

مقدمة

تهدف التشريعات الجنائية الحديثة بكل توجهات رغم اختلاف وتباين مرجعياتها الفلسفية والفكرية وقد سبقها الإسلام إلى الحفاظ على حياة الناس وأعراضهم وممتلكاتهم من خلال تقنين القواعد العامة المجردة والكفيلة بإقامة العدل والمساواة والحد من انتشار الجريمة بكل صورها ، فأوكلت بذلك للدولة سلطة توقيع العقاب الأمر الذي أدى إلى إنهاء فكرة القصاص الفردي الذي كان سائدا وسط المجتمعات القبلية ، إلا أن الدولة خلال ممارستها لسلطة العقاب ليست مطلقة العنان ، بل إنها مقيدة بمبدأ جوهري يستمد جذوره من أساس قيام الدولة نفسها ، تسمى هذه الركيزة بمبدأ الشرعية والذي يقضي بأنه لا جريمة في نظر القانون ولا عقوبة توقع على أي فرد من المجتمع إلا إذا نص القانون على ذلك ، وعليه قامت مختلف التشريعات العقابية بتحديد نطاق الأفعال المجرمة، غير أن بعض الأفعال وبالرغم من خضوعها بحسب الأصل لقاعدة تجريم محددة إلا أنها تعتبر مباحة ، وهذا المفهوم هو ما يطلق عليه تسمية أسباب الإباحة ، التي ينتفي في ظلها الركن الشرعي للجريمة.

ومن ضمن أسباب الإباحة هته نجد ما يسمى الدفاع المشروع والذي يكتسي أهمية بالغة نظرا لتطابقه مع الطبيعة البشرية التي تسعى لأجل البقاء والحياة داخل المجتمع ، ومن أجل ذلك كان لا بد من تزويد كل فرد بحق الدفاع عن هذه الحالات وكذا حقوقه المهددة في حالة وقوع اعتداء صارخ عليها. وتعتبر فكرة الدفاع المشروع قديمة قدم التشريعات الوضعية، حيث ظهرت في التشريع الروماني القديم أين اعتبرها الفقيه " شيشرون " حق من الحقوق الطبيعية ، إلا أن الشريعة الإسلامية كانت فعلا هي السبابة في وضع نظرية متكاملة في دافع المشروع عن النفس والمال والعرض ونفس ومال الغير والتي تجد أساسها في قوله تعالى: " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ". سورة البقرة الآية 194. وكذا في قول الرسول صلى الله عليه و سلم : " من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد ".

ولم تصل التشريعات المعاصرة لوضع مفهوم كامل للدفاع المشروع إلا حديثا، إلا أنها اختلفت فيما بينها حول مفهومه، حدود ممارسته ، طرق وعبئ إثباته وكذا آثاره و سلطة القاضي في تقديره .وعلى هذا الدرب نجد أن المشرع الجزائري قد حذا حذو باقي التشريعات ، وأخذ بالدفاع المشروع كسبب من أسباب الإباحة، ونظم أحكامه من خلال مادتين من قانون العقوبات هما : المادة 39 في فقرتها الثانية والمادة 40 ، اللتين سنتخذهما أساسا نظريا وقانونيا للانطلاق نحو معرفة موقف المشرع الجزائري حول فكرة الدفاع المشروع ، ومعرفة السلطة التي يتمتع بها القاضي الجنائي في تقدير الدفاع الشرعي ، هادفين بذلك لإزالة اللبس والغموض الذي يعتري هذا الموضوع ، كونه يمثل ميدانا مهما لكل من القاضي والمتقاضى على حد سواء ، خاصة أن

أغلبية المتهمين في جرائم القتل والضرب والجرح يدفعون بأنهم كانوا في حالة دفاع مشروع محاولة منهم لتبرئة أنفسهم.

و اختيار هذا الموضوع كان نتيجة أهميته على ضوء ما سبق ذكره أعلاه ، كما أنه يرجع إلى أسباب ذاتية وموضوعية أخرى .

فأما الأسباب الذاتية فتتعلق بالرغبة في معالجة هذا الموضوع ، أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في مناقشة الموضوع في ظل ثنائية الدفاع الشرعي و سلطة القاضي في تقديره ، كما تتمثل أهميته الموضوعية في قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع دون الإنكار لوجود البعض منها في شكل مذكرات لنيل درجة الدكتوراه أو الماجستير في بعض الجامعات الجزائرية .

و أثناء دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا مجموعة من الصعوبات أبرزها ندرة المراجع المتخصصة التي تناولت السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقديره للدفاع الشرعي .

كما أن أهمية هذا الموضوع تتجلى في الدور الفاعل للقاضي الجنائي لا يكتفي بمجرد ما يقدمه الخصوم و إنما عليه التحري و البحث عن توافر شروط و حالات الدفاع الشرعي وكذا صعوبة الإثبات خاصة بعد التطور الكبير في ميدان الإثبات الجنائي الذي أصبح يؤثر في مجال القناعة الشخصية للقاضي الجنائي و لصلته المباشرة بالحياة العملية وأحقية الإنسان في رد أي عدوان يوشك أن يقع على النفس أو العرض أو المال.

و تهدف هذه الدراسة لبيان التكييف الشرعي والقانوني للدفاع الشرعي ، من خلال بيان وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في الدفاع الشرعي . و تظهر في حماية النظام العام والسكينة العامة للمجتمع من الجرائم ، و أيضا لوصول الى كيفية الموازنة بين تقرير استعمال هذا الحق و بين منع استغلاله للاعتداء على الآخرين و التنصل من العقاب ، كما أنه المواضيع المهمة في فقه العقوبات.

بغية العرض المنسجم لهذا الموضوع و إثرائه بالقدر المناسب من المعلومات تتجلى لدينا الإشكالية

التالية : ما مدى السلطة التي وضعها المشرع للقاضي الجنائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي ؟

و للوصول إلى النتائج المرجوة بدقة فقد اعتمادنا على المنهج الاستقرائي أي الوصفي في حالة الدفاع الشرعي و سلطة القاضي الجنائي كما استعنا بالمنهج المقارن لمحاولة أخذ نظريات في حالة الدفاع الشرعي في القانون الوضعي ، و هو ما يقودنا إلى ربط القاعدة القانونية و تطبيقاتها العملية ليظهر التوافق بين النص و سبل تطبيقه لنخرج بنتائج معينة اثر هذا الاستقراء و الربط بينهما.

عدة دراسات سابقة تناولت موضوع الدفاع الشرعي بصفة نظرية و هناك دراسات تناولت سلطة القاضي الجنائي سواء ضمن نظرية الإثبات في المواد الجزائية أو بصفة مستقلة ، والبعض من هذه الدراسات

ركزت على مبدأ اقتناع الشخصي للقاضي الجنائي والبعض الآخر تناول ضوابط هذا الاقتناع ومنها ما تناولهما معا .

وقد اعتمدنا في هذا المذكرة خطة مكونة من فصلين ، الفصل الأول تحت عنوان ماهية الدفاع الشرعي و الذي قسمناه إلى مبحثين تناولنا فيهما على التوالي ماهية و طبيعة الدفاع الشرعي في المبحث الأول و في المبحث الثاني تطرقنا لأحكام الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري ، أما الفصل الثاني و الذي يحمل عنوان ضوابط تقدير حالة الدفاع الشرعي ، فقمنا بتقسيمه هو الآخر إلى مبحثين ، فالمبحث الأول تطرقنا فيه للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير الدفاع الشرعي ، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه تبرير السلطة التقديرية في تقدير حالة الدفاع الشرعي .

الفصل الأول

ماهية الدفاع الشرعي

يعد الدفاع الشرعي أهم التطبيقات العملية المباشرة لفكرة الإباحة والذي يتفق مع الطبيعة البشرية ، التي ترفض كل اعتداء غير مشروع كما أنها تحاول الرد عليه ، هذا بالإضافة إلى أنه في مجال المفاضلة بين مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدى عليه ، نجد هذه الأخيرة أولى بالإعتبار ، ومن أجل ذلك نصت معظم التشريعات الجزائية على إباحة الأفعال التي ترتكب في حالة الدفاع الشرعي ، وهو النهج الذي سلكه المشرع الجزائري في نص المادتين : 2/39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري¹ ، في هذا الخصوص نطرح الإشكالية التالية : ما مفهوم الدفاع الشرعي وما هي أحكامه في القانون الجزائري ؟

نحجب على هذه الإشكالية في مبحثين ، المبحث الأول نتطرق فيه لمفهوم و طبيعة الدفاع الشرعي أما المبحث الثاني فنتناول فيه أحكام الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري .

1 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد 48 ، المؤرخة في 10/06/1966 ، المعدل و المتمم بالقانون 16-02 ، المؤرخ في 19/07/2016 ، ج ر عدد 37 ، المؤرخة في 22/06/2016 المتضمن قانون العقوبات .

المبحث الأول

مفهوم و طبيعة الدفاع الشرعي

كثيرة هي جرائم الإعتداء على الأشخاص سواء في أجسادهم مثل العنف الجسدي أو الضرب و الجرح العمدي أم في أموالهم و ممتلكاتهم بسرقتها أو نهبها أم خاصة في حقهم في الحياة ، و لرد هذا الإعتداء في حال وقوعه وكقاعدة العامة في القانون أنه لا يجوز له أن ينصف نفسه بنفسه ، بل وجب عليه رفع الأمر إلى الجهة المختصة لإنصافه ، و لكن تثار الإشكالية في حالة أن الفعل أو الإعتداء على وشك الوقوع أو وقع بصفة فجائية غير محتملة أو متوقعة مسبقا ، حيث لا تسمح الظروف بإخبار السلطات المختصة بالتدخل لمنع وقوعه في الوقت المناسب فينبغي حسب الفطرة عدم ترك الجريمة تتحقق فيرد الشخص الإعتداء على نفسه أو عن ماله ، في هذا المجال تستعمل جل التشريعات الوضعية على غرار المشرع الجزائري مصطلح الدفاع الشرعي، و الذي يتميز عن النظم القانونية مشابهة من ناحية الآثار القانونية سواء المتعلقة بشخص الجاني أو المتعلقة بالجريمة ، يتبادر من خلال هذا في أذهاننا التساؤل حول مفهوم الدفاع الشرعي و طبيعته القانونية و تمييزه عن ما يشبهه فارتأينا في هذا المبحث مطلبين ، المطلب الأول : تعريف و طبيعة الدفاع الشرعي و المطلب الثاني نتناول فيه تمييز الدفاع الشرعي عن بعض النظم القانونية المشابهة له .

المطلب الأول

تعريف و طبيعة الدفاع الشرعي

سعى فقهاء و قانونيون و كذا عدة تشريعات لدراسة الدفاع الشرعي و شمله بما يرفع عنه الغموض و توضيحه سواء في مجال التعريف أو في مسألة طبيعته القانونية ، حيث تستعمل جل التشريعات مصطلح الدفاع الشرعي .

سنتناول في هذا المطلب ما وضعه بعض الفقهاء و القانونيون من تعاريف للدفاع الشرعي و كذا تبيان طبيعته القانونية .

الفرع الأول

تعريف الدفاع الشرعي

اختلفت اجتهادات الفقهاء و القانونيون في تعريف الدفاع الشرعي حيث سعى كل منهم لوضع تعريف جامع للدفاع الشرعي ، حيث قالوا بتعريفات كثيرة سنتناول بعضها فيما يلي :

أولاً : تعريف الدفاع الشرعي في الفقه :

عرّفه الدكتور محمد السيد عبد التواب بأنه : " رد بقوة لازمة ومناسبة لاعتداء غير مشروع حال أو على وشك الوقوع"¹. ويلاحظ على هذا التعريف أنه بين أركان الدفاع الشرعي والشروط المتطلبة فيه و يعتبر الأكثر مناسبة و ذلك من حيث :

- الإيجاز فقد جاء في عبارة قصيرة رغم أنه يشمل شروط الإعتداء و شروط الدفاع .

- شموله على أركان الدفاع الشرعي .

- لم يحدد الإعتداء من حيث موضوعه فهو يتناول كل اعتداء سواء كان على نفس الانسن أو ماله أو عرضه .

كما عرفه أحمد فتحي بهنسي بقوله : "الدفاع الشرعي حق طبيعي للإنسان و تقرر مشروعيته جميع التشريعات منذ القدم"² .

و عرفه يوسف قاسم بقوله : " رد اعتداء غير مشروع حماية للنفس أو العرض أو المال "³ .

و حسب عبد الله سليمان بقوله : " هو الحق باستعمال القوة اللازمة لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله"⁴ . وما يؤخذ على هذا التعريف أنه جعل الدفاع الشرعي حق عام و ليس بواجب ، كما أنه لم يتطرق لشروط التناسب بين الدفاع و الإعتداء . و على ذلك تكون ممارسة الدفاع الشرعي ممارسة لحق يقرره القانون ، و هو حق عام في مواجهة الناس كافة لا يجوز رده أو مقاومته.

و عرفه الدكتور محمد صبحي نجم بقوله : " هو استعمال القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء حال غير محق و لا مثار يهدد بضرر يصيب حقاً يحميها القانون "⁵ .

وعليه فالمقصود بالدفاع الشرعي هو تمتع المدافع بحق ينطوي على طبيعة خاصة يؤهله في لحظة حصول خطر حال يهدد مصلحة يحميها القانون أي بدرء هذا الخطر عن نفسه أو ماله أو نفس أو مال الغير ذلك لان كل شخص معرض في أي لحظة أو وقت لخطر اعتداء غير مشروع مما يضطره إلى الدفاع عن نفس أو مال هذا الغير، ففي كل الحالات فهو بحق لصالح الشخص المعتدي عليه ، أو الواقع في خطر حال وغير مشروع ، و يترتب على ممارسة هذا الحق نزع الصفة الجرمية عن الأفعال التي تتم خلال هذه الممارسة والتي

1 /د/ محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ، دار النهضة، الطبعة الثانية، ص 32 .

2 /د/ أحمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجزائية في الفقه الإسلامي ، دار القلم ، 1961، ص152.

3 /د/ يوسف قاسم ، نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجزائري الإسلامي و القانون الجزائري الوضعي ، ت ط 2003/1423 ، ص 33.

4 /د/ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات ، القسم العام الجزء الأول الجرمية، دار الهدى ، عين مليلة ، ص 129 .

5 /د/ محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات ، القسم الأول ، النظرية العامة للجريمة ، طبعة 1 مكتبة دار الثقافة و النشر ، عمان ، الأردن ، ص 140 .

تشكل عادة جرائم غير معاقب عليها قانونا، ونزع الصفة الجرمية عن هذه الأفعال بحكم القانون يجعل فاعلها غير مسؤول عن ارتكابها لأنه في الواقع ممارس حقا منحه إياه القانون¹ .
نستنتج أن حق الدفاع الشرعي يبيح أفعال الدفاع ، و ذلك باعتباره لا يتضمن معنى العدوان ،
في حين أن فعل المعتدي يظل و بالرغم من ناله على يد المدافع عملا عدوانيا و بالتالي يبقى مسؤولا عن
جرمته .

ثانيا : موقف المشرع الجزائري :

المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للدفاع الشرعي لقد وأخذ به كسبب من أسباب الإباحة ، بنص
المادتين 2/39 و المادة 40 من قانون العقوبات ، فيمكن استنتاج تعريفه من الفقرة الثانية من المادة 39 من
قانون العقوبات والتي جاء فيها : "للاجرمة...إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن
النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الإعتداء".
و يعتبر : "الحالة الثالثة لأسباب الإباحة حسب قانون العقوبات الجزائري ، و يعرف بالحق الذي يقره
القانون لمصلحة المدافع باستعمال القوة اللازمة لرد و صد خطر أو اعتداء حال ، يعتبر جريمة على النفس أو
المال أو على نفس الغير أو ماله منصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكتملة له"² .
من خلال هذا نستنتج ما يلي :

- الدفاع الشرعي مشروع بنص القانون .
- الدفاع الشرعي حق مقرر للدفاع على ما للمدافع و ما لغيره ، سواء في النفس أو العرض أو الشرف أو المال .
- الدفاع الشرعي وقف يفرضه منطق عقلي و اجتماعي و غريزي ، فهذا المنطق لا يرضى أن يتحمل الإنسان إعتداء أحد عليه ، ليذهب فيما بعد إلى السلطة العامة يشكو أمره إليها ، إذ يفترض أن يرد المعتدى عليه بنفسه أو بمعاونة غيره على العدوان و يوقفه ، حتى لو احتاج الأمر إلى لإيذاء المعتدي أو جرحه أو حتى قتله ، حيث أن المعتدي يثير باعتدائه رد فعل المعتدى عليه، فهو البادئ بالعدوان و عليه أن يتحمل نتائج عدوانه .
- الدفاع الشرعي عن النفس أو على المال يبيح للشخص استعمال القوة اللازمة لرد كل فعل يعتبر خطرا حالا ، بشرط أن تكون القوة المستعملة في ذلك لازمة ، أي لا يمكن للمدافع الدفع بأقل منها .

1 مصطفى العوجي، القانون العام، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1985 ص 348.

2 سعيد بوعلی - دنيا رشيد ، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام ، دار بلقيس ، دار البيضاء، الطبعة الثانية، 2016، الجزائر، ص 109.

- الدفاع الشرعي ليس عقوبة أو جزاء يوقعه المدافع ضد المعتدي و لا انتقاما منه ، و إنما هو إجراء وقائي يسمح به القانون للأفراد لتمكينهم من درء الخطر المحدق بهم أو منع وقوع الجريمة و استمرارها ، بشرط عدم استطاعتهم طلب تدخل السلطات العامة في الوقت المناسب¹ .
وحسب هذا النص فإن الدفاع الشرعي هو إستعمال للقوة اللازمة من قبل المدافع لرد الاعتداء الحال وغير الشرعي ، عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله ، وقد شمل نص المادة 2/39 من قانون العقوبات على أركان الدفاع الشرعي وكذا الشروط الواجب توافرها في كل ركن وكذلك نطاق تطبيقه.
في حين نصت من جهتها المادة 40 من قانون العقوبات على حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي و هي :

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع الإعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل .
- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي

إذا كانت التشريعات الوضعية تجمع على عدم العقاب على الأفعال المرتكبة في حالة الدفاع الشرعي، فهذا الأساس كان محل خلاف.
فمنهم من يعتبر الدفاع الشرعي حق مقرر للكافة بحيث لا يجوز لأي فرد الحيلولة دون استعماله وهو ليس حقا ماليا شخصيا ، إذ لا يفترض وجود مدين يأخذ منه صاحب الحق حقه ، وإنما هو حق عام يقرره المشرع في مواجهة الكافة يقابله التزام الناس باحترام وعدم وضع العوائق في طريق استعماله² . لذلك يعد غير مشروع كل فعل يعوق ذلك الاستعمال بل أن المعتدي لو قاوم أفعال الدفاع طالما كانت في حدود الحق فمقاومته غير مشروعة لأنه اعتداء على الحق الذي يقرره القانون .
رأي آخر يقول بأنه لا يمكن اعتبار الدفاع الشرعي حقا لأنه لا يقابله التزام في ذمة شخص معين ولا يمكن كذلك اعتباره واجبا لأنه لا يترتب على الإخلال به أي جزاء بل هو مجرد رخصة يمنحها القانون للمدافع لرد الاعتداء³ .

1 سعيد بوعلوي - دنيا رشيد ، المرجع السابق، ص 109 و 110.

2 محمد نجيب الحسيني ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1977 ص 183.

3 أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت ، بدون سنة ، ص 149.

واعتبر فعلا غير مشروع لكن تجعل منه عذرا مانعا من العقاب ، فقد قيل أن الدفاع الشرعي نوع من الإكراه المعنوي يمنع المسؤولية الجنائية ، لأن المدافع بخضوعه لضغط الإعتداء ، أصبحت إرادته غير معتبرة قانونا، مما يعطل الركن المعنوي للجريمة الذي يتطلب أن تكون الإرادة حرة مختارة¹.

واعتبر الدفاع الشرعي رخصة حيث ينكر هذا الرأي بإعتباره حقا لعدم مكافأته أو مقابله بالتزام في ذمة شخص معين، و ذلك بإنكار إعتباره واجبا لأنه لا يرتب على مخالفته أي جزاء، و إنما هو مجرد رخصة من طرف القانون لمواجهة العدوان².

كما هناك من يعتبره ليس حقا فقط بل هو واجب في نفس الوقت، وهذا الواجب ليس واجبا قانونيا يترتب عن الإخلال به جزاء وإنما يعتبر واجبا اجتماعيا فرضته الحرص على حماية الحقوق ، ذات الأهمية الاجتماعية، لذلك أن من يدفع بالقوة اعتداء غير مشروع لا يعتبر فعله غير مؤاخذ عليه فحسب وإنما يعتبر هذا الفعل من قبل الخدمات التي يؤديها المواطن للمجتمع، بمعنى أن المعتدي عليه عند رده الاعتداء لا يدافع فقط على الحق المعتدي عليه ولكنه يساهم أيضا في الدفاع عن المجتمع³.

إن طبيعة الدفاع الشرعي تختلف حسب الجريمة و الوقائع، فقد يكون حقا إذا مس العدوان حقا خالصا للفرد، و إذا كان الدفاع مارسه غير صاحب الحق كالغير مثلا فإنه رخصة لحماية حقوق الآخرين ويكون واجبا إذا فرض القانون على المعتدى عليه الدفاع على حقه مثل رجل الأمن الذي يعتبر ملزم بحماية حقوق الآخرين، و يمكن له التمسك بالدفاع الشرعي .

إذن فهو حق مطلق يستفيد منه كل من ساهم في رد الإعتداء سواء بصفته فاعل أو شريك، و أنه سبب عام للإباحة أو صورة من صور أسباب الإباحة ، و هو يبيح القيام بكل الجرائم كالجرح و الضرب وحتى القتل و هذا وفقا لجسامة الإعتداء⁴.

المطلب الثاني

تميز الدفاع الشرعي عن بعض النظم القانونية المشابهة له

عدة نظم قانونية في التشريعات الوضعية تشبه نوعا ما الدفاع الشرعي و إن اختلفت في أثرها القانوني فمنها ما يمنع المسؤولية الجزائئية كالطفل الصغير الغير مميز و منها ما يمنع العقاب كحالة الجنون و منها ما تنتفي معه الصفة الإجرامية كحالة الدفاع الشرعي . سنميز في هذا المطلب بين الدفاع الشرعي و أسباب الإباحة في الفرع الأول و بين الدفاع الشرعي و حالة الضرورة في الفرع الثاني .

1 د/ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2004، ص130 .

2 د/ عادل قورة ، محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام الجريمة، جامعة الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، 1994، ص84.

3 رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام) الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 1976، ص 152.

4 د/ عادل قورة ، المرجع السابق ، ص 85.

الفرع الأول

المقارنة بين الدفاع الشرعي و حالة الضرورة

تشابه حالة الضرورة مع الدفاع الشرعي في أن الفاعل مرتكب جريمة الضرورة أو المدافع في الدفاع الشرعي في الحالتين يقوم بعمله متوقيا من خطر حال على النفس أو المال لدرء الخطر ، و لكن ذلك لا يمنع من وجود فوارق واضحة بين الحالتين وهي :

- مصدر الخطر في حالة الدفاع الشرعي هو الإنسان بينما مصدر الخطر في حالة الضرورة هو الإنسان أو الحيوان أو قوى الطبيعة .

- الخطر المنبعث في حالة الدفاع الشرعي هو جريمة و فعل الدفاع يوجه لصددها بينما الخطر في حالة الضرورة فلا يعد جريمة و فعل الضرورة يوجه لوقف هذا الإعتداء .

- لا يجوز للمعتدي الذي وقع عليه فعل الدفاع الشرعي أن يستعمل حق الدفاع الشرعي ، إذ لا دفاع ضد الدفاع الشرعي ، بينما يجوز لمن يتعرض لفعل الضرورة أن يستعمل حقه في الدفاع الشرعي ضد فاعل الضرورة.

- الدفاع الشرعي يمحو الجريمة ، و بالتالي لا يجوز المطالبة بالتعويض المدني، بينما حالة الضرورة فتمنع فقط المسؤولية العقدية ، و بالتالي يجوز المطالبة بالتعويض المدني¹ .

- أنه يلزم لقيام حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيما ، بينما يكفي لقيام الدفاع المشروع الخطر اليسير، بشرط أن يتناسب معه فعل الدفاع .

- أن الخطر الذي ينشئ حالة الضرورة يكون موجها ضد النفس، بينما يكفي القيام الدفاع المشروع الخطر الموجه ضد المال أو النفس .

الفرع الثاني

المقارنة بين الدفاع الشرعي و موانع العقاب

يعتبر الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة أو صورة من صوره ، لهذا فعند التفرقة بين الدفاع الشرعي و موانع العقاب فلا يختلف ذلك كثيرا عن تفرقتنا بين موانع العقاب و أسباب الإباحة بصفة عامة و هذه الفوارق هي :

- موانع العقاب هي أسباب تجعل إرادة مرتكبها غير معتبرة قانونا و تحول دون معاقبة الفاعل الذي يبقى فعله رغم ذلك جريمة بينما فعل الدفاع الشرعي فهو وقائع خاصة نص عليها المشرع و صرح بأنها إذا رافقت الفعل أزلت عنه الصفة الإجرامية و أصبح فعلا مباحا لا تترتب عن مرتكبه أية مسؤولية جزائية أو مدنية .

1 سعيد بوعلوي - دنيا رشيد ، المرجع السابق، ص 123 ..

- أسباب الإباحة و من ضمنها الدفاع الشرعي هي أسباب مادية و موضوعية و تلتصق بالفعل نفسه و ليس بالفاعل و تسقط عنه الصفة الإجرامية و يصبح الفعل مشروعاً ، بينما موانع العقاب فهي بالعكس تتعلق بالفاعل بصورة شخصية و ليس بالفعل ، تجعله غير أهل للمسؤولية الجزائية ، حيث ينتفي فيها الركن المعنوي للجريمة¹ .

الفرع الثالث

تمييز الدفاع الشرعي عن الإكراه

الإكراه هو حمل الغير على إتيان ما يعد جريمة ، سواء تمثل ذلك في صورة فعل أو امتناع ، و عون و عام ، مادي و معنوي ، فالمادي يقع في الغالب على جسم الغير و يعطل دائماً إرادته ، فلا يمكن أن تنسب الجريمة على المتهم لأنه يقوم بها كأنه آلة مسخرة بواسطتها فيكون معدوم الإرادة ، و أما الإكراه المعنوي فهو ضغط على الإرادة يدفعها لارتكاب الجريمة ، و يتحقق بتهديد الفاعل بخطر جسيم لا سبيل لدفعه بوسيلة أخرى ، فيقدم على ارتكاب الجريمة ليدفع عن نفسه خطر هذا الضغط أو التهديد .

يختلف الدفاع الشرعي عن الإكراه لعدة فروق منها :

- أن الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة ، بينما الإكراه فمن موانع المسؤولية ، و هذا يترتب عليه انتفاء الركن القانوني للجريمة بالنسبة للدفاع الشرعي ، و توافره في الإكراه .
- أن أثر الدفاع الشرعي يمتد إلى كل من ساهم في الجريمة ، بخلاف الإكراه .
- أنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي كون الخطر جسيماً ، بخلاف الإكراه .
- أن الذي يدفع الشخص لارتكاب الجريمة في الدفاع الشرعي غير الذي يدفع الشخص لارتكاب الجريمة في الإكراه ، فالأول الباعث الأول بالنسبة إليه إنما هو دفع الخطر الحال ، أما الثاني فهو الخوف من أن ينفذ المكره ما هدد به الذي عليه الإكراه ، كما أن الإكراه عند الفقهاء لا يبيح الأفعال المرتكبة بل يرفع العقوبة عنها² .

الفرع الرابع

التمييز بين الدفاع المشروع و عذر الإستفزاز

لعل الإختلاف الأول بينهما هو كون الدفاع المشروع سبباً من أسباب الإباحة بينما عذر الإستفزاز هو عذر قانوني مخفف للعقاب ولا يعفي كلياً من العقاب ، كما يختلفان من حيث الهدف ففي الدفاع المشروع الهدف هو درء خطر غير مشروع أما المستفز فهو ينتقم من فعل قد تحمله ، و عليه فإن الإختلاف بينهما يعود لمسألة زمن فقط ، فإذا وقع فعل الدفاع مباشرة عند حصول الإعتداء كنا أمام دفاع مشروع أما إذا كان بعد

1 /د/ محمد علي عباد الحلبي ، شرح قانون العقوبات ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ص 161 .

2 /د/ محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 262 .

وقوع الإعتداء وإنتهائه كنا أمام عذر إستفزاز ، وعليه فوضع حدود فاصلة بينهما مازالت مسألة صعبة لما من تشابه قوي بينهما ، وفي جميع الأحوال يمكن لمن تجاوز حدود الدفاع المشروع أن يستفيد من عذر الإستفزاز . كما يختلفان من حيث المعيار المطبق، فالدفاع المشروع معياره مادي ينظر للوقت الذي تم فيه فعل الدفاع أما بالنسبة لعذر الإستفزاز فالمعيار معنوي لأن الإستفزاز يؤثر على الحالة النفسية للفاعل ويعتد بها¹ .

1 دحماني الزهرة ، المرجع السابق ، الصفحة 50.

المبحث الثاني

أحكام الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري

إن توافر الاعتداء أو خطر الاعتداء وحده لا يعطي للمعتدي عليه الحق في الدفاع الشرعي ، ذلك أن المشرع الجزائري لم ييح الدفاع الشرعي إلا لرد خطر جرائم معينة وردت على سبيل الحصر كما أن المشرع وبالنظر لجسامة القتل منع الالتجاء إليه إلا في أحوال معينة تنتج عنها آثار قانونية ، فمن هنا نجد أنفسنا أمام تساؤل حول كيفية تنظيم المشرع الجزائري لأحكام الدفاع الشرعي وآثاره المترتبة عنه ، و عليه قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب فالمطلب الأول نتناول فيه الحالات العادية للدفاع الشرعي الواردة في المادة 2/39 من قانون العقوبات الجزائري و المطلب الثاني نتناول فيه الحالات الممتازة للدفاع الشرعي الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري أما المطلب الثالث فنتناول فيه آثار الدفاع الشرعي .

المطلب الأول

الحالات العادية للدفاع الشرعي الواردة في المادة 2/39 من قانون العقوبات الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري أن الخطر الذي يقوم به الدفاع الشرعي قد يكون على النفس وقد يكون على المال، حيث نصت المادة 2/39 من قانون العقوبات على ما يلي: " لا جريمة اذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير " . يتضح من نص هذه المادة أن رد الفعل يجب أن يكون لصد هجوم جعل حياة المدافع في خطر.

الفرع الأول

حالة الدفاع الشرعي عن النفس

والمقصود بالنفس ليس فقط حياة الإنسان بل جسد الإنسان وأعضاؤه وطالما أن النفس الإنسانية لا تقتصر على الروح أو الحياة فقط فان كل ما يمس مقوماته يستوجب الدفاع عنه ، و هنا لا يمكن اعتبار الخطر المقصود هو ذلك الذي تنتج عنه الموت فقط اذ أن القول بصيرورة الحياة في خطر لا يعني بالضرورة الموت والمقصود بالخطر هو اختلال التوازن العادي بالنسبة للشخص محل موضوع المجرم وكل ما من شأنه أن يخل بذلك التوازن يعتبر خطرا على حياته ¹ .

ويقصد بجرائم النفس التي تبيح الدفاع الشرعي تلك الجرائم اعتداء على مصلحة تتعلق بشخصية المجني عليه كانسان سواء تعلقت بمكوناتها المادية والمعنوية ومثال ذلك جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم كالقتل والضرب والجرح بسيطا أو مقترنا بظرف مشدد كسبق الإصرار والترصد ويلحق هذه الطائفة جرائم الاعتداء أو الحرية كالقبض أو الحبس دون وجه حق وارتكاب أمر محل بالحياء مع امرأة في غير علانية أما

1 د/ محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، القسم العام الطبعة العاشرة ، 1983، مطبعة جامع القاهرة ، ص 233.

جرائم الاعتداء على الحرية الجنسية كهتك العرض سواء بالقوة أو بغير القوة فقد أقرتها التشريعات العقابية ومن بينها المشرع الجزائري في نص المادة 336 قانون العقوبات الجزائري¹، التي تبيح القتل ضد فعل الاغتصاب.

الفرع الثاني

حالة الدفاع الشرعي عن نفس الغير

من نص المادة 02/39 من قانون العقوبات يتبين أن المشرع الجزائري أجاز الدفاع الشرعي عن نفس الغير واعتبره في نفس مرتبة الدفاع الشرعي عن نفس المدافع وبالتالي فكل ما يتعرض اليه بخصوص الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي عن نفس المدافع تنطبق أيضا على نفس الغير، أي أن الجرائم التي تقع اعتداء على مصلحة تتعلق بشخص المجني عليه كإنسان وتعلق بحياته وسلامة جسمه كالقتل والجرح والضرب وتلك التي تعتبر من مقومات الشخصية الإنسانية من مواهب و شرف ومكانة اجتماعية وكذلك جرائم الاعتداء على حرية الغير كالقبض والحبس دون وجه حق وارتكاب فعل مخل بالحياة مع امرأة في غير علانية وجرائم السب والقدف وجميع الجرائم التي حمى المشرع العقابي بمقتضاها الفرد².

الفرع الثالث

حالة الدفاع الشرعي عن المال

اعتمادا على نص المادة 02/39 من قانون العقوبات نستنتج أن المشرع الجزائري انزل المال منزلة النفس فأباح الدفاع الشرعي ضد أي اعتداء يهدده وتبعاً لذلك يعتبر التشريع الجزائري في هذا المجال من التشريعات الحديثة التي كرست بصورة صريحة الدفاع الشرعي عن المال. 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 اما الجرائم التي تصيب المال والنفس معا فمنها الجرائم التي يكون سببها حريق أو استعمال المفرقعات مثلا والتي من شأنها تعريض الأنافس والأموال للخطر، كما يتبين من نص المادة 02/39 من قانون العقوبات أن المشرع الجزائري قد أورد الدفاع الشرعي عن المال سواء أكان مملوك للشخص أو الغير على إطلاقه اما التشريعات الأخرى من بينها التشريع التونسي فقد لزم الصمت بخصوص هذه المسألة³.

1 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 48، المؤرخة في 10/06/1966، المعدل و المتمم

بالقانون 02-16، المؤرخ في 19/07/2016، ج ر عدد 37، المؤرخة في 22/06/2016.

2 علي راشد، المدخل والأصول النظرية العامة، الطبعة الثالثة. دار المنهجية العربية القاهرة سنة 1974، ص 528.

3 علي راشد، نفس المرجع و نفس الصفحة.

المطلب الثاني

الحالات الممتازة للدفاع الشرعي الواردة في المادة 40 قانون العقوبات الجزائري

تنص الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون العقوبات على مايلي: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي:

القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة شخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو تواجها أو كسر شيء منها أثناء الليل".
أن هذه الفقرة الأولى من نص المادة يتيح استعمال جميع الطرق لمقاومة المعتدي كالضرب والجرح أو حتى القتل أن اقتضى الأمر ذلك ويكون حق الدفاع وارد في هذه الحالة سواء تعلق الأمر بالجرائم المرتكبة على النفس أو المال لكن هذه الاباحة ليست مطلقة بل مقرونة بشروط كأن يكون الخطر مهددا بالاعتداء على حياة المدافع نفسه كإعطائه مواد ضارة أو على سلامة جسمه كالضرب الجسيم¹. بمجرد أن يقع خطر من شأنه المساس بسلامة الجسم كان يعتدي على المدافع بالضرب المبرح الذي يؤدي إلى إحداث جراح بليغة يترتب عليها عاهات وتشوهات أو مرض يفضي إلى عجز من مزاوله الحياة العملية والعادية مدة طويلة فيقوم الحق في الدفاع الشرعي بالطرق الشرعية². كما أن الاعتداء على حياة الإنسان كإجباره على تناول السم مثلا أو كمية من المخدرات وغيرها من المواد الضارة التي تؤثر على حياته فتهلكه تمنح الحق في الدفاع الشرعي، وأن يكون الاعتداء متمثلا في تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو كسر شيء منها أثناء الليل، ويستوي في ذلك دخول المنزل أو ملحقاته أن يكون قد تم فعلا أو مازال في مرحلة الشروع ولا أهمية بعد ذلك أن يكون الدخول من الباب المخصص لذلك أو بتسلق جدار المنازل ليقوم الحق في الدفاع الشرعي.

ويوصف بالتسلق الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو حضائر الدواجن أو أية أبنية أو حدائق وذلك بطرق تسلق الحيطان أو الأبواب أو السقوف، ولا يكفي أن يتم الدخول إلى الأماكن بالطرق المذكورة في م 40 من قانون العقوبات لإباحة فعل الدفاع إذ لابد من توفر شرطين أساسيين:

1 د/عادل قورة، المرجع السابق، ص 95.

2 د/محمد نجيب حسين، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1977، ص 216.

الفرع الأول

أن يكون المكان مسكونا فعلا

وليس معدا للسكن فلا يكفي أن يكون معدا للسكن فقط ، ولكن لم يسكنه احد بعد ولكن القانون لا يتطلب وجود سكان وقت دخول المعتدي فقد يقع الاعتداء عند مغادرته ويصدر الدفاع من احد الجيران أو الحارس وهنا يكون الفعل مباحا لان الدفاع من الغير يعد مشروعاً. ويعد سكن كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة متى كان الشخص يسكنه على سبيل الدوام والاستقرار، فلا يدخل في هذا الإطار الفنادق و غيرها من أماكن السكن الخاصة . أما الواقع هي أماكن غير مسكونة ولا مأهولة بالسكان لكنها متصلة به كالحديقة والمخازن الاحواش وجراج السيارة أو اصطبل المواشي¹. حتى وان كانت محاطة بسيياج خاص أو سور عام. والمشرع استعمل عبارة "أو كسر شيء منها اثناء الليل" نية المعتدي كسر شيء بعد التسلق جازت تسمية الموقف بحالة دفاع شرعي ويكون مثلاً بفتح أي أجهزة من أجهزة الإقفال أو بكسره بأية طريقة.

الفرع الثاني

وقوع الإعتداء ليلا

ففي حالة وقوعه نهارا يفقد الامتياز الممنوح له بالمادة 40 من قانون العقوبات وبهذا جعل المشرع الجزائري من ميزة الدخول ليلا قرينة على سوء القصد والتهديد بخطر جسيم يبرر منعه بالقوة التي تصل إلى حد القتل ، فمن يدخل سكن الغير ليلا دون رضاه ودون أن يكون في وسع حائز المنزل العلم بغرضه ، اذ من المتصور أن يكون يريد شرا قد يكون بالغ الخطورة كالقتل أو السرقة أو اغتصاب امرأة أو هتك عرض بالقوة يكون لصاحب المنزل الحق في مقاومته بكل الطرق الشرعية المذكورة في المادة 40 من قانون العقوبات . ويقصد بالليل الفترة الزمنية بعد شروق الشمس وقبل غروبها والمغزى من اشتراط الدخول ليلا لتكون أمام حالة من حالات الممتازة لدفاع الشرعي ما يحدثه الدخول المفاجيء في حلقة الليل من هلع في نفس المدافع والسبب في ذلك كون الليل ظرفا موحشا يتسم الكون فيه بالهدوء بالإضافة إلى صعوبة الاستعانة بالآخرين ليلا. وهو يعطي للجاني فرصة أكبر لإتمام فعلته².

تنص المادة 2/40 من قانون العقوبات على مايلي: " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع

الشرعي:

الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكب السرقات أو النهب بالقوة". شرط أن يهدد الخطر النفس أو المال ويستوي فيها أن يكون الخطر موجها إلى المدافع أو الغير وهذا خلافا للحالة الاولى

1 ابراهيم الشباي ، الوجيز في شرح القانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، السنة، ص 180.

2 عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1993، ص 99.

التي لا بد أن يهدد الخطر المدافع نفسه ، و أن يقع التهديد من أشخاص يرتكبون السرقات أو النهب بالقوة سواء كان التهديد أو الخطر ليلا، أو نهارا وهذا خلاف الحالة الاولى¹ ، و المشرع الجزائري أباح حق الدفاع ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة واعتبره أمرا خطيرا جعل المجتمع تحت رحمة سلطة الأشرار أو قطاع الطرق وشعارهم البقاء للأقوى ، لذلك فقد أباح المشرع الدفاع الشرعي في هذه الأفعال حاثا الناس على الدفاع عن حقوقهم ضد السرقات التي ترتكب بالقوة والإكراه ودون التقييد بالشروط التي جاءت بها النظرية العامة للدفاع الشرعي.

وتعالج هذه الحالة جميع أنواع السرقات بالإكراه التي ترتكب في الطرق العمومية². وبهذا فقد أجاز المشرع للفرد أن يدافع عن ملكه أو ملك الغير وعن نفسه وعن نفس الغير ضد مرتكبي جرائم السرقة والنهب سواء حدث ذلك ليلا أو نهارا.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أباح حق استعمال القتل اذا تعلق الأمر بحالة من الحالات الممتازة وهو اشد أفعال الدفاع جسامة ، وهذا ما لم يسمح به في المادة 02/39 من قانون العقوبات إلا بعد توافر كل الشروط منها ضرورة أن يكون الفعل متناسبا مع جسامة الخطر فإذا وجدت وسيلة أخرى لتفادي الخطر الذي يهدده كانت اقل جسامة من القتل بتحطيم السلاح الذي يستعمله أو تمزيق ملابسه أو حبسه الوقت اللازم للاستعانة بالسلطات ، أو ضربه حتى يغمى عليه لكنه مع هذا لجأ إلى القتل اعتبر هذا تجاوز لحق الدفاع ويكون مرتكبه مسؤولا جنائيا.

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

المطلب الثالث

آثار الدفاع الشرعي

إذا توافرت جميع أركان الدفاع الشرعي اللازمة لنشوء الحق فيه من إعتداء بفعل يعد جريمة ومن لزوم القوة لدفعه بأن كان وشيك الوقوع ولا بد من رده بإستعمال القوة المادية و لكن بالقدر اللازم فحسب لدفع الإعتداء كان فعل المدافع مباحا، و بهذه الإباحة يصير الفعل مشروعاً، فلا تقوم من أجله المسؤولية الجزائية ولا المدنية. وهذا ما سنحاول التطرق إليه فيما يلي :

1 ابراهيم الشبايبي ، المرجع السابق، ص 181.

2 نفس المرجع .

الفرع الأول

آثار الدفاع الشرعي من الناحية الجزائية

تنص المادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري أنه: " لا جريمة ... إذا كان الفعل دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء." وكما جاء في نص هذه المادة " لا جريمة " وهو تعبير يزيل عن الفعل كل صفة إجرامية ويجعله مطابقا للقانون ومباحا وعليه تزول الصفة الإجرامية للفعل سواء وقع في صورة جريمة تامة أو شروع و سواء كان الشروع في صورة جريمة خائبة أو موقوفة ومن ثم لا تسلط على الفاعل أي عقوبة فإذا كان الملف على مستوى النيابة العامة يتعين عليها حفظه بمجرد أن يتبين لها أن كل شروط ممارسة الدفاع الشرعي متوفرة¹ ، وإذا كان على مستوى التحقيق تعين على قاضي التحقيق إصدار أمر بالأمر بوجه للمتابعة وإذا كان على مستوى جهة الحكم تعيين عليها إصدار أمر بالبراءة وعلاوة على ذلك لا تطبق على الفاعل تدابير الأمن لأن المعنى ليس في حالة خطورة².

وعلى العموم فإن أسباب الإباحة من الأحوال التي يؤسس عليها الأمر بالحفظ الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية وهي من الأسباب القانونية التي يستند إليها كلا الأمرين وعلّة الحفظ أو الأمر أن لا وجه للمتابعة بسبب توافر أسباب الإباحة هو أن الركن الشرعي والذي هو أحد أركان الجريمة الثلاثة (مادي وشرعي ومعنوي) ، يتكون من عنصرين الأول سريان القانون من حيث الزمن والمكان والشخص المخاطب به والعنصر الثاني أن لا يكون الفعل المجرم والذي وقع فعلا سببا من أسباب الإباحة وينقل الفعل المجرم من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة معنى ذلك أن أسباب الإباحة تحد من نطاق نصوص التجريم لذلك عرف الفقه أسباب الإباحة بأنها حالات إنتفاء الركن الشرعي بناء على قيود واردة على نطاق نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال³ ، فعلى كل من وكيل الجمهورية وكذا قاضي التحقيق إذا ما توصل إلى توافر حالة الدفاع الشرعي بأن يأمر بالحفظ بالنسبة للأول ويأمر بالأمر بوجه للمتابعة بالنسبة للثاني، ولا يجوز لهما أن يقوموا بتقديم المتهم إلى المحاكمة ليقضى ببراءته بمعرفة القضاء وذلك لخطورة موقف المحاكمة في ذاته وما يتم به من علانية وما يتكلفه المتهم من مال ووقت وجهد ومن مماس بسمعته بين أهله ومواطنيه.

وقد يحال المتهم أمام المحكمة ويدفع بكونه كان في حالة دفاع مشروع فإذا ما تبين لقاضي الموضوع توافره يتعين عليه الحكم ببراءة المتهم، وليس بإعفائه من العقاب كما درج عليه الحال في بعض محاكمنا، ذلك

1 د/ احسن بوسقيعة، ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الرابعة ، الجزائر ، 2007 ، ص 150 .

2 نفس المرجع .

3 د/ عبد الفتاح بيوي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دار الكتاب الحديث، طبعة 1993، ص 155.

أن الحكم الجنائي لما يقضي بإعفاء المتهم من العقوبة يكون قد إعتقد خطأ بأن الواقعة تشكل جريمة، وهذا ما يتنافى مع الأفعال المبررة أو ما يعبر عنه بأسباب الإباحة التي تمحو كلية الجريمة ، استنادا لمبدأ الشرعية حسب المادتين 158 و 160 من الدستور الجزائري¹ وكذا المادة الأولى من قانون العقوبات ، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 2003/04/29 والذي جاء فيه: " إن المحكمة قد أخلطت بين أسباب الإباحة والأعذار المعفية فالأخيرة تعفي من العقوبة ولا تمحو الجريمة ولا تنفي المسؤولية عن فاعلها، عكس الأفعال المبررة يترتب عنها إخلاء ساحة المتهم من المتابعة تطبيقا لمبدأ الشرعية التي كرسها الدستور في المادة 45² .

وعلى القاضي أن يبين الظروف التي إستنتج منها وجود ذلك الحق حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة ما إذا كانت تلك الشروط متوافرة. ذلك أن صالح المجتمع في الإستغناء عن عقوبة الجريمة الدفاعية وفي الترخيص بهذه الجريمة يعلو على صالح المجتمع في الوقوف بجانب من أصيب بضررها لأن هذا الأخير كان معتدي وأريد بالجريمة دفع إعتدائه، وعليه فإنه يجب الحكم بالبراءة لكل من تولى بنفسه دفع خطأ الحال به أو بغيره أو بماله أو بمال غيره طالما إستخدم في رد الإعتداء فعلا ضروريا وملائما لذلك.

وإذا كانت حالة الدفاع الشرعي تمحو الجريمة بالنسبة للفاعل الأصلي ، فالآثار بالنسبة للشريك إذا ما تم فعل الدفاع بمساهمة أشخاص آخرين غير المدافع والشريك هو كل من يقدم لمدافع المساعدة بأي وسيلة كانت دون أن يتولى بنفسه فعل الدفاع أي إستخدام القوة. و بما أن الإباحة عينية متصلة بذات الفعل الذي وقع لا بشخص فاعله ، فهي تزيل الصفة الإجرامية بالنسبة للفاعل الأصلي و الشريك الذي يصبح سلوكه متصلا بفعل أصلي غير معاقب³ .

وإنطلاقا من هذه النتيجة فلا يمكن تصور مساهمة جنائية لفعل مباح قانونا لأن مصير الشريك هو نفس مصير الفاعل الأصلي. فالشريك له الحق في الدفاع الشرعي متى توافرت فيه الشروط وأهمها حسن النية لأنه بذلك يساهم مع المدافع لتحقيق نفس الغاية وهي حماية الحق أو المصلحة المهددة بالخطر. ومما يؤكد حقه هذا هو أن المشرع أجاز الدفاع عن الغير وأوجبه متى كان الإعتداء يهدد النفس بخطر جسيم.

فالدفاع الشرعي يحدث أثره و تنتفي مسؤولية المدافع طالما كان الفعل في حدود حق الدفاع، حتى ولو أصاب غير المعتدي سواء أكان ذلك لغلط في الشخص أم كان خطأ في إصابة الهدف ، و هذا القول محل نظر فالإباحة تستند إلى سقوط الحماية الجزائية عن مصلحة المعتدي ، بسبب إعتدائه و لذلك فإن الدفاع الشرعي الذي يبيح فعل المدافع هو فقط الذي يؤدي إلى الإضرار بمصلحة المعتدي أما إذا كان المدافع قد

1 قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية العدد 14 ، بتاريخ 07 مارس 2016..

2 قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، ملف رقم 306921 بتاريخ 2003/04/29 ، قضية النائب العام ضد (ج.ص) في القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2002/04/16 ، المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2003 ، ص 398.

3 د/ رؤوف عبيد ، ضوابط تسيب الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1986، ص 481.

إعتدى بسلوكه على مصلحة أخرى بريئة سواء لغلط في الشخص أو الخطأ في توجيه الفعل فليس هناك من مبرر قانوني للإباحة ، هذا الدفاع الذي تحقق في غير موضعه هناك من يرى أن المدافع الذي يصيب حقا للغير أثناء ممارسة لحقه في الدفاع يحقق سلوكا غير مشروع جزائيا ، كل ما هنالك هو أن مسؤوليته الجزائية عن فعله غير الشرعي تتوقف على مدى إمكان نسبة الخطأ إليه من عدمه ، فإذا ثبت أن المعتدى عليه قد بذل كل العناية اللازمة التي يبذلها الشخص العادي في مثل ظروفه و هذا لأجل إصابة المعتدي وحده و لكن مع ذلك أصاب غير المعتدي لأسباب خارجة عن إرادته فإن الخطأ غير العمدي ينتفي و بالتالي ينتفي الركن المعنوي للجريمة . أما إذا اثبت صدور خطأ غير عمدي فالمعتدى عليه مسؤول عن جريمة غير عمدية¹.

أما في حالة ما إذا كانت إصابة حق الغير عن عمد ، فقد يجد المدافع نفسه مضطرا إلى الاعتداء على حق الغير لكي يستطيع درء الخطر المحدق به والقيام بأعمال الدفاع ، ومثال ذلك أن يتلف المعتدى عليه شجرة مملوكة للغير ليحصل منها على عصا يستعملها في الدفاع ، أو يستولي على سلاح مملوك للغير للدفاع عن نفسه ، والحكم في هذه الأحوال أن المعتدى عليه لا يستطيع الإحتجاج بالدفاع في مواجهة الغير إذ أن فعل الدفاع قد أصاب شخصا آخر غير المعتدي وهو شخص لا شأن له بالخطر الذي تهدد به المعتدى عليه ، ولكن يستطيع المدافع أن يحتج بحالة الضرورة إذ أنه قد التجأ تحت ضغطها إلى إتيان هذا الفعل.

الفرع الثاني

آثاره الدفاع الشرعي من الناحية المدنية

إتخذ المشرع الجزائري فقد موقفا صريحا و ذلك في نص المادة 128² من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها : " من أحدث ضرر وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسؤول على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري و عند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي ". وفي الدفاع الشرعي لا مجال للقول بخطأ المدافع لأن كل إنسان مهدد بخطر في نفسه أو ماله يدفعه وهو أمر طبيعي لأن غريزة البقاء تفرض عليه ذلك أما السبب المباشر في حدوث الضرر هو الضحية الذي تسبب بخطأه في حدوث الضرر وما خطأ المدافع إن صح قول ذلك إلا سبب عارض وعليه فليس للمعتدي الاستفادة من خطأه طبقا للقاعدة العامة أنه لا يجوز للشخص أن يستفيد من خطأه³.

وعليه فإن إباحة الفعل تقتضي انتفاء المسؤولية المدنية ما دام أن المدافع لم يتجاوز حدود دفاعه. ولكن قد يحدث أن يكون التجاوز وليد ثورة و إنفعال شديد تؤدي إلى إنعدام قوة الوعي والإرادة لتقدير خطورة

1 د / رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام) الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 1976 ، ص 173 و 174

2 قانون رقم 05-07 مؤرخ في 13 مايو 2007 ، الجريدة الرسمية العدد 31 بتاريخ 13 مايو 2017 يعدل و يتم الأمر 75-58 المؤرخ في 26

سبتمبر 1975 ، الجريدة الرسمية العدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

3 دحماني الزهرة، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1985، ص 225.

الأفعال أو السيطرة عليها فمثل هذا الفعل ينقصه الركن المعنوي وهو إنتفاء الخطأ أو القصد في التجاوز أي أن هذه الحالة شبيهة بحالة الإكراه ولذا فلا يمكن متابعة صاحبه جنائياً.

فمن الناحية المدنية ليس للمتضرر أن يطالب بالتعويض حيث وردت هذه الحالة بنص صريح في المادة 127 من القانون المدني الجزائري¹ ، و التي جاء فيها : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك ". فهي تقضي في عدم تحمل المسؤولية المدنية متى أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد فيه أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير.

1 قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007 ، المرجع السابق .

خلاصة الفصل الأول

لقد اعتبر المشرع الجزائري الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة لكنه لم يعرفه و اكتفى بتعداد حالاته في المادتين 1/39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري، واعتبر كل فعل من شأنه درء الخطر المحدق بالمدافع نفسه أو ماله أو مال الغير فعلا مباحا ولكن بشرط توافر شروط معينة في الخطر وأخرى في فعل الدفاع وتحديد هذه الشروط ومدى توافرها ضروري لتمكين المحكمة من مراقبة توافر الدفاع الشرعي وأطلق عليها اسم الحالات العادية للدفاع الشرعي وهذا في المادة 02/39 قانون العقوبات غير انه أجاز في بعض الحالات التي تعد من قبيل الضرورة الحالة التخلي عن بعض الشروط من بينها لزوم فعل الدفاع أو تناسب مع درجة الاعتداء وأطلق عليها اسم الحالات الممتازة لدفاع الشرعي، وقد نظمت أحكام هذه الحالات وشروطها في المادة 40 قانون العقوبات الجزائري و بعد أن تعرضنا إلى الشروط الواجب توافرها في فعل الاعتداء من حيث حلول خطره وعدم مشروعيته وتهديده للنفس أو المال وشروط الدفاع من حيث لزومه لدراء خطر العدوان وتناسبه مع هذا الخطر، الأمر الذي يجعل الأفعال التي يؤيدها المدافع مشروعة وينفي عنه المسؤولية المدنية والجنائية على حد سواء. هل يبقى تقدير مشروعيتها من عدمها منوط بالمدافع فقط ام للقاضي الجنائي سلطة في تقديرها ؟ هذا ما سنعرفه في الفصل الثاني في السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير الدفاع الشرعي و حدود سلطته و ما مدى الرقابة المبسوطة لهذه السلطة .

الفصل الثاني

ضوابط تقدير حالة الدفاع الشرعي

إن ضوابط السلطة التقديرية هي عبارة عن المنهج الذي يسير عليه القاضي و يتبعه في تقرير الإدانة أو البراءة ، يسترشد و يستأنس بها بغرض الوصول لقناعته بالحكم الذي يصدره في حق أطراف الدعوى حيث غايته الأولى الموازنة بين أطراف الدعوى بكل حياد و نزاهة نحو المتقاضين .

فملف الموضوع أمام القاضي الجنائي في حالة الدفاع الشرعي يجعل الصراع يحتدم بين أطراف الدعوى ، فالنيابة العامة تسعى جاهدة لإثبات أركان الجريمة و بالتالي تطالب بتسليط العقاب باسم المجتمع و الضحية ، ينادي بمركزه القانوني بحقوقه كونه تعرض لضرر يستوجب التعويض عن الضرر الناجم ، و المتهم ينادي أو يدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي و بالتالي يطالب بالبراءة .

من هنا يتجسد الدور الأمثل و الفاعل للقاضي الجنائي في الفصل في الموضوع بما خوله القانون من سلطات و حريات في طرق لإثبات أو نفي توافر حالة الدفاع الشرعي .

مما سبق نطرح الإشكالية التالية : هل السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي مقيدة أم مطلقة ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

نتناول في المبحث الأول السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الدفاع الشرعي .

أما المبحث الثاني فندرس فيه تبرير السلطة التقديرية في تقدير حالة الدفاع الشرعي .

المبحث الأول

السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الدفاع الشرعي

إن للقاضي الجنائي سلطات واسعة للوصول إلى فهم الدعوى التي سيحكم فيها ، من بين هته المعلومات المهمة التي يجب عليه فهمها الركن المادي للجريمة و العناصر المكونة لها و التي من شأنها تمكينه من تكييف الواقعة الإجرامية المعروضة عليه .

غير أنه في بعض الحالات نجد أن ماديات الجريمة واضحة المعالم أو النيابة أثبتتها بكل أركانها أو أن الضحية يطالب بحقوقه في التعويض الناتج عن هذه الجريمة ، لكننا نجد أن المتهم يدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي فيطالب بالبراءة رغم اعترافه بالجرم المنسوب إليه حيث من غير المعقول أن نجد متهما يطالب ببراءته لتوافر حالة الدفاع الرعي و في نفس الوقت ينكر التهمة المنسوبة إليه ، على هذا يتبادر لأذهاننا تساؤل حول كيفية اقتناع القاضي الجنائي بحالة الدفاع الشرعي ، فقمنا بالتطرق في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب حيث سنتناول في المطلب الأول معايير السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، و في المطلب الثاني سنتطرق للمبادئ الأساسية المقيدة لسلطة القاضي التقديرية أما في المطلب الثالث فسندرس حدود السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الدفاع الشرعي.

المطلب الأول

معايير السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

إن مجرد وجود القاعدة القانونية لا يؤدي بالضرورة إلى حل المشكلة التي وضعت القاعدة القانونية من أجلها ، فلا بد من تفعيل تلك القاعدة من قبل السلطة القضائية ، و ذلك من خلال تطبيقها تطبيقاً سليماً ، تطبيقاً لقاعدة لا قانون بلا قاضي يطبقه و عليه فإن ولاية القضاء على الأساس في منشأ السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي بغض النظر عن طبيعة النزاع الذي هو بصدد حسمه ، و هذا ما سنوضحه في الفرعين التاليين :

الفرع الأول

تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

تعددت تسميات السلطة التقديرية للقاضي، فنجدها تارة مبدأ الاقتناع الشخصي أو الذاتي وتارة أخرى القناعة الوجدانية للقاضي، و نجدها نظام الأدلة الأدبية ، وأحياناً النظام الحر للأدلة ، ويقصد بكل ذلك أن لا قيد ولا شرط يفرض على القاضي ، وإنما هو مقيد بضميره من جهة وبالابتعاد عن الأهواء والأحاسيس الذاتية من جهة أخرى . ومن ثم فهو حر في تقدير قيمة الأدلة المقدمة له في القضية المعروضة عليه، لأن المشرع لا يفرض عليه كيفية استخدام دليل معين أو تحديد قيمته في الإثبات بالرغم من ذلك،

فإن سلطة القاضي التقديرية وحرته في الاقتناع ليست مطلقة، وإنما يرد عليها استثناءات تقيد سلطة القاضي في الاقتناع ل ما يتعلق الأمر بالحالات التي تعرض عليه وتحتوي على مسائل غير جنائية مما يجبر هذا الأخير بالرجوع إلى قواعد الإثبات الخاصة بالمسألة غير الجنائية، كموضوع العقود مثلا أو بعض الحالات الخاصة التي يشترط فيها القانون طرق إثبات معينة وبشروط خاصة ، البعض من هذه الشروط يتعلق بشرعية الأدلة وقانونيتها والبعض الآخر يتعلق بصحة التسبب وبضوابط معينة مقرر قانونا تخضع للرقابة ، فالسلطة التقديرية هي تلك السلطة التي يملكها القاضي في تقدير الوقائع والأدلة المتاحة له لتقرير الإدانة ومن ثم الحكم على المتهم بالعقوبة المناسبة أو بالبراءة¹ .

ينشأ إذن عن عمل القاضي الجنائي ووفقا لما يتمتع به من سلطة تقديرية نشاط ذهني يرجع به لخياله لترتيب وقائع لم يحضرها ، يكمل به عمل المشرع من خلال اجتهاده في استخراج النصوص القانونية التي يتطلب الأمر تطبيقها على المجرمين، دون الخروج عن الحدود التي وضعها المشرع ودون التعسف في تطبيقها، ويجب أن يستعمل سلطته التقديرية وفقا لضوابط ومعايير يقيس من خلالها مدى صحة وسلامة التقدير الذي سيخلص إليه عند نطقه بالحكم².

فهي لا تنحصر فقط في تقدير النص القانوني الملائم ولكنها تتسع إلى تقدير الوقائع واسنادها للمتهم أو استبعادها من مسؤوليته مما سيضفي على الحكم صفة العدالة ، و تعني إمكانية المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم أو أموالهم عند الإقتضاء في حدود القانون و هي واحدة سواء تصدي القاضي لحل نزاع جنائي ، فهما كانت طبيعة هذا النزاع فإنها لا تمس بجوهر سلطة القاضي التقديرية ، وهي تنحصر أساسا في الموازنة بين المصالح المتعارضة مصلحة الفرد في المحافظة على حقوقه و حرياته ، و مصلحة المجتمع في صون أمنه و نظامه ، و هذا ما ينبغي على القاضي الجنائي مراعاته عند النظر في الواقعة الجزائية المطروحة أمامه ، و له في سبيل ذلك الإستعانة بكافة الوسائل التي من شأنها تشكيل قناعته الوجدانية ، و الوصول إلى الحقيقة و تطبيق العقوبة المناسبة³ .

1 محمد عبد الرحيم عنبر ، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر و الدول العربية (مدني ، جنائي ، دولي) ، الهيئة العامة لشؤون المطابع ، الجزء الأول ، القاهرة ، الصفحة 183 .

2 مجاوي صليحة ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر(01) ، 2016/2015 . ص 23.

3 فهد الكساسبة ، وسائل و ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في التفريد العقابي، ملخص،دراسات ، علوم الشريعة و القانون ، المجلد 42 ، العدد 1 كلية الحقوق جامعة عمان العربية ، 2015، ص 339.

الفرع الثاني

معايير السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

إن استخدام القاضي لسلطته التقديرية في الوقائع و النزاعات التي تعرض عليه تعتمد أساسا على معيارين هما التقدير الموضوعي ، و التقدير الشخصي .

أولا : التقدير الموضوعي :

يقصد بالعنصر الموضوعي لليقين القضائي أن يستند القاضي الجنائي في حكمه إلى دليل . و يجب أن يكون أقوى مصدر ممكن للإثبات و تقرير الإدانة فدراسة العنصر الموضوعي تهدف إلى دراسة النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي بهدف إعمال القانون على المراكز المتنازع عليها ، والذي طرحه الخصوم على القاضي، إذ أن القاضي يكون إزاء واقع معين، هذا الأخير يتطلب حلا قانونيا، وعلى القاضي أن يعطيه هذا الحل والا عد منكرًا للعدالة. والقاضي إزاء هذا المركز المتنازع فيه يملك ترسانة من أدوات الفن القانوني، ونشاطه كله ينحصر في إصدار عمل قضائي يعمل بمقتضاه حكم القانون على هذا الواقع¹ ، فالقاعدة العامة هي أن التقدير الذي يتبناه القاضي من خلال سلطته التقديرية يكون موضوعيا حينما يحمل الشخص بالتزام معين، و يؤخذ في الإعتبار بعناصر مادية لدى تحديد مضمون الالتزام الذي حصل الإخلال به وحينما يتحدد للقاضي المعيار الموضوعي ، يقوم بإجراء المقارنة حينما يتصدى لجوهر المركز المتنازع عليه بقصد حسمه ، يقارن بين المجموع الواقعي المطروح عليه ، وبين المجموع الموضوعي الكامل في القاعدة القانونية، ليصل إلى القول بمطابقة أو عدم مطابقة واقع الحال بما هو منصوص عليه في القانون نجد أن العنصر الموضوعي لليقين القضائي يكرس و يجسد حقوق جميع الأشخاص في الإطمئنان إلى سلامة الأحكام من خلال وجود دليل الإدانة أو البراءة ، إذن هنا تظهر أهمية هذا العنصر، طالما أن الحكم لم يعد مستبد كما هو في السابق ما دام أن الدليل موجودا و قائما، فلا مجال للخوف على حقوق الأشخاص إذ أن حقوقهم مكرسة ، لذلك يتوجب على القاضي أثناء إصدار حكمه أن يقوم بتسبيب الأحكام الصادرة عنه بناء على سلطته التقديرية . كما يفترض في ذات الحين تجرد القاضي في بحثه لمجموع الوقائع من الظروف الخاصة و الدّاخلية للحالة التي يتناولها للبحث عن حسم النزاع القائم² .

يفترض المعيار الموضوعي تجرد القاضي من مجموع الظروف الخاصة الخارجية و الداخلية للواقعة المنظورة أمامه ، و القاضي يأخذ في عين الإعتبار العناصر ذات العلاقة لتلك الحالة ، و يستبعد العناصر الخاصة

1 نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية ، دراسة تحليلية و تطبيقية ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2002 ، ص 141 .

2 ديون كريمة و شلاغة لامية ، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة. مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص و القانون الجنائي، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة. بجاية ، 2012/2013. ص 7.

بأشخاص النزاع ، و يعتمد القاضي في التقدير الموضوعي على السلوك المؤلف للشخص المعتاد دون إغفال الظروف المكانية و الزمانية ، باعتبارها ظرف يمتد ليشمل عموم الناس إذا دور القاضي وفقا للمعيار الموضوعي هو استخلاص الوقائع في الدعوى من خلال نشاط ذهني ينصب على الوقائع و القانون معا و هو بهذا الصدد يباشر السلطة التقديرية في إطار المسائل القانونية و الواقعية على حد سواء متقيدا في ذلك بالأدلة المطروحة أمامه دون الإلتفات إلى الظروف الخاصة بالشخص المائل أمامه¹.

ثانيا : التقدير الشخصي :

التقدير الشخصي يلعب دورا كبيرا في نطاق القانون الجنائي، إذ أنه يستند على البحث عن العناصر الذاتية التي تحكم سلوك الشخص بهدف الوصول إلى الحقيقة الذاتية لسلوك محل الإعتبار، وذلك بالإعتماد على كافة صفة الذاتية التي تلحق بالشخص المراد تقدير سلوكه².

فهو يعتد بالعناصر الشخصية للفرد لما لها من أثر بالغ الأهمية في النتيجة التي توصل إليها القاضي عند مباشرته لسلطته التقديرية، فهذا العنصر مستمد أصلا من نظام المحلفين في بريطانيا، الذين كانوا يحكمون بمطلق ضمائرهم وشعورهم دون تسبب الأحكام على أساس أن معظم المحلفين ينقصهم التدريب، وذلك أنه كان الإختيار منصبا على أفراد الطبقة الوسطى في المجتمع، ولذلك كانوا يختصون وحدهم دون القضاة³.

على عكس التقدير الموضوعي إن التقدير الشخصي يعتد بالعناصر الشخصية للفرد و التي يتعين على القاضي الجنائي أخذها بعين الإعتبار عند مباشرته لسلطته التقديرية ، و من هنا يمكن القول بأن التقدير الشخصي يجد ميدانا رحبا في نطاق القانون الجنائي ذلك أن الخطأ الجنائي يهدف إلى توقيع العقوبة لا إلى تعويض المضرور ، و العقاب بمفهومه المعاصر يهدف إلى غاية تقويمية قوامها إصلاح الجاني و تأهيله⁴ . فالقاضي الجنائي لا يأخذ الواقعة بصورة مجردة بل لا بد من أن يضع في إعتباره دور ملاكات المتهم الذاتية و الخاصة في إحداث الواقعة الجرمية ، فالمعيار الشخصي يقدر كل شخص بمدى فطنته و يقضته و ما يتمتع به من حرية و إدراك و ما يواجهه من ظروف خاصة داخلية أو خارجية⁵.

1 فهد الكساسبة ، المرجع السابق ، ص 340.

2 نبيل اسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص 205.

3 دبون كريمة و شلاغة لامية ، المرجع السابق. ص 8.

4 مأمون محمد سلامة ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق العقوبة ، دار النقد العربي ، القاهرة ، 1975.

5 فهد الكساسبة ، المرجع السابق ، ص 340.

المطلب الثاني

المبادئ الأساسية المقيدة لسلطة القاضي التقديرية

سنتطرق لهذه المبادئ الهامة في الفرعين المواليين حيث سنتطرق في الفرع الأول لمبدأ الشرعية كقيد على سلطة القاضي التقديرية وفي الفرع الثاني لقرينة البراءة كقيد على سلطة القاضي التقديرية للقاضي الجنائي.

الفرع الأول

مبدأ الشرعية قيد على سلطة القاضي التقديرية

إن مفهوم قاعدة الشرعية الجنائية يجزنا حتما للمبدأ العام المعمول به ألا وهو مبدأ الشرعية الجنائية و هو نص المادة الأولى من قانون العقوبات . وعليه فإن القاضي الجنائي لا يمكنه تجريم وقائع لم يجرمها القانون قبل وقوعها ولا الحكم بعقوبة لم يرد فيها نص في القانون سلفا.

أولا : إلزام القاضي الجنائي بالنصوص القانونية في التجريم والعقاب :

إذا كان النص التشريعي بالنسبة للتجريم يقيد سلطة القاضي في التطبيق بصفة عامة ويرد عليها قيود في حالة الغموض فإن النص بالنسبة للعقاب لا يقيد القاضي بعقوبة محددة بل لهذا الأخير مجال لاختيارها ، وفي بعض الحالات لا يملك السلطة التقديرية في تحديد العقاب وذلك في الحالة التي يقوم فيها المشرع بتحديد عقوبة واحدة للجريمة المرتكبة وليس للقاضي عند توافر شروط نص التجريم إلا أن يحكم بهذه العقوبة¹ ، كما نجد في المادة 263 من قانون العقوبات الجزائري² ، التي نصت على أنه "يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية أخرى ، كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها ... " تطبيقا لهذا النص، لا يمكن للقاضي أن يحكم بغير الإعدام عند توافر شروط الجريمة وعليه فلا سلطة تقديرية له في مجال العقاب .

ثانيا : إلزام القاضي الجنائي بقانونية الإجراءات المتخذة :

لنتتبع إجراءات المتابعة آثارها القانونية يجب أن تخضع لمبدأ الشرعية ، نلاحظ أن المشرع قد قيد حرية القاضي عند البحث عن بعض الأدلة التي يلتزم بها في حالة توفر شروط صحتها كما أنه حدد طرق البحث عن الأدلة بحيث وضعت شروط على القاضي احترامها كالشهادة التي تخضع لحلف اليمين قبل أداء الشهادة وكذلك الاستجواب الذي لا يمكن القيام به دون حضور المحامي أثناء التحقيق والمحاكمة ، وإلا اعتبر الإجراء

1 محمد الطاهر محمد عبد العزيز ، ضوابط الإثبات الجنائي، دار الكتب القانونية ، مصر ، 1993، ص126.

2 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد 48 ، المؤرخة في 10/06/1966 ، المعدل و المتمم

بالقانون 02-16 ، المؤرخ في 19/07/2016 ، ج ر عدد 37 ، المؤرخة في 22/06/2016 و المتضمن قانون العقوبات .

باطلا. في حالة عدم احترام الشروط المحددة لاتخاذ الإجراءات الخاصة بالمتابعة فإن الأدلة المتحصل عليها لا يمكن استعمالها لإثبات الجريمة المرتكبة ويزترتب عنها البطلان ومن ثم تسحب المحاضر المجسدة لها من الملف ولا يمكن الاعتداد بها أثناء المحاكمة ، كما إحاطته بالإجراءات في مرحلة التحقيق كالتهمة المنسوبة إليه والإجراءات التي تتخذها غرفة الاتهام بعد ذلك في حالة الجنايات و واجب الإلتزام بالقواعد القانونية لعرض الأدلة و مبدأ علنية المحاكمة التي تعتبر قييدا على سلطة القاضي التقديرية و كذا شفاهية المحاكمة و الوجاهية¹.

الفرع الثاني

قرينة البراءة قيد على سلطة القاضي التقديرية

إن قرينة البراءة لا تعني البراءة الحقيقية وإنما هي براءة مصطنعة لذا لا يجب الخلط بين البراءة وقرينة البراءة. لأن البراءة الحقيقية تعتبر كافية لوحدها بينما البراءة المفترضة هي التي تحتاج إلى القرينة. وهي مجسدة في الدساتير والقوانين الوطنية، فالمادة 56 من الدستور الجزائري² والتي تنص على أن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

أولا : تأثير قرينة البراءة على سلطة القاضي :

إن العلاقة بين سلطة القاضي التقديرية وقرينة البراءة تكمن في أن من واجب القاضي اعتبار أي شخص يمثل أمامه بريئا مبدئيا لأن ذلك هو الأصل . وعند القيام بعملية جمع الأدلة بعد ذلك وعرضها عليه يبدأ بفحصها وتقييمها، ولا يمكنه إثبات عكس قرينة البراءة حتى ولو اقتنع بالإدانة من الوهلة الأولى بناء على الحدس الذي اكتسبه بالممارسة وبسنوات الخبرة في الميدان . لأنه وبالرغم من اعتبار الاقتناع هو أساس الحكم إلا أن من واجبه مراعاة الحياد المفروض عليه . فالأدلة التي أقنعتة والتي تؤكد تورط الشخص في الجريمة بحيث لم يبق هناك مجالاً للشك، يجب أن تكون موضوع عرض كأساس لاقتناعه في حيثيات تسببه للحكم³.

ثانيا : علاقة السلطة التقديرية بتفسير الشك لصالح المتهم :

إن الحكم بالبراءة يكفي فيه الشك في نسبة الوقائع أو في الأدلة المقدمة ضد المتهم، في حين أن أحكام الإدانة يجب تصدر بناء على أسباب يقينية ولا تحتمل الحدس أو الظن والاحتمال⁴. وقد يكون الشك في بعض الحالات هو السبب الذي يدفع القاضي إلى التعمق في التحقيق باستعمال كل الوسائل المتاحة ليتمكن من إبعاد الشك الذي يراوده . والشك قد يكون في البراءة كما قد يكون في الإدانة، وعليه فالقاضي هو من يحول هذا الشك إلى يقين بما يتوصل إليه من أدلة يقتنع بها بالإدانة أو بالبراءة .

1 محمد الطاهر محمد عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 128.

2 قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية العدد 14 ، بتاريخ 07 مارس 2016.

3 يجاوي صليحة ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، المرجع السابق ، ص 254.

4 عبد الله اوهابيه ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة ، 2005، ص 25-26.

إن البراءة هي قرينة لصيقة بكل شخص تقيد القاضي في كل ما يتخذه من إجراءات فلا يجوز له إظهار رأيه حول تفكيره الشخصي في القضية وذلك حتى في حالة وجود شكوك ، ولا يجوز له التراجع عن هذه القرينة إلا إذا تم إثبات عكسها بأدلة قاطعة . يعتبر عدم إثبات التهمة على المتهم دليل على نفيها ، مما يفرض على قاضي الموضوع الناظر في الدعوى الحكم بالبراءة . ذلك ما توصل إليه الفقه الحديث والتطبيقات القضائية المعاصرة¹.

المطلب الثالث

حدود السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الدفاع الشرعي

يتمتع القاضي الجنائي بسلطات واسعة توصله للقناعة التي يبني عليها أو يؤسس حكمه القاضي بالإدانة أو البراءة في ملف الموضوع المطروح أمامه ، فحالة الدفاع الشرعي يقتضي توافرها شروطا حددها المشرع سواء في الحالات العادية أو الحالات الممتازة ، فينتج عنها أثر قانوني هام ، فعنصر الإثبات لقيام هذه الحالة أو انتفائها مهم لتكوين قناعة القاضي الجنائي .

الفرع الأول

إثبات الدفاع الشرعي

تطرح مسألة عبء إثبات الدفاع الشرعي إشكالا في الميدان الجزائي لأنه في الغالب يثار كدفع موضوعي ، ولعل أكثر الدفوع المستمدة من التشريع العقابي شيوعا في العمل هو الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي، فالقاعدة انه يقع على جهة الاتهام لتثبت عدم توافر أي عنصر من العناصر التي تبيح الفعل سواء تعلق الأمر بشروط الاعتداء أو بشروط الدفاع، وانه يقع على المتهم إثبات توافرها بشتى الوسائل من إقرار الشهود واستحضار الأدلة والبراهين، فمن يتمسك بالدفع يجب عليه إقامة الدليل على توافره لأنه يمكن أن يثار في الواقع في العديد من صور الاعتداء المتبادل بين الأفراد على الأشخاص أو الأموال².

أولا : إثبات الدفاع الشرعي في الحالات العادية : وفي هذه الصور ظهر رأيان:

الرأي الأول : يستند إلى قرينة البراءة استنادا إلى القاعدة العامة : المتهم بريء حتى تثبت إدانته وبهذا يقع عبء إثبات الجريمة على جهة الاتهام³.

الرأي الثاني : يستند إلى أن واجب النيابة العامة يقف عند حد إثبات الجريمة بأركانها وشروطها ويقع على المتهم إثبات الوقائع التي تنفي وجودها، وعليه فالدفاع الشرعي يعد من قبيل الدفوع الموضوعية يجب إثارتها خلال سير الدعوى أو نظر الحكم أو في المذكرات المقدمة ، كما يجب التمسك به لدى محكمة الموضوع

1 محمد عبد الرحيم عنبر ، المرجع السابق ، ص 170 .

1 د/ رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 280 .

3 بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص 132 .

ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا ، إلا إذا كانت وقائع الدعوى كما ثبت لدى محكمة الموضوع ترشح لقيام الدفاع الشرعي ومدى تناسب القوة اللازمة لرد الاعتداء تعتبر من الأمور المتعلقة بموضوع الدعوى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بحسب ما يتبين لها ويجب الفصل فيها إذا تمسك بها المتهم أو كانت وقائع القضية ناطقة بها¹ .

وتقوم محكمة الموضوع ببحث الدفع المقدم باعتباره دفعا موضوعيا يتطلب التحري والتحقيق من تصور الواقعة وتقديم الأدلة فإذا توافرت كافة أركان الدفاع الشرعي كان من واجبها الحكم بالبراءة للتحقيق سبب الإباحة، أو بتخفيف العقوبة إذا تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة² .
ولا يتمسك المتهم بالدفاع الشرعي مستعملا اسمه القانوني بل يكفي اية عبارة يفهم منها ان المتهم في هذه الحالة ، وهذا يشترط أن يكون المتهم جادا في تمسكه بدفعه بصفة أصلية لا على سبيل الاحتياط أو مجرد الافتراض.

يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تعتمد من تلقاء نفسها للبحث في حالة الدفاع الشرعي لتقول كلمتها فيها نفيًا أو إثباتًا وذلك لمل تقتضيه الواقعة الدعوى من إباحة الفعل المسند إلى المتهم أو من توافر تجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة ولو اعترف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه فيكون على المحكمة أن تتعرض لبحث هذه الحالة دون إرغام المتهم على اعتراف مادام منكرًا للواقعة والا كان حكمها معييا وحتى لو أنكر محاميه لاعتقاده بوجود مصلحة لموكله، لان دور المحامي لا يكون إلا من قبيل الافتراض والاحتياط³ .
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 لواقعة الدعوى دون الحاجة لاعتراف المتهم أو دفاع محاميه⁴ .

أما عن وقت تمسك المتهم بحالة الدفاع فيجوز له أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع إذا كان قد اغفل ذلك أثناء مرحلة التحقيق . فيمكن للمتهم الدفع بأن أفعاله جاءت نتيجة لممارسة حقه في الدفاع الشرعي أمام قاضي التحقيق الملزم بالنظر في دفاع المتهم وإذا ما ثبت له شروطه القانونية أصدر أمرا مسببا بأن لا وجه للمتابعة أما إذا كان إقتناعه يقضي باستبعاد قيام هذه الحالة اصدر أمرا يخالف دفع المتهم الذي له حق استئنافه أمام غرفة الاتهام و التي تفصل في الدفع بالقبول أو الرفض ، فإن لم يفعل ذلك يبقى له أن يثيره أمام محكمة الموضوع التي تتعرض له إما بالقبول و بالتالي الحكم بالبراءة مع تبيان الظرف التي استنتجت منها وجود ذلك الحق حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة ما إذا كانت شروط الدفاع الشرعي متوفرة أم لا. ولكن لا يقبل

1 بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص132.

2 رضا فرج ، المرجع السابق ، ص 147.

3 محمد نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص226.

4 نفس المرجع .

الدفاع به لأول مرة أمام المحكمة العليا إذا لم يسبق وأن إدعى به المدعي أمام محكمة الموضوع، وهذا ما صرحت به عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا فيجب في حالة الإدعاء بتوافر الدفاع الشرعي أن يتمسك به صاحبه في أوانه مع تقديم الأدلة لمواجهة النيابة والطرف المدني .

ثانيا : إثبات الدفاع الشرعي في الحالات الممتازة :

إن المشرع الجزائري في هذه الحالة أعفى المتهم من الإثبات وبالتالي جعل المدافع يمتاز بمركز أقوى نظرا للقرينة القانونية على توافر شروط الدفاع ، فمن خلال النص فهي قرينة قاطعة إذ يكفي أن يستعمل المدافع ضمن الإطار الشرعي والأحوال المنصوص عليها وبعد ذلك يبقى ويتخلص من كل مسألة قانونية ، فهو قد قام بفعل اقره القانون، وليس عليه أن يبين توافر شروط ذلك الفعل الذي أصبح مباحا فيما يتعلق بشرطي التناسب واللزوم ، لكن القول أنها قرينة مطلقة يؤدي بالسلطات إلى عدم الاستمرار في الإجراءات التحقيقية وحفظ الملف نهائيا لعدم وجود جريمة أصلا وانتفاء الركن الشرعي لها وبهذا يتخلص من كل مساءلة لان الفعل الذي قام به من الأفعال المباحة¹.

بالنسبة للمشرع الجزائري فالواقع أن هذه القرينة تعتبر قاطعة إذا تمت وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من قانون العقوبات ، وتعتبر بسيطة من جهة أخرى بالنسبة للقضاء حيث انه يمكن لجهة الاتهام تقديم الدليل على عدم توفر الحالات الممتازة كعدم توفر ظرف الليل أو انعدام فعل التسلق.

فالمشرع الجزائري أعفى المتهم في حالة الدفاع الشرعي بالنسبة للحالات الممتازة، وهذا يدل على انه في غير الحالات الممتازة يجب على المتهم الذي يتمسك بالدفاع الشرعي ان يقيم الدليل على توافر شروطه² ، والملاحظ في المادة 40 من قانون العقوبات أن ظاهر النص يفيد بأنها قرينة قاطعة ، ولكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها يؤدي في بعض الأحيان إلى نتائج غير مقبولة ، وذلك انه من غير العدل أن يستغل المدافع هذا النص ليقوم بفعل الدفاع بدون قيد اذ تبث انه على علم مسبق بفعل الغير³ ، هذا بالنسبة للفقرة الأولى التي تتكلم عن أي اعتداء موجه ضد أي شخص أو حرمه أو مسكنه ولكن الأمر واضح بالنسبة للفقرة الثانية حيث أن القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

1 رضا فرج ، المرجع السابق ، ص 170 .

2 المرجع نفسه .

3 عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 114 .

الفرع الثاني

تجاوز حدود الدفاع الشرعي

كما تمت الإشارة سابقا إذا توفر عنصري التناسب واللزوم في فعل الدفاع الشرعي عن النفس أو العين أو عن مال مملوك للشخص أو عن مال مملوك للغير نشأ الحق فيه ، ولكن إذا تجاوز المدافع وأخل بمعيار التناسب أو اللزوم أو كليهما ففي هذه الحالة لا يفلت المدافع من العقاب كلية بل يخضع للمساءلة رغم أنه يخطئ بالظروف المخففة وهذا ما يعبر عنه بعدم تناسب فعل الدفاع مع قوة الاعتداء¹.

وقد وردت في قانون العقوبات الجزائري الظروف المخففة في المادتين 277 و 278 من قانون العقوبات والتي جاء فيها ما يلي :

المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص".

المادة 278 من قانون العقوبات الجزائري: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار".

فإذا تخلف شرط من شروط الخطر ينتفي وجود الدفاع الشرعي قانونا ولا يقوم الدفاع الشرعي في واقع الحال، وإذا لم يكن الدفاع لازما ولم يكن موجها لمصدر الخطر ينتفي سبب الإباحة قانونا، وشرط التناسب هو الإطار الذي يجب أن يباشر الدفاع الشرعي في نطاقه لذلك إذا تخلف معيار التناسب بين جسامة الخطر والدفاع اللازم لرده ففي هذه الحالة نكون في حالة تجاوز لحدود الدفاع الشرعي فمثلا إذا اعتدى شخص على آخر بقبضة يده عمد المدافع إلى قتله بمسدسه فمن غير المعقول أن نقول بأننا في حالة دفاع شرعي بل أن المعتدي تجاوز حدوده².

والمقصود بتجاوز حدود الدفاع الشرعي انتفاء التناسب بين جسامة الفعل الدافع والخطر الذي يهدد المعتدي وذلك على الرغم من توفر سائر شروط الدفاع الشرعي، أي استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافيا لرد الخطر .

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

1 رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة، 1989. ص 482.

2 مأمون محمود سلامة ، قانون العقوبات - قسم الجريمة ، دار الفكر العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، سنة 1976 ، ص 214.

1 -العنصر المادي:

يتمثل في الإضرار بمصلحة المعتدي بقدر يفوق الخطر الذي يتهدد المعتدى عليه بفعل الاعتداء ولذلك فالتجاوز هو خروج عن الحدود المقررة قانونا لجسامة الدفاع ومن أجل ذلك كان غير مشروع من الناحية الموضوعية¹.

2 -العنصر النفسي (المعنوي):

يتمثل في حسن النية ومقتضى النية السليمة في عدم تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو أن لا يكون المدافع قد تعمد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع أن يكون المدافع معتقد أنه لا يزال متناسبا مع القدر اللازم من القوة لدفع الاعتداء أو خطر الاعتداء وهذه المسألة موضوعية لا تثير صعوبة عملية ولا تقتضي هذه النية السليمة توافر قصد إزهاق روح المعتدي لدى المدافع فهذا القصد كما لا ينفي قيامه توافر حالة الدفاع الشرعي فإنه لا ينفي كذلك إمكان الاستفادة من عذر التجاوز. وهذه الحالة إذا كانت جريمة المعتدي لا تسمح بدفعها عن طريق القتل العمدي أما إذا كانت الجريمة الأخيرة من الجسامة بحيث تسمح بدفعها بالقتل العمدي فإن الإباحة التامة تكون متوفرة².

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

وحسن النية بالتحديد السابق يختلف عن حسن النية الناشئ عن الجهل بأحكام القانون المتعلقة بسبب الإباحة فالذي يقتل من دخل إلى بيت مسكون ليلا دون مبرر مستفيد من درجة خطورة الاعتداء معتقدا أن القانون يبيح القتل في هذه الحالة دون اشتراط التناسب لا يستفيد من عذر التجاوز، ويتعين أن يكون لهذا الاعتقاد لدى المدافع مبرر من الظروف المحيطة بارتكاب الفعل فإن لم يكن له مبرر وإنما كان نتيجة وهم أصابه في تقدير جسامة الخطر فإنه لا يستفيد من العذر استفادة كاملة³.

ونظم المشرع الجزائري الأعدار القانونية في نص المادة 52 من قانون العقوبات الجزائري⁴، والتي عرفتها كالتالي: "الأعدار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها -مع قيام الجريمة والمسؤولية إما مدم عقاب المتهم إذا كانت أعدار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة".

1 رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص 570.

2 نفس المرجع .

3 مأمون محمود سلامة ، المرجع السابق ص: 232-233.

4 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد 48 ، المؤرخة في 10/06/1966 ، المعدل و المتمم بالقانون 02-16 ، المؤرخ في 19/07/2016 ، ج ر عدد 37 ، المؤرخة في 22/06/2016 المتضمن قانون العقوبات .

وتطبيقا لهذا النص ظهرت المادتين 277 و 278 قانون العقوبات الجزائري¹ متضمنة في نصوصها حالات من الأعدار القانونية المخففة للعقوبة في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي وسوف نتناول مضمون هاتين المادتين كالتالي:

1- العذر القانوني الوارد في المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري :

تقضي هذه المادة بأنه: " يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص "، ويتضح من هذا النص أن مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب يستفيد من العذر المخفف إذا دفعها إلى ارتكاب أحد الأشخاص وهو ليس بطبيعة الحال المجني عليه في جرائم القتل والضرب والجرح ، فالنص واضح في أن الضرب الشديد لو كان وقع من المجني عليه في الجرائم التي يعدها النص لكنا أمام دفاع شرعي عن النفس يبرر أفعال القتل والجرح والضرب وأصبحت هذه الأفعال مباحة لا تقوم بها جريمة ولا مسؤولية لمرتكبها ولما خضع مرتكبها لعذر قانوني² .

ولا ريب أننا أمام حالة من حالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي فإن المدافع لم يوجه دفاعه إلى مصدر الخطر بل إلى شخص آخر كان يصاحب المعتدي فقتله أو جرحه أو ضربه بعد أن وقع عليه ضرب شديد من أحد الأشخاص ولا يشترط لتطبيق هذا النص والاستفادة من العذر القانوني نفس الشروط المطلوبة للدفاع الشرعي أو بعضها.

فالنص عام يقدر العذر القانوني في كل حالة ارتكب الشخص فيها جرائم القتل أو الجرح أو الضرب بعد أن وقع عليه ضرب شديد من أحد الأشخاص بحيث لا تتوفر جميع شروط الدفاع الشرعي لهذا الشخص مما يمكنه الاحتجاج بقيام حالة الدفاع الشرعي.

وإما أن فعله لم يوجه تماما إلى مصدر الخطر بل وقع على شخص آخر لم يقع عليه وكان ذلك بسبب رغبة من وقع عليه الصرب الشديد في الانتقام من الضارب، وإما أن من وقع عليه الضرب قد تجاوز بفعله جسامة الخطر الذي كان يهدده فنص المادة 277 ينظم حالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 2/39 من قانون العقوبات الجزائري³ .

1 -العذر القانوني الوارد في المادة 278 من قانون العقوبات الجزائري:

تنص المادة 278 من قانون العقوبات على ما يلي: " يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو

1 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 ، المرجع السابق.

2 بارش سليمان ، المرجع السابق ص: 136.

3 المرجع نفسه .

ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار، وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق عليه أحكام الفقرة الأولى من المادة 40 .

يتضح من هذا النص بالرجوع إلى المادة 40 من قانون العقوبات أن الأفعال المذكورة في هذه المادة هي نفسها التي تبر الحالات الممتازة للدفاع الشرعي بشرط ان يقع الاعتداء أثناء الليل أما إذا وقع الاعتداء المنصوص عليه بنص المادة 278 من قانون العقوبات في النهار فان فعل الدفاع الذي يترتب عليه القتل والجرح و الضرب يدخل ضمن الأفعال التي ترتب لها القانون عذرا مخففا للعقاب.

إن العذر الذي نص عليه المشرع في المادة 278 من قانون العقوبات هو عذر لمن تجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز المنصوص عليها في الفترة الأولى من المادة 40 من قانون العقوبات وتجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز ينحصر في هذه الحالة في عدم توفر الشرط الليل المنصوص عليه في الفترة الأولى من المادة 40 من قانون العقوبات.

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

" إذا أثبت قيام العذر تخفض العقوبة على الوجه الآتي: الحبس من ستة أشهر إلى خمس 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 بجنحة".

المبحث الثاني

تبرير السلطة التقديرية في تقدير حالة الدفاع الشرعي

محكمة الموضوع ملزمة بالفصل في الدفاع الشرعي إذا ما تمسك به المتهم أو إذا كانت الدعوى تثبت قيامه ، و على القاضي الجنائي ممارسة سلطته الجنائية وفق ما منح له القانون من صلاحيات لكشف حقيقة الدفاع الشرعي من انتفائها و بالتالي تقرير البراءة في حالة اقتناعه بقيام حالة الدفاع الشرعي بشروطه، أو بالإدانة في حالة انتفاء حالة الدفاع الشرعي أو وقوع تجاوز في الدفاع الشرعي و للمحكمة العليا رقابة على ذلك ، نفع أمام تساؤل حول حدود الرقابة على تقدير حالة الدفاع الشرعي من قبل المحكمة العليا ، فقمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب حيث نتناول في المطلب الأول السلطة من قبل محكمة الموضوع ، و في المطلب الثاني تطبيق الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي ، أما في المطلب الثالث فسنستطرق لرقابة المحكمة العليا.

المطلب الأول

سلطة محكمة الموضوع

لمحكمة الموضوع سلطة التحقق من توافر شروط الدفاع الشرعي والإلتزام بشروطه والقول بتوافره أو إنتفائه، وذلك بعد تحليل وقائع الدعوى ودراسة ظروفها، فإذا ما أثير الدفاع الشرعي كان لازماً على محكمة الموضوع التعرض له فإذا ما أغفلت الرد عليه يكون الحكم معيباً ويستوجب نقضه ، وكذلك الرد بأسباب غير كافية وغير سائغة ، ومناط العيب هو القصور في التسبب ، ولا يكفي التعرض للدفع بالدفاع الشرعي بل لا بد من أن يكون الرد عليه بأسباب كافية سائغة وإلا كان الحكم أو القرار معيب بعيب القصور في التسبب ، ومع ذلك فإن قضاة الموضوع لا يردون بأسباب كافية ومقنعة في حالة الدفع على أساس الدفاع الشرعي¹ . ولهذا إذا كان الفعل الجرمي المنسوب إلى المتهم تنطبق عليه حالة من الحالات المنصوص عليها بالمادتين 2/39 و 40 من قانون العقوبات كأن يكون المتهم قد ارتكب من أفعال القتل أو الضرب أو الجرح لدفع الإعتداء الحال الواقع على حياته أو ماله من شخص آخر، فإنه يكون في حالة دفاع مشروع ومن حقه أن يطرح سؤال بهذا الشأن قبل غلق باب المرافعات، ومن واجب المحكمة أن تقبله وتضمه إلى الأسئلة الأخرى وتجب عليه بعد الإجابة " بنعم " عن السؤال المتعلق بإثبات الإدانة أما إذا كان الجواب " بلا " عن السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة فإن طرح سؤال بشأن الدفاع الشرعي يصبح بدون جدوى² .

1 رضا فرج ، المرجع السابق، ص 174.

2 د/ عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنائيات، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2002. ص 44.

المطلب الثاني

تطبيق الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

على الرغم من السلطة التقديرية الواسعة التي حولها المشرع الجزائري للقاضي الجزائري بناء على هذا المبدأ، والتي تعطي لقاضي الموضوع حرية كاملة في تكوين اقتناعه ، و أنه لا يجادل في هذا الاقتناع ، كما أنه ليس ملزما بتعليل سبب اقتناعه بدليل معين دون سواه. لكن مع ذلك هو ملزم بتسبب حكمه، وذلك حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها على أحكام المحاكم.

وبالتالي لا بد من وضع شروط يؤسس عليها القاضي اقتناعه بحيث إذا توفرت هاته الشروط يكون حكم القاضي الجزائري عادلا و يعتبر ضمانا للمتهم من الجور و التعسف، و يترتب على هذا المبدأ نتائج أهمها قبول جميع الأدلة .

الفرع الأول

سلطة القاضي الجنائي في اختيار طرق الإثبات

إن النتائج الرئيسية التي تترتب عن تطبيق المبدأ أو الأخذ به من طرف المشرع تتجسد في السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي في طريقة الإثبات في المواد الجنائية فقد عرف أن نظام الإثبات الحر يعتمد أساسا على ضمير القاضي الجزائري للوصول إلى الحقيقة و لن يأتي ذلك إلا بالحرية التي يعطيها المشرع للقاضي الجزائري في طريقة الإثبات حتى يمكنه من الوصول إلى الحقيقة ، إن اعتماد القاضي الجزائري على ضميره في الاقتناع و البحث عن الحقيقة يتم عن طريق حرية الإثبات التي تتجسد من خلال حرية القاضي الجزائري في الاستعانة بكافة وسائل الإثبات التي تمكنه من الوصول إلى تحقيق اقتناعه الشخصية¹ .

لا يجوز أن يقتنع بفحص الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الدعوى ، و إنما يتعين عليه أن يتحرى بنفسه الأدلة و أن يأمر باتخاذ الإجراء الذي يراه مناسبا و ضروريا للفصل في الدعوى ، فله أن ينتقل لمحل الواقعة ، و أن يأخذ أقوال المتهم و ما يراه لازما من أسئلة إلى الشاهد بعد أداء شهادته ، كما أن القاضي ليس مقيدا بعدد و لا بنوع معين من الشهود للقاضي أثناء سير المرافعات أن يعرض على المتهم أو الشهود أدلة الإثبات و كذا مواجهة المتهمين بالشهود ، كما له حق ندب الخبراء و أف يأمر باستكمال التحقيق إذا ما كانت عناصر الإثبات التي بين يديه غير كافية أو غير مقنعة و هذا دعما للإدانة أو للبراءة فالقاضي الجنائي يحكم من تلقاء نفسه بالبراءة إذا تبين له أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي ، أو توافر مانع من موانع المسؤولية . كما أن المتهم إذا دفع التهمة بتوافر سبب من الأسباب التي تحول دون الإدانة فالقاضي يجب عليه أن يحقق في دفعه و يرد عليه في أسباب حكمه² .

1 زبدة مسعود ، الاقتناع الشخص للقاضي الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب 03 ، شارع زيغود يؤسف الجزائر ، ص 71 .
1 عومر الحاج ، حدود سلطة القاضي الجزائري في تقدير أدلة الإثبات ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي ، جامعة الدكتور مولاي

و استقراء لنصوص المواد 212 - 307 - 284 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹ نجد أن
المشرع الجزائري نص بصراحة على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري في المادة 307 من نفس القانون.
على ما يلي : " يتلو الرئيس قبل مغادرة قاعة الجلسة التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة
في أظهر مكان من غرفة المداولة : " إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد
وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على
الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم قي صمت و تدبر، و أن يبحثوا
بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثه في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم و أوجه الدفاع عنها و لم يضع
لها القانون سول هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم. (هل لديكم اقتناع شخصي؟)"².
و تنص المادة 212 من نفس القانون على ما يلي : "يجوز إثبات الجرائم بأي من طرق الإثبات ما عدا
الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخالص."
كما يظهر من خلال المادة 284 من نفس القانون أن المشرع الجزائري تبنت هذا المبدأ، حيث تنص
هذه المادة على ما يلي : (... تقسمون و تتعهدون أمام الله و أمام الناس بأن تمحصوا بالاهتمام البالغ غاية
الدقة ما يقع من دلائل اتهام على عاتق فلان(يذكر اسم المتهم) و ألا تبخسوه حقوقه أو تخونوا عهدود المجتمع
الذي يتهمه و أن تخابروا أحدا ريثما تصدرون قراركم و ألا تستمعوا إلى صوت الحقد أو الخبث أو الخوف أو
الميل و أن تصدروا قراركم حسبما يستبين من الدلائل و وسائل الدفاع و حسبما يرتضيه ضميركم و يقتضيه
اقتناعكم الشخصي بغير تحيز و بالحزم الجدير بالرجل النزيه الحر و بأن تحفظوا سر المداولات حتى بعد انقضاء
مهامكم).

و لقد حرصت المحكمة العليا على تطبيق المبدأ أمام محكمة الجنايات و يتضح هذا من خلال مجموعة
من القرارات منها : " من المقرر قانونا أنه لا يطلب من القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات أن يقدموا حسابا
عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم الشخصي و لا يرسم لهم قواعد يتعين عليهم أن
يخضعوا لها على الأخص تقدير تام أو كفاية دليل ما ، و من ثمة النهي على الحكم المطعون فيه بخرق القانون
غير سديد مما يستوجب رفضه.

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بالبراءة كان بأغلبية و أن
الأسئلة قد طرحت بصفة قانونية ، و أن الأجوبة المعطاة كانت حسب الاقتناع الشخصي للقضاة الذي لا
يخضع لرقابة المحكمة العليا ، و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن"¹.

الطاهر، سعيدة ، 2016/2015. ص 25.

1 قانون رقم 17-07 بتاريخ 27 مارس 2017 ، الجريدة الرسمية العدد 20 في 29 مارس 2017 يعدل و يتم الأمر رقم 66-155 بتاريخ 8
يونيو 1966 ، الجريدة الرسمية العدد 48 بتاريخ 10 جوان 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

2 نفس المرجع .

الفرع الثاني

سلطة القاضي الجنائي في تقدير قيمة الدليل

القاضي الجنائي حر في تكوين عقيدته و له أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص و له كامل الحرية في تقدير الدليل ففي مسألة الخبراء وبعد تعيينهم من طرف المحكمة ، للقاضي الجنائي أن يحكم بالرأي الذي يقنعه و الذي يتفق مع الأدلة الأخرى في الدعوى ، كما أن للقاضي أن يأخذ بتقرير الخبرة ولو لم يكن فاصلا بصفة قاطعة في المسألة التي طلبت إليه إبداء الرأي فيها إذا كانت وقائع الدعوى بالإضافة إلى تقرير الخبرة أدت إلى اقتناع المحكمة ، فالقاضي حر في أن يأخذ في إدانة المتهم بما يطمئن إليه من تقارير الخبرة و يستبعد ما لم يطمئن إليه ما دام أن ذلك متعلق بسلطته في تقدير الدليل بشرط التبرير و التعليل² .

من بين الأدلة التي يستند إليها القاضي الجنائي نجد المحررات والتي تقدم أثناء نظر الدعوى تخضع كغيرها من الأدلة لمبدأ الإقتناع القضائي فكل قيمتها مستمدة من إقتناع القاضي بصحة ما تتضمنه من البيانات ، ويتعين أن يستمد القاضي هذا الاقتناع وفقا للقواعد العامة في الإثبات الجنائي سواء في هذا أكانت المحررات رسمية أو عرفية و تجدر الإشارة إلى انه إذا كانت القاعدة العامة أن القاضي حر في تقدير قيمة المحرر والأخذ به أو تركه فإنه ترد على هذه القاعدة بعض الإستثناءات وهذا راجع لإختلاف الحجية بالنسبة للمحاضر فهناك محاضر تعتبر مجرد إستدلالات وهناك محاضر ذات قوة ثبوتية خاصة أي لها حجية حتى يثبت العكس ، إضافة إلى المحاضر التي لها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير .

كما أجاز القانون للقاضي سماع الشهود ، إلا أنه لم يلزمه بالأخذ بشهادتهم ، و له مطلق الحرية في تقدير الشهادة فله أن يأخذ بما يطمئن إليه وجدانه منها، و أن يطرح ما لا يرتاح إليه دون أن يكون خاضعا لرقابة المحكمة العليا .

إن القرائن مثلها مثل شهادة الشهود و غيرها من أدلة الإثبات يحكمها مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ولذلك فإنه يمكن للقاضي أن يؤسس إقتناعه على أساس قرينة واحدة بشرط أن يكون حكمه مسببا بحيث لا يتنافى مع العقل والمنطق ، عدا حالة الزني حيث أن القانون حدد على سبيل الحصر الأدلة التي تثبت بها³ .

وسيلة أخرى بواسطتها يتمكن القاضي من الإدراك المباشر للجريمة ومرتكبها وقد تشمل إثبات النتائج المادية التي تخلفت عنها و هي المعاينة ، ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الوسيلة في المادة 235 ق إ ج ، فللقاضي مطلق السلطة في اتخاذ هذا الطريق إذا رأى فائدة منه أو عدم ذلك إذا كانت الأمور واضحة له ،

1 قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة الجزائرية ، ملف رقم 5071 بتاريخ 1987/06/30 المجلة القضائية ، العدد الثالث لسنة 1991 ، ص199.

2 عومر الحاج ، المرجع السابق ، ص35.

3 نفس المرجع ، ص 41.

فهي تؤثر في تكوين عقيدة القاضي تأثيرا مباشرا لأنها تعطيه فكرة مادية محسوسة لا يمكن أن تعطيه إياه أوراق الدعوى والمحاضر المثبتة لإجراءات الاستدلال أو التحقيق أو سماع الشهود أو تقارير الخبراء¹.

المطلب الثالث

رقابة المحكمة العليا

إن مسألة تقدير العناصر المؤدية للقول بتوافر الدفاع الشرعي أو عدم توفره، مسألة موضوع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا إلا في الحدود التي تراقب فيها هذه الأخيرة المسائل الموضوعية ، كالتدليل على توافر الدفاع الشرعي من عدمه بأدلة معقولة وصحيحة مستمدة من أوراق الملف وأن يذكر الحكم مؤداها بغير غموض ولا تناقض ولا تنافر مع المنطق².

و يعد من قبيل خطأ المحكمة اشتراطها لشروط لم يتطلبها المشرع كأن تشترط درجة جسامه معينة في فعل الإعتداء ، أو أن تحمل دفاع المتهم بخصوص قيام حالة الدفاع الشرعي أو أنها لا تتعرض لحالة الدفاع الشرعي رغم أن الأوراق تقطع بها أو تشكك في تواجده . حيث جاء في قرار المحكمة العليا (متى كان من الثابت أن الدفاع تمسك بحالة الدفاع الشرعي عن النفس أمام محكمة الدرجة الأولى و المجلس القضائي و أن قضاة الموضوع قرروا إجابة المتهم دون تعرضهم للدفاع المثار أمامهم بحيث لم يفصلوا فيه لا بالرفض و لا بالقبول كان قضاؤهم مشوبا بالقصور في التعليل و مخلا بحقوق الدفاع و ترتب على ذلك النقض³ .

أما تكييف الدفاع الشرعي فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا ، فإذا حدث خطأ في تكييفه بأن إستلزم الحكم المطعون فيه بالدفاع الشرعي ركنا غير مطلوب فيه ذلك ؛ خضع بذلك لرقابة المحكمة العليا ووجب نقضه ؛ كما سبق ذكره فإن إغفال الرد بتوافر 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 تطبيق أو تأويل القانون، ويكون قابلا لنقضه من قبل المحكمة العليا.

وكذلك لو أخطأت محكمة الموضوع في تفهم ماهية ركن أن أكثر من الأركان التي يتطلبها الدفاع الشرعي أو في تطبيق ذلك على واقعة الدعوى ، فالحكم الذي ينفي ما دفع به المتهم من أنه كان في حالة دفاع مشروع بمقولة أنه كان في مقدوره أن يهرب وهذا يكون مؤسسا على الخطأ في تطبيق القانون ويتعين نقضه. وكذا الحكم إذا رد على ما تمسك به المتهم من قيام حالة الدفاع الشرعي بأنه لم يثبت على أي صورة قيام إعتداء يبرر إطلاق النار على المجني عليه أو على غيره من شأنه إحداث القتل، هذا الحكم يكون في

1 عومر الحاج ، المرجع السابق ، ص 41 و42.

2 دحماني الزهرة ، المرجع السابق، ص 129.

3 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الرابع ، سنة 1989 صفحة 335. قرار صادر في 29 ماي 1984 ، من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية

في الطعن رقم 27369.

القانون ويتعين نقضه، لأن القانون لا يشترط لقيام الدفاع الشرعي أن يكون قد حصل بالفعل إعتداء 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 .

و من جهة أخرى فقد يكون نقض الأحكام و القرارات بسبب الأسئلة الموجهة للمتهم بسبب التناقض في التسبيب ، فقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم : 216809 بتاريخ : 2001/11/23 . (إن محكمة الجنايات عند طرحها لسؤالين مستقلين فاصلة بذلك بين إدانة المتهم التي أجاب عليها القضاة و المحلفون بنعم بالأغلبية و بين الدفاع الشرعي الذي يعفي المتهم من المسؤولية الجزائية و الذي أجاب عليه القضاة و المحلفون بنعم بالأغلبية فإنها تكون سببت حكمها بأسباب متناقضة و خرقت بذلك مقتضيات المادتين 305 و 6/500 من قانون الإجراءات الجزائية) . كما أنه توجد رقابة في مجال الأسئلة الموجهة للمتهم حيث نجد قرار للمحكمة العليا بتاريخ : 2003/04/29 رقم الملف 306921 جاء فيه : "المبدأ: 1- لا يسوغ لمحكمة الجنايات أن تطرح سؤالاً حول الأفعال المبررة أو حالة الدفاع الشرعي ضمن السؤال الرئيسي المتعلق بجريمة القتل إذا كان يقتضي مناقشته في إطار السؤال الرئيسي للواقعة و هو مالا يتماشى و أحكام المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات . 2- إن المحكمة قد أخلطت بين أسباب الإباحة و الأعذار المعفية فالأخيرة تعفي من العقوبة و لا تمحو الجريمة و لا تنفي المسؤولية عن فاعلها عكس الأفعال المبررة يترتب عنها إخلاء ساحة المتهم من المتابعة تطبيقاً لمبدأ الشرعية التي كرسها الدستور في المادة 45¹ و جاء في قرار آخر صادر يوم 27 مارس 1990 ، من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 64901 ، جاء فيه (متى وقع طرح سؤال خاص بحالة الدفاع الشرعي و كانت الإجابة عليه تتناقض مع الإجابة على السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة يترتب على هذا التناقض نقض الحكم الصادر في الدعوى)² .

1 قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، ملف رقم 306921 بتاريخ 2003/04/29 ، قضية النائب العام ضد (ج.ص) في القرار

الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2002/04/16 ، المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2003 ، ص 398.

2 نقل عن 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 2016/2015 ، ص 83 .

خلاصة الفصل الثاني

إن السلطة التقديرية في القضايا الجنائية كأصل عام هي وسيلة من وسائل العمل القضائي التي يتمتع بها القاضي الجنائي أثناء مباشرته لإجراءات المحاكمة، حيث يخلص في الأخير للحكم طبقا لاقتناعه الشخصي. وقد منح المشرع للقاضي الجنائي سلطة واسعة أثناء دراسته لملف القضية ومنحه الحرية الكاملة في اتخاذ كل الإجراءات التي يراها مناسبة لإظهار الحقيقة أو إصدار حكمه بعد ذلك طبقا لما يميله عليه ضميره واقتناعه الشخصي.

وبالرغم من تمتع القاضي الجنائي بسلطات واسعة في تقريره للإدانة بناء على اقتناعه الشخصي، حيث أن المشرع لم يقيد بأدلة معينة إلا في حالات استثنائية، كما أنه لم يفرض عليه أي دليل ما لم يقتنع به، إلا أن هذه السلطة الممنوحة له ليست مطلقة بل هي مقيدة بمجموعة من المبادئ العامة المنصوص عليها في المواثيق الدولية أو الدستور والنصوص التشريعية والأحكام الخاصة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية هذا من جهة .

و من جهة أخرى فان سلطة القاضي الجنائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي مقيدة بتوافر الشروط و الحالات المذكورة في المادتين 39 و المادة 40 من قانون العقوبات وجودا و عدما و لا يجوز مناقشته ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها من المسائل الموضوعية ، كما أن للقاضي الجنائي أن يقرر الإدانة أو البراءة بتوافر الأدلة بحرية كاملة في البحث عن الحقيقة وثبوت الجريمة وربطها بالمتهم ومن ثم الحكم بما اقتنع به لأنه حر في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه شريطة أن يكون لذلك الدليل أصل في ملف الدعوى يرجع إليه لتقدير قيمته ، بالرغم من ذلك فإن الأدلة التي يعتمد عليها والأسباب التي يبنى عليها حكمه، ولضمان جديتها وشرعيتها فإنها تخضع للرقابة التي هي بمثابة صمام أمان لتحقيق العدل وعدم تعسف القاضي في استعمال سلطته التقديرية وانحرافه عن طريق البحث عن الحقيقة.

الخاتمة

إن الدفاع الشرعي شرع لحماية نفس الإنسان و ماله و عرضه و انه أمر خلق في فطرة الإنسان و أفرته الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية و أن مهمة القاضي في تقدير مشروعيته و الوصول إلى الحقيقة أمر في غاية الصعوبة بالرغم من السلطات التقديرية الواسعة التي منحها له القانون إلا انه مقيد بمبادئ قانونية لا يجيد عنها كقرينة البراءة و مبدأ المشروعية كما انه مقيد بتسبب حكمه و إلا تعرض حكمه للنقض من قبل المحكمة العليا . و قد خلصنا من خلال دراستنا إلى النتائج التالية :

إن المشرع الجزائري يرى بان الدفاع المشروع رخصة من القانون للمدافع لحماية نفسه و ماله و عرضه و أساسه هو فكرة المصالح المتعارضة للأفراد و إثثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للمصالح العام و يرى المشرع أن المصلحة العامة تتحقق بإثثار مصلحة المدافع في درء الاعتداء على مصلحة من بادر بالاعتداء . لا تقوم حالة الدفاع الشرعي إلا إذا كان الاعتداء غير مشروع ، بأن يكون فعل المعتدي جريمة يعاقب عليها القانون ، و حيث أن هذه الأفعال مجرمة لكونها السبب في نشوء الخطر ، و بالتالي يجوز للشخص التي وقعت أو سوف تقع عليه هذه الأفعال أن يدفعها عن نفسه أو ماله .

يجب ان يكون الدفاع متناسبا مع الاعتداء و المعيار في ذلك هو الوسيلة المستعملة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي تحيط بحالة الاعتداء و الظروف النفسية التي يمر بها .

لا يعتبر دفاعا مشروعاً ما يقوم به المعتدي بعد انتهاء العدوان ، لان المقصود من الدفاع الشرعي هو الدفع و ليس الثأر او الانتقام ، وأن عبارات فقهاء الشريعة و الفقهاء و النص القانوني تؤكد وجوب حلول خطر الاعتداء .

لا يميز القانون الجزائري في تبرير الدفاع الشرعي بين الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص و تلك المرتكبة ضد الأملاك كما انه لا يميز أيضا بين الجرائم الموصوفة جنائيات أو جنحا و تلك الموصوفة مخالفات .

ضرورة أن يكون الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري مسببا ،ذلك انه إذا كانت المحكمة العليا لا تراقب القاضي في تكوين اقتناعه، فمما لاشك فيه أنها لا تقره على رأي يجافي المنطق أو يخل بالأصول المسلم بها في الاستدلال القضائي .

مسألة تقدير العناصر المؤدية للقول بتوافر الدفاع الشرعي من عدمه مسألة موضوع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا أما تكييف الدفاع الشرعي فهي مسألة قانونية تخضع لرقابتها .

من ناحية اختلاف تطبيقات شرط عدم مشروعية الاعتداء كحالة قتل الزوج لزوجته حال تلبسها بالزنا ، فهذا الأمر مشروع يعفي من العقاب في الشريعة الإسلامية باعتباره عذرا معفيا من العقاب ، بينما يعتبر نفس الفعل في القانون الجزائري عذرا مخففا للعقوبة فقط و بالتالي لا ينفي وصف عدم مشروعية الفعل و نتيجة لذلك يكون للزوجة و شريكها اذا قاوما الزوج أن يستندا إلى أنهما كانا في حالة دفاع مشروع عن النفس و إضافة إلى ذلك ففي حالة قتل الزوج فلا يمكن أن ترفع الدعوى العمومية عن جريمة الزنا التي وقعت لأنها مرتبطة بشكوى من الزوج و بالتالي فلا تستطيع النيابة العامة تحريكها لان الزوج قتل .

و في الأخير وكخلاصة فانه ما يعاب على المشرع الجزائري انه لم ينظم موضوع الدفاع المشروع تنظيما شاملا و دقيقا بحيث لم يحدد مثلا معيار التناسب بين الدفاع و جسامة الاعتداء و كذلك لم يحدد طبيعة القرينة المنصوص عليها في المادة 40 ق ع ج إن كانت بسيطة أم مطلقة ؟
كما انه لم ينظم التجاوز في حدود الدفاع المشروع ضمن قواعد خاصة كما فعلت معظم التشريعات العربية بل نظمه ضمن القواعد العامة و ذلك على الرغم من أهمية ذلك في تسهيل عمل القضاء .

قائمة المراجع

I - المصادر الشرعية :

-القرآن الكريم .

-السنة النبوية الشريفة .

II - النصوص القانونية و التنظيمية :

- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية العدد 14 ، بتاريخ 07 مارس 2016.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد 48 ، المؤرخة في 10/06/1966 ، المعدل و المتمم بالقانون 16-02 ، المؤرخ في 19/07/2016 ، ج ر عدد 37 ، المؤرخة في 22/06/2016 المتضمن قانون العقوبات ..

- قانون رقم 17-07 بتاريخ 27 مارس 2017 ، الجريدة الرسمية العدد 20 في 29 مارس 2017 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 بتاريخ 8 يونيو 1966 ، الجريدة الرسمية العدد 48 بتاريخ 10 جوان 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

-قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007 ، الجريدة الرسمية العدد 31 بتاريخ 13 مايو 2017 يعدل و يتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، الجريدة الرسمية العدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

III -الكتب و المؤلفات العامة :

-إبراهيم الشباني ، الوجيز في شرح القانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. 2007

-أحسن بوسقيعة . الوجيز في القانون الجزائري العام . دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة الرابعة . الجزائر . 2007 .

-أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، طبعة 2007-2008.

-الجيلالي بغدادي ، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية سنة 2001 .

-أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجزائية في الفقه الإسلامي ، دار القلم ، 1961.

- أكرم نشأت إبراهيم القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، بدون سنة.
- بارش سليمان . شرح قانون العقوبات الجزائري . القسم العام . الجزء الأول . ديوان المطبوعات الجامعية . 1992.
- رؤوف عبيد ، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة، 1986.
- رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة، 1989.
- رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الأحكام العامة للجريمة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية، 1976.
- سعيد بوعلي- دنيا رشيد ، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام ، دار بلقيس ، دار البيضاء، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2016.
- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام الجريمة، جامعة الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 1994.
- عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى ، 2002 ،
- عبد الفتاح بيوني حجازي ، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه للإقامة الدعوى الجنائية ، دار الكتاب الحديث ، طبعة 1993.
- عبد الحميد الشواربي ، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 1993.
- علي راشد القانون الجنائي المدخل والأصول النظرية العامة ، الطبعة الثالثة . دار المنهجية العربية القاهرة سنة 1974
- عبد الله سليمان . شرح قانون العقوبات الجزائري . القسم العام . الجزء الأول . ديوان المطبوعات الجامعية . 1995
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2004.
- فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، 1992.
- مأمون محمد سلامة . قانون العقوبات - قسم الجريمة - دار الفكر العربي بيروت الطبعة الثانية سنة 1976
- مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة، 1990.

- مأمون محمد سلامة ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق العقوبة ، دار النقد العربي ، القاهرة ، 1975 .

- محمد الطاهر محمد عبد العزيز ، ضوابط الإثبات الجنائي، دار الكتب القانونية ، مصر ، 1993.

- محمد سيد عبد التواب ، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ، دار النهضة، الطبعة الثانية.

- محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات ، القسم الأول ، النظرية العامة للجريمة ، طبعة 1 مكتبة دار الثقافة و النشر ، عمان ، الأردن .

- محمد عبد الرحيم عنبر ، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر و الدول العربية (مدني ، جنائي ، دولي) ، الهيئة العامة لشؤون المطابع ، الجزء الأول ، القاهرة .

- محمد فتة أبو سعد ، البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفع الدعوى المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1976.

- محمد نجيب الحسيني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1977.

- محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1997.

- محمد علي عباد الحلبي ، شرح قانون العقوبات ، دار الثقافة للنشر ، عمان.

- محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات، القسم العام الطبعة العاشرة، مطبعة جامع القاهرة ، 1983.

- مصطفى العوجي، القانون العام، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1985 .

- نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية ، دراسة تحليلية و تطبيقية ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2002 .

- هلاي عبد اللات أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 1987.

IV - الأطروحات و المذكرات و الرسائل :

- يحيوي صليحة ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر(01) ، 2016/2015 .

- دحماني الزهرة، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر ، 1985 .

- بن عومر الوالي ، ضوابط الدفاع الشرعي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة وهران ، 2008/2007.

- دبون كريمة و شلاغة لامية ، سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة. مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص و القانون الجنائي ، جامعة عبد الرحمان ميرة. بجاية ، 2013/2012.
- سلامي صورية ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي ، مذكرة مكتملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2016/2015 ،
- عومر الحاج ، حدود سلطة القاضي الجزائري في تقدير أدلة الإثبات ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2016/2015.
- فهد الكساسبة ، وسائل و ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في التفريد العقابي، ملخص دراسات و مقال منشور في مجلة علوم الشريعة و القانون ، المجلد 42 ، العدد 1 كلية الحقوق جامعة عمان العربية ، 2015 .

V - القرارات القضائية :

- المجلة القضائية ، الصادرة عن المحكمة العليا ، الغرفة الجزائئية ، ملف رقم 5071 بتاريخ 1987/06/30، العدد الثالث لسنة 1991.
- المجلة القضائية ، الصادرة عن المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، ملف رقم 306921 بتاريخ 2003/04/29 ، العدد الأول لسنة 2003 .

الفهرس

01	مقدمة
04	الفصل الأول : ماهية الدفاع الشرعي
05	المبحث الأول : مفهوم و طبيعة الدفاع الشرعي
05	المطلب الأول : تعريف و طبيعة الدفاع الشرعي
05	الفرع الأول : تعريف الدفاع الشرعي
06	أولا : تعريف الدفاع الشرعي في الفقه
07	ثانيا : موقف المشرع الجزائري
08	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي
09	المطلب الثاني : تمييز الدفاع الشرعي عن بعض النظم القانونية المشابهة له
10	الفرع الأول : المقارنة بين الدفاع الشرعي و حالة الضرورة
10	الفرع الثاني : المقارنة بين الدفاع الشرعي و موانع العقاب
11	الفرع الثالث : تمييز الدفاع الشرعي عن الإكراه
11	الفرع الرابع : التمييز بين الدفاع المشروع و عذر الإستفزاز
13	المبحث الثاني : أحكام الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري
		المطلب الأول : الحالات العادية للدفاع الشرعي الواردة
13	في المادة 2/39 من قانون العقوبات الجزائري
13	الفرع الأول : حالة الدفاع الشرعي عن النفس
14	الفرع الثاني : حالة الدفاع الشرعي عن نفس الغير
14	الفرع الثالث : حالة الدفاع الشرعي عن المال
15	المطلب الثاني : الحالات الممتازة للدفاع الشرعي الواردة في المادة 40 قانون العقوبات الجزائري
16	الفرع الأول : أن يكون المكان مسكونا فعلا
16	الفرع الثاني : وقوع الإعتداء ليلا
17	المطلب الثالث : آثار الدفاع الشرعي
18	الفرع الأول : آثار الدفاع الشرعي من الناحية الجزائية
20	الفرع الثاني : آثاره الدفاع الشرعي من الناحية المدنية
22	خلاصة الفصل الأول
23	الفصل الثاني : ضوابط تقدير حالة الدفاع الشرعي

24	المبحث الأول : السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الدفاع الشرعي
24	المطلب الأول : معايير السلطة التقديرية للقاضي الجنائي
24	الفرع الأول : تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي
26	الفرع الثاني : معايير السلطة التقديرية للقاضي الجنائي
26	أولا : التقدير الموضوعي
27	ثانيا : التقدير الشخصي
28	المطلب الثاني : المبادئ الأساسية المقيدة لسلطة القاضي التقديرية
28	الفرع الأول : مبدأ الشرعية قيد على سلطة القاضي التقديرية
28	أولا : إلتزام القاضي الجنائي بالنصوص القانونية في التجريم والعقاب
28	ثانيا : إلتزام القاضي الجنائي بقانونية الإجراءات المتخذة
29	الفرع الثاني : قرينة البراءة قيد على سلطة القاضي التقديرية
29	أولا : تأثير قرينة البراءة على سلطة القاضي
29	ثانيا : علاقة السلطة التقديرية بتفسير الشك لصالح المتهم
30	المطلب الثالث : حدود السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الدفاع الشرعي
30	الفرع الأول : إثبات الدفاع الشرعي
30	أولا : إثبات الدفاع الشرعي في الحالات العادية
32	ثانيا : إثبات الدفاع الشرعي في الحالات الممتازة
33	الفرع الثاني : تجاوز حدود الدفاع الشرعي
35	العذر القانوني الوارد في المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري
35	العذر القانوني الوارد في المادة 278 من قانون العقوبات الجزائري
37	المبحث الثاني : تبرير السلطة التقديرية في تقدير حالة الدفاع الشرعي
37	المطلب الأول : سلطة محكمة الموضوع
38	المطلب الثاني : تطبيق الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي
38	الفرع الأول : سلطة القاضي الجنائي في اختيار طرق الإثبات
40	الفرع الثاني : سلطة القاضي الجنائي في تقدير قيمة الدليل
41	المطلب الثالث : رقابة المحكمة العليا
43	خلاصة الفصل الثاني
44	خاتمة

ملخص

لقد اعتبر المشرع الجزائري الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة لكنه لم يعرفه و اكتفى بتعداد حالاته في المادتين 1/39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري، واعتبر كل فعل من شأنه درء الخطر المحدق بالمدافع نفسه أو ماله أو مال الغير فعلا مباحا ولكن بشرط توافر شروط معينة في الخطر وأخرى في فعل الدفاع وتحديد هذه الشروط ومدى توافرها ضروري لتمكين المحكمة من مراقبة توافر الدفاع الشرعي وأطلق عليها اسم الحالات العادية للدفاع الشرعي وهذا في المادة 02/39 قانون العقوبات غير انه أجاز في بعض الحالات التي تعد من قبيل الضرورة الحالة التحلي عن بعض الشروط من بينها لزوم فعل الدفاع أو تناسب مع درجة الاعتداء وأطلق عليها اسم الحالات الممتازة للدفاع الشرعي و اعطى المشرع سلطة للقاضي الجنائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي لكن مقيدة بتوافر الشروط و الحالات المذكورة في المادتين 39 و المادة 40 من قانون العقوبات وجودا و عدما و لا يجوز مناقشته ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها من المسائل الموضوعية ، كما أن للقاضي الجنائي أن يقرر الإدانة أو البراءة بتوافر الأدلة بحرية كاملة في البحث عن الحقيقة وثبوت الجريمة وربطها بالمتهم ومن ثم الحكم بما اقتنع به لأنه حر في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه شريطة أن يكون لذلك الدليل أصل في ملف الدعوى يرجع إليه لتقدير قيمته ، بالرغم من ذلك فإن الأدلة التي يعتمد عليها والأسباب التي يبني عليها حكمه، ولضمان جديتها وشرعيتها فإنها تخضع للرقابة التي هي بمثابة صمام أمان لتحقيق العدل وعدم تعسف القاضي في استعمال سلطته التقديرية وانحرافه عن طريق البحث عن الحقيقة.

Synopsis

Le législateur algérien a considéré la défense légitime comme l'une mais ne l'a pas connue et a seulement énuméré des raisons de l'admissibilité ses cas dans les articles 39/1 et 40 du Code pénal algérien . Tout acte qui empêcherait le danger contre le défenseur lui-même ou son argent ou mais seulement s'il y a l'argent d'autrui est considéré comme admissible certaines conditions en danger et en défense . La détermination de ces conditions et leur disponibilité est nécessaire pour permettre au tribunal de contrôler la disponibilité de la légitime défense et de l'appeler les cas et ceci est dans l'article 39/02 du code «normaux de la défense légitime il est permis de « comme la nécessité» cependant»pénal. Dans certains cas ou « y compris la nécessité d'une défense»renoncer à certaines conditions proportionnée au degré d'agression. Appelé les excellents cas de la défense légitime et a donné au législateur le pouvoir du juge pénal d'évaluer le cas de légitime défense mais limité par la disponibilité des conditions et des conditions mentionnées aux articles 39 et 40 du Code pénal . Et n'est pas soumis à l'examen de la Cour suprême parce qu'il s'agit d'une question de fond . Le juge pénal peut également décider de condamner ou d'acquiescer à la disponibilité de la preuve en toute liberté dans la recherche de la vérité et la confirmation du crime et de ses liens avec l'accusé . Parce qu'il est libre de à condition que «tirer sa conviction de toute preuve qui lui est rassurante cette preuve soit un original dans le dossier et soit à sa discrétion . la preuve sur laquelle elle repose et les raisons sur lesquelles «Néanmoins il est «repose son jugement . Pour en assurer le sérieux et la légitimité qui sert de soupape de sécurité pour réaliser la justice et «soumis à la censure non l'arbitraire du juge dans l'usage de sa discrétion et déviation par la recherche de la vérité .