

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عنوان المذكرة

الدفاع الشرعي بين التشريع الجزائري والقانون الدولي

مذكرة مكملّة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون جنائي

تحت إشراف:

أ. د. جندلي وريدة

من تقديم الطلبة:

- مولفي مريم
- بوفرة ريان

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. زيان هدى	أستاذة محاضرة	رئيسا
أ.د جندلي وريدة	أستاذة التعليم العالي	مشرفا و مقررا
د. شعلال نوال	أستاذة محاضرة	مناقشا

دورة جوان 2026



﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾

المجادلة: 11



شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الحمد لله حمد الشاكرين الحمد لله الذي وفقنا على إتمام هذا البحث والصلاة والسلام على سيدنا محمد.

أما بعد:

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والثناء وعظيم التقدير إلى الأستاذة الدكتورة "جندلي وريدة" التي أشرفت على هذا العمل ومنحتنا الكثير من علمها ووقتها، فكان لها أكبر الأثر في إنجاز هذه المذكرة فنرجو من الله أن يجزيها الجزاء الأوفى وعظيم الامتنان للسادة الأساتذة الأفاضل الذين رحبوا بمناقشة هذا العمل وتقييمه، وأخيرا أشكر كل من ساهم في إخراج هذا العمل بحلته هذه أسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء وجعل عملهم وجهدهم في ميزان حسناتهم.



إهداء

قال تعالى: " وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ "

إلى العزيز الذي حملت اسمه فخراً واعتزازاً، من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل، ومن علمني أنّ النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار سندي وقوتي بعد الله...

إلى أبي الغالي.

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها، إلى من كان دعائها سر نجاحي إلى القلب الحنون والشمعة التي كانت لي في الليالي المظلمة التي لطالما تمننت أن تقر عينيها لرؤيتي في يوم كهذا...

إلى أمي العزيزة.

إلى نفسي الطموحة والمثابرة لم تكن الرحلة قصيرة لكني فعلتها.

إلى مصدر قوتي الداعمين والساندين إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى ضلعي الثابت الذي لا يميل وأمان أيامي إلى من شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع أرتوي منها إلى قرّة عيني أخواتي نور الهدى وأمل.

إلى صديقة المواقف لا السنين، شريكة الدرب الطويل من رأيت بها الأمان حين ضاق بي الزمان ورأيت بها القوة التي تحميني من عواصف الحياة والصديقة التي تعيد لروحي توازنها إلى وتيني هند.

أهديكم هذا الانجاز الذي لطالما تمنيته ها أنا اليوم أتممت أول ثمراته بفضلته سبحانه وتعالى.



إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى الإنسانية العظيمة "

أمي الحبيبة".

إلى من كلل العرق جبينه ومن علمني أنّ النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار

"والدي".

إلى روح "أخي" رحمه الله وأسكنه فسيح جناته الذي لطالما تمنيت وجوده وخاصة في يوم كهذا ولكن...

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي إلى العقد المتين من كانوا عوناً لي في رحلة بحثي

"أخواني" وليد وسيم و "أخواتي" ملاك وسارة الغاليين.

إلى نفسي الطموحة، إلى نفسي القوية التي تحملت كل الثغرات وأكملت رغم كل الصعوبات، ابتدأت
بالطموح وانتهت بالنجاح.

إليك عائلتي أهدىكم هذا الإنجاز وثمره نجاحي الذي لطالما تمنيته ها أنا اليوم أكملت وأتممت أول ثمرة
بفضله سبحانه وتعالى، فمن قال أنا لها نالها فأنا لها وإن أثبت رغماً عنها أتيت بها الحمد لله شكراً
وحباً وامتناناً على البدء والختام.

بوفرة ريان



قائمة المختصرات

الاختصار	الدلالة
ط	الطبعة
د. ط	دون طبعة
د. ب. ن	دون بلد نشر
د. س. ن	دون سنة نشر
ص	الصفحة
ص ص	من الصفحة الى الصفحة
ق. ع. ج	قانون العقوبات الجزائري
ق. إ. ج. ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

مقدمة

مقدمة

يسعى كل فرد بطبيعته إلى العيش داخل مجتمع منظم يسوده الأمن والاستقرار، ويخضع لقواعد قانونية تكفل حماية الأفراد وتحقيق العدالة، غير أن هذه القواعد قد لا تكون كافية دائماً لمنع كل صور الاعتداء، إذ قد تطرأ حالات يجد فيها الفرد نفسه أمام خطر مباشر يهدد سلامته أو ماله، وفي مثل هذه الظروف يقر القانون بحق الفرد في استعمال القوة اللازمة لردّ الاعتداء ودفع الخطر وهو ما يعرف بحق الدفاع الشرعي.

فإذا جردت هذه الأفعال من صفة التجريم فإنّها تعد أفعالاً مباحة كالدفاع الشرعي، باعتباره حقاً طبيعياً من حقوق الإنسان يستند لحماية النفس أو الغير عند تعرّضه لخطر أو اعتداء غير مشروع، لقوله تعالى: "فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ"-سورة البقرة 194-، وكذا في قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد".

وقد شهدت فكرة الدفاع الشرعي تطوراً ملحوظاً عبر العصور التاريخية تزامناً مع تطور القوانين والأنظمة القانونية، غير أن تكريسها كمفهوم قانوني لم يتحقق إلا في التشريعات الحديثة، ويعد القانون الفرنسي لسنة 1971 من أبرز المحطات التي كرست هذا الحق واعتبرته سبباً من أسباب الإباحة، وعلى الرغم من اتفاق مختلف التشريعات على الإقرار بمبدأ الدفاع الشرعي إلا أنّها اختلفت في تحديد نطاقه، وضوابطه، وشروطه، وآثاره القانونية.

وعلى إثر ذلك قامت مختلف التشريعات الداخلية والدولية بالنص على حق الدفاع الشرعي مع إخضاع ممارسته لضوابط وشروط محددة، فقد أقر المشرع الجزائري هذا الحق كسبب من أسباب الإباحة في المادتين 39 و40 من قانون العقوبات الجزائري، وعلى المستوى الدولي فقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 31 (1/ج) وكذلك يعد الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة إستثناءً على مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، و قد كرسها الميثاق في المادة 51 التي أقرت بحق الدول الطبيعي في الدفاع عن نفسها فرادى أو

جماعات إذا تعرضت لهجوم مسلح، ويظل هذا الحق مؤقتاً إلى حين تدخل مجلس الأمن و إتخاذ التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين .

أهمية الموضوع:

لهذا الموضوع أهمية كبيرة حيث أنّ الدفاع الشرعي يعتبر مبدأ قانوني يسمح للشخص بالدفاع عن نفسه أو عن الآخرين في حالة تعرّضه للتهديد أو الاعتداء بواسطة شخص آخر، ويعتبر كذلك حقاً مشروعاً في العديد من النظم القانونية حول العالم ويهدف إلى حماية الفرد وضمان سلامته، ومع التقدم التكنولوجي زادت نسبة الجرائم والاعتداءات في المجتمع، حيث يشكل عقوبة محتملة ويعمل كعامل رادع للأفراد الذين يفكرون في ارتكاب الجرائم، من جهة أخرى فإنّ الاعتراف بحق الدفاع الشرعي يعزز العلاقات الدولية، لأنّه يمنح الدول وسيلة مشروعة لردّ العدوان دون الخروج في إطار الشرعية الدولية مما يحد من النزاعات ويحافظ على النظام الدولي. تتجلى أهمية الموضوع فيما يلي:

➤ من الناحية النظرية:

- الدفاع الشرعي من المواضيع الهامة التي تمس حماية الحقوق والحريات وتحقيق الأمن والاستقرار داخل المجتمع الوطني والدولي.
- كما تكمن أهمية الموضوع في إبراز مدى توافق التشريع الجزائري مع قواعد القانون الدولي خاصة فيما يتعلق بالشروط الموضوعية والإجرائية لممارسة حق الدفاع الشرعي وحدود استعمال القوة في مواجهة الخطر.

➤ من الناحية العملية:

- الدفاع الشرعي يمنع الفوضى الدولية إذ أخضع القانون الدولي استعمال القوة لشروط وضوابط محددة.
- تساعد هذه الدراسة على توضيح الضمانات القانونية لحماية الأفراد والدول من التعسف في استعمال هذا الحق وتحقيق التوازن بين حماية الحقوق واحترام الشرعية القانونية.

أهداف الدراسة:

- تهدف هذه الدراسة إلى جملة من الأهداف أهمها:
- تحديد مفهوم الدفاع الشرعي وشروطه في كل من القانون الوطني والقانون الدولي الجنائي.
- تحديد الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي وأساسه في كلا القانونين.
- معرفة الآثار القانونية لثبوت حالة الدفاع الشرعي على المسؤولية سواء في القانون الجنائي الوطني أو القانون الدولي الجنائي.

أسباب اختيار الموضوع:

- يعود اختيارنا لموضوع الدفاع الشرعي بين التشريع الجزائري والقانون الدولي لعدة أسباب منها ما هو ذاتي وما هو موضوعي.

الأسباب الذاتية:

- رغبتنا واهتمامنا الشخصي للاطلاع أكثر على هذا الموضوع ومقارنته مع القانون الدولي الجنائي.
- ميولنا الشخصي لدراسة المواضيع المتعلقة بالقانون الجنائي والقانون الدولي.

الأسباب الموضوعية:

- بيان كيف عالج القانون الوطني والقانون الدولي هذا المبدأ وما هي الشروط التي حددها كل منهما.
- هذا الموضوع من المواضيع المهمة لارتباطه المباشر بحياة الإنسان وحماية أمواله وعرضه.
- المقارنة بين التشريع الجزائري والقانون الدولي تساعد على إبراز أوجه التشابه والاختلاف بينهما ومدى توافق كل من التشريع الجزائري مع قواعد القانون الدولي.
- إضافة إلى قلة الدراسات التي تناولت الموضوع بصورة مقارنة خاصة من الجانب الإجرائي مما يجعل الدراسة ذات أهمية علمية وقانونية.

صعوبات الموضوع:

- قلة المراجع خاصة الكتب المتخصصة في هذا الموضوع.
- المشرع الجزائري لم يفرد هذا الموضوع بكثير من النصوص القانونية وخاصة فيما يتعلق بشروط الدفاع الشرعي وتجاوز حدوده، وعليه تتطلب الإجابة عن بعض التساؤلات إلى استقراء القواعد العامة لقانون العقوبات الجزائري.

الدراسات السابقة:

- 1- محمد أبو عائشة محمود، "حق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة بين القانون الدولي العام والقانون الجنائي الداخلي"، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الدراسات العليا، قسم الشريعة والقانون، السودان، 2006/2005.
- تضمنت هذه المذكرة موضوعاً جوهرياً في نطاق القانون الجنائي، يتمثل في حق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة وذلك في ضوء القانون الدولي والقانون الجنائي الداخلي، وقد تم تناول مختلف جوانب هذا الموضوع من خلال تحليل النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية والأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية والدولية.
- ومن النتائج التي توصل إليها الباحث في هذه المذكرة:
- أن حق الدفاع الشرعي ذو طبيعة موضوعية حيث تنتقي المشروعية عن الأفعال المعاقب عليها قانوناً، وبذلك يصبح الفعل الذي يأتيه المدافع مباحاً لأنه لا يتعارض مع المصالح المحمية جنائياً.
- أنه يجب توافر شروط لقيام حق الدفاع الشرعي وهذه الشروط تتمثل في شروط العدوان وشروط الدفاع وتتمثل في اللزوم والتناسب وكذلك الحال في حق الدفاع.
- 2- الوالي بن عומר، "ضوابط الدفاع الشرعي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، جامعة وهران، 2008.

خلصت الدراسة إلى أنّ الدفاع الشرعي يعد حقًا مشروعًا يهدف إلى حماية النفس والمال والعرض من أي اعتداء غير مشروع، شريطة أن يكون الخطر قائمًا وحقيقيًا وأن تكون وسيلة الدفاع متناسبة مع حجم الاعتداء دون تجاوز أو انتقام.

بعض النتائج التي توصلوا إليها من خلال هذه الدراسة:

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

➤ لا تقوم حالة الدفاع الشرعي إذا بدأ الخطر و انتهى في نفس الوقت أي لم يستمر، فإذا قام المدافع بمطاردة المعتدي و ضربه، فإنّ فعله هذا يعد انتقامًا لا دفاعًا شرعيًا عن النفس و يساءل.

الإشكالية:

سلفا لما تم تقديمه حول هذا الموضوع، نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى ووفق كل من التشريع الجزائري والقانون الدولي في تنظيم أحكام الدفاع الشرعي وآثاره القانونية بما يحقق التوازن بين حماية الحقوق ومنع التعسف في استعماله؟

وتنبثق عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية كالتالي:

- ما المقصود بالدفاع الشرعي في كل من التشريع الجزائري والقانون الدولي، وماهي طبيعته القانونية والأساس الذي يقوم عليه؟
- إلى أي مدى تتفق شروط قيام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري مع قواعد القانون الدولي؟
- كيف يؤثر قيام حالة الدفاع الشرعي على سير الدعوى والمسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري والقانون الدولي؟

المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية المطروحة سنعمد في دراستنا على أكثر من منهج نظرًا لطبيعة الدراسة التي نحن بصدد دراستها، فالمنهج الوصفي نعتده عند التطرق للمفاهيم في القانون الوطني والدولي الجنائي، إضافة إلى المنهج التحليلي والمنهج المقارن، حيث نعتد الأول في تحليل النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية والثاني للمقارنة بين كلا القانونين.

الخطة:

ولدراسة هذا الموضوع نتبع التقسيم التالي:

سنتناول في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي من خلال بيان مفهوم الدفاع الشرعي في المبحث الأول، أما المبحث الثاني تضمن شروط الدفاع الشرعي في القانون الوطني وكذلك في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. أما الفصل الثاني نخصصه للآثار القانونية لثبوت حالة الدفاع الشرعي، حيث نتطرق في المبحث الأول للآثار الموضوعية للدفاع الشرعي في كلا القانونين، أما المبحث الثاني فنتطرق من خلاله للآثار الإجرائية للدفاع الشرعي في كل من القانون الوطني والقانون الدولي الجنائي.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي

يشكل الدفاع الشرعي أحد أهم النظم القانونية التي أقرّها القانون الجنائي لحماية الأفراد من الأخطار غير المشروعة، حيث يتيح لهم ردّ الاعتداء باستخدام الوسائل الضرورية لدفعه ويعكس هذا النظام توازنًا دقيقًا بين مصلحة الفرد في حماية نفسه ومصلحة المجتمع في الحفاظ على النظام العام.

ويعتبر هذا الحق امتدادًا للحقوق الطبيعية التي يتمتع بها الإنسان ولا يجوز التنازل عنها لارتباطها الوثيق بوجود الإنسان وكرامته، وعلى الرغم من ذلك فإنّ هذا الحق يخضع لتنظيم قانوني يحدد شروط ممارسته منعًا لأيّ تعسف أو تجاوز قد يؤدي إلى المساس به. وقد أثار مفهوم الدفاع الشرعي نقاشًا واسعًا في الفقه القانوني نظرًا لتعدد الإشكالات المرتبطة بتحديد مفهومه وحدوده، حيث لم يعد مقتصرًا على نطاق القانون الجنائي الوطني بل امتد ليشمل القانون الدولي الجنائي خاصة في ظل تطور العلاقات الدولية وتعهدها.

وعليه، يتم التطرق في هذا الفصل إلى دراسة ماهية الدفاع الشرعي في كل من القانون الوطني والقانون الدولي الجنائي، حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: (المبحث الأول) خصصناه لمفهوم الدفاع الشرعي، أما (المبحث الثاني) فيعالج شروط قيام الدفاع الشرعي.

المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

يعد الدفاع الشرعي من أهم الحقوق التي يقرّها القانون، إذ يمثل حقًا أصيلاً للدولة في حماية أمنها وسلامة إقليمها من أيّ اعتداء خارجي، كما يعد في الوقت نفسه حقًا طبيعيًا يمنح للأفراد من أجل حماية أنفسهم وأموالهم من أيّ اعتداء غير مشروع قد يهددهم، غير أنّ مشروعية الدفاع الشرعي لا تقوم بمجرد وجود خطر يهدد الفرد أو الدولة، بل تخضع لجملة من الشروط والضوابط التي يحددها القانون، والتي تضبط استعمال القوة في مثل هذه الحالات.

ونظراً لأهمية هذا الموضوع في كل من القانون الوطني والقانون الدولي الجنائي، فقد ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في **(المطلب الأول)** تعريف الدفاع الشرعي في حين نخصص **(المطلب الثاني)** لبيان الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي وأساسه.

المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي

حظي مفهوم الدفاع الشرعي باهتمام كبير من قبل مختلف التشريعات والفقه القانوني، حيث تم الاعتراف به كحق أساسي يهدف إلى حماية الأشخاص والأموال من الاعتداءات غير المشروعة، ورغم ذلك فإنّ العديد من القوانين لم تقدم تعريفاً دقيقاً ومفصلاً له، وإنما اكتفت ببيان شروطه والحالات التي يجوز اللجوء إليه ولأجل توضيح هذا المفهوم، يتم التطرق في **(الفرع الأول)** للتعريف الفقهي للدفاع الشرعي، وفي **(الفرع الثاني)** التعريف القانوني للدفاع الشرعي كما ورد في بعض النصوص التشريعية.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للدفاع الشرعي

عرّف بعض الفقهاء الدفاع الشرعي بقولهم: يعتبر الدفاع الشرعي حق طبيعي للإنسان نادت به جميع التشريعات منذ القدم وتقرر مشروعيتها.¹ ويقصد بالدفاع الشرعي استعمال القدر اللازم من القوة لردّ اعتداء حال غير مشروع وغير مثار، يهدد بإلحاق ضرر بحق مكفول قانوناً، وذلك عندما يتعذر على المعتدى عليه دفع هذا الخطر أو التخلص منه بوسيلة أخرى، ولو أدى ذلك إلى إحداث جرح أو قتل.²

حيث عرّفه الدكتور "عبد الله سليمان" بأنّه: "الحق في استعمال القوة اللازمة لصد اعتداء غير مشروع يهدد نفس الإنسان أو ماله أو نفس الغير أو ماله".³

¹ الوالي بن عومر، ضوابط الدفاع الشرعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، الجزائر، 2008، ص29.

² محمد صبحي نجم، قانون العقوبات-القسم العام-، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص154.

³ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام-، الجزء الأول، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص129.

ويعني ذلك أن اللجوء إلى الدفاع الشرعي يكون في الحالات التي يتعرض فيها الشخص لخطر حال أو اعتداء غير قانوني، مما يبيح له اتخاذ الوسائل اللازمة لردّ هذا الاعتداء وحماية الحقوق التي يكفلها القانون، غير أنّ استعمال هذا الحق يبقى مقيّدًا بضرورة أن يكون في الحدود التي يقتضيها دفع الخطر، دون تجاوز لما تفرضه حالة الضرورة.

وعرّفه الدكتور "محمود نجيب حسني" بأنّه الحق الذي يقرره القانون لمصلحة الشخص بأن يستعمل القوة اللازمة لرد اعتداء غير مشروع الواقع على نفسه أو نفس الغير أو ماله أو مال الغير.¹

ويعرّفه الأستاذ "محمود إبراهيم" أيضا بأنه دفع اعتداء إجرامي على مواجهة خطر غير مشروع يكون حالاً أو وشيك الوقوع، بهدف درئه ومنع تحققه، سواء كان موجهاً ضد نفس المدافع أو غيره أو ضد ماله أو غيره.²

وفي هذا الإطار أشار الفقيه "هيجل" إلى أنّ: "العدوان يمثل في حقيقته إنكاراً لفاعلية القانون، في حين أنّ الدفاع الشرعي يعد وسيلة لإزالة هذا الإنكار وإعادة تطبيق القانون".³ والملاحظ أن العديد من فقهاء القانون الدولي لم يضعوا تعريفاً واحد موحداً لمصطلح الدفاع الشرعي وبالتالي سنحاول استعراض بعضها جملة وتفصيلاً كما يلي:

عرّفه البعض بأنّه: "حق تخوله المبادئ القانونية العامة للمدافع وذلك لاستعمال القوة اللازمة لدرء اعتداء غير مشروع يوشك أن يقع أو للحيلولة دون استمراره".⁴

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، ط6، دار النهضة العربية، مصر، 1989، ص183.

² محمد الصديق أبو الحسن، حق الدفاع الشرعي الخاص، ط1، دار التوفيق للطباعة، مصر، 1992، ص29.

³ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص129.

⁴ عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص194.

وتم تعريفه أيضاً بأنه القيام بتصرف غير مشروع دولياً للردّ على تصرف غير مشروع، ويتم استخدام القوة المسلحة في حالة الدفاع الشرعي ويستهدف دفع أو ردّ الخطر من قبل المعتدي والعمل على إيقافه من أجل حماية أمن الدولة وحريّاتها.¹

ويعرّفه آخرون على أنّه عبارة عن الحق الذي يقرره القانون الدولي لأحد أعضاء الجماعة الدولية يتمثل في استخدام القوة لصد عدوان مسلح، شريطة أن يكون لازماً لردّه ومناسباً مع قدره على أن يتوقف عندما يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين.² كما عرّفه أيضاً الدكتور "محمد عبد المنعم عبد الغنى" بأنّه حق كل شخص في حماية نفسه أو ماله أو نفس الغير أو مال الغير من خطر حال وغير مشروع يهدد هذه الحقوق، ويجوز له ردّ هذا الخطر بالوسيلة اللازمة لدفعه، شريطة أن يكون الخطر وشيك الوقوع ولا يمكن تجنبه بوسيلة أخرى دون التعرض لضرر.³

كما كتب الفقيه "مونتسكيو" عن الدفاع الشرعي في مؤلفه "روح القوانين": "إنّ حياة الدول مثل حياة الناس فكما أنّ للناس حق القتل في الدفاع الطبيعي فإنّ للدول حق الحرب لحفظ بقائها". حيث قال "جون جاك روسو": "أنّ ضرورة الدفاع ترد الإنسان إلى حالته الطبيعية حيث كان له حق حماية نفسه بنفسه".⁴

وعليه، يتضح من خلال التعاريف السابقة أنّ مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي يتفق في جوهره مع فكرة الدفاع الشرعي في القانون الوطني، فكلاهما يقوم على مبدأ ردّ الاعتداء غير المشروع، غير أنّهما يختلفان في تحديد صاحب الحق في ممارسته، ففي القانون

¹ وريدة جندلي، انتفاء المسؤولية الجنائية الفردية أمام المحكمة الجنائية الدولية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2017، ص62.

² الهاشمي كمروشو، فريد علواش، حدود الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 2، جامعة بسكرة، الجزائر، 2020، ص551.

³ محمد عبد المنعم عبد الغنى، القانون الدولي الجنائي، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص161.

⁴ محمد يونس الصانع، "حق الدفاع الشرعي وإباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية"، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 34، جامعة الموصل، العراق، 2007، ص180.

الوطني يكون صاحب الحق هو الفرد الذي يتعرّض لاعتداء غير مشروع، أما في القانون الدولي الجنائي فإنّ صاحب الحق يكون الشخص المعنوي المتمثل في الدولة، والتي تمارس هذا الحق من خلال من يمثلها من مقاتلين أو مأمورين أو قوات مسلحة.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للدفاع الشرعي

لقد نصت جميع التشريعات الداخلية على الدفاع الشرعي لكنها اختلفت في بيان حالته وبيان حدوده، في القانون الوطني تناول المشرع الجزائري في قانون العقوبات الدفاع الشرعي في الفصل الرابع جاء تحت عنوان "الأفعال المبررة" ونص على "حالات الدفاع الشرعي" وذلك بمقتضى المادتين 39 و40.

وعليه وطبقا لهاتين المادتين فإنّه لا جريمة في الحالات التالية:

1. إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

2. إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامّة الاعتداء".¹

وإضافة لهذه الحالات توجد حالة الضرورة للدفاع الشرعي تتمثل في:

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

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

¹ أنظر: المادة رقم 2/39 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 49، الموافق لـ 11 جوان 1966.

² أنظر: المادة رقم 40 من قانون العقوبات الجزائري.

فالدفاع الشرعي يعتبر حقاً عاماً لكل فرد في مواجهة الأخطار التي تهدده عند الاستحالة أو تعذر طلب النجدة من السلطات المعنية بحمايته، في نفس الوقت ملزم باحترامه والتقيده بشروطه حتى يقوم هذا الحق.¹

وبالتالي فحق الدفاع الشرعي يبيح أفعال الدفاع، باعتبارها لا تشكل اعتداء في حين فعل المعتدي لازال قائماً ويبقى مسؤولاً في الجريمة التي ارتكبها بالرغم من قيام المدافع بعمل عدواني ضده.²

إذ أنّ فكرة الدفاع الشرعي مست كافة التشريعات الداخلية وتأكّدت كمبدأً أساسياً في القانون الدولي، حيث مرّت هذه الفكرة بتطورات سابقة على الحرب العالمية الثانية و محاكمات مجرمي الحرب ثم محاكمات "طوكيو" و "نورمبرغ" إلى أن شهدت استقرارها ضمن ميثاق الأمم المتحدة من خلال ما نص عليها في المادة 51 منه وأخيراً تم التأكيد عليها في نص المادة 31 من نظام المحكمة الجنائية الدولية، حيث جاء في المادة 51 على أنّ الدفاع عن النفس يعود إلى الحالة التي تكون فيها الدولة ضحية لعدوان مسلح يستلزم الدفاع عن وجودها وحريتها.³

وذكر حق الدفاع الشرعي في المادة 31 الفقرة 1/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تحت اسم "أسباب امتناع المسؤولية الجنائية" وليس تحت عنوان "أسباب الإباحة" حيث نصت على أنّه: "يتصرف على نحو معقول دفاعاً عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر

¹ عبد العالي بوصنوبر، "تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 48، جامعة 20 أوت 1955، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016، ص69.

² وريدة جندلي، المرجع السابق، ص63.

³ أنظر: المادة رقم 51 من ميثاق الأمم المتحدة، المعتمد في سان فرانسيسكو بتاريخ 26 جوان 1945، دخل حيّز النفاذ في 24 أكتوبر 1945.

أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا تشكل في حد ذاتها سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية".¹ حيث جاءت هذه المادة لبيان عدة ملاحظات أهمها أن:

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جسد حق الدفاع الشرعي للفرد كحق طبيعي لردّ اعتداء حال عليه، ولم ينص عن حق الدولة في الدفاع عن نفسها وإنما الفرد هو المسؤول باعتباره نائباً أو ممثلاً عنها.²

وأخيراً فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أيد النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي، وهذا يعني أن يحق لكل فرد استخدام الدفاع الشرعي لدفع جريمة دولية واقعة على نفسه ضد أي اعتداء من تلك الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة كجريمة إبادة الجنس البشري وكذلك جرائم ضد الإنسانية إضافة إلى جرائم الحرب.³

وعلى هذا يمكن القول بأنّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتفق في جوهره مع ما تقرره التشريعات الوطنية بشأن تنظيم أحكام الدفاع الشرعي، إلا أنّه اختلف معه في نطاق تطبيقه إذ يعد الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الوطني سبباً من أسباب الإباحة يمكن أن يرد على مختلف أنواع الجرائم متى توافرت شروطه القانونية، استناداً إلى فكرة التبرير أو الإباحة، أما في إطار نظام المحكمة الجنائية الدولية فإنّ تطبيق الدفاع الشرعي يظل مرتبطاً بالجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة والمتمثلة في جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجريمة العدوان، ومن ثم فإنّ نطاق الإباحة فيه يظل مقصوراً على هذه الجرائم دون غيرها.

¹ أنظر: المادة رقم 1/31 ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد بروما بتاريخ 17 جويلية 1998، دخل حيّز النفاذ في 1 جويلية 2002.

² الهاشمي كرموشو، فريد علواش، المرجع السابق، ص553.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص239.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي وأساسه

من المسلم به كقاعدة عامة أنه لا يجوز للإنسان أن يقيم العدالة بنفسه أو يدرأ الاعتداء على حقه أو مصلحته، وإنما عليه اللجوء إلى السلطات الخاصة واستثناء على هذه القاعدة، فإنه تجيز كافة التشريعات للمدافع أن يدرأ الاعتداء على حقه حين يتعذر الاستعانة بالسلطات العامة في إطار ما يعرف بالدفاع الشرعي، ونظرًا لأهمية مسألة الدفاع الشرعي أثارت انتباه الباحثين والمختصين في ميادين الفقه والقانون الجنائي، قبل التعرض إلى النقاشات الفقهية والقانونية المتعلقة بالأساس الذي اختلف حوله الفقهاء، يتعين علينا وضع إطار تمهيدي يبين جوانب النقاش ويوضح المبادئ التي تقوم عليها الدراسة.

وتأسيسا لما سبق سنحاول تقريب وجهات النظر واستجلاء التكييف والأساس الذي ارتكزت عليه تلك الأحكام وتحليل الاختلافات الفقهية والقانونية في هذا الشأن، ومنه قسمنا هذا المطلب لفرعين: حيث يعالج (الفرع الأول) طبيعة الدفاع الشرعي، أما (الفرع الثاني) درسنا فيه أساس الدفاع الشرعي.

الفرع الأول: طبيعة الدفاع الشرعي

بعد الحديث عن تعريف الدفاع الشرعي في كلا القانون الجنائي الوطني والقانون الدولي الجنائي، يجب علينا معرفة التكييف القانوني للدفاع الشرعي وتوضيحه في كلا القانونين الوطني والدولي.

أولا/ طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الوطني

اختلف الفقهاء في تكييف الدفاع الشرعي وتحديد طبيعته وعلى هذا الأساس ظهر لنا أربع اتجاهات سنوضحها على النحو التالي:

1- الدفاع الشرعي حق

يرى جانب من الفقه بأن الدفاع الشرعي يعد حقًا مقررًا للأفراد، إذ يجيز للشخص ردّ الاعتداء غير المشروع الواقع عليه أو على غيره، غير أنّ هذا الحق لا يقابله التزام في ذمة شخص معين،

وإنّما هو حق عام يثبت لكل من يتعرّض لاعتداء غير مشروع، كما يسمح له باتخاذ الوسائل اللازمة لدفع هذا الاعتداء في الحدود التي يقرّها القانون.¹

وقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار الدفاع الشرعي حقًا، وهو ليس حقًا ماليًا شخصيًا، إذ لا يفترض وجود مدين معين يقتضي منه صاحب الحق حقه، وإنّما هو حق عام يقرره الشارع في مواجهة جميع الأفراد، ويقابله التزام الناس باحترامه وعدم وضع العوائق في تطبيقه.² كما ذكر بعض الفقهاء أنّ حق الدفاع الشرعي عن النفس هو حق طبيعي أزلي مقدس لا يقبل التنازل عنه سواء من جانب الفرد أو الجماعات، وهو النتيجة الطبيعية لحقهم في البقاء والمحافظة على النفس، ويعتبر "شيشرون" أنّ الدفاع الشرعي مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي التي عرّفته اليونان، وقد ذكر "جون جاك روسو" أنّ: "ضرورة الدفاع ترد الإنسان إلى حالته الطبيعية حيث أنّ له حق حماية نفسه بنفسه".³

2- الدفاع الشرعي واجب

يرى اتجاه فقهي آخر أنّ الدفاع الشرعي لا يقتصر على كونه حقًا فحسب، بل يعد كذلك واجبًا في الوقت ذاته، غير أنّ هذا الواجب لا يعد التزامًا قانونيًا يترتب على مخالفته جزاء، وإنّما هو واجبًا اجتماعيًا فرضه الحرص على حماية الحقوق، وإنّ الأهمية للمجتمع، لذلك فإنّ الشخص الذي يتصدى لاعتداء غير مشروع لا يعتبر فعله غير مؤاخذ عليه فحسب، بل يعد قد أدى واجبًا اجتماعيًا يتمثل في حماية المجتمع، وعليه فإنّ ردّ المعتدى عليه للاعتداء لا يهدف فقط إلى حماية حقه الشخصي، وإنّما يساهم أيضا في الدفاع عن النظام الاجتماعي ككل.⁴ ويرى جانب آخر من الفقه إلى أنّ الدفاع الشرعي يرجع إلى أداء الواجب ولكن يعترض على هذا بأنّ كل

¹ سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، د ط، دار الهدى، الجزائر، د س ن، ص 78.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 183.

³ محمد عبد المنعم عبد الغنى، المرجع السابق، ص ص 162-163.

⁴ رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط 2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 152.

واجب يقابله جزاء على عدم القيام به، ولا يجعل القانون من الدفاع الشرعي واجباً على المدافع أو الغير تترتب عليه تبعيات قانونية.¹

3- الدفاع الشرعي رخصة

حسب هذا الرأي لا يمكن اعتبار الدفاع الشرعي حقاً، لأنه لا يقابله التزام في ذمة شخص معين ولا يمكن كذلك اعتباره واجباً لأنه لا يترتب على الإخلال به أي جزاء بل هو مجرد رخصة.² وقد اعتبر الفقهاء حق الدفاع الشرعي ترخيصاً من القانون للمدافع بردّ الاعتداء والمعروف أنّ هناك فرق بين الحق و الرخصة، فالحق يقابله التزام معين أما الرخصة فليست كذلك.³

4- الرأي الراجح

أما الرأي الراجح لدى جمهور الفقه هو أنّ طبيعة الدفاع الشرعي تختلف من حالة إلى أخرى وأنه يدور بين الحق والواجب والرخصة، فإذا كان العدوان واقعاً على حق خالص للفرد فإنّ الدفاع الشرعي يغير حق، أما إذا كان المدافع ليس المعتدى عليه، أي أنّ الاعتداء لم يقع على حق له فإنّ الدفاع الشرعي يعتبر رخصة، أما إذا كان القانون يفرض على المدافع الدفاع عن حق المعتدي فإنّ الدفاع الشرعي يعتبر واجب والمثال على هذه الحالة رجل الأمن فهو مكلف قانوناً بالسهر على حماية الأفراد و ممتلكاتهم وسلامة أجسادهم، فإذا ما شاهد جريمة على وشك أن تقع على أي حق فمن واجبه الدفاع عن هذا الحق وعندها يكون الدفاع الشرعي واجب.⁴

ثانياً/ طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي

لقد انقسم الفقه الدولي حول طبيعة الدفاع الشرعي إلى نظريتين أساسيتين:

¹ محمد عبد المنعم عبد الغنى، المرجع السابق، ص163.

² سليمان بارش، المرجع السابق، ص79.

³ محمد عبد المنعم عبد الغنى، المرجع السابق، ص16.

⁴ سليمان بارش، المرجع السابق، ص79.

1- نظرية الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي

يرى أنصار هذه النظرية أنّ طبيعة حق الدفاع الشرعي واحدة في كلا القانون الجنائي الوطني والقانون الدولي الجنائي، إذ يعد هذا الحق استثناءً من القواعد العامة للنظام القانوني، فالدولة التي تمارس حق الدفاع الشرعي إنّما تمارس حقًا من حقوقها وبهذا الاتجاه ذهب الفقيه "Scella" إلى اعتبار الدفاع الشرعي اختصاصًا مخولًا استثناءً للدولة لكي تخرق قاعدة معينة من قواعد الأمن الدولي.¹

وقد ناصر كثير من القوانين نظرية الطبيعة الموحدة و من أنصار نظرية الحق الطبيعي مثل "Glorious" حيث اعتبر حق الدفاع الشرعي يستقي أصولته مباشرة وبصورة رئيسية من الأفعال الطبيعية بالإضافة إلى ذلك كان هناك اتفاق مع بعض الفقهاء أمثال "Belli"، "Gentil"، "Vattel" على أنّ القانون الطبيعي قد أبان حق الدفاع الشرعي.²

وشبه "Montesquieu" هذه النظرية في قوله: "أنّ حياة الدول كحياة الأفراد فهؤلاء لهم الحق في أن يقتلوا في حالة الدفاع الشرعي وللدول الحق في أن تحارب للحفاظ على كيانها ووجودها".³

2- النظرية المعارضة للطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّه لا يمكن القول بوحدة طبيعة الدفاع الشرعي في كل من القانون الجنائي الوطني والقانون الدولي الجنائي و إنّما يقتصر على وجود نوع من التشابه بينهما فقط، ورغم الاعتراف بحق الدول في ممارسة الدفاع الشرعي في إطار القانون الدولي، إلا أنّ هذا الحق قد يقتصر في بعض الحالات على نطاق مسؤولية الدول فيما بينها، ومع ذلك فإنّ الدولة بوصفها شخصًا معنويًا تمارس الدفاع الشرعي من خلال أجهزتها، لاسيما قواتها المسلحة وأفرادها وقد

¹ محمد عبد المنعم عبد الغنى، المرجع السابق، ص188.

² علي يوسف الشكري، الإرهاب الدولي في ظل النظام العالمي الجديد، ط1، إيتراك للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص126.

³ وريدة جندلي، المرجع السابق، ص64.

يرتكب هؤلاء الأفراد أفعال قد توصف في الأصل بأنها جرائم، غير أنها تكون مبررة إذا تمت في إطار ممارسة حق الدفاع الشرعي وفقا لقواعد القانون الدولي، ومن ثم فإنّ المسؤولية الجنائية للأفراد أصبحت مبدأً مستقرًا منذ محاكمات "نورمبرغ" عام 1945 وما بعدها عن الجريمة الدولية ليكن دفعها استنادًا لقواعد الدفاع الشرعي التي تمارسها دولة ضد دولة أخرى بمناسبة دفع أعمال عدائية وقعت عليها.¹

وترتكز هذه النظرية على الفصل بين استثناء الدفاع الشرعي الذي ينشأ في القانون الدولي الجنائي وبين ممارسته التي تظل محصورة في القانون الداخلي، وقد دعم أنصار هذا الاتجاه موقفهم بالاستناد إلى واقعتين تاريخيتين هما حادثة الكارولين سنة 1873 وحادثة فرجينيا عام 1873، وسيتم توضيح الحادثتين كما يلي:

أ- حادثة الكارولين 1873

تتلخص هذه الحادثة في أنّ بعض العصاة الكنديين لجأوا إلى الولايات المتحدة الأمريكية ثم جهزوا لمساعدة بعض المواطنين الأمريكيين مركبًا سميت "كارولين" كي يعود بها إلى كندا، ويقدم يد العون إلى العصاة، وعندما علمت الحكومة الكندية بالأمر أرسلت إلى الأراضي الأمريكية قوات إنجليزية، هاجمت المركب وهو راس في أحد الموانئ الأمريكية، وحطمتها في شلالات نياجرا، وقد احتجت حكومة واشنطن على ذلك وردت الحكومة الكندية عليها بأنّ تصرفها في هذا مبرر على أساس الدفاع الشرعي.²

ب- حادثة فرجينيا 1873

تتلخص وقائع هذه الحادثة حيث اعترضت سفينة إسبانية في أعالي البحار سفينة تجارية أمريكية وأوقفتها بحجة مساعدتها للثوار الكوبيين، واستندت الحكومة الإسبانية في تصرفها هذا

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص199.

² محمد عبد المنعم عبد الغنى، المرجع السابق، ص189.

إلى حالة الدفاع الشرعي، وقد اعتبر ذلك استثناء من قاعدة في القانون الدولي وهي قاعدة عدم توقيف السفن التجارية في أعالي البحار في وقت السلم.¹

يختلف التكييف القانوني للدفاع الشرعي بين القانون الوطني والقانون الدولي الجنائي من حيث طبيعته، إذ يعد التشريع الوطني سبباً من أسباب الإباحة، باعتباره ظرفاً موضوعياً يضيف المشروعية على الفعل المرتكب متى توافرت شروطه، مما يؤدي إلى انتفاء الركن الشرعي للجريمة واعتبار الفعل مشروعاً. في المقابل، ينظر إليه في إطار القانون الدولي الجنائي على أنه مانع من موانع المسؤولية الجنائية، حيث يبقى الفعل في أصله غير مشروع، غير أنّ المسؤولية تُرفع عن مرتكبه لقيام حالة تبرر ذلك، كما هو معمول به أمام المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني: أساس الدفاع الشرعي

بعدما تطرقنا لجميع الآراء الفقهية حول تحديد طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الوطني والقانون الدولي الجنائي، سنقوم دراسة أساس الدفاع الشرعي في كلا القانونين.

أولاً/ أساس الدفاع الشرعي في الفقه والقانون الوطني

اختلفت الآراء أيضاً في تحديد أساس الدفاع الشرعي في القانون الوطني، وأثار ذلك جدلاً بين الفقهاء وهذا ما سنوضحه على النحو التالي:

1- نظرية العقد الاجتماعي

يرى بعض الفقه أنّ أساس إسناد حق الدفاع الشرعي يعود إلى فكرة العقد الاجتماعي، إذ يفترض بموجب هذه الفكرة أنّ الأفراد عند إبرام العقد الاجتماعي قد تنازلوا للدولة عن جزء من حقوقهم، ومن بينها حق الدفاع عن أنفسهم مقابل أن تتولى الدولة مهمة حمايتهم وصون حقوقهم غير أنّه إذا وقع الاعتداء غير المشروع على أحد الأفراد وتعدّر تدخل الدولة في الوقت المناسب لدفع هذا الاعتداء فإنّ الفرد يستعيد حقه الطبيعي في الدفاع عن نفسه وكأنّه يعود مؤقتاً إلى الحالة السابقة على قيام العقد الاجتماعي.

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 199.

غير أنّ هذا الرأي تعرّض لانتقادات فقهية، على أساس أنّ فكرة العقد الاجتماعي نظرية افتراضية لم يثبت وقوعها تاريخياً وبالتالي فإنّ الاعتماد عليها لتفسير نظام قانوني عملي كالدفاع الشرعي يظل محل شك.¹

2- نظرية المنفعة الاجتماعية

تقوم نظرية المنفعة الاجتماعية التي نادت بها المدرسة الوضعية بقيادة "Enrico Ferri"، على اعتبار حق الدفاع الشرعي وسيلة لتحقيق مصلحة المجتمع ككل، فالتصدي للاعتداء يعد وسيلة لحفظ النظام العام وصون الحقوق والحريات، فمن جهة يساهم الدفاع الشرعي في القضاء على مصدر خطر جسيم يتمثل في الجاني الذي يشكل تهديداً على حياة الأفراد وسلامتهم. ومن جهة أخرى، يؤدي هذا الحق إلى حماية فرد صالح داخل المجتمع من خطر الهلاك أو الأذى مما يعزز استقرار الجماعة واستمرارها.²

3- نظرية الإكراه المعنوي

يرى أنصار هذه النظرية أنّ أساس الدفاع الشرعي يتمثل في حالة الإكراه المعنوي، التي يتعرّض لها المدافع نتيجة الخوف والرعب الناجمين عن فعل الاعتداء إذ يؤدي هذا الخطر إلى التأثير في إرادة الشخص المعنوي عليه، فيندفع إلى ارتكاب فعل الدفاع بشكل تلقائي بدافع غريزة البقاء والمحافظة على النفس.³ غير أنّ هذا الاتجاه لا يسلم من الانتقادات حيث يرى بعض الفقه أنّ فعل الاعتداء لا يبلغ دائماً درجة من التأثير تؤدي إلى انعدام الإرادة أو سلب حرية الاختيار لدى المدافع بشكل كامل، بل أنّ هذا الفعل قد لا يؤثر على الإرادة مطلقاً إذا كان يسيرا ويلاحظ أنّ الإكراه المعنوي يترتب عليه عدم المسؤولية فقط حيث تبقى الصفة غير المشروعة للفعل، أما

¹ علي عبد القادر القهواجي، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص187.

² فريد الزغبى، "الحقوق الجزائية العامة أسباب التبرير"، المجلد 4، دار صادر، لبنان، د س ن، ص45.

³ علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص217.

في حالة الدفاع المشروع تزول الصفة الإجرامية عن فعل الدفاع تماماً كما ذكرنا سابقاً ويضاف إلى ذلك أنّ فكرة الإكراه المعنوي لا تصلح لتفسر الدفاع عن الغير.¹

4- نظرية تنازع الحقوق

تقوم هذه النظرية على فكرة مفادها أنّ حالة الدفاع الشرعي تمثل تعارضاً بين حقين متقابلين، حيث يسعى كل طرف إلى حماية مصلحته، وفي مثل هذه الحالة يقتضي الأمر ترجيح حق الأجر بالحماية والأكثر أهمية، وذلك تحقيقاً لمصلحة المجتمع وضماناً لاستقرار النظام القانوني.² تركز نظرية تنازع الحقوق على مبدأ المفاضلة بين حقين متعارضين، بحيث يتم تقديم أحدهما على الآخر وفق معيار الأهمية والقيمة القانونية، فإذا تعذر التوفيق بين مصلحتين متناقضتين فإنّه يتعين تغليب المصلحة الأرجح حتى وإن أدى ذلك إلى الإضرار بالمصلحة الأخرى. وفي هذا السياق، قد يقدم شخص على ارتكاب فعل يبدو مخالفاً للقانون غير أنّ هذا الفعل يكتسب وصف المشروعية متى كان الهدف حماية مصلحة أولى بالرعاية، كدفع اعتداء واقع أو وشيك وبذلك يُنتفى عنه الوصف الإجرامي ويُضفى عليه وصف المشروعية.³

5- الرأي الراجح

والراجح أنّ أساس الدفاع الشرعي يرجع إلى فكرة الموازنة بين المصالح المعارضة للأفراد وتغليب ما كان منها أولى بالرعاية بما يحقق المصلحة العامة، وهي الغاية التي يسعى إليها كل نظام قانوني، فبالرغم من أنّ كلا الطرفين قد يأتي فعلاً يبدو في ظاهره غير مشروع غير أنّ المشرع وبالنظر إلى الظروف التي وقع فيها كل من الفعلين، يرى أنّ تحقيق المصلحة العامة

¹ علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 217.

² سليمان بارش، المرجع السابق، ص 108.

³ سامي جميل الفياض الكبسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2005، ص

يقتضي ترجيح مصلحة من يدفع الاعتداء على مصلحة من بادر به، وبذلك يتحول فعل المدافع من عمل غير مشروع في الأصل إلى عمل مشروع تبرره حالة الدفاع الشرعي.¹

إنّ المشرع الجزائري اعتمد في تحديد أساس الدفاع الشرعي على الأساس المعتمد عليه في نظرية تنازع الحقوق مسايرًا بذلك رأي غالبية الفقه حيث يرى أنّ المصلحة العامة تتحقق بتفضيل مصلحة المدافع "المعتدى عليه" على مصلحة الطرف الآخر "المعتدي" بناءً على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات.²

أما الأساس القانوني يتمثل في كون أنّ الدفاع الشرعي في القانون الوطني أحد أهم أسباب الإباحة التي تضي على الفعل صفة المشروعية رغم تطابقه لنموذج منصوص عليه قانونًا، وقد مر هذا المفهوم بتطورات تاريخية خاصة بعد الاستقلال فبعد سنة 1966، قام المشرع الجزائري بإصدار قانون العقوبات بموجب الأمر 66-156 مع إدخال عليه بعض التعديلات متأثرًا في ذلك بالتشريع الفرنسي.³

كما نص صراحة على أحكام الدفاع الشرعي في المادة 2/39 على أنّه: "لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو الغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبًا مع جسامة الاعتداء".⁴

حيث نصت المادة 40 على حالات الدفاع الشرعي "يدخل ضمن حالات الضرورة للدفاع المشروع:

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط12، دار هومة، الجزائر، 2013/2012، ص172.

² سليمان بارش، المرجع السابق، ص ص 108-109.

³ لخضر بن عطية، "الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجزائري"، مجلة آفاق علمية، المجلد 10، العدد 2، جامعة عمار تليجي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018، ص343.

⁴ أنظر: المادة رقم 2/39 من قانون العقوبات الجزائري.

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

2. الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.¹

ثانيا/ أساس الدفاع الشرعي في الفقه والقانون الدولي

لقد تطرقنا لأساس الدفاع الشرعي في القانون الوطني لابد أيضا أن يكون للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي أساسا يستند عليه لكي يكون مشروعاً.

1- نظرية الإكراه المعنوي

لقد اعتبر كل من القانون الدولي والقانون الوطني الإكراه المعنوي أساساً لحق الدفاع الشرعي ففي القانون الوطني اعتبر أنّ الفرد الذي يقترب الفعل ذا الصفة الإجرامية الناجم عن فعل الدفاع الشرعي، يكون فعله جريمة ولكن لا عقاب عليه، حيث اقترب جرماً تحت تأثير إرادة مختلة من جراء العدوان الذي أدى إلى نقصان تلك الإرادة أو إزالتها كلياً، حيث أنّ فعل الدفاع الشرعي الذي اقترب تحت تأثير الرعب الذي أصاب المدافع نتيجة لغريزته في حب البقاء، يؤدي إلى عدم مسؤوليته إلا أنّه لم يكتب لذا الأساس النجاح.²

أما بالنسبة للقانون الدولي الجنائي، فهو مغاير حيث اعتبر البعض الإكراه المعنوي أساساً مطابقاً وملائماً لحق الدفاع الشرعي، وذلك لأنّ الدولة شخص معنوي كما أنّ الدولة ليست لها أطباع غريزية وخلفية مشابهة لتلك التي عند الأفراد، وبالتالي لا ينتابها الخوف من جراء العدوان حيث أنّ الدولة لا تتصرف كما يتصرف الأفراد على أساس غرائزهم من حيث البقاء وعلى ذلك لا يمكن أن نطبق فكرة الإكراه المعنوي كأساس لحق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.³

¹ أنظر: المادة رقم 40 من قانون العقوبات الجزائري.

² نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص65.

³ نايف حامد العليمات، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2- نظرية المصلحة الأجدر بالرعاية

هناك من يرى أنّ تعارض المصالح، ورعاية المصلحة الأجدر بالرعاية وهي مصلحة الفرد المعتدى عليه في القانون الوطني أو الدولة المعتدى عليها في القانون الدولي الجنائي هي الأساس في تقرير حق الدفاع الشرعي في القانون الوطني والقانون الأجنبي.¹

وقد ذهب بعض فقهاء القانون الدولي الجنائي إلى أنّ مصلحة الدولة المعتدى عليها بالنسبة للمجتمع الدولي بأسره تتقدم على مصلحة الدولة المعتدية، بالنظر إلى ما يترتب على العدوان من اضطراب في النظام الدولي وتهديد لاستقرار المجتمع الدولي، ولذلك يسمح للدولة المعتدى عليها باتخاذ إجراءات دفاعية لصد العدوان والحفاظ على النظام القانوني الدولي.²

ومن أنصار هذه النظرية "Lafer" و "Baut" و "Archambault"، وبعبارة أخرى تؤسس هذه النظرية حق الدفاع الشرعي على وجود مصلحة جديرة بالرعاية للمدافع الذي وقع عليه العدوان، وهذه المصلحة مقررة في القانون الدولي بالقياس على المصلحة المقررة في القانون الداخلي.³

3- نظرية واجب المحافظة على السلم والأمن الدولي

يرى أنصار هذه النظرية من بينهم: "Rads lob"، "Lautepach"، "Sitwell"، أنّ حق الدفاع الشرعي يتعدى واجب الصداقة الدولية للدول، بل يستند أساسه في الواجب الملحق على الدول في المحافظة على السلم والأمن الدوليين، أو ما يسمى بواجب الدفاع عن القانون.⁴

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص201.

² نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص66.

³ محمد عبد المنعم عبد الغنى، المرجع السابق، ص326.

⁴ أحسن عميروش، "الدفاع الشرعي والقانون الدولي العرفي"، مجلة الدراسات القانونية، العدد 1، جامعة الجيلالي بونعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018، ص111.

وبالرغم من ذلك، تعرّضت النظرية لانتقادات عديدة إذ يخشى أن تؤدي إلى فتح المجال أمام الدول لاستخدام القوة والتدخل في شؤون الدول الأخرى بحجة ممارسة حق الدفاع الشرعي.¹

4- نظرية المصلحة المشتركة

يرى الفقيه "Bouit" أنّ الدفاع الشرعي يقوم على أساس وجود مصلحة مشتركة بين الدول، مثلها مثل الأفراد والجماعات تملك حق الدفاع عن نفسها، لكن هذا الحق قد يتحول في بعض الحالات إلى عمل جماعي إذا تعلقت المسألة بمصلحة مشتركة بين أكثر من دولة وعندئذ يصبح للدول المعنية الحق في المشاركة في أعمال الدفاع الشرعي بصورة جماعية من أجل حماية المصلحة العامة والمحافظة على السلم الدولي وتأكيد احترام قواعد القانون الدولي. وقد فرق الفقيه بين ثلاث حالات هي:

- 1- الدولة (أ) تعتدي على الدولة (ب) ففي إمكان الدولة (ب) أن تستخدم حقها في الدفاع الشرعي من قبل الدولة (أ).
 - 2- الدولة (أ) تعتدي على مصالح كل من الدولة (ب ج) ففي إمكان الدولتان أن تستخدمتا حق الدفاع ضد الدولة (أ) وهذه الحالة لا تختلف عن الحالة التي سبقتها، فالحق في الدفاع الشرعي هنا فرديا.
 - 3- الدولة (أ) تعتدي على مصالح الدولتان (ب ج) فشاركتهما الدولة (د) في الدفاع عنها، وهنا نكون بصدد دفاع شرعي جماعي.²
- ويقر القانون الدولي بحق الدولة في الدفاع عن نفسها خاصة في حالة التعرّض لعدوان مسلح وهو ما نصت عليه المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة التي تؤكد على الحق الطبيعي في الدفاع الفردي أو الجماعي.³

¹ محمد عبد المنعم عبد الغنى، المرجع السابق، ص191.

² محمد عبد المنعم عبد الغنى، المرجع السابق، ص191.

³ ليلي عصماني، "الدفاع الشرعي في القانون الدولي"، مجلة القانون الدولي والتنمية، العدد 2، جامعة وهران، الجزائر، 2014، ص120.

تنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي:

"ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسها إذا وقع هجوم مسلح على أحد أعضاء الأمم المتحدة، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي.

وعلى الدول التي تستعمل هذا الحق في الدفاع عن النفس أن تُبلغ فوراً بالإجراءات التي اتخذتها، ولا تؤثر هذه الإجراءات بأي حال فيما للمجلس، بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمدة من هذا الميثاق، من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذهِ من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".¹

كما كرس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هذا الحق بالنسبة للأفراد حيث نصت المادة 31 منه: "لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب، من ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها".²

نستخلص مما سبق ذكره أنه يوجد اختلاف في تكييف الدفاع الشرعي ففي القانون الوطني اعتبره المشرع سبباً من أسباب الإباحة لأنها أسباب موضوعية، إذا توافرت تهدم الركن الشرعي للجريمة وتزيل عن الفعل الصفة الإجرامية وتجعله مباحاً، ويستفيد منها كل من ساهموا في اقتراف الفعل، أما القانون الدولي الجنائي وحسب ميثاق المحكمة الجنائية الدولية، خرج عن هذه القاعدة واعتبره المشرع الدولي مانعاً من موانع المسؤولية والسبب راجع إلى القواعد العامة للقانون الجنائي، بحيث عقد أسباب شخصية يستفيد منها فقط الشخص الذي توافرت فيه، وتطبيق هذه القاعدة يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي فقط.

¹ أنظر: المادة رقم 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

² أنظر: المادة رقم 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الثاني: شروط قيام الدفاع الشرعي

يعتبر الدفاع الشرعي امتيازاً قانونياً يقره المشرع لصالح الفرد، إذ تخوّله حقّ ردّ الاعتداء الواقع عليه دون أن تترتب عن ذلك أيّة مسؤولية جزائية، وبمقتضى هذه الرخصة يكتسب الفعل صفة المشروعية متى تم في إطار الشروط المحددة قانوناً، سواء في ظل القانون الوطني أو وفق قواعد القانون الدولي الجنائي، وينحصر الهدف من استعمال هذا الحق في دفع الخطر وحماية النفس والغير دون أن يمتدّ إلى تحقيق الانتقام أو إلحاق الأذى.

ولبيان الشروط اللازمة لقيام الدفاع الشرعي في كل من القانون الوطني والقانون الدولي الجنائي قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في **(المطلب الأول)** شروط الدفاع الشرعي في القانون الوطني، بينما نخصص **(المطلب الثاني)** لشروطه في إطار القانون الدولي الجنائي.

المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي في القانون الوطني

لقد كرّس المشرع الجزائري أحكام الدفاع الشرعي بنص صريح في قانون العقوبات، حيث تناول في المادة 39 الشروط العادية اللازمة لقيامه، كما نص في المادة 40 على الشروط الممتازة التي تقوم على قرائن قانونية تفترض معها حالة الدفاع الشرعي. وبناءً على ذلك، سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: يتناول **(الفرع الأول)** الشروط العادية للدفاع الشرعي، في حين يخصص **(الفرع الثاني)** لدراسة الشروط الممتازة للدفاع الشرعي.

الفرع الأول: الشروط العادية للدفاع الشرعي

ينبغي لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يتوافر سلوك اعتدائي صادر من المعتدي، يقابله سلوك دفاعي من جانب المدافع وهو ما يعرف برّد الاعتداء، ولا يعد هذا الدفاع مشروعاً إلا إذا توافرت شروط محددة،¹ وسنحاول في هذا الفرع التطرق إليها:

¹ كمال بلارو، "أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 49، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، الجزائر، 2018، ص10.

أولاً/ الشروط الخاصة بفعل الاعتداء

تتجلى شروط فعل الاعتداء في القانون الوطني من خلال مجموعة عناصر أساسية يجب توفرها:

1- يجب أن يكون الاعتداء حالاً

وقد نصت عليه المادة 2/39 من ق ع ج بـ "الضرورة الحالة" ويقصد بها أن يكون الخطر وشيك الوقوع أي على وشك الحدوث مباشرة، أو إذا كان قد وقع ولم ينتهي أثره بعد، ويشترط في هذه الحالة أن يكون الخطر حقيقياً ولملموساً وليس مجرد وهم في ذهن الفاعل، ولم يلزم القضاء الفرنسي أن يكون المعتدى عليه معرضاً للخطر المميت، بل اكتفى بوجود خطر وشيك لتبرير تدخل الفاعل.¹

وفي هذا الصدد سيتم توضيح الخطر الحال نتيجة لاعتداء على وشك الوقوع والاعتداء الذي لم ينته بعد:

أ- الخطر الحال نتيجة الاعتداء وشيك الوقوع

الاعتداء لم يبدأ بعد ولكن هناك تهديد جدي به كالشخص الذي يرى آخر وهو يُخرج سلاحه ويقوم بتعبئته وتوجيهه نحو المعتدى عليه، بهدف إطلاق النار عليه يعتبر اعتداءً وشيكاً، لا يكون ملزماً بالانتظار حتى يتمكن المعتدي من إطلاق الطلقة الأولى، إذ يجوز له وفقاً لظروف الواقعة اتخاذ جميع التدابير اللازمة للدفاع عن نفسه، بما في ذلك نزع السلاح وإصابة المعتدي وقد يشمل ذلك استخدام القوة المميتة إذا كانت الظروف المحيطة تبرر ذلك.²

ب- وقوع الاعتداء الذي لم ينته بعد

وهي أن يكون المعتدي قد بدأ في تنفيذ اعتدائه إلا أنه لم ينته بعد، أي أن الخطر لا يزال قائماً وفي مثل هذه الوضعية يحق للمعتدى عليه أن يستخدم جميع الوسائل اللازمة لدرء الخطر

¹ أحسن بوسقية، المرجع السابق، ص17.

² محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي-القسم العام-، ط3، دار الكتاب الجديد المتحدة، لبنان، 2002، ص156.

ودفع الاعتداء القائم عليه، ومنع تحقق آثاره الضارة غير أنّ هذا الظرف يتطلب ردًا سريعًا ومتناسبًا مع جسامة الاعتداء، فإذا تجاوز المدافع هذه الحدود تحوّل فعله إلى اعتداء غير مشروع مما يفقده الحماية القانونية.¹

ومن خلال ما سبق، يتضح أنّ قيام الدفاع الشرعي يقتضي توافر خطر حال وفوري يهدد المعتدى عليه لذلك لا يعتد بالتهديدات المستقبلية كأساس لممارسته إذ يتعين في هذه الحالة اللجوء للسلطات المختصة، أما في حالة الاعتداء الذي لم ينته بعد فإنّ حق الدفاع يظل قائمًا تبعًا لاستمرار الخطر وينقضي بانقضائه.

2- يجب أن يكون الاعتداء غير مشروع

يشترط لقيام الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء غير مشروع، أي يشكل خطرًا حقيقيًا على حق يحميه القانون ويقصد بعدم المشروعية أن يكون الفعل مكونًا لجريمة أو مؤديًا إليها كالمساس بالحياة أو السلامة الجسدية، ويحدد ذلك بالنظر إذا كان الفعل يشكل جريمة يحقق وصف الخطر غير المشروع أما إذا لم يتجاوز نطاق المخالفة الإدارية أو المسؤولية المدنية فلا يعتبر خطرًا يبرر الدفاع الشرعي، وعليه لا يكفي مجرد وجود تهديد أو مخالفة للقول بتوافر حالة الدفاع الشرعي بل يجب أن يكون الخطر ناشئًا عن فعل يحتمل أن يكون جريمة، كما لا يقوم هذا الشرط إذا كان الفعل مباحًا قانونًا لأنّ استعمال الحق أو أداء الواجب لا يعد اعتداءً.²

ومنه نستنتج أنّ الدفاع الشرعي يقوم على شرط أساسي يتمثل في وجود اعتداء حقيقي ومشروع يهدد حقًا أو مصلحة يحميها القانون، بحيث تصدر عن المعتدي تصرفات تنذر بوقوع خطر وشيك يستجوب ردّه، أما إذا كان الاعتداء مجرد وهم ناتج عن تصور خاطئ لدى المدافع، كأن يعتقد أن شخصًا يحمل سكينًا لتقطيع اللحم سيهاجمه، فإنّ هذا الخطر الوهمي لا يعتد به قانونًا ولا يرتب أي أثر من آثار الإباحة.

¹ محمد الرازقي، المرجع السابق، ص156.

² سليمان بارش، المرجع السابق، ص ص83-84.

3- يجب أن يهدد الخطر النفس أو المال

يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء موجهاً إلى النفس أو المال وهو ما نصت عليه المادة 39 ق ع، وتندرج ضمن جرائم الاعتداء على النفس أفعال مثل الضرب والقتل والجرح، وكما يمتد نطاق الدفاع الشرعي ليشمل جرائم العرض أو الشرف وكذلك الأمر بالنسبة لجرائم الاعتداء على المال كجرائم السرقة والنهب، ولا يشترط أن يكون الاعتداء موجهاً إلى المدافع نفسه بل يكفي أن يكون موجهاً للغير فالقانون أجاز للشخص أن يدافع عن نفس ومال الغير كما يدافع عن نفسه وعن ماله.¹

ومنه، يعتبر كل اعتداء يهدد النفس كأفعال الضرب والجرح والسب أو يهدد المال كالسرقة والنهب، وقد أقرّ المشرع في مثل هذه الحالات حق الدفاع الشرعي، حيث منع القانون للفرد سلطة ردّ هذا الاعتداء سواء كان موجهاً إليه أو لغيره.

ثانياً/ الشروط الخاصة بفعل الدفاع

يشترط في فعل الدفاع أن يكون هناك توازن بين عنصري الزوم والتناسب وهو ما سيتم بيانه لاحقاً:

1- شرط الزوم

يشترط لقيام فعل الدفاع أن تكون الوسيلة المستخدمة هي الوسيلة الوحيدة لتفادي الاعتداء، أي أنّ الشخص لا يمكنه استخدام قوة غير ضرورية إذا كان بالإمكان تفادي الاعتداء بطريقة أخرى كالهروب مثال: حاول شخص ضرب آخر غير أنّ المعتدى عليه أخافه فهرب وبهذا يكون الخطر قد زال ولا مبرر لاستعمال العنف بأن يلحقه ويضره، فيستجوب أن يكون فعل الدفاع لازماً وأن يكون هو الوسيلة الوحيدة لصد الاعتداء.²

¹ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 165-166.

² محمد عبد المنعم عبد الغنى، المرجع السابق، ص 169.

والجدير بالذكر أنّ القضاء لم يتردد في تطبيق هذا المبدأ مع مراعاة أنّ الهروب قد لا يكون ممكنًا في حالات اعتداء غير العقلاء والمتهورين مثل المجنون أو الطفل، إذ لا يعد الهروب هنا خيارًا عمليًا أو وسيلة يمكن صد بها الاعتداء ففي أغلب الحالات يعرّض صاحبه للسخرية و الاستهزاء وبالتالي يبقى حق الدفاع الشرعي قائمًا.¹

يستخلص من شرط اللزوم في الدفاع الشرعي أن يكون استخدام القوة لازمًا وضروريًا لدفع الاعتداء أو الخطر، ويقتصر على الحالات التي لا يمكن فيها للشخص حماية نفسه أو ماله أو نفس ومال الغير بوسائل أقل عنفًا، كما أنّه لا يمكن للشخص المتعرّض للاعتداء أن يتحجج بالدفاع الشرعي إذا كان يستطيع تجنب الخطر أو الهروب منه دون اللجوء إلى القوة.

2- شرط التناسب

لا يكفي في الدفاع توافر الضرورة لردّ الاعتداء فقط، بل ينبغي أن يكون الردّ متناسبًا مع الخطر الواقع، فالاستعمال المفرط للقوة أو تجاوز حدود ما يقتضيه الموقف يحوّل الدفاع إلى فعل غير مشروع، ومن هنا يظهر المبدأ الشرعي القائل بأنّ الدفاع الشرعي يجب أن يكون مضبوطًا بالقدر الذي يحقق حماية النفس أو المال دون أن يتحوّل إلى فعل انتقامي وإلا تحوّلت المشروعية إلى فعل غير مشروع، ويقتضي التناسب تقدير حجم الفعل بما يتوافق مع طبيعة الاعتداء، فالردّ من شخص ضعيف البنية أو امرأة على شخص قوي في ظروف القوة المفرطة قد لا يكون متناسبًا والعكس صحيح يمكن للفعل نفسه أن يكون متناسبًا إذا استخدمت القوة بما يتفق مع الخطر الواقع.²

يعد شرط التناسب من الشروط الجوهرية للدفاع الشرعي، ويستلزم أن تكون القوة أو الوسيلة المستعملة متناسبة مع حجم الاعتداء وخطورته بحيث لا يجوز استعمال وسائل أو قوة تفوق ما يتطلبه صد الخطر تفاديًا لتحويل الدفاع إلى اعتداء أو انتقام على المعتدي.

¹ محمد عبد المنعم عبد الغنى، المرجع السابق، ص170.

² عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، د ط، دار منشأة المعارف، مصر، د س ن، ص ص775-776.

الفرع الثاني: الشروط الممتازة

بعد استعراض الشروط العامة للدفاع الشرعي، يتضح أنّ المشرع لم يكتف بهذه الضوابط، بل أضاف حالات خاصة اتفق على تسميتها بـ "الحالات الممتازة" المنصوص عليها في المادة 40 من قانون العقوبات¹، وقد وردت هذه الحالات في صورتين أساسيتين:

الحالة الأولى: حالة الدفاع الشرعي ضد الاعتداء الليلي على النفس والمسكن

تتجسد هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة 40 ق ع، ويشمل ذلك الأفعال التي تتخذ صورة القتل أو الجرح أو الضرب متى كان الهدف منها دفع اعتداء موجه إلى حياة الشخص أو سلامة جسده أو لمنع تسلق الحواجز أو المنازل أو الأماكن المسكونة وتوابعها أو كسرها ولاسيما إذا وقع ذلك خلال الليل.

يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الخطر موجهًا إلى حياة الشخص أو سلامته الجسدية، ورغم أنّ المشرع لم ينص صراحة على هذا الشرط ضمن أحكام المادة 329 إلا أنّ المادة 40 ق ع جاءت لتكريسه، واعتبرت أنّ الدفاع عن النفس يدخل ضمن الحالات المتميزة.² ويهدف القانون إلى توفير الحماية اللازمة للأفراد وصون حرمة مسكنهم من أي اعتداء يتعرّضون له أثناء الليل حيث تختلف طبيعة الأفعال هذه الأفعال عن وقوعها نهارًا، نظرًا لما يرافقها من عنصر المفاجأة و الخوف، الأمر الذي قد يؤثر نفسيًا على المدافع ويجعل تقدير الخطر أكثر صعوبة. ففي حالة الدفاع عن النفس أثناء الليل يشترط أن يكون هناك اعتداء غير مشروع يهدد سلامة المدافع، وأن يقع هذا الاعتداء فعلاً خلال فترة الليل مما يبيح للمعتدى عليه حق ردّ هذا الاعتداء بكافة الوسائل الممكنة، وبغض النظر عن مدى جسامة الاعتداء الواقع عليه، مع مراعاة أن يكون رد الفعل موجهًا لدفع خطر قائم بالفعل أو وشيك الوقوع، أما إذا انتهى الخطر فلا يبرر القانون الدفاع.³

¹ أنظر: المادة رقم 40 من قانون العقوبات الجزائري.

² رضا فرج، المرجع السابق، ص 171.

³ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 140.

كما يشترط أيضا لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء متمثلاً في تسلق الحواجز أو الحيطان أو الأماكن المسكونة أو كسر شيء منها أثناء الليل، ويقصد بها الفترة الممتدة من غروب الشمس إلى شروقها، أما إذا وقع الاعتداء نهاراً فإنه يخضع لأحكام قانونية مختلفة، كما تشمل الحماية أيضا توابع المنازل وقد تكون أماكن ليست مسكونة ولكنها متصلة اتصالاً مباشراً مثل الحديقة المحيطة بالسكن أو الساحات أو الغرف الملاصقة...، ويشترط أن يكون المنزل مسكوناً بالفعل من أجل حماية الأفراد ولكن القانون لم يشترط وجود سكانه وقت الاعتداء.¹

ينص المشرع الجزائري في نص المادة 355 من قانون العقوبات على مفهوم المسكن بأنه: "يعد منزلاً مسكوناً كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معداً للسكن... أو السور العمومي"²، حيث يشمل كل مكان مخصص للإقامة سواء كان داراً أو غرفة أو خيمة حتى ولو كان مستقلاً أو غير مأهول وقت وقوع الفعل، كما تمتد الحماية إلى ملحقات المسكن مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات وكل البنايات المرتبطة به بغض النظر عن طبيعة استعمالها حتى وإن كانت محاطة بسيج خاص داخل سياج عام. أما فيما يتعلق بالكسر فقد عرّفته المادة 356 ق ع بأنه كل فعل يقصد به فتح أو محاولة فتح وسائل الإغلاق سواء عن طريق الإتلاف أو الكسر أو أي وسيلة أخرى، بما يسمح بالدخول إلى مكان مغلق دون وجه حق وبطريقة غير مشروعة.³

الحالة الثانية: الدفاع بالقوة عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات باستعمال القوة

تتحقق هذه الحالة عندما يرتكب الشخص أفعالاً كالقتل أو الجرح أو الضرب في إطار الدفاع عن النفس وذلك لصد اعتداء يتمثل في السرقة أو النهب باستعمال القوة سواء وقع ذلك

¹ رضا فرج، المرجع السابق، ص ص 171-172.

² أنظر: المادة رقم 355 من قانون العقوبات الجزائري.

³ أنظر: المادة رقم 356 من قانون العقوبات الجزائري.

ليلاً أو نهاراً، وقد اعتبر المشرع الجزائري هذه الأفعال ضمن حالات الضرورة التي تبيح الدفاع الشرعي وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 2/40 من ق.ع.

يقر المشرع بأن ارتكاب جرائم السرقة والنهب باستخدام القوة تعد من أخطر الأفعال الإجرامية، لما يترتب عليها من فوضى وزعزعة استقرار وأمن المجتمع، إذ تؤدي إلى إخضاع الأفراد لسلطة الأشرار ومرتكبي الجرائم. وانطلاقاً من ذلك، أباح المشرع اللجوء إلى حق الدفاع الشرعي، باعتباره وسيلة قانونية تمكن الأفراد من رد الاعتداء الواقع عليهم أو على أموالهم، دون التقيد الصارم بالضوابط التقليدية التي تحكم هذا الحق.¹

يستخلص أنّ المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات الجزائري، قد أحاط حق الدفاع الشرعي في جملة من الشروط الدقيقة التي توازن بين حماية الفرد واحترام النظام العام فلا يقبل احتجاج بالدفاع الشرعي إلا إذا وجد اعتداء غير مشروع يهدد حقاً محمياً قانوناً، يكون هذا الاعتداء حالاً أو وشيك الوقوع بما يبرر تدخل المدافع لردّه، كما يشترط أن يكون فعل الدفاع ضرورياً لدرء الخطر بحيث لا تتوفر وسيلة أخرى أقل ضرراً وأن يكون متناسباً مع جسام الاعتداء دون إفراط أو تجاوز، وبالتالي فإنّ أي إخلال بهذه الشروط يفقد الفعل وصف المشروعية ويعيده إلى دائرة التجريم.

وعليه، يتبين أنّ الدفاع الشرعي في القانون الجزائري ليس حقاً مطلقاً بل هو سبب إباحة مقيد بضوابط موضوعية صارمة، هدفها منع تعسف استعماله وضمان عدم تحوله إلى وسيلة للانتقام والاعتداء تحت غطاء الشرعية.

المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

بعدما تطرقنا لشروط الدفاع الشرعي في القانون الوطني نتطرق لدراسة شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، ونحصرها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فلقد نص المشرع الدولي في نظام المحكمة الجنائية الدولية على الدفاع الشرعي واعتبره مانعاً من موانع

¹ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 140.

المسؤولية، بحيث تبني النظرية الفردية وجعل للفرد الحق في استعمال الدفاع لردّ الاعتداء بشرط أن يكون الاعتداء أو هذه الجريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية. سنحاول في هذا المطلب التعرّف على الشروط الخاصة بفعل الاعتداء (الفرع الأول)، أما (الفرع الثاني) نخصه لدراسة الشروط الخاصة بفعل الدفاع.

الفرع الأول: الشروط الخاصة بفعل الاعتداء

تنص المادة 1/31 ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على: "... ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية..."¹ وبالتالي يتضح من الفقرة 1 الشروط التالية:

أولاً/ أن يكون الدفاع حالاً أو وشيك الوقوع

يفيد هذا الشرط أنّه لا مجال للتمسك بالدفاع الشرعي إلا إذا كان الاعتداء قد وقع فعلاً، أو كان وشيك الوقوع، أي أنّ الخطر محقق أو أنّ الاعتداء محتمل الوقوع بشكل يكاد يتحقق، ولهذا يرى الفقه الجنائي في أنّ الضابط في احتمال وقوع الجريمة يجب أن يؤسس على عناصر موضوعية، فلا ينظر في توافر هذا الاحتمال إلا ما توقعه المدافع، وإنّما ينظر إلى ما إذا كانت الظروف المحيطة تنبئ فعلاً بوجود خطر حقيقي، جاز الدفاع الشرعي قبله.²

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الدولي لم يشترط أن يكون الاعتداء حالاً بصورة مباشرة، بل اكتفى بكونه وشيك الوقوع، أي محتمل كمن يوجه له سلاح في وجهه قبل إطلاق النار، وهو ما يتوافق مع أحكام القانون الجنائي الوطني فكلا القانونين جعل للمدافع الحق في الدفاع الشرعي عن نفسه أو عن غيره، ولم يشترط نظام روما الأساسي أن تكون الجريمة المرتكبة داخلة ضمن

¹ أنظر: المادة 1/31 ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 228.

اختصاص المحكمة الجنائية الدولية كجرائم الحرب أو جرائم ضد الإنسانية أو جريمة الإبادة، إذ يفهم ذلك ضمناً من نفس المادة 31 أما في القانون الجنائي الداخلي فيشترط أن يشكل فعل الاعتداء جريمة بمفهوم قانون العقوبات أو أحد القوانين المكمل له.¹

ثانياً/ فعل الاعتداء وقع ولم ينته

يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء قائماً ومستمراً، بحيث لم تنتهي آثاره بعد فإذا انقضى الاعتداء وزال الخطر لم يعد هناك مبرر للتمسك بالدفاع الشرعي، وأي فعل يصدر بعد ذلك لا يعد دفاعاً مشروعاً بل قد يشكل اعتداءً جديداً، ومن أمثلة الجرائم التي وقعت بالفعل ولم تنته قيام أحدهم بتعذيب أسر وتناوب زملائه على تعذيبه بطريقة مستمرة، أو قيام أحدهم بإتيان أحد الأفعال التي تصنف ضمن أفعال إبادة الجنس البشري ضمن شخص أو مجموعة من الأشخاص، وتناوب الجاني وزملائه على ذلك الفعل، في هذه الحالة يحق للمدافع استعمال حق الدفاع الشرعي رغم أنّ الفعل الذي وقع يشكل جريمة كاملة وإنّ استمراره يعني جرائم أخرى ولهذا فالمدافع حين يستخدم حق الدفاع الشرعي المخوّل له حسب نظام هذه المحكمة يكون هدفه منع التعدي من الاستمرار في عدوانه، وبالتالي تفاقم جسامته الأضرار عن هذا الاعتداء.²

أما بالنسبة للشرط الثاني نلاحظ أيضاً هذا الشرط ذاته المنصوص عليه في القانون الجنائي الوطني، حسب المادة 39 من ق ع بأنّه في حالة إذا وقع الاعتداء وبقي مستمر يكون للمدافع الحق في الدفاع الشرعي عن نفسه أو الغير أو ماله أو مال الغير.

¹ إدريس قادر رسول، "ضوابط ممارسة حق الدفاع الشرعي كسبب إبادة في القانون الدولي الجنائي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 3، جامعة سوران أربيل، كلية القانون والعلوم السياسية والإدارة، قسم القانون، العراق، 2022، ص156.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص243.

ثالثاً/ عدم مشروعية الاعتداء

وفقاً لأحكام المادة 1/31 من نظام المحكمة الجنائية الدولية، لا ينشأ حق الدفاع الشرعي إلا في حالة وقوع اعتداء فعلي أو وجود خطر وشيك وقوعه، شريطة أن يتسم هذا الاعتداء بعدم المشروعية، وعليه إذا انتفت صفة عدم المشروعية عن الفعل، امتنع التمسك بالدفاع الشرعي، وثبتت مشروعية الفعل محل النزاع خاصة إذا كان الاعتداء وارداً على حق محمي بموجب قواعد القانون الدولي الجنائي.¹

وتكمن العلة في ضرورة أن يكون الفعل المعتدي به داخلياً ضمن دائرة التجريم، أي أنّ جريمة وقعت أو وشيكة الوقوع تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، مع احتفاظه بطابعه غير المشروع عند مواجهته، بالتالي لا يجوز على الاحتجاج بالدفاع الشرعي إذا كان الفعل مبرراً بأحد أسباب الإباحة.²

رابعاً/ إذا كان محل الاعتداء ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو غيره أو لإنجاز مهمة عسكرية

بمقتضى نظام المحكمة يجوز للشخص ممارسة حق الدفاع الشرعي ضد الاعتداء الواقع على أمواله أو أموال الغير أو الممتلكات الضرورية لإنجاز مهمة عسكرية، بشرط أن يشكل هذا الاعتداء جريمة تدخل في نطاق اختصاص المحكمة وعليه، فإنّ ممارسة هذا الحق في مجال حماية الممتلكات تظل مقيدة بكون الاعتداء موجهاً نحو مصالح جوهرية، كما هو الحال في جرائم الحرب، كالهجوم على خزانات المياه أو غيرها من الموارد الحيوية التي قد يترتب على تدميرها تهديد حياة الأفراد.³

وقد عرّف القانون الدولي وفقاً للمادة 8 من نظام روما الأساسي، جرائم الحرب بأنّها: "الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في سياق نزاع مسلح دولي أو غير

¹ إدريس قادر رسول، المرجع السابق، ص155.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص245.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه، ص ص240-241.

دولي"¹، ومن ثم فإنّ نطاق الدفاع الشرعي يمتد ليشمل حماية أموال المدافع أو أموال الغير متى كانت ذات أهمية، دون أن يشمل ذلك جميع الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة ففي حالة الدفاع عن النفس أو عن الغير، يمتد ليشمل كافة الجرائم، بينما يقتصر الدفاع عن المال على الحالات المرتبطة بجرائم الحرب.²

خامسا/ الاشتراك في عملية دفاعية يعد مبررا للدفاع الشرعي

أقرّ نظام المحكمة الجنائية الدولية بأنّ مجرد اشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات مسلحة لا يعد سبباً لقيام حالة الدفاع الشرعي، إذ لا يكفي هذا الاشتراك بذاته لنفي المسؤولية الجنائية وذلك حسب الفقرة أ/ج من المادة 31 من نظام المحكمة الجنائية الدولية.³ ويرى العلة في ذلك أنّ استعمال حق الدفاع الشرعي وحق نظام المحكمة الجنائية الدولية تقتضي توافر شروط محددة ومن بينها قيام جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة بما يسمح للشخص بمباشرة هذا الحق في نطاق محدد ووفق ضوابط قانونية دقيقة.⁴

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بفعل الدفاع

ولكي يتحقق فعل الدفاع المشروع في القانون الدولي الجنائي، يجب أيضاً توفر شرطي اللزوم والتناسب.

¹ أنظر: المادة 8 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

² خليل محمود ضاري، يوسف باسل، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص217.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص212.

⁴ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه، ص247.

أولاً/ شرط اللزوم

ومعنى ذلك أن يكون فعل الدفاع لازماً أي ضرورياً لردّ الاعتداء، فإذا كان بإمكان المدافع ردّ الاعتداء بفعل لا يشكل جريمة، فليس له الحق في الالتجاء إلى أفعال مجرمة للدفاع الشرعي، فالقانون أباح الفعل لردّ الاعتداء وليس الانتقام.¹

ولقيام اللزوم يجب توافر شرطين هما:

1- أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد فعل الاعتداء

عدم توافر وسيلة بديلة أمام من وقع عليه الاعتداء سوى اللجوء إلى العنف و استعمال القوة وعلى ذلك، فإذا كان بإمكانه دفع الاعتداء بوسيلة أخرى انتفى حقه في التذرع بالدفاع الشرعي، ولا يعد اللجوء إلى القوة في هذه الحالة سبباً، كما يجوز الاحتجاج له كسبب من أسباب الإباحة وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.²

وإذا كان في مقدور المعتدى عليه اللجوء إلى وسيلة أخرى لدفع الاعتداء فلا يكون هناك محل لقيام حالة الدفاع الشرعي بالنسبة له.³

2- أن يوجه الدفاع إلى مصدر الخطر أو مصدر الاعتداء بغية إبطال مفعوله أو

إيقافه

ويعني هذا الشرط أنه يجب أن يوجه فعل الدفاع إلى الدولة التي قامت بفعل الاعتداء أي العدوان، ولا يجوز توجيهه إلى دولة غير مشتركة في الحرب أو أية دولة أخرى محايدة، لأنّ انتهاك حياد دولة معينة من أجل ممارسة الدفاع الشرعي يعد في حد ذاته جريمة دولية⁴، فكثيراً ما تم انتهاك هذا الشرط من طرف دول بررت عدوانها على دولة معينة بأنّه دفاع شرعي، رغم

¹ أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص24.

² الهاشمي كمروثو، فريد علواش، المرجع السابق، ص562.

³ مونية العمري زقار، "الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي ميثاق الأمم المتحدة"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد

8، جامعة عنابة، الجزائر، 2017، ص253.

⁴ محمد عبد المنعم عبد الغنى، المرجع السابق، ص215.

أنّه لم يوجه إلى مصدر الخطر مباشرة، وعلى غرار قيام انجلترا سنة 1801 بالاستيلاء على الأسطول الدانماركي. وانتهاك ألمانيا لحياض بلجيكا المكفول بمعاهدة 1830، وحياض لكسمبورغ المكفول هو الآخر بمعاهدة 1867 خلال الحرب العالمية الأولى، ثم اجتياح الدانمارك و النرويج وهولندا أو بلجيكا عسكرياً رغم أنّها لم تكن طرفاً في الحرب.¹

ثانياً/ شرط التناسب

إضافة إلى ما سبق اشترط النظام الأساسي للمحكمة ضرورة توافر التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع الشرعي، بحيث يكون ردّ الفعل متوافق مع درجة الخطر الذي يهدد الشخص أو الغير أو الممتلكات المراد حمايتها.²

كما يتعلق مبدأ التناسب في إطار الدفاع الشرعي بضرورة أن تكون وسائل الدفاع متناسبة مع جسامة الاعتداء، بحيث لا يتجاوز المدافع القدر اللازم لردّ الخطر أو دفعه.³ هذا التناسب بمعيار موضوعي قوامه وضعية الشخص المعتاد الذي يوجد في نفس الظروف التي وجد فيها المعتدى عليه، حيث أنّ لا يُشترط تطابق وسيلة الدفاع مع وسيلة الاعتداء، بل يكفي أن يكون هناك تناسب بينهما من حيث درجة الخطورة والضرر. فقد تختلف الوسائل المستخدمة بين الطرفين، ومع ذلك يظل الدفاع مشروعاً ثبت أنّه لم يتجاوز الحد اللازم لدفع الاعتداء، وأنّه كان الخيار الأنسب في تلك الظروف، غير أنّ الإشكال يطرح بحدّة أكبر عندما يتعلق الأمر بالأسلحة الفتاكة أو المفرطة في القوة، حيث يثور التساؤل حول إمكانية تحقق شرط التناسب إذا استُعملت وسائل شديدة الخطورة في مواجهة اعتداء أقل جسامة، في هذه الحالة يُشدد الفقه والقضاء على ضرورة التدقيق في مدى لزوم استعمال هذه الوسائل، وهل كان بالإمكان دفع الخطر بوسيلة أقل

¹ محمد مجدوب، القانون الدولي العام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص ص 191-192.

² أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 245.

³ محمد عبد المنعم عبد الغنى، المرجع السابق، ص 216.

ضرراً، لأنّ أي تجاوز في استعمال القوة قد يُخرج الفعل من نطاق الدفاع الشرعي إلى نطاق الفعل غير المشروع¹.

نستنتج من دراسة شروط الدفاع الشرعي في القانون الوطني والقانون الدولي الجنائي وجود تقارب في الجوهر واختلاف في الطبيعة والتطبيق، إذ يتفق كلاهما على ضرورة توافر شروط أساسية كوجود اعتداء غير مشروع، وضرورة اللجوء إلى الدفاع، والتناسب بين فعل الدفاع وخطورة الاعتداء. غير أنّ الاختلاف يكمن في أنّ القانون الوطني ينظر إلى الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة يترتب عليه زوال الصفة غير المشروعة للفعل، في حين يتعامل معه القانون الدولي الجنائي حيث نص عليه نظام روما تحت عنوان أسباب امتناع المسؤولية وجمع فيه موانع المسؤولية وأسباب الإباحة دون ذكر مصطلح أسباب الإباحة بصورة صريحة، بحيث يظل الفعل غير مشروع ولكن يعفى مرتكبه من المسؤولية.

وبناءً على ما سبق يتضح أنّ الشروط التي أقرّها كل من التشريع الجزائري والقانون الدولي والتي تضبط مبدأ الدفاع الشرعي تهدف إلى حماية الحقوق وتحقيق التوازن بين الحق في الدفاع الشرعي ومنع التعسف في استعماله.

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص233.

ملخص الفصل الأول

نستخلص مما سبق ذكره في هذا الفصل أنّ القانون الوطني والقانون الدولي الجنائي اعترفا بالدفاع الشرعي كحق لكل فرد في المجتمع وذلك لحماية نفسه وماله ونفس الغير ومال الغير، وباعتبار أنّ الدفاع الشرعي يتطلب سلوكًا من جانب المعتدي وهو ما يسمى "الاعتداء" وسلوكًا من جانب المدافع وسمي "رد الاعتداء"، فيكون المدافع في حدود الدفاع فإذا توافرت الشروط المنصوص عليها في القانون الوطني وفي القانون الدولي الجنائي في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، نظرًا لخطورة إبادة فعل الدفاع الشرعي جعل كل من المشرع الوطني والدولي قيود وضوابط تحكمه وأتت لا يتحقق إلا بقيام الشروط القانونية التي تقيده سواء في الاعتداء أو في الدفاع وهذا ينطبق على كلا القانونين، كما أنّهما يتشابهان في معظم الشروط ولكن رغم التشابه إلا أنّهم يختلفان في تكييفه، فالقانون الوطني اعتبره سببًا من أسباب الإبادة لأنّها أسباب موضوعية، أما في القانون الدولي الجنائي وفق نظام روما الأساسي حيث نص عليه نظام روما ضمن أسباب امتناع المسؤولية ولم يفرق بين أسباب الإبادة وموانع المسؤولية وهذا راجع لقواعد القانون الدولي.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لثبوت حالة الدفاع الشرعي

الفصل الثاني: الآثار القانونية لثبوت حالة الدفاع الشرعي

لا تقتصر فكرة الدفاع الشرعي على التشريعات الجنائية الوطنية، بل تمتد لتشمل نطاق القانون الدولي الجنائي حيث أصبح لها دور في تنظيم سلوك الدول إذ يباشر الفرد حقه في حماية نفسه وردّ الخطر المحدق به بطريقة مشروعة سواء في القانون الوطني أو القانون الدولي شريطة توافر شروط الاعتداء التي يقرّها القانون وشروطها المتعلقة بفعل الدفاع، ويترتب على هذه الشروط مجموعة من الآثار القانونية، أهمها خروج الفعل عن دائرة التجريم مما يؤدي إلى إباحته، غير أنّ في حالة عدم احترام حدود الدفاع الشرعي ينتقل الفعل من كونه مبرراً إلى فعل معاقب عليه، حيث قد يسأل الفاعل جزائياً، ولا يعتد بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية، بل قد يشكل تجاوزاً يوجب المسؤولية للقواعد العامة. حيث أنّ دراسة الإجراءات الموضوعية والإجرائية للدفاع الشرعي تكتسي أهمية خاصة وبالنظر إلى ارتباطها المباشر لمبدأ الشرعية الجنائية وضمانات المحاكمة العادلة، فالتكييف القانوني للدفاع الشرعي سواء كسبب إباحة أو مانع من موانع المسؤولية لا ينعكس فقط على قيام الجريمة من عدمها بل يمتد تأثيره إلى مختلف مراحل الدعوى.

ومن هنا تعين علينا التطرق في هذا الفصل إلى الآثار القانونية لثبوت حالة الدفاع الشرعي في كلا من القانونين الوطني والدولي، فقسّمنا هذا الفصل إلى مبحثين: (المبحث الأول) يتناول الآثار الموضوعية للدفاع الشرعي، في حين (المبحث الثاني) تضمن الآثار الإجرائية للدفاع الشرعي.

المبحث الأول: الآثار الموضوعية للدفاع الشرعي

تعد الآثار الموضوعية للدفاع الشرعي من المسائل الجوهرية التي تثيرها دوامة هذا النظام القانوني، بالنظر إلى ما يترتب عليه من انعكاسات مباشرة على الطبيعة القانونية للفعل المرتكب، فالدفاع الشرعي لا يقتصر دوره على حماية مصلحة الفرد المعتدى عليه فحسب بل يمتد ليؤثر في التكييف القانوني للسلوك، من حيث إدخاله ضمن دائرة المشروعية أو إبقائه في نطاق التجريم. ويختلف نطاق هذه الآثار باختلاف الإطار القانوني الذي ينظمها، إذ يتجه القانون الوطني إلى

اعتبار الدفاع الشرعي سبباً موضوعياً للإباحة، يترتب عليه زوال الصفة الإجرامية عن الفعل بأثر كامل متى استوفت شروطه القانونية، في حين يأخذ القانون الدولي الجنائي بمنظور مغاير، حيث يُدرج الدفاع الشرعي ضمن موانع المسؤولية مما يجعل أثره منصباً أساسياً على دفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل دون أن يؤدي بالضرورة إلى نفي عدم مشروعية الفعل في ذاته.

لذا سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة الآثار الموضوعية للدفاع الشرعي في كلا القانونين الوطني والدولي، حيث قسمناه إلى مطلبين: **(المطلب الأول)** انعدام المسؤولية الجنائية، أما **(المطلب الثاني)** فخصصناه لانتفاء المسؤولية المدنية.

المطلب الأول: انعدام المسؤولية الجنائية

متى توافرت الشروط القانونية لقيام حالة الدفاع الشرعي، سواء من حيث شروط الاعتداء أو شروط فعل الدفاع، ولم يتجاوز المدافع الحدود المقررة قانوناً فإنّ الأثر المترتب على ذلك يتمثل في إباحة الفعل المرتكب وبذلك ينتفي عنه الوصف الإجرامي، وينتقل من نطاق التجريم إلى دائرة الإباحة، كما يترتب على ذلك انتفاء المسؤولية الجزائية عن الفاعل وكذا عن كل من ساهم معه في مباشرة فعل الدفاع، طالما تم ذلك في إطار الضوابط القانونية للدفاع الشرعي فلا تقوم في حقهم أي مسؤولية جزائية وعلى هذا الأساس سيتم بيان آثار الدفاع الشرعي.

سننتظر في هذا المطلب إلى إباحة فعل الدفاع في **(الفرع الأول)**، أما **(الفرع الثاني)** خصصناه للأشخاص المستفيدين من انعدام المسؤولية.

الفرع الأول: إباحة فعل الدفاع

إذا توافرت الشروط القانونية التي يحددها القانون في كل من فعل الاعتداء والدفاع فإنّ حق الدفاع الشرعي يترتب عليه آثار قانونية متمثلة في إباحة فعل الدفاع سواء على مستوى القانون الوطني أو الدولي وهذا ما سنفصله في هذا الفرع.

تنص المادة 2/39 من قانون العقوبات على أنّه: "لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع"، ومن ثم لا عقوبة أي أنّه لا يعد الفعل جريمة أصلاً لا من

حيث الوصف القانوني ولا من حيث آثاره، فالإباحة هنا تمس الركن الشرعي للجريمة، فتسقط عنه صفته غير المشروعة ومن ثم لا يجوز توقيع أي جزاء على الفاعل.¹

إذا كان الملف على مستوى النيابة العامة وجب حفظه، وإذا كان أمام قاضي التحقيق تعيّن إصدار أمر بالألا وجه للمتابعة، أما إذا عرضت على جهة الحكم فيتعين إصدار أمر بالبراءة، إذ لا مجال لتطبيق تدابير الأمن لانتفاء حالة الخطورة الإجرامية لدى المعني.²

حيث أنّ فعل الدفاع قد يصيب حق غير المعتدي ويمكن التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: إصابة حق الغير دون عمد

تتمثل هذه الحالة في إصابة الغير دون قصد أثناء مباشرة فعل الدفاع الشرعي، كما لو أخطأ المعتدي في تحديد هدفه فأطلق النار على شخص ظنّ أنّه المعتدي عليه، أو كما لو أخطأ المدافع في توجيه فعل الدفاع فأصاب شخصاً آخر تصادف مروره نتيجة عدم إحكام في التصويب، والحكم في كلتا الحالتين واحد إذ يظل الفعل مباحاً متى لم يصدر عن المدافع خطر غير عمدي وثبت أنّه قد بذل العناية اللازمة لتوجيه فعله نحو المعتدي وقصد إصابته تحديداً وأنّ إصابة الغير قد وقعت نتيجة أسباب خارجة عن إرادته فإنّ فعله يظل مشروعاً، أما إذا ثبت أنّ إصابة الغير كانت نتيجة خطأ غير عمدي من جانب المدافع فإنّه يتحمل المسؤولية الجنائية عن هذا الخطأ.³

الحالة الثانية: إصابة حق الغير عمداً

تتمثل هذه الحالة في إصابة حق الغير عمداً أثناء مباشرة حق الدفاع الشرعي، وذلك حين يجد المدافع نفسه مضطراً للمساس بحقوق الغير كوسيلة وحيدة لدفع الخطر المحدق به ومن أمثلة ذلك أن يتلف المعتدي عليه شجرة مملوكة للغير ليحصل منها على عصا يستعملها في الدفاع

¹ كمال بلارو، المرجع السابق، ص14.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط2، دار هومة، الجزائر، 2013/2012، ص185.

³ رضا فرج، المرجع السابق، ص ص173-174.

أو يستولي على سلاح مملوك للغير للدفاع عن نفسه¹، يشترط لإباحة هذا الفعل أن يتوافر حالة الضرورة المرتبطة بالدفاع الشرعي، بحيث يكون المساس بحق الغير هو الوسيلة الوحيدة أو الأقل ضرراً لدرء الخطر وأن يلتزم المدافع بحدود اللزوم والتناسب فلا يتجاوز القدر اللازم لتحقيق الحماية، فإذا توافرت هذه الشروط اعتبر الفعل مباحاً وانتفت عنه الصفة الإجرامية.²

إنّ الأثر المترتب على موانع المسؤولية هو انتفاء الركن المعنوي لشخص مرتكب الجريمة، إذ تتعلق هذه الموانع بالحالة الشخصية للفاعل دون أن يكون لها أي تأثير على الفعل في حد ذاته، فالفعل يظل محتفظ بوصفه القانوني الجرمي وتكييفه القانوني حتى وإن انتفت مسؤولية مرتكبه، فإنّه رغم توافر أركان الجريمة من الناحية الموضوعية إلا أنّ إرادة الجاني تكون معيبة أو منعدمة كأن يجبر على ارتكاب الفعل أو يضطر إليه في ظروف معينة، مما يؤدي إلى رفع المسؤولية الجنائية عنه، غير أنّ ذلك لا يغير من طبيعة الفعل فيبقى غير مشروع ومعاقباً عليه.³ تنص المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على اعتبار الدفاع الشرعي أحد موانع المسؤولية الجنائية، وذلك على أساس ما يفرضه خطر الاعتداء من ضغط نفسي على إرادة الجاني بحيث يدفعه إلى ارتكاب أفعال قد تكون غير مشروعة في الأصل بقصد حماية نفسه.⁴

يترتب على توافر أسباب امتناع المسؤولية الجنائية للشخص استحالة توقيع العقوبة المقررة عليه أمام المحكمة الجنائية الدولية في الجرائم التي تدخل في اختصاص هذه المحكمة.⁵ ومما هو جدير بالذكر أنّ نظام روما لم يميز بين الظروف الشخصية المحيطة بمرتكبي الجريمة ولا بالظروف الموضوعية المحيطة بالجريمة ذاتها، كما أنّه لم يميز بدقة بين الآثار

¹ رضا فرج، المرجع السابق، ص174.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص238.

³ الخنساء أحمد محمد سعيد، "الدفاع الشرعي بين ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، المجلد 3، العدد 2، كلية بريدة الأهلية، المملكة العربية السعودية، 2022، ص115.

⁴ أنظر: المادة رقم 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁵ عبد الفتاح بيومي، المرجع السابق، ص265.

المرتتبة على كليهما بل اكتفى بلفظه "لا يسأل" بمعنى أنه نفى المسؤولية الجنائية الدولية عن مرتكب الجرائم الدولية دون أن يوضح بدقة ما إذا كان توفر أحد أسباب امتناع المسؤولية يؤدي إلى عدم توقيع العقوبة فقط أم نفي التعويض.¹

بالنسبة للنقيب البريطاني "ماكيلود" ومرؤوسيه الذين أطلق سراحهم على الرغم من إغراقهم للسفينة الأمريكية كارولين وذلك بحجة أن تصرفات المرؤوسين كانت نتيجة لتنفيذ الأمر الموكل لهم من السلطات وليست عملاً فردياً، ومعنى هذا أن المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد تنتفي بالرغم من إتيانهم أفعال مجرمة قانوناً إذا وجد نص قانوني يبيح هذه الأفعال في ظروف معينة و يضيف عليها صفة المشروعية كإتيان الفعل المجرم نتيجة للدفاع الشرعي أو سبب تنفيذ الجنود لأوامر عليا صادرة عن قادة عسكريين تؤدي مخالفة أوامره إلى تعريض حياتهم إلى الخطر.²

يترتب على تمييز الدفاع الشرعي بين القانون الوطني و القانون الدولي اختلاف جوهري في الآثار القانونية المترتبة على كل منهما، ففي القانون الوطني تنتفي الصفة الإجرامية عن الفعل فيصبح مباحاً في نظر القانون، بينما الدفاع الشرعي في القانون الدولي يبقى الفعل محتفظاً بوصفه الجرمي، أي أنه يظل غير مشروع قانوناً غير أن الفاعل يعفى عن المسؤولية الجنائية باعتبار أن أسباب الإباحة تؤثر على الركن الشرعي للجريمة فتجعل الفعل مباحاً أما موانع المسؤولية فتؤثر على الركن المعنوي فتبقى الجريمة قائمة غير أن المسؤولية تنتفي.

الفرع الثاني: الأشخاص المستفيدين من انعدام المسؤولية

قد تقع الجريمة من شخص واحد أو قد تقع من عدة أشخاص وحينها تكون أمام مساهمة جنائية، وأي كانت درجة مساهمته في الجريمة وهذا ما سنوضحه في هذا الفرع:

أولاً/ الفاعل الأصلي

الفاعل الأصلي هو الذي يقوم بدور رئيسي في ارتكاب الجريمة ويعد مرتكباً للجريمة وحده من قام بالنشاط الإجرامي فيها حتى لو قام بمساعدته شخص آخر فيما يتعلق بالأعمال التحضيرية

¹ وريدة جندلي، المرجع السابق، ص 11.

² وريدة جندلي، المرجع نفسه، ص 100.

كونها لا تعد من عناصر الركن المادي المتمثلة في السلوك الإجرامي ويتفق القانون الدولي الجنائي في مفهوم الفاعل الأصلي مع القانون الوطني في كونه هو الذي يرتكب الجريمة وحده.¹ وقد نص نظام روما الأساسي على هذه الصورة في الفقرة 1/3 من المادة 25 منه على أنه: "يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام الشخص بما يلي: ارتكاب جريمة سواء بصفة فردية أو باشتراك مع آخر..."² إن تحقق الدفاع الشرعي كسبب للإباحة في القانون الوطني ومانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية من شأنه أن يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية عن فاعل أصلي مما يترتب عليه عدم جواز توقيع الجزاء الجنائي عليه.³

ثانياً/ المساهم في الجريمة

عادة ما ترتكب الجرائم من عدة أشخاص وهذا ما يعرف بالمساهمة الجنائية التي تنقسم بدورها إلى صورتين:

1- المساهمة الأصلية

نظم المشرع الجزائري المساهمة الجنائية في المواد من 44 إلى 46 قانون العقوبات⁴، وتحقق المساهمة عندما لا ينفرد شخص واحد بارتكاب الجريمة، بل يتعدد الفاعلون بين فاعل

¹ وريدة جندلي، المرجع السابق، ص 104-105.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 111.

³ وريدة جندلي، المرجع السابق، ص 106.

⁴ أنظر: المادة رقم 44 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب الشريك في جنائية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة.

ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف. والظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها، بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف. ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق".

والمادة 45: "من يحمل شخصاً لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها".

والمادة 46: "إذا لم ترتكب الجريمة المزعم ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة".

أصلي وشركاء يساهمون في تحقيق النتيجة، والمقصود بالاشتراك مع آخر هو مساهمة شخص في ارتكاب جريمة دون أن يكون هو الفاعل الأصلي لها، يساعد في إتمام السلوك الإجرامي للجريمة متى كان الركن المادي فيها مكون من عدة أفعال، وأتى كل منهما فعلاً من هذه الأفعال، وهنا لا يقصد بالاشتراك التحريض أو الاتفاق أو المساعد.¹

وهو ما ذهب إليه نظام المحكمة الجنائية إلى اعتبار أنّ الفاعل متساوي مع الآخر في المركز القانوني ولا ينظر إلى الفاعل مع غيره بوصفه شريكاً في الجريمة، لذلك تقع عليهما مسؤولية واحدة وهي المسؤولية عن مساهمة أصلية على أساس كلاهما فاعل أصلي.²

المساهم الأصلي الذي يرتكب الجريمة عن طريق شخص آخر وهو ما يعرف بالفاعل المعنوي الذي لا يباشر الأعمال التنفيذية للجريمة بنفسه وإنما بواسطة غيره، ولذلك يطلق عليه الفقه "الفاعل غير المباشر" أو "الفاعل بالواسطة".³

ويقصد بارتكاب الجريمة عن طريق شخص آخر إقدام الفاعل الأصلي على ارتكاب جريمته بواسطة صغير أو مجنون أو شخص حسن النية بحيث يكون هذا أو ذاك بمثابة أداة في ارتكاب هذه الجريمة ويكون المساهم الأصلي قد سخر غيره لارتكاب الجريمة.⁴

وقد تبني نظام روما الفاعل المعنوي، حيث افترض أنّ المساهم الأصلي قد يرتكب جريمة بالاشتراك وذلك عن طريق شخص آخر يصرف النظر عن المسؤولية الجنائية بذلك الشخص الآخر.⁵

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 109.

² فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص 329.

³ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه، ص 326.

⁴ وريدة جندلي، المرجع السابق، ص 112.

⁵ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 112.

2- المساهمة التبعية

عرّفت المادة 42 ق ع ج الشريك في الجريمة بأنه: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشارك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".¹

والشريك هنا هو الذي يساهم مع غيره في ارتكاب الجريمة بأن يأتي الأفعال مكونا لها، وتعني مساهمة الجاني الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي.

لقد تكفلت الفقرة 2/ب-ج من المادة 25 من نظام المحكمة الجنائية الدولية بتجريم صور الاشتراك في الجريمة الدولية كما هي واردة في القانون الجنائي الوطني إذ نصت الفقرة 2/ب على تجريم الأمر أو الإغراء أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرح فيها، كما نصت الفقرة 2/ج من المادة المذكورة على مساءلة الشخص جنائيا في حال تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر تعرض تيسير ارتكاب الجريمة أو الشروع في ارتكابها²، وقد تم التأكيد على مبدأ الاشتراك في الجريمة الدولية ضمن لائحة صياغة مبادئ نورمبورغ، حيث قضى المبدأ السابع من هذه اللائحة على أنّ الاشتراك في ارتكاب جريمة يعتبر في حد ذاته جريمة.³ والمساهم الأصلي والشريك لا يتأثر بموانع المسؤولية الجنائية التي لحقت الفاعل الأصلي ولا بأحواله الشخصية.⁴

أما أسباب الإباحة يتعدى أثرها إلى كل من المساهم الأصلي والتبعي وعليه فالشريك في فعل مباح يستفيد من توافر سبب الإباحة لدى الفاعل، فمن ساعد شخص على الدفاع الشرعي بأن قدم له سلاحا لردّ الاعتداء ويكون قد شارك في فعل مباحا ويستفيد من توافر حالة الدفاع الشرعي⁵، إذا الشريك يستفيد من نفي مسؤولية الفاعل الجنائي في القانون الداخلي فإنّ الأمر

¹ أنظر: المادة رقم 42 من قانون العقوبات الجزائري.

² أنظر: المادة رقم 2/25 من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

³ عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص35.

⁴ منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص183.

⁵ عادل قورة، "محاضرات في قانون العقوبات" - القسم العام -، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص8.

على نقيضه بالنسبة لنظام روما الأساسي وهذا ما نصت عليه الفقرة 1/ج من المادة 31 بقولها: "واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية".¹

تختلف أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية من حيث الأثر المترتب عنهما، إذ أنّ أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية كل من ساهم في ارتكاب الجريمة سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء طالما توافرت الشروط القانونية، أما موانع المسؤولية ذات طابع شخصي لا موضوعي يستفيد منها الشخص الذي توافرت لديه دون غيره من المساهمين في ارتكاب الفعل فيخضعون للمسؤولية عن الفعل نفسه بينما الشخص الذي توافرت لديه موانع المسؤولية لا يسأل عن هذا الفعل.

وعليه، فالدفاع الشرعي أخضعه المشرع الجزائي ضمن أسباب الإباحة فهو ذو طابع موضوعي يستفيد منه جميع من ساهم في ارتكاب الفعل على حدّ سواء فهم مسؤولون عن نفس الجرم بينما نص نظام المحكمة الجنائية الدولية على الدفاع الشرعي واعتبره مانعاً من موانع المسؤولية ذو طبيعة شخصية.

المطلب الثاني: انتفاء المسؤولية المدنية

تعد المسؤولية المدنية من أهم النظم القانونية التي تهدف إلى تعويض الضرر الذي يصيب الغير نتيجة فعل غير مشروع، غير أنّ هذه المسؤولية قد تنتفي في حالات استثنائية يقرّها القانون، متى توافرت أسباب الإباحة وعلى رأسها حالة الدفاع الشرعي. ويقصد به حق الشخص في حماية نفسه أو ماله أو الغير من اعتداء غير مشروع شريطة احترام ضوابط الضرورة والتناسب، ويتربط على ذلك أنّ الفعل المرتكب في إطار الدفاع الشرعي يعد مشروعاً مما يؤدي إلى انتفاء المسؤولية المدنية إلا أنّ هذا الحكم يظل مرتبطاً باحترام شروط الدفاع وعدم تجاوز حدوده، كما أنّ هذا المبدأ لا يقتصر على التشريعات الوطنية فحسب، بل يمتد ليشمل القانون الدولي الجنائي الذي

¹ وريدة جندلي، المرجع السابق، ص18.

يقر بالدفاع الشرعي كمانع من موانع المسؤولية متى توافرت شروطه الأساسية، غير أنّ هذا الإقرار يظل مقيدا بعدم تجاوز حدود الدفاع.

وعليه، فإنّ أهمية الدفاع الشرعي تكمن في كونه سبباً من أسباب انتفاء المسؤولية المدنية وذلك من خلال دراسة الآثار المترتبة عليه وحدوده، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب حيث قسمنا (الفرع الأول) إلى أثر الدفاع الشرعي على التعويض، وأما (الفرع الثاني) درسنا فيه تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

الفرع الأول: أثر الدفاع الشرعي على التعويض

يعتبر الدفاع الشرعي سبباً قانونياً يؤدي إلى انتفاء المسؤولية المدنية، سواء في إطار القانون الوطني باعتباره حالة إباحة، أو في القانون الدولي الجنائي باعتباره مانعاً من موانع المسؤولية، وذلك بشرط قيام خطر حال وحقيقي وأن يكون الفعل متناسباً مع جسامة الاعتداء وبذلك يسقط الحق في التعويض عن الأضرار الناتجة عن الدفاع الشرعي. وهذا ما سنوضحه لاحقاً:

تتقضي المسؤولية المدنية إذا توافرت كافة شروط الدفاع الشرعي، إذ لا يجوز مساءلة الشخص مدنياً عن الأفعال التي يرتكبها بقصد حماية نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله، فهذه الأفعال تعد مشروعة قانوناً مما تؤدي إلى انتفاء المسؤولية المدنية سواء تعلق الأمر بالفعل الشخصي أو بفعل الأشياء.¹

تنص المادة 128 من القانون المدني على أنّ: "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله، كان غير مسؤول، على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي".² والمقصود من هاته المادة أنّ الشخص الذي يحدث ضرراً أثناء ممارسته لحق الدفاع الشرعي عن نفسه أو

¹ كمال بلارو، المرجع السابق، ص14.

² أنظر: المادة رقم 128 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 78، الموافق لـ 30 سبتمبر 1975.

ماله أو نفس ومال الغير لا يسأل مدنياً متى التزم بحدوده الضرورية أما في حالة تجاوز هذه الحدود فإنه يلتزم بتعويض يقدره القاضي.

كما أن هذا النص يثير مسألة التمييز بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني إذ قد يبرأ المتهم جنائياً استناداً إلى قيام حالة الدفاع الشرعي دون أن يحول ذلك لعدم إمكانية مساءلته مدنياً لأن القاضي قد يرى هناك خطأ بسيط يستجوب التعويض.

ومن جهة أخرى، لا يحول نص المادة 127 من القانون المدني دون تعويض،¹ حيث تقرر أن إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ بسبب أجنبي لا يد له فيه فإنه لا يكون ملزماً بالتعويض ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك.²

يتمثل الجزاء في الغالب بإلزام المسؤول بتعويض مالي، وعند ثبوت الفعل أو الامتناع الموجب للمسؤولية المدنية فإن الحق في المطالبة عن الضرر الذي لحق يعود للشخص المضرور الذي يباشره عن طريق رفع دعوى قضائية للمطالبة بجبر الضرر الذي أصابه.³ تنشأ المسؤولية الدولية متى أخل الشخص الدولي بالتزاماته الدولية ولا سيما تلك المقررة بموجب الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وذلك نتيجة ارتكابه فعلاً غير مشروع يضر شخص دولي آخر وعند تحقق هذه المسؤولية يثبت للطرف المتضرر حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

ويعد التعويض الهدف الأساسي الذي يسعى إليه المتضرر من الفعل غير المشروع، بغض النظر عما إذا كان المتضرر هو الشخص المعتدى عليه ذاته أو غيره وقد يتخذ التعويض عدة صور فقد يكون عينياً يتمثل في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل غير المشروع،

¹ أنظر: المادة رقم 127 من القانون المدني الجزائري: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاقي خالف ذلك".

² صلاح الدين جبار، "الدفاع المشروع"، مجلة صوت القانون، العدد 2، جامعة البليدة 2، كلية الحقوق، الجزائر، 2014، ص39.

³ يحي تومي، "المسؤولية الجزائرية"، ط1، بيت الأفكار، الجزائر، 2025، ص37.

أو تعويضًا ماديًا يتمثل في دفع مبلغ مالي عند تعذر التعويض العيني، أو أدبيا من خلال الترضية Satisfaction التي يقدمها المسؤول للمتضرر.¹

يكرّس القانون الدولي مبدأً عامًا مفاده التزام الدول بتعويض ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وذلك استنادًا إلى ما ورد في الاتفاقيات الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان، وقد أكدت اتفاقية لاهاي الثانية لعام 1907 المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، على ضرورة جبر الضرر الذي يلحق بضحايا انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني. كما أكدت المواثيق الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة على أهمية تعويض المتضررين أو أفراد أسرهم تعويضًا كافيًا، حيث نص القرار رقم 1996/35 الصادر عن لجنة حقوق الإنسان على أن من المبادئ المعترف بها في مجال حقوق الإنسان: "ضحايا الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان لهم الحق في استعادة أموالهم وفي التعويض وفي إعادة التأهيل".²

تتنوع الهيئات القضائية التي تختص بالفصل في دعاوى التعويض في إطار القانون الدولي، حيث تشمل محكمة العدل الدولية، إلى جانب المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان، سواء الأوروبية أو الأمريكية أو الإفريقية والتي تمثل آليات أساسية لإقرار حق الأفراد في التعويض عن الانتهاكات الجسيمة التي يتعرضون لها، كما تمتد هذه الاختصاصات لتشمل المحاكم الجنائية الدولية التي تملك صلاحية تقدير التعويضات لضحايا الجرائم الدولية.³

يستفاد مما سبق أنّه في إطار القانون الوطني يترتب على ثبوت حالة الدفاع الشرعي انتفاء الصفة غير المشروعة عن الفعل، مما يؤدي إلى سقوط رمز الخطأ وبالتالي عدم قيام المسؤولية المدنية وانتفاء الالتزام بالتعويض ذلك أنّ الفعل المرتكب في هذه الحالة يعد مشروعًا مبررًا قانونًا، أما في نطاق القانون الدولي الجنائي، لاسيما في إطار المحكمة الجنائية الدولية فإنّما مسألة جبر

¹ دمان ذبيح عماد، مالكية نبيل، الوجيز في شرح قواعد المسؤولية الجزائية، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص 86.

² دمان ذبيح عماد، مالكية نبيل، المرجع نفسه، ص 87.

³ فتحي أبو المعاطي، محمد الجزائري، "النظام القانوني لدعوى التعويض في القانون الدولي العام"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 81، العدد 2، مصر، 2025، ص 2.

الضرر اتخذ بعداً مختلفاً حيث ترتبط أساساً بحماية حقوق الضحايا وجبر الأضرار التي لحقت بهم، وبناءً عليه فإنّ إقرار المسؤولية الجنائية الفردية قد يستتبع الالتزام بالتعويض، واعتباره الوسيلة لتحقيق العدالة للضحايا حتى في بعض الحالات التي قد تثار فيها مبررات قانونية مثل الدفاع الشرعي، وفقاً لخصوصية نظام العدالة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني: حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي

يعد الدفاع الشرعي من أهم أسباب الإباحة التي أقرتها التشريعات الجنائية، غير أنّ هذا الحق مقيد بعدم تجاوز حدوده القانونية في كل من القانون الوطني والقانون الدولي الجنائي، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولاً/ تعريف تجاوز حدود الدفاع الشرعي

يقصد بتجاوز حدود الدفاع الشرعي استعمال المدافع قدرًا من القوة تفوق القدر اللازم لدفع الاعتداء وذلك بمخالفة شرط التناسب فقط بين الفعل الدفاعي والخطر. أما إذا انتفى شرط آخر كأن يكون الخطر قد زال أو لم يكن وشيك الوقوع، فإنّ الفعل يفقد صفته المشروعة ويخرج عن نطاق الحماية القانونية، ويُفهم من ذلك أنّ التناسب بين وسيلة الدفاع والخطر يعد عنصرًا أساسيًا.¹

ثانياً/ شروط تجاوز حدود الدفاع الشرعي

يتطلب لتحقيق تجاوز حدود الدفاع الشرعي توفر ثلاث شروط:

1- أن تقوم حالة الدفاع الشرعي قانوناً

ويعني ذلك أن تتوافر جميع شروطه سواء تعلق الأمر بوجود خطر حال وغير مشروع يهدد النفس أو المال وأن يكون سلوكه موجّهًا لردّ الخطر ضروريًا ويعد هذا الشرط أساسيًا إذ لا مجال للحديث عن تجاوز حدود الدفاع إلا إذا كان هناك دفاع مشروع.²

¹ سامي جميل الفياض الكبيسي، المرجع السابق، ص ص 135-136.

² محمد أحمد لريد، "تجاوز حدود الدفاع الشرعي"، مجلة تاريخ العلوم، العدد 1، جامعة سعيدة، الجزائر، 2016، ص 7.

2- أن يتجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي

يشترط لمشروعية الدفاع الشرعي ألا يتجاوز المدافع حدوده القانونية، إذ يتعين عليه مراعاة التناسب بين جسامة الاعتداء والوسيلة المستعملة لردّه، فلا يجوز استعمال قوة مفرطة تتجاوز القدر اللازم لدفع الخطر كما أن اللجوء إلى القتل لا يكون مشروعاً إلا في الحالات الاستثنائية التي نص عليها المشرع، فإذا خالف هذه الحالات وتجاوز حدود التناسب عدّ فعله تجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي.¹

3- أن يكون التجاوز بحسن نية

يُفهم من هذا الشرط أن يكون المدافع معتقداً أنه يمارس حقه في ردّ الاعتداء ضمن الحدود اللازمة والضرورية ولو تبين لاحقاً أنه تجاوز الحدود المقررة قانوناً، غير أنه إذا ثبت أن الأفعال التي قام بها المدافع قد تجاوزت الحد لردّ الاعتداء فإنّ هذا التجاوز يجب أن يكون قائماً على أساس معقول ويظل الفعل متناسباً مع جسامة الاعتداء، أما إذا انحرف سلوك المدافع إلى الانتقام انتفى عنه وصف حسن النية ويصبح عملاً غير مشروع. وفي هذه الحالة يسأل المدافع عن كافة الأفعال التي جاوز بها حدود الدفاع ويخضع للعقاب وفقاً للقواعد العامة، أما تقدير توافر حسن النية فهو مسألة يختص بها قاضي الموضوع.²

ثالثاً/ حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي طبقاً للنصوص الخاصة

عالج المشرع الجزائري من خلال المادتين 277 و 278 من قانون العقوبات مسألة تجاوز حدود الدفاع الشرعي حيث أدرجها ضمن الأعذار القانونية المخففة للعقوبة. وعليه، سيتم التطرق إلى مضمون هاتين المادتين:

¹ محمد أحمد لريد، المرجع السابق، ص7.

² محمد أحمد لريد، المرجع نفسه، ص8.

1- العذر القانوني الوارد في المادة 277 من قانون العقوبات

نصت المادة 277 من ق ع على ما يلي: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص".¹

يتبين من خلال هذا النص أنّ مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب يمكن أن يستفيد من عذر قانوني مخفف إذا كان ارتكابه لهذه الأفعال ناتج عن استفزاز صادر من شخص آخر، ويعني ذلك أنّ القانون يأخذ بعين الاعتبار الحالة النفسية والانفعالية التي يكون عليها الشخص عندما يتعرض لاعتداء جسيم ومباشر، غير أنّ هذا العذر لا يؤدي إلى إلغاء المسؤولية الجزائية بل يترتب عنه فقط تخفيف العقوبة شريطة أن يكون الاعتداء شديداً وموجهاً ضد الجاني نفسه وتكون الجريمة قد وقعت مباشرة إثر ذلك الاعتداء مما يثبت وجود علاقة سببية بين الفعلين.

2- العذر القانوني الوارد في المادة 278 من قانون العقوبات

تنص المادة 278 من ق ع على أنّه: "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".²

يفهم من النص أنّ كل من يرتكب جرائم القتل أو الجرح أو الضرب يمنحه المشرع عذراً قانونياً مخففاً إذا ارتكب هذه الأفعال بهدف دفع أو منع اعتداء على حرمة مسكن باعتبار أنّ المنزل يعد مكاناً محمياً قانوناً وأنّ أي محاولة لاقتحامه أو تخريبه تمثل خطراً على الأشخاص والممتلكات، لذلك إذا كان الفعل العنيف الذي قام به الجاني قد جاء ردّاً على دخول غير مشروع وكان ذلك في وضوح النهار فإنّ القانون يعتبر أنّ الجاني تصرف للدفاع عن حرمة مسكن مما يؤدي إلى التخفيف من العقوبة.

¹ أنظر: المادة رقم 277 من قانون العقوبات الجزائري.

² أنظر: المادة رقم 278 من قانون العقوبات الجزائري.

تقوم حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي عندما ينتفي شرط التناسب بين فعل الدفاع وجسامة الخطر الذي يهدد المدافع رغم توافر باقي الشروط، على أن يكون هذا التجاوز قد وقع بحسن نية أي دون قصد الإضرار وإنّما بدافع درء الخطر.¹

إذا استعمل المعتدى عليه قوة تفوق القدر اللازم لدفع الاعتداء الواقع عليه، فإنّه يعد متجاوز لحدود الدفاع الشرعي، وفي هذه الحالة يفقد الحماية المقررة له ويعتبر ما صدر عنه فعلاً غير مشروع يترتب عنه قيام مسؤوليته الجزائية والمدنية.²

لم يجر ميثاق الأمم المتحدة سنة 1945 استخدام القوة في العلاقات الدولية إلا في نطاق استثناء محدد يتمثل في حالة الدفاع الشرعي، ويترتب على خرق هذا الخطر قيام المسؤولية الدولية على عاتق الدولة المعتدية نتيجة مخالفتها لقواعد القانون الدولي، وفي المقابل أقرّ الميثاق بحق الدولة المعتدى عليها في استخدام القوة لردّ العدوان وحماية أراضيها وسكانها. غير أنّ، هذا الحق ليس مطلقاً بل هو مقيد بجملة من الشروط، من بينها ضرورة التناسب بين فعل العدوان ووسيلة الرد وهذا ما نصت عليه المادة 51 من الميثاق الأممي التي جعلت حماية قانونية للدولة التي تمارس هذا الحق.³

يُفضي الاستخدام المفرط للقوة والأسلحة إلى إحداث أضرار جسيمة، وقد يعد ذلك تجاوز حدود الدفاع الشرعي كما هو مقرر في القانون الدولي الجنائي، ويتحقق هذا التجاوز عندما ينتفي شرط التناسب بين فعل الدولة المعتدى عليها وردّها الدفاعي، لاسيما إذا بادرت باستخدام قوة تفوق ما استُخدم ضدها ورغم توافر شروط الدفاع الشرعي من حيث وقوع العدوان وضرورة الردّ فإنّ عدم مراعاة التناسب يُفقد هذا الحق مشروعيته، ويظهر ذلك في حالة تعرّض الدولة لاعتداء

¹ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص188.

² محمد أحمد لريد، المرجع السابق، ص6.

³ فارس أحمد الدليمي، "الهجمات السيبرانية تجاوز لحق الدفاع الشرعي"، مجلة الجامعة العراقية، المجلد 19، كلية النور

الجامعة، قسم القانون، العراق، 2023، ص ص143-144.

بأسلحة تقليدية إلا أنّ قيامها بالردّ يكون باستخدام وسائل أكثر تطوراً كالهجمات السيبرانية التي قد تخلف أضرار أوسع من الضرر الأصلي.¹

يتبين مما سبق أنّ كل من القانون الوطني والقانون الدولي الجنائي يكرّسان حق الدفاع الشرعي، غير أنّ هذا الحق ليس مطلقاً بل يخضع لجملة من القيود والضوابط تم الإشارة إليها سابقاً، أما في حالة تجاوز هذه الحدود نكون بصدد تجاوز حدود الدفاع الشرعي ويتحقق هذا الأخير عندما يخرج فعل الدفاع عن نطاق الضرورة والتناسب مع خطر الاعتداء، حيث يستعمل المدافع قوة تفوق ما يقتضيه دفع الخطر، ففي هذه الحالة فإنّ الفعل يفقد صفة الإباحة مع إمكانية الأخذ بعذر التخفيف في القانون الوطني حيث سعى المشرع إلى تحقيق التوازن بين حماية حقوق الأفراد وفعل الدفاع الشرعي، أما في القانون الدولي فلم يشر إلى أعذار التخفيف.

المبحث الثاني: الآثار الإجرائية للدفاع الشرعي

للوصل إلى الحكم ببراءة المتهم أو إدانته لا بد أن تمر الدعوى بمجموعة من المراحل وبما أنّ الدفاع الشرعي ينفي المسؤولية الجنائية دون إدانته استناداً إلى أسباب معينة وبالتالي سنركز في هذا المبحث على هذه الزاوية فإذا كان التحقيق لم يبدأ بعد فإنّ للمدعي العام أن يصدر قرار بحفظ أوراق الدعوى وإن كانت هذه الأخيرة في طور التحقيق أصدر قرار بآلا وجه للمتابعة أما في حالة وصول الدعوى إلى المحكمة فإنّه يجب على المحكمة أن تقضي ببراءة المتهم. وبالتالي سنحاول تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: (أولهما) لدراسة تأثير الدفاع الشرعي على سير الدعوى العمومية، أما (الثاني) خصصناه لبيان أثر الدفاع الشرعي على الحكم القضائي.

¹ فارس أحمد الدليمي، المرجع السابق، ص145.

المطلب الأول: تأثير الدفاع الشرعي على سير الدعوى العمومية

يعد الدفاع الشرعي من أهم الموضوعات التي تثير تداخلاً بين القواعد الموضوعية والإجرائية سواء في القانون الوطني أو في القانون الدولي الجنائي خاصة من حيث تأثيره على سير الدعوى العمومية، فالدفاع الشرعي لا يقتصر فقط على كونه سبباً لإباحة الفعل أو مانعاً من موانع المسؤولية بل يمتد أثره ليشمل مسار المتابعة القضائية برمتها ابتداء من تحريك الدعوى العمومية إلى غاية الفصل فيها، ففي القانون الوطني يؤدي توافر شروط الدفاع الشرعي إلى انتفاء الصفة الإجرامية عن الفعل مما قد يترتب عليه عدم تحريك الدعوى العمومية أو حفظها وإذا ظهر ذلك أثناء التحقيق يصدر أمر ألا وجه للمتابعة، أما في القانون الدولي يتخذ طابعاً مختلفاً إذ يعد مانعاً من موانع المسؤولية مما يعني أنّ الفعل يبقى غير مشروع حيث يقوم المدعي العام بإصدار قرار بعدم الشروع في التحقيق أو إنهاء المتابعة عند ثبوت تلك الظروف.

سنحاول في هذا المطلب التعرف على أمر بحفظ الأوراق في القانون الوطني والقانون الدولي (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى أسباب وشروط إصدار أمر ألا وجه للمتابعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أمر بحفظ أوراق الدعوى

نص المشرع الجزائري على حفظ أوراق الدعوى في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وخوّل إصدار هذا الأمر للنيابة العامة التي تأمر بإصداره استناداً إلى أسباب قانونية وأخرى موضوعية بالإضافة إلى أنّ المحكمة الجنائية الدولية نصت على أمر بحفظ الأوراق في المادة 53 وبينت الحالات التي يقرر المدعي العام هذا الأمر، وانطلاقاً من هذا سنتطرق إلى تعريف أمر بحفظ أوراق الدعوى (أولاً)، ثم التعرف على أسبابه القانونية والموضوعية (ثانياً)، ثم الجهة المختصة بإصداره في كلا القانونين الوطني والدولي (ثالثاً).

أولاً/ تعريف أمر حفظ أوراق الدعوى

أمر حفظ أوراق الدعوى هو إجراء إداري يصدر عن النيابة العامة بوصفها سلطة جمع الاستدلالات ومفاده عدم تحريك الدعوى الجنائية والسير فيها لحين إلغائه.¹

فعندما ترى النيابة العامة عدم وجود مبرر للسير في إجراءات الدعوى فإنّها لا تطلب فتح التحقيق فيها وإنّما تأمر بحفظ أوراق طبقاً لخاصية الملاءمة التي تخول لوكيل الجمهورية الاختيار بين التحريك والحفظ إذ ترك الأمر للنياية العامة لتقدير الحاجة إليه.²

فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقانون الوطني فإنّ حفظ أوراق الدعوى لم ينص عليها على المستوى الدولي بصفة مباشرة وإنّما نص على سلطة المدعي العام في اتخاذ قرار عدم الشروع في إجراء التحقيق إذا كانت هناك أسباب تدعو بأنّ إجراء التحقيق لن يخدم مصالح العدالة، على أن قرار المدعي لعدم إجراء التحقيق يخضع لاعتماد الدائرة التمهيدية، وهذا ما جاء في الفقرة 1/ج من المادة 53 من نظام المحكمة الجنائية الدولية بقولها فإذا قرر المدعي العام عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء التحقيق لوجود أسباب جوهريّة تدعو للاعتقاد بأنّ إجراء التحقيق لن يخدم مصالح العدالة كان عليه أن يبلغ الدائرة التمهيدية بذلك.³

يتمتع المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية بسلطة تقديرية تخوّله اتخاذ قرار بعدم الشروع في التحقيق أو عدم متابعة الدعوى ويستند في ذلك مجموعة من المعايير المحددة بموجب الفقرة الفرعية ج من الفقرتين 1 و2 من المادة 53 من نظام روما الأساسي وتتمحور في مجملها

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة في حفظ الأوراق والأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص124.

² عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص300.

³ أنظر: المادة رقم 53 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

حول ما إذا كان فتح التحقيق أو الاستمرار في المتابعة تخدم مصالح العدالة بحيث يجوز للمدعي العام الامتناع عن ذلك متى تبين له عكس ذلك.¹

ثانيا/ أسباب حفظ أوراق الدعوى

تتمثل هذه الأسباب على مستوى القانون الوطني فيما يلي:

1- الأسباب الموضوعية

هي الأسباب التي تتعلق بموضوع الدعوى ووقائعها وتكمن أعمالها في الحفظ لعدم معرفة الفاعل، الحفظ لعدم كفاية الأدلة، الحفظ لعدم الصحة أو لتفاهة الضرر الناشئ عن الجريمة.²

2- الأسباب القانونية

هي الأسباب التي تبنى على اعتبارات قانونية كأن يكون الفعل غير معاقب عليه، أو أن تتوافر بشأنه مانع من موانع المسؤولية أو سبباً من أسباب الإباحة.³

فيكون الأمر بالحفظ لعدم جناية إذا تبين أن أركان الجريمة لم تتوافر قانوناً، أو يكون لانقضاء الدعوى الجنائية لمضي المدة أو وفاة المتهم أو التنازل عن الشكوى.⁴

حفظ أوراق الدعوى بسبب موانع المسؤولية والعقاب حيث تناول المشرع الجزائري مسألة انعدام المسؤولية الجنائية بنصوص صريحة، حيث نصت المادة 47 من قانون العقوبات على أنه: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة". كما أكدت المادة 48 من نفس القانون أنه لا عقوبة على من أجبر على ارتكاب الفعل الإجرامي تحت تأثير قوة قاهرة لا يمكن دفعها. وفي السياق ذاته نصت المادة 49 منه على عدم خضوع قاصر الذي لم يبلغ

¹ مريم شتوح، "سلطات المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في عدم التحقيق والمقاضاة لخدمة مصالح العدالة"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 2، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، الجزائر، 2020، ص445.

² مراد شربي، محاضرات في تحريك الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، جامعة الشهيد حمه لخضر، كلية الحقوق، الجزائر، 2022/2021، ص ص 40-41.

³ عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص301.

⁴ شيماء المحناوي، أسباب لحفظ النيابة أوراق القضية وعدم التحقيق فيها، تاريخ النشر 2018، متاحة على الموقع:

Vetogate.com، تاريخ الاطلاع: 2026/5/3، 23:45.

سن العاشرة للمتابعة الجزائية. وتعد موانع العقاب من الأسباب التي يمكن للنيابة العامة إثارتها وقد يترتب عليها حفظ الدعوى أو عدم توقيع الجزاء رغم ثبوت الفعل الإجرامي.¹

تتص المواد 15-53 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إلى جانب القواعد 105-110 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، الحالات التي يجوز فيها للمدعي العام الامتناع عن مباشرة التحقيق أو حفظ أوراق الدعوى، ويعبر عن هذا القرار في إطار نظام روما بقيام المدعي العام بإبلاغ الدائرة التمهيدية بعدم المضي في بعض مراحل التحقيق إذا تبين أنّ متابعة الإجراءات لا تخدم مصلحة العدالة أو تقتصر إلى أساس كاف للمقاضاة.

ويقوم هذا القرار على عدة مبررات قانونية:

أ- عدم توافر أساس قانوني أو واقعي كاف يبرر طلب إصدار أمر بالقبض أو أمر بالحضور وفقا لما تقتضي به المادة 58 من النظام الأساسي.

ب- عدم مقبولية القضية طبقا للمادة 17، لاسيما إذا رأى المدعي العام بعد مراعاة جميع الظروف ذات الصلة بما في ذلك جسامة الجريمة ومصالح الضحايا ووضع الشخص المنسوب إليه الجريمة أو دوره في الجريمة المدعاة أنّ المقاضاة لن تخدم العدالة.²

وتمارس الدائرة التمهيدية لدى المحكمة الجنائية الدولية دور رقابي على قرارات المدعي العام، خاصة تلك المتعلقة بعدم فتح تحقيق أو عدم تحريك الدعوى حيث يجوز لها بناءً على طلب الدولة المعنية أو بطلب من مجلس الأمن الدولي أو بمبادرة منها أن تقوم بمراجعة هذا القرار، كما أنّ هذا القرار لا يصبح نافذاً إلا بعد اعتماده من طرف الدائرة التمهيدية كما يظل

¹ مكي بن سرحان، النيابة العامة ومبدأ الملائمة في تحريك الدعوى العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، 2020/2019، ص224.

² أنظر: المادة رقم 53 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المدعي العام محتفظاً بسلطته التقديرية في إعادة تقييم موقفه في أي وقت متى توفرت معلومات أو أدلة جديدة من شأنها التأثير على قرار الشروع في التحقيق أو تحريك الدعوى.¹

ثالثاً/ الجهة المختصة بإصدار أمر حفظ أوراق الدعوى

أمر الحفظ يصدر من النيابة العامة وحدها باعتبارها رئيسية للضبط القضائي أي باعتبارها سلطة جمع الاستدلالات بل هي في الواقع السلطة المهيمنة على جمعها والتي تملك ولاية التصرف فيها.²

إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق فهي وحدها تملك إصدار أمر حفظ الأوراق بناءً على محضر جمع الاستدلالات.³

كما أنها تعتبر هي الهيئة الموكلة لها مهمة تحريك الدعوى العمومية وتتمتع بسلطة حفظ أوراق الدعوى فبوصفها سلطة اتهام تصدر قرار تأمر فيه بحفظ أوراق الدعوى وهذا راجع لأسباب قانونية أو موضوعية وهي تتشكل من قضاة.⁴

كما أن حفظ الدعوى العمومية هو قرار يصدر عن وكيل الجمهورية بصفته ممثلاً للنياابة العامة والذي يقضي بعدم متابعة الإجراءات وعدم تحريك الدعوى العمومية أمام القضاء وتتمتع النيابة العامة بسلطة تقديرية في اتخاذ قرار الحفظ استناداً إلى أسباب قانونية وموضوعية إذ يمكن الرجوع عنه إذا ظهرت عناصر جديدة.⁵

¹ أنظر: المادة رقم 4/53 من النظام الأساسي، والقاعدتين 106-107 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 أيلول/سبتمبر 2002.

² فرج علواني هليل، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص 547.

³ محمود زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، د ط، دار الكتاب الجديد، مصر، 1994، ص 127.

⁴ خليفة حمدي، "سلطات النيابة العامة في حفظ أوراق الدعوى في القانون الجزائري"، تاريخ النشر 2021، متاحة على موقع: hamdy khalifa.com، تاريخ الاطلاع: 2026/04/21، 22:26.

⁵ عبد القادر جلاب، "مصير الدعوى العمومية دون تحريكها"، مجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2025، ص ص 3-4.

حيث نصت المادة 5/47 من ق إ ج: "علاوة على المهام الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون و في القوانين الأخرى، يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي: تلقي بأي وسيلة كانت المحاضر والشكاوي والبلاغات، ويتأكد من مصدر هذه الأخيرة ويقرر في أحسن الآجال إخطار الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو الأمر بحفظها في مقرر الإجراء الواسطة بشأنها".¹

لقد نصت المادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على منح المدعي العام سلطة مباشرة التحقيق من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة كما أنه يقوم بتحليل هذه المعلومات المتوفرة لديه ويجوز له التماس معلومات إضافية.²

تتميز إجراءات المدعي العام في جريمة العدوان أمام المحكمة الجنائية الدولية بطابع خاص، يختلف عن باقي الجرائم الدولية إذ يتعين توفر شروط محددة لتحريك التحقيق سواء عن طريق الإحالة من الدول الأطراف أو بمبادرة ذاتية، كما يباشر المدعي العام تقييما أوليا للوقائع للتأكد من وجود أساس معقول لفتح التحقيق وفق ضوابط تتعلق بالاختصاص والمقبولية ويتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ قرار الشروع في التحقيق من عدمه.³

والجدير بالذكر أنّ المادة 55 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصت على مجموعة من المعايير التي ينبغي على المدعي العام أن يراعيها عند إجراءات أي تحقيق، وتتمثل في أنه لا يجوز إجبار الشخص على تجريم نفسه أو الاعتراف بأي ذنب وكذلك عدم جواز إخضاعه لأي شكل من أشكال القسر، التهديد أو التعذيب أو شتى أنواع المعاملة المهينة بالإضافة إلى حق الشخص بالاستعانة بمترجم في حال استجوابه بلغة غير التي يفهمها⁴، بموجب المادة

¹ أنظر: المادة رقم 47 من قانون الإجراءات الجزائية.

² أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص336.

³ عصاد لعمامري، خالد خلوي، "إجراءات المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية للشروع في التحقيق بشأن جريمة العدوان"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 7، العدد 2، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2022، ص196.

⁴ أنظر: المادة رقم 55 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

56 من النظام الأساسي فإنّه عندما يرى المدعي العام أنّ التحقيق يتيح فرصة فريدة قد لا تتوافر فيما بعد لأغراض المحاكمة، لأخذ شهادة أو أقوال من شاهد أو لفحص أو جمع أو اختبار الأدلة، يخطر المدعي العام الدائرة التمهيدية بذلك.¹

كما يجوز للدائرة التمهيدية وبمبادرة منها مراجعة قرار المدعي العام بعدم الشروع في التحقيق إذا كان هذا القرار راجع لأسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأنّ إجراء التحقيق لن يخدم مصالح الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 3/53-ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بقولها: "يجوز للدائرة التمهيدية بالإضافة إلى ذلك وبمبادرة منها مراجعة قرار المدعي العام بعدم مباشرة إجراء إذا كان القرار يستند فحسب إلى الفقرة 1/ج أو 2/ج وفي هذه الحالة لا يصبح قرار المدعي العام نافذاً إلا إذا اعتمدته الدائرة التمهيدية"، وفي هذه الحالة أيضاً يتخذ قرار الدائرة التمهيدية بأغلبية قضاتها سواء كان القرار بشأن إجازة قرار المدعي العام أو عدم إجازتها له.²

حيث أنّ الدائرة التمهيدية هي التي تعتمد التهم وتقرر إحالتها إلى الدائرة الابتدائية وهي التي تأذن بافتتاح التحقيق في الدعوى، وتوزيع الاختصاص بين المدعي العام والدائرة التمهيدية هو خلق التوازن بين الأنظمة اللاتينية والنظام الأنجلوسكسوني حتى يحظى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالقبول والموافقة من جميع الأطراف.³

يتبين أنّ مسألة حفظ أوراق الدعوى تعكس اختلافاً جوهرياً في طبيعة كل نظام قانوني ووظيفته، ففي القانون الجزائري يعد حفظ أوراق الدعوى إجراء تتخذه النيابة العامة عندما يتبين لها انعدام أركان الجريمة أو توفر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي، مما يؤدي إلى وقف المتابعة قبل تحريك الدعوى العمومية أو أثناء مراحلها الأولى، وهو ما يكرس الطابع العملي والمرن للإجراءات الوطنية. في المقابل القانون الدولي الجنائي فلا يعمل بمفهوم حفظ أوراق الدعوى بنفس الدلالة بل تخضع المسألة لمبدأ الاستمرار في المتابعة إلى غاية الفصل القضائي

¹ أنظر: المادة رقم 56 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

² أنظر: المادة رقم 110 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

³ أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 345.

حيث يتم التحقق من الدفوع ومنها الدفاع الشرعي أمام جهة قضائية مختصة وبالتالي فإنّ إنهاء الدعوى يكون بحكم قضائي (كالبراءة) وليس بقرار إداري سابق على المحكمة وهو ما يعكس الطابع الصارم والإلزامي للإجراءات الدولية.

الفرع الثاني: أمر ألا وجه للمتابعة

لم يعرف المشرع الجزائري أمر ألا وجه للمتابعة بل اكتفى بالنص عليه في المادة 259 من قانون الإجراءات الجزائية، ولكي يصدر هذا الأمر يجب أن تتوفر أسباب قانونية وموضوعية، وفي نفس السياق نصت المحكمة الجنائية الدولية على أمر ألا وجه للمتابعة في المادة 2/53 وبينت الأسباب التي تجعل المقاضاة غير خادمة للعدالة والشروط التي يجب مراعاتها عند إصدار قرار ألا وجه للمتابعة.

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف أمر ألا وجه للمتابعة (أولا)، ثم سنحاول دراسة أسباب إصدار هذا الأمر (ثانيا)، وأخيرا شروطه (ثالثا).

أولا/ تعريف أمر ألا وجه للمتابعة

عرّف الأستاذ "مأمون سلامة" أمر ألا وجه للمتابعة على أنّه أمر بمقتضاه تقرر سلطة التحقيق عدم السير في الدعوى الجنائية لتوافر سبب من الأسباب تحول دون ذلك.¹ يجوز لقاضي التحقيق أن يصدر أمر ألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، إذا أدى التحقيق إلى نتائج سلبية قدر على أثرها أنّه لا لزوم لاستمرار الإجراءات، ومن ثم فليس هناك ما يدعو لإحالة الدعوى إلى المحكمة.²

لم ينص نظام المحكمة الجنائية الدولية على أمر ألا وجه للمتابعة بنفس الصيغة تماما حيث اعتبرته قرار يصدره المدعي العام بعدم المتابعة لتوفر أسباب وهذا ما جاء في نص المادة 2/53 من النظام الأساسي على أنّه: "إذا تبين للمدعي العام بناءً على التحقيق أنّه لا يوجد أساس للمقاضاة وذلك بعد مراعاة جميع الظروف بما فيها مدى خطورة الجريمة ومصالح

¹ طيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص96.

² جمال سيف فارس، التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الأجنبية، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص45.

المجني عليهم وسن واعتلال الشخص المنسوب إليه الجريمة ودوره في الجريمة المدعاة لن تخدم مصالح العدالة، وجب عليه تبليغ الدائرة التمهيدية والدول المقدمة للإحالة بالنتيجة التي انتهى إليها والأسباب التي ترتبت عليها هذه النتيجة".¹

ثانيا/ أسباب إصدار أمر ألا وجه للمتابعة

تنص المادة 259 من ق إ ج على أنه: "إذا رأى قاضي التحقيق أنّ الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة أو أنّه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولاً أصدر أمر ألا وجه للمتابعة المتهم"²، أما المادة 291 من ق إ ج نصت على أنه: "إذا رأت غرفة الاتهام أنّ الوقائع لا تشكل جنائية أو جنحة أو مخالفة أو لا تتوفر دلائل كافية لإدانة المتهم أو كان مرتكب الجريمة لا يزال مجهولاً، أصدرت قرارها بألا وجه للمتابعة".³

في حين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم ينص صراحة على الأسباب التي تحول دون ملاحقة المتهم وإنما بيّن الأسباب التي تجعل المقاضاة غير خادمة للعدالة، وهذا ما أكدته المادة 2/53.

ومن خلال مما سبق يتضح لنا الأسباب التي يمكن الاعتماد عليها بإصدار مثل هذا الأمر وهي أسباب قانونية وأخرى موضوعية وسنتطرق إليها كما يلي:

1- الأسباب القانونية

لقد أوضحت المواد 259-291 من ق إ ج على أنّ لقاضي التحقيق أو لغرفة الاتهام إذا ما رأيا بأنّ الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة أصدر أمر ألا وجه للمتابعة وكذلك المادة 2/52 نصت على أنّه إذا تبين للمدعي العام بناءً على التحقيق أنّه لا يوجد أساس للمقاضاة وذلك بعد مراعاة جميع الظروف... وهذه الأسباب كما يلي:

¹ أنظر: المادة رقم 2/53 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

² أنظر: المادة رقم 259 من الأمر رقم 25-14 المؤرخ في 9 صفر 1447، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 54، الموافق لـ 3 أوت 2025.

³ أنظر: المادة رقم 291 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

عدم النص على الواقعة محل المتابعة وذلك عندما ترى سلطة التحقيق بأن الواقعة لا يعاقب عليها لعدم وجود نص قانوني يجرمها وبالتالي لا يمكن توقيع أي عقوبة على الفاعل لانعدام النص¹، وكذلك قد يرى قاضي التحقيق أن المتهم كان في حالة استعمال حق لتأديب الصغير أو في حالة دفاع شرعي كما يمكن أن يكون المتهم مصاب بعاهة في عقله أو واقعاً تحت إكراه أثناء ارتكاب الجريمة أو تكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضي المدة أو العفو الشامل².

فالمادة 53 من النظام الأساسي لم تبين صراحة الأسباب القانونية التي يقرر المدعي العام على أساسها عدم متابعة المتهم وإنما اكتفت بذكر الظروف التي يؤدي إلى عدم وجود أساس المقاضاة وهي: مدى خطورة الجريمة، مصالح المجني عليهم، سن أو اعتلال الشخص المنسوب إليه الجريمة ودوره في ارتكابها³.

2- الأسباب الموضوعية

إذا كانت الأدلة غير كافية لإحالة الدعوى أمام المحكمة أوجب على سلطة التحقيق إصدار أمر ألا وجه للمتابعة وكذلك في حال عدم معرفة الفاعل وتحديد من ينسب إليه ارتكاب الجريمة في هذه الحالة تكون الدعوى حركت ضد مجهول وبالتالي يصدر قاضي التحقيق أمر ألا وجه لإقامة الدعوى مع جواز العدول عنه متى تم التعرف عليه⁴.

ويجوز للدائرة التمهيدية على أساس قرارها هذا أن تعتمد التهم التي قررت بشأنها وجود أدلة كافية وبالتالي تحليل التهم أي دائرة الابتدائية المحاكمة أو ترفض اعتماد التهم التي قررت الدائرة بشأنها عدم الأدلة، ويترتب على رفض اعتماد التهم وقف سريان أي أمر حضور سبق إصداره⁵.

¹ طيب سماتي، المرجع السابق، ص 98.

² فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 830.

³ أنظر: المادة رقم 2/53 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁴ أمال معزي، ضمانات المتهم اتجاه أوامر قاضي التحقيق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة 20 أوت 1955، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2009/2010، ص 129.

⁵ أنظر: المادة رقم 61 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

نستخلص مما سبق أنّ الدائرة التمهيدية لها صلاحية اعتماد التهم في حال كفاية الأدلة ولها صلاحية الرفض في حال عدم كفاية الأدلة ويترتب عليه قرار عدم ملاحقة المتهم بسبب عدم كفاية الأدلة.

ثالثا/ شروط إصدار أمر ألا وجه للمتابعة

الشروط الواجب توافرها لإصدار قرار ألا وجه للمتابعة سواء في القانون الوطني أو القانون الدولي وهي كالتالي:

يتعين أن يكون القرار بألا وجه للمتابعة صريحا ثابتا بالكتابة شأنه كشأن سائر الأعمال القضائية وبذلك يمكن لدى المصلحة إثباته كي يمكن الاحتجاج به¹. وهذا ما نصت عليه المادة 2/141 من ق إ ج ج: "تحرر نسخة من هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر أمين الضبط التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة لمطابقتها للأصل..."²، كما أوجب المشرع الجزائري بيانات خاصة يجب توافرها في الأمر ألا وجه للمتابعة نصت عليها المادة 265 من ق إ ج ج وتتمثل هذه البيانات فيما يلي: اسم المتهم ولقبه، نسبه وتاريخ ومكان ميلاده وموطنه ومهنته، كما يجب أن يذكر بها الوصف القانوني للواقعة المنسوبة إليه وتحدد وجه الدقة الأسباب التي من أجلها توجد أو لا توجد ضده دلائل كافية لإدانته، إذا ما كانت أسباب قانونية أو موضوعية.³

حيث أنّ الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق سواء في البداية أو عند انتهاء التحقيق لا يصدرها بسرية عن أطراف الدعوى بل يجب عليه أن يحيطهم علما بالطرق التي يقررها القانون وقد حددت المادة 264 من ق إ ج ج الأوامر التي ينبغي أن تبلغ الأطراف، حيث نصت على أنّه: "تبلغ الأوامر القضائية في ظرف 24 ساعة برسالة موصى عليها إلى محامي المتهم وإنّ الضحية والمدعي المدني ومحاميها ويحاط المتهم علما بأوامر التصرف في التحقيق بعد

¹ فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 822.

² أنظر: المادة رقم 2/141 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ علي لونيسي، "الأمر ألا وجه للمتابعة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، جامعة البليدة، الجزائر، د س ن، ص 250.

انتهائه ويحاط الضحية أو المدعي المدني علماً بأوامر الإحالة أو أوامر إرسال ملف الدعوى إلى النائب العام...¹

بالإضافة إلى البيانات سابقة الذكر أوجب المشرع الجزائري على قاضي التحقيق أن يذكر في الأمر الأسباب التي دفعته إلى إصدار أمر ألا وجه للمتابعة طبقاً لنص المادة 265 من ق ج في فقرتها الأخيرة: "تحدد على وجه الدقة الأسباب التي من أجلها توجد أو لا توجد ضده دلائل كافية..."، اشترط المشرع هذا الشرط وذلك ضماناً لجديته على ألا يصدر إلا بعد تحقيق جدي استخلص منها قاضي التحقيق أسباب لا تحول في تقديره دون محاكمة المتهم.²

ولتمكين غرفة الاتهام من بسط رقابتها على الأمر ألا وجه للمتابعة الصادر عن قاضي التحقيق، اشترط المشرع أن يكون هذا الأمر سبباً حتى يمكنها من مراقبة صحة هذا الأمر، وبذلك فإن استئناف المدعي المدني يعني اللجوء إلى مراقبة أكثر.³

نصت المادة 2/53 على أن قرار المدعي العام بعدم وجود أساساً كاف للملاحقة مرهون بإخطار الدائرة التمهيدية خطياً في أقرب وقت ممكن، فضلاً عن الدولة أو الدول التي أحالت إليه الحالة بموجب المادة 14 أو مجلس الأمن إذا كانت الحالة مشمولة بالفقرة من المادة 13 ويشمل الإخطار قرار المدعي العام وبيان الأسباب التي اتخذ من بينها ذلك القرار.⁴ وبالتالي فإن إخطار الدائرة التمهيدية بناءً على الأدلة التي تبين للمدعي العام أنه لا يوجد أساساً كاف للمقاضاة تعتبر من الشروط الواجب توافرها حتى يصدر أمر ألا وجه للمتابعة بالإضافة إلى إجازة قرار المدعي العام بأغلبية القضاة وقد أكدت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية حيث بينت أن قرار الدائرة التمهيدية الذي يصدر بشأن إجازة أو عدم إجازة قرار اتخاذ المدعي العام بموجب الفقرة 1/ج أو 2/ج من المادة 53 بأغلبية القضاة.⁵

¹ أنظر: المادة رقم 264 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 829.

³ طيب سماتي، المرجع السابق، ص 104.

⁴ أنظر: القاعدة 106 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

⁵ أنظر: القاعدة 110 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

أمر ألا وجه للمتابعة يعكس تبايناً واضحاً في إنهاء الإجراءات ففي القانون الجزائري يعد هذا الأمر قراراً قضائياً يصدر عن جهة التحقيق عندما يتبين انعدام أدلة كافية، أو قيام سبباً قانونياً كالدفاع الشرعي، فيؤدي إلى إنهاء الدعوى في مرحلتها التحقيقية دون إحالتها إلى جهة الحكم وهو ما يكرّس دور قاضي التحقيق في تصفية القضايا قبل المحاكمة، أما في القانون الدولي الجنائي فلا يوجد نظام مطابقاً تماماً لأمر ألا وجه للمتابعة بنفس الصيغة، بل تمارس وظيفة مشابهة من خلال آليات قضائية مختلفة كقرار عدم التهم أو إنهاء إجراءات لعدم كفاية الأدلة أمام الجهات القضائية المختصة، غير أنّ هذه القرارات تظل خاضعة للرقابة القضائية الجماعية وتتم في إطار إجراءات أكثر رسمية مما يعكس حرص القضاء الدولي على عدم إنهاء الدعوى إلا بعد تمحيص دقيق.

المطلب الثاني: أثر الدفاع الشرعي على الحكم القضائي

يعد الدفاع الشرعي من أبرز الأسباب التي تبرر الفعل الجرمي وترفع عنه الصفة غير المشروعة، إذ يوازن بين حق الفرد في حماية نفسه أو غيره، وبين احتكار الدولة لسلطة العقاب، وقد كرّست التشريعات الوطنية هذا الحق ضمن ضوابط محددة، وأيضاً القانون الدولي الجنائي باعتباره يراعي خصوصية الجرائم وخطورتها، كما أنّه يؤثر تأثيراً مباشراً على الحكم القضائي سواء من حيث تقرير البراءة عند احترام ضمانات المتهم أو إجراءات المحاكمة.

وعليه، فإنّ أثر الدفاع الشرعي في العمل القضائي يعكس التوازن بين حماية المجتمع من الجريمة وضمان عدم معاقبة شخص تصرف في إطار قانوني مشروع، لهذا قسمنا هذا المطلب لفرعين: (الفرع الأول) القضاء ببراءة المتهم، أما (الفرع الثاني) تناولنا فيه متطلبات إصدار قرار البراءة.

الفرع الأول: القضاء ببراءة المتهم

يعد القضاء ببراءة المتهم أحد أهم مظاهر العدالة الجنائية فالأصل في الإنسان البراءة، فلا يدان المتهم إلا إذا ثبتت مسؤوليته بحكم قضائي في كلا من القانونين الوطني والقانون الدولي الجنائي.

أولاً/ حق المتهم في محاكمة عادلة

عند مباشرة المتابعة الجزائية ضد عدة أشخاص بخصوص نفس الوقائع والتهم، يلتزم القضاء الجزائي بتطبيق نفس القواعد الإجرائية والقانونية وذلك ضماناً لسير حسن العدالة، كما يضمن هذا النهج تكريس مبدأ المساواة بين المتهمين ولتحقيق العدالة الإجرائية يتعين على السلطة المختصة بالسير في الدعوى الجزائية الالتزام بإعلام الضحية بكافة الحقوق التي خولها لها القانون وذلك في جميع مراحل المتابعة.¹

تقتضي القواعد الإجرائية أيضاً في القانون الدولي الجنائي أن تتسم المحاكمة بالعدالة والإنصاف تجاه المتهمين وهو ما أكدته المادة السادسة من ميثاق نورمبورغ، كما يجب أن تتضمن ورقة الاتهام كافة العناصر الأساسية مع بيان دقيق للتهم المنسوبة، ويشترط كذلك تزويد المتهم بنسخة من ورقة الاتهام للاطلاع عليها وعلى مستنداتها بلغة يفهمها وذلك قبل بدء المحاكمة بمدة تسمح له بتحضير دفاعه.²

ثانياً/ مبدأ قرينة البراءة

بالرجوع إلى المادة 1/1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نصت على أنّ الأصل في الإنسان البراءة إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه³، وتعتبر قرينة البراءة في التشريع الجزائري مبدأً عاماً لا يقتصر تطبيقها على المتهم فقط، بل يمتد ليشمل كافة الأشخاص باعتبارهم متساوين أمام القانون ولا ترفع هذه القرينة إلا بموجب حكم قضائي نهائي، ويعد هذا المبدأ من الضمانات الأساسية ذات الأصل الدستوري التي تضمن حماية الحقوق المدنية والسياسية للأفراد.⁴

¹ حمليلى سيدي محمد، شرح قانون الإجراءات الجزائية، د ط، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2019، ص 46.

² أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 266.

³ أنظر: المادة رقم 1/1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "أنّ كل شخص يعتبر بريء ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه".

⁴ حمليلى سيدي محمد، المرجع السابق، ص 47.

كما تكرر المادة 41 من المرسوم الرئاسي الذي يتعلق بالتعديل الدستوري أن: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة".¹

ويعد مبدأ قرينة البراءة من المبادئ الأساسية ولاسيما في إطار المحاكم الجنائية الدولية، حيث يعامل المتهم على أنه بريء إلى حين صدور حكم نهائي يثبت إدانته، ويترتب على هذا المبدأ أن مجرد الاشتباه أو احتمال ارتكاب الجريمة لا يجيز المساس بحرية المتهم أو معاملته على أنه مذنب، كما يقتضي هذا المبدأ عبء الإثبات يظل واقعاً على عاتق سلطة الاتهام وتبقى ملزمة بإثبات جميع أركان الجريمة ونسبها إلى المتهم بشكل نهائي فلا يدان المتهم إلا إذا استند الحكم إلى أدلة كافية تثبت ارتكابه للفعل الإجرامي وفق معايير الإثبات والتي تتجاوز مجرد الشك والاحتمال. ولا تقتصر قرينة البراءة على مرحلة المحاكمة فحسب بل تمتد لتشمل جميع مراحل الدعوى، كما تنطبق على كل من يشتبه في ارتكابه الجريمة، وذلك بالتزام الجهات المختصة بما فيها المدعي العام بعدم الإدلاء بأي تصريح من شأنه أن يوحي بثبوت إدانة المتهم قبل صدور حكم قضائي نهائي.²

كما كرّست أيضاً المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في نصها: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".³

يؤكد النظام الأساسي على مبدأ المحاكمة العادلة، حيث يقوم على مبدأ براءة المتهم إلى حين ثبوت إدانته أمام المحكمة الجنائية الدولية، وقد أرسى هذا النظام على ضرورة اقتناع المحكمة بثبوت الجريمة دون وجود شك معقول، كما يلقي عبء الإثبات على عاتق المدعي العام طوال مراحل الدعوى بما يتماشى مع قرينة البراءة ولا يجوز نقل هذا العبء إلى المتهم بأي صورة

¹ أنظر: المادة رقم 41 من دستور 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30،

المتضمن إصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 82، الموافق لـ 2020/12/30.

² أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، ط1، صادر المنشورات الحقوقية، لبنان، 2015، ص622.

³ أنظر: المادة رقم 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10

ديسمبر 1948.

كانت، ويترتب على ذلك تمتع المتهم بحق الصمت أثناء المحاكمة دون أن يفسر ضده أو يؤخذ كدليل على إدانته عند الفصل في الدعوى.¹

خلاصة القول أنّ القضاء ببراءة المتهم نتيجة لمبدأ أساسي مفاده أن الأصل في الإنسان البراءة في كل من القانونين، ففي إطار القوانين الوطنية لا يجوز للمحكمة أن تدين المتهم إلا إذا اقتنعت اقتناعاً جازماً بثبوت التهمة وإلا فإنّ الشك يفسر لصالح المتهم ونجد هذا المبدأ سنده القانون الدولي أيضاً حيث يلزم الدول باحترام ضمانات المحاكمة العادلة.

الفرع الثاني: متطلبات إصدار قرار البراءة

تعتبر المحاكمة العادلة من أهم المبادئ التي تقوم عليها الأنظمة القانونية الحديثة، حيث تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في معاقبة الجناة وضمان حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية، ولتحقيق هذه الغاية وضع المشرع جملة من القواعد التي تنظم سير الدعوى أمام المحاكم بدءاً من التحريات الأولية إلى غاية الفصل في الحكم النهائي بالإدانة أو بالبراءة سواء في إطار القانون الوطني أو في القانون الدولي.

سنتناول في هذا الفرع الشروط الشكلية (أولاً)، والشروط الموضوعية (ثانياً).

أولاً/ الشروط الشكلية

تعد الشروط الشكلية من الركائز الأساسية التي يقوم عليها سير الإجراءات القضائية إذ تهدف إلى تنظيم الدعوى وضمان احترام القواعد القانونية التي تحكمها، وتتمثل هذه الشروط في: الأصل في المحاكمة الجزائية هو العلنية أي أنّ جلسات المحاكمة تكون مفتوحة، ضماناً لحسن سير العدالة لأنها تحقق الرقابة على عمل القضاء ويضمن شفافية الإجراءات²، وقد كرّس

¹ فاروق محمد صادق الأعرجي، القانون واجب التطبيق على الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة سانت كليمنتس العالمية، العراق، 2011، ص358.

² رانية رضاونة، وداد الصيد، "القواعد العامة لمحاكمة المتهم في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 10، العدد 1، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، مخبر البحث في الدراسات القانونية والفقهية المقارنة، الجزائر، 2025، ص143.

المشرع الجزائري مبدأ علنية الجلسات في المادة 421 ق إ ج: "جلسات المحكمة علنية ما لم يكن في علنيتهامساس بالنظام العام أو الآداب العامة...".¹

ألزم المشرع الجزائري بضرورة تحرير محضر يتضمن جميع إجراءات المحاكمة، حيث نص على ضرورة تسجيل أقوال الشهود والمتهمين، وكذا مختلف التصريحات التي تدلى أثناء الجلسة ويحرر هذا المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يتولى تدوينه بدقة تحت إشراف رئيس الجلسة²، وهذا ما نصت عليه المادة 373 من ق إ ج.³

حسب نص المادة 444 الفقرة 9/8 من ق إ ج ج إن ورقة التسبيب من الضمانات الجوهرية في المادة الجزائية إذ يتعين على المحكمة عند إصدارها بالحكم بالإدانة أن تبرز العناصر الواقعية والقانونية التي استندت إليها، مع بيان الأسباب التي دفعتها إلى استبعاد أوجه الدفاع المقدمة من المتهم. وفي حالة الحكم بالبراءة يتعين على الجهة القضائية أن تحدد الأساس القانوني أو الواقعي الذي اعتمدت عليه في تبرئة المتهم مع ضرورة بيان الأسباب التي أدت إلى رفض أدلة الإثبات أو عدم كفايتها لإقامة الإدانة.⁴ وفي نفس السياق نصت المادة الأولى من ق إ ج ج: "وجوب أن تكون الأحكام والقرارات والأوامر القضائية معلة".⁵

تنص المادة 440 من ق إ ج ج على أنه يتولى رئيس المحكمة عقب غلق باب المرافعات صياغة الأسئلة المتعلقة بكل واقعة وردت في قرار الإحالة، وتعرض هذه الأسئلة على المحكمة

¹ أنظر: المادة رقم 421 من قانون الإجراءات الجزائية.

² رانية رضاونة، وداد الصيد، المرجع السابق، ص148.

³ أنظر: المادة رقم 373 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "يقوم أمين الضبط تحت إشراف الرئيس بإثبات سير المناقشات ولاسيما أقوال الشهود وأجوبة المتهم".

⁴ أنظر: المادة 444 الفقرة 9/8 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁵ أنظر: المادة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

بصيغة واضحة، من بينها التساؤل عما إذا كان المتهم قد ارتكب الفعل المنسوب إليه وما إذا كان مسؤول جزائياً عنه.¹

أما على المستوى الدولي فنصت المادة 74 من نظام روما الأساسي على الشروط الواجب توافرها لإصدار قرار البراءة حيث:

تلزم قضاة الدائرة الابتدائية بحضور جميع مراحل المحاكمة ومداولاتها، ويجوز لرئيس الدائرة وفقاً لظروف الدعوى بتعيين قاضي أو أكثر بصفة احتياطية لضمان استمرارية السير في الإجراءات في حالة تعذر مشاركة أحد القضاة الأصليين، ويُبنى قرار الدائرة الابتدائية على تقييم شامل للأدلة المطروحة وكافة الإجراءات المتخذة في الدعوى، دون تجاوز الوقائع الواردة في الاتهام أو تعديلاته كما لا يجوز للمحكمة الاعتماد إلا على الأدلة التي تم عرضها ومناقشتها أثناء المحاكمة، وفيما يتعلق بآلية إصدار القرار يسعى القضاة إلى التوصل إليه بالإجماع، وإن تعذر ذلك يصدر الحكم بأغلبية الآراء مع بقاء المداولات سرية، وأخيراً يجب أن يصدر القرار مكتوباً ومسبباً متضمناً عرضاً دقيقاً للوقائع التي بُني عليها.²

ثانياً/ الشروط الموضوعية

لإصدار قرار البراءة في القضايا الجزائية يشترط توافر مجموعة من الشروط الموضوعية على النحو التالي:

لا يصح مطالبة القاضي بالأخذ بدليل معين فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أي بيئة أو قرينة يرتاح إليها دليلاً، والعبرة هي باقتناع القاضي بناءً على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو براءته، كما أنّ لمحكمة الموضوع كامل الحرية في أن تستمد اقتناعها من أي دليل.³

¹ زهيرة كيسي، نصيرة بلهاين، "الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي بين الزامية التسبب وتشكيلة القضاء الشعب"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 1، جامعة تمنراست، مخبر العلوم والبيئة، الجزائر، 2023، ص230.

² أنظر: المادة رقم 74 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

³ عدلي أمير خالد، الجامع في الارشادات العملية لإجراءات الدعاوي الجنائية، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص 373-379.

أما بالنسبة لإصدار الحكم النهائي بالبراءة بعد أن تستوفي المحكمة سماع شهود الإثبات والنفي وتمكين الخصوم من عرض دفعهم كاملة في الدعوى وبعد إقفال باب المرافعة، تدخل المحكمة في مرحلة المداولة لإصدار حكمها يعد القرار النهائي في النزاع ويجب أن يكون هذا الحكم مسبباً تسبباً كافياً وفقاً لما أوجبه القانون (عدم كفاية الأدلة، توفر سبب من أسباب الإباحة، مانع من موانع المسؤولية، عدم معرفة المتهم، وعدم توفر أركان الجريمة).¹

وفي سياق آخر ذهبت المحكمة الجنائية الدولية على أن إجراءات المحاكمة تقوم على قاعدة مفادها أن الحكم يجب أن يستند إلى الأدلة التي تم عرضها وقبولها أمام المحكمة، دون الاستناد إلى معلومات لم تطرح للمناقشة علنياً، وتعد المحاكمة في هذا الإطار وسيلة لتدقيق الأدلة بهدف تمكين القضاة من تكوين قناعتهم بشأن مسؤولية المتهم.²

بعد انتهاء مرحلة المرافعات وتمكين أطراف الدعوى الجنائية من التعقيب، يصرح رئيس المحكمة بإقفال باب المرافعة لتتسحب بعد ذلك هيئة المحكمة إلى غرفة المداولة حيث تجري المداولات بشكل سري ويصدر الحكم بأغلبية الآراء، ويتم النطق به في جلسة علنية على أن يكون مكتوباً مسبباً³، وللمحكمة أن تقضي بالنطق في الحكم ببراءة المتهم لتوافر أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية.

يُستنتج مما سبق أن إصدار قرار البراءة في كل من القانون الوطني والقانون الدولي يركز على جملة من الضمانات الجوهرية التي تهدف إلى حماية حقوق المتهم وضمان عدالة المحاكمة، حيث يفترض في المتهم البراءة إلى أن تثبت إدانته وفق إجراءات قانونية، وهو ما أكدته نظام روما الأساسي حيث يقع عبء الإثبات على عاتق جهة الاتهام التي تلتزم بتقديم أدلة مشروعة وكافية فمتى كان الدليل غير كاف أو مشوباً بالشك يكون القضاء ملزماً بإصدار حكم البراءة حفاظاً على العدالة.

¹ عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 394.

² أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 661.

³ علوي علي أحمد الشارفي، القانون الجنائي الدولي، ط1، مركز الديمقراطي العربي للدراسات السياسية والاستراتيجية والاقتصادية، ألمانيا، 2025، ص 109.

ملخص الفصل الثاني

يترتب على ثبوت حالة الدفاع الشرعي في كل من القانون الوطني والقانون الدولي آثار موضوعية وإجرائية جوهرية تؤدي في مجملها إلى استبعاد المسؤولية الجنائية، فعلى الصعيد الوطني يمكن للنيابة العامة أن تقرر حفظ الأوراق إذا تبين منذ البداية أنّ الفعل يدخل ضمن سبب من أسباب الإباحة، كما يجوز لجهة التحقيق إصدار أمر ألا وجه للمتابعة لانتفاء المسؤولية، وهو ما يعني غلق الدعوى لعدم وجود أساس قانوني وإذا أحييت القضية إلى القضاء فإنّ احترام ضمانات المحاكمة العادلة يقتضي تمكين المتهم من إثبات قيام الدفاع الشرعي ليرتب على ثبوته صدور حكم بالبراءة لانتفاء الصفة الإجرامية للفعل.

وأما في القانون الدولي الجنائي وفقاً لنظام روما الأساسي يعد مانعاً من موانع المسؤولية إذا ثبت أنّ السلوك كان ضرورياً ومتناسباً لصد خطر وشيك وغير مشروع، كما يترتب على ذلك الحكم بالبراءة كما تظل ضمانات المحاكمة العادلة عنصراً أساسياً حيث يُبنى الحكم على أدلة كافية ومقنعة وأن يكون معللاً تعليلاً قانونياً، وعليه، فإنّ النظامان يلتقيان في أنّ ثبوت الدفاع الشرعي يؤدي في النهاية إلى استبعاد المسؤولية والحكم بالبراءة.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى أنّ حق الدفاع الشرعي جاء لغاية حفظ بقاء الأفراد وحماية حقوقهم في حالة تعذرهم اللجوء إلى السلطة سواء في القانون الوطني أو القانون الدولي وكذلك لحماية الدولة من أي اعتداء خارجي قد تتعرض له، ومما سبق تعرضنا لأحكام الدفاع الشرعي والآثار القانونية المترتبة عنه في كل من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الوطني.

ومن أهم هذه النتائج التي توصلنا إليها:

- ✓ جلّ التشريعات لم تتطرق لتعريف الدفاع الشرعي ومن بينها التشريع الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بل تم الاكتفاء بالنص على شروطه فقط.
- ✓ أقر المشرع الجزائري حالتين للدفاع الشرعي وهما الحالة العادية في المادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات، والحالة الممتازة في المادة 40 من نفس القانون.
- ✓ الدفاع الشرعي معترف به في إطار القانون الدولي الجنائي وذلك ما نصت عليه المواثيق الدولية مثل ميثاق الأمم المتحدة ونظام روما للمحكمة الجنائية الدولية.
- ✓ الأثر المترتب نفسه بالنسبة للقانون الوطني والدولي فالاختلاف في الشمولية فقط بالنسبة للقانون الدولي اصطلاح عليها بأسباب الامتناع أما في القانون الوطني فميز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية.
- ✓ لا يمكن قيام حالة الدفاع الشرعي إلا إذا توافرت شروط لقيامه، وتشمل هذه الشروط في فعل الاعتداء وشروط فعل الدفاع.
- ✓ كما نلاحظ أنّ أحكام الدفاع الشرعي المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تتفق مع القانون الجنائي الوطني من ناحية الشروط القانونية لقيام الدفاع الشرعي.
- ✓ ضبط أحكام هذا الأخير بشروط وضوابط.

✓ وفي ضوء ما تم التوصل إليه من نتائج بشأن تنظيم شروط وآثار الدفاع الشرعي في كل من القانون الجزائري والقانون الدولي، يختلف نطاق تطبيق الدفاع الشرعي في القانون الوطني حيث يطبق على أغلب الجرائم، بينما المحكمة الجنائية الدولية تقتصر على الجرائم المنصوص عليها ضمن المادة 5 من نظامها الأساسي.

✓ إذا تخلف شرط التناسب ينجم عنه تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

✓ تنتفي المسؤولية المدنية في القانون الوطني عند ثبوت الدفاع الشرعي عكس القانون الدولي.

✓ تنعدم المسؤولية الجنائية للفعل في كلا من القانونين الوطني والدولي.

✓ إجراءات الدفاع الشرعي تختلف في القانون الوطني عن القانون الدولي ابتداءً من سير الدعوى العمومية إلى غاية إصدار الحكم.

✓ الحكم النهائي المتوصل إليه هو القضاء ببراءة المتهم في كلا من القانونين.

يهدف كل من القانون الوطني والقانون الدولي إلى تحقيق التوازن بين حماية حقوق الأفراد وحقوق الدفاع الشرعي من خلاله فإنه يمكن صياغة جملة من الاقتراحات التي تعكس أوجه القصور المسجلة وتسعى إلى تحقيق نوع من التوازن بين حماية الحقوق ومنع التعسف في استعمال الحق وهي:

✓ ضرورة وضع مفهوم دقيق وشامل للدفاع الشرعي.

✓ تنظيم مسألة تجاوز حدود الدفاع الشرعي عبر نص قانوني محدد.

✓ ضرورة احترام شرط التناسب لتقاضي تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

✓ تفعيل دور مجلس الأمن وذلك من خلال تسريع الإجراءات التي يتخذها بشأن حق الدفاع الشرعي.

✓ تطوير اجتهادات المحاكم الدولية مثل المحكمة الجنائية الدولية لتفسير حالات الدفاع الشرعي بشكل أكثر وضوحاً.

✓ إقامة دراسات وملتقيات حول موضوع الدفاع الشرعي لتوعية الناس وتزويدهم برصيد معرفي.

✓ توحيد وتبسيط إجراءات الخاصة بإثارة الدفع بالدفاع الشرعي أمام الجهات القضائية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً/ المصادر

1- الدستور

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن إصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 82، الموافق لـ 30 ديسمبر 2020.

2- الاتفاقيات الدولية والاعلانات الدولية

- ميثاق الأمم المتحدة، المعتمد في سان فرانسيسكو بتاريخ 26 جوان 1945، دخل حيز التنفيذ في 24 أكتوبر 1945.

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 10 ديسمبر 1948.

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد بروما بتاريخ 17 جويلية 1998، دخل حيز التنفيذ في 1 جويلية 2002.

3- القوانين

- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 49، الموافق لـ 11 جوان 1966.

- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 78، الموافق لـ 30 سبتمبر 1975.

- الأمر رقم 25-14، المؤرخ في 9 صفر 1447، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 54، الموافق لـ 3 غشت 2025.

ثانيا/ المراجع

1- الكتب

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 2، دار هومة، الجزائر، 2013/2012.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 12، دار هومة، الجزائر، 2013/2012.
- أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، الطبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، الطبعة 1، صادر المنشورات الحقوقية، لبنان، 2015.
- جمال سيف فارس، التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الأجنبية، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- جندلي وريدة، انتفاء المسؤولية الجنائية الفردية أمام المحكمة الجنائية الدولية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2017.
- حمليلى سيدي محمد، شرح قانون الإجراءات الجزائية، د ط، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2019.
- خليل محمود ضاري، يوسف باسل، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2008.
- دمان ذبيح عماد، مالكية نبيل، الوجيز في شرح قواعد المسؤولية الجزائية، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2022.
- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة 2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976.

- سامي الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2005.
- سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، د ط، دار الهدى، الجزائر، د س ن.
- طيب سماتي، حماية حقوق الضحية الجريمة، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.
- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، د ط، دار منشأة المعارف، مصر، د س ن.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- عبد القادر لبقيرات، العدالة الجنائية الدولية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، -القسم العام-، الجزء الأول، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- عدلي أمير خالد، الجامع في الإرشادات العملية لإجراءات الدعاوي الجنائية، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2005.

- علوي علي أحمد الشارفي، القانون الجنائي الدولي، الطبعة 1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات السياسية والاستراتيجية والاقتصادية، ألمانيا، 2025.
- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، -القسم العام-، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.
- علي يوسف الشكري، الإرهاب الدولي في ظل النظام العالمي الجديد، الطبعة الأولى، إيتراك للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 2007.
- فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003.
- محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، -القسم العام-، الطبعة 2، دار الكتاب الجديد المتحدة، لبنان، 2002.
- محمد الصديق أبو الحسن، حق الدفاع الشرعي الخاص، الطبعة الأولى، دار التوفيق للطباعة، مصر، 1992.
- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، -القسم العام-، الطبعة الأولى، دار الثقافة والتوزيع، الأردن، 2006.
- محمد عبد المنعم عبد الغنى، القانون الداخلي الجنائي، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- محمد مجدوب، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلب الحقوقية، لبنان، 2002.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، -القسم العام-، الطبعة 6، دار النهضة العربية، مصر، 1989.
- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

- يحي تومي، المسؤولية الجزائية، الطبعة 1، بيت الأفكار، الجزائر، 2025.
- 2- الموسوعات**
- فرج علواني هليل، التعليق على قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003.
- فريد الزغبى، الحقوق الجزائية العامة أسباب التبرير، المجلد 4، دار صادر، لبنان، د س ن.
- 3- المقالات العلمية**
- أحسن عمروش، الدفاع الشرعي والقانون الدولي العرفي، مجلة الدراسات القانونية، العدد 1، جامعة الجيلالي بونعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018.
- إدريس قادر رسول، ضوابط ممارسة حق الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 3، جامعة سوران أربيل، كلية القانون والعلوم السياسية والإدارة، قسم الحقوق، العراق، 2022.
- الخنساء أحمد محمد سعيد، الدفاع الشرعي بين ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الدراسات القانونية والفقهية المقارنة، المجلد 3، العدد 2، كلية بريدة الأهلية، المملكة العربية السعودية، 2022.
- الهاشمي كمروشو، فريد علواش، حدود الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 2، جامعة بسكرة، الجزائر، 2020.
- رانية رضاونة، وداد الصيد، القواعد العامة لمحاكمة المتهم في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 10، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، مخبر البحث في الدراسات القانونية والفقهية المقارنة، الجزائر، 2025.
- زهيرة كيسي، نضيرة بلهاين، الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي بين إلزامية التسبب وتشكيلة القضاء الشعب، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 1، مخبر العلوم والبيئة، جامعة تمنراست، مخبر العلوم والبيئة، الجزائر، 2023.

- صلاح الدين جبار، الدفاع المشروع، مجلة صوت القانون، العدد 2، جامعة البليدة 2، كلية الحقوق، الجزائر، 2014.
- عبد العالي بوصنوبة، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 48، جامعة 20 أوت 1955، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016.
- عبد القادر جلاب، مصير الدعوى العمومية دون تحريكها، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 2، جامعة تيسمسيلت، كلية الحقوق، الجزائر، 2025.
- عصاد لعمامري، خالد خلوي، إجراءات المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية للشروع في التحقيق بشأن جريمة العدوان، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 7، العدد 2، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2022.
- علي لونيبي، الأمر ألا وجه للمتابعة، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد 6، جامعة البليدة، الجزائر، د س ن.
- فارس أحمد الدليمي، الهجمات السيبرانية تجاوز لحق الدفاع الشرعي، مجلة الجامعة العراقية، المجلد 19، كلية النور الجامعة، قسم القانون، العراق، 2023.
- فتحي أبو المعاطي، محمد الجزائري، النظام القانوني لدعوى التعويض في القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 81، العدد 2، مصر، 2025.
- كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 49، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، الجزائر، 2018.
- لخضر بن عطية، الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 10، العدد 2، جامعة عمار ثلجي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018.
- ليلي عصماني، الدفاع الشرعي في القانون الدولي، مجلة القانون الدولي والتنمية، العدد 2، جامعة وهران، الجزائر، 2014.

- محمد أحمد لريد، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، مجلة تاريخ العلوم، العدد 1، جامعة سعيدة، الجزائر، 2016.
- محمد يونس الصانع، حق الدفاع الشرعي وإباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 34، جامعة الموصل، العراق، 2007.
- مريم شتوح، سلطات المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في عدم التحقيق والمقاضاة لخدمة مصالح العدالة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 2، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، الجزائر، 2020.
- مونية العمري زقار، الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 8، جامعة باجي مختار، الجزائر، 2017.
- 4- الأطروحات والرسائل الجامعية**
- أ- أطروحات الدكتوراه**
- فاروق محمد صادق الأعرجي، القانون واجب التطبيق على الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة سالت كليمنتس العالمية، العراق، 2011.
- مكي بن سرحان، النيابة العامة ومبدأ الملائمة في تحريك الدعوى العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، التخصص حقوق، قانون عام، الجزائر، 2020/2019.
- ب- مذكرات الماجستير**
- الوالي بن عومر، ضوابط الدفاع الشرعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة وهران، كلية العلوم الإسلامية والحضارة الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، الجزائر، 2008/ 2007.
- أمال معزي، ضمانات المتهم اتجاه أوامر قاضي التحقيق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة 20 أوت 1955، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2010/2009.

5- المحاضرات

- مراد شربي، محاضرات في تحريك الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، جامعة الشهيد حمه لخضر، كلية الحقوق، الوادي، 2022/2021.

6- المواقع الالكترونية

- خليفة حمدي، سلطات النيابة العامة في حفظ أوراق الدعوى في القانون الجزائري، تاريخ النشر: 2021، متاحة على الموقع hamdy khalifa.com، تاريخ الإطلاع: 2026/4/21، 22:26.

- شيماء المحناوي، أسباب لحفظ النيابة أوراق القضية وعدم التحقيق فيها، تاريخ النشر: 2018، متاحة على الموقع: Vetogate.com، تاريخ الاطلاع: 2026/5/3، 23:45.

الفهرس

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	شكر و عرفان
	إهداء
	إهداء
	قائمة المختصرات
01	مقدمة
08	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي
08	المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي
09	المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي
09	الفرع الأول: التعريف الفقهي للدفاع الشرعي
12	الفرع الثاني: التعريف القانوني للدفاع الشرعي
15	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي و أساسه
15	الفرع الأول: طبيعة الدفاع الشرعي
20	الفرع الثاني: أساس الدفاع الشرعي
28	المبحث الثاني: شروط قيام الدفاع الشرعي
28	المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي في القانون الوطني
28	الفرع الأول: الشروط العادية للدفاع الشرعي
33	الفرع الثاني: الشروط الممتازة
35	المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي
36	الفرع الأول: الشروط الخاصة بفعل الاعتداء
39	الفرع الثاني: الشروط الخاصة بفعل الدفاع

43	ملخص الفصل الأول
45	الفصل الثاني: الآثار القانونية لثبوت حالة الدفاع الشرعي
45	المبحث الأول: الآثار الموضوعية للدفاع الشرعي
46	المطلب الأول: انعدام المسؤولية الجنائية
46	الفرع الأول: إباحة فعل الدفاع
49	الفرع الثاني: الأشخاص المستفيدين من انعدام المسؤولية
53	المطلب الثاني: انتفاء المسؤولية المدنية
54	الفرع الأول: أثر الدفاع الشرعي على التعويض
57	الفرع الثاني: حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي
61	المبحث الثاني: الآثار الإجرائية للدفاع الشرعي
62	المطلب الأول: تأثير الدفاع الشرعي على سير الدعوى العمومية
62	الفرع الأول: أمر بحفظ أوراق الدعوى
69	الفرع الثاني: أمر ألا وجه للمتابعة
74	المطلب الثاني: أثر الدفاع الشرعي على الحكم القضائي
74	الفرع الأول: القضاء ببراءة المتهم
77	الفرع الثاني: متطلبات إصدار قرار البراءة
81	ملخص الفصل الثاني
83	الخاتمة
87	قائمة المصادر و المراجع
	الفهرس
	الملخص

الملخص

أقرت مختلف القوانين و التشريعات سواء على الصعيد الوطني أو الدولي، على تكريس حق الدفاع الشرعي بوصفه حقاً أصيلاً يتمتع به الفرد، كما تستفيد منه الجماعات والدول، فهو حق قانوني يخول للشخص رد الاعتداء غير المشروع لحماية نفسه أو غيره، ويشترط لقيامه أن يكون الخطر حقيقياً وقائماً و أن يكون الردّ ضرورياً و متناسباً معه، ففي القانون الوطني يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية متى احترم الشروط، أما في القانون الدولي الجنائي فقد عمل المشرع الدولي من خلال نظام روما الأساسي على تنظيم هذا الحق مستلهماً أحكامه من القوانين الداخلية رغم ما يميز النظام الدولي من خصوصيات تجعله يختلف عن القانون الوطني وكذلك نص ميثاق الأمم المتحدة على الاعتراف بهذا الحق في نص المادة 51 منه. ومن ثم تبرز أهمية المقارنة بين القانونين لتحديد الأسس القانونية والشروط اللازمة لقيام الدفاع الشرعي وبيان مدى التشابه والاختلاف بين النظامين في تكريس هذا الحق.

الكلمات المفتاحية: الدفاع الشرعي، التشريع الجزائري، القانون الدولي.

Abstract:

Various laws and legislations, both at the national and international levels, have recognized the right of legitimate self-defense as a fundamental right enjoyed by individuals, as well as by groups and states. It is a legal right that allows a person to repel an unlawful attack in order to protect themselves or others, for this right to be established the danger must be real and imminent and the response must be necessary and proportionate to that danger. Under national law, a person is exempt from criminal liability if these conditions are met. In international criminal law, however the international legislator—through the Rome Statute of the International Criminal Court has regulated this right drawing inspiration from domestic laws, despite the specific characteristics that distinguish the international system from national legal systems. Accordingly, the importance of comparing the two systems becomes evident in order to identify the legal foundations and conditions required for the establishment of legitimate self-defense, as well as to highlight the similarities and differences between them in recognizing and enshrining this right.

Add keywords: self-defense, Algerian legislation, international law.