الجمهوريـة الجزائريـة الديمقراطيـة الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة المسيلة

كليـة العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

الدفـــاع الشـــرعي
في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

مذكـــرة تخرج ليسانس ل م د علـــوم إسلاميـــة

تخصـــص: شريعـــة و قانـــون

إعـــداد الطالبات :
- صيلع فوزية
- سعد الله نجاة
- مدوح مروة
- بلميلود رونق نور الهدى
- بن مداني خولة

إشـــراف الأستاذ :
سديد بلخير

السنة الجامعية : **2019/2018**

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــداء

نهدي ثمرة جهدنا .....

- إلى من كانوا سببا في وجودنا .....أوليائنا الكرام

- إلى من علمونا الحروف ورسموا لنا الدروب.....أساتذتنا الأجلاء

- إلى من شاركونا الحياة بجدها واجتهادها .....زملائنا الأعزاء

- إلى من ساهم بالقليل أو الكثير ولو بالكلمة الطيبة لانجاز هذا العمل عامة واخص بالذكر الأستاذ المشرف : سديد بلخير **(حفظة الله)** .

- إلى جميع الطلاب والسائرين إلى الله بحب العلم وتوقير العلماء .

- إلى كل هؤلاء نهدي هذا العمل المتواضع الذي نسال الله أن يجعله في ميزان حسناتنا

صيلع فوزية سعد الله نجاة

مدوح مروة بلميلود رونق نور الهدى

بن مداني خولة

شكر وتقدير

نحمد الله ونشكره على نعمه التي لا تعد ولا تحصى ونصل ونسلم على الحبيب المصطفى عليه الصلاة والسلام ، أما بعد :

نرفع أسمى آيات شكرنا وامتناننا لأستاذنا المشرف سديد بلخير **اعترافا بفضله في توجيه مسيرة هذا البحث حتى استوي على سوقه والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته وإرشاداته ونصائحه القيمة التي ساهمت بكثير في انجاز هذا العمل المتواضع .**

والى الذين علمونا التفاؤل والمضي قدما ، ووقفوا إلى جانبنا ولم يبخلوا علينا وكذا الذين كانوا عونا لنا في بحثنا هذا ونور ا يضيء الظلمة التي كانت تقف أحيانا في طريقنا .

نسأل الله تعالى أن يجزي خيرا الجزاء كل من ساعدنا في إتمام هذا العمل والله ولي التوفيق .

صيلع فوزية سعد الله نجاة

مدوح مروة بلميلود رونق نور الهدى

بن مداني خولة

المقدمـــة

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد

تهدف التشريعات الجنائية الحديثة بكل التوجهات رغم اختلاف وتباين مرجعياتها الفلسفية والفكرية – و قد سبقها الإسلام – إلى الحفاظ على حياة الناس وأعراضهم وممتلكاتهم من خلال تقعيد القواعد وتقنين القواعد العامة المجردة والكفيلة بإقامة العدل والمساواة والحد من انتشار الجريمة بكل صورها, بحيث لا يطغى أحد على أحد ولا يسطو القوي على الضعيف ولا يعتدي هذا على ذلك وجعلت السلطة العامة ممثلة بالدولة هي المسؤول عن حماية الأنفس ورعاية المصالح وصون الأعراض وحفظ الأموال وفقا للقوانين النافذة, ولا يجوز لأي كان أن يأخذ حقه من الآخرين بالقوة وذلك نتيجة لتطور التشريعات عما كانت عليه في العصر القديم ولقد جاء الإسلام برسالته الخالدة وما تميزت به من واقعية ومرونة وشمول تعتني بكل جوانب الحياة, والناظر إلى تشريع العقوبة والجريمة وما تعلق بهما من نظريات مبيحة الفعل ومسقطة للعقوبة يعلم أنها حظيت بقسم وافر من النصوص القرآنية والنبوية التي تحرم أفعال وتصرفات وأشياء, رعاية للمصالح العامة والخاصة ثم وضع الشارع في الاعتبار حالات معينة تكون فيها مصالح أخرى هي أولى بالرعاية والحماية من تلك, فقرر أحكام الإباحة بشروطها وضوابطها المعتبرة.

ومن صور الإباحة حالة الدفاع الشرعي لأهميتها في حياة الناس العملية وصلتها المباشرة بحماية المجتمع وحفظه وأحقية الناس في رد أي عدوان يوشك ان يوقع على النفس أو العرض أو المال فالناس أحوج ما يكون إلى معرفة الدفاع الشرعي.

طرح الإشكالية:هل هناك اتفاق بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري في تحديد مفهوم الدفاع الشرعي؟ ومتى يكون الدفاع عن النفس شرعيا ؟وفيما تتمثل إجراءات إثباته في كل من الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري ؟

أسباب اختيار الموضوع:

1- ان موضوع الدفاع الشرعي من المواضيع المهمة في فقه العقوبات لصلته المباشرة بحياة الناس حفظا للنفوس وصونا للأعراض وحماية الأموال.

2- الرغبة الشخصية في الاطلاع أكثر حول الموضوع ومعرفته والاستفادة منه والإفادة به.

3- ان ظاهرة التعدي على الأنفس والأعراض والأموال تستدعي ضرورة تعريف الناس بحقهم في الدفاع الشرعي والوقوف عند حدوده, وبذلك يساهم في الحد من انتشار الجريمة.

4- جهل الكثير من الناس بهذا الموضوع استدعى اهتمامنا للوقوف على أحكام الدفاع وشروطه وآثاره.

أهداف البحث:

1- التعريف بالدفاع الشرعي وبيان أهميته في حياة الناس.

2- بيان دور التشريع الجنائي في الحفاظ على حياة الناس وأعراضهم وممتلكاتهم.

3- بيان التكييف الشرعي والقانوني للدفاع الشرعي.

4- توضيح أساس وشروط الدفاع الشرعي وآثاره.

أهمية البحث:

1- تبرز أهمية البحث في دور الدفاع الشرعي في حفظ حياة الناس وأعراضهم وممتلكاتهم والحد من انتشار الجريمة في المجتمع.

2- صلته المباشرة بالحياة العملية وأحقية الإنسان في رد أي عدوان يوشك أن يقع على النفس أو العرض أو المال.

3- نظرا للخلط بين حق الدفاع الشرعي والانتقام, وذلك لعدم معرفة الفروق الجوهرية بين الحالتين.

منهج البحث: المنهج المتبع في دراستنا هو المنهج التحليلي المقارن حيث سنقوم بعمل الآتي:

دراسة النصوص الشرعية والقانونية ذات الصلة لمعرفة دلالاتها ومقاصدها الصحيحة والقيام بتحليلها ثم نقارن بين الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري.

الدراسات السابقة:

1- كتاب الفقه الجنائي الإسلامي للأستاذ محمود نجيب حسني, حيث تناول الموضوع ضمن أسباب الإباحة.

2- النظرية العامة لعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي للدكتور محمد نعيم فرحات.

3- استعمال الحق كسبب للإباحة للدكتور عثمان سعيد عثمان.

4- تشريع الجنائي الإسلامي عبد القادر عودة.

هناك دراسات تناولت الدفاع الشرعي بمفهومه الواسع الذي يقيم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والحسبة الى جانب حق الدفاع في المحاكم وحق الدول في الدفاع عن نفسها إلا ان ما سوف نبحثه هنا هو الدفاع الشرعي الخاص ﴿دفع الصائل﴾ فقط , وذلك بسبب حاجة المجتمع

إلى معرفته بمزيد من البيان والإيضاح أما الجوانب الأخرى فقد نالت حقها من الدراسات والبحوث بما يفي بالغرض.

خطة البحث:

مقدمة

المبحث الأول: ماهية الدفاع الشرعي

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

الفرع الأول: مفهوم الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني:مفهوم الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري

المطلب الثاني: طبيعة الدفاع الشرعي

الفرع الأول: طبيعة الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني:طبيعة الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري

المطلب الثالث: أساس الدفاع الشرعي

الفرع الأول: أساس الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني:أساس الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري

المبحث الثاني: شروط الدفاع الشرعي وأثاره وطرق إثباته في الفقه الجنائي الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي

الفرع الأول:شروط الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني:شروط الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري

المطلب الثاني :آثار الدفاع الشرعي

الفرع الأول :آثار الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني:آثار الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري

المطلب الثالث: طرق إثبات الدفاع الشرعي

الفرع الأول :طرق إثبات الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني:طرق إثبات الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

المبحث الأول

ماهية الدفاع الشرعي

المبحث الأول: ماهية الدفاع الشرعي.

باعتبار أن الدفاع يعتبر من أهم تطبيقات العملية المباشرة لفكرة الإباحة و من أجل تمييزه يتفق مع الطبيعة البشرية التي ترفض كل اعتداء غير مشروع كما أنها تحاول الرد عليه، هذا بالإضافة إلى أنه في مجال المفاضلة بين مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدي عليه، ونجد هذه الأخيرة أولى بالاعتبار.

تعتبر غالبية الفقهاء الدفاع الشرعي من قبل الحقوق العاملة التي تقررها القوانين للمواطن في مواجهة الكافة، فهي باعتباره يهدده أو يهدد غيره ويتعين من ناحية أخرى على الكافة احترامه وعدم اعتراض من يستعمله حتى الشخص الذي قام في مواجهته حق الدفاع[1]. من المنطقي أن لله في مثل هذه الظروف أن يرد الاعتداء قبل أن تتحقق الجريمة حفاظا على نفسه وصونا لأمور الله، وهو ما أيده القانون بنصه لاجريمة إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة الحالية للدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو في عن المال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكن الدفاع متناسب مع جسامة الاعتداء[2].

ومن أجل ذلك نصت معظم التشريعات الجزائية على إباحة الأفعال التي ترتكب في حالة الدفاع المشروع وهو النهج الذي سلكه المشرع الجزائري في نص المادتين 2/39 و 40 من قانون العقوبات والتي سنحاول من خلالها أن نتطرق على تحديد مفهومه في المبحث الأول من تعريف الدفاع الشرعي والطبيعة القانونية وأساسه.

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي.

[1] عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام– الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 81.

[2] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م، ص 129.

حتى نتمكن من دراسة الدفاع الشرعي دراسة مفصلة كسبب من أسباب الإباحة ومن أجل تمييزه عن غيره من المصطلحات قسمنا المطلب الأول إلى ثلاثة فروع ولهذا تعرضنا في الفرع الأول إلى تعريف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي,و وفي الفرع الثاني الى تعريف الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، وفي الفرع الثالث ذكرنا بعض المصطلحات تتميز عن الدفاع الشرعي.

الفرع الأول: مفهوم الدفاع الشرعي في الفقه الاسلامي.

عرّفه الشيخ عبد القادر عوده رحمه الله تعالى قائلا: "الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة هو: واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء"[1]، ويسمّى الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الاسلامي "بدفع االصائل"، وهو يختلف عن الدفاع الشرعي العام، الذي يصطلح على تسميته بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[2]، ونحن آثرنا عدم تقييده بالخاص في العنوان، لأن المستقر عليه في الأنظمة المقارنة إطلاقه، إذ مجرد ذكر الدفاع الشرعي ينصرف إلى الدفاع الشرعي الخاص.

الفرع الثاني: مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الوضعي "القانون الجزائري".

يعرف الدفاع الشرعي بأنه "رخصة يخولها القانون لمن يعترض للاعتداء لتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره".

الدفاع الشرعي بهذا المعنى هو أحد أسباب الإباحة والذي يقتضي أن كل شخص يتعرض لعدوان على نفسه أو ماله أو على نفس ومال الغير أن يدفع هذا العدوان ولو عن طريق ارتكاب جريمة إن كانت هذه الجريمة هو الوسيلة الوحيدة والملائمة لدرء هذا العدوان[3].

---

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، الجزء الأول، ص 473.

[2] المرجع نفسه، ص 472.

[3] عبد الرحمان خلفي، القانون الجبائي العام (دراسة مقارنة)، دار بقليس، الجزائر، 2016م، ص 173.

فالدفاع الشرعي حق مطلق يستفيد منه كل من ساهم في رد الاعتداء سواء بصفة فاعل أو شريك في الجريمة، وهو سبب عام من أسباب الإباحة، حيث لايبيع فقط جرائم القتل والضرب وإنما آي جريمة لازمته لدرء الاعتداء ويؤيد هذا النظر أن المشرع الجزائري أورد أحكام الدفاع الشرعي في الجزء الأول الخاص بالمبادئ العامة التي تنطبق على كافة الجرائم هذا بالاضافة إلى أن المشرع عبر عن الدفاع بلفظ "فعل" وهو لفظ مطلق يتحمل ارتكاب أي جريمة لرد الاعتداء وبناء على ذلك يجوز للمعتدي عليه أن يرد الاعتداء باتلاف السلاح الذي يستعمله المتعدي أو قتل الحيوانات مصدر الاعتداء أو تمزيق ملابس المعتدى، كما يجوز لمن يعتدي على عرضها أن تخرج إلى الطريق متجردة من الملابس دون ما يكون ذلك جريمة الفعل الفاضح العلني[1].

فهو يعتبر الحالة الثالثة لأسباب الإباحة حسب قانون العقوبات الجزائري ويعرف بالحق الذي يقره القانون لمصلحة المدافع باستعمال القوة الازمة لرد وصد خطر واعتداء حال، بغير على النفس أو المال أو على نفس الغير أو ماله منصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له.

الفرع الثالث: تمييز الدفاع الشرعي عن غيره من المصطلحات.

يحتوي القانون الجنائي على عدة مفاهيم مشابهة ومقاربة للدفاع الشرعي خاصة من حيث أثرها وهو عدم توقيع العقاب وتتمثل أساسا في وحالة الضرورة و الإكراه المعنوي .

أولا: حالة الضرورة.

الضرورة عند فقهاء الشريعة هي الخوف من هلاك النفس أو المال، أما علما أو ظنا يراد به الظن الراجح وهو المبني على أسباب معقولة[2]، وهم يعتبرونها أساس الدفاع الشرعي باتفاق الجميع[3].

[1] عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، دار بلقيس، الجزائر، المطبوعات الجامعية، 1999م، ص 84.

[2] يوسف قاسم، نظرية الضرورة، ص 80.

[3] الطالب صفر، رزق الله الزحامي، مذكرة ماجيستر بعنوان الدفاع الشرعي الخاص، ص 50.

أما تعريفها عند فقهاء القانون: هي تلك الحالة التي يحيط بها بالشخص ظروف يجد معها نفسه أو غيره مهددا بخطر جسيم على وشك الوقوع فلا يرى طريقا للخلاص منها ا'إلا إرتكاب الفعل المكون للجريمة والغالب ألا تقوم حالة الضرورة نتيجة عمل إنسان وإنما تكون وليدة قوى الطبيعة[1]، **أو مجموعة الظروف التي تهدد الشخص بالخطر وتوحي إليه بطريق** الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين[2].

ثانيا: الإكراه.

الإكراء عند الفقهاء المسلمين هو حمل النفس على فعل ما لاترضاه أما القانونيين فيعرفونه حمل النفس على اتيان ما يعد جريمة سواء تمثل ذلك في صورة فعل أو امتناع وورد نصه في المادة 48 من ق ع ج "لاعقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لاقبل له بدفعها".

المطلب الثاني: طبيعة الدفاع الشرعي.

ستناول طبيعة الدفاع الشرعي في كل من الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

لاخلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في أن الدفاع الشرعي شُرع ليحمي الإنسان نفسه أو غيره من الاعتداء، سواء كان هذا الاعتداء واقعا على النفس، أو العرض أو المال، ولكنهم اختلفوا في التكييف الشرعي له، هل هو واجب على المدافع، بحيث لايجوز له أن يتخلى عنه متى كان مقدروه، أو هو حق للمدافع، يجوز له أن يستعمله أو يتركه[3].

والواقع أن الأمر مختلف من حالة لأخرى، ومن مذهب لآخر، وهذا يقتضي منا أن نبحث عن 0الحكم التكليفي للدفاع الشرعي، وعليه نقول: يختلف الحكم التكليفي للدفاع الشرعي في الفقه، باختلاف الحق الذي يقع عليه الاعتداء، كما يختلف باختلاف أوضاع المعتدي، وأوضاع المعتدي عليه، كما أن بعض هذه المسائل محل اتفاق بين الفقهاء، وكثير منها خلاف، وعليه نبين الحكم التكليفي للدفاع الشرعي على النحو الآتي:

---

[1] رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، ص 180.

[2] سعيد بوعلي، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بقليس، ط2، 2016م، الجزائر، ص 109.

[3] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 475.

أولا: حكم الدفاع عن العرض.

أجمع العلماء رحمهم الله تعالى على وجوب الدفاع عن العرض في حال الاعتداء عليه، ولو أدّى هذا الدفع إلى قتل المعتدي فلا ضمان على الدافع[1].

لكن الشافعية رحمهم الله تعالى اشترطوا لوجوب الدفع عن العرض، ألا يخاف الدافع على نفسه، أو عضو من أعضائه، أو حتى منفعة من منافع أعضائه[2].

ويستدل الفقهاء على ذلك بأدلة منها:

1- حديث سعد بن عبادة رضي الله عنه قال: لو رأيت رجلا مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفح عنه، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال: " أتعجبون من غيرة سعد؟، فوالله لأنا أغير منه، والله أغير مني"[3].

2- حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه :قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"من قُتل دون ماله فهو شهيد,ومن قُتل دون أهله فهو شهيد,ومن قُتل دون دينه فهو شهيد,ومن قُتل دون دمه فهو شهيد"[4].

3- استدلو بعدة آثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره من الصحابة رضي الله عنهم واردة في هذا الخصوص[5].

4- من المعقول:

أ- قالوا: التمكين من العرض محرم، وفي ترك الدفاع في العرض تمكين، وهو محرم[6].

ب- أنه اجتمع فيه حقان: حق الله وهو منعه من الفاحشة وحق نفسه، والدفاع عن أصله، فلا يسعه إضاعة هذه الحقوق[1].

---

[1] المرجع السابق ، الصفحة 475

[2] محمد عليش , شرح منح اجليل على مختصر خليل, ط1, 1404هـ/1984م. 368/9

[3] صحيح البخاري مع فتح الباري، كتاب الحدود، باب من رأى امرأته رجلا فقتلته، 181/13، وصحيح مسلم مع شرح النووي، كتاب اللعان، 131/10، 132.

[4] النسائي في سننه، كتاب تحريم الدم، باب من قتل دون دينه 116/7.

[5] احمد بن الحسين البيهقي. سنن البيهقي . ط3, 1424هـ/2003م، 327/8 .

[6] شمس الدين احمد الخطيب , المغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. دار الكتب العلمية, ط1, 1415هـ/1994م 533/12.

ثانيا: حكم الدفاع عن النفس.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم الدفاع عن النفس، هل يجب أولا؟ وخلافهم في ذلك على قولين، وبيانهما على النحو الآتي:

القول الأول: ويقضي بأنه يجب الدفاع عن النفس.

وهو قول الجمهور، إذ هو مذهب الحنفية[2]، والأصح عند المالكية[3]، وقول عند الشافعية[4]، وهو المذهب عند الحنابلة[5].

القول الثاني: ويقضي بأنه لايجب الدفاع عن النفس، بل هو جائز، وهو قول عند المالكية، والأظهر عند الشافعية فيما إذا كان الصائل مسلما[6]، وقول عند الحنابلة إذا كان في حال الفتنة.

ونعرض فيما يلي لأهم أدلة القولين:

أولا: أدلة أصحاب القول الأول.

1- قوله تعالى: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۖ فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾[7].

قال الجصاص رحمه الله: "فأمر الله تعالى بقتال الفئة الباغية، ولابغي أشد من قصد إنسان بالقتل بغير استحقاق، فاقتضت الآية قتل من قصد قتل غيره بغير حق"[8].

والأصل في دلالة المر الوجوب.

---

[1] ابن المفلح الحنبلي , المبدع شرح المقنع, 156/9.

[2] عثمان بن علي الزيلعي. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق, المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق, ط1, 1314هـ,110/6.

[3] محمد بن عرفة الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, دار الفكر. 317/4.

[4] ابو زكرياء محي الدين بن شرف النووي, روضة الطالبين وعمدة المفتين, المكتب الإسلامي , بيروت, عمان, ط3, 1412هـ/1991م، 188/10.

[5] موسى الحجاوي, الاقناع في فقه الامام احمد بن حنبل, دار المعرفة, بيروت , لبنان, 290/4.

[6] شمس الدين بن أحمد الخطيب, المرجع السابق ، 195/4.

[7] سورة الحجرات، الآية 09.

[8] احمد بن علي ابو بكر الرازي الجصاص ,أحكام , دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, ط1, 1415هـ/1994م، 401/2.

2- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[1]، ويقال في وجه الدلالة منها، أن المولى سبحانه وتعالى نهى عن إلقاء الإنسان نفسه في التهلكة، ولاريب أن يترك الدفاع عن النفس إلقاء بها في التهلكة، فدل على وجوب الدفاع عن النفس.

قال النيسا بوري في تفسير هذه الآية: "والامتناع عن الأكل سعي في قتل النفس فيحرم، كما لو ترك دفع أسباب الهلاك عن نفسه إذا صال عليه جمل أو فيل أو حية"، فالله سبحانه وتعالى نهى المؤمنين عن إلقاء نفسهم إلى التهلكة، ومن استسلم لمن يريد قتله فقد ألقى بنفسه إلى التهلكة، ووقع فيما نهى الله عنه.

هذا ولأصحاب القول الأول أدلة أخرى لم نذكرها، لأننا لانجد فيها دلالة على وجوب دفع الصائل، بل غايتها الدلالته على الجواز فقط.

ثانيا: ادلة أصحاب القول الثاني.

استدلوا بالكتاب والسنة والأثر، وبيان ذلك على النحو التالي:

1- استدلوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿لَئِن بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ﴾[2]، ووجه الدلالة منها أن هابيل امتنع عن الدفاع عن نفسه عندما أراد قابيل قتله، فدل على دعم وجوب الدفع عن النفس.

وهذا وإن كان من شرع من قبلنا، إلا أن شرعنا وافقه فيكون شرعا لنا، ويجاب عن الاستدلال بالآية أن ابن عباس رضي الله عنهما فسّر الآية بتفسير مختلف لايصح معه الاستدلال بها على جواز الدفع، حيث ورد عنه أنه قال في تفسيرها: لئن بدأتني بقتل لم أبداك به ولم يرد أنه لايدفعه عن نفسه، إذا قصد قتلّه، فروي أنه قُتل غيلة بأن ألقى عليه صخرة وهو نائم فشد عليه بها[3].

---

[1] سورة البقرة، الآية 195.

[2] سورة المائدة، الآية 28.

[3] أحكام القرآن للجصاص، المرجع السابق، ص 401.

2- واستدلوا من السنة بقول المصطفى صلى الله عليه وسلم لأبي بكرة رضي الله عنه: "اجلس في بيتك فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغطّ وجهك"[1].

ويجاب عن الاستدلال بهذا الحديث بأنه خاص بحال الفتنة، اما في غير حال الفتنة فإن دلالة الحديث لاتتناوله[2].

3- واستدلوا من الأثر بما ورد عن عثمان بن عفان رضي الله عنه حيث ترك القتال ولم يدافع عن نفسه عندما بغي عليه، بل إنه منع عبيده من ذلك، وقال: "من ألقى سلاحه فهو حر"، مع قدرته على الدفع، حيث كان عدد عبيده أربعمائة، وقد اشتهر ذلك بين الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه، أحد ولو كان ذلك غير جائز لأنكروا عليه فكان إجماعا[3].

ويجاب عن هذا الاستدلال القاضي بوجوب الدفاع عن النفس مطلقا، لسلامة أدلتهم وللإجابة عن أمثلة المخالفين.

ثالثا: حكم الدفاع عن المال.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم الدفاع عن المال على أقوال:

القول الأول: يرى أنه يجب الدفاع عن المال مطلقا، وهو قول لبعض الشافعية[4].

القول الثاني: ويرى أنه يجب الدفاع عن المال إذا ترتب على أخذه هلاك أو شدة أذى، وإلا فإنه جائز، وليس واجبا ذكره بعض المائكية[5].

القول الثالث: ويرى أنه يجوز الدفاع عن المال مطلقا، وهذا هو مذهب الحنفية[6]، وهو الأصح من مذهب الحنابلة[1].

---

[1] أخرجه الإمام أحمد في مسنده، 149/5، 163، وأبو داود في السنن، كتاب الفتن والملاحم، باب في النص عن السعي في الفتنة، 459/4، وابن ماجة، كتاب الفتن، باب التثبت في الفتنة، 281308.

[2] أحكام القرآن للجصاص، المرجع السابق، ص 403.

[3] شمس الدين احمد الخطيب , المرجع السابق ، 195/4.

[4] احمد سلامة القليوبي,وأحمد البرلسي عميرة,حاشية قليوبي وعميرة, دار الفكر,بيروت، 206/4.

[5] محمد بن عرفة الدسوقي , المرجع السابق، 317/4.

[6] محمد ابن العابدين, رد المختار على دار المختار المعروف بحاشية ابن العابدين ,1423هـ/2003م, 117/4.

القول الرابع: يرى التفريق بين أنواع الموال، حيث قالوا: لايجب الدفاع عن مال لاروح فيه، لأنه يجوز إباحته لأحد، اما ما فيه روح فيجب الدفع عنه إذا قصد المعتدي إتلافه، مالم يخشى على نفسه أو عرضه لحرمة الروح، وكذلك لايجب عليه الدفع عن مال تعلّق به حق غيره، كرهن أو إجارة، ذكره بعض الشافعية[2].

الأدلة:

أدلته أصحاب القول الأول:

استدلوا بعموم أدلة مشروعية الدفاع الشرعي، لاسيما التي ورد فيها ذكر الدفاع عن المال، لذا نذكر منها الآتي:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: "جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يارسول الله إن جاء رجل يريد ما يلي؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتله؟ قال: هو في النار"[3].

قال الجصاص عن وجه الدلالة من الحديث: "ولايكون شهيدا إلا من هو مأمور بالقتال إن أمنكه فقد تضمن ذلك إيجاب قتله إذا قدر عليه"[4].

2- حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من قُتل دون ماله فهو شهيد"[5].

أدلة أصحاب القول الثاني:

هؤلاء استدلوا بأدلة أصحاب القول الأول، إلا أنهم يحملونها على الجواز، وليس الوجوب[6]، إصافة إلى أن المال يجوز بذله، ويستباح بالإباحة، بخلاف النفس والغرض.

---

1 المرداوي, الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف.دار احياء،التراث العربي. ط2, 305/10.

2 شمس الدين احمد الخطيب .المرجع السابق ، 257/4.

3 صحيح مسلم بشرح النووي- باب هدر دم من قصد أخذ مال غيره بغير حق، 63/3.

4 احمد بن علي ابو بكر الرازي الجصاص ,المرجع السابق، 403/2.

5 فتح الباري لابن حجر، كتاب المظالم، باب من قاتل دون ماله 123/5، وصحيح مسلم مع شرح النووي، كتاب الإيمان باب هدر دم من قصد أخذ مال غيره بغير حق 164/2، وغيرهما من حديث سعد بن زيد.

6 شرح النووي على صحيح مسلم، 265/2.

أما دليل أصحاب القول الثالث: فعلله قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[1]، وأما دليل أصحاب القول الرابع: فقد تقدم عند إيراد قولهم، حيث قالوا بوجود الدفاع عن المال الذي فيه روح، من أجل حرمة الروح، وحفظا لحق غيره، اما ما عدا ذلك فلا يجب.

الترجيح: الراجح هو: القول القاضي بأن الدفاع عن المال جائز مطلقا، وذلك للآتي:

1- أن المال تجوز هبته وإباحته، فمن باب أولى جواز ترك الدفاع عنه.

2- أن الأدلة الواردة بخصوص هذه المسألة لم تفرق في الحكم بين أنواع الأموال، مما يتبيّن معه أن التفريق بينها لا أصل له[2].

الفرع الثاني: طبيعة الدفاع الشرعي في القانون.

اختلف فقهاء القانون في طبيعة الدفاع الشرعي على أقوال أربعة[3]، بيانها على النحو التالي:

القول الأول: وهو ما ذهب إليه جمهورهم، حيث يرون أن الدفاع الشرعي يكيّف على أنه حق، ولكنه ليس حقا يقابله التزام في ذمته شخص معيّن، وإنما هو حق مقرّر في مواجهة الكافة، فلا يجوز لأي منهم أن يحول دون استعمالة.

القول الثاني: ويذهب إلى أن الدفاع الشرعي واجب، غير أنه ليس واجبا قانونيا يفرضه القانون، ويرتّب على الإخلال به جزاء، وإنما هو واجب اجتماعي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق ذات الأهمية اللاجتماعية، واعترض عليه بعدم التسليم بذلك، بدليل أنه لاجزاء على عدم القيام به عند اكتمال شروطه، وإنماا هو مجرد رخصة.

القول الثالث: ويرى أن الدفاع الشرعي يعتبر رخصة، لأنه لاجزاء على عدم القيام به عند عدم اكتمال شروطه.

---

[1] سورة البقرة، الآية 195.

[2] ناصر بن محمد الجوفان ، الدفاع الشرعي ، دراسة مقارنة ، بحث محكم ، ص 25

[3] تنظر هذه الأقوال في البتي: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام ص: 192، مأمون سلامة، قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، 1979م، رقم 01 ص 2014، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، ص 130.

القول الرابع: التفصيل، حيث يرى أن الدفاع الشرعي ليس له حكم واجد، بل هو يتردد بين الحكام الثلاثة التي تضمنتها الأقوال السابقة، فهو وإن كان في أغلب أحواله حق، إلا أنه يكون رخصة في بعض الأحيان، وواجبا في أحيان أخرى، فهو يكون حقا عندما يقع العدوان على مطلق حق المدافع، ويكون رخصة إذا كان المدافع يدافع عن غيره.

1- نظرية الإكراه المعنوي:

كان هذا الاتجاه سائد في القرنين 16 و17 بقرنسا وألمانيا وانجلترا، مضمون هذه النظرية هو أن الدفاع الشرعي كسب من أسباب عدم المسؤولية الشخصية مبني على فكرة الإكراه المعنوي والاضطرابات والانفعالات التي تستولي على نفس المعتدى عليه والميل العزيزي، للإنسان الذي يدفعه إلى المحافظة على نفسه[1].

بمعنى أن المعتدى عليه حينما يشعر بالخطر تتعدم لديه حرية الاختيار فتتحرك فيه عزيزة المحافظة على النفس[2]، ويندفع لدرء الخطر الذي يداهمه، هذه الضغوط الناشئة عن الاعتداء تكون غير معتبرة قانونا إقامته الركن المعنوي الذي يتطلب حرية الإرادة[3].

- انتقدت هذه النظرية من عدة جوانب أهمها:

* هذه النظرية تقتصر على النفس فقط دون المال[4].

* هذه الفكرة تبالغ في القول بفقدان الإرادة أو إعدامها، لأنه يأتي بالفعل بناءا على اختياره لامضطرا[5].

إن الأخذ بهذه الفكرة قد يصور للغير جواز الدفاع مطلقا، متى كان المدافع مفقود الاختيار، مما يوهم بجواز الدفاع ضد أي اعتداء ولو كان مشروعا، وهو خلاف ما ينص عليه القانون في شروط الدفاع[6].

---

[1] عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية، الجزء الول، دار العلم، بيروت، اللطبة الثانية، 1976م، ص 519.

[2] سمير عالية، شرح قانون العقوبات- القسم العام- دراسة مقانة، ص: 358.

[3] مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 219.

[4] احمد فتحي سرور، قانون العقوبات، ص 204.

[5] علي عبد القادر القهوبي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، ص 217.

[6] نظام توفيق أحمد المجالي، شرح قانون العقوبات – القسم العام، ص 203.

2- نظرية تنازع الحقوق:

مضمون هذه النظرية أن أساس الدفاع الشرعي قائم على تعارض مصلحتين والتضحية بأمون المصلحتين المتعارضتين، حيث تقابل هنا حقان، حق المعتدي وحق المدافع، ولايمكن الاحتفاظ بهما معا بل لابد من فقد أحدهما، والتضحية تكون بمصلحة المعتدي لأنه تسبب بذلك لنفسه، ويعتبر هذا الرأي هو الأرجح عند الفقهاء[1]، ومنهم أحمد فتحي سرور علي وعبد القادر القهوجي ومحمد نجيب حسني.

الراجح: ولكن الراي الغالب الذي عليه الفقه يرى بأن الدفاع الشعري يقوم على فكرة المقابلة أو الموازنةى بين المصالح المتعارضة للأفراد، وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للمصالح العامة، ففعل الدفاع وإن أهدر حق المعتدي، فقد صان حق المعتدي عليه وهو الحق الأجدر بالرعاية في نظر المجتمع بعد أن هبط المعتدي بالقيمة الإجتماعية لحقه[2].

الفرع الثالث: المقارنة.

سبق أن بينا أن الدفاع عن العرض واجب عند الفقهاء جميعهم، ولم يفرقوا بين أن يدفع الرجل أو تدفع المرأة، ولاكون المرأة ذات زوج، او غير ذات زوج.

أما الدفاع عن النفس، فأوجبه، الجمهور، وأجازه غيرهم، بمعنى أنه حق له، إن شاء استعمله، وإن شاء تركه، والدفاع عن المال لهم فيه عدة أقوال، فمنهم من أوجبه، ومنهم من جعل حكمه الجواز، ومنهم منفصل.

هذا وعند مقارنة ذلك بالقانون، نجد ان شراح القانون يتفقون مع ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، من حيث الأصل، حيث يرى معظم أهل القانون أنه حق، ويرى بعضهم أنه رخصة، وفريق ثالث يرى أنه واجب، وفريق رابح يرى أن حكمه يتردد بين الأحكام الثلاثة السابقة، فحصل الاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في تكييف الدفاع الشرعي بأنه حق أو رخصة، لأن من قال من فقهاء المسلمين بالجواز لايخرج عن ذلك، واتفق معه

[1] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 205.

[2] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 193، 194، مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 205.

أيضا في كونه قد يكون واجبا أحيانا، ونحن قلنا إنهما يتفقان من حيث الأصل، لأنهم اتفقوا في الحكم من حيث أصله، واختلفوا في تنزيل هذه الأحكام على الصور أو الحالات.

يبدو أننا نجد جانب اتفاق بينهما في إحدى الصور، وهي احالة دفاع المرأة عن عرضها، فقد أوجب ذلك كل من الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، إلا أن الفقه الإسلامي يوجبه مطلقا، أي سواء كانت المرأة ذات زوج أو غير ذات زوج، والقانون إنما يوجبه على المرأة المتزوجة فقط، لأن عرضها ليس حقا خالصا، بل لزوجها أيضا، لذا يعاقبها القانون – بناء على شكوى زوجها– إذا أحلّت عرضها لغير زوجها ومكنته من نفسها[1].

وقد وجدت أن الشيخ عبد القادر عودة رحمه الله، قد كتب عن التكييف الشرعي للدفاع، ثم أعقبه بتكييفه في القوانين الوضعية، وبيّن أنه اختلف تكييفهم له باختلاف الأزمنة، ثم ختم ذلك بقوله: "والظاهر من مقارنة هذه الآراء المختلفة باختلاف العصور وتطوراتها المستمرة، أنها انتهت في القرن العشرين إلى ما بدأت به الشريعة الاسلامية في القرن السابع، فالدفاع يكيف في الشريعة بأنه واجب في أكثر الحالات، حق في بعضها، وهو يكيف اليوم في القوانين الوضعية بأنه حق إن لم يكن واجبا[2].

المطلب الثالث: أساسا الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري.

الفرع الأول: أساسه في الفقه الإسلامي.

[1] عوض محمد، قانون العقوبات، ص 129.

[2] عبد القادر عودة، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 478.

1- الإكراه أساس الدفاع الشرعي:

يرى فريق من الفقهاء أن أساس دفع الصائل هو الإكراه لأن المصول عليه مكره برده للاعتداء، الواقع عليه[1]، فقد جاء في شرح العناية على الهداية: "أشبه المكره يعني أن المكره إما صار مسلوب الاختيار من جهة المكره، أضيف التلف إلى المكره فكذلك المصول عليه"، غير أن هذه النظرية منتقدة من عدة نواحي:

- الإكراه لايكون إلا في حالة الخطر الجسيم بينما يجوز دفع كل صائل بما يناسبه.

- القول إن فعل الصيال يفقد المصول عليه حرية الاختيار قول لايمكن التسليم به لأن الرأي الغالب في الفقه الاسلامي مراعاة التناسب فيدفع الصائل بالأخف و هذا فيه إمكانية الاختيار في الوسائل.

2- التعزير أساس الدفاع الشرعي:

ذهب فريق آخر من العلماء إلى القول أن أساس دفع الصائل هو كونه تعزيرا فقد جاء في حاشية ابن عابدين[2]، ويكون التعزير بالقتل، كمن وجد رجلا مع امرأة لاتحل له إن كان يعلم أن لاتنزجر بصياح وضرب بما دون الصياح[3].

بناءا على هذا الرأي أيضا لأن التعزير هي عقوبات التعازير المباحة[4]، غير أننا لانسلم لهذا الرأي أيضا لأن التعزير هي عقوبات غير مقدرة لجرائم لم يرد فيها حد ولا قصاص من طرف القاضي وإذا قلنا أن الدفاع الشرعي هو تعزير جاز لنا القول أنه الحصول عليه برد الاعتداء ولو بعد أيام من الاعتداء وانتهاء الجريمة فهو انتقام لادفاع شرعي، لأنه شروط دفاع الصائل رد الاعتداء في الحال.

---

1 عبد العزيز سليمان، المرجع السابق، ص 93.

2 ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص 62.

3 عبد العزيز سليمان، المرجع السابق، ص 93.

4 المرجع نفسه، ص 93.

3- دفع الشر ودرئ المفاسد يقوم الدفاع الشرعي على هذا الأساس وهو ما يظهر جليا في أغلب النصوص الفقهية مثل (لاضرر ولاضرار)، فهي ترتكز على درء شر المعتدى وإيقاف خطره الواقع على المدافع[1].

4- الموازنة بين المصالح كأساس للدفاع الشرعي: ذهب البعض إلى اعتبار المصلحة أساسا للدفاع الشرعي[2]، وهذا الأساس قائم على القاعدة الفقهية إذا تعارض مفسدتين روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما[3]، وقد بين العز بن عبد السلام رتب المصالح والمفاسد نذكر أن المصالح ضربان: .... أوجبه الله لعباده وضرب ندبه الله لهم، أما المفاسد فضرب حرم الله قربانه والآخرة كره إتيانه[4]، والمصلحة كما يعرفها الإمام أبو حامد الغزالي: "فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مصالح الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشارع ومقصود الشرع في الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت حفظ هذه الأصول فهو مفسدة[5].

وبناءا على هذا فإن دفع الصائل من باب دفع الضرر قد يتم هذا الدفع بارتكاب ضرر أو مفسدة على الصائل، ولكن لاعبرة بمصلحة هنا لأننا نرتكب ضررا أخف لصد ضرر أشد ولذلك تصدر مصلحة المعتدي الصائل.

الفرع الثاني: أساس الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري.

[1] انظر: ابن نجيم الأشباه والنظائر، ص 27، والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص 84.

[2] عبد العزيز سليمان، المرجع السابق، ص 90.

[3] السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 87.

[4] العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1، ص 54.

[5] أبو حامد الغزالي، المستصفى عن علم الأصول، تحقيق سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، ط1، ج1، ص 416.

إذا كان الاعتراف بأفعال الدفاع الشرعي لاتثير جدلا في التشريعات الحديثة كونهم مجمعين على عدم العقاب إلا أن أساس عدم العقاب مختلف فيه، فمنهم من يرده إلى فكرة العقد الاجتماعي ومنهم من يرده إلى فكرة المنفعة الاجتماعية وجانب آخر يرده إلى فكرة الإكراه بينما يعتبر البعض الآخر فكرة تنازل الحقوق أساس الدفاع الشرعي، وسنقتصر فقط على الإكراه وتنازع الحقوق.

والجدير بالذكر بناء ماسبق ذكره أن مشرع الجزائري اعتمد في تحديد أساس الدفاع الشرعي على الأساس المعتمد عليه في نظرية تنازع الحقوق مسايرا بذلك رأي غالبية الفقه، حيث يرى أن المصلحة العامة تتحقق بتفضيل مصلة المدافع "المعتدي عليه"، على مصلحة الطرف الآخر المعتدى.

الفرع الثالث: مقارنة.

من التوضيح السابق لنظرة الفقه الاسلامي والقانون الجزائري يتبين لنا أسبقية الفقه الاسلامي في تقرير الأساس الذي يقوم عليه الدفاع الشرعي، كما يتبين لنا أفضلية في تنظيم المصالح والمفاسد وكيفية التوفيق بينهما في حالة التعارض.

المبحث الثاني

شروط الدفاع الشرعي وآثاره وطرق إثباته في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

المبحث الثاني: شروط الدفاع الشرعي وآثاره وطرق إثباته في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

تمهيد :

بعدما أن تناولنا في المبحث الأول لمحة حول ماهية الدفاع الشرعي من حيث مفهومه ، طبيعته وأساسه ، حيث من غير الممكن التحدث عن شروط الدفاع الشرعي وآثاره وطرق إثباته دون التطرق أولا إلى ماهية الدفاع الشرعي وتعريفه ومن خلال هذا سنتناول في هذا المبحث شرود الدفاع الشرعي وآثاره وطرق إثباته

المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

الفرع الأول: شروط الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي

لم يفرد الفقهاء شروط الدفاع الشرعي في فصل أو مبحث ولكنها موجودة بوضوح في نصوصهم و لكن بعض الفقهاء المعاصرين افردها باستقلال بعد أن جمعها من نصوص الفقهاء الأقدمين وهذه الشروط كالأتي:[1]

1-أن يكون هناك اعتداء.

2-أن يكون هذا الاعتداء حالا أو وشيكا.

3-أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريق أخر.

[1] عبد القادر عودة, المرجع السابق, ص478.

4-أن يدفع الاعتداء القوة اللازمة لدفعه.

وبعد الإيجاز نسير إلى الشرح والتمثيل:

الشرط الأول: أن يكون هناك اعتداء: أن يكون الفعل المدفوع اعتداء وبناءا على ذلك فالأفعال التي أوجبتها الشريعة الإسلامية أو إجازتها لا تعتبر اعتداء ولا يجوز دفعها, فالمنفذ لعقوبة الحد أو القصاص, والزوج إذا أدب زوجته والمعلم والأب إذا أدبا الصبي ورجل الأمن حينما يؤدي واجبه في القبض على المجرمين هؤلاء لا يعد فعلهم اعتداء إذا كان فعلهم وفق ما أذن لهم فيه شرعا[1]

هذا وقد فصلنا في أنواع الاعتداء عند الكلام عن حكم تكييف الدفاع الشرعي ويتفرع عن هذا الشرط مسالة: وهي هل يشترط أن يكون الاعتداء جناية معاقبا عليها وان يكون المعتدي مسؤولاً جنائيًا أو يكفي أن يكون العمل غير مشروع فقط؟ اختلف الفقهاء في هذا على قولين:

القول الأول: ويقضي بعدم الاشتراط كون الاعتداء الحاصل من غير المكلف كالصبي والمجنون والحيوان فيعتبر المعتدى عليه في حالة دفاع حينئذ ويجوز له الدفع ولا يضمن متى توافرت شروط الدفع وهذا هو مذهب الجمهور[2].

[1] عبد الله سليمان العجلان الدفاع الشرعي وأحكامه في الفقه الإسلامي بحث محكم مجلة العدل العدد 43.

[2] ابن رشد الحفيد, بداية المجتهد ونهاية المقتصد, ج 2ص319 . وابن قدامة , المغني ج 12 ص530 .

القول الثاني: ويقضي باشتراط كون الاعتداء جناية معاقبا عليها,فهي تقوم حالة الدفاع الشرعي وليس معناه عندهم انه يجوز دفع اعتداء الصبي أو المجنون أو الحيوان بل يجوز عندهم ذلك, ولكنه ليس من باب الدفاع الشرعي بل من باب الضرورة وعليه يضمن حينئذ. وهذا هو مذهب الحنفية[1].

الشرط الثاني: أن يكون الاعتداء حالا أو وشيكا:

أي الاعتداء المهدد بالإخلال بأي من الضرورات الشرعية السالفة الذكر فأما حالا فيكون قد بدا وقوعه كمن بدا بضرب أخر وقبض عليه لنيل من عرضه ومشهرا سيفه لقتله وهكذا.

أما الوشيك بان يكون على وشك الوقوع وفي وقت ليس معه إمكان الغوث بالسلطة أو العامة وصوره كثيرة ومنها الإكراه على النطق بالكفر أو بان يداهمه بسيف ويتأكد المصول عليه عزيمة الصائل وفي وقت ضيق لا يمكن معه الاستغاثة وليس أمامه إلا الدفاع ولا شك أن تقدير ذلك إلى قدرة المصول عليه في تقدير الأمور بما يغلب على الظن الحصول فما حل عرفه بحلول وما أوشك او عز إلى تقدير الصائل لحظره ومدى حقيقة وقوعه لو لم يدافع.

[1] محمد ابن العابدين, رد المختار على دار المختار المعروف بحاشية ابن العابدين ج6, ص547.

ومنها لو رأى شخص شخصا أخر يترصد له عند دخول منزله ولو لم يباشره بالدفع لتمكن الآخر منه[1].

الشرط الثالث:أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريق أخر:

يشترط لتحقق حالة الدفاع الشرعي إلا يجد المعتدى عليه وسيلة أخرى غير الدفاع وبناءا عليه لو أمكن دفع المعتدي بوسيلة أخرى غير الدفاع تعين استعمالها, وإلا كان الدافع حينئذ معتديا[2].

ولكن تطرح مسالة هروب المعتدى عليه من المعتدي وكان في هروبه خلاص هل يتمكن منه؟

وفي هذه المسالة اختلاف فمنهم من يرى بجواز الهرب ويحرم عليه رد الاعتداء لزواله والأخر يرى بعدم جواز الهرب والرأي الأخير يفرق في نوع الهرب إلا أن الرأي الراجح هو عدم جواز الهرب لأنه مذموم كما أن الشارع أباح دفع الصائل[3].ذ

[1] الطالب مسفر رزق الله الزحامي,مذكرة ماجستير بعنوان الدفاع الشرعي الخاص ,بإشراف الأستاذ سالم بن سعيد الثقفي, ص60.

[2] الدسوقي, حاشية الدسوقي ,ج4, ص358.

[3] ابن قدامة, الكافي, ج4 ص 245.

الشرط الرابع: أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه:

أن يكون الدفاع بالقدر اللازم للاعتداء, فإذا زاد على ذلك فهو اعتداء فيبدأ المدافع بالأخف ثم الأشد حتى إذا لم يندفع إلا بالقتل فله قتله[1].

الفرع الثاني: شروط الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري:

باعتبار أن الدفاع الشرعي له أهمية كبيرة التي تترتب عنه من عدم وجود الجريمة فلذلك حدد المشرع مجموعة من الشروط لابد من توفرها لإعمال قواعد الدفاع الشرعي وقد نصت المادة 39/ 2 من قانون العقوبات "لا جريمة... إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرطان يكون الدفاع مناسبًا مع جسامة الاعتداء".

ويستخلص من هذه المادة أن للدفاع المشروع ركنان: الأول الاعتداء والثاني هو رد الاعتداء أو الدفاع. ويشترط المشرع أنه كل منهما مجموعة من الشروط وهي تشكل الحالة العادية للدفاع المشروع بالإضافة على ذلك توجد حالات نصت عليها المادة 40 من قانون العقوبات تعرف بالحالات الممتازة للدفاع المشروع والتي تتطلب لتوافرها شروط خاصة غير انه إذا تخلف إحدى الشروط العامة لدفاع المشروع كنا أمام تجاوز لحدوده.

[1] عبد الله سليمان العجلان,المرجع السابق, ص162.

لكي نستطيع دراسة الدفاع الشرعي دراسة مفصلة يترتب علينا التطرق إلى أهم الشروط الواجب توافرها في الدفاع الشرعي.

لقد نظم المشرع الجزائري الدفاع بأسلوبين مختلفين الأول في الفقرة الثانية من المادة 39 قانون العقوبات والثاني في المادة 40 من نفس القانون.

وفيما يلي نستعرض لشروط الدفاع الشرعي في أسلوبه الأول المنصوص عليها المادة 37 فقرة 2 من قانون العقوبات والتي تحمل نوعين من الشروط:

- شروط متعلقة بفعل الخطر أي الاعتداء الذي يصدر عن المعتدي.
- شروط متعلقة بفعل الدفاع أي السلوك الذي يصدر عن المدافع[1].

أولا :الشروط المتطلبة في الاعتداء:

1_أن يكون الاعتداء حالا: لا يكفي لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء غير مشروع إنما يلزم فضلا عن ذلك أن يكون حالا لا مستقبلا, و يكون الاعتداء حالا في حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الاعتداء الذي ينذر بالضرر لم يبدأ بعد ولكنه على وشك أن يبدأ, وهو يتحقق في الأحوال التي يبدأ فيها المعتدي باتخاذ الأفعال التي تجعل وقوع الاعتداء

[1] سعيد بوعلي, دنيا رشيد, المرجع السابق, ص 96.

وفق المجرى العادي للأمور وشيكا, كمن يتشاجر مع خصمه ثم ينطلق نحو سيارته ويستخرج منها مسدسا ويبدأ في عملية حشره بالرصاص.

وترتيبا على ما تقدم لا يعد تهديد شخصا أخر ولو بارتكاب جناية اعتداء يخول لصاحبه حق الدفاع الشرعي ذلك إن هذا التهديد وان كان يشكل جريمة معاقبا عليها م 284- 287 قانون العقوبات إلا أن وسيلة دفعه هو إبلاغ السلطة العامة عن هذا التهديد.

الحالة الثانية: أن يبدأ الصدد الناجم عن الاعتداء في الوقوع ولكنه لم ينته بعد كضرب المجني عليه والاستمرار في ضربه إذا تظل حالة الدفاع الشرعي قائمة طالما كان الاعتداء مستمرا فإذا انتهى الاعتداء كما لو كف الجاني عن الضرب وسار في حال سبيله فان حالة الدفاع الشرعي تكون قد انتهت بانتهاء حالة الاعتداء وأي رد صادر من جانب المعتدي عليه أو غيره على الجاني يعتبر انتقاما وليس دفاعا.

ويتحقق بشرط أن يكون الاعتداء حالا من الأحوال التي تكتمل فيها عناصر الجريمة غير أن هناك احتمالا لاستمرارها بسلوك الجاني عما هو الشأن بالنسبة للجرائم المستمرة ومن الأمثلة على ذلك حجز إنسان بدون وجه حق, إذ تتوافر حالة الدفاع الشرعي طالما استمر الحجز, وهذا على الرغم من أن الجريمة قد اكتملت عناصرها في اللحظة الأولى[1].

[1]عبد القادر عدو, مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام, دار هومة للنشر والتوزيع, الجزائر2010 , ص 95-96.

2_ أن يكون الاعتداء غير مشروع:

لا يكفي أن يكون الاعتداء حتى ينشأ حق الدفاع بل ينبغي أن يكون فعل الاعتداء جريمة في ذاته فان كان لا يعد كذلك فلا يجوز دفعه بالقوة مهما شكل خطر على مصلحة المدافع ومن باب أولى إذا وقع عادلا مطابقا للقانون, وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا وعليه لا يجب أن يستند الاعتداء إلى حق أوأمر أو إذن من القانون فان كان كذلك فقد الدفاع شرعيته ولهذا الشرط أهمية عملية تحدد لنا مجال تطبيق الدفاع المشروع فيحدد لنا متى يكون الاعتداء غير مشروع ويمكن قطعه ومتى يكون مشروعا ولا يمكن دفعه[1].

3- أن يهدد الخطر النفس أو المال:

وهو ما نصت عليه المادة 39 من قانون العقوبات,بحيث يجب أن يكون الخطر يهدد النفس أو الغير أو نفس الغير أو مال الغير, دون أن يحدد المشرع ما هي جرائم النفس والمال المعنية بنص المادة مما يفتح المجال على كثير من الجرائم من بينها:

- جرائم الاعتداء على النفس: جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه كالضرب والجرح والقتل وجرائم الاعتداء على العرض كالاغتصاب وخطف القصر وهتك العرض والتحريض على الفسق وفساد الأخلاق وجرائم الاعتداء على الحريات مثل انتهاك حرمة منزل والتهديد والخطف.

[1] عبد الله أوهابية , شرح قانون العقوبات الجزائري, القسم العام, الجزائر, موخم للنشر 2011,ص214.

- جرائم الاعتداء على المال: وهي كثيرة ومتعددة كالسرقة والنصب والاحتيال وخيانة الأمانة وتخريب أملاك الدولة والتحطيم العمدي لملك الغير[1].

ثانيا:الشروط المتطلبة في فعل الدفاع:

إذا توافر في فعل المعتدي الشروط التي ذكرناها ووجد المعتدى عليه نفسه أمام خطر داهم أو خطر قائم, حق له استعمال القوة اللازمة لدفع الخطر واستعمال القوة اللازمة لصد العدوان يفيد بان القانون أباح للمعتدي عليه القيام بأفعال هي أصلا من قبيل الجرائم المنصوص عليها بالقانون كحالة احتياطية. ولذا وجب على المدافع أن يقدر هذه الحقيقة فلا يستعمل حقه في الدفاع إلا في حدود ما يلزم وبالقدر المناسب لرد الخطر, فالقانون أباح الفعل لرد الاعتداء وليس الانتقام وعلى ذلك يتحدد شروط فعل الدفاع في شرطين: اللزوم والتناسب[2].

1- **شرط اللزوم:** معناه أن يكون ارتكاب الجريمة أي فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لتفادي خطر فعل الاعتداء وعليه إذا ثبت انه كان بإمكان المدافع رد فعل الاعتداء بوسيلة أخرى غير الجريمة مع ذلك ارتكب الجريمة فهنا ينعدم شرط اللزوم و بالتالي نعتبر المدافع انه ارتكب جريمة كالشخص الذي بإمكانه الاتجاه إلى السلطات المعنية ليطلب حمايتها من خطر الاعتداء ولكنه ارتكب جريمة قتل أو ضرب ففي هذه الحالة يعتبر انه ارتكب جريمة

[1] عبد الرحمان حلفي,ص 96.97.

[2] عبد الله سلمان,شرح قانون العقوبات الجزائري, مرجع سابق, ص81.

مثال: ليس للشرطي أن يطلق النار على اللص الذي يحاول مقاومته إذا كان بوسع الشرطي تخويف هذا اللص بإطلاق النار في الهواء.

واشتراط اللزوم يتطلب أمرين أولهما اضطرار المدافع إلى الجريمة لدرء الخطر وثانيهما توجه الدفاع إلى مصدر الخطر.

أ- **الاضطرار إلى الحرية لدرء الخطر**: ومعناه أن المدافع لا يحق له ارتكاب الجريمة مالم تكن هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر فإذا كان بوسعه استعمال وسيلة أخرى غير جرمية فان الدفاع بارتكاب جريمة يعد غير ضروريًا, فإذا أمكن للحارس أن يوقف اللص عن السرقة بمجرد إطلاق النار عليه مباشرة بحجة الدفاع .

ب- **توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر**: فلا يكون الدفاع لازما وضروريا إذا لم يتوجه على مصدر الخطر إذ أن اتجاه الدفاع إلى غيره لا يوقف الخطر ويفقد بذلك الدفاع وظيفة ممن يهاجمه حيوان فلا ينبغي أن الدفاع إلى مالكه[1]

2- **شرط التناسب** : يشترط في فعل الدفاع أن يتناسب مع خطر الاعتداء الذي يهدده ولا يقصد بشرط التناسب تناسب الضرر الذي يلحقه المدافع بالمعتدي مع الضرر الذي كان

[1] منصور رحمان, الوجيز في القانون الجنائي عام, دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2006, ص 225.

ينوي المعتدي إلحاقه بالمدافع فقد يتحقق شرط التناسب رغم جسامة الضرر الذي ألحقه فعل المدافع بالمعتدى[1].

هذا الشرط ورد في نص المادة 39/ 2 من (ق ع ج) والتي جاء فيها ....يشترط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء ...ويقصد من التناسب تناسب القوة التي استعملت في الدفاع مع قوة الاعتداء ذلك أن الدفاع المشروع يبيح الفعل بقدر الذي يكون فيه لازما لرد الخطر ومتناسبا معه والقول بذلك يؤدي إلى تحويل الدفاع إلى انتقام وهذا لا يمكن أن يكون مشروعا[2].

فالتناسب لا يعني مساواة حسابية من الضرر الذي يتعرض له المدافع ورد فعله إذ لا يوجد ما يمنع من إنزال ضرر بالمعتدى اشد مما كان ينوي إحداثه كما لو حاول إنسان اختطاف فتاة فقتلته.

ويتوقف التناسب على الوسيلة التي تكون تحت تصرف المدافع فيتوافر التناسب كلما كانت الوسيلة المستعملة في الدفاع هي المتاحة لرد الاعتداء في الظروف التي وجد فيها المدافع دون عبرة بما قد ينجم عنه تفاوت في الأضرار ومثاله أن يستخدم المدافع سلاحه ضد معتد غير مسلح مشهود له بقوة الجسد وبقدرته على إزهاق الروح بضربة واحدة[3].

[1] عمر خوري, المرجع السابق, ص 81.

[2] محمد نجيب حسني , المرجع السابق,ص216.

[3] منصور رحماني, المرجع السابق, ص218-219.

وتقدير التناسب هو مسالة واقع يفصل فيها القاضي اخذ بعين الاعتبار الضرر الذي كان من الممكن حدوثه وهو يختلف من واقعة إلى أخرى بحسب جسامة الاعتداء ووسيلة الارتكاب وقوة المعتدي البدنية وعدد المعتدى عليه ووسائل الدفاع التي كانت بحوزته كما يتوقف تقدير جسامة الاعتداء على حسب جنس المعتدي عليه ومن كل منهما وكل زمان الاعتداء ومكانه[1].

1-الحالات الممتازة للدفاع الشرعي:

بعد أن حدد القانون في المادة 39 حالات الدفاع الشرعي على النحو الذي شرحناه سابقا عاد في المادة40 ليخص بعض حالات الدفاع الشرعي بنص جاء كما يلي:

يدخل ضمن حالات الضرورة الملحة للدفاع المشروع:

- 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 المكونة أو توابعها أو كسر شيء أثناء الليل.
- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة به[2].

[1] عبد القادر عدو, المرجع السابق, ص229.

[2] عبد الله سليمان, المرجع السابق, ص138.

والفرق الموجود بين حالات الدفاع الشرعي العادي والدفاع الشرعي الممتاز هو انه في الحالة الثانية المدافع غير مطالب بإثبات جميع شروط الدفاع الشرعي التي سبق ذكرها بل يكفي أن يثبت انه أمام حالة من الحالات الواردة في نص المادة 40 من قانون العقوبات.

ولقد انشأت نص المادة 40 قانون العقوبات قرينة قانونية و مفادها أن من يدافع عن شخصه أو حرمة مسكنه من أي اعتداء حدث ليلا فهو في حالة دفاع شرعي ممتاز وكذلك فان فعل الدفاع عن النفس أو الغير هو دفاع شرعي ممتاز وإذا كانت ضد مرتكبي السرقات والنهب والقوة.

وتسمى لذلك وجود هذه الحالات تجعل المدافع في مركز أقوى من موقفه المدافع في نص المادة 39 من قانون العقوبات الذي يجد نفسه مطالبا بإثبات شروط الدفاع الشرعي المكلفة بالعدوان والمتعلقة بالدفاع[1].

المطلب الثاني: آثار الدفاع الشرعي

الفرع الأول: آثار الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي

إذا توافرت شروط الاعتداء كاملة كنا بصدد قيام الدفاع الشرعي وعليه تصبح الأفعال التي يأتيها المدافع وان كانت تعد جريمة مباحة من الناحية المدنية والجزائية

[1] عبد الرحمان خلفي, المرجع السابق, ص: 99.

أولا:المسؤولية الجزائية: من خلال نصوص فقهاء الشريعة نجد أنهم لا يحملون المدافع أي مسؤولية جنائية عما جاء به من أفعال في حالة الدفاع الشرعي وكثيرا ما نجد في عباراتهم "لا شيء عليه"أو "لا قصاص عليه".

فعند المالكية فقد جاء في منح الجليل "فان أدى دفعه إلى قتله فلا شيء على الدافع"[1] وجاء في المعونة " للإنسان دفعه عن ماله ومنعه وأنه لا شيء عليه في قتله"[2]

أما عند الشافعية فقد جاء في العزيز :" ومن قصد التعرض لنفس شخص معصوم أو لعضو من أعضاءه أو مال فيدفع ويهدر إذا أتى الهلاك عليه"[3] , وعند الحنابلة:" لأن ضرره إن لم يندفع إلا به –أي القتل – تعين طريقا إلى الدفع المحتاج إليه ولا شيء عليه بالقتل لأنه قتل لدفع شر الصائل فلم يجب به شيء كقتل الباغي[4]

ثانيا:المسؤولية المدنية :فقهاء الشريعة وان اتفقوا على انتفاء المسؤولية الجزائية فإنهم اختلفوا في المسؤولية المدنية أو الضمان. فذهب الجمهور إلى عدم الضمان وقال الحنيفة بوجوب الضمان إذا كان المعتدي صبيا أو مجنونا وهو أحد قولي المالكية جاء في المعرفة ومن عض أصبع رجل فنزع المعضوض يده من فم العاض فذهبت أسنانه فعلى الجابذ

[1] محمد عايش منح الجليل, ج 9, ص: 237.
[2] القاضي عبد الوهاب المعونة على مذهب أهل المدينة ج 2 ص :300.
[3] الرافعي, العزيز شرح الوجيز ج 11 ص: 313.
[4] ابن مفلح, المبدع شرح المقنع, ج 9, ص: 154.

ضمانه وقال يحي بن عمر من أصحابنا لا ضمان عليه"[1] ، واستدل من قال بالضمان بما يلي :

1-قوله صلى الله عليه وسلم :" لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"[2]

2- قوله صلى الله عليه وسلم "في السن خمس من الإبل"

وان المدافع عن نفسه شبيه بالمضطر إلى طعام غيره لأنه على يقين بإحياء نفسه بأكل طعام غيره, وعلى يقين من إحياء نفسه بهذا القتل فهما ضمن ماتيقن به الحياة كان أولى أن يتيقن به الحياة ، ورد القائلون بعموم الضمان بما يلي :

1- قوله تعالى: "ما على المحسنين من سبيل الله والله غفور رحيم"[3]

وهذا بالدفع عن نفسه محسن فوجب لا يكون عليه سبيل

2- الاضطرار إلى دفع الصائل يخالف الاضطرار إلى دفع الطعام لان المضطر أتلف الطعام لضرورة في نفس المضطر وان الطعام لم يقع منه اعتداء وهو قابل للتعويض وبأكله يزول الاضطرار وتبقى حرمة المال فيجب التعويض وهذا يخالف دفع الصائل لان الصائل هو الذي أوجد القتل باعتدائه فقد العصمة

[1] القاضي عبد الوهاب, المعونة, ج 2, ص :302.

[2] قال الحاكم وقد احتج البخاري بأحاديث عكرمة واحتج مسلم بأبي اويس وسائر رواته متفق عليهم , المستدرك,ج1, ص : 171.

[3] سورة التوبة الآية 91.

3- ما روي عن يعلى بن ابن أمية رضي الله عنه قال : كان لي أجير فقاتل إنسانا فعض أحدهما يد الآخر فانتزع المعضوض يده من في العاض فانتزع إحدى ثنيتيه فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأهدر ثنيتيه فحسبت أنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم :" أفيدع يده في فمك تقضمها قضم الفحل" وقال صاحب الجليل:"والدليل إلى جانب من يقول لا ضمان على من انتزع يده من فم العاض"[1]

الفرع الثاني: آثار الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري

أولا:من الناحية الجزائية : تنص المادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري أنه :

"أنه لا جريمة ... إذا كان الفعل دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن ما مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

وكما جاء في نص المادة "لا جريمة " وهو تعبير يزيل عن الفعل كل صفة إجرامية ويجعله مطابق للقانون ومباحا وعليه تزول الصفة الإجرامية للفعل سواء وقع في صورة جريمة تامة أو شروع وسواء كان الشروع في صورة جريمة خائبة أو موقوفة ومن ثم لا تسلط على الفاعل أي عقوبة فان كان الملف على مستوى النيابة العامة يتعين عليها حفظه بمجرد أن يتبين لها أن كان كل شروط ممارسة الدفاع متوفرة أما إذا كان على مستوى التحقيق تعين

[1] محمد ابن أحمد الشنقيطي, مواهب الجليل, ج4, ص : 383.

على القاضي التحقيق إصدار أمر بالمتابعة وإذا كان على مستوى جملة الحكم تعين عليها إصدار أمر بالبراءة وعلاوة على ذلك لا تطبق على الفاعل تدابير الأمن لان المعني ليس في حالة خطورة[1]

فتنعدم المسؤولية الجنائية مادام الفعل قد أصبح مشروعا أي تزول عنه الصفة الإجرامية وهذا يعني أنه كلما كان الفعل مشروعا كلما كانت مؤاخذته غير مشروعة حيث أنه لا يمكن مسائلة المدافع جنائيا عن فعل مشروع صادر عنه في الدفاع الشرعي وبالتالي لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو ضربه أو أصابه بجروح أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي ودون تجاوز لهذا الحق والأثر المباشر هنا هو أنه لا يترتب على هذه الأفعال أية مسؤولية ولا يعاقب عليه المدافع مادام الفعل مشروعا, وبتعبير آخر فان فعل المدافع بقتله أو جرحه أو ضربه للمعتدي يكون فعلا مشروعا ومباحا, حيث أن من أسباب الإباحة هنا أسباب مادية أثارها بإزالة الصفة الجرمية عن الفعل واعتباره فعلا مشروعا .

وما يتتبع ذلك من عدم قيام المسؤولية الجنائية فلا توقع عقوبة أو أية أثار جنائية أخرى على ما يستفيد منها, و بتعبير أدق فانه تزول الصفة الإجرامية عن الأفعال سبق أن جرمتها قواعد التجريم وبالتالي يصبح الفعل المجرم أن كان غير مشروع مبررا ومثال ذلك أفعال القتل أو الضرب أو الجرح للدفاع عن النفس أو الغير أو المال أو مال الغير كذلك كل أفعال القتل والجرح والضرب المرتكب لدفع أي اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه

[1] سالم نسيمة , مرجع سابق, ص: 44, 45

أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل وكذلك الفعل المرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو الذهب بالقوة أي أن هذه الأفعال تعد مشروعة ومباحة ولا يمكن مسائلة الشخص القائم بها

ثانيا:من الناحية المدنية : فقد اتخذ المشروع الجزائري موقفا صريحا وذلك في نص المادة 123 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها : من أحدث ضرر وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسؤول على أن لا يتجاوز دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي وهو موقف يتماشى مع الاتجاه الثاني الذي يرى بتوافق الدفاع المشروع و الخطأ المدني[1] فتنعدم المسؤولية المدنية في حالة توفر جميع عناصر الدفاع الشرعي حيث أنه لا يمكن مسائلة مدنيا عن ارتكابه من أفعال عند دفاعه عن نفسه أو عن نفس الغير أو ماله أو مال الغير لأنه في جميع الحالات يعد فعله مشروعا ولا يمكن بالتالي أن ينتج عن هذه الأفعال أدنى مسؤولية مدنية بالتعويض على عاتق مرتكبها وبتعبير آخر فان فعل صادر مدافع وفي حدود استعماله لحقه في الدفاع الشرعي يعد فعلا مباحا وتنجر عنه مسؤولية شخصية ويبرز هذا خصوصا في انعدام المسؤولية المدنية على مستوى الفعل الشخصي أيضا على مستوى المسؤولية عن فعل الأشياء

[1] سالم نسيمة, مرجع سابق, ص: 48, 49

المقارنة:

أما ما هو مختلف فيه عند فقهاء الشريعة فيمكن أن نقول : أن الضمان متى تجاوز المتعدى عليه في الدفاع وقد رأينا أن هذا القول لبعض المالكية وبعدم الضمان في حالة عدم تجاوز المعتدى عليه وهو متفق مع ما ذهب إليه شراح القانون .

المطلب الثالث: إثبات الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

تعتبر مسألة إثبات الدفاع الشرعي من أهم مباحثه لان ادعاء استعمال حق الدفاع الشرعي لا يمكن قبوله بدون إثبات وإلا أصبح هذا الحق ذريعة للاعتداء عن الغير ولان الأصل عدم ما يدعيه, كما تضيق نطاق الإثبات فيه وعدم اعتبار القرائن وشواهد الحال وملابسات الواقع يقضي إلى مصادرة هذا الحق لان الغالب أن المعتدي يستغل أي فرص لا يوجد عند المعتدى عليه من يشهد له, ووسائل الإثبات المراد بها من حيث الأصل: إثبات حالة الدفاع من حيث أصلها وقد يحتاج هذا الإثبات إلى التدرج وعدم تجاوزه حيث نتناول في هذا المطلب طرق إثبات الدفاع الشرعي في كل من الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: إثبات الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي

قبل أن نشرع في بيان وسائل إثبات الدفاع الشرعي يحسن التنبيه إلى أننا لن نتعرض للتعريف بها الوسائل ولا لدليل مشروعيتها ولا يمر ذلك من الأحكام الخاصة بها باعتبارها

وسيلة إثبات وإنما كلامنا سوف ينحصر في مدى اعتبارها وسيلة لإثبات الدفاع الشرعي من عدمه وإذا تقرر هذا فإننا نقول : أن وسائل إثبات الدفاع الشرعي ما يأتي :

أولا :الاعتراف : لا يمكن تصور إثبات الدفاع عن طريق الاعتراف إلا في صورتين وهما :

1-الصورة الأولى: اعتراف الجاني نفسه بالاعتداء الحاصل منه :

وهذا إنما يتحقق عندما يكون الدفاع بدون القتل فإذا إعترف المعتدي فان الدفاع يثبت وتترتب عليه آثاره فلا يجب قصاص ولا دية .

وهذه الصورة يشهد لها قول النبي صلى الله عليه وسلم في شأن من عض يد رجل فنزعها من فمه فقلع ثنيته وإرتفعا إليه صلى الله عليه وسلم ليقضي بينهما فقال:" يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له "[1] ، فإن الرجل المعتدي مقر بفعله فيترتب عليه ثبوت الدفاع

2-الصورة الثانية إقرار ولي الدم

وهذا يكون في حالة ما إذا كان المعتدي مقتولا فإذا لم يستطع الدافع دفع المعتدي إلا بقتله فقتله واعترف أولياء المقتول أن صاحبهم كان معتديا فان هذا كاف في إثبات حالة الدفاع ومن ثم عدم الضمان إلا بقصاص ولا دية , وهذه الصورة يشهد لها الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث ورد عنه : أنه كان يوما يتعدى إذ جاء رجل يعدو

[1] صحيح البخاري مع فتح البار, كتاب الديات, باب إذا عض رجلا فوقعت ثناياه, 12/ 219 , صحيح مسلم مع شرح النووي, كتاب القاص, باب الصائل على نفس الإنسان وعضوه 4, 159

وفي يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون خلفه فجاء حتى جلس مع عمر فجاء الآخرون فقالوا أمير المؤمنين أن هذا الرجل قتل صاحبنا فقال: عمر ما يقولون فقال: يا أمير المؤمنين إني ضربت فخذ في امرأتي فان كان بينهما احد فقد قتلته فقال عمر ما يقول قالوا: يا أمير المؤمنين انه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة فأخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه إليه وقال إن عادوا فعد.

ثانيا:الشهادة:

الشهادة هي إخبار صادق لإثبات الحق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء[1] وفقها المذاهب الأربعة متفقون على الاعتماد على الشهادة في إثبات الدفاع الشرعي الخاص والخلاف الذي بينهم في عدد الشهود في جريمة الزنا الذين ينفون قتل الزانيان أو احدهما فقد ذهب المالكية والشافعية وإحدى روايتين للحنابلة إلى اشتراط أربعة شهود يشهدون على الزنا شروطه أي الفرج بالفرج أما الرواية الثانية للحنابلة فقد رأوا أن شاهدين يكفيان لان المراد إثبات الصيال لا الزنا والمطلوب إثبات الاعتداء على العرض لا إثبات الزنا وبذلك يكفي شاهدين , وقال الأحناف وبعض المالكية إلى أن الثيب والبكر سواء في إباحة القتل عند التمكين في الزنا[2].

أما غير الزنا فالشهود أو الشهادة اختلف الفقهاء في قولهم ذلك :

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ص 366.

[2] محمد ابن العابدين، رد المختار على دار المختار، مرجع سابق، ج6 ،ص588.

القول الأول: يقضي بأنهم راو المعتدي وهو يهم بالدخول لبيت المعتدي عليه مشهودا بسلاحه لان الظاهر من الحالة انه أراد قتله فإذا ذكروا سلاحا أو لم يذكروا انه غير مشهور لم يقبل قول مدعي الدفاع وعليه إثبات العكس فقد يدخل لحاجة ومجرد الدخول المشهود لا يوجب هدر دمه وقال بهذا الشافعية والحنابلة[1].

القول الثاني: يرى الشافعية في قولهم انه تكفي النية بمجرد دخول القاتل لبيت المقتول بسلاح ولو من غير شهود أو كان القتيل معروفا بالفساد أو بينه وبين القتيل عداوة للقرينة[2]

الترجيح: يظهر مما تم استبيانه أن الرأي الراجح هو القول الثاني لان القرائن تعتد بها في الفقه الإسلامي كما أن قرينة العداوة معتبرة ومع هذا فان لقاضي الموضوع سلطة تقدير هذه القرينة بالنظر لوقائع كل قضية على إحدى

ثالثا : اليمين: بعض الفقهاء لم يأخذوا باليمين وهم الأحناف والشافعية سواءً كان في حضور الناس أو في غيابهم, أما المالكية فقد اخذوا بيدا أنهم قيدوا للأخذ به أن يكون الصيال قد حدث بغيبة الناس[3].

فقد جاء في الحاشية الدسوقي:((فإن صال جمل مثل غل احد فخاف منه على نفسه فقتله فلا شيْء عليه أن قامت له بنية انه صال عليه ولم يندفع عنه إلا بقتله إلا إذا كان بموضع

[1] ابن قدامة المغني ،ج8، ص12.

[2] مغني المحتاج، ص 199.

[3] رزق اله محمد الزحامي، الدفاع الشرعي الخاص دفع الصائل، ص 147.

ليس بحضرة الناس فانه يصدق بيمينه))[1] أما الحنابلة فاخذوا باليمين في حالة تصارع شخصين وادعائهما الدفاع كما جأء في المغني وكذا اخذوا به على الولي إذا ادعى المصول عليه علم الولي وان لم يكن بنية فادعى علم الولي بذلك فالقول قول الولي مع يمينه[2]

رابعا:القرائن

القرينة هي كل أمارة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه، والقرائن وان كان جمهور الفقهأء لا يحكمون بها في الحدود لأنها تبرا بالشهادات إلا أنهم اخذوا بها في القصاص كما هو الحال في القسامة وفي التعازير عامة [3]ويحكم بها عند فرحون المالكي وابن القيم الحنبلي ثبات الزنا بالحمل وشرب المسكر برائحة والسرقة بوجود المسروقات في حيازة المتهم .

و الأحناف أخذوا بالقرينة القطعية تمكن وجد بيده سيف ملطخ بالدمأء وعنده قتيل يتخبط في دمه

وفي الدفاع الشرعي الخاص اخذ جمهور الفقهاء بالقرائن والدفاع الأحناف أخذوا بثوابت وسلوكيات الأشخاص كقرائن علي مالهم فقد جاء في حاشية بن عابدين وفي البوزارية وغيرها رجل قتل بالدار فان برهن انه كابره فدمه هدر وإلا فان لم يكن مقتول معروف بالسرقة والشر قتل به قصاص فان كان متهم فيه تجب الدية في ماله استحسانا لان دلالة الحال

[1] احمد ادريس، شرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، ص 473-357.

[2] ابن قدامة، المغني، ص 354.

[3] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي ، ص 391

أورثت شبهة القصاص لا في المال كما ورد في شرح الرد المختار هل يقبل قوله انه كابره أن بنية نعم وإلا أن كان المقتول معروفا بالسرقة والشر لم يقتص استحسانا والدية في ماله بورثة المقتول والحنابلة أوردوا في المغني قال احمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته شخص نفسها فقال إذ علمت انه لا يريد إلا نفسها فقتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليها وذكر حديثا يرويه الزهري عن القاسم ابن محمد عن عبيد ابن عمير أن رجل أضاف ناسا من هذيل فأراد عن نفسها فرمته بحجر فقتلته فقال عمر والله لا يودي أبدا[1].

الترجيح يمكن القول بان الأخذ بالقرائن القوية لا ثبات حالة الدفاع الشرعي هو الراجح. أما بالنسبة لآثاره فهذا يترتب عليه إسقاط الدية ورفع المسؤولية عن الدفع متي توفرت الشروط المطلوبة.

الفرع الثاني: إثبات الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري

من المعتبر أن حق الدفاع الشرعي قد كرسه المشرع في المادة 2/39 والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري.

وهذا الحق يحتاج إلي إثباته وذلك عن طريق إثبات المدافع قد ارتكب فعله في حالة من حالات الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادتين السالف ذكرهما.

[1] مسفر رزق الله احمد الزحامي، الدفاع الشرعي الخاص دفع الصائل، ص 147.

وتطرح مسالة عبء إثبات الدفاع الشروع أشكالا في الميدان الجزائي لأنه في الغالب يثار كدفع موضوعي وأمام غياب نصوص تشريعية تتعلق بإثبات الدفوع وتحديد من يقع عليه عبء إثباتها.هل إثباته يقع علي عاتقي سلطة المتابعة أي النيابة العامة

ولقد ارتأينا التطرق بضوابط التمسك بالدفاع الشرعي أولا ثم التعرض لموقف التشريع والقضاء من مسالة عبء الدفاع المشروع ثانيا

أولا : ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي

لعل أكثر الدفوع المستمدة من التشريع العقابي شيوعا في العملي هو الدفع بتوافر حالة الدفاع المشروع لأنه يمكن أن يثارا في الواقع في العديد من صور الاعتداء المتبادل بين الأفراد علي الأشخاص أو الأموال والدفع به دفع موضوعي لأنه يتطلب تحقيقا لإثباته وتدخلا في تصوير ظروفه وتقدير الأدلة المقدمة بصدده إثباتا ونفيا لذا تخضع إثارته لكل قواعد التي تنظم هذا النوع من الدفوع[1] ومن ثم يلزم أن يكون قد أثير علي وجه ثابت أما في أوراق الدعوى وإما في نفس الحكم وإما أن يكون قد قدم قبل إقفال باب المرافعات أمام محكمة الموضوع ولكن كيف يتمسك المتهم بحالة الدفاع المشروع ومتى؟ قد يتمسك المتهم أو محاميه بالدفاع الشرعي صراحتًا مستعملا لفظ الصريح ولا يشترط الواقع أن يتمسك

[1] رؤوف عبيد, ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية الطبعة 3 , دار الفكر العربي القاهرة, 1986, ص 28.

المتهم بالدفاع المشروع مستعملا لفظه القانوني ولكن يكفي أن ينطق في دفاعه عن نفسه بأي عبارة يفهم منها قيام الدفاع[1].

يمكن للمتهم الدفاع بان أفعاله جاءت نتيجة لممارسة حقه الدفاع الشرعي أمام قاضي التحقيق وإذا ما ثبت شروطه القانونية اصدر أمرًا مسببا بان لأوجها لمتابعة أما إذا كان إقناعه يقضي باستبعاد قيام هذه الحالة اصدر أمرًا يخالف دفع المتهم الذي له الحق استئنافه أمام غرفة الاتهام والتي تفصل في الدفاع بالقبول أو الرفض فان لم يفعل ذلك يبقى له أن يشيره أمام محكمة الموضوع التي تتعرض له أما بالقبول بالتالي الحكم بالبراءة مع تبيان الظرف التي استنتجت منها وجود ذلك الحق حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبته ما إذا كانت شروط الدفاع المشروع متوافرة أم لا ولكن لا يقبل الدفاع به أول مرة أمام المحكمة العليا إذا لم يسبق وان دعا به المدعي أمام محكمة الموضوع.وهذا ما طرحت به عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا فيجب في حالة الادعاء بتوافر الدفاع المشروع أن يتمسك به صاحبه في أوانه مع تقييم الأدلة لمواجهة النيابة والطرف المدني[2].

فمن واجب المحكمة نفسها أن تبحث مدى توافر حالة الدفاع الشرعي متى كانت وقائع الدعوى ترشح لقيام الحالة سواء تمسك المتهم أو لم يتمسك سواء اعترف المتهم بالجريمة أو إنكرها فإذا لم تعرض لهذه الحالة ونقول كلمتها كان حكما معيبا بالقصور وتقدير

[1] رضا خرج, شرح قانون العقوبات الجزائري, القسم العام, ديوان المطبوعات الجزائري 1985, ص 179.

[2] سالم نسيمة, الدفاع المشروع في التشريع الجزائري' مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء 2005, /208/1 ص 34.

المحكمة للوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاءها أمر موضوعي يدخل في نطاق السلة التقديرية لمحكمة الموضوع [1].

وعلاوة علي ذلك فان ترك عبء إثبات أسباب الإباحة و خاصة الدفاع المشروع علي عاتق المتهم هو ظلم ظاهر بان البحث عن الأدلة يتطلب وسائل ليس بإمكان المتهم وخاصة أن كان محبوسا الحصول عليها عكس النيابة العامة التي لها كل وسائل الفعالة للوصول إلى الحقيقة [2]

ثانيا: موقف التشريع والقضاء من مسالة الإثبات

1- موقف المشرع الجزائري:

سكت المشرع الجزائري عن مسالة عبء إثبات المدفوع بصفة عامة والدفاع الشرعي بصفة خاصة وقد اكتفي بتخصيص مادتين في قانون العقوبات هما المادة39 والمادة40 حدد فيهما القواعد العامة والخاصة للدفاع الشرعي دون أن يتطرق لمن يتحمل عبء إثبات الدفاع المشروع والذي كما سبق قوله غالبا ما يكون في شكل دفع موضوعي يتمسك به المتهم ليبرر أفعاله ولكن القول لان القرينة الواردة بالمادة 40 من قانون العقوبات هي قرينة

[1] احمد فتحي سرور أصول القانون والعقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1/979, ص 287, 288.

[2] سالم نسيمة المرجع السابق, ص 37, 38.

بسيطة تتماشى مع أكثر وجهة النظر المشرع الجزائري الذي يعتد بالنية بالنسبة لشخصه الجاني أكثر من اعتدائه بالفعل المرتكب[1]

2- موقف القضاء:

بالنسبة للقضاء فقد استقرت المحكمة العليا علي ضرورة إثبات بالنسبة للقواعد العامة للدفاع المشروع الواردة في الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات يختلف عن الإثبات للقواعد الخاصة للدفاع المشروع الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات أو كما تسمى بالحالات الممتازة للدفاع المشروع بالنسبة للأولى استقرت المحكمة العليا أن عبء إثبات الأفعال المبررة ومنها الدفاع المشروع يقع علي عاتق المتهم فمن يدعي انه كان في حالة دفاع مشروع يقع عليه عبء إثباته وذلك أمام أي جهة تمسك به أمامها سواء جهة التحقيق أو أمام جهة الحكم فعليه ان يثبت توافر شروط الدفاع المشروع طبقا للفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات أي بان فعله كان لدرء خطر حال وغير مشروع وانه كان ضروريا ولازما للدفاع وانه كان متناسبا مع الاعتداء فإذا اقتنعت جهة التحقيق بتوافر هذه الشروط أصدرت أمر بانتفاء وجه المتابعة أما إذا لم تقتنع فتقوم بإحالته علي المحكمة هذه الأخيرة التي اقتنعت بتوافر الشروط الدفاع المشروع قضت ببراءة المدافع وان لم تقنع إفاادته[2]

[1] دحماني زهرة, نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري, مذكرة ماجيستير بجامعة الجزائر, 1985, ص 95.

[2] سالم نسيمة، المرجع السابق، ص 41.

أما بخصوص الإثبات طبقا للمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري فان المحكمة العليا في تغييرها لنص هذه المادة اعتبرتها تقر قرينة الدفاع المشروع وإنما عليه أن يثبت إحدى الحالات الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات ونفس التأويل اتخذته محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بنص المادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي التي تقابله المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري وقد سماها الفقه الفرنسي بالحالات الممتازة للدفاع المشروع لأنها تضع المدافع في موقف أقوى من موقفه في الحالات 2/39 من قانون العقوبات[1] .

المقارنة:

يتبين مما أوردنا بخصوص إثبات الدفاع الشرعي في القانون أن الشراح القانون عند كلامهم عن إثبات الدفاع الشرعي اهتموا ببيان سلطة المحكمة في تقرير قيام حالة الدفاع الشرعي من عدمها وبيان مدى مراقبة محكمة النقض لها في ذلك كما انصب حديثهم على تقرير أن التمسك بالدفاع الشرعي من الوقوع الجوهرية او من الموضوعية لمعنى ولم يتعرضوا لتفصيل وسائل الاثبات التي يجتهد عليها تقرير هذا الحق وذلك من المقرر هو إثباته بأي وسيلة من وسائل الإثبات المعروفة.

على انه يفهم من تقرير ذلك بأنه يتعين على المحكمة أن تتصدى من تلق نفسها للبحث في حالة الدفاع الشرعي وتحكم فيه إثباتا أو نفيا حتى ولو المتهم أمامها بذلك في حالة ترشيح

[1] سالم نسيمة ، المرجع السابق، ص 41-42.

وقائع الدعوى لقيام حالة الدفاع الشرعي وهذا يتفق مع قول بعض الفقهاء المسلمين فيما يتعلق بالإثبات بالقرائن بما في ذلك ظروف وملابسات الواقعة وحالة الجاني وحالة المجني عيه وهو ما نرى وجاهته وضرورة وعناية القضاة به.

الخاتمة

خاتمة:

وفي نهاية هذا البحث فانه لا خلاف بين الفقهاء لان الدفاع الشرعي شرع لحماية النفس الإنسان وماله وعرضه, انه أمر موجود في فطرة الإنسان وأقرته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

فقد توصلنا من خلال هذا الدراسة إلى ما يلي :

1-أن الدفاع الشرعي مشروع بنص القانون لحماية مصلحة.

2-الدفاع الشرعي حق مقرر على ما للدافع وما لغيره سواء في النفس أو العرض أو المال.

3-النظرية الأنسب لأساس الدفاع الشرعي هي أن مصلحة أساس الدفاع التي قال بها فقها الشريعة فيها واخذ بها الكثير من فقهاء القانون.

4-فقهاْء الشريعة والقانون يشترطون أن يكون الدفاع متناسبا مع الاعتداء والمعيار في ذلك هو الوسيلة المستعملة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي تحيط بحال الاعتداء والظروف النفسية التي يمر بها المدافع.

5-إذا ماثبت حالة قيام الدفاع الشرعي فان الشخص يعفى من المسؤولية الجزائية والمدنية.

6-إن الضمان متى تجاوز المتعدى عليه في الدفاع وبعدم الضمان في حالة عدم تجاوز المتعدى عليه وهو متفق مع ما ذهب إليه شراح القانون.

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا /القـــران الكريم برواية حفص بن عاصم

ثانيا/ المـــــــراجع

1- ابن المفلح الحنبلي, المبدع شرح المقنع .

2- ابن رشد الحفيد, بداية المجتهد ونهاية المقتصد, .

3- ابن قدامة , المغني .

4- ابن قدامة, الكافي .

5- ابن ماجة.

6- ابن مفلح, المبدع شرح المقنع.

7- أبو حامد الغزالي، المستصفى عن علم الأصول، تحقيق سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، ط1.

8- احمد ادريس، شرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي.

9- احمد البرلسي عميرة , حاشية عميرة, دار الفكر, بيروت.

10- احمد بن الحسين البيهقي, سنن البيهقي,ط3 ,1424هـ/2003م .

11- احمد بن علي ابو بكر الرازي الجصاص,أحكام القرآن , دار الكتب العلمية, بيروت ,لبنان, ط1, 1415هـ/1994م.

12- احمد سلامة القليوبي,حاشية قليوبي, دار الفكر, بيروت.

13- احمد فتحي سرور أصول القانون والعقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة, دار النهضة العربية, القاهرة.

14- الرافعي, العزيز شرح الوجيز .

15- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام .

16- القاضي عبد الوهاب المعونة على مذهب أهل المدينة.

17- المرداوي , الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف , دار احياء التراث العربي .

18- النووي شرح على صحيح مسلم.

19- دحماني زهرة, نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري, مذكرة ماجيستير بجامعة الجزائر, 1985 .

20- رزق الله محمد الزحامي، الدفاع الشرعي الخاص دفع الصائل .

21- رضا فرج شرح قانون العقوبات الجزائري, القسم العام, ديوان المطبوعات الجزائري 1985 .

22- رؤوف عبيد, ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية الطبعة 3 , دار الفكر العربي القاهرة, 1986 .

23- سالم نسيمة, الدفاع المشروع في التشريع الجزائري' مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء 2005, /208/1 .

24- سعيد بوعلي، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بقليس، ط2، 2016م، الجزائر .

25- شمس الدين محمد بن احمد الخطيب , مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج , دار الكتب العلمية, ط1, 1415هـ/1994م.

26- صحيح البخاري مع فتح الباري، السنن .

27- صحيح مسلم مع شرح النووي

28- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام- الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999 .

29- عبد الرحمان خلفي، القانون الجبائي العام (دراسة مقارنة)، دار بقليس، الجزائر، 2016م

يوسف قاسم، نظرية الضرورة.

30- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت.

31- عبد الله أوهابية , شرح قانون العقوبات الجزائري, القسم العام, الجزائر, موخم للنشر 2011 .

32- عبد الله سليمان العجلان الدفاع الشرعي وأحكامه في الفقه الإسلامي بحث محكم مجلة العدل العدد 43.

33- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م

34- فتح الباري لابن حجر، كتاب المظالم، .

35- مأمون سلامة، قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، 1979م .

36- محمد ابن أحمد الشنقيطي, مواهب الجليل.

37- محمد ابن العابدين, رد المختار على دار المختار المعروف بحاشية ابن العابدين ,1423هـ/2003م.

38- محمد بن عرفة الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار الفكر.

39- محمد عليش, شرح منح الجليل على مختصر خليل, ط1, 1404هـ/1984م.

40- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام .

41- مسفر رزق الله احمد الزحامي، الدفاع الشرعي الخاص دفع الصائل .

42- مسفر رزق الله الزحامي,مذكرة ماجستير بعنوان الدفاع الشرعي الخاص ,بإشراف الأستاذ سالم بن سعيد الثقفي .

43- منصور رحمان, الوجيز في القانون الجنائي عام, دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2006.

44- موسى الحجاوي, الاقناع في فقه الامام احمد بن حنبل, دار المعرفة,بيروت.

45- ناصر بن محمد الجوفان ، الدفاع الشرعي ، دراسة مقارنة ، بحث محكم .

46- نظام توفيق أحمد المجالي، شرح قانون العقوبات – القسم العام .

47- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته .

عشاف جامعة "محمد بوضياف"بالمسيلة لرسائل .ليسانس على شكل word

كلية : العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم :العلوم الاسلامية

رقم التسلسل :.....

رقم التسجيل :161633070044

الطالب(ة) : .رونق نور الهدى

رقم التسجيل :161633068241

الطالب(ة) : مدوح مروة

رقم التسجيل : 16161535104415

الطالب(ة) : سعد الله نجاة

رقم التسجيل : 161635114480

الطالب(ة) : صيلع فوزية

رقم التسجيل : 161635097762

الطالب(ة): بن مداني خولة

تاريخ المناقشة : 2019/06/19

عنوان المذكرة: الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي في قانون العقوبات الجزائري

لغة المذكرة : اللغة العربية

نوع الرسالة : ليسانس

الجامعة :جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

إشراف الأستاذ: بلخير سديد

عدد الصفحات : 59 ورقة.

01

ملف إلكتروني * . PDF * word . في . CD

التخصص : شريعة وقانون.....

الملخص :

بالعربية

وفي نهاية هذا البحث فانه لا خلاف بين الفقهاء لان الدفاع الشرعي شرع لحماية النفس الإنسان وماله وعرضه, انه أمر موجود في فطرة الإنسان وأقرته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

الكلمات المفتاحية : الدفاع الشرعي، قانون العقوبات، الفقه الإسلامي.

جاء هذا البحث في فصول:

تناول:

المبحث الأول: ماهية الدفاع الشرعي

المبحث الثاني: شروط الدفاع الشرعي وأثاره وطرق إثباته في الفقه الجنائي الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري.

من أهم النتائج التي توصلت إليها الباحث :

1-أن الدفاع الشرعي مشروع بنص القانون لحماية مصلحة.

2-الدفاع الشرعي حق مقرر على ما للدافع وما لغيره سواء في النفس أو العرض أو المال.

3-النظرية الأنسب لأساس الدفاع الشرعي هي أن مصلحة أساس الدفاع التي قال بها فقها الشريعة فيها واخذ بها الكثير من فقهاء القانون.

4-فقهاْء الشريعة والقانون يشترطون أن يكون الدفاع متناسبا مع الاعتداء والمعيار في ذلك هو الوسيلة المستعملة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي تحيط بحال الاعتداء والظروف النفسية التي يمر بها المدافع.

5-إذا ماثبت حالة قيام الدفاع الشرعي فان الشخص يعفى من المسؤولية الجزائية والمدنية.

6-إن الضمان متى تجاوز المتعدى عليه في الدفاع وبعدم الضمان في حالة عدم تجاوز المتعدى عليه وهو متفق مع ما ذهب إليه شراح القانون.

توصلت الباحثة للعديد من التوصيات أهمها :

توصل(ت) الباحث لمقترحات عديدة أهمها :