الدفاع الشرعى فى التشريعات العربية

على جبـــار*

تناول البحث دراسة موضوع الدفاع الشرعى فى القانون الوضعى والشريعة الإسلامية حيث تناول دراسة قواعد الإباحة فى الدفاع الشرعى من خلال بيان علتها وشروط تطبيقها والتفرقة بين أسباب الإباحة وموانع المسئولية والعقاب .

ثم تناول البحث دراسة شروط الدفاع الشرعى حيث تناول فيه بيان هذه الشروط المتمثلة فى خطر الاعتداء أو التوخى وفعل الدفاع مع بيان العناصر المطلوب توافرها فى هذه الشروط .

وقد ختم الباحث دراسته بمجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التى خرج فيها من بحثه .

مقدمـة

الدفاع الشرعى وظيفة اجتماعية يرمى من خلالها الفرد المحافظة على كيانه الإنسانى والاجتماعى ، وفى حالة تعرضه إلى اعتداء غير مشروع ، ولم تتمكن الدولة من حمايته ، له أن يمارس الحماية بنفسه .

ولذلك تعد حماية النفس والمحافظة عليها واجب طبيعى واجتماعى، والمال امتداد لشخص الإنسان وثمرة جهده وليس من العدل أن يستولى عليه من لا حق له فيه .

ومن أجل ذلك أردنا أن نبين فى هذا البحث التكييف القانونى للدفاع الشرعى من خلال دراسة ممارسة الحق وشروط تطبيقها مع بيان موانع المسئولية والعقاب فى ذلك .

* رئيس قسم القانون ، كلية الدراسات القانونية ، جامعة جدارا ، المملكة الأردنية الهاشمية .

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثالث والخمسون ، العدد الثالث ، نوفمبر ٢٠١٠ .

كما خصصنا مبحثاً لدراسة شروط الدفاع الشرعى ، بعد ذلك ختمنا هذه الدراسة بعدد من الاستنتاجات والتوصيات وفق الآتى :

المحور الأول : التكييف القانونى للدفاع الشرعى

عندما تنظر إلى تكييف الدفاع الشرعى فى القوانين الوضعية نجد أنه يختلف باختلاف الأزمنة ، ففى القديم كانوا يرون أنه حق مستمد من القانون الطبيعى وليس القانون الوضعى ، وفى العصور الوسطى يعد الدفاع حالة لا تمنع العقوبة ولكنها تؤهل للعفو من العقوبة ، وفى القرن الثامن عشر تم تفسير الدفاع بأنه حالة ضرورة تتيح للشخص أن يدافع عن نفسه بنفسه[1] .

وفى القرن التاسع عشر كُيفَ الدفاع بأنه حالة من حالات الإكراه لأن الخطر يجعل المدافع عديم الاختيار ، ولأن الغريزة تدفع المدافع للجريمة محافظة على حياته .

أما فى الوقت الحالى فنجد أن أحدث الآراء فى القوانين الوضعية هو أن الدفاع استعمال لحق أباحه القانون بل هو أداء لواجب ، لأن من حق كل إنسان بل من واجبه أن يعمل على المحافظة على حياته بالدفاع عن نفسه أو ماله أو عرضه ، فضلاً عن أن الجماعة ليست بحاجة لعقاب المدافع لأنه ليس بالمجرم الذى يخشى على الجماعة من شره .

وبمقارنة هذه الاتجاهات المختلفة باختلاف العصور حسب تطورها المستمر ، نجد أنها انتهت فى القرن العشرين إلى ما بدأت به الشريعة الإسلامية فى القرن السابع الميلادى ، وهو أن الدفاع يُكيف بأنه واجب فى أكثر الحالات وحق فى بعضها ، فى حين يُكيف اليوم فى القوانين الوضعية بأنه حق إن لم يكن واجباً[2] .

ومن أجل الوضوح أكثر فى هذا المجال سنتناول ما ذكرته التشريعات العقابية الأجنبية والعربية على النحو الآتى :

أولاً : تطبيقات ممارسة الحق فى التشريعات وشروطها

إن أغلب التشريعات الجنائية المعاصرة تجرى على نهج حصر أسباب الإباحة وتقييد القاضى بالأسباب الواردة فى القانون ، فى حين قلة من الأسباب تنتهج منهجاً مخالفاً، فيكون للقاضى الفصل فى تطبيق نص التجريم أو تعطيله .

١ - تطبيقات بعض التشريعات لممارسة الحق

نص قانون العقوبات السوفيتى فى المادة السابعة الفقرة الثانية بأنه : "مع وجود نص فى قانون العقوبات يقضى بتجريم الفعل فإن هذا الفعل لا يعد جريمة إذا تجرد من الخطر الاجتماعى بسبب قلة أهميته" .

وقد أخذ التشريع الفرنسى بهذا ونص على ممارسة إذن القانون وأمر السلطة الشرعية ، كما جاء فى المادة (٣٢٧) من قانون العقوبات الفرنسى ، وعالج الدفاع الشرعى فى المادتين (٣٢٨، و٣٢٩) منه[٣] .

أما التشريع المصرى فقد استعمل الحق فى المادة (٦٠) من قانون العقوبات المصرى ، وأداء الواجب فى المادة (٦٣) منه ، والدفاع الشرعى فى المواد (٢٤٥- ٢٥١) ، ولم ينص على رضا المجنى عليه وإن كان يستفيد من النظام القانونى[٤].

وتتفق بعض التشريعات العربية فى النص على ممارسة الحق، أداء الواجب ، الدفاع الشرعى ، ومنها ما يضيف إلى هذه الأسباب حالة الضرورة وتشمل الإكراه المعنوى ، كما جاء فى القانون الليبى فى المادة (٧٢) منه ، والقانون المغربى فى المادة (٨٢) منه .

ومن التشريعات العربية ما يضيف رضا المجنى عليه فى قوانين العقوبات ، مثل قانون العقوبات المصرى فى المادة (٥١) ، والقانون اللبنانى فى المادة (١٨٧) ، والقانون السورى فى المادة (١٨٦) ، والقانون الكويتى فى المادة (٣٩) منه[٥] .

أما من حيث التعبير فإن التشريع المصرى والليبى والكويتى والعراقى تستعمل تعبير (أسباب الإباحة) ، بينما يطلق عليها فى القانون السورى واللبنانى والأردنى (أسباب التبرير) ، ويستعمل القانون التونسى (عدم المؤاخذة بالجرائم)[٦] .

وطبقاً للمعيار الموضوعى فتنقسم أسباب الإباحة إلى نوعين هما : سبب الإباحة العام ، وسبب الإباحة الخاص .

وقد اختلف الفقه المصرى فى وضع الدفاع الشرعى ضمن الأسباب العامة أم الأسباب الخاصة للإباحة .

فالأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد يعده من الأسباب العامة للإباحة ، أما الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى فعده من الأسباب الخاصة للإباحة . أما القانون المصرى فقد عدّ فى جرائم الأموال كما ورد فى المادة (٢/٢٤٦) منه .

وخلاصتنا للقول فى ذلك أن الدفاع الشرعى يعد من الأسباب العامة للإباحة ، ولذلك كان يمكن وضعه من فقهاء القانون فى بحثهم للدفاع الشرعى فى القسم العام للعقوبات ، إلا أننا وجدنا أن قانون العقوبات وضع الدفاع الشرعى فى قسمه الخاص فى باب القتل والجرح والضرب كونها تعد من أفعال الدفاع .

لقد وردت الإباحة كمصطلح فى مجلة الأحكام العدلية فى المادة (٨٣٦) منها وفى الكتاب السابع ، حيث نصت : (وهى عبارة عن إعطاء الرخصة

والإذن ، المواد : ٣٠٣ ، و ٣٠٤) لشخص أن يأكل أو يتناول شيئاً بلا عوض كما فى المواد (١٢٣٤-١٢٣٩ و ١٢٤٢-١٢٤٣ و ١٢٤٧) من المجلة [٧] .

٢ - شروط تطبيق مبدأ الإباحة أو التبرير

يشترط لتطبيق مبدأ الإباحة شرطان هما[٨]:

١ - أن يكون الحق مقرراً بمقتضى القانون .

٢ - حسن النية .

وعلى ذلك فلا مسئولية جنائية على من يرتكب الفعل فى الظروف التى تقتضى تطبيق المبدأ المذكور .

أما إذا لم يتوافر الشرطان المذكوران فى أعلاه أو اختلف أحدهما ينتفى بذلك سبب الإباحة ويظل الفعل خاضعاً لنص التجريم ، وفى حالة توافر سبب الإباحة فقد أصبح الفعل مشدداً واستفاد من ذلك كل من ساهم فيه، ولا فرق بين فاعل وشريك ، استناداً إلى القاعدة والتى مفادها من يدافع عن نفسه أو ماله يستفيد من الإباحة ومن يدافع عن غيره يستفيد منها أيضاً ، ومن يحرض غيره أو يساعده فى الدفاع الشرعى يستفيد من الإباحة بدونه[٩].

أما إذا ارتكب الشريك سيء النية وذلك من خلال إيهام الفاعل بخطر الاعتداء وتحفيزه على ارتكاب الجريمة ، فيسأل هذا الشريك وإن عد الفاعل حسن النية فهو فى حالة دفاع شرعى[١٠] .

ثانياً: موانع المسئولية والعقاب

موانع المسئولية هى أسباب تعرض لمرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانوناً ، فتجرده من التميز أو حرية الاختيار ، مثال صغر السن ، الجنون ، الإكراه[١١].

ويقتصر أثرها على من توافرت لديه ، ولا يمتد أثرها إلى كل من ساهم فى الجريمة ، كما أنها لا تنفى عن الفعل صفته الإجرامية ، وأثرها ينحصر فقط فى إعفاء الجانى من العقاب أو اتخاذ تدبير وقائى بشأنه[١٢] .

وبناء على ذلك يجوز لمن يتعرض لفعل اعتداء من مجنون أو مريض العقل أو صبى غير مميز أن يدفع هذا الفعل بالقوة المادية اللازمة دفاعاً شرعياً عن نفسه ، كما يجوز الدفاع الشرعى أيضاً ضد من كان فى حالة إكراه معنوى أو فى حالة ضرورة ، فالعبرة هنا بمدى اكتساب الفعل وصفاً جرمياً غير مشروع وليس بمسئولية الفاعل[١٣].

أما بالنسبة للعقاب فتحقق بموانعه عند توافر أركان الجريمة ، لأن المصلحة التى يحققها تنفيذ العقاب تقل من حيث القيمة الاجتماعية عن المصلحة التى تتحقق إذا لم يوقع العقاب[١٤].

ومثال على ذلك ، الإعفاء الذى يتقرر وفق المادة (٤١٩) عقوبات مصرى ، للخاطف إذا تزوج ممن خطفها زواجاً شرعياً، فالجريمة باقية ومتوافرة الأركان ، ولكن تأثيرها يقتصر على شخص ، ويمتد تأثيرها إلى كل من ساهم فى الجريمة[١٥].

المحور الثانى: شروط الدفاع الشرعى

إن الدفاع الشرعى حالة واقعية يجد الإنسان فيها نفسه أو غيره معرضاً لخطر حال غير محق ولا مثار على النفس أو المال ولا يجد لدفعه سبيلاً سوى الجريمة.

فالدفاع الشرعى سبب من أسباب التبرير أو الإباحة منصوص عليه فى معظم القوانين ، ويعطى للفرد الحق فى أن يقتل إذا كان هذا القتل لازماً وضرورياً .

إن فعل الدفاع إنما يتجه إلى الخطر لصده قبل وقوع الاعتداء ، وهنا يكمن الهدف الاجتماعى وهو منع الخطر لئلا يتحول إلى اعتداء وضرر فعلى[١٦] ، أما فعل الاعتداء فالغرض فيه أنه ارتكب فعلاً وليس بالوسع درؤه أو صده ، كما أنه ليس من حق المتضرر أن يأخذ حقه بيده وينتقم من المعتدى إذا وقع الاعتداء وانتهى .

لذلك يكون المدافع فى حدود الدفاع إذا توافرت شروط معينة فى التعرض إلى الاعتداء، وشروط أخرى فى الدفاع ، كما يأتى :

أولاً :خطرالاعتداءأوالتعرض

يعرف الخطر بأنه ضرر محتمل[١٧]. وقد توسع المشرع العراقى فى تحديد نطاق الخطر الذى يقوم به الدفاع الشرعى حيث استخلصه بنص المادة (١/٤٢) من قانون العقوبات العراقى ، حيث جاء فيه : "لا جريمة إذا وقع الفعل استكمالاً لحق الدفاع الشرعى" .

واستعمل المشرع السورى لفظ (الاعتداء) فى المادة (١٨٣) من قانون العقوبات السورى ، واستعمل لفظ (التعرض) لأن المعنى يحقق الغاية التى يريدها من لفظ الاعتداء ، ولأن الدفاع الشرعى لا يستلزم أن يتحقق الاعتداء فعلاً لكى يبدأ الدفاع ، وإنما بمقدور المعتدى عليه أن يرد على الاعتداء بمجرد ظهور خطره على النفس أو المال ، أى بمجرد تعرض المعتدى إلى المعتدى عليه . أما إذا كان الاعتداء قد تحقق فعلاً أو انتهى ، فلا محل عندئذ للدفاع[١٨].

ولذلك فإن التعرض يعد خطر الاعتداء ، ويجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١ - اعتداء أو خطر اعتداء غير مشروع

إن الاعتداء غير المحق هو الفعل الذى يكون الجريمة التى يعاقب عليها القانون ، كالضرب والجرح والخطف والسرقة ... إلخ .

والخطر هو حالة تنشأ عن الفعل المرتكب تجعل تحقيق الضرر بمصلحة المعتدى عليه وشيكاً . فإذا لم يتحقق هذا الخطر فلا مجال للدفاع الشرعى لتخلف شرط من شروط الدفاع الذى يرتكب الدفاع كرد فعل عليه .

ويتوسع القانون فى تحديد الخطر الذى يقوم به الدفاع الشرعى ، ولا يشترط فى الاعتداء غير المحق أن تكون الجريمة قد وقعت فعلاً ، وإنما يكفى أن يشرع فيها ، ويكفى أيضاً أن يهدد الاعتداء بوقوع جريمة ليكون غير محق، فمجرد الأعمال التحضيرية[١٩] تصلح أن تكون اعتداء إذا هددت شخصاً بخطر عدوان عليه . إن حمل السلاح فى هذا الموضوع يكفى بذاته ليكون اعتداء، إذا كان حامل السلاح والمجنى عليه فى ظروف تجعل من المرجح استعمال هذا السلاح[٢٠] .

ولذلك يعد التعرض غير المحق إذا كان غير مشروع بالتأكيد مهدداً بوقوع نتيجة إجرامية معينة أو استهواها، وفعل الدفاع يتجه إلى الخطر لصده قبل وقوعه. وهنا يكمن الهدف الاجتماعى من الدفاع . وهو منع الخطر من أن يتحول إلى ضرر أى اعتداء فعلى. وهنا ينبغى التمييز بين الخطر والضرر، فالخطر هو الذى يهدد بوقوع نتيجة ضارة بخلاف الضرر الذى يعد الحدث الذى يقع فى العالم الخارجى بمعنى أنه خطر ترجم إلى ضرر ، ولا يشترط القانون سوى الخطر لا الضرر لقيام حالة الدفاع الشرعى[٢١] .

والمعيار الذى نعتمده فى عد الخطر غير محق يستلزم البحث عن النتيجة التى يحتمل أن يحققها هذا الخطر مضافاً إليها أن تشكل النتيجة اعتداء على

حق يحميه القانون . أى يهدد بوقوع جريمة عمدية كانت أو غير عمدية ، فمثلاً أن توجيه المعتدى يده إلى وجه المعتدى عليه وإن لم يصبه فهذا فعل ينشئ خطراً يهدد الحق فى سلامة الجسم . أما إذا لم يكن فى الأمر جريمة على الإطلاق فلا محل للدفاع الشرعى ، مثل النزاع على قسمة مياه الرى ، والعبرة من ذلك فى الركن المادى ، فعد الخطر ناشئاً فى جريمة مستمرة لم تنته بعد ، فيباح الدفاع الشرعى لإيقاف حالة الاستمرار[٢٢] . إن العبرة بوصف الفعل وليست بمسئولية الفاعل ، وتسويغ ذلك أن انعدام المسئولية فكرة موضوعية لا تتوقف على عناصر شخصية ، وهى تختلف عن الأهلية للمسئولية الجزائية[٢٣].

ولا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون التعرض على درجة معينة من الجسامة فقد يكون بسيطاً ، وقد يكون جسيماً، فالاعتداء مهما كانت درجة جسامته يسوغ الدفاع الشرعى حتى وإن لم يسفر عن إصابات[٢٤].

وفى كل الأحوال لا يترتب على الاعتداء قيام حق الدفاع الشرعى؛ لأن القانون يلزم فيه المعتدى عليه أن يتحمل الاعتداء ، فإذا صدر عنه عنف أو مقاومة فى سبيل التخلص من هذا الاعتداء ، فإن فعله يكون غير مشروع ويخضع للعقاب ، ولكن بشرط أن يلتزم مرتكب الفعل بشروط الإباحة أو التبرير وقيودها كما حددها القانون[٢٥] ، وفى حالة تجاوز ذلك عد معتدياً ، مما يبرر الدفاع الشرعى ضد عدوانه .

وعلى سبيل المثال إذا تجاوز الزوج حدود التأديب المخول له قانوناً لزوجته بأن ضربها ضرباً فاحشاً ، فإن فعله هذا يعد غير مشروع ، لأن الضرب الفاحش يخرج عن حدود التأديب ويشكل اعتداء ، ومن ثم فإن من حق الزوجة أن ترد هذا الاعتداء دفاعاً شرعياً عن النفس[٢٦].

كما أن الاعتداء غير محق أيضاً عندما يصدر عن شخص يستفيد من عذر محل أو عذر مخفف ، فالزوج الذى يفاجئ زوجته فى جرم الزنا المشهود ويعتدى عليها بالضرب ، يكون اعتداؤه عليها غير محق ، على الرغم من أنه يستفيد من عذر محل ، والمعتوه الذى يحمل سلعة من محل تجارى ويخرج بها ، يكون اعتداؤه غير محق ، على الرغم من أنه يستفيد من عذر مخفف .

ولا يحرم المعتدى عليه فى هاتين الحالتين من حق الدفاع الشرعى ما دام يتعرض لعدوان غير محق . إن الصعوبة تكمن فى نطاق الدفاع الشرعى فى مواجهة الأخطار الناشئة عن الأفعال التى يأتيها موظفو العدلية أو الموظفون العامون أثناء تنفيذهم لواجباتهم أو قيامهم بأعمالهم . والأصل فى ذلك ، أن هذه الأفعال مسوغة ؛ لأنها تعد أداءً للواجب ، ومن ثم تنتفى عنها صفة عدم المشروعية ، ولا تشكل اعتداء يسوغ الدفاع الشرعى ، وهى محكومة بشروط وقيود التسويغ ، وبأن يكون الفعل المرتكب مطابقاً لحكم القانون .

أما إذا تجاوز هذه الشروط فإنه يفقد سند التبرير وبالنتيجة يرتكب فعلاً غير محق ، وهذا التجاوز يعطى الحق لمن يتعرض للخطر ، أن يرد عليه لإيقافه .

وفى هذا الموضوع حصراً وقع خلاف كبير بين الفقه والقضاء حول فعل الموظف العام الذى ينتقد نص القانون أو الأمر المشروع الصادر عن السلطة ، إذا شابه عيب ، ومن أجل عدم الإطالة والاختصار يستنتج من الوقائع أنه لا يجوز من حيث المبدأ مقاومة الموظفين العامين الذين ينفذون نص القانون أو أوامر السلطة لأسباب منها ؛ لا يجوز لأى فرد أن ينصب نفسه حاكماً يفحص قرارات السلطة العامة ويقدر مشروعيتها ، لأن الأصل فى الموظف العام أن يكون حسن النية وأن يؤدى واجبه المطلوب تنفيذه منه .

وعلى ذلك أيضاً لا يجوز أخذ هذه الأمور على نطاقها العام ، فالأفراد حقوق أيضاً ينبغى على الموظفين العامين احترامها وفقاً للقانون ولا يجوز الإهدار بها، والدفاع جائز ضد العنف للموظف الذى يعمل أو يغالى فى واجباته خارج اختصاصه ، أو الموظف سيء النية ، أو للموظف الذى يقوم بعمل معيب ويهدد مصلحة الآخرين فى نفوسهم أو يشكل ضرراً فى أموالهم[٢٧].

وفى حالة دفع خطر الحيوان فمن يواجه الخطر أن يستعمل الدفاع الشرعى فى مواجهة الجانى وذلك أن الخطر لا ينسب للحيوان وإنما ينسب إلى محرضه ، بمعنى أن الخطر غير مشروع سواء كان يهدد النفس أو المال أو الدفاع الشرعى ضد حائزه ، وقتل الحيوان أو الإضرار به يكون من قبيل إتلاف أداة الجريمة[٢٨].

كما أن الحيوان قد يكون خطراً على نفس الإنسان أو ماله ، ومن ثم لاتساوى قيمته شيئاً إذا ما قيس بالضرر الذى حصل اتقاؤه بقتله ، وأن يكون الخطر محيطاً وقت القتل . ومن غير الممكن اتقاؤه بوسيلة سوى القتل[٢٩] ، وبذلك لا يوجد ما يسوغ التمسك بحالة الضرورة كون جريمة قتل الحيوان كما جاءت فى المواد (٤٨٢ أولاً) و (٤٨٤) و (١/٤٨٦) من قانون العقوبات العراقى يستلزم أن يكون بغير مقتض ، فمن قتل حيواناً حال هجومه عليه لا يعاقب بقتله والإضرار به كان لمقتض وينقص الجريمة أحد أركانها[٣٠].

فالدفاع جائز عن النفس وعن المال بصرف النظر عما إذا كان الخطر جسيماً أو غير جسيم ، وهو ما نص عليه المشرع العراقى صراحة كما جاء فى المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقى أنه : "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعى" .

وقد ينشأ الخطر من فعل إيجابى ، ولا يتصور الخطر فى بعض الحالات ما لم يقع هذا الفعل ، وقد ينشأ الخطر أيضاً عن امتناع ، مثال الأم تمتنع عن إرضاع طفلها حديث العهد بالولادة ليموت ، وفى هذه الحالة يجوز إرغامها على الإرضاع ، أو على الأقل الالتجاء إلى وسيلة ملائمة لإنقاذ الطفل من الهلاك ، ومن الطبيعى أن الامتناع لا يعد ما لم تتوافر له الشروط التى يتطلبها القانون[٣١] .

والأصل فى الاعتداء أن يكون حقيقياً مثل رفع اليد بالسلاح لاستعماله فى الاعتداء ، ومع ذلك فقد يكون الاعتداء وهمياً بأن يتصور الشخص أن هناك خطراً على وشك النزول به بينما هذا الخطر غير قائم فى حقيقة الواقع[٣٢] .

إن معيار التمييز بين الخطر الوهمى والخطر الحقيقى هو معيار موضوعى شأنه فى ذلك شأن أسباب التبرير لأنه يقتضى توافر أسباب التبرير حيث ينتج آثارها، فإذا اشترط فى الخطر أن يكون حالاً أو حقيقياً فإن ذلك يعنى ضرورة وجود الخطر حقيقة وليس خيالاً. وهذا الشرط راجع إلى طبيعة الدفاع الشرعى ومضمونه ؛ لأنه يحقق وظيفة اجتماعية ، وهذه الوظيفة لا تؤدى إلا إذا وجد الاعتداء فى الواقع وليس اعتقاد المعتدى عليه ، لذا لا يجوز الدفاع الشرعى ضد الخطر الوهمى[٣٣] ، كما جاء فى نص المادة (٢٤٩) من قانون العقوبات المصرى ما نصه : "حق الدفاع الشرعى عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع فعل يتخوف أن يجد منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة" ، وقد ساير القضاء المصرى القضاء السورى فقررت محكمة النقض السورى[٣٤] بـ "من غير اللازم قانون لتوافر شروط الدفاع الشرعى أن يأتى المجنى عليه من جانبه فعلاً مادياً ، بل يكفى أن تكون الظروف والملابسات التى وجد فيها الجانى تبرر الأسباب المعقولة" .

كما قضت محكمة النقض المصرية : "إن مفاجئة شخص أثناء سيره وسط المزروعات فى ليلة حالكة الظلمة تستحيل معها الرؤية وفى مكان ينأى عن العمران بطلق نارى نحوه هو فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو الجراح البالغة يبرر رد الاعتداء بالوسيلة التى تصل إلى يد المدافع ويعتبر فى حالة دفاع شرعى عن نفسه".

وقد سلم القضاء المصرى بأنه لا يلزم بالخطر أن يكون حقيقياً فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فيمن لديه أسباب معقولة[٣٥].

لم يعالج المشرع الأردنى هذه المسألة بشكل صريح كما فعل القضاء المصرى ولكننا نقول بإمكانية الأخذ بها تطبيقاً للقواعد العامة والمبادئ التى يصار إلى تطبيقها دون نص صريح[٣٦].

وأخيراً لا يكفى أن يكون التعرض غير محق لقيام الدفاع الشرعى بل يجب أن يكون التعرض غير مثار أيضاً.

٢- أن يكون الاعتداء أو التعرض غير مثار

ويقصد بهذا الشرط أن لا يأتى المعتدى عليه قولاً أو فعلاً يحمل المعتدى على استعمال العنف نحوه .

فالمشرع السورى يبدو أنه يريد من شرط الاعتداء غير المثار أن يكون موقف المدافع نقياً من كل شائبة عدوان ، لكى يستحق منه حق الدفاع الشرعى، وقد خص الإثارة أو الاستفزاز بحكم خاص ، وجعلها عذراً قانونياً مخففاً كما جاء فى المادة (٢٤٢) من قانون العقوبات .

وقد عبَّر المشرع الأردنى عن هذا الشرط فى مادتين ، وذلك فى نص المادة (٦٠) من قانون العقوبات الأردنى والتى جاء فى الفقرة الأولى فيها "يعد ممارسة للحق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس

أو المال أو نفس الغير أو ماله" ، ثم أكّد المشرع الأردنى فى نص المادة (٣٤١) والتى جاء فى فقرتها الأولى "يعد دفاعاً مشروعاً فعل من يقتل غيره بشرط أن يقع الدفع حال وقوع الاعتداء" .

ومن نص المادتين يبدو أن هناك صورتين لحلول الخطر ، الأولى يكون خطرها مستقبلياً أى وشيك الوقوع ، والثانية أن يكون الاعتداء أو التعرض قد تحقق فعلاً أو انتهى ، كالآتى :

أ- الخطر أو التعرض وشيك الوقوع

ويتم ذلك من خلال الأفعال التى تصدر عن المعتدى والتى تجعل من المنتظر وفق السير العادى للأمور أن يبدأ الاعتداء على الفور ، وبذلك يكون وشيك الوقوع. ولذلك فإنه لا فائدة من الدفاع إذا انتظر المدافع وقوع الاعتداء بالفعل أو الانتظار للبدء فى العدوان ، لأن اشتراط ذلك يفوت الغاية التى شرع الدفاع الشرعى من أجلها ، وهى الحيلولة دون بدء العدوان، وهو جائز فى الأحوال التى يتهدد فيها المدافع بخطر وشيك الوقوع؛ لأن صفة الحلول تلحق فى الخطر لا فى الاعتداء[٣٧].

ويتبين من ذلك أن الاعتداء أو التعرض غير المثار هو التعرض الذى يصدر عن المعتدى دون أن يكون للمدافع يد فيه ، ويكفى فى ذلك أن يكون تلقائياً من المعتدى نفسه أو نتيجة تحريض أو إثارة شخص آخر .

فالشخص الذى ينشئ وضعاً يهدد فيه غيره بخطر الاعتداء لا يجوز له أن يحتج بحالة الدفاع الشرعى إذا لم يسهم هذا الغير بالخطر ، للتخلص من هذا الوضع، أن تصدر عنه أفعال تهدد ذلك الشخص بالخطر لأنه هو الذى وضع نفسه بهذا الموضع الخطر ولأن دفاعه ليس لازماً ؛ إذ كان بوسعه تلافى الخطر من البداية بعدم الاعتداء على غيره[٣٨] .

ومثال ذلك إذا حاول شخص التعرض لأنثى فى الطريق العام بقول أو فعل لكن قريب هذه الأنثى حاول منعه من ذلك ؛ كان هذا القريب فى حالة دفاع شرعى عن شرف قريبته ، فلا يحق لمن تعرض للأنثى الاحتجاج بالدفاع الشرعى ضد من حاول منعه من التعرض لقريبته ، وقد قضت محكمة التمييز اللبنانية[٣٩] ، بأنه لامجال لتذرع المتهمين بالدفاع المشروع عن النفس فإن إسراع أحدهما إلى التنفيذ واستبق الآخر فى حالة إطلاق الرصاص لا يجعل أحداً منهما فى حالة دفاع مشروع عن النفس إذ إنه فى حالة العزم على تبادل الاعتداء يعد الاثنان معاً معتدين ، ولا عبرة لمن كان منهما البادئ بإطلاق النار .

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا ثبت بأن كلاً من المجنى عليه والمتهم كانا يقصدان الاعتداء وإيقاع الضرر من كل منهما بالآخر فحق الدفاع الشرعى يكون فى هذه الحالة منتفياً[٤٠] ، إلاَّ أنه من المتوقع قيام حالة الدفاع الشرعى بعد وقوع مشاجرة إذا طرأت مستجدات تسوّغها .

ب- الاعتداء الذى يبدأ ولم ينته بعد

وفى هذه الصورة يكون المعتدى قد بدأ فى تنفيذ الفعل المكون للركن المادى للجريمة وأنه ما زال مستمراً فى تنفيذه ، ولم ينتهِ بعد من إنزال الضرر الفعلى بالحق المعتدى عليه ، فيبقى اعتداؤه فى هذه الصورة خطراً حالياً مسوّغاً للدفاع الشرعى، ومثال ذلك لو قام المعتدى بضرب المجنى عليه مرة ثم تأهب ليوجه إليه ضربات أخرى أو استولى على بعض ما يملكه المجنى عليه واستعد للاستيلاء على أشياء أخرى ، ففى هذه الحالة يكون الدفاع بغير شك جائزاً لتفادى الخطر الذى يوشك أن يتحقق[٤١] .

وبعد عرض هاتين الصورتين من الاعتداء ثار خلاف فقهى والسؤال هو: هل يكون للمعتدى الذى يفاجأ برد تجاوز حدود الدفاع أمام اعتداء مقابل ، ومن ثم يحق له أن يرد عليه ، ويستفيد من سبب التبرير .

والجواب كما يقول الدكتور عبود السراج ، لا يكون المعتدى من حيث المبدأ فى حالة دفاع شرعى ؛ لأنه باعتدائه يثير المعتدى عليه ، فيسقط بذلك شرط من شروط الدفاع الشرعى ، ولكن لا يمكننا القول بهذه القاعدة بإطلاقها، لأن المعتدى عليه أحياناً يتجاوز حدود الدفاع الشرعى قصداً ، أى ينتهز الفرصة للانتقام من المعتدى أو تأديبه ، وفى هذه الحالة يكون المعتدى أمام اعتداء غير محق، ويستفيد من سبب التبرير[٤٢].

ونحن نؤيد ما جاء به الدكتور عبود السراج إلاَّ أن الموضوع حصراً يكون لدى قاضى الموضوع ؛ فيعود له تقدير الواقعة وظروفها وبيان حكمه بعد قناعته بها .

٣ - أن يكون الاعتداء واقعاً على النفس أو المال

إن جرائم النفس والمال تسوغ أو تبيح الدفاع الشرعى ، فجرائم النفس تشمل الجرائم الواقعة على حياة الإنسان وسلامته ، كالقتل والإيذاء ، والجرائم الواقعة على الحرية كالحبس والخطف، والجرائم الواقعة على العرض كالاغتصاب، والجرائم الواقعة على الشرف كالقدح والتحقير ، وقضى بذلك نص المادة (٣٤١-١و٢) من قانون العقوبات الأردنى كما ذهبت محكمة النقض السورية خلاف ذلك[٤٣] ، ورأت أنه لا يكون فى حالة الدفاع الشرعى من يقتل شخصاً كان يلاحق زوجته بقصد ارتكاب الزنا معها، لأن فعل الزنا لا يعد من قبيل الاعتداء على النفس .

ونحن نرى أن هذا الاستنتاج فى غير محله ، لأن الشريعة الإسلامية أجازت الدفاع الشرعى فى هذه المسألة[٤٤]، لكننا نرى فى القضاء الفرنسى مثلاً يرفض تبرير أفعال الدفاع ضد الجرائم الواقعة على الشرف لأن باعتقاده أن الشخص الذى يتعرض لهذه الجرائم لا يواجه خطراً لا يمكن إصلاحه إلاَّ بالرد عليه حالاً وإيقافه[٤٥].

كما ينبغى أن نشير إلى أنه فى حالة الدفاع عن النفس لا فرق بين نوع الجريمة أو جسامتها فالدفاع الشرعى جائز ضد هذه الجرائم مهما كان الإيذاء بسيطاً بشرط أن يكون الدفاع متناسباً ولازماً لدرء الاعتداء ، وسواء كان موجهاً للمدافع أو ضد غيره[٤٦].

كما يستوى أن يكون المهدد شخصاً طبيعياً أو معنوياً ، لأن الدفاع الشرعى جائز عند الجرائم الموجهة للشخص المعنوى ، وسواء كان هذا الشخص المعنوى عاماً كأملاك الدولة ودوائرها ، أم معنوياً كالشركات والهيئات الخاصة ، لأن المال العام والمال الخاص محلٌ للدفاع الشرعى، كما جاء فى نص المادة (١٠) من قانون العقوبات الأردنى حيث نصت : "يستوى فى الحماية الشخص الطبيعى والشخص المعنوى" ، وباعتبار أن الدولة شخص معنوى تصبح الموافقة عليه فى حالة استخدام عنف أو تدبير مؤامرة فى مرحلة الإعداد وتستهدف أمن الدولة[٤٧].

أما فى حالة الدفاع عن المال فيشتمل الجرائم الواقعة على الأموال جميعها كالسرقة والاحتيال واغتصاب العقار والحيوانات والآلات الزراعية ... إلخ .

وقد عد المشرع الأردنى القتل أو الجرح أو الإيذاء مبرراً فى حالات وردت فى المادة (٣٤١) الفقرة الأولى والثانية من قانون العقوبات الأردنى السالف الذكر، دفاعاً عن مال الشخص أو مال غيره الذى هو فى حفظه بشرط :

أ - (أن يقع الدفاع أثناء النهب أو السرقة المرافقين للعنف ، أو

ب - أن تكون السرقة مؤدية إلى ضرر جسيم شأنه أن يحل بإرادة المسروق منه ويفسد اختياره ولو لم يرافقها عنف ، وأن لا يمكن فى كلتا الحالتين المذكورتين أيضاً دفع السارقين أو الناهبين واسترداد مال بغير القتل أو الجرح أو الفعل المؤثر)[٤٧].

ويتضح بأن المشرع الأردنى وضع حالتين للدفاع المشروع عن المال :

أ - العنف المرافق للسرقة أو النهب

ويقصد بالعنف: الإكراه ، والإكراه هو قوة مادية أو معنوية تحمل شخص القول أو الفعل دون رضاه[٤٨] ، فالسارق يستعمل العنف ليمنع المدافع من أى مقاومة تحول دون تنفيذ سرقته . وقد عرفت محكمة النقض المصرية العنف بأنه : "يشمل الأمور القسرية التى تقع على الأشخاص بقصد تعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم وذلك للوصول إلى الغاية وهى السرقة"[٤٩].

وقد يكون العنف لاحقاً للسرقة أو النهب فى حالة تمام السرقة ، وتكون الغاية من العنف تسهيل وتأمين فرار السارقين أو الناهبين بالأشياء التى استولوا عليها لتستقر لهم حيازتهم بصيغة نهائية[٥٠] ، وفى هذه الحالة فإن العنف يكون خطره ضد الشخص المعتدى عليه بالسرقة أو النهى وليس موجّهاً ضد المال فقط كما جاء فى المادة (١/٣٤١) من قانون العقوبات الأردنى .

ب - أن تكون السرقة مؤدية إلى ضرر جسيم من شأنه أن يخل بإرادة المسروق منه ويفسد اختياره

اشترط المشرع الأردنى فى هذه الصورة أن يكون الضرر الذى أصاب المجنى عليه من السرقة جسيماً ، واستبعد جريمة النهب كما نص عليها فى الفقرة من المادة (٣٤١) ولم يرافقها عنف ، والمعيار الذى استخدمه المشرع فى شأن السرقة الإخلال بإرادة المسروق منه وإفساد اختياره ، وأن تقدير الجسامة تختلف من واقعة إلى أخرى ويترك تقديرها لمحكمة الموضوع[٥١] . وبذلك نرى أن المشرع الأردنى قد ضيق من نطاق الدفاع الشرعى عن المال ، وحصره فى جريمتى السرقة والنهب ، ومن ثم لا يبيح الدفاع الشرعى ضد جرائم الأموال الأخرى كالاحتيال ، وسوء استعمال الأمانة والغش فى المعاملات والهدم والتخريب واغتصاب العقار وجرائم إضرام الحريق فى أموال الغير .

كما أنه فى قانون العقوبات المصرى يضيق من نطاق الدفاع عن المال ، كما أنه لا يبيح فعل القتل دفاعاً عن المال إلاَّ فى صورة محددة على سبيل الحصر ، كما جاء فى نص المادة (٢٨٠) من قانون العقوبات المصرى ، وفى جرائم الحريق العمد المنصوص عليها فى المواد (٢٥٢، و٢٥٧) جنايات وفى الدخول ليلاً فى منزل مسكون أو إحدى ملحقاته . وقد أضاف المشرع المصرى قيداً آخر هو أن يكون فعل الاعتداء على المال يتوقع منه أن يحدث موتاً أو جراحاً بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة[٥٢].

والخلاصة

إن حالات الدفاع عن النفس والمال وإن حددت حالات الدفاع عن المال ، لكنها وفى تقديرنا جرائم ترتكب ضدها سوية ؛ لأن المال يعود إلى الأشخاص وفى حالة دفاع الشخص عن ماله سيؤدى بالتأكيد إلى إضعاف مقاومته من قبل المعتدى عليه ، ومن ثم تؤدى العملية المطلوب تنفيذها إلى الضرر على النفس والمال فى حالة واحدة ، كما أنه ينبغى أن نشير إلى أننا لا نغالى إذا قلنا إن الجرائم الواقعة على الأموال هى بالخطورة نفسها التى تقع على النفس ، استناداً لقوله تعالى فى الدفاع عن النفس : ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة[٥٣] . وقول رسولنا محمد ﷺ فى الدفاع عن المال : "ومن قتل دون ماله فهو شهيد" .

كما يلاحظ أن بعض الجرائم تجتمع لها صفتا جرائم النفس وجرائم المال ، ويجوز دفعها بالقوة استعمالاً لحق الدفاع الشرعى ، وقد جاءت المادتان (٤٥١، و٤٥٢) بأن الأولى تعاقب على اغتصاب السندات والثانية على التهديد أو ممارسة القوة أو الإكراه لحمل شخص على تسليم نقوده أو أشياء أخرى فى قانون العقوبات العراقى .

٤ - أن يكون الخطر حالاً

أشار المشرع العراقي إلى جملة "إذا واجه المدافع خطراً حالاً" في نص المادة (٤٢) الفقرة الأولى من قانون العقوبات العراقي ، وتتسع هذه العبارة "الخطر الحال" لاعتداء بدأ فعلاً لكنه لم ينته بعد ، ويستمد حق المعتدى عليه في دفعه طالما أنه مستمر ، مثال ذلك : أن معتدياً صفع المجنى عليه وتأهب ليوجه إليه ثانية[٥٣] ، أو استولى على بعض من ماله واستعد للاستيلاء على البعض الآخر ، فيكون الدفاع جائزاً لتفادي الضرر الذي يوشك أن يوقع ، كما تتسع عبارة "الخطر الحال" للخطر الوشيك ، ومثال ذلك : لو حصل أن هدد شخص آخر بالقتل وبدأ بإخراج سكين من غمده أو بدأ بسحب سلاحه ، فحين يواجه هذا الخطر يجوز له الدفاع على الرغم من أن الاعتداء لم يكن قد بدأ فعلاً ، ذلك أن الخطر الذي يهدده يعد حالاً[٥٤].

وإذا كان الخطر وشيكاً أو مستقبلاً، فهذه مسألة موضوعية لا ينظر إلى توافرها إلى ما توقع فيه المدافع ، فإذا كان الشخص العادي يتوقع في ضوء ظروف الحال أن تصرف المعتدي يؤدي إلى جريمة كان هذا التصرف خطراً وصح دفعه من قبل المدافع[٥٥] .

والخلاصة

إن اللجوء إلى الدفاع الشرعي أمر طبيعي إذا توافرت شروطه ، ولكن علينا أن نشير إلى أن نتخذ تدابير احتياطية أو احترازية ضد الأخطار المتوقعة علينا، ولذلك فينبغي أن نكون حذرين في تعاملاتنا أو يقظين لكي ندرأ الأخطار التي تحيط بكوننا بشراً ، على الرغم من إباحة الدفاع الشرعي في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية إلاَّ أن العقل والتعقل هما أساس ديمومة الحياة من كلا الطرفين : المعتدي والمعتدى عليه .

ثانياً: فعل الدفاع

إن كل فعل يصلح لدرء الخطر يعد فعل دفاع ، ويباح إن توافرت له الشروط التى يتطلبها القانون ، فيجوز أن يكون الدفاع بتحطيم السلاح الذى يستعمله المعتدى أو تجريده من السلاح ، ويمكن أن يقع الدفاع باستعمال الوسائل الآلية التى تعمل تلقائياً .

والإباحة هنا تكون متوافرة بشرط ألاّ يجرى إعمال هذه الوسائل قبل حلول الخطر، وأن الأذى الذى تلحقه بالمعتدى مما يدخل فى حدود الدفاع الشرعى أى يكون متناسباً معه .

ويلاحظ أن شروع المجنى عليه فى الانتحار لا يعاقب عليه القانون المصرى ، ولكن يجوز للغير مقاومته لمنعه بناءً على حالة الضرورة[٥٦] .

فالدفاع إذن فعل أو امتناع عن فعل ، ويمكن تصور وقوع فعل الدفاع بالامتناع ، فمثلاً عندما يتعرض صاحب كلب لاعتداء ، فيتعدى الكلب لرد العدوان ، فلا يمنع المعتدى عليه من رد الباقى وإيقاف خطره[٥٧] .

والدفاع حق منحه الشارع للغير أيضاً، حتى وإن لم يكن بينه وبين المعتدى عليه أية صلة سابقة ، والدفع حق اجتماعى للكافة ، ولهم استعماله عندما يقع عدوان على أحد أفراد الناس ، ولا يشترط أن يكون دفاع الغير بطلب من المعتدى عليه أو بعلمه ، بل يصلح الدفاع حتى عندما يرفضه المعتدى عليه .

ومن الوسائل بأن لا تعمل أو تكون مشروطة إلاَّ إذا حل الخطر أن يكون الأذى الذى تحدثه داخلاً فى حدود الدفاع ، أى متناسباً مع الخطر ، فمثلاً لو وضع صاحب الحديقة فخاً فى حديقته يُطبق على من يدخل فيها ، أو أن يضع صاحب المال آلة أو سلاحاً آلياً فى خزانته بحيث تنطلق منها النار لحظة فتح الخزانة[٥٨] .

ويستلزم القانون شرطين لفعل الدفاع هما كونه لازماً والثانى كونه متناسباً مع فعل الاعتداء أى جسامة الخطر ، وما بينهما كالآتى :

١ - أن يكون فعل الدفاع لازماً وضرورياً لدفع الاعتداء أو التعرض

يكون الدفاع ضرورياً عن طريق استخدام القوة المادية إذا كانت هى الوسيلة الوحيدة لدفعه ، ولا يعد الهروب من الاعتداء بديلاً عن الدفاع .

كما أن شرط اللزومية يتطلب ألا يكون فى استطاعته الالتجاء إلى السلطات العامة فى الوقت المناسب ، فضلاً عن ضرورة توجيه الدفاع إلى مصدر الاعتداء .

ويتعين فى هذه الحالة أن يكون الفعل المعول عليه فى الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لتفادى الخطر ، وقيد المشرع العراقى الدفاع الشرعى بما قيدت به الضرورة وهو عدم القدرة على دفع الخطر بطريقة سوى الجريمة ، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٢ فى فقرتيها الثانية والثالثة) من قانون العقوبات العراقى .

أما إذا ثبت أن المدافع كان بإمكانه رد الاعتداء بوسيلة أخرى غير الجريمة، فالدفاع لا يكون لازماً وهو ما عبر عنه بالقول : (لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع الخطر) ، وإذا كان الإطلاق فى الهواء كافياً لدفع الخطر، فلا يصح الاحتجاج بالدفاع الشرعى فى حالة إصابة المعتدى[٥٩].

كما يصبح فعل الدفاع غير ضرورى فى حالة دخول المعتدى عليه إلى بيته ، فإن خرج وبيده عصا أو سلاح نارى استعمله وسبب به ضرراً للمعتدى ، فإن ذلك لا يعرض وسائل دفع الخطر وتنتفى معه حالة الدفاع الشرعى وتجاوزه[٦٠].

وقد عبرت المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقى يقولها إنه : "يتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر فى الوقت المناسب".

وقد قضى بأن قدوم المشتكين باتجاه المتهم بعد شجار معه وتسليم البعض منهم بالأسلحة النارية يجعل المتهم يواجه خطراً حالاً على حياته يتعذر عليه دفعه بالالتجاء إلى السلطات العامة ويجعله من حالة دفاع شرعى حتى وإن كان هو البادئ بإطلاق النار ما دامت هى وسيلته الوحيدة لدفع الخطر عنه[٦١] .

أما فى مسألة الهرب بكونه وسيلة من وسائل النجاة من الاعتداء ، فقد اتجه الفقه إلى عدم مطالبة المعتدى عليه بالهرب ، لما ينطوى عليه الهرب من جبن وضعف وتخاذل ماس بكرامة الإنسان ، وهذا ما يطلق عليه اسم (الهرب المشين) . أما فى حالة الهرب غير المشين كهرب شخص أمام اعتداء صادر من أبيه أو من مجنون ، فيتوجب على من يتعرض للخطر أن يلجأ إلى الهرب إذا كان ذلك ممكناً[٦٢] ، على الرغم من أن المسألة تقديرية وترجع إلى ظروف كل واقعة على انفرادها ، وكذلك من يواجه حيواناً لا يجوز له أن يوجه فعله إلى مالك الحيوان ما لم يكن هو السبب الذى تسبب فى وجود الخطر .

وعلى ما تقدم من شرط لزوم فعل الدفاع يتعلق بكيفية الدفاع أى بالوسيلة اللازمة لتفادى الخطر ، يكون اشتراط فعل الدفاع لازماً لدرء الخطر وينطوى على سببين هما : أن يثبت أن المدافع لم يكن يستطيع التخلص من الخطر بغير الفعل الذى ارتكبه ، وكذلك ثبوت اتجاه الفعل إلى مصدر الخطر ، فلا محل لإباحة فعل الدفاع إذا وجه إلى غير مصدر الخطر[٦٣] .

ومن خلال ذلك نتوصل إلى أن شروط اللزوم تتعلق بكيفية الدفاع اللازم لرد العدوان ، وإذا تيسرت وسيلة أخرى لرد الاعتداء فلا جريمة فى ذلك .

٢ - أن يتناسب فعل الدفاع مع جسامة خطر الاعتداء

تكمن الصعوبة الحقيقية فى تحديد المعيار الذى يمكن التعويل عليه فى معرفة التناسب بين فعل الدفاع وجسامة الخطر ، لاسيما إذا تعرض فى الحياة العملية إلى قضايا قد تدعو إلى التردد فى القول بتوافر التناسب المطلوب فى الدفاع الشرعى ، ويعد فعل الدفاع متناسباً مع جسامة الخطر إذا انطوى على استخدام قدر من العنف لا يجاوز القدر الذى يستخدمه شخص معتاد أحاطت به ظروف ذاتها التى أحاطت بالمدافع ، فالمعيار فى أصله موضوعى وقوامه الشخص المعتاد[٦٤].

ولا يقاس التناسب بمقدار الضرر الذى يتعرض له المدافع ، فلا يوجد ما يحول دون أن يلحق المدافع بالمعتدى ضرراً أشد مما كان المعتدى ينوى إحداثه به[٦٥].

مثال : إذا حاول شخص اغتصاب فتاة فدافعت عن نفسها بقتله ، أو حاول شخص اختطاف فتاة فقتلته[٦٦].

فالتناسب لا يتطلب المساواة المجردة بين المصالح المتصارعة ولا الأضرار التى تصيبها إنما يتوافر من الناحية الواقعية ويتوقف على الوسيلة الممكنة لحماية مصلحة المدافع ضد مصلحة المعتدى .

ويراعى فى رد الاعتداء القدرة البدنية للمعتدى والباعث على الاعتداء وظروف ارتكابه[٦٧]. كما أنه يمكن أن يستخدم المدافع سلاحاً نارياً ضد معتد غير مسلح ، فالمقارنة تكون بين الوسيلة التى التجأ إليها المدافع ، والوسيلة الأخرى الممكن استعمالها لمعرفة ما إذا كانت هى الوسيلة الوحيدة القادرة على رد الاعتداء[٦٨] .

ولذلك حين يكون بمقدور المدافع درء جسامة الخطر ، ولكنه التجأ إلى فعل أشد خطراً فإن التناسب منتفٍ .

لقد قررت محكمة التمييز الأردنية بقولها : "إن مجرد وقوع مشاجرة بين المتهم والمجنى عليه لا يستدعى دفع الاعتداء بالقتل"[٦٩] .

وإذا كان باستطاعة المتهم التخلص من الاعتداء الواقع عليه من قبل المغدور بدون قتله فلا يعد قتله دفاعاً مشروعاً[٧٠] .

فيشترط فى الدفاع المشروع فى الفعل الذى يقع دفاعاً للتعدى أن يكون بالقدر اللازم لدفع الاعتداء ، وألا يكون من الممكن تفادى الخطر بوسيلة أخرى[٧١].

فإذا تبين أن المدافع كان بوسعه دفع التعرض بضرر أخف من ذلك الذى تحقق بالفعل فلا يكون فعل الدفاع متناسباً[٧٢].

وختاماً أود أن أشير إلى أن سلطة المحكمة فى الفصل فى قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفائها ليست مطلقة ، بل تخضع لرقابة محكمة النقض أو التمييز بكونها محكمة قانونية ، وكانت محكمة النقض المصرية تشترط للدفع فى الدفاع الشرعى أن يقترف باعتراف المدافع بارتكاب الجريمة أين المراجع حتى هذا الرقم[٧٣].

النتائج والتوصيات

النتائج

١ - يلاحظ أن الاعتداء الذى يتعرض له المدافع يجب أن يكون حقيقياً وليس وهمياً نظراً للطبيعة الموضوعية التى يتمتع بها الدفاع الشرعى بكونه سبباً من أسباب الإباحة وأساس تضحية المشرع بحقوق المعتدى ؛ لأنه هو الذى بدأ العدوان وعليه أن يتحمل نتيجة أفعاله .

٢ – يلاحظ أنه يجب ألا يكون المدافع هو الذى أنشأ الوضع الذى اضطر فيه المعتدى إلى إثبات الفعل الذى هدده بالخطر ، بمعنى عدم وجود علاقة لإدارة المدافع فى حدوث الاعتداء ، وهذا الشرط لم تنص عليه أغلب التشريعات بل فى بعضها . ومنها ما نص عليه المشرع السورى، وفى تقديرى لعله فى إدراجه لهذا النص أراد أن يكون موقف المدافع خالياً من كل شائبة عدوان، ومن ثم يستحق التبرير والإباحة الذى منحه إياه المشرع للدفاع الشرعى .

التوصيات

١ – العمل على محاربة أسباب الجريمة فى المجتمع من فقر وعوز بتطبيق مبادئ التكافل الاجتماعى وتعزيز العلاقات بين الأفراد مما يلغى أو يقلل من الفروقات الاجتماعية التى تعد من أسباب ارتكاب الجرائم فى المجتمع .

٢ – من الضرورى توحيد مبدأ حق الدفاع الشرعى فى قوانين العقوبات العربية لتكون بداية لتوحيد التشريعات العربية .

٣ – لا يجوز التسوية بين تجاوز حق الدفاع الشرعى من قبل الموظف العام كرجال الشرطة والقوات المسلحة وبين المواطنين العاديين لأن خطورة أعمالهم تضعهم فى هذا الموقف .

المراجـع

١ - الرويشد ، على بن حمد الله ، المسئولية الجنائية فى ضوء الدفاع الشرعى الخاص ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، الرياض ، ط١، ٢٠٠٠ ، ص٤١ .

٢ - المرجع السابق ، ص٤٢ .

٣ - عبدالتواب ، محمد ، الدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى ، دراسة مقارنة ، ط١ ، القاهرة ، عالم الكتب ، ١٩٨٣ ، ص٣٣ .

٤ - المرجع السابق ، ص٣٣ .

٥ - مصطفى ، محمود محمود ، أصول قانون العقوبات فى الدول العربية ، ط١، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٠ ، ص٤٢ .

٦ - عبد التواب ، محمد ، مرجع سابق ، ص٣٤ .

٧ - عبدالوهاب ، بسام الجانى ، مجلة الأحكام العدلية ، بيروت ، دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، ط١، ٢٠٠٤ ، ص٢٥١ . وفى الباب الرابع ، الفصل الأول ، ص٣٣٨ .

٨ - الشواربى ، عبدالحميد ، الدفاع الشرعى فى ضوء القضاء والفقه ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩١ ، ص٣٥ .

٩ - حسنى ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات ، ط١، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩، ص١٥٩ .

١٠- المرجع السابق ، ص١٥٩ .

١١- الشواربى ، عبدالحميد ، مرجع سابق ، ص٣٦ .

١٢- المجالى ، نظام توفيق ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٤ ، ص١٧٧ .

١٣- حسنى ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات اللبنانى ، القسم العام ، بدون دار نشر ، ١٩٨٤، ص٢٢٢ .

١٤- راشد ، على ، القانون الجنائى ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط١، ١٩٥٩، ص٢٩٦ .

١٥- بهنام ، رمسيس ، النظرية العامة للقانون الجنائى ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٦٥، ص٣٤٠ .

١٦- نجم ، محمد صبحى ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٠، ص١٤٣ .

١٧- الحديثى ، فخرى عبدالرزاق ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، بغداد ، دار الكتاب الوثائقية ، ١٩٩٢ ، ص١٤٨ .

١٨- السراج ، عبود ، قانون العقوبات ، القسم العام ، منشورات جامعة دمشق ، ١٩٩٢ ، ص٣٣٣ .

١٩- مصطفى ، محمود محمود ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٢٢٢، حسنى ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات اللبنانى ، مرجع سابق ، ص٢١٥ .

٢٠- الفاضل ، محمد ، المبادئ العامة فى قانون العقوبات ، دمشق ، ١٩٦٥ ، ص٢٧٣ .

٢١- سرور ، أحمد فتحى ، الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص٣٥٥ .

٢٢- حكم بأن وجود شخص فى منزل شخص آخر ليلاً بقصد السرقة ، ظرف يجعل صاحب المنزل فى موقف يبيح له الدفاع الشرعى عن نفسه وماله ولو أدى الأمر إلى قتل اللص .

قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣٥١٦ فى ١٩٧٣/٧/٥ ، النشرة القضائية ، العدد الثالث ، ص٣٦٣ .

٢٣- بهنام ، رمسيس ، الجريمة والمجرم والجزاء ، مرجع سابق ، ص٢٢٩ .

٢٤- محمد ، عوض ، قانون العقوبات ، القسم العام ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص١٣٩ .

٢٥- حسنى ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات اللبنانى ، مرجع سابق ، ص٢١٧ .

٢٦- المرجع السابق ، ص٢١٧ .

٢٧- السراج ، عبود ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٣٣٦ .

٢٨- السعيد ، السعيد مصطفى ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص١٩٤، سلامة ، مأمون محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام ، القاهرة ، ١٩٧٩، ص١٩٠ .

٢٩- حسنى ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص١٨٩ .

٣٠- الحديثى ، فخرى عبدالرزاق ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص١٠٦ .

٣١- عبدالستار ، فوزية ، خطر الاعتداء فى الدفاع الشرعى ، مجلة القانون والاقتصاد ، س٤٢ ، ١٩٧٣ ، ص١٧١ .

٣٢- المرجع السابق ، ص١٦١ .

٣٣- القهوجى ، على عبدالقادر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، بيروت ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ١٩٧٣ ، ص١٤٠ .

٣٤- نقض سورى ، جنايات ١١٧، ق١١٦، ت ١٩٦٢/٢/١١ ، مجلة القواعد القانونية ، ق٢١٥٤، ص٢١٢: نقض سورى ، الغرمة الجنائية ١١٧، قواعد النقض ، ١١٦، ت ١٩٦١/٣/١١ مجموعة النقض السورية .

٣٥- نقض مصرى فى ١٩٥٩/٥/١٦ ، مجموعة الأحكام القانونية، س١٠، رقم ٤٤، ص١٩٨: نقض مصرى فى ١٩٦٩/٦/٢٣ ، مجموعة الأحكام ، س٢٠، رقم ١٩٠، ص٩٦٠ .

٣٦- السعيد ، كامل ، الأحكام العامة للجريمة ، عمان ، د . ت ، ص١١٧ .

٣٧- مصطفى ، محمود محمود ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٢٣٤ ، السعيد ، كامل ، الأحكام العامة للجريمة ، مرجع سابق ، ص١٢٨ ، سرور ، أحمد فتحى ، أصول قانون العقوبات ، القسم العام ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص٢٦٤ .

٣٨- أبو عامر ، محمد زكى ، قانون العقوبات اللبنانى ، بيروت ، ١٩٨١ ، ص٢٤٩ .

٣٩- محكمة التمييز اللبنانية ، الغرفة الخامسة قرار رقم ١٧٣ فى ١٩٧٣/٦/٣ ، مجموعة الأحكام القانونية ، س١٣، رقم ٦٤، ص٢٥٢ .

٤٠- نقض مصرى فى ١٩٦٢/٣/١٩ مجموعة الأحكام القانونية ، س١٣، رقم ٦٤، ص٢٥٢ .

٤١- المجالى ، نظام توفيق ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص١٨٥ .

٤٢- السراج ، عبود ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٣٣٩ .

٤٣- جنايات رقم ١٢١، ق١١٤، فى ١٩٦٨/١١/٢١ ، م . ق . ف ، ف٢١٥٢، ص١٢١٢ .

٤٤- الزميلى ، وهبة ، نظرية الضرورة الشرعية ، دمشق ، دار الفكر ، د . ت ، ص١٤٦ استناداً إلى ابن قدامة ، المغنى ، ج١، ص٣٥٢ .

٤٥- من الفقهاء الفرنسيين الذى أبدوا هذا الرأى نقلاً عن الدكتور عبود السراج ، قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٣٤٠ .

٤٦- تمييز جزاء أردنى ٨٣/٥٤ ، سنة ١٩٥٤، ص٧٥٢ ، الدفاع عن نفس الغير أم مشروع لا يستلزم المسئولية الجزائية .

٤٧- السعيد ، كامل ، الأحكام العامة للجريمة ، مرجع سابق ، ص١٢٨ .

٤٨- تمييز جزاء أردنى ، ٣٦/٨٠ ، سنة ١٩٨٠ ، ص٨٠٩ .

٤٩- أحمد ، ذنون ، النظرية العامة للإكراه والضرورة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص٢٧ .

٥٠- مصطفى ، محمود محمود ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق ، ص٢١٧ ؛ نقض مصرى فى ١٩٠٥/١٢/١٤ ، المجموعة الرسمية ، س٦، رقم ٧٢، ص١٥ .

٥١- حسنى ، محمود نجيب ، جرائم الاعتداء على الأموال فى قانون العقوبات اللبنانى ، بيروت ، ١٩٦٩ ، ص١٦٤ .

٥٢- هناك تشريعات تتيح الدفاع الشرعى عن المال بصورة مطلقة ودون تفرقة بين جرائم الأموال، ومنها قانون العقوبات الاتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة فى المادة (٥٦) منه ، كما يأخذ بهذا النهج قانون العقوبات اللبنانى .

٥٣- حسنى ، محمود نجيب ، قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق ، ص٢٣٠ .

٥٤- سورة البقرة ، آية ١٩٠ .

٥٥- حكم بأنه يكون المعتدى عليه فى حالة دفاع شرعى إذا حضر المعتدى إلى محله واستمر فى إطلاق النار عليه . قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣٤٦٦ ، فى ١٩٧٣/٦/٨ ، النشرة القضائية ، السنة الرابعة ، ع٢، ص٤١٨ .

٥٦- ويعد خطراً حالاً وجود اللص فى الدار أو فى أحد ملحقاته . قرار محكمة التمييز العراقية ، رقم ٢٥٩، فى ١٩٧٨/٣/١٥ ، مجموعة الأحكام العدلية ، السنة التاسعة ، ١٩٧٨ ، العدد الأول ، ص١٨١ .

٥٧- سرور ، أحمد فتحى ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٣٨٩ .

٥٨- المرجع السابق ، ص٣٦٤ .

٥٩- حسنى ، محمود نجيب ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٢٣٤ .

٦٠- فرحات ، محمد نعيم ، النظرية العامة لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى ، ط١، القاهرة، ١٩٨١ ، ص٢٤٥ .

٦١- قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٢٣ ، فى ١٩٧٦/١٢/٢٠ ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع٤، ص٣٣٢ .

٦٢- قرار محكمة التمييز العراقية ، رقم ١٩٩٦ ، فى ١٩٧١/٩/١٥ ، النشرة القضائية ، ع٣، ص١٥٢ .

٦٣- قرار محكمة التمييز العراقية ، رقم ٣٩٢ ، فى ١٩٧٨/٢/٢٥ ، مجموعة الأحكام العالية ، ع١، ص١٨٧ .

٦٤- ابن عابدين ، فى حاشيتين ، ج٥ ، ص٣٨٣ .

٦٥- حسنى ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات اللبنانى ، مرجع سابق ، ص٢٢٩ .

٦٦- الفاضل ، محمد ، المبادئ العامة فى قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ٢٨٦ ؛ السعيد ، كامل ، مرجع سابق ، ص١٩٢ .

٦٧- بهنام ، رمسيس ، الجريمة والمجرم والجزاء ، مرجع سابق ، ص٢٤٢ .

٦٨- سرور ، أحمد فتحى ، أصول قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٢٧٩ .

٦٩- نقض مصرى فى ١٩٥٩/٢/١٦ ، مجموعة الأحكام ، س١٠، رقم ١٤٤، ص١٩٩ .

٧٠- تمييز جزاء أردنى ، ٥٥/٧٣ ، مجلة نقابة المحامين ، ١٩٧٣ ، ص٨٤١ .

٧١- تمييز جزاء أردنى ، ١٧١/٧٩ مجلة نقابة المحامين ، ١٩٨٠ ، ص٣٩٣ .

٧٢- تمييز جزاء أردنى ، ٧٤/٥٣ مجلة نقابة المحامين ، ١٩٥٣ ، ص٦٤٠ .

٧٣- تمييز جزاء أردنى ، ٧٩/٦٥، مجلة نقابة المحامين ، ١٩٦٦ ، ص٢٨٤ .

٧٤- محكمة التمييز اللبنانية ، الغرفة الخامسة ، قرار ١٣٧ فى ١٩٧٣/٦/٢٥ ، مجموعة سمير عالية ، رقم ٨٥٤ ، ص٣٥٢ .

٧٥- نقض مصرى فى ٢٠ أكتوبر ١٩٦٩ ، س٢٠، رقم ٣١٢ ، ص١٠٨٧ .

Abstract

LEGITIMATE DEFENSE IN ARABIC LEGISLATION

Ali Jabbar

This study deals with legitimate defense in both positive law and in Islamic sharia. It studies the rules of permissibility in legitimate defense throught explaining its requirements. It also differentiates between the causes of permissibility and constraint responsibility and punishment. It discusses the conditions of legitimate defense by indicating these conditions in terms of hazardous aggression. Then, the study ends with a conclusion and some recommendations.