وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي و علوم جنائية

الدفاع الشرعي بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري

إعداد الطالبتين:

- بوخزاني عبلة
- بن عروس زهية

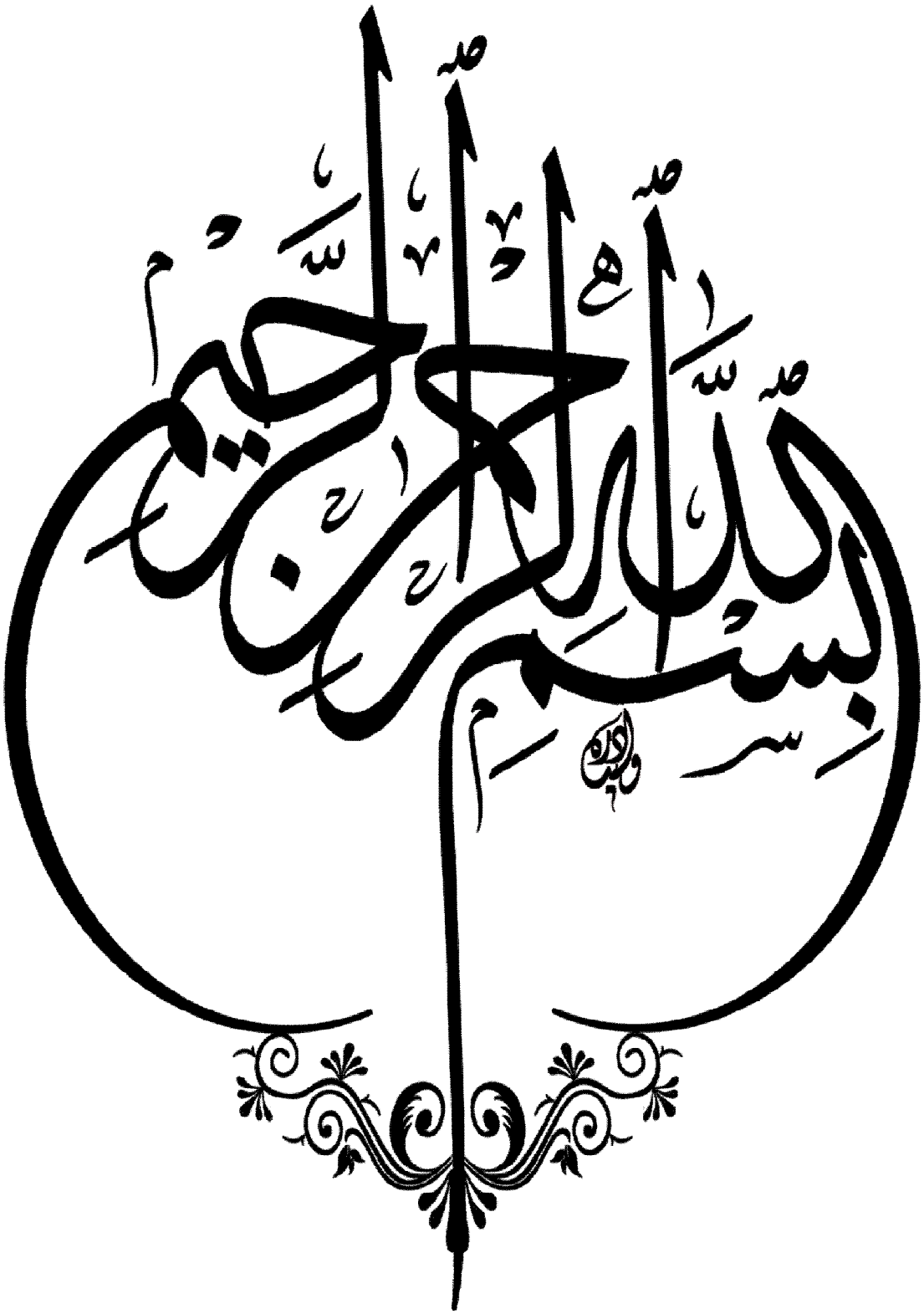
إشراف الأستاذ:

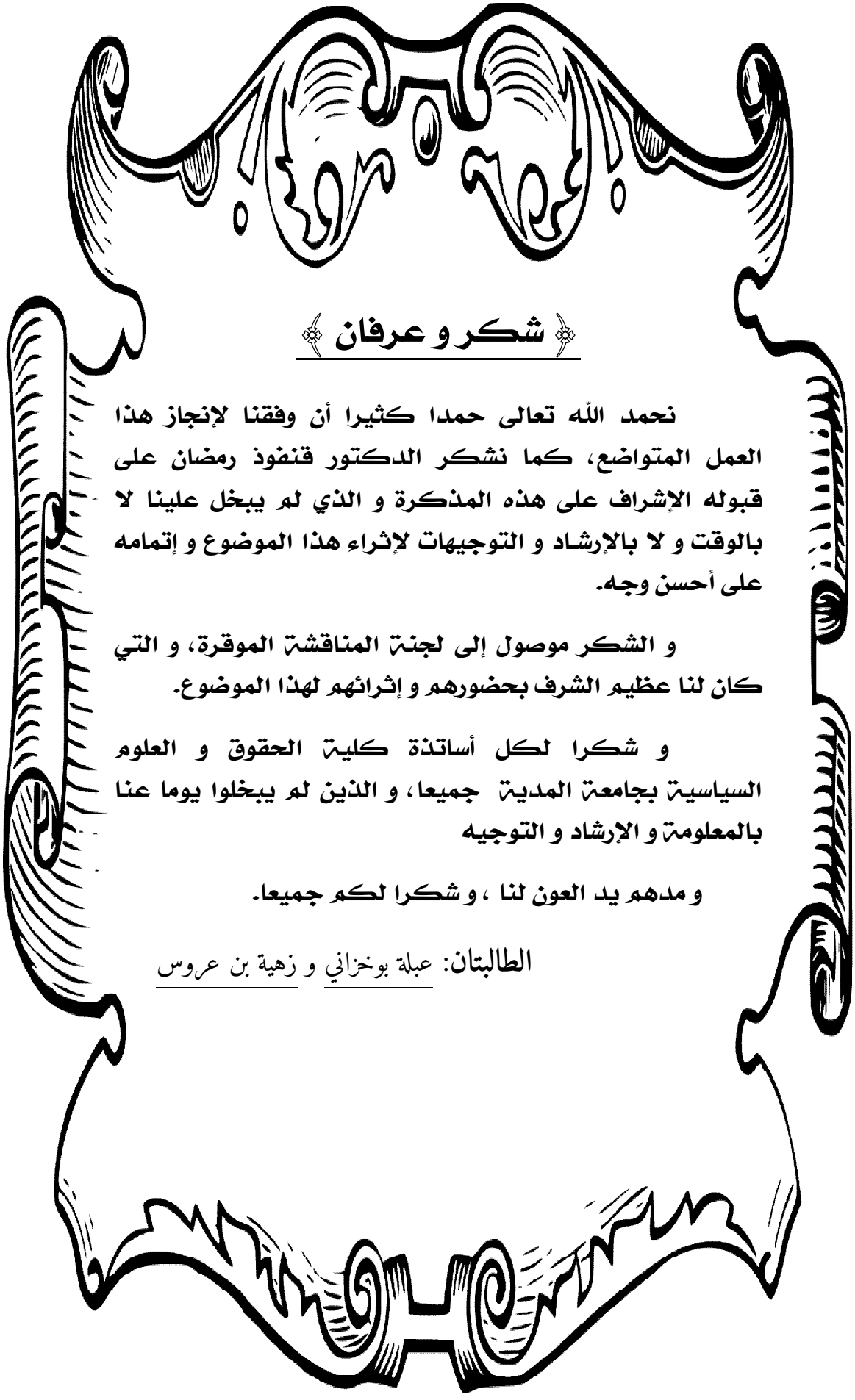
- أ.د قنفوذ رمضان

أعضاء لجنة المناقشة:

اللقب و الاسم	المؤسسة الأصلية	الرتبة	الصفة
د/ محمودي سليم	جامعة المدية	أستاذ محاضر قسم أ	رئيسا
د/ قنفوذ رمضان	جامعة المدية	أستاذ محاضر قسم أ	مشرفا و مقررا
د/ بابا فاطمة	جامعة المدية	أستاذة محاضر قسم أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023


بسم الله الرحمن الرحيم



﴿ شكر و عرفان ﴾

نحمد الله تعالى حمدا كثيرا أن وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع، كما نشكر الدكتور قنفوذ رمضان على قبوله الإشراف على هذه المذكرة و الذي لم يبخل علينا لا بالوقت و لا بالإرشاد و التوجيهات لإثراء هذا الموضوع و إتمامه على أحسن وجه.

و الشكر موصول إلى لجنة المناقشة الموقرة، و التي كان لنا عظيم الشرف بحضورهم و إثرائهم لهذا الموضوع.

و شكرا لكل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة المدية جميعا، و الذين لم يبخلوا يوما عنا بالمعلومة و الإرشاد و التوجيه

و مدهم يد العون لنا ، و شكرا لكم جميعا.

الطالبتان: عبلة بوخزاني و زهية بن عروس

إهـــداء

أهدي هذا العمل المتواضع: لأصولي مهما علت درجتهم الأحياء منهم و الأموات.

*إلى الوالدين الكريمين و ماما الزهراء و من كان لهم الفضل في وجودي و تنشئتي التنشئة السليمة.

*إلى زوجي عبد القادر سندي في الحياة و أول الداعمين لي.

*إلى رياحين قلبي و عقدي فاقد اللؤلؤة في الدنيا و واصلها في الجنة بإذن الله صغيري محمد الأمين.

*و إلى حبلي الشامخ أسامة، و شبلي المميز أيوب، و إلى زهراتي المتألقات أسيل، إنصاف و أميرة.

*إلى أولائك الذين شاركتهم و شاركوني الدم الفرح و الهم أسود أبي و أمي.

*عبد الوهاب و زوجته و أولاده، طارق ، طلحة، بسمة، فرح، سلمى.

*عادل و زوجته و أولاده، سيرين، مريم، أنفال، محمد.

*توفيق و زوجته و أولاده، يوسف ، يعقوب.

*هشام و زوجته و أولاده، أماني، أنس.

*عماد و خطيبته كامي.

*إلى شجرة الزيتون أختي عقيلة و زجها و أبناؤهم، منصف ، رهف، رفقة، محمد.

*إلى خالتي زينب و خالي سيد علي و زوجته أمينة.

*إلى عائلتي الثانية أم زوجي و إخوته و أخواته رشيد، محمد، بشيرة، رضا، رضوان، سميرة و أولادهم.

* إلى حبيبة، عقيلة، سمية، رشيدة.

الطالبة: عبلة بوخزاني

إهـــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى والـدي الكريميـن حفظهمـا اللّه تعالى و بـارك في عمريهما

إلى مـن إليهمـا أنتمـي و بهمـا أكتفي، إلى أبـي و أمي و بفضل دعواتهما وفقني اللّه.

إلى جميع إخوتي و أخواتي كل باسمه.

إلى أبنتي و قرة عيني رحيل حفظها اللّه.

إلى جميع من وسعهم قلبي و لم تسعهم أسطر هذه الورقة.

الطالبة:زهية بن عروس

قائمة المختصرات

التسمية الكاملة	الاختصار
قانون العقوبات الجزائري	**ق.ع.ج**
قانون الإجراءات الجزائية الجزائري	**ق.إ.ج.ج**
الجريدة الرسمية الجزائرية	**ج.ر.ج**
الطبعة	**ط**
العدد	**ع**
المجلد	**م**
الجزء	**ج**
دون طبعة	**د.ط**
دون سنة النشر	**د.س.ن**
دون بلد النشر	**د.ب.ن**
الصفحة	**ص**

مقدمـــة

مقدمـــة:

خلق الإنسان ليكون اجتماعيا و لا يمكنه العيش بمفرده و إنما يجب أن يتعايش مع الجماعة التي تكون المجتمع ، غيران عيش الفرد مع غيره يؤدي إلى تضارب المصالح،وجود صراع كون عقليات الأفراد تختلف فيما بينها ،وهذا قديم قدم وجود البشرية منذ أول جريمة وقعت على وجه الأرض بين بني آدم قابيل وهابيل، و سيبقى إلى أن يرث الله الأرض و من عليها.

غريزة حب التملك التي توجد بنفوس البشر و التي تدفع بهم للحصول على ما يرغبون به بكل الطرق حتى وإن كلف الأمر الاعتداء على ممتلكات الغير، و لهذا ينشأ لدى الفرد المعتدى عليه و على حقه و ممتلكاته أن يدافع على نفسه وعلى ماله، فمن هنا كان الدفاع الشرعي موضوعا حيا متجددا بدأ مع بداية البشرية و يتطور بتطورها.

و الإنسان بفطرته يسعى لحماية حقوقه من الضياع أو التعدي عليها و ذلك من خلال بذل كل المجهودات بغرض صون كل ما يملك من نفس أو مال أو عرض، بطرق شرعية وقانونية ،و بما أن المجتمع هو الإطار الذي يجب أن يعيش فيه الإنسان، فإن من حقه و من واجبه مواجهة الأفعال غير المشروعة التي تهدد كيانه، و قد كان سائدا في مختلف القوانين و التشريعات أن الجرائم تهدد أمن واستقرار المجتمعات البشرية و تمس بمصالح الناس أينما ارتكبت و كيفما وقعت، فهي تعد بذلك أفعال مجرمة قانونا لأنها تحمل في طياتها معنى الاعتداء على حق يحميه القانون.

إذا تجردت هذه الأفعال من معنى الاعتداء كانت أفعال مباحة و مشروعة، كحق الدفاع الشرعي الذي يعتبر حق من الحقوق التي شرعتها الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري و جعل ممارسته بعيدة كل البعد عن **الجريمة**، ولكن شرعا و قانونا لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه، فوجب رفع شكوى إلى السلطات المعنية لإنصاف الفرد فهي المخول لها قانونا حماية الأفراد و المحافظة على ممتلكاتهم لكيلا يعم الفساد و وتنتشر الفوضى ويتزعزع الاستقرار، و على ذلك تكون ممارسة الدفاع الشرعي حق تحدده الشريعة الإسلامية ولقانون.

لقد تم تناول موضوع الدفاع الشرعي في العديد من البحوث و الدراسات غير أن هذه الدراسة تناولت موضوع ضوابط الدفاع الشرعي فتكمن أهمية هذا البحث في كونه ركز و ساهم في تبيان ضوابط الدفاع الشرعي من خلال آراء فقهاء المذاهب الأربعة ونصوص القوانين في قانون العقوبات الجزائري، وكذلك تحديد مسؤولية التجاوز انطلاقا من الضوابط و الشروط و القواعد العامة للدفاع الشرعي.

و إن كان الدفاع الشرعي من المواضيع التي عولجت من قبل فمن خلال هذه الدراسة البسيطة سوف يتم بيان كيفية معالجة الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري لضوابط الدفاع الشرعي من خلال تحديد ضوابط الاعتداء و بيان شروطه الجوهرية الواجب توفرها في فعل العدوان من جهة و في رد الاعتداء من جهة أخرى، و من حيث تجاوز حدوده و إثباته و إبرازه الآثار المترتبة عليه.

أهداف دراسة موضوع ضوابط الدفاع الشرعي له أهمية بالغة ، وذلك من خلال تبيان أحكام قيام حالة الدفاع الشرعي، سواء كان دفاعا عن النفس أو المال أو العرض أو نفس أو مال الغير، والتعريف بحدود و شروط قيام حالات الدفاع الشرعي و آثاره و تحديد موقف الشريعة الإسلامية موقف المشرع الجزائري من كل هذه المسائل، و محاولة إزالة الغموض الذي يعتري هذا الموضوع، كونه ميدانا مهما لكل من القاضي و المتقاضي على حد سواء.

أساب اختيار هذا الموضوع كثرة الجرائم و الاعتداءات التي يشهدها المجتمع يوميا كالاعتداءات على الأموال و الأنفس ، والذي يفتح الباب أمام كل طامع للاعتداء بحجة أنه كان في حالة دفاع شرعي، استخراج قواعد تضبط سلوك المدافع في حالة الدفاع الشرعي، و استخرج القواعد و الضوابط انطلاقا من نصي بالمادتين 39 الفقرة 2 والمادة 40 ، ومقارنتها بضوابط المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية باعتبارها احد مصادر التشريع الجزائري ، و كذلك الرغبة الشخصية في الإطلاع على هذا الموضوع و معرفته و الاستفادة منه خاصة من الجانب الديني.

هناك عدة دراسات تناولت موضوع الدفاع الشرعي بالتحليل و الدراسة و هي كالتالي:

تجاوز حق الدفاع الشرعي للدكتور عبد العزيز سليمان حمد الحوشان و هو كتاب ألفه و تناول في هذه الدراسة آثار تجاوز حق الدفاع الشرعي بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي هنا ذكر الآثار فقط غير أن الباحث تناول موضوع الدفاع الشرعي جملة و تفصيلا، بالإضافة إلى أطروحة ماجستير. بن عوامر الوالي، ضوابط الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات وكذلك مذكرة ماستر عبد القادر الصغير، ضوابط الدفاع الشرعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

من بين الصعوبات التي واجهتنا كثرة المعلومات الموجودة في كتب الفقه الإسلامي، و الذي يتطلب جهدا فكريا و وقتا كبيرا لاستيعاب جميع المعلومات، و كذلك كونا لسنا متخصصتين في الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى نقص المراجع المتخصصة و عدم القدرة على التفصيل و التدقيق أكثر لأن الموضوع يصلح لأن يكون موضوع أطرحة دكتوراه، لذلك هناك بعض النقائص ترجع إلى ضيق الوقت.

و لذلك فإن الإشكالية المطروحة هي كالآتي: ما مدى توافق القانون الجزائري مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في مجال الدفاع الشرعي؟

و للإجابة عن الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية، بالإضافة إلى المنهج المقارن، و ذلك لأنه يتماشى و طبيعة موضوع الدراسة من خلال مقارنة آراء فقهاء المذاهب الأربعة مع ما جاء به القانون الجزائري، و ذلك بالاعتماد على خطة ثنائية بفصلين.

الفصل الأول تم التطرق إلى الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري من الناحية الموضوعية من خلال التعرف على ضوابط الاعتداء في المبحث الأول و قسم هذا المبحث إلى مطلبين تم التطرق في المطلب الأول إلى أركان الاعتداء و شروطه في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري و في المطلب الثاني نطاق إلى تطبيق الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، أما المبحث الثاني فقد خصص إلى ضوابط رد الإعتداء من خلال مطلبين، المطلب الأول تحت عنوان لزوم الدفاع لرد الإعتداء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري أما المطلب الثاني تناسب الدفاع مع رد الإعتداء.

أما الفصل الثاني فقد كان بعنوان الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري من الناحية الإجرائية، من خلال تناول إثبات الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري في المبحث الأول والذي قسم إلى مطلبين تم تناول إثبات الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية في المطلب الأول و أما في المطلب الثاني فتم تناول إثبات الدفاع الشرعي في القانون الجزائري ، و أخيرا آثار الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري في المبحث الثاني والذي بدوره قسم إلى مطلبين ، تم معالجة آثار الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية في المطلب الأول و في المطلب الثاني آثار الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.

الفصل الأول

الدفـاع الشرعــي فـي الشريعـة الإسلاميـة و القانون الجزائري من النـاحيـة الموضوعيـة

الدفاع الشرعي الخاص أو ما يطلق عليه في الشريعة الإسلامية دفع الصائل، هو عبارة عن رد اعتداء غير مشروع و حال أو على وشك الوقوع، يمس الإنسان في نفسه أو عرضه أو ماله من كل اعتداء بالقوة اللازمة لدرء الخطر كما أجازت له الدفاع عن الغير و ماله.

أما في القانون الجزائري فالدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة، و ذلك باستعمال القوة اللازمة لصد الخطر الحال و الغير مشروع، و الذي يقع على حق يحميه القانون، سواء كان نفسا أو مالا أو الغير، و ذلك باحترام ضابطي اللزوم و التناسب.

تم التطرق في هذا الفصل إلى الناحية الموضوعية في الدفاع الشرعي، حيث تم تخصيص المبحث الأول لضوابط الإعتداء، أما المبحث الثاني لضوابط رد الاعتداء.

المبحث الأول: ضوابط الاعتداء.

لدراسة ضوابط الاعتداء في الدفاع الشرعي باعتباره سبب من أسباب الإباحة بحيث ينفي الصفة الإجرامية عن الفعل، و عليه حتى يقوم الدفاع الشرعي لابد من وجود اعتداء، هذا الأخير تم التطرق إلى مضامينه في مطلبين ، المطلب الأول أركان الاعتداء وشروطه في الشريعة الإسلامية والقانون أما المطلب الثاني نطاق تطبيق الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الأول: أركان الاعتداء و شروطه في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

يتم التطرق في هذا المطلب في فرعين الفرع الأول إلى أركان الاعتداء وشروطه في الشريعة الإسلامية أما الفرع الثاني إلى أركان الاعتداء وشروطه في القانون الجزائري.

الفرع الأول: أركان الاعتداء وشروطه في الشريعة الإسلامية.

في هذا الفرع يتم التفصيل في أركان الاعتداء في دفع الصائل بالإضافة إلى شروطه.

أولا: أركان الاعتداء في الشريعة الإسلامية.

للاعتداء ركنين أساسيين، أحدهما مادي والمتمثل في النشاط الإجرامي و الآخر معنوي المتمثل في القصد الجنائي، و قبل كل شيء لابد من توضيح معنى الاعتداء سواء في اللغة أو الاصطلاح

1. **الركن المادي في الاعتداء.**

لقيام الجريمة لابد من توفر أركانها ومن بينها الركن المادي ،حيث يعرف في الشريعة الإسلامية **عل أنه** "ذلك السلوك الذي يترتب عليه الأذى بآحاد من الناس... ويمكن القول بأن الركن المادي، الذي هو من أركان الجريمة الأساسية، بل يعتبر صلبها و عمودها " [1]، بحيث أن الشريعة الإسلامية أقرت أن لا عقاب على النيات ما لم تترجم في شكل عمل خارجي، فقد ورد أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: "من هم بحسنة فلم يعملها، كتبت له حسنة، و من هم بحسنة فعملها، كتبت له عشرا إلى سبع مئة ضعف، ومن هم بسيئة فلم يعملها، لم تكتب، وإن عملها كتبت " [2].

(1) أسامة سيد اللبان،(الركن المادي للجريمة 'عناصره و مظاهره في الفقه الإسلامي')، مصر العاصرة،**العدد 543**، مصر، 2021، ص181.

(2) رواه أبو هريرة، صحيح مسلم. رقم130.

و قد يتم الجاني الفعل فتعتبر الجريمة تامة،كمن سرق متاعاً من آخر و خرج به من متجره، و قد لا يتم الجاني الفعل فتعتبر الجريمة غير تامة، و مما سبق فقد اتفق فقهاء التشريع الإسلامي على أن الركن المادي هو أساس الفعل الإجرامي، و الذي يعتبر عموده، و كل فعل نهى عنه الشارع فيه اعتداء على الناس، هو جريمة توجب العقاب فيها، سواء كان فعلا أو قولا،" و الحد الفاصل بين الفعل الإجرامي وغير الإجرامي ليس هو القصد و إنما هو الأذى أو الفساد الذي ترتب عليه، و في العقاب، فما لا فساد فيه و لا عقاب لا يعد جريمة، و ما فيه الفساد و يلزمه العقاب و لو أخرويا يعد جريمة في لسان الشرع الإسلامي " [1] .

2. الركن المعنوي في الاعتداء.

لا تقوم الجريمة بمجرد ارتكاب مادياتها، بل يجب أن يتوفر لدى الجاني قدر من العمد أو الخطأ، أطلق عليه في الشريعة الإسلامية عبارة العصيان الذي "هو تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه ...فالعصيان عنصر ضروري، يجب توافره في كل جريمة سواء كانت الجريمة بسيطة أو جسيمة من جرائم العمد أو الخطأ، فإن لم يتوفر عنصر العصيان في الفعل فهو ليس جريمة " [2].

فالعصيان هو عبارة عن تعمد و علم بأن الفعل منهي عنه شرعاً و رغم ذلك قام به الجاني سواء فعلا أو تركا،أما العمد أو ما يطلق عليه العصيان يوجد في الجرائم العمدية دون سواها، أي تعمد الفعل المادي و النتيجة، فقهاء الشريعة لم يتطرقوا إلى تعريف القصد الجنائي كون هذا المصطلح لم يكن متداولا آنذاك، إلا ما فهم من خلال تطرقهم بجريمة القتل العمد.

"لا يكون القتل عمدا عند جمهور فقهاء الحنفية و الشافعية و الحنابلة ،إلا إذا قصد الجاني قتل المجني عليه، أو ضربه بفعل مزهق، - أي قصد الفعل العدوان بما يقتل غالبا - فإن لم يتوفر القصد الجنائي فلا يعد الفعل قتلا عمدا" [3].

(1) محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر، 1998، ص273.
(2) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، **الجزء الأول**، دار الكاتب العربي ، بيروت، بدون طبعة، بدون سنة النشر، ص409.
(3) وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، **الطبعة الثانية، الجزء السادس**، دار الفكر للطباعة و النشر، دمشق،سوريا، 1985،ص258.

ثانيا: شروط الاعتداء في الشريعة الإسلامية.

لكي يصبح الاعتداء على الغير مبررا يجب توفر مجموعة من الشروط، منها ما يتعلق بفعل الاعتداء ومنها ما يتعلق بالمعتدى عليه دفعا للتعدي لذلك تطرقنا إلى الشروط الواجب توافرها وهي على النحو الأتي ذكره.

1. **أن يكون هناك اعتداء**

يجب أن يكون الفعل الواقع على المصول عليه اعتداء، فان لم يكن اعتداء لم يجز له دفعه غير أن الشريعة الإسلامية أوردت استثناءات تسمى بأفعال الإباحة ويقصدبها إذن من الشريعة الإسلامية، يستوي فيه الفعل والترك، دون أن يرتبط احدهما بثواب أو عقاب، أو مدح أو ذ م، فيكون المكلف مخيرا بين الفعل والترك، من بين شروط الاعتداء أن يكون الفعل غير مشروع، أما إذا كان مباحا فلا تقوم حالة الدفاع الشرعي حتى و لو كان فيه أذى للغير ومثال ذلك، ضرب الزوج لزوجته تأديبا لها، بقصد حملها على طاعته و تأدية حقوقه والمحافظة على أسرته، وكذلك ضرب الصبي بغرض التأديب من وليه، أو من معلمه لمصلحته ، في هذه الحالتين فلا شيء على الزوج أو الأب.

ويترتب على شرط الاعتداء أو العدوان في الفعل أن يكون عمل أوجبته الشريعة وأجازته إذا باشره صاحب الحق فيه، كالقبض والتفتيش والجلد والحبس، وغير ذلك من الحقوق والواجبات المقررة للأفراد والسلطات العامة أو عليهم" [1]

وليس للاعتداء حد مقرر فالاعتداء أحيانا يكون شديدا أو بسيطا،وبساطة ا لاعتداء لا تمنع من الدفاع ، مع تقيد المصول عليه بالقوة اللازمة لدفعه، ويمكن أن يكون الاعتداء واقعا على نفس المصول عليه أو عرضه أو ماله كما يمكن أن يكون على نفس الغير أو عرضه أو ماله ، وليس من الضروري في رأي مالك والشافعي واحمد أن يكون الاعتداء جريمة يعاقب عليها ولكن يكفي أن يكون عملا غير مشروع وليس من الضروري في رأي هؤلاء أن يكون الصائل مسؤولا جنائيا عن فعله فيصح أن يكون الصائل مجنونا أو طفلا،ويكفي لقيام حالة الدفاع أن يكون فعل الصائل أيا كان غير مشروع" [2]

(1) عبد القادر عودة ، مرجع سابق، ص489.
(2) نفس المرجع، ص480.

وليس للصائل أن يرد دفاع المصول عليه ويحتج بأنه كان يدافع عن نفسه لأنه " هو الذي اعتدى فأصبح باعتدائه عرضة لدفع المصول عليه فإذا اقتضى الدفاع قتل الصائل فقد أصبح دم الصائل هدرا أما المصول عليه فمعصوم، أما إذا استلزم الدفاع جرح الصائل لتعطيله فقد أصبح الجرح هدرا مع بقاء المصول عليه معصوما" [1]

ولا يشترط لقيام حالة الدفاع أن يقع الاعتداء فعلا فليس على المصول عليه أن ينتظر المبادرة من الصائل بل للمصول أن يبادر بمنعه أذا تبين له انه سيعتدي عليه" فإذا اقبل الرجل بالسيف أو غيره من السلاح إلى الرجل فإنما له ضربه على ما يقع في نفسه فان وقع في نفسه أن يضربه وان لم يبدأه المقبل إليه بالضرب فليضربه " [2]

ولمعرفة بداية الاعتداء ونهايته أهمية كبرى،لان الدفاع يكون نتيجة حتمية لوجود لاعتداء، فلا دفاع قبل الإعتداء أو بعده فإذا ضرب المصول الصائل وانصرف فليس عليه أن يتبعه ليضربه مرة أخرى فان فعل ذلك، فليس له أن يحتج انه كان في حالة الدفاع الشرعي وبالتالي ما قام به من اعتداء على الصائل يعتبر في نظر الشريعة الإسلامية جريمة يعاقب عليها سواء بحد أو تعزير أو قصاص .

2. **أن يكون الإعتداء حالا.**

لا يمكن للمصول عليه الدفاع إلا إذا كان الاعتداء حالا، فإذا لم يكن حالا فعمل المصول عليه ليس دفاع و إنما هو اعتداء، لأن الدفاع لا يتحقق إلا بتواجد الاعتداء في الفعل أو غلبه الظن فحلول الاعتداء يخلق حالة الدفاع، فالاعتداء المؤجل ليس محلا للدفاع، و التهديد أيضا ليس محل للدفاع لأنه ليس هناك خطر يحتمي منه الإنسان بالدفاع العاجل، أما إذا اعتبر التهديد اعتداء في ذاته فإنه ينبغي دفعه بما يناسبه، و الالتجاء للسلطات العمومية كفيل بحماية المصول عليه من التهديد.

3. **أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريقة أخرى.**

يشترط لوجود حالة الدفاع أن لا تكون هناك وسيلة أخرى ممكنة لدفع الصائل، " فإذا وجدت وسيلة أخرى غير الدفع وجب استعمالها، فإن أهمل المصول عليه هذه الوسيلة و دفع الاعتداء فهو

(1) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص480.
(2) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، **ج06، ط1**، دار الوفاء للطباعة و النشر و التوزيع ،المنصورة،مصر،2001، ص33.

معتد، فإذا أمكن دفع الصائل مثلا بالصراخ و الاستغاثة فليس للمصول عليه أن يضربه أو يجرحه أو يقتله فإن فعل كان فعله جريمة " [1]، و قد ورد في حاشية ابن عابدين: " و إن علم المسروق منه أنه لو صاح عليه طرح ماله فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص لقتله بغير حق كالمغصوب منه إذا قتل الغاصب فإنه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين و القاصي" [2].

4. استعمال القوة اللازمة لدفع الاعتداء و عدم تجاوزها.

يلزم أن يدرأ الاعتداء بالقوة اللازمة لذلك، فإذا دخل منزل رجل و معه سلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله ضربه بأسهل ما يخرجه به، فإذا علم أنه يخرج بالضرب بالعصا لا يجوز له أن يضربه بحديدة، لأن الحديدة آلة للقتل بخلاف العصا.

و قد ورد في المغني " فأما إن لم يمكنه دفعه إلا بالقتل، أو خاف أن يبدره بالقتل إن لم يقتله فله ضربه بما يقتله، أو يقطع طرفه و ما أتلف منه فهو هدر، لأنه تلف لدفع شره " [3]،

الفرع الثاني: أركان الاعتداء وشروطه في القانون الجزائري.

يتم التطرق في هذا الفرع إلى أركان الاعتداء بركنيه المادي والمعنوي، و كذلك الشروط الواجب توافرها حتى يحتج المدافع بوجود حالة الدفاع الشرعي، وهي كالآتي:

أولا: أركان الاعتداء في القانون الجزائري.

تقوم الجريمة بتوافر أركانها من الركن الشرعي أو ما يطلق عليه مبدأ الشرعية والركن المادي بجميع عناصره، والركن المعنوي، لذلك سوف يتم تبيان أركان الاعتداء المتمثلين في الركن المادي والمعنوي على النحو التالي:

(1) عبد القادر عودة، مرجع سابق ، ص390-391.

(2) محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة و تحقيق الشيخ أحمد عبد الموجود الشيخ علي محمد معوض، **طبعة خاصة**، دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع، الرياض، **2003**. ص547

(3) موفق الدين ابن قدامة، المغني، **د.ط** ،مكتبة القاهرة ، مصر ،1968.ص352

1. الركن المادي في الاعتداء.

عرف فقهاء القانون الركن المادي بالقول أنه "الفعل أو العمل الخارجي الذي يعبر عن النية الجنائية أو الخطأ الجزائي، ما يسمى بالركن المادي للجريمة" [1]، لابد من عمل أو سلوك خارجي يعبر عن النية الإجرامية، فالقانون لا يعاقب على النوايا و الأفكار ما لم تظهر إلى العلن، وعليه فالركن المادي للجريمة هو مظهرها الخارجي أو كيانها المادي، أو هو الماديات المحسوسة في العالم الخارجي، كما حددتها نصوص التجريم و " القاعدة أنه لا جريمة دون ركن مادي، أو لا جريمة دون فعل، و به يتحقق الاعتداء على المصلحة محل الحماية القانونية" [2].

2. الركن المعنوي في الاعتداء.

الركن المعنوي عند فقهاء القانون "هو الجانب النفسي للجريمة، فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم، و إنما يلزم أن تكون هناك رابطة بين ماديات الجريمة و نفسية فاعلها، فالقاعدة أن لا جريمة دون ركن معنوي " [3]، لأن الركن المعنوي هو من به يتحدد المسؤول عن الجريمة.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري فقد نص ضمنيا على ذلك، من خلال الجرائم العمدية، وذلك تحت مسمى العمد، و ذلك ما نصت عله المادة245 من قانون العقوبات الجزائري"القتل هو إزهاق روح إنسان عمداً "، و أيضا المادة264 " كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر..." ، و غيرها من المواد القانونية، و الاعتداء يكون بتوافر الركن المادي والمعنوي ويقع على النفس أو المال أو الغير و ماله بحسب نص المادة 39 ق.ع.ج

ثانيا: شروط الاعتداء في القانون الجزائري.

لا يمكن الاحتجاج بالدفاع الشرعي، ما لم يكن هناك فعل صادر من المعتدي ضد المعتدى عليه، ولكن هذا لا يكفي، لا بد من توفر مجموعة من الشروط حتى يصبح رد الاعتداء مشروعا.

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، **ط1**، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2016، ص115.

(2) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017، ص179.

(3) نفس المرجع،ص212.

1. أن يكون الاعتداء غير مشروع.

يكون الاعتداء غير مشروع إذا كان يهدد بوقوع نتيجة إجرامية معينة أو الاستمرار فيها، سواء كان الخطر ناشئا من فعل غير مشروع في ذاته، أم كان فعلا مشروعا في ذاته و لكنه في الظروف التي تم فيها أوحى بحلول الخطر، و أنه سيؤدي إلى وقوع الجريمة حسب المجرى العادي للأمور) [1]، و منه فالاعتداء غير المشروع يعد شرطا أساسيا في الدفاع الشرعي ولكن السؤال المطروح هنا حول بعض أنواع الاعتداءات التي يقوم بها المعتدي معدوم المسؤولية الجزائية أو حالة الإكراه، هل تعد أفعالهم الغير مشروعة سبب لقيام حالة الدفاع الشرعي ضدهم.

أ: توفر مانع من موانع المسؤولية أو عذر من الأعذار القانونية.

موانع المسؤولية هي مجموع العوارض التي تصيب إرادة الجاني وتمييزه، أي أنها عوامل شخصية لا تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل، وإنما تعفي من العقاب، أما العذر القانوني فقد عرفه المشرع الجزائري قي نص المادة 52ق.ع.ج "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليه مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية" .

ومنه فالدفاع الشرعي قائم في حالة توفر سبب من أسباب الإباحة المسؤولية الجزائية لذلك اتفق فقهاء القانون و خلصوا إلى القول بأن الاعتداء الذي يقوم به المجنون أو الطفل يمكن أن يكون محل رد مشروع " [2]. ونفس الشيء بالنسبة للعذر فهو لا ينفي عن الفعل أنه غير مشروع بل كل ما في الأمر أنه تعفى من العقاب أو تخفف منه، فبالرجوع إلى المادة 279 ق.ع.ج "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا ".

ب: توفر سبب من أسباب الإباحة.

يعتبر قانون العقوبات الفعل مباحا ما لم ينص عليه القانون، و هو ما جاءت بها المادة الأولى " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" و تستند إباحة الأفعال غير المشروعة إلى القانون و ذلك من خلال انتفاء علة التجريم و ذاك لمصلحة يراد حمايتها.

(1) عبد العالي بوصنوبرة، (تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري)، التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، ع**48**، 2016، ص70.
(2) أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص172.

2. أن يكون الإعتداء حالا.

يعتبر الشخص في حالة دفاع شرعي إذا كان الاعتداء حالا،لا يتمكن المعتدى عليه من طلب المساعدة، و معنى ذلك أن الاعتداء لن يقع و إنما قرب من الوقوع "و يقصد بالخطر ما كان على وشك الوقوع بأن يعتقد المدافع أن الإعتداء سيقع لا محالة، إذا لم يقم بما يلزم لدفعه، أو أن يكون قد بدأ و لكنه مازال مستمرا، فيكون الدفاع بقصد إنهائه أما إذا لم يكن الخطر حالا، فلا يتصور قيام حالة الدفاع الشرعي، و يكون فعل المدافع اعتداء و ليس دفاعا، فحلول الإعتداء هو الذي يوجد حالة الدفاع الشرعي" [1].

أ- الإعتداء على وشك الوقوع.

يكون الإعتداء على وشك الوقوع أي أن الخطر وشيك وذلك بصدور أفعال من المعتدي، يجعل من المنتظر أن يبدأ بالاعتداء فورا كمن يخرج مسدسه للاعتداء على شخص آخر و يبدأ في تعبئته، إذ أن الخطر الذي يهدده حالا والقانون لا يلزم المهدد بخطر الإعتداء أن ينتظر وقوع الاعتداء حتى يبيح له الدفاع، بل يجيز له الدفاع بمجرد أن يتهدده خطر وشيك الوقوع، ولتحديد ما إذا كان الخطر وشيكا أو مستقبلا يتعين افتراض وجود شخص معتدي.

ب- استمرارية الاعتداء.

يكون الاعتداء قد بدأ فعلا لكنه لم ينته بعد ، ، كأن يقوم المعتدي بضرب المعتدى عليه ويستعد لتوجيه ضربات أخرى، فالدفاع جائز بغير شك لتفادي الإعتداء ،الذي يوشك أن يتحقق أما إذا انتهى الإعتداء تنتفي عن الخطر صفة الحلول فلا مجال للدفاع ،وكل عنف يقع من المعتدى عليه يعتبر فعلا غير مشروع فإذا اعتدى شخص على آخر بالضرب ثم فر فتبعه المجني عليه حتى لحق به فضربه فلا يمكنه الاحتجاج بالدفاع الشرعي لأنه لم يكن هناك محل للدفاع بعد هرب المعتدي بل انتقاما، و يرتبط الدفاع بالاعتداء ارتباطا وثيقـا، فلا ينشأ الدفاع إلا إذا نشأ الإعتداء و ينتهي بانتهائه، فإذا بدأ الإعتداء يبدأ الدفاع،فيباح له أن يدفعـه لأن ذلك من القرائـن الواضحة الدالـة على أن العـدوان سيحل به ،إن لم يدفع المعتدي فهي حالة متروكة لاجتهاده و تقديره .

(1) أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، **ط1**، بيروت، 2010، ص174.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري.

من المتفق عليه إباحة الدفاع في مواجهة كل اعتداء، حماية للنفس و العرض والمال، و هو ما سوف يتم التفصيل فيه سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري.

الفرع الأول: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية.

حددت الشريعة الإسلامية الجرائم التي يعد خطر تحققها مبررا للدفاع الشرعي ، فأقر الدفاع ضد كل اعتداء على النفس والعرض والمال، وذلك بحسب الترتيب الذي جاءت بها الشريعة الإسلامية في إطار حماية الكليات الخمس والتي تم ذكرها على النحو الأتي:

أولا: حالة الدفاع عن النفس.

قال الله تعالى: " مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ..." [1] و قال الله تعالى: " وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا " [2]، أولى الإسلام النفس أهمية كبيرة، بحيث "طلب المحافظة على حق الحياة، و الإعتداء عليها أو إزهاق النفس الإنسانية عمدا أو عدوانا في منطق الإسلامي جريمة عظمى تقترف في حق الإنسانية كلها"[3] و عن أبي الأعور سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل قال سمعت رسول الله **صلى الله عليه و سلم** يقول "من قتل دون ماله فهو شهيد، و من قتل دمه فهو شهيد، و من قتل دون دينه فهو شهيد، و من قتل دون أهله فهو شهيد" [4] ، اختلف الفقهاء في حكم دفع الصائل عن النفس، فقد ذهب رأي إلى وجوب الدفاع عن النفس وذهب رأي أخر إلى جواز الدفاع عن النفس.

و الرأي القائل بوجوب الدفاع عن النفس " فظاهر مذهب أبي حنيفة يتفق مع الرأي الغالب في مذهبي مالك و الشافعي، و ذهب جمهور الفقهاء عند الحنفية، و هو الأصح عند المالكية، و مقابل الأظهر عند الشافعية و الحنابلة إلى وجوب دفع الصائل عن النفس و ما دونها...وقيد المالكية

(1) سورة المائدة، الآية32.
(2) سورة الإسراء، الآية 33.
(3) سعد الدين صالح دداش، (الكليات الخمس و طرق المحافظة عليها في الشريعة الإسلامية) ، مجلة التراث، **م1**، **ع26**،جامعة زيان عاشور ، الجلفة، الجزائر،2017، ص100.
(4) رواه أبو داود و الترمذي، وقال حديث حسن صحيح، رقم 1356

وجوب الدفاع بأن يكون بعد الإنذار ندبا كالمحارب إن أمكن... جاز له دفعه بالقتل و غيره، و قيد الحنابلة وجوب الدفاع بأن يكون في غير وقت فتنة " [1].

أما عند الحنفية "يجب قتل من شهر سيفا على المسلمين، يعني في الحال كما نص عليه ابن الكمال، و يجب دفع من شهر سيفا على المسلمين و لو بقتله إن لم يكن دفع ضرره إلا به " [2].

أما في المذهب الشافعي " في الأظهر عندهم إلى أنه إن كان الصائل كافرا و المصول مسلما وجب الدفاع...إما إن كان الصائل مسلما غير مهدور الدم، فلا يجب دفعه، بل يجوز الاستسلام له " [3].

أما الرأي القائل بجواز الدفاع عن النفس: ذهب المالكية في المشهور من المذهب و الشافعية في الأظهر إلى أن الدفاع عن النفس جائز لا واجب، فعند المالكية جاء في حاشية الدسوقي " و ابن العربي صرح بأن الدفع جائز لا واجب فإن شاء أسلم نفسه و إن شاء دفع عنها، و نقله ابن شاس والقرافي قائلا الساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثما و لا قاتلا لنفسه" [4] .

و قد استدل القائلين بجواز الدفاع عن النفس بمجموعة من الأدلة.

قوله تعالى:"لَئِن بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَاْ بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لَأَقْتُلَكَ إِنِّي أَخَافُ اللّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ" [5]،

و عن عبد الله بن خباب رضي الله عنه قال سمعت أبي يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول "اجلس في بيتك فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك-أو في لفظ آخر- فكن عبد الله المقتول و لا تكن عبد الله القاتل" .

و من خلال ما سبق فان آراء جمهور الفقهاء بوجوب الدفاع عن النفس، وحجتهم في ذلك قوله تعالى "... وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوَاْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ" [6] . فالنهي صريح على عدم

(1) محمد سعيد محمد سعيد صالح،(الدفاع الشرعي عن النفس و ما دونها و المال و العرض ، دراسة فقهية مقارنة)، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، م4، ع4،ج3 ، دمياط ، مصر، 2016 .ص1481.

(2) ابن عبدين، مرجع سابق، ص190.

(3) محمد سعيد محمد سعيد صالح، مرجع سابق ،ص1481.

(4) القليوبي أحمد سلامة و عمرة أحمد البرلسي،حاشيتا قليوبي و عميرة، دار الفكر، بيروت، ج4 ، د.ط ، 1995، ص207.

(5) سورة المائدة، الآية 28.

(6) سورة البقرة، الآية 195.

إلقاء النفس إلى التهلكة، و لا شك أن ترك الدفاع عن النفس هو إلقاء لها في التهلكة، فيكون الدفاع عنها واجبا لا يجب تركه.

ونفس الشيء بالنسبة للدفاع عن نفس الغير، حيث اختلف في ذلك ، ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الشافعية في مقابل الأصح عندهم، و الحنابلة إلى وجوب دفع الصائل على نفس الغير وما دونها بأن يكون في غير فتنة، و مع ظن سلامة الدافع و المدفوع عنه و إلا حرم الدفاع " [1]، أي يجب الدفاع عن نفس الغير و ذلك تحت شروط أولها ألا يكون في زمن فتنة، أما الشرط الثاني أن لا يلحق الأذى به كمدافع أو بالمدفوع عنه و إلا كان ذلك حراما، واستدلوا على ذلك بما روي عن أبي أمامة بن سهل عن ابنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم من أذل عنده مؤمن فلم ينصره و هو قادر على أن ينصره، أذله الله عز وجل على رؤوس الخلائق يوم القيامة " [2]، و كذلك قوله صلى الله عليه و سلم"أنصر أخاك ظالما أو مظلوما، فقال الرجل يا رسول الله أنصره إذا كان مظلوما، أفرأيت إذا كان ظالما كيف أنصره ؟ قال تحجزه أو تمنعه عن الظلم، فإن ذلك نصره " [3]

ثانيا: حالة الدفاع عن العرض.

1- تعريف العرض.

عرف العرض على أنه هو الخليقة المحمودة، و هو ما يضر به الإنسان عن نفسه أو سلفه، أو من يلزمه أمره، و هو موضع الذم و المدح منه و ما يفتخر به من حسب و نسب " [4] .

2- أحكام الدفاع عن العرض.

حيث يرى جمهور الفقهاء " أن الشخص يجب عليه أن يدافع عن عرضه و عرض غيره، و لا يجوز أن يتسامح في ذلك، و لو أدى الدفاع إلى إزهاق روح المعتدي و يكون دمه هدرا، و لا يسأل المدافع جنائيا و لا مدنيا باتفاق المذاهب الأربعة فلا قصاص و لا دية " [5].

(1) محمد سعيد محمد سعيد صالح، مرجع سابق، ص1493.
(2) أخرجه أحمد في مسنده، رقم 15985
(3) صحيح البخاري، رقم 6952
(4) محمد الصديق أبو الحسن،حق الدفاع الشرعي الخاص، **ط1**،دار التوفيق النموذجية للطباعة،القاهرة، 1992، ص87.
(5) أبو عبيدة أحمد محمد إدريس،(أحكام دفع الصائل عن العرض و المال و الغير في الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي السوداني)، مجلة كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات، **ج5، ع4**، دمنهور، مصر، 2019، ص717.

إذن فالدفاع الشرعي عن العرض واجب حتى و إن أضطر لقتل الصائل، " من وجد رجلا يزني بإمرته أو ابنته أو أخته أو نحوهن، و لن تندفع هذه الجريمة إلا بالقتل جاز له أن يقتله، فلا قصاص و لا دية إذا ثبت الزنا بالبينة، فإن لم يثبت فعليه القصاص" [1] .

يجب على الشخص أن يدافع عن عرضه، وكذلك يجب على المرأة أن تدافع عن عرضها و تصد الصائل بكل ما أوتيت من قوة ، من الواجب على المرأة أن تصون نفسها وعفتها، و أن تدفع الإعتداء على عرضها، و لا يجوز أن تمكن من نفسها، و لو كانت مكرهة، ولو أدى الدفاع إلى هلاك نفسها "فلو أكره شخص امرأة لينزني بها فدفعته عن نفسها، و لم يكن في مقدورها الخلاص منه إلا بقتله، فقتلته فيذهب هدرا لا دية فيه و لا قصاص" [2].

ثالثا: حالة الدفاع عن المال.

1- تعريف المال.

المال في الأصل ما يملك من الذهب و الفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى و يملك من الأعيان، و أكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم" [3]، و عرفه الفقهاء " هو ما يميل إليه الطبع و يمكن ادخاره لوقت الحاجة أو كانت فيه منفعة مقصودة و مباحة شرعا لغير حاجة أو ضرورة و له قيمة مادية بين الناس.

2-أحكام الدفاع عن المال.

"إن الاعتداء على مال الغير ومحاولة أخذه بغير حق يعتبر جريمة تنشا حق الدفاع الشرعي ومصدر الدفاع الشرعي عند فقهاء الشريعة عن المال ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول من قتل دون ماله فهو شهيد" [4]

و قد اختلف في مسألة الدفاع عن المال بين وجوب و جواز ، فقد " ذهب المالكية في مقابل الأصح عندهم و الحنابلة في الصحيح إلى أنه لا يلزمه الدفاع عن ماله و لا مال غيره، و لا حفظه من الضياع و الهلاك، أما دفع الإنسان عن مال غيره فيجوز ما لم يفض إلى الجناية على نفس

(1) أبو عبيدة أحمد محمد إدريس، نفس المرجع ، ص717.
(2) محمد الصديق أبو الحسن، مرجع سابق، ص98.
(3) ابن منظور، لسان العرب،**ج11**، ص636.
(4) بن عوامر الوالي،ضوابط الدفاع الشرعي،دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، **2008**، ص102.

الطالب أو شيء من أعضائه، و قال جماعة من الحنابلة يلزمه الدفاع عن مال الغير معرضا سلامة الدافع و الصائل و إلا حرم الدفاع" [1]

بحيث ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية و هو الأصح عند المالكية و مقابل الصحيح عن الحنابلة إلى وجوب دفع الصائل على المال، و إن كان قليلا لم يبلغ النصاب، فإذا لم يتمكن من دفع الصائل على ماله إلا بالقتل فلا شيء عليه...إلا أن المالكية اشترطوا لوجوب أن يكون بعد إنذار" [2] ، حيث إستدلوا في ذلك إلى قوله صلى الله عليه و سلم " قاتل دون مالك " ، و قوله صلى الله عليه و سلم " من قتل دون ماله فهو شهيد" ، و بما أن حفظ المال واجب و دفع الصائل واجب، و لأن الله تعالى نهانا عن إضاعة المال، و في ترك المدافعة إضاعة له فكان الدفاع واجبا " [3] .

إلا أن الشافعية ذهبت إلى عدم وجوب الدفاع عن المال، إلا إذا كان ذا روح أو تعلق به حق الغير،كرهن و إجارة فيجب الدفاع عنه، و إستدلوا بقوله تعالى: "الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ" [4] ، إلا أن ما إستدلوا به كان شاملا غير مخصص بذوي الروح فقط، و في الأخير فإن دفع الصائل عن المال واجب .

الفرع الثاني: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.

بحسب نص المادة39 فقرة 2 فقد أباح المشرع الجزائري ، الأفعال التي يتعدى فيها على الإنسان في نفسه بالمعنى الواسع والتي تشمل العرض ،وكدا الدفاع عن المال وتم إتباع الترتيب بحسب ما جاءت به المادة.

أولا: حالة الدفاع عن النفس.

فيما يخص التشريع الجنائي الجزائري، و بحسب نص المادة 39 ق.ع.ج ، فقد نصت على الدفاع الشرعي عن النفس، إلا أن هناك جرائم النفس متعددة، فمنها ما تهدد الإنسان في حياته، والمنصوص عليها في الباب الثاني من الفصل الأول و المتمثلة في الجنايات و الجنح ضد الأشخاص، و تكون إما في شكل أعمال عنف عمدية بحسب نص المادة254 إلى غاية المادة 257

(1) محمد سعيد محمد سعيد صالح، مرجع سابق، ص1503.
(2) نفس المرجع، ص1497.
(3) نفس المرجع ، ص1500.
(4) سورة البقرة، الآية 194.

ق.ع.ج ، والمتمثلــة في القتل العمد سواء كان بسيطا أو مقترنــا بظرف ما، و جرائم الجرح والضرب العمديين، المنصوص عليها في المادة 264 ، و ما بعدها إلى غاية المادة 257 ق.ع.ج .

بالإضافة إلى بتر أحد الأعضاء، و بالإضافة إلى ذلك فقد أقر الدفاع عن الغير، و ذلك حسب نص المادة 182 ق.ع.ج ، وذلك إذا كان الفعل عبارة عن جناية أو جنحة ، و كان في استطاعته الدفاع عنه دون أن يشكل ذلك خطرا عليه أو على المعتدى عليه، بالإضافة إذا كان هناك إمكانية الاستغاثة بالغير.

ثانيا: حالة الدفاع عن العرض.

أما الدفاع عن العرض في التشريع الجزائري لم ينص عليه صراحة ، و إنما تم التنصيص على مجموعة من الجرائم، مثل جرائم انتهاك الآداب و تحريض القصر على الفسق و الدعارة المنصوص عليها في المادة 57فقرة6 ق.ع.ج،و جريمة الاغتصاب المنصوص عليها في المادة336 ق.ع.ج " كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من عشر(10) سنوات إلى خمس عشرة(15) سنة، و إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشر(18) أو على ناقص أو عديم الأهلية فتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس عشرة(15) سنة إلى عشرين(20) سنة " [1].

و انتهاك الآداب العامة المنصوص عليها في المادة 333 " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من20.000الى100.000د.ج كل من ارتكب فعلا علانيا مخلا بالحياء..."

و كذلك نص المادة 333مكرر2 " يعاقب بالحبس من شهرين(2) إلى ستة(6) أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ضايق امرأة في مكان عمومي،' بكل فعل أو قول أو إشارة تخدش حياءها، تضاعف العقوبة إذا كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة."

ثالثا: حالة الدفاع عن المال .

و أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد أعتبر التعدي على المال جريمة معاقب عليها، بحيث وضع لكل جريمة ما يناسبها من عقاب، و ذلك بحسب ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات

(1) القانون 24-06 المؤرخ في 19شوال1445ه الموافق 28أبريل2024م، يعدل و يتمم الأمر 66-156 ، المؤرخ في 18صفرعام1386ه الموافق08يونيوسنة1966م، و المتضمن قانون العقوبات، **الجريدة الرسمية الجزائرية، ع30** ، الصادرة بتاريخ 21شوال عام1445ه الموافق30أبريل سنة2024م.

فبالنسبة لجريمة السرقة المادة350 إلى غاية المادة354 ق.ع.ج [1]. ، بحيث نص على جميع أنواع السرقات و الظروف المتعلقة بها.

و كذلك النصب و إصدار شيك بدون رصيد طبقا للمادة 372 ق.ع.ج ، و خيانة الأمانة نص المادة 376 ق.ع.ج، و التعدي على الأملاك العقارية المنصوص عليها في المادة 386 ق.ع.ج، وإخفاء أشياء مسروقة بنص المادة 387 ق.ع.ج، أما فيما يخص مال الغير فنص المادة واضح " أو عن مال مملوك للشخص أو الغير.

المبحث الثاني: ضوابط رد الإعتداء.

كما سبق التفصيل فيه فإن وقوع الفعل غير المشروع و الحال يوجب رد الإعتداء، أو ما يسمى دفع الصائل أو الدفاع المشروع، و ذلك بمراعاة شرطين أساسيين اللزوم و التناسب، يقصد باللزوم أن الأفعال التي يأتيها المدافع هي السبيل الوحيد لدفع خطر الاعتداء، و منع استمراره مع وجود تناسب بين الفعل ورده ،أو بعبارة أخرى موازنة بين ما يقوم به المعتدي من فعل غير مشروع، وما يقوم به المعتدى من فعل لرد ما يهدده بحيث يكون بالقدر اللازم لذلك، حيث تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تم التطرق في المطلب الأول لزوم الدفاع لرد الاعتداء، أما المطلب الثاني تناسب الدفاع لرد الاعتداء.

المطلب الأول: لزوم الدفاع لرد الإعتداء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

إذا كان المدافع يستطيع التخلص من الخطر الذي يهدد حقه عن طريق فعل لا يعد جريمة فلا يباح له الإقدام على الفعل الذي تقوم به الجريمة،ذلك أن إتيان هذا الفعل ليس لازماً لدرء الخطر، إذ كان من ممكناً حماية الحق دون مساس بحق سواه، وهذا الشرط يتطلب التثبت من أمرين وهما عدم إمكانية تجنب الخطر إلا بالدفاع وأن يكون الخطر موجها لمصدر الخطر.

الفرع الأول: اللزوم في الشريعة الإسلامية.

يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي ضد الصائل المعتدي أن يكون فعل الإعتداء هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن للمعتدى عليه أن يتخلص بها من الإعتداء، فإذا أمكنه التخلص منه بوسيلة أخرى مشروعة كالالتجاء إلى السلطة العامة أو الهرب المجدي غير المشين، أو الاستغاثة و المناشدة، فلا يجوز له أن يلجأ إلى فعل الدفاع و المقاتلة ضد الصائل المعتدي

(1) الأمر 66-156،المتضمن قانون العقوبات.

أولا: لزوم الدفاع والاحتماء بالسلطة العامة.

الأصل أن الشخص عندما يحس ظلما، أو يخشى عدوانا أن يلجأ إلى السلطات العامة لرد مظلمته، و كف العدوان عن نفسه أو عرضه أو ماله، "لأن السلطات العامة شرطة كانت أو قضاء هي المنوط بها رد المظالم و حماية الأرواح و الأعراض و الأموال، و ليس لأحد أن يفتات عليها ويأخذ حقه بيده " [1]، بحيث يرى فقهاء الشريعة بالنسبة للزوم الدفاع أو اللجوء إلى الحاكم، "أنه متى كان ممكنا للمصول عليه أن يتجنب خطر الإعتداء بالاحتماء بالناس و الاستعانة أو الاستغاثة بالحاكم، سقط حقه في دفع الصائل" [2].

ثانيا: لزوم الدفاع والهرب كوسيلة لدفع الإعتداء.

يثور النقاش فيما إذا كان ممكنا أن يهرب المعتدى عليه من المعتدي دون أن يسبب أحدهما ضررا للآخر، فهل يكون الدفاع لازما في حقه و يلزمه الهروب، أم يتمسك بحقه في الدفاع و يثبت مكانه ؟ " [3].

أما المالكية فيرون أنه إذا استطاع الهرب بنفسه و أهله دون أن يكون هناك ضرر فليهرب، و أما الحنابلة فقد انقسموا إلى فريقين فهناك من أجاز الهرب قياس على أكل الميتة حتى لا يموت، فالهرب وسيلة لدفع العدوان من غير أن يتضرر المعتدى عليه، أما الفريق الثاني فيرفضون فكرة الهرب، و ذلك قياس على الدفاع بالقتل و المتفق عليه أن الهرب ليس وسيلة للدفاع، كون الدفاع عن المال و النفس حق مشروع للمعتدى عليه.

اختلف الشافعية فيما بينهم فالإمام الشافعي يرى أن للمعتدى عليه أن يثبت مكانه، و لا يهرب أما الإمام النووي و الزركشي و البغوي و الأذرعي فيرون وجوب الهرب، و تحريم القتل لأنه المعتدى عليه مأمور بتخليص نفسه بالأسهل فالأسهل من وسائل الدفاع و الهرب أهونها.

"و ليس من العدل أو العقل أن يطالب الشخص بأن يتزحزح عن حقه الثابت بيقين...و الهرب سلوك شائن و عار على صاحبه، و علامة من علامات الجبن و الخور، فإن لم يكن الضرر ماديا، فهو ضرر معنوي، فإن تحاشى المعتدى عليه الضرر المادي بالهرب يلحقه الضرر المعنوي، و هو

(1) محمد الصديق أبو الحسن، مرجع سابق، ص180.
(2) محمد بن صدوق، و بنتن مصطفى، (مبدأ التلازم والتناسب في الدفاع المشروع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، **م21،ع2**،جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2021،ص303.
(3) محمد الصديق أبو الحسن ، مرجع سابق، ص183.

عار الهرب، و هو أمر يتنافى مع الشريعة الإسلامية على سلامة الأشخاص و حفظ شرفهم و صيانة سمعتهم، و كل ما يحفظ كرامتهم " [1].

ثالثا: أن يتجه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر .

"والقول بلزوم الدفاع أن تكون أعمال المدافع موجهة إلى المعتدى، لرد الاعتداء سواء كان الإنسان مدافعا عن نفسه أو عن غيره، فتوجها عمال الدفاع إلى مصدر الخطر،وفقهاء الشريعة لم يفصلوا في ضرورة توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر،فربما كان ذلك احتمالا من دراستهم أحكام دفع الصائل إذ لا يعقل أن توجه أفعال الدفاع إلى شخص آخر بريء" [2]، فالشريعة الإسلامية تحرم أن يتوجه فعل الإعتداء إلى غير المعتدي، و ذلك مصداقا إلى قوله تعالى: "وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَى حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى إِنَّمَا تُنذِرُ الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِالغَيْبِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَمَن تَزَكَّى فَإِنَّمَا يَتَزَكَّى لِنَفْسِهِ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ " [3] .

رابعا: مناشدة الصائل .

و عليه جاء في المذهب المالكي أنه أوجب على المصول عليه مناشدة الصائل بأن يقول له " أناشدك الله أن تتركني و مالي، أو أن تدع لي مالي، و نحو ذلك، فإذا لم يستجيب الصائل و أصر على عدوانه، كان على المصول عليه أن يدفعه بأيسر ما يكون، فإذا لم بغير القتل كان للمصول أن يقتل الصائل " [4]، و حجتهم في ذلك ما روي عنأبي هُريرةَ رَضيَ اللهُ عنه قال: «جاء رجل إلى رسول الله **صلى الله عليه و سلم** فقال: يا رسول الله، أرأيت إن عدي على مالي، قال: فانشد بالله، قال: فإن أبوا علي؟ قال: فانشد بالله، قال: فإن أبوا علي؟ قال: فانشدْ بالله، قال: فإن أبوا علي؟ قال: فقاتل، فإن قتلت ففي الجنة، وإن قَتلت ففي النار» [5] ، و تعتبر مناشدة الصائل بالله تعالى كفيلة بتذكير المعتدي بخشية الله تعالى و الرجوع إلى الصواب و الكف عن الإعتداء.

(1) محمد الصديق أبو الحسن ، مرجع سابق ، ص189.
(2) بن عوامر الوالي،، مرجع سابق ، ص114.
(3) سورة فاطر، الآية18.
(4) محمد بن صدوق، و بنتن مصطفى، مرجع سابق ، ص304.
(5) أخرجه النسائي.و مسلم، رقم 4082.

الفرع الثاني: اللزوم في القانون الجزائري.

وعلى ذلك لا يتوافر الدفاع الشرعي إذا كان في الإمكان الالتجاء إلى السلطات العامة،أو الهرب أو توجيه الفعل إلى مصدر الخطر، فإن شرط اللزوم ينتفي باعتبار أن تكون هناك وسيلة أخرى لدرء الخطر.

أولا: الدفاع الشرعي ضد خطر الإعتداء في حالة إمكان اللجوء إلى السلطة العامة.

إذا أمكن للمعتدي اللجوء إلى السلطة و الاحتماء بها من خطر المعتدي، "فلا يجوز له استعمال حق الدفاع الشرعي، ولا ينشأ له حقا أصلا " [1] ، ، أي متى كان في إمكان المعتدى عليه اللجوء إلى السلطات و المتمثلة في الضبطية القضائية كون هذه الأخيرة تقوم بحماية الأفراد وتجبرهم على احترام القانون و المنوط بها منع وقوع الجرائم غير أن ذلك مشروط بإمكانية الالتجاء إلى السلطات العامة في الوقت المناسب، ويقصد بذلك إمكانية تدخل السلطات لمنع الإعتداء قبل وقوعه " [2].

سكت المشرع الجزائري و اكتفى بذكر الضرورة التي تلزم بالدفاع الشرعي حين غياب السلطة العامة، و يبقى تفسير و تكييف الحادثة لتقدير القاضي، "معناه في كل الأحوال و الظروف متى كان بإمكان المعتدى عليه اللجوء إلى السلطة العامة في الوقت المناسب لمنع ووقف العدوان عليه امتنع عليه الدفاع الشرعي فإن رد الإعتداء كان مسؤولا جنائيا و مدنيا " [3].

ثانيا: الدفاع الشرعي في حالة إمكان الهرب من المعتدي.

يعتبر الهرب أمر مشين يحط من قيمة الإنسان، فمن غير المنطق و لا العقل التخاذل و الهرب، و إنما عليه دفع الخطر الغير مشروع بالقوة اللازمة لذلك.

لكن هناك استثناء لهذه القاعدة، إذا كان المعتدي غير مسؤول جزائيا كأن يكون صبيا أو مجنونا، و كذلك إذا كان من يقوم بالاعتداء أحد الوالدين فالهرب أجدى و أنفع، و لا يعد جبنا وخوفا، أما الاستثناء الثاني و الذي أشار إليه في الجزئية الثانية يمكن إعطاء مثال في حالة الجندي في ساحة المعركة فمن الجبن ترك ساحة المعركة و الفرار لأن واجبه يفرض عليه الحماية.

(1) عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، تجاوز حق الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، **ط1**، منشورات الحلبي الحقوقية، **2011**، ص467.

(2) جاسم خريبط خلف ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الأولى، مطبعة زين الحقوقية و الأدبية، بيروت، لبنان، **2018**، ص 172.

(3) محمد بن صدوق، و بنتن مصطفى، مرجع سابق ، ص303.

ثالثا: توجيه أفعال الدفاع الشرعي لمصدر الخطر.

و المقصود هنا أن المدافع يوجه دفاعه إلى المعتدي لرد الاعتداء بالقوة اللازمة ولا يشترط في هذا الصدد أن يكون فعل الدفاع أمرا من الأمور التي تنصب على حياة المعتدي و سلامة أعضائه، بل يجوز أن توجه هذه الأفعال إلى حقوقه أيا كانت، ذلك أن الدفاع الشرعي حق مقيد غير مطلق " [1]، إذن فالدفاع يكون موجا إلى مصدر الخطر مباشرة و ليس إلى غيره، فليس من المنطق أن توجه اعتداءك إلى شخص آخر.

و لكل قاعدة استثناء بحيث " يمكن للمعتدى عليه أن يوجه دفاعه إلى غير مصدر المعتدي، كتهديده بالاعتداء على ابنه حتى يتوقف عن عدوانه، فهنا فعل الدفاع لم يوجه إلى المعتدي، و لكن كان بوقاية المعتدى عليه من وقوع العدوان " [2] .

و بالرجوع إلى نص المادة 39 فقرة2 "إذا كان الفعل قد دفع إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء" ، لأن الدفاع جاء لدفع و رد العدوان وليس توقيع الجزاء على الجاني أو الانتقام منه.

بالرجوع إلى المادة 39 السالفة الذكر لا نجد المشرع يشير إلى هذا الشرط و إنما هو شرط متعارف عليه في التشريعات المقارنة، و مع ذلك إنصافا لمبدأ الشرعية لابد من تعديل نص المادة أعلاه و إضافة هذا الشرط ليكون النص على النحو التالي:" ... إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة ... أن يكون الدفاع لازما و متناسبا مع جسامة الإعتداء" [3] .

المطلب الثاني: تناسب الدفاع مع رد الإعتداء.

ينشأ حق الدفاع إذا كان هناك اعتداء حال ،أو على وشك الحلول يهدد النفس أو المال وكان استعمالالقوة المادية لازماً ،أي هو الوسيلة الوحيدة لدرئه فيجب على المدافع أن يبذل قدراً من القوة لرد الإعتداء، ولكن لا يشترط التكافؤ الحقيقي التام فقد تكون القوة المبذولة للرد أزيد من فعل الإعتداء ،ولكن هذه الزيادة معقولة في مثل الظروف التي كان فيها المدافع وبالنسبة لسنه وقوته وحالته الشخصية.

(1) عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، مرجع سابق، ص472.
(2) محمد بن صدوق، و بنتن مصطفى، مرجع سابق، ص302.
(3) عبد الحليم بوقيرن، (الإشكاليات المثارة بشأن أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم القانونية و السياسية، **م10، ع1**، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2019 ، ص462.

وعلى ذلك فهي متناسبة ومرجع تقدير ذلك كله إلى محكمة الموضوع ، وعليه فإن التناسب لا يعني التطابق بين الإعتداء والقوة وإنما أن يكون هناك تناسباً بين الوسيلة التي كانت في متناول المعتدى عليه وبين الوسيلة التي استعملها بالفعل... هو القدر المناسب لرد الإعتداء وتقدير التناسب على هذا النحو نسبي يتعلق بظروف كل واقعة فقد تعد الوسيلة مناسبة في بعض الظروف دون البعض الأخر" [1].

يعتبر شرط التناسب من أدق الشروط المتطلبة في الدفاع المشروع، لذا اهتم الفقه والقضاء بهذا الشرط كثيرا لما له من أهمية بالغة في تحديد مصير الدعوى، و التناسب نوعان: عام يهدف إلى تحقيق التوازن بين فعل الدفاع و الاعتداء، و خاص يهدف بالأساس إلى الحفاظ على حياة المعتدي " [2] ، حيث تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول بعنوان التناسب في الشريعة الإسلامية أما الفرع الثاني للتناسب في القانون الجزائري.

الفرع الأول: التناسب في الشريعة الإسلامية.

ليس للعدوان مقياس محدد يعرف به مدى قوته و ضعفه، و ليس له حد مقرر يمكن أن يقف عنده المدافع لا يتعداه، " و تقدير جسامة الاعتداء و بساطته متروك لتقدير المعتدى عليه بحسب ما يوصله إليه أكبر رأيه " [3] .

فمن قصد شخصا يريد نفسه أو أهله أو ماله أو دخل داره بغير إذنه، و لا ظن رضاه فيجب أن يدفعه بأسهل ما يغلب على ظنه أنه يندفع به ، فإن أمكن أن ينذره بزجره بصياح أو ينهاه بكلام أو يناشده ليخلي سبيله أو أمكن أن يستغيث بالناس، يحرم عليه أن يضربه" [4]، إذن و بحسب هذا فإن المعتدى عليه يدفع الإعتداء بما يكون مناسبا للعدوان، و ذلك على النحو الآتي:

أولا:التدرج.

و يقصد بالتدرج في أفعال الدفاع أن تكون من الأسهل فالأسهل، ، وإذا خالف المصول عليه بأيسر م يدفع به الاعتداء، يلزمه ضمان على ما ترتب عن فعله، لأنه يعتبر متجاوزا لحقه المشروع في دفع الصائل .

(1) جاسم خريبط خلف ، مرجع سابق، ص 195 .
(2) كمال حطاب، (التناسب في إطار الدفاع المشروع)،مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، م**08**، ع**02**، جامعة جيلالي اليابس، بلعباس،الجزائر، **2022**. ص 460 .
(3) محمد الصديق أبو الحسن، مرجع سابق، ص193.
(4) نفس المرجع ،ص194.

و لكن هناك بعض الحالات لا يمكن للمعتدى عليه أن يدافع عنه بالأسهل فالأسهل، و ذلك في حالة الاعتداء بالقتل، و كذلك في حالة عدم وجود وسيلة لرد الاعتداء إلا بالأثقل، و في حالة الإعتداء على العرض و المحارم فلا يمكن تصور أن يتم إنذار الصائل ، و إنما يجب دفعه.

ثانيا:اللجوء إلى قتل المعتدي.

يلاحظ أن اشتراط تناسب الدفاع لرد الفعل غير المشروع مع التدرج في وسائل الدفاع من الأسهل إلى الأغلظ ، وقتل الصائل آخر وسيلة يلجأ إليها المصول عليه، و لا يلجأ إليه إلا إذا تعذر عليه الدفاع بوسيلة اخرى.

و الأصل في هذا أن قصد قتل إنسان لا ينهدر دمه، و" لكن ينظر إن كان المشهور عليه يمكنه دفعه عن نفسه بدون القتل لا يباح له القتل، و إن كان لا يمكنه الدفع إلا بالقتل يباح له القتل لأنه من ضرورات الدفع، فإن شهر عليه سيفه يباح له أن يقتله، لأنه لا يقدر على الدفع إلا بالقتل، ألا ترى أنه لو إستغاث الناس لقتله قبل أن يلحقه الغوث إذ السلاح لا يلبث " [1] ، فالقتل باتفاق الفقهاء آخر وسيلة لرد الإعتداء و يعد ضرورة من ضروریاته.

الفرع الثاني: التناسب في القانون الجزائري.

التناسب في إطار الدفاع المشروع فجوهره ألا يتجاوز المدافع عند رد الاعتداء الحد اللازم، فالتناسب يقصد به أن تكون القوة التي استعملها المدافع في دفاعه لا تزيد عن القدر اللازم لدرء الإعتداء، بمعنى أن تكون قوة الدفاع متناسبة مع قوة الإعتداء من حيث الجسامة " [2] .

يعتبر التناسب نتيجة طبيعية لشرط اللزوم، بيد أن هناك فارقا بينهما، أن اللزوم يقتضي أن يكون فعل الدفاع من حيث المبدأ هو الوسيلة الوحيدة لرد الإعتداء، أما التناسب فيبحث فيما إذا كان فعل الدفاع هذا من حيث الجسامة هو الوسيلة الوحيدة لرد الإعتداء ، و لا يعني تناسب قوة الدفاع مع قوة الإعتداء تماثلهما أو تطابقهما التام، فهناك عناصر كثيرة تؤخذ بعين الاعتبار لتقدير مدى احترام شرط التناسب، و عليه يكفي أن يكون التناسب ظاهريا " [3]،حيث استعمل المشرع عند تطرقه إلى الدفاع المشروع في نص المادة39 فقرة2 ق.ع.ج "...بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء ".

(1)محمد الصديق أبو الحسن، مرجع سابق، ص197.
(2) دلشاد عبد الرحمن البريكفاني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2018، ص45.
(3) كمال حطاب، مرجع سابق، ص462.

أولا: علة اشتراط التناسب.

لا شك أن القانون يحمي الأشخاص في أنفسهم و أموالهم و اعتبارهم، و يجرم الأفعال التي تخل بنظام المجتمع و يعاقب عليها، " تضطلع السلطات المختصة داخل كل دولة بمهمة تحقيق الأمن و العدالة، و صون حقوق المواطنين، و لا يجوز للأفراد أن يقوموا بأنفسهم بهذه المهمة... و في هذه الحالة منح القانون المعتدى عليه الحق في الدفاع عن نفسه، و هو ما يعرف بالدفاع المشروع، و لكنه في الوقت ذاته لم يجعله حقا مطلقا، حتى لا يكون ذريعة للناس من أجل ارتكاب الجرائم، بل قيده بجملة من الشروط، من شأنها إقامة التوازن بين المصالح المتعارضة، ردها الفقه إجمالا إلى شروط الإعتداء و شروط الدفاع " [1] .

و من شروط الدفاع التناسب استعمال القدر اللازم من القوة لدفع الإعتداء، و على ذلك فإن المدافع إذا أخل بشرط التناسب لا يعتبر في حالة دفاع مشروع، و يجوز حينها مساءلته جزائيا.

ثانيا:معيار التناسب في إطار الدفاع المشروع.

إذا كان التناسب ضروريا لقيام الدفاع المشروع، فما هو المعيار المعتمد لقياس التناسب ؟

1. **المعيار الحسابي في قياس التناسب.**

ذهب بعض الفقه إلى القول بأن التناسب يقاس بالنظر إلى الضرر الذي يهدد المدافع، و الضرر الذي حاق أو يحيق بالمعتدي، و حجتهم في ذلك النص القانوني "...جسامة الإعتداء... كما أن الدفاع يتأثر بمجموعة من العوامل، لا يجب إغفالها كالسن و الجنس، و القوة و الضعف، و الوسائل المستعملة في الدفاع ، و الظروف المحيطة بالواقعة، فالفتاة التي تقتل شخصا يحاول اختطافها أو اغتصابها لا تخل بشرط التناسب رغم جسامة فعل الدفاع، طالما كانت ظروف الإعتداء لا تتيح لها فعلا أقل جسامة " [2] .

2. **معيار الوسيلة المستعملة في الدفاع.**

أمام الانتقادات التي وجهت للمعيار الحسابي، تبنى كل من الفقه و القضاء معيارا آخر أكثر واقعية، " يعتمد بالأساس على الوسيلة التي استعملت في الدفاع، بحيث تكون الوسيلة

(1) كمال حطاب، مرجع سابق، ص463.
(2) نفس المرجع، ص469.

المستعملة في الدفاع متناسبة مع وسيلة الاعتداء، و تكون كذلك إن كانت مماثلة لها أو أقل إحداثا للضرر منها، كما لو دافع شخص بعصا أو باستعمال الأيدي فقط ضد من يهدد بالعصا، أما لو استعمل المدافع وسيلة غير متواجدة لدى المعتدي انتفى شرط التناسب، و مثال ذلك أن يستعمل رجل سلاحا ناريا ضد آخر بحوزته مفتاح سيارات، أو يستعمل بندقية معدة لإطلاق النار ضد شخص يحمل عصا " [1] .

و يتوقف التناسب على الوسيلة التي تكون تحت تصرف المدافع، " فيتوافر التناسب كلما كانت الوسيلة المستعملة في الدفاع هي المتاحة لرد الإعتداء في الظروف التي وجد فيها المدافع، دون عبرة بما قد ينجم عنه من تفاوت في الأضرار و مثاله أن يستخدم المدافع سلاحه ضد معتد غير مسلح مشهود له بقوة الجسد و بقدرته على إزهاق الروح بضربة واحدة " [2] .

مقياس التناسب يترك لتقدير القاضي على ضوء وضع المدافع الشخصي و ما كان يعتقده في الظروف المحيطة به، "و هذه الظروف تمثل حصيلة حالته النفسية و الجسمانية و مدى قدرته على اتخاذ قرار معين أمام الخطر المحيط به، و ما لديه من وسائل متاحة و جسامة الخطر الذي يهدد المدافع، و الذي يراعي في تقديره القوة البدنية للمعتدي و الباعث على الاعتداء و ظروف ارتكابه.

بعبارة أخرى فإن هذه الظروف تتمثل في ثلاثة عناصر تتعلق بالمدافع و الوسائل المتاحة له و ظروف الإعتداء، فالمعيار إ شخصي قوامه المدافع بالذات في الظروف التي أحاطت به و ليس موضوعيا يراعى فيه مسلك الشخص العادي ، كما يذهب الرأي الغالب، لأن القول بالمعيار العضوي يؤدي إلى إهمال طبيعة كل واقعة و ظروفها و شخصية المدافع " [3] .

ثالثا: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي.

نص المشرع الجزائري على حالات الدفاع الشرعي الممتاز، و ذلك من خلال نص المادة 40 ق.ع.ج: " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي:

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

(1) كمال حطاب، مرجع سابق، ص470.
(2) منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر،2006، ص228.
(3) نفس المرجع، ص229.

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

و باستقراء نص هذه المادة فإن الحالات التي تدخل ضمن الدفاع الشرعي الممتاز

1. القتل و الضرب و الجرح ليلا.

تبرر جرائم القتل و الضرب و الجرح و يكون مرتكبها في حالة دفاع شرعي ممتاز" فلا يشترط فيمن يدعي بوجودها لإقامة الدليل على أنه في حالة دفاع شرعي، لأن المادة40 ق.ع.ج، تضع قرينة تفترض توافر شروط الدفاع المشروع عند ارتكاب واحدة من تلك الجرائم المنصوص عليها " [2].

أ: أن يكون التسلق أو الكسر متعلقا بمسكن أو أحد توابعه.

يعتبر مسكنا كل مكان مخصصا للسكن مهما كانت طبيعته، و يدخل في مفهوم المسكن كل ما يتصل به من توابع، و يقصد بتوابعه ما يتصل به مباشرة أو يضمه إليه سور، فتنص المادة 355 من قانون العقوبات " يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك و لو متنقل متى كان معدا للسكن و إن لم يكن مسكونا وقتذاك، و كافة توابعه مثل الأ ّ حواش و حظائر الدواجن و مخازن الغلال و الإسطبلات و المباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى و لو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي" [3].

المشرع الجزائري أراد من الحماية الخاصة التي يعفى فيها المدافع من إثبات شروط الدفاع الشرعي " التي تعتبر متوفرة بقوة القانون حماية المسكن المأهول فعلا و غير المأهول كون أن الحماية القانونية منصبة على حماية السكن، باعتباره مكان مخصص لمباشرة مظاهر الحياة التي لا يريد الشخص إطلاع غيره عليها، و بالتالي تسمح المادة للغير التدخل للدفاع عن المسكن باعتباره مال الغير فان فعل درءا للخطر يعتبر دفاعا شرعيا طبقا للمادة 40 من قانون العقوبات" [4].

إذن للتمسك بالدفاع الشرعي يستوي أن يكون المكان مسكونا فعلا أو معدا للسكن، لأن القانون لا يتطلب وجود سكان وقت دخول المعتدي، فقد يقع الإعتداء عند مغادرته ويصدر الدفاع من أحد الجيران أو الحارس، وهنا يكون الفعل مباحا لان الدفاع من الغير يعد مشروعا.

(1) الأمر 66- 156 المتضمن قانون العقوبات.
(2) عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات(منقح بأحدث التعديلات لغاية الأمر 15/21)، **ط2**، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2022، ص210.
(3) الأمر 66- 156 المتضمن قانون العقوبات.
(4) نفس المرجع.

لا يكفي الدخول إلى منزل مسكون أو معدا للسكن أو إحدى ملحقاته، إذ لابد من توفر ظرف الليل.

ب: يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يقع الإعتداء ليلا.

يجب أن يكون الدخول قد تم ليلا لأن الحكمة من مثل هذه الحماية هو ما يتمتع به المسكن من حماية و صيانة أثناء الليل ، " و الليل فلكيا يقصد به الفترة الواقعة بين غروب الشمس وشروقها، و هو المستقر العمل به في القضاء المصري" [1] ، فالليل هو الهدوء و السكينة والأمن و الراحة، و لذلك فإن الدخول المفاجئ ليلا يحدث خوفا و هلعا في نفس المدافع ،كونه ظرفا موحشا ، بالإضافة إلى صعوبة الاستعانة بالآخرين ليلا، إذن فالمشرع الجزائري جعل دخول مسكن الغير ليلا قرينة على سوء القصد والتهديد بخطر جسيم يبرر القوة التي تصل إلى حد القتل، فمن يدخل مسكن الغير ليلا من المتوقع أنه يريد شرا قد يكون بالغ الخطورة كالقتل أو السرقة، يكون لصاحب المنزل الحق في مقاومته بكل الطرق المشروعة المحددة في المادة 40 ق.ع.ج .

إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد من أين يبدأ الليل و من أين ينتهي و لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، و بحسب نص المادة 47 فقرة1 " لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا، و لا بعد الساعة الثامنة (8) مساءا... " [2]، إذن و بحسب المادة فالليل يكون بداية من الثامنة مساء إلى الخامسة صباحا.

والسؤال المطروح هو مجرد الدخول ليلا حسب نص المادة 40 ق.ع.ج ، يحمل بذاته فعلا قرينة الإجرام بحيث يصح لصاحب الدار أن يعتبره اعتداء على ماله أو نفسه، فالمنطق يدعو لتطبيق الأحكام العامة لنظرية الدفاع الشرعي، حيث يكون المدافع في هذه الحالة مسؤولا عن جريمته على أساس العمد.

ج: أن يكون الدخول بغرض ارتكاب الجريمة.

إذا ثبت أن دخول مسكن عن طريق تسلق الحواجز أو الحيطان لم يكن بغرض ارتكاب جريمة ما، و كان من يدعي أنه في حالة دفاع بعلمه مثلا بسبب التسلق، " فإن الإباحة تنتفي عن أفعاله لأن الإباحة المقررة في هذا البند تقوم على اعتقاد المدافع عند قيامه بفعل الدفاع عن

(1) الأمر 66- 156 المتضمن قانون العقوبات.
(2) الأمر 66- 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

النفس أو المال، أن التسلق كان بغرض ارتكاب جريمة مع وجود الظروف التي تبرر وجود هذا الاعتقاد بأن المعتدي ينوي ارتكاب الجريمة " [1].

2. الأفعال ضد مرتكبي السرقات و النهب بالقوة.

أما بالنسبة للحالة الثانية المنصوص عليها في المادة40 فقرة2 ق.ع.ج "يدخل ضمن حالات الضرورة حالة الدفاع المشروع : الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة "، لم يشترط القانون توفر ظرف الليل، وشرط قيام هذه الحالة، أن يهدد الخطر النفس أو المال و يستوي فيها أن يكون الخطر موجها إلى المدافع أو الغير وهذا خلافا للحالة الأولى التي لابد أن يهدد الخطر المدافع نفسه،و كذلك أن يقع التهديد من أشخاص يرتكبون السرقات أو النهب بالقوة سواء أكان التهديد أو الخطر ليلا، أو نهرا وهذا خلاف الحالة الأولى.

لذلك فقد أباح المشرع الدفاع الشرعي ضد السرقات التي ترتكب بالقوة والإكراه ودون التقيد بشرط ، و الغرض من ذلك هو تأمين سلامة الأفراد في الطرق العامة و لردع السطو المسلح بالقوة و العنف، حيث أن المشرع قد أباح حق استعمال القتل إذا تعلق الأمر بحالة من حالات الممتازة وهو أشد أفعال الدفاع جسامة.

(1) عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص212.

خلاصة:

و خلاصة لما سبق فإن ضوابط الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري تكون على النحو الآتي:

- يتفقان من حيث نشوء حق الدفاع الشرعي، فهو يقوم ضد كل خطر يهدد الإنسان في حياته، ويجب دفع الخطر الصادر من الصائل أو المعتدي حتى و لو أدى ذلك إلى القتل، بالإضافة إلى أنه يجوز له الدفاع عن الغير و درء أي اعتداء عليه.

- كما أجاز أو أباح الدفاع عن العرض أي كان نوعه حتى أنه للمرأة الحق في قتل الصائل دفاعا عن عرضها، أما من ناحية الاختلاف فإن في الشريعة، أي مساس بجسد المرأة يعد جريمة، أما في القانون فجريمة الزنا لابد أن تتحقق شروط معينة.

- في الشريعة الإسلامية بالنسبة لجرائم الاعتداء على العرض فواجب على أقارب المرأة سواء كان زوجها أو أباها أو أخاها برد الإعتداء، و لو أدى ذلك إلى القتل لأنهم يعتبرون ذلك مساس بالمجتمع كله، أما في القانون فقد أجاز ذلك للزوج فقط باعتباره هو المتضرر الوحيد.

- الدفاع عن المال في الشريعة الإسلامية مباح و كذلك مال الغير، أما في القانون فيبيح الدفاع عن المال في جرائم محددة، كما أنه لا يجيز القتل في جرائم المال عدا التي نص عليها.

- الشريعة الإسلامية كانت دقيقة في دفع الصائل، و ذلك باعتباره معصية و يجب دفعها حفاظا و حماية للمجتمع، فالقواعد التي جاءت بها الشريعة الإسلامية منذ آلاف السنين تتحدث عنها القوانين الوضعية.

- يتفقان من حيث شرط اللزوم في الدفاع الشرعي لدفع الخطر

- إذا كان في استطاعة الاحتماء بالسلطة ، فليس له اللجوء إلى الدفاع الشرعي، لأن هذه الأخيرة تحميه من أي خطر يمسه في نفسه أو ماله.

- يتفقان في مسألة هروب المعتدى عليه، و لكنه ليس مطالب به إذا كان الصائل غير مسؤول جزائيا، مثل الصبي و المجنون.

- يختلفان من حيث مناشدة الصائل فلا وجود لها في القانون الجزائري على خلاف الشريعة الإسلامية.

-و كآخر نقطة فإنهما يتفقان على أن المصول عليه، يرد الاعتداء ضد الصائل و ليس شخص آخر.

أما فيما يخص شرط التناسب، فهما يتفقان في أنه متى وجد اعتداء وجب رده بالقدر المناسب، و متى تحقق هذا التناسب تنتفي المسؤولية.

و أما فيما يخص المعيار فهما يتفقان في جزئيتين أنهما موضوعيتان من ناحية الشروط و شخصيتان، وذلك بمراعاة حالة المصول عليه أو المعتدى عليه وقت ارتكاب فعل الدفاع، و ما تعرض له من ضغوط، و التناسب يرجع تقديره للقاضي.

- و كآخر نقطة فإنهما يتفقان على أن المصول عليه، يرد الاعتداء ضد الصائل و ليس شخص آخر

الفصل الثانـي

الدفـاع الشرعــي فـي الشريعـة الإسلامية و القانون الجزائري من الناحية الإجرائية

إذا انتهى الإعتداء انتهت حالة الدفاع الشرعي، فإذا قام المعتدى عليه بفعل بعد انتهاء الإعتداء فيعد معتدي و ليس مدافعا، و يسأل عما قام به من أفعال، فالعبرة في تقدير قيام حالة الدفاع الشرعي هي ما يراه المدافع ضمن الظروف المحيطة به، بشرط أن يكون تقديره مبنيا على أسباب تبرره، و لكن حالة الإعتداء هذه قد تمتد و تطول ، فإذا وصلت إلى حد قتل المعتدي فله قتله إذا لم تكن هناك وسيلة أخرى.

و في حالة قيام المعتدي عليه باستعمال قدر من القوة أكبر مما تقتضيه الضرورة لدفع الإعتداء الواقع عليه يكون مسؤولا عن فعله الذي تجاوز به مقدار الدفع المشروع، إذا يعتبر فعله هذا تعدي و زائد عن مقدار الاعتداء غير المشروع، و يسأل جزائيا و مدنيا، لذلك تم التطرق في المبحث الأول لإثبات الدفاع الشرعي في مطلبين الأول يتحدث عن إثبات الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية، أما المطلب الثاني فعن إثبات الدفاع الشرعي في القانون ، و أما المبحث الثاني فقد خصص لآثار الدفاع الشرعي في مطلبين المطلب الأول آثار الدفاع الشرعي، و أما المطلب الثاني فلتجاوز الدفاع الشرعي.

المبحث الأول: إثبات الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري.

الإثبات هو إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع، فمن المقاصد العامة للشريعة الإسلامية إظهار الحق و الإعانة عليه و قمع الباطل سواء كان الباطل ظاهرًا أو خفيًا.

أما في القانون هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة على وجود واقعة متنازع عليها بين الخصوم بحيث يترتب على ثبوتها أثار قانونية، لذلك تم التطرق في هذا المبحث في مطلبين الأول خصص للإثبات الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية أما المطلب الثاني فللإثبات في القانون الجزائري.

المطلب الأول: إثبات الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية.

يكون الإثبات في الشريعة الإسلامية إما بالشهادة أو الإقرار أو اليمين، أو القرينة ،التي يتم التفصيل فيها لاحقا.

الفرع الأول: : البينـــة.

تعتبر الشهادة من أهم وسائل إظهار **البينة** بين الناس قال الله تعالى: "...وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاء إِذَا مَا دُعُواْ " [1]، و قوله تعالى: "...وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا " [2]،

شهادة الرجلان بأن الصائل قد هاجم المصول عليه كان ذلك دليلا كافيا لإثبات الدفاع، فعن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال " ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها، أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها " [3] ، فالشهادة بلفظ أشهد تبعا لما ورد في الآية الكريمة و الحديث النبوي الشريف، و هي تعني المشاهدة و الإطلاع، و يقصد بها الإخبار في الحال و ليس على الماضي، كأن يقول الشاهد شهدت، فهي واجبة متى توافرت شروطها، و أداء الشهادة لا يجوز كتمانه إذا طالبهم المدعي به و تؤدى الشهادة طلبا في حقوق الله تعالى.

(1) سورة البقرة، الآية 282.
(2) سورة الطلاق، الآية 02.
(3) رواه مسلم، رقم 1719

أما عند المالكية فقد فرقوا بين حال وقوع الاعتداء في وجود الناس و وقوعه في حالة عدم وجود الناس، فإذا وقع في وجودهم كانت البينة دليلا لإثبات الصيال،أ ًما إذا وقع في غير حضوراً ًحد فيقبل منه بيمينه، و يثبتذ ًلك ببينة لا بمجرد قول المصول عليه إلا إذا لم يحضره أحد فيقبل قوله بيمينه

أما عند الشافعية " و لو جاء ببينة فشهدوأ ًنهم رأوا هذا مقبلا إلى هذا بسلاح شاهره و لم يزيدوا على ذلك فضربه هذا فقتله ، قال الشافعي و لو شهدوا أنهم رأوا هذا مقبلا إلى هذا في صحراء لا سلاح معه فقتله الرجل أقدته به، لأنه قد يقبل الإقبال غير المخوف مريدا له ولا دلالة على أنهأ ًقبل إليه الإقبال المخوف فأي سلاح شهدوا أنهأ ًقبل به إليه العصا أو وهقأ ًو قوس أو سيفـأ ًو غيره، ثم قتله وهو مقبل إليه شاهره أهدرته " [1].

و أما عند الحنابلة " فإن شهدت بينة أنهم رأوا هذا أي المقتول مقبلا إلى هذا أي القاتل بسلاح مشهور فضربه هذا أي القاتل فدمه أي المقتول هدر لثبوت صيالته عليه " [2].

وعند الحنفية ذهبوا إلى عدم وجوب القصاص إذا كان القتيل معروفا بالسرقة والشر لوجود شبهة في القصاص وأوجبوا الدية استحسانا، كما جاء في رد المحتار على الدر المختار" و في البزازية وغيرها رجل قتله رب الدار، فإن برهنأ ًنه كابره فدمه هدر، و إلا فإن لم يكن المقتول معروفا بالسرقة و الشر قتل به قصاصا، و إن كان منهما تجب الدية في ماله استحسانا، لأن دلالة الحالأ ًورثت شبهة في القصاص لا في المال" [3].

وقد اختلف الفقهاء في إثبات الصيال في جريمة الزنا و ذلك لأن القاعدة العامة في البينة التي يثبت بها الزنا شهادة أربعة رجال عدول و قدثً بتذ ًلك بالقرآن و السنة ففي القرآن الكريم قوله تعالى:" **وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً** " [4].

(1) محمد بن إدريس الشافعي، مرجع سابق، ص35.
(2) منصور بن يونس الباهوتي،كشاف القناع عن متن الإقناع، ج**06**، **دار عالم الكتب للنشر و التوزيع،الرياض**، 2003، ص199.
(3) ابن عابدين، مرجع سابق.، ص117.
(4) سورة النساء، الآية 15،

و تخلف الشهادة بحسب نوع العقوبة المقدرة فإذا كانت العقوبة قصاصًا " يشترط الفقهاء في إثبات الجرائم المواجهة للقصاص بالشهادة أن يشهد بالجريمة رجلان عدلان، و لا يقبل الفقهاء في إثبات هذا النوع من الجرائم شهادة رجل و امرأتين، و لا شهادة شاهد و يمين المجني عليه، و ذلك لأن القصاص إراقة دم عقوبة الجناية " [1] ، فالشهادة في الحدود يخير الشاهد فيها بين الستر و الإعلام و الستر أفضل لقوله صلى الله عليه و سلم " من ستر مسلما ستره الله في الدنيا الآخرة " لأنه في إقامة الحد يجب توقي هتك حرمة المسلم و الستر أولى.

أما فيما يخص جرائم **التعزير** " فيرى الشافعي و أحمد أن الجريمة لا تثبت إلا بما تثبت به الجريمة الموجبة للقصاص أي بشهادة رجلين عدلين" ، و حجتهم في ذلك أن ما سوف يلحق بالجاني في عقاب في بدنه خطير و لا بد من الاحتياط قدر الأمان.

أما إذا كانت الجرائم التي توجب الدية فقد كان هناك اختلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة رحمهم الله ، فالحنابلة يرون أن الإثبات يكون بشهادة رجلين عدلين و دليلهم في ذلك أنه الفعل أوجب القصاص أو غيره فلا يثبت بغير ما سبق، أما المالكية و الشافعية فيرون أن شهادة عدلين أو رجل و امرأتين أو شهادة رجل و يمين المدعي تكفي للإثبات.

الفرع الثاني: الإقـرار.

الإقرار في اللغة هو الإثبات من قرَّ الشيء، يقر قرارا إذا ثبت، و شرعا الإخبار عن حق أو الاعتراف به، قال الله تعالى : " وَإِذْ أَخَذَ اللّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّيْنَ لَمَا آتَيْتُكُم مِّن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُواْ أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُواْ وَأَنَاْ مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ " [2] .

و كذلك قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُواْ الْهَوَى أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُواْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا" [3].

(1) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص315.
(2) سورة آل عمران، الآية 81.
(3) سورة النساء، الآية 135.

و قيل أن شهادة المرء على نفسه إقرار أي شاهد بالحق، و هو ما ثبت في السنة، "عن أبيهريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه :نعم فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال: قل، قال: إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، قال: فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فرُجمت" [1]، و يفهم من الحديث أن النبي ﷺ قد أقر الحد على المرأة باعترافها.

و الإقرار على قوته حجة قاصرة على نفس المقر لا تتعداه إلى غيره كما يرى جمهور الفقهاء، " و الإقرار حجة قاصرة على المقر ، لا يتعدى أثره إلى غيره لقصور ولاية المقر على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه، و الإقرار سيد الأدلة لانتفاء التهمة فيه، و الإقرار يثبت الملك في المخبر به " [2] ، و اتفق على أن لصحته يجب أن يكون المقر حرا بالغا عاقلا مختار غير المتهم في إقراره، و يكون في الجرائم التي تكون عقوبتها حدا أو قصاصا، و يستثنى من الإقرار الصبي و المجنون، و ذلك لانعدام أهليتهما " فإذا أقر الصائل بصياله و تمسك المدافع بأنه لم يرتكب أفعال الدفاع إلا دفعا لهذا العدوان، قامت حالة الدفاع الشرعي، و ترتبت عليها آثارها الشرعية، و هي مشروعية الدفاع متى كانت لازمة لمواجهة خطر الاعتداء و مهما ترتب عليها من آثار و نتائج " [3] .

(1) رواه مسلم، رقم:1697.
(2) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص611.
(3) أسامة السيد اللبان، مرجع سابق، ص2555.

و تجدر الإشارة " إلى وجوب فهم قضية الصيال فهما دقيقا من قبل القاضي المسلم و دراستها دراسة واعية لاستنباط الحق فيها، بحيث لا جوز له إصدار الحكم قبل أن يتحرى و يثبت الحق في كل ظروف و ملابسات الإعتداء و مدى لزوم أفعال الدفاع و تناسبها لرد الإعتداء و دفعه بأيسر ما يندفع به " [1].

الفرع الثالث: اليميـن.

قال ابن القيم رحمه الله أن اليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين حيث قال: " الثابت أن اليمين إنما كانت في جانب المدعى عليه، حيث لم يترجح جانب المدعي لشيء غير الدعوى فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين، لقوته بأصل براءة الذمة فكان هو أقوى المدعيين باستصحاب الأصل، فكانت اليمين من جهته، فإذا ترجح جانب المدعي بلوث أو نكول أو شاهد كان أولى باليمين لقوة جانبه بذلك، فاليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين، فأيهما قوي جانبه، شرعت اليمين في حقه بقوته و تأكيده " [2] ، " و لهذا لما قوي جانب المدعيين باللوث شرعت الأيمان في جانبهم، و لما قوي جانب المدعي بنكول المدعى عليه ردت اليمين عليه، كما حكم به الصحابة رضي الله عنهم، و صوبه الإمام أحمد " [3].

نقل ابن فرحون رحمه الله عن مالك رحمه الله ما هو أبعد من ذلك، حيث أجاز قبول قول مدعي الدفاع بدون بينة و لا يمين، إذا كان المعتدي معروفا بالاعتداء و الشر، حيث قال: فيمن دخل عليه السراق فسرقوا متاعه، و انتهبوا ماله و أرادوا قتله فنازعهم و حاربهم، ثم ادعى أنه عرفهم أو لم يعرفهم، أهو مصدق عليهم إذا كانوا معروفين بالسرقة، مستحلين لها، أو ترى أن يكلف بالبينة؟ قال و هو مصدوق، و قد نزلت هذه بالمدينة في زمن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، فغرمهم عنها بقوله و نكلهم عقوبة موجعة، و لم يكلفه البينة.

(1) أسامة السيد اللبان، مرجع سابق، ص2555.

(2) ناصر بن محمد الجوفان،(الدفاع الشرعي دراسة مقارنة)، مجلة العدل ،ع**89**، 1434ه،2013م. ص43.

(3) نفس المرجع، ص 43.

فإذا كانت الأفعال لم تصل إلى حد القتل، و لكن تبادل كل من الصائل و المصول عليه المساس بما هو دون النفس، و ادعى كل واحد منهما أنه كان يدفع صيال الآخر، فطريق الإثبات في هذه الحالة هو الحلق.

فيقول ابن قدامة " و إن تجارح رجلان و ادعى كل واحد منهما أني جرحته دفاعا عن نفسي، حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه و عليه ضمان ما جرحه، لأن كل واحد منهما مدع على الآخر ما ينكره، و الأصل عدمه " [1].

الفرع الرابع: القرائــن.

اختلف الفقهـاء رحمهم الله تعالى فـي حكـم إثبات الدفـاع الشرعي بالقرائن، حيـث انقسموا إلى فريقيـن:

الفريق الأول: " يقضي بأنه لا يمكن إثبات الدفاع الشرعي عن طريق القرائن، فلو قتل رجل آخر في داره و ادعى أنه قد هجم على داره فقتله، و أنكر ولي المقتول فإنه يقتص من القاتل ما لم يأت ببينة مقبولة، و لا ينظر هنا إلى كون المقتول معروفـا بالسرقة أو وجد معه سلاح، و سواء كان بينه و بين القاتل عداوة أو لا، و هذا هو قول الحنابلة " [2].

الفريق الثاني: و يقضي بأنه يمكن إثبات الدفاع الشرعي عن طريق القرائن، " كما لو كان الصائل معروفا بالشر و الفساد، أو بينه و بين المدافع عداوة ، فإن هذه قرائن يمكن بناء عليها قبول قول الدافع حتى و لو لم يكن معه بينة، و هذا هو قول الحنفية، فيما يظهر من أقوالهم، قال ابن عابدين رحمه الله: و إن كان المقتول معروفا بالشر و السرقة لم يقتص من القاتل في القياس، و يجب الدية في ماله لورثة المقتول " [3] ، و هو نفس قول الشافعية حيث قال: " لو قتل شخص آخر في داره، و قال إنما قتلته دفاعا عن نفسي أو مالي، و أنكر الولي ، فعليه البينة بأنه قتله دفاعا، و يكفي قوله، دخل داره شاهرا السلاح، و لا يكفي قوله، دخل بسلاح من شهر، إلا إذا كان معروفا بالفساد، أو بينه و بين القتيل عداوة، فيكفي ذلك للقرينة.

(1) ابن قدامة، مرجع سابق، ص 43.
(2) ينظر، ناصر بن محمد الجوفان، ص 44.
(3) محمد أمين الشهير بابن عابدين، مرجع سابق، ص457.

و قول آخر عند الحنابلة: " أما إذا قامت القرائن من حال المقتول على صدق قتله : ككون المقتول من أهل الفجور و الفساد الذين لا يبالون بالارتكابات القبيحة على اختلاف أنواعها فلا مانع من درء الحد عنه، لأن القرينة شبه قوية " ، و منه فجل فقهاء الشريعة الإسلامية أجازوا إثبات الدفاع الشرعي عن طريق القرائن، و إن اختلفوا فيما يترتب عن ذلك، هل يترتب عليه سقوط القصاص و الدية أو سقوط القصاص فقط ؟

و الرأي الراجح، هو إثبات الدفاع الشرعي عن طريق القرائن القوية، و أنه يترتب عليه إسقاط القصاص و الدية، و ارتفاع المسؤولية عن الدافع متى توفرت شروطه.

هذا ما يخص إثبات الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية والوسائل المعتمدة في ذلك، وسوف يتم الانتقال إلى إثباته في القانون الجزائري في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: إثبات الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.

تعتبر مسألة إثبات الدفاع المشروع، من أعقد المسائل القانونية التي يثيرها المتهم أمام قاضي الموضوع، مبينا أنه كان في حالة توجب درء الخطر، الغير مشروع عن نفسه أو ماله أو الغير، و أن ما قام به لم يجد حلا لتفاديه، لذلك فالسؤال المطروح على من يقع عبء الإثبات على النيابة العامة بوصفها ممثلة الحق العام، أو المتهم بوصفه معتدى عليه؟

لعل أكثر الدفوع المستمدة من التشريع العقابي تداولا في العمل، هو الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي لأنه " يمكن أن يثار في عديد من صور الاعتداء الواقع بين الأفراد على الأشخاص أو الأموال " [1] ، أي أن إثارة الدفاع المشروع مسألة موضوعية لابد من تمحيص و تدقيق الظروف المحاطة بالفعل، و التأكد من الأدلة المقدمة سواء إثباتا أو نفيا، و هو يخضع للقواعد التي تنظم الدفوع الموضوعية، حيث أنه يمكن إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، و هو ما أكدته المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، " الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم، و يمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى " [2] .

(1) رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، **ط2**، دار الفكر العربي، بيروت، 1986، ص288.
(2) القانون 08-09، المؤرخ في 18صفر 1429ه الموافق 25فيفري2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج، ع**21** ، الصادرة في17ربيع الثاني1429ه، الموافق 23أبريل2008م.

يلزم في أوجه الدفاع الموضوعية أن تكون صريحة واضحة، يتمسك بها صاحبها مع الإصرار عليها بغير تنازل صريح أو ضمني " يعتبر الدفع من النظام العام يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليه الدعوى، و لكن في حالة الدفاع الشرعي مع أنه مسألة جوهرية لا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا" [1]. كون هذه الأخيرة محكمة قانون و ليست محكمة الموضوع لتنظر في صحة الدفاع الشرعي من عدمه، حيث أقرت أنه لابد من تسبيب الأحكام الصادرة من طرف جهات الحكم.

الفرع الأول: إثبات حالة الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 39 فقرة2.

يقصد بعبء الإثبات تكليف أحد المتداعيين بإقامة الدليل على صفة ما يدعيه، و يسمى التكليف بالإثبات عبء، " و إذا كان الأصل في الإنسان البراءة و على من يدعي عكس هذا الأصل إثباته، انطلاقا من هذا الأصل الهام جدا قامت المبادئ الأساسية في التشريعات الجنائية المقارنة على أن عبء الإثبات في المواد الجزائية يقع على عاتق المدعي، و المدعي في الدعوى الجزائية هي النيابة العامة " [2]، إذن فعبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام في الدعوى الجنائية وأنه من واجبها إثبات توافر أركان الجريمة وعدم وجود سبب مبرر لها، إذ أن المتهم يستفيد من قرينة البراءة فلا يتحمل عبء إثبات الجريمة أو نفيها.

" وهناك من قيد هذا العبء وقصره على الحالة التي يدعي فيها المتهم بتوافر حق الدفاع المشروع فيقع في هذه الحالة على عاتق النيابة العامة إثبات انتفاء قيام هذا الحق، وألقى رأي أخر هذا العبء على القاضي الذي يجب عليه من تلقاء نفسه أن يتحرى عن توافر الدفاع المشروع ، إلا أنه يؤخذ على هذه الآراء السابقة أن منطقها يؤدي إلى القول بأن هناك قرينة تفيد بأن المتهم كان في حالة دفاع مشروع وعلى الإدعاء العام أو القاضي حسب الأحوال نفي هذه القرينة وإثبات عكسها وهذا الأمر مغالى فيه " [3]، تمسك المتهم و إصراره على أنه كان في حالة الدفاع الشرعي يوجب على المحكمة المطروح أمامها النزاع أن تبحث فيه، بالإضافة إلى ذلك يمكن التنويه أن في حالة عدم إثارة الدفع، و تم الفصل في الدعوى، فليس له أن يثيرها فيما بعد.

(1) جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائية، **ج1، ط1**، مكتبة العلم للجميع ، بيروت – لبنان، 2005 ،ص204.
(2) نصر الدين مروك،محاضرات في الإثبات الجنائي، **ج1،ط6**، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2016، ص215.
(3) خليل عدلي، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، **2000** ،ص 8 .

ولكن الرأي الراجح لدى غالبية الفقهاء وهو أن واجب الإدعاء العام ينتهي عند حد إثبات الجريمة ، بينما يقع على عاتق المتهم إثبات الوقائع التي تنفي وجود جريمة ومنها الدفاع الشرعي، لكن لا يشترط للتمسك به أن يدفع المتهم صراحة بالدفاع الشرعي بل يكفي استخدام أي عبارة تفيد التمسك بحالة الدفاع الشرعي .

الفرع الثاني: إثبات حالة الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 40.

المشرع الجزائري في هذه الحالة أعفى المتهم من الإثبات وبالتالي جعل المدافع يمتاز بمركز أقوى من مركز المعتدي الذي يخضع للشروط العامة في الحالات الممتازة الذي نضمها المشرع الجزائري في المادة 40 من ق. ع.ج [1]. " يدخل ضمن حالات الضرورة حالة الدفاع الشرعي:

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

الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة " ، من شأنها إنشاء قرينة قانونية على توافر شروط الدفاع .ما نوع القرينة: هل هي قرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس أم أنها بسيطة يمكن نفيها واثبات عكسها.

و من خلال النص فانه يفيد بأنها قرينة قاطعة إذ يكفي أن يستعمل المدافع حقه في الدفاع الشرعي الممتاز و المنصوص عليها وبذلك فانه يعفى من كل مسالة قانونية، فهو قد قام بفعل أباحه له القانون، وليس عليه أن يبين توافر شروط ذلك الفعل الذي أصبح مباحا ، لكن القول أنها قرينة مطلقة يؤدي بالسلطات إلى عدم الاستمرار في إجراءات التحقيق وحفظ الملف نهائيا لعدم وجود جريمة أصلا وانتفاء الركن الشرعي لها

هل القرينة التي جاءت في المادة40 ق ع ج مقارنة بالمادة 329 في النص الفرنسي مطلقة لا تقبل إثبات عكسها أم هي بسيطة يمكن نفيها وبالأخص عندما يتبين أن المتهم كان على علم بعدم وجود خطر وذلك ما يتم الإشارة إليه وذلك في الفقه الفرنسي أولا ثم التطرق إلى موقف المشرع الجزائري من هذه القرينة.

(1) الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

أولا: اعتبار القرينة قاطعة.

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 والجرح الخطير ضد من دخلوا بواسطة تسلق الحيطان إلى ملكهم، " و أشهر هذه القضايا قضية جوفوس Jeufosse وقضية بوشو Pochon وتتلخص وقائعهما في كون المجني عليهما دخلا ليلا إلى ملك المتهمين بواسطة تسلق الحيطان لإيداع كلمة غزل على نافذة ابنتهما " [1]، وذلك استنادا إلى المادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي المقابلة للمادة 40 من ق.ع.ج وهي الحالات الممتازة للدفاع الشرعي، وقد علق الفقه على هذه الأحكام بان ظروف ارتكاب الأفعال هي التي أملت تلك الأحكام، وتعتبر هذه إذن دليلا على أن القضاء الفرنسي بأخذ بفكرة القرينة القانونية القاطعة.

ثانيا: اعتبار القرينة بسيطة.

لقد عاد القضاء الفرنسي مرة أخرى لتغير طبيعة القرينة القانونية من قاطعة إلى بسيطة يمكن نفيها واثبات عكسها وهذا بعد " صدور قرار محكمة النقض المؤرخ في19-2-1959 في قضية ريمنياك Réminiac أصبح القضاء الفرنسي، يميل إلى الأخذ بالطابع البسيط لقرينة الدفاع المشروع التي جاءت بها المادة40 ق.ع.ج، و هكذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن القرينة القانونية التي جاءت بها المادة 329ق.ع، و تقابلها المادة40 ق.ع.جزائري، لا تكتسي طابعا مطلقا و إنما تقبل الدليل العكسي " [2] .

و تتمثل قضية ريمنياك في كونها أطلق النار على المدعو تايزون، و الذي دخل إلى منزله بعد تسلق الحيطان و كسره زجاج إحدى النوافذ، غير أن ريمنياك لم يكن ليجهل بأن نوايا المعتدي لم تكن مؤذية ، و إنما جاء فقط لزيارة خادمته خلسة، و قد انتهت محكمة النقض في هذه القضية إلى تأييد حكم قضاة الموضوع الذين استبعدوا الدفاع المشروع، ولكن هناك من يرى بوجوب إعطاء هذه القرينة صفة الإطلاق بحيث لا تقبل إتيان العكس وذلك حتى يؤدي هدف المشرع وهو حماية المساكن ليلا، لأنه لو علم كافة الناس بأن صاحب المسكن قد منحه القانون حقا مطلقا في إطلاق النار دفاعا عن مسكنه دون أن يسال فان ذلك يؤدي إلى احترام الناس لحرية مساكن الغير وعدم التجرؤ على دخولها بدون إذن صاحبها.

(1) أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 184 .
(2) نفس المرجع، ص 184 .

الفرع الثالث: موقف التشريع و القضاء الجزائري في مسألة الإثبات.

اختلف في مسالة إثبات الدفاع الشرعي في القانون الجزائري عل من يقع عبء الإثبات هل على المدافع أم على عاتق النيابة العامة النيابة العامة .

أولا:موقف المشرع الجزائري.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على الدفاع الشرعي الممتاز في المادة المادة40 ق.ع هذه القرينة تعتبر قاطعة إذا تمت وفق الشروط المنصوص عليها ، وتعتبر بسيطة من جهة أخرى بالنسبة للقضاء حيث انه يمكن لجهة الاتهام تقديم الدليل على عدم توفر الحالات الممتازة كعدم توفر ظرف الليل أو انعدام فعل التسلق، وتعتبر قرينة بسيطة فيمكن نفيها واثبات عكسها.

فالمشرع الجزائري أعفى المهتم في حالة الدفاع الشرعي بالنسبة للحالات الممتازة، وهذا يدل على انه في غير الحالات الممتازة يجب على المتهم الذي يتمسك بالدفاع الشرعي أن يقيم الدليل على توافر شروطه، والملاحظ في المادة 40 ق .ع ، أن ظاهر النص يفيد بأنها قرينة قاطعة، ولكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها يؤدي في بعض الأحيان إلى نتائج غير مقبولة، وذلك أنه من غير العدل أن يستغل المدافع هذا النص ليقوم بفعل الدفاع بدون قيد إذ تبث انه 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 ولكن الأمر واضح بالنسبة للفقرة الثانية حيث أن القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

ثانيا:موقف القضاء الجزائري.

بالنسبة للقضاء الجزائري في مسألة الإثبات فقد استقرت المحكمة العليا على أن " الإثبات بالنسبة للقواعد العامة للدفاع الشرعي الواردة في الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات، يختلف عن الإثبات بالنسبة للقواعد الخاصة للدفاع المشروع الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات أو كما تسمى بالحالات الممتازة للدفاع المشروع، فبالنسبة للأولى استقرت المحكمة العليا أن عبء إثبات الأفعال المبررة و منها الدفاع المشروع يقع على عاتق المتهم " [1]

(1) كمال بلارو، (أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري) ، مجلة العلوم الإنسانية، م29،ع2، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2018، ص13.

المبحث الثاني: آثار الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري.

لقد قرر فقهاء الشريعة و القانونيين، أن الأفعال التي يقوم بها المدافع في إطار الدفاع الشرعي، حماية لنفسه و لعرضه و لماله مباحة ، لا يترتب عنها لا مسؤولية جزائية ولا مدنية، شرط لتقيد بضوابط الدفاع دون زيادة، وهو ما سوف يتم التطرق إليه في هذا المبحث حيث تم تخصيص المطلب الأول لأثار الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في فرعين أما المطلب الثاني تجاوز حدود الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري كذلك في فرعين.

المطلب الأول: آثار الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية.

الآثار أو النتائج المترتبة عن الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية هي إباحة الفعل وانتفاء المسؤولية المدنية والجزائية وهو ما سوف يتم تبيانه، سواء ما جاء به القران الكريم والحديث النبوي و أقوال فقهاء المذاهب الأربعة.

الفرع الأول: إباحة الفعل.

اتفق الفقهاء على إباحة الأفعال التي يقوم بها المصول عليه ضد الصائلسواء كان مكلفًا أو غير مكلف، " إذا التزم المصول عليه بالضوابط الشرعية و لم يتجاوزها، و حجتهم في ذلك الآية الكريمة سابقة الذكر الدالة على مشروعية رد العدوان بمثله، فمن يأتي الفعل المشروع، لا يعد فعله حرامًا، و لا يضمن ما يترتب عليه بقصاص و لا دية، و لا تجب عليه كفارة، فهو فعل مأجور فاعله من غير تعد و لا تفريط " [1].

الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية للمصول عليه.

لا تترتب على المصول عليهأ ًي مسؤولية جنائية .إذا قتل الصائل دفاعا عن نفسه وعرضه وماله، أ ًي لا قصاص عليه ما لم يتجاوز فيذ ًلك حدود الدفاع الشرعي وهذأ ًقوال فقهاء المذاهب في ذلك. ففي المذهب الشافعي يهدر دم الصائل إذا أقيمت البينة على صيالته فقد جاء في الأم " قال الشافعي و كذلك إذا دخل فسطاطه في بادية و فيه حرمه أو لا حرم له فيه أو خزانته و إن لم يكن له فيها حرمة إذا رأى أنه يريد ماله أو نفسأ ًو الفسق، و هكذا إنأ ًراد دخول منزله أو كابره عليه، قال الشافعي وسواء كان الداخل يعرف بسرقة أو فسق أو لا يعرف به قال و لا يصدق على ذلك القاتل إن

(1) عبد الله مطرودي، (ضوابط الدفاع الشرعي الخاص و الآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي)، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة و اللغة العربية و آدابها، ج18، ع37، 1427ه،2006م، ص39.

قتل و لا الجارح إن جرح إلا ببينة يقيمها فإن لم يقم بينة أعطي منه القود و لو جاء ببينة فشهدوا أنهم رأوا هذا مقبلا إلى هذا بسلاح شاهره و لم يزيدوا على ذلك فضربه هذا فقتله أهدرته " [1].

وعند الحنابلة يهدر دم الصائل لدفع عدوانه يقول ابن قدامه " فأما إن لم يمكنه دفعه إلا بالقتل، أو خاف أن يبادره بالقتل إن لم يقتله، فله ضربه بما يقتله،أ ً و يقطع طرفه، و مأ ً تلف منه فهو هدر؛ لأنه تلف لدفع شره، فلم يضمنه،كالباغي" [2].

فحين يرى الأحناف عدم مسؤولية من يدفع صائلا في اللص إذا دخل دار رجل فعلم به صاحب الدار، وعلم أنه لا يقدر أن يأخذ بيده له قتله سواء دخل عليه مكابرة، أو غير مكابرة، و هو يريد أن يسرق ماله فقتله فلا قود عليه.

ويرى المالكية عدم مسؤولية المصول عليه جنائيا عن الأفعال التي يأتيها دفعا للصيال فقد جاء في تبصرة الحكام " في حكم الذي يجد مع امرأته رجلا أو في بيته سارقا فيقتلهما، و في مختصر الواضحة قال ابن حبيب و سمعت ابن الماجشون يقول و سئل عن رجل وجد رجلا عند زوجته فقاتله فكسر رجله أو جرحه، هل عليه قصاص فقال لا، و هو جبار لا شيء عليه فيما دون النفس، فإن قتله كان عليه القود إلا أن يكون معه شهود على دخول الفرج في الفرج فلا يكون عليه قود " [3].

و خلاصة القول أن الفقهاء أجمعوا على إباحة الأفعال التي يأتيها المدافع لمواجهة الاعتداء طالما ظلت في الحدود المشروعة للدفاع، و بالتالي لا تترتب على المدافع أي مسؤولية من الناحية الجنائية.

الفرع الثالث : انتفاء المسؤولية المدنية للمصول عليه.

لقد اختلف الفقهاء في مسؤولية المدافع عن الأفعال التي يأتيها لمواجهة خطر الاعتداء من الناحية المدنية (الضمان)، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم الضمان(الدية)، و خالف الحنفية فقالوا بوجوب الضمان(الدية)، إذا كان المعتدى مجنونا أو صغيرا غير مسؤول عن فعاله وهو حد قوال المالكية و في لك يقول ابن قدامة " ولو عض رجل يد آخر، فله جذبها من فيه فإن جذبها فوقعت نايا العاض فلا ضمان فيها، و بهذا قال أبو حنيفة و الشافعي وروى سعيد عن هشيم عن محمد بن عبد الله أن رجلا عض رجلا فانتزع يده من فيه فسقط بعض سنان العاض فاختصما إلى شريح فقال شريح انزع يدك من في السبع و أبطل سنانه، و حكي عن مالك و ابن أبي ليلى عليه الضمان " [4].

(1) محمد ابن إدريس الشافعي، مرجع سابق، ص35.
(2) موفق الدين ابن قدامة، مرجع سابق ، ص182.
(3) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الحكام**، ط**01**، مكتبة الكليات الأزهرية، **1986**،ص185.
(4) موفق الدين ابن قدامة، مرجع سابق، ص185.

أما أدلة القائلين بوجوب الضمان فهي كالتالي:

الدفاع عن النفس الذي يؤدي إلى القتل يأخذ معنى القصاص، و غير المسؤولاً يجب عليه القصاص إذا قتل، و مزثً م فإن دمه لا يكون مباحا بل معصوم،

و تشبيه المدافع عن نفسه بالمضطر إلىأً كل مال الغير خوف الموت جوعا ، فالأكل يكون واجبا و لكن يجب عليه تعويض صاحب الطعام عمـأً كل.

وقد رد القائلين بعدم الضمان:

- القتل دفعا للصيال لا يعتبر قصاصا من كل وجه و لكنه في معنى القصاص رد الاعتداء بمثله، و لا شك أن صورة الاعتداء قد وقعت و لا نجاة للمصول عليه إلا إذا قتل المعتدي فهو في هذه الحالة مضطر إلى القتل، و ليس مختارا فيه، و لا ضمان عليه لأنه فعل مضطر.

- اضطرار المصول عليه إلى القتل دفعا للصيال يخالف الاضطرار إًلىاًلطعام، لأن الاضطرار إلى الطعام من ذات المضطر، لا من أمر خارج و هو قابل للتعويض و بأكله يزول الاضطرار وتبقى حرمة المال ثابتة فيجب التعويض، و هذا يخالف الاضطرار إلى القتل لأن المقتول هو الذيأً وجد حالة الاضطرار فقد العصمة.

والراجح أنه يمكن الجمع بين أدلة الفريقين فتكون أدلة القائلين بالضمان في حالة تجاوز المصول عليه حدود الدفاع الشرعي، أما أدلة القائلين بعدم الضمان فيعمل بها عندما لا يتجاوز المصول عليه الحدود المقررة للدفاع الشرعي، و بذلك نكون قدأً عملنا الأحاديث المروية عن الرسول كل في نطاق تطبيقه و دون إغفال لقول مزأً قواله عليه أفضل الصلاة و أزكى التسليم وعليه يعتبر هذا تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقول " إعمال الدليلينأً ولى من إهمالأً حدهما " والترجيح فيه إعمال لواحد من الدليلين على الآخر، فإعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما .

الفرع الرابع: التجاوز في الشريعة الإسلامية.

لم يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية التجاوز،و لكن يمكن استخلاصه من أقوالهم حيث عرفه عبد القادر عودة " إذا استعمل المدافع قوة أكثر مما تقتضي الضرورة لدفع الإعتداء فهو مسؤول عن فعله الذي تعدى به حد الدفاع المشروع، فإذا كان الصائل يندفع بالتهديد فضربه فهو مسؤول عن الضرب،و إن كان يندفع بالضرب باليد فجرحه فهو مسؤول عن الجرح، و إن كان يندفع بالجرح فقتله فهو مسؤول عن القتل...وهكذا يسأل المصول عليه عن كل فعل لم لازما لدفع الإعتداء" [1].

(1) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 486- ص487.

أولا: صور تجاوز الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية.

1- التجاوز العمدي.

تجاوز المدافع المصول عليه بالزيادة على القدر المشروع عمدا ، ذلك أن المصول عليه المدافع عن نفسه أو عرضه أو ماله يجب عليه " أن يدفع بالأخف فالأخف و الأهون فالأهون وبالتدريج... فالمدافع بتجاوزه لحدود الدفاع يدرك جسامة الخطر .... إلا أنه تعمد اللجوء إلى قوة تزيد على ما يقتضيه حال الصائل، أو ظروف الجريمة أو زمانها و مكانها فهو بذلك - المدافع - مسؤول عن نتيجة فعله و تجاوزه في دفاعه مسؤلية عمدية كاملة لأنه أتى الفعل عامدًا متعمدًا إحداث الضرر الزائد بالصائل و التشفي و الانتقام " [1]. إذ ينقلب الصائل عندها مصولا عليه، و مدافعا بعد أن كان صائلا ، أي أن الصائل كان مدركاً جسامة الخطر وكان في وسعه رده بفعل متناسب معه ولكنه فضل اللجوء إلى قوة أكبر من الخطر المحدق بيه إذا بانتفاء التناسب ينتفي شرط الدفاع الشرعي، فلا يكون للإباحة محل، وبذلك يعد فعل الدفاع غير مشروع، وتبعا لذلك تقوم المسؤولية.

2- التجاوز الخطأ.

خروج المدافع المصول عن حدود المشروعية في دفاعه نتيجة الخطأ غير العمدي، فالفاعل في جرائم الخطأ لا يأتي الفعل عن قصد و لا يريده، و إنما يقع الفعل على غير إرادة منه و خلاف قصده،و في بعض الأحيان يقصد الجاني فعلا معيناً ليس جريمة في ذاته، فيتولد من هذا الفعل ما يعتبر جريمة...فهو مسؤول هنا مسؤولية غير عمدية بسبب تقصيره و عدم تثبته... فعليه الكفارة والدية في جريمة القتل " [2].

3- التجاوز نتيجة الخوف و الاضطراب.

خروج المدافع عن حدود الدفاع المشروعة نتيجة للاضطراب و الخوف، و الخطر الداهم الذي يفاجئ المدافع، فلا يكون لديه القدرة على التفكير الهادئ والتقييم للأمور، والتقدير والضبط كي يوازن بين الإعتداء وما يتطلبه من دفاع مناسب، فلا يكون المدافع هنا مسؤولا عن فعله ، وعما خرج عن إرادته وقدرته " [3].

(1) زيدان حمدان محمود ساخن، الدفاع الشرعي الخاص ،أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2008، ص190.
(2) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص432.
(3) زيدان حمدان محمود ساخن، مرجع سابق ،ص192.

ثانيا: معايير تجاوز الدفاع الشرعي.

يرى فقهاء الشريعة الإسلاميةأ ّن التجاوز يتحقق إذا استعمل المصول عليه القدر الجسيم من القوة مع كفاية القدر اليسير في الظروف التي وجد فيها لمقاومة خطر اعتداء الصائل. " فعند الأحناف جاء في بدائع الصنائع فإن شهر عليه سيفه يباح لهأ ّن يقتله؛ لأنه لا يقدر على الدفع إلا بالقتل ألا ترى أنه لو استغاث الناس لقتله قبلأ ّن يلحقه الغوث إذ السلاح لا يلبث، فكان القتل من ضرورات الدفع؛ فيباح قتله فإذا قتله فقد قتل شخصا مباح الدم فلا شيء عليه،**وكذا** إذاأ ّشهر عليه العصا ليلا؛ لأن الغوث لا يلحق بالليل عادة سواء كان في المفازةأ ّو في المصر، و إنأ ّشهر عليه نهارا في المصر لا ّ يُباح قتله؛ لأنه يمكنه دفع شره بالاستغاثة بالناس و إن كان في المفازة يباح قتله؛ لأنه لا يمكنه الاستغاثة فلا يندفع شره إلا بالقتل " [1].

وعليه فإن الأحناف فرقوا بينظ ّرف الليل و ظرف النهار كما فرقوا بين حالة المفازةأ ّو المصر، " و يقر المالكية عن مسؤولية المدافع عنأ ّفعاله التي لا يستلزمها الدفاع، فلا يجوز للمدافع أن يقتل رجلا وجد مع امرأةإلاّ ّ إذاأ ّقام البينة عًلى حالة التلبس بالفاحشة، فإن لم يقم الدليل على التلبس كان مسؤولا لأنه يكون قد تجاوز حدود مشروعية الدفاع " [2].

وعند الحنابلة يسأل المصول عليه عما يأتيه منأ ّفعال الدفاع زيادة على ما يقتضيه دفع الاعتداء كما جاء في كشاف القناع " و إن ضربه فقطع يمينه فولى هاربا فضربه فقطع رجله فالرجل مضمونة بقصاصأ ّو دية لأن الزائد على ما يحصل به الدفع لا حاجة إليه فلم يكن له فعله وعند الشافعية يكون الدفع بالوسيلة الأخف فالأخف، فإنأ ّمكنه الدفع بالكلامأ ّو الصياح أو الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب، فإن لم يندفع إلا بالضرب فلهأ ّن يضربه و يراعىفيهً الترتيب، فإنأ ّمكن باليد لم يضربه بالسوط و إنأ ّمكن بالسوط لم يجز بالعصا وهكذا " [3].

ثالثا: الآثار المترتبة على حالة تجاوز الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية.

لقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه متى تعمد المدافع زيادة الإضرار بالصائل عن القدر اللازم لدفعه و درء خطره، فإنه يكون مسؤولا مسؤولية كاملة عن هذه الأفعال، لأن إباحة فعل الدفاع مقيدة بالقدر اللازم و المناسب لدفع الخطر و ما زاد عن ذلك فهو تعد غير مشروع.

(1) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، **ط2، ج2**، دار الكتب العلمية، 1986، ص93.
(2) ابن فرحون ، مرجع سابق، ص185.
(3) منصور بن يونس الباهوتي، مرجع سابق، ص154.

و على هذا فمتى كانت أفعال الدفاع تنطوي على فعل مباح و آخر متجاوز عمدا. فإن المسؤولية عن الفعل العمدي تقوم في هذه الحالة بما يعاقب عليه الفاعل في حالة الاعتداء، دون دفاع ، فإذا كان الدفاع عن النفس أو العرض جائزا فإن له حدودا ينبغي التوقف عندها و التعامل معها بما يناسب دون تجاوز.

المطلب الثاني: آثار الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.

إذا تحققت جميع الشروط و تحقق ضابطي اللزوم و التناسب فإن الفعل يصبح مباحا، بحيث يستفيد المدافع منه ولا تسلط عليه أي عقوبة وتنتفي مسؤوليته الجنائية و بناء على ذلك يجب على النيابة العامة أن تأمر بحفظ الملف بناء على محضر الاستدلالات و قبل التحقيق، فإذا ما بدأت في التحقيق و ثبت توفر حالة الدفاع الشرعي فعلى قاضي التحقيق أن يصدر قراره بالا وجه للمتابعة الجزائية، أما إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة فعليها أن تقضي ببراءة المتهم " و لكن ما القول لو أن شروط الدفاع الشرعي اللازمة لنشوء حق الدفاع كانت قائمة بارتكاب المعتدي لفعل غير مشروع يهدد بخطر حال على النفس و المال و لكن المدافع لم يراعي في دفاعه شرط التناسب بين الدفاع و جسامة الإعتداء، و هو الشرط المطلوب في أفعال الدفاع كما ذكرنا باستثناء الحالات الواردة في المادة40 ق.ع.ج " [1]، لذلك يتم التطرق في هذا المبحث إلى الآثار الناتجة عن حالة الدفاع وكذلك تجاوز الدفاع الشرعي الناتج عن اختلال شرط التناسب بين الفعل ورده.

الفرع الأول: آثار الدفاع الشرعي على المدافع.

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

تنعدم المسؤولية الجنائية مادام الفعل قد أصبح مشروعا، ، وهذا يعني انه كلما كان الفعل مشروعا لا يمكن مساءلة المدافع جنائيا عن فعل مشروع صادر عنه في حدود حقه في الدفاع الشرعي، وبالتالي لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو ضربه أو أصابه بجروح أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي ، الحق فلا يترتب على هذه الأفعال أية مسؤولية ،يصبح الفعل مباحا حيث أن من

(1) عبد العالي بوصنوبرة، مرجع سابق، ص74.
(2) الامر66- 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

أسباب الإباحة هنا أسباب مادية ملموسة ذات طبيعة موضوعية، ويشترط توفرها في الواقع الملموس التي ترتب أثارها بإزالة الصفة الإجرامية عن الفعل.

وبتعبير أدق فانه تزول الصفة الإجرامية عن الأفعال التي سبق و أن حرمتها قواعد التجريم و بالتالي يصبح الفعل المجرم بعد أن كان غير مشروع مبررا ومثال ذلك أفعال القتل أو الجرح أو الضرب للدفاع عن النفس أو الغير أو المال أو مال الغير كذلك كل أفعال القتل والجرح والضرب المرتكب لدفع أي اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل....الخ.، وكذلك الفعل المرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو الذهب بالقوة.، أي أن هذه الأفعال تعد مشروعة ومباحة ولا يمكن مساءلة الشخص القائم بها.

ولكن يمكن أن يصيب المدافع شخصا آخر غير المعتدي و منه يمكن أن نفرق بين حالتين:

1- حالة إصابة حق الغير دون عمد.

نعني بذلك حالتي الغلط في موضوع الفعل و الخطأ في توجيهه، و يفترض الغلط في موضوع الفعل إصابة المعتدى عليه شخصا غير المعتدي و هو يعتقد أنه المعتدي[1]، مثال ذلك أن يتعرض شخص لهجوم في الظلام فيطلق النار على من يسير خلفه ظنا منه انه من اعتدى عليه في حين أن المعتدي قد فر.

أما الخطأ في توجيه الفعل فيفترض محاولة المعتدى عليه إصابة المعتدي نفسه و لكنه لعدم دقته في إصابة هدفه يصيب شخصا تصادف مروره في محل الاعتداء. و حكم القانون في ذلك واحد و هو تبرير الفعل طالما لم يصدر عن المعتدى عليه خطا، فإذا ثبت انه قد بذل كل العناية و الاحتياط المفروضين عليه لإصابته المعتدي وحده و لكن حدثت إصابة الغير لأسباب لا لإرادة له فيها، إذا ثبت توافرت كل شروط الدفاع، ثبت صدور الخطأ فالمعتدى عليه مسؤول عن جريمة غير قصدية.

2- حالة إصابة حق الغير عن قصد.

قد يجد المدافع نفسه مضطرا إلى المساس بحق الغير كي يستطيع إتيان فعل الدفاع، مثال ذلك أن يستولي على طلقات نارية مملوكة للغير كي يعبئ بها سلاحه ا وان يتلف شجرة الغير كي يحصل على عصا يستعملها في الدفاع.

(1) أميرة برباش، الدفاع الشرعي في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، **2017**، ص74.

و حكم القانون في هذه الأفعال أن القانون لا يبررها، إذ لم توجه إلى مصدر الخطأ، أي لم توجه إلى المعتدي و إنما وجهت إلى شخص لا شان له بالخطر، و لكن يستطيع المدافع أن يحتج بحالة الضرورة إذ قد التجأ تحت ضغطها إلى إتيان هذا الفعل، و لذلك كان متعينا أن تتوافر شروطها، و من أهمها كون الخطر جسيما.

الفرع الثاني: أثر الدفاع الشرعي بالنسبة للمساهم.

الشريك هو كل من يقدم للمدافع المساعدة بأية وسيلة كانت دون أن يتولى بنفسه فعل الدفاع أي أن يستخدم القوة وبما أن الدفاع الشرعي سببا موضوعيا يتعلق بالفعل لا بمرتكبه " فمتى وجدت الظروف المادية اللازمة لإثباته فانه يصبح بمثابة استعمال حق يمنع قيام الجريمة لافتقادها صفة غير المشروعة وانطلاقا من هذه النتيجة فلا يمكن تصور مساهمة جنائية لفعل مباح قانونا لان مصير الشريك هو نفسه مصير الفاعل الأصلي" [1]، ومنه " فان الأثر الذي يترتب على توافر شروط الدفاع الشرعي والتزام حدوده هو إباحة الفعل الدفاع ويستفيد من هذا الأثر المساهمين في الجريمة لان من يساعد المدافع في ارتكاب فعل الدفاع أو يرتكب الفعل بالذات دفاعا عنه فانه يعتبر مدافع " [2].

الفرع الثالث: انتفاء المسؤولية المدنية.

تنعدم المسؤولية المدنية في حالة توفر جميع عناصر الدفاع الشرعي، حيث أنه لا يمكن مسالة الشخص مدنيا،عما ارتكبه من أفعال عند دفاعه عن نفسه أو نفس الغير أو ماله أو مال الغير، لأنه في جميع هذه الحالات يعد فعله مشروعا، ولا يمكن بالتالي أن ينتج عن هذه الأفعال أدنى مسؤولية مدنية بالتعويض على عاتق مرتكبها وبتعبير أخر " فان الفعل الصادر عن المدافع في حدود استعماله لحقه في الدفاع الشرعي يعد فعلا مباحا وتنجر عنه مسؤولية شخصية ويبرز هذا خصوصا في انعدام المسؤولية المدنية على مستوى الفعل الشخصي أيضا على مستوى المسؤولية عن فعل الأشياء" [3]، و هذا ما يستشف من نص المشرع الجزائري في المادة128 من القانون المدني و التي جاء فيها: "من احدث ضررا للغير و هو في حالة الدفاع الشرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسؤول، على أن لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري و عند الاقتضاء

(1) لبنى بوجلال، موانع المسؤولية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ،جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص239.

(2) ناظم توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات'القسم العام'، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن،2004، ص171.

(3) علي راشد، القانون الجنائي المدخل والأصول النظرية العامة، **ط3** ، دار المنهجية العربية، القاهرة 1974، ص 547.

يلتزم بتعويض يحدده القاضي"، و بمقتضى المادة127 من القانون المدني فان الشخص إذا اثبت أن الضرر قد نشا عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر.

الفرع الرابع: تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.

عرف التجاوز في القانون على أنه " مجموعة الأفعال المادية الصادرة من المدافع لحظة ممارسته حق الدفاع الشرعي، بعد نشأته نشأة صحيحة عن عمد أو خطأ و التي تعد بطبيعتها خارجة عن حدود الحق، دون أن يقصد بها إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع ... كما عرف بأنه مقدار الزيادة الواضحة في النشاط الإجرامي عما هو ضروري لدفع الخطر في ظروف الدفاع " [1]، فتجاوز حدود الدفاع الشرعي هو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي يهدد المعتدى عله، أي استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافياً لرد الخطر، فتخلف شرط التناسب ينفي وجود حالة الدفاع الشرعي فإذا كان الخطر مستقبلاً ،و إذا لم يكن الدفاع لازماً ولم يكن موجهاً لمصدر الخطر ،فإن سبب الإباحة لا يقوم قانوناً .

" جريمة...فهو مسؤول هنا مسؤولية غير عمدية بسبب تقصيره و عدم تثبته... فعليه الكفارة و الدية في جريمة القتل " [2]، " والضبط كي يوازن بين الإعتداء وما يتطلبه من دفاع مناسب، فلا يكون المدافع هنا مسؤولا عن فعله، وعما خرج عن إرادته وقدرته " [3].

أولا: صور تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.

" ولكن يمكن أن تصدر من المعتدي عليه بعد انتهاء الاعتداء حيث انه في مثل هذه الظروف لا نكون بصدد تجاوز حق الدفاع الشرعي وإنما بصفة جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي، إذ أن المعتدي ليس في حالة تجاوز لحدود الدفاع الشرعي وإنما فعله ذلك يعد انتقاما يستحق عليه العقاب كمالا وبالتالي يسال جنائيا عن فعله ومثال ذلك أن يتجاوز المدافع حدود حقه بسوء النية إذ لم يعد للمعتدي عليه هدف هو الدفاع عن النفس أو المال بل تحقيق نتيجة إجرامية أي أن يكون في حالة

(1) عبد العزيز سليمان حمد الخوشان، مرجع سابق، ص490.
(2) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص432.
(3) زيدان حمدان ، محمود ساخن، ص192.

الأخذ بالثأر بحيث ينتهز المدافع فرصة نشوء حق الدفاع الشرعي له فيتمادى ويبالغ في استعمال حقه ومبتغيا التخلص من المعتدي " [1].

أما بالنسبة لصور التجاوز في القانون فهي على النحو التالي:

1- التجاوز بحسن نية.

في هذه الحالة يكون الشخص الذي تجاوز حدود الدفاع الشرعي لم يقصد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع، فيعرف المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي بنية سليمة بأنه " ذلك الشخص الذي يعتقد بأن القانون قد خول له ارتكاب الفعل الذي أتاه أثناء قيامه بالدفاع، و أن الفعل الذي ارتكبه هو السبيل الوحيد و الملائم لرد الخطر الذي كان يتهدده، بمعنى أدق هو ذلك الشخص الذي لم يتوفر لديه القصد الجنائي، كأن يخطئ المدافع في تقدير قوة الاعتداء الواقع عليه، أو القوة اللازمة لرد هذا الاعتداء، و على هذا الأساس فإن المتجاوز يكون مسؤولا عن جريمة غير عمدية، تقدير ذلك من اختصاص قاضي الموضوع " [2].

2- التجاوز بسوء نية.

كما يعرف الشخص الذي يتعدى حدود الدفاع الشرعي بنية غير سليمة بأنه ذلك الشخص الذي يقصد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه القانون، " بحيث يكون للمدافع في هذا النوع من التجاوز إمكانية تقدير مقدار الخطر الذي يهدده، و في وسعه تحديد القوة اللازمة لدفع الخطر، و بالرغم من ذلك فإنه يعمد إلى استعمال قوة أكبر مما يستلزمه الدفاع لا لشيء إلا من أجل الإنتقام، ف المتجاوز في هذه الحالة يكون بفعله قد قصد إحداث الضرر الأشد، فيتوفر لديه القصد الجنائي كاملا، فيكون مسؤولا مسؤولية جنائية كاملة " [3]، إذا فالمتعدي يتحول إلى معتدى عليه و يمكنه أن يرد الإعتداء الذي وقع عليه و يكون في حالة دفاع شرعي، أما من كان معتدى عليه يصبح معتدي و يُسأل جزائيا.

3- التجاوز لحرج موقف المدافع.

يمكن استنتاج هذا النوع من التجاوز من خلال التطبيقات القضائية، " بحيث يقوم قاضي الموضوع بتقدير و تقرير الظروف التي أدت بالمدافع تجاوز الدفاع الشرعي، و ذلك لحالة الخوف

(1) علي راشد، مرجع سابق، ص 547.
(2) عبد العالي بوصنوبرة، مرجع سابق، ص77.
(3) رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، 1979، ص485.

والاضطراب و قوة الإعتداء، مما تفقده القدرة على تقدير الخطر المحدق به، بحيث تجاوزه هذا لا يكون إراديا، و منه ينتفي الركن المعنوي للجريمة ، و به تنتفي المسؤولية الجزائية " [1].

ثانيا: معايير تجاوز الدفاع الشرعي. في القانون الجزائري.

يجب التطرق إلى المعايير التي يعتمدها القاضي لتقدير التجاوز إن وجد، و الاعتبارات التي تراعى في هذا التقدير،و التي تتمثل في اعتماده على اعتبارات موضوعية و أخرى شخصية كما يلي:

1. المعيار الموضوعي.

و يطلق عليها أيضا الاعتبارات الواقعية، و من هذه الاعتبارات مراعاة المصلحة التي يحميها المشرع، و كذا حالة المباغتة التي يوجد فيها المدافع، و ظروف الاعتداء من حيث المكان و الزمان وعدد المعتدين، فكل هذه الظروف تؤثر على المدافع و لا بد من أخذها في الاعتبار عند تقدير التجاوز من عدمه.

من الاعتبارات الموضوعية أيضا ظروف الاعتداء من حيث الزمان و المكان، حيث أن القوة اللازمة لرد خطر الاعتداء في مكان مأهول بالسكان غير تلك القوة اللازمة في مكان غير مأهول، و كذا تقدير القوة لرد الاعتداء الواقع ليلا غير ذاك الواقع نهارا فلكل حالة حكمها.، وكذلك طبيعة الآلة المستخدمة في الاعتداء، فمن يهاجمه لص بعصا صغيرة ليس مقبولا أن يدفعه عن نفسه بطلق ناري، و إن فعل كان ذلك تجاوزا منه يعاقب عليه بعقوبة التجاوز، و كذا العصا التي تقع على المعتدى عليه في غير الأماكن الخطرة من جسمه لا يبرر له استخدام آلة قاتلة للمعتدي في مكان خطر من جسمه، و تقدير تلك الوسائل أمر يترك لقاضي الموضوع يقدره بما يراه مناسبا لكل حالة على حدى" [2].

يرى أنصار هذا الاعتبار أن معيار التناسب بين فعل الدفاع و خطر الاعتداء معيار موضوعي لا شخصي، بمعنى انه يكون بحلول الشخص المعتدي محل المعتدى عليه و يحاط بالظروف نفسها التي أحاطت به، ثم نقوم بالتساؤل عن مقدار الذي يمكن أن يستعمله لرد العدوان و التخلص من الخطر المحدق به، فان ثبت أن المدافع لم يتعد القدر المتوقع من الشخص المعتاد.

(1) عبد العالي بوصنوبرة، مرجع سابق، ص77.
(2) محمد نعيم فرحات، النظرية العامة لعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي، دار النهضة العربية،1981، ص307.

و قد انتقد هذا الرأي على أساس أن ظروف الدفاع قد تختلف من شخص لآخر و ليس من المقبول منطقا أن الناس كلهم متساوون في الحالة النفسية، و من ثم فلا مجال لمساواتهم في المقدار المباح في الدفاع "[1].

2. المعيار الشخصي.

و يقصد بها تلك الاعتبارات التي تقوم على مراعاة الحالة النفسية لكل شخص ، فمما لا شك فيه أن الناس يتفاوتون في الحالة النفسية و الظروف الشخصية ، و كذا الاعتبارات الشخصية للمعتدي نفسه، فقد يكون طفلا صغيرا، و قد يكون شابا قويا، و قد يكون شيخا كبير و لا شك أن لكل شخص قدر يمكن أن يدافع بها، وكذا هدوء أعصاب المدافع أو توترها الناتج عن حالة المفاجأة، فان كانت حالة المدافع تسمح له بان يوازن بين الأمور و يختار الفعل المناسب و لكنه أقدم على ما هو أكبر عد متجاوزا و إلا فلا "[2].

و يرى أنصار هذا ا المعيار إلى المدافع شخصيا وظروفه والتي على أساسها يقوم معيار التناسب ،فجسامة الاعتداء لا يمكن تقديريها بناء على ما ينجم منه فعلا، ولا على الخطر الحقيقي الذي يواجه المعتدي وإنما على التقدير الذاتي للمدافع ،وعلى القاضي أن يفحص الدعوى ويدقق في تسلسل الوقائع ليصل للأثر النفسي الذي أحدثه العدوان لدى المعتدى عليه والذي دفعه إلى ما أتاه من أفعال لأنه في ضوءه تتحدد ضرورة الدفاع "[3].

3. المعيار المزدوج.

إذا كان أنصار المعيار الموضوعي يرون تقدير التجاوز على أساس الشخص المجرد العادي إلا أنهم لا يغفلون عن الظروف الشخصية و الموضوعية، كما أن أنصار الشخصي يرون أن يكون تقدير المدافع مبنيا على أساس جائزة و مقبولة من شأنها أن تبرر ما يقع منه، فمعيار التجاوز في الواقع مزدوج يقوم على أساس موضوعي هو تصرف الشخص العادي و لكنه ليس موضوعيا بحثا، و إنما ينظر إلى تصرف هذا الشخص المجرد في ضوء الظروف الشخصية للمدافع من حيث سنه وجنسه و قوته البدنية و النفسية، و كذلك الظروف الموضوعية للعدوان من حيث الزمان و المكان"

(1) أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات' القسم العام النظرية العامة للجريمة'،دار النهضة العربية،القاهرة، **1979**، ص 271.

(2) يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعي، الدار الجامعية، ص 214.

(3) عبد القادر الصغير، ضوابط الدفاع الشرعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري،مذكرة ماستر،كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة غرداية،الجزائر،2016.،ص68.

[1]، إذا يجب أخذ كل هذه الوقائع و الظروف في تقدير حالة الدفاع الشرعي حتى نستطيع الحكم على الشخص هل تجاوز الحد المطلوب للدفاع أم لا؟

ثالثا:الآثار المترتبة على حالة تجاوز الدفاع الشرعي في القانون.

1- حالة التجاوز العمدي في الدفاع الشرعي.

تجاوز المدافع لحدود الدفاع الشرعي إما أن يكون بفعل ايجابي ،بان يقوم بفعل اكبر في نتيجته من المباح له شرعا و هنا يكون مسؤولا عن هذا التجاوز سواء أكان عمدا أم خطا،و يعد تجاوز الدفاع الشرعي عمدا هو الأصل في مسؤولية التجاوز، و نعني بالتجاوز العمدي إرادة الفعل الإجرامي مع العلم بعناصره، حيث يشترط في الدفاع الشرعي توافر القصد ، فمتى قام المدافع بالفعل و هو يعلم انه يتجاوز الحدود المقررة له قانونا فانه يكون هنا متجاوزا حالة الدفاع الشرعي عمدا، و من ثم يسال باعتباره متجاوزا حد الدفاع المسموح به قانونا، و مثال ذلك أن يحمل المعتدي عصا يريد أن يضرب بها المعتدى عليه، و كان بوسعه اخذ العصا من المعتدي و كسرها، و لكنه لم يفعل ذلك بل قام بجرح المعتدي جرحا كبيرا، هنا يعد قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، كما انه يستحق العقاب كما سيأتي بيانه.

2- العذر القانوني لحالة التجاوز القانوني.

حيث نظم المشرع الجزائري الأعذار القانونية في نص المادة 52 ق.ع.ج ،والتي عرفتها كالتالي:" الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة و مع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفي عنه" .

المشرع الجزائري لم يتعرض لحالة التجاوز في الدفاع الشرعي، غير أن الدكتور رضا فرج "بين أن المشرع الجزائري قد نظم هذه الحالة من خلال المادتين 277 و278 ق.ع.ج ، و التي من خلالها استخلص مراد و حكم المشرع في تجاوز حدود الدفاع الشرعي، و بين الشروط الواجبة لاستفادة المدافع الذي تجاوز حدود الدفاع من الأعذار القانونية المخففة " ، وسوف يتم تناول مضمون هاتين المادتين كالتالي:

(1) عبد القادر الصغير، مرجع سابق، ص68

أ: العذر القانوني الوارد في المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري.

تقضي هذه المادة بأنه: " يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص"

و يتضح من هذا النص أن مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب يستفيد من العذر المخفف إذا دفعه إلى ارتكابها أحد الأشخاص وهو ليس بطبيعة الحال المجني عليه في جرائم القتل والضرب والجرح ، فالنص واضح في أن الضرب الشديد لو كان وقع من المجني عليه في الجرائم التي يعددها النص نكن أمام دفاع شرعي عن النفس يبرر أفعال القتل والجرح والضرب وأصبحت هذه الأفعال مباحة لا تقوم بها جريمة ولا مسؤولية لمرتكبها ولما خضع مرتكبها لغدر قانوني"[1]

ولا شك انه في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي فإن المدافع لم يوجه دفاعه إلى مصدر الخطر بل إلى شخص آخر كان يصاحب المعتدي فقتله أو جرحه أو ضربه بعد أن وقع عليه ضرب شديد من أحد الأشخاص ولا يشترط لتطبيق هذا النص والاستفادة من العذر القانوني نفس الشروط المطلوبة للدفاع الشرعي أو بعضها.

فالنص عام يقدر العذر القانوني في كل حالة ارتكب الشخص فيها جرائم القتل أو الجرح أو الضرب بعد أن وقع عليه ضرب شديد من أحد الأشخاص بحيث لا تتوفر جميع شروط الدفاع الشرعي لهذا الشخص مما يمكنه الاحتجاج بقيام حالة الدفاع الشرعي، وإما أن فعله لم يوجه تماما إلى مصدر الخطر بل وقع على شخص آخر لم يقع عليه وكان ذلك بسبب رغبة من وقع عليه الضرب الشديد في الانتقام من الضارب، وإما أن من وقع عليه الضرب قد تجاوز بفعله جسامة الخطر الذي كان يهدده فنص المادة 277 ينظم حالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 39 فقر2 من قانون العقوبات الجزائري" [2].

ب: العذر القانوني الوارد في المادة 278 من قانون العقوبات الجزائري.

تنص المادة 278 من قانون العقوبات على ما يلي: " يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار، وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق عليه أحكام الفقرة الأولى من المادة 40".

(1) الأمر 66-156،المتضمن قانون العقوبات.
(2) نفس المرجع.

و يتضح من هذا النص بالرجوع إلى المادة 40 من ق.ع.ج ،أن الأفعال المذكورة في هذه المادة هي نفسها التي تبرر الحالات الممتازة للدفاع الشرعي بشرط أن يقع الاعتداء أثناء الليل أما إذا وقع الاعتداء المنصوص عليه بنص المادة 278 ق.ع.ج في النهار فان فعل الدفاع الذي يترتب عليه القتل والجرح و الضرب يدخل ضمن الأفعال التي ترتب لها القانون عذرا مخففا للعقاب.

العذر الذي نص عليه المشرع في المادة 278 هو عذر لمن تجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون العقوبات وتجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز ينحصر في هذه الحالة في عدم توفر شرط الليل

أما العقوبات المخففة نتيجة أعمال الأعذار القانونية فقد نضمها المشرع في نص المادة 283 قانون العقوبات " [1].والتي جاء فيها ما يلي :

"إذا أثبت قيام العذر تخفض العقوبة على الوجه الآتي:

- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤقت.
- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بجناية أخرى.
- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق بجنحة

و في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1و2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر التي يعتمد فيها المدافع تجاوز حدود الدفاع المشروع فيكون قد قدر تقديرا سليما جسامة الاعتداء و يعلم أن قدرا معينا من الدفاع يكفي لرده و مع ذلك يتعمد المبالغة في الدفاع و بذلك يكون قد ارتكب جريمة عمدية، لان فعله اقرب للانتقام منه إلى رد الخطر.

(1) الأمر 66-156،المتضمن قانون العقوبات.

خلاصة:

ومما سبق فإن الدفاع الشرعي من حيث الإثبات والآثار في الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري. يكون على النحو الأتي:

- تتفق كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري على أن الإثبات، هو إقامة الدليل و الحجة على حالة الدفاع الشرعي.

و يختلف الإثبات في الشريعة الإسلامية عنه في القانون الجزائري، فيقوم على البينة و الإقرار و اليمين و القرينة، أما في القانون الجزائري فإن الإثبات يقع عبؤه على المدافع بحسب نص المادة 39 فقرة 2، كما أنه في الحالات الممتازة فلا يقع عليه الإثبات لأنها قرينة قاطعة في صالحه.

- يتفقان في مسألة أن فعل الدفاع المشروع مباح أي أنه لا يحمل الصفة الإجرامية، حيث أن الشريعة الإسلامية أشارت إليه بالعبارات لا قصاص، لا دية، لا يعد فعل محرمًا، أما في القانون الجزائري بقول لا جريمة.

- يتفقان فيما يخص المسؤولية الجزائية، فالمصول عليه أو المدافع إذا التزم بضوابط الدفاع الشرعي.

- اتفاق الشريعة الإسلامية على أن أفعال التجاوز معاقب عليها، و هي محل للتجريم.

- يتفقان فيما يخص مسؤولية المتجاوز، ففي الشريعة الإسلامية ضمان، أما في القانون الجزائري مسؤولية.

- يتفقان من حيث نوعي المسؤولية، و هما العمد و الخطأ، بحيث تختلف المسؤولية في حالة العمد و الخطأ.

- يتفقان في أن غير المكلف كالصبي و المجنون لا مسؤولية عليهما في حالة التجاوز.

- يتفقان على أن هناك اعتبارات يجب على القاضي مراعاتها في حالة التجاوز، و من هذه الاعتبارات المصلحة المهددة بالاعتداء و كذا الظروف، و كذلك الاعتبارات الشخصية المتعلقة بالصائل أو المدافع، من حيث قوته الجسمانية و حالته النفسية.

الخاتمــة

الخاتمـة:

و في الأخير يهدف الدفاع الشرعي سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري لحماية الإنسان و ماله و عرضه من أي اعتداء يمكن أن يقع، و لذلك فإن نتائج هذا البحث على النحو التالي:

- الشريعة الإسلامية كانت سباقة فيما يخص الدفاع الشرعي.

- تقوم حالة الدفاع الشرعي بوجود اعتداء غير مشروع، بحيث يجوز دفعه عن النفس و المال والعرض.

- فقهاء الشريعة اختلفت أحكامهم في الدفاع الشرعي بين الواجب و الجواز، و ذلك بحسب موضوع الإعتداء، و كذا تطرقوا إلى مسألة أولية الدفاع فيما يخص الاعتداءات الواقعة، و هذا لا نجده في القانون الجزائري، بحيث تركها على الإطلاق أو بعبارة أخرى جاءت عامة.

- كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري تساوي بين دفاع الإنسان عن عرضه و عرض غيره، غير أن الشريعة الإسلامية من نطاق الدفاع وسعت من نطاق هذا الدفاع، أما القانون الجزائري فلا يجيز الدفاع عن العرض إلا إذا وقع هذا الفعل على المرأة دون رضاها.

- أما فيما يخص الدفاع عن المال فقد أقروا أنه جائز أكان المال قليلا أو كثيرا.

- لا يعتبر دفاعا مشروعا بعد انتهاء الاعتداء، و إنما انتقاما لأن من شروط الإعتداء أن يكون الخطر حالا.

- استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر بشرط أن يكون هناك تلازم بين الدفاع و الاعتداء ورده، فإن أمكن طلب الغوث أو الاستعانة برجال الشرطة فله ذلك.

- فيما يخص هروب المدافع فقد اختلف فيه بين الواجب و الجواز. و لكن ما اتفق عليه سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري أنه جبن و تخاذل من الدافع.

- أيضا فيما يخص مناشدة المصول عليه للصائل، و ذلك من خلال مخاطبته و تذكيره بالرجوع إلى الله، و هي أسهل على الإطلاق، في حين أنه لا وجود للمناشدة في القانون الجزائري أو أي مصطلح يدل على ذلك.

- فيما يخص التناسب فقد أقر فقهاء الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري وجوب وجود تناسب بين الاعتداء و رده، و معيار ذلك الوسيلة المستعملة و الظروف الخاصة بالمدافع سواء تلك التي وقع فيها أو حالته النفسية.

- الدفاع الشرعي مباح لأنه يتعلق بالشق الموضوعي أي للفعل ذاته، فلا مسؤولية جزائية و لا مدنية، بالإضافة إلى الشريك و المساهم فلا مسؤولية عليهم، لأن ما قاما به يدخل ضمن الفعل المباح.

- على المدافع التدرج في الدفاع الشرعي بأسهل ما يندفع بع الاعتداء ، فإن تجاوز حدود الدفاع فإنه في هذه الحالة يعتبر معتدي و يسأل جزائيًا و مدنيًا عن فعله لأنه خرج من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم.

- إثبات الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية يقوم على الإقرار و البينة و الشهادة و القرينة، غير أن القانون الجزائري فيما يخص مسألة الإثبات فإنه مختلف على من يقع عليه عبء الإثبات،حيث أعفى المتهم من إثبات الدفاع الشرعي بالنسبة للحالات الممتازة للدفاع الشرعي، لكن يجب عليه إثبات الدفاع الشرعي في الحالات الأخرى.

- اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على إباحة دم الصائل المكلف، فلا قصاص و لا دية و لا كفارة على المصول عليه .

- يرى فقهاء القانون على أنه إذا كان التجاوز مبني على الخطأ في تقدير جسامة الإعتداء فلا مسؤولية جنائية على المدافع، أما إذا كان التجاوز عمديًا فإنه يسأل عن الجريمة العمدية لأن فعله يعد جريمة.

و أخيرا يمكن وضع مجموعة من الاقتراحات من خلال هذا البحث:

- النصوص القانونية القليلة بحاجة إلى إثراء فيما يخص الدفاع الشرعي ليصبح أكثر واقعية بغرض حماية و تنظيم المجتمع.
- دعوة فقهاء القانون للاستفادة في مجال الدفاع الشرعي من فقهاء الشريعة الإسلامية.
- ينبغي على المشرع الجزائري رفع اللبس فيما يخص حالة الدفاع الشرعي عن العرض.

- على المشرع الجزائري توضيح الغموض القائم حول المقصود بالتناسب من الاعتداء وفعل الدفاع والمعيار الذي يجب أن يعتمد عليه القاضي في تحديده في نص قانوني بدقة تكريسا لمبدأ الشرعية.

- على المشرع الفصل حول الطبيعة القانونية للقرينة المنصوص عليها في المادة 40 من قانون العقوبات وذلك بتحديد متى تكون مطلقة آو بسيطة بصورة واضحة ودقيقة وعدم تركها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

- على المشرع الجزائري تنظيم مسألة تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي بنص قانوني والفصل في مسألة عبء الإثبات للدفاع الشرعي خاصة في الحالات الممتازة بموجب نص المادة 40 قانون العقوبات الجزائري تكريسا لمبدأ قرينة البراءة.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر.

القرآن الكريم.

1- قرآن كريم.

الحديث النبوي.

1. مسند أحمد، أول المسند الكوفيين،حديث حذيم ابن عمر السعدي، رقم 18966،جامع الكتب التسعة ،مرفوع،م **31**.
2. صحيح مسلم ،كتاب البر و الصلة و الأدب ،حديث رقم 2564 ، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ، ط**01** ،سنة **1417ه/1977م** .

المعاجم.

1. ابن منظور، لسان العرب،**ج11**،دار المعارف، طبعة جديدة محققة، القاهرة، دون سنة النشر

ثانيا: قائمة المراجع.

أ: الكتب العامة.

1. موفق الدين ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، د.ط ، مصر،**1968**.
2. علي راشد، القانون الجنائي المدخل والأصول النظرية العامة، ط**03**، دار المنهجية العربية،القاهرة، **1974**.
3. أحمد فتحي سرور،أصول قانون العقوبات' القسم العام النظرية العامة للجريمة'،دار النهضة العربية،القاهرة،**1979**.
4. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر، **1979**.
5. محمد نعيم فرحات، النظرية العامة لعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي، دار النهضة العربية ،**1981**.
6. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته،دار الفكر للطباعة و التوزيع، ج**06**، ط**02** ،دمشق، سوريا،**1985**.
7. ابن فرحون ،تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الحكام، ط**01**، مكتبة الكليات الأزهرية،**1986**.
8. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط**02**،ج**02**، دار الكتب العلمية،**1986**.
9. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، بيروت، **1986**.
10. محمد الصديق أبو الحسن،حق الدفاع الشرعي الخاص، ط**01**، دار التوفيق النموذجية للطباعة، القاهرة، **1992**.
11. القليوبي أحمد سلامة و عمرة أحمد البرلسي، حاشية قليوبي و عميرة، د.ط ،ج**4**، دار الفكر، بيروت، **1995**.
12. مسفر رزق الله محمد الزحامي، الدفاع الشرعي الخاص (دفع الصائل)، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب، المعهد العالي للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، جامعة أم القرى، السعودية، **1996**
13. محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر، **1998**.
14. خليل عدلي، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، **2000**.

15. محمد ابن إدريس الشافعي، الأم، الطبعة الأولى، ج**06**، دار الوفاء للطباعة و النشر و التوزيع،المنصورة،**2001**.
16. محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة و تحقيق الشيخ أحمد عبد الموجود الشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع، الرياض، طبعة خاصة، **2003**.
17. منصور بن يونس الباهوتي،كشاف القناع عن متن الإقناع، ج**06**،**دار عالم الكتب للنشر و التوزيع،الرياض، 2003**.
18. ناظم توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات'القسم العام'، ط**01**،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،**2004**.
19. جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائية، ج**01**،بيروت- لبنان، مكتبة العلم للجميع،الطبعة الأولى،**2005**.
20. منصور رحماني،الوجيز في القانون الجنائي العام،دار العلوم للنشر و التوزيع،الجزائر، **2006**.
21. أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، **2010**.
22. عبد العزيز سليمان حمد الخوشان، تجاوز حق الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، **2011**.
23. أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الأولى،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، **2016**.
24. نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، الطبعة السادسة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، **2016**.
25. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، **2016-2017**.
26. جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الأولى، مطبعة زين الحقوقية و الأدبية، بيروت، لبنان، **2018**.
27. دلشاد عبد الرحمن البريكفاني،مبدأ التناسب في القانون الجنائي دراسة مقارنة،دار الكتب القانونية،مصر، **2018**.
28. عبد الله أوهايبية،شرح قانون العقوبات(منقح بأحدث التعديلات لغاية الأمر 21- 15)، الطبعة الثانية، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، **2022**.
29. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج**01**،دار الكاتب العربي،بيروت، بدون طبعة، بدون سنة النشر.

مذكرات ماجستير.

01- زيدان حمدان محمود ساخن، الدفاع الشرعي الخاص ،أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، **2008**.

02- بن عوامر الوالي،ضوابط الدفاع الشرعي،دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر،**2008**.

03- لبنى بوجلال، موانع المسؤولية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ،جامعة الحاج لخضر، باتنة، **2013**.

مذكرات ماستر.

1. عبد القادر الصغير، ضوابط الدفاع الشرعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري،مذكرة ماستر،كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة غرداية،الجزائر،**2016**.
2. أميرة برباش، الدفاع الشرعي في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، **2017**،

المقالات.

01- عبد الله مطرودي، (ضوابط الدفاع الشرعي الخاص و الآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي)، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة و اللغة العربية و آدابها، ج18، ع**37**، **1427**ه،**2006**م.

02- ناصر بن محمد الجوفان،(اًلدفاع الشرعي دراسة مقارنة)، مًجلةاًلعدل ،العدد89، 1434ه،**2013**م.

03- محمد سعيد محمد سعيد صالح،(الدفاع الشرعي عن النفس و ما دونها و المال و العرض ، دراسة فقهية مقارنة)، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، المجلد4، العدد4،الجزء3 ، دمياط ، مصر، **2016** .

04- عبد العالي بوصنوبرة، (تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري)، التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، ع**48**، **2016**.

05- سعد الدين صالح دداش، (الكليات الخمس و طرق المحافظة عليها في الشريعة الإسلامية) ، مجلة التراث، م1، ع26،جامعة زيان عاشور ، الجلفة، الجزائر،**2017**.

06- كمال بلارو، (أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري) ، مجلة العلوم الإنسانية،م**29**، ع**02**، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة،الجزائر، **2018**.

07- أبو عبيدة أحمد محمد إدريس، (أحكام دفع الصائل عن العرض و المال و الغير في الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي السوداني)، مجلة كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات، دمنهور،ج**05**، ع**04**، **2019**.

08- عبد الحليم بوقيرن، (الإشكاليات المثارة بشأن أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، م**10**،ع**01**، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، **2019**.

09- أسامة سيد اللبان، (الركن المادي للجريمة – عناصره و مظاهره في الفقه الإسلامي)، مصر العاصرة،ع**543**، **2021**.

10- محمد بن صدوق، و بنتن مصطفى، (مبدأ التلازم والتناسب في الدفاع المشروع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، م**21**،ع**2**،جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2021.

11- كمال حطاب،(التناسب في إطار الدفاع المشروع)،مجلة القانون العام الجزائري و المقارن،جامعة جيلالي اليابس، بلعباس، م**08**، ع**02**،الجزائر، **2022**.

القوانين و المراسيم.

*** مراسيم رئاسية .**

1. مرسوم رئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15جمادى الأولى1442ه الموافق30 ديسمبر2020م، المتعلق بإصدار تعديل دستوري و المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة2020،الجريدة الرسمية، العدد82،الصادرة في 15جمادى الأولى1442ه الموافق30 ديسمبر2020م.

*** الأوامر.**

01- الأمر 66- 155 ، المؤرخ في 8يونيو 1966م، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد38، المؤرخة في 10 يونيو 1966م.

02-الأمر 66- 156 ،المؤرخ في18 صفر1386ه الموافق8يونيو1966م،الجريدة الرسمية العدد49، الصادرة بتاريخ11يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم.

***القوانين.**

1. القانون 08-09، المؤرخ في 18صفر 1429ه الموافق 25فيفري2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج، ع21، الصادرة في17ربيع الثاني1429ه، الموافق 23أبريل2008م.

2. القانون24-06 المؤرخ في 19شوال1445ه الموافق 28أبريل2024م، يعدل و يتمم الأمر 66-156 ، المؤرخ في 18صفرعام1386ه الموافق08يونيوسنة1966م، و المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد30، الصادرة بتاريخ 21شوال عام1445ه الموافق30أبريل سنة2024م.

الفهـــــــرس

مقدمة	ص:01
الفصل الأول: الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري من الناحية الموضوعية	ص:05
المبحث الأول: ضوابط الاعتداء	ص:07
المطلب الأول: أركان الاعتداء و شروطه في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.	ص:07
الفرع الأول: أركان الاعتداء وشروطه في الشريعة الإسلامية.	ص:07
أولا: أركان الاعتداء في الشريعة الإسلامية.	ص:07
1. الركن المادي في الاعتداء.	ص:07
2. الركن المعنوي في الاعتداء.	ص:08
ثانيا: شروط الاعتداء في الشريعة الإسلامية.	ص:09
1. أن يكون هناك اعتداء	ص:09
2. أن يكون الإعتداء حالا.	ص:10
3. أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريقة أخرى.	ص:10
4. استعمال القوة اللازمة لدفع الاعتداء و عدم تجاوزها.	ص:11
الفرع الثاني: أركان الاعتداء وشروطه في القانون الجزائري.	ص:11
أولا: أركان الاعتداء في القانون الجزائري.	ص:11
1. الركن المادي في الاعتداء.	ص:12
2. الركن المعنوي في الاعتداء.	ص:12
ثانيا: شروط الاعتداء في القانون الجزائري.	ص:12
1. أن يكون الاعتداء غير مشروع.	ص:13
أ: توفر مانع من موانع المسؤولية أو عذر من الأعذار القانونية.	ص:13
ب: توفر سبب من أسباب الإباحة.	ص:13
2. أن يكون الإعتداء حالا.	ص:14
أ: الإعتداء على وشك الوقوع.	ص:14
ب: استمرارية الاعتداء.	ص:15
المطلب الثاني: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و القانون.	ص:15
الفرع الأول: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية.	ص:15

أولا: حالة الدفاع عن النفس.	ص:15
ثانيا: حالة الدفاع عن العرض.	ص:17
ثالثا: حالة الدفاع عن المال.	ص:18
الفرع الثاني: نطاق تطبيق الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.	ص:19
أولا: حالة الدفاع عن النفس.	ص:19
ثانيا: حالة الدفاع عن العرض.	ص:20
ثالثا: حالة الدفاع عن المال .	ص:20
المبحث الثاني: ضوابط رد الإعتداء.	ص:21
المطلب الأول: لزوم الدفاع لرد الإعتداء.	ص:21
الفرع الأول: اللزوم في الشريعة الإسلامية.	ص:21
أولا: الاحتماء بالسلطة العامة.	ص:22
ثانيا: الهرب كوسيلة لدفع الإعتداء.	ص:22
ثالثا: أن يتجه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر .	ص:23
رابعا: مناشدة الصائل .	ص:23
الفرع الثاني: اللزوم في القانون الجزائري.	ص:24
أولا: الدفاع الشرعي ضد خطر الإعتداء في حالة إمكان اللجوء إلى السلطة العامة.	ص:24
ثانيا: الدفاع الشرعي في حالة إمكان الهرب من المعتدي.	ص:24
ثالثا: توجيه أفعال الدفاع الشرعي لمصدر الخطر.	ص:25
المطلب الثاني: تناسب الدفاع مع رد الإعتداء.	ص:25
الفرع الأول: التناسب في الشريعة الإسلامية.	ص:26
أولا: التدرج.	ص:26
ثانيا: اللجوء إلى قتل المعتدي.	ص:27
الفرع الثاني: التناسب في القانون الجزائري.	ص:27
أولا: علة اشتراط التناسب.	ص:28
ثانيا: معيار التناسب في إطار الدفاع المشروع.	ص:28
1. المعيار الحسابي في قياس التناسب.	ص:28
2. معيار الوسيلة المستعملة في الدفاع.	ص:28
ثالثا: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي.	ص:29
1. القتل و الضرب و الجرح ليلا.	ص:30

أ: أن يكون التسلق أو الكسر متعلقا بمسكن أو أحد توابعه.	ص:30
ب: يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يقع الإعتداء ليلا.	ص:31
ج: أن يكون الدخول بغرض ارتكاب الجريمة.	ص:31
2. الأفعال ضد مرتكبي السرقات و النهب بالقوة.	ص:32
خلاصة	ص:33
الفصل الثاني: الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري من الناحية الإجرائية.	ص:35
المبحث الأول: إثبات الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري.	ص:37
المطلب الأول: إثبات الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية.	ص:37
الفرع الأول: البينـــة.	ص:37
الفرع الثاني: الإقـرار.	ص:39
الفرع الثالث: اليميـن.	ص:41
الفرع الرابع: القرائـن.	ص:42
المطلب الثاني: إثبات الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.	ص:43
الفرع الأول: إثبات حالة الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 39 فقرة2.	ص:44
الفرع الثاني: إثبات حالة الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 40.	ص:45
أولا: اعتبار القرينة قاطعة.	ص:46
ثانيا:اعتبار القرينة بسيطة.	ص:46
الفرع الثالث: موقف التشريع و القضاء الجزائري في مسألة الإثبات.	ص:47
أولا:موقف المشرع الجزائري.	ص:47
ثانيا:موقف القضاء الجزائري.	ص:47
المبحث الثاني: آثار الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري.	ص:48
المطلب الأول: آثار الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية.	ص:48
الفرع الأول: إباحة الفعل.	ص:48
الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للمصول عليه.	ص:48
الفرع الثالث : المسؤولية المدنية للمصول عليه.	ص:49
الفرع الرابع: التجاوز في الشريعة الإسلامية.	ص:50
أولا: صور تجاوز الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية.	ص:51
1. التجاوز العمدي.	ص:51

2. التجـاوز الخطــأ.	ص:51
3. التجاوز نتيجة الخوف و الاضطراب.	ص:51
ثانيا: معايير تجاوز الدفاع الشرعي.	ص:52
ثالثا: الآثار المترتبة على حالة تجاوز الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية.	ص:52
المطلب الثاني: آثار الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.	ص:53
الفرع الأول: آثار الدفاع الشرعي على المدافع.	ص:53
1. حالة إصابة حق الغير دون عمد.	ص:54
2. حالة إصابة حق الغير عن قصد.	ص:54
الفرع الثاني: أثر الدفاع الشرعي بالنسبة للمساهم.	ص:55
الفرع الثالث: انتفاء المسؤولية المدنية.	ص:55
الفرع الرابع: تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.	ص:56
أولا: صور تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.	ص:56
1. التجاوز بحسن نية.	ص:57
2. التجاوز بسوء نية.	ص:57
3. التجاوز لحرج موقف المدافع.	ص:57
ثانيا: معايير تجاوز الدفاع الشرعي. في القانون الجزائري.	ص:58
1. المعيار الموضوعي.	ص:58
2. المعيار الشخصي.	ص:59
3. المعيار المزدوج.	ص:59
ثالثا: الآثار المترتبة على حالة تجاوز الدفاع الشرعي في القانون.	ص:60
1. حالة التجاوز العمدي في الدفاع الشرعي.	ص:60
2. العذر القانوني لحالة التجاوز القانوني.	ص:60
أ: العذر القانوني الوارد في المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري.	ص:61
ب: العذر القانوني الوارد في المادة 278 من قانون العقوبات الجزائري.	ص:61
خلاصة	ص:63
خاتمة	ص:64
قائمة المصادر و المراجع	ص:68
الفهرس	ص:73

ملخص:

دفع الصائل في الشريعة الإسلامية أو ما يطلق عليه في القانون الجزائري الدفاع الشرعي، بشروط وجود اعتداء غير مشروع يهدد النفس و العرض و المال، يقابله رد اعتداء لازما و متناسبا لدرء الخطر.

تختلف طرق إثبات الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية عنه في القانون الجزائري، كما تنتج آثار سواء من الناحية الجنائية أو المدنية.

يتجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي فيكون مسؤولا جزائيا و ماديا عن فعله غير المشروع، يمكن الاستفادة من الأعذار القانونية المخففة للعقوبة في حالات محددة حصرا.

الكلمات المفتاحية: دفع الصائل ، الدفاع الشرعي ، فعل غير مشروع ، التناسب ، اللزوم.

Summary:

Payment in Islamic law or so-called "legitimate defence" in Algerian law, provided that there is an unlawful assault threatening self-offer and money, is offset by a reply of aggression necessary and proportionate to prevent danger.

The methods of proof of legitimate defence in Islamic law differ from that of Algerian law, and also produce effects both in criminal and civil terms.

The defender exceeds the limits of the legitimate defence and is criminally and materially responsible for his wrongful act. Mitigating legal excuses can be used in only specific cases.

Keywords: propulsion, legitimate defence, wrongful act, proportionality, necessity.

Résumé :

Le paiement en droit islamique ou "légitime défense" en droit algérien, à condition qu'il y ait une agression illégale menaçant l'offre et l'argent, est compensé par une réponse d'agression nécessaire et proportionnée pour prévenir le danger.

Les méthodes de preuve de la défense légitime dans le droit islamique diffèrent de celles du droit algérien, et produisent également des effets à la fois en termes criminels et civils.

Le défenseur dépasse les limites de la défense légitime et est criminellement et matériellement responsable de son acte fautif. L'atténuation des excuses juridiques ne peut être utilisée que dans des cas spécifiques.

Mots-clés : propulsion, défense légitime, acte fautif, proportionnalité, nécessité.