وزراة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

ضوابط الدفاع الشرعي

بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

مذكّرة مقدَّمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب:

✍ عبدالقادر الصغير

إشراف الأستاذ:

✍ بوجمعة حنطاوي

أعضاء لجنة المناقشة:

	الأستاذ	الصفة
01	د. عبدالعالي شويرف	رئيساً
02	أ. بوجمعة حنطاوي	مشرفاً
03	د. محمد بولقصاع	مناقشاً

السنة الجامعية:

1436-1437هـ/2015- 2016م.

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــــداء

بعد الحمد والشكر والثناء على الله عز وجل، الذي أعانني ووفقني ومنحني القدرة على العمل والاجتهاد للوصول إلى إنهاء هذا الإنجاز، والصلاة والسلام على الرحمة المهداة والنعمة المسداة، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فأهدي ثمرة جهدي إلى كل من يحبني وأحبه.

إلى نبع الحنان، وأعذب كلمة قالها اللسان، إليكي "أمي الحبيبة".

إلى من كان دوما سنداً لي حتى أوصلني إلى بر الأمان، إليك "أبي الغالي".

إلى من تحمل قلبا نابضاً بالحنان.

إلى من قاسموني حلو الحياة ومرها، إخوتي وأخواتي.

إلى "جدتي الغالية" أطال الله في عمرها.

إلى خالتي العزيزة حفظها الله، وإلى أخوالي وأبنائهم، وإلى أعمامي وعماتي وأبنائهم.

إلى جميع أقاربي، القريب والبعيد.

إلى كل من تتلمذت على يديهم من طفولتي وحتى ريعان شبابي.

إلى كل من هم أقرب إلى قلبي، أحبائي ورفقاء دربي في هذا المشوار .

إلى كل من قاسموني أجمل اللحظات في الإقامة.

إلى من يرتاح لهم وجداني وهم دوما في ذاكرتي أصدقائي الأعزاء.

وإلى من أحببتهم بإخلاص وبادلوني نفس الشعور، إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي عربوناً للمحبة والصداقة، وأسأل الله أن يوفقني إلى أفضل من هذا العمل ويجعل أيامي كلها سعيدة مكلّلة بالنجاح والتوفيق والسداد.

عبد القادر

شكر وعرفان

أحمد الله سبحانه وتعالى وأشكره على نعمة الصبر التي أنعم الله بها عليَّ

والتي ساعدتني على إتمام هذا العمل.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لأستاذي الفاضل: **حنطاوي بوجمعة**

الذي كان له الفضل في إرشادي وتوجيهي في إنجاز هذا العمل، وتحمله لأعباء

القراءة والتصحيح.

كما أتقدم بخالص شكري إلى جميع أساتذة قسم العلوم الإسلامية، وخاصة

الأستاذ بكراوي محمد لنصائحه البناءة التي قدمها لي.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكافة عمال المكتبة لما قدموه لي

من مساعدات.

ولا أنسا في الأخير أن أشكر كل من قدم لي يد المساعدة لإتمام

هذا العمل، وكل من دعا لي، ولو بظهر الغيب.

عبد القادر

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

الموضوع	الصفحة
فهرس المحتويات	أ
الملخص	هـ
مقدمة	ح
المبحث التمهيدي: لمحة تاريخية عن الدفاع الشرعي	15
المطلب الأول: الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية	16
المطلب الثاني: الدفاع الشرعي في القانون الروماني	17
المطلب الثالث: الدفاع الشرعي في المسيحية	18
المطلب الرابع: الدفاع الشرعي في العصر الحديث	18
الفصل الأول: ماهية الدفاع الشرعي	20
المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي	21
المطلب الأول: تعريف الضابط لغةً واصطلاحاً	21
الفرع الأول: تعريف الضابط لغةً	21
الفرع الثاني: تعريف الضابط اصطلاحاً	22
المطلب الثاني: تعريف الدفاع الشرعي	22
الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي لغةً واصطلاحاً	23
الفرع الثاني: تعريف الدفاع الشرعي في القانون	25
المبحث الثاني: مشروعية الدفاع الشرعي وأساسه	28
المطلب الأول: مشروعية الدفاع الشرعي	28
الفرع الأول: مشروعية الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية	28
الفرع الثاني: مشروعية الدفاع الشرعي في القانون الجزائري	31

المطلب الثاني: أساس الدفاع الشرعي	32
الفرع الأول: أساس الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي	32
الفرع الثاني: أساس الدفاع الشرعي في القانون الوضعي	36
الفصل الثاني: أحكام الدفاع الشرعي وشروطه	40
المبحث الأول: أحكام الدفاع الشرعي	41
المطلب الأول: أحكام الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية	41
الفرع الأول: الدفاع عن النفس	41
الفرع الثاني: الدفاع عن العرض	46
الفرع الثالث: الدفاع عن المال	47
الفرع الرابع: الدفاع عن نفس الغير وضد المجنون والصغير والبهيمة	50
المطلب الثاني: أحكام الدفاع الشرعي في القانون الجزائري	51
الفرع الأول: الدفاع عن النفس	51
الفرع الثاني: الدفاع عن العرض	52
الفرع الثالث: الدفاع عن المال	52
الفرع الرابع: الدفاع ضد المجنون والصغير والبهيمة	53
المبحث الثاني: شروط الدفاع الشرعي	54
المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية	54
الفرع الأول: أن يكون هناك اعتداء	55
الفرع الثاني: أن يكون الاعتداء حالاً	56
الفرع الثالث: أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريقة أخرى	56
الفرع الرابع: استعمال القوة اللازمة لدفع الاعتداء وعدم تجاوزها	57
المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي في القانون الجزائري	58
الفرع الأول: شروط فعل الخطر(الاعتداء)	58

الفرع الثاني: شروط فعل الدفاع	60
الفصل الثالث: تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإثباته وآثاره	63
المبحث الأول: تجاوز حدود الدفاع الشرعي	64
المطلب الأول: التجاوز ومعياره في الشريعة الإسلامية	64
الفرع الأول: تعريف التجاوز	64
الفرع الثاني: معيار التجاوز	64
المطلب الثاني: التجاوز ومعياره في القانون	66
الفرع الأول: تعريف التجاوز ومعياره	67
الفرع الثاني: الحالات الممتازة لتجاوز حدود الدفاع الشرعي	68
الفرع الثالث: الأعذار القانونية المخففة للعقوبة	69
المبحث الثاني: إثبات الدفاع الشرعي وآثاره	70
المطلب الأول: إثبات الدفاع الشرعي	71
الفرع الأول: إثبات الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية	71
الفرع الثاني: إثبات الدفاع الشرعي في القانون الجزائري	76
المطلب الثاني: آثار الدفاع الشرعي	77
الفرع الأول: آثار الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية	77
الفرع الثاني: آثار الدفاع الشرعي في القانون الجزائري	81
الخاتمة	85
فهرس الآيات	88
فهرس الأحاديث	90
فهرس الآثار	91
قائمة المصادر والمراجع	93

الملخص

لقد تناول هذا البحث موضوع: ضوابط الدفاع الشرعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

فتطرق الباحث إلى عرض لمحة تاريخية عن الدفاع الشرعي، وقام أيضاً بتعريف الضابط والدفاع الشرعي لغةً واصطلاحا وفي القانون، مع ذكر الأدلة حول مشروعية الدفاع الشرعي وتناول أيضاً أساس الدفاع الشرعي، وتطرق أيضاً إلى أحكام الدفاع الشرعي كما تناول شروط الدفاع الشرعي عند فقهاء الشريعة الإسلامية وعند فقهاء القانون الجزائري، وقام أيضاً بتعريف التجاوز وذكر معياره، مع ذكر الحالات الممتازة لتجاوز حدود الدفاع الشرعي، وذكر الأعذار القانونية المخففة للعقوبة، مع ذكر طرق إثبات حالة الدفاع الشرعي عند فقهاء الشريعة الإسلامية وعند فقهاء القانون الجزائري، مع ذكر الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي من الناحية الجنائية والمدنية في الأخير.

Abstract

Summary Search This research topic: Posting legitimate defense of Islamic law and Algerian law .

vttrguet to display historical legitimate defense profile, and also you declare the officer and the legitimate defense of the language and idiomatically and in the law, together with the evidence about the legality of self-defense and also dealt with the basis of self-defense, and also touched on the provisions of legitimate defense.

As discussed defense ms forensic him scholars of Sharia and Islamic when Vgahaoualeghanon Algerian and also you declare overtaking stated its standard, together with the excellent cases to go beyond the limits of self-defense and said the legal excuses mitigating, with an indication of ways to prove the case legitimate defense when Islamic law scholars and jurists when Algerian law, together with the effects of the legitimate defense of the criminal and civil side in the fourth.

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا وعظيمنا وحبيبنا وقدوتنا محمد رسول الله ﷺ وعلى ءاله وصحبه أجمعين، أما بعد:

لقد صانت الشريعة الإسلامية حفظ النفس المعصومة، فسعت إلى حمايتها من كل ما يمس بها من أذى مادي ومعنوي، فأجازت للإنسان الدفاع عن نفسه من كل اعتداء يمسه وفق شروط وضوابط، ولقد ساهمت مختلف التشريعات الجنائية إلى حماية هذه النفس من أجل إقامة العدل والمساواة والحد من انتشار الجريمة بكل صورها، بحيث لا يتعدّ أحد على أحد ولا يَسطُ القوي على الضعيف.

فالشريعة الإسلامية الغراء جعلت حفظ النفس من أهم مقاصد الشرع وغاياته لأنه لا يستقيم أمر المجتمع البشري إلا بحفظ هذه الضروريات، فقد جاء في الحديث الشريف في خطبة الوداع، عن النبي ﷺ «...فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا»، فَأَعَادَهَا مِرَارًا، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ فَقَالَ اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ، اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، إِنَّهَا لَوَصِيَّتُهُ إِلَى أُمَّتِهِ فَلْيُبْلِغِ الشَّاهِدُ الغَائِبَ لاَ تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ »[1].

فالحديث الشريف دل على حرمة الاعتداء على النفس، ومن هنا كان عنوان بحثي هذا هو: ضوابط الدفاع الشرعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

[1]- البخاري محمد بن إسماعيل، **الجامع الصحيح المسند المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه**، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، دب، ط1، 1422هـ، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، رقم الحديث: 739، ج2، ص 176.

أهمية الموضوع: تكمن أهمية الموضوع فيما يأتي

1- إن الدفاع الشرعي يعتبر من المقاصد الشرعية لحفظ النفس إذ لولاه لكثر الظلم والفساد.

2- إن موضوع الدفاع الشرعي له صلة مباشرة بالحياة العملية، وأحقية كل إنسان في رد أي اعتداء يقع عليه.

3- إن الدفاع الشرعي يعتبر صمام أمان لحماية الإنسان من كل تهديد.

أسباب إختيار الموضوع: ترجع أهم أسباب اختيار الموضوع

1- إن الدفاع الشرعي له صلة كبيرة بحياة الناس وحفظ نفوسهم وأعراضهم وأموالهم.

2- أن ظاهرة التعدي تفشت كثيرا في مجتمعنا الحالي، وهذا ما يستدعي ضرورة تعريف الناس بحقهم في الدفاع الشرعي، والوقوف عند حدوده، وذلك للحد من انتشار الجريمة.

3- ميولي الشخصي للفقه الجنائي.

4- الرغبة الشخصية في الاطلاع على هذا الموضوع ومعرفته والإستفاده منه والإفادة.

أهداف الموضوع: تهدف الدراسة إلى إبراز ما يأتي

1- التعريف بالدفاع الشرعي وتحديد ضوابطه وأحكامه.

2- توضيح شروط الدفاع الشرعي وطرق إثباته وآثاره.

3- توضيح الحالات المشروعة للدفاع الشرعي.

الإشكالية:

تتحدد إشكالية البحث في النقاط التالية:

الإشكالية الرئيسية:

- متى يطلق على الدفاع أنه دفاع شرعي؟ وما ضوابطه؟.

الإشكالية الفرعية:

- ما هي أحكام الدفاع الشرعي وشروطه؟.

- ما هي أحكام تجاوز حدود الدفاع الشرعي؟ وما هي الضوابط التي يجب على المدافع مراعاتها في الدفاع؟.

- ما هي الآثار المترتبة على المدافع إذا تجاوز حدود الدفاع الشرعي؟.

منهج البحث:

أما المنهج الذي اعتمد عليه الباحث في هذا البحث هو كالآتي: المنهج الاستقرائي، من خلال جمع المعلومات، وتتبعها وعرضها بشكل واضح.

وبالمنهج المقارن من أجل مقارنة أراء المذاهب الفقهية التي تحدثت عن الدفاع الشرعي، مع محاولة مقارنتها بما جاء في القانون الجزائري والقانون الوضعي، وهذا ما يتماشى وطبيعة الموضوع باعتبارها دراسة مقارنة.

وبالمنهج التحليلي الاستنباطي من خلال تحليل المواد القانونية واستنباط الأحكام الشرعية.

واعتمدت في هذا البحث على الطريقة التالية:

1- تكون دراسة هذا البحث من خلال مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

2- عزو الآيات إلى سورها وتخريج الأحاديث من كتب السنة.

3- الرجوع إلى المصادر الأصلية.

4- عزو الأفكار والترجيحات والأراء إلى أصحابها.

5- طريقة توثيق الكتاب في الهامش تكون بذكر كل المعلومات عند التهميش الأول(إسم المؤلف، المؤَلّف، دار الطبع، بلد الطبع، الطبعة، سنة الطبع، الجزء، الصفحة) ثم عند

إستعماله مرة أخرى أذكر (إسم المؤلف، المصدر السابق أو المرجع السابق، الجزء، الصفحة)، أما عند وجود كتابين لنفس المؤلف فأكتفي بذكر إسم المؤلف والكتاب.

6- لقد تناولت في الفهرس كل من فهرس الآيات وفهرس الأحاديث وفهرس الآثار.

الدراسات السابقة:

هناك عدة دراسات تناولت موضوع الدفاع الشرعي بالتحليل والدراسة وهي كالتالي:

1- الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) للدكتور محمد سيد عبدالتواب، وهو عبارة عن رسالة دكتوراه عالج فيها الدفاع الشرعي بين الشريعة والقوانين الوضعية غير أنه الباحث سيتناول هذا الموضوع وفق ما هو في القانون الجزائري.

2- تجاوز حق الدفاع الشرعي للدكتور عبدالعزيز سليمان حمد الحوشان وهو كتاب ألفه وتناول في هذه الدراسة آثار تجاوز حق الدفاع الشرعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعيوهنا ذكر الآثار فقط غير أن الباحث تناول موضوع الدفاع الشرعي جملةً وتفصيلاً.

3- ضوابط الدفاع الشرعي(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري) أما الباحث فتناوله في القانون الجزائري (قانون العقوبات، القانون المدني، قانون الإجراءات الجزائية).

4- الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء للدكتور عبدالحميد الشواربي وهو كتاب ألفه وتناول فيه مقارنة بين الفقه الإسلامي والقضاء المصري وهنا ذكر القضاء المصري غير أن الباحث تناوله في التشريع الجزائري.

الصعوبات:

1- صعوبة جمع المادة العلمية خاصة من الجانب القانوني.

2- تشعب المادة العلمية خاصة من الجانب الفقهي وصعوبة جمعها وترتيبها.

خطة البحث:

أما الخطة التي اعتمد عليها الباحث في هذا البحث، فهي مكونة من مقدمة، ومبحث تمهيدي وثلاثة فصول رئيسة، وخاتمة.

المبحث التمهيدي: فقد تطرق في هذا المبحث التمهيدي إلى لمحة تاريخية عن الدفاع الشرعي في الشرائع القديمة، مع تسليط الضوء عليه في العصر الحديث، وقد قسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب.

الفصل الأول: فقد تناول فيه الباحث ماهية الدفاع الشرعي من خلال تعريف الضابط والدفاع الشرعي لغة واصطلاحاً وفي القانون، مع ذكر مشروعيته الدفاع الشرعي، بالإضافة إلى ذكر أساس الدفاع الشرعي، وقد قسم إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين.

الفصل الثاني: وتطرق الباحث في هذا الفصل إلى أحكام الدفاع الشرعي وشروطه، فتناول أحكام الدفاع عن النفس والمال والعرض، مع ذكر شروط الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، وقد قسم إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين.

الفصل الثالث: وتناول فيه تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإثباته وآثاره حيث قام بتعريف التجاوز وذكر معياره، مع ذكر الحالات الممتازة للدفاع الشرعي والأعذار القانونية المخففة للعقوبة، مع ذكر إثبات الدفاع الشرعي وآثاره.

الخاتمة: أما الخاتمة فقد تناول فيها أهم النتائج المتوصل إليها في هذا البحث مع ذكر أهم التوصيات والاقتراحات في الأخير.

وفي الأخير أدعو الله سبحانه وتعالى أن أكون قد وفقت في هذا البحث المتواضع، وأن يكون خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به الإسلام والمسلمين، وأن يجعل ذلك في ميزان حسناتي، فإن وفقت في ذلك فمن الله عز وجل، وإن أخطأت فمن نفسي، وكما أشكر المشرف

واللجنة المناقشة وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى ءاله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين.

قائمة الإختصارات:

الإختصار	المعنى
ق إ ج ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
ق ع	قانون العقوبات
ق م	القانون المدني
ط	طبعة
ج	جزء
ص	الصفحة
ف	الفقرة
د ط	دون طبعة
دت ط	دون تاريخ الطبعة
ت	تحقيق
دب	دون بلد
ددط	دون دار الطبع

المبحث التمهيدي

المبحث التمهيدي: لمحة تاريخية عن الدفاع الشرعي

تمهيد

منذ القدم وصراع الأضداد موجود والإعتداء لا يقبله أي أحد، والبشر مطبوعون ومجبولون على الخلاف والتنازع، وهو أمر بدأ منذ النزاع الذي وقع بين ولدي آدام عليه السلام، وسيستمر إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، لأنها سنة الله في خلقه، قال تعالى: ﴿ وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ۝١١٨ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ ۚ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ ۗ ﴾[1].

وليس هذا التنازع من خصوصيات الإنسان فقط، بل وكل الكائنات الحية مطبوعة على ذلك، وهذا الخلاف في دنيا البشر هو أساس العدوان الذي عرفته البشرية منذ أن قتل قابيل أخاه هابيل، والعدوان لا يقبله أي أحد، وإنما وجدت عنده غريزة حب البقاء، ولهذا كان الدفاع الشرعي موضوعا حياً ومتجدداً، بدأ مع البشرية ويتطور بتطورها[2].

ولقد أجمعت مختلف النظم الجزائية التي كانت تسود البلدان والحضارات القديمة في العالم على اعتبار الدفاع الشرعي وسيلة بقاء مشروعة وسط الزحام البشري، ولقد كرست مختلف القوانين ذلك مثل قانون الهند الدينية ومصر الفرعونية، وأثينا الجمهورية حق الإنسان في الدفاع عن الأشخاص والأموال وعن الشرف والكرامة حتى أجازوا القتل والإيذاء ضد المعتدين والغاصبين، لا سيما الذين يقدمون على السرقة أو التعرض للحقوق ليلاً، أو الذين يقومون بذلك نهاراً مع ممارسة أعمال العنف والشدة والقساوة[3].

---

[1]- سورة هود، الآيات 118- 119.

[2]- عبدالتواب محمد سيد، **الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة)**، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1983م، ص 75.

[3]- بيار إميل طوبيا، **الموسوعة الجزائية المتخصصة(الدفاع المشروع)**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط1، 2003م، ج4، ص 319.

وسيتطرق الباحث في هذا المبحث التمهيدي إلى تاريخ الدفاع الشرعي وسيتناول فيه كالتالي:

المطلب الأول: الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: الدفاع الشرعي في القانون الروماني.

المطلب الثالث: الدفاع الشرعي في المسيحية.

المطلب الرابع: الدفاع الشرعي في العصر الحديث.

المطلب الأول: الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية

لقد عرف في الفقه الإسلامي ما يسمى بدفع الصائل وهو مرادف في أصله لما يعرف في القوانين الوضعية بالدفاع الشرعي، وأصله موجود في القرآن الكريم.

قال تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ ١٩٤ ﴾[1] وتعرف الشريعة الإسلامية الغراء نوعين من الدفاع الشرعي وهما كالآتي:

1- الدفاع الشرعي العام: وهو ما يسمى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

قال تعالى: ﴿ وَلۡتَكُن مِّنكُمۡ أُمَّةٞ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلۡخَيۡرِ وَيَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ١٠٤ ﴾[2].

[1]- سورة البقرة، الآية 194.

[2]- سورة آل عمران، الآية 104.

2- الدفاع الشرعي الخاص: وهوما يطلق عليه دفع الصائل، وهو ما يقابل الدفاع الشرعي، وقد أقرت الشريعة الإسلامية دفع الاعتداء بالقوة اللازمة لحماية النفس أو المال أو العرض[1] وفق شروط وضوابط.

وتتميز الشريعة الإسلامية أنها لم تقتصر الدفاع الشرعي على النفس فقط بل وسعت من مجاله، وجعلت الاعتداء على الدولة أمراً يبيح الدفاع عن النفس، وهو الذي ينظمه القانون الدولي في الوقت الحاضر[2].

ويتضح أن الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية جاء كاملاً واضح المعالم، لأنه نزل من عند العزيز المقتدر وهذا هو موضوع هذه المذكرة.

المطلب الثاني: الدفاع الشرعي في القانون الروماني

لقد عرف الرومان حق الدفاع الشرعي، باعتباره حقاً طبيعياً وليس فقط من الحقوق المكتوبة، وفي هذا يقول الخطيب الشهير سيشرون "هذا ليس من الحقوق المكتوبة بل من الحقوق الطبيعية"، وهي نفس الفكرة التي عبر عنها الفقيه جايوس"حيث أن القانون الطبيعي في روما هو ذلك القانون الذي لا يتغير أبداً، لأنه قانون لم يؤخذ من تقاليد متعارف عليها ولا من قواعد مكتوبة بل إن مصدره الطبيعة والطبيعة ثابتة لا تتغير"[3].

كما أجازت اللوائح الإثنا عشر[4] قتل السارق ليلاً أو نهاراً إذا شرع في إستعمال أسلحته.

---

[1]- الشواربي عبدالحميد، **الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، 1991م، ص13.

[2]- الحوشان عبدالعزيز سليمان حمد، **تجاوز حق الدفاع الشرعي(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2011م، ص57- 58.

[3]- بوصنوبرة عبد العالي، **الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي**، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، الجيزة، ط1، 2010م، ص96.

[4]- قوانين الالواح الاثنى عشر: قوانين وضعتها لجنه العشره و كانت مكتوبه على اللوائح سميت قوانين اللوائح الاثنى عشر وهو أول نص مدون للقانون الرومانى/ محمد ابراهيم، حضارة الرومان، http://kattawia.yoo7.com/t188-topic، 17ماي2016م على الساعة 45 : 18.

المطلب الثالث: الدفاع الشرعي في المسيحية

لقد اشتهرت المسيحية بأنها ديانة المحبة والتسامح، فقد قرر علماء اللاهوت عدم حرمان الإنسان من الدفاع عن نفسه ضد الإعتداء، وذلك في حالة عدم وجود أي وسيلة أخرى لاتقاء هذا الإعتداء، فالدفاع الشرعي يعتبر حالة من حالات الضرورة، ومعنى ذلك أن الدفاع ليس محرماً ضد المعتدي وقتله في حالة عدم وجود طريقة أخرى للدفاع، وهذا ما يؤكد أنه حالة ضرورة وليس حقاً، ويرى بريولود أن علماء الكنيسة يعتبرون الدفاع الشرعي كحق.

المطلب الرابع: الدفاع الشرعي في العصر الحديث

أما الدفاع الشرعي في العصر الحديث فسأتطرق فيه إلى القانون القانون الفرنسي لأنه يعتبر من القوانين التي عرفت تطوراً هاماً في مجال التشريع، إضافة إلى كونه من القوانين التي تأثر بها المشرع الجزائري.

حيث اعتبر الدفاع الشرعي ضرورة إذا كان دفاعاً عن الحياة، وكان الملك هو الذي يملك حق العفو، ولم يكن يرفض إذا كان هناك ضرورة للقتل كما نص على ذلك قانون 1670م ولقد نص قانون 25 سبتمبر سنة 1791م على اعتبار الدفاع الشرعي حقاً وسبباً للإباحة، وأعاد شرعية القتل المرتكب في هذه الظروف[1].

[1]- عبدالتواب محمد سيد، **المرجع السابق**، ص 77- 80.

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية الدفاع الشرعي

تمهيد

تهدف الشريعة الإسلامية الغراء إلى حماية الأنفس والأعراض والأموال، ولقد ساهمت مختلف التشريعات الجنائية إلى حماية هذا المبدأ من أجل إقامة العدل والمساواة، والحد من انتشار الجريمة.

فإذا اعتدى إنسان على غيره في نفس أو مال أو عرض، أو جار عليه يريد ماله أو نفسه ظلماً، أو يريد امرأة ليزني بها أو صالت عليه بهيمة، فللمعتدى عليه ولغيره أن يرد العدوان بالقدر اللازم لدفع الاعتداء بحسب تقديره، وللغير أن يعاونه في الدفاع، ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفاع عنهم[1]، فسيتطرق الباحث في الفصل الأول إلى مفهوم الدفاع الشرعي وأساسه ومشروعيته والتقسيم كالتالي:

المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي.

المبحث الثاني: مشروعية الدفاع الشرعي وأساسه.

[1]- الزحيلي وهبة، **موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة**، دارالفكر، دمشق، ط1، 2010م، ج5، ص 614.

المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

سيتطرق الباحث في هذا المبحث إلى مفهوم الدفاع الشرعي وقسمه على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الضابط لغةً وإصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الدفاع الشرعي.

المطلب الأول: تعريف الضابط لغةً واصطلاحاً

سيذكر الباحث في هذا المطلب تعريف الضابط لغةً واصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف الضابط لغةً.

الفرع الثاني: تعريف الضابط اصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف الضابط لغةً:

ضبط: من فعل ضَبَطَ عَلَيْهِ وضَبَطَه يَضْبُط ضَبْطاً وضَباطةً.

وله عدة معاني وهي:

1– اللزوم والحبس.

2– الضبط والحزم مثل رَجُلٌ أَضْبَطُ: يَعْمَلُ بِيَدَيْهِ جَمِيعًا.

3– الشدة والبطش.

4– وأَسَدٌ أَضْبَطُ: يَعْمَلُ بيَساره كَعَمَلِهِ بِيَمِينِهِ قَالَتْ مُؤَبِّنَةُ رَوْحِ بْنِ زِنْبَاعٍ فِي نَوْحِها:

أَسَدٌ أَضْبَطُ يَمْشِي بَيْنَ قَصْباءٍ وغِيلِ[1].

وخلاصة القول أن الضبط في اللغة يرد بمعنى اللزوم والحبس والضبط والحزم والشدة والبطش.

[1]– ابن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج7، ص 340.

الفرع الثاني: تعريف الضابط اصطلاحاً.

لقد أورد العلماء تعريفين للضابط وهما كالتالي:

أولاً: "القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"[1].

ثانياً: "والفرق بين الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد"[2].

المطلب الثاني: تعريف الدفاع الشرعي

تستعمل بعض التشريعات إصطلاح الدفاع الشرعي، بينما يعبر فقهاء الشريعة الإسلامية بمصطلح "دفع الصائل"، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية اكتفوا بمدلوله اللغوي، كما أن فقهاء الإسلام المعاصرين حاولوا وضع تعريف للدفاع الشرعي، أما في القانون الوضعي فقد تعددت أراؤهم[3]، وهذا ما سأتناوله في هذا المطلب:

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي لغةً واصطلاحاً.

الفرع الثاني: تعريف الدفاع الشرعي في القانون.

---

[1]- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت، دط، دت ط، ج2، ص 510.

[2]- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ، 1999م، ج1، ص137.

[3]- عبدالتواب محمد سيد، **المرجع السابق**، ص 57.

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي لغةً واصطلاحاً

أولاً: لغةً

لقد استعمل فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح دفع الصائل وهذا التعريف مركب من مضاف ومضاف إليه فالمضاف هو "دفع" أما المضاف إليه هو "الصائل" لذا سأقوم بتعريف كل كلمة على حدى.

1- دفع: من فعل دَفَعَه يَدْفَعُه دَفْعاً ودَفاعاً ودافَعَه ودَفَّعَه فانْدَفَع وتَدَفَّع

وله عدة معاني هي:

أ- الدَّفْع: الإزالة بِقُوَّةٍ قال تعالى: ﴿ وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ ﴾[1] .

ب- وتدافَعُوا الشيءَ: دَفَعَه كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَنْ صَاحِبِهِ وتدافَع القومُ أَي دفَع بعضُهم بَعْضًا.

ج- وَرَجُلٌ دَفّاع ومِدْفَع: شَدِيدُ الدَّفْع.

د- والدُّفّاع، بِالضَّمِّ وَالتَّشْدِيدِ: طَحْمة السيلِ[2] الْعَظِيمِ والمَوْج؛ قَالَ الشاعر:

جَوَادٌ يَفيضٌ علَى الُمعْتَفينَ كمَا فاضَ يَمٌّ بدُفَّاعِه[3].

هـ- الدفاع: الشَّديد الدّفع.

و- الدفاع: الْكثير من النَّاس والسيل الْعَظِيم[4].

---

[1]- سورة البقرة، الآية 251.

[2]- (طَحْمَةُ السيلِ وطُحْمَتُه، بِفَتْحِ الطَّاءِ وَضَمِّهَا: دُفَّاعُ مُعْظَمِه، وَقِيلَ: دُفْعَتُه الأُولى ومُعْظَمُه، وَكَذَلِكَ طُحْمَة الليلِ)/ ابن منظور، **المصدر السابق**، ج12، ص 360.

[3]- ابن منظور، **المصدر السابق**، ج8، ص87- 88.

[4]- مصطفى إبراهيم وآخرون، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، دب، دط، دت ط، ج1، ص289 .

وخلاصة القول أن الدفاع يرد بمعنى الإزالة ويرد بمعنى طحمة السيل والموج العظيم ويرد كذالك بمعنى الكثير من الناس.

2 – صول: من فعل صَالَ عَلَى قِرْنِه صَوْلًا وصِيالًا وصُؤُولًا وصَوَلاناً وَصَالًا ومَصالةً.

وله عدة معاني هي:

أ– السطو.

ب– الصَّؤُول مِنَ الرِّجَال: الَّذِي يَضْرب الناسَ ويَتَطاول عَلَيْهِمْ.

ج– المُصَاوَلَةُ: المُواثَبة.

د– والفَحْلان يَتَصَاوَلانِ أَي يَتَواثَبانِ[1].

وخلاصة القول أن الصائل يرد بمعنى السطو والضرب والتطاول على الناس والمواثبة.

ثانياً: تعريف الدفاع الشرعي اصطلاحا

لم يتطرق فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى لتعريف دفع الصائل اصطلاحا غير أنهم اكتفوا بمعناه الواضح لغةً وعرفوا الصائل والصّيال فقط، غير أن الفقهاء المعاصرين وضعوا تعريفاً لدفع الصائل وهو كالتالي:

1– الصائل هو كل من قصد إيذاء مسلم في جسمه أو عرضه أو ماله[2].

2– الصِّيَال الِاسْتِطَالَةُ وَالْوُثُوبُ عَلَى الْغَيْرِ بِغَيْرِ حَق[3].

3– أما تعريفات الفقهاء المعاصرين للدفاع الشرعي فهي كالتالي:

---

[1]– ابن منظور، **المصدر السابق**، ج11، ص387.

[2]– الخن مصطفى وآخرون، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط4، 1413هـ، 1992م، ج8، ص89.

[3]– الشحود علي بن نايف، **الخلاصة في أحكام دفع الصائل**، ددط، دب، ط1، 1433هـ، 2012م، ص7.

أ- فقد عرفه عودة عبدالقادر بقوله: "هو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء "[1].

ب- وعرفه يوسف قاسم بقوله "رد اعتداء غير مشروع حماية للنفس أو العرض أو المال"[2].

ج- وعرفه بهنسي أحمد فتحي بقوله "الدفاع الشرعي هو حق طبيعي للإنسان وتقرر مشروعيته جميع التشريعات منذ القدم"[3].

الفرع الثاني: تعريف الدفاع الشرعي في القانون

أما تعريف الدفاع الشرعي عند الفقهاء القانونيين وبعض القوانين الوضعية فهو كالتالي:

أولاً: تعريفه عند الفقهاء القانونيين

ففي فرنسا عرفه "جارو"بأنه: "إستعمال القوة من أجل حماية مصلحة قانونية يريد المعتدي إهدارها أو النيل منها"

وعرفه "دون دي فابر" بقوله: "حين يكون شخص محلا لاعتداء غير مشروع فله أن يرتكب جريمة للدفاع عن نفسه"

وعرفه بوزات بقوله "أن من الحقوق إستعمال القوة لمقاومة اعتداء حال غير مشروع"

وعرفه القللي محمد مصطفى بأنه (إباحة درء الجريمة بالجريمة) أو (دفع القوة بالقوة)[4].

---

[1]- عودة عبدالقادر، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2009م، ج1، ص 383.

[2]- بن عومر الوالي، **ضوابط الدفاع الشرعي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري)**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر، جامعة وهران، 1428، 1429هـ، 2007، 2008م، ص27.

[3]- بهنسي أحمد فتحي، **الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، دط، 1412هـ، 1991م، ج3، ص 26.

[4]- بوصنوبرة عبدالعالي، **المرجع السابق**، ص 102- 103.

وعرفه سويلم محمد علي بقوله"يقصد بالدفاع الشرعي إستعمال القوة اللازمة لرد اعتداء غير مشروع يقع على النفس أو المال، سواءً كان الاعتداء يهدد المدافع ذاته أم غيره من آحاد الناس"[1].

وعرفه أوهايبية عبدالله بقوله "الدفاع الشرعي هو حق يقرره القانون لمن يهدده خطر اعتداء حال على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله، يصد به أو يدرأ بمقتضاه وبالقوة اللازمة ذلك الخطر أو الاعتداء"[2].

ثانياً: تعريفه في بعض القوانين الوضعية

أما تعريفه في بعض القوانين الوضعية فاقتصرنا على القانون اللبناني والأردني والقانون الجزائري، والتعريفات هي كالتالي:

فالقانون اللبناني نص على الدفاع الشرعي في المادة 184 من قانون العقوبات بقوله "يعد ممارسة حق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار على النفس أو الملك أو نفس الغير أو ملكه ويستوي في الحماية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكورة في المادة 228"[3].

أما المشرع الأردني فقد اعتبر الدفاع الشرعي حقا للإنسان بموجب ف 1 من قانون العقوبات الأردني، حيث نصت على أنه "يعد ممارسة للحق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله"[4].

---

[1]- سويلم محمد علي، **المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة(دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء)**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2007م، ص 203.

[2]- أوهايبية عبدالله، **شرح قانون العقوبات (القسم العام)**، موفم للنشر، الجزائر، دط، 2011م، ص 195.

[3]- عالية سمير، **قانون العقوبات القسم العام (المسؤولية والجزاء)**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ط1، 1413هـ، 1993م، ج2، ص 91.

[4]- الحلبي محمد علي السالم عياد، **شرح قانون العقوبات(القسم العام)**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، دط، 1997م، ص 180.

أما المشرع الجزائري فقد نص على الدفاع الشرعي في المادتين 39- 40 من (ق ع) وهما كالتالي:

المادة 39 من (ق ع): [1]

لا جريمة:

1 – إذا كان الفعل قد أمر[2] أو أذن[3] 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 متناسباً مع جسامة الاعتداء .

المادة 40 من (ق ع): [4]

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 كسر شيء منها أثناء الليل.

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

---

[1]- المادة 39 من قانون العقوبات: الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966م، ص 20.

[2]- (أمر القانون: هو فعل يأمر به القانون مباشرة أو يتم تنفيذاً لأمر السلطة المخولة مثال: قيام الطبيب المعالج بالتبليغ عن حالة مرض معد حماية لصحة المواطنين/ أوهايبية عبدالله، **المرجع السابق**، ص 190.

[3]- (إذن القانون: ويعني ذلك أن القانون يجيز في حالات معينة ويسمح بممارسة عمل كان بغياب هذا السماح عملاً مجرماً مثال: (كحق تأديب الزوج لزوجته)/ عبدالله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم العام) الجريمة**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009م، الجزائر، ج1، ص124- 126.

[4]- المادة 40 من قانون العقوبات، ص20.

التعريف المختار:

من خلال دراستي للتعريفات السابقة حول الدفاع الشرعي استخلصت تعريفاً وهو كالتالي:

"الدفاع الشرعي هو الرد بالقوة اللازمة والمناسبة لدرء اعتداء، يقع حالاً أو أن يكون محتمل الوقوع على النفس والمال والعرض".

شرح التعريف المختار:

يعتبر هذا التعريف مستوفي لجميع الشروط سواءً شروط الاعتداء أو شروط الدفاع، فشروط الاعتداء هي أن يكون هناك اعتداء، وأن يكون حالاً أو محتمل الوقوع، أما شروط الدفاع أن لا يمكن رد الاعتداء بطريقة أخرى، وأن يستعمل القوة اللازمة والمناسبة في ذلك، والتعريف شامل لكل صور الاعتداء سواءً على النفس أو المال أو العرض.

المبحث الثاني: مشروعية الدفاع الشرعي وأساسه

لقد اتفق الفقهاء على مشروعية الدفاع الشرعي سواءً بالنسبة لفقهاء الشريعة أو فقهاء القانون، غير أنهم اختلفوا حول أساس الدفاع الشرعي، فسأتناول في هذا المبحث مشروعية الدفاع الشرعي وأساسه، والخطة المنتهجة هي كالتالي:

المطلب الأول: مشروعية الدفاع الشرعي.

المطلب الثاني: أساس الدفاع الشرعي.

المطلب الأول: مشروعية الدفاع الشرعي

سنخصص هذا المطلب إلى مشروعية الدفاع الشرعي والخطة المتبعة هي كالتالي:

الفرع الأول: مشروعية الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: مشروعية الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.

الفرع الأول: مشروعية الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية

لقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية الدفاع الشرعي وأدلتهم هي كالتالي:

أولاً: من القرآن الكريم

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ ١٩٤ ﴾[1].

وجه الدلالة: قوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه) "أي جزاء الاعتداء يكون اعتداء، وقوله تعالى: (بمثل ما اعتدى عليكم) يشمل المماثلة في المقدار والأحوال.

وقوله تعالى: (واتقوا الله) أمر بالإتقاء في الاعتداء أي بأن لا يتجاوز الحد، لأن شأن المنتقم أن يكون عن غضب فهو مظنة الإفراط[2]".

الأمر بالتقوى دليل على ضرورة التزام مبدأ المماثلة أو التدرج في الأخذ بالأخف فالأخف[3].

الدليل الثاني: قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَابَهُمُ ٱلۡبَغۡيُ هُمۡ يَنتَصِرُونَ ٣٩ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ فَمَنۡ عَفَا وَأَصۡلَحَ فَأَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ ٤٠ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعۡدَ ظُلۡمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيۡهِم مِّن سَبِيلٍ ٤١ ﴾[4].

وجه الدلالة: قوله تعالى: (والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون) أي فيهم قوة الإنتصار ممن ظلمهم واعتدى عليهم، ليسوا بعاجزين ولا أذلة بل يقدرون على الإنتقام ممن بغى عليهم[5].

---

[1]- سورة البقرة، الآية 194.

[2]- ابن عاشور محمد الطاهر، **التحرير والتنوير**، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م، ج2، ص211.

[3]- الزحيلي وهبة، **المرجع السابق**، ص615 .

[4]- سورة الشورى، الآيات 39- 40- 41.

[5]- ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم**، ت: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، دب، ط2، 1420هـ، 1999م، ج7، ص 211.

ثانياً: من السنة النبوية الشريفة

ولقد ورد مشروعية الدفاع الشرعي في جملة من الأحاديث منها:

الدليل الأول: عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ دِينِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»[1].

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل على أنه من كان في حالة دفاع عن ماله وعرضه ونفسه ودينه يعتبر شهيداً، وعليه أن يستعمل الحكمة في الدفع في كل هذه الأمور[2].

الدليل الثاني: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»[3].

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل على أن للإنسان أن يدافع عن نفسه وماله، فهو شهيد إذا قتل فى سبيل الدفاع عن ذلك، وإذا قتل من أراده فى مدافعته له عن نفسه لا دية عليه فيه ولا قود. قال المهلب: وكذلك كل من قاتل على ما يحل له القتال عليه من أهل أو دين فهو كمن قاتل دون نفسه وماله فلا دية عليه ولا تبعة، ومن أخذ في ذلك بالرخصة وأسلم المال أو الأهل أو النفس فأمره إلى الله، والله يعذره ويأجره.

---

[1] – النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، **السنن الكبرى**، ت: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ، 2001م، كتاب تحريم الدم، باب من قاتل دون دينه، رقم الحديث: 3544، ج3، ص 455.

[2] – الساعاتي، أحمد بن عبد الرحمن بن محمد البنا، **الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ومعه بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني**، دار إحياء التراث العربي، دب، ط2، دت ط، ج14، ص 34.

[3] – البخاري، **المصدر السابق**، كتاب المظالم والغصب، باب من قاتل دون ماله، رقم الحديث: 2480، ج3، ص136.

ومن أخذ في ذلك بالشدة وقتل كانت له الشهادة بدليل الحديث[1].

وأما جواز الدفاع عن الغير فأساسه الحفاظ على الحرمات مطلقا من نفس أو مال، فلو لا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم، وكذلك يمثل صورة من صور التضامن والتكافل.

الدليل الثالث: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ أَبُو القَاسِمِ ﷺ «لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَخَذَفْتَهُ بِعَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ»[2].

وجه الدلالة: معنى الحديث يقول ﷺ: " لو أن امرءاً اطلع عليك " أي نظر إلى بيتك من ثقب الدار ونحوه " بغير إذن " وفي رواية ولم تأذن له بالدخول " فخذفته " من الخذف وهو الرمى بالأصبعين، أي فرميته " بحصاة " أو عود أو نحوها " ففقأت عينه " أي فقلعت عينه " ما كان عليك جناح " أي فلا إثم عليك ولا قصاص ولا دية[3].

ثالثاً: من الإجماع

أجمع الفقهاء في كل الأعصار والأمصار على مشروعية دفع الصائل في الجملة، وإن اختلفوا بعد ذلك في حكم دفعه في كل حالة[4].

الفرع الثاني: مشروعية الدفاع الشرعي في القانون الجزائري

أما مشروعية الدفاع الشرعي في القانون الجزائري فإن المشرع الجزائري اقتبس المادتين 327-328 من قانون العقوبات الفرنسي، وتنص المادة 327 على أن القتل والجرح والضرب لا تعتبر جرائم إذا كانت قد دفعت إليها ضرورة حالة الدفاع الشرعي عن النفس، أما المادة 328

---

[1]- ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، **شرح صحيح البخارى لابن بطال**، ت: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط2، 1423هـ، 2003م، ج6، ص607.

[2]- البخاري، **المصدر السابق**، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقئوا عينه فلا دية له، رقم الحديث: 6902، ج9، ص11.

[3]- قاسم حمزة محمد، **منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري**، مكتبة دار البيان، دمشق، الجمهورية العربية السورية، مكتبة المؤيد، الطائف، المملكة العربية السعودية، دط، 1410هـ، 1990م، ج5، ص345.

[4]- الحوشان عبدالعزيز سليمان حمد، **المرجع السابق**، ص 41.

فقد أفردت نصاً خاصاً لحالتين من حالات الدفاع الشرعي، وهي الحالات التي يطلق عليها المشرع الفرنسي الحالات الممتازة للدفاع الشرعي[1].

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النصوص وصاغ ذلك في ف 2 من المادة 39 من (ق ع)، والمادة 40 من (ق ع).

المطلب الثاني: أساس الدفاع الشرعي

سيتطرق الباحث في هذا المطلب إلى أساس الدفاع الشرعي وسيقسمه على النحو التالي:

الفرع الأول: أساس الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: أساس الدفاع الشرعي في القانون الوضعي.

الفرع الأول: أساس الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي

لقد اختلفت أراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول أساس الدفاع الشرعي، وسأوردها مع النقد على النحو التالي:

أولاً: الإكراه

لقد اتجه رأي في الفقه الإسلامي إلى أن أساس الدفاع الشرعي هو الإكراه.

جاء في شرح العناية على الهداية "فأشبه المكره يعني أن المكره لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكره أضيف التلف إلى المكره فكذلك المصول عليه"[2].

النقد:

أما ما يعيب هذا الرأي أن الإكراه لا يكون إلا إذا كان هناك خطر جسيم على النفس بينما يجوز دفع الصائل بما يناسبه، والقول بأن فعل الصيال يفقد المصول عليه حرية الإختيار قول لا يمكن التسليم به لأنه يجب مراعاة التناسب والأخف فالأخف في دفع الصائل.

---

[1]- بن عومر الوالي، **المرجع السابق**، ص 38.

[2]- البابرتي محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، دب، دط، دت ط، ج10، ص 232.

ثانياً: التعزير

ذهب رأي إلى أن أساس دفع الصائل هو كونه تعزيراً فقد جاء في مجمع الأنهر "ويكون التعزير بالقتل كمن وجد رجلا مع امرأة لا تحل له إن كان يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح"[1]

النقد:

أما العيب الذي وجه لهذا الرأي أنه جعل الدفاع الشرعي عقوبة للصائل، وهو في الحقيقة ليس كذلك، لأن فعل الدفاع ليس عقوبة، وإنما هو فعل لدفع شر المعتدي ومنع خطره.

ثالثاً: إزالة الضرر

يرى بعض الفقهاء أن أساس الدفاع الشرعي يقوم على أساس قاعدة فقهية عظيمة ذكرها الفقهاء وهي قاعدة "الضرر يزال"، وأصل هذه القاعدة الحديث الشريف عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[2] فهذه القاعدة ينبني عليها كثير من أبواب الفقه ومنها دفع الصائل، فالصائل باعتدائه على مال غيره أو نفسه أو عرضه إنما يجلب له الضرر والضرر يجب إزالته، فكان للمدافع إزالة هذا الضرر بنفسه إن تعذر إزالته عن طريق الحاكم فيكون له دفع الصائل عليه[3].

[1]– داماد أفندي عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، دط، دب، دت ط، ج1، ص609.

[2]– ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، دب، دط، دت ط، كتاب الأحكام، باب من بنى في ما يضر بجاره، رقم الحديث: 2341، ج2، ص 784.

[3]– الحوشان عبدالعزيز حمد سلمان، **المرجع السابق**، ص87.

النقد:

أما ما يعيب هذا الرأي أن دفع الصائل لا يهدف إلى إزالة الضرر في جميع الأحوال وإنما الغرض منه منع شره والحماية منه، ولو كان الدفاع الشرعي لمجرد دفع الضرر وإزالته لما جاز إلا بعد وقوع الاعتداء فعلاً[1].

رابعاً: الضرورة

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى إعتبار الدفاع الشرعي تطبيق من تطبيقات قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" باعتبارها أيضا قاعدة من قواعد إزالة الضرر يقول ابن نجيم " ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخمصة، وإساغة اللقمة بالخمر، والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه وكذا إتلاف المال وأخذ مال الممتنع الأداء من الدين بغير إذنه، ودفع الصائل ولو أدى إلى قتلهِ"[2].

النقد:

أما العيب الذي وجه لهذا الرأي أن الضرورة لا تصلح أن تكون أساسا للدفاع الشرعي لأن الضرورة هي الخشية على الحياة إلا بتناول المحظور كمن يشرب خمرا لإساغة اللقمة والدفاع الشرعي هو رد العدوان أو منع حدوثه[3].

خامساً: المصلحة

لقد ذهب البعض إلى اعتبار المصلحة أساس للدفاع الشرعي والمصلحة كما يعرفها الإمام الغزالي "المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة،ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ

[1] – الحوشان عبدالعزيز سلمان حمد، **المرجع السابق**، ص 89.

[2] – ابن نجيم، **المصدر السابق**، ج1، ص73.

[3] – عبدالتواب محمد سيد، **المرجع السابق**، ص 118، 119.

عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"[1].

النقد:

أما النقد الذي وجه لهذا الرأي هو أن المصلحة ليست مختصة بالدفاع الشرعي فقط، أو قائمة من أجله، فهي ثابتة في جميع الأحكام الشرعية ولذا لا تصلح أن تكون أساساً للدفاع الشرعي[2].

سادساً: انتفاء عصمة الصائل

يرى بعض الفقهاء أن أساس الدفاع الشرعي هو انتفاء عصمة الصائل، فالصائل بإعتدائه على الغير في نفس أو مال أو عرض إنما ينفي عصمته، ويجعل دمه مهدوراً، فيحق للمصول عليه قتله لانتفاء عصمته، وكما جاء في تبيين الحقائق" إذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر فانصرف ثم إن المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لأن الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان.

لأن حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فإذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة إلى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته، فإذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص"[3].

[1]- الغزالي أبو حامد، **المستصفى**، دار الكتب العلمية، دب، ط1، 1413هـ، 1993م، ج1، ص174.

[2]- الحوشان عبدالعزيز سليمان حمد، **المرجع السابق**، ص 95.

[3]- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ، ج6، ص 110- 111.

النقد:

أما العيب الذي وجه لهذا الرأي أنه جعل الصائل دمه مهدراً، وليس الأمر على هذا الوجه بل إن الصائل ما زال معصوم الدم، لأنه يجب مراعاة التناسب بين قدر الاعتداء وقدر الدفاع[1].

الرأي الراجح:

أما الراجح أن أساس الدفاع الشرعي عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو انتفاء عصمة الصائل، لأن نظرية بطلان العصمة تؤكد التناسب بين أفعال الدفاع وأفعال الاعتداء، فمتى تجاوز المدافع حدود الدفاع فإنه يعتبر صائلاً ومن ثم تبطل عصمته، فبطلان العصمة نسبي أي بالقدر اللازم للدفاع، فإذا أراد الصائل أن يزهق روح المصول عليه فإن اعتدائه يبطل العصمة عن روحه بحيث يباح للمصول عليه بإزهاق روح الصائل دفاعاً عن نفسه[2].

الفرع الثاني: أساس الدفاع الشرعي في القانون الوضعي

يعتبر أساس الدفاع الشرعي ليس محل اتفاق بين الفقهاء، فمنهم من يرده إلى فكرة العقد الإجتماعي، ومنهم من يرده إلى فكرة العدالة المطلقة، ومنهم من يرده إلى فكرة الإكراه المعنوي وسأتناول هذه الآراء مع النقد.

أولاً: فكرة العقد الإجتماعي

يرى أنصار فكرة العقد الإجتماعي ومنهم "روسو" يرى أنه تنفيدا للعقد الإجتماعي لا يمكن للإنسان أن يدرأ عن نفسه بنفسه، غير أن الأفراد عند تنازلهم عن حق الدفاع للدولة قد احتفظوا برخصة الدفاع عن أنفسهم في حالة الخطر الوشيك، وقد أخذ بهذه الفكرة كل من "جروسيوس" و"مونتسكيو" و"بيكارا" و"فورباخ"[3]، ومعناها أن يتنازل الأفراد عن حقوقهم ومنها

[1]- الحوشان عبد العزيز سليمان حمد، **المرجع السابق**، ص 96.

[2]- عبدالتواب محمد سيد، **المرجع السابق**، ص 144.

[3]- عبدالتواب محمد سيد، **المرجع نفسه**، ص125- 126.

حقهم في الدفاع عن أنفسهم إلى الدولة، فإذا وقع اعتداء غير مشروع على أحد الأفراد ولم يكن في استطاعة الدولة الدفاع عنه، فإنه يسمح له بالدفاع عن نفسه ضد الاعتداء الذي تعرض له.

النقد:

أما النقد الذي وجه لفكرة العقد الإجتماعي على أنها مشكوك في سلامتها تاريخياً وتتعرض لذات النقد الموجه لفكرة الحقوق الطبيعية، وكذلك هي مجرد إفتراض وليس حقيقة.

ثانياً: فكرة العدالة المطلقة

ذهب بعض الفقهاء بأن أساس الدفاع الشرعي هو العدالة المطلقة، فالاعتداء شر ومن العدل أن يقابل الشر بالشر بمثله، وقد عبر الفيلسوف الألماني هيجل عن هذه الفكرة بقوله: "أن الاعتداء نفي للحق، والدفاع نفي لهذا النفي إذن الدفاع إثبات للحق".

فحين يعتدي المعتدي يحدث إخلالاً في نظام المجتمع، فإذا دافع المعتدى عليه عن نفسه يكون رد الشر بالشر مثله، أي أنه قصد إعادة الوضع إلى توازنه[1].

النقد:

أما النقد الذي وجه لهذه الفكرة هي أنها جعلت الدفاع عقاباً للمعتدي، وفضلاً عن ذلك فإن اعتبار الدفاع شراً كالعدوان يقتضي التسليم بأنه جريمة مثله، وهذا يعود بالنقض على أصل هذا الرأي[2].

ثالثاً: فكرة الإكراه المعنوي

ذهب الفقه التقليدي إلى أن عدم العقاب يستند إلى تخلف الركن المعنوي للجريمة فإرادة المدافع عن حقوقه المعتدى عليها تكون خاضعة لضغوط ناشئة عن الاعتداء مما يجعلها غير

[1]- أبو عفيفة طلال، **شرح قانون العقوبات (القسم العام)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1433هـ، 2012م، ص200.

[2]- عوض محمد، **قانون العقوبات(القسم العام)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دط، 2000م، ص 126.

معتبرة قانوناً لإقامة الركن المعنوي الذي يتطلب حرية الإرادة[1]، ففعل الاعتداء يخلق في ذهن المعتدى عليه شعور بالخطر يفقده إرادته وإختياره فيتحرك مكرهاً نحو الجريمة دفاعاً عن نفسه بحكم غريزة البقاء.

النقد:

أما النقد الذي وجه لهذه الفكرة لأنه ليس صحيحاً أن المعتدى عليه يجرد من إرادته وإختياره من فعل الاعتداء، رغم ذلك أن الإكراه المعنوي يمحو المسؤولية عن الجاني مع بقاء الصفة غير المشروعة لما قام به، أما الدفاع الشرعي فإنه يرفع عن الفعل صفة التجريم نهائيا، مع أن فكرة الإكراه المعنوي لا تصلح لتفسير الدفاع عن الغير[2].

الرأي الراجح:

لعل الرأي الراجح هو الذي يذهب إلى القول بأن أساس الدفاع الشرعي يرجع إلى فكرة المصالح المتعارضة للأفراد وترجيح مصلحة أولى بالرعاية على مصلحة أخرى تحقيقاً للصالح العام، وتفسير ذلك أن حق المعتدى عليه أهم عند المجتمع من حق المعتدي، لأن إلتجاء هذا الأخير إلى العدوان أدى إلى هبوط القيمة الاجتماعية لحقه[3].

وخلاصة القول أن الشريعة الإسلامية والقانون يتفقان على مشروعية الدفاع الشرعي غير أنهم يختلفون حول أساس الدفاع الشرعي، ففقهاء الشريعة الإسلامية يختلفون حول أساس الدفاع الشرعي، فمنهم من قال بأنه إكراه أو تعزير أو إزالة الضرر أو ضرورة أو مصلحة أو إنتفاء لعصمة الصائل، أما فقهاء القانون فيختلفون أيضاً حول أساسه فمنهم من يرجعه إلى فكرة العقد الإجتماعي أو فكرة العدالة المطلقة أو فكرة الإكراه المعنوي.

---

[1]- سلامة مأمون محمد، **قانون العقوبات(القسم العام)**، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1990م، ص 219.

[2]- نجم محمد صبحي، **قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2006م، ص155- 156.

[3]- القهوجي علي عبدالقادر، **قانون العقوبات (القسم العام)**، الدار الجامعية، دب، دط، 2000م، ص217.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: أحكام الدفاع الشرعي وشروطه

تمهيد

لقد اتفق الفقهاء على مشروعية الدفاع الشرعي عن النفس والمال والعرض، ولقد تناولت بعض الأدلة على هذه المشروعية، ولكنهم اختلفوا بعد ذلك في حكم هذا الدفاع، وذلك حسب نوع الحق المعتدى عليه، واختلاف أوضاع المعتدي، وأوضاع المعتدى عليه، أما فقهاء القانون فيرون مشروعية الدفاع عن النفس والمال، وقد وضع فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري شروطاً من أجل قيام حالة الدفاع الشرعي، وهي شروط فعل الخطر (الاعتداء)، وشروط فعل الدفاع، وهو ما سأتناوله في هذا الفصل، والخطة المنتهجة هي كالتالي:

المبحث الأول: أحكام الدفاع الشرعي.

المبحث الثاني: شروط الدفاع الشرعي.

المبحث الأول: أحكام الدفاع الشرعي

لقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري على مشروعية الدفاع الشرعي وسيتناول الباحث في هذا المبحث إلى أحكام الدفاع الشرعي والتقسيم كالتالي:

المطلب الأول: أحكام الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أحكام الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.

المطلب الأول: أحكام الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية

لقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية الدفاع الشرعي عن النفس والمال والعرض كما رأينا[1]، ولكنهم اختلفوا في حكم هذا الدفاع، وذلك حسب نوع الحق المعتدى عليه، وسيعرض الباحث هذه الأحكام كالتالي:

الفرع الأول: الدفاع عن النفس.

الفرع الثاني: الدفاع عن المال.

الفرع الثالث: الدفاع عن العرض.

الفرع الرابع: الدفاع عن نفس الغير ومال الغير وضد المجنون والصغير والبهيمة.

الفرع الأول: الدفاع عن النفس

اختلف الفقهاء في حكم دفع الصائل على النفس فقد ذهب رأي إلى وجوب الدفاع عن النفس وذهب رأي أخر إلى جواز الدفاع عن النفس وهما كالتالي:

الرأي الأول: وجوب الدفاع عن النفس

ذهب المالكية والحنفية والحنابلة إلى وجوب الدفاع عن النفس، واستثنى الشافعية ذلك إلا إذا كان الصائل كافراً وجب رده.

[1]- ينظر مشروعية الدفاع الشرعي في الفصل الأول، ص 28- 31.

فعند المالكية جاء في كتاب مواهب الجليل في شرح مختصر خليل "وذكر القرطبي وابن الفرس في الوجوب قولين قالا والأصح الوجوب"[1]

أما عند الحنفية فقد جاء في كتاب رد المحتار على الدر المختار "ويجب قتل من شهر على المسلمين سيفاً يعني في الحال كما نص عليه ابن الكمال فقال ويجب دفع من شهر سيفاً على المسلمين ولو بقتله إن لم يمكن دفع ضرره إلا به"[2].

أما عند الحنابلة فقد جاء في كتاب المبدع في شرح المقنع"وكما يحرم قتل نفسه تحرم عليه إباحة قتل نفسه، ولأنه قدر على إحياء نفسه فوجب عليه فعل ما يتقي به، كالمضطر إذا وجد الميتة وكذا عن نفس غيره "[3].

أما عند الشافعية فقد جاء في كتاب الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، "فإن كان الصائل كافراً وجب رده، فإن تراخى عن ذلك باء بالإثم والعصيان، لأن الاستسلام للكافر ذل في الدين، وكذلك يجب الدفع إذا كان الصائل بهيمة، لأنها تذبح لاستبقاء الآدمي، فلا وجه للاستسلام لها"[4].

[1]- الحطاب الرعيني أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، دب، ط3، 1412هـ، 1992م، ج6، ص 323.

[2]- ابن عابدين، محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ، 1992م، ج6، ص 545.

[3]- ابن مفلح أبو إسحاق برهان الدين، **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ، 1997م، ج7،ص 466.

[4]- الخن مصطفى وآخرون، **المرجع السابق**، ج8، ص91.

وقد استدل القائلين بوجوب الدفاع بمجموعة من الأدلة وهي كالتالي:

1- من القرآن الكريم

قال تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾[1].

2- من السنة النبوية الشريفة

عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ دِينِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»[2].

3- من القياس

وأما القياس فقد قاس أصحاب هذا الرأي المصول عليه في نفسه على المضطر إلى أكل الميتة فالمضطر يجب عليه أكل الميتة إحياء لنفسه وإنقادها من الهلاك، وكذلك المصول عليه يجب أن يدافع عن نفسه إنقاداً لها من الهلاك، وفي هذا يقول البهوتي فقيه الحنابلة "يجب الدفع في غير فتنة عن نفسه

قال تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾[3].

فكما يحرم عليه قتل نفسه يحرم عليه إباحة قتلها"[4].

ونوقش هذا:

بأن القياس مع الفارق، ووجه الفارق أن من ترك القتال فمات يعد شهيداً بنص الحديث بخلاف من مات جوعاً فإنه لا يعد شهيداً لأنه ترك الأكل من الميتة.

---

[1]- سورة البقرة، الآية 195.

2- سبق تخريجه، ص 30.

[3]- سورة البقرة، الآية 195.

[4]- البهوتي منصور بن يونس، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، دب، ط1، 1414هـ، 1993م، ج3، ص 385.

ويجاب على هذا:

أن نص الحديث يفيد وجوب الدفاع ليكون المقتول عن نفسه شهيداً فقوله ﷺ (من قتل دون دمه) يفيد أنه قاتل دفاعاً عن دمه لا أنه ترك القتال كليةً [1].

الرأي الثاني: جواز الدفاع عن النفس

ذهب المالكية في المشهور من المذهب والشافعية في الأظهر[2] إلى أن الدفاع عن النفس جائز لا واجب، فعند المالكية جاء في حاشية الدسوقي"وابن العربي صرح بأن الدفع جائز لا واجب فإن شاء أسلم نفسه وإن شاء دفع عنها، ونقله ابن شاس والقرافي قائلاً الساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثماً ولا قاتلاً لنفسه"[3].

وعند الشافعية جاء في حاشيتا قليوبي وعميرة "وكذا نفس قصدها كافر أو بهيمة أي يجب الدفع عنها لا مسلم في الأظهر فيجوز الاستسلام له"[4].

وقد استدل القائلين بجواز الدفاع عن النفس بمجموعة من الأدلة وهي كالتالي:

1- من القرآن الكريم

قال تعالى: ﴿ لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقۡتُلَنِي مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٖ يَدِيَ إِلَيۡكَ لِأَقۡتُلَكَۖ إِنِّيٓ أَخَافُ ٱللَّهَ رَبَّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ٢٨ ﴾[5].

---

[1]- الحوشان عبدالعزيز سليمان حمد، **المرجع السابق**، ص 73.

[2]- الأظهر: إذا كان الصيال في زمن الفتنة.

[3]- الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، دب، دط، دت ط، ج4، ص 357.

[4]- القليوبي أحمد سلامة وعميرة أحمد البرلسي، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، دار الفكر، بيروت، دط، 1415هـ، 1995م، ج4، ص 207.

[5]- سورة المائدة، الآية 28.

قوله تعالى (لئن بسطت إلي يدك) أي لئن قصدت قتلي فأنا لا أقصد قتلك، فهذا استسلام منه[1] فاستدلوا بقصة ابني آدام إذ قربا قرباناً فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر وقوله تعالى (إني أريد أن تبوء بإثمي وإثمك) فلم يدافع عن نفسه لما أراد قتله رغم استطاعته القتال وقد اعتمد على ذلك عثمان بن عفان رضي الله عنه، فلم يقاتل رغم استطاعته القتال، ومنع غيره من القتال، ولم ينكر الصحابة رضوان الله عليهم[2].

2- من السنة النبوية الشريفة

وعن عبد الله بن خباب رضي الله عنه قال سمعت أبي يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول «تَكُونُ فِتَنٌ، فَكُنْ فِيهَا عَبْدَ اللَّهِ الْمَقْتُولَ، وَلَا تَكُنِ الْقَاتِلَ»[3].

ويناقش هذا:

أن عثمان بن عفان رضي الله عنه ترك القتال درءاً للفتنة وصيانة لدم المسلمين، فهنا استدلال في غير موضعه لأن الكلام عن دفع الصائل لا ترك القتال في زمن الفتنة[4].

الرأي الراجح:

والراجح هو وجوب الدفاع عن النفس وذلك لما يلي:

قال تعالى: ﴿ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ ﴾[5] فالنهي صريح على عدم إلقاء النفس إلى التهلكة، ولا شك أن ترك الدفاع عن النفس هو إلقاء لها في التهلكة، فيكون الدفاع عنها

[1]- القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي**، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ، 1964م، ج6، ص136.

[2]- عبدالتواب محمد سيد، **المرجع السابق**، ص 300.

[3]- الداني عثمان بن سعيد بن عثمان بن عمر، **السنن الواردة في الفتن وغوائلها والساعة وأشراطها**، ت رضاء الله بن محمد إدريس المباركفوري، دار العاصمة، الرياض، ط1، 1416هـ، باب ما جاء في الفتن وغوائلها، رقم الحديث: 30، ج1، ص 231.

[4]- الحوشان عبدالعزيز سليمان حمد، **المرجع السابق**، ص 75- 77.

[5]- سورة البقرة، الآية 195.

واجباً لا يجوز تركه، كما أن قياس جمهور الفقهاء المصول عليه بالمضطر الذي يأكل الميتة قياس صحيح لأن كل منهما مضطر إلى الفعل إحياء لنفسه، وإنقاداً لحياته من الهلاك[1].

الفرع الثاني: الدفاع عن العرض

أجمع الفقهاء على أن الدفاع عن العرض واجب، فيجب على المرأة التي يراودها شخص عن نفسها أن تدفعه ولو أدى هذا الدفع لقتله، وهذا الحكم غير قاصر على المرأة بل هو شامل للجميع، فيجب على الرجل أن يدافع عن عرضه بكل وسيلة ولو لم يكن هناك مفر جاز قتله ولا شيء على القاتل.

ففي المذهب المالكي يقول الدردير "وجاز دفع صائل على نفس أو مال أو حريم والمراد بالجواز الإذن فيصدق بالوجوب"[2].

وفي المذهب الشافعي يقول صاحب كفاية الأخيار"وإن قصد حريمه كزوجته وأمته وولده ونحوه بقتل أو لينال من أحدهم فاحشة كما قاله الماوردي وجب عليه الدفع لتحريم إباحة ذلك لأنه حق غيره وقد روي أن امرأة خرجت تحتطب فتبعها رجل يراودها عن نفسها فرمته بفهر[3] فقتلته فرفع ذلك لعمر فقال قتيل الله والله لا يودى هذا أبدا ولم يخالفه أحد فكان إجماعا"[4].

وورد في المذهب الحنبلي: "وقال أحمد في امرأة أرادها رجل على نفسها، فقتلته لتحصن نفسها، فقال: إذا علمت أنه لا يريد إلا نفسها، فقتلته لتدفع عن نفسها، فلا شيء عليها. وذكر حديثا يرويه الزهري، عن القاسم بن محمد، عن عبيد بن عمير، أن رجلا أضاف ناسا من هذيل فأراد امرأة على نفسها، فرمته بحجر فقتلته، فقال عمر: والله لا يودى أبدا.

---

[1]- عبدالتواب محمد سيد، **المرجع السابق**، ص 300- 301.

[2]- الدسوقي، **المرجع السابق**، ج4، ص 357.

[3]- (الفِهْرُ: الْحَجَرُ قَدْرَ مَا يُدَقُّ بِهِ الجَوْزُ وَنَحْوُهُ)/ ابن منظور، **المصدر السابق**، ج5، ص 66.

[4]- الحصني تقي الدين، **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار**، ت: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، ط1، 1994م، ج1، ص 490.

ولأنه إذا جاز الدفع عن ماله الذي يجوز بذله وإباحته، فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التي لا تباح بحال أولى"[1].

وفي المذهب الحنفي "ولو كان مع امرأته، وهو يزني بها، أو مع محرمه وهما مطاوعتان قتلهما جميعا مطلقا"[2].

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

1- من السنة: قوله ﷺ «مَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»[3].

2- من الأثر: عَنْ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ أَنَّ رَجُلًا أَضَافَ نَاسًا مِنْ هُذَيْلٍ فَذَهَبَتْ جَارِيَةٌ لَهُمْ تَحْتَطِبُ فَأَرَادَهَا رَجُلٌ مِنْهُمْ عَنْ نَفْسِهَا فَرَمَتْهُ بِفِهْرٍ فَقَتَلَتْهُ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ ﷺ قَالَ " ذَاكَ قَتِيلُ اللهِ وَاللهِ لَا يُودَى أَبَدًا "[4].

الفرع الثالث: الدفاع عن المال

لقد اختلف الفقهاء في الحكم الشرعي للدفاع عن المال على أربعة أراء وهي كالتالي:

الرأي الأول:

وهذا الرأي ذهب إليه الحنفية والحنابلة والظاهرية إلى أن الدفاع عن المال جائز مطلقاً سواء أكان المال ذا روح أم غير ذي روح، وسواء أكان المال قليلاً أو كثيراً فيجوز له أن يدافع

[1]- ابن قدامة، موفق الدين، **المغني**، مكتبة القاهرة، د ط، 1388هـ، 1968م، ج9، ص 183.

[2]- داماد أفندي، **المرجع السابق**، ج1، ص609.

[3]- أبو عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر بن علي بن حكمون القضاعي المصري، **مسند الشهاب**، ت: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1407هـ، 1986م، باب من قتل دون أهله فهو شهيد، رقم الحديث: 341، ج1، ص 223.

[4]- أبو بكر البيهقي، **السنن الكبرى**، ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ، 2003م، كتاب الأشربة والحد فيها، باب الرجل يجد مع امرأته رجل فيقتله، رقم الحديث: 17649، ج8، ص 586.

عن ماله أو يترك الدفاع عنه، ولا إثم عليه واستدلوا على ذلك بقول الرسول ﷺ «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ» [1].

الرأي الثاني:

ذهب المالكية إلى أن الدفاع عن المال واجب إذا أدى ترك الدفاع عنه هلاك أو شدة أذى، وإلا لم يجب ويكون الدفاع جائزاً على أن يكون المال ذا قيمة، فإذا كان قليلاً أو تافهاً لا يجوز الدفاع عنه ضد المسلم الصائل عليه واستدلوا على ذلك بالمعقول ووجهه أن الله تعالى نهى عنْ إهلاك النفس قال تعالى: ﴿ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ ﴾[2] وشدة الأذى تأخذ حكم الإهلاك فتكون محرمة، فيحرم ما يؤدي إليها، وترك الدفاع عن المال إن كان يؤدي إليها يمنع، ومن ثم يكون الدفاع عن المال واجباً.

ويناقش هذا:

بأن تقدير هذه الحالة متعذر، فقد تكون الشدة ثم يأتي الرخاء بعد دقائق ومن ثم فهو ضابط غير دقيق[3].

الرأي الثالث:

ذهب الشافعية إلى أن الدفاع عن المال جائز إذا كان المال غير ذي روح ولم يكن المصول عليه من الولاة، ولم يكن قد تعلق بالمال حق الغير، ولم يكن المال الذي في يد المصول عليه مال غيره واستحفظ عليه، أما إذا كان المال ذا روح وكان المصول عليه من الولاة أو أن المال تعلق به حق الغير كرهن وإجارة، جاء في أسنى المطالب "لا يجب الدفع عن المال غير ذي الروح؛ لأن إباحة المال جائزة نعم إن كان مال محجور عليه أو وقف أو مالا مودعا

[1]- سبق تخريجه، ص 30.

[2]- سورة البقرة، الآية 195.

[3]- الحوشان عبدالعزيز حمد سليمان، **المرجع السابق**، ص 79.

وجب على من هو بيده الدفع عنه قاله الغزالي في الإحياء وكذا إن كان ماله وتعلق به حق للغير كرهن وإجارة قاله الأذرعي"[1].

ويناقش هذا:

بأن المسألة في المال الذي يملكه الشخص أيضاً لا مال غيره فقط ومن ثم يحق له الدفاع عن ماله أو ترك الدفاع عنه حسبما يرى من مصلحة في ذلك.

الرأي الرابع:

ذهب الغزالي من الشافعية إلى أن الدفاع عن المال واجب مطلق، وعلى أي حال من الأحوال، وقد استدل بقول الرسول ﷺ «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ» [2].

ويناقش هذا:

بأن الأدلة أيدت وجوب الدفاع عن النفس والعرض لخطرهما، على عكس المال الذي يمكن إستعادته عن طريق الحكام، حتى وإن لم يعد لم يحصل ضرر عظيم بخلاف النفس والعرض فلا سبيل لعودتهما.

الرأي الراجح:

والرأي الراجح في الدفاع عن المال هو الرأي الأول القائل بجواز الدفاع عن المال مطلقاً، لأن المال مما يجوز بذله، وما يجوز بذله لا يجب منعه، بخلاف النفس والعرض فهما مما لا يصح بذلهما ولا إباحتهما، لتعلق الحق فيهما بالله تعالى[3].

[1] – السنيكي أبو يحي، محمد بن زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، دب، دط، دت ط، ج4، ص 168.

[2] – سبق تخريجه، ص30.

[3] – الحوشان عبدالعزيز سليمان حمد، **المرجع السابق**، ص 81.

الفرع الرابع: الدفاع عن نفس الغير ومال الغير وضد المجنون والصغير والبهيمة

جاء في تبصرة الحكام "ويجوز دفع الصائل عن النفس والأهل والمال، كان الصائل مكلفا أو صبيا أو مجنونا أو بهيمة، قال ابن عبد السلام: يجوز دفعه عن كل نفس معصومة كانت من المسلمين أو من أهل الذمة، ويدخل في ذلك الجمل الصئول والكلب العقور"[1].

وكما ورد في المغني "وإذا صال على إنسان صائل، يريد ماله أو نفسه ظلماً، أو يريد امرأة ليزني بها، فلغير المصول عليه معونته في الدفع، ولو عرض اللصوص لقافلة، جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم"[2].

وقد استدلوا على ذلك بالحديث التالي: عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا» فَقَالَ رَجُلٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنْصُرُهُ إِذَا كَانَ مَظْلُومًا أَفَرَأَيْتَ إِذَا كَانَ ظَالِمًا كَيْفَ أَنْصُرُهُ؟ قَالَ «تَحْجُزُهُ، أَوْ تَمْنَعُهُ، مِنَ الظُّلْمِ فَإِنَّ ذَلِكَ نَصْرُهُ»[3].

فنصرة المظلوم أن تقف بجانبه وترد العدوان عنه، ونصرة الظالم منعه من الظلم لئلا يقع فيه فيقع في الخطيئة فيلحقه الإثم[4].

[1]- ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية، دب، ط1، 1406هـ، 1986م، ج2، ص 347.

[2]- ابن قدامة، **المرجع السابق**، ج9، ص 183.

[3]- البخاري، **المصدر السابق**، كتاب الإكراه، باب يمين الرجل لصاحبه: إنه أخوه إذا خاف عليه القتل أو نحوه، رقم الحديث: 6952، ج9، ص 22.

[4]- زيدان عبدالكريم، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، دب، ط1، 1413هـ، 1993م، ج4، ص 120.

المطلب الثاني: أحكام الدفاع الشرعي في القانون الجزائري

سيتناول الباحث في هذا المطلب إلى أحكام الدفاع الشرعي في القانون الجزائري وسيقسمه على النحو التالي:

الفرع الأول: الدفاع عن النفس.

الفرع الثاني: الدفاع عن العرض.

الفرع الثالث: الدفاع عن المال.

الفرع الرابع: الدفاع ضد الصغير والمجنون والحيوان.

الفرع الأول: الدفاع عن النفس

لقد ورد في المادة 39 من (ق ع) في ف 2 يطبق نص هذه المادة على جميع الجرائم دون إستثناء، سواءً أكانت جناية أو جنحة أو مخالفة.

وتطبق حالة الدفاع الشرعي سواء كان الاعتداء واقعا على النفس أو نفس الغير، أو المال أو مال الغير[1].

فالنص عام وشامل لكل الجرائم التي تقع على النفس مهما كانت جسامة هذه الجريمة.

وتشمل جرائم النفس القتل والضرب وإعطاء مواد ضارة أو الخطف وحبس الأشخاص دون حق أو هتك العرض والفعل الفاضح أو القذف والسب وإفشاء الأسرار، فكل خطر يهدد بإرتكاب أحد تلك الجرائم يبيح الدفاع الشرعي، ولكن طبعاً بالقدر اللازم والمناسب لدفع الإعتداء، فمثلاً في القذف والسب وإفشاء الأسرار يكون الدفاع الشرعي بتمزيق المكتوب المحتوي على القذف أو خطفه أو إتلافه.

[1]- بن شيخ لحسين، **مبادئ القانون الجزائي العام**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2000م، ص 118.

أو أن يمنع المعتدي من مواصلة عبارات السب التي يتفوه بها بوضع اليد على فمه[1].

وأيضا هناك جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسده، حيث يجوز الدفاع هنا لدرء جرائم القتل والضرب والجرح وما يليها، وأيضا جرائم الاعتداء على الحرية، ولهذا الاعتداء عدة مظاهر نذكر منها على وجه الخصوص الاعتداء على حرية الحركة والتنقل، وهي الحرية التي يصونها المشرع ويحميها من خلال تجريم القبض والحجز التعسفي والخطف، فالتهديد بإيقاع جريمة من هذه الجرائم يجيز الدفاع الشرعي[2].

الفرع الثاني: الدفاع عن العرض

نستنتج أن المشرع الجزائري لم ينص صراحةً على الدفاع الشرعي عن العرض كما نص صراحةً على النفس والمال، لكن الفقهاء القانونيين توسعوا في مفهوم جرائم النفس فأدخلوا فيها جرائم العرض مثل جرائم الزنا والفعل المخل بالحياء والإغتصاب والمواد هي كالتالي (334- 335- 336- 337- 339)[3]، فهذه الجرائم تبيح الدفاع الشرعي، أما جرائم القذف والسب والشتم فهي مذكورة في المواد (296 – 297- 298- 299) [4]من (ق ع).

الفرع الثالث: الدفاع عن المال

أما جرائم الاعتداء على المال فلها صور كثيرة نذكر منها السرقة بمختلف أنواعها، وابتزاز الأموال والنصب وإصدار شيك بدون رصيد، والتخريب والتعييب والإتلاف وإخفاء الأشياء المسروقة[5] ولما كان المال يمثل عصب الإقتصاد، وله أهمية في حياة الإنسان ولهذا فإن

[1]- قورة عادل، **محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام- الجريمة)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1994م، ص 90.

[2]- بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، دار هومة، الجزائر، ط7، 2008م، ص 129.

[3]- المواد (334-335-336-337-339) من قانون العقوبات، ص 130-132.

[4]- المواد (296-297-298-299) من قانون العقوبات، ص 110-111.

[5]- قورة عادل، **المرجع السابق**، ص 90.

المشرع حفه بمجموعة من المواد التي تحمي هذا المال وهي المواد (444- 450- 458- 464) من (ق ع).

الفرع الرابع: الدفاع ضد الصغير والمجنون والحيوان

يتفق الفقه على جواز الدفاع الشرعي ضد اعتداء غير المسؤول كالصبي والمجنون على إعتبار أن أسباب الإباحة موضوعية لا تتوقف على أهلية الجاني، بصرف النظر عن مسؤولية مرتكبه، خاصة وأن المسؤلية المدنية قائمة لا محالة بالرغم من عدم العقاب.

وعلى هذا تقرر المادة 47 من (ق ع) بأنه لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت إرتكاب الجريمة، ففي حالة وقوع اعتداء من المجنون أمكن رد اعتدائه بالقوة المادية اللازمة لأنه لم يكن في حالة إباحة، فالجنون يمنع من قيام المسؤولية الجنائية لكنه لا يزيل عن الفعل الصفة الإجرامية، وكذلك بالنسبة للصبي حيث أن المادة 49 من (ق ع) لا تسمح إلا باتخاذ تدابير الحماية والتهذيب والتربية المنصوص عليها في المادة 444[1] من (ق إج ج)، لأن هدفها هو حماية الحدث لا عقابه مع وجود استثناء منصوص عليه في ف 2 من نفس المادة أن تكون العقوبة مخففة طبقا لنص المادة 50 من (ق ع) والمادة 445[2] من (ق إج ج) مع مراعاة الظروف المحيطة بالحدث الجاني أو شخصيته الإجرامية[3].

وكذلك الحال بالنسبة لمن كان في حالة ضرورة أو إكراه معنوي أو لمن يتمتع بالحصانة الدبلوماسية أو لمن تتوافر بالنسبة لجرائمهم تعليق إقامة الدعوى الجنائية على شكوى أو طلب أو إذن أو لمن كان في حالة إستفزاز، حيث يباح الدفاع الشرعي ضدهم.

---

[1]- المادة 444 المعدلة بالقانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 10 يونيو 1966. ص 123.

[2]- المادة 445 من قانون الإجراءات الجزائية، ص 123.

[3]- بوصنوبرة عبد العالي، **المرجع السابق**، ص 113.

أما الدفاع ضد الحيوان فإننا نميز بينما إذا كان الحيوان مستعملاً كأداة للإعتداء على الشخص، فإن الاعتداء يكون متوافر في هذه الحالة وما الحيوان سوى أداة للجريمة، وبالتالي يجوز للمهدد بالخطر الدفاع عن نفسه، أما إذا كان هجوم الحيوان لا يرجع إلى تحريض من أحد فلا يعتبر هذا الهجوم إعتداء، فلا نكون بصدد الدفاع الشرعي ولكن بإمكان من قتل الحيوان الذي هجم عليه دفع هذه المسؤولية عنه على أساس أنه لم تتوافر في حقه جريمة قتل حيوان دون مقتضى المنصوص عليه في المواد (443 – 449) من (ق ع)، والمقتضى في هذه الحالة هو تفادي الخطر الناجم عن هجوم الحيوان[1].

وخلاصة القول أن القانون الجزائري لم يخالف الشريعة الاسلامية في جواز الدفاع عن النفس والمال وضد المجنون والصغير، غير أن المشرع الجزائري لم يوضح الدفاع الشرعي عن العرض وضد الحيوان، ولم يقم بتوضيح رأيه في هذا الأمر، لكن بعض الفقهاء القانونيين هم من استخلصوا الدفاع عن العرض والحيوان، والشريعة الإسلامية جعلت الدفاع الشرعي حتى ضد الحيوان، أما القانون فيرى أن مصدر الخطر هو الإنسان فقط.

المبحث الثاني: شروط الدفاع الشرعي

لقد وضع كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الجزائري شروطاً من أجل قيام حالة الدفاع الشرعي، وسيتطرق إليها الباحث في هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.

المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية

توجد هناك شروط لدفع الصائل اعتبرها الفقهاء حتى يعتبر المصول عليه في حالة دفاع وهي كالتالي:

[1]– بوصنوبرة عبد العالي، **المرجع السابق**، ص 114.

الفرع الأول: أن يكون هناك إعتداء.

الفرع الثاني: أن يكون الاعتداء حالاً.

الفرع الثالث: أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريقة أخرى.

الفرع الرابع: إستعمال القوة اللازمة لدفع الاعتداء وعدم تجاوزها.

الفرع الأول: أن يكون هناك إعتداء

يجب أن يكون الفعل الواقع على المصول عليه إعتداء، فإن لم يكن اعتداء لم يجز دفعه غير أن الشريعة أوردت إستثناءات تسمى بأفعال الإباحة، كالأب مثلاً إذا ضرب ولده وزوجته للتأديب إنما هو استعمال لحقه في تأديب الزوجة وتربية ولده فلا شيء عليه.

ويترتب على شرط الاعتداء أو العدوان في الفعل أن يكون عمل أوجبته الشريعة أو أجازته إذا باشره صاحب الحق فيه، كالقبض والتفتيش والجلد والحبس، وغير ذلك من الحقوق والواجبات المقررة للأفراد والسلطات العامة أو عليهم[1].

وليس للاعتداء حد مقرر، فالإعتداء أحياناً يكون شديداً وأحياناً يكون بسيطاً، وبساطة الاعتداء لا تمنع من الدفاع، ولكن يتقيد المدافع بأن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه فيمكن أن يكون الاعتداء واقعا على نفس المصول عليه أو عرضه أو ماله، كما يمكن أن يكون على نفس الغير أو عرضه أو ماله، ويمكن أيضاً أن يكون على نفس الصائل كمن يحاول قتل نفسه أو قطع طرف من جسمه أو يتلف ماله.

ويعتبر الفعل اعتداء سواءً كان مصدره إنسان أو حيوان، وليس للصائل أن يرد دفاع المصول عليه ثم يحتج بأنه كان يدافع عن نفسه، لأنه هو من الذي إعتدى فأصبح بإعتدائه عرضة لدفاع المصول عليه، فإذا استلزم الدفاع قتل الصائل فقد أصبح دمه هدراً، أما المصول

[1]– عودة عبدالقادر، **المرجع السابق**، ص 388.

عليه فمعصوم، أما إذا استلزم الدفاع جرح الصائل لتعطيله فقد أصبح الجرح هدراً مع بقاء المصول عليه معصوماً[1].

أما إذا زادت أعمال الدفاع عن الحد اللازم لرد العدوان اعتبر هذا الزائد عدواناً ويقاد المصول عليه بما زاد على الحاجة ويؤخذ بجريرته.

ولا يشترط لقيام حالة الدفاع أن يقع الاعتداء فعلاً، فليس على المصول عليه أن ينتظر المبادرة من الصائل، بل للمصول عليه أن يبادر بمنعه إذا تبين له أنه سيعتدي عليه "إذا أقبل الرجل بالسيف أو غيره من السلاح إلى الرجل فإنما له ضربه على ما يقع في نفسه فإن وقع في نفسه أنه يضربه وإن لم يبدأه المقبل إليه بالضرب فليضربه، وإن لم يقع في نفسه ذلك لم يكن له ضربه"[2].

الفرع الثاني: أن يكون الاعتداء حالاً

لا يمكن للمصول عليه الدفاع إلا إذا كان الاعتداء حالاً، فإذا لم يكن حالاً فعمل المصول عليه ليس دفاع وإنما هو إعتداء، لأن الدفاع لا يتحقق إلا بتواجد الاعتداء في الفعل أو غلبه الظن فحلول الاعتداء يخلق حالة الدفاع، فالإعتداء المؤجل ليس محلاً للدفاع، والتهديد أيضاً ليس محل للدفاع لأنه ليس هناك خطر يحتمي منه الإنسان بالدفاع العاجل، أما إذا اعتبر التهديد اعتداء في ذاته فإنه ينبغي دفعه بما يناسبه، والإلتجاء للسلطات العمومية كفيل بحماية المصول عليه من التهديد.

الفرع الثالث: أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريقة أخرى

يشترط لوجود حالة الدفاع أن لا تكون هناك وسيلة أخرى ممكنة لدفع الصائل، فإذا وجدت وسيلة أخرى غير الدفع وجب استعمالها، فإن أهمل المصول عليه هذه الوسيلة ودفع

[1]– عودة عبدالقادر، **المرجع السابق**، ص 389.

[2]– الشافعي محمد بن إدريس، **الأم**، دار المعرفة، بيروت، دط، 1410هـ، 1990م، ج6، ص 33.

الاعتداء فهو معتد، فإذا أمكن دفع الصائل مثلاً بالصراخ والاستغاثة فليس للمصول عليه أن يضربه أو يجرحه أو يقتله فإن فعل كان فعله جريمة[1].

وقد ورد في حاشية ابن عابدين: وإن علم المسروق منه انه لو صاح عليه طرح ماله فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص لقتله بغير حق كالمغصوب منه إذا قتل الغاصب فإنه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي[2].

الفرع الرابع: إستعمال القوة اللازمة لدفع الاعتداء وعدم تجاوزها

يلزم أن يدرأ الاعتداء بالقوة اللازمة لذلك، فإذا دخل منزل رجل ومعه سلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله ضربه بأسهل ما يخرجه به، فإذا علم أنه يخرج بالضرب بالعصا لا يجوز له أن يضربه بحديدة، لأن الحديدة آلة للقتل بخلاف العصا[3].

وقد ورد في المغني "فأما إن لم يمكنه دفعه إلا بالقتل، أو خاف أن يبدره بالقتل إن لم يقتله، فله ضربه بما يقتله، أو يقطع طرفه، وما أتلف منه فهو هدر؛ لأنه تلف لدفع شره"[4].

ورد في الدسوقي على الشرح الكبير"حفظ المال واجب أي عن إتلافه بلا انتفاع أحد قوله بعد الإنذار أي التخويف بوعظه وزجره وإنشاد الله عليه لعله ينكف والحاصل أن الصائل إذا كان ممن يفهم، فإنه يناشده أولا ثم بعد المناشدة يدفعه شيئا فشيئا أي يدفعه بالأخف فالأخف فإن أبى إلا الصول قتله، وأما إن كان ممن لا يفهم كالبهيمة، فإنه يعالجه بالدفع من غير إنذار ويدفعه بالأخف فالأخف، فإن أبى إلا الصول قتله وكان هدرا"[5].

[1]– عودة عبدالقادر، **المرجع السابق**، ص 390– 391.

[2]– ابن عابدين، **المرجع السابق**، ج6، ص 547.

[3]– الشواربي عبدالحميد، **المرجع السابق**، ص 18.

[4]– ابن قدامة، **المرجع السابق**، ج9، ص 182.

[5]– الدسوقي، **المرجع السابق**، ج4، ص 357.

فالمعتدى عليه مقيد دائماً بأن يدفع الاعتداء بأيسر الوسائل التي يندفع بها المعتدي هذا وقد نص الفقهاء رحمهم الله تعالى على وجوب مراعاة التناسب بين الدفاع والإعتداء[1].

المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي في القانون الجزائري

لقد نظّم القانون الجزائري شروط الدفاع الشرعي، وقسمها إلى شروط فعل الخطر وشروط فعل الإعتداء، وهي كالتالي:

الفرع الأول: شروط فعل الخطر(الاعتداء).

الفرع الثاني: شروط فعل الدفاع.

الفرع الأول: شروط فعل الخطر (الإعتداء)

حتى يكون رد فعل المدافع مباحاً ومبرراً، لابد أن يتوفر على مجموعة من الشروط وهي كالآتي:

أولاً: أن يكون الخطر حالاً

وهو الشرط الذي يعبر عنه المشرع الجزائري ب"الضرورة الحالة للدفاع المشروع" والخطر الحال هو اعتداء لم يتحقق بعد، لأن حصول الاعتداء وتحققه لا يقوم عليه الحق في الدفاع الشرعي ويكون الخطر في حالتين:

الحالة الأولى:

وهي أن الاعتداء لم يبدأ ولكنه على وشك الوقوع، كمن يخرج سلاحه ويتهيأ بتعبئته بالرصاص، فهذه الحالة الخطر قد حل رغم عدم وقوع الإعتداء، أما إذا كان الخطر مستقبلاً كأن يتعرض شخص إلى تهديد بعد سنة من الزمن، فإن الشخص الذي يبادر إلى القتل في هذه

[1]– الجوفان ناصر بن محمد، **الدفاع الشرعي(دراسة مقارنة)**، مجلة العدل، العدد58، ربيع الآخر1434هـ، السنة الخامسة عشر، ص 32.

الحالة لن يكون في دفاع شرعي، لأن الخطر كان بإمكانه تجنبه بغير وسيلة الدفاع في حالة اللجوء إلى السلطات العامة.

الحالة الثانية:

وهي الحالة التي يكون فيها الاعتداء قد بدأ ولم ينته أي أن الخطر لا يزال قائماً، كمن يضرب شخصاً ضربةً ويريد إشباعه بمزيد من الضربات، فيجوز له رد هذا الاعتداء بالدفاع عن نفسه، أما إذا زال الخطر كتوقف المعتدي على الضرب لا يجوز للمعتدى عليه التذرع بحق الدفاع الشرعي لأن فعله يصبح نوعاً من الإنتقام[1].

ثانياً: أن يكون الخطر غير مشروع

أي أن يكون الخطر الذي يهدد المدافع لا بد أن يكون جريمة، أما إذا كان مباحاً فهو لا يعتبر جريمة وبالتالي لا يجوز الدفاع في هذه الحالة إلا إذا تجاوز حده، سواءً كانت الإباحة ناشئةً عن إذن القانون أو أمر القانون، أو كانت ناشئةً بمقتضى حق مقرر، ويدخل ضمن هذا الشرط ألا يكون المدافع هو المصدر الأول لفعل المعتدي، إذ يجب حتى يكون الخطر غير مشروع أن يأتي تلقائياً من الجاني المعتدي، ولم يتسبب فيه المعتدى عليه.

أما إذا كان المدافع هو الذي أثار عزيمته فحمله على التهجم عليه فلا يقبل منه الاحتجاج بالدفاع الشرعي لأنه هو من بدأ الهجوم أو أطلق النار أو قام بافتعال الحادث[2].

[1]- بوعلي سعيد ورشيد دنيا، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، دط، دت ط، ص 97.

[2]- رحماني منصور، **الوجيز في القانون الجنائي العام (فقه_قضايا)**، دار العلوم للنشر، دب، دط، 2006م، ص 226-227.

ثالثاً: أن يهدد الخطر النفس أو المال

فكل اعتداء على نفس أو على شيء مملوك يجوز له مقاومته وسواءً كان الاعتداء يمس جسم المجني عليه كالضرب والجرح أو الاغتصاب أو المساس بالشرف أو أن يكون الاعتداء يمس ممتلكات المجني عليه[1].

الفرع الثاني: شروط فعل الدفاع

بالإضافة إلى الشروط الواجب توفرها في فعل الاعتداء أو الخطر، فإن هناك شروط خاصة بفعل الدفاع الذي يدرأ به المدافع عن النفس أو المال خطر يتعرض له بحيث يؤدي عدم مراعاتها رفع الإباحة عنه، وتحميل المدافع المسؤولية، وهذه الشروط هي كالآتي:

أولاً: أن يكون فعل الدفاع لازماً

ويقصد به أن يكون فعل الدفاع لازماً لدفع الخطر أو صده بتوجيهه إلى مصدره، أي أن يجد المدافع عن نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره، في حالة لايستطيع فيها دفع الخطر وتجنبه إلا بارتكاب الجريمة لأنها هي الوسيلة الوحيدة لدفع الاعتداء وهو الشرط الذي يمكن إستخلاصه من عبارة "إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع" الواردة في المادة 39 من (ق ع)، كما يجب أيضا أن يتوجه الدفاع الشرعي إلى مصدر الاعتداء أو الخطر، فلا يجوز القول بوجود حالة الدفاع إذا قام المدافع بتوجيه دفاعه نحو مصدر غير مصدر الخطر كمن يهاجمه كلب أو حيوان ما فيتركه ويوجه دفاعه درءاً للخطر الذي يتعرض له لمالك الحيوان الذي لم يكن له دور في سلوك الحيوان[2].

[1]- قري غنية، **شرح القانون الجنائي**، دار قرطبة، الجزائر، ط1، 1429هـ، 2009م، ص 69.

[2]- بوعلي سعيد ورشيد دنيا، **المرجع السابق**، ص 99.

ثانياً: أن يكون الدفاع متناسباً مع الإعتداء

ونعني بهذا الشرط أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحدق به فحسب، فإذا بالغ المدافع في رد الفعل إختل شرط التناسب وكان عمله غير مشروع، وظروف الواقعة يمكن أن تنبيء بذلك وإن كان ذلك ليس أمراً سهلاً، إذ يحكمها إعتبارات كثيرة يجب مراعاتها كالقوة البدنية للمتخاصمين أو الأدوات المستعملة في الاعتداء والدفاع أو الظروف التي وجد بها المدافع[1].

كما يكون التناسب قائماً إذا ثبت أن الوسيلة التي استخدمها المدافع في ظروف إستعمالها كانت الوسيلة المناسبة لرد الاعتداء، أو كانت هي الوسيلة الوحيدة التي وجدت في متناول المدافع، ويجب أن لا يفهم أن التناسب يقتضي أن يستخدم المدافع نفس الوسيلة التي يستعملها المعتدي، أو أن يكون هناك مساواة أو تشابه بين ضرر الاعتداء وضرر الدفاع، لأن مثل هذا التناسب غير متصور، فالمدافع لا يتكهن بالوسيلة المستعملة ولا بالضرر المحدق به[2].

وهو الشرط الذي أوردته المادة 39 من (ق ع) بقولها "يشترط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الإعتداء".

وخلاصة القول أن القانون الجزائري قد أخذ بنفس الشروط التي أخذ بها فقهاء الشريعة الإسلامية في الدفاع الشرعي، وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري على وجود إستثناءت تسمى بأفعال الإباحة كضرب الوالد لولده لتربيته وغير ذلك، ويختلف فقهاء الشريعة الإسلامية عن فقهاء القانون الجزائري في إعتبارهم مصدر الخطر يكون إنسان أو حيوان، إلا أن فقهاء القانون الجزائري يرون مصدر الخطر هو الإنسان فقط.

[1]- عبدالله سليمان، **المرجع السابق**، ص137.

[2]- خلفي عبدالرحمن، **محاضرات في القانون الجنائي العام**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دط، 2013م، ص 98.

الفصل الثالث

الفصل الثالث: تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإثباته وآثاره.

تمهيد

إذا توافرت شروط فعل الخطر من حيث حلول الاعتداء وعدم مشروعيته، وشروط فعل الدفاع من حيث لزومه لدرء العدوان، وإستعمال القوة اللازمة لدفع الاعتداء وعدم تجاوزها، غير أن الأمور لا تسير دوماً على هذا النحو، فقد تتوفر شروط الاعتداء وشروط لزوم الدفاع لمواجهة الخطر، ولكن المدافع لا يقتصر في أفعال الدفاع على القدر المناسب لدفع الخطر، بل يتجاوز المدافع في الدفاع حداً جسيماً فيصل إلى حد الإفراط، فإن فعل ذلك كان فعله إعتداء، وهو ما يسميه الفقهاء تجاوزاً في حق الدفاع الشرعي، فإذا كانت أفعال الدفاع لازمة ومتناسبة فإنها تكون مشروعة، أما إذا كانت أفعال الدفاع غير لازمة وغير مناسبة فإنها تكون غير مشروعة[1].

إذاً فما هو تعريف التجاوز؟ وما هو معياره؟ وما هي طرق إثبات حالة الدفاع الشرعي؟ وما هي آثاره؟.

فسيتطرق الباحث في هذا الفصل إلى تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإثباته وآثاره وسيقسمه على النحو التالي:

المبحث الأول: تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

المبحث الثاني: إثبات الدفاع الشرعي وآثاره.

[1]- عبدالتواب محمد سيد، **المرجع السابق**، ص 332.

المبحث الأول: تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

إذا استعمل المعتدى عليه حقه في الدفاع الشرعي، وكان الدفاع بالقدر اللازم والمناسب فيعتبر دفاعه مشروعاً، أما إذا كان الدفاع غير مناسباً لفعل الاعتداء، وتجاوز حدود الدفاع الشرعي فيكون دفاعه غير مشروعاً، إذاً فما هو تعريف التجاوز وما هو معياره؟ والتقسيم كالتالي:

المطلب الأول: التجاوز ومعياره في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: التجاوز ومعياره في القانون.

المطلب الأول: التجاوز ومعياره في الشريعة الاسلامية

سيتطرق الباحث في هذا المطلب إلى تعريف التجاوز وذكر معياره والتقسيم كالتالي:

الفرع الأول: تعريف التجاوز.

الفرع الثاني: معيار التجاوز.

الفرع الأول: تعريف التجاوز

لغة: هو الإفراط[1].

أما تعريف التجاوز اصطلاحا فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتطرقوا لتعريف التجاوز عند تطرقهم لموضوع دفع الصائل، غير أنه يستخلص من أقوال الفقهاء، أن التجاوز هو إستعمال القدر الجسيم في درء العدوان مع كفاية القدر اليسير.

الفرع الثاني: معيار التجاوز

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن التجاوز يتحقق إذا استعمل المصول عليه القدر الجسيم من القوة مع كفاية القدر اليسير في الظروف التي وجد فيها لمقاومة خطر اعتداء الصائل.

[1]– الفيروزآبادى مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ، 2005م، ج1، ص 506.

فعند الأحناف جاء في بدائع الصنائع "فإن شهر عليه سيفه يباح له أن يقتله؛ لأنه لا يقدر على الدفع إلا بالقتل ألا ترى أنه لو استغاث الناس لقتله قبل أن يلحقه الغوث إذ السلاح لا يلبث، فكان القتل من ضرورات الدفع؛ فيباح قتله فإذا قتله فقد قتل شخصا مباح الدم فلا شيء عليه، وكذا إذا أشهر عليه العصا ليلا؛ لأن الغوث لا يلحق بالليل عادة سواء كان في المفازة، أو في المصر، وإن أشهر عليه نهارا في المصر لا يباح قتله؛ لأنه يمكنه دفع شره بالاستغاثة بالناس وإن كان في المفازة يباح قتله؛ لأنه لا يمكنه الاستغاثة فلا يندفع شره إلا بالقتل"[1].

وعليه فإن الأحناف فرقوا بين ظرف الليل وظرف النهار كما فرقوا بين حالة المفازة أو المصر.

ويقر المالكية عن مسؤولية المدافع عن أفعاله التي لا يستلزمها الدفاع، فلا يجوز للمدافع أن يقتل رجلا وجد مع امرأة إلاّ إذا أقام البينة على حالة التلبس بالفاحشة، فإن لم يقم الدليل على التلبس كان مسؤولا لأنه يكون قد تجاوز حدود مشروعية الدفاع[2].

فقد جاء في تبصرة الحكام " قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول وسئل عن رجل وجد رجلا عند زوجته فقاتله فكسر رجله أو جرحه، هل عليه قصاص فقال لا، وهو جبار لا شيء عليه فيما دون النفس، فإن قتله كان عليه القود إلا أن يكون معه شهود على دخول الفرج في الفرج فلا يكون عليه قود، وإنما عليه الأدب من السلطان لافتياته عليه بتعجيل قتله"[3].

[1]- الكساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، دب، ط2، 1406هـ، 1986م، ج7، ص 93.

[2]- عبدالتواب محمد سيد، **المرجع السابق**، ص 334.

[3]- ابن فرحون، **المرجع السابق**، ج2، ص 185.

وعند الحنابلة يسأل المصول عليه عما يأتيه من أفعال الدفاع زيادة على ما يقتضيه دفع الاعتداء كما جاء في كشاف القناع"وإن ضربه فقطع يمينه فولى هاربا فضربه فقطع رجله فالرجل مضمونة بقصاص أو دية لأن الزائد على ما يحصل به الدفع لا حاجة إليه فلم يكن له فعله"[1].

وعند الشافعية يكون الدفع بالوسيلة الأخف فالأخف، فإن أمكنه الدفع بالكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب، فإن لم يندفع إلا بالضرب فله أن يضربه ويراعى فيه الترتيب، فإن أمكن باليد لم يضربه بالسوط وإن أمكن بالسوط لم يجز بالعصا وهكذا [2].

ونستخلص من عبارت الفقهاء أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو استعمال المصول عليه قدراً من القوة يفوق القدر الكافي لدفع الصائل، أو عدم استعمال الأخف فالأخف في الدفاع كمن يمكنه دفع الصائل بالكلام أو بالإستغاثة بدل الضرب فالأولى دفعه بالكلام والإستغاثة أما إذا تعذر عليه دفع الصائل بالكلام وجب الضرب.

وعليه فقد أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على أن التجاوز يكون إذا تجاوز المعتدى عليه الحد المطلوب لدفع فعل الاعتداء فيجب ضمان القدر الزائد على دفع الضرر وهذا حتى لا يتخذ فعل الدفاع كذريعة للإنتقام.

المطلب الثاني: التجاوز ومعياره في القانون

سيتطرق الباحث في هذا المطلب إلى ذكر تعريف التجاوز ومعياره وحالاته الممتازة بالإضافة إلى ذكر الأعذار القانونية المخففة للعقوبة، وسأقسمه على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف التجاوز ومعياره.

الفرع الثاني: الحالات الممتازة لتجاوز حدود الدفاع الشرعي.

الفرع الثالث: الأعذار القانونية المخففة للعقوبة.

[1]- البهوتي منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، دب، دط، دت ط، ج6، ص 154.

[2]- الحصني، **المرجع السابق**، ج1، ص 489.

الفرع الأول: تعريف التجاوز ومعياره

أولاً: تعريفه إصطلاحاً

تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو إنتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدى عليه، وذلك على الرغم من توفر سائر شروط الدفاع [1].

ثانياً: معياره عند فقهاء القانون

لقد اختلفت أراء فقهاء القانون حول معيار تجاوز الدفاع الشرعي فمنهم من يرده إلى المعيار الموضوعي أو المعيار الشخصي أو المعيار المزدوج وهم كالآتي:

1- المعيار الموضوعي:

يرى أنصار هذا المعيار إلى أن التجاوز وعدمه يكون على أساس شخص مجرد معتاد والشخص المعتاد هو الذي يقدر الأمور ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية العامة فإذا كان المدافع قد أتى من أفعال الدفاع ما يأتيه هذا الشخص المجرد عندما يتعرض لنفس ظروف العدوان التي واجهها المعتدى عليه(المدافع) فإنه لا يكون قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي، أما إذا كان المعتدى عليه قد أتى من أفعال الدفاع ما هو أشد قوة من التي أتى بها الشخص العادي فإنه يكون قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي، فالمعيار موضوعي قوامه الشخص العادي غير أنه ليس موضوعيا خالصاً، فلا يجب إغفال الظروف التي مر بها المعتدى عليه.

2- المعيار الشخصي:

ينظر أصحاب هذا المعيار إلى المدافع شخصياً وظروفه التي على أساسها يقوم معيار التناسب، فجسامة الاعتداء لا يمكن تقديرها بناء على ما ينجم عنه فعلاً ولا على الخطر

[1]- محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات اللبناني(القسم العام)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3، 1998م، ص 328.

الحقيقي الذي يواجه المعتدى عليه وإنما على التقدير الذاتي للمدافع وعلى القاضي أن يفحص الدعوى ويدقق في تسلسل الوقائع ليصل إلى الأثر النفسي الذي أحدثه العدوان لدى المعتدى عليه والذي دفعه إلى ما أتاه من أفعال لأنه في ضوئه تتحدد ضرورة الدفاع[1].

3- المعيار المزدوج:

إذا كان أنصار المعيار الموضوعي يرون تقدير التجاوز على أساس الشخص المجرد العادي إلا أنهم لا يغفلون عن الظروف الشخصية والموضوعية، كما أن أنصار المعيار الشخصي يرون أن يكون تقدير المدافع مبنياً على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه.

فمعيار التجاوز في الواقع مزدوج يقوم على أساس موضوعي هو تصرف الشخص العادي ولكنه ليس موضوعياً بحتاً، وإنما ينظر إلى تصرف هذا الشخص المجرد في ضوء الظروف الشخصية للمدافع من حيث سنه وجنسه وقوته البدنية والنفسية، وكذلك الظروف الموضوعية للعدوان من حيث الزمان والمكان[2].

إذاً فيجب أخذ كل هذه الوقائع والظروف في تقدير حالة الدفاع الشرعي حتى نستطيع الحكم على الشخص هل تجاوز الحد المطلوب للدفاع أم لا؟.

الفرع الثاني: الحالات الممتازة لتجاوز حدود الدفاع الشرعي

لقد نص المشرع الجزائري على الحالات الممتازة لتجاوز حدود الدفاع الشرعي وقرر بشأنها إستفادة المتجاوز من أعذار مخففة للعقوبة وهذه الحالات هي كالتالي:

أولاً: جرائم القتل أو الضرب إذا كان الدافع إلى إرتكابها وقوع ضرب شديد، ويدخل في مضمون هذه الجرائم جرائم الضرب أو الجرح المفضي إلى عاهة مستديمة.

[1]- عبدالتواب محمد سيد، **المرجع السابق**، ص 344- 345.

[2]- عبدالتواب محمد سيد، **المرجع نفسه**، ص 346.

ولا يشترط لسريان هذا العذر على هذه الحالة فقط لتجاوز حدود الدفاع الشرعي أن يكون القتل أو الجرح أو الضرب من فعل المعتدى عليه نفسه، بل يجوز التمسك بهذا العذر إذا وقع القتل أو الجرح أو الضرب على الغير، لأن المشرع الجزائري قد أباح الدفاع الشرعي عن النفس وعن نفس الغير في نص المادة 40 من (ق ع)[1].

ثانياً: القتل أو الجرح أو الضرب لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

ثالثاً: الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد السرقات أو النهب بالقوة[2].

الفرع الثالث: الأعذار القانونية المخففة للعقوبة

ومن بين هذه الأعذار نذكر ما يلي:

أولاً: عذر وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص على شخص أخر، فيدفعه إلى إرتكاب جريمة القتل أو الضرب أو الجرح على المعتدى عليه المقررة في المادة 277 من (ق ع).

ثانياً: عذر التسلق أو ثقب سور أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها أثناء النهار متى دفعت الفاعل لإرتكاب جريمة القتل أو الضرب أو الجرح المقررة في ف 1من المادة 278 من (ق ع).

[1]– عدو عبدالقادر، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري(القسم العام)**، دار هومة، الجزائر، دط، 2010م، ص 103.

[2]– بارش سليمان، **مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، دط، دت ط، ص 98.

ثالثاً: عذر صفة الزوجية في جريمة القتل أو الضرب أو الجرح المقرر في المادة 279 من (ق ع) بالنسبة للزوج الذي يفاجيء زوجه الأخر وشريكه متلبسين بجريمة الزنا فيرتكب عليهما جريمة القتل أو الضرب أو الجرح[1].

وخلاصة القول أن فقهاء الشريعة الإسلامية إشترطوا للمدافع الدفع بالوسيلة الأخف فالأخف متى أمكن ذلك، غير أن فقهاء القانون ظهر عندهم إختلاف في الأخذ بمعيار التجاوز فذهب رأي إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي مراعاة في ذلك لظروف الإعتداء، وهناك من أخذ بالمعيار الشخصي مع مراعاة ما أحاط به في ظروف الاعتداء وحالته النفسية، وهناك من جمع بين المعيارين الموضوعي والشخصي في المعيار المزدوج فينظرون إلى الظروف الشخصية للمدافع من حيث سنه وجنسه وقوته البدنية والنفسية، وكذلك الظروف الموضوعية للعدوان من حيث الزمان والمكان، غير أن القانون الجزائري ذكر الحالات الممتازة لتجاوز حدود الدفاع الشرعي والأعذار القانونية المخففة للعقوبة.

المبحث الثاني: إثبات الدفاع الشرعي وآثاره

إذا توافرت شروط الدفاع الشرعي، فكان الاعتداء غير مشروع وحال أو على وشك الوقوع وكانت أفعال الدفاع متلازمة ومتناسبة، ترتب على ذلك إثبات الدفاع الشرعي ومشروعيته، وكما يترتب عنه أيضاً آثار في بيان مدى مسؤولية المدافع في دفع الإعتداء.

وسيتناول الباحث في هذا المبحث إلى إثبات الدفاع الشرعي وآثاره والتقسيم كالتالي:

المطلب الأول: إثبات الدفاع الشرعي.

المطلب الثاني: آثار الدفاع الشرعي.

[1]- بوعلي سعيد ورشيد دنيا، **المرجع السابق**، ص217-218.

المطلب الأول: إثبات الدفاع الشرعي

سيتطرق الباحث في هذا المطلب إلى إثبات الدفاع الشرعي:

الفرع الأول: إثبات الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: إثبات الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.

الفرع الأول: إثبات الدفاع الشرعي في الشريعة الاسلامية

لقد حدد فقهاء الشريعة الاسلامية طرق إثبات الحالات المشروعة لدفع الصائل، وهي على النحو التالي:

أولاً: الإقرار

والإقرار هو إخبار بحق لآخر، ويعني ذلك أن يقر المعتدي بأنه إعتدى على المعتدى عليه وأن يتمسك المدافع بأنه لم يرتكب أفعال الدفاع إلا بقدر دفع هذا العدوان، فإذا تم ذلك ثبت الدفاع الشرعي.

وقد استند الفقهاء في ذلك إلى قضاء عمر ﷺ بينما هو يتغدى يوما، إذ أقبل رجل يعدو، ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم، فجاء حتى قعد مع عمر، فجعل يأكل، وأقبل جماعة من الناس، فقالوا يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر ما يقول هؤلاء؟ قال ضرب الآخر فخذي امرأته بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتله فقال لهم عمر ما يقول؟ قالوا ضرب بسيفه، فقطع فخذي امرأته، فأصاب وسط الرجل، فقطعه باثنين فقال عمر إن عادوا فعد[1].

فأمير المؤمنين عمر ﷺ قد أخذ بإقرار أولياء الدم بأن صاحبهم قد اعتدى على عرض القاتل، وأن هذا الاعتداء يبرر قتله[2].

[1]- ابن قدامة، **المرجع السابق**، ج9، ص 184.

[2]- عبدالتواب محمد سيد، **المرجع السابق**، ص 283 - 284.

ثانياً: البيّنة

والبيّنة في إصطلاح الفقهاء هي شهادة رجلين عدلين من المسلمين على الواقعة، فإذا شهد الرجلان بأن الصائل قد هاجم المصول عليه كان ذلك دليلاً كافياً لإثبات الدفاع.

فعند الحنابلة جاء في كشاف القناع "فإن شهدت بينة أنهم رأوا هذا أي المقتول مقبلا إلى هذا أي القاتل بسلاح مشهور فضربه هذا أي القاتل فدمه أي المقتول هدر لثبوت صيالته عليه"[1].

وعند الحنفية ذهبوا إلى عدم وجوب القصاص إذا كان القتيل معروفا بالسرقة والشر لوجود شبهة في القصاص وأوجبوا الدية استحساناً، كما جاء في رد المحتار على الدر المختار"وفي البزازية وغيرها رجل قتله رب الدار، فإن برهن أنه كابره فدمه هدر، وإلا فإن لم يكن المقتول معروفا بالسرقة والشر قتل به قصاصا، وإن كان منهما تجب الدية في ماله استحسانا؛ لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال"[2].

أما عند المالكية فقد فرقوا بين حال وقوع الاعتداء في وجود الناس ووقوعه في حالة عدم وجود الناس، فإذا وقع في وجودهم كانت البينة دليلاً لإثبات الصيال، أما إذا وقع في غير حضور أحد فيقبل منه بيمينه "ويثبت ذلك ببينة لا بمجرد قول المصول عليه إلا إذا لم يحضره أحد فيقبل قوله بيمينه"[3].

أما عند الشافعية فقد جاء في الأم "ولو جاء ببينة فشهدوا أنهم رأوا هذا مقبلا إلى هذا بسلاح شاهره ولم يزيدوا على ذلك فضربه هذا فقتله أهدرته ولو أنهم رأوه داخلا داره ولم يذكروا معه سلاحا أو ذكروا سلاحا غير شاهره فقتله أقدت منه لا أطرح القود إلا بمكابرته على دخول الدار وأن يشهر عليه سلاح وتقوم بذلك بينة، قال الشافعي ولو شهدوا أنهم رأوا هذا مقبلا إلى

[1]- البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج6، ص 156- 157.

[2]- ابن عابدين، **المرجع السابق**، ج4، ص 117.

[3]- الدسوقي، **المرجع السابق**، ج4، ص 357.

هذا في صحراء لا سلاح معه فقتله الرجل أقدته به؛ لأنه قد يقبل الإقبال غير المخوف مريدا له ولا دلالة على أنه أقبل إليه الإقبال المخوف فأي سلاح شهدوا أنه أقبل به إليه العصا أو وهق أو قوس أو سيف أو غيره، ثم قتله وهو مقبل إليه شاهره أهدرته"[1].

وقد اختلف الفقهاء في إثبات الصيال في جريمة الزنا وذلك لأن القاعدة العامة في البينة التي يثبت بها الزنا شهادة أربعة رجال عدول وقد ثبت ذلك بالقرآن والسنة ففي القرآن الكريم قال تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ ﴾[2]

وفي السنة النبوية ما روي عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ « جَاءَتِ الْيَهُودُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ مِنْهُمْ زَنَيَا فَقَالَ: «ائْتُونِي بِأَعْلَمِ رَجُلَيْنِ مِنْكُمْ»، فَأَتَوْهُ بِابْنَيْ صُورِيَا، فَنَشَدَهُمَا «كَيْفَ تَجِدَانِ أَمْرَ هَذَيْنِ فِي التَّوْرَاةِ؟» قَالَا نَجِدُ فِي التَّوْرَاةِ إِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا مِثْلَ الْمِيلِ فِي الْمُكْحُلَةِ رُجِمَا قَالَ: «فَمَا يَمْنَعُكُمَا أَنْ تَرْجُمُوهُمَا؟» قَالَا ذَهَبَ سُلْطَانُنَا فَكَرِهْنَا الْقَتْلَ فَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّهُودِ، فَجَاءُوا بِأَرْبَعَةٍ، فَشَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا مِثْلَ الْمِيلِ فِي الْمُكْحُلَةِ فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِرَجْمِهِمَا »[3].

وقد اختلف الفقهاء في إثبات الصيال في جريمة الزنا إلى قولين:

القول الأول:

ذهب المالكية والشافعية وأحد الوجهين عند الحنابلة إلى اشتراط أربعة شهود من أجل سقوط العقوبة عن القاتل مراعاة لأولياء الدم واستدلوا على ذلك بما يلي:

[1]– الشافعي، **المرجع السابق**، ج6، ص 35.

[2]– سورة النساء، الآية 15.

[3]– أبو داود سليمان ، **سنن أبي داود**، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، كتاب الحدود، باب في رجم اليهوديين، رقم الحديث: 4452، ج4، ص 156.

1– « عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ : أَرَأَيْتَ لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أُمْهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ نَعَمْ »[1].

2– "روى سعيد بن المسيب قال أرسل معاوية أبا موسى إلى علي كرم الله وجهه يسأله عن رجل وجد على امرأته رجلا فقتله، فقال علي كرم الله وجهه لتخبرنى لم تسأل عن هذا؟ فقال إن معاوية كتب إلى، فقال على أنا أبو الحسن، إن جاء بأربعة شهداء يشهدون على الزنا وإلا أعطى برمته، يقول يقتل"[2].

القول الثاني:

ذهبت رواية عن الحنابلة أن البينة في إثبات الصيال للزنا هي شهادة رجلين واستدلوا على ذلك بما يلي:

1– « عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ قَالَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ يَا رَسُولَ اللهِ، لَوْ وَجَدْتُ مَعَ أَهْلِي رَجُلًا لَمْ أَمَسَّهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : «نَعَمْ»، قَالَ: كَلَّا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، إِنْ كُنْتُ لَأُعَاجِلُهُ بِالسَّيْفِ قَبْلَ ذَلِكَ، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : «اسْمَعُوا إِلَى مَا يَقُولُ سَيِّدُكُمْ، إِنَّهُ لَغَيُورٌ، وَأَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ، وَاللهُ أَغْيَرُ مِنِّي »[3].

2– البينة في إثبات الصيال للزنا هي شاهدان لأن "البينة تشهد على وجوده مع المرأة وهذا يثبت بشاهدين، وإنما الذي يحتاج إلى أربعة الزنا، وهذا لا يحتاج إلى إثبات الزنا"[4].

---

[1]– أبو داود، **المصدر السابق**، كتاب الديات، باب في من وجد مع أهله رجلا أيقتله، رقم الحديث 4533، ج4، ص 181.

[2]– النووي أبو زكريا محيي الدين، **المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)**، دار الفكر، دب، دط، دت ط، ج19، ص 252.

[3]– مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت ط، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، رقم الحديث: 1498، ج2، ص 1135.

[4]– البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج6، ص 156.

الرأي الراجح:

والراجح أن إثبات الصيال في الزنا يكون بشهادة رجلين لأن المراد إثبات واقعة الصيال وليس إثبات الزنا لإقامة الحد على الزاني، ولعل ما يشفع لهذا الترجيح هو الحديث المستدل به، فالحديث دليل على أنه لو قتله لم يقد به لأنه قال بلى والذي أكرمك بالحق ولو وجب عليه القصاص بقتله لما أقره على هذا الحلف، ولما أثنى على غيرته ولقال لو قتلته قتلت به فإذا كان ذلك كذلك، وكان النصاب العام للشهادة هو رجلين عدلين فإنه يكتفي بشاهدين لإثبات واقعة الصيال[1].

ثالثاً: الحلف (اليمين)

وهو ما ذهب إليه الحنابلة إذا كانت الأفعال لم تصل إلى حد القتل، ولكن تبادل كل من الصائل والمصول عليه المساس بما هو دون النفس، وادعى كل واحد منهما أنه كان يدفع صيال الآخر فطريق الإثبات في هذه الحالة هو الحلف (اليمين) يقول ابن قدامة "وإن تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما أني جرحته دفعا عن نفسي حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه، وعليه ضمان ما جرحه؛ لأن كل واحد منهما مدع على الآخر ما ينكره، والأصل عدمه"[2].

فعلى القاضي المسلم أن يبحث في وقائع النزاع ويستظهر وجود الصيال من وقائع الدعوى المعروضة عليه، وذلك يقتضي منه البحث في ظروف الاعتداء وملابساته ومدى توافر شروطه من حيث عدم مشروعيته أو كونه حالاً أو على وشك الوقوع، وكذلك يتحرى عن أفعال الدفاع ليتبين

[1]- عبدالتواب محمد سيد، **المرجع السابق**، ص 288.

[2]- ابن قدامة، **المرجع السابق**، ج9، ص 185.

له إذا كانت لازمة ومتناسبة وفي حدود درء الإعتداء، أم أن المدافع قد تجاوز هذه الحدود ومدى مسؤوليته عن هذا التجاوز[1].

الفرع الثاني: إثبات الدفاع الشرعي في القانون الجزائري

القاعدة العامة أن عبء إثبات قيام حالة الدفاع الشرعي يقع على عاتق المتهم، وإذا لم يتمسك المتهم بالدفاع الشرعي وتبين من وقائع الدعوى أن المتهم قد ارتكب فعل دفاع على نفسه أو ماله، أو على نفس الغير أو ماله، فعلى المحكمة أن تقضي بوجود حالة الدفاع الشرعي، وفي حالة إغفالها ذلك فإن حكمها يعد معيباً مما يستوجب النقض، وفي حالة ما إذا تمسك المتهم بتواجد هذه الحالة، فإن على المحكمة أن تناقشه وترد عليه إما بالقبول وإما بالرفض، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب ومنتهكاً لحق الدفاع، وفي جميع الأحوال فإن القول بتواجد حالة الدفاع الشرعي يتطلب مناقشة شروط الدفاع كما نصت عليه المادة 39 من (ق ع) ومنها شرط التناسب بين فعل الدفاع وفعل الإعتداء، وأهمها وفق قضاء المحكمة العليا الضرورة الحالة للدفاع المشروع، وهو ما يتطلب تبرير عدم وجود طريقة لتفادي اللجوء إلى رد الاعتداء[2].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري وبالأخص إلى نص المادة 40 من (ق ع) نلاحظ أن المشرع أعفى المتهم من إثبات حالة الدفاع الشرعي بالنسبة للحالات الممتازة للدفاع الشرعي وهذا يدل على أنه في غير الحالات الممتازة يجب على المتهم الذي يتمسك بالدفاع الشرعي أن يقيم الدليل على توافر شروطه[3].

[1]- عبدالتواب محمد سيد، **المرجع السابق**، ص 289.

[2]- عدو عبدالقادر، **المرجع السابق**، ص 103.

[3]- بارش سليمان، **المرجع السابق**، ص 98.

المطلب الثاني: آثار الدفاع الشرعي

سيتطرق الباحث في هذا المطلب إلى آثار الدفاع الشرعي، وسيقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: آثار الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: آثار الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.

الفرع الأول: آثار الدفاع الشرعي في الشريعة الاسلامية

لقد قرر فقهاء الشريعة الاسلامية إباحة أفعال الدفاع التي يأتيها المصول عليه دفاعاً عن نفسه وعرضه وماله، وكانت أفعال الدفاع لازمة ومناسبة لرد خطر الإعتداء، فإذا قتل المصول عليه الصائل لا تترتب عليه أي مسؤولية من الناحية الجنائية، أما من ناحية التعويض المدني (الدية) فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وجوبها، بينما ذهب الأحناف إلى وجوبها إذا كان المعتدي مجنوناً أو غير مسؤول عن جرائمه في نفسه، بحيث إذا قتل لا يجب عليه القصاص[1].

وسأتناول الآثار الجنائية والمدنية للدفاع الشرعي وهي كالتالي:

أولاً: الآثار الجنائية

لا تترتب على المصول عليه أي مسؤولية جنائية إذا قتل الصائل دفاعاً عن نفسه وعرضه وماله أي لا قصاص عليه ما لم يتجاوز في ذلك حدود الدفاع الشرعي وهذه أقوال فقهاء المذاهب في ذلك.

ففي المذهب الشافعي يهدر دم الصائل إذا اقيمت البينة على صياله فقد جاء في الأم "قال الشافعي وكذلك إذا دخل فسطاطه في بادية وفيه حرمه أو لا حرم له فيه أو خزانته وإن لم يكن له فيها حرمة إذا رأى أنه يريد ماله أو نفسه أو الفسق، وهكذا إن أراد دخول منزله أو كابره عليه، قال الشافعي وسواء كان الداخل يعرف بسرقة أو فسق أو لا يعرف به قال ولا

[1]- عبدالتواب محمد سيد، **المرجع السابق**، ص 319.

يصدق على ذلك القاتل إن قتل ولا الجارح إن جرح إلا ببينة يقيمها فإن لم يقم بينة أعطي منه القود ولو جاء ببينة فشهدوا أنهم رأوا هذا مقبلا إلى هذا بسلاح شاهره ولم يزيدوا على ذلك فضربه هذا فقتله أهدرته"[1].

وعند الحنابلة يهدر دم الصائل لدفع عدوانه يقول ابن قدامة "فأما إن لم يمكنه دفعه إلا بالقتل، أو خاف أن يبدره بالقتل إن لم يقتله، فله ضربه بما يقتله، أو يقطع طرفه، وما أتلف منه فهو هدر؛ لأنه تلف لدفع شره، فلم يضمنه، كالباغي"[2].

ويرى الأحناف عدم مسؤولية من يدفع صائلا فقد جاء في الفتاوى الهندية "في اللص إذا دخل دار رجل فعلم به صاحب الدار، وعلم أنه لا يقدر أن يأخذ بيده له قتله سواء دخل عليه مكابرة، أو غير مكابرة، وهو يريد أن يسرق ماله فقتله فلا قود عليه"[3].

ويرى المالكية عدم مسؤولية المصول عليه جنائياً عن الأفعال التي يأتيها دفعاً للصيال فقد جاء في تبصرة الحكام "في حكم الذي يجد مع امرأته رجلا أو في بيته سارقا فيقتلهما، وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول وسئل عن رجل وجد رجلا عند زوجته فقاتله فكسر رجله أو جرحه، هل عليه قصاص فقال لا، وهو جبار لا شيء عليه فيما دون النفس، فإن قتله كان عليه القود إلا أن يكون معه شهود على دخول الفرج في الفرج فلا يكون عليه قود"[4].

[1]- الشافعي، **المرجع السابق**، ج6، ص 35.

[2]- ابن قدامة، **المرجع السابق**، ج9، ص 182.

[3]- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، دب، ط2، 1310هـ، ج2، ص 175.

[4]- ابن فرحون، **المرجع السابق**، ج2، ص 185.

وخلاصة القول أن الفقهاء أجمعوا على إباحة الأفعال التي يأتيها المدافع لمواجهة الاعتداء طالما ظلت في الحدود المشروعة للدفاع، وبالتالي لا تترتب على المدافع أي مسؤولية من الناحية الجنائية[1].

ثانياً: الآثار المدنية

لقد اختلف الفقهاء في مسؤولية المدافع عن الأفعال التي يأتيها لمواجهة خطر الاعتداء من الناحية المدنية (الضمان)، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم الضمان(الدية) وخالف الحنفية فقالوا بوجوب الضمان(الدية) إذا كان المعتدى مجنوناً أو صغيراً غير مسؤول عن أفعاله وهو أحد أقوال المالكية وفي ذلك يقول ابن قدامة "ولو عض رجل يد آخر، فله جذبها من فيه فإن جذبها فوقعت ثنايا العاض فلا ضمان فيها، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وروى سعيد عن هشيم عن محمد بن عبد الله أن رجلا عض رجلا فانتزع يده من فيه فسقط بعض أسنان العاض فاختصما إلى شريح فقال شريح انزع يدك من في السبع وأبطل أسنانه، وحكي عن مالك وابن أبي ليلى عليه الضمان"[2].

أما أدلة القائلين بوجوب الضمان فهي كالتالي:

1– الدفاع عن النفس الذي يؤدي إلى القتل يأخذ معنى القصاص، وغير المسؤول لا يجب عليه القصاص إذا قتل، ومن ثم فإن دمه لا يكون مباحاً بل معصوم.

2– تشبيه المدافع عن نفسه بالمضطر إلى أكل مال الغير خوف الموت جوعاً، فالأكل يكون واجباً ولكن يجب عليه تعويض صاحب الطعام عما أكل.

[1]– عبدالتواب محمد سيد، **المرجع السابق**، ص 321.

[2]– ابن قدامة، **المرجع السابق**، ج9، ص 185.

3– واستدلوا بالحديث الشريف عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ « قَضَى فِي السِّنِّ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ »[1].

وقد رد القائلين بعدم الضمان:

1– القتل دفعاً للصيال لا يعتبر قصاصاً من كل وجه ولكنه في معنى القصاص رد الاعتداء بمثله، ولا شك أن صورة الاعتداء قد وقعت ولا نجاة للمصول عليه إلا إذا قتل المعتدي فهو في هذه الحالة مضطر إلى القتل، وليس مختاراً فيه، ولا ضمان عليه لأنه فعل مضطر.

2– إضطرار المصول عليه إلى القتل دفعاً للصيال يخالف الإضطرار إلى الطعام، لأن الإضطرار إلى الطعام من ذات المضطر، لا من أمر خارج وهو قابل للتعويض وبأكله يزول الإضطرار وتبقى حرمة المال ثابتة فيجب التعويض، وهذا يخالف الإضطرار إلى القتل لأن المقتول هو الذي أوجد حالة الإضطرار ففقد العصمة.

3– أما إستدلالهم بحديث قضى في السن خمساً من الإبل إذا قلعت ظلماً "وحديثهم يدل على دية السن إذا قلعت ظلماً، وهذه لم تقلع ظلماً، وسواء كان المعضوض ظالماً أو مظلوماً؛ لأن العض محرم"[2].

الرأي الراجح:

والراجح أنه يمكن الجمع بين أدلة الفريقين فتكون أدلة القائلين بالضمان في حالة تجاوز المصول عليه حدود الدفاع الشرعي، أما أدلة القائلين بعدم الضمان فيعمل بها عندما لا يتجاوز المصول عليه الحدود المقررة للدفاع الشرعي، وبذلك نكون قد أعملنا الأحاديث المروية عن

[1]– ابن ماجة، **المصدر السابق**، كتاب الديات، باب دية الأسنان، رقم الحديث: 2651، ج2، ص 885.

[2]– ابن قدامة، **المرجع السابق**، ج9، ص 185– 186.

الرسول ﷺ كل في نطاق تطبيقه ودون إغفال لقول من أقواله عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم[1] وعليه يعتبر هذا تطبيقاً للقاعدة الفقهية التي تقول "إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما".

الفرع الثاني: آثار الدفاع الشرعي في القانون الجزائري

أولاً: آثاره في قانون العقوبات

إذا أخل المدافع بشرط الدفاع القائم على التناسب بين فعل الاعتداء والدفاع، أصبح فعله غير مبرر وبالتالي قامت مسؤوليته الجنائية، ولم يتعرض (ق ع) لمثل هذه الحالة وبالتالي فإن تقدير مسؤولية المتجاوز لحق الدفاع تعتمد على القواعد العامة، وفي هذه الحالة يجب التمييز بين أن يكون التجاوز عمداً أو أن يكون التجاوز عن خطأ في تقدير جسامة الاعتداء أو الرد عليه والحالتين هما كالتالي:

الحالة الأولى:

وذلك حين يتعمد المدافع تجاوز حدود الدفاع الشرعي، فهو يعلم أن قدراً معيناً من الدفاع يكفي لرده، ومع ذلك تعمد المبالغة في الدفاع فإنه بذلك يكون قد ارتكب جريمة عمدية لأن فعله هو أقرب إلى الإنتقام منه إلى رد الخطر المحدق به، ويسأل عن جريمة عمدية كما يجوز لمن بدأ بالإعتداء أن يدافع عن نفسه ضد من تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

الحالة الثانية:

أما إذا كان التجاوز مبنياً على خطأ في تقدير جسامة الإعتداء، أو خطأ في تقدير قوة الدفاع، فإن المدافع لا يحاسب على جريمة عمدية، فمسؤوليته تنحصر في حدود إرتكاب جريمة غير عمدية، لأنه لم يتعمد الخروج على مبدأ التناسب المشروط في حالة الدفاع أما إذا إستطاع المدافع في هذه الحالة أن ينفي خطأه مستنداً لأسباب جدية دفعته إلى إرتكاب فعل الدفاع في ظروف لا تسمح له بالتقدير السليم لما أحاط به من خطر أثر في تقديره للرد كمن

[1]– عبدالتواب محمد سيد، **المرجع السابق**، ص 323.

أخذ على حين غرة أو أصابه إضطراب شديد حين وقوع الإعتداء، عليه ففي مثل هذه الحالة تنتفي مسؤوليته لا باعتبار أن فعله مبرر ولكن باعتبار أن فعله يكون قد تجرد من الخطأ العمدي وغير العمدي أيضاً[1].

2- أثاره في القانون المدني

جاء في نص المادة 128 من (ق م) [2] على أنه: "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله، كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الإقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي".

وعليه يتضح أن العمل غير المشروع يعتبر مشروعاً، إذا إرتكبه الشخص دفاعاً عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو ماله، لكن يجب أن تتوافر شروط الدفاع الشرعي، وإلا ظل العمل غير مشروع ويسأل الشخص بالتعويض، ويلاحظ أن فكرة الدفاع عن الغير وماله لا يعني أي شخص، وإنما يجب أن يكون هذا الغير أحد أقارب هذا الشخص، أو أن يكون عزيزاً عليه إلى درجة كبيرة[3].

وخلاصة القول أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد حددوا طرق إثبات الدفاع الشرعي وهي الإقرار والبيّنة بشهادة رجلين، غير أنهم اختلفوا في إثبات الدفاع الشرعي في جريمة الزنا فمنهم من أخذ بأربعة شهود ومنهم من أخذ بشهادة رجلين في البينة، واليمين (الحلف) عند الحنابلة إذا لم تصل الأفعال إلى حد القتل، أما فقهاء القانون فإنهم لم يوضحوا طرق إثبات الدفاع

[1]- عبدالله سليمان، **المرجع السابق**، ص 141- 142.

[2]- المادة 128 من القانون المدني: الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص 23.

[3]- قدادة خليل أحمد حسن، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري(مصادر الإلتزام)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2010م، ص 244.

الشرعي، إلا أنهم قالوا بأن إثبات حالة الدفاع الشرعي يقع على عاتق المتهم، وما يستنتج أيضاً أن المشرع الجزائري أعفى المتهم من إثبات حالة الدفاع الشرعي في الحالات الممتازة.

أما بالنسبة لآثار الدفاع الشرعي، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية وضعوا آثار جنائية ومدنية فقد قالوا بأنه لا تترتب أي مسؤولية جنائية عن المدافع إذا كان دفاعه في الحدود المشروعة، أما بالنسبة للآثار المدنية فيما يخص الضمان (الدية)، فقد اختلف الفقهاء في ذلك، فمنهم من قال بوجوب بالضمان، ومنهم من قال بعدم الضمان، أما في القانون الجزائري فإنه فصل بين المبالغة والعمد أو الخطأ، فإذا كان المبالغة والعمد في رد الإعتداء، بحيث تجاوز حدود الدفاع الشرعي فإنه يسأل عن جريمة عمدية، أما إذا كان التجاوز مبنياً على خطأ في تقدير جسامة الاعتداء فتنتفي مسؤوليته.

وبهذا نجد أن القانون الجزائري وافق إلى حد ما الفقه الإسلامي في هذا الجانب، إذ أنه رفع التجريم عن فعل الدفاع ما لم يكن هناك تجاوز أو إنتقام، وفي أسوء الحالات متى تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي بدون قصد يلزم بالتعويض.

الخاتمة

الخاتمة:

وفي الأخير بعد هذا الطريق الطويل وصلنا إلى اخر المشوار، فالدفاع الشرعي شرع لحماية الأنفس والأعراض والأموال من كل اعتداء، وقد أقرته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وسيذكر الباحث أهم النتائج المتوصل إليها مع ذكر التوصيات في الأخير:

أولاً: النتائج

1- إن الدفاع الشرعي يعتبر صمام أمان لحماية الأنفس والأعراض والأموال بالنسبة للمعتدى عليه، ويعتبر زجراً للجاني بحيث يعلم أنه لو اعتدى أهدر دمه.

2- اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في الدفاع الشرعي عن النفس والمال غير أنهم اتفقوا على جواز الدفاع عن العرض، وعن نفس الغير ومال الغير، وضد المجنون والصغير والبهيمة.

3- لقد سار فقهاء القانون الجزائري على درب فقهاء الشريعة الإسلامية بالأخذ بنفس شروط الدفاع الشرعي.

4- إباحة الأفعال التي يأتيها المدافع لدرء الاعتداء طالما ظلت في الحدود المشروعة وعدم ترتب أي مسؤولية عليه من الناحية الجنائية.

5- يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن يكون قبل رد الاعتداء وعظ المعتدي وزجره لعله ينكف عن إعتدائه.

6- يرى فقهاء الشريعة الإسلامية الأولى الدفع بالوسيلة المناسبة، وإستعمال الأخف فالأخف في رد الإعتداء.

7- إتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية على إباحة دم المعتدي المكلف، وأنه لا يجب بقتله قصاص ولا دية ولا كفارة.

8- يرى فقهاء القانون الجزائري على أنه إذا كان التجاوز مبنياً على خطأ في تقدير جسامة الاعتداء، فهنا تنتفي مسؤوليته الجنائية، أما إن كان التجاوز عن عمد فإنه يسأل عن جريمة عمدية لأن فعله يصبح نوعاً من الإنتقام.

9- اختلف فقهاء القانون عن فقهاء الشريعة بحيث اعتبروا مصدر الخطر هو الإنسان فقط، غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية توسعوا في اعتبارهم أن مصدر الخطر هو الإنسان والحيوان.

10- يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن إثبات حالة الدفاع الشرعي يكون بالإقرار والبينة واليمين عند الحنابلة إذا لم تصل الأفعال إلى حد القتل، غير أن القانون الجزائري أعفى المتهم من إثبات الدفاع الشرعي بالنسبة للحالات الممتازة للدفاع الشرعي المذكورة سابقاً، لكن يجب عليه إثبات الدفاع الشرعي في الحالات الأخرى بالأدلة والبراهين.

ثانياً: التوصيات

1- ينبغي على المشرع الجزائري رفع اللبس في الحالة التي يكون الإنسان في حالة دفاع شرعي عن عرضه، وهذا لكثرة الجرائم الواقعة عليه.

2- يجب إثراء موضوع الدفاع الشرعي بدراسات متخصصة، وهذا لصلته المباشرة بالحياة العملية في حق كل إنسان في درء أي عدوان يقع عليه.

3- ضرورة تنظيم وتخصيص قسم خاص في قانون العقوبات للدفاع الشرعي لأنه موضوع واقعي من أجل تنظيم حياة البشر وحفظ نفوسهم وأعراضهم وأموالهم.

الفهارس

فهرس الآيات

الرقم	الآيات	رقم الآية	السورة	الصفحة
01	﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ ﴾.	194	البقرة	16 29
02	﴿وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِۛ ﴾.	195	البقرة	43، 45، 48
03	﴿وَلَوۡلَا دَفۡعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعۡضَهُم بِبَعۡضٖ لَّفَسَدَتِ ٱلۡأَرۡضُ ﴾.	251	البقرة	23
04	﴿وَلۡتَكُن مِّنكُمۡ أُمَّةٞ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلۡخَيۡرِ وَيَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ﴾.	104	آل عمران	16
05	﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعٗا مِّنكُمۡۖ ﴾.	15	النساء	73
06	﴿لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقۡتُلَنِي مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٖ يَدِيَ إِلَيۡكَ لِأَقۡتُلَكَۖ إِنِّيٓ أَخَافُ ٱللَّهَ رَبَّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ﴾.	15	المائدة	44

06	﴿وَلَا يَزَالُونَ مُخۡتَلِفِينَ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَۚ﴾.	119-118	هود	15
07	﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَابَهُمُ ٱلۡبَغۡيُ هُمۡ يَنتَصِرُونَ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ فَمَنۡ عَفَا وَأَصۡلَحَ فَأَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعۡدَ ظُلۡمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيۡهِم مِّن سَبِيلٍ﴾.	39- 40 – 41	الشورى	29

فهرس الأحاديث

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
01	«فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا».	ح
02	«مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ».	30، 48، 49
03	«مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ ».	30، 43
04	«لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَخَذَفْتَهُ بِعَصَاةٍ ».	31
05	«لا ضرر ولا ضرار».	33
06	«تَكُونُ فِتَنٌ، فَكُنْ فِيهَا عَبْدَ اللَّهِ الْمَقْتُولَ، وَلَا تَكُنِ الْقَاتِلَ».	45
07	«مَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ».	47
08	«انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا».	50
09	« جَاءَتِ الْيَهُودُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ مِنْهُمْ زَنَيَا فَقَالَ: «ائْتُونِي بِأَعْلَمِ رَجُلَيْنِ مِنْكُمْ».	73
10	« أَرَأَيْتَ لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أُمْهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ نَعَمْ ».	74
11	«اسْمَعُوا إِلَى مَا يَقُولُ سَيِّدُكُمْ، إِنَّهُ لَغَيُورٌ، وَأَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ، وَاللهُ أَغْيَرُ مِنِّي ».	74
12	« قَضَى فِي السِّنِّ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ».	79

فهرس الآثار:

1- عمر بن الخطاب ﷺ	
الأثر	**الصفحة**
فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ ﷺ قَالَ " ذَاكَ قَتِيلٌ اللهِ وَاللهِ لَا يُودَى أَبَدًا "	47
بينما هو يتغدى يوما، إذ أقبل رجل يعدو، ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم	71
2- علي بن أبي طالب ﷺ	
الأثر	**الصفحة**
إن جاء بأربعة شهداء يشهدون على الزنا وإلا أعطى برمته، يقول يقتل	74

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

ثانياً: المصادر والمراجع

1. أوهايبية عبدالله، **شرح قانون العقوبات (القسم العام)**، موفم للنشر، الجزائر، دط، 2011م.
2. البابرتي محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، دب، دط، دت ط.
3. بارش سليمان، **مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، دط، دت ط.
4. البخاري محمد بن إسماعيل، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه**، ت، محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، دب، ط1، 1422هـ.
5. ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، **شرح صحيح البخارى لابن بطال**، ت:أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط2، 1423هـ، 2003م.
6. أبو بكر البيهقي، **السنن الكبرى**، ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ، 2003م.
7. بن شيخ لحسين، **مبادئ القانون الجزائي العام**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2000م.
8. بهنسي أحمد فتحي، **الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، دط، 1412هـ، 1991م.
9. البهوتي منصور بن يونس، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، دب، ط1، 1414هـ، 1993م.

10. البهوتي *منصور بن يونس*، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، دب، دط، دت ط.

11. بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، دار هومة، الجزائر، ط7، 2008م.

12. بوصنوبرة عبد العالي، **الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي**، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، الجيزة، ط1، 2010م.

13. بوعلي سعيد ورشيد دنيا، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، دط، دت ط.

14. بيار إميل طوبيا، **الموسوعة الجزائية المتخصصة(الدفاع المشروع)**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط1، 2003م.

15. الحصني تقي الدين، **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار**، ت، علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، ط1، 1994م.

16. الحطاب الرعيني أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، دب، ط3، 1412هـ، 1992م.

17. الحلبي محمد علي السالم عياد، **شرح قانون العقوبات(القسم العام)**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، دط، 1997م.

18. الحوشان عبدالعزيز سليمان حمد، **تجاوز حق الدفاع الشرعي(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2011م.

19. خلفي عبدالرحمن، **محاضرات في القانون الجنائي العام**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دط، 2013م.

20. الخن مصطفى وآخرون، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط4، 1413هـ، 1992م.

21. داماد أفندي عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، دب، دط، دت ط.

22. الداني عثمان بن سعيد بن عثمان بن عمر، **السنن الواردة في الفتن وغوائلها والساعة وأشراطها**، ت: رضاء الله بن محمد إدريس المباركفوري، دار العاصمة، الرياض، ط1، 1416هـ.

23. أبو داود سليمان، **سنن أبي داود**، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، دط، دت ط.

24. الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، دب، دط، دت ط.

25. رحماني منصور، **الوجيز في القانون الجنائي العام (فقه_قضايا)**، دار العلوم للنشر، دب، دط، 2006م.

26. الزحيلي وهبة، **موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة**، دارالفكر، دمشق، ط1، 2010م.

27. زيدان عبدالكريم، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، دب، ط1، 1413هـ، 1993م.

28. الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ.

29. الساعاتي، أحمد بن عبد الرحمن بن محمد البنا، **الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ومعه بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني**، دار إحياء التراث العربي، دب، ط2، دت ط.

30. سلامة مأمون محمد، **قانون العقوبات(القسم العام)**، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1990م.

31. السنيكي أبو يحي، محمد بن زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، دب، دط، دت ط.

32. سويلم محمد علي، **المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة(دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء)**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2007م.

33. الشافعي محمد بن إدريس، **الأم**، دار المعرفة، بيروت، دط، 1410هـ، 1990م.

34. الشحود علي بن نايف، **الخلاصة في أحكام دفع الصائل**، ددط، دب، ط1، 1433هـ، 2012م.

35. الشواربي عبدالحميد، **الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، 1991م.

36. ابن عابدين، محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ، 1992م.

37. ابن عاشور محمد الطاهر، **التحرير والتنوير**، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م.

38. عالية سمير، **قانون العقوبات القسم العام (المسؤولية والجزاء)**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ط1، 1413هـ، 1993م.

39. أبو عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر بن علي بن حكمون القضاعي المصري، **مسند الشهاب**، ت: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1407هـ، 1986م.

40. عبدالتواب محمد سيد، **الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة)**، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1983م.

41. عبدالله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم العام) الجريمة**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، الجزائر.

42. عدو عبدالقادر، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري(القسم العام)**، دار هومة، الجزائر، دط، 2010م.

43. أبو عفيفة طلال، **شرح قانون العقوبات (القسم العام)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1433هـ، 2012م.

44. عودة عبدالقادر، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2009م.

45. عوض محمد، **قانون العقوبات(القسم العام)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دط، 2000م.

46. *الغزالي* أبو حامد، **المستصفى**، دار الكتب العلمية، دب، ط1، 1413هـ، 1993م.

47. ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية، دب، ط1، 1406هـ، 1986م.

48. الفيروزآبادى مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، ت، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ، 2005م.

49. الفيومي أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت، دط، دت ط.

50. قاسم حمزة محمد، **منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري**، مكتبة دار البيان، دمشق، الجمهورية العربية السورية، مكتبة المؤيد، الطائف، المملكة العربية السعودية، دط، 1410هـ، 1990م.

51. قدادة خليل أحمد حسن، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري(مصادر الإلتزام)**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2010م.

52. ابن قدامة، موفق الدين، **المغني**، مكتبة القاهرة، د ط، 1388هـ، 1968م.

53. القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي**، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ، 1964م.

54. قري غنية، **شرح القانون الجنائي**، دار قرطبة، الجزائر، ط1، 1429هـ، 2009م.

55. القليوبي أحمد سلامة وعميرة أحمد البرلسي، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، دار الفكر، بيروت، دط، 1415هـ، 1995م.

56. القهوجي علي عبدالقادر، **قانون العقوبات (القسم العام)**، الدار الجامعية، دب، دط، 2000م.

57. قورة عادل، **محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام– الجريمة)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1994م.

58. ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم**، ت: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، دب، ط2، 1420هـ، 1999م.

59. الكساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، دب، ط2، 1406هـ، 1986م.

60. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، دب، ط2، 1310هـ.

61. ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، دط، دت ط.

62. محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات اللبناني(القسم العام)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3، 1998م.

63. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، ت، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت ط.

64. مصطفى إبراهيم وآخرون، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، دب، دط، دت ط.

65. ابن مفلح أبو إسحاق برهان الدين، **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ، 1997م،.

66. ابن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.

67. نجم محمد صبحي، **قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، ط1، 2006م.

68. ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ، 1999م.

69. النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، **السنن الكبرى**، ت: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ، 2001م.

70. النووي أبو زكريا محيي الدين، **المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)**، دار الفكر، دب، دط، دت ط.

المجلات والرسائل:

1. بن عومر الوالي، **ضوابط الدفاع الشرعي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري)**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر، جامعة وهران، 1428، 1429هـ، 2007، 2008م.

2. الجوفان ناصر بن محمد الجوفان، **الدفاع الشرعي(دراسة مقارنة)**، مجلة العدل، العدد58، ربيع الآخر1434هـ، السنة الخامسة عشر.

المواقع الإلكترونية:

1. http://kattawia.yoo7.com/t188-topic، محمد إبراهيم، حضارة الرومان.

القوانين:

1. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966م.

2. الأمر رقم 66-155المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو 1966م، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966م.

3. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975م.