مقدمة:

إذا ارتكب شخص طبيعي خطأ جزائياً، عمدياً كان أو غير عمدي، وأسند له هذا الخطأ فإنه يتحمل مبدئياً المسؤولية الجزائية المترتبة عنه، ومن ثم يمكن إدانته والحكم عليه قضائياً بعقوبة جزائية ولكن الأمر لا يكون هكذا في كل الأحوال، إذا نص القانون على حالات ترتكب فيها أفعال مخالفة للقانون ومع ذلك لا يعاقب مرتكبها جزائياً، يحدث هذا إذا أُرتكب الفعل في ظل سبب من أسباب الإباحة.

ولقد نص قانون العقوبات الجزائري على أسباب الإباحة في نص المادة 39 منه وحصرتها في الأفعال المبررة وهي: – الفعل الذي يأمر به أو يأذن به القانون والدفاع الشرعي.

فما هو مجال تطبيق الدفاع المشروع وشروطه؟، وما هي طرق إثباته وكذا الآثار المترتبة عنه؟.

و سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة وفق الخطة التالية :

المبحث الأول: الدفاع الشرعي:

الدفاع الشرعي هو حق يقرره القانون لمن يهدده خطر بإعتداء حال على نفسه أو ماله أو الغير في نفسه أو ماله لدفع الإعتداء وبالتالي فهو ليس بعقوبة أو جزاء يوقفه المدافع ضد المعتدي ولا إنتقاماً منه وإنما هو إجراء وقائي يسمح به القانون للأفراد لتمكينهم من منع وقوع الجريمة أو على الأقل الحد من التمادي في الإعتداء وقد جاء نص المادة 02/39: [1] « إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو الغير بشرط أن يكون الدفاع مناسباً مع جسامة الإعتداء ».

و أساس الدفاع الشرعي فيرجع إلى فكرة الموازنة بين مصالح الأفراد والمصلحة العامة صدق كل نظام قانوني حيث أن المصلحة العامة تتحق بإيثار مصلحة المدافع في دفع الإعتداء على مصلحة من بادر بالإعتداء ومن المسلم به أن القاعدة العامة أنه لا يجوز للإنسان أو المواطن أن يقيم العدالة لنفسه أو يدرأ بنفسه الإعتداء على حقه أو مصلحة وإنما عليه أن يلجأ إلى السلطات المختصة وإستناداً لهذه القاعدة يجيز التشريعات المدافع أن يدفع بالإعتداء عن حقه حيث لا يتيسر له الإستعانة بالسلطات العامة.

المطلب الأول: مجال تطبيق الدفاع الشرعي و شروطه:

نصت المادة 02/39 من قانون العقوبات الجزائري على:

« لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي[2] عن النفس أو نفس الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الإعتداء ».

[1] – المادة 39 الفقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] – الدفاع الشرعي ليس بعقوبة أو جزاء بل إجراء وقائي يسمح به القانون في إطار شروط محددة.

الفرع الأول: مجال تطبيق الدفاع الشرعي:

أولا: جرائم الإعتداء على النفس:

أ- جرائم الإعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه حيث يجوز الدفاع لدرء جرائم القتل والضرب والجرح.

ب- جرائم المس بالشرف والإعتبار كالقذف والسب إذ يجوز الدفاع بتمزيق محرر عبارة القذف قبل نشرها أو إتلاف آلات التسجيل أو التصوير.

ج- جرائم الإعتداء على الحرية مثل حرية الحركة والإنتقال[1].

ثانيا: جرائم الإعتداء على الأموال:

- السرقة، الهدم، التخريب، الإتلاف، الحريق، تعدي على الملكية سواءاً كانت ملكاً للشخص نفسه أو لغيره وقد وضعت المادة 40 من ق.ع قرينة على الدفاع الشرعي.
- الإعتداء الليلي المصحوب بالتسلق وكسر السياج أو الأسوار أو مداخل المنازل أو الشقق المسكونة.
- الإعتداء المصحوب بالعنف من قبل اللصوص أو الناهبين.

الفرع الثاني: شروط الدفاع الشرعي:

أولا: شروط الإعتداء:

تتحقق شروط العدوان في:

الشرط الأول: أن يكون الخطر حالاً: وهو شرط نجده في نص المادة 39 من ق.ع بالعبارة " الضرورة الحالة"[2] يكون الخطر عندما يصبح فعل الإعتداء على وشك الوقوع أو وقع الإعتداء ولم ينته.

- الخطر الحال نتيجة لإعتداء على وشك الوقوع:

إذا صدر عن المعتدي أفعال تجعل وقوع الإعتداء أمراً منتظراً على الفور بحسب المجرى العادي للأمور، فمن يرى خصمه يرفعه عصاه بقصد ضربه أو يهم بتوجيه لكمة إليه.

فيجب عليه أن يدافع رغم أن فعل الإعتداء لم يقع، فالقانون لا يلزم الشخص أن ينتظر حتى يقع الإعتداء عليه ثم يبرر له فعل الإعتداء بل يجيز له الدفاع حال وقوع الخطر عليه.

- وقوع الخطر الذي لم ينته بعد:

إذا وقع الإعتداء حل الخطر ويستمر هذا الخطر بإستمرار فعل الإعتداء ويزول بزواله.

فإستمرار الخطر هو الذي يبرر فعل الدفاع الشرعي حتى ينتهي العدوان، ففعل الدفاع يراد به وقف العدوان المستمر لأنه يكون حالة قائمة ومستمرة.

و الشخص الذي بدأ بالضرب ولم ينته يجوز ممارسة الدفاع الشرعي ضد من أجل توقيف إعتداءه.

---

[1] - **د . أحسن بوسقيعة**: الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة الأولى ، 2002 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 79 .

[2] - لقد عبرت المادة 39 فقرة 02 من قانون العقوبات أن الضرورة الحالة وتتمثل في وجود خطر لم يكن ممكناً أبعاده إلا بإرتكاب جريمة.

على أنه بعد إنتهاء الإعتداء، لا يجوز للمعتدي عليه أن يتذرع بالحق الدفاع الشرعي، فإذا ضرب شخص شخص آخر وهرب فلا يجوز للمجني عليه ملاحقته لان الخطر زال.

الشرط الثاني: أن يكون الإعتداء غير مشروع: لا يجوز القول بوجود الدفاع الشرعي قبل أن يبادر المعتدي بفعل ينشأ عنه خطراً يهدد حقاً محمياً قانوناً[1].

و يوصف الخطر بأنه غير مشروع إذا كان من شأنه أن يحقق الإعتداء أي يتجه إلى تحقيق الجريمة فلا بد من وجود فعل يمنع وقوع هذه الجريمة وهو الفعل المباح للشخص المعتدي عليه.

لكن إذا تحقق فعل الإعتداء كاملاً يوقف فعل الدفاع الشرعي ذلك أن الدفاع المباح هو الدفاع الموجه إلى الخطر للحيلولة دون وقوع الإعتداء.

ويكون الخطر مشروعاً إذا كان مبعثه عمل من الأعمال التي تخضع لسبب الإباحة التي ينقضي معها حق الدفاع الشرعي.

فالمتهم المتلبس بالجريمة لا يعد في حالة دفاع شرعي ضد م يتعقبه للقبض عليه.

الخطر الوهمي:

يذهب معظم الفقهاء إلى أن سبب الإباحة غير متوفر في فعل الشخص الواهم ذلك أن أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية لا شخصية وبالتالي لا يجوز أن نستعمل حق الدفاع الشرعي مجرد توهم.

ثانيا: شروط الرد على الإعتداء:

الشرط الأول: لزوم الدفاع :

و يعني هذا الشرط أن يكون فعل الدفاع لازماً أي ضرورياً لرد الإعتداء فإذا كان بإمكان المدافع رد الإعتداء بفعل لا يعد جريمة، فليس له الإلتجاء إلى أفعال مجرمة للدفاع الشرعي ومثال ذلك أن يكون بإستطاعة المدافع أن يجرد خصمه من سلاحه الذي هدده به دون تعريض نفسه للخطر، ففي هذه الحالة لا يجوز له إستعمال الدفاع الشرعي يتل خصمه أو إيذائه فهذا يعد من قبيل الإنتقام لا (درء) رد الخطر وعلى ذلك فإن اللزوم يعني أن يكون فعل الدفاع هو الطريق الوحيد أمام المدافع للتخلص من الخطر.

و لكن ما القول لو أن المدافع كان بإستطاعته الهرب من المعتدي ولكنه رفض الهرب وتمسك بحقه بالدفاع؟ في هذه الحالة يجوز له ذلك فالقانون لا يفرض على الناس أن يكونوا جبناء فإذا ثبت أن فعل الدفاع كان المخرج الوحيد لتجلب الخطر أعتبر فعلاً مشروعاً بشرط أن يتوجه لمصدر الخطر للتخلص منه وعلى ذلك لا يجوز للمعتدي عليه أن يترك مصدر الخطر ويوجه فعله إلى شخص آخر لا يصدر عنه الخطر فمن يهاجمه شخص ما لا يجوز له أن يوجه رده إلى شخص آخر، ومن يهاجمه كلب لا يجوز له أن يوجه فعله ضد مالكه بشرط أن لا يكون صاحب الكلب هو الذي يوجهه ويملك زمامه.

[1] – **د . عبد الله سليمان:** شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الأول " الجريمة " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 120.

الشرط الثانـي: دفاع متناسب مع الإعتداء

و نعني بهذا الشرط والذي إشترطه النص صراحة وهو أنه يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحدق به فحسب، فإذا بالغ المدافع في رد الفعل إختل شرط التناسب وعد عمله مشروع ، وظروف الواقعة يمكن تنبئ بذلك[1].

و إن كان ذلك ليس أمراً سهلاً، إذ يحكمها إعتبارات كثيرة يجب مراعاتها، كالقوة البدنية للمتخاصمين أو الأدوات المستعملة في الإعتداء والدفاع أو الظروف التي وجد بها المدافع ، لذلك فإنه من الصعب إيجاد المعيار السليم الذي يحكم فكرة التناسب فالقول بمعيار الشخصي يعرضنا للنقد والذي مفاده أننا بصدد أسباب إباحة وهي أسباب موضوعية لا شخصية، أما القول بالمعيار الموضوعي فيتعرض للنقد أيضاً بسبب إهمال طبيعة كل واقعة وظروفها وشخصية المدافع.

وأمام هذا الوضع الصعب ترى إمكانية الأخذ بالمعيار الموضوعي القائم على تجديد رد الفعل بالنسبة للرجل العادي الذي أحاطت به نفس الظروف وجسامة رد فعله، فإذا وجدنا أن المدافع تجاوز برده ما كان يمكن أن يصدر عن الرجل العادي المحاط بنفس الظروف عدّ المدافع متجاوزاً على أن مسؤولية المدافع عن هذا التجاوز لا تتحقق إلا إذا كان يعلم أن بمقدوره أن يدرأ الخطر بفعل أقل جسامة ولكنه مع ذلك إختار أن يواجه الخطر بفعل أشد جسامة فمن يتعرض لإعتداء بالضرب وفي مقدوره أن يرد بالضرب لكف الأذى عن نفسه ومع ذلك يلجأ القتل المعتدي يكون مسؤولاً لإنتقاء التناسب بين فعله والإعتداء الواقع عليه[2].

المطلب الثاني: إثبات الدفاع الشرعي والآثار المترتبة عنه:

الفرع الأول: إثبات الدفاع الشرعي:

أولا: مسألة الإثبات بوجه عام:

يثور التساؤل حول من يقع عليه عبئ إثبات أن الإعتداء كان حالاً وغير مشروع من جهة وأن الدفاع كان ضرورياً و متناسباً من جهة أخرى، وبالتالي فهل يقع ذلك على سلطة المتابعة – النيابة العامة– أم على الدفاع (المتهم).

فالأصل وإنطلاقاً من قرينة البراءة، أن على النيابة العامة إثبات أن الشروط المطلوبة قانوناً غير متوفرة، غير أن القضاء الفرنسي ذهب مذهباً مغايراً حيث قضى في عدة مناسبات أن على المتهم إثبات توافر الشروط القانونية للدفاع المشروع سواء فيما يتعلق بعمل الإعتداء أو بعمل الدفاع.

---

[1] – **د . بارش سليمان:** مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 80 .

[2] – **د . أحسن بوسقيعة:** المرجع السابق ، ص 83 .

ثانيا: قرينة الدفاع الشرعي:

طبقاً لنص المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

1. القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع الإعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو بمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة [1] أو توافقها أو كسر شيء منها أثناء الليل.
2. الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

وتبعاً لذلك يستفيد "المدافع" من قرينة الدفاع المشروع في ثلاث حالات هي:

- دفع إعتداء وقع على حياة شخص أو سلامة جسمه.
- منع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.
- الدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

و نلاحظ هنا الإختلاف الواضح في حالات الدفاع المشروع المذكورة في المادة 40 ق.ع عن الحالات العادية للدفاع الشرعي في المادة 02/39 من حيث أنه يجب القيام بالدفاع الشرعي وفقاً للمادة 02/39 إثبات جميع شروطه في حين أن الحالات المذكورة في 40 ق.ع تقوم بمجرد توافر ظرف الليل في الفقرة 01 ، وإستعمال القوة والعنف في السرقات ضد الأفراد في الفقرة 02 من المادة 40 ق.ع وهذا ما تضمنته المادة السابقة الذكر والتي تعتبر قرينة قانونية على توافر شروط الدفاع فلا يطلب من المدافع إثباتها[2].

الفرع الثاني: آثار الدفاع الشرعي:

- إذا ثبت قيام الدفاع المشروع يزول عن عمل الفاعل أي طابع إجرامي، ومن ثم لا تسلط سلط عليه أية عقوبة، فإذا كان الملف على مستوى النيابة العامة يتعين عليه حفظه.
- إذا كان على مستوى التحقيق تعين على قاضي التحقيق إصدار أمر بإنتقاء وجه الدعوة (لا وجه للمتابعة).
- إذا كان على مستوى جهة حكم تعين عليها إصدار حكم بالبراءة.

كما أنه لا يسأل مدنياً ولا يجوز للمجني عليه أن يعتم ضده دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض[3].

---

[1] – يعتبر مسكن المكان المخصص للسكن مهما كانت صفته وتوابعه وقد حددت ذلك نص المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] – **د . عبد الله سليمان:** المرجع السابق ، ص 123 .

[3] **– د . بارش سليمان** : المرجع السابق ، ص 86.

المبحث الثاني: حالة الضرورة و رضا المجني عليه:

سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى هاذين العنصرين المتمثلين في حالة الضرورة و رضا المجني عليه بحيث نبين أنهما سببان من أسباب الإباحة.

المطلب الأول: حالة الضرورة:

و يكون فيها مرتكب الجريمة مكرها على إرتكابه، و إنما يكون أمام خيارين، فإما أن يحتمل أذى معتبرا في شخصه أو ماله أو أصاب غيره في شخصه أو في ماله و إما أن يرتكب الجريمة.

و لا تحض حالة الضرورة في الجزائر بأي رأي فقهي على النقيض من ذلك فقد نالت حقها من النقاش الفقهي القانوني في فرنسا الذي يقر غالبية الفقه فيه بعدم العقاب على أساس ذاتي حيث بني عدم العقاب على أساس الإكراه المعنوي و أن الضرورة تنفي القصد الجنائي و هو ما ذهب إليه قضاة الموضوع في قضية مينار الشهيرة غير أن هذا التبرير مردود عليه بما فيه من خلط ما بين القصد و الدافع كما أن القصد الجنائي غير متوفر أساسا في الجرائم غير العمدية هذا من جهة ومن جهة أخرى على أساس موضوعي في نفس الوقت و هو الرأي الغالب في فرنسا بحيث يرى مؤيد هذا الطرح أن حالة الضرورة شأنها شأن الدفاع الشرعي على اعتبارها سببا من أسباب الإباحة مبنية على مصلحة المجتمع .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يأخذ بحالة الضرورة كسبب عام للإباحة أو للانتفاء المسؤولية، و مع ذلك فقد نصت المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري على إباحة إجهاض الحامل إذا كان ذلك فعلا ضروريا لإنقاذ الأم من خطر الموت.

و تجدر الإشارة إلى أن شروط حالة الضرورة لا تختلف عن شروط الدفاع الشرعي بل و هي مستلهمة منه مباشرة، و تتعلق بالشروط المتعلقة بالخطر بحيث يشترط لعدم العقاب على الجريمة في حالة الضرورة أن يجد الشخص نفسه أمام خطر حال أو على وشك الوقوع يهدده في شخصه أو في ماله أو يهدد شخصا آخر، و تتعلق أيضا بالشروط المتعلقة بالعمل المرتكب بحيث يجب أن يكون العمل المنجز في مواجهة الخطر الحال ضروريا للحفاظ على سلامة الشخص أو المال.

أما فيما يخص آثار حالة الضرورة نميز بين آثار حالة الضرورة على مستوى المسؤولية الجزائية و آثارها على مستوى المسؤولية المدنية.

فأما الأولى فإن غالبية الأنظمة القانونية التي أخذت بحالة الضرورة على أن توافرها يؤدي إلى عدم العقاب على الفعل المرتكب سواء كان ذلك بسبب انعدام الجريمة بالنسبة للأنظمة التي تعتبر حالة الضرورة سببا للإباحة، أو على أساس انعدام الخطأ بالنسبة للأنظمة القانونية التي تعتبرها مانعا من موانع المسؤولية.

أما الثانية فما دام العمل المرتكب من قبل من هو في حالة الضرورة لا يشكل خطأ و بالتالي لا يسأل مرتكبه مدنيا.

المطلب الثاني: رضا المجني عليه:

إن المبدأ العام في حالة رضا المجني عليه لا أثر لها على المسؤولية الجزائية و هذا إعتبارا إلى كون القانون الجزائي من النظام العام و من ثم لا يجوز للمجني عليه أن يعطل تطبيقه بإرادته و هكذا فإن رضا المجني عليه لا يأثر في الجرائم الماسة بالحياة و الصحة و سلامة الجسم كالقتل و الضرب و الجرح العمد.

فلا أثر لرضا المجني عليه على تجريم فعل الطبيب الذي ينهي ألم مريض ميؤوس من شفائه، و في هذا السياق حرم المشرع الجزائري خلافا للمشرع الفرنسي مساعدة الغير على الإنتحار هذا ما جاء في نص المادة 273 قانون العقوبات جزائري.

و لا أثر كذلك لرضا المجني عليه في الجرائم ضد الأموال بل إنه يؤدي أحيانا إلى تجريم فعل المجني عليه كما هو الحال في الجرائم الأموال كجريمة إصدار شيك بدون رصيد مع علم المجني عليه و قبوله الشيك بدون رصيد وفقا لنص المادة 374 فقرة 2 قانون العقوبات جزائري.

و خلافا للمبدأ العام المشار إليه أعلاه توجد حالات فيها لرضا المجني عليه أثرا لقيام الجريمة، و من الجرائم ما يلزم لقيامها عدم رضا المجني عليه عن الفعل و هي الجرائم التي يكون فيها عدم رضا المجني عليه ركنا من أركان الجريمة فلا يعد رضا لمجني عليه في هذه الحالة سببا من أسباب الإباحة.

و تشترط بعض التشريعات التي أخذت برضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة، أن يكون هناك رضا صحيح من صاحب الحق و أن يكون للمجني عليه التصرف في الحق المعتدى عليه.