جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة

الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون جنائي

من إعداد الطالبين:
- بن خليفة لقمان
- دحـو سليم

تحت إشراف الدكتور :
– أنور خنان

لجنة المناقشة:

أعضاء لجنة المناقشة			
إسم و لقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
	أستـاذ محـاضر–ب–	جامعة غرداية	رئيسا
	أستـــاذ محـاضر–أ–	جامعة غرداية	مشرفا و مقررا
	أستـــاذمســاعد –أ–	جامعة غرداية	مناقشا

السنة الجامعية:
2019م–2020م

بسم الله الرحمن الرحيم

{نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ}

صدق الله العظيم

سورة يوسف الآية 76

شكر و تقدير

بعد توفيق الله عز وجل في إتمام هذا البحث لا يسعنا إلا نتقدم بكامل شكرنا إلى الذين قدموا لنا يد العون و المساعدة نخص بالذكر في المقام الأول الأستاذ الفاضل **خنان أنور** الذي تكرم بالإشراف على إنجاز هذا البحث حيث لم يبخل علينا بالنصائح و التوجيهات القيمة.

دون أن ننسى جميع الأستاذة الافاضل الذين تكرموا علينا بالإرشاد و التشجيع والمساعدة، بالإضافة إلى جميع الأساتذة الذين قاموا على تدريسنا فجزاهم الله عنا خيرا.

كما نتقدم كذلك، بجزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل اللذين قبلوا المشاركة في لجنة مناقشة وتقييم هذا البحث فجزاهم الله عنا خيرا.

الإهداء

نهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين جزاهم
الله عنا خيـــرا و إلى جميـع الأهـــــل
و العـــــائلة بدون استثناء
و إلى زملائنا والاصدقاء والاحباب في العمل
بمديرية الخدمات الجامعية غرداية
وكـــــذا زمـلائـنـا في اتصالات الجزائر
إلى كل من ساعدنا في إنجاز و إتمام
و إعـــــداد هذا البـحـث.

بن خليفة لقمـان

دحـــو ســـليم

قائمة الإختصارات والكلمات المفتاحية

- **ق . ع . ج** : قانون العقوبات الجزائري.
- **ق . ع . ف** : قانون العقوبات الفرنسي.
- **ق . م . ج** : قانون المدني الجزائري.
- **ق . إ . ج . ج** : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- **ج . ر . ج** : الجريدة الرسمية الجزائرية.
- **ط** : طبعة.
- **ج** : جزء .
- **ص** : صفحة .
- **د.ط** : دون طبعة.
- **ف** : فقرة .

ملخص المذكرة

أ– بالعربية :

بما أن المجتمع هو الإطار الذي يجب أن يعيش فيه الإنسان فان من حقه ومن واجبه مواجهة الأفعال غير المشروعة التي تهدد كيانه وتمس حسن سير مؤسسات ،وقد كان سائدا في مختلف القوانين والتشريعات أن الجرائم يهدد امن واستقرار المجتمعات البشرية وتمس مصالح الناس اينما ارتكبت وكيفما وقعت لذا وجب مقاومتها ضد أي مصلحة كانت وهذه الجرائم وإما أن تكون جرائم اعتداء على النفس أو العرض وإما أن تكون جرائم اعتداء على المال فتعد بذلك أفعال مجرمة لأنها تحمل في طياتها معنى الاعتداء على حق يحميه القانون ،أما إذا تجردت هذه الأفعال من معنى العدوان كانت أفعال مباحة ومشروعة كحق الدفاع الشرعي الذي يعتبره المشرع العقابي الجزائري من أهم تطبيقات نظرية الإباحة في المادتين 39 و40 من قانون العقوبات الجزائري، وأسباب الإباحة هي في الحقيقة قيود ترد على نص التجريم فتجمد وتبطل مفعوله إذْ تخرج الواقعة من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة.

ولموضوع الدفاع الشرعي أهمية بالغة وهو من أهم تطبيقات نظرية الإباحة التي عرفتها القوانين الجنائية عبر العصور ومن بينها القانون الجنائي الجزائري حيث انه سبب يستند إلى غريزة طبيعية في النفس البشرية تجعل المعتدي عليه يتصدى لكل اعتداء يواجهه من الغير هذا من جهة ومن جهة.

ومن جهة أخرى فهو مجال المفاضلة بين مصلحتين متعارضتين مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدي عليه حيث تكون مصلحة المعتدي عليه أولى بالاعتبار ان المعتدي بفعله يشكل خطر على المصلحة الفردية والجماعية، ومن ثم اعتبرت الأفعال المرتكبة في حالة دفاع شرعي أفعال غير معاقب عليها نتيجة لذلك فالدفاع الشرعي حق يعترف به القانون لأنه يحقق أهداف النظام القانوني كله ويتفق مع غايات المجتمع والدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري تفرضه متطلبات نظرية وأخرى عملية.

فمن الناحية النظرية تبرز قيمة هذا الموضوع من خلال الأهمية التي يتمتع بها وهذا ناتج عن قدم وتشعب الدراسات بشأنه لدى الفقهاء الوضعيين وكذلك عن فقهاء المسلمين الذين عرفوا الدفاع الشرعي بمصطلح "دفع الصائل" أما من الناحية العملية توعية وتحسيس الأشخاص بالشروط والأحكام القانونية لقيام حالة الدفاع الشرعي، سواء كان دفاعا عن النفس أو المال أو العرض أو نفس الغير أو ماله.

ب– بالإنجليزية :

Since society is the framework in which a person must live, it is his right and duty to confront unlawful acts that threaten his existence and affect the proper functioning of institutions, and it was prevalent in various laws and legislations that crimes threaten the security and stability of human societies and affect the interests of people wherever they are committed and how they occurred so It must be resisted against any interest whatsoever, and these crimes are either crimes of assault on the soul or supply, or they are crimes of assault on money, so it is considered criminal acts because it carries with it the meaning of assaulting a right protected by law, but if these acts were stripped of the meaning of aggression, they were permissible acts And legitimate as the right to legal defense, which the Algerian penal penal legislator considers to be one of the most important applications of the legalization theory in articles 39 and 40 of the Algerian Penal Code.

The issue of legal defense is extremely important and it is one of the most important applications of the legalization theory that criminal laws have known throughout the ages, including the Algerian criminal law, as it is a reason based on a natural instinct in the human psyche that causes the attacker to confront every attack he faces from others on the one hand and on the one hand.

On the other hand, it is the field of differentiation between two opposing interests: the interest of the aggressor and the interest of the aggressor, where the interest of the aggressor is first in consideration that the aggressor in his act constitutes a danger to the individual and collective interest, and then the actions committed in the case of legal defense are considered unpunished acts as a result of that, the legal defense is a right that recognizes It has the law because it achieves the goals of the whole legal system and is consistent with the goals of society and legal defense in the Algerian Penal Code imposed by theoretical and practical requirements.

In theory, the value of this topic is high lighted through the importance it enjoys, and this is a result of the age and division of studies on it among the humanistic jurists, as well as on the Islamic jurists who defined the legal defense with the term “pushing the person”. As a practical matter, awareness and sensitization of persons to the conditions and legal provisions for the establishment of a legal defense status Whether it is a defense of oneself, money, show, same person or his money.

مقدمة

يعتبر موضوع الدفاع الشرعي من المواضيع التي عرجت عليه الشرائع والنظم القانوينة منذ القدم إلى وقتنا الحاضر والذي لم ينل حظه كثيرا في دراسات سابقة بعد النشؤ حتى الدولة وظهوره يعتبر أمرا ضروريا لتنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع، وهو ذالك الإطار الذي يجب أن يعيش فيه الإنسان، ولأن عيش الإنسان مع غيره يؤدي ذلك إلى تضارب المصالح واختلافها كان لابد من وجود اختلاف وصراع وهذه فطرة فطر الله الناس عليها منذ أول نزاع ظهر على وجه الأرض بين إبني آدم وسيبقى إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، قال الله تعالى : { **وَلاَ يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ إِلاَّ مَنْ رَحِمَ رَبُّك** } ، بل إن من النفوس طيبة الخيرة ومنها الخبيثة الشريرة ولأن نفس البشرية تحب التملك بطبعها قد تعتدي على حق غيرها بغير مسبوق، وهي تسير وراء هذه الغريزة ومن هنا نشأ دفاع الإنسان عن نفسه وماله ولذا كان الدفاع الشرعي موضوعا حيا متجددا بدأ مع بداية البشرية ويتطور بتطورها.

والإنسان قد فطر على على حسب ما يملك من نفس أو مال أو عرض ، فإذا وجد من ينازعه فيهم بذل كل ما يستطيع من جهد ووسائل لحماية حقوقه وقد يكون رد الإعتداء في حدّ ذاته إعتداء على حق إنسان آخر.

والمبدأ العام أنه لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه، فإذا ما وقع الإعتداء وجب رفع الأمر إلى السلطات المعنية لإنصافه فهي المخول لها قانون حماية الأفراد والمحافظة على ممتلكاتهم حفاظا على النظام وإشاعة للأمن فليس من معقول أن يسترد كل شخص حقه أو يقوم بحمايته لنفسه، وإلا إنتشرت الفوضى وعمّ الفساد وتزعزع الإستقرار بل قد يكون هذا الأمر بحدّ ذاته إنزلاق إلى متاهات أخرى وهذا ماكان سائد في مختلف قوانين وتشريعات أن جرائم تهدد أمن مجتمعات البشرية وتمس مصالح الناس أينما ارتكبت وكيفما وقعت، وهذه الجرائم إما أن تكون جرائم إعتداء على نفس أو عرض وإما على المال فتعد بذلك أفعال مجرمة لأنها تحمل في طياتها.

معنى الإعتداء على حق يحميه القانون إما إذا تجردت هذه الأفعال من معنى العدوان كانت أفعال مباحة ومشروعة كحق الدفاع الشرعي الذي يعتبر من أهم أسباب الإباحة الذي يكتسي أهمية بالغة نظرا لتطبيقاته مع طبيعة الغريزة البشرية التي تسمى إبقاء في مواجهة الخطر الذي قد يستهدفها ومن أجل ذلك كان لابد من تمكين كل فرد بحق دفاع نفسه التي تكون مهددة في حالة وقوع إعتداء غير مشروع وحقيقي حال عليه وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادتين 01/39 و م 40 من قانون العقوبات الجزائري، وجعل ممارسة بمنأى عن تجريم وبإعتبار أن الدفاع الشرعي حق يترتب على ممارسة نزع الصفة الجرمية عن الأفعال التي تتم خلال هذه الممارسة والتي تشكل عادة جرائم معاقب عليها القانون ونزع الصفة الجرمية عن هذه الأفعال بحكم القانون يجعل فاعلها غير مسؤول عن إرتكابها لأنه في الواقع مارس حقا " مشروعا " منحه إياه القانون فمثلا إذا هاجم شخص شخص آخر بغية قتله فأراده المعتدي عليه قتيلا أو إصابة بجروح المتبر فعله ممارسة لحق الدفاع شرعي عن النفس ولا جرم عليه طالما كانت هذه هي الوسيلة الوحيدة الكفيلة برد الإعتداء عنه.

لذا أقرت معظم الشرائع قديمها وحديثها فكرة الدفاع الشرعي وأسندته إلى غريزة طبيعية في النفس البشرية تجعل المعتدي عليه يتصدى لكل إعتداء يواجهه من الغير بيد أنه كان هناك إختلاف من قبل عدة مدارس وفقهاء قانون حول من خلال إبراز نظرياتهم لتبيان وتوضيح أساس قانوني لفكرة الدفاع الشرعي وكيفية إثبات ضوابط تمسك بالدفاع الشرعي.

أهمية الموضوع :

إن لموضوع الدفاع الشرعي أهمية بالغة من حيث كل القوانين الوضعية أقرت للإنسان حق الدفاع الشرعي لكن بوجود ضوابط وأحكام تقيده، وكما أن دراسة أساس وضوابط دفاع شرعي يبين لنا فرق بين دفع الصائل وبين الإنتقام، و كذلك معرفة الدافع هل هو في حالة دفاع شرعي أم متجاوز له.

وكذلك أيضا إزالة اللبس و الغموض الذي يعتري هذا الموضوع كونه يمثل ميدان مهم لكل من القاضي والمتقاضي.

أسباب إختيار الموضوع :

قد إخترنا موضوع الدفاع الشرعي لعدة أسباب نذكر منها مايلي:

- يعتبر موضوع الدفاع الشرعي من المواضيع المهمة في القانون الجنائي وفي العصر الحالي لما يترتب عليه من حفظ حقوق الناس وحياتهم.

- أن المشرع الجزائري لم يتوسع في الحديث عن هذا الموضوع بل اكتفى بالمادتين (م 39 01-02 و م 40) من قانون العقوبات كما أن الشراح لم يتعرضوا بالشرح التام لهاتين المادتين فأردنا أن نستخرج مجموعة من القواعد وضوابط انطلاقا من نصوص تشريعية والإجتهادات.

- جهل الكثير من الناس بهذا الموضوع إستدعى اهتمامنا من أجل إثراء منظومة القانونية في باب دفاع الشرعي.

أهداف البحث :

- جمع أكبر قدر من المعلومات حول موضوع دفاع الشرعي في التشريع الجزائري.
- محاولة إخراج مذكرة شاملة وتكون مرجع للأجيال القادمة.

الدراسات السابقة :

المنهج المتبع :

هناك العديد من الدراسات السابقة التي تناولت معظم دراستنا منها مذكرة ماجيستر للدكتورة الزهرة دحماني، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي، تخصص جنائي، مذكرة ماجيستر في العلوم الجنائية، الجزائر، 1987.

ونظرا لطبيعة موضوع الدفاع الشرعي والمعلومات التي يزخر بها يعتبر من المواضيع التي عولجت من قبل فإننا سوف نحاول من خلال هذه المذكرة البسيطة بيان كيفية معالجة المشرع الجزائري للدفاع الشرعي من خلال تحديد مفهومه، وأساسه وبيان شروطه الجوهرية والواجب توفرها في فعل العدوان من جهة وفي فعل الدفاع من جهة أخرى، ومن حيث تجاوز حدوده وإثباته وإبراز الآثار القانونية المترتبة عنه.

ومن أجل الوصول إلى هذا المبتغى اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي كمنه أساسي للدراسة بالإضافة إلى مناهج شرعية أخرى كالمنهج الإستقرائي والتحليلي في تحليل بعض المواد وما إلى ذلك، والمنهج التاريخي في سرد بعض الوقائع والحقب الزمنية المختلفة كتطرقنا في المطلب الثاني من المبحث الأول في الفصل الأول لنشأة ومراحل تطور الدفاع الشرعي.

وللإجابة على هذه الإشكالية والأسئلة الفرعية ، قسمنا موضوع دراستنا إلى فصلين ، تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي والذي بدورنا قسمناه إلى مبحثين : نذكر في المبحث الأول مفهوم وتطور الدفاع الشرعي ، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لعرض أساس الدفاع الشرعي، أما الفصل الثاني فقد كان من الضروري على ما تقدم ذكره ، أن نتعرض فيه إلى ضوابط (الإثبات) الدفاع الشرعي ونتائجه وهذا من خلال مبحثين : خصصنا المبحث الأول لضوابط التمسك بالدفاع الشرعي، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لنتائج وأحكام الدفاع الشرعي.

الصعوبات :

- أن المشرع الجزائري لم يفرد هذا الموضوع بكثير من النصوص القانونية وخاصة فيما يتعلق بشروط الدفاع الشرعي وعليه يتطلب إجابة عن بعض تساؤلات إلى إستقرار للقواعد العامة لقانون العقوبات الجزائري أو غيره من القوانين.
- وكذلك من بين الصعوبات التي واجهتنا في هذه المذكرة هو الوضع الراهن الذي يعيشه العالم عامة وبلادنا خاصة وهو تفشي وباء كورونا (covid19)، والذي نسأل من خلاله المولى عزّ وجل أن يرفعه ويزيله عنا

لقد حال هذا الأخير دون تواصلنا وتنقلنا لمختلف المكتبات الجامعية والخاصة لإقتناء المراجع والمصادر اللازمة لدراستنا.

نطاق الدراسة :

يعتبر نطاق دراستنا لهذا الموضوع كون أن الدفاع الشرعي أقرت به كل القوانين الوضعية للإنسان فهو يعتبر من المواضيع المهمة في القانون الجنائي وفي العصر الحالي لما يترتب عليه من حفظ لحقوق الإنسان وحياته ، فجهل الكثير من الناس لهذا الموضوع إستدعى إهتمامنا من أجل إثراء منظومة قانونية في باب الدفاع الشرعي.

طرح الإشكال :

- **متى يقوم الدفاع الشرعي؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية لابد من طرح أسئلة فرعية :

- هل كل إعتداء يتعرض له الشخص يجوز الدفع ضده؟ وماهي شروط الإعتداء؟
- على ما يقع الإعتداء حتى نكون في حالة دفاع الشرعي؟ وماهي ضوابط التي يجب على المدافع أن يراعيها حتى يكون الفعل الذي يأتيه مشروعا؟
- وماذا يترتب عن مدافع إذا لم يراع هذه الضوابط واسترسل في الدفاع إلى حدّ الإفراط؟ وما مفهوم التجاوز؟ وما هي آثار ونتائج المترتبة عنه؟

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي

الإنسان مفطور على حب البقاء ولذلك فإنه عند حلول خطر يهدد كيانه سواء كان هذا الخطر موجها ليمس بنفسه أو ماله يتحرك السلوك المادي للفرد لوقف ذلك الخطر المتوقع الحدوث أو دفعه من اجل المحافظة على حياته أو ماله من الهلاك، وقد يبدي الفرد في سبيل تحقيق ذلك كل ما بوسعه من جهد بذاته أو باستعمال وسائل للدفاع عن نفسه أو ماله.

وإذا كان الأصل في سلوك الإنسان هو الإباحة فإن التجريم يعتبر استثناء من هذا الأصل وتأتي أسباب الإباحة كاستثناء على هذا الاستثناء، لترد الفعل إلى أصله من المشروعية بعد أن كان مجرما، ذلك أن الفرد قد يرتكب عملا ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات ومع ذلك لا يعده القانون جريمة.

والدفاع الشرعي يعتبر من أقدم أسباب الإباحة التي عرفتهـــــا القوانين الجنائية عبر العصور لأنه سبب يستند إلى غريزة طبيعية في النفس البشرية هي غريزة حب البقاء ، هذا ومن جهة أخرى فإن الدفاع الشرعي يأخذ بعين الاعتبار المفاضلة بين مصلحة المعتدي الجاني ومصلحة المعتدى عليه المجني عليه.

ومن هنا فقد ارتأينا انه من الضروري أن نتطرق في هذا الفصل الأول إلى الاطار المفاهيمي للدفاع الشرعي حيث نتناول فيه مبحثين ، بحيث نستعرض في الأول مفهوم وتطور الدفاع الشرعي وللوصول إلى تحديد هذا المفهوم قسمنا المبحث إلى مطلبين تطرقنا في المطلب الأول إلى مفهوم الدفاع الشرعي ، أما المطلب الثاني فقد خصصناه لتبيان تطور الدفاع الشرعي، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه أساس الدفاع الشرعي وذلك من خلال مطلبين أيضا خصصنا الأول لدراسة نظريتي العقد الاجتماعي والمنفعة الاجتماعية، أما المطلب الثاني فقد خصصناه لنظريتي الإكراه وتنازع الحقوق.

المبحث الأول: مفهوم وتطور الدفاع الشرعي.

يعبر قانون العقوبات عن رد الاعتداء بالدفاع الشرعي المادة 139[1]. وهي ترجمة للاصطلاح الفرنسي defense Légitime، ويستعمل الفقهاء مصطلح دفع الصائل، لهذا أجاز المشرع استعمال حق الدفاع لذود عن النفس والمال، وهو بهذا المعنى، ليس من قبيل أداء الواجب بالرغم من ما قد يقال بأن الدفاع هو تقاعس السلطات العامة في ظروف بعينها عن القيام بواجبها القانوني في الدفاع عن الأفراد وما يملكون أما أداء الواجب والذي هو أمر القانون فيشير إلى نقيض الحق، فالواجب إلزام وتكليف بمهمة قانونية ينبغي القيام بها، وسوف نتناول في هذا المبحث مفهوم الدفاع الشرعي والاساس الذي يقوم عليه وهذا على النحو التالي :

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي .

حق الدفاع هو حق مطلق يستفيد منه كل من ساهم في رد الاعتداء سواء بصفة فاعل أو شريك في جريمة وهو سبب من أسباب الإباحة، حيث لا يبيح فقط جرائم القتل والضرب انما أية جريمة لازمة لدرء الاعتداء و لتحديد مفهوم الدفاع الشرعي وجب علينا ان نعرفه ثم تبيان طبيعته القانونية في الفرع الاول ثم التطرق الى نطاق تطبيقه مع تمييزه عن بعض المفاهيم الاخرى في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف وطبيعة الدفاع الشرعي .

ولتعريف الدفاع الشرعي هناك عدة تعريفات من عدة جوانب وفي مختلف التشريعات من بينها القانون الجزائري وكذا الفقه الاسلامي. والنظريات التي تعرضت للطبيعة القانونية للدفاع الشرعي.

1- أمر رقم66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 صادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966، معدّل ومتمّم وتنص **المادة : 39** لا جريمة:

– إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

– إذا كان الفعل قد 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.

أولا: تعريفه:

لقد اعتبرت جل التشريعات الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الاباحة، لذلك نجد أن كل الدراسات الفقهية عالجت هذا الموضوع، كما اسهمت النظريات الفلسفية المختلفة في شرح فكرة الدفاع الشرعي وكان لها اثرها على رجال الفكر القانوني الذين تعرضوا لبحث فكرة الدفاع الشرعي فتعددت التعاريف التي قيلت في هذا الشأن وان كانت تؤدي نفس المعنى بحيث يمكن أن نعرفه كما عرفه عبد الله سليمان بقوله" هو استعمال القوة اللازمة لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو المال"[1].

وما يؤخذ على هذا التعريف انه جعل الدفاع الشرعي حق عام وليس بواجب كما أنه لم يتطرق الى شرط التناسب بن الدفاع والاعتداء.

وعرفه البعض الآخر بقوله استعمال القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء حال غير محق ولا مثار يهدد بضرر يصيب حقا يحميه القانون[2].

وعرفه البعض الاخر بانه رد بقوة لازمة لاعتداء غير مشروع حال أو على وشك الوقوع[3].

فالدفاع الشرعي بصفة عامة اذ هو حق عام يعطي لصاحبه حق استعمال القوة اللازمة لدفع اعتداء غير مشروع على النفس أو المال بفعل يعد جريمة فهو يقرره المشرع لكل انسان في مواجهة الكافة ومن ثم لا يجوز لأي انسان أن يحول دون استعماله[4].

وذلك ان المبدأ العام في القانون لا يجيز للشخص أن ينصف لنفسه بنفسه فاذا ماوقع عليه اعتداء وجب عليه رفع الامر الى السلطات المختصة لإنصافه، ولكن هل يستقيم هذا المبدأ لو أن شخصا تعرض

1 – عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر،2004، ص19.

2– محمد صبحي، نجم،قانون العقوبات،القسم العام،النظرية العامة للجريمة،ط1،مكتبة دار الثقافة والنشر،عمان، الاردن،2000 ، ص 140.

3– محمد سيد عبد الثواب، الدفاع الشرعي في الفقه الاسلامي ، ص68.

4– نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية،ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2005، ص164.

لخطر وشك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب فهل يترك الامر حت يتحقق أم يرد الاعتداء على نفسه وماله؟

ومن منطلق هذا السؤال نقول أنه من المنطقي له في مثل هذه الظروف أن يرد الاعتداء قبل أن تحقق الجريمة، حفاظا على النفس والمال والاموال[1]،وهذا ما ايده القانون بنصوصه بحيث انه لا تكون لا جريمة اذا كان الفعل قد دعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو عن مملوك للشخص أو الغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.

فالدفاع الشرعي اذن هو الحق في استعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو المال الغير، وعلى ذلك تكون ممارسة الدفاع الشرعي ممارسة لحق يقرره القانون وحق عام في مواجهة الناس كافة بحيث لا يجوز رده ولا حتى مقاومته.

ويرى بعض الفقهاء أن الدفاع الشرعي هو حق وواجب ايضا ولا نعني به ان عدم ممارسته يترتب عنه جزاء جنائي[2] ولقد قال الفيلسوف هيجل في هذا الشأن "العدوان هو نقيض القانون والدفاع هو نقيض هذا النقيض لأنه تطبيق للقانون"[3].

اما في الفقه الاسلامي فلقد جاء الفكر الإسلامي بتعاليمه السمحة، ومبادئه القويمة ومقاصده الكريمة ليحفظ الناس دينهم ويصون لهم حقوقهم، ويرشدهم إلى ما ينفعهم في دينهم ودنياهم.

ولقد تضمنت تشريعات هذا الدين وجوب المحافظة على الضروريات الخمس التي جاءت الشرائع السماوية السابقة بالمحافظة عليها، وهي حفظ النفس والدين والعرض والعقل والمال[4].

ويعرف فقهاء الشريعة باصطلاح دفع الصائل لتعريف الدفاع الشرعي ، إلا أن الملاحظ هو أن فقهاء الشريعة اكتفوا بالمدلول اللغوي لدفع الصائل لوضوح دلالته، فجاءت تعريفاتهم من المعنى اللغوي مع وضع

1- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص129.

2- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، اسباب الاباحة في التشريعات العربية ،1962، ص192.

3- Stefani Levasseur et j.martien-criminologie et science pénitentiaire 1972 , p165.

4-عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991 ،ص 14.

بعض الشروط المخصوصة، كما حاول بعض الفقهاء المعاصرين وضع تعريفات للوصول الى تعريف للدفاع الشرعي [1].

تكلم فقهاء الشريعة عن أحكام دفع الصائل، غير أن الملاحظ أنهم لم يتطرقو إلى التعريف الاصطلاحي للصيال ، ومرد ذلك أنهم اكتفوا بوضوح المعنى اللغوي، واتجهوا إلى تناول احكام دفع الصائل ومن تعريفاتهم: " الصيال هو الاستطالة والوثوب على الغير"[2].

ومنه نستخلص اذا أن الدفاع الشرعي يبيح أفعال المدافع وذلك باعتباره لا يتضمن معنى العدوان في حين أن فعل المعتدي يظل وبالرغم مما ناله على يد المدافع عملا عدوانيا وبالتالي فانه يبقى مسؤولا عن جريمته، أما الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الجزائري فهو استعمال القوة اللازمة لصد خطر اعتداء غير مشروع، وقد اعتبره المشرع سببا من أسباب الاباحة وذلك في المادتين 39و40 من قانون العقوبات الجزائري، واللتان اقتبسهما من القانون العقوبات الفرنسي بمعنى أن القانون يقرر الحق في صد العدوان متى كان غير مشروع بصرف النظر عن الحق في صد العدوان متى كان غير مشروع بصرف النظر عن الحق المعتدى عليه غير أن هذه الاباحة لا تتقرر الا بتوافر شروط معينة وذلك كي لا تباح الجريمة كوسيلة لمواجهة الجريمة، وقد نصت المادة 40[3] من قانون العقوبات الجزائري على الحالات الممتازة للدفاع الشرعي غير انه تجدر الاشارة الى ان مفهوم الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري مستمد اصلا من القانون الفرنسي.

1- محمد سيد عبد التواب، مرجع سابق ، ص57.

2- ابن حجر الهاشمي، المحتاج بشرح المنهاج، ج9، دارصادر ، بيروت ،لبنان ، ص191.

3- أمر رقم66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 صادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966، معدّل ومتمّم وتنص **المادة 40**: يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

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

- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

ثانيا: طبيعة للدفاع الشرعي.

ان دراسة فكرة الدفاع الشرعي باعتباره رد فعل يحكم السلوك الانساني مرتبطة بالمفاهيم الفلسفية لذا فهي ليست حكرا على رجال القانون بل يشارك في هذه الدراسة الفلاسفة وعلماء الاجتماع وهذا ما يفسر اختلاف الفقهاء في طبيعة للدفاع الشرعي فمنهم يرى انه حق ويرى جانب كواجب ويرى جانب آخر مجرد رخصة ونتناول هذه الآراء وفق الشكل التالي:

1- الدفاع الشرعي حق:

مضمون هذا الرأي أن الدفاع الشرعي حق مقرر للكافة بحيث لا يجوز لأي فرد الحيلولة دون استعماله وهو ليس حقا ماليا شخصيا اذ يفترض وجود مدين يقتضي منه صاحب الحق حقه وانما هو حق عام يقرره المشرع في مواجهة الكافة يقابله التزام الناس باحترامه وعدم وضع عوائق في طريق استعماله، لذلك يعد غير مشروع كل فعل يعوق ذلك الاستعمال بل أن المعتدي لو قاوم أفعال الدفاع طالما مانت في حدود الحق تكون مقاومته غير مشروعة لأنه اعتداء على الحق الذي يقرره القانون[1].

وأختلف كذلك أنصارها في سبب اعتباره حقا مشروعا، يعتبرون أن حق الدفاع عن حياة وعن أي حق مهدد بخطر حال ليس من خلق المشرع، ، وما هذا الحق إلا نتيجة لحق الوجود والبقاء، ففي الإعتراف للإنسان بحق الحياة إعتراف له بحق الدفاع عنها[2]، بينما ذهب آخرون إلى أن الدفاع حق، كون الإنسان كان يعتمد على نفسه في رد الاعتداء ، لكن السائد في معظم التشريعات المعاصرة أن الدفاع الشرعي حق عام تقرره القوانين في مواجهة الكافة، ويقابله التزام النّاس باحترامه وعدم مقاومة استعماله.

1- محمد نجيب حسني ،مرجع سابق، ص183.

2 – الزهرة دحماني، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي، تخصص جنائي ، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية، الجزائر ،1987، ص34.

وقد اعتبره المشرع المصري الدفاع المشروع حقا في مادته245و246 من قانون العقوبات المصري[1] ومن ثم جرى الفقهاء على اعتبار الدفاع الشرعي استعمالا لحق شخصي وينبني عليه نتائج لايمكن التسليم بها [2].

2- الدفاع الشرعي واجب :

مضمون هذا الرأي أن الدفاع الشرعي ليس حق فقط بل واجب في نفس الوقت وهذا الواجب ليس واجبا قانونيا يترتب عن الاخلال به جزاء وانما يعتبر واجبا اجتماعيا فرضه الحرص على حماية الحقوق ذات اهمية اجتماعية، لذلك أن من يدفع بالقوة اعتداء غير مشروع لا يعتبر فعله غير مؤاخذ عليه فحسب وانما يعتبر هذا الفعل من قبيل الخدمات التي يؤديها المواطن للمجتمع بمعنى أن المعتدى عليه عند رد الاعتداء لا يدافع فقط عن حقه ولكنه يساهم أيضا في الدفاع عن المجتمع[3].

وكما يرى اخرون ان الدفاع الشرعي يرجع الى اداء الواجب ويعترض على هذا بأن واجب يقابله جزاء على القيام به[4].

---

1 – القانون رقم 58 لسنة1937 صدر بسراى عابدين فى 23 جمادى الأولى سنة 1356 الموافق ل31 يوليو1937 المعدل بتاريخ03 افريل 2018 تنص المادة 245 على: لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله...) والمادة 246 تنص على: حق الدفاع الشرعي عن النفس يبيح للشخص إلا في الأحوال الاستثنائية المبينة بعد استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصاً عليها في هذا القانون.

وحق الدفاع الشرعي عن المال يبيح استعمال القوة لرد أي فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفي الفقرة 4 من المادة 379).

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة الحادية عشر، دار هومة ، الجزائر، ،ص 127.

3- رضا فرج مينا ،شرح قانون العقوبات الجزائر بالأحكام العامة للجريمة ،دار النشر والتوزيع ،الجزائر،1976،ص 152.

4- احسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص128.

3- الدفاع الشرعي رخصة :

حسب هدا الرأي لا يمكن اعتبار الدفاع الشرعي حقا لأنه لا يقابله التزام في ذمة شخص معين ولا يمكن كذلك اعتباره واجبا لأنه لا يترتب على الاخلال به أي جزاء بل هو مجرد رخصة يمنحها القانون للمدافع لرد الاعتداء[1].

وعليه فانه يحل الفرد محل السلطة العامة في حفظ النظام وذلك بإجازة من القانون، فالدفاع في نظر هؤلاء ليس الا وظيفة يجوز للدولة أن تفوض الافراد في القيام بها، والا أن هذه النظرية وان كانت تعكس بعض جوانب الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي خاصة وان الشرع يتطلب لأحكام الدفاع ألا يمكن الالتجاء الى الى السلطة العامة الا انه غير كاف لتبرير الاباحة ففكرة الترخيص او هي محل نظر، فالمعتدى عليه أن يباشر نفس السلطات المسموح للدولة وهذا لا يتحقق في الدفاع الشرعي حيث يرتكب المدافع افعالا غير مسموح بها لرجال السلطة العامة، وضد افعال ليست بالضرورة تشكل جريمة، كما أن دور السلطة هو ايقاع العقاب والمعتدي عليه مطالب يرد الاعتداء بإيقاع العقاب.

هذا ونقول أن الرأي الراجح هو أن الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي تختلف من حالة الى أخرى وانه يتمحور بين الحق والواجب والرخصة معنى ذلك أن الدفاع الشرعي في اغلب الاحوال حق عندما يكون الاعتداء على النفس أو المال المملوك للمدافع أما في حالة الدفاع عن النفس أو مال الغير، فمثلا رجل الامن مكلف قانونا بالسهر على حياة الناس وأملاكهم وسلامة أجسامهم فاذا شاهد بأن هناك جريمة على وشك الوقوع فمن واجبه الدفاع عن المعتدى عليه وعندها يكون الدفاع واجبا، ويكون رخصة عندما يتولى المدافع متطوعا الدفاع عن النفس او مال الغير بمعنى أن المدافع ليس هو المعتدى عليه اي أن الاعتداء لم يقع عليه أو على حق خاص به[2].

1- أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة لقانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ،لبنان ،ص149.

2- أكرم نشأت ابراهيم ، المرجع نفسه ، ص150.

كما تجدر الاشارة بنا ال أن الدفاع الشرعي هو حق مطلق يستفيد منه كل من ساهم في رد الاعتداء سواء بصفته فاعل أو شريك[1].

الفرع الثاني : نطاق تطبيق الدفاع الشرعي وتمييزه عن بعض المفاهيم .

يتجلى من خلال المادة 39 فقرة 2[2] من قانون العقوبات الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي ولم تحصرها في جرائم الاعتداء على الأشخاص بل وسعت من نطاقها، ومن ثم ما يميز الدفاع الشرعي عن بعض الحالات المشابهة له.

أولا: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي:

أوردت المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري الجرائم التي تليخ الدفاع المشروع ولم تحصرها في جرائم الاشخاص بل وسعت من نطاقها وتشمل :

1- جرائم الاعتداء على النفس:

يقصد بجرائم النفس الجرائم التي تقع إعتداءا على مصلحة تتعلق بشخص المجني عليه كإنسان، سواء تعلقت بمكوناته المادية أو المعنوية[3] وعلى العموم هناك من التشريعات من أباحت الدفاع ضد هذا النوع من الجرائم صراحة وهناك من أباحها ضمنا وذلك بعدم حصر وتعيين جرائم النفس التي يجوز فيها الدفاع الشرعي ، وهذا حال المشرع الجزائري الذي حصر هذه الجرائم في القتل أساسا وفي أعمال العنف ولكنها في حقيقة الامر أوسع مما سبق كما يتبين ذلك من خلال نص المادة 40 فقرة1[4] من قانون العقوبات التي

1- لمين لحبيب أحمد، أسباب الاباحة، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة2006،2007/17 ، الجزائر، ص29.

2 - أمر رقم66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج عدد 49 صادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966، المعدّل والمتمّم تنص الفقرة الثانيةمن المادة39: (لاجريمة..... إذا كان الفعل قد 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).

3 - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثالثة ،دار الفكر العربي ،القاهرة، 1990، ص224 .

4 -أمر رقم66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج عدد 49 صادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966، معدّل ومتمّم وتنص الفقرة 2 من المادة 40:

- يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع .

- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة).

أشارت الى الاعتداء على حياة "الشخص أو سلامة جسمه" وهذه العبارة الاخيرة تغطي كل أعمال العنف بما فيها جرائم العرض المرتكبة بالعنف[1]،وتتخذ الجريمة على نفس المظاهر بحسب الحق المعتدي عليه أو النتيجة المعاقب عليها وهي:

- جرائم الاعتداء على حياة الانسان وسلامة جسمه حيث يجوز الدفاع لدرء جرائم القتل والضرب والجرح.
- جرائم الاعتداء على العرض اذ يجوز الدفاع لرد هتك العرض والاخلال بالحياء.
- الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار كالقدف والسب.
- الجرائم الاعتداء على الحرية (كحرية الحركة و الانتقال)[2].

2- جرائم الاعتداء على المال:

وهي جميع الجرائم المرتكبة ضد الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الخاصة المكملة له كالسرقة والإتلاف والحرق والتخريب وغيرها، ويستوي في الحالتين أي جرائم الإعتداء على الأموال أن يكون الاعتداء على صاحب الشأن أو على غيره ، فقد أطلق المشرع الجزائري حق الدفاع بالنسبة للغير إذا كان مهددا بالخطر وغايته في ذلك تحقيق التعاون بين الأفراد على أساس التضامن الاجتماعي وتطبيقا لنص المادة 39فالدفاع المشروع عن الغير ليس واجبا بل هو متروك للمبادرة الشخصية لكل فرد، ولكن هناك من اعتبره أمرا إلزاميا وذلك إستنادا للمادة 182 فقرة 1 و 2 من قانون العقوبات الجزائري[3] والتي تجرم عدم تقديم المساعدة للغير الذي وقع تحت خطر، وإن كانت هذه المادة لا تلزم الشخص بتقديم

1- احسن بوسقيعة ، مرجع سابق،ص128.

2- احسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ،ص129.

3- أمر رقم66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49 صادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966، معدّل ومتمّم وتنص **الفقرة 1 و2** من **المادة 182**: (يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك، بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة.

ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير.....).

المساعدة للغير إلا إذا كان هذا الغير مهددا بخطر الموت أو خطر الإعتداء على السلامة البدنية، والمادة 182أوسع من مجال الدفاع المشروع لأن مصدر الخطر قد يكون الإنسان وقد تكون الطبيعة طبقا للفقرة من هذه المادة.

واذا كان التشريعان الجزائري والفرنسي قد أطلق الدفاع ضد خطر الجريمة ايا كانت فقد حصر التشريع المصري الجرائم التي تجيز الدفاع عن المال حيث قصره على جرائم معينة وردت على سبيل الحصر وهي: جرائم الحريق العمد والسرقة والتخريب والاتلاف وانتهاك حرمة منزل[1].

اما عن موقف القضاء الجزائري من مسألة فإننا لم نعثر فيه على ما يمكن الاستدلال به فيما ذهب الفقه المصري في غالبيته الى القول بأن الدفاع جائز ضد الجرائم العمدية وغير العمدية على السواء باعتبار أن المشرع لم يميز بينها، ومن جهة من استقراء للأحكام المادة 39 و40 قانون العقوبات الجزائري يتبين أن المشرع يقصد في ذلك النص الاول من اشتراط التناسب بين الدفاع وجسامة الاعتداء، وفي النص الثاني من طبيعة الجرائم التي وردت فيه وكلها جرائم عمدية[2].

ثانيا: تمييز الدفاع الشرعي عن بعض المفاهيم المشابهة.

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

1- الدفاع الشرعي وحالة الضرورة:

حالة الضرورة عند فقهاء القانون هي حالة الشخص الذي يتهدد أو يتهدد غيره خطر والذي مع احتفاظه بحرية الاختيار يضطر إلى ارتكاب جريمة تصيب شخصا آخر لا علاقة له بسبب الخطر، أما بحياته

1- احسن بوسقيعة، مرجع سابق،ص129.

2- احسن بوسقيعة، المرجع نفسه ،ص130و131.

أو ماله ودون أن تكون له القدرة على منعه بطريقة أخرى والغالب في حالة الضرورة أن الخطر فيها ليس ثمرة عمل إنسان وإنما وليد قوىً طبيعية[1].

ويعرفها كذلك هي تلك الحالة التي يحيط بها بالشخص ظروف يجد معها نفسه أو غيره مهددا بخطر جسيم على وشك الوقوع فال يرى طريقا للخالص منها الا ارتكاب الفعل المكون للجريمة والغالب ألا تقوم حالة الضرورة نتيجة عمل إنسان وانما تكون وليدة قوى الطبيعة[2] أو مجموعة الظروف التي تهدد الشخص بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين .[3]

وعند فقهاء الشريعة هي الخوف من هالك النفس أو المال، أما علما أو ظنا يراد به الظن الراجح وهو المبني على أسباب معقولة[4].

فحالة الضرورة هي حالة أعم من حالة الدفاع الشرعي، حتى قال بعض الفقهاء إن الدفاع الشرعي نوع من الضرورة .

وترجع دقة التعريف بينهما إلى التشابه الشديد في حقيقتهما، ففي كل منهما يتجه السلوك الإجرامي إلى دفع خطر غير مشروع وكل منهما يعد سببا يبيح ارتكاب الجريمة.

وتفترق حالة الضرورة عن حالة الدفاع الشرعي وان كانت حالة الضرورة اعم واشمل، ويدخل في شمولها تعليل الدفاع الشرعي ومع دلك هناك فوارق منها :

أ– إن مثير الواقعة في حالة الدفاع الشرعي هو المعتدي بالذات، وان كان اعتداءه هو الذي يخول للمعتدي عليه حق ممارسته رد الاعتداء بمقدار ما يدفع الخطر عنه، بينما نجد في حالة الضرورة أن الخطر يرجع في الغالب إلى الظروف الطبيعية.

1- محمد صبحي نجم قانون العقوبات ،القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط1، مكتبة دار الثقافة والنشر ،عمان الاردن،2000 ،ص267.

2- رضا فرج مينا ،مرجع سابق، ص 180.

3- سعيد بوعلي، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط2، دار بقليس، ، الجزائر،2016، ص109.

4- يوسف قاسم ،نظرية الضرورة ،دط، دم ، دت ،ص80.

ب-من ناحية الخطر وموضوعه فبعض القوانين سوت بين الخطر في حالة الضرورة وبن موضوع الخطر في حالة الدفاع الشرعي فكلاهما استهدفا حماية النفس أو المال سواءا كان نفس المعتدي عليه أو ماله أو إن الخطر اقتضى جريمة الضرورة لحماية نفس الغير أو ماله، والبعض الأخر اعتبر حالة الضرورة لا تكون إلا في حالة وجود خطر مؤكد في نفس الغير أو نفس مرتكب جريمة الضرورة.

أما من ناحية حرية الاختيار فالتشابه قائم بين حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة، ففي الحالتين هناك فرصة لمحاكمة والتفكير ليتسنى من خلالها على الرغم من قصرها اتخاذ موقف الردع أو دفع الخطر[1].

ويترتب على ذلك أن الجريمة التي تدعو الضرورة إلى ارتكابها تقع على بريء، وأما في حالة الدفاع الشرعي فلا تقع إلا على من صدر منه الاعتداء.

والخلاصة أن أهم فارق بين الدفاع الشرعي وحالة الضرورة هو مصدر الخطر فهو حالة لدفاع فعل غير مشروع، وفي حالة الضرورة قوة طبيعية في الغالب فالجريمة تقع على شخص بريء في حالة الضرورة وتقع على شخص معتد في حالة الدفاع الشرعي.

2- الدفاع الشرعي والإكراه:

الإكراه نظام قانوني قائم بذاته ومتميز عن نظم قانونية تتصل به برابطة خاصة ، وهذه الرابطة قد تتعلق في معنى الالتجاء الى التصرف وفي عدم توقيع العقاب كحالة الدفاع الشرعي وقد تتعلق هذه الرابطة بالمحل الذي ينصب عليه التأثير وهي الارادة كما في حالة التحريض الامر الذي يتطلب بيان ما يميز الإكراه عن الدفاع الشرعي. على ان المقارنة ستكون ضمن نطاق الوصف القانوني الذي يكون فيه الاكراه متقاربا مع حالة الدفاع الشرعي.

الإكراه عند فقهاء القانون هو حمل الغير على إتيان ما يعد جريمة سواء تمثل ذلك في صورة فعل أو امتناع ، وهو نوعان مادي ومعنوي فالمادي يقع في الغالب على جسم الغير ويعطل دائما إرادته فلا يمكن

1 - عبد الإسلام التنوخي،موانع المسؤولية الجزائية،منشرات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، دط،معهد البحوث والدراسات،1971 ،ص224 .

أن تنسب الجريمة على المتهم لأنه يقوم بها كأنه آلة مسخرة بواسطتها فيكون معدوم الإرادة، وأما المعنوي ضغط على الإرادة يدفعها إلى ارتكاب الجريمة، ويتحقق بتهديد الفاعل بخطر جسيم لا سبيل إلى دفعه بوسيلة أخرى، فيقدم على ارتكاب الجريمة ليدفع عن نفسه خطر هذا الضغط أو التهديد[1].

الإكراه عند الفقهاء المسلمين هو حمل النفس على فعل ما لا ترضاه أما القانونيين فيعرفونه حمل النفس على اتيان ما يعد جريمة سواء تمثل ذلك في صورة فعل أو امتناع وبالتالي "العقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة القبل له بدفعها".

وعليه فان الإكراه المعنوي لا يعدم إرادة المكره وإنما يجردها من الاختيار وبالنظر إلى كلا التعريفين يمكن القول إن الإكراه يصح أن يكون ماديا ويصح أن يكون معنويا فالإكراه المادي هو ما كان فيه التهديد واقعا وأما الإكراه المعنوي فهو ما كان فيه تهديد منظر الوقوع، ومع ذلك فان هناك نقاط اختلاف عدة بينهما وهي :

1- في الإكراه يوجه من وقع عليه الإكراه فعله نحو الغير الذي يظهر على المسرح كشخص بريء متجنبا الاصطدام بالخطر بالفرار إلى سلوك آخر يخلصه من الخطر المهدد به ، أما في الدفاع الشرعي فان فعل الدفاع يوجه ضد من يكون مصدر الخطر ، هو شخص معتدٍ حيث يتخذ المدافع إجراء مضادا مصطدما بالخطر .

2- العبرة في الإكراه هي بالإرادة ، ومادامت الإرادة قوة نفسية لصيقة بشخص الفاعل يترتب على ذلك القول إن الإكراه ذو طبيعة شخصية ويقتصر أثره كمانع مسؤولية لمن توافر لديه ولا يمتد إلى جميع المساهمين معه ذلك إن الصفة غير المشروعة للفعل تبقى قائمة ولا يمنع من ترتيب نتائج أخرى.

1 - محمد صبحي ، مرجع سابق، ص262.

أما العبرة في الدفاع الشرعي فهي بالفعل فهو ذو طابع موضوعي لتعلقه بالفعل فيجرده من صفته غير المشروعة ، ويجعله مباحا بالنسبة لفاعله، ومعنى ذلك انه سبب إباحة فلا يعتبر الفعل جريمة أو حتى فعلا ضاراً ولا يمكن معاقبة من يقوم به ولذلك يستفيد منه جميع المساهمين في الفعل[1].

3- مصدر الخطر في الإكراه قد يكون الإنسان أو الطبيعة أما مصدره في الدفاع الشرعي فهو شخص معتدٍ.

4- ويختلف الاكراه عن الدفاع الشرعي من حيث علة انتفاء العقاب ، فالإكراه يرتكز في أساسه على أن الارادة تنتفي او تضيق حرية الاختيار لديها الى الحد الذي يلجا فيه الشخص الى ارتكاب الجريمة خوفا من الضرر المهدد به . وهذه الارادة الحرة هي اساس المسؤولية الجزائية ، اما الدفاع الشرعي فيرتكز على اساس اختيار المشرع لمصلحة معينة من بين المصالح المتنازع عليها لكي يضفي عليها اهتمامه وهي مصلحة المعتدى عليه اذ يراها اجدر بالرعاية من مصلحة المعتدي

5- شرط الخطر في الدفاع الشرعي ان يكون غير مشروع والضابط في ذلك هو تهديده بارتكاب جريمة مما ينص عليه قانون العقوبات ولا محل لهذا الشرط في الخطر المهدد به في الاكراه.

6- يشترط في الاكراه ان يكون الخطر مهددا الشخص نفسه او من تربط به علاقة خاصة كالابن او الام او شخص عزيز عليه بخلاف الدفاع الشرعي حيث لا يشترط ان يكون صاحب المصلحة المحمية المعتدى عليها بل قد يكون من الغير ولو لم تكن له علاقة من اي نوع بالمجني عليه.

7- ان من يصدر عنه الاكراه يعين لمن يخضع له طريقا محددا كي يسلكه بينما السلوك غير محدد بالنسبة للمدافع في حالة الدفاع الشرعي[2] .

1- حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات، ج3 ،الجديد جرائم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة المعارف ، بغداد، 1967، ص369.

2- احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات، ج1، القسم العام النظرية العامة في العقوبة، دار النهضة العربية، 1981،ص 344.

المطلب الثاني: تطور الدفاع الشرعي.

يعد الدفاع الشرعي من اقدم اسباب الاباحة التي عرفتها البشرية، لأن السبب نابع من شعور الفرد بمقدرته الطبيعية حماية نفسه أو ماله عند وقوع اعتداء مفاجئ عليه لحظة لا يستطيع فيها الالتجاء الى السلطات ولهذا سوف نتطرق الى اهم التطورات التي مر بها الدفاع الشرعي.

الفرع الأول : الدفاع الشرعي في الفكر الوضعي.

أولا :عند الرومان :

اعتبر الرومان الدفاع الشرعي منذ أيام الرومان سببا من أسباب الاباحة تنعدم فيه المسؤوليتين المدنية والجزائية، وهذا يتضح من أقوال الفقيه الروماني "**جيوس**" ومفكر روما الشهير "**شيشرون**" الذي اعتبره مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي وهو أول من نادى به متأثرا بالفلسفة اليونانية التي انتشرت في روما ذلك العصر.

كما يعتبر القانون الطبيعي في روما هو القانون الثابت الذي لا يتغير والقائم على مبادئ لا تأخذ من تقاليد متعارف عليها ولا من قواعد مكتوبة بل كان مصدره الطبيعة، وما يكتشفه العقل من روح المساواة والعدل الكامنة في النفس كما جاء في قانون العقوبات الروماني حيث اعتبر القتل مشروعا اذا كان ناجما عن حالة ضرورة الدفاع الشرعي[1].

وقد وصف الفقيه الروماني "شيشرون" الدفاع الشرعي بأنه رد "**القوة بالقوة**" متفقا في الرأي مع المشرعين الرومان الآخرين ومتأثر في نفس الوقت بالفلسفة اليونانية المنتشرة في روما آنذاك.

ثانيا: عند الفكر الكنسي :

اما في الفكر الكنسي فقد في هذه المرحلة الصفة القديمة كحق طبيعي ومشروع وأصبح بحكم موسوعات قوانين الكنيسة مجرد حالة اضطرارية ملحة ولم يعد من شأنه أن ينقل الواقعة من الفعل الاجرامي الى العمل

1 – بوجلال لبنى ، موانع المسؤولية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير مقدمة في كلية الحقوق، جامعة باتنة ، 2013 ، ص29.

المباح بل أصبح يشكل عذرا يستفيد منه الفاعل ولا تسقط جريمته ولا تزول خطيئته الا بالمغفرة والصفح عنه من المرجع الروحي المختص بعد قيامه بالندم والتكفير عن الذنب والتوبة ودفع القرابين والاعتزال مدة محددة في مكان مظلم، وقد سيطرت هذه النظرية طوال أجيال في بلدان أوروبا عبر القرون الوسطى[1].

ثالثا: في الفكر الفرنسي :

كانت افكار الكنيسة تهيمن على الفكر الاوروبي في القرون الوسطة و تأثرت بها مختلف القوانين الموجودة في ذلك العصر بما فيها القانون الفرنسي القديم الذي كان يعتبر الدفاع الشرعي مجرد ضرورة دفعت بالمعتدي عليه الى استعمال العنف ضد المعتدي مما يبيح التغاضي عن عقابه ويجيز التسامح فيها فكان مرتكب الفعل في حالة الدفاع الشرعي يطاله العفو من الملك تماما كمذنب يحتاج الى العفو وكان الملك ملزما بمنح العفو في جميع الحالات التي يرتكب فيها فعل الدفاع عن النفس[2].

وعند صدور القانون الفرنسي لسنة 1791 أصبح للدفاع الشرعي صفة الحق وأعتبر كذلك من أسباب الاباحة، ولقد ضيقت نصوص هذا القانون من تطبيق الدفاع الشرعي حيث حصر المشرع الفرنسي الافعال التي يمكن تبريرها في فعل الدفاع عن القتل والجرح والضرب دون سواها[3].

كما أن هذا القانون لم يحدد الشروط الواجب توفرها والقيود اللازمة لمنع تجاوز حدود ممارسة هذا الحق، مافسخ المجال بذلك للفقه والقضاء لصياغة نظرية متكاملة للدفاع الشرعي ولكن تضارب أراء الفقهاء والمحاكم في فرنسا لم يمكن من نظرية كاملة تغطي جميع التطبيقات وشروط الدفاع الشرعي[4].

الفرع الثاني : الدفاع الشرعي في الشريعة الاسلامية.

أباحت الآيات القرآنية والسنة النبوية الشريفة لمن يعتدي عليه أن يرد الاعتداء سواء تعلق الأمر بنفس المعني أو ماله أو بنفس الغير أو ماله ولذلك تكلم فقهاء الشريعة الاسلامية عن أحكام دفع الصائل غير

1- الزهرة دحماني، مرجع سابق ، ص30.

2 -رضا فرج مينا، مرجع سابق،ص151.

3 -لحسن بن الشيخ، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2002 ،ص117.

4 -رضا فرج مينا، المرجع نفسه ، ص151.

أن الملاحظ أنهم لم يتطرقوا الى التعريف اللغوي، واتجهوا الى تناول احكام دفع الصائل، ومن مجموع التعاريف منها "الصيال هو الاستطالة والوثوب على الغير"[1] كما ذكرنا في تعريف الدفاع الشرعي سابقا والملاحظ أن هذا التعريف لغوي بحت وهناك من الفقهاء من قيَد الاستطالة والوثوب بأنها مخصومة في المعنى فقال: "الصيال هو الاستطالة والوثوب وشرعا استطالة مخصوصة"[2] ومعنى هذا الكلام ان ليس كل استطالة تعد صيالا وانما هو مقيد بأركان وشروط، فاستطالة حيوان على آخر لاتعد صيالا عند الفقهاء الشريعة ولا تخضع لأحكام الصيالة لأنها عند هذا الاخير هو اعتداء على النفس الانسان أو ماله أو عرضه.

وهذه التعاريف هي للصيال لا للدفع الصائل، ويمكن القول أن هذا كاف للدلالة على المعنى المراد ولان المقصود من التعريف هو بيان حكم دفع الصائل، وأما كلمة دفع فلا تحتاج الى ايضاح لوضوح معناه لغة[3].

كما حاول بعض فقهاء الاسلاميين حديثا اعطاء تعريف للدفاع الشرعي مقتصرين على المصطلح القانوني لدفع الصائل، فقد عُرف بأن: "الدفاع الشرعي في الشريعة الاسلامية هو واجب الانسان في حماية نفسه أو نفس غيره وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء[4].

وبالتالي من هذا نستعرض ما ورد عن الدفاع الشرعي في القرآن الكريم، وثانيا الدفاع الشرعي في السنة النبوية الشريفة.

أولا: في القرآن الكريم:

اقر القران الكريم للمعتدي عليه أن يرد الاعتداء واصطلح على ذلك تسمية " دفع الصائل" كما جاءت الآيات كتاب الله العزيز الحكيم بالنص على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو ما يطلق عليه

1 -ابن حجر الهاشمي، مرجع سابق ، ص191.

2 – حاشية قليوني وعميرة علي، شرح منهاج الطالبين،الجزء4،الطبعة3،مطبعة الحلبي،لبنان،1956،ص206.

3 – يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجزائي الاسلامي والقانون الجزائي الوضعي،دار النهضة،القاهرة،2003،ص34.

4 – عبد القادر عودة، التشريع الجزائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،ج1،مكتبة دار التراث ، القاهرة ،ص473.

الدفاع الشرعي العام أما الدفاع الشرعي الخاص فهو ما يطلق عليه دفع الصائل وهو ما يقابل الدفاع الشرعي في القانون الوضعي[1].

ونورد فيما يلي الآيات القرآنية التي عالجت هذا الموضوع موضحين في نفس الوقت الأحكام الدالة عليها هاته الآيات.

قوله تعالى : { **فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين** } [2].

وقد اعتبر الفقهاء هذه الآية الكريمة هي الأصل في دفع الصائل واختلفت الروايات في الحكم الذي تولت فيه الآية الكريمة، فعن ابن عباس قال أن الآية نزلت في مكة والمسلمين يومئذ قليلون وليس لهم سلطات تقهر المشركين وكان هؤلاء المشركين يتعرضون لهم بالسب والشتم والأذى فأمر الله المسلمين أن يجازي كل واحد منهم المشركين بمثل ما أوتي إليه دون المبالغة في الانتقام من العدو بمعنى أخر أن الله ينهى المؤمنين عن تجاوز الحد الذي بينه لهم فلا يجوز تجاوز حق الدفاع[3].

وقوله تعالى: { **وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ** } [4] .

وقوله تعالى: { **وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ** }[5].

ومن هذا المدلول لآيات كتاب الله العزيز يتبن لنا أنها أقرت مشروعية الدفاع الشرعي بأقسامه المختلفة سواء كان على حق تحميه الشريعة لفرد معين وهو دفع الصائل أو الدفاع الشرعي الخاص ام كان هذا

1 – عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، الموسوعة الجنائية في قانون العقوبات والاجراءات الجزائية، ط2، الفنية للنشر والتوزيع،2004، ص748.

2– الآية 194 من سورة البقرة،مصحف رواية ورش،ط1،دار الغد للنشر والتوزيع،2012،ص24.

3– تفسير الطبري، طبعة الجليل،الجزء الثاني ص199.

4– الاية 104 من سورة آل عمران،مصحف رواية ورش،ط1 ،دار الغد للنشر والتوزيع ،2012، ص51 .

5–الاية 190 من سورة البقرة،مصحف رواية ورش،ط1،دار الغد للنشر والتوزيع، 2012،ص24.

الدفاع عن مبادئ المجتمع الإسلامي وقيمه وهو ما يعرف بالأمر عن المعروف ونهي عن المنكر أو الدفاع الشرعي العام.

ثانيا– في السنة الشريفة :

لم تخلو السنة النبوية الشريفة من الأحاديث التي أكدت مشروعية رد الاعتداء على الأنفس والأعراض والأموال، وسوف نورد فيما يلي طائفة من الأحاديث التي تعتبر مصدر للدفاع الشرعي في السنة النبوية الشريفة :

ما رواه أبو داود الترمذي عن سعيد بن يزيد قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: « **من قتل دون دينه فهو شهيد**» [1].

وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:« لو أن رجلا اطلع عليك بغير إذن فحرفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح» من خلال هذه الأحاديث يتبن كيف استوعبت السنة النبوية الشريفة حق المعتدي عليه في الدفاع عن نفسه و ماله ولكنها لم تقصر في نفس الوقت في تقرير مشروعية رد الاعتداء بالنسبة للغير أيضا وذلك من خلال الأحاديث التالية:

وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال: « **المسلم اخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج عن أخيه كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة**»[2].

1 – ابن الاثير الجوزي، جامع الاصول في أحاديث الرسول،الجزء2، ط1، 1969، ص744.

2 – أخرجه البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب: لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، (3/ 128)، برقم: (2442)، ومسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، (4/ 1996)، برقم: (2580).

وحاصل القول أن السنة النبوية الشريفة قد جاءت مبينة ومؤكدة لما جاء في القران الكريم فشملت الدفاع عن النفس والعرض والمال والشرف ولم تقتصر السنة النبوية الشريفة على تقرير مشروعية رد الاعتداء لصاحب الحق المعتدى عليه وإنما أقرت هذه المشروعية بالنسبة للغير أيضا[1].

وكما نجد في حديث آخر لرسول الله دعوة صريحة للدفاع عن النفس وذلك في قوله:

« **من أريد ماله بغير حق فقاتل فقال فهو شهيد** »[2].

المبحث الثاني: أساس الدفاع الشرعي.

إذا كان الاعتراف بحق الدفاع الشرعي لا يثير جدلا في التشريعات الحديثة فان أساس هذا الحق يعتبر محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من يرده إلى فكرة العقد الاجتماعي ومنهم من يرده إلى فكرة المنفعة الاجتماعية وجانب أخر يرده إلى فكرة الإكراه بينما يعتبر البعض الأخر فكرة تنازع الحقوق أساس الدفاع الشرعي وفيما يلي سوف نوضح ذلك من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول نظريتا العقد الاجتماعي والمنفعة العامة وفي المطلب الثاني نظرية الإكراه وتنازع الحقوق.

المطلب الأول : نظريتا العقد الاجتماعي والمنفعة العامة.

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 والنقد الموجه إليها في هذا الشأن.

الفرع الأول: نظريتا العقد الاجتماعي.

يرى أصحاب هذه النظرية ومن بينهم "توماس هوبس"[3] و" جون جاك روسو"[4] و " جون لوك"[5] أن الاعتداء الحاصل من شخص على آخر ويبرر حق هذا الأخير في الرد عليه، دفاعا عن النفس،لإنهاء

1 – الامام صيق والوجي، فتح البيان في مقاصد القرآن، الجزء الاول ،المكتبة العصرية،مصر،1992 ص252.

2 – أخرجه البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب: من قاتل دون ماله، (3/ 128)، برقم: (2375).

3- توماس هوبس (1679-1588)فيلسوف ومفكر انجليزي يعد من أكبر انصار الحكم المطلق .

4- جون جاك روسو(1679-1712) فيلسوف سويسري يعد من اكبر انصار الحكم الديمقراطي .

5- جون لوك (1706-1631)فيلسوف انجليزي يعد ايضا من أنصار الحكم الديمقراطي .

الارتباط بين المعتدي عليه دفاعا عن النفس لإنهاء الارتباط بين المعتدي عليه وبين المجتمع الذي يعيش فيه حيث أن من شروط هذا الارتباط تخلي الفرد للجماعة الممثلة بالسلطة القائمة عن حق وحماية نفسه وسلامته وحقوقه وأمواله على أن تتولى هذه السلطة الحلول محله في تامين الحماية اللازمة والمناسبة لرد الاعتداء عليه[1].

ومنه فان من يتهدده خطر جسيم في ظرف يستحيل معه على السلطة أن تتحرك فيه لسبب من الأسباب لغيابها أو عجزها أو عدم تمكنها من الإسراع في حمايته يكون قد استعاد حقه في حماية نفسه، كما لا يفترض فيه تحمل الاعتداء من قتل أو جرح أو ضرب أوسرقة دون رد فعل منه بحجة الخضوع للقانون الذي يمنعه من رد العدوان عن نفسه بنفسه[2].

ويزعم انصار هذا الاتجاه أن الشخص الذي يكون في حالة دفاع شرعي انما يقوم بمهمة الدولة في ممارسة سلطتها البوليسية بمنع وقوع الجريمة، وهذا لتعذر الدولة في التذخل لمنع وقوع الجريمة في الوقت المناسب ورد الاعتداء[3].

لكن هذه الفكرة تصلح في حالة الدفاع الشرعي عن النفس غير أنها تتنافى مع حالة الدفاع عن الغير.

ويرى انصار هذه النظرية أن الفرد الذي يعيش في مجتمع قد تخلى لهذا المجتمع عن حق حمايته وان شروط هذا العقد أن يتولى المجتمع الدفاع عن الافراد الا اذا لم تتمكن لسبب ما فيتولى كل فرد الدفاع عن نفسه فهم على هذا الرأي يعتبرون اساس الدفاع الشرعي تفويضا قانونيا باستعمال السلطة وأن الشخص المعرض للاعتداء يحل محل رجل الامن حيث لا يستطيع الاستعانة به لدفع اعتداء يهدد النفس أو المال[4].

ما يمكن توجيهه لهذه النظرية أن هذه الفكرة وان كانت تصلح للدفاع عن الحقوق الشخصية فأنها لا تصلح للدفاع عن حقوق الغير.

1- فتوح عبد الله الشاذلي،شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية،مصر، ص187.

2- فتوح عبد الله الشادلي،المرجع نفسه ، ص187.

3- نظام توفيق المجالي،شرح قانون العقوبات القسم العام ،الاصدار الثاني،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2009 ص413.

4- شامي جميل الفياض، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الاباحة ، دار الكتاب العلمية بيروت ،لبنان،1971 ص68.

يضاف إلى ذلك أن تبرير الدفاع الشرعي اعتمادا على نظرية العقد الاجتماعي يجعل الدفاع الشرعي أجراء ثانويا مكملا لأعمال الدولة مما يبعده عن طبيعته القانونية كحق شخصي ذي طبيعة خاصة يمكن الفرد اللجوء إليه لرد العدوان الذي يتعرض له، كما أنها تعجز عن تبرير مشروعية فعل التصدي للعدوان الذي يتناول نفس أو مال الغير أو الأموال العامة[1].

الفرع الثاني: نظرية المنفعة الاجتماعية.

يرى أصحاب هذه النظرية من بينهم " إرما بنتم و "جون ستيورات ميل"[2] أن من يد اعتداء يؤدي خدمة إنسانية عليا وعامة مثل حراسة الأمن وجندي الحقوق وحامي الحريات، واذ انه من جهة أخرى يقوم بتخليص المجتمع من مجرم أثم وعدو غادر ويشكل وجوده في الحياة خطر على الكيانات البشرية، ومن جهة أخرى يؤمن انقاد مواطن صالح وعضو نافع في المجتمع يتعرض للهلاك والفناء معنى ذلك انه لا يجوز لمن كان في خطر أن يمتنع عن ممارسة حق الدفاع فلا يمكن له التنازل عن حياته أو سلامته لان هذه المقدسات الأساسية ليست ملكا له يتخلى عنها وانما تعود للمجتمع ولا يجوز المساس بها ولو من قبل صاحبها لان زوالها مرتبط بزوال الجماعات البشرية نفسها[3].

غير 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 إجرامية عن شخص المعتدي الأول وان المصلحة الاجتماعية قد تتعدى القضاء على الاثنين معا، فمن الثابت عمليا أن حالات الدفاع عن النفس لا تقتصر كلها على معتدي مجرم ومعتدى عليه شريف بل أن هذه الحالات تقع بين اشقياء معروفين بين الفريقين تصفية حسابات أو إبراز عضلات أو الانتقام وقد تكتب الغلبة لمن هو أكثر بطشا أو الأمر في إطلاق النار[4].

1- سامي النصراوي، النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي في الجريمة و المسؤولية الجزائية،ج1، مكتبة المعارف، المغرب ،1986 ص 205.

2- يوسف كرم ، تاريخ الفلسفة الحديثة، ط4 ،دار المعارف، مصر، 1966 ، ،ص51-52.

3- فريد الزغبي،الموسوعة الجزائية،المجلد الخامس،الحقوق الجزائية العامة،طوارئ المسؤولية والعقاب،دار صادر للنشر والتوزيع ، لبنان، 1995، ص95.

4- فريد الزغبي ، المرجع نفسه ،ص95 .

المطلب الثاني: نظريتا الاكراه وتنازع الحقوق.

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

الفرع الاول: نظرية الاكراه.

مضمون هذه النظرية هو أن الدفاع الشرعي كسبب من أسباب عدم المسؤولية الشخصية مبني على فكرة الإكراه المعنوي والاضطرابات و الانفعالات 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 فيها مهما كانت طبيعتها والمعتدي عليه في هذه الحالة يجد نفسه مكرها نحو الجريمة ودفاعا عن نفسه بحكم غريزة البقاء[1].

ويرى اصحاب هذه النظرية أن المعتدي عليه حين يشعر بالخطر المحدق به تنعدم حرية الاختيار فلا تبقى الا غريزة البقاء والمحافظة علة النفس بسلطانها الذي يتجاوز في سلطته القانون فهو مكره على مايقوم به ضد المعتدي من افعال الدفاع والحاق الاذى[2].

واعتبر القانون القديم أن أساس الدفاع الشرعي هو الاكراه المعنوي، و استندوا لتأييد هذا الرأي إلى حجج حيث أن الفرد المقترف لفعل ذو صفة إجرامية تحت طائلة الدفاع الشرعي أنه جريمة و لكن لا يمكن تسليط العقاب عليه ألنه كان تحت تأثير العدوان الذي يؤدي إلى إمتناع المسؤولية إذ أنهم لم يسلموا من

1- عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية ،الجزء الاول، الطبعة الثانية، دار العلم والنشر والتوزيع،لبنان،1976،ص519.

2- شامي جميل الفياض الكبسي،مرجع سابق، ص68.

النقد حيث وجهت لهم العديد من الانتقادات، فممارسة الدفاع الشرعي ال يشترط فيه التعسف في إستعماله مما يؤدي إلى فقدان حرية الاختيار.

وزيادة على ذلك ال يمكن الاستعانة بالدفاع الشرعي كمبرر في حالة كون العدوان مهددا للغير أو المال، أين اعتبره البعض أساس مناسبا لممارسة حق الدفاع الشرعي[1].

وما يمكن توجيهه لهذه النظرية هو انه ليس صحيحا أن فعل الاعتداء يصل تأثيره إلى حد فقدان إعدام الإرادة تماما بل انه هذا الفعل قد لا يؤدي لا يؤثر على الإرادة مطلقان اذا كان يسيرا كما يلاحظ أن الإكراه المعنوي يترتب عليه عدم المسؤولية غير انه تبقى صفة الفعل غير مشروعة بينما في حالة الدفاع الشرعي تزول الصفة الإجرامية عند فعل الدفاع الشرعي تماما[2].

هذه الفكرة تبالغ في القول بفقدان الإرادة أو إعدامها، لأنه يأتي بالفعل بناءا على اختياره لا مضطرا[3].

إن الأخذ بهذه الفكرة قد يصور للغير جواز الدفاع مطلقا، متى كان المدافع مفقود الاختيار، مما يوهم بجواز الدفاع ضد أي اعتداء ولو كان مشروعا، وهو خالف ما ينص عليه القانون في شروط الدفاع[4].

الفرع الثاني: نظرية تنازع الحقوق.

مضمون هذه النظرية هو انه في حالة الدفاع الشرعي يقع اصطدام بين حقين ومن مصلحة المجتمع الإبقاء على الحق الأفضل، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الدفاع الشرعي حق خول للفرد استثناء من التجريم وذلك باتفاقه مع أهداف النظام القانوني، وغايات المجتمع وتحقيقه لها فالنظام القانوني يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ويوازن بين المصالح المتعارضة ويغلب إحداها على الأخرى[5].

1- رنة عطا الله عبد العظيم عطا الله، الدفاع الشرعي الوقائي في ضوء أحكام القانون الدولي: دراسة تطبيقية تأصيلية، اتراك الطباعة والنشر، مصر، 2009 ،ص95 .

2- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، ط2، دار الفكر العربي ،مصر،1979،ص433.

3- عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2009، ص 297.

4- نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 203 .

5- سليمان بارش،شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الاول، شرعية التجريم، سلسلة القانون الجنائي،مطبعة قربي، الجزائر،1992، ص108.

ويرى اصحاب هذه النظرية ان الدفاع مقارنة بين حقين يتنافى وجود أحدهما الاخر فينبغي التضحية بحق المعتدي احتراما لحق المعتدي عليه، لأنه أكبر قدرا واجدر بالحماية فالمصلحة تقتضي التضحية بأقلهم أهمية فكل من المعتدي والمعتدى عليه يرتكب فعلا غير مشروع ولكن الظروف التي رافقت وقوع الاعتداء على مصلحة المعتدي وبذلك خلع الوصف الجرمي عن فعل المدافع وصيره فعلا مشروعا[1] .

يعاب على نظرية تنازع الحقوق فقط انه في حالة ما إذا كان الفعلين المتصارعين كلاهما غير مشروع فكيف يؤدي الصراع بينهما إلى انعدام حق المعتدي وانقلاب فعل المدافع غير المشروع إلى فعل مشروع[2].

غير أن هذا الرأي هو الراجح لدى الفقه تأسيسا على انه في حالة الدفاع الشرعي يقع التعارض بين حقين متكافئين من الناحية المجردة وهما حق المعتدي وحق المعتدى عليه فالأصل أن كل من المعتدي والمعتدى عليه حقهما متساويان غير أن المعتدي باعتدائه قد يجعل حقه غير محترم كما أن بخروجه عن القانون عرض نفسه لخطر الاعتداء المعاكس وعليه أن يتحمل عواقب أفعاله وتتم حماية المجتمع للحقوق لنظر إلى القيمة الاجتماعية للحق وعليه ففي حالة الدفاع الشرعي يكون احد 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 فان الدفاع الشرعي يباح لأنه وان أصاب بالاعتداء حقا فانه يصب حقين ادهما للمعتدي والأخر للمجتمع وهذا الأخير صيانته واجبة وفيه تكمن علة الإباحة إلى حد كبير[3].

والجدير بالذكر بناء على ما سبق ذكره أن المشرع الجزائري اعتمد في تحديد أساس الدفاع الشرعي على الأساس المعتمد عليه في نظرية تنازع الحقوق[4] مسايرا بذلك راي غالبية الفقه حيث يرى أن المصلحة العامة تتحقق بتفضيل مصلحة المدافع (المعتدي عليه) على مصلحة الطرف الأخر(المعتدي) بناء على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

1- شامي جميل الفياض الكبسي،مرجع سابق،ص68 و69.

2- سامي النصراوي ،مرجع سابق ،ص207.

3- سليمان بارش،مرجع سابق ص 108 و109.

4- سليمان بارش، المرجع نفسه ، ص 109.

ملخص الفصل :

وفي الاخير نستخلص بأن المبدأ السائد في قانون العقوبات هو أن الشخص المجني عليه الذي يتعرض للاعتداء من طرف الجاني لا يقوم بأخذ حقه بنفسه، بل يرفع ذلك إلى الجهات القضائية المختصة التي خول لها القانون إعادة حق المجني عليه وإنصافه من الجاني الذي اعتدى عليه؛ لكن وإن كانت هذه القاعدة المتعامل بها قانونا والواجب إتباعها من طرف كل الأشخاص، إلا أنه استثناء للأصل أجاز المشرع الخروج عنها، مثل قيام شخص بالهجوم على شخص آخر بقصد القتل، فهنا لا يمكن للطرف المعتدى عليه الذي يتعرض لخطر الموت الوقوف ساكنا دون أن يدافع على نفسه، وهذا ما يعرف قانونا بالدفاع الشرعي. وقد عُرّف الدفاع الشرعي بأنه رد إعتداء غير مشروع حمايةً للنفس أوالعرض أو المال؛ فيما ذهب آخرون إلى تعريفه أنه الحق باستعمال القوة اللازمة لمصلحة المدافع، لرد الإعتداء الحال عليه أو على ماله ، أو على نفس الغير أو مالها.

اما في الفقه الاسلامي فلقد جاء الفكر الإسلامي بتعاليمه السمحة، ومبادئه القويمة وجوب المحافظة على الضروريات الخمس التي جاءت الشرائع السماوية السابقة بالمحافظة عليها، وهي حفظ النفس والدين والعرض والعقل والمال، ويعرف فقهاء الشريعة باصطلاح دفع الصائل لتعريف الدفاع الشرعي

واما عن الأساس القانوني للدفاع الشرعي لقد تعددت الآراء الفقهية حول الأساس القانوني للدفاع الشرعي فمنهم من يرجعه إلى فكرة العقد الإجتماعي والمنفعة العامة بأن الشخص الذي يكون في حالة دفاع شرعي إنما يقوم بمهمة الدولة في ممارسة سلطتها البوليسية بمنع وقوع الجريمة ، وهذا لتعذر الدولة في التدخل لمنع وقوع الجريمة في الوقت المناسب ورد الإعتداء،و إلى جانب هذين الإتجاهين نجد إتجاه أخر من الفقه يرجعه إلى فكرة فكرة الإكراه المعنوي الذي في الواقع يكون تحت تأثير إكراه معنوي يسلب منه حريته في الإختيار،نتيجة الضغط المفروض عليه في ذلك الظرف، وهناك من يرى أن الدفاع الشرعي ترجع إلى فكرة تنازع الحقوق في حالة الدفاع الشرعي يقع اصطدام بين حقين ومن مصلحة المجتمع الإبقاء على الحق

الأفضل، فالنظام القانوني يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ويوازن بين المصالح المتعارضة ويغلب إحداها على الأخرى.

وبناء 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 على مصلحة الطرف الأخر.

الفصل الثاني
ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي ونتائجه

يعد تطرقنا في الفصل الأول للإيطار المفاهيمي من حيث مفهومه ، نشأته ومراحل تطوره وتطرقنا لأساس الدفاع الشرعي واكتشفنا فيه إختلاف الآراء الفقهية التي قبلت في هذا الشأن، ها نحن نعود في الفصل الثاني لنتناول ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي التي يتقيد بيها وذلك حسب المشرع الجزائري الذي جعل من الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة المنصوص عليه في المواد 39 و 40 من ق.ع.ج حيث اعتبر المشرع كل فعل من شأنه درء الخطر المحدق بالمدافع نفسه أو ماله أو نفس ومال الغير فعلا مباح ولكن بشرط توافر شروط معينة في الخطر و أخرى في فعل الدفاع التي تترتب عليه نتائج من خلال حماية حق الغير عمدا أو غير عمدا.

لذلك ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في مبحثه الأول ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي وشروطه والذي قسمناه بدوره إلى مطلبين نستعرض في الأول حالات الإثبات وفي الثاني الشروط الواجب توافرها في فعل الإعتداء أو الدفاع.

أما المبحث الثاني سنحاول فيه شرح نتائج الدفاع الشرعي والذي نذكر في مطلبه الأول كل ما يتعلق بنتائج المترتبة عن فعل دفاع سواءا حق الغير عمدا أو غير عمدا، أما المطلب الثاني فسنبين أحكام المسؤولية لدفاع الشرعي.

المبحث الأول : ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي وشروطه.

إن ما يقع على عاتق المتهم في حالة دفع المسؤولية جنائية عليه أن يتقيد بضوابط لممارسة حقه في الدفاع المشروع التي ينظر فيها أمام قاضي التحقيق الملزم بالنظر في دفاع المتهم إذا ما توفر وثبت شروط قانونية تبيح أفعاله بأن لا وجه لمتابعة المتهم وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث والذب ندرس في مطلبه الأول حالات إثبات في (د،ش) أما المطلب الثاني فسنذكر شروط متعلقة بحالات الدفاع.[1]

المطلب الأول : الإثبات في الدفاع الشرعي.

تعتبر حالات الدفاع الشرعي وسيلة دفاع يتدرع بها المدعي عليه لدفع المسؤولية الجنائية عليه لسبب جرم نسب إليه فيعد سبب مبررا إذا وضع دفاعا عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله[2]، وهذا ما كرسه المشرع في المادة (2/39 و المادة 40)[3] من قانون العقوبات الجزائري والذي يطرح مسألة عبئ والإثبات لدفاع شرعي إشكالا في الميدان الجزائي.

وبالتالي فالسؤال الذي يطرح نفسه على من يقع عبئ إثبات الدفاع الشرعي؟

فيرجع إلى التقنين الجزائري لابد من أن نميز بين حالتين :

الحالة الأولى : الدفاع الشرعي في حالات العادية والحالة ثانية في حالات ممتازة وبدورنا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : الإثبات في الحالات العادية.

القاعدة العامة أنه يقع على جهة الإتهام عبئ الإثبات عدم توفر أي عنصر من العناصر التي تبيح الفعل سواء تعلق الأمر بشروط العتداء وأنه يقع على المتهم عبئ الإثبات توافرها بشتى الوسائل من إقرار الشهود

1- مصطفى عوجي، قانون العقوبات ،ج2 ، مسؤولية جنائية ، مؤسسة نوفل ، ط1 ، بيروت، 1985 ، ص 57.

2- مصطفى عوجي، المرجع نفسه ، ص 58.

3- مادتين 39 و مادة 40 من ق.ع.ج ، سالفة الذكر.

واستحضار الأدلة والبراهين فمن يتمسك بالدفاع يجب عليه إقامة الدليل على توافره وفي هذا الشأن ظهر رأيان :

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

لأن الأصل في قرينة البراءة على أن النيابة العامة إثبات أن الشروط المطلوبة قانونا غير متوفرة.[2]

الرأي الثاني : ويستند إلى أن واجب النيابة العامة الوقوف عند حد إثبات الجريمة بأركانها وشروطها ويقع على المتهم إثبات الوقائع التي تنفي وجودها وعليه فالدفاع الشرعي يعد من قبيل الدفوع الموضوعية التي يجب اثارتها من خلال سير الدعوى أو نظر في حكم أو في المذكرات المقدمة، ولا يتمسك المتهم بالدفاع الشرعي مستعملا اسمه القانوني بلي يكفي أية عبارة يفهم منها أن المتهم تتوفر لديه هذه حالة كأن يقول " أنه لم يكن معتديا بل نه كان يرد إعتداء وقع عليه من المجني عليه.

ويشترط أن يثأر الدفع الأول مرة أمام الجهة القضائية المتخصصة لأنه من شأنه إنشاء قرينة قانونية على توافر أركان الدفاع الشرعي، ودليلنا في ذلك ماجاء في القرار رقم 23/197 الصادر من الغرفة الجنائية الثانية، قسم 1 من المحكمة العليا الذي حث على إثارة هذا الدفع في أوانه أمام الجهات القضائية المختصة بالنظر في أصل الموضوع مع إثبات ذلك.[3]

وفي حالة ما إذا كانت الواقعة دعوى مرشحة بذاتها لقيام الدفاع الشرعي يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تعمد من تلقاء نفسها للبحث في حالة دفاع شرعي لتقول كلمتها فيها نفيا أو إثباتا وذلك لما تقضيه واقعة الدعوى من إباحة المسند إلى المتهم بالتهمة المنسوبة إليه فيكون علىمحكمة أن تتعرض لبحث

1 – سليمان بارش، مرجع سابق، ص 132.

2 – أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ،ص 136.

3 – محمد نجيب حسني، مرجع سابق ، ص 226.

هذه الحالة دون إرغام المتهم عى الإعتراف مادام منكرا للواقعة وإلا كان حكمها معيبا وحتى لو أنكر محاميه لإعتقاده بوجود مصلحة لموكله لأن دور المحامي لا يكون من قبيل الإفتراض والإحتياط.[1]

الفرع الثاني : الإثبات في الحالات الممتازة.

بعد أن حدد المشرع الجزائري في مادة 39 من قانون العقوبات القواعد العامة للدفاع الشرعي أضاف حالات خاصة وقد اتفق على تسميتها بالحالات الممتازةوهي كما يلي : " يدخل ضمن حالات ضرورة حالة دفاع المشروع".

1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع إعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق حواجز أو الجدران أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيئ منها أثناء الليل.

2- الفعل الذي يرتكب الدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النصب بالقوة.[2]

فقد قدر المشرع أن هذه الحالات تجيز فعل الدفاع ضد مرتكبيها نظرا لخطورتها وبدون التقييد بالقواعد العامة لنظرية الدفاع المشروع وما تتطلبه من ضرورة إثبات وجود خطر دهم غير مشروع على نفس أو على المال وما تقتضيه قواعد الدفاع بعد ذلك من شرطي اللزوم وتناسب.[3]

حيث وبعد إعفاء المتهم من الإثبات والتي جعلت للمدافع الذي يمتاز بمركز أقوى من موقف المعتدي الذي يخضع للشروط العامة في حالات ممتازة حسب المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري التي من شأنها أنشأت قرينة قانونية مطلقة لا تقبل العكس أم أنها بسيطة يمكن نفيها وإثبات عكسها، من خلال النص فإننا نفهم بأنها قرينة قاطعة إذ يكفي أن يستعملها المدافع ضمن الدفاع الشرعي والأحوال المنصوص عليها، فهو قد قام بفعل أقره القانون، وليس عليه أن يبين توافر شروط ذلك الفعل الذي أصبح مباحا، فيما يتعلق

1- محمد نجيب حسني، مرجع السابق ، ص 227.

2 - المادة 40 من الأمر 156/66 مؤرخ في 05 يونيو 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات ، السابق الذكر.

3- عبد الله سليمان، مرجع السابق ، ص 130.

بشرطي التناسب واللزوم، وبالتالي هل يمكن قول أن كل مسائلة قانونية قاطعة لا تقبل العكس أم أنها بسيطة يمكن نفيها[1]

نتطرق أولا بإعتبارها أنها قرينة قاطعة ثم نبين قرينة بسيطة التي يمكن نفيها ثانيا.

أولا : إعتبارها قرينة قاطعة :

حيث حسب المادة 40 من ق.ع.ج[2] والتي ترى في القرينة القانونية القاطعة أنها أنشأت على توافر الدفاع الشرعي والذي اعتبرها القضاء الفرنسي أنها دليلا لكثرة القضايا التي عالجتها محاكمة في هذا الشأن، ومن بين هاته القضايا نجد :

1) قضية السيدة (جوفوس) التي قتلت أحد جيرانها الذي حضر أثناء الليل بعد تسلقه سور حديقة منزلها لوضع خطاب رسالة غرام أسفل شباك إبنتها.[3]
2) أما القضية الثانية فهي لسيد (بوشرون) حيث اتهم فيها هو وابنته بقتل عشيق ابنته الذي كان يعلم مسبقا بوجود تلك العلاقة بين ابنته والضحية وانتظره في منزله وعند تسلقه لسور الحديقة في الظلام قام بقتله، ولقد اقرت ابنته أنه كان يعلم بذلك وأنه دخل لمقابلته.[4]

وقد صدر حكم محكمة الجنايات ببراءة كل من السيدة (جوفوس) والسيد (بوشرون) وذلك استنادا النص الفرنسي المقابل للمادة 40 من ق.ع.ج وهي الحالات الممتازة للدفاع الشرعي.

1 – رضا فرج مينا، مرجع السابق ، ص 170.
2 – المادة 40 من الأمر 156/66 مؤرخ في 05 يونيو 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات ، السابق الذكر.
3 – رضا فرج مينا، المرجع نفسه ، ص 170.
4– رضا فرج مينا، المرجع نفسه ، ص 170.

ثانيا : إعتبارها قرينة بسيطة :

لقد عاد القضاء الفرنسي مرة أخرى لتغيير رأيه في طبيعة القرينة القانونية من قاطعة إلى بسيطة يمكن نفيها وإثبات عكسها وهذا بعد إدانة محكمة الجنايات بباريس أحد الأشخاص لأنه جرح شخصا فاجأه في مكتبه ليلا، وكان هذا الأخير على موعد مع الجاني، ومن واضح من خلال هذا الحكم أن محكمة جنايات أقرت بأن القرينة التي تنشأها المادة 40 ليست قرينة قاطعة وأنها تقبل إثبات العكس، وذلك حتى يتحقق هدف المشرع وهو حماية المساكن ليلا.[1]

أما موقف المشرع الجزائري فإنه في الواقع يعتبر هذه القرينة قاطعة وهذا وفق ما هو منصوص عليه في المادة 40 من ق.ع.ج وتعتبر بسيطة من جهة أخرى بالنسبة للقضاء حيث أنه يمكن لجهة الإتهام تقديم الدليل على عدم توفر حالات ممتازة لعدم توفر ظرف الليل وانعدام فعل التسلق والمشرع الجزائري أعفى المتهم في حالة الدفاع الشرعي بالنسبة للحالات الممتازة وهذا يدل على عكس ويجب على المتهم الذي يتمسك بالدفاع الشرعي أن يقدم الدليل على توافر شروطه.

والملاحظة في نفس المادة أن ظاهر النص يفيد بأنها قرينة قاطعة ولكن الأخر بهذه قاعدة على إطلاقها في بعض الأحيان إلى نتائج غير مقبولة، وذلك لأنه ليس من العدل أن يستغل المدافع هذا النص ليقوم بفعل الدفاع بدون قيد، إذا ثبت أنه علم مسبقا بفعل الغير.[2]

المطلب الثاني : شروط الدفاع الشرعي.

يتطلب الدفاع المشروع سلوك من جانب المعتدي (الإعتداء)، وسلوك من جانب مدافع (رد الإعتداء)؛ ويكون الفاعل في حدود الدفاع إذا توافرت شروط معينة في الإعتداء وشروط أخرى في الدفاع، ومن الضروري توفر شروط معينة في كلا الفعلين حتى يرتب فعل الدفاع الشرعي أثره في إباحة الفعل المرتكب

1 – سليمان بارش، مرجع سابق، ص37.

2 – عبد الله سليمان، مرجع السابق، ص114و115.

وتحديد هذه الشروط تتعلق إما بفعل الإعتداء الذي يبرر دفاع (شروط إعتداء) وأما ما يتعلق بضوابط دفع الإعتداء (شروط دفاع) ويرجع لقضاة الموضوع تقدير تحقيق هذه الشروط وذلك تحت رقابة المحمة العليا ومن ثم يتعين إثارة الدفع بتوافر شروط الدفاع المشروع إمام قضاة الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا [1]، حيث ما أكدته هذه الأخيرة في قراراها المؤرخ في 1996/03/24 والذي جاء فيه : "يشترط لتطبيق الدفاع المشروع توافر شرطين أساسيين يتعين على قضاة المجلس إبرارهما في قرارهم، وهما أن يكون الإعتداء حالا وغير مشروع وأن يكون دفاع لازما ومتناسبا مع جسامة الإعتداء.[2]

إن الدفاع الشرعي يفترض وجود فعل إعتداء من ناحية وفعل دفاع من ناحية أخرى حيث وحسب هذه الشروط قسمنا مطالبنا إلى فرعين سنتناول في الفرع الأول شروط الإعتداء أما الفرع الثاني شروط الدفاع.[3]

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالإعتداء.

ولقيام فعل الإعتداء أو تعرض لابد من توفر أربعة شروط وهي :

- وجود تعرض وهو خطر الإعتداء؛
- أن يكون التعرض غير محق ولا مشروع؛
- أن يكون التعرض حالا أي واقع ومحقق؛
- أن يهدد التعرض أو المال أو الإثنين معا، كالقتل والضرب والجرح والسرقة والإحتيال[4].

أما الشروط المتطلبة في القانون الجزائري حسب نص2/39[5] فهي :

1- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 131.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 25.

3- سليمان بارش، مرجع سابق، ص 110.

4- محمد أحمد مشهداني، وسيط في شرح قانون العقوبات، مؤسسة وراق للنشر، ط1، عمان، 2006، ص204

5- المادة 2/39 من الأمر 156/66 مؤرخ في 05 يونيو 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات ، السابق الذكر.

أولا : الشروط المتعلقة بالخطر :

الخطر هو إعتداء محتمل أي أنه إعتداء لم يتحقق يعد ويستهدف الدفاع حيلولة دون تحقيق بتحويل ويستوي ألا يتحقق الإعتداء على الإطلاق أو أن يتحقق جزء منه[1]، فالخطر قائم في كلتا الحالتين والدفاع متصور، أما إذا تحقق الإعتداء كله فلا محل للدفاع كما أنه إذا لم يكن ثمة خطر على الإطلاق لأنه لم يرتكب فعل الإعتداء كله فلا محل للدفاع كما أنه إذا لم يكن ثمة خطر على الإطلاق لأنه لم يرتكب فعل أو إرتكب فعل ولكنه لم يهدد بخطر ولا محل للدفاع وقد اشترط القضاء والفقه في فرنسا شروط معينة وهي شروط يتضمنها أيضا نص قانون عقوبات الجزائري وهذه شروط هي :

1) الشرط الأول: أن يهدد الخطر النفس أو المال:

توسع المشرع الجزائري في تحديد الخطر الذي يقوم به الدفاع الشرعي فنص على أن الدفاع فد يكون عن النفس أو عن الغير كما قد يكون عن المال سواءا مال المدافع أو مال الغير ولم يتطلب النص أي صلة تربط بين صاحب الحق والمعتدي عليه كما جاء في نص م 2/39 من ق.ع.ج " إذا كان الفعل قد دفعت إليه ضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن المال المملوك للشخص أو لغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء.[2]

2) الشرط الثاني: أن يكون الخطر حالا:

وهو ما يعبر عنه نص المادة 2/39 من ق.ع.ج بلفظ الضرورة الحالة " للدفاع المشروع فإذا زال الخطر أو تحقق الإعتداء فلامحل للدفاع ويسأل المعتدي عليه جنائيا عن العنف الذي استعمله ضد المعتدي بعد وقوع الإعتداء لأن القانون يعتبر استعمال العنف في هذه الحالة من قبيل الإنتقام الفردي الذي يعاقب عليه

1- رضا فرج مينا، مرجع السابق ، ص 181.

2 - رضا فرج مينا، المرجع نفسه، ص 154و155.

ومع ذلك فإن المعتدي عليه يستفيد في هذه الحالة من الظروف المخففة بسبب الإعتداء الذي وقع عليه ويكون الخطر حالا في حالتين:[1]

أ. **الحالة الأولى** : وهو الذي يكون على وشك أن يبدأ الإعتداء أو الأفعال التي تسبق الإعتداء وقبل وقوع الضرر، وترتيبا لا يعد تهديد شخص لشخص آخر ولو بإرتكاب جناية الإعتداء يخول لصاحبه حق الدفاع الشرعي، ذلك أن هذا التهديد وإن شكل جريمة معاقب عليها في المادة 284-287 ق.ع.ج[2] إلا أن وسيلة دفع هو إبلاغ السلطة العامة دون تهديد.

ب. **الحالة الثانية** : أن يبدأ الضرر الناجم عن الإعتداء في الوقوع ولكنه لم يثني بعد كضرب المجني عليه واستمرار لضربه[3]، وتحقق شرط أن يكون الإعتداء حالا حتى في الأحوال التي تكتمل فيها عناصر الجريمة غير أن هناك احتمالا لإستمرار سلوك الجاني كما هو الشأن بالنسبة للجرائم المستمرة ومن الأمثلة على ذلك حجز انسان بدون وجه حق.[4]

3) الشرط الثالث: الإعتداء الغير مشروع:

يعتبر الخطر غير مشروع إذا كان يهدد الإعتداء على حق يحميه القانون الجنائي معين أن يهدد بتحقيق[5] نتيجة إجرامية معينة، فمن يهدد شخص بسلاح في يده ينشئ بفعله خطرا يهدد حق فيترتب على اعتبار القضية غير مشروعة للخطر شرطا من شروط الدفاع الشرعي نتيجتين:

---

1 – عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، ط2 ، قسم عام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي،دار الهدى ، الجزائر، 2003 ، ص 121.

2- الأمر 156/66 مؤرخ في 05 يونيو 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات،السابق الذكر وتنص المادة 284 : (كل من هدد بارتكاب جرائم القتل أو السجن أو أي اعتداء آخر على الأشخاص مما يعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد وكان ذلك بمحرر موقع أو غير موقع عليه، أو بصور أو رموز أو شعارات يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج، إذا كان التهديد مصحوبا بأمر بإيداع مبلغ من النقود في مكان معين أو بتنفيذ أي شرط آخر.) وتنص المادة 287(كل من هدد بالإعتداء أو العنف غير المنصوص عليه في المادة 284 وذلك بإحدى الطرق المنصوص عليها في المواد من 284 إلى 286 يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 1.000 دج إذا كان التهديد مصحوبا بأمر أو شرط).

3- عبد القادر عدو، مرجع سابق ، ص 121.

4- رضا فرج مينا، مرجع سابق ، ص 157-158.

5- رضا فرج مينا، المرجع نفسه ، ص 158.

- أنه لا محل لقيام الدفاع الشرعي اذا كان الخطر الذي يهدد الشخص هو خطر مشروع؛
- أن دفاع الشرعي جائز ضد كل خطر غير مشروع و يترتبعن ذلك؛
- أن هناك خطر غير مشروع ولو كان منشأ هذا الخطر يستفيد من أسباب امتناع المسؤولية، ويستفيد من عذر قانوني.

ثانيا : حكم الدفاع الشرعي في حالة الخطر الوهمي في القانون الجزائري مقارن:

على أن الخطر الحال يقودنا إلى البحث ما يسمى بالخطر الوهمي أو الخطر التصوري فقد يعتقد شخص أنه مهدد خطر حال فيقوم بأعمال الدفاع ثم يتبين أن هذا الخطر لم يكن له وجود في مخيلته فهو يجوز له الإحتجاج بالدفاع الشرعي لإباحة أفعاله ومثال ذلك أن يبصر شخصا مقبلا نحوه في الظلام ويبده شيئ يحسبه سلاحا موجها إليه يعاقبه بإطلاق الرصاص عليه فيجرحه أو يقتله، ثم يتبين أن هذا الشخص هو صديقه وأن ما يحمله لم يكن سلاحا.

إن معيار التمييز بين الخطر الوهمي والخطر الحال شأنه في ذلك شأن أسباب الإباحة وهو معيار موضوعي، ويقتضي المعيار الموضوعي توافر أسباب الإباحة حتى تنتج آثارها، فإذا اشترط أن يكون الخطر حالا حقيقيا فإن ذلك يعني ضرورة وجود الخطر حقيقة وليس في مخيلة المدافع فإن كان وهميا فلا محل لقيام الدفاع الشرعي، على أنه يجب تفرقة بين حالتين:[1]

حالة ما إذا كان الإعتقاد بوجود الخطر الحقيقي يستند إلى أسباب معقولة أي أن هذا الإعتقاد يمكن أن يقع فيه الشخص المعتاد فليس هناك وجه لمسائلة من قام بالدفاع عن نفسه؛ والحالة الثانية هي حالة إذا ما كان الإعتقاد بوجود خطر لا يستند لأسباب معقولة أي أن الشخص المعتاد لا يقع في مثل هذا الغلط ففي هذه الحالة يسأل من قام بالدفاع مسؤولية جنائية غير عمدية إذ أن الغلط ينفي القضية الجنائية

1- رضا فرج مينا، مرجع سابق، ص157.

ولكن يبقى الخطأ غير عمدي متوفر ومثال ذلك، الحكم بمعاقبة الزوجة التي تضبط وهي تحاول إخفاء مادة مخدرة التي يحررها زوجها ولا يقبل منها الدفاع بأنها حاولت إخفاء المخدرات لدفع تهمة عن زوجته.[1]

ولم يتعرض المشرع الجزائري إلى هذه الحالة، وكذلك المشرع المصري، غير أن القضاء المصري قرر في أحكام عديدة قيام حالة الدفاع الشرعي ولوكان الخطر وهميا، من جهة هذا الرأي غير مبرر فإنه يحوز الدفاع الشرعي ضده بإعتبار هذا الفعل يشكل إعتداء غير مشروع ولو انتفت مسؤولية جنائية عن فعل مدافع بسبب انتفاء قصد جنائي.[2]

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بفعل الدفاع.

إذا توافرت في العدوان الشروط المذكورة سابقا وجد المعتدي عليه نفسه في خطر داهم أو خطر قائم حق له استعمال القوة اللازمة لدفع الخطر.

واستعمال القوة اللازمة لصد العدوان يفيد أن القانون أباح للمعتدي عليه القيام بأفعال هي أصلا من قبيل الجرائم المنصوص عليها في القانون، وهذا واجب على مدافع أن يعي بأنه ليس له أن يرد على الإعتداء كيفما شاء[3] إلا أن يكون لازم لدفع الإعتداء ومتناسبا مع الإعتداء كما حرصت على بيانه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 23 سبتمبر 2003[4] والتي حصرت فعل دفاع تحقق شرطين وهما :

1. أن يكون الدفاع لازما لدرء الخطر؛
2. أن يكون الدفاع متناسب مع الإعتداء.

1- **أن يكون الدفاع لازما** : هذا الشرط بديهي إذا كانت للمعتدي عليه الفرصة لمراجعة السلطة العامة أو أية وسيلة أخرى غير رد العدوان بالقوة، ولم يلجأ إليها فإنه سيكون مسؤولا بدوره إن هو إلتجأ إلى الدفاع بدل

1 – محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، قسم عام، نظرية العامة للجريمة، ط4، دار الثقافة ، عمان،2011، ص 210.

2 – عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص122و123.

3 – عبد الله بن ذيب، محاضرات في القانون الجنائي العام،جنائي، الجزائر، 1966، ص33.

4 – قرار رقم 23-09-2003، ملف 310770، المجلة القضائية 2003.1، ص436.

الإستفادة لتلك الوسيلة الوحيدة لدفع التعرض ، فالدفاع وسيلة إحتياطية لا يجوز اللجوء إليها إلا إذا تقدر رد التعرض بوسائل أخرى غيرها، ومثال ذلك من يضرب شخصا صغير أو ضعيف الجسم بتوجه نحوه بعصا في الوقت الذي يستطيع فيه انتزاع العصا من يده دون ضربه ومن يستطيع رد المعتدي على أعقابه بالتهديد أو بالصراخ، فيلجأ إلى الضرب، ومن يقتل لصا وهو يهم بدخول منزله، في وقت الذي يستطيع فيه رده لمجرد أن ينتهزه أو يصيح به.

ولقد ثار التساؤل بشأن الهرب إذا كان هو الوسيلة المتاحة لتفادي الإعتداء غير استخدام القوة الحقيقة أن الهرب من وجه المعتدي يعتبر في أغلب الأحيان إمكانية أو فرصة ناجحة كرد الفعل وتجنب العدوان بمثله، ولكنها وسيلة وضيعة تحط من الكرامة ، ولا يليق بالقانون أن يجبر إنسان على أن يكون جبانا يفر أمام المخاطر ولا يدافع عن نفسه ضد العدوان، وهذا هو الرأي الغالب في الفقه والقضاء، وعدم مطالبة المعتدي عليه بالهرب لما ينطوي عليه الهرب من الجبن وضعف وتخادل ماس بكرامة الإنسان واعتباره عند أهل وطنه[1].

وأن يكون الدفاع لازما يعني ذلك :

أ- أن يثبت أن المدافع لا يستطيع التخلص من الخطر إلا بالفعل الذي إرتكبه؛

ب- أن يثبت إتجاه الفعل إلى مصدر الخطر[2].

وهذا الشرط يثير مشكلتين :

- بالنسبة للمشكلة الأولى: فبإستطاعة المدافع الإلتجاء إلى السلطات العامة تحول دون إحتجاجه بالدفاع الشرعي ضرورة فإن نصت مادة 2/39 من ق.ع.ج بأن تكون هناك حالة دفاع اما إذا كان لدى المهدد بالخطر فسعة من الوقت تكفي لإلتجائه إلى السلطات العامة لطلب حمايته فيعفي ذلك أنه ليست هناك

1 - فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي زعيبي، الموسوعة الجنائية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان، 2009 ،ص225 و226.

2 - محمد أحمد المشهداني، مرجع سابق، ص 205.

ضرورة حالة الدفاع الشرعي وبذلك لا يتحقق شرط الخطر الحال، وبالتالي لا يمكن للمهدد بالخطر الإحتجاج بالدفاع الشرعي إذا لجأ إلى أعمال العنف.

- بالنسبة للمشكلة الثانية : فبإستطاعة المدافع الهرب من معتدي تحول دون اباحة فعل الدفاع فالقاعدة أن للمهدد بالخطر الصمود ومواجهة الخطر بالأفعال الملائمة، فالدفاع حق، والهرب مشين ولا يجبر صاحب الحق على النزول عن الحق والإلتجاء إلى مسلك يشينه ولكن الهرب قد يكون في بعض الظروف غير مشين، ومحل ذلك أن تبرره اعتبارات تنفي عنه دلالته على هذا الجبن، وفي هذه الحالة يتعين على المهدد بالخطر أن يلجأ إليه ويحظر عليه إستعمال العنف ضد المعتدي إذا لم يعد الدفاع لازما.[1]

2- **أن يكون الدفاع متناسبا مع الإعتداء** : بمعنى أن يتصرف بطريقة تتناسب مع درجة الخطر (Le danger) الذي يتعرض له دفاع شرعي.[2]

والصعوبة الحقيقة هي في تحديد المعيار الذي يمكن التعديل عليه في معرفة مقدار التناسب بين فعل الدفاع وجسامة الخطر، لاسيما أنه قد تعرض في حياة العملية إلى أمور وقضايا كثيرة تدعو إلى التردد في القول بتوافر التناسب المطلوب في الدفاع الشرعي أو عدم توافره وهذا ما نوضحه في البنود التالية :

أ- معيار التناسب : وعليه يعد فعل الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر إذا انطوى على استعمال قدر من العنف لا يجاوز القدر الذي كان يستخدمه شخص معتاد احاطت به ذات الظروف التي احاطت بالمدافع، فالمعيار أصله موضوعي قوامه الشخص المعتاد، أي الشخص الذي يقدر الأمور ويتصرف في واجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية العامة وللقاضي أن يعتبر نفسه هذا الشخص فيضع نفسه موضع الفاعل ويتسائل عما اذا كان يرد الخطر بالفعل الذي التجأ إليه أم أنه يلجأ إلى أفعال أقل جسامة[3]،والمعيار الذي

1 - رضا فرج مينا، مرجع سابق، ص 164-165.

2 -سهيل حسن فتلاوي، موسوعة القانون الدولي الجنائي، القضاء الدولي الجنائي، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2011، ص207.

3- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة تحليلية في نظرية عامة للجريمة والمسؤولية الجنائية، دار الثقافة ،عمان ، 2009، ص196 و197.

يستعين به في تحديد التناسب بالمعنى السابق معيار موضوعي و شخصي في نفس الوقت فهو موضوعي يقوم على أساس الرجل العادي الذي يوجد في ظروف معتدي عليه وشخصي لا يهمل الظروف الشخصية لهذا الأخير، فعلى القاضي عند تحديد التناسب بين فعل الدفاع وفعل التعرض أن يتصور رجلا عاديا يضعه موضع المدافع مع احاطته بذات الظروف الشخصية التي أحاطت بالمعتدي عليه كقوته البدنية وسنه وجسمه ومكان وزمان فعل التعرض، ويتساؤل عما إذا كان سيصد فعل التعرض بذات الفعل الذي يلجأ إليه المدافع أم بفعل أقل منه جسامة أو ضرر.

فالتناسب يكون قائما إذا كان الرجل العادي قد استعمل من القوة القدر الذي يلجأ إليه المدافع إذا وجد في نفس ظروفه وبتوافر شروط الدفاع الشرعي، وعلى عكس ينتفي تناسب إذا كان الرجل العادي يلجأ إلى فعل أقل جسامة أول أقل ضررا إذا وجد في نفس ظروف التي وجد فيها المدافع وتقدير حالة الدفاع الشرعي من الأمور الموضوعية البحتة التي تختص بها محاكم موضوع دون أن يكون لمحكمة تميز أي رقابة على ذلك.[1]

المبحث الثاني : نتائج الدفاع الشرعي.

بعدما سبق ذكرنا لضوابط الإثبات في الدفاع الشرعي وتبيان شروطه، هانحن نبين ونتتناول ما ترتب عليها من نتائج وآثار الدفاع الشرعي ، حيث سنذكر في المطلب الأول نتائج الدفاع الشرعي وفي المطلب الثاني فسنذكر أحكام المسؤولية الجزائية في فرعه الأول والمسؤولية المدنية في فرعه الثاني.

المطلب الأول : النتائج المترتبة عن فعل الدفاع.

يمكن لفعل الدفاع أن يصيب حق الغير معتدي وفي هذه الحالة وجب التفرقة بين الحالتين وهي حالة إصابة حق الغير دون عمد حالة إصابة الحق عمدا.

1- فخري عبد الرزاق، خالد حميدي زعيبي، مرجع سابق، ص227 و228.

الفرع الأول : حالة إصابة الغير دون قصد.

الغرض هنا هو أن توجه القوة في حالة الدفاع الشرعي إلى مصدر الإعتداء بقصد رده إلا أنها تصيب غير المعتدي عن غير عمد أو قصد أما نتيجة الغلط في الشخص وأما لعدم إصابة الهدف.[1]

ومثال الغلط في شخص هو أن يستيقظ المدافع ليلا على صوت حركة في منزله ثم يشاهد شخصا ينتقل داخل منزله فيعتقد أنه لص، فيطلق عليه النار ويصيبه فيتضح فيما بعد أنه أصاب خادمه الذي كان بدوره استيقظ على حركة غير عادية في المنزل واتجه إلى مصدرها ليتحرى الأمر.[2]

ومثال عدم إصابة الهدف أن يفاجأ المدافع في الحالة المذكورة بشخص في منزله ليلا ويطلق عليه النار من مسدسه لكنه يخطئه فيصيب خادما أو قريبا يكون قد قدم ليتحرى صوت الحركة الغير عادية في المنزل، ففي مثل هذه الحالات لا محل لإثارة فكرة إساءة استعمال الحق مادام المدافع قد يباشر حقه بحسن نية وحقيقة الموقف هي أن المدافع في مثل هذه الحالات أن يحتج بحق الدفاع الشرعي بالنسبة لما اتاه من أفعال بقصد دفع الإعتداء الذي كان يتهدده ولو أن القوة المادية أصابت غير المعتدي في نشأ الحق في الدفاع الشرعي، لتوفر شرط حلول الخطر وشرط اللزوم ومتى نشأ الحق فكل قوة مناسبة تستعمل بحسن نية لرد الإعتداء تكون مشروعة، وليس من شأن الغلط في الشخص أو عدم إصابة الهدف نفي الحق الذي نشأ ولا تنفي الإباحة المترتبة على مباشرته بحسن نية فالحكم واحد من الحالتين، وهو إباحة الفعل لم يصدر عن المعتدي عليه خطأ عمدي وإذا ثبت عليه بدل عنانية لازمة لإصابة معتدي وحده ولكنها إصابة الغير يكون هنا فعل مباح.[3]

1- رضا فرج مينا، مرجع سابق، ص 173و174.

2- علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصوله، النظرية العامة،، ط2 دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، مصر،1974، ص 547.

3 - علي راشد، المرجع نفسه ، ص547 و548.

ومن المتصور كذلك أن يصدر من المدافع بحسن نية خطأ مصدره التهور أو عدم إتخاذ الحيطة اللازمة وهو يستخدم القوة دفعا للإعتداء مما نشأ عنه ضرر يعاقب عليه القانون في صورة جريمة غير عمدية، ومثال ذلك أن يفاجأ المدافع بحركة في منزله أثناء الليل فيطلق عبارة نارية صوب الحركة فورا بدون تحري أو استفسار فيصيب خادمه أو حتى زوجته ويقتلها، وهنا رغم أنه استعمل حقه في الدفاع الشرعي إلا أنه لا يمكن أن يمنع من حيث الإباحة الخطأ والتهور الذي يثبت لإقترانه بمباشرة الحق المذكور، أما عن التأكد من وجود هذا الخطأ أو مقداره فالأمر هنا في مثل هذه الحالة لا مفر من محاسبة المدافع عن الخطأ مدنيا أو جنائيا، ويسأل من هذه الناحية الأخيرة (جنائيا) عن قتل الخطأ بحسب الأحوال وذلك عملا بالقواعد العامة في المسؤولية الجنائية، وذلك لأن الحق المقدر قانونا وإن كان يبيح الفعل وهو متروك بطبيعة الحال لقاضي الموضوع يفصل في شأنه بحسب ما تكشفه وقائع الدعوى فالقاعدة هنا تختلف عن القاعدة في الحالتين الغلط في الشخص وعدم إصابة الهدف.[1]

الفرع الثاني : حالة إصابة حق الغير عمدا.

بحيث يجد المدافع نفسه مضطرا إلى الإعتداء على حق الغير لدرء الخطر الذي يهدده ومثال ذلك أن يتسلق معتدي شجرة مملوكة للغير للدفاع عن نفسه ففي هذه الحالة لا يستطيع المدافع الإحتجاج بالدفاع الشرعي في مواجهة الغير، وإنما يحق له الإحتجاج بحالة الضرورة[2]، لأنه إلتجاء تحت ضغط إلى إتيان هذا الفعل وبتعبير آخر فإن المدافع إذا لم يجد أمامه وسيلة تخول له الدفاع عن نفسه أو ماله غير الإعتدء على حق الغير، فإنه يكون مضطرا للقيام بهذا الفعل وبالتالي يمكن له الإحتجاج لحالة ضرورة ومثال ذلك إذا نشبت نار في مبنى واندفع شخص يريد الفرار وأثناء هروبه دفع شخص آخر أو حاول المرور قبله.

1- علي راشد، مرجع سابق، ص 548.

2 - بارش سليمان، مرجع سابق، ص 135.

ومثال آخر : كأن يشاهد شخصا منزلا حاصرته النيران فيحطم باب المسكن المجاور له للحصول على الماء المملوك للغير، وذلك قصد استعماله في إطفاء الحريق وواضح من خلال هاتين الحالتين أن المدافع 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 يدفع بواسطتها الخطر المحدق به دفاعا عن نفسه أو ماله أو نفس غيره سوى الإضرار بحق غيره عمدا وبالتالي فإنه لا يستطيع الإحتجاج بالدفاع في مواجهة الغير وإنما يمكنه الإحتجاج بحالة الضرورة.[1]

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

المطلب الثاني : أحكام المسؤولية في الدفاع الشرعي.

كما سبق القول أنه إذا توافرت كل عناصر الدفاع الشرعي فإن الأثر المباشر الذي يرتبه القانون هو جعل فعل المدافع فعلا مباحا أي مشروعا لا تترتب عليه أي مسؤولية مدنية أوجنائية وهذا ما سوف نتناوله بناءا على النحو التالي :

الفرع الأول : المسؤولية الجزائية.

إن لقيام المسؤولية الجزائية لابد من توافر الشروط المتطلبة قانونا في فعل الإعتداء وفعل الدفاع بحيث يحدث الدفاع الشرعي أثره في إباحة الفعل، فيعتبر مشروعا وتنتفي عنه الصفة الإجرامية.[3]

1- علي راشد ،مرجع سابق ، ص549.

2- علي راشد، مرجع نفسه، ص 549.

3- مأمون محمد سلامة، ، مرجع سابق، ص229.

ويستفيد من هذا الأثر سواءا كان المدافع بنفسه أو مساهما في الدفاع وعليه فمن يدرأ عن الغير الخطر فشل حركة المعتدي ليتمكن المعتدي عليه من إصابة المعتدي والتخلص من خطره يستفيد من الإباحة المقررة للمعتدي عليه.

وعليه فإن لم تكن الدعوة قد رفعت فإن النيابة العامة تلزم بحفظ الأوراق وتقرر عدم وجود مبرر لإقامة الدعوى الجزائية لثبوت حالة الدفاع الشرعي، وأما إذا تم رفع الدعوى فإن المحكمة تعين عليها أن تقرر براءة المتهم[1]ولقد عبرت المادة 39 من ق.ع.ج على أنه " لا جريمة ..... إذا كان فعل دفعت إليه الضرورة حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو الغير أو عن المال المملوك للشخص أو الغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء".وكما جاء في نص هذه المادة " لا جريمة " وهو تعبير يزيل عن الفعل كل صفة إجرامية ويجعله مباحا وعليه تزول الصفة الإجرامية للفعل سواء وقع في صورة جريمة تامة أو الشروع ومن تم لا تسلط عن الفاعل أي عقوبة فإذا كان الملف على مستوى النيابة العامة يتعين عليها حفظه وإذا كان على مستوى جهة الحكم تعين إصدار أمر بالبراءة وعلاوة على ذلك لا تطبق على القاعدة تدابير الأمن لأن التمعن ليس في حالة خطورة وعلى العموم فإن أسباب الإباحة من الأحوال التي يؤسس عليها بالحفظ الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوة الجنائية وهي من أسباب القانونية التي يستند إليها كل الأمرين وعلة الحفظ أو الأمر أو لا وجه للمتابعة بسبب توافر أسباب الإباحة.

وبالتالي لا عقوبة مطلقا لمن قتل غيره أو ضربه أو إصابه بجروح أثناء إستعماله حق الدفاع الشرعي ودون تجاوز لهذا الحق والأثر المباشر هنا هو أنه لا يترتب على هذه الأفعال أية مسؤولية ولا يعاقب عليه المدافع مادام الفعل مشروعا، وبتعبير آخر وأدق فإنه نزول الصفة الإجرامية عن الأفعال سبق أن جرمتها

1 - محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص172.

قواعد التجريم وبالتالي يصبح الفعل المجرم بعد أن كان غير مشروع مبررا، ولا يمكن مساءلة الشخص القائم به.[1]

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية.

إن المشرع الجزائري فقد إتخذ موقفا صريحا وذلك في نص المادة 128 من القانون المدني الجزائري والتي جاد فيها : " من أحدث ضرر وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسؤول على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الإقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي "[2] وهذا ما تمسك به القضاء فقد صدر قرار عن المحكمة العليا الغرفة الجزائية الأولى بتاريخ 1980/01/29 يقضي بأن الحكم الجنائي الذي إعترف فيه للمتهم أنه كان في حالة دفاع شرعي أصبح بعيدا عن كل مسؤولية فيما يخص موت الضحية وأن دوي هذا الأخير ليس لهم ما يؤهلهم للمطالبة بالتعويض".

فقيام المسؤولية المدنية لابد من تواجد عنصر الخطأ والضرر والعلاقة كسببية بينهما وفي الدفاع المشروع لا مجال للقول بخطأ المدافع لأن كل إنسان مهدد بخطر في نفسه أو ماله يدافعه وهو أمر طبيعي لأن غريزة البقاء تفرض[3] عليه ذلك أما السبب المباشر في حدوث ضرر هو الضحية الذي تسبب بخطأه في حدوث للضرر وما خطأ المدافع إن صح قول ذلك إلا سبب عارض وعليه فليس للمعتدي الإستفادة من خطأه طبقا للقاعدة العامة أنه لا يجوز للشخص أن يستفيد من خطأه.[4]

وعليه فإن إباحة الفعل تقتضي إنتفاء المسؤولية المدنية مادام أن المدافع لم يتجاوز حدود الدفاع ولكن قد يحدث أن يكون التجاوز وليد ثورة وانفعال شديد تؤدي إلى إنعدام قوة الوعي والإرادة لتقدير خطورة

1 – أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 150.

2– الأمر 156/66 مؤرخ في 05 يونيو 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات،السابق الذكر .

3 – دحماني زهرة، مرجع سابق ، ص225.

4– دحماني زهرة، مرجع سابق ، ص 225.

الأفعال أو السيطرة عليها فمثال هذا الفعل ينقصه الركن المعنوي وهو إنتفاء الخطأ أو القصد في تجاوز أي أن هذه الحالة شبيهة بحالة الإكراه ولذا فلا يمكن متابعة صاحبه جنائيا وهنا يمكن طرح سؤال من الناحية المدنية فهل يجوز للمتضرر أن يطالب بالتعويض.[1]

حيث في الحقيقة فالحالة التي نواجهها وردت بنص صريح في المادة 127 من القانون المدني الجزائري وهي تقتضي في عدم تحمل المسؤولية المدنية متى أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لابد فيه أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير.[2]

وحسب نص مادة 125 من قانون مدني الجزائري[3] فإنها ترى أنه لا يجوز للمجني عليه أن يقدم ضد المدافع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض.

1- رضا فرج، مرجع سابق، ص 174.

2-كمال بلطي، حول الدفاع الشرعي، الجمعية التونسية للقانون الجنائي ، ص 112.

3- الأمر 156/66 مؤرخ في 05 يونيو 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات، السابق الذكر وتنص المادة 225: (لا يسأل متسبب بالضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه او بإهمال منه او عدم حيطته الا اذا كان مميزا).

خلاصة الفصل :

وخلاصة دراستنا في هذا الفصل من المذكرة أنه لا تقوم حالة الدفاع الشرعي من حيث الإثبات إلا إذا كان الإعتداء حالاً وغير مشروع من جهة، وأن الدفاع كان ضروريا و متناسبا من جهة أخرى بأن يكون فعل المعتدي جريمة يعاقب عليها القانون وحيث أن هذه الأفعال تعتبر مجرمة لكونها أحدثت سبب لنشوء الخطر وبالتالي يباح للشخص التي أوقعت أو سوف تقع عليه هذه الأفعال أن يدافع عن نفسه أو ماله بالوسائل الممكنة والمتاحة لديه فإن وقع هتك لروح المعتدي من خلال دفع المعتدي عليه الخطر الموجه إليه والذي كان بدون قصد، هنا أباح المشرع القتل، كما أن المشرع بالنظر لجسامة القتل منع الإلتجاء إليه إلاّ في أحوال معينة وهذا ما أتفق عليه في الحالات العادية للدفاع الشرعي عكس الحالات الممتازة التي حددها المشرع الجزائري في المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري في القواعد العامة للدفاع الشرعي التي أضاف حالات خاصة أتفق على تسميتها بالحالات الممتازة، والتي تتوفر فيها شروط الدفاع تتعلق بسلوك من جانب المعتدي (الإعتداء) وسلوك من جانب المدافع (ردّ الإعتداء) ومن الضروري توفر شروط معينة في كلا الفعلين حتى يرتب فعل الدفاع الشرعي أثره في إباحة الفعل المرتكب، بحيث تترتب عليها نتائج وآثار في فعل الدفاع سواءا في حالة إصابة الغير بدون قصد أو إصابة حق الغير عمدا وفي كلتا الحالتين عند إباحة الفعل يصبح مشروعا غير أنه في الواقع ليس كذلك ، وبالتالي من أثرها إنتفاء أيّ مسؤولية عن هذا الفعل جنائية كانت أو مدنية.

خاتمة

إن من ضمن أسباب الإباحة نجد ما يسمى بالدفاع الشرعي والذي يكتسي أهمية بالغة نظرا لتطبيقاته مع الطبيعة البشرية التي تسعى من أجل البقاء والحياة داخل المجتمع وكما عليه نفس الإنسان وماله و عرضه وأنه أمر مركون في فطرة الإنسان وأقرته جميع الشرائع والقوانين الوضعية.

أنه لا تقوم حالة الدفاع الشرعي إلا إذا كان الإعتداء غير مشروع بأن يكون فعل المعتدي جريمة يعاقب عليها القانون وحيث إن هذه الأفعال مجرمة لكونها السبب في نشوء الخطر وبالتالي يجوز للشخص التي أوقعت أو سوف تقع عليه هذه الأفعال أن يدافع عن نفسه أو ماله وبالتالي يجوز إستعمال القوة لدفعه فهناك أفعل مشروعة لا يجوز الدفاع الشرعي ضدها كأداء الواجب مثل أفعال الشرطة فهم مكلفون لأن ما قام به الشرطي هو أمر مشروع.

ومن جهة نجد أن الأصل في حماية الإنسان في نفسه وعرضه وماله ورد العدوان عنه من وظائف الدولة ولكن لتعذر لجوء الفرد إلى مؤسسات الدولة لحمايته أو لرد الإعتداء عنه حيث تعرض للخطر فإن المعتدي عليه حماية نفسه بنفسه بالوسائل الممكنة والمتاحة لديه ، لأن المشرع الجزائري أباح القتل في الحالات الممتازة على عكس الحالات العادية التي تتوفر فيها شروط الدفاع الشرعي وفي حالة تجاوز الدفاع تترتب عليه مسؤولية جزائية ومدنية وفي حالة ما ثبت العكس فإنه يعفى من المسؤوليتين.

وما يمكن قوله أن وضع الترسانة من النصوص الدستورية والقانونية ستكون عاجزة وغير قادرة لوحدها على تحقيق عدالة ذات جودة، التي يصبو إليها الجميع ويبقى الضامن الوحيد في هذه النصوص على أرض الواقع تحقيقا للمحاكمة العادلة هو الإستثمار في العنصر البشري (القاضي) وذلك بإختيار الأصلح ضميرا والأفضل تكوينا لتولي هذه الوظيفة النبيلة والخطيرة في نفس الوقت.

ومن بين أهم النتائج المستخلصة من دراستنا نجد أن :

- الدفاع الشرعي هو فعل مشروع يسلك طريق الإباحة؛
- المشرع الجزائري أعطى مدلولا دقيقا للدفاع الشرعي من خلال أحكام المادة 39 من ق.ع في فقرة 02
- إلحاق المشرع الجزائري حالة دفاع الشرعي بأسباب الإباحة وليس بموانع مسؤولية؛
- وأن تجاوز الدفاع الشرعي يكون بقصد وسؤنية وما غير ذلك لا يعتبر الشخص متجاوز لحدود الدفاع الشرعي.

الإقتراحات : ومن بين أهمها مايلي :

- الغاية من وجود التشريعات القانونية إنما هي تنظيم حياة؛
- وأن موضوع الدفاع الشرعي لا يزال بحاجة إلى دراسة متخصصة وخاصة في قانون العقوبات الجزائري بإعتبار الدفاع الشرعي حالة دائمة الوقوع في الحياة اليومية المطروحة أمام القاضي؛
- على الفقهاء والقانون الإستناد أكثر إلى أدلة فقهاء الشريعة لإستنباط أحكام جديدة تنظم حالة الدفاع الشرعي وتحل كثير من النزاعات.

قائمة المراجع والمصادر

1 – القران الكريم برواية ورش عن نافع.

2– السيرة النبوية.

أولا : مراجع اللغة العربية :

1 – الكتب :

1 – إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الطبعة الأولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.

2– أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة للقانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان.

3– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة14، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر.

4– خلود سامي غزارة آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دار الفكر العربي، مصر،1984.

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

6 – رضا فرج مينا، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، دار النشر و التوزيع، الجزائر 1976.

7 – سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء العام، شرعية التجريم، سلسلة القانون الجنائي مطبعة قرني، الجزائر، 1992.

8– سامي النصراوي، النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي، المسؤولية الجزائية، دون معلومات أخرى.

9 – عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1995.

10 – عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، الموسوعة الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، الفنية للنشر والتوزيع.

11 – عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار العلم للنشر والتوزيع، لبنان، 1976.

12 – علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصوله، النظرية العامة، الطبعة الثانية،1974.

13– عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، طبعة جديدة، دار الهدى الجزائر.

14– عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، الديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994.

15 – عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء المصري، منشأة المعارف، مصر، 1993.

16 – عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

17 – عبد الله بن الديب، محاضرات في القانون الجنائي العام، الجزائر، 1966.

18 – فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1996.

19 – فريد ألزغبي، الموسوعة الجنائية، المجلد الخامس، حقوق الجزائية العامة، طوارئ المسؤولية والعقاب دار صادر للنشر والتوزيع، لبنان، 1995.

20 – لحسن بن الشيخ، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

21 – محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، أسباب الإباحة في التشريعات العربية 1962 .

22 – محمود مصطفي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر 1983.

23 – محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات الجزائري، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

24 – محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة 2000.

25 – منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه وقضايا، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2006.

26 – مصطفى ألعوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الثاني، المسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل للطباعة والنشر، 1980 .

27– مأمون محمود سلامة، قانون العقوبات، قسم الجريمة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، لبنان 1976.

28 – كمال البلطي، حول الدفاع الشرعي، الجمعية التونسية للقانون الجنائي.

29 – نظام توفيق ألمجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، الطبعة الأولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2005.

30–يوسف كرم، تاريخ الفلسفة الحديثة، الطبعة الرابعة، دار المعارف، مصر، 1966.

2 – الرسائل العلمية :

1 – الزهرة دحماني، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية، الجزائر، 1987.

2 – بوجلال لبنى، موانع المسؤولية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة في كلية الحقوق جامعة باتنة، سنة 2013، ص 29.

–قايدي وليد،حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص جنائي،جامعة غرداية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2018/2017

3- فرحات بركاني، الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظم القانونية الوضعية، رسالة ماجستير قدمت بكلية الشريعة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، الجزائر، 1998.

4 _ لمين لحبيب احمد، أسباب الإباحة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 17 الجزائر ، 2009/ 2006 .

5-قريمس سارة،سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستر في فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، 2012.

3 – النصوص القانونية :

1 - أمر رقم 156 / 66 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

2 - أمر رقم 58 / 75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 97- 04 المؤرخ في 24 شعبان عام 1417 هـ الموافق ل 04 يناير 1997 الذي يحدد شروط ممارسة عمل الدفاع المشروع في إطار منظم.

4 الأحكام والقرارات القضائية :

1 - قرار المحكمة العليا رقم 27369، الصادر بتاريخ 1984/05/29،مجلة المحكمة العليا،العدد04 1989،ص335.

2- قرار المحكمة العليا رقم 92202، الصادر بتاريخ 1980/01/29، المجلة القضائية، العدد 02 1980ص 55 .

ثانيا: مراجع اللغة الفرنسية :

1-Stefani Levasseur, et J, Martien : criminologie et science pénitentiaire 1972.

2-Stéfani, Levasseur, Bouloc, Droit pénal général, op. cit.p.333.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

التشكر.....

الإهداء.....

قائمة الإختصارات.....

الملخص.....

المقدمة..... هـ

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي 12

المبحث الأول: مفهوم وتطور الدفاع الشرعي..... 14

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي..... 14

الفرع الأول: تعريف وطبيعة الدفاع الشرعي..... 14

الفرع الثاني : نطاق تطبيق الدفاع الشرعي وتمييزه عن بعض المفاهيم..... 21

المطلب الثاني: تطور الدفاع الشرعي..... 28

الفرع الأول : الدفاع الشرعي في الفكر الوضعي..... 28

الفرع الثاني : الدفاع الشرعي في الشريعة الاسلامية..... 29

المبحث الثاني: أساس الدفاع الشرعي..... 33

المطلب الأول : نظريتا العقد الاجتماعي والمنفعة العامة..... 33

الفرع الأول: نظريتا العقد الاجتماعي..... 33

الفرع الثاني: نظرية المنفعة الاجتماعية..... 35

المطلب الثاني: نظريتا الاكراه وتنازع الحقوق..... 36

الفرع الاول: نظرية الإكراه..... 36

الفرع الثاني: نظرية تنازع الحقوق 37

ملخص الفصل 39

الفصل الثاني : ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي ونتائجه 41
المبحث الأول : ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي وشروطه..... 43
المطلب الأول : الإثبات في الدفاع الشرعي 43
الفرع الأول : الإثبات في الحالات العادية 43
الفرع الثاني : الإثبات في الحالات الممتازة 45
المطلب الثاني : شروط الدفاع الشرعي 47
الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالإعتداء 48
الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بفعل الدفاع..... 52
المبحث الثاني : نتائج الدفاع الشرعي 55
المطلب الأول : النتائج المترتبة عن فعل الدفاع..... 55
الفرع الأول : حالة إصابة الغير دون قصد..... 56
الفرع الثاني : حالة إصابة حق الغير عمدا..... 57
المطلب الثاني : أحكام المسؤولية في الدفاع الشرعي..... 58
الفرع الأول : المسؤولية الجزائية..... 58
الفرع الثاني : المسؤولية المدنية..... 60
خلاصة الفصل..... 62
الخاتمة..... 63
قائمة المراجع والمصادر 66
فهرس المحتويات 71