الدفاع المشـروع

بقلم / د.صلاح الدين جبار
أستاذ محاضر بكلية الحقوق جامعة البليدة 2

مقدمة :

الدفاع الشرعي أو الدفاع المشروع ، هو حق قانوني نص عليه المشرع في المادة 39 فقرة 2 والمادة 40 من قانون العقوبات ، وقد عدل مصطلح الدفاع الشرعي بمصطلح الدفاع المشروع بموجب القانون رقم: 06 - 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، وذلك لتقريب اللفظ القانوني من اللفظ اللغوي الصحيح وذلك للتفرقة بين ما هو شرعي ، وهو تعبير واسع يشمل ميادين الشريعة والقانون ، وبين ما هو مشروع للدلالة على تبرير هذا الفعل من طرف المشرع الوضعي

وقد جاء النص على الدفاع المشروع في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني ، بعنوان الأفعال المبررة ، حيث نصت المادة 39 على ما يلي:

1 – إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون ،

2 – إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء) . وما دام أمر أو إذن القانون الوارد في الفقرة الأولى من المادة 39 ، لا يدخل ضمن دراستنا هذه ، فسوف نتناول ما يتعلق بالدفاع المشروع في الفقرة 2 من نفس المادة .

كما نصت المادة 40 من قانون العقوبات على أنه : (يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع :

1 ـ القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيئ منها أثناء الليل . 2 ـ

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

ونستطيع أن نعرف الدفاع المشروع بأنه "الحق في دفع الاعتداء غير المشروع والحال على أن يكون الدفاع ضروريًا ومتناسبًا مع جسامة الخطر أو الضرر".

وما دام الدفاع المشروع يوصف بأنه حق ، فمعنى ذلك أنه ليس بواجب مفروض، فالحق مستوي الطرفين مخير صاحبه في استعماله أو عدم استعماله فهو حر، وما دامت حرية الإختيار مكفولة له، فهذا ينفي كونه واجبًا قانونًا.

ولابد هنا من أن نشير إلى الفرق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: فمن الحقوق ما يباح بالإباحة ومنها ما ليس كذلك، فالمحافظة على النفس والجسم والعرض واجبة في الشريعة الإسلامية والدفاع عنها واجب[1]: فكل اعتداء يهدد النفس أو سلامة الجسم أو العرض يكون دفعه واجبًا، فهي حق لله تعالى فلا يجوز من ثم التنازل عنها.[2] أما الأموال فتباح بالإباحة فيجوز فيها الهبة والصدقة والتنازل عنها بعوض أو بدونه، فالرضا ينفي عن الفعل صفة العدوان أو الاعتداء، وإذا انتفى الاعتداء انتفت تبعًا له الجريمة وبالتالي السبب الداعي للحديث عن إباحتها.

وفي القانون الوضعي، ليس هناك ما يمنع الشخص من التخلي عن ممارسة هذا الحق مهما كانت طبيعة العدوان المهدد به، فالقانون لا يجرم من لم يستعمل حقه في الدفاع المشروع عن نفسه أو ماله أو عرضه.[3]

ولهذا، فإن الدفاع المشروع لا يكون إلا حقًا، وهذا هو موقف القوانين المعاصرة[4] .

وحيث أن الدفاع المشروع يتكون من عنصرين رئيسيين وهما الاعتداء أو التهديد به، والدفاع ، فسوف نتناول هذه الشروط، أولاً، ثم نتطرق إلى إثبات حالة الدفاع المشروع ثانيًا، وآثار الدفاع المشروع وتجاوز حدوده ثالثا . ولذلك قسمنا هذه الدراسة إلى ثلاثة مطالب، خصصنا لكل نقطة من النقاط المذكورة مطلبا مستقلا .

المنارة للاستشارات

المطلب الأول
شروط الدفاع المشروع

للدفاع المشروع شروط يجب توافرها في الإعتداء ، وشروط يجب توافرها في الهجوم ، سنتطرق إليها ضمن الفرعين التاليين :

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في الاعتداء:

يجب أن نلاحظ أولاً، أن الاعتداء الحال والغير مشروع هو سبب الإباحة الحقيقي، وليس "الدفاع المشروع"، فالاعتداء الظالم هو السبب المبيح لفعل المدافع. فأفعال الدفاع هذه لا تشكل جريمة بأي حال من الأحوال .[5]

أولا : شروط الاعتداء : 1 - يجب أن يكون الإعتداء حالاً **Actuel** : فليس لحق الدفاع المشروع وجود متى كان من الممكن الاحتماء في الوقت المناسب برجال السلطة العامة. وهذا منطقي، لأن الدفاع لا يصبح ضروريًا إلا إذا كان الخطر حالاً ، بمعنى ألا يكون لدى المهدد بالعدوان من الوقت ما يكفيه إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية . فالدفاع عن أفراد المجتمع موكول أساسًاإلى السلطة العامة، وفقًا لنظرية العقد الاجتماعي المعروفة .

وهناك حالتان نستطيع أن نتصور فيهما وجود الحق في الدفاع:

الحالة الأولى: الاعتداء لم يبدأ بعد ولكن هناك تهديد جدي به. لأن الحكمة من الدفاع المشروع تكمن في تفادي الضرر ، فالمشرع الجنائي لا يمكن أن يبيح الدفاع وتحييد المعتدي من جهة، ويطلب من جهة أخرى من المهدد بالاعتداء، انتظار وقوع الضرر أو الطلقة الأولى، فالدفاع حينئذ قد يكون لا معنى له ، إذ يكون الوقت متأخرًا ، وقد بلغ المعتدي هدفه .

فالشخص الذي يرى آخر وهو بصدد تعبئة بندقيته ليصوبها إليه، ليس مضطرًا قانونًا أن ينتظر حتى يفرغ من عمله ويسدد له الطلقة الأولى، فيستطيع أن ينتزع منه سلاحه أو أن يضربه بحيث يجعله يعدل عن هذه الفكرة وحتى قتله إذا كانت الظروف الواقعة تسمح بهذا النوع من الدفاع، يعني إما أن يكون قاتلاً أو مقتولاً، ومن البديهي أن حق المعتدى عليه يغلب حق المعتدي، فالحق في الحياة بالنسبة للأول أولى بالرعاية من حق الأخير[6].

الحالة الثانية: المعتدي شرع في اعتدائه فعلاً ولكنه لم يفرغ منه بعد، ففي هذه الحالة، ومن باب أولى ، يحق للمعتدى عليه أن يستعمل كل الوسائل

المناسبة لدرء الضرر ودفع هذا الاعتداء الفعلي الواقع عليه، وهو في الحالة الأولى يحاول بدفاعه أن يتفادى حلول الضرر بدفع خطره، وفي الحالة الثانية يحاول أن يقلل من الآثار الضارة للإعتداء .

2 - يجب أن يكون الاعتداء غير مشروع (Injuste) : إن أسباب الإباحة في القانون الوضعي مؤسسة على أداء الواجب أو استعمال الحق، وانطلاقًا من ذلك، فالخطر غير المشروع هو الذي لا يعتبر قيامًا بواجب أو استعمالاً لحق.[7]

فهناك حالتان:

1- **الحالة الأولى**: إذا أباح القانون الفعل أو أمر به ، ومن هذه الحقوق ، حق التأديب وممارسة الأعمال الطبية وغيرها، فجميع هذه الحالات تتضمن اعتداءً ماديًا لا يجوز استعمال حق الدفاع المشروع دونه ، لأن هذا الاعتداء – إذا صح التعبير – يعد مشروعا.

أما القيام بالواجب، فهناك ضمن الموظفين العموميين من تتطلب وظائفهم القيام بأعمال العنف ويلجأون في الغالب إلى القوة المادية للمحافظة على الأمن والنظام العام، والقانون لابد أن يمنع مقاومة هؤلاء الموظفين ويعتبر ذلك جريمة يعاقب عليها المشرع الجنائي ، فتنفيذ عقوبة الإعدام أو إيقاف أحد المجرمين الفارين أو الدخول إلى المساكن خلال تفتيش قضائي، تقيد حرية الأشخاص وفقًا للقانون، وكل هذه التصرفات تعتبر مشروعة ولا يجوز لأي كان مقاومتها: فلا أحد يستطيع الاحتجاج باستعمال حق الدفاع المشروع ضد هؤلاء الموظفين ما داموا يقومون بواجباتهم وفقًا للقانون.

ولكن هل تجوز المقاومة عندما يتجاوز هؤلاء الموظفون حدود واجباتهم؟ بمعنى هل يجوز استعمال حق الدفاع المشروع ضد الأعمال غير المشروعة لهؤلاء الموظفين العموميين؟

هناك عدة نظريات[8] حول هذا الموضوع:

وقد اتخذ المشرع الجزائري من هذه النظريات موقفًا وسطًا: فمقاومة الموظفين العموميين ممنوعة من حيث المبدأ، ولكنها مسموح بها في بعض الحالات فقط كما وضحت ذلك المادة 40 من قانون العقوبات في فقرتها

الأولى ، حيث جاء فيها : (يدخل ضمن حالة الضرورة الحالة للدفاع المشروع 1 – القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه .) .

ويعد إثبات ذلك من الصعوبة بمكان ، إذً لابد من الرجوع إلى العناصر الشخصية لإثيات وجود هذا الخطر من عدمه .

2 ـ الحالة الثانية: هذه الحالة تتمثل في الخطر غير المشروع الذي يبيح الدفاع، ففي غالب الأحوال يكون مصدر الخطر غير المشروع ، إنسانًا مسؤولاً عن أفعاله .

ولكن قد يحدث أن يكون المعتدي شخصًا غير مسؤول أو غير معاقب أصلاً أو أن تكون العقوبة مخففة.

في الفرض الأول : أن يكون المعتدي غير مسؤول كالصبي غير المميز والمجنون ، فهؤلاء الأشخاص هم فاقدو الشعور والإرادة ، فهم لا يعاقبون، ولكن الفعل يبقى مع ذلك غير مشروع ، فيحق لمن هو مستهدف به أن يدفعه لأن الدفاع المشروع ، ليس عقوبة توقع على الفاعل ، كما أنه لا يشكل جريمة ، بنص المادة 39 عقوبات التي تستهل بلفظ : **لا جريمة**، ولكن مجرد حماية حق أو مصلحة ، ولكل إنسان الحق في حماية حقه أو مصلحته إذا تعرضت لعدوان غير مشروع مهما كان مصدره.

والمعتدي هنا ، غير مسؤول جنائيًا لا يستحق عقوبة لأنه معدوم الإرادة ، ولكن ليس معنى ذلك أن يسمح له بالإضرار بحقوق الآخرين، فالدفاع هنا ليس عقابًا بحال، وإنما هو إجراء وقائي محض. والمهدد بهذا الخطر ينبغي عليه أن يتخذ موقفًا سلبيًا ويعرض نفسه لعدوان ظالم محدق به، ولكن صد هذا العدوان مؤسس ليس على استعمال حق الدفاع المشروع ، بل على حالة الضرورة.[9]

الفرض الثاني: قد يكون فيه مصدر الخطر شخصًا غير معاقب أو معاقب بعقوبة خفيفة، فهناك بعض الحالات التي يمنع فيها القانون رفع الدعوى العمومية، كحالة الممثلين السياسيين فهم يتمتعون بحصانة تحميهم من توقيع العقوبة فقط، ولكن هذه الصفة لا تخوّل لهم الاعتداء على الآخرين بدون أن يكون لهؤلاء الحق في دفع هذا العدوان كما سبق وأشرنا، وحالة

الاستفزاز عذر من شأنه أن يخفف العقوبة على الفاعل كما جاء في المواد من 277 إلى 283 من قانون العقوبات ، فالقتل في هذه الحالات حفظًا للعرض يعتبر عذرًا مخففًا للعقوبة وهذا من باب أولي يبيح الدفاع ، لأن الإعفاء الكامل أو الجزئي من العقاب لا يعني مشروعية الفعل، فالدفاع مشروع إذا كان الاعتداء غير مشروع ، كهذه الحالات وغيرها من الحالات المشابهة.

ثالثا : الخطر الوهمي.

الخطرالوهمي هو ما ليس له وجود في الواقع، فهو موجود فقط في مخيلة الشخص، فهل يبرر هذا الخطر الوهمي وجود حق الدفاع المشروع ؟ سبقت الإشارة إلى أن الدفاع المشروع لا يمكن أن يكون له وجود قانوني إلا إذا توفرت شروطه الموضوعية [10]، أي لابد من وجود خطر حقيقي حال وغير مشروع ، والخطر الوهمي غير موجود، مما ينفي الحق في استعمال الدفاع المشروع .

ولكن قد نستخلص من اجتهاد المحكمة العليا ما يوحي بجواز الأخذ بالخطر الوهمي، حيث جاء في أحد قراراتها : "لا يحتم حصول الخطر المطلوب درؤه فعلاً بل يكفي خشية الخطر والخوف من حصوله إذا كان لهذا الخوف أسباب معقولة ، فلا يلزم في الفعل المتخوف منه والمسوغ للدفاع المشروع بصفة عامة أن يكون خطرًا حقيقيًا في ذاته ، بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبينًا على أسباب معقولة، إذ ليس من الضروري أن ينتظر الشخص المهدد وقوع الضرر بالفعل كي يمكنه استعمال القوة، بل يجوز له استعمالها بمجرد أن يتحقق حلول الخطر."[11]

فهي تشير إلى حالة عدم حصول الاعتداء بالفعل ولكن الخطر بالاعتداء قائم، وسبق أن قلنا بصدد هذه الحالة بجواز الدفاع ضد هذا الخطر قبل أن يتحول هذا الخطر إلى ضرر فعلي.

وجاء في قرار آخر ".. يصح قيام هذه الحالة (حالة الدفاع المشروع) ولو كان الاعتداء وهميًا أي لا أصل له في الواقع وحقيقة الأمر ، متى كانت الظروف والملابسات تلقي في روع المدافع أن هناك اعتداء جديًا

وحقيقيًا موجهًا إليه أو يكون اعتقد على الأقل لأسباب مقبولة وجود خطر حال على نفسه".[12].

والملاحظ من هذه الاجتهادات أنها لم تراع طبيعة الدفاع المشروع ، فهو "حق" والحق لا يمكن أن يترتب من طرف واحد أي من اعتقاد المتهم أنه موجود. وقد تكون مثل هذه الفروض حالة من حالات الإكراه المعنوي ولكن لابد أن ينص على ذلك صراحة، فهي أضيق نطاقًا من الأخذ بالدفاع المشروع .

فهي تؤسس الدفاع المشروع على الإكراه وتعتبره صورة من صوره ، وهي بذلك لا تعترف إلا بالدفاع عن النفس فقط ، وهذا ما لا يتفق مع مفهوم الدفاع المشروع طبقا للمادة 39 عقوبات ، فموقف المحكمة العليا منتقد، لأن عدم المشروعية الذي يطلبه القانون في إباحة الدفاع، صفة موضوعية تتعلق بتكييف السلوك في ذاته ولا تتوقف على أهلية صاحبه في تحمل المسؤولية الجنائية أو العقاب، فالدفاع المشروع سبب موضوعي للإباحة يقتضي توفر شروطه الموضوعية أيضًا.

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في الدفاع:

يجب أن يكون الدفاع **ضروريا ومتناسبا** ، وهما شرطان مرتبطان ببعضهما أشد الإرتباط .

الشرط الأول للدفاع: أن يكون الدفاع ضروريًا (Nécessaire) ،إذ جاء في الفقرة الثانية من المادة 39 : (إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرور).

أي أنه لا يمكن للشخص المهدد بالعدوان دفعه إلا باللجوء إلى القوة المادية، فهو لا يستطيع أن يتحاشاه بوسيلة أخرى.

فالدفاع حتى يكون ضروريًا يقتضي وجود عنصرين :

1 ـ غياب حماية الدولة : وهو السبب الأول للضرورة، لأن المهمة الأولى للدولة هي بسط حمايتها لكافة أفراد المجتمع وفي كل وقت، ولكن من المستحيل عمليًا أن تستطيع الدولة حماية كل فرد في المجتمع بصفة مستمرة،

وهذا يعتبر قصورًا من الدولة، وحتى تتفادى هذا القصور وتكون الحماية كاملة، فلا أقل من أن تبيح لهم حماية أنفسهم بأنفسهم، ففكرة الدفاع المشروع تعتمد أساسًا على غياب الدولة المؤقت، فإذا استطاع المهدد بالعدوان الاحتماء برجال السلطةالعامة في الوقت المناسب، فالخطر غير حال، وبالتالي فالدفاع غير ضروري ، فلا مجال لاستعمال حق الدفاع المشروع ، فاللجوء إلى الدفاع المشروع يجب أن يكون قد دفعت إليه الضرورة .

2 ـ تحييد السبب المباشر للخطر: يجب أن يكون الدفاع مقصودًا به دفع العدوان، ولا يكون كذلك إلا إذا كان موجهًا إلى مصدر الخطر ، فالغرض هو تحييد العدوان، ولكي يصل المعتدى عليه إلى هذه الغاية ينبغي أن يختار الوسيلة الأقل ضررًا، أي تلك التي بواسطتها يمكن تحييد هذا الخطر بأقل كلفة ممكنة: كنزع السلاح من يد المعتدي، الإستنجاد بالجيران أو المارة ، تخويف المعتدي، تقييد حرية المعتدي حتى يتم استدعاء رجال الأمن...الخ.

وهكذا فمعيار الضرورة يكمن في تحييد أسباب الخطر، فإذا كان رغم تحييد بعض الأسباب لا زال الخطر قائمًا، فالدفاع يكون ضروريًا حتى يحيد الخطر بتحييد آخر أسبابه والقضاء على وسائله.[13]

ويطرح السؤال : هل يجوز للمعتدى عليه استعمال القوة المادية إذا كان بإمكانه تحاشي العدوان عن طريق الهرب؟

أغلب الفقهاء يقولون بضرورة الدفاع حتى لو كان الهرب ممكنًا للمدافع: فيجب أن لا نخضع ونستسلم للظلم والعدوان[14].

ولابد هنا من إيراد ملاحظتين :

الملاحظة الأولى :الأولى وهي ما عليه أغلب رجال الفقه من أن الهروب غير مشرف ويعتبر عارًا يتنافى مع الشرف والكرامة الإنسانية وهذه القيم يحترمها القانون ويحميها.[15]

الملاحظة الثانية : أن المدافع عن نفسه أو عرضه أو ماله يدافع في نفس الوقت عن المصلحة العامة والنظام العام فهو يقوم بنفس الوظيفة والمهمة التي يقوم بها رجل الأمن.

3 ـ الاختيار الملائم للسبب الحقيقي للخطر بين مجمل أسبابه :

فإذا رجعنا إلى فكرة الأسباب التي تحدثنا عنها آنفًا ، فإنه يجب أن نحيد أولاً الأسباب الأكثر سهولة والأقل ضررًا ، فالابتعاد عن المعتدي في الأمثلة السابقة معناه تحييد وسيلة الهجوم ، فالخطر أصبح غير موجود ، والابتعاد لا يعني الهرب على كل حال. لأننا بهذا التصرف نحيد أهم سلاح لدى المعتدي وهو حضورنا أمامه، فإذا كان هذا التصرف غير كاف فليس ثمة ما يمنع من استعمال القوة فهي ضرورية في مثل هذه الحالة. وإذا فرضنا أن المهدد بالعدوان اتخذ موقفًا سلبيًا وترك للمعتدي حرية الاعتداء على شخصه أو ماله فيحق لأي كان أن يدفع هذا العدوان لسبب واحد، وهو وجود سبب الإباحة وهو: العدوان الحال وغير المشروع على الغير. ومع ذلك ، فإن هذا الحل لا يصدق في جميع الفروض ، لأن القواعد العامة هي التي تحكمها .

الشرط الثاني للدفاع: يجب أن يكون الدفاع متناسبًا (Proportionnelle) .

إن الهدف من الدفاع هو تحييد المعتدي أو القوة الظالمة . وعليه ، فالدفاع يجب ألا يتجاوز هذه الغاية أو هذا الهدف وإلا أصبح غير مشروع.

ونعني بالتناسب ، الدفاع الضروري الذي به يتم تحييد الخطر، بمعنى أن للمعتدى عليه الحق في الدفاع بالوسيلة التي من شأنها أن تبعد الخطر أو التهديد به. والتناسب لا يعني بالضرورة المساواة .

المعيار الخاص للتناسب:

لم يكتف المشرع الجزائري بالمعيار العام الذي ذكرناه ، بل أورد معيارًا خاصًا للتناسب بمقتضى أحكام المادة 40 من قانون العقوبات،التي جاء فيها :

(يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع :

1 ـ القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيئ منها أثناء الليل .

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

فالظروف المحددة عن طريق هذا النص ، تعتبر قرينة على توافر شرط التناسب بين القتل والخطر.

ولكن هذه القرينة ليست قرنية قاطعة على تناسب الدفاع مع الخطر في هذه الحالات بل هي قابلة لإثبات العكس .

فالمشرع لا يعطي في هذه الفروض تصريحًا بالقتل: لأن التناسب القانوني أو الشرعي لا يمكن أن يستبعد التناسب العام: فالقانون يشترط في الدفاع بالقتل نوعين من التناسب: تناسبًا قانونيًا بمعنى أن الدفاع بقتل المعتدي لا يكون قانونًا متناسبًا مع درجة الخطر إلا في هذه الحالات، وتناسبًا حقيقيًا، بمعنى أن القاضي يجب أن يعمل على تقدير الظروف الموضوعية والشخصية لفعل الدفاع، فليس من الضروري اللازم أن دفع الخطر لا يكون إلا بهذه الوسيلة، فقد تكون هناك وسائل أخرى أقل ضررًا ولها نفس النتائج لدرء الخطر ، فلا يكون القتل مباحًا في هذه الحالة.

المطلب الثاني

إثبات حالة الدفاع المشروع

على من يقع عبء الإثبات في حالة الدفاع المشروع؟ وفي حالات أسباب الإباحة بصفة عامة على المتهم أم على النيابة العامة ؟ بمعنى هل يجب على المتهم أن يثبت أنه كان في حالة دفاع مشروع أم أن النيابة العامة هي الملزمة بإثبات العكس ، وإذا لم تستطع ذلك يبرئ المتهم مما نسب إليه؟ للإجابة نقول بأن قرينة البراءة تقوم على قاعدة : أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

وينتج عن هذا المبدأ ، أن النيابة العامةلا بد أن تثبت وجود الجريمة كما نص عليها القانون، فإذا لم تأت النيابة العامة بالدليل الكافي ، فلابد من تبرئة المتهم، لأن الشك يفسر دائمًا لصالح المتهم.

المطلب الثالث

آثار الدفاع المشروع وتجاوز حدوده

لمعرفة آثار الدفاع المشروع وجزاء تجاوز حدود الدفاع المشروع كما حدده المشرع ، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، خصصنا الفرع الأول إلى آثار الدفاع المشروع ، والفرع الثاني إلى تجاوز حدوده .

الفرع الأول

آثار الدفاع المشروع

الآثار الجنائية واضحة من نص المادة 39 من قانون العقوبات : "**لا جريمة** .إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع "، ومن ثم **فلا عقوبة** .

ويستفيد من ذلك كل من الفاعل والشريك بلا فرق لأنه ليس هناك جريمة، سواء أكان الشخص يدافع عن نفسه أو عرضه أو ماله ، أو عن نفس الغير أو عرضه أو ماله، فالإباحة عامة إذا توفرت شروطها.

فإذا توفرت شروط الدفاع المشروع في قضية معروضة على القضاء ، فإن المحكمة تصدر الحكم بالبراءة .

ويطرح السؤال ، هل يستطيع المتضرر من فعل الدفاع المشروع ، أو المدعي بالحق المدني ، المطالبة بالتعويض أمام جهات القضاء المدني ، بعد صدور الحكم بالبراءة ؟

نصت المادة 128 من القانون المدني على أن "من أحدث ضررًا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه ، أو عن ماله ، أو نفس الغير ، أو عن ماله ، كان غير مسؤول على أن لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الإقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي". فالمسؤولية المدنية في القانون الوضعي مؤسسة على الخطأ ، ولا خطأ على من استعمل حقه استعمالاً مشروعًا كما قدمنا.

وهذاالنص يمنع من إثارة أي إشكال قانوني، وذلك من وجهين:

أولا : **ازدواجية الخطأين**: الخطأ الجنائي والخطأ المدني ، بمعنى أنه حتى إذا بُرّئ المتهم اعتمادًا على استعمال حق الدفاع المشروع ، فهذا لا يحول دون رفع الدعوى المدنية لأن الخطأ البسيط الذي قد يتجاوز عنه القاضي الجنائي كما وضحنا ذلك، قد يرى فيه القاضي المدني أساسًا

للتعويض، ولكن نص المادة 127 مدني يحول دون ذلك ، حيث جاء فيها : (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر عن المضرور، أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك .) .

ثانيا : **التعسف في استعمال الحق** . يحول نص المادة 128 مدني كذلك ، دون إثارة نظرية التعسف في استعمال الحق ، لأن الحق ينتهي حين يبدأ التعسف، فلا يوجد استعمال متعسف لحق ما لسبب واحد، وهو أن نفس العمل لا يمكن أن يكون في آن واحد موافقًا للقانون ومخالفًا له، فإذا كان هناك تعسف في سلوك الأفراد ، فلا يكون ذلك حينما يستعملون حقوقهم، وإنما حين يتجاوزون حدودها.. [16]، ولكن حين يظهر التجاوز في استعمال هذا الحق، فإن هذا الإستعمال يصبح غير مشروع جنائيًا ومدنيًا.

الفرع الثاني

تجاوز حدود الدفاع المشروع

مسألة تجاوز حدود الدفاع المشروع تتطلب تحقق شرطين: وجود الحق في الدفاع وحسن النية .

أولا : وجود الحق في الدفاع : فإذا لم يكن هناك خطر حال وغير مشروع ، أو لم يكن الدفاع ضروريًا فالقول بوجود الحق في الدفاع غير وارد أصلاً حتى يمكن لنا أن نبحث مسألة تجاوز حدود الدفاع المشروع، فإذا انتفى السبب وهو : "وجود الحق" ، انتفى المسبب عنه بالضرورة وهو : "التجاوز" .

فحالة حدود تجاوز الدفاع المشروع لا تقوم إلا إذا نشأ للمجني عليه حق في الدفاع عن نفسه. .

ثانيا : حسن النية : قد يكون تجاوز حدود الدفاع المشروع ، عن حسن نية، وقد يكون عن سوء نية.

ويحدث التجاوز عن حسن نية نتيجة خطأ ، حيث يخطئ المدافع في تقدير دفاعه فيتجاوز به التناسب المطلوب بينه وبين الخطر المحدق به .

وتجاوز حدود الدفاع المشروع عن حسن نية يكيف قانونًا على أنه جريمة خطئية(إذا نص القانون على إمكان ارتكاب تلك الجرائم خطأ) ، لأن التجاوز هو وليد إهمال وسوء تقدير للأمور، ولا يصدر عن الشخص العادي الذي يوجد في نفس ظروفه: فإذا كان يكفي في رد العدوان مجرد الضرب أو الجرح، فقتل المعتدي يعتبر تجاوزًا لحدود الدفاع المشروع، فيسأل عن جريمة القتل الخطأ، حتى في الظروف المنصوص عليها في المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات .

أما تجاوز حدود الدفاع المشروع عن سوء نية فيحدث إذا كانت إرادة المتهم منصرفة إلى غير رد الإعتداء الواقع عليه أو الذي سيقع، كأن يكون للقصاص أو للإنتقام ، فإن حالة الدفاع المشروع لا تكون متوفرة، فالمتهم هنا سيء النية يقصد الفعل لذاته لأنه يعلم أن فعله كان أشد مما يستلزمه رد العدوان فإنه في هذه الحالة لا يسأل عن جريمة خطئية باعتباره تجاوز حدود دفاعه الشرعي، وإنما عن جريمة عمدية.

خاتمة : يتضح من العرض السابق أن **الدفاع المشروع** ،هوالحق في دفع الاعتداء غير المشروع والحال على أن يكون الدفاع ضروريًا ومتناسبًا مع جسامة الخطر أو الضرر. ويجب يكون الإعتداء آنيا وظالما وغير مشروع ، ويجب أن يتوقف الدفاع بمجرد زوال الخطر ، بحيث إذا ما استمر بعد ذلك يعتبر تجاوزا لحدود الدفاع المشروع ، ويعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية .

وهو حق قانوني نص عليه المشرع في المادة 39 فقرة 2 والمادة 40 من قانون العقوبات

وأنه في القانون الوضعي، ليس هناك ما يمنع الشخص من التخلي عن ممارسة هذا الحق مهما كانت طبيعة العدوان المهدد به، فالقانون لا يجرم من لم يستعمل حقه في الدفاع المشروع عن نفسه أو ماله أو عرضه.أما في الشريعة الإسلامية فهو حق وواجب في نفس الوقت مقرر لحفظ الدين والنفس والمال والعرض .

المنارة للاستشارات

الهوامش :

1- الإمام محمد أبو زهرة: " الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي "، دار الفكر العربي ـ القاهرة 1976. ص . 155 .

2- الدكتور محمد سليم العوا: " في أصول النظام الجنائي الإسلامي "، دراسة مقارنة، دار المعارف، القاهرة، 1983، الطبعة الثانية. ص : 83 .

3 ـ الدكتور: محمد الرازقي : " محاضرات في القانون الجنائي "، دار الكتاب الجديد، يروت، لبنان، 1999. ص 64 .

4 - Alain Prothais : « Tentative et attentat » Paris L.G.D.J. 1985 P 56

Adophe Chauveau et Faustin Hélie : «Théorie du code pénal» ! cujas Paris 1987.p : 123 .

6 ـ الدكتور: أحمد محمد خليفة : " النظرية العامة للتجريم " كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995 رسالة دكتوراه ، ص 104 .

7 ـ الدكتور: أحمد محمد خليفة : المرجع السابق . ص . 53 .

8ـ لمزيد من التفصيل ، أنظر د / الرازقي ـ المرجع السابق ـ ص 112 وما بعدها .

9- الدكتور: عبد الله سليمان: " شرح قانون العقوبات "، القسم العام، دار الهدى، عين مليلة، بدون سنة. ص . 96 .

10- الدكتور: عبد الله سليمان: المرجع السابق ص 213.

11 ـ قرار بتاريخ 16 . 03 . 1981 ملف رقم 53 66 4 . /21 /04 . Crim 1921. S.Chron.

12 ـ نقض جنائي للمحكمة العليا بتاريخ 05 . 11 . 1975 . أنظر كذلك : نقض جنائي 02 . 06 . 1970 .

13 ـ أحمد محمد خليفة . المرجع السابق ص 201 .

14 - الدكتور: عبد الله سليمان . المرجع السابق ص 111 .

15- الدكتور: عبد الله سليمان . المرجع السابق . ص 121 .

16- الدكتور إسحاق ابراهيم منصور : - " المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "،ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.

قائمة المراجع :

القرآن الكريم

1 - الأستاذ عبد القادر عودة: " التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي"، مكتبة دار العروبة - القاهرة - 1964، الجزء الثاني.

2 -الإمام محمد أبو زهرة: " الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي "، دار الفكر العربي - القاهرة 1976

3 -الدكتور محمد سليم العوا: " في أصول النظام الجنائي الإسلامي "، دراسة مقارنة، دار المعارف، القاهرة، 1983، الطبعة الثانية

4 -الدكتور: عبد الله سليمان: " شرح قانون العقوبات "، القسم العام، دار الهدى، عين مليلة، بدون سنة.

5- الدكتور إسحاق ابراهيم منصور : - " المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ط 2 .

6- لدكتور: محمد الرازقي : " محاضرات في القانون الجنائي "، دار الكتاب الجديد، بيروت، لبنان، 1999.

7 - الدكتور محمد زكي أبو عامر: " الحماية الجنائية للحريات الشخصية " منشأة المعارف، الإسكندرية 1979.