جامعة العربي التبسي – تبسة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الدفاع الشرعي بين القانون الداخلي والقانون الدولي الجنائي

من إعداد الطالب:

– بن ضيف الله لخضر

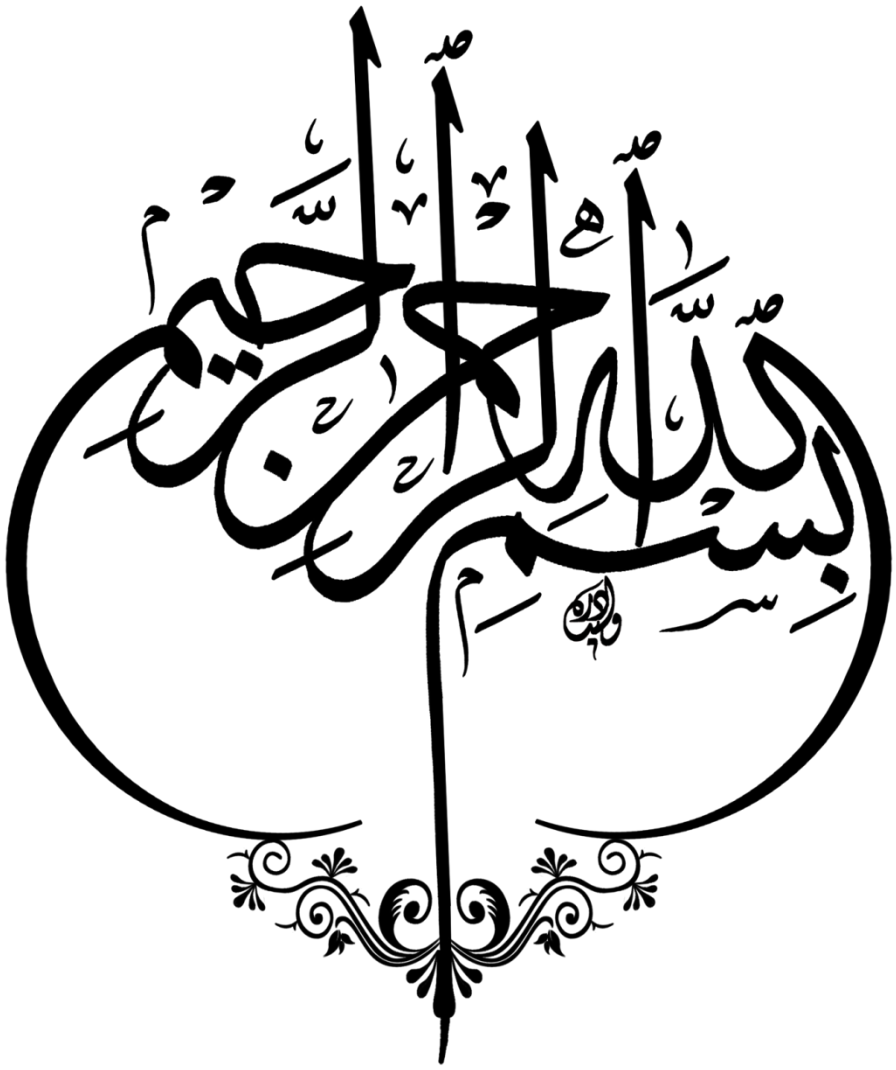
تحت إشراف الأستاذ:

– د. بوراس منير

أعضاء اللجنة المكونة من

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. خالدي شريفة	أستاذ محاضرة –أ–	رئيسا
د. منير بوراس	أستاذ محاضر –أ–	مشرفا ومقررا
د. فرحي ربيعة	أستاذ محاضرة –أ–	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2022


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نحمد الله ونشكره على نعمه التي لا تعد ولا تحصى ونصلي ونسلم علي الحبيب المصطفي عليه الصلاة ة السلام أما بعد:

نتقدم بخالص الشكر ة العرفان الى الدكتور الفاضل بوراس منير على موافقته

بأن يكون مشرفا على هذا العمل المتواضع والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته وارشاداته ونصائحه القيمة التي ساهمت بالكثير في إنجاز هذا العمل

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الي من ساعدني على القيام بهذا البحث من قريب أو من بعيد

وأخيرا أشكر كل من ساهم في اخراج هذا العمل بحلته هذه اسأل الله أن يجازيهم خير الجزاء وجعل عملهم و جهدهم في ميزان حسناتهم , يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتي الله بقلب سليم

.

الإهــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى الوالدين العزيزين أطال الله في

عمرهما واللذان كانا السند في هذه الحياة

فأسال الله أن يحفظهما ويطيل عمرهما

وبركتهما علي.

إلى من كانا سندلي في كل لحظة عشتها

أخوتي الأعزة وزملائي غي العمل.

وإلى كل الأصدقاء.

مقدمة

مقدمة

مقدمة

إن حق الدولة وظهوره يعتبر ضروريا من أجل تنظيم و تسيير علاقات الأفراد داخل المجتمع، إذ أن المحافظة على السلم و الأمن الاجتماعيين، فالدولة لها سلطة توقيع العقاب وهذه السلطة أدت إلى إنهاء أو الحد من فكرة الانتقام الفردي والجماعي الذي كان يسود المجتمعات البدائية، ولكن سلطة الدولة في ممارسة العقاب مقيدة وليست مطلقة، فهي مفيدة بمبدأ أساسي وجوهري هو مبدأ الشرعية، ومبدأ الشرعية هو: لا جريمة ولا جزاء الا بموجب نص صادر قبل ارتكاب الفعل، وعلى اثر ذلك قامت التشريعات الجنائية بتحديد نطاق تلك الأفعال، إلا أن بعض الأفعال بالرغم من كونها مجرمة قانون، إلا أنها تعتبر مباحة، و هذا بتقدير المشرع أن هذه الأفعال المرتكبة لا ترتقي لتحقيق الخطر أو الضرر الذي وضع من أجل النص ألتجريمي، وهنا تنفي الصفة الغير مشروعة عنها

ومن ضمن أسباب الإباحة نجد الدفاع الشرعي الذي له أهمية كبيرة لتطابقه مع الطبيعة الغريزية البشرية التي تسعى للبقاء في مواجهة الخطر الذي يهددها، فكان لا بد من تمكين كل فرد بحق الدفاع عن نفسه في حالة وقوع اعتداء غير مشروع عليه وحقيقي حال عليه

والمشرع الجزائري سلك نفس اتجاه باقي التشريعات كالتشريع الأردني والتشريع اللبناني والمصري

والمشرع أخذ بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة حيث نظم أحكامه في قانون العقوبات في المادتين 39 و 40، والمشرع الأردني أخذ بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة ونظم أحكامه في قانون العقوبات في المادة 341 و شروطه في المادة 01/60 والشرع المصري أخذ بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة، ونظم أحكامه في قانون العقوبات المصري في المادتين 245و246 والمشرع اللبناني أخذ بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة ، ونظم أحكامه في قانون العقوبات اللبناني في نص المادة 1/184

مقدمة

وإذا عدنا إلي القانون الدولي فنجد المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجناية نجد أنها سمحت للأفراد الطبيعيين التمسك بالإعفاء من المسؤولية الدولية في حالة إثبات بعض الأفعال في ظل بعض الظروف و الملابسات بخلاف التشريعات الداخلية

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع خاصة من خلال إزالة التداخل الحاصل بين القانون الدولي الجنائي والقانون الداخلي، فمنهم من يرجع أساس القانون الجنائي الى القانون الداخلي ومنهم من يبرز له ذاتية مستقلة

ولهذا ارتأينا دراسة كل قانون على حدي، فيما يخص أهم سبب من أسباب الإباحة وهو الدفاع الشرعي، فكل من القانونين يعتبر الدفاع الشرعي إجراء استثنائي مؤقت تحول بمقتضاه السلطة للطرف المعتدي عليه استعمال حقه في الدفاع الشرعي بناء على رخصة منها لرد اعتداء على مصلحة محمية قانونا لحين تدخل السلطة

كما تتجلى أهمية الدراسة من الناحية النظرية والناحية العملية

من الناحية النظرية: الدفاع الشرعي في القانونين يعتبر من أهم تطبيقات نظرية الاباحة التي عرفتها التشريعات الداخلية والدولية عبر العصور

ومن الناحية العملية: توعية و تحسيس الأفراد و حتي الدول والمنظمات على المستوي الدولي بالشروط والأحكام القانونية لقيام حق الدفاع الشرعي، وكذلك الآثار المترتبة على استخدام مثل هذا الحق وكذلك المواقف الدولية المختلفة من ذلك

أهداف البحث

مقدمة

يبرز الهدف الأساسي من هذه الدراسة في ماهية الاحكام التي نظم بها المشرع الجزائري حالة الدفاع الشرعي وواقعها على الممارسات التطبيقية وكذلك ما قام به المشرع الدولي لهذا الحق أي حق الدفاع الشرعي

ونوجز أهداف البحث فيما يلي:

-تحديد مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الوطني و القانون الدولي الجنائي بصورة واضحة

-تحديد شروط الدفاع الشرعي في كلا القانونين

-تحديد حالات الدفاع الشرعي في كلا القانونين

-تحديد الأعمال التي من شأنها أن تشكل ما يعرض بالاعتداء أو العدوان علي الصعيد الداخلي والدولي

معرفة الآثار المترتبة على تطبيق الدفاع الشرعي في القانون الوطني

أسباب اختيار الموضوع :

من الأسباب التي جعلتنا نختار هذا الموضوع هو بيان كيف عالج القانونيين هذا المبدأ ،وما هي الشروط التي حددها كل من القانونين ومدى فعاليتها في حماية مصلحة المعتدي عليه، إضافة إلى تحديد المسؤولية المترتبة على استخدام هذا الحق في القانون الدولي الجنائي أو في القانون الداخلي مع بيان مدى فعالية أجهزة القضاء الجنائي الدولي في حماية مصلحة المعتدي عليه سواء كانت دولة أو فرد

الإشكالية

ما هي الأحكام القانونية للدفاع الشرعي في القانونين الداخلي والدولي..؟

مقدمة

المنهج المتبع

اتبعنا أكثر من منهج لأن طبيعة الموضوع تتطلب ذلك فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي لأن طبيعة الموضوع تتطلب هذا عند التطرق الى النواحي القانونية والتطور التاريخي لهذه الأسباب والتحليلي لأهم الآراء التي قيلت في اعتبار هذه الأسباب أسباب اباحة أم لا

وللإجابة على هذه التساؤلات والاحاطة بكافة جوانب الموضوع اعتمدنا على الخطة تنقسم الى فصلين :

الفصل الأول: الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي الذي قسمناه الي مبحثين، حيث تناولنا في البحث الأول مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، والبحث الثاني أحكام الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

أما الفصل الثاني الدفاع الشرعي في القانون الداخلي قسمناه الي مبحثين كذلك

تناولنا في البحث الأول مفهوم الدفاع الشرعي، أما المبحث الثاني تناولنا فيه حالات الدفاع الشرعي.

الفصل الأول:

الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

للدفاع الشرعي أهمية بالغة في القانون الدولي الجنائي؛ لكونه الاستثناء الوحيد الوارد على تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية المعاصرة، ولم يستقر هذا المبدأ في القانون الدولي إلا في وقت متأخر، فقد كان استخدام القوة هو السائد في العلاقات الدولية إذ لم تكن الحرب وسيلة مشروعة فحسب بل كانت واجبة، فالحرب سابقاً كانت حقاً وعدلاً سواء بوشرت ونفذت وفقاً لشكليات اقتضاها نظام قانوني معين أم أنها نشبت لأسباب معقولة تتعلق بمعتقدات دينية أو بمبادئ مجتمع من المجتمعات بوصفها وظيفة دائمة من وظائف الوجود الإنساني، وأنها ضرورية ونافعة.

وقد وصفت الحرب بمفاهيم متعددة من أجل الاحتكام إليها في تحقيق وحماية مصالح دول معينة، فتارة يطلق عليها (الحرب العادلة) لتبرير اللجوء إليها، وتارة توصف بكونها إجراء انتقامياً ضد الآخرين، وبالنظر إلى الآثار المدمرة التي خلفتها الحرب، فقد نادي الفلاسفة والكتاب إلى منعها وتجريمها، وكان الإسلام أول من ولج هذا المضمار فحرم الحرب، من خلال العديد من الآيات القرآنية

وبعد ذلك جاء ميثاق الأمم المتحدة فحرم الحرب تحريماً عاماً وأجازها في حالة الدفاع الشرعي، وبعدها جاءت المادة "31" من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبينة الدفاع الشرعي وحالات استعماله.

المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.

تعتبر أسباب الإباحة من الأسباب التي تمس الركن الشرعي للجريمة فتجرده من صفته غير المشروعة فيصبح حكمه حكم الأفعال المشروعة

لذا ارتأينا بالحديث عن الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي بصفة خاصة ولتوضيح ذلك قسمنا هذا المبحث إلي مطلبين

يتضمن المطلب الأول تعريف الدفاع الشرعي و المطلب الثاني شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.

من المبادئ المستقر عليها في القانون أنه لا يجوز للشخص أن يقتص لنفسه فكل القوانين الجنائية ترفض فكرة الانتقام حتى لا تسود المجتمع الفوضى وعدم الاستقرار، إذا أصبح كل من يتعرض للاعتداء لزاماً عليه أن يدفعه بنفسه، بل يجب رفع الأمر إلى السلطة المختصة، لدفع الاعتداء عنه والاقتصاص من الجاني، غير أن الدفاع الشرعي هو استثناء من الأصل العام، إذ يجوز لمن وقع عليه الاعتداء أن يدفعه بنفسه إذا ما توافرت شروط معينة من دون حاجة اللجوء إلى السلطات المختصة.

فالدفاع الشرعي هو الحق باستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله .[1]

لذلك يمكن تعريفه: بأنه استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال يهدد النفس أو المال، ويتضح من تعريف الدفاع الشرعي أن القانون قد خول الشخص مهمة التصدي للأخطار التي تهدد النفس وما هو لصيق بها من حقوق أو التي تهدد المال .[1]

[1]-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 129.

الفرع الأول: طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.

يعد الدفاع الشرعي حقاً عاماً يقرره القانون في مواجهة الكافة ويلتزم الناس باحترامه وأن المشرع أجاز استعماله لرد الاعتداء الذي يهدد النفس والمال ولم يشرع للانتقام أو لمعاقبة المعتدي .[2]

وقد أختلف الفقه في طبيعة الدفاع الشرعي، فالبعض عد الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي هو ذاته في القانون الجنائي الداخلي أي أن طبيعة الدفاع الشرعي واحدة في كل من القانون الداخلي والقانون الدولي الجنائي إذ يعد استثناء من النظام العام وأن الشخص الذي يمارسه إنما يمارس حقاً .[3]

بينما يرى البعض أن هناك اختلافاً كبيراً بين الاثنين، ففي القانون الدولي الجنائي يعد الدفاع الشرعي مفهوماً خاصاً له صفاته المستقلة تميزه عن الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي ويرى أصحاب هذا الرأي أن للدفاع الشرعي مجالاً أكبر للتطبيق مما هو عليه في القانون الجنائي الداخلي إذ يعد استثناء ملائماً من التزام مفروض طبقاً للقانون الدولي الجنائي، ويبرر تصرف الشخص غير المشروع، ويميزون بين الدفاع الشرعي الذي ينشأ فقط في القانون الدولي الجنائي وبين الدفاع الشرعي الذي ينشأ فقط في القانون الجنائي الداخلي، ففي مجال القانون الجنائي الداخلي فإن حق الدفاع الشرعي يهدف إلى منع وقوع الجريمة ضد المعتدي عليه، فإذا ما وقعت الجريمة (أي: الاعتداء) فإنه ليس للمعتدي عليه ملاحقة الجاني بحجة الدفاع الشرعي لأن مثل هذا العمل يعد أخذاً بالثأر وهو عمل محرم في القانون الجنائي الداخلي وتختص السلطة في معاقبة الجاني، في حين أن تنفيذ الاعتداء في

---

[1]د. جمال ابراهيم الحيدري، الوافي في شرح أحكام القسام العام من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ط1، 2012، ص 825.

[2]-د. جمال ابراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص 226.

[3]د. محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 10.

القانون الدولي الجنائي لم ينه حق الدفاع الشرعي للمعتدى عليه كما هو الحال بالنسبة للدول المحتلة أراضيها .[1]

الفرع الثاني: أساس الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.

فيما يتعلق بأساس حق الدفاع الشرعي فيرى بعض الفقهاء أن الإكراه المعنوي الذي يقع على شخص القانون الدولي الجنائي أساساً ملائماً لحق الدفاع الشرعي إذ إن الدولة بوصفها من أشخاص القانون الدولي تتمتع بالشخصية المعنوية حسب اعتقادهم، ولكن يرد على هذا أن الدولة ليس لها طبائع غريزية وأن الإكراه المعنوي لا يقع إلا على الشخص الطبيعي وبالتالي لا ينتابها الخوف من جراء العدوان، وتتصرف تحت تأثير الرعب كما يتصرف الأفراد نتيجة خوفهم وحبهم في البقاء .[2]

ويرى البعض الآخر أن أساس الدفاع الشرعي يقوم على فكرة المصلحة الأجدر بالرعاية على أساس أن الدفاع الشرعي يرتكز على فكرة الموازنة بين المصالح المتنازع عليها إذ يفضل مصلحة المعتدى عليه، أي: يعد أولى بالرعاية من مصلحة المعتدي، وعليه تعد مصلحة الدولة المعتدى عليها أولى بالرعاية من مصلحة الدولة المعتدية بالنسبة للمجتمع الدولي، فالقانون لا يلزم من يتعرض لخطر اعتداء أن يتحمله ثم يتخذ من بعد ذلك من الإجراءات ما يستهدف به عقاب المعتدي أو تعويض الضرر. ولكنه يعطيه الحق في أن يستعين مباشرة بالقوة اللازمة للوقاية من الاعتداء لكون مصلحته أولى بالحماية من مصلحة المعتدي .[1]

[1] د. محمد محمود خلف، مرجع سابق، ص 116.
[2] المرجع نفسه ص 125

المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي الجنائي.

لقيام حالة الدفاع الشرعي يقتضي توافر شرطين هما، العدوان والدفاع الموجه ضده، ولقد قرر القانون الجنائي الداخلي والدولي شروطاً لممارسة حق الدفاع الشرعي منها ما يتعلق بفعل

الاعتداء أو العدوان ومنها ما يتعلق بفعل الدفاع الموجه ضد العدوان.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالعدوان.

يجب توافر ثلاث شروط في العدوان وهي:

- أن يكون العدوان غير مشروع
- أن يكون العدوان حالا
- أن يكون العدوان جسيما

1:أن يكون العدوان غير مشروع:

يعني هذا أن أفعال الدفاع الشرعي تقتصر فقط على الاعتداء غير وشيك الوقوع[2]،وانتفاء هذه الصفة الدفاع الشرعي لا يكتسب المشروعية [3] والاعتداء في هذه الحالة بأخذ صورة المحدق الموشك علي التحقق، والضابط في تقدير الاعتداء وشيك الوقوع يستند الى عناصر موضوعية مردها الى تقدير الرجل العادي للأمور وهو نفس المعيار المعتمد في القانون الداخلي، ويعني أيضا أن أفعال الدفاع الشرعي تتحقق في مواجهة فعل الاعتداء غير المشروع الذي وقع و مازال مستمرا ولم ينتهي بعد، مثل ذلك قيام أحدهم بتعذيب أسير حرب

---

[1] د. محمد نجيب صديق، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص 83.

[2] لخضر بن عطية، الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و القانون الجزائري،مجلة أفاق علمية ،العدد 02 ، جامعة عمار ثلجيي الأغوات (كلية الحقوق و العلوم السياسية)،2018/11/29، ص354

[3] أشرف توفيق شمس الدين ،مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط02،1999، ص77

بصورة مستمرة فحق الدفاع الشرعي يتوافر في حق ذلك الأسير إذا ما ارتكب فعلا غير مشروع، وبذلك يتضح أن أفعال الدفاع الشرعي لا يعتد بها إذا واجهت ضد جريمة من الجرائم الداخلية ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، وقد وقعت تلك الجريمة بالفعل وتحققت كما اشترط النظام الأساسي لقيام حق الدفاع الشرعي و الاستفادة من أثاره، ضرورة توجيه أفعال الدفاع ضد اعتداء غير مشروع ويكون باعتدائه على حق من الحقوق المحمية بموجب القانون الدولي الجنائي، وتشكيله جريمة من الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كوقوع العدوان على مصادر المياه التي تؤدي إلي عطش الإنسان و موته، أو وقوع عدوان علي مستودعات للسلع التموينية و الغذائية ينتج عنه موت إنسان جوعا، فهي جرائم حرب يحق للفرد مواجهتها بالدفاع الشرعي عن ماله أو مال غيره

كما خول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للفرد الدفاع عن الممتلكات المتعلقة بدوليهن وكان لهذه الممتلكات شأن عسكري إذا دمرت بواسطة الحرب لفقدت الدولة قدرتها على الدفاع عن نفسها مثل ضرب مخازن للأسلحة أو الذخائر أو مستودع للمؤن أو الطائرات فتدمير هذه الأشياء يشل قدرات الدولة في الدفاع عن نفسها وفي مثل هذه الحالة يحق للفرد باعتباره نائبا عن دولته التصدي لهذا الاعتداء مستعملا حقه في الدفاع الشرعي

فمن خلال المادة 11 والمادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فانه يحق للفرد الدفاع عن ماله أو مال الغير ضد جرائم الحرب

ولا يجوز استعمال الدفاع الشرعي ضد واقعة إجرامية تمت وانتهت حتى وان دخلت في اختصاص هذه المحكمة

والعلة في إباحة الدفاع الشرعي تكمن في عدم شرعية الاعتداء الوشيك الوقوع أو الذي وقع فعلا وبذلك فالدفاع الشرعي يجوز أن يقوم الا في مواجهة اعتداء غير مشروع يشكل جريمة من الجرائم الداخلية ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

ويستفاد من هذه الأحكام أنها جاءت مطابقة لما نصت عليه التشريعات الداخلية فيما يتعلق باستعمال حق الدفاع الشرعي[1]

2:أن يكون العدوان حالا:

يكون العدوان قد بدأ فعلا لم ينته بعد، وفي هذا يختلف العدوان الموجه ضد الدولة عن الاعتداء الموجه ضد الفرد، هذا الأخير يعتبر الاعتداء الواقع حالا ولو كان وشيك الوقوع وهو ما جاء في المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بصريح العبارة....ضد استخدام وشيك و غير مشروع للقوة، أما حق الدفاع لدى الدولة فانه لا ينشأ إلا إذا كان الخطر حالا أي بدأ فعلا، ففي حالة العدوان الوشيك الوقوع لا يكون للدولة الحق في الدفاع الشرعي وهو ما ورد في المادة 51 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة التي جاء فيها لصد عدوان مسلح حال، وفي هذا الشأن رأت محكمة العدل الدولية بشأن قضية النشاطات العسكرية في نيكاراغوا أو ضدها عام 1986 أنه يمكن ممارسة حق الدفاع الشرعي الفردي اذا كانت الدولة المعنية بالدفاع ضحية عدوان مسلح وهو الحكم المقرر في حالة الدفاع الشرعي الجماعي [2]

3:أن يكون العدوان جسيماً:

---

[1] لخضر بن عطية، مرجع سابق، ص345-346

[2] عصماني ليلي، الدفاع الشرعي في القانون الدولي، دراسة مقارنة بين حق الدفاع الشرعي المقرر للدولة وحق الدفاع الشرعي المقرر للفرد، جامعة وهران، ص 123

لا نجد مثل هذا الشرط في القانون الجنائي الداخلي على عكس القانون الجنائي الدولي الذي يشترطه، والسبب يرجع إلى الخطورة التي تنجم عن استعمال القوة في العلاقات الدولية، فلا تقوم حالة الدفاع الشرعي إذا ما كان العدوان يسيراً إذ يمكن أن يحل هذا الأخير بطرائق سلمية من دون الحاجة إلى الدفاع الشرعي الذي قد يثير حرباً بين الدول والأمثلة كثيرة على العدوان اليسير كحوادث الحدود التي ليس من شأن حدوثها أن تكون سبباً لقيام حالة الدفاع الشرعي ولو استخدمت فيها القوى المسلحة .[1]

4:أن يرد العدوان على أحد الحقوق الجوهرية:

كون الدفاع الشرعي جائز بالنسبة للشخص الدولي الذي يتعرض للاعتداء فهذا أمر طبيعي فالدولة باعتبارها أهم أشخاص القانون الدولي العام يجوز لها الدفاع الشرعي عن نفسها، كما يكون لها الحق أن تدافع على أموالها كما لو وقع اعتداء على أحد منشأتها، أما جواز الدفاع الشرعي عن نفس الغير أو ماله فتبرره فكرة التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع الدولي و مد يد العون و المساعدة لحماية نفس و مال بعضهم البعض ضد خطر الاعتداء عليهم

وقد أقر العرف الدولي حق الدفاع الشرعي عن الغير كما أكدته المعاهدات الدولية، كما يعتبر حكم الدفاع الشرعي عن الغير ما يطلق عليه التدخل لصالح الإنسانية وذلك في حالة الاعتداء الذي يهدد بخطر وقوع جريمة من الجرائم ضد الإنسانية، أو الإبادة الجماعية أو التمييز العنصري حتى لو وقعت من الدولة على رعاياها، إذ يجوز صد هذا الاعتداء ولو بالقوة المسلحة استعمالا لحق الدفاع الشرعي سواء من فرد أو دولة

[1] د. أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 80.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالدفاع

إذا ما قامت دولة معتدية بعدوان على دولة أخرى وكان عملاً غير مشروع وحال وضد الحقوق الجوهرية للشخص المعتدى عليه استوجب أن يقابل هذا العدوان بدفاع ولكن يشترط توافر شرطين وهما أن تكون أفعال الدفاع لازمة لأفعال العدوان، وأن يكون هناك تناسب بين أفعال الدفاع مع أفعال الاعتداء ذاته سواء كان الدفاع عن نفس المعتدى عليها أم عن غيره إذ أجاز القانون الدولي الجنائي كما هو عليه الحال في القانون الجنائي الداخلي للشخص أن يدافع عن غيره.

أولا: اللزوم:

يعني هذا أن يكون فعل الدفاع والذي يقوم به المعتدى عليه هو الوسيلة الوحيدة لدرء العدوان الواقع عليه، بمعنى آخر أنه لا توجد وسيلة أخرى لدرء الاعتداء غير فعل العنف فإن وجدت وسيلة أخرى يستطيع اللجوء إليها ولم يلجأ إليها فإن فعله يكون غير مشروع يعطي البادئ بالاعتداء الحق في استخدام الدفاع الشرعي ضده، ومثال ذلك أن تستعين الدولة المعتدى عليها بمساعدة منظمة دولية وكانت هذه المساعدة كافية لدرء العدوان فلا محل لقيام الدفاع الشرعي[1]. فلكي يكون فعل الدفاع لازماً يشترط أن يكون هو الوسيلة الوحيدة لصد الاعتداء وأن يتجه إلى مصدره، وعلى ذلك لا يكون فعل الدفاع لازماً في حالة توجيهه إلى غير مصدر الاعتداء كأن تقوم الدولة التي تعرضت لعدوان مسلح بفعل دفاع ولكنها لا توجهه إلى الدولة التي اعتدت عليها، وإنما توجهه إلى دولة ثالثة لم تأت بأي من أفعال عدوان .[2]

[1] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 86.
[2] علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2001، ص 219.

فهذا الشرط، أي شرط اللزوم يتعلق بكيفية الدفاع والذي يقتضي أن يكون فعل الدفاع ضرورياً لمنع وقوع الجريمة .[1]

ثانيا: التناسب:

يتضمن حق الدفاع الشرعي في القانون العرفي افتراض تناسب القوة المستخدمة مع التهديد الموجه، فقد جذبت الصيغة التي استخدمها Webster اهتمام الفقهاء لتأكد أن الدفاع عن النفس يجب ألا يتضمن شيئا غير معقول أو مبالغ فيه، وطالما كان الفعل تبرره ضرورة الدفاع الشرعي فينبغي له أن يتقيد بهذه الضرورة ولا يتخطي حدودها فصياغة Webster تحدثت عن الدفاع عن النفس في نطاق ضيق من الحق في الحفاظ على النفس غير واضح الحدود، والمفهوم السياسي الواسع للدفاع عن النفس نجده في الفكر و العمل الدوليين في القرن التاسع عشر.

وتعتبر ندرة النقاش حول التناسب مثيرة للدهشة حيث نجد الصيغ المعبرة عن متطلبات التناسب في عبارة Webster و غيرها من المشاكل بدون حل، ففي واقعة الكر ولين اختلفت الولايات المتحدة مع الحكومة البريطانية حول مدى تناسب رد الفعل البريطاني مع الخطر، كما أن هناك نقاش بأن الأعمال الوقائية تتعارض منطقيا مع مبدأ التناسب بين العدوان و الدفاع وهذا الشرط يعني أن تكون الأفعال المتخذة دفاعا عن النفس متناسبة مع الخطر القائم وألا تتجاوز الحدود المعقولة وأن تقتصر هذه الأفعال على دفع الخطر المباشر والحالن ففي بعض الأحيان لا يتضح حجم الخطر الموجه، كما يمكن أن يتعادل رد الفعل مع الخطر الظني الناشئ عنه ولو تجاوز ذلك حجم الهجوم الموجه فعلا، كما يرى عدد قليل من الفقهاء أن مبدأ التناسب لا يحول بين من هو في وضع الدفاع عن النفس وبين إزالة مصدر الخطر الذي يواجهه، كما يذهب bowette إلى أبعد من ذلك حيث يرى أن استخدام القوة

[1] د. جمال إبراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص 851.

يعد مشروعا بوصفه إعمالا لحق الدفاع عن النفس في حالة تهديد الاستقلال السياسي لدولة ما عن طريق العدوان أو الوسائل الاقتصادية[1]

[1]- فتحي فتحي جاد الله الحوشي، الدفاع الشرعي في القانون الدولي شروطه، وصور الرقابة المفروضة عليه، الفكر الشرطي، العدد 107، كلية الحقوق – جامعة المنصورةن مصر، أكتوبر 2018، ص 234-235

المبحث الثاني: أحكام الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.

يعتبر العديد من الباحثين فهم ومعرفة القيم التنظيمية أمر حيوي وهام من أجل إدارة الموارد البشرية بنجاح لما لها من دور كبير في تشكيلة سلوك الأفراد العاملين في المنظمة، فالقيم التنظيمية تمثل هوية الأفراد العاملين في المنظمة التي تميزها من غيرها من المنظمات الأخرى ولها دور كبير في فهم السلوك التنظيمي وتوجيهه.

وبناء عليه جاء هذا الفصل لتوضيح طبيعة القيم التنظيمية من حيث تكوينها ومصادرها ومراحل تطورها وخصائصها وأهميتها وتصنيفاتها ومستوياتها.

المطلب الأول: صور الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.

بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001 ونتيجة الأحداث الدولية المعاصرة للقضاء على المنظمات و الجماعات الإرهابية سعت الولايات المتحدة الأمريكية وحلفائها الى توسيع مفهوم الدفاع الشرعي الوارد في نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، ليشمل صورا مستحدثة أطلق عليها الدفاع الشرعي ألاستباقي أحيانا والوقائي أحيانا أخري كمبرر لاستعمال القوة في العلاقات الدولية مما يفرض علينا التعرض للدفاع الشرعي الوقائي و الدفاع الشرعي ألاستباقي على النحو التالي[1]

الفرع الأول: الدفاع الشرعي الوقائي .

تعد نظرية الدفاع الشرعي الوقائي من الأفكار الهدامة في القانون الدولي العام التي تهدف إلى تخريب القانوني الذي وضعه الميثاق، تجد أساسها في القانون الدولي التقليدي، ويرى أنصار هذه النظرية أن القاعدة الدولية العرفية التي كانت سائدة قبل وضع ميثاق الأمم

[1]- سعود محمد التميمي، الدفاع الشرعي في ضوء الممارسات الدولية المعاصرة، لنيل شهادة الماجستير، في القانون العامن كلية القانون، يناير 2021، ص 72

المتحدة لم تعدلها المادة 51 من الميثاق، فهي قاعدة تجيز الدفاع الشرعي الوقائي الذي يعود نشأته إلى قضيتين مشهورتين تتمثلان في الكارولين و فرجينيوس.

وقعت حادثة الكارولين في 1837، بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا تتلخص وقائعها في أنها سفينة تجارية تقوم بتموين بعض الجماعات المتمردة ضد الحكم البريطاني في كندا، وقد تم إغراقها في منطقة داخل الحدود الأمريكية، المجاورة لكندا ليلة 30 ديسمبر 1837، من طرف القوات البريطانية [1]، وقد أصيب أثناء الإستيلاء على الكارولين بعض رعايا الولايات المتحدة الأمريكية، فإحتج مجلس الوزراء على هذا الإعتداء، طالبا بالتعويض عن هذه الخسائر [2]. وردت بريطانيا: " بأن تدمير الكارولين لم يكن إلا عملا ضروريا من أعمال الدفاع عن النفس، وإن هذه الضرورة حالة لم تترك وقتا كافيا لإختيار الوسائل."[3]

قامت السلطات الأمريكية والبريطانية بتبادل الرسائل حول مشروعية عمل القوات البريطانية، أهمها الرسالة المؤرخة في 27 جويلية 1942، التي بعثها وزير الخارجية الأمريكي (Daniel WEBSTER)إلى ممثل الحكومة البريطانية (L'ord ASHDURTON) أكد فيها " أن العمل البريطاني لا يمكن اعتباره عملا مشروعا إلا إذا استطاعت الحكومة البريطانية أن تثبت توفر الضرورة الملحة و الشاملة على نحو لم يترك حرية اختيار الأمر".اختيار الوسيلة ولا الفرصة للتفكير و التدبر في الأمر."

[1]بخيت العريمي، الشرعية الدولية لمكافحة الإرهاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الأردن، 2009، ص24-25.

[2]محمد خلف، حق الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مطابع دار الحقيقة الطبعة الثانية، 1977، ص 30.

[3]جمال الدين عطية المحامي: الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام وميثاق الأمم المتحدة، دراسات في القانون الدولي المقارن، دار الفكر الحديث، بيروت، دون سنة النشر، ص 14.

وقد ردت الحكومة البريطانية في اليوم التالي، قائلة بتوفر هذه الشروط، فهناك ضرورة ملحة وتهديد وشيك دفعها إلى التصرف للوقاية من الهجمات في المستقبل.[1]

جاءت حادثة (Virginius) لإيضاح المعايير المقدمة من طرف الحكومتين البريطانية والأمريكية ولتأسيس حق الدفاع الشرعي الوقائي [2]. وتتخلص وقائعها في سفينة أمريكية استعملها الثوار الكوبيون في الحرب الأهلية ضد الحكومة الاسبانية، وفي 31 أكتوبر 1973 أوقفتها سفينة إسبانية حربية (Tornado)في أعالي البحار وقامت بسجن طاقمها وركابها وتم الحكم على البعض بالإعدام.[3]

إستندت الحكومة الاسبانية في تصرفها بأنه استثناء لقاعدة من قواعد القانون الدولي، المتمثلة في عدم توقيف السفن التجارية في أعالي البحار [4]، وقد عارضت الحكومة البريطانية هذا التصرف بقولها بعدم توفر شروط الدفاع الشرعي الوقائي. [5]

حسب مؤيدي هذه النظرية يكون اللجوء إلى إستعمال القوة مشروعا، في حالة التهديد الوشيك. غير أنها لا أهمية لها عندما ما كان مبدأ اللجوء إلى استعمال القوة مباحاً، حيث لم يقم المؤلفين بتحديد هذه القواعد العرفية المستمدة من قضيتي الكارولين و فرجينيوس إلا بعد إندلاع الحرب العالمية الأولى.[6]

---

[1] جميع المراسلات المتبادلة بين الممثلين الأمريكيين والبريطانيين متاحة على الموقع:
: http://www.yale.edu/laweb/avalon/diiplomacy/brittian/brr-1842d.httm#web1

[2] سامي جاد عبد الرحمن واصل، ارهاب الدولة في اطار قواعد القانون الدولي، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2003، ص 165.

[3] ماهر عبد المنعم أبو يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2004، ص 93.

[4] محمد خلف، حق الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 150.

[5] سامي جاد عبد الرحمن واصل، ارهاب الدولة في اطار قواعد القانون الدولي، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2003، ص 165.

[6] ماهر عبد المنعم أبو يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، مرجع سابق، ص 169.

إكتسبت صياغة Webster شهرة تاريخية أيدتها الآراء الفقهية والتطبيقات العملية [1]، على سبيل المثال إستندت عليها المحكمة العسكرية الدولية لنورمبورغ إثر غزو ألمانيا للنرويج، حيث رفضت المحكمة إستناد الألمان إلى حق الدفاع الشرعي لعدم توفر شروطه [2]، كما تبنتها محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراجوا في 1986 .[3]

إلا أن تكريس المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة لم يعطي أي مكانة للإستناد إلى حق الدفاع الشرعي الوقائي [4]، فلجأ مؤيدي هذه النظرية إلى البحث عن حجج أخرى قانونية منها منها وخارجة عن القانون (Arguments Métajuridiques) لتبرير وجودها.

ولا شك أن غياب التعريف الدولي الموحد للعدوان والدفاع الشرعي أدى إلى محاولة إلصاق مصطلحات شبيهة بالدفاع الشرعي، الشيء الذي جعل بعض الدول تلجأ إلى استعمال القوة المسلحة في علاقاتها الدولية، متخفية وراء ستار الدفاع الشرعي أو الدفاع الشرعي الوقائي، كما فعلت ذلك الولايات المتحدة الأمريكية بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 لتغطية أعمالها الإرهابية والانتقامية ضد أفغانستان والعراق.

وبالتالي لا يمكن تطبيق فكرة الدفاع الشرعي ما لم يكن هناك تنظيم قانوني متكامل يقوم على تعريف دقيق للعدوان وللدفاع الشرعي وبفرض العقوبات في حالات العدوان، وبدون ذلك فإن حق الدفاع الشرعي سوف يتم استغلاله من طرف بعض الدول من أجل تنفيذ أعمالها العدائية المسلحة تجاه دولة أخرى، ويترتب على ذلك أن يصبح مبدأ منع استخدام

[1] أبو الخير أحمد عطية عمر ، الضربات العسكرية الاستباقية)الدفاع الوقائي(في ضوء قواعد القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، 2005، ص 57.
[2] الحكم الصادر في الأول من أكتوبر عام 1946 في محاكمة مجرمي الحرب العظام أمام المحكمة الثلاثية الصغيرة، نوريمبرغ، 1947.
[3] ماهر عبد المنعم أبو يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، مرجع سابق، ص 64.
[4] محمد خلف، حق الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 170.

القوة المسلحة أو التهديد بها مجرد مبدأ نظري ولا يتعدى نص المادة 02 من ميثاق الأمم المتحدة، ويشهد على ذلك استعمال القوة المسلحة من طرف الولايات المتحدة الأمريكية تجاه العراق والسودان وأفغانستان، واستعمال القوة المسلحة من طرف إسرائيل تجاه غزة ولبنان، وذلك تحت مظلة الدفاع الشرعي وأحيانا الدفاع الشرعي الوقائي، ولكنها في حقيقتها أعمالا عدوانية، لعدم توفر شروط المادة 51 من الميثاق الأممي في كل تلك الحالات .[1]

لقد صار من الضروري في ظل هذا الوضع وفي ظل النص الصريح على اختصاص محكمة الجنايات الدولية بمحاكمة مرتكبي جريمة العدوان ونصها الصريح عل كون الدفاع الشرعي يعد مانعا من موانع المسؤولية، أن يتم وضع تعريف دقيق لكلا المصطلحين أي مصطلح العدوان باعتباره جريمة دولية والدفاع الشرعي باعتباره مانعا من موانع المسؤولية أمام محكمة الجنايات الدولية لأنه أمام عدم وجود تعريف دولي موحد لكلا المفهومين سوف تبقى مبادئ القانون الدولي الخاصة بهما مجرد نظريات لا يمكن تطبيقها، وهو ما سيبقي القانون الدولي مجرد نظريات لا يمكن تجسيدها في العلاقات الدولية .[2]

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي الإستباقي

يعني مصطلح الحرب الإستباقية أو الوقائية، التصرف على نحو وقائي أو المبادرة بالهجوم على نحو وقائي، واستخدام القوة العسكرية في الهجوم من قبل دولة على دولة أخرى، بحجة منعها، من استخدامها جهازها العسكري الذي يشَّكل تهديدا لكيانها، أي القيام بهجوم استباقي ووقائي يحول دون تعرض الدولة المستخدمة له لهجوم ما"، كما عرفت بأنها:" استخدام القوة المسلَّحة للرد على خطر محتمل من عدوان مسلَّح، دون أن يكون هذا العدوان حاصلا بالضرورة، ويعتبر استخدام القوة المسلَّحة، بالرغم من عدم وجود عدوان مسلَّح أهم ركن في

[1] بخيت العريمي، الشرعية الدولية لمكافحة الإرهاب، مرجع سابق، ص 197-198.
[2] بخيت العريمي، الشرعية الدولية لمكافحة الإرهاب، مرجع سابق، ص 41.

هذا النوع من الأفعال فهو بهذا يختلف عن الدفاع الشرعي وعن الانتقام المسلَّح الذي يرد متأخرا عن عدوان مسلَّح سابق"، وقد وصف وزير خارجية أمريكا، حالة الدفاع الشرعي الوقائي أو الحرب الوقائية:" أنَّها تفترض ضرورة طارئة لا يمكن صدها، ولا تدع مجالا لاختيار الوسائل ولا فرصة للمباحثات ."[1]

إن مفهوم الدفاع الشرعي لا يزال غامضا، نظرا لصعوبة تمييزه عن أنواع أخرى من المفاهيم والمصطلحات المشابهة له، والمشكلة أن هذا الغموض يتيح التلاعب بالمصطلحات، وبالتالي محاولة تبرير كل استخدامات القوة في العلاقات الدولية، باستخدام مصطلح الدفاع الشرعي، وبالتالي فما يعتبر عدوانا أو إرهابا في حسبان بعض الدول، يعتبر دفاعا شرعيا من وجهة نظر الدولة صاحبة المصلحة في ذلك، وفي هذا الإطار ظهر مصطلح الحرب الوقائية أو الدفاع الشرعي الإستباقي.

ولا يعرف المذهب الكلاسيكي الأوربي أبعاد القانون الأنجلوساكسوني في مسألة الدفاع الشرعي، إذ لا يفرق سوى بين الدفاع الشرعي التقليدي المكرس في المادة 51 من الميثاق ومفهومه الموسع المتمثل في الدفاع الشرعي الوقائي.[2]

المذهب الأنجلوسكسوني يفرق بين حق الدفاع الشرعي والدفاع الشرعي الإستباقي عن طريق الدفاع الشرعي الاعتراضي، الذي يسمح للدولة بإستعمال القوة لصد عدوان مسلح بدأ بالفعل غير أنه لم يتحقق بعد [3]، وفي هذا المفهوم يرى البروفسور (DENSTEIN) أنه يجب التمييز بين الدفاع الشرعي الإستباقي أو الوقائي و بين الدفاع عن النفس الإعتراضي، ففي الأول يكون الهجوم محتملا أو متوقع الحدوث، بينما يكون الثاني ظاهر الوقوع بطريقة

[1] تشومسكي (نعوم)، الحرب الوقائية أو الجريمة المطلقة في العراق، الغزو الذي سيلازمه العار، مجلة المستقبل العربي، العدد 26، 2004، ص 36-39.
[2] بخيت العريمي، الشرعية الدولية لمكافحة الإرهاب، مرجع سابق، ص 106.
[3] سامي جاد عبد الرحمن واصل، ارهاب الدولة في اطار قواعد القانون الدولي، مرجع سابق، ص 183.

قطعية حيث يتعذر الاعتقاد بخلاف ذلك لأن أعمال مسبقة تدل ظاهريا على وقوعه، فيستنتج في قوله أن إستخدام القوة العسكرية في الدفاع الاعتراضي قانونيا وسائغا.[1]

والملاحظ أن الميثاق الأممي والاتفاقيات الدولية وكذا قرارات وتوصيات الأمم المتحدة كلها لم تحدد مفهوم حق الدفاع الشرعي، وهو ما ترك الباب واسعا للجوء إلى استعمال القوة العسكرية ثم إضفاء الشرعية عليه من خلال ادعاء أن ذلك يمثل دفاعا شرعيا وخصوصا من طرف إسرائيل والولايات المتحدة، هاته الأخيرة التي ابتكرت مفاهيم جديدة كالتحالف الدولي لمكافحة الإرهاب، والحرب الوقائية أو الإستباقية وبموجب ذلك تحاول إضفاء الشرعية على استعمالها القوة المسلحة في العلاقات الدولية، وهذه إحدى أسباب اختيار هذا الموضوع كمحاولة لوضع الحد الفاصل بين الدفاع الشرعي وبين المفاهيم الأخرى المطروحة في الساحة الدولية، منها المفاهيم المشروعة وغير المشروعة، وكذا تبيان شروط الدفاع الشرعي التي إن لم تتوفر كاملة سقط هذا الحق، وضاعت قيمته القانونية، وأخيرا لتوضيح الجزاءات في حالة الخروقات، كما أنَّه من الأسباب الداعمة لهذا الاختيار هو ما يثيره هذا الموضوع من أهمية.

إذا كان الدفاع الشرعي الوقائي أو الإستباقي هو إستعمال القوة لصد عدوان مسلح على وشك الوقوع، فإن الحرب الوقائية التي تبنتها الإدارة الأمريكية بعد أحداث 11 سبتمبر هدفها تجنب تهديدات مستقبلية، فهي لا تشترط العدوان المسلح، بالتالي لا تدخل في أحكام المادة 51 من الميثاق، بل يستوجب الترخيص المسبق من طرف مجلس الأمن طبقا للمادة 42 من الميثاق. [2]

[1] محمد خليل الموسى، إستخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، ص 127-128.

[2] بخيت العريمي، الشرعية الدولية لمكافحة الإرهاب، مرجع سابق، ص 63.

يربط الباحثون الأمريكيون في مجال القانون الدولي شرعية الدفاع الوقائي بوجود التهديد الوشيك الذي يسمح برد فعل إستباقي، لصد الاعتداء، فعلى الإدارة الأمريكية أن تكيف مفهوم التهديد الوشيك ليتماشى و مقدرات و أهداف أعداء اليوم، لإتخاذ العمل الإستباقي الوقائي حتى و لو كان زمان و مكان هجوم العدو غير معروف. [1]

تبنت الإدارة الأمريكية في الإستراتيجية الأمنية الجديدة مفهوم جديد للحرب الوقائية يتمثل في العمل الإستباقي، الذي يختلف عن الحرب الوقائية فهو عمل من أعمال الدفاع الذاتي يعتبر مشروع في نظر الحرب العادلة، وبتكريس الولايات المتحدة لمصطلح حق الشفعة[2] ، أرادت إضفاء الشرعية والمشروعية على نظريتها الجديدة التي لم تحدد شروط تطبيقها. [3]

أكدت اللجنة العليا للخبراء، في تقرير قدمته في 01 ديسمبر 2004 إثر اجتماعها في إطار الأمم المتحدة، بأن الدولة التي تكون عرضة لتهديد وشيك يحق لها أن تشن هجوما مسلحا بشرط عدم وجود أية وسيلة أخرى لصد هذا التهديد، وأن يكون رد الفعل متناسبا مع التهديد.

ويتساءلون في حالة التهديد غير المشروع) حقيقي (مثل حالة امتلاك بنية عدوانية وسائل لصنع الأسلحة النووية، هل يمكن أن تتدخل الدولة عن طريق الدفاع الإستباقي دون ترخيص مجلس الأمن، ليس فقط على أساس مبدأ الاحتياط و إنما على أساس الدفاع الوقائي. [4]

إن مصطلح التقليدي الذي أشار إليه واضعي التقرير واسعا، ليس له وجود قانوني سواء في القانون الدولي العرفي أو في القانون القانون الدولي الوضعي، فحسب

[1] عبد المنعم أبو يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، مرجع سابق، ص 73.
[2] سامي جاد عبد الرحمن واصل، ارهاب الدولة في اطار قواعد القانون الدولي، مرجع سابق، ص 103.
[3] سامي جاد عبد الرحمن واصل، ارهاب الدولة في اطار قواعد القانون الدولي، مرجع سابق، ص 104..
[4] منعم عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007، ص: 439.

الباحث Julien Détais يدعو التقرير إلى الاعتراف بحق الدفاع الشرعي الوقائي يمكن إعتباره إمتياز هدفه هو التوضيح بأن الدولة التي تكون محلا لتهديد وشيك يحق لها استعمال القوة على أساس الدفاع الشرعي، يقولون أن هذه الإمكانية موجودة في القانون الدولي ليست بعمل وقائي انفرادي، الذي يعتبر محظورا في القانون الدولي .

هذا التحليل يفرق بين نوعين من الدفاع الشرعي الوقائي، فهناك الدفاع الإستباقي حسب مبدأ الاحتياط)حالة التهديد الوشيك(الذي اعتبرته اللجنة حقا معترف به في القانون الدولي بشرط أن يكون التهديد وشيك، لا يمكن صده بوسيلة أخرى وأن يكون رد الفعل متناسبا مع التهديد، أما النوع الثاني فيتمثل في الدفاع الوقائي في حالة التهديد غير الوشيك، وتتدخل الدولة إنفراديا لصد التهديد بشرط حصولها على تصريح مجلس الأمن.

لم يشر التقرير إلى الجهة التي تقرر بأن التهديد وشيك وبعدم وجود وسائل أخرى لصده، فيتضح أن وراء هذا التحليل توجد إرادة الاعتراف بحق الدفاع الشرعي الإستباقي. أعضاء اللجنة تبنوا في تحليلهم المصطلحات القانونية الانجليزية التي تفرق بين الدفاع الشرعي الوقائي [1]والدفاع الشرعي الإستباقي رغم أن القانون الدولي الحالي لا يعترف لا بالدفاع الشرعي الوقائي ولا بالدفاع الشرعي الإستباقي. [2]

إن الاطلاع على الحالات التي تم فيها الاستناد إلى الدفاع الشرعي خلال الفترة السابقة على التنظيم الإتفاقي لهذا الحق بموجب ميثاق الأمم المتحدة، يوضح لنا أن الدول كانت قد تمسكت بمفهوم واسع ومرن للشروط والضوابط اللازمة لممارسة هذا الحق، والتي تتمثل في

[1]يميز قاموس الفكر الاستراتيجي بين الحرب الوقائية والحرب الإستباقية، "في الحالة الأولى ، تبدأ الأعمال العدائية لمنع إقامة توازن للقوى التي نعتبرها غير مواتية في المستقبل القريب إلى حد ما، في الحالة الثانية نتعهد أولاً لتوقع إجراء من خصم يبدو وشيكًا. منعم عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 107

[2]منعم عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 109.

حادثة السفينة وهذا ما يبدو واضحا من استعراض بعض هذه الحالات [1]كارولين وحادثة السفينة فيرجينيوس وحادثة السفينة ماري لويل، والتي يتم تفصيلها لاستجلاء حقيقة الدفاع الشرعي خلال الفترة التي سبقت ظهور عصبة الأمم المتحدة، وذلك في حادثة السفينة كارولين و حادثة السفينة فيرجينيوس الذين تم ذكرهما وقضية السفينة ماري لويل.

3:حادثة السفينة ماري لويل: وهي تشبه في وقائعها سابقاتها من القضايا، والمتمثلة في أن السفينة الأمريكية ماري لويل والتي كانت تحمل مؤن عسكرية لمساعدة الثوار الكوبيين استولت عليها السلطات الإسبانية، وأخذت كل ما على متنها من مؤن وعتاد باعتباره من غنائم الحرب فاعترضت الولايات المتحدة الأمريكية على هذا الإجراء الذي اتخذته السلطات الاسبانية، وطالبتها بالتعويض عما لحق بها من أضرار، وقد تم إحالة الخلاف بين الدولتين إلى لجنة التحكيم الاسبانية الأمريكية، التي أصدرت قرارها بشأنه في سنة 1789 والتي رفضت الطلب الأمريكي، واستندت في قرارها هذا إلى أن ما قامت به السلطات الاسبانية يعد إجراء مشروعا يدخل في إطار حقها في الدفاع الشرعي [2]. وعلى ذلك، فالدفاع الشرعي في تلك المرحلة حسب الأستاذ Giraud "[3]"هو الوسيلة الوحيدة لتؤمن به الدولة حقها في الاستقلال والحرية وحقها في سلامة الإقليم، أو هو الوسيلة في يد الدولة لحماية وجودها، كما ولابد من الاعتراف بكون مفهوم التناسب أو مبدأ التناسب ظهر في هاته الفترة، والذي لم يكن معروفا من قبل، فقد تحدث عن مبدأ تناسب القوة المستخدمة للدفاع مع الخطر الواقع وزير الخارجية الأمريكية ويبستر .[4]

---

[1]عادل عبد االلهالمسدي، الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي في ضوء أحكام القانون الدولي، (30 (الطبعة الأولى، 2006 ،دار النهضة العربية، القاهرة، ص 68.

[2]عادل عبد االلهالمسدي، الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 71.

[3]عادل عبد االلهالمسدي، الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 157.

[4]صرح ويبستر، "Il doit donc exister une proportionnalité entre le fait générateur et l action " خلف محمد محمود، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى 1973، ص 158.

لكن رغم ظهور مبدأ التناسب في تلك الفترة – فعلا– فقد بقي مجرد فكرة جوفاء، لم يعرها الفقهاء أهمية كبيرة ولم تطبق على أرض الواقع، كما أن هذا الحق في تلك الفترة كان يعتبر غامضا، وواسع النطاق، ويمكن اللجوء إليه لتبرير تصرفات الدول، حيث تم الاكتفاء باشتراط وجود تهديد للمصالح الحيوية للدولة، وبالتالي يكون لها سلطة تقدير ماهية هذا التهديد وجديته، ومن ثم حقها في اتخاذ كل التدابير والإجراءات التي تراها ضرورية لدرء هذا التهديد وحماية مصالحها الحيوية وأمنها استنادا لحقها في الدفاع عن النفس.

وهناك سوابق دولية عديدة تم بمناسبتها إثارة فكرة أو حالة الضرورة في صور الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، ومنها:

2:**الدفع بحالة الضرورة لمطاردة بعض الهنود من طرف أمريكا داخل الأراضي المكسيكية:** في شهر أفريل 1936 صرح السكرتير الأول للولايات المتحدة الأمريكية أن بعض الهنود الذين يقطنون بالحدود بين أمريكا والمكسيك يقومون بأعمال عدائية داخل الأراضي الأمريكية، وأنه يستتبع مطاردتهم داخل المكسيك، وقد دفعت المكسيك بأن هذه المطاردة تهدد استقلالها ومصالحها، فيما ردت الولايات المتحدة الأمريكية بأن هذه المطاردة تأتي في أعقاب فشل الحكومة المكسيكية في تتبع الهنود الخارجين عن القانون، وبالتالي فهي أخلت بالتزام دولي.

3:**الدفع بحالة الضرورة في محاكمات نورمبرغ:** تتلخص وقائع القضية في أن هتلر أصدر أمرا سنة 1940 للقادة أوضح فيه أن الأوضاع تتطور في البلدان الإسكندافية والأمر يتطلب وبأقصى سرعة إعداد العدة لاحتلال كل من النرويج والدانمرك وهذا الاحتلال ضروري لمنع إنجلترا من التقدم إلى البلطيق، وقد تم بالفعل احتلال الدولتين في أفريل 1940، وقد دافع المتهمون الألمان عند محاكمتهم أمام المحاكم العسكرية التي أنشئت إثر انتهاء الحرب بالضرورة الحربية لنفي مسؤوليتهم الجنائية، إلا أن محكمة نورمبرغ رفضت هذا الدفع وذلك

بحجة أن:" الدفع المستمد من حالة الضرورة التي يقدرها كل محارب تؤدي إلى أن تصبح قوانين وعادات الحروب وهمية" وأضافت المحكمة في معرض محاكمتها لأحد المتهمين بأن:" حالة الضرورة لا تقوم على التصور الشخصي الذي يدفع إلى الضرب عرض الحائط بكل قوانين وأعراف الحرب"، وفي نفس الإطار أكدت محكمة نورمبرغ أن حالة الضرورة تشكل نوعا من الإكراه، إذ يكون من شأنها إجبار واضطرار الشخص على التصرف على خلاف إرادته، أما إذا كان ارتكاب الشخص للجريمة ما هو إلا تنفيذا لأمر يتفق والإرادة تماما، فلا يقبل من ثم الدفع بوجود حالة الضرورة .[1]

يشترك حق الدفاع الشرعي مع حالة الضرورة في الأساس الذي يستندان إليه، وهو حماية المصلحة الأحق والأجدر بالرعاية وهي مصلحة المعتدى عليه، ويجيز كلاهما استعمال القوة المسلحة في العلاقات الدولية، ولكنهما يختلفان فيما وراء ذلك، مثل أن حق الدفاع الشرعي ينشأ على إثر العدوان الذي تبادر به الدولة المعتدية فينشأ للدولة المعتدى عليها حق الدفاع الشرعي، خلافا لحالة الضرورة التي تنشأ إثر خطر جسيم يهدد الدولة في بقائها أو مصالحها الجوهرية، أي أن الدفاع الشرعي يتمثل في رد عدوان غير مشروع، بينما حالة الضرورة فإنها تنشأ لصد خطر جسيم ولو كان مشروعا[2]

الدفاع الشرعي يشكل قاعدة مكتوبة من قواعد القانون الدولي أمام القضاء الدولي الجنائي، بل تشكل إحدى قواعده الآمرة، ويجد مصدره في المادة 51 من الميثاق الأممي وعديد الاتفاقيات والقرارات الدولية الأخرى .[3]

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 444.
[2] محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص 375.
[3] محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص 439.

إن لموضوع أحكام الدفاع الشرعي الإستباقي في القانون الدولي الجنائي حضوره الدولي في الآونة الأخيرة، وذلك من خلال العديد من حالات استخدام القوة المسلحة في العلاقات الدولية، التي استندت في تبريرها إلى حق الدفاع الشرعي، كالضربة العسكرية الأمريكية في السودان وأفغانستان، والتي استندت من خلالها الولايات المتحدة الأمريكية إلى فكرة الحرب الإستباقية باعتباره دفاعا شرعيا استباقيا، هذا من جهة ومن جهة أخرى، يعتمد الكيان الصهيوني على نفس المبرر أو الحق دفاعا عن خطتها في استعمال القوة المسلحة ضد الفلسطينيين، وهو ما جعل تحديد المدلول الحقيقي للدفاع الشرعي أمرا ملحا في الظروف الحالية، كما أن هناك من الحركات والتنظيمات المسلحة تعتمد على هذا المفهوم لارتكاب عديد المجازر والعمليات الانتحارية التي تحصد الممتلكات والأرواح البريئة، وتبرر ذلك بالدفاع الشرعي.

المطلب الثاني: تطبيقات الدفاع الشرعي أمام المحاكم المؤقتة

ان المحاكم الدولية التي لا زالت ولايتها وهي محكمتي نورمبورغ وطوكيو والمحاكم التي لا تزال قائمة وهي محكمتي يوغسلافيا و رواندا لم تنص صراحة على الدفاع الشرعي لكنها عملت به ويتضح ذلك من خلال أحكامها الصادرة بشأنه وبالتالي فهي لم تنص عليه في مواد صريحة بل قد نصت عليه ضمنيا

ومن هنا سوف نتناول تطبيقات الدفاع الشرعي أمام محكمتي طوكيو ونورمبورغ وكذلك أمام محكمتي روندا و يوغسلافيا

الفرع الأول: تطبيق الدفاع الشرعي أمام محكمتي طوكيو ونومبورغ:

نشأت محكمة نورمبرغ وفقا لميثاق لندن، وبدأت عملها في 02 نوفمبر 1945 لمحاكمة كبار مجرمي الحرب النازيين، وأصدرت المحكمة قرارات الاتهام طبقا للمادة 6 من ميثاق

لندن، فحددت الجرائم الدولية التي ستفصل فيها المحكمة [1]، وبالرغم من هذا فلائحة محكمة نورمبرغ لم تورد نصا صريحا يتضمن حق الدفاع الشرعي كسبب إباحة، إلا أنها لم تحرم الدول من هذا الحق، وقد تضمنت أحكام المحكمة تبيين شروط الدفاع الشرعي باعتباره سببا من أسباب الإباحة بالقول:" إن أي اعتبارات سياسية مشروعة لتعريف العدوان في 19 جويلية 1945 أو اقتصادية أو حربية أيا كانت لا تعتبر عذرا أو سببا من أسباب الإباحة لمثل هذه الأفعال والمقصود بها الأفعال العدوانية ولكن استعمال حق الدفاع الشرعي لمقاومة فعل ما يزيد الأمر عدواني أو مساعدة دولة تعرضت للعدوان لا يشكل حربا عدوانية.

ومثل محكمة نورمبرغ لم تتطرق محكمة طوكيو صراحة إلى حق الدفاع الشرعي، ولكن يمكن استنتاجه من أحكام المحكمة التي نصت على أنه يحق للدولة التذرع بحق الدفاع الشرعي كسبب إباحة ولها كامل السلطة التقديرية فيما إذا كانت في حالة دفاع شرعي أم لا، لكن هذا التذرع لا يؤخذ بعين الاعتبار إلا إذا خضع لفحص المحكمة التي تقوم بدورها بدراسة وقائع الحال، فإذا كانت الدولة حقا في حالة الدفاع الشرعي تبرر لها المحكمة تصرفاتها، وإلا عدت مرتكبة لجريمة العدوان.[2]

إن المساس بسلامة إقليم الدولة أو مجموعة دول من قبل دولة أخرى يعد انتهاكا لها، ويقوم حقها في الدفاع الشرعي، وكفل ميثاق الأمم المتحدة للدولة حماية سلامتها الإقليمية تطبيقا لمبدأ السيادة، وأكدت على هذا الحق محاكم طوكيو ونورمبرغ ، حيث إعتبرت العدوان المسلَّح على سلامة الإقليم يشكل جريمة دولية، كما أقرت ذلك لجنة القانون الدولي عام 1950 بحق الدولة المعتدى على سلامة إقليمها في الدفاع الشرعي، وأكدته أيضا محكمة

[1] حجازي عبد الفتاح بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، 2005، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 203.
[2] حجازي عبد الفتاح بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 202.

العدل الدولية في حكمها الصادر في9 أبريل 1949 بشأن قضية مضيق كورفو فقررت أن: " احترام السلامة الإقليمية بين الدول المستقلة يعتبر أساسا جوهريا في العلاقات الدولية.[1] "

ويتساوى أن يكون العدوان على حق سلامة الإقليم جزئيا أو كليا دائما أو ذا صفة وقتية، ويستوي العدوان إن كان على إقليم الدولة البري أو البحري أو الجوي، ويجب في هذه الحالة اللجوء إلى حلول وقتية كإعلان الهدنة، أو نزع السلاح، أو إعلانها مناطق محرمة، أي أنه يجب حل النزاع بالطرق السلمية أو الفصل فيها بحكم قضائي من محكمة العدل الدولية، ويصعب هنا التحقق من قيام حالة الدفاع الشرعي.

فقد نصت كلا من المادة 6 من لائحة نورمبرغ والمادة 5 من لائحة طوكيو على تجريم التحضير والإعداد للعدوان والإقدام عليه، وعدت العدوان من الجرائم ضد السلم وأمن البشرية. [2]وقد أكدت محكمة نورمبرغ على الجرائم إذ ارتكبت في صور فعل لا إنساني، واشترطت للمعاقبة على هاته الجريمة أن تكون مرتبطة بإحدى جرائم الحرب[3]

الفرع الثاني: تطبيق الدفاع الشرعي أمام محكمتي روندا ويوغوسلافيا.

من العوامل التي ساعدت على إنشاء المحكمة هي الاستمرارية في بذل المجهودات، ووضع المشاريع لإنشائها منها لجان الأمم المتحدة وخبراء القانون الدولي وحتى المنظمات الدولية غير الحكومية.

كما أدت تجربة المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة السابقة إلى تدعيم موقف المطالبين بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، إذ قرر مجلس الأمن بموجب القرار 827 في

[1]أحمد حمدي صلاح الدين، دراسات في القانون الدولي العام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الطبعة الأولى 2002، ص 356.
[2]لائحة محاكم نورمبرغ وطوكيو.
[3]العشماوي عبد العزيز، محاضرات في المسؤولية الدولية، 2007، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، المرجع السابق، ص 45.

1993/05/25[1] إنشاء المحكمة الجنائية ليوغسلافيا سابقا، وبعد مرور عام جاء القرار 955 في 08 نوفمبر 1994 المقرر لإنشاء محكمة في روندا، وقد شكلت هاتين المحكمتين هيئات قضائية مؤقتة لوجود نزاع خاص ولكن وجودهما سمح بوضع الخطى الأولى نحو هيئة قضائية جنائية دولية دائمة مختصة بمتابعة ومحاكمة مرتكبي الجرائم ذات البعد الدولي.

لذلك بتاريخ 09 ديسمبر 1994 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم 53/49 الذي يقضي بإنشاء لجنة متخصصة لاستعراض المسائل الفنية والإدارية الرئيسية الناجمة عن مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وعقدت من أجل ذلك عدة اجتماعات إلى أن انتهت من المسودة الختامية للمشروع وأجل هذا الأخير إلى مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين، الذي اجتمع في منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة في روما في الفترة الممتدة بين 15 و 17 جويلية من عام 1998 أين تم اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعد مفاوضات ومناقشات عسيرة[2]

[1]سراج محمد، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي (دراسة تحليلية)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص 6.

[2]-حجازي عبد الفتاح بيومي: المحكمة الجنائية الدولية،المرجع السابق، ص206 -207

الفصل الثاني:

الدفاع الشرعي في القانون الداخلي

الفصل الثاني الدفاع الشرعي في القانون الداخلي

ضمن أسباب الاباحة الاباحة نجد ما يسمي بالدفاع الشرعي الذي له أهمية بالغة لتطابقه مع طبيعة الانسان المفطور علي حب البقاء في مواجهة الأخطار التي يواجهها والتي تستهدف كيانه سواء كان هذا الخطر موجها لنفسه أو ماله ومن اجل ذلك أجاز المشرع للمعتدي عليه الدفاع عن نفسه المهددة بوقوع اعتداء الحال غير مشروع و ذلك لاجل المحافظة علي الحياة أو المال من الهلاك

فالمشرع في حالة تعارض بين حقين اجتماعيين وكان الفعل يهدر أدني الحقين فالمشرع يفضل حماية الحق الاول ولو بالتضحية بالحق الثاني

فالدفاع الشرعي سبب عام للاباحة كونه يضفي علي الفعل المجرم الصفة الشرعية و يخرجه من نطاق التجريم

غير أن هدفه ليس تخويل المعتدي عليه سلطة توقيع العقاب علي المعتدي أو الانتقام, ولكن هدفه مجرد منع ارتكاب الجرائم و التمادي فيها باعتباره حق عام، و هذا الحق ليس مطلق بل يستوجب شروط لتطبيقه علي الفعل المجرم لنكون أمام حالة دفاع شرعي ,كما أن هناك قيود علي استعمال هذا الحق الذي يمكن أن تلحق في بدن المعتدي .

ومن هنا ارتأينا أنه من الضروري أن نتطرق في هذا الفصل الى ماهية الدفاع الشرعي

نتناول فيه مبحثين حيث نستعرض في المبحث الأول مفهوم الدفاع الشرعي و الوصول الي تحديد هذا المفهوم قسمنا المبحث الى مطلبين تطرقنا في المطلب الأول الى تعريف الدفاع الشرعي ,أما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه شروط الدفاع الشرعي في القانون الجزائري أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه حالات الدفاع الشرعي و ذلك من خلال مطلبين أيضا حيث خصصنا المطلب الأول لتبيان الحالات العادية للدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري

الفصل الثاني الدفاع الشرعي في القانون الداخلي

أما الطلب الثاني فقد أدرجنا فيه الحالات الممتازة للدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري

الفصل الثاني الدفاع الشرعي في القانون الداخلي

المبحث الأول:مفهوم الدفاع الشرعي القانون الداخلي

عددت القوانين الوضعية أسباب الاباحة ومن بينها الدفاع الشرعي وأعتبرها خروجا عن الاستثناء، وهذا الخروج تفرضه مصلحة أقوي من مصلحة توقيع العقاب

كما لم تقصر القوانين الوضعية الجنائية في تحديد ماهية الدفاع الشرعي وطبيعته ومدافعتها عن هذه الفكرة وفق لمبادئها المختلفة ونفس الشئ فيما يخص المشرع الجزائري

ومن أجل الوصول الي تحديد مفهوم الدفاع الشرعي ارتأينا تقسيم هذا البحث الي مطلبين بحيث تناولنا في المطلب الأول المقصود بالدفاع الشرعي في القانون الداخلي مع الإشارة الى طبيعة الدفاع الشرعي و أساسه , أما المطلب الثاني تناولنا فيه شروط و أثار الدفاع الشرعي في القانون الداخلي .

المطلب الأول: المقصود بالدفاع الشرعي في القانون الداخلي

تعددت التعاريف التي قيلت في هذا الشأن , وان كانت تؤدي الي الي نفس المعني ,بحيث يمكن تعريفه علي أنه :

استخدام القوة لمواجهة خطر اعتداء غير مشروع يهدد بضرر يصيب حقا يحميه القانون ,فيمنح فالمشرع يري أن المعتدي قد صدرت عنه أفعال تنطوي علي خطر الاعتداء علي حق يحميه القانون , فيمنح المعتدي عليه (المدافع) الحق في صد هذا الخطر بالقوة اللازمة حتي لا يتحول الى ضرر أو منع استمرار هذا الضرر اذا كان قد بدأ بالفعل , دون انتظار تدخل السلطات العامة أو اللجوء اليها لحمايتها [1]

الدفاع الشرعي حق موضوعي مقرر لجميع الافراد يبيح لهم اقتراف الجريمة اشتثناءا من الأصل العام الذي يمنعها ,لدرء الاخطار التي تهددهم في وقت غياب الدولة ,و ذلك تغليبا

[1] علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، الطبعة الاولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان بيروت ،2008، ص 214-215

الفصل الثاني الدفاع الشرعي في القانون الداخلي

لمصلحة المعتدى عليه علي مصلحة المعتدي الذي أهدر حماية القانون له بخروجه علي قواعده [1]

هو استعمال القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء يهدد بضرر يصيب حقا يحميه القانون اذا لم يكن باستطاعة المعتدي عليه التخلص من هذا الاعتداء أو الخطر الا بالقتل أو الجرح أو الفعل المؤثر [2]

الدفاع الشرعي هو حق لكل فرد يهدده خطر الاعتداء الحال والمحقق في درئ هذا الخطر وصده بالقوة الازمة [3]

الدفاع الشرعي هو سبب تبرير ليس هدفه تخويل المعتدي عليه سلطة توقيع العقاب على المعتدي أو الانتقام منه، وانما هدفه الوقاية من الخطر الذي يتعرض له، أي منع ارتكاب الجرائم أو منع التمادي فيها [4]

يعرف بأنه الحق في استعمال القوة اللازمة لدفع خطر أو هو حق الانسان في استعمال القوة اللازمة لدفع خطر حال غير مشروع يهدد بالضرر حقا يحميه القانون (النفس أو المال) [5]

كما يعرف الفقه الدفاع الشرعي بأنه رخصة يخولها القانون لمن يتعرض لاعتداء تتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره [6]

عرفه الدكتور رمسيس بنهام أن يحرس الانسان نفسه أو غيره حين لا تأتي حراسة البوليس وعرفه محمود إبراهيم بأنه دفع اعتداء اجرامي على وشك الوقوع بدرء خطر عن نفس المدافع أو عن ماله أو عن غيره

---

[1] سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، د ر ط، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، سنة 2002، ص382

[2] محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2008، ص 154

[3] محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الاولي، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، دون سنة النشر، ص 114

[4] طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الاولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2012، ص 200

[5] محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة في الجريمة، الطبعة الاولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2014، ص 214

[6] خلفي عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام، دون رقم طبعة، دار الهدي، عين مليلة – الجزائر، سنة 2013، ص 91

وعرفه الأستاذ الصديق أبو الحسن بأنه حق الشخص في حماية نفسه أو ماله من خطر كل اعتداء غير مشروع حال على وشك الوقوع بالقوة اللازمة المناسبة لرد الاعتداء [1]

اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني للدفاع الشرعي فمنهم من يرى أن مصدره العقد الاجتماعي جون جاك روسو

ومن الفقه من يرى أن العدوان انكار للقانون وأن الدفاع الشرعي نفي لهذا النفي ومن هنا كانت اباحته

ومن الفقهاء من يرى ان المدافع ناب عن الدولة لأن منع الجرائم من مهام الدولة الأساسية اذا تعذر عليها التدخل لمنع حريمة علي وشك الوقوع فانها تنيب الفرد للحلول محلها في منع وقوعها

ومن الفقه من اعتبر الدفاع الشرعي مقابلة الشر بالشر وهذا الرأي يجعل من الدفاع عقابا للمعتدي وهذا غير صحيح فاعتبار الدفاع شر كالعدوان يقتضي التسليم بأنه جريمة مثله

وهناك من يري أن الدفاع الشرعي نوع من الاكراه المعنوي يمنع المسؤولية الجنائية فخضوع المدافع لضغط الاعتداء تصبح ارادته غير معتبرة قانونا لأن الركن المعنوي للجريمة يتطلب إرادة حرة ومختارة [2]

و الرأي الراجح عند الفقه أن حالة الدفاع الشرعي يقع فيها تعارض بين حقين أحدهما خاص بالمعتدي و الأخر خاص بالمعتدى فكلاهما خليق بالحماية , حيث كانت التضحية بأحدهما

[1] لحسن بن الشيخ أث ملويا، دروس في القانون الجزائي العام، دون رقم طبعة، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 192

[2] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، د ر ط، دار ا لهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة – الجزائر، 2012، ص 92

أمر لا مناص منه فحق المعتدي أولي بأن يضحي به باعتباره عدوانا و لأنه يصيب حق المعتدي عليه حقا أخر حق المجتمع [1]

أما طبيعة الدفاع الشرعي فقد أعتبر الدفاع المشروع حقا ثم أعتبر استعمالا لحق شخصي

ويرى أخرون أن الدفاع المشروع يرجع الى أداء الواجب باعتبار كل واجب يقابله جزاء على القيام به

ومن الفقهاء من يعتبر الدفاع لمشروع تفويضا باستعمال سلطة الضبطية الإدارية في منع الاعتداء على الحقوق التي يحميها قانون العقوبات

ولعل الصحيح أن الدفاع المشروع ترخيص للمدافع برد الاعتداء , فالحق يقابله التزام بدين و ليست الرخصة كذلك [2]

المطلب الثاني: شروط وأثار الدفاع الشرعي في القانون الداخلي

الدفاع الشرعي حالة واقعية يجد الانسان نفسه أو غيره معرض لخطر غير محق ولا مثار على النفس أو المال ولا يجد سبيلا أخر لدفعه سوى ارتكاب الجريمة

فالدفاع كسبب تبرير منصوص عليه في القانون ,فيعطي للفرد الحق في أن يقتل اذا كان القتل لازما و ضروريا و الا كان هو المقتول ,و أن يضرب اذا كان الضرب لازما و ضروريا و الا كان هو المضرور

[1] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، د ر ط، دار ا لهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة – الجزائر، 2012، ص 93

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، د ر ط،، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2013 ، ص 171

ففعل الدفاع يتجه لصد الخطر قبل وقوع الاعتداء وهنا يكمن الهدف الاجتماعي منع الخطر قبل أن يتحول الى اعتداء وضرر فعلي

وبناء على ذلك نقسم ذلك نقسم دراستنا للشروط الواجب توفرها في التعرض "الاعتداء"

والدفاع في فرع أول ثم أثار ذلك في فرع ثاني [1]

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في التعرض "الاعتداء" والدفاع

الدفاع الشرعي حالة لا تقوم الا بوجود ركنين هما الاعتداء والدفاع

أولا: الشروط الواجب توفرها في الاعتداء

اعتداء الحال الغير مشروع هو سبب الاباحة الحقيقي وليس الدفاع المشروع فالاعتداء هو السبب المبيح لفعل المدافع لأن أفعال الدفاع لا تشكل جريمة بأي حال من الأحوال فالاعتداء يجب أن يكون حالا وغير مشروع وقد يكون الدفاع مبينا على خطر وهمي ليس له وجود [2]

1-أن يكون خطر الاعتداء غير مشروع

لا بد من تحقق فعل من المعتدي يهدد بخطر الاعتداء ليكون الدفاع مبررا مثل شخص يشاهد عدوا له قادم نحوه وهذا الأخير حامل لعصا للقول بتوافر حالة الدفاع المشروع مالم تحط بهذا الفعل ظروف أخري تفيد بتوافر خطر غير مشروع

كما أن فعل الاعتداء يكون إيجابيا كما يكون سلبيا مثل امتناع الأم عن ارضاع طفلها تتضمن خطر على الطفل أو امتناع صاحب الكلب عن ربطه يتضمن كذلك خطر على كل

[1] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص157

[2] صلاح الدين جبار، الدفاع المشروع، دراسة تحليلية لحق الدفاع المشروع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، أكتوبر 2014، ص 30

من يقترب عليه، ولهذا فيحق للغير ارغام الأم على ارضاع ابنها وكذلك ارغام صاحب الكلب على ربطه

ويكون الخطر غير مشروع عندما يهدد حقا أو مصلحة يحميها القانون كالاعتداء على الحياة بجريمة القتل ,القانون يحمي حق الانسان في الحياة أو الاعتداء على جسم الفرد بالضرب أو الجرح و القانون يحمي حق الفرد في سلامة جسمه أو الاعتداء على مال مملوك للغير من السرقة فهي جريمة تقع على حق يحميه القانون و هو حق الشخص في امتلاك المال

وليس من الضروري أن يكون الخطر غير مشروع فقد يكون عملا تحضيريا ولكنه يحمل في طياته خطرا مثل شخص يخرج سلاحا لتعبئته بالرصاص مع نية ارتكاب جريمة قتل في الحال وهنا يجوز للشخص الذي يهدده خطر الدفاع عن نفسه [1]

كما يكون الفعل غير مشروع حتي لو كان الفاعل غير مسئول جزائيا فالعبرة فالاعتداء الذي يهدد حقا يحميه القانون و ينذر بوقوع نتيجة إجرامية معينة مثل الاعتداء الذي يقع من المجنون أو صغير السن [2]

2-أن يكون الخطر حالا

يستهدف الدفاع الشرعي حق يحميه القانون لأن السلطات العامة لا يسعها أن تدرأه ,و الوقاية تقتضي أن لا يتحول هذا الخطر الى اعتداء كامل كون السلطات العامة لا تستطيع درء الخطر كونه وشيك الوقوع [3]

[1] عمر خوري، محاضرات في مقياس قانون العقوبات، القسم العام، طلبة الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2011/2010 ، ص79-80
[2] عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 95
[3] راهم فريد، موضوع الدفاع الشرعي من ظرف الجريمة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 47 ، جوان 2017، ص 342

والدفاع المشروع ليس له وجود متي أمكن الاجتماع برجال السلطة العامة في الوقت المناسب، لأن الدفاع لا يصبح ضروريا الا اذا كان الخطر حالا [1]

ويلزم لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الخطر حالا فهو وحده يبرر الدفاع و هذا منصوص عليه في المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري , فالمدافع يقومْ بانقاذ حق يحميه القانون في وقت لا يستطيع فيه اللجوء الي السلطات العامة [2]

و اذا زال الخطر أي عدل المعتدي عن تحقيق فعله أو أن الاعتداء قد تحقق وانتهي ,لا يكون هناك مجالا للتمسك بالدفاع ,لأن فعل المدافع هنا يعتبر انتقاما أو يعتبر عقوبة طبقها الشخص بنفسه وهذا ينهى عنه القانون ,وهذا الشرط يستبعد الخطر المحتمل اذا كان هذا الخطر محتملا أو سيقع في المستقبل ,فهنا يتخلف أحد الشروط في فعل الاعتداء وبالتالي لا تقوم حالة الدفاع الشرعي .

ويكون الخطر في حالتين

الحالة الأولي: الجاني لا يبدأ في ارتكاب فعل الاعتداء لكنه علي وشك البدء فيه [3]

اذا صدر من المعتدي اعتداء يجعل وقوعه أمرا منتظرا علي الفور بحسب مجري الأحداث العادية ,كان الخطر حالا و استوجب رده بفعل الدفاع الشرعي ,فمن يرى خصمه يرفع عصاه بقصد ضربه ,أو يتناول مسدس بقصد تصويبه نحوه ,أو يقوم بتوجيه لكمات اليه يكون في موقف الدفاع ,و لو أن الاعتداء لم يقع بعد وقوعه أصبح أن ينتظر الخطوة التالية بحسب المجري العادي للأحداث.

[1] صلاح الدين جبار، الدفاع المشروع ، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، أكتوبر 2014، ص 30
[2] عبد العالي بوصنبورة، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، التواصل بين الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، العدد 48، ديسمبر 2016، ص 71
[3] عمر خوري، مرجع سابق، ص 80

والقانون لا ينظر لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يبدأ المعتدي عدوانه بل يكفي أن يكون الخطر على وشكك الوقوع

والضابط في تحديد الخطر وشيك الوقوع أو مستقبلا هو النظر في الظروف التي أحاطت المهدد بالخطر ومعيارها الشخص العادي وكيفية تقديره لهذه الظروف، فهل يرى الخطر من خلالها وشيكا أم مستقبليا ولكن يتعين النظر في هذه الظروف بصورة موضوعية، دون اغفال الظروف التي تؤثر في تفكير المهدد بالخطر كزمان حلول الخطر أو مكانه، وغير ذلك يقدرها شخص معتاد وجد نفسه بنفس ظروف المهدد بالخطر [1]

الحالة الثانية: الجاني بدأ في تنفيذ فعل الاعتداء لكنه لم ينته منه

المعتدي قد يفاجئ الجني عليه باعتداء، وهذا الأخير ينهي هذا الاعتداء ويكون أمام فرضيتين: اما أن يكون المعتدي قد أنهي اعتدائه وذهب في حال سبيله، أو أن يتمادى في اعتدائه ويستمر فيه

فالفرضية الأولى :الاعتداء بدأ و انتهي منه وهنا لا يجوز للمعتدي عليه الاحتجاج بالدفاع الشرعي، فالسارق الذي يسرق من يسرق ملابس المجني عليه و بعد حين يعرضها للبيع فانه لا يجوز للمجني عليه استخدام العنف اذا ما وجده يبيعها استنادا الى أن الاعتداء قد بدأ أو انتهي (لم يعد الخطر حالا) و بالتالي كل ما يملكه هو الاستعانة بالسلطات العامة ,كما لا يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعي من قبل من وضع النار في مكان يريد احتراقه و ذلك بعد هروبه لأن اعتداءه بدأ وانتهي منه و بالتالي المساس بالمعتدي في مثل هذه الحالات لا يعد دفاعا بل انتقاما يعاقب عليه القانون [2]

[1] بن عومر الوالي، ضوابط الدفاع الشرعي، دراسة لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، جامعة وهران، نوقشت يوم 18 فبراير 2008، ص 77-78

[2] أمين مصطفي محمد، قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2010، ص 177

أما الفرض الثاني: المعتدي شرع في اعتدائه ولكنه لم يفرغ منه بعد هنا ومن باب أولى يحق للمعتدي استعمال كل الوسائل لدرء الضرر ودفع هذا الاعتداء الفعلي الواقع عليه، فهو بدفاعه يحاول التقليل من أثار الاعتداء الضارة فالمدافع في حقيقة الأمر في موقف حرج، فالضرب يقتضي ردا سريعا ومحسوبا علي العدوان بعد أن يحيد الاعتداء ويدفع الخطر يستمر في دفاعه و هذا لا يعتبر دفاعا مشروعا فهو تجاوز حدود دفاعه وأصبح عدوانا غير مشروع يعاقب عليه.

فالمدافع يحق له الدفاع لايقاف حالة استمرار الاعتداء عليه، لا أن يتحول هو الى معتد [1]

هل يعتد بالخطر الوهمي لقيام حالة الدفاع الشرعي؟

يعتقد المدافع خطأ أنه مهدد باعتداء وبالتالي فخو في حالة دفاع شرعي فيرتكب جريمة ضد من يعتبره مصدر لهذا الاعتداء بينما يكشف الواقع أن هذا الاعتداء ليس له وجود الا في خيال هذا الشخص مثل من يشاهد شخصا قادم نحوه ويظن أنه يحمل عصا يريد مهاجمته فيبادر بالضرب ثم يتبين أن الضحية يحمل مطارية لا خطر فيها

ما حكم الضرب الذي ارتكبه الشخص الواهم؟

يجب ان تكون الظروف التي أحاطت بالجريمة ظروف موضوعية وليس بالحالة النفسية للشخص ومن ثم فان حالة الدفاع الشرعي لا تكون متوفرة اذا كنا بصدد خطر وهمي

3-أن يهدد الخطر النفس أو المال:

ليس المقصود هنا الدفاع عن جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم فقط بل يتعداه الى الدفاع في الجرائم التي تمس بالشرف أو العرض، أما الجرائم التي تجيز الدفاع عن المال بالإضافة الى السرقة هناك الحريق والنصب وانتهاك حرمة المسكن.

[1] محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الجديد المتحدة بيروت-لبنان ،2002، ص 156-157

الفصل الثاني الدفاع الشرعي في القانون الداخلي

يجوز لأي شخص كان يدافع عن أي شخص أخر مهدد في نفسه أو ماله لأن حق الدفاع هو حق عام ومطلق عكس ما يأمر أو يأذن به القانون [1]

ثانيا: الشروط المتعلقة بالدفاع

الدفاع هو العنف الذي يلجأ اليه المعتدى عليه لرد العدوان ومقاومة المعتدي ومنعه من تحقيق شروره و أثامه

و حتي تتوافر حالة الدفاع الشرعي ,لابد أن تكون مقاومة المدافع بالقدر اللازم لرد العدوان و منعه، فاذا توقف العدوان و زال خطر الاعتداء انتفت حالة الدفاع الشرعي، ولا حق للمدافع أن يأتي بفعل لا تستلزمه حالة الدفاع الشرعي [2]

و الدفاع هو الوجه المقابل للعدوان، حيث يعجز القانون عن حماية حق المعتدي بطريق أخر، فالقانون لا يهتم بفعل الدفاع الا اذا كان الفعل معاقب عليه بنص قانوني فتجرد الفعل من صفته فيكون مباحا من الناحية الجزائية اعمالا لمبدأ الشرعية ولا حاجة للبحث في شروط الدفاع، فالبحث يفترض أن يكون الفعل المرتكب خاضعا لنص تجريمي ، فاذا اندفع شخص نحو غريمه لضربه فحاد عن طريقه لتفاديه فاصطدم المعتدي بلوح من زجاج فجرحه أو سقط في هوة فمات أو علي سلك كهربائي فصعقه التيار أو علي قضيب قطار فمزقه، ففعل الغريم يكون مباحا ليس لأنه في حالة دفاع شرعي بل لأنه لم يرتكب أصلا فعلا ينص القانون علي تجريمه لهذا متي توفرت شروط التعرض أو الاعتداء كان للمدافع المعتدي عليه و للغير ان يرتكب أفعالا لازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس أو المال [3]

والدفاع يتطلب توافر شرطين أولهما أن يكون لازما والثاني أن يكون متناسبا

1-شرط اللزوم:

[1] عمر خوري، مرجع سابق، ص 80-81
[2] محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 125
[3] طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 211-212

كما سبق بيانه فبعد توافر الشروط المذكورة في فعل الاعتداء أصبح للمجني عليه الحق في دفع هذا الاعتداء شرط أن يكون الدفاع لازما لا مفر منه

وشرط اللزوم لم ينص عليه المشرع الا أنه يستفاد من عبارة دفعت اليه الضرورة المنصوص عليها في المادتين 39 و40 من قانون العقوبات الجزائري الاتي تعتبر الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء

واللزوم يقصد به أن تكون الأفعال التي يأتيها الدافع هي الوسيلة الوحيدة لتفادي خطر الاعتداء ومنع استمراره أي أن العدوان ما زال قائما ومستمرا وتخلف أحد هاذين الأمرين فقد الدفاع الشرعي مبرره فأصبح غير لازم يسأل عنه فاعله كمن يمكنه رد العدوان بفعل لا يعد جريمة ويكون العدوان قائما من اللحظة النى يبدأ فيها المعتدي بتنفيذ فعله الاجرامي واستمراره حتي يكف عنه، أما اذا كان العدوان مستقبلا أو بدأ و انتهي فالدفاع لا يتحقق في الحالة الأولى و ينتفي في الحالة الثانية [1]

والدفاع حتي يكون ضروريا يقتضي وجود عنصرين وهما:

غياب حماية الدولة وتحييد السبب المباشر للخطر

أ- **غياب حماية الدولة:** هو السبب الأول للضرورة فالدولة مهمتها الأولي هي بسط حمايتها لكل أفراد المجتمع في أي وقت، و هذا شيء مستحيل عمليا أن تستطيع الدولة حماية كل فرد بصفة مستمرة و هذا يعد قصورا من الدولة، و لتفادي هذا القصور و تكون الحماية كاملة، فلا بد أن تبيح لهم حماية أنفسهم بأنفسهم، و فكرة الدفاع المشروع تعتمد أساسا علي غياب الدولة المؤقت فاذا استطاع المهدد بالعدوان الالتجاء أو الاحتماء برجال السلطة في

[1] عبد العالي بو صنبورة، مرجع سابق، ص 72

الوقت المناسب يصبح الخطر غير حال و بالتالي الدفاع الشرعي غير ضروري، فلا مجال لاستعمال حق الدفاع المشروع ، فالدفاع المشروع يلجأ اليه في حالة الضرورة [1]

فاذا أدخل شخص أرض غيره عنوة و أطلق ماشيته في زرعه أو احتل عقارا في حيازة غيره بالقوة، أو دخل مسكن بغير رضا أهله، فلا يستطيع انكار حق الدفاع الشرعي لصاحب العقار أو المال بأنه ككان بوسعه اللجوء الى السلطات العامة لحمايته، وهنا المعتدي تحمل العدوان بأكمله حتي يدركه رجال السلطة العامة، فالمادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري نصت بأن تكون هناك ضرورة حالة الدفاع، فاذا كان هناك منحة من الوقت لطلب الاجتماع فهذا لا يعني أنه ليس هناك حالة الضرورة، و هنا لا يتحقق شرط الخطر الحال و المعتدي لا يمكنه التذرع بالدفاع الشرعي

وخلاصة القول أن شراح القانون يقولون بعدم جواز الدفاع في حالة أمكن الاحتكام الى السلطة أو طلب الاستغاثة من الغير [2]

ب- **تحييد السبب المباشر للخطر** : يجب أن يكون الدفاع مقصودا لدفع العدوان ولا يكون الا اذا كان موجه الى مصدر الخطر، و الغرض هو تحييد العدوان و الوصول الى هذه الغاية ينبغي اختيار الوسيلة الأقل ضررا، تلك التي يمكن بواسطتها تحييد الخطر بأقل كلفة ممكنة مثل: تقييد حرية المعتدي و استدعاء رجال الأمن، الاستنجاد بالجيران أو المارة، نزع السلاح من يد المعتدي، تخويف المعتدي

فمعيار الضرر يكمن في تحييد أسباب الخطر، فرغم تحييد بعض الأسباب، لا يزال الخطر قائما، والدفاع فيها يكون ضروريا حتي تحييد الخطر بتحييد أخر أسبابه و القضاء على وسائله [3]

[1] صلاح الدين جبار، مرجع سابق، ص 172
[2] بن عومر الوالي، مرجع سابق، ص 111
[3] صلاح الدين جبار، مرجع سابق، ص 35

والاشكال يثور بشأن مسألة الهرب اذا كان هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لتفادي الاعتداء بدون استعمال القوة

فهل على المعتدي عليه الفرار من وجه المعتدي بحجة أن الدفاع لا يكون لازما؟

والرأي السائد يرفض اعتبار الهرب وسيلة لرد الاعتداء لأنه يعرض صاحبه للسخرية و الاستهزاء و هذه من مظاهر الضعف و الجبن، والقانون لا يفرض على الناس أن يكونوا جبناء، أما في التشريع الجزائري فلا يوجد أي قرار قضائي يؤكد هذا الحل أو ينفيه [1]

2- **شرط التناسب:** ورد في المادة 2/39 من قانون العقوبات الجزائري التي يمكن أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء، و التناسب هو القوة المستعملة في الدفاع مع قوة الاعتداء فالدفاع يبيح الفعل بالقدر الازم لرد الخطر [2]

والدفاع يعتبر سلوك انساني يصدر من المدافع لمواجهة التهديد بخطر الحال على نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله، بالقوة أو العنف الذي يصل الى حد القتل أو الضرب أو احداث جروح و الدفاع كسلوك يتخذ عنصران مادي و معنوي و يتمثل العنصر المادي في فعل الدفاع عن نفسه فهو ذو طبيعة مادية سواء اتسم بالغنف أم لم يتسم به طالما كان منتجا لأثره في صد الاعتداء الواقع على حق أو المصلحة المحمية قانونا فقط بشرط أن يكون لازما و ضروريا لوقف الاعتداء و صده، و ألا يتخذ صورة الانتقام و الثأر و يكون بالقدر اللازم لتحقيق الغرض من الدفاع و الأصل أن الدفاع يتم بفعل إيجابي الا أنه يكون بموقف سلبي أو بطريق الامتناع مثل الذي يمتنع عن منع كلبه من التحرش بشخص جاء للاعتداء عليه و قد يتم الدفاع بواسطة جريمة غير عمدية، كمن يطلق الرصاص للارهاب ضد شخص يهم بالاعتداء عليه فتصيبه احدي الأعيرة النارية و تقتله

[1] عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 98

[2] كمال بلارو، أحكام الدفاع الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 49، جامعة الاخوة منتوري- قسنطينة، جوان 2018، ص 11

الفصل الثاني الدفاع الشرعي في القانون الداخلي

المشرع يبيح فعل الدفاع ولو تمثل في المساس بحق الحياة أو بسلامة جسم المعتدي , كما يبيح استخدام أفعال أخري أقل خطورة من القتل و الجرح و الضرب من باب أولى

أما العنصر المعنوي يتوفر بانصراف نية المدافع الى ممارسة حقه في الدفاع لأنه الغرض الوحيد من فعل الدفاع [1]

فجسامة الاعتداء مسألة وقائع يفصل فيها القاضي بالنظر للخطر الذي يهدده المدافع فمثلا لا يكون في حالة دفاع مشروع الشخص الذي يتلقى لطمة فيقابلها بقتل عمدي ولا يشترط أن يكون الأذى الذي أصاب المدافع أخطر مما قد ينجر عنه دفعه فالمرأة التي تقتل من حاول هتك عرضها تكون في حالة دفاع مشروع فالمحكمة العليا قضت في قرارها الصادر في 2003/9/23 بعدم توافر شرط التناسب في قضية تتلخص وقائعها في اطلاق النار من قبل شخص على أخر بدعوى أن هذا الأخير تهجم عليه وضربه بكماشة [2]

ولا يفهم أن التناسب يقتضي أن يستخدم المدافع نفس الوسيلة التي استعملها المعتدي وأن يكون هناك تشابه أو مساوات بين ضرر الاعتداء وضرر الدفاع لأن هذا التناسب غير متصور والمدافع لا يمكنه أن يتكهن بالوسيلة المستعملة ولا بالضرر الحدق به [3]

كما لا ينظر الى أن التناسب بين الوسيلة التي كانت في متناول المعتدي عليه و بين الوسيلة التي استعملها اذا كانت من أنسب الوسائل لرد الاعتداء , فالتناسب أمر منسي من حالة لأخري ومن طرف لأخر مثل شخص حاول اختطاف امرأة فقتله [4]

---

[1] محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 243-244
[2] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 181-182
[3] عبد الرحمن خلفيي، مرجع سابق، ص 98
[4] محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 127

والتناسب لا يقاس بمقدار الضرر المتعرض له المدافع فلا شيء يحول دون أن يلحق بالمعتدي عليه ضرر أشد مما كان ينوي الحاقه به [1]

المشرع في نص المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري أسقط شرط التناسب اذا توفرت شروط المادة 40 من قانون العقوبات وهي التسلق أو الكسر متعلقا بمسكن أو أحد توابعه و أن يتم الدخول بغرض ارتكاب جريمة، فالمشرع في هذه الحالة يبين أن ينتهي فعلا الدفاع بالقتل ورغم ذلك يظل الفعل مباحا اذا كان العدو يستهدف الحق في الحياة أو سلامة الجسد، و هذا ما يتضح من خلال أحكام الفقرة الأولي بينما الفقرة الثانية من نفس المادة لم تتضمن الإشارة الى إمكانية احداث الوفاة أثناء الدفاع عن جرائم الأموال [2]

3-موقف المشرع الجزائري:

نصت المادة 39 فقرة 2 على أنه لا جريمة اذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير او عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء [3]

الفرع الثاني: أثار الدفاع الشرعي

تنصب أثار الدفاع الشرعي المبيح على فعل الدفاع الذي يصيب المعتدي ولا ينصب على الوسائل التي يلجأ اليها الدافع لتحقيق دفاعه اذا كانت مشروعة فالمدافع ينبغي أن يلجأ في دفاعه الى وسائل مشروعة و التجائه الى وسائل غير مشروعة يشكل ضررا على مصالح أخري متصلة بالمعتدي لكن يمكن أن تنتفي المسؤولية الجنائية عن الفعل اذا توفرت حالة الضرورة مثل استيلاء الدافع على سلاح الغير ليرد به الاعتداء [4]

---

[1] طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 2015

[2] راهم فريد، مرجع سابق، ص 343

[3] نصيرة تواتي، محاضرات في القانون الجنائي العام، ألقيت على السنة الثانية حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2014-2015، ص24

[4] محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 261

فالأثار الجنائية واضحة من الناحية الجزائية حيث جاء في نص المادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري لا جريمة وهذا التعبير يزيل عن الفعل كل صفة إجرامية ويجعله مباحا وعليه تزول الصفة الاجرامية للفعل سواء وقع في صورة جريمة تامة أو شروع

ومن هنا لا تسلط على الفاعل أي عقوبة فالملف اذا كان على مستوى النيابة العامة يتعين اصدار أمر بألا وجه للمتابعة و اذا كان على مستوي جهة الحكم تعين عليهم اصدار أمر بالبراءة كذلك لا تطبق على الفاعل تدابير أمن لأنه ليس في حالة خطورة.

فأسباب الاباحة من الأحوال التي يؤسس عليها الأمر بالحفظ والأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوة الجنائية وكذلك يعتبر من الأسباب التي يستند اليها كلا من أمر الحفظ والأمر بأن لا وجه للمتابعة لتوافر أسباب الاباحة التي نصت عليها المادة 163 والمادة 36 فقرة 5 ممن قانون الاجراءات الجزائية

وحالة الدفاع الشرعي تزيل الصفة الجرمية للفاعل الأصلي والشريك الذي يصبح سلوكه متصلا بفعل أصلي لا يعاقب عليه ارتكبه الفاعل الأصلي [1]

أما من الناحية المدنية يطرح السؤال هل يستطيع المتضرر من فعل الدفاع المشروع أو المدعي بالحق المدني المطالبة بالتعويض أمام جهات القضاء المدني بعد صدور الحكم بالبراءة؟

تنص المادة 128 من القانون المدني اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني، أو اتفاق بخلاف ذلك [2]

[1] كمال بلارو، مرجع سابق، ص 14

[2] قانون 05 – 10، المتضمن قانون المدني، المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، الموافق ل 13 مايو 2007، الجزائر، ص 43

فالمسؤولية المدنية في القانون الوضعي مؤسسة على الخطأ، ولا خطأ على من استعمل حقه استعمالا مشروعا

لكن في الجرائم الغير عمدية أو الخطأ يقتضي عدم ترتب المسؤولية المدنية و قد نصت المادة 127 من القانون المدني على أنه اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك[1]

المبحث الثاني: حالات الدفاع الشرعي في القانون الداخلي

نصت على حالات الدفاع الشرعي المادة 39 والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري

حيث نصت المادة 39 على:

-لا جريمة

-اذا 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]

كما نصت المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري على:

يدخل ضمن حالة الضرورة الحالة للدفاع المشروع

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

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

[1] صلاح الدين جبار، مرجع سابق، ص 38-39

[2] قانون 20-06، المؤرخ في 28 أفريل 2020، المعدل للأمر رقم 156/66، التضمن قانون العقوبات

الفصل الثاني الدفاع الشرعي في القانون الداخلي

المطلب الأول: الحالات العادية للدفاع الشرعي

المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري أجازت الدفاع عن النفس أو عن المال لكنها لم تحدد جرائم بذاتها دون الأخرى وبهذا يجب أخذ النص بمعني عام و شامل فكل الجرائم التي تقع على الأشخاص تجيز الدفاع الشرعي، فليس هناك فرق بين الجرائم الواقعة على الأجسام مثل الضرب و الجرح و القتل أو الجرائم التي تمس العرض أو الشرف أو الاعتبار كما ينطبق الأمر بالسبة للجرائم الواقعة على المال فهي تبيح الدفاع الشرعي كذلك ، فقد توسع النص و أجاز أن يدافع الشخص على نفس الغير و عن مال الغير كما يدافع عن ماله و نفسه [1]، باعتبارها جرائم تمس بالحقوق المرتبطة بالمجني عليه

والدافع يستوي أن يكون صاحب الحق المعتدى عليه أو أن يدافع عن حق غيره [2]

ويتعلق الأمر هنا بجرائم الاعتداء على النفس وجرائم الاعتداء على المال وهذا ما سيتم تناوله

الفرع الأول: جرائم الاعتداء على النفس

يتبين لنا من نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات قد حصر الجرائم التي يجوز فيها الدفاع عن النفس في جرائم الاعتداء على الحق في الحياة أو الحق في سلامة الجسد وهذه الجرائم تتلخص فيما يلي:

1-جرائم الاعتداء على حياة الانسان وسلامة جسده

---

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،1995، ص 135-136

[2] بوعياد أغا نادية نهال، محاضرات في القانون الجنائي العام، ألقيت على طلبة ليسانس سنة ثانية جذع مشترك، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، سنة 2020-2021، ص 54

تدخل فيها جرائم الضرب و الجروح العمدية وغيرها , كون الانسان يجرح لأنه لو لم يجرح لكان هو الجريح و هذا أمر طبيعي لا شذوذ فيه وهو الأساس الذي بني عليه الدفاع الشرعي [1]

باعتبار أن سلامة الجسم هي مصلحة الفرد التي يقوم القانون بحمايتها حتي يظل جسمه مؤدي كل وظائف الحياة على نحو طبيعي ومن هذه الحقوق الحق في سلامة جسمه و أعضاءه و الحق في التكامل الجسدي و هو حق الانسان في الاحتفاظ بأعضاء جسمه كاملة ,حيث يعتبر أي فعل ينقص من تماسك الأنسجة يعتبر من قبيل المساس بسلامة الجسم كما له الحق في أن يتحرر من الالام البدنية مثل من يصفع المجني عليه أو يدفعه أرضا ولا يشترط أن يؤدي هذا الايلام الى المساس بصحة المجني عليه أو بمادة جسمه [2]

كما ينص القانون المدني في المادة 47 التي أقرت الحق في حرمة ونصت على أنه لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء [3]

فجريمة الاعتداء على حياة الانسان أو السلامة الجسمانية يسمح باستعمال قدر من الدفاع يتناسب مع جسامة هذا الاعتداء [4]، اذا ما شكل سلوك المعتدي احدى الجرائم الماسة بالحياة أو سلامة الجسم كالضرب و الجرح و كذلك إعطاء المواد الضارة جاز للمعتدى عليه استعمال الحق في الدفاع الشرعي بغض النظر عن نوع الجريمة سواء كانت جناية أو جنحة، وبغض النظر عن جسامة الجريمة اذ يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعي حتي اذا كان

[1] راهم فريد، مرجع سابق، ص 339-340

[2] فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في العلوم القانونية، تخصص علم الاجرام وعلم العقاب،2011-2012، ص 12-13

[3] عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه، قانون خاص، جامعة الاخوة منتوري- قسنطينة ،2011-2010، ص 70

[4] محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 253

العدوان الذي تعرض له المدافع ليس جسيما، عكس حالة الضرورة التي لا تتوافر الا اذا كان الخطر الذي يتعرض له المضطر جسيما

وبالتالي فاستخدام العنف لرد اعتداء عليه بالضرب أو الايذاء الخفيف، وكل ما يتطلب أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء [1]

2-جرائم الاعتداء على الحرية الفردية

تعني الحرية أن يحترم القانون حق كل فرد في أن يفكر كما يشاء ويذهب أينما يشاء في الحدود المنصوص عليها في القانون دون أن يمنعه أحد

فهذه الحرية تتمثل في مجموعة من الحقوق الفردية أبرزها الحق في الأمن الشخصي و حرية التنقل، و الحق في حماية حرمة المسكن

وهذه الحقوق حقوق لصيقة بالشخص والتي لا يجوز التنازل عنها، فحق كل فرد أن يعيش أمنا و مطمئنا في بلده فلا أحد يستطيع أن يقيد حريته بدون وجه حق و بدون مبرر

كذلك لا يجوز اتهام أي انسان او القبض عليه وحبسه أو دخول مسكنه الا في حالات منصوص عليها حددها القانون

ولا يجوز اخضاع أحد للتعذيب وللمعاملة القاسية أو العقوبة القاسية أو اللا انسانية كما لا يجوز اجراء تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه [2]، فالحرية التي يصونها المشرع من خلال تجريم القبض والحجز التعسفي والخطف والتهديد بايقاع جريمة من الجرائم يجوز الدفاع[1] الشرعي فيها

3-الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار

[1] أمين مصطفي محمد، مرجع سابق، ص 172

[2] فار جميلة، الحماية الجنائية للحق في الأمن الشخصي , أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر –بسكرة ،2017-2018 ، من الصفحة 72 الى 78

الشرف والاعتبار كلمتان مفردتان مختلفتان الا أن المشرع والقضاء يستعملهما كلمتين مترادفتين فشرف الانسان لا يعني قيمتة في نظر غيره انما قيمته في تصوره هو، و يعتبر مساسا بالشرف كل اعتداء أو اسناد بكل واقعة مخالفة للاستقامة أو النزاهة أو الأخلاق، فالشرف يعبر عن الحد الأدنى عن أدمية الانسان فهو يثبت لكل شخص، صغير أو كبير ذكرا أو أنثي بغض النظر عن أفعاله و تصرفاته، فحتى اطلاق صفة حيوان علي شخص تعد مساسا بالشرف لذا وجب احترامه وتقديره لأنه قيمة مطلقة و مجردة يتمتع بها الانسان ولا يتأثر بأي مفهوم لدي الأشخاص الأخرين

أما الاعتبار فهو قيمة معنوية يتمتع بها الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين باعتباره يمثل الصفات العقلية والمعنوية التي تجعل الانسان محمودا بين الناس

فالاعتبار لا يقتصر على شعور الفرد بكرامته الشخصية كالشرف بل يتضمن حقا يجب على الأخرين مراعاته بعدم المساس بكرامته، أو بالتحكم في سلوك الأفراد تجاهه كالتحريض للنيل منه، فالشرف والاعتبار بطبيعتهما وحدة لا تنفصل، فكل اعتداء على الشرف يشكل اعتداء على الاعتبار وليس كل مساس بالاعتبار يشكل اعتداء على الشرف،

فالقذف يكون أكثر خطورة حينما يتعلق بالشرف ولا يمكن اباحته حتي لو كانت الوقائع صحيحة[1]

وكذلك السبب، فالطابع الفجائي في هذه الجرائم هو الغالب حيث لا يكون للمجني عليه فرصة للدفاع، والدفاع متصور في بعض الحالات

كأن يقوم الشخص المقذوف بتمزيق المحرر الذي يحتوي على عبارات القذف قبل اذاعتها أو يقوم باتلاف الألة التي سجلت عليها عبارات السب والقذف، أو يوضع يده على فم المعتدي لمنعه من اخراج العبارات المشينة [2]

[1] أحسن بو سقيعة، مرجع سابق، ص 173

4- جرائم الاعتداء على العرض

قانون العقوبات الجزائري لم ينص على الدفاع الشرعي عن العرض بل اقتصر على جرائم النفس والمال غير أن شراح القانون توسعو في مفهوم جرائم النفس فأدخلو فيها جرائم هتك العرض، هتك العرض المادة 57 بغير قوة، وهتك العرض بالقوة المادة 336 والفعل الفاضح العلني و ارتكاب أمر مخل بالحياء و هذه الجرائم تبيح استعمال حق الدفاع الشرعي أو القذف أو السب أو افشاء سر المهنة والتي نص عليها المشرع في المواد 296، 297 ،298، 301، 302 من قانون العقوبات، و هذه الجرائم التي تقع على النفس و الدفاع الشرعي مبرر في هذه الجرائم

كما نص المشرع الجزائري في المادة 70 من قانون العقوبات الجزائري على العذر المخفف للزوج في حالة مفاجئته لزوجته وشريكها متلبسة بالزنا على منح الزوج عذر مخفف، وأجاز الدفاع الشرعي ضد اعتداء الزوج

وعليه متي كان مباحا الدفاع عن عرض المعتدي عليه فكذلك يجوز الدفاع عن عرض الأخرين أو شرفه وسمعته

والمشرع اعتبر شريك الزوجة اذا قاوم الاعتداء فهو في حالة دفاع شرعي، ولا يبيح الدفاع الا اذا كان بغير رضا المرأة، أو كان هناك هتك لعرض انسان بالقوة

كما أن قانون العقوبات لا يعتبر الزنا فعلا فاحشا الا اذا صدر من رجل متزوج أو امرأة متزوجة كما أن الدعوى لا تحرك الا بناء على شكوي الزوج [3]

كما أن الدفاع الشرعي يجوز ضد كل الاعتداءات ذات الطابع الأخلاقي كخطر الواقع من التحريض على الفسق والفجور [1]

---

[1] زروقي محمد، أسباب الاباحة في جرائم الاعتبار، المعيار، العدد السادس عشر، جامعة سيدي بالعباس، ديسمبر 2016، ص 149-150

[2] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 173

[3] بن عومر الوالي، مرجع سابق، من صفحة 99 الى 102

فالمرأة التي تدافع عن عرضها المهدد أو عرض غيرها تكون في حالة دفاع شرعي و الرجل الذي يدافع عن عرض زوجته أو قريبته أو عرض غريب أو غريبة عنه أو عرض أولاده يكون في حالة دفاع مشروع [2]

- جرائم الاعتداء على نفس الغير

قانون العقوبات الجزائري أجاز الدفاع الشرعي و ذلك في نص المادة 39 بقولها الدفاع عن النفس أو عن المال، وهذا يعني أن كل الجرائم التي تقع يجوز فيها الدفاع الشرعي سواء كانت هذه الجرائم واقعة على النفس أو جرائم واقعة على المال فكلها جرائم تبيح فعل الدفاع الشرعي، لكن نص المادة 39 من قانون العقوبات توسع و أجاز للشخص أن يدافع عن نفس الغير وعن مال الغير كما يدافع عن نفسه و عن ماله وذلك بدون شروط [3]و دون أن يكون للمدافع علاقة بهذا الغير، اذ يكفي للمدافع أن يحتج بالدفاع الشرعي و أن تتوفر شروط الخطر قبل شخص أخر، فالشخص الذي يرى أخر يتعرض لمحاولة قتل أو ضرب أو سرقة و يتدخل لدرأ ما يتعرض له من خطر يعد في حالة الدفاع شرعي [4]

الفرع الثاني: جرائم الاعتداء على الأموال

يقصد بها الجرائم التي تنال بالاعتداء على الحقوق المالية، ويعبر عنها كذلك بالحقوق ذات القيمة الاقتصادية

و المشرع حدد على سبيل الحصر الجرائم على المال التي يجوز الدفاع العي في مواجهتها، فحق الدفاع الشرعي عن المال يبيح استعمال القوة الازمة لرد أي فعل يعتبر جريمة، وهذه

---

[1] محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 240
[2] طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 210
[3] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 135-136
[4] أمين مصطفي محمد، مرجع سابق، ص 173-174

الجرائم هي: جريمة السرقة و الاغتصاب، جريمة انتهاك حرمة ملك الغير، جريمة التخريب، جرائم الحريق العمدي [1]

فجرائم الاعتداء على المال كالسرقة، والتعدي على الملكية العقارية وإخفاء الأشياء المسروقة والتعدي على الملكية الأدبية والاتلاف وغيرها تدخل في جرائم الأموال أما جرائم الاختلاس فبعض الشراح لا يرون جواز الدفاع الشرعي ضدها لأنها من جرائم الأموال، لأن القانون التجاري أورد الأحكام الخاصة بالافلاس وحقوق الدائنين في مواجهة المفلس وهنا لا يجوز للدائن اللجوء الى الدفاع الشرعي [2]

1-جريمة السرقة:

هي اعتداء على الملكية والحيازة باعتبار الملكية هي المحل الأصلي للاعتداء والمبدأ العام والقاعدة في القانون أن الحيازة في المنقول هي سند للملكية لهذا يتطلب في الحيازة جريمة السرقة، أن تكون الحيازة غير مشروعة، و اذا كانت الحيازة مشروعة انتفت جريمة السرقة

فالقانون الجزائري نص على جريمة السرقة في قانون العقوبات في الباب الثاني من الفصل الثالث من القسم الأول تحت عنوان السرقات وابتزاز الأموال ونص عليها في المواد من 350الى 361 من ق ع ج [3]، فالسرقة تعتبر من أخطر الجرائم التي تصيب المجتمعات لارتباطها بعدة عوامل أبرزها العامل الاجتماعي، حيث يستهدف ممتلكات الأشخاص ومقتنياتهم، بل تتعدى ذلك وتتسبب بالحاق الضرر بالأرواح حيث تنص المادة 350 من قانون العقوبات على كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا [4]

[1] محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 141
[2] بن عومر الوالي، مرجع سابق، ص 104
[3] سعدي حيدرة، جرائم ضد الأشخاص والأموال، قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص بين النص والواقع، الطبعة الأولى، ألفا للوثائق، قسنطينة، الجزائر، 2021، ص 221-222
[4] يزيد بوحليط، محاضرات في مقياس القانون الجنائي الخاص وجرائم الفساد، ألقيت على طلبة الليسانس، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ،2017-2018، ص 29

فالفعل المكون للخطر يكون غير مشروع، وقد شرع الدفاع الشرعي لدفع خطر وقوع الجريمة، ولذلك يلزم توفر صفة الغير مشروعة، فالسارق الذي يضع يده في جيب غيره يمثل بفعله اعتداء غير مشروع لحق يحميه القانون والدفاع فيه جائز [1]

و تخرج من دائرة السرقات التي يجوز الدفاع فيها ما يلي: السرقة التي تتم بناء على وضع اليد أي وجود المال محل السرقة في يد السارق، فلم ينتزع من المال أو الحائز (الضحية) بالقوة أو خلسة فاليد العارضة تنفي السرقة [2]

2-جريمة التعدي على الملكية العقارية

الملكية هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو أغراضها، فممارسة هذا الحق تتطلب ضمانات كفيلة لحمايتها خاصة أنه من الحقوق المكفولة دستوريا والتي تفرض على المشرع أن يتقيد بها، لكن رغم الضمانات في اطار حمايته للملكية الا أن تطور مستوي جسامة الاعتداء تفرض ضرورة التكامل بين القوانين لحمايتها[3]

وجريمة التعدي على الملكية العقارية جريمة منصوص عليها في المادة 407 من قانون العقوبات الجزائري باعتبارها جريمة شائعة خاصة في مجال الزراعي والفلاحي حيث أن النشاط فيه يتم في أماكن بعيدة عن أنظار السلطات العامة، والدفاع الشرعي فيها هو حماية لحق الملكية العقارية لأن انتظار السلطات يعطي فرصة للمعتدي لحق وضعيات مادية يصيب تداركها، وإعادة الحال كما كانت عليه يستغرق وقت وجهد

3-جريمة التخريب

[1] محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 225-226
[2] راهم فريد، مرجع سابق، ص 341
[3] سعدي حيدرة، جرائم ضد الأشخاص والأموال، قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص بين النص والواقع، الطبعة الأولى، ألفا للوثائق، قسنطينة، الجزائر، 2021، ص 221-222

نصت عليها المواد 406و406 مكرر، فشروع المعتدي في عملية تخريب أو هدم مسكن المعتدي أو ملحقاته هنا يجوز ضد هذا العدوان بارتكاب فعل أو أفعال تعتبر جرائم

نص المادة كذلك 413 من قانون العقوبات، فمن اعتدى على أشجار أو مزروعات الأخرى بالتخريب والاتلاف يجوز له رد هذا العدوان بأفعال غير مشروعة

4-جرائم الحريق العمدي

الحريق يؤدي الى إبادة الشئ تماما، فهو يفقد الضحية ملكيته له، فهو أشد أنواع الأضرار التي تطال حق الملكية وبذلك يجوز الدفاع فيها [1]

-الدفاع عن مال الغير: نصت عليه المادة 39 من قانون العقوبات وذلك بقولها أو عن مال مملوك للشخص أو للغير [2]

طبقا لأحكام المادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري يستوي أن يكون استخدام العنف أيا كانت طبيعته كوسيلة للدفاع عن نفس المدافع أو ماله أو نفس غيره أو ماله كوسيلة للاحتجاج بالدفاع الشرعي على أن تتوفر شروط الخطر من قبل شخص سواء تعلق الأمر بنفسه أو ماله

فالشخص الذي يرى أخر يتعرض لمحاولة قتل أو ضرب أو سرقة ويتدخل لدرأ ما يتعرض له من خطر يعد في حالة دفاع شرعي [3]

كما في جرائم الاعتداء على الأموال وجرائم الاعتداء على النفس يكون فيها الاعتداء على صاحب الشأن أو على غيره

---

[1] راهم فريد، مرجع سابق، ص 341
[2] بن عومر الوالي، مرجع سابق، ص 104
[3] أمين مصطفي محمد، مرجع سابق، ص 173الى175

ويثور الاشكال حول مسألة الجرائم الغير العمدية اذا كان الدفاع فيها محصورا في الجرائم العمدية أو في الجرائم الغير عمدية

موقف القضاء الجزائري في هذه المسألة فاننا لم نعثر على ما يمكن الاستدلال به حول الجرائم الغير عمدية

لكننا نستخلص من أحكام المادتين 39 فقرة 2 والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري أن المشرع يقصد الجرائم العمدية كما يتبين ذلك من المادة 39 فقرة 2 من اشتراط التناسب

أما المادة 40 فمن طبيعة الجرائم التي وردت فيه، فكلها جرائم عمدية [1]

المطلب الثاني: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

بعد أن حدد المشرع الجزائري في المادة 39 القواعد العامة للدفاع الشرعي، أضاف حالات وقد اتفق على تسميتها بالحالات الممتازة [2]للدفاع الشرعي التي نص عليها في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري [3]

يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع

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

– الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة والفرق الموجود بين حالات الدفاع الشرعي العادي والدفاع الشرعي الممتاز أن الحالة الثانية

[1]أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 173-175
[2]كمال بلارو، مرجع سابق، ص 11
[3]خلفي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 99

الدافع غير مطالب باثبات جميع الشروط للدفاع الشرعي بل يكفي أن يثبت أنه في حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري

فالمادة 40 أنشأت قرينة قانونية مفادها بأن من يدافع عن نفسه أو حرمة مسكنه من أي اعتداء حدث ليلا هو في حالة دفاع شرعي، وكذلك فعل الدفاع عن النفس أو عن الغير هو دفاع شرعي دائم اذا كان ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة، وعليه فوجود هذه القرينة يجعل المدافع في مركز أقوى من موقف الدفاع الذي يخضع للشروط العامة بحسب نص المادة 39 [1]

ولنكون أمام حالة من حالات الدفاع الشرعي الممتاز لا بد من توافر عدة شروط وهذا ما سنتناوله

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها لنكون أمام حالة من حالات الدفاع الشرعي الممتاز

تنص المادة 40 فقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري على

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

وهذه الفقرة أجازت الدفاع الشرعي بجميع الطرق [2]

لنكون أمام حالة من حالات الدفاع الشرعي الممتاز يجب توافر شروط وهي:

أولا: أن يكون الخطر مهددا بالاعتداء على حياة المدافع نفسه: و التهديد يكون بأحد الخطرين، خطر الموت لمحاولة التخلص منه بازهاق روحه أو خطر اصابته بجروح بليغة

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق ، ص 138
[2] حماس هديات، مرجع سابق، ص 22

تؤدي الى الإصابة بعاهة مستديمة أو الإصابة بمرض خطير كمن يتعرض لمحاولة حقنه بفيروس معدي خطير [1]

وفي هذه الحالة اما أن يدفع هذا الاعتداء الواقع عليه بفعل يتناسب مع قوة الاعتداء الواقع عليه، فيكون فعله مباحا، وقد لا يتناسب لسبب أو لأخر فيكون بفعله قد ارتكب جريمة تكون اما جرحا أو ضربا أو قتلا فيكون المدافع هنا قد أخل بشرط التناسب المنصوص عليه لقيام حالة الدفاع الشرعي، فتقوم مسؤوليته عن هذه التجاوز مع الاستفادة من الاعذار المخففة للعقوبة التي نص عليها في المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري المتمثلة في الضرب الشديد الذي يتعرض المدافع [2]

ثانيا: يضاف الي هذه الجرائم الواقعة على النفس: كاتيان امرأة كرها أو هتك عرض انسان بالقوة وهنا يجوز للمرأة التي تتعرض لجريمة هتك عرضها أن تقاوم المعتدي عليه بقتله [3]

ثالثا: أن يكون الاعتداء متمثلا في تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل: يقصد بها بالأماكن المسكونة المستعملة للسكنى سواء كان معدا للإقامة به ليلا أو نهارا لمدة طويلة أو قصيرة، كالمنازل والفنادق والسجون والمستشفيات، أم لم يكن معدا في الأصل للسكن ولكنه مسكون فعلا، أي يقيم فيه شخص أو أكثر، كالمحال والمصانع والمدارس وغيرها ولا يشترط توافر كل هذه الظروف بل يكفي بعضها [4]

---

[1] أمين مصطفي محمد، مرجع سابق، ص 190
[2] عبد العالي بوصنبورة، مرجع سابق، ص 78
[3] أمين مصطفي محمد، مرجع سابق، ص 190
[4] محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 257-258

فاشتراط كون المنزل مسكونا بالفعل هو الذي دفع الى اباحة الدفاع الشرعي لحماية السكان ولكن القانون لا يشترط وجود سكانه وقت دخول المعتدي فقد يقع الاعتداء حين مغادرة سكانه مؤقتا وحينئذ يصدر فعل الدفاع من الجيران أو من الحارس فيكون الفعل مباحا [1]

– ملحقات الأماكن المسكونة: المشرع لم يقتصر على المكان المسكون بل مد نطاق الحماية الى ملحقات المكان، ويقصد بالملحقات كل مكان يتصل بالمكان المسكون كحديقة المنزل أو غرف الغسيل وحظائر المواشي المتصلة بالمسكن

ولكن يتمتع الملحق بالحماية يجب توافر شرطان وهما:

– أن يكون متصلا مباشرة بالمكان المسكون

– أن يتصل بهما في اطار سور واحد [2]

–أن يكون الدخول قد تم فعلا في اليل: القانون يقدم الحماية الازمة للشخص لسلامة جسمه ولضمان حرمة مسكنه من كل اعتداء يتعرض له أثناء الليل، فيميزها عن الأفعال نفسها اذا وقعت بالنهار، والحكمة أن اليل مع حلول الظلام يقدم ستارا للمجرمين الذين يستغلونه لمفاجأة الناس بالعدوان، مما يثير الخوف و الهلع في النفوس، وهذا ما يجعل تقدير الخطر الداهم و جسامته أمرا صعبا، لهذا في هذه الأحوال لا يقيد المدافع عن حقه في سلامته أو في مسكنه من الخضوع للأحكام العامة لنظرية الدفاع الشرعي [3]

فالمشرع في نص المادة 40 يهدف الى احترام حرمة المسكن خاصة اذا وقع هذا الاعتداء ليلا، و لتدعيم هذه الحماية و الاحترام عزز الشرع المادة 40 بالمادة 278 من قانون العقوبات بأن منح المعتدي عليه حق الاستفادة من الأعذار اذا وقع دفاعه الذي تجاوز فيه

[1] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 184
[2] محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق،ص 257-258
[3] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 139-140

الاعتداءات ولو وقعت نهارا، لأن المدافع لا يستطيع أن يطلب يد العون و المساعدة في هذه الحالة عكس الليل الذي يصعب فيه ذلك [1]

فالدخول أو محاولة الدخول الى المنزل أو ملحقاته أو توابعه عن طريق التسلق أو السطو أو الكسر أو الثقب أو بواسطة مفاتيح مصطنعة أو مقلدة، فالدفاع مباح اذا تم التسلق أو الكسر ودخل المعتدي الى المسكن نهارا وظل به ليلا أو دخله فعلا لبلا عن طريق التسلق و فاجأه صاحب المنزل فان صاحب المنزل هنا يكون في حالة دفاع شرعي ممتاز [2]

الفرع الثاني: حالة الضرورة المنصوص عليها في المنصوص عليها في المادة 40 من قانون العقوبات

يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع ...

الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة [3]

المشرع يري أن ارتكاب السرقة و النهب بالقوة يعد أمرا خطيرا يجعل المجتمع تحت سلطة الأشرار و عصابات السوء و تسودهم شريعة الغاب , لذا أبيح الدفاع الشرعي وذلك حث الناس على الدفاع عن حقوقهم بدون التقيد بالشروط التي جاءت بها نظرية الدفاع الشرعي ,فأجاز للفرد الدفاع عن ملكه وعن ملك الغير أيضا ضد مرتكبي جرائم السرقة و النهب بالقوة, سواء كانت هذه الواقعة حدثت ليلا أم نهارا فنص المادة 40 ففقرة 2 لم يشترط عددا من المهاجمين أو استعمال وسيلة من الوسائل فالنهب بالقوة يقوم به فرد أو مجموعة من الأفراد كما قد يستعمل المهاجمون سلاحا أو لا يستعملون [4]

[1] عبد العالي بوصنبورة ، مرجع سابق، ص 78
[2] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 184
[3] كمال بلارو، مرجع سابق، ص 11
[4] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 140

غير أن اباحة القتل في هاته الحالات لا يعني توجه المعتدي عليه مباشرة الى رد الاعتداء بالقتل، فالمشرع بهذا أراد وضع حد أعلى بالتناسب اذا كانت ظروف الحال تنطبق بذلك

وعليه فلمدافع له أن يرد الاعتداء بفعل أقل جسامة [1]

.

[1]بن عومر الوالي، مرجع سابق، ص 127

الخاتمة

الخاتمة

جاء حق الدفاع الشرعي من أجل محافظة الأفراد على حقهم في البقاء في حالة عجز السلطة عن توفير هذا الحق سواء الدفاع الشرعي في القانون الداخلي أو في القانون الدولي، فقد جاء هذا الحق الذي من خلاله تستطيع الدول المحافظة على حقها في البقاء اذا ما تعرضت الى عدوان خارجي، ولم تكن هناك سلطة مختصة تقوم برد هذا العدوان عنها، ومن خلال تعرضنا لأحكام الدفاع الشرعي و شروط الدفاع الشرعي في كل من النظامين: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و القانون الوطني نخلص الى ما يلي

1-نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على حق الدفاع الشرعي ضمن أسباب امتناع المسؤولية الجنائية وليس تحت اطار أسباب الاباحة والتبرير كما هو معمول به في القانون الجنائي الوطني

2-كما أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حق الفرد في الدفاع الشرعي معتمدا النظرية الفردية التي تتيح للشخص الطبيعي الحق في استخدام الدفاع الشرعي لدفع الاعتداء الواقع عليه، و الذي يشكل جريمة دولية من الجرائم الداخلية في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

3-كما كفل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حق الدفاع الشرعي

4-كما نلاحظ أن أحكام الدفاع الشرعي المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تكاد تتفق مع القانون الجنائي الوطني الا أنها تختلف عنها في أن الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الوطني يبيح ارتكاب جميع الجرائم استنادا الى كونه من أسباب الاباحة و التبرير العامة، الا أن الدفاع الشرعي وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يقتصر على اباحة الدفاع ضد الجرائم التي تختص بها المحكمة وهي جرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان، بالتدقيق في هذه الجرائم

نجد أن الدفاع بتوافر حق الدفاع الشرعي أمام المحكمة المذكورة قاصرا على ارتكاب جرائم حرب

5-كلا القانونين يشترط أن يكون الاعتداء غير مشروع

6-ان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجنائي الوطني، لا يعترفان لقيام حالة الدفاع الشرعي اذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل و تحقق، فنكون أمام القانونين بصدد حالة انتقام وليس دفاعا شرعيا

7-اذا قارنا الشروط الواجب توفرها في فعل الدفاع في كلا القانونين نجد أن هناك توافق بينهما، اد أن كلا منهما يشترط في فعل الدفاع: توافر شرطي التناسب و اللزوم للاعتداء بحق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الاباحة و التبرير

وفي الأخير يمكن تقديم بعض المقترحات والتوصيات وهي:

-حصر دقيق لمفهوم الدفاع الشرعي

- تقييد شروط الدفاع الشرعي وهذا لوجود استغلال لهذا المفهوم و تعريفه خاصة في الممارسات الدولية لتبرير التجاوزات و التهرب من المسؤولية الجنائية بحجة الدفاع الشرعي ة

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المراجع بالغة العربية:

أ-النصوص القانونية والتنظيمية

1. -قانون 20-06، المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 28 أفريل 2020، المعدل للأمر رقم 156/66،
2. قانون 05 – 10، المتضمن قانون المدني، المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، الموافق ل 13 مايو 2007، الجزائر، ص 43

ب-كتب

1. أبو الخير أحمد عطية عمر، الضربات العسكرية الاستباقية)الدفاع الوقائي(في ضوء قواعد القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، 2005، ص 57.
2. أحمد حمدي صلاح الدين، دراسات في القانون الدولي العام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الطبعة الأولى 2002، ص 356.
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، د ر ط،، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2013 ، ص 171
4. أمين مصطفي محمد، قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2010، ص 177
5. د. اشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1999، ص77-
6. العشماوي عبد العزيز، محاضرات في المسؤولية الدولية، 2007، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، المرجع السابق، ص 45.

قائمة المراجع

7. العليمات نايف حامد، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2010 ، ص 290.
8. بخيت العريمي، الشرعية الدولية لمكافحة الإرهاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الأردن، 2009، ص24-25.
9. بوادي حسنين المحمدي، الإرهاب الدولي بين التجريم والمكافحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005، ص 83.
10. تشومسكي (نعوم)، الحرب الوقائية أو الجريمة المطلقة في العراق، الغزو الذي سيلازمه العار، مجلة المستقبل العربي، العدد 26، 2004، ص 36-39.
11. حجازي عبد الفتاح بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، 2005، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 203.
12. جمال الدين عطية المحامي: الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام وميثاق الأمم المتحدة، دراسات في القانون الدولي المقارن، دار الفكر الحديث، بيروت، دون سنة النشر، ص 14.
13. جمال ابراهيم الحيدري، الوافي في شرح أحكام القسام العام من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ط1، 2012، ص 825.
14. خلف محمد محمود، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى 1973، ص 158.
15. خلفي عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام، دون رقم طبعة، دار الهدي، عين مليلة – الجزائر، سنة 2013، ص 91
16. سامي جاد عبد الرحمن واصل، ارهاب الدولة في اطار قواعد القانون الدولي، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2003، ص 16
17. سراج محمد، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي (دراسة تحليلية)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص 6.

قائمة المراجع

18. سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، د ر ط، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، سنة 2002، ص382

19. سعدي حيدرة، جرائم ضد الأشخاص والأموال، قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص بين النص والواقع، الطبعة الأولى، ألفا للوثائق، قسنطينة، الجزائر، 2021، ص 221-222

20. طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الاولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2012، ص 200

21. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 129.

22. عادل عبد االلهالمسدي، الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي في ضوء أحكام القانون الدولي، (30 (الطبعة الأولى، 2006 ،دار النهضة العربية، القاهرة، ص 68.

23. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2001، ص 219.

24. عمر خوري، محاضرات في مقياس قانون العقوبات، القسم العام، طلبة الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2011/2010 ، ص79-80

25. د. عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 155.

26. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، الطبعة الاولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان بيروت ،2008، ص 214-215

27. لحسن بن الشيخ أث ملويا، دروس في القانون الجزائي العام، دون رقم طبعة، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 192

28. د. محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 10.

قائمة المراجع

29. د. محمد نجيب صديق، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص 83.

30. محمد خلف، حق الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مطابع دار الحقيقة الطبعة الثانية، 1977، ص 30.

31. ماهر عبد المنعم أبو يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2004، ص 93.

32. محمد خليل الموسى، إستخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، ص 127-128.

33. منعم عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007، ص: 439

34. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2008، ص 154

35. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الاولي، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، دون سنة النشر، ص 114

36. محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة في الجريمة، الطبعة الاولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2014، ص 214

37. محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الجديد المتحدة بيروت-لبنان ،2002، ص 156-157

38. بخيت العريمي، الشرعية الدولية لمكافحة الإرهاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الأردن، 2009، ص24-25.

39. واصل سامي جاد عبد الرحمان، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2003، ص 215-216

قائمة المراجع

ج.الأبحاث الجامعية الأكاديمية

1. بن عومر الوالي، ضوابط الدفاع الشرعي، دراسة لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، جامعة وهران، نوقشت يوم 18 فبراير 2008، ص 77-**78**

2. عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه، قانون خاص، جامعة الاخوة منتوري- قسنطينة ،2011-2010، ص **70**

3. فار جميلة، الحماية الجنائية للحق في الأمن الشخصي , أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر -بسكرة ،2017-2018 ، من الصفحة 72 الى 78

4. فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في العلوم القانونية، تخصص علم الاجرام وعلم العقاب،2011-2012، ص 12-13

5. مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجيستر في القانون العام فرع القانون و القضاء الجنائيين الدوليين، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2006-2005، ص 37

د.المحاضرات والمطبوعات:

بوعياد أغا نادية نهال، محاضرات في القانون الجنائي العام، ألقيت على طلبة ليسانس سنة ثانية جذع مشترك، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، سنة 2020-2021، ص 54

1. -نصيرة تواتي، محاضرات في القانون الجنائي العام، ألقيت على السنة الثانية حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2014-2015، ص24

2. -يزيد بوحليط، محاضرات في مقياس القانون الجنائي الخاص وجرائم الفساد، ألقيت على طلبة الليسانس، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ،2017-2018، ص 29

د.الدوريات

قائمة المراجع

1. –راهم فريد، موضوع الدفاع الشرعي من ظرف الجريمة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 47 ، جوان 2017، ص 342
2. –زروقي محمد، أسباب الاباحة في جرائم الاعتبار، المعيار، العدد السادس عشر، جامعة سيدي بالعباس، ديسمبر 2016، ص 149–150
3. –صلاح الدين جبار، الدفاع المشروع، دراسة تحليلية لحق الدفاع المشروع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، أكتوبر 2014، ص 30
4. –عبد العالي بوصنبورة، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، التواصل بين الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، العدد 48، ديسمبر 2016، ص 71
5. –عثماني مريم، جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 8، جوان 2017 ،ص1126
6. –كمال بلارو، أحكام الدفاع الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 49، جامعة الاخوة منتوري– قسنطينة، جوان 2018، ص 11

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة..... أ_ د

الفصل الأول: ماهية الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي..... 1_30

المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي..... 4_13

المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي 4-5

الفرع الاول:طبيعة الدفاع الشرعي.....5-6

الفرع الثاني:أساس الدفاع الشرعي.....6-7

المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي..... 7_13

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالعدوان..... 7_11

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالدفاع..... 11_13

المبحث الثاني: أحكام الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي..... 14_30

المطلب الأول: صور الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي..... 14_27

الفرع الأول: الدفاع الشرعي الوقائي..... 14_18

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي الاستباقي..... 18_26

المطلب الثاني: تطبيقات الدفاع الشرعي أمام المحاكم المؤقتة..... 25_37

الفرع الأول: تطبيقات الدفاع الشرعي أمام طوكيو و نومبورغ.....27_29

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي أمام محكمتي روندا و يوغسلافيا.....29_30

الفصل الثاني: الدفاع الشرعي في القانون الداخلي..... .....40_72

فهرس المحتويات

البحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الداخلي..... 42_58

المطلب الأول: المقصود بالدفاع الشرعي في القانون الداخلي .....42_45

المطلب الثاني: شروط وأثار الدفاع الشرعي في القانون الداخلي..... 45_58

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في التعرض "الاعتداء" والدفاع ..... 46_57

الفرع الثاني: أثار الدفاع الشرعي..... 57_58

المبحث الثاني: حالات الدفاع الشرعي في القانون الداخلي..... 58_73

المطلب الأول: الحالات العادية للدفاع الشرعي..... 59_68

الفرع الأول: جرائم الاعتداء على النفس..... 60_65

الفرع الثاني: جرائم الاعتداء على الأموال..... 65_68

المطلب الثاني: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي..... 68_73

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها لنكون أمام حالة من حالات الدفاع

الشرعي الممتاز..... 70_72

الفرع الثاني: حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة 40 من قانون

العقوبات .....72_73

الخاتمة.....76

ملخص

نصت القوانين والتشريعات الداخلية والدولية على حق الدفاع الشرعي ووضعت له ضوابط وشروط باعتباره حقا اصيلا يتمتع به الفرد كما تتمتع به الجماعات ،وهذا الحق يعتبر من الحقوق الحتمية في البقاء والمحافظة على المال وتنافس وهو ما يبرر استخدام القوة لرد اي اعتداء فالمادة 31 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد انها قد اجازت في الافراد الطبيعيين تمسك بالإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية في حالة اثبات بعض الافعال في ظل بعض الظروف والملابسات

اما المشرع الجزائري فقد اخذ بالدفاع الشرعي كسبب من اسباب الاباحة حيث نظم احكامه في المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري.

Summary

The internal and international laws and legislation stipulated the right of legitimate defense and set controls and conditions for it as an inherent right enjoyed by the individual as enjoyed by groups, and this right is considered one of the inevitable rights to survival, preservation of money and competition, which justifies the use of force to respond to any attack, Article 31 of the Statute of the Court The International Criminal, we find that it has permitted in natural individuals an exemption from international criminal responsibility in the event that certain acts are proven under some circumstances and circumstances

As for the Algerian legislator, he took legal defense as one of the reasons for legalization, as he organized its provisions in Articles 39 and 40 of the Algerian Penal Code.