الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

فرع : قانون عام

رقم :

ميدان : الحقوق والعلوم السياسية

تخصص : قانون جنائي

قسم : الحقوق

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

إعداد الطالبتان :

- شريف فاطمة الزهراء

- بن النوي ماجدة

بعنوان :

الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة

د/ بوضياف أسمهان	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفة ومقررة
د/	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
د/	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية : 2021-2020

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: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بشريف فاطمة الزهراء الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 200337434 والصادرة بتاريخ 2016-04-24

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الرضاء الشرعي في التشريع الجزائري

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

التاريخ: 2021/06/16

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: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بن النوى ماجدة ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200333539 والصادرة بتاريخ 2016-04-24 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق .....

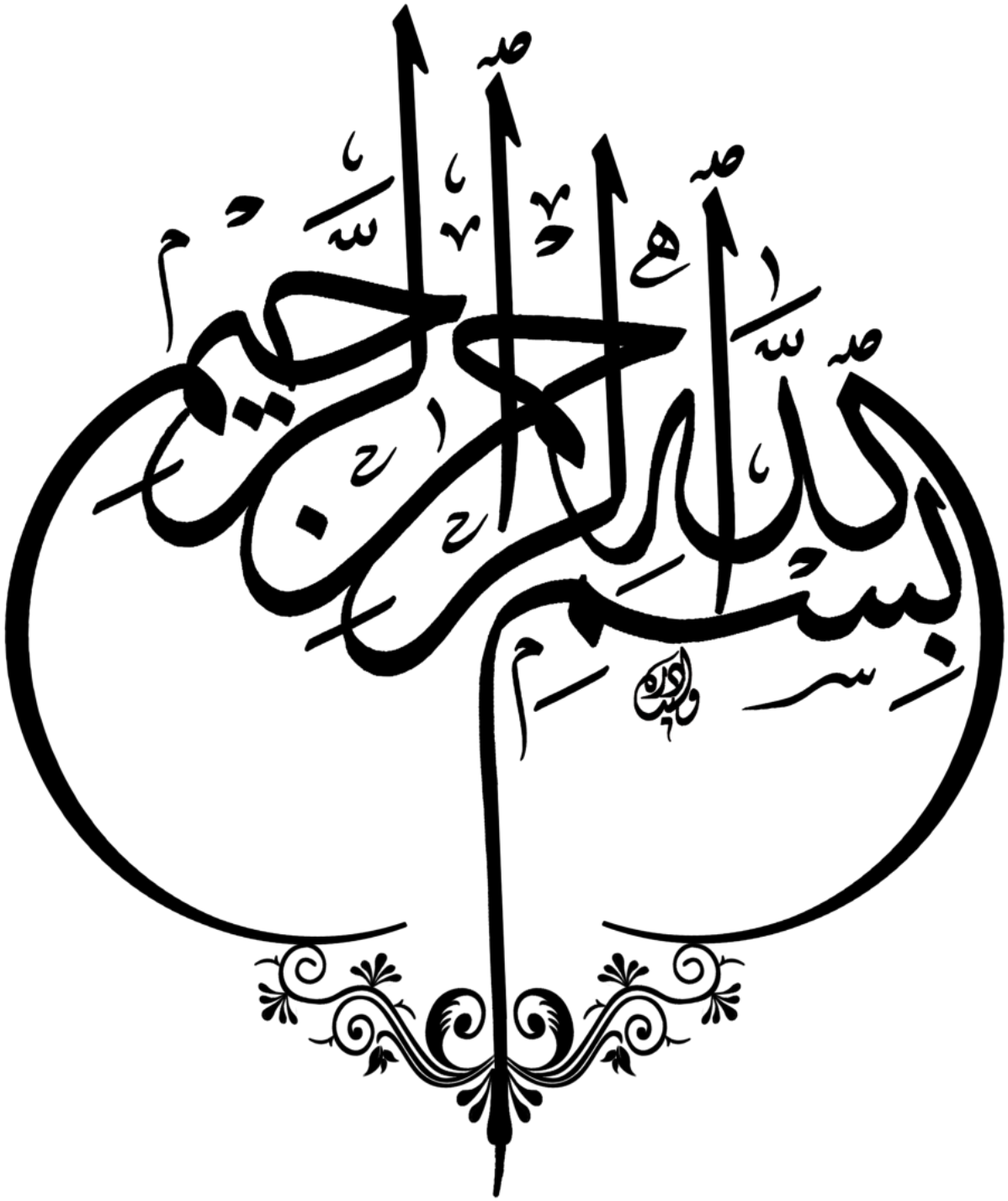
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري .....

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

التاريخ: 2021/06/16 .....

توقيع المعني (ة)


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نحمد الله ونشكره على نعمه التي لا تعد ولا تحصى ونصلي ونسلم على الحبيب المصطفى عليه الصلاة والسلام اما بعد:

نتقدم بخالص الشكر والعرفان الى الدكتورة الفاضلة بوضياف اسمهان التي فضلت بالأشراف على هذا العمل المتواضع والتي لم تبخل علينا بتوجيهاتها وارشاداتها ونصائحها القيمة التي ساهمت بالكثير في انجاز هذا العمل

كما لا يفوتني ان أتقدم بالشكر الى سائر اساتذتي الافاضل في كلية الحقوق والعلوم السياسية

وأخيرا اشكر كل من ساهم في اخراج هذا العمل بحلته هذه اسأل الله ان يجازيكم خير الجزاء وجعل عملكم وجهدكم في ميزان حسناتكم، يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من ربياني صغيرا وماكنت لأصل إلى ما وصلتُ إليه لولا توفيق من اللّه ودعواتهم أهدي أولى نتائج نجاحي إلى من حملتني وهناً على وهن ورافقتني في كل مراحل حياتي بكل ود وحنان أمي الغالية أطال اللّه في عمرها

وإلى أبي رحمة اللّه عليه الذي تمنيت لو كان معي في نهاية مشواري الدراسي فما وصلت إليه اليوم من بعد فضل اللّه فضل أبي أسألُ اللّه أن يجعل قبرهُ روضة من رياض الجنة وأن يسكنه الفردوس الأعلى وفسيح جنانه آمناً مطمئناً ويحشرهُ مع الشهداء والنبيين والصدقين وحسن أولئك رفيقا يا رب العالمين.

وأهدي هذا العمل إلى من علمونا الحروف ورسموا لنا الدروب أساتذتنا الأجلاء وإلى من شاركونا الحياة بجدها واجتهادها وزملائنا الأعزاء وإلى من ساهم بالقليل أو الكثير ولو بالكلمة الطيبة لإنجاز هذا العمل وأخص بالذكر الأستاذة المشرفة وإلى كل من يثابر من أجل العلم والمعرفة أهدي هذا العمل المتواضع الذي نسأل اللّه أن يجعله في ميزان حسناتنا واللّه ولي التوفيق

شريف فاطمة الزهراء

الإهـداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى

أما بعد:

الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية بهذا العمل ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة إلى الوالدين أبي رحمه الله وأفسح جنانه وأمي قرة عيني أدامها الله وحفظها ورعاها نورا لدربي وأخي الذي قاسمني وأختي التي ساندتني رعاهم الله ووفقهم إلى كل قسم الحقوق وجميع دفعة 2021 .

بن النوي ماجدة

قائمة المختصرات

الاختصار	الاسم الكامل
د.ط	دون طبعة
د.ب.ن	دون بلد النشر
ص	صفحة
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
p	Page

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الجريمة فعل غير مشروع حرمته الشريعة الإسلامية والنظم القانونية ووضعوا حدودا وعقوبات لكل من يقوم بعمل مجرم، وقد كان سائدا في مختلف القوانين والتشريعات أن الجرائم تهدد أمن واستقرار المجتمعات البشرية وتمس مصالح الناس أينما ارتكبت وكيفما وقعت... لذا وجب مقاومتها ضد أي مصلحة كانت.

وهذه الجرائم إما تكون جرائم اعتداء على النفس أو العرض وإما أن تكون جرائم اعتداء على المال فتعد بذلك أفعال محرمة لأنها تحمل في طياتها معنى الاعتداء على حق يحميه القانون.

أما إذا تجردت هذه الأفعال من معنى العدوان كانت أفعالا مباحة ومشروعة كحق الدفاع الشرعي الذي يعتبر من أهم تطبيقات أسباب الإباحة، حيث يخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، وتظهر آثار تبرير الفعل ومحو الجريمة من توافر حق الدفاع المشروع والتزم المدافع قيوده كانت الجريمة التي أقدم عليها الفاعل مبررة وتصير بذلك عملا مشروعا لا تقوم من أجله أية مسؤولية لا جزائية ولا مدنية، حيث أن أساس الدفاع المشروع هو فعل الاعتداء الذي يخلق في ذهن المعتدى عليه شعورا بالخطر، ولا يجد نفسه إلا مرتكبا لفعل دفاعا عن نفسه.

ومن المعروف أن القانون يجيز لمن حل به خطر على نفسه أو ماله أو عرضه أن يقوم بدفع هذا الاعتداء لوقف الخطر المتوقع، إلا أنه وأثناء قيام هذا الشخص بممارسة هذا السلوك الذي كفله له القانون، فمن المتصور أن يتمادى لأكثر مما هو مستوجب لرد الخطر، ويكون بذلك قد خرج عن الإطار المسموح له، ذلك أنه أوقع ضرر أكثر من الضرر المتوقع حدوثه عليه في حالة وقوع الخطر فيكون بذلك متجاوزا لحدود دفاعه.

لكن قد يعفى الجاني من الجريمة أو يعاقب بعقوبة مخففة لان الدفاع الشرعي ليس هدفه الانتقام من المعتدي، وإنما هو منع ارتكاب الجرائم والتمادي فيها، وبذلك فالمعتدي

عليه مقيد بالقدر اللازم لدفع العدوان وبالوسيلة المناسبة فّإن دافع المعتدي عليه بعد انتهاء العدوان، أو دافع بوسيلة أكبر مع إمكان دفع العدوان بوسيلة أقل منها فهو متجاوز الدفاع المشروع ويعتبر معتديا، مما يجعل المدافع يدخل في نطاق العقاب، لكنه قد يستفيد من عذر قانوني إذا كان دفاعه في صورة جناية مما يقتضي تخفيف العقاب إلى انطلاق الجنح وكل هذا راجع إلى تقدير القاضي.

لقد أقرت جميع الشرائع مبدأ الدفاع الشرعي وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادتين 39 و40 فقرة 01 فيعتبر موضوع الدفاع الشعري من المواقع المهمة في قانون العقوبات والعصر الحاضر، لما يترتب عليه من قضايا اجتماعية وأخلاقية.

وهذا ما سنوضحه من خلال مذكرتنا هذه والإشكالية المطروحة تتمحور حول: ما هي الأحكام التي تنظم بها المشرع الجزائري حالة الدفاع الشرعي وواقعها الممارسة التطبيقية ؟.

والتي تدفعنا مع هذه الإشكالية تساؤلات فرعية كالتالي:

- ما هو مفهوم الدفاع الشرعي والأساسي الذي يقوم عليه ؟ وما هي شروطه ؟.
- ما هي الأحكام التي تنظم الدفاع الشرعي ؟ و ما هي شروط هذا الدفاع ؟.
- كيف نثبت أننا أمام حالة الدفاع الشرعي ؟.
- ما هي الآثار المترتبة عن فعل الدفاع الشرعي؟.

أسباب اختيار الموضوع:

1- أن موضوع الدفاع الشرعي من المواضيع المحكمة في فقه العقوبات لصلته المباشرة بحياة الناس حفظا للنفوس وصونا للأعراض وحماية الأموال وذلك أن ما نراه اليوم من كثرة الجرائم في مجتمعاتنا وبالخصوص الاعتداء على الأنفس والأموال يفتح الباب أمام كل طامع للاعتداء بحجة أنه كان في حالة دفاع شرعي، لذا كان لا بد من استخراج قواعد تضبط سلوك المدافع في حالة الدفاع الشرعي.

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

3- جهل الكثير من الناس بهذا الموضوع الذي اهتماما بالوقوف على شروط الدفاع الشرعي وأحكامه لكونه جزئية من الجريمة لذا يستدعي اهتمام الباحث بالتعمق في هذا الموضوع.

أهداف دراسة الموضوع:

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

2- التعريف بالدفاع الشرعي وبيان أهميته في حياة الناس.

3- جمع أكبر قدر من المعلومات حول الدفاع الشرعي.

4- توقيع أساس وشروط الدفاع الشرعي وآثاره.

أهمية الدراسة:

1- توعية وتحسيس الأشخاص بالشروط والأحكام القانونية لقيام حالة تجاوز الدفاع الشرعي، سواء كان دفاعا عن النفس أو المال أو العرض أو نفس الغير أو ماله، في التشريع الجزائري.

2- التوضيح والإشارة إلى موضوع تجاوز حدود الدفاع الشرعي وتحديد موقف المشرع الجزائري.

تكمن أهمية الدراسة في دور الدفاع الشرعي في حفظ حياة الناس وأعراضهم وممتلكاتهم والحد من انتشار الجريمة في المجتمع.

الكتابات السابقة:

للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري كموضوع مستقل متكامل ليست موجودة بكثرة فهي قليلة بحسب علمي، ولكن توجد كتب قانونية في موضوع الدفاع الشرعي فنجد: الدفاع

الشرعي في ضوء القضاء والفقه لعبد الحميد الشواربي، نظرية الدفاع الشرعي ليوسف قاسم، الدفاع الشرعي لمحمد السيد عبد التواب.

الصعوبات:

أن المشرع الجزائري لم يفرد هذا الموضوع بكثير من النصوص القانونية وخاصة فيما يتعلق بشروط الدفاع الشرعي وتجاوز حدود الدفاع الشرعي وعليه تتطلب الإجابة عن بعض التساؤلات إلى استقراء القواعد العامة لقانون العقوبات الجزائري.

- نقص المراجع المتخصصة في هذا الموضوع وخاصة فيما يتعلق بالبحوث والدراسات في قانون العقوبات الجزائري لذا فإني سألجأ إلى ما كتب القانون الجزائي لدراسة هذا الموضوع، سواء تعلق بكتب قانون العقوبات الجزائري أو غيره من القوانين.

منهجية البحث:

فالمنهج الذي سأتبعه هو المنهج الاستقرائي التحليلي والمنهج المقارن، وذلك بدراسة النصوص القانونية ذات الصلة لمعرفة دلالتها ومقاصدها الصحيحة والقيام بتحليلها، كما استعنت بالمنهج المقارن لمحاولة أخذ نظريات في محاولة الدفاع الشرعي ومن جهة القانون الوضعي والمقارن وهو ما يربطنا إلى ربط القاعدة القانونية وتطبيقاتها العملية ليظهر التوافق بين النص وسبل تطبيقه لنخرج بنتائج معينة إثرى هذا الاستقراء والربط بينهما.

المراجع:

بما أن الدراسة سوف تكون بالتحديد على الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري فإن المراجع التي سأعتمد عليها كتب متخصصة حول الموضوع وكتب عامة أيضا من كتب شراع قانون العقوبات.

خطة البحث:

فقد قسمت هذا البحث إلى فصلين:

1- **الفصل الأول:** وتناولت فيه الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي، حيث قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي، وتناولت فيه مفهوم الدفاع الشرعي

2- وتميزه عن المفاهيم الأخرى والطبعة القانونية للدفاع الشعري وأساسه في أما المبحث الثاني فتناولت فيه نطاق تطبيق الدفاع الشرعي وتناولت فيه شروط ممارسة حق الدفاع الشرعي وحالات الدفاع الشرعي.

3- **الفصل الثاني:** بعنوان الإطار القانوني للدفاع الشرعي، حيث قسمت هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي، حيث تناولت فيه ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي وموقف التشريع من مسألة الإثبات وتناولت تجاوز حدود الدفاع الشرعي وفق قانون العقوبات الجزائري أما في المبحث الثاني، فتناولت فيه آثار الدفاع الشرعي من الناحية الجزائية ومن الناحية المدنية وسلطة محكمة الموضوع ورقابة المحكمة العليا.

خطة البحث:

مقدمة:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي

المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

الطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي وتمييزه عن المفاهيم الأخرى

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي وأساسه

المبحث الثاني: نطاق تطبيق الدفاع الرعي

المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي

المطلب الثاني: حالات الدفاع الشرعي

الفصل الثاني: الإطار القانوني للدفاع الشرطي

المبحث الأول: ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي

المطلب الأول: إثبات الدفاع الشرعي وموقف التشريع من مسألة الاثبات

المطلب الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي وفق قانون العقوبات الجزائر

المبحث الثاني: آثار الدفاع الشرعي

المطلب الأول: الآثار المترتبة على فعل الدفاع الشرعي من الناحية المدنية ومن الناحية الجزائية

المطلب الثاني: سلطة محكمة الموضوع ورقابة المحكمة العليا

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي

المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

المبحث الثاني: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي

تمهيد:

باعتبار ان الدفاع الشرعي يعتبر من اهم تطبيقات العلمية المباشـــرة لفكـــرة الاباحة من أجل تمييزه يتفق مع الطبيعة البشرية التي ترفض كل اعتـــداء غيـــر مشروع كما أنها تحاول الرد عليه، هذا بالإضافة الى انه في مجال المفاضلة بـــين مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدي عليه ونجد هذه الأخيرة أولى بالاعتبار.

تعتبر غالبية فقهاء الدفاع الشرعي من قبل الحقوق العاملـــة التـــي تقررهـــا القوانين للمواطن في مواجهة الكافة ، فهي باعتباره يهدده او يهدد غيره و يتعـــين من ناحية أخرى على الكافة احترامه وعدم اعتراض من يستعمله حتى الشـــخص الذي قام في مواجهة حق الدفاع من المنطق ان الله في مثل هذه الظروف ان يرد الاعتداء قبل ان تتحقق الجريمة حفاظا على نفسه وصونا لأمور الله ، وهو ما ايده القانون بنصه لا جريمة اذا كان الفعل قد دعت اليه الضـــرورة الحاليـــة للـــدفاع الشرعي عن النفس او الغير او عن المال المملوك للشخص او للغيـــر بشـــرط ان يكون الدفاع متناسب مع جسامة الاعتداء.

ومن اجل ذلك نصت معظم التشريعات الجزائية على إباحة الأفعال التي ترتكـــب في حالة الدفاع الشرعي وهو النهج الذي يملكه المشرع الجزائـــري فـــي نـــص المادتين 39فقرة 02 والمادة 40 من قانون العقوبات والتي سنحاول من خلالها ان نتطرق على تحديد مفهوم الدفاع الشرعي في المبحث الأول، أما المبحث الثـــاني بعنوان نطاق تطبيق الدفاع الشرعي.

المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

يعد الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة فالدفاع الشرعي في حقيقتـــه فعـــل غيـــر مشروع ولكنه يصبح مشروعا إذا كان هو السبيل الوحيد لحماية النفس والمال من خطر غير مشروع يهدده أو يتهدد غيره، فمن المنطقي أن في مثل هذه الظروف أن يرد الاعتداء قبـــل أن تتحقق الجريمة حفاظا على نفسه وهذا ما أيده القانون بنصه "لا جريمة إذا كان الفعل قـــد دعت إليه الضرورة حالة للدفاع المشروع عن النفس أو المال أو الغير أو عن مال مملـــوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسب مع جسامة الاعتـــداء"، ولدراســـة الـــدفاع الشرعي قسمنا المبحث إلى ما يلي:

حيث تناولنا تعريف الدفاع الشرعي وتمييزه عن المفاهيم الأخرى في (المطلب الأول)، أما في (المطلب الثاني) نتناول الصيغة القانونية للدفاع الشرعي وأساسه.

المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له

يعبر قانون العقوبات عن رد الاعتداء بالدفاع الشـــرعي المـــادة 39 وهـــي ترجمـــة للاصطلاح الفرنسي Légitime défense، ويستعمل الفقهاء مصطلح دفع الهائل وســـوف نتناول في هذا المطلب مفهوم الدفاع الشرعي وتمييزه عن المفاهيم الأخرى التي تتشابه.

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي

إن الدفاع الشرعي لا يقتصر على القانون الجنائي وحده، بل أنه معمـــول بـــه فـــروع القوانين الأخرى، لأنه من النظم العامة، فهو مسلم به في القانون الدولي ومنصـــوص عليـــه صراحة في القانون المدني.[1]

وسوف نقتصر بدراسة تعريف الدفاع الشرعي في القانون الجنائي عند فقهاء القـــانون وفي قانون العقوبات الجزائري.

---

[1]– عوض محمد عوض وسليمان عبد المنعم، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط1، المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1999، ص161.

تعريف الدفاع الشرعي

يقصد بالدفاع الشرعي بأنه: هو الحق باستعمال القوة اللازمة التي يقرره القانون لمصلحة المدافع، لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله.[1]

أولا: تعريف الدفاع الشرعي عند فقهاء القانون

الدفاع الشرعي عند الأستاذ عبد الله سليمان هو: "الحق باستعمال القوة اللازمة الذي يقرر القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء عليه أو على ماله أو على نفس الغير وماله. وعلى ذلك تكون ممارسة الدفاع الشرعي ممارسة لحق يقرره القانون.[2]

وعرفه الدكتور عمر الخوري: "بأنه استعمال القوة اللازمة لرد خطر حال وغير مشروع يهدد حق أو مصلحة يحميها القانون.[3]

وعرفه البعض الآخر: "رد بقوة لازمة لاعتداء غير مشروع، حال أو على وشك الوقوع.[4]

ونجد تعريف آخر بقوله: "استعمال القوة اللازمة لمواجهة خطر الاعتداء حال غير محق ويهدد بضرر يصيب حق يحميه القانون".[5]

---

[1]– عبد المنعم سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول "الجريمة"، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 129.

[2]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول " الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص 129.

[3]– عمر الخوري، شرح قانون العقوبات القسم العام ،جامعة الجزائر ،ط1، 2010–2011،ص 79.

[4]– محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، عالم الكتب القاهرة ، ط1 ، 2001 ،ص 59.

[5]– محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط1، 2000، مكتبة دار الثقافة والنشر، عمان، الأردن، ص 140.

ثانيا: تعريف الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري

نص المشرع الجزائري على الدفاع الشرعي في نص المادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات أن: "لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو الغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر.[1]

ويتضح من خلال النص أن القانون يقرر الحق للفرد نص صد العدوان ولو بالعنف متى كان غير مشروع، غير أن الإباحة لا تقرر إلا إذا توافرت شروط حتى لا تباح الجريمة كوسيلة لرد الجريمة بعد أن حدد القانون في المادة 39 قانون العقوبات أن الدفاع الشرعي فعل مبرر.

الفرع الثاني: تمييزه عن المفاهيم المشابه له

يحتوي القانون الجنائي على عدة مفاهيم مشابهة ومقاربة للدفاع الشرعي خاصة من حيث أثرها وهو عدم توقيع العقاب وتتمثل أساسا في حالة الضرورة والإكراه، والأعذار المعفية من العقاب وعذر الاستفزاز وهذا من سنتناوله.

أولا: حالة الضرورة

قد عرها فقهاء القانون هي تلك الحالة التي يحيا بها بالشخص ظروف يجد معها نفسه أو غيره مهددا بخطر جسيم على وشك الوقوع فلا يرى طريقا للخلاص منها إلا ارتكاب الفعل المكون للجريمة والغالب ألا تقوم حالة الضرورة نتيجة عمل إنسان وإنما تكون وليدة قوى الطبيعة[2]، أو مجموعة الظروف التي تهدد الشخص بالخطر وتوحي إليه بطريق

---

[1]– قانون رقم 01/14 المؤرخ في 45 ربيع الثاني 1435 الموافق لـ 4 فبراير 2014 يعدل ويتمم الأمر 156/66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لسنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.

[2]– رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط1، 2016، ص 180.

الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين.[1]

ثانيا: الإكراه

قد عرفه فقهاء القانون حمل النفس على إتيان ما يعد جريمة سواء تمثل ذلك في صورة فعل أو امتناع ورد نصه في المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة لا قبل له بدفعها.

يتفق الإكراه مع الدفاع الشرعي في أن ارتكاب الفعل المكون للجريمة قد تم والشخص واقع تحت تأثير القوة المادية أو التهديد بإلحاق الضرر لأنه بغير هذا لا تتوافر حكمة عدم المساءلة[2] لذلك وحالة الدفاع الشرعي تلتقي مع الإكراه من حيث أنهما يجتمعان في المعنى الجوهري الذي يقوم عليه كل منهما وهو الاضطرار إلى الفعل أو الالتجاء إليه، كما يتفق الدفاع الشرعي مع الإكراه المعنوي في أن مصدر الخطر يكون إنسانا.[3]

عذر الاستفزاز والدفاع الشرعي

اختلاف الاستفزاز عن الدفاع الشرعي الذي يكون فيه الخطر على وشك الوقوع، لا يمكن تفاديه إلا بالدفاع الشرعي المبني على استعمال هذا الحق والاستفزاز إذ أن الباعث لا يؤثر على الإرادة ولا ينفي عن الجريمة وجود سبق الإصرار بينما تخلو الجريمة المرتكبة بدافع الاستفزاز من توفر سبق الإصرار فيها.

ينشأ حق الدفاع الشرعي إذا واجه الشخص خطر اعتداء حال أو وشيك الوقوع على نفسه أو ماله أو عرضه أو نفس الغير أو ماله أو عرضه، وكان من المتعذر عليه اتقاء

---

[1]– سعيد بوعلي و دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس، ط2، 2016م، الجزائر، ص 109.

[2]– www almerja.com, 11:16th, 03/05/2021.

[3]– حسن قاسم، بدن، الدفاع الشرعي في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، دامعة بغداد، 1983، ص 59.

الخطر باللجوء إلى السلطة العامة أو بأي طريقة أخرى، ويجوز له أن يدفع الخطر بقدر ما يلزم لرده وبالوسيلة المناسبة.[1]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي وأساسه

اختلفت الآراء الفقهية الجنائية في طبيعة وأساس الدفاع الشرعي وهذا من سنتناوله في الفرعين، حيث نتكلم في الفرع الأول على طبيعة الدفاع الشرعي وفي الفرع الثاني أساس الدفاع الشرعي.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي

لقد اختلف الفقه وفقهاء الإسلام في تحديد طبيعة الدفاع الشرعي وتكييفه، فمن قائل بأنه حق، إلى من قائل بأنه واجب إلى من قائل أنه مجرد رخصة [2] وهذا ما تبينه على النحو التالي من أقوال أربعة فقهاء.

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

القول الثاني: ويرتب على الإخلال به جزاء وإنما هو واجب اجتماعي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية، واعترض عليه بعدم التسليم بذلك، بدليل أنه لا جزاء على عدم القيام به عند اكتمال شروطه، وإنما هو مجرد رخصة.

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

---

[1]– www.ar.m, wikipedia.org, 11:31h, 03/05/2021.

[2]– عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، د ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991، ص 113.

القول الرابع: حيث يرى أن الدفاع الشرعي ليس له حكم واحد، 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]

والراجح أن الدفاع الشرعي ليس له حكم واحد، فهو في أغلب أحواله حق، لكنه يكون رخصة في بعض الأحيان وواجبا في أحيان أخرى. [2]

ومن الفقهاء من يعتبر الدفاع الشرعي تفويضا قانونيا باستعمال سلطة الضبطية الإدارية في منع الجرائم، أي منع الاعتداء على الحقوق التي يحميها قانون العقوبات فالبوليس هو مكلف أصلا بمنع الجرائم، ويمارس سلطته في ذلك بتفويض من المشرع.[3]

ونرى أن أساس الدفاع الشرعي هو أنه حق عام ممنوح بمقتضى القوانين والأنظمة للكافة في مواجهة الكافة متى توافرت شروطه، فلكل من يتعرض أو رأى غيره يتعرض لخطر حال أو محدق ولا يمكن تفادي هذا الخطر إلا بارتكاب جريمة، فله أن يفعل ذلك دون أية مسؤولية تترتب على هذا الفعل بل أن إعاقة استعمال المدافع لحقه ولو كانت تلك المقاومة من جانب المتعرض، تعد فعلا غير مشروع ويجوز أن يشكل جريمة.

---

[1]– تنظر هذه الاقوال : محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،دار النهضة العربية ، القاهرة مصر ، ط5، 2000، ص192.مامون محمد سلامة ،قانون العقوبات ،القسم العام ، دار الفكر العربي ،ط1، 1979، ص2014. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2007، ص130

[2]– عوض محمد عوض، مرجع سابق،ص128.

[3]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي، ط4، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2007، ص 128.

الفرع الثاني: الأساس الدفاع الشرعي

يعتبر أساس الدفاع الشرعي محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من يردهم إلى فكرة العقد الاجتماعي ومنهم من يردهم إلى فكرة المنفعة الاجتماعية وجانب آخر يرده إلى فكرة الإكراه بينما يعتبر البعض الآخر فكرة تنازع الحقوق أساس الدفاع الشرعي وهذا ما سنوضحه فيما يلي :

أ-نظرية العقد الاجتماعي والمنفعة العامة

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

أولا: نظرية العقد الاجتماعي

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

النقد الموجه لهذه النظرية

ما يمكن توجيهه لهذه النظرية أن هذه الفكرة وإن كانت تصلح للدفاع عن الحقوق الشخصية كأنها لا تصلح للدفاع عن حقوق الغير، يضاف إلى ذلك أن تبرير الدفاع الشرعي اعتمادا على نظرية العقد الاجتماعي يجعل الدفاع اعتمادا على نظرية العقد الاجتماعي يجعل الدفاع الشرعي إجراءات ثانويا مكملا لأعمال الدولة مما يبعده عن طبيعته القانونية كحق

---

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

شخصي ذي طبيعة خاصة يمكن الفرد اللجوء إليه لرد العدوان الذي يتعرض له كما أنها تعجز عن تبرير مشروعية فعل التصدي للعدوان الذي يتناول نفس أو مال الغير أو الأموال العامة.[1]

ثانيا: نظرية المنفعة العامة

يرى أصحاب هذه النظرية من بينهم ارم بنتم وجون ستيوارت ميل أن من يد اعتداء يؤدي خدمة إنسانية عليا وعامة مثل حراسة الأمن وجندي الحقوق وحامي الحريات وإذ أنه من جهة أخرى يقوم بتخليص المجتمع من مجرم آثم وعدو غادر ويشكل وجوده في الحياة خطر على الكيانات البشرية، ومن جهة أخرى يؤدي إنقاذ مواطن صالح وعضو نافع في المجتمع يتعرض للهلاك والفناء معنى ذلك أنه لا يجوز لمن كان في خطر أن يمتنع عن ممارسة حق الدفاع فلا يمكن له التنازل عن حياته أو سلامته لأن هذه المقدسات الأساسية ليست ملكا له يتخلى عنها وإنما تعود للمجتمع ولا يجوز المساس بها ولو من قبل صاحبها لأن زوالها مرتبط بزوال الجماعات البشرية نفسها.[2]

النقد الموجه لها

إن هذه النظرية لم تسلم من النقد إذ في غالب الأحيان ما يدل على أن شخصية المعتدي عليه فاعل الجريمة دفاعا قد لا يقل خطورة إجرامية عن شخص المعتدي الأول وأن المصلحة الاجتماعية قد تتعدى القضاء على الاثنين معا، فمن الثابت علميا أن حالات الدفاع عن النفس لا تقتصر كلها على معتدي مجرم ومعتدي عليه شريف بل أن هذه الحالات تقع

---

[1]– www startines.com, 6 :41h, 24/04/2021.

[2]– راجح هاجر ، عبد الصمد فاطمة الزهراء ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ليسانس في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون ، أحكام الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات ، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018–2019 ،ص 09.

بين أشقاء معروفين بين الفريقين تصفية حسابات أو إبراز عضلات أو الانتقام وقد تكتب الغلبة لمن هو أكثر بطشا أو الأمهر في إطلاق النار.[1]

ب-نظرية الإكراه وتنازع الحقوق

سوف نتناول في هذه أولا نظرية الإكراه وبين النقد الموجه لها، أما ثانيا سنتناول نظرية تنازع الحقوق والنقد الموجه لها.

أولا: نظرية الإكراه المعنوي

مضمون هذه النظرية هو أن الدفاع الشرعي كسبب من أسباب عدم المسؤولية الشخصية مبني على فكرة الإكراه المعنوي والاضطرابات والانفعالات التي تستولي على نفس المعتدي عليه والميل التعزيزي للإنسان الذي يدفعه إلى المحافظة على نفسه.[2]

النقد الموجه له

إن نظرية تنازع الحقوق يعاب عليه فقط أنه في حالة ما إذا كان الفعلين المتصارعين كلاهما غير مشروع فكيف يؤدي الصراع بينهما إلى انعدام حق المعتدي وانقلاب فعل المدافع غير المشروع إلى فعل مشروع.[3]

الرأي الراجح

ولكن الرأي الغالب الذي عليه الفقه يرى بأن الدفاع الشرعي يقوم على فكرة المقابلة أو الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد، وإيثار مصلحة أولى بالرعاية، تحقيقا للمصالح العامة، ففعل الدفاع وإن أهدر حق المعتدي فقد صان حق المعتدي عليه وهو الحق الأجدر بالراية في نظر المجتمع بعد أن هبط المعتدي بالقيمة الاجتماعية لحقه.[4]

---

[1]- www.startines.com, 4:41, 24/004/2021.

[2]- صليع فوزية ، سعد الله نجاة ، مذكرة تخرج ليسانس ل م د علوم إسلامية، تخصص شريعة وقانون، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2018-2019 ، ص16.

[3]- راجح هاجر ، عبد الصمد فاطمة الزهراء ، مرجع سابق ، ص 10.

[4]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 193-194، مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 205.

وعليه أن يتحمل عواقب أفعاله وتتم حماية المجتمع للحقوق للنظر إلى القيمة الاجتماعية للحق وعليه ففي حالة الدفاع الشرعي يكون أحد الحقين جديرا للحماية والآخر لابد من الحق وعليه ففي حالة الدفاع الشرعي يكون أحد الحقين جديرا بالحماية والآخر لابد من التضحية به ومن ثم فلا مناص من التضحية بحق المعتدي لأن عدوانه يهبط بالقيمة الاجتماعية للحق من ناحية ولأنه يصيب حق آخر وهو حق المجتمع من ناحية أخرى وعليه فإن الدفاع الشرعي يباح لأنه وإن أصاب بالاعتداء حقا فإنه يصيب حقين أحدهما للمعتدي والآخر للمجتمع وهذا الأخير صيانته واجبة فيه تكمن على الإباحة إلى حد كبير.[1]

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

النقد الموجه لهذه النظرية

إذ تعتبر هذه النظرية تقتصر على النفس فقط دون المال[4] كما أن هذه الفكرة تبالغ في القول بفقدان الإرادة أو إعدامها، لأنه يأتي بالفعل بناءا على اختياره لا مضطرا.[5]

---

[1]– بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ،شريعة التجريم ، سلسلة القانون الجنائي ، الجزء الأول ، مطبعة قرني باتنة ، 1992، ص 108–109.

[2]– سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة ،د ط ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2002 ص 358.

[3]– مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 219.

[4]– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام ، ط6 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص 204.

[5]– علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة ، د ط ، د ب ن ،2002 ص 217.

إن الأخذ بهذه النظرية قد يصور للغير جواز الدفاع مطلقا، متى كان المدافع مفقود الاختيار، مما يوهم بجواز الدفاع ضد أي اعتداء، ولو كان مشروعا، وهو خلال ما ينص عليه القانون في شروط الدفاع.[1]

ثانيا: نظرية تنازع الحقوق

مضمون هذه النظرية هو أنه في حالة الدفاع الشرعي يقع اصطدام بين حقين ومن مصلحة المجتمع الإبقاء على الحق الأفضل، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الدفاع الشرعي حق خول للفرد استثناءات من التحريم وذلك باتفاقه مع أهداف النظام القانوني وغايات المجتمع وتحقيقه لها، فالنظام القانون يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ويوازن بين المصالح المتعارضة ويغلب إحداهما على الأخرى.[2]

المبحث الثاني: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي

للدفاع الشرعي أهمية كبيرة نتيجة الآثار التي تترتب عنه من انعدام المسؤولية الجزائرية والمدنية لذلك حدد المشرع مجموعة من الشروط لابد من توافرها وعلى القاضي التأكد منها لإعمال قواعد الدفاع الشرعي من خلال تبيان الشروط الواجبة لممارسة حق الدفاع المشروع في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سنتناول حالات الدفاع المشروع.

المطلب الأول: شروط الواجبة للممارسة حق الدفاع المشروع

يفترض الدفاع الشرعي فعلا يهدد بخطر وفعلا يواجه هذا الخطر ليصده، ويتطلب القانون شروطا في كل منهما، إذ يتطلب الدفاع الشرعي سلوكا من جانب المعتدي (الاعتداء)، وسلوكا من جانب المدافع (رد الاعتداء)، فيمكن استنتاج بشروط الدفاع الشرعي من نص المادة 39 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري ولكي يتحقق الدفاع الشرعي لابد

---

[1]– نظام توفيق أحمد المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،ط5 ، 1982 ، ص 203.

[2]– بارش سليمان، مرجع سابق، ص108.

من توافر شروط في العدوان وهذا ما سنبينه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنتناول شروط فعل الدفاع.

الفرع الأول: الشروط المتطلبة في فعل العدوان

لتوفر الشروط في العدوان حيث يجب أن يكون الفعل موجودا حقيقة وليس وهميا وأن يكون غير مشروع وأن يهدد بخطر حال وأن يهدد النفس أو المال، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا: أن يكون الخطر حالا أو غير مشروع

أ-أن يكون الخطر حالا

عبر المشرع الجزائر بهذا الشرط بالنص (الضرورة الحالة) ويقصد بها أن يكون الخطر وشيك الوقوع، فهو وإن لم يقع بعد فإنه متوقع أن يحدث فورا حسب المجرى العادي للأمور.[1]

وقد عبرت عنه المادة 39 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري بلفظ "الضرورة الحالة" ويتحقق ذلك إذا وقع الاعتداء أو كان في طريقه إلى الوقوع أو وشيك الوقوع، فلا بد من إذن وجود حال يتعين أن يكون هذا الخطر حقيقة ملموسة وليس من صنع خيال الفاعل.

يعيب أصحاب الرأي المخالف على الخلط بين السبب المبيح والغلط فيه وهما مختلفان تماما. [2]

فمن يتلقى تهديدا لا يحق له مواجهة من يهدده بالقوة والتذرع بالدفاع الشرعي. [3]

---

[1]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 134.

[2]- احسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص131-132

[3]- sternite et autre ,Levasseur ,droit pénal , général , Edition Dalloz , paris , 1976 , p 80 .

قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 14-02 – 1957 الذي اخذ بالدفاع المشروع لصالح الوالد الذي اطلق النار على شخص فأراده قتيلا ، بعدما شاهده وهو يهدده ابنه بسلاح ناري فقد تبين بعد ذلك انه لم يقصد إيذاء الولد ، وانما كان يمزح معه.

يكون الدفاع الشرعي عندما يرتكب الشخص جريمة للدفاع عن نفسه، أو للدفاع عن غيره ضد الضرر الملحق به من طرف شخص آخر[1] (يكون شخصين على الأقل شخص يرتكب ضرر وشخص آخر يتصدى للضرر).

ويتحقق بشرط أن يكون حالات من الأحوال التي تكتمل فيها عناصر الجريمة غير أن هناك احتمالا لاستمرارها سلوك الجاني كما 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[2]

ب-أن يكون الخطر غير مشروع

يكون فعل العدوان غير مشروع حتى ولو كان الفاعل غير مسؤولا جزائيا، إذ العبرة بأن يكون الاعتداء في حد ذاته يهدد حقا يحميه القانون وينذر بوقوع نتيجة إجرامية معينة، مثل الاعتداء الذي يعق من المجنون أو صغير السن. [3]

لا يكفي أن يكون الاعتداء حتى ينشأ حق الدفاع بل ينبغي أن يكون فعل الاعتداء جريمة في ذاته فإن كان لا يعد كذلك فلا يجوز دفعه بالقوة مهما شكل خطر على مصلحة المدافع ومن باب أولى إذا وقع مطابقا للقانون، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا وعليه لا يجب أن يستند الاعتداء إلى حق أو أمر أو إذن من القانون فإن كان كذلك فقد الدفاع شرعيته ولهذا الشرك أهمية محلية تحدد لنا مجال تطبيق الدفاع المشروع فيحدد لنا متى يكون الاعتداء غير مشروع ويمكن قطعه ومتى يكون مشروعا ولا يمكن دفعه. [4]

---

[1] - syrien jacobin , droit pénal général éd Bréal , paris , 2011, p 328

[2]- عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2010 ،ص 95-96.

[3]-عبد الرحمن خلفي ، القانون الجنائي العام ، دار بلقيس البيضاء ، الجزائر ، 2017 ، ص 189-190.

[4]- عبد الله اوهابية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم العام، موخم للنشر،الجزائر،2011،ص214.

ويوصف الخطر بأنه غير مشروع إذا كان يهدد مصلحة أو حقا يحميه القانون ويكـــون الخطر مشروعا إذا كان صيغته عمل من الأعمال التي تخضع لسبب من أسباب الإباحة التي ينقضي معها حق الدفاع الشرعي.

فالمتهم المتلبس بالجريمة إلا يعد في حالة دفاع شرعي ضد من يتعقبه للقـــبض عليـــه والسجن طبقا للقانون لا يمكن مقاومة السجان بحجة الدفاع الشرعي لمنعه من القرار ولـــيس للولد أن يحتج للرد على ضرب والده في حدود التأديب.[1]

ثانيا: أن يهدد الخطر النفس أو المال

أ-أن يهدد الخطر النفس

بالرجوع إلى المادة 39-02 من قانون العقوبات، نلاحظ بأنها أجـــازت الـــدفاع عـــن النفس، المقصود بجرائم الدفاع عن النفس جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم ويتعدى إلى الدفاع عن الجرائم التي تمس بالشرف أو العرض كما في جرائم الاغتصـــاب أو هتـــك العرض أو الفعل الفاضح العلني.[2]

ب-أن يهدد الخطر على المال

وهي كثيرة ومتعددة كالسرقة والنصب والاحتيال وخيانة الأمانة وتخريب أملاك الدولة والتحطيم العمدي لملك الغير.[3]

ولا يشترط القانون لإباحة فعل الدفاع أن يهدد الخطر نفس المدافع أو ماله بـــل يجيـــز لأي شخص كان أن يدافع عن أي شخص آخر مهدد في نفسه أو ماله لأن حق الـــدفاع هـــو حق عام مطلق عكس ما يأمر أو يأذن به القانون.[4]

---

[1]-عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 131-132.

[2]- عمر الخوري، مرجع سابق، ص 80-81.

[3]- عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق ،ص 96-97.

[4]- عمر الخوري، مرجع نفسه، ص 80-81.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بفعل الدفاع

يثبت الدفاع الشرعي للمعتدي عليه أساسا ويثبت كذلك لغيره سواء كان العدوان واقعا على النفس، أو على المال، وسواء كان جسيما أو يسيرا لأن الحكمة من إباحة الدفاع لا تتعلق بالشخص المعتدي عليه، بل بالحق الذي ينصرف إليه العدوان، ولا يشترط لصحة دفاع الغير أن تكون بينه وبين المجني عليه صلة قرابة أو جوار أو مودة.[1]

يفترض في الدفاع الشرعي قيام المعتدي عليه بأفعال من شأنها صد العدوان المعتدي ودرء الخطر الذي يتهدد من هذا الاعتداء ولم يشرط القانون في المدافع أن يكون صاحب المصلحة المحمية المعتدى عليها، بل قد يكون من الغير ولو لم تكن له أي علاقة بالمجني عليه، لأن الدفاع الشرعي حق اجتماعي للكافة ولهم استعماله عندما يقع عدوان على أحد الأفراد، ويترتب على ذلك أنه لا يشترط أن يكون دفاع الغير بطلب من المعتدي عليه أو بعمله، بل يصبح الدفاع حتى عندما يرفض المعتدي عليه أو يستنكره وإن كان نادر الوقوع العملية ولهذا فإن للدفاع شرطان.

وإذا رجعنا إلى نص المادة 39 فقرة 02 نلاحظ أن المشرع لم يحدد أفعال الدفاع بل اكتفى بالقول إذا كان الفعل ولفظ الفعل مطلق يشمل الأفعال الإيجابية والسلبية والدفاع لا يتحقق إلا بتوافر الشروط التي تمثل في اللزوم والتناسب.

أولا: اللزوم

شرط اللزوم مستمد من نص المادة 39 من قانون العقوبات، معناه أن يكون ارتكاب الجريمة أي فعل الدفاع هو الوسيلة الجيدة لتفادي خطر فعل الاعتداء، وعليه إذا ثبت أنه كان

---

[1]– سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، د ط، الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2006، ص 91.

بإمكان المدافع رد فعل الاعتداء بوسيلة أخرى غير الجريمة ومع ذلك ارتكب الجريمة فهنا ينعدم شرط اللزوم.[1]

وبالتالي نعتبر المدافع أنه ارتكب جريمة كالشخص الذي بإمكانه الاتجاه إلى السلطات المعنية ليطلب حمايتها من خطر الاعتداء ولكنه ارتكب جريمة قتل أو ضرب ففي هذه الحالة يعتبر أنه ارتكب جريمة.

واشتراط اللزوم يتطلب أمرين أولهما اضطراب المدافع إلى الجريمة لدرء الخطر وثانيهما توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر.

بالنسبة للمشكلة الأولى فباستطاعة المدافع الالتجاء إلى السلطات العامة تحول دون احتجاجه بالدفاع الشرعي فإن نص المادة 39 فقرة 2 يقضي بأن تكون هناك ضرورة حالة الدفاع، أما إذا كان لدى المهدد بالخطر فسحة من الوقت تكفي لالتجائه إلى السلطات العامة لطلب حمايتها فيعني ذلك أنه ليست هناك ضرورة حالة الدفاع الشرعي وبذلك لا يتحقق شرط الخطر الحال، وبالتالي لا يمكن للمهدد بالخطر الاحتجاج بالدفاع الشرعي وبذلك لا يتحقق شرط الخطر الحال، وبالتالي لا يمكن للمهدد بالخطر الاحتجاج بالدفاع الشرعي إذا لجأ إلى أعمال العنف.

أما بالنسبة للمشكلة الثانية استطاعة المدافع الهرب من المعتدي تحول دون إباحة فعل الدفاع، فالقاعدة أن للمهدد بالخطر الصمود ومواجهة الخطر بأفعال الدفاع الملائمة، فالدفاع حق، والهرب مشين ولا يجبر صاحب الحق على النزول عن حقه والالتجاء إلى مسلك يشينه، ولكن الهرب قد يكون في بعض الظروف غير مشين، ومحل ذلك أن تبرره اعتبارات تنفي عنه دلالته على هذا الجبن وفي هذه الحالة يتعين على المهدد بالخطر أن يلجأ إليه ويخطر عليه استعمال العنف ضد المعتدي إذا لم يعد الدفاع لازما.[2]

---

[1]– عمر الخوري، مرجع سابق، ص 81.

[2]– رضا فرج، مرجع سابق ، ص181.

ثانيا: التناسب

أن يكون الدفاع متناسبا مع الاعتداء، بمعنى أن يتصرف بطريقة تناسب مع درجة الخطر الذي يتعرض له الدفاع الشرعي.[1]

من المسلم به أنه إذا أباح القانون لم يهدده الخطر الاعتداء أن يلجأ إلى العنف ليتخلص من هذا الخطر، فإنه يبيح له ذلك بالقدر الضروري لدرئه، وما زاد عن هذا القدر فغير مباح له، إذ يكون خارجا عن نطاق الدفاع الشرعي.

والصعوبة الحقيقية هي في تحديد المعيار الذي يمكن التحويل عليه في معرفة مقدار التناسب المطلوب في الدفاع الشرعي، أو عدم توافره وهذا منا نلاحظه في معيار التناسب. يعد فعل الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر إذ انطوى على استعمال قدر من العنف ل يجاوز القدر الذي كان يستخدم شخص معتاد أحاطت به ذات الظروف التي أحاطت بالمدافع، فالمعيار أصله موضوع قوامه الشخص المعتاد، أي الشخص الذي يقدر الأمور ويتصرف في واجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخيرة الإنسانية العامة، وللقاضي أن يعتبر نفسه هذا الشخص، فيضع نفسه موضع الفاعل ويتساءل عما إذا كان يرد الخطر بالفعل الذي التجأ إليه، أم أنه لم يلجأ إلى أفعال أقل جسامة.[2]

فالمشرع الجزائي نص على هذا الشرط في المادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري، يشترط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر، وعليه فإن التناسب لا يعني التطابق بين الاعتداء والقوة، وإنما أن يكون هناك تناسب بين الوسيلة التي كانت في متناول المعتدي عليه والوسيلة التي استعملها بالفعل وعليه أن يثبت أن الوسيلة التي استعملها أنسب لرد الاعتداء.

---

[1]– سلامي صورية ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015–2016 ، ص54.

[2]– نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 196–197.

ويتوقف التناسب على الوسيلة التي تكون تحت تصرف المدافع فيتوافر التناسب كلما كانت للوسيلة المستعملة في الدفاع هي المتاحة لرد الاعتداء في الظروف التي وجد فيها المدافع دون عبرة بما قد ينجم عنه من تفاوت في الأضرار، ومثاله أن يستخدم المدافع سلاحه ضد معتد غير مسلح مشهود، له بقوة الجسد وبقدرته على إزهاق الروح بضربة واحدة.[1]

وتقدير التناسب هو مسألة واقع يفصل فيها القاضي أخذ بعين الاعتبار الضرر الذي كان من الممكن حدوثه وهو يختلف من واقعة إلى أخرى بحسب جسامة الاعتداء ووسيلة الارتكاب بقوة المعتدي البدنية وعدد المعتدي عليه ووسائل الدفاع التي كانت بحوزته كما يتوقف تقدير جسامة الاعتداء على حسب جنس المعتدي عليه ومن كل منهما وكل زمان الاعتداء ومكانه.[2]

المطلب الثاني: حالات الدفاع الشرعي

يعد فعل الدفاع في الأصل جريمة ونظرا لاعتبارات الموازية بين الحقوق (حق المعتدي عليه وحق المعتدي) جعله المشرع فعلا مباحا ولكن هذا لا يعني أن المشرع خص به كل الجرائم بل حصره في طائفة محددة من الجرائم فقط، وهو ما يتضح من نص المادتين 30 و40 من الفقرة 2 من قانون العقوبات ويتعلق الأمر بحالتين، الحالة الأولى هي حالات الدفاع الشرعي العادية وهذا ما سنتكلم عنه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنتكلم عن حالات الدفاع الشرعي الممتازة.

---

[1]– منصور رحماني، الوجيز في قانون العقوبات الجزائري، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص 228–229.

[2]– عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 229.

الفرع الأول:

نصت المادة 2/39 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير.

سنتناول في هذا الفرع الأحكام العادية التي ذكرتها المادة 39 في الفقرة 2 وهي الدفاع عن النفس وجرائم الدفاع عن المال.

أولا: جرائم الاعتداء على النفس

يتبين من نص المادتين 02/39، 40 من قانون العقوبات أن المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات قد حصر الجرائم التي يجوز فيها الدفاع عن النفس في جرائم الاعتداء على الحق في الحياة أو الحق في سلامة الجسد، ويمكن تلخيص هذه الجرائم في الحالات التالية:

أ- جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسده

قد حصر المشرع الجزائري جرائم الاعتداء على النفس التي تبيح الدفاع الشرعي في المواد التالية: (264، 265، 266، 268، 269، 270، 271، 274، 254، 255، 256، 257) من قانون العقوبات وهي جرائم الدم وجرائم المساس بسلامة جسم المجني عليه، والقتل العمد بجميع أنواعه سوءا كان بسيطا أو مقترنا بظروف مشددة مثل: سبق الإصرار والترصد وجرائم الجرح والضرب أيا كان مداها من الجسامة، فكون الإنسان يقتل لأنه لو لم يفعل ذلك كان هو القتيل، وكون الإنسان يجرح لأنه لو لم يفعل ذلك لكان هو الجريح أمر طبيعي لا شذوذ فيه وهو الأساس الذي يبنى عليه الدفاع الشرعي[1]، ولم يقصد المشرع الجرائم غير العمد لأن المعتدي فيها وإن أتى الفعل عن وعي وإدراك فإن إرادته لم تتجه إلى تحقيق النتيجة الإجرامية وهو ما يتضح من نص المادتين المذكورتين سابقا، ولم يستثني

[1]- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، نشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط3، 1997، ص 356.

المشرع الجزائري فئة المخالفات المتعلقة بهذا النوع من الجرائم من الدفاع الشرعي، عكس المشرع الفرنسي.[1]

ب- جرائم الاعتداء على الحرية الفردية

وتتجلى على وجه الخصوص في جريمة الاحتجاز التعسفي والخطف وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 291 من قانون العقوبات فمن يتعرض إلى الخطف أو القبض أو الحجز من طرف شخص دون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي تجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد يجوز له الدفاع عن نفسه لدرء هذا العدوان (جرائم الخطف في المواد 293، 292، 291، 329، 327، 326).

ج- جرائم الماسة بالشرف والاعتبار

هي جرائم الاعتداء على الحرية الجنسية كهتك العرض سوآءا بالقوة أو بغير القوة فقد أقرتها التشريعات العقابية ومن بينها المشرع الجزائري في نص المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري التي تبيح القتل ضد فعل الاغتصاب.

ورغم الطابع الفجائي لهذه الجرائم في غالب الأحيان حيث لا تتاح للمجني عليه فرصة الدفاع فإن الدفاع متصور في بعض الحالات[2]، كأن يسارع المعتدي عليه إلى وضع 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.[3]

---

[1]- راهم فريد ، موضع الدفاع الشرعي من ظروف الجريمة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ، العدد 47 ، جوان 2017، ص 340.

[2]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 173.

[3]- محمود ابراهيم اسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط2 ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1959، ص 469.

د- جرائم الاعتداء على العرض

وتضم جريمة هتك العرض، جريمة الإخلاء بالحياء، جريمة انتهاك حرمة منزل وفي هذه الجرائم يجوز الدفاع الشرعي لرد الفعل المشكل للجانب المادي لهذه الجرائم، فالقانون الجزائري فإنه لم ينص صراحة على الدفاع عن العرض بل اقتصر على المال والنفس فقط، غير أن شراع القانون توسعوا في مفهوم جرائم النفس وأدرجوا معها الدفاع عن العرض، مثل هتك العرض بغير قوة أو تهديد في المادة 57 وهتك العرض بالقوة في المادة 336 والفعل الفاضح العلني وارتكاب أمر مخل بالحياء في امرأة، فهذه الجرائم وأمثالها وتبيح الدفاع الشرعي وكذلك القذف والسب وإفشاء الأسرار، والتي رتبها المشرع الجزائري في القسم الخامس من الباب الثاني في الجنايات والجنح ضد الأفراد مادة 296، 295، 298، 303، 302، 301، 300، 399 مكرر، فهذه الجرائم التي تقع على النفس توجب دفاعا شرعيا.[1]

ثانيا: جرائم الاعتداء على الأموال

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

---

[1]- بن عومر الوالي ،ضوابط الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، جامعة وهران ، 2007-2008، ص 99-100.

ونظرا لما يمثله حق الملكية من قيمة اجتماعية كبيرة فإنه في سبيل حماية والمحافظة عليه أعطى المشرع الحق لمن اعتدي على ماله أن يرد هذا العدوان بل مد هذا الحق حتى لحماية مال غيره ويمكن ذكر أهم هذه الجرائم كما يلي:

أ- جريمة السرقة: وتشمل كل أنواع السرية سوآءا كانت بسيطة أو موصوفة والمنصوص عليها بالمادة 350 وما يليها من قانون العقوبات، واعتقد أنه تخرج من دائرة السرقات التي يجوز الدفاع فيها السرقات التي تتم بناءا على وضعية اليد العارضة لأن هذه الحالة تفترض وجود المال محل السرقة بيد السارق ابتداءا، فلم ينزع من المالك أو الحائز (الضحية) بالقوة أو خلسة وإن كانت هذه الوضعية (اليد العارضة) لا تنفي الاختلاس.[1]

ب- جريمة التعدي على الملكية: وهي جريمة المنصوص عليها في المادة 407 من قانون العقوبات الجزائري وهذه الجريمة شائعة خاصة في المجال الفلاحي والزراعي الذي يتم النشاط فيه في الغالب في أماكن بعيدة نسبيا عن أنظار السلطات العامة، والدفاع الشرعي فيها يحقق حماية أكبر لحق الملكية العقارية وإن انتظار تدخل السلطات العامة والدفاع الشرعي فيها يحقق حماية أكبر لحق الملكية العقارية وإن انتظار تدخل السلطات العامة يعطي فرصة للمعتدي في خلق وضعيات مادية يصعب تداركها وإعادة الحال إلى ما كانت عليه يستغرق وقت وجهد كبيرين.

ج- جريمة التخريب: ويدخل تحت مفهومها ما نصت عليه المادتين 406 مكرر فإن شرع المعتدي في عملية هدم أو تخريب مسكن المعتدي عليه أو ملحقاته يجوز لهذا الأخير صد هذا العدوان بارتكاب فعل أو أفعال يعتبرها القانون جرائم.

---

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

وأيضا ما نصت عليه المادة 413 من قانون العقوبات الجزائري فمن اعتدى على أشجاره أو مزروعاته الأخرى بالتخريب والإتلاف يجوز له رد العدوان أيضا بأفعال هي في الأصل غير مشروعة.

د- جرائم الحريق العمدي: وهي التي نص عليها المشرع في المادة 315 وما يليها من قانون العقوبات، فالحريق يؤدي إلى إبادة الشيء تماما وبذلك يفقد الضحية ملكية له، وهو أشد أنواع الأضرار التي تطال حق الملكية ولذلك يجوز الدفاع فيه.[1]

الفرع الثاني: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

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

حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري ذكرت المادة 40 حالات ممتازة للدفاع الشرعي تختلف عن الحالات العادية التي ذكرتها المادة 39 ومضمون المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري يدخل ضمن حالات الضرورية الحالة للدفاع الشرعي.

1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة شخص أو سلامة جسمه لمنع تسلق الحواجز أو مداخل المنازل والأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

---

[1]-راهم فريد، مرجع سابق، ص 341.

2- الفعل الذي يرتكب للنفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بقوة فقد أقر المشرع أن هذه الحالات تجيز فعل الدفاع ضد مرتكبيها نظرا لخطورتها وبدون التقيد بالقواعد العامة لنظرية الدفاع المشروع وما تطلبه من ضرورة إثبات وجود خطر داهم غير مشروع على النفس أو على المال وما تفتضيه قواعد الدفاع عن بعد ذلك من شرطي اللزوم والتناسب والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر تقابلها المادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي على أن المشرع الجزائري أضاف في الفقرة الأولى من المادة 40 حالة لم يوردها المشرع الفرنسي، المشرع أراد بهذا النص وضع قرينة بتوافر شروط الدفاع لمصلحة من يوجد في إحدى الحالات المذكورة في نص المادة 9 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تقابلها المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري.[1]

الشروط الواجب توفرها لتكون أمام حالة من الحالات الممتازة للدفاع الشرعي:

أن الشخص إذا استعمل الدفاع الشرعي في الحالات الممتازة هو غير ملزم بالإثبات توافر جميع شروط الدفاع الشرعي، أي تلقى توفر حالة من حالات المادة 40.[2]

ويكون الدفاع الشرعي جائزا في حالتين، الحالة الأولى في الليل فقط، والحالة الثانية في الليل والنهار.[3]

الحالة الأولى:

تتمثل هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة 40 القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة شخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

---

[1]– كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منثوري، قسنطينة،عدد49 ، جوان 2018 ، ص 04.

[2]– عمر الخوري، مرجع سابق، ص 82.

[3]– عبد الحليم بوقرين ، الإشكاليات المثارة بشأن أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم السياسية والقانونية ،جامعة عمار ثليجي الاغواط ، الجزائر ، المجلد 10، العدد 01 ، أبريل 2019، ص 436.

أ- لابد أن يكون الخطر مهددا بالاعتداء على حياة المدافع، وهو نص استحدثته المادة 40 ولم يكن منصوصا عليه في المادة 329 ولكن الفقه والقضاء انتهى إلى شمول الدفاع عن النفس ضمن نطاق الحالات الممتازة للدفاع الشرعي، لأن النص لم يحدد تسلق الحيطان أو الحواجز أو مدخل المنازل.[1]

فالقانون يقدم الحماية اللازمة لحماية الشخص وضمان حرمة مسكنه من كل اعتداء يتعرض له أثناء الليل وهو بذلك يميز هذه الأفعال عن غيرها في النهار ذلك أن الليل قد يكون ممتازا للحرفين الذين يستعملونه لمفاجأة الناس بالعدوان وقد تصاحب هذه الحالة ظرفا نفسيا يجعل تقدير الخطر أمرا صعبا[2]، وعليه يشترط أن يكون الخطر مهددا بالاعتداء على حياة المدافع نفسه أو سلامة جسمه أو ضربه، فإذا دخل لص منزلا ليلا كان لصاحب المنزل أن يدافع بالقوة اللازمة حتى لو أدت إلى قتله[3]، بإعطائه مواد ضارة أو على سلامة الجسم كأن يعتدي على المدافع بالضرب المبرح الذي يؤدي إلى إحداث جراح بليغة يترتب عليها عاهات وتشوهات أو مرض يقضي إلى عجز من مزاولة الحياة العملية والعادية مدة طويلة، فيقوم الحق في الدفاع الشرعي بالطريقة المشروعة.

كما أن الاعتداء على حياة الإنسان كإجباره على تناول السم مثلا أو كمية من المخدرات وغيرها من المواد الضارة التي تؤثر على حياته فتهلكه يمنح الحق في الدفاع الشرعي ويضاف إلى هذه الجرائم الواقعة على النفس، هتك العرض، الاعتداء على امرأة أو إتيانها كرها وتدنيس شرفها بالقوة أو التهديد هي كلها جرائم أباح فيها القانون استعمال كل الوسائل للدفاع وحتى القتل.[4]

---

[1]- رضا فرج، مرجع سابق، ص 171.

[2]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 140.

[3]- إبراهيم الشابي، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، بيروت ،ص 68.

[4]- مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية، الجزء الثاني ، مؤسسة نوفل، بيروت، ط1، 1985 ،ص75 .

ب- أن يكون الاعتداء متمثلا في تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنزل أو الأماكن المسكونة أو كسر شيء منها أثناء الليل ويستوي في ذلك دخول المنزل أو ملحقاته أن يكون قد تم فعلا و مزال في مرحلة الشروع ولا أهمية بعد ذلك أن يكون الدخول من الباب المخصص لذلك أو بتسلق جدار المنازل ليقوم الحق في الدفاع الشرعي.[1]

ويشترط أن يكون المسكن مسكونا ولو كان سكانه خارجه وقت السرقة والكسر ولذلك لا يكفي أن يكون المكان معدا للسكن لقيام حالة الدفاع الشرعي طالما لم يتم سكناه بعد.[2]

والمسكن المسكون بنص المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري كل حي أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك، ولو مستقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا ذلك الوقت وكافة توابعه مثل الأحواش وحضائر الدواجن ومخازن الغلال والاسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل سياج أو صور عمومي وأما الكسر فقد عرفته المادة 365 لقولها: "فتح أي جهاز من أجهزة الإقفال بقوة أو الشروع في ذلك سواء بكسره أو إتلافه أو بأي طريقة أخرى بحيث يسمح لأن شخص بالدخول إلى مكان مغلق.[3]

كما يشترط لقيام الدفاع الشرعي أن يحدث الاعتداء ليلا، ويقصد بالفترة ما بين غروب الشمس وشروقها، أما إذا وقع الاعتداء نهار فإنه يفقد الامتياز الممنوح بالمادة 40 التي تقيم قرينة قانونية على توافر شروط الدفاع وبالتالي يخص الاعتداء لنص المادة 02/39 التي توجب توافر الشروط الخاصة لقيام الدفاع الشرعي.

---

[1]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 1977.

[2]- عادل قوره، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994، ص 95.

[3]- المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري أمر 66-165 المؤرخ في 08 جوان 1968، المتضمن قانون العقوبات.

الحالة الثانية:

تتمثل هذه الحالة في القتل والجرح أو الضرب الذي يرتكب أثناء الدفاع عن النفس ضد مرتكبي السرقات أو النهب بقوة سواءا وقع ذلك ليلا أو نهارا، وهذا ما نصت عليه المادة 02/40 من قانون العقوبات الجزائري على مايلي: "يدخل ضمن حالات الضرورة للدفاع الشرعي".

الفعل الذي لا يرتكب لدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكب السرقات أو النهب بالقوة فالمشرع الجزائري يكون قد أبقى بهذا النص لنا في سلامة الأفراد في الطرق وردع أعمال السطو المسلح، فالمشرع يرى أن ارتكاب السرقة النهب بقوة يعد أمرا خطيرا يجعل المجتمع تحت سلطة الأشرار وعصابات السوء وتسوده شريعة الغاب، لذا قد أباح لمشرع الدفاع الشرعي، فأجاز للفرد أن يدافع عن ملكه وعن ملك الغير أيضا ضد مرتكبي الجرائم السرقة ليلا أو نهارا.[1]

غير أن إباحة القتل في هذه الحالات لا يعني أن يتوجه المعتدي عليه مباشرة إلى الاعتداء بالقتل، فالمشرع أراد أن ضع حدا أعلى بالتناسب لذا كانت ظروف الحال تنطق بذلك وعليه فإن للمدافع أن يرد الاعتداء يفعل أقل جسامة، فإن لجوئه إلى القتل قد يجعله يتجاوز حقه في الدفاع الشرعي.[2]

نلاحظ من خلال ما تناولناه أن المشرع قد أبح حق استعمال القتل إذا تعلق الأمر بحالة من حالات الممتازة وهو أشد أفعال الدفاع جسامة، وهذا لم يسمح به في المادة 02/39 من قانون العقوبات الجزائري إلا بعد توافر كل الشروط منها ضرورة أن يكون الفعل متناسبا مع جسامة الخطر، فإذا وجدت وسيلة أخرى لتفادي ملابسة أو حسبه الوقت اللازم للاستعانة

---

[1]– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 172.

[2]– يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائي الوضعي ، دار النهضة العربي ،1993، ص 158.

بالسلطات أو ضربه حتى يغمى عليه لكن مع هذا لجأ إلى القتل اعتبر تجاوز لحق الدفاع ويكون مرتكبه مسؤولا جنائيا.

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

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

وقد أنشأت نص المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري قرينة قانونية ومفادها أن من يدافع عن شخصه أو حرمة ومسكنه من أي اعتداء ليلا فهو في حالة الدفاع شرعي ممتاز وكذلك فإن 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 في نص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري الذي يجد نفسه مطالبا بإثبات شروط الدفاع الشرعي المكلفة بالعدوان والمتعلقة بالدفاع.[1]

[1]– عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 99.

الفصل الثاني:

الإطار القانوني للدفاع الشرعي

المبحث الأول: ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي

المبحث الثاني: آثار الدفاع الشرعي

بعد ما تطرقنا في الفصل الأول الذي ينقسم بدوره الى مبحثين تناولنا في المبحث الاول ماهية الدفاع الشرعي والذي قسمناه الى مطلبين سنتعرض في الأول مفهوم الدفاع الشرعي وتميزه عن المفاهيم المتشابهة له والمطلب الثاني الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي واساسه ،اما في المبحث الثاني حاولنا ابراز نطاق تطبيق الدفاع الشرعي فنتطرق في المطلب الأول الى شروط الدفاع الشرعي و المطلب الثاني حالات الدفاع الشرعي.

ها نحن نعود في الفصل الثاني لنتناول الايطار القانوني للدفاع الشرعي وذلك حسب المشرع الجنائي الجزائري الذي جعل من الدفاع الشرعي سببا من أسباب الاباحة منصوص عليه في المواد39و40 من قانون العقوبات الجزائري واعتبر المشرع كل فعل من شانه درء الخطر المحدق بالمدافع نفسه او ماله اونفس او مال الغير فعلا مباح ولكن يشترط توافر الشروط معينة في الخطر أخرى في فعل الدفاع

المبحث الأول: ضوابط الدفاع الشرعي

لعل أكثر الدفوع الممتدة من التشريع العقابي شيوعا في العمل هو الدافع بتوافر حالة الدفاع المشروع لأنه يمكن أن يشار في الواقع في العديد من صور الاعتداء المتبادل بين الأفراد على الأشخاص أو الأموال والدفع به دفع موضوعي لأنه يتطلب تحقيق لإثباته وتدخلا في تصوير ظروفه وتقدير الأدلة المقدمة بصدده إثباتا ونفيا لذا تخضع إثارته لكل القواعد التي تنظم هذا النوع من الدفوع.

المطلب الأول: إثبات الدفاع الشرعي في الحالات العادية والحالات الممتازة وموقف التشريع والقضاء في ذلك

إن توافر الاعتداء أو الخطر الاعتداء وحده لا يعطي للمعتدي عليه الحق في الدفاع الشرعي إلا لرد الخطر لجرائم معينة وردت على سبيل الخطر كما أن المشرع وبالنظر إلى جسامة القتل منع الالتجاء إليه إلا أحوال معينة وهذا ما اتفق على تسميته بالحالات العادية للدفاع الشرعي، كما أضاف المشرع حالات أخرى للدفاع الشرعي اتفق على تسميتها

بالحالات الممتازة وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني خصصناه لموقف التشريع والقضاء من مسألة الإثبات.

أ- إثبات الدفاع الشرعي في الحالات العادية

القاعدة العامة أنه يقع على جهة الاتهام عبء إثبات عدم توفر أي عنصر من العناصر التي تبيح الفعل سواء تعلق الأمر بشروط الاعتداء أو بشرط الدفاع، وأنه يقع على المتهم عبء إثبات توافرها بشتى الوسائل من إقرار الشهود واستحضار الأدلة والبراهين فمن يتمسك بالدفع يجب عليه إقامة الدليل على توافر في هذا الشأن ظهر رأيان:

الرأي الأول: يستند إلى قرينة البراءة استنادا إلى القاعدة العامة المتهم بريء حتى تثبت إدانته وبهذا يقع عبء الإثبات الجريمة على جهة الإتهام.[1]

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

وتقوم محكمة الموضوع بالنظر في الدفع المقدم باعتبارها دفاعا موضوعيا يتطلب التحري والتحقيق من تطور الواقعة وتقديم الأدلة فإذا توافرت كافة أركان الدفاع الشرعي كان من واجبها الحكم بالبراءة لتحقق سبب الإباحة وتحقيق العقوبة إذا تجاوز المدافع حدود

---

[1]-منصور رحماني ،مرجع سابق، ص 132.

[2]- نفسه، ص 132.

الشعري بنية سليمة،[1] ولا يتمسك المتهم بالدفاع الشرعي مستعملا اسمه القانوني بل يكفي أية عبارة يفهم منها أن المتهم تتوافر لديه هذه الحالة كأن يقول أنه لم يكن معتديا بل أنه كان يرد اعتداء وقع عليه من المجني عليه، هذا ويشترط أن يكون المتهم جادا في تمسكه بدفعه بصفة أصلية لا على سبيل الاحتياط أو لمجرد الافتراض ويجب أن يثار الدفع الأول مرة أمام الجهة القضائية المختصة لأنه من شأنه استثناء قرينة قانونية على توافر أركان الدفاع الشرعي ودليلا على ذلك ما جاء في القرار رقم 23/197 الصادر من الغرفة الجنائية الثانية، القسم الأول من المحكمة العليا، الذي حث على إثارة هذا الدفع في أوانه أمام الجهات القضائية المختصة بالنظر في أصل الموضوع مع إثبات ذلك وفي حالة ما إذا كانت واقعة الدعوى مرتفعة بذاتها لقيام الدفاع الشرعي يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تعمد من تلقاء نفسها للبحث في حالة الدفاع الشرعي تقول كلمتها فيها نفيا أو إثباتا وذلك ما تقتضيه واقعة الدعوى مع إباحة المسند إلى المتهم بالتهمة المنسوبة إليه فتكون على المحكمة أن تتعرض لبحث هذه الحالة دون إرغام المتهم على الاعتراف مادام منكر للواقعة وإلا كان حكمها معيبا وحتى لو أنكر محاميه لاعتقاده بوجود مصلحة لموكله لأن دور المحامي لا يكون من قبيل الاعتراف والاحتياط،[2] وعليه فليس لها فيما بعد الاحتجاج بعدم إثارة المحامي لهذا الدفع لأنه حر في اختيار كل السبل التي تؤدي إلى تبرئة موكله حتى ولو كان من واجبها إصدار الحكم ما دامت مقتنعة بذلك وفقا للواقعة الدعوى دون الحاجة لاعتراف المتهم أو دفاع محاميه.[3]

---

[1]– رضا فرج مينا: شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 147.

[2]–رضا فرج مينا، مرجع سابق، ص 226.

[3]– نفسه، ص 226.

ب- إثبات الدفاع الشرعي في الحالات الممتازة

إن المشرع الجزائي في هذه الحالة أعطى المتهم من الإثبات وبالتالي جعل المدافع يمتاز بمركز أقوى من موقف المعتدي الذي يخضع للشروط العامة في الحالات الممتازة التي نضمها المشرع الجزائري، في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري والتي من شأنها إنشاء قرينة قانونية على توافر شروط الدفاع وما سنتطرق إليه هو نوعين من القرينة، الأولى قرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس والثانية بسيطة يمكن نفيها وإثبات عكسها، من خلال النص فإننا نفه بأنها قرينة قاطعة إن يكفي أن يستعملها المدافع ضمن الدفاع الشرعي والأحوال المنصوص عليها وبالتالي يتخلص من كل مساءلة قانونية، فهو قد قام بفعل أقره القانون، وليس عليه أن يبين توافر شروط ذلك الفعل الذي أصبح مباحا فيما يتعلق شرطي التناسب واللزوم.

لكن القول بأنها قرينة مطلقة يؤدي بالسلطات إلى عدم الاستمرار في إجراءات التحقيق وبالتالي التصريح بحفظ الملف نهائيا لعدم وجود جريمة أصلا، وانتقاء الركن الشرعي لها وبهذا يتخلص من كل مساءلة لأن الفعل الذي قام به يعد من الأفعال المباحة ولهذا هل قرينة التي جاءت بها المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري مقارنة بما جاء في النص الفرنسي مطلقة لا تقبل إثبات عكسها أم هي بسيطة يمكن نفيها، وبالأخص عند ما يتبين أن المتهم كان على علم يقين بعدم وجود خطر يهدده وسندرس الحالتين معا في الفقه الفرنسي ثم ندرج موقف الشرع الجزائري من هذه القرينة.[1]

أولا: اعتبارها قرينة قاطعة

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

---

[1]- رضا فرج مينا، مرجع سابق، ص 170.

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

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

وقد صدر حكم محكمة الجنايات ببراءة كل من السيدة (جوفوس) والسيد (بوشرون) وذلك استنادا للنص الفرنسي المقابل للمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري وهي الحالات الممتازة للدفاع الشرعي وقد علق الفقه على هذه القضايا بأن ظروف ارتكاب الأفعال هي التي أملت تلك الأحكام وتعتبر هذه الأحكام دليل على أن القضاء الفرنسي يأخذ بفكرة القرينة القانونية القطعية.[3]

ثانيا: اعتبارها قرينة بسيطة

لقد عاد القضاء الفرنسي مرة أخرى لتغيير رأيه في طبعة القرينة القانونية من قاطعة إلى بسيطة يمكن نفيها وإثبات عكسها وهنا بعد إدانة محكمة الجنايات بباريس أحد الأشخاص لأنه جرح شخصا فجأة في مكتبه ليلا وكان هذا الأخير على موعد مع الجاني، ومن الواضح من خلال هذا الحكم أن محكمة الجنايات أقرت بأن القرينة التي تنشئها المادة 40 ليست قرينة قاطعة، وإنها تقبل إثبات العكس، ولكن يوجد اتجاه آخر يرى بضرورة إعطاء هذه القرينة صفة الإطلاق بحيث لا تقبل إثبات العكس، وذلك حتى بتحقيق هدف المشرع وهو حماية المساكن ليلا، لأنه لو علم كافة الناس بأن صاحب المسكن قد منعه القانون حقا مطلقا

---

[1]- نفسه، ص 170، 171.

[2]-سليمان بارش ،مرجع سابق ، ص37.

لإطلاق النار من مسكنه دون أن يسأل فإن ذلك يؤدي إلى احترام الناس لحرمة مساكن الغير وعدم التجرأ على دخولها بدون إذن صاحبها.[1]

أما موقف المشرع الجزائري فإنه في الواقع يعتبر هذه القرنية قاطعة وهذا وفق ما هو منصوص عليه في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري وتعتبر بسيطة من جهة أخرى بالنسبة للقضاء حيث أنه يمكن لجهة الاتهام تقديم الدليل على عدم توفر الحالات الممتازة لعدم توفر ظرف الليل وانعدام فعل التسلق، والمشرع الجزائري أعفى المتهم في حالة الدفاع الشرعي بالنية للحالات الممتازة وهذا يدل على أنه غير الحالات الممتازة يجب على المتهم الذي يتمسك بالدفاع الشرعي أن يقدم الدليل على توافر شروطه.[2]

والملاحظ في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري أن ظاهر النص يفيد بأنها قرينة قاطعة، ولكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها يؤدي غلى بعض الأحيان إلى نتائج غير مقبولة وذلك لأنه ليس من العدل أن يستغل المدافع هذا النص ليقوم بفعل الدفاع بدون قيد إذا ثبت أنه علم مسبقا بفعل الغير كما تبينه الأحكام الواردة من القضاء الفرنسي.[3]

الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء من مسألة الإثبات

1- موقف المشرع الجزائري

سكت المشرع الجزائري عن مسألة عبء الإثبات الموضوع بصفة عامة والدفاع الشرعي بصفة خاصة وقد اكتفى بمادتين هما المادة 39 والمادة 40 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 لأن القرينة الواردة بالمادتين 40 من قانون العقوبات هي قرينة بسيطة تتماشى مع

---

[1]- سليمان بارش، مرجع سابق، ص 37.

[2]-عبد الله سليمان ،مرجع سابق، ص 114.

[3]-مرجع نفسه، مرجع سابق، ص 114، 115.

أكثر وجهة النظر المشرع الجزائري الذي يعتمد بالنية بالنسبة لشخص الجاني أكثر من اعتدائه بالفعل المرتكب.[1]

2- موقف القضاء

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

أما بخصوص الإثبات طبقا للمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري فإن المحكمة العليا في تغييرها لنص هذه المادة اعتبرتها قرينة للدفاع المشروع وإنما عليه أن يثبت إحدى الحالات الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري ونفس التأويل أخذته محكمة النقض القرينة فيما يتعلق بنص المادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي التي تقابله المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، وقد سماها الفقه الفرنسي بالحالات الممتازة للدفاع

---

[1]- دحماني زهرة: نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري، مقدمة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1985، ص 95.

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

الشرعي لأنها تضع المدافع في موقف أقوى من موقفه في الحالات 2/39 من قانون العقوبات.[1]

المطلب الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي وفق قانون العقوبات الجزائري

الفرع الأول: المقصود بتجاوز حدود الدفاع الشرعي

أ- تعريف التجاوز ومعياره

اتفق الفقهاء على أن التجاوز حدود الدفاع الشرعي هو انتقاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدي عليه، أن استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافيا لدرء الخطر والتجاوز عن حدود الحق بهذا المعنى يستلزم سبق قيام حالة الدفاع بتوافر شروطها، وعلى ذلك فليس المقصود انتقاء شرط من شروط الدفاع الشرعي.

فتختلف شرط من شروط فعل الاعتداء المستوجبة لقيام حالة الدفاع الشرعي ينفي وجود الدفاع الشرعي قانونا فإذا كان الخطر مشروعا أو كان مستقبلا فلا نكون بصدد حق الدفاع الشرعي وإنما في محيط التجريم، كذلك إذا لم يكن الدفاع لازما ولم يكن موجها لمصدر الخطر، فإن سبب الإباحة لا يقوم قانونا، أما شرط التناسب فهو يفترض توافر الشروط الأخرى مجتمعة والتي بها يثبت الحق قانونا وما شرط التناسب إلا الإطار الذي يجب أن يباشر الدفاع في نطاقه، وعليه إذا تخلف التناسب بين جسامة الخطر والدفاع كنا في نطاق تجاوز مدونة القوانين الوضعية "تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

مدونة القوانين الوضعية "تجاوز حدود الدفاع الشرعي qawaneen.blogspot.com

معياره عن فقهاء القانون

فيقصد بالتجاوز في حدود الدفاع الشرعي انتقاء التناسب بين أفعال الدفاع وخطر الاعتداء الذي هدد المعتدي وعليه فليس المقصود في تجاوز حدود الدفاع الشرعي انتقاء أحد

[1]- سالم نسيمة، المرجع السابق، ص 34.

شروط الاعتداء أو الدفاع وإنما يقصد به انتقاء شرط التناسب بعينه بين الاعتـــداء والـــدفاع، فشرط التناسب ما هو إلا الإطار الذي يجب أن يباشر الدفاع في نطاقـــه ولـــذلك إذا تخلـــف التناسب كنا في حالة التجاوز.[1]

معيار التناسب

اختلف فقهاء القانون من قائل معيار الموضوعي ومنها قـــال آخـــرون بأنـــه معيـــار شخصي، فذهب القانون بالمعيار الموضوع إلى أن التجاوز وعدمه يكون على أساس شخص بمجرد معتاد، وهو الشخص الذي يقدر الأمور ويتصرف في مواجهتها على النحو المـــألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية، فإذا كان المدافع قد أتى من أفعال الدفاع ما يأتيه اشخص المجرد عندما يتعرض لنفس الظروف العدوان التي واجهها المعتدي عليه فإنـــه لا يكـــون متجـــاوز الحدود الدفاع الشرعي، أما إن أتى المعتدي بأفعال أشد مما يأتيها الفرد العادي يكـــون قـــد تجاوز حدود الدفاع فالمعيار الموضوع قوامه الشخص العادي غير أنـــه لـــيس موضـــوعيا خالصا، فلا يجب إغفال الظروف التي مر بها المعتدي عليه.[2]

المعيار الشخصي

وينظر أصحاب هذا المعيار إلى المدافع شخصيا وظروفه التي مر بها فجسامة الاعتداء لا يتم تقديرها على ما ينجم عنه فعلا، ولا على الخطر الذي يواجه المعتـــدي، وإنمـــا علـــى التقدير الذي للمدافع، وعلى القاضي أن ينظر في الدعوى ويفحصها ليصل إلى الأثر النفسي الذي أحدث العدوان فتقدير معيار التجاوز يعود إلى القاضي حسب الظروف ويحســـب كـــل معتدي عليه وأثر الاعتداء على نفسه.

---

(1)– middi.over.blog.com 6/5/1021h9

(2)–الموقع نفسه

المعيار المزدوج

فإذا كان أنصار المعيار الموضوعي وإن كان تقديرهم للتجاوز على أساس الشخص العادي فإنهم لم يغفلوا عن الظروف الشخصية والموضوعية للمدافع، وإنما ينظرون إلى هذا الشخص المجرد المعتاد وقد أحاطت به كافة الظروف التي واجهها المعتدي عليه كما أن أصحاب المعيار الشخصي يوجبون أن يكون تقدير المدافع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه.

فمعيار التجاوز هو معيار مزدوج يقوم على أساسا موضوعي وهو تصرف الشخص المعتاد ولكنه ليس موضوعيا بحتا وإنما ينظر إلى تفرق الشخص المجرد من الظروف الشخصية للمدافع من حيث سنه وجنسه وقوته والنفسية وكذلك الزمان والمكان.[1]

ب- **العنصر المادي والعنصر الموضوعي (النفسي)**

العنصر المادي: يتمثل في الأضرار بمصلحة المعتدي بقدر يفوق الخطر الذي يتهدده المعتدي عليه بفعل الاعتداء ولذلك فالتجاوز هو الخروج عن الحدود المقررة قانونا لجسامة الدفاع ومن أجل ذلك كان غير مشروع من الناحية الموضوعية.[2]

العنصر الموضوعي (النفسي): يتمثل في حسن النية ومقتضى السنة السليمة في عدم تجاوز حدود الدفاع الشرعي وهو أن يكون المدافع قد تعمد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، كأن يكون المدافع معتقدا أنه لا يزال متناسبا مع القدر اللازم من القوة لدفع الاعتداء وهذه المسألة موضوعية لا تثير صعوبة عملية ولا تقتضي هذه النية السليمة توافر قصد إزهاق روح المعتدي لدى المدافع فهذا القصد كما لا ينفي قيامه توافر حالة الدفاع الشرعي فإنه لا ينفي كذلك إمكانية الاستفادة من عذر التجاوز وهذه الحالة إذا كانت جريمة

---

(1)- middi.over.blog.com

(2)- رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 1979، ص 570.

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

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

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

الفرع الثاني: حكم التجاوز وفق قانون العقوبات الجزائري

ظهرت المادتين 277 و278 من قانون العقوبات الجزائري متضمنة في نصوصها حالات من الأعذار القانونية المخففة للعقوبة في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي وسوف نتناول مضمون هاتين المادتين كالتالي:

أولا: العذر القانوني الوارد في المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري

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

---

[1]– رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 570.

[2]– مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات قسم الجريمة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، لبنان، ص 232، 233.

[3]– نفسه، ص 233.

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

فالنص وضاح في أن الضرب الشديد لو كان وقع من المجني عليه في الجرائم التي يحددها النص لكننا أمام دفاع شرعي عن النفس يبرر القتل والجرح والضرب ولأصبحت هذه الأفعال مباحة لا تقوم بها جريمة ولا مسؤولية لمرتكبيها ولما خضع مرتكبها العذر القانوني.[1]

ولا ريب في أننا أمام حالة من حالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي فإذا كان المدافع لم يوجه دفاعه إلى المصدر الخطر بل تعداه ليصيب شخص آخر كان يصاحب المعتدي فضربه فقتله أو جرحه بعد أن وقع عليه ضرب شديد من أحد الأشخاص وبالتالي نحن هنا أمام حالة لا توفر فيها شروط الدفاع الشرعي لهذا فالشخص الذي يدعي الدفاع لا يمكنه الاحتجاج بقيام حالة الدفاع الشرعي.

وإما أن فعله لم يوجه تماما إلى مصدر الخطر بل على شخص آخر لم يقم بالاعتداء عليه، وكان ذلك بسبب رغبة من وقع عليه الضرب الشديد في الانتقام من الشخص الذي اعتدى عليه، وهنا نجد أن من وقع عليه الضرب قد تجاوز بفعله جسامة الخطر الذي كان يهدده، وهنا يأتي دور نص المادة 277 التي تنظم حالات تجوز حدود الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 39 ف 02 من قانون العقوبات الجزائري.[2]

ثانيا: العذر القانوني الوارد في المادة 278 من قانون العقوبات الجزائري

تنص المادة 287 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي:

---

[1]– سليمان بارش، مرجع سابق، ص 136.

[2]– نفسه، ص 136.

يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا كان ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو الحيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار، وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبيق عليه أحكام الفقرة الأولى المادة 40 يتبين لنا من هذا النص وبالرجوع إلى المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري أن الأفعال المذكورة في هذه المادة هي نفسها التي تبرز الحالات الممتازة للدفاع الشرعي إذا وقع الاعتداء أثناء الليل ما يترتب عليه القتل والجرح والضرب يدخل ضمن الأفعال التي رتب لها القانون عذرا مخففا للعقاب.[1]

إن العذر القانوني للمادة 278 هو عذر لمن تجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز المنصوص عليها في الفقرة الأولى في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري وتجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز ينحصر في هذه الحالة في عدم توفر شرط الليل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري.

أما العقوبات المخففة نتيجة العمل بالأعذار القانونية فقد نضمها المشرع في نص المادة 283 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها ما يلي:

إذ ثبت قيام العذر فتختلف العقوبة على الوجه الآتي:

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

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

الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.[2]

---

[1]– سليمان بارش، مرجع سابق، ص 136.

[2]– نفسه، ص 136–138.

المبحث الثاني: آثار الدفاع الشرعي

لقد تعرفنا من خلال المبحث الأول على أنه إن حدث تجاوز في حدود الدفاع الشـــرعي وذلك لانتفاء التناسب بين جسامة فعل الاعتداء والخطر الذي يهدد المعتدي عليـــه لا يكـــون للإباحة محل ويعد فعل الدفاع غير مشروع فتعدمه مسؤولية المتجاوز طبقا للقواعد العامـــة حتى وإن كان يستفيد من بعض الأعذار القانونية المحددة، وفيما عدا هذه الحالة فإذا توافرت شروط الدفاع الشرعي على النحو الذي سبقت الإشارة إليه فإن الأثر الذي يرتبه القانون وهو جعل فعل المدافع الصادر عن المعتدي عليه، فعلا مباحا لا تترتب عليه أية مسؤولية جنائيـــة كانت أم مدنية، فإذا كان من المفترض أن توجه القوة في حالة الدفاع الشرعي إلى مصـــدر الخطر فقد يحدث أحيانا أن يصيب المدافع (المعتدي عليه) بفعله حـــق للغيـــر (حـــق غيـــر معتدي).

تناولنا في المطلب الأول الآثار المترتبة على فعل الدفاع من الناحية المدنية والناحيـــة الجزائية، والمطلب الثاني محكمة الموضوع ورقابة المحكمة العليا.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على فعل الدفاع من الناحية الجزائية ومن الناحية المدنية

الفرع الأول: الآثار المترتبة على فعل الدفاع من الناحية الجزائية

يمكن لفعل الدفاع أن يصيب حق غير المعتدي وفي هذه الحالة وجـــب التفرقـــة بـــين الحالتين وهي حالة إصابة حق الغير دون عمد وحالة إصابة الغير عمدا.

أ- الآثار المترتبة على فعل الدفاع

حالة إصابة الغير (حق غير المتعدي) دون عمد: الغرض هنا هو أن توجه القوة فـــي حالة الدفاع الشرعي إلى مصدر الاعتداء بقصد رده إلا أنها تصيب غير المعتدي عن غيـــر قصد أما نتيجة للغلط في الشخص وإنما لعدم إصابة الهدف.[1]

[1]- رضا فرج مينا: شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 173، 174.

ومثال الغلط في الشخص هذا هو أن يستيقظ المدافع ليلا على صوت حركة في منزله ثم يشاهد شخصا ينتقل داخل المنزل فيعتقد أنه لص، فيحضر مسدسه و يطلق عليه عيارا ناريا ويصيبه ويتضح بعد ذلك أنه أصاب خادمه الذي كان بدوره قد استيقظ على حركة غير عادية في المنزل واتجه إلى مصدرها ليتحرى الأمر.[1]

ومن مثال عدم إصابة الهدف أن يفاجأ المدافع في الحالة المذكورة شخص في منزله ليلا ويطلق النار من مسدسه لكنه يخطئه فيصيب خادما أو قريبا يكون قد قدم بدوره ليتحرى صوت الحركة الغير عادية في المنزل، ففي مثل هذه الحالات لا محل لإثارة فكرة إساءة استعمال الحق مادام المدافع قد باشر حقه بحسن نية وحقيقة الموقف هي أنا للمدافع في مثل هذه الحالات أن يصبح بحق الدفاع الشرعي بالنسبة لما أتاه من أفعال يقصد بها الإعتداء الذي كان يهدده ولو أن القوة المادية أصابت غير المعتدي في نشوء الحق في الدفاع الشرعي لتوفر شرط حلول الخطر وشرط اللزوم ومتى نشأ الحق فكل قوة مناسبة تستعمل بحسن نية لرد الاعتداء تكون مشروعة وليس من شأن الغلط في الشخص أو عدم الهدف نفي الحق الذي نشأ ولا تنف الإباحة المترتبة على مباشرته بحسن نية فالحكم واحد في الحالتين وهو إباحة الفعل طالما لم يصدر عن المعتدي عليه خطأ عمدي وإذا ثبت أن المعتدي عليه بذل كل العناية اللازمة لإصابة المعتدي وحده، ولكن حدوث الإصابة للغير كان للأسباب لا سيطرة لإدارته عليها فالفعل مباح.[2]

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

---

[1]– علي راشد: القانون الجنائي المدخل والأصول النظرية العامة، الطبعة الثالثة، دار المنهجية العربية، القاهرة، 1974، ص 547.

[2]– علي راشد، مرجع سابق، ص 547، 548.

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

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

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

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

---

[1]– علي راشد، ص 547، 548.

[2]– المرجع نفسه ،ص548.

المسكن المجاور له للحصول عل الماء المملوك للغير، وذلك قصد استعماله في إطفاء الحريق.

وواضح من خلال هاتين الحالتين أن المدافع قد تعدى بفعله هذا عل حق مملوك لغيره وعدم مؤاخذته عل فعله هذا راجع إلى كونه أقدم عليه بحكم الضرورة حيث أنه لم يجد أي وسيلة أخر يدفع بواسطتها الخطر المحدق به دفاعا عن نفسه أو ماله أو نفس غيره سوى الأضرار بحق غيره عمدا وبالتالي فإنه لا يستطيع الاحتجاج بالدفاع في مواجهة الغير وإنما يمكنه الاحتجاج بحالة الضرورة.[1]

إلا أنه في كلتا الحالتين وعند إباحة الفعل يصبح مشروعا رغم أنه في الواقع ليس كذلك ومن نتيجة هاته الإباحة انتقاء أي مسؤولية عن هذا الفعل سواء كانت مدنية أو جنائية.[2]

ب- **انتقاء المسؤولية المدنية والجزائية**

كما سبق القول بأنه إذا توافرت كل عناصر الدفاع الشرعي فإن الأثر المباشر الذي رتبه القانون هو جعل فعل المدافع فعلا مباحا أي مشروعا لا تترتب عليه أي مسؤولية مدنية أو جنائية وهذا ما سوف نتناوله بناء عل النحو التالي:

انتقاء المسؤولية المدنية

تنعدم المسؤولية المدنية في حالة توفر جميع عناصر الدفاع الشرعي حيث أنه لا يمكن مساءلة الشخص مدنيا عما ارتكبه من أفعال عند دفاعه عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ما الغير، لأنه في جميع هذه الحالات يعد فعله مشروعا وانعدام المسؤولية المدنية على مستوى الفعل الشخصي وأيضا على مستوى بالمسؤولية عن فعل الأشياء.[3]

حيث لا يجوز للمجني عليه أن يقيم ضد المدافع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض وذلك حسب نص المادة 125 من قانون العقوبات الجزائري.

---

[1]- علي راشد، مرجع سابق، ص 549.

[2]- المرجع نفسه، ص 549.

[3]- كمال بلارو، ص 14.

انتقاء المسؤولية الجزائرية

تنعدم المسؤولية الجنائية مادام الفعل قد أصبح مشروعا أي نزول عنه الصفة الجريمة، وهذا يعني أنه كلما كان الفعل مشروعا كلما كان الفعل مشروعا كلما كانت مؤاخذته غير مشروعة حيث أنه لا يمكن مساءلة المدافع جنائيا عن فعل مشروع صادر عنه في حدود حقه في الدفاع الشرعي وبالتالي لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو ضربه أو أصابه بجروح أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي وبدون تجاوز لهذا الحق والأثر المباشر هنا هو أنه لا يترتب على هذه الأفعال أية مسؤولية ولا يعاقب عليها المدافع مادام الفعل مشروعا ومباحا حيث أن من أسباب الإباحة هذا أسباب مادية ملموسة ذات طبيعة موضوعية وما يشترط توفرها في الواقع الملموس التي ترتب آثارها بإزالة الصفة الإجرامية عن الفعل واعتبارها فعلا مشروعا وما يستتبع ذلك من عدم قيام المسؤولية الجنائية فلا توقع عقوبة أو أية آثار جنائية أخرى على من يستفيد منها وبتعبير أدق فإنه تزول الصفة الإجرامية عن أفعال سبق أن جرمتها قواعد التجريم وبالتالي يصبح الفعل مجرم بعد أن كان غير مشروع مبررا ومثال ذلك أفعال القتل والضرب أو الجرح للدفاع عن النفس أو المال أو مال الغير كذلك كل أفعال القتل والجرح أو الضرب لدفع أي اعتداء عن حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل ...إلخ، وكذلك الفعل المرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة وبالتالي تصبح هذه الأفعال مشروعة ومباحة ولا يمكن مساءلة الشخص القائم بها.[1]

ولكن بالمقابل يمكن مسائلة الفاعل جنائيا وذلك عن الأفعال التي تصدر من المعتدي عليه بعد انتهاء الاعتداء حيث أنه في مثل هذه الظروف لا تكون بصدد تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإنما فعله ذلك يعد انتقاما يستحق عليه العقاب وبالتالي يسأل.

---

[1]–علي راشد، مرجع سابق، ص 113.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على فعل الدفاع من الناحية المدنية

وتهدف الوظيفة الإصلاحية للتعويض الى جبرالاضرار اللاحقة بالمضرور دون الحاجة الى التعويض الكامل الذي ارتبط بتاسيس المسؤولية على الذنب الأخلاقي وابتعاد المسؤولية عن هذا الأساس بدأت فكرة التعويض الكامل تقل ليحل محلها التعويض العادل.

التقدير القانوني للتعويض وقد يتركه لاتفاق الأطراف يقومون به وفقا لما يبدو لهم من ظروف المعاملات وملابساتها وهو التقدير الاتفاقي للتعويض . وفي كلا الحالتي التقدير هاتين يكون القاضي ملزما بهذا التحديد وقد يمنح المشرع حرية مطلقة للقاضي لتقديره وذلك هو التقدير القضائي للتعويض وهذا هو الأساس الذي اعتمد عليه في اعداد هذه الدراسة ،فجعلت القاضي هو محور تقسيمها .

ا/تعويض القاضي المدني الأضرار:الالتزام بالتعويض التزام جزائي يفرضه القانون على كل من تسب بخطئه في ضرر الغير بجبر الضرر الذي لحق المصاب بمعنى ان القانون يفرضه على المدين به جزاء اخلاله بواجب معين ، وتقدير هذا التعويض يتولاه القاضي . وهو الأصل ويحدده وفقا لسلطته التقديرة وفي أحوال معينة وضع المشروع قيودا على هذه السلطة التقديرية الواسعة و الممنوحة للقاضي فقد يقوم القانون بوضع قواعد يتم من خلالها تحديد التعويض بمبلغ جزافي وقد يترك الامر لحرية الافراد يحددونه وفقا لما يبدو لهم من الظروف التاعاملات وملابستها .

ب- لا يمكن تعويض القاضي المدني عن الاضرار: التقدير القانوني لتعويض ، الأصل في الغالب في تقدير التعويض ان يتم بمعرفة القاضي ، غير انه قد يتولى القانون تقدير التعويض وذلك بوضع احكام وقواعد يسمح بتطبيقها بالوصول الى مبلغ جزافي و يكون هذا التعويض ،كما فعل بالنسبة لبعض القوانين الخاصة. [1]

[1]- محمد صبحي نجم ن مرجع سابق ،ص 172

المطلب الثاني: سلطة محكمة الموضوع ورقابة المحكمة العليا

محكمة الموضوع ملزمة بالفصل في الدفاع الشرعي إذا ما تمسك به المتهم أو إذا كانت الدعوى تثبت قيامه، هي تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

الفرع الأول: سلطة محكمة الموضوع

لمحكمة الموضوع سلطة التحقق من توافر شروط حالة الدفاع الشرعي الالتزام بشروطه والقول بتوافره أو انتقائه، وذلك بعد تحليل وقائع الدعوى ودراسة ظروفها هي أن الدفاع المشروع مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاء الموضوع الذين يتعين عليهم في حالة إثارته الرد عليه بقبوله أو برفضه.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراريها الصادرين عن الغرفة الجنائية الثانية يوم 10 نوفمبر 1987 الأول تحت رقم 1005 والثاني تحت رقم 1023 وجاء فيهما: "ولما كان المستقر قضاء أن الأحكام والقرارات الصادرة في مواد الجنح لابد أن تعلل تعليلا كافيا حتى يتسنى للمجلس الأعلى مراقبة صحة تطبيق القانون يتعين على قضاة الاستئناف عند تطليقهم المادة 39 من قانون العقوبات أن يبينوا في قراراتهم توافر شروط حالة الدفاع الشرعي.[1]

الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا

إن مسالة تقدير العناصر المؤدية للقول بتوافر حالة الدفاع الشرعي أو عدم توفره، مسألة موضوع لا تخضع للرقابة المحكمة العليا إلا في الحدود التي تراقب فيها هذه الأخيرة المسائل الموضوعية كالتدليل على توافر الدفاع المشروع من عدمه بأدلة معقولة وصحيحة مستمدة من أوراق الملف وأن يذكر الحكم مؤداها بغير غموض ولا تناقض ولا تتنافر في المنطق.[2]

---

[1]–كمال بلارو مرجع سابق، ص 15.

[2]–المرجع نفسه، ص 15.

أما تكييف الدفاع الشرعي فهو مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا، فإذا حدث خطأ في تكييفه استلزم الحكم المطعون فيه بالدفاع الشرعي ركنا غير مطلوب فيه ذلك خضع بذلك لرقابة المحكمة العليا ووجب نقضه، كما سبق ذكره فإن إغفال الرد يتوافر حالة الدفاع الشرعي أو الرد عليه بأسباب غير كافية وغير صائغة يعد قصورا في التسبيب. أما الرد عليه بأسباب غير صحيحة في القانون الموضوعي يعد خطأ في التطبيق أو تأويل القانون، ويكون قابلا لنقضه من قبل المحكمة العليا وكذلك لو أخطأت محكمة الموضوع في تفهم ماهية الركن أن أكثر من الأركان التي تتطلبها حالة الدفاع الشرعي أو في تطبيق ذلك على واقعة الدعوى، فالحكم الذي ينفي ما دفع به المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعي، لا يشترط لقيام الدفاع المشروع 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.[1]

إلحاق المشرع الجزائري الدفاع الشرعي بأسباب الإباحة وليس بموانع المسؤولية وهنا يتجلى من خلال نص المادة 39 من قانون العقوبات على أساس الأفعال المبررة تعطل نص التجريم فتمحو الفعل المجرم وتجعله كأن لم يكن ويصبح فعلا مباحا وهو رأي صائب حسب رأينا كونه يتصل بالركن الشرعي ويعدمه في حين أن موانع المسؤولية لا تؤثر على سلطان نص التجريم بل يحول دون تطبيقه لمانع فقد ولكنها لا تمحو الفعل من طائلة التجريم.

يمكن القول أن المشرع الجزائري أعطى مدلولا قيما للدفاع المشروع وذلك من خلال المادة 39 من قانون العقوبات في الفقرة الثانية، تجنب الانتقادات التي وجهت لبعض التشريعات وتعرضت هذه المادة إلى الاعتداء ورد الاعتداء وشروطهما، أي وسع في نطاق تطبيقه ليشمل كل الجرائم ضد النفس المال، أين توافرت فيهما شروطه وهذا على أساس أن

---

[1]– asjp.cerist.dz، 2021/5/15 h22:00

المصلحة العامة تتحقق بإيثار مصلحة المدافع في درء الاعتداء على مصلحة من بادر بالاعتداء.

على مصلحة من بادر بالاعتداء فأصبح فعل المدافع حين لا يتيسر له الاستعانة بالسلطات العامة.

أحسن ما فعل المشرع في عدم حصر نطاق تطبيقه في جرائم النفس والمال فقط لأن العدالة الإنسانية تقتضي ضرورة الاعتراف بحق الفرد في الدفاع عن ماله من كل اعتداء غير مشروع، تخصيص المادة 40 من قانون العقوبات بحالات خاصة من توافرت وهي ما اصطلح عليها بالحالات الممتازة للدفاع المشروع، ثم ذكرها بصورة دقيقة وواضحة على سبيل الحصر.

أما عن آثار المترتبة عن توافر شروط الدفاع الشرعي فإن المشرع الجزائري جعله من أسباب الإباحة وأسقط عنه المسؤولية الجزائية وبالتبعية أسقط عنه المسؤولية المدنية، وهو أمر صائب ومنطقي لأنه ليس من الممكن أن ينشأ الحق في التعويض من مسلك خاطئ.

رغم ما أقره المشرع الجزائري من أحكام وضوابط الدفاع الشرعي تبقى غير كافية يجب تدعيمها بالاقتراحات التالية:

- يجب على المشرع وضع حد للغموض القائم حول مقصود التناسب من الاعتداء وفعل الدفاع والمعيار الذي يجب أن يعتمد عليه القاضي في تحديده في نص قانوني بدقة تكريسا لمبدأ الشرعية.

- على المشرع بث رأيه بوضوح في مسألة الجرائم غير عمدية إذا كانت تدخل في نطاق الدفاع الشرعي أم لا مثل باقي التشريعات الأخرى وعدم ترك الأمر للقضاة.

- على المشرع الفصل حول الصيغة القانونية للدفاع المنصوص عليها في المادة 40 من قانون العقوبات وذلك بتحديد متى تكون مطلقة أو بسيطة بصورة واضحة ودقيقة وعدم ترك السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

- غياب نص ينظم مسألة التجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي أي عدم التناسب رد الاعتداء مع الاعتداء وجعل القاضي يرجع للقواعد العامة ونظر لأهميتها وجب على المشرع تنظيمها بنص خاص مثل التشريعات الأخرى على المشرع الفصل في مسألة عبء الإثبات للدفاع الشرعي خاصة في الحالات الممتازة بموجب نص المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري تكريسا لمبدأ قرينة البراءة.

خاتمة

خاتمة:

في نهاية هذا البحث يعتبر حق الدفاع الشرعي ضمن الحقوق العامة للإنسان، فهو حق مكرس في قانون العقوبات والاتفاقيات الدولية، لذا ..... المشرع وأباحه لكل مواطن كان مهددا بخطر إلا أنه لم يبحه بشكل ..... بل قيده، حيث لا يمكن استعمال هذا الحق إلا بتوافر الشروط التي سبق وأن تناولناها.

وبالرغم من أن الدفاع الشرعي حق أقره القانون إلا أن استعماله يكون وفقا لما قرره هذا القانون، حيث أنه من المتصور أنه أثناء قيام الشخص بممارسة الدفاع الشرعي أنه يتمادى أكثر مما هو مستوجب لرد الخطر، وبذلك يكون قدر خرج عن الإطار المسموح له إذا كان فعله يتوق جسامة وخطورة فعل المعتدي فيعتبر متجاوزا لدفاع الحدود الشرعي.

وكما سبق ذكره فإن المشرع الجزائري اعترف بحق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات ولكن لم يدرج نصوصا خاصة تتعلق بتجاوز حدود الدفاع الشرعي بل اكتفى بذكر الأعذار المحققة للعقاب.

ونشير أنه من خلال الاستعراض وما تطوقنا إليه من خلال الدراسة التحليلية للدفاع الشرعي الذي هو شرع لحماية نفس الإنسان وماله وعرضه، وأنه أمر مركوز في فطرة الإنسان وقد فصلنا من خلال هذه الدراسة بالنتائج التالية:

1- أن من حق الإنسان الدفاع عن نفسه أو ماله أو عرضه ضد أي اعتداء ويهدد به.
2- اعتمد على المشرع الجزائري على أهم أساس وهو قيام المصلحة العامة بمعنى نظرية تنازع الحقوق.
3- يقوم الدفاع الشرعي متى توفرت شروطه كلها وإذا تخلف أحد شروطه لا يقوم الدفاع الشرعي.
4- من أهم شروط الدفاع الشرعي وهو شرط التناسب.
5- أباح المشرع الجزائري القتل في الحالات الممتازة على عكس الحالات العادية.

6- إذا لم يتقيد المدافع (المعتدى عليه) بشروط الدفاع الشرطي فإنه في حالة تجاوز الـــدفاع الشرعي وبالتالي ترتبت عليه مسؤولية جزائية ومدنية.

7- إذا ..... حالة الدفاع الشرعي فإن الشخص المعتدي يعطي من المسؤولية الجزائيـــة المدنية.

الاقتراحات والتوصيات:

1- الغاية من وجود التشريعات القانونية إنما هي تنظيم الحياة.

2- إن موضوع الدفاع الشرعي لا يزال بحاجة إلى دراسات متخصصة وخاصة في قـــانون العقوبات الجزائري، باعتباره الدفاع الشرعي حالة دائمة الوقوع فـــي الحيـــاة اليوميـــة والمطروحة أمام القضاء.

3- على فقهاء القانون الاستناد أكثر إلى أدلة فقهاء الشريعة لاستنباط أحكام جديدة تنظم حالة الدفاع الشرعي وتحل كثير من النزاعات.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب:

أ- الكتب باللغة العربية

1. إبراهيم الشابي، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، بيروت ،

2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص الجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، ط 2003،

3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي، ط4، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2007، ص 128.

4. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام ، ط6 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996

5. بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ،شريعة التجريم ، سلسلة القانون الجنائي ، الجزء الأول ، مطبعة قرني باتنة ، 1992،

6. رضا فرج مينا: شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 1976،

7. رضا فرج مينا: شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 1976،

8. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط1، 2016، ص 180.

9. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، نشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط3، 1997

10.رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 1979،

11.سعيد بوعلي و دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس، ط2، 2016م، الجزائر،

12.سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، د ط، الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2006،

13.سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة ،د ط ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2002

14.عادل قوره، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994،

15.عبد المنعم سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول "الجريمة"، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998،

16.عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، د ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991،

17.عبد الرحمن خلفي ، القانون الجنائي العام ، دار بلقيس البيضاء ، الجزائر ، 2017 ،

18.عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2010 ،ص 95-96.

19.عبد الله اوهابية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم العام، موخم للنشر،الجزائر،2011

20.عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2007.

21.عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول " الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،

22.علي راشد: القانون الجنائي المدخل والأصول النظرية العامة، الطبعة الثالثة، دار المنهجية العربية، القاهرة، 1974،

23.علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، د ط، د ب ن ،2002 ص 217.

24.عمر الخوري، شرح قانون العقوبات القسم العام، جامعة الجزائر، ط1، 2010–2011،

25.عوض محمد عوض وسليمان عبد المنعم، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط1، المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1999،

26.فتوح عبد الله الشاذلي، عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار الهدى للمطبوعات، 1998

مامون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام ، دار الفكر العربي ،ط1، 1979، .27 ص2014

28.مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات قسم الجريمة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، لبنان،

29.محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، عالم الكتب القاهرة ، ط1 ، 2001

30.محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط1، 2000، مكتبة دار الثقافة والنشر، عمان، الأردن،

31.محمود ابراهيم اسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط2 ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1959

32.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،دار النهضة العربية ، القاهرة مصر ، ط5، 2000،

33.مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية، الجزء الثاني ، مؤسسة نوفل، بيروت، ط1، 1985 .

34.منصور رحماني، الوجيز في قانون العقوبات الجزائري، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة، 2006

35.نظام توفيق أحمد المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،ط5 ، 1982 ،

36.يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائي الوضعي ، دار النهضة العربي ،1993، ص 158.

ب- الكتب باللغة الفرنسية

1. sternite et autre ,Levasseur ,droit pénal , général , Edition Dalloz , paris , 1976

ثانيا: المذكرات:

1-مذكرات الماجستير:

1.بن عومر الوالي ،ضوابط الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، جامعة وهران ، 2007-2008

2.حسن قاسم، بدن، الدفاع الشرعي في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، دامعة بغداد، 1983،

3.دحماني زهرة: نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري، مقدمة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1985.

2-ماستر

1. سلامي صورية ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015-

3-ليسانس

1-راجح هاجر ، عبد الصمد فاطمة الزهراء ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ليسانس في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون ، أحكام الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات ، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018-2019.

2-سالم نسيمة: الدفاع المشروع في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 208/1/2005،.

3-صليع فوزية ، سعد الله نجاة ، مذكرة تخرج ليسانس ل م د علوم إسلامية، تخصص شريعة وقانون، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2018-2019 ،

ثالثا: المجلات

1- راهم فريد ، موضع الدفاع الشرعي من ظروف الجريمة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ، العدد 47 ، جوان 2017،

2- عبد الحليم بوقرين ، الإشكاليات المثارة بشأن أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم السياسية والقانونية ،جامعة عمار ثليجي الاغواط ، الجزائر ، المجلد 10، العدد 01 ، أبريل 2019،

3- كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منثوري، قسنطينة،عدد49 ، جوان 2018 ،

رابعا: الأوامر والنصوص القانونية

1-قانون رقم 01/14 المؤرخ في 45 ربيع الثاني 1435 الموافق لـــ 4 فبراير 2014 يعدل ويتمم الأمر 156/66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لسنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.

2-قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 14–02 – 1957 الذي اخذ بالدفاع المشـــروع لصالح الوالد الذي اطلق النار على شخص فأراده قتيلا ، بعدما شاهده وهو يهدده ابنه بسلاح ناري فقد تبين بعد ذلك انه لم يقصد إيذاء الولد ، وانما كان

3-المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري أمر 66–165 المؤرخ في 08 جـــوان 1968، المتضمن قانون العقوبات

خامسا: المواقع الالكترونية

1- www almerja.com, 11:16th, 03/05/2021.
2- www startines.com, 6 :41h, 24/04/2021.
3- www.ar.m, wikipedia.org, 11:31h, 03/05/2021.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة..... أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي..... **7**
المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي..... **7**
المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي وتمييزه عن المفاهيم الأخرى..... 9
الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي 9
أ- تعريف الدفاع الشعري عند فقهاء القانون 10
ب-تعريف الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري..... 11
الفرع الثاني: تمييزه عن المفاهيم المشابهة له..... 11
أ- الدفاع الشرعي والإكراه البدني 11
ب- الدفاع الشعري وحالة الضرورة 11
ت- الدفاع الشرعي وعذر الاستفزاز 12
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي وأساسه..... **13**
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي 13
الفرع الثاني: الأساس الدفاع الشرعي..... 13
أ-نظرية العقد الاجتماعي والمنفعة العامة..... 15
أولا: نظرية العقد الاجتماعي 15
النقد الموجه لهذه النظرية..... 15
ثانيا: نظرية المنفعة العامة 16
النقد الموجه لها 16
ب-نظرية الإكراه وتنازع الحقوق 17
أولا: نظرية الإكراه المعنوي 17

النقد الموجه له 17
الرأي الراجح 17
النقد الموجه لهذه النظرية..... 18
ثانيا: نظرية تنازع الحقوق 19
المبحث الثاني: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي..... 19
المطلب الأول: شروط الواجبة للممارسة حق الدفاع المشروع 19
الفرع الأول: الشروط المتطلبة في فعل العدوان..... 20
أولا: أن يكون الخطر حالا أو غير مشروع 20
ثانيا: أن يهدد الخطر النفس أو المال..... 22
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بفعل الدفاع..... 23
المطلب الثاني: حالات الدفاع الشرعي..... 26
الفرع الأول: 26
ثانيا: جرائم الاعتداء على الأموال..... 29
الفرع الثاني: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي..... 31
الفصل الثاني: الإطار القانوني للدفاع الشرعي
المبحث الأول: ضوابط الدفاع الشرعي..... 37
المطلب الأول: إثبات الدفاع الشرعي في الحالات العادية والحالات الممتازة وموقف التشريع والقضاء في ذلك..... 37
أ- إثبات الدفاع الشرعي في الحالات العادية..... 37
ب- إثبات الدفاع الشرعي في الحالات الممتازة..... 39
أولا: اعتبارها قرينة قاطعة..... 40
ثانيا: اعتبارها قرينة بسيطة 41

الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء من مسألة الإثبات..... 42
1- موقف المشرع الجزائري 42
2- موقف القضاء..... 43
المطلب الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي وفق قانون العقوبات الجزائري..... 44
الفرع الأول: المقصود بتجاوز حدود الدفاع الشرعي..... 44
أ- تعريف التجاوز ومعياره 44
معياره عن فقهاء القانون 44
معيار التناسب..... 45
المعيار الشخصي..... 45
المعيار المزدوج..... 45
ب- العنصر المادي والعنصر الموضوعي (النفسي)..... 46
الفرع الثاني: حكم التجاوز وفق قانون العقوبات الجزائري..... 47
أولا: العذر القانوني الوارد في المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري..... 47
ثانيا: العذر القانوني الوارد في المادة 278 من قانون العقوبات الجزائري..... 48
المبحث الثاني: آثار الدفاع الشرعي 49
المطلب الأول: الآثار المترتبة على فعل الدفاع من الناحية الجزائية ومن الناحية المدنية..... 50
الفرع الأول: الآثار المترتبة على فعل الدفاع من الناحية الجزائية..... 50
أ- الآثار المترتبة على فعل الدفاع..... 50
ب- انتقاء المسؤولية المدنية والجزائية 53
انتقاء المسؤولية المدنية..... 53
انتقاء المسؤولية الجزائرية..... 53

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على فعل الدفاع من الناحية المدنية 54
المطلب الثاني: سلطة محكمة الموضوع ورقابة المحكمة العليا..... 56
الفرع الأول: سلطة محكمة الموضوع..... 56
الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا 56
خاتمة..... 60
قائمة المصادر والمراجع..... 63
فهرس المحتويات 70