جامعة محمد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الدفاع الشرعي في التشريع الجنائي الجزائري

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي

إعداد الطالبة:

أميرة برباش

تحت إشراف:

أ.د عادل مستاري

السنة الجامعية: 2017/2016

الإهداء

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار
إلى من علمني العطاء بدون انتظار
إلى من أحمل اسمه بكل افتخار
والدي العزيز
إلى ملاكي في الحياة
إلى معنى الحب والتفاني
إلى بسمة الحياة وسر الوجود
إلى من كان دعائها سر نجاحي
والدتي العزيزة
إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله
إلى من آثروني على أنفسهم
إلى من علمني معنى الحياة
إخوتي
إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي
إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير
أصدقائي طلبة الحقوق وتخصص القانون الجنائي
إلى كل من يقتنع بفكرة و يدعوا إليها، و يعمل على تحقيقها، لا يقصد بها إلا وجه الله ومنفعة
الناس في كل مكان و زمان
أهدي هذا البحث.

شكر و عرفان

أشكر الله العلي القدير أن يسر لي السير في بحثي هذا و ذلل لي كل عسير بعزته ورحمته فلك يا الله عظيم الشكر يا واسع النعم ولك كثير الحمد على ما أنعمت به علينا بجودك و كرمك.

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى **الأستاذ الدكتور عادل مستاري** على تفضله بالإشراف على هذه الدراسة و على الاهتمام الكبير و المتابعة المستمرة في كل المراحل.

فبفضل نصائحه و توجيهاته القيمة استطعت الوصول إلى تحقيق الأفضل في هذا العمل.

كما أتقدم بالشكر الخالص إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل.

وإلى كل الأساتذة الذين غرفنا من معينهم و تشرفت بالدراسة على أيديهم خلال فترة دراستي بكلية الحقوق و في جميع أطوار حياتي الدراسية.

هذا و لا يفوتنا أن أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم و لو بكلمة طيبة في انجاز هذا العمل.

مقدمة

أي شخص طبيعي يسعي إلي العيش وسط مجتمع يسوده الأمن والاستقرار ويحكمه قانون ويخدمه بالإضافة إلي انه يجسد العدالة علي ارض الواقع ، إلا أن هذا القانون المنظم لحياة الفرد وسط الجماعة يكبح أي اعتداء أو خطر والجدير بالذكر انه في لبعض الحالات يخرج فيها الشخص عن انتظار القانون لدرء الخطر سواء كان مهدد للنفس أو المال من الوقوع علي الأفراد، وبالتالي فهو يحمي الحقوق والمصالح الجديرة بالحماية فيعاقب كل من ينتهكها إلا انه في بعض الأحيان تأتى أفعال يضطر الشخص استخدام فيها قوة الاعتداء للتصدي للخطر المهدد الحال، بنحو يستحيل فيه وجود السلطات لحمايته في تلك اللحظة وهذا من اجل المقاومة.

وهذا تحت ما يسميه القانون الدفاع الشرعي الذي أجازه وأخرجه من دائرة التجريم وهو من أهم تطبيقات نظرية الإباحة حيث يبطل هذا الدفاع ويجمد نص التجريم وأساس هذا المنطق هو استنادها إلي فكرة غريزة النفس البشرية التي يجعل أي معتدى يقف أمام أي اعتداء يواجه الفرد من غيره.

كذلك فكرة الدفاع المشروع قديمة ، حيث أعتبرها الفقيه " شيشرون " حق من الحقوق الطبيعية، إلا أن الشريعة الإسلامية كانت السباقة لأي شيء حيث نظرية متكاملة في الدفاع المشروع عن النفس والمال والعرض ونفس ومال الغير وهذا ما تجلي في قول الرحمان : "**فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ** ". **سورة البقرة الآية 194.**

وكذا في السنة النبوية حيث قال رسول الله صل الله عليه وسلم " **من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد** ".

وبعدها انتشرت فكرة الدفاع علي مر العصور و مر تطور القانون إلا انه ولم تصل التشريعات في إدراج مفهوم شامل للدفاع المشروع في الفترة الأخيرة .

فقد صدر القانون الفرنسي سنة 1971 حيث أضفي على الدفاع المشروع صفة الحق واعتباره سببا من أسباب الإباحة.

وإن كانت الشرائع كلها قد أقروا بفكرة الدفاع المشروع، إلا أنه بقي الاختلاف في بينها مفهومه، حدوده، طرق إثباته وعلي من يقع الإثبات وامتداد آثاره.

وعلى هذا الأساس سار المشرع الجزائري في هذا الإطار مثل باقي التشريعات، وأخذ بالدفاع المشروع كسبب من أسباب الإباحة، ونلمس ذلك من خلال تنظيمه في أحكام المادتين هما: المادة 39 في فقرتها الثانية والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، والتي من خلالهم يشكلان نقطة انطلاقة دراسة موضوع بحثنا هذا.

وبالتالي فموضوع الدفاع الشرعي له أهمية كبيرة حيث يعتبر من أهم تطبيقات نظرية الإباحة التي عرفتها القوانين الجنائية عبر العصور من بينها القانون الجنائي الجزائري، حيث انه حق الدفاع كفلته جميع الشرائع منها الشريعة الإسلامية التي أباحت للإنسان حماية نفسه من أي خطر في حين غياب توافر حماية الدولة له.

وبما أن البحث في أن سلوك الذي قام به المدافع هو في الأصل سلوك إجرامي يعاقب عليه القانون و مع ذلك فان هناك بعض الظروف التي أخرجته من دائرة التجريم وأدخلته إلى دائرة الإباحة و بالتالي السؤال الذي يطرح هنا:

متى يعتبر سلوك المدافع سلوكا مباحا و إلى مدى تمتد هذه الإباحة ؟

والتي تدفعنا مع هذه الإشكالية تساؤلات فرعية وهى كالتالي:

- ما هو مفهوم الدفاع الشرعي ؟ وطبيعته ؟
- ما هي الشروط القانونية التي تتخذ مسار الدفاع الشرعي ؟

– كيف نثبت حاله الدفاع الشرعي ؟ وما هي أثاره؟

وباعتبارها أن لكل باحث وهدف يسعي لتحقيقه ؛ فنحن نهدف من خلال دراسة موضوع الدفاع الشرعي نحو معرفة موقف المشرع الجزائري إزاء فكرة الدفاع من الأساس من خلال تحديد مفهومه وأساسه وبيان شروطه الجوهرية الواجب توفرها في فعل العدوان من جهة وفي فعل الدفاع من جهة أخرى ومن حيث تجاوز حدوده وإثباته وإبراز الآثار القانونية المترتبة عنه، ومعرفه مدى توفيق المشرع ورأيه حوله التي كانت نقطة خلاف في التشريعات الأخرى، حثت نهدف من خلال ذلك التوضيح و محاولة إزالة الغموض الذي يسود هذا الموضوع، كونه يمثل واقعا مهما لكل من القاضي والمتقاضي على حد واحد، خاصة أن أغلبية المتهمين في الجرائم يتحججون بدفع التجريم علي أساس أنهم كانوا في حالة دفاع شرعي في إطار انتظار من القانون إعطائهم حق البراءة لهم.

ومنه فان طبيعة موضوع البحث بالإضافة إلي جوابنا على الإشكالية والإلمام بمختلف جوانب بالإضافة سعينا إلي التمكن من الموضوع فقد ارتأينا اعتماد منهج يوصلنا إلى النتائج المرجوة بدقة حسب أسلوب الإجراء ألا وهو المنهج التحليلي وذلك لما يميزه من صفات التحليل الدقيق والتفسير العميق الذي اعتمدناه في تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، التي نرى أنها المناسبة لطبيعة موضوعنا، بالإضافة إلى المنهج الوصفي المساعد في الدراسة.

ولدراسة الموضوع دراسة كاملة قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول الدفاع الشرعي الذي يعالج من خلال المبحث الأول مفهوم الدفاع الشرعي يليه المبحث الثاني تحت عنوان قواعد الدفاع الشرعي، وخصصنا الفصل الثاني لدراسة تطبيقات الدفاع الشرعي الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين الأول يدرس إثبات الدفاع الشرعي، يليه المبحث الثاني أثار الدفاع الشرعي.

الفصل الأول:
ماهية الدفاع الشرعي

باعتبار أن الدفاع الشرعي يعتبر من 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، ونجد هذه الخيرة أولى بالاعتبار.

تعتبر غالبية الفقهاء الدفاع الشرعي من قبل الحقوق العامة التي تقررها القوانين للمواطن في مواجهة الكافة فهي باعتباره يهدده أو يهدد غيره ويتعين من ناحية أخرى على الكافة احترامه وعدم اعتراض من يستعمله حتى الشخص الذي قام في مواجهته حق الدفاع.[1]

من المنطقي أن له في مثل هذه الظروف أن يرد الاعتداء قبل أن تتحقق الجريمة حفاظا على نفسه وصونا لأمواله، وهو ما أبده القانون بنصه لا جريمة إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسب مع جسامة الاعتداء.[2]

ومن أجل ذلك نصت معظم التشريعات الجزائية على إباحة الفعال التي ترتكب في حالة الدفاع المشروع وهو النهج الذي سلكه المشرع الجزائري في نص المادتين 2/39 و40 من قانون العقوبات والتي سنحاول من خلالها أن نتطرق غلى تحديد مفهومه في المبحث الأول من تعريف الدفاع الشرعي والطبيعة القانونية ومجال تطبيقه والمبحث الثاني قمنا ببيان قواعده وهذا ما سنتطرق له.

[1]– عادل قورة، **محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام– الجريمة)**، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص84.

[2]– عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول**، الطبعة السادسة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص129.

المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

حتى نتمكن من دراسة الدفاع الشرعي دراسة مفصلة كسبب من أسباب الإباحة قسمنا المبحث إلى ثلاث مطالب بحيث أن للدفاع المشروع مفهوم قانوني واسع يتطلب حصره ولهذا تعرضنا في المطلب الأول إلى تعريف الدفاع الشرعي وكيف تناوله كل من القانون الدولي والشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي الجزائري وكيف تناولته النصوص القانونية حسب ما أشارت إليه المادتين 39-40 من قانون العقوبات.

والمطلب الثاني تعرضنا إلى مجال تطبيق الدفاع الشرعي ومن جهة أخرى في المطلب الثالث إلى الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي.

المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي

باعتبار أن الدفاع الشرعي حق مطلق يستفيد كل من ساهم في رد الاعتداء وذلك كونه فاعل أو شريك في جريمة وكونه كسبب من أسباب الإباحة فقد اختلف الفقهاء في تعريف الدفاع الشرعي وذلك باختلاف الطبيعة القانونية.

الفرع الأول: في القانون الدولي

الدفاع الشرعي فكرة عرفتها كافة الأنظمة القانونية " كحق طبيعي يتمتع به المعتدى عليه إلى أن تتحرك السلطات لإنقاذه ريثما يتمكن من دفع الاعتداء الواقع عليه.

وقد عرفت هذه الفكرة في الأنظمة القانونية الداخلية كحق طبيعي، كما عرفها القانون الدولي أيضا كحق طبيعي لا يقبل التنازل عنه تتمتع به كافة الدول لدفع العدوان الواقع عليها، ومن ثم استقرت الفكرة كمبدأ أساسي في القانون الدولي، وبعد حق الدفاع الشرعي نتيجة حتمية للبقاء والمحافظة على النفس، إلا أن الفكرة تزداد تعقيدا وتركيبا في القانون الدولي عنها في القوانين الجنائية الداخلية فلكي يشكل الفعل دفاعا شرعيا عن النفس في القانون الدولي يجب أن يكون حالا أو بالأحرى معاصرا للهجمة الواقعة.

ويعتبر حق الدفاع الشرعي في إطار القانون الدولي استثناء جوهريا على قاعدة حظر استخدام القوة أو التهديد بما في العلاقات الدولية والتي قننها ميثاق الأمم المتحدة.

كما يمكن أن تمارس الدول حق الدفاع الشرعي باستخدام الدولة المعتدى عليها القوة دفاعا عن نفسها، فإنه يمكن أن يمارس جماعيا بمشاركة عدد من الدول الغير للدولة المعتدى عليها في رد العدوان، استنادا إلى نص المادة 51 ووفقا لميثاق الأمم المتحدة ليس حق الدفاع الشرعي مطلقا بدون قيود فهو مقيد من ناحية بتعرض الدولة المعتدى عليها لعدوان مسلح، ومن ناحية ثانية مقيد بأن تتم ممارسته بشكل مؤقت وحتى يقوم مجلس الأمن بتحمل مسؤوليته في اتخاذ التدابير الفعالة ضد الدولة المعتدية ومن ناحية ثالثة، هو يخضع لرقابة مجلس الأمن وبالتالي فإن الدولة التي تمارسه تلتزم بإبلاغ مجلس الأمن فورا بالتدابير التي اتخذتها.[1]

الفرع الثاني: في الشريعة الإسلامية

تناولت الشريعة الإسلامية موضوع الدفاع الشرعي فقد قسم إلى دفاع شرعي خاص ويسمى اصطلاحا دفع الصائل ودفاع شرعي عام ويسمى اصطلاحا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.[2]

فالدفاع الشرعي الخاص هو محل دراستنا، فالصائل هو المعتدى على نفس الغير أو عرضه أو ماله فيجوز للمعتدى عليه أو المصول عليه ضرورة رد الاعتداء حتى ولو أدى ذلك إلى قتل الصائل، ويسميه الفقهاء بالدفاع الشرعي الخاص وهو واجب الإنسان في حماية نفسه

[1]– نهى الشافعي توفيق، **" الدفاع الوقائي عن النفس، دراسة نظرية تطبيقية في ضوء أحكام القانون الدولي المعاصر"**، المركز الديمقراطي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، 2001–2007، مصر، democraticac.de، 26–02–2017.

[2]– عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، القسم العام**، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، مكتب دار العروبة، القاهرة، 1963، ص472.

أو نفس غيره ودقة في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء.

والأصل في دفع الصائل قوله تعالى " فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ" البقرة 194. [1]

ووجه الدلالة أن الاعتداء على الناس في أنفسهم وأموالهم حرام أصلا فإذا اعتدى أحد من الناس على الآخر جاز للآخر أن يدفع عن نفسه الاعتداء بما يندفع به حتى لو أدى ذلك إلى قتله ولم يندفع بما دون ذلك.

ومن السنة حديث عمران بن حصين أن رجلا عضّ يد رجل فنزع يده من فمه فوقعت ثنيتاه فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال " يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له" وكما يشمل الدفاع الشرعي عن النفس شمل كذلك الدفاع عن الغير لقوله تعالى: " وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ".[2]

وقوله صلى الله عليه وسلم من أدل عنده مؤمن فلم ينصره وهو يقدر على أن ينصره أذله الله عز وجل على رؤوس الخلائق يوم القيامة ويشترط لدفع الصائل أن يكون:

1-ثمة اعتداء:

[1]– سورة الحجرات الآية 9.

[2]– عبد القادر أحنوت، **مقالة بعنوان دفع الصائل في الشريعة الإسلامية ..أحكامه وشروطه**، مجلة البيان 2011، http://albayan.co.4k، 26-02-2017.

بمعنى أن يحصل الفعل بغير حق فإذا كان يحق كقتل مستحق القصاص، أو أخذ المال من المدين الممتنع، فهذا لا يعتبر اعتداء، وإنما هو استعمال لحق.

2- أن يكون الاعتداء حالا:

فإذا كان مهددًا بشيء في المستقبل فلا يجوز الدفاع لأنه لا دفاع قبل الاعتداء ولا دفاع بعد الانصراف منه، ولا يفهم من هذا أن ينتظر المعتدى عليه حتى يصيبه الصائل بالفعل، بل من حقه أن يسرع إلى رد الاعتداء المتوقع إذا علم أو غلب على ظنه أنه لا يخطئه، وقد عبر الفقهاء عن هذا أبو ضرح فاعتبروا أن مجرد إشهار السلاح من الصائل كاف لقتله.

3- أن يقدم المعتدى عليه بينة تثبت وقوع الاعتداء عليه، لأن مجرد الإدعاء لا يعفيه من المسؤولية، وإلا استبيحت أموال الناس وإيذائهم بدعوى الاعتداء، فإذا لم تقم له بينة إلا مقالته ودعواه وخفوضا من لأنه لا يؤخذ بدعواه على غيره.

4- أن يرد الاعتداء بقوة اللازمة لرده: وذلك بتقديم الأخف فالأخف والأيسر فالأيسر فلا

يعدل إلى القتل مع إمكان الدفع بدونه، يقول النووي: (يجب على المصول عليه رعاية التدريج والدفع بالأهون فالأهون).[1]

الفرع الثالث: مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الجزائري

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

[1]- عبد القادر احنوت، **مقالة بعنوان دفع الصائل في الشريعة الإسلامية، احكامه وشروطه**، مجلة البيان 2011، https://albayan.co.4k، 26-02-2017.

الدفاع الشرعي بهذا المعنى هو أحد أسباب الإباحة والذي يقتضي أن كل شخص يتعرض لعدوان على نفسه أو ماله أو على نفس ومال الغير أن يدفع هذا العدوان و لو عن طريق ارتكاب جريمة إن كانت هذه الجريمة هو الوسيلة الوحيدة والملائمة لدرء هذا العدوان.[1]

فالدفاع الشرعي حق مطلق يستفيد منه كل من ساهم في رد الاعتداء سواء بصفة فاعل أو شريك في الجريمة، وهو سبب عام من أسباب الإباحة، حيث لا يبيع فقط جرائم القتل و الضرب وإنما أية جريمة لازمة لدرء الاعتداء ويؤيد هذا النظر أن المشرع الجزائري أو رد أحكام الدفاع الشرعي في الجزء الأول الخاص بالمبادئ العامة التي تنطبق على كافة الجرائم هذا بالإضافة إلى أن المشرع عبر عن الدفاع بلفظ "فعل" وهو لفظ مطلق بتحمل ارتكاب أي جريمة لرد الاعتداء وبناء على ذلك يجوز للمعتدى عليه أن يرد الاعتداء بإتلاف السلاح الذي يستعمله المتعدي أو قتل الحيوانات مصدر الاعتداء أو تمزيق ملابس المعتدى، كما يجوز لمن يعتدي على عرضها أن تخرج إلى الطريق متجردة من الملابس دون أن يكون ذلك جريمة الفعل الفاضح العلني.[2]

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

وعليه فمن خلال هذا التعريف نستنتج:

– أن الدفاع الشرعي مشروع بنص القانون لحماية مصلحة يحميها القانون.

[1]– عبد الرحمان خلفي، **القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)**، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2016، ص173.
[2]– عادل قورة، المرجع السابق، ص84.

– الدفاع الشرعي حق مقرر على ما للمدافع وما لغيره، سواء في النفس أو العرض أو المال.

– الدفاع الشرعي موقف يفرضه منطق عقلي واجتماعي وغريزي فهذا المنطق لا يرضى أن يتحمل الإنسان اعتداء أحد عليه، ليذهب فيما بعد إلى السلطة العامة يشكو أمره إليها، إذا أنه يفترض أن يرد المعتدى عليه بنفسه أو بمعاونة غيره على العدوان وبوقفه، حتى لو أحتاج الأمر إلى إيذاء المعتدى أو جرحه أو حتى قتله، حيث أن المعتدى يثير باعتدائه رد فعل المعتدى عليه، فهو البادئ بالعدوان وعليه أن يتحمل نتائج عدوانه.

– الدفاع الشرعي عن النفس أو المال يبيح لشخص استعمال القوة اللازمة لرد كل فعل يعتبر خطر حالا، يشترط أن تكون القوة المستعملة في ذلك لازمة، أي لا يمكن للمدافع الدفع بأقل منها.

– الدفاع الشرعي ليس عقوبة أو جزاء يوقعه المدافع ضد المعتدى ولا انتقاما منه، وإنما هو إجراء وقائي يسمح به القانون للأفراد لتمكينهم من درء الخطر المحدق بهم أو منع وقوع الجريمة واستمرارها، بشرط عدم استطاعتهم طلب تدخل السلطات العامة في الوقت المناسب.[1]

ولقد تعرض قانون العقوبات الجزائري لمفهوم الدفاع الشرعي من خلال نص المادة 39 الفقرة 2 " بقولها لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن المال أو عن مال مملوك لشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع مناسبا مع جسامة الاعتداء.[2]

المطلب الثاني: مجال تطبيق الدفاع الشرعي

[1]– سعيد بوعلي، دنيا رشيد، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ص94، 95.

[2]– يوسف دلاندة، **قانون العقوبات الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2002، ص26.

تطرق المشرع الجزائري للدفاع الشرعي من خلال المادتين 39 فقرة 2 و 40 من قانون العقوبات الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي، فعمم حكمه ليشمل كل الجرائم العمدية دون التمييز بين الجرائم العمدية المرتكب ضد الأشخاص والجرائم العمدية المرتكبة ضد الأموال، وبين الجرائم المرصوفة جنايات أو جنح و تلك الموصوفة مخالفات،فالمشرع الجزائري قد أطلق الدفاع الشرعي ضد خطر الجريمة أيا كانت سواء كان الخطر على صاحب الشأن أو على غيره.

الفرع الأول: جرائم الاعتداء على النفس

و تشمل الجرائم التالية :

– جرائم الاعتداء على حياة الإنسان و سلامة جسده حيث يجوز الدفاع هذا لدرء جرائم القتل و الضرب و الجرح وما يليها.

–جرائم الاعتداء على العرض،إذ يجوز الدفاع لرد جرائم هتك العرض والإخلال بالحياء.

–جرائم الماسة بالشرف والاعتبار، كالقذف والسب،و من أمثلتها قيام الشخص المقذوف بوضع يده على فم المعتدى لمنعه من إخراج العبارات المشينة أو أن يقوم بأخذ وإتلاف آلة التسجيل التي سجلت عليها العبارات المشينة.

– جرائم الاعتداء على الحرية، ولهذا الاعتداء عدة مظاهر نذكر منها على وجه الخصوص الاعتداء على حرية الحركة والانتقال، وهو الحرية التي يصونها المشرع ويحميها من خلال تجريم القبض والحجز التعسفي والخطف فالتهديد بإيقاع جريمة من هذه الجرائم يجيز الدفاع الشرعي.[1]

الفرع الثاني: جرائم الاعتداء على الأموال

[1]– سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، ص96.

وتشمل كل الجرائم المرتكبة ضد الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة المكملة له، ومن هذا القبيل جرائم السرقة والهدم والتخريب والإتلاف والحريق والتعدي على الملكية ويستوي في الحالتين، أي جرائم الاعتداء على النفس أو الاعتداء على الأموال، أن يكون الاعتداء على صاحب الشأن أو على غيره.

وقد حصر القضاء الفرنسي نطاق تطبيق الدفاع الشرعي في الجرائم العمدية وحدها معللا ذلك يكون الدفاع المشروع لا يتلاءم وطبيعة الجرائم غير العمدية وهذا ما أثار حفيظة بعض الفقهاء على أساس أنه ليس بمقدور المعتدى عليه التمكن بأن عمل المعتدى غير العمدي.

وإذا كان التشريع الجزائري وكذا الفرنسي قد أطلق الدفاع ضد خطر الجريمة أيا كانت، فقد حصر التشريع المصري الجرائم التي تجيز الدفاع عن المال حيث قصره على الجرائم معينة وردت على سبيل الحصر وهي جرائم الحريق العمد والسرقة والتخريب والإتلاف وانتهاك حرمة منزل.[1]

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي

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

وهناك من الفقهاء من يرى أن الدفاع الشرعي ليس فقط حق ولكنه واجب في نفس الوقت. ولا يقصد بالواجب القانوني الذي يرتب جزاء قانونيا على عدم الوفاء به، بل يقصد به الواجب الاجتماعي الذي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية فالمعتدى عليه

[1]– أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2003، ص121.

عند رده الاعتداء لا يدافع من أجل الحق المعتدى عليه ولكنه يسهم أيضا في الدفاع عن المجتمع وهذا ما قاله "أهرنج".[1]

ومن الفقه من يعتبر أن الدفاع الشرعي هو مقابلة الشر بالشر وهذا الرأي حدي بأن يرد عليه بالقول وأنه ضعيف ويجعل من الدفاع عقابا للمعتدي وهذا غير صحيح فضلا عن ذلك فإن اعتبار الدفاع شر كالعدوان يقتضي التسليم بأنه جريمته مثله. [2]

ومن الفقهاء من يعتبر الدفاع المشروع تفويضا قانونيا باستعمال سلطة الضبطية الإدارية في منع الجرائم، أي في منع الاعتداء على الحقوق التي يحميها قانون العقوبات، فالبوليس هو مكلف أصلا يمنع الجرائم، ولكن منذ ما لا يأتي الالتجاء إليه ليدرأ الاعتداء يمارس الفرد سلطته في ذلك بتفويض من المشرع. [3]

فذهب جانب من الفقه إلى تأسيس الدفاع الشرعي في فكرة الإكراه باعتباره أن الشخص الموجود في حالة دفاع شرعي عن نفسه يكون واقعا تحت تأثير إكراه معنوي يفقده حرية الاختيار ومثل هذا التفسير لا يصيب الحقيقة بكاملها لأن الاعتداء الذي يصيب المدافع لا يشترط فيه أن يصل إلى الحد الذي يفقده حرية الاختيار، كما أن الإكراه المعنوي مانع من موانع العقاب أو من موانع المسؤولية، بينما الدفاع الشرعي بسبب من أسباب التبرير فضلا عن أن هذا التفسير لا يستقيم مع أحوال إباحة الدفاع الشرعي عن نفس الغير أو ماله.[4]

---

[1]– محمد صبحي نجم، **قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان2006، ص155.

[2]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص174.

[3]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص119.

[4]– نظام توفيق المجالي، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص165.

ومن أقرب الآراء إلى الصحة تلك التي تذهب غلى القول بأن أساس الدفاع الشرعي يرجع إلى فكرة المصالح المتعارضة للأفراد وترجيح مصلحة أجدر بالرعاية والحماية على مصلحة أخرى تحقيقا للصالح العام.[1]

غير أنه لما كانت التضحية بأحد الحقين أمرا لا مناص منه فحق المعتدى أولى بأن يضحى به لأنه عدوانه يهبط بالقيمة الاجتماعية لحقه من جهة ولأنه يصيب فضلا عن حق المعتدى عليه والآخر هو حق المجتمع.

تبعا لذلك فالدفاع الشرعي يباح لأنه وإن أصاب حق للمعتدى إلا أنه صان حقين أحدهما خاص بالمعتدى عليه والآخر خاص بالمجتمع وهذا الحق الأخير جوهري وصيانته أضحت واجبة وفيه تكمن عليه الإباحة، ونحن يميل مع هذا الرأي لأنه جدير بالتقدير وحق على الفقه أن يلتفت حوله. [2]

المبحث الثاني: قواعد الدفاع الشرعي

باعتبار أن الدفاع الشرعي له أهمية كبيرة التي ترتب عنه من عدم وجود الجريمة، فلذلك حدد المشرع مجموعة من الشروط لا بد من توفرها لإعمال قواعد الدفاع الشرعي وقد نصت

[1]– محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص156.

[2]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص175.

المادة 2/39 من قانون العقوبات " لا جريمة ... إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرطان يكون الدفاع مناسبا مع جسامة الاعتداء".

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

المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي حسب تنظيم المشرع الجزائري

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

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

وفيما يلي سنتعرض لشروط الدفاع الشرعي في أسلوبه الأول المنصوص عليها المادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات والتي تشمل نوعين من الشروط.

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

الفرع الأول: الشروط المتطلبة في الاعتداء

[1]- سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، ص96.

أولا/ أن يكون الاعتداء حالا:

لا يكفي لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء غير مشروع وإنما يلزم فضلا عن ذلك أن يكون حالا لا مستقبلا، ويكون الاعتداء حالا في حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الاعتداء الذي ينذر بالضرر لم يبدأ بعد ولكنه على وشك أن يبدأ، وهو يتحقق في الأحوال التي يبدأ فيها المعتدى باتخاذ الأفعال التي تجعل وقوع الاعتداء وفق المجرى العادي للأمور وشبيكا، كمن يتشاجر مع خصمه ثم ينطلق نحو سيارته ويستخرج منها مسدسا ويبدأ في عملية حشوه بالرصاص.

وترتيبا على ما تقدم لا يعد تهديد شخص شخصا آخر ولو بارتكاب جناية اعتداء يخول لصاحبه حق الدفاع الشرعي، ذلك أن هذا التهديد وإن كان يشكل جريمة معاقبا عليها م284-287 قانون العقوبات إلا أن وسيلة دفعة هو إبلاغ السلطة العامة عن هذا التهديد.

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

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

[1]-عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص95، 96.

وقد جرى الفقه على اعتبار الضرورة والإكراه المعنوي مترادفين يمكن أن يحل أيهما محل الآخر من قبيل التجاوز في التعبير فهما يولدان الخطر الجسيم على نفس المدافع أو على نفس غيره وهذا ما يقتضي التمييز بين الخطر الحقيقي والخطر الوهمي.

أ-الخطر الحقيقي:

و هو الأصل الذي يبيع الدفاع الشرعي فيلزم أن يكون الخطر الذي يواجه المدافع خطرا حقيقيا كان يفاجأ المدافع بان المعتدي يستخدم معه القوة التي تمثل خطرا على حياته بان يبدأ في وضع الاستعداد لإطلاق النار عليه و بطريقة جدية او بشهر في مواجهته سكينا أما إذا كان للمدافع قد بادر هو إلى إطلاق النار على شخص بمجرد إن رآه قادما إليه بين الأشجار

فك يمكن أن يتوافر الدفاع الشرعي فيجب إذا أن يتوافر الخطر الحقيقي المائل أمام المدافع حتى يبدأ الحق في الدفاع عن النفس.[1]

ب- الخطر الوهمي:

قد يتوهم الشخص في ظروف معينة أن ثمة خطر حال يتهدده فيقوم بالدفاع عن نفسه أو ماله ثم يتبين له أن ذلك الخطر كان وهميا ، و مثال ذلك أن يبصر حارس ليلي شخصا مقبلا نحوه في الظلام و بيده شيء يخاله سلاحا موجا إليه فيعاجله بإطلاق عيار ناري عليه، فيجرحه أو يقتله ثم يتبين بعد ذلك أن هذا الشخص رفيق للحارس، وأن ما كان يحمله لم يكن إلا أداة لا ضرر منها.

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى هذه الحالة، وكذلك المشرع المصري، غير أن القضاء المصري قرر في أحكام عديدة قيام حالة الدفاع الشرعي ولو كان الخطر وهميًا متى كانت

[1]– إبراهيم الشباسي، **الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام**، دار الكتاب اللبناني، لبنان، ص173.

الظروف والملابسات ألقت في ردع المدافع وجود خطر حقيقي موجه غليه بناء على أسباب معقولة.[1]

مما يجعلنا نعود إلى الفقه لتحديد مسؤولية هذا الشخص الواحد.

يذهب الرأي السائد في الفقه إلى القول بأن سبب الإباحة لا يتوفر في فعل الشخص الواحد، ذلك أن أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية لا شخصية، يجب البحث عنها في ظروف المحيطة بالسلوك المادي للشخص وليس في حالته النفسية أو الظروف المتصلة بشخصه فالخطر الذي يبرر فعل الدفاع الشرعي هو الخطر الحقيقي لا الخطر الوهمي، ولذا صح أن يدافع عن نفسه دفاعا شرعيا من بوشر ضده الدفاع المبني على خطر وهمي، لأنه دفاع غير مشروع على أن تصرف الشخص على أساس وجود خطر يهدده ينفي القصد الجنائي لديه، وقد ينتفي الخطأ غير العمدي لديه أيضا إذا كان قد بنى اعتقاده بوجود الخطر على أسباب معقولة، وفي مثل هذه الحالة بنهار الركن المعنوي للجريمة لعدم توافر القصد الجنائي أو الخطأ، وعندها لا تقوم المسؤولية الجنائية عن الواقعة المرتكبة. [2]

ثانيا/ أن يكون الاعتداء غير مشروع:

يجب أن لا يستند الاعتداء إلى حق أو إلى أمر أو إذن من القانون، أم إذا وقع الاعتداء بأمر من القانون أو بإذن منه أو كان طبقا للقانون ففي مثل هذه الحالات يكون الاعتداء عادلا ويفقد الدفاع شرعيته فالشخص الذي أصدرت في حقه السلطة القضائية أمرا بقبضه ويقاوم تنفيذ هذا الأمر لا يكون في حالة دفاع شرعي، وكذلك الحال بالنسبة لمن يقاوم الضبط الذي يقوم به

[1]– عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص96.

[2]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص133.

مواطن طبقا لأحكام المادة 61 ق ا ج التي تحول كل شخص في حالات التلبس بجناية أو بجنحة معاقب عليها بالحبس ضبط القاتل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية.

و تتعقد المسالة عندما يتم القبض بصفة غير شرعية، كان يقبض على شخص بدون أمر قضائي أو أن يعترض المقبوض عليه بأمر قضائي إلى ضرب مبرح من طرف أعوان السلطة أثناء القبض.

يثور السؤال حينئذ حول ما إذ كانت مقاومة المقبوض عليه دفاعا مشروعا أم لا ؟ اختلف الفقه و القضاء في بداية الأمر وانتهى القضاء الفرنسي إلى اعتبار المقاومة غير شرعية و من ثم خلص إلى انعدام الدفاع المشروع بدعوى وجوب الانصياع دائما لأعمال السلطة غير ان هذا لا يمنع المعتدى عليه من متابعة أعوان السلطة من أجل الاعتداء عليه.[1]

ويستوي في الاعتداء أن يكون على النفس أو المال، أو على نفس الغير أو ماله، ومثال جرائم الاعتداء على النفس جرائم القتل، والضرب، والجرح وهتك العرض، والاغتصاب ومثال جرائم المال السرقة، الحريق وغير ذلك.

وقد اختلف الفقه حول مدى مشروعية الدفاع الشرعي ضد أفعال القذف والسب، فذهب بعض الشراح إلى استبعاد هذا الدفاع وسندهم في ذلك ان الجرائم لا تنطوي على عنف مادي. ويؤسسون على هذا استعمال القوة لدفعها يعد انتقاما لأنه يحصل بعد وقوع القذف أو السب، غير أن الفقه المصري الحديث يتجه إلى القول بجواز الدفاع الشرعي ضد هذه الجرائم إذا كانت على وشك الوقوع، وكان من الممكن الحيلولة دون وقوعها أو الاسترسال فيها، ومثال ذلك تمزيق الورقة التي كتبت عليها عبارات القذف أو السب.[2]

[1]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص122–123.

[2]– عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص93.

والجديد بالملاحظة هو توافر الدفاع الشرعي و لو كان الاعتداء بسبب استقرار المدافع، أي حتى ولو كان المدافع هو الذي خلق الظروف التي دفعت المتعدي إلىإتيان السلوك غير المشروع. ومن الأمثلة على ذلك حال الزوج وشريكه في جريمة الزنا، إذ لا يفقدان الحق في الدفاع الشرعي رغم كونهما خلقا الظروف التي دفعت الزوج الآخر إلى الاعتداء.[1]

ثالثا/ الاعتداء المهدد للإنسان في نفسه و ملكه أو للغير:

و هو ما نصت عليه المادة 39من القانون العقوبات بحيث يجب أن يكون الخطر يهدد النفس أو الغير أو نفس الغير أو مال الغير.[2]

و هذا ما يفهم من العبارات الواردة في المادة و التي جاءت بصيغة عامة حيث أن المشرع لم يفرق بين الجرائم التي تقع على الأجسام أو الجرائم التي تمس العرض أو الشرق أو الجرائم التي تقع على الأموال.[3]

أ- جرائم الاعتداء على النفس التي تبرر الدفاع الشرعي فهي جرائم الدم و جرائم المساس بسلامة جسم البحثي عليه فالقتل العملاء بكل صورة إذا كان بسيطا أم مقترنا بظرف مشدد مثل سبق الإصرار أو الترصد و الجرح و الضرب و أيا كان مداها من الجسامة يستوي أن يكون الاعتداء في صورة جنحة المواد(265،264، 266، 268، 269، 270، 271، 274، 254، 255، 256، 257، قانون العقوبات).

ويلحق بهذه الطائفة من الجرائم التي يوقعها المتعدي و التي تبيح الدفاع الشرعي جرائم العرض كلها – هناك العرض م 57 بغير قوة أو تهديد و هناك بعرض بالقوة م 336 ق.ع و الفعل الفاضح العلي و ارتكاب أمر محل بالحياء مع امرأة في غير علانية وهذه الجرائم و ما

[1]- المرجع نفسه، ص93.

[2]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 179.

[3]- سعيد أبو علي دينار شيد ، المرجع السابق، ص 98.

شكلها تبيح استعمال حق فالدفاع الشرعي، وأيضا جرائم الخطف(المواد 293،293،292،329،327،326 مكرر).

جرائم الاعتداء على الأموال: فهي الجنايات و الجنح ضد الأموال كما سما ها المشرع في الفصل الثالث في المواد (362،361،354،353،352،331،350 ق.ع) وهي جرائم السرقات جنايات كانت أم جنحا الإتلاف و الحريق العمدي.[1]

الفرع الثاني: الشروط المتطلبة في فعل الدفاع

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

الشرط الأول: أن يكون فعل الدفاع لازما

الشرط الثاني: أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع الاعتداء.[2]

الشرط الأول: أن يكون الدفاع لازما

بمعنى أن يكون فعل الدفاع ضروريا لرد الاعتداء أو هو الوسيلة الوحيدة لتفادي الخطر، أما إذا كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل لا يعد جريمة فليس له الالتجاء إلى الأفعال

[1]– إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 177 – 178.

[2]–محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص175.

مجرمة، كأن يكون بإمكانه تجريد خصمه من السلاح دون تعريضه نفسه للخطر وكان له فسحة من الوقت لإبلاغ السلطات.[1]

لم يقيد القانون بعدم الدفاع القدرة على تفادي الخطر بطريقة أخرى غير ارتكاب الجريمة، بينما قيدت التشريعات التي تأخذ بحالة الضرورة بذلك، إذ لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الاعتداء عليه، لما في ذلك من الجبن الذي لا تقره الكرامة الإنسانية.

وتبعا لذلك لا يكون الدفاع لازما عندما يشكل العمل الذي قام به المدافع الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء فحسب بل يكون الدفاع لازما أيضا حتى وإن كان لمرتكب الجريمة وسيلة أخرى غير ارتكاب الجريمة لصد الاعتداء، ذلك أن الدفاع المشروع يرتكز على حق بل وعلى القيام بواجب ومع التسليم بضرورة الجريمة للدفاع فإنها لا تباح إلا بقدر اللازم للمحافظة على الحق ولكن الصعوبة في تحديد القدر المناسب. [2]

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

أ- الاضطرار إلى الجريمة لدرء الخطر: ومعناه أن المدافع لا يحق له ارتكاب جريمة ما لم تكن هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر، لدفع الخطر، فإذا كان بوسعه استعمال وسيلة أخرى غير جرمية فإن الدفاع بارتكاب جريمة يعد غير ضروري، فإذا أمكن للحارس أن يوقف اللص عن السرقة بمجرد إطلاق النار عليه مباشرة بحجة الدفاع. [3]

وكذلك لا يباح الدفاع إذا كان بوسع المدافع الالتحاء إلى السلطات العامة في الوقت لكنه لم يفعل.

---

[1]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص179–180.

[2]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص123–124.

[3]– منصور رحماني، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص228.

وإذا كان في وسع المعتدى عليه أن ينجو من الخطر فلم يفعل وفضل الدفاع يكون ذلك وفقا للرأي الراجح في الفقه والاجتهاد المقارن، وذلك لأن القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوفه من الاعتداء عليه، لما في ذلك من الجبن الذي لا تقره الكرامة الإنسانية، وهذا فارق أساسي بين الدفاع المشروع وحالة الضرورة، ويبرر ذلك أن الدفاع المشروع حق يمنحه القانون لكل من يتعرض لخطر غير محق، أما الضرورة فهي حالة استثنائية ترتكب فيها الجريمة ضد شخص بريء ولهذا يجب، أن تحصر في أضيق الحدود. [1]

ب- توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر: فلا يكون الدفاع لازما وضروريا إذا لم يتوجه غلى مصدر الخطر، إذ أن اتجاه الدفاع إلى غيره لا يوقف الخطر، ويفقد بذلك الدفاع وظيفة فمن يهاجمه حيوان فلا ينبغي أن يوجه الدفاع إلى مالكه.[2]

الشرط الثاني: التناسب

ونعني بهذا الشرط (الذي اشترطه النص صراحة) هو أن يلجأ مدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحدق به فحسب، فإذا بالغ المدافع يرد الفعل اختل شرط التناسب وحد عمله غير مشروع، وظروف الواقعة يمكن أن تنشئ بذلك، وإن كان ذلك ليس أمرا سهلا، إذ يحكمها اعتبارات كثيرة يجب مراعاتها، كالقوة البدنية للمتخاصمين، أو الأدوات المستعملة في الاعتداء والدفاع أو الظروف التي وجد بها مدافع، لذلك فإنه من الصعب إيجاد المعيار السليم الذي يحكم فكرة التناسب فالقول بمعيار شخصي يعرضنا للنقد والذي مفاده أننا بصدد أسباب إباحة وهي أسباب موضوعية لا شخصية، أما القول بالمعيار الموضوعي فيتعرض للنقد أيضا بسبب إهمال طبيعة كل واقعة وظروفها وشخصية المدافع، وأما هذا الوضع نرى إمكانية الأخذ

[1]– سمير عالية، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2002، ص ص 393-394.

[2]– منصور رحماني، المرجع السابق، ص288.

بالمعيار الموضوعي القائم على تحديد رد الفعل بالنسبة للرجل العادي الذي أحاطت به نفس الظروف وجسامة رد فعله. [1]

فيشترط لصحة الدفاع الشرعي أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء وهذا ما عناه المشرع الجزائري في المادة 39 قانون العقوبات " بشرط أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع حجم الاعتداء".

وشرط التناسب مرهون بتوافر شرط اللزوم، وعلى ذلك إذا انتفى شرط اللزوم انتفى الدفاع الشرعي من أساسه.[2]

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

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

وتقدير التناسب هو مسألة واقع يفصل فيها القاضي آخذا بعين الاعتبار الضرر الذي كان من الممكن حدوثه، وهو يختلف من واقعة إلى أخرى بحسب جسامة الاعتداء، ووسيلة ارتكابه، وقوة المعتدى البدنية، وعدد المعتدي عليه، ووسائل الدفاع التي كانت بحوزته، كما يتوقف تقدير

[1]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص137.

[2]– عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص98.

[3]– منصور رحماني، المرجع السابق، ص 288–229.

جسامة الاعتداء على حسب جنس المعتدي والمعتدى عليه، وسن كل منهما وعلى زمان الاعتداء ومكانه.[1]

فالمعيار إذن شخصي قوامه المدافع بالذات في الظروف التي أحاطت به ولبس موضوعيا يراعي فيه مسلك الشخص العادي كما يذهب الرأي الغالب، لأن القول بالمعيار الموضوعي يؤدي إلى إهمال طبيعة كل واقعة وظروفها وشخصية المدافع.[2]

المطلب الثاني: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

حالات الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 40 عقوبات، تنص المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري على حالات تعد من قبيل الضرورة الحالة بالدفاع المشروع فبمجرد قيام عناصر إحدى تلك الحالات يقوم الحق في الدفاع، دون حاجة للبحث في لزم فعل الدفاع أو تناسبه مع الاعتداء ولذلك يطلق عليها الفقه الفرنسي حالات الدفاع الممتازة.[3]

فقد أضاف المشرع حالات خاصة اعتبر صاحبها في حالة دفاع شرعي إذا كان في إحدى هذه الحالات وهي:

الحالة الأولى:حالة أن يرتكب المدافع جريمة القتل أو الجرح أو الضرب لدفع اعتداء واقع على حياته أو سلامة جسمه ويكون ذلك أثناء الليل ومثال هذه الحالة أن يدخل لص ليلا منزل المجني عليه للسرقة فإن صاحب المنزل نشأته حق دفع هذا الخطر بالقوة المادية اللازمة حتى إذا أدت إلى قتل اللص.[4]

[1]– عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص98.
[2]– منصور رحماني، المرجع السابق، ص229.
[3]– عادل قورة، المرجع السابق، ص95.
[4]– إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، 180.

أو أن يكون الاعتداء متمثلا في تسلق الحواجز والحيطان أ, مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها. فإذا حاول المعتدى تسلق حيطان أو مداخل أو أحد توابعه أو كسر شيء منها جاز الدفاع الشرعي ويتعين أن يكون المسكن أو المنزل مسكونا ولو كان سكانه خارجه، ولذلك لا يكفي لقيام هذه الحالة، أن يكون المكان معدا للسكن طالما لم يتم سكناه بعد.

ويعد منزلا مسكونا، كل مبنى أو دار غرفة أو قيمة أو كشكا ولو متنقل متى كان يسكنه شخص على سبيل الاستقرار، ويعتبر من توابع المنزل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي المادة 355 عقوبات.[1]

ويشترط لقيام الدفاع الشرعي، في هذه الحالة أن يقع الاعتداء ليلا وذلك لما يحدثه التهديد بالاعتداء على حياة الشخص وسلامة جسمه من فزع في نفس المدافع أنا حدث في ظلام الليل، وأيضا لا شك في الارتباك والاضطراب النفسي الذي يصيب المدافع أمام محاولة تسلق منزله أو كسر بابه ليلا. فظرف وقوع الاعتداء ليلا وما يترتب عليه من الحالة النفسية التي يقع فيهما المدافع هو الذي حدها المشرع إلى اعتبار الاعتداء في هذه الصورة من حالات الدفاع الشرعي الممتازة.[2]

الحالة الثانية: القتل والجرح أو الضرب الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة سواء وقع ذلك نهارا أو ليلا.[3]

[1]– عادل قورة، المرجع السابق، ص95.

[2]– المرجع نفسه، ص96.

[3]– عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص101.

وتعالج هذه الحالة جميع أنواع السرقات بإكراه التي ترتكب في الطرق العمومية وذلك من أجل تأمين سلامة المواطنين في انتقالهم خارج الولايات أي عند سفرهم من ولاية إلى اخرى فإذا تعرضوا للسرقات بالإكراه أو النهب بالقوة على حد تعبير المشرع في الفقرة الثانية من المادة 40 كان لهم استعمال حق الدفاع الشرعي للدفاع عن أنفسهم وتتوافر هذه الحالة في أي وقت فلا يلزم شرط الليل فيها.[1]

ويفهم من النهب أنه سلب المال بالقوة والعنف، يقع من مجموعة أفراد أو من عصابة، وبطريق القوة السافرة (م 411 ق ع).[2]

وتفترض هذه الصورة أن يفاجأ صاحب المال بلص يحمل سلاحا أثناء الشروع في السرقة فيقدم صاحب المال على الدفاع ضده عن طريق القتل أو الإيذاء، وعلة تبرير القتل ضد السارق المسلح هي الخشية من استعماله العنف لأن السرقة في الأصل لا تبيح القتل، لكن خشية استعماله دفاعا عن ماله أيضا ولهذا فإن القانون وضع قرينة مفادها أن المعتدي كان يقصد ارتكاب جريمة على النفس لذا يعفى المدافع من إثبات توافر بشروط الدفاع المشروع، ولا يطلب منه سوى إثبات اندراج فعله تحت الصورتين، وهذا يعني في عبارة أخرى أن القانون يفترض أن المدافع في هاتين الصورتين كان مهددا بخطر حال غير محق وأن دفاعه كان في إطار قيود الحق من حيث لزومه وتناسبه مع هذا الخطر، وهذه القرينة التي أقامها القانون لمصلحة المدافع يمكن نقضها إذا أثبت الجاني أنه كان بإمكان المدافع دفع الجريمة بفعل أخف وحينها يسأل عنها.[3]

المطلب الثالث: تجاوز حدود الدفاع الشرعي

[1]– إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص181.

[2]– عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص101.

[3]– منصور الرحماني، المرجع السابق، ص231.

باعتبار أن المشرع أجاز الدفاع الشرعي في القانون حسب المادة 39 و 40 من قانون العقوبات، إلا أنه ألزمه بضوابط الواجب على للشخص الالتزام بها في حالة استعمال الدفاع الشرعي، وبالتالي في حالة إذا استعمل الشخص قدر من القوة أكبر مما تقتضيه الضرورة فهذا يقر القانون على أنه مسؤول عن فعله بقدر الفعل الزائد الذي يعد عدوان غير مشروع، وبالتالي يسأل جزائيا ومدنيا.

الفرع الأول: ماهية التجاوز

تجاوز حدود الدفاع المشروع هو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدى عليه، وذلك على الرغم من توافر سائر شروط الدفاع، وفي تعبير آخر يعني التجاوز استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافيا لدرء الخطر وعلى ذلك فليس المقصود انتفاء أي شرط من شروط الدفاع المشروع، وإنما المقصود انتفاء شرط معين منها هو التناسب، أما إذا انتفت شرط سواه، فليس للدفاع المشروع وجود، ولذلك لا يكون محل للبحث في تجاوز حدوده، لأن هذا البحث محله أن ثبت أولا قيام الحق.[1]

وإذا ثار الشك في إثبات مدى توافر التجاوز وجب تفسيره لمصلحة المتقدم والقول بأنه كان في حالة دفاع شرعي ويجب عدم الخلط بين التجاوز وبين الخطر الوهمي فالأول ينصرف إلى الإخلال بشرط التناسب أما الثاني فينصرف إلى الاعتقاد الخاطئ للمتهم بتوافر أحد شروط الاعتداء.[2]

* حكم القواعد العامة في التجاوز:

إذا انتفى التناسب فقد انتفى شرط للدفاع المشروع فلا يكون التبرير طبقا للقواعد العامة محل وبذلك يعد فعل الدفاع غير مشروع ولتحديد مسؤولية المتجاوز، ينبغي التمييز بين

[1]–محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، طبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص328.

[2]–أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص288.

الحالات ثلاث، إذا كان الخروج على الحدود الدفاع مقصودا أي كان المدافع مدركا جسامة الخطر وفي وسعه رده بفعل متناسب معه ولكنه فضل اللجوء إلى قوة تزيد على ذلك، فهو مسؤول مسؤولية قصدية، أما إذا كان خروجه على هذه الحدود ثمرة الخطأ، كأن حدد جسامة الخطر أو جسامة فعل الدفاع على نحو غير صحيح في حين كان في وسعه لتحديد الصحيح، فهو مسؤول مسؤولية غير قصدية.[1]

الفرع الثاني: حكم التجاوز

بعض التشريعات تضمن حالة تجاوز الدفاع الشرعي كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري، حيث نصت المادة 251 عقوبات على أنه " لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه من الدفاع ومع ذلك لا يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا إذا رأى لذلك مجالا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون.[2]

بينما ذهب بعض شراح قانون العقوبات الجزائري حيث يرى أن إذا توافرت جميع الشروط فيما عدا الشرط الخامس بأن حدث تجاوز في القوة المادية التي استعملها المعتدى عليه لدفع الاعتداء أي أن يتخلف شرط التناسب بين فعل المدافع وبين قوةة الاعتداء عليه فإن المدافع ينتقل من نطاق الإباحة غلى دائرة التجريم والعقاب لكنه يستفيد من الأعذار المخففة للعقوبة التي ورد النص عليها في المادتين 277، 278 ع فالمادة 277 عقوبات تنص على أنه يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه غلى ارتكابها ضرب شديد من أحد الأشخاص. والمادة 278 تنص على أنه " يستفيد 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.[3]

[1]–محمود نجيب حسني، نفس المرجع، ص329.

[2]– أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص289.

[3]– إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص181.

فإن من يقع عليه ضرب شديد يكون في حالة دفاع شرعي عن النفس فإذا تجاوز حقه في الدفاع عن نفسه وأدى فعل الدفاع إلى قتل المعتدي فإنه يستفيد من الأعذار المخففة للعقوبة وكذلك الحال الذي يدفع هذا الاعتداء بفعل جرح أو ضرب أشد مما وقع عليه كأنه أحدث عاهة مستديمة بالمعتدى فإنه يستفيد المواد من 277 حتى 283 عقوبات.

أما الحكم الخاص بالمادة 278 ع فقد رأينا في الحالة الثانية للمادة 40 ع أنها تشترط أن يكون دفع الاعتداء لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو... ليلا حتى تتوافر هذه الحالة التي تبيح استعمال القوة المادة من المدافع حتى إذا واصلت إلى قتل المعتدي.

بينما نص المادة 278 ع معناه أن يقع دفع الاعتداء المتقدم في المادة 40 ع ولكن في أثناء النهار فيعتبر ذلك تجاوزا من المدافع في استعمال حق الدفاع الشرعي المقرر له وهنا يستفيد من الأعذار المخففة للعقوبة.[1]

غير أن ما ذهب إليه الدكتور إبراهيم الشباسي قد لا يتفق معه فقهاء القانون فترى أن غذا أخل المدافع بشرط الدفاع القائم على التناسب بين فعل الاعتداء والدفاع، أصبح فعله غير مبرر وبالتالي قمت مسؤوليته الجنائية.

ولم يتعرض قانون العقوبات لمثل هذه الحالة وبالتالي فإن تقدير مسؤولية المتجاوز لحق الدفع تعتمد على القواعد العامة. ونرى أنه في مثل هذه الحالة يجب التمييز بين حالة أن يكون التجاوز مرده إلى تعمد المدافع ذلك أو أن يكون التجاوز مرده غلى خطأ في تقدير جسامة الاعتداء أو الرد عليه.[2]

ففي الحالة الأولى:حيث يعتمد المدافع تجاوز حدود الدفاع، فهو قد قدر تقديرا سليما جسامة الاعتداء ويعلم أن قدرا معينا من الدفاع يكفي لرده، ومع ذلك تعمد المبالغة في الدفاع، فإنه بذلك يكون قد ارتكب جريمة عمدية، لأن فعله هو أقرب إلى الانتقام منه إلى رد الخطر

[1]– المرجع نفسه، ص 182.

[2]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 141–142.

المحدق به، ويسأل عن جريمة عمدية كما يجوز لمن بدأ بالاعتداء أن يدافع عن نفسه ضد من تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

الحالة الثانية: إذا كان التجاوز مبنيا على خطأ في تحديد جسامة الاعتداء، أو خطأ في تقدير قوة الدفاع، فإن المدافع لا يحاسب على جريمة عمدية، فمسؤولية تنحصر في حدود ارتكاب جريمة غير عمدية لأنه لم يتعمد الخروج على مبدأ التناسب المشروط في حالة الدفاع.

وإذا استطاع المدافع في هذه الحالة أن ينفي خطاه مستندا السباب جديدة دفعته إلى ارتكاب فعل الدفاع في لا تسمح له بالتقدير السليم، لما أحاطه من خطر أثر في تقديره للرد كمن أخذ على جبن غرة أو أصابه اضطراب شديد أثر وقوع الاعتداء عليه ففي مثل هذه الحالة تنتفي مسؤولية لا باعتبار أن فعله مبرر ولكن باعتبار أن فعله يكون قد تجرد من الخطأ العمدي وغير العمدي أيضا.[1]

[1]– مرجع نفسه، ص142.

الفصل الثاني
تطبيقات الدفاع الشرعي

بعد تعرضنا في الفصل الأول أنه إذا احدث تجاوز في حدود الدفاع الشرعي وهو بانتفاء التناسب بين فعل الاعتداء والخطر الذي يهدده المعتدي لا يكون للإباحة محل وبعد فعل الدفاع غير المشروع تتخذ معه مسؤولية المتجاوز طبق للقواعد العامة حتى وإن كان يستفيد منها عذر قانوني.

فيما ذلك أيضا فإن توافرت شروط الدفاع الذي قمنا بالإشارة إليه فإن الأثر الذي يرقبه القانون هو جعل فعل المدافع أو المعتدي عليه فعلا مباحا لا تترتب عليه أي مسؤولية جنائية أم مدنية.

وبناء على ما تقدم ذكره رأينا أنه لابد من التطرق إلى هذا الفصل والآثار القانونية المترتبة على حالة الدفاع الشرعي وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل.

المبحث الأول: إثبات الدفاع الشرعي

من المعتبر أن حق الدفاع الشرعي قد كرسه المشرع في المادة 2/39 والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري " إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن المال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".[1]

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

وتطرح مسألة عبء الإثبات الدفاع المشروع إشكالا في الميدان الجزائي لأنه في الغالب يثار كدفع موضوعي وأمام غياب نصوص تشريعية تتعلق بإثبات الدفوع وتحديد من يقع عليه عبء لإثباتها.

المطلب الأول: ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي هو دفاع موضوعي، لأنه يتطلب تحقيقا لإثباته وتدخلا في تصوير ظروفه وتقدير الأدلة المقدمة بصدد إثباتا ونفيا فيلزم بأن يكون الدفع قد أثير على وجه ثابت وأن يكون قد قدم قبل إقفال باب المرافعة أمام محكمة الموضوع وبالتالي لا يمكن أن يثار لأول مرة أمام محكمة القانون (العليا) ويتوجب على محكمة الموضوع أن تتعرض لهذا الدفع في أسباب حكمها إذا قدم المتهم دفعا صريحا بتوافر الدفاع الشرعي، أو إذا كانت الدعوى ترشح للقول بتوافر حالة الدفاع ولو لم يقدم المتهم دفعا صريحا بها، ولا يشترط بأن يكون التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي اعتراف المدافع بالجريمة.[2]

[1]- (المادة 2/39) من المر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، ج ر 49 مؤرخة في 11-06-1966 معدل ومتمم بقانون رقم 16-01 مؤرخ في 4 فبراير 2014- المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية رقم 7 المؤرخة في 16-02-2014.

[2] -www.omanglegal.net/vb/showthread.php?T=5167.

قد يتمسك المتهم أو محاميه بالدفاع المشروع صراحة مستعملا لفظه الصريح ولا يشترط في الواقع أن يتمسك المتهم بالدفاع المشروع مستعملا اسمه القانوني ولكن يكفي أن ينطق في دفاعه عن نفسه بأي عبارة يفهم منها قيام الدفاع فيكفي أن يقول دفاعا عن نفسه أنه لم يكن معتديا وإنما كان يرد اعتداء الجاني، كما قد تكون الواقعة ترشح بذاتها الدفاع المشروع بأن تدل الحادثة على توافره وعلى المحكمة التعرض بالبحث في هذه الحالة، أما متى كان المتقدم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأنه كان في حالة دفاع مشروع، وكانت الواقعة كما أثبتها الحكم لا تنبئ بذاتها عن قيام هذه الحالة وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي المصري في قراره المؤرخ في 19-11-1949.[1]

أما عن دقت تمسك المتهم بحالة الدفاع فيجوز له أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع إذا كان قد أغفل ذلك أثناء مرحلة التحقيق.

فيمكن للمتهم الدفع بان أفعاله جاءت نتيجة لممارسة حقه في الدفاع المشروع أمام قاضي التحقيق الملزم بالنظر في دفاع المتهم وإذا ما ثبت له شروط القانونية أصدر أمرا مسببا بأن لا وجه للمتابعة أما إذا كان اقتناعه يقضي باستبعاد قيام هذه الحالة أصدر أمرا مسببا بأن لا وجه المتابعة أما إذا كان اقتناعه يقضي باستبعاد قيام هذه الحالة أصدر أمرا يخالف دفع المتهم 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 إما بالقبول وبالتالي الحكم بالبراءة مع تبيان الظرف التي استنتجت منها وجود ذلك الحق حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة ما إذا كانت شروط الدفاع المشروع متوفرة أم لا ولكن لا يقبل الدفاع به لأول مرة، أمام محكمة العليا إذا لم يسبق وإن دعا به المدعي أمام محكمة الموضوع، وهذا ما صرحت به عدة قرارات صادرة

[1]- سالم نسيمة، **الدفاع المشروع في التشريع الجزائري**، (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008، ص34.

عن المحكمة العليا فيجب في حالة الإدعاء بتوافر الدفاع المشروع أن يتمسك به صاحبه في أوانه مع تقديم الأدلة لمواجهة النيابة والطرف المدني.[1]

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

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

المطلب الثاني: موقف الفقه من الإثبات

على من يقع عبء الإثبات في حالة الدفاع الشرعي وفي أسباب الإباحة بصفة عامة على المتهم أو على النيابة العامة؟ بمعنى هل يجب على المتهم أن يثبت أنه كان في حالة دفاع شرعي أو أن النيابة العامة هي الملزمة بإثبات العكس وإذا لم تستطع ذلك يبرئ المتهم مما نسب إليه؟.[4]

الفرع الأول: النظرية المدنية

---

[1]– مرجع نفسه، ص34.

[2]– أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ص 287–288.

[3]– سالم نسيمة، المرجع السابق، ص ص 37–38.

[4]– محمد الرازقي، **محاضرات في القانون الجنائي**، القسم العام، دار الكتاب الجديد المتحدة، الطبعة الثالثة، 2002، ص172.

يرى أصحاب هذه النظرية أنه لابد من إتباع نفس نظام الإثبات في كل من الدعوى العمومية والدعوى المدنية فحسب هذا الاتجاه وتطبيقا للمبدأ العام في القانون المدني على من أعدى، فالمدين الذي يدعي براءة ذمته عليه إثبات ذلك فعبء الإثبات في الأصل يقع على المدعي الذي ليس من الضروري أن يكون هو الذي رفع الدعوى فقد يدافع المدعي الذي ليس من الضروري أن يكون هو الذي رفع الدعوى فقد يدافع المدعي عليه فيصبح مدعيا في هذا الدفع وعليه يقع عبء إثبات إدعائه.[1]

فالنيابة العامة تثبت وقوع الجريمة للمتهم وعلى هذا الأخير إثبات أنه كان في حالة دفاع شرعي من قبل.[2]

ويرى الكثير من فقهاء القانون المدني أن هذه القاعدة عامة وأنها تحدد من وجهة نظرهم النظرية العامة للإثبات التي ينبغي تطبيقها على كل فروع القانون.

كما فسر أنصار هذه النظرية المادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تقابلها المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري أنها تتضمن قريته قانونية بتوافر الدفاع المشروع وفي هذه الحالة على المتهم فقط تبيان أن الظروف التي تم فيها فعله هي تلك الواردة بالمادة المذكورة وعلى النيابة العامة أن تثبت انعدام حالة الدفاع المشروع أو تجاوزه وبمفهوم المخالفة نستنتج أنه فيما عدا الحالات الواردة بالمادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري فعلى المتهم تقديم دليل للسبب المبيح وقد انتقد هذا القياس بين القانون المدني والقانون الجنائي نظرا لذاتية القانون الجنائي وخاصة نظرية الإثبات في هذا الفرع من القانون.

[1]– سالم نسيمة، المرجع السابق، ص36.

[2]– محمد الرازقي، المرجع السابق، ص172.

فالدعوى الجزائية بما أنها تتعرض ومصالح هامة وحيوية للأشخاص والمجتمع فهي بذلك أكثر خطورة من الدعوى المدنية التي تتعلق إلا بمصالح المالية ولذلك فإن البحث عن الحقيقة أهم بكثير من القانون الجنائي عنه في القانون المدني ولا يمكن إخضاعه للحدود التي يعرفها القانون المدني.[1]

الفرع الثاني: النظرية الاستقلالية

وهي التي تعترف باستقلالية القانون عن النظم القانونية الأخرى، فقواعد القانون المدني يجب ألا تسري في المسائل الجنائية وذلك لسببين: الأول خصوصية الأدلة في المسائل الجنائية والثاني قرينة البراءة فنحن نعرف أن اكتشاف الحقيقة في المسائل الجنائية له أهمية بالغة فلا بد أن نضمن لسلطة الاتهام من الوسائل ما تصل بمقتضاها إلى هذه الغاية فنظام الإثبات في القانون الجنائي ذو طبيعة خاصة يختلف عن المسائل المدنية فالقياس هنا يؤدي إلى نتائج خطيرة والتي من أهمها الأخطاء القضائية فالمدعى عليه في المسائل المدنية فيما يدعي بظرف استثنائي يؤكد بأنه العلاقة القانونية بينه وبين الدائن انقطعت، وهو حينها يدعى بالتخلص منه فهو يثبت وجود هذه العلاقة أساسا ولهذا لابد أن يثبت انقطاعها تطبيقا للمبدأ المدني.

ولكن في المسائل الجنائية، المتهم حينما يدعي أنه كان في حالة دفاع شرعي لا يعترف بوجود الجريمة أساسا حتى يثبت إباحتها من جانبه.[2]

في المواد الجزائية خلاف للمواد المدنية قرينة البراءة هي التي تنظم مشكل على الإثبات، وعليه إذ ما وجهت تهمة لشخص مما ولم يقام دليل ضده فلا يطلب منه أن يقيم الدليل على براءته من هذه التهمة وعلى النيابة تقديم أدلة وجود الجريمة وكذلك جمع كل عناصر الإثبات التي هي في صالح براءة المتهم، فمتى تمسك المتهم بسبب من أسباب الإباحة فهو ليس مكلف

[1]– سالم نسيمة، المرجع السابق، ص37.

[2]– محمد الرازقي، المرجع السابق، ص173.

مبدئيا بإثبات الشروط اللازمة لوجود الجريمة ومسؤولية فاعلها وبالتالي عدم وجود شيء من أسباب الإباحة، لأن القول بأن التهمة ثابتة في حق المتهم إلا إثارة الدفع المتعلق بالدفاع المشروع والتمسك به.[1]

فالقاعدة هي أن المتهم بريء حتى تثبت إدانة وينتج عن هذا المبدأ أن النيابة العامة أو المدعي بالحق المدني لابد أن يثبت وجود الجريمة كما نص عليها القانون فإذا لم تأت النيابة العامة بالدليل الكافي فلا بد من تبرأت المتهم، لأن الشك يفسر دائما لصالحه.

ونلاحظ أن النيابة العامة وهي تدافع عن مصلحة المجموع لا تأخذ موقفا معاديا للمتهم، ولكن تطالب دائما بتطبيق دائما بتطبيق القانون.[2]

فقاضي التحقيق له هو الآخر سلطة واسعة في البحث عن الحقيقة ودوره لا يقتصر على إثبات إدانة المتهم بل من واجبه كذلك البحث في كل الظروف التي تكون لصالح المتهم أو ضده وفي مرحلة الحكم أيضا القاضي له أن يأمر بمزيد من المعلومات كما له أن يتمسك بأوجه الدفاع التي هي مصلحة المتهم ولو يدفع بها استنادا لقرينة البراءة.

ويرى البعض أنه فيما يتعلق بعبء الإثبات طرق الدفاع ينبغي التفرقة بين أمرين عبء الإدعاء charge de l'allégation وعبء الإثبات charge de preuve، ونعني بعبء الإدعاء أن يقوم المتهم الذي يتوافر في حقه بسبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب بالدفع بهذا السبب أو المانع لكن لا يقوم بإثباته، أما عبء الإثبات هذه الأسباب أو المانع فيقع على عاتق النيابة وذلك على أساس أن السلطة الاتهام أكثر من الحقيقة في شأن هذا الدفع كذلك فإن الدور الإيجابي الذي يلعبه القضاة في الدعوى الجنائية

[1]– سالم نسيمة، المرجع السابق، ص38.

[2]– محمد الرازقي، المرجع السابق، ص174.

وفقا لمبدأ حرية الإثبات والاقتناع يفرض عليهم أن يحلو محل المتهم في استظهار وسائل الدفاع إن لم يقدر المتهم على ذلك.[1]

المطلب الثالث: موقف المشرع والقضاء

بالرجوع إلى التشريع الجزائري والأخص إلى نص المادة 40 نلاحظ أن المشرع أعطى المتهم من إثبات حالة الدفاع الشرعي بالنسبة للحالات الممتازة، وهذا يدل على أنه في غير الحالات الممتازة يجب على المتهم الذي يتمسك بالدفاع الشرعي أن يقيم الدليل على توافر شروطه.[2]

أما 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 للقواعد الخاصة للدفاع المشروع الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات أو كما تسمى بالحالات الممتازة للدفاع المشروع فبالنسبة للأولى استقرت المحكمة العليا أن عبء إثبات الأفعال المبررة ومنها الدفاع المشروع يقع على عاتق المتهم، فمن يدعي أنه كان في حالة دفاع مشروع يقع عليه عبء إثباته وذلك أمام أي جهة تمسك به أمامها سواء جهة التحقيق أو أمام جهة الحكم فعليه أن يثبت توافر شروط الدفاع المشروع طبقا للفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات أي بأن فعله كان لدرء خطر حال وغير مشروع وأنه كان ضروريا ولازما للدفاع وأنه كان متناسبا مع الاعتداء فإذا اقتنعت جهة التحقيق بتوافر هذه الشروط أصدرت أمر بانتفاء وجه المتابعة، أما إذا لم تقتنع فتقوم بإحالته على المحكمة، هذه الأخيرة التي إذا اقتنعت بتوافر شروط الدفاع المشروع قضت ببراءة المدافع وإن لم تقتنع إدانته.[3]

---

[1]– سالم نسيمة، المرجع السابق، ص39.

[2]– بارش سليمان، **مبدأ الشرعية في قانون العقوبات**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص98.

[3]– سالم نسيمة، المرجع السابق، ص41.

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

لكن التساؤل الذي يبقى مطروح هو هل هذه القرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس أم أنها بسيطة؟

ولهذا ندرس حالتين مع في الفقه الفرنسي ثم ندرج موقف المشرع الجزائري من هذه القرينة.

الحالة الأولى: اعتبار القرينة قاطعة

أن القضاء الفرنسي يعتبر هذه القرينة قاطعة الدليل على ذلك هو صدور الأحكام التي تدل على اعتبار هذه القرينة قاطعة لا تقبل العكس. فقضية مدام (جوفوس) التي قتلت أحد جيرانها الذي يحضر أثناء الدليل بعد تسلقه سور حديقة قصرها لوضع خطاب، رسالة غرام أسفل شباك ابنتها.

وقضية (بوشرون) اتهم هو وابنه بقتل عشيق ابنته الذي كان يعلم مسبقا بوجود تلك العلاقة وانتظره في منزله له وعند تسلقه سور الحديقة في الظلام قبله وقد أقرت ابنته أنه كان يعلم بذلك وأنه دخل لمقابلتها وقد صدر حكم محكمة الجنايات ببراءة كل من السيدة " جوفوس" والسيد " بوشرون" وذلك استنادا إلى المادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي المقابلة للمادة 40 من ق ع ج وهي الحالات الممتازة للدفاع الشرعي، وقد علق الفقه على هذه الأحكام بأن ظروف

[1]– مرجع نفسه، ص 41–42.

ارتكاب الأفعال هي التي أملت تلك الأحكام، وتعتبر هذه إذن دليلا على أن القضاء الفرنسي يأخذ بفكرة القرينة القانونية القاطعة.[1]

الحالة الثانية: اعتبار القرينة بسيطة

وقد عاد القضاء الفرنسي مرة أخرى لتغيير طبيعة القرينة القانونية من قاطعة إلى بسيطة يمكن نفيها وإثبات عكسها وهذا بعد إدانة محكمة الجنايات بباريس لأحد الأشخاص لأنه جرح شخصا فاجأه في مكتبة ليلا وكان هذا الأخير على موعد مع الجاني ومن الواضح من خلال هذا الحكم أن محكمة الجنايات أقرت بأن القرينة التي تنشأها المادة 40 ليست قاطعة وإنها تقبل إثبات العكس ولكن يوجد اتجاه آخر يرى بصورة إعطاء هذه القرينة صفة الإطلاق بحيث لا تقبل إتيان العكس وذلك حتى يؤدي هدف المشرع وهو حماية المساكن ليلا، لأنه لو علم كافة الناس بأن صاحب المسكن قد منحه القانون حقا مطلقا في إطلاق النار دفاعا عن مسكنه دون أن يسأل فإن ذلك يؤدي إلى احترام الناس لحرية مساكن الغير وعدم التجرؤ على دخولها بدون إذن صاحبها. [2]

الحالة الثالثة: موقف المشرع الجزائري

بالنسبة للمشرع الجزائري أن هذه القرينة تعتبر قاطعة من حيث أنه لا يكلف المدافع بإثبات شروطه الدفاع الشرعي، ولكنها تعتبر بسيطة من حيث أنه يمكن لجهة الاتهام تقديم الدليل على عدم توافر الحالات الممتازة، كعدم توافر ظرف الليل أو انعدام التسلق.[3]

[1]- droit7-blogspot.com/2015/05/blog-post-6-html.25-24-2017.16:11.

[2]– المرجع السابق، droit7-blogspot-com/2015/05/blogst-6html

[3]– بارش سليمان، المرجع السابق، ص99.

في هذه الحالة ينقل عبء الإثبات على المتهم لإثباته حالة الدفاع الشرعي وهو ما يسمى عبء إثبات الدفوع.

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 أن يقيم الدليل على توافر شروطه.

والملاحظ في المادة 40 ق ع ج أن ظاهر النص يفيد بأنها قرينة قاطعة ولكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها يؤدي في بعض الحيان إلى نتائج غير مقبولة.

وذلك أنه من غير العدل أن يستغل المدافع هذا النص ليقوم بفعل الدفاع بدون قيد إذا أثبت انه على علم مسبق بفعل الغير كما تبينه الأحكام الواردة من القضاء الفرنسي.[1]

المبحث الثاني: آثار الدفاع الشرعي

إذا توافر في الدفاع الشرعي جميع أركانه على النحو الذي سبق الإشارة إليه فنرى أن الأثر المباشر الذي يرتبه القانون، وهو ما جعل فعل المدافع المعتدى عليه فعلا مباحا لا تترتب عليه مسؤولية جنائية كانت أم مدنية، فإن كان من المفترض توجيه القوة إلى مصدر الخطر فقد

[1]– المرجع السابق، droit7-blogspot-com/2015/05/blogst-6html.

يحث أحيانا أن يصيب المدافع بفعله حق الغير فما الأثر الذي يترتب عن الدفاع الشرعي في هذه الحالة.

ولذلك تطرقنا في هذا المبحث إلى الآثار المترتبة على فعل الدفاع، وذلك بالتفرقة بين حالة إصابة حق الغير دون عمد وحالة إصابة الغير عمدا، وتبين كيفية انتفاء المسؤولية المدنية والجنائية عن فعل المدافع.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على فعل الدفاع

يبيح الدفاع المشروع متى توافرت شروطه القانونية فعل الدفاع ضد المعتدى، فلا تقوم من أجله أية مسؤولية ولا يوقع على مرتكبه عقاب ويستفيد من التبرير كل من ساهم في هذا الفعل سواء كان فاعلا أو متدخلا أو شريكا عملوا أو لم يعلموا بتوافر الدفاع المشروع، فإذا لم تكون الدعوى قد رفعت فإن النيابة العامة تلزم بحفظ الأوراق وتقرر عدم وجود مبرر لإقامة الدعوى الجنائية لثبوت حالة الدفاع المشروع، وإن تم رفع الدعوى أما محكمة تعين عليها أن تقر براءة المتهم، وإذا تم رفع الدعوى أما المدعي العام رئيس الضابطة العدلية وجب عليه أن يقرر منع محاكمته المدافع على أن فعل الدفاع قد حق غير المعتدي، ويمكن التفرقة بين حالتين في هذا الموضوع.[1]

الفرع الأول: إصابة حق الغير دون قصد

ونعني بذلك حالتي الغلط في موضوع الفعل والخطأ في توجيهه ويفترض الغلط في موضوع الفعل إصابة المتعدي عليه شخصا غير المتعدي وهو يعتقد أنه المتعدي.[2]

[1]– محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 185.

[2]– محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 327.

كما لو أخطأ المعتدى عليه وأطلق النار على شخص ظن أنه المعتدي أو إذا أخطأ المعتدي عليه في توجيه فعل الدفاع كمن يطلق النار على المعتدي، ولكنه لعدم أحكام التصويب يصيب شخصا آخر تصادف مروره.[1]

ففي مثل هذه الحالات لا محل بداهة لإثارة فكرة إساءة استعمال الحق ما دام المدافع قد باشر حقه بحسن نية وحقيقة الوقف هي أن للمدافع في مثل هذه الحالات أن يحتج بحق الدفاع الشرعي بالنسبة لما أتاه من أفعال بقصد دفع الاعتداء الذي كان يتهدده ولو أن القوة المادية إصابة غير المعتدي في نشوء الحق في الدفاع الشرعي لتوفر شرط حلول الخطر ويشترط لزوم القوة لدفعه، ومتى نشأ الحق فكل قوة مناسبة تستعمل بحسن نية لرد الاعتداء تكون مشروعة، وليس من شأن الغلط في الشخص أو عدم إصابة الهدف نفي الحق الذي نشأ ولا تنفى الإباحة المترتبة على مباشرته بحسن نية والحكم واحد في الحالتين.[2]

وهو تبرير الفعل طالما لم يصدر عن المعتدي عليه خطأ، فإذا ثبت أنه قد بذل كل العناية والاحتياط المفروضين لإصابة المعتدي وحده، ولكن حدثت إصابة الغير لأسباب لا سيطرة لإرادته عليها، فالفعل مبرر إذا توافرت كل شروط الدفاع، أما إذا ثبت صدور خطأ فالمعتدي عليه مسؤول عن جريمة غير قصدية.[3]

ومن المتضرر كذلك أن يصدر المدافع بحسن نية خطأ مصدره التهور أو عدم اتخاذ الحيطة اللازمة وهو يستخدم القوة دفعا للاعتداء معا ينشأ عنه ضرر يعاقب عليه القانون في صورة جريمة غير عمدية، ومثال ذلك أن يفاجئ المدافع بحركة في منزله أثناء الليل فيطلق عياره الناري صوب مصدر الحركة فورا وبدون تحري أو استفسار فيصيب خادمه أو حتى زوجته ويقتلها خطأ، إلا أنه يمكن أن يمنع من حيث الإباحة الخطأ أو التهور الذي يثبت اقترافه

---

[1]– محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 185.

[2]– المرجع السابق، droit7-blogspot-com/2015/05/blogst-6html.

[3]– محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 327.

بمباشرة الحق المذكور، أما عن التثبت من وجود هذا الخطأ أو مقداره، فالأمر نن هذه الحالة لا مفر من محاسبة المدافع عن خطئه مدنيا أو جنائيا، ويسأل من هذه الناحية الأخيرة عن القتل الخطأ ب حسب الأحوال، وذلك عملا بالقواعد العامة في المسؤولية الجنائية عن الخطأ، وذلك لأن الحق المقدر قانونا وإن كان يبيح الفعل الذي ترك بطبيعة الحال لقاضي الموضوع يفصل في شأنه وبحسب ما تكشفه وقائع الدعوى، فالقاعدة هنا تختلف عن القاعدة في حالتي الغلط في الشخص وعدم إصابة الهدف.[1]

الفرع الثاني: إصابة حق الغير عن قصد

حالة إصابة حق الغير عن عمد، فقد يجد المدافع نفسه مضطرا إلى الاعتداء على حق الغير، لكنه يستطيع درء الخطر المحدق به والقيام بأعمال الدفاع، ومثال ذلك أن يتلف المتعدي شجرة مملوكة للغير ليحصل على عصا يستعملها للدفاع أو يستولي على سلاح مملوك للغير للدفاع عن نفسه والحكم في هذه الأحوال أن المعتدي عليه لا يستطيع الاحتجاج بالدفاع في مواجهة الغير، إذ أن فعل الدفاع قد أصاب شخصا آخر غير المعتدي وهو شخص لا شأن له بالخطر الذي هدد به المعتدي عليه.[2]

ولكن يستطيع المدافع أن يحتج بحالة الضرورة إذ قد التجأ تحت ضغطها إلى إتيان هذا الفعل، ولذلك كان متعينا أن تتوافر شروطها ومن أهمها كون الخطر جسيما.[3]

ومثال ذلك إذا نشبت النار في مبنى اندفع شخص يريد الفرار وأثناء هربه دفع شخص آخر وحاول المرور قبله، ومثال ذلك أيضا حالة من يشاهد بناء حاصرته النيران فيحطم باب مسكن مجاور له للحصول على الماء المملوك لحائزه واستعماله في إطفاء الحريق، وواضح من هذين المثالين أن المدافع قد تعدى بفعله هذا على حقا مملوكا لغيره وعدم مؤاخذته على فعله، هذا

[1]– المرجع السابق، droit7-blogspot-com/2015/05/blogst-6html.

[2]– محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص ص 185– 186 .

[3]– محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 328.

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 الإضرار بحق غيره عمدا، وبالتالي فإنه لا يستطيع الاحتجاج بالدافع في مواجهة الغير وإنما يمكنه من الاحتجاج بحالة الضرورة.[1]

المطلب الثاني: الآثار من الناحية الجزائية

تنص المادة 39 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري أنه:" لا جريمة...إذا كان الفعل دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

وكما جاء في نص المادة "لا جريمة" وهو تعبير يزيل عن الفعل كل صفة إجرامية ويجعله مطابقا للقانون ومباحا وعليه تزول الصفة الإجرامية للفعل سواء وقع في صورة جريمة تامة أو شروع وسواء كان الشروع في صورة جريمة خائبة أو موقوفة ومن ثم لا تسلط على الفاعل أي عقوبة فإذا كان الملف على مستوى النيابة العامة يتعين عليها حفظه بمجرد أن يتبين لها أن كل شروط ممارسة الدفاع المشروع متوفرة، أما إذا كان على مستوى التحقيق تعين على قاضي التحقيق إصدار أمر بألا وجه للمتابعة، وإذا كان على مستوى جهة الحكم تعين عليها إصدار أمر بالبراءة وعلاوة على ذلك لا تطبق على الفاعل تدابير الأمن لأن المعني ليس في حالة خطورة.[2]

فتنعدم المسؤولية الجنائية ما دام الفعل قد أصبح مشروعا أي تزول عنه الصفة الجرمية، وهذا يعني أنه كلما كان الفعل مشروعا كلما كانت مؤاخذته غير مشروعة حيث أنه لا يمكن مسائلة المدافع جنائيا عن فعل مشروع صادر عنه في حدود حقه في الدفاع الشرعي، وبالتالي لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو ضربه أو أصابه بجروح أثناء استعماله حق الدفاع

[1]– المرجع السابق، droit7-blogspot-com/2015/05/blogst-6html.

[2]– سالم نسيمة، المرجع السابق، ص ص 44–45.

الشرعي ودون تجاوز لهذا الحق والأثر المباشر هنا، هو أنه لا يترتب على هذه الأفعال أية مسؤولية ولا يعاقب عليه المدافع ما دام الفعل مشروعا، وبتعبير آخر فإن فعل المدافع بقتله أو جرحه أو ضربه للمتعدي يكون فعلا مشروعا ومباحا، حيث أن من أسباب الإباحة هنا أسباب مادية آثارها بإزالة الصفة الجرمية عن الفعل واعتباره فعلا مشروعا.

وما يتتبع ذلك من عدم قيام المسؤولية الجنائية فلا توقع عقوبة أو أية أثر جنائية أخرى على من يستفيد منها، وبتعبير أدق فإنه تزول الصفة الإجرامية عن الأفعال سبق أن جرمتها قواعد التجريم، وبالتالي يصبح الفعل المجرم بعد أن كان غير مشروع مبررا، ومثال ذلك أفعال القتل أو الضرب أو الجرح للدفاع عن النفس أو الغير أو المال أو مال الغير، كذلك كل أفعال القتل والجرح والضرب المرتكب لدفع أي اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل.

وكذلك الفعل المرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو الذهب بالقوة أي أن هذه الأفعال تعد مشروعة ومباحة ولا يمكن مسائلة الشخص القائم بها. [1]

المطلب الثالث: الآثار من الناحية المدنية

اختلف الفقه في فرنسا حول مسألة الآثار المدنية للدفاع الشرعي، فظهرت نظريتين:

الأولى: ويرى أصحابها انه بإمكان القاضي المدني أن يحكم بالتعويض عن الأضرار التي تلحق المعتدي ولو حكم القاضي الجزائي ببراءة المتهم الذي كان في حالة دفاع مشروع، وهذا لاستقلال الخطأ الجزائي عن الخطأ المدني فما دام أن سلوك المدافع تسبب في ضرر المعتدي فوجب التعويض هذا الأخير.

الثانية: فقد ذهب أصحابها إلى أنه لا يمكن إباحة سلوك ما من جهة رغم كونه جريمة وبالمقابل إخضاعه للجزاء ولو كان مدنيا، وعليه فلا يمكن الحكم ببراءة المتهم ورفع دعوى

[1]– المرجع السابق، droit7-blogspot-com/2015/05/blogst-6html.

مدنية للمطالبة بالتعويض، وما دام أن حق الدفاع المشروع يقوم على أساس عدم وجود خطأ جزائي، فإن ذلك يحول دون تمكن القاضي من نسبة أي خطأ إلى هذا المتهم وانعدام الخطأ الجزائي استبعاد للخطأ المدني لأن الخطأ الجزائي مماثل للخطأ المدني.

أما المشرع الجزائري فقد اتخذ موقفا صريحا وذلك في نص المادة 128 من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها:" من أحدث ضرر وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسؤول على أن لا يتجاوز دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي"، وهو موقف يتماشى مع الاتجاه الثاني الذي يرى بتوافق الدفاع المشروع والخطأ المدني.[1]

فتنعدم المسؤولية المدنية في حالة توفر جميع عناصر الدفاع الشرعي حيث أنه لا يمكن مسائلة شخص مدنيا عن ارتكابه من أفعال عند دفاعه عن نفسه أو نفس الغير أو ماله أو مال الغير لأنه في جميع الحالات يعد فعله مشروعا ولا يمكن بالتالي أن ينتج عن هذه الأفعال أدنى مسؤولية مدنية بالتعويض على عاتق مرتكبها وبتعبير آخر فإن فعل صادر مدافع وفي حدود استعماله لحقه في الدفاع الشرعي يعد فعلا مباحا وتنجر عنه مسؤولية شخصية ويبرز هذا خصوصا في انعدام المسؤولية المدنية على مستوى الفعل الشخصي أيضا على مستوى المسؤولية عن فعل الأشياء.[2]

[1]– سالم نسيمة، المرجع السابق، ص ص 48–49.

[2]– المرجع السابق، droit7-blogspot-com/2015/05/blogst-6html.

الخاتمة

إذا كان الأصل في أفعال الإنسان وسلوكاته الإباحة والاستثناء هو التجريم و هذا على أساس مصلحة المجتمع في الإباحة التي تعلو مصلحتها في التجريم، وهذا ما كان مقدما من قبل المشرع الجزائري في المادة 39 و 40 من قانون العقوبات حيث تبنى موضوع الدفاع الشرعي من قبل الحضارات والأمم السابقة بالأخص شريعتنا التي سبقتهم، كذلك الذي يفاضل بين مصلحتين مصلحة المعتدي الذي تساويه مصلحة المجتمع ومصلحة المعتدي عليه، وهذا الأخير الذي يحل محل المعتدي في هذه الحالة لأنه يدفع بالخطر الذي يهدد مصلحته الفردية والاجتماعية حيث يكون هذا الدفع بشروط اقرها القانون وهي شروط متطلبة في الاعتداء وشروط متطلبة في فعل الدفاع الذي اعتبره حق ورخصة وواجب ضرورة على كل من وضع في هذه الظروف المقررة لاستعمال الدفاع الشرعي، والذي يتطلب في نفس الوقت أن القاضي وجب أن يكون ملما ومدركا بالظروف و الملابسات لكي يضع المواجه للخطر في منطقته الصحيحة القانونية.

باعتبار أن الدفاع الشرعي هو فعل مشروع الذي يسلك طريق الإباحة وعلى أساسه لا تثار أي مشكلة من حيث المسؤولية التي تعدم الصفة الإجرامية وهذا كأثر أولي وباكتماله مع توافر جميع الشروط المنصوص عنها قانونا و بصفة دقيقة كأثر مكمل.

نتائج الدراسة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يمكننا التوصل إلى نتائج أهمها:

– انه لا تقوم حالة الدفاع الشرعي في حالة تخلف إحدى شروط فعل الاعتداء ويكون مرتكبها مسئول عن فعله طبقا للقواعد العامة.

– يكون المدافع متجاوزا لحالة الدفاع الشرعي إذا ما تخلف احد شرطي فعل الدفاع التناسب على الأخص.

– لا يعد الشخص متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي إذا ما أقدم على تجاوز فعله بسوء نية.

– إذا ما ثبت قيام حالة الدفاع الشرعي فان الشخص يعفى من المسؤولية الجزائية والمدنية.

– أن الدفاع الشرعي له شروط سواء يتعلق بالتناسب وتلازم في الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري.

– على القاضي اعتماد معيار الرجل المعتاد في إثباته لحالات الدفاع الشرعي.

اقتراحات الدراسة:

من خلال معالجتنا لموضوع الدفاع الشرعي نرى ضرورة دعم هذه الدراسة بالاقتراحات التالية:

1– إن الدفاع الشرعي حالة كحالة الضرورة إلا انه يجب معرفة حدود حالة الدفاع الشرعي.

2– على القاضي الجنائي تقدير حالة الدفاع الشرعي أو الحالات الأخرى الممثالة لكي لا يكون حكمه مخالف للقانون بذلك يتعسف في سلطته.

قائمة المصادر والمراجع

أولا /المصادر:

1- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، ج ر 49 مؤرخة في 11-06-1966 معدل ومتمم بقانون رقم 16-01 مؤرخ في 4 فبراير 2014- المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية رقم 7 المؤرخة في 16-02-2014

ثانيا/ المراجع:

أ- الكتب:

1- إبراهيم الشباسي، **الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام**، دار الكتاب اللبناني، لبنان،

2- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2003

3- أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.

4- بارش سليمان، **مبدأ الشرعية في قانون العقوبات**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر

5- سعيد بوعلي، دنيا رشيد، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، دار بلقيس للنشر، الجزائر،.

6- سمير عالية، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2002

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

8- عبد الرحمان خلفي، **القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)**، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2016

9- عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص95، 96.

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

11- محمد الرازقي، **محاضرات في القانون الجنائي**، القسم العام، دار الكتاب الجديد

12- المتحدة، الطبعة الثالثة، 2002

12- محمد صبحي نجم، **قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان2006،

13- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، طبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998

14- منصور رحماني، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006

15- نظام توفيق المجالي، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005،

16- يوسف دلاندة، **قانون العقوبات الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2002

ب- الرسائل:

1- سالم نسيمة، **الدفاع المشروع في التشريع الجزائري**، (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008.

ج- المواقع الالكترونية:

1- www.omanglegal.net/vb/showthread.php?T=51671

2- نهى الشافعي توفيق، **" الدفاع الوقائي عن النفس، دراسة نظرية تطبيقية في ضوء أحكام القانون الدولي المعاصر"**، المركز الديمقراطي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، 2001-2007، مصر، democraticac.de، 26-02-2017.

3- عبد القادر أحنوت، **مقالة بعنوان دفع الصائل في الشريعة الإسلامية..أحكامه وشروطه**، مجلة البيان 2011، http://albayan.co.uk، 26-02-2017

4- droit7-blogspot.com/2015/05/blog-post-6-html..

الفهرس

مقدمة.....أ-ج

لفصل الأول: ماهية الدفاع الشرعي.....5

المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي.....6

المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي.....6

الفرع الأول: في القانون الدولي.....6

الفرع الثاني: في الشريعة الإسلامية.....7

الفرع الثالث: مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.....9

المطلب الثاني: مجال تطبيق الدفاع الشرعي.....11

الفرع الأول: جرائم الاعتداء على النفس.....12

الفرع الثاني: جرائم الاعتداء على الأموال.....12

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي.....13

المبحث الثاني: قواعد الدفاع الشرعي.....16

المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي حسب تنظيم المشرع الجزائري.....16

الفرع الأول: الشروط المتطلبة في الاعتداء.....17

أولا/ أن يكون الاعتداء حالا.....17

ثانيا/ أن يكون الاعتداء غير مشروع.....19

ثالثا/ الاعتداء المهدد للإنسان في نفسه و ملكه أو للغير.....21

الفرع الثاني: الشروط المتطلبة في فعل الدفاع.....22

المطلب الثاني: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي.....26

المطلب الثالث: تجاوز حدود الدفاع الشرعي.....28

الفرع الأول: ماهية التجاوز.....29

الفرع الثاني: حكم التجاوز.....30

الفصل الثاني: تطبيقات الدفاع الشرعي.....34

المبحث الأول: إثبات الدفاع الشرعي.....35

المطلب الأول: ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي.....35

المطلب الثاني: موقف الفقه من الإثبات.....37

أولا/النظرية المدنية.....38

الفرع الثاني: النظرية الاستقلالية.....39

المطلب الثالث: موقف المشرع والقضاء.....41

المبحث الثاني: آثار الدفاع الشرعي.....45

المطلب الأول: الآثار المترتبة على فعل الدفاع.....45

الفرع الأول: إصابة حق الغير دون قصد.....46

الفرع الثاني: إصابة حق الغير عن قصد.....47

المطلب الثاني: الآثار من الناحية الجزائية.....48

المطلب الثالث: الآثار من الناحية المدنية.....49

الخاتمة.....53

قائمة المصادر والمراجع.....56

فهرس المحتويات.....60

ملخص:

الدفاع الشرعي هو فعل مبرر يزيل العنصر الشرعي للجريمة وهو يتمثل في التصدي ضد كل اعتداء على الحياة و ذلك شريطة ان يكون الدفاع مبرر باعتداء حالي أي يجب أن يكون الخطر حال و حقيقي و حائر لا يجب أن يكون الاعتداء بأمر من القانون.

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري حيث أعطى مدلولا دقيقا له وذلك في الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات، وتعرضت هذه المادة إلى ركنية الاعتداء ورد الاعتداء والشروط التي يجب أن تتوافر فيهما، لما وأنه وسع في نطاق تطبيقه ليشمل كل الجرائم ضد النفس والمال متى توافرت فيهما شروطه وحسنا فعل المشرع لأنه ليس من المنطقي حصر نطاق تطبيقه في النوع الأول دون الثاني لأن العدالة الإنسانية تقتضي ضرورة الاعتراف للشخص بالحق في الدفاع عن ماله من كل اعتداء.

كما وأنه خصص المادة 40 من قانون العقوبات لحالات خاصة متى توافرت وهذا ما نتج عنه آثاره حيث أن المشرع الجزائري جعله من أسباب الإباحة وأسقط عنه المسؤولية الجزائية وبالتبعية المسؤولية المدنية ومع ذلك يبقى الدفاع المشروع ضروري لكل نظام قانوني يسعى لحماية الحقوق والمصالح وضمان الأمن العام للمواطنين لذلك لا بد من رد الاعتبار لهذا النظام القانوني المتميز ولا يكون ذلك إلا من خلال الممارسة القضائية الفعالة لمثل هذه الحالات.

الكلمات المفتاحية: الدفاع الشرعي– التناسب– اللزوم– قانون العقوبات