الجـــــمهورية الجـــــزائرية الدمقـــــراطية الشعبية
وزارة التعلـــــــيم العالـــــي و البحث العلمي
جامعة الدكتور " مولاي الطاهر"
ولاية سعيدة
معهد العلوم القانونية والادارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق

تحت عنوان

الدفاع الشرعي لدراسة مقارنة بين القانون الدولي والقانون الوطني

من اعداد الطالبة :

- رفاس نعيمة

تحت اشراف الاستاذ:

نابي عبد القادر

السنـــــــــة الجامعيـــــــــة

2010 /2011م

مقدمة:

أصحبت راحة الإنسان فوق الكرة الأرضية هي الهدف الرئيسي لكل تنظيم قانوني وطني كان أو دولي مع الأولوية إعطاء النصوص الدولية كلما تعلق الأمر بحقوق الإنسان الأساسية والحريات التي يحميها قواعد أمرة وبالتالي يعد الدفاع الشرعي من أقدم أسباب الإباحة التي عرفتها البشرية لأن هذا السبب نابع من شعور الفرد بأن له القدرة على حماية نفسه أو ماله عند وقوع اعتداء مفاجئ بما لحظه لا يستطيع فيها أي إلتجاء للسلطات العامة للحماية لا تقصير منها وغنما لاستحالة تحقيق ذلك عملياً.

ولقد كان سائداً في مختلف القوانين والتشريعات أن الجرائم التي تهدد أمن واستقرار المجتمعات البشرية وتمسى بمصالح الناس أينما ارتكبت وكيفما وقعت لدا وجب مقاومتها ضد أي مصلحة كانت وهذه الجرائم إما أن تكون جرائم اعتداء على النفس وإما أن تكون جدا على اعتداء على المال فتعد بذلك أفعال مجرمة لأنها تحمل في طياتها معنى الاعتداء على دفع يحميه القانون كما قد أكدت مبادئ العرق الدولي ماهية شاملة حول الدفاع الشرعي وأعطت الحق للإنسان وذلك من اجل رد العدوان على نفسه أو ماله ومفاده حقه في استعمال القوة اللازمة لصد العدوان.

وما يمكن قوله انه تم تطور هام وملحوظ طرأ على مركز الفرد فيما ظل قواعد القانون وضعي المعاصر وذلك بظهور قواعد دولية حامية لحقوق الإنسان ووجود أجهزة رقابية دولية حيث أتيح للفرد اللجوء إليها، فمركز الفرد تطور بظهور المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان واللجنة الدولية إذ نصت المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية فيما

إعادة (08) على:" ...حق الإنسان فيما افترض براءته إلى أن تثبت إدانته قانوناً فالأصل في المتهم البراءة وهذا المبدأ استدلت عليه الشريعة الإسلامية إذ أن الإنسان يولد على الفطرة السلمية كأصل عام يلازمه طوال حياته.

كما نجد بأن القانون الروماني أعتبر الدفاع الشرعي حق للمعتدى عليه يستمده من القانون الطبيعي الذي لا تتغير قواعد بتغير الزمان والمكان ثم تغير هذا التكيف في ظل القانون الكيفي ليصبح الدفاع المشروع مجرد قدر مقبول لا يرفع عن الفعل صفة التجريم سواءاً كان عن النفس أو المال أو نفس أو مال الغير ورداً لاعتبار مفهوم الدفاع الشرعي يسلم المجتمع الدولي بأن الدفاع الشرعي هو حق الدولة باتخاذ كافة الوسائل بما في ذلك استخدام القوة المسلحة صونا وضمانا لحقها في البقاء وفي هذا المعنى يقول مونتسكو:" أن حياة الدول كحياة الأفراد، فكما أنه يحق للناس أن يقتلوا في حالة الدفاع الشرعي يحق للدول أن تحارب حفاظاً على نفسها"

ورداً على هذا القول يمكن أن نقول أن المشرع العقابي الجزائر اعتبر أنه في حالة ما إذا تجردت هذه الأفعال من معنى العدوان كانت أفعال مباحة ومشروعة وحف الدفاع الشرعي الذي اعتبره من أهم تطبيقات نظرية الإباحة في المادتين (39) و(40) من قانون العقوبات الجزائري.

ولموضوع الدفاع الشرعي أهمية بالغة فهو من أهم تطبيقات نظرية الإباحة التي عرفتها القوانين الجنائية عبر العصور ومن بينها القانون الجنائي الجزائري حيث أنه سبب يستند إلى غريزة طبيعية هي النفس البشرية تجعل المعتدى عليه يتصدى لكل اعتداء يواجهه من الغير

هذا من جهة ومن جهة أخرى فهو مجال المفاضلة بين مصلحتين متعارضتين مصلحة المعتدى ومصلحة المعتدي عليه حيث تكون مصلحة المعتدي عليه أولى بالاعتبار أي أن المعتدي بفعله بشكل خطر على المصلحة الفردية والجماعية ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري كرس الدفاع الشرعي كسبب من أسباب التبرير التي تمحو الجريمة بحيث يباح للجميع الدفاع عن أنفسهم لرد الاعتداء وذلك لتعذر الالتجاء إلى الدولة لتوفير الحماية التي تأتي متأخرة فهو ليس حقاً ماديا شخصياً و أنما هو حق موضوعي قرره القانون لجميع الأفراد بمباشرة الجريمة إنشاء من الأصل العام الذي يسمعها إذا كان ذلك لازما لدرء الخطر الذي يتهددهم وذلك حماية مصلحتهم الجديرة بالترجيح على مصلحة المعتدي.

ونظراً لاعتبار أن موضوع الدفاع الشرعي من المواضيع البالغة الأهمية قمنا باختياره لكون موضوع مناقشة من الناحية النظرية ومن الناحية العملية، فمن الناحية النظرية تبرز قيمته من خلال الأهمية التي يتمتع بها وهذا ناتج عن قدم وتشعب الدراسات بشأنه خاصة لدى الفقهاء الوضعين والفقهاء المسلمين وكذا كونه كان محل مناقشة في معظم النّصوص الدولية ومن هنا تثور مجموعة من التساؤلات أهمها :

- ما مدى أهمية حق الدفاع الشرعي؟
- وهل تلقى حق الدفاع الشرعي مكانة مرموقة في المواثيق الدولية مقارنة بالشريعة الإسلامية؟
- وهل يطبق حق الدفاع في مختلف الدول بصورة عادية؟

هذا ما سنحاول إن شاء الله عرضه عليكم من خلال بيان الكيفية التي عالجنا بها موضوع الدفاع الشرعي وذلك من خلال لبيان مفهومه والآثار المترتبة عنه في مبحث تمهيدي تضمن ثلاث مطالب .

تناولنا في المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي في القوانين الجنائية وفي المطلب الثاني تناولنا فيه: مفهوم في النظام القضائي الإسلامي باعتبارها أحسن وأحق الديانات السماوية في فكرة الدفاع الشرعي سواءاً ذلك في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة، اما المطلب الثاني فيتضمن :أثار الدفاع الشرعي .

ولمحاولة دراسة التطور التاريخي للدفاع الشرعي في القوانين الدولية فقد خصصناه ضمن الفصل الأول من خلال مبحثين:

تعرضنا في المبحث الأول إلى تحديد أو محاولة تحديد فكرة الدفاع الشرعي في عهد عصبة الأمم أما المبحث الثاني فقد تعرضنا من خلاله إلى تحديد فكرة الدفاع الشرعي في عهد ميثاق منظمة الأمم المتحدة وبالإضافة إلى كل ما سبق قمنا بدراسة موضوع الدفاع الشرعي في القوانين الداخلية للدول في كل من فرنسا والجزائر وتناولناه في فصل الثاني تضمن مبحثين خصصنا المبحث الأول إلى حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري من خلال لبيان شروط العدوان والشروط المطلوبة للدفاع وكذا حالات وأحكام الدفاع الشرعي في نص المادة 40 قانون العقوبات الجزائري، أما المبحث الثاني فقد تطرقنا من خلاله إلى حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الفرنسي من خلال ثلاث مطالب خصصنا المطلب الأول لتعين

حالة الضرورة في مطلب الثاني إلى تحديد حق الدفاع الشرعي عن الأموال وعن الأشخاص وكذا بتحديد حق الدفاع الشرعي بنص جديد من المادة (122) في المطلب الثالث .

اعتمدنا على المنهج التحليلي لدراسة موضوعنا باعتباره المنهج الأقرب لدراسة مثل هذه المواضيع وذلك من خلال الاطلاع على المعلومات الموجودة في المراجع والاتفاقيات وتحليلها تحليل دقيقاً لنخرج في الأخير بأهم الآراء وأدق المعلومات.

إلا أن دراسة هذا الموضوع صادفتنا فيه مجموعة من الصعوبات كسائر مواضيع البحث كان أهمها:

- ضيق الوقت وعدم كفاية المرجع المتخصصة لدراسة هذا الموضوع فمنا بدراسة بشكل مختصر وذلك بأخذ أهم النقاط نظراً لمحدودية المذكرة باعتباره موضوع واسع متطلب بمفاهيم كثيرة ومتعددة باختلاف الدول ونظرا لوجود معلومات متشابهة في معظم الكتب توصلنا في الأخير إلى خلاصة هذا الموضوع راجين من الله أن يلهمنا لإرساء ولو جزء من المعلومات المفيدة حوله.

المبحث التمهيدي : ماهية الدفاع الشرعي وأثره

المبدأ العام في القانون انه لا يجوز للشخص أن يقتص لنفسه بنفسه فإذا ما وقع عليه اعتداء وجب رفع الأمر للسلطات المختصة لإتمامه ولكن هل سيقيم هذا المبدأ لو أن الشخص ت.... لخطر على وشك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب على يترك الأمر حتى تتحقق الجريمة أم يرد على هذا الاعتداء عن نفسه أو عن ماله.[1]

وللإجابة على هذا السؤال قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب ، تضمن المطلب الأول : مفهوم الدفاع الشرعي وتضمن المطلب الثاني : مفهوم حق الدفاع الشرعي في النظام القضائي الإسلامي ، أما المطلب الثالث : فقد تناولنا فيه اثر الدفاع الشرعي .

[1] عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري ، (القسم العام) للجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية – بن عكنون – الجزائر ، (دون سنة) و (دون طبعة) ، ص 96

المطلب الأول : مفهوم الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي هو الحق باستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله وعل ذلك تكون ممارسة الدفاع الشرعي ممارسة لحق يقرره القانون وهو حق عام في مواجهة الناس كافة لا يجوز رده ولا مقاومته ويرى بعض الفقهاء أن الدفاع الشرعي هو حق وواجب أيضا فمن يدافع عن حقه يمنع الاعتداء ويساهم في فعالية القانون والدفاع عن المجتمع فمن المنطق أن له في مثل هذه الظروف أن يرد الاعتداء قبل أن تتحقق الجريمة حقا على نفسه وصونا لأمواله وهو ما أيده القانون بنصه : " لا جريمة إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة الحالية للدفاع الشرعي عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء لذلك قال هيجل "العدوان هو نقيض القانون والدفاع هو نقيض هذا النقيض لأنه تطبيق للقانون" .

والدفاع الشرعي يعتبر من أقدم أسباب الإباحة التي عرفتها القوانين الجنائية عبر العصور لأنه سبب يستند إلى غريزة طبيعية في النفس البشرية ومن جهة أخرى فان الدفاع الشرعي يأخذ بعين الاعتبار مجال المفاضلة بين مصلحة المعتدي (الجاني) ومصلحة (المجني عليه). [2]

[2] الدكتور عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 98

ولدراسة مفهوم الدفاع الشرعي تضمن هذا الأخير مجموعة من الفروع قسمت على الشكل الآتي ، ثلاث فروع

تضمن الفرع الأول : تعريف الدفاع الشرعي

وتضمن الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي

أما الفرع الثالث : إلى ضرورة التفرقة بين الدفاع الشرعي وحالة الضرورة

الفرع الأول :

تعريف الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي هو الحق الذي يقرره القانون لمن يهدده خطر الاعتداء في أن يصده بالقوة اللازمة ، ومن ذلك يتضح أن القانون لا يلزم من يتعرض لخطر الاعتداء بان يتحمله ثم يبلغ السلطات العامة لتتخذ الإجراءات ضد المعتدي والدفاع الشرعي على هذا النحو ليس عقوبة يوقعها المدافع على المعتدي وليس انتقاما منه ولكنه إجراء وقائي يسمح به المشرع للأفراد لكي يتمكنوا إذا لم تستطع السلطات العامة ذلك لمنع الجرائم أو على الأقل من منع التمادي فيها والقانون يقرر للأفراد حق الدفاع الشرعي عن أنفسهم وعن أموالهم ويسمح للمدافع أن يستعمله دفاعا عن نفسه أو عن ماله . [3]

[3] الدكتور محمد فاضل : عميد كلية الحقوق في جامعلة دمشق ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة لسنة 1994 ، ص 269

كما يسمح له أن يستعمله دفاعا عن النفس الغير أو عن ماله ، ويمكن أن يمارس الدفاع الشرعي حماية للشخص الطبيعي وللشخص الاعتباري على سواء ، وللدفاع الشرعي باعتباره سب إباحة يصلح لإباحة جميع الأفعال التي تلزم لصدد الاعتداء فكما يجوز للمعتدي عليه أن يدافع عن نفسه بقتل المعتدي أو جرحه أو ضربه ، يجوز له أن تلف سلاحه ا وان يحسبه الوقت اللازم للاستعانة برجال السلطات العامة.[4]

وقد تكلم قانون العقوبات الشوري عن الدفاع الشرعي في المادة (183) :

يعد ممارسة للحق كل فعل قضت به ضرورة لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس او الملك أو نفس الغير أو ملكه .

ويستوي في حماية الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري إذا وقع تجاوز في الدفاع آمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكورة في المادة 227 " .

ويرى اهرنج أن الدفاع الشرعي ليس فقط حقا عاما يجوز للشخص أن يستعمله بل هو أيضا واجب لان المدافع حين يرد الاعتداء لا يدافع من اجل حق المعتدى عليه فقط بل يساهم كذلك مع السلطة القائمة على المجتمع في الدفاع عنه ضد خطر الاعتداء على المصلحة الاجتماعية العامة .[5]

الفرع الثاني :

الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي

---

[4] الدكتور محمد فاضل : ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، (المرجع السابق)

[5] الدكتورعالية سمير : قاضي ونائب عام شرعي ، محاضرات في قانون العقوبات ، القسم العام ، الجريمة "ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة منفتحة ، سنة 1998 ، ص 357

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الدفاع الشرعي فمنهم من يرى بأنه حق ومنهم من يرى بأنه واجب بينما يرى جانب آخر انه مجرد رخصة وسوف نتناول تحليل هذه الآراء وفقا للشكل التالي :

الرأي الأول :الدفاع الشرعي حق

مضمون هذا الرأي أن الدفاع الشرعي حق مقرر للكفالة بحيث لا يجوز لأي فرد الحيلولة دون استعماله وهو ليس حقا ماليا شخصيا إذا لا يفترض وجود مدين يقتضي منه صاحب الحق حقه ، وإنما هو حق عام يقرره المشرع في مواجهة الكافة يقابله التزام الناس باحترام وعدم وضع العوائق في طريق استعماله لذلك يعد غير مشروع كل فعل يعيق دلك الاستعمال بل أن المعتدي لو قاوم أفعال الدفاع طالما كانت في حدود الحق فمقاومته غير مشروعة لأنه اعتداء على الحق الذي يقرره القانون .

الرأي الثاني : الدفاع الشرعي واجب

مضمون هدا الرأي أن الدفاع الشرعي ليس حقا فقط بل هو واجب في نفس الوقت وهذا الواجب قانوني يترتب عن الإخلال به جزاء ويعتبر واجبا اجتماعيا فرضته للحرص على حماية الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية لذلك أن من يدفع بالقوة اعتداء غير مشروع لا يعتبر فعله غير مؤاخذ عليه فحسب وإنما يعتبر هذا الفعل من قبل الخدمات التي يؤديها المواطنين

للمجتمع بمعنى أن المعتدى عليه عند رده الاعتداء لا يدافع فقط على حق المعتدى عليه ولكنه يساهم أيضا في الدفاع عن المجتمع .[6]

الرأي الثالث : الدفاع الشرعي مجرد رخصة يمنحها القانون

حسب هذا الرأي لا يمكن اعتبار الدفاع الشرعي حقا لأنه لا يقابله التزام في ذمة شخص معين ولا يمكن كذلك اعتباره واجبا لأنه لا يترتب على الإخلال به أي جزاء بل هو مجرد رخصة يمنحها القانون للمدافع لرد الاعتداء .

هذا ونقول أن الرأي الراجح هو أن الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي تختلف من حالة إلى أخرى وانه يتمحور بين الحق والواجب والرخصة معنى ذلك أن الدفاع الشرعي في اغلب الأحيان حق عندما يكون الاعتداء على النفس أو المال المملوك للمدافع في حالة الدفاع عن النفس أو مال غيره فمثلا رجل الأمن المكلف قانونا بالسهر على حياة الناس وأملاكهم وسلامة أجسامهم فإذا ما شاهد بان جريمة توشك على الوقوع على أي حق واجبه الدفاع على هذا الحق وعندها يكون الدفاع واجبا ويكون رخصة عندما يتولى المدافع متطوعا الدفاع عن

[6] الدكتور محمد نجيب الحسني : رح قانون العقوبات ، (القسم العام) ، دار النهضة العربية ، القاهرة (دون طبعة) ، سنة 1977 ، ص 183

النفس أو مال الغير بمعنى أن المدافع ليس هو المعتدي عليه أي أن الاعتداء لم يقع عليه أو على حق خاص به .[7]

الفرع الثالث :

الفرق بين الدفاع الشرعي وحالة الضرورة

يفترض الدفاع الشرعي أن يكون المدافع مهددا بخطر ويفترض التجاؤه (للتخلص من هذا الخطر) أي فعل كان القانون يجرمه و يعاقب عليه لو لم تتوافر شروط الدفاع الشرعي ، ولكن المشرع يتعرض إلى جانب الدفاع الشرعي إلى وضع قريب منه إذ يتعرض فيه الشخص للخطر ويلجا للتخلص منه إلى فعل معاقب عليه أصلا .

ولقد وضع المشرع فروقا أساسية بين حالة الضرورة والدفاع الشرعي فإذا كان الدفاع الشرعي سبب إباحة ، فان حالة الضرورة لا تعدو أن تكون مانعا من موانع العقاب وبعبارة أخرى فان فعل المدافع مشروع .

---

[7] الدكتور محمد نجيب الحسني ، (المرجع السابق) ، ص 184

ولكي نفهم هذا الفارق الذي يتعلق بالتكييف القانوني لكل من الوضعين فانه يتعين علينا أولا أن نتساءل عن مدى الاختلاف في الشروط المطلوبة لقيام كل من الحالتين فالدفاع الشرعي بفترض إن الخطر غير مشروع في نظر القانون الجزائي ، أما لأنه ناشئ عن فعل يعد جريمة أو عن فعل يحتمل أن يؤدي إلى وقوع جريمة ويفترض أيضا أن الدفاع موجه ضد الشخص الذي يصدر عنه الخطر بل يكفي أن يكون من شانه تفادي هذا الخطر ، ولتوضيح ذلك نسوق الأمثلة الآتية : [8]

مثال : يفترض الدفاع الشرعي أن شخص يتعرض لخطر الموت لان آخر يوجه إليه سلاحا قاتلا ولكي يتفادى هذا الخطر يبادر إلى قتل المعتدي .

أما حالة الضرورة فمثالها : أن يوجد على ظهر قارب شخصان ثم تثور عاصفة ويتضح انه لم يعد ممكنا أن يحتفظ القارب بتوازنه إلا إذا كان على ظهره شخص واحد فيلقي احدهما بالآخر في الماء وينجو بنفسه ، ومثال حالة الضرورة أيضا أن تشب النار لسبب مجهول في المسرح فيه عدد من المتفرجين فيندفع احدهم لانقاد نفسه فيصطدم بطفل صغير فيقتله .

فالمثال الذي سقناه للدفاع الشرعي يوضح صفة الخطر الغير المشروعة إذ انه ناشئ عن فعل يعد شروعا في القتل ، ويبين أن الدفاع قد وجه إلى الشخص الذي نشا عن فعله الخطر .

أما المثالان اللذان سقناهما لحالة الضرورة يوضحان أن الخطر فيها لا يمكن أن يوصف بأنه غير مشروع لأنه ناشئ عن ثورة الطبيعة أو عن حريق لا يعرف سببه ويبينان كيف أن الفعل المهدد بالخطر يمكن أن يوجه ضد شخص بريء لم ينشا عن فعله هذا الخطر والى

[8] الدكتور محمد فاضل : عميد كلية الحقوق في جامعة دمشق ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ، سنة 1994 ، ص 270

جانب هذا الفارق الأساسي في شروط كل من الحالتين هناك فروق اقل من ذلك أهمية ، فبينما يشترط المشرع في حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيما نجده لا يشترط ذلك في الدفاع الشرعي وبينما يتطلب في حالة الضرورة إلا يكون في استطاعة المهدد بالخطر التخلص منه بوسيلة أخرى غير الفعل الذي ارتكبه نجده لا يتطلب ذلك في الدفاع الشرعي في جميع الحالات .[9]

وبهذا نستطيع أن تثبيت الفرق في أن المشرع اعتبر الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة ، ووصف حالة الضرورة أنها مجرد مانع من موانع العقاب ذلك أن القانون ينظم إلى المدافع على انه يستعمل حقا ففعله إذن مشروع ولكنه يرى أن من يوجد في حالة ضرورة لا يستعمل حق لأنه لا يحق لأحد أن يخلص نفسه من الخطر بان يضع غيره فيه ، وإنما يتعرض لظروف قاسية تفقده حرية الاختيار فتجعل إرادته غير معتبرة قانونا طالما انه قد وجد أن الوسيلة الوحيدة للنجاة بنفسه هي أن يرتكب الفعل المسند إليه فارتكبه مضطرا ، شانه في ذلك شان المكره وهو لذلك يعد غير أهل للمسؤولية الجزائية التي يمكن أن تنشا عن فعل الغير المشروع وبالتالي :

إن الذي ينشئ حق الدفاع الشعري هو اعتداء بجريمة ففعل الدفاع يوجه ضد معتد بخلاف جريمة الضرورة فهي ضد بريء .

انه يلزم لقيام حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيما بينما يكفي لقيام الدفاع الشرعي الخطر اليسير بشرط أن يتناسب معه فعل الدفاع .

---

[9] الدكتور محمد فاضل : (المرجع السابق) ، ص 271

إن الخطر الذي ينشئ حالة الضرورة يكون موجها ضد النفس ،بينما يكفي لقيام الدفاع الشرعي الخطر الموجه ضد المال أو النفس .[10]

المطلب الثاني :

مفهوم حق الدفاع في النظام القضائي الإسلامي

أعطت الشريعة الإسلامية الكثير من الضمانات والتي تساعده على مواجهة الاتهام الموجه إليه، وكفلت للمتهم من الحقوق ما يعاونه على إثبات براءته ومنها تحقيق العمل والمساواة بين الخصوم في كافة مراحل التقاضي ، وتتحقق المساواة بين الخصوم بإعطاء كل من طرفي الخصومة حقه للإدلاء بحججه ومنحه الوقت الكافي لتحضير دفاعه وحججه حتى لا يكون لأحد منهما عذر بعد الحكم وللوصول إلى تحديد هذا المفهوم قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين بحيث تضمن الفرع الأول : أدلة مشروعة حق الدفاع الشرعي أمام النظام القضائي الإسلامي وتضمن الفرع الثاني مقومات حق الدفاع الشرعي أمام النظام القضائي الإسلامي .[11]

---

[10] الدكتور عادل قورة : محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام – الجريمة) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، سنة 1994 ، ص 101

[11] الدكتورة وهبة الزميلي : الفقه الإسلامي وأدلة الجزء الخامس ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانوني الوضعي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون – الجزائر- ، (دون طبعة) سنة 1994 ، ص 390

الفرع الأول :

أدلة مشروعية حق الدفاع الشرعي أمام النظام القضائي الإسلامي

الدفاع في اللغة يأتي من دفع أي ما يزيل السوء ودافع عنه أي آتى من الأفعال والتصرفات والأقوال ما يبعد عنه السوء .

فقد وردت الأدلة على مشروعية حق الدفاع في القران الكريم وفي سنة النبي صلى الله عليه وسلم فيستدل على مشروعية حق الدفاع من قوله عزى وجل " أومن ينشا في الحلية وهو في الخصام غير مبين"

وتدل الآية الكريمة على أن السكوت عن بيان الحجة وقت الخصام شيء مذموم فيكون جرما وإذا كان كذلك تكون إبانة الحجة وقت الخصام واجبة لما هو مقرر من أن ما يدفع الحرام يكون واجبا .

وقوله تعالى "ولولا دفاع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثير "

وقوله أيضا :" ولو لا دفع الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض "

فقد ذكر القران الكريم ما يدل على أن حق الدفاع يتجاوز سماحة القضاء إلى مجال الدعوة إلى الإله عزى وجل ، وبيان ما في شرع الله من أحكام جليلة وهذا ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى :" قال ربي إني قتلت نفسا فأخاف أن يقتلوني وأخي هارون وهو أفصح مني لسانا فأرسل معي رداءا يصدقني إني أخاف أن يكذبون" . [12]

ويقول سبحانه وتعالى : "وهل أتاك نبا الخصم إذ تسوروا المحراب إذ دخلوا على داوود ففزع فقالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهنا إلى الصراط أن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة فقال اكفلينها وعزني في الخطاب قال لقد ظلمك بسؤال .نعجتك إلى نعاجه وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا اللذين آمنوا وعملوا الصالحات وظن داوود أنما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعا وأناب "

[12] الدكنور عبد المجيد مغلوب : حق الدفاع في الشريعة الاسلامية ، بحث مقدم لمؤتمر حق الدفاع المنعقدة بكلية الحقوق عين شمس

وتدل هذه الآية الكريمة على أن خصومة عرضت على نبي الله داوود عليه السلام ، ادعى فيها احد الأطراف انه ظلم من الطرف الآخر وقدم حجة بان خصمه كان أقوى منه في بيان حجته لتحقيق مراده على حساب الحق الواضح للمدعي ، ومارس الأخير حقه في الدفاع ووضح مدى ما لحقه من ظلم ، حيث انه لا يملك سوى نعجة واحدة في الوقت الذي يملك فيه خصمه تسعة وتسعون نعجة ، ومع ذلك يطمع في نعجة المدعي ويطلب منه أن يتنازل له عنها ، وبعد أن عرض المدعي قضيته ودافع عن حقه قرر نبي الله داوود عليه السلام أن المدعى عليه ظالم وحكم في الدعوى المعروضة عليه دون أن يسمح دفاع المدعى عليه ، وكان ذلك سببا للوقوع في الذنب .[13]

فاستغفر ربه من ذلك وفر راكعا وأناب وغفر الله عزى وجل له ذنبه وطلب منه أن يحكم بين الناس بالعدل دون إتباع الهوى حتى لا يظل عن السبيل وذلك في قوله عزى وجل : " يا داوود إن جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما فسدوا يوم الحساب"

فسماع الدفاع من كافة أطراف الخصومة والحكم بين الناس بالعدل واجب وبهذا يتضح أن حق الدفاع يجد الدليل على مشروعيته وجوازه من القران الكريم كما أدلت السنة النبوية الشريفة على مشروعية حق الدفاع وبينت مدى أهميته في القضاء بين الناس بالعدل ومن هذه الأحاديث النبوية الشريفة :

[13] الدكتور عبد المجيد مغلوب ، (نفس المرجع السابق)

ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : " إنما أنا بشر وإنهم يختصمون إلي ولعل بعضهم أن يكون الحق بحجته من بعض واقضي بنحو ما اسمع فمن قضيتنا له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما اقطع له قطعة من نار"

ويدل هذا الحديث على مشروعية حق الدفاع وبين أن هذا الحق قد يتفاوت قوة وضعفا ، وبيانا على نحو قد يكون له اثر في الحكم حتى انه يقضي بناء على قوة الدفاع ولو لم يصادف ذلك الحكم محله ويدل الحديث دلالة وضاحة على مشروعية حق الدفاع ومدى ضرورته حتى يظهر الحق في الدعوى جليا أمام القاضي .[14]

الفرع الثاني :

مقومات حق الدفاع الشرعي أمام النظام القضائي الإسلامي

تتلخص مقومات حق الدفاع من خلال الحديث عن البينة كشرط أساسي لقبول الدعوى وضرورة مساواة الخصوم في حق الدفاع ، وعدم جواز الاعتداء بإجراء باطل ودرجات تعدد التقاضي .

لا تقبل الدعوى بلا بينة فمن مبادئ حق الدفاع انه لا يجوز قبول الدعوى بلا بينة ، وان حدث غير ذلك تكون الدعوى باطلة ومما يدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم : "لو

[14] الدكتور عبد الحميد مغلوب : (المرجع السابق)

يعطي الناس بدعواهم لدعى رجال علماء قوم وأموالهم لكن البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر"

ويدل الحديث على انه لا يجوز قبول ادعاء لا بينة عليه وأساس ذلك أن ترك الناس أحرارا فيما يدعون بلا بينة يؤدي إلى انحراف بحق التقاضي عن غايته السامية ومن بين المقومات أيضا : مساواة الخصوم في حق الدفاع بحيث تعتبر من المبادئ التي يقوم عليها حق الدفاع فلا يعطي إحداهما حقه في الدفاع عن دعواه ويحرم الآخر من هذا الحق ، إذا أن عدم المساواة بين الخصوم في الدفاع لا يستقيم مع شرع الله ومبادئ العدالة . كما لا يجوز الاعتداء بإجراء باطل فان كان إجراء الضبط الذي اتخذ ضد المتهم باطلا فلا يجوز أن يعتد به .[15]

المطلب الثالث :

آثار الدفاع الشرعي

إذا توافرت شروط الدفاع الشرعي تجعل الفعل أمرا مباحا فيستفيد من الإباحة كل من اشترك في فعل الدفاع باعتباره قد شارك في فعل مباح من حيث الأصل ولكن ما القول لو أن

[15] الدكتورة وهبة الزميلي : الفقه الاسلامي وادلته نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون – الجزائر سنة 1999 ، الجزء الخامس (دون طبعة) ، ص 394

شروط الدفاع الشرعي اللازمة نشوء حق الدفاع كانت قائمة بارتكاب المعتدي لفعل غير مشروع عهد وبخطر حال على النفس أو المال .[16]

وللوصول إلى تحديد آثار الدفاع الشرعي لا بد من تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع نتطرق في الفرع الأول إلى إباحة فعل الدفاع وفي الفرع الثاني إلى حكم الخطابي توجيه الفعل أما الفرع الثالث فقد تطرقنا من خلاله حول مدى تجاوز الدفاع الشرعي وسندرس على الشكل الآتي .

الفرع الأول :

إباحة فعل الدفاع

الأثر الذي يترتب على توافر شروط الدفاع الشرعي والتزام قيوده وحدوده هو إباحة فعل الدفاع ومن البديهي انه عندما يغدو الفعل مباحا أو مشروعا لا يكون من المتصور البحث في قيام المسؤولية الجزائية على عاتق مرتكبه أو توقيع عقوبة عليه .

والإباحة باعتبارها تنصب على الفعل يستفيد منها كل من يساهم فيه سواءا كان فاعلا أصليا أو شريكا أو متدخلا أو محرضا فمن يساعد المدافع في ارتكاب فعل الدفاع أو يقترف هو بالذات الفعل دفاعا عنه يعد بدوره مدافعا لأنه يستوي في نظر القانون دفاع الشخص عن نفسه أو عن ماله ودفاعه عن نفس غيره أو ماله ومن يقدم للمدافع سلاح الدفاع أو يعطيه

---

[16] عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام للجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون – الجزائر –
(دون سنة) و (دون طبعة) ، ص 126

تعليمات تتعلق بكيفية الدفاع لا يعد شريكا أو متدخلا بالمعنى القانوني لان الاشتراك أو التدخل لا يكون إلا في جريمة ولعل الدفاع لا يعد جريمة .[17]

الفرع الثاني :

حكم الخطأ في توجيه الفعل

قد تتوافر شروط الدفاع الشرعي وتلتزم قيوده وحدوده ولكل فعل الدفاع لا ينال المعتدي وإنما ينال غيره لخطا في توجيه الفعل ، مثال ذلك أن يطلق المعتدي عليه الرصاص على من يحاول قتله ولكنه يصيب شخصا لا شان له بالاعتداء وإنما طرا وجوده صدفة في مكان الاعتداء .[18]

في هذه الحالة إذا ثبت صدور الخطأ من المدافع كعدم أحكامه التصويب مثلا مما أدى إلى إصابة هذا الشخص ، سئل عن جريمة غير مقصودة وإذا ثبت عدم ارتكابه أي خطا فلا مسؤولية عليه وحينئذ تأخذ إصابة غير المعتدي حكم إصابة المعتدي .[19]

الفرع الثالث :

تجاوز حدود الدفاع الشرعي

---

[17] الدكتور عبد الله سليمان : (المرجع السابق) ، ص 129

[18] الدكتور عادل قورة : محاضرات في قانون العقوبات ، القسم العام – الجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، سنة 1994 ، ص 94

[19] الدكتور عبد الله سليمان : المرجع السابق

نعني بتجاوز حدود الدفاع الشرعي انعدام التناسب بين جسامة فعل الدفاع وخطورة الاعتداء وذلك رغم توافر شروط الدفاع الأخرى والتزام قيوده فنحن هنا إنما نفترض شخصا تعرض لخطر اعتداء غير مشروع بارتكاب جريمة من الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي ونفترض أن خطر هذا الاعتداء حال وان المدافع ارتكب فعلا لازما لرد الاعتداء ولكننا نفترض أيضا أن هذا الفعل كان أكثر جسامة كما تقتضيه خطورة الاعتداء مثال ذلك : أن شخص تعرض لخطر الإصابة بجروح لان آخر هاجمه بعصا وكان في استطاعة التخلص من هذا الخطر بأخذ العصا وتحطيمها لكنه أطلق عليه النار فقتله .

وعلى ذلك فان التجاوز يعني تخلف الشرط الخاص بوجوب التناسب بين جسامة فعل الدفاع وجسامة خطر الاعتداء أما إذا تخلفت الشروط الأخرى كشرط حلول الخطر ، أو اشتراط كونه غير مشروع فلا يعد ذلك تجاوزا وإنما يعني ذلك أن حق الدفاع الشرعي غير متوافر على الإطلاق. [20]

وأهمية التفرقة بين تجاوز حدود الدفاع الشرعي وانتفاء هذا الحق تماما تتجلى في أن من تجاوز حدود حقه قد يستفيد من حكم المادتين (3/113) و (2/227) من قانون العقوبات الشوري أما من انتقى حقه فلا يستفيد من هذا الحكم لان فعله هو أصلا غير مشروع ، ولا وسيلة لاعفاءه من العقاب أما الفقرة الثالثة من المادة (183) فتقضي بأنه إذا وقع تجاوز في الدفاع فانه يجوز للقاضي أن يعفي فاعل الجريمة من العقوبات بين الشروط الواردة في المادة (227) من قانون العقوبات وقد جاء في المادة الملمح إليها انه إذا أفرط فاعل الجريمة في ممارسة حق الدفاع الشرعي فلا يعاقب إذا أقدم على الفعل في صورة انفعال شديد

[20] الدكتور محمد فاضل : عميد كلية الحقوق في جامعة دمشق ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة سنة 1994 ، ص 288

انعدمت معها قوة وعيه وإرادته وأما قانون العقوبات الموحد فقد كان يقضي بان استعمال حق الدفاع الشرعي يجب أن لا يتعدى القوة اللازمة لرد الاعتداء وإذا تعدى المدافع حدود حقه بحسن نية جاز للقاضي في حالة الجناية أن يعده معذورا وان يحكم عليه بعقوبة جنحة وفي جميع الأحوال يجوز الإعفاء من العقوبة إذا رأى القاضي محلا لذلك .[21]

الفصل الأول : التطور التاريخي لفكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي

[21] الدكتور محمد فاضل : مرجع سابق ، ص 289

يعتبر حق الدولة للدفاع المشروع عن نفسها من أهم الحقوق فهو يعتبر وسيلة لازمة إذ بدونه لا تستطيع الدولة أن تضمن بقاءها فمنذ بداية القرن التاسع عشر بدأت المعاهدات الدولية تشير إلى العدوان .

وذلك للوصول إلى تحديد دقيق لتعريف العدوان ونجد عصبة الأمم قد نجحت في تحديد مفهوم عام لكن دون أن نتوصل إلى تعريف دقيق لكن هذا لن يمنعنا من القول من أن عصبة الأمم قد بادرت بالمحاولة إلى الوصول إلى تعريف جدي للعدوان ولمعرفة تطور فكرة الدفاع المشروع في القانون الدولي لا بد من تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يتناول المبحث الأول إلى تطور فكرة الدفاع المشروع في عهد عصبة الأمم أما المبحث الثاني فقد تضمن تطور فكرة الدفاع المشروع في عهد ميثاق الأمم المتحدة وكل واحد سندرسه على حدى على الشكل الآتي .[22]

المبحث الأول :

الدفاع المشروع في عهد عصبة الأمم

[22] الدكتور عبد الله سليمان : أستاذ القانون الجنائي ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، (دون سنة) و(دون طبعة) ، ص 150

لقد تم التركيز في هذا العهد إلى إيجاد مفهوم للعدوان وكانت أول معاهدة أشارت إلى العدوان هي معاهدة فينا سنة 1815 للدفاع المشترك التي وقعت بين النمسا وانكلترا وفرنسا بقولها : "إن أطراف هذه المعاهدة سيقفون صنفا واحدا ضد أي عدوان تتعرض له إحدى هذه الدول"

ولقد تردد تعبير "العدوان" بعد هذه المعاهدة كثيرا ولكنه جاء بمفاهيم مختلفة إذ بقي تعبيرا غامضا يخضع كاصطلاح سياسي لتفسير كل دولة بحسب مصالحها وحسب ما تراه مناسبا لها، بعيدا عن أي تحديد قانوني عام وثابت والدراسة تطور فكرة الدفاع المشروع في عهد عصبة الأمم كان لا بد من تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب بحيث تضمن المطلب الأول تعريف العدوان أو محاولة للوصول إلى تعريف العدوان في هذا العهد أما المطلب الثاني فقد تناول الحرب المشروعة والحرب الغير مشروعة في عهد عصبة الأمم أما المطلب الأخير فقد تضمن عقد باريس 1928 - لبرايند كيلوغ - الذي قام بتحريم الحرب وكل مطلب سيتم دراسته على حدى .[23]

المطلب الأول :

تعريف العدوان في عهد عصبة الأمم

[23] الدكتور عبد الله سليمان ، نفس المرجع السابق

بقي مفهوم العدوان فضفاضا إلى أن صدر عهد عصبة الأمم حيث اقترب هذا العهد إلى مفهوم قانوني عام بعد أن سمي بعض حالات العدوان كالاعتداء على السلامة أو السيادة الإقليمية أو الاعتداء على الاستقلال وهذا ما نصت عليه المادة العاشرة من العهد كما قام هذا العهد بتقسيم الحروب إلى حروب مشروعة وأخرى غير مشروعة ولكنه لم يقم بتعريف العدوان ونظرا لأهمية هذا الأمر لا بد من التمييز بين الحرب والعدوان ولقد عرض على عصبة الأمم وبعد عدة محاولات فشلت في الوصول إلى تعريف العدوان وتركت الأمم إلى مجلس العصبة يقرر في كل حالة على حده ، وجود العدوان أو عدم وجوده .

في فترة ما بين الحربين عرف المجتمع الدولي كثيرا من المعاهدات والمواثيق التي تحرم اللجوء إلى الحرب العدوانية ونشر بهذا الخصوص إلى "بروتوكول جنيف 1924" الذي ينص في مادته الثانية :"إن المتعاقدين يلتزمون بالكف عن أي عمل يمكن إن يكون تهديدا بعدوان ضد دولة أخرى وتعد كل دولة تلجأ إلى العنف دولة معتدية ؟كما جاء في قرار عصبة الأمم (1927):"...إن الحرب العدوانية هي جريمة دولية "وقد أعلنت للدول الموقعة على ميثاق باريس (1928) المعروف بـ:"برياند كيلوغ "" PACT BRIAND-KILOG-

24"

تحريم اللجوء إلى الحرب لفض النزاعات الدولية ورفض الحرب كأداة للسياسة القومية .

أما بعد الحرب العالمية الثانية فقد جرم العدوان في المادة السادسة (06)من لائحة نورمبرغ وفي المادة الخامسة (05) من لائحة طوكيو وفي المادة الثانية من القانون رقم (10)الصادر

[24] الدكتور عبد الله سليمان المرجع السابق

عن مجلس الرقابة على ألمانيا وفي المادة الأولى (1) من مشروع التقنين الخاص بالجرائم ضد الســلام وآمن البشرية وقد جاءت على النحو التالي :

-"يعد جريمة دولية كل عدوان يتضمن استخدام الدولة قوتها المسلحة ضد دولة أخرى لأغراض غير الدفاع الشرعي الوطني أو الجماعي أو تنفيذا لقرار أو تطبيق لتوصية هيئة مختصة من هيئات الأمم المتحدة" [25].

المطلب الثاني :

الحرب في عهد عصبة الأمم

تم تبني نظام عصبة الأمم في أعقاب الحرب العالمية الأولى وذلك بموجب معاهدة فرساي سنة 1919 حاول هذا النظام تفادي النقائص الكلاسيكية المتعلقة بمفاهيم الحرب المشروعة والحرب الغير مشروعة واتجه إلى تأسيس نظام الحرب القانونية والحرب الغير قانونية كما وضع عدة إجراءات يجب إتباعها وتعهدات يجب احترامها عوض اللجوء إلى الحرب ومن بين هذه الالتزامات وجوب استعمال الوسائل السليمة لحل النزاعات فيما بين دول الأعضاء ، وعدم اللجوء إلى الحرب إلا في حالة استنفاذ كل الطرق والوسائل السلمية ويتبع عدم احترام هذا الإجراء أو عدم تنفيذ أحكام العصبة أو قراراتها بعقوبات مستمدة من نظرية "استيمسن" وتقضي هذه النظرية بعدم الاعتراف بالوضعيات المترتبة عن اللجوء الغير القانوني للقوة وبهذا حدد بعض الفقه حالات الاستعمال القانوني للقوة في ظل نظام العصبة ودون التعرض لعقوبات هذه الأخيرة بما يلي :

---

[25] الدكتور محمد بوسلطان : مبادئ القانون الدولي العام ، الجزء الثاني ، دار الغرب للنشر والتوزيع ، (دون سنة) و (دون طبعة) ، ص 156

في حالة تمسك الدولة بان القضية من اختصاصها الداخلي وبالتالي عدم عرضها على المجلس ولا على الجهات القضائية الدولية هذه الاستثناءات الواردة على قاعدة تحريم اللجوء إلى الحرب طبقا لنظام العصبة من خلال تفسير أحكام العصبة ويمكن أن يضاف إليها الدفاع الشرعي كحق طبيعي مكتسب وطرق الضغط العسكرية الأخرى التي ترقى إلى الحرب وهي من أهم ما يؤخذ من نظام العصبة ، خاصة وانه لم ينجح في إعطاء تعريف جدي لمفهوم الحرب حسب التفسير الكلاسيكي للنزاعات المسلحة التي لم يسبقها إعلان رسمي بذلك ، لا يمكن اعتبارها حرب بالمفهوم القانوني كما يؤخذ على نظام العصبة بصفة عامة العدد القليل للدول التي انضمت إليه والمشاركة فيها فعليا ، وانغلاقه في جهوية غير مجدية [26]، رغم كل هذا فان العصبة تعتبر أول محاولة جادة لتحريم الحرب ويظهر التجديد خاصة من خلال وضع منظمة دولية ذات أجهزة دائمة مكرسة لتفادي اندلاع الحروب فيما بين أعضائها وهذا لم يمنع من استمرار المحاولات خارج نظام العصبة ، لتطوير القانون الدولي واتخاذ الخطوات إلى الأمام في مجال تحريم الحرب .[27]

المطلب الثالث :

[26] الدكتور محمد بوسلطان : المرجع السابق ، ص 157

[27] الدكتور عبد الله سليمان : استاذ القانون الجنائي ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية (دون سنة) و (دون طبعة) ، ص 152

رفض الحرب عن طريق عقد باريس عام 1928 (kellog-briand)

عقد باريس بدا باتفاقية ثنائية وقعت بالعاصمة الفرنسية سنة 1928 وقع العقد على الجانب الفرنسي بريباند briand وهو من اكبر السياسيين الفرنسيين تنشيطا لعصبة الأمم وعلى الجانب الأمريكي كاتب الدولة الخارجية السيد كيلوغ kellog ومن هنا باءت التسمية الثنائية لعقد كلوغ بريباند يتكون العقد من فقرتين كما يلي :

- إن الأطراف باسم شعوبها تندد باللجوء إلى الحرب لحل الخلافات الدولية وترفض اللجوء إلى الحرب كوسيلة للسياسة الوطنية في علاقاتها .
- إن الأطراف تتفق على أن النزاعات بينها مهما كانت طبيعتها ا واصلها يجب أن تحل بالوسائل السلمية .

يكتسي هذا العقد أهمية خاصة لعدة أسباب منها :

- إن محتواه أكثر اتساعا من عقد العصبة في مجال تحريم الحرب ، العقد يحرم كل أشكال الحرب متى كانت وسيلة للسياسة الوطنية .
- محاولة إلزام الدول بحل خلافاتها عن طريق الوسائل السلمية عوض الحرب
- وقع العقد خارج نظام العصبة ولم يندثر بزوال هذه المنظمة بقي العقد مفتوحا لتوقيع وانضمام دول أخرى وهو ساري المفعول لحد الآن بلغ عدد الدول الأعضاء في العقد في بداية السبعينات 65 دولة .

- عقد باريس لم يشمل أي استثناء على الالتزام بعدم اللجوء إلى الحرب كوسيلة للسياسة الوطنية ما يتعلق بالدفاع الشرعي عن النفس والاستثناءات الأخرى إمكانيات التدخل بالقوة في أقاليم أجنبية كل ذلك ناتج عن تحفظات وإعلانات الدول الموقعة على العقد حيث صرحت بريطانيا مثلا بان الدفاع على أقاليم ما وراء البحار ، وكل ما يدخل في مجال الإمبراطورية البريطانية يعتبر دفاعا عن النفس بينما حاولت الولايات المتحدة الأمريكية تطبيق مبدأ مونرو أمريكا للأمريكيين بمعنى أن المساس بالمصالح الأمريكية في كل القارة الأمريكية يسمح بتدخل الولايات المتحدة دفاعا عن النفس .[28]

في واقع الأمر من الصعب الاكتفاء بعقد باريس أو صك عصبة الأمم لتحديد أحكام القانون الدولي في موضوع حق اللجوء إلى القوة في قانون الأمريكيين الحرب العالمية كل من الوثيقتين كانتا يكتنفهما الغموض وعدم الدقة فيما يخص تعريف الحرب بالإضافة إلى قلة عدد الدول الملتزمة بإحدى الوثيقتين أو كلتاهما في ذلك الوقت بالإضافة إلى حق الدفاع الشرعي عن النفس كعملية آنية لرد أي عدوان أجنبي والتفسير الموسع لهذا الحق لجعله يسمح بحماية كل المصالح الشرعية فان القانون الدولي العرفي لما قبل الحرب العالمية العالمية كان يقبل القصاص حسب الشروط التي حددها التحكيم في قضية النوليلا حيث ورد في تقرير المحكمين السويسريين الثلاثة في هذه القضية بين البرتغال وألمانيا 1928 ما يلي:

[28] الدكتور محمد بوسلطان : مبادئ القانون الدولي العام ، الجزء الثاني ، دار الغرب للنشر والتوزيع (دون طبعة) ، ص 158

أعمال القصاص هي أفعال تدخل في مجال مساعدة النفس من طرف الدولة المتضررة أفعال ردع لمواجهة أفعال مخالفة للقانون الدولي صادرة عن الدولة المعتدية والتي لم يتم ترميمها بعد المطالبة بذلك ونتيجة لتلك الإجراءات يوقف العمل بقواعد القانون الدولي في العلاقة بين الطرفين مؤقتا وتبقى العلاقة بين الدولتين خاضعة للاعتبارات الإنسانية وقواعد حسن النية النافذة بينها .[29]

أعمال القصاص تبقى غير مشروعة إلا إذا كان الهدف منها ردع فعل في حد ذاته يخالف القانون الدولي وتهدف أعمال القصاص إلى إجبار الدولة المعتدية على التعويض عن اعتدائها والعودة إلى الشرعية وتفادي اعتداءات أخرى .

لكل ما سبق رفضت المحكمة استناد ألمانيا على القصاص في هجومها على حراس الحدود البرتغاليين في إحدى مستعمراتها الإفريقية أسست محكمة التحكيم رفضها على عدم توافر أركان القصاص كالأتي :

- الاعتماد على القصاص شرعا يشترط تواجد خرق للقانون الدولي أصلا الشيء الذي ينعدم في القضية أعلاه لان القوات البرتغالية كانت قد استعملت القوة خطأ ضد الألمان.
- لا يكون القصاص شرعيا إلا إذا سبقه طلب غير مجد من ألمانيا في القضية أعلاه لا تقدم أي طلب بهذا الشأن قبل هجومها .

[29] الدكتور محمد بوسلطان : المرجع السابق

- وعلى أي حال فان الأعمال القصاص ولو كانت مشروعة يجب أن تبقى في حدود المعقول ومتناسبة مع الأضرار الناتجة عن الفعل الغير المشروع الذي تنوي الإجابة عليه هذه الموازنة لم تؤخذ في الحسبان على الإطلاق في القضية المعينة .[30]

المبحث الثاني :

الدفاع الشرعي في عهد ميثاق منظمة الأمم المتحدة

رجحت الآراء الداعية إلى وجوب تعريف العدوان بعد أن اتضح بمناسبة الحرب الكورية ضرورة مثل هذا التعريف وقد شجع هذا الموقف الاتحاد السوفياتي الذي خرج مشروعا بتعريف العدوان على الأمم المتحدة عام 1950 يعتمد في مجمل نقاطه على تعريف العدوان الذي سبق أن قدمه في لندن عام 1933 وبعد المناقشة قامت الأمم المتحدة عملا باقتراح من الوفد السوري بإعادة تكليف لجنتها للنظر بشان إيجاد تعريف العدوان بقرارها الصادر في 17 نوفمبر 1950 .

لم تستطع اللجنة المكلفة بالتعريف انجاز مهمتها حيث اتخذ مقررها العام موقفا سلبيا وخلافا لأغلبية أعضاء اللجنة التي كانت تعارض رأيه في ضرورة الابتعاد عن تعريف العدوان فقد جاء تقرير الأستاذ سبير بولوس مقرر هذه اللجنة يؤكد فائدة التعريف الذي سيكون اصطناعيا .

وبعد مناقشات كبيرة وطويلة استمرت من سنة 1968 حتى سنة 1974 وتناولت عشرات المشاريع توصلت الأمم المتحدة أخيرا في 14 ديسمبر 1974 إلى إقرار تعريف العدوان

---

[30] الدكتور محمد سلطان : مرجع سابق

والذي سنقوم بدراسته في المطلب الأول بعدما قمنا بتقييم هذا المبحث له أربعة المطالب أما في المطلب الثاني فقد تضمن حق الدولة في الدفاع المشروع عن نفسها وفي المطلب الثالث فقد تضمن شروط العدوان المنشئ لحق الدفاع وأخيرا في المطلب الرابع تضمن شروط الدفاع .[31]

المطلب الأول :

تعريف الأمم المتحدة للعدوان

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 3314/1 الصادر في 14 ديسمبر 1974 تعريف العدوان وكان نص القرار كما يلي :

الجمعية العامة : اعتمادا على التقرير المقدم من اللجنة الخاصة المكلفة بتعريف العدوان الناتج عن قرارها رقم 2330/11 في 18 ديسمبر 1967 وبمناسبة أعمال لجنتها السابعة من 11 مارس إلى 12 ابريل 1974 الخاص بإعداد مشروع مسودة لتعريف العدوان والمقدم للجمعية العامة لإقراره ، باقتناع عميق بان إقرار التعريف للعدوان سيساهم بتقوية السلم والأمن الدوليين تصادق على تعريف العدوان بنصه الوارد في ملحق هذا القرار تطالب كل الدول بالابتعاد عن أي عدواني وكل استعمال للقوة ضد ميثاق الأمم المتحدة والقرارات المتعلقة بمبادئ القانون الدولي الخاصة بعلاقات الصداقة والتعاون بين الأمم بموجب ميثاق الأمم المتحدة .

---

[31] الدكتور عبد الله سليمان : أستاذ القانون الجنائي ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية 12-92 ، دون طبعة ، ص 193

تلفت نظر مجلس الأمن إلى تعريف العدوان وتوصي بأنه سيكون من الملائم الأخذ به كدليل في تحديد الاعتداء على ضوء الميثاق .

إن الجمعية العامة استنادا إلى حقيقة أن الغرض السياسي للأمم المتحدة هو دعم السلام العالمي وهي تتبنى التعريف التالي للعدوان .

المادة الأول : العدوان هو استخدام القوة المسلحة بواسطة دولة ضد السيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأية طريقة كانت تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة كما هو مبين في هذا التعريف .[32]

المادة الثاني : إن باستخدام القوة المسلحة من قبل دولة ما خلاف لما يقضي به الميثاق بشكل الدليل الأولي الواضح للعدوان وبمجلس الأمن أن يقرر فيما إذا كان لا يمكن تبرير ذلك العمل المقترن على ضوء الظروف الموضوعية القائمة على حقيقة أن العمل أو نتائجه ليس على درجة من الخطورة الكافية .

المادة الثالثة : مع مراعاة ما جاء في المادة الثانية فان أي عمل من الأعمال التالية ولو بدون إعلان لحالة الحرب يعتبر العمل عدوانيا :

- الغزو أو الهجوم المسلح لإحدى الدول ضد إقليم دولة أخرى أو أي احتلال عسكري ولو كان مؤقتا ينشا عن هذا الغزو أو أي ضم لإقليم دولة أخرى كليا أو جزئيا عن طريق استخدام القوة .

[32] الدكتور عبد الله سليمان : نفس المرجع السابق

- كل قنبلة بواسطة القوات المسلحة لدولة ما ضد إقليم دولة أخرى أو استعمال أي سلاح من دولة ضد دولة أخرى .
- قيام القوات المسلحة لدولة ما بحصار موانئ أو شواطئ دولة أخرى
- هجوم القوات المسلحة لدولة ما في البر أو البحر أو على القوات الجوية أو البحرية أو الأسطول الجوي لدولة أخرى
- استخدام القوات المسلحة لأحد الدول الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بمقتضى اتفاق مع هذه الأخيرة خلاف للشروط الواردة في هذا الاتفاق أو أي امتداد لوجودها في الإقليم يعد انقضاء مدة الاتفاق .

المادة الخامسة : ليس هنالك أي اعتبارات مهما كانت طبيعتها سواء سياسية أو اقتصادية أو عسكرية يمكن أن تبرر العدوان .

- إن حرب الاعتداء جريمة ضد السلام العالمي وينتج عن العدوان مسؤولية دولية [33]

المطلب الثاني :

حق الدولة بالدفاع المشروع عن نفسها

الهدف الرئيسي للأمم المتحدة هو حفظ السلم والأمن في العالم ويظهر ذلك من نص المادة الأولى من الميثاق التي تنص على أن مقاصد الأمم المتحدة هي حفظ السلم والأمن الدولتين ولتحقيق هذه الغاية تتخذ هيئة التدابير المشتركة لمنع الأسباب التي تهدد السلم والأمن وإزالتها وتقمع العدوان وغيره من وجوه الإخلال بالسلم ... وحق الدولة في الدفاع

[33] الدكتور عبد الله سليمان : نفس المرجع السابق

عن نفسها بحيث يعتبر الوسيلة اللازمة ونتيجة في آن واحد إذ بدونه لا تستطيع الدولة أن تضمن بقاءها.

وقد نصت المادة 51 من الميثاق على انه : "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص من الحق الطبيعي للدول فرادى وجماعات في الدفاع عن أنفسها في حالة الاعتداء المسلح عن دولة عضو في الأمم المتحدة وذلك أي أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين " غير أن نص المادة اخذ لدى الفقهاء تفسيريين :

التفسير الأول : يرى أن الدفاع عن الذات يشمل ما يسمى بالدفاع المشروع الوقائي أو الاستبقائي أو إمكانية المبادرة إلى الهجوم توقعا لعدوان وشيك الوقوع وأساس ذلك في أن حق الدفاع المشروع هو حق موجود قبل صدور الميثاق وذلك بموجب قواعد عرفية كانت تؤكد الطابع الوقائي لهدا الحق وبالتالي فان قواعد الميثاق لم تقم سوى بتنفيذ حق الدفاع المشروع عن النفس وهذا واضح من عبارة "الحق الطبيعي" .

التفسير الثاني : يرى أن حق الدفاع المشروع المنصوص عليه في المادة 51 لا يشمل الدفاع الوقائي على أساس أن تلك المادة قد اشترطت ضرورة وقوع هجوم مسلح كشرط لممارسة هذا الحق وحتى وان كانت الأعراف الدولية قد أجازت سابقا إمكانية المبادرة بالهجوم الوقائي إلا أن المادة 51 قد قيدت من المفهوم الواسع للدفاع المشروع على النفس .

[34] الدكتور محمد بوسلطان : مبادئ القانون الدولي العام ، الجزء الثاني ، دار الغرب للنشر والتوزيع ، ص 165

وبما أن هذا الحق (الدفاع الشرعي) مكتسب طبيعيا يدفعنا إلى العودة إلى قضية الكارولين عام 1837 التي كرست الركائز العريضة لحالة الدفاع الشرعي وتتلخص أحداث هذه القضية فيما يلي :

كان الثوار الكنديون في مواجهتهم لبريطانيا مدعمين من طرف بعض أنصار من مواطني الولايات المتحدة الأمريكية على الضفة الأمريكية لنهر نياقارا ولم يكن توسع السلطات الأمريكية إيقاف ذلك الدعم استعملت الباخرة الأمريكية "كارولين" لنقل الإمدادات من الضفة الأمريكية إلى جزيرة على جانب الكندي فرقة من القوات البريطانية في كندا هاجمت الباخرة في مرساها على الضفة الأمريكية وأشعلت بها النار ثم أطلقت حبالها لتتحطم في مساقط نياقارا المشهورة على اثر ذلك طالبت الولايات المتحدة الأمريكية بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها ، إجابتها بريطانيا بالرفض على أساس أن تحطيم الباخرة كان فعلا ضروريا للدفاع عن النفس .

بعد مرور 3 سنوات على الحادثة ألقت السلطات الأمريكية القبض على ماك ليود مواطن بريطاني كان قد شارك في العملية وقدم للمحاكم في نيويورك على أساس جريمة القتل طالبت بريطانيا بالإطلاق سراحه مدعية أن مشاركته في العملية تدخل في إطار تنفيذ أوامر دولية وهو عمل لا تنجر عنه أية مسؤولية شخصية أمام المحاكم الوطنية لدولة أجنبية كما أكدت الحكومة البريطانية من جديد أن تحطيم السفينة كان عملا شرعيا للدفاع عن النفس ثم إخلاء سبيل السجين البريطاني على أن تجرى المفاوضات بين الدولتين لحل المشكلة .

المراسلات الدبلوماسية في إطار التفاوض بين البلدين حول هذا الموضوع أسفرت على اتحاد وجهة نظر الدولتين حول العناصر الأساسية للدفاع الشرعي .[35]

رغم الاختلاف الكبير حول وقائع القضية وتفسيرها فان الطرفان كانا متفقين تماما حول مبدأ الدفاع النفس وهو يرتكز على الأسس :

1- وجود ضرورة آنية وعاجلة لا تسمح باختيار وسائل أخرى للدفاع عن النفس .

2- وسائل الدفاع عن النفس يجب أن تكون معقولة وغير مفرط فيها مقارنة بالأعمال الغير الشرعية التي يراد ردها .

ومن هنا تطورت عناصر الدفاع الشرعي المقبولة في وقتنا الحاضر كقاعدة عرفية وهي نفسها عناصر الدفاع الشرعي الواردة في المادة الأولى كما في الميثاق بدقة وتفاصيل أكثر وهذه العناصر في القانون الدولي المعاصر هي ك

- وجود خرق آني أو تهديد بخرق الدولة المدافعة
- عدم نجاح أو عدم قدرة الدولة الأخرى على استعمال سلطاتها القانونية لإيقاف حدود هذا الخرق
- أن يكون الهدف الوحيد من أعمال الدفاع الشرعي هو إيقاف أو منع حدوث هذا الخرق بوسائل معقولة ومتناسبة مع بلوغ هذا الهدف أو معيار لتحديد شرعية الدفاع عن النفس تكمن في تزامن مع الخرق أو الهجوم أو الاعتداء لهذا فان كل عمل لاحق للخرق يعتبر انتقاما غير مشروع كما أن كل عمل يراد منه الدفاع يكون سابقا للخرق يتحول إلى العدوان لكن جرت الممارسة الدولية على قبول التحضير للدفاع الشرعي

[35] الدكتور محمد بوسلطان : نفس المرجع السابق ، ص 166

خاصة في إطار مفهوم الدفاع الشرعي الجماعي إلا يعتبر الاتفاق من اجل الدفاع الشرعي جماعيا في حد ذاته تحضيريا .

- أما العنصر الثاني للدفاع الشرعي عن النفس فيتكلف بانتفاء حلول أو إمكانيات أخرى لرد الخطر أو الهجوم حيث يبقى الخيار الوحيد أمام الضحية هو المواجهة ، اخذ لمجلس الأمن لمسؤوليته والوقوف في وجه القوة المعتدية والاستعداد لردها قد يتطلب الأحجام عن استعمال حق الدفاع الشرعي لكي لا تنعقد القضية سياسيا أو عمليا .
- أما الركن الثالث فيخص الوسائل والإمكانيات المستعملة للدفاع الشرعي إلى عملية عقابية أو اغتنام فرصة الدفاع لغزو أراضي دولية أخرى أو تحقيق أغراض سياسية أخرى لا علاقة لها بالخطر المزعوم رده مثل محاولة تحطيم كل إمكانيات الدفاعية لتلك الدولة المعتدية تميل الدولة إلى استعمال قوات ومعدات عسكرية تفوق بأضعاف ما يلزم للدفاع عن النفس مقارنة بحجم وخطورة العدوان المراد رده .[36]

المطلب الثالث :

شروط العدوان المنشئ لحق الدفاع

يرتبط حق الدفاع الشرعي بوجود عدوان سابق أصاب الدولة المعتدي عليها والتي لها حق دفعة بعمل غير مشروع معتاد ، صونا لحقها ودفاعا عن نفسها ومن شروط هذا العدوان

.

- أن يكون حالا : يشترط في العدوان أن يكون قد نشا قبل رد عليه فهو عمل حال قام ولم ينتهي بعد بمعنى انه لا يجوز أن يكون الدفاع سابقا على الاعتداء بحجة الوقاية

[36] الدكتور محمد بوسلطان : نفس المرجع السابق ، ص 168

من عدوان مزعوم سيحدث في المستقبل ، كما لا يجوز أن يكون الدفاع لاحق لانتهاء العدوان ، إذ يعد عندئذ عملا انتقاميا وليس من قبيل الدفاع الشرعي .

وفي القانون الداخلي يعد الخطر حالا وينجم عن حق الدفاع الشرعي ولو كان العدوان لم يقع بعد ولكنه كان على وشك الوقوع فحسب فهل يسري هذا المفهوم في القانون الدولي الجنائي فيعتد بالعدوان الذي لم يقع بعد ترتيب حق الدفاع الشرعي من كان هذا العدوان على وشك الوقوع أسوة بما هو مأخوذ به القانون الداخلي ؟

يرى بعض الفقهاء انه لا فرق بين مفهوم الفعل الحال في القانون الدولي الجنائي أو القانون الجنائي الداخلي فالدفاع الشرعي يقوم بمجرد توافر عدوان هو على وشك الوقوع واعتباره عدوانا حالا فالدفاع الشرعي يتقرر في كثير من المعاهدات الدولية قبل وقوع العدوان نفسه من ذلك ما نصت عليه المادة 6 من لائحة نورمبرغ ونظريتها المادة الخامسة من لائحة طوكيو القائلة بان كل تخطيط أو تدبير أو تحفيز للحرب يعد جرائم ضد السلام وما جاء في المادة الثانية فقرة 2 من مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وامن البشرية التي حددت الأفعال التي تعد جرائم دولية فنصت على أن " كل تهديد باللجوء إلى العدوان تقوم به سلطات دولة ضد دولة أخرى " أو قيام سلطات الدولة بالتحضير لاستخدام قواتها المسلحة ضد دولة أخرى" تعد جرائم دولة .[37]

ويتضح من هذه الأمثلة بان المعاهدات الدولية تقر بوجود جرائم دولية تقوم بمجرد التحضير أو التخطيط أو التدبير أو التهديد وكلها أعمال تفيد أن العدوان المادي لم يبدأ بعد ومع ذلك

[37] الدكتور عبد الله سليمان ، مرجع سابق ،

اعتبرت جرائم وتعطي حق الدفاع الشرعي لمن تهدده ولهذا ذهب البعض إلى القول بان مجرد أن يكون العدوان على وشك الوقوع يعد بحد ذاته كافيا لقيام حق الدفاع الشرعي .

واذكر آخرون هذا الرأي بحجة انه لا يكفي أن يكون العدوان على وشك الوقوع لاعتباره عدوانا حالا إذ يتطلب الأمر وجوب البدء بالعدوان فعلا لكي يبرر العمل معناه المتمثل في الدفاع الشرعي ويدعم هذا الرأي وجهة نظره بما أوردته المادة 51 التي أجازت الدفاع الشرعي في حالة وقوع العدوان المسلح وكذلك ما جاء في المادة الأولى من مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وامن البشرية التي تصف العدوان بأنه استخدام الدولة قواتها المسلحة وهو ما تكرر في المادة الأولى من تعريف العدوان الصادر عن الأمم المتحدة 1974 .[38]

أن يكون العدوان مسلحا : تشترط المادة 51 من الميثاق أن يكون العدوان مسلحا وهو شرط لا نجد له مثيل. في القانون الداخلي ويفهم بالاعتداء المسلح تحريك الجيوش أو الغزو أو القنبلة أو الحصار وغير ذلك من الأعمال التي يستعمل فيها السلاح هذا ولم تشترط نوع محدد من السلاح أو كمية يعينها منه ولكن يشترط أن يكون هذا الاستعمال على درجة من الخطورة والفعالية فالمجتمع الدولي يحرص على عدم تبرير الأعمال الحربية كدفاع شرعي إلا إذا كانت ردا على اعتداء مسلح على مستوى من الخطورة وبهذا الصدد يعد مجرد قيام حوادث محدوثة الأثر على حدود الدولة عملا لا يبرر الدفاع الشرعي ، إذ يمكن تفادي نتائجها باللجوء إلى طرق عديدة لمنع الضرر .

ولا يستقيم القول عند الشرط إلا إذا اعتمدنا تفسير الخطر الحال على انه الخطر الذي يتطلب وجوب البدء بالعدوان فعلا .

---

[38] الدكتور عبد الله سليمان ، مرجع السابق

أن يرد العدوان على احد الحقوق الجوهرية للدولة

تعطي القوانين الداخلية للفرد حق الدفاع الشرعي لرد العدوان (الخطر) الموجه إلى نفسه أم ماله أو نفس الغير أو مال الغير وبالمقابل فان للدولة الحق في الدفاع عن نفسها لرد العدوان الواقع ضدها في القانون الدولي الجنائي ، ولما كانت الدولة شخصا معنويا فان الاعتداء عليها ينحصر في الأعمال العدوانية التي تصيب حقوقها الأساسية التي تتمثل في: حقها في سلامة إقليمها ، حقها في سيادتها الوطنية وحقها في استقلالها الوطني .[39]

المطلب الرابع :

الدفاع المشروع ونطاقه

الفرع الأول : شروطه

إذا وقع الاعتداء بالشروط التي بيناها جاز للدولة المعتدي عليها أن تقوم بالرد المباشر ولا يتصف عملها بالعدوان إذا تقيدت بالشروط التالية :

- أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان وهو ما يعرف بشرط اللزوم في القانون الداخلي إذ من غير المعقول أن يباح أمر الحرب إذا كان من الممكن أن تلجا الدولة إلى وسائل أخرى مشروعة لنيل حقوقها .
- أن يوجه الدفاع إلى مصدر العدوان بمعنى أن يوجه الرد إلى الدولة المعتدية وعليه فلا يجوز أن تعتدي الدولة (التي وقع عليها العدوان ابتداءا على دولة ثالثة بحجة الدفاع الشرعي .

[39] الدكتور عبد الله سليمان : مرجع سابق

- أن تكون القوة المبذولة للرد على العدوان متناسبة معه ويعني ذلك أن حق الدولة في الرد المولد عن العدوان يبيح لها الرد في حدود القدر الضروري والكافي لصد العدوان بدون مبالغة أو تجاوز ويترتب على ذلك بان الدولة التي تتجاوز حق الدفاع الشرعي ، تسقط عملها وصف الدفاع الشرعي ويعتبر عملها عندئذ جريمة دولية إذا ما توافر لها القصد الجنائي أما إذا وقعت في التجاوز نتيجة خطا في التقدير فان عملها يعد جريمة دولة غير عمدية .
- وإذا تمسكنا بنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة والتي تربط حق الدفاع الشرعي بتدخل مجس الأمن الذي عليه أن يتخذ التدابير الملائمة فان الدولة المدافعة لا يجوز لها الاستمرار في الرد بعد التدابير التي يتخذها مجلس الأمن ويعني ذلك أن استمرار أعمال العنف بعد قرار مجلس الأمن لا يعد دفاعا شرعيا ويمكن اعتباره جريمة دولية.[40]
- أما العدوان على الإقليم فيبدو واضحا إذا تحقق عندما تتجاوز الدول المعتدية حدود الدولة المعتدي عليها الهجوم أو الغزو أو باقتطاع جزء من إقليمها وهنا تكون الدولة الضحية في حالة دفاع شرعي يبرر رد فعلها بشرط أن تتقيد شروط الدفاع وقد يتمثل العدوان على سيادة الدولة في قيام الدولة الأجنبية بمنع الدولة الضحية من ممارسة كل أو بعض حقوقها أو منعها من ممارسة سلطتها كصاحبة اختصاص في تسيير شؤونها الداخلية أو الخارجية على حد سواء وهذا يعني رفض الدولة المعتدية احترام مبدأ عدم التدخل في الشؤون الخاصة للدولة المعتدي عليها فإذا ما مارست هذه الدولة

[40] الدكتور عبد الله سليمان : مرجع سابق

المعتدية مثل هذا المنع بواسطة الاعتداء المسلح قام حق الدولة المعتدي عليها في الدفاع الشرعي.

- وأخيرا فقد استقر في العرف الدولي مبدأ هام وهو مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها واستقلالها الوطني وعملا بهذا المبدأ – مبدأ حق تقرير المصير –فان أية دولة تمنع شيئا من هذا الحق تعد دولة معتدية ويحق عندئذ لهذا الشعب القيام بأعمال العنف ، المبررة تماما كدفاع شرعي لنيل حقه في تقرير مصيره وتحقيق استقلاله الوطني .[41]

الفرع الثاني : نطاق الدفاع الشرعي

يجوز للفرد في القانون الداخلي أن يدافع عن نفسه أو ماله وعن نفس الغير ومال الغير أيضا فهل يسري هذا المفهوم في القانون الدولي الجنائي بحيث تدافع الدولة عن نفسها وأملاكها وعن الدول الأخرى وأملاكها كما هو شان الأفراد في القانون الداخلي ؟

اشرنا إلى وصف العدوان الذي ينشئ حق الدفاع الشرعي على انه العدوان الحال المسلح الوارد على احد الحقوق الجوهرية للدولة وهو ما يقابله العدوان الذي يقع على نفس الفرد في القانون الداخلي .

والى جانب ذلك يمكن أن يتوسع الدفاع الشرعي ليشمل الدفاع عن أملاك الدولة أيضا فالاعتداء المسلح الذي يستهدف أملاك دولة ما يعطي الحق لتلك الدولة بالدفاع الشرعي لصد الاعتداء وصيانة الأموال .

---

[41] الدكتور عبد الله سليمان : نفس المرجع السابق

أما بالنسبة للدفاع عن الدولة الأخرى وأملاكها فإننا نرى ضرورة عدم التوسع ومجاراة القانون الداخلي بهذا الشأن إذ نخشى أن ينجر عن الأخذ بالقاعدة كما هو معروف في القانون الداخلي نوع من الفوضى لا يمكن أن تغطيها قواعد القانون الدولي الجنائي في الوقت الراهن على الأقل .

على أن ذلك لا يعني خلافا أو تجاوزا لما ورد في المادة 51 من الميثاق التي تجيز حق الدفاع الشرعي الجماعي فنحن نرى أن حق الدفاع الشرعي الجماعي الوارد بالمادة المذكورة يعطي للدولة حق الدفاع الشرعي عن دولة أخرى بشرط أن تكون تلك الدولة الأخرى بحالة دفاع شرعي وتربطها بها اتفاقية سابقة على العدوان ضمن تنظيم إقليمي أو دفاعي مشترك منشئ لهذا الحق . [42]

[42] الدكتور عبد الله سليمان : مرجع سابق

الفصل الثاني : حق الدفاع الشرعي في القوانين الداخلية للدول

لقد تطرقنا من خلال الفصل إلى دراسة الدفاع الشرعي في القوانين الداخلية للدول ولدراسة هذا الفصل قمنا بتقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول خصصناه في حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري أما المبحث الثاني فتناولنا فيه حق الدفاع الشرعي في المواد الجزائية في فرنسا .

المبحث الأول :

حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري

وفي الدفاع الشرعي في المواد الجزائية في الجزائر تحت المادتين 2/39 و 40 من قانون العقوبات على أحكام الدفاع الشرعي فنصت الفقرة الثانية من المادة 39 على شروط الدفاع الشرعي بصفة عامة بقولها انه : " لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع من النفس أو من مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع مناسبا مع جسامة الاعتداء ثم نصت المادة 40 من قانون العقوبات على حالات أقام فيها المشرع قرينة قانونية لا تقبل العكس على توافر الدفاع وهي الحالات التي أطلق عليها الفقه الفرنسي حالات الدفاع الشرعي الممتازة من حيث أن القاضي يتعين عليه أن يقضي بتوافر حالة الدفاع إذا توافرت عناصر إحدى تلك الحالات دون بحث في توافر شروط الدفاع الشرعي بصفة عامة وقد جرى نص المادة المشار إليها على ما يلي :

يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي :

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو المنازل ولاماكن المسكونة أو توابعها وكسر شيء منها أثناء الليل .
- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي الرفاق او الذهب بالقوة ومن هنا نبحث في 3 اتجاهات :

1- الشروط العامة للدفاع الشرعي

2- حالات الدفاع الشرعي في المادة 40 قانون العقوبات الجزائري

3- أحكام حالات الدفاع الشرعي في المادة 40 ق.ع.ج [43]

وللوصول إلى تحديد حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب تناولنا في المطلب الأول : شروط الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري وفي المطلب الثاني : فقد تعرضنا إلى حالات الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري أما في المطلب الثالث فقد تطرقنا فيه إلى أحكام حالات الدفاع الشرعي التي وردت في نص المادة 40 .

[43] الدكتور عادل قورة : محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة سنة 1994 ، ص 85

المطلب الأول :

شروط الدفاع الشرعي المتعلقة بفعل العدوان

ترد هذا الشروط إلى نوعين : شروط تتعلق بالعدوان

1- شروط العدوان : تتحقق شروط العدوان في :

- فعل يهدد بخطر غير مشروع
- كون الخطر حالا
- أن يهدد النفس أو المال

وفي ما يلي شرح لكل شرط من هذه الشروط على النحو التالي :

- فعل يهدد بخطر غير مشروع : ينبغي القول بادئ الأمر أن الحق في الدفاع الشرعي لا ينشا إلا إذا وجد اعتداء أو خطر باعتداء ومن ثم يتعين إلا يكون الاعتداء قد انقضى فان زال الاعتداء سواء بتمام الفعل الإجرامي أو بعدول المعتدي عن إتمامه فلا وجه للدفاع الشرعي لان الدفاع الشرعي إنما يستهدف الحيلولة دون تحول الخطر إلى اعتداء أو منع حدوث النتيجة الإجرامية ولم يشرع بعرض الانتقام أو العقاب ويستوي بعد ذلك أن يكون خطر الاعتداء موجها إلى المدافع نفسه ا والى غيره فالشارع أباح الدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير (المادة 39 عقوبات) دون أن يستلزم صلة خاصة بين المدافع والمعتدي عليه ويقع خطر الاعتداء غالبا بنشاط ايجابي ، غير انه من المتصور في بعض الأحيان أن يتحقق الخطر بامتناع عن عمل ، كامتناع الأم عن إرضاع طفلها لقتله فهو خطر يبيح

الدفاع الشرعي من توافرت باقي شروطه ، سواء بإرغام الأم على إرضاع الطفل أو باتخاذ أية وسيلة ملائمة أخرى لإنقاذه ويتعين من ناحية أخرى أن يكون الخطر باعتداء غير مشروع بمعنى أن يهدد بالاعتداء على حق يحميه قانون العقوبات كان يشهر المعتدي سلاحه ويطعنه في جسد المدافع أو يضع يده في حقيبته لسرقة محتوياتها فلا شك أن الفعل يهدد باعتداء على حق الحياة وسلامة الجسم في الحالة الأولى وعلى حق الملكية في الحالة الثانية وهي من الحقوق المحمية بنص جنائي .[44]

ولا يلزم لوصف الاعتداء بأنه غير مشروع بان تكون جريمة متكاملة الأركان فقد يقع الاعتداء الغير المشروع بمجرد الشروع أو الأعمال التحضيرية بالرغم من أن القانون لا يجرم العمل التحضيري وكذلك لا يجرم الشروع في جميع المخالفات ومعظم الجنح ، فهذا العمل وان لم يكن جريمة ينطبق عليها احد نصوص في التجريم إلا انه يعد خطرا باعتداء لما قد يترتب عليه لو ترك دون الدفاع من إصابة الحق الذي يحميه القانون الجنائي ونتيجة في 3 صور .

الصورة الأولى :

1- لا يقوم الدفاع الشرعي إذا لم يوجد اعتداء قط : متى كان العمل ليس من شانه المساس بأي حق محمي بالقانون كما لو تقدم الموظف المختص لتوقيع حجز على منقولات شخص فلا يعد هذا العمل اعتداء يبيح للمحجوز عليه أن يقاومه بالقوة بدعوى الدفاع الشرعي .

---

[44] الدكتور عادل قورة : نفس المرجع السابق ، ص 86

الصورة الثانية :

2- ولا يقوم الدفاع الشرعي إذا كان الفعل مباحا : فلا يعد مرتكبه معتديا حتى يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي فالمواجهة ولذلك لا ينشا الحق في الدفاع الشرعي في مواجهة متى يأتي الفعل الذي يهدده الحق المحمي بنص جنائي وهو في حاله من حاله من حالات الإباحة كمن يقوم باستعمال الحق أو أداء الواجب ، مثل ضرب الأب لابنه تأديبا له أو أعمال القوة والعنف المشروعة التي يأتيها رجال الأمن والضبطية القضائية في أداء واجبات وظائفهم وأيضا لا وجه للدفاع الشرعي ضد من كان في حاله الدفاع الشرعي ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بان إلقاء المجني عليه بعض التراب نحو المعتدين على والده لا يعد اعتداء يبرر الدفاع كما قضت بأنه إذا كانت الواقعة هي أن المتهم هو الذي بدا بالعدوان بان ما يحطه في ارض المجني عليه وبغير رضاه فلما حاول هذا إقناع المتهم باتخاذ طريق آخر منعا للضرر عن ملكه وحدثت بينهما بسبب ذلك مناقشة وتماسك لم يكن من المتهم إلا أن ضرب المجني عليه على رأسه بفأس كان يحملها فهذه الواقعة لا تتوافر فيها حالة الدفاع الشرعي لان المجني عليه هو الذي كان في حالة دفاع شرعي فلا يقوم في مواجهة حق الدفاع الشرعي .[45]

الصورة الثالثة :

3- إن الاعتداء يعتبر غير مشروع بمجرد تهديد الفعل باعتداء على الحق الذي يحميه القانون دون النظر لشخصية المعتدي فيقوم حق الدفاع الشرعي حتى ولو توافر

[45] الدكتور عادل قورة : نفس المرجع السابق ، ص 87

للمعتدي سبب من أسباب انعدام المسؤولية كانعدام التمييز أو الاختيار مثل صدور الاعتداء عن صغير مميز أو مجنون أو شخص في حالة إكراه فيجوز الدفاع الشرعي ضد اعتداء الصغير الذي لم يبلغ وضد اعتداء المجنون أو من اضطرته إلى ارتكاب الاعتداء قوة .

وان اشتراط حلول الخطر كشرط لتبرير استعمال القوة اللازمة لدرئه يثير التساؤل حول الموقف من الخطر الوهمي والحقيقي والمستقبلي .[46]

أ- **الخطر الحقيقي والخطر الوهمي :** ينبغي في الخطر الذي يبيح الدفاع الشرعي أن يكون الخطر حقيقيا لا خطر وهميا لا أصل له في الواقع ويتضح ذلك من نص المادة (02/139) التي استلزمنا أن يكون الفعل أي الدفاع قد دفع إليه "الضرورة والحالة " بمعنى خطر الحال الذي لا يأتي إلا أن كان الخطر حقيقيا لا صوريا ولا وهميا ومع ذلك إذا لم يوجد خطر حقيقي ولكن توهم المدافع ذلك كما لو صوب شخص مسلحا ناريا فارغا من الطلقات اتجاه آخر فاعتقد هذا انه يريد قتله فعالجه بعيار ناري أراده قتيلا فإننا لا نكون أمام حالة من حالات الدفاع الشرعي لان الخطر لم يكن حقيقيا وإنما نكون أمام صورة الغلط وعلى ذلك تنتفي المسؤولية الجنائية بانتقاء ركن معنوي للجريمة بصورتيه العمد والخطأ الغير العمدي ، كما في الحالة السابقة إذا اعتقد الجاني بحلول خطر غير حقيقي وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وتقدير معقولية الأسباب مرده إلى معيار الشخص العادي فإذا كان الشخص العادي يقع في

[46] الدكتور عادل قورة : نفس المرجع السابق ، ص 89

الغلط الوهم بحلول الاعتداء في الظروف التي وجد بها الفاعل كان فعله غير معاقب عليه لانتقاء العمد ولعدم انطواء فعله على الخطأ .

ب-**الخطر المستقبلي :** تنتقي عن الاعتداء صفة الحلول إذا كان الخطر الذي يهدد به مستقبلي فإذا هدد شخص شخصا آخر بأنه سيقتله بعد يوم أو بعد أسبوع فان الخطر لا يكون وشيكا إنما مستقبلا أو محتملا يمكن تداركه بالالتجاء إلى السلطات العامة في الوقت المناسب وتنتقي بذلك شروط الدفاع الشرعي .[47]

ويثور التساؤل عن حكم وضع وسائل الدفاع الميكانيكية عن النفس أو المال وكمن يضع فخا لحماية نفسه أو بيته ثم جاء لص واقتحم المنزل والسيارة فأصابه الفخ ،ففي هذا الغرض لا يمكن القول أن الخطر مستقبل أو محتمل لأن العبرة في وصف الخطر لا يكون بوقت وضع الفخ وإنما بالوقت الذي احدث فيه الفخ الإصابة أو القتل ففي هذا الوقت كان الخطر حالات توافرت شروطه.

ب)- أن بكون الخطر حالا : فلا محل للدفاع الشرعي إذا لم يكن الخطر حالا ويكون الخطر حالا في صورتين :

1- أن يكون الاعتداء وشيك الوقوع

2- أن يكون الاعتداء قد بدأ ولكنه لم ينتهي بعد

وبالتالي إذا كان الخطر متقبل أي محتملا في المستقبل فلا وجه للدفاع الشرعي كمن يهدد آخر بأنه سيقتله بعد أيام أو يسرق داره بعد أسبوع

---

[47] احمد ابو الروس : القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي ، المكتب الجامعي الحديث ، الآزاريطة الاسكندرية ، دون طبعة ودون سنة ، ص 129

وأيضا لا وجه للدفاع الشرعي إذا كان الاعتداء قد تم وكمل لأنه بتمام الاعتداء يزول الخطر ولا يصبح حالا بل يزول الخطر ولا يكون هناك وجه للدفاع الشرعي الذي لم يشرع لمعاقبة المعتدي أو الانتقام منه .

والقانون يكتفي بان يكون الخطر وشيكا ولا يستلزم أن يكون المعتدي قد بدا في الاعتداء على النفس أو المال فيكفي لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الضرر على وشك الحلول فإذا بداء المعتدي في إحداث الضرر فالمعتدي عليه من باب أولي أن يدافع المعتدي وتطبيقا لذلك يعد الاعتداء قائما ولم ينتهي إذا لم تستقر حيازة الشيء المسروق في يد السارق فإذا هو حاول الفرار من منزل المجني عليه بالمسروقات فان المعتدى عليه أن يقاومه بعكس ما إذا قد ألقى المسروقات وحاول الفرار فلا وجه للدفاع الشرعي لانتهاء الاعتداء وأيضا إذا تمكن السارق من مغادرة المنزل بالمسروقات واستقرت حيازة المسروقات له فلا محل للدفاع الشرعي .[48]

وفي النهاية يتعين القول انه من لزوم شرط حول الاعتداء إلا يمكن للمدافع الالتجاء إلى السلطة العامة لمنع الاعتداء لأنه متى أمكن اللجوء إلى السلطة العامة لحماية المهدد بالاعتداء فلا يمكن القول بأنه مهدد بخطر حالا لأنه يكون هناك متسع من الزمن يسمح بالجوع إلى تلك السلطة وينفي بالتالي كون الخطر حالا .

أن يهدد الخطر بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال : [49]

[48] الدكتور احمد ابو الروس : نفس المرج السابق ، ص 130
[49] الدكنور احمد ابو الروس : نفس المرجع السابق

ينبغي توافر حالة الدفاع الشرعي أن يهدد الخطر بالاعتداء على النفس أو المال فأباح المشرع الدفاع ضد كل فعل يعتبر جريمة على النفس أو جريمة على المال .

وتشمل جرائم النفس : القتل ، الضرب وإعطاء مواد ضارة ، أو الخطف وحبس الأشخاص دون حق أو هتك العرض والفعل الفاضح أو القذف والسب وإفشاء الأسرار فكل خطر يهدد بارتكاب احد تلك الجرائم يبيح الدفاع الشرعي ولكن طبقا بالقدر اللازم والمناسب لدفع الاعتداء فمثلا في القذف والسب وإفشاء الأسرار يتصور الدفاع الشرعي بتمزيق المكتوب المحتوي على القذف أو خطفه أو إتلافه أو بمنع المعتدي من مواصلة عبارة السب التي يتفوه بها بوضع اليد على فمه . [50]

وشمل جرائم الاعتداء على المال : السرقة وإبراز الأموال والنصب وإصدار الشيك بدون رصيد وخيانة الأمانة والتعدي على الملكية العقارية وإخفاء الأشياء المسروقة والتعدي على الملكية الأدبية الفنية والتخريب والتخريب والإتلاف و يدخل أيضا في جرائم الأموال تلك الجرائم المنصوص عليها في المواد 443 – 444 من قانون العقوبات أما جريمة الإفلاس فانه رغم دخولها في جرائم الأموال إلا أننا نرى أن طبيعتها تتنافى وقيام حق الدفاع الشرعي ، لان القانون التجاري أورد أحكام الإفلاس ومدى حقوق الدائنين في مواجهة المفلس ، ومن ثم لا يجوز للدائن اللجوء إلى الدفاع الشرعي . [51]

---

[50] الدكتور عادل قورة : محاضرات في قانون العقوبات (القسم العالي) ، ديوان المطبوعات الجامعية – الطبعة الرابعة سنة 1994 ، ص 90

[51] الدكتور عادل قورة : المرجع السابق

المطلب الثاني :

الشروط المطلوبة للدفاع

إذا وقع الاعتداء على النحو السابق بيانه حاز رده فعل الدفاع أو أي فعل يصلح لدرء الخطر، ويتناسب مع جسامة الاعتداء فهو مباح لدخوله في حدود الدفاع الشرعي ، مهما يكن في الأصل أية جريمة في جوز الدفاع بفعل القتل أو الحزب والجرح أو الإتلاف أو الحبس ويثور البحث هنا في ما إذا كان الدفاع متصورا بفعل سلبي أي بمجرد الامتناع عن العمل أم يلزم ا نياتي المدافع فعلا ايجابيا الواقع أن الدفاع بالامتناع عن العمل متصورا وممكنا كما إذا اعتدى شخص على آخر مهددا حياته أو جسمه فهاجمه كلب المعتدي عليه الذي أحجم عن منع الكلب من إصابة المعتدي ففي هذه الحالة كل ما فعله صاحب الكلب المعتدى هو تركه يهاجم المعتدي عليه والترك هو فعل سلبي جاز به الدفاع الشرعي .

نية الدفاع : يقصد المدافع بفعله درا الاعتداء الموجه إليه فيتوافر لديه قصد الدفاع بان يعلم بالخطر الذي يهدده وتتصرف إرادته إلى منع وقوع الاعتداء ولكن ما الحال إذا لم يعلم المدافع بان ثمة خطر يهدده بان كان يقصد بفعله الاعتداء على حق غيره ، ثم تبين انه رد بفعله هذا خطرا يوشك أن ينال منه فلا يكون هناك محل للاحتجاج بالدفاع الشرعي فإذا أطلق مثلا شخص النار على عدوه قاصدا قتله ثم تبين أن هذا العدو كان يمكن له إطلاق النار عليه وانه لو لم يقتله لكان قد قتله فهل يحق لهذا الشخص أن يندفع بأنه كان في حاله دفاع شرعي رغم انه لم يكن يعلم بالخطر وقت قتل عدوه ، الواقع أن هذا الحالة تعد صورة من صور الجهل بالإباحة وإذا كان معلوما أن أسباب الإباحة ذات طابع موضوعي تحدث إثرها

من حيث أفراج الفعل من عدم المشروعية ورده إلى المشروعية بغض النظر عن الحالة النفسية متى توافرت شروطها حتى ولو كان يجهل الخطر ويلزم في فعل الدفاع توافر شرطين :

1- أن يكون فعل الدفاع لازما

2- أن يكون مناسبا مع جسامة الخطر [52]

1- اللزوم : ويقصد بلزوم فعل الدفاع أن يكون من شانه رد الاعتداء ويمكن أن يوجه الفعل إلى مصدر الاعتداء ا وان يكون فعل الدفاع لازما أي ضروريا لرد الاعتداء فإذا كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل لا يعد جريمة فليس له الالتجاء إلى أفعال مجرمة للدفاع الشرعي ومثال ذلك أن يكون باستطاعة المدافع أن يجرد خصمه من سلاحه الذي هدده به دون تعريف نفسه للخطر ففي هذه الحالة لا يجوز استعمال الدفاع الشرعي بقتل خصمه أو ايذائه فهذا يعد ما قبيل الانتقام لا درء الخطر وعلى ذلك فان اللزوم يعني أن يكون فعل الدفاع هو الطريق الوحيد أمام المدافع للتخلص من الخطر .

ولكن ما القول لو أن المدافع كان باستطاعته الهرب من المعتدي ولكنه رفض الهرب وتمسك بحقه بالدفاع ، ففي هذه الحالة يجوز له ذلك فالقانون لا يفرض على الناس أن يكونوا جبناء .

فإذا ثبت أن فعل الدفاع كان المخرج الوحيد لتجنب الخطر اعتبر فعلا مشروعا بشرط أن يتوجه لمصدر الخطر للتخلص منه وعلى ذلك لا يجوز للمعتدي عليه أن يترك مصدر الخطر ويوجه فعله إلى شخص آخر لا يصدر عنه الخطر .

---

[52] الدكتور عادل قورة : المرجع السابق

فمن يواجهه كلب لا يجوز له أن يوجه فعله ضد مالكه بشرط أن لا يكون صاحب الكلب هو الذي يوجهه ويملك زمامه .[53]

2- **التناسب** : مع القول بلزوم الجريمة لدفع الاعتداء فانه يلزم إلا يكون فعل الدفاع لا بالقدر الضروري لدرئ الخطر وما زاد على ذلك فهو تجاوز لحق الدفاع الشرعي فمن كان بإمكانه أن يدفع الخطر بالضرب فلا يجوز له أن يقتل ومن يمكنه أن يرد الاعتداء بالإيذاء الخفيف ، فلا يباح له الضرب الجسيم وهكذا فالمقصود بالتناسب ، إذن أن تكون القوة إلى استعمالها المعتدى عليه في دفاعه لا تزيد عن القدر اللازم لدفع الاعتداء فتكون بذلك متناسبة مع الاعتداء في جسامته فهي إذن مقارنة الجرائم المتحة للمدافع لدرء الخطر واختيار اقلها ضررا لدفع الخطر وليس التناسب أن يتطابق فعل الدفاع مع فعل الاعتداء من حيث النوع أو المقدار بل ولا يشترط القيام التناسب أن يستعمل المعتدى عليه أداة مماثلة لتلك التي يستعملها المعتدي وإنما المقصود ألا يكون من الواضح بالنظر إلى ظروف كل حالة . إن فعل الدفاع قد تجاوز القدر اللازم لدرئ الخطر ، على هذا فتقدير التناسب يختلف من حالة إلى أخرى ومتروك لتقدير قاضي الموضوع الذي عليه أن يلجا لمعيار الشخص العادي في نفس الظروف التي أحاطت بالمدافع كي يقدر توافر التناسب فعلى القاضي أن يسال نفسه : ما الذي كان يفعله الشخص العادي في ظروف المدافع كي يدرا الاعتداء فان كان الشخص العادي في هذه الظروف يستخدم ذات القدر من العنف الذي أثاره المدافع فان المدافع يكون قد تجاوز حق الدفاع الشرعي ويكون دفاعه متناسبا مع

---

[53] الدكنور عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام للجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون – الجزائر (دون سنة) و (دون طبعة) ، ص 127

جسامة الاعتداء وعلى هذا فمعيار التناسب موضوعي في أصله يقوم على الشخص العادي أي الشخص المتوسط في تصرفه وخبراته ، ولكن المعيار ليس موضوعيا خالصا وإنما ينبغي مراعاة الظروف التي أحاطت بالمدافع وقت ارتكاب فعل الدفاع وهي ظروف كثيرة لا تقبل الحصر كقوة المدافع البدنية ومكان الاعتداء وزمانه وآلات التي تتاح. للمدافع استعمالها في مواجهة سلاح المعتدي ومقدار الفزع الذي ينتاب المعتدي عليه من جراء مفاجآت الخطر فمثلا إذا فوجئت سيدة مسنة ضعيفة البنية بخطر يهددها من رجل قوي البنية فان لها أن تستعمل سلاحا أقوى من ذلك الذي يحمله المعتدي ويجوز لها أن تأتي قدرا اكبر من العنف لدرئ الاعتداء وأيضا فان مقدار الفزع الذي يصيب المدافع من فعل اعتداء يعترضه ليلا أو في مكان مهجور يزيد عن ذلك الذي يتعرض له المدافع اتجاه خطر الاعتداء في مكان به سكان حيث يميز فيه مقدار الخطر الموجه إليه بطريقة أفضل وفي هذا الشأن تقول محكمة النقض المصرية انه من المتعين على القاضي مراعاة الظروف التي أحاطت بالمدافع التي تعرضه للخطر وسيطرت على تفكيره ووجهت تصرفه ومن ثم لم يكن صائغا محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذي لا يقوى عليه والخطر يهدده ويجعل تفكيره وتصرفه مضطر بين وللمجلس الأعلى مراقبة قاضي الموضوع في مدى خلاصه لتوافر حق الدفاع .[54]

[54] الدكتور عبد الله سليمان : المرجع السابق

المطلب الثالث :

حالات الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 40 من ق.ع

بعد أن حدد القانون في المادة 39 حالات الدفاع الشرعي على النحو الذي شرحناه سابقا عادي في المدة 40 ليخصص بعض حالات الدفاع الشرعي بنص جاء كما يلي :

- يدخل ضمن حالات الضرورة الملحة للدفاع المشروع
- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع الاعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل .
- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.
- لقد قدر المشرع أن هذه الحالات تجيز فعل الدفاع ضد مرتكبيها نظرا لخطورتها وبدون تقيد بالقواعد العامة لنظرية الدفاع الشرعي وما تطلبه من ضرورة إثبات وجود خطر داهم غير مشروع على النفس أو على المال وما تقتضيه قواعد الدفاع بعد ذلك من شرطي الزوم والتناسب فالمادة 40 المشار لها أعلاه أنشأت قرينة قانونية مفادها بان من يدافع عن شخصه أو حرمة مسكنه من أي اعتداء حدث ليلا هو في حالة دفاع شرعي وكذلك فان فعل الدفاع عن النفس أو الغير هو الدفاع الشرعي دائما إذا كان ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة .

وعليه فان وجود هذه القرينة جعل المدافع في مركز أقوى من موقف المدافع الذي يخضع لشروط عامة بحسب نص الماد 39 .[55]

المطلب الرابع :

أحكام الحالات التي وردت في المادة40

يقدم القانون الحماية اللازمة لشخص لسلامة جسمه وضمان حرمة مسكنه من كل اعتداء يتعرض له أثناء الليل فيميزها عن الأفعال ذاتها إذا تمت خلال النهار والحكمة في ذلك هو أن الليل مع حلول الظلام يكون ستارا للمجرمين الذين يستغلون الليل لمفاجأة الناس بالعدوان مما يثير الخوف والهلع في نفوس الأبرياء وقد تحمل هذه المفاجأة مع ما يرافقها من خوف في النفوس مما يجعل تقدير الخطر الداهم وجسامته أمرا صعبا ولذا فقد اثر المشرع في مثل هذه الأحوال أن لا يقيد المدافع عن حقه في سلامة جسمه أو في امن مسكنه من الخضوع للأحكام العامة لنظرية الدفاع الشرعي .

كما يرى المشرع أن ارتكاب السرقة والنهب بالقوة يعد أمرا خطيرا يجعل المجتمع تحت سلطة الأشرار وعصابات السوء وتسوده شريعة الغاب .

لذا فقد أباح الدفاع الشرعي حثا منه الناس على الدفاع على حقوقهم دون التقيد بالشروط التي جاءت بها نظرية الدفاع الشرعي فأجاز للفرد أن يدافع عن ملكه وعن ملك الغير أيضا ، ضد مرتكبي جرائم السرقة والذهب بالقوة ، سواء احدث ذلك ليلا أم نهارا .

---

[55] الدكتور عادل قورة : محاضرات في قانون العقوبات ، القسم العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة سنة 1994 ، ص 99

ويلاحظ أن النص لم يشترط عددا من المهاجمين أو استعمال وسيلة من الوسائل فالنهب بالقوة قد يقوم به الفرد أو المجتمع وقد يستعمل المهاجمون سلاحا أو لا يستعملون على أن الاستفادة من هذه القرينة توجب أن يتقيد المدافع بالشروط التي وردت في النص .

ففي حالة الدفاع ضد اعتداء على سلامة الشخص أثناء الليل يلزم أن يكون هناك اعتداء أي عمل غير مشروع يهدد سلامة المدافع حدث أثناء الليل مما يبيح للمعتدي عليه أن يرد الاعتداء بأية وسيلة كانت وبغض النظر عن جسامة الاعتداء بنفسه ورود الفعل المباح هو الذي يهدف لرد الخطر الواقع فعلا أو الذي يوشك أن يقع فإذا كان الخطر قد وقع وانتهى فلا داع .[56]

أما في الدفاع ضد الأشخاص الذين يعتدون على حرمة السكن فان القانون يبيح الأفعال الموجهة ضد من داهم مسكنا أو توابعه أثناء الليل ويقصد بالمنزل المكان المسكون فعلا وما قد يحيط به من حديقة أو ما يتبعه من مكان معد لإيواء سيارة أو مكان خاص للحارس فإذا حاول الجناة تسلق سور الحديقة أو القفز فوق حيطان المنزل أو الدخول من ثقب احدثوه في الجدار ، كل ذلك يشير إلى أن الاعتداء حاصل ويجب مقاومته على أن الدفاع لا يجوز ضد من لم يبدأ بمثل هذه الأعمال بعد ، ولكن لو بدا الجناة واستطاعوا دخول المنزل فان حق الدفاع يظل قائما لان الاعتداء وقع ولم ينتهي بعد .[57]

---

[56] عبدالله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر بدون سنة ، ص 125

[57] الدكتور عبد الله سليمان : المرجع السابق

المبحث الثاني:

حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الفرنسي

لقد اعتبر القانون الفرنسي الذي صدر لبان الثورة الفرنسية بأن حق الدفاع في الدولة القانون يعتبر قيمة أساسية وهذا النظم القانون الفرنسي هذا الحق واعتبره حق في يد المدافع سيبيح له درء الاعتداء الواقع عليه ولدراسة هذا الحق نسبة لقانون العقوبات الفرنسي وجب تقيم هذا المحيط إلى ثلاث مطالب تضمن المطلب الأول حالة الضرورة التي ظهرت فمن شانها اختلافات حول اعتبارها سبب من أسباب الإباحة والمطلب الثاني فقد تضمن : **"تقنين الدفاع الثري عن الأموال أما المطلب الثالث فقد تناول تقنين الدفاع الثري بنص المادة 122 وكل مطلب يتم دراسة على حدى"**

المطلب الأول:

حالة الضرورة

بالرغم من أن تقنين نابليون الملف الذي يتضمن أي من عام حول حالة الضرورة : إلا أن الفقه والقضاء قد اعترفا بها واعتبارها هامة أسباب الإباحة وقد جاء اعتراف القضاء الفرنسي بالصفة الموضوعية لحالة الضرورة باعتبارها من أسباب الإباحة بعد تطور من بمراحل ثلاث:

ففـي المرخـصة: التي سادت خلال القرن التاسع عشر نظر القضاء لحالة الضرورة باعتبارها صورة من صور الإكراه المعنوي الذي تنطبق عليه **المادة 64من (قـانون العقـوبات)** وتبدأ المرحلة الثانية حين نظر القضاء لحالة الضرورة باعتبارها من أسباب هدم الركن المعنوي للجريمة لعدم توافر القصد الجنائي لدى الجاني و تبدأ المرحلة الثالثة خلال النصف الثاني من القرن العشرين يتقدمها قضاء الموضوع أعقبها اعتناق محكمة النقض لهذا الاتجاه الجديد الذي ينظر إلى حالة الضرورة على أنها سبب موضوعي من أسباب الإباحة، فحالة الضرورة تمثل موقف يتقارض مع تطبيق القانون الجنائي حيث يفقد الجزاء الجنائي أساس تطبيق لأن الجاني الذي وجد في حالة ضرورة اختار إنقاذ ما لا تكون قيمته أو على الأقل تساوي قيمة المال الذي تم التضحية به يبنى على ذلك أن الجريمة من الناحية الاجتماعية مقبولة فلا يثار بشأنها توقيع أي جزاء جنائي .

وقد تضمن قانون العقوبات الجديد هذا الاتجاه الأفقي، والقضائي لحالة الضرورة قد من عليها في **المـادة 7/122** على النحو التالي" لا يشال جنائيا الشخص الذي وجد في مواجهة خطر حال وجسيم يهدده أو يهدد غيره أو يهدد اختلال التناسب بين جسامة الخطر والوسائل المستخدمة لدرته ويتضح في نص **المـادة 7/122** من القانون العقوبات الجديد أن المشرع يشرط توافر حالة الضرورة شروط ثـلاث:

1- وجود خطر حال وجسم يهدد النفس أو المال

2- ضرورة الجريمة لإنقاذ النفس أو المال

3- التناسب بين الوسيلة المستخدمة وجسامة الخطر معنى هذا أن المشرع في القانون الجديد لم يأخذ بما ذهب إليه القضاء في بعض أحكامه من أنه يشرط لتوافر حالة الضرورة ألا يكون الخطر الذي يهدد الجنائي ناجما عن خطئه وينتقد الرأي من ناحية أخرى بين الأسباب الموضوعية والشخصية لعدم المسؤولية ، فحالة الضرورة سبب موضوعي للإباحة ينظر إليها لحظة توافر الخطأ استقلالا عن الحالة النفسية للجانبي ، وسواء وقع منه الخطأ سابق أدى إلى الخطر أم لم يقع، فإذا حدث وتمثل خطوة السابق في الجريمة فيجب أن يحاسب عليها، استقلالا عن حالة الضرورة[58].

المطلب الثاني:

تقنين الدفاع الشرعي عن الأموال

لم يتضمن قانون العقوبات الفرنسي الصادر **(سنة 1810م)** ي نص خاص بالدفاع الثري عن الأموال ، حيث نصت **المادة 328** منه على حالة الدفاع الشرعي عن الأشخاص وألمحت **المادة 329** منه إلى الدفاع الشرعي عن الأموال يجب أن يهدد الأشخاص كذلك وقصدت بذلك حالة الرقة بالإكراه التي أبقاها التقنين الجديد رغم تقنيته نابليون يتعلق بالدفاع الشرعي عن الأموال إلى اتجاه الفقه الجنائي في **القرن 19** إلى القول بأن الدفاع ا الشرعي عن الأموال غير جائز، وقد ساق الفقه عدة أسانيد منها:

نص المادة 328 قانون العقوبات تتعلق فحسب بالدفاع الشرعي عن الأشخاص وأن الضرر الناتج عن الاعتداء على المال يمكن التعويض عنه عند النجوء إلى العدالة فضلا

[58] الدكتور محمد أبو الكل عقيدة، أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق، جامعة عين شمس ومحامي لدى محكمة النقض (الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي سنة 1998، دون طبعة، ص 64.

عن ذلك فان الضرر المادي لا يبرر أبدا القتل أو العتق المؤدى إلى الموت ، ويرد الفقه الحديث الذي يجمع على أهمية النص على حالة الدفاع ا الشرعي على الأموال على الحجج السابقة وينفذها: من ناحية إذا كانت **المـادة 328**تتكلف بالدفاع الشرعي عن الأشخاص فان **المـادة 329**لا تستبعد فكرة الدفاع مجد سواء لرد المروق أو التعويض عنه من الجاني المعسكر وأخيرا فان الدفاع الثري سواء عن الأموال أو عن الأشخاص يثره فيه التناسب وهذا الثرة يستبعد سواء عن الأموال أو عن الأشخاص يثره فيه التناسب وهذا الثرة يستبعد بطبيعة الحال القتل دفاعا عن المال، إذن لا خلاف في الفقه على إباحة الدفاع الشرعي عن الأموال بشرطين:[59]

1- أن تكون وسيلة الدفاع ضرورة لدفع الخطر

2- ألا تؤدي هذه الوسيلة إلى القتل

ولم تكن محكمة النقض الفرنسية أمام غياب نص معارضة لفكرة الدفاع الشرعي عن **الأمـوال المـادة 36** من المشروع وفي مشروع سنة **(1986م)**ذكر كذلك الدفاع عن الأموال بجانب الدفاع الشرعي عن الأشخاص في نص واحد وقد وافقت الجمعية الوطنية على هذه الصياغة إلا أن مجلس الشيوخ اعترض مفضلا أن يتم التقديم التقنين الدفاع الشرعي عن الأموال في نص مستقل مما ترتب عليه تشكيل لجنة مشتركة من المجلسين، اقترحت نصا واحدا يشمل الحالتين مع تغيير في الصياغة واستبعدت القتل من مجال الدفاع ا الشرعي عن الأموال وقد صدر القانون الجديد في سنة 1992م متضمنا **المادة 5/122** بنفس الصياغة

[59] الدكتور محمد أبو الكل عقيدة، المرجع السابق، ص 65.

التي اقترحتها اللجنة المشتركة ، حيث خصص الفقرة الأولى من النص لحالة الدفاع الشرعي عن الأشخاص بينما جاء نص الفقرة الثانية متعلقا بالدفاع الشرعي عن الأموال .

المبحث الثالث:

نص المادة 5/122 من التقنين الجديد

لا يسأل جنائيا الشخص الذي يوجد أمام اعتداء غير مشروع موجه نحوه أو نحو غيره، فيرتكب في نفس الوقت فكلا تتطلبه ضرورة الدفاع الشرعي عن نفسه أو عن غيره إلا إذا اختل التناسب بين وسائل الدفاع وجسامة الاعتداء ولا يسأل جنائيا الذي يريد منع تنفيذ جناية أو جنحة في المال يرتكب فعلا من أفعال الدفاع، غير القتل العهد، طالما أن هذا الفعل ضروري للهدف الراد تحقيقه وطالما أن الوسائل المستخدمة تتناسب مع جسامة الجريمة، وبمقارنة نص **المادة 5/122** من التقنين الجديد بنص **المادة 328** من أتقنين الملف ينفتح لنا أوجه **التجديد في النص الجديد على النحو التالي:**[60]

أ) **فيما يتعلق بالدفاع الثري عن الأشخاص :** فقد وضع النص الجديد في مكانه الطبيعي وهو القسم العام، بالمقارنة بالنص السابق الذي كان محل القسم الخاص ،ومن ناحية أخرى فقد جاء النص بصيغة قامة فيما يتعلق بالاعتداء الغير المشروع، فأضحى شاملا الجنايات والجنح والمخالفات بعكس النص السابق الذي لم يكن يشمل الجنح أو المخالفات ، فضلا عن ذلك فقد جاء بالنص الجديد صراحة أن الاعتداء يجب أن يكون غير مشروع **une atteinte injustifiée** وأخيرا فقد ذكر النص الجديد شرط التناسب بين وسيلة الدفاع

[60] الدكتور محمد أبو العلى عقيدة، المرجع السابق، ص 67.

وجسامة الاعتداء وهو ما كان يسير عليه القضاء دون أن يذكر المشرع ذلك صراحة في نص **المـادة 328** من التقنين الملف.

ب) **فيما يتعلق بالدفـاع الثـري عن الأمـوال:** استجاب المشرع إلى ما سبق أن نادي به الفقه الفرنسي منذ بداية هذا القرن بضرورة النص على الدفاع الثري عن الأموال وقد عبر وزير العمل الفرنسي**" Arpaillange"** عن هذه الحالة عند تقديم مشروع القانون إلى البرلمان بقوله**:" أن الدفـاع الثـري عن الأمـوال يتفقد مع تـراثنا القانـوني ليس فـحسب القضائـي ولـكن الشـريعي أيـضا"** والدليل على ذلك **المـادة 329/ 2** من نقين نابليون التي تبيح الدفاع الشرعي ضد الجناة في حالة الرقة بالإكراه

ت) ونـلاحظ من نص المـادة 2/122-5 من التقنين الجـديد:

أ- أن المشرع الفرنسي لا يجيز الدفاع الشرعي عن الأموال إلا ضد جريمة قد بدأ تنفيذها بالفعل، فل يجوز إذن الدفاع الشرعي يدفع الخطر يهدد الأموال مهما كان جزيئا ، دليلنا على ذلك و ضد عجز هذه الفقرة من المادة المثار إليها، ففي صدرها يحدد مهمة المدافع **" بإيقـاف تنفيـذ جناية أو جنحة ضـد المـال" وفي عجزها حينما تحـدث عن شـرط التنـاسب أوضـح أن "**الوسائل المستخدمة لدفاع متناسبة مع جسامة الجريمة"[61]

[61] الدكتور محمد أبو الكل عقيدة، المرجع السابق، ص 67.

الخاتمة:

إن لدراسة موضوع الدفاع الشرعي ذو أهمية بالغة فهو من أهم التطبيقات نظرية الإباحة التي عرفتها القوانين الجنائية عبر العصور

كما أنه قديم جاء في الشرائع السماوية ونادت به اتفاقيات حقوق الإنسان ونصت عليه المواثيق والجماعات الأولية ودساتير الدول المتحضرة ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى عدة نتائج سواءاً على الصعيد الدولي أو طبقا للقوانين الوضعية ومن بينها : أنّ حق الدفاع يعتبر مظهر من مظاهر العدل وهو حق لتطبيق حق المساواة، فلا وجود لحق الدفاع مع ضياع العدل والمساواة أو ضياع احدهما

القانون الدولي الذي قام بتحريم كل استعمال للقوّة وأعمال العدوان والتهديد وذلك لحفظ السّلم والأمن في العالم وأعطى الحق للدولة بالدفاع المشروع عن نفسها من خلال نص المادة (51) من الميثاق كون أن هذا الحق مكتسب طبيعياً

كما نجد أن القانون الجزائري أعطى الحق للمعتدي عليه أن يتصدى لكل اعتداء يواجهه من الغير وكما أقر بانعدام المسؤولية الجنائية في حالة توافر جميع عناصر الدفاع الشرعي من بينها شرط الدفاع وكذا شروط العدوان حيث أن لا يمكن مساءلة المدافع جنائيا عما ارتكبه من أفعال عند دفاعه عن نفسه أو نفس الغير أو ماله أو مال الغير لأنه في جميع الحالات بعد فشله مشروعاً وبالتالي لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو ضربه أو إصابة بجروح إثناء استعماله حق الدفاع الشرعي، كما اشترط عدم تجاوزه لهذا الحق.

ولكن في المقابل يمكن مساءلة الفاعل جنائياً وذلك في صورة الأفعال التي تصدر تجاوز حق الدفاع الشرعي وغنما بصفته جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي إلا انه يؤخذ على القانون الوطني إضافة شرط التناسب في الأسلحة الموظفة في الدفاع الشرعي مما يخلق في كثير من الأحيان مشاكل لدى القضاء بصفة عامة والنيابة العامة بصفة خاصة ، ناهيك عن إفلات الجاني من العقاب .

أما فيما يخص القانون الفرنسي فقد اعتبر الدفاع الشرعي حق للمدافع بيع له درء الاعتداء الواقع عليه غير انه استبعد فكرة القتل العمدي كوسيلة للدفاع المشروع عن الأموال وكما أشار إلى ضرورة التناسب بين وسيلة الدفاع وجسامة الاعتداء .

ارتأيت كباحثة في هذه الموضوع إعطاء بعض الحلول التي أراها مناسبة لحل إشكالية الموضوع:

1. أرى ضرورة إعادة النظر في حق الدفاع الشرعي على الصعيد الدولي إذا أخذت بعين الاعتبار سياسة الكيل بمكيالين التي تنتجها الدول العظمى الدائمة في مجلس الأمن.
2. أرى ضرورة إيجاد مساواة فعلية بين الدول حتى يتسنى للمجموعة الدولية وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة تكييف تصرفات الدول خاصة منها الدفاع الشرعي تكييفا صحيحا.
3. أرى ضرورة تعديل ميثاق الأمم المتحدة حتى يصبح أكثر فاعلية.

قائمة المراجع

1- الدكتور محمد فاضل : عميد كلية الحقوق في جامعة دمشق ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ، سنة 1964 .

2- الدكتور عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري ، قسم العام للجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر ، الطبعة السادسة ، سنة 2005 .

3- الدكتور عادل قورة : محاضرات في قانون العقوبات ، القسم العام للجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، سنة 1994 .

4- الدكتورة وهبة زميلي : فقه الإسلام وأدلته ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ، سنة 1999 ، الجزء الخامس .

5- الدكتور عبد الله سليمان : المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، دون طبعة ، سنة 1992 .

6- الدكتور سمير العالية : قاضي ونائب عام شرعي وأستاذ في كيان الحقوق والشرعية ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة منفتحة ومعدلة ، سنة 1988 .

7- الدكتور محمد نجيب الحسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دور النهضة العربية القاهرة ، دون طبعة ، سنة 1877 .

8- الدكتور محمد أبو العلى عقيدة : أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، ومحامي لدى محكمة النقد ، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، دار الفكر العربي ، سنة 1998 ، دون طبعة .

الفهرس

مقدمة 1

المبحث التمهيدي: ماهية الدفاع الشرعي وآثره. 6

المطلب الأول : مفهوم الدفاع الشرعي. 6

المطلب الثاني : مفهوم الدفاع الشرعي في النظام القضائي الإسلامي. 14

المطلب الثالث : آثار الدفاع الشرعي. 19

الفصل الأول : التطور التاريخي لفكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي. 23

المبحث الأول : الدفاع الشرعي في عهد عصبة الأمم 23

المطلب الأول: تعريف العدوان. 24

المطلب الثاني : الحرب في عهد عصبة الأمم. 26

المطلب الثالث : تحريم الحرب بعقد باريس 1928 Brind- Kellog. 27

المبحث الثاني : الدفاع الشرعي في عهد ميثاق الأمم المتحدة. 30

المطلب الأول : تعريف العدوان في ميثاق منظمة الأمم المتحدة. 31

المطلب الثاني : حق الدولة في الدفاع المشروع عن نفسها. 33

المطلب الثالث : شروط العدوان المنشئ لحق الدفاع. 37

المطلب الرابع : شروط الدفاع ونطاقه. 40

الفصل الثاني: حق الدفاع الشرعي في القوانين الداخلية للدول. 44

المبحث الأول: حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري. 44

المطلب الأول : الشروط المتعلقة بفعل العدوان 46

المطلب الثاني : الشروط المطلوبة للدفاع 53

المطلب الثالث : حالة الدفاع الشرعي في نص المادة 40 (قانون العقوبات الجزائري) 57

المطلب الرابع : أحكام حالات نص المادة 40 (قانون العقوبات الجزائري) 58

المبحث الثاني : حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الفرنسي 59

المطلب الأول : تقنين حالة الضرورة 60

المطلب الثاني : حق الدفاع الشرعي عن الأموال والأشخاص 62

المطلب الثالث : حق الدفاع الشرعي في نص المادة 122 (القانون الفرنسي) 63

الخاتمة 66