العلوم الإنسانية ـــــ المجلد 29 ، عدد 2 ديسمبر 2018 ، ص. ص 18-07 ـــــــ

أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

كمـــال بـــلارو
مخبر العقود و قانون الأعمال
كلية الحقوق
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة
الجزائر

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الأحكام التي وضعها المشرع الجزائري لتنظيم حالة الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الاباحة ومعرفة مدى كفايتها للتطبيق العملي لهذا الحق بسبب ما يعتريه من صعوبة وعدم الوضوح في تطبيقاته الإجرائية، خاصة من حيث عبء الاثبات ومدى تقدير قاضي الموضوع توفر شروطه من عدمها ومعيار القاضي في الموازنة بين تناسب رد الاعتداء و الاعتداء، وهذا من اجل اضفاء الشرعية الاجرائية عليه عند ممارسته التطبيقية وتدارك المشرع الجزائري كلما يكتنفه غموض تكريسا مبدأ الشرعية وتدعيما لقرينة البراءة.

Abstract:

The purpose of this study is to shed light on the provisions of the Algerian legislator to regulate the case of legitimate defense as a reason for permissibility and to know the adequacy of the practical application of this right because of the difficulty and lack of clarity in its procedural applications, And the criterion of the judge in the balance between the suitability of the response of aggression and aggression, and this in order to legitimize the procedural in the exercise of the application and remediation Algerian legislator whenever it is ambiguous enshrines the principle of legitimacy and in support of the presumption of innocence.

Keywords: grounds for permissibility, forensic defense, excellent cases, burden of proof, Supreme Court oversight.

مقدّمة:

من المسلم به اليوم أن نشأة حق الدولة وظهوره كان أمرا ضروريا لتنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع، حيث تكفل هذا الكيان بمهمة المحافظة على السلم والأمن الاجتماعيين، فأوكلت بذلك للدولة سلطة توقيع العقاب الأمر الذي أدى إلى إنهاء فكرة الانتقام الفردي والجماعي الذي كان سائدا وسط المجتمعات البدائية، إلا أن الدولة خلال ممارستها لسلطة العقاب ليست مطلقة العنان، بل إنها مقيدة بمبدأ جوهري يستمد جذوره من أساس قيام الدولة نفسها، يسمى بمبدأ الشرعية والذي يقضي بأنه لا جريمة ولا جزاء الا بموجب نص صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم[1].

© جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر2018

وعلى إثر ذلك قامت مختلف التشريعات الجنائية بتحديد نطاق الافعال، الا أن بعضها وبالرغم من كونها مجرمة قانونا وبحسب الأصل إلا أنها تعتبر مباحة، وهذا لتقدير المشرع بأن هذه الأفعال المرتكبة لا ترقى لتحقيق الضرر أو الخطر الذي وضع من أجل النص التجريمي فتنتفي بذلك الصفة غير المشروعة عنها، وهذا المفهوم هو ما يطلق عليه تسمية أسباب الإباحة التي ينتفي في ظلها الركن الشرعي للجريمة.

ومن ضمن أسباب الإباحة نجد ما يسمى الدفاع الشرعي والذي يكتسي أهمية بالغة نظرا لتطابقه مع طبيعة الغريزة البشرية التي تسعى للبقاء في مواجهة الخطر الذي قد يستهدفها، ومن أجل ذلك كان لا بد من تمكين كل فرد بحق الدفاع نفسه التي تكون المهددة في حالة وقوع اعتداء غير مشروع وحقيقي حال عليه، كما تجد هذه الفكرة أساسها في الشريعة الإسلامية في قوله تعالى: " فمن إعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما إعتدى عليكم "[2]،وكذا في قول الرسول صلى الله عليه وسلم " من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد".

وعلى أن المشرع الجزائري قد سلك نفس اتجاه باقي التشريعات وأخذ بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة، ونظم أحكامه من خلال مادتين من قانون العقوبات هما: المادة 39 في فقرتها الثانية والمادة 40 لمعرفة موقف المشرع الجزائري حول فكرة الدفاع الشرعي، هادفين بذلك لإزالة اللبس والغموض الذي يعتري هذا الموضوع، كونه يمثل ميدانا مهما لكل من القاضي والمتقاضي على حد سواء، خاصة أن أغلبية المتهمين في جرائم القتل والضرب والجرح يدفعون بأنهم كانوا في حالة دفاع شرعي محاولة منهم لتبرئة أنفسهم.

الاشكالية المطروحة تتمحور حول: ماهي الاحكام التي نظم بها المشرع الجزائري حالة الدفاع الشرعي وواقعها على الممارسةالتطبيقية ؟.

والإجابة على هذه الإشكالية سنقسم موضوع الدراسة إلى نتناول في الاول القواعد الموضوعية للدفاع الشرعي، والثاني القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي.

المبحث الأول

القواعد الموضوعية للدفاع الشرعي.

يعد الدفاع الشرعي او الدفاع المشروع كما يصطلح في بعض التشريعات المقارنة من أهم التطبيقات العملية لفكرة الإباحة والذي يتفق مع الطبيعة البشرية التي ترفض كل اعتداء غير مشروع و تحاول الرد عليه، ومن أجل ذلك نصت معظم التشريعات الجزائية على إباحة الأفعال التي ترتكب في حالة الدفاع المشروع، وهوالنهج الذي سلكه المشرع الجزائري في نص المادتين 2/39 و40 من قانون العقوباتو لإلمام بالقواعد الموضوعية للدفاع الشرعي نتطرق اولا لتعريفه ثم قواعده .

المطلب الأول

مفهوم الدفاع الشرعي

لتحديد مفهوم الدفاع الشرعي وجب علينا ان نعرفه (الفرع الاول)، ثم تبيان طبيعته القانونية (الفرع الثاني) ، وأخير نطاق تطبيقه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الدفاع الشرعي

اختلف الفقهاء في تعريف الدفاع الشرعي حسب نظرتهم لطبيعته القانونية هل هو حق أم واجب أم مجرد رخصة ؟ فقد عرفه الفقيه الفرنسي " جاروا " بأنه استعمال القوة من أجل حماية مصلحة قانونية يريد المعتدي إهدارها أو النيل منها "، غير أن هذا التعريف أنتقد كونه لا يحدد بدقة عناصر الاعتداء وعناصر الدفاع ، وأقتصر على تحديد هدف الدفاع الشرعي، أما بالنسبة للفقهاء العرب فقد عرّفه الدكتور محمد السيد عبد التواب بأنه : " رد بقوة لازمة ومناسبة لاعتداء غير مشروع حال أو على وشك الوقوع"[3]، ويلاحظ على هذا التعريف أنه أشمل كونه بين أركان الدفاع الشرعي والشروط المتطلبة فيها .

أما في الشريعة الإسلامية فالدفاع الشرعي هو واجب الإنسان في حماية نفسه ونفس غيره، وعرضه وعرض غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره في حالة اعتداء غير مشروع على النفس بما فيها العرض و المال بشرط أن يتم ذلك في حدود ما يقتضيه الدفاع[4].

لقد أخذ المشرع الجزائري بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة كما سبق ذكره ونص عليه في المادتين 39 فقرة 2 و المادة 40 من قانون العقوبات ، غير أن تعريفه نجده في الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات والتي جاء فيها :" لاجريمة ... إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء "

وحسب هذا النص فإن الدفاع الشرعي هو إستعمال للقوة اللازمة من قبل المدافع لرد الإعتداء الحال وغير المشروع، عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله، وهو تعريف يقترب من التعريف الإسلامي للدفاع الشرعي .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لدفاع الشرعي

إذا كان الفقه يجمع على عدم العقاب على الأفعال المرتكبة في حالة الدفاع الشرعي، لكن أساس عدم العقاب كان محل خلاف في الفقه[5]،وقد ظهرت نظريتان :

أولا : النظرية الأولى :

تعتبر الدفاع الشرعي فعل غير مشروع لكن تجعل منه عذرا مانعا من العقاب ، كونه نوع من الإكراه المعنوي يمنع المسؤولية الجنائية، لأن المدافع أصبحت إرادته غير معتبرة قانونا، مما يعطل الركن المعنوي للجريمة الذي يتطلب أن تكون الإرادة حرة مختارة[6].

ولكن هذه النظرية أنتقدت كون المدافع لا يفقد حريته بصفة مطلقة ، كما أن المشرع يوجب على المدافع أن يتناسب دفاعه مع جسامة الإعتداء ، وهذا لا يستقيم مع إباحة الدفاع عن نفس ومال الغير إذ في هذا الفرض لا يوجد أي ضغط إرادي ناشئ عن الإعتداء[7].

ثانيا- النظرية الثانية :

إعتبرته حقا وفعلا مشروعا، وإختلف كذلك أنصارها في سبب إعتباره حقا مشروعا، يعتبرون أن حق الدفاع عن حياة وعن أي حق مهدد بخطر حال ليس من خلق المشرع، ، وماهذا الحق إلا نتيجة لحق الوجود والبقاء، ففي الإعتراف للإنسان بحق الحياة إعتراف له بحق الدفاع عنها[8]بينما ذهب آخرون إلى أن الدفاع حق، كون الإنسان كان يعتمد على نفسه في رد الإعتداء ، لكن السائد في معظم التشريعات المعاصرة أن الدفاع الشرعي حق عام تقرره القوانين في مواجهة الكافة، ويقابله إلتزام النّاس بإحترامه وعدم مقاومة إستعماله.

الفرع الثالث

نطاق تطبيق الدفاع الشرعي

يتجلى من خلال المادة 139 فقرة 2 من قانون العقوبات الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي ولم تحصرها في جرائم الاعتداء على الأشخاص بل وسعت من نطاقها:

أولا : جرائم الاعتداء على النفس:

يقصد بجرائم النفس الجرائم التي تقع إعتداءا على مصلحة تتعلق بشخص المجني عليه كإنسان، سواء تعلقت بمكوناته المادية أو المعنوية[9]وعلى العموم هناك من التشريعات من أباحت الدفاع ضد هذا النوع من الجرائم صراحة وهناك من أباحها ضمنا وذلك بعدم حصر وتعيين جرائم النفس التي يجوز فيها الدفاع الشرعي ، وهذا حال المشرع الجزائري .

ثانيا: جرائم الإعتداء على المال :

وهي جميع الجرائم المرتكبة ضد الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الخاصة المكملة له كالسرقة والإتلاف والحرق والتخريب وغيرها،ويستوي في الحالتين أي جرائم الإعتداء على النفس أو الإعتداء على الأموال أن يكون الإعتداء على صاحب الشأن أو على غيره[10]، فقد أطلق

المشرع الجزائري حق الدفاع بالنسبة للغير إذا كان مهددا بالخطر وغايته في ذلك تحقيق التعاون بين الأفراد على أساس التضامن الإجتماعي وتطبيقا لنص المادة 39 /02 من قانون العقوبات الجزائري فالدفاع المشروع عن الغير ليس واجبا بل هو متروك للمبادرة الشخصية لكل فرد.

لكن هناك من إعتبره أمرا إلزاميا وذلك إستنادا للمادة 182 فقرة 1 و2 من قانون العقوبات والتي تجرم عدم تقديم المساعدة للغير الذي وقع تحت خطر، وإن كانت هذه المادة لا تلزم الشخص بتقديم المساعدة للغير إلا إذا كان هذا الغير مهددا بخطر الموت أو خطر الإعتداء على السلامة البدنية، والمادة 182 أوسع من مجال الدفاع المشروع لأن مصدر الخطر قد يكون الإنسان وقد تكون الطبيعة طبقا للفقرة من هذه المادة[11] .

اما بخصوص الجرائم غير عمديةلم يحدد المشرع نطاق الجرائم التي تبيح الدفاع المشروع فسواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية.

المطلب الثاني

قواعد الدفاع الشرعي

للدفاع المشروع أهمية كبيرة نتيجة للآثار التي تترتب عنه من إنعدام المسؤولية الجزائية والمدنية لذلك حدد المشرع مجموعة من الشروط لابد من توفرها وعلى القاضي التأكد منها لإعمال قواعد الدفاع المشروع وعلى هذا الاساس سنتناول قواعد الدفاع الشرعي من خلال تبيان الشروط الواجبة لممارسة حق الدفاع المشروع (الفرع الأول) ثم الحالات الممتازة للدفاع المشروع (الفرع الثاني)، واخير تجاوز حدود الدفاع المشروع (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الشروط الواجبة لممارسة حق الدفاع الشرعي

لقيام حالة الدفاع الشرعي يجب توفر الاعتداءورد الاعتداء أو الدفاع ، وهي شروط أكدتها المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1996/03/24 ، والذي جاء فيه:" يشترط لتطبيق الدفاع المشروع توافر شرطين أساسيين يتعين على قضاة المجلس إبرازهما في قرارهم، وهما أن يكون الإعتداء حالا وغير مشروع وأن يكون الدفاع لازما ومتناسبا مع جسامة الإعتداء[12].

أولا : الشروط الواجب توافرها في فعل الإعتداء :

1_ أن يكون الإعتداء حالاً **:** شرط يتعلق بزمن الاعتداء ونستنتجه من نص المادة 39 /2 من ق ع ج التي جاء فيها لفظ ضرورة حالة، إذا وقع الإعتداء أو وشيك الوقوع[13] .

_ إذا كان الإعتداء وشيك الوقوع .

_ الاعتداء الذي لم ينتهي بعد لكن لم يبقى هناك محل للدفاع بعد هروب المعتدي[14].

2_ أن يكون الاعتداء غير مشروع**:**لا يكفي أن يكون اعتداء حتى ينشأ حق الدفاع بل ينبغي أن يكون فعل الإعتداء جريمة في ذاته، فإن كان لا يّعد كذلك فلا يجوز دفعه بالقوة مهما شكل من خطر على مصلحة المدافع ، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار السابق الإشارة إليه والمؤرخ في 1996/03/24 وعليه يجب أن لا يستند الاعتداء إلى حق أوامر أو إذن من القانون.

3_ أن يهدد الخطر بجريمة ضد النفس أو المال :أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 39 من قانون العقوبات الدفاع عن النفس أو المال ولم يجعلها على سبيل الحصر، وقد منح للشخص أن يدافع عن نفس الغير وعن مال الغير كما يدافع عن نفسه وماله .

ثانيا : الشروط الواجب توافرها في فعل الدفاع :

متى توافرت في الاعتداء الشروط السابق بيانها كان للمعتدى عليه وللغير أن يرتكب الأفعال اللازمة لدفع الاعتداء، لكن هذه الأفعال لا بد أن يتوافر فيها شرطين أساسين وهما: أن تكون أفعال الدفاع لازمة ومتناسبة.

1_ أن يكون فعل الدفاع لازما لدرء الخطر**:** بمعنى أن إرتكاب الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدفع الإعتداء، فعلى أساس أن حالة الضرورة المطلقة هي وحدها التي تبرر الفعل، أم أن الدفاع يكون لازما أيضا حتي وإن كان للمعتدى عليه وسيلة أخرى غير إرتكاب الجريمة لصّد الإعتداء[15].

2_ رد متناسب مع الاعتداء:وهذا الشرط ورد في نص المادة 2/39 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها: ".... يشترط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء ..." ويقصد من التناسب تناسب القوة التي أستعملت في الدفاع مع قوة الإعتداء ذلك أن الدفاع المشروع يبيح الفعل بالقدر الذي يكون فيه لازما لرد الخطر ومتناسبا معه .

الفرع الثاني

الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

بعد أن حدّد المشرع الجزائري في المادة 39 من قانون العقوبات القواعد العامة للدفاع الشرعي،أضاف حالات خاصة وقد أتفق على تسميتها بالحالات الممتازة، وهي كما يلي:

" يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

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 أو توابعها أو كسر شيئ منها أثناء الليل.

2_ الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النصب بالقوة"[16].

فقد قدّر المشّرع أن هذه الحالات تجيز فعل الدفاع ضد مرتكبيها نظرا لخطورتها وبدون التقييد بالقواعد العامة لنظرية الدفاع المشروع وما تتطلبه من ضرورة إثبات وجود خطر داهم غير مشروع على النفس أو على المال و ما تقتضيه قواعد الدفاع بعد ذلك من شرطي اللزوم والتناسب[17]، والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري السافلة الذكر تقابلها المادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي على أن المشرع الجزائري أضاف في الفقرة الأولى من المادة 40 حالة لم يوردها المشّرع الفرنسي ، المشرع أراد بهذا النّص وضع قرينة بتوافر شروط الدفاع لمصلحة من يوجد في إحدى الحالات المذكورة في نص المادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تقابلها المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري[18].

و تبعا لذلك يستفيد المدافع من قرينة الدفاع الشرعي في ثلاث حالات:

_ دفع إعتداء واقع على حياة الشخص أو سلامة جسمه أثناء الليل.

_ القتل أو الجرح أو الضرب لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيئ منها أثناء الليل وتشمل توابع الأماكن المسكونة، الحديقة المحيطة بالمسكن مهما بلغ إتساعها مادام يدخل في نطاقها المنزل المسكون الذي عرّفته المادة355 من قانون العقوبات الجزائري ويتحقق بدخول منزل مسكون أو توابعه، الدخول أو الشروع فيه عن طريق التسلق أو الكسر، يشترط لقيام الدفاع أن يحدث الإعتداء ويكون الدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

الفرع الثالث

تجاوز حدود الدفاع الشرعي

لكل سبب من أسباب الإباحة حدود، فمتى تجاوز صاحب الحق الحدود المرسومة لفعله اي خروج ذلك الفعل من حضيرة أسباب الإباحة طبقا للقواعد العامة وخضع من جديد لأحكام قانون العقوبات، وعليه سنبين معنى تجاوز حدود الدفاع الشرعي ومعياره واخير ماحكم ذلك.

أولا : معنى التجاوز :

لتحديد المقصود بالتجاوز ينبغي التفرقة بين شرط الخطر وشرط لزوم الدفاع من ناحية وبين شروط التناسب من ناحية أخرى، ولذلك إذا تخلف التناسب مع بقاء جسامة الخطر والدفاع كنا في نطاق التجاوز[19] ، وهو ضروري لدفع الخطر في ظروف الاعتداء، وعليه لا بد لتحديد التجاوز في الدفاع المشروع الأخذ بعين الاعتبار المصلحة المعتدى عليها و كذا جسامة الخطر و جسامة الدفاع من حيث الأضرار والوسائل معا.

ثانيا : معيار التجاوز :

إختلف الفقه كذلك بشأن المعيار الواجب اعتماده في تقدير التجاور وانقسم إلى قسمين:

1_ المعيار الشخصي:

يقوم على أن تقدير جسامة الاعتداء وخطورته يتعين أن يكون على أساس شخصي، أي أن تحديد القدر اللازم من القوة للدفاع يقوم على أساس حالة شخص المدافع نفسه وظروفه وما توقعه في لحظة الدفاع وبصرف النظر عن كيفية سلوك شخص عادي في مثل هذه الظروف.

2_ المعيار الموضوعي:

الذي يأخذ بتصرفات الشخص المعتاد في مثل ظروف الواقعة اي يقوم على اساس موضوعي .

ثالثا : حكم التجاوز:

بعض التشريعات نظمت حالة تجاوز الدفاع الشرعي كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري،والذي اعتبره عذرا مخففا للعقاب، بينما المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة وذهب بعض شراح قانون العقوبات الجزائري[20]، إن المادة 277 من قانون العقوبات تضمنت حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي والتي نصت على: " يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص".

وعليه فإن مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة يستفيد من الأعذار المخففة للعقاب، إذا دفعه إلى ارتكابهااعتداء وقع عليه و يشترط هنا أن يكون الاعتداء بالضرب الشديد فإذا ما وقع الاعتداء في شكل سب أو تهديد أو مجرد إهانة فلا يقوم العذر هنا، كما يشترط أن يقع هذا الاعتداء على الأشخاص، ومن ثم فإن تخريب ملك الغير لا يصلح عذار وأخيرا لا بد أن يكون القتل أو الضرب من فعل المعتدى عليه نفسه[21].

وهذا ما جعل بعض شراح قانون العقوبات الجزائري، يعتبرون هذه المادة تنظم حالة تجاوز حدود الدفاع المشروع الوارد بالمادة 39 فقرة 2 وإن كانت المادة 277 من قانون العقوبات صحيح لحالات التجاوز بالنسبة لاعتداء على النفس بالضرب الشديد لأن المستفز لو كان فعل دفاعه متناسبا مع الاعتداء لخضع لأحكام المادة 2/39، وكان فعله مبررًا لا معذورًا.

وكان ذلك بسبب رغبة من وقع عليه الضرب الشديد في الانتقام من الضرب و إما أن من وقع عليه الضرب قد تجاوز بفعله جسامة الخطر الذي كان يهدده وبما أن المشرع الجزائري لم يتعرض لحالة تجاوز حدود الدفاع المشروع فإن تقدير مسؤولية المتجاوز لحق الدفاع تعتمد على القواعد العامة[22].

المبحث الثاني

القواعد الإجرائية للدفاع الشرعي

يظهر الدفاع الشرعي غالبا كدفع موضوعي يتمسك به المتهم لتبرير فعله وهنا ثار إشكال من يقع عليه عب إثباته، 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.

ولإلمام بالقواعد الاجرائية للدفاع الشرعي نتطرق اولا لإثبات الدفاع الشرعي(المطلب الاول) ثم الاثار المترتبة عنه (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

اثبات الدفاع الشرعي

تطرح مسألة عبء إثبات الدفاع المشروع إشكالا في الميدان الجزائي لأنه في الغالب يثار كدفع موضوعي وأمام غياب نصوص تشريعية تتعلق بإثبات الدفوع وتحديد من يقع عليه عبء إثباتها، هل إثباته يقع على عاتق سلطة المتابعة أي النيابة العامة ؟

ولقد ارتئينا التطرق لضوابط التمسك الدفاع المشروع (الفرع الاول)، ثم التعرض لموقف التشريع والقضاء من مسألة عبء إثبات الدفاع المشروع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي

لعل أكثر الدفوع المستمدة من التشريع العقابي شيوعا في العمل هو الدفع بتوافر حالة الدفاع المشروع لأنه يمكن أن يثار في الواقع في العديد من صور الاعتداء المتبادل بين الأفراد على الأشخاص أو الأموال والدفع به دفع موضوعي لأنه يتطلب تحقيقا لإثباته وتدخلا في تصوير ظروفه وتقدير الأدلة المقدمة بصدده إثباتا ونفيا لذا تخضع إثارته لكل القواعد التي تنظيم هذا النوع من الدفوع[23] ، ومن ثم يلزم أن يكون قد أثير على وجه ثابت إما في أوراق الدعوى وإما في نفس الحكم، وإما أن يكون قد قدم قبل إقفال باب المرافعات أمام محكمة الموضوع، ولكن كيف يتمسك المتهم بحالة الدفاع المشروع ومتي ؟

قد يتمسك المتهم أو محاميه بالدفاع الشرعي صراحة مستعملا لفضه الصريح ولا يشترط في الواقع أن يتمسك المتهم بالدفاع المشروع مستعملا إسمه القانوني ولكن يكفي أن ينطق في دفاعه عن نفسه بأي عبارة يفهم منها قيام الدفاع[24].

يمكن للمتهم الدفع بأن أفعاله جاءت نتيجة لممارسة حقه في الدفاع الشرعي أمام قاضي التحقيق وإذا ما ثبت شروطه القانونية أصدر أمرا مسببا بأن لا وجه للمتابعة أما إذا كان إقتناعه يقضي بإستعباد قيام هذه الحالة اصدر أمرا يخالف دفع المتهم الذي له حق استئنافه أمام غرفة الاتهام و التي تفصل في الدفع بالقبول أو الرفض ، فإن لم يفعل ذلك بيقى له أن يثيره أمام محكمة الموضوع التي تتعرض له إما بالقبول و بالتالي الحكم بالبراءة مع تبيان الظرف التي إستنتجت منها وجود ذلك الحق حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبتة ما إذا كانت شروط الدفاع المشروع متوفرة أم لا، ولكن لا يقبل الدفاع به لأول مرة أمام المحكمة العليا إذا لم يسبق

وأن إدعى به المدعي أمام محكمة الموضوع، و هذا ما نلمسه من خلال القرار المؤرخ في: 1983/01/04 التي صرحت بمايلي: " حيث أن المدعون في الطعن لم يشيروا إلى قيام حالة الدفاع الشرعي في أوانه بل أنهم لم يحاولوا حتى البرهنة أمام قضاة الموضوع على وجود الأفعال المبررة وأسباب الإباحة التي يشيرون إليها الآن[25].

الفرع الثاني

موقف التشريع والقضاء من مسألة الإثبات

أولا : موقف المشرع الجزائري:

سكت المشرع الجزائري عن مسألة عبء إثبات الدفوع بصفة عامة والدفاع الشرعي بصفة خاصة، و قد اكتفى بتخصيص مادتين في قانون العقوبات هما المادة 39 والمادة 40 حدد فيهما القواعد العامة والخاصة للدفاع الشرعي دون أن يتطرق لمن يتحمل عبء إثبات الدفاع المشروع و الذي كما سبق قوله غالبا ما يكون في شكل دفع موضوعي يتمسك به المتهم ليبرر أفعاله.

ولكن القول بأن القرينة الواردة بالمادة 40 من قانون العقوبات هي قرينة بسيطة يتماشى أكثر مع وجهة نظر المشرع الجزائري الذي يعتد بالنية بالنسبة لشخصه الجاني أكثر من اعتداده بالفعل المرتكب[26].

ثانيا: موقف القضاء:

بالنسبة للقضاء فقد استقرت المحكمة العليا على أن الإثبات بالنسبة للقواعد العامة للدفاع الشرعي الواردة في الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات يختلف عن الإثبات بالنسبة للقواعد الخاصة للدفاع المشروع الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات أو كما تسمى بالحالات الممتازة للدفاع المشروع، فبالنسبة للأولى استقرت المحكمة العليا أن عبء إثبات الأفعال المبررة ومنها الدفاع المشروع يقع على عاتق المتهم[27].

فمن يدعي أنه كان في حالة دفاع شرعي يقع عليه عبء إثباته وذلك أمام أي جهة تمسك به أمامها سواء جهة التحقيق أو أمام جهة الحكم فعليه أن يثبت توافر شروط الدفاع الشرعي طبقا للفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات و أن رده كان متناسبا مع الإعتداء فإذا اقتنعت جهة التحقيق بتوافر هذه

الشروط أصدرت أمر بإنتفاء وجه المتابعة، أما إذا لم تقتنع فتقوم بإحالته على المحكمة، هذه الأخيرة التي إذا إقتنعت بتوافر شروط الدفاع الشرعي قضت ببراءة المدافع و إن لم تقتنع أدانته.

أما بخصوص الإثبات طبقا للمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري فإن المحكمة العليا في تفسيرها لنص هذه المادة اعتبرتها قرينة للدفاع الشرعي و من شأن هذه القرينة إعفاء المتهم من إثبات شروط الدفاع وإنما عليه أن يثبت إحدى الحالات الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات لأنها تضع المدافع في موقف أقوى من موقفه في الحالات العامة المنصوص عليها بالمادة 2/39 من قانون العقوبات[28].

المطلب الثاني

آثار الدفاع الشرعي

إذا توافرت جميع شروط الدفاع الشرعي ، ويصير الفعل مشروعا، فلا تقوم من أجله المسؤولية الجزائية ولا المدنية، كما أن لمحكمة الموضوع سلطة في تطبيق أحكام الدفاع المشروع، وهي بدورها تخضع لرقابة المحكمة العليا، وعليه سنتناول في هذا المطلب أثار الدفاع الشرعي من الناحية الجزائية (الفرع الاول)، سلطة قاضي الموضوع ورقابة المحكمة العليا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

آثار الدفاع اشرعي من الناحية الجزائية.

تنص المادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري أنه:" لا جريمة ... إذا كان الفعل دفعت 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."

وكما جاء في نص هذه المادة " لا جريمة " وهو تعبير يزيل عن الفعل كل صفة إجرامية ويجعله مباحا وعليه تزول الصفة الإجرامية للفعل سواء وقع في صورة جريمة تامة أو شروع ومن ثم لا تسلط على الفاعل أي عقوبة فإذا كان الملف على مستوى النيابة العامة يتعين عليها حفضه وإذا كان على مستوى التحقيق تعين إصدار أمر بألا وجه للمتابعة وإذا كان على مستوى جهة الحكم تعيين إصدار أمر بالبراءة وعلاوة على ذلك لا تطبق على الفاعل تدابير الأمن لأن المعنى ليس في حالة خطورة[29].

وعلى العموم فإن أسباب الإباحة من الأحوال التي يؤسس عليها الأمر بالحفظ الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية وهي من الأسباب القانونية التي يستند إليها كلا الأمرين وعلة الحفظ أو الأمر أن لا وجه للمتابعة بسبب توافر أسباب الإباحة هو أن الركن الشرعي والذي هو أحد أركان الجريمة الثلاثة (مادي وشرعي ومعنوي)، يتكون من عنصرين الأول سريان القانون من حيث الزمن والمكان والشخص المخاطب به والعنصر الثاني أن لا يكون الفعل المجرم والذي وقع فعلا سببا من أسباب الإباحة[30]، فعلى كل من وكيل الجمهورية وكذا قاضي التحقيق إذا ما توصل إلى توافر حالة الدفاع بأن يأمر بالحفظ بالنسبة للأول ويأمر بألا وجه للمتابعة بالنسبة للثاني، ولا يجوز لهما أن يقوما بتقديم المتهم إلى المحاكمة ليقضى ببراءته بمعرفة القضاء وذلك لخطورة موقف المحاكمة في ذاته وما يتم به من علانية وما يتكفله المتهم من مال ووقت وجهد و بسمعته بين أهله ومواطنيه.

وحالة الدفاع الشرعي تزيل الصفة الجرمية بالنسبة للفاعل الأصلي والشريك الذي يصبح سلوكه متصلا بفعل أصلي غير معاقب عليه ارتكبه الفاعل الاصلي[31]. في الجرائم غير العمدية او الخطأ يقتضي عدم ترتب المسؤولية المدنية طبقا للمادة 127 من القانون المدني الجزائري متى أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ

عن سبب لا يد فيه أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير.

الفرع الثاني

سلطة محكمة الموضوع ورقابة المحكمة العليا

محكمة الموضوع ملزمة بالفصل في الدفاع الشرعي إذا ما تمسك به المتهم أو إذا كانت الدعوى تثبت قيامه، هي تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

أولا: سلطة محكمة الموضوع :

لمحكمة الموضوع سلطة التحقق من توافر شروط حالة الدفاع الشرعيوالالتزام بشروطه والقول بتوافره أو انتفائه، وذلك بعد تحليل وقائع الدعوى ودراسة ظروفها[32] إن الدفاع المشروع مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع الذين يتعين عليهم في حالة إثارته الرد عليه بقبوله أو برفضه.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراريها الصادرين عن الغرفة الجنائية الثانية يوم 10 نوفمبر 1987 الأول تحت رقم 1005 والثاني تحت رقم 1023 وجاء فيهما : " ولما كان المستقر قضاء أن الأحكام والقرارات الصادرة في مواد الجنح لا بد أن تعلل تعليلا كافيا حتى يتسنى للمجلس الأعلى مراقبة صحة تطبيق القانون يتعين على قضاة الاستئناف عند تطبيقهم المادة 39 من قانون العقوبات أن يبنوا في قراراتهم توافر شروط حالة الدفاع الشرعي[33].

ثانيا : رقابة المحكمة العليا :

إن مسألة تقدير العناصر المؤدية للقول بتوافر حالة الدفاع الشرعي أو عدم توفره، مسألة موضوع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا إلا في الحدود التي تراقب فيها هذه الأخيرة المسائل الموضوعية، كالتدليل على توافر الدفاع المشروع من عدمه بأدلة معقولة وصحيحة مستمدة من أوراق الملف وأن يذكر الحكم مؤداها بغير غموض ولا تناقض ولا تنافر مع المنطق[34].

أما تكييف الدفاع الشرعي فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا، فإذا حدث خطأ في تكييفه إستلزم الحكم المطعون فيه بالدفاع الشرعي ركنا غير مطلوب فيه ذلك خضع بذلك لرقابة المحكمة العليا ووجب نقضه، كما سبق ذكره فإن إغفال الرد بتوافر حالة الدفاع الشرعي أو الرد عليه بأسباب غير كافية وغير صائغة يعد قصورا في التسبيب، أما الرد عليه بأسباب غير صحيحة في القانون الموضوعي يعد خطأ في تطبيق أو تأويل القانون، ويكون قابلا لنقضه من قبل المحكمة العليا.

وكذلك لو أخطأت محكمة الموضوع في تفهم ماهية ركن أن أكثر من الأركان التي تتطلبها حالة الدفاع الشرعي أو في تطبيق ذلك على واقعة الدعوى، فالحكم الذي ينفي ما دفع به المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعي ، لا يشترط لقيام الدفاع المشروع أن يكون قد حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال، بل يكفي أن يكون قد صدر من المجني عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي[35].

خاتمة:

في نهاية هذه الدراسة الذي تناولنا فيها احكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري مبرزين اهم القواعد الموضوعية والاجرائية التي تحكمه، ولقد توصلنا في هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج مقترحين بعض التوصيات:

_ إلحاق المشرع الجزائري الدفاع الشرعي بأسباب الاباحة وليس بموانع المسؤولية، وهذا يتجلى من خلال نص المادة39من قانون العقوبات على اساس الافعال المبررة تعطل نص التجريم فتمحو الفعل المجرم وتجعله كأن لم يكن ويصبح فعلا مباحا وهو راي صائب حسب راينا كونه يتصل بالركن الشرعي ويعدمه ، في حين ان موانع المسؤولية لا تؤثر على سلطان نص التجريم بل يحول دون تطبيقه لمانع فقط ولكنها لا تمحو الفعل من طائلة التجريم.

_ يمكن القول أن المشرع الجزائري أعطى مدلولا دقيقا للدفاع المشروع وذلك من خلال المادة 39 من قانون العقوبات في الفقرة الثانية ، تجنب الانتقادات التي وجهت لبعض التشريعات وتعرضت هذه المادة إلى الاعتداء ورد الاعتداء وشروطهما، اين وسع في نطاق تطبيقه ليشمل كل الجرائم ضد النفس والمال اين توافرت فيهما شروطه وهذا على اساس ان المصلحة العامة تتحقق بإيثار مصلحة المدافع في درء الاعتداء على مصلحة من بادر بالاعتداء فاصبح فعل المدافع حين لا يتيسر له الاستعانة بالسلطات العامة.

_ أحسن ما فعل المشرع في عدم حصر نطاق تطبيقه في جرائم النفس والمال فقط لأن العدالة الإنسانية تقتضي ضرورة الاعتراف بحق الفرد في الدفاع عن ماله من كل اعتداء غير مشروع.–تخصيص

المادة 40 من قانون العقوبات لحالات خاصةمتى توافرت، وهي ما أصطلح عليها بالحالات الممتازة للدفاع المشروع ، تم ذكرها بصورة دقيقة وواضحة على سبيل الحصر.

_ أما عن آثار المترتبة عن توافر شروط الدفاع الشرعي فإن المشرع الجزائري جعله من أسباب الإباحة وأسقط عنه المسؤولية الجزائية وبالتبعية أسقط عنه المسؤولية المدنية، وهو أمر صائب ومنطقي لأنه ليس من الممكن أن ينشأ الحق في التعويض من مسلك خاطئ.

رغم ما اقره المشرع الجزائري من احكام وضوابط للدفاع الشرعي تبقى غير كافية يجب تدعيمها بالاقتراحات التالية :

_ يجب على المشرع وضح حد للغموض القائم حول المقصود بالتناسب من الاعتداء وفعل الدفاع والمعيار الذي يجب ان يعتمد عليه القاضي في تحديده في نص قانوني بدقة تكريسا لمبدا الشرعية .

_ على المشرع بث رأيه بوضوح في مسألة الجرائم غير عمدية اذا كانت تدخل في نطاق الدفاع الشرعي ام لا مثل باقي التشريعات الاخرى وعدم ترك الامر للقضاة .

_ على المشرع الفصل حول الطبيعة القانونية للقرينة المنصوص عليها في المادة 40 من قانون العقوبات وذلك بتحديد متى تكون مطلقة او بسيطة بصورة واضحة ودقيقة وعدم تركه للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

_ غياب نص ينظم مسألة تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي أي عدم تناسب رد الاعتداء مع الاعتداء جعل القاضي يرجع للقواعد العامة ونظر لأهميتها وجب على المشرع تنظيمها بنص خاص مثل التشريعات الاخرى على المشرع الفصل في مسألة عبء الاثبات للدفاع الشرعي خاصة في الحالات الممتازة بموجب نص المادة 40 قانون العقوبات الجزائري تكريسا لمبدا قرينة البراءة.

الهوامش:

(1)- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص49.

(2)-سورة البقرة الآية 194.

(3)- محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، دار النهضة، الطبعة الثانية، ص 320.

(4)- دحماني الزهرة ، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستر، جامعة الجزائر، 1985 ص 10.

(5)- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1990، ص219 .

(6)- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2004، ص130.

(7)-مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 220.

(8)- دحماني الزهرة، المرجع السابق، ص 34.

(9)- مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق، ص 229

(10)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، الجزائر، الطبعة الحادية عشر ، ص 143.

(11)- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 148

(12)- أحسن بوسقيعة،قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007-2008، ص 25.

(13)-احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ص 149

(14)-رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 1985، ص156

(15)- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 151

(16)- أنظر: المادة 40 من الامر156/66 المؤرخ في 08 يونيو1966 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية عدد 00 المؤرخة في 00 يونيو 1966.
(17)- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 138.
(18)- دحماني الزهرة، المرجع السابق، ص 92.
(19)-مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ص 248 - 449.
(20)- رضا فرج، المرجع السابق، ص 177.
(21)- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 285.
(22)- رضا فرج، المرجع السابق، ص 178.
(23)- رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، الطبعة الثالثة،دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 280.
(24)-رضا فرج، المرجع السابق، ص 179.
(25)- الجيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية،2001، ص 70.
(26)- دحماني الزهرة، المرجع السابق، ص 95.
(27)- محمد مروان، المرجع السابق، ص 235.
(28)- الجيلالي بغدادي، نفس المرجع ، ص 71.
(29)- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 150.
(30)-عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دار الكتاب الحديث، لبنان، 1993، ص 155.
(31)- رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 481.
(32)- رضا فرج، المرجع السابق، ص 174.
(33)- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة، ص26.
(34)- دحماني الزهرة، المرجع السابق، ص 129.
(35)- سالم سليمة، الدفاع المشروع في التشريع الجزائري،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، 2006/2005، صص 53-54.

قائمة المصادر والمراجع:

القران الكريم.
1- الامر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 00 المؤرخة في 00 يونيو 1966.
2- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
3- محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، دار النهضة، الطبعة الثانية.
4- دحماني الزهرة ، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستر، جامعة الجزائر، 1985.
5- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1990.
6- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2004.
7- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة الحادية عشر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
8- أحسن بوسقيعة،قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007-2008.

9- رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري الاحكام العامة للجريمة ، الطبعة الثانية ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1976.
10- رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، الطبعة الثالثة،دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
11- الجيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية،2001.
12- عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دار الكتاب الحديث، لبنان، 1993.
1- سالم سليمة، الدفاع المشروع في التشريع الجزائري،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، 2006/2005.