وزارة التـعليم العالي والبحـث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلـــية الحقـوق والعلوم السياسية

الدفاع الشرعي بين القانون الدولي الجنائي والقانون الوطني

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

تقديم الطالبة:

- شريفي نسرين

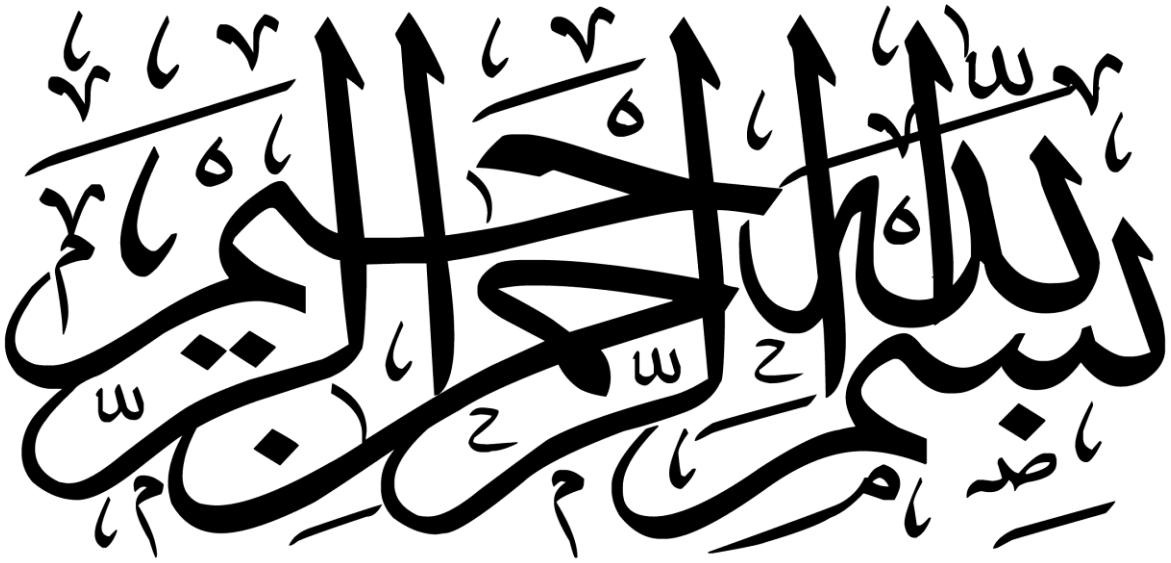
إشراف الأستاذ:

- د. القينعي بن يوسف

لجنة المناقشة :

1/ حليم لعروسي	**أستاذ محاضر- المدية**	**رئيسا**
2/ القينعي بن يوسف	**أستاذ محاضر- المدية**	**مشرفا**
3/ بلعربي بلقاسم	**أستاذ محاضر- المدية**	**عضوا مناقشا**

السنة الجامعية: 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر

أشكر الله سبحانه و تعالى الذي أمدني بالقوة و الصبر و العزيمة في إنجاز هذه المذكرة .

أتقدم بالشكر إلى الاستاذ بن يوسف القينعي، الذي شرفني بإدارة هذا البحث .

شكر الأساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية و أخص بالذكر أستاذي الذي كان بمثابة الأب الروحي الدكتور حليم لعروسي وكل من الأساتذة : الطاهر غياطو ، موسى بن تغري ، جمال رحال ،ميسوم بوصوار، العمري عبد القادر، مزعاد ابراهيم، بلقاسم بلعربي ، بوشنافة جمال ، بونزيدي عائشة ، وسيلة شريد ، بوخديمي نسيمة ،اعمر شريف اسيا ، تواتي، ذبيح زهيرة، فاطمة أومحانوس ،بلقاضي برادعي،

ولا أنسى الترحم على روح كل من الدكتور توفيق شندرلي و الدكتور بابا علي رضا .

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساندني في هذا البحث و أخص بالذكر موظفي مكتبة كلية الحقوق . وكل زملائي : رويس ياسين، الهادي مالكي* ،يسرى لعروسي ،زينيب مولوة ،هاجر وناس، نور عركاتي ،ياسين شعبان، أيوب علواوي ، بن شنة حسان، العكروت العربي، ،بلي إيمان، كريمة سليماني,بوسيلة ذكرى، عجرود أمينة ، بن زرقة روجينة ، خالد فراج، ، محمد بوشارب ، وكريف مصطفى ،محمد بورنان, بلال دومة ،محمد دريجي، محمد كشيدي، عبد النور كردغلي ,محمد برماق, بن سالم سعيد , ضويفي حمزة ,يعقوب عبد الفتاح ,ابراهيم البسايطة، احلام , دفانة,اميرة, بوحناش خالد , حكيم بوطاوس,

كما اخص بالشكر عائلتي الثانية معهد اللغات و التنمية البشرية "maahed el maarifa" بولاية المدية كل باسمه .

وكذا موظفي كلية الحقوق و العلوم السياسية بولاية المدية و الإقامة الجامعية وهيبة قبايلي .

الاهداء:

أولا لك الحمد ربي على كثير فضلك وجميل عطاءك وجودك، الحمد لله ربي و مهما حمدنا فلن نستوفي حمدك و الصلاة و السلام على من لا نبي بعده.

اهدي عملي إلى الذين قال فيهما الرحمان:

".... وقضى ربك ألاّ تعبدوا إلاّ إياه وبالوالدين إحسانا ...."(الاسراء الاية 23)

الى التي بحنانها ارتويت و بدفءها احتميت و بنورها اهتديت و ببصرها اقتديت و لحقها ما وفيت، التي كانت و لا تزال بحرا صافيا يجري بفيض الحب، الى من زينت حياتي بضياء البدر، الى من منحتني القوة و العزيمة لمواصلة دربي وإلى من علمتني الصبر و الجهاد، الى تاج فخر طالما حملته على رأسي الى التي حمتني بدعاءها امي الغاليةMAMA .

الى ذرعي الذي به احتميت و في الحياة به اقتديت و الذي شق لي بحر العلم و التعلم ، الى من احترقت شموعه ليضيئ لنا درب النجاح ، ركيزة عمري و صدر امانيي و كبريائي و كرامتي من علمني العطاء دون انتظار الى من احمل اسمه بكل فخر و افتخار الى من تعب لراحتي و شقى لسعادتي الى منتظر نجاحي ، الى من ارجو ان يطيل الله في عمره ليرى ثمار قد حان الوقت لقطفها بعد طول انتظار ، الى من ستبقى كلماته نجوم اهتدي بها في اليوم و الغد و الى الابد . والدي الحبيبPAPOUNI

الى من يذكرهم القلب قبل ان يكتبه القلم ، الى من قاسموني حلو الحياة و مرها تحت السقف الواحد ، الى من كانوا و لا يزالوا سندي وساعد عزتي و كبريئي الى من تحييتي بسمتهم و تميتني دمعتهم اخوتي: "احمد انيس "مريم "خديجة."سعيد"

*الى اختي وذرعي الايمن DOUDI.

الى مصدر البسمة و الفرح ابن اختي "سهيل " و ابوه "مهدي محي الدين بن قانة ".

الى اجدادي رحمهم الله وجعل قبرهم روضة من رياض الجنة *سعيد *احمد*.

الى خالي رحمة الله عليه *نصر الدين*.

الى من قضيت معهم اجمل اياام حياتي و قضيت معهم احلى الذكريات فكانوا اسعد الناس بنجاحي "جدتي" و "خالاتي" *رزقية*عقيلة*نبيلة*حسيبة*نورية*نسيمة*حسينة* و اولادهم*مهدي*عبد الخالق*حمزة*توفيق*خليل*شكيب*اسحاق*أدم و بناتهم "فراح" اسماء"نهال"ملاك"زينة"منال"سلافة".

الى احب شخص التقيته و وافته المنية رحمة الله على روحه الطاهرة راجية من المولى ان يسكنه فسيح جنانه بجانب حبيبه "محند اوسعيد بلعيد" و الى عائلته "نجوى"عايدة"ليلى "قيس"صوفيا"شاهين".

الى اقرب الناس الى قلبي من لن انسى فضلهم علي "دهلوك مليانيي"لعروسي ماريا"سراج حجاج"صهيب ستي"افراح بوسيلة.

الى بلدي الثاني فلسطين الحبيبة والى روح شهدائنا الابرار.

مقدمة

مقدمة

تعتبر الدولة في ممارستها لمهمة تسليط العقاب مقيدة بمبدأ جوهري الا و هو مبد الشرعية ، والاصل فيه ان لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون ، وهو ما دفع بالكثير من التشريعات العقابية الى وضع نطاق و حيز لجملة الافعال المجرمة ، الا انه و رغم خضوع بعض الافعال بحسب الاصل الى قاعدة تجرمها الا انه تعتبر مباحة و تزول عنها صفة عدم المشروعية من اجل تحقيق مصلحة المجتمع في هذه الاباحة ، وهذا راجع الى تقدير المشرع في انها لا ترقى في تجريمها لتحقيق الخطر او الضرر الذي وضع من اجله النص العقابي و هو ما يعبر عنه بأسباب الإباحة .

تعد اباحة الحروب في العالم وتقييدها بشروط حسب القوانين والمعاهدات الدولية اختلفت من زمن الى اخر، وما سيتم تناوله في هذا الموضوع هو الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي الذي يعني ان الشخص الذي يتعرض لهجوم من طرف شخص يجب ان يرد على هذا الهجوم بشروط حصرتها الاتفاقيات والقوانين الدولية وبما ان هذه القوانين وضعية، صار هذا الموضوع يشكل غاية للبحث في خباياه لأنه يهدد الكائن الحي البشري ووجوده على الارض وما يهدد الانسان ليشكل اهمية كبيرة.

للدفاع الشرعي اهمية بالغة في القانون الدولي الجنائي وكذا القانون الجنائي الوطني ، كونه الاستثناء الوحيد الوارد على تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية المعاصرة، ولم يستقر هذا المبدأ في القانون الدولي الا في وقت متأخر، فقد كان استخدام القوة هو السائد في العلاقات الدولية اذ لم تكن الحرب وسيلة مشروعة فحسب بل كانت واجبة، فالحرب سابقا كانت حقا وعدلا سواء بدأت ونفذت وفقا لشكليات اقتضاها نظام قانوني معين ام انها نسبت لأسباب معقولة تتعلق بمعتقدات دينية او بمبادئ مجتمع من المجتمعات بوصفها وظيفة دائمة من وظائف الوجود الانساني وانها ضرورية ونافعة .

فهو من اهم التطبيقات النظرية للاباحة التي عرفتها القوانين الجنائية عبر العصور ومن بينها قانون العقوبات الجزائري حيث انه سبب يستند الى غريزة طبيعية في النفس البشرية تجعل المعتدى عليه يتصدى لكل اعتداء يواجهه من الغير هذا من جهة ومن جهة اخرى فهو مجال المفاضلة بين مصلحتين متعارضتين مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدى عليه بحيث تكون مصلحة المعتدي عليه اولى بالاعتبار ان المعتدي بفعله يشكل خطر عن المصلحة الفردية والجماعية.

اختياري لهذا الموضوع ليس من باب الصدفة بل دفعتني إليه أسباب موضوعية وأخرى ذاتية فبالنسبة لهذه الأخيرة تتمثل في الرغبة الشخصية في معالجة مثل هذه المواضيع المتمثلة في حالة الدفاع الشرعي كونه حق قديم مقرر للإنسان في صون نفسه وماله وعرضه.

وبالنسبة للموضوعية تتمثل في غياب التعادل في العلاقات الدولية التي تقوم على عدم التوازن، فهناك الدول العظمى ذات العضوية الدائمة لمجلس الامن، وبجانبها الدول الضعيفة التي لا تأثير لها في السياسة الدولية ونجد كذلك ان القانون الدولي في حد ذاته يفسح المجال لخرق قواعده، ذلك ان الميثاق الاممي لم يحضر اللجوء للقوة مطلقا بل اجازها في حالات نصت عليها المادة 51 منه.

- عدم توسع المشرع الجزائري في صياغته للمواد التي تنظم الدفاع الشرعي.
- توضيح المسؤولية الواقعة على المتجواز لحدود الدفاع الشرعي بحكم ان المشرع لم يبين حدوده
- كثرة الجرائم الواقعة اليوم خاصة الاعتداء على الانفس والاموال بحجة القيام بحالة الدفاع الشرعي لا بد من توضيح وتعريف القواعد التي تحكم وتضبط هذه الحالة.
- اثراء المكتبة القانونية بموضوع الدفاع الشرعي.
- مساعدة وافادة الطلبة قدر المستطاع.

ومن هنا يتم طرح الاشكالية المتمثلة في:

- ما هو الإطار العام للدفاع الشرعي في القانون الدولي؟ وكيف تمت معالجته في التشريع العقابي الجزائري؟

ومن اجل الدراسة بالدقة المطلوبة فقد تم الاعتماد على المنهج الوصفي في نمطه التحليلي وذلك لتناسبه مع الدراسات القانونية، وكذا في تحليل النصوص الدولية والاتفاقيات والمواثيق.

للوصول الى اهداف الدراسة قمنا بوضع الحدود الموضوعية المتمثلة في دراسة موضوع الدفاع الشرعي من منظور القانون الجنائي الدولي بالتركيز على نظام روما الأساسي وفي التشريعات الوطنية بالتركيز على المشرع الجزائري وعدم الخوض في الدراسات المقارنة ولمعالجة هذه الاشكالية تم تبني التقسيم الثنائي: خصص الفصل الأول الى الإطار النظري للدفاع الشرعي حيث تم التطرق فيه الى مفهوم الدفاع الشرعي وتمييزه عن المفاهيم المشابه له وكذا تطروه التاريخي. انتقالا الى طبيعته القانونية واساسه.

بينما الفصل الثاني تضمن احكام وقواعد تطبيع الدفاع الشرعي وقد حوى هذا الفصل شروط الدفاع الشرعي ومسألة اثبات الدفاع الشرعي واثاره.

من الصعوبات التي واجهتها في هذه الدراسة ذاتية منها واخرى موضوعية، صعوبة التحكم في الموضوع لتشعبه وكثرة المراجع فيه، عدم توضيح المشرع الجزائري هذا الموضوع بالذات بالكثير من المواد القانونية خاصة ما تعلق بالشروط وحالة التجاوز الامر الذي ادى الى استقراء للقواعد العامة لقانون العقوبات. اضافة الى ضيقة الوقت الممنوح في معالجة هذه المذكرة.

وبالرغم من كل هذه الصعوبات فقد تم هذا البحث بتوفيق من الله.

وفي الاخير اسال العزيز العليم ان يكرمنا بسداد الرأي وبلاغة القول وان يلهمنا الحق والصواب ويمنحنا جزيل عطاياه بفضله وسابق عنايته وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد صلى الله عليه وسلم.

الفصل الأول
الإطار النظري
للدفاع الشرعي

الفصل الأول الإطار النظري للدفاع الشرعي

يتخذ السلوك المادي للفرد عند شعوره بخطر يهدد كيانه سواء كان هذا الخطر موجها ليمس بنفسه أو ماله وهذا يعود لغريزة حب البقاء، فيقوم الإنسان بوقف ذلك الخطر المتوقع حدوثه من اجل المحافظة على حياته أو ماله من الهلاك وقد يبدي الفرد كل ما بوسعه من جهد بذاته أو باستعمال وسائل للدفاع عن نفسه أو ماله لتحقيق ذلك، إذا كان الأصل في سلوك الإنسان هو الإباحة فان التجريم يعتبر استثناء من هذا الاستثناء، لترد الفعل إلى أصله من المشروعية بعد أن كان مجرما، ذلك أن الفرد قد يرتكب عملا ينطبق عليه مع ذلك لا يعده القانون جريمة.

يعد الدفاع الشرعي من أقدم أسباب الإباحة التي عرفتها القوانين عبر مر العصور باعتباره غريزة طبيعية في النفس البشرية، ومن جهة أخرى فانه نظام عرفته كل الشعوب في مختلف مراحلها لأنه قانون الفطرة، فليس من المعقول إن يلزم إنسان بتحمل عدوان غيره متى تعذر عليه اللجوء إلى السلطة التي تحميه في الوقت المناسب.

المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

لقد عددت القوانين الوضعية أسباب الإباحة ومن بينها الدفاع الشرعي واعتبرتها خروجا عن الاستثناء كما سبقت الإشارة إليه، وذلك لان هذا الخروج تفرضه مصلحة أقوى من مصلحة توقيع العقاب.

لم تقصر القوانين الجنائية في تحديد ماهية الدفاع الشرعي وطبيعته القانونية ومدافعتها عن هذه الفكرة وفقا لمبادئها المختلفة ونفس الشيء فيما يخص التشريع الجزائري.

فوصولا إلى تحديد مفهوم الدفاع الشرعي تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول تعريف الدفاع الشرعي في القانونين الدولي الجنائي والوطني، والمطلب الثاني التطور التاريخي للدفاع الشرعي.

المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له

يعتبر موضوع الدفاع الشرعي من الموضوعات التي يعوّل عليها الكثير[1]، ومن هذا المنطلق سيتم التطرق إلى مدلول الدفاع الشرعي.

الفرع الأول: مدلول الدفاع الشرعي

سيدرج في هذا الفرع مدلول الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي و الوطني .

أولا: مدلول الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

إذا كان الدفاع الشرعي معروفا في القوانين الداخلية ومنذ وقت مبكر، بوصفه حالة تزيل عن الفعل غير المشروع صفة التجريم وتجعله فعلا مباحا.

فانه حديث العهد في القانون الدولي الجنائي، ولم يظهر إلا بعد أن تكاملت الأعراف والمواثيق الدولية التي تعتبر أن الحرب جريمة، ولا يجوز اللجوء إليها، فمن يتتبع المعاهدات الدولية التي سبقت المعاهدات التي تمنع الحرب، يلاحظ أنها لم تنص على حق الدفاع الشرعي لا صراحة ولا ضمنا، وذلك

[1]- عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، تجاوز حق الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشورات الجبلي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان 2011، ص27.

لسيادة مفهوم حق الدولة في إعلان الحرب، ولكن الأمر بدا يتغير تدريجيا بعد أن اتجه العرف الدولي إلى تجريم الحروب مستبعدا من هذا التجريم الحروب التي تقع للدفاع الشرعي بهدف رد العدوان[1].

يمكن تعريفه في القانون الدولي الجنائي بأنه: "الحق الذي يقرره القانون الدولي لدولة او لمجموعة دول باستخدام القوة لصد عدوان مسلح حال يرتكب ضد سلامة اقليمها او استقلالها السياسي، شريطة ان يكون استخدام القوة الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان ومتناسبا معه ويتوقف حين يتخذ مجلس الامن التدابير الازمة لحفظ الامن والسلم الدوليين"[2].

يعرف ايضا: "بانه عبارة عن حق يقرره القانون الدولي لاحد اعضاء الجماعة الدولية يتمثل في استخدام القوة لصد عدوان مسلح بشرط ان يكون لازما ومتناسبا مع فعل الاعتداء على ان يتوقف عندما يتخذ مجلس الامن التدابير اللازمة لحفظ الامن والسلم الدوليين "[3].

بالنسبة لنظام المحكمة الجنائية الدولية نجده قد تبنى في المادة 31 منه الاعتداء بعذر الدفاع الشرعي كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية امام المحكمة، في دعوة منظورة امامها عن جريمة تتعلق باختصاص هذه المحكمة، وذلك وفقا لتقرير المحكمة نفسها[4].

يتضح من المادة ان نظام روما الاساسي تبنى النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي، بمعنى يحق للفرد استخدام القوى دفاعا عن نفسه اذا وقعت عليه جريمة من الجرائم التي تدخل في الاختصاص المحكمة كما ان نصوص القانون الدولي الجنائي والمواثيق الدولية تنص على اعمال المسؤولية الجنائية الدولية الفردية باعتبار ان الفرد مخاطب احكام القانون الدولي وبالتالي يتحمل التزامات وله حقوق التي يقررها القانون الدولي، ووفقا لأحكام الدفاع الشرعي امام المحكمة، فانه يحق للمدافع ان يدافع عن نفسه او نفس الغير، وفي ذلك يتفق النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية مع ما هو معمول به في القوانين الجنائية الوطنية ، وهوما نص عليه في المادة 31 فقرة ج سالفة الذكر[5].

---

[1]- عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر، ص 241.

[2]- عبد الله الفتاح بيومى حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، مصر 2007، ص 196.

[3]-عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص196

[4]-عبد الفتاح بيومى حجازي، المرجع السابق، ص193

[5]-خديجة زاوي واخرون، اسباب الاباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، القانون الجنائي، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، 2013/2012، ص 58

ويمكن القول ان ما لم ينص عليه فيما يتعلق بحق الدفاع الشرعي في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية يمكن مواجهته بنص المادة 51 من ميثاق الامم المتحدة، وهذا يعتبر تكاملا ما بين نصوص المحكمة ونص المادة 51 من ميثاق الامم المتحدة في شان حق الدفاع الشرعي[1].

ثانيا: مدلول الدفاع الشرعي في القانون الوطني

اعتبرت جل التشريعات الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة ، لذلك نجد ان كل الدراسات الفقهية عالجت هذا الموضوع، كما اسهمت النظريات الفلسفية المختلفة في شرح فكرة الدفاع الشرعي وكان لها اثرها على رجال الفكر القانوني الذين تعرضوا للبحث عن فكرة الدفاع الشرعي فتعددت التعاريف التي قيلت في هذا الشأن[2]، وان كانت لها نفس المعنى، يمكن ان يعرف على انه:" استعمال القوة اللازمة لصد خطر غير مشروع يهدد بالاعتداء على حق يحميه القانون"، ويذكره فقهاء الفقه الاسلامي تحت مسمى دفع الصائل، وذلك لقوله تعالى:{{ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم}}[3]

فبصفة عامة الدفاع الشرعي هو حق عام يعطي لصاحبه حق استعمال القوة اللازمة لدفع اعتداء غير مشروع على النفس او المال بفعل يعد جريمة، يقرره المشرع لكل إنسان في مواجهة الكافة ومن ثم لا يجوز لأي انسان ان يحول دون استعماله[4].

ذلك رغم ان المبدأ العام في القانون لا يجيز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه فإذا ما وقع عليه الاعتداء وجب عليه رفع الأمر الى السلطات المختصة لإنصافه، ولكن هل يستقيم هذا المبدأ لو ان الشخص تعرض لخطر مصدره فعل على وشك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب، فهل يترك الامر حتى تتحقق الجريمة ام يرد الاعتداء على نفسه وماله؟

الاجابة على هذا السؤال من المنطقي له في مثله هذه الظروف ان يرد الاعتداء قبل ان تتحقق الجريمة[5]. حفاظا على نفسه وصونا لأمواله وهو ما ايده القانون بنصه:" لا جريمة... إذا كان الفعل قد

---

[1]-عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 244-246

[2]-يعرفه الدكتور محمد احمد المشهدانيب قوله :" الدفاع الشرعي هو استعمال القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء حال غير محق اي غير مشروع ومعنى غير مشروع ان الاعتداء الذي يصدر من المعتدي لم يقابله استفزاز من المدافع"

[3]-سورة البقرة، الآية 194

[4]-نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2005، ص 164.

[5]-عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 129

دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشور عن النفس او الغير او عن مال مملوك للشخص او للغير بشرط ان يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"[1].

فالدفاع الشرعي إذن هو الحق في استعمال القوة الازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه او على ماله او على نفس الغير او على مال الغير، وعلى ذلك تكون ممارسة الدفاع الشرعي ممارسة لحق يقرره القانون، وهو حق عام في مواجهة الناس كافة لا يجوز رده ولا حتى مقاومته.

يرى بعض الفقهاء ان الدفاع الشرعي هو حق وواجب ايضا، اي انه واجب اجتماعي ولا نعني به انه واجب قانوني بحيث يترتب على عدم ممارسته جزاء جنائي فالشخص الذي يدافع عن حقه لمنع الاعتداء يساهم في فعالية القانون والدفاع عن المجتمع[2]، كما قال الفيلسوف هيجل في هذا الشأن: " العدوان هو نقيض القانون والدفاع هو نقيض هذا النقيض لأنه تطبيق لهذا القانون"[3].

الفرع الثاني: تمييز الدفاع الشرعي عن المفاهيم المشابهة له

سيتم تناول تمييز الدفاع الشرعي عن المفاهيم المشابهة له في القانون الدولي الجنائي والقانون الوطني كالآتي:

أولا: تمييزه في القانون الدولي الجنائي

للدفاع الشرعي عدة مفاهيم متشابهة خاصة من حيث الاثر ألا وهو عدم العقاب وتباينها من حيث التكييف القانوني وكذا الشروط وكذلك الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي يشترك مع عدة اعمال مشابهة له في نقاط ويختلف عنها في اخرى ويستلزم تمييزه عن كل مفهوم على حده كما سيتم تبيينه كالآتي:

---

[1]- الامر رقم 66_156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15_19 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 الجريدة الرسمية 471، سنة 52 المتضمن قانون العقوبات

[2]- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، اسباب الاباحة في التشريعات العربية، 1962، دون معلومات اخرى ، ص 192.

[3]- STEFANI LEVASSEUR ET J .MARTIEN , CRIMINOLOGIE ET SCIENCE PENITENTIAIRE, 1972 , P 165

أ- تمييز الدفاع الشرعي عن الاعمال المشروعة

سيتم التطرق الى تمييز بين الدفاع الشرعي وحق تقرير المصير وتمييزه عن حالة الضرورة.

1.الدفاع الشرعي وحق تقرير المصير

ان كل من الدفاع الشرعي وحق تقرير المصير حقين قانونيين دوليين معترف بهما في ميثاق الامم المتحدة، اذ تطرقت المادة 51[1]، منه للدفاع الشرعي والمادة الأولى و55 [2]منه لحق تقرير المصير وكلاهما غير مضبوطين بتعريف معين حالها حال باقي المصطلحات غير المعرفة دوليا بسبب اختلاف المصالح الايديولوجيات اذ انهما وضعها لرد اعتداء بغض النظر عن نوع الاعتداء او المدة الزمنية التي تحكمه، هذا الاعتداء يؤدي الى المساس بسيادة الدولة وكلاهما لم تتطرق لهما عصبة الامم المتحدة، بل اكدتهما هيئة الامم المتحدة بميثاقها وبمجموعة من القرارات سابقة الذكر بالرغم من تحريم اللجوء للقوة التي نصت عليه المادة 2 الفقرة 4 من ميثاق الاممي، الا ان حق الدفاع الشرعي وحق تقرير المصير، وردا كاستثناء مشروع لاستخدام القوة ومع وجود نقاط تشابه السالفة الذكر، الا انهما يختلفان في عدة نقاط هي: ان الفارق الجوهري بينهما هو حق الدفاع الشرعي قرره الميثاق الدول، خلافا لحق تقرير المصير الذي قرره المستعمر كما انهما يختلفان في نوع جريمة الاعتداء، فالدفاع الشرعي ينشأ بوقوع جريمة العدوان، في حيث حق تقرير المصير ينشأ بوقوع جريمة الاحتلال.

فالدفاع الشرعي اسبق في الوجود من الناحية التاريخية من حق تقرير المصير في حين ان حق تقرير المصير قد ظهر في اواخر القرن الثامن عشر.

يرى بعض الفقهاء القانون الدولي منه الفقيه SIBERT والفقيه EAGLETAN بان حق تقرير المصير هو حق سياسي اخلاقي، اي دون استخدام القوة العسكرية، اي بطرق سليمة كالاستفتاء في حين الدفاع الشرعي لا يكون الا باستخدام القوة المسلحة.

---

[1]- انظر المادة 51 من ميثاق الامم المتحدة، المؤرخ في 26 جوان1945، في سان فرانسيسكو واصبح نافذا في 24 اكتوبر 1945

[2]- انظر المادة 55 من ميثاق الامم المتحدة، المرجع نفسه.

فالدفاع الشرعي مرتبط بمدة زمنية محدودة، وهي تدخل مجلس الامن لاتخاذ التدابير اللازمة لحفظ السلم والامن الدوليين، اما حق تقرير المصير فهو مستمر طالما الدولة المستعمرة واقعة تحت رحمة الاحتلال[1].

يتكون الدفاع الشرعي من مجموعة من الشروط منها الشروط المتعلقة بالعدوان، وهو بدوره له مجموعة من الشروط من بينها شرط المساس بمصالح جوهرية للدولة، ومن بينها حق تقرير المصير، وبالتالي المساس بحق تقرير المصير احدى حالات نشأة الحق في الدفاع الشرعي[2].

2. الدفاع الشرعي وحالة الضرورة

يشترك الدفاع الشرعي وحالة الضرورة في نقاط ويختلفان في نقاط اخرى سوف يتم التطرق لها في اوجه التشابه واوجه الاختلاف:

أ- يشترك حق الدفاع الشرعي مع حالة الضرورة في الاساس الذي يستندان اليه وهو حماية المصلحة الاحق والاجدر بالرعاية وهي مصلحة المتعدي عليه، ويجيز كلاهما القوة المسلحة في العلاقات الدولية، ولكنهما يختلفان فيما وراء ذلك ومن اهم مظاهر الاختلاف ان حق الدفاع ينشأ على إثر العدوان الذي تبادر به الدولة المعتدية فينشأ للدولة المعتدى عليها حق الدفاع الشرعي، خلافا لحالة الضرورة التي تنشأ إثر خطر جسيم يهدد الدولة في بقائها او مصالحها الجوهرية، وذلك بغض النظر عن مصدر هذا الخطر ومشروعيته[3]، لذلك ذهب بعض الفقهاء الى ان الدفاع الشرعي يتمثل في رد عدوان الغير، بينما حالة الضرورة فإنها تنشأ لصد خطر جسيم ولو كان مشروعا[4].

يمثل الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة اذ يترتب عليه زوال صفة عدم المشروعية عن الفعل، خلافا لحالة الضرورة التي تعد مانعا من موانع المسؤولية، فيظل الفعل الذي تأتيه الدولة في حالة الضرورة غير مشروع مع رفع العقوبة نظرا لانتفاء المسؤولية الجنائية عنها، ومنه قد يوجب الفعل المرتكب في حالة الضرورة تعويض الضرر الذي سببه، ويجوز الدفاع الشرعي ضده.

---

[1]-بن زرقة ايمان، مولوج آسيا، الدفع بحق الدفاع الشرعي امام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون ج وعلوم ج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية ، ص 18

[2]-مونية العمري زقار، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، الجزائر2011/2010،ص 65

[3]-بن زرقة ايمان، المرجع السابق، ص 18

[4]-محمد عبد المنعم عبد الغني، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية2008، ص 375

ان الدفاع الشرعي يشكل قاعدة مكتوبة من قواعد القانون الدولي، بل تشكل احدى قواعده الآمرة، ويجد مصدره في المادة:51 من ميثاق الامم المتحدة وفي المادة:31 من نظام روما الاساسي وعديد من الاتفاقيات والقرارات الدولية الاخرى، خلافا لحالة الضرورة التي تجد مصدرها في السوابق الدولية ولم يتم التنصيص عليها صراحة في الميثاق الاممي ولا في نظام روما الاساسي، ولا يزال محل جدل بل العديد من العديد من الفقهاء انتقدوها بكونها تتخذ كستار لتغطية اشنع الجرائم الدولية وهناك من انتقدوها بكونها لا تزال مفهوما غامضا[1].

ب- تمييز الدفاع الشرعي عن الاعمال غير المشروعة

سيتم تمييزه عن الاعمال الانتقامية ثم الدفاع الشرعي عن الارهاب الدولية:

1. تمييز الدفاع الشرعي عن الاعمال الانتقامية:

اذ يعتبر كلا منهما استعمالا للقوى المسلحة من طرف دولة معتدى عليها ردا على عدوان تعرصت له من طرف دولة اخرى، حتى جعل البعض الاعمال الانتقامية شكلا خاصا من الدفاع الشرعي ولكن عند التدقيق نجد ان المفهومان مختلفان لكون الاهداف بينهما متباينة، فالدفاع الشرعي يهدف الى ايقاف المخالفة والاعتداء الذي وقع ولا يزال واقعا على الدولة خلافا للأعمال الانتقامية فهي تحمل معنى العقاب، ومعنى ذلك ان الفارق بين المفهومين يعود الى معيار ذاتي اي الهدف والقصد من وراء استعمال القوة المسلحة، وهو ما يجعل الامر بيد الدولة التي استعملت القوة المسلحة مما يجعلها تتذرع دائما بالدفاع الشرعي من خلال الادعاء بان هدفها هو وقف الاعتداء وليس العقاب، مما يفرض البحث عن معيار موضوعي للتمييز بين الدفاع عن النفس وبين اعمال الانتقام[2].

وبذل فقهاء القانون الدولي جهود كبيرة لوضع معيار التفرقة بين المفهومين واهم المعايير الموضوعية التي قدمها الفقهاء:

معيار عدم الشرعية هو الذي يميز بين الدفاع عن النفس وبين الاعمال الانتقامية، والمعيار الثاني معيار القصد الذي يفرق بين اعمال الدفاع واعمال الانتقام، فالقصد في الدفاع الشرعي هو الوقاية

---

(1)- مونية العمري زقار، المرجع السابق، ص 73 - 74.

(2)- نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2010، ص 84

من عدوان غير مشروع او وقف ذلك العدوان بينما القصد من الاعمال الانتقامية هو الرد على افعال غير مشروعة قد تمت سابقا من اجل معاقبة الطرف الذي قام بها او التعويض عن الضرر الذي نجم عنها.

اما بالنسبة لمعيار طبيعة العدوان او نوع العدوان الذي تأتي أفعال الدفاع الشرعي ام الانتقام للرد عليه فالأعمال الانتقامية التي ردا على اي عدوان مهما كان نوعه، بينما ينشأ حق الدفاع الشرعي على إثر عدوان مسلح وتبعا لهده المعايير الثلاثة فان الدفاع الشرعي يختلف عن الاعمال الانتقامية من حيث المضمون وكذلك من حيث القصد او الهدف:

من حيث المضمون هو استعمال للقوة المسلحة على عدوان مسلح وشيك او واقع ولا يزال مستمرا، اما الاعمال الانتقامية فهي تأتي بعد انتهاء العمل غير المشروع وذلك كرد فعل على هذا التصرف غير المشروع. ورد الفعل هذا يمكن ان يتخذ عدة صور مثل الغاء معاهدة لم تراعها الدولة الاخرى، او فرض حصار على اقتصاد دولة ما نظرا لعدم وفائها بالتزاماتها الدولية، او قطع العلاقات الدبلوماسية، وقد يصل الامر الى استعمال القوة المسلحة في الانتقام من الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع والذي يشترط فيه ان يكون عدوانا مسلحا، وقد اباح القانون الدولي الدفاع الشرعي فيما حرم ومنع الاعمال الانتقامية[1].

ومن حيث الهدف ان الهدف من الاعمال الانتقامية هو التأديب والعقاب او جبر الدولة على دبر الضرر، خلافا عن الدفاع الشرعي الذي يهدف لا الى العقاب ولا التعويض بل يقتصر هدفه على دفع

2. تمييز الدفاع الشرعي عن الارهاب الدولي:

يختلف الدفاع الشرعي والارهاب الدولي الا انهما يلتقيان في كون كليهما ذو طابع دولي ، فالدفاع الشرعي هو دفاع دولة او دول عن هدف معين يتمثل في درء العدوان، والارهاب هو محاولة الدفاع عن افكار معينة بغض النظر اذا كانت مشروعة ام لا، وكل منهما بلدان الى استخدام القوة ويستبعدان الطرق السلمية ، فيختلفان في ان الدفاع الشرعي هو رد اعتداء على واقع دولة او مجموعة دول من قبل دول اخرى ، في حين الارهاب الدولي هو اعتداء على دولة او مجموعة دول بغير وجه

[1]- بن زرقة ايمان ، المرجع السابق ،ص 21

حق، وهو ايضا التهديد والترهيب والتخويف والرعب على خاف الدفاع الشرعي الذي يصد العدوان المسلح واساسه المحافظة على حق البقاء وذلك برد الاعتداء[1].

فلا يجوز اللجوء الى الدفاع الشرعي الا إذا توفر شرط من شروط التناسب وعلى عكس الارهاب فلا يحكمه شرط ولا يخضع مرتكبوه لأية قاعدة قانونية. واللجوء للقوة في الدفاع الشرعي يعد امرا مشروعا طبقا للمادة 51 من الميثاق، الاممي اما الارهاب الدولي فهو استخدام غير مشروع للقوة وقد وجدت عدة مواثيق تنص على تحريمه[2].

للدفاع الشرعي حد يتوقف عنده وذلك عندما يتدخل مجلس الامن لاتخاذ التدابير اللازمة لإعادة السلم والامن الدوليين الى نصابهما في حين ان الإرهاب الدولي كالمرض المعدي الذي ما يفتأ ينتشر ويزداد وليس العكس.

ثانيا: تمييز الدفاع الشرعي في القانون الوطني:

بعد ما تم التطرق لتمييز الدفاع الشرعي عن المفاهيم المشابهة له في القانون الدولي الجنائي سيتم التطرق إلى تمييزه عن المفاهيم المتشابهة له في القانون الوطني ابتداء بتمييزه عن حالة الضرورة رغم اختلاف التشريعية حول الطبيعة القانونية لها فيمكن اعتباراها الحالة التي لا يكون فيها مرتكب الجريمة مكره على ارتكابها وإنما أمام خيار بيان أن يتحمل أذى معتبرا قد يصيبه في شخصه أو يصيب غيره في شخصه أو ماله، وإما أن يرتكب الجريمة[3].

أ- تمييز الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة

فمن خلال التمييز بين الدفاع الشرعي وحالة الضرورة نجد أنهما يتفقان ويختلفان في نقاط فكلاهما يشترط لعدم العقاب أن يوجد الشخص أمام خطر خال أو وشيك الوقوع يهدده في شخصه أو ماله أو يهدده غيره، كما يتفقان في أولوية صون المصلحة الأولى[4].

---

(1)- بن زرقة ايمان، المرجع السابق، ص 21

(2)- مونية العمري، المرجع السابق، ص 100

(3)-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون اجزائي العام، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 186.

(4)-أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط 2008، بيروتي، الجزائر، 2008، ص 153.

يظهر الاختلاف أيضا في مصدر الخطر، ففي حالة الدفاع المشروع نكون أمام اعتداء من قوة طبيعية أو فعل غير مجرم[1].

كما يكون الدفاع الشرعي في مواجهة المعتدي فهو مشروع، في حين أنه في حالة الضرورة نكون في مواجهة شخص لأصله له الخطر، كمن يلجأ لتحطيم باب جاره لأخذ الماء بقصد إطفاء نار في منزله المجاور له[2].

بالإضافة إلى الاختلاف الذي يظهر جليا في الآثار المترتبة فنجد في حالة الدفاع الشرعي لا تقوم أي من المسؤوليتين المدنية والجنائية، في حين أن حالة الضرورة فإن مرتكب الجريمة ملزم بدفع التعويض للمجنى عليه لعدم ارتكاب هذا الأخير أي خطأ أو إقدامه على فعل أنشأ تلك الحالة[3].

ب- تمييز الدفاع الشرعي عن الإكراه:

يمكن تعريف الإكراه بأنه سبب نفسي ينفي حرية الاختيار ويسبب الإرادة حريتها الكاملة، وهو يعني حمل الغير على إتيان ما يعد جريمة سواء تمثل ذلك في صورة فعل أو امتناع وهو نوعان[4]:

1. **الاكراه المادي:** وهو أن تقع قوة مادية على إنسان تسلبه إرادته قد تدفعه إلى إتيان فعل يمنعه القانون وكثيرا ما يكون مصدره خارجيا ومع ذلك قد ينشأ عن أسباب داخلية[5].
2. **الإكراه المعنوي**: هو ضغط يقع على إرادة شخص فيجد من حرية اختيار ويدفعه إلى ارتكاب فعل يجرمه القانون وقد يكون نصدر الضغط خارجيا كفعل الشخص من تهديد أو تحريض، أو ذاتيا كالعاطفة والهوى.

---

(1)- سالم نسيمة، الدفاع الشرعي في القانون الجنائي، مذكرة تخرج لنيل إجارة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16 لسنة 2008، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، ص 14.

(2)- دحماني زهرة، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية، الجزائر، 1987، ص 44.

(3)- رضا فرج مينا، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام التمهيدية العامة للجريمة، دار انشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 187

(4)- أحسن بوسقيعة، المرجع اسابق، ص ص 246 – 247.

(5)- بلعالم عبد المؤمن، الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يحيى فارس المدية، 2016- 2017، ص 10.

يتفق كل من الدفاع الشرعي والإكراه في عدم اعقاب إلا أنهما يختلفان فيما يلي:

- إن الإكراه مانع من الموانع المسؤولية، يجعل إرادة الفاعل مجردة من حرية الاختيار والتمييز وبالتالي اكتفاء الركن المعنوي، ولا تقوم المسؤولية الجزائية في حين أن الدفاع الشرعي سبب إباحة ينزع صفة اللامشروعية عن فعل المرتكب.

- يختلفان أيضا من حيث مصدر الخطر والفعل، ففي الدفاع الشرعي مصدر الخطر هو أطرف المستهدف كماه حرية الاختيار باللجوء إلى السلطات المختصة إذا أمكن في حين الإكراه لإختيار للشخص سوى إتيان افعل المجبر عليه.

- إن الدفاع الشرعي ينفي المسؤوليتين المدنية والجنائية عكس الإكراه الذي يبقى على المسؤولية المدنية فقط، كما أن الدفاع اشرعي موضوعي يزيل التكييف ويمتد إلى جميع من ارتكب الجريمة بينما الإكراه يزي وصف التجريم وكن لا يمتد غير المكره[1].

ترتيبا على ما سبق، يتبين لنا أن الإكراه وحالة الضرورة يرجع فيها أساس الإعفاء من العقوبة إلى انعدام الاختيار فقد يكون مرتكب الجريمة متمتعا بملكاته العقلية والذهنية الكاملة، على نحو يبقى له وعيه وإرادته لكنه يخضع في تصرفه لتأثير عامل معين وإن أبقى على الإرادة والوعي من الناحية المادية، إلا أنه يشمل حركتها ويهدر قوتها في القدرة على الاختيار، فيقدم على ارتكاب الجريمة بوعيه وإرادته إلا أن اختياره لجريمة كان منعدما فتمتنع بأي مسؤوليته عن الجريمة التي تقع منه تحت تأثير ذك العامل وذك أنه إذا كان العقل بما يمنحه لصاحبه من قدرة على الاختيار بين الإقدام على الجريمة وبين الأحجام عنها هو مناط المسؤولية فإن السبب في ذلك لا يرجع إلى وجود الوعي والإرادة في ذاتها وإنما فيما يمنحانه صاحبها من قدرة على الجريمة والإحجام عنها[2].

المطلب الثاني: التطور التاريخي للدفاع الشرعي

سيتم التطرق لهذا المطلب للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ويليه القانون الوطني على النحو التالي:

[1]- سالم نسيمة، المرجع السابق، ص 12.
[2]- بلعالم عبد المؤمن، المرجع السابق، ص 11.

الفرع الأول: التطور التاريخ للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

سيتم التطرق في هذا الفرع للدفاع الشرعي في العصور القديمة والعصور الوسطى والعصور المعاصرة.

أولا: الدفاع الشرعي الدولي في العصور القديمة

لقد ساد حق الحرب في العصور القديمة لفض المنازعات الدولية وقد اعتبرت حقا تمارسه الدولة إذا ما نشأ نزاع بينهما وبينها من الدول[1].

ويشهد التاريخ أن الجماعات البدائية كانت مولعة بالحرب يتم مباشرتها لغرض الدفاع أو الإغارة أو الثأر أو بغرض الحصول على الغنائم، أو بناء على منطلقات سياسية من أجل الحفاظ على السلطة أو توسيع حدود الدول، ومن بين الأفكار والأعراف التي كانت سائدة في الحضارات القديمة تقديس الحرب وأن لكل شيء في هذا الكون إله وكل حضارة اتخذت لنفسها إله وكل حضارة اتخذت لنفسها إله خاص بالحرب وبتسمية معينة[2].

لقد تقبل الفقهاء ذلك واعتبوه قانون العصر ولم تجاوز وظيفة القانون الدولي التقليدي مجرد تنظيم ما ينجم عنه من آثار، ففي العصور القديمة لم يكن من الجائز أن تشن الحرب الرغبة في التوسع الإقليمي ولا يلجأ إلها إلا بعد مشاورات جدية، فلا يجوز بين دول اقطاعية، وإحدى مقاطعاتها وفي ظل هذه الظروف لم يكن لحق الدفاع الشرعي ثمة وجود لكونه عديم الجدوى لأن الدولة قد خولت لنفسها ما هو أعلم وأشمل منه ألا هو اختصاصها بحق الحرب[3].

ثانيا: الدفاع الشرعي الدولي في العصور الوسطى

---

(1)- احمد عبد الحكيم عثمان ، الجرائم في ضوء القانون الدولي الجنائي والشريعة الاسلامية ، ب ر ط ، دردشات للنشر والبرمجيات، ص 30.

(2)- حازم محمد عتلم ، قانون النزاعات المسلحة ، المدخل للنطاق الزماني ، د ر ط، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2008 ، ص44

(3)- مجمد عبد المنعم عبد الغاني ، مرجع سابق ، ص184

لقد ظهر اتجاه جديد في بداية العصور الوسطى مؤداه تقييد حق الحرب وذلك من طريق ما عرف بالحرب العادة وهي التي يباح للدولة المجني عليها إعلانها بوصفها عقوبة تنزلها بالدولة التي انتهكت في مواجهتها إحدى قواعد القانون الدولي، ومن ثم فهي وسيلة استعادة هيبة القانون، نصرة الحق وقمع الظلم وإقرار العدالة ويذهب الفقيه شيشرون إلى أن الحرب الناشئة بدون سبب الدفاع ورد العدو حربا غير عادلة إذا فنظرية الحرب العادلة كانت هي المحاولة الأولى لتقييد حق اللجوء في العلاقات الدولية.

وقد حاول القانون الدولي العرفي تقييد اللجوء للحرب عن طريق ذلك المفهوم الوحيد المقبول آنذاك في العلاقات الدوية [1].

ثالثا: الدفاع الشرعي الدولي في العصور المعاصرة

على مستوى الفقه والقانون الحديث فإن حالة الدفاع الشرعي تنشأ كلما كان هناك اعتداء بالقوة على مصالح وحقوق الدولة الصحيحة لا يحله إلا لجوء الدولة بمثل هذا التصرف المشروع على ضوء الحالة المطروحة[2]، ومن خلال هذا سوف نتطرق إلى الدفاع الشرعي الأساسي:

حق الدفاع الشرعي في ظل عصبة الأمم: يعد عهد عصبة الأمم وثيقة دولية يستنتج من مواردها حق الدفاع الشرعي إذ نصت المادة (01/16) على أن الدولة التي تلجأ إلى الحرب إخلالا بالتزاماتها في العهد الخاص بفض المنازعات بالطرائق السلمية تعد كأنها أقامت بعمل حربي ضد جميع الدول الأعضاء في العصبة كما نصته الفقرة (03) من المادة (16) [3]منه على أن كل عضو في العصبة عليه واجب تقديم المساعدة المتبادلة من قبل عضو اتجاه آخر، بقصد مقاومة دولة قامت بخرق العهد من طرفها كذلك المادة (18)[4] منه نصت على أن تتبع نفس القاعدة إذا حدث النزاع بين دولة عضو وأخرى غير عضو في العصبة.

ولكن بالرغم من ذلك فإن مفهوم حق الدفاع الشرعي باعتباره حقا طبيعيا لك دولة لم يكن واضحا ولم ينص عليه صراحة في عهد عصبة الأمم، بل ترك هذا الحق لتقدير كل دولة، ولكل دولة أن تلجأ إليه عندما ترى هي حسب تقديرها أن هناك اعتداء مسلحا واقعا عليها أو التهديد بالاعتداء، متجاهلة

---

[1]- محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ، مطابع دار الحقيقة ، مصر ، الطبعة الاولى ، 1997، ص200

[2]- احمد عبد الحكيم عثمان ، مرجع سابق ، ص 30

[3]- انظر المادة16 الفقرة 3 من ميثاق الامم المتحدة ، المؤرخ في 26 جوان 1945 في سان فرانسيسكو ، و اصبح نافذا في 24 اكتوبر1945

[4]- انظر المادة 18 نفس الميثاق

بذلك جوهر حق الدفاع الشرعي وما يتطلب من نوافر شرط العدوان، ولعله في ذلك أن عهد العصبة لم ينظم بشكل واضح الأمن الجماعي ولم يقض قطعا في تحريم الحرب ومنع اللجوء اي القوة في مجال العلاقات الدولة، ولقد بذلن محاولات عديدة لسد الثغرات التي تخللت عهد العصبة، ومن هذه المحاولات بروتوكول جنيف لسنة 1924 الذي كان الغرض منه القضاء على الحرب بجميع صورها عدا دخول الحرب دفاعا عن النفس والحروب التي يلجأ إليها المجلس أو الجمعية وفقا للعهد وكذلك اتفاقية لوكارنو لسنة 1925 والتي نصت المادة (1/3)[1] منها على عدم الالتجاء إلى الحرب إلا ممارسة للدفاع الشرعي، وكذلك قرار الجمعية العمومية لعصبة الأمم المتعلقة بالحرب العدوانية 1927/09/24 والذي نص على أن الحرب بعدوانيه لا يصلح استخدامها بوصفها وسيلة لحسم المنازعات بين الدول, وتعد هذه الحرب جريمة دولية كما نصت على أن حرب اعتدت جريمة محرمة وأن من واجب الدول أن تلجأ إلى جميع الوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية بينها كذلك المادة الأولى من ميثاق بريان كيلوج الصادرة سنة 1928[2].

حق الدفاع الشرعي في ظل الأمم المتحدة: لقد تضمن نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة النص على حق الدفاع الشرعي وذلك بوصفه استثناء من المبدأ العام لمبدأ اللجوء للقوة, يجري نص المادة المذكورة كالآتي: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم ,إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس، تبلغ إلى المجلس فورا, ولا تؤثر تلك التدابير بأنه حالة فيها للمجلس بمقتضى سلطته ومسؤولياته من أحكام هذا الميثاق من الحق في أن يتخذ في أي وقت كل ما يرى ضرورة اتخاذه من أعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه[3]"وتجدر الإشارة إلى أن عهد عصبة الأمم قد نص على تحريم بعض الصور لاستخدام القوة، فم يتضمن نصا صريحا على تحريم الحرب وإباحة الدفاع الشرعي، إذ لم يكن الدفاع الشرعي محرما في ظلها، بل كان تطبيقه مشروعا لتحكيم الدول الأعضاء[4].

أما بالنسبة الميثاق "بريان كبلوج" فقد تضمن النص على تحريم الحرب صراحة، ولكن لم ينص على الدفاع الشرعي، إذ استخلص الفقه من المذكرات التفسيرية المقدمة من الدول الأعضاء الأمر

---

[1]- انظر المادة 3 من اتفاقية لوكرانو المؤرخة في 16 اكتوبر1925 و دخلت حيز النفاذ في 1-12-1925

[2]- مازن سليمان عناد ، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي ، كلية الآداب ، جامعة بغداد ، ب ر ط ، ص09-10

[3]-انظر نص المادة 51 من ميثاق الامم المتحدة ، المرجع سابق الذكر

[4]-محمد عبد المنعم عبد الغاني ، المرجع السابق ، ص187

الذي جعل الدفاع الشرعي لا يحتل مكانة فعلية في ظله وما ذلك إلا بسبب تركه للدول الأعضاء سلطة تقديرية واسعة لتطبيق من ناحية، وكذلك عدم النص على عقوبات توقع على الدول المخالفة لمبدأ منع اللجوء للقوة من ناحية أخرى ولذلك جاء ميثاق الأمم المتحدة متجنبا لكل هذا القصور، ونص صراحة على تحريم اللجوء إلى القوة وذلك بصفة مطلقة في المادة 02 الفقرة 03[1]، كما أوردت استثناء على هذا المبدأ العام ألا وهو الحق في الدفاع الشرعي حيث نص عيه صراحة في المادة 51 السابق ذكرها[2].

الفرع الثاني: التطور التاريخي للدفاع الشرعي في القانون الوطني

يعد الدفاع الشرعي من أقدم أسباب الإباحة التي عرفتها البشرية، كما قد أقرتها الشرائع كلها قديمها وحديثها فكرة الدفاع الشرعي حيث ت تترتب أي مسؤولية.

اولا: في الشريعة الإسلامية

هذا ولم تخلوا الشريعة الإسلامية باعتبارها أحسن وأحق الديانات السماوية من فكرة الدفاع الشرعي سواء كان ذلك في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريعة.

أ- الدفاع الشرعي في القرآن الكريم

لمن يعتدي عليه أن برد الاعتداء سواء تعلق الأمر بنفس المعني أو ماله أو بنفس الغير أو ماله وهذا ما أباحته الآيات القرآنية والسنة النبوية.

قد أقر القرآن الكريم للمعتدى عليه أن يرد الاعتداء واصطلح على ذلك تسمية "دفع الصائل"[3]، وهو ما يطلق عليه الدفاع الشرعي العام أو الدفاع الشرعي الخاص وما يقابل الدفاع الشرعي في القانون الوضعي[4].

---

(1)-انظر المادة 2\3 من ميثاق الامم المتحدة ، المرجع السابق .

(2)-فطيمة توبواش ، حق الدفاع ا لشرعي ، من روح ميثاق الامم المتحدة نحو التوجهات الجديدة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، سنة2013، ص26

(3)-عبد العزيز سليمان ، حمد الحوشان ، مرجع سابق ، ص23

(4)-عز الدين الديناصوري ، عبد الحميد الشواربي ، الموسوعة الجنائية في ق ع و اج ج ، ط2 ، الفنية للنشر و التوزيع ، ص748

فأساس الدفاع الشرعي في الآيات القرآنية هو قوله تعالى: {فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ} {البقرة: 194 }.

فاعتبر الفقهاء هذه الآية هي الأصل في قاعدة دفع الصائل، كما يستنتج من قوله تعالى في نفس الآية: "وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ"[1].

الله سبحانه وتعالى أباح القصاص بالمثل مبالغة في الانتقام من العدو أي يشترط أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع قدر الإعتداء وما يدفع به المعتدي، لو زاد على ذلك كانت تلك الزيادة تجاوزا، فالله ينهي المؤمنين عن تجاوز الحد الذي كينه لهم فلا يجوز حد الدفاع[2].

وقوله تعالى: " وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ"[3]

وقول تعالى "وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ"[4]

من خلال هذه الآيات يتبين أنها أقرت مشروعية الدفاع الشرعي بأقسامه المختلفة سواء كان على حق تحميه الشريعة لفرد معين وهو دفع الصائل أو الدفاع الشرعي الخاص أو كان الدفاع عن مبادئ المجتمع الإسلامي وقيمته وهو ما يعرف بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو الدفاع الشرعي العام.

ب- الدفاع الشرعي في السنة النبوية

فبالنسبة للأحاديث لم تخلو من تأكيدها على مشروعية رد الإعتداء على الأنفس والأموال والأعراض، فمن بعض الأحاديث التي تعتبر مصدر للدفاع الشرعي ما يلي:

---

[1]-سورة البقرة ، الاية 194
[2]-عبد العزيز سليمان ، حمد الحوشان ، مرجع سابق ، ص31
[3]-سورة البقرة ، الاية 190
[4]-سورة التوبة ، الاية36

1- ما رواه أبو داوود الترمذي عن سعيد بن يزيد قال سمعت النبي يقول:" مَنْ قُتِلَ دُونَ مالِهِ فهوَ شَهيدٌ، ومَنْ قُتِلَ دُونَ دِينِهِ فهوَ شَهيدٌ، ومَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِهِ فهوَ شَهيدٌ، ومَنْ قُتِلَ دُونَ أهلِهِ فهوَ شَهيدٌ"[1].

2- وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله قال: لَوْ أَنَّ رَجُلاً -أَوْ قَالَ: امْرَأً- اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنِكَ؛ فَحَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ، فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ: مَا كَانَ عَلَيْكَ جُنَاحٌ"[2].

3- وعن عبيد الله بن عمرو بالفظ المشهور من قول رسول : " مَن أُرِيدَ مالُه بغيرِ حقٍّ فقاتلَ فقُتِلَ فهو شهيدٌ." [3]

من خلال هذه الأحاديث يتضح كيف استوعبت السنة النبوية حق المعتدى عليه في الدفاع عن نفسه وماله وعرضه، ولم تقتصر على تقرير مشروعية رد الإعتداء لصاحب الحق المعتدى عليه وإنما أقرت هذه المشروعية بالنسبة للغير أيضا تأكيد ما جاء به القرآن الكريم.

ثانيا: في التشريعات الأخرى

سيتم التطرق للدفاع الشرعي عند الرومان وفي القانون الفرنسي .

2- الدفاع الشرعي عند الرومان

اعتبر الرومان الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة> تنعدم فيه المسؤوليتين المدنية والجزائية، يتضح هذا من أقوال مفكر روما الشهيد "شيشرون" الذي اعتبره مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي، وهو أول من نادى به متأثرا بالفلسفة اليونانية التي كانت منتشرة في روما أنداك[4].

كما يعتبر القانون الطبيعي في روما القانون الثابت الذي لا يتغير القائم على مباده لا تأخذ من تقاليد متعارف عليها ولا من قواعد مكتوبة بل كان مصدره الطبيعة، وما يكتشفه العقل من روح المساواة

---

[1]-صحيح البخاري ، كتاب المظالم ، دار بن كثير ، الجزء7 ، 1413\1993 ،ص148

[2]- بلعالم عبد المومن، المرجع السابق، ص 15.

[3]- المرجع نفسه ، ص 14.

[4]- ابراهيم ، الشباسي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ط1، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الجزائر ، 1987 ، ص 171.

والعدل الكامنة في النفس كما جاء في قانون العقوبات الروماني حيث اعتبر القتل مشروعا إذا كان ناجما عن حالة ضرورة الدفاع الشرعي[1].

فوصفه الفقيه الروماني "شيشرون"، الدفاع الشرعي بأنه، رد القوة "متفقا في الرأي مع المشرعين الرومان الآخرين ومتأثر في نفس الوقت بالفلسفة اليونانية المنتشرة في روما ذلك العصر[2].

2- في القانون الفرنسي:

اما القانون الفرنسي الصادر ابان الثورة الفرنسية لقد عاد الى اعتبار الدفاع الشرعي حق للمدافع يتيح له درء الاعتداء الواقع عليه.

هيمنت افكار الكنيسة على الفكر الأوربي في القرون الوسطى بحيث تأثرت بها مختلف القوانين الموجودة في ذلك العصر بما في ذلك القانون الفرنسي القديم حيث كان مجرد ضرورة دفعت بالمعتدى عليه إلى استعمال العنف ضد المعتدي مما يبيح التغاضي عن عقابه ويجيز التسامح فيها، باعتباره إثما يستحق الرأفة، فكان الملك ملزما بمنح العفو خاصة في الحالات التي يرتكب فيها الفعل دفاعا عن النفس[3].

في سنة1791 صدر القانون الفرنسي وأعطى للدفاع الشرعي صفة الحق واعتبره كذلك سبب من أسباب الإباحة[4]، بحيث ضيقت نصوص هذا القانون من تطبيق الدفاع الشرعي بحيث حصر المشرع الأفعال التي يمكن تبريرها في فعل الدفاع عن القتل والجرح والضرب دون سواها ولم يحدد الشروط الواجب توفرها والقيود اللازمة لمنع تجاوز حدود ممارسة هذا الحق[5].

---

(1)- بوجلال لبنة، موانع المسؤولية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، مقدمة في كلية الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2013 ، ص 29.
(2)- الزهرة حماني، المرجع السابق، ص 30.
(3)- فريد الزغبي ، مرجع سابق ، ص31
(4)- لحسن بن الشيخ ، مبادئ القانون الجزائي العام ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ،الجزائر 2002،ص117
(5)- رضا فرج مينا ،مرجع سابقق،ص151

فنص القانون الفرنسي لسنة 1810 في نص المادتين 327و328من قانون العقوبات فالمادة 327تنص على إن القتل والجرح والضرب لا تعتبر جرائم إذا كانت دفعت إليها ضرورة حالة الدفاع الشرعي عن النفس[1].

كما أوردت المادة 328 من نفس القانون نصا للحالات الممتازة التي توسع الفقه والقضاء في تفسيرها، إلى إن استقرت فكرة الدفاع الشرعي على ماهي عليه حاليا حيث يشمل الدفاع عن النفس والمال، كما وسع من دائرة الأفعال التي تندرج ضمن الدفاع الشرعي كنزع السلاح وحبس المعتدي، وهو مأخذ به المشرع الجزائري في صياغة للمواد المنظمة للدفاع الشرعي ضمن المواد 2/39 و40 من قانون العقوبات الجزائري[2].

[1]- تميم حسسان ، الدفاع الشرعي او دفع الصائم ، دراسة مقارنة في الشريعة و القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة رقم17، المدرسة العليا للقضاء 2009، ص02

[2]- المرجع نفسه ، ص02-03

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي وأساسه

سيتم ادراج في هذا المبحث الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي لكل من القانون الوطني والقانون الدولي الجنائي وأساس كل منهما.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي وأساسه

يترتب النظام القانوني للدولة حقوقا يفرض عليها التزامات واجبة النفاذ مهما كان مصدرها، اتفاقيا او عرفيا أو قضائيا .

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

انقسم الفقه الدولي حول طبيعة الدفاع الشرعي إلى نظريتين:

نظرية الطبيعة الموحدية للدفاع الشرعي ونظرية المعارضة للطبيعة الموحدية للدفاع الشرعي.

أولا: نظرية الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي

طبيعة الدفاع الشرعي لدى أنصار هذه النظرية واحدة في كل من القانون الداخلي و القانون الدولي الجنائي، فهو يعد تدبيرا استثنائيا من النظام العام ، فالدولة التي تمارس حق الدفاع الشرعي ، أنها تمارس حقا ، و يمكن القول أن الدفاع الشرعي يعد اختصاصا و يذهب الفقيه SCELLE إلى اعتبار الدفاع الشرعي اختصاصا مخولا استثناء للدولة لكي تحرق قاعدة معينة من قواعد الأمن الدولي ، وتجدر الإشارة إلى أن اطلاق اي من اللقطين يكون مقبولا[1].

و يقول مونتيسكيو في هذا المعني: "ان حياة الدول كحياة الافراد فلهؤلاء الحق في ان يقتلوا في حالة الدفاع الطبيعي و للدول الحق في ان تحارب لتحافظ على كيانها ووجودها[2].

ثانيا: نظرية المعارضة للطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي

يلاحظ أنه بالرغم من أن واضعي الميثاق قد اتفقوا على وجود الدفاع الشرعي في القانون الدولي باعتباره كذلك مبدأ عاما في القانون الدولي إلا أنهم قد اختلفوا فيها بينهم على وحدة هذه الفكرة في كل من القانون الداخلي الدولي الجنائي.

عماد هذه النظرية المعارضة أن للدفاع الشرعي مفهوما خاصا بهذا الحق، إذ له فكرة في القانون الدولي مستقلة تمام الاستقلال عن فكرته في القانون الداخلي.

ليس له أية صلة بالمفهوم الذي يحمل نفس الاسم في القانون الداخلي فالتشابه الذي بينهما يعد لفظيا فقط ، و قد أنكر مؤيدو هذه النظرية على الدفاع الشرعي طبيعته كتدبير تكميلي للنظام العام ، وقد اعطوا في نظريتهم للفاع الشرعي مجالا أكبر للتطبيق مما هو عليه في القانون الداخلي ، واعتبروه استثناء ملائما من التزام مفروض طبقا للقانون الدولي الجنائي و هذا الاستثناء يعطل بدوره الأثر الملزم للقانون الدولي الجنائي و يبرر تصرف الدولة غير المشروع طبقا للقانون الولي الجنائي ، و يلاحظ ان

[1]- محمد عبد المنعم عبد الغني ، مرجع سابق ، ص374
[2]- عبد الفتاح بيومي ، مرجع سابق ، ص199

هذه النظرية تميز بين استثناء الدفاع الشرعي الذي ينشأ فقط في القانون الدولي الجنائي و بين اختصاص الدفاع الشرعي الذي ينشأ فقط في القانون الداخلي[1].

الفرع الثاني : أساس الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

تعددت الآراء بشان الاساس القانون الدفاع الشرعي في القانون الدولي إلى أربعة اتجاهات.

أولا: اساس الإكراه المعنوي :

و معنى ذلك ان الدولة في اطار ممارستها لأعمال الدفاع الشرع يشكل فعلها جريمة ، الا انها لا تخضع للعقاب بسبب الارادة غير الحرة ، و مرد ذلك للعدوان الواقع ابتداء على الدولة ، الا ان هذه النظرية تعرضت للنقد على أساس أن الدولة كشخص معنوي ، لا ينتابها الخوف مثل الشخص الطبيعي من جراء العدوان و ليست لها ارادة حقيقية و بالتالي فكرة الاكراه المعنوي غير صالحة كأساس للدفاع الشرعي[2].

ثانيا : اساس المصلحة الاجدر بالرغبة :

طبقا لهذه النظرية فإن اساس حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي هو المصلحة الاجدر بالرعاية بالنسبة للمجتمع باسره ، و تؤسس هذه النظرية حق الدفاع الشرعي على وجود مصلحة جدرية بالرعاية للمدافع الذي وقع عليه العدوان و هذه المصلحة مقررة في القانون الدولي ، بالقياس على المصلحة المقررة في القانون الداخلي[3]، ومنه يرى انصار هذه النظرية و على راسهم لوفر وارشبولدوباتي ان القانون حمي مصلحة المدافع لأنها الأولى بالرعاية من مصلحة المعتدي[4]، و القول بعكس ذلك يرجعنا إلى شريعة الغاب ، الا ان هذه النظرية تعرضت للنقد على اساس ان فكرة المصلحة غامضة و غير محددة التسليم بذلك يؤدي الى نتائج قانونية غير مسلم بها ، مثل استخدام القوة بغرض عدواني من طرف الدول مع التمسك بحق الدفاع الشرعي .

---

[1]-خديجة زاوي و اخرون ، اسباب الاباحة في القانون الدولي الجنائي ، مرقونة ، مذكرة لنيل شهادة ليسانس ، القانون الجنائي ،كلية الحقوق و العلوم السياسة ، جامعة الدكتور يحي فارس ، المدية ، 2012-2013 ،ص59

[2]-نايف حامد العليمات ، مرجع سابق ، ص65-66

[3]-محمد عبد المنعم عبد الغني ، مرجع سابق ، ص325-326

[4]- علي يوسف الشكري ، الارهاب الدولي في ظل ال نظام العالمي الجديد ، ص1 ، ايتراك للطباعة و النشر ، مصر، 2007 ، ص130

اذن فأساس الدفاع الشرعي يرتكز على فكرة الموازنة بين المصالح المتنازع عليها ، فالقانون الدولي الجنائي قد اعتبر مصلحة الدولة المعتدي عليها اجدر بالرعاية من مصلحة الدولة المعتدية بالنسبة للمجتمع الدولي باسره ، و هو في هذا التفضيل براعي ضرورة اقامة العدل الدولي لأنه يمكن الدولة المعتدي عليها من قيامه بالدفاع عن نفسها ضد عدوان مخالف للقواعد القانونية التي يقررها النظام العام و ذلك في حالة عجز اجهزة الامن الجماعي عن القيام بدرء هذا العدوان ووظيفة الدفاع الشرعي هي اعادة احترام القواعد القانونية و سيادتها[1].

ثالثا : نظرية المحافظة على السلم و الامن الدوليين :

يرى اصحاب هذه النظرية من بينهم ستاول و لوتر [2]ان اساس الدفاع الشرعي حسبهم ينحصر في الواجب الملقى على عاتق كل دولة ، في المجتمع الدولي للمحافظة على السلم و الامن الدوليين[3].

و يلاحظ ان هذه النظرية قد وجهت و قوبلت بالرفض من قبل العديد من الفقهاء و ذلك لانها تفتح الباب على مصراعيه اما الدول باستخدام القوة او التدخل في شؤون الدول الاخرى مبررة تصرفاتها و سلوكها هذا على اساس الدفاع الشرعي[4].

رابعا : نظرية المصلحة المشتركة :

و من انصار هذه النظرية الفقيه بوويت ، و برى بأن أساس حق الدفاع ا لشرعي يكمن في الحق الثابت للدول سواء بشكل فردي او جماعي ، و ضرورة وجود مصلحة مشتركة او ما تعرق بالمصلحة العامة في صيانة السلم الدولي عند مباشرة اعمال الدفاع الجماعي[5].

لقد فرق بوويتBEWETT صاحب هذه الفكرة بين ثلاث حالات هي :

---

[1]- محمد عبد المنعم عبد الغني ، المرجع نفسه ، ص325-326

[2]- المرجع نفسه ، ص379

[3]- نور الدين بلقمبور ، الضربات العسكرية الانجلو امريكية ضد العراق ، دراسة في ضوء القانون الولي العام ، مذكرة ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2003، ص130

[4]- محمد عبد المنعم عبد الغني ، مرجع سابق ، ص236-237

[5]- حدو رابح ، حق الدفاع الشرعي و الحرب الوقائية في القانون الدولي العام ، مرقونة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، حقوق ، القانون الدولي لحقوق الانسان ، جامعة الدكتور يحي فارس ، المدية ، 2014-2015 ، ص12

- الدولة "أ" تعتدي على الدولة "ب" ففي امكان الدولة "ب" أن تستخدم حقها في الدفاع الشرعي قبل الدولة "أ" .
- الدولة "أ" تعتدي على مصالح كل من "ب" و "ج" ففي امكان الدولتان ان تستخدم حق الدفاع الشرعي ضد الدولة "أ" و هذه الحالة لا تختلف عن سابقتها فالحق في الدفاع الشرعي هنا فردي[1]
- الدولة "أ" تعتدي على مصالح الدولتان "ب" و "ج" فشاركت معهما الدولة "د" في الفاع عنهما و هنا تكون بصدد دفاع شرعي جماعي .

و هذه النظرية الاخيرة تصلح كأساس للدفاع الشرع ي، لتوافقها مع مقاصد و اهداف منظمة الامم المتحدة ، التي قامت من اجل الحفاظ على السلم والامن الدوليين مع الحظر العام الذي تضمنته المادة 4\2 ، و تجسيدها لأحكام الدفاع الشرعي باعتباره حق طبيعي و فردي او جماعي للدول[2].

اما بخصوص طبيعة الدفاع الشرعي التي نثور كلما تكلمنا عن أساسه في القانون الولي فهناك بعض الفقهاء قال وان الدفاع الشرعي في القانون الداخلي و القانون الدولي من طبيعة واحدة ، ومن بينهم: غروسيوس، بيلي، فيكتوريا، جانتيل، فانتيل[3].

وفي مقابل ذلك نجد بعض الفقهاء من بينهم الفقيه باسدوفان، ممن عارضوا فكرة الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي، ويرون بالرغم من وجود بعض التشابه الذي يمكن في اللفظ، إلا أنه توجد اختلافات من حيث المفهوم والميزات والخصوصيات لهذا الحق في ظل القانون الدولي، والتي تعتبر منفصلة ومستقلة عن القانون الداخلي[4].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي الوطني أساسه:

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى كل من الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي الوطني وأساسه من خلال الفرعين التاليين:

---

[1]- محمد عبد المنعم عبد الغاني ،مرجع سابق ، ص329
[2]- المرجع ذاته ، ص329
[3]- نايف حامد العليمات ، مرجع سابق، ص69-72
[4]- علي يوسف شكري ، مرجع سابق ، ص126 -128

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي:

فكره الدفاع الشرعي باعتباره رد فعل يحكم السلوك الانساني مرتبطة بالمفاهيم الفلسفية لذا فهي ليست حكرا على رجال القانون بل يشارك في هذه الرسالة الفلاسفة وعلماء الاجتماع، وهذا ما يفسر اختلاف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي فمنهم من يرى بانه حق ومنهم من يرى بانه واجب و برى جانب اخر انه مجرد رخصة وهذا ما جعل الآراء تختلف وتتباين، وسيتم تناول تحليل هذه الآراء كالتالي :

أولا: الدفاع الشرعي حق :

فهذا الرأي يعتبر الدفاع الشرعي حقا و فلا مشروعا ، فالمدرسة الطبيعية تعتبر حق الدفاع عن الحياة او أي حق مهدد بخطر حال ليسمن خلق المشرع ، و انما هي فطرة و طبيعة انسانية لكل فرد بضرورة الكفاح من اجل العيش ، و ما هو الا نتيجة لحق الوجود و البقاء كما ان الاعتراف للإنسان بحق الحياة هو اعتراف له بحق الدفاع عنها[1].

وهناك من يرى ان الدفاع الشرعي حق مقرر للكافة بحيث لا يجوز لأي فرد الحيلولة دون استعماله وهو ليس حقا ماليا شخصيا، اذ لا يفترض وجود مدين يقتضي منه صاحب الحق حقه، وانما هو حق عام يقرره المشرع في مواجهة الكافة يقالبه التزام الناس باحترامه و عدم وضع عوائق عن طريق استعماله، لذلك يعد غير مشروع كل فعل يعيق ذلك الاستعمال بل ان المعتدي لو قاوم افعال الدفاع طالما كانت في حدود الحق تكون مقاومته غير مشروعة لأنه اعتداء على الحق الذي يقرره القانون[2].

وآخرون يرون انه حق بحكم ان الانسان في بدايته كان يدرا الخطر بنفسه، ومع تطوره وتكون المجتمعات صارت هذه المهمة تنسب الى السلكة العامة فمتى تخلفت عن دورها في الوقت اللازم او كانت غير قادرة عليه له ممارسة هذا الحق بنفسه و هو عودة للأصل[3].

---

(1)- دحماني الزهرة ، مرجع سابق ، ص34

(2)- محمد نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص183

(3)- سالم نسيمة ، الدفاع الشرعي في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 16 ، سنة2008 ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، ص7

ثانيا: الدفاع الشرعي واجب :

هنا يرى اخرون ان الدفاع الشرعي ليس حق فقط بل واجب في نفس الوقت، وهذا الواجب ليس واجبا قانونيا يترتب عن الاخلال به جزاء و انما يعتبر هذا الفعل من قبيل الخدمات التي يؤديها المواطن للمجتمع في حين ان المعتدي عليه عند رده للاعتداء فهو لا يساهم و لا يدافع عن حقه فقط بل يساهم ايضا في الدفاع عن المجتمع[1].

ثالثا : الدفاع الشرعي رخصة :

حسب هذا التجاه لا يمكن اعتبار الدفاع الشرعي حقا لأنه لا يقابله التزام في ذمة شخص معين، و لا يمكن كذلك اعتباره واجبا لأنه لا يترتب على الاخلال به أي جزاء بل هو مجرد رخصة يمنحها للمدافع لرد الاعتداء[2].

فالراي الراجح هو ان الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي تختلف من حالة الى اخرى و انه يتمحور بين الحق و الواجب و الرخصة ، معنى ذلك ان الدفاع الشرعي في اغلب الاحوال حق عندما يكون الاعتداء على النفس او المال المملوك للمدافع ، اما في حالة الدفاع عن النفس او مال الغير ، فمثلا رجل الامر مكلف قانونا بالسهر على حياة الناس و املاكهم و سلامة اجسامهم ، فإذا شاهد بأن هناك جريمة على وشك الوقوع فمن واجبه الدفاع عن المعتدي عليه و عندها يكون الدفاع واجبا ، و يكون رخصة عندما يتولى المدافع متطوعا الدفاع عن نفس او مال الغير بمعنى ان المدافع ليس هو المعتدى عليه ، أي ان الاعتداء لم يقع عليه او على حق خاص به[3].

تجدر الاشارة الى ان الفاع الشرعي هو حق مطلق يستفيد منه كل من ساهم في رد الاعتداء سواء بصفته فاعل او شريك[4].

---

(1)- رضا فرج مينا، مرجع سابق ،ص152

(2)-اكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة لقانون العقوبات المقارن ، د ر ط ،الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، لبنان ، ص149

(3)-اكرم نشأت ابراهيم ، مرجع سابق ، ص50

(4)- لمين لحبيب احمد ، اسباب الاباحة ، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 17 ، 2006-2007 ، الجزائر ، ص29

الفرع الثاني : أساس الدفاع الشرعي في القانون الوطني :

اذا كان الاعتراف بحق الدفاع الشرعي لا يثير جدلا في التشريعات الحديثة فإن أساس هذا الحق يعتبر محلا خلاف بين الفقهاء فمنهم من يرده الى فكرة العقد الاجتماعي و منهم من يرده الى فكرة المنفعة الاجتماعية و جانب اخر يرده الى فكرة الاكراه بينما يعتبر البعض الاخر فكرة تنوع الحقوق هي أساس الدفاع الشرعي .

اولا : نظرية العقد الاجتماعي

يرى اصحاب هذه النظرية ومن بينهم "توماس هوبس"[1] و"جون جاك روسو"[2] و"جون لوك"[3]

ان الاعتداء الحاصل من شخص على اخر يبرر حق هذا الاخير في الرد عليه دفاعا عن النفس لإنهاء الارتباط بين المعتدي عليه دفاعا عن النفس و بين المجتمع الذي يعيش فيه ، حيث ان من شروط هذا الارتباط تخلي الفرد للجماعة الممثلة بسلكة الحلول محله في تأمين الحماية اللازمة والمناسبة لرد الاعتداء عليه[4].

ومنه فان من يتهدده خطر جسيم في ظرف يستحيل معه على السلطة ان تتحرك فيه بسرعة لسبب من الاسباب لغيابها او عجزها او عدم تمكنها من الاسراع في حمايته يكون ممن حقه حماية نفسه، كما لا يفترض فيه تحمل الاعتداء من قتل او جرح او ضرب او سرقة....الخ ، دون رد فعل منه بحجة الخضوع للقانون الذي يمنعه من رد العدوان عن نفسه بنفسه[5]، ومما يمكن توجيهه لهذه النظرية من نقد هو ان هذه الفكرة و ان كانت تصلح للدفاع عن الحقوق الشخصية فإنها لا تصلح للدفاع عن حقوق الغير.

يضاف الى ذلك تبرير الدفاع الشرعي اعتمادا على نظرية العقد الاجتماعي يجعل الدفاع الشرعي اجراء ثانوي مكملا لأعمال الدولة مما يبعده عن طبيعته القانونية كحق شخصي ذو طبيعة خاصة يمكن

---

(1)- توماس هوبس 1588-1679 ، فيلسوف و مفكر انجليزي يع من اكبر انصار الحكم المطلق في انجلترا
(2)- جون جاك روسو 1722-1778 ، فيلسوف سويسري ، يعد من اكبر انصار الحكم الديمقراطي
(3)- جون لوك 1631-1706 ، فيلسوف انجليزي ، يعد ايضا من انصار الحكم الديمقراطي
(4)- فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، ص187
(5)- مرجع نفسه ، ص187

للفرد لا للجوء اليه لرد العدوان ا لذي يتعرض له كما انها تعجز عن تبرير مشروعية فعل التصدي للعدوان الذي يتناول نفس او مال الغير او الاموال العامة[1].

ثانيا : نظرية المنفعة الاجتماعية :

يرى اصحاب هذه النظرية من بينهم "او مايتم" و جون ستيوارت ميل" ان من يرد اعتداء يؤدي خدمة انسانية عليا و عامة مثل حراس الامن و الجنود و حامي الحريات ، و لأنه من جهة اخرى يقوم بتخليص المجتمع من مجرم اثم و عضو نافع في المجتمع يتعرض للهلاك و الفناء و معنى ذلك انه لا يجوز المساس بها و لو من قبل صاحبها لان زوالها مرتبط بزوال الجماعات البشرية نفسها[2].

غير ان هذه النظرية لم تسلم من النقد اذ في غالب الاحيان ما يدل على ان شخصي المعتدى عليه ، الذي يرتكب الجريمة دفاعا عن نفسه قد لا تقل خطورة اجرامية عن شخص المعتدي الأول و ان المصلحة الاجتماعية قد تتعدي القضاء على الاثنين معا ، فمن الثابت علميا ان حالات الدفاع عن النفس لا تختصر كلها على معتدي مجرم و معتدي عليه شريف بل ان هذه الحالات تقع بين اشقياء معروفين بين الفريقين تصفية حسابات ، ابراز عضلات او انتقام ، و قد تكتب الغلبة لمن هو اكثر بطشا و الامهر في اطلاق النار[3].

ثالثا : نظرية تنازع الحقوق

من انصار هذه النظرية كانط و بيري، حيث يرى اصحابها ان الدفاع الشرعي يأتي من مصلحة المجتمع في تفضيل الحق الأولى بالحفز او الرعاية هذا من جهة و من جهة اخرى في الحق المخول للفرد استثناءات من التجريم لمسايرته لأهداف النظام القانوني، وكذا الأهداف المسطرة للمجتمع وتحقيقها وهو ما يرني اليه النظام القانوني من خلال الموازنة بين المصلحة العامة والمصالح المتعارضة وتغليب احداها على الاخرى[4].

---

[1]- سامي النظراوي ، النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي ، المسؤولية الجزائية ، ص205

[2]- فريد الزغبي ، الموسوعة الجزائية ، مجلد الخامس ، الحقوق الجزائية العامة ، طوارئ المسؤولية و العقاب ، دار صار للنشر و التوزيع ، لبنان 1995 ، ص95

[3]- المرجع نفسه ، ص95

[4]- بارش سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الجزء الاول ، شرعية التجريم ، مطبعة قرني ، باتنة ، 1992 ، ص108

ان اهم ما جاء لهذه النظرية من انتقاد هو ما اذا كان الاصطدام يقع بين فعلين كلاهما غير مشروع و بالتالي كيف يؤدي الصراع بينهما الى انعدام حق المعتدي و انقلاب فعل المدافع غير المشروع مشروع؟

نجد ان الرأي الراجح هنا لدى الفقه ان حالة الدفاع الشرعي يكون نتيجة تصادم حقين متكافئين من الناحية المجردة (للمعتدي و المعتدى عليه) و الاصل تساويهما الا ان المعتدي باعتداءه جعل من حقه غير محترم و عرض نفسه لخطأ الاعتداء او رد الفعل المعاكس و له تحمل عواقب افعاله ، الامر الذي يجعل الحقين اولى بالحماية في مقابل التضحية بالأخر ، و هو حق المعتدي لأنه بعدوانه قد خلل من القيمة الاجتماعية لحقه من ناحية ، بالإضافة الى حمايته لحق اخر الا و هو المجتمع ، لذا فان الدفاع الشرعي يباح له خاصة في الحالة الاخيرة الواجب حمايته التي تتجلى في علة الاباحة[1].

رابعا : نظرية الاكراه :

هي نظرية نادى بها الفقيه الفرنسي "بندورف" ومضمونها ان الدفاع الشرعي كسبب لعدم المسؤولية الشخصية مبني على فكرة الاكراه المعنوي والاضطرابات التي تكمد في ذات المعتدى عليه والفطرة في الدفاع، ومت يجده المعتدى عليه في نفسه في مواجهة اعتداء وشيك الوقوع عليه يجعله يفقد حيرة الاختيار والذي هو اساس المسؤولية العقابية، ومن ثم لا مجال لأعمالها طالما انه اتى الافعال وهو مكره وتحت ضغط قوة خارجية افقدته السيطرة على معنوياته ليجد نفسه مضطرا لرد الاعتداء من اجل البقاء[2].

اهم ما انتقدت فيه هذه النظرية ان تأثير الاعتداء لا يصل الى درجة اعدام ارادة الشخص كليا في جميع الحالات، بالإضافة الى ان الاكراه يبق صفة الفعل غير المشروعة عكس الدفاع الشرعي ولكن لا يعدم المسؤولية[3].

خامسا: اساس الدفاع الشرعي في القانون الجزائري:

لقد اعتبره ا لمشرع سببا من أسباب الإباحة الذي ينزع عن الفعل صفته الاجرامية على نحو يباح فيه للكافة ان يتولوا بأنفسهم دفع كل عدوان اجرامي للحيلولة دون وقوعه و استمرار وقوعه ، و ذلك

(1)- المرجع نفسه ، ص108-109
(2)- عبد المالك جندي ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ،دار القلم بيروت ، لبنان ،1996 ، ص519
(3)- رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، 1966 ، ص 433

بكل فعل يكون لازما و ملائما و لو كان في ذاته اجراميا ، و يعضد هذا القول ما اقرته المحكمة العليا في قرارها عن الغرفة الجزائية في 29-04-2003 ، ملف رقم 306929 [1]، حيث اقرت بفكرة الموازنة بين المصالح المتضاربة للأفراد و تغليب الأولى بالرعاية تحقيقا للمصلحة العامة ، مبينا ان الخصمين كلاهما اقدم على فعل غير مشروع لكن بالرجوع الى الحيثيات التي ادت الى وقوع الفعلين يجد المشرع ان المصلحة العامة تتحقق في رعاية ة تقديم مصلحة المدافع على مصلحة المعتدي ، بمعنى اباحة المشرع للفعل ، فالقاعدة العامة أنه لا يجوز للفرد اقامة العدالة بنفسه و درأ الخطر بنفسه ضد أي اعتداء على ماله او نفسه [2]، ولكن استثناء اجازت التشريعات ذلك عند استحالة الاستعانة بها.

[1]- قرار الغرفة الجزائية ، 29-04-2003 ، ملف رقم 306921 ، المجلة القضائية ، 2003 ، ص 398

[2]- بلعالم عبد المزمن ، الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الابارحة في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدية ، 2016-2017 ، ص 24

ملخص الفصل الأول:

يتضح لنا مما سبق ذكره حول الإطار النظري للدفاع الشرعي أن هذا الموضوع من أهم المواضيع التي أسالت الحبر من الناحية الفقهة وحتى التشريعية فهاته الاخيرة لم تعريف محددا للدفاع الشرعي مما أرجع المسألة للفقه الجنائي سواء من وجهة قانون الدولي الجنائي أو التشريع الجزائري مما أثر على تحديد طبيعته القانونية والأساس الذي يقوم عليه كما انه يتميز عن غيره من المفاهيم المتشابهة له وخاصة حالة الضرورة والإكراه المعنوي ،والأمر المتفق عليه هو ان الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة ، غير أنه لتحقق هذه الغاية لا بد من للدفاع الشرعي أن يكون في إطاره القانوني حيث يجب أن تتوفر فيه شروط معينة والتي بتوفرها يترتب أثارا محددة وهو ما سنتطرق اليه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني
أحكام وقواعد تطبيق الدفاع الشرعي

الفصل الثاني: أحكام وقواعد الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي حق ومقرر للمدافع لجميع الشرائع قديمها وحديثها وان دفاع الانسان عن نفسه او ماله او نفس الغير او ماله ضد ما يهدده من الاخطار امر طبيعي توحي به الغريزة الانسانية وباعتبار ان الدفاع الشرعي يتطلب سلوكا من جانب المعتدي "الاعتداء"، وسلوكا من جانب المدافع "رد الاعتداء"، فيكون الفاعل في حدود الدفاع إذا توفرت شروط معينة في الاعتداء وأخرى في الدفاع فيترتب أثره القانوني في الإباحة.

وهاته الشروط وان اختلفت في القانون الدولي الجنائي والقانون الوطني فهي تتفق في بعض النقاط كما يطرح اثبات الدفاع الشرعي في الحالات العادية والممتازة بالنسبة للقانون الوطني اشكالات عدة مثل القانون الدولي الجنائي الدي يقع على عاتق مجلس الامن اثباته بعد تمسك الدولة بالدفاع الشرعي، وكذا ابراز اثار الدفاع الشرعي والذي يعد هدا الحق استثناءا من التجريم، كل هدا وغيره سيتم التفصيل فيه في الفصل الثاني المعنون بأحكام وقواعد الدفاع الشرعي.

المبحث الأول: شروط تطبيق الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي يتطلب سلوكا من جانب المعتدي "الاعتداء"، وسلوكا من جانب المدافع "رد الاعتداء"، فيكون الفاعل في حدود الدفاع إذا توفرت شروط معينة في الاعتداء و أخرى في الدفاع فيترتب اثره القانوني في الاباحة، وهذا ما سيدرج في هذا المبحث.

المطلب الأول: شروط الفعل

سيتم التحديد في هذا المطلب الشروط المتعلقة بالفعل في القانون الدولي والقانون الوطني

الفرع الأول: في القانون الدولي

تظهر شروط الفعل في القانون الدولي فيما يلي :

أولا: ان يحدث عدوان مسلح غير مشروع

وفقا لنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة لا ينشأ حق الدفاع الشرعي ولا يمكن تصوره دون وقوع هذا العدوان المسلح ويجب أن يكون هذا العدوان المسلح غير مشروع أي أنه يجب أن تثبت صفته غير المشروعة طبقا لقواعد التجريم الدولية ، فإن انتفت هذه الصفة لم يعد للدفاع الشرعي في مواجهة محل، وهناك عوامل معينة يجب مراعاتها حتى يمكن القول بأن الدولة ترتكب عدوانا مسلحا ضد دولة أخرى، أو مجموعة دول أخرى، ومن هذه العوامل الصفة العسكرية للفعل العدواني والقصد العدواني لدى الدول المعتدية، وكمية الأسلحة المستخدمة والخطر الناجم عنها، ومبدأ الأسبقية ويقع الهجوم المسلح عندما تقوم دولة أو مجموعة دول باستخدام قواتها المسلحة النظامية أو غير النظامية أو العصابات المسلحة المكونة من أفراد خاصة تراقب وتوجه بأوامر داخل إقليم دولة أخرى أو ضد إقليمها أو ضد قواتها الموجودة في هذا الإقليم أو في أعالي البحار أو ضد قواتها التي تتمركز في بلد أجنبي[1].

لكن لابد أن يكون الهجوم المسلح على قدر من الجسامة حتى تبرر فعل الدفاع الشرعي وذلك بسبب خطورته على العلاقات الدولية والسلم والأمن الدوليين[2].

وأن لا يكون لإرادة الدولة المعتدى عليها دخل في حلول الخطر، ولا يكون لهذا الشرط في القانون الداخلي ولكنه مسلم في المجال الدولي، وذلك حتى لا يكون هنالك ثمة مجال لتعسف الدول واستفزازها

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي،المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 224.
[2]-المرجع نفسه، ص 224.

لغيرها ثم التشبث بعد ذلك بالدفاع الشرعي وأخيرا يتعين توافر القصد العدواني لدى الدولة المعتدية، إذ أنه بدون توافر هذا القصد العدواني تصبح جريمة العدوان بلا ركن معنوي فينهار بناؤها فيها ومن ثمة لا يوجد مبرر للدفاع الشرعي[1].

ثانيا: أن يكون العدوان المسلح حالا ومباشرا

ويقصد أن يرد العدوان حالا ومباشرا، أي أنه قد بدأ بالفعل ولم ينتهي أو أنه قد وقع بالفعل وليس وشيك الوقوع. ويرى جانب من الفقه الدولي أنه يكفي أن يكون الخطر أو الاعتداء قد بدأ او على وشك الوقوع شأنه في ذلك شأن الخطر أو الاعتداء الحال في القانون الجنائي الداخلي لكن يشرط بأن لا يكون قد انتهى بعد فإذا ما انتهى العدوان فلا يجوز أن يكون الدفاع الشرعي لاحقا له، لأننا لا نكون عندها أمام حالة الدفاع الشرعي وإنما أمام حالة انتقام تستوجب العقاب وقيام المسؤولية الجنائية في حق مرتكبها[2].

ويناهض هذا الرأي رأيا معارضا في الفقه الدولي إذ لا يرى أن العدوان الذي يكون على وشك الوقوع لا يعتبر محققا لقيام الدفاع الشرعي بل يشترط أن يكون العدوان قد بدأ بالفعل والعلة في عدم السماح بالعدوان الذي على وشك الوقوع أن يصبح سبب لقيام الدفاع الشرعي كسبب إباحة حتى لا تتذرع به الدول وتتخذه سببا ومبررا لاستخدام قواتها المسلحة لضرب دولة أخرى وتتملص من مسؤوليتها الدولية الجنائية بحجة أنها في حالة دفاع شرعي ، وهو الأمر الذي نرى فيه دخول المجتمع الدولي في فوضى خاصة بعد التطور السريع للأسلحة إذ أنه يمكن أن تصبح مجرد حيازة نوع خطير من الأسلحة لدى دولة تقوم دولة أخرى بالاعتداء عليها بحجة الدفاع الشرعي كونها مهددة بخطر على وشك الوقوع وتستدل بحيازة الأسلحة الخطيرة[3].

أما العدوان غير المباشر فيتخذ شكل مناورات تقوم بها قوات الحدود مثلا أو التحريض على إثارة حرب أهلية من قبل دولة اتجاه دولة أخرى أو جدير بالذكر أن شرط كون العدوان مباشرا قد أثار خلافا في الفقه إذ ذهب بعض الفقه إلى نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة قد ورد عاما، ولذلك فهو يشمل

---

[1]-محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي (دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

[2]-الهاشمي كمرشو، حدود الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 02، سبتمبر 2020، ص 557.

[3]-المرجع نفسه، ص 557.

كل من العدوان المباشر وغير المباشر، وهو الآخر مبرر لقيام وتوافر حالة الدفاع الشرعي، مثال ذلك الدعم الفعال لعصابات مسلحة من قبل دولة بقصد الإغارة على دولة أخرى[1].

وقد ذهب رأي آخر في الفقه، إلى أن نص المادة 51 لا يغطي سوى العدوان المباشر فهو وحدة الذي ينشأ حق الدفاع الشرعي، ويستدلون على ذلك بأن نص المادة 51 منشئ له (ليس مقررا) [2].

ثالثا: أن يرد العدوان المسلح على الدولة وأملاكها

إذا كان القانون الجنائي الداخلي قد أجاز حق الدفاع الشرعي عن النفس والمال وذلك في حدود ودرجات معينة ، سواء في ذلك نفس المدافع أو نفس الغير، أو ماله أو مال الغير، فإن القانون الدولي الجنائي لم يكون بعيدا بدوره عن هذا، فقد أجاز الدفاع الشرعي عن نفس الدولة كما لو حدث اعتداء على سلامة إقليمها باعتباره يمثل الجسد بالنسبة لها أو على مالها كما لو أصاب العدوان أحد منشآتها، وأن تطلق دولة النيران على منشآت أقامتها دولة أخرى في بحرها الإقليمي تحت سطح الماء لأغراض علمية أو دفاعية ، ولم يكن فيها أشخاص وقت إطلاق النار[3].

وحسب تفسير نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة فإن الحقوق الجوهرية التي تبرر حق الدفاع الشرعي حال الاعتداء عليها:

- حق سلامة الإقليم.

- حق الاستقلال السياسي.

- حق تقرير المصير[4].

وهذا ما تم التأكيد عليه في المادة (2) الفقرة (4) من ميثاق الأمم المتحدة حيث ألزم الدول الأعضاء بأن تمتنع عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة أراضي الاستقلال السياسي لبقية

---

(1)-خديجة زاوي، سمية بن علال، نوال خاير، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة للحصول على شهادة الليسانس، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، كلية الحقوق، 2013/2012، ص 64.
(2)-خديجة زاوي، سمية بن علال، نوال خاير، مرجع سابق، ص 64.
(3)-المرجع نفسه، ص 65.
(4)-محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 230.

الدول الأعضاء أو على وجه آخر لا يتفق وأحكام الميثاق، كما ورد حق السلامة الإقليمية في جميع مشاريع تعريف العدوان حتى قرار الجمعية العامة الصادر لتعريف العدوان رقم 3314[1].

أما عن حق الاستقلال السياسي يعني الاعتراف لحق الدولة في ممارسة مظاهر سيادتها وسلطاتها على المستوى الداخلي أو الدولي بحرية تامة ودون تدخل من أحد، وعليه يعد أي دعم أو مساعدة من الثوار أو المتمردين بقلب نظام الحكم عدوانا على الاستقلال السياسي للدولة[2].

وفيما يخص حق تقرير المصير يعني أن يكون لكل شعب السلطة العليا في تقرير مصيره دون تدخل أجنبي، ولهذا الحق جوانب داخلية وأخرى دولية[3].

الفرع الثاني: في القانون الوطني

تظهر شروط الفعل في القانون الوطني فيما يلي :

أولا: يجب أن يكون الاعتداء غير مشروع وحالا

عبرت عنه المادة 2/39 من قانون العقوبات بالضرورة الحالة ويتحقق ذلك إذا كان الاعتداء وشيك الوقوع أو كان قد وقع ولم ينته بعد، فلا بد إذن من وجود خطر حال، ويتعين أن يكون هذا الخطر حقيقة ملموسة وليس من صنع الخيال، غير أنه قضي في فرنسا بأنه ليس من الضروري أن يكون المعتدي عليه الذي دفع الاعتداء في خطر الموت ، وهذا يرجع للقاضي تقدير الطابع الحال للدفاع ، فإذا لم يكن الخطر حالا وكان مستقبليا أو قد زال، فلا يعد في هاتين الحالتين في حالة دفاع شرعي، وإنما يكون الدفاع في الحالة الأولى وقائيا وفي الثانية انتقاما، ويكون الاعتداء حالا في حالتين إذا لم يبدأ بعد ولكنه على وشك البدء، وإذا كان قد بدأ فعلا ولكنه لم ينته بعد[4].

---

(1)-عيسى آيت رابح، ضوابط الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة وواقع الممارسة الدولية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، جامعة الجزائر 02، 2016/12/13، ص 318.

(2)-المرجع نفسه، ص 318.

(3)-خويل بلخير، مشروعية استخدام القوة بشأن حق تقرير المصير في ضوء القانون الدولي العام، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، ديسمبر 2018، ص 332.

(4)-عبد المؤمن بلعالم، الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، جامعة يحي فارس، المدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016، ص 35.

أ-الاعتداء وشيك الوقوع:

معناه لم يقع فعل الاعتداء بعد ولكن فيه دلالة وإشارة على خطر الاعتداء، لأن المقصود من الدفاع الشرعي أن يقي المدافع نفسه أو غيره من عدم وقوع الاعتداء ابتداء، لا أن ينتظر تعرضه للاعتداء ثم يرده باعتداء آخر متناسب معه[1].

فالمشرع الجنائي لا يمكن أن يبيح الدفاع وتحييد المعتدي من جهة، ويطلب من جهة أخرى من المهدد بالاعتداء انتظار وقوع الضرر أو الطلقة الأولى، فالدفاع حينئذ قد يكون لا معنى له، إذ يكون متأخرا وقد بلغ المعتدي هدفه[2].

ب-الاعتداء لم ينته بعد:

مما سبق في الحالة الأولى يباح الدفاع ولم يبدأ بعد، فمن باب أولى أن يباح الدفاع والاعتداء لايزال واقعا ولم ينته بعد، كأن يشرع في ضرب المعتدي عليه بعصا فيضربه ضربة أولى ويرفع عصاه لتوجيه ضربة ثانية فيرد المعتدي عليه هذا الاعتداء[3].

فالدفاع جائز بغير شك لتفادي الاعتداء الوشيك التحقق، غير أنه إذا انتهى الاعتداء، تزول صفة الخطر الحال فلا مجال للدفاع، وكل تعنيف يصدر من المعتدي عليه يعد من قبيل الفعل غير المشروع فلو اعتدى شخص على آخر بالضرب ثم لاذ بالفرار وتبعه المجني عليه وأمسك به وضربه فلا يمكن الاحتجاج بالدفاع الشرعي، ولا مجال لإعماله بعد هروب المعتدي، كمن ينزع السلاح من المعتدي وبالتالي يصير هذا الأخير أعزلا لا يشكل خطرا فلا مجال للدفاع الشرعي[4].

ثانيا: يجب أن يكون غير مشروع

يجب أن لا يستند الاعتداء إلى حق أو إلى أمر أو إذن من القانون و إلا يكون الاعتداء مشروعا، ويفقد الدفاع مشروعيته، بل يجب أن يكون فعل الاعتداء يشكل جريمة في حد ذاته، و إلا لا يجوز دفعه

---

(1)-محمد بن صدوق، مصطفى وينتن، مبدأ التناسب والتلازم في الدفاع المشروع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 13، العدد 02، 2021، جامعة غرداية، ص 299.

(2)-المرجع نفسه، ص 299.

(3)-عبد المؤمن بلعالم، المرجع السابق، ص 35.

(4)-المرجع نفسه، ص 35.

بأي شكل من الأشكال مهما بلغت الخطورة، خاصة إذا وقع مطابقا للقانون، ويعتبر هذا شرطا ذا أهمية لأنه يحدد متى يكون الاعتداء غير مشروع يمكن دفعه، ومتى يكون مشروعا لا يمكن دفعه[1].

وبالتالي فإنا نخلص من خلال اعتبار الصفة غير المشروعة للخطر شرطا للدفاع الشرعي إلى ما يلي[2]:

- **الحالة الأولى:** إذا كان الخطر الذي يهدد الفرد مشروعا ومنشؤه خاضعا لسبب إباحة، وبالتالي فلا مجال لإعمال الدفاع الشرعي، فالشخص الذي أصدرت في حقه السلطة القضائية أمر بقبضه ويقاوم تنفيذ هذا الأمر لا يكون في حالة دفاع شرعي، وكذلك الحال لمن يقاوم الضبط الذي يقوم به مواطن طبقا لأحكام المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تخول كل شخص في حالات التلبس بجناية أو بجنحة معاقب عليها بالحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية.

- **الحالة الثانية:** جواز الدفاع الشرعي ضد كل خطر غير مشروع[3].

ويثور التساؤل حول ما إذا كان الاعتداء الصادر عن عديمي المسؤولية كالمجنون مثلا والطفل غير المميز مشروعا؟ فالدفاع الشرعي جائز ضد اعتداء غير المسؤول كالصبي والمجنون على اعتبار أن أسباب الإباحة موضوعية لا تتوقف على أهلية الجاني، حيث ان العبرة هنا هو اكتساب الفعل وصف عدم المشروعية باعتباره جريمة في نظر القانون بصرف النظر عن مسؤولية مرتكبه، خاصو وأن المسؤولية المدنية قائمة لا محالة بالرغم من عدم العقاب، وهذا ما يوفر شرط عدم المشروعية لقيام حالة الدفاع الشرعي[4].

---

[1]-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 15، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 177.
[2]-لمرجع نفسه، ص 178.
[3]-المرجع نفسه، ص 178.
[4]-لخضر بن عطية، الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجزائري، جامعة عمار ثليجي الأغواط، مجلد 10، عدد 02، 2018، ص 348.

المطلب الثاني: شروط رد الفعل

سيتم تناول في هذا المطلب شروط رد القعل في القانون الدولي و القانون الوطني

الفرع الأول: في القانون الدولي

تتمثل شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي كالتالي :

أولا: اللزوم

ويقصد بذلك أن يكون فعل الدفاع الذي تقوم به الدولة المعتدى عليها هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان الواقع عليها أو بمعنى آخر أنه لا توجد وسيلة أخرى لرد الاعتداء غير فعل العنف، لأن وجود وسيلة أخرى قادرة على دفع العدوان أو الخطر دون استخدام العنف ولم تلجأ إليها، كوجود منظمة دولية قادرة ومؤهلة لدفع العدوان لم يعد للدولة مبرر يتيح اللجوء إلى فعل الدفاع أو استخدام القوة[1].وإلى جانب ذلك يجب أن يكون الدفاع موجه ضد الدولة المعتدية أي لا يجوز أن يكون مصدر العدوان دولة ما ويوجه الرد إلى دولة أخرى و إلا كان عدوانا ، ويترتب على ذلك أيضا أنه لا يجوز أثناء قيام الحرب أن تلجأ الدولة المتحاربة إلى الدفاع الشرعي عن نفسها أو عن حلفائها عن طريق انتهاك حياد دولة غير مشتركة في الحرب[2].

ثانيا: التناسب

يعني التناسب أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحدق به فحسب، فإن بالغ المدافع في رد الفعل اختل شرط التناسب وعد عمله غير مشروع[3].

ولا يتحقق التناسب إلا إذا كان فعل الدفاع أقل ضرر من الأفعال الأخرى التي كانت ممكنة أمامه لصد الاعتداء، أي بمعنى أن يستعمل المعتدى عليه مقدارا من العنف يكفي للتخلص من الخطر ولو اختلفت وسائل الدفاع عن وسيلة الاعتداء لأن اختلافهم لا يعني عدم توفر شرط التناسب. ومن أمثلة عدم تحقق شرط التناسب أن يكون الاعتداء غير محدود النطاق كأن ترد دولة وقع عليها الاعتداء بأسلحة

---

(1)-الهاشمي كمرشو، فريد علواش، المرجع السابق، ص 558.
(2)-رابح آيت عيسى، المرجع السابق، ص 320.
(3)-خديجة زاوي، سمية بن علال، نوار خاير، المرجع السابق، ص 66.

تقليدية بأسلحة الدمار الشامل، وهو ما يرى فيه الفقه والقضاء الدولي تجاوز في استعمال الدفاع الشرعي وبالتالي انعدام تحقق شرط التناسب[1].

يتضح مما تقدم أن حق الدفاع الشرعي ليس حقا مطلقا ومن الثابت أنه يرد استثناء على القواعد العامة القائلة بوجوب أن تتولى السلطات العامة رد العدوان وايقاع العقاب سواء كانت تلك السلطات داخلية أو دولية وإن هذا الاستثناء إنما يقترن بشروط لعل أهمها استعمال القوة اللازمة والمناسبة لرد العدوان[2].

لذلك ينبغي أن يكون فعل الدفاع حتى يمكن التمسك به والدفع بامتناع المسؤولية الجنائية الدولية متناسبا مع درجة الخطر التي تواجه المتهم وهذا الشرط يعد من الشروط المهمة، بمعنى ان تكون الوسيلة المستخدمة في الدفاع الشرعي متناسبة مع الوسيلة المستخدمة في العدوان من حيث جسامتها[3].

الفرع الثاني: في القانون الوطني

تتمثل شروط الدفاع الشرعي في القانون الوطني كالتالي:

أولا: لزوم رد الاعتداء

حتى يكون فعل الدفاع مشروعا يجب أن يكون لازما، أي لا يكون أمام المدافع من سبيل أو وسيلة لوقف الاعتداء كاللجوء إلى السلطات المختصة أو الهرب، إلا أن يلزمه الدفاع لردء أو وقف الاعتداء[4].

لكن يثور التساؤل حول المقصود بلزوم رد الاعتداء، فهل يقصد به ألا يكون أم المعتدى عليه لتجنب الخطر إلا ارتكاب الجريمة[5].

حيث يرى البعض أن رد الاعتداء لا يكون لازما إلا إذا استحال رده أو تعذر بغير ارتكاب الجريمة وإذا أمكن رده بفعل لا يعد جريمة فإن هذا البديل يحول دون حق الدفاع، وقد أورد قانون

---

(1)-الهاشمي كمرشو، فريد علواش، المرجع السابق، ص 559.
(2)-خالد عكاب حسون العبيدي، الدفاع الشرعي في إطار المحكمة الجنائية الدولية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 1، العدد 3، الجزء 1، 2017، ص 215.
(3)-لمرجع نفسه، 2015.
(4)-محمد بن صدوق، مصطفى وينتن، المرجع السابق، ص 302.
(5)-عبد المؤمن بلعالم، المرجع السابق ، ص 39.

العقوبات المصري تطبيقا لهذا المبدأ فنصت المادة 247 منه على أنه ليس لحق الدفاع الشرعي وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية[1].

أيضا أن ارتكاب الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدفع الاعتداء، فعلى أساس أن حالة الضرورة المطلقة هي وحدها التي تبرر الفعل، أم أن الدفاع يكون لازما أيضا حتى وان كان للمعتدي عليه وسيلة أخرى غير ارتكاب الجريمة لصد الاعتداء[2].

فالأصل أن المقصود بلزوم الدفاع أن تكون الأفعال المرتكبة هي الطريق الوحيد لرد الاعتداء، واللزوم هنا يقاس بالخطر وليس بالوسائل المستخدمة لصده فيكون الخطر الناشئ عن الاعتداء لا يمكن رده إلا بالدفاع، أما إذا كان من الممكن تجنب الخطر بوسيلة تنال من كرامة المرء وإنسانيته كالهروب أو ملازمة المنزل وعدم الخروج فإن شرط اللزوم يكون متوافرا[3].

مع ذلك فمتى كان في وسع المعتدى عليه تجنب الاعتداء بالاستعانة أو الهرب في غير الأحوال التي يوصف فيها الشخص بالجبن ولا يلحقه من الهرب معرة، فإن رد الاعتداء غير لازم كما لو كان المعتدي والد المعتدى عليه أو طفلا صغيرا أو مجنونا أو عاجزا. ومع التسليم بضرورة الجريمة للدفاع فإنها لا تباح إلا بالقدر اللازم للمحافظة على الحق، ولكن الصعوبة في تحديد القدر المناسب، وقد أكدت المحكمة العليا على شرط اللزوم في رد الاعتداء في قرارها الصادر بتاريخ 1957/11/10-رقم 1009 غير المنشور وجاء فيه أن القرار المطعون فيه لا يورد أن أفعال العنف المنسوب ارتكابها للمتهم كانت تستلزمها ظروف الدفاع الشرعي عن النفس، وهنا أكدت المحكمة العليا على ضرورة اشتراط لزوم الدفاع لقيام الدفاع الشرعي وذلك من خلال قولها أن القرار لم يبين ضرورة الدفاع أي لزومه[4].

ثانيا: التناسب مع الاعتداء

ورد في نص المادة 2/39 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها:" يشترط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء ..." ويقصد من التناسب تناسب القوة التي استعملت في الدفاع مع قوة

(1)-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 179.
(2)-لخضر بن عطية، المرجع السابق، ص 351.
(3)-المرجع نفسه، ص 351.
(4)-عبد المؤمن بلعالم، المرجع السابق ص 40.

الاعتداء، ذلك أن الدفاع الشرعي يبيح الفعل بالقدر الذي يكون فيه لازما لرد الخطر ومتناسبا معه والقول بغير ذلك يؤدي إلى تحويل الدفاع إلى انتقام، وهذا لا يمكن أن يكون مشروعا[1].

وفي هذا الصدد فقد اختلف الفقهاء في تحديد معيار التناسب، فمنهم من يوازن بين الحق الذي يهدده المعتدي والحق الذي يصيبه المدافع، ومنهم من يوازن بين الضرر الذي يراد دفعه والضرر الذي يحدثه المدافع، ومنهم من يجري المقارنة بين الوسائل التي استخدمها المدافع والوسائل التي كانت متاحة له، ومنهم من يقارن بين الضرر الذي أحدثه المدافع والضرر الذي كان بوسعه إحداثه، ومنهم من يقارن بين العنف الذي بذله المدافع وما كان ليبذله شخص معتاد في نفس ظروفه[2].

فقياس درجة التناسب من خلال الموازنة بين الوسائل المستخدمة يؤدي إلى نتائج غير منطقية في بعض الحالات، فقد يتوفر التناسب لكن المصلحة المعتدى عليها تكاد تنعدم أمام مصلحة المعتدي والتي أجاز القانون الإَضرار بها، فمن يحاول قتل حيوان بسلاح ناري يجيز الدفاع الشرعي لصاحب الحيوان ويكون باستطاعته استخدام سلاح ناري لقتل المعتدي. في حين نجد من اعتبر التناسب مناطة درجة جسامة الخطر بالنسبة لمصلحة المعتدى عليه مع جسامة المصلحة الخاصة بالمعتدي والتي تتضرر بالدفاع، بمعنى أن معيار التناسب سيؤسس على درجة الضرر المرتبطة بالمصالح المتنازعة أو المتضارب عليها، فالاعتداء الواقع بلطمة لا يبرر إطلاق النار على المعتدي قصد قتله[3].

إذن الضرر الذي يلحق الجسم غير متناسب البتة مع الضرر الذي يلحقه المعتدى عليه في الحق في الحياة، ولكن لا يشترط أن يكون الأذى الذي أصاب المدافع أخطر مما قد ينجر على دفعه، فالمرأة التي تقتل من حاول هتك عرضها تكون في حالة دفاع شرعي وهو حق لها[4].

بعد أن حدد المشرع الجزائري في المادة 39 من قانون العقوبات القواعد العامة للدفاع المشروع، أضاف في المادة 40 من نفس القانون حالات خاصة للدفاع الشرعي وقد اتفق على تسميتها بالحالات الممتازة، حيث نصت هذه الأخيرة على ما يلي[5]:

---

(1)-لخضر بن عطية، المرجع السابق، ص 351.
(2)-لخضر بن عطية، المرجع السابق، ص 351.
(3)-عبد المؤمن بلعالم، المرجع السابق، ص 41.
(4)-المرجع نفسه، ص 41.
(5)-لخضر بن عطية، المرجع السابق، ص 352.

يدخل ضمن حالات الضرورة لحالة الدفاع الشرعي:

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

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

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

المبحث الثاني: إثبات الدفاع الشرعي وآثاره

ان الدفاع الشرعي في حقيقته يعد فعلا غير مشروع، فلا يمكن تبريره الا كسبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية.

المطلب الأول: إثبات الدفاع الشرعي

سيتم التطرق في هذا المطلب كيف يثبت الدفاع الشرعي في الحالات العادية والحالات الممتازة.

الفرع الأول : إثبات الدفاع الشرعي في الحالات العادية

إن القاعدة أو الأصل أن جهة الاتهام هي التي تبحث وتثبت توفر العناصر والشروط التي تبيح الدفاع الشرعي بعنصريه الاعتداء والدفاع، كما أن للمتهم إثبات توفر الشروط التي تبيح له الحق بالدفاع الشرعي في الجريمة الواقعة بأي وسيلة أو دليل أو إحضار للشهود، وبالتالي من يتمسك بالدفع عليه إقامة الدليل على ما يدعيه[1].

وفي هذا الصدد ظهر اتجاهان:-

-الإتجاه الأول: يرى من الأصل الاعتماد على القاعدة العامة "المتهم بريء حتى تثبت إدانته" وبهذا يقع عبء الإثبات على جهة الاتهام أي النيابة العامة[2].

- الإتجاه الثاني: يستند إلى أن واجب النيابة العامة يقف عند إثبات الجريمة بكل أركانه وشروطها ويق على المتهم إثبات الوقائع التي تنفي وجودها، وبالتالي يعد الدفاع الشرعي من قبيل الدفوع الموضوعية والتي يثار خلال سير الدعوى أو نظر الحكم أو في المذكرات المقدمة، ويجب التمسك به لدى محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا إلا إذا كانت وقائع الدعوى كما ثبت لدى محكمة الموضوع فيها إمكانية لقيام الدفاع الشرعي، ومدى تناسب القوة اللازمة لرد الاعتداء تعد من الأمور المتعلقة بموضوع الدعوى تستقل المحكمة بالفصل فيه بحسب ما تبين لها ، ويجب الفصل فيه إذا تمسك به المتهم أو كانت القضية ناطقة به[3].

يتوجب على المحكمة في مثل هذا الوضع أن تعمد من تلقاء نفسها للبحث في قيام حالة الدفاع الشرعي لتثبته أو تنفيه، وهو أمر تفرضه القضية من أجل إباحة الفعل أو إثبات تجاوز الدفاع الشرعي

---

[1]-عبد المؤمن بلعالم، المرجع السابق، ص 45.
[2]-المرجع نفسه، ص 45.
[3]-المرجع نفسه، ص 45.

بنية سليمة حتى وإن اعترف المتهم بالتهمة المتابع بها، وبالتالي على المحكمة البحث فيه وليس إرغام المتهم على الاعتراف به إذا كان قد أنكر حتى ولو طلب من محاميه ذلك لوجود مصلحة للمعتدى عليه فدور المحامي ليس إلا من قبيل الاحتياط، كما أنه لا يمكن الاحتجاج بعدم إثارته من طرف المعني او محاميه لما يراه من تحقيق لمصلحة هذا الأخير كتبرئته، حتى وإن كان واجبها إصدار الحكم ما دامت مقتنعة بذلك وفقا لواقعة الدعوى دون الحاجة لاعتراف من المتهم أو الدفاع[1].

الفرع الثاني: إثبات الدفاع الشرعي في الحالات الممتازة

إذا كان الدفاع الشرعي العادي يتطلب توفر مجموعة من الشروط فإن الدفاع الشرعي الممتاز هو دفاع دون التقيد بشروط الدفاع خاصة التناسب. وسمي بالممتاز لأنه فضلا على عدم خضوعه لشروط فعل الدفاع[2].

فهو يجعل المدافع في وضعيه ممتازة بالمقارنة مع المعتدي وذلك في حالات معينة نص عليها المشرع في المادة 40 من قانون العقوبات حيث جاء فيها " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع[3]:

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

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

من خلال المادة 40 من قانون العقوبات المذكورة أعلاه والتي تضمنت الحالات الممتازة للدفاع الشرعي تجعل المدافع في مركز أعلى وأقوى من موقف المعتدي، وبالتالي أنشأ قرينة قانونية تتوقف على توفر شروط الدفاع، ويثور التساؤل حول ما إذا كانت القرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس أو أنها نسبيه بحيث يكون للنيابة العامة والطرف المدني إبعاد الفعل المبرر بتقديم البينة على أن مرتكب القتل أو الجرح لمنع تسلق الحواجز أو كسرها يعلم بأن حياته وأملاكه لم تكن مهددة[4].

---

[1]-عبد المؤمن بلعالم، المرجع السابق ، ص 45-46.
[2]-عبد الحليم بوقرين، الإشكاليات المثارة بشأن أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، افريل 2019، ص 463.
[3]-المرجع نفسه ، ص 463.
[4]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 184.

إن القول بأنها قرينة مطلقة يؤدي بالسلطات إلى عدم السير في إجراءات التحقيق وحفظ الملف لعدم وجود الجريمة وكذا انتفاء الركن الشرعي، ويصبح الفعل من الأفعال المباحة، وبهذا هل القرينة التي جاءت في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري مقارنة بالمادة 329 في النص الفرنسي هي مطلقة لا تقبل العكس، أم بسيطة يمكن نفيها خصوصا عندما يتبين أن المتهم كان على علم يقين بعدم وجود خطر يتهدد؟[1]

- **القرينة القاطعة**: أخذ القضاء الفرنسي بادئ الأمر بالطابع المطلق لقرينة الدفاع الشرعي كما يستشف ذلك من أحكام البراءة التي أصدرتها المحاكم الجنائية في عدة مناسبات لصالح مرتكبي القتل والجرح الخطير ضد من دخلوا ليلا بواسطة تسلق الحيطان إلى ملكهم، ومن أشهر هذه القضايا قضية "جوفوس" وقضية "بوشو" وتتلخص وقائعهما في كون المجني عليهما دخلا ليلا على ملك المتهمين بواسطة تسلق الحيطان لإيداع كلمة غزل على نافذة ابنتيهما[2]،وقد قضت محكمة الجنايات ببراءة كل من السيدة "جوفوس" والسيد "بوشو" وذلك استنادا إلى المادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي المقابلة للمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، وهي الحالات الممتازة للدفاع الشرعي وعلق الفقه على هذه الأحكام بأن ظروف ارتكاب الأفعال هي التي أملت تلك الأحكام وهذا دليل على أن القضاء الفرنسي أخذ بفكرة القرينة القاطعة[3].

-**القرينة البسيطة**: منذ صدور قرار محكمة النقض المؤرخ في 1959/02/19 في قضية "ريمنياك" أصبح القضاء الفرنسي يميل إلى الأخذ بالطابع البسيط لقرينة الدفاع الشرعي للحالات التي جاءت بها المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، وهكذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن القرينة القانونية التي جاءت بها المادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي وتقابلها المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري لا تكتسي الطابع المطلق وإنما تقبل الدليل العكسي[4]،وتتلخص وقائع قضية " ريمنياك" في كون هذا الأخير أطلق النار على المدعو "تيزرون" الذي دخل إلى منزله بعد تسلق الحيطان وكسر أحد زجاج نوافذ منزله، غير أن ريمنياك لم يكن ليجهل بأن نوايا المعتدي لم تكن مؤذية و انه جاء لزيارة خادمته خلسة وانتهت محكمة النقض إلى تأييد حكم قضاة الموضوع الذين استبعدوا الدفاع الشرعي[5].

---

(1)-عبد المؤمن بلعالم، المرجع السابق، ص 46.
(2)-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 184.
(3)-عبد المؤمن بلعالم، المرجع السابق ،ص 46.
(4)-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 184
(5)-المرجع نفسه ، ص 185.

إلا أنه يوجد إتجاه آخر يرى بضرورة إعطاء هذه القرينة صفة الإطلاق، بحيث لا تقبل إثبات العكس وهو ما يصيب إليه المشرع ألا وهو حماية المساكن ليلا، لأنه لو علم كافة الناس بأن صاحب المسكن قد منح الحق المطلق في إطلاق النار دفاعا عن مسكنه دون أن يسأل فلا يمكن لأحد التجرؤ على دخولها دون إذن صاحبها[1].

اما بالنسبة لإثبات حالة الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي فإنها تقع على عاتق مجلس الأمن فالدولة لها ان تتمسك بحق الدفاع الشرعي ،ويقوم مجلس الأمن بناءا على إختصاصه في الرقابة اللاحقة ، على الأفعال التي اتخذتها الدولة المدافعة، بأنها في حالة دفاع شرعي و بالتالي تستفيد من الإباحة المقررة لها[2].

المطلب الثاني: آثار الدفاع الشرعي

سيتم التوضيح في هذا المطلب اثار الدفاع الشرعي في القانون الدولي و القانون الوطني من خلال الفروع التي يحتويهما

الفرع الأول: في القانون الدولي

يذهب غالبية الفقهاء إلى ان الدفاع الشرعي في القانون الدولي يعد حقا للدول. و يعد هذا الحق استثناءا من التجريم، أي من المنع العام للجوء الى القوة، و من ثم فان الدفاع الشرعي وفقا لهذا المفهوم يعد حقا تابعا لحق الدولة في حماية وجودها و بقائها و هو ما كان قد عبر عن مونتيسكيو " ..... حياة الدول كحياة الافراد فلهؤلاء الحق في ان تحارب لتحافظ على كيانها ووجودها " ويترتب على هذا التكييف ان ثمة اثارا قانونية تترتب على ممارسة الدفاع المشروع ابرزها نفي الصفة الاجرامية والعدوانية لفعل الدفاع المرتكب و اكتسابه الصفة المشروعة بوصفه أحد أسباب الإباحة المعتد بها والتي يعتبرها القانون سببا كافيا لتجريد الفعل غير المشروع من صفته الاجرامية و إخراجه من دائرة التجريم واعادته الى نطاق المشروعية ،فالفعل الذي يقع في اطار أسباب الإباحة لا يحمل لا يحمل في طياته معنى العدوان على المصالح المحية قانونا ، و هو ما ينطبق على الدفاع الشرعي[3].

و يعد هذا التكييف و تلك الاثار معايير التمييز بين الدفاع الشرعي و بعض الأفعال الأخرى التي تتسم بالطابع العنفي المسلح ، كما هو حال أفعال العدوان و جرائم الارهاب الدولي ، فاذا كانت تلك

---

[1]-عبد المؤمن بلعالم، المرجع السابق ، ص 47.

[2]-عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص235

[3]-http://arab-ency.com.sy/law/details/25748 تاريخ الاطلاع 13-06-2022 ساعة الاطلاع :02:56 ،

الأفعال تنطوي على اعمال تتسم بالعنف و الشدة وصولا الى استخدام القوة المسلحة من قبل الدولة ، كما هو الحال في جرائم العدوان و إرهاب الدولة ، وهو ما يقربها من ممارسات الدفاع الشرعي ، الا ان الاختلاف يكمن في المشروعية باعتبار ان الدفاع المشروع يكتسب صفته المشروعة من ميثاق الأمم المتحدة و العديد من النصوص القانونية الأخرى خلافا للعدوان و الإرهاب، وهي الممارسات التي تم حظرها صراحة بموجب العديد من المواثيق الدولية و الإقليمية فضلا عن التشريعات الوطنية[1].

وضمن هذا السياق أيضا ينبغي فهم العلاقة بين الدفاع الشرعي و اعمال المقاومة المسلحة باعتبار ان كليهما يشتؤكان في اكتساب الصفة المشروعة المستمدة من قواعد القانون الدولي و هنا لا يمكن القبول بالرائ القائل ان حق الدفاع الشرعي بموجب المادة 51 تقتصر ممارسته على الدول فحسب دون الشعوب و حركات المقاومة باعتبار ان نص تلك المادة لم يشر الا الى " .... الحق الطبيعي للدول ... " ذلك ان دراسة نصوص هذه المادة و تحليلها ربطا مع بقية مواد الميثاق و مجمل قواعد القانون الدولي تؤدي الى نتيجة واحدة هي اكتساب حركات المقاومة شرعية نضالها من نص المادة 51 ذاتها باعتتبار ان العلة المنشئة لهذا الحق ، في هذه الحالة و هي العدوان او الهجوم المسلح ، تكون متحققة في واقعة الاحتلال او الاستعمار باعتبارهما يشكلان عدوانا مستمرا على حق الشعوب في الحرية و الاستقلال وتقرير المصير مما يقتضي شمولها بأسباب الإباحة لاستخدام القوة بوصفها تندرج ضمن حالات الدفاع المشروع . و هو ما كان قد أكده و تبناه العديد من فقهاء القانون الدولي الذين اكدوا ان الاحتلال الحربي نتيجة العدوان ، يعد عملا غير مشروع بموجب القانون الدولي ، يعطي الشعب في الإقليم المحتل الحق في الدفاع الشرعي عن تراب الوطن بجميع الوسائل المتاحة لديه . ذلك ان حرب العدوان التي يتعرض لها الشعب تخوله قانونا مباشرة الحق في الدفاع الشرعي الجماعي ضد المعتدي الذي يجب النظر اليه على انه عصابة مسلحة مجرمة تمكنت من دخول البيت الوطن بنية سرقته ونهبه. ولذلك فان مقاومة هذه العصابة تكتسب وصفا قانونيا مشروعا بانها ممارسة لحق الدفاع الشرعي عن النفس[2].

ولذلك كله فقد اعترف القانون الدولي المعاصر بالكفاح الذي تخوضه حركات التحرر الوطني من اجل تقرير المصير اذ يقر للشعوب الواقعة تحت السيطرة الاستعمارية او الاحتلال الأجنبي او التفرقة العنصرية الصارخة ان تلجا الى الكفاح بجميع الوسائل المتاحة لها بما في ذلك القوة المسلحة وذلك استثناء من قاعدة عدم استخدام او التهديد باستخدام القوة في العلاقات الدولية و ذلك في مسعاها نحو الاعتراف بحقها في تقرير مصيرها ممارسته فعليا و قد تجلى الاعتراف بشرعية اعمال المقاومة الشعبية المسلحة التي تناضل لنيل حقها في تقرير مصيرها من خلال تدويل النزاعات المسلحة التي

[1]-عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص255
[2]-عبد العزيز سليمان ، حمد الحوشان ، ص360

تكون طرفا فيها و هذا ما تم بمقتضى البروتوكول الملحق الأول لاتفاقيات جنيف في العاشر من حزيران 1977 . و كانت الجمعية العامة قد اقرت هذا المبدأ من قبا عدة قرارات أصدرتها.

الفرع الثاني: في القانون الداخلي

لقد عني قانون العقوبات بمكافحة الجريمة وعقاب مقترفها ولو رضي المجني عليه عموما، فرصد لها عقوبات يتساوى فيها كل من الجناة الذين تجمعهم نفس الظروف إذا اقترفوا نفس الفعل، وذلك في سبيل تحقيق العدالة الجنائية والعقابية، وخرج المشرع على هذه القاعدة لما أباح أفعالا تشكل جرائم في حالة استعمالها كرد عدوان ناتج عن جريمة فتصبح هناك جريمتان واقعتان في نفس الزمن إحداهما يبقى وصفها غير المشروع قائما، والثانية ينتفي عنها هذا الوصف رغم ما تخلفه من إيذاء يلحق بالغير[1]،وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: خروج الفعل عن دائرة التجريم

من خلال نص المادة 2/39 من قانون العقوبات الجزائري وفي بدايته ابتدأ بكلمة:" لا جريمة" والمراد منها أن ينفي عن الفعل أي صفة إجرامية ويجعله فعلا مباحا، بمعنى أن يزيل الصفة الإجرامية للفعل سواء وقع في صورة جريمة تامة أو شروع وسواء كان الشروع في صورة جريمة خائبة أو موقوفة وبالتالي لا تسلط على الفاعل أي عقوبة بمجرد أن تتوفر كل شروط ممارسة الدفاع الشرعي[2].

كما محا عن الفعل كل أثر والذي يرتكب بقصد الدفاع الشرعي، وعلى العموم فإن أسباب الإباحة من الأحوال التي يؤسس عليها الأمر بالحفظ والأمر بأن لا وجه للمتابعة وهي من الأسباب القانونية التي يستند إليها كلا الأمرين ومرجعهما يعود لتوفر أسباب الإباحة ، وهو أن الركن الشرعي والذي هو أحد أركان الجريمة الثلاثة يتكون من عنصرين، الأول سريان القانون من حيث الزمان والمكان والشخص المخاطب به والعنصر الثاني أن لا يكون الفعل المجرم والذي وقع فعلا سببا من أسباب الإباحة نحد من نطاق نصوص التجريم ولذا عرف الفقه أسباب الإباحة أنها حالات انتفاء الركن الشرعي بناء على قيود واردة على نطاق نص التجريم يستفيد منه بعض الأفعال[3].

---

[1]-فريد راهم، موضع الدفاع الشرعي من ظروف الجريمة ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 47 ، جوان 2017.

[2]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 150

[3]-عبد المؤمن بلعالم، المرجع السابق ، ص 48.

كما أن كل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق إذا ما توصل أي منهما إلى توفر حالة الدفاع الشرعي يأمر بالحفظ بالنسبة لوكيل الجمهورية وألا وجه للمتابعة بالنسبة لقاضي التحقيق، وليس لهما تقديمه للمحكمة لتقضي ببراءته وذلك لخطورة موقف المحكمة وما يتكلفه المتهم من مال ووقت ومساس بسمعته وفي حال أحيل المتهم على المحكمة ويدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي في حقه فإذا ثبت لقاضي الموضوع توافر فيتيعن عليه الحكم ببراءته وليس بإعفائه من العقاب، وعلى القاضي أن يبين الظروف التي استنبط منها وجود ذلك الحق وقيامه وتأسيس حكمه[1].

وبالتالي فإن الدفاع الشرعي ينفي مسؤولية المدافع ويحدث أثره مادام الفعل في نطاق الدفاع حتى وإن أصاب غير المعتدي سواء كان لغلط في الشخص أو خطأ في إصابة الهدف، وهذا القول محل نظر فالإباحة يجب أن تستند إلى أن الحماية الجزائية تقع وتزول عن مصلحة المعتدي بسبب اعتدائه، لكن إذا كان المدافع قد اعتدى بسلوكه على مصلحة أخرى بريئة لغلط أو خطأ في التوجيه فلا وجود لمبرر قانوني لإباحة الفعل ، وهنا إذا اثبت أن المعتدى عليه بذل كل العناية اللازمة التي يبذلها الشخص العادي في مثل ظرفه من أجل إصابة المعتدي وحده إلا أنه رغم ذلك أصاب غير المعتدي لسبب خارج إرادته فالخطأ العمدي ينتفي وينفي معه الركن المعنوي ولا الجريمة ، أما إذا ثبت صدور خطأ غير عمدي فسيكون مسؤولا عن جريمة غير عمدية، أما إذا كانت إصابة الغير عن عمد، كأن يجد نفسه مضطرا للاعتداء على حق الغير كي يتمكن من درء الخطر المحدق به والدفاع عن نفسه فليس له في هذه الحالة الاحتجاج بالدفاع في مواجهة الغير، لكن له الاحتجاج بحالة الضرورة في الدفاع عن نفسه[2].

ثانيا: انتفاء المسؤولية المدنية

لقد اتخذ المشرع الجزائري موقفا صريحا، وذلك من خلال نص المادة 128 من القانون المدني الجزائري والتي مفادها:

أن من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي[3].

---

[1]-عبد المؤمن بلعالم، المرجع السابق ، ص 49.
[2]-المرجع نفسه ، ص 49.
[3]-المرجع نفسه ، ص 49.

إن قيام المسؤولية المدنية يعني وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ،وفي الدفاع الشرعي لا مجال للقول بخطأ المدافع ، لأن كل إنسان مهدد بالخطر في نفسه وماله سيدافع عنه، وهو أمر جد طبيعي لأن غريزة البقاء تفرض ذلك، لكن السبب المباشر في حدوث الضرر هو الضحية الذي يتسبب بخطئه في حدود الضرر وماردة فعل المعتدى عليه إلا سبب عارض أو نتيجة حتمية لفعل واقع وبالتالي ليس للمعتدي الاستفادة من خطئه طبقا للقاعدة العامة والتي مفادها أنه لا يجوز للشخص أن يستفيد من خطئه، وعليه فإن إباحة الفعل تقتضي انتفاء المسؤولية المدنية مادام أن المدافع لم يتجاوز حدود دفاعه ولكن قد يحدث ان يقع تجاوز بسبب انفعال يؤدي إلى انعدام الوعي والإرادة لتعدي التناسب ودرجة الخطورة، ومثل هذا الفعل ينقصه الركن المعنوي وهو انتفاء القصد ، والتجاوز هو حالة شبيهة بالإكراه ولذا لا يمكن متابعة صاحبة جنائيا ، وقد صرحت المادة 127 من القانون المدني الجزائري بعدم تحمل المسؤولية المدنية متى اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه أو لخطأ صدر من المضرور أو من الغير[1].

[1]-عبد المؤمن بلعالم، المرجع السابق، ص 50.

ملخص الفصل الثاني:

نستخلص مما سبق ذكره أن للدفاع الشرعي شروط تحكمه منها ما يتعلق بالفعل والاعتداء ومنها يتعلق برد الفعل وهو الدفاع، لكن يجب إثبات هذه الشروط سواء أن كان الدفاع الشرعي في حالته العادية أو الممتازة، وإذا توفرت يرتب أثارا معينة وكل هذا سواء كان من وجهة القانون الدفاع الشرعي أو التشريع الجزائري.

خاتمة

خاتمة

ختاما لموضوعنا، الدفاع الشرعي لقد جاء من اجل محافظة الافراد على حقهم في البقاء في حالة عجز السلطة المختصة عن توفير هدا الحق، هدا بخصوص الدفاع الشرعي في النظام القانوني الداخلي، ونفس الشيء نجده في النظام القانوني الدولي، فقد جاء هدا الحق الدي من خلاله تستطيع الدول المحافظة على حقها في البقاء، وإذا ما تعرضت الى عدوان خارجي، ولم تكون هناك سلطة مختصة تقوم برد هدا العدوان عنها.

يعد الدفاع الشرعي من اهم تطبيقات نظرية الاباحة التي عرفتها القوانين الجنائية عبر العصور ومن بينها القانون الجنائي الجزائري، حيث انه سبب يستند الى غريزة طبيعية في النفس البشرية تجعل المعتدي عليه يتصدى لكل اعتداء يواجهه من الغير، هدا من جهة ومن جهة اخرى فهو مجال المفاضلة بين مصلحتين متعارضتين مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدي عليه حيث تكون مصلحة المعتدي عليه اولى باعتبار ان المعتدي بفعله يشكل خطرا على المصلحة الفردية والجماعية.

فبعد دراستي لموضوع الدفاع الشرعي يمكن ان أوجز في نهاية المطاف نتائج واقتراحات تمخضت عن الدراسة اوضحها على النحو التالي:

- لا يشترط ان يكون الخطر جسيما حتى تقوم معه حالة الدفاع الشرعي، فقد يكون بسيطا الا انه يجب ان يكون الدفاع متناسبا مع الاعتداء.

- ليس للإنسان ان يستعمل القوة لدفع كل فعل يهدده، فهناك افعال مشروعة لا يجوز الدفاع الشرعي ضدها، كالشرطي الدي يقوم بأداء الواجب او الاب الدي يؤدب ابنه.

- لا قيام لحالة لقيام الدفاع الشرعي الا اذا كان الاعتداء غير مشروع، بمعنى ان يكون فعل المعتدي جريمة يعاقب عليا القانون، فيكون للشخص ان يدفع هدا الاعتداء عن نفسه او ماله.

- غياب التعريف الدولي الموحد للدفاع الشرعي ادى الى المحاولة لإلصاق مصطلحات شبيهة بالدفاع الشرعي، الشيء الذي جعل بعض الدول تلجا الى استعمال القوة المسلحة في علاقاتها الدولية متخفية وراء ستار الدفاع الشرعي

- للإنسان الدفاع عن ماله ولو كان قليلا، وعن مال الغير من جرائم السرقة.

- ان حماية الانسان لنفسه وعرضه وماله من مهام الدولة، وفي حالة تعرضه للخطر وتعذر معه اللجوء للسلطات او المؤسسات الدولية لحمايته، فله حماية نفسه بنفسه ورد الاعتداء عن نفسه بالوسيلة المتاحة.

- لا يعد الدفاع الشرعي دفاعا مشروعا عند قيامه بعد انتهاء العدوان وانما يعد من قبيل الثأر والعدوان.

- لا يمكن تطبيق فكرة الدفاع الشرعي مالم يكن هناك تنظيم قانوني دقيق للدفاع الشرعي، فبدون ذلك فان حق الدفاع الشرعي سوف يتم استغلاله من طرف بعض الدول من اجل تنفيذ اعمالها العدائية المسلحة تجاه دولة اخرى، ويترتب على ذلك ان يصبح مبدا منع استخدام القوة المسلحة او التهديد بها مجرد مبدا نظري ولا يتعدى نص المادة 2 من ميثاق الامم المتحدة.

وفي الاخير قد توصلت لبعض التوصيات املت ان اكون قد وفقت في تشخيصها:

- ضرورة تقنين وتنظيم حالة الدفاع الشرعي استنادا على الفقه والقضاء والدراسات القانونية.

- تحديد مفهوم التناسب وتحديد طرق الاثبات.

- ضرورة اثراء باب الدفاع بالنصوص القانونية.

- الاتفاق على تعريف دقيق وواضح للدفاع الشرعي فعدم تحديد تعريف دولي ووطني واضح وموحد ستبقى مبادئ القانون الدولي الخاصة بهما مجرد نظريات لا يمكن تطبيقها.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: باللغة العربية

ا/القران والسنة:

1- سورة البقرة.
2- سورة التوبة.
3- صحيح البخاري ، كتاب المظالم ، دار بن كثير ، الجزء7 ، 1413\1993 .

ب/الكتب:

1- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، 1962، دون معلومات أخرى.

2- رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، 1966

3-رضا فرج مينا، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام التمهيدية العامة للجريمة، دار انشر والتوزيع، الجزائر، 1976.

5-فريد الزغبي ، الموسوعة الجزائية ، مجلد الخامس ، الحقوق الجزائية العامة ، كوارئ المسؤولية و العقاب ، دار صار للنشر و التوزيع ، لبنان 1995.

6-بارش سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الجزء أسباب الإباحة ، شرعية التجريم ، مطبعة قرني ، باتنة ، 1992.

7-عبد المالك جندي ، الموسوعة الجنائية ، الجزء أسباب الإباحة ، الطبعة الثانية ،دار القلم بيروت ، لبنان ،1996.

8-محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ، مطابع دار الحقيقة ، مصر ، الطبعة أسباب الإباحة ى ، 1997،

9- عبد الفتاح بيومي حجازي،المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

10-نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، الطبعةأسباب الإباحة ى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005،

11-عبد الله الفتاح بيومى حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، مصر 2007..

12-علي يوسف الشكري ، الإرهاب الدولي في ظل ال نظام العالمي الجديد ، ص1 ، ايتراك للطباعة والنشر ، مصر، 2007.

13-محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي (دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية)، القانون الدولي الجنائي.دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

14- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط 2008، بيروتي، الجزائر، 2008.

15-حازم محمد عتلم ، قانون النزاعات المسلحة ، المدخل للنطاق الزماني ، د ر ط، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 2008.

16-نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نطام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة أسباب الإباحة ، 2010.

17-عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، تجاوز حق الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشورات الجبلي الحقوقية، الطبعة أسباب الإباحة ,لبنان 2011.

18--محمد بن صدوق، مصطفى وينتن، مبدأ التناسب والتلازم في الدفاع المشروع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 13، العدد 02، 2021، جامعة غرداية.

19-عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر.

20-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون اجزائي العام، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2015.

21-احمد عبد الحكيم عثمان ، الجرائم في ضوء القانون الدولي الجنائي و الشريعة الاسلامية ، ب ر ط ، دردشات للنشر و البرمجيات.

22- مازن سليمان عناد ، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي ، كلية الاداب ، جامعة بغداد ، ب ر ط.

23-عز الدين الديناصوري ، عبد الحميد الشواربي ، الموسوعة الجنائية في ق ع و اج ج ، ط2 ، الفنية للنشر و التوزيع

24-ابراهيم ، الشباسي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم العام ، ط1، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الجزائر .

25-اكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة لقانون العقوبات العقوبات المقارن ، د ر ط ،الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، لبنان .

26--فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية، مصر ،.

27-سامي النظراوي ، النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي ، المسؤولية الجزائية.

28-الهاشمي كمرشو، حدود الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 02، سبتمبر 2020.

29-عيسى آيت رابح، ضوابط الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة وواقع الممارسة الدولية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، جامعة الجزائر 02، 2016/12/13،

30-خويل بلخير، مشروعية استخدام القوة بشأن حق تقرير المصير في ضوء القانون الدولي العام، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، ديسمبر 2018.

31-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 15، دار هومه، الجزائر، 2015،

32--لخضر بن عطية، الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجزائري، جامعة عمار ثليجي الأغواط، مجلد 10، عدد 02، 2018.

ج-الاطروحات والمدكرات الجامعية:

1--دحماني زهرة، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية، الجزائر، 1987.

2-نور الدين بلقمبور ، الضربات العسكرية الانجلو أمريكية ضد العراق ، دراسة في ضوء القانون الولي العام ، مذكرة ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2003.

3- لمين لحبيب احمد ، أسباب الإباحة ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 17 ، 2006-2007 ، الجزائر.

4- سالم نسيمة ، الدفاع الشرعي في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعو 16 ، سنة2008 ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر.

5- بلعالم عبد المؤمن، الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يحيى فارس المدية، 2016- 2017.

6- خديجة زاوي واخرون، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، القانون الجنائي، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، 2013/2012

7- بن زرقة ايمان،مولوج آسيا، الدفع بحق الدفاع الشرعي امام المحكمة الحنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون ج وعلوم ج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية.

8- مونية العمري زقار، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، الجزائر2011/2010.

9- فطيمة توبواش ، حق الدفاع ا لشرعي ، من روح ميثاق الامم المتحدة نحو التوجهات الجديدة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، سنة2013

10- بوجلال لبنة ، موانع المسؤولية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، مقدمة في كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، سنة 2013 ،

11- خديجة زاوي و اخرون ، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي ، مرقونة ، مذكرة لنيل شهادة ليسانس ، القانون الجنائي ،كلية الحقوق و العلوم السياسة ، جامعة الدكتور يحي فارس ، المدية ، 2012-2013.

12- بلعالم عبد المزمن ، الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الابارحة في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدية ، 2016-2017.

13- حدو رابح ، حق الدفاع الشرعي و الحرب الوقائية في القانون الدولي العام ، مرقونة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، حقوق ، القانون الدولي لحقوق الانسان ، جامعة الدكتور يحي فارس ، المدية ، 2014-2015.

14- -خديجة زاوي، سمية بن علال، نوال خاير، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة للحصول على شهادة الليسانس، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، كلية الحقوق، 2013/2012،

15- -عبد المؤمن بلعالم، الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، جامعة يحي فارس، المدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016،

3/المجلات

1-خالد عكاب حسون العبيدي، الدفاع الشرعي في إطار المحكمة الجنائية الدولية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 1، العدد 3، الجزء 1، 2017،

2-عبد الحليم بوقرين، الإشكاليات المثارة بشأن أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، افريل 2019،

4 المواقع الإلكترونية:

1- http://arab-ency.com.sy/law/details/25748 تاريخ الاطلاع 13-06-2022

النصوص القانونية

1-الأمر رقم 66_156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15_19 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 الجريدة الرسمية 471، سنة 52 المتضمن قانون العقوبات.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

1-STEFANI LEVASSEUR ET J .MARTIEN , CRIMINOLOGIE ET SCIENCE PENITENTIAIRE, 1972

.

الفهرس

الفهرس:

العنوان	الصفحة
شكر	
إهداء	
مقدمة.....	04
الفصل الأول الإطار النظري للدفاع الشرعي	
تمهيد.....	08
المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي.....	09
المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له.....	09
الفرع الأول: مدلول الدفاع الشرعي.....	09
أولا: مدلول الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.....	09
ثانيا: مدلول الدفاع الشرعي في القانون الوطني.....	11
الفرع الثاني: تمييز الدفاع الشرعي عن المفاهيم المشابهة له.....	12
أولا: تمييزه في القانون الدولي الجنائي.....	12
ثانيا: تمييز في القانون الوطني.....	17
المطلب الثاني: التطور التاريخي للدفاع الشرعي.....	19
الفرع الأول: التطور التاريخي للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.....	20
الفرع الثاني: التطور التاريخي للدفاع الشرعي في القانون الوطني.....	23
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي وأساسه.....	28
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي وأساسه.....	28
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.....	28
أولا: نظرية الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي.....	28
ثانيا: نظرية المعارضة للطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي.....	28
الفرع الثاني : أساس الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.....	29

أولا: اساس الإكراه المعنوي.....	29
ثانيا : اساس المصلحة الاجدر بالرغبة.....	29
ثالثا : نظرية المحافظة على السلم و الامن الدوليين.....	30
رابعا : نظرية المصلحة المشتركة.....	31
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي الوطني أساسه.....	32
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي.....	32
أولا: الدفاع الشرعي حق.....	32
ثانيا: الدفاع الشرعي واجب.....	33
ثالثا : الدفاع الشرعي رخصة.....	33
الفرع الثاني : أساس الدفاع الشرعي في القانون الوطني.....	34
اولا : نظرية العقد الاجتماعي.....	34
ثانيا : نظرية المنفعة الاجتماعية.....	35
ثالثا : نظرية تنازع الحقوق.....	35
رابعا : نظرية الاكراه.....	36
خامسا: اساس الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.....	37
ملخص الفصل الأول.....	38
الفصل الثاني: أحكام وقواعد الدفاع الشرعي	
تمهيد.....	40
المبحث الأول: شروط تطبيق الدفاع الشرعي.....	41
المطلب الأول: شروط الفعل.....	41
الفرع الأول: في القانون الدولي.....	41
أولا: ان يحدث عدوان مسلح غير مشروع.....	41
ثانيا: أن يكون العدوان المسلح حالا ومباشرا.....	42
ثالثا: أن يرد العدوان المسلح على الدولة وأملاكها.....	43

الفرع الثاني: في القانون الوطني.....	44
أولا: يجب أن يكون الاعتداء غير مشروع وحالا.....	44
ثانيا: يجب أن يكون غير مشروع.....	45
المطلب الثاني: شروط رد الفعل.....	47
الفرع الأول: في القانون الدولي.....	47
أولا: اللزوم.....	47
ثانيا: التناسب.....	47
الفرع الثاني: في القانون الوطني.....	48
أولا: لزوم رد الاعتداء.....	48
ثانيا: التناسب مع الاعتداء.....	49
المبحث الثاني: إثبات الدفاع الشرعي وآثاره.....	52
المطلب الأول: إثبات الدفاع الشرعي.....	52
الفرع الأول : إثبات الدفاع الشرعي في الحالات العادية.....	52
الفرع الثاني: إثبات الدفاع الشرعي في الحالات الممتازة.....	53
المطلب الثاني: آثار الدفاع الشرعي.....	55
الفرع الأول: في القانون الدولي.....	55
الفرع الثاني: في القانون الداخلي.....	57
أولا: خروج الفعل عن دائرة التجريم.....	57
ثانيا: انتفاء المسؤولية المدنية.....	58
ملخص الفصل الثاني.....	60
خاتمة.....	62
المصادر والمراجع.....	65
الفهرس.....	71