الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدفاع الشرعي

مذكـــــرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: علم الإجرام

من إعداد الطالب : عباس مختار تحت إشراف الأستاذ: خنفوسي عبدالعزيز

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	الحاج علي بدر الدين	رئيـــــــــــــــسا
الأستاذ	خنفوسي عبد العزيز	مشرفا ومقررا
الأستاذة	بن عودة حورية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2016- 2017

-الإهـداء-

إلى من أوصاني بهما ربي برا و إحسانا

والدي الغاليين

إلى إخوتي و أخواتي

الذين شجعوني على الدراسة

إلى كل زملائي

بالعمل و بالدراسة

شكر و عرفان

الحمد لله الذي منحني القدرة والعزيمة لإتمام هذه المذكرة التي تعتبر ثمرة مجهود خمس سنوات من الدراسة، فألف حمد وشكر للمولى عز وجل.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف: **خنفوسي عبد العزيز** الذي منحني الثقة الكافية لإتمام هذا البحث وإخراجه في أحسن صورة، والذي لم يبخل علي بنصائحه القيمة وتوجيهاته خلال هذا الموسم الدراسي و كان لي شرف عظيم أن يكون المشرف على مذكرتي.

كما لا أنسى في آخر المطاف بأن أتقدم بأسمى عبارات الاحترام والتقدير لكل من علمني حرفا و إلى كل من ساعدني من بعيد أو من قريب أساتذة وطلبة.

عباس مختار

قائمة المختصرات

ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية

ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري

ق م : القانون المدني

غ ج : الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا

غ ج م : غرفة الجنح و المخالفات بالمحكمة العليا

م : المادة

المقدمة

المـقـدمـة

إن الإنسان كائن اجتماعي بطبيعته و تلك حقيقة أزلية لا تقبل الجدل، و يترتب على ذلك ضرورة إيجاد تنظيم يحكم علاقة الفرد بغيره داخل المجتمع، فحيثما يوجد المجتمع يجب أن يوجد التنظيم، ولا فرق في ذلك بين مجتمع متمدين و غير متمدين و لا غرابة في ذلك مادام الفرد و هو الخليقة الأولى التي يتكون منها المجتمع مسوقا في علاقته بغيره من الأفراد بمؤثرات طبيعية تحمله أحيانا على المنافسة و التطاحن و قد يلجأ في ذلك إلى وسائل تهدد كيان المجتمع أو تعرض حياة أعضائه أو أموالهم للخطر و من هذا المنطلق كان من الضروري وضع قواعد تنظيم سلوك الفرد في الجماعة تنظيما يتحقق معه السلم الاجتماعي.

فبعدما كان القتل قديما مسألة عشوائية ترتكب في حق أي شخص دون سبب و لا يعاقب المذنب على فعله و بعدما كان الأشخاص يقتصون لأنفسهم ، ظهر القانون و أصبح المبدأ العام فيه أنه لا يجوز للأفراد أن ينتصفوا لأنفسهم بل إذا وقع على الشخص اعتداء وجب عليه رفع الأمر للسلطات المختصة لإنصافه، و لكن هل يستقيم هذا المبدأ لو أن الشخص تعرض لخطر مبعثه فعل على وشك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب فهل يترك الأمر حتى تتحقق الجريمة أم يرد الاعتداء على نفسه ؟

من المنطقي أن له في مثل هذه الظروف أن يرد الاعتداء قبل أن تتحقق الجريمة حفاظا على نفسه و صونا لأمواله، و هو ما أيده القانون بنصه :" لا جريمة إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسب مع جسامة الاعتداء".

قد يرتكب الفرد عملا ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات، و مع ذلك فلا يعده القانون جريمة، كمن يقتل للدفاع الشرعي، أو يجرح بهدف القيام بعمل طبي، أو يضرب للتأديب. و يعني ذلك أنه لا يكفي أن يتطابق الفعل مع نص تجريمي ساري المفعول، إذ يجب

علاوة على ذلك أن نتأكد من عدم وجود سبب يبرر الأفعال، إذ أن وجود سبب للتبرير (للإباحة) يخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم و يعيدها إلى دائرة الإباحة.

الواقع أن معاقبة الجاني لا يمكن أن يصار اليه ما لم يتحقق كشف الحقيقة و هذه الأخيرة لا تنكشف من تلقاء نفسها، بل هي نتيجة بحث جاد و شاق، يستلزم الدقة و التفكير الناضج و السديد، و من هنا يبدو دور القاضي الجزائي في ممارسة سلطته للوصول إلى الحقيقة و لكي يتسم ادراك الحقيقة بمسوغاتها المشروعة وطابعها القانوني، فلا بد أن يتم طبقا لقواعد قانونية تحدد السلطة المختصة بإدراكها و مستلزمات هذا الادراك.

و مما لا شك فيه، أن هذه السلطة تنحصر في القضاء و أن هذه المستلزمات تتمثل في أدلة كشفها.و هذا يقودنا إلى القول بأن كشف الحقيقة، يقوم على محورين أساسيين هما : القضاء و أدلة الإثبات. فعن طريق ممارسة القاضي لسلطته في تقدير قيمة هذه الأدلة، يتم ادراك الحقيقة التي يعلنها في حكمه فالهدف الأساس الذي تبتغيه العملية القضائية هو الوصول إلى أحكام عادلة، تكون عنوانا للحقيقة. و هذا يتم من خلال عملية الاثبات، حيث تحتل أهمية قصوى في العمل الاجرائي الجنائي.

فهناك تلازم لا يمكننا اغفاله، بين القاضي و الأدلة في خضم عملية الإثبات

فالأدلة هي وسائل اظهار الحقيقة، وقد تكون واضحة في دلالتها المباشرة عليها

و قد لا تكون كذلك، و انما يقتضي استخلاصها، و عملية الاستخلاص هذه يقوم بها القاضي من خلال تقديره لقيمة هذه الأدلة، و هذا الاستخلاص مرهون بالدور الذي يباشره القاضي، و فيما إذا كان إيجابيا أم سلبيا، طبقا للسلطة الممنوحة له في هذا المجال.

أهمية الموضوع :

لا يخفى على أحد أهمية هذا الموضوع في هذا العصر بالذات، فقد زادت حدة الاعتداءات على الناس وعلى أموالهم و أعراضهم، و انتشرت طرق الجرائم

و تعددت وسائلها، مما يجعل رجال الأمن في جهد جهيد لمواصلة العمل على كشف ما يقع منها، و درء خطر ما هو وشيك الوقوع، و ليس هناك ثمة وسيلة لدرء هذا العدوان سوى

الدفاع الشرعي، و حتى لا يؤخذ الدفاع وسيلة للانتقام فقد نظمته الشريعة و القوانين المختلفة في البلدان كلها حتى يكون مضبوطا بما يجعله وسيلة فعالة في القضاء على الظاهرة الإجرامية، و لا يتعداه المدافع ليجعله طريقا للتشفي و الانتقام تحت ذريعة الدفاع. و لما كان للموضوع أهميته أردت بحث سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدفاع الشرعي.

أسباب اختيار الموضوع:

1 – أسباب ذاتية :

–الرغبة في دراسة علمية معمقة للموضوع

–محاولة تحليل و فهم قواعد نظرية الدفاع الشرعي

–انجاز دراسة تكون بمثابة مرجع للطلبة في المستقبل

2 – أسباب موضوعية:

تبدو أهمية هذا الموضوع في كون أنه لم تتم دراسته بشكل علمي معمق في بلادنا و انما جاء التطرق له في مؤلفات عامة و بشكل موجز ، دون أن تتم الإحاطة بأهم المشكلات العملية التي يثيرها ، و هي الأسباب التي دفعتني لاختياره .

الصعوبات التي واجهتنا في الموضوع:

–قلة المراجع المتخصصة في الدفاع الشرعي خاصة الجزائرية منها.

–قصر المدة الممنوحة لإنجاز هذه المذكرة.

الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية

أما عن إشكالية هذا الموضوع فإنها تتمحور أساسا حول:

ما مدى السلطة التي وضعها المشرع للقاضي الجزائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي؟

وهذا يقودنا إلى تساؤلات فرعية تتمثل فيما يلي:

–ماهي الشروط الجوهرية الواجب توافرها في فعل العدوان من جهة وفعل الدفاع من جهة أخرى؟

–كيفية اثبات الدفاع الشرعي وما حكم تجاوزه؟

–ما هي الآثار القانونية المترتبة على حالة الدفاع الشرعي؟

-هل القاضي الجزائي ملزم بالأخذ بالدفاع الشرعي أم يرجع ذلك لاقتناعه الشخصي؟
- ما مدى تأثير الرقابة على أعمال القاضي الجزائي؟

منهج البحث:

إن هذه الدراسة ستحاول إلقاء الضوء على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدفاع الشرعي وفق منظور قانوني و قضائي عملي، في ظل التشريع و القضاء الجزائري، لذلك اعتمدنا فيها على المنهج التاريخي لتبيان التأصيل التاريخي لفكرة الدفاع الشرعي و تتبعها مرحليا من النشأة الى فترة التبني، هذا فضلا عن توظيف المنهج الوصفي و التحليلي و ذلك ببيان موقف الفقه و دراسة النصوص القانونية و كذا مختلف الاجتهادات القضائية المنشورة منها و غير المنشورة المتعلقة بهذا الموضوع و تحليلها و التعليق عليها، و اثراءا للموضوع سنلجأ الى المنهج المقارن بين الوضع في التشريع و القضاء الجزائري بالوضع في التشريع
والقضاء الفرنسي و المصري بصفة أساسية كلما اقتضت الدراسة ذلك، و أحيانا ببعض التشريعات الأخرى التي انفردت بأحكام مغايرة.

خطة البحث :

من منطلق ما قيل، فإن الخطة التي ارتأينا تجسيد معالمها في هذه الدراسة، تنبني على شقين أولهما : الفصل الأول يتعلق بالإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي حيث تناولنا فيه من جهة مفهوم الدفاع الشرعي و أساسه القانوني و من جهة أخرى طبيعته القانونية و الشروط الواجب توافرها فيه ، أما في الفصل الثاني تطرقنا الى ابراز حدود سلطة القاضي الجزائي في تقديره لحالة الدفاع الشرعي من خلال تبيان مجال تطبيقه و الآثار المترتبة عليه إضافة إلى توضيح السلطة التقديرية للقاضي و الضوابط التي تحكمه، و سوف نختم هذا الموضوع بالنتائج التي نتوصل إليها و كذا التوصيات التي نقترحها .

الفصل الأول:

الإطارالمفاهيمي للدفاع الشرعي

الإنسان مفطور على حب البقاء و لذلك فإنه عند حلول خطر يهدد النفس البشرية سواء كان ذلك الخطر موجها للاعتداء على النفس أو المال يتحرك السلوك المادي للفرد لوقف ذلك الخطر المتوقع أو دفعه من أجل المحافظة على الحياة أو حماية المال من الهلاك.

و قد يبدي الفرد في سبيل تحقيق ذلك كل ما بوسعه من جهد بذاته أو باستعمال أجهزة آلية لدفاع عن نفسه او ماله.

وإذا كان الأصل في السلوك الإنساني هو الإباحة فإن التجريم يعتبر استثناء من هذا الأصل و تأتي أسباب الإباحة كاستثناء على هذا الاستثناء، لترد الفعل إلى أصله من الشرعية بعد أن كان مجرما ذلك أن الفرد قد يرتكب عملا ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات و مع ذلك لا يعده القانون جريمة.[1]

والدفاع الشرعي يعتبر من أقدم أسباب الإباحة التي عرفتها القوانين الجنائية عبر العصور لأنه سبب يستند إلى غريزة طبيعية في النفس البشرية (غريزة حب البقاء) هذا و من جهة أخرى فإن الدفاع الشرعي يأخذ بعين الاعتبار مجال المفاضلة بين مصلحة المعتدي (الجاني) و مصلحة المعتدى عليه (المجني عليه).

هذا وقد طرأت على الدفاع الشرعي عدة تطورات حيث أنه مر بعدة مراحا تاريخية وأخذ من كل واحدة منها نصيبه من التطور إلى أن أصبح على ما هو عليه في الوقت الحاضر.

لذلك فقد رأينا أنه من الضروري أن نتطرق في هذا الفصل الى الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي و ذلك من خلال مبحثين، حيث نتناول في المبحث الأول ماهية الدفاع الشرعي الذي قسمناه إلى مطلبين تطرقنا في المطلب الأول إلى التأصيل التاريخي لفكرة الدفاع الشرعي اما المطلب الثاني فقد خصصناه إلى بيان مفهوم الدفاع الشرعي و أساسه القانوني.

[1]- يرجع:- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2005 ، ص:96

أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه الطبيعة القانونية لمبدأ الدفاع الشرعي و شروطه و ذلك من خلال مطلبين، خصصنا المطلب الأول لدراسة الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي و اختلاف الفقهاء في تحديد هذه الطبيعة، أما المطلب الثاني فقد خصصناه لتحديد الشروط الواجب توافرها حتى نكون أمام دفاع مشروع.[1]

[1] – يرجع :– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص:97

المبحث الأول: ماهية الدفاع الشرعي

غالبية الفقه ترى بأن أسباب التبرير و من بينها الدفاع الشرعي هي قيود ترد على نص التجريم فتعطل مفعوله، و لذا فهي تنعكس على الركن الشرعي للجريمة فتبطله، إذ تخرج الواقعة من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة.

فإذا كان الأصل في الأفعال هو الإباحة فإن التجريم استثناء على هذا الأصل، و تأتي أسباب التبرير كاستثناء على هذا الاستثناء لترد الفعل إلى أصله من الشرعية بعد أن كان مجرما و علة ذلك كما يرى أنصار هذا الرأي تكمن في انتفاء علة التجريم فقد لا يحمل الفعل معنى العدوان إذا ما ارتكب في ظروف معينة كالجراحة للتطبيب مثلا.[1]

كما لم تقتصر القوانين الوضعية الجنائية في تحديد ماهية الدفاع الشرعي و أساسه القانوني مدافعة عن هذه الفكرة وفقا لمبادئها المختلفة و نفس الشيء فيما يخص المشرع الجزائري

و لذلك وصولا إلى تحديد ماهية الدفاع الشرعي قسمنا هذا المبحث الأول إلى مطلبين حيث نتناول في الأول التأصيل التاريخي لفكرة الدفاع الشرعي و في المطلب الثاني تحديد مفهوم الدفاع الشرعي و أساسه القانوني.

المطلب الأول: التأصيل التاريخي لفكرة الدفاع الشرعي

إن الدفاع الشرعي يعد من أقدم أسباب الإباحة التي عرفتها البشرية، لان هذا السبب نابع من شعور الفرد بأنه بقدرته الطبيعية حماية نفسه أو ماله عند وقوع اعتداء مفاجئ عليه في لحظة لا يستطيع فيها الالتجاء للسلطات العامة لحمايته لا تقصيرا منها وإنما لاستحالة تحقيق ذلك عمليا هذا وقد عرف الدفاع الشرعي عدة تطورات قبل أن يستقر على صورته الحالية.

[1] – يرجع :– عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص:117

و قد اعتبر القانون الروماني الدفاع الشرعي حق للمعتدى عليه يستمد من القانون الطبيعي الذي لا تتغير قواعده بتغير الزمان و المكان.[1]

ثم تغير هذا التكييف في ظل القانون الكنيسي ليصبح الدفاع الشرعي مجرد عذر مقبول لا يرفع عن الفعل صفة التجريم سواء كان عن النفس او المال أو نفس أو مال الغير.[2]

أما القانون الفرنسي الصادر إبان الثورة الفرنسية فقد عاد إلى اعتبار الدفاع الشرعي حق للمدافع يبيح له درء الاعتداء الواقع عليه.

و سوف نتطرق الى أهم المراحل التاريخية التي مر بها تحديد مفهوم الدفاع الشرعي من خلال ثلاث فروع ، نتعرض في الفرع الأول الى دراسة مبدأ الدفاع الشرعي في الحضارات القديمة ثم عند الأوربيين في وقت هيمنة الكنيسة و في الفرع الثاني نبين كيف كان رأي الشريعة الإسلامية في هذه المسألة من خلال القرآن و السنة النبوية و أخيرا في الفرع الثالث نتطرق الى كيفية تحديد مفهوم الدفاع الشرعي في ظل التشريع المقارن.

الفرع الأول : الدفاع الشرعي في الحضارات القديمة

1) الدفاع الشرعي عند الرومان

اعتبر الدفاع الشرعي منذ أيام الرومان سببا من أسباب الإباحة تنعدم فيه المسؤوليتان المدنية و الجنائية ، و هذا يتضح من أقوال الفقيه الروماني "جيوس" و مفكر روما الشهير "سيشرون " الذي اعتبره مبدأ

---

[1] – يرجع :– إبراهيم الشبابي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام) ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1987 ،ص:172 .

[2] – يرجع :– إبراهيم الشبابي ،المرجع نفسه، ص: 172

من مبادئ القانون الطبيعي و هو أول من نادى به متأثرا بالفلسفة اليونانية التي انتشرت في روما في ذلك العصر.[1]

إن القانون الطبيعي في روما هو القانون الثابت الذي لا يتغير و القائم على مبادئ لا تؤخذ من تقاليد متعارف عليها و لا من قواعد مكتوبة بل كان مصدره الطبيعة و ما يكتشفه العقل من روح المساواة و العدل و الكامنة في النفس كما جاء في قانون العقوبات الروماني حيث اعتبر القتل مشروعا إذا كان ناجما عن حالة ضرورة للدفاع الشرعي.

وقد حدد الفقيه الروماني سيشرون الدفاع الشرعي بأنه "رد القوة بالقوة " متفقا في الرأي مع المشرعين الرومان الآخرين و متأثرا في نفس الوقت بالفلسفة اليونانية التي انتشرت في روما آنذاك.[2]

2) الدفاع الشرعي في الفكر الكنيسي

فقد الدفاع الشرعي في هذه المرحلة الصفة القديمة كحق طبيعي و مشروع و أصبح بحكم قوانين الكنيسة مجرد حالة اضطرارية ملحة ، و لم يعد من شأنه أن ينقل الواقعة من الفعل الإجرامي إلى العمل المباح بل أصبح يشكل عذرا يستفيد منه الفاعل و لا تسقط جريمته و لا تزول خطيئته إلا بالمغفرة و الصفح عنه من المرجع الروحي المختص بعد قيامه بالندم و التفكير و التوبة و دفع القرابين و الاعتزال مدة محددة في مكان مظلم ، و قد سيطرت هذه النظرة طوال أجيال في بلدان أروبا عبر القرون الوسطى لدرجة أن الارادات الملكية القديمة اعتمدت على نظام العفو الخاص الشهير الذي يقضي على من اقترف جريمة قتل إنسان في حالة الدفاع عن النفس بتقديم طلب استرحام خطي إلى الملك جاثما على قدميه حليقا لشعر راسه و بالدخول تلقائيا إلى زنزانة أحد السجون حتى البث في طلب إعفاءه من

---

[1]- يرجع:- ابراهيم الشبابي ، المرجع السابق ، ص:171

[2]- يرجع:- إبراهيم الشبابي ، المرجع السابق ، ص: 171

العقوبة المستحقة بدون محاكمة و قد جرت العادة في الغالب على منح العفو الخاص للفاعل اذا كان الفعل يشكل دفاعا مشروعا[1].

الفرع الثاني : الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و الفكر الفرنسي

أباحت الآيات القرآنية و السنة النبوية الشريفة لمن يعتدي عليه أن يرد الاعتداء سواء تعلق الأمر بنفس المعني أو بنفس الغير أو ماله.

1) الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية

أ) في القرآن الكريم

أقر القرآن الكريم للمعتدى عليه أن يرد الاعتداء و اصطلح على ذلك تسمية "دفع الصائل" كما جاء في آيات كتاب الله العزيز الحكيم بالنص على الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و هو ما يطلق عليه الدفاع الشرعي العام أما الدفاع الشرعي الخاص فهو ما يطلق عليه دفع الصائل و هو ما يقابل الدفاع الشرعي في القانون الوضعي.[2]

و نورد فيما يلي الآيات القرآنية التي عالجت هذا الموضوع موضحين في نفس الوقت الأحكام الدالة عليها هاته الآيات.

قوله تعالى في الآية 194 سورة البقرة " فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ " و قد اعتبر الفقهاء هذه الآية الكريمة هي الأصل في دفع الصائل

---

[1] – يرجع :– فريد الزغبي ، الموسوعة الجنائية و الحقوق الجزائية العامة ، أسباب التبرير ، دار الصادر للطباعة و النشر، الطبعة الثالثة، 1995 ، ص:31

[2]– يرجع:– عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي ، الموسوعة الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجزائية،الطبعة الثانية ، الفنية للطباعة و النشر ،القاهرة، 1993 ، ص:748

و اختلفت الروايات في الحكم الذي جاءت به الآية الكريمة ، فعن ابن عباس قال أن الآية نزلت في مكة و المسلمين يومئذ قليلون و ليس لهم سلطات تقهر المشركين و كان هؤلاء المشركين يتعرضون لهم بالسب و الشتم و الأذى فأمر الله المسلمين أن يجازي كل واحد منهم المشركين بمثل ما اوتي اليه[1].

و يستنتج من قوله تعالى في نفس الآية :" وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ " ، إن الله سبحانه و تعالى أباح القصاص بالمثل دون مبالغة في الانتقام من العدو أي ان الله ينهي المؤمنين عن تجاوز الحد الذي بينه لهم فلا يجوز تجاوز حد الدفاع[2]

و قوله تعالى:" وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ " سورة آل عمران الآية 104.

و قوله تعالى :" وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ " سورة البقرة الآية 190 .

و من هذا المدلول لآيات كتاب الله العزيز يتبين لنا أنها أقرت مشروعية الدفاع الشرعي بأقسامه المختلفة سواء كان على حق تحميه الشريعة لفرد معين و هو دفع الصائل أو الدفاع الشرعي الخاص ام كان هذا الدفاع عن مبادئ المجتمع الإسلامي و قيمه و ما يعرف بالأمر عن المعروف و النهي عن المنكر أو الدفاع الشرعي العام.

---

[1] – يرجع:– تفسير الطبري، مكتبة ابن تيمية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، القاهرة، دون تاريخ، ص:199

[2] الامام صديق القنوجي، فتح البيان، الجزء الأول، المكتبة العصرية، بيروت، دون تاريخ، ص:252

ب) في السنة النبوية الشريفة

لقد جاءت في السنة النبوية الشريفة العديد من الأحاديث التي أكدت مشروعية رد الاعتداء على الأنفس و الأعراض و الأموال ، و سوف نذكر بعض الأحاديث التي تعتبر مصدر للدفاع الشرعي

ما رواه أبو داود الترمذي عن سعيد بن زيد قال سمعت النبي صلِّ الله عليه و سلم يقول :"من قتل دون دينه فهو شهيد".

و عن أبي هريرة أن الرسول صلِّ الله عليه وسلم قال "لو أن رجلا اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح" من خلال هذه الأحاديث يتبين كيف استوعبت السنة النبوية الشريفة حق المعتدى عليه في الدفاع عن نفسه و ماله و لكنها لم تقتصر في نفس الوقت في تقرير مشروعية رد الاعتداء بالنسبة للغير أيضا و ذلك من خلال الأحاديث التالية :

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن الرسول عليه الصلاة و السلام قال :"المسلم اخو المسلم لا يظلمه و من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته و من فرج عن أخيه كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة".[1]

و خلاصة القول أن السنة النبوية الشريفة جاءت مبينة لما جاء في القرآن الكريم فشملت الدفاع عن النفس و العرض و المال و الشرف و لم تقتصر على تقرير مشروعية رد الاعتداء لصاحب الحق المعتدى عليه و انما أقرت هذه المشروعية بالنسبة للغير أيضا.

[1] – يرجع :– تفسير الطبري، المرجع السابق، ص 200

2) الدفاع الشرعي في الفكر الفرنسي

كانت أفكار الكنيسة تهيمن على الفكر الأوربي في القرون الوسطى و تأثرت بها مختلف القوانين الموجودة في ذلك العصر بما في ذلك القانون الفرنسي القديم الذي اعتبر الدفاع الشرعي مجرد ضرورة دفعت بالمعتدى عليه إلى استعمال العنف ضد المعتدي مما يبيح التغاضي عن عقابها و يجيز التسامح فيها ، فكان مرتكب الفعل في حالة دفاع شرعي يطاله من الملك العفو تماما كمذنب يحتاج على العفو و كان الملك ملزما بمنح العفو في جميع الحالات التي يرتكب فيها فعل الدفاع عن النفس[1].

و عند صدور القانون الفرنسي لسنة 1971 أصبح للدفاع الشرعي صفة الحق و اعتبر من أسباب الإباحة في المادتين 328 و 329 من قانون العقوبات الفرنسي ، التي جعلت السبب الوحيد للتبرير غير أن نصوصها ضيقت من تطبيق الدفاع الشرعي ، حيث حصر المشرع الفرنسي الأفعال التي يمكن تبريرها في فعل الدفاع عن القتل و الجرح و الضرب دون سواها في حين أن الأفعال التي يمكن القيام بها دفاعا على النفس أو المال يمكن ان تتعدى نطاق القتل و الجرح و الضرب[2].

فالشخص الذي يوجد في حالة دفاع شرعي عن النفس أو المال يستطيع بدلا من قتل المعتدي أو جرحه أو ضربه الاستيلاء على السلاح الذي يهدده به دون أن يعد بذلك مرتكبا لجريمة السرقة كما يستطيع حبس المعتدي لمنعه من الاعتداء عليه و حتى يسلمه إلى السلطات العامة بدون أن يعد مرتكب لجريمة حبس الأفراد التي يعاقب عليها القانون

و بالرغم من أن قانون العقوبات الفرنسي لم يحدد الشروط الواجب توفرها و القيود اللازمة لمنع تجاوز ممارسة الحق فقد افسح المجال بذلك للفقه و القضاء لصياغة نظرية متكاملة للدفاع الشرعي و لكن

---

[1] رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام) ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر، 1976 ص:152

[2] رضا فرج ، المرجع نفسه ، ص: 152

تضارب الآراء للفقهاء و المحاكم في فرنسا بسبب قصور النص لم يمكن الفقه الفرنسي من صياغة نظرية كاملة تغطي جميع التطبيقات و شروط الدفاع الشرعي.[1]

المطلب الثاني : مفهوم الدفاع الشرعي و أساسه القانوني

المبدأ العام في القانون أنه لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه فإذا ما وقع عليه اعتداء وجب رفع الأمر للسلطات المختصة لإنصافه. ولكن هل يستقيم هذا المبدأ لو أن الشخص تعرض لخطر مبعثه فعل على وشك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب، هل يترك الأمر حتى تتحقق الجريمة أم يرد الاعتداء عن نفسه أو عن ماله؟

من المنطقي أن له في مثل هذه الظروف أن يرد الاعتداء قبل أن تتحقق الجريمة، حفاظا على نفسه وصونا لأمواله، وهو ما أيده القانون بنصه: لا جريمة إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو الغير أو مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.[2]

و عليه قسمنا هذا المطلب الى فرعين، حيث نتطرق في الفرع الأول الى إعطاء تعريف للدفاع الشرعي و في الفرع الثاني تحديد الأساس القانوني للدفاع الشرعي.

الفرع الأول : تعريف الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي هو الحق باستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله. و على ذلك تكون ممارسة الدفاع الشرعي ممارسة لحق يقرره القانون، و هو حق عام في مواجهة الناس كافة لا يجوز رده ولا مقاومته.

---

[1] – رضا فرج ، المرجع نفسه ، ص: 152 .

[2] – يرجع :– عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص: 129

1) لـغـة

هذا المصطلح يتكون من كلمتين و هما : دفع و الشرع ، الدفع في اللغة لها معان كثيرة ما يهمنا منها هنا أنها تأتي بمعنى الإزالة بقوة ، يقال دفع يدفع و دفاعا أي أزاله بقوة.

دافع ، مدافعة و دفاعا عنه : حامى عنه و انتصر له.

و الشرع في اللغة يعني سن الشريعة و شرع للقوم أي بين لهم الطريق ، نهجه و أظهره

يقال "شرع لنا الله كذا بشرعه" أي أظهره و أوضحه و الرجل أظهر الحق و قمع الباطل[1]

2) اصطلاحا

يعرف الدفاع الشرعي بأنه استعمال القوة لصد خطر حال من جريمة على النفس و المال عند عدم وجود وسيلة أخرى لصده أو تعذر الالتجاء للسلطات العامة للحيلولة دون الخطر الحال[2].

3) في الفقه

يعرف الفقه الدفاع الشرعي بأنه" رخصة يخولها القانون لمن يتعرض لاعتداء تتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه او الحيلولة دون استمراره".

الدفاع الشرعي بهذا المعنى هو احد أسباب الإباحة، و الذي يقتضي أن كل شخص يتعرض لعدوان على نفسه أو ماله او على نفس و مال الغير ان يدفع هذا العدوان و لو عن طريق ارتكاب جريمة إذا كانت هذه الجريمة هي الوسيلة الوحيدة و الملائمة لدرء هذا العدوان.

---

[1] – يرجع :– المنجد في اللغة ، منشورات دار المشرق ، الطبعة الحادية و الثلاثون ، بيروت ،1991 ،ص:80

[2] –يرجع :– عمار عباس الحسيني ، حالة الضرورة و أثرها في المسؤولية الجنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى لبنان، 2011، ص:20

ترجع الحكمة في تقرير الدفاع الشرعي ان الشخص المطالب بتبليغ السلطات عن أي فعل يعتدي عليه قد لا يكفيه الوقت للقيام بهذا الواجب إذا كان هذا الشخص قد تعرض لخطر وشيك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب، فهل يترك الأمر حتى تتحقق الجريمة أم يسمح له برد الاعتداء على نفسه أو عن ماله؟

فضروري أن يسمح له برد الاعتداء طالما لم يكن هو المبتدئ بالعدوان الذي داهمه، و لم يترك له المجال للقيام بواجبه في تبليغ السلطات المختصة.[1]

4) في القضاء

يرى القضاء أن دفاع الشخص عن نفسه أو ماله أو نفس أو مال غيره أمام عدوان أو خطر وشيك الوقوع هو استخدام طبيعي لغريزة الحرص على الكيان و البقاء ، لذلك اعتبروا سلوك المدافع في هذه الحالة سلوكا مشروعا و مبررا.[(2)]

5) في التشريع المقارن[3]

أ) الدفاع الشرعي في التشريع المصري

تناول المشرع المصري الدفاع الشرعي في المواد 665 ،666، 667 و قد أخذت أحكامها من المادتين 367 ،369 من قانون العقوبات الفرنسي و قد جاءت أحكام هذه المواد مشوبة بالنقص و يحوزها الغلط بالتحديد فقد أجازت المادة 665 القتل دفاعا عن النفس أو نفس الغير بغير قيود بينما اقتصر الدفاع عن المال في المادة 666 في حالة انتهاك حرمة المساكن المسورة ليلا فقط على الرغم من

---

[1] – يرجع :– عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام ، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2016، ص:173

[(2)] – يرجع :– جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني، ITCIS للنشر، الجزائر، 2016 ص: 69

[3] – يرجع:– جبار محمد ياسين، مذكرة ليسانس بعنوان الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، جامعة مولاي الطاهر 2010 – 2011، ص:9

أن دفع جريمة ترتكب في منزل مسكون أقل أهمية من دفع جريمة في الحقول و عدل قانون العقوبات المصري سنة 1937 و تناول الدفاع الشرعي في المواد 245 إلى 251 .

ب) الدفاع الشرعي في التشريع التونسي

صدر القانون التونسي في يوليو 1915 بعنوان المجلة الجنائية وقد نقل أحكام الدفاع الشرعي في المادتين 39 و 40 عن قانون العقوبات الفرنسي مع بعض التعديل الذي جعل أحكام الدفاع الشرعي تختلف فيه جذريا عن غالبية تشريعات الدول الغربية.

ج) الدفاع الشرعي في التشريع العراقي

أصدرت تركيا قانون الجزاء العثماني سنة 1757 و استمد أحكامه من القانون الفرنسي وطبق القائد القانون المذكور في العراق بحكم تبعيتها لتركيا و في سنة 1917 أصدر القائد العام لقوات الاحتلال الإنجليزي قانونا جديدا سماه بقانون العقوبات البغدادي و أخيرا صدر قانون العقوبات رقم 161 لسنة 1929 و قد تناول أحكام الدفاع الشرعي في المواد 42 الى 46 .

د) الدفاع الشرعي في التشريع اللبناني :

عبر قانون العقوبات اللبناني عن الدفاع الشرعي بقوله" يعد ممارسة حق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار على النفس أو الملك أو نفس الغير أو ملكه

و يستوي في الحماية الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي. إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكورة في المادة 228 ".[1]

و بهذا النص كرس المشرع اللبناني الدفاع الشرعي كسبب من أسباب التبرير التي تمحو الجريمة بحيث يباح للجميع الدفاع بأنفسهم لرد الاعتداء لتعذر الالتجاء إلى الدولة لتوفير الحماية التي تأتي متأخرة.[2]

و على هذا، فالدفاع الشرعي يعطي المعتدى عليه الحق في أن يقتل إذا كان القتل لازما

[1] - يرجع :- المادة 184 من قانون العقوبات اللبناني، ص: 96

[2] - يرجع :- المادة 5 -122 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، 1994 ، ص:55

و ضروريا لإنقاذ حياته و إلا كان هو المقتول، و يعطيه الحق في ان يضرب إذا كان الضرب لازما للدفاع عنه و إلا كان هو المضروب، و هو ما قصد اليه النص حين ذكر ان الدفاع الشرعي يعد ممارسة حق قضى به الظرف القائم.[1]

و) الدفاع الشرعي في التشريع الأردني

الدفاع الشرعي هو عبارة عن ممارسة الإنسان حقه بالدفاع عن نفسه ضد أي اعتداء يستهدف حياته أو صحته أو شرفه، و درء خطر هذا الاعتداء بالقدرة التي تمنع حدوثه و تحقيقه.

فالدفاع الشرعي حق مقرر للناس لرد اعتداء على انفسهم أو أموالهم أو شرفهم، و كذلك حق رد الاعتداء على نفس الغير أو ماله. فالحكمة من هذا الحق أن يحمي الإنسان نفسه من الخطر المحقق و الفوري الذي يتعرض له، في ظروف حرجة لا تسمح للسلطات المختصة القيام بهذا الدور. فمن غير المعقول أن يتعرض الإنسان لخطر الاعتداء على حياته أو ماله ثم ينتظر حتى يبلغ السلطات المختصة بذلك. لأن الاعتداء قد يؤدي بحياته أو يتلف ماله أو يثلم شرفه، و لذلك فلا مجال إلا الرد الفوري لدرء خطر الاعتداء وصده.[2]

فقد نصت المادة (341) على أنه "لا عقاب على من قتل غيره أو آذاه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه او ماله أو عرضه".

موقف المشرع الجزائري من الدفاع الشرعي

تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي ، حيث أنه تناول الدفاع الشرعي في المادتين 39 40

[1] – يرجع :– سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى بيروت، 2010 ، ص:431

[2]–يرجع:– محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007 ص:114

و يقول نص المادة من قانون العقوبات [1]: "لا جريمة

1) – إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون

2) – إذا كان الفعل دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"

و تنص المادة 40 على :" يدخل ضمن ضرورة الحالة للدفاع الشرعي :

1 – القتل و 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 أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات و النهب بالقوة حيث أجاز الدفاع عن النفس و المال فلم يحدد جرائم بعينها دون أخرى مما يعفي وجوب أن يأخذ النص بمعنى عام و شامل فكل الجرائم التي تقع على الأشخاص تجبر أفعال الدفاع الشرعي فلا فرق بين الجرائم التي تقع على الأجسام (الضرب، الجرح و القتل) أو الجرائم التي تمس العرض و الشرف أو الاعتبار، كذلك الأمر بالنسبة للجرائم التي تقع على الأموال فكلها جرائم تبيح فعل الدفاع الشرعي و لقد توسع النص فأجاز للشخص أن يدافع عن نفس الغير و عن مال الغير كما يدافع عن نفسه و عن ماله بدون شروط.[(2)]

[1] – يرجع:– أمر رقم 66 –156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، معدل و متمم بالقانون رقم 14 –01 المؤرخ في 4 فبراير سنة 2014، ص:29 –30

[(2)] –يرجع :– عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام) ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص:119 –120

الفرع الثاني : الأساس القانوني للدفاع الشرعي

إذا كان الاعتراف بحق الدفاع الشرعي لا يثير جدلا في التشريعات الحديثة ، فإن أساس هذا الحق ليس محل اتفاق الفقهاء.[1]

1) نظرية الحقوق الطبيعية

من الفقهاء من يرد الدفاع الشرعي الى فكرة الحقوق الطبيعية، و لكن هذه الفكرة و إن كانت تصلح في حالة الدفاع عن الحقوق الشخصية فإنها لا تصلح لتفسير الدفاع عن حقوق الغير.

2) نظرية العقد الاجتماعي

ذهب البعض الآخر الى اسناد الدفاع الشرعي الى فكرة العقد الاجتماعي فوفقا لهذا العقد يتنازل الأفراد عن حقوقهم و منها حقهم في الدفاع عن أنفسهم إلى الدولة. فإذا وقع اعتداء غير مشروع على أحد الأفراد و لم يكن في استطاعة الدولة الدفاع عنه ، فإنه يعود الى حالته السابقة على العقد و يتولى بنفسه الدفاع ضد الاعتداء الذي تعرض له. و لكن هذا الرأي يتعرض لذات النقد الموجه لفكرة الحقوق الطبيعية ، فضلا على أن فكرة العقد الاجتماعي ذاتها مشكوك في سلامتها تاريخيا.

3) نظرية العدالة المطلقة

و قد حاول جانب آخر من الفقه القول بأن أساس الدفاع الشرعي هو العدالة المطلقة فالاعتداء شر و من العدل أن يقابل الشر بمثله، و قد عبر الفيلسوف الألماني هيجل عن هذه الفكرة بقوله "أن الاعتداء نفي للحق ، و الدفاع نفي لهذا النفي ، إذن الدفاع إثبات للحق.

---

[1] -يرجع:- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، ، النظرية العامة للجريمة، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1998، ص:187

و بعبارة أخرى فإن أنصار فكرة العدالة المطلقة يعتبرون أن الاعتداء أخل بالتوازن الاجتماعي و أن العدالة تقتضي إعادة هذا التوازن سيرته الأولى، و فعل الدفاع يحقق هذا التوازن في حالة عدم استطاعة الدولة تحقيقه، أي أن فعل الدفاع بمثابة عقوبة توقع على المعتدي مقابل إخلاله بالتوازن.[1]

و لكن هذا الرأي لا يمكن التسليم به لأن العقوبة لا توقع إلا عن جريمة وقعت و الفرض أن الجريمة لم تقع بعد. و إذا اعتبرنا جدلا أن فعل الدفاع عقوبة لكان مقتضى ذلك عدم معاقبة المعتدي و المسلم به أن المعتدي يتعرض للعقاب إما عن جريمة تامة و إما عن شروع في جريمة.

4) نظرية الإكراه المعنوي

و ينادي بعض الفقهاء بأن أساس الدفاع الشرعي هو فكرة الإكراه المعنوي ففعل الاعتداء يخلق في ذهن المعتدى عليه شعور بالخطر يفقده ارادته و اختياره فيتحرك مكرها نحو الجريمة دفاعا عن نفسه بحكم غريزة البقاء. و لكن هذه الفكرة تتعرض هي الأخرى للنقد لأنه ليس صحيحا أن فعل الاعتداء يصل في تأثيره إلى حد اعدام الإرادة تماما، بل أن هذا الفعل قد لا يؤثر على الإرادة مطلقا إذا كان يسيرا ، و يلاحظ أن الإكراه المعنوي يترتب عليه عدم المسؤولية فقط حيث تبقى الصفة غير الشرعية للفعل ، أما في حالة الدفاع الشرعي تزول الصفة الإجرامية عن فعل الدفاع تماما كما ذكرنا سابقا، و يضاف إلى ذلك ان فكرة الإكراه المعنوي لا تصلح لتفسير الدفاع عن الغير.

5) نظرية المصالح المتعارضة

و لعل أقرب الأراء الى الصحة تلك التي تذهب الى القول بأن أساس الدفاع الشرعي يرجع الى فكرة المصالح المتعارضة للأفراد و ترجيح مصلحة أولى بالرعاية على مصلحة أخرى تحقيقا للصالح العام. و تفسير ذلك أن حق المعتدى عليه أهم عند المجتمع من حق المعتدي لأن التجاء هذا الأخير الى العدوان

[1] – يرجع:– علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص:188

أدى الى هبوط القيمة الاجتماعية لحقه، و فعل الدفاع و إن كان يتضمن اهدار لحق المعتدي ، الا أنه يصون حق المعتدى عليه و هذا الأخير هو الأهم في نظر المجتمع.[1]

الفرع الثالث: التمييز بين أسباب الإباحة و ما شابهها

تتشابه أسباب الاباحة مع الأسباب الأخرى كموانع المسؤولية و موانع العقاب في كون هذه الأسباب تمنع تطبيق الشق العقابي في القاعدة الجنائية في كل حالة تتوفر على سبب من هذه الأسباب ، إلا انها تختلف في عدة نقاط يمكن ايجازها كالآتي :[2]

1) أسباب الإباحة و موانع المسؤولية

موانع المسؤولية هي أسباب تعرض للفاعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانونا بأن تجردها من التمييز أو حرية الاختيار مثل صغر السن و الجنون و الإكراه، فإذا انتفت الإرادة لدى الفاعل انهار الركن المعنوي للجريمة فلا تقوم المسؤولية الجنائية و لا تطبق العقوبة على الفاعل.

و موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية مجالها إرادة الجاني و الركن المعنوي للجريمة فلا شأن لها بركن الشرعية و من ثم تبقى صفة الفعل غير الشرعية مع توافر مانع من موانع المسؤولية لدى الجاني و نتيجة لذلك:

-أسباب الإباحة تزيل التكييف غير الشرعي للفعل، و هي موضوعية يمتد أثرها إلى كل من ساهم في الجريمة بينما موانع المسؤولية لا تزيل وصف التجريم عن الفعل فيظل غير مشروع و ليس لها من أثر إلا بالنسبة للشخص الذي توافرت بشأنه، فلا يمتد أثرها إلى من ساهم في الجريمة، و بناء على ذلك

---

[1] – يرجع:– علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص:188

[2] – يرجع:– سعيد بوعلي، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، دار بلقيس، الجزائر، ص: 103

يستفيد الشريك في الدفاع الشرعي بقيام سبب الإباحة بينما لا يستفيد الشريك مع آخر مجنون أو مكره بقيام مانع المسؤولية لدى الآخر.

-أسباب الإباحة تنفي الصفة الإجرامية للفعل ، فلا سبيل لتطبيق عقوبة أو تدبير احترازي قبل الفاعل، أما موانع المسؤولية فإنها لا تنفي الصفة الإجرامية عن الفعل و هي و إن نفت المسؤولية الجنائية إلا أنها لا تنفي الخطورة الإجرامية لدى الفاعل، فيجوز تطبيق تدبير احترازي تجاهه.[1]

2) أسباب الإباحة و موانع العقاب

قد تتوافر أركان الجريمة و تقوم المسؤولية الجنائية دون أي مانع من موانع المسؤولية و مع ذلك يقدر الشارع لاعتبارات المنفعة الاجتماعية عدم توقيع العقوبة، و تسمى هذه الحالات بموانع العقاب، و مثلها في التشريع الجزائري المادة 92 من قانون العقوبات التي تعفي من العقوبة المقررة كل من بلغ السلطات عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، و المادة 179 عقوبات التي تعفي من العقوبة كل من يقوم من الجناة بالكشف للسلطات عن الاتفاق الجنائي أو عن وجود جمعية أشرار قبل أي شروع في الجناية موضوع الاتفاق أو الجمعية و قبل البدء في التحقيق.

-و الفرق بينها و بين أسباب الإباحة أن هذه الأخيرة تنفي قيام الجريمة و يغدو الفعل مشروعا بعكس موانع العقاب التي تتوافر فيها أركان الجريمة ، و تقوم المسؤولية الجنائية قبل الفاعل، و إنما يمتنع العقاب لأغراض المنفعة الاجتماعية، و يترتب على ذلك أنه إذا توافر سبب الإباحة استفاد منه كل المساهمون في الفعل، بعكس موانع العقاب فهي شخصية لا يستفيد منها إلا الشخص الذي توافرت في حقه.[2]

---

[1] يرجع:- سعيد بوعلي، دنيا رشيد ، المرجع السابق ، ص: 103

[2] - يرجع :- سعيد بوعلي، دنيا رشيد ، المرجع السابق ، ص:104

3) التمييز بين الدفاع الشرعي و حالة الضرورة

أ) **أوجه الشبه:** قبل بيان أوجه الاختلاف بين الدفاع الشرعي و حالة الضرورة لا بد من بيان أهمية الأوجه التي تتفق فيها هاتين الحالتان[1]:

– تتفق حالة الضرورة مع الدفاع الشرعي في أن كل منهما يقوم على معنى واحد هو الإلجاء إلى القيام بالفعل المحرم، فكما ان المضطر ملجأ إلى تناول طعام أو شراب محرم عليه لينقذ نفسه من الهلاك، فإن المعتدى عليه في الدفاع الشرعي ملجأ أيضا إلى ارتكاب فعل معين غير مشروع في ذاته و طبيعته ليدفع به عدوان المعتدي، فالمدافع في حالة الدفاع الشرعي قد لا تكون نيته ارتكاب الفعل الجرمي بالاعتداء على الغير في الظروف الاعتيادية غير أنه مواجهة الخطر الذي يداهمه أو يداهم غيره، فإنه يضطر لارتكاب فعل جرمي تأباه نفسه و كذلك المضطر قد لا يكون متقبلا إجراء الفعل الممنوع في الظروف الاعتيادية كشرب الخمر أو الاعتداء على نفس الغير، غير أنه تحت وطأة الضرورة يجد نفسه ملجأ إلى ارتكاب ذلك الممنوع.

فالفعل الذي يتخذه الفاعل لدفع خطر حالة الضرورة أو الدفاع الشرعي لا يصور في الواقع أي فساد في أخلاق فاعله، والفاعل في كلتا الحالتين مضطر فجراء ذلك الممنوع لدفع خطر حال يواجهه في نفسه أو نفس غيره أو يواجهه في ماله أو مال غيره.[2]

لذلك نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية يجعلون من حالتي الدفاع الشرعي (دفع الصائل)

و الضرورة تطبيقا للقاعدة الشرعية "الضرر يزال و قاعدة الضرورات تبيح المحظورات".

– يتفق حق الدفاع الشرعي مع حالة الضرورة في أن كليهما يفترض وجود خطر حال

[1] – يرجع :– عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص:64

[2] – يرجع :– عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 64

و يستلزم كلاهما التصرف الضروري اللازم المتناسب مع درجة الخطورة.

– يتفق حق الدفاع الشرعي مع حالة الضرورة في أن الاعتقاد بقيام الخطر الوهمي يعد مقبولا في كليهما متى كان ذلك الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة.

ب) أوجه الإختلاف: تختلف حالة الضرورة عن حق الدفاع الشرعي في العديد من الأوجه لعل أهمها

– من حيث سبب الخطر تختلف حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي في أن الخطر فيها غالبا ما يكون ناشئا عن ظروف طبيعية لا دخل لإرادة الإنسان فيها، ولا يشترط أن تتخذ سلوكا إجراميا، أما في حالة الدفاع الشرعي فيغلب أن يكون مصدر الخطر إنسانا و ان يكون فضلا عن ذلك جريمة.

و يترتب على ذلك أنه لا قيام للدفاع الشرعي إذا كان فعل الاعتداء لا يمثل جريمة بينما تقوم حالة الضرورة في مثل هذه الصورة.[1]

– في الدفاع الشرعي يقوم فعل الدفاع و إن كان خطر الاعتداء غير جسيم (حسب ما ذهب اليه البعض، و هو ما لا يؤيده الدكتور عمار عباس الحسيني، بينما في حالة الضرورة نجد انه لا قيام لها إلا إذا كان خطر الاعتداء جسيما، و يترتب على هذا الفرق أن فعل الدفاع يوجه ضد معتد باغ أثيم، بينما الفعل الذي يرتكب في حالة الضرورة يغلب توجيهه ضد شخص لا شأن له بنشوء الخطر.

–إن التناسب بين الأضرار في الدفاع الشرعي يكتسب طابعا نسبيا و ليس 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.

– تختلف حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي في أنه في الأخير يجوز الدفاع عن نفس الفاعل أو نفس غيره أو ماله أو مال غيره بخلاف حالة الضرورة، فهي في بعض التشريعات الجزائية كقانون العقوبات

[1] – يرجع :– عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص: 67 –68

المصري المادة 61 و غيره من التشريعات، حيث لا يعفى الفاعل من المسؤولية الجنائية متى ارتكب جريمة لدرء خطر يهدد ماله أو مال غيره.

– تختلف حالة الضرورة عن حق الدفاع الشرعي في أن هذا الأخير من أسباب الإباحة فلا يوصف الفعل الجرمي المرتكب في حالة الدفاع الشرعي بأنه جريمة، بمعنى أن الفعل يصبح مباحا و بالتالي انتفاء مسؤولية الفاعل كاملة (الجزائية و المدنية)، بينما نجد أن حالة الضرورة هي من موانع المسؤولية الجنائية، أي لا تبيح ارتكاب الفعل الإجرامي المرتكب تحت وطأة خطرها، بمعنى أنها تمنع قيام المسؤولية الجنائية دون المدنية. فالاضطرار لا يبطل حق الغير.

– تختلف حالة الضرورة عن حق الدفاع الشرعي في أن الأولى أعم و أشمل من حق الدفاع الشرعي حتى أن بعض التشريعات قد اعتبرت حق الدفاع الشرعي حالة ضرورة في كيفية خاصة.[1]

– تتميز حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي من حيث أنه في هذا الأخير يلحق المدافع ضررا بالمعتدي أما في حالة الضرورة فإن المضطر يلحق الضرر بشخص ثالث بريء او يلحق الضرر بمال ذلك الشخص.

– تختلف حالة الضرورة عن حق الدفاع الشرعي في أن الهرب في حالة الضرورة يعد وسيلة مشروعة بل يصبح واجبا متى أمكن الفاعل ذلك، في حين نجد العكس من ذلك في حالة الدفاع الشرعي فعند اجتماع وسيلة العنف مع وسيلة الهرب فإن سلوك الفاعل يصبح مشينا فيما لو هرب من الاعتداء الواقع عليه.

[1] – يرجع :– عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 69

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي و شروطه

قسمنا هذا المبحث الى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي

و مختلف آراء الفقهاء في ذلك ، و في المطلب الثاني خصصناه لدراسة شروط الدفاع الشرعي سواء بالنسبة لفعل الاعتداء و فعل رد الاعتداء.

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الدفاع الشرعي فمنهم من يرى بأنه حق و منهم من يرى بأنه واجب بينما يرى جانب آخر أنه مجرد رخصة و سوف نتناول تحليل هذه الآراء وفق الشكل التالي

الفرع الأول : الدفاع الشرعي حق

مضمون هذا الرأي أن الدفاع الشرعي حق مقرر للكافة بحيث لا يجوز لأي فرد الحيلولة دون استعماله و هو ليس حقا ماليا شخصيا ، إذ لا يفترض وجود مدين يقتضي منه صاحب الحق حقه و إنما هو حق عام يقرره المشرع في مواجهة الكافة يقابله التزام الناس باحترام و عدم وضع العوائق في طريق استعماله.[1]

لذلك يعد غير مشروع كل فعل يعوق ذلك الاستعمال بل أن المعتدي لو قاوم أفعال الدفاع طالما كانت في حدود الحق فمقاومته غير مشروعة لأنه اعتداء على الحق الذي يقرره القانون.

[1] – يرجع :– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للنشر، الطبعة الثانية عشر، الجزائر، 2012 ص:171

الفرع الثاني : الدفاع الشرعي واجب

مضمون هذا الرأي أن الدفاع الشرعي ليس حق فقط بل هو واجب في نفس الوقت

و هذا الواجب ليس واجبا قانونيا يترتب عن الإخلال به جزاء و إنما يعتبر واجبا اجتماعيا فرضته الحرص على حماية الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية، لذلك أن من يدفع بالقوة اعتداء غير مشروع لا يعتبر فعله غير مؤاخذ عليه فحسب و إنما يعتبر هذا الفعل من قبل الخدمات التي يؤديها المواطن للمجتمع، بمعنى أن المعتدى عليه عند رده للاعتداء لا يدافع على الحق المعتدى عليه و لكنه يساهم أيضا في الدفاع عن المجتمع.

الفرع الثالث: الدفاع الشرعي تفويض قانوني

و من الفقهاء من يعتبر الدفاع الشرعي 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، و لكن عندما لا يتأتى الالتجاء اليه ليدرأ الاعتداء يمارس الفرد سلطته في ذلك بتفويض من المشرع.[1]

الرأي الراجح :

و لعل الصحيح أن الدفاع الشرعي ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء، و فرق بين الحق و الرخصة، فالحق يقابله التزام بدين و ليست الرخصة كذلك.

[1]- يرجع :- احسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص:171

المطلب الثاني : شروط الدفاع الشرعي

يتطلب الدفاع الشرعي سلوكا من جانب المعتدي (الاعتداء)، و سلوكا من جانب المدافع (رد الاعتداء)، و يكون الفاعل في حدود الدفاع إذا توافرت شروط معينة في الاعتداء

و شروط أخرى في الدفاع.

و يرجع لقضاة الموضوع تقدير تحقيق هذه الشروط، و ذلك تحت رقابة المحكمة العليا ومن ثم يتعين إثارة الدفع بتوافر شروط الدفاع الشرعي أمام قضاة الموضوع و لا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا.[1]

الفرع الأول: شروط الاعتداء

يجب أن يكون الاعتداء حالا و غير مشروع

1) يجب أن يكون الاعتداء حالا

و قد عبرت عنه المادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات بـ "الضرورة الحالة"، و يتحقق ذلك إذا كان الاعتداء وشيك الوقوع أو كان قد وقع و لم ينته بعد. فلا بد إذن من وجود خطر حال، و يتعين أن يكون هذا الخطر حقيقة ملموسة و ليس من صنع خيال الفاعل غير أنه قضي في فرنسا بأنه ليس من الضروري أن يكون المعتدى عليه الذي دفع الاعتداء في خطر الموت.

و يرجع للقاضي تقدير الطابع الحال للدفاع، فإذا لم يكن الخطر حالا و إنما كان مستقبلا أو كان قد زال، فلا يعد في مثل هاتين الحالتين من يوجه إليه الخطر في حالة دفاع مشروع

---

[1] – يرجع :– احسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص: 175 – 176

و أنما يكون الدفاع في الحالة الأولى وقائيا و في الحالة الثانية يكون من قبيل الانتقام الذي يعاقب عليه و مع ذلك فإن المعتدى عليه يستفيد في هذه الحالة من الظروف المخففة بسبب الاعتداء الذي وقع عليه، و يكون الخطر حالا في إحدى الصورتين:

1-أن يكون الاعتداء لم يبدأ بعد لكنه على وشك أن يبدأ.

2 -أن يكون الاعتداء قد بدأ فعلا لكنه لم ينته بعد.

ففي الصورة الأولى يتجه الدفاع إلى المعتدي لمنعه من البدأ في عدوانه و في الصورة الثانية يتجه لمنع المعتدي من اكمال عدوانه.

الصورة الأولى :

الاعتداء لم يبدأ بعد و لكن هناك تهديد جدي به. لأن الحكمة من الدفاع المشروع تكمن في تفادي الضرر، فالمشرع الجنائي لا يمكن أن يبيح الدفاع و تحييد المعتدي من جهة

و يطلب من جهة أخرى من المهدد بالاعتداء، انتظار وقوع الضرر أو الطلقة الأولى فالدفاع حينئذ قد يكون لا معنى له، إذ يكون الوقت متأخرا، و قد بلغ المعتدي هدفه.

فالشخص الذي يرى آخر و هو بصدد تعبئة بندقيته ليصوبها إليه، ليس مضطرا قانونا أن ينتظر حتى يفرغ من عمله و يسدد له الطلقة الأولى، فيستطيع أن ينتزع منه سلاحه أو أن يضربه بحيث يجعله يعدل عن هذه الفكرة و حتى قتله إذا كانت الظروف الواقعة تسمح بهذا النوع من الدفاع، يعني إما أن يكون قاتلا أو مقتولا، و من البديهي أن حق المعتدى عليه يغلب حق المعتدي، فالحق في الحياة بالنسبة للأول أولى بالرعاية من حق الثاني.[1]

[1] - يرجع :- صلاح الدين جبار، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، الجزائر، 2014، ص:32

الصورة الثانية:

حيث يكون الاعتداء قد بدأ فعلا لكنه لم ينته بعد و تفترض هذه الصورة للخطر الحال فالمعتدي قد ضرب المعتدى عليه مرة و يستعد لأن يوجه اليه ضربات تالية أو استولى على بعض ما يملك و يستعد للاستيلاء على ما تبقى لديه.

فالدفاع جائز بغير شك لتفادي الاعتداء الذي يوشك ان يتحقق، أما إذا انتهى الاعتداء تنتفي عن الخطر صفة الحلول فلا محل للدفاع إذ أنه لن يدرأ خطر حال و كل عنف يقع من المعتدى عليه يعتبر فعلا غير مشروع، و تطبيقا لذلك فإذا اعتدى شخص على آخر بالضرب ثم فر فتبعه المجني عليه حتى لحق به فضربه، فلا يمكنه الاحتجاج بالدفاع الشرعي فلم يكن هناك محل للدفاع بعد هرب المعتدي، كذلك إذا استطاع المعتدى عليه انتزاع السلاح من يد المعتدي فصار أعزل لا يصدر عنه خطر فلا محل للدفاع.[1]

و إن اشتراط حلول الخطر كشرط لتبرير استعمال القوة اللازمة لدرئه يثير التساؤل حول الموقف من الخطر الوهمي و الخطر المستقبلي.

أ) الخطر الوهمي:

الأصل في الخطر الذي يبيح الدفاع الشرعي أن يكون خطرا حقيقيا، أما الخطر الوهمي الذي يعتقد فيه الجاني، و على نحو يبرر له ارتكاب جريمة ما، فهو خطر لا وجود له حقيقة، مما يبرر قيام حالة الدفاع الشرعي، لأن الخطر الذي يبرر الدفاع الشرعي و الذي يتطلبه القانون هو الخطر الذي يتعين أن يوجد فعلا. فإن كان وهميا فمعنى ذلك أنه لا وجود له إلا في مخيلة المدافع.

[1] – يرجع :– رضا فرج، المرجع السابق، ص:156

مثال : أن يبصر المتهم شخصا مقبلا نحوه في الظلام و بيده شيء يخاله سلاحا موجها إليه فيعاجله بإطلاق الرصاص عليه فيجرحه أو يقتله، ثم يتبين بعد ذلك أن هذا الشخص صديق المتهم، و أن ما يحمله لم يكن سلاحا و انما أداة لا ضرر منها.

و يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الخطر الوهمي شأنه شأن الخطر الحقيقي، و يبرر قيام حالة الدفاع الشرعي للمتهم الذي توهم وجود مثل هذا الخطر، و لكن بقيد أن تكون الظروف و الملابسات على درجة من القوة بحيث تلقي في روع المدافع أن هناك اعتداء جديا و حقيقيا موجها إليه، كما يتعين أن يكون اعتقاد المدافع بهذا الخطر مبنيا على أسباب معقولة.

و الراجح في الفقه و بحق أن الاعتقاد بوجود الخطر من قبل المدافع، معناه غلط منصب على الوقائع التي يقوم الدفاع الشرعي عليها، و هذا الغلط كاف لنفي القصد الجرمي، و إذا كان اعتقاد المتهم(المدافع) مبنيا على أسباب معقولة فينتفي تبعا لذلك الخطأ غير المقصود فلا يكون المتهم محلا للمسؤولية الجنائية، و يبقى فعله في ذاته غير مشروع، و يعد ذلك تطبيق لنظرية الغلط في الاباحة.[1]

و يكتفي القانون ، كما سبق ذكره، بحلول الخطر ولا يشترط أن يكون المعتدي قد بدأ في إيقاع الضرر أي أصاب الحق بالفعل و إلا ضاعت الفائدة من تقدير الدفاع الشرعي

و يكفي لذلك أن يكون الضرر وشيك الحلول، كما يستفاد من قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 14 -02 -1957 الذي أخذ بالدفاع الشرعي لصالح الوالد الذي اطلق النار على شخص فأرداه قتيلا بعدما شاهده و هو يهدد ابنه بسلاح ناري، و قد تبين بعد ذلك أنه لم يكن يقصد إيذاء الولد و إنما كان يمزح معه فقط.

[1] – يرجع :– نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2009، ص:181

و يثير هذا القرار مسألة توهم الاعتداء، بوجه عام، و يقصد به أن تحيط بالشخص ظروف و ملابسات تجعله يعتقد بأن ثمة اعتداء يقع عليه او على غيره فيبادر فورا باستخدام القوة اللازمة لدفعه ثم يتضح أن اعتقاده لم يكن إلا وهما.[1]

و السائد في الفقه و القضاء المصريين أن توهم الاعتداء كالاعتداء الحقيقي، غير أن هذا الرأي منتقد على أساس أن أسباب الإباحة عامة، بما فيها الدفاع الشرعي، ذات طبيعة موضوعية و ليست شخصية، بمعنى أن وجودها قانونا يرتبط بوجودها في الواقع فإذا تخلف الثاني تخلف الأول و ينبني على ذلك أن توهم الاعتداء لا يعدل قيامه.

و يعيب أصحاب الرأي المخالف على نظرائهم الخلط بين السبب المبيح و الغلط فيه

و هما أمران مختلفان تماما أما الأول فيحدث أثره في مجال الركن المادي إذ يبيح الفعل من كل الوجوه و اما الثاني فيحدث أثره في مجال الركن المعنوي إذ ينفي القصد الجنائي وحده و قد ينفي القصد و الخطأ معا و لكنه لا يبيح الفعل على أي حال.

و في صورة ما إذا بدأ المعتدي في احداث الضرر فللمعتدى عليه من باب أولى أن يمنع المعتدي من الاستمرار في الاعتداء، كأن يشرع المعتدي في ضرب المعتدى عليه بعصا فيضربه ضربة أولى و يرفع عصاه لضربه ثانية فيرد المعتدى عليه هذا الاعتداء.[2]

إذا كان هذا هو الحال في مصر فإن الأمر مختلف في الجزائر حيث أن المشرع الجزائري نص في المادة 39 -02 من قانون العقوبات الجزائري على ان يكون العدوان حالا و هذا الشرط مستخلص من عبارة "الضرورة الحالة" و لذلك يمكن القول بأن أسباب الإباحة لا يتوافر في فعل الشخص الواهم و ذلك لأن أسباب الإباحة موضوعية لا شخصية يجب البحث عنها في الظروف المحاطة بالسلوك المادي

---

[1]- يرجع :- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:176

[2] - يرجع :-احسن بوسقيعة، المرجع نفسه ، ص:177

للشخص فالخطر الذي يبرر الدفاع الشرعي هو اذن الخطر الحقيقي لا الخطر الوهمي لأنه دفاع غير مشروع.

ب)الخطر المستقبلي:

تنتفي عن الاعتداء صفة الحلول إذا كان الخطر الذي يهدد به مستقبلي فإذا هدد شخص شخصا آخر بأنه سيقتله بعد يوم أو بعد أسبوع فإن الخطر لا يكون وشيكا انما مستقبلا أو محتملا يمكن تداركه بالالتجاء الى السلطات العامة في الوقت المناسب و تنتفي بذلك شروط الدفاع الشرعي.[1]

و يثور التساؤل عن حكم وضع وسائل الدفاع الميكانيكية عن النفس أو المال، كمن يضع فخا لحماية نفسه أو بيته ثم جاء لص و اقتحم المنزل و السيارة فأصابه الفخ، ففي هذا الغرض لا يمكن القول أن الخطر مستقبلي أو محتمل لأن العبرة في وصف الخطر لا يكون بوقت وضع الفخ، و انما بالوقت الذي أحدث فيه الفخ الإصابة أو القتل، ففي هذا الوقت كان الخطر حالا و توافرت شروطه و بقي بعد ذلك التأكد من توافر باقي شروط الدفاع حتى يتمكن الاستناد اليه لتبرير الإصابات أو القتل الذي أحدثه الفخ.

2) يجب أن يكون الاعتداء غير مشروع

يجب أن لا يستند الاعتداء إلى حق أو أمر أو إذن من القانون، أما إذا وقع الاعتداء بأمر من القانون أو بإذن منه أو كان طبقا للقانون، ففي مثل هذه الحالات يكون الاعتداء عادلا و يفقد الدفاع شرعيته.

فالشخص الذي أصدرت في حقه السلطة القضائية أمرا بقبضه و يقاوم تنفيذ هذا الأمر لا يكون في حالة دفاع شرعي، و كذلك الحال بالنسبة لمن يقاوم الضبط الذي يقوم به مواطن طبقا لأحكام

[1] – يرجع:– علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص: 212

المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية التي تخول كل شخص في حالات التلبس بجناية أو بجنحة معاقب عليها بالحبس ضبط الفاعل و اقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية.[1]

و تتعقد المسألة عندما يتم القبض بصفة غير شرعية، كأن يقبض على شخص بدون امر قضائي أو ان يتعرض المقبوض عليه بأمر قضائي إلى ضرب مبرح من طرف أعوان السلطة أثناء القبض.

يثور التساؤل حينئذ حول ما إذا كانت مقاومة المقبوض عليه دفاعا مشروعا أم لا ؟

اختلف الفقه و القضاء في بداية الأمر و انتهى القضاء الفرنسي في قرارين :

الأول صدر في 05 -01 -1821 في قضية "برنار" Bernard

و الثاني : صدر في 15 -09 -1865 في قضية "انطونيولي" Antonioli ، الى اعتبار المقاومة غير شرعية و من ثم خلص إلى انعدام الدفاع الشرعي بدعوى وجوب الانصياع دائما لأعمال السلطة، و أكد ذلك في عدة مناسبات، غير أن هذا لا يمنع المعتدى عليه من متابعة أعوان السلطة من اجل الاعتداء عليه.

و مثال ذلك أن يعتقد رجل البوليس خطأ أن المتهم يحاول الهرب فيشرع في اطلاق عيار ناري عليه فللمتهم أن يدافع عن نفسه في هذه الحالة.

و يثور التساؤل أيضا حول ما إذا كان الاعتداء الصادر عن عديمي المسؤولية، كالمجنون مثلا و الطفل غير المميز، مشروعا ؟

أجاب الفقهاء ستيفاني و لوفاسور و بولوك على هذا التساؤل بقولهم " إذا كان هذا الاعتداء مشروعا من الناحية الذاتية بسبب عدم مسؤولية مرتكبه فإنه غير مشروع من الناحية الموضوعية ذلك

[1] – يرجع :– عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000 ، ص:132

أن أسباب انعدام المسؤولية الذاتية لا تمحوا الطابع الإجرامي عن الفعل المرتكب من طرف المعتدي" و خلصوا إلى القول بأن "الاعتداء الذي يقوم به المجنون أو الطفل يمكن ان يكون محل رد مشروع".[1]

و هو رأي يؤيده الدكتور أحسن بوسقيعة و يضيف اليه أنه ليس باستطاعة المعتدى عليه التكهن بان المعتدي عديم المسؤولية ما لم يكن ذلك ظاهرا، و تبعا لذلك فإن امتناع مسؤولية المعتدي لا تحول دون الدفاع الشرعي.

وهذا اعتبار الصفة غير المشروعة للخطر شرطا من شروط الدفاع الشرعي يتير التساؤل حول مدى الاحتجاج بالدفاع الشرعي ازاء بعض أنواع العدوان وسوف نتناول منها الدفاع الشرعي ضد فعل مباح وأخيرا إذا كان المعتدي مستفيدا من عذر أو غير مسؤولا جنائيا.

أ- الدفاع الشرعي ضد فعل مباح

إذا كان الاعتداء مشروع فلا قيام للدفاع الشرعي ويكون كذلك إذا كان خاضعا لسبب إباحة فتوافر أحد أسباب الإباحة يحول الفعل غير المشروع إلى فعل مشروع لا يجوز للابن أن يدافع عن نفسه ضد تأديب الأب أما إذا جاوز هذا الاخير الحد المقرر قانونا فان الفعل المتجاوز غير مشروع.[2]

ولا قيام للدفاع الشرعي إذا كان الاعتداء تنفيذا للأمر الصادر عن الرئيس أو تأمر به القوانين، فالموظف الذي ينفذ أمر القانون أو أمر الرئيس ويرتكب أفعالا تنطوي على خطر يصيب الأشخاص و الأموال أو يلحق بهم ضررا لا يجوز مقاومتها بحجة الدفاع الشرعي لأن هذه الأفعال تعتبر مشروعة لأنها مقترنة بسبب يبررها وهو تنفيذ القانون أو أمر الرئيس[3] وتطبيقا لذلك لا يجوز لمن يقبض عليه

---

(1) – يرجع :- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:178

2 – يرجع :- إبراهيم الشبابي، المرجع السابق، ص:176

3 – عمر الخوري، شرح قانون العقوبات، 2010 : www.law-dz.net

بناء على أمر قبض تتوافر فيه كل الشروط المتطلبة قانونا أن يقاوم رجل الشرطة الذي ينفذ الأمر من ممثل السلطة العامة فعلا غير مشروع إذ انه يدخل في نطاق تجريم نص من نصوص قانون العقوبات ويترتب على ذلك أن من وقع عليه هذا الاعتداء لا يستطيع الاحتجاج بالدفاع الشرعي إذا قاوم بالعنف ممثل السلطة العامة الذي انتهك حرمة منزله بغير رضاه وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه.

ومن أمثلة ذلك التي ينتفي فيها الدفاع الشرعي إذا توافر سبب من أسباب الإباحة، من صدر منه اعتداء على شخص آخر واستعمل هذا الأخير حقه في الدفاع الشرعي لا يجوز للمعتدي أن يحتج بدوره بالدفاع الشرعي ردا على العنف الذي استعمله المعتدي عليه دفاعا عن النفس، فلا دفاع ضد دفاع على أن الدفاع لا يعتبر مشروطا الا إذا التزم المدافع بشروط الإباحة وقيودها فإذا جاوز الإباحة حدودها فيعتبر فعل الدفاع غير مشروع، ويجوز الدفاع ضد هذا القدر من التجاوز الذي يوصف فيه الخطر بخطر فعل غير مشروع.[1]

ولا يجوز لمن ينفد فيه حكم الإعدام الواجب النفاد فيه مقاومة الموظف الذي يتولى إعدامه ولا يجوز كذلك الدفاع الشرعي في مواجهة الموظف الذي يرتكب عملا مخالفا للقانون بحسن نية بعد التحري والتثبت فان كانت حقيقة هذا الفعل لا تقوم به جريمة عمدية لانتفاء القصد الجنائي.

وبمقتضى تطبيق القواعد السابقة أن مأمور الضبط الذي يخرج عن حدود وظيفته اثناء عمله وكان هذا الخروج يعد جريمة غير عمدية أو غير مشروع أن يباح الدفاع الشرعي ضده نظرا لان هذا الوضع يؤدي إلى عرقلة هذه الفئة من الموظفين العمومين عن اداء واجبها المنوط بها القيام به.[2]

---

[1] – يرجع : – عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص:199

[2] – يرجع : – خلود سامي عزاره آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دار الفكر العربي للتوزيع، 1984 ، ص:270

تعرض المشرع المصري لهذه المشكلة في م 248 ق ع التي جاء فيها: " لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة احد مأموري الضبط القضائي أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تعطى لمأمور حدود وظيفته الا إذا خيف أن ينشا عن أفعاله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف أسباب معقولة".

ويشترط لقيام الدفاع الشرعي طبقا لنص هذه المادة الشروط التالية:

- أن يكون الموظف المعتدي من مأموري الضبط.

- أن يكون العمل الذي يصدر من مأمور الضبط داخلا في نطاق اختصاصه الوظيفي.

- أن يكون مأمور الضبط حسن النية.

- أن لا يكون ثمة تخوف من أن يترتب على فعل مأمور الضبط موت أو جراح بالغة.[1]

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فان المشرع اعتبر دخول رجال السلطة إلى مساكن الأفراد في غير الحالات المحددة قانونا جريمة تعاقب المادة 135 من ق ع ج الموظف في هذه الحالة

"كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو احد رجال القوة العمومية دخل بالصفة المذكورة منزل احد المواطنين بغير رضاه وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 2000 د.ج ".

[1] - يرجع : - عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص:200

ب) الدفاع الشرعي إذا كان المعتدي غير مسؤولا جنائيا

إذا كان معيار وصف الخطر بأنه غير مشروع هو معيار موضوعي لا يقتصر على غير التحقق من أن الاعتداء على حق يحميه القانون، وإذا اعتبر الخطر انه غير شرعي، فالعبرة بأن يكون من ارتكب الفعل المنشئ لهذا الخطر قد توافر لديه مانع من موانع المسؤولية الجنائية وتطبيقا لذلك من يتعرض لاعتداء صادر من مجنون أو لديه عاهة في العقل

أو صغير السن (عدم التمييز) أو شخص واقع تحت إكراه، يجوز له الدفاع عن نفسه

وهناك رأي يقول أن فعل الدفاع الذي يقوم به من يتعرض لاعتداء شخص غير مسؤول لا يمكن أن يوصف بأنه خطر غير مشروع ولذلك يمكن تشبيه اعتداء مجنون فعلا كاعتداء الحيوان وللمعتدى عليه أن يحتج في حادث مقاومته لحيوان بحالة الضرورة وهو ما ذهب اليه الفقه الفرنسي، ويرى هذا الرأي بأنه إذا كان المعتدي غير مسؤول جنائيا فان ذلك لا ينفي عن فعله الصفة غير المشروعة.[1]

ج) الدفاع الشرعي إذا كان المعتدي يستفيد من عذر قانوني:

إذا كان المعتدي يستفيد من عذر قانوني فمعنى ذلك أن فعله غير مشروع، وان القانون يعاقبه وان كان يلتمس له سببا للتخفيف، فالزوج إذا ما فاجأ زوجته متلبسة بالزنا وحاول قتلها في الحال هي ومن يزني بها كان فعله غير مشروع وكان معاقبا من اجله ونتيجة لذلك كان للزوجة وشريكها الاحتجاج بالدفاع إذا قاوما الزوج.[2]

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائي في هذه الصورة فقد نصت المادة 279 ق.ع.ج على أنه:" يستفيد مرتكب القتل أو الجرح أو الضرب من الأعذار إذا ما ارتكبها احد الزوجين على الأخر أو

[1] - يرجع :- رضا فرج، المرجع السابق ، ص: 160

[2]- يرجع :- رضا فرج، المرجع السابق ، ص: 162

على شريكه في اللحظة التي يفاجئها فيها في حالة تلبس بالزنا" من هذا النص نستخلص أن المشرع يستلزم توفر ثلاثة شروط هي:

1 – مفاجأة أحد الزوجين الآخر متلبسا بالزنا.

2- أن يقع الاعتداء في الحال على احد الزوجين وعلى شريكه.

3- وقوع الاعتداء من احد الزوجين.

د) مدى جواز الدفاع ضد خطر الحيوان:

من المستقر عليه أن الجريمة لا تقع إلا من انسان. فإذا هاجم حيوان شخصا فإن ذلك لا يعد عدوانا بفعل يعد جريمة، و بالتالي لا يمكن الاحتجاج بوجود الدفاع الشرعي عن النفس، او حالة الضرورة.

و لكن ليس معنى هذا أن يقف الانسان مكتوف الأيدي أمام هذا الخطر الذي يتهدده، بل له أن يلجأ إلى القوة المادية لدفعه و لو اقتضى الأمر قتل الحيوان دون أن يعتبر فعله جريمة، و لكن ليس استنادا الى نصوص الدفاع الشرعي، و انما استنادا إلى نص المادة 452 من قانون العقوبات الأردني في فقرتيها 1 ،2 من هذه المادة و التي تحظر قتل الحيوانات

و المواشي أو الاضرار بها دون ضرورة أو مقتضى و التي جاء فيها "من اقدم قصدا غير مضطر على قتل حيوان....."و في حالة هجوم الحيوان على الانسان يكون عندها مضطرا لقتله أو ايذائه.[1]

[1] - يرجع :- نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص:180 -181

3) أن يهدد الخطر النفس أو المال

يجيز القانون بنص المادة 39 /02 الدفاع عن النفس أو المال فلم يحدد جرائم بعينها دون أخرى، مما يعني وجوب أن يؤخذ النص بمعنى عام وشامل.

أ)جرائم النفس

هي الجرائم التي تقع اعتداء على مصلحة تتعلق بشخص المجني عليه كانسان سواء تعلقت بمكوناته المادية أو المعنوية، سواء كان الاعتداء على المدافع أو غيره، ومثال ذلك الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي جرائم العرض كلها سواء كان هذا الهتك بغير قوة أو بقوة فيستوي أن يكون الاعتداء في صورة جنائية أو جنحة بل أن الاعتداء لو وقع في صورة مخالفة قد يبيح حق الدفاع الشرعي ومن ذلك الإمساك بشخص على شخص على غير إرادته أو إخراجه من مكان بالقوة بشده أو بدفعه بلا جرح أو ضرب حسب قانون العقوبات الجزائري.

جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية كجرائم التصنت وإفشاء الأسرار م 296، 297 298 من ق ع ج وجرائم الاعتداء على الحرية الجنسية كهتك العرض والاغتصاب م 336 (تعديل الأمر رقم 1975/47) وجميع هذه الجرائم ضد النفس أو الغير تجيز الدفاع الشرعي بغض النظر عن درجة جسامتها، فطالما كان الخطر غير مشروع ضد النفس كان للمعتدي عليه ان يدافع عن نفسه أو غيره دفاعا شرعيا[1].

[1] يرجع :- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر، 2006 ، ص:463.

ب) جرائم الأموال

وهي الجنايات والجنح ضد الأموال كما سماها المشرع في الفصل الثالث المواد 350 351، 352، إلى 362 ق ع ج وهي جرائم السرقات جنايات كانت ام جنح والإتلاف والحريق العمدي وهي مذكورة في قانون العقوبات الجزائري.

فمثلا جرائم السرقة والاغتصاب م 350 وما بعدها وجرائم انتهاك حرمة الغير م 355 وما بعدها وجرائم الكسر والتخريب والتعذيب م 356 ق.ع.ج فكل هذه الجرائم تبيح فعل الدفاع الشرعي بالإضافة إلى الدفاع عن الشرف. وعلى حق الولاية والعاطفة الدينية والأدبية إلى غير ذلك من المشاعر المتعلقة بالشخص المدافع.[1]

الفرع الثاني : شروط رد الاعتداء

إذا توافر في فعل المعتدي الشروط التي ذكرت ووجد المعتدى عليه نفسه أمام خطر داهم

او خطر قائم، حق له استعمال القوة اللازمة لدفع الخطر. و استعمال القوة اللازمة لصد العدوان يفيد بان القانون أباح للمعتدى عليه القيام بأفعال هي أصلا من قبيل الجرائم المنصوص عليها بالقانون كحالة احتياطية، و لذا وجب على المدافع أن يقدر هذه الحقيقة فلا يستعمل حقه في الدفاع إلا في حدود ما يلزم و بالقدر المناسب لدرء الخطر، فالقانون أباح الفعل لرد الاعتداء

و ليس للانتقام و على ذلك تتحدد شروط فعل الدفاع في شرطين اللزوم و التناسب.

الشرط الأول: لزوم رد الاعتداء

و يعني هذا الشرط ان يكون فعل الدفاع لازما أي ضروريا لرد الاعتداء فإذا كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل لا يعد جريمة، فليس له الالتجاء إلى أفعال مجرمة للدفاع الشرعي. و مثال ذلك ان

[1] يرجع :- منصور رحماني ، المرجع السابق، ص:464

يكون باستطاعة المدافع أن يجرد خصمه من سلاحه الذي هدده به دون تعريض نفسه للخطر ففي هذه الحالة لا يجوز له استعمال الدفاع الشرعي بقتل خصمه

او ايذائه فهذا يعد من قبيل الانتقام لا درء الخطر. و على ذلك فإن اللزوم يعني أن يكون فعل الدفاع هو الطريق الوحيد أمام المدافع للتخلص من الخطر.[1]

و لكن ما القول لو أن المدافع كان باستطاعته الهرب من المعتدي و لكنه رفض الهرب

و تمسك بحقه بالدفاع ؟

في هذه الحالة يجوز له ذلك فالقانون لا يفرض على الناس أن يكونوا جبناء.

فإذا ثبت ان فعل الدفاع كان المخرج الوحيد لتجنب الخطر اعتبر فعلا مشروعا بشرط أن يتوجه لمصدر الخطر للتخلص منه و على ذلك لا يجوز للمعتدى عليه أن يترك مصدر الخطر و يوجه فعله إلى شخص آخر لا يصدر عنه الخطر. فمن يهاجمه شخص ما يجوز له أن يوجه رده إلى شخص آخر ، ومن يهاجمه كلب لا يجوز له أن يوجه فعله ضد مالكه بشرط أن يكون صاحب الكلب هو الذي يوجهه و يملك زمامه.

الشرط الثاني :رد متناسب مع الاعتداء

و نعني بهذا الشرط (الذي اشترطه النص صراحة) هو ان يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحدق به فحسب. فإذا بالغ المدافع في رد الفعل اختل شرط التناسب و عد عمله غير مشروع. و ظروف الواقعة يمكن أن تنبئ بذلك، وإن كان ذلك ليس أمرا سهلا

إذ يحكمها اعتبارات كثيرة يجب مراعاتها ، كالقوة البدنية للمتخاصمين، أو الأدوات المستعملة في الاعتداء و الدفاع أو الظروف التي وجد بها المدافع، لذلك فإنه من الصعب إيجاد المعيار السليم الذي

[1] - يرجع :- عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص:136

يحكم فكرة التناسب. فالقول بمعيار شخصي يعرضنا للنقد و الذي مفاده أننا بصدد أسباب إباحة و هي أسباب موضوعية لا شخصية أما القول بالمعيار الموضوعي فيتعرض للنقد أيضا بسبب إهمال طبيعة كل واقعة و ظروفها و شخصية المدافع.[1]

و أمام هذا الوضع الصعب يرى الدكتور عبد الله سليمان إمكانية الأخذ بالمعيار الموضوعي القائم على تحديد رد الفعل بالنسبة للرجل العادي الذي أحاطت به نفس الظروف و جسامة رد فعله. فإذا وجدنا أن المدافع تجاوز برده ما كان يمكن أن يصدر عن الرجل العادي المحاط بنفس الظروف، عد المدافع متجاوزا. على أن مسؤولية المدافع عن هذا التجاوز لا تتحقق إلا إذا كان يعلم أن بمقدوره أن يدرء الخطر بفعل أقل جسامة و لكنه مع ذلك اختار أن يواجه الخطر بفعل أشد جسامة. فمن يتعرض لاعتداء بالضرب و في مقدوره أن يرد بالضرب لكف الأذى عن نفسه، و مع ذلك يلجأ لقتل المعتدي يكون مسؤولا، لإنتفاء التناسب بين فعله و الاعتداء الواقع عليه.[2]

و جسامة الاعتداء مسألة وقائع يفصل فيها القضاء بالنظر إلى الخطر الذي كان يهدد "المدافع"، فعلى سبيل المثال لا يكون في حالة دفاع مشروع الشخص الذي يتلقى لطمة فيقابلها بقتل عمدي.

و لكن لا يشترط أن يكون الأذى الذي أصاب "المدافع" أخطر مما قد ينجر عن دفعه

فالمرأة التي تقتل من حاول هتك عرضها تكون في حالة دفاع مشروع.

و في كل الأحوال يرجع للقضاء تقدير بكل سيادة مدى الالتزام بالتناسب الضروري

و هو مطالب بتقدير هذا التناسب بصرامة أكبر عندما يتعلق الأمر بالاعتداء على الأملاك ذلك أن الدفاع عن ملكية، مهما كانت مشروعة، لا يبرر بأي حال من الأحوال التضحية بحياة إنسان أو

[1] – يرجع :– عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص:137

[2] – يرجع :– عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص:138

إصابته بجروح خطيرة لا يرجى شفاؤه، و هذا ما كرسه المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد في المادة 122 -5 الفقرة 2 التي تنص على أن الدفاع عن الأملاك لا يبرر القتل العمد.[1]

تطبيقات في القضاء الفرنسي لشرط التناسب

قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 11 -10-1994 بإفادة تاجر بالدفاع الشرعي بعدما فاجأ لصا في بيته ليلا، و لما حاول اللص الهرب من شرفة المنزل أوقفه التاجر بعيار ناري أصابه في ساقه.

كما قضت في قرارها الصادر في 21-02-1996 بتناسب العيار الناري القاتل الذي أطلقه متهم لدفع، معتد، هيئته مريبة، كان يحاول الدخول إلى منزله بعدما كسر زجاج إحدى نوافذه.

و قضت بالمقابل، في قرارها المؤرخ في 12-10-1993 بعدم تناسب العيارات النارية التي أطلقها والد بنت في اتجاه شاب كان يتسلق حيطان المنزل لبلوغ بيت تلك الفتاة.

كما قضت في قرارها المؤرخ في 07-12-1999 بعدم تناسب أعمال العنف التي ارتكبها مزارع مع الهدف المشروع الذي توخاه، 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.

[1] - يرجع :- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:181

تطبيقات في القضاء الجزائري لشرط التناسب

و في الجزائر، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 23-09-2003 ، سالف الذكر بعدم توافر شرط التناسب في قضية تتلخص وقائعها في إطلاق النار من قبل شخص على آخر بدعوى أن هذا الأخير تهجم عليه و ضربه بكماشة.[1]

و في حالة ما إذا كان الدفاع غير متناسب مع الاعتداء نكون في وضعية تجاوز الدفاع المشروع، و من ثم يستبعد الدفاع المشروع، غير أن هذا لا يمنع مرتكب الأعمال الإجرامية من التحجج بالإكراه المعنوي للإفلات من العقاب أو التمسك بعذر الاستفزاز للاستفادة من تخفيف العقوبة.[2]

[1] – يرجع :– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:182

[2] – يرجع :– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:183

الفصل الثاني:

حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي

بعد أن تعرضنا في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي، نخصص هذا الفصل لدراسة حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي و لأجل ذلك قسمناه إلى مبحثين : تناولنا في المبحث الأول مجال تطبيق حالة الدفاع الشرعي و الآثار المترتبة عليه و ذلك في مطلبين : المطلب الأول مجال تطبيق الدفاع الشرعي في الحالات العادية و الحالات الممتازة و المطلب الثاني الآثار المترتبة على الدفاع الشرعي عند تجاوز هذا الحق و حكمه.

أما المبحث الثاني تعرضنا من خلاله الى السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في حالة الدفاع الشرعي و الضوابط التي تحكمه في ثلاث مطالب : الأول خصصناه لأنواع أنظمة الإثبات

و المطلب الثاني سلطة القاضي الجزائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي و الاستثناءات الواردة عليها أما المطلب الثالث تطرقنا فيه الى الرقابة التي توليها المحكمة العليا على أعمال القاضي الجزائي.

المبحث الأول : مجال تطبيق حالة الدفاع الشرعي و الآثار المترتبة عليه

قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، حيث أننا تطرقنا في المطلب الأول إلى مجال تطبيق الدفاع الشرعي في حالاته العادية و الممتازة و تناولنا في المطلب الثاني الآثار المترتبة على الدفاع الشرعي .

المطلب الأول : مجال تطبيق حالة الدفاع الشرعي

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين، الأول ندرس فيه تطبيق حالة الدفاع الشرعي في الحالات العادية و الفرع الثاني نتناول الحالات الخاصة أو الممتازة للدفاع الشرعي.

الفرع الأول: الحالات العادية للدفاع الشرعي

أوردت المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري الجرائم التي تبيح الدفاع المشروع و لم تحصرها في جرائم الاعتداء على الأشخاص بل وسعت من نطاقها.

أ)الجرائم التي تبيح الدفاع المشروع : و تشمل :

1 -جرائم الاعتداء على النفس

يبدو من اول وهلة أن المشرع حصر هذه الجرائم في القتل أساسا و في أعمال العنف و لكنها في حقيقة الأمر أوسع مما سبق، كما يتبين ذلك من خلال نص المادة 40 -1 من قانون العقوبات التي أشارت إلى الاعتداء على " حياة الشخص و سلامة جسمه" و هذه العبارة الأخيرة تغطي كل أعمال العنف بما فيها جرائم العرض المرتكبة بالعنف.[1]

و تبعا لذلك تتخذ الجريمة على النفس مظاهر متعددة بحسب الحق المعتدى عليه

[1] - يرجع :- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:172

أو النتيجة المعاقب عليها، و هي كلآتي :

جرائم الاعتداء على حياة الإنسان و سلامة جسمه

حيث يجوز الدفاع لدرء جرائم القتل و الضرب و الجرح و ما إليها.

-**جرائم الاعتداء على العرض**: إذ يجوز الدفاع لرد جرائم هتك العرض و الإخلال بالحياء.

-**الجرائم الماسة بالشرف و الاعتبار**: كالقذف و السب. و إذا كان الطابع الفجائي هو الغالب على هذه الجرائم حيث لا تكون للمجني عليه فرصة للدفاع، لإن الدفاع متصور في بعض الحالات، كأن يقوم الشخص المقذوف بتمزيق المحرر الذي يحتوي على عبارات القذف قبيل إذاعتها، أو أن يقوم بإتلاف آلة التسجيل التي سجلت عليها العبارات المذكورة، أو أن يقوم بوضع يده على فم المعتدي لمنعه من إخراج العبارات المشينة، و ما إلى ذلك.[1]

-**جرائم الاعتداء على الحرية**: و لهذا الاعتداء عدة مظاهر نذكر منها على وجه الخصوص الاعتداء على حرية الحركة و الانتقال و هي الحرية التي يصونها المشرع و يحميها من خلال تجريم القبض و الحجز التعسفي و الخطف. فالتهديد بإيقاع جريمة من هذه الجرائم يجيز الدفاع الشرعي.[2]

2 –جرائم الاعتداء على الأموال:

و تشمل كل الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة المكملة له

و من هذا القبيل جرائم السرقة و الهدم و التخريب و الإتلاف و الحريق و التعدي على الملكية....

[1] - يرجع :- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:173

[2] - يرجع :- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2010 ، ص:84

و يستوي في الحالتين، أي جرائم الاعتداء على النفس أو الاعتداء على الأموال، أن يكون الاعتداء على صاحب الشأن أو على غيره.

و إذا كان التشريعان الجزائري و الفرنسي قد أطلقا الدفاع ضد خطر الجريمة، أيا كانت فقد حصر التشريع المصري الجرائم التي تجيز الدفاع عن المال حيث قصره على جرائم معينة وردت على سبيل الحصر، و هي: جرائم الحريق و السرقة و التخريب و الإتلاف و انتهاك حرمة منزل.

ب)مسألة الجرائم الغير عمدية

يثار التساؤل حول ما إذا كان نطاق الدفاع المشروع محصورا في الجرائم العمدية أم أنه يشمل أيضا الجرائم الغير عمدية ؟

أجاب القضاء الفرنسي على هذا التساؤل بقصر تطبيق الدفاع المشروع على الجرائم العمدية وحدها، معللا ذلك بكون الدفاع المشروع لا يتلائم و طبيعة الجرائم غير العمدية

و هذا ما أثار حفيظة بعض الفقهاء على أساس أنه ليس بمقدور المعتدى عليه التكهن بأن عمل المعتدي غير عمدي.[1]

و قد عبرت محكمة النقض لأول مرة عن موقفها الرافض لقبول الدفاع المشروع في الجرائم غير العمدية في قضية "كوزيني"Cousinet الشهيرة، حيث رفضت في قرارها المؤرخ في 16 -02 -1967 الطعن الذي رفعه "كوزيني" و أعاب فيه على قضاة الموضوع عدم إفادته بالدفاع الشرعي إثر تمسكهم بوصف الجريمة غير العمدية (الجرح الخطأ) في قضية حاصل وقائعها أنه

[1] - يرجع :- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص:173

إثر مشاجرة نشبت بينهما، دفع المدعو كوزيني سكيرا بقوة فسقط هذا الأخير على الأرض و أصيب بجروح بليغة.[1]

و علاوة على ما أثاره هذا القرار من انتقادات فقهية، فقد تولدت عنه في الميدان بعض الإشكالات المرتبطة بالوصف، إذ وصل الأمر ببعض المتهمين إلى حد محاولة إثبات ارتكابهم لجناية و ليس جنحة، و إثبات توافر الركن المعنوي المتمثل في نية إزهاق الروح أو في نية إصابة الضحية بجروح، الذي توبع من أجل القتل الخطأ و حاول جاهدا الاستفادة Pinot كما حدث في قضية "بينو" بالدفاع الشرعي على أساس أنه تعمد ضرب و جرح الضحية حتى و إن كانت النتيجة، أي وفاة الضحية، لم يكن يقصدها، غير أن القضاء تمسك بوصف القتل الخطأ مستبعدا بذلك الدفاع الشرعي.

أما عن موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة يقول الدكتور أحسن بوسقيعة لم نعثر على ما يمكن الاستدلال به.

فيما ذهب الفقه المصري في غالبيته إلى القول بأن الدفاع جائز ضد الجرائم العمدية و غير العمدية على السواء باعتبار أن المشرع لم يميز بينهما.[2]

و من جهته فإن الدكتور أحسن بوسقيعة، يستخلص من استقراء أحكام المادتين 39-2 و 40 ق.ع المتعلقتين بالدفاع الشرعي أن المشرع يقصد الجرائم العمدية كما تبين ذلك في النص الأول من اشتراط التناسب بين الدفاع و جسامة الاعتداء و في النص الثاني من طبيعة الجرائم التي وردت فيه، و كلها جرائم عمدية.

[1] - يرجع :- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:174

[2] - يرجع :- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:175

و تبعا لذلك، يرى الدكتور بوسقيعة أن ما توصل إليه القضاء الفرنسي من استبعاد الجرائم غير العمدية من نطاق تطبيق الدفاع الشرعي يصلح عندنا.

ج)مسألة المخالفات:

لا يميز القانون الجزائري في تبرير الدفاع بين الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص و تلك المرتكبة ضد الأملاك، كما و لا يميز أيضا بين الجرائم الموصوفة جنايات أو جنحا و تلك الموصوفة مخالفات، في حين حصر المشرع الفرنسي مجال تطبيق الدفاع المشروع، عندما يتعلق الأمر بالاعتداء على الأموال، في الجنايات و الجنح دون المخالفات (المادة 122 -5 الفقرة الثانية).

الفرع الثاني: الحالات الخاصة أو الممتازة للدفاع الشرعي

لقد سبق لنا القول أن المشرع الجزائري قد نظم الدفاع المشروع بأسلوبين مختلفين، حيث تناولت الفقرة الثانية من المادة 39 من (ق.ع)، الدفاع الشرعي في أحواله العادية كما أشرنا اليه سابقا، أما المادة 40 من نفس القانون، فقد تناولت أحواله الخاصة، و التي تحكم بقواعد خاصة غير تلك المطبقة على الدفاع الشرعي العادي[1] طبقا للمادة 39 يطلق عليها "الحالات الممتازة للدفاع الشرعي"، فجاء نص المادة 40 من (ق.ع) كما يلي:

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

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

[1] - يرجع :- سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، ص:115

[2] - يرجع :- سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، ص: 116

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

-دفع اعتداء واقع على حياة الشخص أو سلامة جسده

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

-الدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

و فيما يلي عرض للشروط الخاصة بهذه الحالات، مع تبيان الإختلاف بينها و بين الحالات العادية للدفاع الشرعي المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 39 من (ق.ع).

1 -الشروط الخاصة بالحالات الممتازة للدفاع الشرعي:

هذه الشروط تضمنتها المادة 40 من (ق.ع)، و تتخذ صورتين:

-الصورة الأولى: الدفاع بالقوة ضد المتسلل ليلا إلى المنازل

و تفترض هذه الصور مشاهدة صاحب المنزل شخص غريب يحاول الدخول ليلا إلى منزله المسكون أو أحد ملحقاته، عن طريق وسائل غير عادية للدخول كالتسلق أو كسر الحواجز أو الحيطان، مما قد يثير الخوف لدى صاحب المنزل من خطر شديد يهدده، فيؤدي به إلى إتيان أفعال القتل أو الضرب أو الجرح لدرأ هذا الخطر الذي يتربص به، و يشترط لتبرير هذه الحالة الشروط التالية:

أ)الشرط الأول: أن يكون الدخول إلى المسكن أو أحد توابعه

و يعتبر مسكنا كل مكان مخصص للسكن مهما كانت طبيعته، منزل، دار، خيمة، غرفة وكل ما يتصل به من توابع، و يقصد بالتوابع ما اتصل بالمسكن من مخازن، حيطان إسطبلات، الأحواش

حظائر الدواجن و جميع المباني التي توجد بداخله من أسوار و سياج سواء كان المسكن مأهولا فعلا أو غير مأهول.

و عليه فإذا شاهد صاحب المسكن أو الغير شخص غريب يتسلق منزله ليلا، فإنه يمكنه أن يدرأ هذا الاعتداء بالقتل أو الضرب أو الجرح.[1]

ب) الشرط الثاني: أن يتم الدخول ليلا

يجب أن يكون الدخول للمنزل قد تم ليلا، لأن الحكمة التي بمقتضاها يقرر القانون مثل هذه الحماية، هو ما يتمتع به المسكن من حماية و صيانة أثناء الليل.

و يقصد بالليل الفترة الواقعة بين غروب الشمس و شروقها، هو ما أستقر العمل به وفق الاجتهاد المقارن، إلا أن المشرع الجزائري في قانون العقوبات لم يحدد من أين يبدأ ظرف اليل و من اين ينتهي، مما يفهم منه أنه ترك الأمر لقاضي الموضوع لتحديده وفق كل حالة.

و يعتبر القيام بالفعل ليلا دليلا على مدى خطورته و سوء نية صاحبه، لما يوفره الليل من إمكانية للمعتدي لتنفيذ غرضه.[2]

ج) الشرط الثالث: أن يتم الدخول بوسائل غير عادية

أي أن الدخول إلى المسكن قد تم بوسائل غير عادية، كتسلق الحواجز و الحيطان

او مداخل المنازل أو الكسر، فإذا كان الدخول من الباب بسبب نسيانه مفتوحا، فلا يصح التذرع بالدفاع الشرعي إذا ارتكب المدافع الجريمة.

---

[1] – يرجع :– سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، ص:117

[2] – يرجع :– سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، ص:117

د) الشرط الرابع: أن يكون الدخول بغرض ارتكاب جريمة

فإذا ثبت مثلا أن دخول المسكن عن طريق تسلق الحواجز أو الحيطان، لم يكن بغرض ارتكاب جريمة و كان المدافع يعلم بذلك، فإن الإباحة تنتفي عن أفعاله، لأن الإباحة المقررة في هذا البند تقوم على اعتقاد المدافع عند قيامه بفعل الدفاع عن النفس أو المال، أن التسلق كان بغرض ارتكاب جريمة مع وجود الظروف التي تبرر الاعتقاد بأن المعتدي ينوي ارتكاب جريمته.[1]

–الصورة الثانية: الدفاع بالقوة عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات باستعمال القوة.

و تفرض هذه الصورة أن يفاجئ صاحب المال بسارق يحمل سلاحا أثناء الشروع في السرقة، فيضطر صاحب المال إلى الدفاع عن طريق القتل أو الجرح أو الضرب، و يشترط لتبرير هذه الحالة أن يتم الدفاع عن النفس أو الغير ضد عمليات السرقة و النهب بالقوة دون ربطها بظرف الليل، و الغرض من ذلك هو تأمين سلامة الأفراد في الطرق العامة

و ردع أعمال السطو المسلحة بالقوة و العنف.[2]

التمييز بين الحالات الممتازة للدفاع الشرعي و حالاته العادية:

تختلف الحالات الممتازة للدفاع الشرعي المقررة في المادة 40 من (ق.ع)، عن حالاته العادية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 39 من نفس القانون، من حيث أنه يجب لقيام حالة الدفاع الشرعي وفقا للفقرة الثانية من المادة 39 ، إثبات توافر جميع شروطه المتعلقة بفعل الخطر و فعل الدفاع، في حين ان الحالات الممتازة المقررة في المادة 40 تقوم بقوة القانون، أي أنه بمجرد توافر

[1] - يرجع :- سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، ص:117 ، 118

[2] - يرجع :- سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، ص: 119

ظرف الليل طبقا للفقرة الأولى، و استعمال القوة و العنف في السرقات ضد الأفراد طبقا للفقرة الثانية من هذه المادة، يعتبر الدفاع الشرعي متوافرا.

و بالتالي يعتبر القتل و الضرب و الجرح الذي يقع في كلا من الحالتين السابقتين مبررا للدفاع الشرعي، ذلك أن ما تضمنته المادة السابقة يعتبر قرينة قانونية على توافر شروط الدفاع فلا يطلب من المدافع إثباتها، فالمتهم في هذه الحالات يعفى فيها من تقديم الدليل على أساس أنه في حالة الدفاع الشرعي.

طبيعة قرينة الدفاع الشرعي الممتاز:

لقد ثار جدال حول الطبيعة القانونية لقرينة الدفاع الشرعي الممتاز، أي ما إذا كانت قرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس أو أنها قرينة قانونية بسيطة نسبية، فيكون للنيابة العامة أو الطرف المدني إبعاد الفعل المبرر بتقديم البينة على أن من يدعي التمسك بحكم المادة 40 من (ق.ع)، كان يعلم أن من تسلق حائط منزله ليلا أو كسر بابه لم يكن بقصد ارتكاب جريمة.[1]

أخذ القضاء الفرنسي، بادئ الأمر، بالطابع المطلق لقرينة الدفاع المشروع كما يستشف ذلك من أحكام البراءة التي أصدرتها المحاكم الجنائية في عدة مناسبات لصالح مرتكبي القتل أو الجرح الخطير ضد من دخلوا ليلا بواسطة تسلق الحيطان الى ملكهم، و أشهر هذه القضايا قضية "جوفوس" jeufosse ، و تتلخص وقائعها في كون المجني عليهما دخلا ليلا الى Pochon و قضية "بوشو" ملك المتهمين بواسطة تسلق الحيطان لإيداع كلمة غزل على نافذة ابنتيهما.[2]

[1] – يرجع :– سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، ص:118

[2] – يرجع :– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص:184

غير أنه منذ صدور قرار محكمة النقض المؤرخ في 19 -2 -1959 في قضية "ريمانياك" أصبح القضاء الفرنسي يميل الى الأخذ بالطابع البسيط لقرينة الدفاع المشروع التي Réminiac جاءت بها المادة 40 ق.ع ، و هكذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن :

"القرينة القانونية التي جاءت بها المادة 329 ق.ع و تقابلها المادة 40 ق.ع جزائري لا تكتسي طابعا مطلقا و انما تقبل الدليل العكسي".

Tyson و تتلخص وقائع قضية "ريمنياك" في كون هذا الأخير أطلق النار على المدعو "تيزون" الذي دخل الى منزله بعد تسلق الحيطان و كسر زجاج إحدى النوافذ، غير أن ريمنياك لم يكن ليجهل بأن نوايا المعتدي لم تكن مؤذية و انما جاء فقط لزيارة خادمته خلسة، و قد انتهت محكمة النقض في هذه القضية الى تأكيد حكم قضاة الموضوع الذين استبعدوا الدفاع المشروع.

يقول الدكتور أحسن بوسقيعة :لم نعثر في المنشور من القضاء الجزائري على قرارات في هذا الشأن وإننا نميل الى القول مع القضاء الفرنسي بنسبية قرينة الدفاع المشروع التي جاءت بها المادة 40 ق.ع.

ففي هذه المسألة فإن الرأي الراجح [1]يميل إلى اعتبار أن القرينة التي أقرها القانون لمصلحة المدافع في المادة 40 من (ق.ع)، هي قرينة بسيطة يمكن نقضها و إثبات عكسها في حالة إثبات الجاني أن المدافع كان بإمكانه دفع الجريمة بفعل أخف.

[1] – يرجع :– سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، ص:118

المطلب الثاني : اثبات الدفاع الشرعي و أثره

قسمنا هذا المطلب الى فرعين : الأول يتناول كيفية اثبات الدفاع الشرعي و الفرع الثاني تطرقنا إلى الآثار المترتبة على حالة الدفاع الشرعي.

الفرع الأول: اثبات الدفاع الشرعي

اختلف الفقه في فرنسا حول عبء اثبات الدفاع الشرعي و هل يقع على عاتق المتهم أم على عاتق سلطة الاتهام أي النيابة العامة ؟

فذهب رأي إلى أن هذا العبء يقع على عاتق النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام في الدعوى الجنائية و أن عليها واجب اثبات توافر أركان الجريمة و عدم وجود سبب مبيح لها

كما أن المتهم يستفيد من قرينة البراءة فلا يتحمل بعبء اثبات الجريمة أو نفيها.

و هناك من قيد هذا العبء و قصره على الحالة التي يدعي فيها المتهم بتوافر حق الدفاع الشرعي فيقع في هذه الحالة على عاتق النيابة العامة اثبات انتفاء قيام هذا الحق.[1]

و القى رأي آخر هذا العبء على القاضي الذي يجب عليه من تلقاء نفسه أن يتحرى عن توافر الدفاع الشرعي. و يؤخذ على الآراء السابقة أن منطقها يؤذي إلى القول بأن هناك قرينة تفيد أن المتهم في حالة دفاع شرعي و على النيابة العامة أو القاضي حسب الأحوال نفي هذه القرينة

و اثبات عكسها و هذا أمر مغالى فيه.

و على هذا فإن الرأي الراجح في فرنسا هو الذي يحمل المتهم بعبء إثبات توافر الدفاع الشرعي.

[1] – يرجع :– علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ،ص:227

و إذا كان الأصل في المسائل الجنائية أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة فإن عبء اثبات الدفاع الشرعي في مصر يقع على عاتق كل من قاضي الموضوع و المتهم.

فقد استقر قضاء النقض على أن تقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها و مدى تناسب القوة اللازمة لرد الاعتداء هي من الأمور المتعلقة بموضوع الدعوى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بغير معقب طالما كان استدلال الحكم سليما و يؤدي الى النتيجة التي خلص اليها.

و أنه إذا كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمة بأنه كان في حالة دفاع شرعي عندما ارتكب الجريمة المرفوعة بها الدعوى عليه فلا يحق له أن يطالب المحكمة بان تتحدث في حكمها بإدانته على انتفاء هذه الحالة لديه ما دامت هي من جانبها لم ترى بعد تحقيق الدعوى قيام هذه الحالة.[1]

و لكي تلتزم محكمة الموضوع بالبحث في قيام الدفاع الشرعي أو انتفائه يجب أن تكون الوقائع الثابتة بالحكم دالة بذاتها على تحقيق الدفاع الشرعي كما عرفه القانون أو ترشح لقيامها. فإذا ما تبينت المحكمة من ظروف الدعوى و الأدلة القائمة فيها أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي فإنه يكون عليها أن تعامله على هذا الأساس و لو كان هو أو المدافع عنه قد رأى أن مصلحته في الدفاع تتحقق بإنكار الواقعة بتاتا، أي بعدم الاعتراف، أو حتى و لو كان يجهل الدفاع الشرعي من أساسه.

معنى ذلك أنه لا التزام على محكمة الموضوع باثبات قيام حالة الدفاع الشرعي إذا كانت وقائع الدعوى كما هي ثابتة في الحكم لا ترشح أي لا تنطق بقيام هذه الحالة.

كما أن للمتهم أن يتمسك بحق الدفاع الشرعي و يثبته. و لا يشترط قانونا في التمسك بهذا الحق ايراده بصريح لفظه و بعبارته المألوفة، بل تكفي أية عبارة يفهم منها أن المتهم في حالة دفاع شرعي بشرط أن يكون التمسك بها على نحو جدي و صريح. و تطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كان المدافع

[1]- يرجع :- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص:228

عن المتهم قد تمسك بأن هذا الأخير لم يكن معتديا و أنه على فرض صحة ما اسند إليه فهو أنما كان يرد اعتداء وقع عليه من المجني عليه فإن مفاد ذلك تمسكه بقيام تلك الحالة. فإذا كان ما ورد على لسان الدفاع من أنه في الوقت الذي وقع العدوان على المجني عليه وقع أيضا عدوان على المتهم، فإن ذلك لا يفيد التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي، و لا يعد دفعا جديا يلزم المحكمة أن تعرض له بالرد.

و لما كان تقدير قيام الدفاع الشرعي من عدمه من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع، فإن الدفع به يعد من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض. و ينبني على ذلك أنه إذا سكت المتهم في التحقيق عن اثارة حقه في الدفاع[1] الشرعي، فإن ذلك لا يمنعه من التمسك بهذا الحق أمام محكمة الموضوع. و هو من الدفوع الجوهرية التي ينبغي على المحكمة أن تناقشه في حكمها و ترد عليه. و لا يشترط في القانون أن يتحدث الحكم عن كل ركن من أركان الدفاع الشرعي في عبارة مستقلة بل يكفي أن يكون ذلك مستفادا من الظروف و الملابسات طبقا للواقعة التي أثبتها الحكم. فإذا تبين لها توافر شروطه قضت ببراءة المتهم و ان رأت غير ذلك رفضت الدفع و حكمت بما يوجبه القانون مع ضرورة بيان أسباب الرفض، فإذا أغفلت محكمة الموضوع الرد على الدفع أو لم يتعرض له حكمها أو لم تمكن المتهم من تقديم الأدلة المؤيدة لدفاعه فإن حكمها يكون معيبا متعينا نقضه. و قد استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي الاعتراف بالجريمة. فإذا ما تبينت المحكمة من ظروف الدعوى و الأدلة القائمة فيها ان المتهم كان في حالة دفاع شرعي فإنه يكون عليها أن تعامله على هذا الأساس و لو كان هو أو المدافع عنه رأى أن مصلحته في الدفاع تتحقق بإنكار الواقعة بتاتا.

[1] - يرجع :- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص:229

أما القول بأن المتهم لا يجوز له أن يعد في حالة من حالات الدفاع الشرعي إلا إذا كان معترفا بالفعل الذي وقع منه فمحمله عند مطالبة المتهم المحكمة بأن تتحدث صراحة في حكمها عن حالة الدفاع الشرعي، فإن هذه المطالبة لا تقبل منه إلا إذا كان هو قد تمسك أمامها في دفاعه بأنه حين ارتكب الفعل المسند اليه انما كان يستعمل حقه في الدفاع[1] الشرعي، و لكن مادامت المحكمة هي التي استظهرت من تحقيقها حالة الدفاع الشرعي

و اقتنعت بوجودها فلا يمكن أن يحول دون معاملتها للمتهم على مقتضى ما رأت أي حائل من عدم اعتراف المتهم أو عدم تمسك الدفاع عنه بقيام تلك الحالة.

فالاعتراف بالجريمة ليس شرطا لقيام حق الدفاع الشرعي في ذاته، فهذا الحق يمكن أن يقوم و تترتب أثاره بدون اعتراف طالما أن وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم ترشح لقيامه، إذا يجب على المحكمة في هذه الحالة أن تسلم للمتهم بهذا الحق و إلا كان حكمها معيبا واجبا نقضه، و قد سبق بيان ذلك. و لكن الاعتراف بالجريمة له دور محدد في حالة التمسك بالدفاع الشرعي، إذ يضفي هذا الاعتراف طابع الجدية بالنسبة لهذه الحالة. و الذي على أساسه تلتزم المحكمة بالتعرض له و الرد عليه صراحة و بالتفصيل.[2]

و إذا كان الدفاع الشرعي من الأمور الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، إلا أنها تخضع لرقابة محكمة النقض لضمان حسن تطبيق القانون و تفسيره، فإذا انطوى حكمها على خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره فإنه يكون معيبا متعينا نقضه.

و لقد قضى تطبيقا لذلك أنه و إن كان الأصل في الدفاع الشرعي أنه من الدفوع الموضوعية التي يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع و لا تجوز إثارتها لأول مرة لدى محكمة النقض إلا إذا كانت

[1] – يرجع :– علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص:230

[2] – يرجع :– علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص:232

الوقائع الثابتة بالحكم بالإدانة دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعي كما عرفه القانون، فإن محكمة النقض يكون لها أن تتدخل على أساس ما لها من الحق في تكييف الواقعة، كما هي ثابتة بالحكم، على الوجه الصحيح. و كذلك إذا تبين أن النتيجة التي انتهى إليها قاضي الموضوع لا تتفق منطقيا مع ما أثبته الحكم من المقدمات و الوقائع.

مثل أن تثبت المحكمة في حكمها من الوقائع ما يدل على أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي و لكنها استخلصت ما يخالف هذه الحقيقة، فإنه عندئذ يكون لمحكمة النقض أن تصحح هذا الاستخلاص بما يقضي به المنطق و القانون. و أيضا إذا أضافت محكمة الموضوع شرطا لم يتطلبه القانون أو العكس.[1]

التمسك بحالة الدفاع الشرعي :

قد يعترف المدعى عليه بما اسند اليه و يدفع بأنه كان في حالة دفاع مشروع، و لا يشترط للتمسك بالدفع أن يرد بصريح لفظه. و عندئذ يجب على محكمة الأساس(الموضوع) أن تبين عناصره تمكينا لمحكمة التمييز من اجراء رقابتها على حسن تطبيق القانون.[2]

و التذرع بحق الدفاع المشروع من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة الرد عليها في الحكم تحت طائلة اعتباره مشوبا بالقصور في التعليل.

و التمسك أو التذرع بحق الدفاع هو من الدفوع الموضوعية، فالسكوت عنه أمام محكمة الأساس يمنع من اثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز.

[1] - يرجع :- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص:233

[2] - يرجع :- سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت 1998 ص 372

و ضرورة التمسك بحق الدفاع لا تعني اعفاء المحكمة من واجب بحثه إذا تبين لها أن المتهم كان في حالة دفاع مشروع بالفعل، بل يتوجب عليها أن تعامله على هذا الأساس متى توافرت شروطه، و لو كان يجهل الفاعل قيام الدفاع المشروع أو كان له مصلحة بإنكار ارتكاب الجريمة أصلا.[1]

موقف المشرع الجزائري من اثبات الدفاع الشرعي

ان المشرع الجزائري في حالة الدفاع الشرعي الممتاز جعل المدافع يمتاز بمركز أقوى من موقف المعتدي الذي يخضع للشروط العامة في الحالات الممتازة الذي نضمها المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري من شأنها إنشاء قرينة قانونية على توافر شروط الدفاع.[2]

بالنسبة للمشرع الجزائري فالواقع أن هذه القرينة تعتبر قاطعة إذا تمت وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 40 ق.ع.ج، و تعتبر بسيطة من جهة أخرى بالنسبة للقضاء حيث أنه يمكن لجهة الاتهام تقديم الدليل على عدم توفر الحالات الممتازة كعدم توفر ظرف الليل و انعدام فعل التسلق.

و تعتبر قرينة بسيطة فيمكن نفيها و اثبات عكسها حيث يكون الاعتداء بالنسبة لبنية الجاني و شخصيته و إرادته أكثر من اعتداءه بالفعل المرتكب.

فالمشرع الجزائري أعفى المتهم في حالة الدفاع الشرعي بالنسبة للحالات الممتازة، و هذا يدل على أنه في غير الحالات الممتازة يجب على المتهم الذي يتمسك بالدفاع الشرعي أن يقيم الدليل على توافر شروطه.

---

[1] – يرجع :– سمير عالية، شرح قانون العقوبات ،المرجع نفسه، ص: 372

[2] – يرجع :– بارش سليمان، شرح قانو العقوبات الجزائري، الجزء الأول، شرعية التجريم، سلسلة القانون الجنائي، مطبعة الجزائر، 1992 ، ص:37

و الملاحظ في المادة 40 ق.ع.ج أم ظاهر النص يفيد بأنها قرينة قاطعة، و لكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها يؤدي في بعض الأحيان الى نتائج غير مقبولة.[1]

و ذلك أنه من غير العدل أن يستغل المدافع هذا النص ليقوم بفعل الدفاع بدون قيد إذا تبث أنه على علم مسبق بفعل الغير كما تبينه الأحكام الواردة من القضاء الفرنسي.

هذا بالنسبة للفقرة الأولى التي تتكلم عن أي اعتداء موجه ضد أي شخص أو حرمه

أو مسكنه و لكن الأمر واضح بالنسبة للفقرة الثانية حيث أن القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي

إذا توفرت في الدفاع الشرعي كل الشروط و الضوابط التي أسلفنا ذكرها، كان فعل المدافع مباحا، فلا يترتب عليه شيء و هو الأثر الأول، أما الأثر الثاني فيتمثل في حالة عدم تناسب فعل الدفاع مع الخطر، و هو ما يعرف "بتجاوز الدفاع الشرعي"، أما الأثر الثالث فيتمثل في تخلف شروط الدفاع الشرعي غير عنصر التناسب، و هو ما يعرف" بانتفاء الدفاع الشرعي"، و هو ما سنتناوله في النقاط التالية :

1) إباحة فعل المدافع

الآثار الجنائية واضحة من نص المادة 39 من قانون العقوبات "**لا جريمة**، إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع" ، و من ثم **فلا عقوبة**.

و يستفيد من ذلك كل من الفاعل و الشريك بلا فرق لأنه ليس هناك جريمة، سواء أكان الشخص يدافع عن نفسه أو عرضه أو ماله، أو عن نفس الغير أو عرضه أو ماله

[1] – بارش سليمان، المرجع نفسه، ص:38

فالإباحة عامة إذا توفرت شروطها.[1]

فإذا توفرت شروط الدفاع المشروع في قضية معروضة على القضاء، فإن المحكمة تصدر الحكم بالبراءة.

و يطرح السؤال، هل يستطيع المتضرر من فعل الدفاع المشروع، أو المدعي بالحق المدني

المطالبة بالتعويض أمام جهات القضاء المدني، بعد صدور الحكم بالبراءة ؟

نصت المادة 128[2] من القانون المدني على أن " من أحدث ضررا و هو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو نفس الغير، أو عن ماله، كان غير مسؤول على أن لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، و عند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي"

فالمسؤولية المدنية في القانون الوضعي مؤسسة على الخطأ، و لا خطأ على من استعمل حقه استعمالا مشروعا.

و هذا النص يمنع من اثارة أي اشكال قانوني، و ذلك من وجهين :

أ)ازدواجية الخطأين: الخطأ الجنائي و الخطأ المدني، بمعنى أنه حتى إذا برئ المتهم اعتمادا على استعمال حق الدفاع المشروع ، فهذا لا يحول دون رفع الدعوى المدنية لأن الخطأ البسيط الذي قد يتجاوز عنه القاضي الجنائي قد يرى فيه القاضي المدني أساسا للتعويض.

و لكن نص المادة 127 (ق.م) يحول دون ذلك، حيث جاء فيها: إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوه قاهرة، أو خطأ صدر عن المضرور، أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني

[1] – يرجع :– صلاح الدين جبار، مجلة صوت القانون، ص:38

[2] – أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم بالقانون 07 –05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ص: 29

أو اتفاق يخالف ذلك.

ب)التعسف في استعمال الحق : يحول نص المادة 128 (ق.م)كذلك، دون إثارة نظرية التعسف في استعمال الحق، لأن الحق ينتهي حين يبدأ التعسف، فلا يوجد استعمال متعسف لحق ما لسبب واحد، و هو أن نفس العمل لا يمكن أن يكون في آن واحد موافقا للقانون و مخالفا له، فإذا كان هناك تعسف في سلوك الأفراد، فلا يكون ذلك حينما يستعملون حقوقهم، و انما حين يتجاوزون حدودها..، و لكن حين يظهر التجاوز في استعمال هذا الحق، فإن هذا الاستعمال يصبح غير مشروع جنائيا و مدنيا.

إذا ثبت قيام الدفاع المشروع يزول عن عمل الفاعل أي طابع اجرامي[1] ، و من ثم لا تسلط عليه أية عقوبة، فإذا كان الملف على مستوى النيابة العامة يتعين عليها حفظه و إذا كان على مستوى التحقيق تعين على قاضي التحقيق إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى و إذا كان على مستوى جهة الحكم تعين عليها إصدار حكم بالبراءة.[2]

2) تجاوز الدفاع المشروع

عندما قرر المشرع اباحة الدفاع الشرعي، جعله سببا من أسباب التبرير الرئيسية، انما هدف بذلك الى مقاومة العدوان ومنعه والتخلص منه، و ليست اباحته من أجل الانتقام من المعتدي أو معاقبته، و لذلك فإن على المدافع أو المعتدى عليه أن يلتزم بحدود هذا الحق و لا يفرط في ممارسته. والتجاوز يعني الخروج عن الحدود المقيدة لاستعمال حالة الدفاع الشرعي، وعدم التناسب بين قوة رد فعل الدفاع ومقدار خطورة الاعتداء.[3]

[1] – الغرفة الجزائية 29 –04 –2003 ملف 316770 ، مجلة المحكمة العليا، 2003 /1 ، ص: 436

[2] – غ.ج، 19 /07 /2006 ، ملف 411831 ، مجلة المحكمة العليا 2006 /1، ص: 559

[3] – يرجع :– محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص: 129

أ –نشوء حق الدفاع:

تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا ينشأ إذا كان هذا الحق مستوفيا جميع الشروط التي نص عليها القانون. فلا يصح القول بتجاوز الحق إلا مع وجوده و قيامه. فإذا ما وقع من المدافع عنف لرد العدوان متناسب مع خطره، كان هذا العمل مبررا تبريرا تاما، أما إذا ما وقع كان أكثر من الرد اللازم لدفع الاعتداء فإنه يكون معتديا بالقدر الذي تجاوز به حقه في الدفاع.

فحالة الدفاع الشرعي لا تقوم إلا إذا نشأ للمجني عليه حق في الدفاع عن نفسه أو عرضه أو ماله أو نفس الغير و عرضه و المال المأمون عليه.[1]

ب –إساءة استعمال الدفاع

إن الهدف الذي أراده المشرع عند إقرار إباحة الدفاع الشرعي هي صد خطر الاعتداء و منع المعتدي من تنفيذ جريمته، و في الوقت المناسب، و لم يكن الهدف لدواعي الانتقام أو المعاقبة.

فيما يتعلق بالوقت المناسب لردع العدوان: فقد اقتضى القانون أن يكون الدفاع حال وقوع – الاعتداء.

أما إذا توقف خطر الاعتداء، سواء أتمت السيطرة على المعتدي، أم أنه قد ولى الأدبار و هرب قبل تنفيذ الجريمة، فعلى المدافع أن يتوقف أيضا و أن لا يستمر في دفاعه، أما إذا استمر في دفاعه، فإن أي فعل يرتكب بعد توقف خطر الاعتداء يسأل عنه و يعاقب عليه.

[1] – يرجع :– محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع نفسه، ص:129

تقدير قوة الدفاع : –

ينبغي على المعتدي أن يكون مدركا مدى قوة رده على خطر الاعتداء، فإذا كان قد حدد جسامة الخطر و قوة الدفاع بشكل غير صحيح، مع ان بإمكانه القيام بالتحديد الصحيح دون عناء، فإنه يكون قد أساء استعمال الحق المشروع الذي أعطاه القانون للدفاع عن نفسه أو عرضه أو ماله. و يعد فعل المدافع الذي يتجاوز حدود حقه في الدفاع جريمة غير عمدية و يعاقب بعقوبة الجريمة الناتجة عن الخطأ.[1]

أما إذا كان المدافع مدركا وواعيا لقوة دفاعه و أنه يتجاوز الخطر الذي يهدده به المعتدي مع

أن بإمكانه رده بأقل من ذلك، فإن التجاوز هنا يكون متعمدا و يسأل عن جريمة عمدية و إن كان للمحكمة أن تراعي ظروفه و تخفف العقوبة.

و هذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية فقضت بأن القوة التي استعملت لدفع التعدي إذا زادت عن القدر الضروري فيتوجب معاقبة المدافع بعقوبة مخففة لا أن تقضي بعدم المسؤولية.

ج)الغلط في استعمال حق الدفاع:

عندما يكون الإنسان في حالة دفاع شرعي فإنه يكون في حالة خوف على حياته

أو عرضه و ماله و في حالة غضب و تحفز لرد خطر العدوان و دفع الشر الذي حل عليه

فإذا أطلق النار على المعتدي و أصاب شخصا آخر يمر بالطريق صدفة، عد مسؤولا عن إصابة الشخص بطريق الخطأ، لأن عليه أن يقدر بصورة صحيحة اتجاه المعتدي و أن يكون دفاعه مصوبا عليه فقط و ليس على غيره. و ينبغي عليه أن يكون على حيطة و حذر

[1] – يرجع :– محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص:131

و معرفة تامة بالقدر اللازم من العنف و القوة لردع المعتدي، و إذا ثبت صدور خطأ فالمعتدى عليه مسؤول عن جريمة غير مقصودة.[1]

3) انتفاء الدفاع الشرعي:

و يقصد به تخلف شروط الدفاع الشرعي في فعل الاعتداء و فعل الدفاع غير شرط التناسب و تبدو أهمية التفرقة بين الحالتين، أي بين انتفاء الدفاع الشرعي و تجاوزه، في أن المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي يستفيد من أحكام المواد 277 ،278 و 283 من قانون العقوبات الجزائري، و هي المواد التي تقرر تخفيف العقوبات على من يستفيد من ظروف مخففة، أما إذا تعلق الأمر بانتفاء الدفاع الشرعي، فلا يستفيد[2] من ساهم في ارتكاب الفعل من أحكام التخفيف في المواد السابقة، لأن الفعل يعتبر أصلا غير مشروع فيسأل عنه مسؤولية كاملة طبقا للقواعد العامة للمسؤولية الجزائية.

4) المساهمون

و كذلك فإن أمر الدفاع الشرعي يمتد إلى كل من ساهم في الدفاع بوصف فاعل

أو شريك و أنه لا يترتب على المدافع في حالة الدفاع الشرعي المستوفية للشروط أية مسؤولية جنائية أو مدنية.[3]

حكم تجاوز الدفاع الشرعي

نظم المشرع المصري قواعد التجاوز في المادة 251 عقوبات حيث نصت على أنه "لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون

[1] – يرجع :– محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص: 132

[2] – يرجع :– سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، ص:119 – 120

[3] – يرجع :– محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص: 132

قاصدا احداث ضرر أشد مما يستلزم هذا الدفاع. و مع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا إذا رأى محلا و أن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون".[1]

و يستفاد من النص السابق أن المشرع يعتبر التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي فعلا غير مشروع. بل أنه اعتبره جريمة عمدية و قرر بصددها عذرا قانونيا بتخفيف العقوبة إذا كان الفعل جناية. أما إذا كان جنحة فقد ترك الأمر للقاضي في حدود السلطة التقديرية الممنوحة له.

و يلاحظ أن معالجة التجاوز بالصورة السابقة يعتبر مخالفا للقواعد المتعلقة بالتجاوز في استعمال الحق و في الغلط في الاباحة. إذا كان ينبغي اعتبار الجريمة في هذه الحالة جريمة غير عمدية إذا توافرت عناصر الركن المعنوي فيها.

و لبيان قواد التجاوز في الدفاع ينبغي تحديد معنى التجاوز ثم بيان العناصر التي يلزم توافرها لقيامه قانونا.

معنى التجاوز

تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع و الخطر الذي هدد المعتدى عليه. و ذلك على الرغم من توافر سائر شروط الدفاع. و بعبارة أخرى يقصد بالتجاوز استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافيا لدرء الخطر، و بالتالي ليس المقصود انتفاء أي شرط من شروط الدفاع الشرعي، إنما المقصود هو انتفاء شرط معين منها هو شرط التناسب. أما إذا انتفى شرط سواه فليس للدفاع الشرعي وجود و لا محل بعدئذ للبحث في تجاوز حدوده. لأن التجاوز يفترض أصلا ثبوت حق الدفاع الشرعي بشروطه السابقة و قيوده و انتفاء شرط التناسب.[2]

---

[1] – يرجع :– مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات،القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة ،1990 ص: 249

[2] – يرجع :– نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص: 201

يقصد بالتجاوز أن تكون أفعال العنف و القوة الصادرة من المعتدى عليه لرد العدوان قد تعدت مقدار خطر الاعتداء الموجه اليه من المعتدي، بصورة يقدرها الإنسان العادي لو أحاطت به نفس الظروف و الملابسات.

و لقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن إطلاق النار على المغدور عندما كان هاربا لا يعد دفاعا عن النفس، لأنه لأجل اعتبار الفعل دفاعا عن النفس يجب أن لا يكون في استطاعة المعتدى عليه التملص من الاعتداء الذي يقع عليه إلا بالقتل أو الجرح أو الفعل المؤثر.[1]

عناصر التجاوز

يقوم التجاوز قانونا على عنصرين : الأول مادي و الثاني نفسي

1) العنصر المادي للتجاوز

يتمثل في الاضرار بمصلحة للمعتدي بقدر يفوق الخطر الذي يتهدد المعتدى عليه بفعل الاعتداء. و لذلك فالتجاوز هو خروج عن الحدود المقررة قانونا لجسامة الدفاع. و من اجل ذلك كان غير مشروع من الناحية الموضوعية.[2]

2) العنصر النفسي للتجاوز

يتمثل في **حسن النية،** و الذي عبر عنه المشرع بالنية السليمة. و يتحقق ذلك إذا كان الخروج عن حدود التناسب عن غير قصد من الجاني بأن كان يعتقد أن السلوك الذي حققه متناسب مع جسامة الخطر على خلاف الحقيقة. أما إذا كان الجاني يعلم بأن دفاعه يجاوز قدر التناسب المطلوب قانونا و

[1] – تمييز جزاء رقم 18 /59 لسنة 1958 ، ص: 89

[2] – يرجع :– مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص:249

رغم ذلك فإنه أراد تحقيقه فإننا لا نكون بصدد التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي و انما بصدد جريمة عمدية غير مقترنة بعذر التجاوز.[1]

و حسن النية بالتحديد السابق يختلف عن حسن النية الناشئ عن الجهل بأحكام القانون المتعلقة بسبب الاباحة. فالذي يقتل من دخل الى بيت مسكون ليلا دون مسوغ مستفاد من درجة الاعتداء معتقدا أن القانون يبيح القتل في هذه الحالة دون اشتراط التناسب لا يستفيد من عذر التجاوز.
فحسن النية المطلوب في التجاوز هو الذي يقصد فيه الجاني احداث ضرر متناسب مع الخطر إلا أنه يحقق ضرر أشد اعتقادا منه أنه في حدود التناسب.

و بطبيعة الحال يتعين أن يكون لهذا الاعتقاد مسوغ من الظروف المحيطة بارتكاب الفعل.[2] فإذا لم يكن له مسوغ و انما كان نتيجة وهم أصاب الجاني في تقدير جسامة الخطر فإننا نكون أيضا في اطار التجاوز و إن كان الجاني لا يستفيد من العذر استفادة كاملة.

حكم التجاوز

حكم التجاوز في التشريع المصري

اعتبر المشرع المصري التجاوز بالتحديد السابق جريمة عمدية لا يعفى فيها الجاني من المسؤولية. و إنما رتب على التجاوز أثرا متعلقا بالعقوبة جعل استخدامه جوازي للمحكمة تبعا للظروف الخاصة بالجاني. أي بحسب ما إذا كانت هناك ظروف أدت إلى خطأ الجاني في تقدير التناسب من عدمه.[3]

---

[1] – يرجع :– أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى، الإسكندرية 2010 ، ص:193

[2] – يرجع :– عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2011 ، ص:268 .

[3] – يرجع :– مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص:250

و على ذلك يجوز للقاضي أن يحكم بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة إذا وجد أن التجاوز ليس له ما يبرره بشرط الا يصل إلى حدها الأقصى.

الحالة الأولى : إذا كانت الواقعة جناية

كما يجوز إذا كانت الواقعة جناية أن يخفف العقاب بتطبيق المادة 17 من قانون العقوبات الخاصة باستعمال الرأفة و ينزل بالإعدام إلى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة

و ينزل بعقوبة الأشغال المؤبدة إلى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، و ينزل بعقوبة الأشغال المؤقتة إلى السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور، و ينزل بعقوبة السجن إلى الحبس الذي لا ينقص عن ثلاثة أشهر.[1]

و مع ذلك إذا كانت الواقعة جناية و رأى القاضي أن ظروف المتهم تستدعي استخدام الرأفة بما يخالف الضوابط السابق بيانها بالمادة 17 عقوبات. فله أن يحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة قانونا حتى و لو كانت الإعدام أو الأشغال المؤبدة.

الحالة الثانية : إذا كانت الواقعة جنحة

أما في مواد الجنح فقد ترك المشرع الأمر للقاضي بحيث يحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة تبعا لسلطته التقديرية في اطار الحد الأقصى و الحد الأدنى المقرر أصلا للجريمة.

و غني عن البيان أنه إذا تبين للقاضي أن التجاوز لم يكن بسبب خطأ الجاني و انما كانت نتيجة ظروف لو وجد فيها الشخص العادي لما تصرف بغير التصرف الذي حققه الجاني فإن الركن المعنوي

[1] – يرجع :– محمد مأمون سلامة، المرجع السابق، ص: 250

للجريمة ينتفي و تمتنع المسؤولية كلية ليس بسبب توافر التجاوز و انما بسبب انتفاء الركن المعنوي للجريمة. و القول بغير ذلك معناه الاعتراف بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير.[1]

طبيعة العذر المخفف بسبب التجاوز

الرأي الأول

ان التجاوز يعتبر في نظر البعض عذرا قانونيا مخففا باعتبار أن المشرع نهى عليه صراحة

و النص الصريح على التخفيف هو سمة الاعذار القانونية.

الرأي الثاني

بينما يرى آخرون أنه مجرد ظرف قضائي مخفف شأنه في ذلك شأن ظروف التخفيف للرأفة المنصوص عليها بالمادة 17 عقوبات.

باعتبار أن استخدامه جوازي للمحكمة، على خلاف الأعذار القانونية المخففة و التي لا يترك للقاضي سلطة تقديرية في استخدامها.[2]

الرأي الراجح :

و يرى فريق ثالث أنه عذر من نوع خاص يجمع بين مضمون كل من النوعين و يختلف عنهما في الوقت ذاته. و هذا الرأي الأخير هو الأولى بالإتباع باعتبار أن المشرع نص عليه صراحة لعدم كفاية الظروف القضائية المخففة في هذا الشأن.[3]

[1] – يرجع :– مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص:251

[2] –يرجع :– محمود أحمد طه، شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، دار شتات للنشر ، مصر ، 2014، ص:251

[3] – يرجع :– مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص: 252

أما كون استخدامه يناط بالسلطة التقديرية للقاضي فهذا لا يتعلق بجوهر الطبيعة القانونية للعذر بقدر ما يتعلق بالآثار المترتبة عليه و التي يملك المشرع أن يغير فيها تبعا لسياسته في التجريم و العقاب.

و نظرا لأن هذا العذر المخفف جوازي و ليس وجوبيا فإنه لا يؤثر على الطبيعة القانونية للجريمة حيث تظل جناية كما سبق أن رأينا في موضعه.

حكم التجاوز في التشريع الأردني :

التزم المشرع الأردني في القواعد العامة في مجموعها، و تفسير ذلك أن التجاوز إذا كان متجردا من القصد و الخطأ فلا شك في انتفاء المسؤولية الجنائية عنه فلا تصور في التشريع الحديث أن تقوم جريمة دون ركن معنوي. و إذا كان التجاوز بقصد، فإن المتهم يسأل مسؤولية قصدية و إذا كان التجاوز ثمرة تقدير خاطئ من قبل المتهم لجسامة الخطر و فعل الدفاع اللازم فإنه يسأل مسؤولية غير قصدية.[1]

إن ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة 60 من قانون العقوبات الأردني يواجه حالة تجاوز الدفاع الشرعي الناشئ عن صورة الغضب الشديد و على النحو الذي تنعدم معه إرادة المدافع ووعيه، بحيث يكون المدافع على درجة من الاضطراب الذي يفقده القدرة على تقدير خطورة الأفعال، و جاء في المادة 60 في فقرتها الثالثة أنه: "إذا وقع تجاوز في الدفاع امكن اعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكورة في المادة 89 " و نصت المادة 89 على أن "لا يعاقب الفاعل على فعل الجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هو فيه قصدا شرط أن يكون الفعل متناسب و الخطر".[2]

[1] – يرجع :– محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الوراق للنشر ، الطبعة الأولى،عمان، 2006 ص 116

[2] – يرجع :– نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص: 202

و هذا معناه أنه إذا وقع تجاوز في الدفاع فإنه امكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة شريطة أن يدفع خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هو فيه قصدا و أن يكون الفعل متناسبا مع الخطر

و يتأتى ذلك عندما يكون التجاوز بحسن نية و بدون قصد جرمي و ان يكون الفعل متناسبا ما أمكن حسب الملابسات و الظروف التي أحاطت به.

قضت محكمة التمييز الأردنية، "بأن حالة تجاوز حدود حق الدفاع لا تفهم على وجهها الصحيح بغير شرط حسن النية. كما انعقد على ذلك اجماع الفقه و القضاء و ذلك بأن يقع الفعل بسلامة نية ضمن الشروط الواجبة اعتبار الفعل متجاوزا حق الدفاع المشروع

و ان لم يرد ذكره في نص القانون إلا أنه مستفاد من طبيعة الفعل".

كما أن المتجاوز للدفاع الشرعي يمكن أن يستفيد من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة 97 من قانون العقوبات و التي جاء فيها :"يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بصورة غضب شديد ناجم عن عمل غير محق و على جانب من الخطورة اتجاه المجني عليه".

و يمكن تصور هذه الحالة عند غياب حسن النية لدى المدافع و لكن فعل المعتدي يؤدي إلى غضب المتهم (المدافع) فينقص له قوة وعيه و تضعف ارادته على النحو الذي يؤدي الى استفزازه الناشئ عن الاعتداء غير المحق من المعتدي.[1]

فإذا تبين للمحكمة أن هناك تجاوزا من قبل المعتدي عليه و أنه ناشئ عن انفعال و غضب فيمكن منحه عذرا مخففا وفق أحكام المادة 98 من قانون العقوبات و التي جاء فيها عندما ينص القانون على عذر مخفف :

[1] - يرجع :- نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص 203

1 -إذا كان الفعل جناية توجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة. أو الاعتقال حولت العقوبة الى الحبس ستة أشهر على الأقل.

2-و إذا كان الفعل يؤلف احدى الجنايات الأخرى كان الحبس من ستة أشهر الى سنتين

3-و إذا كان الفعل جنحة فلا تتجاوز العقوبة الحبس ستة أشهر أو الغرامة خمسة و عشرين ألف دينار.

موقف المشرع الجزائري من تجاوز الدفاع الشرعي

نظم المشرع الجزائري الأعذار القانونية في نص المادة 52 من قانون العقوبات و التي عرفتها كالتالي "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة".[1]

و تطبيقا لهذا النص ظهرت المواد من 277 إلى 281 ق.ع متضمنة في نصوصها حالات من الأعذار القانونية المخففة للعقوبة في حالة تجاوز الدفاع الشرعي.

المادة 277 :يستفيد مرتكب جرائم القتل و الجرح و الضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص.

المادة 278 :يستفيد مرتكب جرائم القتل و الجرح و الضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار.

[1] - يرجع :- رضا فرج، المرجع السابق، ص:179

و إذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40 .[1]

المادة 279 :"يستفيد مرتكب القتل و الجرح و الضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا"

المادة 280 :"يستفيد مرتكب جناية الخصاء من الأعذار إذا دفعه فورا إلى ارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف".

المادة 281 :"يستفيد مرتكب الجرح و الضرب من الأعذار المعفية إذا ارتكبهما ضد شخص بالغ يفاجأ في حالة تلبس بإخلال بالحياء على قاصر لم يكمل السادسة عشر سواء بالعنف أو بغير عنف".

العذر القانوني الوارد في المادة 278 من قانون العقوبات الجزائري

يتضح من خلال نص المادة 278 و بالرجوع الى المادة 40 من قانون العقوبات أن الأفعال المذكورة في هذه المادة هي نفسها التي تبرر الحالات الممتازة للدفاع الشرعي بشرط أن يقع الاعتداء أثناء الليل، أما إذا وقع الاعتداء في النهار فإن فعل الدفاع الذي يترتب عليه القتل و الجرح و الضرب يدخل ضمن الأفعال التي رتب لها القانون عذرا مخففا للعقاب.[2]

أما العقوبات المخففة نتيجة أعمال الأعذار القانونية فقد نضمها المشرع في نص المادة 283 ق.ع و التي جاء فيها ما يلي:

إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:[3]

---

[1] – الأمر رقم 66 –156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن لقانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 16–02 المؤرخ في 19 يونيو، 2016 ،ص : 133

[2] – يرجع :– رضا فرج، المرجع السابق، ص: 180

[3] – يرجع :– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ص492

1 -الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

2 -الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى

3 -الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

المبحث الثاني : السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في حالة الدفاع الشرعي و الضوابط التي تحكمه.

من أجل تحديد السلطة التقديرية للقاضي الجزائي للدفاع الشرعي و الضوابط التي تحكمه قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، حيث نتناول في المطلب الأول أنواع أنظمة الإثبات

و في المطلب الثاني سلطة القاضي الجزائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي و الاستثناءات الواردة عليها أما في المطلب الثالث تطرقنا الى الرقابة على أعمال القاضي الجزائي.

المطلب الأول : أنواع أنظمة الإثبات

سنتناول في هذا المطلب سلطة القاضي الجزائي في نظام الأدلة المطلق و المقيد و المختلط

الفرع الأول : سلطة القاضي الجزائي في نظام الأدلة المعنوية (المطلق)

يقوم هذا النظام على مبدأ القناعة القضائية، و بمقتضاه يباشر القضاء فيه دور إيجابي في كشف الحقيقة. و يبدو هذا الدور من جانبين هما :

الأول : حرية القاضي في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن اليه.

الثاني : حرية القاضي في تقديره للأدلة المطروحة عليه.

فمن جهة للقاضي الجزائي حرية قبول أي دليل، يمكن أن تتولد منه قناعته، فجميع أدلة الاثبات أمام القاضي على حد سواء. و من جهة أخرى، فإنه يتمتع بالحرية نفسها في تقدير قيمتها، فهو الذي يستقل بتقدير القيمة الحقيقية لكل دليل فليس هناك دليلا له قوة ذاتية قانونية يلزم بها.[1]

و نتيجة لذلك، فانه يحظر على المشرع، إضفاء قوة معينة لأي دليل من شأنه أن يقيد سلطة القاضي في تكوين قناعته، أو يسبغ على بعضها شكا أو عدم ثقة كي يستبعدها القاضي من تقديره الحر.

فالمشرع في هذا النظام لا يتدخل لتحديد الأسباب الخاصة بقناعة القاضي، حيث يستبعد كل تدخل تشريعي في تحديد الأدلة التي يستقي منها القاضي قناعته، و كدلك في إضفاء قيمة معينة لدليل ما.

و لهذا يمكن القول، أن هذا النظام يضمن للقاضي ممارسة سلطته التقديرية للأدلة على وجهها المطلوب. حيث يوفر استقلالا كاملا لتكوين قناعته القضائية بشأن قيمة الأدلة المعروضة عليه. هذه القناعة التي لا يمكن أن تقوم بدورها في هذا المجال ما لم تتمتع بالحرية الكاملة.

الفرع الثاني : سلطة القاضي الجزائي في نظام الأدلة القانونية (المقيد)

في هذا النظام يقوم المشرع نفسه، بتنظيم القناعة و اليقين القضائي، طبقا لقواعد قانونية ينص عليها بهذا الشأن، و ذلك إما بتحديده دليلا معينا أو يستلزم شروطا للدليل القابل لإثبات الإدانة.[2]

و يترتب على هذا النظام، أن القاضي لا يمكنه أن يصل الى قناعته بإثبات الواقعة إلا إذا توافر هذا الدليل، أو اجتمعت تلك الشروط اللازمة له. متى توافرت أوجبه الحكم بالإدانة مهما كانت قناعته

[1] يرجع :- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة،دار الثقافة للنشر، عمان، 2006 ، ص:59

[2] - يرجع :- فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص: 63

بشأن حقيقتها. فالمشرع في نظام الأدلة القانونية، هو الذي يحدد حجية الأدلة مسبقا و يضع ما يسمى (تسعيرة الأدلة) حيث يحدد القيمة المقنعة لها، و ذلك وفق معايير خاصة به، فإذا توافرت منحها حجية كاملة أو نسبية حسبما يضعه من معيار.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الجزائي في نظام الإثبات المختلط

يقوم هذا النظام على الملائمة بين النظامين السابقين، نظام الأدلة المعنوية و نظام الأدلة القانونية، فهو يحاول التوفيق بين اليقين القضائي و اليقين التشريعي، أي يحاول الملائمة بين يقين القاضي و يقين المشرع.[1] و بمقتضاه أنه بمقدور القاضي أن يصدر حكما استنادا إلى دليل وفقا لقناعته و لكن ذلك مشروط رهن توفر الشروط التي يستلزمها المشرع لقبول هذا الدليل، فللقاضي اصدار حكمه طبقا لقناعته و لكن بعد التحقق من توفر الشروط القانونية التي وضعها المشرع لقبول هذا الدليل.

المطلب الثاني : سلطة القاضي الجزائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي و الاستثناءات الواردة عليها.

سوف نتطرق في هذا المطلب الى حرية القاضي الجزائي في الأخذ و استبعاد أدلة الدفاع الشرعي ثم نذكر بعض الاجتهادات القضائية و أخيرا نتناول طرق الإثبات و دورها في تعزيز حالة الدفاع الشرعي.

الفرع الأول : حرية القاضي الجزائي في استبعاد أدلة الدفاع الشرعي

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

[1] - يرجع :- فاضل زيدان محمد، نفس المرجع ، ص:68

فقد قضت محكمة التمييز (ليس للمحكمة أن تبت في قضية قبل استماع الى شهود الدفاع حتى و لو أرادت أن تقرر البراءة). وقضت (أن عدم استماع المحكمة الى شهادات شهود دفاع المتهم دون بيان الأسباب المبررة يخل بصحة قراري الإدانة و الحكم).[1]

و قضت محكمة التعقيب التونسية (لمحكمة الموضوع الحق في رفض طلب سماع الشهود ان تبين لها عدم وجاهته، و ذلك بشرط تعليل و لو تلميحا طبقا للفصل (144) من مجلة الإجراءات الجنائية.

و قضت محكمة النقض المصرية (القول بعدم جدوى سماع الشهود

و هو افتراض من عندها يدحضه الواقع).[2]

يشترط تطبيق الدفاع المشروع توافر شرطين أساسيين يتعين على قضاة المجلس إبرازهما في قرارهم و هما :

أولا –أن يكون الاعتداء حالا و غير مشروع

ثانيا – أن يكون الدفاع لازما و متناسبا مع جسامة الاعتداء.[3]

إن الدفاع المشروع مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع الذين يتعين عليهم في حالة إثارته الرد عليه أو برفضه.[4]

إن توافر الدفاع المشروع ينفي على الواقعة طابعها الإجرامي، و من ثم تمحى الجريمة من الأساس.[5]

---

[1] – يرجع :– فاضل زيدان محمد، المرجع السابق ، ص:126

[2] – يرجع :– فاضل زيدان محمد، المرجع نفسه ، ص: 127 –128

[3] – قرار المحكمة العليا بالجزائر العاصمة، (غ.ج.م. قرار 24 –03 –1996 ،ملف 120960 : غ.منشور

[4] – قرار المحكمة العليا بالجزائر العاصمة، (غ.ج.م. قرار 14 –07 –1996 ،ملف 132860 : غ.منشور

[5] – قرار المحكمة العليا بالجزائر العاصمة، (غ.ج. قرار 29 –04 –2003 ،ملف 306921 ،المجلة القضائية 2003 /1،ص 398

تقتضي الضرورة الحالة للدفاع تبرير عدم وجود طريقة أو وسيلة لتفادي المواجهة و اللجوء لرد الاعتداء.[1]

يكون الحكم في حالة الدفاع المشروع ، ببراءة المتهم و ليس بالإعفاء من العقوبة .[2]

ففي حالة الدفاع الشرعي التي يجب عليه لتحديد التناسب بين فعل الدفاع و العدوان يجب اعتماد فكرة الرجل المعتاد، بحيث يعد فعل الدفاع الشرعي متناسبا مع جسامة العدوان إذا انطوى على استخدام قدر من العنف لا يجاوز القدر الذي كان يستخدمه شخص معتاد أحاطت به نفس الظروف التي أحاطت بالمدافع إذ يجب على القاضي اعتماد معيار موضوعي قوامه الشخص المعتاد غير أنه يجب على القاضي أن يعتبر نفسه هذا الشخص

و يضع نفسه موضع المدافع لحظة الدفاع.[3]

و لكن يجب أن يضع في نفسه ما استقر في نفس المدافع لا ما استقر في نفس غيره، فلا يجوز له و هو هادئ مطمئن في مجلس القضاء أن يجرد الموقف من بعض عناصره، و أن يحل نفسه محل المدافع ثم يحكم على سلوكه بمقتضى تفكيره المتزن، و هناك بعض الاعتبارات تفيد في تحديد مدى التناسب بين فعل الدفاع و العدوان منها الظروف و الملابسات التي لازمت عملية الدفاع و العدوان مثل طبيعة الوسيلة و التفاوت في القوة البدنية ورغم تقرير محكمة النقض الفرنسية بأن مسألة تحديد التناسب مسألة موضوعية، إلا أنها تؤكد بأنه يجب على قضاة الحكم تحديد بوضوح مسألة التناسب لكي تتمكن من التحقق من مدى توافره و من طبيعته، إن سلطة محكمة الموضوع التي تثبت مسألة الدفاع

---

[1] – قرار المحكمة العليا بالجزائر العاصمة، (غ.ج. قرار 29 –09 –2003 ،ملف 316770 ،المجلة القضائية 2003 /1 ص436

[2] – قرار المحكمة العليا بالجزائر العاصمة، (غ.ج. قرار 19 –07 –2006 ،ملف 411831 ،المجلة القضائية 2006 /1 ص559

[3] –يرجع:– بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، شرعية التجريم، مطبعة عمار قرفي ، باتنة، 1992 ص 131

الشرعي بحيث تضبط النقاط التالية سواء من حيث شروط فعل العدوان أو فعل الدفاع تعتبر من الأمور المتعلقة بالدعوى، بحيث يكون من اختصاص محكمة الموضوع الفصل فيها بحسب ما يتبين لها من خلال الأدلة و يجب عليها الفصل في الدفاع الشرعي إذا تمسك به المتهم أو كانت دفوع القضية ناطقة به، و أن سلطة محكمة الموضوع في تقرير توافر حالة الدفاع الشرعي أو انتفائه ليست مطلقة، بل تخضع المحكمة في ذلك لرقابة المحكمة العليا، بحيث يحق لها أن تراقب كيفية استنتاج محكمة الموضوع لمدى توافر أو انتفاء الدفاع الشرعي من وقائع الدعوى

فلو كانت وقائع الدعوى ناطقة بقيام حالة الدفاع الشرعي و لكن محكمة الموضوع قضت بانتفائه فإن للمحكمة العليا إلغاء هذا الحكم لأنه خطأ في فهم تفريق الدفاع الشرعي و تحديد أركانه و هذا خطأ في تطبيق القانون.[1]

الفرع الثاني : حرية القاضي الجزائي في الأخذ بأدلة الدفاع الشرعي

حرية القاضي في هذا المجال، تأخذ صور متعددة، فهو إما أن يأخذ بالدليل كاملا دون تجزئته، أو أن يأخذ جزءا منه و هو الذي يقتنع به و يهدر باقيه، أو أن يأخذ به بالنسبة لمتهم دون آخر في ذات الدعوى.

و قد قضت محكمة التمييز (للمحكمة أن تأخذ بأقوال الشاهد في إثبات التحقيق إذا أيدت بأدلة أخرى و اقتنعت بصحتها، و لو رجع عنها في المحكمة).

و قضت (للمحكمة الأخذ بشهادة الأخرس المدلاة بإشارته المعهودة و نطقه بأسماء المتهمين. كما لها الأخذ بشهادات أقرباء المجني عليه).[2]

[1] – سلامي صورية، حق الدفاع الشرعي، ماستر حقوق، جامعة بسكرة، 2015 -2016 .

[2] – يرجع :– فاضل زيدان محمد، المرجع السابق ، ص: 129

كما له أن يجزئ الدليل، و يأخذ بالجزء الذي يطمئن اليه، و في هذا الشأن قضت محكمة التمييز (للمحكمة أن تجزء الشهادة فتأخذ بالجزء الذي تقتنع بصحته).

لحالة الدفاع الشرعي التي نصت عليها المادة 40 من ق.ع الجزائري "الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد السرقات أو النهب بالقوة و تعتبر هذه الحالة من الحالات الممتازة لأن مرتكب الفعل أثناء اليل و أثناء التسلق أو يكون الفعل لمواجهة مرتكبي السرقات في الطريق العام، فالمادة 40 أنشأت قرينة قانونية على توافر الدفاع الشرعي. و من جهة نجد القضاء الفرنسي قد اعتبرها بداية قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس و ثبت القضاء بها في قضية السيدة جوفوس التي قتلت بواسطة حارسها أحد جيرانها أثناء الليل عندما كان يتسلق سور الحديقة لوضع خطاب غرام لابنتها، غير أنها عادت معتبرة هذه القرينة بسيطة حيث أدانت محكمة الجنايات في باريس أحد الأشخاص لأنه جرح آخر بعد أن فاجأه في مكتبه ليلا و كان الأخير قد حضر بناء على موعد مع الجاني. غير أن الفقه الفرنسي هاجم هذا القضاء و انتقده مؤكدا على ضرورة إعفاء هذه القرينة صفة الإطلاق حتى يحجم الكافة عن دخول منازل الغير دون علمهم، و الهدف الذي يسعى اليه المشرع و الواقع أن هذه القرينة تعتبر قاطعة من حيث أنه لا يكلف المدافع بإثبات شروط الدفاع الشرعي، و لكنها تعتبر بسيطة من حيث أنه يمكن لجهة الاتهام تقديم الدليل على عدم توافر الحالة الممتازة كعدم توافر ظرف الليل أو العكس يأخذ بالدليل إذا وجد توافر الحالة الممتازة كتوفر الدفاع عن النفس.[1]

لا يصلح تطبيق المادة 40 ق.ع على الواقعة المتمثلة في إطلاق النار من طرف المتهم على الضحية بحجة أن هذه الأخيرة تهجمت عليه و ضربته بكماشة.[2]

[1] – بارش سليمان، مرجع سابق، ص 134

[2] – قرار المحكمة العليا ، (غ.ج. قرار 29 –09 –2003 ،ملف 316770 ،المجلة القضائية، الجزائر، 2003 /1 ص: 436

الفرع الثالث : اجتهادات قضائية في الدفاع الشرعي :

1) طرح سؤال خاص بحالة الدفاع الشرعي

أ – لما كانت الأسئلة و الأجوبة هي بمثابة تعليل أمام محكمة الجنايات فلقد استقر قضاء المجلس الأعلى على أن طرح سؤال مستقل خاص بالدفاع الشرعي غير لزومي لأن الإجابة بالإجاب على السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة تدل ضمنيا على عدم توافر هذا الفعل المبرر لدى المتهم.(**قرار صادر يوم 24 فبراير 1981 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 22680**).[1]

ب – غير أن هذه القاعدة لا تنطبق إلا إذا كان السؤال الرئيسي يتضمن عبارة "مذنب" أو مصطلحا يؤدي نفس المعنى. (**قرار صادر يوم 26 نوفمبر 1985 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 39440 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 1 سنة 1990 صفحة 242**) .

ج – و لا حرج في طرح سؤال خاص بحالة الدفاع الشرعي إذا كانت الإجابة عليه لا تتناقض مع الإجابة على السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة.(**قراران صادران عن الغرفة الجنائية الأولى الأول رقم 7 ماي 1985 في الطعن رقم 38966 و الثاني يوم 27 مارس 1990 في الطعن رقم 64901**).

د – إن طرح سؤال احتياطي خاص بحالة الدفاع الشرعي أمر متروك لتقدير رئيس محكمة الجنايات.(**قرار رقم 19 صادر يوم 29 يناير 1980 من الغرفة الجنائية الأولى**)

2) الفصل في مسألة الدفاع الشرعي :

أ – متى كان من الثابت أن الدفاع تمسك بحالة الدفاع الشرعي عن النفس أمام محكمة الدرجة الأولى و المجلس القضائي و أن قضاة الموضوع قرروا إدانة المتهم دون تعرضهم للدفع المثار أمامهم بحيث لم

[1] – جيلالي بغدادي، المرجع السابق ، ص: 70

يفصلوا فيه لا بالرفض و لا بالقبول كان قضاؤهم مشوبا بالقصور في التعليل و مخلا بحقوق الدفاع و ترتب على ذلك النقض.(**قرار صادر يوم 29 ماي 1984 من القسم الأول الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 27369 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 4 سنة 1989 صفحة 335**).[1]

ب – لما كان من اللازم أن يتداول جميع أعضاء محكمة الجنايات بما فيهم القضاة المحترفون و المحلفون المساعدون في الأسئلة المتعلقة بالإدانة تعين نقض الحكم الفاصل في مسألة الدفاع الشرعي دون اشتراك المساعدين المحلفين.(**قرار صادر يوم 6 يناير 1970 من الغرفة الجنائية الأولى نشرة القضاة العدد 1 سنة 1970 صفحة 52** .[2]

ج – متى وقع طرح سؤال خاص بحالة الدفاع الشرعي و كانت الإجابة عليه تتناقض مع الإجابة على السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة ترتب على هذا التناقض نقض الحكم الصادر في الدعوى.(**قرار صادر يوم 27 مارس 1990 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 64901**).

الفرع الرابع : طرق الإثبات و دورها في تعزيز حالة الدفاع الشرعي

أهمية الدليل

الدليل هو البينة أو الحجة التي يستمد منها القاضي البرهان على اقتناعه بالحكم الذي يصدره و قد يكون الدليل مباشرا كالاعتراف و شهادة الشهود و تقرير الخبرة أو غير مباشر كالقرائن.[3]

[1] – جيلالي بغدادي، المرجع السابق ، ص: 70

[2] – يرجع :– جيلالي بغدادي، المرجع السابق ، ص: 71

[3] – يرجع :– جيلالي بغدادي، المرجع السابق ، ص: 72

1) الاعتراف

يعرف الفقه الاعتراف بأنه "إقرار المتهم على نفسه في مجلس القضاء إقرارا صادرا عن أرادة حرة بصحة التهمة المسندة اليه"، و لما يكن إقرار المتهم على نفسه أقرب إلى الصدق من شهادته على غيره فهو أقوى من الشهادة، بل إن الاعتراف إذا تم بهذا المعنى و اطمأنت إليه المحكمة فهو سيد الأدلة.

و تنص على ذلك المادة 213 من ق.إ.ج بالقول أن الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي.

شروطه :

–أن يكون إقرار المتهم بارتكاب التهمة المسندة إليه على نفسه، أما أقوال المتهم بالنسبة لغيره من المتهمين فلا يجوز عدها اعترافا.

–أن يكون الاعتراف صادرا في مجلس القضاء أي أمام قضاة الحكم

–أن يكون اعتراف المتهم على نفسه صريحا.

–أن يكون الاعتراف صادرا عن إرادة حرة .

2) الشهادة

تعريفها : يعرفها الفقه بأنها "تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه.

و يعرفها البعض بأنه "التعبير الصادق الذي يصدر في مجلس القضاء من شخص يقبل قوله بعد أداء اليمين في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه".

أهميتها : تعد الشهادة من أدلة الإثبات الجنائي ذات الأهمية البالغة، إذ كثيرا ما تكون للشهادة و خاصة تلك التي يدلى بها فور وقوع الحادث أكبر الأثر في الحكم بالإدانة

أو بالبراءة ، و غالبا ما تقوم بدور الدليل في الدعوى بمفردها و دون أن يؤازرها دليل آخر.

و يجب أن تخضع الشهادة الى مناقشة دقيقة لمعرفة مدى صدق شهادة الشاهد و مطابقتها للواقع، بالإضافة الى حرية القاضي في أخذه بشهادة الشاهد أو رفضها سواء تكون هذه الشهادة في مرحلة التحقيق أو المحاكمة، و يمكن للقاضي أن يأخذ بجزء منها و يصرف النظر على الجزء الآخر. تنص على الشهادة المواد من 220 الى 234 من ق.إ.ج.[1]

3) المحررات

تعريفها : يعرف الفقه المحررات بانها " عبارة عن أوراق تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات ارتكاب الجريمة و نسبتها للمتهم".

و تنقسم المحررات الى قسمين : إما محررات تحمل جسم الجريمة مثل الورقة التي تتضمن التهديد أو القذف أو التزوير، و إما محررات تكون مجرد دليل على الجريمة كالورقة التي تحمل اعتراف المتهم.

و المبدأ أن المحررات الرسمية أو العرفية لا تتمتع بحجية خاصة في الإثبات، فالدليل المستمد منها يخضع لتقدير القاضي شأنه في ذلك شأن باقي الأدلة في المواد الجزائية، و تنص على ذلك المادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية "لا تعتبر المحاضر و التقارير المثبتة للجنايات و الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم يقضي القانون على خلاف ذلك".[2]

[1] – يرجع :– عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2015 ، ص: 54

[2] – يرجع :– عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه، ص: 56

كما أن محاضر التحقيق بصفة عامة ليس لها قوة الإثبات بغض النظر عن الجهة التي قامت بتحريرها، و لا تؤخذ إلا على سبيل الاستدلال، فهي لا تكفي لوحدها لتكوين قناعة القاضي.

إلا أنه توجد بعض المحاضر الخاصة جعل لها المشرع وصفا مميزا و أعطاها حجة ثبوتية على صاحبها فيما ورد فيها و هذا بنص المادة 216 من ق.إ.ج " في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية و أعوانهم أو للموظفين و أعوانهم المكلفة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود".

4) الخبرة

تعريفها : تعتبر الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات طرحها المشرع من أجل إبداء رأي في مسألة فنية أو علمية ليست من اختصاص القاضي، مثل تحديد أسباب الوفاة و فحص حالة المتهم العقلية، و هي ليست دليلا قائما بذاته، أي أن الخبير لا يفحص و يصل إلى قيام الدليل من عدمه، و ما الخبرة إلا تعبير عن رأي الخبير الشخصي في مسألة فنية محدودة.

أهميتها : و كما تصلح الخبرة للإدانة فتصلح كذلك لإثبات البراءة بما تحمله من حقائق قد تكون فيها فائدة للمتهم، و لهذا إذا طلب أحد الخصوم إجراء خبرة فلا يسوغ للمحكمة رفض هذا الطلب ما لم يتبين من خلال الظروف و الملابسات أن الغرض المطلوب من الخبرة مجدي في الدعوى.

5) القرائن

تعريفها : تعددت التعريفات لمصطلح القرائن، و قد عرفها البعض بأنها "استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات". و عرفها البعض بأنها "نتيجة يتحتم على القاضي أن

يستنتجها من واقعة معينة". أو هي باختصار "استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من واقعة معلومة".[1]

و يفترض الإثبات بالقرائن تغيير محل الإثبات، فبدلا من أن يرد الإثبات على الواقعة ذات الأهمية في الدعوى العمومية أي واقعة ارتكاب الجريمة، يرد على واقعة أخرى مختلفة ، و لكن بين الواقعتين صلة سببية منطقية.

أنواعها :

–القرائن القانونية : تلك المستمدة من نصوص قانونية صريحة لا يترك فيها المشرع حرية الاستنتاج للقاضي ، بل يلزمه أن يستنتج منها دائما نتيجة معينة.و هي اما مطلقة بحيث لا تقبل إثبات العكس ، مثل افتراض العلم بالقانون لمجرد نشره في الجريدة الرسمية، و إما قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها مثل قرينة علم صاحب البضاعة بفساد بضاعته في المحل.

–القرائن القضائية : هي التي تترك لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف القضية و ملابساتها أي من الوقائع الثابتة أمامه بطريق الاستنتاج.

مثال : استنتاج القاضي اشتراك عدة أشخاص في سرقة من وجودهم مع من يحمل المسروقات، أو وجود أداة الجريمة في منزل المتهم أو بقع دم على ثيابه.[2]

ملاحظة : طرق الإثبات في المواد الجزائية سلاح دو حدين إما أن تكون دليل إثبات في يد سلطة الإتهام (النيابة) لمتابعة المتهم أو دليل نفي يستعمله المتهم لدرء الاتهام عن نفسه.

[1] – يرجع :– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص: 58

[2] – يرجع :– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص: 59

المطلب الثالث : الرقابة على أعمال القاضي الجزائي

نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين، الأول يتكلم عن تسبيب الأحكام و الفرع الثاني يتطرق الى طرق الطعن في الأحكام و القرارات القضائية.

الفرع الأول : تسبيب الأحكام

يمكننا حصر مجالات الرقابة على السلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، منة خلال تسبيبه بمجالات أربعة هي :

1) الرقابة على ايراد مضمون الأدلة و مؤداها

يتوجب على القاضي أن يبين الأدلة التي استند اليها في حكمه، بصورة كافية وواضحة

و ذلك ببيان مضمون الدليل الذي اعتمده في تكوين قناعته بحيث يبدو من سرده لمضمون الدليل بطريقة وافية انه مؤدى الى اثبات الواقعة كما اقتنع بها. و كذلك يبدو مبلغ اتساقه مع باقي الأدلة ان وجدت حتى يتضح وجه الاستدلال به.[1]

و حتى تتمكن محكمة التمييز من مراقبة تطبيق القانون، تطبيقا صحيحا على الواقعة كما هي ثابتة في الحكم.[2]

2) الرقابة على التناقض بين الأدلة

ان من مستلزمات التسبيب الواضح الا يكون هناك تناقض فيه، و يتحقق هذا التناقض

[1] – يرجع :– فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص: 357

[2] – إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشاة المعارف، مصر، 2005 ، ص: 165.

بأن يكون ايراد الأسباب ما يهدر قيمة الأدلة التي ساقتها المحكمة للتدليل على ما انتهت عليه، دون أن تحاول تفسير هذا التناقض.[1]

و التناقض الذي يعيب الحكم هو الذي يقع بين عناصره، سواء كان التناقض بين الأسباب بعضها مع البعض، أو كان بين الأسباب و المنطوق أو بين التدليل و بين ما أثبته من وقائع منسوبة للمتهم.

و قد قضت محكمة التمييز بشأن التناقض بين الأدلة، لا يعول على الشهادات إذا تناقضت في دوري التحقيق و المحاكمة، و لا يركن على الشهادات المتناقضة أو المضطربة.

3) الرقابة على الخطأ في الاسناد

يتعين على القاضي أن يبني حكمه على أدلة مستمدة من أوراق الدعوى. فإذا ما قام حكمه على أدلة لا أصل لها في الأوراق، كان حكمه هذا مشوبا بعيب الخطأ في الإسناد

و يتحقق هذا الخطأ بتوافر شرطين هما :

1 -أن تكون الأدلة التي بني عليها الحكم لا مصدر لها في الأوراق

2 -أن يكون الخطأ واردا على أدلة تؤثر في قناعة القاضي

و من صور الخطأ في الإسناد، اسناد الحكم أقوال الى الشاهد لم يقلها أو اعتراف الى المتهم لم يصدر منه، أو استند الى معاينة لم تسفر عما نسب اليها أو عبارة هامة الى تقرير طبي لم ترد به.[2]

و في هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية (لا يجوز أن يؤسس الحكم قضاءه في صدد نفي حالة الدفاع الشرعي، على أن اجماع من الشهود في التحقيقات الابتدائية قد انعقد على عدم صحة

[1] – يرجع :– محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية ،مطبعة الاشعاع الفنية، الطبعة الأولى 2003، ص: 112

[2] – يرجع :– فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص: 359

ما دفع به الطاعن، و كان يبين من مواجهة ملف الدعوى أن ما قالته المحكمة يخالف الثابت في ذلك التحقيق، إذ قرر الشهود الذي أشار اليهم الطاعن بما يتفق و دفاعه.

4) الرقابة على منطقية تقدير الأدلة

تمثل الرقابة على منطقية تقدير الأدلة المجال الطبيعي الذي تمارس فيه محكمة التمييز رقابتها على سلطة القاضي الجنائي في تقديره للأدلة بملاحظاتها سلامة التقدير، و أنه يقوم على أسس عقلية منطقية. و يبدو ذلك من خلال استخلاصه النتائج التي اثبتها في حكمه.[1]

و فيما إذا كانت الأدلة التي استند اليها تؤدي عقلا الى تلك النتائج أم بخلافها فمن المبادئ المستقرة ان لقاضي الموضوع في كل ما يتصل من ادلة بموضوع الدعوى أن يستخلص منها الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى المطروحة أمامه على بساط البحث. و لا يقيد قاضي الموضوع بأي قيد، في شأن هذا الإستخلاص، الا أن يكون استخلاصا سائغا للواقعة و ظروفها الموضوعية، كما ارتسمت في وجدانه عن بصر و بصيرة بطريق الاستنتاج

و الاستقراء و كافة الممكنات العقلية و لا رقابة عليه في هذا المجال، متى كان استخلاصه سليما متفقا مع حكم العقل و المنطق.

و قد جاء ذكر التسبيب في الدستور الجزائري الصادر سنة 1996 في المادة 144

" تعلل الأحكام القضائية ، و ينطق بها في جلسات علانية".[2]

[1] – يرجع :– فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 361

[2] – دستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 -438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996

و كذلك أشارت إليه المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "كل حكم يجب ان ينص على هوية الأطراف و حضورهم او غيابهم في يوم النطق بالحكم، و يجب ان يشمل على أسباب و منطوق و تكون الأسباب أساس الحكم.[1]

الفرع الثاني : طرق الطعن

تعد طرق الطعن في الأحكام القضائية من الإجراءات التي يتيحها القانون للخصوم لمواجهة حكم نهائي استهدافا لإلغائه أو تعديله، و تجد هذه الإمكانية سندها في كون حكم القاضي شأنه شأن كل عمل بشري عرضة للخطأ، فإذا ثبت صحة الحكم يمكن للمجلس القضائي أن يقرر تأييده، و إذا تبين خطأه ألغي أو عدل، حتى يطمئن الناس الى أن الحكم و بعد استنفاذ كل مراحل الطعن يصبح عنوانا للحقيقة.[2]

1) طرق الطعن العادية

يعرف المشرع الجزائري على غرار غالبية التشريعات طريقين من طرق الطعن العادية و هي المعارضة و الإستئناف.

أ –المعارضة: تعتبر المعارضة طريق طعن عادي، يعيد طرح النزاع على المحكمة التي أصدرت الحكم في غيبة المتهم و هو طريق مقصور على الاحكام الغيابية الصادرة في جنحة أو مخالفة سواء على مستوى المحكمة أو المجلس القضائي. و هو ما تنص عليه المادة 409 من قانون الإجراءات الجزائية" يصبح الحكم الصادر غيابيا كأن لم يكن بالنسبة لجميع ما قضى به إذا قدم المتهم معارضة في تنفيذه و يجوز أن تنحصر هذه المعارضة فيما قضى به الحكم من الحقوق المدنية".

[1] – الامر رقم 66 –155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم

[2] – يرجع :– عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2015 ،ص: 330

ب –الاستئناف: يعد الاستئناف طريق طعن عادي في الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية، بحيث يتيح هذا الاجراء النظر من جديد في موضوع الدعوى أمام درجة أعلى تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين، و يستهدف من خلاله الطاعن الغاء الحكم المستأنف أو تعديله لمصلحة الطاعن. طبقا لنص المادة 417 من ق.إ.ج فإنه يجوز الاستئناف للمتهم و للمسؤول المدني و لوكيل الجمهورية و للنائب العام و للمدعي المدني و للإدارة العامة.

2) طرق الطعن غير العادية

الطعن بالنقض : هو طريق غير عادي، فهو لا يهدف الى إعادة النظر في الدعوى من حيث الوقائع و انما يهدف الى مطابقة الحكم أو القرار الى القانون سواء فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية التي طبقها على وقائع الدعوى أو فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية التي استند اليها و إذا ما تبين للمحكمة العليا مخالفة الحكم أو القرار للقانون سواء على المستوى الإجرائي أو الموضوعي فإنها تنقضه، أما في الحالة العكسية فإنها ترفض الطعن بالنقض.[1]

أوجه الطعن بالنقض : حددتها المادة 500 من ق.إ.ج

-حالة عدم الاختصاص

-حالة تجاوز السلطة

-حالة خرق القواعد الجوهرية للإجراءات

-حالة إنعدام أو قصور الأسباب

-حالة الإغفال عن الفصل في طلبات الأطراف

[1] – يرجع :- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق ، ص: 336

-حالة التناقض بين القرارات أو التناقض بين التسبيب و المنطوق

-حالة مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه

-حالة انعدام الأساس القانوني

الأثر القانوني للطعن بالنقض :

الطعن بالنقض يوقف تنفيذ الحكم الى غاية صدور قرار المحكمة العليا ما عدا ما تعلق بالدعوى المدنية أو الحكم أو القرار بالبراءة أو الإعفاء[1].

[1] - يرجع :- عبد الرحمان خلفي ، المرجع السابق ، ص:336

الـــخاتـــمـــة

الخـــاتمـــــة

أهم نتائج البحث التي توصلنا اليها

1- إن دراستنا لموضوع سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدفاع الشرعي كان الهدف الأساسي منه هو الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي بأن المتهم الماثل أمامه الذي يدعي أنه كان في حالة دفاع شرعي حين قام برد الاعتداء الواقع عليه ولم يكن أمامه من سبيل آخر لدرء الخطر المهدد به، حينها يرجع القاضي الجزائي إلى فحص وقائع القضية و ملابساتها و الاطلاع على محاضر الضبطية القضائية والاستماع إلى تصريحات المجني عليه ويقابلها تصريحات المتهم الذي يحاول تقديم أدلة النفي لدرء التهمة عن نفسه و اثبات أنه كان في حالة دفاع شرعي و الاستعانة بشهادة الشهود إن وجدوا، بعدها يرجع القاضي إلى النص القانوني الذي جاءت به المادتين 39 فقرة 2 و المادة 40 من قانون العقوبات، حيث انه يشترط لتطبيق الدفاع الشرعي توافر شرطين أساسيين يتعين على قضاة الحكم إبرازهما في أحكامهم و هما:

أن يكون الاعتداء حالا و غير مشروع و الشرط الثاني أن يكون الدفاع لازما و متناسبا مع جسامة الاعتداء.

2-إن الدفاع المشروع مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع الذين يتعين عليهم في حالة إثارته الرد عليه بقبوله أو برفضه.

3-في الحالات العادية للدفاع الشرعي يكون القاضي حر في تقديره لشرطي التناسب و اللزوم، فإن توفرهما ينفي على الواقعة طابعها الإجرامي و من ثم تمحى الجريمة من الأساس و يكون الحكم في هذه الحالة ببراءة المتهم ، و لكن تجاوز معيار التناسب أو اللزوم أو كليهما بحسن نية ففي هذه الحالة لا يفلت المدافع من العقاب كلية بل يستفيد من الظروف المخففة، أما إذا حدث التجاوز بسوء نية من المدافع فنكون هنا بصدد جريمة عمدية غير مقترنة بعذر التجاوز.

4-أما في الحالات الممتازة للدفاع الشرعي فالواقع أن هذه القرينة تعتبر قاطعة إذا تمت وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من ق.ع.ج و تعتبر بسيطة من جهة أخرى بالنسبة

للقضاء فيمكن نفيها و اثبات عكسها حيث انه يمكن لجهة الاتهام تقديم الدليل على عدم توفر الحالات الممتازة كعدم توفر ظرف الليل أو انعدام فعل التسلق.

5-للمحكمة العليا سلطة الرقابة على محكمة الموضوع من حيث الإشراف على تطبيق القانون أو تأويله.

التوصيات

و في الأخير و بعد دراستنا لهذا الموضوع نرى أنه و للوصول إلى تقدير سليم للدفاع الشرعي من قبل القاضي الجزائي فإننا نوصي بما يلي :

- يتعين على المشرع تحديد موقف القاضي الجزائي من حالة الدفاع الشرعي
- ضرورة تدخل المشرع الجزائري لوضع التعديلات اللازمة و المناسبة على النصوص القانونية المتعلقة بالدفاع الشرعي حيث أن مادتين فقط في هذا الشأن غير كافيتين.
- ضرورة تخصص القاضي الجزائي في مجال عمله لما يحققه من مزايا الدقة و الإلمام و الإحاطة بحدود اختصاصه.
- ضرورة إلمام القاضي الجزائي بصفة خاصة بالعلوم المساعدة للقانون الجنائي و خاصة علم النفس الجنائي و علم الإجرام و العقاب و علم الطب الشرعي و ذلك لأن هذه العلوم تساعده في الطريق الذي يسلكه فكره لتكوين اقتناعه
- التكوين المستمر للقضاة خاصة في الخارج لتحديث المعلومات و مواكبة التطور

الـــمـلاحـــق

الملاحق

المواد التي تحكم الدفاع الشرعي في القانون الفرنسي

قانون العقوبات الفرنسي، آخر تعديل بتاريخ 01 جانفي 2017 و الصادر بتاريخ 05 جانفي 2017 .

Article 122-5

N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte.

N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction.

Article 122-6

Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte :

1° Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité ;

2° Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence.

Article 122-7

N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace.

المواد التي تحكم الدفاع الشرعي في القانون المصري

قانون العقوبات المصري طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003 القانون رقم 58 لسنة 1937

المادة 245

لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره او أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله و قد بينت في المواد الآتية الظروف التي ينشأ عنها هذا الحق و القيود التي يرتبط بها.

المادة 246

حق الدفاع الشرعي عن النفس يبيح للشخص إلا في الأحوال الاستثنائية المبينة بعد استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصا عليها في هذا القانون.

و حق الدفاع الشرعي عن المال يبيح استعمال القوة لرد أي فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني و الثامن و الثالث عشر و الرابع عشر من هذا الكتاب و في الفقرة 4 من المادة 279 .

المادة 247

و ليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية.

المادة 248

لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية و لو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة و كان لهذا الخوف سببا معقولا.

المادة 249

حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية :

أولا:- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

ثانيا:- إتيان امرأة كرها أو هتك عرض انسان بالقوة.

ثالثا:- اختطاف إنسان.

المادة 250

حق الدفاع الشرعي عن المال لا تجوز ان يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية:

أولا:- فعل من الأفعال المبينة في الباب الثاني من هذا الكتاب

ثانيا:- سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات.

ثالثا:- الدخول ليلا في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته

رابعا:- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

المادة 251

لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون ان يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع

و مع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا إذا رأى لذلك محلا و أن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون.

المواد التي تحكم الدفاع الشرعي في القانون الجزائري

الأمر رقم 66 -156 المؤرخ في 8 يونيو من سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم لا سيما بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 .

المادة 39 : لا جريمة :

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون

2- إذا كان الفعل دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء"

المادة 40 : يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي :

1 – القتل و 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 أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات بالقوة.

قرار المحكمة العليا (الجزائر)

قرار لغرفة الجنح و المخالفات بالمحكمة العليا بتاريخ 03 -06-2009 فصلا في الطعن رقم 479642 (غير منشور)، و قد جاء في احدى حيثياته :

" حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح فعلا أن قضاة الاستئناف قد قضوا بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي ببراءة المتهم من تهمة الضرب و الجرح العمد بسلاح أبيض طبقا للمادة 266 من قانون العقوبات دون أن يناقشوا الحكم الذي استند إلى شهادة الشهود الذين عاينوا أن المتهم كان في حالة دفاع عن صديقه في مواجهة التحرش الجنسي الصادر من الضحية الذي كان في حالة سكر محاولا نزع سروال صديق المتهم الطاعن. و في الوقت ذاته فإن قضاة المجلس لم يناقشوا تصريحات الشهود و لم يردوا على الدفع الذي أثاره المتهم الطاعن و المتعلق بحالة الدفاع الشرعي. و بالتالي فإن هذا الوجه مؤسس و هو يؤدي إلى نقض القرار دون حاجة إلى مناقشة الوجه الثاني".

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

1 – **القرآن الكريم**

2 – **السنة النبوية**

3- **القوانين**

-الأمر رقم 66 -156 المؤرخ في 8 يونيو من سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم لا سيما بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 .

-الأمر رقم 66 -155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

-الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل و متمم بالقانون 07 -05 المؤرخ في 13 مايو 2007

- قانون العقوبات الفرنسي، آخر تعديل بتاريخ 01 جانفي 2017 و الصادر بتاريخ 05 جانفي 2017 .

- قانون العقوبات المصري طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003 القانون رقم 58 لسنة 1937.

4- **الكتب العامة**

– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة،الجزائر، الطبعة الثانية عشر، 2013/ 2012

– أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2010

- إبراهيم الشبابي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ('القسم العام) ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1987

-سعيد بوعلي و دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس، الجزائر الطبعة الثانية، 2016

– علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، الكتاب الأول، دار النشر الإسكندرية، 1997

– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السادسة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002

– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005

–عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى
الجزائر، 2010

– عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2016

– عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2015

– عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي ، الموسوعة الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجزائية ، الطبعة الثانية ، الفنية للطباعة و النشر ، سنة 1993 .

– فريد الزغبي ، الموسوعة الجنائية و الحقوق الجزائية العامة ، أسباب التبرير ، دار الصادر بدون تاريخ.

– رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام) ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع الجزائر ، السنة 1976

–سمير عالية، شرح قانون العقوبات، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع لبنان 1998

–سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، المؤسسة الجامعية للدراسات
و النشر و التوزيع، لبنان، 2010

– منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر و التوزيع
الجزائر، 2006

- محمد علي السالم عياد الحلبي، دار الثقافة للنشر و التوزيع،الطبعة الأولى الأردن 2007
– محمود أجمد طه، شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر–الامارات، 2014
– محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الوراق للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2006
– مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة 1990
- عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2000
– نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبعة الأولى، 2009
– جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ITCIS للنشر، الجزء الثاني، الجزائر 2016 .

5- الكتب المتخصصة

– أيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشاة المعارف، مصر 2005 .
– خلود سامي عزاره آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دار الفكر العربي للتوزيع 1984
– محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية مطبعة الاشعاع الفنية، الطبعة الأولى، 2003
– عمار عباس الحسيني، حالة الضرورة و أثرها في المسؤولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2011
– عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2011 .
– فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2006 .

– صلاح الدين شروخ، منهجية البحث العلمي، دار العلوم للنشر و التوزيع 2003 .

6- الرسائل الجامعية

– جبار محمد ياسين، الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، ليسانس في الحقوق، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2010 -2011 .

– سلامي صورية، حق الدفاع الشرعي، ماستر حقوق، جامعة بسكرة، 2015 -2016 .

7- المجلات القانونية

– صلاح الدين جبار، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، جامعة خميس مليانة أكتوبر 2014 .

سابعا : المواقع الإلكترونية

– عمر الخوري، شرح قانون العقوبات الجزائري: www .Law-dz.net

الـــفـــهـــرس

الـفـــهـــرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي	06
المبحث الأول : ماهية الدفاع الشرعي	08
المطلب الأول : التأصيل التاريخي لفكرة الدفاع الشرعي	08
الفرع الأول : الدفاع الشرعي في الحضارات القديمة	09
الفرع الثاني : الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و الفكر الفرنسي	11
المطلب الثاني : مفهوم الدفاع الشرعي و أساسه القانوني	15
الفرع الأول : تعريف الدفاع الشرعي	15
الفرع الثاني : الأساس القانوني للدفاع الشرعي	21
الفرع الثالث: التمييز بين أسباب الإباحة و ما شابهها	23
المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي و شروطه	28
المطلب الأول : الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي	28
الفرع الأول : الدفاع الشرعي حق	28
الفرع الثاني : الدفاع الشرعي واجب	29
الفرع الثالث: الدفاع الشرعي تفويض قانوني	29
المطلب الثاني : شروط الدفاع الشرعي	30
الفرع الأول: شروط الاعتداء	30
الفرع الثاني : شروط رد الاعتداء	43
الفصل الثاني: حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي	49
المبحث الأول : مجال تطبيق حالة الدفاع الشرعي و الآثار المترتبة عليه	50
المطلب الأول : مجال تطبيق حالة الدفاع الشرعي	50

الفرع الأول: الحالات العادية للدفاع الشرعي	50
الفرع الثاني: الحالات الخاصة أو الممتازة للدفاع الشرعي	54
المطلب الثاني : اثبات الدفاع الشرعي و أثره	60
الفرع الأول: اثبات الدفاع الشرعي	60
الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي	66
المبحث الثاني : السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في حالة الدفاع الشرعي و الضوابطالتي تحكمه	81
المطلب الأول : أنواع أنظمة الإثبات	81
الفرع الأول : سلطة القاضي الجزائي في نظام الأدلة المعنوية	82
الفرع الثاني : سلطة القاضي الجزائي في نظام الأدلة القانونية	83
الفرع الثالث: سلطة القاضي الجزائي في نظام الإثبات المختلط	83
المطلب الثاني:سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدفاع الشرعي و الاستثناءات الواردة عليه	84
الفرع الأول : حرية القاضي الجزائي في استبعاد أدلة الدفاع الشرعي	84
الفرع الثاني : حرية القاضي الجزائي في الأخذ بأدلة الدفاع الشرعي	87
الفرع الثالث : اجتهادات قضائية في الدفاع الشرعي	88
الفرع الرابع : طرق الإثبات و دورها في تعزيز حالة الدفاع الشرعي	90
المطلب الثالث : الرقابة على أعمال القاضي الجزائي	94
الفرع الأول : تسبيب الأحكام	94
الفرع الثاني : طرق الطعن	98
الخاتمة	102
الملاحق	105
قائمة المصادر و المراجع	111
الفهرس	116