الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الوادي

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

الضوابط الفقهية للدفاع الشرعي الخاص

– دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري –

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الليسانس
في العلوم الإسلامية - تخصص: الشريعة والقانون.

الطلبـــــــــــــة:

عبد العالي قـــــزي

علي طـــــــهراوي

محمد المختار شعباني

المشـــــــــــــرف:

الأستاذ بن عمر ياسين

السنة الجامعية : 1434–1435هـ/2013–2014م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الوادي

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

الضوابط الفقهية للدفاع الشرعي الخاص

– دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري –

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الليسانس
في العلوم الإسلامية - تخصص: الشريعة والقانون.

الطلبـــــــــــــة:

عبد العالي قـــــزي

علي طـــــــهراوي

محمد المختار شعباني

المشـــــــــــــرف:

الأستاذ بن عمر ياسين

السنة الجامعية : 1434–1435هـ/2013–2014م

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين . . . .

إلى الإخوة والأخوات . . .

إلى أعمامي وعماتي وأبنائهم . . .

وإلى الأخوال والخالات وأبنائهم . . .

إلى الذين غادروا في صمت يبوحون بأوجع العبرات .

إلى الأساتذة الذين درسوني من الابتدائية إلى الجامعة . . . .

إلى الذين لم يبخلوا علينا بنصائحهم وتوجيهاتهم ودعائهم . . . . .

إلى كل الأصدقاء . . .

إلى طلبة الشريعة الإسلامية . . .

إلى الفئة الذين يبنون صرح الأمة الإسلامية بطريق الوطنية وفق منهج الربانية الإسلامية شعارهم الله غايتنا والرسول قدوتنا .

إلى الذين يفرحون بما آتاهم الله في الحياة الدنيا ويقتنعون بها . . . تنبيها وإرشادا أن الدنيا ملعونة ملعونٌ ما فيها إلا عالماً أو متعلماً

علي محمد المختار عبد الغار

شكر وتقدير

﴿من لم يشكر الناس لا يشكر الله﴾، مصداقا لقوله ﷺ كان لزاما علينا إعطاء كل ذي حق حقه و لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود فيها إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتُبعث الأمة من جديد .

وقبل أن نمضي نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة .

إلى الأساتذة الكرام في قسم الشريعة الإسلامية بجامعة الوادي ونتوجه بالشكر الجزيل إلى:

الأستاذ ياسين بن عمر

الذي تفضل بإشرافه على هذا البحث فجزاه الله عنا كل خير فله منا كل التقدير والاحترام . .

إلى كل الزملاء والزميلات الذين شاركونا مشوارنا الجامعي

إلى كل من شارك معنا من قريب أو بعيد

إلى كل من شجعنا على هذا العمل

ملخص

الأصل في الشريعة الإسلامية عصمة الدماء، و صيانة الأعراض ، و حفظ الأموال، ولذا رخص للمعتدى عليه أن يدفع المعتدي بالقوة اللازمة لدفعه، إذا تعينت القوة وسيلة لذلك ولا يعتبر فعله حينئذ جريمة ، ولو قام بها في غير هذه الحالة لكان جريمة ، وهذا ما يسمى بالدفاع الشرعي الخاص .

وقد وضع الفقهاء شروطا يعرف بها من يكون في حالة دفاع شرعي ، وشروطا لأسلوب الدفاع وكيفيته ، وطرق إثباته و النتائج المترتبة عليه ، وقد بينا هذه الشروط وأساس ومشروعية الدفاع الشرعي ، وطرق إثارته وأثره ، و الجرائم التي يشملها هي جرائم الاعتداء على النفس و العرض والمال ، وقمنا بمقارنته بما جاء في القانون الجزائري ومن هذه الشروط يجب توفر التناسب واللزوم بالنسبة للمدافع وبالنسبة للفعل يجب أن يكون غير مشروع وأن يكون حالا وأن يهدد النفس والمال .

abstract

Originally in Islamic law infallibility of blood, and Issana symptoms, and save money, and therefore permits the victim to pay the aggressor force necessary to pay, if was appointed power tool for this, nor is he did Haniv crime, even if carried out in a non-this case was a crime, and this is what called to defend the legitimate private. The situation jurists conditions known by the of being in the case of legitimate defense, and conditions for the style of defense and how it is done, and ways to prove and its consequences, we have explained these conditions and Pena basis and legitimacy of self-defense, and methods Athath and its impact, and the crimes covered by the crimes of the attack on the self and supply and money, by comparing what we came in Algerian law.

الرموز و الإشارات المستخدمة في البحث

ج	جزء
ص	صفحة
هـ	هجري
ت	توفي
م	ميلادي
لا.ن	لا ناشر
د.ت	بدون ذكر تاريخ
لا.ط	لا طبعة
ع.ق	قانون العقوبات

مـقــدمــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد بن عبد الله ﷺ، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين، أما بعد :

إن كل التشريعات الجنائية الحديثة تهدف بكل توجهاتها ورغم اختلاف وتباين مرجعي اتها الفلسفية والفكرية و قد سبقها الإسلام ، للحفاظ على حياة الناس وأعراضهم وممتلكاتهم من خلال تشريع القواعد العامة والمجردة الكفيلة بإقامة العدل و المساواة والحد من انتشار الجريمة بكل صورها ، و بما أن المجتمع هو الإطار الذي يجب أن يعيش فيه الإنسان فـإن من حقه ومن واجبه مواجهة الأفعال غير المشروعة التي تهدد كيانه وتمس حسن سير مؤسساته.

وقد كان سائدا في مختلف القوانين والتشريعات أن الجرائم تهدد أمن واستقرار المجتمعات البشرية وتمس مصالح الناس أينما أُرتكبت وكيفما وقعت لذا وجب مقاومتها ضد أي مصلحة كانت وهذه الجرائم إما أن تكون جرائم اعتداء على النفس أو العرض وإما أن تكون جرائم اعتداء على المال فتعد بذلك أفعال مجرمة لأنها تحمل في طياتها معنى الاعتداء على حق يحميه القانون.

أما إذا تجردت هذه الأفعال من معنى العدوان كانت أفعال مباحة ومشروعة كحق الدفاع الشرعي الذي يعتبره المشرع العقابي الجزائري من أهم تطبيقات نظرية الإباحة في المادتين 39فـ2و40 من قانون العقوبات الجزائري[1].

[1] القانون رقم 14- 11 مؤرخ في 2 رمضان عام 1432 الموافق لـ 2 غشت 2011م المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8 يوليو 1966م والمتضمن: قانون العقوبات ، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 44،السنة 48، 10 غشت 2011م).

وأسباب الإباحة هي في الحقيقة قيود ترد على نص التجريم فتجمد وتبطل مفعوله إذ تخرج الواقعة من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة.

ولموضوع الدفاع الشرعي أهمية بالغة وهو من أهم تطبيقات نظرية الإباحة التي عرفتها القوانين الجنائية عبر العصور ومن بينها القانون الجنائي الجزائري حيث أنه سبب يستند إلى غريزة طبيعية في النفس البشرية تجعل المعتد ى عليه يتصدى لكل اعتداء يواجهه من الغير هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فهو مجال المفاضلة بين مصلحتين متعارضتين مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدي عليه حيث تكون مصلحة المعتد ى عليه أولى بالاعتبار ، إذ أن المعتدي بفعله يشكل خطر على المصلحة الفردية والجماعية.

ومن ثم اعتبرت الأفعال المرتكبة في حالة الدفاع الشرعي الخاص أفعال غير معاقب عليها نتيجة لذلك فالدفاع الشرعي الخاص حق يعترف به القانون لأنه يحقق أهداف النظام القانوني كله ويتفق مع غايات المجتمع ، والدفاع الشرعي الخاص في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري تفرضه متطلبات نظرية وأخرى عملية.

فمن الناحية النظرية تبرز قيمة هذا الموضوع من خلال الأهمية التي يتمتع بها وهذا ناتج عن قِدم وتشعب الدراسات بشأنه لدى الفقهاء الوضعيين وكذلك عن فقهاء المسلمين الذين عرفوا الدفاع الشرعي بمصطلح "دفع الصائل" أما من الناحية العملية فتبرز فيما يلي :

أهمية البحث :

– المحافظة على النفس البشرية لذلك قال تعالى: ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً [1]﴾

– إن المعتدي فيه حفاظ على الضروريات الخمس (الدين ، والنفس ، والعقل ، والمال ، والنسل) .

---

[1] سورة المائدة : الآية 32 .

– تحقيق الأمن في المجتمع وهو من أهم الركائز الاجتماعية .

– محاربة المجرمين والمعتدين .

– توعية وتحسيس الأشخاص بالشروط والأحكام القانونية لقيام حالة الدفاع الشرعي، سواء كان دفاعا عن النفس أو المال أو العرض أو نفس الغير أو ماله.

– التوضيح أو الإشارة إلى الحالات الممتازة التي تقوم فيها حالة الدفاع الشرعي(الحالات الخاصة كما يسميها البعض).

– التعريف بحدود و شروط قيام حالات الدفاع الشرعي وأثارها وتحديد موقف المشرع الجزائي الجزائري من هذه المسائل.

أهداف البحث :

– إقامة الأدلة على مشروعية هذا الحق، وتأصيله، وذلك بذكر النصوص الشرعية والنظامية عليه.

– بيان شروط استعمال حق الدفاع الشرعيّ، حتى يتحقق التمييز بينه وبين الوقوع في الجريمة التي تُرتّب المسؤولية الجنائية.

– بيان البينات التي تصلح لإثبات هذا الحق، حتى ولو لم تكن شهادة الشهود، لأنها كثيراً ما تتعذّر في هذه الحالة.

– الوصول إلى كيفية الموازنة بين تقرير استعمال هذا الحق، وبين سد الذريعة، باستغلاله للاعتداء على الآخرين،والتنصل من العقاب.

– المقارنة في هذه المسائل بين الفقه الإسلامي، والقوانين الوضعيّة.

– إفادة الناس في كيفية استعمال هذا الحق،والبعد عن الأمور التي تفضي إلى إسقاطه.

الدراسات السابقة :

تعددت الدراسات والجهود التي تناولت موضوع أحكام الدفاع الشرعي الخاص ، فقد كتب فيه الكثير من فقهاء الشريعة والقانون ومن تلك المصنفات :

- أحكام دفع الصائل في الفقه الإسلامي ، لسامي محمد نمر أبو عرجة.
- دفع الصائل وأحكامه في الفقه الإسلامي ،لأمل بنت إبراهيم بن عبد الله الدباسي .
- حق الدفاع الشرعي الخاص ،دراسة مقارنة بالقانون الوضعي ، لمحمد صديق أبو الحسن .
- الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء ، للدكتور عبد الحميد الشواربي .

إشكالية البحث :

وإذا كان الدفاع الشرعي الخاص من المواضيع التي عولجت من قبل فإننا سوف نحاول من خلال هذه الدراسة بيان كيفية معالجة الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري لمبدأ الدفاع الشرعي الخاص من خلال الإشكالية التالية :

– **ما هي الأحكام الشرعية والقانونية للدفاع الشرعي الخاص ؟ ،**

وتندرج ضمن هذه الإشكالية عدة أسئلة فرعية هي:

– ما مفهوم الدفاع الشرعي الخاص؟ وفيما يتمثل أساسه ؟

– و ما هي طبيعة الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة والقانون ؟

– وما هي شروطه الجوهرية الواجب توفرها في فعل العدوان من جهة وفي فعل الدفاع من جهة أخرى ؟

– وكيف يتم إثبات وإبراز الآثار القانونية المترتبة عنه؟.

المنهج الدراسة :

إن طبيعة الموضوع أوجبت علينا الاعتماد بالدرجة الأولى على المنهج المقارن ، إذ سوف نستخدمه في مقارنة المفاهيم والأحكام المتعلقة بالدفاع الشرعي الخاص بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ، كما سوف نستخدم المنهج الوصفي أثناء عرض مختلف المواقف والآراء الفقهية سواء في الفقه الشرعي أو الفقه القانوني ، وفيما يتعلق بتحليلها ومناقشتها وتمحيصها سوف نستعين بالمنهج التحليلي .

خطة البحث :

ولمعالجة هذه الإشكالية سوف نتطرق للإجابة عليها من خلال فصلين نتناول في كل فصل مبحثين خصصنا الفصل الأول لبيان ماهية الدفاع الشرعي الخاص وقسمناه إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول لتحديد مفهوم الدفاع الشرعي الخاص، وصولا إلى ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول تعريف الدفاع الشرعي الخاص، وفي المطلب الثاني تعرضنا إلى مشروعية الدفاع الشرعي الخاص محددين في نفس الوقت موقف الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري من هذه المواضيع.

وأما المبحث الثاني فقد خصصناه لعرض تكييف الدفاع الشرعي الخاص و أساسه في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري وقد فصلنا ذلك من خلال مطلبين خصصنا المطلب الأول لعرض تكييف الدفاع الشرعي الخاص ،أما المطلب الثاني فقد خصصناه من ناحية لتوضيح رأي الشريعة الإسلامية في إسناد أساس للدفاع الشرعي الخاص ومن ناحية أخرى لتوضيح محتوى القانون الجزائري في تحديد أساس الدفاع الشرعي الخاص.

أما الفصل الثاني فسنتناول فيه أحكام الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري وذلك في صورة مبحثين، نتعرض في المبحث الأول لشروط الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري وذلك في مطلبين، المطلب الأول حددنا

من خلاله شروط العدوان في الدفاع الشرعي الخاص أما المطلب الثاني فحددنا فيه شروط رد العدوان في الدفاع الشرعي الخاص

وفي المبحث الثاني نتناول إثبات الدفاع الشرعي الخاص وأثره في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري قسمنا هذا الأخير إلى مطلبين ،المطلب الأول خصصناه لإثبات الدفاع الشرعي الخاص أما المطلب الثاني فقد بيّنا ما يترتب عليه من آثار .

الفصل الأول

ماهية الدفاع الشرعي الخاص

ونتناول فيه مبحثين

المبحث الأول : مفهوم الدفاع الشرعي الخاص و مشروعيته في الشريعة و القانون .

المبحث الثاني: تكييف الدفاع الشرعي الخاص و أساسه في الشريعة و القانون .

المبحث الأول : مفهوم الدفاع الشرعي الخاص .

الدفاع الشرعي الخاص من المصطلحات الحديثة الدارجة عند علماء الفقه الإسلامي المعاصرين، وأهل القانون الوضعي على حد سواء، إلا أنه عُرف من حيث المعنى والمضمون عند الفقهاء قديما، وذلك تحت اسم (دفع الصائل) .

المطلب الأول : تعريف الدفاع الشرعي الخاص .

لكي يتضح معنى الدفاع الشرعي الخاص– ويتجلى مفهومه في اللغة – والشريعة– والقانون نبين تعريف كل منها كما يلي :

الفرع الأول : الدفاع الشرعي الخاص في اللغة .

وسنتطرق لتعريف دفع الصائل ومن ثم نعرف الدفاع الشرعي الخاص .

أولا : دفع الصائل .

دفع الصائل مركب إضافي – مضاف ومضاف إليه– من كلمتين هما دفع وصائل

دفع : الدَّفْع الإزالة بقوّة ، يقال : دفع عنه الأذى ، أي نحاه، وأزاله عنه[1].

الصائل : الصائل اسم فاعل من الفعل "صال"،وهو الظالم المعتدي الذي يَضْرب الناسَ ويَتَطاول عليهم ، أو يؤذيهم بأي نوع من أنواع الأذى[2].

وعليه فمعنى هذا المركب لغة: هو إبعاد الاعتداء، أو دفع الاعتداء، أو رد الاعتداء غير المشروع.

ثانيا : الدفاع الشرعي الخاص .

الدفاع : التنحية والإزالة ، يقال : دفع عنه الأذى ، فهي في هذا المعنى مرادفة لكلمة "دفع".

---

[1] محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، لسان العرب .(ط1 ؛ بيروت : دار الكتب العلمية ، 1426هـ–2005م)،مادة "دفع" ج8 ، ص87.

[2] المرجع نفسه، مادة صَوَل ،ج11،ص387 .

الشرعي : المنسوب إلى الشرع أي ما كان مطابقا لمقتضى الشرع .

الخاص : كل لفظ وضع لمعنى معلوم على الانفراد. المراد بالمعنى الذي وضع له اللفظ عيناً كان أو عرضاً، وبانفراد اختصاص اللفظ بذلك المعنى، وإنما قيده بالانفراد ليتميز عن المشترك[1].

ومعناه : تنحية المعتدي وإزالة العدوان، والانتصار على المعتدي، والمحاماة عن المعتدى عليه .

الفرع الثاني : تعريف الدفاع الشرعيّ الخاص في الشريعة الإسلامية .

ويُسمّى الدفاع الشرعيّ الخاص في الفقه الإسلامي «بدفع الصائل »،وقد عُرّف بتعريفات عدة، في الفقه الإسلامي، نذكر منها :

1- يعرف بأنه : واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حالّ غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء[2].

2- ويعرف أيضا: هو استعمال المصال عليه القوة اللازمة والمناسبة لصد خطر حال يهدد النفس أو المال، سواء هدد هذا الخطر حق المصال عليه أو حق شخص آخر[3].

من خلال كل هذا يمكن أن نعرف الدفاع الشرعي الخاص تعريفا جامعا وهو: تخويل الشارع المدافع استعمال القوة اللازمة لحماية كل نفس معصومة، أو مال معصوم، أو عرض، من كل اعتداءٍ غير مشروع، يوشك أن يحلَّ به، أو لمنع استمرار هذا الاعتداء ، عند تعذر الدفع بالوسائل الأخرى المشروعة.

---

[1] علي محمد الجرجاني ، التعريفات . (لا.ط ؛ بيروت : مكتبة لبنان ، 1990م) ، ص72.

[2] عبد القادر عودة،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي.ج3 (ط:1 ؛ بيروت:دار الكتب العلمية ،2009م)،ص 383.

[3] محمود نجيب حسني ،التشريع الجنائي الإسلامي . (لا.ط ؛ القاهرة : لا.ن ،2006م)، ص247.

فالشريعة الإسلامية بناءً على أدلة كثيرة في منطوقها أو روحها، توجب على كل من يهدده خطر حالٌّ أو وشيك الوقوع، أن يتولى بنفسه دفع هذا الخطر، عن طريق كل فعل يكون ملائما لذلك[1].

الفرع الثالث : تعريف الدفاع الشرعي الخاص في القانون الجزائري .

المبدأ العام في القانون أنه لا يجوز لشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه، فإذا ما وقع عليه اعتداء وجب عليه رفع الأمر إلى السلطات المختصة لإنصافه، ولكن هل يستقيم هذا المبدأ لو أن الشخص تعرض لخطر مصدره فعل على وشك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب، وهل يترك الأمر حتى تتحقق الجريمة أم يرد الاعتداء على نفسه وماله؟

وللإجابة عن هذا نقول أنه: من المنطقي له في مثل هذه الظروف أن يرد الاعتداء قبل أن تتحقق الجريمة[2]، وهذا ما يسمى بالدفاع الشرعي.

والدفاع الشرعي في القانون الجزائري هو الحالة الثالثة التي جعلها قانون العقوبات سببا للإباحة (ما أمر به القانون ، ما أذن به القانون ، والدفاع المشروع) وقد ورد النص عليه في المادة 39 في الفقرة الثانية التي أفادت أنه فعل مبرر،ثم المادة 40التي فصلت حالته.

وقد عرف الدفاع الشرعي بعدة تعريفات نذكر منها :

أولا : هو استعمال القوة اللازمة لصد خطر غير مشروع ، يهدد بالاعتداء على حق يحميه القانون [3]

---

[1] زياد حمدان محمود ساخن :الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي ،"دراسة مقارنة مع القانون الوضعي". (قُدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع)، بكلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2008.ص35.

[2] عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات –القسم العام– . (ط:6 ؛ الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 2006م)، ص129.

[3] عادل قورة ، محاضرات في القانون العقوبات –القسم العام–. (ط:2؛ الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 1988م)،ص84.

ثانيا : رخصة يوفرها القانون لمن يتعرض لاعتداء تتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره [1].

ويمكن تعريفه بأنه : الحق الذي يقرره القانون لاستعمال القوة اللازمة لمصلحة المدافع لرد الاعتداء عليه أو على ماله أو نفس الغير أو ماله .

من خلال التعريف نستشف أن هذا الدفاع مشروع بنص القانون ، وأن للمدافع استعمال القوة في رد الاعتداء على النفس أو المال سواء كانت له أو لغيره شريطة أن تكون القوة المستعملة في ذلك لازمة لرد الاعتداء.[2]

بعد الإطلاع على المعنى اللغوي والاصطلاحي والقانوني للدفاع الشرعي الخاص، يتضح لنا الاتفاق في المعنى والمضمون، ويتبين لنا أن من يتهدده خطر حالّ أو وشيك الوقوع، خوله الشرع أن يتولى بنفسه دفع هذا الخطر، الذي قد يقع على نفس الإنسان أو عرضه أو ماله، أو نفس الغير أو عرضه أو ماله كذلك[3].

مقـــــــارنة .

كلا المصطلحين يقضي بنفس الشيء في الشريعة والقانون إلا أنه في الشريعة أوسع فما يطلق عليه في القانون الجزائري اسم الدفاع الشرعي يطلق عليه في الشريعة الدفاع الشرعي الخاص إذن الشريعة فرقت بين الدفاع الشرعي الخاص والع ام وهو الذي يستوعب الدفاع عن دار الإسلام من خطر الأعداء ، فيما يرى آخرون أنه العنف المشروع وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

كلاهما يقضي بدفع المعتدي وقد جعلته الشريعة والقانون سببا لإباحة ردة فعل المعتدي عليه أما أوجه التداخل فالدفاع الشرعي في القانون ينطبق على جزء من الدفاع

---

[1] عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في القانون الجنائي العام . (لا .ط ؛ الجزائر: دار الهدى للطباعة وللنشر والتوزيع ، 2012م)، ص.91.

[2] منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام . (لا.ط ؛الجزائر :دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2006م)، ص222.

[3] زياد حمدان محمود ساخن ،الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ،ص 36.

الشرعي في الشريعة أو هو الدفاع الشرعي الخاص ، إلا أن هذا لا يمنع من وجود اختلافات في تحديد طبيعة أساس الدفاع الشرعي في الشريعة والقانون .

المطلب الثاني : مشروعية الدفاع الشرعي الخاص قي الشريعة و القانون .

الدفاع الشرعي حق مستمد من طبيعة الإنسان و فطرته ، فهو بطبيعته محب لذاته ، شغوف بالمحافظة عليها ، وحريص على بقائها واستمرارها ، وقد فطره الله على أن يدفع كل عدوان يهدد حياته أو ماله ، أو ينال من عرضه ، كما دعته الحاجة إلى الارتباط بالأفراد الجماعة،أن يتضامن معها و ينخرط في ركابها ، وأن يدافع عن غيره كما يدافع عن نفسه بحكم هذا التضامن والترابط [1]، وقد أقرت الشريعة الإسلامية هذا الحق و كذالك القانون الجزائري وفيما يأتي تبيان ذلك :

الفرع الأول : مشروعية الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة الإسلامية .

تضافرت أدلة الشريعة على مشروعية الدفاع الشرعي، حيث دلّ على ذلك الكتاب والسنة،و إجماع الأمة، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: أدلة مشروعية الدفاع الشرعي الخاص من القرآن الكريم .

وردت آياتٌ عدة في كتاب الله العزيز، تؤكد مشروعية الدفاع ومنع الظلم و العدوان من تلك الآيات :

1- قوله الله تعالى ﴿ الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾[2].
فالآية نصٌ صريحٌ في جواز مجازاة المعتدي بمثل ما صدر منه،ودلالة الآية هنا عامةٌ، فتشمل عموم العدوان، سواءً كان على النفس أو العرض أو المال، وسواءً صدر من إنسان أو حيوان.

[1] محمد الصديق أبو الحسن ،حق الدفاع الشرعي الخاص"دراسة مقارنة مع القانون الوضعي".(ط: 1؛ القاهرة:مكتبة وهبة،1992 م)،ص 37.
[2] سورة البقرة : الآية 194.

قال الإمام الطبريٌ رحمه الله في تفسير هذه لآية: « فمن اعتدا عليكم، أي :فمن شدّ عليكم، ووثب بظلمٍ، فاعتدوا عليه، أي : فشدوا عليه، وثِبُوا نحوه قصاصاً لما فعل بكم لا ظلماً »[1].

وقوله سبحانه: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾[2].

فالتعاون و النصرة التي دعت إليها الشريعة الإسلامية، تشمل الحماية للنفس و العرض والمال، لأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم، ولاستبيحت أعراضهم وحرماتهم[3].

ثانياً: أدلة مشروعية الدفاع الشرعي الخاص من السنة النبوية .

كذلك ورد في السنة أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الدفاع الشرعي الخاص، ونورد منها ما يلي:

1- عن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلّم:

«من قُتل دون ماله فهو شهيد، ومن قُتل دون أهله فهو شهيد، ومن قُتل دون دينه فهو شهيد، ومن قُتل دون دمه فهو شهيد »[4].

فهذا الحديث دليل على مشروعية المقاتلة دون النفس والأهل والمال والدين، وأنه لا يجوز السماح لأحد بالاعتداء على هذه الجوانب، فيجب المقاتلة دونها وإنُ قتِلَ فهو شهيد وله أجر الشهادة، لأنه مُحِقٌ في دفاعه وقتاله[5] .

قال رسول الله ﷺ« من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[1].

---

[1] مجدي إسماعيل أبو هلال : أحكام دفع الصائل في الشريعة الإسلامية . (دراسة كمتطلب لمشروع التخرج تخصص التربية الإسلامية) ، جامعة القدس المفتوحة ، فلسطين، 2009/2008، ص 8 .

[2] سورة المائدة: الآية 2 .

[3] زياد حمدان محمود ساخن ، الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص87.

[4] أبو عيسى محمد بن سورة الترمذي ت 279 هـ ، الجامع الصحيح (المسمى سنن الترمذي) . تحقيق :أحمد شاكر ،ج2 (ط:1؛ بيروت : إحياء التراث العربي، د.ت.) ، كتاب الديات ، باب فيمن قتل دون ماله فهو شهيد ،ص30.

[5] زياد حمدان محمود ساخن، الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص 39.

وجه الدلالة في هذا الحديث الشريف هي على وجوب تغيير المنكر، ودفعه بكافة أشكاله، سواء عن الشخص أو عن غيره من المسلمين [2]. فدفع المنكر – الواجب على كل مسلم رده، وفيه نصرة للمظلوم وانتصار للحق لقول رسول الله وسلم عليه الله صلى «انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا».

فَقَالَ رَجُلٌ: يا رسول الله ،أنصره إذا كان مظلومًا،أَفَرَأَيْتَ إذا كان ظالِمًا كَيْفَ أَنْصُرُهُ؟ قَالَ:«تَحْجُزُهُ،أَوْ تَمْنَعُهُ،عن الظُّلْمِ فَإِنَّ ذَلِكَ نَصْرُهُ» أي منعك إياه من الظلم[3] .

ثالثاً: الإجماع .

أجمع العلماء على مشروعية الدفاع الشرعي، وقد نقل الإجماع على ذلك الإمام القرطبي رحمه الله تعالى«قال علماؤنا: وذلك مما يجوز في شرعنا دفعه إجماعا»[4].

واستدلوا بما يلي :

1. قوة الأدلة وسلامتها من النقض والاعتراض والتي تقضي بمشروعية الدفاع الشرعي.

2. لأنه يحرم عليه قتل نفسه يحرم عليه إباحة قتل نفسه من الغير.

3. إذا كان المضطر يجب عليه الأكل من الميتة لإنقاذ نفسه فكذلك يجب عليه إنقاذ نفسه لكل ذلك فإنه أولى بالقبول [5].

الفرع الثاني :مشروعية الدفاع الشرعي في القانون .

---

[1] أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري الينسابوري، ت 261 هـ، صحيح مسلم. (ط:1 ؛ دمشق : دار طيبة، 2006م.) ،كتاب الإيمان ، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، ص 50.

[2] زياد حمدان محمود ساخن ، الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 116.

[3]شهاب الدين أحمد بن محمد العسقلاني ت923هـ ، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري .ج4 (ط: 7؛بيروت :دار الكتاب العربي ،1983م)،كتاب المظالم ، باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما ، ص255.

[4] أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ،الجامع لأحكام القرآن . ج 6(ط:2؛ مصر: دار الكتب المصرية،2000م)،ص 136 .

[5] مجدي إسماعيل أبو هلال ،أحكام دفع الصائل في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ، 29.

يعتبر الدفاع الشرعي قانون الفطرة،لأنه ليس من السائغ إلزام إنسان بتحمّل عدوان غيره إذا تعذّر عليه اللجوء في الوقت المناسب إلى السلطة العامة،وكان قادراً على رد العدوان بنفسه وبناء على ذلك فإنه يصح أن يقال بأن القانون لم يقرر مبدأ الدفاع الشرعي،وإنما أقرّه، وضبط أحكامه،وقد نص القانون الجنائي على الدفاع الشرعيّ،وأصبح من البديهيّات القانونية، بل إنه معمول به في فروع القانون الأخرى لأنه من على الدفاع الشرعيّ،وأصبح من البديهيّات القانونية ، بل إنه معمول به في فروع القانون الأخرى،لأنه من النظم العامة،فهو مسلّم به في القانون الدوليّ،ومنصوص عليه صراحة في القانون المدنيِّ[1].

وقد نصت المادة 39 (فـ2) من قانون العقوبات الجزائري على أنه «لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك لشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسب مع جسامة الخطر ».

يتضح من خلال هذا النص أن القانون يقرر الحق للفرد بصد العدوان ولو بالعنف متى كان غير مشروع وبصرف النظر عن الحق المعتدى عليه .غير أن الإباحة التي تنتفى معها صفة التجريم لا تتقرر إلا إذا توافرت الشروط وذالك حتى لا تباح الجريمة كوسيلة لمواجهة الجريمة إذا كانت لازمة[2] .

الفرع الثالث : مقارنة مشروعية الدفاع الشرعي بين الشريعة والقانون الجزائري .

تتفق الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في تقرير الدفاع الشرعي ، والاعتراف به ، وتثبت للإنسان الحق في الدفاع بجميع أنواعه ، أي سواء كان الدفاع عن النفس، أو العرض، أو المال، وسواء أكان الاعتداء صادراً من إنسان أو حيوان ، غير أن ذلك مقيدٌ بتوافر شروطه ، وعدم تجاوز حدوده[3]، وأنه حق مشروع يبيح أصل الفعل فيمحو عنه صفة

---

[1] محمد نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات –القسم العام– . (لا.ط ؛ مصر : دار النهضة العربية ، 1977م)، ص 283.

[2] سليمان بارش ، شرح قانون العقوبات الجزائري. ج1 (لا.ط ؛ باتنة: مطبعة قرني، 1992م)،ص106.

[3] ناصر بن محمد الجوفان ، "الدفاع الشرعي دراسة مقارنة". مجلة العدل ، السعودية: وزارة العدل ،ع58، الربيع الثاني 1434هـ ، ص 18.

الجريمة ، ويرفع عن فاعله المسؤوليتين الجنائية والمدنية، وفي هذا الاتجاه تلتقي الشريعة الإسلامية والقانون،فكل منهما يقر مبدأ الدفاع الشرعي عن نفس المعتدى عليه و ماله وعن نفس ومال الغير ،وكل منها يجعله حقا مشروعا للمعتدى عليه ، ولا يترتب على من يقوم به أية مسؤولية ، لأنه يأتي فعلا مباحا بمقتضى الآيات القرآنية ،والسنة النبوية القولية والعملية وبمقتضى النصوص القانونية.[1]

وهكذا فإن الفقهاء المسلمين قد أجمعوا على حق الدفاع الشرعي ، لدفع الخطر غير المشروع عن الأعراض أو المال أو النفس لكنهم اختلفوا في اللفظ الدال على هذا الحق، وفي تكييف الخطر المنصب على هذا الحق، فمنهم من جعله خطراً محرماً أو عدواناً أو ظلماً، فيما قال آخرون عن هذا الخطر بأنه: (من أُريدت نفسه وحرمته أو ماله)، وذهب غيرهم إلى لفظ آخر وهو الصيال فقالوا: (للمرء قتل ما صال عليه، من آدمي أو بهيمة ولم يندفع إلا بالقتل إجماعاً) .

ومن المفيد ذكره في هذا الصدد.. أن فقهاء القانون الوضعي ومنهم فقهاء القانون الجزائري أجازوا الدفاع الشرعي، ووضعوا التكييف القانوني له فتوصلوا إلى أن آثار الإباحة هو أن يخرج الفعل من نطاق نص التجريم فيصير مشروعاً وينتفي الركن الشرعي للجريمة فالقانون الجزائري أعطى لكل مواطن حق الدفاع الشرعي عن النفس والمال والغير وأن من حق أي إنسان أن يدافع عن نفسه ضد أي اعتداء قد يمس سلامة جسده أو يلحق الضرر بأمواله ، وهذا الحق هو الذي يعرف بحق الدفاع الشرعي وهو حق لكل إنسان يخوله له القانون لكي يدافع فيه عن نفسه أو عن غيره ضد أي اعتداء غير مشروع ،و يستخدم القوة اللازمة لردع أي اعتداء سواء وقع هذا الاعتداء على نفسه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله.

المبحث الثاني : تكييف الدفاع الشرعي الخاص وأساسه في الشريعة و القانون .

[1] محمد الصديق أبو الحسن ،حق الدفاع الشرعي الخاص،مرجع سابق ،ص 59.

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعي في تحديد طبيعة الدفاع الشرعي وتحديد أسسه فمنهم من كيفه على أنه واجب يحرم تركه،ومنهم من كيفه على أنه جائز، ومنهم من أخذ بشيء من التفصيل في ذلك وقال بوجوبه في حالات دون أخرى .

أما أساس الدفاع الشرعي فاختلفت الشريعة الإسلامية مع القانون الجزائري في إسناد الدفاع الشرعي إلى أساس معين ولكنه اختلاف ظاهر بسيط أقرب منه إلى اختلاف التسميات دون اختلاف الجوهر وسنبين تفصيل كل هذا في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : تكييف الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة و القانون .

ينحصر نطاق مباشرة الدفاع الشرعي، في دفع العدوان عن النفس أو العرض أو المال ، وفي رد العدوان الواقع على الغير في كل ذلك ،وهو ما يعبر عنه شراح القانون بالجرائم التي تبيح فعل الدفاع ، و قد بين الفقهاء حكم الدفاع بالنسبة لكل حالة يقع فيها الاعتداء سواء أكان واقعا عن النفس أو العرض أو المال ويصفون الدفاع بالنسبة لهذه الحالات ، تارة بأنه واجب ، وتارة أخرى بأنه جائز، وتارة بأنه رخصة ، وسنعالج هذه الحالات فيما يأتي[1]:

الفرع الأول : تكييف الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة الإسلامية .

لا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في أن الدفاع الشرعي شرع ليحمي الإنسان نفسه أو غيره من الاعتداء، سواء كان هذا الاعتداء واقعاً على النفس، أو العرض أو المال، ولكنهم اختلفوا في التكييف الشرعي له، هل هو واجبٌ على المدافع، بحيث لا يجوز له أن يتخلى عنه متى كان في مقدوره، أو هو حق للمدافع، يجوز له أن يستعمله، أو يتركه[2].

والواقع أن الأمر مختلف من حالة لأخرى، ومن مذهب لآخر،وهذا يقتضي منا أن نبحث الحكم التكليفي للدفاع الشرعي، وعليه نقول: يختلف الحكم التكليفي للدفاع الشرعي في الفقه، باختلاف الحق الذي يقع عليه الاعتداء، كما يختلف باختلاف أوضاع المعتدي، وأوضاع

[1] محمد الصديق أبو الحسن ،حق الدفاع الشرعي الخاص،مرجع سابق ،ص 63.

[2] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق ، ص 66.

المعتدى عليه، كما أن بعض هذه المسائل محل اتفاق بين الفقهاء، وكثيرٌ منها محل خلاف، وعليه نبين الحكم التكليفي للدفاع الشرعي على النحو الآتي:

أولا: حكم الدفاع عن النفس .

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم الدفاع عن النفس، وخلافهم في ذلك على قولين، وبيانهما على النحو الآتي:

القول الأول :ذهب الحنفية و المالكية و الشافعية أن الدفاع عن النفس واجب[1].

واستدلوا بما يلي :

– قال الله تعالى :﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾[2].

فأمر الله تعالى بقتال الفئة الباغية ، ولا بغي أشد من قصد إنسانٍ بالقتل بغير استحقاق، فاقتضت الآية قتل من قصد قتل غيره بغير حق ، والأصل في دلالة الأمر الوجوب[3].

– قوله تعالى:﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[4].

ويقال في وجه الدلالة منها: أن المولى سبحانه وتعالى نهى عن إلقاء الإنسان نفسه في التهلكة، ولا ريب أن ترك الدفاع عن النفس إلقاءٌ بها في التهلكة، فدل على وجوب الدفاع عن النفس.[5]

---

[1] أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي. (ط:4 ؛مصر:دار الشروق ،1988م)، ص196.

[2] سورة الحجرات :آية 9.

[3] أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن .ج2 تحقيق محمد الصادق قمحاوي ، (لا .ط ؛ بيروت : دار إحياء التراث العربي ، 1405هـ)،ص401

[4] سورة البقرة :آية 195.

[5] ناصر بن محمد الجوفان ، الدفاع الشرعي ، مرجع سابق ، ص21.

القول الثاني : : يرى بعض الحنابلة ورأي ضعيف للمالكية والشافعية إلى أن الدفاع عن النفس جائز وليس واجب[1] .

واستدلوا بالكتاب والسنة والأثر، وبيان ذلك على النحو التالي:

– استدلوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ ﴾[2].

ووجه الدلالة منها أن هابيل امتنع عن الدفاع عن نفسه عندما أراد قابيل قتله، فدلّ على عدم وجوب الدفع عن النفس، وهذا وإن كان من شرع من قبلنا، إلا أن شرعنا وافقه فيكون شرعاً لنا[3].

– ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها ستكون فتن فكن فيها عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل ، وجه الاستدلال: الحديث فيه دليل على ترك الدفاع عن النفس[4].

– واستدلوا بما من الأثر ورد عن عثمان بن عفان رضي الله عنه حيث ترك القتال ولم يدافع عن نفسه عندما بُغي عليه، بل إنه منع عبيده من ذلك، وقال: « من ألقى سلاحه فهو حُرّ »، مع قدرته على الدفع، حيث كان عدد عبيده أربعمائة[5] .

القول الراجح هو القول الأول القاضي بوجوب الدفاع عن النفس مطلقا ، لسلامة أدلتهم وعدم تعارضها ولإجابتهم على أدلة المخالفين [6]، فهو أولى بالأخذ والقبول، لأن الدفاع عن النفس فريضة وضرورة شرعية على كل قادر، هذا ما نستنتجه ونفهمه من الأدلة والنصوص الشرعية التي اعتمد عليها الجمهور والتي تفوق رأي المجيزين في العدد والقوة والصراحة

---

[1] أحمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، مرجع نفسه ، ص196.

[2] سورة المائدة :آية 28.

[3] ناصر بن محمد الجوفان ، الدفاع الشرعي ، مرجع سابق ، ص22.

[4] سليمان العجلان ، "الدفاع الشرعي و أحكامه في الفقه الإسلامي" . مجلة العدل ، السعودية : وزارة العدل ، ع46، الربيع الثاني 1431هـ ، ص 156.

[5] وهبة الزحيلي ،نظرية الضرورة الشرعية ، مقارنة مع القانون الوضعي.(ط:4؛ لبنان:مؤسسة الرسالة، 1985م)، ص 147.

[6] ناصر بن محمد الجوفان، مرجع سابق ، ص23.

والنص المباشر على حكم الوجوب، وتوجب الحفاظ على النفس البشرية وعدم إباحتها تحت أي ظرف، والتي تؤكد أيضا على ضرورة دفع الصائل ورعاية المصلحة وصون النفس، وقطع شأفة الفساد في الأرض والمفسدين،ووضع حد لجرائمهم.[1]

ثانيا : حكم الدفاع عن العرض .

أجمع العلماء رحمهم الله تعالى على وجوب الدفاع عن العرض في حال الاعتداء عليه، ولو أدّى هذا الدفع إلى قتل المعتدي فلا ضمان على الدافع.

لكن الشافعية رحمهم الله تعالى اشترطوا لوجوب الدفع عن العرض، ألا يخاف الدافع على نفسه، أو عضو من أعضائه، أو حتى منفعة من منافع أعضائه[2].

ويستدل الفقهاء على ذلك بأدلة منها:

1- عن سعد بن عبادة رضي الله عنه قال: لو رأيتُ رجلاً مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفّح، فبلغ ذلك النبي صلّى الله عليه وسلّم فقال: « أتعجبون من غيرة سعد؟ لأنا أغْيرُ منه، والله أغْيرُ منّي».[3]

ووجه الدلالة منه، أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرّ ما قاله سعد بن عبادة بخصوص قتل الرجل الذي يجده مع امرأته، الذي تضمن الضرب بالسيف دفاعًا عن عرضه، بل وَحَمَد هذا الفعل وأقره عليه، لأنه اعتبره من الغيرة على العرض والمحارم التي هي أعظم الأشياء، وعلى هذا أجاز قتل الرجل وهو نوع من أنواع الدفاع الشرعي، وهو الدفاع عن العرض[4].

2- من المعقول .

أ- قالوا : التمكين من العرض محرم، وفي ترك الدفاع عن العرض تمكين، وهو محرم.

---

[1] محمد أبو زهرة ، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي. (لا ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، 1998م)، ص 232.

[2] علي بن نايف الشحود ، الخلاصة في أحكام دفع الصائل. (ط: 1؛ السعودية : لا.ن،2012م)، ص20.

[3] الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري. قصي ترقيم محب الدين الخطيب ،وتخريج محب الدين الخطيب ،ج12 (لا.ط ؛بيروت : دار المعرفة ، د.ت) كتاب الحدود ، باب من رأى مع امرأته رجلا فقتله ، ص174 .

[4] زياد حمدان محمود ساخن ، الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص 94.

ب – بأنه اجتمع فيه حقان: حقٌ لله،وهو منعه من الفاحشة، وحقٌ نفسه، والدفاع عن أهله، فلا يسعه إضاعة هذه الحقوق[1].

ثالثاً: حكم الدفاع عن المال .

ومع أن الفقهاء اتفقوا على مشروعية الدفاع عن المال، إلا أنهم اختلفوا في حكم هذا الدفاع إذا وقع الصيال أو الاعتداء عليه على النحو الآتي:

القول الأول : يرى أنه يجب الدفاع عن المال مطلقاً، وهو قولٌ لبعض الشافعية و الحنابلة[2].

استدلوا بعموم أدلة مشروعية الدفاع الشرعي، لاسيما التي ورد فيها ذكر الدفاع عن المال، لذا نذكر منها الآتي:

1– عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجلٌ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يَا رَسُولَ اللهِ أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَخْذَ مَالِي؟ قَالَ: فَلاَ تُعْطِهِ مَالَكَ. قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلَنِي؟ قَالَ: قَاتِلْهُ. قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلَنِي؟ قَالَ: فَأَنْتَ شَهِيدٌ. قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتُهُ؟ قَالَ: هُوَ فِي النَّارِ»[3].

قوله " فلا تعطه " ، أي : لا يلزمك أن تعطيه ، وليس المراد تحريم العطاء ، أما قوله عليه السلام في الصائل إذا قتل : هو في النار ، أي أنه يستحق ذلك إذا كان فعله بدون تأويل ، فإنه يكفر ويبغى عليه ، والحديث فيه دلالة على دفع الصائل وقتله ولا دية له [4].

2– حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم : «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»[1].

---

[1] ناصر بن محمد الجوفان ، الدفاع الشرعي ، مرجع سابق ، ص20.

[2] زياد حمدان محمود ساخن ، مرجع سابق ، ص 112.

[3] أبو الحسين مسلم بن الحجاج ، ت 261 هـ، صحيح مسلم، مرجع سابق ، كتاب الإيمان ،باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان، ص 87.

[4] مجدي إسماعيل أبو هلال ، أحكام دفع الصائل في الشريعة الإسلامية ،مرجع سابق ، ص 9.

ينص هذا الحديث على أن المقتول إذا قتل دفاعا عن ماله كان شهيدًا، فذلك يستلزم أن يكون الدفاع واجبًا، تبعا لعظم المنزلة والأجر والثواب[2].

القول الثاني: ويرى أنه يجوز الدفاع عن المال مطلقاً، وهذا هو مذهب الحنفية، وهو الأصح من مذهب الحنابلة.

واستدلوا بأدلة أصحاب القول الأول ، إلا أنهم يحملونها على الجواز ، وليس الوجوب إضافة إلى أن المال يجوز بذله، ويستباح بالإباحة، بخلاف النفس والعرض[3].

القول الثالث: يرى أنه يجب الدفاع عن المال إذا ترتّب على أخذه هلاك أو شدة أذى، و إلا فإنه جائز، وليس واجباً ذكره بعض المالكية[4].

أما دليلهم : قول الله تعالى:﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[5].

وفرق الشافعية بين الأنواع فقالوا : لا يجب الدفاع عن مالٍ لا روح فيه، لأنه يجوز إباحته للغير، أما ما فيه روح فيجب الدفع عنه إذا قصد المعتدي إتلافه، ما لم يخش على نفسه أو عرضه لحرمة الروح، وكذلك يجب عليه الدفع عن مال تعلّق به حق غيره، كرهنٍ أو إجارة فَيَجِبُ الدِّفَاعُ عَنْهُ[6].

الترجيح:

الراجح هو: القول القاضي بأن الدفاع عن المال جائزٌ مطلقاً، وذلك للآتي:

– أن المال تجوز هبته وإباحته، فمن باب أولى جواز ترك الدفاع عنه.

---

[1] أبو عيسى محمد بن سورة الترمذي ت 279 هـ ، الجامع الصحيح (المسمى سنن الترمذي) ، مرجع سابق ، كتاب الديات ، باب فيمن قتل دون ماله فهو شهيد ،ص29.

[2] زياد حمدان محمود ساخن ،الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص 38.

[3] سليمان العجلان ، الدفاع الشرعي و أحكامه في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 159.

[4] مجدي إسماعيل أبو هلال، أحكام دفع الصائل في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ، ص30.

[5] سورة البقرة : آية 195.

[6] وهبة الزحيلي ،نظرية الضرورة الشرعية ، مرجع سابق ، ص152.

– أن الأدلة الواردة بخصوص هذه المسألة لم تفرّق في الحكم بين أنواع الأموال،مما يتبن معه أن التفريق بينها لا أصل له[1].

الفرع الثاني : تكييف الدفاع الشرعي الخاص في القانون الجزائري .

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الدفاع الشرعي فمنهم من يرى بأنه حق ومنهم من يرى بأنه واجب بينما يرى جانب أخر أنه مجرد رخصة وسوف نتناول تحليل هذه الآراء وفق الشكل التالي:

أولا: الدفاع الشرعي حق .

مضمون هذا الرأي أن الدفاع الشرعي حق مقرر للكافة بحيث لا يجوز لأي فرد الحيلولة دون استعماله، لذلك يعد غير مشروع كل فعل يعوق ذلك الاستعمال ، بل أن المعتدي لو قاوم أفعال الدفاع تعتبر مقاومة غير مشروعة لأنها مقاومة لاستعمال حق مشروع قرره القانون[2].

ثانيا: الدفاع الشرعي واجب .

مضمون هذا الرأي أن الدفاع الشرعي ليس حق فقط بل هو واجب في نفس الوقت، وهذا الواجب ليس واجبا قانونيا يترتب عن الإخلال به جزاء وإنما يعتبر واجبا اجتماعيا فرضته الحرص 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 المواطن للمجتمع، بمعنى أن المعتدي عليه عند رده الاعتداء لا يدافع فقط على الحق المعتدي عليه ولكنه يساهم أيضا في الدفاع عن المجتمع.

ثالثا: الدفاع الشرعي رخصة .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.

---

[1] ناصر بن محمد الجوفان ، الدفاع الشرعي ، مرجع سابق ، ص26.

[2] سليمان بارش ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ،ص 109 .

و الرأي الراجح هو : أن الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي تختلف من حالة إلى أخرى أنه يتمحور بين الحق والواجب والرخصة .

فإذا كان العدوان واقع على حق خالص للفرد ، فإن الدفاع الشرعي يعتبر حقا ، ويكون رخصة عندما يتولى المدافع متطوعا الدفاع عن نفس أو مال الغير بمعنى أن المدافع ليس هو المعتدي عليه أي أن الاعتداء لم يقع عليه أو على حق خاص به ، أما إذا كان القانون يفرض على المدافع الدفاع عن الحق المعتدى عليه فإن الدفاع الشرعي يعتبر واجبا ، فمثلا رجل الأمن مكلف قانونا بالسهر على حياة الناس وأملاكهم وسلامة أجسامهم، فإذا ما شاهد بأن جريمة توشك أن تقع على أي حق فمن واجبه الدفاع عن هذا الحق وعندها يكون الدفاع واجبا.[1]

الفرع الثالث : مقارنة تكييف الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة والقانون الجزائري .

سبق أن بيّنا أن الدفاع عن العرض واجب عند الفقهاء جميعهم، ولم يفرقوا بين أن يدفع الرجل أو تدفع المرأة، ولا كون المرأة ذات زوج، أو غير ذات زوج. أما الدفاع عن النفس، فأوجبه الجمهور، و أجازه غيرهم، بمعنى أنه حق له، إن شاء استعمله،وإنشاء تركه،والدفاع عن المال لهم فيه عدة أقوال، فمنهم من أوجبه، ومنهم من جعل حكمه الجواز، ومنهم من فصل.

هذا وعند مقارنة ذلك بالقانون، نجد أن شراح القانون يتفقون مع ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية ، من حيث الأصل، حيث يرى معظم أهل القانون أنه حق، ويرى بعضهم أنه رخصة، وفريق ثالث يرى أنه واجب، وفريق رابع يرى أن حكمه يتردد بين الأحكام الثلاثة السابقة، فحصل الاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في تكييف الدفاع الشرعي بأنه حق أو رخصة، لأن من قال من فقهاء المسلمين بالجواز لا يخرج عن ذلك، واتفق معه أيضاً في كونه قد يكون واجباً أحياناً. ونحن قلنا إنهما يتفقان من حيث الأصل، لأنهم اتفقوا في الحكم من حيث أصله، واختلفوا في تنزيل هذه الأحكام على الصور أو الحالات.

[1] سليمان بارش ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص110.

بيد أننا نجد جانب اتفاق بينهما في إحدى الصور، وهي حالة دفاع المرأة عن عرضها، فقد أوجب ذلك كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي[1].

والظاهر من مقارنة هذه الآراء المختلفة باختلاف العصور وتطوراتها المستمرة، أنها انتهت في القرن العشرين إلى ما بدأت به الشريعة الإسلامية في القرن السابع، فالدفاع يكيّف في الشريعة بأنه واجب في أكثر الحالات، حق في بعضها، وهو يكيّف اليوم في القوانين الوضعية بأنه حق إن لم يكن واجباً[2].

المطلب الثاني : أساس الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة و القانون .

تباينت الآراء الفقهية والقانونية لتحديد أساس الدفاع الشرعي وظهرت نتيجة ذلك عدة اتجاهات فقهية وقانونية أسندت كل منها الدفاع الشرعي إلى اتجاه معين فمنها من أرجعته إلى اعتبار الحق الذي يقوم عليه الدفاع ومنها من اعتبرت الضرورة والرخصة ورد المنكر مرجعا في تحديد الأساس .

أما الآراء القانونية فأرجعت تحديد أساس الدفاع الشرعي إلى تخلف الركن المعنوي في الجريمة ومنها من أرجعته إلى قصد المدافع الذي صدر منه الدفاع وسنوضح كل ذلك فيما يأتي من الفرعي التاليين .

الفرع الأول : أساس الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة الإسلامية .

لقد استند فقهاء الشريعة الإسلامية في اعتبارهم للدفاع الشرعي إلى أسس حتى يكون وجيها ويعتدّ به أمام الكافة و هذه الأسس كالأتي :

أولا : الحق .

إن لفظ الحق لفظٌ شامل يستوعب عدة معان إذ يشترك في كثير من معانيه مع الدفاع الشرعي الخاص فكليهما يقضي بدفع الخطأ والباطل وجلب الصواب والحق وتغليب المصلحة على المفسدة .

---

[1] ناصر بن محمد الجوفان ، الدفاع الشرعي ، مرجع سابق ، ص28.

[2] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص387.

فهو اسم من أسمائه تعالى، والشيء الحق، أي الثابت حقيقة، ويستعمل في الصدق والصواب أيضاً، يقال: قول حق وصواب ، وفي اللغة: هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، وفي اصطلاح أهل المعاني: هو الحكم المطابق للواقع، يطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب، باعتبار اشتمالها على ذلك، ويقابله الباطل[1].

من ذلك يظن أن لفظ الحق لفظ عام له أكثر من معنى يجتمع مع الدفاع الشرعي الخاص في كونه نقيض الباطل وبعض أحكامه التي تعني الواجب إذا عنى بالحق الواجب كالدفاع عن العرض والنفس ويفترق عنه في المدلولات الأخرى.

ثانيا : رد المنكر .

المنكر هو : كل معصية حرمتها الشريعة سواء وقعت من مكلف أو غير مكلف .

ورد المنكر هو الحيلولة دون وقوعه أو إيقاف وقوعه أو منع استمراره ، وهو يأخذ صفة العمومية ويتعلق غالبا بالغير،وهو ما يطلق عليه عند الفقهاء الحديثين بالدفاع الشرعي العام[2]، إذْا رد المنكر هو جزء من الدفاع الشرعي العام وليس أساسا له لأن الدفاع الشرعي العام يشمل الأمر بالمعرف والنهي عن المنكر، وهو يجتمع مع الدفاع الشرعي الخاص في أن المصول عليه قد يدفع المنكر عن نفسه أو عن غيره لذلك فهو يدخل في جزيئاته وليس هو أساس يستمد منه مشروعيته.

ثالثا : الضرورة .

الضرورة هي : أن تطرأ على الإنسان حالة من خطر أو مشقة الشديدة بحيث يخاف الضرر أو أذى نفس أو عضو أو عقل أو مال وتوابعها ويتعين عندئذ أو يباح إرتكاب محرم أو ترك واجب أو تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع[3].

---

[1] علي محمد الجرجاني ، التعريفات ، مرجع سابق ، ص97.

[2] مسفر رزق الله محمد الزحامي ، الدفاع الشرعي الخاص . (رسالة مقدمة استكمالا لنيل درجة الماجستير في مكافحة الجريمة تخصص التشريع الجنائي الإسلامي) ، المعهد العالي للعلوم الأمنية،المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، السعودية ، 1996م ص 45.

[3] وهبة الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية ،مرجع سابق ، ص 67.

وللضرورة قواعد كثيرة نذكر منها :

1 -الضرورات تبيح المحظورات وأصلها القاعدة الفقهية لا ضرر ولا ضرار.

2 -الضرورة تقدر بقدرها لقول الله تعالى﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[1].

رابعا : الرخصة .

ويمكن تعريفها بأنها : الانتقال بالحكم من التحريم إلى الإباحة أو إلى الوجوب أي الانتقال من حكم أصعب إلى حكم أسهل [2].

لذلك فالعزيمة هي الحكم الأصلي أما الرخصة فهي حكم مانع من استمرار الالتزام[3].

والرخصة على نوعين :

1-رخصة فعل لما هو منهي عنه في العزيمة كأكل الميتة والأفعال إيجابية في الدفاع الشرعي الخاص كالقتل والضرب

2- رخصة ترك لما هو مأمور به في العزيمة كترك الأمر بالمعرف والنهي عن المنكر .

لذلك فمولد الرخصة وسببها هو الضرورة .

وللرخص أحكام وهو تقسيم لها عند جمهور الأصوليين :

1- واجبة كأكل ميتة عند خوف الهلاك . 2- مندوبة كقصر الصلاة للمسافر.

3- مباحة كالعرايا والسلم . 4- مكروهة كالسفر للترخيص[4] .

ترجيح

---

[1] سورة البقرة : آية173.

[2] مسفر رزق الله محمد الزحامي ، الدفاع الشرعي الخاص ، مرجع سابق ، ص49.

[3] محمد أبو زهرة ، أصول الفقه . (لا.ط ؛ القاهرة: دار الفكر العربي ، د. ت)، ص 47.

[4] مسفر رزق الله محمد الزحامي ، مرجع سابق، ص 49.

التقى الدفاع الشرعي الخاص مع الحق في كونه ضد الباطل ولكن باقي المعاني ربما لا تنطبق ومفهوم دفع الصائل .

ورد المنكر هو نوع من الدفاع الشرعي العام وهو ليس كل الدفاع الشرعي وهو أساس الدفاع الشرعي عن الغير .

والضرورة ذهب الفقهاء بالاتفاق أنها أساس الدفاع الشرعي الخاص وقواعدها تنطبق فعلا على جزئيات الدفاع الشرعي ، فمثلا قاعدة الضرورات تبيح المحظورات كما هو شرب الخمر للإبقاء على النفس فهو دفاع عليها ، وقتل النفس دفاعا عن النفس أو العرض.

وهذه الضرورة تمخضت برخصة انتقلت بالحال من حكم أصلي هو العزيمة إلى بديل هو الرخصة فقتل النفس بغير نفس حرام ، ولكن هذا المحرم رخص فيه إلى واجب أو مباح في الدفاع الشرعي الخاص إذا لم يندفع الصائل إلا به ، والعزيمة في الدين عدم النطق بكلمة الكفر ولكن مع الإكراه الملجئ انتقل الحكم إلى الإباحة ترخيصا لمن كان قلبه مطمئنا بالإيمان ، وكذلك الحال في الدفاع عن المال و العقل مهما ينتج لمخالفة الأصل وفق ضوابط الدفاع الشرعي الخاص .

ومنه نستخلص أن الدفاع الشرعي الخاص هو رخصة من الشارع أساسها القانون [1].

الفرع الثاني : أساس الدفاع الشرعي في القانون الجزائري .

تباينت الآراء الفقهية لتحديد أساس الدفاع الشرعي وظهرت نتيجة ذات اتجاهات ثلاث :

الاتجاه الأول : يرى هذا الاتجاه الفقهي أن أساس الدفاع الشرعي مرجعه تخلف الركن المعنوي للجريمة غير أن أنصار هذا الرأي اختلفوا حول كيفية تخلف الركن المعنوي.

فذهب جانب منه إلى القول بأن المدافع يكون تحت حالة إكراه تعطل لديه حرية الاختيار وتدفعه إلى رد العدوان فتصبح إرادته غير معتبرة قانونا .

[1] مسفر رزق الله محمد الزحامي ، الدفاع الشرعي الخاص ، مرجع سابق، ص50.

غير أنه يعاب على هذا الرأي كون الإكراه المعنوي لا يؤثر في الجانب المادي للجريمة ومن ثم فهو لا يبيح السلوك وإنما يحول دون مساءلة الفاعل .

ومن جهة أخرى فقد تمتنع المسؤولية الجنائية للفاعل برغم من عدم مشروعية سلوكه، وحتى لو كان الإكراه سببا مبيحا" فإن القول بقيامه في كل أحوال الدفاع الشرعي لا يطابق الواقع " إذ كثيرا ما يحتفظ المدافع بحرية اختياره أمام العدوان خصوصا عندما يكون العدوان غير جسيم ، أو واقعا على غير المدافع[1].

وذهب رأي ثاني إلى القول : بأن المدافع لا يقصد العدوان على غيره وإنما يستهدف حماية حق سوا كان خالصا له أو كان حق للغير. وهذا الهدف لا يتعارض مع الغاية التي يهدف إليها القانون.

ويعاب على هذا الرأي اعتباره لمشروعية الغاية مانعا من القيام القصد الجنائي ،فالباعث أو الغاية لا يدخل في عناصر القصد الجنائي،أضف إلى ذلك أنه حتى بفرض انتفاء الركن المعنوي ، فإن ذلك لا يؤدي صفة التجريم ،لأن الركن المعنوي لا علاقة له بالجانب المادي للجريمة وإنما هو حكم تقيمي للسلوك الإرادي.

الاتجاه الثاني : يستند هذا الاتجاه الفقهي في تحديد أساس الدفاع الشرعي لدى الفقه الفرنسي على العبارة الواردة في المادة 328 ق ع التي تنص على انه "لا جناية ولا جنحة ". حيث تفيد هذه العبارة بان الأفعال التي ترتكب للدفاع تكون مجردة من الصفة الإجرامية ، وسبب تجريدها أن الدفاع الخاص المحظور بقاعدة عدم الاقتصاص تصبح مشروعة عندما لا يكون ممكنا الوقاية أو تجنب اعتدى غير مشروع بواسطة السلطة العامة[2].

ففي غياب هذه الوقاية فإنه يجب الترخيص للفرد للدفاع عن نفسه وعن غيره وعليه فإن طبقا لهذا الاتجاه فإن أساس الدفاع الشرعي مرجعه الترخيص القانوني للفرد لاستعمال العنف برد العدوان الغير المشروع.

---

[1] سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق، ص 107.

[2] المرجع نفسه ، ص108.

الاتجاه الثالث: ويرى أصحاب هذا الاتجاه إن الدفاع الشرعي حق خول للفرد استثناء من التجريم وذلك لاتفاقه مع أهداف النظام القانوني وغايات المجتمع وتحققيه لها ، فالنظام القانوني يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ويوازن بين المصالح المتعارضة ، فيغلب احدها على الآخر.

ويعد هذا الاتجاه الراجح لدى الفقه تأسيسا على أنه في حالة الدفاع الشرعي يقع التعارض بين حقين متكافئين من الناحية المجردة وهما حق المعتدي وحق المعتدى عليه[1] .

وتتم حماية المجتمع للحقوق بالنظر إلى القيمة الاجتماعية للحق ، وعليه ففي حالة الدفاع الشرعي يكون أحد الحقين جدير بالحماية والآخر واجب التضحية ، ومن ثم فلا مناص من التضحية بحق المعتدي «لأن عدوانه يهبط بالقيمة الاجتماعية بحقه من جهة ولأنه يسبب فضلا عن حق المعتدى عليه حق آخر هو حق المجتمع »

وعليه فإن الدفاع الشرعي يباح لأنه وإن أصاب بالاعتداء حقا،إلا أنه يصون حقين احدهما للمعتدى عليه وآخر للمجتمع ، وهذا الحق الأخير جوهري وصيانته واجبة وفيه تكمن علة الإباحة إلى حد كبير[2] .

الفرع الثالث : المقارنة بين أساس الدفاع الشرعي في الشريعة والقانون .

بعد أن ذكرنا أن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري اتفقا في تقرير الدفاع الشرعي الخاص والاعتراف به ، كان لابد عليهما من وضع أساس يستقيم عليه الدفاع الشرعي.

فالشريعة الإسلامية أسست الدفاع الشرعي على وجه الحق ورد المنكر والضرورة والرخصة ، فاعتبرت الحق أساسا من أسس الدفاع الشرعي إذ أنه يشترك والدفاع في كثير من معانيه الدالة على دفع الخطأ وجلب الصواب والنفع، وكذلك يشترك الدفاع مع رد المنكر ، إذ أن كليهما يقضي بدفع الظلم والفساد والحيلولة دون وقوعهما أو منع استمرارهما ، أمّا الضرورة فتقضي بارتكاب محرم ، أو ترك واجب ، أو تأخيره عن وقته ، دفعا للضرر في غالب الظن وهذه الحالة تتفق وحالة الدفاع لأن في كليهما مشقة وارتكاب لمحظور وحتى يباح هذا الفعل

[1] نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات القسم العام . (ط:1؛ عمان:دار الثقافة،2009 م)، ص166.

[2] سليمان بارش ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص 108 .

المحرم لا بد له من إجازة ورخصة والرخصة هي نقل هذا الفعل من التحريم إلى الإباحة وهذا ما يتفق أساسا والدفاع الشرعي الخاص .

لكن اختلفت الأسس التي بنا عليها فقهاء القانون الدفاع الشرعي عما وضعه علماء الشريعة الإسلامية فأرجعوا أساس الدفاع إلى تخلف الركن المعنوي للجريمة ، ومنهم من أسنده إلى حماية الحق إذ أن المدافع لا يقصد العدوان على غيره وإنما جلُّ ما يستهدفه هو حماية حق له أو لغيره ، ومنهم أسند أساس الدفاع على عبارة – أن لا جناية ولا جنحة – وتقضي هذه الأخيرة بأن الأفعال التي ترتكب للدفاع تكون مجردة من الصفة الإجرامية ومرد هذا التجريد أن الدفاع الخاص المحظور بقاعدة عدم الاقتصاص تصبح مشروعة عندما لا يكون ممكنا الوقاية أو تجنب اعتداء غير مشروع بواسطة السلطة العامة ، أيضا من فقهاء القانون من رأى أن الدفاع الشرعي حق خُوِّل للفرد استثناءا من التجريم وذلك لاتفاقه مع أهداف النظام القانوني وغايات المجتمع ومصالحه .

هذا وان أختلف فقهاء الشريعة والقانون في تحديد أساس الدفاع الشرعي الخاص إلا أنه اختلاف في الأسماء لا في المسميات واختلاف سطحي لا ضمني ، إذ أن جوهر كل منهما متفق إلى حد بعيد فكليهما متفق في إسناد أساس الدفاع إلى نقل الفعل المجرم من حكم التجريم إلى حكم الإباحة وهذا النقل سببه الضرورة والشدة التي يقع فيها الشخص فتخول له ارتكاب تلك الأفعال.

الفصل الثاني

أحكام الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة و القانون

ونتناول فيه مبحثين

المبحث الأول : شروط الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة والقانون .

المبحث الثاني: إثبات الدفاع الشرعي الخاص و أثره في الشريعة والقانون .

المبحث الأول : شروط الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري .

يتكون الدفاع الشرعي من فعلين رئيسين متلازمين هما : فعل العدوان و فعل الدفاع، ولكل من هذين الفعلين شروط لابد من توافرها لقيام حالة الدفاع الشرعي ، وسنبين شروط كل من العدوان و الدفاع في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ، على النحو الآتي :

المطلب الأول : شروط العدوان في الدفاع الشرعي في الشريعة و القانون .

ليكون المعتدى عليه في حالة دفاع شرعي ، لابد أن يكون هذا العدوان متوفرا على شروط وقيود ليعتد بحالة الدفاع الشرعي ، وهذه الشروط تتمثل في الآتي :

الفرع الأول : شروط العدوان في الشريعة الإسلامية .

لم يُفرد الفقهاء شروط العدوان في فصل أو مبحث، ولكنها موجودةٌ بوضوح في نصوصهم، ولكن بعض الفقهاء المعاصرين أفردها باستقلال بعد أن جمعها من نصوص الفقهاء الأقدمين، وهذه الشروط كالآتي:

الشرط الأول: أن يكون هناك اعتداء:

فلا تكون حالة الدفاع الشرعي إلا عندما يكون الفعل الواقع على الدافع اعتداءً، وعليه إن لم يكن اعتداء فإنه لا يتحقق وجود الدفاع الشرعي، فتأديب الأب لولده، والزوج لزوجته، والمعلّم للصبيّ، والجلاد الذي يقتل المحكوم عليه، أو يقطع يد السارق، فإن هذه الأفعال جميعها لا تعتبر عدواناً ولا اعتداءً، و إنما هي استعمال لحقٍ أو أداء لواجب [1]، هذا وقد فصلنا في أنواع الاعتداء عند الكلام عن حكم تكييف الدفاع الشرعي.

ويتفرّع عن هذا الشرط مسألة ، وهي هل يشترط أن يكون الاعتداء جناية معاقباً عليها، و أن يكون المعتدي مسؤولاً جنائياً، أو يكفي أن يكون العمل غير مشروع فقط.

[1] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص388.

اختلف الفقهاء في هذا على قولين[1]:

القول الأول: ويقضي بعدم اشتراط كون الاعتداء جناية معاقباً عليها، بل يتحقق هذا الشرط بكون الاعتداء غير مشروع ، وعليه يدخل فيه الاعتداء الحاصل من غير المكلّف كالصبيّ، والمجنون، والحيوان، فيعتبر المعتدى عليه في حالة دفاع حينئذٍ، ويجوز له الدفع ولا يضمن، متى توافرت شروط الدفع، وهذا هو مذهب الجمهور[2].

القول الثاني: ويقضي باشتراط كون الاعتداء جناية معاقباً عليها، حتى تقوم حالة الدفاع الشرعي، وليس معناه عندهم أنه لا يجوز دفع اعتداء الصبيّ أو المجنون أو الحيوان، بل يجوز عندهم ذلك، لكنه ليس من باب الدفاع الشرعي، بل من باب الضرورة، وعليه فإنه يضمن حينئذٍ، وهذا هو مذهب الحنفيّة[3].

الشرط الثاني :أن يكون هناك اعتداء على النفس أو العرض أو المال .

يجب أن يكون الفعل الواقع على النفس أو العرض أو المال المعتدى عليه ، أو على غيره اعتداء ، بمعنى أنه فعل غير مشروع ، فمن يشهر سلاحا في وجه شخص يريد إلحاق الأذى ببدنه أو قتله ، أو يرتكب فاحشة مع محارمه أو يأخذ ماله قهرا ،فهو يرتكب في حقه جرائم محظورة بمقتضى نصوص الشريعة الغراء ، التي صانت الأنفس والأعراض والأموال وجعلت حمايتها مقصدا من مقاصدها السامية [4]، يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام بينكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا[5].

---

[1] ناصر بن محمد الجوفان ،الدفاع الشرعي ، مرجع سابق ، ص30.

[2] وهبة الزحيلي ، الفقه المالكي الميسر.ج 4 (ط:1؛ دمشق:دار الكلم الطيب،2000 م)، ص584.

[3] وهبة الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية ،مرجع سابق ، ص145.

[4] محمد الصديق أبو الحسن ، حق الدفاع الشرعي الخاص، مرجع سابق ، ص 154.

[5] أبو عيسى محمد بن سورة الترمذي ت 279 هـ ، الجامع الصحيح (المسمى سنن الترمذي) ، مرجع سابق ، كتاب الفتن ، باب ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام ، ج4 ،ص 461.

الشرط الثالث: أن يكون الاعتداء حالاً أو وشيكا:

لا يوجد المصول عليه في حالة دفاع إلا إذا كان الاعتداء حالاً، فإن لم يكن حالاً فعمل المصول عليه ليس دفاعاً وإنما اعتداء؛ لأن الدفاع لا يوجد إلا إذا تحقق الاعتداء في الفعل أو الظن فحلول الاعتداء هو الذي يخلق حالة الدفاع، ومن ثم لم يكن الاعتداء المؤجل محلاً للدفاع، ولم يكن التهديد بالاعتداء محلاً للدفاع، إذ ليس هناك خطر يحتمي منه الإنسان بالدفاع العاجل، وإذا اعتبر التهديد اعتداء في ذاته فإنه يجب أن يندفع بما يناسبه [1]، كما يخرج بهذا الشرط التهديد بالاعتداء،لأنه لا يوجد هناك خطرٌ يحتمي منه الإنسان بالدفاع العاجل،وبإمكانه هنا الاحتماء بالسلطات المختصة وما كان الحكم فيه وشيكاً فحكمه حكم الاعتداء الواقع فعلاً، وذلك كأن يشهر المعتدي السلاح على المجني عليه يريد قتله[2].

الشرط الرابع : أن يستمر المعتدي في عدوانه.

يشترط في كون المعتدى عليه في حالة دفاع شرعي أن يكون المعتدي مستمرًا في عدوانه، فالدفاع الشرعي يبدأ من بداية الاعتداء حقيقة ، أو حكمًا، وينتهي بانتهائه ، فلا دفاع قبل الاعتداء، ولا دفاع بعده، فإذا كف المعتدي عن الضرب ، أو ألقى سلاحه ، أو ولى هاربًا ، أو اندفع شره بسبب آخر، ففي هذه الحالات لا يعتبر المعتدى عليه في حالة دفاع شرعي ، بل يصبح دفاع المعتدى عليه اعتداء غير مشروع ، ويكون مسؤولا عنه ، بقصاص، أو دية ، لأن الدفاع شرع لمنع الاعتداء ، ودفع الضرر ، وقد زال ذلك ، فيكون الدفاع بعد زوال الاعتداء معاقبة للمعتدي، وانتقامًا منه حيث إن الاعتداء قد وقع وانتهى العدوان ، فعلى المعتدي أن يرفع الأمر إلى ولاة الأمر ، لتأخذ له حقه من المعتدي؛ ولأن المعتدي إذا كف عن عدوانه عادت إليه عصمة الدم ، لزوال السبب المبيح لدمه ، وهو الاعتداء، فالأصل عصمة دم المعتدي، وإنما أبيح لدفع شره بقدر ما يندفع به[3]

---

[1] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 390.

[2] ناصر بن محمد الجوفان ،الدفاع الشرعي ، مرجع سابق ، ص 30 .

[3] عبد الله بن سليمان المطرودي، "ضوابط الدفاع الشرعي الخاص والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي".مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها ،السعودية: كلية الشريعة وأصول الدين بجامعة القصيم ،ج 18، عدد37 ، جماد الثاني 1427 هـ، ص 27-28.

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بفعل العدوان في القانون الجزائري .

إن العدوان باعتباره إهدارا لحق أو تهديد له لابد من توفره على بعض الصفات لكي يثبت حق المعتدى عليه في استعمال القوة لرده ، ولفظ الاعتداء لا يتعلق بالفعل في حد ذاته وإنما بالخطر الذي يهدد المعتدى عليه، ذلك أن فعل الدفاع يتجه إلى الخطر لصده قبل أن يتحول إلى اعتداء فعلي ، والخطر الواجب مواجهته وصده بفعل الدفاع هو اعتداء حال على حق يحميه القانون [1]،وبناء على المادة 39ف02 ق ع جزائري فإنه يجب توافر ثلاث شروط في العدوان لكي يبرر الدفاع ويباح ، وهذه الشروط هي ، أن يكون الخطر غير مشروع وأن يكون حالا و أن يهدد الخطر النفس أو المال .

أولا : أن يكون الخطر غير مشروع :

يجب أن لا يستند الاعتداء إلى حق أو إلى أمر أو إذن من القانون ، أما إذا وقع الاعتداء بأمر من القانون أو إذن منه ففي هذه الحالات يكون الاعتداء عادلا ويفقد الدفاع شرعيته[2]

أي أن الخطر الذي يتهدد المدافع لا بد أن يكون جريمة ، أما إذا كان مباحا فهو لا يعتبر جريمة وبالتالي لا يجوز له الدفاع إلا إذا جاوز حده ، وسواء كانت الإباحة ناشئة عن إذن أو أمر، أو كانت ناشئة بمقتضى حق مقرر ،وقبل التفصيل في هذه النقاط نشير إلى أن هناك اختلافا في الرأي بشأن اعتداء الحيوان الهائج فذهب جانب من الفقه إلى القول بأن دفع فعل الحيوان بالقوة المادية يعد من قبيل أفعال الضرورة لا الدفاع الشرعي ، لأن فعل الحيوان لا يعد بذاته جريمة ، فدفعه مثل القضاء عليه، حيث يمثل نزاعا بين مصلحتين ينبغي تضحية بإحداهما في سبيل المحافظة الأخرى ، وذهب جانب آخر إلى أن اعتداء الحيوان قد يعد جريمة عمديه إذا أهمل في حراسته فتركه طليقا ، وعندئذ لا مانع من اعتبار قتل الحيوان دفاعا شرعيا ضد فعل صاحب الحيوان لا ضد الحيوان ، أما الأسباب المانعة من حق الدفاع الشرعي فهي نفسها أسباب الإباحة التي تطرقنا إليها من قبل ، فإن كان حق

[1] سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص 111.

[2] أحسن بوسقيعه ، الوجيز في القانون الجزائي العام . (ط:8؛ الجزائر:دار هومة،2009 م)،ص 132 .

التأديب مقررا لأشخاص معينين ، فلا يجوز للمؤدبين أن يدفعوا ذلك ما دام التأديب في إطاره المشروع ، فكلما كان التأديب شرعيا كان الدفع عنه غير شرعي ، والعكس كذلك ، وما قيل عن حق التأديب يصح قوله بالنسبة لما أمر به القانون ، فالموظف العام الذي يجيز له القانون ما لا يجيز لغيره وفق شروط و ضوابط معينة فإذا جاوزها كان فعله غير مشروع يجوز دفعه بما يناسب ويدخل ضمن هذا الشرط ألا يكون المدافع هو المصدر الأول لفعل المعتدي ، إذ يجب حتى يكون الخطر غير مشروع أن يأتي تلقائيا من الجاني المعتدي ، ولم يتسبب فيه المعتدى عليه [1].

ثانيا : أن يكون الخطر حالا .

يوجد حق الدفاع الشرعي إذا واجه المدافع خطر حال يتعذر معه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب وهذا الخطر الحال يكون ناتج عن فعل غير مشروع أي أن هذا الفعل يهدد بوقوع جريمة أو استمرارها، ويشترط باعتبار الشخص في حالة دفاع شرعي أن يكون الاعتداء الذي يرمي إلى دفعه حالا أو وشيك الحلول وهو ما يعبر عنه نص المادة 39ف2 ق ع جزائري بلفظ الضرورة الحالة للدفاع الشرعي أو المشروع فإذا زال الخطر أو تحقق الاعتداء فلا محل للدفاع ،ويس أل المعتد ى عليه جنائيا عن العنف الذي استعمله ضد المعتدي بعد وقوع الاعتداء [2]؛ لأن استعمال العنف في هذه الحالة يكون من قبيل الانتقام الفردي الذي يعاقب عليه ومع ذلك فإن المعتدى عليه يستفيد في هذه الحالة من الظروف المخففة بسبب الاعتداء الذي وقع عليه، ويكون الخطر حالا في إحدى الصورتين :

الصورة الأولى : أن يكون الاعتداء لم يبدأ بعد لكنه على وشك أن يبدأ .

يتجه المدافع إلى المعتدي لمنعه من البدأ في عدوانه ، حيث يكون الاعتداء لم يبدأ بعد لكنه على وشك أن يبدأ أي أن الخطر وشيك وذلك بصدور أفعال من المعتدي يجعل من المنتظر أن يبدأ بالاعتداء فورا ، كمن يخرج مسدسه للاعتداء و يبدأ في تعبئته بالطلقات

[1] منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق ، ص226– 227 .

[2] أحسن بوسقيعه ، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق ، ص 131 .

فالمهدد بهذا الخطر يجوز له الدفاع على الرغم من أن الاعتداء لم يبدأ، إذ أن الخطر الذي يهدده حالا والقانون لا يلزم المهدد بخطر الاعتداء أن ينتظر وقوع الاعتداء حتى يبيح له الدفاع بل يجيز له الدفاع بمجرد أن يتهدده خطر وشيك الوقوع ، فالحلول صفة في الخطر لا في الاعتداء[1].

الصورة الثانية : أن يكون الاعتداء قد بدا فعلا لكنه لم ينته بعد .

أن يكون الاعتداء من المعتدي قد بدأ فعلا لكنه لم ينته بعد، وتفترض هذه الصورة للخطر الحال أن المعتدي قد ضرب المعتدى عليه مرة ويستعد لأن يوجه إليه ضربات أخرى أو إستولى على بعض ما يملك ويستعد للإستيلاء على ما تبقى لديه ، فالدفاع جائز بغير شك لتفادي الاعتداء الذي يوشك أن يتحقق [2]، أما إذا انتهى الاعتداء تنتفي عن الخطر صفة الحلول فلا محل للدفاع إذ أنه لن يدرأ خطر حالا ، ولا يجوز للمدافع أن يُفعل حقه في الدفاع إلا إذا كان هناك خطر من الجاني يتهدده في نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله، وهذا الخطر لا بد أن يكون حقيقيا لا وهميا أو تصوريا [3]،كما يلي .

أ – **الخطر الحقيقي** : وهو الخطر الذي له ما يدل عليه من سلوكيات مادية توحي بما لا يدع مجالا للشك أنه على وشك الوقوع ، وأن دفاع المجني عليه لازم لدفعه وأنه إذا لم يفعل فإن الاعتداء يحصل لا محالة ،فالذي يطلق النار على من شك في أنه يريد مهاجمته دون أن يكون ذلك مبنيا على يقين فإنه لا يعتبر في حالة دفاع شرعي ، لأنه لا يملك حق الدفاع ، ويلحق بالخطر الحقيقي الخطر التصوري أو الوهمي المبني على أسباب جدية مقبولة تحمل الإنسان الذي يكون في مثل ظروف المدافع على الاعتقاد بقيام الخطر وبضرورة استعمال القوة لدفعها ، فربُّ المنزل الذي يسمع في ظلام الليل حركة مريبة داخل البيت أو في فنائه فيباشر حق الدفاع ، فيصيب صاحب تلك الحركة الذي تبين فيما بعد أنه ضيف جاءه ليلا ولم يشأ إزعاجه أو أراد أن يفاجئه بالزيارة مثلا ، فهنا يبقى حق الدفاع قائما لوجود

---

[1] سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ،ص 112 .

[2] نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص185.

[3] عادل قورة ، محاضرات في القانون العقوبات، مرجع سابق ، ص 89.

مبرر معقول ، ولو كان الخطر تصوريا لا أكثر، ويدخل ضمن الخطر الحقيقي كون الجاني قادرا على تنفيذ الخطر الذي خشيه المدافع[1].

ب – الخطر الوهمي :قد تحيط بالشخص ظروف من شأنها إيهامه بأن هناك خطر حال يتهدده فيقوم بالدفاع، ثم يتضح أن ذلك كان في مخيلته و ليس له حقيقة في الواقع. [2]وقد سبقت الإشارة إلى هذا النوع إذا كان قائما على أسباب جدية ، فهو يلحق بالخطر الحقيقي ، أما الخطأ الوهمي الذي لا يبنى على أسباب جدية فإنه لا يكون سبب للإباحة [3]،ومثاله كمن يشاهد شخصا قادما نحوه فيبادر هو بإطلاق الرصاص فيقتله ظنا منه انه كان يريد قتله[4].

ثالثا : أن يهدد الخطر النفس أو المال .

توسع المشرع الجزائري في تحديد الخطر الذي يقوم عليه الدفاع الشرعي فتنص المادة 2/39 من قانون العقوبات على جواز الدفاع عن الغير و عن مال الغير كما يجوز كذلك للشخص أن يدافع عن ماله وعن نفسه ولم يشترط النص أي صلة تربط بين صاحب الحق والمعتدى عليه ، وهذا النص جاء عاما وشاملا وسوف نبين ذلك وفق الحالتين التاليتن:

أ– جرائم النفس .

هي الجرائم التي تقع اعتداء على مصلحة تتعلق بشخص المجني عليه كإنسان سواء تعلقت بمكوناته المادية أو المعنوية، سواء كان الاعتداء على المدافع أو غيره، ومثال ذلك الجرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم كالقتل والضرب والجرح ، والجرائم الاعتداء على الحرية كالقبض والحبس دون وجه حق ،وجرائم هتك العرض والاغتصاب ، وجرائم الاعتداء على الحرية الشخصية كالجرائم التصنت وإفشاء الأسرار، وجميع هذه الجرائم ضد النفس أو الغير تجيز الدفاع الشرعي بغض النظر عن درجة جسامتها، فطالما كان الخطر غير

---

[1] منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق ، ص 224 .

[2] سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ،ص 113 .

[3] عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق ، ص 109.

[4] عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص94 .

مشروع ضد النفس كان للمعتدي عليه ان يدافع عن نفسه أو غيره دفاعا شرعيا[1]،غير أنه يستفاد من نص المادة 279 من ق ع الجزائري ،أن الدفاع عن العرض غير مقرر فيه ، حيث أن المشرع منح المعتدى على عرضه بمقتضى هذه المادة عذرا مخففا للعقاب في حالة قتله لزوجته أو شريكها في حال التلبس بالزنى، وهذا نقص وعيب في التشريع الجزائري[2].

ب: جرائم الأموال

بالنسبة للجرائم التي تقع على الأموال فكلها جرائم تبيح فعل الدفاع الشرعي ، وقد توسع القانون فأجاز للشخص أن يدافع عن نفس الغير ومال الغير كما يدافع عن نفسه وماله بدون شروط[3]،وهي جرائم كثيرة ومتعددة كالسرقة والنصب والاحتيال وخيانة الأمانة وتخريب أملاك
والتحطيم العمدي لأملاك الغير[4].

الفرع الثالث : مقارنة شروط العدوان بين الشريعة والقانون .

إن جملة الشروط المستخلصة من نصوص و السوابق القضائية ، وآراء شّراح القانون لا تخرج عن جملة الشروط المستخرجة من كتب فقهاء الشريعة الإسلامية، فكل من الشريعة و القانون تشترط شروطا لنشوء واستعمال الدفاع الشرعي ، لأن الشروط تعتبر قيود و ضوابط لابد منها لتحديد نطاق استعمال الدفاع الشرعي و الحدود التي يقف عندها المدافع و خلاصة تلك الشروط التي اتفقت الشريعة القانون علي قيام حق الدفاع الشرعي في محيطها و الالتزام بمقتضياتها[5] هي: كون الفعل المراد دفعه غير مشروع ،كما أنهما يبيحان الدفاع ضد أي عدوان ، سواء كان مصدره شخصا كامل الأهلية أو ناقصها أو كان مصدره حيوان ، ولا يعتبر من قبيل الاعتداء استعمال لحق أو أداء لواجب ، كما نجد أن القانون يشترط في الاعتداء الذي يبيح الدفاع أن يكون جريمة على نفس الشخص أو ماله ، أو نفس

[1] مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام . (لا.ط؛ مصر:دار النهضة العربية، 1989م)، ص198.
[2] سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ،ص 124 .
[3] منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق ، ص 226.
[4] عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص97 .
[5] محمد الصديق أبو الحسن ، حق الدفاع الشرعي الخاص، مرجع سابق ، ص 157.

أو مال غيره ، والذي تنص عليه المادة 39ف2 والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري ، و يتضح أنهما يتفقان على إباحة اللجوء إلى قتل المعتدي عند وجود خطر اعتداء حال ، أو على وشك الوقوع ، وأن القتل قدر لازم ومناسب لدرء الخطر، كما يتفقان على أن القتل آخر وسيلة من وسائل الدفاع يمكن اللجوء إليها، فإن أمكن الدفاع بما دونه وبذل المدافع من القوة يفوق القدر اللازم لأغراض الدفاع يعد متجاوزا حقه المشروع ويعاقب على جنايته يقتضى القواعد القانونية المقررة لذلك.

ويختلفان فيكون الدفاع عن العرض غير مقرر في قانون العقوبات الجزائري ، حيث أن المشرع منح المعتدى على عرضه عذرا مخففا للعقاب في حالة قتله لزوجته أو شريكها في حال التلبس بالزنى حسب نص المادة 279 ق ع "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في لحظة يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنى." بينما أقرت الشريعة الإسلامية الدفاع العرض و أوجبته.

المطلب الثاني :شروط رد العدوان في الدفاع الشرعي الخاص .

إذا توافر في فعل المعتدي الشروط التي ذكرنها ووجد المعتدى عليه نفسه أمام خطر داهم ، حق له استعمال القوة لرد هذا العدوان ، ولكن هذا الدفاع ليس مطلقا بل قيد بشروط سواء في الشريعة الإسلامية أو في القانون الجزائري ، و سنبين هذه الشروط فيما يأتي :

الفرع الأول : شروط رد العدوان في الشريعة الإسلامية .

الدفاع هو الفعل الصادر من المصول عليه ، لرد اعتداء الصائل المعتدي، على النفس أو العرض أو المال، أو نفس الغير أو عرضه أو ماله، وهو فعل أوجبته الشريعة الإسلامية الغراء، وأقرته صيانة للأرواح وحفاظا للحقوق والحرمات، غير أن فقهاء الإسلام اشترطوا في فعل الدفاع هذا، شروطا يجب على المدافع التزامها وعدم الخروج عنها، حتى يكون فعله مشروعا لا مسؤولية عليه وهي على النحو الآتي[1].

أولا : أن يكون فعل الدفاع لازمًا لرد العدوان ودفعه .

[1] زياد حمدان محمود ساخن ،الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص 149 .

يشترط لوجود حالة الدفاع أن لا تكون هناك وسيلة أخرى ممكنة لدفع الصائل، فإذا أمكن دفع الصائل بوسيلة أخرى غير الدفع وجب استعمالها، فإن أهمل المصول عليه هذه الوسيلة ودفع الاعتداء فهو معتد، فإذا أمكن دفع الصائل مثلاً بالصراخ والاستغاثة فليس للمصول عليه أن يضربه أو يجرحه أو يقتله، فإن فعل كان فعله جريمة، وإذا أمكن الاحتماء برجال السلطة العمومية في الوقت المناسب أو استطاع المصول عليه أن يمنع نفسه أو يمتنع بغيره دون استعمال العنف فليس له أن يستعمله[1].

فلزوم الدفاع يعني: أنه يجب أن يكون فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة المُتعَينة، التي يمكن بها التخلص من التهديد أو الخطر الحالّ ، أما إذا تعدى المصول عليه ذلك، ولم يدفع بالوسيلة اللازمة [2]، فإنه مسؤول عن فعله جنائيا ومدنيا، فعله يعتبر جريمة يُسأل عنها ، وأما إذا لم يندفع الصائل وأصر على صياله وعدوانه، وكان باستطاعة المصول عليه الهرب، فهل يلزمه ذلك؟

اختلف الفقهاء في هذه المسالة على رأيين: –

أ. يرى المالكية أن المعتدى عليه يلزمه الهرب، إذا أمكنه ذلك ولم يلحق من جراء ذلك ضرر أو مشقة، وكان وسيلة صالحة للنجاة، لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون، واختيار الهرب اختيار لأخف وهو أهون الضررين، أما إن لحق بالمدافع المعتدى عليه ضرر نتيجة لهربه فلا يلزمه ذلك، ويجوز له أن يرد الاعتداء ويثبت ويقاتل دون نفسه أو عرضه أو ماله[3].

ب. بينما يفرق بعض الفقهاء بين الهرب المُشين المُخل بالكرامة الشخصية، وبين غيره، فإن كان الهرب مُشينا فلا يلزمه، بل يثبت ويقاتل ويدافع، وإن لم يكن الهرب مشينا، فللمصول عليه أن يهرب، وليس له أن يثبت ويقاتل ويدافع[4].

---

[1] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 391.

[2] زياد حمدان محمود ساخن ، مرجع سابق ، ص 150 .

[3] سليمان العجلان ، الدفاع الشرعي و أحكامه في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 33.

[4] عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص 391.

ثانيا : أن يُدفع الاعتداء بالقدر اللازم لرده.

يشترط في فعل الدفاع أن يكون بالقدر اللازم لدفع الاعتداء، وما زاد على ذلك فلا ضرورة له ولا مبرر لمشروعيته، وهو اعتداء وليس دفاعا، لأن المصول عليه يلزمه أن يدفع الصائل المعتدي بتدرج في فعل الدفاع، فلو أمكن دفع الصائل بالإنذار أو التهديد، أو بالمناشدة بالله تعالى أو الاستغاثة بالناس، حُرم الضرب ، وإن أمكنه دفعه بالضرب فلا يدفعه بالجرح، وإن أمكنه دفعه بالجرح فلا يدفعه بالقتل، والقتل يعتبر آخر الوسائل والطرق للنجاة من الصائل في فعل الدفاع [1] ، والجرح أو القتل إنما جوز كل منهما للضرورة التي تواجه المصول عليه والضرورة إنما تقدر بقدرها ، فلا يجوز الزيادة على القدر اللازم ، لأن في الزيادة اعتداءً وظلمًا وتجاوزًا فلا تباح، بل إن الدفاع الشرعي في أصله شرع حماية للنفس والعرض والمال وكفا للظلم والاعتداء، و استثناءً من القاعدة الفقهية التي نص عليها الفقهاء (الضرر لا يزال بمثله) والزيادة على القدر اللازم ضرر ومعصية، والمعصية لا تدفع بالمعصية ، فالدفاع الشرعي لا بد فيه من التدرج، في الدفع ،فإذا خالف المدافع ذلك وعدل إلى مرتبة أعلى، مع إمكان إتيان ما هو دونها و الاكتفاء به، فإنه يسأل عن هذا التجاوز والتعدي ، ويترتب عليه مسؤولية قضائية و جنائية ومدنية ، وديانة أمام رب العالمين.

وينبني على هذا أن الدفاع لا بد أن يكون متناسبًا مع الاعتداء، وذلك أمر يرجع إلى تقدير المدافع نفسه ، فهو وحده الذي يستطيع أن يقدر مقدار القوة اللازمة لرد الاعتداء، فلا يصح أن تقاس القوة اللازمة بالضرر الذي وقع،أو الذي كان الصائل ينوي إلحاقه بالمصول عليه، وإنما ذلك يرجع لطبيعة الجريمة، أو مكانها أو زمانها، أو الأداة المستعملة فيها،أو حال الصائل وما كان عليه، فبهذا المقياس تقاس القوة اللازمة وتقدر، لدفع الضرر والاعتداء[2].

الفرع الثاني :الشروط رد العدوان في القانون الجزائري .

إذا توافرت في العدوان الشروط المذكورة سابقا وجد المعتدي عليه نفسه في خطر داهم أو خطر قائم حق استعمال القوة اللازمة لدفع هذا الخطر و صد العدوان، وهذا يفيد أن القانون

---

[1] زياد حمدان محمود ساخن ،الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ،ص 153 .

[2] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص394 .

أباح للمعتدى عليه القيام بأفعال هي أصلا من قبيل الجرائم المنصوص عليها في القانون ولذا وجب على المدافع أن يعي بأنه ليس له أن ي ردعلى الاعتداء كيف ما يشاء بل يجب عليه أن يلتزم بالشروط والضوابط التي وضعها القانون وهي:

أولا : اللزوم .

يعني هذا الشرط أن يكون فعل الدفاع لازما أي ضروريا لرد الاعتداء فإن 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 يهدده به دون تعريض نفسه للخطر،ففي هذه الحالة لا يجوز له استعمال الدفاع الشرعي بقتل خصمه أو إيذاءه، فهذا يعد من قبيل الانتقام لا درء الخطر [1].

وشروط اللزوم مستمد من نص المادة 2/39 التي تقضي بأن يكون الفعل لازما لدرء الخطر ويكون فعل الدفاع لازما لدرء العدوان إذا توافرت الشروط التالية :

أ – **الاضطرار إلى الجريمة لدرء الخطر** : ومعناه أن المدافع لا يحق له ارتكاب جريمة ما لم تكن هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر، فإذا كان بوسعه استعمال وسيلة أخرى غير الوسيلة الإجرامية فإن الدفاع بارتكاب الجريمة يعد غير ضروري، فإذا أمكن للحارس أن يوقف اللص عن السرقة بمجرد إطلاق النار في الهواء فلا يحق له إطلاق النار عليه مباشرة بحجة الدفاع ، وقد طرحت مسألة الهرب ، واستقر الرأي فيها على أنه لا يجبر أحد على إتيان فعل يحط من قدره ، ولا يجوز فرض الهروب على المعتدى عليه ويجب أن يتحمل المعتدي مغبة عدوانه ، غير أنه إذا كان الهروب غير مشين ، بأن تبرره اعتبارات تنفي الجبن ، فإنه يتعين على المهدد بالخطر اللج وء إليه، ويحضر عليه استعمال العنف ضد المعتدي ، فإذا تعرض شخص إلى اعتداء من الأب فإنه يستحسن الهروب لأنه لا ينطوي على دلالة الجبن[2] .

[1] عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق ، ص 136.

[2] سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ،ص 129.

ب- توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر: فلا يكون الدفاع لازما وضروريا إذا لم يتوجه إلى مصدر الخطر، إذ أن اتجاه الدفاع إلى غيره لا يوقف الخطر، ويفقد بذالك الدفاع وظيفته فمن يهاجمه حيوان فلا ينبغي له أن يوجه الدفاع إلى مالكه[1].

ثانيا : التناسب .

إذا أباح القانون فعل الدفاع فهو يبيحه بالقدر الضروري لدرء الخطر وما زاد عن ذلك فلا ضرورة له ولا مبرر لإباحته، ويعني ذلك أنه إذا كان في وسع المعتدى عليه أن يدرء الخطر بفعل معين فلا يباح له أن يدرأه بفعل أشد، والصعوبة التي تثيرها دراسة تناسب الدفاع مع جسامة الخطر تتعلق بتحديد معيار التناسب ،إذ أن تحديده لا يخلو من الدقة بالنظر إلى تنوع الاعتبارات التي تتعين مراعاتها للقول بالتناسب من عدمه، على سبيل المثال نشير إلى أن المعتدى عليه قد لا تكون لديه أداة تماثل ما عند المعتدي كما أنهما قد يتفاوتان في القوة البدنية تفاوتا كبيرا ثم أن المعتدى عليه قد يفزعه الاعتداء فلا يحسن التصرف ولا يصيب في تقدير جسامة الخطر أو جسامة الفعل الذي يدفعه[2].

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 39ف 2 من ق ع بقوله " يشترط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر"ومنه يمكننا القول بأن التناسب هو أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحدق به فحسب ، فإذا بالغ في رد الفعل إختل شرط التناسب ، وعد عمله غير مشروع[3] .

معيار التناسب

المعيار الذي يستعان به في تحديد التناسب بالمعنى السابق معيار موضوعي و شخصي في نفس الوقت فهو موضوعي يقوم على أساس الرجل العادي الذي يوجد في ظروف المعتدى عليه وشخصي لا يهمل الظروف الشخصية لهذا الأخير، فعلى القاضي عند تحديد التناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء أن يتصور الرجل معتاد يضعه موضع المدافع مع إحاطته بنفس الظروف الشخصية التي أحاطت به كقوته البدنية وسنه وجنسه ومكان وزمان فعل الاعتداء ويتساءل عما إذا كان سيصدر فعل الاعتداء بذات الفعل الذي لجأ إليه المدافع

---

[1] منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق ، ص 228 .

[2] محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام . (ط: 1؛ عمان:دار الثقافة،2005 م)، ص 178-179 .

[3] عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق ، ص 137 .

أو بفعل اقل منه جسامة أو ضرر، فالتناسب يكون قائما إذا كان الرجل المعتاد يلجأ إلى ذات الفعل الذي لجأ إليه المدافع إذا وجد في نفس الظروف توافر شروط الدفاع الشرعي، وعلى العكس ينتفي التناسب إذا كان الرجل المعتاد يلجأ إلى فعل أقل جسامة أو أقل ضرر إذا ما وجد في نفس الظروف التي وجد فيها المدافع[1] .

الفرع الثالث : مقارنة رد العدوان بين الشريعة والقانون .

قد وافق القانون العقوبات الشريعة الإسلامية الغراء، فيما ذهبت إليه من وجوب التناسب، بين فعل الدفاع وفعل العدوان، جاء في المادة 39ف2 من ق ع الجزائري" إذا كان الفعل دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"، وجدير بالذكر أن التناسب بين فعل الدفاع وفعل العدوان هو أمر نسبي فقد تعد الوسيلة مناسبة في بعض الظروف دون الأخرى، وكذلك إذا كانت القوة البدنية للمعتدى عليه والمعتدي متعادلة، فلا يجوز للمعتدى عليه أن يلجأ إلى رد الاعتداء بسلاح ناري، فيجب على القاضي عند النظر في معيار التناسب، مراعاة الحالة الشخصية للمعتدي والمعتدى عليه، وهي كونه صغيرًا أم كبيرًا مختارًا أم مكرهًا ذكرا أم أنثى، قوي البنية أم ضعيفها، أو غير ذلك من الاعتبارات المتعين مراعاتها [2] ، و يتفقان في كون الرد لازما لدفع الاعتداء ،وأن يكون مناسبا لرد العدوان ، وأن كلا منهما يوجه الرد إلى مصدر الخطر و ليس لمصدر سواه ، لأن توجيه الرد لغير مصدر الخطر يصبح اعتداء في حد ذاته ضد من وجه.

وأما وآراء فقهاء الشريعة الإسلامية في هرب المدافع لا تختلف عن آراء فقهاء القانون فبعضهم يرى هرب المدافع وبعضهم لا يرى ذلك وبعضهم يفرق بين الهرب المشين والهرب غير المشين ، ويوجب الهرب إذا لم يكن شائنا[3] .

---

[1] فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي ، الموسوعة الجنائية ،شرح قانون العقوبات ، القسم العام . (ط: 2؛ عمان:دار الثقافة،2010 م)، ص 228 .

[2] زياد حمدان محمود ساخن ،الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص 155 .

[3] ناصر بن محمد الجوفان ،الدفاع الشرعي ، مرجع سابق ، ص 34 .

المبحث الثاني : إثبات الدفاع الشرعي وأثره في الشريعة و القانون.

القاعدة العامة أنه من يتمسك بحالة الدفاع الشرعي، يجب عليه أن يكون معترفاً بما وقع منه، وأن يبين الظروف التي ألجأته إلى هذا الذي وقع منه، فهو لا يستطيع إنكار ما أسند إليه من أفعال وفي نفس الوقت، يدعي بوجود حالة الدفاع الشرعي، لأنهما أمران متناقضان ينفي أحدهما الآخر نفياً صريحاً.

والسؤال هنا هو من يتحمل عبء إثبات الدفاع الشرعي، المتهم أم النيابة العامة وما ينجر على هذا الإثبات من آثار؟ ، و للإجابة على هذا السؤال خصصنا مطلبين سنبين في الأول على من يقع عبء الإثبات والثاني أثر الإثبات .

المطلب الأول : إثبات الدفاع الشرعي في الشريعة و القانون.

تعتبر حالة الدفاع الشرعي وسيلة دفاع يتذرع بها المدعى عليه لدفع المسؤولية الجنائية عليه بسبب جرم نسب إليه فيعد سببا مبررا إذا وضع دفاعا عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله ، ولكن دفع المسؤولية الجنائية يتطلب إثبات حالة الدفاع الشرعي لكي يعتد بها ، لا يجوز للقاضي إصدار حكمه في إثبات الدفاع الشرعي إلا بالاعتماد على وسائل أو طرق الإثبات ، حتى يكون حكمه صائبا مجردا من التهمة و الميل إلى أحد الخصوم [1]، وسنبين طرق و وسائل الإثبات فيما يلي :

الفرع الأول : عبء إثبات الدفاع الشرعي قي الشريعة الإسلامية .

والمقصود بإثبات الدفاع الشرعي: إقامة الحجة على توافر أركانه وشروطه، أو تحقق الشروط اللازمة لقيامه شرعا، فالمعتدى عليه مطالب بإثبات تعرضه لاعتداء الصائل، وأن دفاعه لم يكن إلا لرد العدوان، فإذا أثبت ذلك ودعّم دعواه ببيّنة صحيحة، وكان دفاعه ضمن الحدود المقررة شرعا، فيعتبر ذلك قياما لحالة الدفاع الشرعي، بل ويلزم الحكم بمقتضاها، لأن دعوى الصّيال لا تقبل إلا ببيّنة، والأصل عدم ما يدعيه، فلا يثبت بمجرد الدعوى [2]،

[1] وهبة الزحيلي ،الفقه المالكي الميسر، مرجع سابق ، ص638.

[2] زياد حمدان محمود ساخن ،الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي ،مرجع سابق، ص157.

ومن المتفق عليه أن المدعى لا يصدق دعواه إلا ببينة ، أو إقرار ،عملا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو يُعطَى الناسُ بدعواهم، لادَّعى رجالٌ أموالَ قوم ودماءهم، لكن البيِّنة على المدَّعي، واليمين على مَن أنكر[1]» .

وسنبرز فيما يلي :

أ: الاعتراف:

لا يمكن تصور إثبات الدفاع عن طريق الاعتراف إلا في صورتين، وهما:

الصورة الأولى: اعتراف الجاني نفسه بالاعتداء الحاصل منه:

وهذا إنما يتحقق عندما يكون الدفاع بدون القتل، فإذا اعترف المعتدي فإن الدفاع يثبت، وتترتّب عليه آثاره، فلا يجب قصاص ولا دية. وهذه الصورة يشهد لها قول النبي صلى الله عليه وسلّم فيما رواه عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ أَنَّ رَجُلاً عَضَّ يَدَ رَجُلٍ فَنَزَعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ فَوَقَعَتْ ثَنِيَّتَاهُ فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ« يَعَضُّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعَضُّ الْفَحْلُ لاَ دِيَةَ لَكَ[2]»، فإن الرجل المعتدي مُقرّ بفعله، فترتّب عليه ثبوت الدفاع وأهدر ﷺ حق الرجل الذي أسقطت ثنيته لقوله ﷺ "كَمَا يَعَضُّ الْفَحْلُ لاَ دِيَةَ لَكَ" مبررا ذلك بأن المعتدي كان في حالة دفاع مشروع[3] .

الصورة الثانية: إقرار ولي الدم.

وهذا يكون في حالة ما إذا كان المعتدي مقتولاً، فإذا لم يستطع المدافع دفع المعتدي إلا بقتله فقتله، وإعترف أولياء المقتول أن صاحبهم كان معتدياً، فإن هذا كافٍ في إثبات حالة الدفاع، ومن ثم عدم الضمان، لا بقصاص ولا دية[4] .

---

[1] الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري،مرجع سابق، ج5، ص283. وهذه الزيادة ليست في الصحيحين وإسنادها حسن.

[2] محمد بن إسماعيل البخاري : الجامع الصحيح .ضبط وترقيم وشرح وفهرسه :د.مصطفى البغا ،ج9 (ط 1 ، بيروت ، دار ابن كثير ، 1987م) ، كتاب الديات، باب إِذَا عَضَّ رَجُلاً فَوَقَعَتْ ثَنَايَاهُ ، ص9.

[3] محمد الصديق أبو الحسن ، حق الدفاع الشرعي الخاص، مرجع سابق ، ص219.

[4] ناصر بن محمد الجوفان ، الدفاع الشرعي ، مرجع سابق ،ص38-39.

ب : الشهادة.

وتكون بإدلاء الشاهد بأقواله، عما رآه بنظره أو سمعه بأذنه، أو أدركه بحواسه. وهي إخبار صدق لإثبات حقٍّ بلفظ خاص في مجلس القضاء ليحكم بمقتضاه، والأصل في البيّنة [1]، أن تكون بشهادة رجلين عدلين من المسلمين يشهدان على الواقعة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم :« شاهداك أو يمينه» [2]. فإن شهد الرجلان بأن الصائل قد هاجم المصول عليه، كان ذلك كافيا لإثبات الدفاع ، لأن الصيال والاعتداء على الأنفس والأعراض – فيما عدا جريمة الزنا– والأموال، يتم إثباته بشهادة رجلين عدلين من المسلمين.

هذا ويفرق المالكية بين وقوع الصّيال حال وجود الناس، وحال عدم وجودهم، فإذا وقع الصيال أثناء وجود الناس وبحضورهم، فإن البيّنة تتعّين على المدافع لإثبات جريمة الصيال ،وأما إذا وقع الصيال والإعتداء في مكان لا يوجد فيه أحد، فقول المصول عليه يكون كافيا مع يمينه لإثبات الصّيال[3].

أما إن كان الصيال في جريمة الزنى فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في قولين :

القول الأول : يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في قول، أن البيّنة اللازمة في إثبات جريمة الصيال بالزنى هي شهادة أربعة شهود عدول ،واستدلوا بما رواه

أَبِو هُرَيْرَةَ أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِ ي رَجُلاً أَأُمْهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ قَالَ « نَعَمْ »[4].

القول الثاني : وهو ما ذهب إليه بعض الحنابلة، إلى أنه يكفي أن يشهد اثنان على إثبات جريمة الصيال بالزنى، لأن البينة تشهد على وجوده مع المرأة ، وهذا يثبت بشاهدين .

---

[1] زياد حمدان محمود ساخن ،الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي ،مرجع سابق، ص159.

[2] الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت852هـ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق ، كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعى عليه قي الأموال و الحدود،ج5،ص280.

[3] زياد حمدان محمود ساخن ،الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي ،مرجع سابق، ص 159– 160.

[4] أبو الحسين مسلم بن الحجاج ، ت 261 هـ ، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب اللعان، ج4، ص210.

و خلاصة ذلك أن الشهادة في إثبات جريمة الصيال بالزنى هي شهادة أربعة شهود عدول ، وأن شهادة الرجلين تكون في جميع الأمور الحدود ، سوى الزنى و القصاص [1].

ج: اليمين

هي توكيد الحق أو الكلام إثباتا أو نفيا بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته ،و اليمين القضائية أمام المحاكم لإثبات الدعوى ، هي توكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله تعالى أو بصفة من صفاته،وصيغتها عند المالكية هي "بالله الذي لا إله إلا هو"، واتفق الفقهاء على أن الحالف يحلف على البت و القطع على فعل أو على نفي العلم [2]، فإن لم تقم بيّنة ضمنا، ولا يُصدّق في دعواه أنه صال عليه، ولم يندفع عنه إلا بقتله، إلا إذا كان بموضعٍ ليس بحضرة الناس فإنه يُصدّق بيمينه [3].

د : القرائن

هي ، كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه ؛ وأجاز الفقهاء القرينة القطعية : وهي التي تبلغ حد اليقين، أما إذا كانت القرينة غير قطعية ولكنها ظنية أغلبية كالقرائن العرفية، فلا يحكم بهذه القرائن عند الجمهور في الحدود ، لأنها تدرأ بالشبهات[4].

الفرع الثاني : عبء إثبات الدفاع الشرعي في القانون الجزائري .

على كل من يتمسك بالدفاع الشرعي أن يقيم الدليل على ادعائه و لتحديد مسألة إثبات الدفاع الشرعي يجب ضبط النقاط التالية :

أولا: سلطة محكمة الموضوع: إن تحديد عناصر الدفاع الشرعي تعتبر من الأمور المتعلقة بالدعوى بحيث يكون من اختصاص محكمة الموضوع الفصل فيها بحسب

---

[1] وهبة الزحيلي ،الفقه المالكي الميسر، مرجع سابق ، ص660.

[2] المرجع نفسه ، ص677-678 .

[3] ناصر بن محمد الجوفان ، الدفاع الشرعي ، مرجع سابق ، ص42.

[4] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 688.

ما يتبين لها من أدلة و يجب عليها الفصل في الدفاع الشرعي إذا تمسك به المتهم أو كانت وقائع القضية ناطقة به.

ثانيا : سلطة المحكمة العليا: إن سلطة محكمة الموضوع في تقرير توافر حالة الدفاع المشروع أو انتفائه ليست مطلقة بل تخضع المحكمة في ذلك لرقابة المحكمة العليا ،بحيث يحق لها أن تراقب كيفية استنتاج محكمة الموضوع لمدى توافر أو انتفاء الدفاع الشرعي من وقائع الدعوى [1].

ثالثا : على من يقع عبء إثبات الدفاع الشرعي : يثور التساؤل حول من يقع عليه عبء إثبات أن الاعتداء كان حالا و غير مشروع من جهة ، و أن الدفاع كان ضروريا ومتناسبا من جهة أخرى ، فهل يقع ذلك على سلطة المتابعة النيابة العامة أم المدافع المتهم ؟.
الأصل انطلاقا من قرينة البراءة ، أن على النيابة العامة إثبات أن الشروط المطلوبة قانونا غير متوفر [2]، وفي التشريع الجزائري وبالأخص نص المادة 40 قانون العقوبات نلاحظ أن المشرع أعفى المتهم من إثبات حالة الدفاع الشرعي بالنسبة للحالات الممتازة ، وهذا يد على أنه في غير الحالات الممتازة يجب على المتهم الذي يتمسك بالدفاع الشرعي أن يقيم الدليل على توافر شروطه[3].

الحالات الممتازة للدفاع الشرعي:

تضمنت المادة 40 من قانون العقوبات حالات للدفاع الشرعي اصطلح عليها بالحالات الممتازة وهي:

1.القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لصد اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه متى وقع ذلك أثناء الليل.

2.القتل أو الجرح أو الضرب لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو وتوابعها أو كسر أي شيء منها أثناء الليل .

---

[1] سليمان بارش ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص132.
[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص136.
[3] سليمان بارش ، مرجع سابق ، ص133.

3.الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد السرقات أو النهب بالقوة .

وتسمى هذه الحالات بالممتازة لأن مرتكب الفعل لا يكون ملزما بإثبات توافر شروط الدفاع الشرعي

فالمادة 40 من قانون العقوبات أنشأت قرينة قاطعة من حيث أنه لا يكلف المدافع بإثبات شروط الدفاع الشرعي ولكنها تعتبر بسيطة من حيث أنه يمكن لجهة الاتهام تقديم الدليل على عدم توافر الحالات الممتازة [1].

بخلاف الحالة العامة للدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 2/39 من نفس القانون والتي تقضي بإلزام المدافع بإثبات عبء تواجده في حالة دفاع شرعي[2] .

الفرع الثالث : مقارنة إثبات الدفاع الشرعي بين الشريعة والقانون الجزائري .

يتبين مما أوردنا بخصوص إثبات الدفاع الشرعيّ في القانون أنّ: شّراح القانون عند كلامهم عن إثبات الدفاع الشرعي اهتموا ببيان سلطة المحكمة في تقرير قيام حالة الدفاع الشرعيّ من عدمها، وبيان مدى مراقبة محكمة العليا لها في ذلك،كما انصب حديثهم على تقرير أنّ التمسك بالدفاع الشرعيّ من الدفوع الجوهريّة، ومن الدفوع الموضوعية أيضاً،ولم يتعرّضوا لتفصيل وسائل الإثبات التي يعتمد عليها في تقرير هذا الحق، وذلك اعتمادا على أن من المقرر هو إمكانية إثباته بأي وسيلة من وسائل الإثبات المعروفة ،على أنه يفهم من تقرير ذلك بأنه يتعين على المحكمة أن تتصدّى من تلقاء نفسها للبحث في حالة الدفاع الشرعي، وتحكم فيه إثباتاً أو نفياً، حتى ولو لم يدفع المتهم أمامها بذلك في حالة ترشيح وقائع الدعوى لقيام حالة الدفاع الشرعي، وعليه فإنه يفهم من تقريرهم لذلك بأنهم يتوسعون في إثبات الدفاع المشروع، و أنهم يكتفون بدلالة وقائع الدعوى، والقرائن التي تحف الواقعة في إثبات قيام حالة الدفاع المشروع، وهذا يتفق مع قول بعض فقهاء المسلمين فيما يتعلّق بالإثبات بالقرائن، بما في ذلك ظروف وملابسات الواقعة، وحالة الجاني وحالة المجني عليه، وهو ما نرى وجاهته، و ضرورة عناية القضاة به[3].

---

[1] سليمان بارش ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص134.

[2] لحسين بن الشيخ ، مبادئ القانون الجزائي العام. (ط:2؛ الجزائر :دار هومة ،2005 م)، ص 120.

[3] ناصر بن محمد الجوفان ، الدفاع الشرعي ، مرجع سابق ، ص48.

المطلب الثاني : أثر الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة الإسلامية و القانون .

متى توافر حق الدفاع الشرعي والتزم المدافع قيوده كانت الجريمة التي أقدم عليها الفاعل مبررة، وتصبح بذلك عملاً مشروعاً لا تقوم من أجله أي مسؤولية لا جزائية ولا مدنية، وبناءً على الطبيعة الموضوعية لأسباب التبرير، فإن أثر الإباحة يمتد إلى فعل مرتبط بالفعل الأصلي، بحيث يصير بدوره مباحاً ،وسنبين خلال الفرعين الآتيين ما يترتب على الدفاع الشرعي من آثار في الشريعة والقانون .

الفرع الأول : أثر الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة الإسلامية .

الدفاع الشرعي الخاص إذا توفرت شروطه، وقام المدافع بواجبه والتزم بحدوده وضوابطه، ولم يتجاوز الحدود المشروعة بالزيادة على القدر المطلوب، في رده عن نفسه أو نفس غيره، أو عرضه أو عرض غيره، أو ماله أو مال غيره، فلا مسؤولية عليه [1] من الناحية الجنائية؛ لأن الفعل ليس جريمة، ولا مسؤولية عليه من الناحية المدنية؛ لأنه أتى فعلاً مباحاً وأدى واجباً أو استعمل حقاً قرره الشارع، وأداء الواجبات واستعمال الحقوق لا يترتب عليه أية مسؤولية لأن أفعال الدفاع مباحة، وهذا متفق عليه بين الفقهاء ، أما إذا تعدى المدافع حدود الدفاع المشروع فعمله جريمة يسأل عنها من الناحيتين المدنية والجنائية[2].

وعليه فإن أثر الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي هو عدم مسؤولية المدافع ، بحيث لا يترتّب عليه قصاص ولا دية ، متى توافرت شروط الدفاع التي تقدّمت معنا.

الفرع الثاني : أثر الدفاع الشرعي الخاص في القانون الجزائري.

إذا توافرت في الدفاع الشرعي كل الشروط و الضوابط التي أسلفناها كان فعل الدفاع مباحا بالكلية ولا يترتب على الفاعل أي شيء ، أما في حالة عدم

---

[1] زياد حمدان محمود ساخن ،الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي ،مرجع سابق، ص156.

[2] عبدا لقادر عودة ،التشريع الجنائي الإسلامي، مقارناً بالقانون الوضعيّ ، مرجع سابق ، ص 395.

تناسب الدفاع بأن تجاوز المناسب و اللازم ففي هذه الحالة يدخل المدافع نطاق العقاب إلا أنه قد يستفيد من عذر قانوني إذا كان دفاعه في صورة جناية بما يقتضي تخفيف العقاب إلى جنح [1]، ولكن إذا أصاب فعل الدفاع حق الغير ، أي لم يتجه إلى مصدر العدوان نكون بصدد فرضين :

الفرض الأول:إصابة حق الغير دون عمد: فإذا أخطأ المعتدى عليه في توجيه فعل الدفاع و أصاب شخصا آخر غير المعتدي ،فإنه يسأل عن جريمة غير عمدية متى ثبت أنه بذل العناية اللازمة لمنع إصابة الغير .

الفرض الثاني:إصابة حق الغير عن عمد: فقد يجد المدافع نفسه مضطرا إلى الاعتداء على حق الغير لدرء الخطر الذي يهدده ، ففي هذه الحالة لا يستطيع المدافع الاحتجاج بالدفاع الشرعي في مواجهة الغير وإنما يحق له الاحتجاج بحالة الضرورة[2].

الفرع الثالث : مقارنة أثر الدفاع الشرعي بين الشريعة والقانون الجزائري .

تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي في آثار الدفاع الشرعيّ متى توافرت حالة الدفاع، وتقيّد المدافع بحدود الدفاع، سواءً من حيث تبرير فعل الدفاع وعدم لُحُوق المسؤولية الجنائية والمدنية للمدافع، أو من حيث حكم إصابة فعل المدافع حق غير المعتدي في صورتيه السابقتين.

وحكم الدفاع في الشريعة هو نفسه حكمه في القوانين الوضعية، التي تجعل الفعل مباحاً،ولا تُرتّب مسؤولية جنائية أو مدنية على المدافع إلا في حالة تجاوز الدفاع[3].

---

[1] منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق ، ص 231.

[2] سليمان بارش ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص134-135.

[3] عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي الإسلامي، مقارناً بالقانون الوضعيّ ، مرجع سابق ، ص 396.

الخـــــــاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات ، وفي ختام بحثنا هذا لموضوع الضوابط الفقهية للدفاع الشرعي ، نرجو من الله ﷻ أن نكون قد وفقنا في إعطاء صورة للقارئ عن الموضوع ، و بعد هذه الرحلة الماتعة المختلطة بشيء من المشقة يحسن بنا أن ندّون باختصار أهم نتائج البحث، كما يحسن أن نذكر أيضاً بعض التوصيات التي خرجت بها هذه الدراسة المتواضعة.

أولا :أهم النتائج المتوصل إليها .

1- حكم الدفاع الشرعي من حيث الأصل، أنه مشروع، سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري.

2- يختلف تكييف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، بإختلاف الحق الذي يقع عليه الاعتداء، كما يختلف بإختلاف أوضاع المعتدي و أوضاع المعتدى عليه ومنه ما هو محل إتفاق بين الفقهاء، وكثير منه محل خلاف، مع إتفاقهم على أن ذلك لا يخرج عن كونه واجباً، أو حقاً.

3- إختلف فقهاء القانون الجزائري في تكييف الدفاع الشرعي، فمنهم من يرى أنه حق، ومنهم من يرى أنه واجب، ومنهم من يرى أنه رخصة، ومنهم من يرى أنه في أغلب أحواله حق، ويكون رخصة في بعض الأحيان، وواجباً في أحيان أخرى.

4- تتفق القوانين الوضعية و القانون الجزائري خاصة مع الفقه الإسلامي في شروط الدفاع الشرعي الخاص.

5- يتفق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي، في أنه متى تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي، فإنه تلحقه المسؤولية.

6- يمكن إثبات الدفاع الشرعي بالاعتراف، والشهادة، واليمين، والقرائن.

7- يتوسع شرّاح القانون في إثبات الدفاع المشروع، حيث يكتفون بدلالة وقائع الدعوى والقرائن التي تحف الواقعة في إثبات قيام حالة الدفاع المشروع، وهذا يتفق مع قول بعض فقهاء المسلمين، فيما يتعلق بالإثبات بالقرائن، بما في ذلك ظروف، وملابسات الواقعة، وحالة الجاني، وحالة المجني عليه، وهو ما يرجحه الباحث.

8- تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي في آثار الدفاع الشرعي، متى توافرت حالة الدفاع، وتقيد المدافع بحدود الدفاع، سواء من حيث تبرير فعل الدفاع وعدم لُحُوق المسؤولية الجنائية والمدنية للمدافع ، أو من حيث حكم إصابة فعل المدافع حق غير المعتدي، سواء كان بقصد أو بدون قصد.

ثانياً : التوصيات .

1- على جهات التحقيق و الإدعاء العام، والجهات القضائية المختصة، التصدي من تلقاء نفسها، بالبحث في حالة الدفاع الشرعي الخاص ، والحكم فيها إثباتاً أو نفياً، حتى ولو لم يدفع المتهم أمامها بذلك، أ لن مهمتهم إقرار الحق، ورفع الظلم، وبالجملة تحقيق العدالة.

2- العناية الفائقة بمسألة الإثبات في الدفاع الشرعي الخاص ، سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو في مرحلة التحقيق النهائي، وعدم الاقتصار في الإثبات على الاعتراف والشهادة، حيث تبين من خلال هذا البحث، صحة إثبات الدفاع الشرعي عن طريق اليمين في الحالات التي يتقوى فيها جانب الدافع، كما يصح إثبات الدفاع

المشروع عن طريق القرائن ، وقد دل على ذلك نصوص كثير من الفقهاء المعتبرين، بل دل عليه فعل بعض الخلفاء الراشدين، رضي الله عنهم ، لأن العناية بهذا الجانب في موضوع الدفاع المشروع يترتب عليه عدم مصادرة هذا الحق، وهو ما يرفع الحرج عن كثير من الناس عند إرادتهم استعمال هذا الحق المقرر لهم في الشرائع جميعها.

هذا ما تيسر تحريره، وفي الختام نسأل الله تعالى أن يرزقنا الإخلاص في القول و العمل، وحسن العاقبة في الدنيا و الآخرة ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد ﷺ وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلي يوم الدين.

قائمة الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهـــــرس الآثـــــــــــار

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

شطر الآية– السورة ورقمها	رقم الآية	الصفحة

سورة البقرة [2]

﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ... ﴾	194	6
﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾	195	16-12
﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ....﴾	173	21

سورة المائدة [5]

﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا....﴾	2	7
﴿ لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي....﴾	28	13
﴿ مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ ...﴾	9	أ

سورة الحجرات [49]

﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا..﴾	9	12

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	رقم الصفحة
من قُتل دون ماله فهو شهيد،ومن قُتل دون أهله فهو شهيد....	7
مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ.....	7
أنصر أخاك ظالمًا أو مظلوما.....	8
لو رأيتُ رجلاً مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفّح	14
جاء رجلٌ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال:يا رسول الله أرأيت....	15
من قُتل دون ماله فهو شهيد...	15
لو يُعطَى الناسُ بدعواهم، لادَّعى رجالٌ أموالَ قوم	42
يَعَضُّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعَضُّ الْفَحْلُ لاَ دِيَةَ لَكَ.....	42
شاهداك أو يمينه..	43
يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِى رَجُلاً أَأُمْهِلُهُ حَتَّى	43

فهرس الآثار

طرف الأثر	الـراوي	رقم الصفحة
من ألقى سلاحه فهو حُرّ.....	عثمان بن عفان ﷺ	13

فهرس المصادر و المراجع

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : الكتب

1. أبو الحسن: محمد الصديق ، حق الدفاع الشرعي الخاص "دراسة مقارنة مع القانون الوضعي". ط: 1؛ القاهرة:مكتبة وهبة،1992 م .

2. أبو زهرة : محمد ، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي. لا ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، 1998م.

3. أبو زهرة : محمد، أصول الفقه . لا .ط ؛ القاهرة: دار الفكر العربي ، د. ت .

4. بارش : سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري . لا.ط ؛ باتنة: مطبعة قرني، 1992م.

5. البخاري : محمد بن إسماعيل ت256ه، الجامع الصحيح . ضبط وترقيم وشرح و فهرسه : د.مصطفى البغا ، ط:3 ، بيروت : دار ابن كثير ، 1987م .

6. بن الشيخ : لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام. ط:2؛الجزائر: دار هومة،2005م.

7. بن منظور : محمد بن مكرم الأنصاري،لسان العرب . ط1 ؛ بيروت : دار الكتب العلمية ، 1426ه/2005م.

8. بهنسي : أحمد فتحي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي. ط:4 ؛مصر:دار الشروق ،1988م .

9. بوسقيعه :أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي العام . ط:8؛ الجزائر:دار هومة،2009م.

10. الترمذي : أبو عيسى محمد بن سورة ت 279 ه ، الجامع الصحيح (المسمى سنن الترمذي) . تحقيق :أحمد شاكر ، ط:1؛ بيروت : إحياء التراث العربي، د.ت.

11. الجرجاني : علي محمد ، التعريفات . لا.ط ؛ بيروت : مكتبة لبنان ، 1990م .

12. الجصاص : أحمد بن علي الرازي ، أحكام القرآن . تحقيق محمد الصادق قمحاوي ،لا .ط ؛ بيروت : دار إحياء التراث العربي ، 1405هـ.

13. الحديثي: فخري عبد الرزاق و الزعبي : خالد حميدي ، الموسوعة الجنائية ، شرح قانون العقوبات القسم العام . ط: 2؛ عمان:دار الثقافة،2010 م.

14. حسني : محمد نجيب ، شرح قانون العقوبات القسم العام . لا.ط ؛ مصر : دار النهضة العربية ، 1977م .

15. حسني : محمود نجيب ،التشريع الجنائي الإسلامي . لا.ط ؛القاهرة:لا.ن، 2006م .

16. خلفي : عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام . لا .ط ؛ الجزائر: دار الهدى للطباعة وللنشر والتوزيع ،سنة 2012م .

17. رحماني : منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام . لا.ط ؛الجزائر : دار العلوم للنشر والتوزيع ، سنة 2006م.

18. الزحيلي : وهبة ،نظرية الضرورة الشرعية ، مقارنة مع القانون الوضعي. ط:4؛ لبنان:مؤسسة الرسالة، 1985م.

19. الزحيلي : وهبة ، الفقه المالكي الميسر. ط:1؛ دمشق:دار الكلم الطيب،2000 م.

20. سلامة : مأمون محمد، قانون العقوبات القسم العام . لا.ط؛ مصر:دار النهضة العربية، 1989م.

21. سليمان : عبد الله ، شرح قانون العقوبات القسم العام . ط:6 ؛ الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2006م .

22. الشحود : علي بن نايف، الخلاصة في أحكام دفع الصائل. ط: 1؛ السعودية : لا.ن ،2012م .

23. العسقلاني : شهاب الدين أحمد بن محمد ت923هـ ، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري . ط: 7؛بيروت :دار الكتاب العربي ،1983م .

24. العسقلاني :الحافظ أحمد بن علي بن حجر ، فتح الباري شرح صحيح البخاري. قصي ترقيم محب الدين الخطيب ،وتخريج محب الدين الخطيب .لا.ط ؛بيروت : دار المعرفة ، د.ت .

25. عودة : عبد القادر،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي. ط :1 ؛ بيروت:دار الكتب العلمية ،2009م .

26. القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ،الجامع لأحكام القرآن . ط:2؛ مصر: دار الكتب المصرية،2000م .

27. قورة : عادل ، محاضرات في القانون العقوبات القسم العام . ط:2؛ الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ،سنة .1988م .

28. المجالي : نظام توفيق، شرح قانون العقوبات القسم العام . ط:1؛ عمان:دار الثقافة ،2009 م.

29. مسلم : أبو الحسين بن الحجاج القشيري الينسابوري، ت 261 هـ، صحيح مسلم. ط:1 ؛ دمشق : دار طيبة، 2006م.

30. نجم : محمد صبحي ، قانون العقوبات القسم العام . ط:1؛ عمان:دارالثقافة،2005م.

ثالثا : النصوص القانونية

1.القانون رقم 14- 11 مؤرخ في 2 رمضان عام 1432 الموافق لـ 2 غشت 2011م المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8 يوليو 1966م والمتضمن: قانون العقوبات ، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 44،السنة 48، 10 غشت 2011م).

رابعا : المقالات و البحوث و الرسائل الجامعية

1. أبو هلال : مجدي إسماعيل: أحكام دفع الصائل في الشريعة الإسلامية ، دراسة كمتطلب لمشروع التخرج تخصص التربية الإسلامية ، جامعة القدس المفتوحة ، فلسطين 2009/2008م.

2. الجوفان : ناصر بن محمد ، «الدفاع الشرعي : دراسة مقارنة»، مجلة العدل ، السعودية: وزارة العدل ،ع58، الربيع الثاني 1434هـ .

3. الزحامي : مسفر رزق الله محمد ، الدفاع الشرعي الخاص ، رسالة مقدمة إستكمالا لنيل درجة الماجستير في مكافحة الجريمة تخصص التشريع الجنائي الإسلامي ، المعهد العالي للعلوم الأمنية،المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، السعودية ، 1996م.

4. ساخن : زياد حمدان محمود ، الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي : دراسة مقارنة مع القانون الوضعي . ُقدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع ، بكلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2008.

5. العجلان : سليمان ، « الدفاع الشرعي و أحكامه في الفقه الإسلامي »، مجلة العدل ، السعودية : وزارة العدل ، ع46، الربيع الثاني 1431هـ ،

6. المطرودي عبد الله بن سليمان ،« ضوابط الدفاع الشرعي الخاص والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي»، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها ،السعودية: كلية الشريعة وأصول الدين بجامعة القصيم ،ج 18، عدد37 ، جماد الثاني 1427 هـ .

فهرس الموضوعات

الموضوع رقم الصفحة
إهـــــداء
شكـر وتقديـر
المقدمة..... أ
الفصل الأول: ماهية الدفاع الشرعي الخاص..... 1
المبحث الأول : مفهوم الدفاع الشرعي الخاص..... 2
المطلب الأول : تعريف الدفاع الشرعي الخاص في اللغة والاصطلاح الشرعي والقانوني 2
أولا: تعريف الدفاع الشرعي الخاص لغة.....2-3
ثانيا : تعريف الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة 3-4
ثالثا . تعريف الدفاع الشرعي الخاص في القانون 4-5
المطلب الثاني: مشروعية الدفاع الشرعي الخاص 6
أولا : مشروعية الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة 6
ثانيا : مشروعية الدفاع الشرعي الخاص في القانون 8-9
ثالثا : مقارنة مشروعية الدفاع الشرعي بين الشريعة والقانون.....9-10
المبحث الثاني : تكييف الدفاع الشرعي و أساسه في الشريعة والقانون 11
المطلب الأول : تكييف الدفاع الشرعي الخاص 11

أولا: تكييف الدفاع الشرعي الخاص الشريعة.....11-15
ثانيا : تكييف الدفاع الشرعي الخاص في القانون 17-18
ثالثا :مقارنة تكييف الدفاع الشرعي الخاص بين الشريعة والقانون...18-19
المطلب الثاني : أساس الدفاع الشرعي الخاص.....19
أولا : أساس الدفاع الشرعي الخاص الشريعة.....19-22
ثانيا : أساس الدفاع الشرعي الخاص القانون.....22-24
ثالثا :مقارنة أساس الدفاع الشرعي الخاص بين الشريعة والقانون. 24-25
الفصل الثاني :أحكام الدفاع الشرعي الخاص بين الشريعة والقانون 26
المبحث الأول : شروط الدفاع الشرعي الخاص.....27
المطلب الأول : شروط العدوان في الدفاع الشرعي الخاص.....27
أولا : شروط العدوان في الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة.....27-29
ثانيا: شروط العدوان في الدفاع الشرعي الخاص في القانون.....30-34
ثالثا :مقارنة شروط العدوان بين الشريعة والقانون 30-31
المطلب الثاني شروط رد العدوان في الدفاع الشرعي الخاص.....35
أولا : شروط رد العدوان في الدفاع الشرعي الخاص شريعة.....35-37
ثانيا :شروط رد العدوان في الدفاع الشرعي الخاص في القانون.....37-39
الفرع الثالث :مقارنة شروط رد العدوان يبن الشريعة والقانون 40

المبحث الثاني : إثبات الدفاع الشرعي الخاص و أثره.....41
المطلب الأول : إثبات الدفاع الشرعي الخاص.....41
أولا : عبء إثبات الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة الإسلامية..... 41-44
ثانيا : عبء إثبات الدفاع الشرعي الخاص في القانون الجزائري.....44-46
ثالثا : مقارنة إثبات الدفاع الشرعي الخاص بين الشريعة والقانون.... 46-47
المطلب الثاني : أثر الدفاع الشرعي الخاص 47
أولا: أثر الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة الإسلامية.....47
ثانيا : أثر الدفاع الشرعي الخاص في القانون الجزائري.....48
ثالثا : مقارنة أثر الدفاع الشرعي بين الشريعة والقانون الجزائري..... 48
الخاتمة.....49-50
الفهارس 51
فهرس الآيات القرآنية.....52
فهرس الأحاديث النبوية.....53
فهرس الآثـــار 54
قائمة المصادر والمراجع.....55-58
فهرس الموضوعات..... 59-61