جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الجنائي المقارن

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص: قانون جنائي وعلم الإجرام

إعداد الطالبين:

- ميموني عبد الرزاق

- بن شتيوي محمد ياسين

إشــراف:

الدكتور: خنان أنور

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
د. بن فردية محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	رئيسا
د. خنان أنور	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
د. أولاد النوي مراد	أستاذ محاضر ب	جامعة غرداية	مناقشا

السنـة الجامعيـة : 2020 / 2021

بسم الله الرحمن الرحيم

يقول عماد الأصفهاني

﴿ إني رأيت أنه لا يكتب إنساناً كتابا في يومه إلا قال في غده, لو غير هذا لكان أحسن, ولو زيد هذا لكان أفضل, ولو قدّم هذا لكان أقوم, وترك هذا لكان أجمل.

هذا من أعظم العبر, وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..... ﴾

شكر وعرفان

الحمد الله العلي القدير وله الشكر الجزيل، على اتمام هذا العمل المتواضع، تحت اشراف الدكتور:

خنان أنور

الذي نتوجه اليه بالعرفان والتقدير على ما بذله من جهد في سبيل توجيهنا لإنجاز هذا العمل.

وإلى جميع الأساتذة الأفاضل الذين لهم منا فائق التقدير والاحترام والشكر، لما بذلوه من جهد في سبيل تكويننا.

الى زملائنا الذين لم يبخلوا علينا بنصائحهم.

فأرجوا من الله التوفيق لنا جميعا إنه ولي ذلك والقادر عليه.

إهداء

قبل كل شيء أحمد الله عز وجل الذي لولا فضله علي لما وفقت في إنجاز هذا العمل إلى الذي علمني أن الحياة كفاح وأن العلم سلاح وأن العمل شرف ونجاح الى الذي شملني بالعطف والحنان وكان لي ورع الأمان احتمي به من نائبات الزمان وتحمل عبء الحياة حتى لا أحس بالحرمان أبي العزيز حفظه الله وأطال في عمره إليك يا فرحتي يا من أضاءت شمعة حياتي و علمتني الصبر فيا حنان وفي قربيا راحة وأمان والى غاليتي أمي رعاك ا لله إلى من أتقاسم معهم المحبة الأسرية إخوتي و أخواتي إلى من كانت دعاوتيها ترافقني جدتاي أطال الله في عمرهما وروح جداي رحمهما الله وأسكنهما فسيح جنانه إلى من رعوني بمحبتيهم وشاركوني نجاحي وأفراحي عائلتي الكبيرة ميموني إلى كل من علمني حرف ا طيلة مشواري الدراسي من التعليم الابتدائي إلى الجامعي أساتذتي الكرام إلى أصدقاء الدرب إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

عبد الرزاق

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم قوله تعالى: (وقل اعلموا فسيرى الله عملكم و رسوله والمؤمنون)(التوبة **011**) إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك يا ذا الجلال و الإكرام إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة نصح الأمة و كشف الغمة إلى نور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم إلى من سعى و شقى النعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى والدي العزيز، إلى حكمتي و علمي إلى أدبي و حلمي إلى طريق المستقيم إلى طريق الهداية إلى منبع الصبر و الأمل إلى كل من في الوجود بعد الله و رسوله ....أمي الغالية إلى سندي و قوتي بعد الله و إخوتي وأخواتي إلى أفراد عائلتي كل باسمه إلى كل عائلة بن شتيوي و عائلة مسقم كبير و صغيرا إلى من كان سندا لي و مد يد العون ولم يبخل عليا بشيء إلى من سرنا سوياً ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح والابداع إلى من تكاتفنا يداً بيد ونحن نقطف زهرة تعلمنا إلى أصدقائي وزملائي وزميلاتي إلى من علمونا حروفا من ذهب وكلمات من درر وعبارات من أسمى وأجلى عبارات في العلم إلى من صاغوا لنا علمهم حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم والنجاح إلى أساتذتنا الكرام

محمد ياسين

قائمة المختصرات

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري

د.إ: دون إسم

د.س.ن: دون سنة النشر

د.ر.ص: دون رقم الصفحة

د.د.ن: دون دار نشر

ج.ر.ع: الجريدة الرسمية عدد

ط: الطبعة

ج: الجزء

مقدمـة

تمهيد:

ارتكاب أية جريمة ضد الآخر أمر يعاقب الشرع والقانون مرتكبها بما يتناسب مع جسامتها وظروف ارتكابها، وبما أن العقوبة تعنى نيل المجرم الجزاء العادل نظراً لما اقترفه من جرم، ليس لغرض الانتقام ولكن حماية المجتمع وإصلاح شان المجرم، ولقد اهتمت مختلف التشريعات بتنظيم وصيانة حقوق المجتمع بصورة عامة وحقوق الفرد بصورة خاصة، ومن هذا المنطلق يلاحظ بان هناك جرائم قد تحدث ويفترض توقيع العقوبة المقررة لمرتكبها، إلا أن معظم الشرائع والقوانين ومنذ القدم وعلى مر تطورها، أقرت وشرعت بأن بعض الجرائم التي قد تحدث لا يتم توقيع العقوبة على مرتكبها في حالة تحقق الدفاع الشرعي، كما ولم يترك المشرع المجال مفتوحاً لكل من أراد الادعاء عند ارتكابه للجريمة أنه كان في حالة دفاع شرعي أو تجاوز في دفاعه، بل وضعت مختلف الشرائع والقوانين الضوابط والحالات التي يمكن عند ثبوتها اعتبار المتهم في حالة دفاع شرعي، وكون تلك التشريعات سواءّ كانت في الماضي أوفي الحاضر تتفاوت وتتباين من حيث تحديد حالات اثبات الدفاع الشرعي ثم حالات التجاوز أو من حيث الظروف والملابسات بما في ذلك إيقاع العقوبة والتي قد تكون في حالة صدور الحكم وإيقاعها على الفرد والعمل على تنفيذها بالرغم من توفر حالة الدفاع الشرعي يعتبر ذلك ظلماً وليس عدلاً كونها صدرت وعوقب بها فرداً صالحاً معذوراً وليس فرداً بحاجة إلى إصلاح وتقويم كما تهدف العقوبة لذلك , مما يترتب عليه الظلم والقهر والانحراف ونمو الجريمة المماثلة والمشابهة لها[1]

وعليه فعند حلول خطر يهدد النفس البشرية أو مالها، بضرورة تحرك السلوك المادي والنفسي لوقف ذلك الخطر المتوقع أو دفعه لأجل المحافظة على الحياة أو المال من الهلاك غير أنه أثناء قيام هذا الشخص بممارسة هذا السلوك الذي كفله له القانون، فيمكن له بأن يتمادى لأكثر مما هو مستوجب لرد الخطر، ويكون بذلك قد خرج عن الإطار المسموح له، ذلك أنه أوقع

[1] أشرف الملالي، الدفاع الشرعي وتجاوزه في التشريع اليمني(دراسة مقارنة)، مقال منشور على الموقع: www.startimes.com/?t=25415334، تاريخ الاطلاع 2021/05/20، 02:17

ضررا أكبر من الضرر المتوقع حدوثه عليه في حالة وقوع الخطر، وتبعاً للظروف فمن المتصور ألا يسأل الشخص عن هذا الفعل لأنه لم يستطع رد الخطر بطريقة أخرى، أو أنه يسأل عن هذا الفعل ويكون بذلك متجاوزا لحدود دفاعه[1].

إن نشوء الدفاع الشرعي صحيحا واستكماله لشروطه في النشوء وحدوده في الاستعمال يكون مطابقا للنموذج القانوني المدرج في نصوص القانون الجنائي وعند الاخلال بأحد القيود المستعملة وتخطيها من جانب المدافع نكون امام حالة تجاوز الدفاع الشرعي، وقد يبدأ الاخلال مع اول استعمال لحق الدفاع الشرعي كمواجه شخص يحمل عصا بسلاح ناري، ولم يشترط الفقه معرفة المدافع من حيث العلم أو عدم العلم بأن سلوكه فيه تجاوز لحق الدفاع الشرعي.

استنتج الفقه الجنائي من عموم النصوص القانونية مفهوم التجاوز في حق الدفاع الشرعي المتضمنة لممارسة حق الدفاع الشرعي في مختلف التشريعات الجنائية مجموعة من الشروط ممكن تطبيقها على وقائع أي حالة للتعرف على وجود حالة تجاوز الدفاع الشرعي . ففي حال عدم توافر شروط الدفاع الشرعي لا نكون امام الدفاع الشرعي إذا توافرت شروط الاعتداء من حيث حلول خطره، وعدم مشروعيته، وشروط الدفاع وتناسب مع هذا الخطر كانت الأفعال التي يأتيها المدافع مشروعة، وانتفت عنه المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية إذا تخلف معيار التناسب بين جسامة الخطر والدفاع اللازم لرده فنكون في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، ونجد أيضا أنه لا يجوز للمعتدي أن يقاوم أفعال الدفاع التي يأتيها المعتدى عليه محتجا بالدفاع الشرعي لأن فعل الدفاع مشروع و لكن يجوز الدفاع إذا تجاوز المدافع حدود الدفاع لأن التجاوز في استخدام حق الدفاع هو عدوان يعطى لمن اتخذ في مواجهته الحق في الممارسة[2].

---

[1] عبد العالي بوصنوبرة، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، العدد48، الجزائر، 2016، ص 68

[2] ابراهيم عكيد صديق، التصدي للاعتداء الجرمي في ضوء أحكام الدفاع الشرعي، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأدنى، الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية، كلية الحقوق، نيقوسيا، قبرص، 2020، ص37

1- أهمية الموضوع

يهدف هذا البحث الى تسليط الضوء على أحكام تجاوز حدود الدفاع الشرعي، وذلك من خلال الإقرار بأن المدافع عن نفسه وبمناسبة رد هذا الخطر والعدوان يمكن له أن يتعدى حدود رد هذا العدوان بالمبالغة فيه سواء بحجم القوة التي استعملها في رد الخطر أو الأداة والوسيلة التي قد يستعين بها، غير أننا أوضحنا أن الضرر الذي قد يتسبب فيه المدافع للمعتدي جسيما مبالغ فيه، إلا أن نفسية المدافع أثناء قيامه برد الخطر قد تكون بحين نية ونسية سليمة وقد تكون بدافع الانتقام.

2- أسباب اختيار الموضوع

من الأسباب التي دفعتنا الى اختيار هذا الموضوع:

أ- أسباب ذاتية

- الرغبة الشخصية في الاطلاع أكثر من حول الموضوع ومعرفته والاستفادة منه.

- جهل الكثير من الناس بهذا الموضوع استدعى اهتمامنا للوقوف على أحكام تجاوز الدفاع المشروع.

ب- الموضوعية:

- إن ظاهرة التعدي على الأنفس والأعراض والأموال تستدعي ضرورة تعريف الناس بحقهم في الدفاع الشرعي والوقوف عند حدوده، وذلك يحد من انتشار الجريمة.

- عدم تطرق المشرع الجزائري لأحكام تجاوز حدود الدفاع الشرعي، حفزنا على البحث في هذا الموضوع، وإثراء المكتبة القانونية.

3- أهداف الدراسة:

ترمى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- إبراز الحالة التي يكون فيها الجاني متجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي بصورة أكثر دقة ووضوحاً.

- التعرف عن الظروف والملابسات ونفسية المدافع التي تتزامن عند وقوع مثل هذه الجريمة والتي يعتبر الجاني متجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي فيها.

- السعي لتطوير ثقافة الفرد والجماعة وموقفهم عند وقوع الجريمة وتفهمهم لحالة تجاوز المدافع حدود رده للخطر.

- تحديد حدود حق التجاوز في الدفاع الشرعي في بعض التشريعات العربية كلما أمكن ذلك.

- إبراز تقدير القاضي لفعل التجاوز ورقابة المحكمة العليا عليه.

4- الدراسات السابقة

نظرا لأن هذا تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو عبارة عن المبالغة في دفاع الشخص عن نفسه أو ماله أو عرضه، أي أن دراسة هذا الموضوع هو امتداد لدراسة الدفاع الشرعي، وعليه فأغلب المادة العلمية التي تحصلنا عليها كانت بسبب الدفاع الشرعي، ويمثل التجاوز بذلك جزء من هذه المادة العلمية.

- بن عومر الوالي. ضوابط الدفاع الشرعي: دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الاسلامية، جامعة وهران، 2008

تتفق دراسة الباحث مع دراستنا من خلال التطرق إلى مفهوم التجاوز ومعياره و آثار هذا التجاوز، ونختلف في أن دراسة الباحث أساس حول الدفاع الشرعي كدراسة مقارنة مع الشريعة

الاسلامية، كما أني توسعت في دراسة أحكام التجاوز دون التطرق إلى مقارنته بالشريعة الاسلامية عكس الباحث.

– ابراهيم عكيد صديق، التصدي للاعتداء الجرمي في ضوء أحكام الدفاع الشرعي، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأدنى، الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية، كلية الحقوق، نيقوسيا، قبرص، 2020.

هي دراسة أجنبية، تتفق دراسة الباحث مع دراستنا من خلال التطرق إلى مفهوم التجاوز ومعياره و آثار هذا التجاوز وصور التجاوز وإبراز السلطة التقديرية لقاضي وكذا التطرق إلى المسؤولية الجزائية والمدنية للمتجاوز، غير أن الباحث بالإضافة إلى دراسته للتجاوز فإنه قبلها قد خصص مساحة لدراسة أحكام الدفاع الشرعي.

5- صعوبات الدراسة:

تكمن صعوبات البحث في أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تجاوز حدود الدفاع الشرعي، حيث ان استنتاج اغلب أحكامه إلى من خلال استنتاجات شروحات فقهاء القانون التي توفرت لدينا، كما ان هذا المفاهيم المتعلقة بالتجاوز تعتبر امتداد لمفهوم الدفاع الشرعي، وعليه فإن المادة العلمية كانت شحيحة.

6- إشكالية الدراسة:

إن موضوع تجاوز حدود الدفاع الشرعي من المواضيع المهمة في فقه العقوبات للصلة المباشرة بحياة الناس، ونقص النصوص القانونية فيه، وعليه نطرح التساؤل التالي:

ما هي أحكام تجاوز حدود الدفاع الشرعي؟

حيث تتفرع عن الإشكالية الرئيسية التساؤلات الفرعية التالية:

ماهي طبيعة تجاوز حدود الدفاع الشرعي؟

ماهي الأفعال التي تعتبر بمثابة اعتداء وما موضوعها وكيف يكون الدفاع عنها ورده ؟

ما هي ضوابطه؟

ما هي آثار التجاوز؟

ما هي الجزاءات المقررة للمتجاوز؟

7- منهج الدراسة

إن المنهج الذي المتبع خلال البحث المنهج الاستقرائى من خلال استقراء بعض المواد القانونية واستنتاج الأحكام الخاصة بتجاوز حدود الدفاع الشرعي باعتبار ان المشرع الجزائري لم يتطرق للتجاوز، كما اعتمدنا على المنهجين الوصفي والتحليلي لتبيان الافعال التي من خلالها يعتبر المدافع قد تخطى حدود رده للعدوان، كما اعتمدنا في احيان قليلة على المنهج المقارن لمقارنة نصوص التشريع الجزائري مع بعض التشريعات الأخرى.

8- تقسيمات الدراسة

للإجابة على الإشكالية، لأجل وضع هذا البحث في شكل مفيد، يضمن على الأقل الإحاطة بمعظم جوانبه ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين:

الطبيعة القانونية لتجاوز حدود الدفاع الشرعي كفصل أول، والذي قسمناه بدوره إلى مفهوم تجاوز الدفاع الشرعي من خلال إبراز حكم التجاوز في القانون وضمن القواعد العامة، ثم معيار التجاوز سواء المتعلق بالمدافع أو بفعل الدفاع، أما المبحث الثاني فخصصناه إلى ضوابط تجاوز حدود الدفاع الشرعي من حيث أساس التجاوز الذي تناولنا فيه مشروعية فعل التجاوز وأنواعه، بالإضافية إلى تمييز التجاوز مع غيره من المفاهيم المشابهة له كالتعسف في استعمال الحق وحالة الضرورة.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة فخصصناه إلى الأحكام القانونية بالتجاوز عن حدود الدفاع الشرعي، الدي قسمناه كذلك إلى مبحثين، فالأول تناول مسألة إسناد المسؤولية للمتجاوز عن حدود الدفاع الشرعي من خلال دراسة آثار تجاوز الدفاع الشرعي وهي الآثار المترتبة على فعل الدفاع ثم تقرير مسؤولية الجزائية والمدنية للمتجاوز حدود الدفاع الشرعي، وصولا إلى

إثبات المتجاوز لحالة الدفاع الشرعي وضوابط تمسك المتجاوز أمام قاضي التحقيق ومحكمة الموضوع، أما المبحث الثاني فقد تعرضنا إلى الجزاءات المقرر للمتجاوز حدود الدفاع الشرعي من خلال سلطة القاضي التقديرية وعوامل اقتناعه ورقابة هذه السلطة التقديرية للقاضي ورقابة المحكمة عليه.

الفصل الأول:

الطبيعة القانونية لتجاوز حدود الدفاع الشرعي

تمهيد:

لكل سبب من أسباب الإباحة حدود، فمتى تجاوز صاحب الحق الحدود المرسومة لفعله أي خروج ذلك الفعل من حضيرة أسباب الإباحة طبقا للقواعد العامة وخضع من جديد لأحكام قانون العقوبات[1]، إذا قام المعتدى عليه باستعمال قدر من القوة أكبر مما تقتضيه الضرورة لدفع الاعتداء الواقع عليه يكون في ذلك مسؤولا عن فعله الذي تعدى به مقدار الدفاع المشروع، ويعتبر الزائد عن هذا المقدار عدوانا غير مشروع يسأل عنه من الناحيتين الجنائية والمدنية لأنه بذلك يكون قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي[2]، لأنه عندما قرر المشرع إباحة الدفاع الشرعي، جعله بسبب من أسباب التبرير الرئيسية، إنما هدف بذلك إلى مقاومة العدوان ومنعه والتخلص منه، وليست إباحته من أجل الانتقام من المعتدي أو معاقبته، ولذلك فإنه على المدافع أو المعتدي عليه أن يلتزم بحدود هذا الحق ولا يفرط في ممارسته، والتجاوز يعني الخروج عن الحدود المقيدة لاستعمال حالة الدفاع الشرعي، وعدم التناسب بين قوة رد الفعل الدفاع ومقدار خطورة الاعتداء[3].

من خلال هذه المبادئ القانونية سنتطرق في هذا الفصل إلى إبراز مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي من خلال أحكام هذا التجاوز وفقا للقواعد القانونية ثم القانون، بالإضافة إلى تحديد معايير هذا التجاوز كمبحث أول، ثم نتطرق إلى ضوابط تجاوز حدود الدفاع الشرعي من خلال تبيان عناصره وشروطه ثم صوره، كما نميز ما بين تجاوز حدود الدفاع الشرعي وما يشابهه.

---

[1] كما بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد49، جوان 2018، الجزائر، ص11

[2] محمد أحمد لريد، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة، مجلة تاريخ العلوم، العدد الأول، الجلفة، الجزائر، 2016، ص6

[3] محمد معاذ، أحكام الدفاع الشرعي وضوابطه في الفقه الجنائي الاسلامي: دراسة فقهية مقارنة، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة ماجستير الآداب في الدراسات الإسلامية، تخصص(الفقه المقارن)، كلية العلوم التربوية، قسم اللغة العربية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزيرة، 2018، الخرطوم، السودان، ص28

المبحث الأول: مفهوم تجاوز الدفاع الشرعي

يقصد بتجاوز حدود الدفاع المشروع انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدى عليه، وفي تعبير آخر يعني التجاوز استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافيا لردء الخطر، وعلى ذلك فليس المقصود انتفاء أي شرط من شروط الدفاع المشروع، وإنما المقصود انتفاء شرط التناسب[1]، غير أن المقصود من إباحة فعل الدفاع هو صد الاعتداء ومنع تحقق النتيجة الإجرامية إذ يجب أن يكون فعل الدفاع متناسباً مع جسامة الخطر، أي يجب أن يكون بالقدر اللازم والضروري لدفع الخطر، ما زاد على ذلك لا يصح تبريره، فإذا كان بوسع المدافع استخدام وسيلة تحدث أث ا رً أقل ومن شأنها صد العدوان إلا أنه استخدم وسيلة يترتب عليها أثراً أكبر فإن شرط التناسب يعد منتفيا[2].

يعرف التجاوز بأنه عدم قيام التناسب بين فعل الدفاع والخطر الناجم عن فعل الاعتداء حيث يقال في هذه الحالة إن الشخص قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي. ولتجاوز حدود الدفاع الشرعي صور كثيرة ومتعددة، فقد يكون ذلك بسبب انتفاء شرط من الشروط اللازمة لقيام وتحقق حالة الدفاع الشرعي كشرط وجود خطر حال، أو وصف هذا الخطر لكونه جريمة أم لا ويجوز استعمال القوة ضدها أم لا، وقد يكون هذا التجاوز متمثلا في إساءة استعمال حق الدفاع الشرعي كالخطأ في شخص المعتدي أو الحيدة ن الهدف، وأخيرا قد يكون هذا التجاوز في القدر اللازم من القوة الواجب الرد بها على فعل الاعتداء أو الوسيلة التي يمكن استعمالها[3].

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط7، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص371

[2] خالد عكاب و حسون العبيدي، الدفاع الشرعي في إطار المحكمة الجنائية الدولية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد1، العدد3، العراق، 2017، ص214

[3] عبد العالي بوصنوبرة، مرجع سابق، ص 75.

المطلب الأول: حكم تجاوز الدفاع الشرعي

نظمت بعض التشريعات حالة تجاوز الدفاع الشرعي منها للمشرع المصري[1]، والذي اعتبره عذرا مخففا للعقاب يعتبر التجاوز في استعمال حق الدفاع فعلا غير مشروع، بل يعتبره جريمة عمدية وقرر بصددها عذرا قانونيا لتخفيف العقوبة، إذا كان الفعل جناية، أما إذا كان الفعل جنحة فقد ترك الأمر للقاضي في حدود السلطة القانون[2]، بينما المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة وذهب بعض شراح قانون العقوبات الجزائري، إن المادة 277 من قانون العقوبات تضمنت حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي[3]، وعليه فإن مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة يستفيد من الأعذار المخففة للعقاب، إذا دفعه إلى ارتكابها اعتداء وقع عليه و يشترط هنا أن يكون الاعتداء بالضرب الشديد فإذا ما وقع الاعتداء في شكل سب أو تهديد أو مجرد إهانة فلا يقوم العذر هنا، كما يشترط أن يقع هذا الاعتداء على الأشخاص، ومن ثم فإن تخريب ملك الغير لا يصلح عذار، كما لا بد أن يكون القتل أو الضرب من فعل المعتدى عليه نفسه، وهذا ما جعل بعض شراح قانون العقوبات الجزائري، يعتبرون هذه المادة تنظم حالة تجاوز حدود الدفاع المشروع الوارد بالمادة 39 فقرة 2[4] إن كانت نفس المادة المذكورة أعلاه صحيحة لحالات التجاوز بالنسبة لاعتداء على النفس بالضرب الشديد لأن

---

[1] تنص المادة 251: "يعفي من العقاب بالكلية من تعدي بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدًا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا إذا رأي لذلك محل وأن يحكم عليه بالحبس بدل من العقوبة المقررة في القانون"، قانون العقوبات المصري طبقا بالتعديل بالقانون 95 لسنة 2003 للقانون رقم 58 لسنة 1937

[2] راجع، رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986 ص280، كذلك راجع، بن عومر الوالي. ضوابط الدفاع الشرعي: دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الاسلامية، جامعة وهران، 2008، ص186

[3] المادة 277: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شددا من أحد الأشخاص"، الأمر رقم 66-165 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[4] تنص المادة 2/39: "... إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو مال مملوك للشخص أو مملوك للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"، من نفس الأمر.

المستفز لو كان فعل دفاعه متناسبا مع الاعتداء لخضع لأحكام لخضع لنفس الفقرة من المادة السالفة الذكر، وكان فعله مبررًا لا معذورًا[1]، كان ذلك بسبب رغبة من وقع عليه الضرب الشديد في الانتقام من الضرب وإما أن من وقع عليه الضرب قد تجاوز بفعله جسامة الخطر الذي كان يهدده وبما أن المشرع الجزائري لم يتعرض لحالة تجاوز حدود الدفاع المشروع فإن تقدير مسؤولية المتجاوز لحق الدفاع تعتمد على القواعد العامة[2].

الفرع الأول: حكم القانون في التجاوز

من خلال استقراء شراح قانون العقوبات الجزائري للمادتين 277 و288 باعتبار أن نفس المشرع لم يتعرض لحالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي كما ذكرنا سالفا، إلا أن عملية اسقاط نصوص المادتين تتفقان مع أحكام التجاوز، ودليل ذلك هي الأحكام المخففة الواردة في نفس المادتين.

أولا: تكييف أسباب التخفيف وفقا لأحكام المادة 277 ق ع

أورد المشرع الجزائري ظروف تحفيف العقاب وفق الحالات التالية[3]:

1- **لحالة الأولى:** إذا أدى التجاوز وفقا لهذا المعنى إلى الوفاة فإن متجاوز حدود الدفاع يستفيد من العذر المخفف وفقا لنص المادة 283 من قانون العقوبات[4] ويعاقب بالحبس بدلا من الإعدام.

---

[1] كما بلارو، مرجع سابق، ص12

[2] رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص178

[3] فريد راهم، موضع الدفاع الشرعي من ظروف الجريمة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 47، الجزائر، 2017، ص347

[4] المادة 283: إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:

1) الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.
2) الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.
3) الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر.

2- الحالة الثانية: إذا أدى التجاوز إلى إحداث عاهة مستديمة لدى المعتدي يستفيد أيضا المتجاوز حدود الدفاع من الأعذار المخففة ويعاقب بالحبس الذي لا تزيد مدته عن سنتين ولا تقل عن ستة أشهر بدلا من السجن.

3- الحالة الثالثة: إذا ترتب عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي جنحة الضرب والجرح العمدي فإن المتجاوز يستفيد من الأعذار المخففة ويعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر بدلا من العقوبة المقررة لهذه الجنحة.

ثانيا: تكييف أسباب التخفيف الذي ورد في نص المادة 280 ق ع[1]

يعاقب قانون العقوبات في نص المادة 274[2] من يرتكب جريمة الخصاء[3] بالسجن المؤبد ورغم قسوة هذه العقوبة فإن مرتكبها يستفيد من الأعذار المخففة ويعاقب وفقا للمادة 283 من قانون العقوبات بالحبس من سنة إلى خمس سنوات بدلا من السجن المؤبد، بذلك فقد سوى المشرع الجزائري بين أن يكون التجاوز عن قصد أو عن خطأ، ويستفاد عبارات المادتين السابقتين أنه لم يقصد الحالة التي ينعدم فيها الخطأ والقصد معا، لأنه استعمل عبارة "...يستفيد مرتكب الجريمة.." وهو ما يدل على اكتمال النموذج القانوني للفعل المرتكب من طرف المدافع في نظره (نظرة المشرع) وبالتالي الكلام مقصور على الجريمة فقط، بينما الحالة التي ينعدم فيها

[1] تنص المادة 280: "يستفيد مرتكب جناية الخصاء من الاعذار إذا دفعه فورا إلى ارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف"، من نفس الأمر

[2] المادة 274: كل من ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبد، ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة.

[3] لم يحدد القانون فيما يتمثل الخصاء، إلا أن القضاء يذهب إلى أن الخصاء يتمثل في بتر أو فقد أعضاء النسل سواء كان الفقد كاملا أو جزئيا، وكما يقع فعل الخصاء على الرجل فانه يقع على المرأة، فبتر أو تحطيم المبيض أو المبيضين يشكل خصاء بأتم معنى الكلمة، لا ينبغي الخلط بين الخصاء والتعقيم والذي يقصد منه منع الانجاب دون المساس بالمعاشرة الجنسية، أنظر، لحسين بن شيخ آث ملويا، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2000، ص80

القصد والخطأ تنعدم فيها الجريمة لانعدام الركن المعنوي فيها وبالتالي فإن ألفاظ وعبارات المادتين لا تستقيم مع مضمونهما[1].

الفرع الثاني: حكم التجاوز وفقا القواعد العامة

إذا انتفى التناسب فقد انتفى شرط للدفاع الشرعي، فلا يكون للإباحة – طبقاً للقواعد العامة – محل، وبذلك يعد فعل الدفاع غير مشروع، ولتحديد مسئولية المتجاوز يتعين التمييز بين حالات ثلاثة[2]:

أولا: حالات تتوفر على القصد الجنائي

1- الحالة الأولى: إذا كان التجاوز عمدا أي أن المدافع انصرفت نيته إلى استعمال قوة تزيد عن الحد الكافي لرد العدوان فإن المدافع يكون مسؤولا عن جريمة عمديه كمن انتهز فرصة العدوان عليه بالضرب فقتل المعتدي عمدا بينما كان في وسعه أن يرد هذا الاعتداء بالضرب فقط[3].

2- الحالة الثانية: إذا كان التجاوز مبنيا على الخطأ أي أن المدافع كان يقصد استعمال قوة كافية لرد العدوان لكنه أخطا في تقدير مقدار هذه القوة أو كان يظن أن الوسيلة التي استعملها في الدفاع هي الوسيلة الوحيدة المتاحة لرد هذا العدوان فإرادة المدافع اتجهت منذ البداية إلى رد العدوان دون زيادة ففي هذه الحالة يسال عن جريمة غير عمدية.

[1] فريد راهم، مرجع سابق، ص348

[2] عدنان بن عبدالله البرواني، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، ط1، دار النشر الادعاء للتدريب، مسقط، عمان، د.س.ن، ص19

[3] عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دار الجامعة الجديدة، للنشر الإسكندرية، مصر، 2013، ص 216

ثانيا: الحالة متعدية القصد

يطلق الفقه الحديث على هذا النوع من الجرائم، التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى نتيجة معينة ولكن تتحقق إلى جانب هذه النتيجة نتائج أخرى أشد جسامة لم يقصدها الجاني ولم تنصرف إرادته إليها[1].

فهي الحالة التي إذا كان التجاوز مبنيا على أسباب معقولة لدى المدافع تجرد فعله من العمد والخطأ كما لو كان التجاوز وليد الاضطراب ودقة الموقف الذين بلغا حدا أزال كل سيطرة لإرادته عليهما ففي هذه الحالة تنتفي المسؤولية الجزائية للمدافع بسبب انتفاء الركن المعنوي للجريمة[2].

المطلب الثاني: معيار تجاوز حدود الدفاع الشرعي

إذا استوفت حالة الدفاع الشرعي، كامل عناصرها، فلا يتصور إلا أحد أمرين، فإما إن يقع فعل المقاومة في الحدود المرسومة له من دون تجاوز ما يناسب الدفاع ، فعندئذ تتحقق الإباحة، ولا يسأل الفاعل أية مسؤولية، وإما أن يقع فعل المقاومة خارج حدود الإباحة، فيتحقق التجاوز، فالدفاع الشرعي يبيح استعمال القوة بالقدر الضروري لدفع كل فعل يعد جريمة على النفس أو المال، وما يزيد على ذلك القدر يعد خارجا على حدود الحق، أو ما يسمى بانتفاء التناسب بين الدفاع وخطر الاعتداء، عليه فإذا سلمنا بلزوم الدفاع، أي بضرورة استخدام القوة لمقاومة خطر الاعتداء، فإنها لا تباح إلا بالقدر الضروري للمحافظة على الحق المهدد، فإذا كان الاعتداء ذا طبيعة يمكن معها تداركه دون اللجوء إلى القوة، فلا تنشأ حالة الدفاع الشرعي أساسا، ومن ثم فليس من المتصور البحث عن التجاوز فيه، ويتجلى مفهوم التجاوز في الدفاع

[1] جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص264

[2] كما بلارو، مرجع سابق، ص7

الشرعي، بالنظر لما يتمخض عن الدفاع من إخلال بشرط التناسب، أو الخروج على شروط الدفاع، وما يتعلق بكمية القوة المستعملة في رد الاعتداء[1].

الفرع الأول: المعيار المتعلق بالشخص المدافع

اختلف فقهاء القانون من قائل معيار الموضوعي ومنها قال آخرون بأنه معيار شخصي، فذهب القائلون بالمعيار الموضوعي إلى أن التجاوز وعدمه يكون على أساس شخصي مجرد معتاد وهو الشخص الذي يقدر الأمور ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الانسانية، فإذا كان المدافع قد أتى من افعال الدفاع ما يأتيه الشخص المجرد عندما يتعرض لنفس ظروف العدوان لتي واجهها المعتدي عليه فإنه لا يكون متجاوز لحدود الدفاع الشرعي، أما إذا أتى المعتدي بأفعال أشد مما يأتي الفرد العادي يكون قد تجاوز حدود الدفاع فالمعيار الموضوعي قوامه الشخص العادي غير أنه ليس موضوعيا خالصا ، فلا يجب إغفال الظروف التي مر بها المعتدى عليه[2].

أولا: المعيار الموضوعي

ذهب القائلون بالمعيار الموضوعي إلى أن التجاوز وعدمه يكون على أساس شخصي مجرد وهو الشخص الذي يقدر الامور ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الانسانية، فإذا كان المدافع قد أتى من افعال الدفاع ما يأتيه الشخص المجرد عندما يتعرض لنفس ظروف العدوان لتي واجهها المعتدي عليه فإنه لا يكون متجاوز لحدود الدفاع الشرعي، أما إذا أتى المعتدي بأفعال اشد مما يأتي الفرد العادي يكون قد تجاوز حدود الدفاع، فالمعيار موضوعي قوامه الشخص العادي غير أنه ليس موضوعيا خالصا، فلا يجوز إغفال الظروف التي مر بها المعتدى عليه[3].

---

[1] عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص131

[2] محمد معاذ، مرجع سابق، ص30

[3] عبد الله بن سليمان بن عبد المحسن، ضوابط الدفاع الشرعي الخاص والآثار المترتبة عليه، مجلة جامعة أم القرى للعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، المجلد12، عدد 32، المملكة العربية السعودية ، 2008، ص273

ثانيا: المعيار الشخصي

ينظر أصحاب هذا المعيار إلى المدافع شخصيا وظروف التي مر بها فجسامة الاعتداء لا يتم تقديرها على ما ينجم عنه فعلا، ولا على الخطر الذي يواجه المعتدي وانما على التقدير الذاتي للمدافع، وعلى القاضي أن ينظر في الدعوى ويفحصها ليصل إلى الأثر النفسي الذي أحدث العدوان، فتقدير معيار التجاوز يعود إلى القاضي حسب الظروف كل معتدى عليه وأثر الاعتداء على نفسه، إلا أن التجاوز على اساس الشخص العادي فإنهم لم يغفلوا عن الظروف الشخصية والموضوعية للمدافع، فينظرون إلى هذا الشخص المجرد المعتاد وقد أحاطت به كافة الظروف التي وجهها المعتدى عليه كما أن أصحاب المعيار الشخصي يوجبون ان يكون تقدير المدافع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه[1].

الفرع الثاني: المعيار المتعلق بفعل الدفاع

هو المعيار المتعلق بالفعل المادي الذي يحقق حسب ردة فعل المدافع اتجاه حجم الخطر الذي يتهدده، وبذلك يقاوم هذا الخطر ويتجهز له ما بين وسائل مادية وهي كل شيء مادي ملموس متاح له، وا ما بين شيء خفي هي القوة العكسية التي يقدرها لتجاوز الخطر.

أولا: معيار الموازنة بين أضرار الدفاع وأضرار الاعتداء

ذهب جانب من الفقه، أن التجاوز يتحقق كلما حصل تفاوت بين الضرر الذي انزله المدافع بالمعتدي، والضرر المتدارك الذي كان تحققه محتملا، ومنعا للتجاوز يجب أن لا يحدث ضرر غير متناسب مع الضر الذي يتعرض له المدافع، وقد عبر بعض أنصار هذا الاتجاه، عن ذلك بقوله (يشترط لاستعمال حق الدفاع الشرعي أن يكون هناك تناسب بين قوة العدوان والقوة المادية التي استخدمت في دفعه)، وأن ما يؤخذ على هذا الاتجاه انه على الرغم من حفاظه على المصالح المتصارعة من دون ترجيح لمصلحة على أخرى، إلا انه يقيم الموازنة على أساس التناسب المطلق، وان تطلب هذا الأخير أن يكون التجاوز واضحا،

[1] ابراهيم عكيد صديق، مرجع سابق، ص37

فالحماية لا تظل متكافئة في إطار الصراع القائم بينها، فضلا عن ذلك، أن المعتدي الذي خرق بعدوانه القانون وأضر بالمجتمع، فأن العدالة تنحاز لجانب المدافع لسلامة موقفه، ولأهمية الحفاظ على مصلحته من الاعتداء، والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج شاذة، منها أنه يعد تجاوزا لحدود الدفاع، القتل الحاصل دفاعا عن الاغتصاب الجنسي أو هتك العرض، لأنه لا تساو بين الضرر الحادث وهو فقدان الحياة والضرر الممنوع وهو فقدان العفة[1].

ثانيا: معيار الموازنة بين وسائل الدفاع ووسائل الاعتداء

ذهب جانب آخر من الفقه، أن التجاوز يتحقق عندما لا تكون الوسيلة المستعملة في الدفاع متناسبة مع الوسيلة المستعملة في الاعتداء، بحيث لا يتحقق بالنظر إلى التناسب بين الإعتداء والدفاع مجرداً، وإنما توجه النظرة إلى التناسب بين الوسيلة التي كانت في متناول المعتدى عليه وبين الوسيلة التي إستخدمها بالفعل؛ فينتفي الحديث عن التجاوز إذا ثبت أن الوسيلة المستعملة كانت في ظروف استعمالها أنسب الوسائل لرد الإعتداء أو كانت الوسيلة الوحيدة في متناول المدافع[2].

المبحث الثاني: ضوابط تجاوز حدود الدفاع الشرعي

عندما أقرت مختلف التشريعات الجنائية على اختلاف مذاهبها ومدارسها المشرع إباحة الدفاع الشرعي، جعله بسبب من أسباب التبرير الرئيسية، إنما أرجع ذلك إلى مقاومة العدوان ومنعه والتخلص منه، وليست إباحته من أجل الانتقام من المعتدي أو معاقبته، ولذلك فإنه على المدافع أو المعتدى عليه أن يلتزم بحدود هذا الحق ولا يفرط في ممارسته، والتجاوز يعني الخروج عن الحدود المقيدة لاستعمال حالة الدفاع الشرعي، وعدم التناسب بين قوة رد الفعل الدفاع ومقدار خطورة الاعتداء[3].

[1] عدنان بن عبدالله البرواني، مرجع سابق، ص24

[2] عبد العالي بوصنوبرة، مرجع سابق، ص75

[3] محمد معاذ، مرجع سابق، ص28

المطلب الأول: أسس تجاوز حدود الدفاع الشرعي

اتفق الفقهاء على أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدي عليه، أي استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافيا لدرء الخطر، والتجاوز عن حدود الحق بهذا المعنى يستلزم سبق قيام حالة الدفاع بتوافر شروطها، وعلى ذلك ليس المقصود انتفاء شرط من شروط الدفاع الشرعي[1]، وعليه نبحث في مشروعية تجاوز الدفاع، ثم صور وأنواع هذا التجاوز.

الفرع الأول: مشروعية[2] تجاوز حدود الدفاع الشرعي

ينص شراح القانون على أن فعل التجاوز يشكل جريمة تسمى الجريمة التجاوزية، فهو فعل غير مشروع، وكون القانون يطلق على فعل التجاوز وصف الجريمة فان ذلك دلالة قاطعة على أنه فعل مجرم قانونا وغير مشروع، وتظهر أهمية وصف فعل التجاوز بأنه غير مشروع في أنه يحول الفعل المشروع إلى فعل غير مشروع يحق الدفاع ضده، فان المتجاوز يكون متحملا المسؤولية والعقاب، وبالنظر إلى الباعث الذي يتولد لدى المدافع عند قيامه باستعمال حالة الدفاع الشرعي لابد من توافر عناصر تجاوز حدود الدفاع الشرعي ضمن شروط قائمة[3] نتناولها كالآتي:

---

[1] محمد أحمد لريد، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، المجلد 2، العدد 8، 2017، ص 86.

[2] المشروعية هي بسيادة القانون أي خضوع الأشخاص بما فيها السلطة العامة للقواعد القانونية السائدة في الدولة، أنظر، علي عبد العال، فكرة القوانين الأساسية: دراسة مقارنة، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة 2010، ص73

[3] صبرين راشف و فاطمة سعدي، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، بحث منشور على الموقع: www.startimes.com/?t=13711961، تاريخ الاطلاع: 2020/04/13، الساعة 15:25

أولا: عناصر تجاوز حدود الدفاع الشرعي

يقوم التجاوز قانونا على عنصرين هما:

1- العنصر المادي: يتمثل في الإضرار بمصلحة المعتدي بقدر يفوق الخطر الذي يتهدد المعتدى عليه بفعل الاعتداء كما ذكرنا سابق، ولذلك فالتجاوز هو خروج عن الحدود المقررة قانوناً لجسامة الدفاع ومن أجل ذلك كان غير مشروع من الناحية الموضوعية، فلا عبرة بتعداد عدد الضربات التي وجهها المدافع للمعتدي في سبيل رده للاعتداء الواقع عليه، فهي لا تحسب من ناحية الشكلية وإنما من ناحية الموضوعية[1]، بمعنى أن جعل الحساب أمراً فاصلاً في موضوع التجاوز غير مقبول، فلا يتصور تعداد عدد الضربات التي وجهها المدافع للمعتدي في سبيل رده للإعداء الواقع عليه، فهي لا تحسب من ناحية الكم وإنما من ناحية المدى.

2- العنصر المعنوي: يتمثل في حسن النية ومقتضى النية السليمة في عدم تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو أن لا يكون المدافع قد تعمد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع وأن يكون المدافع معتقداً أنه لا يزال متناسبا مع القدر اللازم من القوة لدفع الاعتداء أو خطر الاعتداء وهذه المسألة موضوعية لا تثير صعوبة عملية، ولا تقتضي هذه النية السليمة توافر قصد إزهاق روح المعتدي لدى المدافع فهذا القصد كما لا ينفي قيامه توافر حالة الدفاع الشرعي فإنه لا ينفي كذلك إمكان الاستفادة من عذر التجاوز، وهذه الحالة إذا كانت جريمة المعتدي لا تسمح بدفعها عن طريق القتل العمدي أما إذا كانت الجريمة الأخيرة من الجسامة بحيث تسمح بدفعها بالقتل العمدي فإن الإباحة التامة تكون متوفرة في حالة ما إذا كان يعلم بأن دفاعه يجاوز قدر التناسب المطلوب قانونا ورغم ذلك فإنه أراد تحقيقه فإن الأمر لا يكون بصدد التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي وإنما بصدد جريمة عمدية غير مقترنة بعذر التجاوز، فحسن النية بالتحديد السابق يختلف عن حسن النية الناشئ عن الجهل بأحكام القانون المتعلقة بسبب الإباحة فالذي يقتل من دخل إلى بيت مسكون ليلا دون مبرر مستفيد من درجة خطورة

[1] علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، الاسكندرية، 2008، ص408

الاعتداء معتقدا أن القانون يبيح القتل في هذه الحالة دون اشتراط التناسب لا يستفيد من عذر التجاوز، ويتعين أن يكون لهذا الاعتقاد لدى المدافع مبرر من الظروف المحيطة بارتكاب الفعل فإن لم يكن له مبرر وإنما كان نتيجة وهم أصابه في تقدير جسامة الخطر فإنه لا يستفيد من العذر استفادة كاملة[1].

ثانيا: شرط تجاوز حدود الدفاع الشرعي

إن تحديد تجاوز حدود الدفاع الشرعي يتطلب توفر شروط سواءا فيما يتعلق بالاعتداء من ناحية أو بالدفاع من ناحية أخرى، فالاعتداء نجده في ظل القانون الفرنسي القديم، أين لا يجوز دفع اعتداء بعض الأشخاص كالأطفال، ذوي الخلل العقلي، كما لا ينشأ حق الدفاع ضد الاعتداء الصادر من الوالدين أو الأزواج، أما بالنسبة لشراح القانون، فيقرر البعض منهم أنه يتطلب في الاعتداء أن يكون على درجة من الجسامة، بحيث تكون أفعال المدافع هدفها التخلص من خطر الموت أما الدفاع يتطلب قيام الحق، والتناسب بين الدفاع والاعتداء[2]، وعلى ذكر بعض التشريعات كما رأينا سابقا فإن نجد أن المشرع المصري نص في المادة 251 من قانون عقوباته مسألة التجاوز والأحكام الواجبة الاتباع حيالها، كما أن موقف المشرع الجزائري لم ينص صراحة على التجاوز بل يستشف ذلك من أحكام االمواد 277 و278 و283 من قانون العقوبات، فإن الشروط الآتية هي الواجب الاعتداد بها حتى يمكن لنا تطبيق المواد المذكورة أعلاه، وطبقا لهذا نجد أنه لكي يستفيد الجاني من العذر المخفف للعقاب الناجم عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي يشترط أن تتوافر الشروط الآتية[3]:

[1] ابراهيم عكيد صديق، مرجع سابق، ص33

[2] صبرين راشف و فاطمة سعدي، مرجع سابق، ص22

[3] محمد أحمد لريد، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة، مجلة آفاق للعلوم، مرجع سابق، ص89

1- نشوء حالة الدفاع قانوناً: إن نشوء الدفاع الشرعي بكافة شروطه سواء المتعلقة بفعل الاعتداء أم بفعل الدفاع شرط أساسي للكلام عن تجاوز حدوده، لأنه بتوافر هذه الشروط يثبت الحق.

2- أن يتجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي: إذا نشأ للمدافع حق الدفاع الشرعي، فهو مقيد في استعماله بالتزام حدوده و التي تتمثل في لزوم تناسب القوة التي يستعملها صد فعل الاعتداء، فيلتزم المدافع بالقدر الضروري الكافي لدرء الاعتداء، كما يلتزم بألا يلجأ إلى القتل إلا في الأحوال التي نص عليها المشرع صراحة و أورد ذكرها على سبيل الحصر، فإن م يلتزم بذلك، بأن تجاوز حد التناسب العام أو لجأ إلى استعمال القتل في غير الحالات المسموح بها، كأن يقتل السارق الذي لا يحمل سلاحاً و الذي لا تعالا جريمته من الجنايات عد متجاوزاً لحدود حق الدفاع الشرعي.

3- **أن يكون التجاوز بحسن نية:** يعني هذا الشرط أن المدافع قد تجاوز حدود الحق معتقداً أنه يباشر حقه في درء الاعتداء بالقدر اللازم والضروري، أي يعتقد أن أفعال الدفاع التي صدرت منه لا تخرج عن الإطار المشروع للدفاع، فهي، زالت متناسبة مع قدر القوة اللازم لدرء خطر العدوان، وعلى ذلك فإن كل ما يأتيه المدافع من أفعال بغير توافر حسن النية لا يعد من قبيل الدفاع المشروع و إنما يعد من قبيل الانتقام غير المشروع، مما يستوجب معاقبة في هذه الحالة بالعقاب كاملاً أفعاله التي تجاوز بموجبها حدود حقه و تقدير توافر حسن النية من عدمه أمر موضوعي يفصل فيه قاضي الموضوع[1].

[1] محمد أحمد لريد، المرجع السابق، ص90

تجدر الاشارة إلى أن الفقه اختلف في مسألة تحقق معنى لتجاوز حدود الدفاع الشرعي ما بين[1]:

– **الرأي الأول:** لا محل لمقارنة الضرر الذي حصل ما بين الفعل وردة الفعل، إنما المقارنة حول الضرر الذي نتج عن ردة فعل المعتدى عليه في سبيل رد الاعتداء الواقع عليه، وحدود امكانية حدوث أضرار أخرى مع توافق حجم القوة التي أوقفت فعل الاعتداء، هذا التوافق الذي يكون مقابلا ومساويا لحجم الاعتداء.

– **الرأي الثاني:** مقابل ذلك اعتبر البعض خروج عن مبدأ التناسب في حال أنه ثبت أن المدافع كان بوسعه أن يحقق ضررا أخف من خلال التحكم في ردة فعله، إلا أنه بالغ في تقديرها، مما يتحقق بذلك تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

– **الرأي الثالث:** ذهب أصحاب هذا الرأي النظر في مسألة الوسائل التي استعملت في فعل الإعتداء وفعل الدفاع، فلا يعتبر تجاوزا إذا استعمل الطرفين نفس الوسائل أو على الأقل من نفس الصنف أو القدرة هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يتحقق التجاوز في حال استعمل المدافع في لحظة ظرفية ما توفر لدية من وسيلة ولم يجد إلا هذه الوسيلة، غير ذلك يتحقق التجاوز[2].

مما سبق ومن خلال الآراء التي ذكرنا، نرى أن التجاوز لا يتحقق في حال ما كانت ردة فعل المدافع بشكلها التي صدرت منه تكون الوسيلة الوحيدة لنجاته، ونقصد بشكل ردة الفعل هي القوة التي استخدمها مع الوسيلة المستعملة.

الفرع الثاني: أنواع تجاوز حدود الدفاع الشرعي

بالنظر إلى الباعث الذي يتولد لدى المدافع عند قيامه بإستعمال حالة الدفاع الشرعي نجد بأن هناك نوعين من التجاوز بنية سليمة والتجاوز دون هذه النية، وقد عرف الفقه المدافع

[1] في هذا المعنى راجع علي عبدالقادر القهوجي، مرجع سابق، ص417 وما يليها

[2] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص417

ذو النية السليمة بأنه من لا يقصد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع، وبتعبير أخر إعتقاد المدافع أن القانون يخوله إرتكاب ما إرتكبه، وأن فعله هو السبيل الوحيد والملائم لدرء الخطر، فالقانون يقرر تخفيف عقوبة المدافع؛ أما إذا كان التجاوز عمدا أي بنية غير سليمة فالقانون يترك حكمه للقواعد العامة، أي أنه يسأل عن جريمة عمدية ويوقع عليه العقاب المقرر لها[1]

أولا: التجاوز غير العمدي (بحسن نية)

إذا كان التجاوز غير مقصود من جانب المدافع بل كان صادرا عن خطأ، فان مسؤوليته تكون غير قصدية أي يسأل على سبيل الخطأ، أما إذا كان التجاوز غير مقصود، ولم يكن مشوبا بالخطأ، فان مسؤولية المدافع المعتدي عليه تنتفي تماما، فلا يسأل عن جريمة مقصودة، ولا حتى عن جريمة الخطأ، وفي حالة ما إذا كان التجاوز دون قصد أو خطأ وقع من جانبه، فلا شك في انتفاء المسؤولية حيث يكون قد تجرد من الإرادة ومن التمييز على نحو لا تقوم به أي جريمة لانتفاء الركن المعنوي فإذا تجرد فعله من القصد، أو الخطأ انتفت مسؤوليته تماما لعدم قيام الجريمة لانتفاء ركنها المعنوي إذ لا جريمة دون ركن معنوي، فقد جعل القانون من حسن نية الجاني وانعدام قصده في إحداث ضررا أشد مما تستلزمه حالة الدفاع مناطا لتطبيق هذا العذر، ومعنى هذا أنه إذا تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي قامت مسؤوليته عن جريمة عمدية، وذلك حالة عدم توافر النية السليمة لدى المدافع وكان قاصدا إحداث ضررا أشد مما تستلزمه حالة الدفاع بينما تقوم مسؤوليته عن جريمة غير عمدية إذا تجاوز الحدود بنية سليمة دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع[2].

فيعرف المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي بنية سليمة بأنه ذلك الشخص الذي يعتقد بأن القانون قد خول له ارتكاب الفعل الذي أتاه أثناء قيامه بالدفاع، وأن الفعل الذي ارتكبه هو السبيل الوحيد والملائم لرد الخطر الذي كان يتهدده، بمعنى أدق هو ذلك الشخص الذي لم يتوفر لديه القصد

[1] علي عبدالقادر القهوجي، مرجع سابق، ص452

[2] صبرين راشف و فاطمة سعدي، مرجع سابق، ص28

الجنائي كأن يخطئ المدافع في تقدير قوة الاعتداء الواقع عليه أو القوة اللازمة لرد هذا الاعتداء[1].

أما إذا كان الشخص المعتدي الأصلي يستطيع أن يدفع بأنه كان في حالة دفاع شرعي اتجاه المعتدى عليه إذا ما تجاوز حدود دفاعه الشرعي؛ فبالرجوع لحالة الدفاع الشرعي وأسباب تبريره وما يتطلبه من شروط؛ يمكن القول بأنه إذا ما قام المعتدى عليه بتجاوز حدود دفاعه الشرعي، فإنه يكون للمعتدي حق الدفاع عن هذا التجاوز كون أن هذا الفعل يعد من قبيل الإعتداء الغير مشروع وكذلك هو إعتداء حال ويهدد بإرتكاب جريمة ضد نفس المعتدي لذلك يستفيد من حالة الدفاع الشرعي، وتقدير قيام هذه الحالة من عدمها ترجع لقاضي الموضوع وعلى المعتدي الأصلي عبء إثبات تجاوز المعتدى عليه لحالة الدفاع الشرعي[2].

وعلى هذا الأساس فإن المتجاوز يكون مسؤولا عن جريمة غير عمدية ويكون تقدير ذلك من اختصاص قاضي الموضوع، وهذا ما خلص إليه في كثير من الأحيان القضاء المصري وما لم نجد له أثر عندنا في الجزائر، لأن المشرع وضع قاعدة من القواعد العامة للجرائم غير العمدية، أي أنه ذكر الأسباب والظروف التي تؤدي إلى ارتكاب الجرائم غير العمدية ولكنه لم يتطرق إلى حالة التجاوز[3].

ثانيا: التجاوز العمدي (بدون حسن نية)

إذا كان التجاوز عمدا فان المسؤولية الجنائية العمدية للمدافع تتحقق وكذلك إذا كان التجاوز مقصودا من جانب المدافع المعتدى عليه، فانه يسأل على جريمة مقصودة، فتحدث

[1] عبد العالي بوصنوبرة، مرجع سابق، ص75

[2] ابراهيم عكيد صديق، مرجع سابق، ص35

[3] مثال ذلك نص المادة 288: " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 000 20إلى 000 100 "دينار، من الأمر 66-165، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، قانون سبق ذكره

حالة تجاوز المدافع الشرعي قصدا، عندما يقدر المدافع جسامة الخطر المحدق به، والوسيلة المناسبة لرده، ولكنه مع ذلك يتجاوز حدود الدفاع الشرعي للانتقام من المعتدي أو تأديبه[1].

ولا خلاف في أن من يتجاوز حدود الدفاع الشرعي قصدا، تطبق أحكام القواعد العامة وتتحقق المسؤولية العمدية إذا كان التجاوز مقصودا إذا تعمد المدافع تجاوز حدود الدفاع، فان التجاوز يكون بدون نية سليمة، وتطبق بشأنه القواعد العامة في التجاوز، فإن ثبوت التجاوز في حق المدافع يجعله مسؤولا عن تعويض الضرر الناشئ عن جريمته.

يعرف الشخص الذي يتعدى حدود الدفاع الشرعي بنية غير سليمة بأنه ذلك الشخص الذي يقصد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه القانون على عكس النوع الأول، بحيث يكون للمدافع في هذا النوع من التجاوز إمكانية تقدير مقدار الخطر الذي يهدده وفي وسعه تحديد القوة اللازمة لدفع هذا الخطر، وبالرغم من ذلك فإنه يعمد إلى استعمال قوة أكبر مما يستلزمه الدفاع لا لشيء إلاّ من أجل الانتقام؛ فالمتجاوز في هذه الحالة يكون بفعله قد قصد إحداث الضرر الأشد، فيتوفر لديه القصد الجنائي كاملا، فيكون مسؤولا مسؤولية جنائية كاملة[2]، وتطبق عليه القواعد العامة عن ارتكابه جريمة عمدية للإشارة فإن المعتدي يتحول إلى معتدى عليه فيمكنه أن يرد الاعتداء الذي يقع عليه ويكون في حالة دفاع شرعي.

وعليه إذا كان من المتصور بأن يقوم تجاوز في حدود الدفاع الشرعي إذا ما استخدم المدافع إحدى الوسائل التي تعمل تلقائيا وأعتقد بأنه من المتصور أن يقوم التجاوز من الآلة، لكن من غير المتصور بأن يكون هناك رد للإعتداء من قبل المعتدي، أي أنه لا يكون للمعتدي بأن يتمسك بالدفاع الشرعي تجاه تلك الآلة بحجة أنها قد جاوزت حدود ما لها من حق رد العدوان، وذلك فيما إذا قمنا بتطبيق شروط الدفاع الشرعي على تلك الحالة[3].

[1] صبرين راشف و فاطمة سعدي، مرجع سابق، ص26

[2] رؤوف عبيد، مرجع سابقن 485

[3] ابراهيم عكيد صديق، مرجع سابق، ص35

المطلب الثاني: تمييز تجاوز حدود الدفاع الشرعي مع غيره من المفاهيم

نتطرق في هذا الجزء من الدراسة إلى فك التداخل ما بين تجاوز حدود الدفاع الشرعي مع غيره من المفاهيم المتشابهة والتي تؤدي نفس الوظيفة العلمية والعملية في القانون بصفة عامة وقانون العقوبات بصفة خاصة، ومن خلال تعرضنا لمفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي وجدنا أن التعسف في استعمال الحق وحالة الضرورة لهم مجتمعين وظيفة عملية وعلمية ودور اتجاه التشريع سواء أكان هذا الدور اضافي أو تكميلي.

الفرع الأول: التجاوز وسوء استعمال الحق

يمنح القانون لكل شخص حقوق معينة يتمتع بها، ومن استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك الضرر، وهي قاعدة عامة باعتبار أن مناط المسؤولية عن جزاء الضرر، هو وقوع الخطأ، و إنه لا خطأ في استعمال صاحب الحق لحقه في جلب المنفعة المشروعة، التي يتيحها له هذا الحق، وكان خروج هذا الاستعمال عن دائرة المشروعية، إنما هو استثناء عن ذلك الأصل أي القاعدة العامة[1].

بالرجوع إلى أحكام القانون الجزائري فإننا لا نجد أي نص يعرف التعسف في استعمال الحق، وإنما اقتصر المشرع على ذكر المبدأ العام، والنص على معايير التعسف في استعمال الحق فقط في المادة 124 مكرر من القانون المدني التي أضيفت بموجب القانون المعدل والمتمم للقانون المدني[2]، فاسحا المجال للفقه لإبراز محاولاتهم الفقهية في هذا الشأن، كونهم المختصين في ذلك وعلى هذا فقد عرفوا التعسف في استعمال الحق على أنه: "استعمال صاحب الحق

---

[1] ابراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاءا، ط2، دار الفكر، الاسكندرية، 2008، ص32

[2] المادة 124 مكرر: يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

– إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

– إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،

– إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

القانون 05–10 المؤرخ في 20 سبتمبر 2005 يعدل ويتمم الامر 75–58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر رقم 44 المؤرخة في 26 سبتمبر 2005.

سلطته المخولة له قانونا بكيفية تلحق ضررا بالغير"، بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع، ولكن نتائجه وأغراضه غير مقبولة، وهناك من يعرفه على أنه انحراف الحق عن غايته، أي الخروج عن غاية الحق التي شرع من أجلها الحق، والتعسف يعني أيضا "الانحراف في مباشرة سلطة من السلطات الداخلية في حدود الحق، أي أن صاحب الحق يعمل داخل نطاق حقه، ولكن يتعسف في استعمال هذا الحق"، ومهما يكن من اختلاف بين الفقهاء في تعريف التعسف في استعمال الحق، فإن مضمون هذه النظرية هو التزام الشخص بالحدود الموضوعية المرسومة لحقه، فهو يستعمل حقه في هذه الحدود، ولكنه يتعسف في هذا الاستعمال فيكون هذا خطأ منه يوجب مسا عملته، أي أنه إذا قام صاحب الحق بالانحراف عن الغاية التي أعد لها هذا الحق فإنه يعد متعسفا ومسؤولا عن فعله[1] كما تجدر الاشارة أنه ما يقابل تسمية التعسف في استعمال الحق المبين أعلاه في القانون المدني، هو سوء استعمال حق الدفاع الشرعي.

أولا: تمييز التعسف في استعمال الحق عن مبدأ مجاوزة حدود الحق

أن الرجل العادي في سلوكه المألوف إذا أتى رخصة يلتزم قدرا من الحيطة والتبصر واليقظة حتى لا يضر بالغير، وإذا استعمل حقا فإنه لا يجاوز الحدود المرسومة لهذا الحق، فإذا انحرف الشخص عن السلوك المألوف للرجل العادي وهو يأتي رخصة، كأن يمشي بسيارته ولم يلتزم اليقظة اللازمة فدهس أحد المارة، أو إذا جاوز الحدود المرسومة للحق الذي يستعمله بأن يبني خارج حدود ملكه كان هذا خطأ يحقق مسؤوليته[2].

فلا يشترط في استعمال الحق إلا عدم مجاوزة الحدود التي وضعت له، ومادام صاحب الحق داخل هذه الحدود فلا يرتكب خطأ مهما أضر بالغير، ومهما كان مهملا أو سيء النية، وأن

[1] عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون: النظرية العامة للحق، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003، ص ص 79 و80

[2] حسام بوبريوة، التعسف في استعمال الحق، بحث حمل من الموقع: www.tribunaldz.com/forum/t5203، تاريخ 2021/04/13، الساعة:14:20، نقلا عن، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص672

المسؤولية فيها يجب أن تتحقق وأطلقوا عليها التعسف في استعمال الحق، ومن ثم أصيح للخطأ صورتان، الصورة الأولى في الخروج عن حدود الرخصة أو عن حدود الحق، والصورة الثانية في التعسف في استعمال الحق، فالتفرقة إذن واضحة بين التعسف في استعمال الحق الخروج عن الحق، وكل منهما يعتبر انحرافا عن مسلك الشخص المعتاد طبقا للمعيار الموضوعي في تقدير الخطأ، ولو أن الفقه المعاصر يجعل كل منهما صورة من صور الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية[1].

ثانيا: تمييز التجاوز حدود الدفاع الشرعي والتعسف في استعمال الحق

اختلف الفقهاء في شان التفرقة بين تجاوز حدود الدفاع الشرعي و إساءة استعمال الحق على النحو التالي:

– **الرأي الأول:** ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بان كلا من تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإساءة استعمال الحق مترادفان في مدلول، وبناء عليه فإنهم يعتبرون أن الرد اعتداء إذا أساء المدافع استعمال حقه بأن تجاوز حد التناسب مثلاً، وعلى ذلك هذه الحالة[2].

فانتقد هذا الرأي على أساس أنه قد خلط بين تجاوز الدفاع الشرعي وبين إساءة استعمال الحق هذا الحق بالرغم من وضوح التفرقة بين المدلولين، وانتهى إلى القول بأن التجاوز في الدفاع هو إلا (خروج عن حدود الإباحة) بينما إساءة استعمال حق الدفاع الشرعي ما هي إلا صورة من صور (الخروج عن علة الإباحة) وبناء على هذه التفرقة يكون التجاوز غير مشروع لذاته، في حين أن إساءة استعمال الحق تعتبر عدم مشروعيته طارئة وليست لذاته، بالإضافة إلى أنه من يستعمل القوة ما يزيد على ما يناسب الخطر حسب ظروف الدفاع يتجاوز حدود الدفاع، وهذه الزيادة غير مشروعة أساساً كونها وقعت خارج حدود الإباحة، أما من يدافع دفاعاً شرعياً

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 673

[2] كما بلارو، مرجع سابق، ص9

متناسباً ولكن كان بإمكانه الهرب بأسلوب غير ضار ولا مشين، يكون قد أساء استعمال حقه في الدفاع، لأنه بذلك يكون قد خرج من علة الإباحة وعارض القانون في أهدافه العامة[1].

غير أنه وجه النقد إلى كلا الرأيين، فانتقد الرأي الأول على أساس أنه قد خلط بين تجاوز الدفاع الشرعي وبين إساءة استعمال الحق هذا الحق بالرغم من وضوح التفرقة بين المدلولين، وانتهى إلى القول بأن التجاوز في الدفاع هو إلا (خروج عن حدود الإباحة) بينما إساءة استعمال حق الدفاع الشرعي ما هي إلا صورة من صور (الخروج عن علة الإباحة) وبناء على هذه التفرقة يكون التجاوز غير مشروع لذاته، في حين أن إساءة استعمال الحق تعتبر عدم مشروعيته طارئة وليست لذاته، بالإضافة إلى أنه من يستعمل القوة ما يزيد على ما يناسب الخطر حسب ظروف الدفاع يتجاوز حدود الدفاع، وهذه الزيادة غير مشروعة أساساً كونها وقعت خارج حدود الإباحة، أما من يدافع دفاعاً شرعياً متناسباً ولكن كان بإمكانه الهرب بأسلوب غير ضار ولا مشين، يكون قد أساء استعمال حقه في الدفاع، لأنه بذلك يكون قد خرج من علة الإباحة وعارض القانون في أهدافه العامة ،

الرأي الثاني: وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بخلاف ذلك، حيث فرقوا بينهما، واستندوا في ذلك إلى أن إساءة استعمال الحق إلا خروج عن الغاية التي شرع هذا الحق من أجلها، ويرى أصحاب هذا الرأي أن للإساءة صورتين؛ الأولى: أن توجه القوة ابتداء بقصد الانتقام كما لو كانت فتاة ترعى قطيعاً من المعز وتركتها ترعى في أرض الغير، فنهض المعتدى على زرعه وضرب الفتاة، أما الصورة الثانية: فهي أن يستعمل المدافع القوة لرد الاعتداء، ولكنه يتجاوز حدود حقه بسوء نية، وهذه الصورة تختلط بحالة التجاوز، ولكن الذي يفرق بينها وبين حالة التجاوز أنها تتميز بسوء النية[2].

[1] عدنان بن عبدالله البرواني، مرجع سابق، ص ص 28 و29

[2] د.إ، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، بحث منشور على الموقع: qawaneen.blogspot.com/2010/06/blog-post_6984، تاريخ الاطلاع: 2021/04/28، الساعة08:12

وأما نقد هذا الرأي وإن كان قد تميز عن الأول كونه فرق بين كل من التجاوز في حدود الدفاع الشرعي، وإساءة استعمال الحق، حيث أعطى لإساءة استعمال الحق مدلولاً مخالفاً لمدلوله الاصطلاحي الذي لا يستلزم الخروج عن حدود الحق، إلا أنه يرى أن أصحاب هذا الرأي قد وقعوا في تناقض، حيث يصفون ارتكاب الجريمة بعد زوال الحق بأنه إساءة لاستعماله[1].

الفرع الثاني: تجاوز الدفاع وحالة الضرورة

يراد بحالة الضرورة، أن يجد الإنسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لا سبيل الى تلافيه إلا بارتكاب جريمة والجريمة التي تقع في هذه الحالة تسمى جريمة الضرورة، والغالب في حالة الضرورة انها ليست ثمرة عمل الإنسان، وانما هي وليدة قوى الطبيعة أو اذا كانت من عمل إنسان فهي ليست بفضل حمل شخص على ارتكاب فعل إجرامي معين، وانما يتعين على من يهدده الخطر ان يتصور الوسيلة الى تفاديه مستوحيا الظروف المحيطة به، وحالة الضرورة قديمة قدم القانون الجنائي، فقد اعترف بها القانون الروماني والشريعة الإسلامية وكذلك القانون الجرماني ثم انتقلت بعد ذلك الى فرنسا حيث عبر عنها بالقول الضرورة لا يحكمها قانون[2].

وتتفق حالة الضرورة مع الاكراه المعنوي، أن الجاني لا يجد سبيلا للخلاص من الشر المحدق به الا بسلوك سبيل الجريمة وتختلف عنه في ان في الاكراه يهدد الجاني بالشر من قبل المكره لحمله على سلوكه الجريمة فيسلكه خوفا من التهدد، اما في حالة الضرورة فانه يسلكه من نفسه بغير ان يقصد احد إلجائه إليه، ولذلك قالوا ان حرية الاختيار تضيق عند الاكراه المعنوي اكثر مما تضيق في حالة الضرورة لأن من يصدر عنه الاكراه يعين لمن يخضع له طريقا محددا كي يسلكه، أما من يوجد في حالة الضرورة فعليه ان يتصور طريق الخلاص منها، وقد تتعدد الطرق امامه، ويستطيع أن يختار من بينها، وقد تتسع حالة الضرورة لصور لا يتحقق فيها الجرح والتأثير في إرادة الشخص، وذلك فيما لو كان الخطر غير محدق بالشخص نفسه أو

[1] كمال بلارو، مرجع سابق، ص9

[2] علي حسين و سلطان عبد القادر الشاوي، حالة الضرورة ، بحث منشور على الموقع:
almerja.com/reading.php?i=4&ida، تاريخ الاطلاع: 2021/04/29، الساعة 14:53

يهمه أمرهم، كمن يكسر أبواب منزل اشتعلت فيه النيران لتخليص ساكنيه المحاصرين، والطبيب الذي يقتل الجنين في ولادة عسيرة لإنقاذ حياة والدته وطالب الطب في قرية ليس بها أطباء يجري عملية جراحية عاجلة لإنقاذ حياة مريض، إن الشخص هنا لم يتصرف في الواقع تحت تأثير ضغط معين على ارادته، وانما على أساس تغليب مصلحة على مصلحة أخرى[1].

أولا: مفهوم حالة الضرورة

عرفت حالة الضرورة بعدة تعريفات تتفق في معظمها في المعنى والمضمون، غير أنها اختلفت في بعض النقاط تبعا الاختلاف طبيعتها، أو تكييفها القانوني، أوردت معظم التشريعات الجزائية العربية والغربية تقريبا نصوص خاصة لحالة الضرورة غير أن تلك التشريعات اقتصرت في تلك النصوص على بيان عناصر حالة الضرورة وأحكامها دون أن يرد فيها تعريف جامح مانع يمكن الاستناد إليه قانونا، الأمر الذي دعا العديد من شراح القانون الجنائي إلى وضع مثل هذه التعريفات فقد عرفها البعض بأنها: حالة الضرورة هي الحالة التي يكون فيها الإنسان نفسه أو غيره مهدد بضرر جسيم على وشك الوقوع به أو غيره، فلا يرى مجالا للخلاص منه إلا بارتكاب الفعل المكون لجريمة مرغم على ارتكابها، كما عرفت أيضا بأنها حالة الشخص الذي لا يمكنه أن يدافع عن نفسه أو عن غيره شرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكاب الفعل المكون لعناصر الجريمة[2].

برر الفقه في بداية الأمر حالة الضرورة الفعل المجرم على عدم توفر القصد الجنائي لدى من يضطر إلى ارتكاب الجريمة لتفادي، ضررا معينا، ونظرا لعدم وجاهة الرأي الذي يؤسس حالة الضرورة على فقدان القصد الجنائي لدى الفاعل، فإن الرأي الذي اعتبر أكثر منطقية وقابلية للقبول هو الذي يعتبر أن تبرير الفعل المجرم بحالة الضرورة يجد أساسه في كون الفاعل يكون قد قام بخدمة وحماية مصلحة المجتمع التي تقتضي تمكين الفرد من

[1] علي حسين و سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، د.ر.ص

[2] عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص265

المحافظة على مصلحة هامة بالتضحية بمصلحة أقل أهمية، فالمجتمع ينتفع ولا يتضرر إذا قام شخص بالتعدي مثلا على ملك الغير للمحافظة على حياة إنسان، وإذا كان الأمر كذلك فإنه من الطبيعي أن لا يعتبر الفعل الذي وقع القيام به في حالة ضرورة جريمة مؤدية للعقاب، ومما يدعم أكثر إمكانية اعتبار حالة الضرورة سببا من أسباب التبرير هو كذلك اعتماد التشريع الإسلامي لقاعدة عامة وأساسية تجعل الضرورات تبيح المحظورات[1]، ولكن هذه القاعدة لم يقع اعتمادها على إطلاقها في الشريعة الإسلامية، بل رفع تقييدها بقاعدة أخرى تجمل ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها، أي أن حالة الضرورة لا تكون مبررة لفعل المجرم إلا في حدود ما يمكن اعتباره ضروري لصنع الضرر ورفع الحرج، الشيء الذي يجعل حالة الضرورة خاضعة في الواقع لشروط لا بد من توفرها لتصبح مبررة للجريمة، وهذا التقييد لنطاق حالة الضرورة المبرر للجريمة لا تكون إلا بتوفر ثلاثة شروط وهي: أولا أن يكون الخطر المراد تجنبه خطرا حقيقيا وحالا، وثانيا أن يكون الفعل غير المشروع الذي وقع القيام به هو الوسيلة الوحيدة لتجنب ضرر أهم وأعظم من الذي نتج عن الجريمة، وثالثا أن لا يكون الفاعل قد ارتكب خطأ سابقا تسبب في إحداث حالة الضرورة[2].

وبناء على هذا لا تتعدى حالة الضرورة الصور الثلاثة التالية[3]:

– أن يرتكب إنسان جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها على نفسه ضررا جسيما تهدده به الطبيعة، مثال ذلك إذا وجد شخصان في قارب في عرض البحر، وهبت عاصفة أثارت أمواج البحر فأصبح القارب لا يحتمل وجود شخصان فيه، فقام الأقوى بين الشخصين بإلقاء الشخص الأضعف من القارب، إنقاذا لنفسه من الموت، مرتكبا بذلك جريمة القتل.

– أن يرتكب إنسان جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها ضررا جسيما تهدد به الطبيعة نفس إنسان أخر غيره، مثال ذلك أن تنزل صاعقة على منزل مصنوع من الخشب فيشب

[1] فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، سوسة، تونس، 2006، ص ص 76 و77

[2] المرجع نفسه، ص78

[3] علي حسين و سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، د.ص

الحريق فيه أثناء نوم الموجودين داخله، ويأتي صاحب البيت من الخارج ،فيتفطن للحريق ،ويعتدي على البيوت المجاورة، ويقوم بأخذ أشياء أو مواد يستعين بها على إطفاء النار في مسكنه إنقاذا لحياة أهله النائمين بالبيت، فهو بذلك ارتكب جريمة ضد الجيران الأبرياء المتمثلة في جرائم السرقة أو إتلاف، وصان بهذه الجرائم نفوس غيره لا نفسه، ضد أخطار الحريق.

– أن يرتكب الشخص جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها ضررا جسيما يهدد به أحد الأشخاص إنسانا أخر غيره، مثال ذلك قيام شخص بالاعتداء على حرمة مسكن شخص أخر لإطفاء حريق قام بإشعاله شخص أخر عمدا أو إهمال منه.

فالعامل المشترك في كافة الصور لجريمة الضرورة ،أنها تصيب شخصا بريئا، ذلك أنه حين تصيب الجريمة شخصا معتديا هو مصدر الخطر المدفوع بها ،تعتبر دفاعا شرعيا سواء عن نفس المدافع أم عن نفس غيره، والجريمة المباحة للدفاع شيء والجريمة الناشئة من الضرورة شيء أخر.

ثانيا: تمييز تجاوز حدود الدفاع الشرعي وحالة الضرورة

يشترك تجاوز حدود الدفاع الشرعي مع حالة الضرورة في أنه لا يوجد في القانون الجنائي نص عام بهما كما هو عليه الحال بالنسبة للدفاع الشرعي، لكن توجد فقط بعض التطبيقات المتفرقة في قانون العقوبات كما رأينا سابقا في المواد 277 و278 و283 من ق.ع بالنسبة للتجاوز، أما حالة الضرورة مثالها الأشخاص الذين يضعون دون ضرورة المواد في الطريق العام 444 ق ع ج أو قتل دون ضرورة دوابا لنحر أو للركوب أو الجمل أو المواشي 443 ق ع ج فواقعة التصرف بحالة الاضطرار تبرر تصرف الشخص في الحالات الخاصة[1]، كما وتوجد حالة أخرى نص عليها قانون العقوبات في المادة 308 ق ع ج بقولها: "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجب ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجاز الطبيب أو جراح في

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 121

غير خفاء، وبعد إبلاغه السلطات الإدارية، وفيما عدا هذه الحالات فإن الضرورة لا تعد فعلا مبررا ولكن تعتبر ظرفا مخففا للعقوبة إذا أخذت بها المحاكم الجزائية[1].

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق ، ص122

خلاصة الفصل الأول:

لقد جعل المشرع من الدفاع الشرعي وسيلة لتطبيق القانون حينما يكون لذلك محلا ومن أجل ألا يتحول هذا الدفاع إلى قصاص وشفاء إلا أنه قيده بشروط دقيقة إذا يتخلف أحد هذه الشروط فيتجاوز المدافع حدود ما رسمه القانون له فيقع في دائرة الجريمة، ونظرا لما يلعبه الدفاع الشرعي من دور في الوقاية من الجريمة وتحقيق نوع من الردع العام فقد منح المشرع الذي يتجاوز حدود الدفاع ظروف تخفيف قانونية وذلك سواء كان التجاوز عن قصد أو عن خطا وكان من الأجدر التفريق بينهما وتبعا لهذا التفريق في درجة تخفيف العقاب، كما أن المشرع أغفل الحالة التي يتجاوز فيها المدافع حدود الدفاع ولا يترتب ذلك سوى المسؤولية المدنية لانعدام الركن المعنوي، وهذه الحالة قابلة للتحقيق في عدة مواضع كاضطراب المدافع أو خطا المعتدي، كما أن الشرع الجزائري لم ينص صراحة على تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإنما استنتج شراح القانون احكامه من خلال بعض النصوص القانونية كالمواد 277 و278 و283.

الفصل الثاني:

الأحكام القانونية لتجاوز حدود الدفاع الشرعي

تهيد:

اعترف كافة التشريعات العقابية على أن الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة والأفعال المبررة قانونا، وفكرة الدفاع الشرعي هو أن يقوم الإنسان بنفسه بدفع الاعتداء الذي يقع عليه، أو على غيره من الناس إذا كان الخطر يهدد حقا الحياة، أو حق سلامة الجسم، أو العرض، أو المال، و في الحالات التي لا يتسنى فيها دفع الاعتداء، عليه أن يلجأ إلى السلطات النظامية أو القضائية لحمايته، فإن تجاوز الشخص الطلوب منه في الدفاع، فقام بفعل جاوز كثيرا ما كان ينبغي فعله لرد العدوان مع أنه كان من الممكن الإكتفاء بفعل أقل، فهنا كان للفقهاء وشراح القانون مواقفهم تجاه هذا التجاوز، وما يستحقه المتجاوز من عقاب، لأنه تعدى القدر المباح له، فانقلب فعله من شيء مباح إلى تعد ينبغي عقابه عليه، لأنه جعل الدفاع ليس مجرد درء للإعتداء، بل جعله إنتقاما من المهاجم، وليس هذا هو المقصود بإباحة الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي[1].

وعليه لتجاوز حدود الدفاع الشرعي أحكام قانونية معينة تنصرف الى الأثار المترتبة على حالة الدفاع الذي تجاوز عليه، ومنها ما تنصرف الى اثبات التجاوز على الدفاع الشرعي ومن ثم السلطة التقديرية للقاضي في هذه المسألة، لذا سنتطرق إلى إسناد المسؤولية للمتجاوز من أثر الدفاع المشروع ثم المسؤولية المدنية والجزائية للتجاوز مبحث أول، ثم نتطرق إلى الجزاءات المقررة لهذا التجاوز من خلال السلطة التقدير للقاضي الجزائري في تقدير التجاوز ثم الجزاءات المقررة لذلك كمبحث ثان.

[1] جلال ثروت، مرجع سابق، ص93

المبحث الأول: إسناد المسؤولية للمتجاوز عن حدود الدفاع الشرعي

إن اسناد المسؤولية لا يثير عادة كثير من الصعوبات في القانون، فهو الشخص الطبيعي العادي الذي يتحمل تبعات تصرفاته، على هذا الأساس فإن الإسناد إما أن يكون إسنادا ماديا عاديا وهو لا يثير أي صعوبة وإما أن يكون الإسناد قانونيا، لذا نتطرق أولا إلى تحديد الُار المترتبة عن فعل الدفاع الشرعي الذي يمكننا من إسناد المسؤولية لكل من تجاوز في حدود دفاعه عن الخطر الذي داهمه جراء درئه للعدوان عليه والذي أخل به المتجاوز عن معيار التناسب أو اللزوم أو كليهما ففي هذه الحالة لا يفلت المدافع كليا من العقاب بل يخضع للمساءلة رغم أنه يخضع للظروف المخففة.

المطلب الأول: آثار تجاوز الدفاع الشرعي

الأصل أن يقوم حق الدفاع الشرعي حن توافرت شروط الاعتداء من أن يكون حالا، وعلى وشك الوقوع يهدد بخطر حال النفس أو المال، وكان الدفاع لازما إلا أن المدافع لم يراع تناسب بين الدفاع والاعتداء فيجاوز الحدود المطلوبة، فان المدافع يسأل مساءلة جنائية باعتبار الأفعال التي يأتيها تعتبر أفعالا غير مشروعة[1]، للدفاع الشرعي آثار ويترتب على حالة الدفاع تجاوزات نذكرها كالآتي:

الفرع الأول: الآثار المترتبة على فعل الدفاع

لبيان المقصود بمفهوم أثر الدفاع الشرعي لا بد من التمييز بين حالتين، الحالة الأولى إصابة فعل الدفاع حق المعتدي، فيعتبر الدفاع الشرعي قائما في حال وجود الشروط القانونية، اذ لا تقوم أية مسؤولية ولا يوقع أي عقاب على المدافع المعتدي عليه، ويجب أن يقرر محاكمة المتهم (المدافع)، واذا كان الدعوى أمام المحكمة المختصة فعليها أن تقرر براءة المتهم، أما الحالة الثانية إذا أصاب فعل الدفاع حق غير المعتدي[2]، فبمجرد توافر شروط الدفاع الشرعي

[1] بن عومر الوالي، مرجع سابق، ص133

[2] ابراهيم عكيد صديق، مرجع سابق، ص37

وان المدافع ملتزم بحدود الدفاع، يفقد الفعل الصفة الاجرامية، بحيث يصبح هذا الفعل مشروعا فلا تترتب عليه المسؤولية المدنية أو الجزائية، في حق الدفاع الشرعي وموضوعه، فإن كل من يساهم في أعمال الدفاع، من فاعل وشريك ومحرض ومتدخل يستفاد من هذا الحق، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز من خلال حكم لها بقولها لاعتبار الفعل دفاعا مشروعا أن يقع الفعل دفاعاً عن النفس أو العرض وأن يقع الدفع حال وقوع الاعتداء وأن لا يكون غير محق غير مشروع) وأن لا يكون باستطاعة المتهم التخلص من الاعتداء إلا بالقتل أو الجرح أو فعل مؤثر، وحيث إن تقرير حالة الدفاع الشرعي هي مسألة موضوعية فإن حق تقديرها يعود لمحكمة الموضوع وحدها بحسب ما يقدم لديها من الأدلة والظروف إثباتا أو نفيا ولا رقابة للمحكمة التمييز عليها في ذلك إلا في حالة ما إذا كانت الأدلة وهذه الظروف لا حقيقة لها أو أنها لا توصل عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم[1].

أولا: إصابة حق الغير أي حق غير المعتدي دون قصد

الفرض هنا هو أن توجه القوة في حالة الدفاع الشرعي إلى مصدر الاعتداء بقصد رده إلا أنها تصيب غير المعتدي عن غير قصد إما نتيجة لغلط في الشخص وإما لعدم إصابة، ومثال الغلط في الشخص 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، 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 بدوره ليتحرى صوت الحركة الغير عادية في المنزل، ففي مثل هذه الحالات لا محل لإثارة فكرة إساءة استعمال الحق ما دام المدافع قد باشر حقه بحسن نية وحقيقة الموقف هي أن للمدافع في مثل هذه الحالات أن يحتج بحق الدفاع الشرعي بالنسبة لما أتاه من أفعال بقصد دفع

[1] ابراهيم عكيد صديق، المرجع السابق، ص40

الاعتداء الذي كان يتهدده، ولو أن القوة المادية أصابت غير المعتدي في نشوء الحق في الدفاع الشرعي لتوفر شرط حلول الخطر وشرط اللزوم ومتى نشأ الحق فكل قوة مناسبة تستعمل بحسن نية لرد الاعتداء تكون مشروعة، وليس من شأن الغلط في الشخص أو عدم إصابة الهدف نفي الحق الذي نشأ ولا تنفي الإباحة المترتبة على مباشرته بحسن نية فالحكم واحد في الحالتين وهو إباحة الفعل طالما لم يصدر عن المعتدى عليه خطأ عمدي واذا ثبت أن المعتدى عليه بذل كل العناية اللازمة لإصابة المعتدي وحده، ولكن حدوث إصابة للغير كان لأسباب لا سيطرة لإرادته عليها فالفعل مباح[1].

كما يمكن أن يصدر من المدافع وبحسن نية خطأ مصدره التهور أو عدم اتخاذ الحيطة اللازمة وهو يستخدم القوة دفعا للاعتداء مما ينشأ عنه ضرر يعاقب عليه القانون في صورة جريمة غير عمدية، ومثال ذلك أن يفاجأ المدافع بحركة في منزله أثناء الليل فيطلق عياره الناري صوب مصدر الحركة فورا وبدون 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 لاقترانه بمباشرة الحق المذكور، أما عن التأكد من وجود هذا الخطأ أو مقداره فالأمر هنا في مثل هذه الحالة لا مفر من محاسبة المدافع عن خطاه مدنيا وجنائيا ويسأل من هذه الناحية الأخيرة جنائيا، عن القتل الخطأ بحسب الأحوال وذلك عملا بالقواعد العامة في المسؤولية الجنائية، وذلك لأن الحق المقدر قانونا وان 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[2].

[1] رضا فرج، مرجع سابق، ص ص 173 و174

[2] عمار دلسي، الدفاع الشرعي في قانون العقوبات، بحث منشور على الموقع: www.tribunaldz.com/forum/t3204، تارخ الاطلاع: 2021/05/1، الساعة 00:17

ثانيا: إصابة حق الغير عمدا

يجد المدافع نفسه مضطرا إلى الاعتداء على حق الغير لكي يستطيع رد الخطر المحدق به والقيام بأعمال المدافع أو الدفاع[1] ومثال ذلك أن يتسلق المعتدى عليه شجرة مملوكة للغير للدفاع عن نفسه والحكم في هذه الأحوال أن المعتدى عليه (المدافع) لا يستطيع الاحتجاج بالدفاع في مواجهة الغير إذ أن فعل الدفاع قد أصاب شخصا آخر غير المعتدي فهو شخص لا شأن له بالخطر الذي هدد به المعتدى عليه، ولكن يستطيع المدافع أن يحتج بحالة الضرورة إذ أنه قد التجأ تحت الضغط إلى إتيان هذا الفعل وبتعبير آخر فإن المدافع إذا لم يجد أمامه وسيلة تخول له الدفاع عن نفسه أو ماله غير الاعتداء على حق غيره، فإنه يكون في هذه الحالة مضطرا إلى القيام بهذا الفعل وبالتالي يمكن له الاحتجاج بحالة الضرورة حيث أنه تحت الضغط التجأ إلى القيام بهذا الفعل، ومثال على ذلك إذا نشبت نار في مبنى واندفع شخص يريد الفرار وأثناء هروبه دفع شخص أخر أو حاول المرور قبله، ومثال ذلك أيضا حالة من يشاهد 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 انه 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 الاحتجاج بالدفاع في مواجهة الغير وانما يمكنه الاحتجاج بحالة الضرورة، إلا انه في كلتا الحالتين وعند إباحة الفعل يصبح مشروعا رغم أنه في الواقع ليس كذلك ومن نتيجة هاتها الإباحة انتفاء أي مسؤولية عن هذا الفعل سواء كانت مدنية أو جنائية[2].

[1] رضا فرج، مرجع سابق، ص 174

[2] عمار دلسي، مرجع سابق، د.ر.ص

الفرع الثاني: تقرير مسؤولية المتجاوز حدود الدفاع الشرعي

لا يمكن التحدث عن مسؤولية المتجاوز دون التطرق إلى مسؤولية المتجاوز حد الدفاع الشرعي عمدا، وعن مسؤولية تجاوز حد الدفاع الشرعي عن خطأ، فمتى قام المدافع بالفعل التجاوزي، وهو يعلم بأنه يتجاوز الحدود المقررة له قانونا، يكون هنا متجاوزا حدود الدفاع الشرعي عمدا ومن ثم يسأل عن فعله هذا، فلا شك أن المسؤولية عمدية لأنه تجاوز عن قصد فيكون مسؤولا مسؤولية عمدية، أما بالنسبة لتجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن النية فيرى البعض أن الجاني هنا يعد مرتكبا لجريمة غير عمدية، ويعاقب المدافع المتجاوز بحسن النية عقاب المخطئ في جريمته لانتفاء القصد الجنائي الذي هو الركن الأهم في الجرائم العمدية، أما البعض الآخر من الفقهاء يرى أنه يمكن أن يكون هناك تجاوز بحسن النية عمدا، فيسأل الجاني المتجاوز عن ذلك باعتباره جريمة عمدية، والتجاوز هنا يعاقب عليه بنفس عقوبة سيء النية ولكن للمحكمة أن تأخذ بالعذر المخفف ويكون تقدير التجاوز وحسن النية من عدمه متروك للقاضي[1]، وعليه عند تجاوز حدود الدفاع الشرعي، تقرر مسؤولية المتجاوز من الناحيتين الجنائية بالعقوبة، أما المدنية بالتعويض عكس الدفاع الشرعي فهو فعل مشروع يحول دون قيام كل من المسؤولية المدنية والجنائية للشخص الذي ارتكب الجريمة.

أولا: المسؤولية الجنائية للمتجاوز

لم تتعرض أغلب التشريعات لتعريف المسؤولية الجنائية تاركة ذلك للفقه واكتفت في نصوصها برفع المسؤولية الجنائية عن فاقدي الإدراك أو الإرادة كالجنون والصغير غير المميز والمكره لعدم توافر الأهلية الجنائية التي هي ركيزة أساسية لقيام المسؤولية الجنائية، فلا يسأل الشخص جنائيا إلا إذا كان أهلا للمساءلة الجنائية وذلك بتوفر عنصري الإرادة أو الاختيار والإدراك لديه، كما لم يتعرض القانون الجزائري لتعريف المسؤولية الجنائية، واكتفى باستبعاد المساءلة الجنائية حينما تنتفي حرية الاختيار فالمادة 47 من قانون العقوبات تنص على أنه:

[1] صبرين راشف و فاطمة سعدي، مرجع سابق، ص35

"لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ..." وتنص المادة 48 على أنه: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لأقبل له بدفعها"، وتنص المادة 49 على أنه: "لأتوقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية"، فهذه المواد تبين أن انتفاء حرية الاختيار في حالة الجنون والإكراه والصغر يؤدي إلى امتناع المسؤولية الجنائية، فالمشرع الجزائري لم يعرف المسؤولية الجنائية واكتفى بتعداد أسباب امتناعها[1].

وقد تناول الفقه تعريف المسؤولية الجنائية إلا أن رجال القانون اختلفوا في تعريف المسؤولية الجنائية، ومن أبرز هذه التعاريف:

– المسؤولية الجنائية هي التزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي، أو بما تعهد القيام أو الامتناع عنه إن أخل بذلك أو تحمل شخص تبعة سلوكه الإجرامي أو نتيجة عمله، والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر قانونا[2].

– أو هي صلاحية الشخص العاقل الواعي واستحقاقه لتحمل الجزاء الجنائي أو العقوبة التي نص عليها القانون للجريمة التي اقترفها[3].

من التعريفين السابقين يتبين لنا مايلي:

أ– أن المسؤولية الجنائية تقوم على ركنين أساسيين:

الأول: السلوك المادي أو الخطأ الذي يحظره القانون

الثاني: الإرادة الآثمة التي توجه هذا السلوك

ويشترط في الإرادة ما يلي:

– أن تكون حرة أي أن الشخص صدر عنه السلوك باختياره وإرادته دون إكراه.

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط3، دار هومة، الجزائر، 2003، ص193

[2] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص578

[3] موسى بن سعيد، تعريف المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري، مقال منشور على الموقع: almerja.com/reading.php?idm=121919، تاريخ الاطلاع: 2021/05/03، الساعة 16:23

– أن تصدر من ذي أهلية، أي عن وعي وإدراك، بأن يصبح الإنسان يتمتع بقدرة التمييز بين الخير والشر، بين ما ينفعه وما يضره.

ب – أن المسؤولية الجنائية هي أساس توقيع العقوبة ومما سبق يمكن أن نستنتج مايلي:

إذا صدر عن شخص سلوكا أو ارتكب خطأ يجرمه القانون وكان هذا السلوك قد صدر بإرادته الحرة المختارة عن وعي وإدراك لما يفعله فإنه يكون أهلا للمساءلة الجنائية وتوقع عليه العقوبة المناسبة[1].

فإذا توافر أركان الدفاع وشروط كل ركن، ولم يتجاوز المعتدى عليه حدود الدفاع الشرعي، فان أفعال الدفاع التي يأتيها لرد خطر الاعتداء هي في الأصل جريمة تعتبر مبررة تبريرا تاما لا ترتب أية مسؤولية من الناحية الجنائية[2]، إلا أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي يشكل جريمة ترتب المسؤولية الجنائية ويعاقب عليها، وقد اختلف اتجاه الشراح فذهب البعض إلى القول بازدواج الخطأين، فكل منهما له مضمونه الذي يتحدد وفقا لاختلاف الهدف من الجزاء المقرر لكل منهما واتجه فريق من الشراح إلى القول بوحدة الخطأين لأن الصور التي ينص عليها قانون العقوبات تتناول كل درجات وحالات الخطأ، ولكن في المقابل يمكن مساءلة الفاعل جنائيا وذلك في صورة الأفعال التي تصدر من المعتدي عليه بعد انتهاء الاعتداء حيث انه في مثل هذه الظروف لا نكون بصدد تجاوز حق الدفاع الشرعي وإنما بصفة جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي، إذ ان المعتدي ليس في حالة تجاوز لحدود الدفاع الشرعي وإنما فعله ذلك يعد انتقاما يستحق عليه العقاب وبالتالي يسأل جنائيا عن فعله ومثال ذلك أن يتجاوز المدافع حدود حقه بسوء النية إذ لم يعد للمعتدي عليه هدف هو الدفاع عن النفس أو المال بل تحقيق نتيجة إجرامية أي أن يكون في حالة الأخذ بالثأر بحيث ينتهز المدافع فرصة نشوء حق الدفاع

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص191

[2] توافر شروط الدفاع المشروع ينفي على سلوكه طابعها الاجرامي أنظر، قرار المحكمة العليا قرار المحكمة العليا رقم 306921 الصادر في 29-04-2003، المجلة القضائية، العدد1، 2003

الشرعي له فيتمادى ويبالغ في استعمال حقه مبتغيا التخلص من المعتدي أو إتلاف أمواله لخصومة سابقة بينهما أو ثأر قديم[1].

ثانيا: المسؤولية المدنية

تعتبر المسؤولية المدنية هي المسؤولية التي تهدف إلى جبر الضرر(التعويض) الذي يصيب المضرور والمسؤولية المدنية نوعان، إما مسؤولية عقدية والتي هي جزاء إخلال المدين بإلتزام عقدي وإما مسؤولية تقصيرية وهي جزاء إخلال الشخص بإلتزام قانوني مفروض عليه، حيث تنعدم المسؤولية المدنية في حالة توفر جميع عناصر الدفاع الشرعي حيث أنه لا يمكن مسالة الشخص مدنيا عنا ارتكبه من أفعال عند دفاعه عن نفسه أو نفس الغير أو ماله أو مال الغير لأنه في جميع هذه الحالات يعد فعله مشروعا ولا يمكن بالتالي أن ينتج عن هذه الأفعال أدنى مسؤولية مدنية بالتعويض على عاتق مرتكبها[2]، وبتعبير آخر فان فعل صادر عن مدافع وفي حدود استعماله لحقه في الدفاع الشرعي يعد فعلا مباحا وتنجرد عنه مسؤولية شخصية، ويبرز هذا خصوصا في انعدام المسؤولية المدنية على مستوى الفعل الشخصي أيضا على مستوى المسؤولية عن فعل الأشياء[3].

فالمسؤولية المدنية تتعلق بضمان ما للغير من حقوق مادية ومعنوية، وهي التي يتحمل فيها المسؤول واجب التعويض عما ألحق بالغير ضرر متى ثبت أن المتهم قد تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي فإنه يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الناشئ عن جريمته ويكون الحكم عليه بالتعويض صائبا في القانون، هذا ما أخذ به المشرع المدني من خلال استقرائنا لنص الفقرة

[1] ابراهيم عكيد صديق، مرجع سابق، ص42

[2] فأنه لا يجوز حسب القانون الجزائري للمتضرر نتيجة الدفاع الشرعي أن يرفع دعوى تعويض وذلك حسب المادة 128 الفقرة1: " من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله، كان غير مسؤول....."، القانون 05-10 المتضمن القانون المدني، مصدر سبق ذكره.

[3] ابراهيم عكيد صديق، مرجع سابق، ص41

الثانية من المادة 128 ق.م.ج[1].: "..... على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي".

أما القول بترتيب المسؤولية المدنية عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي يأخذ صورة الخلاف بين نظرية ازدواج الخطأ الجنائي والخطأ المدني، فالأخذ بنظرية الازدواج يجعل انتفاء الإثم الجنائي عند التجاوز غير مانع من ترتب المسؤولية المدنية، ففي الخطأ المدني يقتصر القاضي على ثبوت مخالفة الفاعل لسلوك الشخص المعتاد، أما في القانون الجنائي فإن القاضي يتوغل في نفسية الجاني لمعرفة المحرك لهذا السلوك[2].

ويتبين مما سبق أن قيام إحدى المسؤوليتين لا يتعارض مع قيام المسؤولية الأخرى، فقد يترتب على العمل الواحد مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية في آن واحد كالقتل والسرقة، فكل عمل من هذه الأعمال يحدث ضرر في الفرد والمجتمع فيكون من ارتكب هذا الفعل مسؤولا مسؤولية جنائية جزاءها العقوبة، ومسؤولا مسؤولية مدنية جزاءها التعويض، كما قد تتحقق المسؤولية الجنائية دون المدنية إذا لم يلحق الفعل ضررا بالغير كما في بعض مخلفات المرور مثلا[3]، وقد تتحقق المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية إذا ألحق الفعل ضررا بالغير دون أن يدخل

[1] تنص المادة2/128 "..... على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي"، من نفس القانون.

[2] أن القانون المدني لا يفرق في المسؤولية بين درجات الخطأ ويسأل المخطئ مهما كان خطأه يسيرا ، أما الخطأ الجنائي فيختلف عن الخطأ المدني من النواحي الآتية: من حيث طبيعة كل واحد منهما فالخطأ الجنائي في جرائم العمد يكون جزاؤه عقوبة زاجرة يختلف في طبيعته عن الخطأ المدني يكون جزاؤه عادة هذا التوازن بتعويض مالي، ومن حيث مرجع تقديرهما عند القاضي فالعقوبات التي يوقعها القاضي طبقا لنصوص قانون العقوبات، انظر، كامل علي، الخطأ الجنائي والخطأ المدني، مقال منشور على الموقع: /universitylifestyle.net/الخطأ-الجنائي-والخطأ-المدني-و-الفرق-بي/#_أولا_نظرية_ازدواج_الخطأين، تاريخ الاطلاع: 2021/05/02، الساعة 23:14

[3] أنظر المادة 127 من القانون المدني: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوه قاهرة، أو خطأ صدر عن المضرور، أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"

ضمن الأعمال المعاقب عليها في القوانين الجنائية كسوء العلاج الطبي بخطأ واقع من الطبيب[1].

المطلب الثاني: إثبات المتجاوز لحالة الدفاع الشرعي

تعتبر حالة الدفاع الشرعي وسيلة دفاع يتذرع بها المتجاوز لدفع المسؤولية الجنائية عنه بسبب جرم نسب إليه، فيعد سببا مبررا إذا وقع دفاعا عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله، فقد يعترف بما اسند إليه ويدفع بأنه كان في حالة دفاع شرعي، وللتمسك بهذا الدفع يجب أن يرد بصريح لفظه، وعندئذ يجب على محكمة الموضوع أن تبين عناصره، ونجد أن التحجج بالدفاع الشرعي من الدفوع الجوهرية التي على المحكمة الرد عليها في الحكم تحت طائلة اعتباره مشوبا بالقصور[2]، ولما كان الثابت في قضية الحال أن المتهم الطاعن تمسك بحالة الدفاع الشرعي عن النفس أمام قاضي محكمة الدرجة الأولى، وكذلك أمام قضاة المجلس القضائي، غير أنهم لم يستجيبوا لدفعه لا برفضه ولا بقبوله وقضوا عليه بالإدانة دون تصديهم لوسائل دفاعه المثارة أمامهم، فهم بإغفالهم هذا انتهكوا حق الدفاع وحسن سير العدالة ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه[3].

الفرع الأول: ضوابط تمسك المتجاوز بالدفاع الشرعي

لعل أكثر الدفوع المستمدة من التشريع العقابي شيوعا في العمل هو الدفع بتوافر حالة الدفاع المشروع لأنه يمكن أن يُثار في الواقع في العديد من صور الاعتداء المتبادل بين الأفراد على الأشخاص أو الأموال والدفع به دفع موضوعي لأنه يتطلب تحقيقا لإثباته وتدخلاً في تصوير ظروفه وتقدير الأدلة المقدمة بصدده إثباتاً ونفياً لذا تخضع إثارته لكل القواعد التي

---

[1] لأكثر تفصيل راجع، كامل علي، المرجع السابق، د.ر.ص

[2] اجتهاد للمحكمة العليا قضت فيه بأنه: "متى كان من المقرر قانونا أن القرار الذي لم يتصدى لدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي عن النفس لا بالرفض ولا بالقبول يكون مشوبا بالقصور في التسبيب ومنتهكا لحقوق الدفاع، قرار المحكمة العليا رقم 27369 الصادر بتاريخ 1984/05/29، مجلة المحكمة العليا، العدد 4، 1989، ص335

[3] عمار دلسي، مرجع سابق، د.ر.ص

تنظم هذا النوع من الدفوع ومن ثم يلزم أن يكون قد أثير على وجه ثابت إما في أوراق الدعوى وأما في نفس الحكم وأن يكون قد قدم قبل إقفال باب المرافعة أمام محكمة الموضوع[1]، قد يتمسك المتهم أو محاميه بالدفاع الشرعي صرحة مستعملا لفظ الصريح ولا يشترط الواقع أن يتمسك المتهم بالدفاع المشروع مستعملا لفظه القانوني ولكن يكفي أن ينطق في دفاعه عن نفسه بأي عبارة يفهم منها قيام الدفاع وليس التجوز.

أولا: أمام قاضي التحقيق

يمكن للمتجاوز الدفاع بان أفعاله جاءت نتيجة لممارسة حقه الدفاع الشرعي أمام قاضي التحقيق واذا ما ثبت شروطه القانونية اصدر أمرار مسببا بان لأوجها لمتابعة أما إذا كان إقناعه يقضي باستبعاد قيام هذه الحالة اصدر أمرا يخالف دفع المتهم الذي له الحق استئنافه أمام غرفة الاتهام والتي تفصل في الدفاع بالقبول أو الرفض فان لم يفعل ذلك يبقى له أن يشيره أمام محكمة الموضوع التي تتعرض له أما بالقبول بالتالي الحكم بالبراءة مع تبيان الظرف التي استنتجت منها وجود ذلك الحق حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبته ما إذا كانت شروط الدفاع المشروع متوافرة أم لا ولكن لا يقبل الدفاع به أول مرة أمام المحكمة العليا إذا لم يسبق وان دعا به المدعي أمام محكمة الموضوع، وهذا ما طرحت به عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا فيجب في حالة الادعاء بتوافر الدفاع المشروع أن يتمسك به صاحبه في أوانه مع تقييم الأدلة لمواجهة النيابة والطرف المدني[2].

ثانيا: أمام المحكمة

فمن واجب المحكمة نفسها أن تبحث مدى توافر حالة الدفاع الشرعي متى كانت وقائع الدعوى ترشح لقيام الحالة سواء تمسك المتهم أو لم يتمسك سواء اعترف المتهم بالجريمة أو أنكرها فإذا لم تعرض لهذه الحالة وتقول كلمتها كان حكما معيبا بالقصور وتقدير المحكمة

[1] كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 49، لجزائر، 2018، ص13

[2] عمار دلسي، مرجع سابق، د.ر.ص

للوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاءها أمر موضوعي يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع[1]، وعلاوة علي ذلك فان ترك عبء إثبات أسباب الإباحة وخاصة الدفاع المشروع علي عاتق المتهم هو ظلم ظاهر بأن البحث عن الأدلة يتطلب وسائل ليس بإمكان المتهم وخاصة أن كان محبوسا الحصول عليها عكس النيابة العامة التي لها كل وسائل الفعالة للوصول إلى الحقيقة[2].

الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من مسألة الإثبات

يقصد بعبء الإثبات تكليف أحد المدعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه لأنه حمل ثقيل على من يلقى عليه لأن من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه.

أولا: موقف المشرع الجزائري

سكت المشرع الجزائري عن مسالة عبء إثبات المدفوع بصفة عامة والدفاع الشرعي بصفة خاصة وقد اكتفي بتخصيص مادتين في قانون العقوبات هما المادة 39[3] والمادة 40[4] حدد فيهما القواعد العامة والخاصة للدفاع الشرعي دون أن يتطرق لمن يتحمل عبء إثبات الدفاع المشروع والذي كما سبق قوله غالبا ما يكون في شكل دفع موضوعي يتمسك به المتهم ليبرر أفعاله ولكن القول لان القرينة الواردة بالمادة 40 من قانون العقوبات هي قرينة بسيطة

[1] أنظر قرار المحكمة العليا رقم 132860 الصادر في 14-07-1996، غير منشور

[2] كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص13

[3] تنص المادة 39: لا جريمة:

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون

2- 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.

[4] تنص المادة 40: يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

1- 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 آسر شيء منها أثناء الليل

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

تتماشى مع أكثر وجهة النظر المشرع الجزائري الذي يعتد بالنية بالنسبة لشخصه الجاني أكثر من اعتدائه بالفعل المرتكب[1]

ثانيا: موقف القضاء

بالنسبة للقضاء فقد استقرت المحكمة العليا على أن الإثبات بالنسبة للقواعد العامة للدفاع المشروع الواردة في الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات يختلف عن الإثبات بالنسبة للقواعد الخاصة للدفاع المشروع الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات أو كما يسمى بالحالات الممتازة للدفاع المشروع، فبالنسبة للأولى استقرت المحكمة العليا أن عبء إثبات الأفعال المبررة ومنها الدفاع المشروع يقع على عاتق المُتهم، فمن يدعي أنه كان في حالة دفاع شرعي يقع عليه عبء إثباته وذلك أمام أي جهة تمسك به أمامها سواء جهة التحقيق أو أمام جهة الحكم فعليه أن يُثبت توافر شروط الدفاع الشرعي طبقاً للفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات وأن رده يكون مُتناسباً مع الاعتداء فإذا اقتنعت جهة التحقيق بتوافر هذه الشروط أصدرت أمر بانتفاء وجه المتابعة، أما إذا لم تقتنع فتقوم بإحالته على المحكمة هذه الأخيرة التي إذا اقتنعت بتوافر شروط الدفاع الشرعي قضت ببراءة المُدافع، وان لم تقتنع أدانته[2].

أما بخصوص الإثبات طبقاً للمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري فإن المحكمة العليا في تفسيرها لنص هذه المادة اعتبرتها قريبة للدفاع الشرعي ومن شأن هذه القرينة إعفاء المُتهم من إثبات شروط الدفاع وانما عليه أن يُثبت إحدى الحالات الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري لأنها تضع المُدافع في موقف أقوى من موقفه في الحالات العامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 39 من نفس القانون[3].

[1] لأكثر تفصيل انظر، أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، 150

[2] راجع أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص151

[3] أنظر قرار المحكم العليا رقم 316770، الصادر في 29-09-2003، المجلة القضائية، العدد1، 2003، ص436

المبحث الثاني: الجزاءات المقرر للمتجاوز حدود الدفاع الشرعي

إن الجريمة ظاهرة واقعية لا مفر منه ولا خلاص للمجتمع منها، فتكون عند البعض أمر طبيعي لكل تطور اجتماعي، إذ تعبر عن وجود قدر من الحرية في المجتمع بحيث إذا انقطع دابرها كان ذلك علامة من علامات جمود المجتمع،" فالجريمة ظاهرة محسوسة في كل مجتمع بشري، وان تغيرت صورها وبواعثها وطرق مواجهتها بانتقال البشرية من مرحلة إلى أخرى، وقد دأبت التشريعات الجنائية على وضع الجزاءات في مواجهة الجريمة، من خلال أمور موضوعية وشخصية، لغرض درء خطر حال أو محتمل يمس بمصلحة يرى أنها جديرة بالحماية القانونية، غير أن مدى تناسب ما يقره من جزاء بالنسبة لشخصية مقترف الفعل المجرم، يبقى غير مقطوع له من ذي بدأ لاعتماده على عناصر يستعصي عليه حصرها سلفا، لذلك حدد المشرع العقوبة الذي يبدو له ان تكون عادلة بالنسبة لمجرم عادي في حالة عادية، مسلما في الوقت ذاته امكانية عدم ملاءمته لمجرم آخر ومن الواقع القانوني يحكم بعدم مساءلة المتجاوز الا في حدود نسبة تجاوزه في تقدير التعويض[1].

المطلب الأول: سلطة القاضي التقديرية في تجاوز الدفاع الشرعي

يبرز دور القاضي الجنائي من خلال تمتعه بالسلطة التقديرية في تكملة عمل المشرع، حينما يجتهد في اخراج التحديد الواقعي للعقوبة، فالمشرع مهما أوتي من بعد النظر، لا يستطيع أن يحيط بكل الأشكال التي يمكن أن يظهر عليها السلوك الضار بالمصالح محل الحماية الجنائية، كما لا يمكنه الإحاطة بفروض الخطورة الجرمية في الجاني، وهذا الواقع هو الذي فرض الايمان بسلطة قاضي التقديرية الجنائي في التشريعات المعاصرة، فإن القاضي الجنائي ومن خلال ما يتمتع به من سلطة المشرع تقديرية، يقوم بتكملة عمل المشرع حينما يعمل على التطبيق الواقعي للتحديد التشريعي المجرد، ابتغاء الملائمة بين تجريدية التحديد والواقعية، إن

[1] نقلا عن أحمد عبد الهادي، الشروط العامة لتجاوز الدفاع الشرعي، مقال منشور على الموقع:
https://www.politics-dz.com/s 632014، تاريخ الاطلاع 2021/05/05، الساعة 12:05

هذه الوسطية في توزيع الاختصاص بين المشرع والقاضي هي الأكثر اعتمادا في التشريعات المعاصرة[1]، في ضوء الاتجاه الذي كان يرى وجوب تحديد المشرع لكل عقوبة ثابتة، مما يزيل حرية القاضي في التحديد، ومن ثم عدم الاستفادة من إمكانية تشديد أو تخفيف العقوبة، ولم يكن هذا الاتجاه بأحسن حال من المذهب الذي ينادي تخويل القاضي سلطة شبه مطلقة في تحديد عقوبة كل مجرم، إذ لا تحكمه سوى بعض القواعد والمبادئ العامة التي من خلالها يتسنى للقاضي أن يحدد لكل مجرم العقوبة المناسبة لظروفه مع العادات السائدة وقد نصت غالبية القوانين الجزائية على عدم تجاوز الدفاع الشرعي.

الفرع الأول: عوامل اقتناع القاضي عوامل تكوين قناعة القاضي الجزائي

يعتبر مبدأ حرية القاضي أو الاقتناع القضائي من أهم المبادئ التي يقوم عليها الإثبات في المواد الجزائية، ويعني هذا المبدأ أن يتيح للقاضي قبول جميع الأدلة المقدمة إليه من أطراف الدعوى وتقديرها بكل حرية، وله بعد ذلك أن يستبعد أي دليل الذي يطمئن إليه، فليس

هناك دليل يفرض عليه[2]، وسلطته التقديرية كاملة في تقدير قيمة كل دليل على حدة، وله في النهاية التنسيق بين الأدلة المقدمة إليه واستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة المجتمعة والمتساندة تتمثل في تقرير البراءة أو الإدانة، غير أن هذه المبادئ المتاحة للقاضي والمساحة التي فرشها له المشرع الجنائي بصفة عامة أو المشرع الجزائري لا بد لها من أدوات حتى يتمكن القاضي من التعامل معها حيث تكمن هذه الادوات في مؤهلات القاضي نفسه، فلا يكفي للسائق أن توفر له سيارة بمواصفات عالية إلا أن تكون له قدرة ومؤهلات خاصة

[1] ابراهيم عكيد صديق، مرجع سابق، ص39

[2] تنص المادة 212: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لقناعه الخاص ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه"، من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

لقيادتها، بمعنى أن لا تكفي السلطات الممنوحة للقاضي في تكوين قناعته إلا أن ترافقها مؤهلات نوعية لذلك[1].

أولا: مؤهلات القاضي

إن للقاضي عند تقديره مثل حالة الدفاع الشرعي من خلال السلطة التي وضعها المشرع للقاضي الجنائي باعتباره عادل وذو خبرة عالية في المجال الجنائي وله معرفة تامة لكل علوم جنائية حتى يمكنه تقديره حالة الدفاع الشرعي التي تعتبر من بين الأدلة التي يقدرها ما إذا كان الشخص في حالة الدفاع أو متجاوز لحدود الدفاع حتى يتمكن من تسليط العقاب أو تخفيف وله كامل السلطة في تقدير العقوبة بأشد أو أخف بحسب الحالة التي كان عليها المدافع لإعطاء كل ذي حق حقه ولحماية النظام العام والآداب العامة، حتى يتمكن لكل شخص قبل إقدام على كل فعل مجرم أن يعرف بأن القانون هو الذي يطبق عليه عقوبات صارمة حتى نتمكن من تحقيق العدالة بمفهومها الواسع وحتى نتمكن من إرضاء كل من الطرفين المتضرر والمعتدي لنيل العقوبة الذي يستحقه، لهذا بات من الضروري أن يتحمل القاضي الجنائي المسؤولية الكاملة الملقاة على عاتقه للتطبيق الصحيح للقانون[2].

كما أن مؤهلات القاضي يكون له مؤهلات علمية علمه بالقواعد الدستورية والجنائية ويكون له الثقافة العامة من التأهيل اللغوي، أصول اللغة العربية، دراسته علم أصول الفقه أي سائر العلوم الفلسفية فهو ميزان يضبط العقل واللسان والقلم، إضافة إلى علم النفس الجنائي الدوافع التي دفعت الجاني لارتكاب الجريمة، أيضا علم النفس القضائي وهو العلم الذي يتصل بعلم النفس الجنائي، من حيث تفرعها معا من علم النفس العام باعتبارها من العلوم المساعدة للقانون

[1] تنص المادة 307: "إن القانون ال يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها، ولم يضع لها القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم : (هل لديكم اقتناع شخصي)؟"

[2] ابراهيم عكيد صديق، مرجع سابق، ص40

الجنائي كما أن علم النفس القضائي يختص بدراسة نفسية الأشخاص ذوي العلاقة بالدعوة أثناء سير إجراءاتها، علم النفس الجنائي يدرس العوامل النفسية للجريمة[1].

ونفى بالسلطة التقديرية للقاضي اختصاص القاضي في وجوب اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية فإذا كان المشرع يحدد العقوبة على نحو عام ومجرد، حيث يقتصر تفريد العقوبات في العملية التشريعية على مجرد التفريق بين عقوبة البالغين وعقوبة الأحداث، أو عقوبة الأشخاص العاديين وعقوبة المجانين أو التمييز في العقاب بين مرتكب الجرائم عن قصد أو بإهمال تتخذ في شأنهم تدابير وقائية وكذلك التمييز بين العاديين (تكرار الجريمة) والمبتدئين أي لأول مرة[2]، وهو تفريد أولى يقوم على أسس تقليدية، فإن القاضي باختياره العقوبة الملائمة على المحكوم عليه يحول ذلك التجريد العام والمجرد إلى تفريد خاص وواقعي، وكل ما يلتزم به القاضي هو أن يحترم الشروط القانونية التي يفرضها، وأن هذه السلطة تعني الملائمة بين تقدير الجريمة والعقوبة المناسبة لها، تحقيقا لما يعرف بالتفريد القضائي، حيث يساهم القاضي في إقرار العدالة على نحو فعال ومؤثر واذا سلمنا بسلطة القاضي في تقدير حالة الدفاع الشرعي، كان علينا أن نحدد نطاقها أي السلطة، ذلك أن المشرع عندما وضع العقوبة بين حدين، فقد جعلهما حداً لهذه السلطة، وهي تتسع تدريجياً باتساع بينهما، كما رصده عدة عقوبات لجريمة واحدة وأعطى للقاضي مكنة اختيار ما يراه مناسبا للحالة المعروضة بين يديه[3].

فإن القاضي باختياره العقوبة الملائمة على المحكوم عليه يحول ذلك التجريد العام والمجرد إلى تفريد خاص وواقعي، وكل ما يلتزم به القاضي هو احترم الشروط القانونية التي يفرضها لقانون، وبهذا يساهم القاضي في إقرار العدالة على نحو فعال ومؤثر، بوصفه موضع الثقة من المشرع الذي يرى في حكمته ونزاهته وخبرته ما يكفل التطبيق الحسن للقانون، كما يقر القانون للقاضي

[1] محمد معاذ، مرجع سابق، ص51

[2] المرجع نفسه، ص52

[3] ابراهيم عكيد صديق، مرجع سابق، ص40

الجنائي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة، تحقيقا للتفريد القضائي للعقوبة، أو السلطة التقديرية في تقدير العقوبة فقط تتمثل في أبسط صورها في التحرك بين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة كما يقررهما نص القانون، ويعني ذلك أن تفاصيل حالة الدفاع الشرعي من شروطها(حالة) السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لها حدود وضوابط تحكم ممارستها للغرض منها[1].

ثانيا: حرية القاضي بأخذ الدليل

إن حرية القاضي في هذا المجال تأخذ صور متعددة، فهو إما أن يأخذ بالدليل كاملا دون تجزئته، أو أن يأخذ جزءا منه وهو الذي يقتنع به ويهدر باقيه، أو أن يأخذ به بالنسبة لمتهم دون آخر في ذات الدعوى[2].

وعليه فحالة الدفاع الشرعي التي نصت عليها في المادة 40 من ق.ع الجزائري والتي سميت الحالات الممتازة لأن مرتكب الفعل أثناء الليل وأثناء التسلق أو يكون الفعل لمواجهة مرتكبي السرقات في الطريق العام، فالمادة 40 أنشأت قرينة قانونية على توافر الدفاع الشرعي، ومن جهة نجد القضاء الفرنسي قد اعتبرها بداية قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، غير أن الفقه الفرنسي هاجم هذا القضاء وانتقده مؤكدا على ضرورة إعفاء هذه القرينة صفة الإطلاق حتى يحجم الكافة عند دخول منازل الغير دون علمهم والهدف الذي يسعى إليه المشرع، والواقع أن هذه القرينة تعتبر قاطعة من حيث أنه لا يكلف المدافع بإثبات شروط الدفاع الشرعي، ولكنها تعتبر بسيطة من حيث أنه يمكن لجهة الاتهام تقديم الدليل على عدم توافر الحالة الممتازة كعدم توافر ظرف الليل أو انعدام أو العكس يأخذ بالدليل إذا وجد توافر الحالة الممتازة كتوفر حالة الدفاع عن النفس[3].

[1] محمد معاذ، مرجع سابق، ص51

[2] سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج1، شرعية التجريم، مطبعة باتنة، عمار قرفي، 1992، ص132

[3] المرجع نفسه، ص134

الفرع الثاني: رقابة السلطة التقديرية للقاضي

القول بتجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي من اختصاص قاضي الموضوع، إذ يتطلب بحثاً في وقائع الدعوى ومقارنة بين جسامة الخطر وجسامة فعل الدفاع؛ والقول بتوافر النية السليمة أو انتفائها هو كذلك من شأن قاضي الموضوع، وتحديد ما إذا كان المتجاوز ذو نية سليمة أو أنه جدير بالعقوبة العادية لجريمته، أيضاً من الأمور التي يختص بها قاضي الموضوع؛ ولا يقبل الجدال أمام المحكمة العليا فيما يدخل على النحو السابق في سلطة قاضي الموضوع، ولكن للمحكمة العليا أن تراقب استنتاج قاضي الموضوع، فإذا كان ما استخلصه لا يتفق عقلاً وما أثبته من وقائع، فللمحكمة أن تصحح حكمه، وذلك من مبدأ الخطأ في تطبيق القانون[1].

أولا: رقابة المحكمة العليا

القول بتجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي من اختصاص قاضي الموضوع، إذ يتطلب بحثا في وقائع الدعوى ومقارنة بين جسامة الخطر وجسامة فعل الدفاع، والقول بتوافر النية السليمة أو انتفائها هو كذلك من شأن قاضي الموضوع، وتحديد ما إذا كان المتجاوز ذو النية السليمة جديرة بالتخفيف الذي تقرره المواد 277، 278 و283[2] من قانون العقوبات أم يكفي في شأنه التخفيف المقررة في المادة 288[3] الذي تقرره أم أنه جدير بالعقوبة العادية لجريمته يختص به قاضي الموضوع، وفقا لما يستخلصه من وقائع الدعوى وخاصة ما تعلق بمقدار التجاوز ولا يقبل الجدال أمام المحكمة العليا فيما يدخل على النحو السابق في سلطة قاضي الموضوع[4].

---

[1] عدنان بن عبدالله البرواني، مرجع سابق، ص29

[2] والمادة 251 من قانون العقوبات المصري

[3] تقابلها المادة17من قانون العقوبات المصري

[4] د.إ، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، محاضرات منشورة على الموقع: law.tanta.edu.eg/files/، تاريخ الإطلاع: 2021/05/10، الساعة 15:55

ولكن للمحكمة العليا أن تراقب استنتاج قاضي الموضوع، فإذا كان ما استخلصه لا يتفق عقلا وما أثبته من وقائع، فللمحكمة العليا[1] أن تصحح حكمه، كما لو أثبت انتفاء شرط من شروط الدفاع الشرعي غير التناسب وقال باعتبار المتهم متجاوز حدود حقه، إذ الفرض أن الحق لم ينشأ على الإطلاق، أو أثبت توافر شروط الدفاع الشرعي فيما عدا التناسب ثم أنكر على المتهم الحق في الدفاع الشرعي، فالقاضي في هذه الحالات قد أخطأ في فهم القانون وتطبيقه، ويعد قاضي الموضوع مخطئا كذلك إن أثبت تجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة وقضى على المتهم بالحد الأقصى لعقوبة جريمته، فعلى الرغم من أن التخفيف جوازي، فثمة تناقض بين اعتبار المتهم متجاوزا حدود حقه بحسن نية والحكم عليه بأشد عقاب يقرره القانون، ولكن إذا حكم القاضي بعقوبة دون الحد الأقصى، فهو في حدود سلطته التقديرية، ولا شيء عليه[2].

ثانيا: تسبيب الأحكام

يمكننا حصر مجالات الرقابة على السلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، من خلال تسبيبه والتي كرسها الدستور الجزائري[3]، وكما أشار إليه ضمن قانون الإجراءات الجزائرية[4]، حيث تتمثل مجالات التسبيب في:

- **الرقابة على ايراد مضمون الأدلة:** يتوجب على القاضي أن يبين الأدلة التي استند اليها في حكمه، بصورة كافية وواضحة و ذلك ببيان مضمون الدليل الذي اعتمده في تكوين قناعته.

---

[1] أما القانون المصري فمحكمة النقض

[2] المرجع نفسه، د.ر.ص

[3] المادة 169: " تعلّل الأحكام والأوامر القضائية.

يُنطَق بالأحكام القضائية في جلسات علنيّة"، من الدستور الجزائري، مصدر سبق ذكره.

[4] المادة 379: "كل حكم يجب ان ينص على هوية الأطراف و حضورهم او غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب ان يشمل على أسباب ومنطوق وتكون الأسباب أساس الحكم"، من الأمر 66-155الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

- **الرقابة على التناقض بين الأدلة:** إن من مستلزمات التسبيب الواضح الا يكون هناك تناقض فيه، ويتحقق هذا التناقض بأن يكون ايراد الأسباب ما يهدر قيمة الأدلة التي ساقتها المحكمة للتدليل على ما انتهت عليه، دون أن تحاول تفسير هذا التناقض[1].

- **الرقابة على الخطأ في الإسناد:** يتعين على القاضي أن يبني حكمه على أدلة مستمدة من أوراق الدعوى، فإذا ما قام حكمه على أدلة لا أصل لها في الأوراق، كان حكمه هذا مشوبا بعيب الخطأ في الإسناد، و يتحقق هذا الخطأ بتوافر شرطين هما:

-أن تكون الأدلة التي بني عليها الحكم لا مصدر لها في الأوراق

-أن يكون الخطأ واردا على أدلة تؤثر في قناعة القاضي

- **الرقابة على تقدير الأدلة:** تمثل الرقابة على منطقية تقدير الأدلة المجال الطبيعي الذي تمارس فيه محكمة التمييز رقابتها على سلطة القاضي الجنائي في تقديره للأدلة بملاحظاتها سلامة التقدير، وأنه يقوم على أسس عقلية منطقية وذلك من خلال استخلاصه النتائج التي أثبتها في حكمه[2].

المطلب الثاني: عقوبات تجاوز حدود الدفاع الشرعي

العقوبة جزاء يقابل الجريمة، وكون الجزاء يأتي لاحقاً لفعل ومترتباً عليه، فلا يجوز توقيع عقوبة ما لم ترتكب جريمة وتثبت ثبوتاً يقيناً بموجب حكم الإدانة في حق المتهم المراد عقابه عن تلك الجريمة، واعتبار العقوبة جزاء لجريمة يخلع عليها طابعاً جنائياً، فيميزها عن جزاءات أخرى ليس لها هذا الطابع كالتعويض المدني والجزاء التأديبي، وكون العقوبة جزاء جنائي يخلع عليها طابعاً اجتماعياً، إذ أنها مقررة لصالح المجتمع وليست مقررة لمصلحة

[1] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص

[2] المرجع نفسه، ص

المجني عليه أو المضرور من الجريمة، وبناءً على ذلك فالمجتمع هو صاحب الحق في العقاب، وهو وحده دون سواه الذي يملك التنازل عنه[1].

الفرع الأول: العقوبة

استندت العقوبات في النظم القانونية على ما تضمنته هذه التشريعات من نصوص قانونية،حيث يضع المشرع للعقوبة حدين أحدهما أعلى والآخر أدنى، بصرف النظر كون الحدين عامين أو خاصين أو أن أحدهما عام والآخر خاص دون اعتداء بما إذا كان العام أو الخاص هو الأعلى أو الأدنى[2].

أولا: عقوبات التجاوز في قانون العقوبات المقارن

إذا كانت المحكمة قد اعتبرت المتهم متجاوزا حدود الدفاع الشرعي بحسن النية، ومع ذلك فإنها أوقعت عليه بناءا على المادة 17 من ق ع المصري عقوبة الحبس بدلا من عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن المنصوص عليها في المادة 236 ق ع المصري لجناية الضرب المفضي إلى الموت التي وقعت منه، فان كل ما تقتضيه المادة 251 الخاصة بتجاوز حد الدفاع هو ألا تبلغ العقوبة الموقعة الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة التي وقعت، وفي حدود هذا القيد يكون للمحكمة أن توقع العقوبة التي تراها مناسبة: "متى ثبت أن المتهم قد تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي فانه يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الناشئ عن جريمته ويكون الحكم عليه بالتعويض صحيحا في القانون"، حيث أن المادة 17 من ق ع الخاصة بالظروف المخففة والمادة 251 الخاصة بالعذر القانوني المتعلق بتجاوز حدود الدفاع الشرعي، وكل ما تقتضيه المادة 251 هو ألا تبلغ العقوبة الموقعة الحد الأقصى المقرر للجريمة التي وقعت، وفي حدود هذا القيد يكون للمحكمة أن توقع العقوبة التي تراها مناسبة نازلة بها في الحد المقرر بالمادة 17 إلا إذا وجدت أن ذلك لا يسعفها نظرا لما استبانته من أن التجاوز كان في ظروف

[1] كامل علي، مرجع سابق، د.ر.ص

[2] محمد معاذ، مرجع سابق، ص56

تقتضي النزول بالعقوبة إلى ما دون الحد، فعندئذ فقط يكون عليها أن تعد المتهم معذورا طبقا لمادة 251 المذكورة أعلاه وتوقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تصل إلى الحد الأدنى[1].

رتب قانون العقوبات العراقي هذه الحالة فبين حكمها في المادة (45) حيث قال : "لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، واذا تجاوز المدافع عمدا أو إهمالا حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ انه في حالة دفاع شرعي، فانه يكون مسئولا عن الجريمة التي ارتكبها، وانما يجوز للمحكمة في هذه الحالة ان تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة"[2]:

– ان حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي تحقق ظرفا قضائيا مخففا يجيز للمحكمة عند تحققه تخفيف العقوبة، ولا يجبرها على ذلك.

– اذا اقتنعت المحكمة بضرورة تخفيف العقوبة فلها ان تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة[3].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

أما المشرع الجزائري نص على الأعذار القانونية في نص المادة 52 من ق ع والتي تنص على: "العذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية أما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية و أما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة.

ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه."

[1] ممدوح عزمي، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص153

[2] المادة 45 من قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969

[3] علي حسين و سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، د.ر.ص

بالمقابل فإن العقوبات المقررة للأعذار التي تناولتها المادة 52 من نفس القانون في في حالة قيام أي عذر لم ينص على عقوبة خاصة به ضمن المادة 283: "إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:

1 – الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

2 – الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.

3 – الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر."

وعليه يرى فقهاء القانون يجد أنهم نصوا على عدم مساواة الجريمة التجاوزية بغيرها من الجرائم في العقوبة، وعلى هذا لو أن رجلا قام بالاعتداء على آخر و كان يكفي للمعتدى عليه أن يرده بأي وسيلة غير القتل ولكنه قام بقتله فكان متجاوزا القدر المسموح به فيكون مسؤولا عن هذا التجاوز، ولكن المسؤولية مخففة لوجود عذر الدفاع الشرعي، فالقاضي لا يحكم بعقوبة الجناية وإنما يحكم بعقوبة أقل قد تصل إلى درجة الجنحة، فعقوبة تجاوز حدود الدفاع الشرعي في القانون الوضعي تكون بحكم القاضي على المتجاوز بما يراه من ظروف واقعة التجاوز وظروف الدفاع، وما إذا كان يمكنه الدفاع بما هو أقل أم لا، وكذا مدى حسن نية المدافع، فإذا تبين أنه قام بفعل التجاوز عمدا فانه يعاقب عليه مع التخفيف على أساس انه جريمة عمدية، ومتى كان التجاوز بحسن نية أو لإهمال أو عدم الاحتياط مع حسن نيته فانه يسأل عن جريمة غير عمدية[1].

[1] صبرين راشف و فاطمة سعدي، مرجع سابق، د.ر.ص

الفرع الثاني: الإعفاء من العقوبة

إذا كانت أسباب الإباحة تمحو الجريمة وتسقطها وموانع المسؤولية تبقي فقط على الجريمة دون المسؤولية فان العذر المعفى يؤدي فقط إلى عدم العقاب، ولكنه، يبقى على الجريمة وعلى المسؤولية الجزائية[1]، حيث اعتمدت بعض التشريعات الجنائية مبدأ الاعفاء من العقوبة نذكر منها علي سبيل المثال:

أولا: التشريعات التي أقرت الإعفاء

نجد أن قانون العقوبات الألماني نص في المادة 53 فقرة 3 : "لا عقاب للفاعل عند تجاوزه الدفاع"، كذلك نصت المادة 44 من نفس القانون أنه: "فعندما يثبت التجاوز لحدود الدفاع بان يكون هناك عدم التناسب واضحا بين الدفاع و درجة خطورة الاعتداء فلا جريمة ولا عقاب."

أما المشرع الأردني من خلال نص المادة 60 الفقرة3 من قانون عقوباته، أقرا إعفاء تجاوز الفاعل حدود الدفاع الشرعي نتيجة انفعال شديد: "إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة."

كما حرص المشرع اللبناني من ناحيته أن يؤكد حكم انتفاء مسؤولية المعتدي عليه في حالة التجاوز المتجرد من القصد والخطأ، وفي هذا المعنى تنص المادة 184 ق ع اللبناني على أنه:" إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكورة في المادة 228"، وتنص هذه الأخيرة على أنه: "إذا أفرط فاعل الجريمة في ممارسة حق الدفاع المشروع لا يعاقب إذا أقدم على الفعل في ثورة انفعال شديد انعدمت معها قوة وعيه و إرادته."

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص106

ثانيا: حالات الإعفاء

نجد أن مختلف التشريعات تنص عن إعفاء المتجاوز من عقوبته في الحالات التالية[1]:

– حالة ما إذا ثبت أن المتجاوز قد خرج عن حدود الدفاع مفرطا أو متهورا نتيجة لصورة الغضب الشديد الذي انتابه بسبب ما وقع عليه، ولا مجال للإعفاء من العقاب عليها إلا إذا ثبت بأن الاعتداء الذي أنشأ الحق في الدفاع الشرعي تجاوزت حدوده، كان على درجة من الخطورة، وهذا الأمر يخضع لتقدير القاضي.

– حالة غلط الفاعل في تقدير حجم الاعتداء أو في تقدير حجم الدفاع، فيتحقق التجاوز في هذه الحالة بموقف من يعتقد أن الاعتداء صادر من عدة أشخاص في وقت واحد، والواقع أنه صادر عن شخص واحد فقط.

– تجاوز الفاعل حدود الدفاع الشرعي نتيجة انفعال شديد، بحيث يستفيد الفاعل من مانع العقاب شريطة أن يدفع الفاعل خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هو فيه قصدا وأن يكون الفعل متناسبا مع الخطر.

[1] صبرين راشف و فاطمة سعدي، المرجع سابق، د.ر.ص

خلاصة الفصل الثاني:

تجمع مختلف التشريعات ولقوانين على مسؤولية المدافع متى تخطى الحدود المشروعة للدفاع، حيث يسأل المدافع عن أفعال تجاوزه لاعتبارها أفعال غير مشروعة فلكي يكون الجاني مسؤولا عن نتيجة فعله مستحقا العقاب واقعا تحت طائلة المساءلة الجنائية والمدنية

ومتحملا لكل تبعات الجريمة، من خلال ذلك تطرقنا في هذا الفصل إلى الجزاءات المقررة للمتجاوز حدود الدفاع الشرعي من حيث سلطة القاضي التقديرية في تجاوز الدفاع الشرعي ولا تكفي السلطات الممنوحة للقاضي في تكوين قناعته إلا أن ترافقها مؤهلات، بالإضافة إلى إطلاق يديه في حرية اختيار الدليل قبوله أو استبعاده، وباعتبار أن تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي من اختصاص قاضي الموضوع وأن للمحكمة العليا أن تراقب استنتاج قاضي الموضوع، فإذا كان ما استخلصه لا يتفق عقلا وما أثبته من وقائع، فللمحكة العليا أن تصحح حكمه من خلال تسببي الأحكام التي هي من المبادئ الدستورية التي كرسها المشرع الجزائري وترجمها في قانون الاجراءات الجزائية، غير أن الجزاءات التي أقرتها التشريعات الجنائية للمتجاوز حدود الدفاع الشرعي كانت بين تخفيف العقوبة والإعفاء منها كل حسب نظرته وخصوصية وذاتية قانونه الجنائي.

خاتمـة

خاتمة:

لا تقوم حالة الدفاع الشرعي إلا إذا كان الاعتداء غير مشروع، بأن يكون فعل المعتدي جريمة يعاقب عليها القانون، وحيث أن هذه الأفعال مجرمة لكونها السبب في نشوء الخطر، والتالي يجوز للشخص التي وقعت أو سوف تقع عليه هذه الأفعال أن يدفعها عن نفسه أو ماله.

إن الدفاع المشروع، هو الحق في دفع الاعتداء غير المشروع والحال على أن يكون الدفاع ضروريًا ومتناسبًا مع جسامة الخطر أو الضرر، ويجب يكون الاعتداء آنيا وظالما وغير مشروع، ويجب أن يتوقف الدفاع بمجرد زوال الخطر، فإذا كان الدفاع لازما لرد العدوان فيشترط أن تكون ردة الفعل مناسبة ومكافئة لرده ، ولا يجوز أن يستعمل قوة أكثر تفوق قوة الاعتداء، فلا يدفعه بوسيلة يمكن الاكتفاء بما دونها من الوسائل وإلا أعتبر متجاوزا لحقه المشروع، والضمان المترتب عن هذا التجاوز يكون بحسب نوعها ونوع المجني عليه، مع الإشارة إلى أن تقدير حجم الافراط والقوة المناسبة لرد العدوان يرجع إلى قاضي الموضوع في ظل ظروف الواقعة وسلوك المعتدي وأخلاقه وبنيته الجسمانية لكل منها والأداة المستعملة في الواقعة من غير إهمال المعيار الشخصي للمعتدى عليه

إن حصول الدفاع بكل شروط وأن استعمال القوة المناسبة قدرا لازما لرد العدوان وباشر المعتدى عليه حقه في رد الخطر فأدى إلى إحداث ضرر جسيم، غير أن هذا الضرر في حدود الدفاع المشروع وشروطه، كما قد يكون متجاوزا لها، وذلك بحسب الظروف والملابسات الموضوعية المحيطة بالواقعة، فإن ثبت أن المتهم تجاوز حقه في الدفاع باستعمال القوة التي تبلغ حد القتل بعد انتهاء العدوان أو أن العدوان كان تهديدا متوقعا وليس أمرا حالا أو أن رده لا يتطلب نفس القوة التي بذلها فيه فإن فعله يعتبر من قبل الانتقام ويسأل عنه، لأنه خرج من طبيعة الدفاع الشرعي الذي أقره القانون.

من خلال دراستنا هذه في الموضوع، فقد توصلنا إلى عدة من النتائج فضلاً عن ذلك وعلى ضوء الاستنتاجات التي توصلنا اليها يمكن لنا التقدم بمجموعة من الإقترحات نوجزها فيما يلي:

1- النتائج:

- لا تنشأ حالة تجاوز الدفاع الشرعي إلا بعد نشوء حق الدفاع بذاته.

- يكون المدافع متجاوز الحالة الدفاع الشرعي إذا ما تخلف أحد شرطي فعل الدفاع

- لا تقوم حالة الدفاع الشرعي في حالة تخلف أحد شروط فعل الاعتداء، ويكون مرتكبها مسؤولا عن فعله طبقاً للقواعد العامة.

- لم ينص المشرع الجزائري صراحة على تجاوز حدود الدفاع الشرعي، مما أدى الأمر بالقاضي اللجوء إلى أحكام المادتين 277 و 278من قانون العقوبات، وذلك إما لسد الفراغ بسبب عدم وجود أحكام خاصة بالتجاوز وإما هروبا من تحمل المسؤولة بتقرير الدفاع الشرعي مع وجود التجاوز.

- يجب أن يكون التجاوز قد حصل بحسن النية، ويتحقق ذلك إذا كان الخروج عن حدود التناسب عن غير قصد، أي أن يكون القصد الجنائي منصرف إلى الدفاع، وان يكون معتقدا أن ما يلجأ إليه هو السبيل الوحيد لرد الاعتداء.

- يتوجب على المستفيد من حالة الدفاع الشرعي أو تجاوزه، إثبات تلك الحالة، أمام محكمة الموضوع، وعلى الأخيرة التحقق من توافرها والحكم كذلك بموجبها، ويكون المدافع متجاوزا لحالة الدفاع الشرعي إذا ما تخلف أحد شرطي فعل الدفاع وحينها يستحق بأن توقع عليه عقوبة مخففة ويكون مسئول مسئولية كاملة عن الشق المدني وهو التعويض.

- للمحكمة العليا سلطة الرقابة على محكمة الموضوع في الأسباب التي أخذت بها سواء تقريرها للتجاوز أو رفضها له.

2- الاقتراحات

- ضرورة وضع نص قانوني خاص ينظم أحكام تجاوز حدود الدفاع الشرعي من طرف المشرع الجزائري.

- تحديد معايير التجاوز عن حدود الدفاع الشرعي وذلك من خلال ايراد ضوابط تشريعية تساعد القاضي على التثبت من تحقق حالة الدفاع الشرعي، وذلك من دون الاخلال بالوقائع والظروف المحيطة بالجريمة المبررة لفعل الدفاع الصادر من قبل المعتدي عليه.

- ضبط شرط التناسب في ممارسة حق الدفاع الشرعي وذلك من خلال نصوص قانونية، إذ أن تخلف شرط التناسب يؤدي الى التجاوز عن الدفاع الشرعي وبالتالي قيام المسؤولية الجزائية والمدنية.

قائمة المصادر والمراجع

I- المصادر:

1- الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه عبر الاستفتاء الشعبي يوم 01 نوفمبر 2020، الصادر في الجريدة الرسمية في 30 ديسمبر 2020.

2- القوانين:

- القانون 05-10 المؤرخ في 20 سبتمبر 2005 يعدل ويتمم الامر 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر رقم 44 المؤرخة في 26 سبتمبر 2005.

3- الأوامر:

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 66-165 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

4- قرارات المحكمة العليا:

- قرار المحكمة العليا رقم 27369 الصادر بتاريخ 1984/05/29، مجلة المحكمة العليا، العدد 4، 1989

- قرار المحكمة العليا رقم 132860 الصادر في 14-07-1996، غير منشور

- قرار المحكمة العليا رقم 306921 الصادر في 29-04-2003، المجلة القضائية، العدد1، 2003

- قرار المحكم العليا رقم 316770، الصادر في 29-09-2003، المجلة القضائية، العدد1، 2003

5- القوانين العربية:

- قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969

- قانون العقوبات المصري طبقا بالتعديل بالقانون 95 لسنة 2003 للقانون رقم 58 لسنة 1937

II- المراجع:

1- الكتب

أ- الكتب العامة

- ابراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاءا، ط2، دار الفكر، الاسكندرية، 2008، ص32

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط3، دار هومة، الجزائر، 2003

- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013

- جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002

- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن

- رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.

- سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج1، شرعية التجريم، مطبعة باتنة، عمار قرفي،1992.

- عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991

- عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005

- عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دار الجامعة الجديدة، للنشر الإسكندرية، مصر، 2013،

- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون: النظرية العامة للحق، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003

- علي عبد العال، فكرة القوانين الأساسية: دراسة مقارنة، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة 2010

- علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، الاسكندرية، 2008

- فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، سوسة، تونس، 2006

- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط7، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012

- ممدوح عزمي، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000

ب- الكتب المتخصصة:

- عدنان بن عبدالله البرواني، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، ط1، دار النشر الادعاء للتدريب، مسقط، عمان، د.س.ن

2- الرسائل العلمية:

- بن عومر الوالي. ضوابط الدفاع الشرعي: دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الاسلامية، جامعة وهران، 2008

- محمد معاذ، أحكام الدفاع الشرعي وضوابطه في الفقه الجنائي الاسلامي: دراسة فقهية مقارنة، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة ماجستير الآداب في الدراسات الإسلامية، تخصص(الفقه المقارن)، كلية العلوم التربوية، قسم اللغة العربية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزيرة، 2018، الخرطوم، السودان.

- ابراهيم عكيد صديق، التصدي للاعتداء الجرمي في ضوء أحكام الدفاع الشرعي، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأدنى، الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية، كلية الحقوق، نيقوسيا، قبرص، 2020.

3- المقالات العلمية:

- خالد عكاب و حسون العبيدي، الدفاع الشرعي في إطار المحكمة الجنائية الدولية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد1، العدد3، العراق، 2017

- عبد العالي بوصنوبرة، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، العدد48، الجزائر، 2016، ص 75.

– عبد الله بن سليمان بن عبد المحسن، ضوابط الدفاع الشرعي الخاص والآثار المترتبة عليه، مجلة جامعة أم القرى للعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، المجلد12، عدد 32، المملكة العربية السعودية ، 2008، ص273

– فريد راهم، موضع الدفاع الشرعي من ظروف الجريمة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 47، الجزائر، 2017

– كما بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد49، جوان 2018، الجزائر

– كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 49، لجزائر، 2018

– محمد أحمد لريد، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، المجلد 2، العدد 8، 2017

– محمد أحمد لريد، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة، مجلة تاريخ العلوم، العدد الأول، الجلفة، الجزائر، 2016

4- المواقع الالكترونية:

– أحمد عبد الهادي، الشروط العامة لتجاوز الدفاع الشرعي، مقال منشور على الموقع:

https://www.politics-dz.com/s 632014

– أشرف الملالي، الدفاع الشرعي وتجاوزه في التشريع اليمني(دراسة مقارنة)، مقال منشور على الموقع: www.startimes.com/?t=25415334

– حسام بوبريوة، التعسف في استعمال الحق، بحث حمل من الموقع: www.tribunaldz.com/forum/t5203

صبرين راشف و فاطمة سعدي، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، بحث منشور على الموقع: www.startimes.com/?t=13711961

- د.إ، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، بحث منشور على الموقع: qawaneen.blogspot.com/2010/06/blog-post_6984،

- علي حسين و سلطان عبد القادر الشاوي، حالة الضرورة ، بحث منشور على الموقع: almerja.com/reading.php?i=4&ida

- عمار دلسي، الدفاع الشرعي في قانون العقوبات، بحث منشور على الموقع: www.tribunaldz.com/forum/t3204

- كامل علي، الخطأ الجنائي والخطأ المدني، مقال منشور على الموقع: universitylifestyle.net/الخطأ-الجنائي-والخطأ-المدني-و-الفرق-بي/#_أولا_نظرية_ازدواج_الخطأين،

- موسى بن سعيد، تعريف المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري، مقال منشور على الموقع: almerja.com/reading.php?idm=121919،

الفهرس

مقدمة ..... أ
الفصل الأول: الطبيعة القانونية لتجاوز الدفاع الشرعي 9
المبحث الأول: مفهوم تجاوز الدفاع الشرعي 10
المطلب الأول: حكم تجاوز الدفاع الشرعي 11
الفرع الأول: حكم القانون في التجاوز 12
أولا: تكييف أسباب التخفيف وفقا لأحكام المادة 277 ق ع.....12
ثانيا: تكييف أسباب التخفيف الذي ورد في نص المادة 280 ق ع.....13
الفرع الثاني: حكم التجاوز وفقا القواعد العامة 14
أولا: حالات تتوفر على القصد الجنائي.....14
ثانيا: الحالة متعدية القصد 15
المطلب الثاني: معيار تجاوز حدود الدفاع الشرعي.....15
الفرع الأول: المعيار المتعلق بالشخص المدافع 16
أولا: المعيار الموضوعي.....16
ثانيا: المعيار الشخصي 17
الفرع الثاني: المعيار المتعلق بفعل الدفاع 17
أولا: معيار الموازنة بين أضرار الدفاع وأضرار الاعتداء 17
ثانيا: معيار الموازنة بين وسائل الدفاع ووسائل الاعتداء 18
المبحث الثاني: ضوابط تجاوز حدود الدفاع الشرعي 18
المطلب الأول: أسس تجاوز حدود الدفاع الشرعي.....19

الفرع الأول: مشروعية تجاوز حدود الدفاع الشرعي..... 19
أولا: عناصر تجاوز حدود الدفاع الشرعي..... 20
ثانيا: شرط تجاوز حدود الدفاع الشرعي..... 21
الفرع الثاني: أنواع تجاوز حدود الدفاع الشرعي..... 23
أولا: التجاوز غير العمدي (بحسن نية)..... 24
ثانيا: التجاوز العمدي (بدون حسن نية)..... 25
المطلب الثاني: تمييز تجاوز حدود الدفاع الشرعي مع غيره من المفاهيم..... 27
الفرع الأول: التجاوز وسوء استعمال الحق..... 27
أولا: تمييز التعسف في استعمال الحق عن مبدأ مجاوزة حدود الحق..... 28
ثانيا: تمييز التجاوز حدود الدفاع الشرعي والتعسف في استعمال الحق..... 29
الفرع الثاني: تجاوز الدفاع وحالة الضرورة..... 31
أولا: مفهوم حالة الضرورة..... 32
ثانيا: تمييز تجاوز حدود الدفاع الشرعي وحالة الضرورة..... 34
خلاصة الفصل الأول:..... 36
الفصل الثاني: الأحكام القانونية لتجاوز حدود الدفاع الشرعي..... 38
المبحث الأول: إسناد المسؤولية للمتجاوز عن حدود الدفاع الشرعي..... 39
المطلب الأول: آثار تجاوز الدفاع الشرعي..... 39
الفرع الأول: الآثار المترتبة على فعل الدفاع..... 39
أولا: إصابة حق الغير أي حق غير المعتدي دون قصد..... 40
ثانيا: إصابة حق الغير عمدا..... 42

الفرع الثاني: تقرير مسؤولية المتجاوز حدود الدفاع الشرعي 43
أولا: المسؤولية الجنائية للمتجاوز 43
ثانيا: المسؤولية المدنية..... 46
المطلب الثاني: إثبات المتجاوز لحالة الدفاع الشرعي 48
الفرع الأول: ضوابط تمسك المتجاوز بالدفاع الشرعي 48
أولا: أمام قاضي التحقيق 49
ثانيا: أمام المحكمة..... 49
الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من مسألة الإثبات 50
أولا: موقف المشرع الجزائري 50
ثانيا: موقف القضاء 51
المبحث الثاني: الجزاءات المقرر للمتجاوز حدود الدفاع الشرعي..... 52
المطلب الأول: سلطة القاضي التقديرية في تجاوز الدفاع الشرعي..... 52
الفرع الأول: عوامل اقتناع القاضي عوامل تكوين قناعة القاضي الجزائي 53
أولا: مؤهلات القاضي..... 54
ثانيا: حرية القاضي بأخذ الدليل 56
الفرع الثاني: رقابة السلطة التقديرية للقاضي 57
أولا: رقابة المحكمة العليا..... 57
ثانيا: تسبيب الأحكام 58
المطلب الثاني: عقوبات تجاوز حدود الدفاع الشرعي 59
الفرع الأول: العقوبة 60

أولا: عقوبات التجاوز في قانون العقوبات المقارن 60
ثانيا: موقف المشرع الجزائري 61
الفرع الثاني: الإعفاء من العقوبة 63
أولا: التشريعات التي أقرت الإعفاء 63
ثانيا: حالات الإعفاء 64
خلاصة الفصل الثاني: 65
خاتمة: 67
قائمة المصادر والمراجع: 71
الفهرس 78

ملخص

ملخص:

زادت حدة الإعتداءات على الناس وعلى أموالهم وأعراضهم، وانتشرت طرق الجرائم، وتعددت وسائلها، حيث أقر جميع الفقهاء على حق الفرد في الدفاع عن نفسه وماله وعرضه، فإن تجاوز هذا الفرد الطلوب منه في الدفاع، فقام بفعل جاوز كثيرا ما كان ينبغي فعله لرد العدوان مع أنه كان من الممكن الاكتفاء بفعل أقل، فهنا كان للفقهاء وشراح القانون مواقفهم تجاه هذا التجاوز، وما يستحقه المتجاوز من عقاب، لأنه تعدى القدر المباح له، فانقلب فعله من شيء مباح إلى تعد ينبغي عقابه عليه، لأنه جعل الدفاع ليس مجرد درء للاعتداء، بل جعله انتقاما من المهاجم، وحتى لا يؤخذ الدفاع وسيلة للانتقام فقد نظمته القوانين المختلفة في البلدان كلها حتى يكون مضبوطا بما يجعله وسيلة فعالة في القضاء على الظاهرة الإجرامية، ولا يتعداه المدافع ليجعله طريقا للتشفي.

الكلمات المفتاحية: الدفاع الشرعي، قانون العقوبات، المسؤولية، العقوبة، القاضي

Abstract :

The attacks on people, their money and their symptoms increased, and the methods of crimes spread, and their means multiplied, where all jurists recognized the right of the individual to defend himself, his money and his presentation, if this individual exceeds his ability to defend, he did a lot more than he was It should be done to respond to the aggression even though it was possible to do less, here the jurists and the law had their attitudes towards this transgression, and the punishment that the transcendent deserves, because he exceeded the permissible fate, so his action turned from something permissible to considering that he should be punished Therefore, because it made the defence not only a ward off the attack, but also made it a revenge against the attacker, and so that the defence did not take a means of revenge, it was organized by various laws in all countries so that it would be controlled, making it an effective means of eliminating the criminal phenomenon, and the defender did not go beyond it to make it a way to heal.

Keywords: *Legitimate defense, Penal law, Liability, Punishment, Judge*