# تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري

**عبد العالي بوصنوبرة**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية**

**جامعة 20 أوت 1955– سكيكدة**

**ملخص**

*تعترف معظم التشريعات القانونية الحديثة بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة لرد اعتداء ما، وذلك في حال تحقق بعض الشروط الضرورية اللازم توفرها في فعل الاعتداء لكي ينشأ الحق للمعتدى عليه في رده، كما يجب أن يكون فعل الدفاع في حد ذاته لازما متناسبا مع الاعتداء. وإذا ما تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي فإن فعله يخرج من نطاق الإباحة ليعود إلى أصله ضمن دائرة التجريم. وفي غياب نص خاص بأحكام التجاوز في التشريع الجزائري مثلما عليه الحال في القانون المصري، فإن القواعد العامة هي التي تطبق في هذا الشأن؛ فإذا كان التجاوز عمديا عدّ الفعل الصادر عن المتجاوز ( المعتدى عليه) جريمة عمدية، وإذا كان التجاوز بحسن نية نتيجة عدم الاحتياط أو الإهمال، سأل المتجاوز عن جريمة غير عمدية إذا كان هناك وصف جنائي لها نتيجة وجود الخطأ؛ أو لا تتم المساءلة عند عدم وجود خطأ نتيجة عدم إمكانية تقدير الظروف. وأما إذا كان التجاوز على أساس الغلط في الإباحة لا يسأل المتجاوز لانتفاء الخطأ على أساس أن أسباب الدفاع الشرعي موضوعية.*

***الكلمات المفاتيح: دفاع شرعي، تجاوز، قانون العقوبات، اعتداء، لزوم، تناسب.***

## *Dépassement des limites de la légitime défense dans le code pénal algérien*

***Résumé***

*La plupart des législations juridiques modernes reconnaissent la légitime défense comme fait justificatif, mais il faut que la défense respecte quelques conditions nécessaires, à savoir qu'elle soit actuelle, nécessaire et proportionnelle à l'agression. Si celles ci ne sont pas remplies, il y aura un dépassement des limites de la légitime défense, et l'action redevient punissable. En l'absence d'un texte propre aux dispositions de ce dépassement comme dans le cas dans la législation égyptienne, on a alors recours aux règles générales. Ainsi, si l'acte est volontaire, le dépassement le sera aussi, s'il est de bonne foi en raison d'imprudence ou de négligence, on invoque une infraction involontaire, s'il y a une qualification pénale à la faute ou une incapacité d'estimer les circonstances des faits, on considère qu'il n'y a pas de faute, et si le dépassement est basé sur une erreur de droit, il n'y aura plus de faute punissable car les causes de défense étaient objectives.*

***Mots-clés: Légitime défense, dépassement, code pénal, agression, nécessité, proportionnalité.***

## *Exceeding of the limits of self-defense in the Algerian penal code*

***Abstract***

*Most modern legal systems recognize right of self-defense as justifying fact, although it requires that the defense respects strict conditions, namely that it is current, necessary and proportionate to the attack. These conditions are then not respected, so we might observe that there is an exceeding of the limits of self-defense, and this is why the action becomes punishable. In the absence of proper provisions of exceeding the limits of self-defense text, we use the general rules. Thus, if the act is voluntary, the excess is too, if it is in good faith due to carelessness or negligence, then we invoke an involuntary offense, we call on an intentional offence, if there is a criminal qualification to the fault; or if we are unable to estimate the circumstances of the facts, we considerer that there is no fault, and finally whether the excess is based on an error according to the law, there will be no punishable fault because the causes of defense were objective.*

***Key words: Self defense, exceeding, penal Code, aggression, necessity, proportionality.***



المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

**مقدمـة**

تتفق الإنسانية جمعاء على أنه عند حلول خطر يهدد النفس البشرية أو مالها، بضرورة تحرك السلوك المادي والنفسي لوقف ذلك الخطر المتوقع أو دفعه لأجل المحافظة على الحياة أو المال من الهلاك، وهذا ما يعرف بالدفاع الشرعي[1]. غير أنه أثناء قيام هذا الشخص بممارسة هذا السلوك الذي كفله له القانون، فمن المتصور بأن يتمادى لأكثر مما هو مستوجب لرد الخطر، ويكون بذلك قد خرج عن الإطار المسموح له، ذلك أنه أوقع ضررا أكبر من الضرر المتوقع حدوثه عليه في حالة وقوع الخطر. وتبعاً للظروف فمن المتصور ألا يُسأل الشخص عن هذا الفعل لأنه لم يستطع رد الخطر بطريقة أخرى، أو أنه يسأل عن هذا الفعل ويكون بذلك متجاوزا لحدود دفاعه؛ وعليه يطرح التساؤل عن الأحكام اللازم تطبيقها في حال تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي؟ وهل يعتد بحسن أو سوء نية المدافع عندما وقع التجاوز؟ وقبل هذا ماذا نقصد بالدفاع الشرعي؟ وما هي الشروط الازمة لقيام الحق فيه؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه من خلال تقسيم عملنا إلى فصلين نتناول في الفصل الأول ماهية الدفاع الشرعي، ونتناول في الفصل الثاني تجاوز حدود الدفاع الشرعي. وسوف نعتمد على المنهج التحليلي لدراسة الدفاع الشرعي وشروطه والمنهج المقارن بخصوص مقارنة التشريع الجزائري مع نظيريه المصري والفرنسي بشأن تجاوز الدفاع الشرعي.

**الإشكالية:**

ماذا نقصد بالدفاع الشرعي؟ وما هي الشروط اللازمة لقيام الحق فيه؟

ما هي الأحكام اللازم تطبيقها في حال أخل المدافع بمعيار اللزوم أو التناسب أو بكليهما؟

هل يعتد بحسن أو سوء نية المدافع عندما يقع التجاوز؟

للإجابة على هذه التساؤلات قمنا بدراسة الموضوع عبر فصلين نتناول في **الفصل الأول:** ماهية الدفاع الشرعي وفي **الفصل الثاني:** تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

**الفصل الأول: ماهية الدفاع الشرعي:**

يعد الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة أي أنه يضفي على الفعل المجرّم الذي أقدم عليه الشخص الصفة الشرعية، ويخرجه من نطاق التجريم، ويتضح لنا من سياق هذا القول بأن نصوص مواد التجريم ليست مطلقة بل يرد عليها قيود تضيّق من نطاقها، ويهدف المشرع من وضعه هذه النصوص حماية مصالح اجتماعية معينة على جانب من الأهمية، فينص على تجريم تلك الأفعال. لكنه قد يقدر أن المصلحة التي تعود على المجتمع في عدم العقاب تفوق المصلحة التي تعود عليه في حالة العقاب عليها في ظروف معينة، فيقرر اعتبارها مشروعة في مثل هذه الظروف على الرغم من خضوعها لنصوص التجريم، وأساس تبرير فعل الإباحة وعلته عند فقهاء الشريعة الإسلامية لا يختلف عما ورد في أراء فقهاء القانون الوضعي وهو تقديم المصلحة الأولى بالحماية[2].

وقد تطرق المشرع الجزائري إلى حالة الدفاع الشرعي شأنه في ذلك شأن جميع التشريعات في العالم الحديث، وما سبقته من تشريعات قديمة، وحق الدفاع الشرعي يعتبر ضمن الحقوق العامة للإنسان التي تكفلها الشرائع والقوانين لما تحققه من غاية اجتماعية. وإذا كان حق الدفاع الشرعي له هذه المكانة فيتعين البحث في هذا الفصل أولا: تعريفه والشروط الواجب توافرها فيه ومن ثم الأثر الذي يحدثه هذا الحق في حالة توافره من عدمه.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**المبحث الأول: تعريف الدفاع الشرعي:** يلاحظ أن التشريعات اختلفت في استعمال الاصطلاح، فمنها مانصت على اصطلاح (الدفاع الشرعي) مثل التشريع المصري، ومنها ما اعتمدت مصطلاح (الدفاع المشروع) مثل التشريع الجزائري، ومنها ما وافقت الشريعة الإسلامية باصطلاح (دفع الصائل) مثل التشريع التونسي.

ويُعرف الدفاع الشرعي على أنه: (واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع وبالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء)[3].

ويرى كثير من الفقهاء المسلمين بأن أصل إباحة فعل الدفاع الشرعي قوله تعالى في كتابه الكريم: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم﴾[4]، وما روي عن الرسول (ص): (من أُريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد).

أما من ناحية الفقه الوضعي فيعرف الدفاع الشرعي بأنه (استخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء حال غير مشروع، يهدد بضرر يصيب حقا يحميه القانون حين لا تتوفر حماية السلطة العامة)[5]. كما يعرف بأنه (رد بقوة لازمة ومناسبة لاعتداء غير مشروع، حال أو على وشك الوقوع)[6].

وبالرغم من اختلاف الفقهاء حول الأساس القانوني الذي يستند إليه الدفاع الشرعي إلاّ أن الرأي القائل بأن (الدفاع الشرعي ما هو إلاّ رخصة أو مكنة قانونية مشروط استخدامها بتحقق الشروط التي تطلبها المشرع)[7] هو الرأي الراجح.

ويعتبر الدفاع الشرعي سبباً عاماً للإباحة كونه يسري في كل الجرائم التي تقع دفعاً للخطر ولو لم تكن من قبيل القتل والجرح والضرب، فالدفاع يكون في القبض على المعتدي وحبسه أو إتلاف الأدوات التي يستعملها[8]. غير أن الدفاع الشرعي ليس هدفه تخويل المعتدى عليه سلطة توقيع العقاب على المعتدي أو الانتقام منه، وإنما هدفه مجرد منع ارتكاب الجرائم أو منع التمادي فيها، وهو حق عام يقرره الشارع في مواجهة الكافة، ويقابله التزام الناس باحترامه وعدم وضع العوائق في طريق استعماله[9].

وهذا الحق ليس حقاً مطلقاً بل يستوجب لتطبيقه على الفعل المجرم توافر عدة شروط لكي يمكننا القول بأننا أمام قيام حالة الدفاع الشرعي. وترد بعض القيود على استعمال هذا الحق، وذلك لما يمكن أن تلحقه في بدن المعتدي. وعليه سنتطرق لشروط الدفاع الشرعي ومن ثم أثر قيام حالة الدفاع الشرعي.

**المبحث الثاني: شروط الدفاع الشرعي:**

نص المشرع الجزائري على الدفاع الشرعي في المادة 39 فقرة 02 والمادة 40 من قانون العقوبات.

من خلال تحليل ودراسة المادة 39 من قانون العقوبات خاصة فقرتها الثانية، نجد أن المشرع قد وضع شروطا حتى يمكن استعمال حق الدفاع الشرعي، شروط تخص كل من فعل الاعتداء وفعل الدفاع.

لتضيف لنا المادة 40 من نفس القانون حالة من حالات الدفاع الشرعي التي يمكن أن نطلق عليها مصطلح "الحالات الممتازة للدفاع الشرعي"، ويمكن اعتبارها استثناء من شرط التناسب حيث يجوز أن يلغي فيها الدفاع حد القتل.

والدفاع على هذا النحو عبارة عن ضرورة قانونية وشرعية[10]، فقد آثر المشرع وهو يوازن بين الاعتداء الآثم وبين الدفاع الحر مصلحة المدافع عن نفسه أو غيره وعن ماله أو مال غيره على مصلحة المعتدي، وفي ذلك



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحقيق لمصالح المجتمع، على أن يقع الدفاع الشرعي طبقا للشروط المطلوبة، وعلى هذا الأساس سوف ندرس شروط فعل الاعتداء (المطلب الأول)، ثم شروط فعل الدفاع (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: شروط فعل الاعتداء:**

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

هذا ويشترط في فعل الاعتداء أن يكون غير مشروع (الفرع الأول)، وأن يكون خطر الاعتداء حالا (الفرع الثاني)، وأن يهدد الاعتداء النفس أو المال (الفرع الثالث).

**الفرع الأول: أن يكون الاعتداء غير مشروع:**

يشترط في الاعتداء الذي يمكن دفعه أن يكون غير مشروع، وعلى هذا الشرط اتفقت أغلب التشريعات العربية مع اختلاف في التعبير عنه[11]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بعبارة "**اعتداء**" في المادة 39 ف2 والمادة 40 من قانون العقوبات.

ويكون الاعتداء غير مشروع إذا كان يهدد بوقوع نتيجة إجرامية معينة أو الاستمرار فيها، سواء كان الخطر ناشئا عن فعل غير مشروع في ذاته، أم كان فعلا مشروعا في ذاته ولكنه في الظروف التي تم فيها أوحى بحلول الخطر وأنه سيؤدي إلى وقوع الجريمة حسب المجرى العادي للأمور[12]؛ فلا يقوم الدفاع الشرعي إذن إذا كان الاعتداء أو الفعل مشروعا كأن يصدر ممن له حق التأديب مثل الأب الذي يؤدب ابنه[13]، أو إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون مثل عمل ضابط الشرطة القضائية والقبض على المتلبس بالجريمة من طرف العامة.

غير أن الدارس يلاحظ أن هذا الشرط يثير تطبيقات عملية أهمها: فعل غير المسؤول وهجوم الحيوان، الفعل المباح وفعل المعذور، وحول إمكانية جواز الدفاع الشرعي في حالة وجود هذه الحالات؟

فالدفاع الشرعي جائز ضد اعتداء غير المسؤول كالصبي والمجنون على اعتبار أن أسباب الإباحة موضوعية لا تتوقف على أهلية الجاني، حيث إن العبرة هنا هو اكتساب الفعل وصف عدم المشروعية باعتباره جريمة في نظر القانون بصرف النظر عن مسؤولية مرتكبه، خاصة وأن المسؤولية المدنية قائمة لا محالة بالرغم من عدم العقاب، وهذا ما يوفر شرط عدم المشروعية لقيام حالة الدفاع الشرعي.

كذلك الحال بالنسبة لمن كان في حالة ضرورة أو تحت إكراه معنوي، أو لمن يتمتع بالحصانة الدبلوماسية، أو لمن تتوافر بالنسبة لجرائمهم تعليق إقامة الدعوى الجنائية على شكوى أو طلب أو إذن، أو لمن كان في حالة استفزاز، حيث يباح الدفاع الشرعي ضدهم.

كما أن الدفاع الشرعي جائز إذا كان للحيوان صاحب استخدمه أداة للاعتداء على الشخص، فإن الاعتداء يكون متوافرا في هذه الحالة وما الحيوان سوى أداة للجريمة[14].

غير أنه لا يجوز الدفاع الشرعي إذا كان الفعل أداء لواجب فرضه القانون أو نفاذ أمر شرعي، فلا يجوز مقاومة الفعل الصادر عن موظف عمومي إذا كان هذا الفعل يدخل في إطار وظيفته ولم يكن هناك تجاوز لحدود هذه الوظيفة.

كما لا يجوز الدفاع ضد من يستعمل حقه في الدفاع[15]، أو ضد من يقبض على المتلبس بالجريمة بحجة الاعتداء على حريته[16]، لأن عملية القبض على المتلبس بالجريمة أذن بها القانون وهو ما نصت عليه المادة61



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من قانون الإجراءات الجزائية.

**الفرع الثاني: أن يكون الخطر حالا:**

يلزم لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الخطر الموجب لها حالا، فهو وحده الذي يبرر الدفاع، وهذا منصوص عليه بالمادتين 39 ف2، 40 من قانون العقوبات بالعبارة "**الضرورة الحالة**"، وذلك باعتباره من أهم الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الدفاع الشرعي؛ فالمدافع يقوم بفعله إنقاذا لحق يحميه القانون في وقت لا يستطيع فيه اللجوء إلى السلطات العامة.

ويقاس حلول الخطر على ضوء ما تتعرض له المصلحة المحمية، ولا يشترط أن يكون المعتدي قد بدأ في إيقاع الضرر بالمجني عليه، بل يكفي مجرد القيام بفعل يحتمل معه وقوع الجريمة سواء كان هذا الفعل بدءا في تنفيذ الجريمة أو مجرد أعمال تحضيرية لها، كل ذلك بالنظر إلى الاعتبارات الموضوعية والواقعية للمدافع وقت الاعتداء[17].

ويقتضي قيام الحق في الدفاع الشرعي أن يكون الخطر لا زال قائما. أما إذا انتهى وتم فإن أي رد فعل ضد مصدر الخطر يكون من قبيل الانتقام وهو ما يخالف القانون؛ فالدفاع الشرعي لم يشرع للقصاص أو الانتقام أو العقاب وإنما شرع لمنع المعتدي من إيقاع فعل التعدي أو الاستمرار فيه. كما أنه قد ينتهي الخطر قبل حصول الضرر، فلا يجوز للمعتدى عليه الدفاع كذلك.

ويكون للدفاع الشرعي أثر إذا كان الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنه على وشك الوقوع. أما إذا كان الاعتداء لم يبدأ وأن الجاني لازال يعد له وثمة ما يبين بأنه واقع في المستقبل فلا قيام لحالة الدفاع الشرعي لأنه بالإمكان الاحتماء بالسلطة المختصة.

وعليه لا يكون الخطر حالا في حالة وقوع الخطر وانتهائه وحالة الخطر المستقبل، ويكون حالا في حالتين: – إما أن يكون الاعتداء وشيك الوقوع[18]،– أو أن يكون الاعتداء قد بدأ ولم ينته بعد[19].

غير أن الدفاع الآلي ضد الخطر المستقبل جائز ولكن مع مراعاة شرط أساسي ومهم حتى يمكن الدفع بالدفاع الشرعي ألا وهو شرط تناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء[20].

**الفرع الثالث: أن يهدد الاعتداء النفس أو المال:**

حددت المادة 39 من قانون العقوبات الجرائم التي يباح معها استعمال الدفاع الشرعي، فهي إما أن تكون جرائم اعتداء على النفس وإما أن تكون جرائم اعتداء على المال. ولا يهم بعد ذلك أن يكون الاعتداء واقعا على نفس أو مال المدافع أم كان على نفس أو مال غيره. وقد أورد النص هذه الجرائم على سبيل الحصر لا المثال كما يأتي:

أ– **جرائم الاعتداء على النفس التي تبرر الدفاع الشرعي:** لم يحصر المشرع هذه الجرائم في القتل أساسا وفي أعمال العنف، بل وسع من نطاقها كما يتبين ذلك من نص المادة 40 ف1 التي أشارت إلى الاعتداء على"حياة الشخص أو سلامة جسمه"، حيث تغطي كل أعمال العنف بما فيها جرائم العرض المرتكبة بالعنف.

وتبعا لذلك تتخذ الجريمة على النفس مظاهر متعددة بحسب الحق المعتدى عليه أو النتيجة المعاقب عليها وهي كما يأتي :

– جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه كالقتل وجرائم الجرح والضرب مهما كان مدى جسامتها.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– جرائم الاعتداء على العرض بالقوة أو بغير قوة ودون تهديد، والأفعال العلنية المخلة بالحياء وارتكاب أمر مخل بالحياء مع امرأة في غير علانية.

– الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار كالقذف والسب والتهديد بالتشهير.

– جرائم الاعتداء على الحريات عن طريق الخطف أو القبض أو الحبس التعسفي.

**ب– جرائم الاعتداء على الأموال التي تبرر الدفاع الشرعي:** وهي الجنايات والجنح والمخالفات المرتكبة ضد الأموال كما أسماها المشرع في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، منها جرائم السرقة والهدم والتخريب والإتلاف والحريق والتعدي على الملكية...إلخ.

**المطلب الثاني: شروط فعل الدفاع:**

إذا توافر في فعل المعتدي الشروط التي درسناها سابقا وجد المجال للحديث عن حق الدفاع الشرعي وذلك باستعمال القوة اللازمة لدفع الخطر الداهم أو القائم، واستعمال القوة اللازمة لصد العدوان يفيد بأن القانون أباح للمعتدى عليه القيام بأفعال هي أصلا من قبيل الجرائم المعاقب عليها، وذلك كحالة استثنائية. فكان على المدافع أن يقدر هذه المسألة، فلا يستعمل حقه في الدفاع الشرعي إلاّ في حدود ما يلزم وبالقدر المناسب لدرء الخطر، لأن القانون أباح الفعل لرد الاعتداء وليس للانتقام. وعلى ذلك تتحدد شروط فعل الدفاع في اللزوم (الفرع الأول)، والتناسب (الفرع الثاني)، إضافة إلى الحالات الممتازة للدفاع الشرعي المنصوص عليها بالمادة 40 من قانون العقوبات والتي يمكن اعتبارها استثناء من شرط التناسب.

**الفرع الأول: لزوم الدفاع:**

كما سبق بيانه وبعد توافر الشروط المذكورة سابقا في فعل الاعتداء أصبح للمجني عليه أو المعتدى عليه الحق في دفع هذا الاعتداء شريطة أن يكون هذا الدفع لازما لا مفر منه[21].

هذا الشرط –أي شرط اللزوم– وإن لم ينص عليه المشرع صراحة إلاّ أنه يستفاد ضمنا من عبارة "**دفعت إليه الضرورة**" المنصوص عليها في المادتين 39–40 من قانون العقوبات التي تفيد بأن فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء.

ويقصد باللزوم أن تكون الأفعال التي يأتيها المدافع هي الوسيلة الوحيدة لتفادي خطر الاعتداء أو لمنع استمراره، أي أن يكون العدوان قائما ومنذرا بالتفاقم أو الاستمرار. فإذا تخلف أحد هذين الأمرين فقد الدفاع مبرره وصار غير لازم يسأل عنه فاعله طبقا للقواعد العامة[22] كمن يمكنه رد العدوان بفعل لا يعد جريمة، ويكون العدوان قائما منذ اللحظة التي يبدأ فيها المعتدي بتنفيذ فعله الإجرامي ويظل مستمرا حتى يكف عنه. أما إذا كان العدوان مستقبلا أو كان قد بدأ ثم انتهى فإن موجب الدفاع لا يتحقق في الحالة الأولى وينتفي في الثانية[23].

غير أن الإشكال يثور حول مسألة الهروب إذا كان في وسع المعتدى عليه لتجنب العدوان؛ فالقانون في الأصل لا يجبر أحد على فعل قد يحط من قدره وقيمته، والهروب فيه جبن ومساس بكرامة الرجال، فلا جناح على من كان في وسعه الهروب وفضل الدفاع. غير أنه واستثناء من ذلك يكون الهروب في بعض الحالات محمودا كهروب الابن من عدوان أبيه وهروب التلميذ من اعتداء معلمه والهروب من عدوان المجنون.

إذن لتوافر شرط اللزوم وجب أمرين:

– أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– أن يكون موجها لمصدر الخطر أو الاعتداء.

**الفرع الثاني / تناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء:**

عندما منح المشرع حق الدفاع الشرعي للفرد لم يمنح هذا الحق مطلقا غير مقيد وذلك حتى لا يساء استعماله من قبل الأفراد، فاشترط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء بحسب التعبير الدقيق لنص المادة 39 من قانون العقوبات، أي عدم تجاوز حدود الدفاع وإلاّ خرج المدافع من دائرة المباح وسقط في دائرة المحظور.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد معيار التناسب: فمنهم من يوازن بين الحق الذي يهدده المعتدي والحق الذي يصيبه المدافع، ومنهم من يوازن بين الضرر الذي يراد دفعه والضرر الذي يحدثه المدافع، ومنهم من يجري المقارنة بين الوسائل التي استخدمها المدافع والوسائل التي كانت متاحة له، ومنهم من يقارن بين الضرر الذي أحدثه المدافع والضرر الذي كان بوسعه إحداثه، ومنهم من يقارن بين العنف الذي بذله المدافع وما كان ليبذله شخص معتاد في نفس ظروفه[24].

غير أن الشراح لا يشترطون التكافؤ الحقيقي التام، فقد تكون القوة المبذولة للرد أزيد من فعل الاعتداء، ولكن هذه الزيادة معقولة في مثل الظروف التي كان فيها المدافع وبالنسبة لسنه وقوته وحالته الشخصية. وعلى ذلك فهي متناسبة، ومرجع تقدير ذلك كله إلى محكمة الموضوع. وعليه فإن التناسب لا يعني التطابق بين الاعتداء والقوة. وإنما أن يكون هناك تناسب بين الوسيلة التي كانت في متناول المعتدى عليه وبين الوسيلة التي استعملها بالفعل، فيوجد تناسب إذا ثبت أن الوسيلة المستعملة كانت في ظرف استعمالها أنسب الوسائل لرد الاعتداء، أو كانت هي الوسيلة الوحيدة التي وجدت في متناول المهّدد بالاعتداء[25]؛ فالضرر الذي ينتج عن استعمال هذه الوسيلة هو القدر المناسب لرد الاعتداء، وتقدير التناسب على هذا النحو نسبي يتعلق بظروف كل واقعة فقد تعد الوسيلة مناسبة في بعض الظروف دون الأخرى[26].

**المبحث الثالث: آثار الدفاع الشرعي:**

إذا استوفت حالة الدفاع الشرعي كامل شروطها، فإما أن يقع فعل الدفاع ضمن الحدود المرسومة من غير تجاوز لحد التناسب، عندئذ تتحقق الإباحة فتنتفي بذلك المسؤولية الجزائية ومعها المسؤولية المدنية لأن فعل المدافع أصبح مشروعا[27]، وإما أن يقع فعل الدفاع مع توافر شروطه اللازمة لثبوته، ولكن خارج حدود الإباحة، فيتحقق التجاوز، فيسأل المدافع عن جريمة غير عمدية إلاّ إذا كان التجاوز مبنيا على أسباب معقولة[28]، وبين هذا وذاك تثار مسألة عبء الإثبات ومن يتحمل ذلك؟

**المطلب الأول: إباحة فعل الدفاع:**

إذا توافرت شروط فعل الاعتداء وشروط فعل الدفاع كما سبق دراسته نكون بصدد الدفاع الشرعي، فيصبح فعل الدفاع مباحا أي مشروعا بعد أن كان مجرما[29]، فيستفيد منه المدافع فلا تترتب عليه لا مسؤولية جزائية ولا مسؤولية مدنية. وعلى المحكمة أن تقضي ببراءة المتهم إذا كانت الدعوى منظورة أمامها. أما إذا كانت الدعوى في مرحلة التحقيق أصدرت سلطة التحقيق قرارا بألاّ وجه للمتابعة. وإذا كان التحقيق لم يبدأ بعد أصدرت النيابة العامة قرارا بحفظ أوراق الملف. وعلاوة على ذلك لا تطبق على الفاعل تدابير الأمن لأن الفاعل ليس في حالة خطورة، ويستفيد من الإباحة كل من اشترك في فعل الدفاع سواء علم بتوافر الإباحة أو لم يعلم بها باعتباره قد شارك في فعل مباح من حيث الأصل[30]، لأن الدفاع الشرعي سبب إباحة موضوعي يتعلق بالواقعة فيمحو عنها



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصفة الإجرامية. هذا من زاوية، ومن زاوية أخرى يلاحظ أن الشريك أو المساهم في فعل الدفاع يعد في موقف المدافع عن الغير وبالتالي له أن يتمسك بسبب إباحة خاص به، وهذا ما تنص عليه المادة 39 من قانون العقوبات.

**الفرع الثاني: إثبات الدفاع الشرعي:**

إذا كانت القاعدة في الإثبات في المواد المدنية هي أن المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع فيقع عليه عبء إثبات ما يدعيه من دفوع وأوجه دفاع، فإن قرينة البراءة تلعب دورها في تجنب تطبيق تلك القاعدة على الإثبات في المواد الجنائية؛ فلا يكون المتهم مكلفا بأن يقيم هو بنفسه الدليل على الوقائع التي يدفع بها أو أوجه الدفاع التي يتقدم بها إلى القضاء. إنما يقع على النيابة العامة عبء إثبات نفيها وعدم توافرها؛ فافتراض البراءة في المتهم تجعل من النيابة العامة باعتبارها ممثلة الاتهام ومعها المضرور من الجريمة إذا ادعى مدنيا من يتحمل مسؤولية عبء إثبات وقوع الجريمة قانونا وقيام مسؤولية المتهم عنها. ويلتزم المتضرر فوق ذلك بإثبات الضرر الذي لحقه مباشرة من تلك الجريمة، أي يقع عبء الإثبات على عاتق النيابة أصلا وعلى المدعى بالحقوق المدنية تبعا[31].

ومع ذلك فإن هذا التطبيق يثير تساؤلات حول معرفة ما إذا كان حقيقة أن عبء الإثبات يقع كلية على عاتق النيابة العامة. وحول إمكانية التزام المتهم بأن يلعب دورا إيجابيا في إثبات وجود سبب الإباحة، وحول دور بعض القرائن القانونية والقضائية في إلقاء عبء الإثبات على عاتق المتهم، وحول دور القاضي في الدعوى الجنائية.

وخلاصة القول إن عبء الإثبات نظريا يقع كلية على عاتق النيابة العامة وهو ما يعرف بالعبء القانوني للإثبات[32]. كما أن المتهم لا يمكنه عمليا أن يتخذ من الاتهام الموجه ضده موقفا سلبيا خاصة في مرحلة تقدير الأدلة، بل عليه أن يتخذ موقفا إيجابيا من الأدلة فيتحمل الجزء الصعب من الإثبات وهو ما يعرف بالعبء الفعال للإثبات[33].

**الفصل الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي:** إذا تحققت شروط الدفاع الشرعي كما أسلفنا سابقا أصبح فعل الدفاع أمرا مباحا فيستفيد من الإباحة المدافع وكل من اشترك معه. ولكن ما القول لو أن شروط الدفاع الشرعي اللازمة لنشوء حق الدفاع كانت قائمة بارتكاب المعتدي لفعل غير مشروع يهدد بخطر حال على النفس أو المال، ولكن المدافع لم يراع في دفاعه شرط التناسب بين الدفاع وجسامة الاعتداء وهو الشرط المطلوب في أفعال الدفاع كما ذكرنا باستثناء الحالات الواردة بالمادة 40 من قانون العقوبات؟

في مثل هذه الحالة يكون المدافع قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي، فهل يسأل المتجاوز عن فعله؟ وما نوع المسؤولية التي تقع على عاتقه (المبحث الثالث)؟ وقبل ذلك ماذا نعني بالتجاوز وما هي شروطه (المبحث الأول)؟ وما هي أنواعه ( المبحث الثاني)؟.

**المبحث الأول: ماهية تجاوز حدود الدفاع الشرعي:** تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الاعتداء والخطر الذي هدد المعتدى عليه، وذلك بالرغم من توافر سائر شروط الدفاع[34]. من خلال هذا التعريف سوف نتناول معنى التجاوز ثم شروطه:

**المطلب الأول: معنى التجاوز:** إن المقصود بالتجاوز هو أن يتخطى المدافع أثناء دفاعه حدود حقه المقرر له للدفاع عن نفسه أو ماله أو عن نفس أو مال غيره.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعرف التجاوز بأنه عدم قيام التناسب بين فعل الدفاع والخطر الناجم عن فعل الاعتداء حيث يقال في هذه الحالة إن الشخص قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي. ولتجاوز حدود الدفاع الشرعي صور كثيرة ومتعددة، فقد يكون ذلك بسبب انتفاء شرط من الشروط اللازمة لقيام وتحقق حالة الدفاع الشرعي كشرط وجود خطر حال، أو وصف هذا الخطر لكونه جريمة أم لا ويجوز استعمال القوة ضدها أم لا. وقد يكون هذا التجاوز متمثلا في إساءة استعمال حق الدفاع الشرعي كالخطأ في شخص المعتدي أو الحيدة عن الهدف، وأخيرا قد يكون هذا التجاوز في القدر اللازم من القوة الواجب الرد بها على فعل الاعتداء أو الوسيلة التي يمكن استعمالها.

**المطلب الثاني: موقف الفقه من معنى تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي:**

اختلف الفقه بين قائل بأن التجاوز يستشف ويعرف بمقارنة الضرر الذي أحدثه المدافع وما كان في وسعه أن يحدثه من أضرار أخرى في سبيل الدفاع، وبين قائل بأن التجاوز يتحقق من خلال مقارنة الوسيلة التي كانت في متناول المعتدى عليه والوسيلة التي استخدمها بالفعل.

**الفرع الأول: المقارنة بين أضرار الدفاع وأضرار الاعتداء:** يذهب جانب من الفقه أن تحقق معنى التجاوز أمر لا تجري فيه المقارنة بين الضرر الذي مُنع، والضرر الذي حدث منعاً له، وإنما يكون محل المقارنة فيه هو النظر بعين الاعتبار إلى الضرر الذي أحدثه المدافع في سبيل الدفاع، وما كان في وسعه أن يحدث من أضرار أخرى[35].

واشترط البعض منهم أن تكون القوة المادية المستخدمة دفاعاً عن النفس أو المال متناسبة في مداها على جسامة الاعتداء. فكلما زادت هذه الجسامة زادت القوة المادية اللازمة لدفعه والعكس بالعكس؛ فإذا ثبت أن المدافع كان بوسعه رد الاعتداء بضرر أخف من الذي تحقق بالفعل عُد إخلالاً بمبدأ التناسب بين الضررين مما يحقق معنى التجاوز لحدود حق الدفاع[36].

**الفرع الثاني: المقابلة بين وسائل الدفاع ووسائل الاعتداء:** يذهب جانب أخر من الفقه إلى القول بأن معنى التجاوز لا يتحقق بالنظر إلى التناسب بين الاعتداء والدفاع مجرداً، وإنما توجه النظرة إلى التناسب بين الوسيلة التي كانت في متناول المعتدى عليه وبين الوسيلة التي استخدمها بالفعل؛ فينتفي الحديث عن التجاوز إذا ثبت أن الوسيلة المستعملة كانت في ظروف استعمالها أنسب الوسائل لرد الاعتداء أو كانت الوسيلة الوحيدة في متناول المدافع[37].

**المطلب الثالث: شروط قيام التجاوز:** لم ينص المشرع الجزائري على شروط يتم بمقتضاها القول بوجود تجاوز لحدود ما أقره المشرع للمدافع في المواد 39 و40 من قانون العقوبات، إلاّ أنه يستخلص من نصي المادتين 277-278 من قانون العقوبات أن المشرع اعتبر الدفاع الشرعي عذرا مخففا يستفيد منه المدافع في حالة تجاوزه لحدوده وهذا ما سندرسه لاحقا.

وعلى العكس من ذلك نجد أن المشرع المصري وغيره من التشريعات الأخرى قد تناول مسألة التجاوز والأحكام الواجبة الاتباع حيالها، حيث وحسب نص المادة 251 من قانون العقوبات المصري، فإنه يجب توافر شرطين أساسيين حتى يمكن القول بوجود تجاوز لحدود الدفاع الشرعي وهما[38]:

**1-** أن ينشأ للمدافع حق الدفاع الشرعي أولا.

**2-** وأن يقع التجاوز بحسن نية ثانيا.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه وبما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على التجاوز بل يستشف ذلك من أحكام المادتين 277-278 من قانون العقوبات، فإننا نرى هذين الشرطين هما الواجب الاعتداد بها حتى يمكن لنا تطبيق هاتين المادتين.

**الفرع الأول: قيام حق الدفاع الشرعي:**

ينشأ حق الدفاع الشرعي بتوافر شروط فعل الاعتداء التي درسناها سابقا، فإذا تخلفت هذه الشروط أو تخلف أحدها فلا يكون للدفاع الشرعي وجود، وبالتالي لا مجال للحديث عن تجاوز حدوده لأنه لا يصح القول بتجاوز حدود الدفاع الشرعي إلاّ بعد ثبوت الحق فيه، وعليه فإذا تخلف شرط من شروط الخطر ينتفي وجود الدفاع الشرعي قانونا، فلا يقوم الدفاع الشرعي في واقع الحال، وإذا لم يكن الدفاع لازما أو لم يكن موجها لمصدر الخطر ينتفي سبب الإباحة قانونا، كما أن شرط التناسب هو الإطار الذي يباشر الدفاع الشرعي في نطاقه وعليه إذا ما تخلف معيار التناسب بين جسامة الخطر والدفاع اللازم لرده نكون في حالة تجاوز لحدود الدفاع الشرعي.

وعلى هذا الأساس، وبعد ثبوت الحق في الدفاع الشرعي كان على المدافع أن يقدر هذه المسألة، فلا يستعمل حقه في الدفاع الشرعي إلاّ في حدود ما يلزم وبالقدر المناسب لدرء الخطر، لأن القانون أباح الفعل لرد الاعتداء وليس للانتقام.

**الفرع الثاني: أن يقع التجاوز بحسن نية:** 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 عد المدافع متجاوزا لحدود حقه، وهنا يجب التمييز بين التجاوز الذي يحصل بحسن نية والتجاوز الذي يقع بسوء 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 يكن بمقدوره تفاديه مع استفادته بأقصى ظروف التخفيف.

ومقتضى النية السليمة في عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو ألا يكون المدافع قد تعمد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع. أي أن يكون معتقداً أنه لا يزال في حدود الدفاع الشرعي وأن فعله لا يزال متناسباً مع القدر اللازم من القوة لدفع الاعتداء أو خطر الاعتداء. وهذه مسألة موضوعية لا تثير صعوبة عملية. ولا تقتضي هذه النية السليمة توافر قصد إزهاق روح المعتدي لدى المدافع؛ فكما لا ينفي هذا القصد بقيامه توافر حالة الدفاع الشرعي فإنه لا ينفي كذلك إمكان الاستفادة من عذر تجاوز حدود هذه الحالة. إذا كانت جريمة المعتدي لا تسمح بدفعها عن طريق القتل العمد. أما إذا كانت الجريمة الأخيرة من الجسامة بحيث تسمح بدفعها بالقتل العمد فإن الإباحة التامة تكون متوافرة.

**المبحث الثاني: أنواع التجاوز:** طبقا للقواعد العامة للقانون إذا انتفى شرط التناسب بين قوة الدفاع وقوة الاعتداء انتفى معه الدفاع الشرعي وبالتالي لم يعد محل لوجود الإباحة، فيكون بذلك المدافع متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي لأن التناسب هو الحد العام الذي يتطلبه القانون لقيام حالة الدفاع الشرعي. وطبقا للقواعد العامة أيضا فإنه يجب أن تتوافر أركان الجريمة كاملة حتى يمكن القول بأن فعلا ما يعتبر جريمة. وعلى هذا الأساس سنتناول أنواع تجاوز حدود الدفاع الشرعي على أساس توفر الخطأ العمدي أو غير العمدي. فإذا لم يتوافر للمدافع سوى الخطأ فإن تجاوزه يكون بنية سليمة، أما إذا تعمد المدافع تجاوزه يكون ذلك بنية غير سليمة.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**المطلب الأول: التجاوز بحسن نية:**

في هذه الحالة يكون الشخص الذي تجاوز حدود الدفاع الشرعي لم يقصد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع[39]، فيعرف المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي بنية سليمة بأنه ذلك الشخص الذي يعتقد بأن القانون قد خول له ارتكاب الفعل الذي أتاه أثناء قيامه بالدفاع، وأن الفعل الذي ارتكبه هو السبيل الوحيد والملائم لرد الخطر الذي كان يتهدده. بمعنى أدق هو ذلك الشخص الذي لم يتوفر لديه القصد الجنائي[40]، كأن يخطئ المدافع في تقدير قوة الاعتداء الواقع عليه أو القوة اللازمة لرد هذا الاعتداء.

وعلى هذا الأساس فإن المتجاوز يكون مسؤولا عن جريمة غير عمدية ويكون تقدير ذلك من اختصاص قاضي الموضوع، وهذا ما خلص إليه في كثير من الأحيان القضاء المصري وما لم نجد له أثر عندنا في الجزائر.

**المطلب الثاني: التجاوز بسوء نية:**

ويعرف الشخص الذي يتعدى حدود الدفاع الشرعي بنية غير سليمة بأنه ذلك الشخص الذي يقصد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه القانون[41] على عكس النوع الأول، بحيث يكون للمدافع في هذا النوع من التجاوز إمكانية تقدير مقدار الخطر الذي يهدده وفي وسعه تحديد القوة اللازمة لدفع هذا الخطر. وبالرغم من ذلك فإنه يعمد إلى استعمال قوة أكبر مما يستلزمه الدفاع لا لشيء إلاّ من أجل الانتقام؛ فالمتجاوز في هذه الحالة يكون بفعله قد قصد إحداث الضرر الأشد، فيتوفر لديه القصد الجنائي كاملا، فيكون مسؤولا مسؤولية جنائية كاملة[42]، وتطبق عليه القواعد العامة عن ارتكابه جريمة عمدية. للإشارة فإن المعتدي يتحول إلى معتدى عليه فيمكنه أن يرد الاعتداء الذي يقع عليه ويكون في حالة دفاع شرعي.

**المطلب الثالث: التجاوز لحرج موقف المدافع:**

ويمكن استنتاج هذا النوع من التجاوز من خلال التطبيقات القضائية، حيث يخضع تقدير وتقرير هذا النوع من التجاوز إلى قاضي الموضوع، على الأقل هذا ما هو مقرر في القضاء المصري.

ويكون استخلاص هذا النوع من التجاوز من خلال ظروف وملابسات الحادث، حيث يمكن أن يستفيد شخص ما من البراءة بالرغم من كونه قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي، وذلك من خلال تقدير الظروف والملابسات الدقيقة التي أحاطت به وقت وقوع الاعتداء عليه من خوف واضطراب وقوة الاعتداء الواقع عليه أو على الأقل تقديره ذلك، إضافة إلى فقدانه السيطرة على إرادته إلى غير ذلك مما قد يحيط بالمدافع الذي يقع عليه وحده أمر تقديرها وكيفية الخروج من مأزقها، مما لا يصح محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ والمطمئن، ومع كل ذلك حتما سوف يعدم الركن المعنوي للجريمة فلا تقوم مسؤوليته.

**المبحث الثالث: اعتبار الدفاع الشرعي كعذر مخفف في حالة التجاوز:**

وكما أسلفنا فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة تجاوز الدفاع الشرعي على غرار المشرع الفرنسي وعلى عكس المشرع المصري، إلاّ أنه وعند النص على الأعذار القانونية التي من شأنها تخفيف العقوبة، أورد المشرع الجزائري نوعين من الأعذار في نص المادة 277 والمادة 278 من قانون العقوبات، حيث تنص المادة 277 على: (يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ما دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص). كما تنص المادة 278 على: (يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار، وإذا حدث ذلك خلال الليل...)[43].

إذن من خلال تحليل ودراسة المادتين نجد أنهما تضمنتا حالات تجاوز الدفاع الشرعي كما يأتي:

**1-** وهي الحالة التي يتعرض فيها الشخص لضرب شديد من شخص آخر، فهو في مثل هذه الحالة إما أن يدفع هذا الاعتداء الواقع عليه بفعل يتناسب في قوته مع قوة الاعتداء الواقع عليه؛ فيكون فعله إذن فعلا مباحا محققا شروط الدفاع الشرعي. وقد لا يستطيع تحديد هذا التناسب لسبب أو لآخر فيكون بفعله قد ارتكب جريمة قد تكون جرحا أو ضربا أو حتى قتلا؛ فيكون المدافع قد أخل بشرط التناسب الذي يتطلبه القانون لقيام الدفاع الشرعي، فتقوم مسؤوليته عن هذا التجاوز مع استفادته من الأعذار المخففة للعقوبة والمنصوص عليها بالمادة 277 من قانون العقوبات المتمثلة في الضرب الشديد الذي يتعرض له المدافع.

**2-** وهي الحالة التي يرتكب فيها المدافع جرائم القتل والجرح والضرب من أجل دفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل والأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار، أما إذا حدث ذلك ليلا فإن هذه الأفعال تكون مباحة بموجب المادة 40 من قانون العقوبات.

وعندما ينتهج المشرع هذا النحو بتقرير المادة 40 من قانون العقوبات فهو يهدف إلى حماية واحترام حرمة المساكن خاصة وأن الاعتداء الذي يقع عليها يكون ليلا. ولتدعيم هذه الحماية والاحترام عزز المشرع المادة 40 بالمادة 278 من قانون العقوبات بأن منح المعتدى عليه حق الاستفادة من الأعذار إذا وقع دفاعه الذي كان فيه تجاوز ضد هذه الاعتداءات ولو وقعت نهارا، لأن المدافع يستطيع أن يطلب العون والمساعدة في هذه الحالة على عكس الليل الذي يصعب فيه ذلك.

هذا وقد نصت المادة 283 من قانون العقوبات على أنه إذا ثبت قيام عذر من الأعذار المنصوص عليها في المادة 277 والمادة 278 فإنه إذا كانت عقوبة الجريمة التي ارتكبها المدافع هي الإعدام أو السجن المؤبد فتخفف إلى الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات. أما إذا تعلق الأمر بجناية أخرى فإن العقوبة تخفض إلى الحبس من ستة أشهر إلى سنتين. أما إذا تعلق الأمر بجنحة فتكون العقوبة في حالة قيام عذر التجاوز الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر.

## خاتمـة

من خلال هذا البحث نخلص إلى ما يلي:

– إن حق الدفاع الشرعي، حق أصيل أقرته الشرائع الدنيوية منذ قدم البشرية ذلك أن الطبيعة الإنسانية تقوم على غريزة حب البقاء الموجودة لدى المدافع.

– إذا ما ثبت قيام حالة الدفاع الشرعي فإن الشخص يعفى من المسئولية الجزائية والمدنية كاملة.

– لا تقوم حالة الدفاع الشرعي في حالة تخلف أحد شروط فعل الاعتداء، ويكون مرتكبها مسؤولا عن فعله طبقاً للقواعد العامة.

**1-** عدم وجود نص قانوني ينظم أحكام تجاوز المدافع لحدود دفاعه، مما أدى الأمر بالمحاكم إلى اللجوء إلى أحكام المادتين 277 و278 من قانون العقوبات، وذلك إما لسد الفراغ بسبب عدم وجود أحكام خاصة بالتجاوز وإما هروبا من تحمل المسؤولية بتقرير الدفاع الشرعي مع وجود التجاوز.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**2-** بالرجوع إلى أحكام المادة 277 من قانون العقوبات وباستقرائها نجدها في حقيقة الأمر تتناول المدافع الذي يكون قد تجاوز حدود دفاعه، مما يعني أن هناك نوعا من الخلط بين أحكام تجاوز حدود الدفاع الشرعي وظروف التخفيف، وهذا راجع أساسا إلى عدم احتواء قانون العقوبات على أحكام التجاوز.

**3-** بموجب المادة 278 من قانون العقوبات يستفيد مرتكب القتل من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار. غير أن هذه الحالة يمكن استقراؤها بالمفهوم المخالف لأحكام المادة 40 من قانون العقوبات، وبالتالي نكون أمام مدافع تجاوز حدود دفاعه وليس أمام شخص مجرم يستفيد من الأعذار.

– يكون المدافع متجاوزا لحالة الدفاع الشرعي إذا ما تخلف أحد شرطي فعل الدفاع (التناسب على الأخص) وحينها يستحق بأن توقع عليه عقوبة مخففة ويكون مسؤولا مسؤولية كاملة عن الشق المدني (التعويض).

– لا تنشأ حالة تجاوز الدفاع الشرعي إلا بعد نشوء حق الدفاع بذاته.

– لا يُعدّ الشخص متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي، إذا ما أقدم على تجاوز فعله بسوء نية.

– يتوجب على المستفيد من حالة الدفاع الشرعي أو تجاوزه، إثبات تلك الحالة، أمام محكمة الموضوع، وعلى الأخيرة التحقق من توافرها والحكم كذلك بموجبها.

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

**الهوامش:**

**1-** يمكن الإشارة في بادئ الأمر إلى أن المشرع الجزائري قد اعتمد كلمة "المشروع" بدلا من "الشرعي"، موافقا بذلك نظيره اللبناني، إلاّ أننا سوف نعتمد مصطلح "الشرعي" في دراستنا من أجل تسهيل عملية البحث.

**2-** عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، 1986، ص 469.

**3-** عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ص 470.

**4-** سورة البقرة، الآية 194.

**5-** في هذا المعنى راجع الأستاذ الدكتور أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، (دون ناشر)، (دون تاريخ)، ص 149.

– الدكتور محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دون ناشر، 1999–2000، ص 370.

– الأستاذ الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 309.

– الأستاذ الدكتور علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات– القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 186.

**6-** الدكتور محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي– دراسة مقارنة، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1983، ص 68.

**7-** الأستاذ الدكتور فايز الظفيري، الوجيز في شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، الجزء الأول، الجريمة، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 2000، ص 149–151.

**8–** المستشار عدلي خليل، جرائم القتل العمد علماً وعملاً، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، جمهورية مصر العربية، 2002، ص 804.

**9-** الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات– القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 1977، ص 188.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**10-** الدكتور إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري– القسم العام، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، (دون تاريخ)، ص 172.

**11-** حيث عبر عنه المشرع المصري بـ "كلّ فعل يعدّ جريمة"، والمشرع اللبناني والأردني بـ "غير محق ولا مثار".

**12-** الدكتور محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات– القسم العام، دون ناشر، 1999–2000، ص 385.

**13-** الدكتور عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 46.

**14-** الأستاذ الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات– القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 321.

**15-** الدكتور عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 46.

**16-** الدكتور عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 46.

**17-** الدكتور عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 47.

**18-** الدكتور عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 49.

– وانظر أيضا : الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 200 وما بعدها.

– وأيضا الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات–القسم العام، دار النهضة العربية، 1985، ص 355.

**19-** فالدفاع جائز في مواجهة السارق الذي شرع في السرقة ولم يتمها بعد، وضد من بدأ الضرب ولم ينهه، وضد من قام بأسر الشخص دون وجه حق ما دام الأسر مستمرا.

**20-** R. Garraud , traité théorique et pratique de droit français, T2, Paris, 1914, p 25.

**21-** الدكتور عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 56.

**22-** الأستاذ الدكتور عوض محمد، قانون العقوبات–القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، 1998، ص 150–151.

**23-** الأستاذ الدكتور عوض محمد، المرجع نفسه، ص 151.

**24-** الأستاذ الدكتور عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 178.

**25-** الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص 208.

– الدكتور عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 60.

**26-** المستشار مصطفى مجدي هرجه، التعليق على قانون العقوبات، المجلد الثالث، دار محمود للنشر والطباعة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دون تاريخ، ص 572.

**27-** عبد الحميد الشواربي: الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه، ص 131.

**28-** عبد الحميد الشواربي: المرجع نفسه، ص 131.

**29-** الدكتور مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات– القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1998، ص 246.

**30-** الدكتور عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 131.

**31-** الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، دون تاريخ، ص 49.

**32-** عبد الحكم فودة، امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 46.

**33-** الدكتور عبد الحكم فودة، المرجع نفسه، ص 46.

**34-** الدكتور عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 113.

**35-** الدكتور محمود نجيب حسني، **المرجع السابق، ص** 228.

**36-** الدكتور عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، **ص** 114.

**37-** الأستاذ الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 354.

**38-** الدكتور عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، **ص** 117.

**39-** الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، 1979، ص 48.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**40-** الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 236.

**41-** الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 236.

**42-** الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 485.

**43-** حيث وحسب رأي الباحث فإن الفقرة الثانية من نص المادة 278 يمكن استقراؤها بمفهوم المخالفة للفقرة الأولى، وبالتالي نكون أمام تطبيق المادة 40 من قانون العقوبات.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com