وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج–
University of Mohamed el Bachir el Ibrahim
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة بـ:

المسؤولية الجزائية في حالة الدفاع الشرعي

إعداد الطلبة:

- رماش رمزي
- فرج مراد

إشراف الأستاذ الدكتور:

فرشة كمال

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
د رفيق زاوي	أستاذ محاضر – ب–	رئيسا
أ. د/ فرشة كمال	أستاذ التعليم العالي	مشرفا
د/ رفاف لخضر	أستاذ محاضر – أ–	ممتحنا

السنة الجامعية 2021/ 2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد الله على عظيم فضله وكثير عطاءه ، وله نسجد سجود الحامدين الشاكرين، لأن وفقنا لإتمام هذا العمل.

وانطلاقا من قول النبي صلى الله عليه وسلم "من صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه، فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه"

ولأن حسن السجيـــة يوجب إبداء الشكـر والتحية ، نحـّي في أستاذنا المشرف **فرشة كمال** : تواضعه وسمو أخلاقه، ونشكُره على ما قدمه لنا من يد المساعدة والعون لإنجاز هذا العمل ، فخالص شكرنا وعرفاننا لك أستاذنا.

كما نعرب أيضا عن كل العرفان و الامتنان لكل أساتذتنا الكرام ، وإلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في مشوارنا التعليمي فشكرا لكم جميعا.

إهداء

إلى الذين عاشوا في وطنهم غرباء، فجعلوا دماءهم لأرض الجزائر حناء، إلى الذين صدقوا الله فصدقهم الله فكانوا الأوفياء (شهداء الجزائر)

"شعوة عبد اليامين" . "

إلى ابنتي الغالية

" مكة رماش "

أسئل الله أن يتغمدهم بواسع رحمته ويدخلهم فسيح جناته.

و نهدي عملنا هذا

الى كل أصدقائنا وأحبابنا، يا من اخترتم الشقاء من أجل راحتنا والموت حرصا على حياتنا والبذل والتضحية حفاظا على أمننا وسلامتنا واستقرارنا، يا أبطالنا البواسل من رجال الشرطة إليكم منا كل التحية والتقدير والاحترام.

رمزي

إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين

إلى روح أبي رحمة الله عليه

إلى أمي حفظها الله إلى كل أفراد العائلة

إلى جميع الأصدقاء

مراد

مقدمة

مقدمة

تعرف الجريمة بوجه عام على انها كل فعل غير مشروع يقع على الانسان في نفسه او ماله او عرضـــه، ام من الناحية القانونية فانه يمكن تعريفها على انها كل فعل او امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية.

وهذا يعني انه إذا توافرت اركان الجريمة، وكان سلوك الشخص يتطابق والنموذج القانوني للجريمة المنصـــوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة اثار البحث في تحديد مسؤوليته عن تلك الجريمة، وفي نوع الجزاء الذي يستحقه.

وبطبيعة النفوس طيبة خيرة، ومنها الخبيثة الشـــريرة، ولان النفس البشـــرية تحب التملك بطبعها ، قد تعتدي على حق غيرها بغير مصـــوغ، وهي تســـير وراء هذه الغزيرة ، ومن هنا ينشـأ دفاع الانسـان عن نفسـه وماله، ولذا كان الدفاع الشـرعي موضـوعا حيا متعددا بدأ مع بداية البشـــرية ويتطور بتطورها ،والانســـان قد فطر على حب ما يملك من نفس او مال او عرض ،فاذا وجد من ينازعه فيهم بذل كل ما يسـتطيع من جهد ووسـائل لحماية حقوقه، وق يكون العمل الذي قام به ذا صـبغة قانونية اذا راعى فيها الشـخص شـروط هذا الدفاع، وقد يكون رد الاعتداء في حد ذاته اعتداءا على حق انسان اخر,

وللمبدأ العام انه لا يجوز للشخص ان ينتصف لنفسه بنفسه ، فاذا ما وقع الاعتداء وجب رفع الامر الى السـلطات المعنية لإنصـافه فهي المخول لها قانون حماية الافراد والمحافظة على ممتلكاتهم حفاظا على النظام اشـاعة الامن، فليس من المعقول يسـتر كل شـخص تعرض لاعتداء حقه او يحميه بنفسه الا انتشرت الفوضى وعم الفساد وتزعزع الاستقرار بل قد يكون هذا الامر بحد ذاته انزلاقا الى متاهات اخرى.

الا ان الشـــخص احيانا قد يتعرض لخطر لا تســـمح له الظروف بمراجعة الســـلطات المختصـة في الوقت المناسـب ، فهل يترك الامر حتى تتحقق الجريمة؟ من المنطقي انه له في هذه الحالة ان يرد الاعتداء قبل تحقق الجريمة حفاظا على نفسـه وصـونا لأمواله وهو ما

أيده القانون بنصه:" لا جريمة اذا كان الفعل قد دعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس او الغير او عن مال مملوك للشخص او الغير بشرط ان يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

وانطلاقا من نص القانون فان القانون فان هناك اعتداءات لا يمكن للفرد ان يتحملها فيقوم بصد هذا الاعتداء او ايقافها بالقوة اللازمة وينشأ هذا الفعل كرد طبيعي على افعال خطيرة تصدر من المعتدي وهذا ما يعرف بالدفاع الشرعي الذي هو عبارة عن استعمال القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء غير مشروع، فمن المبادئ المقررة التي تتفق التشريعات الحديثة عليها انه في حالة وقوع خطر يهدد النفس البشرية او مالها، فلابد من ضرورة تحريك السلوك المادي والنفسي لوقف ذلك الخطر او دفعه من اجل المحافظة على الحياة او المال او على حياة الغير ، او على مال الغير الا انه اثناء قيام الشخص بممارسة هذا السلوك الذي كفله له القانون، فمن المتصور بان يتمادى لأكثر مما يستوجب لرد الخطر، ويكون بذلك قد خرج عن الاطار المسموح له، ذلك انه اوقع ضررا اكبر من الضرر المتوقع حدوثه عليه في حالة وقوع الخطر وهذا ما يعرف بتجاوز حدود الدفاع الشرعي ، حيث يستعمل قدرا من القوة تزيد على ما كان كافيا لدرء الخطر.

ومن هذا المنطق يمكن طرح الاشكالية التالية:

- **هل يمكن ان يعتبر الشخص مسؤولا جزائيا في حالة ارتكابه جريمة يعاقب عليها القانون وهو في حالة الدفاع الشرعي وما مدى مسؤوليته الجزائية؟**

هذه الاشكالية تتفرع منها مجموعة من الأسئلة الفرعية:

- الى اي نوع من المسؤولية تترتب على الشخص في حالة الافراط في الدفاع الشرعي؟
- متى يقوم الدفاع الشرعي؟ ما المقصود به؟
- هل كل اعتداء يتعرض له الشخص يجوز الدفاع ضده؟

- ماهي شروط الاعتداء؟ وعلى ما يقع الاعتداء حتى نكون في حالة الدفاع الشرعي؟

- ماهي الاثار المترتبة على الدفاع الشرعي؟

- ماهي اثار التجاوز وحكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي ؟

أهمية الدراسة:

_ تكمن اهمية دراسة الموضوع لأهميته البالغة ، بالنسبة لجميع الناس خاصة في العصر الحديث ، وترجع هذه الاهمية من الناحية العملية ،فقد زادت نسبة الجرائم والاعتداءات في المجتمع البشري وتقدم و تطور التكنولوجيا ، وانتشار الجرائم الحديثة وتعدد وسائلها، والدفاع الشرعي كوسيلة لدرء او تقليل او سد بعض الجرائم وتستعمله السلطة العامة بناء على قاعدة فقهية اصولية (سد الذرائع اولي من جلب المنافع) وبهذا المعني يؤدي الدفاع الشرعي من قبل المعتدي عليه الى عرقلة في اقتراف بعض الجرائم او تقليلها.

_ كما تظهر اهمية الدراسة في تبيان نوع المسؤولية في حالة الدفاع الشرعي اي متى تنتفي المسؤولية ومتى لا تنتفي وذلك لجهل الكثير من الناس بهذا الموضوع.

_ كما توضح هذه الدراسة حدود ممارسة حق الدفاع الشرعي ومتى يتصف فعل المدافع بالشرعية، ومتى يتجاوز حدودها.

_ وتظهر اهمية الدراسة كذلك لتطوير ثقافة الفرد والجماعة وتفهمهم لحالة الدفاع الشرعي.

_ ومع انتشار الجرائم وتعدد وسائلها وازدياد حدة الاعتداءات وكثرة تمسك المتهمين بحالة الدفاع الشرعي، او التجاوز فيه عند التقاضي ، فتبرز هذه الدراسة الاهمية البالغة في وضع معيار تجاوز حدود الدفاع الشرعي من اجل حماية حقوق المتهمين الذين مارسوا حقهم في الدفاع الشرعي او تجاوزا فيه وحماية حقوق المجني عليهم.

أهداف الدراسة:

اما الهدف من دراسة هذا الموضوع:

_ تأثير السعي الشخصي للباحث بمستجدات الحياة العملية في مجال احترام القوانين ومدى حسن تطبيقها.

_ تقديم دراسة تحليلية قانونية عن طريق الاجابة عن التساؤلات السابقة.

_ المساهمة بجزء من الدراسة البحثية لاثراء مكتبة الدراسات القانونية.

منهج الدراسة: ولتحقيق ذلك سوف نعتمد في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي للوقوف على مختلف الحقائق المتعلقة بهذا الموضوع مع تحليل عناصره والاشارة في بعض الاحيان الى التشريعات المقارنة.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك جملة من الاسباب التي دعتنا الى اختيار الموضوع:

_ رغبتنا الشخصية في الاطلاع أكثر حول الموضوع ومعرفته أكثر والاستفادة منه.

_ ان لوجود مثل هذا الحق المقرر تستدعي ضرورة معرفة أيضا من قبل المجتمع والوقوف عند حدوده.

_ ان هذا الموضوع من المواضيع المهمة له صلة مباشرة بحياة الانسان وحماية أمواله وعرضه.

ولإثراء مادة البحث اعتمدنا على كل ما يمكنه من الحصول من دراسة سابقة في هذ الموضوع من خلال المصادر والمراجع كما يلي:

المصادر الشرعية من دراسات وبحوث فقهية قديمة وحديثة متعلقة بالموضوع ، في عموم القانون وفي القانون الجنائي وشرح قانون العقوبات في التشريع الجزائري والاحكام والقرارات القضائية والمستنبطة في الجانب الميداني.

أهم الصعوبات: ومن الصعوبات التي واجهتنا في دراسة الموضوع ما يلي:

_ أن المشـرع الجزائري لم يفرد هذا الموضـوع بكثير من النصـوص القانونية وخاصـة فيما يتعلق بشـروط الدفاع الشـرطي وتجاوز حدود الدفاع الشـرعي ، وعليه تتطلب الاجابة عن بعض التساؤلات الى استقراء للقواعد العامة لقانون العقوبات الجزائري.

_ نقص المراجع المتخصصة في هذا الموضوع وخاصة فيما يتعلق بالبحوث والدراسات في القانون العقوبات الجزائري لذا فإنا سألجئ الى ما كتب القانون الجزائي لدراسة هذا الموضوع، سوءا تعلق بكتب قانون العقوبات الجزائري أو غيره من القوانين.

وعليه اقتضت الدراسة في موضوع المسؤولية الجزائية في حالة الدفاع الشرعي تقسيم البحث الى فصلين، تناولنا في الفصل الاول البنيان القانوني للدفاع الشرعي والذي بدوره ينقسم الى مبحثين : المبحث الاول تحدثنا فيه على مفهوم الدفاع الشـرعي في مطلبين، المطلب الاول جاء فيه التعريف بالدفاع الشرعي اما المطلب الثاني يتناول تمييز الدفاع الشرعي.
وتناولنا في المبحث الثاني شـروط الدفاع الشـرعي وبدوره قسـمناه إلى مطلبين، اما المطلب الاول شروط الدفاع الشرعي اما المطلب الثاني تناولنا فيه الشروط المتطلبة في فعل الدفاع، ففعل الدفاع للمعتدي عليه سـوآءا كان مشـروعا او تجاوزا لقدر زائد من القوة تقوم على اثره المسـؤولية مما ادى بنا الى ذكر فعل الدفاع في فصـل خاص به ثم ما بعد فعل الدفاع تقوم المسؤولية واثرها او تنتفي في فصل خاص وذلك كتسلسل منطقي ومنهجي لموضوعنا.
اما فيما يخص الفصل الثاني فيتناول بالدراسة.

اثار الدفاع الشـرعي على المسـؤولية الجزائية، والذي قسـمناه الى مبحثين، المبحث الاول اثر الدفاع الشـرعي على الجريمة وينقسـم الى مطلبين المطلب الاول، اثر الدفاع الشـرعي على مرتكب الجريمة، اما المطلب الثاني فيخص تجاوز حدود الدفاع الشـرعي، فيما تناولنا في المبحث الثاني: اثار تجاوز حدود الدفاع الشـرعي، والذي قسـمناه الى مطلبين المطلب الاول: تقدير تجاوز حدود الدفاع الشـرعي، اما المطلب الثاني فحدود المسـؤولية عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي مع مقدمة وخاتمة تناولنا فيها أهم ما جاء في البحث.

الفصل الأول

البنيان القانوني للدفاع الشرعي

المبحث الاول: مفهوم الدفاع الشرعي.

تعددت وجهات النظر حول بيان مفهوم واحد جامع للدفاع الشـــرعي في ظل قواعد القانون نبينها تالياً من بيان لمختلف المصـطلحات الشـائعة في القانون والتي تكاد تقترب أو تختلط في ذهن القارئ بالدفاع الشـرعي ووفقاً لما يلي : سـوف نتناول في هذا المبحث تعريف الدفاع الشـرعي و تمييزه عن غيره من المصـطلحات التي تشـابه وهذا على النحو التالي :

المطلب الأول: التعريف بالدفاع الشرعي.

يعتبر الدفاع الشرعي العام من المصطلحات الحديثة التي درجـت فـي اسـتعمالات الفقهـاء المحدثين، حيث تناولوا نوعين للدفاع الشـرعي هما: الدفاع الشـرعي الخاص كرديف لمصـطلح دفـع الصائل الذي نص عليه الفقهاء قديماً، ومصطلح الدفاع الشرعي العـام كرديـف لمصـطلح الأمـر بالمعروف والنهي عن المنكر[1]، والملاحظ أن الفقهاء المحدثين أرادوا أن يقدموا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالصـياغة القانونية من خلال مصطلح الدفاع الشرعي العام، وبناء على مـا تقدم وسوف نعرض في هذا المطلب تعريف الدفاع الشرعي لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي.

أولا: لغة: يتكون اصـطلاح دفع الصـائل وهو المعنى المسـتعمل عند الفقهاء من مضـاف ومضـاف إليه، لذا يجب تعريف كل كلمة على حدة. فالصـائل من صـال : يصـول على قرنه صولا وصيالا وصولا وصولانا وصالا ومصالة : سطا قال: ولم يخشو مصالته عليهم

[1]) عودة: عبدالقادر، (**التشريع الجنائي الإسلامي**)، د.ط، القاهرة، د.ت. ص 473/1.

وتحت الرغوة اللبن الصريح والصئول من الرجال الذي يضرب الناس ويتطاول عليهم ، قال الأزهري الأصل فيه ترك الهمزة و كأنه همز لانضمام الواو إليه.

والمصاولة : المواثبة وكذلك الصيال والصيالة، والفحلان يتصاولان أي يتواثبان، وفي الحديث إن هذين الحيين من الأوس والخزرج كانا يتصاولان مع رسول الله تصاول الفحلين[1].

أي لا يفعل أحدهما معه شيئا إلا فعل الآخر مثله[2].

وأما عن المضاف فهو الدفع ويقصد الإزالة بقوة دفعه يدفعه دفعا و دفاع ودافعه وقعه فائدفع و تدفع و تدافع، وتدفعوا الشيء: دفعه كل واحد منهم عن صاحبه، و تدافع القوم أي دفع بعضهم بعضا[3].

وكما يقال دفع القول إذا رده بالحجة والقول، و يستعمل هذا المعنى في قانون المرافعات فيما يعرف بنظرية الدفوع، كما يقال إن المتهم دفع بأنه كان يستعمل حقه في الدفاع الشرعي، أو أنه تمسك بحالة الدفاع الشرعي أو استعمل حقه في التأديب ومن ثم فإنه رد الجريمة المنسوبة إليه بإثبات سبب الإباحة اي ينفي عدم مشروعيتها [4].

وتستعمل كلمة دفع لغير هذا المعنى ، كقولهم اندفع الفرس أي أسرع في مشيه، و الدفع بمعنى التنحية والإزالة هو المقصود في خصوص الصائل لأن المقصود بدفع الصائل تنحيته عن الصيال أو إزالة صياله، وكلمة دفاع ترادف كلمة دفع[5] وعليه يكون

---

[1]) الحديث روي بلفظ :" عن كعب بن مالك قال إن مما صنع الله لنبيه أن هذين الحيين من الأنصار الأوس والخزرج كانا يتصاولان في الإسلام كتصاول الفحلين لايصنع الأوس شيئا إلا قالت الخزرج والله لا تذهبون به أبدا فضلا علينا في الإسلام..." أخرجه عبد الرزاق في مصنفه-(**كتاب المغازي**) - باب حديث الأوس والخزرج-رقم:9747 -المكتب الإسلامي- بيروت- 1403-الثانية- حبيب الرحمن الأعظمي – ج5ص407 .

[2]) إبن منظور- (**لسان العرب المحيط**-) دار صادر-بيروت -لبنان- ط1-1997-ج4ص89 .

[3]) ابن مظور-(**لسان العرب**)- ج8 ص87.

[4]) محمد سيد عبد التواب- (**الدفاع الشرعي في الفقه إسلامي**)-ص59

[5]) محمد بن أبي بكر الرازي-(**مختار الصحاح**) – دار الكتب العلمية – بيروت - ج1- ص87 .

استعمال كلمة دفع في دفع الصائل يرادف كلمة دفاع في تعبير الفقه الوضعي مصطلح الدفاع الشرعي.

ثانيا اصطلاحا: تكلم فقهاء الشريعة عن أحكام دفع الصائل، غير أن الملاحظ أنهم لم يتطرقو إلى التعريف الاصطلاحي للصيال ، ومرد ذلك أنهم اكتفوا بوضوح المعنى اللغوي، و اتجهوا إلى ناول احكام دفع الصائل، وسوف نعرض مجموعة من التعاريف منها:

" الصيال هو الاستطالة والوثوب على الغير"[1]. والملاحظ أن هذا التعريف لغوي بحت، وهناك من الفقهاء من قيد الاستطالة والوثوب بأنهما مخصوصة في المعنى فقال: "الصيال لغة هو الاستطالة والوثوب وشرعا استطالة مخصوصة"[2]، ومعنى هذا الكلام أنه ليس كل.

الدفاع الشرعي بمفهومه الواسع، يُرادُ به رَدُ جميع الأخطار أو الاعتداءات التي تُهدِدُ، الأفراد أو المجتمع مهما كان مصدرها، وتوفير الأمان لهم، سواء أكان هذا الأمان أمانا فرديا، بالدفاع عن حق الشخص أو حق غيره، أم أمانا اجتماعيا بالدفاع عن قيم المجتمع ومبادئه وأخلاقياته، أم كان هذا الأمان أمانا دوليا، بالحفاظ على كيان الدولة وسيادتها وسلامة اراضيها. [3]

الفرع الثاني: التأصيل الفقهي الدفاع الشرعي.

[1]) ابن حجر الهيثمي- (**تحفة المحتاج بشرح المنهاج**)- دار صادر –بيروت - لبنان- ج9ص191 .
[2]) حاشية قليوبي وعميرة على (**شرح منهاج الطالبين**)– مطبعة الحلبي-ط3-1956– ج4ص206 .
[3]) عبد التواب: محمد سيد، (**الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي**)، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية. ص63.

اختلف الفقه حول طبيعة الدفاع الشرعي على عدة أراء، فقال البعض هو استعمال الحق شخصي، وقال البعض الآخر أن الدفاع الشرعي أداء الواجب وقال الآخرون أنه تفويض باستعمال سلطة الضبطية الإدارية في منع الجرائم.[1]

أولا: الرأي الأول: الدفاع الشرعي حق

يرى بعض الشراح أن الدفاع الشرعي حق لكل فرد فلا يجوز للفرد عدم استعمال ذلك الحق، فالمتعدي عليه لو قارم أفعال الدفاع فإن مقاومته غير مشروعة لأنه قاوم حق مشروع قرره القانون[2]، لأن فعل الدفاع الشرعي حق ثابت للمدافع، ولذلك وجب على الناس الالتزام باحترامه، وعلى هذا فإن الدفاع الشرعي ليس حقا شخصيا وإنما هو حق مقرر لظروف معينة يظهر بظهورها وينتهي بانتهائها.[3]

ثانيا: الرأي الثاني: الدفاع الشرعي واجب.

حيث يرى جانب أخر من الشراح أن الدفاع الشرعي هو واجب أي بمعنى أنه على من وقع علية الاعتداء أن يقوم برده، وهذا الواجب اجتماعي وليس قانوني يترتب على الإخلال به جزاء، ذلك أن المدافع الذي يقوم برد الاعتداء غير مشروع فإن هذا الفعل يعتبر من الخدمات التي يؤديها الفرد للمجتمع لأنه حماية لحقوق ذات الأهمية الاجتماعية، فمن يستخدم القوة في مقاومة اعتداء ظالم لا يعد غير مسؤول من الناحية الخلقية فحسب، بل يقوم بتقديم خدمة للمجتمع، فالدفاع الشرعي وظيفة اجتماعية وليست فقط مجرد واجب.[4]

---

[1]) عبد العزيز سليمان حمد الحوشات ، **(تجاوز حق الدفاع لشرعي)**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2011، ص30.
[2]) بوجلال لبنى، **(موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري)**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص علوم الجنائية، كلية السياسة، جامعة باتنة 1، 2012-2013، ص: 204.
[3]) عبد العزيز سليمان حمد الحوشات، **المرجع السابق**، ص: 82 .
[4]) بوجلال لبتي، **المرجع السابق**، ص: 208.

ثالثا: الرأي الثالث: الدفاع الشرعي رخصة

ينكر جانب من الشراح لاعتبار الدفاع الشرعي واجبا لأن انعدم القيام به يعرض المتقاعس عنه للجزاء لأن كل واجب يقابله جزاء، فالدفاع الشـــرعي عندهم مجرد ترخيص قانوني يخول المدافع رد الاعتداء، وقد أخذ هذا الرأي بأن الدفاع الشـــرعي جائز منذ القدم وفي جميع الشـرائع، وعند الأمم كافة، وهو في مقدمة أسـباب الإباحة والقانون أقره ولم يتشـنه لأنه لا يستطيع إلا إقراره، وإلا كلف المشرع الناس بمستحيل، والمعروف أن المشرع منزه من العبث والتكليف بمستحيل. [1]

رابعا: الرأي الراجح:

يرى أن طبيعة الدفاع الشـــرعي تختلف من حالة إلى حالة فهو يدور بين الحق والواجب والرخصـة، فإذا كان العدوان واقعا على حق خالص للفرد فإن الدفاع الشـرعي يعتبر حقا، أما إذا كان القانون يفرض على المدافع الدفاع عن الحق المعتدي عليه فإن الدفاع الشرعي يعتبر واجبا، أما إذا كان المدافع ليس المعتدي عليه، أي أن الاعتداء لم يقع على حق خالص اله فإن الدفاع الشرعي يعتبر رخصة.[2]

الفرع الثالث: أساس الدفاع الشرعي.

سنحاول من خلال هذا الفرع معالجة أساس الدفاع الشرعي من خلال النظريات التالية

أولا: نظرية العقد الاجتماعي.

[1])عبد العزيز بن مسهوج الشمري، **(معيار تجاوز حدود الدفاع الشرعي، وأثره في المسؤولية في قواني دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة تأصيلية)**، مذكرة شهادة الدكتوراه في الفلسفة، العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2011، ص55.

[2]) بوجلال لبنى، **المرجع السابق،** ص 208.

التي نادى بها جون جاك روسو، حيث يرى أصحاب هذه النظرية أن كل فرد يعيش في المجتمع فهو قد تخلى للمجتمع عن حق في حماية نفسه، كما أنه من شروط العقد الاجتماعي هي قيام الدولة أي المجتمع بالدفاع عن الأفراد إلا إذا لم تتمكن الدولة بالدفاع عن الأفراد لسبب ما فيتولى كل فرد الدفاع عن نفسه بنفسه، فهم على هذا الأساس يعتبرون الدفاع الشرعي تفويضا قانونيا باستعمال السلطة وأن الشخص المدافع عندما يتعرض للإعتداء فإنه يحل محل رجل الأمن حيث أنه لا يستطيع الاستعانة به لدفع اعتداء يهدد النفس أو المال أو العرض أو نفس أو مال غير، فالمدافع في رده للاعتداء إنما ينوب عن الدولة في ممارسة سلطتها في منع الجرائم أذا تعذر عليها التدخل في الوقت المناسب لرد هذا الاعتداء[1].

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن التفويض يمنح المفوض إليه ذات السلطات المخولة المفوض وهذا لا يتحقق في الدفاع الشرعي، حيث أن المدافع يرتكب أفعلا لا يباح لرجال الشرطة العامة ارتكابها فضلا عن أن التفويض بطبيعته لا يبيح للمفوض إليه ما يمتنع عن المفوض[2].

ثانيا: نظرية الإكراه المعنوي.

يرى أصحاب هذه النظرية أن فعل الاعتداء يخلق في ذهن المعتدي عليه شعور بالخطر مما يفقد إرادته واختياره فيتحرك مكروها نحو الجريمة دفاعا عن نفسه بحكم غريزة البقاء [3]، بمعنى أخر فالمتعدي عليه تنعدم لديه حرية الاختيار عند تعرضه بالخطر فتطغى

[1]) سامي جميل الفياض الكبسي ، (**رفع المسؤولية الجزائية في أسباب الإباحة دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية المعتمدة تبحث في معاني المسؤولية والإباحة وأدلة ومشروعة دفع الصلائل ودفع الأعمال الطبية والألعاب الرياضية، كما تبحث في حق التأديب وحقوق الحكام وواجباتهم**)، ط1، دار الكتب العلمية، 2005، ص: 78.

[2]) نظام التوفيق المجالي، (**شرح قانون العقوبات**)، القسم العام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص: 166 .

[3]) علي عبد القادر القهوجي، (**شرح قانون العقوبات**)، القسم العام، نظرية الجريمة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2011، ص: 217 .

عليه غريزة البقاء والمحافظة على النفس بسلطانها الذي يتجاوز في قوته سلطة القانون فيكون مكروها على ما يقوم به ضد المعتدي من أفعال الدفاع وإلحاق الأذى به[1].

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن فعل الاعتداء لا يصل في تأثيره إلى حد انعدام الإرادة تماما، بل أن هذا الفعل لا يؤثر على الإرادة مطلقا، كما يلاحظ أن الإكراه المعنوي يترتب عليه عدم المسؤولية فقط حيث تبقى الصفة غير المشروعة للفعل، أما في حالة الدفاع الشرعي نزول الصفة الجرمية عن فعل الدفاع تماما، كما أن فكرة الإكراه المعنوي لا تصلح لتفسير الدفاع عن الغير[2].

ثالثا: نظرية الموازنة بين المصالح المتعارضة

حيث يرى أصحاب هذه النظرية أن أساس الدفاع الشرعي يرجع إلى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وإثارة مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للصلح العام وهو هدف كل نظام قانوني، فالقاعدة العامة أنه لا يجوز للشخص أن يقضي حقه بنفسه، وإنما يجب عليه اللجوء إلى السلطات المختصة واستثناءا من تلك القاعدة يجوز للشخص أن يدفع الاعتداء إذا تعذر عليه الاستعانة بالسلطات العامة وذلك لتحقيق مصلحة المجتمع[3]، أي أن مصلحة المدافع في حماية حقوقه كالحق في الحياة أولى بالاعتبار من حماية مصلحة المعتدي لأنها تحقق الصالح العام، فالمعتدي يكون باعتدائه قد هبط بالقيمة الاجتماعية لمصلحته مما يقتضي إباحة فعل المعتدي عليه. فإذا كان الدفاع الشرعي يبيح أفعال الدفاع، فانه في ذات الوقت لا يمس الصفة غير المشروعة لأفعال الاعتداء، فيظل المعتدي بالرغم مما ناله من إيذاء إثناء استعمال حق الدفاع فإنه يبقى مسؤولا عن جريمته[4].

[1]) سامي جميل الفياض الكبسي، **المرجع السابق**، ص: 78 .
[2]) علي عبد القادر القهوجي، **المرجع السابق**، ص: 217 .
[3]) بوجلال لبنى، **المرجع السابق**، ص: 209.
[4]) نظام التوفيق المجالي، **المرجع السابق**، ص: 166 .

إضافة إلى هذه النظريات نجد نظرية مقاومة الشر بالشر حيث يرى أصحاب هذه النظرية أن الاعتداء شر ومن العدل أن يقابل الشر بالشر، وقد عبر الفيلسوف الألماني هيجل عن الفكرة بقوله: "إن الاعتداء نفي للحق والدفاع نفي لهذا الاعتداء إذن الدفاع إثبات للحق"، ونظرية التفويض القانوني التي تأسس الدفاع الشرعي على فكرة التفويض القانوني باعتبار أن المدافع في رده للاعتداء ينوب عن الدولة في ممارسة سلطتها في منع الجرائم إذا تعذر عليها التدخل في الوقت المناسب[1].

وكنتيجة لما تقدم يمكن لنا القول أن الدفاع الشرعي هو حق يعطي لكل إنسان وذلك من أجل صون حقوقه وحماية للمجتمع، ولكن هذا الحق نجد أن المشرع قد ضبط له شروط تقيده حتى لا يكون هناك تجاوز في ممارسة هذا الحق وهذه القيود أو الشروط هي محور المطلب الثاني الذي سنعالجه من خلاله شروط الدفاع الشرعي.

المطلب الثاني: تمييز الدفاع الشرعي.

الفرع الاول: حالة الضرورة.

الضرورة عند فقهاء الشريعة هي الخوف من الهلاك على النفس أو المال سواء أكان هذا الخوف علما أي أمر متيقنة أو ظننا يراد به الظن الراجح وهو المبني على أسباب معقولة[2] ، وبعضهم يدرج الدفاع الشرعي كتطبيق من تطبيقات القاعدة الفقهية الضرورات تبيح المحظورات، فقد جاء في بعض الكتب الفقهية "الضروريات تبيح المحظورات بشرط ع دم نقصاها عنها ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخمصة وإساغة اللقمة بالخمر والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه و كذا إتلاف المال وأخذ مال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله"[3].

---

[1]) بوجلال لبنى، **المرجع السابق**، ص: 209 .

[2]) يوسف قاسم – **(نظرية الضرورة في الفقه الجزائي الاسلامي والقانون الجزائي الوضعي)** - دار النهضة العربي -1993م ص 80 .

[3]) عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، **(الأشباه والنظائر)**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403، ط1، ص 84.

وعند فقهاء القانون فحالة الضـرورة هي حالة الشـخص الذي يتهدده أو يتهدد غيره خطر والذي –مع احتفاظه بحرية الاختيار – يضطر إلى ارتكاب جريمة تصيب شخصا آخر لا علاقة له بســـبب الخطر، إما بحياته أو ماله ودون أن تكون له القدرة على منعه بطريقة أخرى والغالب في حالة الضـــرورة أن الخطر فيها ليس ثمرة عمل إنســـان وإنما وليد قوى طبيعية[1].

فحالة الضرورة هي حالة أعم من حالة الدفاع الشرعي، حتى قال بعض الفقهاء إن الدفاع الشرعي نوع من الضرورة.[2]

وترجع دقة التعريف بينهما إلى التشابه الشديد في حقيقتهما، ففي كل منهما يتجه السلوك الإجرامي إلى دفع خطر غر مشروع وكل منهما يعد سببا يبيح ارتكاب الجريمة.

وتفترق حالة الضـرورة عن حالة الدفاع الشـرعي وإن كانت حالة الضـرورة أعم وأشـمل، ويدخل في شمولها تعليل الدفاع الشرعي، ومع ذلك فهناك فوارق منها:

أ– إن مثير الواقعة في حالة الدفاع الشـــرعي هو المعتدي بالذات، وإن كان اعتداءه هو الذي يخول للمعتدي عليه حق ممارســـته رد الاعتداء بمقدار ما يدفع الخطر عنه. بينما نجد في حالة الضرورة أن الخطر يرجع في الغالب إلى الظروف الطبيعية .

ب– من ناحية محل الخطر وموضوعه:

بعض القوانين سوت بين الخطر في حالة الضرورة، وبين موضوع الخطر في حالة الدفاع الشرعي، فكلاهما استهدفا حماية النفس أو المال سواء كان نفس المعتدي عليه أو ماله ، أو إن الخطر اقتضـى جريمة الضـرورة لحماية نفس الغير أو ماله، والبعض الآخر اعتبر

[1]) محمد صبحي نجم ، **(قانون العقوبات)** ،القسم العام، النظرية العامة للجريمة، مكتبة دار الثقافة والنشر،عمان الأردن ط1، الإصدار 4-2000، ص267.

[2]) ابراهيم زكي أخنوخ ، **(حالة الضروة في قانون العقوبات)**، دار النهضة العربية، القاهرة،1969، ص159

حالة الضـــرورة لا تكون إلا في حالة وجود خطر محيق في نفس الغير أو نفس مرتكب جريمة الضرورة.

أما من ناحية حرية الاختيار فالتشابه قائم بين حالة الدفاع المشروع وحالة الضرورة، ففي الحالتين هناك فرصــة لمحاكمة والتفكير يتسـنى من خلالها على الرغم من قصـرها اتخاذ موقف الردع، أو دفع الخطر عنه[1].

ويترتب على ذلك أن الجريمة التي تدعوا الضـــرورة إلى ارتكابها تقع على بريء، وأما في حالة الدفاع الشرعي فلا تقع إلا على من صدر منه الاعتداء. والخلاصة أن أهم فارق بين الدفاع الشــرعي وحالة الضــرورة هو مصــدر الخطر فهو في حالة الدفاع فعل غير مشروع ، وفي حالة الضرورة قوة طبيعية في الغالب فالجريمة تقع على شخص بريء في حالة الضرورة وتقع على شخص معتد في حالة الدفاع الشرعي.

الفرع الثاني: حالة الإكراه.

والإكراه عند فقهاء الشـــريعة هو حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضـــاه ولا يختار مباشــرته ما لو خلي ونفســه، فيكون معدما للرضــا للاختيار، و الاختيار هو ترجيح فعل الشـيء على تركه والرضـا هو ارتياح الشـخص إلى فعل الشـيء والرغبة به. وهو قسـمان: قسم يعدم الرضـا ويفسـد الاختيار وهو ماخيف فيه من تلف نفس ويسـمى إكراها ملجئا، و الثاني بعدم الرضا ولا يفسد الإختيار، وهو ما لا يخاف فيه التلف عادة كالحبس والضرب الذي لا يخشى منه التلف ويسمى إكراها غير ملجئ[2] .

[1]) عبد السلام التنوخي ، **(موانع المسؤولية الجزائية)** ، منشورات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات، 1971، ص224.

[2]) عبد القادر عودة ، **(التشريع الجزائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي)**، مكتبة دار التراث، القاهرة، ج1، ص564، د.هبة الزحيلي، **(اصول الفقه الإسلامي)**، دار الفكر، دمشق ، إصدار1996-ج1، ص187 ،د . فخري أبو صفية ، **(الاكراه في الشريعة الإسلامية)** ، شركة الشـهاب الجزائـر ، 1982/ ص 22.

والإكراه عند فقهاء القانون هو حمل الغير على إتيان ما يعد جريمة ، سـواء تمثل ذلك في صـــورة فعل أو امتناع، وهو نوعان مادي و معنوي ، فالمادي يقع في الغالب على جسـم الغير ويعطل دائما إرادته[1]، فلا يمكن أن تنسـب الجريمة على المتهم لأنه يقوم بما كأنه آلة مسخرة بواسطتها فيكون معدوم الإرادة.

وأما الإكراه المعنوي ضـغط على الإرادة يدفعها إلى ارتكاب الجريمة ، و يتحقق بتهديد الفاعل بخطر جسيم لا سبيل إلى دفعه بوسيلة أخرى ، فيقدم على ارتكاب الجريمة ليدفع عن نفسه خطر هذا الضغط أو التهديد[2].

وعليه فالإكره المعنوي لا يعدم إرادة المكره ، وإنما يجردها من الإختيار ، و بالنظر إلى إلى كلا التعريفين يمكن القول إن الإكراه يصـح أن يكون ماديا، ويصـح أن يكون معنويا، فالإكراه المادي هو ما كان فيه التهديد واقعا، واما الإكراه المعنوي فهو ما كان فيه التهديد منتظر الوقوع، و عليه فتقسم الإكراه عند الفريقين سواء.

وما يمكن تمييزه فإن هناك فرقا بين الدفاع الشـرعي والإكراه، فإن الذي يدفع الشـخص إلى ارتكاب الجريمة في الدفاع الشـرعي غير الذي يدفعه إلى ارتكاب الجريمة في الإكراه، فالأول الباعث الأول بالنســبة إليه إنما هو دفع الخطر الحال، أما الثاني فهو الخوف من أن ينفذ المكره ما هدد به المكره، كما أن الإكراه عند الفقهاء لا بيح بعض الأفعال المحرمة بل يرفع العقوبة عنها.

المبحث الثاني: شروط الدفاع الشرعي.

يفترض لقيام الدفاع الشـــرعي وجود تعرض يهدد بخطر ما، وليس كل تعرض يبرر الدفاع الشـرعي، إنما هو التعرض الذي يقيده المشـرع بشـروط معينة، كما يفترض أيضـا

[1]) محمد عوض، **(شرح قانون العقوبات)**، القسم العام، دار الجامعة الحديثة للنشر،الإسكندرية، مصر، 2000 ، ص524.
[2]) محمد صبحي نجم، **المرجع السابق**، ص262.

القيام الدفاع الشرعي أن يكون هناك فعل دفاع لصد هذا التعرض وعلى النحو الذي يكون فيه دفاعا مبررا وفقا للشروط المقررة قانونا، وسنتطرق فيما يلي الشروط فعل الاعتداء ثم شروط فعل الدفاع[1].

المطلب الأول: شروط فعل الاعتداء (التعرض).

يشار إلى أن الاعتداء يتخذ صورا عديدة، فهناك الاعتداء الإيجابي والاعتداء السلبي، وهناك الاعتداء الحقيقي والاعتداء الوهمي، وهناك الاعتداء العمدي والاعتداء غير العمدي.

هذا ويشـــترط في فعل الاعتداء وجود الاعتداء حالا (الفرع الأول)، وأن يكون الاعتداء غير محقق ولامثار (الفرع الثاني)، التعرض للنفس والمال (الفرع الثالث).

الفرع الاول: وجود الاعتداء حالا.

يشترط في الاعتداء الذي يمكن دفعه أن يكون غير مشروع، وعلى هذا الشرط اتفقت أغلب التشريعات العربية مع اختلاف في التعبير عنه وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بعبارة "اعتداء" في المادة 39 فـ2 والمادة 40 من قانون العقوبات، فضرورة الحالة الدفاع المشروع فإذا زال الخطر او تحقق الاعتداء فلا محل للدفاع و يسال المعتدى عليه جنائيا عن العنف الذي استعمله عند المعتدي بعد وقوع الاعتداء لأن القانون يعتبر أعمال العنف في هذه الحالة من قبيل الانتقام الفردي الذي يعاقب عليه، ومع ذلك فان المعتدى عليه يستفيد في هذه الحالة من الظروف المخففة بسبب الاعتداء الذي وقع عليه ويكون الخطر حالا في حالتان[2]:

[1]) بوجلال لبنى، **المرجع السابق** ، ص: 167.

[2]) عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائي**، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، الجزائر، دار الهدى، ط2، 2013، ص 121 .

أولا: الحالة الأولى الخطر وشيك الوقوع :

يقصد به أن الخطر لم يبدأ بعد، ولكن تصرفات المعتدى تدل بحسب المجرى العادي للأمور أنه سيبدأ الاعتداء على الفور، ويخرج من دائرة هذه الصورة الخطر المستقبلي كأن يهدد شخص آخر بأنه سيقتله في مطلع الشهر القادم.

ثانيا: الحالة الثانية الاعتداء الذي لم ينتهي بعد:

تفترض هذه الصورة أن الخطر والاعتداء حل فعلا ونتج الضرر ولكنه مستمر لم ينتهي، وشرط الحلول يجب أن يكون قائما لأنه ينتفي بمجرد نهاية الاعتداء، كما لو ضرب المعتدي الضحية وانصرف لحال سبيله.[1]

اما انتهاء الاعتداء فله صورتين:

الأولى في انتهاء الاعتداء بتحقيق النتيجة الإجرامية الذي يسعى إليها المعتدي مثال: كالقتل متعمدا اي تحقيق نتيجة إجرامية.

أما الصورة الثانية: فهي عندما ينتهي الاعتداء بوقف المعتدي نشاطه الإجرامي، ولو لم تتحقق النتيجة الإجرامية التي يسعى إليها سواء كان توقف نشاطه اختياريا او جبرا كما لو اطلق المعتدي عيارا ناريا لم يصب المعتدي عليه ثم كف عن الاستمرار في إطلاق النار من سلاحه سواء باختياره بسبب تدخل عوامل خارجة عن إرادته.

الفرع الثاني: أن يكون الاعتداء غير محقق ولا مثار.

وهذا يعني أن يكون هناك خطر اعتداء أو بدء اعتداء على الشخص، فإن كان الاعتداء قديم وانتهى فلا يعتبر رده دفاعا شرعيا، ولكي يتحقق الدفاع الشرعي يجب أن

[1]) ارهم فريد، **(موضع الدفاع الشرعي من ظروف الجريمة)**، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 47 ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017 ،ص.ص.342،343.

يكون الشـــخص مهددا بخطر وقوع اعتداء عليه أو على غيره بدون وجهه حق، حيث أن الدفاع الشـــرعي لا يتحقق إلا إذا كان خطر الاعتداء حقيقيا وغير مشـــروع، أي أنه بات وشـيك الوقوع أو دخل في طور التنفيذ وكان غير محق أي غير مشـروع، فبات رده يمثل ضـــرورة قصـــوى، ويجب أن لا يكون الاعتداء مثارا وهذا يعني أنه لا يجب أن يكون الاعتداء نتيجة إثارة المدافع نفســـه للمعتدي عملا أو قولا أي لا يكون المدافع قد اســـتفز مثلا المعتدي قبل اعتدائه مما دفعه إلى الاعتداء[1].

وقد نصـــت الفقرة 1 من المادة 60 من القانون الأردني على أنه: "يعد ممارســـة للحق كل فعل قضـت به ضـرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله"[2]، وهذا يعني أنه يشـترط لقيام حالة الدفاع الشـرعي أن يكون الاعتداء غير مثار، وأن خطر الاعتداء الصادر من الجاني لا يكون ناتجا عن إثارة المدافع للجاني عملا أو قولا، فحالة الدفاع الشـــرعي لا تقوم إذا كان الخطر مصـــدره المدافع نفســـه، أما حالة الاعتداء غير المثار تغني أن الاعتداء الذي يصدر عن المعتدي لا يكون للمدافع يد فيه، فالشـــخص الذي ينشـــئ وضـــعا يهدد فيه غيره بخطر الاعتداء لا يجوز له أن يحتج بحالة الدفاع الشـــرعي، إذا ما صـــدر عن المعتدي أفعال يهدد بالخطر حيث كان بوســـعه تفادي هذا الخطر من البداية، فالتعرض غير المحق، الذي لم تســـبقه إثارة يبرر الدفاع الشرعي، لأن الإثارة التي يصدرها المعتدي تحجب الدفاع الشرعي[3].

وهذه الإثـارة هي التي تكون على درجـة كـافيـة من الأهميـة والخطورة، ومثـال ذلك الزوج الذي يحاول قتل زوجته وشـــريكها في هذه الظروف دفاعا عن شـــرفه فإن فعله يكون غير محق مما يجوز معه للزوجة وشريكها الدفاع ضد اعتداء الزوج، ولكن نظرا لأنهما السبب

[1]) واثبة السعدي داود، **(الوجيز في شرح قانون العقوبات)**، القسم العام، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية للنشر والتوزيع، الأردن، ص: 80.

[2]) محمد على السالم عياد الحلبي ، **(شرح قانون العقوبات)**، القسم العا م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص: 187

[3]) محمد على السالم عياد الحلبي، **المرجع نفسه**، ص: 187

في وجود هذه الظروف أي أنهما اللذان أثارة الزوج وبالتالي لا يتوافر في فعل الزوج شـرط التعرض غير المثار ولا يجوز لهما بالتالي الدفاع ضـــد تعرض الزوج على الرغم من أن هذا التعرض غير محق[1].

الفرع الثالث: التعرض للنفس والمال.

يجب أن يكون الخطر يهدد النفس أو المال أو نفس أو مال الغير، دون أن يحدد المشرع ما هي الجرائم النفس والمال المعينة المادة 2/39 من ق.ع، مما يفتح المجال على كثير من الجرائم من بينها:

-جرائم الاعتداء على النفس كالضرب والجرح والقتل والاغتصاب، هتك العرض، التحريض على الفسق وفساد الأخلاق وهتك حرمة منزل.

_جرائم الاعتداء على المالك كالسرقة، النصب، الاحتيال، خيانة الأمانة، التخريب أملاك الدولة والتحطيم العمدي لملك الغير.[2]

خلاصة لما جاء في نص المادة السالفة الذكر فأنها جاءت بصيغة عامة لم تحدد جرائم معينة فكلها جرائم تبيح فعل الدفاع الشرعي، ونفهم من خلالها أيضا أنها لم تقتصر فقط على دفاع الشخص لنفسه، أنما وسعت وأجازت للشخص أن يدافع حتى عن نفس ومال الغير.

[1]) فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، (**الموسوعة الجنائية، شرح قانون العقوبات**)، القسم العام، عمان، دار الثقافة، د. ط، 1430-2009، ص: 222 .

[2]) خلفي عبد الرحمان، (**القانون الجنائي العام دراسة مقارنة**)، د.ط، دار بلقيس، الجزائر، 2017 ،ص.179.

المطلب الثاني: الشروط المتطلبة في فعل الدفاع.

الفرع الاول: شروط لزوم الدفاع لرد الاعتداء.

هذا الشرط بديهي إذا كانت المعتدي عليه الفرصة لمراجعة السلطة العامة أو أية وسيلة أخرى غير رد العدوان بالقوة، ولم يلجأ إليها، فإنه سيكون مسؤولا بدوره إن هو التجا إلى الدفاع بدل استنفاذه لتلك الوسيلة بمعنى أن يكون الدفاع لازما عندما تكون القوة المادية المستعملة فيه هي الوسيلة الوحيدة لدفع التعرض، فالدفاع وسيلة احتياطية لا يجوز اللجوء إليها إلا إذا تقدر رد التعرض بوسائل أخرى غيرها، ومثال ذلك من يضرب شخصا صغيرا أو ضعيف الجسم يتوجه نحوه بعصا، في الوقت الذي يستطيع فيه انتزاع العصا من يده دون ضربه، ومن يستطيع رد المعتدي على أعقابه بالتهديد أو بالصراخ، فليجا إلى الضرب، ومن يقتل لصا وهو يهم بدخول منزله، في الوقت الذي يستطيع فيه رده لمجرد أن ينتهزه أو يصيح به، ولقد ثار التساؤل بشأن الهرب إذا كان هو الوسيلة المتاحة لتفادي الاعتداء غير استخدام القوة، الحقيقية أن الهرب من وجه المعتدي يعتبر في أغلب الأحيان إمكانية أو فرصة ناجعة وفعالة في[1] تجنب رد العدوان بمثله، ولكنها وسيلة وضيعة تحط من الكرامة، وتلفظ الملتجأ إليها إلى السخرية قد لا يقبل اللجوء إليها أغلب المعتدي عليهم، ولا يليق بالقانون أن يجبر إنسان على أن يكون جبانا يفر أمام المخاطر ولا يدافع عن نفسه ضد العدوان، وهذا هو الرأي الغالب في الفقه والقضاء وعدم مطالبة المعتدي عليه بالهرب لما ينطوي عليه الهرب من الجبن وضعف وتخاذل ماس بكرامة الإنسان واعتباره عند أهل وطنه:

وأن يكون فعل الدفاع لازما وما يعني ذلك:[2]

[1]) فخري عبد الرزاق، خاد حميدي الزعبي، **مرجع سابق**، ص 225 ،226

[2]) أحمد أحمد المشهداني، **(الوسيط في شرح قانون العقوبات)**، عمان، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، ط1، 2006، ص 205 .

أ- أن يثبت أن المدافع لا يستطيع التخلص من الخطر إلا بالفعل الذي ارتكبه.

ب_ أن يثبت اتجاه الفعل إلى مصدر الخطر.

وهذا الشرط يثير مشكلتين:

بالنسبة للمشكلة الأولى فباستطاعة المدافع الالتجاء إلى السلطات العامة تحول دون احتجاجه بالدفاع الشرعي فإن نص م39/2 عقوبات جزائري يقضي بأن تكون هناك ضرورة حالة الدفاع، أما إذا كان لدى المهدد بالخطر فسحة من الوقت تكفي لالتجائه إلى السلطات العامة لطلب حمايتها فيعني ذلك أنه ليست هناك ضرورة حالة الدفاع الشرعي وبذلك لا يتحقق شرط الخطر الحال، وبالتالي لا يمكن للمهدد بالخطر الاحتجاج بالدفاع الشرعي اذ لجا إلى أعمال العنف، أما بالنسبة للمشكلة الثانية: استطاعة المدافع الهرب من المعتدي تحول دون إباحة فعل الدفاع: فالقاعدة أن للمهدد بالخطر الصمود ومواجهة الخطر بأفعال الدفاع الملائمة، فالدفاع حق، والهرب مشين ولا يجبر صاحب الحق على النزول حن حقه والالتجاء إلى مسلك يشينه، ولكن العرب قد يكون في بعض الظروف غير مشين، ومحل ذلك أن تبرره اعتبارات تنفي عنه دلالته على هذا الجين، وفي هذه الحالة يتعين على المهدد بالخطر أن يلجا إليه ويخطر ليه استعمال العنف ضد المعتدي إذ لم يعد الدفاع لازما.[1]

أما شروط لزوم فعل الدفاع هو أن يثبت اتجاه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر فلا محل الإباحة فعل الدفاع، إذا وجه غير مصدر الخطر، فإذا ترك المعتدي عليه مصدر الخطر يهدده ووجه فعله إلى شخص أخر لا يصدر عنه خطر فلا محل لاحتجاجه بالدفاع الشرعي، فمن يهاجمه شخص لا يجوز له أن يوجه فعل دفاعه إلى غيره، ومن يهاجمه لا يجوز له أن يترك الحيوان ويطلق النار على مالكه.

[1]) فخري عبد الرزاق، خاد حميدي الزعبي، **مرجع سابق**، ص 225، 226 .

الفرع الثاني: تناسب الدفاع مع الاعتداء.

بمعنى أن يتصرف بطريقة تتناسب مع درجة الخطر Le danger الذي يتعرض له[1] الدفاع الشرعي من المسلم به أنه إذا أباح القانون لمن يهدده الخطر الاعتداء أن يلجأ إلى العنف الي تخلص من هذا الخطر، فإنه يبيح له ذلك بالقدر الضروري لدرئه وما زاد عن هذا القدر فغير مباح له، إذ يكون خارجا عن نطاق الدفاع الشرعية.

والصعوبة الحقيقية هي في تحديد المعيار الذي يمكن التعويل عليه في معرفة مقدار التناسب بين فعل الدفاع وجسامة الخطر، لاسيما أنه قد تعرض في الحياة العملية إلى أمور و قضايا كثيرة تدعو إلى التردد في القول بتوافر التناسب المطلوب في الدفاع الشرعي أو عدم توافره و هذا ما نوضحه في البنود التالية:

المعيار التناسب: وعليه يعد فعل الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر إذ انطوى على استعمال قدر من العنف لا يجاوز القدر الذي كان يستخدمه شخص معتاد أحاطت به ذات الظروف التي أحاطت بالمدافع، فالمعيار أصله موضوعي قوامه الشخص المعتاد، أي الشخص الذي يقدر الأمور و يتصرف في وواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية العامة، وللقاضي أن يعتبر نفسه هذا الشخص، فيضع نفسه موضع الفاعل ويتساءل عما إذا كان يرد الخطر بالفعل الذي التجا إليه، أم أنه يلجا إلى أفعال أقل جسامة والمعيار الذي يستعان به في تحديد التناسب بالمعنى السابق معيار موضوعي وشخص في نفس الوقت، فهو موضوعي يقوم على أساس الرجل العادي الذي يوجد في ظروف المعتدي عليه، وشخص لا يهمل الظروف الشخصية لهذا الأخير، فعلى القاضي عند تحديد التناسب بين فعل الدفاع وفعل التعرض أن يتصور رجلا عاديا يضعه موضع المدافع مع إحاطته بذات الظروف الشخصية التي أحاطت بالمعتدي عليه كقوته البدنية

[1]) نظام توفيق المجالي، **مرجع سابق**، ص 196 .

وسـنه وجنسـه ومكان وزمان فعل التعرض، ويسـائل عما إذا كان سـيصـد فعل التعرض بذات الفعل الذي لجأ إليه المدافع أم بفعل أقل منه جسامة أو ضرر، فالتناسب يكون قائما إذا كان الرجل العادي قد اسـتعمل من القوة القدر الذي يلجأ إليه المدافع إذا وجد في نفس ظروفه وتتوافر شروط الدفاع الشرعي وعلى العكس ينتفي التناسب إذا كان الرجل العادي يلجأ إلى فعل أقل جسامة أو أقل ضررا إذا وجد في نفس الظروف التي وجد فيها المدافع، وتقدير توافر حالة الدفاع الشرعي من الأمور الموضوعية البحتة التي تختص بها المحاكم الموضوع دون أن يكون لمحكمة التمييز (المحكمة العليا) أية رقابة على ذلك.[1]

[1]) نظام توفيق المجالي، **مرجع سابق**، ص228 .

الفصل الثاني:

أثر الدفاع الشرعي على المسؤولية الجزائية

المبحث الأول: أثر الدفاع الشرعي على الجريمة.

الأثر الأول لتطبيق القاعدة المباحة هي محو الصفة غير المشروعة للفعل وجعله مباح، وباعتبار الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة لذلك ينزع عن الفعل صفته الجرمية على نحو يباح فيه دفع كل عدوان إجرامي بالحيلولة دون وقوعه أو دون استمراره بكل فعل يكون مناسبا وملائما ولو كان في ذاته فعل إجرامي[1]، فالدفاع الشرعي حق يمنحه القانون للمدافع لمواجهة أفعال المعتدي الخطيرة، ولكن إذا أخل المدافع بهذا الحق، أي لم يكن فعل الدفاع متناسبا مع فعل الإعتداء، فإن فعل المدافع هنا يصبح فعل غير مباح وذلك لتجاوزه حدود الدفاع الشرعي[2].

وعليه فإن البحث عن أثر الدفاع الشرعي على الجريمة يستوجب علينا بيان أثر الدفاع الشرعي على مرتكبي الجريمة وبيان تجاوز حدود الدفاع الشرعي وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: أثر الدفاع الشرعي على مرتكب الجريمة.

في الواقع إن الشخص الذي يمارس حق الدفاع الشرعي المنصوص عليه في القانون يعفي من المسؤولية الجزائية وحتى المسؤولية المدنية، لأن المشرع يجيز لصاحب الحق ارتكاب الفعل الجرمي الضروري للدفاع عن الحق المهدد بالخطر ويعفية من العقاب ويستفيد من هذه الإباحة كل من ساهم في هذا الفعل سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا[3]، وهذا ما سنتم توضيحه في الفرعين التاليين:

---

[1]) بوجلال لبني، **المرجع السابق**، ص: 156 .
[2]) محمد أحمد المشهداني، **المرجع السابق**، ص: 209 .
[3]) بوجلال لبنى، **المرجع السابق**، ص: 236.

الفرع الأول: أثر الدفاع الشرعي على المدافع بنفسه.

الفاعل الأصلي هو المدافع الشرعي فقد يكون المعتدى عليه أو غيره، وباعتبار أن الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة إذا توافرت شروط الدفاع الشرعي التي سبق ذكرها والمنصوص عليها قانونا لقيام حالة الدفاع في كل من فعل الاعتداء ورد الاعتداء، كان فعل المدافع مباحا كليا بحيث يزول كل طابع إجرامي وصيرورته مشروعا بعد أن كان غير مشروع[1]، فإذا لم تكن الدعوى قد رفعت فإن النيابة العامة تلزم بحفظ الأوراق وتقرر عدم وجود مبرر لإقامة الدعوى الجزائية لثبوت حالة الدفاع الشرعي، وإذا تم رفع الدعوى أمام المحكمة تعين عليها أن تقرر براءة المتهم، إلا أن فعل الدفاع قد يصيب حق غير المعتدي[2]، وفي هذه الحالة يمكن التفرقة بين حالتين:

أولا: إذا أصاب حق الغير عن قصد.

فقد يجد المعتدى عليه نفسه مضطرا إلى الإعتداء على حق الغير، لكي يستطيع درء الخطر المحدق به ومثال ذلك أن يتلف المعتدى عليه شجرة مملوكة للغير ليحصل على عصا يستعملها في الدفاع أو يستولي المعتدى عليه على سلاح مملوك للغير للدفاع عن نفسه، والحكم يكون أن المعتدى عليه لا يستطيع الإحتجاج بالدفاع في مواجهة الغير، لأنه أصاب شخصا آخر غير المعتدي وهو شخص لا شأن له بالخطر الذي هدد به المعتدى عليه، إلا أنه يستطيع المعتدى عليه أن يحتج بحالة الضرورة[3]، وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 60 من قانون العقوبات الأردنى[4]، وتقابلها الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري[5].

---

[1]) بكري يوسف بكري، **(قانون العقوبات)**، القسم العام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2013.، ص: 338 .

[2]) محمد صبحي نجم، **المرجع السابق**، ص: 185 .

[3]) **المرجع نفسه**، ص: 186 .

[4]) تنص المادة 60 1 /على أنه" يعد ممارسة للحق: كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله"

[5]) تنص المادة 39 2 /على أنه" لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة حالة للدفاع المشروع عن النفس أو المال أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.

ثانيا: إذا أصاب حق الغير بدون قصد.

كما لو أخطأ المعتدى عليه أو المدافع وأطلق النار على شـــخص ظن أنه هو المعتدي، أو إذا أخطأ المعتدى عليه أو المدافع في توجيه فعل الدفاع كمن يطلق النار على المعتدي ولكنه لعدم إحكام التصويب يصيب شخصا آخر والحكم واحد في الحالتين: وهي إباحة فعل الدفاع طالما لم يصـــدر عن المدافع أو المعتدى عليه خطأ عمدي، لأنه بذل كل العناية اللازمة الإصابة المعتدي وحده ولكن حدثت إصابة الغير لأسباب لا سيطرة لإرادته عليها[1].

ولمحكمة الموضوع سلطة التحقق من توافر شروط الدفاع الشرعي والقول بتوافره أو انتفائه وذلك بعد تحليل وقائع الدعوى ودراســة ظروفها، والمحكمة ليســت ملزمة بالبحث في حالة الدفاع الشــرعي والنطق في حكمها بها إذا كانت شــروطه قد توافرت أو غير متوافرة إلا إذا تمســك المتهم بحالة الدفاع الشــرعي أثناء نظر الدعوى، كما قد تفصــل المحكمة في حالة الدفاع الشـــرعي دون أن يتمســـك به المتهم في حالة ما إذا كانت وقائع الدعوى ناطقة به، وسلطة المحكمة في الفصل في قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتقائه ليست مطلقة بل تخضع لرقابة محكمة النقض كمحكمة قانون[2].

الفرع الثاني: أثر الدفاع الشرعي بالنسبة للمساهم.

الشـريك هو كل من يقدم للمدافع المسـاعدة بأية وسـيلة كانت دون أن يتولى بنفسـه فعل الدفاع أي أن يسـتخدم القوة، وبما أن الدفاع الشـرعي سـببا موضـوعيا يتعلق بذات الفعل لا بمرتكبه، فمتى وجدت الظروف المادية اللازمة لإثباته فإنه يصـبح بمثابة اسـتعمال حق يمنع القيام الجريمة لافتقادها الصـفة غير المشـروعة، وانطلاقا من هذه النتيجة فلا يمكن تصـور مساهمة جنائية لفعل مباح قانونا، لأن مصير الشريك هو نفسه مصير الفاعل الأصلي.[3]

---

[1]) محمد أحمد المشهداني، **المرجع السابق**، ص: 208 .

[2]) محمد صبحي نجم، **المرجع السابق**. ص186.

[3]) دحماني الزهرة، **(نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري)**، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1975 ،ص: 137.

ويرى الفقهاء أن الشـــريك في الدفاع الشـــرعي له الحق في اســـتعمال حقه في الدفاع متى توافرت فيه شـروط الدفاع الشـرعي، والتي أهمها حسـن النية التي تكون لدى المدافع، ولذلك فهما يســعيان لتحقيق هدف واحد وهو حماية الحق أو المصــلحة المهددة بالخطر، وما يؤكد حقه هذا هو أن المشرع أجاز الدفاع عن الغير متى كان الاعتداء يهدد النفس بخطر جسيم.[1]

ويرى البعض الآخر أن الشـريك يسـتعير إجرامه من الفاعل الأصـلي أي أنه لا يعاقب إلا إذا كان فعل الفاعل الأصلي معاقبا عليه، وفي حالة الدفاع الشرعي فإنه لا يعاقب لأن عمل الفاعل الأصـلي مباحا، لاسيما أن الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة المطلقة، والتي يستفيد منها كل من تعرض لها سواء كان فاعلا أو شريكا.[2]

وبناءا على ما سبق فإن الأثر الذي يترتب على توافر شروط الدفاع الشرعي والتزام حدوده هو إباحة فعل الدفاع، ويستفيد من هذا الأثر جميع المساهمين في الجريمة فاعلا أصليا كان أو شـــريكا أو غيره، لأن من يســـاعد المدافع في ارتكاب فعل الدفاع أو يرتكب الفعل بالذات دفاعا عنه فإنه يعتبر مدافع.[3]

الفرع الثالث: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي.

أولا: الحالة الأولى : القتل أو الجرح أو الضرب الذي يركب لدفع اعتداء على حياة الشخص وسـلامة جسـمه أثناء الليل , وهو نص اسـتحدثته المادة 40 ولم يكن منصـوصـا عليه المادة 329 فرنسي , ولكن الفقه والقضاء انتهى إلى شمول الدفاع عن النفس ضمن نطاق الحالات الممتازة للدفاع الشـرعي , لأن النص لم يحدد تسـلق الحيطان أو الحواجز أو مدخل المنازل[4] .

[1]) بوجلال لبنى، **المرجع السابق**، ص: 239 .
[2]) **المرجع نفسه**، ص: 239.
[3]) نظام توفيق المجالي، **المرجع السابق**، ص: 199
[4]) رضا فرج ، (**شرح قانون العقوبات الجزائري**)، أحكام العامة للجريمة، 1976، ص171

فالقانون يقدم الحماية اللازمة لحماية الشخص وضمان حرمة مسكنه من كل اعتداء يتعرض له أثناء الليل وهو بذلك يميز هذه الأفعال عن غيرها في النهار ذلك أن الليل قد يكون ممتازا للحرفيين الذين يستعملونه لمفاجأة الناس بالعدوان وقد تصاحب هذه الحالة ظرفا نفسيا | يجعل تقدير الخطر أمرا صعبا[1]، وعليه يشترط أن يكون الخطر مهددا بالاعتداء على حياة المدافع نفسه أو سلامة جسمه أو ضربه , فإذا دخل لص منزلا ليلا كان لصاحب المنزل أن يدفعه بالقوة اللازمة حين لو أدت إلى قتله[2].

ثانيا: الحالة الثانية: القتل أو الجرح أو الضرب لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر أي شيء منها أثناء الليل .. ويشترط أن يكون المسكن مسكونا ولو كان سكانه خارجه وقت السرقة والكسر , ولذلك لا يكفي أن يكون المكان معدا للسكن ليقام حالة الدفاع الشرعي طالما لم يتم سكناه بعد[3].

والمسكن المسكون بنص المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري كل حي أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك , ولو مستقل من كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا ذاك الوقت وكافة توابعه مثل الأحواش وحضائر الدواجن و مخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل سياج أو سور عمومي وأما الكسر فقد عرفته المادة 365 لقولها :" فتح أي جهاز من أجهزة الإقفال بقوة أو الشروع في ذلك سواء بكسره أو إتلافه أو بأي طريقة أخرى بحيث يسمح لأي شخص بالدخول إلى مكان مغلق[4].

كما يشترط لقيام الدفاع الشرعي أن يحدث اعتداء ليلا، ويقصد بالليل الفترة ما بين غروب الشمس و شروقها ، أما إذا وقع الاعتداء هارا فإنه يفقد الامتياز الممنوح بالمادة 40 التي

---

[1]) عبد الله سليمان، (**شرح قانون العقوبات الجزائري**)، القسم العام، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص140

[2]) إبراهيم الشبابي، (**الوجيز في شرح قانون العقوبات**)، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، ص 68.

[3]) عادل قورة ـ (**محاضرات في قانون العقوبات**)، القسم العام، نظام الجريمة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ص95 .

[4]) المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري –أمر رقم 66- 165 المؤرخ في 08 جوان 1968 المتضمن قانون العقوبات.

تقيم قرينة قانونية على توافر شـــروط الدفاع و بالتالي يخض الاعتداء لنص المادة39/02 التي توجب توافر الشروط الخاصة لقيام الدفاع الشرعي.

ثالثا: الحالة الثالثة : حالة الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضـــد مرتكبي الســـرقات أو النهب بقوة وهذا نص قصـــده المشـــرع الفرنســـي لردع أعمال قطاع الطرق والعصابات السطو المسلحة التي تهاجم المسافرين في الطرق العامة التي انتشرت في أعقاب الثورة الفرنسية[1]، والمشرع الجزائري يكون قد أبقى بهذا النص لنا في سلامة الأفراد في الطرق وردع أعمال الســطو المســلح، فالمشــرع يرى أن ارتكاب الســرقة النهب بقوة يعد أمرا خطيرا يجعل المجتمع تحت سـلطة الأشـرار وعصـابات السـوء و تسـوده شـريعة الغاب لذا قد أباح المشـرع الدفاع الشـرعي حثا منه الناس على الدفاع عن حقوقهم بدون الشـروط التي جاءت بها نظرية الدفاع الشـــرعي ، فأجاز للفرد أن يدافع عن ملكه وعن ملك الغير أيضـــا ضـــد مرتكبي الجرائم السرقة ليلا ونهارا[2].

غير أن إباحـة القتل في هذه الحـالات لا يعني أن يتوجـه المعتدى عليـه مبـاشـــرة إلى رد الاعتداء بالقتل، فالمشـرع أراد أن يضـع حدا أعلى بالتناسـب لذا كانت ظروف الحال تنطق بذالك وعليه فإذا للمدافع أن يرد الاعتداء بفعل أقل جســـامة، فإن لجوءه إلى القتل قد يجعله يتجاوز حقه في الدفاع الشرعي[3].

وما نخلص إليه أن ما ذهب إليه المشـــرع الجزائري من تحديد الحالات الخاصـــة بالدفاع الشـــرعي وإباحة القتل فيها ليس فيه ما يخالف الشـــريعة الإســـلامية وذلك لأن القتل يعتبر أخطر الجرائم وخطره يكون أمرا محمود.

[1]) رضا فرج، **المرجع السابق**، ص172

[2]) عبد الله سليمان، **المرجع السابق**، ص140

[3]) يوسف قاسم ، **(نظرية الدفاع الشرعي)** . القاهرة : دار النهضة العربية، 1979ص158 .

ورأينا أن فقهاء الشـــريعة أجازوا القتل دفاعا عن النفس والمال متى كان ذلك وســـيلة وحيدة للدفاع الشرعي.

المطلب الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

ســـنتطرق في هذ المطلب الى فرعين، الفرع الأول ســـنتناول مفهوم التجاوز ومعياره أما الفرع الثاني موقف المشرع الجزائري في حالة الدفاع الشرعي.

الفرع الأول: مفهوم التجاوز ومعياره.

التجاوز لغة : هو الإفراط ، وفي الاصـــطلاح: يعني أن يســـتعمل المدافع قدرا من القوة يجـاوز القدر الكـافي لردع العـدوان فعنـد الفقهـاء الشـــريعـة لم يرد عنـدهم تعريفـه فيمكن استخلاصه من أقوالهم ، أما فقهاء القانون فقد اهتموا بمفهومه و معياره.

أولا: مفهوم التجاوز عند فقهاء الشريعة.

ذكرت أن فقهاء لم يرد عنهم تعريف للتجاوز ، وإنما يمكنه فهمه من اشـتراطهم للتناسـب من قولهم يدفع بالأخف فالأخف ، و كل فعل زائد على اللزوم يعتبر تعديا يســـأل عنه ص احبه ويمكن القول أن التجاوز يتحقق إذا اســـتعمل المدافع قدرا زائد عن اللازم لدفع اعتداء وهذا يمكن اســتنباطه من أقوال الفقهاء . جاء في فتح القدير : "وإن شــهر عليه عصــا في المصـر نهارا فقتله المشـهور عليه بالحديد عمدا قتل به لأنه قادر على دفع الشـر عن نفسـه بدون القتل لأن العصا تلبث ، وفي مصر بلحنه الغوث بالنهار بخلاف السلاح لأنه لا يلبث بخلاف المفازة[1].

نفهم من هذا الكلام أن القاتل يعد متجاوزا عن دفعه لأنه لا يبيح له القتل مادام يمكنه مقاومة الاعتداء بالاسـتغاثة أو غيرها . وعند الشـافعية جاء في المجموع :"فله الضـرب ويراعى فيه

[1]) حاشية سعد الحلبي، (**هامش فتح القدير**)، ج10، ص232 .

الترتيب... وإن أمكن بسوط لم يجز بالعصا وإن أمكن يقطع عضو لم يجر مجاوزته إلى هلاكه فإذا أمكنه بدرجة فدفعه ما فوقها ضمن[1] فالشافعية يشترطون إذ أمكن دفع المعتدى لم يجز التجاوز عليه مراعاة الترتيب.

وعند الحنابلة إن المعتدى عليه يسأل عما يأتي من أفعال زيادة على اللزوم : جاء في المعنى : إذا ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يستي عليه لأنه تعني شره وإذا ضربه فقطع يمينه فولى قديرا فضربه فقطع رحله فقطع الرجل فمضمون عليه بالقصاص أو الدية لأنه في حالة لا يجوز له ضربه[2].

وجاء في تبصرة الحكام : وسئل عن رحل وحد رجلا عند زوجته فقاتله فكسر رجله أو جرحه هل عليه قصاص قال وهو جبار لا شيء عليه فيما دون النفس فإن قتله كان عليه قود إلا أن يكون معه شهود على دخول الفرح في الفرج فلا يكون عليه قود وإنما عليه الأدب[3].

فقد قرر المالكية مسؤولية المدافع عن فعل القتل لأنه بعد متجاوزا لأن القتل لا يكون إلا بينة.

والظاهر من خلال كلام الفقهاء أن التحاور تتحقق ماهيته إذا أستعمل المدافع قوة مادية اكبر مع إمكانه دفع المعتدي بقوة أقل كان المدافع متجاوزا، ولكن القول إن القوة المادية التي يستعملها المدافع ليست نظرة مجردة بل يراعى فيها الظروف الشخصية والأمنية والمكانية وكثيرا ما يعند الفقهاء بعلبة الظن بدفع الصائل، جاء المبسوط" ولكن لو رأيت رجلا ينقب عليك دارا من الخارج أو دخل عليك ليلا من النقب بالسيف وخفت أن أنذرته ضربك و كان على أكثر رأيك ذلك وسعك أن تقتله[4] واعتبار الحوف هو حالة نفسية يقول الشافعية جاء في

---

[1]) الإمام النووي- (**اموع شرح المهذب**)-ر ج20ص405 ،الإمام الماوردي- (**الحاوي الكبير**)- ج17، ص371 .

[2]) ابن قدامة، المغني، ج8، ص33 .

[3]) ابن فرحون ، **تبصرة الحكام** ،ج 2، ص148

[4]) السرخسي، (**المبسوط**) ، مطبعة دار السعادة، 1324، ج 24، ص51.

الحاوي الكبير إذا خاف إنسان على نفسه من طالب لقتله أو قاطع لطرفه أو جارح ليدنه أو خاف على ولده أو زوجته فله دفع الطالب وإن أدى إلى قتله[1].

و معيار القوة المادية التي استخدمها الحصول عليه في دفع العدوان ليس معيار مطلقا ومردا الملابسات والظروف التي أحاطت بالحصول عليه وقت العدوان، سواء كانت هذه الظروف شخصية أو مكانية أو زمنية فهو معيار نسي.

ثانيا: مفهوم التجاوز عند فقهاء القانون.

أما فقهاء القانون فيقصد بالتجاوز في حدود الدفاع الشرعي انتقاء التناسب بين أفعال الدفاع وخطر الاعتداء الذي هدد المعتدي وعليه فليس المقصود في التجاوز حدود الدفاع الشرعي انتقاء أحد شروط الاعتداء أو الدفاع وإنما يقصد به انتقاء شرط التناسب بعينه بين الاعتداء والدفاع، فشرط التناسب ما هو إلا الإطار الذي يجب أن يباشر الدفاع في نطاقه ولذلك إذا تخلف التناسب كنا في حالة التجاوز[2].

معيار التناســـب: أختلف فقهاء القانون من قائل معيار الموضـــوعي ومنها قال آخرون بأنه معيار شـــخصـــي ، فذهب القائلون بالمعيار الموضـــوعي إلى أن التحاور وعدمه يكون على أســاس شــخص مجرد معتاد وهو الشــخص الذي يقدر الأمور ويتصــرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الحرة الإنسـانية، فإذا كان المدافع قد أتى من أفعال الدفاع ما يأتيه الشـــخص المرد عندما يتعرض النفس ظروف العدوان التي واجهها المعتادي عليه قانه لا يكون متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي، أما إذا أتى المعتدي بأفعال اشد مما يأتيها الفرد العادي يكون قد تجاوز حدود الدفاع فالمعيار موضـــوعي قوامه الشـــخص العادي غير أنه ليس موضوعيا خالصا، فلا يجب إغفال الظروف التي مر بها المعتدى عليه[3].

---

[1]) الماوردي ، (**الحاوي الكبير**)، ج 17، ص 324

[2]) مأمون محمد سلامة، (**قانون العقوبات**)، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990 ، ص231 .

[3]) محمد سيد عبد التواب، (**الدفاع الشرعي**)، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية ص346.

1-المعيار الشخصي: وينظر أصحاب هذا المعيار إلى المدافع شخصيا وظروفه التي مر بها فحســـامة الاعتداء لا يتم تقديرها على ما ينجم عنه فعلا ، ولا على الخطر الذي يواجه المعتدي، وإنما على التقدير الذاتي للمدافع ، وعلى القاضـي أن ينظر في الدعوى ويفحصـها ليصـــل إلى الأثر النفســـي الذي إحداث العدوان، فتقدير معيار التجاوز يعود إلى القاضـــي حسب الظروف وبحسب كل معندى عليه واثر الاعتداء على نفسه.

2- المعيار المزدوج: فإذا كان أنصـــار المعيار الموضـــوعي وإن كان تقديرهم للتجاوز على أساس الشخص العادي فإنهم لم يعقلوا عن الظروف الشخصية و الموضوعية للمدافع ، وإنما ينظرون إلى هذا الشخص المحرد المعتاد وقد أحاطت به كافة الظروف التي واجهها المعتدى عليه كما أن أصـحاب المعيار الشـخصـي يوجبون أن يكون تقدير المدافع عينيا على أسـباب حائرة ومقولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه.

فمعيار التجاوز هو معيار مزدوج يقوم على أساس موضـوعي وهو تصـرف الشـخص المعتاد ولكنه ليس موضـوعيا حتا وإنما ينظر إلى تفرق الشـخص المجرد من الظروف الشـخصـية للمدافع من حيث سنه وجنسه وقوته البدنية والنفسية و كذلك الزمان والمكان[1].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري في حالة الدفاع الشرعي.

أولا: العنصر المادي:

ويعني الإضـــرار بمصـــلحة المعتدي بقدر يفوق الخطر الذي يتهدد المعتدى عليه بفعل الاعتداء وعليه فالتجاوز هو اســـتعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافيا لرد الخطر أي خروج عن الحدود المقررة قانونيا لجســـامة الدفاع لذلك كان غير مشـــروع من الناحية الموضوعية[2]، وجعل الحساب أمرا فاصلا في موضوع التجاوز غير مقبول، فلا يتصور تعداد

[1]) محمد سيد عبد النواب ، (**الدفاع الشرعي**) ص 347 .
[2]) القانون الشامل، (**تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإثباتها**)، 2016/ 4 /10.

عدد الضـــربات التي وجهها المدافع للمعتدي في ســـبيل رده للإعتداء الواقع عليه، فهي لا تحسب من ناحية الكم وإنما من ناحية المدى.[1]

ثانيا: العنصر المعنوي (النفسي):

ومقتضى حسن النية في عدم التجاوز حدود الدفاع الشرعي يعني أن المدافع لم يقصد إحداث ضـرر أشـد مما يسـتلزم هذا الدفاع معتقد أنه لا يزال متناسـب مع القدر اللازم من القوة لدفع الاعتداء وهذه مسـألة موضـوعية ولا تقتضـي هذه النية السـليمة توافر قصـد إزهاق روح المعتدي لدى المدافع ، فهذا القصـد كما لا ينفي بقيامه توافر حالة الدفاع الشـرعي فإنه لا ينفي كذلك إمكان الإستفادة من عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي، إذا كانت جريمة المعتدي لا تسـمح بدفعها عن طريق القتل أما إذا كانت الجريمة على درجة كبيرة من الجسـامة بحيث تسمح بدفعها بالقتل العمد فإن الإباحة التامة تكون متوافرة[2].

وقد نص المشـرع الجزائري على بعض الحالات تجاوز حدود الدفاع الشـرعي في قسم خاص في قـانون العقوبـات في نص المـادة 277 والمـادة 278، كعـذر قـانوني لتجـاوز الـدفـاع الشرعي[3].

حيث تنص المادة 277 من قانون العقوبات على ما يلي" يسـتفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضـرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضـرب شـديد من أحد الأشـخاص" أما المادة 278 فتنص على ما يلي" يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا أرتكبها لدفع تسـلق أو ثقب أسـوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكون أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار"[4].

[1]) عدنان بن عبد الله البرواني، **(بحث تجاوز حدود الدفاع الشرعي)**، سلطنة عمان، إدارة التدريب، ص: 25.
[2]) عدنان بن عبد الله البرواني، **المرجع السابق**، ص: 26 .
[3]) بوجلال لبني، **المرجع السابق**، ص: 240 .
[4]) قانون العقوبات الجزائري لسنة 2016 .

وعليه فإن التجاوز هو خروج عن الحدود المقررة قانونا لجسامة الدفاع ولكن لا يمكننا الحديث عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي إلا بناءا على معايير متمثلة في نشوء حق الدفاع الشرعي وضرورة استعماله، وأن يقع تجاوز في فعل الدفاع[1].

المبحث الثاني: أثار تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

يترتب على فعل التجاوز آثار في حدود الدفاع الشرعي، وتتحدد هذه الآثار في أمرين:

الأول يتمثل في حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي، والثاني يتمثل في مسؤولية المتجاوز.

وسنتطرق في المطلب الأول في تقدير التجاوز وكمطلب ثاني حدود المسؤولية عن تجاوز الدفاع الشرعي.

المطلب الاول: تقدير تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

والمقصود بتجاوز حدود الدفاع الشرعي إنتفاء شرط الخاص بالتناسب بين الدفاع والتعرض أي الخطر الذي هدد المعتدى عليه حتى وإن توفرت جميع شروط الدفاع الشرعي أي استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافيا لرد هذا الخطر، والعبرة من التجاوز هي إنتفاء شرط التناسب دون غيره من الشروط الأخرى، لأن إنتفاء شرط من شروط الدفاع الشرعي الأخرى لا يؤدي إلى التجاوز حدود الحق وإنما قيام الحق او انتقائه.[2]

وعليه فإن التجاوز هو خروج عن الحدود المقررة قانونا لجسامة الدفاع، رغم توافر شروط الدفاع الشرعي، لأن التجاوز لا يكون إلا في شرط التناسب، أما إذا انتفي شرط أخر فليس

[1]) علي عبد القادر القهوجي، **المرجع السابق**، ص: 260.
[2]) بكرى يوسف بكرى محمد، **المرجع السابق**، ص: 341 .

للدفاع الشـــرعي وجود ولا محل للبحث في التجاوز حدوده ذلك أن التجاوز يفترض أصـــلا ثبوت حق الدفاع الشرعي بشروطه السابقة الذكر وانتفاء شرط التناسب.[1]

ومثال ذلك قرار المحكمة العليا في23/09/2003 في ملف رقم 316770، حيث ذكر في القرار المطعون فيه أن المتهم كان في حالة دفاع شـرعي عن نفسـه، وذلك تطبيقا للمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، إلا أن لا تصـــلح لتطبيق وقائع موضـــوع الإتهام المتمثلة في إطلاق النار من طرف المتهم على الضـحية بحجة أن الضـحية تهجم على المتهم، وضـربه بكماشـة، فضـلا عن ذلك فإن القول بوجود الدفاع الشرعي عن النفس يتطلب مناقشـة شـروط الدفاع كما نصت عليها المادة39/2 من قانون العقوبات الجزائري، ومنها التوازن في السلاح المسـتعمل والتناسـب في رد الإعتداء و الأهم من ذلك الضـرورة حالة الدفاع وهو ما يتطلب التبرير عدم وجود طريقة أو وسيلة لتفادي المواجهة واللجوء إلى الاعتداء.[2]

ولذلك فالقرار المطعون فيه لم يتطرق لذلك فإنه معيب بالقصـــور في التعليل ومخالفة القانون، ينجر عنه نقص القرار المطعون فيه، ولهذه الأسـباب تقضـي المحكمة العليا الغرفة الجنائية)، بقبول الطعنين بالنقض شـــكلا وموضـــوعا، وإحالة القرار المطعون فيه أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.[3]

وبناءا على هذا فإن التناســب شــرط ضــروري في حالة الدفاع الشــرعي وأن انعدام هذا الشرط يؤدي إلى تجاوز حالة الدفاع الشرعي.

وقد عالجت العديد من التشـــريعات حالة تجاوز حدود الدفاع الشـــرعي ومثال ذلك نجد المشرع الأردني والجزائري، حيث نجد المشرع الأردني بين المقصود بالدفاع الشرعي في ترة الأولى من المادة 60 من قانون العقوبات وأنه يعد ممارسـة للحق أما في الفقرة الثالثة وضـح

[1]) مأمون محمد سلامة، **(المرجع السابق)** ،ص: 249.
[2]) لحسين بن شيخ آث ملويا، **(المنتقي في القضاء العقابي)**، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008 ، ص: 179 .
[3]) **المرجع نفسه**، ص: 179 .

أنه إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشـروط مذكورة في المادة 89 وهي شروط حالة الضرورة.[1]

أما المشـرع الجزائري فقد عالج حالة تجاوز حدود الدفاع الشـرعي في قسـم خاص في قانون شروط الدفاع الشرعي، لأن التجاوز لا يكون إلا في شرط التناسب، أما إذا انتفي شرط آخر فليس للدفاع الشرعي وجود ولا محل للبحث في التجاوز حدوده ذلك أن التجاوز يفترض أصـلا ثبوت حق الدفاع الشرعي بشروطه السابقة الذكر وانتفاء شرط التناسب.[2] ومثال ذلك قرار المحكمة العليا في23/09/2003 في ملف رقم 316770، حيث ذكر في القرار المطعون فيه أن المتهم كان في حالة دفاع شـرعي عن نفسـه، وذلك تطبيقا للمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، إلا أن لا تصلح لتطبيق وقائع موضوع الإتهام المتمثلة في إطلاق النار من طرف المتهم على الضحية بحجة أن الضحية تهجم على الفصل الثاني: أثر الدفاع الشرعي على المسؤولية الجزائية المتهم، وضربه بكماشة، فضلا عن ذلك فإن القول بوجود الدفاع الشـرعي عن النفس يتطلب مناقشـة شـروط الدفاع كما نصـت عليها المادة39/2 من قانون العقوبات الجزائري، ومنها التوازن في السـلاح المسـتعمل والتناسـب في رد الإعتداء و الأهم من ذلك الضـــرورة حالة الدفاع وهو ما يتطلب التبرير عدم وجود طريقة أو وســـيلة لتفادي المواجهة واللجوء إلى الاعتداء.[3]

ولذلك فالقرار المطعون فيه لم يتطرق لذلك فإنه معيب بالقصـــور في التعليل ومخالفة القانون، ينجر عنه نقص القرار المطعون فيه، ولهذه الأسـباب تقضـي المحكمة العليا الغرفة الجنائية، بقبول الطعنين بالنقض شـــكلا وموضـــوعا، وإحالة القرار المطعون فيه أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.[4]

---

[1]) عبد الرحمن توفيق أحمد، **(محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات)**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006 ،ص: 37 .

[2]) مأمون محمد سلامة، **المرجع السابق** ،ص: 249

[3]) لحسين بن شيخ آث ملويا، **المرجع السابق** ص: 179 .

[4]) **المرجع نفسه**، ص: 179 .

وبناءا على هذا فإن التناسب شرط ضروري في حالة الدفاع الشرعي وأن إنعدام هذا الشرط يؤدي إلى تجاوز حالة الدفاع الشرعي.

وقد عالجت العديد من التشـــريعات حالة تجاوز حدود الدفاع الشـــرعي ومثال ذلك نجد المشـرع الأردني والجزائري، حيث نجد المشـرع الأردني بين المقصـود بالدفاع الشـرعي في الفقرة الأولى من المادة 60 من قانون العقوبات وأنه يعد ممارســة للحق أما في الفقرة الثالثة فقد وضــح أنه إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشـروط المذكورة في المادة 89 رهي شروط حالة الضرورة .[1]

أما المشرع الجزائري فقد عالج حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قسم خاص في قانون العقوبات، واعتبار التجاوز القانوني بعنصرين وهما عنصر مادي وعنصر معنوي (نفسي).

الفرع الاول: صور تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

إن حالة تجاوز حدود الدفاع الشـرعي تعني أن المتجاوز مدافع أسـاسـي، كما أن التجاوز يعني الاعتراف بقيام حالة الدفاع الشـرعي ، غير أن مجرد قيام حالة الدفاع الشـرعي لا يدل إطلاقا على التجاوز ولا على إتيانه ، وإنما يتوقف الحكم على ما ينتج عنه فعل الدفاع، ومن هنا فإن قيام حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي متوقفة على معيارين هما:[2]

أولا: معيار نشوء حق الدفاع الشرعي.

نشـوء حق الدفاع الشـرعي يتوقف على شـرطين لا غنى عن أحدهما فإذا تخلف أحدهما لا يكون لحق الدفاع الشـرعي وجود ولا مجال للقول بتجاوز حدود هذا الحق ويتمثل الشـرطين: في وجود الاعتداء؛ وفي لزوم فعل الدفاع لرد الاعتداء، فلا يمكن لنا أن نتصـور نشـوء حالة دفاع شـرعي ومن ثم وقوع تجاوز فيه ما لم يكون هناك هذين الشـرطين ومثال ذلك إذا كان

[1]) عبد الرحمن توفيق **المرجع السابق**، ص 37.

[2]) عبد العزيز بن مسهوج الشمري، :((**الامر الجنائي واثره في انهاء الخصومة الجنائية في دول مجلس التعاون الخليجي**) ، دراسة تأصيلية مقارنة، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية .2008.ص: 96.

المتهم قد بادر إلى إطلاق النار على المجني عليه إذا رأه بين الأشـــجار دون أن يكون قد وقع منه فعل إيجابي يخشـــى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي، فإنه في هذه الحالة لا يكون في حالة الدفاع الشرعي وبالتالي لا يكون إطلاق النار تجاوزا، لأن حالة الدفاع الشرعي غير موجودة إذ لا يمكن أن نتصور التجاوز دون أن تكون هناك حالة الدفاع الشرعي قد توافرت.[1]

وعليه فإن نشوء حق الدفاع الشرعي يعتمد على عنصرين أساسين هما:

1- **وجود فعل الاعتداء:** والذي يقصـــد به تحديد حالات نشـــوء الدفاع الشـــرعي، فالاعتداء يعني الخطر الذي يهدد بارتكاب جريمة، وأنه لا يستلزم وجود جريمة بالفعل وإنما يكفي مجرد تحقيق الضـــــرر، ومن ناحية فإن الاعتداء يجب أن يكون غير مشـــــروع حتى يكون الدفاع الشـرعي صـحيحا، ومثال ذلك اسـتعمال الأب حق التأديب على الابن وأيضـا الأفعال التي يأتيها رجال الأمن ومن في حكمهم، وغيرها من الأمثلة التي يعتبر الخطر مشروعا ولا يجوز لمن يتهدد أن يستعمل القوة لرده بحجة الدفاع الشرعي.[2]

2- **لزوم استعمال هذا الحق:** حيث لا يكفي أن ينشأ حق الدفاع الشرعي في ذاته بل يتعين اسـتعمال هذا الحق، حيث يكون المعتدى عليه في وضـع لا يسـمح له اللجوء لطلب حماية من قبل السلطة العامة، أما إذا كان بوسعة اللجوء إلى السلطة العامة فلا يتحقق هذا الشرط (اسـتعمال الحق) وعليه فلزوم اسـتعمال هذا الحق ضـروري إذا وقع في الحالة المناسـبة وإذا كان هو الوسيلة الوحيدة.[3]

[1]) على عبد القادر القهوجي، **المرجع السابق**، ص:261.
[2]) المرجع نفسه، ص: 260.
[3]) المرجع نفسه، ص: 260.

ولذلك فإن المدافع المتجاوز حدود الدفاع الشـــرعي يجب أن يتوافر لديه الحق في الدفاع الشرعي، ومقتضى ذلك أنه مهما كان فعل الاعتداء خفيفا فإنه يمنح للمعتدى عليه الحق في الدفاع الشرعي.[1]

ثانيا: معيار وقوع التجاوز في فعل الدفاع.

بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعي يتم التطرق إلى تناسب فعل الدفاع مع الاعتداء بحيث يجب أن يكون الدفاع متناســـب مع الاعتداء الذي تعرض إليه المدافع ويجب أن يكون هذا الدفاع فورا عندما يكون الاعتداء وشيك الوقوع، فإذا ثبت قيام هذه الحالة وتحقق ذلك التناسب تحققت البراءة للمدافع، كما يجب على المدافع أن يكون مدركا مدى قوة رده على خطر الاعتداء، فإذا كان قد حدد جســـامة الخطر وقوة الدفاع بشـــكل غير صـــحيح مع أنه كان يستطيع تحديده تحديدا صحيحا دون عناء فإنه يكون قد اساء استعمال الحق المشروع الذي خوله القانون للدفاع عن نفســـه أو عرضـــه أو ماله ويكون المدافع قد تجاوز حدود حقه في الدفاع سوء كان قصدا أو غير قصدا أي بسوء نية أو بحسن نية أو عن طريق الخط.[2]

وعليه فإن التجاوز لا يكون إلا في حالة نشـــوء حق و لا يكون هذا التجاوز إلا في فعل الدفاع، وعلى المتجاوز دائما أن يقدر نوع وجســـامة الخطر لأن الإنســـان في حالة الدفاع الشرعي يكون في حالة الخوف على حياته أو ماله وفي هذه الحالة يفقد التحكم في نفسه وقد يخطا في إصابة شخص أخر بدل الشخص الذي اعتدى عليه، وعليه تقدير بصورة صحيحة اتجاه المعتدي وأن يكون دفاعه مصـــوبا عليه فقط وليس على شـــخص أخر وأن تكون لديه معرفة تامة ولازمة من العنف والقوة لرد المعتدي.[3]

والرأي الراجح يرى أن معيار تقدير التجاوز في الدفاع الشـرعي معيار شـخصـي وموضـوع (مزدوج)، فهو شخصي يعتد بتقدير المدافع القائم على أساس معقول و مقبول، وبهذا يختلف

[1]) كامل السعيد، (**شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**)، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009 ،ص:174
[2]) محمد على السالم عياد الحلبي، (**شرح قانون العقوبات**) القسم العام، عمان، دار الثقافة، 2011 .، ص: 206 .
[3]) محمد على السالم عياد الحلبي، **المرجع نفسه**، ص: 206 .

تقدير التجاوز من شخص لآخر، وهو موضوعي لاعتداده بالظروف والملابسات الموضوعية الواقعية وأحوال الاعتداء والدفاع، فمعيار التجاوز المزدوج يقوم على أساس موضوعي هو تصرف الشخص المعتاد ولكنه ليس موضوعيا بحتا وإنما ينظر إلى تصرف هذا الشخص المجرد في ضوء الظروف الشخصية للمدافع من حيث سنه وجنسه وقوته البدنية والنفسية، وكذلك الظروف الموضوعية للعدوان من حيث الزمان والمكان.[1]

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير التجاوز.

ولذا فإن القول بتجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي من عدمه من اختصاص قاضي الموضوع إلا إذا كان استخلاصه للنتائج لا يتفق عقلا ومنطقا مع ما أثبته من وقائع كما لو أثبت توافر شروط الدفاع الشرعي عذا شرط التناسب ثم أنكر المتهم حقه في الدفاع الشرعي، أو إذا أثبت أن المدافع قد تجاوز حق الدفاع الشرعي بنية سليمة ثم حكم عليه بالحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة حيث أن هناك تناقضا بين اعتبار المتهم تجاوز حقه بحسن نية، وبين الحكم عليه بأقصى العقوبات المقررة لجريمة، فهنا تدخل محكمة العليا التصحيح استنتاج القاضي بما يتفق مع المنطق والقانون ، وعليه فإن القاضي الجنائي عند استظهاره للأفعال التجاوزية لا يفرض عليه أن يبين أسباب اقتناعه الشخصي بقيام حالة الدفاع الشرعي، ولكنه مكلف ببيان أسباب الحكم الذي انتهى إليه، فلا بد أن يذكر الأدلة التي اعتمد عليها وكانت مصدر اقتناعه دون أن يحدد علة ذلك الاقتناع بهذا الأدلة بالذات.

وبناء على ما سبق يمكن اعتبار المتجاوز الحدود الدفاع الشرعي الغير المتعمد مسؤولا عن فعله مسؤولية غير عمدية، والمتجاوز عمدا الذي يكون مسئولا عن فعل مسؤولية عمدية، فكلاهما لا يجعل الخطا حائلا دون قيام المسؤولية الجزائية، وإن كانت المسؤولية في حالة عدم القصد أخف منها في حالة العمدية وتقوم مسؤولية المتجاوز على حسب نوع قصد الذي يظهر من فعله، أما إذا لم يقصد المعتدي عليه إحداث التجاوز ولكنه نشأ عن تقصير

[1]) بكرى يوسف بكرى محمد، **المرجع السابق**، ص: 343 .

وإهمال كانت مسـؤوليته غير عمدية فيسـال عن جريمة تجاوز غير عمدية، أما إذا كان التجاوز ناجما عن غلط في تقدير الوقائع مع ثبوت نيته وأنه كان يقصـد الدفاع المتناسـب وان القانون يخوله ارتكابها وان ما ارتكبه هو السـبيل الوحيد لدرء الاعتداء أو وقفه، فإن كان الغلط حتميا امتنعت مسؤوليته الجزائية.

مما سـبق القول أن تجاوز حدود الدفاع الشـرعي هو إنتفاء شـرط التناسـب دون غيره من الشروط الأخرى، ذلك أن انتفاء أي شرط من شروط الدفاع الشرعي لا يمكن القول أنه تجاوز بل هو قيام هذا الحق أو انتفائه، فالتجاوز يقتضـي توافر كافة شـروط الدفاع الشـرعي ومن ناحية أخرى تخلف شرط التناسب[1]، ففي جميع الحالات التي لا تتوافر فيها الشروط المطلوبة لقيام الدفاع الشـرعي، فإن العنف الذي يسـتعمله من يدعي قيام الدفاع الشـرعي يعتبر من الأفعال التي يجرمها القانون ولا تدخل ضمن الأفعال المباحة لذلك يسال مرتكبها[2].

والسؤال الذي يطرح: ما حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي طبقا للقواعد العامة والقانون؟

أولا: حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي طبقا للقواعد العامة.

طبقا للقواعد العامة يترتب على تجاوز حد الدفاع الشرعي انتفاء وصف الإباحة، فإذا انتفي شـرط التناسـب فإنه تنتفي تبعا لذلك شـروط الدفاع الشـرعي ولا يكون للإباحة محل، ويعتبر الفعل جريمة، ولتحديد مسـؤولية التجاوز يتعين التمييز بين ثلاث حالات تتوقف على مدى توافر القصد الجرمي لدى الجاني[3].

1-**الحالة الأولى:** تتمثل هذه الحالة إذا خرج المدافع على حدود الدفاع عن قصـد، أي إذا كان المدافع يدرك جسـامة الخطر الذي يهدده وكان بوسـعه أن يرد هذا الخطر بما يتناسـب مع جسـامة الاعتداء، حيث كان باسـتطاعته أن يقدر القوة اللازمة لدرء

[1]) بكري يوسف بكري محمد، **المرجع السابق**، ص:341 .
[2]) محمد صبحي نجم، **المرجع السابق**، ص:187.
[3]) نظام توفيق المجالي، **المرجع السابق**، ص: 201

الخطر الذي يهدده، ففي مثل هذه الحالة يكون المدافع مسئولا مسؤولية عمدية عن فعله لأنه تعمد الخروج عن حد الدفاع الشرعي بينما كان في وسعه أن لا يخرج عن هذا الحد الذي يقرره القانون وعلى كل مدافع أن لا يتعداه[1].

2- **الحالة الثانية:** تتمثل هذه الحالة فيما إذا لو كان الخروج عن حد الدفاع الشرعي نتيجة خطا غير عمدي من جانب المدافع، ويكون ذلك عندما يقدر المدافع الخطر الذي يهدده تقدير خاطئا، فيخطئ في تحديد فعل الدفاع اللازم إتيانه لدرء الخطر، وكان بوسعها التحديد الصحيح لجسامة الخطر الذي يهدده و كان بوسعه أيضا تحديد فعل الدفاع اللازم لدرئه، وهنا يكون مسئولا عن الجريمة التي ارتكبها مسؤولية غير قصدية[2].

3-**الحالة الثالثة:** وتتمثل هذا الحالة في ما لو تجرد فعل المدافع من الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي، وذلك كأن يكون تجاوز الحد الدفاع الشرعي ناتجا عن الاضطرابات | ودقة الموقف الذي يفقده كل سيطرة لإرادته عليهما، وهنا تنتقي المسؤولية وتعليل ذلك هو انتقاء الركن المعنوي للجريمة[3].

ثانيا: حكم تجاوز حدود الدفاع طبقاً للقانون.

المشرع الجزائري لم يحدد صراحة أحكاما خاصة للدفاع الشرعي، أما المشرع المصري فقد نظم حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي في المادة 251 ينصه: "لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا إذا رأي محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون".

[1]). متيجي رشيدة، (**تجاوز الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري والمقارن**) مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي ، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية والسياسية، 1979 ،ص: 108.

[2]) نظام توفيق المجالي، **المرجع السابق**، ص: 202

[3]) متيجي رشيدة، **المرجع السابق**، ص: 109 .

وما يستفاد من هذه المادة أن المشرع المصري يعتبر التجاوز في استعمال حق الدفاع فعلا غير مشروع، بل يعتبره جريمة عمدية و قرر بصددها عذرا قانونيا لتخفيف العقوبة، إذا كان الفعل جناية ، أما إذا كان الفعل جنحة فقد ترك الأمر للقاضي في حدود السلطة التقديرية[1].

وأما المشرع الجزائري فلم يتعرض حالة التجاوز في الدفاع الشرعي ، غير أن الدكتور رضا فرج ذهب إلى أن المشرع الجزائري قد نظم حالة التجاوز من خلال المادتين 277 و 278 ويمكن من خلال هاتين المادتين استخلاص حكم المشرع في تجاوز حدود الدفاع الشرعي والشروط المطلوبة الاستفادة المدافع الذي تجاوز حدود الدفاع من الأعذار القانونية المخففة.

1-الأعذار القانونية التي تضمنتها المادتين 277-278.

جاء في تعريف الأعذار القانونية في نص المادة 52 من قانون العقوبات: "هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كان إذا كانت أعذارا معفية ، و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة، وقد بينت المادة 283 قانون العقوبات، العقوبات المخففة.

أ. العذر القانون الوارد بنص المادة 277.

فقد نصت المادة 277 قانون العقوبات على ما يلي:" يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص "

ويتضح من خلال هذا النص أن مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب يستفيد من العذر المخفف إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص ويمكن أن نفهم أننا أمام حالة من حالات تحاوز حدود الدفاع الشرعي ، فإن المدافع لم يوجه دفاعه إلى مصدر

[1]) مأمون محمد سلامة ، **المرجع السابق**، ص230 .

الخطر بلا إلى شخص آخر كان يصاحب المعتدي فقتله أو جرحه أو ضربه . ولا يشترط لتطبيق هذا النص والاستفادة من العذر القانوني في كل حالة ارتكب فيها شخص جرائم القتل والجرح أو الضرب بعد أن وقع عليه ضرب شديد من أحد الأشخاص بحيث لا تتوافر جميع شروط الدفاع الشرعي لدى هذا الشخص حتى يستطيع الاحتجاج بقيام حالة الدفاع، فإما أن فعله لم يوجه تماما إلى مصدر الخطر يل وقع على شخص آخر لم يقع منه الاعتداء وكان ذلك بسبب رغبة من وقع عليه الضرب الشديد في الانتقام من الضارب ، وإما أن من وقع عليه الضرب فقط قد تجاوز بفعله جسامة الخطر الذي كان يتهاده ، إن نص المادة 277 لا شك أنه ينظم حالات بتجاوز حدود الدفاع الشرعي المنصوص عليها بالمادة

.2/ 39

ب. العذر القانون الوارد بنص المادة 278.

تنص المادة 278 عقوبات على ما يلي: يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها اذا حدث ذلك أثناء النهار و إذا حدث ذلك أثناء الليل فنطبق أحكام المادة 40 , وإذا رجعنا إلى نص المادة 40 الفقرة2 لوحدنا أن هذه الأفعال هي تقريبا الأفعال التي تبرر قيام حالات الدفاع الشرعي الممتاز والتي تبرر القتل والجرح والضرب إذا ارتكبت لمنع هذه الأفعال إذا وقع الاعتداء ليلا أما إذا وقع الاعتداء فارا فان الفعل الذي ترتب عليه القتل الجرح يكون ضمن الأفعال التي يرتب لها القانون عذرا مخففا .

فالعذر الذي تناولته المادة 278هو عذر لمن تجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز المنصوص عليه بالمادة 40 الفقرة او تجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز ينحصر في هذه الحال في عدم توافر شرط الليل[1].

[1]) رضا فرج ، **المرجع السابق**، ص179

ويمكن القول أن المشرع الجزائري قد نظم بعض أحكام تجاوز الدفاع الشرعي النصوص عليه في المادتين 39و 40و ذلك بان اعتبارها ظروف محققة للعقاب على من تجاوز حدود الدفاع الشـــرعي أما العقوبات المحققة نتيجة أعذار قانونية فقد تناولها المشـــرع بنص المادة 283 من قانون العقوبات.

غير أن ما ذهب إليه الدكتور رضـــا فرج قد لا يتفق معه فهاء القانون، ذلك أن هذا الرأي لم يجد له أثرا في كتب شراح قانون العقوبات الجزائري.

وما نخلص إليه أنه لا خلاف بين فقهاء الشـــريعة وفقهاء القانون في أن المتجاوز لحدود الدفاع الشـرعي يعتبر مسـؤولا جنائيا ومدنيا على تجاوزه مسـؤولية كاملة ، وأما الأفعال التي يأتيها المدافع يحســـن نية دون أن يقصـــد إحداث ضـــرر بالمعتدي فقد ذهب بعض المعاصرين[1].

إلى أن المتجاوز لا يعتبر مسؤولا عنها مادام أنه كان يعتقد أنها لازمة لدفع الاعتداء حسب ظنه الراجح فإذا غلب على ظنه أن حالة الدفاع الشـــرعي تقتضـــي هذا الفعل فانه لا يكون مسؤولا عن ارتكاب هذا الفعل .

وعليه فإن المتجاوز بحسن نية لا يكون معذورا فحسب بل لا يعتبر مسؤولا على الإطلاق، وأن القوانين الوضـــعية حين عاقبت المتجاوز كان هذا من باب المبالغة في حفظ الحقوق ، واعتبار التجاوز عذرا مخففا هو أيضا لا يتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

فإذا راعي المدافع شـــروط الاعتداء من حيث حلول الخطر وأن يكون مهددا للنفس أو المال، وشروط الدفاع من حيث اللزوم والتناسب ترتبت آثار الدفاع الشرعي كاملة.

[1]) يوسف قاسم ، **نظرية الدفاع الشرعي** ، ص259 .

المطلب الثاني: حدود المسؤولية عن تجاوز الدفاع الشرعي.

القاعدة العامة تنص على أنه لا يصح مساءلة الشخص جزائيا ما لم يرتكب جريمة أو أي عمل غير مشـروع، والتجاوز للدفاع الشـرعي يعتبر إسـراف في الدفاع وخروج عن القاعدة المسموح بها قانونا حيث يبالغ المدافع لحظة ممارسة هذا الحق الذي يعده صحيحا بعد توافر كامل شروطه، إلا أن المسؤولية في حالة التجاوز تختلف وذلك راجع إلى القصد والنية لحظة التجاوز فقد يكون التجاوز مقصـودا وقد يكون غير مقصـود، وقد يكون غير مقترن بعمد أو بخطأ.[1]

الفرع الاول: حالة تجاوز حدود الدفاع بدون قصد.

ويقصد بتجاوز حدود الدفاع الشرعي غير العمدي أن المدافع يعتقد أن القانون قد خول له الحق في ارتكاب الجريمة وأن ما ارتكبه هي الوسـيلة الوحيدة والملائمة لصـد الخطر أو التعرض، وبمعني آخر أن المدافع لم يقصـد إحداث ضـرر أشـد وأقوى مما يسـتلزم الدفاع[2]، فمقتضى حسن النية هنا أن قصد المدافع منصرفا إلى الدفاع لأن اعتقاده أن سلوك دفاع هو الوسـيلة الوحيدة لرد الاعتداء أو الخطر مما يجعله يخطا في تقدير القوة اللازمة له، حيث يرى شـراح القانون أن حسـن النية في أفعال الاعتداء وسـوءها نقيضـان لا يجتمعان فمتى تحقق أحدهما التفي الآخر، وعليه فإن مقتضى حسن النية في استعمال حق الدفاع الشرعي يعني أن يسـتهدف المدافع الحق في تحقيق الغاية التي نشـأ من أجلها الدفاع وهي رد التعرض، أو منع وقوعه عند احتمال ذلك.[3]

كما يرى شراح القانون أن المقصود بحسن النية في إطار التجاوز يعني أن المدافع ما قام به في دفاعه يأتي في إطار حدود الدفاع المقرر قانونا، وما استعماله من قوة كان لازما الرد

[1]) عبد العزيز بن مسهوج الشمري ، **المرجع السابق**، ص: 187 .
[2]) بكرى يوسف بكرى محمد، **المرجع السابق**، ص:342 .
[3]) عبد العزيز بن مسهوج الشمري، **المرجع السابق**، ص 194 .

الاعتداء الواقع عليه أو وشيك الوقوع، إلا أنهم اختلفوا في تكييف واقعة التجاوز فقد انقسموا إلى رأيين.[1]

الرأي الأول: يرى بعض الشراح أن المدافع إذا ارتكاب الجريمة عن غير قصد، فيصبح الخطأ غير العمدي محل القصد الجنائي ويعاقب المدافع المتجاوز بحسن نية عقاب المخطئ في جريمته لعدم وجود القصد الجنائي وهو الركن الأهم في الجرائم العمدية. إلا أنه يعاب على هذا الرأي أن حسن النية لا ينفي قيام التجاوز العمدي، لأنه قد يتجاوز المدافع بحسن نية إلا أنه قاصدا إيقاع النتيجة المتجاوزة، وعليه فإنه يكون متعمدا رغم حسن نية.[2] **الرأي الثاني:** يرى هذا الرأي أن ما ذكر في حسن النية لا يعني صعوبة جعل الفعل عمدا رغم ذلك، وعليه فإن التجاوز بحسن نية يسال المدافع المتجاوز عن ذلك لأن جريمته عمدية.[3]

وعليه فالمدافع الذي يتخطى حدود الدفاع الشرعي وبحسن نية لا تتوفر لديه القصد الجنائي، ولكن لا ينفي العمد إلا أنه لا يعاقب بنفس عقوبة سيء النية، ومسألة حسن النية مسالة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع.[4]

الفرع الثاني: حالة تجاوز حدود الدفاع بقصد.

المقصود بالتجاوز العمدي يعني أن المدافع يعلم أن القوة التي يستخدمها أكبر مما يستلزم الدفاع، أي تعمد تجاوز حدود حق الدفاع ومثال ذلك من يتعرض للضرب من شخص أخر فينتهز الفرصة فيقتل المعتدي عمدا على الرغم من إمكانية رد هذا الاعتداء بغير القتل كالضرب مثلا[5]، حيث أن المدافع في هذا النوع من التجاوز يقدر مقدار الخطر الذي يهدده ويمكنه أن يقدر مقدار القوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء إلا أنه يقوم باستعمال قوة أكبر مما يتطلبه الدفاع وهذا رجع إلى الانتقام أو تشفيا من عدوه، مع العلم أن هذا لا يجوز في القانون

[1]) **المرجع نفسه**، ص: 194 .
[2]) عبد القادر بن مسهوج الشمري، **المرجع السابق**، ص: 195 .
[3])المرجع نفسه، ص: 196 .
[4]) متيجي رشيدة، **المرجع السابق**، ص: 11.
[5]) بكرى يوسف بكرى محمد، **المرجع السابق**، ص: 342.

وبالتالي فإن كل مدافع الذي يتخطى حدود الدفاع الشرعي بنية سيئة قاصد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه القانون، وهو عكس النوع الأول بحيث أن الحالة الاولى لا يتوافر قصد الجنائي اما هذه الحالة فان القصد الجنائي متوفر كاملا.[1]

فقد انقسم شراح القانون في مفهوم القصد الجنائي على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن القصد الجنائي لا يتحقق إلا إذا أراد الفاعل القيام بالفعل وقصد حدوث النتيجة، بمعنى آخر القصد الجنائي هو إرادة النتيجة غير المشروعة فلا يكفي اتجاه الإرادة إلى الفعل أو السلوك[2]، بل يجب أن تكون بالنتيجة المترتبة على الفعل حتى يتوافر القصد الجنائي، ويعرف أصحاب هذا الرأي بنظرية الإرادة التي تقوم على أساس أن السلوك الإنساني هو وسيلة لتحقيق غاية معينة يهدف إليها الفرد، وعليه فإن السلوك الإنساني يكون تحت سيطرة الإرادة.[3]

الرأي الثاني: أما أصحاب هذا الرأي فيرون أن القصد الجنائي لا يقوم على الإرادة التي تقف عند حد السلوك بل تقوم على العلم أو تمثل النتيجة المترتبة على السلوك لأن الواقعة الإجرامية تتكون من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية ترابط بينهما، أي القصد الجنائي يتوافر بإرادة الفاعل للفعل الجنائي ومع عمله بكافة العناصر الأخرى المشكلة الركن المادي للجريمة ويعرف أصحاب هذا الرأي بأصحاب النظرية العلم، وبالتالي فإن الإرادة لا يمكن أن تحيط إلا بالسلوك الإنساني عن طريق دفع القوى العصبية لتحقيق الحركة العضوية التي تشكل السلوك الخارجي.[4]

وقد درج شراح القانون على التفرقة بين صورتين من القصد لدى الجاني وقت ارتكاب النشاط الإجرامي وهما القصد العام والخاص، القصد العام ومقتضاه تحقيق الواقعة الإجرامية مع

---

[1]) متيجي رشيدة، **المرجع السابق**، ص: 111 .
[2]) بكرى يوسف بكرى محمد، **المرجع السابق**، ص: 342.
[3]) **المرجع نفسه**، ص : 203.
[4]) عبد العزيز سليمان حمدا الحوشات، **المرجع السابق**، ص: 541.

العلم بكافة عناصـــرها بغض النظر عن الغاية التي ينبغي الجاني تحقيقها، أما بالنســبة إلى القصـــد الخاص فهو الذي يعتد فيه المشـــرع بغاية معينة يتطلبها لاكتمال الركن المعنوي للجريمة.[1]

والتجاوز في حدود الدفاع الشرعي تصدق عليه حالة القصد العام فالمدافع الذي تجاوز وهو يعلم بأنه يتجاوز الحدود المقررة له قانونا فإنه يكون في هذه الحالة متجاوزا حدود الدفاع الشرعي عمدا، فالمسؤولية هنا عمدية لكونه تجاوز عن قصد حدود الدفاع إلى درجة الاعتداء على من يهاجمه كمن يقوم بضـرب المعتدي عليه فيطرحه ارضـا ثم يسـتمر في ضـربه بعد ذلك، ففي هذه الحالة يكون مسؤولا لأنه قام بتجاوز عن قصد.[2]

وعليه فإن كل متجاوز حدود الدفاع الشرعي قصدا أي بسوء نية يسري عليه حكم القاعدة العامة التي تقرر مســـؤولية المتجاوز وذلك راجع إلى علم المتجاوز أنه يدرك تجاوز حدود الدفاع، وكان بوسعه أن يأتي بالفعل المتناسب مع جسامة الخطر الذي يهدده، إلا أنه قصد التجاوز الحدود الموضوعية لسلوكه.[3]

ولذلك فإن إســاءة اســتعمال الحق في الدفاع يؤدي إلى التجاوز لأن الدفاع يكون حال وقوع الاعتداء وهذا يعني أن الدفاع يجب أن يكون فوريا عندما يكون الاعتداء وشـيك الوقوع ولكن في حالة توقف خطر الاعتداء على المدافع أن يتوقف أيضا وأن لا يستمر في دفاعه أما إذا استمر في دفاعه فإنه في هذه الحالة قد أساء استعمال الحق الممنوح له، كما ينبغي له تقدير قوة الدفاع لرد خطر الاعتداء لأنه إذا ثبت بأن القوة التي اســـتعملت لدفع التعدي زادت عن القدر الضروري تجاوز المدافع حدود الدفاع.[4]

---

[1])عبد العزيز بن مسهوج الشمري، **المرجع السابق**، ص: 203 .

[2]) **المرجع نفسه**، ص: 544 .

[3]) فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي، **المرجع السابق**، ص: 232 .

[4]) محمد على السالم عياد الحلبي، **المرجع السابق**، ص: 206.

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية عن التجاوز الذي لا يقترن بعمد أو خطأ.

والتجاوز الذي لا يقترن بعمد أو خطأ هو النوع الثالث من أنواع التجاوز ولم ينص القانون على حكمه، كما أن هذا النوع من التجاوز ينتفي فيه الركن المعنوي حيث لا ينسب إليه عمد أو خطا وتتحقق هذه الحالة متى كان التجاوز الحدود الدفاع الشرعي نتيجة الاضطراب ودقة الموقف اللذان بلغا من المدافع حدا لا يستطيع معه السيطرة على إرادته.[1]

لأن التجاوز وليد الاضطراب وصعوبة الموقف اللذان بلغا الحد أزال كل سيطرة الإرادته على ماديات فعله، في هذه الحالة تنتفي مسؤوليته تماما لعدم قيام الجريمة لانتفاء ركنها المعنوي حيث لا جريمة بدون ركن معنوي، لأن تجرده منها يعني حتما عدم اتخاذها وصفا جرميا.[2]

حيث يمكن أن يعتبر أحيانا شخص ما متجاوز لحد الدفاع الشرعي وهو بالرغم من ذلك يكون بريئا من التهمة نظرا لظروف وملابسات الواقعة، فالظروف التي تحيط بالشخص في هذه الحالة تجعله مضطربا وفي موقف حرج يبلغ إلى حد أن يفقد هذا الشخص إرادته على سيطرة الموقف.[3]

لذلك اعتبار القانون أن تخلف الركن المعنوي للجريمة التجاوزية وهو القصد الذي تقوم عليه الجريمة وهذا ما يجعل المتجاوز غير مسؤول عن هذا التجاوز، نظرا للمفاجأة والظروف القاهرة التي وقع فيها والتي لم تجعله في حالة تفكير واختيار لما يقدم عليه من أفعال.[4]

وبالتالي فإن فعله هذا يكون خاليا من الركن المعنوي للجريمة وبالتالي لا تقوم جريمة أساسا حيث لا يمكن أن نتصور قيام جريمة أيا كانت عمدية أو غير عمدية بدون أن يتوافر الركن المعنوي، و المسؤولية في هذه الحالة تنتفي، إلا أن أساس التفرقة بين أنواع التجاوز الحد

[1]) بكرى يوسف بكرى محمد، **المرجع السابق**، ص: 344 .
[2]) كامل السعيد، (**شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**)، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان. 2009، ص: 175 .
[3]) متيجي رشيدة، **المرجع السابق**، ص: 110.
[4]) دحماني الزهرة، **المرجع السابق**، ص: 135 .

الدفاع الشـــرعي يكمن في توافر الخطأ غير العمدي، أو توافر العمد فإذا لم يتوافر لدى المتجاوز لحد الدفاع الشـــرعي ســـوى الخطأ فإن التجاوز يكون في هذه الحالة تجاوز بنية ســـليمة، أما إذا تعمد المدافع تجاوز حقه في الدفاع الشـــرعي أو دون خطأ منه فإن التجاوز في مثل هذه الحالة يكون تجاوزا بنية غير ســـليمة، وهذا هو المعيار الأدق التفرقة بين أنواع التجاوز لحد الدفاع الشرعي.[1]

[1]) متيجي رشيدة، **المرجع السابق**، ص: 113 .

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوعنا فالدفاع الشرعي يقصد به دفاع الانسان عن نفسه وماله ضد ما يهدده من الاخطار، ومن اجل ذلك اكدت الشرائع في جميع العصور ،على اعتبار الدفاع سببا مانعا من العقاب في الدفاع، ويقوم على احدى الفكرتين:

1. الدفاع انه عذر مانع من المسؤولية الجزائية.

2. الدفاع حق من شـــانه اباحة ما يرتكب فلا يوصـــف بانه جريمة كما ان هناك بعض الحالات الت يرتكب فيها الشـخص افعالا والقانون ينفي عليه المسـؤولية ومنها حالة الدفاع الشـرعي ،وهي درء الخطر بالقوة الازمة والمناسـبة للاعتداء الغير مشـروع حالا او وشـيك الوقوع، وهذا الاخير لا يتحقق الا اذا توفرت شروطه :فعل الاعتداء وشروط فعل الدفاع فاذا توفرت هذه الشروط تنتفي المسؤولية بالنسبة الى الفاعل الاصلي او المساهمين او غيرهم.

كما يمكن القول ان المسؤولية الجزائية هي صلاحية الشخص في تحمل العقوبة او التدابير القانونية او التدابير الاحترازية، فوقوع الجريمة شرط لازم ،فالجريمة هي محل هذه المسؤولية، لان دور القانون يكمن في تحقيق العدل والمساواة وتحديد المسؤوليات في المجتمع، لكن وفي حالة مبالغة الشخص في الدفاع الشرعي ، فانه يكون بذلك خروج عن الحدود المقررة قانونا لجسامة الدفاع، رغم توافر شروط الدفاع ، لان التجاوز لا يكون الا في شرط التناسب ،الا ان المسـؤولية في حالة التجاوز تختلف على حسـب القصـد فاذا تعمد المدافع الافراط في القوة، فانه يكون مسؤولا عن هذا التجاوز اما اذا كان عن غير قصد في الافراط فان هذا لا ينفي عنه العمد الا انه لا يعاقب بنفس عقوبة سـيئ النية ، اما اذا كان التجاوز غير مقترف بخطأ او عمد فان المســؤولية تنتفي لان الركن المعنوي منعدم، وقد يســتفيد المتجاوز من الاعذار القانونية إذا اضطر الى ارتكابها.

ومن ابرز النتائج التي أمكننا التوصل اليها من خلال هذا البحث :

_ المسؤولية الجزائية بين التزام الشخص يتحمل النتائج، التي رتبها القانون على اعماله غير المشروعة وهو مدرك لمعانيها ونتائجها.

_ ان تجاوز الحدود الدفاع للشخص يترتب عليه من أنواع المسؤوليات المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية وبذلك يسأل جزائيا ومدنيا.

_ ليس كل فعل يهدد الانسان أن يستعمل القوة لدفعه، فهناك أفعال مشروعة لا يجوز الدفاع الشرعي ضدها كأداء الواجب واعمال الشرطة(القوة العمومية).

_ هناك شروط متعلقة بفعل الاعتداء لوجود الاعتداء ويكون هذا الاعتداء غير محق ولا مثار وان يكون حالا، وان يهدد هذا الاعتداء المال او النفس، اما شروط فعل الدفاع (فيجب ان يكون هناك لزوم وتناسب في فعل الدفاع).

_ على المدافع ان يراعي التدرج في الدفاع وهذا ان يدفع العدوان عن نفسه بأيسر ما يندف بشره وعدوان، فإذا خرج المدافع على هذه القاعدة فيعتبر ذلك تجاوز في حالة الدفاع الذي يخرج المدافع عن الحدود المقررة قانونا لجسامة الدفاع.

_ اذا تجاوز حدود الدفاع سوءا كان معني اساءة استعمال الحق أو لم يكن في معناه طالما أنه بقصد سيء فإن المدافع المتجاوز يسأل عن تجاوزه جزائيا ومدنيا.

_ متى تعمد المدافع تجاوز حدود الدفاع الشرعي فإنه يكون مسؤولا مسؤولية كاملة عن التجاوز أما إذا كان التجاوز غير مقترن بخطأ او عمدا فإن المسؤولية تتنافى.

التوصيات:

_ ضـــــرورة تنظيم دورات وتقنين جالة الدفاع في قانون العقوبات الجزائري إنطلاقا من الفقه والقضـاء والدراسـات القانونية او الشـرعية وذلك لجهل الناس لمسـألة الدفاع الشـرعي وكيف تقوم المسؤولية في هذه الحالة.

_ ان يقع عبئ الاثبات في الدفاع الشـرعي على عاتق النيابة العامة وذلك تطبيقا لمبدأ ذاتية القانون الجنائي وتأسيسا على قرينة البراءة.

_ دعوة لاسـتفادة فقهاء القانون من التراث الفقهي في مجال الدفاع الشـرعي وقد كان فقهاء الشـريعة السـابقون الى القول بكثير من النظريات العلمية الحديثة، ودعوة إلى فقهاء الشـريعة لصـياغة أحكام الدفاع الشـرعي في ثوب جديد يناسـب العصـر مسـتفيدين من الدراسـات القانونية الحديثة.

_ ان النصـــوص القانونية في باب الدفاع بحاجة الى إثراء فقلة النصـــوص يؤدي الى جعل الدفاع الشرعي كموضوع فلسفي نظري اكثر منه واقعي والغاية من وجود التشريعات القانونية انما هي تنظيم للحياة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر:

2/ السنة النبوية:

١-ابن حجر الهيثمي- تحفة المحتاج بشرح المنهاج- دار صادر -بيروت.

٢-ابراهيم زكي أخنوخ -حالة الضرورة في قانون العقوبات-دار النهضة العربية-القاهرة-1969.

٣-ابن فرحون (799هـ): برهان الدين ابراهيم بن الامام شمس الدين علي بن محمد بن فرحون المالكي . 28 -تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام- دار الكتب العلمية مؤسسة الرسالة بيروت- لبنان ط1- 2003.

٤-ابن قدامة- ابن قدامة (682هـ): موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد ابن قدامة و شمس الدين بن قدامة المقدسي -المغني ويليه الشرح الكبير- دار الكتاب العربي -د ط .دت.

٥-إبن منظور- لسان العرب المحيط- دار صادر-بيروت -لبنان- ط1-1997.

٦-الإمام الماوردي-الحاوي الكبير- ج17 تأليف أبو الحسن علي بن محمد.

٧-الإمام النووي. صحيح مسلم بشرح النووي .دار الفكر. 1983.

١. الكتب:

١- إبراهيم الشبابي، **(الوجيز في شرح قانون العقوبات)**، القسم العام، دار الكتاب اللبناني.

٢-بكري يوسف بكري، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2013.

٣-توفيق نظام المحالي- شرح قانون العقوبات؛ القسم العام - دراسة تحليلة في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية. 2018.

٤-حاشية قليوبي وعميرة على (شرح منهاج الطالبين)- مطبعة الحلبي-ط3-1956- ج4.

٥-رضا فرج- شرح قانون العقوبات الجزائري- الأحكام العامة للجريمة، 1976.

٦-سامي جميل الفياض الكبسي ، (رفع المسؤولية الجزائية في أسباب الإباحة دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية المعتمدة تبحث في معاني المسؤولية والإباحة وأدلة ومشروعة دفع الصلائل ودفع الأعمال الطبية والألعاب الرياضية، كما تبحث في حق التأديب وحقوق الحكام وواجباتهم)، ط1، دار الكتب العلمية، 2005

٧-السرخسي- المبسوط -مطبعة دار السعادة 1324- ج 24. 1982.

٨-عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي. الأشباه والنظائر -دار الكتب العلمية-بيروت- 1990.

٩-عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

١٠- عبد السلام التنوخي -موانع المسؤولية الجزائية-منشرات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم-معهد البحوث والدراسات-1971.

١١- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي.

١٢- عوض محمد - شرح قانون العقوبات القسم العام- مصر : دار المطبوعات الجامعية، 1983.

١٣- فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، الموسوعة الجنائية، شرح قانون العقوبات القسم العام، عمان، دار الثقافة. 2009.

١٤- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان. 2009.

١٥- الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقي في القضاء العقابي، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008.

١٦- الماوردي – الحاوي الكبير –ج 17.

١٧- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العلمية بيروت، 1983.

١٨- محمد عوض شرح قانون العقوبات–القسم العام–دار الجامعة الحديثة للنشر الإسكندرية–مصر –2000.

١٩- محمد سيد عبد التواب– الدفاع الشرعي في الفقه لإسلامي – عالم الكتب القاهرة– ط1–1983.

٢٠- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات–القسم العام– دراسة تحليلة في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية.

٢١- واثبة السعدي داود، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية للنشر والتوزيع، الأردن.

٢٢- يوسف قاسم – نظرية الضرورة في الفقه الجزائي الاسلامي والقانون الجزائي الوضعي – دار النهضة العربي –1993 .

٢٣- عبد القادر عدو, مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام, دار هومة للنشر والتوزيع, الجزائر 2010.

٢٤- يوسف قاسم –نظرية الدفاع الشرعي . القاهرة : دار النهضة العربية، 1979.

٢٥- عودة: عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي، د.ط، القاهرة، د.ت.

٢٦- عدنان بن عبد الله البرناوي، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، سلطنة عمان.

٢٧- عبد الرحمن توفيق احمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، ط1، دار النشر الأردن

٢٨- محمد علي سالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، عمان، دار الثقافة 2011

٢٩- عبد العزيز سليمان، حمد الهوشات، تجاوز حق الدفاع الشرعي، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية 2011

٣٠- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

٣١- حاشية سعد الحلبي، هامش فتح التقدير

٣٢- القانون الشامل، تجاوز حدود الدفاع الشرعي 2016

٢. الأطروحات والرسائل الجامعية:

٣٣- بوجلال لبني، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، ماجستير في العلوم القانونية تخصص: العلوم الجنائية، 2013.

٣٤- دحماني الزهرة، (نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري)، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1975.

٣٥- منتجي رشيدة، (تجاوز الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري والمقارن) ،مذكرة لنيل الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية والسياسة، 1979.

٣٦- عبد التواب: محمد سيد، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية.

٣٧- عبد العزيز بن مسهوج جار الله الشمري :"الامر الجنائي واثره في انهاء الخصومة الجنائية في دول مجلس التعاون الخليجي ، دراسة تأصيلية مقارنة، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية .2008.

٣. المحاضرات:

٣٨- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام – الجريمة، الطبعة الثانية، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر.

٤. المجلات

٣٩- ارهم فريد، "موضع الدفاع الشرعي من ظروف الجريمة"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 47 ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.

٥. القرارات القضائية:

٤٠- القرار الصادر عن محكمة تمنراست، قسم الجنح، بتاريخ 18.03.2014، تحت الرقم: 00582/14.

٦. النصوص والقوانين:

٤١- القانون الشامل، تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإثباته، 2016/ 4 /10.

٤٢- قانون العقوبات الجزائري لسنة 2016 .

٤٣- مأمون محمد سلامة –قانون العقوبات – القسم العام– دار الفكر العربي. 2018.

٤٤- محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 2001.

٤٥- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

٤٦- المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري –أمر رقم 66- 165 المؤرخ في 08 جوان 1968 المتضمن قانون العقوبات.

فهرس
المحتويات

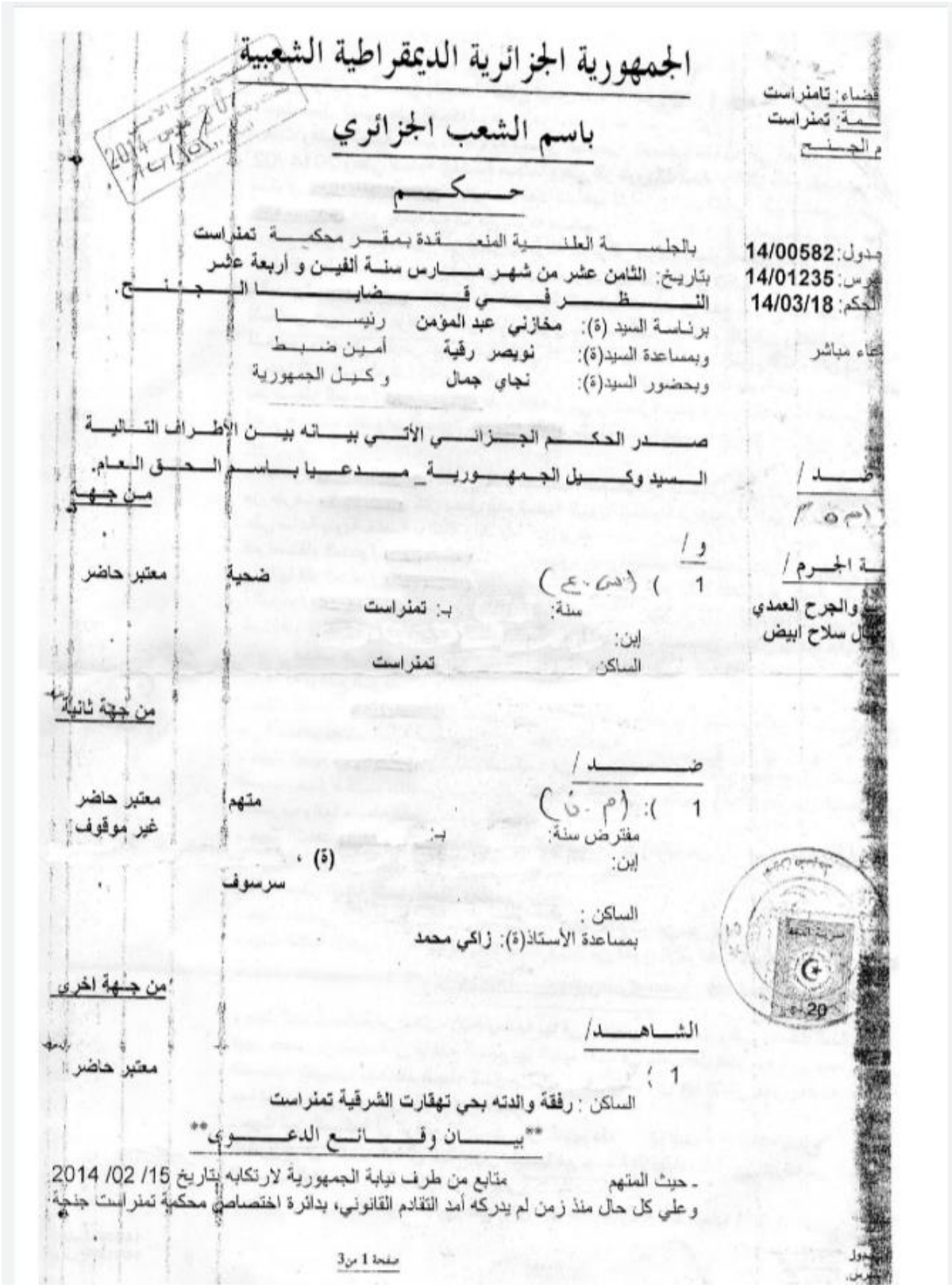
فهرس المحتويات

العنوان	
شكر وتقدير	
الإهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول: البنيان القانوني للدفاع الشرعي.	
المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي.	7
المطلب الاول: التعريف بالدفاع الشرعي.	7
الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي.	7
أولا: لغة	7
ثانيا: اصطلاحا	9
الفرع الثاني: التأصيل الفقهي الدفاع الشرعي.	9
أولا: الرأي الأول: الدفاع الشرعي حق	10
ثانيا: الرأي الثاني: الدفاع الشرعي واجب.	10
ثالثا: الرأي الثالث: الدفاع الشرعي رخصة	11
رابعا: الرأي الراجح:	11
الفرع الثالث: أساس الدفاع الشرعي	11
أولا: نظرية العقد الاجتماعي.	11
ثانيا: نظرية الإكراه المعنوي.	12
ثالثا: نظرية الموازنة بين المصالح المتعارضة	13
المطلب الثاني: تمييز الدفاع الشرعي.	14
الفرع الاول: حالة الضرورة.	14
الفرع الثاني: حالة الإكراه.	16
المبحث الثاني: شروط الدفاع الشرعي.	17
المطلب الأول: شروط فعل الاعتداء (التعرض).	18
الفرع الاول: وجود الاعتداء حالا.	18

أولا: الحالة الأولى الخطر وشيك الوقوع	19
ثانيا: الحالة الثانية الاعتداء الذي لم ينتهي بعد:	19
الفرع الثاني: أن يكون الاعتداء غير محقق ومثار.	19
الفرع الثالث: التعرض للنفس والمال.	21
المطلب الثاني: الشروط المتطلبة في فعل الدفاع.	22
الفرع الاول: شروط لزوم الدفاع لرد الاعتداء.	22
الفرع الثاني: تناسب الدفاع مع الاعتداء.	24
الفصل الثاني: **أثر الدفاع الشرعي على المسؤولية الجزائية.**	
المبحث الأول: أثر الدفاع الشرعي على الجريمة.	27
المطلب الأول: أثر الدفاع الشرعي على مرتكبي الجريمة.	27
الفرع الأول: أثر الدفاع الشرعي على المدافع بنفسه.	28
أولا: أصاب حق الغير عن قصد.	28
ثانيا: اصاب حق الغير بدون قصد.	29
الفرع الثاني: أثر الدفاع الشرعي بالنسبة للمساهم.	29
الفرع الثالث: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي.	30
اولا: الحالة الأولى.	30
ثانيا: الحالة الثانية.	31
ثالث: الحالة الثالثة.	32
المطلب الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي.	33
الفرع الأول: مفهوم التجاوز ومعياره.	33
أولا: مفهوم التجاوز عند فقهاء الشريعة.	33
ثانيا: مفهوم التجاوز عند فقهاء القانون.	35
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري في حالة الدفاع الشرعي.	36
أولا: العنصر المادي	36
ثانيا: العنصر المعنوي	37
المبحث الثاني: أثار تجاوز حدود الدفاع الشرعي.	38
المطلب الأول: تقدير تجاوز حدود الدفاع الشرعي.	38
الفرع الاول: صور تجاوز حدود الدفاع الشرعي.	41

أولا: معيار نشوء حق الدفاع الشرعي.	41
ثانيا: معيار وقوع التجاوز في فعل الدفاع.	43
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير التجاوز.	44
أولا: حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي طبقا للقواعد العامة.	45
ثانيا: حكم تجاوز حدود الدفاع طبقاً للقانون	46
المطلب الثاني: حدود المسؤولية عن تجاوز الدفاع الشرعي.	50
الفرع الاول: حالة التجاوز بدون قصد.	50
الفرع الثاني: حالة التجاوز بقصد.	51
الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية عن التجاوز الذي لا يقترن بعمد أو خطأ.	54
الخاتمة	56
قائمة المصادر والمراجع	60
الملاحق	65
فهرس المحتويات	70-68

الملاحق



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة تمنراست
بتاريخ: الثامن عشر من شهر مارس سنة الفين و أربعة عشر
النظر في قضايا الجنح.
برئاسة السيد (ة): مخازني عبد المؤمن رئيسا
وبمساعدة السيد(ة): نويصر رقية أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): نجاي جمال وكيل الجمهورية

صدر الحكم الجزائي الآتي بيانه بين الأطراف التالية
السيد وكيل الجمهورية_ مدعيا باسم الحق العام.
من جهة

ضد /

1) (ا ى ع) ضحية معتبر حاضر
سنة: ب: تمنراست
إبن:
الساكن تمنراست

من جهة ثانية

ضد /

1): (م ن) متهم معتبر حاضر
مفترض سنة: ب: غير موقوف
إبن: (ة) ،
سرسوف
الساكن :
بمساعدة الأستاذ(ة): زاكي محمد

من جهة اخرى

الشاهد/

1 ؛
الساكن : رفقة والدته بحي تهقارت الشرقية تمنراست

بيان وقائع الدعوى

- حيث المتهم متابع من طرف نيابة الجمهورية لارتكابه بتاريخ 15/ 02/ 2014
وعلي كل حال منذ زمن لم يدركه أمد التقادم القانوني، بدائرة اختصاص محكمة تمنراست جنحية

صفحة 1 من 3

قضاء: تامنراست
محمة: تمنراست
م الجنح

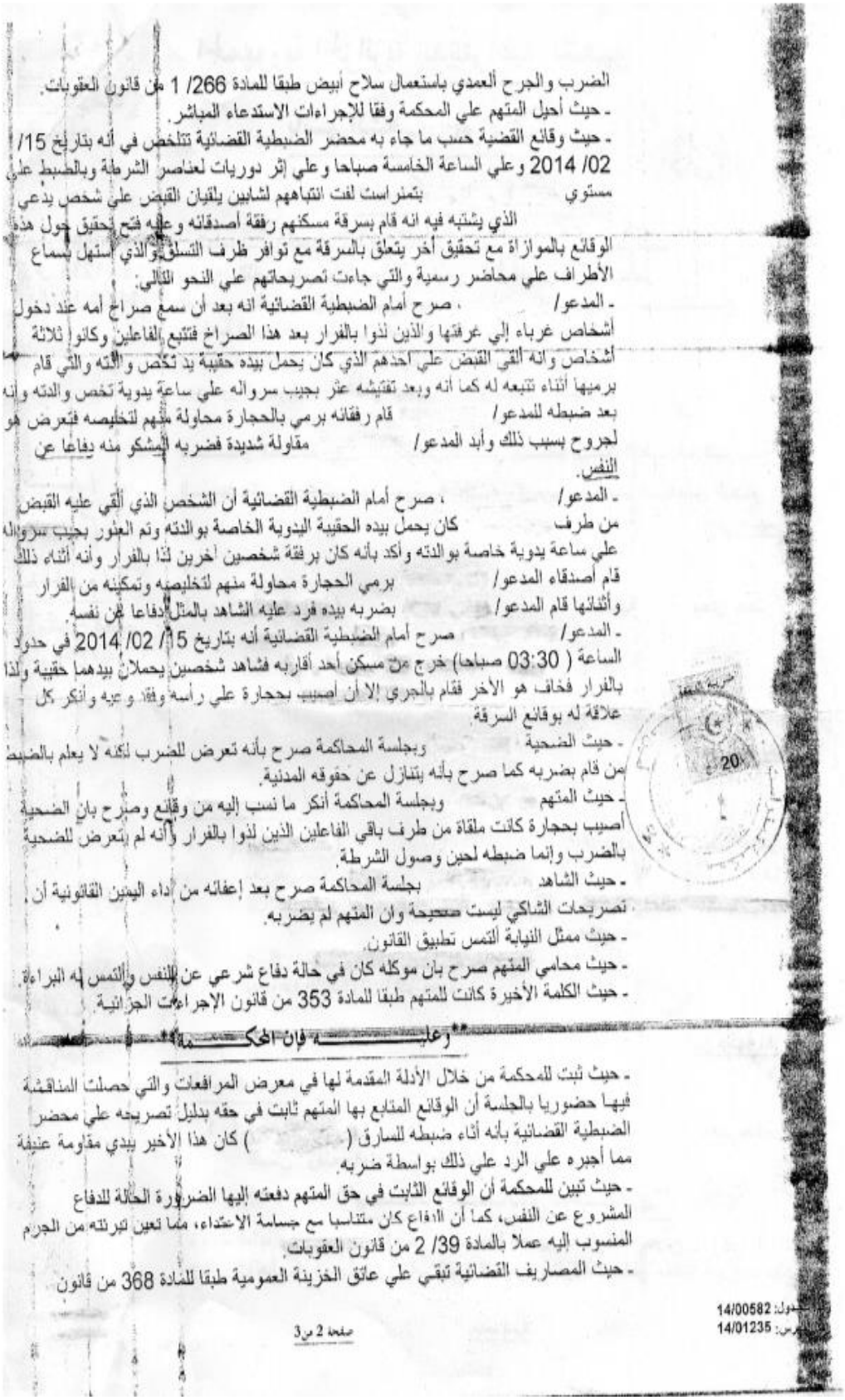
جدول: 14/00582
رس: 14/01235
الحكم: 14/03/18

قضاء مباشر

ضد /

ة الجرم /

ح والجرح العمدي
ال سلاح ابيض



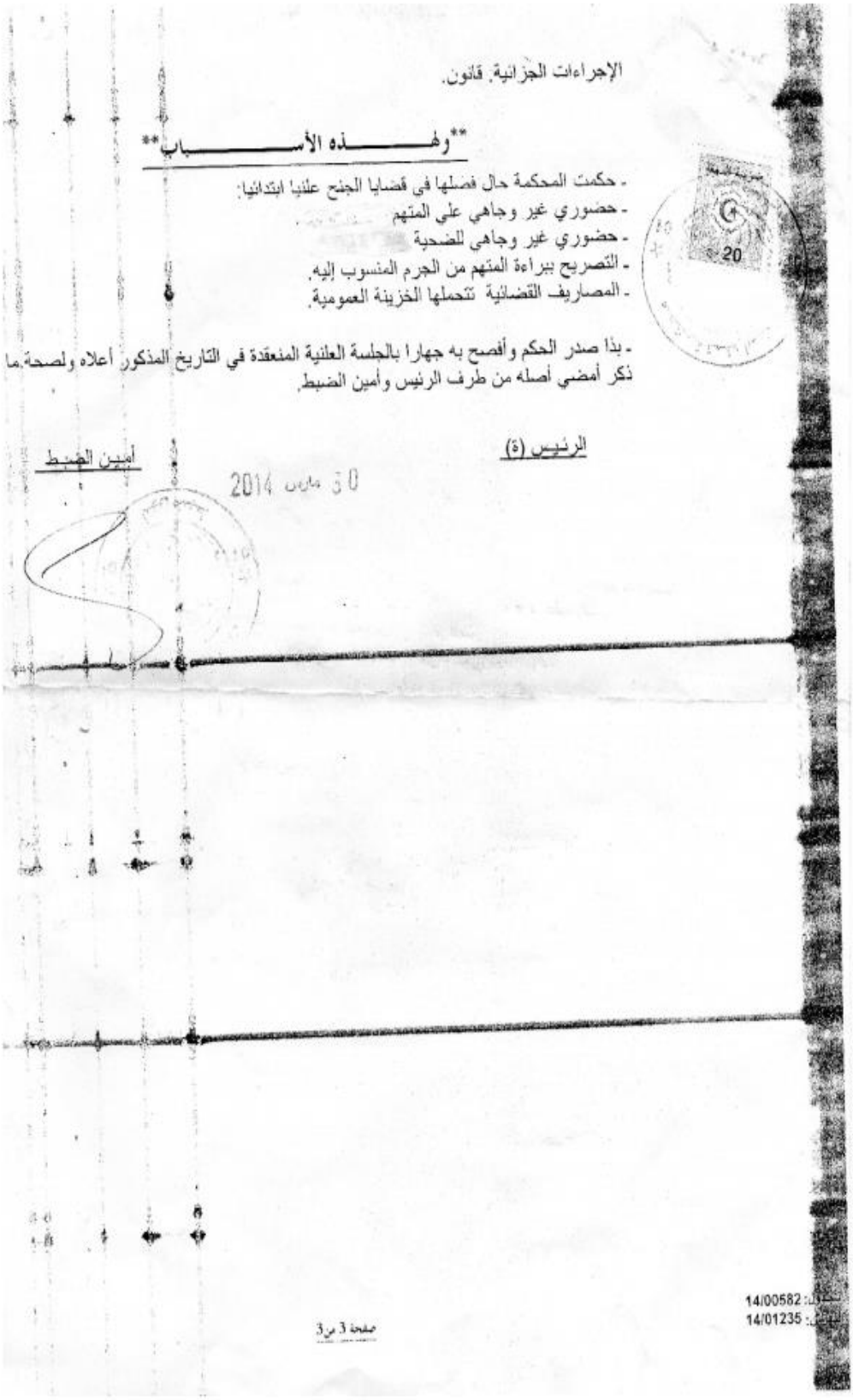
الضرب والجرح العمدي باستعمال سلاح أبيض طبقا للمادة 266/ 1 من قانون العقوبات.
- حيث أحيل المتهم علي المحكمة وفقا للإجراءات الاستدعاء المباشر.
- حيث وقائع القضية حسب ما جاء به محضر الضبطية القضائية تتلخص في أنه بتاريخ 15/ 02/ 2014 وعلي الساعة الخامسة صباحا وعلي إثر دوريات لعناصر الشرطة وبالضبط علي مستوي بتمنراست لفت انتباههم لشابين يلقبان القبض علي شخص يدعي الذي يشتبه فيه انه قام بسرقة مسكنهم رفقة أصدقائه وعليه فتح تحقيق حول هذه الوقائع بالموازاة مع تحقيق أخر يتعلق بالسرقة مع توافر ظرف التسلق والذي استهل بسماع الأطراف علي محاضر رسمية والتي جاءت تصريحاتهم علي النحو التالي:
- المدعو/ ، صرح أمام الضبطية القضائية انه بعد أن سمع صراخ أمه عند دخول أشخاص غرباء إلي غرفتها والذين لذوا بالفرار بعد هذا الصراخ فتتبع الفاعلين وكانوا ثلاثة أشخاص وانه ألقي القبض علي أحدهم الذي كان يحمل بيده حقيبة يد تخص والدته والتي قام برميها أثناء تتبعه له كما انه وبعد تفتيشه عثر بجيب سرواله علي ساعة يدوية تخص والدته وانه بعد ضبطه للمدعو/ قام رفقائه برمي بالحجارة محاولة منهم لتخليصه فتعرض هو لجروح بسبب ذلك وأبد المدعو/ مقاولة شديدة قضربه ليشكو منه دفاعا عن النفس.
- المدعو/ ، صرح أمام الضبطية القضائية أن الشخص الذي ألقي عليه القبض من طرف كان يحمل بيده الحقيبة اليدوية الخاصة بوالدته وتم العثور بجيب سرواله علي ساعة يدوية خاصة بوالدته وأكد بأنه كان برفقة شخصين أخرين لذا بالفرار وأنه أثناء ذلك قام أصدقاء المدعو/ برمي الحجارة محاولة منهم لتخليصه وتمكينه من الفرار وأثنائها قام المدعو/ بضربه بيده فرد عليه الشاهد بالمثل دفاعا عن نفسه.
- المدعو/ صرح أمام الضبطية القضائية أنه بتاريخ 15/ 02/ 2014 في حدود الساعة (03:30 صباحا) خرج من مسكن أحد أقاربه فشاهد شخصين يحملان بيدهما حقيبة ولذا بالفرار فخاف هو الأخر فقام بالجري إلا أن أصيب بحجارة علي رأسه وفقد وعيه وانكر كل علاقة له بوقائع السرقة.
- حيث الضحية وبجلسة المحاكمة صرح بأنه تعرض للضرب لكنه لا يعلم بالضبط من قام بضربه كما صرح بأنه يتنازل عن حقوقه المدنية.
- حيث المتهم وبجلسة المحاكمة أنكر ما نسب إليه من وقائع وصرح بان الضحية أصيب بحجارة كانت ملقاة من طرف باقي الفاعلين الذين لذوا بالفرار وأنه لم يتعرض للضحية بالضرب وإنما ضبطه لحين وصول الشرطة.
- حيث الشاهد بجلسة المحاكمة صرح بعد إعفائه من أداء اليمين القانونية أن تصريحات الشاكي ليست صحيحة وان المتهم لم يضربه.
- حيث ممثل النيابة التمس تطبيق القانون.
- حيث محامي المتهم صرح بان موكله كان في حالة دفاع شرعي عن النفس والتمس له البراءة.
- حيث الكلمة الأخيرة كانت للمتهم طبقا للمادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعليه فان المحكمة

- حيث ثبت للمحكمة من خلال الأدلة المقدمة لها في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا بالجلسة أن الوقائع المتابع بها المتهم ثابت في حقه بدليل تصريحه علي محضر الضبطية القضائية بأنه أثناء ضبطه للسارق ( ) كان هذا الأخير يبدي مقاومة عنيفة مما أجبره علي الرد علي ذلك بواسطة ضربه.
- حيث تبين للمحكمة أن الوقائع الثابت في حق المتهم دفعته إليها الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس، كما أن الدفاع كان متناسبا مع جسامة الاعتداء، مما تعين تبرئته من الجرم المنسوب إليه عملا بالمادة 39/ 2 من قانون العقوبات.
- حيث المصاريف القضائية تبقي علي عاتق الخزينة العمومية طبقا للمادة 368 من قانون

صفحة 2 من 3

جدول: 14/00582
فهرس: 14/01235



الإجراءات الجزائية. قانون.

وهـــــــذه الأســـــــــباب

- حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الجنح علنيا ابتدائيا:
- حضوري غير وجاهي على المتهم
- حضوري غير وجاهي للضحية
- التصريح ببراءة المتهم من الجرم المنسوب إليه.
- المصاريف القضائية تتحملها الخزينة العمومية.

- بذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة في التاريخ المذكور أعلاه ولصحة ما ذكر أمضي أصله من طرف الرئيس وأمين الضبط.

الرئيس (ة)

أمين الضبط

30 ماي 2014

14/00582 :
14/01235 :

صفحة 3 من 3