جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تجاوز حدود الدفاع الشرعي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون جنائي وعلوم جنائية

من تقديم الطالبان:

- بوخاري لميس
- بن شيخ إلياس

تحت إشراف:

الأستاذة : شعلال نوال

لجنة المناقشة

د/ عبادة سيف الإسلام.....رئسيا

د/ شعلال نوال.....مشرف و مقرر

أ/ بوصنوبرة عبد العالي.....مناقشا

دورة جوان 2021

بـــــــــــــــسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾

سورة البقرة (الآية:32)

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الحمد لله حمد الشاكرين،

الحمد لله الذي وفقنا على إتمام هذا البحث.

قال رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم:

" من لا يشكر الناس لا يشكر الله "

يطيب لنا أن نتقدم بأسمى عبارات الشكر والثناء وعظيم التقدير إلى الأستاذة الدكتورة: شعلال نوال التي أشرفت على هذا العمل ومنحنا الكثير من علمها ووقتها وجهدها، فكان لها أكبر الأثر في إنجاز هذه الرسالة، فأرجو من الله أن يجزيها الجزاء الأوفى.

ونتقدم بالشكر إلى كل أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.

وإلى كل أساتذة قسم الحقوق و لكل من ساهم من قريب وبعيد، بالكثير أو القليل في إخراج هذا العمل المتواضع إلى النور.

إهـــداء

يقول الله عز وجل في كتابه العزيز: "أن اشكر لي ولوالديك"

فالحمد والشكر لله سبحانه وتعالى على توفيقه لي

في إتمام هذا البحث في صورته الحالية، إلى الذين وقفوا

إلى جواري، إلى أغلى من في الوجود، إلى نبع الحب والحنان،

إلى من خفض لهما جناح الذل من الرحمة، إلى والدي نبع الصبر

والتضحية والعطاء رحمه الله

ووالدتي الغالية شريان العطف والحنان والدعاء

أطال الله في عمرها، اللذين وهبا لي الحياة ولولاهما ما

وقفت هذا الموقف العلمي الجليل

والذين شجعاني على الدراسة وحب العلم والبحث

وإلى أخي وأخواتي.

كما أهدي هذا العمل المتواضع إلى أساتذتي الأجلاء تقديرا لعطائهم

وإلى جميع طلبة قسم الحقوق

لميس بوخاري

إهـــداء

الحمد للّه الذي هدانا لهذا وما كُنّا لنهتدي لولا أنّ هدانا اللّه..

والحمد للّه وكفى والصلاة والسّلام على الحبيب المصطفى.. أمّا بعد

فأهدي هذا العمل المتواضع إلى:

اللذان أوصى اللّه ببرّهما وطاعتهما، واللذان شقيا من أجل راحتي..

إلى قرة عيني أبي العزيز وأمّي الحنون..

إلى روح جدي وجدتي رحمهما اللّه وأسكنهما فسيح جنانه.

إلى إخوتي و أصدقائي..

إلى كل من يعرفني وأعرفهم وإلى كل من يحبونني وأحبهم..

إلى كل من تمنوا لي التوفيق من قريب أو بعيد.

الى جميع قسم كلية الحقوق والعلوم السياسية و جميع دفعة 2021

جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة

إلى كلّ هؤلاء أهدي هذا العمل

بن شيخ الياس

المقدمة

مقدمة

يقوم كل مجتمع متمدن على مبدئ أساسي هو الأصل في الأشياء الإباحة، والتي تعني أن الفعل الذي لا يتناوله المشرع بالتجريم أوسن عقوبة على مرتكبه ولو سلبا يكون مباحا إباحة أصلية، أما الفعل الذي يخضع لنص تجريمي لحماية مصلحة معينة، فالمشرع قد يبيحه استثناء إذا وقع في ظروف معينة، ومن ثم يكون الفعل مباحا إباحة استثنائية وهذه الظروف التي حددها المشرع وجعل من أثارها إباحة الفعل المجرد تسمى بأسباب الإباحة.

ولو ترك أمر التجريم للقاضي لأضحى الأفراد في حيرة من أمرهم لا يدرون بصفة قاطعة ما هو مباح لهم وما هو محظور عليهم، ففي هذه القاعدة إذن ضمان لكفالة حقوق الأفراد من تعسف السلطات وصيانة للمصلحة العامة،إذ يؤمن للأفراد حريتهم في مباشرة أوجه النشاط الإنساني. فالإباحة الاستثنائية هي التي يكون فيها الفعل في أصله مجرما ومعاقبا عليه بمقتضى نص تشريعي، إلا أنه إذا اعترته علة الإباحة يؤذن به، إذا كان ممنوعا أو إذا وجد سبب من أسباب الإباحة المنصوص عليها في القانون، ومن أمثلتها الدفاع الشرعي، فعند حلول خطر يهدد النفس البشرية أو مالها، فإن هذا يتطلب رد فعل يوقف ذلك الخطر المتوقع أو يدفعه لأجل المحافظة على الحياة أو المال من الهلاك، إلا أنه وأثناء قيام الشخص بممارسة هذا السلوك الذي كفله له القانون من المتصور أن يتمادى لأكثر مما هو مستوجب لرد الخطر وعليه تبعا للظروف، فمن المتصور أن لا يسأل الشخص عن هذا الفعل، لأنه لا يستطيع رد الخطر بطريقة أخرى، أو أنه سيسأل عن هذا الفعل ويكون بذلك متجاوزا لحدود دفاعه، فيعد الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة، أي أنه ينتج على الفعل المجرم الذي أقدم عليه الشخص في الصفة الشرعية ويخرجه من نطاق التجريم، ويتضح لنا من سياق هذا القول بأن نصوص ومواد التجريم ليست مطلقة، بل يرد عليها قيود تضيق من نطاقها.

فالمشرع يهدف من هذه النصوص لحماية مصالح اجتماعية معينة على جانب من الأهمية، فينص على تجريم تلك الأفعال، لكن تقدير المشرع مفاده أن مصلحة المجتمع تكمن في عدم العقاب، على الرغم من خضوعها لنصوص التجريم، و أساس تبرير فعل الإباحة وعلته عند الفقهاء المسلمين لا يختلف عما ورد في السياق السابق، وتنفيذا لأمر

الرئيس إذا كان المنفذ موظفا ومنه قد يرتكب الشخص فعلا محظورا ومع ذلك لا يعاقب ولا يعد الفعل جريمة، ويدخل في هذا عدم اكتمال العناصر اللازمة لاعتبار الفعل جريمة، فقد لا يطبق النص، لأنه لا يسري في الوقت أو على المكان الذي وقع فيه الفعل ويطبق النص وتتوافر فيه عناصر المسؤولية، ومع ذلك لا يعاقب لقيام سبب قانوني يحول دون العقاب، وهذا ما نسميه بأسباب الإباحة والتي متى توافرت يمتد أثرها لكل شخص ساهم في الفعل المجرم، كونها أسباب موضوعية فتوقف العقاب وتبطل التجريم.

فأسباب الإباحة تنتج آثار مطلقة يمكن أن يستفيد منها أي شخص بغض النظر عن صفته، ومنها استعمال حق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة، ومن ثم جرى الفقهاء على اعتبار الدفاع الشرعي أو الدفاع المشروع استعمال الحق الشخصي، وينبني عليه نتائج لا يمكن التسليم بها، غير أن هناك رأي آخر يذهب إلى أن الدفاع المشروع يرجع لأداء الواجب، ومن الفقهاء من يعتبر أن الدفاع المشروع تفويض قانوني باستعمال سلطة الضبطية الإدارية في منع الجرائم، أي في منع الاعتداء على الحقوق التي يحميها قانون العقوبات، فالبوليس هو المكلف أصلا بمنع الجرائم ولكن عندما لا يتأتى الالتجاء إليه ليضع حدا للاعتداء، يمارس الأفراد سلطتهم في ذلك بتفويض، ولعل الصحيح هو أن الدفاع المشروع عبارة عن ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء وفرق بين الحق والرخصة، فالحق يقابله التزام بدين وليست الرخصة كذلك، أما أساس الدفاع المشروع ترجع لفكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد و إيثار مصلحة أولى بالرعاية لتحقيق المصلحة العامة وهو هدف كل نظام قانوني، فكل من الخصمين يرتكب فعلا غير مشروع، ولكن بالنظر للظروف التي وقع فيها كل من الفعلين رأى المشرع أن المصلحة العامة تتحقق، وإيثار مصلحة المدافع في درء الاعتداء على مصلحة من بادر بالاعتداء، فغلب عمل المدافع لعمل مشروع، ومن المسلم به كقاعدة عامة أنه لا يجوز للإنسان أن يقيم العدالة لنفسه بنفسه أو يدرأ بنفسه الاعتداء على حقه أو مصلحته وإنما عليه أن يلجأ في ذلك للسلطات المختصة واستثناء من هذه القاعدة تجبر كافة التشريعات المدافع أن يدرأ الاعتداء على حقه حين لا يتيسر له الاستعانة بالسلطات العامة، ولأن النفس البشرية تحب التملك بطبعها وقد تتعدى على حق غيرها وهي تسير وراء هذه الغريزة، ومن هنا ينشأ دفاع الإنسان

عن نفسه وماله، فالدفاع الشرعي موضوعا يطرح عده تساؤلات بشأن حدوده وما يترتب على تجاوزها، بحيث بدأ مع بداية البشرية وتطور بتطورها، ولأن الإنسان فطر على حب ما يملك من نفس ومال أو عرض، فإذا وجد من ينازعه فيهم بدل كل ما يستطيع من جهد ووسائل لحماية حقوقه وقد يكون لهذا العمل الذي قام به طبيعة قانونية إذا رأى فيها الشخص شروط هذا الدفاع، وقد يكون رد الاعتداء في حد ذاته اعتداء على إنسان آخر، إلا أن الشخص أحيانا قد يتعرض لخطر لا تسمح له الظروف بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب، ومن المنطق في هذه الحالة أن يرد الاعتداء قبل أن تتحقق الجريمة حفاظا على نفسه وصونا لأمواله، وهو ما أيده القانون بنصه: "لا جريمة إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو الغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامه الاعتداء".

فالدفاع الشرعي نص عليه المشرع في المادة 39 فقرة اثنان والمادة 40 قانون العقوبات وقد عدل مصطلح الدفاع المشروع بموجب القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 وذلك لتقريب اللفظ اللغوي الصحيح قصد التفريق بين ما هو شرعي وما هو مشروع للدلالة على تبرير هذا الفعل من طرف المشرع الوضعي. وبما أننا استخدمنا المنهج الاستقرائي، أي الوصف في حالة الدفاع الشرعي وسلطة القاضي الجنائي كما استعملنا أيضا بعض المقارنات لمحاولة أخذ نظريات في حالة الدفاع الشرعي ومن جهة نظرة الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وهو من يقودنا لربط القاعدة القانونية وتطبيقاتها العلمية ليظهر التوافق بين النص ووسيلة تطبيقه لنخرج بنتائج معينة إثر هذا الاستقراء والربط بينهما.

ومما دفعنا لاختيار هذا الموضوع عدة أسباب، منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي، فالأسباب الذاتية تتمثل في رغبتنا وشغفنا بهذا النوع من المواضيع الجنائية، التي تعتبر من بين أهم المسائل التي تطرح إشكالات كبيرة في المحاكم وعبر مراحل الدعوى المختلفة، لصعوبة الإثبات فيها، **و** أسباب موضوعية، تتجلى في قيمة التطبيقات التي يقوم بها القاضي الجنائي لتمحيص الدليل المطروح عليه بخصوص الدفاع الشرعي.

بالإضافة إلى محاولة إفادة الجهات القضائية ببعض الدراسات التي من شأنها تنويرها ومساعدتها على حل مثل هذه الإشكالات وتحديد مسؤولية المتجاوز انطلاقا من القواعد العامة للقانون، باعتبار أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي لم يتعرض لها المشرع.

أما الصعوبات التي واجهت إنجاز هذا البحث تتمثل في:

1. صعوبة الحصول على المراجع المتخصصة التي تتناول الموضوع بصفة مفصلة، كون معظمها الكتروني، خاصة أن هذا يشير إلى صعوبة تهميشها بالشكل الذي يحقق الأمانة والمصداقية العلمية، كون الموضوع يندرج ضمن القسم العام لقانون العقوبات.
2. وجود مكتبة متخصصة تتمثل في المكتبة المتواجدة على مستوى الكلية،إلا أن أغلب المراجع التي تقدمها والتي تخدم الموضوع تحديدا تعتبر كتب عامة تتناول الموضوع بصفة فضفاضة غير مفصلة، توجز الأحكام العامة والمعلومات المتداولة، سواء ما يخص الجانب الموضوعي النظري أو التطبيقي العلمي.
3. بالرغم مع رفع الحجر الصحي وعودة الحياة تدريجيا لما كانت عليه قبل الجائحة، إلا أن المكتبة القانونية المتخصصة على مستوى المحكمة الابتدائية (محكمة مقر المجلس) مغلقة، في انتظار تعليمة إدارية، مما يعرقل سهولة ويسر الحصول على المعلومات.
4. البحث يحتاج لاستقراء جدي لما كتبه الفقهاء في الفروع الفقهية، مما يتطلب جهدا في الكشف والتمحيص والمقارنة وجمع المعلومات المتناثرة من كتب الفقهاء ليس بالأمر الهين.

ومنه فإن موضوع الدراسة يكتسي أهمية بالغة و ذلك يتضح من خلال أن كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية كرسته، غير أن ذلك الحق لا يكون إلا بمجموعة من الضوابط يتعين على المشرع الجزائري تجسيدها بنصوص خاصة، بالإضافة إلى صعوبة إثبات أن الإنسان كان يمارس حقه الشرعي، ومنه تتجلى أهمية الموضوع في معالجة جميع الصعوبات التي تواجه موضوع التجاوز، ومن أهمها الصعوبة التي يواجهها القاضي في ضبط مسألة التجاوز، وكذا إثباتها وتحديد المسؤولية المترتبة عنها، خاصة أن المسألة تتعلق

بالحق العام والخاص، وهنا تكمن أهمية هذا الموضوع من خلال دراسة شروطه وتحديد آثاره من الناحية القانونية وكذا حماية حقوق الأفراد من التعسف.

فالمنتظر من كل دراسة علمية، سواء كانت نظرية أو تطبيقية هو الوصول لمجموعة من الأهداف يمكن الوصول إليها انطلاقا من خطة محكمة وحقائق علمية، ومن بين الأهداف التي تصب فيها دراسة الموضوع ما يلي:

1. بيان شروط استعمال حق الدفاع الشرعي حتى يتحقق التمييز بينه وبين الوقوع في الجريمة التي ترتب مسؤولية جنائية.
2. الوصول للموازنة بين كيفية تقرير هذا الحق وبين سد الذريعة باستغلال الاعتداء على الآخرين والتنصل من العقاب.
3. إفادة الناس في كيفية استعمال هذا الحق والبعد عن الأمور التي تفضيل إسقاطه.
4. إفادة جهات التحقيق وجهات القضاء في هذه المسائل المهمة والشائكة.
5. إثراء المنظومة القانونية في باب الدفاع الشرعي.

كما اعتمدنا في إنجاز هدا البحث على دراسات سابقة تمثلت في :

1. مقالة بعنوان تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات، مجلة التواصل، جامعة عنابة.
2. مذكرة ماجيستر بعنوان "**حق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة**" للباحث محمود أبو عائشة محمود بسنة 2006.

يتضح لنا من خلال مقارنة الدراسات السابقة ببحثنا هذا أنه يختلف عنها من ناحيتين:

1. الناحية التطبيقية

تناولت الدراسات المعتمدة في إنجاز هذا البحث من الناحية التطبيقية على إعمال تطبيقات قضائية صادرة بناء على إعمال مواد خاصة بالتجاوز في حدود الدفاع الشرعي، وفقا لما نص عليه القانون المصري في المادة 255 و 17، وكذا المشرع الفرنسي في معالجته لحالة التجاوز في حدود الدفاع الشرعي على المال،

بينما تفتقر التطبيقات القضائية الجزائرية لنص خاص، مما يجعل القاضي يواجه صعوبة في إعماله للمواد العامة المتمثلة في المادة 39 و 40 ق ع ج.

2. الناحية النظرية

تناولت الدراسات المعتمدة من الناحية النظرية على دراسات فقهية بناء على ما تمت مقارنته بين كل من القانون الفرنسي والمصري، أين قارن الباحث وفقا للدراسات الفقهية مسألة التجاوز بدقة، وهذا ما يفتقر إليه الفقه القانوني الجزائري، مما جعلنا نشير فقط لبعض النقاط، ومنه لا يمكننا القول باعتماد المنهج المقارن.

تترجم إشكالية تطبيق هذا البحث في سؤالين رئيسيين: كيف وازن المشرع بين ما يعتبر تجاوزا وبين ما لا يعتبر كذلك، وكذا ما هي الوسيلة التي اعتمدها في تحديد قدر القوة اللازمة لدفع الخطر؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية الرئيسية لابد من الإجابة أولا عن بعض التساؤلات الفرعية وهي:

- متى تقوم حالة الدفاع الشرعي وما هي شروط الاعتداء وشروط الدفاع التي تستوجب رده؟
- وماذا يترتب على المدافع إذا لم يراع هذه الضوابط واسترسل في الدفاع لحد الإفراط بتجاوزه حدود الدفاع الشرعي؟

وعليه ينبغي تحديد مفهوم للتجاوز وكذا الآثار والمسؤولية المترتبة عليه.

إن لكل بحث علمي ما يناسب انجازه من مناهج البحث العلمي، وأنسب ما يتماشى مع هذا البحث ما يلي:

1. الاستبيان اللفظي
2. المقابلة وقد تمت مع أستاذة ومحامين
3. الاستقراء
4. التحليل.

وبما أن موضوع بحثنا هو "**تجاوز حدود الدفاع الشرعي**"، نرى أنه من الضروري بداية التطرق للدفاع الشرعي وشروطه في الفصل الأول، قبل الخوض في موضوع بحثنا وجوهره.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة اعتمدنا خطة ثنائية مقسمة إلى فصلين، الفصل الأول بعنوان: "**الحق في الدفاع الشرعي**"، الذي يتضمن مبحثين، الأول يتناول ماهية الدفاع الشرعي، والثاني، يتناول استعمال الحق في الدفاع الشرعي،

أما الفصل الثاني فكان بعنوان: "**تعدي النطاق القانوني للحق في الدفاع**"، والذي بدوره قسم إلى مبحثين اثنين،أدرجنا في المبحث الأول ماهية التجاوز في حدود الدفاع الشرعي، والثاني عرضنا فيه المسؤولية المترتبة عن تجاوز استعمال حق الدفاع الشرعي.

الفصل الأول

حق الدفاع الشرعي

الفصل الأول
حق الدفاع الشرعي

يعد الدفاع المشروع أهم التطبيقات العملية المباشرة لفكرة الإباحة والذي يتفق مع الطبيعة البشرية، وهو يقوم على استخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء غير مشروع،يهدد بضرر يصيب حقا يحميه القانون، فالمشرع يرى أن المعتدي قد صدر عنه أفعال تنطوي على خطر الاعتداء على حق من الحقوق التي يحميها القانون، فيمنح المعتدي عليه (أو المدافع) الحق في صد هذا الخطر بالقوة اللازمة حتى لا يتحول إلى ضرر أو منع استمرار هذا الضرر إذا كان قد بدأ بالفعل.[1]

والمشرع الجزائري أخذ بالدفاع المشروع كسبب من أسباب الإباحة، ونظم أحكامه من خلال مادتين من قانون العقوبات هما: المادة 39 في فقرتها الثانية والمادة 40، اللتين سنتخذهما أساسا نظريا وقانونيا للانطلاق نحو معرفة موقف المشرع الجزائري حول فكرة الدفاع المشروع، وتقييم مدى توفيق هذا الأخير في معالجة المسائل التي كانت محل خلاف في التشريعات الأخرى.[2]

وسنتعرض في هذا الفصل لتحديد ماهية الدفاع الشرعي (المبحث الأول) وكيفية استعمال الحق في الدفاع الشرعي (المبحث الثاني).

المبحث الأول
ماهية الدفاع الشرعي

حق الدفاع الشرعي هو أحد أسباب الإباحة التي تنزع عن الفعل وصف الجريمة في حين كونه في الأصل جريمة، ولكن نظرا لوجود ظروف وشروط معينة نزع الوصف الجرمي عن الفعل وأصبح فعلا مباحا.

---

[1]– **عبد القادر القهواجي**، شرح قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة -القانون العام-الكتاب 1، المكتبة القانونية للمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1997، ص 186.

[2]– **سالم نسيمة**، الدفاع المشروع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، مديرية التربصات، دورة 2005–2006، ص02.

فالدفاع الشرعي طبقا لما أورده المشرع حالة واقعية يجد الإنسان نفسه أو غيره معرضا لخطر، ولا يجد لدفع هذا الخطر الذي يهدد نفسه أو نفس غيره أو ماله سوى إتيان جريمة لدرأ هذا العدوان.

إذن فالدفاع الشرعي حق عام منحه المشرع للكافة في مواجهة الكافة متى توافرت شرائطه ودواعيه[1]، والمشرع يهدف من وضعه لهذه النصوص حماية مصالح اجتماعية معينة على جانب من الأهمية فينص على تجريم تلك الأفعال، لكنه قد يقدر أن المصلحة التي تعود على المجتمع في عدم العقاب تفوق المصلحة التي تعود عليه في حالة العقاب عليها في ظروف معينة، فيقرر اعتبارها مشروعة في مثل هذه الظروف على الرغم من خضوعها لنصوص التجريم، وأساس تبرير فعل الإباحة وعلته عند الفقهاء الإسلاميين لا يختلف عما ورد في السياق السابق[2].

المطلب الأول

مفهوم حق الدفاع الشرعي وعلاقته ببعض المفاهيم المشابهة

حق الدفاع هو حق مطلق يستفيد منه كل من ساهم في رد الاعتداء، سواء بصفة فاعل أو شريك في جريمة وهو سبب من أسباب الإباحة، حيث لا يبيح فقط جرائم القتل والضرب وإنما أية جريمة لازمة لدرء الاعتداء.

و للدفاع الشرعي تعريفات من عدة جوانب في الفقه الإسلامي وفي مختلف التشريعات الدولية والوطنية، ومن بينها القانون الجزائري، كما هنالك عدة مصطلحات مشابهة له، وهذا ما سنتناوله تباعا في معرض الفرعين التاليين:

---

[1]– **ممدوح عزمي**، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000، ص107.

[2]– **عبد القادر عودة**، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الأول، الطبعة الرابعة عشرة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1997، ص 469. (نقلا عن **عدنان بن عبد الله البرواني**، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، الادعاء العام، ولاية مطرح، سلطنة عمان، إدارة التدريب، ص 03).

الفرع الأول
تعريف الدفاع الشرعي في القانون والفقه الإسلامي

عرفه الشيخ عبد القادر عوده رحمه الله تعالى قائلا: "الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة 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]، فالشريعة الإسلامية –كونها منهجا ربانيا حكيما– جاءت بما فيه الخير للمجتمع، وبما يدفع عنه الأذى والضرر والفساد، ويحفظ لأبنائه الأمن والأمان والسكينة والطمأنينة، فأقرت بصورة لا تقبل التأويل حماية النفس والعرض والمال، دل على ذلك ما جاء من آيات كريمة في كتاب الله تعالى، أو أحاديث من سنة رسول الله[2]، وذلك على النحو الآتي:

أولا: تعريف الدفاع الشرعي في القانون الجزائي

يعرف الدفاع الشرعي بأنه "رخصة يخولها القانون لمن يتعرض للاعتداء لتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره".الدفاع الشرعي بهذا المعنى هو أحد أسباب الإباحة والذي يقتضي أن كل شخص يتعرض لعدوان على نفسه أو ماله أو على نفس ومال الغير أن يدفع هذا العدوان ولو عن طريق ارتكاب جريمة إن كانت هذه الجريمة هو الوسيلة الوحيدة والملائمة لدرء هذا العدوان.[3]

وكتعريف آخر يعتبر الدفاع الشرعي الحالة الثالثة لأسباب الإباحة حسب قانون العقوبات الجزائري، ويعرف بالحق الذي يقره القانون لمصلحة المدافع باستعمال القوة اللازمة

---

[1]– **عبد القادر عودة**، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، د.ط، دار الكاتب العربي، بيروت، لبنان، د.ت.ن، ص 473.

[2]– **زياد حمدان محمود ساخن**،الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع القانون الوضعي، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص37.

[3]– **عبد الرحمان خلفي**، محاضرات في القانون الجنائي العام موجهة لطلبة السنة الثانية ل م د، قسم التعليم القاعدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 168.

لرد وصد خطر أو اعتداء حال، يعتبر جريمة على النفس أو المال أو على نفس الغير أو ماله منصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له.[1]

وعليه فمن خلال هذا التعريف نستنتج ما يلي :

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

– الدفاع الشرعي حق مقرر للدفاع على المدافع وعلى غيره، سواء في النفس أو العرض أو الشرف أو المال.

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

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

– الدفاع الشرعي ليس عقوبة أو جزاء يوقعه المدافع ضد المعتدي ولا انتقاما منه، وإنما هو إجراء وقائي يسمح به القانون للأفراد لتمكينهم من درء الخطر المحدق بهم أو منع وقوع الجريمة واستمرارها، بشرط عدم استطاعتهم طلب تدخل السلطات العامة في الوقت المناسب.[2]

ويتوسع القانون في تحديد الخطر الذي يقوم به الدفاع الشرعي، فيستوى خطر يهدد المدافع نفسه وخطر يهدد غيره، ويعني ذلك أن الشارع يبيح لكل شخص أن يدافع عن حقوقه

[1]– **سعيد بوعلي، دنيا رشيد**، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الثانية، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2016، ص 109.

[2]– **سعيد بوعلي، دنيا رشيد**، المرجع السابق، ص 109، 110.

كما يبيح له أن يدافع عن حقوق غيره، ولا يتطلب القانون صلة تربط بين من يصدر عنه فعل الدفاع وصاحب الحق المعتدى عليه.

والدفاع جائز عن النفس وعن المال، والدفاع جائز سواء أكان الخطر جسيما أم غير جسيم. وقد صرح القانون بذلك فقررت المادة 245 من قانون العقوبات أنه " لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح وضربه أثناء استعمال الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله".[1]

ثانيا: الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، نميز في هذا المقام بين حقبتين زمانيتين هما:

1-الدفاع الشرعي في القانون الدولي التقليدي:

يتفق الفقه أنحق الدفاع الشرعي لا يمكن أن ينمو إلاَّ في ظل مجتمع منظم قانونا، ذلك أن هذا المفهوم يتناقض مع فكرة التقاضي الخاص، التي كانت تسود المجتمع الدولي التقليدي، هذا الأخير الذي كان يبيح الحرب واستعمال القوة في العلاقات الدولية، وظهرت حينذاك عدة أفكار، مثل الحرب العادلة، ففكرة الدفاع الشرعي لم يكن من الممكن ظهورها في ظل المدنيات القديمة، بل يعود ظهورها الأول ونشأتها إلى الديانة الإسلامية المنشئة للدفاع الشرعي في القانون الدولي، وهو ما تأثرت به أوروبا في القرون الوسطى، حيث كانت بدايات النظريات الأولى للقانون الدولي العام.

ولقد اعتبر الدفاع الشرعي سببا من أسباب التبرير منذ القدم وإن طرأ على أساسه التغيير والتطور عبر التاريخ، ففي القانون الروماني اعتبره "شيشرون" خطيب روما الشهير قبل الميلاد من مبادئ القانون الطبيعي الذي مصدره الطبيعة وما يكشفه العقل من روح المساواة والعدالة الكامنة في النفس وقد تأثر "شيشرون" بالفلسفة اليونانية التي كانت سائدة في روما في ذلك العصر، فالدفاع الشرعي يسقط أي مسئولية باعتباره حقا غريزيا يمارسه

[1]-**محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1962، ص 201.

الإنسان، كما أشار الفقيه الروماني " كـاليوس" واعتبره مانعا من موانع المسئولية الجزائية والمسئولية المدنية.[1]

وفي القانون الفرنسي القديم وتحت تأثير أفكار الكنيسة فقد الدفاع الشرعي صفته كحق وأصبح مجرد ضرورة دفعت بالمعتدى عليه إلى استعمال العنف ضد المعتدي، مما يبيح التغاضي عن عقابها ويجيز التسامح فيها، فكان مرتكب فعل القتل في حالة الدفاع الشرعي يطلب من الملك العفو تماما كمذنب يحتاج إلى عفو وكان الملك ملزما بمنح العفو في جميع الحالات التي يرتكب فيها فعل الدفاع عن النفس، واعتبره القانون الفرنسي مانعا من موانع العقاب يستفاد منه عقب الحصول على خطاب الغفران.[2]

2- الدفاع الشرعي في القانون الدولي المعاصر:

مع التطور الذي شاهدته العلاقات الدولية وفقه القانون الدولي بدأ الاتجاه إلى تقييد حق اللجوء للقوة بتقييد حق اللجوء للحرب. ففي العصور الوسطى سادت فكرة الحرب العادلة belum justum التي تعتبر المحاولة الأولى لتقيد حق الحرب بتوفر سبب ضروري ومقبول لتطبيقه. يقول Cicéron في هذا الصدد "أن الحرب الناشبة بدون سبب الدفاع وردع العدو حربا غير عادلة" ثم جاء بعده جرو تيوس، سانت توماس الإكويني، وفيتوريا و سوريز. كلهم استندوا إلى أفكار متشابهة لتلك التي دافع عنها سيسرونف اعتبروا الحرب أخر وسيلة تلجأ إليها الدولة ضحية الاعتداء على أحد حقوقها.[3]

ثم جاءت عصبة الأمم المتحدة التي كانت بادرة جديدة في التنظيم الدولي حيث نصت المواد من12 إلى 15منها على وجوب حل المنازعات الناشئة بين الدول الأعضاء في العصبة بصورة سلمية. وهنا أيضا نجد أن الحرية، متروكة للدول الأعضاء، فيما يتعلق

---

[1]- **محمد صبحي نجم**، قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008، ص 154.(نقلا **عن بن حمادي عبد الله**، الدفاع الشرعي عن النفس، مذكرة الماستر،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2018، ص 13).

[2]- **بن حمادي عبد الله**،المرجع السابق، ص 13.

[3]- **تويراش فطيمة**، حق الدفاع الشرعي من روح ميثاق الأمم المتحدة نحو التوجهات التطبيقية الجديدة،جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 05.

باختيار طريقة الحل الملائم (من مفاوضات مباشرة، وتحقيق، ووساطة، وتوفيق، وتسوية قضائية، واللجوء إلى منظمات اقليمية، الخ...). ويحق لمجلس الأمن التدخل في حال قيام نزاع أو وضع يهدد استقرار الأمن.[1]

فحق الدفاع الشرعي كان معترفاً به في عهد عصبة الأمم، فإن نبذ الحرب طبقاً له لا ينفي اللجوء إلى هذا الحق عند حصول اعتداء (وإن كان العهد لم يرد فيه نص صريح كنص المادة – 51 – من ميثاق الأمم المتحدة) وقد نص بعد ذلك بروتوكول جنيف لسنة 1924 على هذا الحق في المادة الثانية التي جاء فيها: «أن الدول الموقعة قد اتفقت على أنها سوف لا تلجأ إلى الحرب كوسيلة لفض المنازعات بأي حال، إلا في حالة مقاومة أعمال العدوان» ومع أنه كان من المسلم به وقت تحرير ميثاق بريان – كيلوغ لسنة 1928 أن الدفاع الشرعي حق للدول، ولذلك لم تكن هناك حاجة إلى النص عليه صراحة في ذلك الميثاق، إلا أن غالبية الدول الموقعة عليه قد ذكرت في إجاباتها الخاصة بالتصديق على الميثاق (بأن هذا الميثاق لا يقيد حق الدفاع الشرعي عن النفس).[2]

ثالثا: تعريف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي

تستعمل بعض التشريعات اصطلاح الدفاع الشرعي، بينما يعبر فقهاء الشريعة باصطلاح دفع الصائل وكلا الإصطلاحين له مدلول في اللغة، إلا أن الملاحظ هو أن فقهاء الشريعة اكتفوا بالمدلول اللغوي لدفع الصائل لوضوح دلالته، فجاءت تعريفاتهم من المعنى اللغوي مع وضع بعض الشروط المخصوصة، كما حاول بعض الفقهاء المعاصرين وضع تعريفات للدفاع الشرعي، وأما فقهاء القانون فقد قالوا بتعريفات كثيرة حاولوا من خلالها الوصول إلى تعريف جامع للدفاع الشرعي.[3]

---

[1]– **شارل روسو**، القانون الدولي العام، المترجم شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،1979،ص296، 298.

[2]– **إبراهيم دراجي**، الدفاع الشرعي في القانون الدولي،–http://www.arab-ency.com.sy/law/detail/164450، تم الإطلاع عليه في 15 جوان 2021 على الساعة 22 سا و05 د.

[3]–**محمد سيد عبد التواب**،الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، ط1، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1983، ص57.

دفع الصائل واجب على المسلم، لأن فيه حفظاً للنفس والعرض والمال، ورداً للظلم والاعتداء، وقطعا لشفة الفساد والمفسدين، وفي ذلك حفظ لمقاصد الشريعة الإسلامية، التي لا تستقيم الحياة بدونها.[1]

والدفاع الشرعي الخاص سواء كان واجبا أو حقا مقصودا به دفع الاعتداء وليس عقوبة عليه بدليل أن دفع الاعتداء فعلا لا يمنع من عقاب المعتدى على اعتدائه. ويصطلح الفقهاء على تسمية الدفاع الشرعي الخاص بدفع الصائل، وعلى تسمية المعتدى صائلا والمعتدى عليه مصولا عليه.[2]

ويرى كثير من الفقهاء المسلمين بأن أصل إباحة فعل الدفاع الشرعي قوله تعالى في كتابه الكريم: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)[3] وما روي عن الرسول (ص): (من أُريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد).

وقد اتفق جميع فقهاء المذاهب الإسلامية بأن الدفاع عن العرض واجب على المدافع، واختلفوا فيما عدا ذلك بين الوجوب والإجازة فيما تعلق بالدفاع عن النفس والمال، والرأي الراجح فيما يتعلق بالدفاع عن النفس بأنه واجب، أما الدفاع عن المال فالراجح فيه بأنه جائز وليس واجب.

وقال علاء الدين المرواداي (ذكر في الإنصاف) فيما يخص ذلك أن:" الحنابلة لا يرون الدفاع عن النفس واجباً إلا في حالة الفتنة، ومنهم من يوجب الدفاع عن المال إذا تعلق به حق الغير".

و المعروف أن بعض الفقهاء قد توسعوا في موضوع الدفاع الشرعي، حيث جعلوه موضوعاً عاماً شاملاً يستوعب الدفاع عن دار الإسلام من خطر الأعداء، كما عند الإمام الخميني. فيما رأى آخرون أن الدفاع الشرعي والعنف المشروع هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

---

[1] – **زياد حمدان محمود ساخن**، المرجع السابق، ص73.

[2] – **عبد القادر عودة**،المرجع السابق، ص473.

[3] – **سورة البقرة**، الآية 193.

وهكذا فإن الفقهاء المسلمين قد أجمعوا على حق الدفاع الشرعي، لدفع الخطر غير المشروع عن الأعراض أو المال أو النفس، لكنهم اختلفوا في اللفظ الدال على هذا الحق، وفي تكييف الخطر المنصب على هذا الحق. فمنهم من جعله خطراً محرماً أو عدواناً أو ظلماً، فيما قال آخرون عن هذا الخطر بأنه: "من أريدت نفسه وحرمته أو ماله"، وذهب غيرهم إلى لفظ آخر وهو الصيال فقالوا:" للمرء قتل ما صال عليه من آدمي أو بهيمة ولم يندفع إلا بالقتل إجماعا ".

لهذا فإن الشيعة الإمامية أباحوا الدفاع الشرعي، وأوجبوا مسؤولية المعتدي الجنائية والمدنية عن الأضرار التي يصيب بها المدافع.[1]

الفرع الثاني

الفرق بين الدفاع الشرعي وبعض المفاهيم المشابهة

هناك بعض الأوضاع التي تشبه حالات الدفاع الشرعي كالضرورة،الإكراه والمعاملة بالمثل، لذا ينبغي تمييز الدفاع الشرعي عن تلك الأوضاع.

أولا: تمييز الدفاع الشرعي عن حالات الضرورة

الضرورة عند فقهاء الشريعة هي الخوف من هلاك النفس أو المال، أما علما أو ظنا يراد به الظن الراجح وهو المبني على أسباب معقولة، وهم يعتبرونها أساس الدفاع الشرعي باتفاق الجميع.

أما تعريفها عند فقهاء القانون فهي تلك الحالة التي يحيط بها بالشخص ظروف يجد معها نفسه أو غيره مهددا بخطر جسيم على وشك الوقوع فلا يرى طريقا للخلاص منها إلا إرتكاب الفعل المكون للجريمة والغالب ألا تقوم حالة الضرورة نتيجة عمل إنسان وإنما تكون

[1] – **قاسم خضير عباس**، الدفاع المشروع بين الشريعة والقانون الدولي العام، تاريخ النشر: 20 يناير 2010، www.droit-dz.com، تم الإطلاع عليه في 15 ماي 2021، على الساعة 00 سا و 31 د.

وليدة قوى الطبيعة، أو مجموعة الظروف التي تهدد الشخص بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين.[1]

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

و تفترق حالة الضرورة عن حالة الدفاع الشرعي وإن كانت حالة الضرورة أعم وأشمل، ويدخل في شمولها تعليل الدفاع الشرعي، ومع ذلك فهناك فوارق منها :

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

ب- من ناحية محل الخطر وموضوعه:بعض القوانين سوت بين الخطر في حالة الضرورة، وبين موضوع الخطر في حالة الدفاع الشرعي، فكلاهما استهدفا حماية النفس أو المال، سواء كان نفس المعتدى عليه أو ماله، أو إن الخطر اقتضى جريمة الضرورة لحماية نفس الغير أو ماله، والبعض الآخر اعتبر حالة الضرورة لا تكون إلا في حالة وجود خطر محيق في نفس الغير أو نفس مرتكب جريمة الضرورة.

أما من ناحية حرية الاختيار فالتشابه قائم بين حالة الدفاع المشروع وحالة الضرورة، ففي الحالتين هناك فرصة للمحاكمة والتفكير يتسنى من خلالها على الرغم من قصرها اتخاذ موقف الردع، أو دفع الخطر عنه.[2]

كما أن هناك اختلاف فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية فإن المجني عليه في الدفاع الشرعي لا يستطيع المطالبة بالتعويض المدني ضد المدافع عن نفسه لأنه إن كان قد أصيب فذلك يرجع إلى خطئه هو وليس خطأ المدافع عن نفسه، بينما المجني عليه في حالة

[1]- **صيلع فوزية**، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، جامعة المسيلة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، 2018، ص 8، 9.

[2]- **عبد السلام التنوخي**، موانع المسؤولية الجزائية، د. ط، منشورات المنظمة العربية للتربية و الثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات، د.ب.ن، سنة 1971، ص 224. (نقلا عن **بن عومر الوالي**، ضوابط الدفاع الشرعي، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، 2008، ص 32).

الضرورة لم يرتكب أي خطأ ولم يدخل كعنصر من عناصر نشوء حالة الضرورة، لذلك فإن من يقوم بارتكاب جريمة في حالة الضرورة يلتزم بدفع تعويض للمجني عليه، فمثلا الجائع الذي سرق خبزا في حالة الضرورة عليه تعويض صاحب الخبز إذا تحسنت حالته المادية، لذلك فإن هذه التفرقة بالإضافة إلى الأسباب الأخرى السالفة الذكر، تستوجب إعادة النظر في حالة الضرورة وضرورة النص عليها كحالة من حالات امتناع المسؤولية طبقا للرأي السائد في الفقه الفرنسي الحديث ولأغلبية التشريعات الجنائية الحديثة.[1]

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

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

ثانيا: الدفاع الشرعي والإكراه

الإكراه هو حمل الغير على إتيان ما يعد جريمة، سواء تمثل ذلك في صورة فعل أو امتناع، وهو نوعان مادي ومعنوي، فالإكراه المادي يعني تعرض الشخص لقوة مادية خارجية تعدم إرادته أي حرية الاختيار وتحمله على ارتكاب الجريمة، وعليه لا تقوم المسؤولية الجنائية، فالقوة المادية الخارجية تعدم إرادة الشخص المكره بحيث تحول جسده إلى مجرد آلة أو أداة يستعملها المكره. فالإكراه المادي هو الضغط الذي يسلب إرادة المكره، وعليه فإنه يمحو كل من الركن المادي والمعنوي للجريمة.[2]

[1]– **رضا فرج**، شرح قانون العقوبات الجزائري–الأحكام العامة للجريمة–، ط2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 186، 187.

[2]– **عمر خوري**، محاضرات شرح قانون العقوبات القسم العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010،ص 69.

وأما الإكراه المعنوي هو ضغط على الإرادة يدفعها إلى ارتكاب الجريمة، ويتحقق بتهديد الفاعل بخطر جسيم لا سبيل إلى دفعه بوسيلة أخرى، فيقدم على ارتكاب الجريمة ليدفع عن نفسه خطر هذا الضغط أو التهديد.[1]

وما يمكن تمييزه أن هناك فرقا بين الدفاع الشرعي والإكراه، فإن الذي يدفع الشخص إلى ارتكاب الجريمة في الدفاع الشرعي غير الذي يدفعه إلى ارتكاب الجريمة في الإكراه، فالباعث الأول إنما هو دفع الخطر الحال، أما الثاني فهو الخوف من أن ينفِّذ المكرِه ما هدد به المكرَه، كما أن الإكراه عند الفقهاء لا يبيح بعض الأفعال المحرمة، بل يرفع العقوبة عنها.

ثالثا: الدفاع الشرعي والمعاملة بالمثل

المعاملة بالمثل هي الحق الذي يمنحه القانون للدولة التي تعرضت لاعتداء ذي صفة إجرامية في أن ترد به اعتداء مماثلا تستهدف به الإجبار على احترام القانون، أو على تعويض الضرر المترتب على المخالفة، فإذا كان كل من الدفاع الشرعي والمعاملة بالمثل تفترض اعتداء يخضع لقواعد التجريم، وفي افتراضها رفع لعنف يقابل هذا الاعتداء، وهذا الفعل هو من نوع الأفعال التي تخضع في الظروف العادية لقواعد التجريم، إلا أنهما يختلفان في أن المعاملة بالمثل إجراء انتقامي أوهي أيضا أخذ بالثأر، وتفترض أن وجود اعتداء تحقق عنه إضرار، ثم تفترض فعلا مماثلا يستهدف ردع المعتدي من أن يأتي في المستقبل مثل هذا الاعتداء، أما الدفاع الشرعي فهو يفترض اعتداء حالا، أي لم يبدأ بعد أو بدأ ولم ينتهي ومن حيث الهدف فهو إجراء وقائي.[2]

[1] – **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص 262.

[2] – **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي، ط 4، دار هومه للطباعة، الجزائر، سنة 2007، ص 120.

الفرع الثالث
صور الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي يأتي في عدّة صور، ومن هذه الصور الدفاع الشرعي الآلي والدفاع الشرعي الممتاز الذي يعتبر حالة خارج القواعد العامة للدفاع الشرعي نتطرق لهذه الصور من خلال ما يلي:

أولا: الدفاع الشرعي الآلي

قد يلجأ صاحب الحق إلى وسائل تعمل تلقائيا فتصيب بالأذى من يحاول الاعتداء على حقه، مثال ذلك أن يضع فخا في حديقته يطبق على من يدخل فيها أو آلة في خزانته تنطلق منها النار على من يفتحها، ويلحق بذلك استعانته بحيوان (كلب مثلا) مدرب على مهاجمة من يقتحمون مسكنه، فهل يجوز له الاحتجاج بالدفاع الشرعي إذا ما قتل من حاول الاعتداء على حقه أو أصيب بجراح؟[1]

المدافع في العادة هو الإنسان الذي يتولى مهمة الدفاع، وقد يحصل الدفاع بواسطة آلة أو قوة مسخرة كالكهرباء، حيث تقوم مقام الإنسان في أداء المهمة، وتلك الوسائل مسخرة بالإرادة البشرية، والمشرع في العادة لا يصرح بشيء حول هذا النوع من الدفاع تاركا الأمر لحكم القواعد العامة، وحول الأخيرة يمكن قول الكثير والتصور الأولي للموضوع أن تلك القواعد لا تقبل فكرة الدفاع الآلي من أساسها، باعتبارها تتعارض مع مفهوم حلول الخطر، فالآلة تنصب والخطر مستقبلي لم يوجد، يحتاج إلى شعور إنساني قائم؟ ثم أن الآلة أو الوسيلة قد تصيب البريء كما قد تنال من المعتدي، وفي تصور آخر يمكن القول بأن الآلة هذه من صنع الإنسان وهو المتحكم فيها، تعمل في داخل ملكه الذي لا يصح أن يدخله أحد إلا بإذن منه، فإن من يقتحم هذا الملك عليه تحمل نتائج تصرفاته، كما أن هناك حالات تكون فيها الآلة تعيق ولا تهلك، ويمكن لصاحب الملك أن يحذر من الدخول ويشير إلى ما

[1] – **محمود نجيب حسني**، المرجع السابق، ص 220.

سوف يلحق بالشخص عند تجاهله للتحذير، أو بأن تعمل الآلة وقت وقوع العدوان ولا تعمل فيما سواه، والمشرع نفسه لم يحدد شكلا بعينه للدفاع.[1]

ثانيا: الدفاع الشرعي الممتاز

جاء في المادة 40 من قانون العقوبات ما يلي: " 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 النهببالقوة.[2]

نلاحظ أن المشرع الجزائري في هذه المادة افترض شرط اللزوم الوارد في المادة 39 ق.ع، ثم أن المادة ذاتها تميز بين فرضين، فرض ورد فيه نوع الجرائم ونوع الاعتداء الذي يوجبها

وهو ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 40 ق.ع، حيث أجاز أقصى الجرائم جسامة وهي القتل والجرح والضرب، أما الفقرة الثانية فقد بينت بصيغة عامة إباحة كل فعل يدفع الاعتداء على النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.[3]

ومن وجهة نظر البعض أن النص السالف يجيز فعل الدفاع خارج القواعد العامة للدفاع الشرعي، لاسيما ما يتعلق بإثبات وجود خطر دائم غير مشروع على النفس أو المال، وكذا ما يتعلق بشرطي التناسب واللزوم، ثم يظهر نوعين من القرائن إحداهما قاطعة لا تقبل إثبات العكس، أي كل من تواجد في الظروف التي حددها المشرع واستخدم حق الدفاع أبيح

[1]- **بن حمادي عبد الله**، المرجع السابق، ص 31.

[2]- **سعيد بوعلي، دنيا رشيد**، المرجع السابق، ص 115.

[3]- **ناصر حمودي**، محاضرات في القانون الجنائي العام، الأحكام العامة لقانون العقوبات والنظرية العامة للجريمة، موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، 2009-2010، ص 151. (نقلا عن **بن طاهر حكيمة**، مبدأ الشرعية الجنائية، جامعة أكلي محند اولحاج بالبويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، سنة 2015-2016، ص 65).

فعله، وهو لا يقر بهذه القرينة بالنسبة للنص المذكور خشية استغلال الوضع القانوني عندما يكون المدافع على علم مسبق بفعل الغير الذي اعتاد الذهاب إلى منزله مع موافقته على قدومه حتى صار في موقف المعتدي، حيث يغيب عنصر المفاجأة، وهو يميل إلى الأخذ بالقرينة القانونية البسيطة التي تقبل إثبات العكس.

وإذا كنا أمام القرينة القانونية البسيطة، فهذا يعني عدم وجود مبرر لأن نسمي ما ورد في المادة 40 من قانون العقوبات بحالات الدفاع الممتازة أو المميزة، بسبب من أن كل حالات الدفاع الشرعي تشكل قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وبالتالي فقد جرد هذا الرأي مضمون النص المذكور بأنه ممتاز، وليس من المعقول ألا يكلف المشرع الأشخاص بالتحقق من السلوك البريء والسلوك العدواني ما دام أن هناك إمكانية في إنقاذ حسن النية.[1]

وقد يقال بأن المشرع لا يتساهل مع من يضع نفسه في موضع الريبة والشك، وللرد على هذا نقول بأن الظروف قد تقود الإنسان إلى أن يتصرف في وقت ما على نحو معين، فالتمسك بالدفاع الشرعي دون كمال شروطه يشكل هدرا له، أو بحثا في الخطر المعقول ولا المعقول، والدخول في جدل الوقائع، حين يلجأ للتفرقة بين حالة وجود حديقة في الدار أو عدم وجودها.[2]

والذي لم يلتفت إليه الرأي السالف ما قاله المشرع في موضع آخر من قانون العقوبات:"يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها" إذا حدث ذلك أثناء النهار.

و الفرق الموجود بين حالات الدفاع الشرعي العادي والدفاع الشرعي الممتاز هو أنه في الحالة الثانية المدافع غير مطالب بإثبات جميع شروط الدفاع الشرعي بل يكفي أن يثبت أنه أمام حالة من الحالات الواردة في نص المادة 40 من قانون العقوبات.

[1] – **أحسن بوسقيعة**، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، د. ط، منشورات برتي، الجزائر، 2008، ص 73.

[2] – **أحسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ولقد أنشأت نص المادة 40 قانون العقوبات قرينة قانونية ومفادها أن من يدافع عن شخصه أو حرمة مسكنه من أي اعتداء حدث ليلا فهو في حالة دفاع شرعي ممتاز وكذلك فإن فعل الدفاع عن النفس أو الغير هو دفاع شرعي ممتاز وإذا كانت ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة.[1]

المطلب الثاني

مصدر الدفاع الشرعي وأساسه

يعتبر الدفاع الشرعي حقا عاما يقرره القانون في مواجهة الكافة ويلتزم الناس باحترامه وله مصادر متعددة وتختلف هذه المصادر من حيث الفقه الإسلامي والقانون.

كما تعددت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي، فقد قيل أن الدفاع الشرعي نوع من الإكراه المعنوي ومنهم من يرده إلى فكرة العقد الاجتماعي ومنهم من يرده إلى فكرة المنفعة الاجتماعية. فالمشرع الجزائري اعتمد في تحديد أساس الدفاع الشرعي على الأساس المعتمد عليه في نظرية تنازع الحقوق مسايرا بذلك رأي غالبية الفقه، حيث يرى أن المصلحة العامة تتحقق بتفضيل مصلحة المدافع "المعتدي عليه"، على مصلحة الطرف الآخر "المعتدي".

الفرع الأول

مصدر الدفاع الشرعي

ونقصد بقولنا المصدر، أي النصوص، سواء كانت نصوص شرعية من كتاب الله عز و جل، أو قانونية، فالفقهاء متفقون على أن النصوص التشريعية في الدفاع الشرعي قد وردت في أكثر من موضع، وهو اتفاق عام مبدئي، إلا أنهم اختلفوا في التفاصيل وفي فهم هذه النصوص.

[1] – **عبد الرحمان خلفي**، المرجع السابق، ص175، 176.

أولا: مصدر الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، يمكن إبرازه في:

1-القرآن الكريم:

في قوله تعالى:" **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين**".[1]

قال القرطبي: "الاعتداء هو التجاوز، قال الله تعالى "ومن يتعد حدود الله " أي يتجاوزها". قال ابن عباس: نزل هذا قبل أن يقوى الإسلام فأمر من أوذي من المسلمين أن يجازى مثل ما أوذي به أو يصبر أو يعفو، ثم نسخ ذلك بقوله وقاتلوا المشركين كافة ولا يحل لأحد أن يقتص من أحد إلا بإذن السلطان".[2]

وهذه الآية ليست خاصة، فهي تعني رد العدوان الموجه إلى الفرد أو الموجه على الجماعة ودل على هذا العموم قول الإمام القرطبي: قوله تعالى "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم "**عموم متفق عليه**"، إما بالمباشرة إن أمكن، وإما بالحكام، واختلف الناس في المكافأة هل تسمى عدوانا أم لا، فمن قال: ليس في القرآن مجاز، قال: المقابلة عدوان، وهو عدوان مباح، كما أن المجاز في كلام العرب كذب مباح.[3]

وفيقوله تعالى: " **والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون وجزاؤوا سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل** ".[4]

قال الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية:" قيل هو عام فيه بغى كل باغ من كافر وغيره، أي إذا نالهم ظلم من ظالم لم يستسلموا لظلمه".[5]

---

[1]- **سورة البقرة**، الآية 193.

[2]- **الإمام القرطبي**، الجامع لأحكام القرآن،تحقيق الشيخ هشام سمير البخاري، الجزء 2، د.ط، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 2003، ص 360.

[3]- **الإمام القرطبي**، المرجع نفسه، ص 356.

[4]- **سورة الشورى**، الآيات من 36 إلى 38.

[5]- **الإمام القرطبي**،المرجع السابق، ص 360.

ففي هذه الآية الكريمة يمدح الله عز و جل الذين ينتصرون على من اعتدى عليهم، بعد أن ذكر صفات المؤمنين من مهمات الفضائل، وليس بين هذه الآية والآيات التي تدعو إلى العفو والصفح أي تعارض.

2-السنة النبوية:

لقد وردت أحاديث نبوية كثيرة أكدت مشروعية الدفاع الشرعي ضد المعتدين عموما، وتبين كيفية رد اعتدائهم ومنزلة المدافعين وحقوقهم ومنها:

عن سعيد بن زيد قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "من قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون اهله فهو شهيد".[1]

وعن أبي هريرة قال: "جاء رجل فقال يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخد مالي، قال فلا تعطه مالك، قال أرأيت إن قاتلني قال قاتله، أرأيت إن قتلني قال: فأنت شهيد، قال أرأيت إن قتلته، قال هو في النار".[2]

وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال سمعت صلى الله عليه وسلم يقول: "من قتل دون ماله فهو شهيد".[3]

هذه أحاديث تقرر مشروعية الدفاع عن نفس الإنسان أو ماله أو عرضه.

---

[1]- **رواه أبو داوود**، باب قتال اللصوص، رقم 4772، ج4،ص 246، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، والترمذي وصححه، كتاب الديات عن رسول الله، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد، رقم: 1421، ج4،ص 22، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

[2]- **رواه مسلم**، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وأن من قتل دون ماله فهو شهيد، رقم 140، ج1، ص124، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د. ط، د. ت. ن.

[3]- **رواه البخاري**، كتاب المظالم سهاب من قتل دون ماله، رقم2300، ج2، ص878، محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، ط1، دار ابن كثير اليمامة، بيروت، 1987.

ثانيا: مصدر الدفاع الشرعي في قانون العقوبات

القوانين الوضعية بعضها يضع الدفاع الشرعي ضمن جرائم القتل والجرح والضرب، على اعتبار أن الدفاع الشرعي لا يكون إلا في الجرائم العمدية التي تقع على النفس أو المال، وأما المشرع الجزائري فقد اقتبس المادتين 327، 328 من قانون العقوبات الفرنسي في المادتين 39 و40 من قانون العقوبات الجزائري.

وتنص المادة 327 من قانون العقوبات الفرنسي على أن القتل والجرح والضرب لا تعتبر جرائم إذا كانت قد دفعت إليها ضرورة "حالة الدفاع الشرعي عن النفس". وأفردت المادة 328 نصا خاصا لحالتين من حالات الدفاع الشرعي و هي الحالات التي يطلق عليها المشرع الفرنسي الحالات الممتازة للدفاع الشرعي.

وأمام ضيق النصين فقد توسع الفقه والقضاء في تفسيرهما حتى أصبح من المستقر عليه حاليا القول أن الدفاع الشرعي يشمل الدفاع عن النفس وعن المال[1]، ولقد أخذ المشرع الجزائري النصوص القديمة و أضاف إليها ما استقر عليه العمل في فرنسا وصاغ كل ذلك في المادتين 39 و40 من قانون العقوبات كما يلي:

في المادة 39: الفقرة 2" لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.

وفي المادة 40: "يدخل في ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي:

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

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي الجرائم والسرقات أو النهب بقوة.

[1]- **رضا فرج**، المرجع السابق، ص 153.

الفرع الثاني
أساس الدفاع الشرعي

نوضح بداية هذا الأساس في الشريعة الإسلامية، ثم في الفقه القانوني.

أولا: أساس الدفاع الشرعي عند فقهاء الشريعة: هناك اختلاف في ذلك نوضحه في الآراء الآتية:

1-الإكراه أساس الدفاع الشرعي: يرى فريق من الفقهاء أن أساس دفع الصائل هو الإكراه فقد جاء في شرح العناية على الهداية: **(فَأَشْبَهَ الْمُكْرَهَ)** يَعْنِي أَنَّ الْمُكْرَهَ لَمَّا صَارَ مَسْلُوبَ الِاخْتِيَارِ مِنْ جِهَةِ الْمُكْرِهِ أُضِيفَ التَّلَفُ إلَى الْمُكْرِهِ فَكَذَلِكَ الْمَصُولُ عَلَيْهِ.[1]

إعتبر بعض الفقهاء أن الاعتداء الظالم يُكرِه المعتدى عليه على التصدي للمعتدي والدفاع عن نفسه لتجنب أو لوضع حد للضر ر المتأتي من هذا الاعتداء غير المشروع. وهذا الإكراه هو الذي يبرر حسب هذه النظرية ما يقوم به المكره من أفعال مجرمة للدفاع عن نفسه. ولكن هذا الرأي أعتبر مضيقا لنطاق الدفاع الشرعي وغير متماشي مع النظام القانوني لهذه المؤسسة؛ وذلك لأن الإكراه لا يبرر إلا دفاع الشخص عن نفسه، بينما القانون يقبل أن يكون الدفاع الشرعي مبررا للجريمة حتى في الحالات التي يدافع فيها الإنسان عن غيره.[2]

2-التعزير أساس الدفاع الشرعي:

ذهب فريق آخر من العلماء إلى القول أن أساس دفع الصائل هو كونه تعزيرا،إلا أن التعزير هي عقوبات غير مقدرة لجرائم لم يرد فيها حد ولا قصاص، من طرف القاضي وإذا قلنا أن الدفاع الشرعي هو تعزير جاز لنا القول أنه للحصول عليه برد الاعتداء ولو بعد أيام

[1]- **الإمام أكمل الدين محمدي محمود البابرتي**، شرح العناية على الهداية، بخط مصطفى بن عبد الجليل، ج2، سنة 970، ص 269. تحميل/العناية-شرح-الهداية/https://ketabpedia.com

[2]- **فرج القصير**، القانون الجنائي العام، د.ط، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006، ص 59، 60.

من الاعتداء وانتهاء الجريمة، فهو انتقام لا دفاع شرعي، لأنه من شروط دفاع الصائل رد الاعتداء في الحال.[1]

3-إزالة الضرر أساس الدفاع الشرعي:

وهناك اتجاه آخر في الفقه الإسلامي يرى أن الدفاع الشرعي يقوم على مبدأ وهو إزالة الضرر لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال "لا ضرر ولا ضرار"[2]، واختلف العلماء في معنى الضرر والضرار فقالوا:

-إن الضرر: الاسم، والضرار: الفعل. ومعنى لا ضرر: لا يدخل على أحد ضرر ولم يدخله على نفسه. ومعنى لا ضرار: لا يضار أحد بأحد.

- أن الضرر هو الذي لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة. والضرار هو ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة.

وعليه تكون أفعال الدفاع عن المعتدى عليه إزالة للضرر الواقع عليه فلا يجد وسيلة إلا ارتكاب جريمة يدفع بها هذا العدوان.

والقول إن الدفاع الشرعي يستند إلى هذه النظرية قول غير قوي، لأن المقصود الدفاع ليس إزالة الضرر وإنما الحيلولة دون وقوع الضرر، لأن الفقهاء لا يجيزون الدفاع بعد انتهاء العدوان.

4- الموازنة بين المصالح كأساس للدفاع الشرعي:

ذهب البعض إلى اعتبار المصلحة أساسا للدفاع الشرعي، والمصلحة كما يعرفها الإمام أبو حامد الغزالي: "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.

---

[1]- **محمد سيد عبد التواب**، المرجع السابق، ص 116.

[2]- **رواه مالك** في الموطأ- كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق- ج2، ص 745، وأخرجه الحاكم في المستدرك.

ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، عقلهم، ونسلهم، ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول، فهو مفسدة، ودفعها مصلحة. وهذه الأصول الخمسة: حفظها واقع في رتبة الضرورات، فهي أقوى المراتب في المصالح.[1]

ويمكن القول أن الموازنة بين المصالح والمفاسد هي أيضا نوع من أنواع إزالة الضرر، ولا شك أن حالة الدفاع يظهر فيها تنازع مصلحتين بصورة جلية مصلحة المدافع ومصلحة المعتدي.

ثانيا: أساس الدفاع الشرعي في القانون

الدفاع الشرعي نظام يضرب بجذوره في أعماق التاريخ وقد عرفته كل الشعوب في مختلف مراحلها، لأنه قانون الفطرة، فليس من الشائع إلزام إنسان بتحمل عدوان غيره إذا تعذر عليه اللجوء في الوقت المناسب إلى السلطة العامة وكان قادرا على رد العدوان بنفسه، ولهذا نقول إن المشرع لم يقرر مبدأ الدفاع الشرعي بل أقره، أي استبقاء وضبط أحكامه وعلى الرغم من أن الدفاع الشرعي من البديهيات، إلا أن الرأي مع ذلك غير متفق على أساسه، وهناك نظريات متعددة ترجع إلى اتجاهين أساسين:

1-**الاتجاه الموضوعي:** ويكون أساس الدفاع الشرعي بالنظر إلى ذات الفعل الذي يرتكب في

موقف الدفاع، وفي إطار هذا الاتجاه قيل بعدة نظريات منها:

أ- نظرية الحق الطبيعي:

وهي فكرة قديمة تعتبر الدفاع الشرعي مشتقا من الحق الطبيعي ووفقا لهذه النظرية يكون لكل إنسان أن يحمي حياته بنفسه وله أن يستعمل السلاح إذا اقتضى الأمر.ويعيب هذه

[1]- **أبو حامد الغزالي**، المستصفى عن علم الأصول، المحقق أحمد زكي حمّاد، الجزء 1و2، د.ط، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، د.ت.ن، ص 328.

النظرية أنها لا تقدم لنا أساسا مرضيا للدفاع عن المال، إذ لا يعتبر حقا طبيعيا، كحق الحياة، فالإنسان يولد عريانا ويكتسب اكتسابا.[1]

ب- نظرية إبطال البغي:

ذهب "هيجل" إلى أن الواقع يؤيد دور القانون، لأن الاعتداء هو نفي القانون، والدفاع هو نفي لهذا النفي فهو إذن تطبيق للقانون، و إبطال لما ينطوي عليه هذا الاعتداء من بغي، فهو جزاء قانوني للاعتداء ومن هنا كانت الإباحة، وهذا الرأي يعيبه القصور، فلو كان صحيحا أن الدفاع الشرعي يؤدي هذه الوظيفة وأن المدافع يجري على المعتدي حكم القانون، ومعنى ذلك ألا يعاقب المعتدي من بعد على فعله، وإلا اقتضى الأمر إلى عقابه مرتين من أجل فعل واحدا، وهذا غير مسلم به، بل إن الدفاع الشرعي مهما كانت جسامته لا يحول دون عقاب المعتدي وفقا لأحكام القانون.[2]

2- **الاتجاهالشخصي:** وقيل فيه بنظريتين:

أ- نظرية الإكراه المعنوي:

الاعتداء يخلق في ذهن المعتدى عليه شعورا بالخطر يفقده إرادته واختياره فيتحرك مكرها نحو الجريمة دفاعا عن نفسه بحكم غريزة البقاء، لكن هذا الرأي غير سليم لأنه ليس صحيحا أن المعتدى عليه يجرد من إرادته واختياره من فعل الاعتداء، علاوة على 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، وعلاوة على ذلك فإن فكرة الإكراه المعنوي لا تصلح لتفسير الدفاع عن الغير.[3]

---

[1]-**محمد سيد عبد التواب**،المرجع السابق، ص 124.

[2]- **محمد سيد عبد التواب**، المرجع نفسه، ص 134.

[3]- **بن حمادي عبد الله**، الدفاع الشرعي عن النفس، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2018، ص 19.

ب- نظرية مقاومة الشر بالشر:

ومن الفقهاء من يرى أن الدفاع الشرعي هو مقابلة الشر بالشر، والعدالة تقتضي شرعية هذه الأفعال، باعتبارها مقاصة بين شر الاعتداء وشر أفعال الدفاع. غير أن ما يؤخذ على هذه النظرية، أنها تجعل الدفاع عقابا للمعتدي وهذا غير صحيح بالإضافة إلى القول أن فعل الدفاع شر مثله مثل الاعتداء، وبالتالي فهو جريمة.[1]

المبحث الثاني
استعمال الحق في الدفاع

يكون الفعل غير مشروع في ذاته متى كانت النصوص القانونية تعتبره عملا مجرما، وكل فعل تحرمه القوانين الوضعية ويخشى أن يترتب على وقوعه ضرر يمس الغير يعتبر اعتداء يبرر المهدد به أن يدفعه بالوسيلة التي يراها مناسبة، ومن المنطقي أن يرد الاعتداء قبل أن تتحقق الجريمة، حفاظا على نفسه، وهذا ما أيده القانون بنصه " لا جريمة إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة حالة للدفاع المشروع عن النفس أو المال أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسب مع جسامة الإعتداء".

ولدراسة الحق في الدفاع قسمنا المبحث كما يلي:

شروط الدفاع الشرعي في (المطلب الأول)، ونتناول فيه الشروط المتعلقة بفعل الجاني والمتعلقة بفعل الدفاع، أما في (المطلب الثاني) نتناول فيه تطبيقات الدفاع الشرعي.

[1]- **بن عومر الوالي**، ضوابط الدفاع الشرعي، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، 2008، ص 49.

المطلب الأول
شروط الدفاع الشرعي

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

فالمادة 39 فقرة 2 شملت نوعين من الشروط:

*شروط متعلقة بفعل الخطر، أي الاعتداء الذي يصدر عن المعتدي.

*شروط متعلقة بفعل الدفاع، أي السلوك الذي يصدر عن المدافع.[1]

الفرع الأول
شروط فعل الجاني

حتى يكون رد فعل المدافع مباحا ومبررا لا بد من أن توفر هذه الشروط وافتقاد واحد منها يعرض المدافع إلى المسؤولية الجنائية أو المدنية أو هما معا، وهذه الشروط يراعى فيها جانب الجاني حتى لا يتحول الدفاع الشرعي إلى اعتداء غير شرعي عليه، وهذه الشروط المأخوذة من مواد القانون هي أن يكون فعله يهدد بخطر غير مشروع، وأن يكون حالا وأخيرا أن يكون الخطر حقيقيا.[2]

أولا: أن يكون الخطر حالا

ويقصد بحلول الخطر أن يكون وقوع الجريمة هو الحدث التالي مباشرة للأفعال المرتكبة، أما إذا زال الخطر أو تحقق الاعتداء فلا محل للدفاع ويسأل المعتدى عليه جنائيا عن العنف الذي أستعمله ضد المعتدي بعد وقوع الاعتداء، لأن القانون يعتبر استعمال

[1] – **سعيد بوعلي، دنيا رشيد**، المرجع السابق، ص 111.

[2] –**منصور رحماني**، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006، ص 241.

العنف في هذه الحالة من قبيل الانتقام الفردي الذي يعاقب عليه[1].ويكون الاعتداء حالاً في صورتين:

1-الخطر الحال نتيجة لاعتداء على وشك الوقوع:

إذا صدر عن المعتدي أفعال تجعل وقوع الاعتداء أمرا منتظرا على الفور بحسب المجرى العادي للأمور، كان الخطر حالا واستوجب رده بفعل الدفاع الشرعي، فمن يرى خصمه يرفع عصاه بقصد ضربه، أو يتناول مسدسه بقصد تصويبه نحوه، أو يهم بتوجيه لكماته إليه يكون في موقف الدفاع ولو أن فعل الاعتداء لم يقع بعد، فوقوعه أصبح أمرا منتظرا كخطوة تالية مباشرة بحسب المجرى العادي للأمور، فالقانون لا يلزم الشخص أن ينتظر حتى يقع الاعتداء عليه ثم يبرر له فعل الدفاع بل يجيز له الدفاع حال وقوع الخطر عليه ولكن هل يجوز للشخص أن يلجأ إلى الدفاع الشرعي لدرء واقعة قد تتحقق في المستقبل؟

يجيز القانون فعل الدفاع إن كان الخطر حالا لا مستقبلا، فمن يهدد خصمه بأنه سيقتله بعد مدة أو في مناسبة قادمة، أو عند حدوث أمر ما، فإن ذلك لا يعطي للمهدد بالقتل حق الالتجاء إلى فعل الدفاع الشرعي وذلك لأن الخطر غير حال فقد يتحقق وقد لا يتحقق، كما أن الوقت كاف لمراجعة السلطات المختصة.[2]

2- وقوع الاعتداء الذي لم ينته بعد:

إذا وقع الاعتداء حل الخطر الذي يستمر باستمرار فعل الاعتداء ويزول بانتهائه. واستمرار الخطر -باستمرار الاعتداء-يبرر فعل الدفاع حتى ينتهي الاعتداء. ففعل الدفاع يراد به وقف العدوان المستمر، لأنه يكون حالة خطر قائمة ومستمرة، والدفاع جائز ضد حالة الخطر، و على ذلك تكون حالة الدفاع جائزة في مواجهة السارق الذي شرع في السرقة وقبل إتمامها، وضد من بدأ الضرب ولم ينهه، وضد من طعن خصمها ويستعد لتوجيه

[1]- **رضا فرج**، المرجع السابق، ص 155.

[2]- **عبد الله سليمان**، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1995، ص 134.

طعنات أخرى. على أنه بعد انتهاء الاعتداء، أي بعد وقوع الجريمة كاملة كما حددها القانون، لا يجوز للمعتدى عليه أن يتذرع بحق الدفاع الشرعي في مواجهة المعتدي، ويعد العمل الذي يقوم به من قبيل الانتقام وليس من قبيل الدفاع الشرعي، فإذا ضرب شخص شخص آخر وهرب بعد واقعة الضرب، فلا يجوز للمجني عليه أن يتعقبه بضربه بحجة الدفاع الشرعي، وإذا حصل ذلك يكون من قبيل الانتقام، أما إذا كانت الجريمة من الجرائم المستمرة، فإن اكتمال صورة الجريمة لا يحول دون القيام بالدفاع الشرعي، فحبس شخص دون حق يجيز له استعمال حق الدفاع الشرعي مهما استمرت مدة الحبس، وذلك لأن الاعتداء يظل قائما والخطر الحال يظل مستمرا حتى تنتهي حالة الحبس.[1]

ثانيا: أن يكون العدوان غير مشروع

ولكي يكون المعتدى عليه في حالة دفاع شرعي، يشترط أن يكون الفعل الواقع غير مشروع، فالاعتداء الغير المشروع هو الذي يجعل للمعتدى عليه حق الدفاع لقوله تعالى: "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم".[2]

يعد الخطر غير مشروع إذا كان يهدد باعتداء على حق يحميه الشارع الجنائي، أي كان يهدد بتحقيق نتيجة إجرامية معينة. فمن يعمل السلاح في جسم غريمه ينشئ بفعله خطر يهدد حق المجني عليه في الحياة، وهو حق يحميه الشارع الجنائي، ويهدد بتحقيق الوفاة، وهي نتيجة إجرامية تقوم بها جريمة القتل، ولذلك يعد الخطر الذي ينشئه هذا الفعل خطرا غير مشروع. ولكن ليس بشرط كي يكون الخطر غير مشروع أن يبلغ الفعل المنشئ له حد إعمال السلاح في جسم المجني عليه[3]، فمجرد توجيه السلاح إلى جسمه أو التهديد به، بل إن مجرد حمله في ظروف تجعل استعماله في الاعتداء على الحياة محتملا، كل هذه أفعال تنشئ خطرا غير مشروع على الحق في الحياة. وتطبيقا للضابط نفسه، فإن توجيه

[1]– **عبد الله سليمان**، المرجع السابق، ص 135.

[2]– **سورة البقرة**، الآية 193.

[3]–**محمود نجيب حسني**، المرجع السابق، ص 202.

الجاني قبضة يده إلى وجه المجني عليه وإن لم يصبه فعل ينشئ خطرا مهددا للحق في سلامة الجسم، وهو لذلك خطر غير مشروع.[1]

و يجب ألا يستند الاعتداء إلى حق أو إلى أمر أو إذن من القانون، أما إذا وقع الاعتداء بأمر من القانون أو بإذن منه أو كان طبقا للقانون، فمثل هذه الحالات يكون الاعتداء عادلا ويفقد الدفاع شرعيته. فالشخص الذي أصدرت في حقه السلطة القضائية أمرا بقبضه، ويقاوم تنفيذ هذا الأمر لا يكون في حالة دفاع شرعي[2]، وتطبيقا لذلك من يتعرض لأفعال ضرب يجيزها القانون، كتأديب الأب لابنه، فليس لهذا الأخير أن يحتج بحالة رد الدفاع الشرعي، كما أن الشخص الذي أصدرت في حقه السلطة القضائية أمرا بقبضه ويقاوم تنفيذ هذا الأمر، لا يكون في حالة دفاع شرعي، وكذلك الحال بالنسبة لمن يقاوم الضبط الذي يقوم به المواطن طبقا لأحكام المادة 61 من (ق.إ.ج)، التي تخول كل شخص في حالات التلبس بجناية أو بجنحة معاقب عليها بالحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط شرطة قضائية.كما أن الدفاع الشرعي يتوافر حتى في الحالة التي يكون المعتدي غير مسؤول جنائيا، كالمجنون طبقا للمادة 47 من (ق.ع)، الطفل المميز وغير المميز طبقا للمادة 49 من (ق.ع)، والمكره والمضطر طبقا للمادة 48 من (ق.ع)، لأن سلوك هؤلاء جميعا يعتبر جريمة رغم عدم قيام مسؤولية القائم به هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنه ليس باستطاعة المعتدى عليه التكهن بأن المعتدي عديم المسؤولية مالم يكن ظاهرا عليه، ومنه يمكننا القول أن الاعتداء الذي يقوم به المجنون أو الطفل أو المكره يمكن أن يكون محلا لرد مشروع.

كما يتوافر الدفاع الشرعي أيضا، متى كان الذي يهدد غيره بخطر غير مشروع وحال يستفيد من عذر قانوني يخفف العقاب أو يعفيه منه، فالزوج الذي يفاجئ زوجته وشريكها بجريمة الزنا، يمكنه الاستفادة من العذر القانوني المخفف للعقاب، عن طريق تغيير وصف جريمة القتل من جناية إلى جنحة طبقا لنص المادتين 279 و283 من(ق.ع)، و بالمقابل

[1]– المرجع نفسه، ص 202، 203.

[2]– **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي، ط 4، دار هومه للطباعة، الجزائر، 2007، ص 128.

فإنه يحق للمعتدي عليهما الزوجة وشريكها، دفع الخطر الذي يهددهما باستعمال حقهما في الدفاع الشرعي.[1]

ثالثا: أن يكون الخطر حقيقيا لا وهميا أو تصوريا

1-الخطر الحقيقي:

وهو الخطر الذي له ما يدل عليه من سلوكيات مادية توحي بما لا يدع مجالا للشك أنه على وشك الوقوع، وأن دفاع المجني عليه لازم لدفعه و أنه إذا لم يفعل فإن الاعتداء يحصل لا محالة، فالذي يطلق النار على من شك في أنه يريد مهاجمته دون أن يكون ذلك مبنيا على يقين فإنه لا يعتبر في حالة دفاع شرعي، كما لا يصح اعتباره متجاوزا لحق الدفاع، لأنه أصلا لا يملك حق الدفاع، ويلحق بالخطر الحقيقي الخطر التصوري المبني على أسباب جدية مقبولة تحمل الإنسان الذي يكون في مثل ظروف المدافع على الاعتقاد بقيام الخطر وبضرورة استعمال القوة لدفعها، فرب المنزل الذي يسمع في ظلام الليل حركة مريبة داخل البيت أو حتى في فنائه فيباشر حق الدفاع، فيصيب صاحب تلك الحركة الذي تبين فيما بعد أنه ضيف جاءه ليلا و لم يشأ إزعاجه أو أراد أن يفاجئه بالزيارة مثلا، فهنا يبقى حق الدفاع قائما لوجود مبرر معقول، ولو كان الخطر تصوريا لا أكثر، ويدخل ضمن الخطر الحقيقي كون الجاني قادرا على تنفيذ الخطر الذي خشيه المدافع.[2]

2-الإعتداء الوهمي:

قد يحدث أن يعتقد الشخص بأنه مهدد بخطر فيبادر باستخدام القوة اللازمة بدفعه، ثم يتبين أن هذا الخطر لا وجود له وأن اعتقاده كان وهما، فهل يجوز له الاحتجاج بالدفاع الشرعي لإباحة أفعاله؟ مثال ذلك من يرى في الظلام شبحا يقدم عليه فيظن أنه عدوه الذي يهدده بالقتل فيقتله، ثم يتبين بعد ذلك أنه صديق له أتى لزيارته، فالأصل في الاعتداء الذي يبيح الدفاع الشرعي أن يكون خطرا حقيقيا، أي موجودا في دنيا الواقع، ولكن يبدو من نصوص الدفاع الشرعي أنه جائز ضد الاعتداء الوهمي، أي الذي لا أصل له في الواقع

[1]- **سعيد بوعلي، دنيا رشيد**، المرجع السابق، ص 112، 113.

[2]- **منصور رحماني**، المرجع السابق، ص 241، 242.

وحقيقة الأمر متى كانت الظروف والملابسات تلقى في روع المدافع أن هناك اعتداء جديا وحقيقيا موجها إليه. أي لا يشترط في الاعتداء أو الخطر أن يكون حقيقيا في ذاته بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المدافع وتصوره بشرط أن يكون هذا الاعتقاد أو التصور مبنيا على أسباب معقولة.[1]

وحقيقة الأمر أن الاعتداء الوهمي ما هو إلا صورة من صور الغلط في الإباحة التي سبق بيانها، لأنه ينصب على واقعة الاعتداء والتحقق مما إذا كان هذا الاعتداء ينطوي على خطر حال أم لا، ولأن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لا شخصية لا تنتج أثرها إلا إذا تحققت في الواقع، فإذا أعتقد شخص بقيام هذا الاعتداء في مخيلته –دون أن يكون كذلك في الواقع– توافر لديه غلط في أحد شروط الدفاع الشرعي مما ينفي عنه القصد الجنائي، فلا يسأل عن جريمة عمدية وقد يسأل عن جريمة غير عمدية، وتنتفى مسؤوليته الجنائية على الإطلاق إذا كان القانون لا يعاقب على الصورة غير العمدية لتلك الجريمة، أو إذا كان لديه أسباب معقولة تبرر اعتقاده الخاطئ. وهذا يعني أن الفعل المدافع ضد الإعتداء الوهمي غير مباح ويضل غير مشروع حتى ولو إنتفت المسؤولية الجنائية عنه، ومن ثم يجوز الدفاع الشرعي ضده.[2]

رابعا: أن يهدد الخطر النفس أو المال

يجيز القانون بنص المادة 39 الدفاع عن النفس أو المال، فلم يحدد جرائم بعينها دون أخرى، مما يعني وجوب أن يؤخذ النص بمعنى عام وشامل، فكل الجرائم التي تقع على الأشخاص تجيز أفعال الدفاع، فلا فرق بين الجرائم التي تقع على الأجسام (الضرب والجرح والقتل)أو الجرائم التي تمس العرض أو الشرف أو الاعتبار. وكذلك الأمر بالنسبة للجرائم التي تقع على الأموال، فكلها جرائم تبيح فعل الدفاع الشرعي.

[1]– **عبد القادر القهواجي**، المرجع السابق، ص 194.

[2]– **عبد القادر القهواجي**، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

وقد توسع النص فأجاز للشخص أن يدافع عن نفس الغير وعن مال الغير كما يدافع عن نفسه وعن ماله دون شروط.[1]

الفرع الثاني
شروط فعل الدفاع

فعل الدفاع هو الفعل الذي يدرأ به صاحب حق الدفاع الشرعي العدوان المتعرض له. ويتمثل الدفاع في فعل إيجابي كالضرب أو الجرح وقد يصل إلى حد القتل، ويثبت حق الدفاع الشرعي للمعتدى عليه أساسا وثبت لغيره سواء كان فعل العدوان واقعا على النفس أو المال وفي حالة الدفاع عن الغيرلا يشترط القانون ضرورة وجود صلة بين المدافع والمعتدى عليه الأول ولا يشترط كذلك رضا المجني عليه بدفاع الغير عنه.[2]

وإذا رجعنا إلى نص المادة 39 فقرة 2 نلاحظ أن المشرع لم يحدد أفعال الدفاع، بل اكتفى بالقول "إذا كان الفعل" ولفظ الفعل مطلق يشمل الأفعال الإيجابية والسلبية.

والدفاع يجب أن يكون ضروريا أي أن يكون لازما ولابد منه لصد الاعتداء ومنع المعتدي من إحداث الضرر المتوقع منه أو منعه من مواصلة الاعتداء والاستمرار في إحداث الضرر الذي بدأ في الحصول، كما أن الدفاع لا يكون شرعيا إلا إذا كان متناسبا مع نوع وجسامة الخطر الذي يهدد المعتدى عليه.[3]

أولا:أن يكون فعل الدفاع لازما

ويقصد به أن يكون فعل الدفاع لازما لدفع الخطر أو صده بتوجيهه إلى مصدره، أي أن يجد المدافع عن نفسه أو غيره أو عن ماله أو مال غيره، في حالة لا يستطيع فيها دفع الخطر والتخلص منه بغير الفعل الذي يرتكبه، أي لا يكون أمام المعتدى عليه لتجنب الخطر إلا ارتكاب الجريمة، فيكون ارتكابها الوسيلة الوحيدة لدفع الاعتداء، وهو الشرط الذي يمكن استخلاصه من عبارة:"إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع"،

[1]- **عبد الله سليمان**، المرجع السابق، ص 135.

[2]- **ممدوح عزمي**، المرجع السابق، ص 114.

[3]- **فرج القصير**، المرجع السابق، ص65، 66.

الواردة في المادة 39 من (ق.ع). كما يجب أيضا أن يتوجه الدفاع الشرعي إلى مصدر الإعتداء 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 درءا للخطر الذي يتعرض له لمالك الحيوان، الذي لم يكن له دور في سلوك الحيوان.[1]

لقد ثار التساؤل بشأن الهرب إذا كان هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لتفادي الاعتداء غير استخدام القوة فهل يتعين على المعتدى عليه الفرار من وجه المعتدي لأن فعل الدفاع في هذا الفرض لا يكون لازما؟ والرأي السائد عند الفقه والقضاء المصري يرفض اعتبار الهرب وسيلة لرد الاعتداء لأن الهرب يعرض صاحبه للسخرية والاستهزاء نظرا لما ينطوي على ذلك من مظاهر الضعف والجبن، والقانون لا يفرض على الناس أن يكونوا جبناء، أما في التشريع الجزائري فلم نعثر على قرار قضائي يؤكد هذا الحل أو ينفيه.[2]

ثانيا:شرط التناسب

يشترط في فعل الدفاع أن يكون متناسبا مع جسامة العدوان، ويعبر عن ذلك بالتزام حدود الدفاع، فممارسة حق الدفاع الشرعي مرهونة بالتزام حدوده وإلا خرج المدافع عن دائرة المباح وسقط في المحظور، فالمشرع الجزائري نص على هذا الشرط في المادة 39 فقرة 2 من ق ع "... بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر".

ويفهم من خلال المادة أن تكون القوة متناسبة مع الاعتداء بالنظر إلى طبيعته وجسامته، ومن المؤكد أنه لا يقصد أن تجيء القوة التي يستعملها المعتدى عليه مطابقة تمام المطابقة لفعل الاعتداء، بل المقصود هو أن لا يكون من الواضح –بالنظر إلى الوقائع وظروف الحال– تجاوز هذه القوة للقدر اللازم لدفع الاعتداء، وحينئذ فالأمر متعلق بوقائع كل دعوى على حدى وتقديره متروك لقاضي الموضوع.

وتطبيقا لذلك أكدت محكمة النقض في أحكامها العديدة أن المناط في تقدير ما إذا كان الإعتداء يبرر ما إرتكبه المدافع من أفعال، ومن ثم في إعتبار هذه الأفعال متناسبة، يجب

[1]– **سعيد بوعلي، دنيا رشيد**، المرجع السابق، ص 114.

[2]– **عبد الرحمان خلفي**، المرجع السابق، ص 174.

أن يتجه وجهة شخصية، أي أن تراعي فيه بصفة خاصة شخص هذا الأخير والظروف المختلفة التي أحاطت به.[1]

ثم إن التناسب يكون مفقودا إذا بالغ المدافع في استعمال العنف وكان بإمكانه استعمال عنف أقل لصد ورد الاعتداء. كما انه لا يكون هناك تناسب عادة باستعمال الضرب أو عنف مادي من نوع آخر للتصدي للاعتداء بالقول؛ فرغم أن هذا الاعتداء يشكل استفزازا يجعل المعتدي عليه أو المدافع لا يتحمله أحيانا فإن رد الفعل بالعنف المادي يمكن آن يجعل الدفاع غير متناسب ومؤديا للعقاب، لكن في هذه الحالة غالبا ما يؤخذ الاستفزاز بعين الاعتبار لتخفيف هذا العقاب.[2]

المطلب الثاني

تطبيقات الدفاع الشرعي

متى توافر حق الدفاع الشرعي، فإنه يترتب عليه أن يصبح فعل المدافع مبرراً،وعملا مشروعا،لا تقوم من أجله أي مسؤولية، لا جزائية ولا مدنية، ليس هذا فحسب، بلإن الطبيعة الموضوعية لأسباب التبرير تقتضي أن أثر الإباحة يمتد إلى كل فعل مرتبط بالفعل الأصلي، فيصير كذلك مباحا.[3]

الفرع الأول

مجال تطبيق الدفاع الشرعي

يتجلى من خلال المادة 39 و40 من قانون العقوبات الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي والتي لا تتمثل فقط في جرائم الاعتداء على الأشخاص بل وسعت من نطاقها:

---

[1]- **عز الدين الشواربي، عبد الحميد الشواربي،** المسؤولية الجنائية في قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية، د.ط، منشئة المعارف، الإسكندرية، مصر، د. ت. ن، ص 776.

[2]- **فرج القصير**، المرجع السابق، ص67.

[3]- **ناصر بن محمد الجوفان**، بحث محكم الدفاع الشرعي، مجلة العدل، رقم 58، ربيع الآخر 1434،ص 50.

أولا: جرائم الاعتداء على النفس

يقصد بجرائم الاعتداء على النفس الجرائم التي تقع اعتداء على مصلحة تتعلق بشخص المجني عليه كإنسان، سواء تعلقت بمكوناته المادية أو المعنوية وعلى العموم هناك من التشريعات من أباحت الدفاع ضد هذا النوع من الجرائم صراحة وهناك من أباحها ضمنا وذلك بعدم حصر وتعيين جرائم النفس التي يجوز فيها الدفاع الشرعي وهذا حال المشرع الجزائري.[1]

وهي تشمل الجرائم التالية:

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.

وعليه طبقا لنص المادة أعلاه، أجاز المشرع للمدافع الاستفادة من قرينة الدفاع الشرعي في ثلاث حالات هي:

– دفع اعتداء واقع على حياة الشخص أو سلامة جسده.

– منع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

– الدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.[2]

[1] – **كمال بلارو**، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 49 جوان 2018، المجلد أ، ص07-18، ص 09.

[2] – **سعيد بوعلي، دنيا رشيد**، المرجع السابق، ص 116.

* لا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي في جرائم السب والقذف، لأنه ليس فيها مظهر من مظاهر القوة المادية، وقد تأثر هذا الرأي بالوضع السائد في فرنسا، حيث لا يوجد هناك نص صريح يحدد الجرائم التي يجوز بشأنها الدفاع الشرع.[1]

ثانيا: حالة الدفاع الشرعي عن الغير

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 02/39 ق ع ج على ما يلي:" لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير".
ومن نص هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري أجاز الدفاع الشرعي عن نفس الغير واعتبره في نفس مرتبة الدفاع الشرعي عن نفس المدافع، وبالتالي فكل ما يتعرض إليه بخصوص الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي عن نفس المدافع تنطبق أيضا على نفس الغي.[2]

ثالثا: جرائم الاعتداء على المال

و هي الجرائم التي تهدد بالخطر الحقوق ذات القيمة الاقتصادية وهي حقوقي تدخل بناء على ذلك في دائرة التعامل الاقتصادي، وتتضامن فيما بينها في تكوين الذمة المالية. وأهم مثال لهذه الحقوق: حق الملكية، وهو محل الاعتداء في غالبية جرائم الاعتداء على الأموال وأهمها السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتخريب والإتلاف.[3]

بالرجوع إلى المادة 02/39 من قانون العقوبات، نلاحظ بأنها أجازت الدفاع عن المال، فبالإضافة إلى السرقة هناك الحريق والنصب وانتهاك حرمة المسكن ولا يشترط القانون لإباحة فعل الدفاع أن يهدد الخطر نفس المدافع أو ماله، بل يجيز لأي شخص كان أن

---

[1]– **عبد القادر القهوجي**، المرجع السابق، ص 207.

[2]– أي الجرائم التي تقع اعتداء على مصلحة تتعلق بشخص المجني عليه كانسان وتتعلق بحياته وسلامة جسمه، كالقتل والجرح والضرب وتلك التي تعتبر من مقومات الشخصية الإنسانية من مواهب وشرف ومكانة اجتماعية، وكذلك جرائم الاعتداء على حرية الغير،كالقبض والحبس دون وجه حق وارتكاب فعل مخل بالحياء مع امرأة في غير علانية و جرائم السب و القذف وجميع الجرائم التي حمى المشرع العقابي بمقتضاها الفرد.

[3]– **محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ت.ن، ص 05.

يدافع عن أي شخص آخر مهدد في نفسه أو ماله، لأن حق الدفاع هو حق عام ومطلق عكس ما يأمر أوما يأذن به القانون.[1]

ونذكر بعض الحالات التي تُعد من قبيل الدفاع الشرعي وهي:

1. فعل من يدافع عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو أمواله تجاه من يقدم باستعمال العنف، على السرقة أو النهب.

2. الفعل المقترف عند دفع شخص دخل أو حاول الدخول ليلاً إلى منزل آهل أو ملحقاته الملاصقة، بتسلق السياجات أو الجدران أو المداخل أو ثقبها أو كسرها أو تمزيقها أو باستعمال مفاتيح مقلدة أو أدوات خاصة.

فيشترط في الحالة الأولى بأن يكون فعل المعتدي مهدداً بارتكاب جريمة السرقة أو النهب فقط، وأن يكون قد استعان بالعنف لتنفيذ الجريمة.[2]

أما في الحالة الثانية فيشترط لتوافرها **أولاً:** دخول المعتدي منزلاً مسكوناً أو أحد ملحقاته أو محاولته ذلك، ويجب أن يكون الدخول بدون رضاء صاحب المنزل، لأنه لو كان الدخول برضاه لانتفت الجريمة وكان الدخول مباحاً بحسب الأصل، ويقصد بالمنزل المسكون المكان الذي يقيم فيه الإنسان بالفعل وإن كان لا يشترط وجوده وقت دخول المعتدي، فلا يكفي أن يكون المكان معداً للسكنى ولم يسكنه أحد، ويقصد بملحقات المنزل المسكون الأماكن الملاصقة به والمخصصة لمنافعه والتي لا تكون مسكونة أو معدة لذلك، مثل الحديقة أو الكراج أو المخزن، ولا يشترط دخول هذه الأماكن فعلاً بل تكفي محاولة الدخول، ويشترط **ثانياً:** أن يكون الدخول أو محاولة الدخول ليلاً وهي الفترة التي تمتد من غروب الشمس إلى الشروق، فلا يتوافر هذا الشرط إذا تم الفعل نهاراً ولا يتحقق بالتالي الدفاع المشروع وإن كان المدافع في هذه الحالة يستفيد من العذر المخفف كما سنبين لاحقاً، ويشترط **ثالثاً:** أن يكون الدخول أو محاولة الدخول عن طريق إستخدام وسائل غير مألوفة نص المشرع إلى بعضها

[1] – **عمر خوري**، المرجع السابق،ص 81.

[2] – **هرجه مصطفى مجدي**، موسوعة هرجه الجنائية، التعليق على قانون العقوبات، دار محمود للنشر والطباعة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص 252.

مثل (التسلق أو الكسر أو الثقب...الخ) وعلى ذلك لا يتوافر هذا الشرط إذا تم الدخول بطريقة مألوفة.[1]

الفرع الثاني
آثار الدفاع الشرعي وإثباته

إذا توافرت شروط الاعتداء كاملة كنا بصدد قيام الدفاع الشرعي وعليه تصبح الأفعال التي يأتيها المدافع مباحة من الناحية المدنية والجزائية وان كانت تعد جريمة، إلا أن المدافع إذا لم يراع التناسب بين الدفاع و الاعتداء، تقوم مسؤوليته الجزائية والمدنية باعتبار أن أفعاله تعتبر غير مشروعة.

تعتبر مسألة إثبات الدفاع الشرعي من أهم مباحثه لأن ادعاء استعمال حق الدفاع الشرعي لا يمكن قبوله بدون إثبات وإلا أصبح هذا الحق ذريعة للاعتداء عن الغير.وتطرح مسالة عبء إثبات الدفاع الشرعي إشكالا في الميدان الجزائي لأنه في الغالب يثار كدفع موضوعي وأمام غياب نصوص تشريعية تتعلق بإثبات الدفوع وتحديد من يقع عليه عبء إثباتها، هل إثباته يقع على عاتقي سلطة المتابعة؟

وسنتناول بداية آثار الدفاع الشرعي، قبل الحديث عن عبء إثباته.

أولا: آثار الدفاع الشرعي

يعد الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة، يمحو الصفة الجرمية من الفعل، أي يخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، فينتفي بذلك الركن الشرعي للجريمة، وإن من كان في حالة دفاع شرعي لا تقوم مسؤوليته الجزائية ولا المسؤولية المدنية.

و باعتبار الدفاع الشرعي مسألة موضوعية، فإنه يستفيد منها كل ساهم في ارتكاب الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريك.[2]

---

[1]– **هرجه مصطفى مجدي**، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[2]– **عبد الرحمان خلفي**، المرجع السابق، ص 176.

وقد عبر نص القانون على ذلك بقوله لا جريمة، وهو تعبير موفق وسليم إذ أزال عن الفعل كل صفة إجرامية ومحي كل أثر لفعل الذي يرتكب بقصد الدفاع الشرعي وهو الأثر الأول.

ولكن ما القول لو أن شروط الدفاع الشرعي اللازمة لنشوء حق الدفاع كانت قائمة بارتكاب المعتدي لفعل غير مشروع يهدد بخطر حال على النفس أو المال، ولكن المدافع لم يراع في دفاعه التناسب بين الدفاع وجسامة الاعتداء، وهو الشرط المطلوب في أفعال الدفاع وهو الأثر الثاني. باستثناء الحالات الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات. في مثل هذه الحالة يكون المدافع قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي، فهل يسأل عن فعله المتجاوز حدود الدفاع وما مدى هذه المسؤولية؟

إذا أخل المدافع بشرط الدفاع القائم على التناسب بين فعل الاعتداء والدفاع، أصبح فعله غير مبرر وبالتالي قامت مسؤوليته الجنائية.

أما الأثر الثالث فيتمثل في تخلف شروط الدفاع الشرعي غير عنصر التناسب، وهو ما يعرف بانتفاء الدفاع الشرعي.[1]

1-إباحة فعل الدفاع:

إذا ثبت قيام الدفاع الشرعي فسيؤدي إلى إزالة صفة عدم المشروعية عن الفعل، وانعدام مسؤولية المدافع، وكل من ساهم معه جنائيا ومدنيا، فالإباحة تشمل كل من ساهم في الدفاع، سواء كان فاعلا أو شريكا، كونها ذات طبيعة موضوعية تضفي صفة المشروعية على الفعل فيستفيد منها كل من ساهم في إتيانه، إضافة لانعدام المسؤولية المدنية للمدافع عما قد يلحق المعتدي من أضرار، وعليه لا يجوز للمجني عليه أن يقيم ضده دعوى مدنية لمطالبته بالتعويض تحت أي عنوان كان، وعلاوة على ذلك لا تطبق على الفاعل تدابير الأمن، لأن المعني ليس في حالة خطرة.

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

وللمتهم صلاحية التمسك بحالة الدفاع الشرعي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فيجوز التمسك به على مستوى النيابة العامة، فيتعين لهذه الأخيرة إصدار أمر بحفظ ملف الدعوى، أما إذا كانت على مستوى التحقيق فيتعين على قاضي التحقيق إصدار أمر بألا وجه للمتابعة الجنائية، أما إذا كانت القضية مطروحة على جهة الحكم، فإن على هذه الأخيرة أن تصدر حكما بالبراءة لتوافر الظرف المبيح.[1]

2-تجاوز الدفاع الشرعي:

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

وإذا أستطاع المدافع في هذه الحالة أن ينفي خطأه مستندا لأسباب جدية دفعته إلى ارتكاب فعل الدفاع في ظروف لا تسمح له بالتقدير السليم لما أحاطه من خطر أثر في تقديره للرد كمن أخذ على حين غرة أو أصابه اضطراب شديد إثر وقوع الاعتداء عليه، ففي مثل هذه الحالة تنتفي مسؤوليته لا باعتبار أن فعله مبررًا ولكن باعتبار أن فعله يكون قد تجرد من الخطأ العمدي وغير العمدي أيضا[2].

3-إنتفاء الدفاع الشرعي:

ويقصد به تخلف شروط الدفاع الشرعي في فعل الاعتداء وفعل الدفاع غير شرط التناسب، و تبدو أهمية التفرقة بين الحالتين، أي بين انتفاء الدفاع الشرعي وتجاوزه، في أن المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي يستفيد من أحكام المواد 277، 278 و283 من (ق.ع)، وهي المواد التي تقرر تخفيف العقوبات على من يستفيد من ظروف مخففة، أما إذا تعلق الأمر بانتفاء الدفاع الشرعي، فلا يستفيد من ساهم في ارتكاب الفعل من أحكام التخفيف في

[1]-**سعيد بوعلي، دنيا رشيد**، المرجع السابق، ص 119.

[2]- **عبد الله سليمان**، المرجع السابق، ص 142.

المواد السابقة، لأن الفعل يعتبر أصلا غير مشروع، فيسأل عنه مسؤولية كاملة طبقا للقواعد العامة للمسؤولية الجزائية.[1]

ثانيا: إثبات الدفاع الشرعي

اختلف الفقه في فرنسا حول عبء إثبات الدفاع الشرعي وهل يقع على عاتق المتهم أم على عاتق سلطة الاتهام أي النيابة العامة. فذهب رأي إلى أن هذا العبء يقع على عاتق النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام في الدعوى الجنائية وأن عليها واجب إثبات توافر أركان الجريمة وعدم وجود سبب مبيح لها، كما أن المتهم يستفيد من قرينة البراءة فلا يتحمل بعبء إثبات الجريمة أو نفيها، وهناك من قيد هذا العبء وقصره على الحالة التي يدعي فيها المتهم بتوافر حق الدفاع الشرعي، فيقع في هذه الحالة على عاتق النيابة العامة إثبات انتفاء قيام هذا الحق. وألقى رأي آخر هذا العبئ على القاضي الذي يجب عليه من تلقاء نفسه أن يتحرى عن توافر الدفاع الشرعي. ويؤخذ الآراء السابقة أن منطقها يؤدي إلى القول بأن هناك قرينة تفيد أن المتهم في حالة دفاع شرعي وعلى النيابة العامة أو القاضي حسب الأحوال نفي هذه القرينة واثبات عكسها وهذا أمر مغالى فيه. وعلى هذا فإن الرأي الراجع في فرنسا هو الذي يحمل المتهم بعبء إثبات توافر الدفاع الشرعي.[2]

والقاعدة العامة أن عبء الإثبات يقع على عاتق الاتهام ويجب أن يتناول وقوع الجريمة وتدخل المتهم في ارتكابها وعلى النيابة أن تثبت توفر جميع العناصر المكونة للجريمة، فإذا اقتصر المتهم على إنكار الجريمة فلا يطالب بإقامة أي دليل على الإنكار،إذ أن من حقه رفض الدفاع عن نفسه. ولكن إذا ادعى سببا من أسباب الإباحة أو أسباب عدم المسؤولية أو عذرا من الأعذار القانونية فهل يكلف بإثباته؟ قيل في ذلك بأن المتهم لا يكلف مبدئيا بإثبات أوجه الدفع التي يقدمها للأسباب الآتية:

أولا: لأن النيابة ملزمة بإثبات الشروط اللازمة لوجود الجريمة ومسؤولية فاعلها وبالتالي عدم وجود شيء من أسباب الإباحة أو أسباب عدم المسؤولية أو الأعذار القانونية أو غير ذلك.

---

[1]– **سعيد بوعلي، دنيا رشيد**، المرجع السابق، ص 120.

[2]– **عبد القادر القهواجي**، المرجع السابق، ص 227، 228.

ثانيا: لأن الصفة الاجتماعية للدعوى تلزم القاضي بأن يأخذ من تلقاء نفسه بأوجه الدفع التي يراها في مصلحة المتهم ولو لم يتمسك بها .ثالثا: لأن نظام الإثبات في المواد الجنائية يقضى بأن يكون إقتناع القاضي أساسا لحكمه.

وأخيرا : لأن الشك يجب أن يؤول لمصلحة المتهم. وتطبيقا لهذه القاعدة يجب على النيابة أن تثبت توافر القصد الجنائي لدى المتهم في الأحوال التي يشترط فيها توفر هذا القصد.[1]

وقد اختلف الفقه حول مسألة إثبات الدفع بالدفاع المشروع وظهرت تبعا لذلك ثلاث فرضيات: النظرية المدنية للإثبات، النظرية المؤسسة على ذاتية القانون الجزائي، النظرية التوفيقية التي تجمع بين القاعدة المدنية للإثبات وقاعدة قرنية البراءة أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتحدث عن مسألة عبء إثبات الدفوع بصفة عامة والدفاع الشرعي بصفة خاصة، و قد اكتفى بتخصيص مادتين في قانون العقوبات هما المادة 39 و40 حدد فيهما القواعد العامة والخاصة للدفاع المشروع دون أن يتطرق لمن يتحمل عبء إثبات الدفاع المشروع و الذي كما سبق قوله غالبا ما يكون في شكل دفع موضوعي يتمسك به المتهم ليبرر أفعاله.

قد يتمسك المتهم أو محاميه بالدفاع المشروع صراحة مستعملا لفضه الصريح ولا يشترط في الواقع أن يتمسك المتهم بالدفاع المشروع مستعملا اسمه القانوني ولكن يكفي أن ينطق في دفاعه عن نفسه بأي عبارة يفهم منها قيام الدفاع، فيكفي أن يقول دفاعا عن نفسه انه لم يكن معتديا وإنما كان يرد اعتداء الجاني. كما قد تكون الواقعة ترشح بذاتها الدفاع المشروع بأن تدل الحادثة على توافره وعلى المحكمة التعرض بالبحث في هذه الحالة، أما متى كان المتهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأنه كان في حالة دفاع مشروع، وكانت الواقعة كما أثبتها الحكم لا تنبئ بذاتها عن قيام هذه الحالة وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي المصري في قراره المؤرخ في 1949/11/19.[2]

[1] – **مصطفى مجدي هرجه**، الموسوعة القضائية الحديثة، الإثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، د. ب. ن، 1996، ص23، 24.

[2] – **سالم نسيمة**، المرجع السابق، ص 34.

يجب أن يكون المتهم جادا في تمسكه بما يقتضي به الدفع به في صورة أصلية لا على سبيل الإحتياط أو لمجرد الإفتراض.

ويجب التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع ولا يجوز الاستناد إليه لأول مرة أمام محكمة النقض إلا إذا كانت وقائع الدعوى كما أثبتتها محكمة الموضوع ترشح لقيام هذه الحالة.[1]

فإذا ما تبينت المحكمة من ظروف الدعوى والأدلة القائمة فيها أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي فإنه يكون عليها أن تعامله على هذا الأساس، ولو كان هو أو المدافع عنه قد رأى أن مصلحته في الدفاع تتحقق بإنكار الواقعة بتاتا، أي بعدم الاعتراف، أو حتى ولو كان يجهل الدفاع الشرعي من أساسه.

معنى ذلك أنه لا التزام على محكمة الموضوع بإثبات قيام حالة الدفاع الشرعي إذا كانت وقائع الدعوى كما هي ثابتة في الحكم لا ترشح، أي لا تنطبق بقيام هذه الحالة.[2]

[1]– **عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي**، المرجع السابق، ص797.

[2]– **عبد القادر القهواجي**، المرجع السابق، ص 229.

الفصل الثاني

تعدي النطاق القانوني

للحق في الدفاع

الفصل الثاني
تعدي النطاق القانوني للحق في الدفاع الشرعي

بعدما تناولنا فيما سبق لمحة عن ماهية الدفاع الشرعي، أين تطرقنا لتحديد مفهومه وشروطه وإثباته، باعتباره سببا من أسباب الإباحة وفعلا مبررا بنصوص القانوني تضح أن المشرع منح للمدافع حق يتمثل في حق الدفاع الشرعي، مفاد هذا الحق هو استعمال قدر من القوة لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الواقع عليه والذي قد يستهدف نفسه أو ماله أو نفس الغير أو مال الغير، غير أن هذا الحق مرتبط بشرط يتمثل في كون استعمال القوة لازما لرد الاعتداء ومعنى اللزوم أن المدافع لا يمكنه الدفع بأقل من استعمال القوة،فإن كان باستطاعته أن يدفع الاعتداء بأقل من ذلك، فإنه لا يمكنه في هذه الحالة أن يدفع بأنه في حاله الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله فينتفي سبب الإباحة، كونه تعدى مجال استعمال حقه ومنه سنتعرض في هذا الفصل لتحديد ماهية التجاوز كإطار مفاهيمي لتجاوز حدود استعمال الحق في الدفاع (المبحث الأول) وكذا بيان المسؤولية والعقاب المترتب على التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي(المبحث الثاني).

المبحث الأول
ماهية التجاوز في حدود الدفاع الشرعي

إذا تخلفت إحدى شروط العدوان أو كان الدفاع بالجريمة للتخلص من الخطر غير لازم انتفت حالة الدفاع الشرعي أساسا، أما إذا توفرت تلك الشروط (شروط العدوان) وانتفى شرط التناسب بين الفعل العدوان وفعل الدفاع،فإن ذلك يسمى **تجاوزا لحدود الدفاع الشرعي**،حيث أنه متى أقر المشرع الجزائري إباحة الدفاع الشرعي[1] كسبب من أسباب التبرير الرئيسية،إنما هدف بذلك لمقاومة العدوان وقمعه والتخلص منه وليس إباحته بهدف الانتقام من المتعدي أو توقيع العقاب عليه، وكذلك يجب على المدافع أن يلتزم بحدود هذا الحق ولا يفرط في

[1]– **ممدوح عزمي**، دراسة في علم الإباحة وموانع العقاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 120.

ممارسته والتجاوز عامة لا يعني الخروج عن الحدود المقررة لاستعمال الحق في الدفاع الشرعي وعدم التناسب بين قوة رد الفعل ومقدار الخطورة التي يهدد بها الاعتداء.

المطلب الأول

مفهوم التجاوز في حدود الدفاع الشرعي

لتحديد المقصود بالتجاوز ينبغي التفرقة بين شرط الخطر وشرط اللزوم للدفاع وبين شرط التناسب، وكذلك إذا تخلف التناسب مع بقاء جسامة الخطر والدفاع كنا في نطاق التجاوز وهو ضروري لدفع الخطر في ظروف الاعتداء، وعليه لابد لتحديد التجاوز في الدفاع المشروع الأخذ بعين الاعتبار المصلحة المعتدى عليها وكذا جسامة الدفاع من حيث الأضرار والوسائل معا[1]، فللدفاع الشرعي حدود وله شروط سبق تبيانها وبدونها ينتشر الانتقام ويسود الاستبداد، فالمشرع الجزائري أباح القتل والضرب للدفاع عن سلامه الشخص وماله، فيما اشترط المشرع الفرنسي التناسب في حالة الدفاع الشرعي عن النفس وكذا بنية الدفاع الشرعي عن المال في الحالة الأخيرة لم يجز القتل العمد بقوله "ولا يسأل جزائيا الشخص الذي يريد منع تنفيذ جناية أو جنحة ضد المال، فيرتكب فعلا من أفعال الدفاع غير القتل العمد طالما أن هذا الفعل ضروري لتحقيق الهدف وطالما أن الوسائل المستخدمة تتناسب مع جسامة الجريمة، فإذن كل قتل عمد للدفاع عن المال في القانون الفرنسي يعد تجاوزا.

وقول المشرع بالقتل العمد يعني إباحة ما دونه[2]، وعليه يقصد بتجاوز حدود الدفاع الشرعي انتفاء التناسب بين جسامه فعل الدفاع والخطر الذي يهدد المعتدي عليه، وبتعبير آخر فإن التجاوز يعني استعمال قدرا من القوة يزيد عن ما كان كافيا لرد الخطر، وبناء على ذلك فليس المقصود به انتفاء أي شرط من شروط الدفاع المشروع، إنما المقصود به انتفاء شرط التناسب، كما أن إثارة التجاوز لا تكون إلا بعد نشوء الحق في الدفاع وقيامه، فلا يعقل الحديث عن التجاوز إذا تخلفت إحدى الشروط اللازمة لقيام الحق في الدفاع الشرعي

[1]–**بن حمادي عبدالله**،" الدفاع الشرعي عن النفس"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس، وهران، 2019، ص 44.

[2]–المرجع نفسه، ص 45.

والتجاوز يعني أن الدفاع أصبح غير مشروع[1]، ويقصد أيضا بتجاوز حدود الدفاع الشرعي أن يصدر عن المعتدى عليه (المدافع)فعلا غير مناسب مع قدر الاعتداء الذي يتعرض له ولكي يصبح اعتبار الفعل متجاوزا حق الدفاع الشرعي يلزم قيام حاله الدفاع الشرعي قبل التجاوز، فنجد صورتين للوقت الذي يبدأ فيه التجاوز:

الصورة الأولى: يبدأ فيها التجاوز منذ ارتكاب الواقعة، أي منذ بداية الواقعة المادية للفعل.

الصورة الثانية: يبدأ فيها التجاوز بعد فترة من ممارسة الفعل المباح الذي تخرج بفعله من نطاق الإباحة إلى نطاق التجاوز، ففي الحالة الأولى يكون مسؤولا مسؤولية كاملة على خلاف الصورة الثانية التي يكون فيها مسؤولا عن القدر الزائد فقط[2].

الفرع الأول

التعريف الفقهي والقانوني للتجاوز في حدود الدفاع الشرعي

مما سبق شرحه فإن تخلف التناسب مع بقاء جسامه الخطر والدفاع يدخلنا في نطاق التجاوز ومنه فقد تناول كل من الفقه والقانون تحديد مفهوم لهذا التجاوز.

أولا: تعريف الفقه

اختلف الفقه في تحديد معنى التجاوز، فذهب اتجاه إلى أن التجاوز يتحقق متى كانت الوسيلة المستعملة في الدفاع غير مناسبة مع طبيعة وجسامه الوسيلة التي اتخذها المعتدي في اعتدائه، بينما ذهب اتجاه آخر إلى أن التجاوز يتحقق كلما كان هناك تفاوت بين الضرر الذي انزله المدافع بالمعتدي وذلك الضرر الذي تداركه المدافع باعتداء ومن المتعين على المدافع ألا يحدث ضررا بالمتعدي يتجاوز به الضرر الذي تداركه وإلا انقلب متعديا.

والأصح هو أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو مقدار الزيادة الواضحة في النشاط الإجرامي لما هو ضروري لدفع الخطر في ظروف الاعتداء، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقد المصرية في عدة قرارات منها ما جاء في القرار التالي "إن عدم التناسب بين فعل الاعتداء

[1]–**راشف صبرين، سعدي فاطمة**، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 18.

[2]–المرجع نفسه، ص 19.

وفعل الدفاع لا ينظر إليه بمناسبة تقدير الأخذ بعين الاعتبار المصلحة المعتدى عليها وكذلك جسامة الخطر وجسامة الدفاع من حيث الأضرار والوسائل معا"[1].

ثانيا: تعريف القانون

تناول المشرع الجزائري الدفاع الشرعي في نص المادتين 39 و40من ق ع بشكل دقيق وبين شروطه وحدد مجاله وحالاته العادية، كما تعرض لحالة الضرورة التي تجعل الدفاع الشرعي ممتازا، إلا أنه تغاضى عن بعض النقاط التي تجعل دراسة حالة الدفاع الشرعي دراسة شاملة، لكونه لم يحدد الوسيلة المستعملة في رد الاعتداء الواقع عن النفس أو المال والتي تساعد على تحديد ما إذا كان شرط التناسب متوفرا، فيبقى الفعل المباح أو إن شرط التناسب منتفي ليتحقق التجاوز، أين ينقلب فعل الدفاع إلى أصله كاعتداء نتيجة عدم تحديد التناسب.

كما أن غياب نص خاص بالتجاوز يجعل من تقرير حالة الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة أو عدم تقريرها راجع لسلطة القاضي التقديرية إلى أن المدافع في أغلب حالات دفاعه يستفيد من ظروف التخفيف بصدد التجاوز الحاصل والناتج عن غياب عنصر التناسب ولا يستفيد من البراءة. فاستفادته من الأعذار القانونية المخففة كانت نتيجة لعدم تحقق التناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء من جهة وكذلك نتيجة لعدم التحديد المسبق لهذا التناسب وتجسيده بنص قانوني، على عكس ما هو عليه الحال في القانونين المصري والفرنسي الذي لم يكتفي بإدراج حالة التجاوز ضمن مواد القانون فقط، بل ذهبا لأكثر من ذلك، أين خصصا لها مبادئ وأحكام تنظمها، كما تجدر الإشارة في هذا إلى أن الشريعة الإسلامية لم تختلف عن القانون الوضعي في شيء فقد أعطت مفهوما للتجاوز في حدود الدفاع الشرعي متطابقا لما أعطاه القانون في تعريفه لمفهوم الدفاع الشرعي عموما، حيث عرفه على أساس أنه استعمال المدافع قوة أكثر مما تقتضي الضرورة لدفع الاعتداء.

[1]–**دون ذكر اسم الطالب القاضي**، الدفاع الشرعي الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء،مديرية التربصات، دورة 2005، 2006، ص 22.

ثالثا: تعريف التجاوز في القانون الدولي

يعرف التجاوز في القانون الدولي على أنه جريمة، فهو يعتبر جريمة دولية تبرر الدفاع الشرعي من قبل المتعدي الأصلي، ولكن ذلك مشروط بتوافر القصد العدواني، أي سوء النية في القانون الجنائي الداخلي، فإذا كان التجاوز نتيجة لسوء تقدير من جانب الدولة المعتدى عليها، فإنها تسأل عنها مسؤولية غير عمدية[1].

ويدور التساؤل هنا حول ما إذا توافق التناسب أو فقد الدفاع الشرعي أحد شروطه الأخرى، سواء المتعلقة بالعدوان أو تلك المتعلقة بالدفاع، ويعتبر الفعل في هذه الحالة جريمة معاقب عليها، ذلك لانتفاء الادعاء بالدفاع الشرعي، وبالتالي يسأل عليها الفاعل، سواء في التشريع الداخلي أو الدولي[2].

ومنه إذا ترتب التجاوز عن الفعل في الدفاع الشرعي وفقا للقانون الدولي انتفت عن الفعل الإباحة و أضحى جريمة عمدية دولية تسأل الدولة عن هذا التجاوز في حقها وتصبح الدولة بالتالي مسئولة عن ارتكابها جريمة دولية عمدية، أما عن الخطأ في تقدير موقفها من العدوان ينتج عنه وقوعها في هذا التجاوز، وفي هذه الحالة تسال عن جريمة قطعية، فتكون مسؤولة عن هذا الضرر الذي أصاب المتعدي، ولكن التساؤل المطروح هو ما إذا كان جائزا للدولة التي تستعمل حقها في الدفاع الشرعي أن تقدر العدوان باستعمالها السلاح الذري، إذا ما واجهت عدوانا بالأسلحة التقليدية تؤدي لتدمير هائل.

انتهى وزير الخارجية الأمريكي السابق "هنري كيسنجر"إلى التأييد والقول به،لكن النتيجة الضخمة التي يحدثها السلاح الذري الذي يكون سببا في القضاء على دول بأكملها،مما ينتج عنه أن شرط التناسب المطلوب توفره في رد الاعتداء يكون مفقودا ومن ثمة تسأل الدولة عن جريمة تفوق التجاوز في رد الاعتداء والتناسب معه، ومن ثمة فإنما ذهب إليه الدكتور كيسنجر ليس له مسوغ ولا يمكن التسليم بما انتهى إليه وهذا ما ذكرناه سلفا، وحيث

[1]–**محمود أبو عائشة محمود**، حق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة، مذكرة ماجيستر، كلية الدراسات العليا، قسم الشريعة والقانون، سنة 2006، ص 123.

[2]–**محمود أبو عائشة محمود**، المرجع نفسه، ص 124.

أن مسالة التجاوز في التناسب في الدفاع مسألة موضوعية يعود أمر تقديرها والفصل فيها إلى مجلس الأمن بماله من اختصاص في الرقابة على ذلك[1].

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية للتجاوز

لم يتطرق المشرع الجزائري لتحديد الطبيعة القانونية للتجاوز في حدود الدفاع الشرعي، على عكس بعض التشريعات التي حددت الطبيعة القانونية للتجاوز في حدود الدفاع الشرعي، كالمشرع المصري الذي اعتبره عذرا مخفف للعقاب[2].

ولقد قرر المشرع المصري في المادة 251 قانون عقوبات: " أنه لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه، دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه[3] الدفاع، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون"[4]، ومن خلال الاطلاع على نص المادة نستنتج أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي يعد بمثابة عذر، غير أنه اختلف رأي الفقه في تحديد طبيعة هذا العذر، فيذهب الأول إلى أنه عذر قانوني مخفف،بينما يذهب الرأي الثاني إلى أنه ظرف قضائي مخفف،ويذهب الرأي الثالث إلى أنه عذر من نوع خاص.

بالنسبة للرأي الأول يرى بأنه مجرد عذر مخفف وذلك لأن القانون في مثل هذه الحالة يترك تقدير طبيعتها وتوافرها للقاضي الذي يحكم في الموضوع المخول له سلطه مطلقة في هذا الشأن، وبناء على هذا فإن نطق العذر هنا لا يغير من تكييف الجريمة ولا من طبيعتها وإنما يغير من عقوبتها.

أما الرأي الثاني الذي يرى بأنه مجرد ظرف قضائي مخفف، بمعنى أن التجاوز عذر قانوني مخفف للعقوبة وليس ظرفا قضائيا، فالقانون هو الذي نص عليه ولم يتركه لتقدير

---

[1]–**محمود أبو عائشة محمود**، المرجع نفسه، ص 126.

[2]–**سالم نسيمة**، المرجع السابق، ص 30.

[3]–**ممدوح عزمي**، المرجع السابق، ص 120.

[4]–المرجع نفسه ص 121.

القاضي الذي يكون في هذه الحالة مجبرا على العمل به وإعماله، وبناء على هذا الرأي متى حدث تجاوز في حدود الدفاع الشرعي، فإن الأثر المترتب على ذلك هو تخفيف الجزاء المترتب على الواقعة من جناية لجنحة.

فمثلا لو أن شخصا أراد الاعتداء على آخر فوقعت بينهما مشاجرة فضربه المدافع ضربا شديدا أفضى لموته ولكنها في حالة التجاوز هنا تعد جنحة لا جناية لوجود عذر قانوني مخفف منصوص عليه في المادة 251 قانون عقوبات السابقة الذكر[1].

إذ أنه بمقتضى هذه المادة أجاز المشرع المصري للقاضي أن يعد الجاني معذورا وينزل بالعقوبة إلى الحد المقرر فيها وهو الحبس.

وقد جعل القانون من حسن نية الجاني وانعدام قصده في إحداث ضرر أشد مما تستلزم حالة الدفاع منافيا لتطبيق هذا العذر، ومعنى هذا هو أنه إذا تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي قامت مسؤوليته عن جريمة عمدية وذلك في حالة عدم توافر النية السليمة لدى المدافع وكان قاصدا إحداث ضرر أشد مما تستلزم حالة الدفاع، بينما تقوم مسؤوليته عن جريمة غير عمدية إذا تجاوز حدود النية السليمة، دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزم الدفاع[2].

أما الرأي الثالث الذي يرى أن طبيعة التجاوز ذو طبيعة خاصة، فهو عذر من نوع خاص، إذ يتفق مع الأعذار القانونية في استحقاقه للتخفيف ويختلف عنها في أنه متروك لتقدير القاضي حسب ظروف الواقعة، ولذا أطلق على العذر بأنه عذر قانوني قضائي ونظرا لوجاهة هذا الرأي فقد أيده غالبية الشراح و جعلوه الأولى بالتطبيق[3].

ومنه يتضح الفرق بين تجاوز الحدود في استعمال حق الدفاع الشرعي وبين سوء استعمال الحق، حيث اختلف الفقهاء بشأن التفرقة بين تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإساءة استعمال الحق على النحو التالي[4]:

---

[1]–**راشف صبرين، سعدي فاطمة**، المرجع السابق، ص 21.

[2]–**ممدوح عزمي**، المرجع السابق، ص 121.

[3]–**راشف صبرين، سعدي فاطمة**، المرجع السابق، ص 22.

[4]–**لريد محمد أحمد**، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة، مجلة تاريخ العلوم، عدد 1، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016، ص 8.

1. **الرأي الأول:** ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن كل من تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإساءة استعمال الحق مترادفان في المدلول، وبناء عليه فإنهم يعتبرون أن رد الاعتداء إذ أساء المدافع استعمال حقه بأن تجاوز التناسب مثلا وعلى ذلك فإنه يعاقب في هذه الحالة.

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

وقد وجه الدكتور داوود سليمان العطار في رسالته المتعلقة بتجاوز حدود الدفاع الشرعي النقد إلى كلا الرأيين، فانتقد الرأي الأول على أساس أنه قد خلط بين التجاوز في الدفاع الشرعي وبين إساءة استعمال الحق بالرغم من وضوح التفرقة بين المدلولين وانتهى إلى القول أن التجاوز في الدفاع الشرعي ما هو إلا خروج عن حدود الإباحة، وبناء على هذه التفرقة يكون التجاوز ذاته غير مشروع ،في حين أن إساءة استعمال الحق تعتبر عدم مشروعيته طارئة وليس لذاته، ثم يستطرد الدكتور موضحا ما ذهب إليه من نقد بقوله بأن من يستعمل من القوة ما يريد على ما يناسب الخطر حسب ظروف الدفاع يتجاوز حدود الدفاع وهذه الزيادة غير مشروعه أساسا لكونها وقعت خارج حدود الإباحة،أما من يدافع دفاعا شرعيا متناسبا ولكن كان بإمكانه الهروب بأسلوب غير ضار ولا مشين يكون قد أساء استعمال حقه في الدفاع، لأنه يجب أن يكون قد خرج عن علة الإباحة وعارض القانون في أهدافه العامة[1].

[1]–**لريد محمد أحمد**، المرجع نفسه، ص 9.

وأما الرأي الثاني فيرى أنه كان قد تميز عن الأول كونه فرق بين كل من التجاوز في حدود الدفاع الشرعي وإساءة استعمال الحق، حيث أعطى إساءة استعمال الحق مدلوله الاصطلاحي الذي استلم الخروج عن حدود الحق، إلا أن أصحاب هذا الرأي وقعوا في تناقض، حيث يصفون ارتكاب الجريمة بعد زوال الحق بأنه إساءة استعمال له[1].

كما يمكن الإشارة للفرق بين الجريمة التجاوزية في إطار التجاوز والجريمة المتعدية، حيث يقصد بالجريمة المتعدية تلك الجريمة التي يتجه قصد الفاعل فيها إلى الفعل المفضي لتحقيق النتيجة، فنشأ عنه نتيجة أشد جسامة من تلك النتيجة التي قصدها[2]،وهذا هو ما يخالف الجريمة التجاوزية التي يكون فيها الفعل مباحا بداية ولكنه يتجاوز القدر المطلوب شرعا فيزيد مقداره عن الحد المقرر. وبعد بيان ما سبق يثور هنا السؤال على مدى العلاقة أو الفرق بين الجريمة التجاوزية والجريمة المتعدية القصد.

وبالنظر في طبيعة كل من الجريمتين يظهر أنهما متفقتان في عدم المشروعية، فكل نتيجة تتحقق في الجريمتين غير مشروعة ومعاقب عليها، ويتفرقان بعد ذلك في فرق جوهري، غير أن النتيجة المترتبة عن الجريمة المتعدية القصد غير مشروعة منذ البداية، فالنتيجة الأخف هي المقصودة، غير أن النتيجة الأشد هي التي تحققت، بينما تجاوز الفعل في الجريمة التجاوزية كان في أصله مباحا، لكن النتيجة كانت أكبر مما هو مباح[3].

الفرع الثالث

عناصر تجاوز حدود الدفاع الشرعي

يقوم التجاوز قانونا على عنصرين، أحدهما مادي والآخر نفسي.

أولا: العنصر المادي

ويتمثل في الأضرار بمصلحة المعتدي بقدر يفوق الخطر الذي يهدد المعتدي عليه بفعل الاعتداء.

---

[1]–**لريد محمد أحمد**، المرجع نفسه، ص 10.

[2]–**عبد العزيز سليمان حمد الحوشان**، تجاوز حق الدفاع البشري، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 238.

[3]–المرجع نفسه، ص 239.

و كذلك فالتجاوز هو خروج عن الحدود المقررة قانونا لجسامة الدفاع ومن أجل ذلك كان غير مشروع من الناحية الموضوعية.

ثانيا:العنصر النفسي

يتمثل في حسن النية[1] السليمة، فبمقتضى النية السليمة في عدم تجاوز حدود الدفاع الشرعي وأن لا يكون المدافع قد تعمد إحداث ضرر أشد مما يستلزم هذا الدفاع على تعبير المادة251، أي أن يكون المدافع معتقدا أنه لا يزال في حدود الدفاع الشرعي وأن فعله لا يزال متناسبا مع القدر اللازم من القوة لدفع الاعتداء أو خطر الاعتداء وهذه مسألة موضوعية لا تثير صعوبة عملية.

ولا تقتضي هذه النية السليمة توافر قصد إزهاق روح المعتدي لدى المدافع، فهذا القصد كما لا ينفي قيامه توافر حالة الدفاع الشرعي، فإنه لا ينفي كذلك إمكانية الاستفادة من عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي في هذه الحالة. إذا كانت جريمة المتعدي لا تسمح بدفعها عن طريق القتل العمد، أما إذا كانت الجريمة الأخيرة من الجسامة بحيث تسمح بدفعها بالقتل العمد فإن الإباحة التامة تكون متوافرة. وفي حالة ما إذا كان الجاني يعلم بأن دفاعه قد تجاوز قدر التناسب المطلوب قانونا رغم ذلك أراد تحقيقه، فإن الأمر لا يكون بصدد التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي وإنما بصدد جريمة عمديه غير مقترنة بعذر التجاوز.

وحسن النية بالتحديد السابق يختلف عن حسن النية الناشئ من الجهل بأحكام القانون المتعلقة بأسباب الإباحة، فالذي يقتل من دخل لبيت مسكون ليلا دون مسوغ مستفادا من درجه خطورة الاعتداء معتقدا أن القانون يبيح القتل في هذه الحالة دون اشتراط التناسب لا يستفيد من عذر التجاوز، ويتعين لأن يكون لهذا الاعتقاد لدى المدافع مسوغ من الظروف المحيطة لارتكاب الفعل،فإن لم يكن له مسوغ وإنما كان نتيجة وهم أصابه في تقدير جسامه الخطر فإنه لا يستفيد من العذر استفادة كاملة[2].

---

[1]–**عز الدين الدناصوري، عبد الحميدالشواربي**، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص 793.

[2]–المرجع نفسه،ص 794.

الفرع الرابع
صور تجاوز حدود الدفاع الشرعي

بالنظر للباعث الذي يتولد لدى المدافع عند قيامه باستعمال حق الدفاع الشرعي، نجد بأن هناك نوعين من التجاوز، تجاوز بنية سليمة وتجاوز دون هذه النية. وقد عرف الفقه المدافع في النية السليمة بأنه لا يقصد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع، وبتعبير آخر اعتقاد المدافع بأن القانون يخوله ارتكاب ما ارتكب وأن فعله هو السبيل الوحيد والملائم لدرء الخطر. فالقانون يقرر تخفيف العقوبة لدى المدافع، أما إذا كان التجاوز عمديا، أي بنية غير سليمة فالقانون يترك حكمه للقواعد العامة، أي أنه يسأل عن جريمة عمدية ويوقع العقاب عليه، حسب ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 253 قانون الجزاء العماني حينما ذكرت بأنه:" لا يعتبر المجرم في حالة دفاع مشروع إذ لم يكن على اعتقاد بأن الاعتداء على الأشخاص أو الأموال كان غرض المعتدي المباشر أو نتيجة ما يلقاه من المقاومة في تنفيذ مآربه".

أي أنه إذا أثبت أن المدافع كان يعلم بغرض المتعدي أو مدى خطورة فعله فإنه لا يستفيد من القرينة التي تقررت لمصلحته ويخضع فعله للقواعد العامة، أي ضرورة توافر شروط الدفاع وبصفة خاصة شرط التناسب بين فعله وفعل المعتدي، ويكون المدافع استغل هذه الظروف لكي يتمكن من الانتقام من المعتدي، فهنا يكون قد استغل هذه الفرصة لكي يتمكن من الانتقام من المعتدي، وهنا قد بين النية للتخلص من الأخير، ويمكن استخلاص النية من واقع الظروف التي أحاطت بالواقعة، وكمثال على ذلك إذا كان صاحب المنزل عالما بأن خادمته على علاقة مع آخر بينهما خلاف وقام هذا الأخير بالدخول للمنزل من أجل التواصل مع الخادمة، فإن صاحب المنزل لا يمكنه التمسك بحالة الدفاع الشرعي.

أما الحالة الثانية فهي إذا كان من المتصور أن يقوم التجاوز في حدود الدفاع الشرعي إذا ما استخدم المدافع إحدى الوسائل التي تعمل تلقائيا واعتقد بأنه من المتصور أن يقوم التجاوز من الأدلة، لكن من غير المتصور بأن يكون هناك رد اعتداء من قبل المتعدي، أي أنه لا يكون للمتعدي بأن يتمسك بالدفاع الشرعي تجاه تلك الأدلة بحجة أنها قد تجاوزت

حدود ما لها من حق رد للعدوان وذلك فيما إذا قمنا بتطبيق شروط الدفاع الشرعي على تلك الحالة[1].

ومنه نستنتج أن هناك نوعين من التجاوز في حدود الدفاع الشرعي:

أولا: التجاوز العمدي

فإذا كان التجاوز عمدا، فإن المسؤولية الجنائية للمدافع تتحقق وكذلك إذا كان التجاوز مقصودا من جانب المدافع المعتدي عليه، فإنه يسأل عن جريمة مقصودة وتحدث حاله تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي قصدا عندما يقدر المدافع جسامة الخطر المحدق به والوسيلة المناسبة لرده، ولكنه مع ذلك يتجاوز حدود الدفاع الشرعي للانتقام من المتعدي وتأديبه.

مثال أن يكون المدافع مهددا بالضرب بعصا، إلا أنه مدفوعا بالحقد أطلق عليه الرصاص فأراده قتيلا، علما بأنه كان يستطيع رد هذا الاعتداء بضربه بعصا كان يحوزها وهو مدرك ذلك[2].

ولا خلاف في أن من يتجاوز حدود الدفاع الشرعي قصدا تطبق عليه أحكام القواعد العامة وتحقق المسؤولية العمدية إذا كان التجاوز مقصودا إذا تعمد المدافع تجاوز حدود الدفاع، فإن التجاوز يكون بدون نية سليمة وتطبق بشأنه القواعد العامة في التجاوز.

ومنه فإن ثبوت التجاوز في حق المدافع يجعله مسؤولا عن تعويض الطلب الناشئ عن الجريمة.

ثانيا: التجاوز الغير العمدي

تنص المادة288 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "كل من قتل خطا أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم حيطته أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته للأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20,000 دينار جزائري إلى 100 ألف دينار جزائري".

---

[1]–**عدنان عبد الله البرواني**، " تجاوز حدود الدفاع الشرعي"، إدارة الادعاء العام،بوابة مطرح، سلطنة عمان، ص من 25 إلى 27.

[2]–**راشف صبرين، سعدي فاطمة**، المرجع السابق، ص 26.

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع وضع قاعدة من القواعد العامة للجرائم الغير عمديه، أي أنه ذكر الأسباب والظروف التي تؤدي إلى ارتكاب الجرائم الغير عمديه ولكنه لم يتطرق لحالة التجاوز، وإذا كان التجاوز غير مقصود من جانب المدافع، بل كان صادرا عن خطا، فإن مسؤوليته تكون غير قصدية، أي يسأل على سبيل الخطأ، مثال: لو كان المدافع معرضا لخطر الدهس بدراجة فحاول مسكها، إلا أنه صدم طفلا وكسر ساقه بسبب إهماله ورعونته[1]، أما إذا كان التجاوز غير مقصود ولم يكن متبوعا بالخطأ، فإن مسؤولية المدافع المعتدى عليه تنتفي تماما، فلا يسأل عن جريمة مقصودة ولا حتى جريمة خطئية في حالة ما إذا كان التجاوز دون قصد أو خطا أو وقع من جانبه، فلا شك في انتفاء المسؤولية، حيث يكون في تجرد من الإرادة ومن التمييز على نحو لا تقوم به أي جريمة لانتفاء الركن المعنوي، فإن تجرد من القصد أو الخطأ انتفت مسؤوليته تماما لانعدام الجريمة ولا قيام للجريمة لانتفاء ركنها المعنوي، إذ لا جريمة دون ركن معنوي.

مثال: أن يفاجئ شخصا آخر بشتمه وصفعه على وجهه أمام أقاربه دون سبب، فيثور المعتدى عليه ويقذفه بزجاجه كان يتناول منها مشروبا، فيصاب المتعدي بتعطيل في عينه، ففي هذا المثال لا محل للركن المعنوي الذي يتمثل في القصد الجنائي الذي يتمثل في النية، بذلك يكون المدافع حسن النية إذا كان تجاوزه لحدود الدفاع الشرعي غير مقصود، حيث أن الخطأ وقع فيه التجاوز مثل الإهمال وعدم الاحتياط.

وقد جعل القانون من حسن نية الجاني وانعدام قصده في إحداث ضرر أشد مما تستلزم حاله الدفاع، بينما تقوم المسؤولية عن جريمة غير عمدية إذا تجاوز حدود النية السليمة دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع[2].

وإذا كان التجاوز عن الخطأ كما في حاله خطأ في تقدير جسامة الاعتداء، فإن مسؤوليته الجنائية الغير عمدية تتحقق، فقد يعتقد المدافع حسن النية أنه يواجه حاله خطر، لكن الحقيقة هي غير ذلك، كما لو شاهد المدافع شخصا بيده سكين ويتوجه اتجاهه، فيظن

[1]–**راشف صبرين سعدي فاطمة**، المرجع السابق، ص27.

[2]–المرجع نفسه، ص28.

أنه يقصد طعنه فضربه بعصا على يده أدت لإحداث كسر وتبين بعد ذلك أن صاحب السكين كان متوجها إلى مصلح السكاكين القريب من المدافع فهذا الخطر وهمي[1].

الفرع الخامس

تحديد معيار التجاوز في حدود الدفاع الشرعي

إن تحديد المعيار المناسب ومعرفة الأساس الذي يبنى عليه تحديد المعيار المعتمد في تقدير حالة التجاوز في استعمال حق الدفاع، يدفعنا لمعرفة هذا المعيار في الفقه الجنائي الإسلامي من ناحية وكذا معرفته من ناحية الفقه القانوني.

أولا: معيار التجاوز في الفقه الإسلامي

ذهب فقهاء الإسلام إلى أن المصول عليه يعتبر متجاوزا لحق الدفاع الشرعي أو مخل لمعيار القوة اللازمة لدفع الاعتداء، إذا استعمل قدرا من القوة أكبر من القدر اللازم لرد اعتداء الصائل. كأن يكون مما يندفع بالعصا فدفعه بالسلاح، أي لم يراع الترتيب الموضح لحد الضبط الذي يتمثل في الدفع بأيسر السبل، أي الأخف في الأخف وعليه فإن كل زيادة يأتيها الدفاع تعتبر تجاوز غير مشروع يسأل عنه مع مراعاة ظروف المصول عليه وملابسات الاعتداء من حيث الزمان والمكان، وكل ذلك واضح مع عبارات الفقهاء الواردة في كتبهم الفقهية، فجاء عن "الكاساني": " فإن أشهر عليه سيفه يباح له أن يقتله، لأنه لا يقدر على الدفع إلا بالقتل، فكان القتل من ضرورة الدفاع فمباح قتله وكذا إذا أشهر عليه العصا ليلا،لأن الغوث لا يلحق بالليل عادة وإن كان في المفازة أو في المصر، وان أشهر عليه سلاحه نهارا في المصر لا يباح قتله، لأنه يمكن الاستغاثة بالناس، وقال العفيف ابن القدامة " وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يشي عليه لأنه كفا نشوه، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبرا لقطع رجله فقطع الرجل مضمون عليه القصاص أو الدية، لأنه في حالة لا يجوز ضربه". وقال الفقيه ابن حرم في محلاه:"فمن أراد أخذ مال إنسان ظلما من لص أو

[1]–**راشف صبرين، سعدي فاطمة**، المرجع نفسه، ص 29.

غير فإن تيسر له طرده منه ومنعه، فلا يحل له قتله حينئذ، فعليه العود وإن توقع أقل من أن يعالجه اللص فيقتله ولا شيء عليه، لأنه المدافع عن نفس[1].

ومن هذه النصوص الفقهية وغيرها يمكننا أن نقول بإيجاز أن الفقه الجنائي الإسلامي قد عالج تجاوز حدود الدفاع الشرعي، حيث اعتبر المعتدى عليه متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي، إذا استعمل قدرا من القوة أكبر من اللازم لرد اعتداء الصائل.

وعليه فإن المدافع يكون مسؤولا من الناحيتين المدنية والجنائية، إذا كان في وسعه رد اعتداء الصائل بقدر من القوة أقل من القدر الذي استعمله فعلا، لأنه بذلك يكون قد تعدى ما كان يجب عليه التزامه من حدود ومراعاة حالة القتال، إذا كان المعتدون أكثر من واحد، لأن المعيار الأساسي المعول عليه لقياس قدر القوة اللازمة لدفع اعتداء الصائل بقدر من القوة أقل من القدر الذي استعمله فعلا، لأنه بذلك يكون قد تعدى ما كان يجب عليه التزامه من حدود مع مراعاة حاله التحام القتال إذا كان المعتدون أكثر من واحد، لأن المعيار الأساسي المعول عليه لقياس قدر القوة اللازمة لدفع اعتداء الصائل هو الظن المبني على مبررات معقولة عند المعتدى عليه وهذا المعيار هو معيار نسبي حتى يأخذ في اعتباره كافه ظروف العدوان الواقعية الحقيقية، ومن هنا يظهر كذلك جلاء مدى اتفاق القانون الوضعي مع أحكام الفقه الإسلامي في حكم تجاوز المدافع لحدود حق الدفاع الشرعي عن الأفعال الصادرة منه عن عمد، حيث يوجب كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي مسؤوليته عنها مسؤولية كاملة، أما الأفعال التي تصدر عنه دون عمد يكون متجاوزا فيها حدود الدفاع الشرعي، فإن القانون الوضعي يختلف عن حكمها مع الفقه الإسلامي، فالقانون الوضعي يوجب مساءلة المتجاوز عنها، إذا كانت صادرة منه عن نحو خاطئ.

أما الفقه الإسلامي على خلاف ذلك، فالمدافع في نظره لا يسأل عن الأفعال طالما أنها صادره منه بناء على اعتقاده الغالب على شخصه، أي مبني على أسباب معقولة لاعتداء المعتدى، متى كان في قراره نفسه يعتقد لزومها وتناسبها من الخطر الذي يهدده إذا كانت في حقيقة الأمر منافية لما اعتقد وظن.

[1]–**لريد محمد أحمد**، المرجع السابق، ص 10.

وبالرغم من وضوح هذا الخلاف بين كل من الفقه الجنائي الإسلامي والقانون،إلا أنه خلاف ظاهري، بالنظر لما توجه روح الشريعة للغراء في أحكامها التي تأمر دائما بالدفاع عن الحقوق وحمايتها وفي هذا المعنى يقول أحد الأساتذة: " القانون الوضعي إذا جعل من التجاوز فعل معاقب عليه، فإن ذلك مبالغة في حفظ الحقوق وإذا اعتبر هذه الحالة من ناحية أخرى عذرا مخففا لعقوبة جنائية، معنى ذلك أنه يجبح خاصة الرأفة بمعنى تجاوز حدود حقه من بقية وهو أمر مقبول ولا شيء فيه[1].

ثانيا: تحديد معيار التجاوز في الفقه القانوني

إذا كان للتجاوز اعتبارات يجب مراعاتها عند تقدير وجود حاله للتجاوز من عدمها[2] والتي منها اعتبارات موضوعية، يقصد بها ظروف الاعتداء من حيث المكان والزمان وعدد المعتدين، فهذه الظروف كلها تؤثر على المدافع ولا بد من أخذها عند تقدير التجاوز، فمن رأى رجلا يتعدى على حرمة أهله، فإن له الحق في الدفاع عنهم وللقاضي مراعاة الحالة التي هو فيها عند تقدير هذا التجاوز. ومن الاعتبارات الموضوعية أيضا ظروف الاعتداء من حيث المكان والزمان، فالقوة اللازمة لرد الاعتداء في مكان مملوء بالسكان غير القوة اللازمة في مكان غير مملوء بالسكان، ونفس الشيء أيضا في تقدير القوة اللازمة لرد الاعتداء في الليل غير ذلك في النهار وتلك الاعتبارات أيضا صعبة في الأدلة المستخدمة في الاعتداء، فالذي يهاجم لصا بعصا صغيرة من غير المعقول أن يرد بطلق نار أو أن يفعل ذلك تجاوزا،وتقدير الوسائل أمر يترك لقاضي الموضوع، ومن الاعتبارات أيضا ما هو شخصي ويقصد بها تلك الاعتبارات التي تقوم على مراعاة الحالة النفسية لكل شخص وكذلك الاعتبارات الشخصية للمعتدى النفسي،فقد يكون طفلا صغيرا وقد يكون شابا قويا أو شيخا كبيرا ولا شك أن لكل شخص قدر معين من القوة يمكن أن يدفع به وما زاد عليه يعتبر تجاوزا في الدفاع الشرعي[3]، وتلك الاعتبارات مثلا مدى هدوء أعصاب المدافع وتوترها، فلو كان طفلا صغيرا أو شيخا كبيرا، فإنه لا يحتاج لقوة كبيرة للرد ويكفي استعمال القوة التي

[1]–**لريد محمد أحمد**، المرجع السابق، ص 12.

[2]–**راشف صبرين سعدي فاطمة**، المرجع السابق، ص 48.

[3]–المرجع نفسه، ص 47.

توقف عدوا له فقط وما زاد عن ذلك يعتبر تجاوزا، على خلاف ذلك لو كان المعتدى شابا قويا، فإنه يحتاج لقدر أكبر من أفعال للدفاع فيصبح تقدير ومراعاة الاعتبارات الموضوعية والشخصية لتحديد مدى التجاوز في الدفاع الشرعي أمر مهم[1].

إن الأخذ بهذه الاعتبارات الشخصية والموضوعية في تحديد وجود حاله التجاوز من عدمها أمر ضروري لا يمكن الاستغناء عنه، إلا أنه من الضروري كذلك تحديد معيار التجاوز في الفقه القانوني، وبالرجوع إليه نجد أن فقهاء القانون اختلفوا بين قائل أن معيار التجاوز معيار موضوعي ومنهم من قال بأنه معيار شخصي، فذهب القائلون بأنه معيار شخصي إلى أن التجاوز وعدمه يكون على أساس شخص مجرد وهو الشخص الذي يقدر الأمر ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية، فإذا كان المدافع قد أتى بأفعال ما يأتيه شخص مجرد عندما يتعرض لنفس ظروف العدوان الذي واجهها المعتدى عليه، فإنه لا يكون متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي، أما إذا أتى المعتدى بأفعال أشد مما يأتيها الفرد العادي يكون قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي، فالمعيار الموضوعي للشخص العادي، غير أنه ليس موضوعيا خالصا، فلا يجب إعفاء الظروف التي مر بها المعتدي عليه.

1- **المعيار الشخصي:** ينظر أصحاب هذا المعيار إلى المدافع شخصيا وظروفه التي مر بها، فجسامة الاعتداء لا يتم تقديرها على ما ينجم عنه فعلا ولا على الخطر الذي يواجهه المتعدي، وإنما على التقدير الذاتي للمدافع وعلى القاضي أن ينظر في الدعوى ويفحصها ليميل للأثر النفسي الذي أحدثه العدوان ومنه تقدير معيار التجاوز يعود للقاضي حسب الظروف وحسب كل معتدي وأثر الاعتداء على نفسه.

2- **المعيار المزدوج:** إذا كان تقدير أنصار المعيار الموضوعي على أساس الشخص العادي، فإنهم لم يغفلوا على الظروف الشخصية والموضوعية للمدافعين، وإنما ينظرون إلى هذا الشخص المجرد المعتاد وقد أحاطت به كافه الظروف التي واجهها المعتدى عليه كما أن أصحاب المعيار الشخصي يوجبون أن يكون تقدير المدافع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شانها أن تثير ما وقع منه، فمعيار التجاوز هو

[1]- **راشف صبرين، سعدي فاطمة**،المرجع نفسه، ص 48.

معيار مزدوج، يقوم على أساس الموضوع وهو تصرف الشخص المعتاد ولكنه ليس موضوعيا بحت وإنما ينظر إلى الفرق بين رد فعل الشخص المجرد و الظروف الشخصية للمدافع،من حيث سنه وجنسه وقوته البدنية والنفسية وكذلك الزمان والمكان[1].

خلاصه القول في موضوع تجاوز حدود الدفاع الشرعي أن فقهاء الشريعة يشترطون للمدافع أن يستعمل قوة التناسب للاعتداء وكثيرا ما يعبرون عن ذلك بقولهم الأخف فالأخف والأسهل فالأسهل ويأخذون الاعتبار للقوة الهجومية بالظروف الشخصية والموضوعية للاعتداء، إلا أن فقهاء القانون قد ظهر عندهم اختلاف في الأخذ بالمعيار الموضوعي الشخصي المعتاد، عندما يواجه ظروف الاعتداء والآخر شخصي بتطرف الشخص وما أحاط به من ظروف الاعتداء ومراعاة الظروف الشخصية.

ثم هناك معيار ثالث هو معيار مزدوج يجمع بين المعيارين السابقين وما يقول به فقهاء القانون هو ما يسبق القول به فقهاء الشريعة انطلاقا من أقوالهم في كتب الفقه الإسلامي[2].

المطلب الثاني

أساس التجاوز في حق الدفاع الشرعي

اختلف شراح القانون الوضعي على الأساس الذي يقوم عليه الدفاع الشرعي وتعددت آراءهم واتجاهاتهم حسب النظريات والمدارس القانونية المختلفة فيما تذهب إليه من فلسفه قانونيه تقوم عليها في مناهجها، وقد اشتهرت في هذا المجال عدة مدارس قانونية مختلفة بنيت على اتجاهين،أحدهما شخصي يبحث على أساس الدفاع الشرعي في ذات الشخص الذي صدر منه فعل الدفاع، باعتبار أنه يمر بموقف يجعله معذورا فيما أقدم عليه[3]، واتجاه موضوعي يبحث على أساس الدفاع المشروع في ذات الفعل الذي ارتكبه المدافع[4] وكما أن

[1]–**بن عومر الوالي**، ضوابط الدفاع الشرعي، مذكرة ماجيستر، كلية العلوم الإنسانية، ذالت، وهران، ص 133.

[2]–**محمود سيد عبد التواب**، الدفاع الشرعي، ص347. (نقلا عن **بن عومر الوالي**، المرجع السابق، ص 132).

[3]–**عبد العزيز سليمان حمد الحوشان**، المرجع السابق، ص 98.

[4]– المرجع نفسه، ص 99.

للدفاع الشرعي أساس يقوم عليه، فإن لتجاوز هذا الحق أيضا أساس يقوم عليه نستشفه من عدة عناصر سنتطرق إليها في هذا المطلب ضمن الفروع التالية:
شروط التجاوز(الفرع الأول)، مشروعية تجاوز حدود الدفاع الشرعي (الفرع الثاني)، تطبيقات التجاوز(الفرع الثالث)، رقابة القاضي الجنائي على حالات التجاوز في حدود الدفاع الشرعي(الفرع الرابع)، آثار التجاوز(الفرع الخامس).

الفرع الأول

شروط تجاوز حدود الدفاع الشرعي

إن تقدير قيام حاله التجاوز في حدود الدفاع الشرعي تستوجب تحديد مجموعه من الشروط التي يتم الاعتماد عليها في إثبات حاله التجاوز كما هو الأمر بالنسبة لتحديد شروط قيام حاله الدفاع بحد ذاتها ومنه نجد أن المشرع وضع ثلاث شروط أساسيه لاعتبار المدافع متجاوزا وتتمثل في:

أولا: نشوء حالة الدفاع الشرعي

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

ثانيا:حصول التجاوز

يتحقق هذا الشرط عندما يستعمل المدافع مقدار من القوة أكبر من القدر الضروري لدفع التعدي، فعلى سبيل المثال يحصل التجاوز عندما يرد المتهم بالضرب على مجرد التهديد أو يطعن المتعدي الذي يحمل عصا دقيقة بسكين أو يقتله أو يضرب راع تدخل أغنامه أرض الغير ضربا مبرحا يخلف له عاهة دائمة[2].

[1]–**لريد محمد أحمد**، المرجع السابق،ص7.

[2]– **راشف صبرين، سعدي فاطمة**، المرجع السابق، ص 23.

حيث أنه إذا أنشأ للمدافع حق الدفاع الشرعي، فهو مقيد في استعماله بالتزام حدوده والتي تتمثل في تناسب القوة التي يستعملها ضد فعل الاعتداء، فيلتزم المدافع بالقدر الضروري الكافي لدرء الاعتداء، كما يلتزم بأن لا يلجا إلى القتل إلا في الأحوال التي نص عليها المشرع صراحة أو ورد ذكرها على سبيل الحصر،فإن لم يلتزم بذلك بأن تجاوز حد التناسب العام، أي لجأ لاستعمال القتل في غير الحالات المسموح بها، كأن يقتل السارق الذي يحمل سلاحا والتي لا تعد جريمته من الجنايات عد متجاوزا لحدود حق الدفاع الشرعي، ومنه فإن في هذه الحالة تقوم حالة الدفاع الشرعي[1] بجميع الشروط اللازمة لقيامها، باستثناء شرط التناسب الذي يمثل غيابه تحقيقا لا تجاوزا.

ثالثا: أن يقع التجاوز بحسن النية

ويعني هذا الشرط أن المدافع قد تجاوز الحق مع اعتقاده أنه يباشر حقه في درء الاعتداء بالقدر اللازم والضروري، أي يعتقد أن أفعال الدفاع التي صدرت منه لا تخرج عن النطاق المشروع للدفاع فهي ما زالت متناسبة مع قدر القوة اللازم لدرء الاعتداء وخطر العدوان وعلى ذلك فإن كل ما يأتيه المدافعون من أفعال بغير توافر حسن النية لا يعد من قبيل الدفاع المشروع،وإنما يعد من قبيل الانتقام الغير مشروع، مما يستوجب عقابه في هذه الحالة بعقاب كامل عن جميع الأفعال التي تجاوز بموجبها حدود حقه، وتقدير توافر حسن النية من عدمه أمر موضوعي يفصل فيه قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمه النقض.

وتجدر الإشارة إلى أن تحقق معنى التجاوز أمر لا تجري فيه المقارنة بين الضرر الذي منع والضرر الذي حدث منعا،وإنما يكون محل المقارنة فيه هو النظر بعين الاعتبار للضرر الذي أحدثه المدافع في سبيل الدفاع وما كان في وسعه أن يحدث من أضرار أخرى واشترط البعض منهم أن تكون القوة المادية المستخدمة اللازمة لدفعه والعكس بالعكس،فإذا أثبت المدافع أنه كان بوسعه رد الاعتداء بضرر أخف من الذي تحقق بالفعل، فينتهي الحديث

[1]–**لريد محمد أحمد**، المرجع السابق، ص 19.

عن التجاوز،إذا أثبت أن الوسيلة المستعملة كانت في ظروف استعمالها أنسب الوسائل لرد الاعتداء أو كانت الوسيلة الوحيدة في متناول المدافع[1].

الفرع الثاني

مشروعية تجاوز حدود الدفاع الشرعي

ينص شراح القانون على أن فعل التجاوز يشكل جريمة تسمى جريمة تجاوزية، فهو فعل غير مشروع وكون القانون يطلق على فعل التجاوز وصف الجريمة، فإن ذلك دلالة قاطعة على أنه فعل مجرد قانونا وغير مشروع وتظهر أهمية وصف فعل التجاوز بأنه غير مشروع، أي أنه يحول الفعل المشروع إلى فعل غير مشروع يحق الدفاع ضده، فإن التجاوز يكون متحملا المسؤولية والعقاب.

ولكن يثور السؤال ما إذا لو كان المتجاوز رجلا من رجال الضبط الإداري أو رجال السلطة، فهل يجوز الدفاع ضده عند تجاوزه لحدود حقه؟[2].

لقد نصت المادة 248 ق ع مصري: "لا يتيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفية، مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا أخيف أن ينشأ من أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سببا معقولا"[3].

يتضح من نص المادة أن القانون لا يبيح الدفاع الشرعي ضد أفعال رجال الضبط الإداري والقضائي ولو تخطوا حدود وظيفتهم المخولة لهم إلا في حالتين فقط:

الحالة الأولى: وهي حالة سوء النية ويكون مأمور الضبط قد تجاوز وظيفته بحسن نيته ويقصد بذلك أن يكون معتقدا مشروعية عمله وأنه داخل في نطاق اختصاصه الوظيفي[4]، ومثال ذلك أن يقبض الرجل على شخص بريء معتقدا أنه هو الشخص الذي يجري البحث عنه لصدور أمر بالقبض عليه أو أن يقوم بتفتيش منزل معين على أساس أنه منزل المتهم

---

[1]–**لريد محمد أحمد**،المرجع نفسه،ص8.

[2]–**راشف صبرين، سعدي فاطمة**، المرجع السابق،ص24.

[3]–المادة 248 قانون العقوبات المصري.

[4]–**راشف صبرين، سعدي فاطمة**، المرجع السابق، ص 24.

ويظهر غير ذلك وإذا انتفت تلك النية، حيث يكون مأمور الضبط يعلم أن الفعل الذي يقوم به غير مشروع وأنه خارج عن حدود اختصاصه.

مثال أن يقبض على إنسان ويحبسه لإجباره على تحقيق مصلحة خاصة له أو لشخص آخر، ففي هذه الحالة يجوز للشخص الدفاع ضده، لكن بشرط أن يثبت المدافع سوء نية مأمور الضبط.

الحالة الثانية: أن يكون الخطر الذي يهدد المدافع يشكل خطرا جسيما لا يمكن إصلاحه، كان يتأكد من موته لو لم يقم بالدفاع عن نفسه أو يهدده في جروح بالغة لا يمكن إصلاحها، حيث يجوز في هذه الحالة برغم حسن نية الموظف أو مأمور الضبط أن يقاوم هذا الخطر بالعنف، فهو أمر طبيعي تفرضه العدالة للحفاظ على الكرامة الإنسانية[1].

الفرع الثالث

تطبيقات تجاوز حدود الدفاع الشرعي

يمكن التعرف على كيفية تطبيق حالات التجاوز في حدود الدفاع الشرعي في القانون المقارن (أولا) وكذا في القانون الجزائري (ثانيا):

أولا: تطبيقات التجاوز في حدود الدفاع الشرعي في القضاء المقارن

تجدر الإشارة في بادئ الأمر إلى أن حق الدفاع الشرعي قد قرر بالقانون لدفع كل اعتداء مهما كانت جسامته، وتناسب فعل الدفاع مع الاعتداء لا ينظر فيه إلا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعي، وإذا زاد فعل الدفاع عن الاعتداء عن فعل الاعتداء وكانت الزيادة غير مقبولة عد المتهم متجاوزا حق الدفاع وحق عليه العقاب في الحدود المبينة في القانون[2].

وكذا فإن العبرة في تقدير قيام حالة الدفاع الشرعي ومقتضياته هي ما يراه المدافع في الظروف المحيطة به، شرط أن يكون مبنيا على أسباب تبرره، فإن انتزاع السلاح من يد القتيل وشل حركته هو الحد الذي لا يجوز تجاوزه[3]. ومنه فإن مشروعية أي فعل في القانون

---

[1]–المرجع نفسه، ص 25.

[2]– الطعن رقم 505 سنة 25 ق، جلسة 1955/2/5، محكمة النقض المصرية.

[3]– طعن رقم 110،111، جلسة 24 يوليو 2003، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية والمبادئ المستخلصة منها لعام 2003، المحكمة العليا، سلطنة عمان.

الوضعي تتوقف على مراعاة الحدود المقررة له والقصد تحقيق الغرض الذي شرع لأجله، فهناك حقوق مقيدة ليست على إطلاقها، كما هو الحال بالنسبة لاستعمال الحق، حيث يجب على من استعمل حقا معينا أن يكون استعماله في الحدود المقررة له قانونا وأن يهدف من استعمال[1] الحق الوصول إلى الغرض الذي أنشئ من أجله وإذا تخلف أحد الشرطين أصبح استعمال الحق في غير محله ومنه لا يكون مشروعا، وقد نصت المادة 60 ق ع على أنه: "لا يستوي أحكام قانون العقوبات على كل فعل يرتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة".

والحق المقصود هو كل مصلحة يعترف بها القانون ويحميها، فهو في جوهره مصلحته، أي مركز واقعي يعطي ما يملكه وضعا متميزا عن سواء من الناس، لكنه يفوق المصلحة بحماية القانون له، وقد حدد القانون بنصوص قاطعة أنواع الحقوق منها ما يلي:

حق تأديب الزوج لزوجته والوالد لولده وهي حقوق ثابتة قانونا، ويتيح هذا الحق أفعال الضرب الخفيف التي تجعل منها المادة 242 عقوبات وكذا أفعال التعدي والإيذاء، كما يتيح هذا الحق بعض الأفعال المقيدة للحرية والأقوال الخادشة للشرف.

والغاية من تقرير هذا الحق قانونا هي تعويض سلوك الخاضع لهذا الحق والتزامه الطريق السوي، حيث يكون عضوا نافعا لنفسه و لمجتمعه[2].

وكذا حق ممارسة الأعمالالطبية هو حق أجازه القانون للأطباء في التعرض لأجسام المرضى والكشف عن عوراتهم، وكذا إحراز بعض المواد المخدرة والعلة في ذلك هي علاج المرضى وهي مصلحة تتجاوز أهميتها العقاب المقرر في المساس بجسم الآدمي بغير حق.

ولكن على الرغم من ذلك فإنه لا يكفي أن يعترف النظام القانوني للشخص بالحق حتى تكون ممارسته له متجردة من الصفة الإجرامية[3]، بل أنه يلزم في تجريد الفعل من تلك الصفة أن تكون ممارسة الحق تمت بغير تجاوز، لكي يكون هناك تجاوز يجب أن يكون هناك شرطين مهمين هما:

---

[1]-**عبد العزيز سليمان حمد**، المرجع السابق، ص 263.

[2]-**عبد الحميد سليمان حمد الحوشان**، المرجع السابق، ص 280.

[3]-المرجع نفسه، ص 281.

القيد الأول: قيد موضوعي يقصد به أن يلتزم صاحب الحق في ممارسته له سائر الحدود والقيود المقررة على ممارسته هذا الحق، وإلا اتسمت ممارسته له بالتجاوز واتصف بالتالي بالعدوان الذي يبرر مسألة ارتكابه جنائيا.

القيد الثاني: قيد شخصي ويقصد به توافر حسن النية لدى صاحب الحق بأن يهدف إلى تحقيق ذات الغاية التي شرع الحق لأجلها، فلكل حق في النظام القانوني غاية يهدف إليها ولا بد أن ينصرف الفعل من المستعمل للحق إليها والى تحقيقها، فإذا ما انحرف الفاعل عن تلك الغاية التي وضعت لأجله عاد الفعل إلى دائرة التأثيم، وعليه فإنه متى تخلف أحد القيدين السابقين، فإن الفعل يخرج عن نطاق الإباحة ويعود أصله في التأثيم ويكون القائم به متعديا يستلزم فعله العقاب المحدد قانونا، ويتحقق التجاوز في الحق بأحد الأمرين:

1-**التجاوز من ناحية الوسيلة المستعملة في الحق،** وذلك بأن يستعمل صاحب الحق وسيلة أكبر من المباح له من أجل استعمال حقه[1]، فيكون هنا متجاوزا الحق المقرر له، مثال ذلك أن يضرب الرجل زوجته بعصا غليظة قاتله ينتج عنها وفاتها أو يربط ابنه بحبل يؤدي لحدوث عاهة انقطاع الدم عنه أو وفاته نتيجة نزيف ناتج عن الضرب بآلة حادة لأسباب وحق التأديب.

2-**التجاوز من حيث مقدار التناسب في الفعل المباح:** وذلك بأن يستعمل حقه فيما يتجاوز ما أبيح منه، ومثال ذلك أن يضرب الرجل زوجته ضربا مبرحا لا يتناسب مع الذنب الذي اقترفته، فحق تأديب الزوجة مقيد بأفعال الضرب الخفيف وبعض الأقوال الخادشة للشرف والاعتبار،وليس مطلقا من كل قيد، بحيث يباح للزوج ضرب زوجته بأي شيء أو يعاقبها بأي وسيلة، بل كل ذلك مقيد في نطاق الحد المسموح به والمباح قانونا[2].

ومن بعض التطبيقات كذلك في الدفاع الشرعي كسبب للإباحة وكذا موانع العقاب:

" فحق الدفاع الشرعي قد قرر بالقانون لدفع كل اعتداء مهما كانت جسامته، فالنظر في تناسب فعل الدفاع مع الاعتداء لا يكون إلا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعي، فإذا ثبت قيامها وتحقق التناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء حقت البراءة للمدافع، وان زاد الفعل عن الاعتداء وكانت الزيادة غير مقبولة لعدم وجود هذا التناسب عد المتهم متجاوزا حدود

[1]-المرجع نفسه، ص282.

[2]- **عبد العزيز سليمان حمد الحوشان**،المرجع نفسه،ص 283.

الدفاع وحقت العقوبة بالشروط الواردة في القانون، ومنه فإذا كانت المحكمة قد اعتمدت في نفي قيام حالة الدفاع الشرعي على مجرد انعدام التناسب بين اعتداء المجني عليه ولضالتها وبين فعل دفاع المتهم لجسامته، فإن حكمها يكون قاصرا،إذ أن ليس في ما ينفي حالة الدفاع الشرعي كما هو معرف به في القانون"[1].

ثانيا: تطبيقات التجاوز في حدود الدفاع الشرعي وفقا للقضاء الجزائري

يشترط تطبيق الدفاع المشروع توافر شرطين أساسيين ينبغي على قضاة المجلس إبرازها في قرارهم وهما:

- أن يكون الاعتداء حالا وغير مشروع.
- أن يكون الدفاع لازما ومتناسبا مع جسامة الاعتداء[2].

إن الدفاع المشروع مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع الذي يتعين عليهم في حالة إثارته الرد عليهم بقبوله أو برفضه[3].

وأن توافر شروط الدفاع المشروع تنفي على الواقعة طابعها الإجرامي ومن ثم تمحي الجريمة من الأساس[4].

وتقتضي الضرورة الحالة للدفاع الشرعي تقرير عدم وجود طريقه أو وسيله لتفادي المواجهة واللجوء لرد الاعتداء[5].

يكون الحكم في حاله توافر الدفاع الشرعي ببراءة المتهم وليس بالإعفاء من العقوبة[6].

---

[1]- طعن رقم 1929 سنة 19 ق جلسة 1950/05/25.

[2]-غ،ج،م،3، قرار 24.03.1996، ملف 120960 غ منشور.

[3]-غ، ج، م، قرار 14.07.1996، ملف 132860 غ م.

[4]-غ،ج، 19.04.2003، ملف 306921، المجلة القضائية 1/2003، ص 398.

[5]-غ،ج، 29.09.2003، ملف 316770، المجلة القضائية 1/2003، ص 436.

[6]-غ،ج، 29.07.2006 ملف 411831، المجلة القضائية 7/2006، ص 559.

ولا يصلح لتطبيق المادة 40 على الواقعة المتمثلة في إطلاق المتهم النار على الضحية بحجة أن هذه الأخيرة تهجمت عليه وضربته بكماشة[1].

الفرع الرابع

سلطه محكمه الموضوع ورقابة المحكمة العليا على حالة الدفاع الشرعي وتجاوزه

إن محكمة الموضوع ملزمة بالفصل في الدفاع المشروع إذا ما تمسك به المتهم وإذا كانت الدعوة تثبت قيامه وهي تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

أولا: سلطة محكمة الموضوع ورقابة المحكمة العليا على حالات الدفاع

1-سلطة محكمة الموضوع:

لمحكمة الموضوع سلطة التحقق من توافر شروط الدفاع المشروع والالتزام بشروطه والقول بتوافرها وانتفائها وذلك بعد تحليل وقائع الدعوى ودراسة ظروفها،وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "ولما كان من المستقر عليه قضاء أن الأحكام والقرارات الصادرة في مواد الجنح لا بد من أن تعلل تعليلا كافيا حتى يستأنف المجلس الأعلى مراقبة صحة تطبيق القانون يتعين على قضاة الاستئناف عند تطبيقهم المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري نظرا في قراراتهم توافر شروط حالة الدفاع الشرعي".

ولما كان المستقر عليه قضاء أن الأحكام والقرارات الصادرة في مواد الجنح لا بد أن تعلل تعليلا كافيا، حتى يتسنى للمجلس الأعلى مراقبة صحة تطبيق القانون، يتعين على قضاة الاستئناف عند تطبيقهم المادة 39 قانون عقوبات جزائري[2] أن يبينوا في قراراتهم توافر شروط حالة الدفاع الشرعي.

---

[1]-من مرجع **أحسن بوسقيعة**، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل بالقانون وتعديلاته إلى غاية 2014، مدعم بالاجتهاد القضائي، ملحق القانون المتعلق بتهريب القانون المتعلق بالفساد،ص29:غ،ج، 2003.09.29، ملف 31770 (2003، ص 436) عن حسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 30.

[2]-المادة 39 من الأمر 156/66، المؤرخ في جوان 1966، المتضمن لقانون العقوبات المعدل و المتمم، تمت زيارة الموقع بتاريخ 24.05.2021 على الساعة 13:50 https://www.albbayen.com

فإذا ما أثير الدفاع المشروع كان لازما على محكمة الموضوع التعرض له وإذا ما أغفلت عليه يكون الحكم معيبا وكذلك بأسباب غير كافية وغير شائعة ومنها القصور في التسبيب، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار آخر جاء فيه: "متى كان من المقرر قانونا أن القرار لم يتصد للدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي عن النفس أمام قاضي محكمة الدرجة الأولى[1] وكذلك قضاة المجلس القضائي غير أنهم لم يستجيبوا لدفعه لا برفضه ولا بقبوله وقضوا عليه بالإدانة، دون تصديهم لوسائل دفاعه أمامهم، فإنهم بإغفالهم هذا انتهكوا حق الدفاع وحسن سير العدالة"[2].

وهو نفس ما ذهبت إليه في قرار جاء فيه أن مسألة الدفاع الشرعي مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع، الذين يتعين عليهم في حالة إثارته الرد عليه بقوله أو برفضه ولا يكفي التعرض بالدفاع،بل لابد أن يكون رد عليه بأسباب كافية شائعة وإلا ما كان الحكم أو القرار معيبا بعيب القصور في التسبيب وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس قضوا ببراءة المتهمين معتمدين على عنصري الاستقرار والدفاع الشرعي دون أن يلجئوا للواقع والظروف التي تبث وجود الأعذار القانونية يكون بقضائهم كما فعلوا شابوا قرارهم بالغموض التام وانعدام التعليل".

ومع ذلك فإن قضاة الموضوع لا يردون بأسباب كافية في حال الدفع على أساس الدفاع الشرعي بالنسبة لمحكمة الجنايات التي لا تسبب أحكامها، هل أن الدفع بالدفاع المشروع أمامها يتطلب وضع سؤال خاص به في ورقة الأسئلة أم لا؟

هناك جانب من الفقه يرى أن طرح سؤال مستقل خاص بالدفاع المشروع لا ضرورة له، لأن الإجابة بالإيجاب على السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة يدل ضمنا على عدم توافر الدفاع المشروع لدى المتهم وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها صدر فيه: " لما

[1]–**دون ذكر اسم الطالب القاضي**، الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، مديرية التربصات، دورة2016،ص 38.

[2]–**دون ذكر اسم الطالب القاضي**، المرجع السابق، ص 39.

كانت الأسئلة و الأجوبة بمثابة تعليل أمام المحكمة الجنائية فلقد استقر قضاء المجلس الأعلى على طرح سؤال مستقل خاص بالدفاع الشرعي غير لزومي".

لأن الإجابة على السؤال الرئيسي تدل ضمنيا على عدم توافر هذا الفعل المبرر لدى المتهم وهو ما أكدته المحكمة في قرار صادر عنها جاء فيه: "لا يسوغ المحكمة الجنايات أن تطرح سؤالا حول الأفعال المبررة أو حالات الدفاع الشرعي"[1].

ضمن سؤال رئيسي المتعلق بجريمة القتل إذا كان يقتضى مناقشته في إطار السؤال الرئيسي للواقعة وهو ما لا يتماشى مع أحكام المادة 39 و40 ق ع[2].

وذهبت حيثيات هذا القرار أن المحكمة أخطأت في طرحها السؤال الرئيسي عن الواقعة فإن تبين في محاكمة المتهم أنه كان في حالة دفاع لدفع الاعتداء عنه فيجيب عن السؤال الرئيسي بـ "لا"في الجلسة، لأن شروط الحالة المذكورة في حالة توافرها تمحو الجريمة من الأساس وهذا ما جاء في أحكام المادة 39 ق ع، وفي القرارين الصادرين عن الغرفة الجنائية الأولى، الأول بتاريخ 1985/05/07 والثاني بتاريخ 1990/03/27 ذهبت المحكمة العليا أنه لا حرج في طرح سؤال خاص بحالة الدفاع الشرعي إذا كانت الإجابة على السؤال المتعلق بالإدانة. بينما اتجاه آخر في الفقه ذهب إلى أن وضع سؤال خاص بالدفاع الشرعي والإجابة على السؤال بالإيجاب لا يتناقض مع السؤال الرئيسي الذي يكون له الجواب عنه بالإيجاب، باعتبار أن السؤال الرئيسي يتعلق بالعناصر المادية للفعل الجرمي وإسنادها للمتهم وأن السؤال المتعلق بإثبات حالة الدفاع المشروع يشكل وصفا يتصل بهذا الفعل ولا يشكل عنصرا من عناصره.

ولهذا كان الفعل الجرمي المنسوب إلى المتهم تطبق عليه حالة من الحالات المنصوص عليها في المادتين 39 و40 ق ع ج، كأن يكون المتهم ارتكب من أفعال القتل والضرب والجرح لدفع اعتداء حال واقع على حياته أو ماله أو من شخص آخر قيامه في هذه الحالة يكون دفاعا مشروعا ومن حقه أن يطرح سؤال بهذا الشأن قبل غلق باب المرافعات ومن واجب المحكمة أن تقبله وتضمه إلى الأسئلة الأخرى، وتجيب عليه بعد

[1]–**دون ذكر اسم الطالب القاضي**،المرجع نفسه، ص 39.

[2]–المرجع نفسه،الصفحة نفسها.

الإجابة بنعم على السؤال المتعلق بالإدانة، أما إذا كان الجواب بلا عن السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة طرح سؤال بشأن الدفاع الشرعي يصبح بدون جدوى، فهكذا يبقى الاتجاه الأول هو الأسلم، لأن الدفاع المشروع سيبقى سببا من أسباب الإجابة يتضمنها السؤال المتعلق بإثبات الإدانة ولا داعي لطرح سؤال مستقل بشأنه[1].

2- رقابة المحكمة العليا:

إن مسألة تقدير العناصر المؤدية للقول بتوافر الدفاع المشروع أو عدم توافره مسألة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، إلا في الحدود التي تراقب فيها هذه الأخيرة المسائل الموضوعية، كالتدليل على توافر حالة دفاع معقولة مستمدة من أوراق الملف وأن يذكر الحكم مؤداها بغير غموض ولا تناقض ولا تنافر مع المنطق.

أما تكييف الدفاع المشروع فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا، فإذا حدث خطأ في تكييفه، كأن يحتوي الحكم المطعون فيه بالدفاع المشروع ركنا غير مطلوب فيه ذلك،خضع بذلك لرقابة المحكمة العليا ووجب نقضه، كما سبق ذكره فإن إغفال الرد بتوافر حالة الدفاع الشرعي أو الرد عليه بأسباب غير صحيحة من قبل المحكمة العليا.

وكذلك لو أخطأت محكمة الموضوع في تفهم ماهية ركن أو أكثر من الأركان التي يتطلبها الدفاع المشروع أو في تطبيق ذلك على واقعة الدعوى، فالحكم الذي ينفي ما دفع به المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعي بمقولة أنه كان بمقدوره أن يهرب وهذا ليكون مؤسسا على الخطأ في تطبيق القانون ويتعين نقضه.

وكذا الحكم إذا رد على ما تمسك به المتهم في قيام حالة الدفاع الشرعي بأنه لم يثبت على أي صورة قيام الاعتداء بين إطلاق النار على المجني عليه أو على غيره من شأنه إحداث القتل، هذا الحكم يكون في القانون ويتعين نقضه، لأن القانون لا يشترط لقيام الدفاع المشروع أن يكون قد حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال من المجني عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع المشروع.

[1]-المرجع نفسه، ص 40.

ثانيا: سلطة قاضي الموضوع في تقدير التجاوز ومدى رقابة محكمة النقض (المحكمة العليا) عليه

القول بتجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي من اختصاص قاضي الموضوع،إذ يتطلب بحثا في وقائع الدعوى ومقارنة بين جسامة الخطر وجسامة فعل الدفاع والقول بتوافر نية سليمة وانتفائها هو كذلك من شأن قاضي الموضوع وتحديد ما إذا كان المتجاوز ذو النية السليمة تطبق عليه أحكام الفقرة الثالثة من المادة 253 ق ع م أو المادة 2/410جزاء عماني[1] ولا يقبل الجدال أمام المحكمة العليا فيما يدخل على النحو السابق في سلطة قاضي الموضوع، ولكن المحكمة العليا أن تراقب استنتاج قاضي الموضوع فإذا كان ما استخلصه لا يتفق عقلا وما أثبته من وقائع فللمحكمة أن تصحح حكمه وذلك من مبدأ الخطأ في تطبيق القانون[2].

ومنه فالقول بتجاوز حدود الدفاع الشرعي والقول بتوافر النية السليمة أو انتفائها وتحديد ما إذا كان التجاوز ذو النية السليمة يستحق التخفيف الذي تقرره المادة 251 قانون عقوبات مصري أم يكفي بشأنه التحقيق الذي تقرره المادة 251 ق ع مصري، كل هذه الأمور من اختصاص قاضي الموضوع وفقا لما يستخلصه من وقائع الدعوى وخاصة ما تعلق بمقدار التجاوز[3].

ولا يجوز النفي على الحكم أمام محكمة النقض فيما يدخل في سلطة قاضي الموضوع.

وإذا كانت محكمة النقض ممنوعة من التعرض لما يدخل في سلطة قاضي الموضوع التقديرية، إلا أن لها أن تراقب ما يستنتجه قاضي الموضوع، فإذا كان ما خلص إليه لا يتفق مع ما أورده من وقائع، فإنه يتعين عليها نقض الحكم، إذا كان هذا الاستخلاص مؤشرا في الحكم، كما لو نفي شرط من شروط الدفاع الشرعي فيما هذا التناسب وفي نفس الوقت اعتبرهم المتهم متجاوزا حدود حقه،إذ أن نفيه شرط الدفاع مؤشر أن الحق لم ينشأ على الإطلاق.

---

[1] **عدنان عبد الله البرواني**، المرجع السابق، ص29.

[2] –المرجع نفسه، ص 30.

[3] –**عزالدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي**، المرجع السابق، ص299.

الفرع الخامس

آثار تجاوز حدود الدفاع الشرعي

يترتب عن عدم التناسب بين جسامة فعل الاعتداء وجسامة فعل الدفاع أو بما يسمى بعدم التناسب بين القوة المستعملة في فعل الاعتداء وبين القدر اللازم استعماله لدفع هذه القوة تجاوز في حدود الحق في الدفاع ويترتب عن هذا التجاوز مايلي:

أولا: آثار التجاوز في القواعد العامة

طبقا للقواعد العامة يترتب على تجاوز حدود الدفاع الشرعي انتفاء وصف الإباحة واعتبار الفعل جريمة، ولكن تحديد وصف الجريمة يتوقف على مدى توافر القصد الجنائي لدى الجاني، فإذا كان التجاوز عمدا كان مسؤولا عن الجريمة العمدية التي ارتكبها، كمن ينتهز فرصة الاعتداء عليه بالضرب فيقتل المعتدي عمدا، بينما كان بإمكانه الاكتفاء بالضرب، فإذا أخطأ المدافع تقدير موقفه تقديرا خاطئا غير مقصود فاعتقد أن الوسيلة التي استخدمها هي اللازمة لرد الاعتداء كان مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها بوصف الخطأ الغير عمدي، مثال: يتعرض المدافع للتهديد بإطلاق النار فوق رأسه فيرد على المعتدي بنفس الطريقة، لكنه ولسوء حظه حدث التصويب ويتسبب في وفاته[1]. أما إذا أثبت أن المدافع كان لديه أسباب معقولة لتبرير هذا التجاوز الذي ارتكبه بحسن نية انتفى لديه الخطأ الغير العمدي وانتفت مسؤوليته الجنائية.

ثانيا: آثار التجاوز في بعض التشريعات المختلفة

تناولت بعض التشريعات حالة التجاوز المشروع كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي كيفه عذرا مخففا للعقاب، في حين أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتبيان الآثار المترتبة على التجاوز، حيث ذهب بعض شراح ق ع الجزائري:في المادة 277 من قانون العقوبات تضمنت حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي والتي نصت:

"يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار و الذي دفعته إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص".

[1]–**سالم نسيمة**، المرجع السابق، ص 29.

وعليه فإن مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة يستفيد من الأعذار المخففة للعقاب، إذا دفعه لارتكابها اعتداء وقع عليه، بشرط هنا أن يكون الاعتداء بالضرب الشديد، لا أن يكون الاعتداء في شكل سب أو تهديد أو مجرد إهانة.

وكما أثبت توافر شروط الدفاع الشرعي فيما عدا التناسب وفي نفس الوقت اعتبر المتهم متجاوزا حدود حقه، إذ أن نفيه شرط الدفاع مؤداه أن الحق لم ينشأ على الإطلاق وكما لو أثبت توافر شروط الدفاع الشرعي، فإن القاضي في هاتين الفرصتين قد أخطأ في فهم القانون وتطبيقه ولا يجوز لقاضي الموضوع بعد أن يستخلص تجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة أن يقضي على المتهم بالحد الأقصى المقرر للعقوبة، إذ أن ذلك يجعل الحكم مشوبا بالتناقض، غير أنه إذ قضى عليه بعقوبة تقل عن الحد الأقصى فلا تترتب، لأن العقوبة في هذه الحالة في نطاق سلطته التقديرية.

وقد استقر القضاء –قضاء النقض المصري – على أن القاضي إذا لم ير محلا لتطبيق المادة 251 ق ع مصري أن يطبق المادة 17 ق ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة متى سلم بتوافر جميع أركان الدفاع الشرعي في الواقعة وبحدوث مجرد تجاوز القدر اللازم لدفع الاعتداء.

وتطبيق المادة 251 عقوبات والحكم بعقوبات الجنحة بمقتضاها يؤدي إلى القول بأن الواقعة تظل محتفظة بوصفها الأصلي بجناية وتعامل على هذا الأساس في شأن كافة الآثار الجزائية والموضوعية التي تتوقف على نوع الواقعة، جنائية كانت أم جنحة، مثل تقادم الدعوى والعقوبة والاختصاص وإجراءات المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام[1].

و تطبيقا لتجاوز حدود الدفاع الشرعي فإنه:

"إذا كان الحكم لم يوازن بين الاعتداء الذي وقع على المتهمة والذي يخول لها الدفاع الشرعي وبين ما أنشأته في سبيل الدفاع، فإن إدانتها بتهمة إحداث العاهة المستديمة واعتبارها متجاوزة حدود الحق في الدفاع الشرعي، دون أن يقوم بهذه الموازنة على ضوء ما تكشف له من ظروف الدعوى وملابساتها والتقارير الطبية، فإنه يكون قاصرا قصورا يعيبه مما يستوجب نقضه".

[1]–المرجع نفسه، ص 796.

فلا يقوم العذر هنا كما ينتظر أن يقع الاعتداء هنا على الأشخاص ومن ثمة فإن تخريب ملك الغير لا يصلح عذرا، وأخيرا لابد من أن يكون القتل أو الضرب من فعل المعتدى عليه نفسه، طبقا لهذه المادة فإن المستفيد من عذر الاستفزاز كذلك وقع عليه اعتداء غير مشروع وإن كانت قد حصرت الاعتداءات في الضرب الشديد[1]، كما هو مبين في المثال التالي: " بينما كان محمد يتنزه في إحدى الحدائق العمومية تفاجأ بمشهد زوجة ابنه سمير المغترب المدعوة كريمة في مكان مشبوه وهي بين أحضان جاره المدعو مصطفى وكانا يتبادلان القبلات، فاقترب منهما دون أن ينتبها وانهال أولا على كريمة بالضرب بالركلات الشديدة، ثم التقط عصا وضرب بها مصطفى الذي تمكن من تجريده من عصاه بعدما ضربه بلكمة أسقطته أرضا"، فمن خلال هذا يتضح أنه يمكن لمصطفى الدفع بتوافر عذر الاستفزاز أو بتوافر الدفاع الشرعي[2]، فالمستمر في وضع مماثل للمدافع في حالة الدفاع المشروع بتصرف كرد فعل على الاعتداء وقع عليه وهذا ما جعل شراح قانون العقوبات الجزائري يعتبرون هذه المادة تنظم حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي الواردة بنص المادة 39 وإذا كانت المادة 277 ق ع تصحيح لحالات التجاوز بالنسبة للاعتداء على النفس بالضرب الشديد، لأن المستفز لو كان فعل دفاعه مناسبا مع الاعتداء لخضع لأحكام المادة 39 وكان فعلا مبررا لا معذورا، لكن هناك من ذهب إلى أنه لا يشترط لتطبيق هذا النص والاستفادة من العدل القانوني في حالة ارتكب فيها شخص جرائم القتل والجرح والضرب بعد أن وقع عليه ضرب شديد من أحد الأشخاص حتى يستطيع الاحتجاج بقيام حالة الدفاع الشرعي، فأما أن فعله لم يوجه تماما لمصدر خطير، بل وقع على شخص آخر ولم يقع منه لاعتداء[3] وكان ذلك بسبب من وقع عليه ضرب شديد في الانتقام من الضرب، وأما من وقع عليه الضرب فقد تجاوز بفعله جسامة الخطر الذي كان يهدده، وبما أن المشرع الجزائري لم يتعرض لحالة التجاوز في حدود الدفاع الشرعي، فإن تقدير مسؤولية التجاوز في حق الدفاع تعتمد على القواعد العامة، ويرى البعض أن في مثل هذه الحالة يجب التمييز

[1]–**سالم نسيمة**،المرجع السابق، ص 29.

[2]–دليل توجيهي للمترشحين لسلك القضاء، الجزائر، 2019، ص 26.

[3]–**سالم نسيمة**، المرجع السابق، ص 29.

بين الحالة التي يكون فيها المدافع تعمد ذلك وأن يكون التجاوز مرده الخطأ في تقدير جسامة الاعتداء والرد عليه:، ومنه فإن في:

الحالة الأولى: إذا كان التجاوز مبنيا على خطأ في جسامة الاعتداء أو خطأ في تقدير قوة الدفاع، فإن المدافع لا يحاسب على جريمة عمدية، فمسؤوليته تنحصر في حدود ارتكاب جريمة غير عمدية، لأنه لم يتعمد الخروج على مبدأ التناسب المشروط في حالة الدفاع وإذا استطاع المدافع في هذه الحالة أن ينتفي خطأه مستندا لأسباب جدية دفعته إلى ارتكاب فعل الدفاع في ظروف لا تسمح له بالتقدير السليم لما أحاطه من خطر اثر تقديره للرد لمن أخذ على حين غرة أو أصابه اضطراب شديد إثر وقوع الاعتداء عليه، ففي مثل هذه الحالة تنفى مسؤوليته، اعتبارا أن فعله مبررا، لكن باعتبار أن فعله يكون قد تجرد من الخطأ العمدي وغير العمدي أيضا[1].

أما في الحالة الثانية وهي حالة إصابة الغير عن عمد، حيث تعمد المدافع تجاوز حدود الدفاع الشرعي في هذه الحالة المدافع يقدر تقديرا سليما لجسامة الاعتداء ويعلم أن قدرا ضعيفا في الدفاع يكفي لرده، ومع ذلك تعمد المبالغة في الدفاع، فإنه بذلك يكون قد ارتكب جريمة عمدية، كما يجوز لمن بدأ بالاعتداء أن يدافع عن نفسه ضد تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

المبحث الثاني

المسؤولية المترتبة على تجاوز حق الدفاع الشرعي

إن معظم التشريعات القانونية الحديثة تعترف بالدفاع الشرعي تسبب من أسباب الإباحة لرد اعتداء ما، وذلك في حال تحقق بعض الشروط الضرورية اللازم توفرها في فعل الاعتداء لكي يستأنف المعتدى عليه في رده، كما يجب أن يكون فعل الدفاع في حد ذاته لازما متناسبا مع الاعتداء وإذا ما تجاوز المدافع الدفاع الشرعي فإن فعله يخرج من نطاق الإباحة ليعود إلى أصله ضمن نطاق التجريم وفي غياب نص خاص بأحكام التجاوز في التشريع الجزائري مثلما عليه الحال في القانون المصري، فإن القواعد العامة هي التي تطبق

[1]–**المرجع نفسه**، ص 31.

في هذا الشأن، فإن كان التجاوز عمديا عد الفعل الصادر عن المتجاوز المعتدى عليه جريمة عمدية وإذا كان التجاوز بحسن النية نتيجة عدم الاحتياط و الإهمال جريمة المتجاوز عن جريمة غير عمليه وإذا كان هناك وصفا جنائي لها نتيجة وجود خطأ أو لا تتم المسائلة عند عدم وجود خطأ نتيجة عدم إمكانية تقدير الظروف وإذا ما كان التجاوز على أساس أن أسباب الدفاع الشرعي موضوعية[1]، ومن خلال هذا البحث سنتعرض للمسؤولية الشرعية على عاتق التجاوز (المطلب الأول) وكذا العقوبة المقررة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المسؤولية الجزائية والمدنية المترتبة على تجاوز حدود الدفاع

إن مرد التجاوز الناجم عن انتفاء التناسب إلى كونه اعتداء وجريمة يترتب على عاتق المتجاوز مسؤولية جزائية وأخرى مدنية.

الفرع الأول

المسؤولية الجزائية المترتبة على التجاوز

باعتبار أن التجاوز يشكل جريمة فإنه لا مجال لقيام مسؤولية المتجاوز ومنه لابد من بيان متى تقوم هذه المسؤولية في حقه، وكذا أسباب سقوطها عنه.

أولا: قيام المسؤولية

إن الإتيان على جريمة مادية لا يؤدي حتما إلى تطبيق العقوبة المقررة قانونا لمرتكبها فلا يعاقب هذا الأخير إلا إذا اثبت القاضي مسؤوليته الجزائية، وتتمثل المسؤولية الجنائية في التزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي ومن ثم فإن المسؤولية الجزائية ليس ركن من أركان الجريمة وإنما أثر من آثارها و نتيجتها القانونية[2].

[1]–**بوصنوبرة عبد العالي**، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات، مجلة التواصل، العدد 2، جامعة 20عنابة، 2016، ص 67، الموقع:asjp–cerist.dz/en/article.

[2]–**أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط 2، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004، ص 191.

تقوم المسؤولية الجزائية على ركنين هما الخطأ، أي الإذناب والأهلية أي الإسناد : فالخطأ هو إتيان فعل مجرم قانونا ومعاقب عليه سواء كان عن قصد أو غير قصد، فأساس المسؤولية الجنائية هو الفعل المادي وليس الخطأ فإنسان يسأل عن فعله باعتباره مصدر للضرر بصر النظر عما إذا كان قاصدا أو غير قاصد لفعله، سواء كان مدركا لعمله أو غير مدرك، سواء كان حرا في ارتكابه أو مكرها عليه، ثم جاءت الشريعة الإسلامية تبعا لتعاليم دينه لإقامة المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي ذكر منها : "ألا تزر وازرة وزر أخرى"[1] كما أن الخطأ نوعان قصد جنائي و خطأ غير عمدي و في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين ظهر اتجاه نحو إقرار مبدأ المسؤولية الجزائية دون خطأ يتحقق بمجرد حصول الفعل المادي، غير أن قيام الخطأ وحده غير كافي لمسألة شخص عن فعله المحرم قانونا و تحميله المسؤولية ونتائج فعله.

فعلاوة على الخطأ يجب أن يكون الفاعل قد أقدم فعله و هو واع ومدرك لما يفعله، قادر على اتخاذ القرار أي الإرادة و الخيار ومعنى ذلك أن تتوافر لديه الأهلية الجزائية[2].

بالإضافة لهذا فإن القانون لا يحمل شخصا عبأ تصرفاته إلا إذا كان قادرا على الإدراك والفهم بينية أن تكون له مقدرة عقلية تجعله حرا في اختيارها مع معرفة ماهيتها ونتائجها، فلا تقوم المسؤولية على شخص لا قدرة له على إدراك وفهم ما يقوم به من تصرفات كالمجنون و القاصر غير المميز.

كما لن تقوم المسؤولية كذلك على من أكرهته قوة غالبة لم يكن له مقاومتها أو ردها فأفقدته حرية القرار والخيار كما في الإكراه و يذهب الفقه الفرنسي إلى القول بأن الخطأ نفسه لا يتوافر عند فقدان الإدراك والوعي لأن القصد أو الإهمال يعترض صدورهما عن إدراك ووعي وشرطان لقيام الخطأ ذاته وتبعا لذلك فمن كان فاقد للإدراك والوعي لا يخطئ لأنه غير قادر على الخطأ، ومن ثم فهو لا يرتكب جرما وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي قبل تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 1992/07/22 حيث كانت المادة 64 ق ع قبل تعديلها تنص على أن " لا جريمة إذا كان الفاعل فاقد الوعي والإرادة".

---

[1]– سورة النجم آية 38، 39.

[2]–**أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 192.

فيما يرى البعض الآخر من الفقهاء أن الخطأ يتوفر بصورة موضوعية عندما يحصل خرق للقاعدة الجزائية إلا إن المسألة عنه تستوجب توافر الإدراك والوعي لدى الفاعل وتبعا لذلك فمن كان فاقدا الوعي والإدراك بخطأ إلا أنه لا يتحمل نتائج خطئه ومنها العقاب وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 47 التي تنص على أن " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ".

كما أخذ أيضا المشرع الفرنسي في المادة في المادة 122-1 من قانون العقوبات الجديد التي تنص على أن فاقد الوعي والإدراك لا يسأل جزائيا[1].

و بالرجوع للتجاوز في حدود الدفاع الشرعي فإنه يتحقق عندما يختل التناسب بين فعل الدفاع وجسامة الخطر الذي كان يتحقق المعتدى عليه، مع توافر بقية الشروط الأخرى للدفاع الشرعي، فالأصل إن انتفاء التناسب يفضي إلى عدم توافر حالة الدفاع الشرعي ويترتب على ذلك لحقوق المسؤولية الجنائية للمدافع بسبب تجاوزه ومع ذلك نجد أن القانون قدر مدى الاضطراب الذي يقع فيه كل من يتعرض للاعتداء فيبالغ حسن النية هنا إلا في الحالة التي يكون فيها المتهم قاصدا إحداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع وبناء عليه لا يستحق هذا التحقيق المتهم الذي يتعمد تجاوز حدود الدفاع لأنه يفتقد شرط حسن النية وذلك كما لو كان يعلم أن فعله اشد جسامة مما يقتضيه رد الخطر فانه هنا تلحقه المسؤولية العمدية ولا مجال لزعم توافر الدفاع الشرعي[2]. ومنه إذا اخل المدافع بشرط الدفاع القائم على التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع أصبح فعله غير مبرر وبالتالي قامت مسؤوليته الجنائية[3]، غير أنه لا يمكن التحدث عن مسؤولية المتجاوز دون التطرق إلى مسؤولية تجاوز حد الدفاع الشرعي عمدا و عن مسؤوليته عن الخطأ فمتى قام المدافع بالفعل التجاوزي وهو يعلم انه يتجاوز الحدود المقررة له قانونا يكون هذا المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي عمدا ومن ثمة يسأل عن فعله، هذا فلا شك أن مسؤوليته هنا عمدية لأنه تجاوز عن قصد فيكون

[1]- **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع نفسه، ص 193.

[2]- **ناصر بن حمدان** الجوفان، الدفاع الشرعي،دراسه مقارنه، مجلة العدل العدد 58، المعهد العالي للقضاء1434، ص 36.

[3]- **عطوي هشام القصير محمد**، الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون خاص، جامعة 20 أوت 1955،سكيكدة، الجزائر،2016،ص 55.

مسؤولا مسؤولية عمدية، أما بالنسبة لتجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية ظهر رأيين: يرى الأول أن الجاني هنا يعد مرتكبا لجريمة غير عمدية ويعاقب المدافع المتجاوز بحسن النية عقاب المخطئ عن جريمته لانتفاء القصد الجنائي الذي هو الركن الأهم في الجرائم العمدية، أما الرأي الثاني يرى انه يمكن أن يكون هناك تجاوز حسن النية عمدا، فيسأل الجاني المتجاوز عن ذلك باعتباره جريمة عمدية والتجاوز هنا يعاقب عليه بنفس عقوبة حسن النية ولكن للمحكمة أن تأخذ بالعذر المخفف ويكون تقدير ذلك التجاوز بحسن النية من عدمه متروك للقاضي[1] ومنه يجب التمييز بين الحالة التي يكون فيها التجاوز مرده لتعمد المدافع ذلك وان يكون التجاوز مرده الخطأ في تقدير جسامه الاعتداء أو الرد عليه. وبها التفرقة في هاتين الحالتين:

الحالة الأولى: كون التجاوز ارتكب عن عمد، حيث تعمد المدافع تجاوز حدود الدفاع، ففي هذه الحالة المدافع يقدر تقديرا سليما جسامة الاعتداء ويعلم أن قدر معينا من الدفاع يكفي لرده ومع ذلك يتعمد المبالغة في الدفاع، فيرتكب بذلك جريمة عمدية،لأن فعله اقرب للانتقام أكثر من رد الاعتداء ويسال عن جريمة عمدية كما يجوز لمن بدأ بالاعتداء أن يدافع عن نفسه ضده.

الحالة الثانية: عن جريمة غير عمدية تنحصر مسؤوليته في حدود غير عمدية،لأنه لم يتعمد الخروج عن مبدأ التناسب وإذا استطاع المدافع في هذه الحالة أن ينفي الخطأ مستندا على أسباب جدية دفعته إلى ارتكاب فعل الدفاع في ظروف لا تسمح له بتقدير سليم لما أحاط به من خطر أثر في تقديره للرد، كم نأخذ على حين غرة، فهنا تنتفي مسؤوليته باعتبار أن فعله يكون قد تجرد من الخطأ العمدي وغير العمدي أيضا، وقد رأى المشرع الجزائري تنظيم أحكام هذه الحالات من خلال تنظيمه للأعذار القانونية، لذلك جاءت المواد من 277-281 قانون عقوبات المتضمنة للأعذار القانونية المخففة للعقاب في حالة التجاوز في حدود الدفاع الشرعي بالإضافة لنص المادة 283 الذي أوضح كيفية تطبيق هذه الأعذار ومنها:

[1]-**راشف صابرين، سعدي فاطمة**، المرجع السابق، ص 35.

1-**العذر القانوني الوارد في نص المادة 277 ق ع:** جرائم القتل والجرح والضرب إذا كان الدافع إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد ويدخل في مضمون هذه الجرائم الضرب والجرح المفضي إلى عاهة مستديمة[1].

ولا يشترط لسريان هذا العذر على حالة التجاوز أن يكون القتل أو الضرب من الغير والسبب في ذلك هو أن المشرع قد أباح الدفاع المشروع عن النفس والنفيس بمقتضى المادة 40 قانون عقوبات.

ونص المادة 277 هو نص عام يقرر القدر القانوني في كل حالة يرتكب فيها شخص جرائم القتل أو الجرح أو الضرب بعد أن وقع عليه ضرب شديد من أحد الأشخاص، حيث نجد شروط الدفاع لا تتوافر لدى هذا الشخص، مما يمكنه من الاحتجاج بقيام حالة الدفاع الشرعي لم يوجه لمصدر الخطر،بل وقع على شخص آخر وكان ذلك بسبب رغبته في الانتقام من المعتدي،وبما أن من وقع عليه الضرب تجاوز بفعله جسامة الخطر الذي يهدده، فإن المادة 277 جاءت لتنظيم حالات التجاوز في حدود الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 2/39 ق ع.

2-العذر القانوني الوارد في نص المادة 278 ق ع: وهي الحالة التي يرتكب فيها المدافع جرائم القتل والضرب والجرح من أجل دفع التسلق أو ثقب الأسوار والحيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها،إذا حدث ذلك خلال النهار، و أما إذا حدث ليلا فإن هذه الأفعال تكون مباحة بموجب المادة 40 ق ع، فبالتالي فإن هذا العذر هو عذر الذي تجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز الذي نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة 40 ق ع وينحصر فيها عدم توفر شرط الليل فقط الوارد في نص المادة 277.

3-عذر الاستفزاز الوارد في نص المادة 279 ق ع:تنص المادة 279:"يستفيد مرتكب الجرح والقتل والضرب من الأعذار التي ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حاله التلبس بالزنا".

[1]-**لقصير محمد،عطوي هشام،** الدفاع المشروع في قانون العقوبات الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة ليسانس، قسم القانون الخاص، جامعة 20 اوت سكيكدة، 2016، ص 55.

من الواضح أن لكل جريمة أركان تقوم عليها حسب القانون، ومن ثم تقوم المسؤولية الجنائية، ولذلك فإنه يتبين حسب المادة 279 أن المشرع استلزم ثلاث أركان يجب توفرها ليستفيد مرتكب الجريمة من الأعذار وهي[1]:

أ- مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا.

ب-أن يقع الاعتداء بالقتل أو الجرح أو الضرب على أحد الزوجين أو شريكه.

ج-أن يكون الاعتداء من الزوجين في نفس اللحظة التي فاجأه فيها ارتكاب جريمة الزنا.

4-العذر القانوني الوارد في نص المادة 280 والمادة 281 ق ع:جناية الخصاء إذا ارتكبت من المجني عليه لحظه وقوع فعل مخل بالحياء عليه، ويقصد بجناية الخصاء استئصال أو بتر العضو الضروري للاتصال الجنسي طبقا للمادة 280 ق ع.

وجرائم الضرب والجرح المرتكبة ضد شخص بالغ يفاجئ في حالة تلبس بهتك عرض قاصر دون سن السادسة عشر، سواء بالعنف أو بدونه حسب المادة(281 ق ع).

إن المشرع الجزائري نظم أحكام تجاوز الدفاع الشرعي، سواء العادي المنصوص عليه في نص المادة 39 ق ع أو الممتاز المنصوص عليه في نص المادة 40 ق ع، وذلك باعتبارها من الحالات التي ترتب أعذارا قانونية من شأنها تحقيق العقاب على من تجاوز حدود الدفاع وذلك بنصوص المواد من 277 إلى 282 ق ع. أما العقوبات المخففة نتيجة أعمال الأعذار القانونية فقد نظمتها المادة 283 ق ع والتي تنص على:

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

فالمشرع الجزائري وان كان قد أعطى حق الدفاع المشروع وأباح في خدمته أي فعل يقوم به المدافع للحفاظ على حياته إلا انه رغم ذلك وضع قيود يجب على المدافع التقيد بها

[1]-**لقصير محمد، عطوي هشام**، المرجع نفسه،ص 56.

حتى يمكنه التمتع بهذا الحق أضافه لوصفه لحدود ليس على المدافع تجاوزها وإلا عاد لنقطه البداية وانتهى سبب الإباحة ومن ثمة يكون محل المسؤولية الجنائية[1].

ثانيا: موانع قيام مسؤولية التجاوز في حدود الدفاع الشرعي

تتمثل هذه الموانع في انعدام أهلية المتجاوز وكذا تخلف العنصر المعنوي:

1-انعدام الأهلية:

إن موانع المسؤولية من الأسباب التي تؤثر في أهلية الشخص فتجعله غير صالح قانونا لتحصل بحقه الجريمة التي ارتكبها، ولهذا فإن البحث عن موانع المسؤولية يقتضي بالضرورة أن تكون الجريمة قد وقعت وأن تقوم بالفاعل علة تجعله غير أهل لعقوبتها. ومنه لا يسأل لتجاوز حدود الدفاع الشرعي جنائيا عن فعل الدفاع الذي وقع منه انعدام أهليته،فالأهلية تعترضها عوارض تؤدي إلى انعدامها أو إلى نقصها وذلك يعود لعوارض لا دخل للإنسان فيها،أي ليست بعمل من أعماله (كالمجنون الصبي الغير بالغ الذي لم يكتمل نمو العقل[2]).

فالمشرع الجزائري نص في المادة 47 ق ع: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكابه للجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21".

ويتضح من خلال نص هذه المادة أن المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي لا يعاقب ولا يسأل جنائيا إذا ارتكب جريمة وهو في حالة جنون، لكن مع مراعاة المادة 21 فقرة 2 ق ع. أما بالنسبة للأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص إدراكه وشعوره، فلا تعد سببا لانعدام المسؤولية وبالنسبة لتقدير حالة التقدم العقلية، فإن الأمر يعود لوقائع الدعوى والفصل فيه يشتغل به قاضي الموضوع ويمكن للمحكمة تعيين خبير لتحديد مدى تأثير مرضه على مسؤوليته الجنائية[3].

أما في الحالة التي تخفى فيها حالة الجنون عن المحكمة وقضت بإدانة المتهم وأصبح الحكم نهائيا، ثم ظهرت بعد ذلك أوراق تبين جنونه وقت ارتكاب الفعل، فإنه يجوز للمحكوم

[1]-**لقصير محمد، عطوي هشام**، المرجع السابق، ص 57.

[2]-**راشف صبرين، سعدي فاطمة**، المرجع السابق، ص41.

[3]-المرجع نفسه، ص 42.

عليه أن يلتمس إعادة النظر في حكم القاضي بإدانته، وإذا تحققت محكمة النقض من هذه الواقعة فعليها إلغاء حكم الإدانة والقضاء بالبراءة لامتناع مسؤوليته.أما الصبيان الغير بالغان لا يسألون عن جرائمهم حسب المشرع المصري، فهم الذين لم يبلغوا سن 18 سنة، فمتى حدث تجاوز من هذا لا يكن مسؤولا عن هذا التجاوز لحدود الدفاع، سواء التجاوز في استعمال الوسيلة المناسبة أو في تقدير خطر الاعتداء وهذا لعدم أهلية المتجاوز أمام المشرع الجزائري. فنص في المادة 49 من ق ع ج: " لا يكون محلا للمتابعة الجزائرية القاصر الذي لم يكمل 10 سنوات، لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 سنوات إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب. ومع ذلك فإنه من مواد المخالفات لا يكون محل التوبيخ ويخضع القاصر الذي يبلغ من 13-18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو العقوبات المخففة".

يتضح من خلال نص هذه المادة بالنسبة للمشرع الجزائري أن القاصر هو الذي لم يكمل سن 13 سنة، أي لم يبلغ سن التمييز، لأن سن التمييز لدى المشرع الجزائري هو 13 سنة، فبالنسبة للقاصر الذي ارتكب مخالفة، فلا يكون إلا محلا للتوبيخ، أما الذي يبلغ سنه من 13-18 سنة، أي من سن التمييز إلى 18 سنة، فهو يخضع إما لتدابير الحماية أو التربية أو العقوبات المخففة وهي التي يؤخذ بها في نص المادة 50 ق ع[1].

وإذا قضي بأن القاصر الذي يبلغ سنه من 13-18 سنة لحكم جزائي، فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي:

أولا:إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد، فإنه يحكم عليه بالسجن من 10 إلى 20 سنة.

ثانيا:إذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت، فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين عليه الحكم بها إذا كان بالغا.

[1]-**راشف صبرين، سعدي فاطمة**، المرجع نفسه، ص 43.

2-تخلف العنصر المعنوي:يقصد به الركن المعنوي للجريمة والسبب في قيام المسؤولية الجنائية عن الفعل المرتكب، بحيث أن المسؤولية عن الجرائم لا تقوم بمجرد أن الشخص قد ارتكب الركن المادي للجريمة[1].

وقد يكون هذا الركن عن فعل متعمد (قصد جنائي) وقد يكون غير متعمد أو مقصود وهو الخطأ الجزائي. فنجد أن شراح القانون يطلقون على الركن المعنوي مسمى القصد الجنائي ويقصد بهأن يرتكب الجاني جريمته قاصدا نتيجتها، فيكون الفعل عمدا وقد يرتكبها قاصدا الفعل دون النية وتكون الجريمة خطأ وليس عمدية.

توجه شراح القانون إلى ذكر أن تخلف أحد عناصر الركن المعنوي في التجاوز لا يجعله مسؤولا جنائيا، كما لو تخلف القصد الجنائي والخطأ غير العمدي وهو الخطأ الذي ذهبت إليه المادة 288 ق ع ج في فعل التجاوز[2].

ومنه فإن موانع المسؤولية ذات صلة شخصية، حيث أن مجالها إرادة الجاني أن وجود موانع المسؤولية ينصرف إلى الركن المعنوي للجريمة، فتهدمه وبذلك لا تقوم المسؤولية الجنائية ولا يوقع العقاب، ولكن هذا لا يمنع من مساءلة الفاعل مدنيا عما أتلفه من أموال وأملاك الآخرين[3].

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية المترتبة عن التجاوز

تسمح نظرية المسؤولية المدنية لكل شخص تضرر من تصرف شخص آخر بالمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه، أي أنها التزام من تسبب في إصابة الغير بضرر نتيجة إخلاله بالتزام أو واجب قانوني يقع على عاتقه تعويض هذا الضرر الذي يحدث للغير،وذلك سواء كان فعله إراديا أو غير إرادي وهذا ما يميزها أساسا عن المسؤولية الجزائية، إذ أن هذه الأخيرة تهدف إلى تسليط العقوبة على الفرد، بغض النظر عن الضرر، كما أن العنصر المعنوي يلعب دورا كبيرا في مجال المسؤولية الجزائية، ويؤثر مباشرة على نوع العقوبة ودرجة

[1]-**راشف صبرين، سعدي فاطمة**، المرجع نفسه، ص 44.

[2]-المرجع نفسه، ص 45.

[3]- المرجع نفسه، ص 46.

قسوتها، فالجرائم الغير عمدية لا يسلط على مرتكبها نفس الجزاء الذي سلط على مرتكب الجرائم العمدية وتقوم دعوى المسؤولية المدنية على ثلاثة عناصر: الضرر، الخطأ والعلاقة النسبية.

ونميز بين نوعين من المسؤولية المدنية: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وشبه التقصيرية وفي جميع الأنواع من المسؤولية نجد عنصري الضرر والعلاقة السببية، إلا أن ما يختلف من نوع لآخر هو الفعل المرتكب المستحق للتعويض[1].

ومنه فمتى ثبت أن المتهم تجاوز حدود الدفاع الشرعي، فإنه يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الناشئ عن جريمته ويكون الحكم بالتعويض صحيحا، فالتعويض هو الموضوع الأساسي للدعوى المدنية بالتبعية التي ترفع أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة الجزائية. ففي الحالة الأولى تكون مرفوعة أمام المحاكم المدنية من أجل جبر الضرر الناتج عن مجرد الخطأ المدني، فإنها تقوم على أساس المادة 124 من القانون المدني التي تقضي: "كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " وإذا كانت قد رفعت أمام المحكمة الجنائية من أجل جبر ضرر ناتج عن خطأ جزائي أو تجاوز في حدود الدفاع يقوم على أساس المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي بأنه: "تعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن جريمة".

وبذلك فإن موضوع الدعوى العمومية يتحدد على أساس الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه بتخويل هذه المحاكم سلطة الفصل في الدعوى المدنية التي يكون موضوعها سوى تعويض مدني عما أصابه من ضرر جراء الجريمة[2]، غير أنه إذا كان الشخص في حالة دفاع شرعي مع تحقق التناسب دون تجاوز وإذا اقتنع القاضي أن المتهم يستفيد من البراءة بصدد الدفاع الشرعي ويكون غير مسؤول، فإن الدعوى المدنية تسقط وتصبح كأن لم تكن،

[1]–**عبد المجيد زعلاني**، موسوعة القانون الجزائري، ترجمة سانية بورنة، طبعة مصغرة، دار بيرتي للنشر، الجزائر، 2009،ص 264

[2]–**شملال علي**، الدعاوي الناتجة عن الجريمة، د ط، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010، ص 200.

غير أن المتهم إذا تمت إدانته بسبب التجاوز حتى وإن استفاد من عذر التخفيف،فإن القاضي الجزائي ملزم بالفصل في الدعوى المدنية بالتبعية ويكون المتهم ملزما بالتعويض[1].

المطلب الثاني

العقوبة المقررة للتجاوز في حدود الدفاع الشرعي

كون التجاوز في جميع حالاته يشكل جريمة، فإنه لابد من توقيع العقوبة المناسبة عليها.

الفرع الأول

مفهوم العقوبة الجزائية

يعبر عن الجزاء الجنائي تقليدا بالعقوبة وإليه ينصرف الذهن عند الحديث عن الجريمة حتى إن هذه الأخيرة كان يجري تعريفها لزمن غير قصير[2] "Peine"، وهي الأثر القانوني المترتب عن فعل أو امتناع بوصفه جريمة، بيد أن هذا المسلك لا يفضي لتعريف علمي دقيق للجزاء الجنائي، لأنه من ناحية يكتفي في تعريف أثر الجزاء بالنظر إلى الجريمة، ولأنه من ناحية ثانية لا يضمن التعريف من الخصائص التي تبرز ماهية الجزاء الجنائي وطبيعته الذاتية سوى واقعة ارتباطه بالجريمة،مغفلا ما عدا ذلك من سمات، و بالإضافة إلى ما تقدم فإن التعبير عن العقوبة بالجزاء الجنائي هما مترادفان بفعل صورة خاصة من رد الفعل الاجتماعي إزاء طائفة خاصة، ولا يصدق عليها أنها طائفة تخضع للعقوبات والتدابير الاحترازية وهكذا يتعين في تحديد ما هو الجزاء الجنائي،لأنه مفهوم يسمح باستيعاب صورتي رد الفعل القانوني إزاء الجناة وهما العقوبة والتدابير الاحترازية.

وبناء عليه يمكن تعريف الجزاء الجنائي بأنه المظهر القانوني لرد الفعل الاجتماعي إزاء الجناة والذي يتمثل في صورة العقوبة التي تواجه الجريمة المرتكبة أو في صورة تدابير

---

[1]–**راشف صبرين، سعدي فاطمة**، المرجع السابق، ص37.

[2]–**أحمد عوض بلال**، النظرية العامة للجزاء الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 18.

احترازية تواجه من يثبت لديه خطورة إجرامية وذلك من أجل[1] تحقيق الأغراض المستهدفة لكل منهما[2].

الفرع الثاني
العقوبة المقررة للتجاوز

تقسم الجرائم حسب درجة خطورتها لمخالفات جنح وجنايات، ونظيف إلى ذلك أن واقعة التجاوز في الدفاع الشرعي واحدة من هذه الأنواع، فقد نصت المادة 251 قانون العقوبات المصري: " لا يعنى بالعقاب كلية من نفذ بنية سليمة حدود الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه، دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع ومع ذلك يكون للقاضي إذا كان الفعل جناية أن هذا مبررا إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة قانونا".

ومن ينظر في هذا النص يجد أن المشرع قام بتحديد عقوبة التجاوز في حدود الدفاع الشرعي نصا وصراحة أنه لا يعفى من العقاب، ولكنه لم يبين قدر هذه العقوبة بل ترك ذلك لقاضي الموضوع على انه متى كان تكييف الجريمة التجاوزين جناية كان له الحق في استخدام التخفيف القانوني عن مرتكبها، وإذا كانت جنحة فقد ترك له الحق تماما في استخدام العقوبة المناسبة، ولا شك أن ذلك يتوقف على ظروف كل جريمة على حدى وعلى ظروف الجاني وما تم في كل حادثة من الحوادث التجاوزية في الدفاع الشرعي،وكذا يتبين من هذا النص أن الجريمة التجاوزية لا تكون عمدية فقط، ومنه يكون العقاب عليها عقاب العمد.

وقد نص شراح القانون على عدم المساواة بين الجريمة التجاوزية بغيرها من الجرائم في العقوبة، إذ ليس ذلك من العدل في شيء، غير أنه يبرر التساؤل هنا حول الجريمة التي تحقق بالجناية وافتقرت بعذر الدفاع الشرعي، فهل نفذ جنحة حسب نوع الحكم الصادر بها أو جناية حسب نوع الجريمة في الأصل. وذهب شراح القانون إلى قسمين :

[1]–**أحمد عوض بلال**، المرجع السابق، ص 09.

[2]–المرجع نفسه، ص 10.

الرأي الأول: يرى أن في حالة التجاوز تخفض جريمة الجناية إلى جنحة متى حكم بعقوبة الجنحة وذلك على أساس[1] أن القانون هو الذي يقرر عقوبة الجريمة المخففة التي نطق بها القاضي.

الرأي الثاني: يرى أن تخفيف عقوبة المتجاوز والحكم عليه بعقوبة الحبس بدلا من العقوبة المقررة لجناية أصلا لا يؤثر على طبيعة الجريمة القانونية، حيث تظل كما هي جناية لا جنحة مع أنه قد حكم فيها بعقوبة الجنحة، فالعبرة في الجريمة لا بنوع العقوبة[2].

[1]–**عبد العزيز سليمان حمد الحوشان**، المرجع السابق، ص 615.

[2]–المرجع نفسه، ص 617.

من خلال الدراسة التي قمنا بها حول الدفاع الشرعي نخلص إلى **النتائج التالية:**

– الدفاع الشرعي هو استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد بالإيذاء،فهو حق يحميه القانون لحماية نفس الإنسان وماله وقد قدم المشرع تعريفا دقيقا له في المادة 39 الفقرة 2 من قانون العقوبات.

– هذا ولم يحصر المشرع الجزائري نطاق تطبيق الدفاع الشرعي في الحالات المتعلقة بالدفاع عن النفس والعرض فقط، بل تجاوز ذلك إلى الدفاع عن الاعتداء عن المال وعن نفس وعرض ومال الغير.

– إن قيام الدفاع الشرعي لا يستلزم حصول إعتداء بالفعل، بل يكفي أن يكون قد صدر من المعتدي فعل يُخشى منه وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي، ولا يشترط أن يكون الفعل حقيقيا، بل أن يتهيأ للمعتدى عليه ذلك، بشرط أن يكون لهذا التصور أسباب معقولة.

– لا يكون استعمال القوة لازما، إلا إذا كانت هذه القوة هي الوسيلة الوحيدة للتصدي للإعتداء، أي إذا لم تكن للمدافع طرقا ووسائل أخرى، ونوضح بأن هناك بعض الجرائم التي لا تحتاج في دفعها إلى إستعمال القوة المادية، منها بعض الجرائم التي تقع على النفس أو المال أو الجرائم التي فيها إعتداء على الشرف أو الإعتبار.

– ولتوافر الدفاع الشرعي يجب أن يكون لازما وضروريا لرد الإعتداء وأن يكون متناسبا معه، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تحويل الدفاع الشرعي إلى انتقام.

– ليس كل الأفعال التي تهدد الإنسان يمكن استعمال القوة فيها، فهناك أفعال مشروعة لا يجوز الدفاع الشرعي ضدها، كالأعمال التي تصدر من الضباط المكلفين في إطار ما يأمر به القانون، أو إذا أدب الأب إبنه أو زوجته، وكذلك المنفذ لعقوبة الحد أو القصاص.

– لا يكفي لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الإعتداء غير مشروع، إنما يلزم فضلا عن ذلك أن يكون حالا لا مستقبلا.

–إذا توافرت شروط الاعتداء كاملة كنا بصدد قيام الدفاع الشرعي، وعليه تصبح الأفعال التي يأتيها المدافع وإن كانت تعد جريمة مباحة من الناحية المدنية والجزائية.

– من المعتبر أن حق الدفاع الشرعي قد كرسه المشرع في المادة 2/39 والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، وهذا الحق يحتاج إلى إثباته وذلك عن طريق إثبات المدافع أنه قد ارتكب فعله في حالة من حالات الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادتين السالف ذكرهما.

– تطرح مسألة عبء إثبات الدفاع الشروع إشكالا في الميدان الجزائي،لأنه في الغالب يثار كدفع موضوعي وأمام غياب نصوص تشريعية تتعلق بإثبات الدفوع وتحديد من يقع عليه عبء إثباته.

– إذا كان هناك تجاوز بين الاعتداء والدفاع فيسأل المدافع بقدر تجاوزه عن جريمة عمدية أو غير عمدية مع إمكانية تخفيف العقاب عليه، وتناسب فعل الدفاع مع الإعتداء لا ينظر فيه إلا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعي، فإذا ثبتت قيام هذه الحالة وتحقق ذلك التناسب، حقت البراءة للمدافع، أما إذا لم يكن هناك تناسب، عد المتهم متجاوزا لحق الدفاع الشرعي وحق عليه العقاب.

–إن تقدير تجاوز الدفاع الشرعي من المسائل العسيرة على القضاء في غياب نصوص صريحة، فالتجاوز يتعلق بالوسيلة المستخدمة، وبجسامة فعل الدفاع وبالظروف والملابسات التي أحاطت بالمدافع، وإن إختيار المدافع لأشد الوسائل دون مبرر، وإنتهاء الخطر واستمراره في الرد، كل ذلك يحقق التجاوز.

– إن المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي يعتبر مسؤولا جنائيا ومدنيا على تجاوزه إذا كان المدافع سيء النية، وأما الأفعال التي يأتيها بحسن نية، دون أن يقصد إحداث الضرر بالمعتدي يستفيد المدافع من تخفيف العقوبة فيها.

مقترحات وتوصيات:

بناء على النتائج المتوصل إليها، يمكننا ادراج بعض الاقتراحات التي يمكن الاستفادة منها كحلول للمنظومة التشريعية :

– إن النصوص القانونية فيما يخص الدفاع الشرعي بحاجة إلى إثراء، فقلة النصوص يؤدي إلى جعل الدفاع الشرعي كموضوع فلسفي نظري أكثر منه واقعي، والتشريعات القانونية إنما وجدت لتنظيم الحياة.

– ضرورة تنظيم وتقنين حالة الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري إنطلاقا من الفقه والقضاء.

– وجوب ضبط المشرع لحالة التجاوز، بوضعه لنصوص خاصة تنظم حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

– ضرورة معرفة حدود حالة الدفاع الشرعي وعدم تجاوزها، لكي لا يتعرض الأشخاص للمساءلة الجزائية والمدنية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن والأحاديث:

- **سورة البقرة**، الآية 193.
- **سورة الشورى**، الآية 36 و37 و38.
- **سورة النجم**، الآية38،39
- **الإمام القرطبي**، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق الشيخ هشام سمير البخاري، الجزء 2، د.ط، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 2003.
- **صحيح أبو داوود**، باب قتال اللصوص، رقم 4772، ج4، ص246، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، والترمذي وصححه، كتاب الديات عن رسول الله، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد.
- **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وأن من قتل دون ماله فهو شهيد، رقم 140، ج1، ص124، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د. ط، د. ت. ن.
- **صحيح البخاري**، كتاب المظالم سهاب من قتل دون ماله، رقم2300، ج2، ص878، محمد بن اسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، ط1، دار ابن كثير اليمامة، بيروت، 1987.
- **صحيح مالك** في الموطأ- كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق.

ثانيا: الأوامر والقرارات:

- **الأمر 66-156**، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات.
- غ،ج،م،3، قرار 24.03.1996 ملف 120960 غ مشور.
- غ،ج،م، قرار 14.07.1996 ملف 132860 غ م.
- غ،ج، 19.04.2003 ملف 306921 المجلة القضائية 2003/1.
- غ،ج، 29.09.2003 ملف 316770 المجلة القضائية 2003/1.
- غ،ج، 29.07.2006 ملف 411831 المجلة القضائية 2006/7.
- غ،ج 29.09.2003 ملف 431770 المجلة 2003/1، ص 436 عن حسن بوسقيعة
- طعن رقم 110 111 جلسة 24 يوليو 2003، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية والمبادئ المستخلصة منها لعام 2003، المحكمة العليا، سلطنة عمان.
- طعن رقم 1929 سنة 19 ق جلسة 1950/05/25.
- المادة 39 من الأمر 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن لقانون العقوبات المعدل والمتمم.

ثالثا: الكتب

- **أبو حامد الغزالي**، المستصفى عن علم الأصول، المحقق أحمد زكي حمّاد، الجزء 1و2، د.ط، دارالميمان للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، د.ت.ن.
- **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجنائي العام، طبعة 2، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004.
- **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي، ط 4، دار هومة للطباعة، الجزائر، سنة 2007.
- **أحسن بوسقيعة**، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، د.ط، منشورات برتي، الجزائر، 2008.

- **أحمد عوض بلال**، النظرية العامة للجزاء الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

- **الإمام أكمل الدين محمدي محمود البابرتي**، شرح العناية على الهداية، بخط مصطفى بن عبد الجليل، ج2، سنة 970، ص 269. تحميل/العناية-شرح-الهداية/https://ketabpedia.com
- **بن طاهر حكيمة**، مبدأ الشرعية الجنائية، جامعة أكلي محند اولحاج بالبويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام.
- **توبراش فطيمة**، حق الدفاع الشرعي من روح ميثاق الأمم المتحدة نحو التوجهات التطبيقية الجديدة، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.
- **رضا فرج**، شرح قانون العقوبات الجزائري-الأحكام العامة للجريمة-، ط2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976.
- **سعيد بوعلي، دنيا رشيد**، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الثانية، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر.
- **شارل روسو**، القانون الدولي العام، المترجم شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،1979.
- **شملال علي**، الدعاوي الناتجة عن الجريمة، الجزائر، 2010.
- **صيلع فوزية**،الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، جامعة المسيلة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، 2018.
- **عبد القادرعودة**، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، د.ط، دار الكاتب العربي، بيروت، لبنان.
- **عبد الله سليمان**، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1995.

- **علي عبد القادر القهوجي**، شرح قانون العقوبات –القانون العام–الكتاب 1، النظرية العامة للجريمة، المكتبة القانونية للمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1997،
- **عبد الحميد الشواربي**، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، د.ط، منشئة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ت.ن.
- **عبد المجيد زعلاني**، موسوعة القانون الجزائري، ترجمة سانية بورنة، طبعة مصغرة، دار بيرتي للنشر، الجزائر، 2009.
- **عمرزودة**، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاة، ط 2، ددن، الجزائر، 2015.
- **عبد العزيز سليمان حمد الحوشان**، تجاوز حق الدفاع البشري، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ط1، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- **عزالدين الدناصوري**، **عبد الحميد الشواربي**، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص 793.
- **فرج القصير**، القانون الجنائي العام، د.ط، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006،
- **محمد سيد عبد التواب**، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، ط1، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1983.
- **ممدوح عزمي**، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000.
- **محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية.
- **منصور رحماني**، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006.

- **محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ت.ن.
- **ممدوح عزمي**، دراسة في علم الإباحة وموانع العقاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (2000).
- **هرجه مصطفى مجدي**، موسوعة هرجه الجنائية، التعليق على قانون العقوبات، دار محمود للنشر والطباعة، القاهرة، جمهورية مصر العربية.

رابعا: الأطروحات والمذكرات:

- **حسني عبيد**، الجريمة الدولية، حسن، ص170.(نقلا عن: **محمود أبو عائشة محمود**، حق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة، مذكر ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم الشريعة والقانون، سنة 2006، الموقع https://www.keetabpedia.com
- **محمود أبو عائشة محمود**، حق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة، مذكر ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم الشريعة والقانون، سنة 2006، الموقع https://www.keetabpedia.com
- **بن عومر الوالي**، ضوابط الدفاع الشرعي، مذكرة ماجيستر، كلية العلوم الإنسانية، ذالت، وهران، الموقع https:// www.these.univ.oran1.dz
- **راشف صبرين، سعدي فاطمة**، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، الموقع http://www.univ_bejaia.dz/xml
- **بن حمادي عبد الله**،" الدفاع الشرعي عن النفس"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس، وهران، 2019، الموقع http://www.e_biblio-univ_mostafa.com

- **لقصير محمد،عطوي هشام**، الدفاع المشروع في قانون العقوبات الجزائري، مذكره ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة 20 اوت سكيكدة، 2016.
- **عدنـان بن عبـد الله البروانـي**، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، سلطنة عمان، الادعاء العام، إدارة التدريب،https://www.cte.univ-setif2.dz
- **سالم نسيمة**، الدفاع الشرعي الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، مديرية التربصات، دورة 2005، 2006، الموقع Https://www.low-dz.net

خامسا: المقالات العلمية

- **بوصنوبرة عبد العالي**، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات، مجلة التواصل، العدد 2، جامعة عنابة، 2016 ص 67، الموقع:-asjp cerist.dz/en/article
- **كمال بلارو**، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 49 جوان 2018، المجلد أ.
- **لريد محمد أحمد**، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة، مجلة تاريخ العلوم، عدد 1، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016. الموقع www.univ-djelfa.dz
- **ناصر بن محمد الجوفان**، بحث محكم الدفاع الشرعي، مجلة العدل، رقم 58، ربيع الآخر 1434.

سادسا: المحاضرات

- **عبد الرحمان خلفي**، محاضرات في القانون الجنائي العاممموجهةلطلبةالسنةالثانية ل م د، قسم التعليم القاعدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016.
- **عمر خوري**،محاضرات شرح قانون العقوبات القسم العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010.

سابعا: المواقع

إبراهيم دراجي، الدفاع الشرعي في القانون الدولي،http://www.arab-ency.com.sy/law/detail/164450

- صفحة المراجع القانونية، تمت زيارة الموقع يوم 20 مارس 2021، على الساعة 10:00 صباحا.
- **قاسم خضير عباس**، الدفاع المشروع بين الشريعة والقانون الدولي العام، تاريخ النشر: 20 يناير 2010.

www.droit-dz.com، تم الإطلاع عليه في 15 ماي 2021، على الساعة 00 سا و31 د.

الفهرس:

مقدمة..... 01
1.الفصل الأول: حق الدفاع الشرعي..... 08
-المبحث الأول: ماهية الدفاع الشرعي..... 09
المطلب الأول: مفهوم حق الدفاع الشرعي وعلاقته ببعض المفاهيم المشابهة..... **10**
الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي في القانون والفقه الإسلامي..... **10**
الفرع الثاني: الفرق بين الدفاع الشرعي وبعض المفاهيم المشابهة..... **17**
الفرع الثالث: صور الدفاع الشرعي..... **21**
المطلب الثاني: مصدر الدفاع الشرعي وأساسه..... **24**
الفرع الأول: مصدر الدفاع الشرعي..... **24**
الفرع الثاني: أساس الدفاع الشرعي..... **28**
-المبحث الثاني:استعمال الحق في الدفاع..... 33
المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي..... **33**
الفرع الأول:شروط فعل الجاني..... **34**
الفرع الثاني: شروط فعل الدفاع..... **39**
المطلب الثاني: تطبيقات الدفاع الشرعي..... **42**
الفرع الأول: مجال تطبيق الدفاع الشرعي..... **42**
الفرع الثاني: آثار الدفاع الشرعي وإثباته..... **46**
2.الفصل الثاني:تعدي النطاق القانوني للحق في الدفاع الشرعي..... 53
-المبحث الأول:ماهية التجاوز في حدود الدفاع الشرعي..... 53
المطلب الأول:مفهوم التجاوز في حدود الدفاع الشرعي..... **54**
الفرع الأول: التعريف الفقهي والقانوني للتجاوز في حدود الدفاع الشرعي..... **55**
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتجاوز..... **58**
الفرع الثالث: عناصر تجاوز حدود الدفاع الشرعي..... **61**
الفرع الرابع: صور تجاوز حدود الدفاع الشرعي..... **63**

الفرع الخامس: تحديد معيار التجاوز في حدود الدفاع الشرعي.....**66**
المطلب الثاني:أساس التجاوز في حق الدفاع الشرعي.....**71**
الفرع الأول: شروط تجاوز حدود الدفاع الشرعي.....**71**
الفرع الثاني: مشروعية تجاوز حدود الدفاع الشرعي.....**73**
الفرع الثالث: تطبيقات تجاوز حدود الدفاع الشرعي.....**74**
الفرع الرابع: سلطة محكمه الموضوع ورقابة المحكمة العليا على
حالة الدفاع الشرعي وتجاوزه.....**78**
الفرع الخامس: آثار تجاوز حدود الدفاع الشرعي.....**83**
-المبحث الثاني:المسؤولية المترتبة على تجاوز حق الدفاع الشرعي.....87
المطلب الأول:المسؤولية الجزائية والمدنية المترتبة على تجاوز حدود الدفاع.....**87**
الفرع الأول: المسؤولية الجزائية المترتبة على التجاوز.....**88**
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن التجاوز.....**95**
المطلب الثاني:العقوبة المقررة للتجاوز في حدود الدفاع الشرعي.....**97**
الفرع الأول: مفهوم العقوبة الجزائية.....**97**
الفرع الثاني: العقوبة المقررة للتجاوز.....**98**
خاتمة.....**100**