الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبدالرحمان ميرة-بجاية-
كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي في قانون العقوبات

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الجنائي و العلوم الجنائية

من إعداد الطلبة:
*بوهرار منال
*بوشرو شايمة

تحت إشراف الأستاذ:
بركاني أعمر

لجنة المناقشة:

الاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
خلفي عبد الرحمان	أستاذ التعليم العالي	جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية	رئيسا
بركاني أعمر	أستاذ محاضر "أ"	جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية	مشرفا ومقررا
عميروش هانية	أستاذ محاضر "أ"	جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية	ممتحنا

السنة الجامعية 2025/2024

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى كل من كان له الفضل في إنجاز هذه المذكرة

أولا إلى أستاذي المشرف بركاني أعمر، الذي لم يبخل علي بعلمه وتوجيهاته القيمة فكان نعم الداعم و الموجه في مختلف مراحل هذا العمل الأكاديمي. فله منا كل التقدير والإحترام.

وكذا أستاذنا الفاضل طباش عز الدين الذي رافقنا لسنتي الماستر الذي كان لنا من خيرة الأساتذة وكان رفيقا ونصوحا لنا في مشوارنا للتخرج وذلك بتوجيهاته ومعلوماته القيمة التي ساهمت في إثراء موضوعنا.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل، الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذا العمل وأسهموا بملاحظاتهم البناءة في إثراءه علميا ومنهجيا.

ولا يفوتني أن أعبر عن شكري وامتناني لكافة أساتذتي الكرام في الكلية، الذين كان لهم دور مهم في تكويني العلمي والفكري طوال سنوات الدراسة.

فجزيل الشكر والامتنان لكم جميعا، ودمتم مشاعل نور لكل طالب علم.

إهداء تخرجي

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين

ما سلكنا البدايات إلا بتيسير من الله تعالى، وما بلغنا النهايات إلا بتوفيقه، وما حققنا الغايات إلا بفضله.

فالحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا

أما بعد فإني أهدي وبكل حب بحث تخرجي الذي اعتبره أول نجاحاتي

إلى تلك الفتاة التي لم تتخل يوما عن حلمها، إلى نفسي الطموحة، التي آمنت رغم العثرات وصبرت رغم التحديات، إلى تلك التي كانت تنظر للغد بعين الأمل

أهديك ثمرة نجاحك، لأنك تستحقينه، لأنك صبرت حين كان الصبر عبئا، ونهضت حين كان الوقوف صعبا، لأنك دعوت الله سرا وسعيت جهرا

فامض يا أنا

إلى من كلل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار، إلى النور الذي أنار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي أبدا، من بذل الله والنفيس واستمديت منه قوتي واعتزازي بذاتي.

والدي العزيز

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها، إلى الإنسانة العظيمة التي طالما تمنت أن تقر عينها بي لرؤيتي في يوم كهذا، إلى التي حملت عني ثقل الأيام، إلى ذرعي الحامي.

أمي العزيزة

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي، إلى من شددت عضدي بهم فكانوا لي نبيعا أرتوي منه، إلى خيرة أيامي وصفوتها، إلى قرة عيني، إلى من لم يجمعني بهم رحم واحد لكن جمعتنا الحياة أخواني وأخواتي الغاليين

إلى رفيقة الدرب ونبض القلب في كل لحظة صمت وضجيج، إلى التي كانت ولازالت النور في محطات العتمة، والعون في أوقات التعب "شايمة"

منال

إهداء تخرجي

الحمد لله حبا وامتنانا على البدء والختام.

أهدي هذا النجاح

إلى نفسي العظيمة القوية التي تحملت كل العثرات وأكملت رغم الصعوبات التي اجتهدت وسهرت إلى عقلي الذي بحث وسعى والى قلبي الذي صبر وتحمل تذكيرا لكل لحظة تعب أنت تستحقين الفخر.

إلى من لهما الفضل بعد الله عز وجل فيما وصلت إليه إلى من كان لي خير معين وخير أنيس.

إلى من ألتمس خطواتي برضاهما والديا الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما.

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي وسندي إلى من أشركتهم في أمري... أخواتي.

إلى الجوهرة النادرة إلى من شددت عضدي بها فكانت ينبوع ارتوي منها عمتي

وأحب أن أختم هذا الإهداء إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى صديقة المواقف لا السنين شريكة الدرب الطويل التي كانت دوما موضع الاتكاء التي شاركتني هون تعب الطريق صديقتي "منال"

شيماء

قائمة لأهم المختصرات باللغة العربية

الرمز	المعنى
م :	المادة
ص. ص:	من الصفحة إلى الصفحة
د. ط :	دون طبعة
د.س.ن:	دون سنة النشر

ج.رج.ج.د.ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية

قائمة لأهم المختصرات باللغة الفرنسية

SYMBOLE	**LA SIGNIFICATION**
Art	article
P	page
n°	numéro

مقدمة:

مما لا شك فيه أنه عند حلول خطر يهدد النفس والمال، تقتضي ضرورة تحرك السلوك المادي والنفسي لوقف ذلك الخطر المتوقع، أو دفعه من أجل المحافظة على الحياة أو حماية المال من الهلاك، ويبذل الفرد في سبيل تحقيق ذلك أقصى ما في وسعه من جهد سواء كان ذلك بذاته أو بما يخصصه لذلك من أجهزة آلية للدفاع عن نفسه وماله. ويحمي المشرع هذا الجهد بحماية تشريعية شريطة تطابق سلوك الدفاع مع فعل الخطر طبقا للقواعد المقررة قانونا.

في كلتا الحالتين يدافع الإنسان عن نفسه وماله من خلال سلوك إيجابي ذو مظهر خارجي، حيث يشعر الفرد بقدرته الطبيعية على حماية نفسه بشكل فوري عند حدوث اعتداء مفاجئ وهو ما يحقق استقلالية داخل المجتمع في لحظة يجد فيها نفسه غير قادر على اللجوء إلى حماية السلطة العامة.

تستمد حماية الحقوق الفردية من صميم التنظيم الاجتماعي الذي يهدف إلى تحقيق الأمن والاستقرار في كافة أقاليمه، ومن هذا المنطلق نشأت الحاجة إلى حماية خاصة تستند إلى ممارسة حق الدفاع الشرعي، فمن يدفع أو يوقف ممارسة اعتداء واقعا على نفسه أو على غيره لا يدافع فقط عن حقه الشخصي بل يساهم في حماية النظام الاجتماعي بأسره، وبالتالي فإن العدالة الاجتماعية تقتضي اعتبار هذا الدفاع امتدادا لحق المجتمع في إنزال العقوبة بالمعتدي، مما يعزز التوازن بين الحقوق الفردية والمصلحة العامة.

ويعد حق الدفاع الشرعي من الحقوق الأساسية للإنسان التي تكفلها الشرائع والقوانين لتحقيق الغايات الاجتماعية، كما يعد أيضا الحق في الدفاع الشرعي أحد المبادئ الراسخة في النظم القانونية، فالاعتداء على الإنسان في صورة كانت سواء على جسده أو ماله يعتبر مخالفا لقواعد القانون والأخلاق، ويحوي على عدم الاعتراف بالحق وهذا يؤدي إلى أن أفعال الدفاع تعتبر سلبا لهذا العدم وهو ما يعد تأكيدا للحق، وبالتالي يعتبر حق الدفاع الشرعي

قائما في كل الدول وجميع العصور، والحقيقة أن حق الدفاع الشرعي لا يمكن اعتباره سببا أصيلا لاستبعاد عدم المشروعية الجنائية ولكنه حق مشروع يتصل أساسا بحقوق الإنسان التي نصت عليها الشرائع السماوية وجميع القوانين العضوية، بل إن معظم دساتير الدول الحديثة قد أدرجته في صلب منظومتها القانونية بوصفه إحدى الضمانات الأساسية لحماية النفس والمال والعرض فالدفاع الشرعي يمثل استثناء على القاعدة العامة التي تحرم اللجوء إلى القوة، لكنه يبرر متى وجد تهديد حال وغير مشروع لحق محمي قانونا ولكن لم يكن أمام المعتدى عليه وسيلة أخرى لحماية نفسه سوى الرد بالقوة .

يرى بعض الفقهاء في القانون المصري أن الدفاع الشرعي لا يُعدّ حقًا بالمعنى الدقيق، بل هو مجرد رخصة يُقرّها القانون استثناءً لمواجهة حالات الخطر، وذلك لأن الحق يفترض وجود شخص معين يُمارَس ضده، بينما في حالة الدفاع الشرعي لا يمكن تحديد المعتدي مسبقًا، الأمر الذي يجعل من غير الممكن اعتبار الدفاع الشرعي حقًا ثابتًا تجاه شخص بعينه، بل هو استجابة قانونية لحالة طارئة تستدعي درء الاعتداء.

كما قد صدر القانون الفرنسي سنة1971 حيث أضفى على الدفاع الشرعي صفة الحق واعتباره سببا من أسباب الإباحة.

ويعبر مفهوم حق الدفاع الشرعي عن حاجة الفرد إلى حماية ذاته في الحالات التي يعجز فيها القانون عن التدخل في الوقت المناسب، حيث يعد القانون غير قادر على توفير حماية فورية ومباشرة لجميع المواطنين في كل لحظة، لذلك أقر للمعتدى عليه حق الرد الفوري على الاعتداء ضمن شروط دقيقة تهدف إلى منع التعسف وضمان تحقيق العدالة، حيث يتفق الفقه والقضاء بشكل العام على أن الدفاع الشرعي لا يعد جريمة بل هو تصرف مشروع ينزع عن الفعل صفته الجرمية شريطة توفر شروطه القانونية وأهمها شرط التناسب بين وسيلة الدفاع وخطورة الاعتداء.

يحتل مبدأ التناسب أهمية جوهرية في تحديد مدى مشروعية فعل الدفاع، حيث يكفل عدم انحراف المعتدى عليه عن حدود الدفاع إلى دائرة العدوان، وليس كل رد اعتداء يعتبر

دفاعا شرعيا بل يجب أن يكون الرد متناسقا في القوة والوسيلة مع جسامة الخطر المحدق بالمعتدى عليه.

لذلك فإن البحث في الدفاع الشرعي لا يكتمل دون الوقوف على حدود هذا التناسب والضوابط التي وضعها المشرع والفقه لتحقيق التوازن بين حق الدفاع وواجب احترام القانون. إلا أن موضوع التناسب في الدفاع الشرعي يثير العديد من الإشكالات القانونية والعملية خاصة في الحالات التي يصعب فيها تحديد مدى جسامة الخطر أو تقدير الوسائل المتاحة للمعتدى عليه في لحظة الاعتداء.

وبما أن مبدأ التناسب يعتبر من الشروط الأساسية لقيام الدفاع الشرعي والذي يشترط أن يكون الفعل الدفاعي متناسبا مع جسامة الخطر المعتدى به، وهنا يظهر تأثير مبدأ قرينة البراءة إذ يفترض القانون أن من مارس الدفاع الشرعي لم يتجاوز حدود التناسب إلا إذا ثبت العكس بأدلة يقينية، فالقانون لا يطالب من كان في موقف دفاعي بتقدير دقيق لحجم الخطر أو نوع الوسيلة المناسبة لرده خاصة إذا كان ذلك في لحظة ارتباك وخوف، لذلك تعمل قرينة البراءة على حماية المدافع من تحميله تبعات تجاوز التناسب ما لم يتم إثبات أنه تعمد استعمال قوة مفرطة لا تقتضي ظروف الاعتداء.

بالتالي تعمل قرينة البراءة على تخفيف حدة التفسير الضيق لمبدأ التناسب وتدفع إلى مراعاة ظروف الواقعة كما يتصورها المدافع لحظة ارتكاب الفعل. هذا ما يعني أن القرينة لا تأخذ بالاعتبار فقط على رؤية القاضي لاحقا في بيئة محكمة، بل تأخذ أيضا في الاعتبار ظروف الموقف التي وجهها المدافع. هذا التوازن بين المبدأين المتمثلان في مبدأ قرينة البراءة ومبدأ التناسب يعزز العدالة ويحول دون معاقبة من مارس حقه الطبيعي في الدفاع عن نفسه بسبب تقدير خاطئ لمستوى التناسب الذي فرضته طبيعة الموقف.

تظهر أهمية دراسة مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي باعتباره شرطا أساسيا لتمييز الدفاع الشرعي عن الاعتداء أو الجريمة، فالدفاع الشرعي يقر كحق الإنسان في حماية نفسه أو غيره من خطر حال لكن لا يقبل هذا الدفاع إلا إذا كان متناسبا مع الخطر الذي يواجه

الشخص، أي أنه يجب ألا يتجاوز الرد حدود الضرورة وألا يكون أكثر شدة مما يتطلبه الموقف إذا استخدم المدافع قوة مفرطة أو وسيلة غير مناسبة، فإن فعله قد يعتبر اعتداء لا دفاعا مشروعا مما يفقده الحماية القانونية، لذلك فإن دراسة سياق مبدأ التناسب في سياق الدفاع الشرعي تضمن تحقيق التوازن بين حق الفرد في حماية نفسه وضرورة احترام سيادة القانون وعدم التحول إلى الانتقام أو استخدام العنف المفرط.

يهدف هذا الموضوع أساسا إلى توضيح الإطار المفاهيمي لمبدأ التناسب في سياق الدفاع الشرعي. مع تحليل الأساس الفقهي والقانوني لهذا الموضوع.

كما يكمن الهدف من ذلك توضيح الشروط والحدود التي يجب توافرها حتى يعد الفعل دفاعا شرعيا.

ويعد أيضا من بين الأهداف تقييم وتقدير الفعل الدفاعي في ضوء الظروف الواقعية المحيطة به وبيان النتائج القانونية المترتبة على تحقق التناسب من عدمه. كما يهدف إلى فهم مرونة هذا المبدأ وتكيفه مع الظروف المختلفة التي قد تواجه الشخص المدافع. مع السعي إلى إرساء معايير عملية يمكن للقضاء أن يستند إليها في تقييم مشروعية الفعل الدفاعي. ويراد أيضا من خلاله تحديث الفهم القانوني لمبدأ التناسب بما يواكب تطور الوسائل والظروف الواقعية. وأيضا إلى ضمان توافق استخدام هذه الوسائل مع القواعد القانونية لمشروعية الدفاع الشرعي.

في إطار تحديد مشروعية الدفاع الشرعي، يحتل مبدأ التناسب موقعا محوريا كونه يحدد الحد الفاصل بين الدفاع الشرعي والعدوان غير المبرر، فلا يكفي أن يتوافر خطر يهدد المعتدى عليه، بل يجب أن يكون رد الفعل ملائما لجسامة الاعتداء وظروفه. ويشكل هذا التناسب معيارا لضبط استعمال القوة في لحظة الدفاع، حيث يهدف المشرع من خلاله إلى منع الانحراف عن غاية الدفاع إلى منطق الانتقام أو استعمال العنف المفرط، فمن هنا يقتضي البحث عن معايير وضوابط هدفها الموازنة بين فعل الدفاع وفعل الخطر الذي يهدد

النفس والمال، **ففيما تتمثل أهم الضوابط المقررة في قانون العقوبات لإعمال مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي؟**

ومن خلال الإشكالية المطروحة يمكن طرح التساؤلات الفرعية والتي نوجزها فيما يلي:

- ما المقصود بمبدأ التناسب في الدفاع الشرعي؟
- ماهي الحدود القانونية لمبدأ التناسب في الدفاع الشرعي؟
- فيما تتمثل الشروط القانونية لقيام مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي، وكيف تختلف باختلاف الخطر؟

ولغرض دراسة موضوعنا ارتأينا أن نتبع المنهج الوصفي وذلك لإعطاء وصف كامل وشامل لمبدأ التناسب في الدفاع الشرعي وكل ما يحيط به من مفاهيم، بالإضافة إلى استعمال المنهج التحليلي وذلك بهدف تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالدفاع الشرعي ومبدأ التناسب واستخلاص القواعد العامة التي تحكم بين فعل الاعتداء ووسيلة الدفاع.

كما تم دعم الدراسة بالمنهج المقارن من خلال مقارنة معالجة لمبدأ التناسب في قانون العقوبات الجزائري بقوانين أخرى كقانون العقوبات الفرنسي والمصري، مما يسمح بإبراز أوجه التلاقي والاختلاف.

ويساهم هذا التكامل المنهجي في تحقيق فهم شامل ومتوازن للموضوع، يجمع بين الوصف الدقيق والتحليل النقدي والمقارنة الهادفة.

وإلى جانب ذلك سنقوم بتقسيم موضوع بحثنا إلى فصلين، سنتناول أولا التنظيم القانوني لمبدأ التناسب في الدفاع الشرعي **(الفصل الأول)**، هذا يمس أكثر الجانب النظري والقانوني لهذا المبدأ. كما سنتطرق الى إعمال مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي **(الفصل الثاني)**، وذلك بتحليل العملي والتطبيقي لهذا المبدأ.

الفصل الأول: التنظيم القانوني لمبدأ التناسب في الدفاع الشرعي

مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي هو أحد المبادئ الأساسية التي تحكم هذا الحق بحيث يعتبر الدفاع الشرعي حقا أساسيا للفرد في حماية نفسه وممتلكاته وكذا حماية الغير في حالة التهديد أو وجود خطر.

ويعتبر الدفاع الشرعي من أهم التطبيقات العملية المباشرة لفكرة الإباحة والذي يتفق مع الطبيعة البشرية التي ترفض كل اعتداء غير مشروع كما أنها تحاول الرد عليه بالإضافة إلى أنه في مجال المفاضلة بين المعتدي ومصلحة المعتدى عليه.

ومع ذلك يعتبر مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي ضروريا لضمان أن الفرد لا يستخدم القوة بشكل مفرط أو غير ضروري، بحيث يجب أن يكون هناك توازن بين الاعتداء والرد عليه.

من المنطقي أن له في مثل هذه الظروف أن يرد الاعتداء قبل أن تتحقق الجريمة حفاظا على نفسه وصونا لأمواله، وهو ما أبداه القانون بنصه لا جريمة إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع مصلحة جسامة الاعتداء.

ومن أجل ذلك نصت معظم التشريعات الجزائية على إباحة الأفعال التي ترتكب في حالة الدفاع الشرعي وهو النهج الذي سلكه المشرع الجزائري في نص المادة 39 فقرة 02 والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، الأمر الذي يقودنا من خلالها إلى التطرق لتحديد التأصيل القانوني لمبدأ التناسب **(المبحث الأول)**. وبيان القواعد الإجرائية لمبدأ التناسب في الدفاع الشرعي **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: التأصيل القانوني لمبدأ التناسب

يكتسي مبدأ التناسب أهمية بالغة ضمن المنظومة القانونية، خاصة في مجال الدفاع الشرعي إذ يعد من المبادئ الأساسية التي تضمن ضبط حدود هذا الحق وعدم تجاوزه. وقد حرصت التشريعات الجنائية على وضع تأصيل قانوني دقيق لهذا المبدأ يحدد الأساس الذي يستند إليه ويضبط نطاق تطبيقه.

ولا يقتصر التأصيل القانوني على بيان مشروعية هذا المبدأ ضمن قواعد الدفاع الشرعي، بل يتعداه إلى تحديد مجموعة من الشروط الموضوعية والضوابط القانونية التي ينبغي توافرها حتى يعتد بالتناسب كشرط لإباحة الفعل الدفاعي، وتعتبر هذه الشروط بمثابة معايير دقيقة يستند إليها في تقدير مدى ملائمة الفعل الدفاعي مع جسامة الخطر القائم.

وفي ضوء ذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة مفهوم مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي **(المطلب الأول)** وبعد توصل الى تحديد المفهوم والتعريف له سوف نتطرق الى البحث في شروط قيام مبدأ التناسب **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي

باعتبار أن مبدأ التناسب يضمن أن الدفاع الشرعي يتم ممارسته بطريقة معقولة ومتوازنة دون أن يؤدي إلى إصابات أو أضرار غير ضرورية فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية وشراح القانون في تعريف مبدأ التناسب (الفرع الأول)، وذلك باختلاف أساسه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ التناسب

تناولت الشريعة الإسلامية موضوع مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي المتمثل في دفع الصائل، وكذا القوانين الأخرى في رد الشخص للاعتداء الذي يطرأ عليه وذلك بناء على ما نص عليه قانون العقوبات، انطلاقا من هذا نحاول تعريف مبدأ التناسب.

أولا: تعريف مبدأ التناسب وفقا للشريعة الإسلامية

الأصل في دفع الصائل[1] قوله تعالى " **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين**"سورةالبقرة194[2].

وجه الدلالة هو أن الله سبحانه وتعالى أمر المعتدى عليه أن يرد الاعتداء بالمساواة والمماثلة، دون تجاوز حدوده. حيث أن الجزاء يجب أن يكون من جنس العمل فمن زاد في رده للاعتداء فقد اعتدى وكان من قبيل الانتقام والثأر.

ابن فرحون في كتابه "تبصرة الحكام" يشرح شرط التناسب قائلا: "لو نظر من كوة أومن باب فقضى على عينه صاحب الدار، غير أنه كان قادرا على زجره ودفعه بالأخف"[3] هذا يعني أنه متى كان ممكنا رد الاعتداء بوسيلة أو أسلوب أقل ضررا وأخف منه، يجب الامتناع عن استخدام وسيلة أو أسلوب أكثر شدة لأن الحكمة من دفع الصائل هي دفع الاعتداء وليس معاقبته أو النيل منه.

وجاء في حاشية الدسوقي، يشدد على أن الصائل يجب أن يناشد أولا ثم بعد المناشدة يجب دفعه شيئا فشيئا، أي بالأخف فالأخف إذا أبى إلا الصول فيمكن قتله، هذا يعني أنه يجب استخدام أقل قوة ممكنة لرد الاعتداء، وعدم استخدام القوة المفرطة إلا في حالة الضرورة القصوى.

كما يشدد على أن هذا الشرط يختلف باختلاف نوع المعتدي، فإذا كان المعتدي من الذي يفهمون يجب مناشدته أولا، ثم دفعه شيئا فشيئا. أما إذا كان المعتدي من الذي لا يفهمون مثل البهائم فيمكن دفعه مباشرة دون إنذار ولكن يجب استخدام أقل قوة ممكنة.

---

[1]– في القاموس العربي كلمة **الصائل** مأخوذة من الفعل **صال**، ويقال: **صال، يصول، صولا وصيالا** أي هجم وثار واعتدى. وبالتالي فإن **الصائل** هو الشخص الذي **يهجم أو يعتدي على غيره ظلما وعدوانا**، سواء كان ذلك على نفسه أو ماله أو عرضه

[2]– الآية 194، من سورة البقرة.

[3]– ابن فرحون محمد شمس الدين، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع السعودية، 2003، ص.357.

ومعنى شرط التناسب هنا أن يتدرج المصول[1] عليه في دفع الصائل بدءا بالمناشدة وهي الأخف ثم يدفعه بالأخف فالأخف على حسب الشخص الصائل وحالته وظروف الصيال.

وقال الكاساني في كتابه "بدائع الصنائع": أن من قصد قتل إنسان لا يباح قتله إلا إذا كان لا يمكنه الدفاع عن نفسه بدون القتل، ولا يشترط أن ينظر في إمكانية دفع المعتدي عن النفس بدون القتل فإن كان ذلك ممكنا لا يباح القتل وإن كان لا يمكنه الدفع إلا بالقتل يباح له القتل لأنه من ضرورات الدفع ، فإن شهر عليه سيفه يباح له أن يقتله لأنه لا يقدر على الدفع إلا بالقتل، ألا ترى أنه لو استغاث الناس لقتله قبل أن يلحقه الغوث، فإذا قتله قتل شخص مباح الدم.[2]

وأما إذا كان لا يمكن الدفاع عن النفس إلا بالقتل يباح القتل لأنه من ضرورات الدفع، مثال ذلك إذا استغاث شخص بالناس قبل أن يلحقه المعتدي ولو كان ذلك في الليل فإنه يباح قتله لأنه لا يمكن دفع شره إلا بالقتل، أما إذا كان في النهار فيباح قتله إذا كان لا يمكن الاستغاثة، وإلا فلا يباح قتله لأنه يمكن دفع شره بالاستغاثة.

وجاء في كتاب المغني لابن قدامة: أن من عرض لشخص يريد ماله أو نفسه يحكم عليه بالدفاع عن نفسه بأسهل ما يمكن، فإذا كان هناك عائق يمنع المعتدين من الوصول إليه، مثل نهر كبير أو خندق أو حصن لا يمكن اقتحامه فلا يباح له رميهم، أما إذا كان لا يوجد عائق آخر للدفاع إلا القتال فإنه يباح له قتالهم وقتلهم[3].

وبناء على أقوال فقهاء المذاهب الإسلامية يظهر أنهم يشترطون التناسب بين أفعال الاعتداء وأفعال رد الاعتداء، حيث يجب على المدافع أن يدرأ خطر الاعتداء أو يدفعه

---

[1]– **مصول** اسم مفعول مشتق من **صال، يصول**، أي من وقع عليه الفعل وفي هذه الحالة نقصد من وقع عليه الاعتداء أي من وقع عليه الصول

[2]– بن مسعود الكاساني علاء الدين أبي بكر، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المكتبة الحبيبية، باكستان 1989، ص.93.

[3]– بن أحمد بن قدامة عبد الله، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1405هـ، ص.152.

بالأسلم والأخف، ولا يزيد عن ذلك إلا إذا كان متيقنا من أن الشر لا يمكن دفعه إلا بذلك مع التأكد من أن الهدف هو الدفاع فقط وليس الانتقام أو التسبب في ضرر غير ضروري.

بينما تؤكد الأقوال السابقة على ضرورة استعمال المدافع لأخف وأسهل الوسائل والطرق لدفع الصائل، مع ذلك إذا كان الصائل لا يندفع إلا بالعصا ولم يكن لدى المدافع إلا السيف فله أن يدفعه بالسيف دون أن يعد متجاوزا في دفعه، والسبب أن الوسيلة المتاحة له في تلك اللحظة هي السيف فقط وغايته هي دفع الصائل وتجنب خطر عدوانه، فإذا لم يستخدم السيف وقع عليه الصائل[1].

إضافة إلى أقوال فقهاء المذهب الإسلامي ما جاءت به السنة من حيث عمران بن حصين أن رجلا عض يد رجل فنزع يده من فمه فوقعت ثنيتاه فاختصموا إلى النبي صلى الله فقال: "يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له[2]".

وكما يشمل الدفاع عن النفس شمل كذلك الدفاع عن الغير لقوله تعالى: " **وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله[3]**".

وكذا جاء في السنة حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد".

وقوله صلى الله عليه وسلم "من أدل عنده مؤمن فلم ينصره وهو يقدر على أن ينصره أذله الله عز وجل على رؤوس يوم الخلائق[1]"

---

[1]– بن صدوق محمد، وينتن مصطفى، **مبدأ التلازم والتناسب في الدفاع المشروع:(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي)**، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد13، العدد02، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، 2021، ص. 305.

[2] – برباش أميرة، **الدفاع الشرعي في التشريع الجنائي الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2017، ص.8.

[3]– الأية09، من سورة الحجرات.

ثانيا: تعريف مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي وفقا لما جاءت به القوانين

يعد مبدأ التناسب من المبادئ القانونية ذات الأهمية البالغة، إذ يمثل المعيار الذي يضبط من خلاله مدى مشروعية السلوك الدفاعي، ويميز بين الدفاع كحق والعدوان كجريمة. فهذا المبدأ لا ينحصر في الفقه الجنائي الوطني فحسب، بل يمتد ليشمل قواعد القانون الدولي، ما يعكس طبيعته العامة والضرورية لتحقيق العدالة القانونية في مختلف السياقات، وانطلاقا من هذا التأسيس النظري العام سنتطرق إلى كيفية تناول القانون الوضعي وكذا القانون الدولي لهذا المبدأ.

1-مبدأ التناسب في إطار القانون الوضعي:

التناسب في الدفاع الشرعي لا يعني أن الضرر الذي يلحق به المعتدي يجب أن يكون متساويا من الناحية المادية مع الضرر الذي كان المعتدي على وشك أن يلحق به المدافع، هذا من غير المنطقي وغير الممكن حيث لا يمكن للمدافع أن يحمل معه ميزانا وسلاحا لقياس الضرر ويستخدم قدرا متساويا في سبيل صده.

التناسب في الدفاع الشرعي يعني أن الضرر الذي يلحق به المعتدي يجب أن يكون أقل مما يحدثه المدافع لو استعمل وسيلة أخرى غير التي دافع بها ولا يمكن أن يطالب المدافع باستخدام نفس الوسيلة أو السلاح المهدد به لأن هذا أمر مستحيل[2].

فمن الطبيعي أن يحدث اختلاف بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء نظرا للظروف المحيطة بالحادث، فقد يلحق المدافع بالمعتدي ضررا أكثر جسامة من الضرر المهدد به أو الواقع عليه، ولا يعد ذلك إخلالا بالتناسب بين الاعتداء ورد الاعتداء مادام أنه ليس بإمكان المدافع من وسائل متاحة أو القوة المستعملة كانت نتيجة المفاجأة والخطر.

---

[1]- أحنوت عبد القادر، **مقالة بعنوان دفع الصائل في الشريعة الإسلامية:(أحكامه وشروطه)**، مجلة البيان http ://albayan.co.uk،2011، 19-03-2025

[2]- بن صدوق محمد، وينتن مصطفى، مرجع سابق، ص.304.

وينبغي عند استعمال القوة المادية دفاعا عن النفس والمال أن تكون هذه القوة متناسبة في مداها مع جسامة الاعتداء، فكلما زادت هذه الجسامة زادت القوة المادية اللازمة لرده والعكس بالعكس[1].

وقد تعرض قانون العقوبات الجزائري لمفهوم التناسب ويفهم من خلال نص المادة 2/39 معنى التناسب صراحة:"**.....بشرط أن يكون الدفاع مناسبا مع جسامة الاعتداء**" أي أن أفعال الدفاع متكافئة متوافقة ومتوازنة مع طبيعة الاعتداء وحجمه.

2- مبدأ التناسب في إطار القانون الدولي:

يعد مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي أحد الركائز الأساسية في تنظيم استخدام القوة بموجب القانون الدولي، وهو أحد القيود الأساسية التي تحكم حق الدول في استخدام القوة دفاعا عن النفس كما ورد في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، ويقصد به أن يكون رد الدولة على أي عدوان متناسبا مع حجم وشدة الهجوم الواقع عليها، بحيث لا تتجاوز الدولة المدافعة الحدود الضرورية لرد العدوان ودفع الخطر، ولا يسمح للدولة تحت ذريعة الدفاع الشرعي بأن تستخدم قوة مفرطة أو غير مبررة تؤدي إلى تدمير أو إيذاء يفوق ما يقتضيه رد العدوان[2].

ويرتبط هذا المبدأ ارتباطا وثيقا بمبدأ الضرورة، إذ لا يعتبر أي استخدام للقوة متناسبا ما لم يكن ضروريا أصلا لرد العدوان، كما يلزم مبدأ التناسب الدول بالتمييز بين الأهداف العسكرية المشروعة والأعيان المدنية ويمنع وقوع أضرار غير مبررة على السكان المدنيين أو

[1]- صبحي سمير، **الدفاع الشرعي في ضوء الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي**، المركز الفرعي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص.210.

[2]- توفيق نهى الشافعي، **الدفاع الوقائي عن النفس:(دراسة نظرية تطبيقية في ضوء أحكام القانون الدولي المعاصر)** المركز الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، 2001-2007، مصر، democraticac.de،19-03-2025.

المنشآت الحيوية[1]، وتخضع تطبيقات هذا المبدأ لرقابة الهيئات الدولية ذات الصفة الأممية المختصة مثل مجلس الأمن التابع لأمم المتحدة ومحكمة العدل الدولية، التي تراقب مدى التزام الدول بقواعد القانون الدولي عند ادعاء ممارسة حق الدفاع الشرعي، وتقوم هذه الجهات بتقييم ما إذا كان استخدام القوة قد تم ضمن حدود الضرورة والتناسب أم أنه تجاوز ذلك ليشكل عملا عدوانيا يخالف أحكام ميثاق الأمم المتحدة والمبادئ الأساسية للقانون الدولي.

الفرع الثاني: أساس مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي

أساس مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي يرتكز على الناحيتين الفقهية والقانونية، حيث يجمع بين النظرة الفقهية التي تركز على الحماية الشرعية للنفس والمال، والنظرة القانونية التي تحدد شروط وقيود استخدام القوة في رد الاعتداء.

أولا: الاختلاف الفقهي حول أساس مبدأ التناسب.

هناك اختلافات في الفقه بشأن أساس التناسب في الدفاع الشرعي، فيرى بعض الفقهاء أن الدفاع الشرعي يعود إلى فكرة العقد الاجتماعي التي ناد بها جون جاك روسو حيث يعتبر أنه استعادة لحالة الإنسان الطبيعية الأولى حيث كان له حق حماية نفسه بنفسه[2].

أما البعض الأخر فيرى أن العدوان هو إنكار لحكم القانون أو نفي له وأن الدفاع الشرعي هو نفي لهذا النفي[3].

---

[1] هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، **المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني**، د ط، المركز القومي للإّصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012، ص.119.

[2]– مرسي وزير عبد العظيم، **شرح قانون العقوبات:(القسم العام–الجريمة)**، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر الجزائر، ص.621.

[3]– سليمان عبد الله، **شرح قانون العقوبات الجزائري:(القسم العام)**، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.107.

كما يرى بعض الفقهاء أن المدافع الشرعي ينوب عن الدولة في ممارسة سلطتها البوليسية، حيث أن التصدي للجرائم من مهام الدولة الأساسية إذا تعذر على الدولة التدخل في الوقت نفسه لمنع جريمة على وشك الوقوع فإنها تنيب أي فرد للحلول محلها في منع وقوعها.

والمحكمة العليا في الجزائر تميل إلى هذا الرأي حيث قررت أن المواطن الذي يدافع عن نفسه يساهم في الحفاظ على الأمن مع السلطة المكلفة بذلك والتي نصت "... إن حالة الدفاع الشرعي تعد وضعية لا تتعارض مع القانون ففي مثل هذا الافتراض فإن المواطن الذي يدافع عن نفسه يساهم في الحفاظ على الأمن مع السلطة المكلفة بذلك مادام أن عمله منفذ من وجهة نظر القانون".

هناك من يرى أن الدفاع الشرعي نوع من الإكراه المعنوي يمنع المسؤولية الجزائية لأن المدافع بخضوعه لضغط الاعتداء أصبحت إرادته غير معتبرة قانونا، مما يعطل الركن المعنوي للجريمة الذي يتطلب أن تكون الإرادة حرة ومختارة.

الرأي الغالب عند الفقه يرى أن الدفاع الشرعي يقع في حالة تعارض بين حقين، أحدهما للمعتدى عليه والأخر للمعتدي حيث يعتبر كلا الحقين متساويا من الناحية المجردة ولكنهما يتعارضان في هذه الحالة. ويعتبر أن حق المعتدي أولى بأن يضحي به لأنه يهبط بالحتمية الاجتماعية لحقه، ويعتبر أن عدوانه يصيب فضلا عن حق المعتدي عليه عن حق آخر وهو حق المجتمع، لذلك يباح الدفاع الشرعي لأنه يصون حقين أحدهما خاص بالمعتدي والآخر خاص بالمجتمع، هذا الرأي جدير بالتقدير ويعتبر حقا على الفقه أن يلتف حوله[1].

[1]-- خلفي عبد الرحمان، **القانون الجنائي العام:(دراسة مقارنة)**، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص.175.

ثانيا: الاختلاف القانوني حول أساس مبدأ التناسب.

الدفاع الشرعي في القوانين الوضعية يدخل ضمن جرائم القتل والجرح والضرب على اعتباره أنه لا يكون إلا في الجرائم العمدية التي تقع على النفس أو المال. أما المشرع الجزائري فقد اقتبس المادتين 327 و328 من قانون العقوبات الفرنسي في المادتين 2/39 و40 من قانون العقوبات الجزائري.

وتنص المادة 327 من قانون العقوبات الفرنسي[1] على أن القتل والجرح والضرب لا تعتبر جرائم إذا كانت قد دفعت إليها ضرورة حالة الدفاع الشرعي عن النفس. وأفردت المادة 328 نصا خاصا للحالتين من الحالات التي يقوم عليها التناسب في الدفاع الشرعي وهي الحالات التي يطلق عليها المشرع الفرنسي الحالات الممتازة للدفاع الشرعي[2].

وقد قام القضاء والفقه في التوسع في تفسير هذين النصين حتى أًصبح الدفاع الشرعي يشمل الدفاع عن النفس والمال[3].

كما قام أيضا المشرع الجزائري بأخذ النصوص القديمة وأضاف إليها ما استقر عليه العمل في فرنسا وصاغ كل ذلك في المادتين 2/39 و40[4] من قانون العقوبات الجزائري كما يلي:

*المادة 2/39 تنص: "لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو الغير، أو عن المال المملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

---

[1] -CODE Pé NALE EN FRANÇAIS,EN LIGNE, CONSULTER PAR WWW.LEGIFRANCE. GOUV.FR.

[2]– بن عومر الوالي، **ضوابط الدفاع الشرعي:(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري)**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران الجزائر، 2008، ص.40.

[3]– فرج رضا، **شرح قانون العقوبات**، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص.40.

[4]– أمر رقم 66–156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الصادر في 8 يونيو 1966، ج رج ج عدد49، المعدل والمتمم بقانون رقم24–06، مؤرخ 28 أبريل2024،المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 30 الصادر في 30 أفريل 2024.

*المادة 40 تنص:" يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي المتمثلة في:

- القتل أو الجرح الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة شخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز والحيطان أو المنازل أو الأماكن المس
- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي الجرائم والسرقات أو النهب بالقوة".

المطلب الثاني: شروط قيام مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي

يعتبر مبدأ التناسب أحد أهم الشروط التي يجب توافرها لقيام الدفاع الشرعي حيث يشترط أن يتناسب الفعل الدفاعي مع جسامة الاعتداء الواقع، فلا يعقل أن يقابل اعتداء بسيط بخطر جسيم يجاوز ما تقتضيه ضرورة الدفاع، ولتحقق مبدأ التناسب يجب مراعاة مجموعة من الشروط نستعرضها كالآتي الشروط المتعلقة بفعل الاعتداء (الفرع الأول)، والشروط المتعلقة بفعل الدفاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط المتطلبة في فعل الاعتداء

لا يمكن تصور حالة دفاع شرعي إلا إذا كان هناك خطر اعتداء يهدد شخصا في حياته أو سلامة جسمه أو ماله، ومن الطبيعي أن يدرأ المعتدى عليه ويدفع الاعتداء بشتى الوسائل الممكنة بالقدر اللازم والمتناسب مع الجسامة.

حسب ما نصت المادة 2/39[1] من قانون العقوبات الجزائري: "لا جريمة..... إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن المال مملوك للشخص أو الغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

حيث ذكرت المادة مصطلح الاعتداء ومن خلالها نبين شروط الاعتداء فيما يلي:

[1]–المادة 39، من الأمر 66–156، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

أولا: أن يكون الخطر حالا

وهو الشرط الذي يعبر عنه المشرع الجزائري ب "الضرورة الحالة للدفاع الشرعي"، والخطر الحال هو اعتداء لم يتحقق بعد، لأن حصول الاعتداء وتحققه لا يقوم به الحق في الدفاع الشرعي وإذا قام الشخص رغم ذلك بارتكاب فعل يعد جريمة يسأل عنه مسؤولية جزائية باعتباره معتديا، والملاحظ أنه في الخطر لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة بل يكفي أن يهدد الفعل بخطر ولو كان بسيطا، ويكون الخطر حال في حالتين:

1-الاعتداء الوشيك الوقوع:

يعتبر الاعتداء وشيكا إذا كان لم يبدأ بعد لكنه على وشك الوقوع، كمن يخرج سلاحه للاعتداء على شخص آخر ويبدأ في تهديده بالطلقات، أو يبدأ في توجيه قبضته لوجه المعتدي، في هذه الحالة يعتبر الخطر وشيك الوقوع ويجوز للمهدد بالخطر الدفاع عن نفسه وماله ونفس الغير[1].

ويعتبر أن الظروف المحيطة تشير إلى أن العدوان بات قريبا بشكل واضح وبالتالي لا يلزم المهدد بالخطر الانتظار لحين وقوع الاعتداء ليقوم بالدفاع عن نفسه، بل يجوز له أن يدفع الخطر عن نفسه وماله ونفس الغير لمجرد حلوله.

وهذا يعني أن صفة الحلول الضرورية للحالة للدفاع الشرعي صفة يتطلبها المشرع في الخطر وليس في الاعتداء. وعليه فإن الشخص يكون في حالة دفاع إذا هدده شخص آخر بالقتل فأخرج مسدسه وبدأ بتعبئته بالخراطيش، لأن خطر الاعتداء قد حل رغم عدم وقوعه.

أما إذا كان الخطر مستقبلا مثل التهديد، فإن الشخص لن يكون في حالة دفاع شرعي لأن الخطر يمكن درؤه بغير وسيلة الدفاع وذلك باللجوء للسلطات العامة[2].

---

[1]- برباش أميرة، مرجع سابق، ص.17.

[2]- أوهايبية عبد الله، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، الطبعة الثالثة، الدار البيضاء، الجزائر، 2024، ص.184.

2-الاعتداء الذي بدأ ولم ينتهي:

معناه أن الاعتداء وقع فعلا ونتج الضرر لكنه مستمر لم ينته بعد، أي أن الخطر قائم بقيام فعل الاعتداء وهذا ما يبيح فعل الدفاع لوقف العدوان إذا لم تكن هناك طريقة أخرى لإيقافه كاللجوء إلى السلطات المختصة أو الهرب منه. ومثال ذلك أن يقوم المعتدي بضرب المعتدى عليه مرة، ثم يتأهب مرة أخرى ليوجه إليه ضربات أخرى أو استولى على بعض ما يملكه المجني عليه واستعد للاستيلاء على أشياء أخرى، فالدفاع هنا جائز لتفادي الخطر[1].

أما إذا كان الاعتداء قد انتهى لا مجال للمعتدى عليه برد الاعتداء، فأي رد فعل ضد المعتدي يعتبر نوع من الانتقام ولا يمكن التذرع بحق الدفاع الشرعي إلا إذا كانت الجريمة مستمرة كحبس شخص دون حق، فهنا يجوز له استعمال حقه في الدفاع لأن الخطر مازال مستمرا [2].

ثانيا: أن يكون الخطر غير مشروع

في حالة عدم تناسب الدفاع مع الاعتداء يستبعد الدفاع الشرعي، ويعتبر ذلك تجاوزا للدفاع الشرعي ومع ذلك يمكن للمتهم أن يلجأ إلى دفوع قضائية أخرى مثل الإكراه المعنوي أو عذر الاستفزاز من أجل الهروب من العقاب أو تخفيفه.

لكي يكون الاعتداء غير مشروع يجب أن يكون يشكل جريمة، أي يجب أن يكون الاعتداء مخالفا لما نص عليه القانون، فإذا وقع الاعتداء بأمر من القانون أو إذن منه فإن الاعتداء يعتبر عادلا ويفقد الدفاع شرعيته، ومثال ذلك الأب الذي يضرب ابنه بغرض تأديبه في حدود هذا الحق فأنه لا يجوز للابن أن يدافع عن نفسه ضد تأديب الأب في هذه

[1]- بن عومر الوالي، المرجع السابق ، ص.78.

[2]- سليمان عبد الله، **شرح قانون العقوبات الجزائري:(القسم العام)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص. 135.

الحالة. أما إذا تجاوز الأب تلك الحدود المقررة قانونا فإنه يجوز للابن أن يدافع عن نفسه ضد هذا التجاوز الغير المشروع.

على سبيل المثال أيضا إذا أصدرت السلطة القضائية أمرا بقبض شخص ما وقيامه بمقاومة تنفيذ هذا الأمر فإن هذا الشخص لا يكون في حالة دفاع شرعي، كذلك الحال بالنسبة لمن يقاوم الضبط الذي يقوم به مواطن طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، ومع ذلك تتعقد المسألة عندما يتم القبض بصفة غير شرعية مثل القبض على شخص بدون أمر قضائي، أو تعرض المقبوض عليه للضرب المبرح من طرف أعوان السلطة أثناء القبض[1].

وفي هذه الحالة يثور التساؤل حول ما إذا كانت مقاومة المقبوض عليه دفاعا مشروعا أم لا، وقد اختلف الفقه والقضاء في هذا الشأن ولكن القضاء الفرنسي أكد في عدة مناسبات على انعدام الدفاع الشرعي بدعوى وجوب الإنصياغ دائما بأعمال السلطة.

كذلك لا تقوم حالة الدفاع الشرعي قبل أن يستعمل الحق المخول للأفراد في مباشرة القبض على متهم شوهد متلبس بجناية أو جنحة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي، لتسليمه إلى أقرب رجال السلطة العامة وهذا عملا بنص المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

ومع ذلك لا يمنع هذا المعتدي عليه من متابعة أعوان السلطة من أجل الاعتداء عليه وفي هذا السياق نصت المادة 248 من قانون العقوبات المصري على أن حق الدفاع الشرعي لا يبيح مقاومة مأموري حدود وظيفتهم إلا إذا كان هناك سبب معقول مثل اعتقاد رجل البوليس عن طريق الخطأ أن المتهم يحاول الهروب فيشرع في إطلاق النار عليه[3] فيجوز للمتهم الدفاع عن نفسه في هذه الحالة.

---

[1]– بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، الطبعة الواحد والعشرون، الدار البيضاء، الجزائر، 2024 ص.147.

[2]– الأمررقم 66–155 المؤرخ في يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 48، الصادر بتاريخ 10 يونيو1966، المعدل والمتمم.

[3]– قانون رقم 58، لسنة 1937، المتضمن قانون العقوبات المصري، معدل بالقانون رقم141 لسنة 2021.

ويرى الفقه أنه يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعي إزاء أي خطر بالاعتداء غير المشروع، حتى ولو كان مصدر الخطر أهلا للمسؤولية الجنائية أو يستفيد من مانع من موانع العقاب، بحيث من يتعرض لاعتداء صادر من مجنون وفقا للمادة 47 من قانون العقوبات أو صغير غير مميز م 49 من قانون العقوبات الجزائري أو شخص مكره يستطيع أن يحتج بالدفاع المشروع في حالة مقاومته لاعتداء الواقع عليه بالعنف لدرئه عن نفسه.

كذلك من يتهدده خطر نتيجة اعتداء باستخدام حيوان وقام بدفع هذا الاعتداء يكون في حالة دفاع شرعي باعتبار أن فعل الاعتداء لا ينسب إلى الحيوان وإنما ينسب إلى محرضه وشأن الحيوان شأن أي أداة تستعمل في الاعتداء.

ثالثا: الجرائم التي تقع على النفس والمال

طبقا لنص المادة 39 من قانون العقوبات يجيز المشرع الدفاع الشرعي لحماية النفس أو المال على الرغم من عدم تحديد الجرائم التي يشملها الدفاع الشرعي، إلا أن النص يشمل جميع الجرائم التي تهدد جسم الإنسان مثل القتل والضرب والجرح وكذلك الجرائم التي تهدد الشرف والعرض، بالإضافة إلى ذلك يشمل الدفاع الشرعي جميع الجرائم التي تهدد المال مثل السرقة والنهب وغيرها.

كما أقر المشرع حق الدفاع عن نفس الإنسان فقد نص صراحة على ذلك عن نفس الغير، وعليه فالدفاع لا يكون مقصورا على صاحب الحق المهدد بالاعتداء بل كما أباح للمعتدى عليه أن يدافع عن حقه أباح له الدفاع عن حقوق غيره، ولا يشترط أن تقوم أي صلة بين المدافع وصاحب الحق المعتدي عليه[1].

الفرع الثاني: الشروط المتطلبة في فعل الدفاع

بالإضافة إلى الشروط السابقة الواجب توافرها مجتمعة في فعل الاعتداء أو الخطر، فإن هناك شروط خاصة بفعل الدفاع يدرأ به المدافع عن النفس أو المال خطرا

[1]- بن عومر الوالي، مرجع سابق، ص.99.

يتعرض له، حيث عبر عنها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 39 من قانون العقوبات والمتمثلة في شرطي اللزوم والتناسب وهذا ما سنبينه فيما يلي:

أولا: اللزوم كشرط أساسي لفعل الدفاع

يعتبر فعل الدفاع لازما إذا كان هو الوسيلة الوحيدة لصد فعل الاعتداء هذا يعني أن المدافع لا يملك وسائل أخرى غير الهرب لتحقيق هذه الغاية.

لذلك لا ينشأ حق الدفاع الشرعي إذا وجدت وسائل أخرى غير فعل الدفاع لرد الاعتداء مثل إمساك بيد المعتدي أو إلقاء شيء في طريقه لمنعه من الوصول، أو انتزاع الأداة التي يستخدمها، أو الاستنجاد برجال السلطة العامة[1] وهذا الشرط يمكن استخلاصه من حكم المادة 39 قانون العقوبات التي تنص:" إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع"، وهذا يعني توافر الحاجة لدرء الخطر. كما أن شرط اللزوم يعتبر غير متوافر إذا كان الخطر غير حال أي في المستقبل.

فإذا تبين أن المدافع كان بإمكانه التخلص من الاعتداء بغير اللجوء إلى فعل الدفاع كأن يكون قادرا على تبليغ السلطات العامة في الوقت المناسب، أي كان هناك وقت للرجوع إلى هذه السلطات الذي تقوم به الجريمة ذلك أن إتيان هذا الفعل ليس لازما لدرء الخطر أما إذا كان اللجوء إلى هذه السلطات غير متاح قبل وقوع الاعتداء فإن الحق في الدفاع يظل قائما في كل نطاقه[2].

وإذا كان في وسع المهدد بالخطر أن ينجو بحقه عن طريق الهرب ولكنه فضل الصمود ومواجهة الخطر بأفعال الدفاع الملائمة، فهل يكون له الاحتجاج بالدفاع؟

---

[1]– القهوجي علي عبد القادر، **شرح قانون العقوبات (القسم العام): النظرية العامة للجريمة**، دار المطبوعات الجامعية مصر، 1997، ص.215.

[2]–محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات (القسم العام)**، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1998، ص. 319.

القاعدة العامة هي أن الدفاع حق والهرب يعتبر مشينا لأنه يدل على الجبن ومع ذلك هناك حالات حيث يمكن أن يكون الهرب غير مشين، مثل عندما تبرره اعتبارات تنفي عنه دلالته على الجبن كذلك عندما يكون الهرب هو الخيار الأفضل لتفادي الخطر.

في هذه الحالات يتعين على المهدد بالخطر أن يلجأ إلى الهرب ويحظر عليها استعمال العنف ضد المعتدي إذا لم يعد الدفاع لازما.

ولم تعد الوسيلة التي تصون الحق بدلا عنه مشينة مثال ذلك أن يتعرض شخص للاعتداء صادر عن مجنون أو عن طفل أو صادر عن أب أو أم، إذ لا يكون في الهرب ما بوصم بالجبن[1].

بالإضافة إلى الشروط السابقة يجب أن يتوجه فعل الدفاع الشرعي إلى مصدر الاعتداء أو الخطر مباشرة هذا يعني أن المدافع يجب أن يركز دفاعه على الكلب نفسه وليس مالك الكلب إذا لم يكن له دور في سلوك الكلب، في هذه الحالة يعتبر الفعل غير لازما كأصل لأن المدافع يوجه دفاعه إلى مصدر غير مصدر الخطر[2].

وعليه إذا كان شرط اللزوم قوامه حاجة المدافع إلى استعمال القوة لدفع الخطر وأن هذه القوة هي الوسيلة الوحيدة لدرئه، فإن المشرع أمر تقدير ما إذا كان استعمال تلك القوة لازما أو أنه غير لازم من المسائل الموضوعية تختص بها محكمة الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا، ما لم يكن ما توصلت إليه المحكمة لا يتسق مع ما جاء في حيثيات حكمها.

ثانيا: التناسب كشرط أساسي في فعل الدفاع

أوردت المادة 2/39 من قانون العقوبات هذا الشرط بقولها: "يشترط أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"، ونقصد به أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع فعل الخطر فيكون بالقدر الذي يدرأ أو يدفع به المدافع الخطر عنه أو عن الغير.

[1]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.320.

[2]- أوهايبية عبد الله، مرجع سابق، ص. 217.

وبالتالي يجب توقع شرطين في التناسب[1] المتمثلة في:

1- أن يكون فعل الدفاع أقل ضررا من الأفعال الأخرى: حيث يفترض أن المدافع كان لديه الحق في استخدام القوة لصد الاعتداء وكان أمامه خيارات متعددة واستخدم أقلها ضررا. إذا تبين أن المدافع كان بإمكانه دفع الاعتداء بضرر أخف مما تحقق بالفعل، فإن فعل الدفاع لا يعتبر متناسبا، مما يشكل تجاوزا للدفاع الشرعي وعلى العكس يكون التناسب قائما إذا ثبت أن الوسيلة المستخدمة كانت الأنسب لرد الاعتداء أو كانت الوسيلة المستخدمة الوحيدة المتاحة[2].

2- أن يكون الفعل متناسبا مع الخطر الذي تعرض له المدافع يفترض أن الوسيلة المستخدمة من قبل المدافع تسبب ضررا بدرجات متفاوتة، إذا كان الضرر الناتج عن استخدام هذه الوسيلة متناسبا مع الخطر الذي تعرض له المدافع فإن شرط التناسب يتحقق ولكن إذا كان الضرر الناتج يفوق في جسامة الخطر الذي تعرض له المدافع فإن ذلك يعتبر تجاوزا لحدود الدفاع الشرعي وعلى سبيل المثال: إذا كان من الممكن لمقاومة المعتدي استخدام السلاح دون أن يلجأ إلى إطلاق النار، فإن إطلاق النار سيكون تجاوزا لحدود الدفاع الشرعي.

ويجب أن نلاحظ أن التناسب بين الوسيلة المستخدمة والخطر الذي تعرض له المدافع لا يعني أن المدافع يجب أن يستخدم وسيلة مماثلة لوسيلة المعتدي أو أن يكون هناك مساواة بين الضررين، هذا النوع من التناسب غير متصور لأن المدافع لا يمكنه أن يتكهن مقدما بالوسيلة التي يستخدمها المعتدي أو بجسامة الضرر الذي يهدد به، علاوة على

---

[1]- بعداش إلهام، جعوط كنزة، **تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الجزائر، 2020، ص.12.

[2]- القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص.218-219.

ذلك فإن المدافع لا يكون في حالة نفسية مستقرة وتفكيره هادئ أثناء ممارسته لحقه في الدفاع[1].

في جميع الأحوال يقع على عاتق القضاء تقدير مدى التزام المدافع بالتناسب الضروري، ويجب أن يتم هذا التقدير بصرامة أكبر عندما يتعلق الأمر بالاعتداءات على الأملاك، وذلك لأن الدفاع عن الملكية مهما كان مشروعا لا يبرر التضحية بحياة الإنسان أو إصابته بجروح خطيرة لا يرجى شفاؤها.

وقد أكد المشرع الفرنسي على أن هذا المبدأ في المادة 5/122 من قانون العقوبات الفرنسي[2] التي تنص صراحة على استبعاد القتل العمد كوسيلة للدفاع المشروع عن الأموال وبالتالي لا يجوز الدفاع الشرعي لدفع خطر يهدد الأموال بوسيلة القتل العمد مهما كان جسيما.

بالإضافة إلى ذلك لم يسمح المشرع الفرنسي للدفاع المشروع ضد الأموال إلا ضد جريمة قد بدئ في تنفيذها بالفعل مع اشتراط وجود تناسب بين وسيلة الدفاع وجسامة الجريمة.

وفي الجزائر قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 23-09-2003 بعدم توافر شرط التناسب في قضية تتلخص وقائعها في إطلاق النار من قبل شخص على آخر بدعوى أن هذا الأخير تهجم عليه وضربه بكماشة.

---

[1]– القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص.ص.219،220.

[2]–Article122-5 « N est pénalement responsable la personne qui ,devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui ,accomplatif ,dans le même temps un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre l es moyens de défense en ployés et la gravité de l'atteinte

N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exaction d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit une défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but pour suivi des lors que les moyens en ployés sont proportionnés a la gravité de l'infraction. »

وفي حالة عدم تناسب الدفاع مع الاعتداء نجد أنفسنا في وضعية تجاوز الدفاع المشروع، ومع ذلك هذا لا يمنع مرتكب الأفعال الإجرامية من تقديم الدفوع القضائية مثل الإكراه المعنوي للهروب من العقاب أو التمسك بعذر الاستفزاز للاستفادة من تخفيف العقوبة.

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية لمبدأ التناسب

يظهر الدفاع الشرعي غالبا كدفع موضوعي يتمسك به المتهم لتبرير فعله وهنا ثار إشكال من يقع عليه عبء الإثبات، وأن القول بتوافر شروطه يرتب مجموعة من الآثار من الناحية الجزائية والمدنية التبعية ذات الأهمية الكبرى مما يفرض على محكمة الموضوع التطرق له عند إثارته والفصل فيه بأسباب كافية وهي تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

وللإلمام بالقواعد الجزائية للدفاع الشرعي نتطرق أولا لإثبات مبدأ التناسب في حالة الدفاع الشرعي (المطلب الأول) ثم الآثار المترتبة عنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إثبات حالة التناسب في الدفاع الشرعي

من المعتبر أن حق الدفاع الشرعي قد كرسه المشرع في م 2/39 وم40 من قانون العقوبات الجزائري[1] إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.

فهذا الحق يحتاج إلى إثباته ويتحقق هذا الإثبات من خلال إثبات أن الفعل قد ارتكب في حالة من حالات الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادتين السالف ذكرهما.

وتثير مسألة عبء الإثبات في الدفاع الشرعي تحديات في المجال الجزائي، حيث غالبا ما يستخدم الدفاع الشرعي كدفع موضوعي، ومع غياب النصوص التشريعية التي تتعلق بإثبات الدفوع وتحديد من يقوم بعبء إثباتها حيث يظل هذا الأمر موضوع نقاش وتحدي في المجال القانوني.

[1]- المادة 2/39 وم 40، من قانون العقوبات، مرجع سابق.

الفرع الأول: ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي هو دفاع موضوعي يحتاج إلى إثبات وتقدير الأدلة، لذلك يجب أن يثير بشكل ثابت حيث يجب تقديم الدفاع الشرعي بشكل واضح وصريح، ويستوجب تقديم الدفاع الشرعي قبل إقفال باب المرافعة أمام محكمة الموضوع وبالتالي لا يمكن أن يثار لأول مرة أمام محكمة القانون(العليا) فلا يمكن تقديم الدفاع الشرعي لأول مرة أمام محكمة القانون ويتوجب على محكمة الموضوع التعرض له حيث تتعرض محكمة الموضوع لهذا الدفع في أسباب حكمها إذا قدم المتهم دفعا صريحا به، ولا يشترط أن يكون التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي اعترافا بالجريمة[1].

ويمكن للمتهم أو محاميه التمسك بالدفاع الشرعي صراحة باستخدام مصطلح" الدفاع الشرعي" أو بأي عبارة أخرى تفهم منها قيام الدفاع[2]، من الأمثلة على ذلك القول دفاعا عن نفسه أو أنا لم أكن معتديا، بل كنت أرد الاعتداء، يمكن أن ترشح الواقعة بذاتها الدفاع الشرعي حيث تدل على توافره وعلى المحكمة أن تتعرض للبحث في هذه الحالة، ومع ذلك إذا لم يتمسك المتهم أمام محكمة الموضوع بأنه كان في حالة دفاع شرعي ولم تكن الواقعة كما أثبتها الحكم تتنبأ بذاتها عن قيام هذه الحالة، فإن الاجتهاد القضائي المصري في قراره المؤرخ في 19-11-1949 ينص على أن الدفاع الشرعي لا يمكن أن يستخدم كدفع[3].

يسمح للمتهم بالتمسك بحالة الدفاع الشرعي أمام محكمة الموضوع، حتى لو لم يذكر ذلك أثناء مرحلة التحقيق.

---

[1]-www.omanglegal .net /vb/showthread.php ? T=5167.

[2]– سليمان عبد الله، مرجع سابق، ص.396.

[3]– سالم نسيمة، **الدفاع المشروع في التشريع الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص.34.

كذلك يمكن للمتهم أن يدفع بأن أفعاله كانت نتيجة لممارسة حقه في الدفاع الشرعي أمام قاضي التحقيق إذا توافرت الشروط القانونية للدفاع الشرعي، يمكن لقاضي التحقيق أن يصدر أمرا بعدم المتابعة.

وإذا لم يكن قاضي التحقيق مقتنعا بقيام حالة الدفاع الشرعي فيمكن للمتهم استئناف الأمر أمام غرفة الاتهام التي ستتعرض للدفع أمام محكمة الموضوع والتي تفصل في هذا الدفع بالقبول أو الرفض. إذا قبلت محكمة الموضوع الدفع فستحكم بالبراءة بعد توضيح الظروف التي استنتجت منها وجود حق الدفاع الشرعي، ومع ذلك لا يمكن للمتهم أن يثير الدفاع الشرعي لأول مرة أمام المحكمة العليا إذا لم يسبق أن دعا به أمام محكمة الموضوع وقد أكدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على ضرورة التمسك بالدفاع الشرعي في الوقت المناسب، مع تقديم الأدلة التي تدعم هذا الدفاع أمام النيابة العامة والطرف المدني[1].

كذلك من واجبات المحكمة أن تبحث في مدى توافر حالة الدفاع الشرعي إذا كانت وقائع الدعوى تشير إلى احتمال وجودها، سواء أثار المتهم هذا الدفاع أم لا، وسواء اعترف المتهم بالجريمة أو أنكرها، فإذا لم تبحث المحكمة في هذه الحالة ولم تصدر حكما بشأنها فإن الحكم يكون معيبا بسبب القصور وتقدير المحكمة للوقائع التي تؤدي إلى قيام أو عدم قيام حالة الدفاع الشرعي هو مسألة موضوعية تدخل في نطاق سلطتها التقديرية لمحكمة الموضوع[2].

ويعتبر وضع عبء إثبات أسباب الإباحة خاصة الدفاع الشرعي على عاتق المتهم غير عادل، حيث أن البحث عن الأدلة يتطلب إمكانيات ووسائل قد لا تكون متاحة للمتهم

[1]– سالم نسيمة، مرجع سابق، ص.34.

[2]– سرور أحمد فتحي، **أصول قانون العقوبات:(القسم العام–النظرية العامة للجريمة)**، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1979، ص ص.288،287.

خاصة إذا كان محبوسا، على النقيض من ذلك تتمتع النيابة العامة بوسائل فعالة للوصول إلى الحقيقة، مما يجعل من غير المنصف تحميل المتهم عبء الإثبات بمفرده[1].

الفرع الثاني: عبء الإثبات في حالة الدفاع الشرعي بين النظرية المدنية والنظرية الاستقلالية

يبقى التساؤل المطروح على من يقع عبء الإثبات في حالة الدفاع الشرعي وفي أسباب الإباحة بصفة عامة هل على المتهم أو على النيابة العامة؟ بمعنى هل يجب على المتهم أن يثبت أنه كان في حالة دفاع شرعي أم أن النيابة العامة هي التي يجب أن تثبت العكس، إذا لم تتمكن النيابة من إثبات ذلك فيجب تبرئة المتهم من التهمة المنسوبة إليه، وهنا يتجلى موقف الفقه من الإثبات حيث ظهرت نظريتان فقهيتان حول الإثبات في هذا السياق والمتمثلة في النظرية المدنية والنظرية الاستقلالية.

أولا: النظرية المدنية

يرى أصحاب هذه النظرية أن نظام الإثبات يجب أن يكون واحدا في كل من الدعوى العمومية والدعوى المدنية، وبموجب المبدأ العام في القانون المدني يقع عبء الإثبات على من يعتدي أو على المدعي الذي ليس من الضروري أن يكون هو الذي رفع الدعوى، هذا يعني أن المدعى عليه الذي يدعي براءة ذمته يجب أن يثبت ذلك بشكل عام، يقع عبء الإثبات على المدعي الذي قد يكون المدعى عليه إذا كان يدافع عن نفسه ويقدم دفعا[2].

فالنيابة العامة تثبت وقوع الجريمة للمتهم وعلى هذا الأخير إثبات أنه كان في حالة دفاع شرعي من قبل.

ويرى الكثير من فقهاء القانون المدني أن هذه القاعدة عامة وأنها تحدد من وجهة نظرهم النظرية العامة للإثبات التي ينبغي تطبيقها على كل فروع القانون.

---

[1]– سالم نسيمة، المرجع السابق، ص ص.37،38.

[2]– الرزاقي محمد، **محاضرات في القانون الجنائي:(القسم العام)**، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت لبنان، 2002، ص.172.

كما فسر أنصار هذه النظرية المادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تقابلها المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري أنها تتضمن قرينة قانونية بتوافر الدفاع الشرعي في هذه الحالة يتعين على المتهم فقط توضيح أن الظروف التي تم فيها فعله تتوافق مع الشروط المحددة في المادة المذكورة.

وعلى النيابة العامة أن تثبت انعدام حالة الدفاع الشرعي أو تجاوزها، إذا لم تتوافر الشروط المحددة في المادة يقع على المتهم عبء تقديم دليل للسبب المبرر.

ومع ذلك تم انتقاد هذا القياس بين القانون المدني والقانون الجنائي نظرا لطبيعة القانون الجنائي الخاصة وخصوصا نظرية الإثبات في هذا الفرع من القانون.

تعتبر الدعوى الجزائية أكثر خطورة من الدعوى المدنية لأنها تتعرض لمصالح هامة وحيوية للأشخاص والمجتمع، على عكس الدعوى المدنية التي تركز على المصالح المالية فإن البحث عن الحقيقة في القانون الجنائي يكتسي أهمية أكبر بكثير، لذلك لا يمكن إخضاع البحث عن الحقيقة في القانون الجنائي للقيود التي تنطبق على القانون المدني حيث يتطلب الأمر نهجا أكثر صرامة وتفصيلا للوصول إلى الحقيقة[1].

ثانيا: النظرية الاستقلالية

النظرية الاستقلالية تعترف باستقلالية القانون الجنائي عن النظم القانونية الأخرى، هذا يعني أن قواعد القانون المدني لا يجب أن تسري في المسائل الجنائية وهناك سببان رئيسيان لذلك:

*الأول: يتمثل في خصوصية الأدلة في المسائل الجنائية حيث أن اكتشاف الحقيقة في هذه المسائل له أهمية بالغة، ويتطلب نظام إثبات خاص يختلف عن المسائل المدنية.

*الثاني: تتمثل في قرينة البراءة التي تنظم مشكلة الإثبات في المواد الجزائية، في هذه الحالة لا يطلب من المتهم تقديم دليل على براءته إذا لم تكن هناك أدلة كافية ضده بل

[1]– سالم نسيمة، مرجع السابق، ص.37.

يتعين على النيابة تقديم أدلة على وجود الجريمة وجمع كل عناصر الإثبات التي تدعم براءة المتهم.

ولكن في المسائل الجنائية المتهم حينما يدعي أنه كان في حالة دفاع شرعي لا يعترف بوجود الجريمة أساسا حتى يثبت إباحتها من جانبه[1].

عندما يتمسك المتهم بسبب من أسباب الإباحة مثل الدفاع الشرعي، فإنه لا يتحمل عبء إثبات الشروط اللازمة لوجود الجريمة ومسؤولية فاعلها، بل يتعين على النيابة إثبات أن التهمة ثابتة في حق المتهم وعدم وجود أي سبب من أسباب الإباحة، لأن القول بأن التهمة ثابتة في حق المتهم إلا إثارة الدفع المتعلق بالدفاع المشروع والتمسك به[2].

فالقاعدة الأساسية في القانون الجنائي هي أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، هذا يعني أن النيابة العامة أو المدعي بالحق المدني يجب أن يثبت وجود الجريمة كما نص عليها القانون، فإذا لم تقدم النيابة العامة دليلا كافيا فلا بد من تبرأت المتهم لأن الشك يفسر دائما لصالحه.

لأن النيابة العامة التي تدافع عن مصلحة المجتمع لا تأخذ موقفا معاديا للمتهم بل تطالب بتطبيق القانون[3].

قاضي التحقيق له سلطة واسعة في البحث عن الحقيقة ودوره لا يقتصر على إثبات إدانة المتهم بل يجب عليه البحث في كل الظروف التي تكون لصالح المتهم أو ضده في مرحلة الحكم، يمكن للقاضي أن يأمر بمزيد من المعلومات ويمكنه أن يتمسك بأوجه الدفاع التي هي من مصلحة المتهم وذلك استنادا إلى قرينة البراءة.

وهناك من يرى أن هناك فرقا بين عبء الادعاء charge de l’allégation وعبء الإثباتcharge de preuve، عبء الادعاء يعني أن المتهم الذي يتوافر في حقه سبب

[1]– الرزاقي محمد، مرجع سابق، ص.173.

[2]– سالم نسيمة، مرجع سابق، ص.38.

[3]– الرزاقي محمد، مرجع سابق، ص.174.

من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب يجب أن يدفع بهذا السبب أو المانع لكن لا يجب أن يثبته عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة التي يجب أن تثبت عدم وجود سبب أو مانع ، وذلك على أساس أن سلطة الاتهام أكثر من الحقيقة في شأن هذا الدفع كذلك فإن الدور الإيجابي الذي يلعبه القضاة في الدعوى الجنائية وفقا لمبدأ حرية الإثبات والاقتناع يفرض عليهم أن يحلو محل المتهم في استظهار وسائل الدفاع إن لم يقدر المتهم على ذلك[1].

الفرع الثالث: موقف المشرع والقضاء

بالنسبة للتشريع الجزائري ومن خلال نص المادة 40 قانون العقوبات نرى أن المشرع أعفى المتهم من إثبات حالة الدفاع الشرعي بالنسبة للحالات الممتازة وهذا يدل على أنه في غير الحالات الممتازة يجب على المتهم الذي يتمسك بالدفاع الشرعي أن يقدم الدليل على توافر شروطه[2].

أما بالنسبة للقضاء فقد استقرت المحكمة العليا على أن الإثبات بالنسبة للقواعد العامة للدفاع الشرعي الواردة في المادة 39 تختلف عن المذكورة في م 40 من قانون العقوبات من حيث عبء الإثبات الأفعال المبررة، بالنسبة للأولى عبء الإثبات يقع على عاتق المتهم وذلك أمام جهة التحقيق أو الحكم فعليه أن يثبت توافر الشروط المنصوص عليها في م 2/39 من قانون العقوبات وأن رده كان لدفع خطر حال أو أنه كان متناسبا مع الاعتداء ولازما له، ففي حال ما إذا اقتنعت جهة التحقيق بتوافر هذه الشروط أصدرت أمرا بألا وجه للمتابعة أما إذا لم تقتنع تحيله إلى المحكمة التي بدورها إذا اقتنعت أصدر حكم ببراءة المتهم و إذا لم تقتنع تصدر حكم بالإدانة.

[1]– سالم نسيمة، مرجع سابق، ص.39.

[2]– بارش سليمان، **مبدأ الشرعية في قانون في قانون العقوبات**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص.98.

وبالنسبة للإثبات وفقا لنص المادة 40 من قانون العقوبات فإن المحكمة العليا تعتبر نص المادة يقر قرينة الدفاع المشروع، ولكن يجب على المدافع إثبات إحدى حالات الدفاع المشروع المحددة في هذه المادة.

نفس التفسير تم تبنيه من قبل محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بنص المادة 39 من قانون العقوبات الفرنسي، والتي تعتبر مشابهة للمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري حيث يعتبر الفقه الفرنسي هذه الحالات حالات الممتازة للدفاع المشروع لأنها تضع المدافع في موقف أقوى من موقفه المنصوص عليها في م 2/39 من قانون العقوبات[1].

أولا: اعتبار القرينة قاطعة

القضاء الفرنسي يعتبر قرينة الدفاع المشروع المنصوص عليها في المادة 39 من قانون العقوبات الفرنسي قرينة قاطعة، أي أن هذه القرينة لا تقبل إثبات العكس وبالتالي تعتبر دليلا كافيا على وجود الدفاع المشروع والدليل على ذلك هو الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي والتي تؤكد على اعتبار هذه القرينة قرينة قاطعة لا تقبل العكس، ومثال ذلك قضية جوفوس وقضية بوشرون وتتلخص وقائعها في كون المجني عليهما دخلا ليلا إلى ملك المتهمين من خلال تسلق الحيطان لإيداع كلمة غزل على نافذة ابنتهما[2]، وقد أقرت محكمة الجنايات ببراءة كل من السيدة "جوفوس" والسيد "بوشرون" وذلك استنادا للمادة 39 من قانون العقوبات الفرنسي المقابلة للمادة40 من قانون العقوبات الجزائري وهي الحالات الممتازة للدفاع الشرعي، وهذا يعتبر دليلا على أن القضاء الفرنسي يأخذ بفكرة القرينة القانونية القاطعة[3].

[1] – سالم نسيمة، مرجع سابق، ص 40.

[2]– بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، الطبعة الواحد والعشرون، دار بلقيس، الجزائر، 2024، ص152.

[3]– http : // droit 7-blogspot .com/2015/blog-spot-6-html. 16:11.

ثانيا: اعتبار القرينة بسيطة

القضاء الفرنسي قد غير موقفه من طبيعة القرينة القانونية في حالة الدفاع الشرعي حيث كان يعتبرها في البداية قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، ومع ذلك بعد حكم محكمة الجنايات بباريس في قضية معينة أصبح القضاء الفرنسي يعتبر هذه القرينة قرينة بسيطة يمكن نفيها أو إثبات العكس.

في هذه القضية أدانت المحكمة شخص لجرحه شخص آخر في مكتبته ليلا على الرغم من أن الضحية كان على موعد مع الجاني، هذا الحكم يشير إلى أن المحكمة لم تعتبر القرينة التي تنشئها المادة 40 قاطعة، وبدلا من ذلك قبلت إثبات العكس.

ومع ذلك يوجد اتجاه آخر يرى أن هذه القرينة يجب أن تعطى صفة الإطلاق، بحيث لا تقبل إثبات العكس هذا الاتجاه يهدف إلى حماية المساكن ليلا حيث أن إعطاء صاحب المسكن حق مطلق في إطلاق النار دفاعا عن مسكنه دون أن يسأل من شأنه أن يؤدي إلى احترام الناس لحرية مساكن الغير وعدم التجرؤ على دخولها بدون إذن صاحبها[1].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري يعتبر قرينة الدفاع المشروع قرينة قاطعة ولكنها نسبية هذا يعني أن المدافع لا يمكنه إثبات شروط الدفاع الشرعي، ولكن يمكن لجهة الاتهام تقديم الدليل على عدم توافر الحالات الممتازة مثل عدم توافر ظرف الليل أو انعدام التسلق[2].

في هذه الحالة ينقل عبء الإثبات على المتهم لإثبات حالة الدفاع الشرعي وهو ما يسمى عبء إثبات الدفوع، المشرع الجزائري أعفى المتهم في حالة الدفاع الشرعي بالنسبة للحالات الممتازة.

ومع ذلك يلاحظ أن ظاهر النص في م 40 يقيد بأنها قرينة قاطعة ولكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها يؤدي في بعض الأحيان إلى نتائج غير مقبولة، حيث أنه من غير

[1]–بارش سليمان، مرجع سابق، ص.99.

[2]– المرجع نفسه، ص.99.

العدل أن يستغل المدافع هذا النص ليقوم بفعل الدفاع بدون قيد إذا أثبتت أنه على علم مسبق بفعل الغير، كما تبنته الأحكام الواردة من القضاء الفرنسي[1].

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي

إذا توافرت شروط الدفاع الشرعي كما أشير إليها سابقا، فإن الأثر القانوني المترتب على ذلك هو اعتبار الفعل الصادر من المدافع مشروعا، فلا يسأ ل عنه جنائيا ولا مدنيا. وعلى الرغم من أن استخدام القوة في حالة الدفاع الشرعي يجب أن يوجه إلى مصدر الخطر، إلا أنه قد يحدث أحيانا أن يصيب ذلك الحق عمدا. فما الأثر القانوني المترتب على هذه الحالة؟

وللإجابة على هذا التساؤل سنتطرق أولا إلى تبرير فعل الدفاع (الفرع الأول) والآثار المترتبة عن فعل الدفاع من الناحية الجزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تبرير فعل الدفاع

يعد فعل الدفاع الشرعي سببا مبررا يعفى من المسؤولية الجنائية عندما يستخدم دفعا لاعتداء وشيك يهدد حقا مشروعا. وقد يترتب على هذا الفعل إصابة حق الغير إما دون قصد (أولا) أو عن قصد (ثانيا). ما يثير تساؤلا حول مشروعية هذا الفعل وحدود التبرير حال إصابة حقوق الآخرين.

أولا: إصابة حق الغير دون قصد

ونعني بذلك أن توجه القوة في حالة الدفاع الشرعي إلى مصدر الاعتداء بقصد رده إلا أنها تصيب غير المعتدي عن غير قصد إما نتيجة لغلط في الشخص أو لعدم إصابة الهدف[2].

---

[1]– http:// droit7, op.cit.

[2]– فرج رضا، **الجزء العام:(شرعية التجريم–سلسلة القانون الجنائي)**، مطبعة فرني، الجزائر، 1992، ص.173–174.

ومثال ذلك أن يقوم المعتدي عليه بإطلاق النار على شخص ظنا منه أنه المعتدي ليتبين فيما بعد أنه أخطأ وأصاب شخص آخر ومثال ذلك أيضا أن يخطأ المعتدي عليه في توجيه فعل الدفاع. فيطلق النار على المعتدي لكنه لعدم إحكام التصويب أصاب شخصا آخر تصادف مروره[1].

ففي مثل هذه الحالات لا يزول الحق في الدفاع الشرعي إذا كان المدافع قد باشر حقه بحسن نيته. طالما لم يصدر عن المعتدي عليه خطأ. فإذا ثبت أنه قد بذل كل العناية لإصابة المعتدي وحده لكنه أصاب غيره لأسباب لا سيطرة لإرادته عليها فالفعل مبرر إذا توافرت كل شروط الدفاع ولا يعاقب عليه القانون.

أما إذا صدر عن المدافع خطأ بحسن نية وكان مصدره التهور أو عدم اتخاذ الحيطة أثناء استخدام القوة لدفع الاعتداء. ففي هذه الحالة هذا الفعل يعاقب عليه القانون في صورة جريمة غير عمديه، ومثال ذلك أن يتفاجأ المدافع بوجود شخص في منزله ليلا ويطلق عليه النار دون تحري فيصيب زوجته.

ومع ذلك إذا كان هناك خطأ أو إهمال في استخدام القوة فإن المدافع قد يتحمل المسؤولية الجنائية أو المدنية. ويسأل عن القتل الخطأ وذلك عملا بالقواعد العامة في المسؤولية الجنائية عن الخطأ.

لأن الحق المقدر قانونا وإن كان يبيح الفعل فهو متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع للفصل في شأنه بحسب ما تكشفه وقائع الدعوى. فالقاعدة هنا تختلف عن القاعدة في حالة الغلط في الشخص وعدم إصابة الهدف[2].

---

[1]– صبحي محمد نجم، **قانون العقوبات: القسم العام (النظرية العامة للجريمة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006 ص.327.

[2]– http://droit 7, op-cite.

ثانيا: إصابة حق الغير عمدا

نقصد هنا أن يجد المدافع نفسه مضطرا إلى الاعتداء على حق الغير لكي يستطيع رد الخطر المحدق به والقيام بأعمال المدافع أو الدفاع.

ومثال ذلك أن يقدم المعتدي على إتلاف شجرة مملوكة للغير للحصول على عصى يستعملها للدفاع عن نفسه. أو أن يقوم بالاستيلاء على سلاح مملوك للغير لكي يدافع عن نفسه. وفي مثل هذه الحالات المدافع لا يستطيع الاحتجاج بالدفاع في مواجهة الغير. لأن فعل الدفاع قد أصاب شخص آخر غير المعتدي لا شأن له بالخطر الذي هدد المعتدي عليه[1].

يمكن للمدافع أن يحتج بحالة الضرورة إذا لجأ تحت الضغط إلى إتيان هذا الفعل في حالة لم يجد أمامه وسيلة تخول له الدفاع عن نفسه غير الاعتداء على حق غيره، فيمكن له الاحتجاج بحالة الضرورة حيث أنه تحت الضغط التجأ إلى هذا الفعل، ومثال ذلك إذا نشبت نار في مبنى واندفع شخص يريد الفرار وأثناء هروبه دفع شخص آخر أو حاول الهروب قبله، كذلك من شاهد منزلا محاصرا بالنيران فقام بتحطيم باب المسكن المجاور له للحصول على الماء المملوك للغير قصد استعماله في إطفاء الحريق.

من خلال هذين المثالين يمكن للمدافع الاحتجاج بحالة الضرورة وليس الدفاع في مواجهة الغير. لأنه قد تعدى بفعله على حق مملوك للغير بحكم الضرورة لعدم توفر وسيلة أخرى يستطيع بواسطتها دفع الخطر الذي يهدد ماله أو نفسه أو نفس غيره.

وبالتالي تكمن الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي في أنه:

- يعد الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة، ويمحو الصفة الجرمية عن الفعل أي يخرج الفعل من دائرة التجريم
- لا تقع المسؤولية الجزائية ولا المدنية على من كان في حالة دفاع شرعي.

[1]– صبحي محمد نجم، مرجع سابق، ص. ص.185،186.

- باعتبار الدفاع الشرعي مسألة موضوعية، فإنه يستفيد منها كل من ساهم في ارتكاب الجريمة. سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا.[1]

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن فعل الدفاع من الناحية الجزائية

وفقا لنص المادة 39 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه:" لا جريمة ... إذا كان الفعل دفعت إليه الضرورة الحالة الدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسب مع جسامة الاعتداء".

فنص المادة يصرح بأن الفعل الذي يرتكب في حالة الدفاع الشرعي لا جريمة، إذا لا مسؤولية عليه من الناحية الجزائية. مما يعني إزالة صفة الإجرامية عنه وجعله مطابقا للقانون. وبالتالي تزول الصفة الإجرامية للفعل سواء وقع في صورة جريمة تامة أو شروع في جريمة خائبة أو موقوفة ومن ثم لا تسلط على الفاعل أي عقوبة.

وإذا كان الملف على مستوى النيابة العامة. يجب عليها حفظه بمجرد أن يتبين لها أن كل شروط الدفاع الشرعي متوفرة. أما إذا كان على مستوى التحقيق، يجب على قاضي التحقيق إصدار أمر بألا وجه للمتابعة.

وإذا كان على مستوى جهة الحكم يجب عليها إصدار أمر بالبراءة، ولا تطبق على الفاعل تدابير الأمن لأن المعني ليس في حالة الخطورة[2]. فتنعدم المسؤولية الجزائية مادام الفعل أصبح مشروعا وتزول عنه الصفة الجرمية. أي أنه كلما كان الفعل مشروعا كلما كانت مؤاخذته غير مشروعة. وبالتالي لا تطبق أية عقوبة على من قتل غيره أو أصابه بجروح أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي وذلك دون تجاوز لهذا الحق. إذا فالأثر المباشر هنا أنه لا يترتب على هذه الأفعال أية مسؤولية، ولا يعاقب عليه المدافع مادام الفعل مشروعا[3]، أي أن هذه الأفعال تعد مشروعة ولا يمكن مسائلة الشخص القائم بها.

---

[1]- خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.99.

[2]– سالم نسيمة، مرجع سابق، ص. ص.45،44.

[3]– برباش أميرة، مرجع سابق، ص.49.

كذلك لا مسؤولية عليه من الناحية المدنية لما قد يلحق المعتدي عليه من أضرار وعليه لا يجوز للمجني عليه أن يقيم ضده دعوى مدنية لمطالبته بالتعويض تحت أي عنوان كان[1]. وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة128 من القانون المدني والتي تنص على: "من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسؤول على أن لا يتجاوز دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي"[2].

فتنعدم المسؤولية المدنية عندما تتوفر جميع شروط الدفاع الشرعي، إذ لا يسأل الشخص مدنيا عن الأفعال التي يرتكبها دفاعا عن نفسه أو عن نفس الغير أو عن ماله أو عن مال الغير. ففي هذه الحالات يعتبر فعله مشروعا ولا يترتب عليه أي التزام بالتعويض وبعبارة أخرى فإن الفعل الصادر عن المدافع ضمن حدود استعماله لحقه في الدفاع الشرعي يعد فعلا مباحا ولا يرتب مسؤولية شخصية. ويتجلى ذلك بوضوح في انتفاء المسؤولية المدنية سواء على المستوى الفعل الشخصي أو على مستوى المسؤولية عن فعل الأشياء.

[1]– بوعلي سعيد، رشيد دنيا، **شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)**، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2016 ص.119.

[2]– الأمر رقم 75–58، مؤرخ في26سبتمبر1975، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

الفصل الثاني: إعمال مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي

يكتسب مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي أهمية بالغة في تحديد مدى مشروعية الأفعال الدفاعية، إذ يعد الضابط الأساسي الذي يميز بين الدفاع الشرعي والفعل الذي ينقلب إلى عدوان أو فعل مجرم يعاقب عليه قانونا. ويعد التناسب أداة قانونية دقيقة تستوجب الموازنة بين طبيعة الاعتداء الواقع أو الوشيك، وتثير الوسائل التي يعتمدها المعتدى عليه في رد العدوان جملة من الإشكالات العلمية، لاسيما في ظل تنوع الوقائع وتطور الوسائل الدفاعية، مما يفرض على الفقه والقضاء التعامل معها في سياقات واقعية متغيرة تتطلب قراءة دقيقة لحدود المشروعية، فالدفاع الشرعي لا يعني إطلاق العنان للفرد المعتدى عليه بأن يرد على الاعتداء بأي وسيلة يختارها إنما يجب أن يكون رد الفعل متناسبا مع حجم وطبيعة الخطر الذي يواجهه.

ويعد هذا المبدأ الضابط الأساسي الذي يميز بين الفعل المباح والفعل الذي قد ينقلب إلى عدوان جديد يعاقب عليه القانون، فلو تجاوز المدافع الحد اللازم لرد العدوان فإن فعله يفقد صفة المشروعية ويعد اعتداء هو الآخر مما يؤدي إلى تحمله للمسؤولية القانونية.

ويستخدم مبدأ التناسب كأداة قانونية دقيقة تتطلب الموازنة بين عناصر متعددة: **أولها** درجة جسامة الاعتداء من حيث الوسيلة والنية والنتائج المتوقعة، **وثانيها** مدى خطورة الموقف على المعتدى عليه، **وثالثها** الوسيلة الدفاعية المستخدمة من حيث ضرورتها وملاءمتها وسرعة استخدامها. وبذلك فإن التناسب ليس قاعدة جامدة بل معيار مرن يراعي ظروف الواقعة، ويأخذ في الاعتبار السياقات المختلفة التي قد تتغير من حالة إلى أخرى.

وفي ضوء هذه الأهمية سنتطرق في هذا الفصل إلى التطبيقات العملية لمبدأ التناسب في الدفاع الشرعي من خلال تحليل الحالات التي يتحقق فيها هذا المبدأ ضمن الظروف المعتادة أو تلك التي تتسم بخصوصية استثنائية **(المبحث الأول)**. كما نسلط الضوء على العوائق التي قد تطرأ على مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي، سواء بطبيعة الخطر ذاته، كونه

غير حال أو مستقبليا أو نتيجة لتطور الوسائل التقنية المستخدمة في الدفاع، ثم معالجة التحولات التي فرضتها المستجدات التكنولوجية والوقائية على مفهوم الدفاع الشرعي، ومدى تأثيرها في تقدير مشروعية الأفعال الدفاعية ضمن الأطر القانونية السائدة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: تطبيقات مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي

يعد الدفاع الشرعي أحد أهم أسباب الإباحة التي أقرها المشرع حماية للفرد والمجتمع من الأخطار غير المشروعة. ولما كانت ممارسة الحق ترتبط بظروف الاعتداء وملابساته فقد أوجب القانون مراعاة مبدأ التناسب بين الاعتداء ووسيلة الدفاع، ضمانا لتحقيق العدل والاعتدال في رد العدوان. وتتجلى أهمية هذا المبدأ في صورته العادية، حيث يشترط التناسب الدقيق بين الفعل الدفاعي والاعتداء الواقع، بينما تخفف قيوده في الحالات الممتازة التي يتعرض فيها المعتدي عليه لحالة اضطراب أو خوف شديد نتيجة مباغتة الخطر. ومنه سنقوم بدراسة حالات قيام مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي **(المطلب الأول)** والتناسب بين الدفاع والاعتداء المتمثلة في معايير وآليات التطبيق **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: حالات قيام مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي

إذا توافر الاعتداء أو خطر الاعتداء وحده، لا يعطي المعتدي عليه الحق في الدفاع الشرعي. فالمشرع الجزائري لما يبيح الدفاع الشرعي إلا لرد الخطر عن جرائم معينة وردت على سبيل الحصر، كما أن المشرع نظرا لجسامة القتل منع اللجوء إليه في حالات وهي الحالات العادية **(الفرع الأول)** والحالات الممتازة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الحالات العادية للدفاع الشرعي

المشرع الجزائري يعتبر أن الخطر الذي يبرر الدفاع الشرعي يمكن أن يكون مهددا للنفس أو المال، حيث نص على ذلك في المادة 2/39 من قانون العقوبات[1] السابقة الذكر.

[1]- المادة 2/39، من قانون العقوبات، مرجع سابق.

ويتضح من خلالها أن رد الفعل يجب أن يكون لصد هجوم جعل حياة المدافع أو ماله أو حياة ومال الغير في خطر.

أولا: حالة الدفاع عن النفس

في حالة الاعتداء على الحياة أو سلامة الجسم، يعتبر الدفاع الشرعي مبررا إذا كان الاعتداء يهدد حياة الشخص أو يخل بسلامة جسده، والمقصود بالنفس ليس فقط حياة الإنسان بل أيضا مقومات الشخصية الإنسانية حيث يشمل مفهوم النفس الجسدية والمعنوية وبالتالي فإن الاعتداءات التي تؤثر على الشرف أو الكرامة أو المكانة الاجتماعية أو العائلية[1].

وتعتبر جرائم تبيح الدفاع الشرعي تشمل جرائم الاعتداء على حياة وسلامة الجسم مثل القتل والضرب والجرح المشار إليه في المواد من 254 إلى 274 من قانون العقوبات الجزائري[2]. ويستوي أن يكون ذلك في حالته البسيطة أو مقترنا بظرف مشدد كسبق الإصرار والترصد، وكذا جرائم الاعتداء على مثل القبض أو الحبس دون وجه حق، وجرائم الاعتداء على الشرف والمخلة بالآداب المنصوص عليها في المواد 333 و339 من قانون العقوبات الجزائري.

وأما فيما يخص الاعتداءات الحاصلة بالقوة والتي توصف بأنها جرائم ماسة بشرف الإنسان كالسب والقذف، فإنه يتجه رأي الفقه إلى اعتبار أن مثل هذا الصنف من الجرائم لا تبيح الدفاع الشرعي عن النفس وذلك لأنه لا بد من الاعتداء الذي يبيح هذا الحق من أن تستخدم فيه القوة المادية وأن القوة التي تستخدم لدفع مثل هذا الصنف لا تأتي عادة إلا بعد وقوع الجريمة فعلا، ولا يمكن اعتبار الاعتداءات اللفظية أو الشتائم كأسباب للدفاع الشرعي يجب أيضا أن يكون الاعتداء حقيقيا ووشيكا وليس مجرد تهديد ومثال عن ذلك:

---

[1]– محمود مصطفى، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983، ص 233.

[2]– المادة 254 إلى المادة 274 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

- في حالة ما إذا اعتلى شخص مكان في الطريق العام وبدء في التفوه بالشتائم مما يعتبر قذفا أو شيئا موجها ضد شخص آخر معين فيسارع هذا الأخير إلى إمساكه ومحاولة إسكاته أو إبعاده أو حتى حجزه في مكان مغلق بالقوة ما قد ينجر عنه إصابته ببعض الجروح، ففي هذه الحالة لا يمكن للشخص أن يعتبر الدفاع الشرعي مبررا حيث يشترط أن يكون هناك اعتداء عمدي حقيقي ووشيك لكي يعتبر الدفاع الشرعي مبررا.

ثانيا: حالة الدفاع الشرعي عن نفس الغير

يؤكد نص المادة 39 فقرة2 من قانون العقوبات الجزائري على أن الدفاع عن نفس الغير يتمتع بنفس المرتبة القانونية للدفاع الشرعي عن النفس، وبالتالي فإن جميع الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي عن النفس تنطبق أيضا على نفس الغير، أي أن الجرائم التي تعد اعتداء على مصلحة تتعلق بشخص المجني عليه كإنسان وتتعلق بحياته وسلامة جسمه، و تشمل هذه الجرائم الاعتداءات على الحياة وسلامة الجسم كالقتل والضرب والجرح، الاعتداءات على الحرية مثل القبض أو الاحتجاز أو الحبس دون وجه حق وكذا الاعتداء على الشرف والمكانة الاجتماعية وكذلك جرائم الاعتداء على حرية الغير كالقبض أو الاحتجاز أو الحبس دون وجه حق، وارتكاب فعل مخل بالحياء مع امرأة وجميع الجرائم التي حمى المشرع العقابي بمقتضاها الفرد[1].

ثالثا: حالة الدفاع الشرعي عن المال

بناء على المادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري[2]، يمكن استنتاج أن المشرع الجزائري قد منح المال نفس الحماية القانونية التي تمنح للنفس، مما يسمح للدفاع الشرعي

[1]– علي راشد، **القانون الجنائي (المدخل وأصوله –النظرية العامة)**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة، مصر، 1974، ص.525.

[2]- المادة 39 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

ضد أي اعتداء يهدد المال، وبالتالي يعتبر التشريع الجزائري في هذا المجال من بين التشريعات الحديثة التي تؤكد على الدفاع الشرعي عن المال.

والمقصود بجرائم المال هي تلك الجرائم التي تهدد حقا قانونيا ذا قيمة اقتصادية وتشمل هذه الجرائم عدة أنواع تتمثل في جرائم السرقة وجرائم التخريب وكذا جرائم السرقة المقترنة بالاعتداء والعنف والجرائم التي يكون سببها حريق، أو استعمال المفرقعات.

تشير المادة 39 فقرة 2 إلى أن المشرع الجزائري قد أورد الدفاع الشرعي عن المال سواء كان مملوكا للشخص أو الغير، دون أي تمييز في أن التشريعات الأخرى مثل التشريع التونسي لم تذكر هذه المسألة صراحة.

الفرع الثاني: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

يقرر قانون العقوبات وضعا خاصا للدفاع المشروع يحكم بقواعد خاصة غير تلك المطبقة في الدفاع الشرعي طبقا للمادة 39، يطلق عليها الفقه الفرنسي الحالات الممتازة للدفاع الشرعي[1]، حيث أقرها المشرع الجزائري كذلك من خلال المادة 40 ف1و2 والمتمثلة في:

1- القتل أو 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 وتوابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

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

لقد قدر المشرع أن هذه الحالات تجيز فعل الدفاع ضد مرتكبيها نظرا لخطورتها وبدون التقيد بالقواعد العامة لنظرية الدفاع أو رغم عدم توافر شرط التناسب.

[1]– قورة عادل، مرجع سابق، ص.95.

أولا: الجرائم الواقعة ليلا

تبرر جرائم القتل والضرب والجرح ابتداء من كون مرتكبها في حالة دفاع شرعي ممتاز لا تشترط إقامة الدليل وإثبات أنه في حالة دفاع شرعي[1]، حيث أن المادة 40 من قانون العقوبات التي تنص على أنه "يعد في حالة دفاع شرعي، من يرتكب فعلا دفعا عن نفسه أو عن غيره، من خطر اعتداء حال غير مشروع على النفس أو المال، إذا كان هذا الفعل ضروريا لرد الاعتداء ومتناسبا معه، وتفترض هذه الحالة، إذا وقعت الجريمة ليلا لدفع التسلق أو الكسر المتممين لمحل مسكون أو معد للسكن، أو ملحقاته، أو لدفع العنف أو الإكراه الواقع على الأشخاص"، إذ تضع قرينة تفترض توافر شروط الدفاع المشروع عند ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في 254[2] المتعلقة بالقتل والمادة 264 المتعلقة بالضرب والجرح.

أن يكون التسلق والكسر متعلقا بمسكن أو إحدى توابعه:

يعتبر مسكنا كل مكان مخصص للسكن أو أي مكان يوفر مأوى للإنسان وكذا الحيوان مهما كانت طبيعته.

ويدخل في مضمون المسكن كل ما يتصل به من توابع ويقصد به كل ما هو ملحق للمنزل أو يضم أسواره، حيث تنص المادة 395 من ق ع:" **يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وإن لم يعد مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحضائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي**". وعملا بمفهوم نص م 40 من قانون العقوبات لا بد أن نميز بين الدفاع

[1]– أوهايبية عبد الله، مرجع سابق، ص.191.

[2]– انظر المادة 40 من قانون العقوبات، مرجع السابق.

الممتاز ضد الاعتداءات على حياة الشخص أو سلامة جسمه، ومنع تسلق الحواجز والحيطان ومداخل المنازل المسكونة وما يتبعها.

بناء على هذا الأخير نلاحظ أن المادة 40 استعملت مصطلح "منع التسلق الحواجز والحيطان"، خاصة في مفهوم م 355 ق ع وكذا م 22ف2 من قانون الإجراءات الجزائية.

يهدف المشرع الجزائري من خلال منح الحماية الخاصة للمدافع، وإعفائه من إثبات شروط الدفاع التي تعتبر متوفرة بقوة القانون لحماية المسكن المأهول وغير المأهول. وتستند هذه الحماية إلى كون المسكن يعتبر مكانا خاصا بخصوصية سكانه، حيث يرغبون في الحفاظ على حياتهم الخاصة بعيدا عن أعين الغير وبالتالي يسمح القانون للأطراف الثالثة بالتدخل للدفاع عن المسكن باعتباره ملكا للغير[1].

وفي هذه الحالة يعتبر فعل الدفاع عن المسكن ضد التهديد دفاعا شرعيا وفقا للمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا: الأفعال ضد مرتكبي السرقات بالقوة

نصت عليه المادة 2/40 من قانون العقوبات وتتمثل في شروط الدفاع بالقوة عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات باستعمال القوة في:

1- أن يهدد الخطر النفس أو المال ويستوي فيها أن يكون الخطر موجها إلى المدافع أو الغير وهذا خلافا للحالة الأولى التي لا بد أن يهدد الخطر المدافع نفسه.

2- أن يقع التهديد من أشخاص يرتكبون السرقات أو النهب بالقوة سواء أكان التهديد أو الخطر ليلا أو نهارا وهذا خلافا للحالة الأولى[2]، ويفهم من النهب أنه سلب المال بالقوة أو العنف ويقع من مجموعة الأفراد أو من عصابات وبطريق القوة السافرة.

---

[1]- أوهايبية عبد الله، مرجع سابق، ص.191.

[2]- راجح هاجر، عبد الصمد فاطمة الزهراء، بركة أميرة، شقق حياة، **أحكام الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، قسم العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2019، ص ص. 33،34.

ففي هذه الحالة عبارة عن تشجيع الأفراد على مقاومة عصابات قطاع الطرق، وإباحة مقاومة أعمالهم بالقوة سواء بالقتل أو الجرح أو الضرب[1].

إضافة على ما تم ذكره سابقا، هناك خلاف بين حالات الدفاع الشرعي العادي وحالات الدفاع الشرعي الممتاز وذلك أن في الحالة الثانية المدافع غير مطالب بإثبات جميع شروط الدفاع الشرعي التي سبق ذكرها بل يكفي أن يثبت أنه أمام إحدى الحالات الواردة في م40 من ق ع فهي التي تجعل المدافع غير مطالب بإثبات جميع شروط الدفاع الشرعي التي سبق ذكرها، بل يكفي أن يثبت أنه أمام إحدى الحالات الواردة في م40 من ق ع فهي التي تجعل المدافع في مركز أقوى من موقف المدافع المنصوص عليه في م39 ق ع والتي تؤول إلى أنه مطالب بإثبات شروط الدفاع الشرعي المتعلقة بالعدوان و الدفاع.

وقد أنشأ نص المادة 40 ق ع قرينة قانونية مفادها أن من يدافع عن نفسه أو حرمة مسكنه من أي اعتداء حدث ليلا فهو في حالة شرعي ممتاز، وكذلك إذا تم فعل الدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة فهذا يجعله في حالة دفاع شرعي ممتاز[2].

المطلب الثاني: التناسب بين الدفاع والاعتداء "معايير وآليات التطبيق"

يعد مبدأ التناسب أحد الركائز الأساسية في تبرير فعل الدفاع الشرعي إذ يشترط القانون أن يكون الرد على الاعتداء متناسبا معه من حيث الشدة والخطر. ويثير هذا المبدأ إشكالات متعددة تتعلق بتحديد المعايير التي تضبط هذا التناسب (الفرع الأول) وكذا الآليات التي تعتمد لتطبيقه عمليا أمام السلطات القضائية (الفرع الثاني)، وتكمن أهمية هذا الموضوع في توازنه بين حماية الفرد وفرض الحدود على استعمال القوة، بما يضمن عدم الانزلاق نحو الانتقام أو التعسف.

---

[1]– عدو عبد القادر، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري:(نظرية الجريمة–نظرية الجزاء الجنائي) القسم العام**، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، ص.130.

[2]– خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق ص ص. 181، 182.

الفرع الأول: معايير تحديد مبدأ التناسب بين فعل الدفاع والاعتداء

لمبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة أهمية متنامية في فرنسا إلى حد اعتباره ضمن لوازم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات Principe de la légalité des délits et des peines، وقد أشار إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا سنة 1789 إلى مبدأ التناسب في مادته الثامنة، حيث يؤكد نص هذه المادة وجوب ألا تتضمن القاعدة الجرمية سوى العقوبات الضرورية ففكرة العقوبة الضرورية إذنLa peine nécessaire تؤدي إلى التسليم بألا يلجأ المشرع الجنائي إلا للعقوبات اللازمة والمتناسبة مع جسامة الفعل الإجرامي وهو المعنى الذي يستفاد من أحد القرارات الشهيرة للمجلس الدستوري الفرنسي حين أشار إلى فكرة العقوبة الضرورية[1].

ومبدأ التناسب على النحو المتقدم إيضاحه هو إرضاء لحاسة العدالة إذ يصير الجزاء الجنائي عادلا حين يحقق التماثل أو التعادل بين الشر الذي أصاب المجتمع من جراء وقوع الجريمة وبين الشر الذي تقرر إنزاله بالجاني لقاء جرمه.

وثمة معياران لتحقيق فكرة التناسب بين الجريمة والعقوبة يتمثل في المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، إلا أنه تثار صعوبة بشأن المعيار الذي يعتمد في تقدير مدى وجود تناسب بين فعلي الخطر والدفاع الشرعي، وهنا يثور التساؤل هل التناسب معناه التناسب بين الضرر الواقع على المعتدى عليه أو المهدد به مع فعل الدفاع أم التناسب بين وسيلة المدافع ووسيلة المعتدي؟

أولا–المعيار الشخصي:

يقتضي أن تكون العقوبة متناسبة مع درجة الخطأ أو الإثم الذي يمكن نسبته إلى الجاني، وليس فقط مع ماديات الفعل هذا يعني أن هناك حاجة إلى صلة نفسية ومعنوية بين

[1] - Conseil Constitutionnel, décision n 80-127 DC, du 20 janvier1981, note FRANCK.

السلوك وبين صاحبه، وليس فقط صلة سببية مادية بين السلوك والنتيجة[1]، فالقول بأن معيار التناسب معيار شخصي لا يسلم من النقد لأن الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة وهي أسباب موضوعية لا شخصية[2].

المعيار الشخصي يركز على تقييم نية الجاني ودرجة مسؤوليته عن الفعل، وليس فقط على النتيجة المادية للفعل. هذا المعيار هو أساس ما نسميه اليوم بالمسؤولية الجنائية الشخصية.

ثانيا–المعيار الموضوعي:

يقتضي أن يكون الألم الذي تنطوي عليه العقوبة متماثلا أو متناسبا مع جسامة النتيجة الواقعة في الفعل الإجرامي، هذا النوع من التناسب يتحقق بصرف النظر عن نصيب الجاني من الخطأ أو الإثم بل يكفي قيام الصلة بين سلوكه وبين النتيجة الإجرامية التي نص عليها القانون، هذا المعيار الموضوعي يعبر عن فكرة المسؤولية الجنائية المادية[3].

وهذا ما يفضي بنا إلى القول بأن معيار التناسب معيار موضوعي قوامه الشخص العادي الذي يتصرف في مواجهة الظروف على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية العامة وللقاضي أن يضع نفسه هذا الشخص ويتساءل عما إذا كان يرد الخطر بالفعل الذي التجأ إليه أم كان بمقدوره درؤه بأفعال أقل جسامة فيسأل عن هذا التجاوز[4].

إلا أن الملاحظ أن هذا المعيار ليس معيارا موضوعيا صرفا، لأنه معيار تدخل فيه مجموعة من الاعتبارات المتعلقة بخطورة الاعتداء والحالة النفسية للمعتدى عليه وقوته وجنسه وزمان ومكان خطر الاعتداء

---

[1]– سليمان عبد المنعم، **النظرية العامة لقانون العقوبات:(دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003 ص ص.732،733.

[2]– بن صدوق محمد، وينتن مصطفى، المرجع السابق، ص. 304.

[3]– أوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص.188.

[4]– القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص.22.

فقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية[1] ما يلي: " تقرير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتباري المناط فيه الحالة النفسية التي تخالط ذات الشخص الذي يفاجأ بفعل الاعتداء فيجعله في ظروف حرجة ودقيقة تتطلب منه معالجة موقفه على الفور والخروج من مأزقه مما لا يصلح محاسبته على التفكير الهادئ المتزن المطمئن الذي كان يتعذر عليه وقتئذ وهو محفوف بهذه الظروف".

وعليه فإن التناسب يتحدد وفق عدة اعتبارات تتمثل في:

- **الاعتبار الأول:** لا يقاس التناسب بمقدار الضرر الذي يتعرض له المدافع فلا يوجد ما يحول دون أن يلحق المدافع بالمعتدي ضررا أشد مما كان هذا الأخير ينوي إحداثه به[2]، كما إذا حاول شخص اغتصاب فتاة فدافعت عن نفسها بقتله أو حاول شخص اختطاف فتاة فقتلته. لأن معيار التناسب لا يتحدد على ضوء الصراع بين المصالح المرتبطة بالمدافع والمعتدي بصورة مجردة.

يتم تحديد التناسب بشكل موضوعي بناء على الظروف المحددة للصراع بين مصلحة المدافع و مصلحة المعتدي حيث يفترض أن تكون مصلحة المدافع أكثر أهمية وأهلية للحماية من مصلحة المعتدي وأجدر بالرعاية، حيث أن هناك حالات لا يمكن حماية مصلحة المدافع إلا بتأثير سلبي على مصلحة المعتدي بحيث يتم إعطاء الأولوية للمصلحة الأولى، مثل الحرية الشخصية أو الحرية الجنسية للمدافع وبين حق المعتدي في الحياة تفضل المصلحة الأولى على المصلحة الثانية إذا كانت الوسيلة الوحيدة لحماية المصلحة الأولى على نحو يؤدي إلى التضحية بالمصلحة الثانية[3].

---

[1]– رمسيس بهنام، **الجريمة والمجرم والجزاء**، الطبعة الثانية، منشأة المعارف في الإسكندرية، مصر، 1973، ص. 242.

[2]– سرور أحمد فتحي، مرجع سابق، ص.278.

[3]– المجالي نظام توفيق، مرجع سابق، ص.197.

لا يتطلب التناسب مساواة مطلقة بين المصالح المتعارضة أو الأضرار التي تلحق بها فلا يشترط توافر تناسب مادي بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء بدلا من ذلك يتحقق التناسب من الناحية الواقعية ويتوقف ذلك على الوسيلة الممكنة لحماية مصلحة المدافع ضد مصلحة المعتدي وتحدد هذه الوسيلة وفقا للوسائل المتاحة للمدافع.

كما يتحقق التناسب بشكل عام عندما تكون الوسيلة التي استخدمها المدافع هي الوسيلة الوحيدة الممكنة لرد الاعتداء دون غيرها، حتى لو أدى ذلك إلى تفاوت في الأضرار.

ويخلص من ذلك أنه إذا كان المدافع يقدر حقيقة جسامة الخطر وكانت الوسيلة الملائمة لدرئه تحت تصرفه ولكنه التجأ إلى فعل أشد خطرا فإن التناسب يعد منتفيا[1]، كوقوع مشاجرة بين المتهم والمجني عليه لا يستدعي دفع الاعتداء بالقتل، فإذا كان باستطاعة المتهم التخلص من الاعتداء الواقع عليه من قبل المغدور دون قتله فلا يعتبر قتله دفاعا مشروعا.

- **الاعتبار الثاني:** يتم تحديد التناسب أيضا بناء على الوسيلة التي يختارها المدافع مع مراعاة الظروف المحيطة به، بما في ذلك حالته النفسية والجسدية وقدرته على اتخاذ القرارات في مواجهة الاعتداء كما يؤخذ في الاعتبار الوسائل المتاحة للمدافع لرد الاعتداء، وكذلك جسامة الخطر الذي يهدد به مع تقييم القدرة البدنية للمعتدي والدوافع وراء الاعتداء وظروف ارتكابه[2].

خلاصة القول معيار التناسب هو معيار موضوعي واقعي يعتمد على الشخص المعتاد وحدوده هي الظروف التي مر بها المدافع وقت رد العدوان، وتؤكد محكمة التمييز الأردنية على أن حالة الدفاع الشرعي هي مسألة موضوعية تترك لمحكمة الموضوع تقديرها بناء على الأدلة والظروف، ولا تتم الرقابة إلا في حالة عدم وجود أساس منطقي للنتيجة التي وصل إليها الحكم.

[1]– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.325.

[2]– المجالي نظام توفيق، مرجع سابق، ص.198.

كما تقرر المحكمة أن التطابق التام بين القوتين غير ممكن، ولكن يمكن تحقيق التطابق على أساس التناسب بين الوسيلتين من جهة المعتدي وجهة المدافع.

الفرع الثاني: آليات تحقيق التناسب بين الجريمة والجزاء

يعتبر مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة اليوم أحد المبادئ الهامة في علم الجزائي الجنائي وأحد موجهات السياسة الجنائية الرشيدة ومع ذلك فإن تطبيق هذا المبدأ يتطلب أساليب وآليات محددة لتحديد العقوبة.

بمعنى آخر فإن نجاح فكرة التناسب يتوقف على إمكانية تحقيقها من الناحية العملية حيث هناك طريقتان لتحقيق ذلك المتمثلة في التفريد التشريعي والتفريد القضائي.

1-التفريد التشريعيL'individualisation Législative:

يقصد بالتفريد التشريعي للعقوبة أن يعمل المشرع على ضبط وتحديد العقوبات المقررة للجرائم المختلفة بما يتناسب مع جسامة الفعل الإجرامي، دون النظر في هذه المرحلة إلى شخصية الجاني أو ظروفه الخاصة بل يركز فقط على طبيعة الجريمة ذاتها وما تمثله من اعتداء على القيم والمصالح التي يحميها القانون[1].

ويعد هذا النوع من التفريد تفريدا موضوعيا يقوم على تقييم خطورة الفعل بناء على أهمية المصلحة القانونية أو الاجتماعية التي تم المساس بها، فكلما زادت خطورة المصلحة المنتهكة كلما كانت العقوبة أشد على سبيل المثال جريمة القتل العمد تعد من أبشع صور الجرائم، لأنها تمثل اعتداء مباشرا على الحق في الحياة وهو من أسمى الحقوق التي يكفلها القانون لذلك غالبا ما تقابل بأقصى العقوبات كالإعدام أو السجن المؤبد، أما الجرائم التي تمس مصالح أقل جسامة كالمخالفات المرورية أو البيع بأسعار تزيد عن التسعيرة الرسمية

[1]– سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.734.

فهي وإن كانت غير مشروعة فإنها ترقى إلى المساس بالحياة والسلامة الجسدية، وبالتالي تكون عقوبتها أخف وقد تقتصر على الغرامات أو العقوبات التبعية .

ويبرز التفريد التشريعي بهذا الشكل العدالة المجردة التي يسعى القانون لتحقيقها حيث يتم تصنيف الأفعال الإجرامية وتدرجها في مستويات مختلفة بحسب خطورتها وأثرها في المجتمع مما يسمح بوضع سلم عقابي منطقي ومتناسب يميز بين الجنايات والجنح والمخالفات.

كما يساهم هذا النوع من التفريد في تحقيق الردع العام إذ يدرك أفراد المجتمع أن القانون يعاقب بصرامة على الأفعال الأشد خطرا، مما يحد من ارتكابها كما يعد تمهيدا لتطبيق التفريد القضائي اللذان يراعيان ظروف كل جريمة وكل جان عند مرحلة تطبيق العقوبة أو تنفيذها.

2-التفريد القضائي L'individualisation Jusdicaire:

يعد من المبادئ الأساسية التي تميز العدالة الجنائية الحديثة ويهدف إلى تحقيق التوازن بين جسامة الفعل الإجرامي من جهة وبين شخصية الجاني وظروفه الخاصة من جهة أخرى، فبينما يقوم التفريد التشريعي على تحديد إطار عام للعقوبة يتناسب مع نوع الجريمة وخطورتها المجردة، فإن التفريد القضائي يتيح للقاضي السلطة التقديرية لاختيار العقوبة المناسبة ضمن هذا الإطار بناء على اعتبارات واقعية وإنسانية[1].

فعلى سبيل المثال قد ينص القانون على أن عقوبة الضرب الذي يؤدي إلى الوفاة هي السجن من ثلاث إلى سبع سنوات، وهذا يمثل تفريدا تشريعيا، أما القاضي فعليه في ضوء شخصية الجاني كصغر سنه أو حسن نيته أو ظروفه الاجتماعية أو النفسية أن يقرر ما إذا كانت العقوبة ستقع في الحد الأدنى أو الأعلى من هذا النطاق، وقد يأخذ القاضي بعين

[1]– سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.734.

الاعتبار أيضا الملابسات المادية للجريمة مثل إذا ما كان الفعل تم عن غير عمد أو نتيجة استفزاز شديد، أو في حالة دفاع عن النفس تجاوز الحدود.

كما يظهر التفريد القضائي بشكل واضح في الجرائم البسيطة كالسرقة التي قد تعاقب بالحبس من 24ساعة إلى سنتين، إذ يراعي القاضي في ذلك مدى الحاجة التي دفعت الجاني للسرقة، أو إن كان الجاني قد أعاد المال أو أبدى ندما صادقا فيخفف العقوبة تبعا لذلك.

ويعكس هذا التوجه العدالة الفردية، التي تعني أن كل جريمة وكل جان لهما خصوصيتهما التي تستدعي معالجة خاصة، وهو ما يعد تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة ويجنب النظام القضائي الوقوع في ظلم التعميم القانوني، ولا يقتصر التفريد القضائي على اختيار نوع العقوبة أو مدتها فقط، بل يشمل كذلك اختيار التدابير البديلة أو الإضافية مثل وقف التنفيذ أو الإلزام بالخضوع لبرامج تأهيل، أو العمل لصالح المجتمع خاصة في الجرائم التي يكون فيها الإصلاح أولى من الردع[1].

المبحث الثاني: العوائق التي تطرأ على مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي

يعد مبدأ التناسب أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها نظام الدفاع الشرعي، إذ يهدف إلى ضبط حدود استعمال القوة بما يتلاءم مع جسامة الخطر المهدد، ومع ذلك فإن التطبيق العملي لهذا المبدأ يواجه جملة من العوائق التي قد تؤثر على دقته وتحقيق أهدافه لا سيما في الحالات التي ينطوي فيها الدفاع على مواجهة خطر مستقبلي أو اللجوء إلى وسائل دفاع ميكانيكية، كما يطرح استعمال الوسائل المستحدثة في الدفاع وتحديات إضافية تتعلق بتقدير مدى التناسب بين وسيلة الدفاع وطبيعة الخطر وتحليل أثرها على صحة التذرع بالدفاع الشرعي، استنادا إلى ما تقدم سنتناول الخطر المستقبل والدفاع

[1]– سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.734.

الميكانيكي(**المطلب الأول**)، وسنخصص تقدير التناسب الذي يطِرأ على فعل الدفاع باستعمال الوسائل المستحدثة(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: الخطر المستقبل والدفاع الميكانيكي

الخطر المستقبلي هو ذلك الوضع الذي ينطوي على احتمال وقوع ضرر في المستقبل نتيجة ظرف قائم أو سلوك حالي لم يتحقق بعد لكنه مرجح الحدوث إذا لم تتخذ التدابير المناسبة للوقاية منه، ويعد الدفاع الميكانيكي من الوسائل الحديثة لمواجهة هذه الأخطار عبر استخدام آليات ميكانيكية أو إلكترونية أو تعتمد على الذكاء الاصطناعي لحماية الأفراد والممتلكات. لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى الخطر المستقبل (الفرع الأول) والدفاع الميكانيكي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الخطر المستقبل

يعد الدفاع الشرعي من أهم الأسباب المبيحة للفعل الجنائي، إذ يجيز الفرد استخدام قوة لدفع خطر غير شرعي يهدد حقا من الحقوق المحمية قانونا، غير أن نطاق هذا الحق لا يخلو من الإشكال، خاصة حين يتعلق الأمر بمواجهة خطر مستقبلي لم يقع بعد أو باستخدام وسائل دفاع تقليدية كالأنظمة الآلية والأجهزة الإلكترونية المبرمجة.

أولا: نطاق الدفاع الشرعي في مواجهة الخطر المستقبلي

يقصد بالدفاع الشرعي رد العدوان الذي تعرض له الشخص في الوقت الحالي أو على وشك الوقوع، فهل يجوز للشخص أن يرد خطر سوف يقع مستقبلا وذلك إما بارتكاب جريمة أو بوضع أفخاخ وآلات ليقي نفسه من الاعتداء[1].

فقهاء الشريعة يرون أن الدفاع الشرعي لا يجوز ضد خطر مستقبل قد لا يتحقق الإمام الشافعي قال: " وإذا أراده وهو في الطريق وبينهما نهر أو خندق أو جدار أو ما لا يصل معه إليه لم يكن له أن يضربه لأنه ليس إليه بسبيل، ولا هو في حال يخافه فيها على

[1]- بن عومر الوالي، مرجع سابق، ص.80.

نفسه وإن كان المراد في جبل أو حصن أو خندق فأراده رجل لا يصل إليه بضرب لم يكن له أن يضربه"[1]. والمقصود هنا أن الشخص لا يمكنه الدفاع إذا كان المهاجم على مسافة بعيدة بحيث لا يستطيع الوصول إليه.

وفقهاء القانون يرون أيضا أن الدفاع الشرعي لا يجوز ضد الخطر المستقبل، لأن الفعل المرتكب لا يعد جريمة في الوقت الحالي وبدلا من ذلك يمكن اللجوء إلى السلطات العمومية لمنع وقوع الضرر، كمن يضع على خزانته آلة تطلق الرصاص تلقائيا على من يحاول فتحها، أو من يحيط محله التجاري أو مسكنه بسلك كهربائي صاعق لمن يتجاوزه فإذا عملت الآلة دون أن يصبح الخطر حالا أو أحدثت بالمهاجم أذى غير لازم أو غير متناسب فلا يعتبر دفاعا شرعيا[2]. وأجمع الفقهاء على أنه لا تقوم حالة الدفاع الشرعي إذا كانت الآلة لا تعمل إلا عند وقوع اعتداء غير مشروع وأن يكون الضرر الذي لحق الغير متناسب مع جسامة الاعتداء.

وقد نصت بعض التشريعات العربية من بينها التشريع المصري على "ليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية[3]"، أي أنه لا يوجد حق في الدفاع الشرعي إذا كان من الممكن اللجوء إلى رجال السلطة العمومية لمنع الضرر، وعليه إذا هدد شخص آخر بقتل شخص في تاريخ معين، لا يسمح لهذا الشخص بالدفاع عن نفسه دفاعا شرعيا إلا إذا كان الخطر حقيقيا ومباشرا. إذا كان بإمكانه اللجوء إلى السلطات العمومية لحمايته فعليه فعل ذلك.

ومع ذلك إذا كانت الظروف تحتم على الشخص اتخاذ إجراءات احترازية للدفاع عن نفسه فإنه يمكنه القيام بذلك، على سبيل المثال إذا كان شخص على متن سفينة وعلم أن

---

[1]– الإمام الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1993، ص.48.

[2]– مونس أحمد محمد، **التشريع الجنائي المقارن (القتل والجرح والضرب والدفاع الشرعي وجرائم الإجهاض في ضوء التشريعات الجنائية المقارنة لدوا مجلس التعاون الخليجي)**، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2013، ص. 370.

[3]– المادة 247 من قانون العقوبات المصري، مرجع سابق.

زملاءه يخططون لقتله في ميناء بعيد، فلا يطلب منه الانتظار حتى يتم تنفيذ الجريمة. في هذه الحالة إذا اتخذ الشخص إجراءات احترازية وأصاب شخص آخر فإنه يعتبر في حالة دفاع شرعي إذا كان الشخص المصاب معتديا وكان هو من أطلق الوسيلة التي أدت إلى الضرر[1].

وتقدير الخطر المستقبلي يعتمد على الظروف التي يمر بها الشخص، ويجب أن يكون التقدير مبنيا على أسباب معقولة.

ثانيا: مدى مشروعية استخدام الأجهزة الآلية للدفاع عن المال في نطاق الملكية الخاصة

من المؤكد أن حق الملكية يعد من الحقوق الأصلية التي تخول للمالك الاستعمال والانتفاع والتصرف في ملكه كيفما يشاء، غير أن ممارسة هذا الحق شأنه شأن أي حق آخر يجب أن تقف عند تحقيق مصلحة مشروعة وجدية[2]intérêt sérieux et légitime. مع مراعاة حقوق الغير وما يفرضه القانون من قيود.

وبالتالي فإن مجرد حيازة المالك لأجهزة دفاعية أو وسائل خطرة داخل ملكه أيا كانت طبيعتها أو درجة خطورتها لا يترتب عليه ضرر طالما لم يقع اعتداء فعلي أو ضرر مباشر، فكما أن اقتناء الكلاب للحراسة أمر مشروع مادام لا يؤدي إلى أذى فإن اقتناء وسائل الحماية المشروعة كذلك مباح في حد ذاته.

غير أنه يستوجب على المالك متى حاز مثل هذه الوسائل الخطرة أن يتخذ من الاحتياطات ما ينبه بها من يطرق ملكه إلى وجودها درءا لما قد ينشأ من أضرار.

ومع ذلك فإن الموقف يختلف تبعا لظروف الواقعة والباعث من دخول الغير، فإذا اقتحم أحد الأشخاص ملك الغير خلسة أو دون إذن وواجه أثناء ذلك وسيلة دفاعية خطيرة

---

[1]– الشواربي عبد الحميد، **الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء**، مطبعة الأطلس، القاهرة، مصر، 1991، ص. 48.

[2]– السنهوري عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام – مصدر الالتزام)، الجزء الأول**، دار النهضة العربية، مصر، 1952، ص. 837.

وأصيب بها فإن خطأه هو السبب sa faute seuleen est la causeالمباشر للضرر الذي لحقه. ولا يجوز الرجوع على المالك بأية صورة ما[1].

أما إذا كان الدخيل حسن النية، كمن دخل لإطفاء حريق أو عابر سبيل تائه فإن التذرع بكون الوسيلة مجرد أداة آلية قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة قانونا ومنطقيا.

وفي هذا السياق يثار تساءل منطقي: هل يصح إعفاء المالك من المسؤولية إذا تسبب جهاز وضعه بيده في إلحاق ضرر بشخص حسن النية، في حين يسأل جنائيا لو ارتكب ذات الفعل بنفسه في الظروف ذاتها[2]؟

فمن غير المعقول أن يسمح للمالك أن ينصب جهازا قاتلا يصيب من يقترب بينما يحظر عليه أن يرتكب الفعل ذاته بشكل مباشر.

فالمالك الذي يسلح نفسه ببندقية يطلقها في غير الحالات التي يبيح فيها القانون استخدام القتل كوسيلة لرد الاعتداء، فانه يخالف صريح النص بجانب أنه قد تصرف عن عمد وبإرادة حرة. وواقع الأمر أن الموقف الذي يجد المالك نفسه فيه أمام أحد اللصوص ليلا في مكان مسور، فانه يستطيع أن يسأل نفسه عما إذا كان يخشى على حياته أو ماله أم لا. فإذا قامت لديه أسباب جدية تجعله يعتقد بأنه مهدد فإطلاق النار في هذه الحالة يعد مبررا لتحقق حالة الدفاع، أما إذا انتفت هذه الصورة يعتبر متجاوزا للحدود المقررة قانونا[3].

غير أن الفارق يكمن في أن المسؤولية عن الفعل الآلي تبنى على استعمال مشروع لحق الملكية طالما لم يقصد من وضع الجهاز استهداف شخص معين أو توقيت محدد لإيذائه.

---

[1]– وتأكيدا لذلك القول قررت محكمة النقض الفرنسية عام 1871 مبدأ له أهمية في ذلك المجال فقالت " حتى يكون ثمة محل للتعويض يجب أن يكون هناك خطأ. والقانون لا يعتبر الشخص مخطئا إذا هو عمل ما من حقه أن يعمله، إلا إذا قصد بالعمل أن يؤذي الغير دون أن تكون له مصلحة في ذلك. منقول عن Cour de cassation, chambre civil 3mai 1871, publié au Recui Dalloz,1874, 1874, 1ér partie, p.193.

[2]– محمد نعيم فرحات، **النظرية العامة لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي: (دراسة تحليلية لمبدأ المشروعية التحليلية في القانون المصري والمقارن)**، دار النهضة العربية، مصر، د.س.ن، ص.472.

[3]– مرجع نفسه، ص.472.

وعليه فإن مجرد تثبيت جهاز آلي لحماية المسكن يعد استعمالا مشروعا لحق الملكية ولا يمس حقوق الغير ما لم يثبت تعمد الإضرار أو وجود خطأ جسيم من المالك.

الفرع الثاني: الدفاع الميكانيكي

مصطلح الدفاع الميكانيكي يشير إلى استخدام وسائل وأدوات غير بشرية مثل الأجهزة والأنظمة الآلية لحماية النفس والمال من الاعتداء غير المشروع.

هذا النوع من الدفاع يعتبر مشروعا إذا استوفى جميع شروط الدفاع المشروع المحددة في قانون العقوبات مثل وجود خطر حال وغير مشروع وضرورة الدفاع وتناسب الوسيلة الدفاعية مع الخطر لأنها مصممة فقط للعمل فقط عند حدوث العدوان[1]، إلا أن هناك خلاف بين فقهاء القانون حول مسألة الدفاع الميكانيكي حيث يرى البعض أن استخدام هذه الوسائل لا يعد جريمة إذا وضعت لقتل أو إيقاع الأذى بحيوانات ضالة أو لصوص في منزل مسكون حيث يصبح الوضع أكثر تعقيدا وتحتاج إلى تقييم دقيق لمدى مشروعية استخدامها[2].

ويرى البعض الأخر أن الشخص لا يسأل عن الفعل أو الجرح إذا توفر شرطان: الأول هو أن الوسيلة لا تعمل إلا عند وقوع الاعتداء، والثاني هو أن يكون الدفاع متناسبا مع الاعتداء[3].

إذا قيل أن الخطر ليس موجودا، الجواب هو النظر يجب أن يكون إلى الخطر الذي ينشأ عن عمل المعتدي عند محاولة العدوان وليس إلى الخطر وقت قيام صاحب المال بوضع الوسيلة الدفاعية.

---

[1]– قاسم يوسف، **نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجزائي الإسلامي والقانون الوضعي**، الجزائر، 2003، ص.185.

[2]– بن عومر الوالي، مرجع سابق، ص.82.

[3]– محمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي**، دار عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1983، ص.199.

أولا: الحماية الآلية للأموال

1-تحقق الاعتداء

من المسلم بأنه لا يوجد ما يمنع المالك من اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع الاعتداء أو الخطر المحتمل الوقوع على ماله وممتلكاته[1].

المشكلة المطروحة الآن للنقاش هي مدى مشروعية استخدام أجهزة الدفاع ومدى دخولها في إطار حق الدفاع الشرعي.

فيما يتعلق بمدى مشروعية هذه الأجهزة باعتبارها وسائل دفاع يرى بعض شراح القانون الفرنسي أنه لا يمكن لأي تشريع أن يمنع حيازة هذه الأجهزة، إذا سمح المعتدى لنفسه بدخول ملك الغير بقصد التعدي على ممتلكاته يتحمل نتائج أفعاله المرتكبة ولا مسؤولية على المالك[2]، هذا المبدأ تم تأكيده من قبل قضاء محكمة النقض الفرنسية التي أقرت بأن المالك لا يتحمل المسؤولية إذا استخدم وسائل دفاع مشروعة لحماية ممتلكاته.

واتجه البعض الآخر حول مشروعية استخدام أجهزة الدفاع حيث يرون أن استخدام هذه الأجهزة يمكن أن يكون مبررا إذا كان الغرض منها هو حماية الممتلكات من اعتداءات محتملة ومع ذلك إذا ثبت أن المالك قد أعد أو هيأ جهازا قاتلا بطبيعته بقصد الانتقام أو الثأر وأنه كان يتربص لشخص معين، فإن سلوكه لا يدخل في إطار الدفاع ويسأل عن ذلك مسؤولية عمدية كاملة[3].

الرأي الفقهي لجاريو يتوافق مع هذه الآراء حيث يشير إلى أن المالك الذي يستخدم الشراك أو الأجهزة الآلية لحماية ممتلكاته ولا يعتبر مرتكبا لجريمة إذ توفر شرطان[4]:

- الأول هو قيام العلاقة السببية بين القتل أو الجرح المرتكب وسلوك الاعتداء.

---

[1]– محمد نعيم فرحات، مرجع سابق، ص.366.

[2]-Lambert Louis, Traité de droit pénal spécial, éditions sirey, 1986, p.131.

[3]- Hugueney, Chronique, in revue de science criminelle et droit pénal comparé, 1954, p.545.

[4]– محمد نعيم فرحات، مرجع سابق، ص.367.

- الثاني هو عدم تجاوز حدود المشروعية.

2-زوال الاعتداء

من المسلم به أن الحق في الدفاع ينتهي بزوال الاعتداء أو الخطر الفعلي، غرض الدفاع منع المعتدي من إيقاع الضرر أو الاستمرار في الاعتداء فزوال الخطر ووقوع الضرر ينهي بالقطع حالة الدفاع الشرعي، فيدخل سلوك المدافع في دائرة الانتقام. هذا المبدأ استقر عليه محكمة النقض المصرية.

وعلى سبيل المثال ينتهي الحق في الدفاع إذا فر اللص متخليا عن المسروقات، أو إذا هرب الجاني بعد أن وضع النار في المكان الذي يريد إحراقه أو إذا استطاع المعتدى عليه انتزاع سلاح المعتدي فصار أعزلا لا يصدر عنه خطر.

هذا المبدأ يجمع عليه الفقه الفرنسي والبلجيكي والألماني، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قتل المعتدي الذي ثبت تراجعه أو هروبه من أمام المدافع يعد انتقاما، ينتفي به قيام حق الدفاع وإن كان من الجائز استفادته من عذر الاستفزاز حيث يخفف العقاب[1].

ثانيا: الحماية الآلية للاعتداء الواقع على آلة

إذا كان الاعتداء الواقع واقعا على الآلة التي تستخدم الذكاء الاصطناعي مثل الروبوتات كقيام أحد الأفراد الآدميين بالاصطدام بسيارته بإنسان آلي أو قيامه بالاعتداء على هذا الأخير بأية أداة من أجل تدميره، فهل يتوافر هنا حق الدفاع الشرعي للروبوت الآلي؟ وهل تقوم المسؤولية الجنائية بالنسبة للجاني، أم هي مجرد مسؤولية مدنية متمثلة في التعويض؟

للإجابة على هذا السؤال. نجد أنه:

1-بالنسبة لحق الدفاع الشرعي للروبوت الآلي عن نفسه

فيما يتعلق بمسألة تمتع الروبوت الآلي بحق الدفاع الشرعي عن نفسه فإن التشريعات الجنائية المعاصرة ومنها القانون المصري لا تعترف بمثل هذا الحق للروبوتات أيا كانت

[1] - Cour de cassation, chambre criminelle, 28Mai1937, Gazette du Palais, 1937, p. 386.

درجة تطورها أو قدراتها التقنية، إذ قصر المشرع المصري نطاق الدفاع الشرعي على حماية النفس البشرية أو المال المرتبط بالإنسان[1]، ويتضح ذلك من خلال من نص المادة245 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 والتي جاء فيها" لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله..."، كما أكدت المادة 246 من نفس القانون أن" حق الدفاع الشرعي عن النفس يبيح للشخص في الأحوال الاستثنائية المبينة فيما بعد، استعمال القوة اللازمة لدفع كل ما يعد جريمة على النفس على النحو المنصوص عليه في هذا القانون".

وفي ذات السياق اتجه المشرع الإماراتي إلى النهج نفسه حيث قصر حق الدفاع الشرعي على حماية الإنسان وماله، دون امتداد هذا الحق إلى الكائنات الاصطناعية وقد تجسد هذا التوجه بوضوح في قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم3 لسنة 1987 لا سيما في نصوص المادة 56 و57 منه.

كما يتضح أن معظم التشريعات العربية لا تزال بعيدة عن مواكبة التطورات المتسارعة في مجال تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي، الذي بات من المؤكد أنه سيهيمن على مختلف جوانب الحياة خلال المستقبل القريب، ولم تتضمن هذه التشريعات حتى الآن أي تنظيم قانوني خاص بهذه التكنولوجيا سواء فيما يتعلق بتحديد طبيعة الكيانات المعتمدة على الذكاء الاصطناعي أو ببيان الحقوق والالتزامات المترتبة عليها[2].

2-بالنسبة لحق الدفاع الشرعي للروبوت الآلي عن الغير (الإنسان البشري)

رغم أن نصوص قانون العقوبات المنظمة للدفاع الشرعي عن النفس أو المال كانت موجهة ابتداء إلى الإنسان البشري، إلا أنه من حيث المنطق لا يجوز إطلاقا غل يد الروبوت الآلي ومنعه من التدخل للدفاع عن الإنسان في حال تعرضه للاعتداء سواء على

[1]– نجاتي سيد أحمد سند، **مبادئ القسم العام في قانون العقوبات:(الجريمة-العقوبة)**، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق مصر، 2011، ص.515.

[2] - DAHSHAN Yahia Ibrahim, « Criminal Liability for Artificial Intelligence Crime », Journal sharia and law, vol2020, n'82, 2020, p.119.

نفسه أو ماله شريطة أن يتمتع الروبوت بقدرة كافية على تمييز حدود التناسب بين فعل الاعتداء والفعل الدفاعي الذي سيقوم به[1]. فإنه يجوز منحه الحق في الدفاع الشرعي عن نفسه سواء كان الاعتداء صادرا من إنسان بشري أو من روبوت آخر، إذ أنه من غير المنطقي بعد وصول الروبوت إلى هذا المستوى من التفكير واتخاذ القرار والحركة والسلوك أن يحرم من حق استخدام إمكانيته للدفاع عن نفسه ويجبر على الاستسلام أمام أي اعتداء يقع عليه.

أما إذا لم يصل الروبوت إلى هذا المستوى من التطور بحيث يفتقر إلى القدرة على التمييز بين درجات الاعتداء ورد الفعل المناسب فإنه لا يجوز له ممارسة حق الدفاع الشرعي حماية للإنسان الذي يظل في جميع الأحوال غير قابل للاستبدال بعكس الآلات المصنوعة ويمكن التحقق من مدى تطور الروبوت وقدرته على التمييز من خلال الرجوع إلى بيانات الشركة المصنعة وملف التصنيع الخاص به[2].

3-تكييف المسؤولية عن الإضرار بأنظمة الذكاء الاصطناعي

نرى أن الأمر يتوقف على طبيعة الكيان المعتدى عليه فإذا تم الاعتراف قانونا بحق الدفاع الشرعي لفئة معينة من كيانات الذكاء الاصطناعي أو اقتصار الأمر على مجرد المسؤولية المدنية المتمثلة في التعويض، نرى أن الأمر يتوقف على طبيعة الكيان المعتدى عليه فإذا تم الاعتراف قانونا بحق الدفاع الشرعي لفئة معينة من كيانات الذكاء الاصطناعي، كحال بعض الروبوتات المتطورة فإن الاعتداء عليها يرتب مسؤولية جنائية على المعتدي، تماما كما لو كان الاعتداء واقعا على كيان بشري يتمتع بالحماية القانونية[3].

---

[1]- نجاتي سيد أحمد سند، مرجع سابق، ص.515.

[2]- ومن الطريف والمتعلق بجرائم كيانات الذكاء الاصطناعي، انتشر فيديو على وسائل التواصل الاجتماعي بداية عام 2019يظهر سيارة تيسلا ذاتية القيادة تصدم روبوتا في مدينة لاس فيغاس الأمريكية، وكان تحت عنون سيارة ذكية تقتل روبوت...أول جريمة صناعية أم حيلة دعائية.

[3] - DEHSHAN Yahia Ibrahim, op.cite, p.121.

أما فيما يتعلق بأنواع الكيانات الأخرى التي تستخدم الذكاء الاصطناعي دون أن تمنح حق الدفاع الشرعي فإن الاعتداء عليها لا يشكل جريمة جنائية، يثار هنا تساؤل مهم وهو هل يجوز للإنسان برمجة روبوت يعمل بتقنيات الذكاء الاصطناعي ليكون مدافعا عنه عند تعرضه لأي اعتداء؟

نرى أنه يمكن السماح بذلك شريطة أن تكون برمجة الروبوت قد بلغت من التطور درجة تمكنه من تحقيق التوازن بين فعل الاعتداء على صاحبه وبين سلوكه الدفاعي، بما يراعي حدود التناسب التي تعد من المبادئ الأساسية لحق الدفاع الشرعي، أما إذا كانت برمجة الروبوت قاصرة عن هذا المستوى من التمييز فإنه لا يجوز للإنسان أن يستخدمه كوسيلة للدفاع الشرعي، وفي هذه الحالة يتحمل مالك الروبوت المسؤولية الجنائية، إذ يعتبر الروبوت بمثابة أداة للجريمة[1]، شأنه شأن أي أداة أخرى تستخدم في ارتكاب الفعل الجرمي لاسيما مع انتفاء شرط التناسب بين الاعتداء والدفاع مما يؤدي إلى عدم توافر حق الدفاع الشرعي قانونا.

ومع التطور الهائل في تقنيات الذكاء الاصطناعي وما نتج عنه من تصنيع روبوتات قادرة على اتخاذ قرارات مستقلة ومحاكاة السلوك الإنساني بدرجات متقدمة، أصبح من الضروري إعادة النظر في مدى إمكانية تمتع هذه الكيانات الاصطناعية بحق الدفاع الشرعي عن نفسها ومن ثم نطمح إلى أن يتضمن القانون المقترح بشأن جرائم الذكاء الاصطناعي تنظيما خاصا لهذه المسألة يقوم على التفرقة بين حالتين فإذا كان الروبوت قد بلغ من التطور التقني والبرمجي ما يجعله قادرا على التصرف ضمن حدود معينة كالإنسان مع تمتعه بقدرة التمييز[2] وتحقيق التناسب بين فعل الاعتداء الواقع عليه وبين السلوك

[1] – DEHSHAN Yahia Ibrahim, op.cite,, p.121.

[2] - GENTACH P, AI in marketing, Sales and service, Palgrave Macmillan, Chan, 2019, p.17.

الدفاعي الذي يقوم به[1]. وإنما يؤدي فقط إلى قيام المسؤولية المدنية بحق المعتدي ويكون التعويض هو الأثر القانوني المترتب على ذلك.

وفيما يتعلق بمسألة توفر موانع المسؤولية للكيانات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي أن يتم تفعيل موانع مسؤولية مماثلة لتلك المتاحة للشخص الطبيعي، حيث يمكن إعفاء الروبوتات من المسؤولية الجنائية إذا تم إثبات حدوث تدخل خارجي أثر في سلوكها، مثل اختراق نظامها مما أفقدها القدرة الذاتية على التحكم في تصرفاتها وأفعالها التي أدت إلى ارتكاب الجريمة وفي هذه الحالة يمكن إسناد الجريمة إلى مصدر خارجي الذي تسبب في التدخل إذا تم الكشف عنه، أو اعتبارها جريمة مجهولة الفاعل إذا تعذر تحديد الجاني[2].

المطلب الثاني: إشكالية تجاوز حدود الدفاع الشرعي في ظل غياب التناسب

يعد الدفاع الشرعي من أهم الأسباب المبررة للفعل الجنائي غير أن ممارسته تظل مقيدة بشروط أبرزها التناسب بين فعل الدفاع والخطر المعتدى به، ويقع تجاوز حدود الدفاع الشرعي عندما يستخدم في الرد على الاعتداء قدر من القوة يفوق ما تقتضيه الضرورة ما يؤدي إلى فقدان الفعل لصفته المشروعة، وقد أفرز الواقع صورا معقدة لتجاوز حدود الدفاع لاسيما في حالتي الخطر المستقبلي والدفاع الميكانيكي، وبناء على هذا السياق سنتطرق إلى مدلول تجاوز حدود الدفاع الشرعي وأبعاده القانونية(**الفرع الأول**)، في حين سنتناول التطورات الواقعية في تجاوز حدود الدفاع الشرعي(**الفرع الثاني**).

---

[1]– وهو ما تنص عليه المادة 56 من قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة في البند الرابع وذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، ويمكن تطبيق ذلك أيضا على الروبوت الآلي لوحدة السبب والغاية.

[2]– الشورجي عبد التواب معوض، **دروس في قانون العقوبات (القسم العام)**، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، محافظة الشرقية، مصر، 2017، ص.176.

الفرع الأول: مدلول تجاوز حدود الدفاع الشرعي وأبعاده القانونية

قبل الخوض في معرفة معنى تجاوز حدود الدفاع الشرعي من الضروري أولا التمييز بإيجاز بين شروط الخطر وشروط الدفاع وشروط التناسب. فإذا اختل أحد شروط الخطر انتفى وجود حالة الدفاع الشرعي من الناحية القانونية ولم يعد الدفاع قائما في الواقع، كما أنه إذا لم يكن الفعل الدفاعي ضروريا أو لم يوجه إلى مصدر الخطر ذاته فإن سبب الإباحة يسقط قانونا، أما في حال تخلف معيار التناسب بين جسامة الخطر والفعل الدفاعي اللازم لرده فإننا نكون في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي.[1]

كما يلاحظ أنه لا يجوز للمعتدي أن يحتج بالدفاع الشرعي لمقاومة الأفعال الدفاعية التي يباشرها المعتدى عليه، طالما أن هذه الأفعال تدخل في نطاق الدفاع المشروع، غير أنه إذا تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي فإن هذا التجاوز يعد عدوانا يبرر لمن وجه ضده اتخاذ وسائل الدفاع المناسبة، باعتبار أن استخدام الحق في هذه الحالة انقلب إلى اعتداء يجيز ممارسة الدفاع الشرعي مقابله[2].

وهذا ما يمهد لنا للتطرق إلى تعريف تجاوز حدود الدفاع الشرعي وكذا الطبيعة القانونية لهذا التجاوز.

أولا: تعريف تجاوز حدود الدفاع الشرعي

يقصد بتجاوز حدود الدفاع الشرعي" انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدى عليه"، وفي تعبير آخر يعني "تجاوز استعمال قدر من القوة يزيد على ما

---

[1]– المستشار الليبي، **الدفاع الشرعي في فقه محكمة دبي، http:// www.startimes.com/F.aspx ?t33083841** تم الإطلاع عليه في 10 ماي2025 على الساعة 11سا و33د.

[2]– الصائغ محمد يونس، **حق الدفاع الشرعي وإباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية**، مجلد الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2007، ص.149.

كان كافيا لردع الخطر، وعلى ذلك فليس المقصود انتفاء أي شرط من شروط الدفاع الشرعي وإنما المقصود انتفاء شرط التناسب".[1]

وإثارة التجاوز لا يكون إلا بعد تحقق الشروط اللازمة لقيام هذا الحق، إذ أن الآثار القانونية للتجاوز لا تثار إلا بعد نشوء الحق في الدفاع وتوافر مقوماته، فلا يتصور قيام حالة تجاوز في حال تخلف أحد الشروط الجوهرية لقيام الدفاع الشرعي لاسيما شرط الخطر الحال أو التناسب، فالتجاوز يفترض ابتداء وجود دفاع مشروع، ثم انحرافا عنه باستعمال غير مبرر للقوة، الأمر الذي يضفي على الفعل طابعا غير مشروع ويخرجه من نطاق الإباحة القانونية[2].

وعليه فإن الإخلال بأحد الشروط الأساسية لقيام الدفاع الشرعي، كغياب الخطر الحال غير المشروع، أو كون الجريمة المرتكبة لا تدخل ضمن الجرائم التي يجيز فيها القانون استعمال حق الدفاع، أو إذا وقع استخدام القوة بعد زوال الاعتداء، فإن الفعل في هذه الحالات لا يعد تجاوزا لحدود الدفاع الشرعي، بل يكون خارجا عنه تماما لعدم تحقق الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا الحق.

مثال: إذا كان المتهم قد بادر إلى إطلاق النار على المجني عليه إذ رآه بين الأشجار دون أن يكون قد وقع منه فعل إيجابي يخشى منه المتهم، وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي، فإنه لا يكون وقتئذ في حالة دفاع الشرعي، وبالتالي لا يكون إطلاق النار تجاوزا[3].

وتخلف شرط من شروط فعل الاعتداء المستوجبة لقيام حالة الدفاع الشرعي ينفي وجود حق الدفاع الشرعي، فإذا كان الخطر مشروعا أو كان مستقبلا فلا نكون بصدد حق الدفاع

---

[1]– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ص.328،329.

[2]– ثروت جلال، **قانون العقوبات (القسم العام)**، د.ط، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص.232.

[3]– حامد راشد، **الاستعمال المشروع للقوة في القانون الجنائي**، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص ص.160،161.

الشرعي وإنما في محيط التجريم، وكذلك إذا لم يكن الدفاع لازما ولم يكن موجها لمصدر الخطر فإن سبب الإباحة لا يقوم قانونا، أما شرط التناسب فهو يفترض توافر الشروط الأخرى مجتمعة والتي بها يثبت الحق قانونا. وما شرط التناسب إلا الإطار الذي يجب أن يباشر الدفاع في نطاقه وعليه إذا تخلف التناسب بين جسامة الخطر والدفاع كنا في نطاق التجاوز.[1]

يقصد بتجاوز حدود الدفاع الشرعي أن يقوم المعتدى عليه(المدافع) بارتكاب فعل يفوق ما يقتضيه رد الاعتداء الواقع عليه، بحيث لا يتناسب مع حجم الخطر المحدق به بل يتجاوزه. ولكي يعتبر الفاعل متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي يشترط أولا تحقق حالة الدفاع الشرعي ذاتها، ثم وقوع فعل يتعدى نطاق هذا الحق.[2]

فنجد أنه يثور تساؤل حول الوقت الذي يبدأ فيه التجاوز، ولقد جعل شراح القانون لهذا الوقت أو تلك اللحظة صورتين:

الصورة الأولى: يبدأ فيها التجاوز منذ ارتكاب الواقعة، بمعنى أن التجاوز يبدأ ببداية الفعل. ومثال ذلك: من يضربه شخص صفعة فيرد عليه بضربه بطلق ناري أو بسكين فيقتله، فهذا التجاوز بدأ منذ بداية الفعل، فلو أنه دافع بما يكفي لما كان هناك تجاوز.

الصورة الثانية: ويبدأ فيها التجاوز بعد فترة من ممارسة الفعل المباح، يخرج بفعله من نطاق الإباحة إلى نطاق التجاوز، مثال ذلك أن يرد على من يصفعه بعدة صفعات أو لكمات وكان يكفيه أن يرد بواحدة أو إثنين فقط.

---

[1]– محسن عبد العزيز محمد، **الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه والقانون الوضعي**، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص.115.

[2]– عوض محمد عوض، وسليمان عبد المنعم، **النظرية العامة لأحكام قانون العقوبات**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1999، ص.183.

ففي الحالة الأولى يكون مسؤولا مسؤولية كاملة على خلاف الصورة الثانية التي يكون مسؤولا فيها عن القدر الزائد فقط.[1]

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن استخلاص عناصر تجاوز حدود الدفاع الشرعي، حيث إن هذا التجاوز يعد توصيفا قانونيا يقوم على عنصرين أساسيين هما: **العنصر المادي والعنصر المعنوي.**

أ-العنصر المادي: يتمثل هذا العنصر في إلحاق الضرر بالمعتدي بشكل يتجاوز ما يقتضيه رد الخطر المحدق بالمعتدى عليه، ويظهر هذا العنصر عند انتفاء شرط التناسب وذلك باستخدام المدافع لقدر من العنف يفوق ما هو ضروري لدفع الاعتداء أو التخلص من الخطر.

ب-العنصر المعنوي: يتمثل في حسن النية، وهو ألا يكون المدافع قد تعمد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، أي أن يكون معتقدا أنه لا يزال في حدود الدفاع الشرعي وأن فعله لا يزال متناسبا مع القدر اللازم من القوة لدفع الاعتداء أو خطر الاعتداء، ويتحقق ذلك إذا كان الخروج على حدود التناسب بدون قصد من الفاعل فلا شك في انتفاء المسؤولية في هذه الحالة لعدم وجود الركن المعنوي.[2]

ثانيا: الطبيعة القانونية لتجاوز حدود الدفاع الشرعي

يثار في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي إشكال قانوني دقيق يتمثل في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الفعل، إذ لا يتصور هذا التجاوز إلا في ظل وجود حالة دفاع شرعي قائمة، إلا أن المدافع يتجاوز ما يسمح به القانون من وسائل أو قدر من العنف. وقد اختلف الفقه في توصيف هذه الحالة فذهب فريق إلى اعتبارها جريمة قائمة بذاتها، بينما رأى آخرون

---

[1]- سليمان عبد العزيز، **تجاوز حق الدفاع الشرعي:(دراسة مقارنة بين القانون والشريعة)**، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2011، ص.199.

[2]- الفقعاوي وسيم فؤاد، **حق الدفاع الشرعي**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2009، ص ص. 24،25.

أنها تبقى في دائرة المشروعية الجزئية مما يخفف من المسؤولية، أما التشريعات فقد تبنت مواقف متفاوتة، فمنها من اعتبر التجاوز مانعا للمسؤولية إذا اقترن بحسن النية، ومنها من اكتفى باعتباره ظرفا مخففا، وبذلك نتطرق إلى:

أ- موقف الفقه من التجاوز

اختلف الرأي في الفقه في تحديد طبيعة هذا العذر، فيذهب الرأي الأول إلى أنه **عذر قانوني مخفف**، بينما يذهب الرأي الثاني إلى أنه **ظرف قضائي مخفف**، ويذهب الرأي الثالث إلى أنه **عذر من نوع خاص**.

- **فبالنسبة للرأي الأول** فإنه يرى أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي يعد مجرد عذر مخفف، إذ يترك القانون في مثل هذه الحالات تقدير طبيعة التجاوز وتوافر شروطه للقاضي مانحا إياه سلطة تقديرية مطلقة في هذا الشأن[1]. وبناء على هذا الرأي فإن الاعتراف بوجود هذا العذر لا يؤدي إلى تغيير تكييف الجريمة أو طبيعتها القانونية وإنما يقتصر أثره على تخفيف العقوبة وفقا لما يراه القاضي مناسبا.
- **أما الرأي الثاني** فيذهب إلى أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي يعد عذرا قانونيا مخففا للعقوبة وليس مجرد ظرف قضائي مخفف، ذلك أن القانون هو من نص عليه صراحة، دون أن يترك أمر تقديره لسلطة القاضي التقديرية.

ووفقا لهذا الرأي فإن حدوث تجاوز في الدفاع الشرعي يترتب عليه أثر قانوني يتمثل في تخفيف وصف الواقعة من جناية إلى جنحة.

فمثلا لو أن شخصا أراد الاعتداء على آخر، فوقعت بينهما مشاجرة فضربه المدافع ضربا شديدا أفضى إلى موته، فهنا الجريمة في طبيعتها العادية جناية ضرب أفضى إلى الموت ولكنها في حالة التجاوز هنا تعد جنحة لا جناية لوجود العذر القانوني المخفف المنصوص عليه في المادة 251 ق العقوبات المصري.

[1]- حامد راشد، مرجع سابق، ص.166.

- **أما الرأي الثالث** الذي يرى أن طبيعة التجاوز ذو طبيعة خاصة، فهو عذر من نوع خاص فهو يتفق مع الأعذار القانونية في استحقاقه للتخفيف، ويختلف عنها في أنه متروك لتقدير القاضي حسب ظروف الواقعة، ولذا أطلق على هذا العذر بأنه عذر قانوني قضائي.

ونظرا لوجاهية هذا الرأي فقد أيده غالبية الشراح وجعلوه الرأي الأولى بالتطبيق[1].

ب-موقف التشريعات المقارنة من التجاوز

اختلفت التشريعات العربية وكذا الأجنبية في تنظيمها لحالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي بين من اعترف بها صراحة كعذر قانوني مخفف ومن لم ينص عليها وترك تقديرها للسلطة القضائية، وبين من لم يقر بها أصلا.

1- موقف التشريعات العربية

موقف التشريعات العربية من تجاوز حدود الدفاع الشرعي يختلف نسبيا من دولة لأخرى لكنه يتفق في الجملة على أنه يمكن التخفيف أو الإعفاء من العقوبة في حالات معينة ويكون ذلك كالأتي:

***موقف المشرع المصري**

حيث يتبنى المشرع المصري موقفا واضحا ومتوازنا من مسألة تجاوز حدود الدفاع الشرعي حيث ميز بين حالتين: الدفاع الشرعي الكامل والتجاوز غير المشروع لهذا الدفاع. فقد نصت **المادة 251** من قانون العقوبات المصري على أنه: " **لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية**

[1]- الحوشان عبد العزيز سليمان، **تجاوز حق الدفاع الشرعي:(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص ص.499،500،501.

أن يعده معذورا إذا رأى لذلك محلا، وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون"[1].

ويشترط لتوافر التجاوز ثبوت حسن النية فهي معيار للتجاوز طبقا لهذه المادة، حيث نصت هذه المادة على الإعفاء الكامل من المسؤولية الجنائية لمن يرتكب فعل القتل أو الضرب أو الجرح في سبيل الدفاع الشرعي، متى توافرت شروطه الثلاثة وهي: وجود خطر حال، واستخدام وسيلة ضرورية، وتناسب الرد مع جسامة الاعتداء. وبذلك فإن الفاعل في هذه الحالة لا يسأل جنائيا ولا تعد أفعاله جريمة، كما أنها أجازت للقاضي أن يعد الجاني معذورا وينزل العقوبة إلى الحد المقرر فيها وهو الحبس كما أنه عذر قضائي جوازي للقاضي.

أما في حال الإخلال بهذه الشروط كأن يستعمل وسيلة مفرطة أو يرد على اعتداء بعد زوال خطره فإننا نكون بصدد تجاوز لحدود الدفاع وهنا تتدخل **المادة 246** التي تقرر مسؤولية الفاعل، لكنها تمنحه عذرا قانونيا مخففا يترتب عليه تخفيف العقوبة دون نفي الجريمة ذاتها، ومن ثم فإن المشرع المصري قد اعترف صراحة بتجاوز الدفاع الشرعي، وأضفى عليه وصف العذر المخفف مؤكدا على ضرورة التفرقة بين من يتعمد الإيذاء ومن يخطئ في تقدير وسيلة الدفاع في لحظة انفعال أو اضطراب ناتجة عن التعرض للخطر.

***موقف المشرع العراقي**

سار على ذات النهج القانون العراقي في **المادة 42** التي تنص على أنه" **إذا تجاوز الشخص حدود الدفاع الشرعي بأن استعمل القوة أكثر مما كان لازما لدفع الاعتداء، عد فعله جريمة، ولكن يجوز للمحكمة تخفيف العقوبة إذا كان ذلك التجاوز حسن نية أو خطأ في التقدير**" إذ ميز بين الدفاع الشرعي والتجاوز معترفا للأخير بأثر مخفف للعقوبة في حال ارتكابه تحت تأثير الانفعال أو الفزع الناتج عن الخطر الداهم.

[1]- بعداش إلهام، جعوط كنزة، مرجع سابق، ص.35.

كما يلاحظ أن المشرع العراقي على غرار المصري، يعترف بحسن النية كسبب للتخفيف ولا يسقط المسؤولية كاملة، بل يترك للقاضي سلطة تقديرية لتخفيف العقوبة.

***موقف المشرع الليبي**

أما التشريع الليبي في **المادة 79** فقد عبر عنه بأنه" **إذا تجاوز الشخص حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة ودون تعمد، جاز للقاضي أن يعده معذورا ويخفف العقوبة**"

المشرع الليبي اقترب من النموذجين المصري والعراقي، حيث يقر بوجود عذر قانوني جوازي للتجاوز الناتج عن حسن نية أو خطأ في التقدير، ويترك تقدير ذلك للقضاء.

***موقف المشرع السوري**

بخصوص تجاوز حدود الدفاع الشرعي فقد نصت **المادة 186** من قانون العقوبات السوري أنه " **إذا تجاوز الفاعل في الدفاع حدود الحق، كان معذورا إذا وقع التجاوز من غير قصد وكان نتيجة اضطراب أو خوف أصاب المدافع**"

وعلى هذا فإن الموقف السوري يتميز بأنه أكثر ميلا إلى مراعاة الجانب النفسي للمدافع، إذ يعترف بالعذر إذا كان التجاوز نتيجة اضطراب أو خوف لا بفعل تعمد أو نية الإضرار.

غير أن معظم التشريعات الجنائية قد نصت على تجاوز حدود الدفاع الشرعي بعبارة صريحة، وإن اختلف فيما بينها على المسؤولية المترتبة على ذلك التجاوز[1].

2-موقف المشرع الجزائري

أ- الطبيعة العامة لموقف المشرع الجزائري

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يختلف عن المشرع المصري والعراقي، فإنه يميل إلى التضييق في مجال الدفاع الشرعي. فلم يتناول أحكام خاصة لهذا العذر من خلال عدم

[1]- محمد نعيم فرحات، مرجع سابق، ص.24.

وضع نصوص أو نص خاص به إلا ما ورد في المادتين **277**و**278** من قانون العقوبات الجزائري[1].

فقد تطرق المشرع في المادتين **277** و**278** على الأعذار المخففة للعقاب في حالة تجاوز الدفاع الشرعي وتتضمن المادة **283** من قانون العقوبات الجزائري كيفية تطبيق هذه الأعذار التي سبق وأن ذكرناها، فهي تتناول أيضا العقوبة المقررة في حالة قيام أي عذر لم ينص على عقوبة خاصة به في نص عام.

ب- الأعذار المخففة لتجاوز حدود الدفاع الشرعي

* **المادة 277** من قانون العقوبات الجزائري "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص".

ففي هذه أفعال المدافع وجهت إلى شخص آخر غير المعتدى، ونلاحظ أن هناك اختلاف بين نص المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري المكتوبة باللغة العربية حيث استعملت لفظ الضرب الشديد من أحد الأشخاص، ونفس المادة المكتوبة باللغة الفرنسية التي أضافت عبارة أخرى المتمثلة في الضرب والعنف الشديدين، وهذه الأخيرة هي الأصح التي تتماشى مع الأراء الفقهية.

* المادة 278 من قانون العقوبات الجزائري " يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلقا أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار. وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من **المادة 40**".

فهذه المادة تتعلق بحالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز والمنصوص عليها في المادة 1/40 من قانون العقوبات الجزائري. ولكي يطبق هذا العذر يجب أن يتم الاعتداء

[1]- انظر المادة 277،278 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

نهارا لأنه لو كان خطر الاعتداء ليلا لتمسك صاحبه بحق الدفاع الشرعي[1]، ولقد أباح المشرع هذه الأفعال لو تمت ليلا وأعذرها لو تمت نهارا لأن مرتكبها يعتبر في حالة تجاوز الدفاع الشرعي، وتدخل جريمته ضمن الأفعال التي يرتب لها القانون عذر مخفف للعقاب ولكن متى التزم صاحب هذا الحق بالحدود المسموحة له فيعفى مدنيا وجنائيا.

لقد تناول المشرع الجزائري العقوبة المقررة في حالة قيام أي عذر لم ينص على عقوبة خاصة في المادة **283** من قانون العقوبات الجزائري.

ونستنتج من خلال هذه المادة أن عند اقتناع القاضي بتوافر هذا العذر تعين عليه ترتيب أثره في تخفيف العقوبة، وليس للمتهم الذي لم يستفيد من هذا العذر أن يطلبه أمام المحكمة العليا وهذا ما قضى به المجلس الأعلى سابقا في قراره[2].

3-دراسة مقارنة لأحكام تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قوانين العقوبات العربية

سلطة القاضي	دور النية أو الإنفعال	موقفه من تجاوز الدفاع الشرعي	التشريع
سلطة تقديرية لتخفيف العقوبة	**حسن النية شرط أساسي**	**لا إعفاء كلي، بل عذر جوازي إذا كان الفعل جناية**	**المصري**
سلطة تقديرية	**حسن النية أو خطأ في التقدير**	**تجريم الفعل، مع إمكانية تخفيف العقوبة**	**العراقي**
سلطة تقديرية	**حسن النية**	**عذر جوازي إذا وقع التجاوز دون تعمد**	**الليبي**
سلطة تقديرية	**يراعي الإضطراب أو الخوف**	**عذر قانوني إذا وقع التجاوز نتيجة اضطراب**	**السوري**

[1]- دحماني زهرة، **نظرية الدفاع الشرعي في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1985 ص.116.

[2]- قرار المجلس الأعلى الصادر في 21 رقم 282 غير منشور" لا يجوز للمتهم أن يطالب أمام المجلس الأعلى بالإستفادة بعذر الإستفزاز الذي يرجع تقديره إلى السلطة المطلقة لقضاة الموضوع".

		أو خوف	
إعفاء تلقائي إذا ثبت الانفعال	**يراعي الإنفعال الشديد**	**إعفاء إذا كان التجاوز ناتجا عن انفعال شديد بسبب الاعتداء**	**الجزائري**

الفرع الثاني: التطورات الواقعة في تجاوز حدود الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي هو حق يعترف به القانون للأفراد لرد عدوان غير شرعي، لكن هذا الحق ليس مطلقا بل مشروط بظروف محددة أهمها الضرورة والتناسب. غير أن بعض الأفعال كاستخدام الوسائل الميكانيكية أو الدفاع ضد خطر غير حال تطرح إشكالات حقيقية بشأن تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

أولا: تجاوز حدود الدفاع في حالة الخطر المستقبلي

تجاوز حدود الخطر المستقبلي يعد من المسائل القانونية الدقيقة التي تتطلب تدقيقا عميقا في تحديد ما إذا كان الفعل الدفاعي مبررا ضد تهديدات لم تحدث بعد، ففي حالات الدفاع الشرعي يجب أن يكون الخطر الذي يواجهه الشخص داهما وحاليا. ولا يمكن تقدير الرد عليه إلا إذا كان الخطر الوشيك يشكل تهديدا حقيقيا للحق الشرعي، أما إذا كان الخطر المتوقع في المستقبل غير محقق ولا يمتلك درجة من الجدية فإن استخدام وسائل الدفاع بشكل مبالغ فيه يشكل تجاوزا لحدود الدفاع الشرعي. فعلى سبيل المثال إذا ما أن يهاجم شخص آخر بناء على افتراض أنه قد يهاجم في المستقبل دون وجود أي دليل أو مؤشر قوي على هذا الهجوم فإن هذا يعد من قبيل تجاوز حدود الدفاع حيث لا يحق للشخص استخدام العنف أو القوة إلا إذا كان هناك تهديد محقق لحقه في تلك اللحظة[1].

ومن الجدير بالذكر أن الخطر المستقبلي يُعنى بتقدير الحدوث المحتمل لضرر على الشخص أو ماله، وهذا التقدير لا يمكن أن يكون مبنيا على مجرد التوقعات أو الافتراضات

[1] – محمود نجيب حسني، **نظرية الالتزام في القانون الجنائي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص. 489.

يجب أن يكون هناك دليل موضوعي أو مؤشرات واضحة على أن الخطر سيتم في المستقبل القريب وإلا كان الفعل الدفاعي غير مبرر. على سبيل المثال في حالة قيام شخص باحتجاز شخص آخر بسبب تخوفه من تعرضه لهجوم في المستقبل القريب، فإن القانون سيعتبر ذلك تجاوزا لحدود الدفاع إذا لم يكن الخطر المترقب دقيقا بما فيه الكفاية[1].

علاوة على ذلك يشترط القانون أن يكون الخطر المستقبلي الذي يتم الدفاع ضده مهددا في المستقبل القريب، بحيث لا يمكن دفعه بالوسائل العادية أو التدابير التي لا تقتضي استخدام القوة. فإذا الفعل الدفاعي يجب أن يتسم بالتناسب بين الخطر المتوقع والأداة الدفاعية المستخدمة، فإذا كانت الوسيلة الدفاعية أكثر عنفا أو قوة مما تقتضيه الضرورة فهذا يعد خروجا عن مشروعية الدفاع. بالإضافة إلى ذلك إذا كان التصرف في مواجهة الخطر المستقبلي يتجاوز الأذى الذي يتوقع وقوعه فإن ذلك يؤدي إلى المسؤولية جنائية من خلال تخطي حدود الدفاع المسموح به قانونا[2].

وفي هذا الصدد أقر الفقهاء والقضاء على ضرورة الحفاظ على موازنة دقيقة بين حماية الحق المشروع في الدفاع عن النفس وبين تجنب التسبب في أضرار غير مبررة للأشخاص الآخرين أو المجتمع. الذي يواجهه ومن هنا يأتي دور القضاء في تقدير ما إذا كانت قوة الدفاع المستخدمة مفرطة، وإذا ما كان الشخص قد تجاوز حدود الدفاع المتناسب مع الخطر الذي يواجهه، لذا فإن الدفاع ضد الخطر المستقبلي يتطلب فحصا دقيقا من القاضي في تحديد ما إذا كان هذا الخطر يتطلب استخدام هذه القوة ومدى ملائمة هذه القوة مع تهديد المستقبل المترقب[3]. أما المشرع الجزائري لم يعترف صراحة ضد الخطر المستقبلي، واشترط في م 39 من قانون العقوبات أن يكون الخطر حالا ومباشرا، ما يستبعد ضمنا الدفاع ضد الأخطار المستقبلية. كما لم يورد المشرع أي استثناء لهذا الشرط على عكس بعض

---

[1]–عبد الفتاح عبد الباقي، **شرح قانون العقوبات:(القسم العام)**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص.362.

[2]– سرور أحمد فتحي، **الوسيط في قانون العقوبات:(القسم العام)**، دار الشروق، القاهرة، مصر، 1998، ص.298.

[3]– المادة 246 من قانون العقوبات المصري، مرجع سابق.

التشريعات المقارنة مثل القانون الألماني الذي يوسع مفهوم العدوان ليشمل أحيانا الخطر المستقبلي حال توافر مظاهر واقعية دالة على جديته.

ثانيا: تجاوز حدود الدفاع في حالة الدفاع الميكانيكي

يعد اللجوء إلى وسائل ميكانيكية مبررا في إطار الدفاع الشرعي فقط إذا توافرت الشروط التالية

- أن تكون الوسيلة الميكانيكية واضحة مثل وجود لافتة تحذيرية.
- أن تكون الوسيلة متناسبة مع جسامة الخطر المحتمل.
- أن تكون هناك استحالة فعلية للتدخل البشري الفوري.

في حالة عدم تحقق هذه الشروط يعد الفعل متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي ويتحول من فعل مشروع إلى فعل معاقب عليه، ويتحقق تجاوز حدود الدفاع الميكانيكي إذا ترتب على استعمال الوسيلة الدفاعية ضرر يفوق ما تقتضيه الضرورة لدفع الخطر الحال أو استخدمت ضد شخص لا يشكل خطرا حقيقيا[1] كما في القضية الشهيرة التي قضت فيها محكمة النقض الفرنسية بعدم مشروعية دفاع صاحب منزل وضع بندقية مربوطة على باب ما أدى إلى مقتل السارق.

كذلك يثار تساؤل حول الحالات التي يمكن فيها اعتبار المدافع قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي، وذلك عند استخدامه لجهاز آلي من شأنه إصابات بمن يحاول الاعتداء على المال. ومثال ذلك اللص الذي يصاب بعيار ناري أثناء فتحه للخزينة أو من يصعقه تيار كهربائي لحظة تسلقه السور الخاص للمسكن بقصد سرقته، أو يقع في حفرة عميقة بحديقة المنزل فيقتل أثناء محاولته سطو عليه.

[1]– محمد زكي أبو عامر، **الدفاع الشرعي في القانون الجنائي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002 ص.170.

في هذه الحالات لا يمكن مسائلة المالك عن تلك النتائج لعدم وجود خطأ عمدي أو غير عمدي من جانبه، وإذا تم الاعتراض على نشوء حق الدفاع الشرعي ابتداء بسبب عدم وجود اعتداء أو خطر حال فإن الاعتراض مردود عليه بأنه من المقبول أن يقال بانعدام ذلك الاعتداء الحال لحظة وضع الجهاز أو سريان التيار الكهربائي، وإنما يعتد بوقت الانفجار أو حدوث الصدمة الكهربائية فلولا ذلك لكان الاعتداء ماثلا ومهددا للمصالح الاجتماعية واجبة الحماية.

ومن ثم نرى أن حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي تتحقق عند استخدام هذه الأجهزة الآلية في إحدى الحالتين التاليتين:

- عندما يثبت عدم قدرة المالك على التحكم في تشغيل الجهاز، مما يجعله عرضة لإصابة أشخاص حسني النية (أي غير المعتدين) مع افتراض أنه تم الإعلان مسبقا عن وجودها.
- عندما يتبين أن الوسيلة الآلية التي أعدها المالك غير متناسبة بصورة نسبية أو مطلقة مع صورة الاعتداء الحال أو وشيك الوقوع كمن يحمي ثمار الفاكهة في حديقته بسلك يمر به التيار الكهربائي وقد أيدنا في ذلك الفقه المصري والفرنسي.

وقد استقر القضاء على أن مدى جسامة الضرر الناتج من الوسيلة الدفاعية وظروف الواقعة وطبيعة الاعتداء المحتمل هي معايير مرنة تترك لتقدير قاضي الموضوع الذي يفصل فيما إذا كان صاحب الوسيلة قد تجاوز حدود الدفاع الميكانيكي من عدمه. أما المشرع الجزائري لم ينظم الدفاع الميكانيكي تنظيما صريحا إلا أن الفقه يرى إمكانية تطبيق أحكام الدفاع الشرعي التقليدي على هذه الحالة بشرط توافر التناسب[1].

[1]– بن نابي سامية، **أسباب الإباحة في القانون الجنائي الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2015، ص. 144.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة، يتأكد أن مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي لا يعد فقط شرطا تقنيا ضمن شروط الإباحة. بل هو في جوهره انعكاس لفلسفة القانون الجنائي التي تهدف إلى التوفيق بين حماية الحق الفردي في الدفاع عن النفس والمال وضمان عدم الانزلاق إلى دائرة الانتقام أو العدوان. وقد كشفت هذه الدراسة عن مدى تعقيد هذا المبدأ خاصة عندما يرتبط بتقدير ذاتي من طرف المدافع في لحظة ارتباك وخطر.

وقد بينت الدراسة كذلك أن الدفاع الميكانيكي والدفاع ضد الخطر المستقبل أو الغير محدد بشكل دقيق تثير إشكالات خاصة بشأن التناسب، حيث قد يتم برمجة وسائل دفاعية تلقائية قد تفضي إلى نتائج أكثر جسامة من الخطر ذاته ما يثير التساؤل حول مدى تحمل المدافع لمسؤولية نتائج لم تكن محل تقدير مباشر منه.

من خلال التحليل تبين أن تجاوز حدود التناسب في الدفاع الشرعي هو من أبرز المواضيع التي يطرح فيها إشكال التكييف القانوني، إذ أن الخط الفاصل بين الدفاع المشروع والفعل المجرم قد يكون رفيعا ودقيقا يعتمد على عوامل متعددة منها طبيعة الخطر وسرعة وقته، حالة المدافع النفسية وطبيعة الوسيلة المستعملة، فليس كل خروج عن التناسب يؤدي حتما إلى التجريم خاصة إذا ثبت أن المدافع لم يتعمد استعمال قوة مفرطة وإنما وقع في تقدير خاطئ بحكم الظروف الضاغطة.

من خلال دراستنا يمكننا التوصل إلى النتائج التالية:

- مبدأ التناسب يعد شرطا محوريا لقيام الدفاع الشرعي، ولا تتحقق الإباحة القانونية ما لم يكن الفعل الدفاعي متناسبا مع جسامة الخطر.
- لا تقوم حالة الدفاع الشرعي إلا إذا وقع خطر اعتداء يمس مصلحة يحميها القانون كالنفس أو المال.

- ليس كل فعل يهدد الإنسان يجوز له أن يستعمل القوة لدفعه، فهناك أفعال مشروعة لا يجوز الدفاع الشرعي ضدها كأداء الواجب، فلا يجوز الدفاع الشرعي ضد أعمال الشرطة في أعمال هم مكلفون بها لأن ما قام به الشرطي هو فعل مشروع متمثل في أداء الواجب أو إذا أدب الأب ابنه أو زوجته.
- لا يجوز الدفاع ضد الاعتداء الذي بدأ وانتهى إلا خطر الاعتداء الحال أو على وشك الوقوع.
- يمكن للمعتدي عليه أن يدافع عن نفسه وماله ونفس الغير ومال الغير.

حتى يكون الدفاع مباحا ومشروعا يجب أن يكون لازما لا سبيل للمدافع في تجنب الاعتداء إلا برده بفعل متناسب ومتلائم مع فعل الاعتداء.

- فعل التناسب يخضع للسلطة التقديرية للقاضي حيث يقيس ملابسات وظروف حالة الدفاع على الرجل العادي.
- التناسب بين الدفاع والاعتداء لا يعني التناسب المطلق، فوجود تفاوت بين حجم الدفاع أو طبيعته مقبول منطقيا ولا ينفي التناسب.
- معيار التناسب موضوعي دون إهمال المعيار الشخصي، وفي جميع الأحوال فإن القاضي هو الذي يوازن بين الاعتداء ورد الاعتداء.
- لا يجوز الدفاع ضد الخطر المستقبلي متى أمكن للمهدد بالخطر اللجوء إلى السلطات العامة، وقد أجازت الشريعة الإسلامية الدفاع الآلي ضد الخطر المستقبلي وفق ضوابط معينة.
- الدفاعات الآلية ووسائل الرد الحديثة تطرح تحديات حقيقية في تكييف فكرة التناسب وتحتاج إلى تأطير تشريعي دقيق.
- تجاوز التناسب قد لا يسقط دائما صفة الدفاع إذا تبين أنه كان نتيجة ظروف ضاغطة وليست عدوانية.

استنادا إلى النتائج المتوصل إليها، يمكن اقتراح التوصيات التالية:

- يقترح على المشرع الجزائري إثراء أحكام الدفاع الشرعي بنصوص قانونية واضحة ومفصلة على غرار التشريعات المقارنة، لاسيما مسألة التناسب بين الاعتداء ورده بتبيين المعيار الواجب إتباعه.
- كما يشار عليه إضافة نص قانوني في حالة عدم التناسب ما يعرف بتجاوز حدود الدفاع الشرعي.
- إدراج نص خاص في القانون الجزائي ينظم حالة الدفاع الميكانيكي بما يضمن عدم تحميل المدافع كامل المسؤولية عن نتائج وسيلة دفاعية تم إعدادها سلفا.
- تعزيز التكوين القضائي في مجال التقدير النفسي والواقعي لظروف الاعتداء والدفاع حتى لا يتحول تطبيق مبدأ التناسب إلى عائق أمام العدالة.
- إدراج ضوابط تشريعية واضحة لحالات الدفاع الآلي والخطر المستقبلي لتفادي التضارب في التكييف القانوني.

وبهذا فإن ضبط حدود التناسب في الدفاع الشرعي يظل مسألة دقيقة تتطلب موازنة دقيقة بين حماية الحقوق الفردية وضمان الأمن القانوني للمجتمع ككل.

قائمة المراجع

- **القرآن الكريم**
- **السنة النبوية**

I.المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

1 –أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الثالثة، الدار البيضاء الجزائر 2024.

2– ابن فرحون شمس الدين محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، السعودية، 2003.

3– بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2006.

4– بن مسعود الكاساني علاء الدين أبي بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المكتبة الحبيبة، باكستان، 1989.

5– بن نابي سامية، أسباب الإباحة في القانون الجنائي الجزائري، دار هومة، الجزائر 2015.

6– بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الواحد وعشرون، الدار البيضاء، الجزائر، 2024.

7– بوعلي سعيد، ورشيد دنيا، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الطبعة الثانية دار بلقيس، الجزائر، 2016.

8– ثروت جلال، قانون العقوبات (القسم العام)، د.ط، الدار الجامعية، بيروت، لبنان د.س.ن.

9- حامد راشد، الإستعمال المشروع للقوة في القانون الجنائي، د.ط، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2008.

10- الحوشان عبد العزيز سليمان، تجاوز حق الدفاع الشرعي:(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.

11- خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام:(دراسة مقارنة)، دار بلقيس، الجزائر 2016.

12-راشد علي، القانون الجنائي:(المدخل وأصوله-النظرية العامة)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1974.

13- الرزاقي محمد، محاضرات في القانون الجنائي:(القسم العام)، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الجديد المتحدة، لبنان، 2002.

14- رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف في الإسكندرية، مصر، 1973.

15- سرور احمد فتحي، أصول قانون العقوبات:(القسم العام-النظرية العامة للجريمة) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1979.

16- ----------، الوسيط في قانون العقوبات:(القسم العام)، د.ط، دار الشروق القاهرة، مصر، 1998.

17- سليمان عبد العزيز، تجاوز حق الدفاع الشرعي:(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

18- سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري:(القسم العام)، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

19- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات:(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2003.

20- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: (نظرية الالتزام بوجه عام- مصدر الالتزام)، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1952.

21- الشافعي أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي، الأم، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1993.

22- الشافعي نهى التوفيق، الدفاع الوقائي عن النفس:(دراسة نظرية تطبيقية في ضوء أحكام القانون الدولي المعاصر)، المركز الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، 2007.

23- الشواربي عبد الحميد، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة الأطلس القاهرة مصر، 1991.

24- الشورجي عبد التواب معوض، دروس في قانون العقوبات (القسم العام)، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، محافظة الشرقية، مصر، 2017.

25- صبحي سمير، الدفاع الشرعي في ضوء الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي المركز الفرعي للإصدارات القانونية، مصر، 2015.

26- صبحي محمد نجم، قانون العقوبات:(القسم العام-النظرية العامة للجريمة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

27- عبد الفتاح عبد الباقي، شرح قانون العقوبات:(القسم العام)، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2005.

28- عدو عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الجزائري:(نظرية الجريمة-نظرية الجزاء الجنائي) القسم العام، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2010.

29- عوض محمد عوض، وسليمان عبد المنعم، تجاوز حق الدفاع الشرعي:(دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

30- فرج رضا، شرح قانون العقوبات، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1976.

31- ----------، الجزء العام: (شرعية التجريم- سلسلة القانون الجنائي)، مطبعة فرني، الجزائر، 1992.

32- قاسم يوسف، نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجزائي والقانون الوضعي الجزائر 2003.

33- القهوجي عبد القادر علي، شرح قانون العقوبات:(القسم العام-النظرية العامة للجريمة)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.

34- قورة عادل، محاضرات في قانون العقوبات، (القسم العام-الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

35- محسن عبد العزيز محمد، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه والقانون الوضعي، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.

36- محمد زاكي ابو عامر، الدفاع الشرعي في القانون الجنائي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2002.

37- محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه **الإسلامي**، دار عالم الكتب، القاهرة مصر، 1983.

38- محمد نعيم فرحات، النظرية العامة لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي:(دراسة تحليلية لمبدأ المشروعية التحليلية في القانون المصري والمقارن)، دار النهضة العربية مصر، د.س.ن.

39- محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983.

40- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

41- --------، نظرية الالتزام في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، 2003.

42- المجالي نظام التوفيق، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

43- مرسي وزير العظيم، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، د.س.ن.

44- مونس احمد محمد، التشريع الجنائي المقارن:(القتل والجرح والضرب والدفاع الشرعي وجرائم الإجهاض في ضوء التشريعات الجنائية المقارنة لدى مجلس التعاون الخليجي) دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2013.

45- نجاتي سيد احمد سند، مبادئ القسم العام في قانون العقوبات:(الجريمة-العقوبة) كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، محافظة الشرقية، مصر، 2011.

46- هشام بشير، ابراهيم عبد ربه ابراهيم، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، د.ط المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012.

ثانيا: المذكرات الجامعية

أ- **مذكرات الماجستير**

1- بن عومر الوالي، ضوابط الدفاع الشرعي:(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2008.

2- دحماني زهرة، نظرية الدفاع الشرعي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 1985.

3- الفقعاوي وسيم فؤاد، حق الدفاع الشرعي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2009.

ب- مذكرات الماستر

1- برباش أميرة، الدفاع الشرعي في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2017.

2- بعداش إلهام، جعوط كنزة، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2020.

3- سالم نسيمة، الدفاع المشروع في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

4- راجح هاجر، عبد الصمد فاطمة الزهراء، بركة أميرة، شقق حياة، أحكام الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، قسم العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2019.

ثالثا: المقالات

1- احنوت عبد القادر، "مقالة بعنوان دفع الصائل في الشريعة الإسلامية (أحكامه وشروطه)، مجلة البيان، 2011. متاح على موقع المجلة التالي:
http ;//albayan.com.uk

2- بن صدوق محمد، وينتن مصطفى، "مبدأ التلازم والتناسب في الدفاع المشروع:(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي)"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد13، العدد02، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، 2021.

3-الصائغ محمد يونس، حق الدفاع الشرعي وإباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية مجلد الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2007.

4- محكمة التمييز الجزائية، قرار رقم 97/680، مجلة نقابة المحامين، العددان3-4، 1998.

رابعا: النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية:

1-الأمر 66-155، المؤرخ في يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.ر.ج.ج عدد48، الصادر بتاريخ 10 يونيو1966، المعدل والمتمم.

2-الأمر رقم75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ج.ج عدد78 صادر في 30 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

3-الأمر رقم66-156، المؤرخ في 18 صفر عام1386، الصادر في 8 يونيو 1966 ج.ر.ج.ج عدد49، المعدل والمتمم بقانون رقم 16-01، المؤرخ في 4 فبراير2024 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر رقم 7 المؤرخة في 16-02-2024.

4- قانون رقم 58، لسنة 1937، المتضمن قانون العقوبات المصري، معدل بالقانون رقم141 لسنة2021.

خامسا: الوثيقة الإلكترونية

المستشار الليبي، الدفاع الشرعي في فقه محكمة دبي http://www.startimes.com/F.aspx?T 33083841تم الإطلاع عليه في 10 ماي 2025 على الساعى11سا و33د.

II.المراجع باللغة الاجنبية

A-Ouvrages

1-GENTCH Pater, AI in marketing, sales and service, palgrave macmillan, chan, 2019.

2-LAMBERT Louis, Traité de droit pénalspécial, 1986.

B-Articles

1- DEHCHAN Yahia ibrahim, « criminal liability for artificial intelligence crime », journal sharia and law, vol2020, n 82, 2020.

2- HUGUENEY, « Revue de science criminelle et de droit penal comparé », chron, 1954.

C-TEXTE LéGESLATIVE

Code Pénale En Français, En Ligne, Consulter Par Www.Legifrance. Gouv.Fr

D-Décision du conseil constitutionnel (JURISBRUDENCE)

- Conseil Constitutionnel, décision n 80-127 DC, du 20 janvier1981, note FRANCK.

E- Décisions de la cour de cassation

1-Cour de cassation, chambre civil 3 mai 1871, publié au Recui Dalloz,1874, 1874, 1ér partie

2-cour de cassation ,chambre criminelle, arrêt du 28 mai 1937, publié dans la Gazette du palais, année1937.

F- Références internet

1-www. Omang legal. Net/vb/show thread. Php?T=5167.

2-http://Droit7-blogspot.com/2015/blog-spot-6- html.

مقدمة: 1
الفصل الأول: التنظيم القانوني لمبدأ التناسب في الدفاع الشرعي 6
المبحث الأول: التأصيل القانوني لمبدأ التناسب.....7
المطلب الأول: مفهوم مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي.....7
الفرع الأول: تعريف مبدأ التناسب 7
أولا: تعريف مبدأ التناسب وفقا للشريعة الإسلامية.....8
ثانيا: تعريف مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي وفقا لما جاءت به القوانين 11
1-مبدأ التناسب في إطار القانون الوضعي: 11
الفرع الثاني: أساس مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي 13
أولا: الاختلاف الفقهي حول أساس مبدأ التناسب. 13
ثانيا: الاختلاف القانوني حول أساس مبدأ التناسب..... 15
المطلب الثاني: شروط قيام مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي..... 16
الفرع الأول: الشروط المتطلبة في فعل الاعتداء 16
أولا: أن يكون الخطر حالا..... 17
ثانيا: أن يكون الخطر غير مشروع..... 18
ثالثا: الجرائم التي تقع على النفس والمال 20
الفرع الثاني: الشروط المتطلبة في فعل الدفاع..... 20
أولا: اللزوم كشرط أساسي لفعل الدفاع 21
ثانيا: التناسب كشرط أساسي في فعل الدفاع 22

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية لمبدأ التناسب..... 25
المطلب الأول: إثبات حالة التناسب في الدفاع الشرعي 25
الفرع الأول: ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي 26
الفرع الثاني: عبء الإثبات في حالة الدفاع الشرعي بين النظرية المدنية والنظرية الاستقلالية..... 28
أولا: النظرية المدنية 28
ثانيا: النظرية الاستقلالية 29
الفرع الثالث: موقف المشرع والقضاء..... 31
أولا: اعتبار القرينة قاطعة..... 32
ثانيا: اعتبار القرينة بسيطة..... 33
ثالثا: موقف المشرع الجزائري 33
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي 34
الفرع الأول: تبرير فعل الدفاع..... 34
أولا: إصابة حق الغير دون قصد 34
ثانيا: إصابة حق الغير عمدا 36
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن فعل الدفاع من الناحية الجزائية..... 37
الفصل الثاني: إعمال مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي 39
المبحث الأول: تطبيقات مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي..... 40
المطلب الأول: حالات قيام مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي 40
الفرع الأول: الحالات العادية للدفاع الشرعي..... 40
أولا: حالة الدفاع عن النفس 41

ثانيا: حالة الدفاع الشرعي عن نفس الغير 42
ثالثا: حالة الدفاع الشرعي عن المال 42
الفرع الثاني: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي 43
أولا: الجرائم الواقعة ليلا 44
ثانيا: الأفعال ضد مرتكبي السرقات بالقوة 45
الفرع الأول: معايير تحديد مبدأ التناسب بين فعل الدفاع والاعتداء 47
أولا-المعيار الشخصي: 47
ثانيا-المعيار الموضوعي: 48
الفرع الثاني: آليات تحقيق التناسب بين الجريمة والجزاء 51
المبحث الثاني: العوائق التي تطرأ على مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي 53
المطلب الأول: الخطر المستقبل والدفاع الميكانيكي 54
الفرع الأول: الخطر المستقبل 54
أولا: نطاق الدفاع الشرعي في مواجهة الخطر المستقبلي 54
ثانيا: مدى مشروعية استخدام الأجهزة الآلية للدفاع عن المال في نطاق الملكية الخاصة 56
الفرع الثاني: الدفاع الميكانيكي 58
أولا: الحماية الآلية للأموال 59
ثانيا: الحماية الآلية للاعتداء الواقع على آلة 60
المطلب الثاني: إشكالية تجاوز حدود الدفاع الشرعي في ظل غياب التناسب 64
الفرع الأول: مدلول تجاوز حدود الدفاع الشرعي وأبعاده القانونية 65
أولا: تعريف تجاوز حدود الدفاع الشرعي 65

ثانيا: الطبيعة القانونية لتجاوز حدود الدفاع الشرعي 68

الفرع الثاني: التطورات الواقعة في تجاوز حدود الدفاع الشرعي 75

أولا: تجاوز حدود الدفاع في حالة الخطر المستقبلي..... 75

ثانيا: تجاوز حدود الدفاع في حالة الدفاع الميكانيكي..... 77

خاتمة:..... 79

قائمة المراجع 82

الملخص باللغة العربية:

يعالج هذا الموضوع مبدأ التناسب في الدفاع الشرعي، باعتباره أحد الشروط الجوهرية التي تضفي المشروعية على الفعل الدفاعي وتمنحه الحماية القانونية، وتخرجه من دائرة التجريم باعتباره استثناء على الأصل العام المتمثل في حظر استخدام القوة.

مبدأ التناسب هو أداة ضبط قانونية تمنع تحوّل الدفاع إلى عدوان مضاد، وتوازن بين حماية الحقوق واحترام سيادة القانون، هذا المبدأ لا يطبق بصورة عفوية بل يقدر في ضوء ظروف كل واقعة، ومدى توافر حسن النية لدى مستعمليه والضرورة القصوى لاستعماله والبدائل المتاحة له، وهو ما يجعل من القضاء سلطة مركزية في ترجيح التقدير القانوني وفقا لمقتضيات العدالة.

الكلمات المفتاحية: التناسب، اللزوم، جسامة الاعتداء، الدفاع الشرعي، الحماية القانونية.

Résumé en français :

Ce sujet aborde le principe de proportionnalité dans la légitime de défense, en tant que l'une des conditions principales qui confèrent une l légitimité a un acte défensif, lui accordent une protection juridique et lui permettant de bénéficier d'une protection pénale, en l'excluant du champ de l'incrimination pénale, en tant qu'exception à la règle générale interdisant l'usage de force.

Le principe de proportionnalité est un outil de contrôle juridique, qui empêche l'acte de défense de se transformer en contre-agression.

En effet, il établit un équilibre entre la protection des droits et le respect de la souveraineté de l'État.

Par ailleurs, ce principe ne s'applique pas d'une manière arbitraire, car il s'apprécie à la lumière des circonstances de chaque incident, et la bonne foi de ceux qui l'utilisent, ainsi que la nécessité extrême de son utilisation et à sa voir les alternatives disponibles. Ce qui fait du juge l'autorité centrale dans l'appréciation juridique conforme aux exigences de la justice.