

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



ضوابط الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي حقوق
تخصص قانون جنائي و علوم جنائية

إعداد الطالبين: إشراف الأستاذ (ة):
العزالي رشيد. د - مصباح عزالدين
زراري سليمان.

لجنة المناقشة

لقب واسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
بوحادة محمد سعد	أستاذ تعليم عالي	جامعة غرداية	رئيسا
مصباح عزالدين	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
زرباني عبد الله	أستاذ محاضر "ب"	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1446هـ - 1447هـ / 2025م - 2026م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

نشكر الله العلي القدير الذي يسر لنا إنجاز هذا البحث، وذلك لنا كل عسير بغوته
برحمته وفضله، فله الحمد والشكر على نعمه التي لا تعد ولا تحصى.
نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى مشرفنا على هذا البحث الأستاذ الدكتور مصباح
عز الدين، لما قدمه من توجيهات علمية قيمة وإرشادات بناءة أسهمت في إنجاز هذا
العمل.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء هيئة التدريس على ما قدموه من علم ومعرفة
كان لهم الفضل الواسع في بناء هذا البحث وإثرائه.
ونتوجه بالشكر كذلك إلى الجامعة التي وفرت البيئة العلمية المناسبة لإتمام هذا
البحث، وساهمت في دعم مسيرتنا الأكاديمية.

زكري سليمان

الوالي رشيد



إلى والدي الكريمين،

الذين كانا سندي في هذه الحياة، وغواني بحبهما ودعائهما، فلهما مني كل

الامتنان والتقدير، حفظهما الله وأدمهما تاجا فوق رأسي

إلى أصدقائي الأعزاء،

الذين شركوني لحظات التعب والنجاح، وكانوا خير داعم ومشجع طوال مسيرتي

الوراسية، أهديكم هذا العمل بكل محبة ووفاء.

إلى الأستاذ المشرف الدكتور مصباح عز الدين الذي أنار لنا طريق البحث بعلمه

وتوجيهاته القيمة، وكان مثالا للصبر والتفاني، فله مني جزيل الشكر والاحترام.

إلى كل من ساندني من قريب أو بعيد، أهديكم هذا العمل ثروة جهدي وتعبي طوال

هذه السنين.

الوالدي رشيد



إلى كل من كان لهم الفضل، بعد الله في دعمي ومساندتي في مسيرتي العلمية وساهم
في نجاحي أهدي هذا العمل المتواضع، سائلا الله أن يكون ثروة جهد نافع وخالص
لوجهه الكريم.

إلى والدي الكريمين اللذين كانا النور الذي أضاء طريقي، والسند الذي لا ينضب
عاطؤه، أهدي هذا العمل تقديرا وعرفانا بفضلهما العظيم.

إلى من كان له دور في توجيهي ودعمي العلمي، أهدي هذا العمل تقديرا لجهوده
وإرشاداته القيمة.

زكري سليمان

قائمة المختصرات

- ق . ع . ج : قانون العقوبات الجزائري

- ط: طبعة

- ص: صفحة

- ف: فقرة

مقدمة

يعد الدفاع الشرعي من أهم الموضوعات التي تناولها القانون الجنائي، لما له من دور أساسي في تحقيق التوازن بين حماية الفرد وحقوقه من جهة، والحفاظ على النظام العام من جهة أخرى، إذ يسمح القانون للفرد برد الاعتداء غير المشروع الذي يهدده، شريطة أن يتم ذلك في حدود وضوابط قانونية محددة، ومن هنا تظهر أهمية هذا النظام القانوني، كونه يمثل استثناء على مبدأ تجريم الأفعال، حيث تتحول الأفعال في ظله مجزئة إلى أفعال مشروعة متى توفرت شروطه.

تكمُن أهمية هذا الموضوع في كونه يمس حماية أهم الحقوق الأساسية للإنسان، وهي الحق في الحياة وسلامة الجسد والمال، كما يبرز دوره في منع الفوضى والانتقام الفردي، من خلال تنظيم حق الدفاع ضمن إطار قانوني دقيق، كما سنحاول إزالة اللبس والغموض الذي يعتري هذا الموضوع، كونه يمثل ميداناً مهماً لكل من القاضي والمتقاضى على حد سواء ، خاصة أن المتهمين في جرائم القتل والجرح يسعون بأنهم كانوا في حالة دفاع مشروع وذاك محاولة منهم لتبرئة أنفسهم .

ويرجع اختيار هذا الموضوع إلى أسباب ذاتية تمثلت في علاقة موضوع الدفاع الشرعي بالطبيعة العملية للباحث و الاعتداءات التي قد يتعرض لها اثناء أداء المهام الشرطية .

كما تمثلت الأسباب الموضوعية في اختيار هذا الموضوع بالتحديد كونه يحظى بأهمية كبيرة في الواقع العملي، وكثرة القضايا المرتبطة به، إضافة إلى الغموض الذي يحيط ببعض مفاهيمه، خاصة مسألة تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

وتهدف هذه الدراسة إلى إبراز الإطار القانوني لنظام الدفاع الشرعي وتحليل مختلف جوانبه، سواء من حيث المفهوم أو الشروط أو الآثار القانونية.

حيث يمكن تلخيص أهداف هذه الدراسة في النقاط التالية:

- التعريف بموضوع الدفاع الشرعي وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية.

- تحديد الشروط اللازمة لقيام حالة الدفاع.

- بيان حالات تطبيق الدفاع الشرعي.

- تحليل الآثار القانونية المترتبة عليه.

- دراسة حالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي وآثارها.

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

دراسة أحمد حسن عبد الله فرج، **حق الدفاع الشرعي بين القانون الجنائي الوضعي والشرعية الإسلامية**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2013م.

مذكرة ماجيستر بعنوان **حق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة** ، الباحث محمود أبو عائشة محمود ، سنة 2006.

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

الناحية التطبيقية

تناولت الدراسات المعتمدة في إنجاز هذا البحث من الناحية التطبيقية على أعمال تطبيقات قضائية صادرة بناء على أعمال مواد خاصة بالتجاوز في حدود الدفاع الشرعي، وفقا لما نص عليه القانون المصري في المادة 255 و 17 وكذا المشرع الفرنسي في معالجته لحالة التجاوز في حدود الدفاع الشرعي على المال ، بينما تفتقر التطبيقات القضائية الجزائرية لنص خاص، مما يجعل القاضي يواجه صعوبة في أعمال المواد العامة المتمثلة في المادة 39 و 40. ق ع ج.

الناحية النظرية

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

يمكن طرح إشكالية هذه الدراسة كما يلي:

كيف عالج المشرع الجزائري مسألة الدفاع الشرعي بما يحقق الحماية القانونية للفرد ويمنع التعسف في استعمال هذا الحق؟

كما تتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات وهي كالاتي:

ما المقصود بالدفاع الشرعي؟

ما هي الشروط القانونية اللازمة لقيام الدفاع الشرعي؟

ما هي الحالات التي يعتبر فيها الدفاع مشروعاً؟

متى يعد الفعل تجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي؟

ما هي الآثار المترتبة على هذا التجاوز؟

لقد اعتمدت هذه الدراسة على المنهجين الوصفي و التحليلي، من خلال عرض النصوص القانونية المتعلقة بالدفاع الشرعي وتحليلها، كما تم استخدام المنهج المقارن في بعض المواضع، خاصة عند التمييز بين الدفاع الشرعي وبعض المصطلحات المتشابهة كحالة الضرورة، وغيرها من الأنظمة.

كما تم تقسيم الدراسة إلى فصلين رئيسيين:
تتاول الفصل الأول الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي، حيث تم التطرق إلى مفهومه وتمييزه عن غيره، بالإضافة إلى شروطه وحالات تطبيقه.

أما الفصل الثاني فقد تناول الضوابط الإجرائية للدفاع الشرعي وآثار القانونية، من خلال دراسة القواعد الإجرائية المتعلقة به، وآثاره القانونية، ثم التطرق إلى مسألة تجاوز حدود الدفاع الشرعي وموقف القانون والفقه الإسلامي منها.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي والقانوني

للدفاع الشرعي في التشريع

الجزائري

تمهيد

يعد الدفاع الشرعي من أبرز الأنظمة القانونية التي أقرها المشرع لحماية الأفراد من الأخطار غير المشروعة، حيث يسمح لهم برد الاعتداء الذي يهدد حياتهم أو أموالهم في حدود معينة يضبطها القانون، ويقوم هذا النظام على تحقيق التوازن بين حق الفرد في الدفاع عن نفسه، وضرورة احترام النظام العام وعدم تجاوز حدود المشروعية.

وتكمن أهمية دراسة ماهية الدفاع الشرعي في تحديد مفهومه بدقة، وبيان خصائصه وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة، إضافة إلى توضيح طبيعته القانونية والأساس الذي يقوم عليه، وعليه، سيتم التطرق في هذا الفصل إلى مفهوم الدفاع الشرعي من مختلف جوانبه، ثم بيان طبيعته وأساسه والحكمة من إقراره.

المبحث الأول: ماهية الدفاع الشرعي

المبحث الثاني: مجال تطبيق الدفاع الشرعي

المبحث الأول: ماهية الدفاع الشرعي

يعد الدفاع الشرعي من أهم الموضوعات التي تناولها القانون الجنائي، لما له من دور في حماية الأفراد من الاعتداءات غير المشروعة، فهو يجسد توازنا دقيقا بين حق الفرد في حماية نفسه وماله، وضرورة احترام القواعد القانونية التي تمنع الاعتداء، ومن أجل الإحاطة بهذا المفهوم لا بد من التطرق إلى تعريفه، وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له، ثم بيان طبيعته وأساسه.

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

يقتضي فهم نظام الدفاع الشرعي تحديد مفهومه بشكل دقيق، سواء من الناحية الاصطلاحية أو الفقهية أو القانونية، وذلك لإبراز حدوده وتمييزه عن غيره من المفاهيم القريبة منه، كما يساعد هذا التحديد على ضبط تطبيقه في الواقع العملي، ومنع الخلط بينه وبين أنظمة قانونية أخرى.

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي

تعتمد بعض التشريعات مصطلح "الدفاع الشرعي"، في حين يستخدم فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح "دفع الصائل". وعلى الرغم من أن كلا المصطلحين يحمل معنى لغوياً متقارباً، فإن فقهاء الشريعة اکتفوا بالمعنى اللغوي لمصطلح دفع الصائل لوضوحه ودقته، وأضافوا إليه شروطاً وضوابط خاصة لتنظيمه. كما سعى عدد من الفقهاء المعاصرين إلى وضع تعريفات لمفهوم الدفاع الشرعي، في حين تعددت تعريفات الفقهاء لهذا الحق في محاولة للوصول إلى تعريف شامل يجمع عناصره الأساسية ويحدد نطاقه بدقة للدفاع الشرعي¹.

¹ محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1998م، ص57.

أولاً- التعريف الاصطلاحي

تكلم فقهاء الشريعة عن أحكام دفع الصائل، غير أن الملاحظ أنهم لم يتطرقوا إلى التعريف الاصطلاحي للصيال، ومرد ذلك أنهم اكتفوا بوضوح المدلول اللغوي، واتجهوا إلى تناول أحكام دفع الصائل، وسوف نعرض مجموعة من التعاريف منها:

الصيال هو الاستطالة والوثوب على الغير، والملاحظ أن هذا التعريف لغوي بحت، وهناك من الفقهاء من قيد الاستطالة والوثوب بأنها مخصوصة في المعنى فقال "الصيال لغة هو الاستطالة والوثوب وشرعا استطالة مخصوصة، معنى هذا الكلام أنه ليس كل استطالة تعد صيالا وإنما المعنى اللغوي هو مقيد بأركان وشروط، فاستطالة حيوان على آخر لا تعد صيالا عند الفقهاء واستطالة دولة على أخرى ولا تخضع لأحكام الصيال، لأن الصيال عند الفقهاء هو اعتداء على نفس الإنسان أو ماله أو عرضه.

وهذه التعاريف هي للصيال لا لدفع الصائل، ويمكن القول إن هذا كاف للدلالة على المعنى المراد، ولأن المقصود من التعريف هو بيان حكم دفع الصائل، وأما كلمة دفع فلا تحتاج إلى إيضاح لوضوح معناها لغة¹.

ثانياً- التعريف الفقهي

عرفه الدكتور محمود نجيب حسني في كتابه على أنه: " استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد بالإيذاء حقا يحميه القانون"، كما أنه حق وليس حقا ماليا شخصيا، إذ لا يفترض وجود مدين يقتضي منه صاحب الحق حقه، وإنما هو حق عام يقرره الشارع في مواجهة الكافة، ويقابله التزام الناس باحترامه وعدم وضع العوائق في طريق استعماله، ولذلك يعد غير مشروع كل فعل يعوق ذلك الاستعمال، بل أن المعتدى لو قاوم أفعال

¹ يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجزائري الإسلامي والقانون الجزائري الوضعي، دار النهضة العربية، 1993م، ص203.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

الدفاع طالما كانت في حدود الحق فمقاومتها غير مشروعة لأنها اعتداء على الحق الذي يقرره القانون¹.

كما أنه عرف أيضا على أنه: "حق يستعمله شخص لدفع اعتداء غير محق ولا مثار عن نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله الموجود في حيازته، فالدفاع الشرعي حق عام يقرره المشرع لكل إنسان في مواجهة الكافة، ومن ثم فلا يجوز لأي إنسان أن يحول دون استعماله²".

ويعتبر الدفاع الشرعي الحالة الثالثة "أسباب الإباحة" حسب قانون العقوبات الجزائري رغم أن المشرع الجزائري لم يعرفه لكن يمكن تعريفه أيضا على أنه: "الحق الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع باستعمال القوة اللازمة لرد وصد خطر أو اعتداء حال، يعتبر جريمة على النفس أو المال أو على نفس الغير أو ماله منصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكمل له³".

و من هاذة التعريفات فإن حق الدفاع الشرعي من أهم الحقوق التي يكفلها القانون للأفراد، لأنه يتيح لهم حماية أنفسهم وأموالهم وأموال غيرهم عند التعرض لخطر أو اعتداء غير مشروع. فالقانون لا يفرض على الإنسان الوقوف مكتوف الأيدي أمام الاعتداء، بل يمنحه الحق في استعمال القدر اللازم من القوة لرد هذا الخطر. كما أن اعتبار بعض الفقهاء للدفاع الشرعي واجباً اجتماعياً يعكس دوره في حماية الأمن والاستقرار داخل المجتمع، لأن مقاومة الاعتداء تسهم في الحد من انتشار الجريمة وترسيخ الشعور بالعدالة. غير أن ممارسة هذا الحق يجب

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، مصر، 1962م، ص196.

² فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، الأردن، 2009م، ص217.

³ سعيد بوعلی، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ط4، دار بلقيس، الجزائر، 2021م، ص107.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

أن تظل مقيدة بحدود الضرورة والتناسب حتى لا تتحول من وسيلة للحماية إلى وسيلة للانتقام أو الاعتداء.

ثالثا - التعريف القانوني

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الدفاع الشرعي بل اكتفى بذكر شروطه وأحكامه في المواد 39 فقرة 2 و 40 من قانون العقوبات حيث جاء في المادة 39 فقرة 02:

"لا جريمة... إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء¹". أما المادة 40 من نفس القانون فقد تضمنت الحالات الممتازة للدفاع الشرعي.

كما نجد أيضا أن أغلب القوانين العقابية الأخرى كالقانون السوري والمصري والعراقي سارت على نهج عدم تعريف الدفاع الشرعي واكتفت بإيراد الشروط والحدود القانونية المطلوبة للاعتداد بقانونية وشرعية الفعل، وعلى خلاف هذا النهج نجد أن المشرع اللبناني قد نص في المادة 148 من قانون العقوبات اللبناني على تعريف الدفاع الشرعي بأنه: "حق ممارسة كل فعل قضت به ظروف حالة لدفع تعرض غير محق ولا مثار على النفس أو الملك أو النفس الغير وملكه"، وعدم التمسك الغالب في التشريعات الجنائية في عدم إيراد أي تعريف في متن القانون يكون وضع وصياغة التعريف هو ليس من مهام المشرع بل هو من مهام فقهاء القانون².

¹ المادة رقم 39/2 من الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

² عبد العزيز رمضان الخطابي، "الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الداخلي"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 12، السنة 4، ص 36/35.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

كما نجد عبد الله سليمان قد عرف الدفاع الشرعي بقوله: "هو الحق باستعمال القوة اللازمة لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو نفس الغير أو ماله"¹.

من خلال هذا التعريف لم يتم ذكر الدفاع عن العرض وهو نفس ما جاء في المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري، وكأنه حصر الاعتداء على النفس والمال فقط، أو باعتبار الدفاع عن العرض من ماهية الدفاع عن النفس.

وعرفه آخر بقوله: "استعمال القوة اللازمة لمواجهة خطر الاعتداء حال غير محق ولا مثار بضرر يصيب حقا يحميه القانون"².

قوله "خطر اعتداء حال" يكفي بدون "غير محق" أي غير مشروع لأنه اعتداء ولا حق له، أما قيد: "ولا مثار" معناه: لا يكون المدافع قد استقر خصمه ثم يدعي الدفاع، وقد وفق في اختيار الشق الأخير من التعريف "يهدد بضرر يصيب حقا يحميه القانون" لخص فيه أي ضرر محتمل.

وما نراه يدعم ما سبق ذكره من التعاريف لو أضفنا قيد الكليات الخمس: النفس، المال، العرض، العقل والدين" فيصبح على النحو التالي: "رد بقوة لازمة ومناسبة لاعتداء غير مشروع ولا مثار، حال أو على وشك الوقوع على الكليات الخمس، عند تعذر الدفاع بالوسائل الأخرى المشروعة".

وأخيرا فإن حق الدفاع الشرعي يبيح أفعال الدفاع، وذلك باعتباره لا يتضمن معنى الاعتداء في حين أن فعل المعتدي يظل وبالرغم مما ناله على يد المدافع عملا عدوانيا وبالتالي يبقى مسؤولا عن جريمته.

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998م، ص129.

² محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط1، مكتبة دار الثقافة والنشر، عمان، الأردن، 2000م، ص140.

الفرع الثاني: تمييز الدفاع الشرعي عن غيره من المصطلحات المشابهة له

يعتبر البعض أن الدفاع الشرعي من موانع المسؤولية حيث يستندون في رأيهم إلى فكرة الإكراه المعنوي على أن الاعتداء الواقع على شخص يسبب له حالة من الاضطراب والانفعال وإذا دافع فإنما يكون عاملاً بالميل الغريزي الذي يدفعه إلى المحافظة على نفسه.

كما يرى البعض الآخر أن الدفاع الشرعي تفويضاً قانونياً باستعمال السلطة بوصفه مما يقوم به رجل الأمن لمنع وقوع الجرائم أي إن الشخص الذي يقوم بالدفاع يقوم مقام رجل الأمن حيث لا يستطيع الاستعانة به لدفع هذا الاعتداء.

ومن خلال ما يلي سنتطرق إلى تمييز الدفاع الشرعي عن غيره من المصطلحات وفقاً لما يلي:

أولاً- تمييزه عن حالة الضرورة

الضرورة في الفقه تُعرف بأنها حالة الخوف من الهلاك على النفس أو المال، سواء كان هذا الخوف ناتجاً عن علم يقيني أو عن ظن راجح يعتمد على أسباب معقولة¹، وقد اعتبر بعض الفقهاء أن الدفاع الشرعي يمثل أحد التطبيقات العملية للقاعدة الفقهية القائلة بأن "الضرورات تبيح المحظورات".

تشير بعض المراجع الفقهية إلى أن الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم تجاوز الحدود المسموح بها. وبالتالي، يُسمح بأكل الميتة في بعض الظروف، وإساعة اللقمة بالخمير، والتلفظ بكلمات تحت الإكراه، بالإضافة إلى إتلاف المال وأخذ مال الممتنع عن أداء الدين دون إذنه، وكذلك دفع الصائل حتى وإن أدى ذلك إلى قتله².

¹ يوسف قاسم، مرجع سابق، ص 80.

² عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403 هـ، ص 84.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

وعند فقهاء القانون فحالة الضرورة هي حالة الشخص الذي يتهدد غيره خطر والذي سمع احتفاظه بحرية الاختيار - يضطر إلى ارتكاب جريمة تصيب شخصا آخر لا علاقة له بسبب الخطر، إما بحياته أو بماله ودون أن تكون له القدرة على منعه بطريقة أخرى والغالب في حالة الضرورة أن الخطر فيها ليس ثمرة عمل إنسان وإنما وليد قوة طبيعية¹. فحالة الضرورة هي حال أعم من حالة الدفاع الشرعي، حتى قال بعض الفقهاء إن الدفاع الشرعي نوع من الضرورة².

و يُظهر مفهوم حالة الضرورة مدى مرونة القانون في مراعاة الظروف الاستثنائية التي قد يمر بها الإنسان، إذ لا يمكن معاملة الشخص الذي ارتكب فعلاً مجرماً لإنقاذ نفسه أو غيره من خطر جسيم بنفس معاملة من يرتكب الجريمة بإرادته الحرة ودون مبرر. لذلك وضع القانون حالة الضرورة كسبب من أسباب الإباحة أو الإعفاء من المسؤولية في بعض التشريعات، تحقيقاً للعدالة والإنصاف.، ومع ذلك فهناك فوارق منها³:

إن مثير الواقعة في حالة الدفاع الشرعي هو المعتدي بالذات، وإن كان اعتدائه هو الذي يخول للمعتدي عليه حق ممارسته رد الاعتداء بمقدار ما يدفع الخطر عنه، بينما نجد في حالة الضرورة أن الخطر يردجع إلى الظروف الطبيعية. من ناحية محل الخطر وموضوعه:

بعض القوانين سوت بين الخطر وحالة الضرورة، وبين موضوع الخطر في حالة الدفاع الشرعي، فكلاهما استهدفا حماية النفس أو المال سواء كان نفس المعتدي عليه أو ماله، أو أن

¹ محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2000م، ص267.

² إبراهيم زكي أخوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م، ص159.

³ محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص270.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

الخطر يقتضى جريمة الضرورة لحماية نفس الغير أو ماله، والبعض الآخر اعتبر حالة الضرورة لا تكون إلا في حالة وجود محيق في نفس الغير أو نفس المرتكب جريمة الضرورة.

أما من ناحية الاختيار فالتشابه قائم بين حالة الدفاع المشروع وحالة الضرورة، ففي الحالتين هناك فرصة للمحاكمة والتفكير يتسنى من خلالها على الرغم من قصرها اتخاذ موقف الردع، أو دفع الخطر عنه¹.

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

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن أهم فارق بين الدفاع الشرعي وحالة الضرورة هو مصدر الخطر فهو حالة لدفاع فعل غير مشروع، وفي حالة الضرورة قوة طبيعية في الغالب فالجريمة التي تقع على شخص بريء في حالة الضرورة وتقع على شخص معتد في حالة الدفاع الشرعي².

ثانيا - تمييزه عن رضا المجني عليه

يعد كل من الدفاع الشرعي ورضا المجني عليه من أسباب الإباحة في القانون الجنائي، غير أنهما بينهما اختلافات جوهرية من حيث الطبيعة والشروط.

فالدفاع الشرعي هو حق يقرره القانون للشخص لرد اعتداء غير مشروع يهدد نفسه أو غيره، ويقوم على عنصر الخطر الحال الذي يستوجب ردا فوريا ومتناسبا مع جسامة الاعتداء³.

¹ عبد السلام التتوخي، موانع المسؤولية الجزائية، منشورات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات، 1971م، ص224.

² محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص270.

³ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ديوان النمطوعات الجامعية، الجزائر، 2005م، ص145.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

بينما يقوم رضا المجني عليه على إرادة الشخص نفسه في السماح بالمساس بحق من حقوقه، مما يرفع الصفة غير المشروعة عن الفعل¹.

ويختلفان من حيث الأساس القانوني، فالدفاع الشرعي يستند إلى حماية النظام ورد العدوان، في حين يستند رضا المجني عليه إلى مبدأ الحرية التصرف في الحقوق الشخصية ضمن حدود القانون².

كما يختلفان من حيث مجال التطبيق، إذ لا يعتد برضا المجني عليه في الجرائم التي تمس النظام العام أو الأخلاق العامة (مثل الجرائم الماسة بالآداب)، بينما يطبق الدفاع الشرعي في مواجهة أي اعتداء غير مشروع مهما كان نوعه³.

ومن حيث الزمن، فإن الدفاع الشرعي يفترض وجود خطر حال أو وشيك الوقوع، أما رضا المجني عليه فيمكن أن يكون سابقا أو معاصرا للفعل، ولا يشترط وجود خطر⁴. وعليه فإن الدفاع الشرعي يعد وسيلة لدفع الخطر، بينما رضا المجني عليه يعتبر تنازلا عن الحماية لحق معين.

ثالثا - تمييزه عن تنفيذ أوامر القانون

يعتبر كل من الدفاع الشرعي وتنفيذ أوامر القانون من أسباب الإباحة لكن لكل منهما طبيعة قانونية متميزة.

فالدفاع الشرعي يمارس من قبل الأفراد لمواجهة خطر غير مشروع، بينما تنفيذ أوامر القانون يكون استجابة لقاعدة قانونية أو أمر صادر من سلطة مختصة، كقيام رجل الشرطة بإلقاء القبض على متهم بتنفيذ للقانون⁵.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة الجزائر، 2013م، ص112.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، دار النهضة العربية، مصر، 1989م، ص210.

³ عبد القادر عدو، مبادئ القانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010م، ص98.

⁴ محمد صبحي نجم، المدخل إلى علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار الثقافة، الأردن، ص134.

ومن حيث المصدر فإن الدفاع الشرعي مصدره الحق الطبيعي في حماية النفس، أما تنفيذ أوامر القانون فمصدره النصوص القانونية التي تلزم أو تجيز القيام بالفعل¹.

كما يختلفان من حيث الغاية، فالدفاع الشرعي يهدف إلى رد العدوان، في حين يهدف تنفيذ أوامر القانون إلى تطبيق القانون وتحقيق المصلحة العامة².

ومن حيث الشروط يشترط في الدفاع الشرعي وجود اعتداء غير مشروع وخطر حال وتناسب بني الدفاع والاعتداء، بينما يشترط في تنفيذ أوامر القانون أن يكون الأمر مشروعاً وصادراً عن سلطة مختصة، وأن يتم تنفيذه في حدوده دون تجاوز³.

كما أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي يؤدي إلى المسؤولية الجزائية، وكذلك الحال في تنفيذ أوامر القانون إذا تم تنفيذ الأمر بطريقة غير مشروعة أو مع العلم بعدم مشروعيتها⁴.

المطلب الثاني: طبيعة والأساس القانوني للدفاع الشرعي

يعتبر موضوع الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي، والأساس القانوني الذي يقوم عليه من المواضيع المهمة في هذا البحث، لأنه يوضح لنا كيف ينظر القانون إلى فعل الدفاع الشرعي، وهل هو حق مشروع أم سبب يبرر الفعل، كما يساعد هذا المطلب على فهم الأساس الذي اعتمد عليه المشرع في إباحة هذا السلوك عند توفر شروطه، ومن هنا سيتم التطرق في هذا المطلب إلى طبيعة الدفاع الشرعي، والأساس القانوني الذي يقوم عليه.

⁵ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 118.

¹ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 150.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 215.

³ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 102.

⁴ محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 140.

الفرع الأول: الأساس القانوني للدفاع الشرعي

القاعدة العامة أنه لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه فإذا ما وقع الاعتداء وجب رفعه إلى السلطات المعنية لإنصافه، ولكن هذا المبدأ لا يتفق مع الدفاع الشرعي، ومن المنطقي أن يرد الاعتداء قبل أن تتحقق الجريمة، حفظاً لنفسه وماله وعرضه.

أولاً- في القانون الوضعي

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

أ- الاتجاه الموضوعي:

ويكون أساس الدفاع الشرعي بالنظر إلى ذات الفعل الذي يرتكب في موقف الدفاع، وفي إطار هذا الاتجاه قيل بعدة نظريات.

1- نظرية الحق الطبيعي

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

ويعيب هذه النظرية أنها لا تقدم أساسا مرضيا للدفاع عن المال، إذ لا يعتبر حقا طبيعيا كحق الحياة، فالإنسان يولد عريانا ويكتسب اكتسابا¹.

2- نظرية إبطال البغي

يرى هيغل أن أساس إباحة الدفاع الشرعي يكمن في دوره في حماية القانون وصيانة النظام القانوني، إذ يعتبر أن الاعتداء يمثل إنكارا أو نفيا للقانون، بينما يشكل الدفاع الشرعي نفيا لهذا النفي، ومن ثم يعد تطبيقا للقانون وإعادة للاعتبار له من خلال إزالة ما ينطوي عليه الاعتداء من ظلم وعدوان. ووفقا لهذا التصور، فإن الدفاع الشرعي يمثل نوعا من الجزاء القانوني الموجه إلى المعتدي، وهو ما يبرر إباحته قانونا.

غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد، إذ يؤخذ عليه أنه لا ينسجم مع الواقع القانوني والتطبيقي. فلو كان الدفاع الشرعي يُعد جزاء قانونيا يوقعه المدافع على المعتدي نيابة عن القانون، لكان من المنطقي أن يُعفى المعتدي من العقوبة اللاحقة، لأن معاقبته بعد ذلك من قبل السلطات المختصة من شأنه أن يؤدي إلى معاقبته مرتين عن الفعل ذاته، وهو ما يتعارض مع المبادئ القانونية المستقرة. والحقيقة أن ممارسة حق الدفاع الشرعي، مهما بلغت جسامتها وآثارها، لا تحول دون مساءلة المعتدي ومعاقبته وفقا لأحكام القانون الجنائي، الأمر الذي يكشف عن قصور هذا التفسير في بيان الأساس الحقيقي لإباحة الدفاع الشرعي. وفقا لأحكام قانونية².

3- نظرية العقد الاجتماعي

¹ محمد السيد عبد التواب، مرجع سابق، ص124.

² محمد السيد عبد التواب، مرجع سابق، ص134.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

شهد القرن الثامن عشر ازدهار نظرية العقد الاجتماعي، التي اعتُبرت آنذاك الأساس الفلسفي لمختلف الحقوق والحريات، ومن بينها حق الدفاع الشرعي. ووفقاً لهذه النظرية، فإن الأفراد، بموجب العقد الاجتماعي، تنازلوا عن حقوقهم في اقتضاء حقوقهم بأنفسهم لصالح الدولة التي أصبحت تتولى مهمة حمايتهم وحفظ النظام العام. غير أنهم احتفظوا بحق استثنائي يتمثل في الدفاع عن أنفسهم عند التعرض لخطر حالّ أو وشيك لا يتسع الوقت فيه لتدخل السلطات العامة.

وقد حظيت هذه النظرية بقبول واسع لدى الفقه الألماني حتى مطلع القرن التاسع عشر، غير أنها فقدت مكانتها تدريجياً مع تراجع نظريات العقد الاجتماعي ذاتها، لكونها تقوم على افتراضات نظرية لا تستند إلى وقائع تاريخية أو أسس منطقية كافية.

ويرى أنصار هذه النظرية أن الدفاع العام الذي تمارسه الدولة قد نشأ أساساً ليحل محل الدفاع الخاص الذي كان يمارسه الأفراد، ومن ثم فإن عجز المجتمع أو السلطات العامة عن التدخل لحماية الفرد يبرر عودته إلى ممارسة حق الدفاع عن نفسه. غير أن هذا الاتجاه لم يخلُ من الانتقادات، إذ يُؤخذ عليه خلطه بين حق الدفاع الشرعي وحق الدولة في العقاب، كما أنه لا يقدم تفسيراً مقنعاً لحق الدفاع عن المال. إضافة إلى ذلك، فإن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة مفادها أن الفرد يستعيد حقه في الدفاع كلما عجز المجتمع عن التدخل، في حين يفقد المجتمع في المقابل حقه في الحماية والعقاب، وهو ما يتعارض مع المبادئ المستقرة في القانون الجنائي.¹

4- نظرية التعويض لعجز السلطة

¹ محمد عوض، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000م، ص127.

ويذهب أصحاب هذه النظرية إلى أساس الدفاع الشرعي هو عجز السلطة وهي صاحبة الحق في الدفاع عن التدخل لحماية الأفراد، ومن ثم لزم أن تمنح الأفراد حقهم في حماية أنفسهم بأنفسهم وحماية الآخرين¹.

5- نظرية تنازع الحقوق والمصالح الاجتماعية

يرى أصحاب هذه النظرية أن أساس الدفاع الشرعي هو التنازع بين الحقوق، بحيث أن الضرر الذي يصيب حق الحياة هو ضرر أكيد، عندما يتنازع حق الحياة مع حق الملكية فإن حق الحياة هو الذي يتمتع بالأفضلية منحا أكيدا، لأن الضرر الذي يمس حق الملكية لا يعدو أن يكون ظاهريا.

والواقع أن النصيحة في سبيل الحق مسألة تختلف باختلاف الظروف والملابسات، وليس صحيحا أن حق الحياة هو أسمى الحقوق، فإن حق المواطن بالدفاع عنه مقدم على حق الحياة، فلا يجوز للجندي أن يفر من المعركة حفاظا على حياته.

فالدفاع الشرعي يعتبر مشروعا ولا يتعارض مع الحماية الجزائية للمصالح ويرجع ذلك إلى مصلحة المدافع في حماية حقوقه تكون أولى باعتبار من مصلحة المعتدي وعلى ذلك، فإن كان أصاب حق للمعتدي أنه صان حقين أحدهما خاص بالمعتدي، والآخر بالمجتمع، وهذا الحق الأخير هو جوهرى وصيانتة واجبة².

ب- نظريات الاتجاه في أساس الدفاع الشرعي

وقيل في هذا الاتجاه بنظريتين:

1- نظرية الإكراه الأدبي

¹ المرجع نفسه.

² المرجع نفسه.

يقول أصحاب هذه النظرية إن عدم العقاب يستند إلى تخلف الركن المعنوي للجريمة فإذا أراد المدافع عن نفسه تكون خاضعة لظروف ناشئة عن الاعتداء مما يجعلها غير معتبرة قانوناً لإقامة الركن المعنوي ولا يمكن التسليم بهذه الطريقة، لأنها لا تستقيم مع شروط الدفاع الشرعي فالمشرع يطلب من المدافع المناسبة من الدفاع والاعتداء مما يعني أن إرادة المعتدي عليه تكون حرة وواعية لفعل الدفاع ورغم ذلك فلا عقاب عليه، كما أن القول بهذه النظرية ينفي حالات الدفاع عن الغير وماله¹.

2- نظرية مقاومة الشر بالشر

ومن الفقهاء من يرى أن الدفاع الشرعي هو مقابلة الشر بالشر، والعدالة تقتضي شرعية هذه الأفعال، باعتبارها مقاصة بين شر الاعتداء وشر أفعال الدفاع. غير أن ما يؤخذ على هذه النظرية أنها تجعل الدفاع عقاباً للمعتدي وهذا غير صحيح، بالإضافة إلى القول إن فعل الدفاع شر يقتضي القول إنه شر مثله، وبالتالي فهو جريمة مثله². من خلال هذه النظريات التي استعرضناها فقد رأينا أن غالبها منتقد، إلا أن النظرية الأنسب لأساس الدفاع الشرعي هي أن المصلحة أساس الدفاع الشرعي التي قال بها فقهاء الشريعة قديماً، وأخذ بها الكثير من الفقهاء القانون المعاصر، وهي آخر ما توصل إليه شرائح القوانين الوضعية.

ثانياً - في الفقه الإسلامي

أ- الإكراه أساس الدفاع الشرعي:

¹ مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979م، ص204.

² محمد عوض، مرجع سابق، ص126.

يرى فريق من الفقهاء أن أساس دفع الصائل هو الإكراه، حيث جاء في شرح العناية على الهداية: "أشبه المكره، يعني أن المكره لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكره، أضيف التلف إلى المكره، فكذا المصول عليه".

ومع ذلك، تتعرض هذه النظرية لعدة انتقادات:

الإكراه لا يحدث إلا في حالات الخطر الجسيم، بينما يجوز دفع كل صائل بما يتناسب مع فعله.

القول بأن فعل الصيال يفقد المصول على حرية الاختيار ليس مقبولا، لأن الرأي السائد في الفقه الإسلامي هو مراعاة التناسب، مما يعني أنه يمكن دفع الصائل بأخف الوسائل، وهذا يدل على وجود إمكانية للاختيار.

اعتبار أن المصول عليه فقد حرية الاختيار يجعل الرد على الصيال غير مشروع، وهو أمر غير مقبول. فعلى سبيل المثال، ضرب الزوج لزوجته أو الأب لابنه في حدود الحق التأديبي لا يجوز الرد عليه، لأنه يُعتبر عملاً مباحاً.

هذه النقاط توضح أن النظرية التي تربط دفع الصائل بالإكراه تحتاج إلى مراجعة وتدقيق.

ب - التعزير أساس الدفاع الشرعي

ذهب فريق آخر من العلماء إلى القول أن أساس دفع الصائل هو كونه تعزيرا فقد جاء في مجمع الأنهر ويكون التعزير بالقتل، كمن وجد رجلا مع امرأة لا تحل له إن كان يعلم أن لا يترجى بصياح وضرب بما دون الصياح¹.

غير أننا لا نسلم لهذا الرأي أيضا لأن التعزير هي عقوبات غير مقدرة لجرائم لم يرد فيها حد ولا قصاص، من طرف القاضي وإذا قلنا أن الدفاع الشرعي هو تعزير جاز لنا القول أنه

¹ عبد الله عبد الرحمن بن الشيخ المعروف بدامادا أفندي، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ص 609.

للحصول عليه برد الاعتداء ولو بعد أيام من الاعتداء وانتهاء الجريمة فهو انتقام لا دفاع شرعي، لأنه من شروط دفاع الصائل رد الاعتداء في الحال¹.

ج-إزالة الضرر أساس الدفاع الشرعي

وهناك اتجاه آخر في الفقه الإسلامي يرى أن الدفاع الشرعي يقوم على مبدأ وهو إزالة الضرر لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا ضرر ولا ضرار"².

واختلف العلماء في معنى الضرر والضرار فقالوا:

- إن الضرر الاسم والضرار هو الفعل ومعنى لا ضرر: لا يدخل على أحد الضرر إن لم يدخله على نفسه، ومعنى لا ضرار: لا يضار أحد بأحد.
- أن الضرر هو الذي لك فيه منفعة وعلى جارك مضرة، والضرار هو ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة³.

وعليه فتكون أفعال الدفاع عن المعتدي عليه إزالة للضرر الواقع عليه فلا يجد وسيلة إلا ارتكاب الجريمة ليدفع بها هذا العدوان.

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

¹ محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1983م، ص116.

² رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، ج2، ص745، وأخرجه الحاكم في المستدرک، وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، المستدرک على الصحيح 02 ص66، جامع العلوم والحكم، ابن رجب ص412.

³ ابن عبد البر، التهميد، ج20، ص158.

د - الضرر أساس للدفاع الشرعي:

ذهبت بعض الفقهاء من كتب في القواعد الفقهية إلى اعتبار أن الدفاع الشرعي تطبيق من تطبيقات قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وفي هذا يقول ابن نجيم " تتعلق بها (قاعدة الضرر يزال) قواعد الأولى الضرورات تبيح المحظورات ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخصصة وإساعة اللقمة بالخمير والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه وكذا إتلاف المال وأخذ المال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله¹.

والقول إن الضرورة أساس للدفاع الشرعي قد لا نسلم به أيضا ولا تصلح الضرورة كأساس للدفاع الشرعي، إن كان من الممكن التسليم أنهما يتفقان في الجوهر، فقتل النفس حرام وأكل الميتة حرام، إلا أن وجه التحريم في قتل النفس ولو معتدية فإنه حق لهذه النفس وحق الناس مقدم وفي ذلك يقول ابن قدامة "أكل الحي نفسه عن غير تقويت نفس غيره، وهنا في إحياء نفسه فوات نفس غيره، فلم يجب عليه²".

وهذا الأساس هو الذي أدى بالفقهاء إلى قول بأن الضرورة تعتبر أساسا للدفاع الشرعي رغم أنهما يختلفان في مصدر الخطر، فالخطر في الدفاع الشرعي يرجع غالبا إلى المعتدي أساس بينما يرجع في حالة الضرورة إلى ظروف طبيعية.

و - الموازنة بين المصالح كأساس للدفاع الشرعي

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

¹ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ط2، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، 1997م، ص87.

² محمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر، عمان، د ت ن، ص456.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت حفظ هذه الأصول فهو مفسدة¹.

والملاحظ أن رعاية المصلحة مجردة لا تعد في حد ذاتها دليلاً مستقلاً عن النص حتى نعدّها قسماً له، وإنما هي معنى كلي مستفاد من خلال تتبع جزئيات الأحكام التي وردت بها النصوص أساساً، ومادام الكلي مفتقراً في وجوده إلى تحقق جزئياته، فإن المصلحة لا وجود لها إلا بدليل شرعي هو النص نفسه، وفي أقلّ ينبغي ألا تعارض المصلحة النصوص الثابتة حتى يمكن اعتبارها².

هـ - قسم الشاطبي المصلحة إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الضرورية فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهاجر وفوت الحياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين.

القسم الثاني: الحاجيات فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة يفوت المطلوب فإذا لم تراعى دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة.

القسم الثالث: التحسينات فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسة التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق.

أنا الإمام العز بن عبد السلام فقد وضع قواعد الترجيح: "فإذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرنا في التقدم والتأخير للتنازع بين المساوين، كما إذا رأينا صائلاً يصول على نفسين

¹ أبو حامد الغزالي، المستصفى عن علم الأصول، ج1، ط1، تحقيق محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1997م، ص416.

² محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط6، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2000م، ص185.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

فإننا نتخير، إما إذا اجتمعت مفسدتان، ثم واصل الكلام عن درأ المفسدة فيقول: "فإن أمكن درؤها درأ الأرذل فالأرذل".

وفي هذا المعنى يقول ابن تيمية أن الموازنة بين المصالح والمفاسد هي أيضا نوع من أنواع إزالة الضرر ولا شك أن حالة الدفاع يظهر فيها تنازع مصلحتين بصورة جلية مصلحة المدافع ومصلحة المعتدي¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي

إذا كان الفقه يجمع على عدم العقاب على الأفعال المرتكبة في حالة الدفاع الشرعي، لكن أساس عدم العقاب كان محل خلاف في الفقه²، وقد ظهر اتجاهين تتناقش ذلك على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: يعتبر الدفاع الشرعي فل غير مشروع لكن يجعل منه عذرا مانعا من العقاب، كونه نوع من الإكراه المعنوي يمنع المسؤولية الجنائية، لأن المدافع أصبحت إرادته غير معتبرة قانونا، مما يعطل الركن المعنوي للجريمة الذي يتطلب أن تكون الإرادة حرة مختارة³.

الاتجاه الثاني: اعتبره حقا وفعلا مشروعا، واختلف كذلك أنصاره في سبب اعتباره حقا مشروعا يعتبرون أن حق الدفاع عن حياة وعن أي حق مهدد بالخطر حال ليس من خلق المشرع، وما هذا الحق إلا نتيجة لحق الوجود والبقاء، ففي الاعتراف للإنسان بحق الحياة

¹ الإمام الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ص 222/221.

² أحمد حسن عبد الله فرج، حق الدفاع الشرعي بين القانون الجنائي الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2013م، ص 17.

³ عبد الله أحمد النعيم، متى ينشأ وأين ينتهي حق الدفاع الشرعي في السودان، مجلة الدراسات السودانية، الصادرة عن معهد الدراسات الإفريقية والآسيوية بجامعة السودان، العدد 1، المجلد 7، أغسطس 1989م، ص 18.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

اعتراف له بحق الدفاع عنها¹، بينما ذهب آخرون إلى أن الدفاع حق، كون الإنسان كان يعتمد على نفسه في رد الاعتداء، ولكن السائد في معظم التشريعات المعاصرة أن الدفاع الشرعي حق عام تقرره القوانين في مواجهة الكافة، ويقابله التزام الناس باحترامه وعدم مقاومة استعماله².

الفرع الثالث: الحكمة التشريعية من تقديره

يعد نظام الدفاع الشرعي من أهم أسباب الغباشة التي أقرها المشرع الجنائي، لما لهما دور في تحقيق التوازن بين حماية الحقوق الفردية وضمان استقرار النظام العام. وتكمن الحكمة التشريعية من تقرير الدفاع الشرعي في أن الدولة رغم احتكارها لسلطة العقاب، قد تعجز أحيانا عن التدخل الفوري لحماية الأفراد من الاعتداءات، الأمر الذي يبرز تمكين الشخص من الدفاع عن نفسه أو غيره عند وجود خطر حال³، فالدفاع الشرعي يمثل نوعا من التفويض القانوني المؤقت للفرد لاستعمال القوة في حدود الضرورة. كما تهدف هذه القاعدة إلى تحقيق العدالة الفورية، إذ لا يعقل أن يطلب من المعتدى عليه انتظار تدخل السلطات بينما يتعرض لخطر جسيم، لذلك أباح له القانون رد الاعتداء بنفسه⁴، وهذا يعكس مبدأ أساسيا في القانون الجنائي وهو أن "القانون لا يحمي المعتدي".

¹ سعيد البرك السكوتي، حق الدفاع الشرعي: جوهرة، حدوده، وحالات تجاوزه، دراسة تحليلية مقارنة في قوانين العقوبات العربية، مجلة الحقوق، العدد 17، 2014م، ص 370.

² حسن يوسف داري، حق الكافة في الدفاع الشرعي العام عن المبادئ والقيم "دراسة فقهية مقارنة"، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2014م، ص 27.

³ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، 1998م، ص 256.

⁴ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001م، ص 310.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

ومن جهة أخرى، يساهم الدفاع الشرعي في تعزيز الشعور بالأمن لدى الأفراد لأنه يمنحهم الثقة في قدرتهم على حماية أنفسهم في الحالات الاستثنائية، مما يؤدي إلى استقرار المعاملات داخل المجتمع¹.

وتتمثل الحكمة أيضا في ردع الجناة، حيث يعلم المعتدي مسبقا أن ضحيته قد ترد عليه بشكل مشروع، مما قد يثنيه عن ارتكاب الجريمة².

غير أن المشرع لم يترك هذا الحق مطلقا، بل قيده بشروط دقيقة (كوجود خطر حال والتناسب بين الدفاع والاعتداء)، وذلك لتحقيق التوازن بين حماية المعتدى عليه ومنع الفوضى أو إساءة استعمال هذا الحق³.

وعليه فإن الدفاع الشرعي يجسد توازنا دقيقا بين حق الفرد في الحماية الذاتية ومصلحة المجتمع في الحفاظ على النظام العام.

المبحث الثاني: مجال تطبيق الدفاع المشروع

يعد الدفاع الشرعي من أهو أسباب الإباحة التي أقرها القانون الجنائي، حيث يسمح للفرد برد الاعتداء الواقع عليه أو على غيره في حدود معينة يضبطها القانون، ولا يمارس هذا الحق بشكل مطلق، بل يخضع لجملة من الشروط والحالات التي تحدد نطاق تطبيقه، سواء من حيث

¹ حسني عبد اللطيف، القانون الجنائي العام، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006م، ص187.

² سعد رمضان، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003م، ص222.

³ عبد الحميد الشواربي، أسباب الإباحة وموانع المسؤولية، منشأة المعارف، مصر، 1995م، ص145.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

طبيعة الاعتداء أو كيفية الرد عليه، وعليه فإن دراسة مجال تطبيق الدفاع الشرعي تقتضي التطرق إلى شروطه وحالاته.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالدفاع المشروع

لا يقبل الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط التي تتعلق بكل من فعل الاعتداء وفعل الدفاع، ويهدف المشرع من خلال هذه الشروط إلى تحقيق التوازن بين حماية الأفراد ومنع التعسف في استعمال هذا الحق.

الفرع الأول: شروط فعل الاعتداء

يشترط لقيام الدفاع الشرعي أن يكون هناك اعتداء تتوافر فيه خصائص معينة، بحيث يبرز اللجوء إلى الدفاع لردّه.

أولاً- أن يكون الاعتداء غير مشروع

يعد الخطر غير مشروع إذا كان يهدد باعتداء على حق محمي بنص في قانون العقوبات أي أن الفعل الناتج عنه الخطر يعد جريمة ولا يشترط تحقق النتيجة فيه، وإذا توافر سبب إباحة أصبح هذا الخطر مشروعاً، وبذلك يكون الدفاع جائزاً ضد المعتدي غير المسؤول جزائياً كالصغير أو المجنون، أما الخطر الوهمي فإنه يتضح من خلال ألفاظ المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري أنه لا يبيح الدفاع الشرعي وهو أمر منطقي ذلك أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية¹.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن لقيام الدفاع الشرعي يجب أن يكون الاعتداء مشروعاً وحقيقياً، بمعنى أن السلوكيات توحى إلى وقوع فعل اعتداء ويجب دفعه وصدّه، أما إذا كان الاعتداء وهمياً من صنع خيال المدافع، كأن يظن حامل السيف لتقطيع اللحم أنه سيهجم عليه فهنا لا يكون الخطر الوهمي سبباً من أسباب الإباحة.

¹ راهم فريد، موضع الدفاع الشرعي في ظروف الجريمة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 47، جوان 2017م، ص 342.

ثانيا - أن يكون الخطر حالا أو وشيك الوقوع

وهي أن الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنه على وشك الوقوع كمن يخرج سلاحه ويتهيا بتعبئته وبالخرطيش أو يبدأ في توجيه قبضة يده لوجه المعتدى عليه، يعتبر اعتداء وشيكا، لأن ما يجيز الحق في الدفاع أن الخطر وشيك الوقوع لأن ظروف الحال والواقع وفق السير العادي للأمور يستخلص منها أن المعتدي لو ترك وشأنه لبدأ عدوانه فورا لأنه أتى أفعالا تجعل من المرجح أن يكون إقجامه على فعله وشيك الوقوع¹، ولكن هل يجوز للشخص أن يلجأ إلى الدفاع الشرعي لدرة واقعة قد تتحقق في المستقبل؟ يجيز القانون فعل الدفاع إذا كان الخطر حالا مستقبلا فمن يهدد خصمه بأنه سيقترله بعد مدة، أو في مناسبة قادمة، أو عند حدوث أمر ما، فإن ذلك لا يعطي للمهدد بالقتل حق الالتجاء إلى فعل الدفاع الشرعي وذلك لأن الخطر غير حال فقد يتحقق وقد لا يتحقق، كما أن الوقت كاف لمراجعة السلطات المختصة².

ثالثا - أن يكون الخطر يهدد المال أو النفس

يجيز القانون بنص المادة 39 من قانون العقوبات الدفاع عن النفس أو المال فلم يحدد جرائم بعينها دون أخرى، مما يعني وجوب أن يؤخذ النص بمعنى عام وشامل، فكل الجرائم التي تقع على الأشخاص تجيز أفعال الدفاع الشرعي، فلا فرق بين الجرائم التي تقع على الأجسام كالضرب، الجرح، القتل، أو الجرائم التي تمس العرض أو الشرف أو الاعتبار وكذلك الأمر بالنسبة للجرائم التي تقع على الأموال، فكلها جرائم تبيح الدفاع الشرعي، وقد توسع القانون

¹ عبد الله أوهابينة، مرجع سابق، ص 202.

² عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 134.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

فأجاز للشخص أن يدافع على نفس الغير وعن مال الغير كما يدافع عن نفسه وعن ماله بدون شروط¹.

ومنه فالخطر الذي يهدد النفس كالضرب، الجرح، السب والشتم وهتك الأعراض وغيرها من الجرائم، والخطر الذي يهدد المال كالسرقة وغيرها، كلها أباح فيها المشرع حق الدفاع لدفع وصد هذا الاعتداء كما أجاز للشخص أن يدافع عن غيره أو ماله.

الفرع الثاني: شروط فعل الدفاع

إذا استوفى فعل الاعتداء شروطه فإن المعتدى عليه يستطيع رد المعتدي إما بالجرح أو الإيذاء أو القتل ولكن القانون اشترط شروط معينة، حيث يفترض الدفاع الشرعي فعلا يهدد الخطر، وفعلا يواجه هذا الخطر ليصده ويتطلب القانون لتوافر حق الدفاع الشرعي تحقق ثلاثة شروط، وهذا ما سنبينه في ما يلي:

أولاً- يجب أن يكون الدفاع ضروريا

يقصد بهذا الشرط أن يكون فعل الدفاع هو الوسيلة المتعينة والضرورية لرد الخطر وهذا الشرط لا يتوافر إلا إذا كان من الممكن اللجوء إلى السلطات العامة في وقت مناسب كذلك فإنه لا يتوافر إلا إذا كان فعل الدفاع متجهاً، إلى مصدر الخطر وليس إلى مصدر آخر².

ومعنى هذا الشرط أن المدافع لم يكن يستطيع أن يتخلص من الخطر الذي يهدده في نفسه أو ماله أو غيره أو ماله إلا بالجريمة التي أتاها، ويكون الدفاع لازماً عندما تكون القوة

¹ منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006م، ص225.

² علي محمد قاسم الطلي، مدى إباحة حق الدفاع الشرعي وضوابطه الشرعية في قانون الجرائم والعقوبات اليمني، مجلة القانون، المجلد 09، العدد 01، جامعة عدن، جمهورية اليمن العربية، 2020م، ص23.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

المستعملة فيه الوسيلة الوحيدة للتخلص من هذا الاعتداء، وذلك لأن الدفاع وسيلة احتياطية لا يجوز اللجوء إليها إلا إذا تعذر رد الاعتداء بوسيلة أخرى غير الاعتداء¹.

ومؤدى ذلك أن المدافع إذا كان بإمكانه اللجوء إلى السلطات العامة لكي تتولى رد الخطر أو يقوم بتوجيه فعل الدفاع إلى غير مصدر الخطر كما لو هاجمه أحد الكلاب فقام بتوجيه فعله ناحية صاحبه فإن الدفاع الشرعي لا يتوافر نظرا لانتفاء حكمته والعلة من وراء إباحته².

ويثور التساؤل حول ما إذا كانت إمكانية الهروب تحول دون الاحتجاج بحث الدفاع الشرعي؟

والقاعدة في هذا الشأن أن الدفاع حق والهروب أسلوب مشين ولا يمكن أن يجبر إنسان على التنازل عن حق وعن طريق أسلوب مشين هو الهروب.

ولكن في بعض الأحيان لا يكون في الهروب ما يشين كما لو لغرض شخص لاعتداء من مجنون أو لضرب من مدرسة أو مؤذبة أو من أبيه وأخيه الأكبر.

ففي مثل هذه الظروف لا يعتبر الهروب مشينا، وبالتالي يتعين على المعتدي علي أن يلجأ إليه بدلا من اللجوء إلى ألفها لرد الخطر، وفي كل الأحوال فإن القاضي استنادا إلى سلطته التقديرية يستطيع أن يستوضح ما إذا كان الهروب مشينا أم لا³؟

وعليه يمكن القول أن الشخص المعتدي لا يلزم للهرب، ولكن بشرط ألا يكون الهرب يمس كرامة هذا الشخص المعتدى عليه، أما إذا كان الهرب لا يمس كرامته فهو ملزم بالهرب كالولد الذي يهرب من أمام والده.

ثانيا - يجب أن يكون الدفاع الشرعي متناسبا

¹ المرجع نفسه، ص23.

² أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012م، ص232.

³ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة للمشر، الإسكندرية، 2012م، ص317.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

يُعدّ التناسب من الشروط الأساسية لقيام حالة الدفاع الشرعي، ويقصد به أن يقتصر فعل الدفاع على القدر الضروري واللازم لدرء الخطر وردّ الاعتداء. فالقانون لا يبيح استعمال القوة بصورة مطلقة، وإنما يجيزها في الحدود التي تقتضيها مواجهة الخطر القائم. وقد كرس المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة 39 من قانون العقوبات بنصه على أنه: «يشترط أن يكون الدفاع متناسبًا مع جسامة الاعتداء».

ويقصد بالتناسب أن تكون الوسيلة المستعملة في الدفاع ملائمة لطبيعة الخطر وجسامته، بحيث لا تتجاوز القدر اللازم لدفعه أو منعه. فلا يشترط أن يكون هناك تطابق كامل بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع، وإنما يكفي ألا تتجاوز القوة المستخدمة الحدود الضرورية التي تفرضها ظروف الواقعة. فإذا تجاوز المدافع هذه الحدود، فإن فعله يفقد في الجزء الزائد عنه صفة المشروعية، ويصبح مسؤولاً قانونًا عن هذا التجاوز.

ويُراعى في تقدير التناسب الظروف الواقعية والشخصية المحيطة بالمدافع، كحالته البدنية ومدى قدرته على مواجهة المعتدي. فالدفاع الذي يصدر عن امرأة أو شخص ضعيف البنية قد يختلف في وسائله وحدوده عن الدفاع الذي يصدر عن شخص يتمتع بقوة بدنية تمكنه من رد الاعتداء بوسائل أقل جسامة. كما قد يتحقق التناسب في بعض الجرائم الخطيرة، كالاغتداءات الواقعة على العرض، إذا بلغ فعل الدفاع حد إزهاق روح المعتدي متى كان ذلك الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.

ويُعدّ تقدير مدى توافر التناسب من مسائل الواقع التي تدخل ضمن سلطة القاضي في كل حالة معروضة على حدة¹. بالنظر إلى ظروفها وملابساتها الخاصة.

¹ عبد الغني مغالط، التنظيم القانوني للدفاع الشرعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في ميدان الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، 2021م، ص42.

وإذا كان اشتراط التناسب أمراً مستقراً في التشريعات الجنائية، فإن الإشكال يثور بشأن المعيار المعتمد لتحديده، حيث ثار خلاف فقهي حول ما إذا كانت العبرة بالتناسب بين الضررين الناتجين عن الاعتداء والدفاع، أم بين الوسائل المتاحة للمدافع والوسيلة التي استخدمها فعلياً، أم بمقدار الضرورة التي اقتضتها مواجهة الخطر. ويظل الحسم في ذلك مرتبطاً بظروف كل واقعة وبالغاية الأساسية للدفاع الشرعي، وهي دفع الاعتداء بالقدر اللازم دون تجاوز.

والحالة النفسية للمعتدى عليه وقوته وجنسه وزمان ومكان الاعتداء، فقد جاء في القرار رقم 92-202 الصادر بتاريخ 1980/01/29 ما يؤيد هذا الطرح¹.

ثالثاً - توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر

يقصد بتوجيه الدفاع إلى مصدر الخطر أن يكون فعل الدفاع موجهاً مباشرة إلى الشخص الذي صدر عنه الاعتداء أو إلى الشيء الذي يشكل مصدر الخطر، بحيث لا يجوز أن ينصرف الدفاع إلى شخص آخر لا علاقة له بالاعتداء².

فالدفاع الشرعي يهدف أساساً إلى دفع خطر حال ومباشر، وبالتالي يجب أن ينصب هذا الدفع على مصدره الحقيقي لا على غيره³.

وعليه إذا وجه المدافع فعله إلى شخص بريء لا صلة له بالاعتداء، فإن هذا الفعل لا يعد دفاعاً شرعياً بل يسأل عنه جزائياً، لأن شرط المشروعية قد انتفى⁴.

كما أن توجيه الدفاع إلى غير مصدر الخطر يخرج الفعل من نطاق الدفاع الشرعي إلى نطاق الانتقام أو الخطأ في التقدير⁵.

¹ قرار المحكمة العليا رقم 92202، الصادر بتاريخ 29/01/1980 المجلة القضائية، العدد 02، 1980، ص 55.

² عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 214.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 187.

⁴ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 256.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

كما يشمل هذا الشرط أيضا ضرورة أن يكون رد الفعل موجها لدرء الاعتداء ذاته، وليس لتحقيق أغراض أخرى، كالرغبة في الانتقام بعد زوال الخطر، إذ أن الدفاع الشرعي ينتهي بانتهاء الاعتداء، وأي فعل لاحق يعد خروجه عن حدوده¹.

غير أن الفقه الجنائي يقر ببعض الحالات الاستثنائية مثل حالة الغلط في تحديد مصدر الخطر، فإذا كان المدافع يعتقد بحسن النية أن الشخص الذي وجه إليه فعله هو المعتدي، وكان اعتقاده مبنيًا على أسباب معقولة، فقد يؤخذ هذا الغلط بعين الاعتبار في تقدير المسؤولية وقد يؤدي إلى تخفيفها أو انتفائها بحسب الظروف².

المطلب الثاني: حالات الدفاع الشرعي

لم يكتف المشرع بتحديد شروط الدفاع الشرعي، بل بين كذلك الحالات التي يجوز فيها التمسك بهذا الحق، مميّزا بين الحالات العادية والحالات الممتازة التي يفترض فيها قيام الدفاع الشرعي.

الفرع الأول: الحالات العادية للدفاع الشرعي

تشمل الحالات العادية مختلف صور الاعتداء التي يمكن أن يتعرض لها الشخص في حياته اليومية، والتي تبرز استعمال حق الدفاع ضمن الضوابط القانونية.

أولاً- جرائم الاعتداء على النفس

والمقصود بالنفس ليس فقط حياة الإنسان بل أيضا مقومات الشخصية الإنسانية من مواهب وصفات وشرف وكرامة ومكانة اجتماعية وعائلية، كما يشمل مفهوم النفس جسد الإنسان وأعضائه وطالما أن النفس الإنسانية لا تقتصر على الروح أو الحياة فقط فإن كل ما يمس

⁵ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 389.

¹ المرجع نفسه، ص 389.

² فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 275.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

مقوماتها يستوجب الدفاع عنه، ويعاقب عليه ولكن هل يمكن اعتبار الخطر المقصود هو ذلك الذي ينتج عنه موت الشخص؟

الإجابة بالنفي تفرض نفسها إذ أن القول بصيرورة الحياة في خطر لا يعني بالضرورة الموت والمقصود بالحكر هو اختلال التوازن العادي بالنسبة للشخص محل موضوع الخطر وكل ما من شأنه أن يخل بذلك التوازن يعتبر خطرا على حياته¹.

ويقصد بجرائم النفس التي تبيح الدفاع الشرعي تلك الجرائم التي يتم فيه الاعتداء على مصلحة تتعلق بشخصية المجني عليه كإنسان سواء تتعلق بمكوناته المادية أو المعنوية، ومثال ذلك جرائم الاعتداء على حياة وسلامة الجسم كالقتل واضرب والجرح المشار إليه في المواد من 254 إلى 274 من قانون العقوبات الجزائري، ويستوي أن يكون ذلك في حالته البسيطة أو مقترنا بظرف مشدد كسبق الإصرار والترصد، كما يضاف لهذه الجرائم طائفة جرائم الاعتداء على الحرية كالقبض أو الحبس جون وجه الحق، والجرائم الماسة بشرف والمخلة بالآداب المنصوص عليها في المواد من 333 إلى 339 من قانون العقوبات الجزائري.

أما بخصوص الاعتداءات الحاصلة بالقوة والتي توصف بأنها جرائم ماسة بشرف الإنسان كالسب والقذف، فإنه يذهب رأي أغلب الفقه على اعتبار أن مثل هذا الصنف من الجرائم لا تبيح الدفاع الشرعي عن النفس ذلك لأنه لا بد من الاعتداء الذي يبيح هذا الحق من أن تستخدم فيه القوة المادية، وإن القوة التي تستخدم لدفع مثل هذا الصنف من الجرائم لا تأتي عادة إلا بعد وقوع الجريمة فعلا، ومن ثم فإنه تأخذ صورة الانتقام لا صورة الدفاع الشرعي ومثال ذلك:

¹ محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط10، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983م، ص233.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

حالة ما إذا اعتلى شخص مكان في الطريق العام وبدء في التفوه بشتائم مما يعتبر قذفا أو شيئا موجها ضد شخص آخر معني فيتسارع هذا الأخير إلى إمساكه ومحاولة إسكاته أو إبعاده أو حتى حظه في مكان مغلق بالقوة ما قد ينجر عن إصابته ببعض الجروح.

ثانيا - جرائم الاعتداء على المال

اعتمادا على نص المادة 39/02 من قانون العقوبات الجزائري نستنتج أن المشرع الجزائري أنزل المال منزلة النفس فأباح الدفاع الشرعي ضد أي اعتداء يهدده، وتبعاً لذلك يعتبر التشريع الجزائري في هذا المجال من التشريعات الحديثة التي كرست بصورة سريحة الدفاع الشرعي عن المال.

والمقصود بجرائم المال تلك الجرائم التي تتناول الاعتداء حق يحميه القانون وذا قيمة اقتصادية، وأما الجرائم التي تتعلق بالأموال فهي متعددة فمنها ما يصيب الأموال وحدها ومنها ما يصيب المال والنفس معاً، فمن الجرائم التي تصيب الأموال: جرائم السرقة، وجرائم التخريب أما الجرائم التي تصيب المال والنفس معاً، فمنها الجرائم التي يكون سببها حريق أو استعمال المفرقات أو جرائم الرقة المقترنة بالاعتداء والعنف مثلاً، والتي من شأنها تعريض النفي والأموال للخطر، كما يتبين من خلال نص المادة 39/02 من قانون العقوبات الجزائري أن المشرع الجزائري قد أورد الدفاع الشرعي عن المال سواء أمان مملوك للشخص أو الغير على إطلاقه¹.

الفرع الثاني: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

لقد نص المشرع على الحالات الممتازة للدفاع الشرعي في نص المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري كما يلي: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي:

¹ علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصوله، النظرية العامة، ط2، دار النهضة العربي للنشر، القاهرة، 1974م، ص529.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على ياة شخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل¹.

إن هذه الفقرة الأولى من نص المادة تتيح استعمال جميع الطرق المتاحة لمقاومة المعتدي بالضرب والجرح أو حتى القتل إن اقتضى الأمر ذلك ويكون حق الدفاع وارد في هذه الحالة سواء تعلق الأمر بالجرائم المرتكبة على النفس أو المال لكن هذه الإباحة ليست مطلقة بل مقرونة بشروط ألا وهي:

أولاً- لا بد أن يكون الخطر مهدداً بالاعتداء على حياة المدافع نفسه كإعطائه مواد ضارة أو بالاعتداء على سلامة جسمه بالضرب والجرح²، فبمجرد أن يقع خطر من شأنه المساس بسلامة الشخص يقوم الحق في الدفاع الشرعي³، كما أن الاعتداء على حياة الأشخاص كإجبارهم على تناول السم مثلاً أو كمية من المخدرات وغيرها من المواد الضارة التي تؤثر على حياتهم فتهلكهم تمنح لهم الحق في الدفاع الشرعي عن النفس وعن الغير.

ثانياً - يضاف إلى هذه الجرائم تلك التي تمس بشرف الأشخاص، كهتك العرض، الاعتداء على امرأة أو إتيانها كرها أو تدنيس شرفها بالقوة أو التهديد، وهي كلها جرائم أباح فيها القانون استعمال كل الوسائل للدفاع بل وحتى القتل⁴.

ثالثاً- أن يكون الاعتداء متمثلاً في تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة كسر الشيء منها أثناء الليل، ويستوي ذلك أن يكون الدخول إلى المنزل أو

¹ الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 16 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادر بتاريخ 1966/06/11 المعدل والمتمم.

² عبد الرحمان خلفي، محاضرات قانون العقوبات، القسم العام، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م، ص 99.

³ محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص 216.

⁴ عادل قورة، محاضرات قانون العقوبات، القسم العام، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م، ص 95.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

ملحقاته قد تم فعلا أو ما يزال في مرحلة الشروع ولا أهمية بعد ذلك لأن يكون الدخول قد تم من باب المخصص لذلك أو بتسلق جدار المنزل ليقوم الحق في الدفاع الشرعي.

ويوصف بالتسلق الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو حظائر الدواجن أو أي أبنية أو حدائق، وذلك بطرق تسلق الحيطان أو الأبواب أو السقوف، ولا يكفي أن يتم الدخول إلى الأماكن المذكورة في المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري لإباحة فعل الدفاع إذ لا بد من توافر شرطين أساسيين هما:

أ- أن يكون المكان مسكون فعلا وليس نعدا للسكن لا يكفي أن يكون معدا للسكن فقط، ولكن إذا لم يسكنه بعد ولكن القانون لا يتطلب وجود سكان وقت دخول المعتدي فقد يقع الاعتداء عند مغادرته ويصدر الدفاع من أحد الجيران أو الحارس، وهنا يكون الفعل مباحا لأن الدفاع عن الغير يعد مشروعاً، ويعد سكن كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة متى كان الشخص يسكنه على سبيل الدوام والاستقرار، فلا يدخل في هذا الإطار الفنادق وغيرها من أماكن السكن الخاصة¹.

أما المواقع هي أماكن غير مسكونة ولا مأهولة بالسكان ولكنها متصلة بالمساكن كالحديقة والمخزن والأحواش ومرآب السيارات أو إسطبل المواشي، حتى إذا كانت محاطة بسيج خاص أو سور عام، والمشرع استعمل عبارة "أو كسر شيء" منها أثناء الليل "نية المعتدي كسر شيء". كما يأخذ حكم التسلق فتح أي أجهزة من أجهزة الإقفال إما بكسره أو بأي طريقة أخرى من الطرق الحديثة المستعملة من طرف اللصوص وهي كلها تبيح حق الدفاع الشرعي.

غير أن الدخول إلى منزل مسكون أو إحدى ملحقاته بتلك الطريقة المذكورة في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري إذ لا بد أن يتم ذلك ليلاً.

¹ محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص 216.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

ب- أن يكون الدخول قد تم فعلا وفي حالة وقوعه نهارا يفقد الامتياز الممنوح له بالمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، ولهذا جعل المشرع الجزائري من ميزة الدخول ليلا دليلا على سوء القصد والتهديد بخطر جسيم يبرر منعه بالقوة التي تصل إلى حد القتل، فمن يدخل سكن الغير ليلا دون رضاه ودون أن يكون في وسع صاحب البيت العام بغرضه، إذ من المتصور أن يكون مؤيد شرا قد يكون بالغ الخطورة كالقتل والسرقة أو اغتصاب امرأة أو هناك عرض بالقوة، وبالتالي لصاحب المنزل الحق في مقاومته بكل الطرق المذكورة في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري.

ويقصد هنا بظرف الليل الفترة الزمنية يعد غروب الشمس وقبل شروقها، والمغزى من استراط دخول الليل لنكون أمام حالة من الحالات الممتازة للدفاع الشرعي، ما يحدثه الدخول المفاجئ في حلقة ظلام الليل من هلع في نفس النمدافع والسبب في ذلك كون الليل ظرف موحش، حيث يتسم الكون فيه بالهدوء بالإضافة إلى صعوبة الاستعانة بالآخرين ليلا، وهو ما يعطي للجاني الفرصة أكبر لإتمام فعلته، ومن هنا نقول أن مجرد الدخول ليلا حسب نص المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري في حد ذاته يعتبر جريمة بحيث يمكن لصاحب المنزل أن يعتبره اعتداء على ماله أو نفسه.

كما تنص المادة 40 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي".

-الفعل الذي يتركب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بقوة".
وشروط قيام هذه الحالة:

1- أن يهدد الخطر المال أو النفس ويستوي فيها أن يكون الخطر موجها إلى المدافع أو الغير وهذا خلافا للحالة الأولى التي لا بد أن يهدد الخطر المدافع نفسه.

2- أن يقع التهديد من أشخاص يرتكبون السرقات أو النهب بالقوة سواء كان التهديد أو الخطر ليلا أو نهارا وهذا على خلاف الحالة الأولى.

ومنه يمكن القول بأن المشرع قد أباح حق الدفاع ضد مرتكبي السرقات والنهب القوة واعتباره أمرا خطيرا تحت رحمة مجموعة من الأشرار أو قطاع الطرق وشعارهم البقاء للأقوى، لذلك فقد أباح المشرع الدفاع الشرعي في هذه الحالات حاثا الناس على الدفاع عن حقوقهم ضد السرقات التي ترتكب بالقوة والإكراه ودون التقيد بالشروط التي جاءت بها النظرية العامة للدفاع الشرعي، وتعالج هذه الحالة جميع أنواع السرقات بالإكراه التي ترتكب في الطرقات العمومية. وبهذا فقد أجاز المشرع للفرد أن يدافع عن أملاكه أو ملك الغير وعن نفسه وعن نفس الغير ضد مرتكبي جرائم السرقة والنهب سواء ليلا أو نهارا.

ونلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري قد أباح حق استعمال القتل إذا تعلق الأمر بحالة من الحالات الممتازة وهو أشد الأفعال الدفاع جسامة، وهذا ما لم يسمح به في المادة 39/2 من قانون العقوبات الجزائري، الذي قيد فيه فعل الدفاع بوجود توافر عدة شروط منها ضرورة أن يكون الفعل متناسبا مع جسامة الخطر بحيث إذا تجاوز حدود الدفاع المشروعة اعتبر مسؤولا جنائيا.

أما إذا كان المدافع أمام حالة من الحالات الممتازة فله أن يجرح أو يضرب أو حتى يقتل، إذا اقتضت الضرورة ذلك لتفادي الخطر الذي يهدد حياته أو سلامة جسمه، أو الدفاع عن نفسه أو غيره مرتكبي السرقات والنهب بالقوة أو أثناء الليل¹.

¹ إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987م، ص181.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما سبق، يتضح أن الدفاع الشرعي يعد حقا قانونيا يهدف إلى حماية الأفراد من الاعتداءات غير المشروعة، وذلك عن طريق تمكينهم من استعمال القوة اللازمة لردّ الخطر في حدود يقرّها القانون، وقد تبين أن هذا الحق ليس مطلقا، بل تحكمه ضوابط دقيقة تضمن عدم التعسف في استعماله.

كما ظهر أن الدفاع الشرعي يتميز عن غيره من الأنظمة القانونية كحالة الضرورة ورضا المجني عليه وتنفيذ أوامر القانون، رغم وجود بعض أوجه التشابه بينها، بالإضافة إلى ذلك، فإن طبيعته القانونية تجمع بين كونه حقا ووسيلة لحماية النظام العام، ويستند إلى أسس قانونية واجتماعية تهدف إلى تحقيق العدالة.

وفي الأخير، فإن الحكمة من إقرار الدفاع الشرعي تكمن في تمكين الأفراد من حماية أنفسهم وممتلكاتهم عند غياب تدخل السلطات، مع الحفاظ على التوازن بين حقوق الأفراد ومتطلبات المجتمع.

الفصل الثاني:

الضوابط الإجرائية للدفاع

الشرعي وآثاره القانونية

تمهيد

يعد الدفاع الشرعي من أبرز النظم القانونية التي أقرها المشرع لحماية الأفراد من الاعتداءات غير المشروعة، حيث يجيز للفرد رد الخطر الذي يهدد نفسه، أو غيره ضمن حدود وضوابط معينة، ويهدف هذا النظام إلى تحقيق التوازن بين حق الفرد في الحماية وضرورة احترام النظام العام.

غير أن تطبيق أحكام الدفاع الشرعي لا يقتصر على الجانب الموضوعي فقط، بل يشمل أيضا قواعد إجرائية تنظم كيفية إثباته وآثاره القانونية، إضافة إلى بيان الحالات التي يتم فيها تجاوز حدوده وما يترتب عن ذلك من مسؤولية.

وعليه سيتم في هذا الفصل التطرق إلى القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي، ثم دراسة حالات تجاوز حدوده والآثار القانونية المترتبة عليها.

المبحث الأول: القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي

المبحث الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي

المبحث الأول: القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي

يعتبر الدفاع الشرعي من أهم الأسباب التي ترفع الصفة الإجرامية عن الفعل، غير أن التمسك به أمام القضاء يخضع لجملة من القواعد الإجرائية التي تنظم كيفية إثباته وتقديره، إذ لا يكفي الادعاء بوجود حالة دفاع شرعي، بل يتعين إثبات توافر شروطه القانونية وفق ما يقرره التشريع وما استقر عليه القضاء.

كما يترتب على ثبوت هذه الحالة آثار قانونية هامة، خاصة من حيث انتفاء المسؤولية الجزائية، وهو ما يبرز أهمية الدور الذي يلعبه القاضي في فحص الوقائع وتقدير مدى توافر عناصر الدفاع الشرعي، لذلك سيتم في هذا المبحث إثبات الدفاع الشرعي وموقف القضاء والتشريع منه في (المطلب الأول)، وآثار الدفاع الشرعي القانونية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إثبات الدفاع الشرعي وموقف القضاء والتشريع منه

يعتبر إثبات حالة الدفاع الشرعي من المسائل الجوهرية التي يتوقف عليها الإعفاء من المسؤولية الجزائية، إذ يقع عبء إثباته على عاتق شروطه وكيفية إثباته، وهو ما يستدعي الوقوف على أهم الاتجاهات المعتمدة في هذا المجال.

الفرع الأول: إثبات الدفاع الشرعي

تعتبر حالات الدفاع الشرعي وسيلة دفاع يتدرع بها المدعي عليه لدفع المسؤولية الجنائية عليه، لسبب جرم نسب إليه، فيعد سببا مبررا إذا وضع دفاعا عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله¹، وهذا ما كرسه المشرع في المادة 39 والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري.

¹ مصطفى عوجي، قانون العقوبات، مسؤولية جنائية، ج2، ط1، مؤسسة نوفل للنشر، بيروت، 1985م، ص58.

وفي هذا السياق سنتطرق إلى إثبات الدفاع الشرعي في الحالات العادية (أولاً)، وكذا إثبات الدفاع الشرعي في الحالات الممتازة (ثانياً).

أولاً- إثبات الحالات العادية للدفاع الشرعي

القاعدة العامة أن يقع جهة الاتهام عبئ الإثبات عدم توفر أي عنصر من العناصر التي تبيح الفعل سواء تعلق الأمر بشروط الاعتداء وأنه يقع على المتهم عبئ الإثبات توافرها بشتى الوسائل من إقرار الشهود واستحضار الأدلة والبراهين فمن يتمسك بالدفاع يجب عليه إقامة الدليل على توافره، وفي هذا الشأن ظهر رأيان:

أ- **الرأي الأول:** يستمد إلى قرينة البراءة استناداً إلى القاعدة العامة المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وبهذا يقع عبئ إثبات الجريمة على جهة الاتهام¹.
لأن الأصل في قرينة البراءة على أن النيابة العامة إثبات أن الشروط المطلوبة قانوناً غير متوفرة².

ب- **الرأي الثاني:** ويستند إلى أن واجب النيابة العامة الوقوف عند حد إثبات الجريمة بإكائها وشروطها ويقع على المتهم إثبات الوقائع التي تنفي وجودها بالدفاع الشرعي يعد من قبيل الدفوع الموضوعية التي يجب إثارتها من خلال سير الدعوى أو نظر في حكم أو في المذكرات المقدمة، ولا يتمسك المتهم بالدفاع الشرعي مستعملاً اسمه القانوني بل يكفي أية عبارة يفهم منها أن المتهم تتوفر لديه هذه حالة كأن يقول: "أنه لم يكن معتدياً بل إنه كان يرد اعتداء وقع عليه من المجني عليه".

¹ سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء العام، شرعية التجريم، سلسلة القانون الجنائي، مطبعة قرني، الجزائر، 1992م، ص132.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط14، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، د ت ن، ص136.

الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية للدفاع الشرعي وآثاره القانونية

ويشترط أن يتأثر الدفع لأول مرة أما الجهة القضائية المختصة لأنه من شأنه إنشاء قرينة قانونية على توافر أركان الدفاع الشرعي، ودليلاً في ذلك ما جاء في القرار رقم 23/197 الصادر من العرفة الجنائية الثانية، قسم 1 من المحكمة العليا حيث على إثارة هذا الدفع في أوانه أمام الجهات القضائية المختصة بالنظر في أصل الموضوع مع إثبات ذلك¹.

وفي حالة ما إذا كانت الواقعة دعوى مرشحة بذاتها لقيام الدفاع الشرعي يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تعتمد من تلقاء نفسها للبحث عن حالة دفاع شرعي لتقول كلمتها فيها نفياً أو إثباتاً وذلك لما تقضيه واقعة الدعوى من إباحة المسند إلى المتهم بالتهمة المنسوبة إليه فيكون على المحكمة أن تتعرض لبحث هذه الحالة دون إرغام المتهم على الاعتراف مادام منكر للواقعة وإلا كان حكمها معيباً وحتى لو أنكر محاميه لاعتقاده بوجود مصلحة لموكله لأن دور المحامي لا يكون من قبيل الافتراض والاحتياط².

ثانياً - إثبات الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

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

أ- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق حواجز أو الجدران أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو تواجدها أو كسر سيء منها أثناء الليل.

¹ محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الأول، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مصر، 1962م، ص226.

² المرجع نفسه، ص227.

الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية للدفاع الشرعي وآثاره القانونية

ب- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النصب بالقوة¹.

فقد قدر المشرع أن هذه الحالات تجيز فعل الدفاع ضد مرتكبيها نظرا لخطورتها وبدون التقييد بالقواعد العامة لنظرية الدفاع المشروع وما تتطلبه من ضرورة إثبات وجود خطر غير مشروع على نفس أو على المال وما تقتضيه قواعد الدفاع بعد ذلك من شرطي اللزوم والتناسب².

حيث وبعد إعفاء المتهم من الإثبات والتي جعلت للمدافع الذي يمتاز بمركز أقوى من موقف المعتدي الذي يخضع للشروط العامة في حالات ممتازة حسب المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، التي من شأنها أنشأت قرينة قانونية مطلقة لا تقبل العكس أم أنها بسيطة يمكن نفيها إثبات عكسها، من خلال النص فإننا نفهم بأنها قرينة قاطعة إذ يكفي أن يستعملها المدافع ضمن الدفاع الشرعي والأحوال المنصوص عليها، فهو قد قام بفعل أقره القانون، وليس عليه أن يبين توافر شروط ذلك الفعل الذي أصبح مباحا، فيما يتعلق بشرطي التناسب واللزوم، وبالتالي هل يمكن قول إن كل مسألة قانونية قاطعة لا تقبل العكس أم أنها بسيطة يمكن نفيها³.

¹ المادة 40 من الأمر 155/66، مؤرخ في 05 يونيو 1966م، المعدل والمتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995م، ص 130.

³ رضا فرج مينا، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 1976م، ص 170.

الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء منه

بالرجوع إلى التشريع الجزائري والأخص إلى نص المادة 40 منه نلاحظ أن المشرع قد أعطى المتهم من إثبات حالة الدفاع الشرعي بالنسبة للحالات الممتازة، وهذا يدل على أنه في غير الحالات الممتازة يجب على المتهم الذي يتمسك بالدفاع الشرعي أن يقيم الدليل على توافر شروطه¹.

أما بالنسبة للقضاء فقد استقرت المحكمة العليا على أن الإثبات بالنسبة للقواعد العامة للدفاع المشروع الواردة في الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات يختلف عن الإثبات للقواعد الخاصة للدفاع المشروع الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات أو كما تسمى بالحالات الممتازة للدفاع المشروع، فبالنسبة للأولى استقرت المحكمة العليا أن عبء إثبات الأفعال المبررة ومنها الدفاع المشروع يقع على عاتق المتهم، فمن يدعي أنه كان في حالة دفاع مشروع يقع عليه عبء إثباته، وذلك أما أي جهة انسك به، أمامها سواء جهة التحقيق أو أمام جهة الحكم فعليه أن يثبت توافر شروط الدفاع المشروع طبقاً للفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات أي بأن فعله كان لدرء خطر حال وغير مشروع وأنه كان ضرورياً ولازماً للدفاع وأنه كان متناسباً مع الاعتداء، فإذا اقتنعت جهة التحقيق بتوافر هذه الشروط أصدرت أمر بانتقاء وجه المتابعة، أما إذا لم تقتنع فتقوم بإحالته على المحكمة، هذه الأخيرة التي إذا اقتنعت بتوافر شروط الدفاع المشروع قضت ببراءة المدافع وإن لم تقتنع أدانته².

¹ بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ت ن، ص 98.

² سالم نسيم، الدفاع المشروع في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008م، ص 41.

أما بخصوص الإثبات طبقا للمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري فإن المحكمة العليا في تفسيرها لنص هذه المادة اعتبرت أنها تقر بقرينة الدفاع المشروع وإنما عليه أن يثبت إحدى الحالات الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات ونفس التأويل اتخذته محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بنص المادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي التي تقابله المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، وقد سماها الفقه الفرنسي بالحالات الممتازة للدفاع المشروع لأنها تضع المدافع في موقف أقوى من موقفه في الحالات المنصوص بالمادة 39 من قانون العقوبات¹.

المطلب الثاني: آثار الدفاع الشرعي

يترتب على إثبات حالة الدفاع الشرعي آثار قانونية مهمة، تتمثل أساسا في انتفاء المسؤولية الجزائية عن الفاعل، إضافة إلى تأثيره على سلطة القضاء في تقدير الوقائع، وعليه سيتم بيان هذه الآثار من خلال دراسة الجوانب الجزائية ودور المحاكم في مراقبتها.

الفرع الأول: آثار الدفاع الشرعي من الناحية الجزائية

تنص المادة 39 من فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري أنه: "لا جريمة... إذا كان الفعل دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"².

وكما جاء في نص المادة "لا جريمة" وهو تعبير يزيل عن الفعل كل صفة إجرامية ويجعله مطابقا للقانون ومباحا وعليه تزول الصفة الإجرامية للفعل سواء وقع في صورة جريمة تامة أو شروع وسواء كان الشروع في صورة جريمة خائبة أو موقوفة ومن ثم لا تسلط على الفاعل أي عقوبة فإذا كان الملف على مستوى النيابة العامة يتعين عليها

¹ سالم نسيمية، مرجع سابق، ص 41/42.

² المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادر بتاريخ 11/06/1966 المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية للدفاع الشرعي وآثاره القانونية

حفظه بمجرد أن يتبين لها أن كل شروط ممارسة الدفاع المشروع متوفرة، أما إذا كان على مستوى التحقيق تعيين على قاضي التحقيق إصدار أمر بالأوجه للمتابعة، وإذا كان على مستوى جهة الحكم تعيين عليها إصدار أمر بالبراءة وعلاوة على ذلك لا تطبق على الفاعل تدابير الأمن لأن المعني ليس في حالة خطورة¹.

يترتب على قيام حالة الدفاع الشرعي انتفاء المسؤولية الجنائية عن المدافع، ذلك أن الفعل المرتكب في إطار هذا الحق يكتسب صفة المشروعية وتزول عنه الصفة الإجرامية. وبناءً على ذلك، لا يجوز مؤاخذة الشخص جنائياً عن فعل مشروع صدر منه في حدود استعماله لحق الدفاع الشرعي. ومن ثم، لا تترتب أي عقوبة على من يتسبب في قتل المعتدي أو إصابته بجروح أو ضربه متى كان ذلك لازماً لرد الاعتداء ودون تجاوز حدود الدفاع الشرعي المقررة قانوناً.

ويتمثل الأثر المباشر لذلك في انتفاء المسؤولية الجنائية عن المدافع، إذ إن الأفعال الصادرة عنه تُعد أفعالاً مشروعة ومباحة قانوناً، طالما توافرت شروط الدفاع الشرعي. ويُعد الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة الموضوعية التي يترتب عليها إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل، وتحويله من فعل مجرم في الأصل إلى فعل مشروع يقره القانون حمايةً للحقوق والمصالح التي تتعرض لاعتداء غير مشروع².

وما يتتبع ذلك من عدم قيام المسؤولية الجنائية فلا توقع عقوبة أو أية آثار جنائية أخرى على من يستفيد منها، وتعبير أدق فإنه تزول الصفة الإجرامية عن الأفعال سبق

¹ سالم نسيم، مرجع سابق، ص 44/45.

² أميرة برباش، الدفاع الشرعي في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2017م، ص 48/49.

أن جرماتها قواعد التجريم، وبالتالي يصبح الفعل المجرم بعد أن كان غير مشروع مبرراً، ومثال ذلك أفعال القتل أو الضرب، أو الجرح للدفاع عن النفس أو الغير أو المال أو مال الغير، كذلك كل أفعال القتل والجرح والضرب المرتكب لدفع أي اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل¹.

وكذلك الفعل المرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو الذهب بالقوة أي أن هذه الأفعال تعد مشروعة ومباحة ولا يمكن مساءلة الشخص القائم بها².

الفرع الثاني: سلطة محكمة الموضوع ورقابة المحكمة العليا

القول يتجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي من اختصاص قاضي الموضوع، إذ يتطلب بحثاً في وقائع الدعوى ومقارنة بين جسامة الخطر وجسامة فعل الدفاع، والقول بتوافر النسبة السليمة أو انتفاءها هو كذلك من شأن قاضي الموضوع، وتحديد ما إذا كان المتجاوز ذو النية السليمة تنطبق عليه الفقرة الثالثة من المادة 253 أو المادة 110 جزء عماني أو أنه جدير بالعقوبة العادية لجريمته أيضاً من الأمور التي يختص بها قاضي الموضوع، ولا يقبل الجدل أمام المحكمة العليا فيما يدخل على النحو السابق في سلطة قاضي الموضوع.

ولكن على للمحكمة العليا أن تراقب استنتاج قاضي الموضوع، فإذا كان ما استخلصه لا يتفق عقلاً وما اثبتته من وقائع، فللمحكمة أن تصحح حكمه، وذلك من مبدأ الخطأ في تطبيق القانون³.

بعض من تطبيقات محاكم النقض (العليا) بشأن تجاوز حالة الدفاع الشرعي: إن العبرة في تقديم قيام الدفاع الشرعي ومقتضياته هي ما يراه المدافع في الظروف المحيطة به

¹ أميرة برياش، مرجع سابق، ص 49.

² المرجع نفسه.

³ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 230.

الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية للدفاع الشرعي وآثاره القانونية

بشرط أن يكون مبنياً على أسباب تبرره فإن لا يصلح تطبيق المادة 40 ق ع ج ، على الواقعة المتمثلة في إطلاق نار على الضحية بحجة ان هذا الأخير تهجم بكماشة (قرار رقم 316770 الصادر بتاريخ 29-09-2003 محكمة العليا ، الجزائر)¹

انتزاع السلاح من يد القاتل وشل حركته هو الحد لأي فعل يجوز تجاوزه (طعن رقم 110 و 2003/111م، جلسة 24/06/2003م، المحكمة العليا، سلطنة عمان)².

من الخطأ أن تعامل المحكمة المتهم على اعتبار أنه تجاوز حق الدفاع الشرعي بعد قراها بانتفاء هذا الحق لأن تجاوز حدود الحق لا يتصور مع انعدام هذا الحق (طعن رقم 925 سنة 11 جلسة 03/03/1941، محكمة النقض المصرية)¹.

إن الحد العام لحق الدفاع الشرعي لا يقاس بالتناسب في عدد الضربات أو نوع السلاح، بل مناط ذلك بزوال العدوان أو الخطر المراد دفعه (نقض رقم م / م لك/35/1977 جلسة 16/03/1977، محكمة النقض العسكرية السودانية)².

إن حق الدفاع الشرعي قد قرر بالقانون لدفع كل اعتداء عليها مهما كانت جسامته، وتناسب فعل الدفاع مع الاعتداء لا ينظر فيه إلا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعي، وإن زاد فعل الدفاع عن فعل الاعتداء وكانت الزيادة غير مقبولة عد المتهم متجاوزاً حق الدفاع وحق عليه العقاب في الحدود المبين بالقانون (طعن رقم 505 سنة 25 ق جلسة 05/12/1955م، محكمة النقض المصرية)³.

¹ عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991م، ص121.

² عبد الغني مغالط، مرجع سابق، ص68.

³ المرجع نفسه، ص69.

المبحث الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي

يعد الدفاع الشرعي حقا مقررًا لحماية الإنسان من الاعتداءات غير المشروعة، غير أن هذا الحق ليس مطلقًا بل يخضع لضوابط أهمها ضرورة التناسب بين فعل الدفاع وخطورة الاعتداء، غير أنه قد يحدث في بعض الحالات أن يتجاوز الشخص هذه الحدود، فيستعمل قوة تفوق ما يقتضيه رد الخطر، مما يثير إشكالا قانونيا حول طبيعة هذا الفعل وآثاره.

ويكتسي موضوع تجاوز حدود الدفاع الشرعي أهمية خاصة، لأنه يضع حدا فاصلا بين الفعل المبرر قانونا والفعل الذي يرتب مسؤولية على مرتكبه، كما يستدعي التمييز بينه وبين مفاهيم قريبة كالانتقام، ويعود للقاضي دور أساسي في تقدير مدى تحقق هذا التجاوز بالنظر إلى ظروف كل حالة.

وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم التجاوز حدود الدفاع الشرعي وصوره في (المطلب الأول)، ثم بيان الآثار القانونية المترتبة عليه في (المطلب الثاني)، إضافة إلى عرض موقف الفقه الإسلامي من تجاوز الحدود في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم التجاوز وصوره والتمييز بينه وبين الانتقام

يقتضي فهم تجاوز حدود الدفاع الشرعي تحديد مفهومه بدقة والتمييز بينه وبين الحالات المشروعة، إضافة إلى بيان صورته المختلفة، التي قد يقع فيها الشخص أثناء رد الاعتداء، وعليه سيتم التطرق إلى تعريف التجاوز وأهم صورته والتمييز بينه وبين الانتقام.

الفرع الأول: تعريف التجاوز وعناصره

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً صريحاً لمفهوم تجاوز الدفاع الشرعي، شأنه في ذلك شأن العديد من التشريعات المقارنة، تاركاً مهمة تحديد مضمونه للفقهاء والقضاء. وفي هذا السياق، عرّف الدكتور عبد الغني مغربي تجاوز الدفاع الشرعي بأنه: "عدم التناسب بين خطر الاعتداء وفعل الدفاع". ويُستفاد من هذا التعريف أن التجاوز يتحقق عند الإخلال بشرط التناسب بين جسامة الاعتداء والوسيلة المستخدمة لردّه، مع بقاء سائر شروط الدفاع الشرعي الأخرى متوافرة.

وعليه، فإن المقصود بتجاوز الدفاع الشرعي يقتصر على حالة انتفاء شرط التناسب في فعل الدفاع، أما إذا تخلف أحد الشروط الأساسية الأخرى للدفاع الشرعي، كعدم وجود خطر يهدد بارتكاب جريمة، أو كان الخطر مشروعاً، أو كان مستقبلياً وغير حالّ، أو استُعملت القوة بعد زوال الاعتداء وانتهائه، أو توافرت إمكانية اللجوء إلى السلطات العامة لدرء الخطر، فإن الفعل يخرج من نطاق الدفاع الشرعي برمته. وفي هذه الحالات لا نكون بصدد تجاوز للدفاع الشرعي، وإنما أمام فعل يُقِيم وفق القواعد العامة للمسؤولية الجنائية، ويُعد جريمة متى توافرت أركانها القانونية. وبالتالي، يختلف تجاوز الدفاع الشرعي عن انعدام شروطه؛ إذ يفترض التجاوز قيام حق الدفاع الشرعي¹ في الأصل مع تجاوز حدوده، بينما يؤدي تخلف أحد شروطه الجوهرية إلى انتفاء هذا الحق أساساً.

¹ محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000م، ص437.

الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية للدفاع الشرعي وآثاره القانونية

يقصد بتجاوز الدفاع الشرعي أثناء التناسب بين جسامة فعل المدافع والخطر الذي يهدده به المعتدي وذلك على الرغم من توفر سائر شروط الدفاع الشرعي، أي استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافيا لرد الخطر¹.

كما يقصد بالتجاوز هو أن ينخبط المدافع أثناء حدود حقه المقرر له للدفاع عن نفسه أو ماله أو عن نفس أو مال غيره².

ويعرف التجاوز أيضا بأنه عدم قيام التناسب بين فعل الدفاع والخطر الناجم عن فعل الاعتداء، حيث يقال في هذه الحالة إن الشخص قد تجاوز حدود الدفاع. هذا ويقوم التجاوز قانونا على عنصرين: عنصر مادي وعنصر معنوي (نفسى).

أولاً- العنصر المادي

يتمثل في الإضرار بمصلحة المعتدي بقدر يفوق الخطر الذي يتهدهه المعتدي عليه بفعل الاعتداء، ولذلك فالتجاوز هو الخروج عن الحدود المقررة قانونا لجسامة الدفاع، ومن أجل ذلك كان غير مشروع من الناحية الموضوعية.

ثانياً- العنصر المعنوي (النفسى)

يتمثل في حسن النية، ومقتضى النية السليمة في عدم تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو أن لا يكون المدافع قد تعمد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، كأن يكون المدافع معتقدا أنه لا يزال متناسبا مع القدر اللازم من القوة الدفع الاعتداء أو خطر الاعتداء، وهذه المسألة موضوعية لا تثير صعوبة عملية ولا تقتضي هذه النية السليمة توافر قصد إزهاق روح المعتدي لدى المدافع فهذا القصد كما لا ينفي قيامه توافر حالة

¹ عز الدين الديناصورى، عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، 1991م، ص790.

² عبد العالي بوصنوبرة، تجاوز الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد48، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2016م، ص74.

الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية للدفاع الشرعي وآثاره القانونية

الدفاع الشرعي فإنه لا ينفي كذلك إمكانية الاستفادة من عذر التجاوز، وهذه الحالة إذا كانت جريمة المعتدي لا تسمح بدفعها إلا عن طريق القتل العمدى، أما إذا كانت الجريمة الأخيرة من الجساماة بحيث تسمح بدفعها بالقتل العمدى فإن الإباحة التامة تكون متوفرة¹. في حالة ما إذا كان يعلم بأن دفاعه يجاوز قدر التناسب المطلوب قانوناً ورغم ذلك فإنه أراد تحقيقه، فإن الأمر هنا لا يكون بصدد التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي وإنما بصدد جريمة عمدية غير مقترنة بعذر التجاوز².

وحسن النية بالتحديد السابق يختلف عن حسن النية الناشئ عن الجهل بأحكام القانون المتعلقة بسبب الإباحة، فالذي يقتل من دخل إلى بيت مسكون ليلاً دون مبرر مستفيد من درجة خطورة الاعتداء معتقداً أن القانون يبيح القتل في هذه الحالة دون اشتراط التناسب لا يستفيد من عذر التجاوز، ويتعين أن يكون لهذا الاعتداء مبرر من الظروف المحيطة بارتكاب الفعل فإن لك يكن له مبرر وإنما كان نتيجة وهم أصابه في تقدير جسامة الخطر فإنه لا يستفيد من العذر استفادة كاملة³.

الفرع الثاني: صور التجاوز

ولتجاوز حدود الدفاع الشرعي صوراً كثيرة ومتعددة، فقد يكون ذلك بسبب انتفاء شرط من الشروط اللازمة لقيام وتحقق حالة الدفاع الشرعي كشرط وجود خطر حال، أو وصف هذا الخطر بكونه جريمة أم لا، ويجوز استعمال القوة ضدها أم لا.

¹ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابى، ط2، دار الفكر العربى، مصر، 1979م، ص570.

² مأمون محمود سلامة، قانون العقوبات، قسم الجريمة، ط2، دار الفكر العربى، لبنان، 1976م، ص232.

³ مأمون محمود سلامة، مرجع سابق، ص233.

وقد يكون هذا التجاوز متمثلاً في إساءة استعمال حق الدفاع الشرعي كالخطأ في شخص المعتدي أو الحيدة عن الهدف، وأخيراً قد يكون هذا التجاوز في القدر اللازم بين القوة الواجب الرد بها على فعل الاعتداء أو الوسيلة التي يمكن استعمالها¹. وتقوم الجريمة التجاوزية في الدفاع الشرعي باستعمال المدافع قدراً من القوة أزيد مما يتطلبه رد العدوان، وحسب الصورة التي يكون عليها العنصر النفسي للركن المعنوي، فقد تتخذ صورة العمد أو صورة الخطأ غير العمدي، وقد تتوسطها صورة ثالثة يكون فيها قصد المدافع احتمالياً بالنظر إلى توقع تحقق النتيجة أمراً ممكناً قد يحدث وقد لا يحدث.

أولاً- التجاوز العمدي:

إذا كان تجاوز حدود الدفاع الشرعي متعمداً، فإن المدافع يكون قد تجاوز نطاق الحماية التي يقرها القانون لهذا الحق بإرادة واعية وقصد واضح، مما يجعل تجاوزه غير مقترن بحسن النية. وفي هذه الحالة، يُسأل جنائياً عن الجريمة العمدية التي ارتكبها، باعتبار أن فعله لم يعد لازماً أو متناسباً مع الخطر المراد دفعه. ويتحقق ذلك، على سبيل المثال، إذا كان الشخص مهدداً بالضرب بعصا عادية، فيبادر إلى رد الاعتداء بإطلاق عيار ناري أو توجيه طعنة قاتلة بسكين، إذ يعد هذا السلوك متجاوزاً للقدر الضروري للدفاع.

وعليه، تترتب على التجاوز العمدي مسؤولية جنائية عمدية في حق المدافع، لأنه تعمد استعمال وسيلة تفوق ما تقتضيه ضرورة رد الاعتداء. ومع ذلك، يجوز للقاضي أن يأخذ بظروف الواقعة وملابساتها، وأن يقرر تخفيف العقوبة متى تحققت² أسباب أو ظروف مخففة تستدعي ذلك، وفقاً للسلطة التقديرية المخولة له قانوناً. ومن ثم، فإن التجاوز

¹ عبد العالي بوصنوبرة، مرجع سابق، ص 75.

² بارش سليمان، مرجع سابق، ص 100.

الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية للدفاع الشرعي وآثاره القانونية

العمدى لا يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية، بل يظل المدافع مسؤولاً عن النتائج التي ترتبت على فعله، مع إمكانية الاستفادة من ظروف التخفيف إذا قدرت المحكمة توافر مبرراتها.

وكذلك إذا كان التجاوز مقصوداً من جانب المدافع المعتدي عليه، فإنه يسأل على جريمة مقصودة وتحدث حالة تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي قصداً، عندما يقدر المدافع جسامة الخطر المحدق به، والوسيلة المناسبة لردّه، ولكنه مع ذلك يتجاوز حدود الدفاع الشرعي للانتقام من المعتدي أو تأديبه، مثاله: أن يكون المدافع مهدداً بالضرب بعضاً إلا أنه مدفوعاً بالحقّد أطلق عليه الرصاص فأرده قتيلاً، علماً بأنه كان يستطيع رد هذا الخطر بضربه بعضاً كان يحوزها وهو مدرك لذلك¹.

الفرع الثالث: التمييز بين الدفاع الشرعي والانتقام

يعتبر الدفاع الشرعي سبباً من أسباب الإباحة، يبيح لارتكاب فعل يشكل جريمة في الظروف العادية، وذلك لرد خطر حال وغير مشروع، ومع ذلك يختلف الدفاع الشرعي جوهرياً عن الانتقام أو الثأر الشخصي، حيث أن القانون أباح الدفاع لرد العدوان لا للاعتداء على المعتدي أو للشّتي منه، ويمكن التمييز بينهما من خلال الضوابط التالية²:

أولاً- الهدف والغاية: الدفاع الشرعي يهدف إلى حماية النفس أو الغير أو المال من خطر حقيقي وشيك الوقوع، بينما يهدف الانتقام إلى إلحاق الأذى بالمعتدي عقاباً له على فعل ماضٍ أو إظهار قوة وتصفية الحسابات.

¹ كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، ط3، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2003م، ص160.

² ينظر: بوخاري لميس، بن شيخ إلياس، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 8 ماي 1945م، قالمة، دورة جوان 2021م، ص45.

ثانيا- شرط الحالية (الزمان): يجب أن يكون الاعتداء حالا (يقع الآن أو على وشك) ليبرر الدفاع، أما إذا وقع الاعتداء وانتهى، فإن أي فعل يصدر من المعتدى عليه لا يعد دفاعا، بل هو انتقام (تأثر) يعاقب عليه القانون.

ثالثا- شرط التناسب والضرورة: يجب أن يكون الدفاع الشرعي متناسبا مع جسامة الخطر، ولا يلجأ إليه إلا عند الضرورة، بينما الانتقام غالبا ما يتجاوز حدود الضرورة ويكون مبالغا فيه للتشفي.

رابعا- التجاوز بسوء نية: إذا تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي عمدا، كأن يستمر ضرب المعتدي بعد أن كف عن اعتدائه، فإن فعله ينقلب من دفاع مباح إلى انتقام غير مشروع، ويسأل جنائيا عن فعله.

يمكن القول إن الدفاع الشرعي عن رد فعل لصد العدوان، بينما الانتقام هو فعل متعمد لإلحاق الضرر¹.

المطلب الثاني: الآثار القانونية لتجاوز الدفاع الشرعي

يترتب عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي عدة آثار قانونية تختلف حسب ظروف كل حالة، حيث قد تقوم المسؤولية الجزائية أو المدنية على الفاعل، كما يكون للقاضي دور في تقدير الفعل وظروفه، وقد يستفيد الجاني من ظروف مخففة للعقوبة، وهذا ما يستم التفاصيل فيه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية والمدنية

تعتبر المسؤولية الجزائية عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي من أدق المواضع القانونية، حيث تظهر عندما يتوفر حق الدفاع في الأصل، ولكن المدافع لا يلتزم بالقدر

¹ ينظر: بوخاري لميس، بن شيخ إلياس، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، مرجع سابق، ص46.

الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية للدفاع الشرعي وآثاره القانونية

الضروري لرد العدوان، فيستخدم قوة تزيد بوضوح عما يتطلبه الموقف، مما يؤدي إلى خروج الفعل من نطاق "الإباحة" ليدخل مجدداً في دائرة "التجريم" نتيجة تخلف شرط التناسب بين الدفاع والاعتداء¹.

وتتحدد الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية بناءً على الركن المعنوي للمتجاوز، فإذا كان المتجاوز "عمدياً"، أي أن الشخص قد تعمد إيقاع أذى بليغ بالمعتدي رغم علمه وإدراكه أن خطراً بسيطاً كان يمكن رده بوسيلة أقل عنفاً، فإننا نكون أمام جريمة عمدية كاملة الأركان، ويسأل المدافع هنا عن النتائج الجرمية التي أحدثها تجاوزاً (كالجرح العمدي أو القتل العمدي)².

أما في حالة "التجاوز غير العمدي" والذي يحدث غالباً نتيجة ارتباك المدافع أو خطئه في تقدير جسامة الخطر المحدق به، فإن المسؤولية الجزائية هنا تلطف، حيث يسأل الشخص عن جريمة غير عمدية (كالقتل الخطأ أو الإصابة الخطأ) إذا ثبت أن بإمكانه توقع التناسب ولك يفعل، وهذا ما يسمى بالخطأ في المسلك الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد في نفس الظروف³.

ويذهب الفقه القانوني إلى إمكانية "انتفاء المسؤولية الجزائية" تماماً في حالات التجاوز الناتجة عن "الاضطراب والذعر"، وهي الحالة التي يفقد فيها المدافع سيطرته على تقدير الأمور نتيجة هول الاعتداء المفاجئ، وهنا يرى القاضي أن المتجاوز لم تكن لديه إرادة الجريمة ولا إهمال المخطئ، بل كان مسلوب الإرادة نسبياً تحت ضغط كبير⁴.

¹ أحسن بوسقية، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط17، دار هومة، الجزائر، 2016م، ص184.

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، (القسم العام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م، ص208.

³ عبد العالي بوصنوبرة، مرجع سابق، ص125.

⁴ منصور رحمان، القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006م، ص116.

الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية للدفاع الشرعي وآثاره القانونية

ومن الناحية الإجرائية، فإن سلطة قاضي الموضوع واسعة في تقدير هذا التجاوز، حيث لا يكفي بالنظر إلى النتائج المادية فقط، بل يغوص في الظروف الشخصية والزمنية والمكانية التي أحاطت بالواقعة لبيان ما إذا كان هناك "تجاوز جزائي" يستوجب العقاب، أم أن الفعل لا يزال يدور في فلك المشروع الضروري¹.

وفي التشريع الجزائري، بالرغم من عدم وجود نص صريح يفصل في عقوبة المتجاوز بعبارات محددة، إلا أن القضاء يطبق القواعد العامة للمسؤولية، معتبرا أن التجاوز يشكل "عذرا مخففا" في أغلب الحالات، خاصة إذا كان المتجاوز قد دفعته ظروف الاعتداء إلى فقدان التوازن في رد الفعل².

تترتب المسؤولية المدنية على تجاوز حدود الدفاع الشرعي متى تسبب المدافع في إلحاق ضرر بالغير نتيجة تجاوزه للحدود التي رسمها القانون لهذا الحق. وتهدف هذه المسؤولية إلى تعويض المضرور عن الأضرار التي أصابته، بخلاف المسؤولية الجزائية التي ترمي إلى توقيع العقوبة على الجاني. وتقوم المسؤولية المدنية على ثلاثة أركان أساسية هي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما، فإذا توافرت هذه الأركان التزم المتسبب في الضرر بالتعويض.

ونميز بين نوعين من المسؤولية المدنية: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وشبه التقصيرية، وفي جميع الأنواع من المسؤولية نجد عنصري الضرر والعلاقة السببية، إلا أن ما يختلف من نوع لآخر هو الفعل المرتكب المستحق للتعويض³.

¹ عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص152.

² محمدي السعيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004م، ص98.

³ عبد الحميد زعلاني، موسوعة القانون الجزائري، ترجمة سانية بورنة، طبعة مصغرة، دار بيرتي للنشر، الجزائر،

2009م، ص264.

الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية للدفاع الشرعي وآثاره القانونية

ومنه فمتى ثبت أن المتهم تجاوز حدود الدفاع الشرعي، فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الناشئ عن جريمته ويكون الحكم بالتعويض صحيحاً، فالتعويض هو الموضوع الأساسي للدعوى المدنية بالتبعية التي ترفع أمام المحكمة المدنية أو المحكمة الجزائية.

ففي الحالة الأولى تكون مرفوعة أمام المحاكم المدنية من أجل جبر الضرر الناتج عن مجرد الخطأ المدني، فإنها تقوم على أساس المادة 124 من القانون المدني التي تقضي: "كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض" وإذا كانت قد رفعت أمام المحكمة الجنائية من أجل جبر ضرر ناتج عن خطأ جزائي أو تجاوز في حدود الدفاع يقوم على أساس المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي بأنه: "تعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصياً ضرر مباشر تسبب عن جريمة.

وبذلك فإن موضوع الدعوى العمومية يتحدد على أساس الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه بتحويل هذه المحاكم سلطة الفصل في الدعوى المدنية التي يكون موضوعها سوى تعويض مدني عما أصابه من ضرر جراء الجريمة¹، غير أنه إذا كان الشخص في حالة دفاع شرعي مع التناسب دون تجاوز وإذا اقتنع القاضي أن المتهم يستفيد من البراءة بصدد الدفاع الشرعي ويكون غير مسؤول، فإن الدعوى المدنية تسقط وتصبح كأنها لم تكن، غير أن المتهم إذا تمت إدانته بسبب التجاوز حتى وإن استفاد من عذر التخفيف،

¹ شمال علي، الدعاوي الناتجة عن الجريمة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010م، ص 200.

فإن القاضي الجزائي ملزم بالفصل في الدعوى المدنية بالتبعية ويكون المتهم ملزماً بالتعويض¹.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي

تُعد الجريمة ظاهرة اجتماعية ملازمة لوجود المجتمعات البشرية، إذ تختلف صورها وأساليب مواجهتها باختلاف مراحل التطور الاجتماعي. وقد سعت التشريعات الجنائية إلى مكافحتها من خلال تقرير جزاءات تهدف إلى حماية المصالح التي يراها القانون جديرة بالحماية ودرء الأخطار التي تهددها. غير أن تحقيق التناسب بين العقوبة وشخصية الجاني يظل أمراً نسبياً، نظراً لتعدد العوامل والظروف المؤثرة في كل حالة على حدة. لذلك يضع المشرع عقوبات عامة يفترض ملاءمتها للجاني العادي في الظروف العادية، مع الإقرار بإمكانية اختلاف مدى ملاءمتها بحسب خصوصيات كل واقعة. وفي مجال تجاوز حدود الدفاع الشرعي، يتجه القضاء إلى مساءلة المتجاوز في حدود القدر الذي تجاوز به حقه، وخاصة فيما يتعلق بتقدير التعويض المستحق². عن الضرر الناجم عن هذا التجاوز.

ومن هنا يبرز دور القاضي الجنائي من خلال تمتعه بالسلطة التقديرية في تكملة عمل المشرع، حيث يجتهد في إخراج التحديد الواقعي للعقوبة، فالمشرع مهما أوتي من بعد النظر، لا يستطيع أن يحيط بكل الأشكال التي يمكن أن يظهر عليها السلوك الضار بالمصالح محل الحماية الجنائية، كما لا يمكنه الإحاطة بفرض الخطورة الإجرامية، وهذا هو الواقع الذي فرض الإيمان بسلطة القاضي التقديرية الجنائية في التشريعات

¹ راشف صبرين، سعدي فاطمة، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،

تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014م، ص37.

² فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006م، ص87.

الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية للدفاع الشرعي وآثاره القانونية

المعاصرة¹، و يسهم القاضي الجنائي، من خلال ما يتمتع به من سلطة تقديرية، في استكمال دور المشرع عبر التطبيق العملي للنصوص القانونية المجردة على الوقائع الملموسة، بما يحقق التوازن بين عمومية القاعدة القانونية وخصوصية كل حالة. ويُعد هذا الأسلوب في توزيع الاختصاص بين المشرع والقاضي من أكثر الأساليب شيوعاً في التشريعات المعاصرة، إذ يتوسط بين اتجاهين متعارضين؛ أولهما يقضي بتحديد عقوبات ثابتة لا تترك للقاضي أي مجال للتقدير، وثانيهما يمنح القاضي سلطة واسعة تكاد تكون مطلقة في تحديد العقوبة المناسبة لكل جانب. ومن ثم، يتيح النظام المعاصر للقاضي هامشاً من الحرية في تشديد العقوبة أو تخفيفها وفقاً لظروف الجريمة وشخصية الجاني، مع بقاءه ملتزماً بالحدود والقواعد السائدة².

وقد نصت غالبية القوانين الجزائية على وجوب قاعدة مهمة وهي عدم تجاوز الدفاع الشرعي وفق المادة 45 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 وكذلك المادة 25 من قانون العقوبات المصري والقانون القطري في المادة 21 والقانون السوري في المادة 183 وغيرها من القوانين العربية الأخرى.

فإن القاضي عند تقديره حالة الدفاع الشرعي خلال السلطة التي وضعها المشرع للقاضي باعتباره عادل وذا خبرة عالية في المجال الجنائي وله معرفة تامة بكل العلوم الجنائية حتى يمكنه تقدير حالة الدفاع الشرعي التي تعتبر من بين الأدلة التي يقدرها ما إذا كان الشخص في حالة الدفاع أو تجاوز حدود الدفاع حتى يتمكن من تسليط العقاب أو التخفيف، وله كامل السلطة في تقدير العقوبة بأشد أو أخف حسب الحالة التي عليها المدافع لإعطاء كل ذي حق حقه ولحماية النظام العام والآداب العامة، حتى يمكن لكل

¹ مغالط عبد الغني، مرجع سابق، ص 65.

² عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991م، ص 217.

شخص قبل إقدامه على أي فعل مجرم أن يعرف بأن القانون الذي يطبق عليه يمكن أن ينتهي إلى عقوبات صارمة، حتى نتمكن من تحقيق العدالة بمفهومها الواسع وإرساء كل من حق المتضرر والمعتدي لنيل العقوبة التي يستحقها، لهذا بات من الضروري أن يتحمل القاضي الجنائي المسؤولية الكاملة الملقاة على عاتقه للتطبيق الصحيح للقانون¹.

كما أن القاضي يكون له مؤهلات علمية منها علمه بالقواعد الدستورية والجنائية، وتكون له الثقافة العامة الإنسانية، ودراسته علم أصول الفقه والعلوم الفلسفية فهو ميزان يضبط العقل واللسان والقلم، إضافة إلى علم النفس الجنائي والدوافع التي دفعت الجاني لارتكاب الجريمة، أيضا علم النفس القضائي وهو العلم الذي يتصل بعلم النفس الجنائي، من حيث تفرعها معا من علم النفس العام باعتبارها من العلوم المساعدة للقانون الجنائي كما أن علم النفس القضائي يختص بدراسة نفسية الأشخاص ذوي العلاقة بالدعوة أثناء الإجراءات، وعلم النفس الجنائي يدرس العوامل النفسية للجريمة، كما أن السلطة التقديرية للقاضي تعني وجوب اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية، فإذا كان المشرع يحدد العقوبة على نحو عام ومجرد، حيث يقتصر تقدير العقوبات في العملية التشريعية على مجرد التفريق بين عقوبة البالغين وعقوبة الأحداث، أو عقوبة الأشخاص العاديين وعقوبة المجانين، وكذلك التمييز في العقاب بين مرتكب الجريمة عن قصد أو إهمال، تتخذ في شأنهم تدابير وقائية، وكذلك التمييز بين العائدين والمبتدئين لأول مرة، وهو ما يقوم على أساس تقدير القاضي باختياره العقوبة الملائمة على نحو ما يحكم عليه من التجريد العام والمجرد في تقدير خاص وواقعي، وكل ما يلتزم به القاضي هو أن يحترم الشروط القانونية التي يفرضها².

¹ مغالط عبد الغني، مرجع سابق، ص 66.

² مغالط عبد الغني، مرجع سابق، ص 66/67.

الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية للدفاع الشرعي وآثاره القانونية

إن هذه السلطة تعني الموازنة بين تقدير الجريمة والعقوبة المناسبة لها، لما يراه القاضي مناسباً بحيث يساهم في إقرار العدالة على نحو فعال ومؤثر¹، وإذا سلمنا بسلطة القاضي في تقدير حالة الدفاع الشرعي، كان علينا أن نحدد نطاقها أي السلطة، ذلك أن المشرع عندما وضع العقوبة بين حدين، قد جعل لها حداً لهذه السلطة، وهي تتسع تدريجياً بينهما، كما رصد عدة عقوبات للجريمة الواحدة وأعطى للقاضي إمكانية اختيار ما يراه مناسباً للحالة المعروضة بين يديه².

الفرع الثالث: أثر الظروف المخففة

يعد تجاوز حدود الدفاع الشرعي من الحالات التي لا تمنع المسؤولية الجنائية كلياً، بل تحولها من حالة الإباحة الكاملة إلى حالة الجريمة المعاقب عليها، ولكن مع تمتع المتجاوز بظروف تخفيفية بالنظر للحالة النفسية والاضطراب الذي سببه الاعتداء³. تعتمد المحاكم في تقدير الظروف المخففة على درجة جسامة تجاوز حدود الدفاع الشرعي والملابسات المحيطة به. فإذا كان التجاوز ناتجاً عن خطأ غير عمدي في تقدير خطورة الاعتداء أو الوسيلة اللازمة لردّه، جاز للقاضي أو وجب عليه، بحسب ما يقرره القانون، تخفيف العقوبة المقررة. وفي هذه الحالة، قد يترتب على ذلك إعادة تكييف الفعل من جنائية إلى جنحة، خاصة في القضايا المرتبطة بالدفاع عن النفس، مراعاةً للظروف النفسية والاستثنائية التي أحاطت بالمدافع أثناء مواجهته للخطر⁴.

¹ نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009م، ص202.

² كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003م، ص176.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط10، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011م، ص164.

⁴ منصور رحمانى، القانون الجنائي العام (الجريمة)، مرجع سابق، ص148.

الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية للدفاع الشرعي وآثاره القانونية

إن استخلاص ظرف التخفيف في حالة التجاوز هو سلطة تقديرية للقاضي، حيث يبحث في "حسن النية" المدافع، فإذا ثبت أن المتجاوز لم يهدف إلى إحداث ضرر أشد مما يستلزمه دفع الخطر ولكنه أخطأ في التقدير، فإنه يستفيد من النزول بالعقوبة إلى حدها الأدنى أو استبدالها بعقوبة أخف¹.

لا يقتصر أثر الظروف المخففة على العقوبة البدنية فقط، بل يمتد ليشمل التعويضات المدنية، حيث يرى الفقه أن قيام حالة التجاوز مع توفر ظروف مخففة يؤدي بالضرورة إلى توزيع المسؤولية المدنية بين المعتدي والمتجاوز، مما ينقص من قيمة التعويض المحكوم به على المدافع².

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تجاوز حدود الدفاع

رغم إقرار الفقه الإسلامي بحق الدفاع عن النفس والمال والعرض، إلا أنه قيده بضوابط دقيقة تمنع التعدي أو الإفراط في استعمال القوة، حتى لا يتحول الدفاع إلى اعتداء غير مشروع، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: ضمان المتجاوز إذا تعدى القدر اللازم

يقصد بالضمان هنا تحمل المدافع المسؤولية الجنائية أو المدنية (الدية أو القصاص أو التعويض) نتيجة استخدامه قوة مفرطة غير مبررة، وتفصيل ذلك فيما يلي:

¹ المادة 40 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، المعدلة بموجب القانون 23-06، والمتعلقة بضوابط تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

² عمار عباس، المسؤولية الجنائية والمدنية في تجاوز الدفاع الشرعي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 4، ص 89.

أولاً- وجوب التدرج: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المدافع يجب عليه اتباع قاعدة "الأسهل فالأسهل" في الدفع، فإذا اندفع المعتدي بالتهديد فلا يجوز ضربه، وإذا اندفع بالضرب فلا يجوز قتله¹.

ثانياً- حكم التجاوز: إذا تجاوز المدافع القدر اللازم عمداً، فإنه يعدّ معتدياً فيما زاد، فلو كسر يد الصائل وكان يكفي جذبه ضمن تعويض اليد، ولو قتله وكان يكفي ضربه لزمه القصاص أو الدية حسب القصد².

ثالثاً- الإثم والمسؤولية: التجاوز المتعمد يخرج الفعل من دائرة "المباح" إلى دائرة "المحظور"، ويصبح المدافع آثماً شرعاً عن الزيادة التي لا مبرر لها³.

رابعاً- حالة غلبة الظن: إذا تعذر على المدافع تقدير اللازم بسبب دهشة الخوف أو ضيق الوقت، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى تخفيف الضمان عنه لوجود الشبهة⁴.

الفرع الثاني: قاعدة الضرورة تقدر بقدرها

تعد هذه القاعدة الكلية من أمهات القواعد الفقهية، وهي الضابط الجوهري لحق الدفاع الجوالشرعي في الإسلام، وتطبيقاتها كما يلي:

أولاً- أصل القاعدة: تستند هذه القاعدة إلى أن الإباحة في المحظورات مرتبطة بالاضطرار، فإذا انتفى الاضطرار أو زاد الفعل عن قدره، انتفت الإباحة وعاد الحكم إلى الحظر⁵.

¹ ابن قدامة موفق الدين، المغني، دار عالم الكتب، المجلد 12، ط3، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1997م، ص543.

² الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1986م، ص93.

³ الشربيني شمس الدين، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، ط1، المجلد 4، 1994م، ص195.

⁴ ابن حزم أبو محمد علي، المحلى بالآثار، دار الفكر، لبنان، د ت ن، ص342.

⁵ السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1983م، ص84.

الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية للدفاع الشرعي وآثاره القانونية

ثانيا - الارتباط بالعدوان: الدفاع في الإسلام يدور مع العدوان وجودا وعدما، فإذا ولى المعتدي هاربا أو سقط سلاحه، انتهت حالة الضرورة وسقط حق المدافع في الاستمرار في استخدام القوة¹.

ثالثا - التناسب بين الضررين: لا يباح للمدافع إلحاق ضرر جسيم بالمعتدي (كالقتل) لدفع ضرر يسير يمكن جبره أو احتمالته، لأن الضرورة تقجر بحجم الخطر المحدق فقط².

رابعا - المعيار الموضوعي: تقدير الضرورة لا يترك لهوى المدافع، بل يخضع لتقدير القضاء بناء على موازنة المصالح والمفاسد في كل واقعة على حدة³.

¹ الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، 1997م.

² ابن نجيم زين الدين، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، دار الكتب العلمية، لبنان، 1999م، ص 85

³ القرطبي أبو عبد الله، الجامعة لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2003م، ص 299.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال دراستنا للفصل الثاني اتضح لنا أن الدفاع الشرعي يعد سببا من أسباب الإباحة متى توافرت فيه الشروط القانونية، حيث يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجزائية، غير أن هذا الحق ليس مطلقا، بل مقيد بحدود الضرورة والتناسب، وأي تجاوز لها يترتب عنه قيام المسؤولية، مع إمكانية تخفيفها، حسب ظروف القضية وسلطة القاضي التقديرية، كما يتبين أن الفقه الإسلامي سبق التشريعات الوضعية في ضبط هذا الموضوع، من خلال إرساء قواعد دقيقة، أبرزها مبدأ "الضرورة تقدر بقدرها"، واعتبار المتجاوز ضامنا إذا تجاوز القدر اللازم للدفاع، وهو ما يعكس القاء واضحا بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في تنظيم هذا الحق.

وعليه فإن الدفاع الشرعي يظل حقا مشروعاً، لكنه مقيد بضوابط دقيقة وأي خروج عنها يحول الفعل من مشروع إلى غير مشروع يستوجب المساءلة القانونية.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة، يتضح أن موضوع الدفاع الشرعي يعد من المواضيع الجوهرية في القانون الجنائي، لما له من دور فعال في تحقيق التوازن بين حق الفرد في حماية نفسه وحقوقه، وبين ضرورة الحفاظ على النام العام واستقرار المجتمع، فقد تناولت هذه الدراسة مختلف جوانب هذا النظام القانوني، بداية بتحديد مفهوم الدفاع الشرعي وبيان طبيعته القانونية، ثم التطرق إلى شروط قيامه سواء المتعلقة بفعل الاعتداء أو فعل الدفاع، وصولاً إلى تحديد الحالات التي يعتبر فيها الدفاع مشروعاً.

كما تم التطرق في الفصل الثاني إلى الإطار القانوني للدفاع الشرعي، من خلال دراسة القواعد الإجرائية المرتبطة به، خاصة فيما يتعلق بإثباته وموقف القضاء والتشريع منه، إضافة إلى تحليل آثاره القانونية سواء من الناحية الجزائية أو من حيث سلطة القاضي في تقديره، ولم تغفل الدراسة جانباً مهماً يتمثل في تجاوز حدود الدفاع الشرعي، حيث تم توضيح مفهوم هذا التجاوز وصوره المختلفة، والتمييز بينه وبين الانتقام، مع بيان الآثار القانونية المترتب عليه، سواء من حيث المسؤولية الجزائية أو المدنية، فضلاً عن إبراز موقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة من خلال قاعدة "الضرورة تقدر بقدرها".

ومن خلال ما سبق يمكن استخلاص مجموعة من النتائج التي تعكس أهمية هذا الموضوع ودقته في التطبيق العملي:

- يعد الدفاع الشرعي سبباً من أسباب الإباحة التي ترفع الصفة الإجرامية عن الفعل، متى توافرت شروطه القانونية.
- يشترط لقيام الدفاع الشرعي وجود اعتداء غير مشروع حال أو وشيك الوقوع، مع ضرورة أن يكون فعل الدفاع لازماً ومتناسباً مع هذا الاعتداء.
- يساهم نظام الدفاع الشرعي في حماية الحقوق الفردية دون الإخلال بالنظام العام.

خاتمة

- تجاوز حدود الدفاع الشرعي يؤدي إلى قيام المسؤولية القانونية، مع إمكانية استفادة الفاعل من ظروف مخففة بحسب تقدير القاضي.
- يتفق الفقه الإسلامي مع التشريع الوضعي في ضرورة عدم تجاوز القدر اللازم للدفاع، تأكيداً لمبدأ الاعتدال وعدم الإضرار بالغير دون مبرر.
- وفي ضوء النتائج المتوصل إليها يمكن تقديم مجموعة من الاقتراحات التي من شأنها تعزيز فعالية هذا النظام القانوني:
- ضرورة مراجعة بعض النصوص القانونية المتعلقة بالدفاع الشرعي لتكون أكثر وضوحاً ودقة، خاصة فيما يتعلق بحالات التجاوز.
- تعزيز التوعية القانونية لدى الأفراد حول مفهوم الدفاع الشرعي وحدوده، لتفادي الوقوع في الخطأ أو سوء استعمال هذا الحق.
- دعم الاجتهاد القضائي من خلال إصدار أحكام أكثر تفصيلاً تسهم في توحيد التطبيق العملي للنصوص القانونية.
- إدراج دراسات تطبيقية وأمثلة واقعية في المناهج التعليمية القانونية لتقريب المفاهيم النظرية.
- تشجيع البحث العلمي في هذا المجال، خاصة فيما يتعلق بمقارنة التشريعات المختلفة وموقف الفقه الإسلامي.
- وفي الأخير، يبقى الدفاع الشرعي آلية قانونية ضرورية لحماية الأفراد، إلا أن فعاليته تظل مرهونة بحسن تطبيقه واحترام حدوده، بما يحقق العدالة ويمنع الانحراف به نحو الانتقام أو الفوضى.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً- قائمة المصادر

01- القوانين والأوامر

الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 16 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادر بتاريخ 1966/06/11 المعدل والمتمم.

02- القرارات والأحكام القضائية

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

طعن رقم 110 و 111/2003م، جلسة 24/06/2003م، (مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام 2003)، المحكمة العليا، سلطنة عمان.
قانون العقوبات الجزائري، المعدلة بموجب القانون 06-23، والمتعلقة بضوابط تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

ثانياً- قائمة المراجع

01- الكتب:

1. ابن حزم أبو محمد علي، المحلى بالآثار، دار الفكر، لبنان، د ت ن.
2. ابن عبد البر، التمهيد، ج 20.
3. ابن عبد البر، التمهيد، ج 20.
4. ابن قدامة موفق الدين، المغني، دار عالم الكتب، المجلد 12، ط 3، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1997م.

5. ابن نجيم زين الدين، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، دار الكتب العلمية، لبنان، 1999م.
6. ابن نجيم زين الدين، الأشباه والنظائر، ط2، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، 1997م.
7. أبو حامد الغزالي، المستصفى عن علم الأصول، ج1، ط1، تحقيق محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1997م.
8. الإمام أكمل الدين محمدي محمود البابر، شرح العناية على الهداية، ط1، المطبعة الأميرية، 1418هـ.
9. الإمام الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة.
10. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1979م.
11. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، 1997م.
12. السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1983م.
13. الشربيني شمس الدين، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، ط1، المجل4، 1994م.
14. شلال علي، دعاوي الناتجة عن الجريمة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010م.
15. إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987م.
16. عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ.

17. عبد الله عبد الرحمن بن الشيخ المعروف بدامادا أفندي، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر.
18. القرطبي أبو عبد الله، الجامعة لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2003م.
19. مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، ج2، ص745، وأخرجه الحاكم في المستدرک، وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، المستدرک على الصحيح، جامع العلوم والحكم، ابن رجب.
20. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط6، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2000م.
21. محمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر، عمان، د ت ن.
22. محمد صبحي نجم، المدخل إلى علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار الثقافة، الأردن، د ت ن.
23. إبراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م.
24. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة الجزائر، 2013م.
25. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط10، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011م.
26. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط17، دار هومة، الجزائر، 2016م.

27. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط14، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، د ت ن.
28. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012م.
29. بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ت ن.
30. حسني عبد اللطيف، القانون الجنائي العام، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006م.
31. رضا فرج مينا، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 1976م.
32. سعد رمضان، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003م.
33. سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ط4، دار بلقيس، الجزائر، 2021م.
34. سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء العام، شرعية التجريم، سلسلة القانون الجنائي، مطبعة قرني، الجزائر، 1992م.
35. عادل قورة، محاضرات قانون العقوبات، القسم العام، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م.
36. عبد الحميد الشواربي، أسباب الإباحة وموانع المسؤولية، منشأة المعارف، مصر، 1995م.

37. عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991م.
38. عبد الحميد زعلاني، موسوعة القانون الجزائري، ترجمة سانية بورنة، طبعة مصغرة، دار بيرتي للنشر، الجزائر، 2009م.
39. عبد الرحمان خلفي، محاضرات قانون العقوبات، القسم العام، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م.
40. عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
41. عبد السلام التتوخي، موانع المسؤولية الجزائية، منشورات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات، 1971م.
42. عبد القادر عدو، مبادئ القانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010م.
43. عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م.
44. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، (القسم العام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م.
45. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995م.
46. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائريين القسم العام، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004م.

47. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، ديوان المبطوعات الجامعية، الجزائر، 1998م.
48. عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991م.
49. علي حسين خلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط1، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، 2015م.
50. علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصوله، النظرية العامة، ط2، دار النهضة العربي للنشر، القاهرة، 1974م.
51. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001م.
52. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006م.
53. فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، الأردن، 2009م.
54. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، 1998م.
55. الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1986م.
56. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، ط3، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2003م.

57. مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979م.
58. مأمون محمود سلامة، قانون العقوبات، قسم الجريمة، ط2، دار الفكر العربي، لبنان، 1976م.
59. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة للمشر، الإسكندرية، 2012م.
60. محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1998م.
61. محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1983م.
62. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط1، مكتبة دار الثقافة والنشر، عمان، الأردن، 2000م.
63. محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000م.
64. محمد عوض، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000م.
65. محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الأول، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مصر، 1962م.
66. محمدي السعيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004م.
67. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط10، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983م.

68. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، دار النهضة العربية، مصر، 1989م.
69. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، مصر، 1962م.
70. مصطفى عوجي، قانون العقوبات، مسؤولية جنائية، ج2، ط1، مؤسسة نوفل للنشر، بيروت، 1985م.
71. منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006م.
72. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009م.
73. يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجزائري الإسلامي والقانون الجزائري الوضعي، دار النهضة العربية، 1993م.
- 02- البحوث الجامعية :**
- أطروحات الدكتوراه**
1. أحمد حسن عبد الله فرج، حق الدفاع الشرعي بين القانون الجنائي الوضعي والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2013م.
2. حسن يوسف داري، حق الكافة في الدفاع الشرعي العام عن المبادئ والقيم "دراسة فقهية مقارنة"، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2014م.

المذكرات الجامعية

3. سالم نسيمة، الدفاع المشروع في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008م.
4. راشف صبرين، سعدي فاطمة، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014م.
5. أميرة برباش، الدفاع الشرعي في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2017م.
6. بوخاري لميس، بن شيخ إلياس، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 8 ماي 1945م، قالمة، دورة جوان 2021م.
7. عبد الغني مغالط، التنظيم القانوني للدفاع الشرعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في ميدان الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، 2021م.

03- المقالات والمجلات العلمية

1. عبد الله أحمد النعيم، متى ينشأ وأين ينتهي حق الدفاع الشرعي في السودان، مجلة الدراسات السودانية، الصادرة عن معهد الدراسات الإفريقية والآسيوية بجامعة السودان، العدد 1، المجلد 7، أغسطس 1989م.

2. سعيد البرك السكوتي، حق الدفاع الشرعي: جوهره، حدوده، وحالات تجاوزه، دراسة تحليلية مقارنة في قوانين العقوبات العربية، مجلة الحقوق، العدد 17، 2014م.
3. عبد العالي بوصنوبر، تجاوز الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 48، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2016م.
4. عبد العزيز رمضان الخطابي، "الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الداخلي"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 12، السنة 4.
5. راهم فريد، موضع الدفاع الشرعي في ظروف الجريمة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 47، جوان 2017م.
6. علي محمد قاسم الطلي، مدى إباحة حق الدفاع الشرعي وضوابطه الشرعية في قانون الجرائم والعقوبات اليمني، مجلة القانون، المجلد 09، العدد 01، جامعة عدن، جمهورية اليمن العربية، 2020م.
7. عمار عباس، المسؤولية الجنائية والمدنية في تجاوز الدفاع الشرعي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 4.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	أ - د
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانون للدفاع الشرعي	05
تمهيد	06
المبحث الأول: ماهية الدفاع الشرعي	07
المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي	07
الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي	07
أولاً - التعريف الاصطلاحي	08
ثانياً - التعريف الفقهي	08
ثالثاً - التعريف القانوني	10
الفرع الثاني: تمييزه عن غير من المصطلحات المشابهة	12
أولاً - تمييزه عن حالة الضرورة	12
ثانياً - تمييزه عن حالة رضا المجني عليه	14
ثالثاً - تمييزه عن تنفيذ أوامر القانون	15
المطلب الثاني: طبيعة الأساس القانوني للدفاع الشرعي	16
الفرع الأول: الأساس القانوني للدفاع الشرعي	17
أولاً - في القانون الوضعي	17
ثانياً - في الفقه الإسلامي	21
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي	25
الفرع الثالث: الحكمة التشريعية من تقديره	26
المبحث الثاني: مجال تطبيق الدفاع الشرعي	28
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالدفاع الشرعي	28

فهرس المحتويات

28	الفرع الأول: شروط فعل الاعتداء
28	أولاً- أن يكون الاعتداء غير مشروع
29	ثانياً- أن يكون الخطر حالاً أو وشيك الوقوع
30	ثالثاً- أن يكون الخطر حالاً على المال والنفس
30	الفرع الثاني: شروط فعل الدفاع
31	أولاً- يجب أن يكون الدفاع ضرورياً
32	ثانياً- يجب أن يكون متناسباً
33	ثالثاً- توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر
34	المطلب الثاني: حالات الدفاع الشرعي
35	الفرع الأول: الحالات العادية للدفاع الشرعي
35	أولاً- جرائم الاعتداء على النفس
36	ثانياً- جرائم الاعتداء على المال
37	الفرع الثالث: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي
42	خلاصة الفصل الأول
43	الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية للدفاع الشرعي آثاره القانونية
44	تمهيد
45	المبحث الأول: القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي
45	المطلب الأول: إثبات الدفاع الشرعي وموقف القضاء والتشريع منه
45	الفرع الأول: إثبات الدفاع الشرعي
46	أولاً- إثبات الحالات العادية للدفاع الشرعي
47	ثانياً- إثبات الحالات الممتازة للدفاع الشرعي
49	الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء من الدفاع الشرعي
49	أولاً- موقف التشريع

فهرس المحتويات

50	ثانيا - موقف القضاء
50	المطلب الثالث: آثار الدفاع الشرعي
51	الفرع الأول: آثار الدفاع الشرعي من الناحية الجزائية
52	الفرع الثاني: سلطة محكمة الموضوع ورقابة المحكمة العليا
54	المبحث الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي
54	المطلب الأول: مفهوم التجاوز وصوره
54	الفرع الأول: تعريف التجاوز
57	الفرع الثاني: صور التجاوز
58	الفرع الثالث: التمييز بين الدفاع الشرعي والانتقام
59	المطلب الثاني: الآثار القانونية لتجاوز الدفاع الشرعي
60	الفرع الأول: المسؤولية الجزئية والمدنية
63	الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي
67	الفرع الثالث: أثر الظروف المخففة
68	المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تجاوز الدفاع
68	الفرع الأول: ضمان المتجاوز إذا القدر اللازم
69	الفرع الثاني: قاعدة "الضرورة تقدر بقدرها"
70	خلاصة الفصل الثاني
71	خاتمة
74	قائمة المصادر والمراجع
85	فهرس المحتويات
90	ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

ملخص:

تناولت هذه الدراسة موضوع الدفاع الشرعي باعتباره من أهم أسباب الإباحة في القانون الجنائي، حيث يتيح للفرد حماية نفسه أو ماله من اعتداء غير مشروع، وقد تم التطرق في الفصل الأول إلى ماهية الدفاع الشرعي من خلال تعريفه وتمييزه عن الأنظمة المشابهة، إضافة إلى بيان طبيعته القانونية والحكمة من إقراره، مع تحديد شروطه ومجالات تطبيقه في الحالات العادية والممتازة، أما الفصل الثاني، فقد عالج الإطار القانوني للدفاع الشرعي من خلال القواعد الإجرائية المتعلقة بإثباته وآثاره القانونية، مع إبراز دور القضاء في تقديره، كما تم التطرق إلى مسألة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، من حيث مفهومه وصوره والمسؤولية المترتبة عنه، إلى جانب السلطة التقديرية للقاضي وأثر الظروف المخففة، ولم تغفل الدراسة موقف الفقه الإسلامي الذي أكد على ضرورة التناسب وعدم التعسف في استعمال هذا الحق، وخلصت الدراسة إلى أن الدفاع الشرعي حق مشروع، لكنه مقيد بضوابط دقيقة، وأي تجاوز له يؤدي إلى قيام المسؤولية القانونية.

الكلمات المفتاحية: دفاع شرعي، أسباب الإباحة، تناسب، تجاوز حدود الدفاع، مسؤولية جزائية، مسؤولية مدنية، سلطة تقديرية للقاضي، ظروف مخففة، فقه إسلامي.

Abstract:

This study addressed the concept of self-defense as one of the most important justifications in criminal law, allowing individuals to protect themselves or their property from unlawful aggression. The first chapter examined the nature of self-defense, including its definition, distinctions from similar legal concepts, its legal basis, and the legislative purpose behind it, as well as its conditions and scope of application in ordinary and exceptional cases. The second chapter focused on the legal framework of self-defense, including procedural rules for its proof and its legal effects, while highlighting the role of the judiciary in its assessment. The study also analyzed the issue of exceeding the limits of self-defense, its forms, and the resulting criminal and civil liability, along with the judge's discretionary power and mitigating circumstances. It also discussed the position of Islamic jurisprudence, which emphasizes proportionality and the prohibition of abuse of rights. The study concluded that self-defense is a legitimate right, but it is strictly regulated, and any excess leads to legal liability.

Keywords:

self-defense , justifications, proportionality, exceeding the limits of self-defense, criminal discretion, judicial discretion, mitigating circumstances, Islamic jurisprudence.