جـامعة عمـار ثليجـي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقـــــوق

# الدفاع الشـــرعي في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

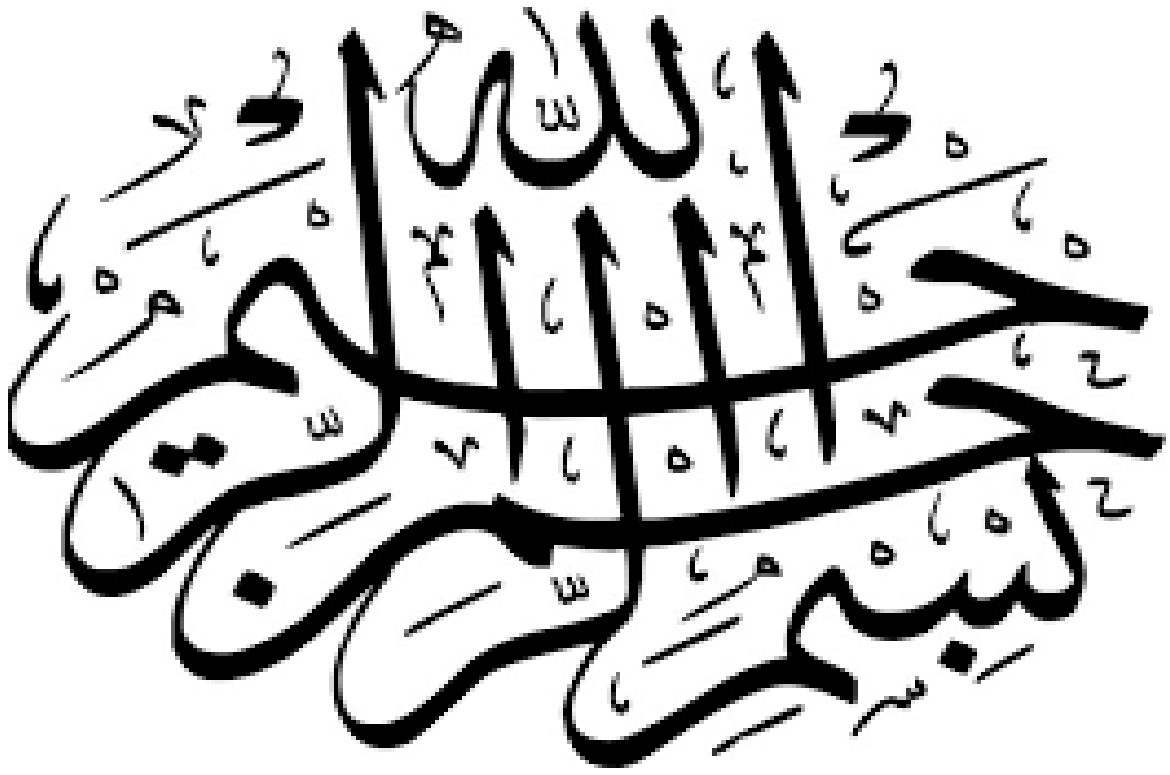
**من إعداد الطلبة :**
- بوزيدي فاطمة
- بن التومي شميسة

**إشراف الدكتور :**
- سعودي سعيد

**لجنة المناقشـــة**

| | |
|---|---|
| ✓ الدكتور: مسعودي عبـد اللـه | رئيســـــــا |
| ✓ الدكتور: بوقريـن عبـد الحليـم | عضوا مناقشـا |
| ✓ الدكتور: سعـــودي سعيـــد | مشرفـــــــا |

السنة الجامعية 2019/2018


بسم الله الرحمن الرحيم

# إهداء

إلى معلم البشرية ومنقذها إلى رسول الله محمد

ﷺ

إلى الوالدين الكريمين خاصة حفضهما الله

إلى اخوتي واخواتي و إلى زوجي وأولادي

و إلى زملائي في العمل.

الى كل من ساعدني من قريب ومن بعيد

الى من خصني بالدعاء وساعدني على انجاز

هاته المذكرة

فاطمة بوزيدي

فاطمة بوزيدي

# إهداء

**أهديك ربي ورسولك كل اعمالي التي ارجوها**

**صلاحا ونفعا يوما ما لاحدهم**

الى من ساندتني بكل لحظاتي

الى من نجاحاتي تفرحها

اليكي ملاكي

**والدتي الكريمة**

رحمك الله

يامن تمنيت ان ترى نجاحي

وتفخر به

**والدي العزيز**

**الى اخوتي**

سندي بعد الله والوالدين

**الى كل من علمني حرفا ورافقني في مشواري الدراسي**

الى كل أساتذتي

الى كل أصدقائي واحبابي

بن التومي شميسة

# كلمة شكر

أحمد الله على جزيل نعمه وأشكره شكر المعترف بمننه وآلائه وأصلي وأسلم على صفوة أنبيائه وعلى آله وصحبه.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل على تقديمه النصح والتوجيه والدعم المعنوي رغم كثرة إنشغالاته ومهامه والذي تشرفت بقبوله الإشراف على هذا العمل الأستاذ :**سعودي سعيد**.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالتحية والشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة كل بإسمه على تفضلهم قبول مناقشة هذا العمل.

والشكر لزملاء الدراسة ولكلية الحقوق – الاغواط -بعمالها وأساتذتها الذين ساهموا في تكويني ودراستي طوال مشواري الجامعي ولكل من ساهم في إتمام هذا العمل ولو بكلمة طيبة.

# قائمة المختصرات

| ص | الصفحة |
| --- | --- |
| ج.ر | الجريدة الرسمية |
| د.س.ن | دون سنة النشر |
| ط | الطبعة |
| ق.إ.ج.ج | قانون الإجراءات الجزائية الجزائري |
| ق.ع.ج | قانون العقوبات الجزائري |
| ق | قانون |

# مقدمـة

## مقدمــة :

إنّ الأصل في الحياة الاجتماعية أن يعيش كل شخص بأمن وأمان، فيمارس حقوقه ويؤدي واجباته دون أن يضر بغيره، وكذلك أن يتحلى الأفراد بأخلاق طيبة وسلوكيات سوية لا تؤدي إلا لما فيه الخير، غير أنه قد يحصل بسبب سلوكات شاذة لبعض الأفراد أين يقومون بالإعتداء على حقوق الآخرين، قد تصل لدرجة الإيذاء الجسدي، وقد يصل هذا الإعتداء على الحق في الحياة، هذا الحق الذي تكفله جميع الشرائع والقوانين، فهنا يكون الفرد مضطرا للدفاع عن نفسه أو ماله من الخطر الذي يهدده ولو أدى ذلك إلى إرتكاب جريمة.

هذه السلوكات غير السوية الصادرة من المعتدي، تمس بإستقرار وسكينة المجتمع فمن هنا سعت الدولة لحماية الأفراد والمحافظة على ممتلكاتهم وهذا بتوفير الأمن، فإذا ما وقع الإعتداء على الفرد وجب عليه رفع الأمر إلى السلطات المعنية لإنصافه، لأنها المخولة قانونا لحمايته، فليس من الصائب أن ينتصف الأفراد لأنفسهم فهذا يؤدي إلى إنتشار الفوضى وعدم الاستقرار.

غير أنه في الواقع يحصل أين لا يكون الجهاز الأمني موجود أو يصل متأخرا أو لم تسمح الظروف للشخص بمراجعة السلطات المختصة، هنا شرع القانون للشخص رد الإعتداء قبل أن تتحقق الجريمة وهذا حفاظا على نفسه وصونا لأمواله، على أن يكون مقيد في ممارسة هذا الحق وأن يفيد بالوقاية من إرتكاب جريمة لا أن يؤدي إلى جريمة أخرى وممارسة هذا الحق الذي أجازه القانون للفرد يصبغ على الفعل المجرم الذي قام به الصفة الشرعية فيخرجه من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة وهذا ما يطلق عليه حق الدفاع الشرعي أي القانون يجيز لمن حل به خطر عن نفسه أو ماله أو عرضه أن يقوم بدفع هذا الإعتداء.

فكرة الدفاع الشرعي قديمة قدم التاريخ، و لقد أقرتها جميع الشرائع فأباحت للشخص أن يدفع العدوان عن نفسه أو غيره في حالة التعرض للإعتداء، فالشريعة الإسلامية بدورها أولت عناية واهتمام بالنفس الإنسانية وذلك من أجل حمايتها من الإعتداء، فشرعت للشخص دفع الخطر عن نفسه وماله وعرضه ونفس ومال الغير، دون أن يتحمل الشخص أي مسؤولية بما يلحقه بالمعتدي من قتل وجرح أو ضرب، وهذا ما أطلق عليه الفقهاء بدفع الصائل–الدفاع الشرعي الخاص– ولقد وردت عدة آيات قرآنية وأحاديث نبوية تقر هذا الحق، كقوله صل الله عليه وسلم: **" من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد"** .[1]

ويعد الدفاع الشرعي أو المشروع كما يصطلح في بعض التشريعات المقارنة من أهم التطبيقات العملية لفكرة الإباحة، والذي يتفق مع الطبيعة البشرية التي ترفض كل إعتداء غير مشروع وتحال الرد عليه ومن أجل ذلك نصت معظم التشريعات الجزائية على إباحة الأفعال التي ترتكب في حالة الدفاع المشروع، والمشرع الجزائري بدوره سلك هذا الطريق وأخذ بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة ونظم أحكامه من خلال نص المادتين 39 الفقرة الثانية والمادة 40 من قانون العقوبات ولقد عرفه المشرع في المادة 39 الفقرة 2 والتي جاء فيها **" لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير او عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء".** [2]

ولموضوع الدفاع الشرعي أهمية بالغة وهو من أهم تطبيقات نظرية الإباحة التي عرفتها القوانين الجنائية عبر العصور ومن بينها القانون الجنائي الجزائري حيث أنّه سبب يستند إلى غريزة طبيعية في النفس البشرية تجعل المعتدي عليه يتصدى لكل اعتداء يواجهه من الغير هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو مجال المفاضلة بين مصلحتين متعارضتين مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدى عليه حيث تكون مصلحة المعتدي عليه أولى بالاعتبار لأن المعتدي بفعله يشكل خطر على المصلحة الفردية والجماعية. ومن ثم اعتبرت الأفعال

[1] سنن النسائي ، ص 632 ، حديث رقم 4095 ، قال عنه الالباني حديث صحيح .
[2] المادة 39 الفقرة 02 قانون عقوبات .

المرتكبة في حالة الدفاع الشرعي أفعال غير معاقب عليها، نتيجة لذلك فالدفاع الشرعي حق يعترف به القانون لأنه يحقق أهداف النظام القانوني كله ويتفق مع غايات المجتمع والدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري تفرضه متطلبات نظرية وأخرى عملية، فمن الناحية النظرية تبرز قيمة هذا الموضوع من خلال الأهمية التي يتمتع بها وهذا من خلال قدم وتشعب الدراسات بشأنه لدى الفقهاء الوضعيين وكذلك فقهاء الشريعة الإسلامية أما من الناحية العملية فتتمثل أهمية دراسة الموضوع في:

– توعية وتحسيس الأشخاص بالشروط والأحكام القانونية لقيام حالة الدفاع الشرعي، سواء كان دفاعا عن النفس أو المال أو العرض أو نفس الغير أو ماله.

– إنتشار وتطور طرق الجرائم و زيادة الإعتداءات على الأشخاص على أموالهم وأعراضهم ولا توجد وسيلة أخرى أمامهم في حالة غياب رجال الأمن سوى رد هذا العدوان وحق الدفاع الشرعي الذي منحه المشرع للشخص هو حق مقيد حتى لا يؤخذ بالدفاع الشرعي وسيلة للإنتقام بل على العكس فيعد وسيلة فعالة في القضاء على الظاهرة الإجرامية.

وإذا كان الدفاع الشرعي من المواضيع التي عولجت من قبل فإننا سوف نحاول من خلال هذه الدراسة بيان كيفية معالجة المشرع الجزائري لمبدأ الدفاع الشرعي من خلال تحديد مفهومه وطبيعته وبيان شروطه الجوهرية الواجب توفرها في فعل العدوان من جهة وفي فعل الدفاع من جهة أخرى ومن حيث تجاوز حدوده وإثباته وإبراز الآثار القانونية المترتبة عنه.

و يرجع سبب إختيارنا لهذا الموضوع لعدة أسباب تتمثل في الرغبة في الإطلاع والدراسة المعمقة للموضوع و إنجاز عمل يكون بمثابة مرجع للطلبة في المستقبل، و لقد واجهتنا بعض الصعوبات في إنجاز هذه المذكرة تتمثل في قصر المدة الممنوحة لإنجاز هذه المذكرة وكذلك قلة المراجع خاصة الكتب المتخصصة، و يثير هذا الموضوع الإشكالية التالية:

**كيف عالج المشرع الجزائري الدفاع الشرعي بإعتباره سببا من أسباب الإباحة؟**

و للإجابـة عـن إشـكالية البحـث، قمنـا بإسـتخدام المنـاهج المتعـددة فـي الدراسـات القانونيـة لذا إعتمدنا على المنهج الوصفي في أجزاء البحث المرتبطة بتقديم مفهوم الدفاع الشرعي فـي القـانون الجزائـري، كمـا اتخـذنا مـن التحليـل منهجـا فـي تحليـل مختلـف إثباتـات الـدفاع الشرعي وآثـاره، ومن أجل دراسـة الموضـوع دراسـة كاملـة قمنـا بتقسيمه إلـى فصـلين تناولنـا فــي الفصــل الأول أحكــام الــدفاع الشــرعي فالمبحــث الأول خصصــناه للأحكــام النظريــة للــدفاع الشــرعي والمبحــث الثــاني للأحكــام القانونيــة للــدفاع الشــرعي أمــا الفصــل الثــاني فخصصـناه لدراسـة القواعـد الإجرائيـة للـدفاع الشـرعي و الـذي قسـمناه بـدوره إلـى مبحثـين فالمبحث الأول يـدرس دور الإثبـات فـي تعزيـز حالـة الـدفاع الشـرعي، ثـمّ الثـاني خصصـناه لآثار الدفاع الشرعي .

فـي الخاتمـة تناولنـا مجموعـة من النتـائج و التوصـيات التـي توصلنـا إليهـا من خـلال هذا البحث.

# الفصل الأول

## أحكام الدفاع الشرعي

## الفصل الأول : أحكام الدفاع الشرعي

يعدُّ الدفاع الشرعي أو الدفاع المشروع كما يصطلح في بعض التشريعات المقارنة سبب من أسباب الإباحة لأنه يسبغ على الفعل المجرم الذي قام به الشخص الصفة الشرعية فيخرجه من دائرة التجريم الى دائرة الإباحة، ويتضح لنا من خلال هذا القول بأن النصوص القانونية أو بالأحرى مواد التجريم ليست مطلقة بل يرد عليها قيود تضيق من نطاقها، والمشرع يهدف من وضعه هذه النصوص حماية مصالح إجتماعية معينة على جانب من الأهمية فينص على تجريم تلك الأفعال وبالمقابل يقدر أن المصلحة التي تعود على المجتمع في عدم العقاب تفوق المصلحة التي تعود عليه في حالة العقاب عليها في ظروف معينة فيعتبرها مشروعة على الرغم من خضوعها لنصوص التجريم.

والدفاع الشرعي سبب اباحة بإجماع التشريع والفقه والقضاء فيعد من اهم تطبيقات نظرية الإباحة التي عرفتها القوانين الجنائية عبر التاريخ ومن بينها القانون الجنائي الجزائري.

فلقد اعتبرته جميع التشريعات في العالم من قبيل الحقوق العامة التي تقررها القوانين للشخص في مواجهة الكافة وبالمقابل وجب على الكافة احترامه وعدم اعتراض من يستعمله فالدفاع الشرعي يتفق مع الغريزة الطبيعية للنفس البشرية التي تجعل المعتدي عليه يتصدى لكل إعتداء يواجهه من الغير هذا من جهة ومن جهة أخرى فهو مجال للمفاضلة بين مصلحتين متعارضتين مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدي عليه أولى بالإعتبار.

ولقد تطرق المشرع الجزائري الى حالة الدفاع الشرعي شأنه شأن جميع التشريعات في العالم الحديث وما سبقه من تشريعات قديمة وهذا من خلال نص المادتين 2/39 و 40 من قانون العقوبات.

ففي هذا الفصل سنحاول أن تكلم عن أحكام الدفاع الشرعي وهذا من خلال مبحثين المبحث الأول خصصناه للأحكام النظرية للدفاع الشرعي، أما المبحث الثاني فتكلمنا فيه عن الأحكام القانونية للدفاع الشرعي.

## المبحث الأول: الأحكام النظرية للدفاع الشرعي

لقد تعددت التعاريف والمفاهيم لفقهاء الشريعة الإسلامية والقانون للدفاع الشرعي لكنها كانت جميعها تصب في نفس القالب لكن كان هناك جدل فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي ومن خلال هذا المبحث سنتطرق في المطلب الاول الى مفهوم الدفاع الشرعي أما في المطلب الثاني سنتناول نطاق تطبيق الدفاع الشرعي.

### المطلب الاول: مفهوم الدفاع الشرعي

إنّ الدفاع الشرعي يعد من أقدم أسباب الاباحة التي عرفتها البشرية فالدفاع الشرعي حق معروف ومقرر للمدافع في جميع الشرائع قديمها وحديثها، فمنذ أيام الرومان كان سببا معروفا لامتناع المسؤولية الجنائية والمدنية وكذلك التشريع الفرنسي القديم وصفه بأنّه سببا مانعا للعقاب ثم أصبح سببا للإباحة في أول تشريع للثورة الفرنسية, وفيما يلي سنحاول عرض نظرة الشريعة الإسلامية و المشرع الجزائري للدفاع الشرعي (الفرع الأول) أما الفرع الثاني فسنتناول فيه الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي أما الفرع الثالث فخصصناه لتمييز الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة.

#### الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

**أولا: تعريف الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية:** لقد أباحت الآيات القرآنية والسنة النبوية الشريفة لمن يُعْتدى عليه أن يرد الاعتداء، سواء تعلق الأمر بنفس المعنى أو بنفس الغير أو ماله وعرضه ومال وعرض الغير، كما ورد في كتاب الله عز وجل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو ما يطلق عليه الدفاع الشرعي العام، أما الدفاع الشرعي الخاص فهو ما يطلق عليه "دفع الصائل" وهو ما يقابله الدفاع الشرعي في القانون الوضعي ويعرف الدفاع الشرعي الخاص على أنه "واجب الانسان في حماية نفسه أو نفس غيره وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع وبالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء[1].

[1] – عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، القسم العام، الطبعة الثالثة، الجزء الاول، مكتب دار العروبة، القاهرة، 1963ص470.

ويرى الكثير من الفقهاء المسلمين بأنّ أصل اباحة فعل الدفاع الشرعي قوله تعالى في كتابه الكريم " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"[1].

وجه الاستدلال أن البارئ جل شأنه أمر في هذه الآية الكريمة برد الاعتداء على المعتدي والصائل من المعتدين فيجب دفعه، كما وردت أحاديث نبوية كثيرة أكدت مشروعية الدفاع الشرعي ضد المعتدي عموما وتبين كيفية رد اعتدائهم ومنزلة المدافعين وحقوقهم منها.

قال: جاء رجل الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله: أرأيت ان جاء رجل يريد أخذ مالي؟ فقال: لا تعطه مالك، قال: أرأيت ان قاتلني؟ قال: قاتله، قال: أرأيت ان قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت ان قتلته؟ قال: هو في النار.

وجه الاستدلال أن النبي ﷺ أمر بمقاتلة الصائل* بدفعه بأيسر ما يندفع به وهذا دليل على مشروعية الدفاع[2], كما ثبت في السنة النبوية حق الدفاع عن الغير ويدل على ذلك ما رواه أنس رضي الله عنه قال: قال: رسول الله ﷺ: "أنصر أخاك ظالما أو مظلوما، فقال: رجل يا رسول الله انصره إذا كان مظلوما أفرأيت ان كان ظالما كيف أنصره؟ قال: تحجزه أو تمنعه من الظلم، فان ذلك نصره"[3].

وقد اتفق جميع فقهاء المذاهب الاسلامية بان الدفاع عن العرض واجب على المصول عليه رجلا كان أو إمرأة أن يدفع الصائل عن عرضه وعرض محارمه كما يجب على من شاهد صائلا يعتدي على عرض أحد أن يدفع هذا الاعتداء أو يمنع وقوعه بما يغلب على الظن أن

[1] –البقرة، الآية، 194.* الصيال هو الإستطالة والوثوب على الغير،و الصئول من الرجال الذي يضرب الناس ويتطاول عنهم دفع الصائل: تنحيته عن الصيال أو إزالة صيالته

[2] –عبد الله بن سليمان العجلان، **بحث محكم الدفاع الشرعي وأحكامه في الفقه الاسلامي**، كلية الملك فهد الأمنية، العدد 46 ربيع الآخر 1431هـ ص 154،1531

[3] - أخرجه البخاري في **كتاب الاكراه، باب يمين الرجل لصاحبه:** انه أخوه اذا خاف عليه القتل أو نحوه 2550/6 رقم الحديث 6552.

الصائل يندفع به[1]، فاذا صال شخص على آخر بقصد انتهاك عرضه كان للمصول عليه أن يدافع عن عرضه بالقدر اللازم لدفعه حتى لو أدى ذلك الى قتله.

واختلف الفقهاء بين الوجوب والاجازة فيما يتعلق بالدفاع عن النفس والمال والرأي الراجح فيما يتعلق بالدفاع عن النفس بأنه واجب اما الدفاع عن المال فالراجح فيه بانه جائز وليس واجب.

**ثانيا: تعريف الدفاع الشرعي في القانون الجزائري:** تعددت تعاريف و آراء الفقهاء للدفاع الشرعي فعرف بأنه : " رخصة يخولها القانون لمن يتعرض لاعتداء تتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره"، كما عرفه الدكتور رمسيس بنهام بقوله: " معناه أن يحرس الانسان نفسه أو غيره حين لا تأتي حراسة البوليس".

ويعرفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه" استعمال القوة اللازمة لصد حال غير مشروع يهدد بالايذاء حقا يحميه القانون".

أما الأستاذ محمود ابراهيم عرفه بانه "دفع اعتداء اجرامي على وشك الوقوع بدرء خطر عن نفس المدافع أو عن ماله او عن غيره أو ماله"[2].

أما المشرع الجزائري اعتبر الدفاع الشرعي أو الدفاع المشروع حق قانوني نص عليه في المادة 39 فقرة 2 والمادة 40 من قانون العقوبات وقد عدل مصطلح الدفاع المشروع بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 وذلك لتقريب اللفظ القانوني من اللفظ اللغوي الصحيح، بغرض التفرقة بين ما هو شرعي وهو تعبير واسع يشمل ميادين الشريعة والقانون، وبين ما هو مشروع للدلالة على تبرير هذا الفعل من طرف المشرع الوضعي.

[1] - عبد الله بن سليمان العجلان ، **مرجع سابق** ، ص 158 .

[2] -الحسين بن شيخ آث ملويا،**دروس في القانون الجزائي العام**،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2012 ص192 .

وقد جاء النص على الدفاع المشروع في نص المادة 39 الفقرة 2 بقولها "لا جريمة اذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

كما نصت المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري على: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

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

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

ويتضح من خلال النص أن القانون يقرر الحق للفرد في صد العدوان و لو بالعنف متى كان غير مشروع غير أن الاباحة لا تتقرر الا اذا توافرت شروط حتى لا تباح الجريمة كوسيلة لرد الجريمة، بعد أن حدد القانون في المادة 39 ق.ع.ج أن الدفاع الشرعي فعل مبرر وعاد في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري ليفصل في حالات الدفاع الشرعي و لقد قرر المشرع أن هذه الحالات تجيز فعل الدفاع ضد مرتكبيها نظرا لخطورتها و بدون التقيد بالقواعد العامة لنظرية الدفاع الشرعي فالمادة 40 ق.ع.ج أنشأت قرينة قانونية مفادها بان من يدافع عن شخصه أو حرمة مسكنه من أي اعتداء حدث ليلا هو في حالة دفاع شرعي ، وكذلك فان الدفاع عن النفس أو الغير هو دفاع شرعي دائما اذا كان ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

ونستطيع أن نعرف الدفاع المشروع بأنّه " الحق في دفع الاعتداء غير المشروع والحال على ان يكون الدفاع ضروريا ومتناسبا مع جسامة الخطر أو الضرر"

[1] - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016

وما دام أن الدفاع المشروع يوصف بانه حق فمعنى ذلك أنه ليس بواجب مفروض فالحق مستوي الطرفين مخيرا صاحبه في استعماله او عدم استعماله فهو حر ومادامت حرية الاختيار مكفولة له، فهذا ينفي كونه واجبا قانونا، وفي القانون ليس هناك ما يمنع الشخص من التخلي عن ممارسة هذا الحق مهما كانت طبيعة العدوان المهددة به فالقانون لا يجرم من لم يستعمل حقه في الدفاع المشروع عن نفسه أو ماله او عرض[1].

## الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي

أثير جدلا كبيرا وتضاربت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي هناك من يراه على أنه حق وهناك من يعتبره واجبا وآخرون على أنه مجرد رخصة وسوف نتناول هذه الآراء وفق الشكل التالي:

**أولا: الدفاع الشرعي حق:** فحسب هذا الرأي أن الدفاع الشرعي حق مكرس ومضمون للأفراد، وبالتالي فهو منوط للفرد بصفة قطعية توجب عليه ضرورة استعماله، وبالتالي فهو لا يتعلق بالذمة المالية للفرد حيث لا يتعلق بالمديونية بل حق عام مقرر قانونا بموجب التشريعات المعمول بها، وبمقابل ذلك وجب على الأفراد الالتزام باحترامه وعدم وضع العوائق في طريق استعماله 2.

**ثانيا: الدفاع الشرعي واجب:** مضمون هذا الرأي ان الدفاع الشرعي ليس حق شخصي مطلق بل هو واجب اجتماعي فليس حق قانوني صرف بل المحافظة عليه هو تكريس للواجب الاجتماعي وهذا حرصا على حماية الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية فالمعتدي عليه لا يدافع عن حق شخصي بل بتصرفه هذا يساهم في الدفاع عن المجتمع وبالتالي يساهم في منع تكرار هذا الاعتداء وبهذا التصرف يكون قد كرس مبدأ حماية اجتماعية للأفراد.

[1] - صلاح الين جبار،الدفاع المشروع(دراسة فقهية تحليلية لحق الدفاع المشروع في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي )، كلية الحقوق ، جامعة البليدة2 حوليات العدد27 الجزء الأول 2015 .

[2] – أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، الطبعة الرابعة عشر ، دار هومة للنشر،الجزائر 2014، ص 171.

**ثالثا: الدفاع الشرعي تفويض قانوني:** ومن الفقهاء من يعتبر الدفاع المشروع تفويضا قانونيا باستعمال سلطة الضبطية الإدارية في منع الجرائم أي في منع الاعتداء على الحقوق التي يحميها قانون العقوبات، فالبوليس هو مكلف أصلا بمنع الجرائم ولكن عندما لا يتأتى الالتجاء اليه ليدرأ الاعتداء يمارس الفرد سلطته في ذلك بتفويض من المشرع[1].

من خلال هذه الآراء الفقهية الثلاث الرأي الراجح هو أن الدفاع المشروع ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء وفرق بين الحق والرخصة، فالحق يقابله التزام بدين وليست الرخصة كذلك.

## الفرع الثالث: تمييز الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة

حالة الضرورة وهي حالة لا يكون فيها مرتكب الجريمة مكرها على ارتكابها، وإنّما يكون أمام خيارين: فإما أن يتحمل أذى معتبرا أصابه في شخصه أو في ماله أو أصاب غيره في شخصه أو في ماله وأما أن يرتكب الجريمة.

فحالة الضرورة هي حالة أعم من حالة الدفاع الشرعي، وهناك تشابه شديد في حقيقتهما ففي كل منهما يتجه السلوك الاجرامي الى دفع خطر غير مشروع وكل منهما يعد سببا يبيح ارتكاب الجريمة[2].

ويتفق حق الدفاع الشرعي مع حالة الضرورة في أن الاعتقاد بقيام الخطر الوهمي يعد مقبولا في كليهما متى كان ذلك الاعتقاد مبنيا على اسباب معقولة وتختلف حالة الضرورة مع حق الدفاع الشرعي من حيث:

– من حيث سبب الخطر تختلف حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي في أن الخطر فيها غالبا ما يكون ناشئا عن ظروف طبيعية لا دخل لإرادة الانسان فيها ولا يشترط أن تتخذ سلوكا

[1] – أحسن بوسقيعة ، **مرجع سابق** ، ص 171 .

[2] - أحسن بوسقيعة، **مرجع سابق** .ص 168.

اجراميا، اما في حالة الدفاع الشرعي فيغلب أن يكون مصدر الخطر انسانا وأن يكون فضلا عن ذلك جريمة.

– في حالة الدفاع الشرعي لا يجوز للمعتدي الذي يقع عليه فعل الدفاع أن يستعمل حق الدفاع الشرعي اذ لا دفاع ضد الدفاع الشرعي بينما في حالة الضرورة يجوز لمن يتعرض لفعل الضرورة أن يستعمل حقه في الدفاع الشرعي ضد فاعل الضرورة.

– الدفاع الشرعي يمحو الجريمة وبالتالي لا يجوز المطالبة بالتعويض المدني بينما في حالة الضرورة تمنع المسؤولية العقدية فقط وبالتالي يجوز المطالبة بالتعويض المدني[1].

– في الدفاع الشرعي التناسب بين أضرار يكتسب طابعا نسبيا وليس مطلقا، فهو لا يعد تناسبا بين قيمة المصالح، بقدر ما هو تناسب في الوسائل المستعملة في الدفاع، أما التناسب في حالة الضرورة فيكتسب طابعا مطلقا حيث يصبح تناسبا فعليا بين قيم المصالح المتصارعة[2].

– تتميز حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي من حيث أنه في هذا الاخير يلحق المدافع ضررا بالمعتدي بينما في حالة الضرورة فان المضطر يلحق الضرر بشخص ثالث بريء أو يلحق الضرر بمال ذلك الشخص.

– حالة الضرورة تختلف عن حق الدفاع الشرعي في أن الهرب في حالة الضرورة يعد وسيلة مشروعة بل يصبح واجبا متى أمكن الفاعل ذلك بينما في حالة الدفاع الشرعي الامر عكس ذلك فعند اجتماع وسيلة العنف مع وسيلة الهرب فان سلوك الفاعل يصبح مشينا فيما لو هرب من الاعتداء الواقع عليه.

[1] – أحسن بو سقيعة، مرجع سابق، ص 123

[2] – عمار عباس الحسيني، **حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية**، الطبعة الاولى، منشورات احلبي الحقوقية، لبنان، 2011 ص 69.

## المطلب الثاني: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي

نصت المادة 39 قانون عقوبات على الجرائم التي تبيح الدفاع المشروع ولم تحصرها في جرائم الإعتداء على الأشخاص بل وسعت من نطاقها ففي هذا المطلب سنتناول محل الدفاع المشروع وهذا في الفرع الأول أما في الفرع الثاني فسنتناول مسألة الجرائم غير العمدية و المخالفات.

**الفرع الأول: جرائم الإعتداء على النفس و المال:** ولقد حدد المشرع جرائم تبيح للشخص الدفاع الشرعي في حالة ما إذا تعرض لها و تشمل جرائم الإعتداء عن النفس و جرائم الإعتداء على الأموال.

**أولا : جرائم الاعتداء عن النفس:** يتجلى من أول وهلة أن المشرع حصر هذه الجرائم في القتل أساسا وفي أعمال العنف ولكنها في حقيقة الامر أمر اوسع مما سبق ، كما تبين ذلك من خلال نص المادة 40-1 ، قانون عقوبات التي أشارت الى الاعتداء على "حياة الشخص أو سلامة جسمه" وهذه العبارة الاخيرة تغطي أعمال اعنف بما فيها جرائم العرض المرتكبة بالعنف وتبعا لذلك تتخذ الجريمة على النفس مظاهر متعددة بحسب الحق المعتدي عليه او النتيجة المعاقب عليها وهي كالآتي:

- جرائم الاعتداء على حياة الانسان وسلامة جسمه حيث يجوز الدفاع لدرأ جرائم القتل والضرب والجرح وما اليها.
- جرائم الاعتداء على العرض اذ يجوز الدفاع لرد جرائم هتك العرض والاخلال بالحياء.
- الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار كالقذف والسب و اذا كان الطابع الفجائي هو الغالب على هذه الجرائم حيث لا تكون للمجني عليه فرصة الدفاع فان الدفاع متصور في بعض الحالات كأن يقوم الشخص المقذوف بتمزيق المحرر الذي يحتوي على عبارات القذف قبيل اذاعتها أو أن يقوم باتلاف آلة تسجيل التي سجلت عليها العبارات المذكورة أو أن يقوم بوضع يده على فم المعتدي لمنعه من اخراج العبارات المشينة وما الى ذلك[1].

[1] – أحسن بوسقيعة ، **مرجع سابق**، ص173.

– جرائم الاعتداء على الحرية: ولهذا الاعتداء عدة مظاهر نذكر منها على وجه الخصوص الاعتداء على حرية الحركة والانتقال وهي الحرية التي يصونها المشرع ويحميها من خلال تجريم القبض والحجر التعسفي والخطف و التهديد بايقاع جريمة من هذه الجرائم يجيز الدفاع الشرعي.

**ثانيا : جرائم الاعتداء على الأموال:** وهي الجرائم التي يتم فيها الاعتداء على حقا ماليا مقررا يحميه القانون كجرائم السرقة ، الاختلاس التخريب ، ابتزاز الأموال ،النصب ،اصدار شيك بدون رصيد خيانة الامانة ، التفليس، الحريق ،الإتلاف والاعتداء على الملكية بوجه عام ، سواء كانت ملكية عامة أو خاصة مملوكة للمدافع أو للغير[1].

ويستوي في الحالتين أي جرائم الاعتداء على النفس أو الاعتداء على الأموال أن يكون الاعتداء على صاحب الشأن أو غيره.

وإذا كانت التشريعان الجزائري والفرنسي قد أطلقا الدفاع ضد خطر الجريمة أيا كانت فقد حصر التشريع المصري الجرائم التي تجيزالدفاع عن المال حيث قصره على جرائم معينة وردت على سبيل الحصر وهي:جرائم الحريق العمد والسرقة والتخريب والاتلاف وانتهاك حرمة المنزل.

**الفرع الثاني: مسألة الجرائم الغير عمدية والمخالفات:** لقد أثير جدل واسع حول نطاق الدفاع الشرعي فيما يخص الجرائم الغير عمدية والمخالفات.

**أولا: مسألة الجرائم الغير عمدية:** يثارُ التساؤل حول ما إذا كانت نطاق الدفاع المشروع محصورا في الجرائم العمدية أم انه يشمل أيضا الجرائم غير العمدية؟ .

أجاب القضاء الفرنسي على هذا التساؤل بقصر تطبيق الدفاع المشروع على الجرائم العمدية وحدها معللا ذلك بكون الدفاع المشروع لا يتلائم وطبيعة الجرائم غير العمدية.

[1] – سعيد بوعلي ، **شرح قانون العقوبات الجزائري** ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر 2017 ، ص 111 .

وهذا ما أثار حفيظة بعض الفقهاء، على أساس أنه ليس بمقدور المعتدي عليه التكهن بان عمل المعتدي غير عمدي.

وقد عبرت محكمة النقض لأول مرة عن موقفها الرافض لقبول الدفاع المشروع في الجرائم غير العمدية في قضية" كوزيني" cousinet الشهيرة، حيث رفضت في قراراها المؤرخ في 16-06-1967 الطعن الذي رفضه "كوزيني" وأعاب فيه قضاة الموضوع عدم افادته بالدفاع الشرعي إثر تمسكهم بوصف الجريمة غير العمدية (الجرح الخطأ)، في قضية حاصل وقائعها أنه إثر مشاجرة نشبت بينهما، دفع المدعو "كوزيني سكيرا" بقوة فسقط هذا الأخير على الأرض وأصيب بجروح بليغة.

وعلاوة على ما أثار هذا القرار من انتقادات فقهية فقد تولدت عنه في الميدان بعض الاشكالات المرتبطة بالوصف، اذ وصل الامر ببعض المتهمين الى حد محاولة اثبات إرتكابهم لجنحة وليس جناية.

وإثبات توافر الركن المعنوي المتمثل في نية ازهاق الروح أو في نية اصابة الضحية بجروح كما حدث في قضية بينو"pinot" الذي توبع من أجل القتل الخطأ وحاول جاهدا الاستفادة بالدفاع الشرعي على أساس أنه تعمد ضرب وجرح الضحية حتى وإن كانت النتيجة أي وفاة الضحية لم يكن يقصدها، غير أن القضاء تمسك بوصف القتل الخطأ مستبعدا بذلك الدفاع الشرعي[1].

أما عن موقف القضاء الجزائري من المسألة فان الدكتور أحسن بوسقيعة لم يعثر فيه على ما يمكنه الاستدلال به فيما ذهب الفقه المصري في غالبيته الى القول بأنّ الدفاع جائز ضد الجرائم العمدية وغير العمدية على السواء باعتبار أن المشرع لم يميز بينهما.

ومن جهته الدكتور أحسن بو سقيعة إستخلص من استقراء أحكام المادتين 39-2-و40 قانون عقوبات المتعلقتين بالدفاع الشرعي أن المشرع يقصد الجرائم العمدية كما يتبين في النص

[1] – أحسن بوسقيعة، **مرجع سابق**، ص 174.

الاول من اشتراط التناسب بين الدفاع و " جسامة الاعتداء" وفي النص الثاني من طبيعة الجرائم التي وردت فيه و كلها جرائم عمدية .

وتبعًا لذلك يرى الدكتور أحسن بوسقيعة أن ما توصل اليه القضاء الفرنسي من استبعاد الجرائم الغير عمدية من نطاق تطبيق الدفاع الشرعي يصلح عندنا.

**ثانيا: مسألة المخالفات:** لا يميز القانون الجزائري في تبرير الدفاع بين الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص وتلك المرتكبة ضد الاملاك كما لا يميز أيضا بين الجرائم الموصوفة جنايات وتلك الموصوفة مخالفات في حين حصر المشرع الفرنسي مجال تطبيق الدفاع المشروع عندما يتعلق الامر بالاعتداء على الاموال في الجنايات و الجنح دون المخالفات (المادة122 – 5 الفقرة الثانية)[1].

[1] – أحسن بوسقيعة ، **مرجع سابق**، ص175

## المبحث الثاني : الأحكام القانونية للدفاع الشرعي

من خلال نص المادة 2/39 من قانون العقوبات "لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر", من خلال نص المادة المذكور أعلاه يمكن استنتاج شروط الدفاع الشرعي منها شروط مرتبطة بفعل العدوان وشروط أخرى مرتبطة بفعل الدفاع إلا أنّ هذه الشروط عامة تنطبق على حالة الدفاع الشرعي العادي ، بالإضافة الى ذلك توجد حالات نصت عليها المادة 40 من قانون العقوبات تعرف بحالات الممتازة للدفاع المشروع والتي تتطلب لتوافرها شروط خاصة غير إنه إذا تخلف إحدى الشروط العامة للدفاع المشروع كنا أمام تجاوز لحدوده وهذا ما سنتناوله في المطالب التالية:

### المطلب الأول : شروط الدفاع الشرعي وفق المشرع الجزائري

الدفاع الشرعي يستوجب وجود فعل إعتداء من ناحية وفعل دفاع من ناحية أخرى مع ضرورة توفر شروط معينة في كلا الفعلين حتى يرتب فعل الدفاع الشرعي أثره في إباحة فعل الدفاع و المشرع الجزائري من خلال المادة 02/39 و 40 من قانون العقوبات أقر شروط ينبغي توافرها حتى تقوم حالة الدفاع الشرعي وهذه الشروط منها ما يتعلق بفعل الإعتداء ومنها ما يتعلق بفعل الدفاع.

#### الفرع الأول : الشروط المتعلقة بفعل الخطر (الإعتداء)

حتى يكون رد فعل المدافع مباحا ومبررا لابد من ان تتوافر شروط فتخلف شرط من هذه الشروط يعرض المدافع الى المسؤولية الجنائية حتى لا يتحول الدفاع الشرعي الى اعتداء غير شرعي عليه.[1]

[1] – منصور رحماني ، **الوجيز في القانون الجنائي العام** ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة 2006،ص241 .

ويلزمُ في فعل العدوان الذي يتوافر به الدفاع الشرعي أن يكون الفعل موجودا حقيقة وليس وهميا أن يكون غير مشروع وأن يهدد بخطر حال وأن يهدد النفس أو المال.

## أولا: أن يكون الخطر موجودا

فعل العدوان يعني وجود خطر ينبأ بوقوع ضرر قد بدأ ولا يزال مستمرا يصيب النفس أو المال، تطبيقا لذلك فإن انتفاء الخطر يعني انتفاء العدوان وانتفاء العدوان يعني انتفاء الدفاع الشرعي[1].

ويقتضي وجود الخطر أن يصدر عن المعتدي فعل مادي أي سلوكات مادية توحي لما لا يدع مجالا للشك أن الخطر على وشك الوقوع وقيام المعني عليه بالدفاع يكون لازما لصده وان لم يقم بهذا فإن الاعتداء يحصل لا محالة وهذا ما يعبر عن الخطر الحقيقي ، ومنه لا يتوافر الدفاع الشرعي لما يتخلف هذا الفعل فالذي يطلق النار على من شك في أنه يريد مهاجمته دون ان يكون ذلك مبنيا على يقين فإنه لا يعتبر في حالة الدفاع الشرعي.

فالدفاع الشرعي لا يشرع إلا لرد الاعتداء، وهذا بالحيلولة مباشرة الاعتداء والاستمرار فيه فغير جائز القيام بالدفاع ضد من لم يثبت أنه كان يعتدي أو يحاول الاعتداء فعلا.

أما اذا كان الخطر وهميا أي غير حقيقيا وهذا الخطر لا وجود له إلا في نفسية المدافع فمن يرى مثلا شخصا في الغابة يحمل السلاح فيظن أنه يبحث عنه وبمجرد أن يراه هذا الأخير يبادر المتوهم الى قتله ثم يتبين أن كل ذلك وهم وأن هذا الشخص المقتول لا اهتمام له على الاطلاق بالمدافع ، وإن ما كان يحمله ليس سلاحا، فالخطر الوهمي الذي لا يُبنى على أسباب جدية فإنه لا يكون سببا للإباحة لأن أسباب الاباحة موضوعية وتتعلق بالسلوك المادي للشخص وليس لها علاقة بحالته النفسية أو الظروف المتصلة بشخصه.[2]

[1] – عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في القانون الجنائي العام** ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016.2017 ص171

[2] – منصور رحماني، **مرجع سابق** ، ص242 .

ويميلُ غالبية الفقه الى عدم الاخذ بالخطر الوهمي ولو قام على أسباب معقولة إذ يأخذ حكم الغلط في الواقع الذي ينفي القصد الجنائي كما ينفي الخطأ الغير عمدي والسبب في ذلك أن أسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية لا شخصية ، ومن ثم يلزم توافرها في الواقع وليس في مخيلة الشخص.[1]

## ثانيا: أن يكون الخطر غير مشروع

يكون الخطر غير مشروع إذا كان يهدد بوقوع نتيجة اجرامية معينة أو الاستمرار فيها. وهنا ينشأ حق الدفاع الشرعي للمدافع لصد خطر الإعتداء غير المشروع.

أما اذا كان الفعل المهدد بخطر اعتداء على مصلحة يحميها القانون مشروعا كأن يصدر الاعتداء بأمر من القانون أو بإذنه، فإن حالة الدفاع الشرعي مثل هذه الحالة تنتفي فلا يجوز دفعه بحجة الدفاع مثال أفعال يجيزها القانون كتأديب الأب لابنه، وعلى ذلك فالشخص الذي أصدرت في حقه السلطة القضائية أمرا بقبضه ويقاوم تنفيذ هذا الأمر لا يكون في حالة دفاع شرعي ، وكذلك الحال بالنسبة لمن يقاوم الضبط الذي يقوم به المواطن طبقا لأحكام المادة 61 من (ق.إ.ج.ج) التي تخول كل شخص في حالات التلبس بجناية أو بجنحة معاقب عليها بالحبس، ضبط الفاعل و إقتياده الى أقرب ضابط للشرطة القضائية.[2]

ونشيرُ هنا بأن الموظف العام الذي يجيز له القانون ما لا يجيزه لغيره وفق شروط معينة فإذا جاوزها كان فعله غير مشروع يجوز دفعه بما يناسب، وهذا ما ذهب اليه الفقهاء الفرنسيين بأنه يجوز عقاب الموظف العام في حالة ما إذا تجاوز حدود وظيفته بسوء نية، وهنا يجوز مقاومته بشرط وجود التناسب بين الأمرين تجاوز حدود الوظيفة ومقاومة هذا التجاوز.[3]

---

[1] – مأمون محمد سلامة ، **قانون العقوبات القسم العام**، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الرابعة 1984 ،ص227.

2 – سعيد بوعلي، **مرجع سابق**، ص112 .

3 – منصور رحماني ، **مرجع سابق**، ص244

ولقد اختلف الفقه حول مشروعية الدفاع الشرعي ضد أفعال القذف والسب، فإتجه الرأي الراجح الى استبعاد هذا الدفاع وحجته في ذلك أن هذه الجرائم لا تنطوي على عنف مادي وأن استعمال القوة لدفعها يعد انتقاما لأنه يحصل بعد وقوع القذف أو السب، وذهب البعض الآخر من الفقهاء، الى جواز الدفاع الشرعي ضد هذه الجرائم اذا كانت على وشك الوقوع وكان من الممكن الحيلولة دون وقوعها ، ومثال ذلك تمزيق الورقة التي كتب عليها عبارات القذف والسب.[1]

كما يكون فعل العدوان غير مشروع حتى ولو كان الفاعل غير مسؤول جزائيا إذ العبرة بأن يكون الاعتداء في حد ذاته يهدد حقا يحميه القانون وينذر بوقوع نتيجة اجرامية معينة مثل الاعتداء الذي يقع من قبل المجنون أو صغير السن ، وهنا يكون هذا الاعتداء محلا لرد مشروع، وكذلك يجوز الدفاع الشرعي ضد من يتمتع بعذر من الاعذار القانونية ذلك ان وجود العذر القانوني لا يمنع من كون الفعل غير مشروع وعلى ذلك فإن الزوج الذي يفاجئ زوجته وشريكها في حالة الزنا فيحاول قتلهما في الحال فإن الزوجة والشريك أن يدفعا عدوان الزوج باستعمال حق الدفاع الشرعي [2].

## ثالثا : أن يكون الخطر حالا

يشترط لاعتبار الشخص في حالة دفاع شرعي أن يكون لاعتداء الذي يسعى الى دفعه حالا أو وشيك الحلول، ولقد عبر عنه المشرع الجزائري لنص "الضرورة الحالة" فإذا كان الاعتداء قد وقع وانتهى ولو لبرهة يسيرة فلا يُعد الرد باستعمال القوة دفاعا، إنما يعد انتقاما كمن يتعرض لاعتداء بواسطة فأس فإنتزعها الفاعل فليس لهذا الأخير أن يضربه بها كون الخطر زال بمجرد الإنتزاع. [3] ويكون الخطر حالا في صورتين :

---

1 – عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ط2، 2013،ص 118 .

[2] – سعيد بوعلي،**مرجع سابق** ، ص113 .

[3] – قريد عدنان، **ظروف الجريمة في التشريع الجنائي الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017 ص58

- أن يكون الاعتداء لم يبدأ بعد لكنه على وشك أن يبدأ
- أن يكون الاعتداء قد بدأ فعلا لكنه لم ينتهي بعد

ففي الصورة الأولى يتجه الدفاع الى المعتدي لمنعه من البدأ في عدوانه وفي الصورة الثانية يتجه لمنع المعتدي من إكمال عدوانه.

**الصورة الأولى:** أنّ الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنه على وشك الوقوع ، كمن يخرج سلاحه ويتهيأ بتعبئته بالرصاص فهنا خطر الاعتداء قد حل رغم عدم وقوع الاعتداء.

أما اذا كان الخطر مستقبلا كأن يتعرض شخص الى تهديد بعد سنة من الزمن فإن الشخص الذي يبادر الى القتل في هذه الحالة لن يكون في دفاع شرعي لأنه كان بإمكانه تجنب الخطر بوسيلة أخرى وهذا باللجوء الى السلطات العامة.[1]

**الصورة الثانية :** وهي أن الاعتداء قد بدأ فعلا ولم ينتهي أي أن الخطر لا يزال قائما ، فهنا شرط الحلول يعتبر متوافرا وقائما ، فهنا يحق للمعتدي عليه رد هذا الاعتداء بالدفاع عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله كمن يضرب شخصا ضربة ويريد اشباعه بمزيد من الضربات فهنا الخطر الحال مازال قائما يجيز الحق في استعمال الدفاع، أما اذا توقف المعتدي على الضرب ، هنا لا يجوز للمعتدي عليه التذرع بحق الدفاع الشرعي لأن فعله يصبح نوعا من الانتقام.

وتوضيحا لما ذكر سابقا عن الخطر الحال هو ما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بأنه "حيث أنه ثبت من القرار المطعون فيه بأنه بعد مشاجرة بين المتهم والضحية حاول على إثرها هذا الأخير ضرب المتهم بخنجر كان بيده، غير أن المتهم تمكن من نزع الخنجر من يد

[1] – سعيد بوعلي ، **مرجع سابق**، ص111

الضحية وطعنه به فإنه تبعا لذلك فإن حياة المتهم لم تعد في خطر ويتبين أن ضرورة الدفاع ليست حالة وبالنتيجة لم يكن المتهم في حالة دفاع شرعي."[1]

### رابعا: أن يهدد الخطر النفس والمال

يجبُ أن يكون الخطر مهددا لحق هذا الأخير وهو موضوع الاعتداء وهذا ما نصت عليه المادة 39 من قانون العقوبات ، بحيث يجب أن يكون الخطر يهدد النفس أو الغير أو مال الغير وأجاز القانون حسب نص المادة حق الدفاع الشرعي لدرء هذا الخطر والمشرع لم يحدد ماهي جرائم النفس والمال المعينة بنص المادة مما يفتح المجال على الكثير من الجرائم من بينها : [2]

- **جرائم الاعتداء على النفس:** جرائم الاعتداء على حياة الانسان وسلامة جسمه كالضرب والجرح والقتل، وجرائم الاعتداء على العرض كالاغتصاب وخطف القصر وهتك العرض ، والتحريض على الفسق وفساد الأخلاق وجرائم الاعتداء على الحريات مثل انتهاك حرمة منزل والتهديد و الخطف .

- **جرائم الاعتداء على المال:** وهي كثيرة ومتعددة كالسرقة والنصب والاحتيال وخيانة الأمانة وتخريب أملاك الدولة والتحطيم العمدي لملك الغير.

### الفرع الثاني : الشروط المتطلبة في فعل الدفاع

إنّ توفر شروط العدوان السابقة ينشأ الحق في استخدام القوة لدرء هذا الاعتداء وبالمقابل فالمشرع وضع شروطا لفعل المدافع فإذا لم يراعيها فإن فعله ودفاعه يكون غير مشروع حتى

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا، **مرجع سابق** ، ص198.

[2] – عبد الرحمان خلفي ، **مرجع سابق** ،ص173 .

وان كان سببه مشروعا لأن المدافع في أصله يقوم بجرائم أباحها القانون استثناءا بشروط محددة بحيث يؤدي عدم مراعاتها رفع الاباحة عنها وتحميله المسؤولية، وهذه الشروط هي :[1]

**أولا : اللـزوم :** والمقصود باللزوم أن يكون فعل الدفاع ضروريا برد الاعتداء أي أن يكون العمل المرتكب هو الوسيلة الوحيدة لدفع الاعتداء وعلى ذلك لا يصح الدفاع الشرعي إذا كان بوسع المدافع درء العدوان بفعل آخر لا يعد جريمة.[2]

كأن يكون بامكانه تجريد خصمه من السلاح دون تعريض نفسه للخطر وكان له متسع من الوقت لابلاغ السلطات المختصة.

لقد ثار التساؤل بشأن الهروب إذا كان هو الوسيلة المتاحة لتفادي الاعتداء غير استخدام القوة فهل يتعين على المعتدي عليه الفرار من وجه المعتدي لأن فعل الدفاع هنا لا يكون لازما؟ والرأي السائد عند الفقه والقضاء المصري يرفض اعتبار الهرب وسيلة لرد اعتداء لأن الهرب يعرض صاحبه للسخرية و الاستهزاء لما ينطوي على ذلك من مظاهر الضعف والجبن.[3]

إذن لتوافر شرط اللزوم وجب أمرين :

- أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.
- أن يكون موجها لمصدر الخطر والاعتداء.

**1 – أن يكـون الـدفاع الوسـيلة الوحيـدة لـدرء الخطـر:** أي عدم امكانية تجنب الخطر الا بالدفاع، وعلى ذلك لا يتوافر الدفاع الشرعي اذا كان في الامكان الالتجاء الى السلطات العامة في هذه الحالة فإن شرط اللزوم ينتفي لأن هناك طريقة أخرى لتجنب الخطر ورده عن طريق السلطات العامة، وقد ورد في قانون العقوبات المصري المادة 247 على أنه

[1] – منصور رحماني ، **مرجع سابق** ، ص245 .

[2] – عبد القادر عدو، **مرجع سابق** ، ص123 .

[3] – عبد الرحمان خلفي ، **مرجع سابق**.ص174 .

ليس لحق الدفاع الشرعي وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الإحتماء برجال السلطة العمومية[1] .

2 – **توجيه الدفاع الى مصدر الخطر:** لا مجال لإباحة فعل الدفاع الا اذا كان موجها لمصدر الخطر فلا يجوز القول بوجود حالة الدفاع الشرعي اذا قام المدافع بتوجيه دفاعه نحو مصدر غير مصدر الخطر كمن يهاجمه كلب أو حيوان ما ، فيتركه ويوجه دفاعة للرد الخطر الذي يتعرض له لمالك الحيوان، الذي لم يكن له دور في سلوك الحيوان.[2]

**ثانيا: التناسب:** وهو الشرط الذي أوردته المادة 39 من (ق ع) بقولها: "يشترط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء والمقصود بالتناسب أن يلجأ الفاعل سوى الى ما يكفيه لصد الخطر وازالته بالقدر اللازم من القوة لدفع الاعتداء ولا يجوز المبالغة في فعل الدفاع كونه يخل بالتناسب ويجعله معتدي بعد أن كان في حالة دفاع ، ومن ثم فإن كان بإمكانه صد الاعتداء بطريقة أخرى فلا يجوز له اللجوء للفعل."[3]

وينظر الى التناسب من خلال ما اذا كانت القوة التي استعملت لدفع الخطر قد جاءت مناسبة له فلا يشترط أن تكون هذه القوة مطابقة تماما لفعل الخطر، بل يقصد بأن تكون هذه القوة قد تجاوزت القدر اللازم لدرأ الخطر، كما لو تلقى شخص لطمة على وجهه فيقابلها بالقتل العمدي، فهنا لا يكون هذا الشخص في حالة الدفاع الشرعي [4].

فلصحة الدفاع الشرعي اشترط المشرع أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء ونص عليه صراحة في المادة 39 من قانون العقوبات.

[1] – أحسن بوسقيعة ، **مرجع سابق** ، ص179.180 .

[2] – سعيد بوعلي، **مرجع سابق**، ص 113 .

[3] - عبد الله سليمان ، **شرح قانون العقوبات، القسم العام** ، دار الهدى ، عين ميلة ، الجزائر ( د س ) ، ص175

[4] - سعيد بوعلي، **مرجع سابق**،ص114 .

والتناسب لا يعني مساواة حسابية بين الضرر الذي يتعرض له المدافع وردة فعله اذ لا يوجد ما يمنع من إنزال ضرر بالمعتدي (أشد مما كان ينوي إحداثه، كما لو حاول الانسان اختطاف فتاة فقتلته)[1].

وينظر في التناسب بين الاعتداء وفعل الدفاع الى التناسب بين الوسيلة التي كانت في متناول المعتدي عليه وبين الوسيلة التي استعملها بالفعل فيكون التناسب قائما اذا كانت الوسيلة في ظروف استعمالها هي أنسب الوسائل لصد الاعتداء أو هي الوسيلة الوحيدة المتوفرة لديه فالضرر الذي ينتج عن استعمال هذه الوسيلة هو الضرر المناسب لرد الاعتداء، حتى لو كان الضرر يفوق الضرر الذي كان المدافع مهددا به.

إذن لا يجب ان يفهم أن التناسب يقتضي أن يستخدم المدافع نفس الوسيلة التي يستعملها المعتدي أو أن يكون هناك مساواة أو تشابه بين ضرر الاعتداء وضرر الدفاع لأن مثل هذا التناسب غير متصور، فالمدافع لا يتكهن بالوسيلة المستعملة ولا بالضرر المحدق به.

وفي كل الأحوال فإن مسألة التناسب من حيث وجوده ومداه تختص بها محكمة الموضوع، فوحده القاضي يملك سلطة التقدير مدى ضرورة الالتزام بالتناسب بحيث يتم الاعتماد على تقرير وجود التناسب بين الخطر والدفاع المشروع الى المعيار الشخصي هذا المعيار تدخل فيه مجموعة من الاعتبارات تتعلق بخطورة الاعتداء والحالة النفسية للمعتدي عليه، وقوته وجنسه، وزمان ومكان الاعتداء والوسائل المتاحة له لرده.[2]

## 1 – تطبيقات في القضاء الفرنسي لشرط التناسب:

– قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 21-02-1996م بتناسب العيار الناري القاتل الذي أطلقه متهم لدفع معتد هيئته مريبة، كان يحاول الدخول الى منزله بعدما كسر زجاج إحدى نوافذه[3].

[1] - منصور رحماني، **مرجع سابق** ، ص246 .
[2] - سعيد بوعلي ، **مرجع سابق**،ص114
[3] - أحسن بوسقيعة ، **مرجع سابق**، ص181.182 .

- كما قضت في قرارها المؤرخ في 1993.10.12 بعدم تناسب العيارات النارية التي أطلقها والد بنت في اجاه شاب كان يتسلق حيطان المنزل لبلوغ بيت تلك الفتاة.

- كما قضت في قرارها المؤرخ في 1999.12.07 بعدم تناسب أعمال العنف التي ارتكبها مزارع مع الهدف المشروع الذي تواخاه، وكان ذلك المزارع قد أطلق عيارات نارية على شخصين فاجأهما ليلا، بالقرب من مزرعته، فأصابهما متسببا لهما في جروح ثم ربطهما في شجرة قبل أن يرسلهما لرجال الدرك.

## 2 – تطبيقات في القضاء الجزائري لشرط التناسب :

- قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2003.09.23 بعدم توافر شرط التناسب في قضية تتلخص وقائعها في إطلاق النار من قبل شخص آخر بدعوى أن هذا الأخير تهجم عليه وضربه بكماشة.

- وفي حالة ما إذا كان الدفاع غير متناسب مع الاعتداء نكون في وضعية تجاوز الدفاع المشروع ومن ثم سيستبعد الدفاع المشروع غير أن هذا لا يمنع مرتكب الاعمال الاجرامية من التحجج بالإكراه المعنوي للإفلات من العقاب أو التمسك بعذر الاستفزاز للاستفادة من تخفيف العقوبة.[1]

## المطلب الثاني: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

إنّ المشرع الجزائري قد نظم الدفاع المشروع بأسلوبين مختلفين حيث تناولت الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات الدفاع الشرعي في أحواله العادية، أما المادة 40 من نفس القانون فقد تناولت أحواله الخاصة ونصت على حالتين للدفاع الشرعي دون اشتراط لزوم فعل الدفاع وتناسبه مع فعل الاعتداء ويعبر عن هذا المصطلح الدفاع الشرعي الممتاز.

[1] - أحسن بوسقيعة ، **مرجع سابق** ، ص182 .

فجاء نص المادة 40 من قانون العقوبات كمايلي : " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع":

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

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

وعليه طبقا لنص المادة أعلاه أجاز المشرع للمدافع الاستفادة من قرينة الدفاع الشرعي في:

**الحالة الأولى:** القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب ليلا لمنع تسلق الحواجز والحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل، والعلة في النص على الليل كظرف زمني هي أن ارتكاب هذه الأفعال ليلا هو أمر يثير الهواجس والمخاوف وينبأ في غالب الأحوال باحتمال وقوع جريمة، بالإضافة الى ما يبعثه ظرف الليل في النفس من الفزع واضطراب هذا يؤدي إلى إنعدام القدرة لدى المعتدي عليه على تقدير حجم العدوان الذي يهدده وبالمقابل تقدير الفعل الدفاع المناسب لدفع هذا الخطر.[1]

ويشترط لتبرير هذه الحالة الشروط التالية:

1- أن يكون الدخول الى المنزل أو أحد توابعه
2- أن يتم الدخول ليلا
3- أن يتم الدخول بوسائل غير عادية
4- أن يكون الدخول بغرض ارتكاب جريمة

[1] - عبد القادر عدو،**مرجع سابق**، ص130 .

**الحالة الثانية:** الاعتداء المصحوب بالعنف من طرف السراق أو الناهبين

يعدُ الشخص المعتدي عليه في حالة دفاع شرعي إن دافع عن نفسه أو غيره ضد السراق أو الناهبين بالعنف، في هذه الحالة إذا فوجئ صاحب المال بسارق يحمل سلاحا أثناء الشروع في السرقة فهنا يكون مضطرا الى الدفاع عن طريق القتل أو الجرح أو الضرب، ويشترط لتبرير هذه الحالة أن يتم الدفاع عن النفس أو الغير ضد عمليات السرقة والنهب بالقوة دون ربطها بظرف الليل، والهدف من ذلك هو ضمان سلامة الافراد في الطرق العامة والتصدي لأعمال السطو المسلحة بالقوة و العنف.[1]

## الفرع الأول: طبيعة قرينة الدفاع الشرعي الممتاز

وفي كلتا الحالتين أعلاه وضع المشرع قرينة الدفاع الشرعي وتعفي هذه القرينة الشخص المدافع من عبئ اثبات تواجده في حالة دفاع شرعي لكن في الحالة العامة للدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 2/39 من قانون العقوبات يقع عبئ اثبات على عاتق الشخص، وتلك القرينة ليست مطلقة بل بسيطة، اذا في مقدور جهة الاتهام و الطروف المدنية اثبات عكس مدلولها وتبعا لذلك فوجود هذه الحالات المذكورة في المادة 40 من قانون العقوبات تجعل المدافع في مركز أقوى من وقوف المدافع في نص المادة 39 فقرة 2 ق.غ والذي يجد نفسه مطالبا بإثبات شروط الدفاع الشرعي المتعلقة بالعدوان و المتعلقة بالدفاع ، وبالنتيجة لا يمكن تبرير أفعال العنف اذا تبين أن هناك غياب الخطر الجسيم وأن هذه الأفعال ارتكبت خارج حالة الضرورة الحالة للدفاع الشرعي.[2]

## الفرع الثاني: التمييز بين الحالات الممتازة للدفاع الشرعي وحالاته العادية

تختلفُ الحالات الممتازة للدفاع الشرعي المقررة في المادة 40 من قانون العقوبات عن حالاته العادية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 39 من نفس القانون حيث أنه يجب لقيام حالة الدفاع الشرعي وفقا للفقرة الثانية من المادة 39 اثبات توافر جميع شروطه

[1] – سعيد بوعلي،**مرجع سابق**،ص117 .

[2] – لحسين بن شيخ آت ملويا.**مرجع سابق**،ص202.203 .

المتعلقة بفعل الخطر وفعل الدفاع في حين أن الحالات الممتازة المقررة في المادة 40 تقوم بقوة القانون ،أي أنه بمجرد توافر ظرف الليل طبقا للفقرة الاول، واستعمال القوة والعنف في السرقات ضد الأفراد طبقا للفقرة الثانية من هذه المادة، يعتبر الدفاع الشرعي متوفرا، وبالتالي يعد القتل والضرب والجرح الذي يقع في كلا من الحالتين السابقتين مبررا للدفاع الشرعي فما تضمنته المادة السابقة يعتبر قرينة قانونية على توافر الشروط الدفاع فالمدافع غير مطالب بإثباتها فالمتهم هنا يعفى من تقديم الدليل على أساس أنه في حالة الدفاع الشرعي.

## المطلب الثالث: تجاوز حدود الدفاع الشرعي

لقد قيد المشرع الشخص الذي يكون في حالة دفاع شرعي بضوابط يجب عليه مراعاتها و الإلتزام بها في حالة ممارسته هذا الحق فإذا حدث وان بالغ المدافع في استعمال قدر من القوة أكبر مما تتطلبه الضرورة لدفع الاعتداء الواقع عليه فيكون هنا مسؤولا عن فعله الذي تعدى به مقدار الدفاع الشرعي ويعد عدوانا غير مشروع و يسأل هنا المدافع عنه من الناحيتين الجنائية و المدنية لأنه يكون بذلك قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

### الفرع الأول: المقصود بتجاوز حدود الدفاع الشرعي

المقصود بتجاوز حدود الدفاع الشرعي هو إنتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدي عليه أي استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافيا لدرء الخطر، والتجاوز عن حدود الحق بهذا المعنى سيلتزم سبق قيام حالة الدفاع للتوافر شروطها وعلى ذلك فليس المقصود إنتفاء شرط من شروط الدفاع الشرعي[1].

[1] – محمد نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات اللبناني** – القسم العام – المجلد الأول، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت دمشق د س ن ، ص328 .

بل يكفي توفر شرط والإخلال بالتناسب الذي يؤدي إلى إنتفاء وصف الإباحة إذا تخلف عنصر التناسب فإن جسامة الدفاع وخطورة الإعتداء وهي التي تؤدي الى تجاوز الدفاع الشرعي[1].

## الفرع الثاني: حالات تجاوز الدفاع الشرعي

فعند تجاوز حدود الدفاع الشرعي يصبح المدافع مسؤولا جزائيا وهذا حسب الحالات التالية:

### 1- التعمد في التجاوز:

ويقصد به تعمد المدافع لاختيار وسيلة أقوى للدفاع كما يتم تهديده بعصى فيستخدم مسدس ويطلق النار في هذه الحالة فهذه الحالة يكون مسؤول عن جريمة عمدية

### 2- الخطأ في تقدير جسامة الاعتداء:

يحدث هذا الخطأ غالبا لما يتعرض المعتدي عليه مثلا لاعتداء في ظروف (زمنية مكانية) لا تجعله يقدر الوسائل المستعملة تقديرا سليما فيعتقد أنها قاتلة فيستعمل وسيلة رأى انها متناسبة مع ما قدره من جسامة نتيجة خطأ في التقدير فهناك يكون المدافع مسؤول عن جريمة غير عمدية.

### 3- تدخل الاضطراب النفسي في تقدير جسامة الاعتداء:

وذلك لما يصاب المدافع باضطراب نفسي يجعله غير متحكم في إرادته فيتجاوز حدود الدفاع الشرعي هنا ينتفي القصد الجنائي ومن ثم تنتفي مسؤولية المدافع الجزائية [2].

## الفرع الثالث: حكم التجاوز

لقد تعرض المشرع في حالة الدفاع الشرعي في بعض التنازعات ومنها التشريع المصري الذي غير تجاوز الحدود في المادة 251 من قانون العقوبات المصري على أنّه لا يعفى من

---

[1] – عبدالله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري –القسم العام** –، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرعاية الجزائر، طبعة 2011، ص211.

[2] – قريد عدنان، **مرجع سابق** ، ص 63.64 .

العقاب كليا من تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدا أحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضي اذ كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذ رأى لذلك محلا وأنْ يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة من القانون ويشترط بتوافر التجاوز ثبوت حسن النية فهي معيار التجاوز طبق لهذه المادة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يضع نصوص تتناول عذر التجاوز أو نص خاص به إلا ما ورد في المادتين 277 و278 من قانون العقوبات حيث تناول فيهما الاعذار المخففة للعقاب في حالة تجاوز دفاع شرعي فنصت المادة 277 من ق.ع (يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعت إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص).

إنّ مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة يستفيد من الأعذار المخففة للعقاب اذ دفعه الى ارتكابها اعتداء وقع عليه ويشترط هنا أن يكون الاعتداء بالضرب الشديد فإذا ما وقع الاعتداء في شكل سب أو تهديد فلا يقوم العذر هنا كما يشترط أن يقع هذا الاعتداء على الأشخاص، وكذلك لابد أن يكون القتل أو الضرب من فعل المعتدي عليه نفسه[1].

كما نصت المادة 278 من قانون العقوبات الجزائري "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح و الضرب من اعذار اذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب اسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو امكان المسكونة أو ملحقاتها اذا حدث ذلك أثناء النهار".

وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من 1/40 ق.ع ولكي يطبق هذا العذر يجب لأن يتم الاعتداء نهارا لأنه لو كان خطر الاعتداء ليلا لتمسك صاحبه بحق الدفاع الشرعي.[2]

[1] – كمال بلارو، **أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري**،مجلة العلوم الإنسانية،عدد49، جوان 2018 المجلد ب.ص،ص17–18 .

[2] – دحماني الزهرة، **نظرية الدفاع الشرعي في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1985 ،ص116 .

وقد أباح المشرع هذه الأفعال لو تمت ليلا وأعذرها لو تمت نهارا لأن مرتكبها يعتبر في حالة تجاوز الدفاع الشرعي وتدخل جريمته الأفعال التي يرتب لها القانون عذر مخفف للعقاب لكن متى إلتزم صاحب هذا الحق بالحدود المسموحة له فيعفى مدنيا وجزائيا.

## 1 –مسؤولية المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي:

لتحديد المسؤولية يجب التعرض لمسألتين الأولى المسؤولية في حالة المتجاوز لحد الدفاع الشرعي عمدا، وأما الثانية فمسؤولية تجاوز حد الدفاع الشرعي الخطأ.

## 2 – مسؤولية تجاوز حدود الدفاع الشرعي عمدا:

عند القيام بفعل التجاوزي وهو يعلم بأنه يتجاوز الحدود المقررة له قانونا، يكون في هذه الحالة متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي عمدا، ويكون التجاوز عن قصد ويكون هنا مسؤولا مسؤولية عمدية.

## 3 – مسؤولية تجاوز الدفاع الشرعي عن خطأ هناك رأيين:

**الرأي الأول** : الجاني هنا يعد مرتكبا لجريمة غير عمدية ويعاقب المدافع المتجاوز بحسن النية عقاب المخطئ في جريمته لإنتفاء القصد الجنائي.

**الرأي الثاني:** يمكن أن يكون هناك تجاوز بحسن النية عمدا فيسأل الجاني المتجاوز عن ذلك باعتباره جريمة عمدية، والتجاوز هنا يعاقب عليه بنفس عقوبة سيئ النية ولكن المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار بالعذر المخفف ويكون تقدير التجاوز وحسن النية من عدمه متروك للقاضي.[1]

[1] – عبد العزيز سليمان حمدان حوشان، **تجاوز حق الدفاع الشرعي**، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص546.547

## الفرع الرابع: الحالات المنصوص عليها لتجاوز الدفاع الشرعي في القانون الجزائري

تعرض المشرع الجزائري الى أربعة حالات لتجاوز الدفاع الشرعي في المواد من 277 الى 281 ق.ع و قرر بشأنها استفادة المتجاوز من أعذار مخففة للعقوبة، وهذه الحالات هي:

1- جرائم القتل أو الجرح أو الضرب، إذا كان الدافع لإرتكابها وقوع ضرب شديد ويدخل في مضمون هذه الجرائم، جرائم الضرب أو الجرح المفضي إلى عاهة مستديمة ولا يشترط لسريان هذا العذر على هذه الحالة بتجاوز الدفاع الشرعي أن يكون القتل أو الجرح أو الضرب من فعل المعتدي عليه نفسه إذ يجوز التمسك بهذا العذر إذا وقع القتل أو الجرح أو الضرب من الغير والسبب في ذلك أن المشرع قد أباح الدفاع المشروع عن النفس وعن نفس الغير بمقتضى المادة 40 من ق.ع.

2- جرائم القتل أو الجرح أو الضرب المرتكبة لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار.

3- جناية الخصاء إذا ارتكبت من المجني عليه لحظة وقوع فعل مخل بالحياء عليه و يقصد بجناية الخصاء استئصال أو بتر العضو الطبيعي للاتصال الجنسي.

4- جرائم الجرح أو الضرب المرتكبة ضد شخص بالغ يفاجأ في حالة تلبس بهتك عرض قاصر دون السادسة عشر سواء بالعنف أو بغير العنف.[1]

[1] – عبد القادر عدو، **مرجع سابق**، ص132.133.

# الفصـــل الثانـي

## القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي

## الفصل الثاني: القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي

بعد تعرضنا في الفصل الأول أنه لقيام الدفاع الشرعي يجب ان تتوفر شروطه كاملة ونقص تلك الشروط قد يؤدي إلى تحويل الفعل من مباح الى فعل مجرم لان الإقرار بان الفعل الذي أقدم عليه الشخص هو دفاع شرعي، هو إقرار تلقائي ان ذلك الفعل مباح وبالتالي اختفاء الصفة الاجرامية.

فالدفاع الشرعي كما تطرقنا له في الفصل الأول هو سبب من أسباب الاباحة واعتبره المشرع الجزائري الحالة الثالثة لأسباب الاباحة، ويعرف بالحق الذي يقره القانون لمصلحة المدافع باستعمال القوة اللازمة لرد وصد خطر او اعتداء حال.

وهناك من الفقهاء من يرى أن الدفاع الشرعي ليس فقط حق بل هو واجب في نفس الوقت ولا يقصد بالواجب القانوني الذي يرتب جزاء قانونيا على عدم الوفاء به ' بل يقصد به الواجب الاجتماعي الذي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية فالمعتدى عليه عند رده الاعتداء لا يدافع من اجل الحق المعتدى عليه، ولكنه يساهم أيضا في الدفاع عن المجتمع وهذا ما قاله "اهرنج".

وقد يدافع الشخص عل سلامة نفسه او على سلامة شخص اخر او عن ماله او عن مال شخص اخر وبالتالي هو يساهم في الدفاع عن حقوقه وحقوق الغير، مما يجعله حق وواجب في نفس الوقت .

وسوآءا كان حقا أو واجبا فهو يحتاج الى اثبات كلا من الحالتين كي يقول انني قمت بحقي او مارست واجبي ومسالة الاثبات في الدفاع المشروع تطرح اشكالا في الميدان الجزائي لأنه في الغالب يثار كدفع موضوعي، وامام غياب نصوص تشريعية تتعلق بإثبات الدفوع وتحديد من يقع عليه عبء الاثبات.

وبعد دراستنا هاته ارتأينا ان نخصص الفصل الثاني من هذا البحث الى دراسة القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي، فمن يتطرق الى دراسة الدفاع يخطر بباله مباشرة تساؤلات حول ما قد يرتبه هذا الفعل المباح وحول طرق اثباته.

فكان تقسيم الفصل الثاني الى مبحثين الأول كان بعنوان دور الاثبات في تعزيز حالة الدفاع الشرعي وهو بدوره مقسم الى ثلاث مطالب، أما المبحث الثاني فهو بعنوان آثار الدفاع الشرعي وهو الآخر يحتوي على ثلاث مطالب.

## المبحث الأول: دور الاثبات في تعزيز حالة الدفاع الشرعي

إن نظرية الاثبات هي المحور الذي تطور حوله قواعد الإجراءات الجنائية من لحظة وقوع الجريمة الى غاية صدور الحكم ،هذا الأخير يكون نتيجة العملية المنطقية التي يمارسها القاضي الجزائي بناءا على السلطة الممنوحة له في تقدير الأدلة والتي تختلف حسب نوع نظام الاثبات الذي يتبناه المشرع ،اذ هناك ما يسمى بالأدلة القانونية فهنا المشرع هو الذي يحدد للقاضي الأدلة التي يجوز له ان يقبلها في حالة معينة ويحضر عليه قبول ادلة في حالة أخرى ويؤدي هذا النظام بالقاضي من الناحية العملية الى ادانة المتهم حتما متى توافرت الشروط التي يحددها القانون ولو كان غير مقتنع بإدانته اقتناعا تاما ف اقتناع القاضي مقام اقتناع المشرع والعكس صحيح.

والحال نفسه ينطبق فيما يخص الدفاع المشروع ، إذ أن ثبوت الشروط وصحتها وبيان اكتمالها فاذا توافرت الشروط المتطلبة في الخطر على النحو الذي تعرضنا له سلفا وهي كون الخطر غير مشروع وحال، ويهدد النفس او المال فانه يجوز للشخص ان يدافع عن نفسه او ماله او غيره او ماله[1] واذا توافرت هذه الشروط هذا يجعل القاضي تحت خيار واحد لا ثانيا له ألى وهو تبرئة المتهم تبرئة تامة، إذ أن هذا الأخير سبب مبرر وليس معفي أي أنه يدفع كامل المسؤولية الجنائية.

[1]- امين مصطفى محمد ( قانون العقوبات –القسم العام-نظرية الجريمة)منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت (لبنان)الطبعة الأولى 2010 ص178

## المطلب الاول : اثبات الدفاع الشرعي في الحالات العادية والممتازة

تعتبر حالة الدفع الشرعي وسيلة دفاع يتذرع بها المدعى عليه لدفع المسؤولية الجنائية بسبب جرم نسب اليه فيعد سببا مبررا اذا كان دفاعا عن النفس او المال او نفس الغير او ماله و يستوي في الحماية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، فقد يعترف المدعي عليه بما اسند اليه ويدفع بانه كان في حالة دفاع شرعي وللتمسك بالدفع ان يرد بصريح لفظه وعندئذ يجب على محكمة الموضوع أن تبين عناصره.

و يتبين للمحكمة التمييز من اجراء رقابتها على حسن تطبيق القانون والتذرع بحق الدفاع الشرعي من الدفوع الجوهرية، التي على المحكمة الرد عليها في الحكم تحت طائلة اعتباره مشوبا بالقصور والتعليل وبالتالي فإن السؤال الذي يطرح نفسه على من يقع عبء اثبات الدفاع الشرعي؟؟؟

فبالرجوع الى القانون الجزائري لابد من أن نميز بين حالتين الدفاع الشرعي في الحالات العادية والدفاع الشرعي في الحالات الممتازة.

### الفرع الأول: الحالات العادية

ان الدفع بقيام وقعة الدفاع الشرعي يعتبر من الدفوع الجدية التي يتمسك بها امام المحكمة الجزائية المختصة، وان تثبت بشروطها السابقة وجب اصدار الحكم بالبراءة او عدم المسؤولية

وامتنعت بالتالي المسائلة الجزائية والمدنية ومن ثم فالذي يثير هذا السبب للتبرير عليه ان يقيم الدليل على توافر شروطه جميعا، حيث يلزم قانونا بإثبات ان ما وقع عليه اعتداءا وانه وجد نفسه مظطرا لرد الفعل ورأى انه كان متناسبا مع جسامة الاعتداء ،ذلك ان النيابة العامة غير ملزمة بإثبات توافر شروط قيام حالة الدفاع الشرعي في مصلحة الذي قام بالاعتداء وانما عليها فقط أن تثبت قيامه بفعل مشكل لجريمة من الجرائم [1].

[1]- فخري عبد الرزاق الحديثي /خالد حميدي الزغبي ( شرح قانون العقوبات /القسم العام )دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى /الإصدار الأول /عمان 1430ه-2009م ص232

فمن يتمسك بالدفع يجب عليه إقامة الدليل على توافره وفي هذه الصور ظهر رأيان.

**الراي الأول:** يستند الى قرينة البراءة استنادا الى القاعدة العامة، المتهم بريء حتى تثبت ادانته، أي عبئ اثبات الجريمة على جهة الاتهام.

**الراي الثاني:** يستند الى أن واجب النيابة العامة يقف عند حد اثبات الجريمة بأركانها وشروطها يقع على المتهم اثبات الوقائع والتي تنفي وجودها، فالدفاع الشرعي يعد من قبيل الدفوع الموضوعية يجب اثارتها خلال سير الدعوى أو نظر الحكم او في المذكرات المقدمة.

كما يجب التمسك به لدى محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته لأول مرة امام المحكمة العليا، إلا إذا كانت وقائع الدعوى ما ثبت لدى محكمة الموضوع ترشح لقيام الدفاع الشرعي[1] اي لا يقبل الدفاع به لأول مرة امام المحكمة العليا إذا لم يسبق[2]

ومدى تناسب القوة اللازمة لرد الاعتداء تعتبر من الأمور المتعلقة بموضوع الدعوى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بحسب ما يتبين لها ويجب الفصل فيها إذا تمسك بها المتهم او كانت وقائع القضية ناطقة بها.

وتقوم محكمة الموضوع ببحث الدفع المقدم باعتباره دفعا موضوعا يتطلب التحري والتحقيق من تصور الواقعة وتقديم الأدلة، فاذا توافرت كافة اركان الفاع الشرعي كان من واجبها الحكم بالبراءة للتحقيق بسبب الاباحة او بتخفيف العقوبة إذا تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة.

ويجب أن يثار الدفع لأول مرة أمام الجهة القضائية المختصة لأنه من شأنه انشاء قرينة قانونية على توافر اركان الدفاع الشرعي ودليلنا في ذلك ما جاء في القرار رقم 197/23الصادر من الغرفة الجنائية الثانية القسم الأول من المجلس الأعلى الذي حث على اثارة هذا الدفع في أوانه أمام الجهات القضائية المختصة بالنظر في أصل الموضوع مع

[1] -http://middi.over-blog.com/2016/04/56fe2bf9-3503.html2019جوان09 تاريخ الاطلاع نهارا 02:00على الساعة

[2] - كمال بلارو، احكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، عدد49 جوان 2018، المجلد ب.ص 08/07

اثبات ذلك، وفي حالة ما إذا كانت واقعة الدعوى مرشحة بذاتها قيام الدفاع الشرعي يتعين على المكمة في هذه الحالة ان تعمد من تلقاء نفسها للبحث في حالة الدفاع الشرعي لتقول كلمتها فيها نفيا او اثباتا، وذلك لما تقتضيه واقعة الدعوى من اباحة الفعل المسند الى المتهم أو من توافر تجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة، ولو اعترف المتهم بالتهمة المنسوبة اليه فيكون على المحكمة أن تتعرض لبحث هذه الحالة دون إرغام المتهم على الإعتراف مادام منكرا للواقعة، والا حكمها كان معيبا وحتى لو أنكر محاميه لإعتقاده بوجود مصلحة لموكله لأن دور المحامي لا يكون من قبيل الإفتراض والاحتياط.

وعليه فليس لها بعد الاحتجاج بعدم إثارة المحامي لهذا الدفع لأنه حر في إختيار كل السبل التي تؤدي الى تبرئة موكله ، حتى ولو كان من واجبها إصدار الحكم مادامت مقتنعة بذلك وفقا لواقعة الدعوى دون الحاجة لاعتراف المتهم أو دفاع محاميه .

**الفرع الثاني: الحالات الممتازة**

من بين أغلب الدفوع المثارة في التشريع العقابي هو الدفع بوجود حالة دفاع شرعي حيث قد يقبل المتهم كل التهم الموجهة اليه أو يعترف بها صراحة، ثم يتمسك بأنه كان تحت حالة دفاع شرعي[1] والدفع بهذا الأخير دفع موضوعي حيث يتطلب تحقيقا لإثباته وتقدير الأدلة وتدخل في تصوير ظروفه.

والمادة 40 من قانون العقوبات وضعت قرينة على الدفاع الشرعي لفائدة الشخص الذي دافع ضد أحد الاعتدائين التاليين المعتبرين خطيرين:

الاعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو الاعتداء الليلي المصحوب بالتسلق، أو كسر الأسياج أو الأسوار، أو مداخل المنازل او الشقق المسكونة أو توابعها، والاعتداء المصحوب بالعنف من طرف السارق ) (voleurs)أو الناهب (pillards)

[1] - رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الحكم العربي، القاهرة1986 ،ص280

ففي هذه الحالة يعد الشخص المعتدى عليه في حالة دفاع شرعي أنه دافع عن نفسه أو غيره ضد السراق أو الناهبين بعنف.

وفي كلتا الحالتين أعلاه وضع المشرع قرينة للدفاع الشرعي وتعفي هذه القرينة الشخص المدافع من عبء الاثبات في حالة الدفاع الشرعي ،بينما يقع عبء الاثبات على عاتقه في الحالات الأخرى أي الحالات العامة للدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 2/39 من قانون العقوبات ،وتلك القرينة ليست مطلقة بل بسيطة ،اذ في مقدور جهة الاتهام والطرف المدني اثبات عكس مدلولها ،اذا ثبت بان المدافع كان في وسعه عدم الجهل بانه لم يكن يوجد في حالة دفاع شرعي [1] ، وبالتالي لايمكن تبرير أفعال العنف اذا تبين بانها ارتكبت خارج حالة الضرورة الحالة للدفاع الشرعي[2].

إن المشرع الجزائري في هذه الحالة أعفى المتهم من الإثبات وبالتالي جعل المدافع يمتاز بمركز أقوى ومن موقف المعتدي الذي يخضع للشروط العامة في الحالات الممتازة الذي نضمها المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري من شانها إنشاء قرينة قانونية على توافر شروط الدفاع وما سنتطرق له الآن هو ما نوع القرينة، هل هي قرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس أم أنها بسيطة يمكن نفيها واثبات عكسها ؟

من خلال النص فانه يفيد بأنها قرينة قاطعة إذ يكفي أن يستعمل المدافع حقه في الدفاع الشرعي ضمن الأحوال المنصوص عليها، فهو قد قام بفعل اقره القانون، وماعليه سوى أن يبين توافر شروط ذلك الفعل المباح أي شرطي التناسب واللزوم.

لكن القول أنها قرينة مطلقة يؤدي بالسلطات إلى عدم الاستمرار في إجراءات التحقيق وحفظ الملف نهائيا لعدم وجود جريمة أصلا وانتفاء الركن الشرعي لها وبهذا يتخلص من كل

[1]- لحسين بن شيخ اث ملويا (دروس في القانون الجزائي العام)دار هومه للطباعة والنشر –الجزائر 2012 ص202 .
[2]- لحسين بن شيخ اث ملويا (المرجع السابق)ص203

مسائلة لأن الفعل الذي قام به من الأفعال المباحة، وبهذا هل القرينة التي جاءت في المادة40 ق ع ج مقارنة بالمادة 329 في النص الفرنسي.

اذا كان الأصل أن الدفاع الشرعي من الدفوع الموضوعية التي يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولا تثار أول مرة امام محكمة النقض، إلا إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم بالإدانة دالة بحد ذاتها على تحقق الدفاع الشرعي فان محكمة النقض تتدخل على اساس تكييف الوقائع كما تثبت في الحكم.[1]

المشرع الجزائري سكت بخصوص مسألة الاثبات بصفة عامة، واكتفى بالمادتين 39 و 40 من قانون العقوبات بالنسبة للدفاع الشرعي حيث حدد فيهما القواعد العامة والخاصة للدفاع المشروع، ولم يورد فيهما مسألة الاثبات أو من يتحمل عبئ الاثبات بالنسبة للدفاع الشرعي، فبالنسبة للمشرع الجزائري و إستنباطا من المادتين ان القرينة تعتبر قاطعة من حيث أنه لا يكلف المدافع بإثبات شروط الدفاع المشروع ولكنها تعتبر بسيطة من حيث أنه يمكن لجهة الاتهام تقديم الدليل على عدم توافر الحالات الممتازة كعدم توافر ظرف الليل او انعدام التسلق[2] .

والملاحظة في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري على ظاهر النص أنها قرينة قاطعة لكن الأخذ المطلق بها يؤدي الى التداخل الغير المنطقي غالبا في النتائج[3].

فالملاحظ أنه أعفى المتهم من اثبات الدفاع الشرعي في الحالات الممتازة أي أنه في غير الحالات الممتازة يجب على من يتمسك بالدفاع الشرعي أن يثبت ويحضر الدليل على توافر ووجود شروط ذلك الأخير.

[1] -http://middi.over-blog.com/2016/04/56fe2bf9-3503.html2019جوان09 تاريخ الاطلاع 02:50نهارا على الساعة

[2] - بارش سليمان، مبدأ الشرعية قانون العقوبات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ص99

[3]- أميرة بارباش، الدفاع الشرعي في التشريع الجنائي، ص44 الجزائر

## المطلب الثاني : طرق الاثبات ودورها في تعزيز حالة الدفاع الشرعي

نتناول في هذا المطلب طرق الاثبات ودورها في تعزيز حالة الدفاع الشرعي حيث نخصص فرعين الفرع الأول يتكلم عن مشروعية الدليل الجزائي والفرع الثاني عن أنواع الأدلة.

### الفرع الأول:مشروعية الدليل الجزائي

يقصد بمشروعية الدليل الجزائي أن يكون الدليل قانونيا فالشرعية الإجرائية هي بحد ذاتها دليل على ان الدولة دولة قانون و نقول انها دولة قانون الا اذا كانت تلك الأخيرة تقوم على مبدأ احترام القانون وسيادته، فان الشرعية الإجرائية هي احدى صور هذا الأصل العام

والتي تعني انه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني ولكن كان من اللازم تدعيم هذه القاعدة العامة بقاعدة دستورية كي تكون كافية لحماية حرية الانسان.

وبالتالي فان مشروعية الدليل لا تكتمل الا اذا جرت عملية البحث عنه وعملية تقديمه الى القضاء وإقامته امامه بالطرق التي رسمها القانون والتي تحقق توازنا عادلا ودقيقا بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في توفير الضمانات، ولقد اكدت على مشروعية الدليل توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقدة في 16-22ايلول 1979 في هامبورغ –المانيا.

وتطبيقا لذلك يتعين على القاضي الجزائي الا يثبت توافر سلطة الدولة في عقاب المتهم الا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة ثابتة في حق المتهم طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون.[1]

[1]- مروك نصر الدين ( محاضرات في الاثبات الجنائي)الجزء الأول دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،بوزريعة ،الجزائر ،2003 ص520

**الفرع الثاني :أنواع الأدلة**

الدليل هو البيئة أو الحجة التي يستمد منها القاضي البرهان على اقتناعه بالحكم الذي يصدر قد يكون الدليل مباشرا كالاعتراف وشهادة الشهود تقرير الخبرة أو غير مباشر كالقرائن.[1]

**أولا: الاعتراف:** تنص المادة 213 من قانون الاجراءات الجزائية على ان الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الاثبات يترك الحرية تقدير القاضي والمقصود بالاعتراف هو اقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها او بعضها، وعرف أيضا على انه قول صادر من المتهم يقر فيه بصحة ارتكابه للوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها، فهو بذلك عمل ارادي ينسب به المتهم الى نفسه ارتكابه وقائع معينة تتكون منها الجريمة .

والاعتراف يتكون من عنصرين اساسين هما إقرار المتهم على نفسه بمعنى ان يكون صادرا من المتهم نفسه بواقعة تتعلق بشخصه لا بشخص اخر غيره وان يكون هذا الإقرار منصبا على وقائع مكونة للجريمة كلها او بعضها من شانها تقرير مسؤوليته او تشديدها

وقد يكون الاعتراف شفويا أو مكتوبا أو كلاهما كاف في الاثبات غير أن الاعتراف كتابة اقوى من الاعتراف الشفوي لإمكانية نكرانه أحيانا والادعاء بانه أخذ تحت ضغط او تهديد، والقانون لم يتطلب شكلا معينا في الاعتراف مكتوب فقد يكون بخط اليد أو على آلة كاتبة او في صورة أسئلة واجوبة.

[1]- المادة 213 من قانون رقم 18-06 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق ل 10 يونيو 2018 الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية

**1-أنواعه:**

**ا-من حيث السلطة التي يصدر امامها:**

-الاعتراف القضائي : وهو ذلك الاعتراف الذي يصدر من المتهم امام احدى الجهات القضائية أي يصدر امام المحكمة او قضاء التحقيق.

فاذا كان امام قاضي التحقيق يكون امام استجواب المتهم وفق المواد100-108 من قانون الإجراءات الجزائية بعد ان يتحقق مثول المتهم لديه لأول مرة عن هويته ويحيطه علما بالواقعة المنسوبة اليه،ويبين له انه حر بالإدلاء او عدمه وانه حر باختيار محامي وبدون كل هذا في محضر استجواب.

- الاعتراف غير قضائي: هو ذلك الاعتراف الذي يصدر امام جهة أخرى غير جهات القضاء مثلما إذا صدر أمام النيابة أوفي تحقيق اداري أو أمام أحد الأشخاص أو في أمر صادر منه كرسالة مثلا أو مكالمة هاتفية، وكذلك الأمر بالنسبة لتسجيل صوتي.

- الاعتراف الجزئي: وقد لا يعترف المتهم بالتهمة كاملة وانما بجزء من الوقائع حتى يخفف على نفسه العقوبة كالمتهم الذي يعترف بحيازته لكمية قليلة من المحظورات وينكر الكمية الباقية لتخفيف العقوبة، أو ان يعترف بمساهمته بوصفه شريكا في المساعدة وينفي قيامه بارتكاب السلوك الاجرامي المنسوب اليه وكما قد يقتصر الاعتراف على الجريمة في ركنها المادي نافيا مع ذلك مسؤوليته عنه او ان يقر بارتكاب الجريمة ولكن في صورة تختلف عن التصوير المنسوب اليه.[1]

**ب-من حيث الحجية:**

- الاعتراف كدليل الاثبات : وقد يكون قضائي او غير قضائي وينقسم الى نوعين
- الاعتراف كدليل اقتناع شخصي: وهو الذي يستوي مع غيره من ادلة الاثبات في قوته
- الاعتراف ك دليل قانوني :وهو الذي يتطلبه القانون كمصدر للإدانة [2]

[1] - علي محمود علي حمودة(النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحل مختلفة ) دراسة مقارنة 2003ص 90

الاعتراف كسبب للاعفاء من العقاب :لقد نص المشرع في البعض من الجرائم على اعفاء الجناة من العقوبة اذا اعترفوا بشروط معينة ،مثلا في جرائم التزوير وجرائم امن الدولة والاتفاق الجنائي [1]

**2-شروطه:** أن يكون اقرار المتهم بارتكاب التهمة المسندة اليه على نفسه أما أقوال المتهم بالنسبة لغيره من المتهمين فلا يجوز عندها اعترافا

- أن يكون الاعتراف صادرا في مجلس القضاء أي أمام قضاة الحكم
- ان يكون الاعتراف المتهم على نفسه صريخا
- أن يكون الاعتراف صادرا عن ادارة حرة

**ثانيا: الشهادة:** يعرفها الفقه بأنها "تقرير الشخص لما يكون قد رآه او سمعه بنفسه أو ادركه على وجه العموم بحواسه."

ويعرفها البعض بأنه التعبير الصادق الذي يصدر في مجلس القضاء من مجلس يقبل قوله بعد أداء اليمين في شأن واقعة بحاسة من حواسه ويعرفها البعض بأن التعبير الصادق الذي يصدر في مجلس القضاء من شخص قوله بعد أداء اليمين في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه[2]

**سلطة القاضي في تقدير الشهادة:**

للقاضي حرية تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية في أية مرحلة من مراحل الدعوى وله أن يأخذ بها كلها أو جزء منها فله أن يزن أقوال الشهادة ويقدرها التقدير الذي يطمان اليه دون ان يكون ملزم ببيان أسباب ذلك فإذا قال أنه لم يطمئن ال شهادة الشهود كان ذلك كافيا وباعتبارها من اهم أدلة الاثبات وفي هذا الخصوص قضت المحكمة العليا في قرارها الصادرفي1983/11/08 بمايلي "شهادة الشهود كغيرها من أدلة الاثبات

[1] - عبد الرحمن خلفي ( الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن )دار بلقيس ،الجزائر ،2015،ص54
[2] - عباس مختار مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص علم الاجرام تحت عنوان سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدفاع الشرعي السنة الجامعية 2016-2017 ص96

يقدرها قضاة الموضوع تبع لاقتناعهم الشخصي مالم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك"" [1]

**ثالثا:الخبرة** : تعتبر الخبرة وسيلة من وسائل الاثبات طرحها المشرع من اجل ابداء رأي في مسألة فنية أو عملية ليست من اختصاص القاضي مثل تحديد اسباب الوفاة وفحص حالة المتهم العقلية، وهي ليست دليلا قائما بذاته أي أن الخبير الشخصي في مسألة محدودة وتصلح الخبرة اما للإدانة او الاثبات البراءة ولهذا نطلب أحد الخصوم اجراء خبرة فلا يسوغ للمحكمة رفض هذا الطلب مالم يتبين من خلال الطرف والملابسات أن الفرض المطلوب من الخبرة مجدي في الدعوى[2].

**رابعا:القرائن** : هي عبار عن علاقة منطقية يستنتجها القاضي بين واقعة معلومة وأخرى مجهولة يريد اثباتها من أمثلتها وجود بصمة إصبع المتهم في مكان الجريمة، وآثار قدميه في مكان الجريمة قرينة على مساهمة بشكل ما في ارتكابها.

**1: من حيث مدى دلالتها في الاثبات**

ا–**قرائن قضائية أصلية** : هي القرائن الواضحة الظاهرة والتي تؤدي على وجه اللزوم بصفة حتمية الى اثبات واقعة معينة، ومن امثلها حيازة السارق على الشيء المسروق.

ب–**قرائن قضائية تكميلية:** وهذا النوع من القرائن يؤدي الى عدة احتمالات مثال ذلك سوابق المتهم .

**2–من حيث قوتها في الاثبات**

أ–**القرائن القاطعة:** وتكون دليلا في ذاتها لارتباطها مباشرة بواقعة معينة، ومثال ذلك القبض على القاتل وهو يحمل السلاح سكينا ملوثا بالدماء.

[1]- جيلالي بغدادي ( الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ) الجزء الأول ،الطبعة الأولى الديوان الوطني الأشغال التربوية ،الجزائر ،2002ص 243

[2] - عباس محتار مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص علم الاجرام بعنوان سلطة القاضي الجزائري تقدير الدفاع الشرعي السنة الدراسية 2017/2016 ص 98

**ب-القرينة الراجحة** : وهي تلك التي ترجح دلالتها ومثال ذلك وجود أثر قدم المتهم في محل الجريمة أو وجوده في منزل مسكون ومعه آلات تستعمل للكسر.

**ت-القرينة الشابهة:** وهي تلك القرائن ضعيفة الدلالة وهي مجرد شبه ومثالها وجود عداء بين المتهم والضحية.

## المطلب الثالث: سلطة القاضي الجزائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي

نتطرق في هذا المبحث الى حرية القاضي الجزائري في الأخذ واستبعاد أدلة المشرع وبعدها نذكر بعض الاجتهادات القضائية في الدفاع الشرعي.

### الفرع الأول : حرية القاضي الجزائي في استبعاد ادلة الدفاع الشرعي

للقاضي وهو يمارس سلطته في تقدير الأدلة أن يطرح أي دليل لا يطمئن اليه خلال تقديره لا قبل ذلك فلا يجوز له استبعاد أحد الشهود قبل سماعه.

فقد قضت محكمة التمييز (ليس للمحكمة أن تثبت في قضية قبل استماع المحكمة الى شهادات شهود الدفاع حتى ولو أرادت أن تقرر البراءة) وقضت (أن دعم استماع المحكمة الى شهادات شهود دفاع المتهم دون بيان الأسباب المبررة يخل بصحة قراري الادانة والحكم)[1].

ويشترط لتطبيق الدفاع المشروع توافر شرطين أساسين يتعين على قضاة المجلس ابرازهما في قرارهما وهما:

[1] - فاضل زيدان، محمد سلطة التقديرية للقاضي الجنائي تطبيق العقوبة وتشديدها ووقف تنفيذها، الاسكندرية، دار المطبوعات الجنائية 2007. ص126

**أولا: أن يكون الاعتداء حال وغير مشروع**

أ- ان يكون الاعتداء حالا: اذا كان الشخص اما تهديد بسيط وكان بالإمكان ابلاغ الشرطة لتفادي الخطر فانه لا محل للاعتداء بالدفاع الشرعي فاذا كان الاعتداء غير حل ولا وشيك الوقوع فان رد الاعتداء سوف يفسر على انه انتقام من اعتداء سابق

ب-ان يكون الاعتداء غير مشروع: لا يكون بصدد دفاع شرعي ضد الذي لا يقوم الا بممارسة حق فالمقاومة المبداة في مواجهة شرطي يقوم بإيقاف او تفريق تجمهر مثلا ليس دفاعا شرعيا[1].

**ثانيا : أن يكون الدفاع لازما ومتناسبا مع جسامة الاعتداء**

**أولا:اللزوم** :حتى يقال ان فعل الدفاع لازما وتوافر بالتالي شروط اللزومية فيه فإنه يتعين أن تكون الجريمة التي يرتكبها المدافع والتي يبيحها القانون هي الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء.

**ثانيا:التناسب:** اذا اباح القانون لمن يهدده خطر الاعتداء أن يلجأ الى العنف ليتخلص من هذا الخطر فإنه يصبح له ذلك بالقدر الضروري لرده وما زادا عن القدر الضروري فغير مباح له[2].

إن الدفاع المشروع مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع الذين يتعين عليهم في حالة اثارته الرد عليه .

أن توافر الدفاع المشروع ينفي على الواقعة طابعها الاجرامي ومن ثم تمحى الجريمة من الأساس[3].

[1] - لحسن بن شيخ آت ملويا (مرجع سابق) ص196.197.
[2] - نظام توقيف المجالي (شرح القانون العقوبات .القسم العام)دار الثقافة للنشر والتوزيع 1430ه-2009ص197
[3] - قرار المحكمة العليا بالجزائر العاصمة (غ.ج.قرار29.04.003 2 ملف 306921) المجلة القضائية 1/2003 ص398

يكون الحكم في حالة الدفاع المشروع ببراءة المتهم وليس بالإعفاء من العقوبة فهي حالة الدفاع الشرعي التي يجب عليه لتحديد التناسب بين فعل الدفاع والعدوان، يجب اعتماد فكرة الرجل المعتاد بحيث يعد فعل الدفاع المشروع متناسبا مع جسامة العدوان اذ انطوى على استخدام قدر من العنف لا يتجاوز القدر الذي كان يستخدمه شخص معتاد أحاطت به نفس الظروف المعتاد، غير أنه يجب على القاضي أن يعتبر نفسه هذا الشخص ويضع نفسه موضع المدافع لحظة الدفاع[1].

ولكن يجب أن يضع في نفسه ما استقر في نفس المدافع لا ما استقر في نفس غيره ولا يجوز له وهو هادئ مطمئن في مجلس القضاء أن يجرد الموقف من بعض عناصره وان يحل نفسه محل الدفاع ، ثم يحكم على سلوكه بمقتضى تفكيره المتزن وهناك بعض الاعتبارات تفيد في تحديد مدى التناسب بين فعل الدفاع والعدوان ومنها الظروف والملابسات التي لازمت عملية الدفاع والعدوان، مثل طبيعة الوسيلة والتفاوت في القوة البدنية ورغم تقرير محكمة النقض الفرنسية بأن مسألة تحديد التناسب مسألة موضوعية الا أنها تؤكد بأنه يجب على قضاة الحكم تحديد بوضوح مسألة التناسب لكي نتمكن من التحقيق من مدى توافره ومن طبيعته[2].

[1] - بارش سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول شرعية التجريم مصلحة عمار قرفي باتنة 1992ص131
[2] - عباس مختار مرجع سابق ذكره، ص91

## الفرع الثاني : حرية القاضي الجزائي في الأخذ بأدلة الدفاع الشرعي

حرية القاضي في هذا المجال تأخذ صورة متعددة فهو اما أن يأخذ بالدليل كاملا دون تجزئته او أن يأخذ جزءا منه وهو الذي يقتنع به وأن يأخذ به بالنسبة للمتهم دون آخر في ذات الدعوى.

وحالة الدفاع الشرعي التي نصت عليها المادة 40 من قانون ع.ج الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس او عن غير ضد مرتكب السرقات او النهب بالقوة ، تعتبر هذا الحالة من الحالات الممتازة لأن مرتكب الفعل أثناء الليل واثناء التسلق أو فعل مواجهة السرقات في الطريق العام فالمادة 40 نشأت قرينة قانونية على توافر الدفاع الشرعي، ومن جهة نجد القضاء الفرنسي قد اعتبرها بداية قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس وتثبت القضاء بها في قضية السيدة جوفوس التي قتلت بواسطة حارسها أحد جيرانها أثناء الليل عندما كان يتسلق سور الحديقة لوضع خطاب غرام لابنتها غبر انها عادلت معتبرة هذه القرينة بسيطة حيث أدانت المحكمة الجنايات في باريس أحد الأشخاص لأنه جرح آخر بعد أن فاجأه في مكتبه ليلا وكان الاخير قد حضر بناء على ضرورة موعد مع الجاني، غير ان الفقه الفرنسي هاجم هذا القضاء وانتقده مؤكدا على ضرورة اعفاء هذه الرينة صفة الاطلاق حتى بحجم الكفاءة عند دخول منازل الغير دون علمهم والهدف الذي يسعى اليه المشرع، والواقع أن هذه القرينة تعتبر قاطعة من حيث أنه يمكن لجهة الاتهام تقديم الدليل على عدم توافر الحالة الممتازة كعدم توافر الليل والعكس يأخذ بالدليل اذا وجد توافر الحالة كتوفر الدفاع عن النفس[1].

وحرية القاضي الجزائي في الاخذ بالأدلة هي الحالة النفسية والذهنية التي يصل إليها القاضي الجزائي بعد أن تطرح عليه كافة الأدلة في الدعوى، ويزنها و يقدر قيمة كل منها و يسعى لكشف الحقيقة مما يولد لديه القناعة القاطعة التي لا يشوبها أي شك بإدانة المتهم أو براءته دون أن يمارس عليه أي نوع من الضغوط المباشرة أو غير المباشرة .

[1]- بارش سليمان (مرجع سابق )134

والاقتناع هو عبارة عن حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث احتمالات ذات درجة عالية من التأكيد، الذي نصل اليه نتيجة استبعاد أسباب الشك بطريقة قاطعة ،وهذه الاحتمالات ماهي الا خطوة نحو التأكد وان الاقتناع قد يتضمن جزء من الاحتمال القابل للخطأ .

وعليه فان الاقتناع هو حالة ذهنية يمتاز بكونه ذو خاصية ذاتية نتيجة لتفاعل ضمير القاضي عند تقديره للأمور وبالتالي يكون متأثرا بمدى قابلية الشخص للتأثر والاستجابة للدوافع المختلفة فالاقتناع يعبر عن ذاتية القاضي وشخصيته لأنه من تقييم ضميره الخاضع لمؤثرات نفسية وشخصية مختلفة [1].

واعتمد المشرع هذا المبدأ ونص عليه صراحة في قوانين الإجراءات الجزائية، فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 212 والتي تنص على أنه " يجوز اثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي ان يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي ان يبني قراره الا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي صلت المناقشة فيها ضروريا امامه.

كما قضى به القضاء الجزائري اذ قضى في المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية " لا تلزم أعضاء محكمة الجنايات بان يذكروا كيف توصلوا الى تكوين عقيدتهم وانما هم مطالبون بالبحث عما إذا كان لديهم اقتناع شخصي "

ومضمون مبدا الاقتناع هو أن القاضي حر في أن يستمد قناعته من أي مصدر يطمئن اليه ويبني عليه قناعته، على ان يكون اقتناعه منطقيا، غير مبني على تصورات شخصية وانما على اساس التحري المنطقي الدقيق ومسالة اقتناع القاضي هي مسالة موضوعية لا تدخل تحت رقابة محكمة النقض على ان يوضح القاضي الأسباب التي بني عليها حكمه واقتناعه .

[1]- زبدة مسعود (القرائن القضائية )موفم للنشر –باتنة-2001 ص111

وعليه يمكن القول ان قاضي الموضوع له ان يكون اعتقاده كيفما أراد من الوقائع المطروحة عليه دون ان يكون للمحكمة العليا التدخل في ذلك لان اقتناعه وريته في ذلك امر وحده هو ذو حق فيه لا رقابة لاحد عليه.

ذلك انه امر نسبي يتفاوت فيه القضاة كما يتفاوت الناس فيه ويختلفون، والملاحظ ان مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي جسدته التشريعات العربية وكذا المقارنة والعلة في تبني هذا المبدأ هو صعوبة الاثبات في المواد الجزائية، والتي تقتضي منح القاضي سلطة في التقدير وحرية في الاقتناع والاثبات، كذلك ف ان مصالح التي يحميها القانون الجزائي تقتضي منح القاضي حرية في الاقتناع ومن ثم سلطة في التقدير.

وان تبني معظم التشريعات لهذا المبدأ وان دل على شيء وإنما يدل على ما للمبدأ من إيجابيات ولعل اهم إيجابية يمكن ذكرها في هذا المقام هي ان هذا المبدأ يتيح الفرصة للقاضي في ان يلعب دورا إيجابيا في العملية القضائية .[1]

**الفرع الثالث: الاجتهادات القضائية في الدفاع الشرعي**

**أولا:طرح سؤال بحالة الدفاع الشرعي**

أ- لما كانت الأسئلة والأجوبة هي بمثابة تعليل أمام محكمة الجنايات فلقد استقر قضاء المجلس الأعلى على أن طرح سؤال مستقل خاص بالدفاع الشرعي غير لزومي لأن الإجابة بالإيجاب على السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة تدل ضمنيا على عدم توافر هذا الفعل المبرر لدى المتهم (قرار صادر يوم 24 فبراير 1981 من الفرقة الجنائية الأولى في الطعن رقم 22680)

ب-غير أن هذه القاعدة لا تنطبق الا إذا كان السؤال الرئيسي يتضمن عبارة "مذنبي" أو مصطلحات يؤدي نفس المعنى (قرار صادر يوم 26 نوفمبر 1985 من الفرقة الجنائية الأولى في الطعن رقم 39440 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد1 سنة 1990 صفحة 242)

[1]- زبدة مسعود(مرجع سابق)ص170

ت–ولا حرج في طرح سؤال خاص بحالة الدفاع الشرعي إذا كانت الاجابة عليه لا تتناقض مع الاجابة على السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة (قراران صادران عن الفرقة الجنائية الأولى الأول رقم 7 ماي 1985 في الكعن رقم 38966 والثاني يوم 27 مارس 1990في الطعن رقم 64901).

ان طرح سؤال احتياطي خاص بحالة الدفاع الشرعي أمر متروك لتقدير رئيس محكمة الجنايات (قرار رقم 19 صادر يوم 29 يانار 1980 من الفرقة الجنائية الأولى)

**ثانيا:الفصل في مسألة الدفاع الشرعي:**

أ– متى كان من الثابت أن الدفاع تمسك بحالة الشرعي عن النفس أمام محكمة الدرجة الاولى والمجلس القضائي وان قضاة الموضوع قرروا ادانة المتهم دون تعرضهم للدفع مشوبا بالقصور في التعليل ومخلا بحقوق الدفاع وترتب على ذلك النقض (قرار صادر يوم 29 ماي 1984 من القسم الأول الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 27369 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4سنة 1989 ص 355).

ب–لما كان من اللازم أن يتداول جميع أعضاء محكمة الجنايات بما فيهم القضاة المحترفون والمحلفون المساعدون في الأسئلة المتعلقة بالإدانة تعين نقض الحكم الفاصل في مسألة الدفاع الشرعي دون اشتراك المساعدين المحلفين (قرار صادر يوم 06 يناير 1970 من الفرقة الجنائية الاولى نشرة القضاء العدد 1 سنة 1970 ص 52)

ت–من وقع طرح سؤال خاص بحالة الدفاع الشرعي وكانت الاجابة عليه تتناقض مع الاجابة على السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة تترتب على هذا التناقض نقض حكم الصادر في الدعوى (قرار صادر يوم 27 مارس 1990 من الفرقة الجنائية الأولى في الطعن رقم 64901)[1]

[1]- عباس مختار ، مرجع سابق ص95/94

## المبحث الثاني : آثار الدفاع الشرعي

نتطرق في هذا المبحث الى آثار المترتبة على فعل الدفاع ف المادة 2/39 من قانون العقوبات اكدت على انه لا جريمة لمن كان في حالة دفاع شرعي ،وعلى ذلك لا تحرك الدعوى العمومية ضد المدافع ،وان تم تحريكها فعلا ف انها سوف تنتهي بأن لا وجه للمتابعة أو ببراءة أو تسريح كلي مع الاعفاء من المصاريف القضائية .

فالفعل المرتكب كان مشروعا ولا يمكن تطبيق أي تدابير أمنية ضد الفاعل ،فهو ليس بالخطير بل بالعكس تجده قدم خدمة للمجتمع واستعمل حقه المشروع .[1]

وتترتب على فعل الدفاع المشروع أحيانا إصابة لحق الغير سواءا عن قصد او بدون قصد ، ونفرق بين اصابة حق الغير عمدا واحالة اصابة الغير دون قصد وما اذا كانت تترتب عليه مسؤولية أم لا.

### المطلب الأول : الآثار المترتبة على فعل الدفاع

مبدا اباحة الفعل المشروع في قوانين العقوبات كاملة يبرر الفعل ويبيحه وينزع منه رداء التجريم والعقاب ويرده الى الاباحة الاصلية والاثار القانونية التي تترتب عن الدفاع الشرعي هي انعدام صفة التجريم، وبالتالي لا مسؤولية مدنية ولا جنائية ولا يكون هناك محل لتوقيع ايه عقوبة او تدابير بل يمكن للنيابة او لقاضي التحقيق ان يأمر بان لا وجه لإقامة دعوى العمومية لعدم الجريمة واذا كانت الدعوى العمومية قد حركت ومعروضة على المحكمة فان القاضي يحكم بالبراءة .

اذا توافرت الشروط القانونية للدفاع يباح الدفاع المشروع ضد المعتدي والتي بدورها تنقسم الى اثنين منها شروط متعلقة بفعل الخطر أي السلوك الذي يصر عنه المدافع ومنها شروط متعلقة بفعل الدفاع أي سلوك الذي يصدر عنه المدافع.

[1]- لحسين بن شيخ اث ملويا (مرجع سابق)ص203

واذا ما توافرت هذه الشروط تنتفي المسؤولية ضده وبالتالي ينتفي معها العقاب[1]

ويمس هذا التبرير كل من ساهم في هذا الفعل سواء كان فاعلا أو كان شريكا أو متدخلا وهذا سواء كانوا يعلمون او لا يعلمون بقيام الدفاع الشرعي، وفي حالة عدم وجود مبرر لإقامة الدعوى تلتزم النيابة بحفظ الأوراق وتقرر عدم وجود مبرر لإقامة الدعوى الجنائية لثبوت حالة الدفاع الشرعي .

وإذا تم رفع الدعوى فان المحكمة تعين ووجوب عليها ان تقر ببراءة المتهم ووجب على المدعي العام رئيس الضابطة العدلية تقرير منع محاكمته على فعل دفاع قد حق.

**الفرع الأول: اصابة حق الغير دون عمد :**

قد يترتب على فعل الدفاع الشرعي اصابة حق الغير دون عمد والغرض هنا هو أن نتيجة فعل الدفاع الى مصدر الاعتداء بقصد قد تصيب غير المعتدي بدون قصد وهذا يكون اما لعدم اصابة الهدف أو الغلط في الشخص[2].

مثال الغلط في الشخص كأن يقوم شخص بإطلاق نار على احد كان يتنقل في منزله أثناء الليل ليتفاجأ بوجوده لحظة استيقاظه من النوم ويصيبه بذلك الاطلاق الناري، ليتضح بعد ذلك أنه اصاب خادمه الذي كان يتحرك بدوره هو الآخر لسماعه حركة غير عادية سمعها أيقظته، أو كان يتعرض شخص لإطلاق نار ويطلق النار دفاعا عن نفسه على شخص يعتقد أنه هو من أطلق عليه النار فيصيب شخصا آخر بالغلط اعتقادا أنه هو من أطلق عليه النار [3].

وثار فكرة اساءة استعمال الحق ما دام الفاعل باشر حقه بحسن نية وفي مثل هذه الحالات يجوز للمدافع الاحتجاج بالدفاع الشرعي بالنسبة لما أتاه من أفعال بقصد دفع

[1]- فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق ، ص228
[2]- نظام توفيق المجالي (مرجع سابق)ص199
[3]- أمين مصطفى محمد (قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة منشورات الحلبي الحقوقية (الطبعة الأولى)،2010، ص193

الاعتداء الذي كان يهدده ولو أن القوة الماكنة أصابت غير المعتدي في نشوء الحق في الدفاع الشرعي لتوفر شرط حلول الخطر ،ويشترط لزوم القوة لدفعه ومن نشأ الحق فكل قوة منسابة تستعمل بحسن نية لرد الاعتداء تكون مشروعة وليس من شأن الغلط في الشخص أو عدم الاصابة نفي ذلك الحق ولا تنفي أيضا الاباحة المترتبة على مباشرته بحسن نية[1].

**الفرع الثاني : اصابة حق الغير عن قصد**

يضطر المدافع أحيانا الدفاع عن نفسه بالاعتداء على حق الغير كي يوقف أو يتصدى للخطر القائم والمحدق به أو الغير بأعمال الدفاع.

وذلك كمن يتعرض للاعتداء بإطلاق الرصاص عليه لا يجد مفرا من تفادي الخطر الا باقتحام منزل مجاور بعد اتلاف باب بقصد الاختباء[2].

أو أن يتلف شجرة مملوكة للغير ليحصل على عصى ليستعملها لدفاع أو ان يستولي على سلاح مملوك للغير للدفاع عن نفسه والحكم في هذه الأحوال أن المعتدي عليه لا يستطيع الاحتجاج بالدفاع في مواجهة الغير اذا ان فعل الدفاع قد اصاب شخص آخر غير المعتدي وهو شخص لا شأن له بالخطر الذي يهدد المعتدي عليه ولكن يستطيع المدافع ان يحتج بحالة الضرورة[3].

على سبيل المثال نشوب حريق في مبنى مما دفع بشخص الى الفرار وأثناء فراره صادف شخص آخر أمامه فدفعه وحاول أن يمر قبله، ومثال آخر كان يشاهد شخص ما مبنى أو منزل يحترق تحيطه النيران من كل جانب وبغية اطفائها يقوم ذلك الشخص بتحطيم باب المنزل آخر للحصول على الماء المملوك لحائزه كي يستعمله لإطفاء تلك النيران او كان يحبس شخص في غرفة غصبا عنه من قبل اشخاص ويجد في تلك الغرفة أشياء قد

[1] - أميرة برباش، مرجع سابق، ص46
[2] - أمين مصطفى محمد، المرجع نفسه ص194
[3] - نظام توفيق المحالي، مرجع سابق، ص200

تساعده على الفرار فيستخدمها بدون ان يفكر لمن تعود ملكيتها وبدون ان يفكر ان استخدامها سيسبب لها التلف أي ان يستخدم مثلا شيئا لكسر الباب او النافذة الموجودة في تلك الغرفة حتى ولو كان صاحب السكن غير مشترك بسجن ذلك الأخير .

ومن خلال هاته الأمثلة يتضح لنا أن المدافع عن نفسه قد يمس دفاعه حقا من حقوق الغير لينجو أو ليرد الاعتداء عن نفسه أو حتى عن غيره حتى لو كان هذا المساس ب حقوق الغير عن قصد .

**المطلب الثاني : الآثار من الناحية الجزائية**

تنعدم المسؤولية الجنائية مادام الفعل قد اصبح مشروعا أي تزول عنه الصفة الإجرامية، وهذا يعني انه كلما كان الفعل مشروعا كلما كانت مؤاخذته غير مشروعة حيث انه لا يمكن مساءلة المدافع جنائيا عن فعل مشروع صادر عنه في حدود حقه في الدفاع الشرعي، وبالتالي لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره او ضربه او أصابه بجروح اثناء استعماله حق الدفاع الشرعي ودون تجاوز لهذا الحق.

والاثر المباشر هنا هو انه لا يترتب على هذه الأفعال أية مسؤولية ولا يعاقب عليه المدافع مادام الفعل مشروعا وبتعبير اخر فان فعل المدافع بقتله او جرحه او ضربه للمعتدي يكون فعلا مشروعا ومباحا حيث ان من أسباب الاباحة هنا أسباب مادية ملموسة ذات طبيعة موضوعية .

ويشترط توفرها في الواقع الملموس التي ترتب اثارها بإزالة الصفة الاجرامية عن الفعل باعتباره فعلا مشروعا وما يتتبع ذلك من عدم قيام المسؤولية الجنائية فلا توقع عقوبة او اية اثر جنائية أخرى على من يستفيد منها وبتعبير ادق فانه تزول الصفة الاجرامية عن الأفعال السبق ان حرمتها قواعد التجريم وبالتالي يصبح الفعل المجرم بعد ان كان غير مشروع مبررا[1].

[1]- محمد نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات (القسم العام )دار النهضة العربية القاهرة بدون سنة نشر ص115

ومثال ذلك أفعال القتل او الجرح او الضرب للدفاع عن النفس او الغير او المال او مال الغير كذلك كل أفعال القتل والجرح والضرب المرتكب لدفع أي اعتداء على حياة الشخص او سلامة جسمه او لمنع تسلق الحواجز او الحيطان او المنازل ....الخ .

وكذلك الفعل المرتكب للدفاع عن نفس الشخص او نفس الغير ضد مرتكبي السرقات بالقوة أي ان هذه الأفعال تعد مشروعة ومباحة ولا يمكن مسائلة الشخص القائم بها.

لكن في المقابل يمكن مسائلة الفاعل جنائيا وذلك في صورة الأفعال التي تصدر من المعتدي عليه بعد انتهاء الاعتداء حيث انه في مثل هذه الظروف ف لا نكون بصدد تجاوز لحدود الدفاع الشرعي وانما بصفة جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي، اذ ان المعتدي ليس في حالة تجاوز للدفاع الشرعي وانما فعله يعتبر انتقاما ويستحق عليه عقابا كاملا وبالتالي يسال جنائيا عن فعله .

ومثال ذلك ان يتجاوز المدافع حدود حقه بسوء النية اذ لم يعد للمعتدى عليه هدف الدفاع عن النفس او المال بل تحقيق نتيجة إجرامية أي ان يكون في حالة الاخذ بالثأر بحيث ينتهز المدافع فرصة نشوء حق الدفاع الشرعي له فيتمادى ويبالغ في استعمال حقه ومبتغيا التخلص من المعتدي او اتلاف أمواله لخصومة سابقة بينهما او ثأر قديم .

المادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري تنص المادة على انه "لا جريم

1- اذا كان الفعل قد أمر أو اذن به

2- اذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة والحالة للدفاع المشروع عن النفس او عن الغير وعن مال مملوك للشخص أو الغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جاسمة الاعتداء"[1].

[1]- المادة 39 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات

جاء في نص هذه المادة "لا جريمة" وهو تعبير يزيل عن الفعل كل صفة اجرامية ويجعله مباحا وعليه تزول الصفة الاجرامية للفعل سواء وقع في صورة جريمة تامة او مشروع ومن ثم لا تسلط على الفاعل أي عقوبة وللمتهم صلاحية التمسك بحالة الدفاع الشرعي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى فيجوز التمسك به على مستوى النيابة العامة فيتعين لهذاه الأخيرة اصدار أمر بحفظ ملف الدعوى، أما اذا كانت على مستوى التحقيق فيتعين على قاضي التحقيق اصدار امرا بان لا وجه للمتابعة الجنائية ،اما اذا كانت القضية مطروحة علة وجهة الحكم فان هذه الأخيرة أن يصدر حكما بالبراءة لتوافر الظرف المبيح [1].

وعلى العموم فان أسباب الاباحة من الأحوال التي يؤسس عليها بالآمر بالحفظ الآمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ،وهي من الأسباب القانونية التي تستند اليها كلا الأمرين وعليه الحفظ أو الأمران لا وجه للمتابعين بسبب توافر أسباب الاباحة هو ان الركن الشرعي والذي هو أحد أركان الجريمة الثلاثة (مادي ،شرعي، معنوي) بتلون من عنصرين الأول سريان القانون من حيث الزمن والمكان والشخص المخاطب به والعنصر الثاني أن لا يكون الفعل المجرم سببا من أسباب الاباحة.

فإذا كان الملف على مستوى النيابة العامة يتعين عليها حفظه بمجرد أن يتبين لها أن كل شروط ممارسة الدفاع المشروع متوفرة، اما اذا كان على المستوى جهة الحكم يتعين عليها اصدار أمر بالبراءة وعلاوة على ذلك لا تطبق على الفاعل تدابير الأمن لأن لان المعني ليس في حالة خطورة[2].

فما ان الفعل أصبح مشروعا تنعدم المسؤولية الجنائية وتزول عنه الصفة الاجرامية وبالتالي لا يمكن مسائلة شخص عن فعل مشروع صدر عن حدود الدفاع الشرعي ولا يترتب أي مسؤولية على من قتل غيره أو ضربه أو اصابه بجروح اذا ما كان يستعمل حق الدفاع

[1] - سعيد بوعلي شرح قانون العقوبات الجزائري ، دار بلقيس دار البيضاء الجزائر، ص118
[2] - أميرة برباش ، مرجع سابق،ص48

المشروع فلا يعاقب على أفعاله أي أن تلك الأفعال التي ارتكبها مادامت تحت مسمى الدفاع بشروطه تعد فعلا مشروعة ومباحة رسمية.

فالمسائلة تكون وتقوم ضد جريمة معينة وليس ضد فعل مباح فان ابيح الفعل هذا يجعل منه يخرج من دائرة الاجرام وبالتالي لا عقوبة ولاجزاء ولامسوؤلية تلحقه .

وعلى كل من وكيل الجمهورية وكذا قاضي التحقيق إذا ما توصلنا الى أن الفعل المرتكب هو تحت الدفاع المشروع، وأن كل الشروط متوفرة ولم يحدق أي تجاوز وكيل الجمهورية وجب عليه أن يأمر بالحفظ وقاضي التحقيق بأن لا وجه للمتابعة. ولا نظرا لخطورة موقف المحاكمة من علانية وما يتبعه وما يكلف المتهم من جهد ووقت وسمعة فيتعين على كل من الوكيل وقاضي التحقيق عدم تقديم المتهم للمحاكمة.

**المطلب الثالث: الآثار من الناحية المدنية**

تنعدم المسؤولية المدنية في حالة توفر جميع عناصر الدفاع الشرعي حيث انه لا يمكن مساءلة الشخص مدنيا عما ارتكبه من أفعال عند دفاعه عن نفسه او نفس الغير أو ماله او مال الغير لأنه في جميع هذه الحالات يعد فعله مشروعا ولا يمكن بالتالي ان ينتج عن هذه الأفعال أدني مسؤولية مدنية بالتعويض عل عاتق مرتكبها وبتعبير اخر فان فعل صادر عن مدافع وفي حدود استعماله لحقه في الدفاع الشرعي يعد فعلا مباحا وتنجر عنه مسؤولية شخصية ويبرز هذا خصوصا في انعدام المسؤولية المدنية على المستوى الفعل الشخصي أيضا.

هناك نظريتين بعد اختلاف الفقه الفرنسي حول مسألة اثار الدفاع الشرعي من الناحية المدنية

**الأولى** : يرى أصحاب النظرية الأولى أنه حتى وان حكم القاضي الجزائي ببراءة المتهم تحت حالة دفاع شرعي فانه بإمكان القاضي المدني أن يحكم بالتعويض عن الضرر الذي ألحق بالمعتدي ذلك لأن الخطأ المدني مستقل عن الخطأ الجزائي فما دام سلوك المدافع تسبب في ضرر المعتدي وجب تعويض هذا الأخير.

**الثانية** : ذهب أصحاب هذه النظرية أن لا يمكن اباحة سلوك ما من جهة رغم كونه جريمة وبالمقابل اخضاعه للجزاء ولوكان مدنيا وعليا فلا يمكن الحكم ببراءة المتهم ورفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض وما دام أن حق الدفاع المشروع يقوم على اساس عدم وجود خطأ جزائي فإن ذلك يحول دون توجيه القاضي من نسبة أي خطأ الى المتهم وانعدام الخطأ الجزائي استبعاد للخطأ المدني لأن الخطأ لجزائي مماثل للخطأ المدني [1]

وقد حكمت المحكمة النقص الفرنسية بأننا بصدد خطأ للضحية ولا يمكن الحكم بأي تعويض لصالح المعتدي الذي يحقق به أضرار من جراء الدفاع الشرعي لأن الضرر راجع فعليا لعنف الصادر عنه.

وقواعد المسؤولية المدنية تتمتع آنذاك كل امكانية للتعويض (نقض جنائي 13 ديسمبر 1989).

اما المشرع الجزائري فقد اتخذ موقفا صريحا وذلك نص المادة 128 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها "من أحدث ضرر وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن تفس الغير او عن مال كان غير مسؤول على ان لا يتجاوز دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي".

[1] - حسين بن شيخ أث ملويا (دروس في القانون الجزائي العام، النظرية العامة للجريمة ، العقوبات وتدابير الامن، أعمال تطبيقية وارشادات عملية)، ص205/204

وهو موقف يتماشى مع الاتجاه الثاني الذي يتوافق الدفاع المشروع والخطأ المدني[1]

فتنعدم المسؤولية المدنية في حالة توفر جميع شروط الدفاع المشروع فلا يتصور مساءلة شخص على فعل مرتكب خلال دفاعه عن نفسه أو عن نفس الغير او عن ماله أو مال الغير، لأنه في جميع الأحوال هاته الحالات بعد فعله مشروعا ولا يمكن بالتالي أن ينتج عن هذه الافعال أدنى مسؤولية مدنية بالتعويض على عاتق مرتكبيها.

[1] - سالم نسيمة الدفاع المشروع في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء 2008/2005/ص48-49

# الخاتمـــــة

يردع القانون الأشخاص على ارتكابهم للجرائم بالعقوبة، لهذا تناولت كل التشريعات عقوبات لكل الأفعال المجرمة كي تحد قدر الإمكان من الجرائم والاعتداءات التي يرتكبها الافراد ضد بعضهم، لكن رغم ذلك لم تكن تلك العقوبات كافية بالقدر التام للحد من تلك الأخيرة، وهذا ما يدفع الفرد أحيانا للدفاع عن نفسه قبل أن يتم الاعتداء أي اثناء قيامه أو قبله.

وأحيانا الخوف من القانون لا يردع الأشرار بقدر ما يردعهم الخوف من الافراد الذين يدافعون عن أنفسهم فالمعتدي إذا ما رأى ان المعتدى عليه قادر على الدفاع عن نفسه قد يولد في نفسه الخوف وبالتالي يوقف الاعتداء إذا ما كان قد باشر فيه أو حتى يتوقف عن اتيانه من الأساس.

تناول المشرع الجزائري موضوع الدفاع الشرعي في المادتين 39و40 من قانون العقوبات باعتبار أن الدفاع هو فعل مشروع مباح وعلى أساسه تنعدم الصفة الاجرامية وذلك بتوفر جميع الشروط المنصوص عليها قانونيا ومن خلال هذه الدراسة استنتجنا ما يلي:

**أولا:** من يتمسك بالدفاع الشرعي عليه أن يكون معترفا بارتكاب الفعل فلا يتصور أن يتمسك الشخص بالدفاع وينكر أنه قام بالفعل في نفس الوقت.

**ثانيا:** تقوم حالة الدفاع الشرعي على الاعتداء الغير المشروع ولا يتصور الدفاع ضد الفعل المباح.

**ثالثا:** ان الدفاع الشرعي يجب لقيامه أن تتحقق كل شروطه والا لا نستطيع القول انه دفاع مشروع سوآءا كانت الشروط متعلقة بفعل الاعتداء، أي ان يكون الخطر موجودا وغير مشروع وان يكون الخطر حالا او يهدد الخطر النفس والمال او كانت شروطا متطلبة في فعل الدفاع أي اللزوم والتناسب.

**رابعا:** إذا أتى الفعل بعد الاعتداء لا يعد دفاعا مشروعا بل انتقاما فالمقصود من الدفاع هو رد الاعتداء وليس الانتقام.

**خامسا:** إذا ثبت قيام الدفاع الشرعي فان الشخص يعفى من المسؤولية الجزائية كانت او المدنية باعتبار فعل الدفاع الشرعي فعل مباح.

**سادسا:** أنه على القاضي في حالة تحقق تلك الشروط المذكورة أعلاه أن يقر بالدفاع الشرعي وبالتالي يقر بان الفعل الذي اتاه الشخص مباحا وبالتالي عدم قيام جريمة والا كان حكمه معيبا.

وبعد دراستنا لهذا الموضوع ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات التي نرجو أن تكون مفيدة وقيمة لحد ما وكانت كالتالي:

– تدارك الغموض الموجود في النصوص القانونية فالنقص والغموض يجعل النصوص فلسفية أكثر منها واقعية اذ أن الغاية في التشريع هي تنظيم حياة الافراد والمجتمعات بشكل أوضح.

– تفصيل أكثر للمادة 40 من قانون العقوبات بشكل يظهر من خلاله أن المدافع في الحالات الممتازة يشمل بدفاعه حياة الاخرين وسلامة أجسامهم، اذ نلاحظ ان المشرع ذكر في المادة 39 الحالات العادية للدفاع أن الدفاع يجوز للنفس أو الغير أو مال مملوك للشخص او الغير بينما في المادة 40 أغفل ذكر كلمة الغير بقوله : "حياة الشخص او سلامة جسمه".

وفي المقابل ذكر بالفقرة الثانية " الغير" لكنه حدده ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة.

– تفسير شروط الدفاع بشكل أكثر تفصيل لان المشرع الجزائري لم يحدد الشروط بشكل واضح.

# قائمة المصادر والمراجع

## I. القرآن

1. سورة البقرة

## II. الأحاديث النبوية

1. البخاري، الإكراه باب يمين الرجل لصاحبه إنه أخوه إذا خاف عليه القتل أو نحوه 2550/6 رقم الحديث 6552.

## III. القوانين والأوامر والمراسيم :

1. قانون رقم 18-06 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق ل 10 يونيو 2018 الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية.
2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 16- 02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016 .
3. قرار المحكمة العليا بالجزائر العاصمة (غ.ج.قرار29.04.003 2 ملف 306921) الجلة القضائية 1/2003 .

## IV. الكتب العامة والمتخصصة :

1. عبد القادر عودة ، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي** ، القسم العام ، الطبعة الثالثة ، الجزء الاول ، مكتب دار العروبة ، القاهرة، 1963 .
2. عبد الله بن سليمان العجلان، **بحث محكم الدفاع الشرعي وأحكامه في الفقه الاسلامي**، كلية الملك فهد الأمنية ، العدد 46 ربيع الآخر 1431هـ ص 154،1531
3. الحسين بن شيخ آث ملويا،**دروس في القانون الجزائي العام**،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2012 .
4. صلاح الدين جبار،**الدفاع المشروع(دراسة فقهية تحليلية لحق الدفاع المشروع في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي )**، كلية الحقوق ، جامعة البليدة2 حوليات العدد27 الجزء الأول 2015 .
5. أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، دار هومة للنشر،الطبعة الرابعة عشر،الجزائر 2014.
6. عمار عباس الحسيني ، **حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، لبنان، 2011 .

7. منصور رحماني، **الوجيز في القانون الجينائي العام** ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة، 2006 .
8. سعيد بوعلي ، **شرح قانون العقوبات الجزائري** ،دار بلقيس، دار البيضاء ، الجزائر ،2017.
9. عبد الرحمان خلفي، **الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن**، دار بلقيس الجزائر،2015.
10. مأمون محمد سلامة، **قانون العقوبات القسم العام**، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الرابعة 1984 .
11. عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ط2، 2013 .
12. قريد عدنان، **ظروف الجريمة في التشريع الجنائي الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2017.
13. عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار** الهدى عين ميلة، الجزائر. (د ذ س).
14. محمد نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات اللبناني** –القسم العام –المجلد الأول، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت دمشق، د ذ س.
15. عبدالله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري –القسم العام** –، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرعاية الجزائر، طبعة 2011.
16. عبد العزيز سليمان حمدان حوشان، **تجاوز حق الدقاع الشرعي**، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2011.
17. رؤوف عبيد، **ضوابط تسبب الأحكام الجنائية**، الطبعة الثالثة، دار الحكم العربي، القاهرة، 1986.
18. أمين مصطفى محمد، **قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة**، منشورات الحلبي الحقوقية ط 1، بيروت، 2010.
19. فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبي، **شرح قانون العقوبات العام**، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2005.
20. مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، دار هوما للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر،2003.
21. علي محمود علي حمودة، **النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحل مختلفة**، دراسة مقارنة، 2003.
22. جيلالي بغدادي، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.

23. فاضل زيدان محمد، **السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تطبيق العقوبة وتشديدها ووقف تنفيذها** الاسكندرية، دار المطبوعات الجنائية 2007.
24. نظام توفيق المجالي، **(شرح قانون العقوبات القسم العام)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2009.
25. بارش سليمان ، **شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول شرعية التجريم** ، مصلحة عمار قرفي باتنة، 1992 .
26. زبدة مسعود، **القرائن القضائية**، موفم للنشر، باتنة،2001 .

## V. المذكرات والرسائل والأطروحات الجامعية :

1. أميرة برباش، **الدفاع الشرعي في الشريع الجنائي الجزائري** ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، 2017/2016 .
2. دحماني الزهرة، **نظرية الدفاع الشرعي في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1985 .
3. سالم نسيمة، **الدفاع المشروع في التشريع الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008.
4. عباس مختار ، **سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدفاع الشرعي** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص علم الاجرام السنة الجامعية 2016-2017 .

## VI. المجلات والدوريات :

1. عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في القانون الجنائي العام** ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017.2016 .
2. كمال بلارو، **أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري**،مجلة العلوم الإنسانية،عدد49، جوان 2018 المجلد ب.

## VII. المواقع الإلكترونية:

تاريخ الاطلاع 9جوان 2019 على الساعة 02:00 نهارا http://middi.over-blog.com/2016/04/56fe2bf9-3503.ht

على الساعة 02:50نهارا تاريخ الاطلاع 09جوان2019http://middi.over-blog.com/2016/04/56fe2bf9-3503.html

# الفهـرس

## الفهـرس


| المحتويات | الصفحة |
|---|---|
| البسملة | – |
| كلمة شكـر و عرفان | – |
| إهداءات | – |
| مقدمـة | 1 |
| الفصل الأول : أحكام الدفاع الشرعي | – |
| تمهيد: | 06 |
| المبحث الأول : الأحكام النظرية للدفاع الشرعي | 07 |
| المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي | 07 |
| الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري | 07 |
| الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي | 11 |
| الفرع الثالث: تمييز الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة | 12 |
| المطلب الثاني: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي | 14 |
| الفرع الأول: جرائم الإعتداء عن النفس و المال | 14 |
| الفرع الثاني: مسألة الجرائم الغير عمدية و المخالفات | 15 |
| المبحث الثاني : الأحكام القانونية للدفاع الشرعي | 18 |
| المطلب الأول : شروط الدفاع الشرعي وفق المشرع الجزائري | 18 |
| الفرع الأول : الشروط المتعلقة بفعل الخطر (الإعتداء) | 18 |
| الفرع الثاني :الشروط المتطلبة في فعل الدفاع | 23 |
| المطلب الثاني : الحالات الممتازة للدفاع الشرعي | 27 |
| الفرع الأول :طبيعة قرينة الدفاع الشرعي الممتاز | 29 |
| الفرع الثاني : التمييز بين الحالات الممتازة للدفاع الشرعي وحالاته العادية | 29 |
| المطلب الثالث : تجاوز حدود الدفاع الشرعي | 30 |
| الفرع الأول : المقصود بتجاوز حدود الدفاع الشرعي | 30 |
| الفرع الثاني: حالات تجاوز الدفاع الشرعي | 31 |
| الفرع الثالث : حكم التجاوز | 31 |
| الفرع الرابع: الحالات المنصوص عليها لتجاوز الدفاع الشرعي في القانون الجزائري | 34 |

| | |
|---|---|
| الفصل الثاني: القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي | 36 |
| المبحث الأول : دور الإثبات في تعزيز حالة الدفاع الشرعي | 38 |
| المطلب الأول : إثبات الدفاع الشرعي في الحالات العادية والممتازة | 39 |
| الفرع الأول : الحالات العادية | 39 |
| الفرع الثاني : الحالات الممتازة | 41 |
| المطلب الثاني : طرق الاثبات ودورها في تعزيز حالة الدفاع الشرعي | 44 |
| الفرع الأول : مشروعية الدليل الجزائي | 44 |
| الفرع الثاني:أنواع الأدلة | 45 |
| المطلب الثالث: سلطة القاضي الجزائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي | 49 |
| الفرع الأول:حرية القاضي الجزائي في استبعاد أدلة الدفاع الشرعي | 49 |
| الفرع الثاني: حرية القاضي الجزائي في الأخذ بأدلة الدفاع الشرعي | 52 |
| الفرع الثالث:الاجتهادات القضائية في الدفاع الشرعي | 54 |
| المبحث الثاني:اثار الدفاع الشرعي | 56 |
| المطلب الأول : الآثار المترتبة على فعل الدفاع | 56 |
| الفرع الأول: اِصابة حق الغير دون عمد | 57 |
| الفرع الثاني : اِصابة حق الغير عن قصد | 58 |
| المطلب الثاني : الآثار من الناحية الجزائية | 59 |
| المطلب الثالث: الآثار من الناحية المدنية | 62 |
| الخاتمة | 66 |
| قائمة المصادر والمراجع | 69 |