرد أو عدة أفراد بالحبس من 6 أيام إلى 3 اشهر و بغرامة من 150 دج إلى 1500 دج و يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية ."

4-جرائم الاعتداء على العرض

وتتضمن جريمة هتك العرض، جريمة الإخلال بالحياء وجريمة انتهاك حرمة منزل، وفي هذه الجرائم يجوز الدفاع الشرعي لردّ الفعل المشكل للجانب المادي لهذه الجرائم.¹

¹ راهم فريد ، المرجع السابق ، ص340

و تنص المادة 335 "يعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات كل من ارتكب فعل مخل بالحياء ضد انسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك، وإذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل 16 يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من 10 سنوات الى 20 سنة"¹ .

وتنص المادة 336 "كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات وإذا وقع هتك العرض ضد قاصر لم يكمل 15 فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة"².

يجوز الدفاع الشرعي عن العرض، قال أحمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتدافع عن شرفها، إذا علمت أنه لا يريد لها إلا لهتك عرضها فقتلته فلا شيء عليها، وذكر حديثا يرويه الزهري عن قاسم ابن محمد عبد عبيد أب عمير " أن رجلا أضاف ناسا من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بالحجر قتلته، فقال والله لا يودى أبدا و لأنه إذا أجاز الدفع عن ماله الذي يجوز بذله و إباحته فدفع المرأة عن نفسه وصيانتها عن الفاحشة التي لا تباح بحال أولى "³.

ثانيا: جرائم الاعتداء على الأموال:

نظرا لما يمثله حق الملكية من قيمة اجتماعية كبيرة، فإنه في سبيل حماية هذا الحق و المحافظة عليه أعطى المشرع الحق لمن اعتدي على ماله أن يرد هذا العدوان، بل مدّ هذا الحق حتى لحماية مال غيره.

ويمكن ذكر أهم الجرائم كما يلي:

¹ المادة 335 قانون العقوبات .

² المادة 336 قانون العقوبات .

³ الشواربي عبد الحميد ، المرجع السابق، ص17

1 - جريمة السرقة: تشمل كل أنواع السرقة سواء كانت بسيطة أم موصوفة والمنصوص عليها في المادة 350.¹ وما يليها من قانون العقوبات، وأعتقد أنه تخرج من دائرة السرقات التي يجوز الدفاع فيها والسرقات التي تتم بناء على وضعية اليد العارضة لأن هذه الحالة تفترض وجود المال محل السرقة بيد السارق ابتداء، فلم ينزع من المالك أو الحائز (الضحية) بالقوة أو خلسة وإن كانت هذه الوضعية (اليد العارضة) لا تنفي الاختلاس .

2- جريمة التعدي على الملكية العقارية :

وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 407 من قانون العقوبات، حيث جاء فيها "كل من خرب أو اتلف عمدا مركبة مهما كانت مملوكة للغير بواسطة الحريق أو بأية طريقة أخرى كلياً أو جزئياً ، يعاقب بالحبس من سنتين الى خمس سنوات وبغرامة من 500 الى 5000 دج دون اخلاص بتطبيق أحكام المواد من 395 الى 404 اذا تطلب الأمر ذلك، ويعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة كالجنحة التامة.

3- جريمة التخريب :

ويدخل تحت مفهومها ما نصت عليه المادتين 406 و 406 مكرر.² فإن شرع المعتدي في عملية هدم أو تخريب مسكن المعتدى عليه أو ملاحقته، يجوز لهذا الأخير صدّ هذا العدوان بارتكاب فعل أو أفعال يعتبرها القانون جرائم . وتتص المادة 406 "كل من خرب أو هدم عمدا مبان أو جسور أو سدوداً أو خزانات أو طرقاً أو منشآت الموانئ أو منشآت صناعية وهو يعلم أنها مملوكة للغير وكل من تسبب سواء في انفجار آلة بخارية أو في تخريب محرك يدخل ضمن منشأة صناعية وذلك كلياً

¹ المادة 350 وما يليها ، قانون العقوبات

² المادة 406/406 مكرر ، 395 قانون العقوبات

أو جزئيا بأية وسيلة يعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات ،وإذا نتج عن الجريمة المنصوص عليها في الفقرة السابقة قتل أو جرح أو عاهة مستديمة للغير فإن الجاني يعاقب بالإعدام إذا حدث قتل ،وبالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة في جميع الحالات الأخرى ."

ونصت المادة 406 مكرر "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 الى 5000 دج كل من خرب عمدا أجزاء من عقار هو ملك للغير".

4-جرائم الحريق العمدى :

وهي التي نصّ عليها المشرع في المادة 398 من ق ع" كل من وضع النار عمدا في أية أشياء سواء كانت مملوكة له أو لا وكانت موضوعة بطريقة تؤدي الى امتداد النار وأدى هذا الامتداد إلى إشعال النار في الأموال المملوكة للغير والتي عدتها المادة 396 يعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات .¹

فالحريق يؤدي إلى إبادة الشيء تماما وبذلك يفقد الضحية ملكيته له، وهو أشد أنواع الأضرار التي تطال حق الملكية ولذلك يجوز الدفاع فيها.

المبحث الثاني: شروط الدفاع الشرعي وحالاته:

يحمي القانون الحقوق و المصالح ، و تتولى الدولة ذلك في مواجهة كل اعتداء يقع عليهما ، و لكن القانون يرخّص في نفس الوقت لمن يقع عليه الاعتداء أو يتعرض لخطر اعتداء حال أن يدفعه و يردّه اذا استحال عليه الاستعانة بالسلطات ، لأنّه من غير المنطقي أن يسأل المعتدى عليه جزائيا عن ردّ عدوان وقع عليه في وقت لم تتمكن السلطات العامة أن تحميها، لذا قيل الدفاع الشرعي هو ردّ اعتداء حال و غير مشروع على مصلحة قانونية .²

¹ المادة 406،406 مكرر،398 من قانون العقوبات .

² خلفي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 246

لهذا سنتناول في هذا المبحث شروط الدفاع الشرعي وحالاته، حيث قسمناه إلى مطلبين، الأول شروط الدفاع الشرعي وهي اثنان شروط فعل الاعتداء و شروط فعل الدفاع ،ودرسنا في المطلب الثاني حالات الدفاع الشرعي وهما اثنان الحالات العادية والحالات الممتازة.

المطلب الأول :شروط الدفاع الشرعي:

استنادا إلى المادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات¹ ، فالشروط المتطلبية في العدوان هي وجود الخطر غير المشروع وأن يهدد هذا الخطر النفس أو المال ، أما الشروط اللازمة في فعل الدفاع فهي اللزوم و التناسب، و سنتطرق في هذا المطلب إلى نقطتين النقطة الأولى شروط فعل الاعتداء والثانية شروط فعل الدفاع.

الفرع الأول :شروط فعل الاعتداء:

أولاً: أن يكون الخطر موجوداً: والمقصود بالخطر هذا هو خطر الاعتداء الناتج عن جريمة، سواء كانت هذه الجريمة موجهة إلى النفس أو إلى المال ،وسواء تعلق أمرها بالمدافع نفسه أو بغيره، فالدفاع الشرعي جائز ضد خطر الاعتداء الذي يوجه نحو حياة الشخص أو سلامته البدنية أو حريته أو شرفه أو عرضه، كما أنه جائز أيضاً ضد خطر الاعتداء الذي يوجه ضد الملكية بالسرقة أو الحريق أو التخريب أو انتهاك حرمة مسكن والعبرة بوصف الفعل وليست بمسؤولية فاعله، فكل ما يطلب في الفعل الذي يبرر الدفاع أن يكون جريمة بموجب القانون، ولا يشترط أن يكون فاعله مسؤولاً عليه جنائياً فالدفاع أن يكون جريمة بموجب القانون، ولا يشترط أن يكون فاعله مسؤولاً جنائياً فالدفاع جائز ضد الصغير والمجنون والمكره ما دام الفعل الذي يرتكبه جريمة.

¹ مادة 39 قانون العقوبات .

كما يلزم أن يكون الخطر مهددا لحق (وهذا هو موضوع لاعتداء) و هذا الحق إما أن يكون ماسا بسلامة بدن المعتدى عليه أو سلامة ماله.¹

و قد تطرق المشرع في المادة 40 سالفه الذكر إلى حالتين من الحالات التي تعد من قبيل الدفاع الشرعي،² وهي:

1- فعل من يدافع عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير تجاه من يقدم باستعمال العنف على سرقة أو النصب

2- الفعل المقترف عند دفع شخص دخل أو حاول الدخول ليلا إلى منزل الأهل أو ملاحقاته بتسلق سياجات أو جدران أو مداخل أو ثقبها أو كسرها أو تمزيقها أو باستعمال مفاتيح مقلدة أو أدوات خاصة.³

ثانيا: أن يكون الخطر غير مشروع:

يكون الفعل غير مشروع إذا كان يهدد بوقوع نتيجة إجرامية معينة، إذا تركت دون رد مناسب يحول دون تحقيقها واستمرارها، فالمعتدي الذي يهجم بضرب المعتدى عليه بالعصى يحقق بفعله جريمة الضرب، وإنّ استمرار الضربات ينشأ عنها حق للمعتدى عليه بالدفاع عن نفسه.

ويكون فعل العدوان غير مشروع حتى لو كان الفاعل غير مسؤول جزائيا ، إذ العبرة بأن يكون الاعتداء في حد ذاته يهدد حقا يحميه القانون و ينذر بوقوع نتيجة إجرامية معينة ، مثل الاعتداء الذي يقع من مجنون أو صغير السن، أمّا الخطر المشروع فلا يصلح كسبب لفعل الردّ ، ذلك لأنّ مبعثه عمل من الأعمال التي تخضع لسبب من

2 الصديق ابراهيم عكيد ، المرجع السابق ، ص19

1 المادة 40 من قانون العقوبات .

3 الصديق ابراهيم عكيد ، المرجع السابق ، ص 20

أسباب الإباحة التي تقتضي معها حق الدفاع الشرعي فالمتهم المتلبس بالجريمة لا يعدّ في حالة دفاع شرعي ضد من يريد القبض عليه¹.

ويكون الاعتداء غير المشروع إذا لم يأذن أو يأمر به القانون، أما إذا أمر به القانون، فهذا يعدّ الاعتداء مشروعاً، كما في حالة ضرب الأب لابنه، فهذا لا يمكن للابن ممارسة حق الدفاع ضد والده لأنّ القانون يقرّ للأب حق تأديب ابنه .

و بالرجوع لنص المادة 39 سالفه الذكر²، نجد المشرع يستعمل مصطلح الاعتداء للدلالة على الاعتداء غير المشروع، وهو مصطلح يفي بالغرض و لا حاجة لتعديله ويتساءل البعض عن طبيعة بعض الأفعال و مدى اعتبارها من قبيل الاعتداء خاصة تلك الصادرة من قوات الأمن عند القيام بأعمالهم ؟

أعمال قوات الأمن قد تنطوي على بعض العنف، و هي أفعال تقتضيها ظروف العمل (مع العلم أنهم ممنوعون من الاعتداء أو التعذيب) و في هذه الحالة يكون اعتداءهم مشروعاً و لا يحق للموقوف الدفاع الشرعي ضدهم و في هذا الصدد نجد المشرع المصري ينفي وجود حق الدفاع الشرعي، متى كان هناك مقاومة لأحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية، و لو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته، إلا إذا خاف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول.

و نحن نرى أنّ هذا التوسع لا مبرر له ،اذ يفتح الباب أمام رجال الأمن للتعسف في استعمال القوة ، و يكون من الأفضل ترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية حسب ظروف كل واقعة³.

¹ خلفي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 250

² مادة 39 قانون العقوبات

³ بوقرين عبد الحليم، الإشكالات المثارة بشأن أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 1، أبريل 2019، ص 460/459

ثالثا :أن يكون الخطر حالا :

عبر المشرع الجزائري عن هذا الشرط (الضرورة الحالة) ،و يقصد بها أن يكون الخطر وشيك الوقوع ، فهو و إن لم يقع بعد فإنه متوقع أن يحدث فورا ، حسب المجرى العادي للأمور ، كما يحلّ الخطر و ذلك بوقوع فعل الاعتداء و يستمر الخطر حالا ما دام فعل الاعتداء مستمرا لم ينتهي، و لا يكون هناك مجال أو فسحة من الوقت تمكنه من الاستعانة برجال الشرطة ، و نأخذ على سبيل المثال من يرفع يده ضد خصمه بقصد ضربه بتوجيه لكماته إليه فيكون في موقف الدفاع، ولو أن فعل الاعتداء لم يقع بعد ،تكن وقوعه أصبح أمرا منتظرا كخطوة تالية مباشرة حسب المجرى العادي للأمور .

نفس الشيء بالنسبة لمن شرع في فعل الاعتداء و لم ينتهي بعد ، كأن يبدأ المعتدي بالضرب و لم ينتهي بعد، أو من يطعن شخص بسكين و لازال مستعدا لتوجيه طعنات أخرى، فيبقى حق الدفاع الشرعي قائما حتى ينتهي فعل الاعتداء أما و إن انتهى ، فلم يبقى مجال لردّ الاعتداء و لا يمكن للمتهم التضرع بحق الدفاع الشرعي في مواجهة المعتدي ، ويعدّ العمل الذي يقوم به قبيل الانتقام و منه لا يجوز لمن سرق منه ماله أن يذهب لمنزل السارق و يسترجعه بالقوة ظلّا منه أنّه في حالة دفاع شرعي اذا كان الخطر مستقبلي و ليس حالا ، فلا يجوز الدفاع الشرعي ، فمن يهدد خصمه إن أمسكه سيقتله أو سيقتله غدا ، فإنها ليس من الضرورة الحالة طالما يبقى مجال واسع من الوقت لتبليغ السلطات لتقوم بحمايته .

رابعا :أن يهدد الخطر النفس أو المال:

وهو ما نصّت عليه المادة 39 ق ع، بحيث يجب أن يكون الخطر يهدد نفس أو الغير أو نفس الغير أو مال الغير، دون أن يحدد المشرع ما هي جرائم النفس والمال المعنية بنص المادة ،مما يفتح المجال أمام الكثير من الجرائم من بينها :

1 - جرائم الاعتداء على المال : جرائم الاعتداء على حياة الإنسان و سلامة جسمه كالضرب و الجرح و القتل ، و جرائم الاعتداء على العرض كالاغتصاب و خطف القصر و هتك العرض و التحريض على الفسق و الفساد و الفساد الأخلاقي ، و جرائم الاعتداء على الحريات مثل انتهاك حرمة منزل و التهديد و الخطف¹

2- جرائم الاعتداء على المال: وهي كثيرة ومتعددة كالسرقة والنصب والاحتيال وخيانة الأمانة وتخريب أملاك الدولة والتحطيم العمدي لملك الغير، وحتى يكون الاعتداء موجبا للدفاع الشرعي، يجب أن يمس نفس الإنسان أو المال ولكن ما المقصود بالنفس؟

يذهب البعض إلى أنّ مصطلح النفس ينصرف إلى حياة الشخص دون غيرها، وإذا ما صحّ هذا الاتجاه، فإن نص المادة 39 يكون قاصرا إذ لا يشمل السلامة الجسدية والعرضية، بينما يذهب آخرون إلى ان مصطلح النفس يشمل الحياة والسلامة الجسدية والعرضية، ثم ذكر المشرع أن الدفاع الشرعي يمكن أن يكون دفاعا عن الغير، ويقصد بالغير الأشخاص الآخرين، فيمكن للشخص أن يدافع عن نفسه أو عن نفس غيره إذا ما وقع عليه اعتداء ويستوي أن يكون هذا الغير عاقلا أم غير عاقل، على قيد الحياة أو ميتا فالدفاع على جثة ميت من التسوية يعدّ من قبيل الدفاع الشرعي لمنع وقوع جريمة كما يشترط أن الاعتداء على مال مملوك للشخص ، و يقصد بالمال كل شيء ذا قيمة اقتصادية و يجيز القانون التعامل به ومن هنا يستطيع الإنسان أن يدافع عن أمواله المنقولة و العقارية².

الفرع الثاني: شروط فعل الدفاع:

لإمكانية القول بوجود حالة الدفاع الشرعي، يتطلب القانون في فعل الدفاع شرطان هما اللزوم والتناسب .

¹ خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 251. 252

² بوقرين عبد الحليم ، المرجع السابق ، ص460

أولاً: اللزوم : إذا كان المدافع يستطيع التخلص من الخطر الذي يهدد حقه عن طريق فعل لا يعد جريمة ، فلا يباح له الإقدام على الفعل الذي تقوم به الجريمة ، ذلك أن إتيان هذا الفعل ليس لازماً لدرأ الخطر ، إذا كان من الممكن حماية الحق دون مساس بحق سواه ، و هذا الشرط يتطلب التثبيت من أمرين هما عدم إمكانية تجنب الخطر إلا بالدفاع و أن يكون الخطر موجهاً لمصدر الخطر ، و على ذلك لا يتوفر الدفاع الشرعي إذا كان في الإمكان اللجوء للسلطات العامة إذا لو كان ذلك ممكناً، فإن شرط اللزوم ينتفي باعتبار أن تكون هناك وسيلة أخرى لدرأ الخطر عن طريق السلطات العامة المنوط بها و منع وقوع الجرائم ، غير أن ذلك مشروط بإمكانية الالتجاء للسلطات العامة في الوقت المناسب ، و يقصد بذلك إمكانية تدخل السلطات لمنع الاعتداء قبل وقوعه.

و لا محل لإباحة فعل الدفاع إلا إذا وجه إلى مصدر الخطر كي يكفل التخلص منه، أما إذا ترك المعتدى عليه مصدر الخطر الذي يهدده و وجه إلى شخص أو شيء لا يصدر الخطر عنه، فلا محل لاحتجازه بالدفاع الشرعي لأن الفعل من غير ذي جدوى في التخلص من الخطر فهو غير لازم لذلك.¹

فمن يهاجمه شخص لا يجوز له أن يوجه فعل دفاعه إلى غيره، ومن يهاجمه كلب لا يجوز أن يترك الكلب ويطلق النار على مالكه.

ثانياً: التناسب : إن فعل الدفاع إنما يحويه القانون بالقدر الضروري لدرأ الخطر، وما زاد عن ذلك فلا ضرورة له ولا مبرر لإباحته ، و يعني ذلك أنه إذا كان في وسع المعتدى عليه أن يدرأ الخطر بفعل معين ، فلا يباح له أن يدرأ بفعل أشد و الصعوبة التي تثيرها دراسة تناسب الدفاع مع جسامة الخطر تتعلق بتحديد معيار التناسب ،إذا أن تحديده لا يخلو من الدقة بالنظر إلى تنوع الاعتبارات التي يتعين مراعاتها للقول بالتناسب من عدمه، فممارسة حق الدفاع الشرعي مرهون بالتزام حدوده و إخراج المدافع عن دائرة

¹ الصديق إبراهيم عكيد، المرجع السابق. ص 24 ، 25

المباح و يقع في دائرة المحظور ، و قد اشترطت القوانين العقابية المقارنة عبارة القوة اللازمة لردّ العدوان و الذي يفيد التناسب بين الدفاع و الاعتداء و يتطلب التناسب توفر أمرين :

أ- أن يكون فعل الدفاع أقل ضررا من الأفعال الأخرى التي كانت ممكنة لصدّ الاعتداء ويفترض في هذا الأمر أن المدافع قد نشأ له الحق في استخدام القوة لصدّ الاعتداء وكانت توجد أمامه أكثر من وسيلة يلجأ لها، فاستخدم أقلّها إحداثا للضرر .

ب- أن يكون الفعل متناسبا مع الخطر الذي تعرض له المدافع ، أي أنّ الوسيلة التي استخدمها المدافع فعل نشأ عنها ضرر على درجة متفاوتة ، فإذا كان الضرر الذي نشأ عن استخدام تلك الوسيلة يتناسب مع الخطر الذي تعرض المدافع ، يحقق شرط التناسب أمّا إذا نجم عنها أضرار تفوق جسامته الخطر الذي تعرض له المعتدى عليه ، يكون هناك تجاوز لحدود الدفاع الشرعي ، فمن لم يجد أمامه سوى استخدام السلاح لمقاومة هجوم المعتدي و كان يكفيه مجرد تصويب السلاح و إطلاق عيار ناري منه في هواء أو باتجاه الأقدام يكون متجاوزا حقه في الدفاع إذا أصاب المعتدى عليه في مقتل وعليه المقصود بالدفاع هو رد الاعتداء ليس الانتقام .¹

المطلب الثاني: الحالات العادية و الحالات الممتازة للدفاع الشرعي : لقد خصّ المشرع الجزائري الحالات العادية للدفاع الشرعي في المادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات ، و الحالات الممتازة له في المادة 40 من نفس القانون، لهذا خصصنا هذا المطلب في فرعين ، الأول يتكلم عن الحالات العادية للدفاع الشرعي ، و الثاني عن الحالات الممتازة للدفاع الشرعي .²

¹ الصديق إبراهيم عكيد، نفس المرجع. ص 25. 26.

² المادة 39.40 من قانون العقوبات

1 الفرع الأول :الحالات العادية للدفاع الشرعي : الحالات العادية الواردة في المادة 39 من قانون العقوبات .

1 - حالة الدفاع الشرعي عن النفس: ويقصد بجرائم النفس التي تبيح الدفاع الشرعي تلك الجرائم التي تمثل اعتداء على مصلحة تتعلق بشخصية المجني عليه كالأضرار سواء تعلقت بمكوناتها المادية والمعنوية، ومثال ذلك جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم كالقتل والضرب والجرح المشار إليه في المواد 254 إلى 274 قانون العقوبات .

و يستوي أن يكون ذلك بسيطا أو مقترنا بظرف مشدد كسبق الإصرار و التردد و يلحق هذا الطائفة جرائم الاعتداء أو الحرية ، كالقبض أو الحبس دون وجه حق و ارتكاب أمر مغل بالحياة مع امرأة في غير علنية أما جرائم الاعتداء على الحرية الجنسية كهتك العرض سواء بالقوة أو غير القوة ، فقد أقرتها التشريعات العقابية من بينها المشرع الجزائري في المادة 336 قانون العقوبات التي تبيح القتل ضد الاغتصاب¹ .

2 - حالة الدفاع الشرعي عن نفس الغير: يتبين من نص المادة 39 فقرة 2 أن المشرع الجزائري أجاز الدفاع الشرعي عن نفس الغير و اعتبره في نفس مرتبة الدفاع الشرعي عن نفس المدافع ، وبالتالي فكل ما يتعرض إليه بخصوص الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي عن المدافع ينطبق أيضا على نفس الغير ، أي أن الجرائم التي تقع اعتداء على مصلحة تتعلق بشخص المجني عليه كالأضرار و تتعلق بحياته و سلامة جسمه كالقتل و الجرح و الضرب ،وتلك التي تعتبر من مقومات الشخصية الإنسانية من مواهب و شرف و مكانة اجتماعية و كذلك جرائم الاعتداء على حرية الغير كالقبض و الحبس دون وجه

¹ مناصري صليحة، بن عثمان أيمن، مذكرة ماستر، الآثار القانونية لتجاوز حدود الدفاع الشرعي، كلية الحقوق جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2022/2021 ص 22

حق و ارتكاب فعل مخلف بالحياء مع امرأة في غير علنية و جرائم السب و القذف و جميع الجرائم التي حمى المشرع العقابي بمقتضاها الفرد .

3- حالة الدفاع الشرعي عن المال : المقصود بجرائم المال تلك الجرائم التي تتناول بالاعتداء حقا يحميه القانون و ذا قيمة اقتصادية ، أما الجرائم التي تتناول أموال متعددة منها من يصيب الأموال وحدها ، ومنها ما يصيب النفس والمال معا ، فمن الجرائم التي تصيب الأموال جرائم السرقة و التخريب ، أما التي تصيب المال و النفس معا التي يكون سببها حريق أو استعمال المفرقات مثلا ، والتي من شأنها تعريض الأنفس و الأموال للخطر .

كما يتبين من نص المادة 39 فقرة 2 قانون العقوبات أن المشرع الجزائري قد أورد الدفاع الشرعي عن المال سواء كان مملوكا للشخص أو الغير على إطلاقه ، أما التشريعات الأخرى من بينها التشريع التونسي ، فقد لزم الصمت بخصوص هذه المسألة .

الفرع الثاني: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي:

تنص الفقرة الأولى من المادة 40 قانون العقوبات، " يدخل ضمن حالات الضرورة

الحالة للدفاع الشرعي:

1 - القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو منع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النصب بقوة "

الفقرة الأولى من نص المادة تتيح استعمال جميع الطرق لمقاومة المتعدي كالضرب والجرح أو حتى القتل أن اقتضى الأمر ذلك، ويكون حق الدفاع وارد في هذا الحالة سواء

تعلق الأمر بالجرائم المرتكبة على النفس أو المال، لكن هذه الإباحة ليست مطلقة بل مقترنة بشروط.¹

الشروط الواجب توفرها لتكون حالة من الحالات الممتازة:

-لابد أن يكون الخطر مهددا بالاعتداء على حياة المدافع نفسه كإعطائه مواد ضارة أو على سلامة جسمه كالضرب الجسيم، كما أن الاعتداء على حياة الإنسان كإجباره على تناول السم مثلا أو غيرها من المواد الضارة التي تؤثر على حياته فتهلكه، بمنح الحق في الدفاع الشرعي .

-يضاف إلى هذه الجرائم الواقعة على النفس، هتك العرض، الاعتداء على امرأة أو اتيانها كرها وتدنيس شرفها بالقوة أو التهديد، هي كلها جرائم أباح القانون فيها استعمال كل الوسائل للدفاع وحتى القتل .

- أن يكون الاعتداء متمثلا في تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنزل أو الأماكن المسكونة أو كسر شيء منها أثناء الليل.²

ويوصف بالتسلق الدخول إلى منازل أو المباني أو الأحواش أو حضائر الدواجن و لا يكفي أن يتم الدخول إلى الأماكن بالطرق المذكورة في المادة 40 قانون العقوبات لإباحة فعل الدفاع إذا لابد من توفر شرطين أساسيين³

1 - أن يكون المكان مسكونا فعلا وليس معدا السكن فقط، ولكن لم يسكنه أحدا بعد، ولكن القانون لا يتطلب وجود سكان وقت دخول المعتدي، فقد يقع الاعتداء عند مغادرة ويصدر الدفاع من احد الجيران أو الحارس، وهنا يكون الفعل مباحا، فالدفاع عن الغير يعد مشروعاً.

¹ مناصري صليحة، بن عثمان أيمن، مرجع سابق، ص23

² مناصري صليحة، بن عثمان أيمن، المرجع نفسه، ص 24

³ المادة 40 قانون العقوبات

والمشرع استعمل عبارة " أو كسر شيء منها أثناء الليل " نية المتعدي كسر شيء بهذا التسلق، و جازت تسمية الموقف بحالة دفاع شرعي ويكون مثلا بفتح أي أجهزة من أجهزة الإغفال أو كسره بأي طريقة.¹

2 - يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يقع الاعتداء ليلا، وفي حال وقوعه نهارا يفقد الامتياز الممنوح لها في المادة 40 قانون العقوبات الجزائري، وبهذا جعل المشرع مزية الدخول ليلا قرينة على سوء القصد، والتهديد بخطر جسيم يبرر بالقوة التي تصل إلى حد القتل .

الفقرة الثانية من نص المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، يشترط لقيام هذا الحالة أن يهدد الخطر النفس أو المال ،و يستوي فيها أن يكون الخطر موجها إلى المدافع أو الغير، و هذا خلافا للحالة الأولى التي لا بد أن يهدد الخطر المدافع نفسه.

3- أن يقع التهديد من أشخاص يرتكبون السرقات أو النهب بالقوة، واعتبره أمرا خطيرا جعل المجتمع تحت رحمة سلطة الأشرار وقطاع الطرق ،وشعارهم البقاء للأقوى لذلك أباح المشرع الدفاع الشرعي في هذه الأفعال، حيث حث الناس على الدفاع عن حقوقهم ضد السرقات التي ترتكب بالقوة والإكراه ،دون التقيد بالشروط التي جاءت بها النظرية العامة للدفاع الشرعي .

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد أباح حق استعمال القتل، اذا تعلق الأمر بحالة من الحالات الممتازة و هو أشد أفعال الدفاع جسامة، و هذا ما لم يسمح به في المادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات إلا بعد توافر كل الشروط، و منها ضرورة أن يكون الفعل متناسبا مع جسامة الخطر، فاذا وجدت وسيلة أخرى لتفادي الخطر الذي يهدده كانت أقل

¹ مناصري صليحة ، بن عثمان أيمن ، المرجع نفسه ، ص 24

جسامة من القتل بتعطيم السلاح الذي يستعمله أو تمزيق ملابسه أو حبسه الوقت اللازم للاستعانة بالسلطات، لكن مع ذلك إذا لجأ إلى القتل، اعتبر هذا تجاوزاً لحق الدفاع و يكون مرتكبه مسؤول جنائياً.¹

¹ مناصري صليحة ، بن عثمان أيمن ، المرجع نفسه ، ص 24

خلاصة :

الدفاع الشرعي هو حق قانوني ، نص المشرع عليه في المادة 39 فقره 02 والمادة 40 من قانون العقوبات .¹

وقد مثل مصطلح الدفاع الشرعي بمصطلح الدفاع المشروع بموجب القانون رقم 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، وذلك لتقريب اللفظ القانوني من اللفظ اللغوي الصحيح، للترقية بين ما هو شرعي وهو تعبير واسع يشمل ميادين الشريعة والقانون، وبين ما هو مشروع، للدلالة على تبرير هذا الفعل من طرف المشرع الوضعي ، غير أن الدفاع في الشرعي يقوم إذا كان الفعل حال غير مشروع يهدد النفس أو المال أو الغير أو مال الغير، ورده يجب أن يكون متناسب و لازما مع الخطر المتعرض له.

الفصل الثاني الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

الفصل الثاني: الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

من المسلم به كقاعدة عامة أنه لا يجوز للإنسان أن يقيم العدالة بنفسه أو يدرأ بنفسه الاعتداء على حقه أو مصلحته، وإنما عليه اللجوء إلى السلطات الخاصة واستثناء على هذه القاعدة، فإنه تجيز كافة التشريعات ومنها التشريع الجزائري للمدافع أن يدرأ الاعتداء على حقه حين لا يتمكن من الاستعانة بالسلطات العامة، في إطار ما يعرف بالدفاع الشرعي.

وهذا الأخير يعتبر الحالة الثالثة لأسباب الإباحة حسب قانون العقوبات الجزائري، ويعرف بالحق الذي يقره القانون لمصلحة المدافع باستعمال القوة اللازمة لصد خطر أو اعتداء حال، يعتبر جريمة على النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله

ومن هنا فقد رأينا أنه من الضروري التطرق في هذا الفصل إلى الإطار القانوني للدفاع الشرعي، حيث تناولنا فيه مبحثين، المبحث الأول نستعرض فيه الآثار القانونية للدفاع الشرعي وتجاوز حدوده وقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، الأول تناولنا الآثار القانونية للدفاع الشرعي أما الثاني تجاوز حدود الدفاع الشرعي، والمبحث الثاني بعنوان القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي وقسمناه إلى مطلبين الأول تناولت فيه إثبات الدفاع الشرعي، أما الثاني موقف التشريع والقضاء من مسألة الإثبات.

الفصل الثاني الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

المبحث الأول: الآثار القانونية للدفاع الشرعي وتجاوز حدوده

الدفاع الشرعي يتكون من عنصرين رئيسيين، وهما الاعتداء أو التهديد به والدفاع، فإن القانون حدد شروطاً معينة في الاعتداء وفي الدفاع ، حتى يستفيد من وقع عليه الاعتداء من مزايا هذا الحق، فينتج آثاره القانونية .

ولهذا إذا توفرت في الدفاع الشرعي جميع الشروط والضوابط ، فلا تقوم من أجله المسؤولية الجزائية ولا المدينة، كما لأن المحكمة الموضوع سلطة في تطبيق أحكام الدفاع المشروع وهي بدورها تخضع لرقابة المحكمة العليا .

ولهذا سنتناول في هذا المبحث مطلبين، الأول يتكلم عن الآثار القانونية للدفاع الشرعي والمطلب الثاني يتكلم عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي .

المطلب الأول: الآثار القانونية للدفاع الشرعي

سنتناول في هذا المطلب الآثار القانونية من الناحية الاجرائية في الفرع الأول وسلطة قاضي الموضوع ورقابة المحكمة العليا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الآثار القانونية للدفاع الشرعي من الناحية الإجرائية

أولاً: إباحة فعل الدفاع.

إذا توافرت حالة الدفاع الشرعي وكان الدفاع متناسباً مع خطراً الاعتداء ، فإن كل ما وقع من أفعال من قبل المدافع إذا ما توافرت شروط الاعتداء والدفاع، فإنها تكون مبررة تبريراً تاماً ، وأن على الادعاء العام منع محاكمة المدافع وحفظ الأوراق الأمر بالآ وجه لإقامة الدعوى إذا كانت الدعوى قد رفعت ، فعلى المحكمة أن تقضي فيها بالبراءة¹.

¹ عبد السلام عياد الحلبي محمد، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان

الفصل الثاني الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

ثانيا المساهمون:

إذا ثبت قيام الدفاع الشرعي سيؤدي إلى إزالة صفة عدم المشروعية عن الفعل، وانعدام مسؤولية المدافع، وكل ما ساهم معه جنائياً ومدنياً، فالإباحة تشمل كل من ساهم في الدفاع سواء كان فاعلاً أو شريكاً، كونها ذات طبيعة موضوعية تضيف صفة المشروعية عن الفعل، فيستفيد منها كل من ساهم في إتيانه، إضافة إلى انعدام المسؤولية المدنية للمدافع عما قد يلحق المعتدي من أضرار، وعليه فلا يجوز للمجني عليه أن يقيم ضده دعوى مدنية لمطالبته بالتعويض تحت أي عنوان كان، وعلاوة على ذلك لا نطبق على الفاعل تدابير الأمن لأن المعني ليس في حالة خطر.

وللمتهم صلاحية التمسك بحالة الدفاع الشرعي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى فيجوز التمسك به على مستوى النيابة العامة، فيتعين لهذه الأخيرة إصدار أمر بحفظ ملف الدعوى، أما إذا كانت على مستوى التحقيق، فيتعين على قاضي التحقيق إصدار أمر بآلا وجه للمتابعة الجنائية، أما إذا كانت القضية مطروحة على جهة الحكم، فإن على هذه الأخيرة إصدار حكم بالبراءة لتوافر الظرف المبيح¹.

الفرع الثاني: سلطة قاضي الموضوع ورقابة المحكمة العليا

أولاً: سلطة قاضي الموضوع:

لمحكمة الموضوع سلطة التحقق من توافر شروط حالة الدفاع الشرعي، والالتزام بشروطه والقول بتوفره أو انتقائه، وذلك بعد تحليل وقائع الدعوى ودراسة ظروفها، وإن الدفاع المشروع مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع الذين يتعين عليهم في حالة إثارته الرد عليه بقبوله أو رفضه².

¹ أبو علي سعيد شرح قانون العقوبات (القسم العام) الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر. الجزائر 2016

² بلارو وكمال، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مرجع سابق. ص 15

الفصل الثاني الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراتها الصادرة عن الغرفة الجنائية الثانية يوم 10 نوفمبر 1937 الأول تحت رقم 1005 والثاني تحت رقم 1023، وجاء فيهما: " ولما كان المستقر قضاء، أن الأحكام والقرارات الصادرة في مواد الجرح لابد أن تعلل تعليلا كافيا حتى يتسنى للمجلس الأعلى مراقبة صحة تطبيق القانون يتعين على قضاة الاستئناف عند تطبيقهم المادة 39 قانون العقوبات أن يبينوا في قراراتهم توافر شروط حالة الدفاع الشرعي " ¹.

ثانيا :رقابة المحكمة العليا:

إن مسألة تقدير العناصر المؤدية للقول بتوافر حالة الدفاع الشرعي أو عدم توافره مسألة موضوع لا تخضع الرقابة المحكمة العليا إلا في الحدود التي تراقب فيها هذه الأخيرة المسائل الموضوعية، كالتدليل على توافر الدفاع الشرعي من عدمه بأدلة معقولة صحيحة مستمدة من أوراق الملف، وأن يذكر الحكم مؤداها بغير غموض ولا تناقض ولا تتافر مع المنطق.

أما تكييف الدفاع الشرعي فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا فإذا حدث خطأ في تكييفه، استلزم الحكم المطعون فيه بالدفاع الشرعي ركن غير مطلوب فيه خضع بذلك لرقابة المحكمة العليا ووجب نقضه.

كما سبق ذكره ، فإن إغفال الرد بتوافر حالة الدفاع الشرعي أو الرد عليه بأسباب غير كافيه وغير صائغة يعد قصورا في التسبيب ، أما الرد عليه بأسباب غير صحيحة في القانون الموضوعي يعد خطأ في تطبيق أو تأويل القانون ويكون قابلاً لنقضه من قبل المحكمة العليا .²

كذلك لو أخطأت محكمة الموضوع في تفهم ماهية ركن من الأركان التي تتطلبها حالة الدفاع الشرعي أو في تطبيق ذلك على واقعة الدعوى، فالحكم الذي ينفي ما دفع به

¹بلارو كمال - المرجع السابق ص 15

²بلارو كمال - المرجع نفسه ص 15

الفصل الثاني الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعي ، لا يشترط لقيام الدفاع الشرعي أن يكون قد حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال بل يكفي أن يكون قد صدر من المجني عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي

المطلب الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي

عندما قرر المشرع إباحة الدفاع الشرعي جعله سببا من أسباب التبرير الرئيسية إنما هدف بذلك إلى مقاومة العدوان ومنعه والتخلص منه ، ليست إباحته من أجل الانتقام من المعتدي أو معاقبته ، ولذلك فعلى المدافع أو المعتدى عليه الالتزام بحدود هذا الحق ولا يفرط في ممارسته¹.

وخصصنا هذا المطلب في ثلاث فروع ،الأول يتكلم عن معنى التجاوز والثاني عن معيار التجاوز أما الثالث يتكلم عن حكم التجاوز.

الفرع الأول :معنى التجاوز :

يعرف تجاوز الدفاع الشرعي بأنه تخلف شرط التناسب بين جسامة فعل الدفاع وخطورة الاعتداء الذي كان يهدد المعتدى عليه ، مع وجوب توافر شروط الدفاع الأخرى والالتزام بقيوده فلا نكون إذن بصدد الحديث عن تجاوز الدفاع الشرعي ،إلا إذا توافرت شروط فعل الخطر أو الاعتداء وشرط اللزوم ، وعليه فإن التجاوز يفترض تعرض المتجاوز لحدود الدفاع لخطر غير مشروع حال يهدده في نفسه أو نفس الغير أو ماله أو مال الغير، بارتكاب جريمة من الجرائم التي تبيح فعل الدفاع، وأن يكون المتجاوز التزم شرط اللزوم إلا انه ارتكب فعلاً أكثر جسامة مما تقتضيه خطورة الاعتداء².

إذا قام المعتدى عليه باستعمال قدر من القوة أكبر مما تقتضيه الضرورة لدفع الاعتداء الواقع عليه، ليكون في ذلك مسؤولاً عن فعله الذي تعدى به مقدار الدفاع

¹ عياد الحليبي علي السالم محمد المرجع السابق ص 129

²أوها بيه عبد الله. شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام) موفم للنشر. الجزائر 2015

الفصل الثاني الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

المشروع، ويعتبر الزائد عن هذا المقدار عدواناً غير مشروع يسأل عنه من الناحيتين الجنائية والمدنية، لأنه بذلك يكون تجاوز حدود الدفاع الشرعي .

الفرع الثاني: معيار التجاوز

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

أولاً: المعيار الشخصي: يقوم على أن تقدير جسامة الاعتداء وخطورته يتعين أن يكون على أساس شخصي، أي أن تحديد القدر اللازم من القوة للدفاع يقوم على أساس حالة شخص المدافع نفسه وظروفه وما توقعه في لحظة الدفاع ويصرف النظر عن كيفية سلوك شخص عادي في مثل هذه الظروف.

ثانياً المعيار الموضوعي: الذي يأخذ بتصرفات الشخص المعتاد في مثل ظروف الواقعة أي يقوم على أساس موضوعي¹

ذهب أصحاب هذا المعيار بالقول أن التجاوز وعدمه يكون على أساس شخصي مجرد، وهو الشخص الذي يقدر الأمور، ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية، فإذا كان المدافع قد أتى من أفعال الدفاع ما يأتيه الشخص المجرد عندما يتعرض لنفس ظروف العدوان التي واجهها المعتدي عليه فإنه لا يكون متجاوز الحدود الدفاع الشرعي².

أما إذا أتى المعتدي بأفعال أشد مما يأتي الفرد العادي، يكون قد تجاوز حدود الدفاع، فالمعيار الموضوعي قوامه الشخص العادي غير أنه ليس موضوعياً خالصاً، فلا يجوز إغفال الظروف التي مربها المعتدى عليه³.

¹ بلاروكمال - المرجع السابق . ص 12

² الصديق ابراهيم العكيد التصدي للاعتداء الجرمي في ضوء الدفاع الشرعي، مرجع سابق ص 37.36

³ الصديق ابراهيم ! العكيد ، مرجع نفسه، ص 37 36 .

الفصل الثاني الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

الفرع الثالث :حكم التجاوز:

الدفاع الشرعي مكتمل الشروط بيبّر فعلاً هو في الأصل مجرم قانوناً، ولكن يحدث أن يختل شرط من شروطه لا سيما اللزوم أو التناسب سواء عن قصد أو عن خطأ، فكيف يتعامل المشرع الجزائري مع هذه الحالات من قيمة الجزاء المناسب لهذا التجاوز، ولم ينص المشرع الجزائري على أحكام التجاوز صراحة .

أولاً :حكم التجاوز وفقاً للقواعد العامة: يقتضي انتقاء التناسب انتقاء إباحة فعل الدفاع وفق القواعد العامة، ويعد بذلك فعل الدفاع غير مشروع، وسأل المدافع جزائياً ولتحديد درجة مسؤوليته، يتعين التمييز بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى : إذا كان التجاوز عمداً أي أن المدافع انصرف نية إلى استعمال قوة تزيد عن الحد الكافي لرد العدوان ، فإن المدافع يكون مسؤولاً عن جريمة عمدية كمن انتهز فرصة العدوان عليه بالضرب فقتل المعتدي عمداً ، بينما كان في وسعه رد هذا الاعتداء بالضرب فقط.¹

الحالة الثانية: إذا كان التجاوز مبنياً على الخطأ، أي أن المدافع كان يقصد استعمال قوة كافية لرد العدوان، لكنه أخطأ في تقدير مقدار هذه القوة، أو كان يظن أن الوسيلة التي استعملها في الدفاع هي الوسيلة الوحيدة المتاحة لرد هذا العدوان، فإرادة المدافع اتجهت منذ البداية إلى رد العدوان دون زيادة، ففي هذه الحالة يسأل على جريمة غير عمدية.

الحالة الثالثة: إذا كان التجاوز مبيناً على أسباب معقولة لدى المدافع تجرد فعله من العمد والخطأ ، كما لو كان التجاوز وليد الاضطراب ودقة الوقف الذين بلغا حداً أزال كل السيطرة لإرادته عليهما، ففي هذه الحالة ، تنتفى المسؤولية الجزائية للمدافع بسبب انتقاء الركن المعنوي للجريمة.²

¹ راهم فريد، موضوع الدفاع الشرعي من ظروف الجريمة، مرجع سابق . ص 346.

² راهم، فريد مرجع نفسه ص 346-347.

الفصل الثاني الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري :

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على أحكام خاصة تتعلق بحالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي، ولكن بتحليل أحكام العقوبات المادتين 277 و 280 قانون العقوبات¹.
يتبين أنهما تتعلقان ويتجاوز حدود الدفاع الشرعي عن قصد أو على الأقل تسقط عليهما أحكام هذه الحالة، واستنتجنا ذلك من الحكمة التي ابتغاها المشرع من تخفيف العقاب في هاتين المادتين .

1- تكيف سبب التحقيق وفق أحكام المادة 277 قانون العقوبات

الحالة الأولى: إذا أدى التجاوز وفقاً لهذا المعنى إلى الرفاة، فإن متجاوز حدود الدفاع يستفيد من العذر المخفف وفق نص المادة 283 قانون العقوبات، ويعاقب بالحبس بدلا من الإعدام .

حالة الثانية: إذا أدى التجاوز لأحداث عاهة مستديمة لدى المعتدي يستفيد أيضاً المتجاوز حدود الدفاع من الأعدار المخففة ويعاقب بالحبس الذي لا تزيد مدته عن سنتين ولا تقل عن ستة أشهر بدلاً من السجن.

الحالة الثالثة: إذا ترتب عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي جنحة الضرب. والجرح العمدى، فإن المتجاوز يستفيد من الأعدار المخففة ويعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاث أشهر بدل العقوبة المقررة لهذه الجنحة.

تكيف سبب التخفيف الوارد في المادة 280 قانون العقوبات:

يعاقب قانون العقوبات في نص المادة 274¹ من يرتكب جريمة الخصاص بالسجن المؤبد ورغم قسوة هذه العقوبة، فإن مرتكبها يستفيد من الأعدار المخففة و يعاقب وفق المادة 283 قانون العقوبات بالحبس من سنة إلى خمس سنوات بدل السجن المؤبد.

¹ مواد 277، 280، 274 قانون العقوبات.

الفصل الثاني الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

وبذلك قد سوى المشرع الجزائري بين أن يكون التجاوز عن قصد أو عن خطأ، ويستفاد من عبارات المادتين السابقتين أنه لم يقصد الحالة التي ينعدم فيها الخطأ والقصد معا، لأنه استعمل عبارة "يستفيد مرتكب الجريمة"، وهو ما يدل على اكتمال النموذج القانوني للفعل المرتكب من طرف المدافع في نظر المشرع، وبالتالي الكلام مقصور على الجريمة فقط، بينما الحالة التي ينعدم فيها القصد والخطأ، تنعدم فيها الجريمة لانعدام الركن المعنوي فيها وبالتالي، فإن ألفاظ وعبارات المادتين لا تستقيم مع مضمونها.

2

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي

يظهر الدفاع الشرعي غالبا كدفع موضوعي يتمسك به المتهم لتبرير فعله، وهنا ثار إشكال من يقع عليه عبئ إثباته، وأن القول بتوافر شروطه يرتب مجموعة من الآثار من الناحية الجزائية والمدنية التبعية ذات الأهمية الكبرى، مما يفرض على محكمة الموضوع التطرق له عند إثارته والفصل فيه بأسباب كافية، وهي تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا والإمام بالقواعد الإجرائية للدفاع الشرعي تتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول تتكلم فيه عن إثبات الدفاع الشرعي ويحتوي فرعين، الأول إثبات الدفاع الشرعي في الحالات العادية والفرع الثاني إثبات الدفاع الشرعي في الحالات الممتازة، وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى موقف التشريع والقضاء من مسألة الإثبات.³

المطلب الأول: إثبات الدفاع الشرعي:

في هذا المطلب سنتطرق إلى معرفة من يقع عليه عبء إثبات الدفاع الشرعي بالرجوع إلى التقنين الجزائري، لا بد أن نميز بين حالتين قسمناهم إلى فرعين، الأول

¹ مادة 274 جاء فيها كل من ارتكب جناية الخصاص يعاقب بالسجن المؤبد ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت للوفاة " قانون العقوبات

² راهم فريد، مرجع سابق 347

³ بلارو كما أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري. مرجع سابق ص12

الفصل الثاني الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

إثبات الدفاع الشرعي في الحالات العادية والفرع الثاني إثبات الدفاع الشرعي في الحالات الممتازة

الفرع الأول: إثبات الدفاع الشرعي في الحالات العادية

مبدئياً أنه من يتمسك بالدفاع الشرعي، عليه أن يقيم الدليل على ما يدعيه، لكن السؤال الذي يطرح نفسه على من يقع عبء الإثبات، هل يقع على المتهم؟ أم أنه من واجب جهة الاتهام إثبات عدم توافره .

القاعدة أنه يقع على جهة الاتهام لتثبت عدم توافر أي عنصر من العناصر التي تبيح الفعل سواء تعلق الأمر بشروط الاعتداء أو بشروط الدفاع، وأنه يقع على المتهم إثبات توافرها بشتى الوسائل من إقرار الشهود واستحضار الأدلة والبراهين، فمن يتمسك بالدفع يجب عليه إقامة الدليل على توافره وفي هذه الصور ظاهر رأيان:

الرأي الأول: ويستند إلى قرينة البراءة استناداً إلى القاعدة العامة المتهم يبرئ حتى تثبت إدانته ، وبهذا يقع عبء إثبات الجريمة على جهة الاتهام .¹

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

¹ بارش سليمان - شرح قانون العقوبات الجزائري الجزء الأول شرعية التجريم. سلسلة القانون الجنائي، مطبعة قرني،

بانتة 1992. ص 132

² بارش سليمان، مرجع سابق، ص 132

الفصل الثاني الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

وتقوم محكمة الموضوع ببحث الدفع المقدمة باعتباره دفعا موضوعيا يتطلب التحري والتحقيق من تصور الواقعة وتقديم الأدلة، فإذا توافرت كافة أركان الدفاع الشرعي، كان من واجبها الحكم بالبراءة لتحقيق سبب الإباحة، أو بتخفيف العقوبة إذا تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة¹.

ولا يتمسك المتهم بالدفاع الشرعي مستعملاً اسمه القانوني، بل يكفي أي عبارة يفهم منها أن المتهم في هذه الحالة كان يقول: "إنه لم يكن معتدياً بل كان يرد اعتداء وقع عليه من المجني عليه"، وهذا يشترط أن يكون المتهم جاداً في تمسكه بدفعه بصفة أصلية لا سبيل الاحتياط أو لمجرد الافتراض.

ويجب أن يثار الدفع لأول مرة أمام الجهة القضائية المختصة، لأنه من شأنه إنشاء قرينة قانونية على توافر أركان الدفاع الشرعي ودليل ذلك ما جاء في القرار رقم 23/197 الصادر من الغرفة الجنائية الثانية القسم الأول من المجلس الأعلى²، الذي حث على إثارة هذا الدفع في أوانه أمام الجهات القضائية المختصة بالنظر في أصل الموضوع مع إثبات ذلك، وفي حالة ما إذا كانت واقعة الدعوى مرشحة بذاتها قيام الدفاع الشرعي

يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تعتمد من تلقاء نفسها للبحث في حالة الدفاع الشرعي لتقول كلمتها فيها، نفيًا أو إثباتاً وذلك لما تقتضيه واقعة الدعوى من إباحة الفعل المسند إلى المتهم، أو من توافر تجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة، ولو اعترف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، فيكون على المحكمة التعرض لبحث هذه الحالة دون إرغام المتهم على الاعتراف ما دام منكر للواقعة، وإلا كان حكمها معيباً حتى لو أنكر محاميه لاعتقاده بوجود مصلحة موكله، لأن دور المحامي لا يكون إلا من قبيل الافتراض والاحتياط، وعليه فليس لها فيما بعد الاحتجاج بعدم إثارة المحامي لهذا الدفع، لأنه حر

¹ فرج رضا شرح قانون العقوبات الجزائري. القسم العام الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1976. ص 147

² الأمر رقم 23 197 الصادر من الغرفة الجنائية الثانية، القسم الأول من المجلس الأعلى.

الفصل الثاني الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

في اختيار كل السبل التي تؤدي لتبرئة موكله، حتى لو كان من واجبه إصدار الحكم ما دامت مقتنعة بذلك وفقاً لواقعة الدعوى دون الحاجة لاعتراف المتهم أو دفاع محاميه.¹

الفرع الثاني : إثبات الدفاع الشرعي في الحالات الممتازة:

إن المشرع الجزائري في هذه الحالة أعفى المتهم من الإثبات، وبالتالي جعل المدافع يمتاز بمركز أقوى، ومن موقف المعتدي الذي يخضع للشروط العامة في الحالات الممتازة التي نظمها المشرع الجزائري في المادة 40 ق.ع.²

من شأنها إنشاء قرينة قانونية على توافر شروط الدفاع، ومما سنتطرق له الآن هو ما نوع القرينة: هل هي قرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس، أم أنها بسيطة يمكن نفيها وإثبات عكسها؟

من خلال النص، فإنه يفيد بأنها قرينة قاطعة، إذ يكفي أن يستعمل المدافع ضمن الدفاع الشرعي والأحوال المنصوص عليها، وبعد ذلك يبقى ويتخلص من كل مسألة قانونية، فهو قام بفعل أقره القانون، وليس عليه أن يبين توافر شروط ذلك الفعل الذي أصبح مباحا فيما يتعلق بشرطي التناسب وال لزوم، لكن القول بأنها قرينة مطلقة يؤدي بالسلطات إلى عدم الاستمرار في إجراءات التحقيق وحفظ الملف نهائيا لعدم وجود جريمة أصلاً، وانتقاء الركن الشرعي لها وبهذا يتخلص من كل مساءلة، لأن الفعل الذي قام به من الأفعال المباحة، وبهذا هل القرينة التي جاءت في المادة 40 ق.ع. ج مقارنة بالمادة 329 في النص الفرنسي³

أهي مطلقة لا تقبل إثبات عكسها أم هي بسيطة يمكن نفيها وبالأخص عندما يتبين أن المتهم كان على علم يقيني بعدم وجود خطر يهدده وندرس حالتين في الفقه الفرنسي ثم ندرج موقف المشرع الجزائري من هذه القرينة.

¹ الحسيني محمد نجيب، شرح قانون العقوبات القسم العام. دار النهضة تمر العربية القاهرة 1977 ص 226

² المادة 40 قانون العقوبات الجزائري

³ المادة 329 النص الفرنسي

الفصل الثاني الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

الحالة الأولى: اعتبار القرينة قاطعة الدليل

إن القضاء الفرنسي يعتبر هذه القرينة قاطعة الدليل على ذلك هو صدور التي تدل على اعتبار هذه القرينة قاطعة لا تقبل العكس

بعض الأحكام

قضية مدام "جو قوس" التي قتلت أحد جيرانها الذي يحضر أثناء الليل بعد تسلقه سور حديقة قصرها لوضع خطاب (رساله) غرام أسفل شباك ابنتها

قضية "يوشرون" اتهم هو وابنه يقتل عشيق ابنته الذي كان يعلم مسبقاً بوجود تلك العلاقة، وانتظره في منزله وعند تسلقه سور الحديقة في الظلام قبله وقد أقرت ابنته أنه كان يعلم بذلك وأنه دخل لمقابلتها.¹

وقد صدر حكم محكمة الجنايات ببراءة كل من السيدة جو قوس والسيد يوشرون استناداً للمادة 329 ق ع ف المقابلة للمادة 40 ق ع ج² وهي الحالات الممتازة للدفاع الشرعي.

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

الحالة الثانية: اعتبار القرينة بسيطة:

لقد عاد القضاء الفرنسي مرة أخرى لتغيير طبيعة القرينة القانونية من قاطعة إلى بسيطة يمكن نفيها وإثبات عكسها، وهذا بعد إدانة محكمة الجنايات باريس لأحد الأشخاص لأنه جرح شخصاً فاجئه في مكتبه ليلاً، و كان هذا الأخير على موعد مع الجاني، ومن الواضح من خلال هذا الحكم أن محكمة الجنايات أقرت بأن القرينة التي تنشؤها المادة 40 ليست قاطعة وإنما تقبل إثبات العكس، ولكن يوجد اتجاه آخر يرى

¹ فرج رضا مرجع سابق. ص 170

² المادة 329 ق. العقوبات الفرنسي المقابلة المادة 40 ق. العقوبات الجزائري

الفصل الثاني الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

بصورة إعطاء هذه القرينة صفة الإطلاق، حيث لا تقبل إتيان العكس وذلك حتى يؤدي هدف المشرع وهو حماية المساكن ليلاً ، لأنه لو علم كافة الناس أن صاحب المسكن منحه القانون حق مطلق في إطلاق النار دفاعاً عن مسكنه دون أن يسأل، فإن ذلك يؤدي إلى احترام الناس لحرية مساكن الغير وعدم التجراً على دخولها دون إذن صاحبها .

الحالة الثالثة :موقف المشرع الجزائري

بالنسبة للمشرع الجزائري، في الواقع أن هذه القرينة تعتبر قاطعة إذا تمت وفق الشروط المنصوص في القانون ،وتعتبر بسيطة من جهة أخرى بالنسبة للقضاء حيث أنه يمكن لجهة الاتهام تقديم الدليل على عدم توفر الحالات الممتازة، كعدم توفر ظرف الليل أو انعدام فعل التسلق. وتعتبر قرينة بسيطة فيمكن نفيها وإثبات عكسها حيث يكون الاعتداء بالنسبة لبنية الجاني وشخصيته وإرادته أكثر من اعتدائه بالفعل المرتكب، فالمشرع الجزائري أعفى المتهم في حالة الدفاع الشرعي بالنسبة للحالات الممتازة، وهذا يدل على أنه في غير الحالات الممتازة يجب على المتهم الذي يتمسك بالدفاع الشرعي أن يقيم الدليل على توافر شروطه .¹

والملاحظ في المادة 40 ق. ع. ج أن ظاهر النص يفيد بأنها قرينة قاطعة. ولكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها يؤدي في بعض الأحيان لنتائج غير مقبولة وذلك أنه من غير العدل أن يستغل المدافع عن هذا النص ليقوم بفعل الدفاع و دون قيد ،إذا ثبت أنه على علم مسبق بفعل الغير، كما تبينه الأحكام الواردة في القضاء الفرنسي.²

هذا بالنسبة للفقرة الأولى التي تتكلم عن أي اعتداء موجه ضد أي شخص أو حرمة أو مسكنه ولكن الأمر واضح بالنسبة للفقرة الثانية حيث أن القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

المطلب الثاني :موقف التشريع والقضاء من مسألة الإثبات

¹ بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص37

² عبد الله سلمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر

الفصل الثاني الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

سندرس في هذا المطلب موقف المشرع الجزائري وموقف القضاء من مسألة الإثبات وقسمنا هذا المطلب إلى فرعين ،الأول يحتوي موقف المشرع الجزائري والثاني موقف القضاء.

الفرع الأول :موقف المشرع الجزائري

سكت المشرع الجزائري عن مسألة عب إثبات الدفوع بصفة عامة والدفاع الشرعي بصفة خاصة، واكتفى بتخصيص مادتين في قانون العقوبات المادة 39 المادة 40 ،وقد حدد فيهما القواعد العامة والخاصة للدفاع الشرعي ،دون التطرق لمن يتحمل عبء إثبات الدفاع المشروع ،والذي كما سبق قوله غالبا ما يكون في شكل دفع موضوعي يتمسك به المتهم ليبرر أفعاله.

ولكن القول بأن القرينة الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات ،هي قرينة بسيطة تتماشى أكثر مع وجهة نظر المشرع الجزائري الذي يعتد بالنية بالنسبة لشخص الجاني أكثر من اعتداده بالفعل المرتكب .¹

الفرع الثاني :موقف القضاء

بالنسبة للقضاء، فقد استقرت المحكمة العليا على أن الإثبات بالنسبة للقواعد العامة للدفاع الشرعي الواردة في الفقرة الثانية من المادة 39 قانون العقوبات يختلف عن الإثبات بالنسبة لقواعد الخاصة للدفاع المشروع الواردة في المادة 40 قانون العقوبات ،أو كما تسمى بالحالات الممتازة للدفاع المشروع.

فبالنسبة للأولى، استقرت المحكمة العليا أن عبء إثبات الأفعال المبررة ومنها الدفاع المشروع يقع على عاتق المتهم، فمن يدعي أنه كان في حالة دفاع شرعي، يقع عليه عبء إثباته، وذلك أمام أي جهة تمسك به أمامها سواء جهة التحقيق أو جهة الحكم وعليه أن يثبت توافر شروط الدفاع الشرعي طبقاً للفقرة الثانية من المادة 39 قانون

¹ بلا رو كمال، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري مرجع سابق ص 13

الفصل الثاني الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

العقوبات، وأنّ ردّه كان متناسبا مع الاعتداء فإذا اقتنعت جهة التحقيق بتوافر هذه الشروط أصدرت أمر بانتقاء وجه المتابعة.

أما إذا لم تقتنع، فتقوم بإحالة على المحكمة هذه الأخيرة التي إذا بتوافر شروط الدفاع الشرعي، قضت ببراءة المدافع وإذا لم تفتتح أدانته .

أما بخصوص الإثبات طبق المادة 40 قانون العقوبات، فإن المحكمة العليا في تفسيرها لنص هذه المادة اعتبرتها قرينة للدفاع الشرعي ، ومن شأن هذه القرينة إعفاء المتهم من إثبات شروط الدفاع، وإنما عليه أن يثبت إحدى الحالات الواردة في المادة 40 لأنها تضع المدافع في موقف أقوى من موقفه في الحالات العامة المنصوص عليها في المادة 39 فقرة 2 قانون العقوبات.¹

ونجد في هذا الموضوع قرارات أصدرتهم المحكمة العليا:

- قرار رقم 120960 الصادر بتاريخ 1996.3.24 ويشترط تطبيق الدفاع المشروع بتوافر شرطين أساسيين يتعين على قضاة المجلس إبرازها في قرارهم وهما:

1/ أن يكون الاعتداء حالا وغير مشروع

2/ أن يكون الدفاع لازما ومتناسبا مع جسامة الاعتداء

- قرار رقم 132860 الصادر بتاريخ 1996.7.14، إن الدفاع المشروع مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع الذين يتعين عليهم في حالة أثارته الرد عليه بقبوله أو رفضه .

- قرار رقم 306921 الصادر بتاريخ 2003.4.29، إن توفر شروط الدفاع المشروع ينفي على الواقعة طابعها الإجرامي ومن ثم تمحى الجريمة من الأساس

- قرار رقم 316770 الصادر بتاريخ 2003.9.29، تقتضي الضرورة الحالة للدفاع تبرير عدم وجود طريقة أو وسيلة لتفادي المواجهة واللجوء لرد الاعتداء

¹ بلا رو كمال المرجع نفسه ص ص 13-14

الفصل الثاني الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

- قرار رقم 411831 الصادر بتاريخ 19. 7. 2007 ويكون الحكم في حالة توافر الدفاع المشروع ببراءة المتهم وليس بالإعفاء من العقوبة.¹

خلاصة

يعد الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة، يمحو الصفة الجرمية عن الفعل، أي يخرج الفعل من دائرة التحريم إلى دائرة الإباحة فينتفي بذلك الركن الشرعي للجريمة إن من كان في حالة دفاع شرعي لا تقوم مسؤولية الجزائية وهي المسؤولية المدنية وباعتبار الدفاع الشرعي مسألة موضوعية، فإنه يستفيد منها كل من ساهم في ارتكاب الجريمة، سواء كان فاعلا أصليا أم شريك ، ويجب ان يكون الإعتداء أنيا وضالما، وغير مشروع ،ويجب ان يتوقف الدفاع بمجرد زوال الخطر، بحيث إذا ما استمر بعد ذلك، يعتبر تجاوزا لحدود الدفاع المشروع ،ويعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية .

Elmouhawi.Com¹، قرارات المحكمة العليا في موضوع الدفاع المشروع ، 25 ماي 2023 الساعة 19.50

الدفاع المشروع هو حق يمنحه القانون للأفراد للحماية من الخطر أو الضرر الوشيك، ويعتبر الدفاع الشرعي جزءا من الحقوق العامة للإنسان، حيث يتم الاعتراف به و تأطيره في القوانين الحماية حياة الأفراد وسلامتهم ومع ذلك، ويتم وضع قيود على ممارسة الدفاع الشرعي من قبل المشرع لضمان عدم سوء استخدامه أو استغلاله وتوضح هذه القيود الشروط الواجب توافرها لاستخدام الدفاع الشرعي بشكل قانوني ، وعادة ما تشتمل هذه الشروط مسألة الضرورة والتوازن بموجب مبدأ الضرورة أن يكون الدفاع الشرعي ضروريا لحماية النفس وحماية حقوق أخرى مشروعة، ويعني ذلك أنه يجب أن يكون هناك خطر حقيقي وشيك يتعرض له الفرد والدفاع هو الوسيلة الوحيدة المعقولة ويجب للتصدي لهذا الخطر.

بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون الدفاع الشرعي متوازنا مما يعني أن استخدام القوة يجب ألا يتجاوز حدود الضرورة، ويتم تقييم توازن الدفاع الشرعي وفق الظروف والمعتقدات المعقولة للشخص المدافع بما في ذلك تقييم حقوق الآخرين المشروعة، وإذا تم انتهاك هذه الشروط، فإن استخدام الدفاع الشرعي يتجاوز حدوده القانونية ،وفي هذه الحالة قد يكون الشخص المدافع عرضة للمسائلة القانونية بناء على تجاوزه حدود الدفاع الشرعي .

وهذه أهم النتائج التي توصلنا إليها:

- حق الدفاع الشرعي مقرر في الشريعة الإسلامية
- جل التشريعات لم تتطرق لتعريف الدفاع الشرعي ومن بينهم التشريع الجزائري
- أقر المشرع الجزائري حالتين للدفاع الشرعي وهما الحالة العادية في المادة 31 فقرة 2 من قانون العقوبات والحالة الممتازة في المادة 40 من نفس القانون
- لا يمكن القول بتجاوز حدود الدفاع ،إلا إذا نشأ حق الدفاع الشرعي

- لم يتطرق المشرع الجزائري لنص على عقوبات أو أحكام تنظم مسألة التجاوز، بل اكتفى بالأعذار القانونية
- إذا تخلق شرط التناسب ينجر عنه حالة تجاوز الحدود الدفاع الشرعي
- التطبيقات القضائية منعدمة تقريبا بالنسبة لموضوع تجاوز حدود الدفاع الشرعي
- ومن خلال النتائج المستخلصة نتطرق لبعض الاقتراحات التالية :
- تكليف تجاوز حدود الدفاع الشرعي إلى جنحة أو جناية
- يجب وضع أحكام وقواعد تنظم مسألة تجاوز الحدود من قبل المشرع
- موضوع الدفاع الشرعي بحاجة للتدقيق أكثر
- ضرورة التفرقة بين التحقيق لدى المتجاوز بحسن النية وبين سوء النية
- -إقامة دراسات وملتقيات حول موضوع تجاوز حدود الدفاع الشرعي لتوعية الناس به وتقرير الرصيد المعرفي حوله

قائمة المصادر والمراجع

أولا المصادر

- القرآن الكريم
- السنة النبوية
- الأمر رقم 21 - 14 الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 2021 يعدل ويتم الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات .
- الأمر رقم 197/23 الصادر عن الغرفة الجنائية الثانية القسم الأول من المجلس الأعلى.
- القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الثانية يوم 10 نوفمبر 1937 الأول تحت رقم 1005 والثاني تحت رقم 1023 القرار.
- القرار رقم 120960 الصادر بتاريخ 24-3-1996
- القرار رقم 132860 الصادر بتاريخ 14.7.1996.
- القرار رقم 306921 الصادر بتاريخ 29.4.2003
- القرار رقم 316770 الصادر بتاريخ 29.9.2003
- القرار رقم 411831 الصادر بتاريخ 19.7.2006

ثانيا: المراجع

1- الكتب

- الشواربي عبد الحميد، الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1985.
- الحسيني محمد نجيب، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.

- أوهابية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر 2015.
- بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول شرعية التجريم، سلسلة القانون الجنائي، مطبعة قرني، باتنة، 1992.
- بوعلي سعيد، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016.
- خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار بلقيس. دار البيضاء، الجزائر.
- سلمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر.
- عياد الحلبي علي السالم محمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- فرج رضا، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام. الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1976.

2- الرسائل الجامعية والمذكرات

أ- الرسائل الجامعية

- الصديق إبراهيم عكيد. رسالة ماجستير، التصدي للاعتداء الجرمي في ضوء أحكام الدفاع الشرعي، كلية الحقوق، جامعة الشرق، الأدنى 2020.
- ب - المذكرات
- مناصري صليحة، بن عثمان أيمن، مذكرة ماستر، الآثار القانونية لتجاوز حدود الدفاع الشرعي، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2021 / 2022.

3-المقالات

- البقيرات عبد القادر، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر .
- بلا رو كمال، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 29، العدد 2، ديسمبر، 2018 .
- بوقرين عبد الحليم، الإشكالات المثارة بشأن أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 1، أبريل 2019 .
- جبار صلاح الدين، الدفاع المشروع، كلية الحقوق، جامعة البليدة 2، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، أكتوبر، 2014.
- راهم فريد، موضع الدفاع الشرعي من ظروف الجريمة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 47، جوان 2017.
- لريد محمد أحمد، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة، جامعة سعيدة، العدد الأول، مجلة تاريخ العلوم.

4 /المحاضرات

- رازقي محمد، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الجديدة، المتحدة طرابلس.

5 /المواقع

- Elmouhami.Com، قرارات المحكمة العليا في موضوع الدفاع المشروع.

فهرس المحتويات

شكر وتقدير

إهداء

مقدمة: أو

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي

- المبحث الأول: ماهية الدفاع الشرعي 7
- المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي 7
- الفرع الأول تعريف الدفاع الشرعي 7
- الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الدفاع الشرعي 10
- المطلب الثاني: الطبيعة القانونية كالدفاع الشرعي: 11
- الفرع الأول: نظرية العقد الاجتماعي ونظرية الإكراه وتنازع الحقوق 11
- الفرع الثاني: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي: 13
- المبحث الثاني: شروط الدفاع الشرعي وحالاته: 18
- المطلب الأول :شروط الدفاع الشرعي: 18
- الفرع الأول :شروط فعل الاعتداء: 18
- الفرع الثاني :شروط فعل الدفاع: 23
- المطلب الثاني: الحالات العادية و الحالات الممتازة للدفاع الشرعي : 25
- الفرع الأول :الحالات العادية للدفاع الشرعي 25
- الفرع الثاني: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي: 26
- خلاصة : 30

الفصل الثاني :الإطار القانوني للدفاع الشرعي.

- المبحث الأول :الآثار القانونية للدفاع الشرعي وتجاوز حدوده 33
- المطلب الأول :الآثار القانونية للدفاع الشرعي 33
- الفرع الأول: الآثار القانونية للدفاع الشرعي من الناحية الإجرائية 33
- الفرع الثاني: سلطة قاضي الموضوع ورقابة المحكمة العليا 34
- المطلب الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي 36

36	الفرع الأول :معنى التجاوز :
37	الفرع الثاني: معيار التجاوز
37	الفرع الثالث :حكم التجاوز:.....
40	المبحث الثاني :القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي
41	المطلب الأول: إثبات الدفاع الشرعي:.....
41	الفرع الأول :إثبات الدفاع الشرعي في الحالات العادية
43	الفرع الثاني : إثبات الدفاع الشرعي في الحالات الممتازة:
46	المطلب الثاني :موقف التشريع والقضاء من مسألة الإثبات
46	الفرع الأول :موقف المشرع الجزائري.....
47	الفرع الثاني :موقف القضاء
49	خلاصة
54	قائمة المصادر والمراجع.....
54	فهرس المحتويات
	ملخص

. ملخص:

معظم التشريعات القانونية تعترف بمبدأ الدفاع الشرعي كأحد أسباب الإباحة لرد الاعتداء ،وذلك بتوافر الشروط الضرورية في فعل الاعتداء لينشأ الحق للمعتدى عليه في الدفاع عن نفسه ،وأن يكون فعل الدفاع لازماً ومتناسباً مع الاعتداء ،وإذا تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي ،فإن فعله يخرج من نطاق الإباحة ويعود إلى أصله كفعل غير قانوني يمكن تجريمه، وفي غياب نص خاص يحكم التجاوز في التشريع الجزائري، يتم تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن.

الكلمات المفتاحية الدفاع الشرعي ،الاعتداء ،فعل الدفاع ،تجاوز.

Abstract

Most modern legal systems recognize the principle of justifiable self-defense as a basis for the exemption of criminal liability in response to an attack. however ; this recognition is contingent on the fulfilment of certain necessary conditions that must be present in the act of aggression for the right to defend oneself to arise ;the defensive act itself must be necessary and proportionate to the attack ;if the defender exceeds the boundaries of justifiable self-defense .the defender faces criminal liability ;and if a defender goes past these restrictions ;they may face legal consequences and be held accountable for their acts that go beyond the authorized limits of self-defense.

Key words: self-defense-attack-act of aggression-exceeds