جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي –تبسة– الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان

الدفاع الشرعي بين القانون الوطني والدولي

اعداد الطالبة: بن دلال روميسة

اشراف الأستاذة: موسى عائشة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
بوساحية السايح	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
موسى عائشة	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا ومقررا
أحمد بومعزة نبيلة	أستاذ محاضر "أ"	ممتحنا

السنة الجامعية

2024/2023

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي –تبسة– الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان

الدفاع الشرعي بين القانون الوطني والدولي

اعداد الطالبة: بن دلال روميسة

اشراف الأستاذة: موسى عائشة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
بوساحية السايح	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
موسى عائشة	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا ومقررا
أحمد بومعزة نبيلة	أستاذ محاضر "أ"	ممتحنا

السنة الجامعية

2024/2023

"لا تتحمل الكلية أي مسؤولية ما يرد في المذكرة من اراء"

بسم الله الرحمان الرحيم

وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ}

سورة الشورى: الآية 41

الشكر والعرفان

أولا الشكر لله سبحانه وتعالى على ما أسبغه علينا من نعم، وعلى تسيير السبيل، فله الحمد والشكر في كل وقت وحين.

كما أتقدم بالشكر الخالص للأستاذة المشرفة على هذا العمل الأستاذة "موسى عائشة" التي رافقتني من بداية العمل الى نهايته.

وأيضا الى اللجنة الدكتور "بوساحية السايح" بصفته رئيسا، والاستاذة "أحمد بومعزة نبيلة" بصفتها مناقشا.

وشكرا كذلك لجميع من علمنا أو أفادنا في هذا العمل.

الاهداء

الى من كلل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي الا بالصبر والإصرار، الى النور الذي كان يضيء دربي والذي كنت استمد منه قوتي واعتزازي بذاتي، لا طالما تمنيت وجوده في حياتي وخاصة في يوما كهذا ولكن ..."والدي" فقيد قلبي رحمك الله وأسكنك فسيح جناته.

الى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت الي الشدائد بدعائها الى الانسانة العظيمة التي لا طالما تمنت أن تقر عينها لرؤيتي في يوم كهذا "أمي الحبيبة".

الى ظلعي الثابت وأماني أيامي، الى من شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع أرتوي منها، الى خيرة أيامي وصفوتها الى قرة عيني الى "أخي وأختي الغاليين".

الى نفسي الطموحة، الى نفسي العظيمة القوية التي تحملت كل الثغرات واكملت رغم كل الصعوبات، ابتدأت بالطموح وانتهت بالنجاح.

الى من كان عونا وسندا في هذا الطريق الى من كان مخلصا في الشدائد والأزمات الى من أفاضني بمشاعره ونصائحه المخلصة "اسلام زقومي".

اليكم عائلتي أهديكم هذا الإنجاز وثمرة نجاحي الذي لا طالما تمنيته ها أنا اليوم أكملت وأتممت أول ثمرته بفضله سبحانه وتعالى والحمد لله على ما وهبني وأن يجعلني مباركة وأن يعينني أين ما كنت، فمن قال أنا لها نالها فأنا لها وان أبت رغما عنها أتيت بها الحمد لله شكرا وحبا وامتنانا على البدا والختام.

قائمة المختصرات

المختصر	المعنى
د ط	دون طبعة
د د ن	دون دار نشر
د ب ن	دون بلد نشر
د س ن	دون سنة نشر
ص	صفحة

مقدمة

مقدمة

أقرت الشرائع كلها القديمة والحديثة فكرة الدفاع الشرعي وأسندته الى غريزة طبيعية في النفس البشرية، التي تعد واحدة من الدوافع البدائية القوية التي تحكم سلوك الانسان وتصرفاته، بحيث تجعل المعتدى عليه يتصدى لكل اعتداء يواجهه من الغير، كما أن هذا الدافع ليس مجرد استجابة لحظية للخطر بل هو مكون أصيل للنفس البشرية، ينظم التصرفات ويحدد القرارات في حالات الطوارئ والمواقف المصيرية، وبالتالي لا تترتب أية مسؤولية على من أتى فعلا كان يخضع بحسب الأصل لقاعدة التجريم وهو في موقف الدفاع الشرعي، كما نجد هذه الفكرة أساسها في الشريعة الاسلامية، والدليل في قوله تعالى في كتابه الكريم: **{وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ}**[1]، وكذا في قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "**من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد**".

كما قد نصت القوانين الداخلية والدولية على حق الدفاع الشرعي ووضعت له قيود وشروط باعتباره حقا أصيلا يتمتع به الفرد، فالمشرع الجزائري أخذ بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الاباحة ونظم أحكامه من خلال المادتين 39 و40 من قانون العقوبات و المشرع المصري قد نص عليه في المادة 184 من قانون العقوبات، وكذلك المشرع الاردني في المادة 60 من قانون العقوبات، وكما نجد أيضا المشرع الدولي وفي ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد حاول تبني ونقل الدفاع الشرعي من القوانين الداخلية رغم الصعوبات التي تجلت بسبب اختلاف سياق القضاء الدولي عن القضاء الوطني، فبالنظر للمادة 31 الفقرة (1/ج) من النظام نجدها أيضا قد أعفت الأفراد من المسؤولية الجنائية الدولية عند توفر أو تحقق الشروط المنصوص عليها وتحققها في ظروف معينة.

[1] سورة البقرة، الآية 190.

أهمية الدراسة:

يحظى موضوع الدفاع الشرعي بأهمية بالغة، حيث يعتبر من أهم تطبيقات نظرية الإباحة التي عرفتها القوانين الجنائية عبر العصور، فهو سبب يستند إلى غريزة طبيعية في النفس البشرية تجعل المعتدي عليه يتصدى لكل اعتداء يواجهه من الغير هذا من جهة ومن جهة أخرى فهو مجال المفاضلة بين مصلحتين متعارضتين مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدي عليه حيث تكون مصلحة المعتدي عليه أولى بالاعتبار ان المعتدي بفعله يشكل خطر على المصلحة الفردية والجماعية، ومنه فالدفاع الشرعي يعتبر الاستثناء الوحيد للمبدأ الذي يقول أنه لا يجب على الافراد استخدام القوة لتنفيذ العدالة بأنفسهم، أما من الناحية العملية فتكمن في إزالة اللبس والغموض وكذلك توعية وتحسيس الأشخاص بالشروط والأحكام القانونية لقيام حالة الدفاع الشرعي، سواء كان دفاعا عن النفس أو المال أو العرض أو نفس الغير أو ماله، و أيضا التعريف بحدود قيام حالات الدفاع الشرعي وأثارها في القانون الدولي والوطني وخاصة تحديد موقف المشرع الجزائي الجزائري من هذه المسألة.

أسباب اختيار الموضوع:

يعود اختيارنا لموضوع الدفاع الشرعي بين القانون الوطني والدولي لعدة أسباب منها ما هو ذاتي وما هو موضوعي، أما الأول فيتمثل في رغبتي واهتمامي الشخصي في معالجة مثل هذه المواضيع ومقارنته مع القوانين الاخرى، كونه حق ولد مع الانسان للحفاظ على نفسه ونسله، كرامته... وغيره أيضا، كما أنني سعدت بأنه تم اعتماد العنوان على الدراسة المقارنة.

أما السبب الموضوعي الأساسي وراء دراسة هذا الموضوع هو تعزيز مبدأ حماية الافراد لأنفسهم أو لغيرهم ضد الاخطار الحقيقية التي قد تهدد الحياة أو الممتلكات، بحيث يعتبر

الدفاع الشرعي جزءا لا يتجزأ من العدالة الجنائية لأنه يقدم اطارا قانونيا للأفراد للدفاع عن النفس دون الخوف من العواقب القانونية، ما دام الدفاع متناسبا ولا يتجاوز الحد الضروري لردع الخطر.

أهداف الدراسة:

نهدف من خلال هذه الدراسة الى:

1. الوقوف على مدى تقارب وجهتي نظر القانونين الجنائي الوطني والجنائي الدولي لمبدأ الدفاع الشرعي، سواء من حيث الإطار المفاهيمي أو الاحكام والشروط المتعلقة به، وذلك عندما نرى اساءة استخدام هذا المبدأ كغطاء لتحقيق أغراض أخرى قد تكون عدوانية وغير مشروعة أو غير مبررة.
2. تحديد الظروف التي يمكن فيها اللجوء لاستخدام القوة تحت مظلة الدفاع الشرعي وفقاً للقانون الوطني أو الدولي الجنائي.
3. فهم حدود التجاوز والتناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء.

الإشكالية:

في ظل تطور النظم القانونية وتداخل الأبعاد الوطنية والدولية، ترز الحاجة الى استكشاف كيفية تعامل القانون الوطني والقانون الجنائي الدولي مع الدفاع الشرعي خصوصا عندما يكون مبدأ التكامل أساسا لهذا التعامل، لذا تبرز إشكالية جوهرية وهي:

كيف ينظر كل من القانون الوطني والقانون الجنائي الدولي في الدفاع الشرعي خاصة في ظل وجود مبدأ التكامل؟

المنهج المتبع:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، اعتمدنا في دراستنا على أكثر من منهج نظرا لطبيعة الدراسة التي نحن بصدد دراستها، فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي عند التطرق للنواحي القانونية والمفاهيم في القانون الوطني والدولي الجنائي، إضافة الى المنهجين التحليلي والمقارن، أين اعتمدنا على الأول في تحليل النصوص القانونية والاتفاقية والثاني في المقارنة بين كلا القانونين.

الدراسات السابقة:

- شعنبي صابرة، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تبسة، الجزائر، 2012/2011.

تضمنت هذه المذكرة في موضوعها الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي بحيث توسعت في دراسته في القانون الدولي أكثر، الا أنا تميز موضوعي بالدراسة المقارنة بحيث قمت بدراسة الموضوع في القانون الوطني والقانون الجنائي الدولي.

ولدراسة هذا الموضوع اتبعنا التقسيم التالي:

سوف نتناول في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي، من خلال تبيان مفهوم الدفاع الشرعي في المبحث الأول، ومراحل تطوره في كل من القانون الوطني والقانون الجنائي الدولي في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لأحكام الدفاع الشرعي، بحيث تضمن المبحث الأول الشروط والحالات الممتازة للدفاع الشرعي في القانون الوطني، وكذلك شروط الدفاع الشرعي في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أما المبحث الثاني فقد تضمن الأثار المترتبة على كلا القانونية وكذلك دراسة تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

يعد مفهوم الدفاع الشرعي من المبادئ الجوهرية والمركزية في القانون الجنائي، وهو أحد المبادئ القائمة على الفلسفة الإنسانية والتي تعترف بحق الانسان في الحفاظ على حياته وحياة الاخرين وحريته وممتلكاته من الاعتداء الغير مشروع، ويعود أصل هذا الدفاع الى الحقوق الطبيعية الذاتية التي تتسم بأنها أصلية وقائمة بذاتها، ولا يمكن نزعها أو الغائها، كما أنها حقوق مكفولة بحكم الإنسانية، وليس بفعل القوانين فقط، وان كان هذا المفهوم متأصلا في القوانين الوطنية فانه يعد حديثا في القانون الجنائي الدولي، بحكم حداثة هذا الأخير وطبيعته الخاصة.

لذا سنحاول خلال هذا الفصل الالمام بهاذين المفهومين القانونين، في الوطني والقانون الجنائي الدولي، بحيث قسمنا هذا الفصل الى مبحثين، فقد ارتأينا في **(المبحث الأول)** الى مفهوم الدفاع الشرعي، أما في **(المبحث الثاني)** فقد خصصناه لمراحل تطور الدفاع الشرعي.

المبحث الأول

مفهوم الدفاع الشرعي

يشكل مفهوم الدفاع الشرعي حجر الزاوية في منظومة العدالة الجنائية، اذ يمنح للأفراد الحق في حماية أنفسهم والأخرين في مواجهة الاعتداءات الغير المشروعة، فالدفاع الشرعي ليس مجرد استجابة فورية لتهديد يواجه الفرد بل هو مبدأ قانوني محكم يستند الى ضوابط ومعايير دقيقة تقنن استخدام القوة في مواقف محددة.

ولمعرفة تعريف الدفاع الشرعي في القانون الوطني والقانون الجنائي الدولي في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، قسمنا المبحث الى مطلبين فقد ارتأينا في **(المطلب الأول)** لتعريف الدفاع الشرعي، أما **(المطلب الثاني)** فقد تضمن مراحل تطور الدفاع الشرعي.

المطلب الأول

تعريف الدفاع الشرعي

سنتناول في هذا المطلب تعريف الدفاع الشرعي، في القانون الوطني حسب المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري، وكذلك تعريف الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حسب المادة 31 من هذا النظام[1].

ولمعرفة مفهوم الدفاع الشرعي في كلا القانونين قسمنا المطلب الى فرعين، بحيث ارتأينا في **(الفرع الأول)** الى تعريف الدفاع الشرعي في القانون الوطني، أما في **(الفرع الثاني)** قد تضمن تعريف الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي.

[1] أنظر: المادة 31 الفقرة 1/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول

في القانون الوطني

عندما يتعرض شخص ما لخطر أو لاعتداء غير مشروع يهدده في نفسه أو ماله أو غيره أو ماله فإن المنطلق والقانون لا يلزمه بتحمل هذا الخطر حتى يبلغ السلطات العامة لتتولى معاقبة المعتدي، وانما يبيح له أن يقوم بنفسه أو غيره باستعمال القوة اللازمة لدفع هذا الخطر قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره حتى ولو كان فعله يشكل جريمة طالما كان من شأنه مواجهة الاعتداء، وهذا ما يسمى قانونا "**الدفاع الشرعي**".[1]

أولا: مدلوله في اللغة

الدفاع: مصدر دافع، دافع عن، رد ومنع، ولقوله تعالى: "**ولولا دفاع الله عن الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض**"، ما يستند اليه الخصم في تأييد ما يدعيه قدم دفاعه ضد خصمه[2].

أما الدفاع الشرعي: هو حق يعطيه القانون للشخص، بحيث يبيح له الالتجاء الى قدر من القوة لمنع خطر الاعتداء على نفسه وماله، أو عن نفس الغير وماله.[3]

ثانيا: التعريف الفقهي

عرفه الدكتور محمود نجيب حسني في كتابه على أنه: " **استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد بالإيذاء حقا يحميه القانون**"، كما أنه حق وليس حقا ماليا شخصيا، اذ لا يفترض وجود مدين يقتضي منه صاحب الحق حقه، وانما هو حق عام يقرره الشارع في مواجهة الكافة، ويقابله التزام الناس باحترامه وعدم وضع العوائق في طريق استعماله، ولذلك يعد غير مشروع كل فعل يعوق ذلك الاستعمال، بل أن المعتدى لو قاوم

---

[1] بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية مصر، 2013، ص 288.

[2] أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، عالم الكتب، مصر، 2008، ص 753.

[3] المرجع نفسه، ص 754.

أفعال الدفاع طالما كانت في حدود الحق فمقاومته غير مشروعة لأنها اعتداء على الحق الذي يقرره القانون.[1]

كما أنه عرف أيضا على أنه: "**حق يستعمله شخص لدفع اعتداء غير محق ولا مثار عن نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله الموجود في حيازته، فالدفاع الشرعي حق عام يقرره المشرع لكل انسان في مواجهة الكافة، ومن ثم فلا يجوز لأي انسان أن يحول دون استعماله**".[2]

ويعتبر الدفاع الشرعي الحالة الثالثة "**لأسباب الاباحة**" حسب قانون العقوبات الجزائري رغم أن المشرع الجزائري لم يعرفه لكن يمكن تعريفه أيضا على أنه: "**بالحق الذي يقره القانون لمصلحة المدافع باستعمال القوة اللازمة لرد وصد خطر أو اعتداء حال، يعتبر جريمة على النفس أو المال أو على نفس الغير أو ماله منصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له**".[3]

فالدفاع الشرعي كذلك هو "**الحق باستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على مال نفس الغير او ماله، وعلى ذلك تكون ممارسة الدفاع الشرعي ممارسة لحق يقرره القانون، وهو حق عام في مواجهة الناس كافة لا يجوز رده ولا مقاومته ويرى بعض الفقهاء أن الدفاع الشرعي هو حق وواجب أيضا، أي أنه واجب اجتماعي (لا نعني به أنه واجب قانوني، بحيث يترتب على**

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام –النظرية العامة للجريمة–، د ط، دار النهضة العربية، مصر 1962، ص 196.

[2] فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، د ط، دار الثقافة، الأردن، 2009 ص 217.

[3] سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري –القسم العام–، الطبعة الرابعة، دار بلقيس، الجزائر، 2021 ص 107.

عدم ممارسته جزاء جنائي) فمن يدافع عن حقه لمنه الاعتداء، يساهم في فعالية القانون والدفاع هو نقيض هذا النقيض، لأنه تطبيق القانون" .[1]

ثالثا: قانونا

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الدفاع الشرعي بل اكتفى فقط بذكر شروطه وأحكامه في المواد 39 فقرة 2 و40 من قانون العقوبات حيث جاء في المادة 39 فقرة 2:

" لا جريمة ... إذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".[2] أما المادة 40 من نفس القانون فقد تضمنت الحالات الممتازة للدفاع الشرعي.

كما نجد أيضا أن أغلب القوانين العقابية الأخرى كالقانون السوري والمصري والعراقي سارت على نهج عدم تعريف الدفاع الشرعي واكتفت بإيراد الشروط والحدود القانونية المطلوبة للاعتداد بقانونية وشرعية الفعل، وعلى خلاف هذا النهج نجد أن المشرع اللبناني قد نص في المادة 148، من قانون العقوبات اللبناني على تعريف الدفاع الشرعي بأنه:" **حق** ممارسة كل فعل قضت به ظروف حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار على النفس أو **الملك أو النفس الغير وملكه"**، وعدم التمسك الغالب في التشريعات الجنائية في عدم ايراد أي تعريف في متن القانون يكون وضع وصياغة التعريف هو ليس من مهام المشرع بل هو من مهام فقهاء القانون.[3]

---

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام-: الجزء الاول- الجريمة-، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 130.

[2] أنظر: المادة رقم 2/39، من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[3] عبد العزيز رمضان الخطابي، "الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الداخلي" مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 12، السنة 4، ص 35،36.

وأخيرا فإن حق الدفاع الشرعي يبيح أفعال الدفاع، وذلك باعتباره لا يتضمن معنى الاعتداء في حين أن فعل المعتدي يظل وبالرغم مما ناله على يد المدافع عملا عدوانيا وبالتالي يبقى مسؤولا عن جريمته.[1]

الفرع الثاني

في القانون الجنائي الدولي (في ظل نظام روما)

يعد حق الدفاع الشرعي في القانون الداخلي والدولي من الحقوق الطبيعية التي لا تقبل التنازل سواء من جانب الافراد أو الدول، كما يعد هذا الحق نتيجة حتمية للحق في البقاء والمحافظة على النفس، واستقر كمبدأ في القانون الدولي.[2]

ويعرف الدفاع الشرعي بأنه: "**استعمال القوة اللازمة لصد خطر غير مشروع يهدد بالاعتداء على حق يحميه القانون**".[3]وذكر حق الدفاع الشرعي في المادة **(31) الفقرة (1/ج)** من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تحت اسم "**أسباب امتناع المسؤولية الجنائية**" وليس تحت عنوان "**أسباب الاباحة**".[4]

بحيث نصت المادة 31 الفقرة(1/ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية بأنه: "**يتصرف على نحو معقول دفاعا عن نفسه أو عن شخص اخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الاخر أو**

---

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 130.

[2] علي يوسف الشكري، الإرهاب الدولي في ظل النظام العالمي الجديد، الطبعة الاولى، ايتراك، مصر، 2007، ص 124.

[3] نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية –شرح اتفاقية روما مادة مادة–، الجزء الأول، د ط، دار هومة، مصر 2008، ص 128.

[4] الخنساء محمد أحمد سعيد، "الدفاع الشرعي بين ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، العدد الثاني، 2022/5/14، ص 115.

الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا تشكل في حد ذاتها سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية".[1]

ومن تحليلنا لنص المادة يمكن أن نستخلص عدة ملاحظات أهمها:

أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد نص صراحة على حق الدفاع الشرعي على خلاف ما كان ضمنيا في المحاكم الجنائية الدولية السابقة وذلك في إطار موانع المسؤولية الجنائية وليس أسباب الاباحة كما جاء في القانون الجنائي الداخلي، كما أقر نظام المحكمة الجنائية الدولية للفرد حق الدفاع الشرعي كحق طبيعي لدفع الاعتداء الواقع عليه ولم يتطرق الى حق الدولة في الدفاع الشرعي عن نفسها انما اعتبر الفرد نائبا أو ممثلا عنها.[2]

وكما عرفه جانب اخر من الفقه، "**بأنه حق تخوله المبادئ القانونية العامة للمدافع وذلك لاستعمال القوة اللازمة لردء اعتداء غير مشروع يوشك أن يقع أو للحيلولة دون استمراره**".[3]

وان المشرع الدولي في النظام الأساسي اقتبس القواعد الخاصة بحالة الدفاع الشرعي والتي وضعتها التشريعات الداخلية ونقلها الى صلب النظام سواء ما تعلق بوجود الخطر الحال أو الاستخدام الغير مشروع للقوة مع وجوب التناسب بين الخطر والدفاع، وبهذا فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تبنى النظرية الفردية بحق الدفاع الشرعي ليدفع عن نفسه واحدة من الجرائم الدولية ويضمنها جرائم الحرب.[4]

---

[1] أنظر المادة 31 الفقرة 1/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، سابقة الذكر.

[2] الهاشمي كرمشو وفريد علواش، "حدود الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 02، تاريخ النشر 2020/09/28، ص 553.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 194.

[4] خالد عكاب حسون العبيدي، "الدفاع الشرعي في إطار المحكمة الجنائية الدولية"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد 2 اذار 2018، ص 209.

وعلى هذا يمكن القول بأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد جسد حق الدفاع الشرعي بشكل صريح وجاء متفقا مع القانون الجنائي الداخلي فيما يتعلق بنظام أحكام الدفاع الا أنه اختلف معه في أن الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الوطني يبيح جميع أنواع الجرائم استنادا الى أسباب الاباحة والتبرير، أما الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يختصر الاباحة على جرائم الاباحة الجماعية وجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية وجرائم العدوان.[1]

المطلب الثاني

مراحل تطور الدفاع الشرعي

في هذا المطلب سوف نتناول مراحل تطور الدفاع الشرعي في كل من القانون الوطني والقانون الجنائي الدولي، بحيث قسمنا المطلب الى فرعين ارتأينا في **(الفرع الأول)** الى مراحل تطور الدفاع الشرعي في القانون الوطني، وفي **(الفرع الثاني)** مراحل تطور الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي.

الفرع الأول

في القانون الوطني

لقد اعتبر الدفاع الشرعي سببا من أسباب الاباحة منذ القديم وان طرأ على أساسه التغيير والتطور عبر التاريخ، وسنحاول التطرق لمراحل هذا التطور بدأ بالشريعة الإسلامية كأحد مصادر القانون الوطني وصولا الى التطور التشريعي.[2]

[1] الهاشمي كرمشو وفريد علواش، المرجع السابق، ص 553.

[2] محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2000، ص 140.

أولا: في الشريعة الإسلامية

فالدفاع الشرعي يجيز الدفاع عن النفس أو المال، حيث أن الدفاع الشرعي لا يسقط العقوبة فقط ولكن يسقط الجريمة أيضا وينتقل الفعل من حال منع الى حال حل.[1]

ففي الشريعة الإسلامية تم إقرار الدفاع الشرعي، وسمي دفع الصائل حيث أن المعتدي صائل استنادا الى قوله تعال: ﴿**فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ**﴾[2]، وما رواه عبد الله بن عمرو من قول رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "**من أريد ماله بغير حق فقتل فهو شهيد**" وما رواه أبو هريرة عن رسول الله أنه قال: "**لو أن امرئ اطلع عليه بغير حق فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليه جناح**".[3]

وكذلك في قوله تعالى: ﴿**وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ**﴾[4].

واعتبر بعض فقهاء الشريعة الإسلامية، أن الدفاع الشرعي هو "**واجب**" حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم "**ومن قتل دون ماله فهو شهيد**"[5]، لذلك من يمت دون ماله يعتبر شهيدا.[6]

---

[1] نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2010، ص 64.

[2] سورة البقرة، الآية 194.

[3] طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات القسم العام وفقا لأحدث التعديلات، الطبعة الأولى، دار النشر للطباعة والتوزيع الأردن، 2012، ص 200.

[4] سورة التوبة، الآية 36.

[5] صحيح البخاري، كتاب المظالم، دار بن كثير، الجزء 7، 1993/1413، ص 148.

[6] نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص 64.

ثانيا: في القانون الروماني

قد اعترف القانون الروماني بالدفاع الشرعي باعتباره حقا طبيعيا، وليس فقط حقا طبيعيا أو من الحقوق المكتوبة كما أجازت اللوائح الاثنا عشر، قتل السارق ليلا أو نهارا إذا شرع في استعمال أسلحته.[1]

فقد اعتبره "شيشرون" خطيب روما الشهير في القرن الأول قبل الميلاد من مبادئ القانون الطبيعي الذي مصدره الطبيعة وما يكشفه العقل في روح المساواة والعدالة الكامنة في النفس، وقد تأثر شيشرون بالفلسفة اليونانية التي كانت سائدة في روما في ذلك العصر، فالدفاع الشرعي يسقط أي مسؤولية باعتباره حق غريزي يمارسه الانسان.[2]

ثالثا: في الفكر الكنيسي

فقد الدفاع الشرعي في هذه المرحلة الصفة القديمة كحق طبيعي ومشروع وأصبح بحكم موسوعات القوانين الكنيسية مجرد حال اضطرارية ملحة، ولم يعد من شانه أن ينقل الواقعة من الفعل الإجرامي إلى العمل المباح بل أصبح يشكل عذرا يستفيد منه الفاعل ولا تسقط جريمته ولا تزول خطيئته إلا بالمغفرة والصفح عنه من المرجع الروحي المختص بعد قيامه بالندم والتكفير والتوبة ودفع القرابين والاعتزال مدة محددة في مكان مظلم، وقد سيطرة هذه النظرة طوال أجيال في بلدان أوروبا عبر القرون الوسطى لدرجة أن الارادات الملكية القديمة اعتمدت على نظام العفو الخاص الشهير الذي يقضي على من اقترف جريمة قتل إنسان في حالة الدفاع عن النفس بتقديم طلب استرحام خطي إلى الملك جاثما على قدميه حليقا لشعر الرأس وبالدخول تلقائيا إلى زنزانة احد السجون حتى البث في طلب إعفاءه من العقوبة

[1] بوجلال لبنى، موانع المسؤولية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة في كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013 ص 201.

[2] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 140.

المستحقة بدون محاكمة وقد جرت العادة في الغالب على منح العفو الخاص للفاعل اذا كان الواقع يشكل دفاعا مشروعا.[1]

ثالثا: في القانون الفرنسي

كانت أفكار الكنيسة تهيمن على الفكر الأوروبي في القرون الوسطى، وتأثرت بها مختلف القوانين الموجودة في ذلك العصر، بما في ذلك القانون الفرنسي القديم الذي كان يعتبر الدفاع الشرعي مجرد ضرورة دفعت بالمعتدي عليه الى استعمال العنف ضد المعتدي مما يبيح التغاضي عن عقابه ويجيز التسامح فيها، فكان مرتكب الفعل في حالة الدفاع الشرعي يطالبه من الملك العفو تماما كمذنب يحتاج الى العفو وكان الملك ملزما بمنح العفو في جميع الحالات التي يرتكب فيها فعل الدفاع عن النفس.[2]

وعندما صدر القانون الفرنسي عام 1791 أعطى للدفاع الشرعي صفة الحق واعتبره من أسباب الاباحة وعالجه في المادتين 328 و329 من قانون العقوبات، كما أن قانون العقوبات الفرنسي لم يضع للدفاع الشرعي شروطا للتطبيق فافسح بذلك المجال للفقه والقضاء لصياغة نظرية متكاملة للدفاع الشرعي، وانتقل هذا المبدأ الى قانون 1810 الذي لا يزال نافذا والذي أسقط عن المدافع كل أثر لأي مسؤولية.[3]

كما أوردت المادة 328 من نفس القانون نصا للحالات الممتازة التي توسع الفقه والقضاء في تفسيرها، الى أن استقرت فكرة الدفاع الشرعي على ماهي عليه حاليا حيث يشمل الدفاع عن النفس والمال، كما وسع من دائرة الأفعال التي تندرج ضمن الدفاع الشرعي، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في صياغة للمواد المنظمة للدفاع الشرعي ضمن المواد 2/39 و40 من قانون العقوبات الجزائري.

---

[1] فريد الزغبي، الموسوعة الجنائية والحقوق الجزائية العامة، د ط، دار الصادر، لبنان، 1995، ص 31.

[2] رضا فرج مينا، شرح قانون العقوبات الجزائري الاحكام العامة للجريمة، الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع، الجزائر 1976، ص 151.

[3] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 140.

الفرع الثاني

في القانون الدولي الجنائي

في هذا الفرع سيتم توضيح الدفاع الشرعي في المحاكم الأربعة المؤقتة، والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

أولا: الدفاع الشرعي أمام محكمة نورمبرغ

لقد ظهر حق الدفاع الشرعي أمام محكمة "**نورمبرغ**" بشكل جلي من خلال المناقشات التي دارت في مؤتمر "**لندن**" حول المحاكم العسكرية الدولية، حيث حاولت تعريف العدوان وقد قدمت الولايات المتحدة وبريطانيا مقترحات في هذا الصدد، خصوصا المقترح المتعلق باعتبار أن دول المحور في حالة حرب عدوانية، وغزو لأقاليم الدول الأخرى، وأكدت هذه المقترحات أن الدول الأخرى المعادلة للدول المحور كانت في حالة دفاع شرعي، فهي اذن كانت تمارس حقها في الحفاظ على كيانها ووجودها، وقد نفذت هذه المقاومة عن طريق الضحايا الفعليين للعدوان، واما عن طريق الدول التي مدت لها يد المساعدة.[1]

وعلى ذلك فان النص على الدفاع الشرعي لم يكن صريحا في ميثاق المحكمة الذي اكتفى فقط على النص على العدوان، ولكن استنتج حق الدفاع ضمنيا من خلال المناقشات السابقة الذكر.[2]

ثانيا: الدفاع الشرعي أمام محكمة طوكيو

بالرجوع الى ميثاق المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب في الشرق الأقصى "**محكمة طوكيو**" يتضح لنا جليا أن هذه المحكمة قامت على ذات المبادئ التي

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 202.

[2] شعنبي صابرة، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تبسة السنة الجامعية 2012/2011، ص 70.

قامت عليها محكمة "**نورمبرغ**"، خاصة مبدأ منع اللجوء للقوة في علاقات الدول بعضها البعض، وكذلك احترام حق الدفاع الشرعي للدول في الدفاع عن نفسها.[1]

وبالتالي فان لائحة محكمة طوكيو قد اعترفت هي الأخرى بحق الدفاع الشرعي ضمنا ويستنتج ذلك من خلال وقائع كل قضية فاليابانيون، رغم أنهم لم يرتكبوا أية غزوات بقصد الاستيلاء على أقاليم الدول الأخرى الا أن المحكمة اعتبرت اليابان مقترفة لحرب عدوانية.[2]

ثالثا: الدفاع الشرعي أمام محكمة يوغسلافيا

كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم التي سبقت المحكمة الدولية ليوغسلافيا (المحكمة الجنائية الدولية لنورمبرغ والمحكمة العسكرية للشرق الأقصى)، فان المتصفح لنظامها لا يجد أي مادة قانونية تنص بصريح العبارة عن أسباب الاباحة بصفة عامة، وعن الدفاع الشرعي بصفة خاصة الا أن هذا لا يعني بالضرورة عدم الاعتداد بأسباب الاباحة أو عدم الاعتراف بحق الدفاع الشرعي، وهذا لأن عدم ورود مثل هذا النص القانوني كان نتيجة حتمية لفظاعة الجرائم التي تختص بها المحكمة.[3]

فمن غير المعقول أن يتم مثلا اغتصاب الألاف من النساء المسلمات بدافع وجود حالة دفاع شرعي لذلك، فهذا العمل الوحشي يبقى عملا غير مشروع، لا يمكن بأي حال من الأحوال وتحت أي ظرف من الظروف أن نصبغ عليه الصفة المشروعة، خاصة أنه ما كان الا لوجود نوايا خبيثة مسبقة تهدف الى تطهير عرقي كهدف سياسي مقصود يرمي الى إبادة جنس معين، كما لم نجد أمام هذه المحكمة أيا منها يدعي أنه ارتكب هذه الأعمال دفاعا عن نفسه أو أنها أعمال تمت لوجود سبب من أسباب الاباحة كالدفاع الشرعي، خاصة أولئك المتهمين بارتكابهم أعمال تصنف على أنها جرائم ضد الإنسانية.[4]

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 206.

[2] شعنبي صابرة، المرجع السابق، ص 74.

[3] المرجع نفسه، ص 82.

[4] المرجع نفسه، ص 82.

رابعا: الدفاع الشرعي أمام محكمة رواندا

نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا مثله مثل أنظمة المحاكم السابقة كمحكمة نورمبرغ والمحكمة العسكرية الدولية لمعاقبة جرائم الشرق الأقصى أو ما يعرف بمحكمة طوكيو وأيضا المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، لم يتطرق الى الدفاع الشرعي في مادة صريحة وهذا لنفس الأسباب والعلل التي منعت النص على أسباب الاباحة في الأنظمة السابقة الذكر وهذا نظرا لخطورة وفظاعة وبشاعة الجرائم التي ارتكبت في رواندا والاقاليم المجاورة لها والتي من أجلها أقيمت هذه المحكمة واختصت بها وبمتابعة مرتكبيها.[1]

خامسا: أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

تبعا لذلك فقد رأينا أن المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة اعترفت بهذا الحق ولكن ضمنيا سواء تلك المحاكم التي زالت ولايتها كمحكمة "**طوكيو**"، أو محكمة "**نورمبرغ**" أو المحاكم التي لا تزال ولايتها قائمة كمحكمة "**يوغسلافيا**" السابقة ومحكمة "**رواندا**"، فهذه المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة لم تنص صراحة على حق الدفاع الشرعي.

لكن في نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة قد نصت صراحة على حق الدفاع الشرعي في المادة 31 الفقرة (1/ج)، حيث جاءت المادة بعنوان "**أسباب امتناع المسؤولية الجنائية**"، بحيث كيفت الدفاع الشرعي على أنه مانعا من موانع المسؤولية الجنائية فهذه الموانع بالرجوع الى القواعد العامة للقانون الجنائي تعد أسبابا شخصية يستفيد منها فقط الشخص الذي توافرت فيه، وتطبيقا لهذه القاعدة يؤدي الى انتفاء المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي.[2]

---

[1] شعنبي صابرة، المرجع السابق، ص 85.

[2] عصماني ليلى، "الدفاع الشرعي في القانون الدولي–دراسة مقارنة بين حق الدفاع الشرعي المقرر للدولة وحق الدفاع الشرعي المقرر لفرد–"، مجلة القانون الدولي والتنمية، العدد 1، (دون سنة)، ص 127.

المبحث الثاني

تكييف وأساس الدفاع الشرعي

كثيرا ما تلفت مسألة الدفاع الشرعي انتباه الباحثين والمختصين في ميادين القانون والفقه الجنائي، قبل الغوص في أعماق النقاشات الفقهية والقانونية المتعلقة بتكييف الدفاع الشرعي وأساسه الذي يختلف حوله الفقهاء، يتعين علينا وضع إطار تمهيدي يضيء جوانب النقاش ويوضع المبادئ التي تقوم عليها هذه الدراسة.

وتأسيسا لما سبق سنحاول في هذا الدراسة تقريب وجهات النظر واستجلاء التكييف والاساس الذي ارتكزت عليه تلك الاحكام، وتحليل الاختلافات الفقهية في هذا الشأن.

ومنه قسمنا هذا المبحث لمطلبين، بحيث ارتأينا في **(المبحث الأول)** لتكييف الدفاع الشرعي أما **(المبحث الثاني)** فقد فصلنا في أساس الدفاع الشرعي.

المطلب الأول

تكييف الدفاع الشرعي

بعد الحديث عن تعريف الدفاع الشرعي ومعرفة مراحل تطوره في كل من القانون الجنائي الداخلي والقانون الجنائي الدولي، يجب علينا معرفة واستدراك التكييف القانون للدفاع الشرعي وتوضيحه هل هو حق، أم رخصة، أم واجب، أو هو مزيج من كل منهم.

ولتوضيح ما سبق قسمنا المطلب الى فرعين، بحيث خصصنا **(الفرع الأول)** لتكييف الدفاع الشرعي في القانون الوطني، وفي **(الفرع الثاني)** درسنا فيه تكييف الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي.

الفرع الأول

في القانون الوطني

اختلف فقهاء القانون في تكييف الدفاع الشرعي وتحديد طبيعته وعلى هذا الأساس ظهر لنا أربع اتجاهات، سنوضحها على النحو التالي:

أولا: الدفاع الشرعي حق

وهو ما ذهب إليهم جمهورهم، حيث يرون أن الدفاع الشرعي يكيف على أنه حق، ولكنه ليس حقا يقابله التزام في ذمة شخص معين، وانما هو حق مقرر في مواجهة الكافة، فلا يجوز لأي منهم أن يحول دون استعماله، ويظهر أن قانون العقوبات المصري يأخذ بهذا القول، لأنه يصف الدفاع الشرعي في نصوصه بأنه حق، واعترض عليه بأنه لا يقابله التزام في ذمة شخص معين، فلا يكون إذا حقا.[1]

حيث يرى أنصار مدرسة القانون الطبيعي أن حق الدفاع الشرعي هو حق مقدس لا يمكن التنازل عنه ويستمده الفرد من القانون الطبيعي الذي يجيز له مقاومة الاعتداء الموجه اليه ويركزون على أن الغريزة الفطرية في حب البقاء هي التي تدفع الانسان لهذا السلوك ورد العدوان ومقاومته بكل السبل المتاحة لديه، فيقول "**جان جاك روسو**" (أن صدوره الدفاع يعيد الانسان الى حالته الطبيعية حيث كان له حق حماية نفسه بنفسه)، ولكن أن صدق هذا القول على رد العدوان الواقع على النفس فانه لا يصح في مواجهة العدوان الواقع على المال أو على نفس الغير أو ماله فأين هذا من غريزة حب البقاء، فالمال لا يمثل لاحقا طبيعيا مرتبطا بغريزة حب البقاء.[2]

---

[1] ناصر بن محمد الجوفان، "الدفاع الشرعي "، مجلة العدل، العدد 57، السنة الخامسة عشر، ص 26.

[2] عبد العزيز رمضان الخطابي، المرجع السابق، ص 37.

ثانيا: الدفاع الشرعي واجب

وقال رأي اخر بأن مضمون هذا الرأي أن الدفاع الشرعي ليس حق فقط بل هو واجب في نفس الوقت، وهذا الواجب ليس واجبا قانونيا يترتب عن الاخلال به جزاء وانما يعتبر واجبا اجتماعيا فرضته الحرص على حماية الحقوق، ذات الأهمية الاجتماعية، لذلك أن من يدفع بالقوة اعتداء غير مشروع لا يعتبر فعله غير مؤاخذ عليه فحسب وانما يعد هذا الفعل من باب الواجبات التي يؤديها المواطن للمجتمع، بمعنى أن المعتدي عليه عند رده الاعتداء لا يدافع فقط الحق المعتدي عليه ولكنه يساهم أيضا في الدفاع عن المجتمع.[1]

ثالثا: الدفاع الشرعي رخصة

وذهب جانب اخر من الفقهاء الى أن الدفاع الشرعي هو رخصة يمنحها المشرع الى من وقع عليه الفعل ويبيح له الدفاع عن نفسه وعللوا هذا الرأي بأن الحق يستوجب رابطة بين طرفين دائن ومدين بينما لا يحتاج الترخيص الى ذلك، وفي نفي هذا الرأي قال جانب اخر من الفقهاء أن الحق الذي يتطلب وجود رابطة بين شخصين دائن ومدين وهو الحق الذي يتعلق بذمة مالية، بينما الحقوق العامة ومنها الدفاع الشرعي هي حقوق أقرها القانون وأجاز للأفراد استعمالها ضمن شروط وقيود محددة سلفا، وهذه الحقوق العامة هي نافذة بوجه الكافة، ويقع عليهم التزام بعدم عرقلة تنفيذها أو إعاقة الوصول اليها.[2]

وحسب هذا الرأي لا يمكن اعتبار الدفاع الشرعي حقا، لأنه لا يقابله التزام في ذمة شخص معين ولا يمكن كذلك اعتباره واجبا لأنه لا يترتب على الاخلال به أي جزاء بل هو مجرد رخصة يمنحها القانون للمدافع لرد الاعتداء. [3]

---

[1] رضا فرج، المرجع السابق، ص 152.

[2] عبد العزيز رمضان الخطابي، المرجع السابق، ص 37.

[3] أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان 1998، ص 149.

رابعا: الرأي الراجح

يؤكد الدكتور أحمد فتحي سرور على أن الدفاع الشرعي هو حق خوله القانون لجميع الأفراد، ويذهب معه هذا الرأي الدكتور محمد محمود خلف على أساس من فكرة الاباحة المعارضة في كون الدفاع الشرعي حق مبني على استثناء من نطاق نصوص التجريم.[1]

ولعل التكييف الصحيح للدفاع الشرعي هو أنه ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء والفرق بين الحق والرخصة في القانون المدني هو أن الحق يقابله التزام وليست الرخصة كذلك أما الحق والرخصة في القانون الجنائي يكسبان الشخص شرعية التصرف لدرجة أنهما يتحدان في الدفاع الشرعي، لأن للمعتدى عليه أن يرد أو لا يرد على الاعتداء فالقانون يرخص له الرد وفي نفس الوقت يمنحه حق الرد.[2] وهذا ما ذهب اليه أيضا الدكتور أحمد بوسقيعة.

الفرع الثاني

في القانون الجنائي الدولي

أيضا في القانون الجنائي الدولي انقسم الفقهاء في تكييف وتحديد طبيعة الدفاع الشرعي وبهذا الشأن ظهر اتجاهين، سيتم توضيحهم كالتالي:

أولا: الطبيعة الموحدة لحق الدفاع الشرعي

أصحاب هذه النظرية يعتبرون أن طبيعة حق الدفاع الشرعي، هي واحدة في كل القوانين الداخلي والدولي الجنائي، وهو حق استثنائي من النظام العام حيث أن الفرد الذي يستعمل هذا الحق انما تمارس حقا طبيعيا يمنح لها،[3] وحسب هذا الاتجاه، فان طبيعة حق الدفاع

[1] عبد العزيز رمضان الخطابي، المرجع السابق، ص 38.

[2] دحا منية علي، تجاوز حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي، رسالة ماجستير في تخصص القانون الجنائي الدولي كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، أفريل 2007، ص 20.

[3] نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص 69.

الشرعي واحدة في كل من القانون الدولي والداخلي، اذ هو تدبير استثنائي من النظام العام، والدولة التي تلجأ اليه انما تمارس حقا من حقوقها وبهذا الاتجاه ذهب الفقيه "جروسيوس" **(أن حق الدفاع الشرعي يستقي أصالته مباشرة وبصورة رئيسية من الأفعال الطبيعية)**، وشبه "مونتسكيو" **(حياة الدولة بحياة الافراد، فكما لهؤلاء الحق في أن يقاتلوا دفاعا عن أنفسهم، للدول الحق في أن تحارب لتحافظ على كيانها ووجودها)**.[1]

ثانيا: النظرية المعارضة للطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي

يرى جانب اخر عدم وجود طبيعة موحدة للدفاع الشرعي في القانون الجنائي الوطني، وفي القانون الجنائي الدولي، وأن التشابه لفضي فقط، وهو استثناء يعطل الأثر الملزم للقانون الدولي الجنائي، وقد ظهر ذلك واضحا في حادثتي الكار ولين عام 1837، وفرجينيا عام 1873 ورغم أن حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي قد يتبادر الى الذهن أنه محصور فقط في مسؤولية الدول قبل بعضها البعض، لكن الأمر غير ذلك، ذلك أن الدولة كشخص أو كيان معنوي، حين تدافع عن نفسها دفاعا شرعيا يكون ذلك عن طريق جنودها وأفرادها، وهؤلاء يرتكبون أفعالا تعد جريمة، لكن هذه الجرائم تكون مبررة حسب قواعد الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي، اذن فالمسؤولية الجنائية للأفراد وهي أصل مقرر منذ محاكمات "نورمبرج" عام 1945 وما بعدها عن الجريمة الدولية، يمكن دفعا استنادا لقواعد الدفاع الشرعي التي تمارسها دولة ضد دولة أخرى بمناسبة دفع أعمال عدائية وقعت عليها.[2]

[1] علي يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 126.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 199.

المطلب الثاني

أساس الدفاع الشرعي

بعد تطرقنا لجميع الآراء الفقهية حول تكييف لطبيعة حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي وفي القانون الجنائي الدولي، نكون الان بصدد دراسة أساس الدفاع الشرعي في كل من القانونين.

ولدراسة أساس الدفاع الشرعي قسمنا هذا المطلب الى فرعين بحيث خصصنا **(الفرع الأول)** لدراسة أساس الدفاع الشرعي في القانون الوطني، وفي **(الفرع الثاني)** أساس الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الوطني.

الفرع الأول

أساس الدفاع الشرعي في القانون الوطني

اختلفت الآراء أيضا في تحديد أساس الدفاع الشرعي في القانون الداخلي، واثار ذلك جدلا بين الفقهاء وهذا ما سنوضحه في هذا الفرع:

أولا: نظرية العقد الاجتماعي

فوفقا لهذا العقد يتنازل الافراد عن حقوقهم ومنها حقهم في الدفاع عن أنفسهم الى الدولة فإذا وقع اعتداء غير مشروع على أحد الافراد ولم يكن في استطاعة الدولة الدفاع عنه، فانه يعود الى حالته السابقة على العقد ويتولى بنفسه الدفاع ضد الاعتداء الذي تعرض له ولكن هذا الرأي يتعرض لذات النقد الموجه لفكرة الحقوق الطبيعية، فضلا على أن فكرة العقد الاجتماعي ذاتها مشكوك في سلامتها تاريخيا.[1]

[1] علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام –دراسة مقارنة– ، د ط، منشورات جبلي، لبنان، 2002 ص 216.

هذه الفكرة تعرضت الى العديد من الانتقادات، لعل أهمها أنها نظرية لا تصلح للدفاع عن حقوق الغير بل هي صالحة فقط للدفاع على الحقوق الشخصية، كما أنها عن تبرير مشروعية فعل التصدي للعدوان الذي يتناول نفس الغير أو ماله، وكذلك الأموال العامة، هذا وأن نظرية العقد الاجتماعي تجعل من الدفاع الشرعي اجراء ثانوي مكمل للإعمال الدولة مما يبعده عن طبيعته القانونية كحق شخصي ذي طبيعة خاصة يمكن الفرد من اللجوء اليه لرد العدوان الذي يتعرض اليه.[1]

ثانيا: نظرية المنفعة الاجتماعية

ومقتضى هذه النظرية، وحسب أراء الفقهاء المؤيدين لها أنه لا يجوز لمن كان في خطر أو تعرض لاعتداء أن يمتنع من ممارسة حق الدفاع فلا يمكن له التنازل عن حياته أو سلامته لأن هذه المقدسات ليست ملكا له يتخلى عنها، وانما تعود للمجتمع ولا يجوز المساس بها ولو من قبل صاحبها لأن زوالها مرتبط بزوال الجماعات البشرية نفسها.[2]

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد، اذ أنه ليس في جميع الأحوال يكون المعتدى عليه شريف فقد تقع حالات الاعتداء بين أشقياء معروفين بين فريقين تصفية حسابات أو ابراز عضلات أو الانتقام، وقد تكتب الغلبة لمن هو أكثر بطشا أو الأمهر في إطلاق النار.[3]

ثالثا: نظرية الاكراه المعنوي

فالبعض يعتبره حالة اكراه معنوي بسبب حالة الرعب التي تصيب المدافع وهو رأي مردود لأن فعل الدفاع لا يشترط في المدافع أن يفقد حرية الاختيار.[4]ففعل الاعتداء يخلق في

[1] شعنبي صابرة، المرجع السابق، ص 27.

[2] المرجع نفسه، ص27.

[3] المرجع نفسه، ص 27.

[4] دحا منية علي، المرجع السابق، ص 21.

ذهن المعتدي عليه شعور بالخطر يفقده ارادته واختياره فيتحرك مكرها نحو الجريمة دفاعا عن نفسه بحكم غريزة البقاء.[1]

ولكن هذه الفكرة تتعرض هي الأخرى للنقد لأنه ليس صحيحا أن فعل الاعتداء يصل في تأثيره الى حد اعدام الإرادة تماما، بل أن هذا الفعل قد لا يؤثر على الإرادة مطلقا إذا كان يسيرا ويلاحظ أن الاكراه المعنوي يترتب عليه عدم المسؤولية فقط حيث تبقى الصفة الغير مشروعة للفعل، أما في حالة الدفاع المشروع تزول الصفة الجرمية عن فعل الدفاع تماما كما ذكرنا سابقا ويضاف الى ذلك أن فكرة الاكراه المعنوي لا تصلح لتفسير الدفاع عن الغير.[2]

رابعا: نظرية تنازع الحقوق

مضمون هذه النظرية هو أنه في حالة الدفاع الشرعي يقع اصطدام بين حقين ومن مصلحة المجتمع الإبقاء على الحق الأفضل، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الدفاع الشرعي حق خول للفرد استثناء من التجريم وذلك باتفاقه مع أهداف النظام القانوني، وغايات المجتمع وتحقيقه لها فالنظام القانوني يهدف الى تحقيق المصلحة العامة ويوازن بين المصالح المتعارضة ويغلب احداها على الأخرى[3].

وقد فسر فتوح عبد الله الشاذلي هذه النظرية على اعتبارها أقرب للصحة لأنها تهدف الى تحقيق المصلحة العامة، وذلك لأن حق المعتدي عليه أهم عند المجتمع من حق المعتدي وهذا لأن التجاء المعتدي الى العدوان يؤدي الى هبوط القيمة الاجتماعية لحقه، وفعل الدفاع وان كان في الحقيقة ينطوي على اهدار الحق المعتدي الا أنه يصون حق المعتدي عليه وهذا هو الأهم في المجتمع.[4]

---

[1] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 217.

[2] المرجع نفسه، ص 217.

[3] سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري –شرعية التجريم–: الجزء الأول، د ط، مطبعة قرني، الجزائر، 1992 ص 108.

[4] شعنبي صابرة، المرجع السابق، ص 28.

خامسا: الرأي الراجح

والراجح أن أساس الدفاع الشرعي يرجع الى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة وتغليب ما كان منها أولى بالرعاية فرغم أن فعل الدفاع قد هدد مصلحة المعتدي فقد صان في نفس الوقت مصلحة المعتدي عليه[1]، وتفسير ذلك أن حق المعتدي عليه أهم عند المجتمع من حق المعتدي، لأن التجاء هذا الأخير الى العدوان أدى الى هبوط القيمة الاجتماعية لحقه، وفعل الدفاع وان كان يتضمن اهدارا لحق المعتدي الا أنه يصون حق المعتدي عليه، وهذا الأخير هو الأهم في نظر المجتمع.[2]

والجدير بالذكر بناء على ما سبق ذكره أن المشرع الجزائري اعتمد في تحديد أساس الدفاع الشرعي على الأساس المعتمد عليه في نظرية تنازع الحقوق مسايرا بذلك رأي غالبية الفقه حيث يرى أن المصلحة العامة تتحقق بتفضيل مصلحة المدافع (المعتدى عليه) على مصلحة الطرف الاخر (المعتدي) بناء على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات.[3]

الفرع الثاني

أساس الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي

بعد تطرقنا لأساس الدفاع الشرعي في القانون الوطني لابد أيضا أن يكون للدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي أساسا يستند عليه لكي يكون مشروعا.

أولا: أساس الاكراه المعنوي

لقد اعتبر القانونان الدولي والقانون الداخلي التقليدي الاكراه المعنوي أساسا لحق الدفاع الشرعي ففي القانون الداخلي اعتبر أن الفرد الذي يقترف الفعل ذا الصفة الجرمية الناجم عن

---

[1] فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، المرجع السابق، ص 218.

[2] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 217.

[3] سليمان بارش، المرجع السابق، ص 108-109.

فعل الدفاع الشرعي، يكون فعله جريمة ولكن لا عقاب عليه، حيث اقترف جرما تحت تأثير إرادة مختلة من جراء العدوان الذي أدى الى نقصان تلك الإرادة أو ازالتها كليا، حيث أن فعل الدفاع الشرعي الذي اقترف تحت تأثير الرعب الذي أصاب المدافع نتيجة لغريزته في حب البقاء، يؤدي الى عدم مسؤوليته الا أنه لم يكتب لذا الأساس النجاح.[1]

أما بالنسبة للقانون الدولي الجنائي، فهو مغاير حيث اعتبر البعض الاكراه المعنوي أساسا مطابقا وملائما لحق الدفاع الشرعي، وذلك لأن الدولة شخص معنوي كما وأن الدولة ليس لها أطباع غريزية وخلقية مشابهة لتلك التي عند الأفراد، وبالتالي لا ينتابها الخوف من جراء العدوان حيث أن الدولة لا تتصرف كما يتصرف الأفراد على أساس غرائزهم من حيث البقاء وعلى ذلك لا يمكن أن تطبق فكرة الاكراه المعنوي كأساس لحق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.[2]

ثانيا: أساس المصلحة الأجدر بالرعاية

هناك من يرى أن تعارض المصالح، ورعاية المصلحة الأجدر بالرعاية وهي مصلحة الفرد المعتدي عليه في القانون الوطني أو الدولة المعتدي عليها في القانون الجنائي الدولي هي الأساس في تقرير حق الدفاع الشرعي في القانون الوطني والقانون الأجنبي.[3]

فالقانون الجنائي الدولي رأى جانب من الفقه، اعتبر مصلحة الدولة المعتدى عليها أجدر بالرعاية من مصلحة الدولة المعتدية بالنسبة للمجتمع الدولي بأسره، فأولاها اهتمامه وفضلها على مصلحة الدولة المعتدية، وهو في هذا التفصيل يراعي ضرورة إقامة العدل الدولي، لأنه يمكن للدولة المعتدي عليها من القيام بالدفاع عن نفسها ضد عدوان مخالف للقواعد القانونية

[1] نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص 65.

[2] المرجع نفسه، ص 65.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 201.

التي يقررها النظام العام، في الوقت الذي تكون فيه أجهزة الأمن الجماعي عاجزة عن القيام بهذا الحق، ووظيفة الدفاع الشرعي هنا، هي عدم احترام القواعد القانونية وسيادتها.[1]

ومن أنصار هذه النظرية (Lefer)، وباوت، وأرشبوك، وباتي، وبعبارة أخرى تؤسس هذه النظرية حق الدفاع الشرعي على وجود مصلحة جديرة بالرعاية للمدافع الذي وقع عليه العدوان، وهذه المصلحة مقررة في القانون الدولي بالقياس على المصلحة المقررة في القانون الداخلي.[2]

كما وأعتبر مؤيدو هذه النظرية على وجود الدفاع الشرعي من القانون الدولي، واعتباره مبدأ عاما من القانون الدولي الجنائي المطبق على العلاقات الدولية، واعتبروا أن هناك اختلافا ما بين استثناء الدفاع الشرعي الذي ينشأ فقط في القانون الدولي الجنائي، وبين اختصاص الدفاع الشرعي الذي ينشأ فقط في القانون الدولي الجنائي، وقد عرض أنصار هذه النظرية حادثتين لتأييد ما قيل بها ودعما لها والحادثتان هما: حادثتا الكارولين 1873 وحادثة فرجينا 1873.[3]

ففي الحادثتين السابقتين اعتبرت الحكومتان أن هناك حالة دفاع شرعي، حيث اعتبرت الحكومة الكندية المساعدة المقدمة من قبل المواطنين الأمريكيين الى العصاة الكنديين والتي لم تقم الحكومة الأمريكية بمنعها هو عمل عدواني من جانب الحكومة الأمريكية وهذا ما جعل الحكومة الكندية تلجأ الى استعمال القوة لترد على العصاة والمواطنين الأمريكيين واعتبر أن عمل الحكومة الكندية هذا هو عمل غير مشروع بمقتضى قاعدة احترام إقليم الدولة، الا أنه مبرر للرد على العدوان.[4]

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 201.

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2011، ص 326.

[3] نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص 71.

[4] المرجع نفسه، ص 71.

أما بالنسبة للحادثة الثانية فقد تعرضت سفينة اسبانية في أعالي البحار لسفينة تجارية أمريكية وأوقفتها بحجة مساعدتها للثوار الكوبيين، واستندت الحكومة الاسبانية في تصرفها هذا الى حالة الدفاع الشرعي، وقد برره Basdevant بأنه استثناء لقاعدة من قواعد القانون الدولي وهي عدم توقيف السفن التجارية في أعالي البحار في وقت السلم.[1]

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 371.

ملخص الفصل الأول:

نستخلص من مما سبق ذكره في هذا الفصل أن للدفاع الشرعي جذور تاريخية قديمة كما قد تبنته مختلف التشريعات الجزائية بالرغم من أنها لم تعرفه الا أنها حددت أحكامه، لكن اختلفوا في تكييفه فالقانون الوطني أعتبره المشرع الوطني سببا من أسباب الاباحة لأنها أسباب موضوعية، اذا توافرت تهدم الركن الشرعي للجريمة وتزيل عن الفعل صفة التجريم وتجعله مباحا، ويستفيد منها كل من ساهموا في اقتراف الفعل، أما القانون الجنائي الدولي وحسب ميثاق المحكمة الجنائية الدولية، خرج عن هذه القاعدة و اعتبره المشرع الدولي مانعا من موانع المسؤولية، والسبب راجع الى القواعد العامة للقانون الجنائي بحيث تعد أسبابا شخصية يستفيد منها فقط الشخص الذي توافرت فيه، وتطبيق هذه القاعدة يؤدي الى انتفاء المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي فقط .

الفصل الثانـي

أحكام الدفاع الشرعي

اعترف القانون الوطني والقانون الجنائي الدولي بالدفاع الشرعي كحق لكل فرد في المجتمع وذلك حماية في نفسه وماله ونفس الغير ومال الغير، وباعتبار أن الدفاع الشرعي يتطلب سلوكا من جانب المعتدي وهو ما يسمى "**الاعتداء**"، وسلوكا من جانب المدافع ويسمى "**رد الاعتداء**"، فيكون المدافع في حدود الدفاع فاذا توفرت الشروط المنصوص عليها في القانون الوطني أو في القانون الجنائي الدولي في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أما إذا كان هناك تجاوز لحدود استعمال هذا الحق فتترتب عنه مساءلة جنائية.

ومن هنا فقد ارتأينا أنه من الضروري أن نتطرق في هذا الفصل الى أحكام الدفاع الشرعي وقسمناه الى مبحثين، بحيث استعرضنا في **(المبحث الأول)** الى شروط الدفاع أما في **(المبحث الثاني)** فقد تناولنا فيه أثار الدفاع الشرعي.

المبحث الاول

شروط قيام حق الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي هو رخصة[1]، تبعد الفرد على توقيع العقاب وتخرجه من دائرة التجريم بحيث يصبح الفعل مباحا شرعا، إذا تم استخدامه وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا سواء في القانون الوطني أو القانون الجنائي الدولي بحيث يكون الهدف من رد الدفاع هو الحماية وليس الانتقام أو الايذاء.

ومن أجل الوصول الى معرفة الشروط المتطلبة في الدفاع الشرعي في القانون الوطني والقانون الجنائي الدولي، قسمنا هذا المبحث الى مطلبين بحيث تناولنا في **(المطلب الأول)** الى شروط الدفاع الشرعي في القانون الوطني، أما في **(المطلب الثاني)** فقط تطرقنا الى شروط الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي.

المطلب الأول

شروط الدفاع الشرعي في القانون الوطني

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على الدفاع الشرعي في المادة 39 من قانون العقوبات التي ذكر فيها الشروط العادية للدفاع الشرعي، بينما نص في المادة 40 من نفس القانون على الشروط الممتازة، ومن هذا المنطلق سوف نتطرق لذكر هذه الشروط بتقسيم المطلب الى فرعين بحيث تكلمنا على الشروط العادية في **(الفرع الأول)** والشروط الممتازة في **(الفرع الثاني)**.

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثامنة عشر، دار هومة، الجزائر، 2019، ص 171.

الفرع الأول

شروط الدفاع الشرعي

يتطلب الدفاع الشرعي فعلي الاعتداء ورد الاعتداء، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1996/03/24، والذي جاء فيه: "**يشترط لتطبيق الدفاع المشروع توافر شرطين أساسيين يتعين على قضاة المجلس ابرازهما في قرارهم، وهما أن يكون الاعتداء حالا وغير مشروع وأن يكون الدفاع لاوما ومتناسبا مع جسامة الاعتداء**".[1]وسنحاول في هذا الفرع التطرق الى هذه الشروط المتطلبة قانونا كما يلي:

أولا: الشروط الخاصة بفعل الاعتداء

تظهر شروط فعل الاعتداء في القانون الوطني فيما يلي:

1. **يجب أن يكون الاعتداء حالا:** وقد عبرت عنه المادة 39-2 ق.ع ب "**الضرورة الحال**"، ويتحقق ذلك إذا كان الاعتداء وشيك الوقوع أو كان قد وقع ولم ينته بعد فلابد اذن من وجود خطر حال، ويتعين أن يكون هذا الخطر حقيقة ملموسة وليس من صنع خيال الفاعل، غير أنه قضي في فرنسا أنه ليس من الضروري أن يكون المعتدى عليه الذي دفع الاعتداء في خطر الموت[2]، وتطبيقا لذلك فان انتفاء الخطر أي عدم وجوده ويترتب عليه انتفاء الاعتداء وانتفاء الدفاع الشرعي بالتالي ويقتضي توافر الخطر أن يصدر عن المعتدي فعل الاعتداء، ولهذا لا يتوفر الدفاع الشرعي حيث يتخلف هذا الفعل.[3]

---

[1] كمال بلارو، "احكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 2، ديسمبر 2018، ص 10.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 176.

[3] فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي-أولويات القانون الدولي الجنائي-، د ط، دار المطبوعات الجامعية مصر 2002، ص 191.

وفي هذا الصدد سيتم توضيح الخطر الحال نتيجة لاعتداء على وشك الوقوع، والاعتداء الذي لم يقع بعد:

1_1. الخطر الحال نتيجة لاعتداء على وشك الوقوع :

وهي أن الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنه على وشك الوقوع كمن يخرج سلاحه ويتهيأ بتعبئته بالخراطيش أو يبدأ في توجيه قبضة يده لوجه المعتدى عليه، يعتبر اعتداء وشيكا، لأن ما يجيز الحق في الدفاع أن الخطر وشيك الوقوع لأن ظروف الحال والواقع ووفق السير العادي للأمور يستخلص منها ان المعتدي لو ترك وشأنه لبدأ عدوانه فورا لأنه أتى أفعالا تجعل من المرجح أن يكون اقدامه على فعله وشيك الوقوع[1]، ولكن هل يجوز للشخص أن يلجأ الى الدفاع الشرعي لدرء واقعة قد تتحقق في المستقبل؟ يجيز القانون فعل الدفاع إذا كان الخطر حالا لا مستقبلا فمن يهدد خصمه بأنه سيقتله بعد مدة، أو في مناسبة قادمة، أو عند حدوث أمر ما، فان ذلك لا يعطي للمهدد بالقتل حق الالتجاء الى فعل الدفاع الشرعي وذلك لأن الخطر غير حال فقد يتحقق وقد لا يتحقق، كما ان الوقت كاف لمراجعة السلطات المختصة.[2]

2_1. وقوع الاعتداء الذي لم ينته بعد:

وهي أن الاعتداء قد بدا فعلا، ولم ينته أي أن الخطر لا يزال قائما، فهنا شرط الحلول يعتبر متوفرا وقائما، فيحق للمعتدي درء هذا الاعتداء بالدفاع عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله، بمنع الجاني من الاستمرار في عدوانه، كمن يضرب الشخص ضربة ويريد اشباعه بمزيد من الضربات، فهنا الخطر الحال مازال قائما يجيز الحق في استعمال الدفاع

[1] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 202.

[2] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 134.

فإذا زال الخطر بوقوع الاعتداء وتحققه، كتوقف المعتدي على الضرب، لا يجوز للمعتدي عليه التذرع بحق الدفاع الشرعي لأن فعله يصبح نوع من الانتقام[1].

ومنه نستنتج مما سبق لقيام الدفاع الشرعي يجب أن يكون الخطر قائما وفوريا فبالنسبة للحالة الأولى فالتهديد والخطر المستقبلي لا يقوم فيه الدفاع الشرعي، فقط يجب تبليغ السلطات عنه، أما بالنسبة للاعتداء الذي لم ينته بعد فبمجرد توقف الاعتداء يتوقف معه الاحتجاج بالدفاع لأن الخطر قد انتهى.

2. يجب ان يكون الاعتداء غير مشروع :

يعد الخطر غير مشروع إذا كان يهدد باعتداء على حق محمي بنص في قانون العقوبات أي أن الفعل الناتج عنه الخطر يعد جريمة ولا يشترط تحقق النتيجة فيه، واذا توافر سبب اباحة أصبح هذا الخطر مشروعا، وبذلك يكون الدفاع جائزا ضد المعتدي غير المسؤول جزائيا كالصغير أو المجنون ، أما الخطر الوهمي فانه يتضح من خلال ألفاظ المادتين 2-39 و40 من قانون العقوبات أنه لا يبيح الدفاع الشرعي وهو أمر منطقي ذلك أن أسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية، وهذا بعكس ما ورد في المادة 249 من قانون العقوبات المصري التي ورد فيها عبارة "**...فعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح ...** " وهو ما يبعث على الاعتقاد ان المشرع المصري يعتد بالخطر الوهمي في اقرار الدفاع الشرعي[2].

ومنه نستنتج ان الدفاع الشرعي لقيامه يجب أن يكون الاعتداء مشروعا وحقيقيا، بمعنى أن السلوكيات توحي الى وقوع فعل اعتداء ويجب دفعه وصده، أما إذا كان الاعتداء وهميا من صنع خيال المدافع، كأن يظن حامل السيف لتقطيع اللحم أنه سيهجم عليه فهنا لا يكون الخطر الوهمي سبب من اسباب الاباحة.

[1] سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 110.

[2] راهم فريد، "موضع الدفاع الشرعي في ظروف الجريمة"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 47، جوان 2017، ص 342.

3 يجب ان يهدد الخطر النفس او المال:

يجيز القانون بنص المادة 39 من قانون العقوبات الدفاع عن النفس أو المال فلم يحدد جرائم بعينها دون أخرى، مما يعني وجوب أن يؤخذ النص بمعنى عام وشامل، فكل الجرائم التي تقع على الاشخاص تجيز افعال الدفاع الشرعي، فلا فرق بين الجرائم التي تقع على الاجسام كالضرب، الجرح والقتل أو الجرائم التي تمس العرض أو الشرف أو الاعتبار وكذلك الأمر بالنسبة للجرائم التي تقع على الأموال، فكلها جرائم تبيح الدفاع الشرعي، وقد توسع القانون فأجاز للشخص أن يدافع عن نفس الغير وعن مال الغير كما يدافع عن نفسه وعن ماله بدون شروط[1].

ومنه فالخطر الذي يهدد النفس كالضرب، الجرح، السب والشتم وهتك الأعراض وغيرها من الجرائم، والخطر الذي يهدد المال كالسرقة وغيرها، كلها أباح فيها المشرع حق الدفاع لدفع وصد هذا الاعتداء كما أجاز للشخص أن يدافع عن غيره أو ماله.

ثانيا: الشروط الخاصة بفعل الدفاع

يتطلب في فعل الدفاع ان يكون هناك توازن في اللزوم والتناسب وهذا ما سيتم توضيحه.

1. شرط اللزوم:

بمعنى أن يكون استعمال العنف هو السبيل الوحيد للخلاص، أي أن يكون الدفاع متزامنا مع الاعتداء ملازما له، فإذا حاول شخص ضرب اخر غير أن المعتدى عليه أخافه فهرب فإن الخطر قد زال ولا مبرر لاستعمال العنف بأن يتبعه ويضربه، فالضرورة تستوجب

[1] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 225.

أن يكون الخطر لا يمكن تفاديه باللجوء الى وسائل اخرى غير ارتكاب جريمة كالقتل او الضرب وخارج هذه الفرضية نكون بصدد تجاوز للدفاع الشرعي[1].

أما بالنسبة للاستطاعة الهرب الرأي السائد في الفقه وفي القضاء المصري يرفض اعتبار الهرب وسيلة يمكن بها صد الاعتداء، لأن الهرب في اغلب الحالات يعرض صاحبه للسخرية والاستهزاء نظرا لما ينطوي عليه من مظاهر العنف والجبن، ولا يليق بالقانون أن يجبر انسانا على أن يكون جبانا يفر أمام المخاطر ولا يدافع عن نفسه ضد العدوان، يضاف الى ذلك أن الدفاع حق والهرب مشين ولا يجبر صاحب حق على النزول عنه والالتجاء الى مسلك يشينه ولكن من المتصور الا يكون الهرب مشينا في بعض الحالات اذا كان فعل الاعتداء صادرا عن مجنون أو صغير أو عن أب او أم [2].

ومنه نستخلص من شرط اللزوم للدفاع الشرعي أن يكون الدفاع ضروريا ومبررا في استخدام القوة لدرء الاعتداء أو الخطر الموجه اليه، ويعني هذا أن الشخص لا يلجأ للدفاع الا إذا كان في موقف يتطلب رد الدفاع، لحماية نفسه أو ماله أو غيره أو ماله، وأيضا فالشخص المتعرض للاعتداء لا يمكنه الاحتجاج بالدفاع الشرعي إذا كان بإمكانه الهروب من الخطر، أو استعمال طرق اخرى لصد ودرء الاعتداء فشرط اللزوم شرط أساسي لضمان أن القوة التي يتم استخدامها لا تتجاوز حدود الدفاع الشرعي.

[1] عبد الرحمن توفيق احمد، شرح قانون العقوبات القسم العام –وفق أحدث التعديلات–، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 281.

[2] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 244.

2. شرط التناسب:

نص في المادة 39-2 ق ع ج: " **يشترط ان يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء...**"

ولقيام التناسب يشترط توافر امرين:

يفترض الأمر الأول أن المدافع وقد نشأ له الحق في استخدام القوة لصد الاعتداء، وكانت توجد أمامه أكثر من وسيلة يلجأ اليها، فاستخدم أقلها احداثا للضرر، فإذا تبين أن المدافع كان في وسعه دفع الاعتداء بضرر أخف من ذلك، تحقق بالفعل فلا يكون فعل الدفاع متناسبا أي يكون هناك تجاوزا للدفاع المشروع، وعلى العكس يكون التناسب قائما اذا ثبت أن الوسيلة التي استخدمها المدافع في ظروف استعمالها كانت أنسب الوسائل لرد الاعتداء، أو كانت هي الوسيلة الوحيدة التي وجدت في متناول المدافع، فإذا كان في مقدور المعتدي عليه أن يدفع الاعتداء بلكمة يده فلا يحق له دفعه بالسلاح، ومن كان قادرا على انقاذ نفسه بجرح فلا يجوز أن يقتل .[1]

ويفترض الأمر الثاني أن الوسيلة التي استخدمها المدافع فعلا ينشأ عنها ضرر على درجات متفاوتة، فإذا كان الضرر الذي نشأ عن استخدام تلك الوسيلة متناسبا مع الخطر الذي تعرض له المدافع تحقق شرط التناسب، أما إذا نجم عنها اضرار تفوق في الجسامة الخطر الذي تعرض له المعتدي عليه يكون هناك تجاوزا لحدود الدفاع المشروع، فمن لا يجد أمامه سوى استخدام السلاح لمقاومة هجوم المعتدي وكان يكفيه مجرد تصويب السلاح أو اطلاع اعيرة منه في الهواء أو باتجاه الأقدام يكون متجاوزا لحدود حقه في الدفاع إذا أصاب المعتدي في مقتل[2].

[1] علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام-نظرية الجريمة-المسؤولية الجنائية، د ط، الدار الجامعية، مصر 2002، ص 246.

[2] المرجع نفسه، ص247.

ومنه نستخلص أن شرط التناسب في الدفاع الشرعي يعتبر من الشروط الجوهرية التي تقيد استخدام القوة أثناء الدفاع عن النفس أو الغير، بحيث يجب أن يكون الدفاع متناسبا مع الخطر الذي يتعرض له المدافع، بمعنى أنه لا يمكن استخدام قوة أو وسيلة غير مناسبة لصد الخطر.

الفرع الثاني

حالات الدفاع الشرعي الممتاز

بعد تطرقنا لشروط للدفاع الشرعي نجد أن المشرع قد أضاف حالات خاصة وقد اتفق على تسميتها بالحالات الممتازة في المادة 40[1] من نفس القانون وهذه الشروط اتخذت صورتين:

أولا: الصورة الاولى الدفاع بالقوة ضد المتسلل ليلا الى المنازل

ومن شروط هذه الصورة:

1. أن يكون الدخول الى المسكن أو أحد توابعه: لكن لا يشترط أن يكون بالمنزل سكان بالفعل، فيجوز للغير أو صاحب المنزل إذا كان خارجه وشاهد شخصا يتسلق منزله ليلا أن يرد الاعتداء بالقتل، ويأخذ حكم المنزل الأماكن المتصلة به مباشرة والمخصصة لمنافعه كالحديقة والحضيرة وغيرهما[2].

2. أن يتم الدخول ليلا: يقصد بالليل الفترة الواقعة بين غروب الشمس وشروقها وهو ما استقر العمل به وفق الاجتهاد المقارن، الا أن المشرع الجزائري في ق ع لم يحدد من أين

[1] أنظر: المادة رقم 40، من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[2] منصور رحماني، المرجع السابق، ص 230.

يبدأ ظرف الليل ومن أين ينتهي، مما يفهم منه أنه ترك الامر لقاضي الموضوع لتحديده وفق كل حالة، ويعتبر القيام بالفعل ليلا دليلا على مدى خطورته وسوء نية صاحبه، لما يوفره الليل من امكانية للمعتدي لتنفيذ غرضه[1].

3. أن يتم الدخول بوسائل غير عادية: أي أن الدخول الى المسكن قد تم بوسائل غير عادية، كتسلق الحواجز والحيطان أو المداخل أو المنازل أو الكسر، فإذا كان الدخول من الباب بسبب نسيانه مفتوحا، فلا يصح التذرع بالدفاع الشرعي إذا ارتكب المدافع الجريمة[2].

4. ان يكون الدخول بغرض ارتكاب جريمة: فإذا ثبت مثلا أن دخول المسكن عن طريق تسلق الحواجز او الحيطان، لم يكن بغرض ارتكاب جريمة وكان المدافع يعلم بذلك فإن الاباحة تنتفي عن افعاله[3].

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

تفترض هذه الصورة أن يفاجأ صاحب المال بلص يحمل سلاحا أثناء الشروع في السرقة فيقدم صاحب المال على الدفاع ضده عن طريق القتل الايذاء، وعلة تبرير القتل ضد السارق المسلح هي الخشية من استعماله العنف لأن السرقة في الأصل لا تبيح القتل، لكن خشية استعمال السارق للعنف وما تترتب عنه من أخطار شديدة أبيح لصاحب المال أن يرتكب القتل دفاعا عن ماله ونفسه أيضا[4].

---

[1] سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 115.

[2] المرجع نفسه، ص 115.

[3] المرجع نفسه، ص 115.

[4] منصور رحماني، المرجع السابق، ص 230.

المطلب الثاني

شروط الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي

بعد تطرقنا لشروط الدفاع الشرعي في القانون الوطني نأتي لدراسة شروط الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي، فلقد نص المشرع الدولي في نظام المحكمة الجنائية الدولية على الدفاع الشرعي واعتبره مانعا من موانع المسؤولية، بحيث تبنى النظرية الفردية وجعل للفرد الحق في استعمال الدفاع لرد الاعتداء بشرط أن يكون الاعتداء أو هذه الحريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية.

الفرع الاول

الشروط الخاصة بفعل الاعتداء

يتضح من الفقرة (ج–1) نص المادة 31 من نظام روما الاساسي[1] الشروط التالية:

أولا: أن يكون الدفاع حالا أو وشيك الوقوع

ويعني هذا الشرط أنه لا محل للدفاع الشرعي الا إذا كان الاعتداء حالا، بمعنى أنه قد وقع فعلا،[2] وتعني عبارة وشيك الوقوع الخطر المحدق، أو الاعتداء المحتمل الذي يكاد أن يقع ولهذا يرى الفقه الجنائي في أن الضابط في احتمال وقوع الجريمة يجب أن يؤسس على عناصر موضوعية، فلا ينظر في توافر هذا الاحتمال الا ما توقعه المدافع، وانما الى

[1] تنص المادة 31 الفقرة (1/ج) من نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على:"...ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الاخر أو الممتلكات المقصود حمايتها واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية...".

[2] ادريس قادر رسول، "ضوابط ممارسة حق الدفاع الشرعي كسبب اباحة في القانون الدولي الجنائي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 03، السنة 2022، ص 156.

المجرى العادي للأمور، فإذا كان الشخص المعتاد يتوقع أن يؤدي الفعل الى جريمة، كان هذا الفعل خطرا، جاز الدفاع الشرعي قبله[1].

نلاحظ من هذا الشرط من الفقرة (ج-1) من نص المادة 31 من نظام روما الاساسي أنه يتطابق مع القانون الجنائي الوطني في اشترطاه في فعل الاعتداء أن يكون حالا أي مباشرا أو أن يكون وشيك الوقوع أي محتمل كمن يوجه له سلاح في وجهه قبل اطلاق النار فهنا القانونين جعل للمدافع الحق في الدفاع الشرعي عن نفسه أو عن غيره، ولم يشترط نظام روما الأساسي أن تكون الجرائم المرتكبة ضد المدافع تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية كجرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية وجرائم العدوان وجرائم الإبادة بحسب الفقرة ج من المادة 31 من نظام روما الأساسي وان كان ذلك يفهم ضمنيا، أما في القانون الجنائي الداخلي فيشترط ان يشكل فعل الاعتداء جريمة بمفهوم قانون العقوبات او احد القوانين المكملة له. [2]

ثانيا: فعل الاعتداء وقع ولم ينتهي بعد

يجوز استخدام أفعال الدفاع الشرعي ضد أفعال الاعتداء غير المشروع الذي وقع ولم ينته بعد ومن أمثلة الجرائم التي وقعت بالفعل ولم تنتهي قيام أحدهم بتعذيب أسير، وتناوب زملائه على تعذيبه بطريقة مستمرة، أو قيام أحدهم بإتيان أحد الأفعال التي تصنف ضمن أفعال إبادة الجنس البشري ضمن شخص أو مجموعة من الأشخاص، وتناوب الجاني وزملائه على ذلك الفعل، في هذه الحالة يحق للمدافع استعمال حق الدفاع الشرعي رغم أن الفعل الذي وقع شكل جريمة كاملة، وأن استمراره يعني جرائم اخرى ولهذا فالمدافع حين

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص244.

يستخدم حق الدفاع الشرعي المخول له حسب نظام هذه المحكمة يكون هدفه منع المعتدي من الاستمرار في عدوانه، وبالتالي تفاقم جسامة الاضرار المتولدة عن هذا الاعتداء[1].

بالنسبة للشرط الثاني نلاحظ أيضا أنه الشرط ذاته المنصوص عليه في القانون الجنائي الوطني، حسب المادة 39 من قانون العقوبات بأنه في حالة إذا وقع الاعتداء وبقي مستمر يكون للمدافع الحق في الدفاع الشرعي عن نفسه أو الغير أو ماله أو مال الغير.

ثالثا: عدم مشروعية الاعتداء.

وفقا لنص المادة (ج/1/31) من نظام المحكمة الجنائية الدولية، لا ينشأ حق الدفاع الشرعي دون وقوع اعتداء، ويجب أن يكون هذا الاعتداء الذي وقع فعلا أو على وشك الوقوع غير مشروع، فإذا ما افتقر الفعل الى صفة عدم المشروعية فإنه يمتنع عنده ممارسة حق الدفاع الشرعي ضده، وتثبت الصفة الغير مشروعة للفعل إذا جاء الاعتداء على حق من الحقوق المحمية بموجب القانون الدولي الجنائي.[2]

تعد العلة الحقيقية في اخراج الفعل من دائرة التجريم وعدم مشروعية العدوان، تعني ابتداء وقوع فعل أو على وشك وقوع فعل يشكل جريمة، تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ويكتسب أحد أوصافها القانونية ويشترط أن يكون الاعتداء لازال محتفظا بصفته الغير مشروعة في مواجهته كالأفعال المشمولة ذاتها بأسباب الاباحة، فلا يجوز الدفاع الشرعي ضدها[3].

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 243.

[2] ادريس قادر رسول، المرجع السابق، ص 125.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 245.

رابعا: إذا كان محل الاعتداء هو ممتلكات يشترط أن يكون استعمال القوة دفاعا عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو غيره أو لإنجاز مهمة عسكرية.

حسب نظام المحكمة فإنه يحق للشخص استعمال حق الدفاع الشرعي ضد الاعتداء الواقع على أمواله أو أموال الغير أو الأموال اللازمة لإنجاز مهمة عسكرية شرط أن تكون افعال الاعتداء تمثل جريمة من الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية ولذلك فإن الصياغة الفقرة المذكورة تتطلب في حالة الدفاع الشرعي عن المال أو الممتلكات أن يكون المدافع معتدى عليه في جرائم الحرب، كما لو وقع الاعتداء على خزانات مياه ومن شان هدرها ان يموت المدافع وغيره عطشا[1]، ويمكن تعريف جرائم الحرب في القانون الدولي حسب المادة (8) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأنها: " ...**انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ترتكب في سياق نزاع مسلح اما دولي أو غير دولي..**".[2]

ومنه فإن أحكام الدفاع الشرعي تشمل حالات الدفاع عن أموال الشخص المدافع أو أموال غيره شرط أن تكون هذه الاهمية بحيث تكون لا غنى عنها لبقاء شخص المدافع أو شخص الغير وأن تتعلق بجرائم الحرب تحديدا من دون باقي الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة أي في حالة الدفاع الشرعي عن النفس ونفس الغير تشمل الجرائم جميعها الداخلة في اختصاص المحكمة، أما في حالة الدفاع عن المال سواء العائد للشخص المدافع أو لغيره فلا تقوم الا في جرائم الحرب.[3]

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 240.

[2] أنظر: المادة 8 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[3] ضارى خليل محمود وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية – هيمنة القانون ام قانون الهيمنة –، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 217.

وأن احكام الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية تتفق مع ما هو سائد في القوانين الجنائية الوطنية فيما يتعلق بحق المدافع أن يدافع عن نفسه أو عن نفس الغير أما اذا تعلق الامر بالممتلكات فانه يكون للمدافع حق الدفاع الشرعي في حال الحرب فقط وذلك عن ممتلكاته أو ممتلكات الغير أو الممتلكات اللازمة لإنجاز مهمته العسكرية وذلك على نحو مخالف للقوانين الوطنية التي تعد فيها الممتلكات على اطلاقها سواء كانت للمدافع او غيره محلا للدفاع الشرعي.[1]

خامسا: اشتراك الشخص في عملية دفاعية لا يعد مبررا للدفاع الشرعي.

وقد نص المشرع في نظام المحكمة الجنائية الدولية على حالة لا يعد المساهم فيها في حالة دفاع شرعي، وهي حالة الاشتراك في عملية دفاعية تقوم بها قوات، ويقصد بها أن اشتراك الشخص في عملية عسكرية دفاعية ضمن مجموعة قوات، لا يعد مبررا للدفاع الشرعي الذي تمتنع به المسؤولية الجنائية وذلك حسب الفقرة (أ/ج) من المادة (31) من نظام المحكمة الجنائية الدولية.[2]

ونرى العلة في ذلك: أن استعمال حق الدفاع الشرعي حسب نظام المحكمة الجنائية الدولية محكوم بتوافر محكوم بتوافر جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة المذكورة حتى يمكن للشخص ممارسة حقه في الدفاع الشرعي.[3]

[1] خالد عكاب حسون العبيدي، المرجع السابق، ص 212.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 246.

[3] المرجع نفسه، ص 247.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة بفعل الدفاع

ولكي يتحقق فعل الدفاع المشروع في القانون الجنائي الدولي، يجب أيضا توفر شرطي اللزوم والتناسب.

أولا: شرط اللزوم

ومعنى ذلك أن يكون فعل الدفاع لازما أي ضروريا لرد الاعتداء، فاذا كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل لا يشكل جريمة، فليس له الحق في الالتجاء الى أفعال مجرمة للدفاع الشرعي، فالقانون أباح الفعل لرد الاعتداء وليس الانتقام[1] ولقيام اللزوم يجب توافر شرطين وهما:

1. أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد فعل الاعتداء: فإذا كان في وسع المعتدي عليه اللجوء الى وسيلة اخرى لم يكن للدفاع الشرعي محلا بالنسبة الشخص[2].

ولذلك إذا أمكن للفرد أن يستعين في الوقت المناسب بمعونة وكانت هذه المعونة كافية لإنقاذها لم يكن هناك محلا للدفاع الشرعي[3].

---

[1] أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 242.

[2] مونية العمري زقار، "الدفاع الشرعي بين نظام روما الاساسي وميثاق الامم المتحدة"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد 08، جوان 2017، ص 253.

[3] خالد عكاب حسون العبيدي، المرجع السابق، ص 213.

2. أن يوجه الدفاع الى مصدر الخطر أو مصدر الاعتداء بغية ابطال مفعوله أو ايقافه:

ويعني ذلك أن يكون الدفاع موجه بطريقة مباشرة الخطر أو الشخص الذي يمثل الاعتداء بمعنى اخر يجب الا يتجاوز رد الفعل الدفاعي الشخص المعتدي، وعلى سبيل المثال الهجوم على شخص اخر بعيدا عن النزاع بدعوى الدفاع عن النفس، أو استخدام القوة ضد تهديد بعيد لا يشكل خطرا مباشرا.

ثانيا: شرط التناسب

إضافة الى ذلك فقد اشترط النظام الأساسي للمحكمة ضرورة التناسب ما بين الاعتداء وما بين فعل الدفاع الشرعي، وذلك بطريقة تناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الاخر أو الممتلكات المقصود حمايتها.[1]

ويقصد بالتناسب ان يكون استخدام القوة في فعل الدفاع متناسبا مع الاعتداء، وعليه فإن معيار التناسب هو معيار موضوعي قوامه مسلك الشخص المعتاد إذا وضع في نفس الظروف المحيطة بالمدافع، وعما إذا كان يلجأ اليه من عنف في سبيل التخلص من الخطر فإذا ثبت أن المعتدى عليه لم يستعمل هذا المقدار أو استعمل قدرا أقل كان التناسب متحققا وفي غير هذه الحالة يعد التناسب منتفي[2].

لقد نص النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على وجوب التناسب بين الخطر الحال وما بين فعل الدفاع ضد ذلك الخطر أو الاعتداء وذلك بطريقة تتناسب مع الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الاخر أو الممتلكات المقصود حمايتها[3].

---

[1] أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 245.

[2] شعنبي صابرة، المرجع السابق، ص 101.

[3] خالد عكاب حسون العبيدي، المرجع السابق، ص 220.

ان المادة (1/ج/31) عبرت صراحة عن مبدأ التناسب باشتراط التماثل بين الدفاع من حيث قوته ومداه ودرجة الخطر الذي يهدد المجني عليهم أو الضرر الذي يلحق بالممتلكات التي لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، كما اعتبرت هذه المادة أن اشتراك شخص في قوات لصد هجوم مسلح يقع عليها لا يعد سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إذا ارتكب هذا الشخص اثناء قيامه بالدفاع بعض الافعال الاجرامية المؤثمة[1].

وبالعودة لنص المادة (1/ج/31) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية "**يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه او عن شخص اخر او يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها للإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر ...**" فإن ايراد عبارتي "**على نحو معقول**" و "**بطريقة تتناسب**"، تشير أن المحكمة الجنائية الدولية تمتلك سلطة تقديرية في اقرار مدى التناسب في الدفاع مع حجم الخطر والاعتداء، خصوصا وأن الفقرة الثانية من ذات المادة أكدت ذلك الاستنتاج[2].

[1] خالد عكاب حسون العبيدي، المرجع السابق، ص 220.

[2] المرجع نفسه، ص 220.

المبحث الثاني

أثار الدفاع الشرعي

ان في حالة قيام الفرد بحقه في الدفاع عن نفسه وصده للخطر بطريقة سليمة سواء في القانون الوطني او القانون الجنائي الدولي، وبتوافر لشروط الاعتداء وأيضا تحقق شرطي تناسب ولزوم، يترتب على هذا الفعل مجموعة من الاثار القانونية أولها خروج الفعل من دائرة التجريم واباحته، كما أن عدم احترام هذه الشروط قد ينتقل الفرد من وضع المدافع الى وضع المعتدي وقد يتم مساءلته جزائيا، ولا يعتد به كسبب من أسباب الاباحة في القانون الوطني أو مانع من موانع المسؤولية حسب نظام روما الأساسي، وذلك لتجاوز حدوده في الدفاع الشرعي.

ومنه بعد تطرقنا في المبحث الاول لشروط الدفاع الشرعي في القانون الوطني والقانون الجنائي الدولي، ارتأينا لدراسة الاثار المترتبة على قيام حق الدفاع الشرعي وحكم تجاوزه بتقسيمنا للمبحث الى مطلبين، **(المطلب الأول)** يتضمن اثار الدفاع الشرعي في القانون الوطني و**(المطلب الثاني)** تضمن الاثار المترتبة على الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي.

المطلب الاول

في القانون الوطني

لمعرفة الأثار المترتبة على الدفاع الشرعي في كل من القانون الوطني والقانون الجنائي الدولي، قسمنا المطلب الى فرعين بحيث تضمن **(الفرع الأول)** نتائج الدفاع الشرعي في القانون الوطني، أما **(الفرع الثاني)** فقد تضمن حدود تجاوز الدفاع الشرعي.

الفرع الاول

النتائج المترتبة على قيام الدفاع الشرعي

الأثار الجنائية واضحة من نص المادة 39 من قانون العقوبات: **"لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع، ومن ثم لا عقوبة"**[1].

ويستفيد من ذلك كل من الفاعل والشريك بلا فرق لأنه ليس هناك جريمة، سواء أكان الشخص يدافع عن نفسه أو عرضه أو ماله، أو عن نفس الغير أو عرضه أو ماله، فالإباحة عامة إذا توفرت شروطها[2].

أولا: اباحة فعل الدفاع

ان تعبير لا جريمة هو تعبير يزيل عن الفعل كل صفة اجرامية ويجعله مباحا وعليه تزول الصفة الاجرامية، للفعل سواء وقع في صورة جريمة تامة أو شروع ومن ثم لا تسلط على الفاعل أي عقوبة، فإذا كان الملف على النيابة العامة يتعين عليها حفظه، وإذا كان على مستوى التحقيق تعين اصدار أمر بألا وجه للمتابعة، وإذا كان على مستوى جهة الحكم تعيين اصدار أمر بالبراءة، وعلاوة على ذلك لا تطبق على الفاعل تدابير الامن لان المعنى ليس في حالة خطورة[3]، **وهذا ما جاء في قرار المحكمة بتاريخ 2006/07/19: "يكون الحكم في حالة توافر الدفاع المشروع ببراءة المتهم وليس بالإعفاء من العقوبة".**[4]

---

[1] أنظر: المادة رقم 2/39، من الأمر رقم 66-156، السابق ذكره.

[2] صلاح الدين جبار، "الدفاع المشروع"، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، اكتوبر 2014، ص 38.

[3] كمال بلارو، المرجع السابق، ص 14.

[4] أنظر: قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية، بتاريخ 2006/07/19، رقم القرار 411831، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006، ص 559.

فيترتب على الدفاع الشرعي عموما زوال تكييف الواقعة والجريمة معا وحلول تكييف سلبي محل التكييف الايجابي ويتميز التكييف السلبي بأنه أثر عيني أي يرتبط بالواقعة ذاتها ومن ثمة يمتد الى جميع المساهمين في الجريمة سواء من كان فاعلا ام شريكا، أم متدخلا أم محرضا وسواء علم به ام لم يعلم[1].

ثانيا: انتفاء الدفاع الشرعي

ويقصد به تخلف شروط الدفاع الشرعي في فعل الاعتداء في فعل الاعتداء وفعل الدفاع غير شرط التناسب وتبدو اهمية التفرقة بين الحالتين أي بين انتفاء الدفاع الشرعي يستفيد من أحكام المواد **277 , 278 , 283** من ق ع وهي المواد التي تقرر تخفيف العقوبات على من يستفيد من ظروف مخففة أما إذا تعلق الامر بانتفاء الدفاع الشرعي فلا يستفيد من ساهم في ارتكاب الفعل من احكام التخفيف في المواد السابقة لأن الفعل يعتبر أصلا غير مشروع فيسأل عنه مسؤولية كاملة طبقا للقواعد العامة للمسؤولية الجزائية [2].

وفي الجانب المدني، لا يمكن الحكم بأي تعويض لصالح المعتدي الذي لحقت به اضرار من جراء الدفاع الشرعي، لأن الضرر راجع فعليا للعنف الصادر عنه، وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بأننا بصدد خطا للضحية، وقواعد المسؤولية المدنية تمنع آنذاك كل امكانية للتعويض. (نقض جنائي في 13 ديسمبر 1989)[3].

إذا تقرر أن الفرد قد تصرف في حدود الدفاع الشرعي السليم والتقيد بشرط التناسب واللزوم فإنه يستثنى من العقوبات الجزائية المترتبة على الافعال التي قد تعتبر جريمة وقد تكون محل مساءلة جزائية كما قد يعفى من الجزاءات المدنية المتمثلة في التعويض.

---

[1] راهم فريد، المرجع السابق، ص 344.

[2] سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 118.

[3] لحسين بن شيخ اث مولايا، دروس في القانون الجزائي العام، د ط، دار هومة، د ب، 2014، ص 204.

ثالثا: مسألة الاثبات

سكت المشرع الجزائري ولم ينص على مساءلة الاثبات في الدفاع الشرعي، وعلى من يقع على عاتق عبء الاثبات، اما على المتهم او على النيابة العامة.

اما بالنسبة للقضاء فقد استقرت المحكمة العليا على أن الاثبات بالنسبة للقواعد العامة للدفاع الشرعي والواردة في الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات يختلف عن الاثبات بالنسبة للقواعد الخاصة للدفاع المشروع الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات أو كما تسمى بالحالات الممتازة للدفاع المشروع، فبالنسبة للأولى استقرت المحكمة العليا أن عبء اثبات الافعال المبررة ومنها الدفاع المشروع يقع على عاتق المتهم[1].

فمن كان يدعي أنه كان في حالة دفاع شرعي يقع عليه عبء الاثبات وذلك أمام أي جهة تمسك بها أمامها، فيجب عليه أن يثبت توافر شروط الدفاع المنصوص عليها قانون وأن رده متناسبا مع الاعتداء، فاذا اقتنعت جهة التحقيق بذلك أصدرت أمر بانتفاء وجه المتابعة، أما إذا لم تقتنع فتقوم بإحالته على المحكمة، هذه الأخيرة إذا اقتنعت بتوافر شروط الدفاع الشرعي قضت ببراءة المدافع وان لم تقتنع أدانته.[2]

أما بخصوص الاثبات طبقا للمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري فإن المحكمة العليا في تفسيرها لنص هذه المادة اعتبرتها قرينة للدفاع الشرعي ومن شأن هذه القرينة اعفاء المتهم من اثبات شروط الدفاع وانما عليه أن يثبت احدى الحالات الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات لأنها تضع المدافع في موقف أقوى من موقفه في الحالات العامة المنصوص عليها بالمادة 39-2 من قانون العقوبات[3].

---

[1] كمال بلارو، المرجع السابق، ص 13.

[2] المرجع نفسه، ص 14

[3] المرجع نفسه، ص14.

الفرع الثاني

حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي

في هذا الفرع سوف نتطرق الى تعريف تجاوز حدود الدفاع الشرعي وشروطه:

أولا: تعريف تجاوز حدود الدفاع الشرعي

لم يتطرق المشرع الجزائري صراحة على حكم تجاوز الدفاع الشرعي بل اكتفى فقط بنص المواد 39و40 من قانون العقوبات الجزائري.

رغم أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لتجاوز حدود الدفاع الشرعي كغيره من التشريعات الأخرى وترك ذلك للفقهاء وشراح القانون، وعلى هذا الأساس فقد عرفه الدكتور محمد عيد الغريب على أنه: "**عدم التناسب بين خطر الاعتداء وبين فعل الدفاع**"، وعلى ذلك المقصود بالتجاوز هو انتفاء شرط التناسب في فعل الدفاع فقط أما اذا تخلف أحد شروط الدفاع الشرعي كعدم وجود خطر بارتكاب جريمة أو كون الخطر مشروعا أو كون مستقبلا أو كان استعمال القوة بعد انتهائه فعلا أو تحقق إمكانية الاحتماء برجال السلطة العامة فان الفعل يكون خارجا عن نطاق الدفاع الشرعي، ويعتبر جريمة وفقا للقواعد العامة، وليس تجاوز الدفاع الشرعي.[1]

[1] محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة القسم العام، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2000 ص 437.

ثانيا: شروط تجاوز حكم الدفاع الشرعي

مسالة تجاوز حدود الدفاع المشروع تتطلب تحقق شرطين وجود الحق في الدفاع وحسن النية وهذا ما سنوضحه كالتالي:

1. وجود الحق في الدفاع

فإذا لم يكن هناك خطر حال وغير مشروع، أو لم يكن الدفاع ضروريا فالقول بوجود الحق في الدفاع غير وارد أصلا حتى يمكن لنا أن نبحث في مسألة تجاوز حدود الدفاع المشروع، فإذا انتفى السبب وهو وجود الحق انتفى المسبب عنه بالضرورة وهو التجاوز[1].

2. أن يقع التجاوز بحسن النية

بعد أن ينشأ حق الدفاع يمكن للمدافع استعمال حقه فيه شريطة أن يكون هذا الدفاع لازما مع ضرورة تناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء، فإذا اختل هذا الشرط الأخير عدا المدافع متجاوزا حقه، وهنا يجب التمييز بين التجاوز الذي يحصل بحسن نية والتجاوز الذي يقع بحسن نية، لأن المتجاوز سوف يسأل عن جريمة عمدية إذا وقع منه هذا التجاوز بسوء نية على عكس التجاوز بحسن نية الذي سوف يسأل صاحبه عن جريمة غير عمدية أو إذا كان يعلم بالتجاوز ولم يكم بمقدوره تفاديه مع استفادته بأقصى ظروف التخفيف[2].

[1] صلاح الدين جبار، المرجع السابق، ص 39.

[2] عبد العالي بوصنبورة، "تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري"، التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، عدد 48، ديسمبر 2016، ص76.

كما أن هناك جانب من الفقه يرى أن المتجاوز لحدود الدفاع المشروع يستفيد من حكم المواد 277،278 من قانون العقوبات وهي كالتالي:

أ. الحالة المنصوص عليها في نص المادة 277 من قانون العقوبات

حسب نص م 277 ق ع فإن مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب يستفيد من الاعذار إذا دفعه الى ارتكابها وقوع ضرب شديد من قبل أحد الأشخاص، هذه المادة تفترض حدوث تجاوز عن حسن نية للدفاع المشروع أي اخلالا دون قصد بشرط التناسب لأنه إذا احترمت شروط الدفاع المشروع كلها الواردة في نص م 39 ق ع بما فيها شرط التناسب فإن فعل المتهم يكون مباحا ولا يتعرض تبعا لذلك لأية عقوبة ولو كانت مخففة، بل يستفيد من البراءة لأن الدفاع المشروع سبب من أسباب الاباحة[1].

ب. الحالات المنصوص عليها في نص المادة 288 من قانون العقوبات

قيل في تبرير نهج المشرع هذا بأن المدافع أثناء النهار يكون في استطاعته طلب العون أو اللجوء الى السلطات المختصة، على عكس الليل الذي يصعب فيه ذلك، ولكن القول بهذا الرأي يخرج الفعل المنصوص عليه في نص م 278 ق ع من حالة تجاوز الدفاع المشروع لأن فيه اخلالا بشرط الدفاع وهو خطر الحال، وليس بشرط التناسب، وهذا ما حذا بالبعض الى القول بأن ما جاء في نص المادة 278 ق ع هو عذر استفزاز وليس عذر تجاوز الدفاع المشروع[2].

هذا وقد نص المادة 283 من قانون العقوبات على أنه إذا ثبت قيام عذر من الأعذار المنصوص عليها قي المادة 277 و278 فإنه إذا كانت عقوبة الجريمة التي ارتكبها المدافع

[1] حطاب كمال، "التناسب في إطار الدفاع المشروع"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 02، ديسمبر 2022، ص 474.

[2] المرجع نفسه، ص 474.

هي الاعدام أو السجن المؤبد فتخفف الى الحبس من ستة أشهر الى خمس سنوات، أما إذا تعلق الأمر بجناية أخرى فإن العقوبة تخفض الى الحبس من ستة أشهر الى سنتين، أما إذا تعلق الأمر بجنحة فتكون العقوبة في حالة قيام عذر التجاوز الحبس من شهر الى ثلاثة أشهر[1].

المطلب الثاني

اثار الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي

بعد تطرقنا لأثار الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الوطني، سنتطرق بعدها لتوضيح أثار الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي في هذا المطلب وبتقسيمه الى فرعين، بحيث تضمن **(الفرع الأول)** النتائج المترتبة على قيام الدفاع الشرعي، أما **(الفرع الثاني)** فقد تضمن تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

الفرع الاول

النتائج المترتبة على قيام الدفاع الشرعي

ان المادة 31 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تجعل من الدفاع الشرعي مانع من موانع المسؤولية على أساس تبريره بوجود خطر الاعتداء الذي يكون على نفسية الجاني ضغطا واكراها مما يفقده حرية الاختيار، وبالتالي يقدم على ارتكاب أفعال غير مشروعة من أجل الدفاع عن النفس، وأن هذا التبرير مردود عليه لأنه وأن صلح لتفسير الدفاع عن النفس الا أنه لا يصلح للتبرير عن الغير[2].

[1] عبد العالي بوصنبورة، المرجع السابق، ص 78.

[2] شعنبي صابرة، المرجع السابق، ص 69.

وحسب نظام المحكمة الجنائية الدولية فالفرد وحده هو المسؤول عن استخدام حقه في الدفاع الشرعي لكي يدفع جريمة دولية عن نفسه، مثل جريمة الابادة الجماعية وجرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية، وأعطى هذا الحق للأفراد دون الدول، وقد ورد في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن الدفاع الشرعي مانعا من موانع المسؤولية، وهي الاسباب الذاتية التي تتعلق بالشخص وعند تحققها تنتفي مسؤولية الشخص العقابية عن ذلك الفعل وبالتالي لا يجوز توقيع العقاب عليه فإرادته غير معتبرة قانونا لانعدام الركن المعنوي وبالمقابل لا تنعقد مسؤوليته الجزائية والسؤال هنا هل موانع المسؤولية الجنائية تزيل عن الفعل صفته الاجرامية ؟[1].

ان الأثر المترتب على موانع المسؤولية هو انتفاء الركن المعنوي للشخص مرتكب الجريمة فهي تتعلق بالشخص الذي توفرت لديه، وهذه الموانع ليس لها تأثير قانوني على الفعل وتكييفه اذ يكون الفعل مجرما ومعاقب عليه حتى في حالة انتفاء مسؤولية مرتكبه بمعنى أنه وبالرغم من توافر إرادة الجاني في ارتكاب الجريمة الا أنه أجبر على ارتكابها بدافع غريزة الدفاع عن النفس ولم يجد بديل عن ذلك، أما بالنسبة للفعل فلا يتغير فيظل غير مشروع وخلاصة ذلك أن موانع المسؤولية تطبق على الشخص متى توفرت لديه، وتنتفي معها مسؤوليته الجنائية تبعا لها، ويظل التكييف القانوني كما هو مجرما ومعاقبا عليه[2].

ومن ثم فان موانع المسؤولية تختلف عن أسباب الاباحة من زاوية كونها تمس على الركن المعنوي لدى مرتكب الجريمة فتجعله منتفي، ولا شأن لها بالركن الشرعي للجريمة كما هو الحال بالنسبة لأسباب الاباحة، ويترتب على ذلك أن موانع المسؤولية ذات طابع شخصي لا موضوعي فيستفيد منها الشخص الذي توفرت لديه دون غيره من المساهمين معه في ارتكاب

[1] الخنساء أحمد محمد سعيد، المرجع السابق، ص 115.

[2] المرجع نفسه، ص115.

الجريمة فيخضعون للمساءلة الجزائية عن نفس الفعل الذي لا يسأل عنه الشخص الذي توفرت لديه موانع المسؤولية[1].

الفرع الثاني

حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي

تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدى عليه، وذلك على الرغم من توافر سائر شروط الدفاع الشرعي، وفي تعبير اخر يعني التجاوز استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافيا لدرء الخطر، وعلى ذلك فليس المقصود انتفاء أي شرط معين منها هو التناسب، أما إذا انتفى شرط سواه فليس للدفاع الشرعي وجود ولذلك لا يكون محل للبحث في تجاوز حدوده.[2]

اذ قام المعتدى عليه باستعمال قدر من القوة أكبر مما تقتضيه الضرورة لدفع الاعتداء الواقع عليه يكون في ذلك مسؤولا عن فعله الذي تعدى به مقدار الدفاع المشروع، ويعتبر الزائد عن هذا المقدار عدوانا غير مشروع يسال عنه من الناحية الجنائية والمدنية لأنه بذلك يكون قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي.[3]

ذكر المشرع في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية عبارة **(أن يتصرف من يستعمل حق الدفاع الشرعي بشكل معقول)**، ولم يحدد المقصود بالمعقول، ويقصد به أن الدفاع بدفع الخطر عنه دون أن يتجاوز ذلك، وإذا وقع الفعل وانتهى فإن حق الدفاع الشرعي ينتهي إذا حدث بعد ذلك فعل من الشخص فإنه يعد عملا انتقاميا[4].

---

[1] مونية العمري زقار، المرجع السابق، ص 259.

[2] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 241.

[3] لريد محمد احمد، "تجاوز حدود الدفاع الشرعي"، مجلة تاريخ العلوم، العدد الاول، ص 5.

[4] خالد عكاب حسون العبيدي، المرجع السابق، ص 211.

ان أساس تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي هو انتفاء التناسب بين فعل المدافع والخطر الذي أبداه المهاجم، وأنه بهذا الانتفاء أو التخلف بين جسامة الخطر والدفاع، سنكون أمام تجاوز لحدود حق الدفاع الشرعي الذي يدور وجودا وعما مع حق الدفاع الشرعي الحاصل ابتداء فإذا كانت ردة فعل المدافع أشد قوة وعنفا، ويلحق أثارا وأضرارا جسيمة بالطرف المهاجم سنكون أمام تجاوز لحدود حق الدفاع الشرعي، ومن ثم تحقق حالة العدوان فيحصل أن ينقلب الدفاع الشرعي الى جريمة دولية هي جريمة العدوان، فيما لو توافرت جميع شروطها وأركانها المادي والمعنوي والدولي، التي نص عليها نظام روما الاساسي[1].

ومن دون شك أن قواعد القانون الدولي الجنائي ومنها نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وفي نص المادة 30 التي أشارت الى ضرورة توافر العلم والارادة كي يسأل الفاعل عن الجريمة الدولية، وتوافر العلم والارادة انما يعني حضور القصد الجنائي المتمثل بالإرادة المصممة على ارتكاب الفعل بعيدا عن الاكراه، فضلا عن العلم بمجمل ماديات الجريمة والقصد الجنائي هو المعبر عن النية فإذا حضر نكون أمام نفس شريرة معلنة تصميمها على ارتكاب الجريمة[2].

ولا جرم أنه في سياق الحديث عن التجاوز في الدفاع الشرعي ومدى دور النية في حصوله من عدمه، فإن النية السليمة في حالة التجاوز تتمثل في ألا يكون المدافع قد تعمد احداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع، أي أن يكون المدافع معتقدا أنه لا يزال في حدود الدفاع الشرعي وأن فعله ما يزال متناسبا مع القدر اللازم من القوة لمنع الاعتداء أو وقفه[3].

---

[1] فارس احمد اسماعيل الدليمي، "تجاوز حدود الحق في الدفاع الشرعي في إطار القانون الدولي"، مجلة الرافدين، للحقوق العدد2، السنة 2017، ص 267.

[2] المرجع نفسه، ص 277.

[3] المرجع نفسه، ص 277.

وأن تجاوز الدفاع الشرعي مع وجود القصد الجنائي أي وجود النية المسبقة والتصميم على الحاق الأذى والضرر بالطرف المهاجم، انما ينبئ عن وجود قصد سابق ونية مبيته في التعرض للطرف المهاجم، مما ينعدم معه التناسب بين فعل الاعتداء الحاصل على الفرد عليه بوسائل تفوق تلك التي استخدمها الطرف المهاجم، ومن هنا يشكل تجاوز حق الدفاع الشرعي على العكس من الحق في الدفاع الشرعي الذي لا يسأل من استخدامه بوصفه حقا مشروعا، فضلا عن عدة مانعا من موانع المسؤولية، طبقا لنص الفقرة (ج) من المادة (31) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.[1]

[1] فارس أحمد إسماعيل الدليمي، المرجع السابق، ص 279.

ملخص الفصل الثاني:

يتضح لنا مما سبق ذكره في الفصل الثاني لأحكام الدفاع الشرعي في القانون الوطني والقانون الجنائي الدولي في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أنه نظرا لخطورة اباحة فعل الدفاع الشرعي جعل كل من المشرع الوطني والدولي قيود وضوابط تحكمه وأنه لا يتحقق الا بقيام الشروط القانونية التي تقيده سواء في الاعتداء أو في الدفاع وهذا ينطبق على كلا القانونين، كما أنهما يتشابهان في معظم الشروط ولكن رغم التشابه الا أنهم يختلفان في الأثر القانوني المترتب عليه.

الخاتمة

الخاتمة

ان ما استقر عليه المشرع القانوني وفي كلا القانونين سواء الوطني أو الجنائي الدولي هو أن الدفاع الشرعي ليس حقا مطلقا بل مقيدا بمبادئ الضرورة والتناسبية، وهو ما يمنع أي انحراف عن هذا المسار الى فوضى عارمة أو انتقام شخصي، كما أنه نظم لنا من العدالة ما يوازن بين الحق في الدفاع عن النفس وبين احترام حقوق الاخرين.

ويمكن أن نوجز في نهاية المطاف النتائج المتوصل اليها من هذه الدراسة نوضحها على النحو التالي:

1. أن الدفاع الشرعي حق مقرر للفرد، في القانون الوطني وفي القانون الدولي الجنائي ولا يشترط أن يكون الخطر جسيما حتى يدافع الفرد عن نفسه، فمهما بلغت جسامته يكون حقه في الدفاع عن نفسه او ماله أو غيره أو ماله قائما.
2. أسباب الاباحة تختلف عن موانع المسؤولية في كون أن الأولى تمس الركن المعنوي للجريمة، ولا يستفيد الغير من هذا المانع في حالة تعدد الشركاء، مع بقاء المسؤولية المدنية قائمة للضرر الذي ألحقه بالغير، أما أسباب الاباحة فهي تتعلق بالركن القانوني فتزيل الصفة الاجرامية للفعل ويتعدى أثرها الى كل من ساهم في الفعل المباح سواء فاعلا أصليا أو شريكا، كما لا تترتب على الفاعل المسؤولية الجنائية والمدنية أيضا، وهذا يشكل فرق جوهري في نظرة كلا القانونيين الوطني والدولي للدفاع الشرعي.
3. أن القانون الجنائي الوطني والقانون الجنائي الدولي في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لا يعترفان بقيام حالة الدفاع الشرعي إذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل وتحقق، فنكون أمام القانونين بصدد حالة انتقام وليس دفاع شرعي.
4. كما أنه بالمقارنة بين القانونين في شروط فعل الدفاع نجد أنهم اشترطا شرطي اللزوم والتناسب للاعتداد بحق الدفاع الشرعي.

5. الاثار المترتبة على القانون الوطني هو أن الفعل يخرج من دائرة التجريم ويصبح مباحا أما في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فالفعل يبقى مجرما الا أنه بسبب توفر مانع من موانع المسؤولية الجنائية يصبح منتفي.

6. كلا القانونين يعتبر عدم وجود التناسب بين الاعتداء والدفاع خروج عن شروط الدفاع ويترتب عنه مساءلة قانونية.

بعد تطرقنا لجميع النتائج التي توصنا لها من هذا البحث نكون بصدد تقديم بعض التوصيات المتمثلة في:

1. أن يضع المشرع الوطني والدولي أحكام واضحة سواء في مسألة تجاوز حدود الدفاع الشرعي أو في مسألة الاثبات.

2. بالنسبة للمشرع الدولي، تعميم حماية الممتلكات في جميع الأحوال وليس فقط في جرائم الحرب.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

I. القران الكريم

II. الاتفاقيات

1. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

III. الأوامر

1. الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

IV . القواميس والموسوعات

1. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، عالم الكتب مصر، 2008.
2. صحيح البخاري، كتاب المظالم، دار بن كثير، الجزء 7، 1993/1413.

ثانيا: المراجع

I. الكتب

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثامنة عشر، دار هومة، الجزائر، 2019.
2. أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية للفرد، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
3. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الطبعة الأولى الدار الجامعية للطباعة والنشر، الأردن، 1998.

4. بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2013.

5. رضا فرج مينا، شرح قانون العقوبات الجزائري الاحكام العامة للجريمة، الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 1976.

6. سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري–القسم العام–، الطبعة الرابعة، دار بلقيس، الجزائر، 2021.

7. سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري–شرعية التجريم–: الجزء الأول، د ط مطبعة قرني، الجزائر، 1992.

8. طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات القسم العام –وفقا لأحدث التعديلات– الطبعة الأولى، دار النشر للطباعة والتوزيع، الأردن، 2012.

9. عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات، الطبعة الثانية، بيت الأفكار، الجزائر 2022.

10. عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات القسم العام –وفق أحدث التعديلات– الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

11. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متخصصة في القانون الدولي الجنائي، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

12. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام –الجريمة–، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

13. علي يوسف الشكري، الإرهاب الدولي في ظل النظام العالمي الجديد، الطبعة الأولى، ايتراك للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 2007.

14. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام نظرية الجريمة- المسؤولية الجنائية-، د ط، الدار الجامعية، لبنان، 2002.

15. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام-دراسة مقارنة-، د ط، منشورات جبلي، لبنان، 2002.

16. ضاري خليل محمود وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية -هيمنة القانون أم قانون الهيمنة-، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2008.

17. فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

18. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي-أولويات القانون الدولي الجنائي- د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.

19. فريد الزغبي، الموسوعة الجنائية والحقوق الجزائية العامة، دار الصادر، ب س ن.

20. لحسن بن شيخ اث مولايا، دروس في القانون الجزائي العام، د ط، دار هومة، د ب ن، 2014.

21. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2011.

22. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة القسم العام د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

23. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة، الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.

24. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام –النظرية العامة للجريمة–، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1962.

25. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

26. نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

27. نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية –شرح اتفاقية روما مادة مادة– د ط، الجزء الأول، دار هومة، مصر، 2008.

II .الأطروحات والمذكرات الجامعية:

1. بوجلال لبنى، موانع المسؤولية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2013.

2. دحا منية علي، تجاوز حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر، أبريل 2007.

3. شعنبي صابرة، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تبسة، الجزائر، 2012/2011.

III.المقالات :

1. ادريس قادر رسول، "ضوابط ممارسة حق الدفاع الشرعي كسبب اباحة القانون الدولي الجنائي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، 2022.
2. الخنساء محمد أحمد سعيد، "الدفاع الشرعي بين ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، العدد الثاني، 2022/05/14.
3. الهاشمي كرمشو وفريد علواش، "حدود الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2020/09/28.
4. حطاب كمال، "التناسب في إطار الدفاع المشروع"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد الثاني، ديسمبر 2022.
5. خالد عكاب حسون العبيدي، "الدفاع الشرعي في إطار المحكمة الجنائية الدولية" مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الثاني، بتاريخ اذار 2018.
6. راهم فريد، "موضع الدفاع الشرعي في ظروف الجريمة"، مجلة العلوم الإنسانية العدد السابع والأربعين، جوان 2017.
7. صلاح الدين جبار، "الدفاع المشروع"، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، أكتوبر 2014.
8. عبد العالي بوصنبورة، "تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري" مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد الثامن والاربعون، ديسمبر 2016.

9. عبد العزيز رمضان الخطابي، "الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الداخلي"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، السنة الرابعة.

10. فارس أحمد إسماعيل الدليمي، "تجاوز حدود الدفاع الشرعي في إطار القانون الدولي" مجلة الرافدين للحقوق، العدد الثاني، 2017.

11. كمال بلارو، "أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية العدد الثاني، ديسمبر 2018.

12. لريد محمد أحمد، "تجاوز حدود الدفاع الشرعي"، مجلة تاريخ العلوم العدد الأول (بدون تاريخ).

13. مونية العمري زقار، "الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة" مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثامن، جوان 2017.

14. ناصر بن محمد الجوفان، "الدفاع الشرعي"، مجلة العدل، العدد السابع والخمسين السنة الخامسة عشر.

IV .الأحكام القضائية:

قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية، بتاريخ 2006/07/19، رقم القرار 411831، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006.

خلاصة الموضوع

خلاصة الموضوع

لقد نصت القوانين والتشريعات الداخلية والدولية على حق الدفاع الشرعي ووضعت له ضوابط وشروط باعتباره حقا أصيلا يتمتع به الفرد كما تتمتع به الجماعات والدول، وقد حاول المشرع الدولي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اقتباسه ونقله عن التشريعات الداخلية على الرغم من صعوبة المهمة، اذ أن النظام القضائي الدولي له ظروف وملابسات تختلف عن النظام القضائي الداخلي وهو ما حاولنا تسليط الضوء عليه مقارنة بالقانون الداخلي الجزائري من خلال تحديد المفاهيم والاحكام والشروط الجوهرية الواجب توافرها في كل من النظامين وبيان مدى التوافق والتباين في تكريس فكرة الدفاع الشرعي.

Internal and international laws provide the right for legitimate defense. this latter has been set as an inherited right for individuals and groups. The legislator of the international criminal court statute has attempted to quote domestic legislation and pass it on. This task was difficult for the reason, that international judicial system is different from the internal one. The present study will shed light on the issue in accordance with the Algerian domestic law by defining the basic concepts, terms and conditions that must be in both systems, in addition to indicating the extent of compatibility and contrast in the consecration of the concept of leg.

الفهرس

المحتوى	الصفحة
الشكر والعرفان	
الاهداء	
مقدمة	1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي	
المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي	8
المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي	8
الفرع الأول: في القانون الوطني	9
الفرع الثاني: في القانون الجنائي الدولي (في ظل نظام روما)	12
المطلب الثاني: مراحل تطور الدفاع الشرعي	14
الفرع الأول: في القانون الوطني	14
الفرع الثاني: في القانون الجنائي الدولي في (ظل نظام روما)	18
المبحث الثاني: تكييف وأساس الدفاع الشرعي	21
المطلب الأول: تكييف الدفاع الشرعي	21
الفرع الأول: في القانون الوطني	22
الفرع الثاني: في القانون الجنائي الدولي	24

المطلب الثاني: أساس الدفاع الشرعي	26
الفرع الأول: في القانون الوطني	26
الفرع الثاني: في القانون الجنائي الدولي	29
ملخص الفصل الاول	33
الفصل الثاني: أحكام الدفاع الشرعي	
المبحث الأول: شروط قيام حق الدفاع الشرعي	36
المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي في القانون الوطني	36
الفرع الأول: الشروط العادية للدفاع الشرعي حسب م 39 ق ع	37
الفرع الثاني: الشروط الممتازة حسب م 40 ق ع	43
المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي	45
الفرع الأول: الشروط الخاصة بفعل الاعتداء	45
الفرع الثاني: شروط الخاصة بفعل الدفاع	50
المبحث الثاني: أثار الدفاع الشرعي	53
المطلب الأول: في القانون الوطني	53
الفرع الأول: النتائج المترتبة على قيام الدفاع الشرعي	54
الفرع الثاني: حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي	57
المطلب الثاني: اثار الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي	60

الفرع الأول: النتائج المترتبة على قيام الدفاع الشرعي	60
الفرع الثاني: حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي	62
ملخص الفصل الثاني	65
الخاتمة	67
قائمة المصادر والمراجع	70
خلاصة الموضوع	77
الفهرس	78