جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: العلوم الاسلامية

أحكام الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في العلوم الاسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبات:

- راجع هاجر
- عبد الصمد فاطمة زهراء
- بركة أميرة
- شقق حياة

إشراف الأستاذة:

- د. أحمد بوجمعة

السنة الجامعية: 2018-2019

خطة البحث

عنوان البحث:أحكام الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

مقدمة

الفصل الأول :ماهية الدفاع الشرعي

المبحث الأول :مفهوم الدفاع الشرعي

المطلب الأول :تعريف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني :تعريف الدفاع الشرعي في القانون الجنائي.

المطلب الثالث :مجال تطبيق الدفاع الشرعي وطبيعته القانونية.

المبحث الثاني :أساس الدفاع الشرعي

المطلب الأول : نظرية العقد الاجتماعي والمنفعة الإجتماعية .

المطلب الثاني : نظرية الإكراه وتنازع الحقوق.

المبحث الثالث : شروط الدفاع الشرعي في الفقه والقانون .

المطلب الأول :الشروط المتطلبة في فعل الإعتداء في الفقه والقانون .

المطلب الثاني :الشروط المتطلبة في فعل الدفاع .

الفصل الثاني :أحكام الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وتطبيقاته.

المبحث الأول :أحكام الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري .

المطلب الأول : الحالات العادية للدفاع الشرعي المادة 39ف2.

المطلب الثاني :الحالات الممتازة للدفاع الشرعي المادة 40.

المبحث الثاني :تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

المطلب الأول : مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

المطلب الثاني :حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

المبحث الثالث :إثبات حالة الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

المطلب الأول :إثبات حالة الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني :إثبات حالة الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.

المبحث الرابع :آثار الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

المطلب الأول :الآثار المترتبة على فعل الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على فعل الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري.

خاتمة

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على اشرف الأنبياء والمرسلين

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

وهذه الجرائم إما أن تكون جرائماعتداء على النفس او العرض واما ان تكون جرائم اعتداء على المال فتعد بذلك أفعال مجرمة لأنها تحمل في طياتها معنى الاعتداء على حق يحميه القانون.

أما اذا تجردت هذه الافعال من معنى العدوان كانت افعالا مباحة ومشروعة كحق الدفاع الشرعي الذي يعتبر من اهم تطبيقات اسباب الاباحة وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادتين01/39 وم40 من قانون العقوبات الجزائري.فيعتبر موضوع الدفاع الشرعي من المواضيع المهمة في قانون العقوبات والعصر الحاضر ,لما يترتب عليه من قضايا اجتماعية وأخلاقية , وقد اصطلح عليه فقهاء الشريعة الاسلامية بمصطلح دفع الصائل او دفع الصيال. حيث أنه سبب يستند إلى غريزة طبيعية في النفس البشرية تجعل المعتدي عليه يتصدى لكل اعتداء يواجهه من الغير , وقد ضع كل من الفقه والقانون أحكاما للدفاع الشرعي وهذا ما سنوضحه من خلال مذكرتنا هاته. والإشكاليه المطروحة تتمحور حول:**ماهي الأحكام التي نظم كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حالة الدفاع الشرعي؟**

والتي تدفعنا مع هذه الإشكالية تساؤلات فرعية كالتالي :

_ماهو مفهوم الدفاع الشرعي في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجنائي؟

_ماهو أساس الذي يقوم عليه الدفاع الشرعي ؟وما هي شروط هذا الدفاع؟

_ماهي الأحكام التي تنظم الدفاع الشرعي ؟وما حكم تجاوز حدوده؟

_كيف نثبت أننا أمام حالة دفاع شرعي؟

_ما هي الآثار المترتبة عن فعل الدفاع الشرعي؟

أسباب اختيار الموضوع:

وقد اخترنا موضوع الدفاع الشرعي لعدة أسباب نذكر منها مايلي:

1- يعتبر موضوع الدفاع الشرعي من المواضيع المهمة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي وفي العصر الحالي لما يترتب عليه من حفظ حقوق الناس وحياتهم.
2- تناولنا لهذا الموضوع بشكل بحث مصغر فرغبنا إلى الإحاطة أكثر بهذا الموضوع والاستفادة منه والإفادة به.
3- جهل الكثير من الناس بهذا الموضوع استدعى اهتمامنا للوقوف على شروط الدفاع الشرعي وإحكامه.

أهمية الموضوع.

لموضوع أحكام الدفاع الشرعي أهمية بالغة من حيث ان كل من الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية أقرت للإنسان حق الدفاع الشرعي لكن بوجود ضوابط وأحكام تقيده, وكما أن دراسة أحكام الدفاع الشرعي تبين لنا الفرق بين دفع الصائل وبين الانتقام. وكذلك معرفة المدافع هل هو في حالة الدفاع الشرعي أم متجاوز له.

أهداف البحث:

جمع أكبر قدر من المعلومات حول أحكام الدفاع الشرعي, والمقارنة بين أحكامه في الفقه والقانون.

الصعوبات:

ندرة المعلومات حول أحكام الدفاع الشرعي خاصة فلقانون, وتوجد كجزئيات فقط.

المنهج المتبع:

نظرا لطبيعة الموضوع والمعلومات التي فيه وللإجابة عن الإشكالية استعملنا المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن, وذلك من أجل استقراء و تحليل المعلومات وتفسيرها, إضافة إلىالقارنة بين الفقه والقانون.

الدراسات السابقة:

لا توجد دراسة شاملة ودقيقة لأحكام الدفاع الشرعي بل هي موجودة فقط كجزئيات في بعض الكتب وتدخل تحت مواضيع شروط الدفاع وكذلك ضوابطه.

وقد خلصنا بخطة بحث كالاتي:

الفصل الأول:

ماهية الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفصل الأول:

ماهية الدفاع الشرعي.

يعد الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة فالمبدأ العام في القانون أنه لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه,فإذا ما وقع عليه اعتداء وجب رفع الأمر للسلطات المختصة لإنصافه.لكن ما يعيب هذا المبدأ ,لو أن الشخص تعرض لخطر وقع له في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسبة,فهل يترك الأمر حتى تتحقق له الجريمة ويتم الاعتداء على نفسه وماله؟.

فمن المنطق أن في مثل هذه الظروف وجب على الشخص ان يدافع عن نفسه وماله حال وقوع الاعتداء عليه وقبل انتهاء الجريمة. وهذا ما نص عليه القانون في المادة 39 والمادة 40 التي تبيح الدفاع الشرعي ضد جرائم معينة. وقد سبقت الشريعة الإسلامية القانون في تقرير الدفاع الشرعي وسمته بدفع الصائل .وهذه الأحكام مما شرعه الإسلام تؤكد مدى عناية الإسلام واهتمامه بالنفس الإنسانية من اجل حمايتها من الاعتداء عليها.

وفي هذا الفصل الذي هو بعنوان ماهية الدفاع الشرعي سنتناول فيه ثلاث مباحث, الأول تحت عنوان مفهوم الدفاع الشرعي والثاني نتناول فيه أساس الدفاع الشرعي والثالث شروطه.

المبحث الأول:

مفهوم الدفاع الشرعي.

في هذا المبحث سنعرف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي , ونعرفه في القانون الجنائي , ثم نعرج على مجال تطبيقه وطبيعته القانونية.

المطلب الأول : تعريف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: تعريفه.

دفع الصائل هو:" استعمال المصال عليه القوة اللازمة والمناسبة لصد خطر حال يهدد النفس او المال سواء هدد الخطر حق المصال عليه او حق شخص اخر ."

ويتضح من هذا التعريف ان دفع الصائل يفترض فعلا أخر يواجه ذلك الخطر لدفعه وحماية الحق من الإهدار, وتتطلب الشريعة في الفعلين شروطا فإذا انتفت كلها أو بعضها لم يكن لدفع الصائل وجود.

الفرع الثاني:أدلة مشروعيته

أولا: قوله تعالى:"فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"[1] .

[1] البقرة ,الاية 194.

وتشير هذه الآية إلى الاعتداء الفعلي وتقدر العقاب عليه بمثله ,وتشير كذلك إلى الاعتداء المحتمل ,وهو ما يقوم به دفع الصائل ,وتقدر استعمال وسيلة مماثلة لصد هذا الخطر.

ثانيا: قول الرسول صلى الله عليه وسلم :"في شأن شخص عض يد آخر,فانتزع المجني عليه يده من فم المعتدي, فسقطت ثنيته أي مقدمة أسنانه, فأهدر الرسول إصابته," افيدع يده في فك تقضمها قضم الفحل".ومما يعني انه صلى الله عليه وسلم أباح الفعل إسقاط الثنية باعتباره دفعا للخطر المترتب على قضم اليد.

و قوله صلى الله عليه وسلم:"من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد."

المطلب الثاني:تعريفه في القانون الجنائي

الفرع الأول: عند فقهاء القانون.

- الدفاع الشرعي عند الأستاذ عبد الله سليمان هو: "الحق باستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه او على ماله او على نفس الغير وماله".وعلى ذلك تكون ممارسة الدفاع الشرعي ممارسة لحق يقرره القانون.[2]
- وعرفه الدكتور عمر الخوري:"بأنه استعمال القوة اللازمة لرد خطر حال وغير مشروع ,يهدد حق او مصلحة يحميها القانون."[3]

الفرع الثاني :في قانون العقوبات الجزائري .

تنص المادة 39 من قانون العقوبات ان :"لا جريمة اذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس اوعن الغير او عن مال مملوك للشخص او للغير بشرط ان يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء."

---

[2]عبد الله سليمان ' شرح قانون العقوبات الجزائري, القسم العام,الجزء الأول "الجريمة", ديوان المطبوعات الساحة المركزية, بن عكنون, الجزائر'ص129

[3]عمر الخوري, شرح قانون العقوبات, ص79

كما تنص المادة 40":يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:[1]

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

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس او عن الغير ضد مرتكبي السرقات ةالنهب بقوة."

المطلب الثالث: مجال تطبيقه وطبيعته القانونية

الفرع الأول: مجال تطبيقه.

تطرق المشرع الجزائري للدفاع الشرعي من خلال المادتين 2/39و م40 ق.ع.ج. التي تبيح الدفاع الشرعي,فعمم حكمه ليشمل كل الجرائم العمدية دون التمييز بين الجرائم العمدية المرتكبة ضد الأشخاص والجرائم العمدية المرتكبة ضد الاموال , وبين الجرائم الموصوفة جنايات او الجنح وتلك الموصوفة مخالفات فالمشرع الجزائري قد اطلق الدفاع الشرعي ضد خطر الجريمة سواء كان الخطر على صاحب الشأن او على غيره, فمن خلال نصي المادتين السابقتين يفهم ان مجال تطبيق الدفاع الشرعي هو عندما يهدد خطر نفس الانسان او ماله او حياة ومال غيره.

اولا:جرائم الاعتداء على النفس.

- جرائم الاعتداء على حياة الانسان وسلامة جسده حيث يجوز الدفاع هذا, لدرء جرائم القتل والضرب والجرح.

- جرائم الاعتداء على العرض, فيجوز الدفاع عن كل الجرائم التي تمس العرض وتهتك به لدرئها.
- جرائم الماسة بالشرف والاعتبار, كالقذف والسب.
- جرائم الاعتداء على الحرية,ومن أمثلتها:الاعتداء على حرية الحركة والانتقال[4].

ثانيا:جرائم الاعتداء على الاموال.

وتشمل كل الجرائم المرتكبة ضد الاموال المنصوص عليها في ق.ع او في القوانين الخاصة المكملة له,ومن هذا القبيل جرائم السرقة والهدم والتخريب والإتلاف والحريق والتعدي على الملكية ويستوي في الحالتين –أي جرائم الاعتداء على النفي وعلى الأموال –أن يكون الاعتداء على صاحب الشأن أو غيره

الفرع الثاني:طبيعته القانونية.

اختلفت الآراء الفقهية الجنائية في أساس الدفاع الشرعي فمن الفقهاء من يرده الى فكرة الحقوق الطبيعية ولكن هذه الفكرة وان كانت تصلح في حالة الدفاع عن حياة الشخص وشرفه وماله فإنها لا تصلح لتفسير الدفاع عن حقوق الغير .

وهناك من الفقهاء من يرى ان الدفاع الشرعي ليس فقط حق ولكنه واجب في نفس الوقت ولا يقصد بالواجب القانون الذي يرتب جزاء قانونيا على عدم الوفاء به ,بل يقصد به الواجب الاجتماعي الذي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية

[4]سعيد بوعلي, دنيا رشيد, شرح قانون العقوبات الجزائري, دار بلقيس للنشر ' الجزائر ,ص96

فالمعتدى عليه عند رد الاعتداء لا يدافع من اجل حق المعتدى عليه لكنه يسهم حقا في الدفاع عن المجتمع.[5]

- اما علماء المسلمين اتفقوا على ان الدفاع الشرعي ليس حقا من حقوق الافراد يأتونه إن شاءوا ويتركونه إن شاءوا وانما هو واجب مفروض على الافراد ليس لهم التخلي عن ادائه متى توفرت شروطه.[6]

- ونرى ان اساس الدفاع المشروع هو انه حق عام ممنوح بمقتضى القوانين والانظمة في مواجهة الكافة متى توافرت شروطه, فلكل يتعرض او رأى غيره يتعرض لخطر حال او محدق ولا يمكن تفادي هذا الخطر الا بارتكاب جريمة فله ان يفعل ذلك دون أية مسؤولية تترتب على هذا الفعل.

المبحث_الثاني :اساس الدفاع الشرعي.

[5]راشف صبرين, سعدي فاطمة, مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق ,تجاوز حدود الدفاع الشرعي, سنة 2013_2014 ص 23

[6]علاء الدين إبراهيم محمود الشرفي, الدفاع الشرعي العام في التشريع الجنائي الإسلامي, دراسة فقهية مقارنة ,مذكرة ماجستير ,فلسطين 2008ص86

اذا كان الاعتراف بحق الدفاع الشرعي لا يثير جدلا في التشريعات الحديثة فان أساس هذا الحق يعتبر محل خلاف بين الفقهاء ,فمنهم من يرده الى فكرة العقد الاجتماعي ومنهم من يرده الى فكرة المنفعة الاجتماعية وجانب اخر يرده الى فكرة الاكراه بينما يعتبر البعض الاخر فكرة تنازع الحقوق أساس الدفاع الشرعي ,وفيما يلي سوف نوضح ذلك من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول نظريتا العقد الاجتماعي و المنفعة الإجتماعية وفي المطلب الثاني نظرية الإكراه و تنازع الحقوق.

المطلب الاول:نظريتا العقد الاجتماعي و المنفعة الاجتماعية .

سوف نتناول في هذا المطلب أولا دراسة نظرية العقد الاجتماعي وتبين النقد الموجه لهذه النظرية ثم نتناول ثانيا نظرية المنفعة الاجتماعية وموقفها بالنسبة للدفاع الشرعي و النقد الموجه أليها في هذا الشأن.

الفرع الاول :نظرية العقد الاجتماعي .

يرى أصحاب هذه النظرية ومن بينهم توماس هوبس وجون جاك روسو وجون لوك أن الاعتداء الحاصل من شخص على أخر ويبرر هذا الأخير في الرد عليه ,دفاعا عن النفس, لإنهاء الارتباط بين المعتدي عليه وبين المجتمع الذي يعيش فيه حيث أن من شروط هذا الارتباط تخلي الفرد للجماعة الممثلة بالسلطة القائمة عن حق وحماية نفسه و سلامته و حقوقه وأمواله على أن تتولى هذه السلطة الحلول محله في تأمين الحماية اللازمة والمناسبة لرد الاعتداء عليه[7] .

ومنه فأن من يتهدده خطر جسيم في ظرف يستحيل معه على السلطة أن تتحرك فيه لسبب من الأسباب لغيابها أو عجزها أو عدم تمكنها من الاسراع في حمايته يكون قد

[7] فتوح عبد الله الشاذلي ,عبد القادر القهوجي, شرح قانون العقوبات الجزائري, القسم العام, النظرية و العامة للجريمة دار الهدى للمطبوعات ,سنة19978 ص 187

استعاد حقه في حماية نفسه,كما لا يفترض فيه تحمل الاعتداء من قتل أو جرح أو ضرب أو سرقة...الخ

دون رد فعل منه بحجة الخضوع للقانون الذي يمنعه من رد العدوان عن نفسه ما يمكن توجيهه لهذه النظرية أن هذه الفكرة و ان كانت تصلح للدفاع عن الحقوق الشخصية فأنها لا تصلح للدفاع عن حقوق الغير.

يضاف الى ذلك أن تبرير الدفاع الدفاع الشرعي اعتمادا على نظرية العقد الاجتماعي يجعل الدفاع الشرعي أجرا ثانويا مكملا لأعمال الدولة مما يبعده عن طبيعته القانونية كحق شخصي ذي طبيعة خاصة يمكن الفرد اللجوء اليه لرد العدوان الذي يتعرض له ,كما أنها تعجز عن تبرير مشروعية فعل التصدي للعدوان الذي يتناول نفس أو مال الغير أو الأموال العامة[8].

الفرع الثاني: نظرية المنفعة الاجتماعية

يرى أصحاب هذه النظرية من بينهم وعامة مثل حراسة الأمن وجندي الحقوق وحامي الحريات ,واذا أنه من جهة أخرى يقوم بتخليص المجتمع من مجرم أثم وعدو غادر و يشكل وجوده في الحياة خطر على الكيانات البشرية ,ومن جهة أخرى يؤمن انقاذ مواطن صالح وعضو نافع في المجتمع يتعرض للهلاك و الفناء معنى ذلك أنه لا يجوز لمن كان في خطر أن يمتنع عن ممارسة حق الدفاع فلا يمكن له أن يتنازل عن حياته أو سلامته لأن هذه المقدسات الأساسية ليست ملكا له يتخلى عنها و انما تعود للمجتمع ولا يجوز المساس بها و لو من قبل صاحبها لأن زوالها مرتبط بزوال الجماعات البشرية نفسها.[9]

أن هذه النظرية لم تسلم من النقد, اذ في غالب الأحيان ما يدل على أن شخصية المعتدي عليه فاعل الجريمة دفاعا قد لا يقل خطورة اجرامية عن شخص المعتدي الأول و أن المصلحة الاجتماعية قد تتعدى القضاء على الاثنين معا.فمن الثابت

[8] يسوف كرم, تاريخ الفلسفة الحديثة, دار المعارف مصر ,طبعة رقم 4, سنة 1966ص51_52

[9] سامي النصراوي, النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي في المسؤولية الجنائية,ص 141

عمليا أن حالات الدفاع عن النفس لا تقتصر كلها على معتدي مجرم ومعتدى عليه شريف بل أن هذه الحالات تقع بين أشقياء معروفين بين الفريقين تصفية حسابات أو ابراز عضلات أو الانتقام وقد تكتب الغلبة لمن هو أكثر بطشا أو الأمهر في إطلاق النار.

المطلب الثاني: نظريتا الاكراه وتنازع الحقوق

سوف نتناول في هذا المطلب أولا نظرية الاكراه ثم نتناول ثانيا نظرية تنازع الحقوق ونبين في كل مرة النقد الذي وجه الى كل نظرية فيما يتعلق بالدفاع الشرعي ونحاول أخيرا ابراز موقف المشرع العقابي الجزائري من هذه النظريات محددين النظرية التي اعتمد عليها في تحديد أساس الدفاع الشرعي.

الفرع الأول: نظرية الإكراه .

مضمون هذه النظرية هو أن الدفاع الشرعي كسبب من أسباب عدم المسؤولية الشخصية مبني على فكرة الإكراه المعنوي والاضطرابات والانفعالات التي تستولي على نفس المعتدي عليه والميل الغريزي للإنسان الذي يدفعه إلى المحافظة على نفسه. بمعنى أن المعتدي عليه حينما يشعر بالخطر تنعدم لديه حرية الاختيار فتتحرك فيه غريزة المحافظة على النفس ويندفع لدرء الخطر الذي يداهمه دون التفكير في طريقة أخرى التي تخرجه من هذه الوضعية التي يكون فيهما مهما كانت طبيعتها والمعتدي عليه في هذه الحالة يجد نفسه مكرها نحوى الجريمة ودفاعا عن نفسه بحكم غريزة البقاء. [10]

[10] عبد الملك جندي الموسوعة الجنائية , ,دار العلم ,بيروت, الطبعة الثانية ,الجزء الأول ,سنة 1976 ,ص 559

وما يمكن توجيهه لهذه النظرية هو أنه ليس صحيحا أن فعل الاعتداء يصل تأثيره إلى إعدام الإرادة تماما بل أنه هذا الفعل قد لا يؤدي لا يؤثر على الإرادة مطلقان إذا كان يسيرا .

كما يلاحظ أن الإكراه المعنوي يترتب عليه عدم المسؤولية غير أنه تبقى صفة الفعل غير مشروعة بينما في حالة الدفاع الشرعي تزول الصفة الإجرامية عند فعل الدفاع الشرعي تماما .[11]

الفرع الثاني: نظرية تنازع الحقوق.

مضمون هذه النظرية هو أنه في حالة الدفاع الشرعي يقع اصطدام بين حقين ومن مصلحة المجتمع الإبقاء على الحق الأفضل, هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الدفاع الشرعي حق خول للفرد استثناءا من التجريم وذلك باتفاقه مع أهداف النظام القانوني ,وغايات المجتمع وتحقيقه لها ,فالنظام القانوني يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و يوازن بين المصالح المتعارضة ويغلب إحداها على الأخرى.[12]

أن نظرية تنازع الحقوق يعاب عليها فقط أنه في حالة ما إذا كان الفعلين المتصارعين كلاهما غير مشروع فكيف يؤدي الصراع بينهما إلى انعدام حق المعتدي و انقلاب فعل المدافع غير المشروع إلى فعل مشروع[13].

غير أن هذا الرأي هو الراجح لدى الفقه تأسيسا على أنه في حالة الدفاع الشرعي يقع التعارض بين حقين متكافئين من الناحية المجردة وهما حق المعتدي و حق

---

[11] رؤوف عبيد, مبادئ القسم العام في التشريع العقابي دار الفكر العربي, الطبعة 3,سنة1966 ص433

[12]بارش سليمان,شرح قانون العقوبات الجزائري"شريعة التجريم", مطبعة القرني,باتنة ,1992 الجزء الاول ,ص 108

[13]سامي النصراوي , مرجع سابق ,ص 207

المعتدى عليه ,فالأصل أن كل من المعتدي و المعتدى عليه حقهما متساويان غير أن المعتدي باعتدائه قد يجعل حقه غير محترم كما أن بخروجه عن القانون عرض نفسه لي خطر الاعتداء المعاكس وعليه أن يتحمل عواقب أفعاله وتتم حماية المجتمع للحقوق لنضر إلى القيمة الاجتماعية للحق وعليه ففي حالة الدفاع الشرعي يكون أحد الحقين جديرا بالحماية والأخر لابد من التضحية به ومن ثم فلا مناص من التضحية بحق المعتدى لان عدوانه يهبط بالقيمة الاجتماعية للحق من ناحية ولأنه يصيب حق أخر هو حق المجتمع من ناحية أخرى وعليه فإن الدفاع الشرعي يباح لأنه وإن أصاب بالاعتداء حقا فانه يصيب حقين احدهما للمعتدي ولأخر للمجتمع وهذا الأخير صيانته واجبة وفيه تكمن علة لإباحة إلى حد كبير[14]

و الجدير بالذكر بناء على ما سبق ذكره أن المشرع الجزائري اعتمد في تحديد أساس الدفاع الشرعي على الأساس المعتمد عليه في نظرية تنازع الحقوق مسايرا بذلك رأي غالبية الفقه حيث يرى أن المصلحة العامة تتحقق بتفضيل مصلحة المدافع (المعتدي عليه) على مصلحة الطرف الأخر (المعتدي)بناء على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

المبحث الثالث:شروط الدفاع الشرعي في الفقه والقانون .

يتطلب الدفاع الشرعي سلوكا من جانب المعتدي,وسلوكا من جانب المدافع , ولكي نكون أمام حالة دفاع شرعي او دفع الصائل وجب توفر عدة شروط نص عليها الفقه الإسلامي والقانون وبالتحديد القانون الجزائري وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث حيث سنتناول في المطلب الأول الشروط المتطلبة في فعل الاعتداء ,وفي المطلب الثاني

[14]بارش سليمان, مرجع سابق, ص108_109

الشروط المتطلبة في فعل الدفاع ,وهاته الشروط متفق عليها في الفقه والقانون وهي كالاتي:

المطلب الأول:الشروط المتطلبة في فعل الاعتداء في الفقه والقانون.

لكي يكون المصول عليه أو المدافع عن نفسه أمام حالة دفاع شرعي وجب توفر عدة شروط وكما اشرنا سابقا نفس الشروط في الفقه نفسها في القانون.

الفرع الأول: أن يكون الاعتداء غير مشروع

يكون الفعل غير مشروع في حد ذاته متى كانت الشريعة الاسلامية والقانون يعتبرونه عملا محرما ,وكل فعل تحرمه الشريعة او القوانين الوضعية ويخشى ان يترتب على وقوعه ضرر يمس بحق الخير يكون اعتداءا غير مشروع.

وقيل ان يبادر المعتدي بفعل ينشأ عنه خطرا يهدد حقا تحميه الشريعة محميا بالقانون وينبعث هذا الخطر عادة عن فعل ايجابي وبفعل سلبي نادرا, ولكنه اذا تحقق الخطر بفعل سلبي كما في حالة الأم التي تمتنع عن إرضاع ولدها بقصد قتله فإنه يجوز إرغامها بالوسائل المناسبة لإنقاذ الطفل من الهلاك.

ويوصف الخطر بانه غير مشروع إذا كان يهدد مصلحة واو حقا يحميه القانون. ويكون الخطر مشروعا اذا كان مبعثه عمل من الأعمال التي تخضع لسبب من أسباب الإباحة التي ينقضي معها حق الدفاع الشرعي.

فالمتهم المتلبس بالجريمة إلا يعد في حالة دفاع شرعي ضد من يتعقبه للقبض عليه , والسجين طبقا للقانون لا يمكنه مقاومة السجّان بحجة الدفاع الشرعي لمنعه من الفرار ,وليس للولد ان يحتج للرد على ضرب والده في حدود التأديب[15].

الفرع الثاني:أن يكون الخطر حالا

[15] عبد الله سليمان , شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام, ج1 الجريمة ص131_132

يقتضى هذا الشرط أن يكون الخطر قائما,فإذا زال الخطر بأن عدل المعتدي عن تحقيق فعله فلو أن الاعتداء قد تحقق اي انتهى فلا يكون هناك مجالا للتمسك بحالة الدفاع الشرعي حيث يعتبر فعل المدافع في هذه الحالة من قبيل الانتقام ومن قبيل عقوبة طبقها الشخص بنفسه هذا ما ينهى عنه القانون.

يستبعد هذا الشرط الخطر المحتمل او الخطر الذي سيقع في المستقبل,فإذا كان الخطر محتملا أو سيقع في المستقبل ,فهنا يتخلف احد شروط فعل الاعتداء وبالتالي لا تقوم حالة الدفاع الشرعي.

ويكون الخطر حالا في احدى الصورتين:

أولا:في الحالة التي لا يبدأ فيها الجاني في ارتكاب فعل الاعتداء ولكنه على وشك البدء فيه كالشخص الذي يخرج مسدسا ويبدأ في تعبئته لارتكاب جريمة القتل ففي هذه الحالة يعتبر الخطر حالا لأنه على وشك الوقوع.

ثانيا: تتحقق هذه الصورة عندما يبدأ الجاني في تنفيذ فعل الاعتداء دون ان ينتهي منه, ومثال ذلك ان يشرع الجاني في السرقة وقبل ان ينتهي من نشاطه جاز استعمال حالة الدفاع الشرعي لأن النتيجة لم تتحقق بعد .اما اذا تحققت النتيجة كحدوث القتل او الضرب او السرقة...,فإن فعل المدافع الذي يقع بعد فعل السرقة لا يعتبر سبب إباحة وإنما يعتبر جريمة معاقب عليها

الفرع الثالث: أن يهدد الخطر النفس او المال.

بالرجوع إلى المادة 02/39 من قانون العقوبات ,نلاحظ بأنها أجازت الدفاع عن النفس , المقصود بجرائم الدفاع عن النفس جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم ويتعدى إلى الدفاع عن الجرائم التي تمس بالشرف أو العرض كما في جرائم الاغتصاب او هتك العرض أة الفعل الفاضح العلني.

أما الجرائم التي تجيز الدفاع عن المال , فبالإضافة الى السرقة هناك الحريق والنصب وانتهاك حرمة المسكن.

ولا يشترط القانون لإباحة فعل الدفاع أن يهدد الخطر نفس المدافع او ماله بل يجيز لأي شخص كان أن يدافع عن أي شخص اخر مهدد في نفسه او ماله لان حق الدفاع هو حق عام مطلق عكس ما يأمر أو يأذن به القانون.[16]

المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي.

يفترض في الدفاع الشرعي قيام المعتدي عليه بأفعال من شانها صد العدوان المعتدي ودرء الخطر الذي يتهدد من هذا الاعتداء ولم يشترط القانون في المدافع أن يكون صاحب المصلحة المحمية المعتدي عليها , بل قد يكون من الغير ولو لم تكن له أي علاقة بالمجني عليه ,لان الدفاع الشرعي حق اجتماعي للكافة ولهم استعماله عندما يقع عدوان على أحد الافراد ,ويترتب على ذلك أنه لا يشترط أن يكون دفاع الغير بطلب من المعتدي عليه او بعمله ,بل يصح الدفاع حتى عندما يرفضه المعتدي عليه او يستنكره وان كان هذا نادر الوقوع في العملية ولهذا فإن للدفاع شرطان:

الفرع الأول: اللزوم.

ويعني هذا الشرط ان يكون فعل الدفاع لازما وضروريا لرد الاعتداء ,فإذا كان المعتدي عليه يستطيع ان يرد العدوان بغير جريمة فمعناه أن الدفاع بارتكاب جريمة غير لازم ,وبالتالي لا يجوز له استعمال حق الدفاع لعدم لزومه ,كما ان اللازم يقتضي ان فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة والضرورية اللازمة لرد الاعتداء .

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

أولا:الاضطرار إلى الجريمة لدرء الخطر :

ومعناه أن المدافع لا يحق له ارتكاب جريمة مالم تكن هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر ,فان كان بوسعه استعمال وسيلة اخرى غير جرمية فان الدفاع بارتكاب جريمة يعد غير

[16] دكتور عمر الخوري ,مرجع سابق ص80_81

ضروري ,فلا يباح الدفاع إذا كان بوسع المدافع الالتجاء إلى السلطات العامة في الوقت لكنه لم يفعل.

ثانيا:توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر:

فلا يكون الدفاع لازما ضروريا إذا لم يتوجه إلى مصدر الخطر اذ ان اتجاه الدفاع إلى غيره لا يوقف الخطر, ويفقد بذلك الدفاع الشرعي وظيفته فمن يهاجمه حيوان فلا ينبغي أن يوجه الدفاع إلا لمالكه.[17]

الفرع الثاني: شرط التناسب:

يشترط في فعل الدفاع أن يكون متناسبا مع جسامة فعل الاعتداء ويعبر بذلك بالتزام حدود الدفاع, فممارسة حق الدفاع الشرعي مرهونة بالتزام حدوده وإلا خرج المدافع عن دائرة المباح وسقط في محضور ,فالمشرع الجزائري نص على هذا الشرط في المادة 02/39 من قانون العقوبات الجزائري:"**يشترط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر**".وعليه فإن التناسب لا يعني التطابق بين الاعتداء والقوة وإنما أن يكون هناك تناسب بين الوسيلة التي كانت في متناول المعتدي عليه والوسيلة التي استعملها بالفعل ,وعليه أن يثبت أن الوسيلة التي استعملها أنسب لرد الاعتداء.

ويتوقف التناسب على الوسيلة التي تكون تحت تصرف المدافع فيتوافر التناسب كلما كانت الوسيلة المستعملة في الدفاع هي المتاحة لرد الاعتداء في الظروف التي وجد فيها المدافع دون عبرة بما قد ينجم عنه من تفاوت في الأضرار,ومثاله أن يستخدم المدافع سلاحه ضد معتد غير مسلح مشهود له بقوة الجسد وبقدرته على إزهاق الروح بضربة واحدة[18].

---

[17]منصور رحماني, الوجيز في قانون العقوبات الجزائري, دار العلوم للنشر ولاتوزيع,عنابة,2006,ص228

[18]منصور رحماني , مرجع سابق,ص228_229

الفصل الثاني :

أحكام الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وتطبيقاته

العقوبات الجزائري وتطبيقاته.

أن توافر الاعتداء أو خطر الاعتداء وحده لا يعطي للمعتدي عليه الحق في الدفاع الشرعي، ذلك أن المشرع الجزائري لم يبح الدفاع الشرعي الا لرد خطر جرائم معينة وردت على سبيل الحصر كما أن المشرع وبالنظر لجسامة القتل منع الالتجاء إليه إلا في أحوال معينة وهذا ما اتفق على تسميته بالحالات العادية للدفاع الشرعي الأول من هذه الدراسة كما أضاف المشرع حالات أخرى للدفاع الشرعي اتفق على تسميتها الحالات الممتازة للدفاع الشرعي.

وبعد تناولنا لهذه الحالات نتطرق إلى تطبيقات الدفاع الشرعي والتي تتمحور حول التجاوز و الإثبات والآثار في الفقه الاسلامي و قانون العقوبات الجزائري وهذا ما سنبينه في هذا الفصل .

المبحث الأول :أحكام الدفاع الشرعي في الفقه الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري

المطلب الأول :الحالات العادية لدفاع الشرعي المادة 2/39.

نصت المادة 2/39 ق ع ج على ما يلي:" لا جريمة اذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير "

سنتناول في هذا المطلب احكام الحالات العادية التي ذكرتها المادة 39 في الفقرة 2 وهي الدفاع عن المفس'المال, العرض وعن الغير.

الفرع الأول : الدفاع عن النفس

النفس في معاجم اللغة هي: الجسد[1].

والمراد بالنفس في بحثنا هذا هي الروح وسائر اعضاء الجسد كاليد والرجل وغيرهما... وما اكثر وسائل الاعتداء على النفس في هذا العصر من قنبلات وسموم ومفرقعات ووسائل اخرى متطورة انتشرت بكثير في العصر الحديث.

فقد جاءت الشريعة الاسلامية لتكفل حياة النفس وسلامة الجسم وتبعها في ذلك القانون, فقد قال صلى الله عليه وسلم في اصل شرعية الدفاع عن النفسٍ:{من قتل دون دمه فهو شهيد .}[2]

[1]_محمد بن ابي بكر محمد الرازي.مختار الصحاح672.

[2]_ رواه أبو داود, باب قتل اللصص, رقم 4772,ج 4 ,ص246, والترمذي وصححه,كتاب الديات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم, باب ما جاء فيمن قتل دون دمه فهو شهيد رقم :1421 ج4 ص 22.

اما في القانون فقد اجازته المادة 39 من قانون العقوبات التي تقضي بان على الشخص الذي يتعرض لاعتداء على نفسه ان يدافع دفاعا شرعيا اذا هدد هذا الخطر نفسه أو سلامة جسمه.

اولا : حكم الدفاع عن النفس في الفقه الاسلامي.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى الى قولين في حكم الدفاع عن النفس هل يجب او لا؟

1_القول الاول :ان الدفاع عن النفس واجب وهو قول الجمهور,

اذ هو مذهب الحنفية, والاصح عند المالكية'والشافعية في احد القولية ' والحنابلة في رواية[1].

وادلتهم في ذلك هي :

أ_ من القران: قوله تعالى:{ وان طائفتان من المومنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت إحداهما فقاتلوا التي تبغي حتى تفىء الى امر الله}[2].

أمر الله تعالى بقتال الفئة الباغية 'فاقتضت الآية قتل من قصد قتل غيره بغير حق ودلالة الأمر الوجوب.

وأيضا قوله تعالى:{ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة}.[3]ووجه الاستدلال من هذه الآية إن الله تعالى نهى عن إلقاء النفس إلى التهلكة' ولأريب إن ترك الدفاع عن النفس هو القاء للتهلكة لذلك فهو واجبا.

---

[1] د.عبد الله بن سليمان العجلان –الدفاع الشرعي وأحكامه في الفقه الإسلامي–العدد46 ربيع الاخر1431هـ– ص155.

[2] [الحجرات/09]

[3] [البقرة/19]

ب_ من السنة: قوله صلى الله عليه وسلم:{من قتل دون دينه فهو شهيد}[1]. وأيضا قوله صلى الله عليه وسلم :{من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ,فان لم يستطع بلسانه فان لم يستطع فقلبه, وذلك اضعف الإيمان.} أمر صلى الله عليه وسلم بدفع المنكر وترك دفع الصائل منكر فيجب دفعه بحسب الاستطاعة[2].

أ_من القياس: قاسوا على المضطر اكل الميتة لانقاذ نفسه من الهلاك' فكذلك يجب دفع الصائل لانقاذ النفس من الموت.

2_ القول الثاني: قالوا بجواز دفع الصائل عن النفس وادلتهم في ذلك هي :

أ_ قوله تعالى :{لئن بسطت يدك إلي لتقتلني ما أنا بباسط يدي إليك لأقتلك إني أخاف الله رب العلمين}.

ب_ **من السنة: قوله** صلى الله عليه وسلم:{تكون فتن' فكن فيها عبد الله المقتول ولا تكن القاتل}[3].

---

[1]رواه ابو داود–باب قتل الصص –رقم 4772–ج4 –ص246– والترمذي وصححه– كتاب الديات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم– باب ما جاء فيمن قتل دون دمه فهو شهيد رقم :1421 ج4 ص 2]

[2]د.عبد الله بن سليمان العجلان– الدفاع الشرعي وإحكامه في الفقه الإسلامي –مرجع سابق الذكر –ص155]

[3]اخرجه ابو داود في سننه في كتاب الفتن والملاحم'باب النهي عن السعي في الفتنة4/110رقم الحديث4261' وابن ماجه في كتاب الفتن باب التثبيت في الفتنة2/370رقم الحديث3006' والامام احمد في المسند5/.163

واستدلوا ايضا بما ورد عن عثمان بن عفان رضي الله عنه حين ترك القتال ولم يدافع عن نفسه عندما بغي عليه يوم الدار حيث قال رضي الله عنهٍ:"من القى سلاحه فهو حر" مع قدرته على الدفع' حيث كان عدد عبيدة اربعمائة, وقد اشتهر ذلك بين الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد .

ويجاب على هذا الاستدلال انا عثمان بن عفان رضي الله عنه تفرس انه مقتول لا محالة فلم يدافع عن نفسه.[1]]

3- الترجيح: رجح اغلبهم القول الأول وهو الوجوب بالدفاع الشرعي عن النفس مطلقا وذلك لقوة أدلتهم لما يأتي :

- ان قولهم يتمشى مع أهداف الشريعة الإسلامية في حفظ النفس والأمن وحقن الدماء ومنع الظلم وقهر المعتدين.
- انه لو لم يكن دفع الصائل واجبا لتمادى المجرمون في قتل الأبرياء.

ثانيا: في القانون.

اما في قانون العقوبات فقد أجازته المادة39 في الفقرة الثانية منها حيث أجازت الدفاع المشروع عن النفس في الجرائم التي تقع عليها, وقد جاء خطاب المادة بشكل عام وشامل للجرائم ولم يحصرها المشرع الجزائري.

[1]د. ناصر بن محمد الجوفان ,بحث محكم الدفاع الشرعي دراسة مقارنة,مجلة العدل. العدد 58 , ربيع الأخر 1434, السنة الخامسة عشر].

_ قد حصر المشرع الجزائري جرائم الاعتداء على النفس التي تبيح الدفاع الشعري في المواد التالية:[264،265 ، 266 ، 268 ، 269 ، 270، 271 ، 274 ،254 ، 255 ، 256 ، 257] من قانون العقوبات.وهي جرائم الدم وجرائم المساس بسلامة جسم المجني عليه, والقتل العمد بجميع أنواعه سواء كان بسيطا او مقترنا بظروف مشددة مثل :سبق الإصرار اوالترصد وجرائم الجرح والضرب أيا كان مداها من الجسامة .

ويلحق هذه الطائفة جرائم الاعتداء أو الحرية كالقبض أو الحبس دون وجه حق وارتكاب أمر مخل بالحياء مع امرأة في غير علانية أما جرائم الاعتداء على الحرية الجنسية كهتك العرض سواء بالقوة أو بغير القوة فقد أقرتها التشريعات العقابية ومن بينها المشرع الجزائري في نص المادة 336 ق ع ج التي تبيح القتل ضد فعل الاغتصاب.

وايضا جرائم الخطف في المواد (مكرر293،293،292،329،327،326).

اما بالنسبة لحكم الدفاع الشرعي عن النفس في القانون, فان فقهاء القانون لم يعطوا له حكما مستقلا. حيث لم يفرقوا بينهم وبين حكم الدفاع عن المال والعرض وعن الغير.

الفرع الثاني: الدفاع عن المال .

المال في الاصل ما يملك من الذهب والفضة ثم اطلق على ما يقتنى من الاعيان وجمعه اموال ,والمال ما ملكته من جميع الاشياء.[1]

يقول تعالى :{المال والبنون زينة الحياة الدنيا}.[2]

---

[1]ابي لفضل محمد بن مكرم بن المنظور ,لسان العرب653,11.

[2][الكهف/46].

وللمال أهمية كبيرة وقصوى في حياة الانسان لذلك شرع الدفاع الشرعي لحماية المال من الاعتداء ففي الشريعة اوجب الله قطع اليد في سرقة المال .

اما في القانون وبالاعتماد على نص المادة 02/39 ق ع ج نستنتج أن المشرع الجزائري انزل المال منزلة النفس فأباح الدفاع الشرعي ضد أي اعتداء يتهدده وتبعا لذلك يعتبر التشريع الجزائري في هذا المجال من التشريعات الحديثة التي كرست بصورة صريحة الدفاع الشرعي عن المال.

اولا:حكم الدفاع عن المال في الفقه الاسلامي.

اتفق جميع الائمة على مكنة الدفاع الشرعي الخاص عن المال لكنهم اختلفوا من حيث حكم الى اربعة اقوال :

1- **القول الاول:** يرى انه يجب الدفاع عن المال مطلقا, وينسب هذا القول للشافعية. والقول الثاني عند الحنابلة[1]

ودليلهم في ذلك ماجاء في الفروع "ويلزمه الدفع عن نفسه على الاصل كحرمته في المنصوص عنه ولو في الفتنة" ودليلهم ايضا ما رواه مسلم عن ابي هريرة: " ان رجلا قال يا رسول الله ارايت ان جاء رجل يريد اخذ مالي, قال لا تعطه مالك , قال ارايت ان قاتلني ,قال قاتله ,قال ارايت ان قتلني ,قال فانت شهيد, قال ارايت ان قتلته قال هو في النار"[2].

---

[1] الطالب.بن عومر الوالي.تحت إشراف الأستاذ.عبدا لقادر سليماني _ضوابط الدفاع الشرعي دراسة مقارنة لمذكرة تخرج الماجستير _نوقشت يوم18فبراير2008_السنة الجامعية1428/1429- 2007/2008ص103.]

[2] رواه مسلم-كتاب الايمان-باب الدليل على ان من قصد اخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وان قتل كان في النار وان من قتل دون ماله فهو شهيد- رقم 140-ج1 ص124.

2 _القول الثاني: ويرى انه يجوز الدفاع عن المال مطلقا, وهذا هو مذهب الحنفية وهو الاصح من مذهب الحنابلة.[1]

1_ وعند المالكية اذا لم يترتب على اخذ المال هلاك للنفس والأهل اوشدة اذى, والشافعية اذا كان المال لا روح فيه ولم يتعلق به حق الغير.[2]

2_ واستدلوا بأدلة القول الاول ولكنهم يحملونها على الجواز وليس الوجوب اضافة الى ان المال يجوز بذله ويستباح بالإباحة بخلاف النفس والعرض .[3]

3 _القول الثالث: يرى أصحابه انه يجب الدفاع عن المال اذا ترتب عليه هلاك للنفس او شدة اذى او مشقة.

واستدلوا بقوله تعالى: "ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة".[البقرة/195]لان ترك دفع الصائل عن المال يؤدي الى هلاك المصول عليه.

---

[1]د.ناصر بن محمد الجوفان– الدفاع الشرعي دراسة مقارنة–مرجع سابق ص23].

[2]د.عبد الله بن سليمان العجلان –بحث محكم في الدفاع الشرعي وأحكامه في الفقه الإسلامي– مرجع سابق الذكر– ص158] .

1– [3]انظر للمراجع التالية:– د.ناصر بن محمد الجوفان– الدفاع الشرعي دراسة مقارنة–مرجع سابق ص24–25,
– د.عبد الله بن سليمان العجلان –بحث محكم في الدفاع الشرعي واحكامه في الفقه الاسلامي– مرجع سابق الذكر– ص159] .

4_القول الرابع: ويرى التفريق بين انواع الاموال,حيث قالوا :لايجب الدفاع عن مال لا روح فيه.لانه يجوز اباحته لاحد,اما مافيه روح فيجب الدفع عنه,اذ قصد المتعدي اتلافه,مالم يخش على نفسه او عرضه. وهذا قول الشافعية.

الترجيح: رجح اغلب الفقهاء قول المالكية لقوة ادلتهم

ثانيا:الدفاع عن المال في قانون العقوبات الجزائري.

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 شانها تعريض الأنفس والأموال للخطر.

فالمشرع الجزائري اورد الجرائم المتعلقة بسرقة الأموال في المواد الاتية:

(362،361،354،353،352،331،350 ق.ع)اوردها المشرع الجزائري في الفصل الثالث تحت اسم الجنايات والجنح تحت الاموال.[1]

وايضا من جرائم الاعتداء على المال السرقة, الاموال, النصب, اصدار شيك بدون رصيد, خيانة الاموال , التعدي على الملكية العقارية ,واخفاء الاشياء المسروقة , التعدي على الملكية

[1]_طالبة أميرة برباش ,مذكرة ماستر الدفاع الشرعي في التشريع الجنائي الإسلامي, إشراف ا.د.عادل مستاري ـــجامعة محمد خيضر بسكرة-كلية الحقوق والعلوم السياسية-2017/2016-ص22.

الادبية, التغييب والاتلاف. وهذه الجرائم نصت عليها المواد الاتية:[344-443-449-450-457-464 ق.ع][1].

فقهاء الشريعة توسعوا في الدفاع عن المال ووضعوا شروط وقواعد رغم اختلافهم بين الوجوب والجواز , واي اعتداء يكون ضد المال وجب دفع الصائل.

اما في قانون العقوبات الجزائري فقد حصر الجرائم ضد الأموال في جرائم محددة فقط.

الفرع الثالث: الدفاع عن العرض.

عرض الرجل: حسبه وقيل نفسه وقيل خليقته المحمودة وقيل مايمدح به او يذم وفي الحديث{ان أعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا}

والجمع اعراض :وعَرَض عِرْضه يعرضه واعترضه اذا وقع فيه او انتقصه او شتمه او ساده في الحسب.

والمقصود بالاعتداء عن العرض هنا : هو ارتكاب فاحشة الزنا او اللواط او القذف في عرض الشخص.

اولا:حكم الدفاع عن العرض في الفقه الاسلامي.

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على وجوب الدفاع عن العرض في حال الاعتداء عليه,.فإذا صال شخص علة أخر بقصد انتهاك عرضه , كان للمصول عليه أن يدافع عن عرضه بالقدر اللازم

[1]_الطالب بن عومر الوالي, مرجع سابق ,ص104.

لدفعه.ولو أدى ذلك لقتله. فإذا اعتدى رجل على امراة وجب عليها الدفع عن عرضها ولو ادى ذلك لقتل الرجل .وكذلك وجب على الرجل الدفع عن عرضه وعرض محارمه.

ويدخل في الدفاع عن العرض الدفاع ايضا عن الشرف والاعتبار , فقد اقرت الشريعة الاسلامية حماية الشرف من القذف واوجبت لذلك عقوبة الجلد.

واستدل الفقهاء على ان الدفاع عن العرض واجب بادلة نذكر منها مايلي :

1_قول مارواه سعد بن عبادة–رضي الله عنه–قال :"لو رايت رجلا مع امراتي لضربته بالسيف غير مصفح, فبلغ ذلك النبي– صلى الله عليه وسلم–فقال :اتعجبون من غيرة سعد؟لانا اغير منه, والله اغير مني".[1]

2_ وفي هذا الحديث اقر النبي صلى الله عليه وسلم سعدا على حكمه بقتل الصائل على العرض .

- واستدلوا ايضا بعدة اثار منها ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه,عن عبيد بن عمير:"ان رجلا اضاف ناسا من هذيل,فذهبت جارية لهم تحتطب, فارادها رجل منهم عن نفسها,فرمته بفهر فقتلته,فاتت اهلها فأخبرتهم,فاتوا عمر بن الخطاب فاخبروه,فقال عمر:قتيل الله, لايودى الله ابدا,"[2]

---

[1]اخرجه البخاري في كتاب المحاربين–باب من رأى مع امرأته رجلا فقتله2511/6 رقم الحديث6454,واخرجه مسلم في كتاب اللعان1136/2رقم الحديث1499 واللفظ لهما.]

[2]اخرجه البيهقي في كتاب الاشربة ,والحد فيها, باب الرجل يجد مع امراته الرجلا فيقتله337/8بهذا اللفظ.]

- وعلى ذلك وجب على المصول عليه رجلا كان او امرأة دفع الصائل عن عرضه وحتى عن عرض غيره.

1_ ومن المعقول: ان الدفاع عن العرض مجتمع فيه حقان ,حق لله تعالى وهو منعه من الفاحشة,وحق نفسه, وهوالدفاع عن نفسه واهله فلايسعه اضاعة هذه الحقوق.

ثانيا :حكم الدفاع عن العرض في قانون العقوبات الجزائري.

اما قانون العقوبات الجزائري فإنه لم ينص صراحة على الدفاع عن العرض بل اقتصر علة المال والنفس فقط. غير ان شراح القانون توسعوا في مفهوم جرائم النفس وادرجوا معاها الدفاع عن العرض ,مثل هتك العرض بغير قوة او تهديد في المادة57,وهتك العرض بالقوة في م336,والفعل الفاضح العلني وارتكاب امر مخل بالحياء في امراة ' فهذه الجرائم واما شاكلها تبيح الدفاع الشرعي ,وكذلك القذف والسب وافشاء الاسرار, والتي رتبها المشرع الجزائري في القسم الخامس من الباب الثاني في الجنايات والجنح ضد الافراد م295,296, 298,298 مكرر, 299,300,301,302,303, فهذه من الجرائم التي تقع على النفس توجب دفاعا شرعيا[1].

خلاصة:

نلاحظ ان فقهاء الشريعة او الفقه الاسلامي قد حرموا ومنعوا جميع انواع الرذيلة والاعتداء على العرض سواء كانت صغيرة او كبيرة,وهذا يختلف عن ما اقره فقهاء القانون الذين لم يحاربوا جميع صور الرذيلة بل انتقوا منها صور معينة فقط .مثلا الزنا من جرائم الحدود,التي يعاقب عليه الشرع

[1]الطالب بن عومر– مذكرة ماجستير ضوابط الدفاع الشرعي – مرجع سابق –ص99_100].

بالجلد او الرجم بمجرد وقوعها لكن في القانون وبالخصوص نص م279 من قانون العقوبات والمتضمنة العذر المخفف للزوج في حالة مفاجأة لزوجته وشريكها متلبسة بالزنا علة منح الزوج عذر مخفف.

المطلب الثاني : الحالات الممتازة للدفاع الشرعي المادة40.

ذكرت المادة 40 حالات ممتازة للدفاع الشرعي تختلف عن الحالات العادية التي ذكرتها المادة 39 ومضمون م40 من ق.ع هو: " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي:

1. القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة شخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها اثناء الليل.
2. الفعل الذي يرتكب للنفس او عن الغير ضد مرتكبي السرقات او النهب بقوة."

سميت بالحالات الممتازة او حالات الضرورة لوجود شروط جعلها تتميز عن الحالات العادية :

- ان الشخص اذا استعمل الدفاع الشرعي في الحالات اللمتازة هو غير ملزم بالاثبات جميع توافر شروط الدفاع الشرعي أي يكفي توفر حالة من حالات م40.[1]

- وتفصيل هذه الحالات كالاتي:

الفرع الاول:الحالة الاولي .

[1]د.عمر الخوري–شرح قانون العقوبات– القسم العام–كليه الحقوق جامعة الجزائر 1–المكتبة القانونية – السنة الجامعية 2011/2010–ص 82].

وتتمثل هذه الحالة في الفقرة الاولى من م40: القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة شخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها اثناء الليل. ومن شروط هذه الحالة هي :

اولا– أ– لابد أن يكون أولا أن يكون الخطر مهددا بالاعتداء على حياة المدافع نفسه كاعطاءه مواد ضارة أو على سلامة جسمه كالضرب الجسيم. بمجرد أن يقع خطر من شانه 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 مزاولة الحياة العملية والعادية مدة طويلة فيقوم الحق في الدفاع الشرعي بالطرق المشروعة.

كما أن الاعتداء على حياة الإنسان كإجباره على تناول السم مثلا أو كمية من المخدرات وغيرها من المواد الضارة التي تؤثر على حياته فتهلكه بمنح الحق الحق في الدفاع الشرعي.

ب– ويضاف إلى هذه الجرائم الوقعة على النفس، هتك العرض، الاعتداء على امرأة أو إتيانها كرها وتدنيس شرفها بالقوة أو التهديد هي كلها جرائم أباح فيها القانون استعمال كل الوسائل للدفاع بل وحتى القتل[1].

ثانيا – أن 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

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

تم فعلا أو مازال في مرحلة الشروع ولا اهمبة بعد ذلك أن يكون الدخول من الباب المخصص لذلك أو بتسلق جدار المنازل ليقوم الحق في الدفاع الشرعي[1].

ويوصف بالتسلق الدخول إلى المنازل أو المباني أو الاحواش أو حضائر الدواجن أو اية ابنية أو حدائق وذلك بطرق تسلق الحيطان أو الابواب أو السقوف، ولا يكفي أن يتم الدخول إلى الاماكن بالطرق المذكورة في م 40 ق ع ج لاباحة فعل الدفاع اذ لابد من توفر شرطين أساسين:

أ-**أن يكون المكان مسكونا فعلا وليس معدا لسكن:** 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 مشروعا .

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, ويعتبر أيضا من لواحق المنازل الحدائق والمخازن الاحواش وجراج السيارة أو اصطبل المواشي.حتى وان كانت محاطة بسياج 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 مثلا بفتح أي أجهزة من أجهزة الإقفال أو بكسره بأية طريقة.

---

[1]محمد نجيب الحسيني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة1977]

ب_ أن يكون الدخول تم فعلا في الليل: أن الدخول إلى منزل مسكون أو إحدى ملحقاته بتلك الطريقة المذكورة في م 40ق ع ج لا يبيح وحده الدفاع الشرعي اذ لابد ن يتم ذلك ليلا. وفي حالة وقوعه نهارا يفقد الامتياز الممنوح له بالمادة40 ق ع ج وبهذا جعل المشرع الجزائري من ميزة الدخول ليلا قرينة على سوء القصد والتهديد بخطر جسيم يبرر منعه بالقوة التي تصل إلى حد القتل، فالليل يحدث اضطراب على الحالة النفسية للمدافع وهلع في نفس المدافع والسبب في ذلك كون الليل ظرفا موحشا يتسم الكون فيه بالهدوء بالإضافة إلى صعوبة الاستعانة بالآخرين ليلا. وهو يعطي للجاني فرصة اكبر لإتمام فعلته وعليه جعلها المُشرع صورة للدفاع الشرعي الممتاز.

الفرع الثاني الحالة الثانية:

القتل او الجرح او الضرب الذي يرتكب اثناء الدفاع عن النفس صد مرتكبي السرقات او النهب بقوة سواءا وقع ذلك ليلا اونهارا.

وهذا ما نصت على المادة02/40 ق ع ج على مايلي: " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي:

الفعل الذي يرتكب لدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكب السرقات أو النهب بالقوة."

وشروط هذه الحالة هي:

أولا: على أن يهدد الخطر النفس أو المال ويستوي فيها أن يكون الخطر موجها إلى المدافع أو الغير وهذا خلافا للحالة الأولى التي لابد أن يهدد الخطر المدافع نفسه.

ثانيا: إن يقع التهديد من أشخاص يرتكبون السرقات أو النهب بالقوة سواء أكان التهديد أو الخطر ليلا، أو نهارا وهذا خلاف الحالة الأولى.

أن المشرع اباح 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 العمومية.

نلاحظ من خلال ما تناولناه في هذا المبحث أن المشرع الجزائري قد أباح حق استعمال القتل إذا تعلق الأمر بحالة من حالات الممتازة وهو اشد أفعال الدفاع جسامة، وهذا ما لم يسمح به في المادة 02/39 ق ع ج الا بعد توافر كل الشروط منها ضرورة أن يكون الفعل متناسبا مع جسامة الخطر فاذا 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 لجا إلى القتل اعتبر هذا تجاوز لحق الدفاع ويكون مرتكبه مسؤولا جنائيا.

أما اذا كان المدافع أمام حالة من الحالات الممتازة فله أن الجرح 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.

المبحث الثاني:تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

سبق وأن تناولنا في ما سبق شروط الدفاع الشرعي,والمتمثلة في شروط الاعتداء والتي هي: حلول الخطر وعدم مشروعيته وتهديده للمال اوالنفس او الغير,ومن شروط الدفاع اللزوم والتناسب فإذا توفرت هذه الشروط كانت المدافعة مشروعة لكن اذا اختلف الشرط التناسب كنا هنا أمام حالة

تجاوز للدفاع الشرعي بسبب اختلاف التناسب وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث . حيث سنعرف ما معنى تجاوز حدود الدفاع الشرعي ونعرف احكامه في الفقه الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري

المطلب الاول:مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي

الفرع الاول :مفهومه في اللغة والاصطلاح

لغة:التجاوز هو الإفراط.

اصطلاحا:يعني أن يستعمل المدافع قدرا من القوة يجاوز القدر الكافي لرد قوة العدوان.اي معناه استعمال المدافع قوة لا تتناسب مع قوة رد العدوان بل تكون أكثر منه ويختلف شرط التناسب.

الفرع الثاني:في الشريعة.

فقهاء الشريعة لم يضعوا تعريفا او مفهوم محدد لمعنى تجاوز حدود الدفاع الشرعي لكن يمكن استنتاجه من خلال أقوالهم. بحيث يمكن فهمه من اشتراطهم للتناسب من قولهم:" يدفع بالأخف فالأخف وكل فعل زائد عن اللزوم يعد تعديا يسال عنه صاحبه", ويمكن القول إن التجاوز يتحقق إذا استعمل المدافع قدرا زائدا عن اللازم لدفع الاعتداء.

وقالوا أيضا:"ولا يتجاوز المرتبة الدنيا إلى الأعلى منها فإن أمكن الدفع بالكلام أو استغاثة ناس حرم الضرب.وإن أمكن الدفع بضرب بيد حرم بسوط ,وإن ولى المعتدي هاربا حرم تتبعه.

وعليه من تجاوز حدود الدفاع الشرعي فإنه تلحقه مسؤولية ,سواء بقصاص أو دية,أو ضمان للمتلف.

الفرع الثالث:في القانون.

أما فقهاء القانون فقد اهتموا بمفهومه وعرفوه بما يلي:" 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.[1]

المطلب الثاني:حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

الفرع الأول:حكمه في الفقه الإسلامي.

قال عبد القادر عودة:"إذا استعمل المدافع قوة أكثر مما تقضي الضرورة لدفع الاعتداء,فهو مسؤول عن فعله الذي تعد به حد الدفاع المشروع ,فإذا كان الصائل يندفع بالتهديد فضربه فهو مسؤول عن الضرب.وإن كان يندفع بالضرب باليد فجرحه فهو مسؤول عن الجرح وإن كان يندفع بالجرح فقتله فهو مسؤول عن القتل, وإن هرب الصائل بعد أن جرحه, فاتبعه المدافع وجرحه مرة ثانية فهو مسؤول عن الجرح الثاني...,وهكذا يسال المصول عن كل فعل لم يكن لازما لدفع الاعتداء,وبين الاعتداء والدفاع ارتباط وثيق ,لان الدفاع يتولد عن الاعتداء, فإذا بدأ الاعتداء بدأت حالة الدفاع,وإذا انتهى الاعتداء انتهت حالة الدفاع,ومن ثم لا يعتبر المصول عليه مدافعا إذا انتهى الاعتداء.

,ويسال عن كل فعل يقع من بعد انتهاء الاعتداء."فيفهم من كلام الأستاذ أن المصول إذا تجاوز حدود الدفاع الشرعي ترتب عليه مسؤولية جزائية.

[1]محمد نجيب الحسيني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة1977) .

وبالنظر إلى كلام الفقهاء في جميع المذاهب فقد اتفقوا جميعا بأن المصول إذا تجاوز حدود الدفاع الشرعي ترتبت عليه مسولية جزائية وهو مايعبرون عنه بالقود او القصاص ,ومسؤولية مدنية وهي ما يسمونها بالضمان , وقد رأينا ان اغلب الفقهاء يطلقون نفس اللفظ الذي يطلقه شراح القانون وهو التجاوز.

الفرع الثاني:حكمه في قانون العقوبات.

أما في القانون فلتجاوز حالات ثلاث:

أولا:التجاوز بنية سليمة:ومعناه ان يعتقد المدافع بنية خطئا بان فعله داخل في حدود الدفاع الشرعي المباح,لكن حسن النية لا يبيح فعل المدافع لكنه يبرر التخفيف عنه ,والمدافع في هذه الحالة يعتقد ان القانون قد خوله هذا الفعل فيرتكبه بقصد درأ الخطر.

ثانيا: التجاوز دون نية سليمة:ولكي نفرق بين هاته الصورة والتي قبلها ننظر إلى توفر عنصر العمد أي أن تتوجه إرادة المدافع إلى إلحاق ضرر وتجاوز الحدود القانونية المخولة له بصفة عمدية وبدون نية سليمة, فهنا يطبق على المدافع القواعد العامة ويسأل عن جريمة عمدية, وإذا ترتب على فعله موت المهاجم فيسأل عن جريمة قتل عمديه أو جريمة ضرب أفضى إلى موت.

ثالثا:اذا انتفى شرط التناسب فقد انتفى شرط الدفاع, وبذلك يعد فعل الدفاع غير مشروع وخرج فعل الدفاع من نطاق الاباحة الى نطاق التجريم.

***أحكام هذه الحالات:**

المشرع الجزائري لم يحدد صراحة أحكاما خاصة للتجاوز, غير أن المشرع المصري ونص عليه في المادة251 عقوبات نصت على انه:"لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع, ومع ذلك لا يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا إذا رأى لذلك مجالا وان يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون."

اما المشرع الجزائري فكما قلنا سابقا لم يحدد له أحكاما خاصة وإنما يمكن استخلاصها من المادتين277_278 والتي تنص على الأعذار المخففة للعقوبة, فمن خلال هاتين المادتين يمكن استخلاص حكم المشرع في تجاوز حدود الدفاع الشرعي والشروط المطلوبة لاستفادة المدافع الذي تجاوز حدود الدفاع الشرعي من الأعذار القانونية المخففة

***المادة 277:**نصت هذه المادة على": يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار 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. 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.

***المادة278:** نص المادة 278 من قانون العقوبات على ما يلي: " سيستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار، وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق عليه أحكام الفقرة الأولى من المادة 40" .إن العذر الذي نص عليه المشرع في المادة 278 هو عذر لمن تجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز المنصوص عليها في الفترة الأولى من المادة 40 من ق العقوبات وتجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز ينحصر في هذه الحالة فى عدم توفر الشرط الليل المنصوص عليه في الفترة الأولى من المادة 40 من ق العقوبات.

الفرع الثالث:المقارنة.

تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي في أنه متى تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي,فإنه تلحقه المسؤولية عن كل فعل لم يكن لازما لدفع الاعتداء,بل انه يصبح المعتدي في حالة دفاع إذا تعدى المعتدي عليه حدود الدفاع المشروع.

المبحث الثالث: إثبات حالة الدفاع الشرعي

المطلب الأول: إثبات حالة الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي:

والمقصود بإثبات الدفاع الشرعي إقامة الدليل والحجة على توافر أركانه وشروطه أو تحقق الشروط اللازمة لقيامه شرعاً، فالمُدافع مُطالب بإثبات اعتداء المُعتدي إضافة إلى أن دفاعه لم يكن إلا لرد العدوان. ومتى أثبت المُدافع ذلك ودعم ادعاؤه ببينة صحيحة وكان دفاعه ضمن الحدود المقررة شرعاً فيُعتبر ذلك قياماً لحالة الدفاع الشرعي، ويلزم الحُكم بمُقتضاها. فدعوى الدفاع الشرعي لا تقبل إلا ببينة، لأن الأصل عدم ما يدعيه فلا يثبت بمجرد الدعوى[1].

واثبات الدفاع الشرعي يكون بما يلي:

1- **الإقرار**: والمقصود به هو اخبار ثبوت حق للغير على نفسه، وهو حجة قاصرة على المُقر لا يتعدى أثره إلى غيره. وذلك لقصور ولاية الإقرار على غيره، لذلك فإن أثر الإقرار يقتصر على المُقر نفسه، ويُؤخذ بمُقتضى الإقرار، لأن الانسان غير مُتهم على نفسه. فقد أجمعت الأمة الإسلامية على صحة الإقرار مطلقا من الإنسان الحر البالغ العاقل المختار غير المتهم في اقراره إذ لا خلاف بين الفقهاء على جواز الاعتماد على الإقرار في العبادات والمعاملات والجنايات والأحوال الشخصية والجرائم والحدود، وذلك إذا كان الإقرار صحيحا ويشترط أيضا أن يكون واضحا مفصل غير مُبهم، جازما في اعتراف المُجرم بارتكاب الجرم عمداً أكان خطأ أو

---

[1]- علاء الدين إبراهيم محمود الشرفي، الدفاع الشرعي العام في التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2008 ص 199.

شبه عمد. وعليه فلا يصحُ إقرار المُجرم إذا كان مُجملا غامضا أو مُشتبها على شبهة. ولا يصح إقرار من يكون منهما في اقراره لأن التهمة تخل برجحان الصدق على جانب الكذب في إقرار، ولأن إقرار الإنسان على نفسه شهادة[1].

2- فإذا أقر المُعتدي بفعله وتمسك المُدافع بأنه لم يرتكب أفعال الدفاع إلا دفعاً لهذا الاعتداء، قامت حالة الدفاع متى كانت لازمة لمواجهة خطر الاعتداء ومهما ترتب عليها من نتائج وأما إذا أدى الدفاع إلى قتل المُعتدي ولم يجد المُدافع غير القتل من وسيلة من أجل دفع هذا العدوان، فإن اعتراف وإقرار ولي المقتول بحالة الاعتداء والقهر كافية لإثبات الدفاع الشرعي واسقاط القصاص والدية[2].

3- **البينة:** وهي اخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء، ولا خلاف بين الفقهاء في جواز الاعتماد على الشهادات في الإثبات لورود النصوص القرآنية والنبوية الدالة على مشروعيتها. والأصل فيها أن تكون بشهادة رجلين عدلين من المسلمين، فلا تُقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود والجنايات والقصاص، وذلك لأن الأصل عدم قبول شهادة النساء لغلبة العاطفة عليهن وأيضا لخطورتها وضرورة التأكد من ثبوتها واحتيالا لدرئها. ولأن فيها الشبهة البدلية، وذلك لقيامها مقام شهادة الرجال، فلا تقبل فيما يندرء بالشبهات[3].

---

[1]- نفس المرجع السابق.

[2]- علاء الدين إبراهيم محمود الشرفي، الدفاع الشرعي العام في التشريع الجنائي الإسلامي، نفس المرجع السابق.

[3]- نفس المرجع السابق.

يقول الله تعالى:< وأَشْهِدُوا ذوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ>.[1] وعليه فإن شهد الرجلان بأن المُعتدي قد هاجم المُدافع أو أصر على التعدي رغم كل المحاولات من المُدافع لمنعه كان ذلك كافيا من أجل إثبات حالة الدفاع. فالاعتداء على الدين الإسلامي الحنيف وكذلك الاعتداء على الأنفس والأعراض يتم إثباته بشهادة رجلين عدلين من المسلمين. إن قتل رجلاً رجلاً وادعى أنه هجم على منزله فلم يكن يمكنه دفعه إلا بالقتل لا يُقبل قوله إلا ببينة وعليه القول سواء كان المقتول يعرف بالسرقة أو الإجرام أو لا يُعرف بذلك، فإن شهدت البينة أنهم رأوا هذا مُقبل بسلاح مشهور فضربه هذا فقد هدر دمه. وإن شهدوا بأنهم رأوه داخل داره ولم يذكروا سلاحا أو ذكروا سلاحا غير مشهور لم يسقط القول بذلك لأنه قد يدخل لحاجة أو مجرد الدخول المشهود به لا يوجب أهدار دمه[2].

فقد ورد في النفي :< وإن تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما أنه جرحه دفاعا عن نفسه أو أنه دخل منزله ليكابره على ماله فلم يقدر على دفعه إلا بقتله لم يُقبل قوله إلا ببينة ولزمه القصاص. روي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن منذر: سواء وجد دار القاتل أو في غيرها أو وجد معه سلاح أو لم يوجد.

---

[1]– سورة الطلاق، الآية 02

[2]-الدكتور أحمد فتحي بهنسيي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الرابعة، 1988 ص 211،212 .

المطلب الثاني:

الفرع الاول :إثبات حالة الدفاع الشرعي في التشريع الجنائي:

تعتبر حالة الدفاع الشرعي وسيلة دفاع يتذرع بها المُدعي عليه لدفع المسؤولية الجنائية عليه بسبب جُرم نُسب إليه فيعد سببا مبررًا إذا وضع دفاعاً عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله. وهذا ما كرسه المُشرع في المادة 2/39 والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، ويطرح مسألة عبء إثبات الدفاع المشروع إشكالا في الميدان الجزائي لأنه في الغالب يُثار كدفع موضوعي وأمام غياب نصوص تشريعية تتعلق بإثبات الدفوع وتحديد من يقع عليه عبء إثباتها هل إثباته يقع على عاتق سلطة المتابعة (النيابة العامة)؟

1- الفرع الأول: ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي:

لعل أكثر الدفوع المستمدة من التشريع العقابي شيوعا في العمل هو الدفع بتوافر حالة الدفاع المشروع لأنه يمكن أن يُثار في الواقع في العديد من صور الاعتداء المتبادل بين الأفراد على الأشخاص أو الأموال والدفع به دفع موضوعي لأنه يتطلب تحقيقا لإثباته وتدخلاً في تصوير ظروفه وتقدير الأدلة المقدمة بصدده إثباتاً ونفياً لذا تخضع إثارته لكل القواعد التي تنظم هذا النوع من الدفوع ومن ثم يلزم أن يكون قد أثير على وجه ثابت إما في أوراق الدعوى وإما في

نفس الحكم ، وأن يكون قد قدم قبل إقفال باب المرافعة أمام محكمة الموضوع. ولكن كيف يتمسك المُتهم بحالة الدفاع المشروع ومتى[1]؟

قد يتمسك المُتهم أو محامية بالدفاع المشروع صراحة مستعملا لفظه الصريح، ولا يشترط في الواقع أن يتمسك المُتهم بالدفاع المشروع مستعملا اسمه القانون، ولكن يكفي أن ينطق في دفاعه عن نفسه بأي عبارة يفهم منها أن المُتهم في هذه الحالة كان يقول:< أنه لأم يكن معتديا بل أنه كان يرد اعتداء وقع عليه من المجني عليه>، كما قد تكون الواقفة ترشح بذاتها الدفاع المشروع بأن تدل الحادثة على توافره وعلى المحكمة التعرض بالبحث في هذه، أما متى كان المتقدم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأنه في حالة دفاع مشروع وكانت الواقعة كما أثبتها الحكم لا تُنبئ بذاتها عن قيام هذه الحالة وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي المصري في قراره المؤرخ في 19-11-1949 [2].

فيكمن المُتهم الدفع بأن أفعاله جاءت نتيجة لممارسة حقه في الدفاع المشروع أمام قاضي التحقيق المُلزم بالنظر غي دفاع المُتهم وإذا ما ثبت له شروطه القانونية أصدر أمرا مسببا بأن لا وجه للمتابعة أما إذا كان اقتناعه يقتضي باستبعاد قيام هذه الحالة أصدر أمراً يُخالف دفع المُتهم الذي له حق استئنافه أمام غرفة الاتهام والتي تفصل في الدفع بالقبول أو الرفض فإن لم يفعل ذلك يبقى له أن يثيره أمام محكمة الموضوع التي تتعرض له بالقبول وبالتالي الحكم بالبراءة مع تبيان الظروف التي استنتجت منها وجود ذلك الحق حتى يتسنى للمحكمة العليا

1-كمال بلار، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 49 جوان 2018، المجلد ب ص 18/07 ص 13.

1-أميرة برباش، الدفاع الشرعي في التشريع الجنائي (مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق)، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2017/2016 ص 36.

مراقبة ما إذا كانت شروط الدفاع المشروع متوفرة أو لا. ولكن لا يقبل الدفاع به لأول مرة أمام المحكمة العليا إذا لم يسبق وأن ادعى به المُدعي أمام محكمة الموضوع، وهذا ما صرحت به عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا فيجب في حالة الادعاء بتوافر الدفاع المشروع أن يتمسك به صاحبه في اوانه مع تقديم الأدلة لمواجهة النيابة والطرف المدني[1].

فمن واجب المحكمة نفسها أن نبحث مدى توافر حالة الدفاع المشروع متى كانت وقائع الدعوى ترشح لقيام الحالة سواء تمسك المتهم بها أو لم يتمسك، وسواء اعترف المتهم بالجريمة أو أنكرها. فإذا تعرض لهذه الحالة وتقول كلمتها كان حكمها معيبا بالقصور وتقدير المحكمة للوقائع التي يُستنتج منها قيام حالة الدفاع المشروع أو انتفاؤها امر موضوعي يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع[2].

وعلاوة على ذلك فإن ترك عبء إثبات أسباب الإباحة وخاصة الدفاع المشروع على عاتق المُتهم وهو ظلم ظاهر لأن البحث عن الأدلة يتطلب وسائل ليس بإمكان المُتهم وخاصة إن كان محبوسا الحصول عليها عكس النيابة العامة التي لها كل الوسائل الفعالة للوصول إلى الحقيقة[3].

---

[2]–كمال بلارو، نفس المرجع، ص 13.

1–أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية القاهرة 1979، ص 287، 288

2– سالم نسيمة، الدفاع المشروع في التشريع الجزائري (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، المدرسة العليا للقضاء 2005، 2008، ص 37.

الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء من مسألة الإثبات:

أولا:موقف التشريع الجزائري: سكت المُشرع الجزائري عن مسألة عبء إثبات الدفوع بصفة عامة والدفاع الشرعي بصفة خاصة وقد اكتفى بتخصيص مادتين في القانون العقوبات هما المادة 02/39 والمادة 40 حدد فيهما القواعد العامة والخاصة للدفاع الشرعي دون أن يتطرق لمن يتحمل عبء إثبات الدفاع المشروع والذي كما سبق قوله غالبا ما يكون في شكل دفع موضوعي يتمسك به المتهم ليبرر أفعاله[1].

ثانيا: موقف القضاء: بالنسبة للقضاء فقد استقرت المحكمة العليا على أن الإثبات بالنسبة للقواعد العامة للدفاع المشروع الواردة في الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات يختلف عن الإثبات بالنسبة للقواعد الخاصة للدفاع المشروع الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات أو كما يُسمى بالحالات الممتازة للدفاع المشروع، فبالنسبة للأولى استقرت المحكمة العليا أن عبء إثبات الأفعال المبررة ومنها الدفاع المشروع يقع على

1-كمال بلارو ، نفس المرجع السابق، ص 13.

عاتق المُتهم. فمن يدعي أنه كان في حالة دفاع شرعي يقع عليه عبء إثباته وذلك أمام أي جهة تمسك به أمامها سواء جهة التحقيق أو أمام جهة الحكم فعليه أن يُثبت توافر شروط الدفاع الشرعي طبقاً للفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات وأن رده يكون مُتناسباً مع الاعتداء فإذا اقتنعت جهة التحقيق بتوافر هذه الشروط أصدرت أمر بانتفاء وجه المُتابعة.

أما إذا لم تقتنع فتقوم بإحالته على المحكمة. هذه الأخيرة التي إذا اقتنعت بتوافر شروط الدفاع الشرعي قضت ببراءة المُدافع، وإن لم تقتنع أدانته.

أما بخصوص الإثبات طبقاً للمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري فإن المحكمة العليا في تفسيرها لنص هذه المادة اعتبرتها قريبة للدفاع الشرعي ومن شأن هذه القرينة إعفاء المُتهم من إثبات شروط الدفاع وإنما عليه أن يُثبت إحدى الحالات الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري لأنها تضع المُدافع في موقف أقوى من موقفه في الحالات العامة المنصوص عليها في المادة 02/39 من قانون العقوبات الجزائري[1].

1_ أميرة برباش، نفس المرجع السابق، ص 41.

المبحث الرابع:أثار الدفاع الشرعي.

المطلب الأول:الآثار المترتبة على فعل الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي:

إذا توفرت شروط الدفاع الشرعي فإنه يترتب على ذلك عدم مسؤولية المدافع,وبناء عليه لايجب قصاص ولا دية ولا كفارة, سواء كان القاتل إنسانا مكلفا او صبيا أو مجنونا أو دابة, وسواء وقع الدفاع عن النفس أو المال أو العرض[1].

وعلبه تصبح الأفعال التي يأتيها المدافع وإن كان تعد جريمة مباحة من الناحية الجزائية والمدنية.

الفرع الأول: من الناحية الجزائية.

من خلال نصوص فقهاء الشريعة نجد أنهم لا يحملون المدافع أي مسؤولية جنائية عما جاء به من أفعال في حالة الدفاع الشرعي, وكثيرا ما نجد في عباراتهم "فدمه هدر" او "لاشيء عليه" أو" لا قصاص عليه".[2]

---

[1] د.ناصر بن محمد الجوفان,مرجع سابق,ص49

[2] بن عومر والي, مرجع سابق, ص138

الفرع الثاني: من الناحية المدنية.

وفقهاء الشريعة وإن اتفقوا على انتفاء المسؤولية الجزائية, فإنهم اختلفوا في المسؤولية المدنية أو ما يسمى بالضمان.

فذهب الجمهور إلى عدم الضمان . وذهب الحنفية إلى ما ذهب إليه الجمهور ولكنهم استثنوا من ذلك إذا كان المعتدي صبيا أو مجنونا أو دابة, فقالوا بوجوب الضمان,فإذا قتله المصول عليه فلا قصاص عليه لكن تلزمه دية الصبي والمجنون وقيمة الدابة.

وذهب الحنابلة إلى أنه لا يضمن في حالة الدفاع بالقتل عن نفسه أو ولده أو زوجته أو أمه أو أخته أو عمته أو خالته اما لو دفع عن غير ذلك من ذكر فإنه يلزمه الضمان.

المطلب الثاني: اثار الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري.

اما في القانون فمتى توافرت شروط الدفاع الشرعي تجعل الفعل أمراً مباحاً فيستفيد من الإباحة كل من اشترك في فعل الدفاع باعتباره قد شارك في فعل مُباح من حيث الأصل. فالدفاع الشرعي يسبب إباحة موضوعي يتعلق بالواقعة فيمحو عنها الصفة الإجرامية، وقد عبر نص القانون على ذلك بقوله "لا جريمة". وهو تعبير موفق وسليم إذ أزال عن الفعل كل صفة إجرامية ومحى كل أثر للفعل الذي يرتكب بقصد الدفاع الشرعي.إلا انه في حالة الدفاع الشرعي قد يصيب المدافع شخصا اخر غير المعتدي وعليه يمكن التفرقة بين حالتين:

الحالة الاولى: إصابة حق الغير دون قصد:

نعني بذلك حالتيْ الغلط في موضوع الفصل والخطأ في توجيهه ونعترض الغلط في موضوع الفعل إصابة المُعتدي عليه شخصاً غير المُعتدي. وهو يعتقد أنه المعتدي، مثال ذلك أن يتعرض شخص للهجوم في الظلام فيطلق النار على من يسير خلفه ظنا منه أنه من اعتدى

عليه في حين أن المُعتدي قد فر. أما الخطأ في توجيه الفعل فيتغير من محاولة المُعتدي عليه في إصابة المعتدي نفسه ولكنه لعدم دقته في إصابة هدفه يُصيب شخصا تصادف مروره في محل الاعتداء وحكم القانون في الحالتين واحد وهو إباحة الفعل طالما لم يصدر عن المُعتدي عليه خطأ عمدي.

فإذا ثبت أنه قد بذل كل العناية والاحتياط المفروض عليه لإصابة المعتدي وحده ولكن حدثت إصابة الغير لأسباب لا سيطرة لإرادته عليها، فالفعل مباح إذ قد توافر كل شروط الدفاع الشرعي والتزمت قيوده، أما إذا ثبت صدور خطأ عمدي فالمُعتدي عليه مسؤول عن جريمة غير عمدية.[1]

الحالة الثانية: إصابة حق الغير عن قصد:

حالة إصابة حق الغير عن قصد فقد يجد المُدافع نفسه مضطراً إلى الاعتداء على حق الغير، لكنه يستطيع درء الخطر المُحدق به والقيام بأعمال الدفاع. ومثال ذلك أن يُتلف المُعتدي شجرة مملوكة للغير للحصول على عصا يستعملها للدفاع أو يستولي على سلاح مملوك للغير للدفاع عن نفسه والحكم في هذه الأحوال أن المُعتدي عليه لا يستطيع الاحتجاج بالدفاع في مواجهة الغير. إذ أن الدفاع قد أصاب شخصاً أخر غير المُعتدي وهو شخص لا شأن له بالخطر الذي

[1] _ دكتور عبد الحميد الشورابي، الأحكام العامة لقانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، طبعة 2003، ص 480.

هدد به المُعتدي عليه. ولكن يستطيع المُدافع أن يحتج بحالة الضرورة إذ قد التجأ تحت ضغطها إلى إتيان هذا الفعل، ولذلك كان متعيناً أن تتوافر شروطها ومن أهمها كون الخطر جسيماً[1] ومثال ذلك إذا نشبت النار في مبنى أندفع شخص يُريد الفرار وأثناء هربه دفع شخص أخر حاول المرور قبله، ومثال ذلك أيضا حالة من يشاهد بناء حاصرته النيران فيحطم باب مسكن مجاور له للحصول على الماء المملوك لجاره واستعماله في إطفاء الحريق.

وواضح من هذين المثالين أن المُدافع قد تعدى بفعله هذا على حق مملوك لغيره، وعدم مؤاخذته على فعله هذا راجع إلى كونه أقدم عليه بحكم الضرورة حيث أنه لم يجد أي وسيلة أخرى يدلا بها بواسطتها الخطر المحقق به دفاعا عن نفسه أو ماله أو نفس غيره سوى الاضرار بحق غيره عمدا. وبالتالي فإنه لا يستطيع الاحتجاج بالدافع في مواجهة الغير وإنما يمكنه الاحتجاج بحالة الضرورة.[2]

الفرع الأول: الأثار من الناحية الجزائية:

تنص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري على أنه < لا جريمة..... إذا كان الفعل دفعت إليه الضرورة. حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو الغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء>.

وكما جاء في نص هذه المادة < لا جريمة > وهو تعبير يُزيل عن الفعل كل صفة إجرامية ويجعله مباحاً وعليه تزول الصفة الإجرامية للفعل سواء وقع في صورة جريمة تامة أو شروع

---

[2]_ نفس المرجع السابق، ص 480.

[1]_ أميرة برباش، نفس المرجع السابق، ص 48.

ومن ثم لا تسلط على الفاعل أي عقوبة فإذا كان الملف على مستوى النيابة العامة يتعين عليها حفظه وإذا كان على مستوى جهة الحكم تعين اصدار امر بالبراءة وعلاوة على ذلك لا تطبق على الفاعل تدابير الأمن لأن التمعن ليس في حالة خطورة، وعلى العموم فإن أسباب الاباحة من الأحوال التي يؤسس عليها بالحفظ الامر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية وهي من الأسباب القانونية التي يستند إليها كل الامرين وعلة الحفظ أو الامر أن لا وجه للمتابعة بسبب توافر أسباب الاباحة.[1]

وبالتالي لا عقوبة مطلقاً لمن قتل غيره أو ضربه أو أصابه بجروح أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي ودون تجاوز لهذا الحق والاثر المباشر هنا هو أنه لا يترتب على هذه الأفعال أية مسؤولية ولا يعاقب عليه المُدافع مادام الفعل مشروعا. وبتعبير أخر فإن فعل المُدافع بقتله أو حرجه أو ضربه للمعتدي يكون فعلا مشروعا ومباحا، وبتعبير أدق فإنه تزول الصفة الاجرامية عن الأفعال سبق أن جرمتها قواعد التجريم، وبالتالي يصبح الفعل المجرم بعد أن كان غير مشروع مبرراً. ولا يمكن مساءلة الشخص القائم به.[2]

الفرع الثاني: الأثار من الناحية المدينة:

اتفق فقهاء القانون غلى انعدم المسؤولية المدنية حتى في حالة توفر جميع عناصر الدفاع الشرعي حيث لا يمكن مساءلة شخص مدني عن ارتكابه من أفعال عند دفاعه عن نفسه أو نفس الغير أو ماله أو مال الغير لنه في جميع الحالات يعد فعله مشروعا ولا يمكن بالتالي أن

---

[2]_حسن بوسعدية، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هوما، الجزائر، الطبعة 11، ص 150.

[1]_ اميرة برباش، نفس المرجع السابق، ص 49.

ينتج عن هذه الأفعال أدنى مسؤولية مدنية بالتعويض على عاتق مرتكبيها وبتعبير اخر فإن فعل صادر مدافع وفي حدود استعماله لحقه في الدفاع الشرعي يعد فعل مباحاً وتنجر عنه مسؤولية شخصية ويبرر هذا خصوصا في انعدام المسؤولية المدنية على مستوى الفعل الشخصي وأيضا على مستوى المسؤولية عن فعل الأشياء.[1]

[1]_ اميرة برباش، المرجع السابق، ص 49- 50.

الخاتمة

وفي نهاية هذا البحث ,فإنه لا خلاف بين الفقهاء أن الدفاع الشرعي شرع لحماية نفس الإنسان وماله وعرضه ,وأنه أمرم مركوز في فطرة الإنسان , وأقرته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

وقد خلصنا من خلال هذه الدراسة بالنتائج التالية:

1_ أن من حق الإنسان الدفاع عن نفسه أو ماله أو عرضه ضد إعتداء يهدده.

2_إعتمد المشرع الجزائري على أهم أساس وهو قيام المصلحة العامة بمعنى نظرية تنازع الحقوق.

3_يقوم الدفاع الشرعي متى توفرت شروطه كلها وإذا تخلف أحد شروطه لا يقوم الدفاع الشرعي .

4_ من أهم شروط الدفاع الشرعي وهو شرط التناسب.

5_اتفق كل من الفقه الإسلامي والقانون على وجوب الدفاع الشرعي عن النفس والمال والعرض ,بينما اختلفت أقوالهم من حيث الوجوب والجواز .

6_ أباح المشرع الجزائري القتل في الحالات الممتازة على عكس الحالات العادية .

7_إذا لم يتقيد المدافع (المعتدى عليه)بشروط الدفاع الشرعي فإنه في حالة تجاوز للدفاع الشرعي وبالتالي تترتب عليه مسؤولية جزائية ومدنية.

8_ إذا ماثبتت حالة الدفاع الشرعي فإن الشخص المعتدى يعفى من المسؤولية الجزائية والمدنية.

الإقتراحات والتوصيات:

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

2_أن موضوع الدفاع الشرعي لا يزال بحاجة إلى دراسات متخصصة وخاصة في قانون العقوبات الجزائري باعتبار الدفاع الشرعي حالة دائمة الوقوع في الحياة اليومية والمطروحة أمام القضاء .

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

قائمة المصادر والمراجع

أ) _ المصادر والمراجع الشرعية

1. القرآن الكريم.

2. السنة النبوية.

_ سنن أبو داوود، باب مثل اللصص، رقم4772,ج4.

_ صحيح مسلم , كتاب الإيمان.

_ الشافعي كتاب الأم(204هـ) دار الكتب العلمية , بيروت, لبنان.

ب) _ المراجع القانونية

_ أحسن بوسقيعة , الوجيز في القانون الجزائي العام ,دار هومة, الجزائر,ط11.

_أحمد فتحي بهنسي ,المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ,دراسة فقهية مقارنة ,ط4(149هـ_1988م).

_أحمد فتحي سرور, أصول قانون العقوبات ,القسم العام, النظرية العامة للجريمة ,دار النهضة العربية ,القاهرة ,1979م.

_ بارش سليمان, شرح قانون العقوبات الجزائري ,شريعة التجريم, سلسلة القانون الجنائي, ج1,مطبعة قرني باتنة ,سنة 1992.

_يسوف كرم, تاريخ الفلسفة الحديثة ,ط4,دار المعارف,مصر ,1966م.

_مصطفى العوجي , القانون العام, المسؤولية الجنائية ,ج2 ,مؤسسة نوفل, بيروت, ط1,سنة1985م.

_محمود نجيب حسني , شرح قانون العقوبات ,القسم العام, دار النهضة العربية , القاهرة , سنة1977م.

_منصور رحماني , الوجيز في القانون الجنائي العام, فقه, قضايا , دار العلوم للنشر.

_سامي النصراوي , النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي في المسؤولية الجنائية.

_سعيد بوعلي , دنيا رشيد, شرح قانون العقوبات الجزائري, دار بلقيس للنشر , الجزائر.

_عبد الله سليمان , شرح قانون العقوبات الجزائري , القسم العام, ج1, الجريمة , ديوان مطبوعة ساحة المركزية بن عكنون , الجزائر.

_عبد الحميد الشواربي , الأحكام العامة لقانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ,2003.

_عبد المالك جندي , الموسوعة الجنائية, ج1,دار العلم ,بيروت ,ط2, 1976م.

_عمر خوري ,شرح قانون العقوبات ,القسم العام , جامعة الجزائر 1, 2010_2011.

_فتوح عبد الله الشاذلي وعبد القادر القهوجي,شرح قانون العقوبات الجزائري , القسم العام , النظرية العامة للجريمة , دار الهدى للمطبوعات ,سنة1998.

_رؤوف عبيد ,مبادئ القسم العام في التشريع العقابي ,ط3 , دار الفكر العربي,1966.

ج) _ مذكرات التخرج.

1_ماجيستير.

_علاء الدين إبراهيم محمود الشرفي, الدفاع الشرعي العام في التشريع الجنائي الإسلامي, دراسة فقهية مقارنة ,مذكرة ماجيستير ,تحت إشراف الدكتور مأمون وجيه أحمد الرفاعي, فلسطين ,2008.

_بن عومر الوالي , ضوابط الدفاع الشرعي ,مذكرة لنيل شهادة الماجيستير, تحت إشراف الأستاذ عبد القادر سليماني, دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري ,سنة 2008/2007.

_نسيمة سالم , الدفاع المشروع في التشريع الجزائري ,مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ,2005.

2_ ماستر.

_أميرة برباش, الدفاع الشرعي في التشريع الجنائي الجزائري ,مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ,تحت إشراف الدكتور عادل مستاري ,2017/2016.

_راشف صبرين, سعدي فاطمة , تجاوز حدود الدفاع الشرعي ,مذكرة لنيل شهادة الماستر, تحت إشراف الأستاذ عبد الرحمان خلفي ,2014/2013.

د)-المقالات

_عبد الله بن سليمان العجلان, الدفاع الشرعي وأحكامه في الفقه الإسلامي ,مجلة العدل,العدد36,ربيع الآخر 1431.

_يزيد الزغبي ,الموسوعة الجنائية والحقوق العامة.

هـ)-المجلات

_كمال بلارو ,أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري, مجلة العلوم الإنسانية ,عدد49 جوان2018 المجلد-ب-.

_ناصر بن محمد الجوفان ,بحث حكم الدفاع الشرعي ,دراسة مقارنة ,مجلة العدل, العدد58,ربيع الآخر1434.

و)-المعاجم

_أبي الفضل محمد بن منظور _لسان العرب_.

ي)_الأوامر والنصوص القانونية

_المادة 39 فقرة2, فقرة14, المؤرخ في ربيع الثاني عام1435-الموافق ل4أفريل 2014 يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 18 صفر عام 1380 الموافق ل8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

_المادة 40 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

_المادة 278/277 من قانون العقوبات الجزائري.

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
مقدمة	أ-ج
الفصل الأول:ماهية الدفاع الشرعي في الفقه والقانون الجزائري	1-2
المبحث الأول:مفهوم الدفاع الشرعي	3
المطلب الأول:تعريفه في الفقه الاسلامي	3
الفرع الأول :تعريفه	3
الفرع الثاني:أدلته	3
المطلب الثاني:تعريفه في القانون الجنائي	4
الفرع الأول:عند فقهاء القانون	4
الفرع الثاني:في قانون العقوبات الجزائري	5
المطلب الثالث:مجال تطبيقه وطبيعته القانونية	5
الفرع الاول : مجال تطبيقه	5
الفرع الثاني: طبيعته القانونية	6
المبحث الثاني:أساس الدفاع الشرعي	8
المطلب الاول: نظريتا العقد الاجتماعي والمنفعة العامة	8
المطلب الثاني:نظرية الاكراه وتنازع الحقوق	10
المبحث الثالث :شروط الدفاع الشرعي في الفقه والقانون	13
المطلب الأول:شروط المتطلبة في فعل الاعتداء	13
المطلب الثاني : الشروط المتطلبة في فعل الاعتداء	15
الفصل الثاني :احكام الدفاع الشرعي في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري وتطبيقاته	18
المبحث الأول:أحكام الدفاع الشرعي في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري	19
المطلب الأول :أحكام الحالات العادية م 39	19
المطلب الثاني: أحكام الحالات الممتازة م4	30

المبحث الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي	37
المطلب الاول:مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي	37
المطلب الثاني: حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي .	38
المبحث الثالث :إثبات حالة الدفاع الشرعي	43
المطلب الأول: إثبات حالة الدفاع الشرعي في الفقه	43
المطلب الثاني: إثبات حالة الدفاع الشرعي في القانون	46
المبحث الرابع :اثار الدفاع الشرعي	51
المطلب الأول: اثار الدفاع الشرعي في الفقه	51
المطلب الثاني: اثار الدفاع الشرعي في القانون	52
خاتمة	53
قائمة المصادر والمراجع	54
فهرس المحتويات :	56