تجاوز حدود
حق الدفاع الشرعي
(دراسة مقارنة)

Exceeding The Limits of Legal Defense

(A Comparative Study)

إعداد
محمد خلف عيد الغليلات

بإشراف
الدكتور/ **محمد عياد الحلبي**

قدمت هذه الرسالة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون العام

جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا
كلية العلوم القانونية/ القسم العام

عمان
2008

﴿ وَأَنزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ
وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ
اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا ﴾

سورة النساء، الآية (113)

التفويض

أنا الطالب **محمد خلف عيد الغليلات** أفوض جامعة الشــرق الأوسط للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة **(تجاوز حدود حق الدفاع الشـــرعي {دراســـة مقارنة})** للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع:

التاريخ:

قرار لجنة المناقشة

نوقشـــت هذه الرســـالة وعنوانها **(تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي (دراسة مقارنة))** وأجيزت بتاريخ 11 / 6 / 2008

	أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1-		.....
2-		.....
3-		.....
4-		.....

الإهداء

إلى .....

أحق الناس بحسن صحابتي إلى من آثروا على
أنفسهم ولم يألوا جهداً في رعايتي إلى من
أعطوا الكثير وأخذوا القليل

إلى أبي وأمي

عرفاناً بفضلهما وبراً وحباً بهما

إلى كل من كان عوناً وسنداً لي في إظهار رسالتي هذه إلى حيز الوجود

وإلى من أشد بهم أزري زوجتي وأولادي وأخوتي رعاهم الله وحفظهم

إلى كل من علمني حرفاً عرفاناً بفضله

إلى أستاذي المشرف على الرسالة

الدكتور/ محمد عياد الحلبي

وإلى كلية العلوم القانونية ممثلة بعميدها

الأستاذ الدكتور /محمد محاسنة

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة
التفويض	**أ**
قرار لجنة المناقشة	**ب**
الإهداء	**جـ**
الشكر والتقدير	**د**
المحتويات	**ه**
الملخص باللغة العربية	**ل**
الملخص باللغة الإنجليزية	**ن**
الفصل الأول المقدمة	
أولاً: فكرة عن موضوع الدراسة	**2**
ثانياً: مشكلة الدراسة	**3**
ثالثاً: عناصر الدراسة	**4**
رابعاً: فرضيات الدراسة	**4**
خامساً: أهمية الدراسة	**5**
سادساً: الدراسات السابقة	**6**
سابعاً: منهجية الدراسة	**8**
ثامناً: هيكلية الدراسة	**9**

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الثاني **حق الدفاع الشرعي**	
المبحث الأول: ماهية حق الدفاع الشرعي وأساسه	**17**
المطلب الأول: ماهية حق الدفاع الشرعي	**17**
أولاً: تعريف حق الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي	**17**
ثانياً: تعريف حق الدفاع الشرعي في التشريع	**18**
ثالثاً: تعريف حق الدفاع الشرعي في الفقه	**21**
المطلب الثاني: مصادر حق الدفاع الشرعي وأساسه	**23**
أولاً: النظريات التي تعتبر حق الدفاع الشرعي مانع من موانع المسؤولية	**23**
ثانياً: النظريات التي تعتبر حق الدفاع الشرعي سبباً من أسباب الإباحة	**26**
المبحث الثاني: شروط حق الدفاع الشرعي وأثره	**33**
المطلب الأول: التعرض (الاعتداء)	**35**
الشرط الأول: وجود التعرض أو الاعتداء	**35**
الشرط الثاني: أن يكون التعرض غير محق	**37**
الشرط الثالث: أن يكون التعرض غير مثار	**39**
الشرط الرابع: حلول الخطر	**42**
الشـــرط الخامس: وقوع الاعتداء على النفس أو المال أو العرض الذي تصح المدافعة عنه	**45**
المطلب الثاني: شرط الدفاع	**51**
الشرط الأول: لزوم فعل الدفاع	**52**
الشرط الثاني: تناسب فعل الدفاع مع جسامة الخطر	**54**
المطلب الثالث: أثر حق الدفاع الشرعي	**56**
أولاً: إباحة فعل الدفاع	**56**

الموضوع	رقم الصفحة
ثانياً: إثبات حق الدفاع الشرعي	**58**
ثالثاً: ضوابط التمسك بحق الدفاع الشرعي	**60**
الفصل الثالث ماهية التجاوز في حق الدفاع الشرعي وحالاته	
المبحث الأول: ماهية تجاوز حق الدفاع الشرعي	**63**
المطلب الأول: الاتجاهات التشـــريعية والفقهية والقضـــائية في مدلول تجاوز حق الدفاع الشرعي	**65**
أولاً: الاتجاهات التشريعية في مدلول تجاوز حق الدفاع الشرعي	**65**
ثانياً: الاتجاهات الفقهية والقضـــائية في مدلول تجاوز حق الدفاع الشرعي	**66**
ثالثاً: موقف الشريعة الإسلامية من مدلول التجاوز	**67**
رابعاً: المدلول المتوافق مع أحكام التشريع والقضاء الأردني	**73**
المطلب الثاني: عناصر التجاوز في حق الدفاع الشرعي	**75**
المطلب الثالث: التمييز بين التجاوز في حق الدفاع الشـــرعي وعما يشتبه به	**78**
أولاً: التمييز بين التجاوز وسوء استعمال الحق	**78**
ثانياً: تمييز تجاوز حق الدفاع الشرعي عن الجريمة متعدية القصد	**81**
ثالثاً: تمييز تجاوز حق الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة	**82**
المطلب الرابع: معيار التجاوز	**83**
أولاً: المعيار الموضوعي	**85**
ثانياً: المعيار الشخصي	**85**
ثالثاً: المعيار المزدوج	**86**
المبحث الثاني: حالات التجاوز في حق الدفاع الشرعي	**87**
المطلب الأول: حالات التجاوز في حق الدفاع الشرعي المعاقب عليها	**87**
أولاً: التجاوز العمدي	**88**
ثانياً: التجاوز الاحتمالي	**91**
ثالثاً: التجاوز غير العمدي	**93**
المطلب الثاني: حالات التجاوز في حق الدفاع الشـــرعي غير المعاقب عليها	**97**
المطلب الثالث: سـلطة محكمة الموضـوع في مراقبة لتحقق في حالات التجاوز في حق الدفاع الشـــرعي ومدى رقابة محكمة التمييز عليها	**100**

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الأول: سلطة محكمة الموضوع في مراقبة تحقق حالات التجاوز في حق الدفاع الشرعي وعبء إثباته	**101**
الفرع الثاني: مدى رقابة محكمة التمييز على تحقق حالات التجاوز في حق الدفاع الشرعي	**108**
الفصل الرابع آثار تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي	
المبحث الأول: المســـؤولية الجزائية عن التجاوز في حق الدفاع الشرعي	**115**
المطلب الأول: حالات تحقق المســـؤولية الجزائية عن التجاوز في حق الدفاع الشرعي	**115**
الفرع الأول: المسؤولية الجزائية عن التجاوز العمدي	**116**
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية عن التجاوز غير العمدي	**118**
الفرع الثالث: المســؤولية الجزائية عن تجاز حق الدفاع الشــرعي في المساهمة الجنائية.	**121**
الفرع الرابع: تجاوز حق الدفاع الشرعي في حالة إصابة الغير	**121**
الفرع الخامس: حالات عدم قيام المســؤولية الجزائية عند تجاوز حق الدفاع الشرعي	**124**
المطلب الثاني: أثر تحقق المســـئولية الجزائية على تكييف التجاوز والعقوبة الواجبة التطبيق	**126**
الفرع الأول: أثر تحقق المسئولية الجزائية على تكييف فعل التجاوز	**127**
الفرع الثاني: أثر تحقق المسؤولية الجزائية عند ثبوت التجاوز في حق الدفاع الشرعي على العقوبة الواجبة التطبيق	**131**
المبحث الثاني: المســـؤولية المدنية في حال تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي	**135**
المطلب الأول: أساس المسئولية التقصيرية	**136**
المطلب الثاني: أركان المسئولية التقصيرية وتطبيقها على التجاوز في حق الدفاع الشرعي	**138**
الفرع الأول: الفعل (الإضرار) في حال تجاوز حق الدفاع الشرعي	**138**
الفرع الثاني: الضرر في حال تجاوز حق الدفاع الشرعي	**144**
الفرع الثالث: علاقة السببية	**146**

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الخامس الخاتمة	
أولاً: النتائج	**150**
ثانياً: التوصيات	**153**

تجاوز حدود الدفاع الشرعي

إعداد
محمد خلف الغليلات
المشرف
الدكتور محمد عياد الحلبي

الملخص

والموضوع الذي أنا بصدد التطرق إليه هو تجاوز حدود الدفاع الشرعي، حيث تتفق الإنسانية على أنه عند حلول خطر يهدد النفس أو المال، بضرورة تحرك السلوك المادي والنفسي لوقف ذلك الخطر المتوقع أو دفعه لأجل المحافظة على النفس أو المال من الهلاك، وهذا ما يعرف بحالة الدفاع الشرعي؛ إلا أنه وأثناء قيام هذا الشخص بممارسة هذا الحق الذي كفله له القانون، فمن المتصور أن يتجاوز هذا الحق لأكثر مما هو مستوجب لرد الخطر، ويكون بذلك متجاوز لحدود دفاعه الشرعي، وبما أن موضوع بحثنا هو تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي، فقد تطرقت في دراستي في **الفصل الأول** منها إلى فكرة عامة عن

موضوع هذه الدراسة ومشكلاتها وعناصرها وفرضياتها وأهميتها والدراسات السابقة ومنهجية الدراسة.

أما **الفصل الثاني** فقد احتوى على ماهية الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، والتشريع، والفقه الوضعي، ومصادره، وأسسه، والنظريات التي اعتبرت الدفاع الشرعي مانعاً من موانع المسئولية والنظريات التي اعتبرته سبباً من أسباب الإباحة، وما تبناه

المشرع الأردني وقد تطرقت إلى شروطه من خلال ركني الاعتداء والدفاع وأثر الدفاع الشرعي.

والفصل الثالث من الدراسة بحث في ماهية تجاوز حدود الدفاع الشرعي والاتجاهات التشريعية والفقهية والقضائية، وكذلك عناصر التجاوز، والتمييز بين التجاوز وما يشتبه به، ومعيار التجاوز وحالات التجاوز المعاقب عليها وغير المعاقب عليها، وسلطة محكمة الموضوع، ورقابة محكمة التمييز.

كما وجاء **الفصل الرابع** ليفّصل آثار التجاوز من خلال المسئولية الجزائية، وحالات تحققها، وأثر تحققها، والمسئولية المدنية من حيث أساسها كمسئولية تقصيرية، وأركانها، وتطبيقاتها على التجاوز.

وقمت في ختام الدراسة **بفصل خامس** يتضمن الخاتمة، والنتائج والتوصيات.

Exceeding Legal Defense
(A Comprative Study)

By
Mohmmad Khalf Al-ghlelat
Supervisor
Dr. Mohmmad Al-Halbi

Abstract

The topic that I am going to work on is the transgressions of the legal defense limits which have not been done before. It is obvious that in humanity if a human is exposed to a threat against his wellbeing and property, he will react with both psychological as well as materialistic behaviors to deter this kind of danger to maintain his existence. This is known as the legal defense in the law; however, in certain cases the defender may transgress the statute limits, in this case, he violates his right of legal defense. As our main concern is to find out such illegal violations, the research is divided into the following. **Chapter one** consists of background of the study, the problems of the study, the questions of the study, the hypotheses, the significance of the study, review of the study and the methodology of the research. **Chapter two** deals with the analysis of the legal defense from the Islamic law perspectives, legislation, civil law and its resources, the basics of the

legal defense, the theories that regard it as a barrier to bear the responsibility, the theories that permit the

legal defense and what the Jordanian legislator has adopted of the legal defense. The same chapter deals also with the stipulations of the legal defense from both the aggression and defense and the effect of the legal defense. **Chapter three** introduces the crux of the legal defense transgressions, legislative, judicial, and instructional views. It also deals with the salient features of transgressions and made a clear distinction between true transgression and semi- transgression. It specifies the scale transgression, instances of transgressions which are eligible for penalty and those which are not exposed to any penalty. The chapter deals also with the assigned courts that deal with such cases of transgressions and the supervisions of the court of cassation. **Chapter four** explicates the effects of transgressions through the judicial responsibility, the achievements of the responsibility, its effect of achievement, the civil responsibility, its principles and applications to transgressions. **Chapter Five** includes the conclusions and recommendations

الفصل الأول

المقدمة

أولاً: فكرة عن موضوع الدراسة:

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين النبي الأمي المبعوث رحمةَ للعالمين.

من أهداف قانون العقوبات تحقيق الأمن والاستقرار والطمأنينة عند أفراد المجتمع وضمان عيشهم الآمن؛ وذلك بالردع الذي يؤدي إلى إشباع الشعور بالعدل بمعاقبة كل جان أرتكب فعل مجرم بمقتضى قواعد العدالة لأن الشعور العام يقتضي مقابلة الشر بالجزاء وعدم إفلات المجرم من العقوبة.

وسعياً وراء الشعور بالعدالة يجب أن يكون الجميع متساوين أمام القانون والقضاء تحقيقاً لاحترام الحقوق الأساسية للإنسان وحصراً للمسؤولية الشخصية لفاعل الجريمة أو من ساهم فيها عند توجيه الإرادة السليمة للفعل المجرم والذي تقابله العقوبة آنذاك وبذلك يتحقق الشعور بالعدل.

ونجد ما يبرر أحياناً ارتكاب أفعال هي ممارسة لحق في ظروف معينة تكون أصلاً واقعة في دائرة التجريم إلا أن المشرع قد أزال المسؤولية الجزائية عنها وأولاها الاهتمام مبرراً فعلها لاتفاقها مع مبدأ الشعور بالعدالة وقد أوردها المشرع حصراً ضمن حالات محددة، فقد نص المشرع في المادة (59) على ممارسة الحق كسبب من أسباب التبرير وكذلك المادة (341) من قانون العقوبات الأردني على الدفاع الشرعي والمادة (61) التي نصت على أداء الواجب وصور تنفيذ القانون وأوامر السلطة ولم يتطرق المشرع الأردني لحالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي بنص خاص، وهذا ما دفعنا إلى كتابة هذه الدراسة حيث تم التطرق إلى تاريخ الدفاع الشرعي ومصادره وأساسه والآراء الفقهية الجنائية والآراء الفقهية من حيث الحقوق

الطبيعية للأفراد والأهمية الاجتماعية كأساس للدفاع الشرعي وأحقية الدفاع الشرعي كفكرة مقابلة للاعتداء على حق وأنها إثبات وإقرار لحق مهدد بالزوال نتيجة اعتداء، وتم دراسة جزئية تجاوز حدود الدفاع الشرعي من حيث ماهيته وعناصره ومعيار التجاوز وسلطة محكمة الموضوع في حالة التجاوز والمسؤولية الجزائية والمدنية .

لم يضع المشرع الأردني نصاً خاصاً لموضوع جزئية تجاوز حدود الدفاع الشرعي ولم يضع ضوابط لعقوبة التدرج في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، إلا أنه تطرق إلى الدفاع الشرعي بشكل مطلق ودون وضع ضوابط وجزئيات الدفاع الشرعي والتي تعتبر التجاوز من ضمن هذه الجزئيات.

ثانياً: مشكلة الدراسة :

لم يترك المشرع حق الدفاع الشرعي مطلقا بل قيده بشروط وأحكام تحد من التعسف والتجاوز باستخدام هذا الحق بغية تحقيق العدالة بين كافة أفراد المجتمع.

لم يضع المشرع الأردني نصاً خاصاً لجزئية تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي ولم يضع ضوابط لعقوبة التدرج في حالة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي.

قلة المراجع الباحثة في جزئية التجاوز في حق الدفاع الشرعي.

ثالثاً: عناصر الدراسة :

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن التساؤلات التالية :

1- ما هو حكم تجاوز حق الدفاع الشرعي وفقا للقواعد العامة والقواعد الخاصة في التشريع الأردني ؟

2- ما مدى مواكبة المشرع الأردني فيما يتعلق بوضع قواعد وضوابط تنظم حدود استخدام حق الدفاع الشرعي ومواكبته أيضا للتشريعات المقارنة؟

رابعاً: فرضيات الدراسة:

يرى الباحث أن فرضيات البحث تستند إلى ما يلي:

1- أن الدفاع الشرعي هو حق منح لمنع و/أو صد اعتداء وقع أو كان سيقع على المدافع.

2- أن المشرع الأردني لم يتبع منهجية علمية في تحديد مفهوم وأحكام وآثار تجاوز حق الدفاع الشرعي مما يستدعي الوقوف على كافة المثالب التي اعترت النصوص الأردنية الباحثة في هذه المسالة.

3- أن المشرع الأردني يختلف في معالجته لأحكام تجاوز حدود الدفاع عن التشريعات المقارنة.

خامساً: أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة انطلاقا من أن حق الدفاع الشرعي عندما قرره المشرع جعل الغاية منه هو جعله سببا من أسباب التبرير الرئيسية، وان الهدف من إباحة الفعل الناشئ عن الدفاع الشرعي هو مقاومة أي اعتداء غير محق يقع على أي شخص واقع عليه الفعل غير المشروع، وبذات الوقت وضع محددات وضوابط للحد من إساءة الشخص لاستعمال هذا الحق ووضع ضوابط لبيان الحالات التي تشكل خروجا عن الحد والمقيدة لاستعمال هذا الحق، حيث إن تجاوز حدود الدفاع الشرعي يعني انتفاء التناسب بين جسامة فِعل الدفاع والخطر المحدق الذي هدد المدافع وذلك على الرغم من توافر سائر شروط الدفاع الشرعي، وبعبارة أخرى يقصد بالتجاوز استعمال قدر من القوة يزيد على الحد الكافي لدرء الخطر الواقع على الشخص الواقع عليه هذا الاعتداء، وبالتالي ليس المقصود انتفاء أي شرط من شروط الدفاع الشرعي، وإنما المقصود هو انتفاء شرط معين منها وهو شرط التناسب. أما إذا انتفى شرط سواه فليس للدفاع الشرعي وجود ولا محل بعدئذ للبحث في تجاوز حدوده لان التجاوز يفترض أصلا ثبوت حق الدفاع وشروطه السابقة وقيوده وانتفاء شرط التناسب.

إزاء ذلك يجد الباحث أن هذا الموضوع لأهميته من الناحية النظرية والتطبيقية لابد من البحث في مدى التزام المشرع الأردني في وضع ضوابط وشروط ومعايير دقيقة لتحديد حالة التجاوز عند استعمال الدفاع الشرعي، ومعرفة مدى تطور المشرع الأردني من ناحية توافقه في وضع هذه المحددات والمعايير والشروط ضمن القواعد العامة في مجموعها وضمن القواعد الخاصة التي تحكم بعض الجرائم كالجرائم الواقعة على الأشخاص و الجرائم الواقعة على الأموال.

سادساً: الدراسات السابقة:

في البداية أود أن أشير إلى أن المكتبة القانونية الأردنية تكاد تخلو من مؤلف يقارن بين القانون الأردني فيما يتعلق بحق الدفاع الشرعي والشريعة الإسلامية.

سوف أتطرق الآن إلى الدراسات السابقة التي كتبت في نفس الموضوع تقريباً.

1. الغزو، محمد عودة (1990). الدفاع الشرعي في القانون الأردني. رسالة ماجستير الجامعة الأردنية، وقد كانت الدراسة مقتصرة على الدفاع الشرعي في القانون الأردني بشكل خاص وهذه الدراسة تعتبر من أفضل الدراسات التي بحثت في موضوع حق الدفاع الشرعي ألا أن هذه الدراسة لم تفرد لموضوع تجاوز حدود الدفاع الشرعي المساحة المطلوبة من ناحية شرح وتحليل أحكام تجاوز حدود الدفاع الشرعي ومعالجة الخلل التشريعي المتعلق بالنصوص الأردنية وبذات الوقت لم تقدم حلولا فقهية لتفادي المثالب التي وقع فيها المشرع الأردني ولم يتم في هذه الدراسة التطرق للتطبيقات القضائية التي تعرضت لأحكام تجاوز حدود الدفاع الشرعي لمعرفة مدى التواؤم والانسجام بين النصوص القانونية والتطبيقات العملية ليتسنى القول أن هذه الدراسة قد عالجت الأحكام المتعلقة بالدفاع الشرعي.

2. محمد، الصديق أبو الحسن (1992). حق الدفاع الشرعي الخاص، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، مكتبة وهبة، القاهرة، ويرى الباحث بان هذه الدراسة ركزت بشكل موسع على أحكام الشريعة دون أن تلتفت بشكل تفصيلي لمعالجة أحكام تجاوز حدود الدفاع الشرعي من الناحية الفقهية، إضافة إلى أن هذه الدراسة لم تتطرق إلى النصوص الأردنية الباحثة في حق الدفاع الشرعي واقتصرت الدراسة على القانون

المصري فحسب مما يعني أن هذه الدراسة اكتفت فقط بحق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات المصري والتطبيقات القضائية لأحكام محكمة النقض المصرية مما يدفع بالباحث لدراسة أحكام تجاوز حدود الدفاع في القانون الأردني بشكل تفصيلي تحليلي.

3. فرحات، محمد نعيم (1981). النظرية العامة في أعذار تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي، دراسة تحليلية لمبدأ المشروعية الجنائية في القانون المصري المقارن، (د. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، ركزت هذه الدراسة على حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي وتناولت الدراسة القانون المصري فحسب دون أن تتطرق إلى القوانين والدراسات المقارنة ولم تتم معالجة أحكام تجاوز حدود الدفاع الشرعي بشكل يظهر العيوب التي تعتري النصوص التي تناولت أحكام تجاوز حدود الدفاع الشرعي من ناحية بيان طرق تحديد معيار التناسب بين الفعل الصادر من المعتدي وبين الفعل الصادر من المدافع.

4. درويش، غياث الدين (2004). مبدأ الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة جامعية، جامعة دمشق، كلية الشريعة، تطرق فيها إلى دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وأخص في دراسته القانون السوري متناولا فقط الأحكام العامة لمبدأ الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات السوري، وتناولت الدراسة موضوع حق الدفاع الشرعي بشكل عام وتم التعرض في هذه الدراسة للآراء الفقهية حول مبدأ حق الدفاع في الشريعة الإسلامية والقانون السوري مما يعني أن هذه الدراسة لا تفي بالغرض المطلوب لدراسة أحكام تجاوز حدود الدفاع الشرعي في القانون الأردني.

5. عبد التواب، محمد سيد (1983). الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي {دراسة مقارنة} جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه، وكان محور الرسالة الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي بين المذاهب الإسلامية المختلفة وكانت الدراسة دراسة متعمقة في أحكام الشريعة الإسلامية دون أن يتم التطرق إلى القوانين الوضعية ومقارنتها بالشريعة الإسلامية، ولم يتم البتة التطرق لأحكام قانون العقوبات ولم يتناول الباحث مسألة التطبيقات القضائية في هذا الجانب.

لكل ما ذكر سابقاً، يرى الباحث أن الدراسات المشار إليها آنفاً لم تتطرق ولم تتناول بدقة موضوع تجاوز حدود الدفاع الشرعي من ناحية التحليل والبحث المعمق لهذا الموضوع مما دفع الباحث لتناول موضوع تجاوز حدود الدفاع الشرعي في هذه الأطروحة وصولاً لكافة المثالب والمناقب التي اعترت النصوص الأردنية فيما يتعلق بهذا الخصوص.

سابعاً: منهجية الدراسة:

سيتبع الباحث في هذا البحث الأسلوب العلمي المنهجي القائم والمعتمد على المنهج الوصفي التحليلي بغية تحديد المفهوم الدقيق لحق الدفاع الشرعي وسيلجأ الباحث إلى الأسلوب التحليلي المنطقي للنصوص القانونية لتحديد حالات وأحكام وآثار تجاوز حدود الدفاع الشرعي والمسؤولية الجزائية المترتبة على هذا التجاوز ولن تغيب عن الدراسة تناول كافة الآراء الفقهية الباحثة في أحكام تجاوز حدود الدفاع الشرعي والتطرق للأحكام القضائية لمحكمة التمييز الأردنية التي عالجت أحكام تجاوز حدود الدفاع الشرعي وسيعمل الباحث جاهدا على تتبع كافة البحوث السابقة والدوريات والمجلات والمقالات المتعلقة بموضوع هذا البحث.

ثامناً: هيكلة الدراسة:

الفصل الأول: المقدمة

أولاً: فكرة عامة عن موضوع الدراسة

ثانياً: مشكلة الدراسة

ثالثاً: عناصر الدراسة

رابعاً: فرضيات الدراسة

خامساً: أهمية الدراسة

سادساً: الدراسات السابقة

سابعاً: منهجية الدراسة

ثامناً: هيكلة الدراسة

الفصل الثاني: الدفاع الشرعي

المبحث الأول: ماهية الدفاع الشرعي وأساسه

المطلب الأول: ماهية الدفاع الشرعي

أولاً: تعريف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي

ثانياً: تعريف الدفاع الشرعي في التشريع

ثالثاً: تعريف الدفاع الشرعي في الفقه

المطلب الثاني: مصادر الدفاع الشرعي وأساسه

أولاً: النظريات التي تعتبر حق الدفاع الشرعي مانع من موانع المسؤولية

ثانياً: النظريات التي تعتبر حق الدفاع الشرعي سبباً من أسباب الإباحة

المبحث الثاني: شروط الدفاع الشرعي وأثره

المطلب الأول: التعرض (الاعتداء)

الشرط الأول: وجود التعرض أو الاعتداء

الشرط الثاني: أن يكون التعرض غير محق

الشرط الثالث: أن يكون التعرض غير مثار

الشرط الرابع: حلول الخطر

الشرط الخامس: وقوع الاعتداء على النفس أو المال أو العرض الذي تصح المدافعة عنه

المطلب الثاني: شرط الدفاع

الشرط الأول: لزوم فعل الدفاع

الشرط الثاني: تناسب فعل الدفاع مع جسامة الخطر

المطلب الثالث: أثر الدفاع الشرعي

أولاً: إباحة فعل الدفاع

ثانياً: إثبات الدفاع الشرعي

ثالثاً: ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي

الفصل الثالث

ماهية التجاوز في الدفاع الشرعي وحالاته

المبحث الأول: ماهية تجاوز الدفاع الشرعي

المطلب الأول: الاتجاهات التشريعية والفقهية والقضائية في مدلول تجاوز الدفاع الشرعي

أولاً: الاتجاهات التشريعية في مدلول تجاوز الدفاع الشرعي

ثانياً: الاتجاهات الفقهية والقضائية في مدلول تجاوز الدفاع الشرعي

ثالثاً: موقف الشريعة الإسلامية من مدلول التجاوز

رابعاً: المدلول المتوافق مع أحكام التشريع والقضاء الأردني

المطلب الثاني: عناصر التجاوز في الدفاع الشرعي

المطلب الثالث: التمييز بين التجاوز في الدفاع الشرعي وعما يشتبه به

أولاً: التمييز بين التجاوز وسوء استعمال الحق

ثانياً: تمييز تجاوز الدفاع الشرعي عن الجريمة متعدية القصد

ثالثاً: تمييز تجاوز الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة

المطلب الرابع: معيار التجاوز

أولاً: المعيار الموضوعي

ثانياً: المعيار الشخصي

ثالثاً: المعيار المزدوج

المبحث الثاني: حالات التجاوز في الدفاع الشرعي

المطلب الأول: حالات التجاوز في الدفاع الشرعي المعاقب عليها

أولاً: التجاوز العمدي

ثانياً: التجاوز الاحتمالي

ثالثاً: التجاوز غير العمدي

المطلب الثاني: حالات التجاوز في الدفاع الشرعي غير المعاقب عليها

المطلب الثالث: سلطة محكمة الموضوع في مراقبة تحقق حالات التجاوز في حق الدفاع الشرعي ومدى رقابة محكمة التمييز عليها

الفرع الأول: سلطة محكمة الموضوع في مراقبة تحقق حالات التجاوز في حق الدفاع الشرعي وعبء إثباته

الفرع الثاني: مدى رقابة محكمة التمييز على تحقق حالات التجاوز في حق الدفاع الشرعي

الفصل الرابع: آثار تجاوز حدود الدفاع الشرعي

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية عن التجاوز في الدفاع الشرعي

المطلب الأول: حالات تحقق المسؤولية الجزائية عن التجاوز في الدفاع الشرعي

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية عن التجاوز العمدي

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية عن التجاوز غير العمدي

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية عن تجاوز الدفاع الشرعي في المساهمة

الفرع الرابع: تجاوز الدفاع الشرعي في حالة إصابة الغير

الفرع الخامس: حالات عدم قيام المسؤولية الجزائية عند تجاوز الدفاع الشرعي

المطلب الثاني: أثر تحقق المسؤولية الجزائية على تكييف التجاوز والعقوبة الواجبة التطبيق

الفرع الأول: أثر تحقق المسؤولية الجزائية على تكييف فعل التجاوز

الفرع الثاني: أثر تحقق المسؤولية الجزائية عند ثبوت التجاوز في الدفاع الشرعي على العقوبة الواجبة التطبيق

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية

المطلب الأول: أساس المسؤولية التقصيرية

المطلب الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية وتطبيقها على التجاوز في حق الدفاع الشرعي

الفرع الأول: الفعل (الإضرار) في التجاوز في حق الدفاع الشرعي

الفرع الثاني: الضرر في التجاوز في حق الدفاع الشرعي

الفرع الثالث: علاقة السببية

الفصل الخامس: الخاتمة

أولاً: النتائج

ثانياً: التوصيات

الفصل الثاني

حق الدفاع الشرعى

الفصل الثاني
حق الدفاع الشرعي

يعد حق الدفاع الشرعي سبباً من أسباب الإباحة أي أنه يسبغ على الفعل المجرم الذي أقدم عليه الشخص الصفة الشرعية، ويخرجه من نطاق التجريم؛ ويتضح لنا من سياق هذا القول بأن نصوص مواد التجريم ليست مطلقة بل يرد عليها قيود تضيّق من نطاقها، والمشرع يهدف من وضعه هذه النصوص حماية مصالح اجتماعية معينة على جانب من الأهمية فينص على تجريم تلك الأفعال، لكنه قد يقدر أن المصلحة التي تعود على المجتمع في عدم العقاب تفوق المصلحة التي تعود عليه في حالة العقاب عليها في ظروف معينة، فيقرر اعتبارها مشروعة في مثل هذه الظروف على الرغم من خضوعها لنصوص التجريم؛ وأساس تبرير فعل الإباحة وعلته عند الفقهاء الإسلاميين لا يختلف عما ورد في السياق السابق[1].

وقد تطرق المشرع الأردني إلى حالة حق الدفاع الشرعي شأنه في ذلك شأن جميع التشريعات المعاصرة، وما سبقته من تشريعات قديمة؛ وحق الدفاع الشرعي يعتبر ضمن الحقوق العامة للإنسان التي تكفلها الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية لما تحققه من غاية اجتماعية، وإذا كان حق الدفاع الشرعي له هذه المكانة فيتعين البحث في هذا الفصل في ماهيته ومصادره ومن ثم الشروط الواجب توافرها فيه والأثر الذي يحدثه هذا الحق في حالة توافره من عدمه.

---

(1) عودة، عبد القادر (1963). التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنة بالوضعي، بيروت، دار الكتاب العربي، ص 469.

المبحث الأول
ماهية حق الدفاع الشرعي وأساسه

سوف أتطرق في هذا المبحث إلى تعريف حق الدفاع الشرعي من حيث تعريفه في الفقه الإسلامي والتشريع والفقه في مطلب أول، ثم سوف أتطرق إلى المصدر الذي أخذ منه حق الدفاع الشرعي وأساسه والنظريات التي قيلت فيه وموقف المشرع الأردني منها في مطلب ثانٍ

المطلب الأول
تعريف حق الدفاع الشرعي

أولاً: تعريف حق الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي

يعرف حق الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي بحق الدفاع الشرعي الخاص أو يطلق عليه اسم (دفع الصائل) ويُعرف على أنه:-

واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع وبالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء[1].

(1) عودة، عبد القادر. المرجع السابق، ص 470.

ويرى كثير من الفقهاء المسلمين بأن أصل إباحة فعل حق الدفاع الشرعي قوله تعالى في كتابه الكريم: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾[1] وما روي عن الرسول (ﷺ) : {من أُريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد}[2].

وقد أتفق جميع فقهاء المذاهب الإسلامية بأن الدفاع عن العرض واجب على المدافع، واختلفوا فيما عدا ذلك بين الوجوب والإجازة فيما تعلق بالدفاع عن النفس والمال والرأي الراجح فيما يتعلق بالدفاع عن النفس بأنه واجب أما الدفاع عن المال فالراجح فيه بأنه جائز وليس واجب[3].

ثانياً: تعريف حق الدفاع الشرعي في التشريع.

والمشرع الوضعي لا يلزم من يتهدده الخطر بأن يتحمله ومن ثم يبلغ السلطات لتتولى توقيع العقاب على المعتدي، ولكن يبيح له أن يتولى بنفسه دفع هذا الخطر عن طريق كل فعل يكون ضرورياً وملائماً لذلك؛ ودفع الخطر يكون بالحيلولة بين المعتدي والبدء في عدوانه أو الاستمرار فيه إن بدأه أصلاً[4]، أو عدم إنهاءه على نحو ما يرمي إليه المعتدي.

وذلك لأن فعل دفاع الإنسان عن نفسه أو ماله ضد ما يتهدده من الأخطار أمر طبيعي توحي به الغريزة الإنسانية، وله أن يدفع هذا الخطر بكل فعل يكون ضرورياً وملائما حتى وإن كان هذا الفعل قتلاً، وحق الدفاع الشرعي هو سبب من أسباب الإباحة.

---

(1) سورة البقرة، الآية 194.

(2) الحلبي، محمد عياد (2005) أسس التشريع الجنائي في الإسلام، عمان، دار وائل ،ص89 .

(3) الحلبي، محمد عياد ، مرجع سابق، ص90.

(4) حسني، محمود نجيب (1989). شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط6، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 188.

ويعتبر الدفاع سبباً عاماً للإباحة كون أنه يسري في كل الجرائم التي تقع دفعاً للخطر ولو لم تكن من قبيل القتل والجرح والضرب، فالدفاع يكون في القبض على المعتدي وحبسه أو إتلاف الأدوات التي يستعملها[1].

إلا أن حق الدفاع الشرعي ليس هدفه تخويل المعتدى عليه سلطة توقيع العقاب على المعتدي أو الانتقام منه، وإنما هدفه مجرد منع ارتكاب الجرائم أو منع التمادي فيها، وهو حق عام يقرره الشارع في مواجهة الكافة، ويقابله التزام الناس باحترامه وعدم وضع العوائق في طريق استعماله[2].

وهذا الحق ليس حقاً مطلقاً بل يستوجب تطبيقه على الفعل المجرم توافر عدة شروط لكي يمكننا القول بأننا أمام قيام حالة حق الدفاع الشرعي؛ وكذلك فإنه ترد بعض القيود على استعمال هذا الحق، وذلك لما يمكن أن تلحقه في بدن المعتدي.

وفي سبيل ذلك لم يتطرق المشرع الأردني إلى تعريف حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات بشكل محدد ودقيق وإنما نص على شروط معينة يجب توافرها في الفعل حتى يعد فعل دفاع شرعي وترك الأمر للفقه والقضاء لتعريف حق الدفاع الشرعي، وقد تكون الغاية التي توخاها المشرع من عدم وضع تعريف محدد للدفاع الشرعي حتى لا يجعل النص القانوني قاصراً على الإحاطة بكافة أحكام حق الدفاع الشرعي فاغلب التشريعات لم تضع تعريفاً جامعاً، مانعاً، موجزاً لحق الدفاع الشرعي وإنما ركزت هذه التشريعات على الشروط الواجب توافرها في الفعل حتى يعد فعلاً مشروعاً ويدخل في نطاق الحق الذي أجاز المشرع للمدافع استخدامه .

---

(1) خليل،عدلي (2002). جرائم القتل العمد، علماً وعملاً، مصر، دار الكتب القانونية، ص 804.

(2) حسني، محمود نجيب. مرجع سابق، ص 188.

وذلك ما جاء في قرار محكمة التمييز بقولها (جرى الاجتهاد القضائي على أنه يشترط في حق الدفاع الشرعي في الفعل الذي يقع دفعاً للتعدي أن يكون بالقدر اللازم لدفع التعدي وألا يكون من الممكن تفادي الخطر بوسيلة أخرى. وقد رتبت المادة (341) من قانون العقوبات الأفعال التي يجوز اللجوء إليها في حق الدفاع الشرعي ترتيباً تنازلياً من حيث الشدة فإذا كان في وسع المعتدى عليه أن يدرأ الاعتداء بالضرب فلا يباح له أن يدرأه بفعل اشد جسامة كالجرح ومن كان في وسعه أن يدرأ الاعتداء بالجرح فلا يباح له أن يدرأه بفعل اشد جسامة كالقتل)[1].

وكذلك ما جاء في قرار محكمة التمييز بقولها: (تستلزم المادة (341) من قانون العقوبات ليكون الدفاع مشروعاً أن لا يكون بوسع المعتدى عليه التخلص من الاعتداء الواقع عليه دون إحداث الفعل الذي قام به)[2].

هذا ويجد الباحث المتتبع للقرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية الباحثة في مسألة حق الدفاع الشرعي أنها لم تتطرق إلى تعريف حق الدفاع الشرعي وإنما اقتصرت قراراتها العديدة على البحث في توافر أو عدم توافر شروط حق الدفاع الشرعي وحدود التجاوز في الدعاوى التي عرضت عليها، وهذا يدل على أن وضع تعريف دقيق لحق الدفاع الشرعي ليس بالأمر الهين.

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء رقم 2006/822 (هيئة خماسية) تاريخ 2006/8/31, منشورات مركز عدالة الالكتروني .

(2) قرار محكمة تمييز جزاء رقم 1997/495 (هيئة خماسية) تاريخ 1997/9/27, المنشور على الصفحة 403 من عدد المجلة القضائية بتاريخ 1997/1/1

وفيما يتعلق بالمشرع المصري فقد عبر عن حق الدفاع الشرعي في المادة (245) من قانون العقوبات المصري بقوله: (لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو إصابة بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله).

ويتضح من نص تلك المادة أن حق الدفاع الشرعي حق، ولكنه ليس حقاً مالياً شخصياً بين دائن ومدين وإنما هو حق عام في مواجهة الكافة، ويجب عليهم احترامه وعدم وضع العوائق لمنع استعماله [1].

حيث نجد أن المشرع المصري لم تكن معالجته لتعريف حق الدفاع الشرعي دقيقة بمعنى أن المشرع لم يلجأ لوضع تعريف محكم لبيان ماهية وأحكام حق الدفاع الشرعي وإنما لجأ لوضع قواعد لهذه الأحكام من خلال النص على شروط حق الدفاع الشرعي وهذا ما يتبين معنا في الدراسة لاحقاً.

ثالثاً: تعريف حق الدفاع الشرعي في الفقه.

لقد تعرض الفقه إلى تعريف حالة حق الدفاع الشرعي بصيغ مختلفة، غير أنها وعلى وجه العموم ليست جامعة ولا مانعة، فقد تم تعريف حالة حق الدفاع الشرعي بأنه: هو حالة منع وقوع تعدي حال بالقوة ويعيب هذا التعريف عدم بيان محل التعدي بأن يكون مصلحة يحميها القانون، كما أن التعدي قد يكون مشروعاً وعندها لا يصح الدفاع[2]. كما تم تعريفه

(1) حسني، محمود نجيب. مرجع سابق، ص 193.

(2) العطار، داود (1982). تجاوز الدفع الشرعي، دراسة مقارنة، القاهرة، د.ن، ص126.

بأنه: استخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء غير محق ولا مثار أي غير مشروع؛ يهدد بضرر يصيب حقاً يحميه القانون[1].

وقد عرف الدكتور القللي حق الدفاع الشرعي بأنه: (هو إباحة درء الجريمة بالجريمة) أو (دفع القوة بالقوة)[2] لكننا نجد أن هذا التعريف يعتريه الخلل من ناحية قصوره من عدم بيان شروط الدفاع وأوصافه وعدم وضع ضوابط لحالة تجاوز حق الدفاع الشرعي حيث إن هذا التعريف يغلب عليه طابع الشمول غير الموجز والمحكم .

ومن الفقهاء من عرف حق الدفاع الشرعي بأنه: (تخويل استعمال القوة اللازمة لدرء اعتداء غير مشروع يوشك أن يقع أو للحيلولة دون استمراره)[3].

ولعل أدق التعريفات لحق الدفاع الشرعي في الفقه المصري هو تعريف الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، حيث يعرفه بأنه (استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد بالإيذاء حقاً يحميه القانون)[4].

ويرجع الخلاف بين غالبية الفقهاء إلى اختلاف الأساس القانوني الذي يستندون إليه؛ فهناك من قال بنظريات فلسفية للتعبير عن أساس حق الدفاع الشرعي كنظرية الحق الطبيعي أو نظرية المصلحة الاجتماعية؛ وهناك من النظريات التي تتفق على تسمية النظريات القانونية مثل نظرية العالم الهولندي (بيفن دروف) بأن أساس حق الدفاع الشرعي يقوم على

---

(1) الشواربي، عبد الحميد (1998). حق الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، جمهورية مصر العربية، منشأة المعارف، ص 25.

(2) القللي، محمود مصطفى (1948). في المسؤولية الجنائية، القاهرة، د.ن، ص312.

(3) الألفي، أحمد عبد العزيز (1969). شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام، القاهرة، د.ن، ص164.

(4) حسني، محمود نجيب. مرجع سابق، ص191.

حاسة البقاء لدى المدافع[1]، إلا أنني أرى بأن حق الدفاع الشرعي ليس إلا رخصة قانونية مشروط استخدامها بتحقق الشروط التي تطلبها المشرع.

المطلب الثاني
مصادر حق الدفاع الشرعي وأساسه

بادئ ذي بدء لا بد من القول أن هنالك العديد من النظريات التي قيلت في أساس الإباحة في حق الدفاع الشرعي، إلا أن هذه النظريات جميعا تنطوي تحت مجموعتين:

المجموعة الأولى: وتشمل النظريات التي تعتبر حق الدفاع الشرعي مانعاً من موانع المسؤولية.

المجموعة الثانية : وهي التي تعتبر حق الدفاع الشرعي سبباً من أسباب الإباحة.

ولمقتضيات هذه الدراسة يتطرق الباحث إلى التكلم بإيجاز عن كل نظرية من النظريات التي قيلت في كل مجموعة وما يعتريها من خلل وانتقادات وجهت لها.

أولاً: النظريات التي تعتبر حق الدفاع الشرعي مانع من موانع المسؤولية:

1- نظرية الإكراه المعنوي كأساس للدفاع الشرعي :

ومؤدى هذه النظرية أن الشخص المعتدى عليه يكون نتيجة لفعل الاعتداء تحت إكراه معنوي يفقده السيطرة على قواه العقلية والإرادية، مما يضطره إلى دفع الخطر الذي يهدده

(1) الظفيري، فايز (2000). الوجيز في شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، الكويت، د.ن، ص 149- 151.

باللجوء إلى حق الدفاع الشرعي دفاعاً عن نفسه بحكم غريزة البقاء وبالتالي تنتفي مسؤوليته الجنائية[1].

وقد وجهت لهذه النظرية انتقادات عده أهمها، هو أن المدافع لا يفقد حرية الاختيار بل على العكس فإنه يظل محتفظاً بها بدليل أنه لجأ إلى اختيار فعل الدفاع لصد الخطر المحدق به، كما أن هذه النظرية تشترط درجة معينة من الجسامة في الخطر، لذلك لا يتقرر حق الدفاع الشرعي عندما يكون الخطر المحدق على المعتدي خطراً يسيراً يمكن تحمله، كما أنها في الوقت نفسه تعجز عن تبرير شرعية حق الدفاع الشرعي عن الغير[2].

2- نظرية المقاصة (مقابلة الشر بالشر) :

يرجع الفضل في وضع قواعد هذه النظرية إلى العالم الفرنسي "جارو" ، حيث بين بأن حق العقاب منوط بالدولة، وأن الدفاع الخاص غير مشروع، ويظل كذلك، إذ أن ضرورة الدفاع لا تحيل الجريمة الدفاعية إلى حق، ومع ذلك فلا عقاب عليه، لا لأنه ليس جريمة، بل للعدالة المطلقة بين الاعتداء والرد عليه، فمجازاة الشر بالشر عند الدفاع الخاص مقاصة بين شر الاعتداء وشر الدفاع [3].

ويعاب على هذه النظرية: أن الدفاع ليس عقاباً يمارسه الفرد، بل هو وسيلة يمارسها المعتدى عليه للحفاظ على حقوق يحترمها القانون ويحميها، ومن جهة أخرى، فإن هذه النظرية تؤدي بالضرورة إلى أن المعتدي إذا أصيب أثناء الرد عليه فلا محل لجزائه، إذ يكون

---

(1) حسني، محمود نجيب. مرجع سابق، ص193.

(2) السعيد، مصطفى السعيد (1957). الأحكام العامة في قانون العقوبات، مصر، د.ن، ص187.

(3) العطار، داوود. مرجع سابق، ص20.

قد لقي هذا الجزاء بالدفاع. وتنتقد هذه النظرية لتسميتها الدفاع (شراً) إلا أن من الممكن تبرير هذه التسمية لسببين التاليين:

أولا: باعتبار أن الشر والخير أمران نسبيان، فما يكون خيراً للص– مثلاً– يكون شراً على المالك، والعكس بالعكس، **ثانياً:** إن هذه التسمية من باب تسمية الشيء بما هو، (يحكمه وفق ظروفه)[1].

3- نظرية التضحية بأهون المصلحتين المتعارضتين.

إن أساس الدفاع هو قيام تنازع بين مصلحتين على البقاء مما يستلزم التضحية بإحداهما، فالقانون يقر التضحية بأقلهما أهمية، وعند إجراء الموازنة بين الاعتداءين يتبين أن حق المعتدي هو الأقل والأضعف، مما ينبغي التنازل عنه إزاء حق سليم مناقض له، هو حق المعتدى عليه[2].

إلا إن هذه النظرية معيبة من عدة وجوه أهمها أنها تنطلق من قاعدة غير مسلم بها على إطلاقها وهي التضحية بأقل المصالح أهمية لان الدولة ملزمة بالحفاظ على الحقوق جميعاً دون تمييز بين ما هان منها وما عظم [3].

ثانياً: النظريات التي تعتبر حق الدفاع الشرعي سبباً من أسباب الإباحة:

(1) العطار، داوود. المرجع السابق، ص20

(2) علي، يسر أنور (1970). حق الدفاع الشرعي، المجلة الجنائية، عدد 2، ص230.

(3) العطار، داوود. المرجع السابق، ص18.

1- نظرية الحق الطبيعي:

يرى أصحاب هذه النظرية ومنهم الأستاذ الفرنسي بواتيل أن حق الدفاع الشرعي هو حق من الحقوق الطبيعية وان للمدافع أن يستعمل القوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء. ولكن البعض انتقد هذا الرأي بحجة انه إذا كان يصلح لتبرير الدفاع عن نفس الشخص وماله فهو لا يصلح لتبرير الدفاع عن الغير[1].

2- نظرية التحلل من العقد الاجتماعي :

تقوم هذه النظرية على أساس أن حق الدفاع الشرعي هو العقد الاجتماعي، إذ أن الأفراد كافة يتمتعون بجميع الحقوق، منها حق الدفاع ولكن وفقاً للعقد الاجتماعي فإن الأفراد يتنازلون عن جزء من هذه الحقوق للدولة مقابل تعهدها بحمايتهم والدفاع عنهم ولكن إذا وقع أي فرد تحت الاعتداء أو خطر الاعتداء ولم يكن باستطاعة الدولة الدفاع عنه فإنه في هذه الحالة يعود إلى الحالة البدائية ويتولى بنفسه الدفاع ضد المعتدي[2].

وعيب على هذه النظرية أنها نظرية وهمية إذ إن الفرد يولد ويجد نفسه في المجتمع الذي لا يستطيع أن يعيش بدونه، كما أنها عاجزة عن إعطاء التبريرات المعقولة لمشروعية فعل المدافع الذي يتصدى به للعدوان والذي يتعرض له نفس الغير وماله[3].

3- نظرية إبطال البغي :

ترى هذه النظرية إن حق الدفاع الشرعي رد على الاعتداء أو إنكار له، والاعتداء أصلاً استهتار بالقانون أو إنكار له وإنكار الإنكار يعتبر تأييداً للقانون وإبطالاً للبغي .

غير إن هذه النظرية تعتبر معيبة لأنها تجعل من كل فرد ممثلا للسلطة العامة وحارسا للقانون مما يشكل خطراً يهدد المجتمع[1].

---

(1) حومد، عبد الوهاب (1983). الوسيط في شرح القانون الجزائي الكويتي، القسم العام، ط3، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ص233.

(2) حومد، عبد الوهاب. المرجع السابق، ص234.

(3) حومد، عبد الوهاب. المرجع نفسه، ص234.

4- نظرية البواعث القانونية والاجتماعية للدفاع الشرعي :

يعتبر مؤسس هذه النظرية الأستاذ الفرنسي (فيري) أن حق الدفاع الشرعي حقاً يقوم على أساس أن المقاومة التي يمارسها ضحية الاعتداء صادرة عن بواعث حميدة من الناحيتين القانونية والاجتماعية. حيث من المعلوم أن المذهب الواقعي يبني المسؤولية على أساس مصلحة المجتمع، بما انه يقيم للبواعث أهمية كبيرة في تقدير المسؤولية، فالاعتداء يكشف عن خطورة فاعله وعدائه للمجتمع، فمن مصلحته أن تمارس القوة والشدة ضد المعتدي والمدافع إذ يرد على هذا الاعتداء إنما يقيم العدل في المجتمع، كما أن مصلحة المجتمع تتطلب تخليص الضحية من خطر الاعتداء من جهة ومن جهة أخرى القضاء على شرير بدلاً من شخص مستقيم شريف[2].

وقد وجهت الانتقادات لهذه النظرية فيما ذهبت إليه من تحديد أساس للدفاع؛ فإذا كانت مصلحة المجتمع متجسدة في الحفاظ على الشخص المستقيم وإبعاد النشاط الإجرامي للقضاء على المعتدي، هي أساس حق الدفاع الشرعي، فماذا تقول النظرية عما لو قام دفاع شرعي بين شرير وشرير مثله، حيث لا مصلحة للمجتمع في بقاء أي منهما؟! [3].

---

(1) الخطيب، عدنان (1963). المبادئ العامة في قانون العقوبات، دمشق، د.ن، ص109.

(2) العطار، داوود. المرجع السابق، ص22

(3) العطار، داوود. المرجع السابق، ص23.

5- نظرية عدم فائدة المجتمع من العقاب :

ترى هذه النظرية أن الدفاع العام إنما ينشا أصلاً ليحل محل الدفاع الخاص، تحاشياً للإفراط فيه، وعندما يتعذر على المجتمع إغاثة الفرد، فلا سبيل إلا أن يدافع الفرد عن نفسه في الحد اللازم، إذ لا معنى لدفاع المجتمع، والمجتمع عاجز عن التدخل[1]. غير انه يؤخذ على هذه النظرية أنها تخلط بين وجود الدفاع وحق العقاب كما أنها لا تقدم أساساً للدفاع عن الغير أو الدفاع عن المال، والسير مع منطق هذه النظرية يؤدي إلى القول بأنه إذا كان الدفاع الخاص مجديا بينما دفاع المجتمع غير ذي اثر، فان الفرد يسترد حقه في الدفاع بينما يفقد المجتمع هذا الحق وهو منطق مرفوض[2].

6- نظرية عجز السلطة وتفويض الأفراد صلاحياتها :

تقوم هذه النظرية على أساس أن حق الدفاع الشرعي هو عجز السلطة وهي صاحبة الحق في الدفاع عن التدخل لحماية الأفراد ومن ثم يلزم أن تمنح الأفراد حقهم في حماية أنفسهم بأنفسهم وحماية الآخرين [3].

ومن هذا الاتجاه يرى البعض أن الفرد يحل محل السلطة العامة في حفظ النظام وذلك بإجازة من القانون، فحق الدفاع الشرعي في هذه النظرية ليس إلا وظيفة عامة يجوز للدولة أن تفوض الأفراد في القيام بها، واعتبر البعض حق الدفاع الشرعي قضاء خاص يقوم مقام القضاء العام[4].

---

(1) عبد التواب، محمد سيد (1983). حق الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار عالم الكتب، ص126.

(2)عبد التواب، محمد سيد ، المرجع السابق، ص126.

(3) العطار، داوود. المرجع السابق، ص24.

(4) عبد التواب، محمد سيد. مرجع سابق، ص127.

وهذه النظرية منتقدة من حيث إن السلطة غير عاجزة وإنما الفرد هو العاجز عن الاحتماء بها، كما أن الفرد حال ممارسته للدفاع ليس كرجل الأمن في ممارسته لوظيفته خاصة لان المدافع له أن لا يدافع عن نفسه أو نفس غيره ول عن ماله أو مال غيره ولا مسؤولية عليه، بينما رجل الأمن مأمور بالقيام بهذا الواجب ولا يجوز له الامتناع عنه[1].

7- نظرية تنازع الحقوق :

يعود الفضل في تأسيس وصياغة هذه النظرية إلى الفيلسوف الألماني (هيجل) والذي يرى أن الحق في الحياة يعتبر أعلى الحقوق على الإطلاق الذي لا يعلو عليه حق آخر مهما كان، ولذلك فإن كل اعتداء يقع على هذا الحق فانه يصيب المعتدى عليه بضرر مؤكد [2].

وقد جاء بعد هيجل الأستاذ بيرنر الذي انتقد رأي سابقه وقال إن هنالك من الحقوق ما يعلو على الحق في الحياة ومثال ذلك حق الوطن الذي يسمو على الحق في الحياة ولذلك يجب على الجندي أن يضحي بحياته في سبيل حماية وطنه وعدم الفرار من القتال و بالتالي فإن الحقوق تتنازع فيما بينهما وتتفاوت في المرتبة لذلك يجب أن نضحي بالأقل ضرراً[3].

وقد لاقت هذه النظرية قبولا من قبل الكثير من فقهاء القانون الجنائي المصري أمثال الدكتور محمود مصطفى والدكتور محمود نجيب حسني، وذلك كون أن هذه النظرية من أسمى النظريات التي تبين الأساس الذي يقوم عليه حق الدفاع الشرعي، ذلك لان المعتدي قد

---

(1) الدويك، موسى (1984). أسس وشروط حق الدفاع الشرعي في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، الخليل، دار الحسن للطباعة والنشر والتوزيع، ص 25.

(2) راشد، علي (1974). القانون الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص521.

(3) الدويك، موسى. مرجع سابق، ص72.

هبط باعتدائه بالقيمة الاجتماعية لحقه، فعلة الإباحة هي ترجيح لحق على حق أي ترجيح حق المعتدى عليه في الدفاع عن حقه، على حق المعتدي في عدم مقاومته وصده[1].

أما بالنسبة للمشرع الأردني فنجد انه اعتبر حق الدفاع الشرعي سبباً من أسباب التبرير المانعة من المسؤولية الجزائية بدليل ما نص عليه بالمادتين (59– 60) من قانون العقوبات والواردة تحت بند أسباب التبرير والتي نصتا بقولهما: **المادة (59)** نصت على،*الفعل المرتكب في ممارسة حق دون إساءة استعماله لا يعد جريمة. أما نص* ***المادة (60)*** *والمتعلقة بممارسة الحق* فقد نصت على.

1. يعد ممارسة للحق: كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله .
2. يستوي في الحماية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي .
3. إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكورة في المادة (89) .

من استقراء النص نجد إن المشرع الأردني أعتبر حق الدفاع الشرعي مانع من موانع المسؤولية تحت مسمى أسباب التبرير، وللبحث في أي نظرية تبنى المشرع الأردني من النظريات التي قيلت في موانع المسؤولية، نجد أن المشرع الأردني لم يتبنى نظرية بشكل واضح وصريح.

(1) سرور أحمد فتحي (1972). أصول قانون العقوبات ، القسم العام، القاهرة، د.ن، ص252

أما الاجتهاد القضائي فقد تبنى في بداية الأمر نظرية التضحية بأهون المصلحتين المتعارضتين حيث جاء في اجتهاد قديم لمحكمة التمييز بقولها: (إن جريمة الضرورة هي التي تقوم على أساس تضحية حق في سبيل أخر وليس على أساس دفع العدوان)[1].

إلا أن محكمة التمييز رجعت عن تبني هذه النظرية في العديد من قراراتها بما يلي :

(لا يستفيد المتهم من أحكام المادة (341) من قانون العقوبات طالما لم يثبت للمحكمة انه كان إزاء خطر حال لا يمكن دفعه بغير القتل وانه كان في حالة دفاع شرعي)[2].

(إن حق الدفاع الشرعي يستلزم أن يقع الدفاع في حالة وقوع الاعتداء وليس بعده عملا بالمادة (341) من قانون العقوبات)[3].

(قيام عدة أشخاص بمهاجمة المتهم وان كان يشكل عملا غير محق تجاهه إلا انه لا يجعله في حالة دفاع شرعي تبرر له استعمال مسدسه وإطلاق النار على المشتكي طالما لم يكن أحد من المهاجمين يحمل سلاحا ناريا حتى يقال انه لم يكن في استطاعة المتهم التخلص من هذا الاعتداء إلا بالقتل)[4].

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1965/79) (هيئة خماسية)، مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1966/1/1، المنشور على الصفحة (284).

(2) قرار محكمة تمييز جزاء رقم (1996/449) (هيئة خماسية)، منشورات مركز عدالة الالكتروني، تاريخ 1996/8/10.

(3) قرار محكمة تمييز جزاء رقم (1996/249) (هيئة خماسية)، منشورات مركز عدالة الالكتروني، تاريخ 1996/5/13.

(4) قرار محكمة تمييز جزاء رقم (1995/576) (هيئة خماسية)، منشورات مركز عدالة الالكتروني، تاريخ 1997/3/7.

(إذا تمكن المميز من تخليص السكين من يد المجني عليه فلا يكون في حالة دفاع شرعي إن هو أقدم على قتله لان الخطر الذي كان يتهدده من جراء استعمال المجني عليه للسكين قد زال ولا يعتبر في حالة دفاع عن النفس بموجب المادة (341) من قانون العقوبات)[1].

(لا يرد الادعاء بان المتهم كان في حالة دفاع عن النفس عندما أقدم على طعن المشتكي طالما لم يثبت إن خطرا جسيما كان محدقا به وانه لم يكن أمامه وسيلة أخرى لدفع الأذى والخطر إلا بطعن المشتكي)[2].

(إذا ثبت إن المجني عليه قد أشهر على الجاني المسدس وتمكن الجاني من تخليص المسدس من المجني عليه ومن ثم أطلق منه العيارين الناريين على المجني عليه وقتله وبذلك القتل الذي ارتكبه المميز قد وقع بعد زوال خطر الاعتداء عليه من قبل المجني عليه وبالتالي فإن أركان الدفاع المشروع لا تكون متوافرة بحقه وعليه يكون الحكم بتجريم الجاني بجناية القتل قصداً متفقاً وأحكام القانون)[3].

وفي السبر في غور القرارات السابقة نجد إن محكمة التمييز الأردنية لم تتبنى أي نظرية من النظريات التي قيلت سابقاً وهي نظرية الإكراه المعنوي أو نظرية المقاصة أو نظرية التضحية بأهون المصلحتين المتعارضتين بسبب الانتقادات التي قيلت بحق كل نظرية، وإنما

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء رقم (1994/144) (هيئة ثلاثية)، منشورات مركز عدالة الالكتروني، تاريخ 1994/5/8.

(2) قرار محكمة تمييز جزاء رقم (1993/304) (هيئة ثلاثية)، منشورات مركز عدالة الالكتروني، تاريخ 1993/11/17.

(3) قرار محكمة تمييز جزاء رقم 1984/142 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 191 من عدد مجلة نقابة المحامين رقم(2) بتاريخ 1985/1/1 .

استندت إلى نظرية أخرى خاصة بها وهي نظرية الضرورة ومؤداها أن المدافع وجد نفسه في حالة لا يمكن أن يدفع الضرر عن نفسه أو غيره إلا بهذه الطريقة ولكن ضمن شروط معينة وضعها النص كضوابط لاستخدام هذا الحق.

المبحث الثاني
شروط حق الدفاع الشرعي وأثره

نصت المادة (1/60) من قانون العقوبات على ما يلي :

(يعد ممارسة للحق: كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله) .

كما نصت المادة (341) من قانون العقوبات الأردني على ما يلي :

(تعد الأفعال الآتية دفاعاً مشروعاً :

1. كل من يقتل غيره أو يصيبه بجراح أو بأي فعل مؤثر دفاعا عن نفسه أو عرضه أو نفس غيره أو عرضه، بشرط أن :

أ . يقع الدفع حال وقوع الاعتداء .

ب. أن يكون الاعتداء غير محق .

ج. أن لا يكون في استطاعة المعتدى عليه التخلص من هذا الاعتداء إلا بالقتل أو الجرح أو الفعل المؤثر .

2. فعل من يقتل غيره أو يصيبه بجراح أو بأي فعل مؤثر دفاعا عن ماله أو مال غيره الذي هو في حفظه بشرط :

أ. أن يقع الدفاع أثناء النهب والسرقة المرافقين للعنف، أو

ب. أن تكون السرقة مؤدية إلى ضرر جسيم من شانه أن يخل بإرادة المسروق منه ويفسد اختياره ولو لم يرافقها عنف. وان لا يمكن في كلتا الحالتين المذكورتين آنفا دفع السارقين والناهبين واسترداد المال بغير القتل أو الجرح أو الفعل المؤثر).

تبين لنا من خلال النصين السابقين ومن خلال تعريف حق الدفاع الشرعي– الذي تم التطرق له سابقاً في هذه الدراسة – أن للدفاع الشرعي ركنين هما: التعرض (الاعتداء) والدفاع.

وفي هذا المبحث سأتطرق إلى أحكام وشروط هذين الركنين وأثر تحققهما في المطالب التالية :

المطلب الأول
التعرض (الاعتداء)

يقصد بالتعرض خطر الاعتداء أي خطر وقوعه أو خطر استمراره، أو خطر إنهاءه على نحو ما يرمي إليه المعتدي، ويجب أن تتوافر في التعرض الشروط التالية: أن يكون غير محق وغير مثار وأن يكون حالاً وأن يهدد النفس أو المال أو العرض[1].

الشرط الأول: و جود التعرض أو الاعتداء

التعرض هو خطر الاعتداء أي خطر وقوعه أو خطر استمراره، فإذا كان خطر الاعتداء لم يتحقق أصلاً فإن حالة حق الدفاع الشرعي لا تقوم أما إذا كان هذا الخطر تحقق وتحول بالفعل إلى اعتداء بدأ وانتهى فإن حالة حق الدفاع الشرعي تكون قد انتهت وزالت[2].

فإذا ثبت أنه كان باستطاعة المميز التخلص من الاعتداء الذي كان المجني عليه يحاول القيام به ضده وذلك بترك مكان الحادث بعد أن قام أحد الأشخاص بالإمساك بالمجني عليه ومنعه من إيقاع الاعتداء فإن أقدم المميز رغم ذلك على طعن المجني عليه لا يشكل دفاعاً مشروعاً لعدم توافر الشرط المشار إليه[3].

وفي هذا الصدد جاءت العديد من اجتهادات محكمة التمييز بقولها: (وحيث إن المغدور لم يتعرض للمتهمين بفعل غير محق، ولم يثر من جهته هذا التعرض، بل على العكس من ذلك فإن المتهمين هم الذين تعرضوا للمغدور تعرضاً غير محق، فإن ما قام به المميز

(1) نجم، محمد صبحي (2000). القسم العام، النظرية العامة، عمان، دار الثقافة، ص144.
(2) تمييز جزاء، (59/8)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1958م، ص 890.
(3) تمييز جزاء، (73/55)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1973م، ص842.

بالاشتراك مع المتهمين الآخرين لا تنطبق عليه الشروط القانونية للدفاع الشرعي، ويكون احتجاجه بهذا السبب من أسباب الإباحة في غير محله)[1].

وفي حكم آخر حديث قضت بقولها: (ومن حيث إن الأفعال التي قام بها الطاعن لم يقم بها وهو في حالة دفاع عن النفس وكذلك لم يرد في كافة البينات ما يشير إلى أن الضرورة ألجأته إلى ما قام به لدفع خطر جسيم كان محدقاً به أو بأحد من أهله وهذا ثابت من إفادة الطاعن الشرطية، إذ كان بإمكان الطاعن التخلص من هذا الاعتداء دون طعن المجني عليه حسن بالموس طالما أنه وقع على الأرض وتمكن الطاعن من أخذ الموس منه)[2].

وفي حكم آخر حديث قضت بقولها: (إذا انتزع المميز المسدس من المغدور وأصابه في عيار ناري بحيث أصبح مسيطراً على الموقف، فإن إقدام الجاني بعد ذلك على متابعة إطلاق الأعيرة النارية على جسم المجني عليه حتى فارق الحياة لا يجعله في حالة دفاع شرعي لتجاوزه في المرحلة الأولى دائرة الخطر)[3].

ولا يشترط كي يكون الخطر غير مشروع أن يبلغ الفعل المنشئ له حد إعمال السلاح في جسم المجني عليه بل يكفي أن يوجه الجاني سلاحه صوب جسم المجني عليه أو مجرد التهديد به.

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1998/260) (هيئة خماسية) تاريخ 1998/6/3، المجلة القضائية عدد رقم 6 تاريخ 1998/1/1، المنشور على الصفحة 616.

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2007/131) (هيئة خماسية) تاريخ 2007/4/16، منشورات مركز عدالة الالكتروني .

(3) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2003/859) (هيئة خماسية) تاريخ 2003/10/19، منشورات مركز عدالة الالكتروني .

وقد يكون هذا الاعتداء غير مشروع بمجرد أن يأتيه الجاني (حمل السلاح) في ظروف تجعل من استعماله ما ينبئ إلى احتمال تحقق الاعتداء على الحياة ومثال ذلك من يخرج المسدس من جيبه ويقوم بحشوه بالرصاص لحظة أن رأى عدوه قادماً من بعيد [1].

وإذا حصل التعرض بهذا المعنى، فيكون تعرضاً غير مشروع، يوفر قيام حق الدفاع الشرعي، وبعدئذٍ يستوي أن يكون الفعل المنشئ لهذا الخطر إيجابياً أو سلبياً، ومثال النشاط السلبي الذي ينشئ حق الدفاع الشرعي الأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها على نحو يهدد حياته بالخطر، فمن الجائز حملها بالقوة على الإرضاع دفاعاً عن الطفل[2]، وكذلك الطبيب الذي يرفض معالجة أحد المصابين المشرف على الموت.

الشرط الثاني : أن يكون التعرض غير محق.

يعني هذا الشرط حلول اعتداء من ضرر أو خطر بفعل يعد جريمة .

والعلاقة بين الضرر والخطر، أن الضرر لخطر قد تحقق، في حين أن الخطر هو ضرر لم يتحقق بعد وإنما هو من التحقق قاب قوسين أو أدنى. والذي يبرر الدفاع هو درجة الخطر، وكذلك الضرر إن كان قد بدأ به ولكن لم ينتهي بعد، أما إذا كان قد وقع وتم الضرر فلا مجال للدفاع فالدفاع جائز في المرحلة السابقة على انتهاء الجريمة سواء بدأ المعتدي في تنفيذها أو كان البدء في تنفيذها وشيكاً .

---

(1) حسني، محمود نجيب. مرجع سابق، ص216.

(2) المجالي، نظام توفيق (2005م). شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص169

وهذا ما أخذت به محكمة التمييز في حكم لها بقولها (وحيث إنه من الثابت في القضية أن المغدور أخذ يبحث عن موس ويسأل والدته عنه واتهمها بأخذه وضربها على وجهها وكان يقول لها (بدي الليلة اقتل جوزك) ثم ركض باتجاه المطبخ واحضر سكيناً كبيرة قاتلة بطبيعتها واخذ يركض خلف والده يريد طعنه حيث هرب والده وهو المميز ضده إلى غرفة وأغلق بابها واختبأ فيها وقد تمكن المغدور من خلع باب الغرفة على والده وهجم عليه يريد طعنه بالسكين وعليه فإن قيام المتهم المميز ضده بإطلاق النار على المغدور من مسدسه حيث أرداه قتيلاً يعتبر في حالة دفاع مشروع لم يكن باستطاعته التخلص من دفع الاعتداء من قبل المغدور عليه إلا بإطلاق النار عليه بعد خلع باب الغرفة التي هرب المتهم ليتفادى طعن المغدور له بالسكين واختبأ فيها لذا فإن ما قام به المغدور بحمله السكين واللحاق بوالده المتهم والهجوم عليه محاولاً طعنه يعتبر عملاً غير محق وعلى جانب كبير من الخطورة. لم يكن بإمكان المتهم دفعه إلا بإطلاق النار على المغدور وعليه فإن شروط المادة (341) متوفرة في فعل المتهم المميز ضده)[1].

ويفهم من ذلك أنه إذا لم يقم هناك أي خطر لعدم قيام المجني عليه بأي سلوك محظور فلا محل للدفاع، فليس للابن أن يقاوم بالعنف متعللاً بحق الدفاع تأديب والده له طالما بقي في الحدود المرسومة لحق التأديب، كما لا يجوز للمراد القبض عليه أن يقاوم رجل الشرطة الذي جاء ينفذ أمر القبض. وبالمثل لا يجوز لمن ضبط متلبساً بجناية أو جنحة أن يقاوم بالعنف الرجل العادي الذي شاهده يقترف الجريمة. ففي كل هذه الأحوال يعد الخطر أو الضرر مشروعاً، ولا يقوم حق الدفاع الشرعي لدرء الخطر أو ضرر مشروع طالما مارس أصحاب الحق حقوقهم في الحدود المرسومة.

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2002/892) (هيئة خماسية) تاريخ 2002/10/8، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز بقولها: (إذا كان المميز هو من بدأ في الاعتداء حيث قام بطعن المتهم هاني على صدره بأداة حادة كانت معه قاصداً قتله كما قام أيضاً بضرب الظنين احمد على إبهام يده اليمنى مما تسبب له بإحداث عاهة جزئية وبعد أن قام الفريقان بضرب بعضهما البعض أصيب المميز بعدة جروح ذكر بأقواله أن المتهم هاني قام بضربه بآلة حادة على إصبعه ورقبته، فإن شروط حق الدفاع الشرعي غير متوفرة بحقه ويكون هذا الدفع غير مبني على سند من الواقع والقانون)[1].

على أنه إذا تجاوز أي من الأشخاص المشار إليهم في الأمثلة السابقة حدود حقه بحيث أتى أفعالا خطرة تبرر الدفاع أمكن الاحتجاج بحق الدفاع الشرعي.

فلو أن الأب قد تجاوز حقه في التأديب المباح بأن أنهال على ابنه بالضرب المبرح الذي يخشى منه موتاً أو جراحاً بالغة جاز للابن أن يدافع عن نفسه باستعمال العنف لدرء الخطر الذي يتعرض له من والده شريطة أن يكون العنف الذي استعمل في دفع التجاوز متناسباً مع مدى هذا التجاوز[2].

الشرط الثالث : أن يكون التعرض غير مثار.

ونصت على هذا الشرط صراحة المادة (60) من قانون العقوبات الأردني، ويراد بهذا ألا يكون المدافع هو الذي أوجد الظروف التي دفعت المعتدي إلى ارتكاب الفعل الذي هدده بالخطر، أي أن التعرض غير المثار هو التعرض الذي يصدر عن المعتدي دون أن يكون

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2003/431) (هيئة خماسية) تاريخ 2003/6/12، منشورات مركز عدالة الالكتروني .

(2) كامل، السعيد (1981). الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني (دراسة تحليلية مقارنة)، عمان، ص112-113.

للمدافع (المعتدى عليه) يد فيه. وهذا معناه أن يكون العدوان المنبعث من نشاط المعتدي نفسه أو نتيجة تحريض أو إثارة شخص آخر[1].

ومما يجدر ذكره بأن لا محل للاحتجاج بحق الدفاع الشرعي إذا كان المدافع هو الذي تسبب في حلول الخطر عليه من المعتدي فلا يجوز التذرع بحق الدفاع الشرعي لمقاومة فعل كان المدافع هو السبب فيه، لأن قبول الدفاع في هذه الحالة سيكون ذريعة للاعتداء على حقوق الغير، وهنا تبدو فائدة تقييد حق الدفاع الشرعي بأن لا يكون مثار من المدافع[2].

وفي ذلك قضت محكمة التمييز بقولها: (إذا كان المتهم هو من بدأ في الاعتداء على المغدور دون حق وان المغدور حاول جهده دفع هذا الاعتداء عن نفسه بان تشاجر مع المتهم وأمسك برقبته وأصابها في خدوش وذلك حق طبيعي له في أن يدفع الاعتداء عن نفسه إلا انه في النهاية لم يتمكن من دفع هذا الاعتداء، فان شروط حق الدفاع الشرعي غير متوفرة بحق المتهم وليس لها سند من القانون والواقع)[3].

ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها أنه لا وجود لحالة حق الدفاع الشرعي إذا كان الاعتداء بين الطرفين وليد لحظة زمنية واحدة، فإذا أسرع أحد المتهمين إلى التنفيذ ولكن عاجله الآخر بإطلاق الرصاص، فإن هذا الوضع لا يجعل لأي منهما الاحتجاج بحق الدفاع الشرعي عن النفس لأنه انعقد العزم لدى كل منهما على تبادل الاعتداء وعلى نحو يجعل كليهما معتدين، ولا عبرة لمن منهما البادئ بإطلاق النار، وكل ذلك متروك لظروف الاعتداء المتبادل بين

---

(1) نجم، محمد. المرجع السابق، ص 182.

(2) السعيد، كامل. المرجع السابق، ص117.

(3) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2000/212) (هيئة عامة) تاريخ 2000/10/2، منشورات مركز عدالة الالكتروني .

الطرفين. والذي تستخلصه المحكمة من الظروف والملابسات التي رافقت نشوء الاعتداء المتبادل لا سيما في أحوال المشاجرات التي تقع بين أكثر من شخص[1].

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على شرط أن يكون التعرض غير مثار في أحد قراراتها حيث قالت: (إن المتهم لا يتوافر بحقه حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله إذا لم يكن هناك اعتداء غير محق عليه، حيث يكون اعتداء المتهم على المجني عليه ثمرة مشاجرة بين الطرفين وتضارب بالأيدي، فإقدام المتهم على طعن المغدور بواسطة موس مما أدى إلى وفاته، فإن ذلك لا يوفر بحق المتهم حالة حق الدفاع الشرعي عن نفسه، كما لا يمكن اعتبار فعله تجاوزاً للدفاع الشرعي. لان المادة (341) من قانون العقوبات كشرط لاعتبار الفعل دفاعاً مشروعاً أن يقع حال وقوع الاعتداء وأن يكون الاعتداء غير محق....)[2].

ويترتب على هذا الشرط قاعدة (أنه لا دفاع ضد الدفاع) وعلى الذي سبق بيانه لأنه ينتفي هذا الشرط بحق المعتدي الذي أنشأ الاعتداء وأنه للمعتدى عليه (المدافع) حق الدفاع الشرعي، فلا يجوز له التذرع بحق الدفاع الشرعي لمواجهة اعتداء المدافع والذي كان له دور في حلول الخطر عليه[3].

---

(1) المجالي، نظام توفيق. مرجع سابق، ص182.

(2) قرار تمييز جزاء، رقم (94/525)، مجلة نقابة المحاميين الأعداد 7و 8 لسنة 1996، ص 1985.

(3) المجالي، نظام توفيق. المرجع السابق، ص183.

الشرط الرابع: حلول الخطر .

وقد تطرق المشروع الأردني إلى هذا الشرط في موضعين، وذلك في المادة (60 و341) من قانون العقوبات. ومفاد هذا الشرط أن تتوافر ضرورة آنية (حالية) للدفاع عن الحق المهدد بحيث لا يمكن صد الخطر الماثل إلاّ بارتكاب جريمة. ذلك أن الغرض من حق الدفاع الشرعي هو الوقاية من خطر جريمة وشيك وقوعها، لا الانتقام أو الثأر. واشتراط حلول الخطر لقيام حق الدفاع الشرعي يتحقق في حالتين لا ثالث لهما: أن لا يكون العدوان قد بدأ تنفيذه ولكن المعتدي على وشك البدء به، **أو** أن يكون قد بدأ به فعلاً ولكنه لم ينته بعد، أي أنه ما زال في مجرى النفاذ[1].

ويترتب على ذلك أن تقيد حلول الخطر على الصورتين السابقتين، يعني أنه لا محل للاحتجاج في حق الدفاع الشرعي، حيث يكون الخطر مستقبلاً، وحيث يكون الاعتداء قد تحقق فعلاً وانتهى، وسوف أتطرق لهاتين الحالتين بشيء من التفصيل.

أولاً: أن يكون الخطر وشيك الوقوع.

يفترض الخطر المبرر للدفاع الشرعي أن يكون وشيك الوقوع، ويقوم هذا الافتراض على أن الاعتداء الذي ينبعث من هذا الخطر لم يبدأ بعد ولكن البدء فيه منتظر وفق السير العادي للأمور، ويكون ذلك في الأحوال التي يصدر فيها عن المعتدي أفعال تجعل من المنتظر وقوعها وفق السير العادي للأمور، أن يبدأ الاعتداء بالفعل أو الانتظار للبدء في العدوان، لأن اشتراط ذلك يفوت الغاية التي شرع الدفاع من أجلها وهو الحيلولة دون البدء في العدوان. بل هو جائز في الأحوال التي يتهدد بها المدافع بخطر وشيك الوقوع لأن صفة الحلول في الخطر لا في الاعتداء.

---

(1) السعيد، كامل. المرجع السابق، ص 128.

ومثال ذلك كأن يكون المعتدي قد هدد شخص آخر بالقتل ثم أخرج مسدسه غير المعبأ وأخذ يعبئه بالطلقات وصوبه نحوه، فالمهدد بهذا الخطر يجوز له الدفاع على الرغم من أن الاعتداء لم يبدأ بعد لكن الخطر هنا حال. وبالتالي إذا لم يكن الخطر وشيكاً بل كان مستقبلاً فلا ينشأ به الحق في حق الدفاع الشرعي لأن هذا الخطر يمكن تداركه بالالتجاء إلى السلطات العامة في الوقت المناسب، كما لو هدد شخص آخر بأنه سيقتله بعد يومين [1].

وهذا المعيار أخذت به محكمة التمييز بقولها: (إذا لم يكن المجني عليه يحمل سلاحاً أثناء قيام المتهم بإطلاق النار عليه خلال المشاجرة وكان المجني عليه الثاني عائداً إلى المنزل عندما أطلق عليه المتهم الثاني النار فان مؤدى ذلك أن أياً من المتهمين لم يكن إزاء خطر حقيقي يهدده أو يهدد غيره فلا تكون شروط حق الدفاع الشرعي متوفرة بحقه)[2].

ثانياً: أن يكون الاعتداء قد بدأ فعلاً ولكنه لم ينتهي بعد:

وهنا يفترض أن المعتدي قد بدأ في تنفيذ عدوانه على المعتدى عليه فضربه في المرة الأولى، واستعد ليوجه الضربة الثانية، أو أنه استولى على بعض ما يملكه المعتدى عليه واستعد للاستيلاء على ما تبقى، ففي مثل هذه الحالات تتوافر حالة حق الدفاع الشرعي ويحق للمعتدى عليه أن يمنع استمرار ضربه أو الاستيلاء على ماله بالقدر اللازم من القوة لرد العدوان[3].

---

(1) المجالي، نظام توفيق. المرجع السابق، ص 184.

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1998/787) (هيئة خماسية) تاريخ 1999/1/6، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

(3) الفاضل، محمد (1965). شرح قانون العقوبات ،ط3، دمشق، د.ن، ص278 .

أما إذا انتهى العدوان وتحقق كل الخطر الذي كان يحتمل حدوثه فلا محل للتذرع بحالة حق الدفاع الشرعي، فإذا انتزع السكين من يد المعتدي، فلا حاجة له بعد ذلك للتذرع بحالة حق الدفاع الشرعي وضربه، لزوال خطر الموت، ويكون المتجاوز مسئولاً عن الجريمة التي ارتكبها مسؤولية كاملة إلا انه يستفيد من العذر المخفف[1].

وفي ذلك قضت محكمة التمييز بقولها: (حيث إن محكمة الجنايات الكبرى قد توصلت بان المتهم قد أطلق النار على شقيقه المجني عليه بعد أن شاهد والده مصاباً في كتفه ومؤدى ذلك أن الاعتداء الذي أوقعه المجني عليه قد انتهى وحصلت بالنتيجة الجريمة وحيث إن من مستلزمات حق الدفاع الشرعي أن يكون الخطر الذي دفع بالمتهم وشيكاً أو انه كان قد بدأ ولم ينته بعد وحيث توصلت محكمة الجنايات أن الخطر الذي تعرض له والد المجني عليه قد انتهى وحيث لم تتوصل محكمة الجنايات الكبرى أن المجني عليه كان يهدد المتهم المميز بالسلاح قبل أن يطلق الأخير النار عليه فإن ما انتهت إليه تلك المحكمة أن المتهم المميز لم يكن حيال دفاع شرعي عندما أطلق النار وهو في محله إلا انه كان يتعين على تلك المحكمة وقد أثار المتهم أمامها انه كان في حالة دفاع شرعي بعدما شاهد والده مصاباً أن تبحث في ما إذا كان المتهم معذوراً عندما أطلق النار على شقيقه في مثل هذه الظروف التي كان بها وانه يستفيد من العذر المخفف المنصوص عليه بالمادة (98) من قانون العقوبات)[2].

---

(1) الستار، فوزية عبد (1994). حق الدفاع الشرعي، دبي، مجلة الأمن، ص 138.

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1998/778) (هيئة خماسية) تاريخ 1999/2/6، مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1999/1/1، المنشور على الصفحة 2621 .

فإذا انتهى الاعتداء قبل أن يستعمل المعتدى عليه حقه فلا يكون في حالة دفاع شرعي، كانتهاء جريمة السرقة،وقد ورد حالات حق الدفاع الشرعي عن المال على سبيل الحصر في المادة (2/341) من قانون العقوبات.

أما إذا تتبع المعتدى عليه السارق وأُلقي القبض عليه بعد برهة من الزمن، وجب عليه تسليمه للسلطات المختصة وعدم استعمال القوة معه بحجة حق الدفاع الشرعي لانتفائها بزوال الخطر[1].

الشرط الخامس: وقوع الاعتداء على النفس أو المال أو العرض الذي تصح المدافعة عنه:

حدد المشرع الأردني الجرائم التي يجوز فيها حق الدفاع الشرعي وأقرت الجرائم التي تقع على النفس والجرائم التي تقع على المال والعرض من خلال نص المادة (342).

وعلى ذلك فإن الجرائم التي يعد خطر تحقيقها مبرراً لقيام حالة حق الدفاع الشرعي هي الجرائم الواقعة على النفس أو العرض أو المال وهذا ما سنبينه فيما يلي:-

أولاً:- الجرائم الواقعة على الأشخاص:

جرائم الاعتداء على الأشخاص، هي القتل والضرب والجرح والإيذاء الجسماني، والاغتصاب وهتك العرض، واستناداً إلى نصوص المواد(60 و341)، فإن حالة حق الدفاع

(1) الحلبي، محمد عياد (2006). شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط2، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص125.

الشرعي تتوافر ضد جميع جرائم الاعتداء آنفة الذكر، فحالة حق الدفاع الشرعي تتحقق في جميع جرائم القتل بكافة صورها وكذلك فإنها تتوافر في جميع جرائم الإيذاء الجسماني، وكذلك جرائم الاغتصاب وهتك العرض ، وهنا فإن الدفاع جائز عن نفس المدافع أو نفس غيره بصورة مطلقة [1].

ويعلل التوسع في الدفاع عن الغير بفكرة التضامن الإنساني لأن الذي يهب لنجدت شخص كاد أن يقع ضحية عدوان غاشم، إنما يستجيب لعاطفة الشهامة، وواجب من الواجبات الاجتماعية، شجعه القانون على المبادرة إلى تلبيته [2].

ثانياً:- الجرائم الواقعة على الأموال:

أجاز قانون العقوبات الأردني في المادة (341) حالة حق الدفاع الشرعي ضد خطر الاعتداء على مال الإنسان أو مال الغير الموجود في عهدته والمسئول عن حفظه، إلا أن القانون لم يطلق حالة حق الدفاع الشرعي على جميع الجرائم الواقعة على الأموال، بل حصرها في جرائم النهب والسرقة المصحوبين بالعنف، شريطة ألا يكون في استطاعة المعتدى عليه اللجوء إلى رجال السلطة العامة للاحتماء بهم ودرء الاعتداء بأية وسيلة أخرى.

وتتوافر حالة حق الدفاع الشرعي ضد خطر الاعتداء على المال في جرائم السرقة كما ورد في نص المادة (342) من قانون العقوبات كما يلي:-

---

(1) الحلبي، محمد عياد. المرجع السابق، ص 121

(2) حومد، عبد الوهاب، مرجع سابق ص235

1. أن يقع الدفاع أثناء السرقة المصحوبة بالعنف: فاشتراط العنف المرافق للنهب والسرقة، من الأمور التي يتطلبهما المشرع لتوفر حالة الدفاع. فالعنف يشمل الأمور التي تقع على الأشخاص بقصد تعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم وذلك للوصول إلى سرقة المال.

فاستعمال العنف والقوة لتنفيذ جريمة السرقة أو استعمال العنف والقسوة لتنفيذ جريمة السرقة أو استعمال العنف لتأمين هرب اللصوص بالأموال المنهوبة، يحقق حالة حق الدفاع الشرعي لمنع تنفيذ هذه الجريمة بالقوة اللازمة [1].

2. أن تكون السرقة مؤدية إلى ضرر جسيم من شأنه أن يخل بإرادة المسروق منه ويفسد اختياره ولو لم يرافقها عنف، واشترط القانون هنا جسامة الضرر الذي قد ينتج عن جريمة السرقة والذي من شأنه أن يخل بإرادة صاحب المال المسروق ويفسد اختياره ولو لم يرافق السرقة عنف ما، كضخامة المال المسروق مثلاً، أو أن يكون المال هو المصدر الوحيد لرزقه لأن المال المسروق يرمز إلى قيمة معنوية كبيرة لديه [2].

أما إذا لم يكن الضرر جسيماً ولم يكن من شأنه الإخلال بإرادة صاحب المال المسروق أو إفساد اختياره فلا تتوافر حالة حق الدفاع الشرعي وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية حيث قضت (بأنه إذا كان المال المسروق هو بعض ثمار الليمون ذات القيمة البسيطة فلا يمكن القول أن سرقتها تلحق بالمميز ضرراً عظيماً)[3].

---

(1) حومد، عبد الوهاب. المرجع السابق، 235.

(2) نجم، محمد صبحي. مرجع سابق، ص69.

(3) قرار تمييز، رقم (59/18)، مجلة نقابة المحاميين لسنة 1958، ص890.

ثالثاً: جريمة انتهاك حرمة المساكن:

لقد نصت المادة (342) من قانون العقوبات على أن حق الدفاع الشرعي يشمل المساكن، وأن اقتحام المساكن ليلاً أو نهاراً ودخولها عن طريق التسلق أو الكسر يثير لدى أصحاب هذه المساكن الهلع والخوف، لأن هذا التصرف قد ينطوي على مخاطر عظيمة ضد النفس أو العرض أو المال، أن الظروف والملابسات المصاحبة لهذا التصرف، تدل على توافر خطر الاعتداء المحقق، وعلى تحقق حالة حق الدفاع الشرعي لصد هذا الخطر ومنعه من إتمام جريمته[1].

إلا انه يشترط أن يبقى المعتدي داخل المنزل لا أن يهرب منه فإن هرب ولحقه صاحب المنزل فإنه لا يستفيد من حالة حق الدفاع الشرعي، وفي ذلك قضت محكمة التمييز بقولها: (تتوافر عناصر العذر المخفف في عمل المميز من حيث مفاجأة الجاني لشخص يجهل هويته داخل حوش منزله في ساعة متأخرة من الليل وفي منطقة مظلمة عزلاء بعيدة عن العمران مما داخله خوف شديد افقده توازنه فأقدم على إطلاق العيارات نحو المجني عليه تحت تأثير هذه السورة من الغضب الشديد. إلا أن عناصر حق الدفاع الشرعي غير متوفرة ذلك أن استمرار المميز في مطاردة الظنين وإطلاق النار عليه رغم هربه من حوش المنزل يعتبر تجاوزاً لحدود حق الدفاع الشرعي. ولهذا فإن ما توصلت إليه المحكمة في تعديل وصف التهمة المسندة للمميز من جناية الشروع بالقتل إلى جنحة الشروع بالقتل المقرون بالعذر المخفف يتفق والقانون)[2].

---

(1) حومد، عبد الوهاب. مرجع سابق، ص 236.

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1985/82) (هيئة خماسية) تاريخ 1985/4/15، منشورات مركز عدالة الالكتروني .

إلا أن الغور في سبر المادة (342) من قانون العقوبات بفقرتيها يثير لدى الباحث عدة ملاحظات تتمثل بما يلي:

1. ورد في النص عبارتي (اعتداء .....دون مبرر). فكيف هنا يعرف المدافع أن وجود الشخص داخل منزله يمثل اعتداء وإن هذا الاعتداء غير مبرر، فقد يكون الشخص قد تواجد داخل المنزل لأمور مبررة كالخطأ في المنزل، وأن هذا الدخول لا يقصد منه الاعتداء، فالواقع العملي أوجد صوراً في الدخول إلى منازل الغير مثاله، قيام شخص وهو في حالة سكر شديد بدخول منزل الجيران ظناً منه أنه منزله، وكذلك قيام شخص بالدخول إلى منزل لآخر من أجل الاحتماء لأنه كان في حالة هروب من أشخاص يطاردونه، فهنا فإن الدخول إلى المنزل يعتبر مبرراً، ولا يشكل اعتداء، فكيف يستقيم هذا النص؟.

2. إذا كان الدخول إلى منازل الآخرين ليلاً تدل – كما ذكرت سابقاً– على توافر خطر الاعتداء المحقق، وخصوصاً إذا كان الدخول في الوقت الذي يكون فيه أصحاب المنزل نائمين ، إلا أن هذه الحالة لا تتوافر في حالة الدخول إلى المنزل نهاراً من أجل السرقة أو من أجل أي صور من صور الاعتداء ، وخصوصاً أنه في إمكان صاحب المنزل أن يتريث قليلاً ويستوضح من الشخص الذي دخل عن سبب دخوله، ويا حبذا لو يتم حذف ظرف النهار من النص.

3. جاءت الفقرة الثانية من المادة (342) عقوبات لتوضيح الإجراء الواجب إتباعه من قبل الضابطة العدلية وهو عدم توقيف أو اعتقال المدافع، وهنا نتساءل، كيف تعرف الضابطة العدلية أن المدافع لم يكن هو من استدرج الشخص لدخول المنزل، وأن فعل اقتحام الباب بكسره أو بخلعه لم يتم من قبل المدافع وأنه تم من قبل المعتدي، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن التثبت من توافر شروط الحالة الواردة في المادة (342) عقوبات يتطلب تحقيقاً واستقصاء واستدلالاً للتثبت من أن الشخص المجني عليه كان هو المعتدي، كل هذا بحاجة إلى وقت لا بد من خلاله من التحفظ على صاحب المنزل، فكيف لا يتم اعتقاله أو توقيفه خلال تلك الفترة؟

4. وقد أوردة الفقرة الثانية من ذات المادة بأن للمدعي إذا اعتبر فعل المدافع دفاعا مشروعا أن يقرر عدم ملاحقته ومنع محاكمته ويغلق الملف الخاص بهذه القضية وذلك على الرغم من أي نص مخالف ورد في هذا القانون أو أي تشريع أخر وهذا يعتبر استثناءً على المادة (341) مع خضوع القرار للتصديق من النائب العام وخضوع القرار الصادر بالمصدقة من قبل النائب العام إلى محكمة التمييز .

ومما يثير التساؤل هنا هل صور الاعتداء الوارد ذكرها في نص المادتين (61 و341، و342) من قانون العقوبات وهي الاعتداء على النفس أو المال أو العرض، أو الدخول إلى المساكن تكفي وحدها لقيام حالة حق الدفاع الشرعي أم انه قد توجد صور أخرى ذات أهمية لدى المدافع يمكن معها قيام حالة حق الدفاع الشرعي ومن الأمثلة على ذلك قيام شخص بالدفاع عن سمعته، فلو أن شخص ذا مكانة في المجتمع وأثناء مسيره في الشارع تعرض له أحد الأشخاص فقام بسبه بعبارات نابية أمام عدد كبير من الأشخاص تعرضه لبغض الناس واحتقارهم ولم يكن باستطاعته الالتجاء إلى السلطات فقام بقتل المعتدي حفاظاً على سمعته وهيبته بين الناس أفلا نستطيع القول في هذه الحالة أننا أمام دفاع شرعي لأن سمعة هذا الشخص ومكانته في المجتمع أهم إليه من ماله؟!

ابتداءً نقول أن نصوص قانون العقوبات هي نصوص موضوعيه لا يجوز القياس عليها ولا التوسع في تفسيرها لأنها تحمل في طياتها تجريماً للأفعال وتحديد عقوبة لها وذلك إعمالاً للقاعدة أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وأيضاً لا إعفاء من جريمة نص عليها القانون إلا بنص.

وفي ضوء النص الحالي نستطيع القول أن الشخص في المثال السابق لا يستطيع الاستفادة من حالة حق الدفاع الشرعي لكون فعله لا يشكل صورة من الصور السابقة على سبيل الحصر وإن كان لا يستفيد من العذر المخفف الوارد في المادة (98) من قانون العقوبات وهو إتيان فعل مادي لا قولي على جانب من الخطورة سبب حالة سورة غضب شديدة، وأننا نتمنى على المشرع الأردني إعادة النظر في هذه الحالات وأن يضيف إليها حالة الدفاع عن المكانة الاجتماعية والسمعة الشخصية لأن سمعة الإنسان في بعض الأحيان أغلى من كنوز الأرض ولا خوف من إضافة هذه الحالة لأنها مسألة يعود تقديرها لقاضي الموضوع .

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز بقولها: (قيام المتهم بقتل ابنه بسبب محاولة المغدور الاعتداء على شقيقته وهو في حالة سكر شديد لا يوفر حالة حق الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة (341) من قانون العقوبات وإنما جنحة القتل المقترن بالعذر المخفف تحت تأثير سورة غضب شديد أتاه المجني عليه وعلى جانب من الخطورة خلافا للمادتين (326 و98) من ذات القانون)[1].

المطلب الثاني
شـــــــروط حق الدفاع

يفترض حق الدفاع الشرعي قيام المعتدى عليه بأفعال من شأنها صد عدوان المعتدي ودرء الخطر الذي يتهدده من هذا الاعتداء، ولم يشترط القانون في المدافع أن يكون صاحب المصلحة المحمية المعتدى عليها، بل قد يكون من الغير ولو لم تكن له أي علاقة بالمجني

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1994/172) (هيئة ثلاثية) تاريخ 1994/5/18، منشورات مركز عدالة الالكتروني

عليه، لأن حق الدفاع الشرعي حق اجتماعي للكافة ولهم استعماله عندما يقع عدوان على أحد أفراد الناس. ويترتب على ذلك أنه لا يشترط أن يكون دفاع الغير بطلب من المعتدى عليه أو بعلمه، بل يصح الدفاع حتى عندما يرفضه المعتدى عليه أو يستنكره. وإن كان هذا نادر الوقوع في الحياة العملية وقد حدد المشرع الأردني شروط حق الدفاع الشرعي بشرطين هما: أن يكون فعل الدفاع لازماً، وأن يكون فعل الدفاع متناسباً مع الاعتداء[1].

الشرط الأول : لزوم فعل الدفاع:

يتعلق هذا الشرط بكيفية الدفاع، وقد عبر المشرع الأردني عن هذا الشرط صراحة في نص المادة (341) من قانون العقوبات بعبارة : (أن لا يكون في استطاعة المعتدى عليه التخلص من هذا الاعتداء إلا بالقتل أو الجرح أو الفعل المؤثر) ومقتضى هذا الشرط ألا يوجد أمام المدافع وسيلة أخرى لدفعه غير تلك التي استعملها فهو مطالب بإثبات أن هذا الخطر لم يكن في وسعه دفعه بوسيلة أخرى، وبالتالي إن كان في وسعه دفع الاعتداء دون عنف أو فعل لا يعد جريمة، ليس له أن يرتكب الجريمة لدرء الخطر[2].

إن شرط لزوم فعل الدفاع هنا يتعلق بكيفية الدفاع أي بالوسيلة اللازمة لتفادي الخطر. لذلك فإن اشتراط أن يكون فعل الدفاع لازم لدرء الخطر إنما ينطوي في الواقع على شرطين هما:

1. أن يثبت أن المدافع لم يكن يستطيع التخلص من الخطر بغير الفعل الذي ارتكبه.
2. ثبوت اتجاه الفعل إلى مصدر الخطر.

---

(1) نجم، محمد صبحي. المراجع السابقة، ص162

(2) السعيد، كامل. المرجع السابق، ص131.

أولاً:أن يثبت أن المدافع لم يكن يستطيع التخلص من الخطر بغير الفعل الذي ارتكبه

وهذا الشرط يعني ألاّ يكون في استطاعة المعتدى عليه الاحتماء برجال السلطة العامة أو درء الاعتداء بأية وسيلة أخرى.

فهذا الشرط متعلق بكيفية الدفاع ومقاومة الاعتداء. وأنه لم يكن لدى المعتدى عليه من وسيلة لمنع المعتدي من اقتراف جريمته، إلا باللجوء لوسيلة القوة، فإذا كان في وسع المعتدى عليه إبلاغ السلطات المختصة لمنع المعتدي، انتفت حالة حق الدفاع الشرعي. ومن كان في وسعه الاحتماء برجال الشرطة في الوقت المناسب، أو درء الاعتداء بأية وسيلة أخرى فلا وجود لحق الدفاع الشرعي[1].

وعلى هذا فإنه إذا ثبت أن المدافع المعتدى عليه، كان يستطيع التخلص من خطر الاعتداء، بغير اللجوء إلى القوة والعنف، فإنه ينبغي عليه أن يتجنب هذا العنف، وقد جاء في قرار محكمة التمييز (أن الأفعال التي قام بها الطاعن لم يقم بها وهو في حالة دفاع عن النفس وكذلك لم يرد في كافة البينات ما يشير إلى أن الضرورة ألجأته إلى ما قام به لدفع خطر جسيم كان محدقاً به أو بأحد من أهله وهذا ثابت من إفادة الطاعن الشرطية، إذ كان بإمكان الطاعن التخلص من هذا الاعتداء دون طعن المجني عليه حسن بالموس طالما أنه وقع على الأرض وتمكن الطاعن من أخذ الموس منه)[2].

ثانياً : أن يكون فعل الدفاع موجهاً لمصدر الخطر:

---

(1) حسني، محمود نجيب. المرجع السابق، ص276.

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2007/131) (هيئة خماسية) تاريخ 2007/4/16، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

لا محل لتبرير فعل الدفاع ولا يعد لازماً لدرء الخطر إلا إذا وجه هذا الفعل إلى مصدر الخطر لوقفه والتخلص منه، فإذا ترك المدافع مصدر الخطر ووجه مقاومته العنيفة إلى غيره، فلا يستطيع التعذر بحالة حق الدفاع الشرعي، فإذا حرض شخص كلبه ليهاجم غريمه، فلا يجوز للمدافع أن يترك الكلب يهاجمه، ويطلق الرصاص على مالكه ويقتله بدلاً من أن يقتل الكلب مصدر الخطر أو إذا دخل شخص بأغنامه ليرعى مزروعات الغير المسورة، فلا يجوز لصاحب المزروعات قتل الراعي وترك الأغنام[1].

الشرط الثاني : تناسب فعل الدفاع مع جسامة الخطر

لا يكفي لتوافر الدفاع قانوناً أن يكون لازماً وضرورياً لرد الاعتداء، وإنما ينبغي أيضاً أن يكون متناسباً، ذلك أن حق الدفاع الشرعي يبيح الفعل بالقدر الذي يكون فيه لازماً لرد الخطر ومتناسباً معه، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تحويل الدفاع إلى انتقام وهذا مالا يمكن أن يكون مشروعاً.

فالتناسب يتطلب ارتكاب الأفعال التي تشكل القدر الضروري لرد الاعتداء[2]، والتناسب يتم تقديره وفقاً للظروف التي بوشر فيها الفعل وأيضاً الظروف المتعلقة بالمعتدى عليه، فالدفاع المباشر من شخص ضعيف البنية أو امرأة يختلف في تناسبه عن ذلك الذي يباشره شخص في ظروف قوة المعتدى عليه تفوق قوة المعتدي. غير أن ذلك لا يحول دون تحديد معيار عام للتناسب.

---

(1) فاضل، محمد (1965). الجرائم الوقعة على الأشخاص، ط3، القاهرة، ص248.

(2) سلامة، مأمون محمد (1991). قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، مطبعة جامعة والكتاب الجامعي، ص236.

وفي هذا الصدد ثار خلاف في الفقه حول ما إذا كان التناسب يتعلق بالوسائل المستخدمة في الاعتداء وفي الدفاع، أم أن التناسب يقاس بدرجة جسامة الخطر بغض النظر عن الوسائل المستخدمة[1].

ومما يجدر ذكره أن معيار التناسب هو معيار موضوعي واقعي قوامه الشخصي المعتاد، وحدود هذا المعيار هو الظروف التي مر بها الدفاع وقت رد العدوان. وفي هذا المعنى تقول محكمة التمييز الأردنية: (أن حالة حق الدفاع الشرعي هي مسألة موضوعية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع وبحسب ما يقوم لديها من الأدلة والظروف إثباتاً أو نفياً ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها إلا في حالة ما إذا كانت هذه الظروف والأدلة لا حقيقة لها أو أنها لا توصل عقلاً إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم[2].

ولا يخفى أن قياس التناسب بالموازنة بين الوسائل المستخدمة يؤدي إلى نتائج غير منطقية في بعض الفروض حيث يتوافر التناسب على الرغم من ضآلة قيمة المصلحة المعتدى عليها بالنسبة لمصلحة المعتدي التي أجاز القانون الإضرار بها في حق الدفاع الشرعي. فمن يحاول قتل حيوان بسلاح ناري يجيز حق الدفاع الشرعي لصاحب الحيوان ويكون دفاعاً متناسباً إذا استخدم سلاحاً نارياً قتل به المعتدي[3].

ولكن إذا كان الاعتداء يبرر إهدار الحماية الجزائية لمصلحة المعتدي فمؤدى ذلك يكون التناسب مناطه درجة جسامة الخطر بالنسبة للمصلحة المعتدى عليها مع جسامة المصلحة

---

(1) سلامة، مأمون. المرجع السابق، 236.

(2) قرار تمييز جزاء، رقم (1986/183) فصل بتاريخ 1986/1/1، مجلة نقابة المحامين العدد(3)، لسنة 1989 ص326.

(3) سلامة، مأمون. المرجع السابق، ص236 .

الخاصة بالمعتدي والتي تضار بالدفاع. ومعنى ذلك أن معيار التناسب يؤسس على درجة الضرر المتعلقة بالمصالح المتنازعة.

فالضرب الواقع من صغير على شخص قوي البنية يجيز له الدفاع بفعل لا يشكل ضرراً يفوق ما كان يمكن أن يحدث له بالاعتداء . كما أن الاعتداء الواقع بعصا في غير الأماكن الخطرة الذي يلحق بسلامة الجسم لا يتناسب مع الضرر الذي يلحق المعتدي في الحياة[1].

ويظهر أن الموازنة بين المصالح المتعارضة لتقدير التناسب صعبة عند الاختلاف الكيفي فيها. كأن يكون الاعتداء مكوناً لجريمة على المال بينما الدفاع منصباً على النفس.

المطلب الثالث
أثر حق الدفاع الشرعي

أولاً: إباحة فعل الدفاع :

متى توافرت الشروط المتطلبة قانوناً في فعل الاعتداء وفي الدفاع أحدث حق الدفاع الشرعي أثره القانوني في إباحة الفعل؛ فيعتبر الدفاع مشروعاً وتنتفي عنه الصفة الإجرامية بالرغم من مطابقته لنموذج إجرامي معين[2].

(1) سلامة، مأمون. المرجع السابق، ص237.

(2) سلامة، مأمون محمد. المرجع السابق، ص246.

وبهذه الإباحة يصبح الفعل مشروعاً فلا تقوم من أجله مسؤولية ولا يوقع على مرتكبه عقاب، ويستفيد من الإباحة كل من يساهم في فعل الدفاع، سواء أكانت مساهمته أصلية أم تبعية[1].

وبهذا الأثر أخذت محكمة التمييز بقولها: (يعتبر دخول الأظناء إلى منزل المتهم ليلاً ملثمين وقيامهم بسرقة بانيو من منزل المتهم وعندما أحسّوا بأنه صحى من نومه على وجودهم في منزله وقول أحدهم (هيو صحي ملعون الوالدين اذبحوه) فإن قصد الاعتداء لدى الأظناء متولد لديهم منذ دخولهم إلى منزل المتهم وافصحوا عن نيتهم بقتله بقول أحدهم العبارة التي أشرنا إليها وقد شعر المتهم بخطر حقيقي داهم عليه من ثلاثة أشخاص وهو لا يزال على فراشه فإنه في هذه الحالة لا بدّ له من الدفاع عن نفسه وعن ماله وقد حاصره الخطر فإن قيامه بإطلاق النار عليهم من مسدسه إنما يشكل دفاعاً مشروعاً لا يعاقب عليه القانون وتكون شروط المادة (1/342) متوفرة في فعل المتهم مما يتعين عدم مسؤوليته)[2].

أن المشروعية أو عدمها منوطة بالضرر الذي يصيب المصالح المحمية جزائياً، ولما كان الاعتداء يهدد الحماية الجزائية لمصلحة المعتدي فإن الفعل يعتبر مشروعا بغض النظر عن نية الدفاع لدى المدافع؛ وذهب البعض إلى أن حق الدفاع الشرعي يحدث أثره وتنتفي مسؤولية المدافع طالما كان الفعل في حدود حق الدفاع حتى ولو أصاب غير المعتدي سواء أكان ذلك لغلط في الشخص أم كان لخطأ في إصابة الهدف[3].

---

(1) الشواربي، عبد الحميد. المرجع السابق، ص131.

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2006/282) (هيئة خماسية) تاريخ 2006/6/28، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

(3) سلامة، مأمون محمد. المرجع السابق، ص 246.

أما في الحالة التي يكون المعتدى عليه قد تعمد إصابة حق الغير لضرورة إتيان فعل الدفاع ومثاله بأن يستولي شخص على طلقات نارية مملوكة لغيره كي يعبئ بها سلاحه، فحكم القانون في هذه الأفعال أن حق الدفاع الشرعي لا يبيحُها، إذ أنها لم توجه إلى مصدر الخطر (المعتدي) وإنما وجهت إلى شخص لا شأن له بالخطر؛ ولكن يستطيع المدافع أن يحتج بحالة الضرورة[1].

والباحث يذهب مع الرأي الذي يوجب التفرقة بين ما إذا كان المعتدى عليه(المدافع) لم يتعمد إصابة حق الغير أو أنه تعمد ذلك، ففي الحالة الأولى يكون حكم القانون هو إباحة فعل الدفاع طالما ثبت أن المعتدى عليه قد بذل كل العناية والاحتياط المفروضين عليه لإصابة المعتدي وحده، لكن حدثت إصابة الغير لأسباب لا سيطرة لإرادته عليها، أما إذا ثبت صدور خطأ عنه فيكون المعتدى عليه مسئولاً عن جريمة غير عمدية.

ثانياً: إثبات حق الدفاع الشرعي:

ثار الخلاف حول من عليه عبء إثبات حق الدفاع الشرعي وهل يقع على عاتق المتهم أم على عاتق سلطة الاتهام (النيابة العامة)؛ فذهب رأي إلى أن هذا العبء يقع على عاتق النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام في الدعوى الجزائية وأن عليها واجب إثبات توافر أركان الجريمة وعدم وجود سبب مبرر لها، كما أن المتهم يستفيد من قرينة البراءة فلا يتحمل عبء إثبات الجريمة أو نفيها؛ وهناك من قيّد هذا العبء واقتصره على الحالة التي يدعي فيها

(1) حسني، محمود نجيب. المرجع السابق، ص 220-221.

المتهم بتوافر حق الدفاع المشروع فيقع في هذه الحالة على عاتق النيابة العامة إثبات انتفاء قيام هذا الحق[1].

وألقى رأي آخر هذا العبء على القاضي الذي يجب عليه من تلقاء نفسه أن يتحرى عن توافر الدفاع المشروع؛ إلا أنه يؤخذ على هذه الآراء السابقة أن منطقها يؤدي إلى القول بأن هناك قرينة تفيد بأن المتهم كان في حالة دفاع مشروع وعلى النيابة العامة أو القاضي حسب الأحوال نفي هذه القرينة وإثبات عكسها وهذا الأمر مغالى فيه[2].

والباحث يتفق مع الراجح لدى غالبية الفقهاء وهو أن واجب النيابة العامة ينتهي عند حد إثبات الجريمة، بينما يقع على عاتق المتهم إثبات الوقائع التي تنفي وجود جريمة ومنها حق الدفاع الشرعي؛ لكن لا يشترط للتمسك به أن يدفع المتهم صراحة بحق الدفاع الشرعي بل يكفي استخدام أي عبارة تفيد التمسك بحالة حق الدفاع الشرعي[3].

وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز بقولها: (وإن عبء إثبات أن المميز لم يتمكن التخلص من هذا الاعتداء بأي وسيلة أخرى يقع على عاتقه)[4].

ثالثاً : ضوابط التمسك بحق الدفاع الشرعي

(1) قهوجي، علي عبد القادر (1998). حق الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، مصر، منشأة المعارف، ص 253- 254.

(2) قهوجي، علي عبد القادر،ص253.

(3) الشواربي، عبد الحميد. المرجع السابق، ص 131.

(4) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2006/822) (هيئة خماسية) تاريخ 2006/8/31، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

حق الدفاع الشرعي هو دفاع موضوعي، لأنه يتطلب تحقيقاً لإثباته وتدخلاً في تصوير ظروفه وتقدير الأدلة المقدمة بصدده إثباتاً ونفياً.

فيلزم بأن يكون الدفع قد أثير على وجه ثابت؛ وأن يكون قد قدم قبل إقفال باب المرافعة أمام محكمة الموضوع وبالتالي لا يمكن أن يثار لأول مرة أمام محكمة القانون (التمييز) ويتوجب على محكمة الموضوع أن تتعرض لهذا الدفع في أسباب حكمها إذا قدم المتهم دفعاً صريحاً بتوافر حق الدفاع الشرعي، أو إذا كانت الدعوى ترشح للقول بتوافر حالة الدفاع ولو لم يقدم المتهم دفعاً صريحاً بها؛ ولا يشترط بأن يكون التمسك بقيام حالة حق الدفاع الشرعي بلفظ صريح بل يكفي إثارته ضمناً؛ كذلك لا يشترط لقيام حالة حق الدفاع الشرعي اعتراف المدافع بالجريمة[1].

ولمحكمة الموضوع عند بحث موضوع الدعوى التحقق من توافر شروط حق الدفاع الشرعي والتزام قيوده واستخلاص نتيجة ذلك بالقول بتوافره أو انتفائه، لذلك كان عليها البت فيه، لكنها ليست ملزمة بالبحث في حالة حق الدفاع الشرعي طالما لم يتمسك المتهم بها ولم تكن وقائع الدعوى كما أثبتتها المحكمة ناطقة بتوافرها مرشحة لقيامها، ويعني ذلك أنه لا يقبل من المتهم النعي على الحكم بأنه لم يتحدث عن حالة الدفاع ولم يفصل فيها[2].

لكن سلطة محكمة الموضوع في القول بتوافر حق الدفاع الشرعي من عدمه ليست مطلقة بل تخضع لرقابة محكمة القانون، كالخطأ في تطبيق القانون أو القصور في التسبيب والحالة الثالثة هي أن تكون الوقائع تدل على قيام حالة حق الدفاع الشرعي فيتعين على محكمة الموضوع أن تعترف بها[3].

---

(1) الشواربي، عبد الحميد. المرجع السابق، ص 134.

(2) أنظر حكم محكمة النقض المصرية، 13 ديسمبر سنة 1928، مجموعة القواعد القانونية، رقم 53، ص 70.

(3) حسني، محمود نجيب. المرجع السابق، ص 222.

الفصل الثالث

ماهية التجاوز في حق الدفاع الشرعي وحالاته

الفصل الثالث
ماهية التجاوز في حق الدفاع الشرعي وحالاته

من المفترض أن المعتدى عليه عندما يتعرض لاعتداء لا بد أن تتوافر شروط فعل الدفاع التي نص عليها القانون ونظم أحكامها، ليكون من حقه استخدام القوة اللازمة لرد هذا الاعتداء وفي هذه اللحظة يكون قد نشأ حق المعتدى عليه في الدفاع الشرعي، ولكن المعتدى عليه أو المدافع عندما يمارس حقه في الدفاع يكون مقيداً بأن تكون أفعال الدفاع بالقدر الضروري اللازم لرد العدوان، أما إذا لم يتقيد المدافع بهذا القدر من القوة فإنه يكون قد تجاهل الشرط الثاني من شروط فعل الدفاع وهو التناسب ما بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء وبالتالي فإن المدافع يكون قد تجاوز حقه في الدفاع الشرعي[1].

إن تحديد النقطة التي يبدأ منها فعل التجاوز تختلف من واقعة إلى أخرى لما يرد في كل دعوى من وقائع، فقد تبدأ نقطة التجاوز منذ بداية فعل الدفاع إذ قد يتعرض المعتدى عليه إلى اعتداء بضربة يد من قبل المعتدي فيلجأ المعتدى عليه إلى دفع هذا الاعتداء باستعمال آله حادة رغم أن المعتدي لا يتمتع بقوه بدنية تتجاوز قوه المعتدى عليه وأن بإمكانه دفع الاعتداء بضربة يد مماثلة أو تزيد عليها إلى حد ما. وكذلك قد تبدأ نقطة التجاوز بعد برهة بسيطة من فعل الدفاع إذ قد يلجأ المدافع إلى ضرب المعتدي عدة ضربات رغم أن ضربة واحدة تكون كافيه لرد العدوان[2].

---

(1) الغزو، محمد (1990). الدفاع الشرعي في القانون الأردني،رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية – عمان، ص 176.

(2) الغزو، محمد. المرجع السابق، ص177.

لقد أباح المشرع فعل الدفاع وقيده بشرط التناسب علاوة على شرط اللزوم، فالدفاع مباح بالقدر اللازم للمحافظة على الحق أو لدرء الخطر أما إذا تجاوز فعل الدفاع القدر الضروري لدرء الخطر أصبح غير ضروري ولا مبرر لإباحته، فإذا كان في وسع جسامة من الضرب، وإذا كان المدافع بإمكانه درء الخطر بالجرح فاختار القتل فإنه يعتبر متجاوزاً لفعل الدفاع وهذا ما أكدته المادة (341) من العقوبات الأردني وما قررته محكمة التمييز الأردنية بقرارها: (إن مجرد وقوع مشاجرة بين المتهم والمجني عليه لا يستدعي دفع الاعتداء بالقتل)[1].

وفي قرار آخر لها قالت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (وإذا كان باستطاعة المتهم التخلص من الاعتداء الواقع عليه من قبل المغدور بدون قتله فلا يعتبر قتله دفاعاً مشروعاً)[2].

ولبيان قواعد التجاوز في الدفاع ينبغي تحديد ماهية التجاوز ثم بيان حالاته في المبحثين التاليين:

المبحث الأول
ماهية تجاوز حق الدفاع الشرعي

تطرقنا سابقاً إلى إن حق الدفاع الشرعي يتطلب شروطاً معنية في الخطر وأخرى في رد الاعتداء. ولتحديد المقصود بالتجاوز ينبغي التفرقة بين شروط الخطر وشروط لزوم الدفاع من ناحية وبين شروط التناسب من ناحية أخرى، فتخلف شرط من الشروط الأولى ينفي وجود حق

(1) تمييز جزاء، رقم (79/171)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1980، ص393.

(2) تمييز جزاء، رقم (53/74)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1953، ص 640.

الدفاع الشرعي قانوناً. فإذا كان الخطر مشروعاً أو كان مستقبلاً أو كان يهدد بجريمة ضد المال لم ينص عليها المشرّع فلا نكون بصدد حق الدفاع الشرعي وإنما في محيط التجريم[1].

كذلك إذ لم يكن الدفاع لازماً ولم يكن موجهاً لمصدر الخطر، فإن سبب الإباحة لا يقوم قانوناً. أما شرط التناسب فهو يفترض توفر الشروط الأخرى مجتمعة والتي بها يثبت الحق قانوناً. وما شرط التناسب إلا الإطار الذي يجب أن يباشر الدفاع في نطاقه. ولذلك إذا تخلف التناسب بين جسامة الخطر والدفاع كنا في نطاق التجاوز[2].

أي أن حالة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي لا يكون لها وجود إلا بعد أن ينشأ الحق في الدفاع الشرعي ذاته. بمعنى أن التجاوز يقصد به انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي يهدد المدافع بالرغم من توافر كافة الشروط الأخرى سواء ما تعلق منها بخطر الاعتداء أو باللزوم لرد هذا الخطر[3].

ولبيان ماهية التجاوز في حق الدفاع الشرعي وهي انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي يهدد المدافع، لا بد لنا من البحث في مدلوله ومعياره وعناصره كل في مطلب مستقل .

---

(1) سلامه، مأمون محمد. مرجع سابق، ص 248 .

(2) أنظر، المرجع السابق، ص249.

(3) حسني، محمود نجيب. شرح قانون العقوبات اللبناني، د.ن، ص243.

المطلب الأول

الاتجاهات التشـــريعية والفقهية والقضائية في مدلول تجاوز الدفاع الشرعي

أولاً: موقف الشريعة الإسلامية من مدلول التجاوز :

لا يشترط الفقهاء المسلمون تساوي الأضرار بل يعتدون بقيم المصالح المحمية وظروف المعتدي والمدافع في آن واحد، فهم يذهبون إلى وجوب الاقتصاد في القوة الدفاعية على ما يستطيع به المدافع برد الخطر حسب ظروفه وكل زيادة تعد تجاوزا" في الدفاع الشرعي[1].

فقد قال الحنفية: (ينظر إن كان المشهور عليه يمكنه دفعه عن نفسه بدون القتل فلا يباح قتله، وإن كان لا يمكن دفعه إلا بالقتل يباح له القتل لأنه من ضرورات الدفع[2].

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى عدم اشتراط تماثل الوسيلة إذا لم يتوفر للمدافع إلا وسيلة وحيدة متاحة اخطر من وسيلة الاعتداء فقالوا: (فلو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا والمصول عليه لا يجد إلا السيف، فالصحيح إن له الضرب به، بأنه لا يمكنه الدفع إلا به وليس بمقصر في ترك اصطحاب السوط ونحوه)[3].

---

(1) حسني، محمود نجيب ،المرجع السابق، ص217.

(2) الكاساني، (1328هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج92/7، مصر، د.ن، ص93.

(3) الشربيني، شمس الدين محمد ابن احمد (1374هـ). مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، د.ن، ص196.

ونستخلص من ذلك إن مدلول التجاوز لدى الفقهاء المسلمون لا يتوقف على اختلاف الوسائل أو تفاوت الإضرار بين الاعتداء والدفاع، وإنما يتوقف على ما إذا كانت القوة المستعملة لدفع الاعتداء متناسبة معها أو زائدة عليها مع الاعتداد لكافة الظروف المحيطة.

ثانياً: الاتجاهات التشريعية في مدلول تجاوز الدفاع الشرعي

لم تقف التشريعات الجزائية موقفاً موحداً من مدلول تجاوز الدفاع الشرعي فبعضها استعمل تعديل الخروج عن تعدي حدود الدفاع ومثاله ما نصت عليه المادة (251) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 بقولها: (لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعي...)[1]، إلا أن اغلب التشريعات أخذت في نصوصها بعبارة (تجاوز حدود الدفاع الشرعي) ومنها ما اخذ به المشرع الأردني في المادة (3/60) من قانون العقوبات بقولها: (إذا وقع تجاوز في الدفاع...) وأيضاً ما أخذ به قانون العقوبات المغربي في المادة (84) بقولها: (أن ينتج على الأفعال الصادرة في حالة الدفاع عن النفس عواقب متجاوزة الحد ...).

ومن استقراء النصوص الواردة في التشريعات السابقة نجد إن المشرع في كل من هذه البلدان لم يتطرق بشكل واضح وصريح إلى مدلول تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإنما ترك هذه المهمة للفقه والقضاء ليتم البت في كل واقعة حسب ظروفها للاختلاف الواسع بين كل جريمة وأخرى ونظراً للاعتبارات والملابسات التي تصاحب كل اعتداء وطريقة دفعه[2].

---

(1) وهذا أيضا ما أخذ به قانون العقوبات السويدي في المادة (5) من الفصل (24) وكذلك قانون العقوبات التركي في المادة (50) وكذلك قانون العقوبات الليبي في المادة (73) .

(2) العطار، داوود. مرجع سابق، ص211.

إلا أن المشرع السوفييتي إبان الجمهورية السوفييتية قبل تفككها كان أوضح في تحديد مدلول تجاوز الدفاع الشرعي منه في التشريعات الأخرى، حيث بين صراحةً في المادة (13) من قانون العقوبات بان التجاوز في الدفاع الشرعي هو التفاوت الواضح بين القوة المستعملة في الدفاع وبين جسامة الاعتداء ومدى خطورته الاجتماعية حيث جاء نص المادة بما يلي: (يعتبر تجاوزاً لحدود الدفاع الضروري عدم مطابقة الدفاع بوضوح لطبيعة الاعتداء وخطورته) [1]، أما المشرع الروماني فقد تبنى مفهوم آخر لتجاوز الدفاع الشرعي وهو الخروج عن ما يكفي لدفع الخطر بالنظر إلى جسامته من جهة والى الظروف الواقعية من جهة أخرى حيث نصت المادة (44) من قانون العقوبات بقولها: (حدود الدفاع المتناسب مع جسامة الخطر والظروف التي تحقق فيها).

ثالثاً: الاتجاهات الفقهية والقضائية في مدلول تجاوز الدفاع الشرعي :

اختلف الفقهاء اختلافاً واسعاً في مدلول تجاوز الدفاع الشرعي أي الموازنة بين الاعتداء والدفاع سواء بالوسائل المستعملة أو الأضرار المترتبة، وبين الواقع الناجم عن الدفاع وما كان من الضروري أن يتم من حيث وسيلة الدفاع الفعلية والوسيلة المتاحة، أو من حيث أضرار الدفاع والضرر الكافي.

وسوف أتناول هذه الأساليب المعتمدة بتقرير التجاوز ونقدها :

1- أسلوب الموازنة بين أضرار الدفاع وأضرار الاعتداء ونقدها.

بحسب هذا الاتجاه يتحقق التجاوز كلما تحقق تفاوت بين الضرر الذي أنزله المدافع بالمعتدي والضرر المتدارك الذي كان تحققه محتملاً، فمن اجل تحاشي التجاوز يجب ألا يحدث ضرر للمعتدي غير متناسب مع الضرر الذي يتعرض له المدافع ويريد دفعه[2].

---

(1)العطار، داوود. مرجع سابق، ص211.

(2) القللي. مرجع سابق، ص338.

وهذا الأسلوب لا يتطلب المساواة المطلقة بين أضرار الدفاع وأضرار الاعتداء كشرط لانعدام التجاوز وإنما يكفي أن يكون هناك تناسب أي أن الشخص يعتبر في موقف دفاع شرعي إذا كان الفارق بين الفعلين معقولاً[1].

ويعاب على هذا الأسلوب أنه لم يأخذ باعتباره حالة ما إذا كان المعتدي قد خرق باعتدائه القانون وأخل بالأمن واضر بالمجتمع فإن العدالة والمصلحة تنحازان إلى جانب المدافع لا لسلامة موقفه وحسب بل ولأهمية الحفاظ على مصلحته من الاعتداء عليها ومن ثم لا يصح التأويل على إجراء موازنة بين الأضرار المتقابلة .

كما يعاب على هذا الاتجاه أن ارتكاب جريمة القتل دفاعاً ضد جريمة الاغتصاب يعد تجاوزا" وهذا مخالف لصريح النصوص القانونية[2].

وهذا الأسلوب لم تأخذ به محكمة التمييز حيث جاء في قرار لها بقولها:

(1. يعتبر الفعل دفاعاً مشروعاً عن النفس إذا توفرت الأركان المنصوص عليها في المادة (341) من قانون العقوبات وهي :

1. أن يقع الفعل حين وقوع الاعتداء.
2. أن يكون الاعتداء غير محق .
3. أن لا يكون في استطاعة المعتدى عليه التخلص من هذا الاعتداء إلا بالقتل أو الجرح .

---

(1) المرجع السابق، ص338.

(2) العطار، داوود. مرجع سابق، ص214.

وحيث إن جميع هذه الأركان متوفرة في فعل المتهمة عندما دخلت إلى غرفة المجني عليه لإحضار جهاز الأتاري الخاص بها فوجئت بالمجني عليه يحضنها ثم ألقاها على السرير ونزع عنها بنطلونها وأنزل كلسونها حتى فخذيها وضربها على عينها واغتصبها بالقوة وكانت تصرخ بصوت عال مستغيثة بعمال السكن قائلة (أنقذوني) وأبدت مقاومة شديدة وركلته وعضته عضاً شديداً فضربها بسكين ناحية عينها اليسرى ثم استخدم سكيناً آخر حادة تستخدم لقطع القماش وحاول ضربها على رقبتها فأمسكتها من طرفها الحاد فجرحت وضربها بالسكين على أنحاء متفرقة من جسمها ولم تتخلص من الاعتداء الواقع عليها إلا بعد أن ضربته بالسكين الحادة ضربة قوية في عنقه مما أدى إلى قطع مقدم وجانبي العنق (قطع الأوعية الدموية والأعصاب والحنجرة) مما أدى بالنتيجة إلى الوفاة في حينه ثم خرجت مفزوعة وهي ملطخة بدمائها حتى أن زملائها لم يميزوا ملامح وجهها فنقلوها إلى المستشفى. فيكون ما توصلت إليه محكمة الجنايات الكبرى من أن المتهمة كانت في حالة دفاع شرعي عن نفسها يتفق وأحكام القانون)[1].

2- أسلوب الموازنة بين وسائل الدفاع ووسائل الاعتداء ونقده.

يذهب هذا الاتجاه إلى إن التجاوز يتحقق عندما لا تكون الوسيلة المستعملة في الدفاع متناسبة وطبيعة وجسامة الوسائل المتخذة للاعتداء فالتجاوز بحسب هذا الاتجاه يتحقق كلما كانت وسيلة الدفاع اخطر من وسيلة الاعتداء بغض النظر عن قيم المصالح المتعارضة وعلى الاعتبارات والظروف التي تحيط بالواقعة محل التجاوز[2].

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2003/75) (هيئة خماسية) تاريخ 2003/3/18، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

(2) بهنام، رمسيس (1968). النظرية العامة للقانون الجنائي، القاهرة، د.ن، ص397.

يعاب على هذا الاتجاه إن الأخذ الدقيق في هذا الأسلوب يؤدي إلى التفريط بصوره فاحشه بالمصالح محل النزاع حيث يؤدي هذا الأسلوب إلى القول بوجود التجاوز إذا اختلفت الوسائل الدفاعية كما لو هجم شخص من أصحاب البنية القوية على شخص مريض ذو بنية ضعيفة بعصا وأوسعه ضرباً على رأسه فرد الشخص الضعيف عليه بطلق ناري من مسدس لحماية نفسه فانه يكون وفقاً لهذا الأسلوب متجاوزاً للدفاع الشرعي، بينما لا يرد القول بوجود التجاوز فيما لو قتل شخص بطلق ناري شخص آخر دفاعاً عن كلبه أهم هذا الشخص بقتل هذا الكلب بمسدس وهذه نتائج غير مقبولة [1].

وهذا الأسلوب لم تأخذ به محكمة التمييز حيث جاء قولها:

(إذا لم يرد ما يدل على وجود اعتداء غير محق كما لم يرد ما يدل على أنه لم يكن أمام المتهم وسيلة لدفع الاعتداء إلا بالجرح أو الضرب، فان شروط الدفاع الشرعي غير متوفرة بحق المميز إذ أن مجرد الذهاب لبيت المميز وحدوث مشادة كلامية فيما بين المجني عليه ووالدة المميز لا يشكل اعتداء بالمعنى المحدد بالمادة 341 عقوبات)[2].

وكذلك في قرار آخر لها (وبالرجوع للوقائع الثابتة نجد أن المتهم (المميز ضده) قام بأخذ الموس من المشتكي وقام بطعن المجني عليه أحمد وأصابه في صدره. وأن قيام المميز ضده بأخذ الموس وطعن المجني عليه لا يشكل حالة الدفاع الشرعي حيث كان بإمكانه الهرب بعد تخليص نفسه أي أنه كان بإمكانه التخلص دون ما قام به من عمل كما أن الإصابة التي تعرض إليها المجني عليه أحمد شكلت خطورة على حياته وأنقذه التدخل

(1) العطار، داوود. مرجع سابق، ص215.

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2004/868) (هيئة خماسية) تاريخ 2004/8/29، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

الجراحي. وعليه فإن حالة الدفاع الشرعي والحالة هذه غير متوافرة. وأن ما قام به المتهم (المميز ضده) يشكل جناية الشروع بالقتل وبالتالي فإن ما توصلت إليه محكمة الجنايات الكبرى واقع في غير محله)[1].

3- أسلوب الموازنة بين وسيلة الدفاع والوسيلة المناسبة ونقدها :

يذهب هذا الاتجاه إلى أن التجاوز يتحقق بالموازنة بين الوسيلة المستعملة بالدفاع وبين الوسائل المتاحة لدى المدافع، فيكون التصرف تجاوزاً في الدفاع الشرعي إذا لم يستعمل المدافع انسب الوسائل الموجودة لديه لدفع الاعتداء بصرف النظر عن العلاقات الأخرى المتعلقة بالإضرار أو وسيلة الاعتداء أو المصلحة المعتدى عليها، فلا يوجد ما يمنع أن يلحق المدافع بالمعتدي ضرراً اشد مما كان الأخير ينوي إحداثه فيمكن في هذه الحالة أن يستعمل المدافع سلاحاً نارياً ضد معتدي بعصا[2].

ويعاب على هذا الاتجاه نفيه تحقق التجاوز في الدفاع عند استعمال الوسيلة الوحيدة المتاحة حتى لو أحدثت ضرراً بليغاً ضد اعتداء طفيف وهذه نتيجة غير مقبولة، فالنشال الذي يسرق محفظة ويركض لا يجوز قتله[3].

والى اتجاه نقد الأسلوب ذهبت محكمة التمييز بقولها: (يستفاد من المادة (1/342) عقوبات، أنه يعد دفاعاً مشروعاً كل قتل أو إصابة بجراح أو ارتكاب أي فعل مؤثر يتم لحماية النفس أو العرض أو المال من اعتداء شخص يدخل أو يحاول الدخول ليلاً أو نهاراً إلى منزل

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2006/881) (هيئة خماسية) تاريخ 2006/10/9، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

(2) بهنام، رمسيس. مرجع سابق، ص394.

(3) العطار، داوود. مرجع سابق، ص216 .

آهل بالسكان أو إلى بيت سكن وذلك بتسلق سياج أو سور أو جدران أي منهما أو بالتواجد في ساحته داخل السياج أو السور دون مبرر أو باقتحام مداخله أو أبوابه بثقبها أو كسرها أو خلعها أو باستعمال مفاتيح أو أدوات خاصة لهذه الغاية، فإذا كان المغدور يبعد عن منزل المتهم مسافة ثلاثة أمتار كما أسلفنا فإن كافة الشروط الواردة في هذه المادة تكون غير متحققة)[1].

وفي قرار آخر لها بقولها: (تتوافر عناصر العذر المخفف في عمل المميز من حيث مفاجأة الجاني لشخص يجهل هويته داخل حوش منزله في ساعة متأخرة من الليل وفي منطقة مظلمة عزلاء بعيدة عن العمران مما داخله خوف شديد افقده توازنه فاقدم على إطلاق العيارات نحو المجني عليه تحت تأثير هذه السورة من الغضب الشديد. إلا أن عناصر الدفاع الشرعي غير متوفرة ذلك أن استمرار المميز في مطاردة الظنين وإطلاق النار عليه رغم هربه من حوش المنزل يعتبر تجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي. ولهذا فان ما توصلت إليه المحكمة في تعديل وصف التهمة المسندة للمميز من جناية الشروع بالقتل إلى جنحة الشروع بالقتل المقرون بالعذر المخفف يتفق والقانون)[2].

4- أسلوب التوازن بين الضرر المتحقق والضرر الكافي :

يأخذ التجاوز مدلولاً وفقاً لهذا الاتجاه أن استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافياً لدرء الخطر أي بعبارة أخرى: (يجب أن لا يتجاوز الدفاع مقدار ما يكفي من المقاومة)[3].

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2003/1413) (هيئة خماسية) تاريخ 2004/4/28، منشورات مركز عدالة الالكتروني .

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1985/82) (هيئة خماسية) تاريخ 1985/4/15، منشورات مركز عدالة الالكتروني .

(3) حسني، محمود نجيب (1968). شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص234 .

ويمتاز هذا الاتجاه بتوفير الحماية للمصلحة المعتدى عليها بقدر ما يصونها من الاعتداء حيث قرر انه لا تجاوز في الدفاع إلا بما زاد من القوة بدفع الاعتداء إذا كانت الزيادة لا ضرورة لها، أما إذا كانت ضرورية فإنها لا تعد تجاوزاً، ولكن يعاب على هذا الاتجاه أنه أهتم بصورة مطلقة بحماية المصلحة المعتدى عليها دون الاعتداد بقيمة المصلحة ذاتها وقيمة المصلحة من أهم المؤشرات الرئيسية لتقرير تحقق التجاوز في الدفاع للعدالة فلو أن مجنوناً أو طفلاً أصر بعناد على كسر زجاج النافذة وكان يمكن رده بضربه أو جرحه جرحاً بسيطاً أي يصح قتله لحماية الزجاج باعتبار إن القتل هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الاعتداء [1].

وفي هذا أخذت محكمة التمييز بقولها: (وقد رتبت المادة (341) من قانون العقوبات الأفعال التي يجوز اللجوء لها في الدفاع الشرعي ترتيباً تنازلياً من حيث الشدة فإذا كان في وسع المعتدى عليه أن يدرأ الاعتداء بالضرب فلا يباح له أن يدرأه بفعل اشد جسامة كالجرح ومن كان في وسعه أن يدرأ الاعتداء بالجرح فلا يباح له أن يدرأه بفعل اشد جسامة كالقتل)[2].

رابعاً:المدلول المتوافق مع أحكام التشريع والقضاء الأردني :

يتبين لنا من الاتجاهات السابقة أنها لا تؤدي إلى نتائج مقبولة أو نتائجها لا تنسجم مع القانون أو قد لا تحقق حماية مناسبة للمصلحة التي يحميها القانون، وان أحكام محكمة التمييز الأردنية لم تتبنى أياً من الاتجاهات السابقة بشكل واضح وصريح ودائم ،وإنما اعتمدت في تبنيها لمدلول التجاوز في الدفاع الشرعي مقدار تناسب القوة المستعملة في الدفاع،

---

(1) العطار، داوود. مرجع سابق، ص217 .

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2006/822) (هيئة خماسية) تاريخ 2006/8/31، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

بالإضافة إذا تحقق باقي شروط الدفاع الشرعي مع مقدار القوة المستعملة في الاعتداء، بمعنى أن تكون وسيلة الدفاع متناسبة مع درء خطر الاعتداء مع وجود حسن النية وهذا ما جاء في العديد من قرارات محكمة التمييز. ومنها قولها : (استقر الاجتهاد القضائي على انه يشترط في الدفاع المشروع في الفعل الذي يقع دفعاً للتعدي أن يكون بالقدر اللازم لدفع التعدي وألا يكون من الممكن تفادي الخطر بوسيلة أخرى)[1].

وكذلك ما جاء في قرار آخر لها: (إذا لم يرد ما يدل على وجود اعتداء غير محق كما لم يرد ما يدل على أنه لم يكن أمام المتهم وسيلة لدفع الاعتداء إلا بالجرح أو الضرب، فان شروط الدفاع الشرعي غير متوفرة)[2].

أما في التشريع والقضاء المصري فجاء في قرار محكمة النقض المصرية بما يلي: (أن عدم التناسب بين فعل الاعتداء وبين الدفاع لا ينظر إليه إلا لمناسبة تقرير ما إذا كانت القوة التي استعملت لدفع التعدي زادت عن الحد الضروري الذي استلزمه القانون ومدى هذه الزيادة)[3].

وهذا القرار يتناسب مع ما ذهب إليه المشرع المصري إذ أباح من جعل الدفاع ما هو لازم لدفع الاعتداء وفعل التجاوز يتمثل في إحداث ضرراً اشد مما يستلزمه الدفاع[4]، وهذا ما أخذ به المشرع والقضاء الأردني.

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2004/963) (هيئة خماسية) تاريخ 2004/9/14، منشورات مركز عدالة الالكتروني .

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2004/868) (هيئة خماسية) تاريخ 2004/8/29، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

(3) في 10/1/ 1956م، مجموعة الأحكام س7، رقم 261، ص956 .

(4) مادة (251)، قانون العقوبات المصري، رقم 58 لسنة 1937، وتعديلاته .

المطلب الثاني

عناصر التجاوز في حق الدفاع الشرعي

يقوم التجاوز قانوناً على عنصرين **الأول:** مادي. **والثاني:** نفسي. فالعنصر المادي للتجاوز يتمثل في الإضرار بمصلحة للمعتدي بقدر يفوق الخطر الذي يتهدد المعتدى عليه بفعل الاعتداء. ولذلك فالتجاوز هو خروج عن الحدود المقررة قانوناً لجسامة الدفاع. ومن أجل ذلك كان غير مشروع من الناحية الموضوعية .

وقد أخذت محكمة التمييز بهذا العنصر بقولها: (جرى الاجتهاد القضائي على أنه يشترط في الدفاع الشرعي في الفعل الذي يقع دفعاً للتعدي أن يكون بالقدر اللازم لدفع التعدي وألا يكون من الممكن تفادى الخطر بوسيلة أخرى. وقد رتبت المادة (341) من قانون العقوبات الأفعال التي يجوز اللجوء لها في الدفاع الشرعي ترتيباً تنازلياً من حيث الشدة. **(أنظر قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز رقم 2002/1110 تاريخ 2003/1/28)** وبما أن محكمة الجنايات الكبرى قد توصلت إلى قناعة أكيدة في أن المغدور بعد أن طلب من المميز نقوداً واعتذر له ولم يقبل اعتذاره هجم على المميز وكان يحمل بيده سكين ووقعت منه على الأرض ثم أخذها المميز وضرب المغدور. فإنه بسقوط السكين من يد المغدور فيكون الخطر المحدق قد زال وإن كان غير ذلك كان بإمكان المميز أن يتخلص منها إما بإعطائها للمتواجدين من أهله وأقاربه في الغرفة لإبعادها أو رميها بعيداً عن يد المغدور أو التدرج في دفع الاعتداء بالتلويح

بالسكين أو بالضرب بالأيدي أو بالجرح لا أن يقوم بطعن المغدور عدة طعنات في أماكن خطرة من جسمه)[1].

أما العنصر النفسي للتجاوز فيتمثل في حسن النية والذي عبر عنه المشرع بالنية السليمة. ويتحقق ذلك إذا كان الخروج عن حدود التناسب عن غير قصد من الجاني بأن كان يعتقد أن السلوك الذي حققه متناسب مع جسامة الخطر على خلاف الحقيقة. أما إذا كان الجاني يعلم بأن دفاعه يتجاوز قدر التناسب المطلوب قانوناً رغم ذلك فأنه أراد تحقيقه فأننا لا نكون بصدد التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي وإنما بصدد جريمة عمديه غير مقترنة بعذر التجاوز[2].

وقد أخذت أيضاً محكمة التمييز بهذا العنصر بقولها: (إذا حمل المتهم وقت أن استدعاه المجني عليه من البيت بواسطة شخص آخر– الأداة الحادة قبل خروجه تحسباً لأي اعتداء قد يقع عليه، فانه يتبين منه أنه أيقن إمكانية تعرضه لاعتداء، فكان باستطاعته عدم الخروج تفادياً لأي اعتداء يقع عليه على فرض صحة قوله أنه تعرض للاعتداء وهذا ينفي أن يكون المتهم في حالة دفاع شرعي وعليه فان شروط الدفاع الشرعي المبحوث عنها في المادة (341) من قانون العقوبات غير متوفرة في فعل المتهم)[3].

وحسن النية بالتحديد السابق يختلف عن حسن النية الناشئ عن الجهل بأحكام القانون المختلفة بسبب الإباحة. فالذي يقتل من دخل إلى بيت مسكون ليلاً دون مسوغ مستفاد من

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2006/822) (هيئة خماسية) تاريخ 2006/8/31، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

(2) سلامة، مأمون محمد. المرجع السابق، ص249.

(3) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2004/226) (هيئة خماسية) تاريخ 2004/5/4، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

درجة خطورة الاعتداء معتقداً أن القانون يبيح القتل في هذه الحالة دون اشتراط التناسب لا يستفيد من عذر التجاوز. فحسن النية المطلوب في التجاوز هو الذي يقصد فيه الجاني إحداث ضرر متناسب إلا أنه يحقق ضرراً أشد اعتقاداً منه أنه في حدود التناسب. وبطبيعة الحال يتعين أن يكون هذا الاعتقاد مسوغ في الظروف المحيطة بارتكاب الفعل. فإذا لم يكن له مسوغ وإنما كان نتيجة وهم أصاب الجاني في تقدير جسامة الخطر فإننا نكون أيضاً في إطار التجاوز وأن الجاني لا يستفيد من العذر استفادة كاملة [1].

وكما أسلفنا آنفاً فان المقصود بتجاوز حدود الدفاع الشرعي هو انتفاء شرط التناسب بين أفعال الدفاع وخطر الاعتداء، فإذا انتفى شرط آخر من شروط الاعتداء أو الدفاع لم يكن للدفاع الشرعي وجود ولا يصح الكلام عن التجاوز لعدم نشوء شرعية الدفاع ذاتها، وبناء على ذلك حكم بأنه {إذا كانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة في تقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها لتعلق ذلك بموضوع الدعوى قد نفت قيام حالة الدفاع الشرعي بأسباب كافية وسائغة وكان البحث في تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا يكون ألا بعد أن ينشأ الحق في ذاته، فلا تثريب على المحكمة إن هي التفتت عما أثاره الطاعن أمامها بشأن تجاوز هذا الحق}[2].

ومن خلال استقراء قرارات محكمة التمييز الأردنية نجد أنه إذا كان فعل الاعتداء– مهما كان خفيفاً– يمنح الحق في الدفاع الشرعي، فإن تجاوز حدوده يشكل جريمة يعاقب عليها. أن الذي لا شك فيه أن الغرض من هذا هو الخروج ببعض الشيء على القواعد العامة فالقواعد العامة ترتب الأحكام التالية:–

(1) سلامة، مأمون محمد. المرجع السابق، ص250.

(2) قرار نقض 10 من ديسمبر سنة 1972، مجموعة أحكام النقض، السنة الثالثة والعشرون رقم 203، ص1250.

إذا تبين أن المعتدى عليه (المتجاوز) قد تجاوز حدود الدفاع قصداً، بأن كان مدركاً أو عالماً بجسامة الخطر وفي وسعه رده بفعل متناسب معه، ولكنه آثر اللجوء إلى قوة تزيد على ذلك، أعتبر مسئول عن فعله بوصف القصد، ومثاله أن يكون المدافع مهدداً بضرب بعصا إلا أنه مدفوعاً بالحقد الدفين، أطلق عليه الرصاص فأرداه قتيلاً، علماً بأنه كان يستطيع درء هذا الخطر بضربه بعصا كان يحوزها وهو مدرك لذلك [1].

إذا ثبت بأن خروج المدافع على حدود الدفاع الشرعي ثمرة الخطأ أو إحدى صوره وذلك بأن كان قد حدد جسامة الخطر أو جسامة فعل الدفاع على نحو غير صحيح، مع أنه كان بإمكانه القيام بالتحديد الصحيح لجسامة الخطر أو جسامة دفاعه، أعتبر مسئولاً عن فعله بوصف الخطأ ومثاله كما لو كان المدافع معرضاً لخطر الدهس بدراجة هوائية فحاول مسكها، إلا أنه صدم طفلاً وكسر ساقه بسبب إهماله ورعونته.

إذا تبين أن فعله قد تجرد من القصد أو الخطأ كما لو كان التجاوز وليد الاضطراب وصعوبة الموقف الذين بلغا حداً أزال كل سيطرة بإرادته على ماديات فعله، انتفت مسؤوليته تماماً لعدم قيام الجريمة لانتفاء ركنها المعنوي إذ إن لا جريمة دون ركنها المعنوي[2].

المطلب الثالث

التمييز بين التجاوز في الدفاع الشرعي وعما يشتبه به

أولاً: التمييز بين التجاوز وإساءة استعمال الحق

(1) السعيد، كامل. المرجع السابق، ص174.

(2) السعيد ، كامل ،المرجع السابق، ص175.

الأصل أن لكل شخص حق وله مطلق الحرية في ممارسة حقوقه شريطة أن تكون ضمن الحدود التي حددها القانون وضمن المصلحة المعدة لها، وقد ذهب رأي إلى التمييز بين تجاوز حدود الدفاع الشرعي، وبين إساءة استعمال الحق، وذهب رأي إلى عدم التفرقة بينهما ونعرض كليهما على التوالي :-

* الرأي الأول:

يميز بين تجاوز حدود الدفاع الشرعي، وبين إساءة استعمال الحق -وفقاً لهذا الرأي- يكون قد خرج عن الغاية التي شرع هذا الحق من أجلها[1]. ولإساءة استعمال الحق صورتان:

الأولى: أن يكون توجيه القوة بدأها بقصد الانتقام ومثال ذلك صاحب الأرض الذي يرى فتاة ترعى قطيع من الماعز وتركتها ترعى زرعاً من أرضه، فينهض ويضرب الفتاة، فإنه يكون منتقماً منذ البداية لأنه ليس من شأن ضرب الفتاة أن يجعل الماعز تكف عن رعي الزرع[2].

الثانية: أن تجاوز المدافع القوة اللازمة لرد العدوان بسوء نية والذي يفرق بين تجاوز حدود الدفاع الشرعي، وبين سوء استعمال الحق في هذه الصورة، هو توفر حسن نية المدافع في حالة التجاوز بينما في هذه الصورة من صور إساءة استعمال الحق يتوافر سوء النية وبقصد الانتقام[3].

---

(1) راشد، علي. مرجع سابق، ص353.

(2) نقض 27 ديسمبر سنة 1928، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الأول، رقم 76، ص92.

(3) راشد، علي. المرجع السابق، ص353.

* الرأي الثاني :

وقد جعل هذا الرأي إساءة استعمال الحق، وتجاوز الدفاع الشرعي مترادفان في المدلول فيعتبر الرد اعتداء إذا أساء المعتدى عليه (المدافع) استعمال حقه بأن تجاوز حد التناسب مثلا فإنه يعاقب في هذه الحالة [1].

وقد انتقد البعض كلا الرأيين، فالرأي الأول– في نظره – وإن امتاز بالتفرقة بين إساءة استعمال الحق، والتجاوز في حق الدفاع الشرعي فإنه يعطي لإساءة استعمال الحق مدلولاً مغايراً لمدلوله الاصطلاحي الذي لا يستلزم الخروج عن حدود الحق، فضلاً عن هذا الرأي قد وقع في تناقض، حيث يوصف ارتكاب جريمة بعد زوال الحق بأنه إساءة لاستعماله، وأما الرأي الثاني فيعيبه الخلط بين تجاوز حدود الدفاع الشرعي، وبين إساءة استعمال هذا نظراً لوضوح التفرقة بين المدلولين، وينتهي هذا الرأي إلى أن التجاوز في الدفاع "خروج عن حدود الإباحة" بينما إساءة استعمال حق الدفاع الشرعي من صور "الخروج عن علة الإباحة" ونتيجة لهذا الفرق يكون التجاوز غير مشروع لذاته، أما إساءة استعمال الحق فعدم مشروعيتها طارئ وليس ذاتياً ويوضح صاحب هذا الرأي بأن يستعمل من القوه ما يزيد عن ما يناسب الخطر حسب ظروف الدفاع بتجاوز حدود الدفاع الشرعي، وهذه الزيادة غير مشروعة أساساً لأنها وقعت خارج حدود الدفاع الشرعي.

وهذه الزيادة غير مشروعة أساساً لأنها وقعت خارج حدود الإباحة، أما من يدافع دفاعاً مشروعاً متناسباً ولكنه يستطيع الهرب بأسلوب غير ضار ولا مشين، يكون قد أساء استعمال حقه في الدفاع، لأنه خرج عن علة الإباحة وعارض القانون في أهدافه العامة[1].

(1) عوض، محمد محي الدين (1970). قانون العقوبات السوداني، الخرطوم، د.ن، ص77.

ثانياً: تمييز تجاوز الدفاع الشرعي عن الجريمة متعدية القصد

جريمة التجاوز في الدفاع الشرعي تفترض أن المدافع استعمل قدر من القوة يزيد عن القوة المستخدمة من قبل المعتدي أي عدم تناسب فعل المدافع مع فعل المعتدي، أما الجريمة متعدية القصد فيكون الفاعل ارتكب سلوك مادي أراد به نتيجة معينة ولكن وقعت نتيجة أشد جسامة من المتوقعة، كمن يضرب شخص بعصا على رأسه من أجل إحداث جرح أو رضوض في رأس هذا الشخص ولكن نتيجة الضربة التي تعرض لها يتوفى، يثور هنا التساؤل ما هو الفارق بين جريمة التجاوز وبين الجريمة متعدية القصد .

وللإجابة على هذا التساؤل، نجد أن أفعال المدافع الذي تجاوز حقه في الدفاع الشرعي، يبدأ فعله بالأصل من مبدأ المشروعية بناء على الحق الذي منحه إياه القانون، ويكون التجاوز في هذه الحالة بإحدى الصور الثلاث التالية : إما أن يكون تجاوز عمدي أو غير عمدي أو متعدية القصد، ومسؤولية المدافع هنا تكون ضمن الفعل التجاوزي الذي ارتكبه زيادة عن ممارسة حقه في الدفاع، من خلال ذلك نرى أن الجريمة متعدية القصد تندرج ضمن إحدى الصور الثلاث بحيث إذا ارتكب المدافع فعل الدفاع ولم يكن قاصداً تجاوز حقه في الدفاع بإحداث نتيجة أشد من تلك النتيجة الكافية لدرء خطر الاعتداء ولكن حصلت نتيجة غير المقصودة فنكون أمام جريمة متعدية القصد[2].

وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز في العديد من قراراتها والتي جاءت بما يلي: (إن عناصر الدفاع الشرعي غير متوفرة ذلك أن استمرار المميز في مطاردة الظنين وإطلاق النار عليه رغم هربه من حوش المنزل يعتبر تجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي. ولهذا فان ما توصلت

---

(1) العطار، داود. المرجع السابق، ص317.

(2) ثروت، جلال (1964). نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن، مصر، د.ن، ص515

إليه المحكمة في تعديل وصف التهمة المسندة للمميز من جناية الشروع بالقتل إلى جنحة الشروع بالقتل المقرون بالعذر المخفف يتفق والقانون)[1].

كما جاء في قرار آخر لها بقولها: (إن عراك المغدور وبيده الشبرية مع قريبه المتهم (س.) لا يبرر له إطلاق الأعيرة النارية إذ كان بإمكانه أن يتخلص ويمنع الاعتداء دون اللجوء إلى ارتكاب القتل لان من عناصر توافر الدفاع الشرعي أن يكون هناك توازناً بين الاعتداء الذي يقع على الجاني وبين ما أقدم عليه)[2].

ثالثاً: تمييز تجاوز الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة

نصت المادة (89) من قانون العقوبات بما يلي: (لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره، خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر).

ولم يحدد النص حالات الضرورة وإنما وضع شروطاً لها وهذه الشروط هي ذاتها الواجب توافرها في الدفاع الشرعي إلا أنها لا تتعلق به، حيث أن الدفاع الشرعي يتعلق بمن يرتكب فعل ضد آخر لدفع اعتداء منه لكونه شخص آثم معتدي، إلا أن حالة الضرورة تقع دائما ضد شخص بريء لم يرتكب أي اعتداء، كحالة الطبيب الذي يضحي بحياة الجنين لينقذ حياة الأم، فهنا لا يسأل الطبيب لأنه ارتكب فعله في حالة ضرورة ملحة فتختار تقديم مصلحة الأم على مصلحة الجنين كونها أجدر بالحماية.

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1985/82) (هيئة خماسية) تاريخ 1985/4/15، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2000/1088) (هيئة خماسية) تاريخ 2001/1/10، المجلة القضائية العدد رقم (1) تاريخ 2001/1/1، المنشور على الصفحة 463 .

وهذا ما جاء في قرار محكمة التمييز أن: (حكم المادة (89) من قانون العقوبات لا يتعلق بمن يرتكب جرماً لدفع اعتداء واقع عليه من آخر وإنما يتعلق بمن يرتكب جرماً بدافع الضرورة ضد شخص بريء، وهذا هو الفارق بين حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة إذ إن الضرر في حالة الدفاع الشرعي يقع على معتدٍ وفي حالة الضرورة يقع على شخص بريء)[1].

وكما جاء في قرار آخر: (أن جريمة الضرورة هي التي تقوم على أساس تضحية حق في سبيل آخر وليس على أساس دفع العدوان. وذلك مثل الطبيب الذي يقتل الجنين في ولادة عسرة لإنقاذ حياة الوالدة بمعنى أن الفعل يقع دائماً على برئ)[2].

المطلب الرابع
معيار التجــاوز

اختلف الفقه حيال معيار تجاوز حدود الدفاع الشرعي فقال البعض بمعيار موضوعي، بينما اتجه البعض إلى أن معيار التجاوز يكمن في الظروف الشخصية للمعتدى عليه، والصحيح كما يرى الدكتور داود العطار هو المزج بين المعيار الموضوعي والمعيار التكميلي أو التشريعي، لأنه يتعلق بتلك التشريعات التي تحدد وعلى سبيل الحصر الحالات التي تبيح

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1975/23) (هيئة خماسية)، مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1975/1/1، المنشور على الصفحة 720 .

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1965/79) (هيئة خماسية)، مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1966/1/1، المنشور على الصفحة 284.

الدفاع الشرعي بالقتل[1] وسوف أتطرق إلى موقف الشريعة الإسلامية ومن ثم إلى موقف التشريعات الوضعية من معيار التجاوز.

موقف الشريعة الإسلامية من معيار التجاوز :

لقد اعتد فقهاء الشريعة الإسلامية بحال المدافع نفسه بالنسبة إلى تقدير الاعتداء في ظروفه وارتضوا المعقول من توقعاته فقالوا : (لو غلب في ظنه أنه لو لم يقتله قتله، و لا محيص عنه في الحال أو في المآل جاز له قتله) وقالوا {ألا ترى أنه أي المدافع – لو استغاث الناس لقتله المعتدي – قبل أن يلحق به الغوث، إذ السلاح لا يلبث، فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح له}[2] { فإن أمكن بكلام أو استغاثة حرم ضرب، أو بيد حرم سوط، أو بسوط حرم عصا، أو بقطع حرم قتل}[3]. ولكن {لو رأيت رجلاً ينقب عليك دارك من الخارج أو الداخل عليك ليلاً من النقب بالسيف وخفت إن أنذرته يضربك، وكان على أكثر رأيك ذلك وسعك أن تقتله}[4].

فهم لا يعتدون الظن الضعيف أو الرأي غير المقبول لدى المدافع بل بأغلب ظنه، ولكنهم يعولون على المدافع ذاته في ضوء جميع الأحوال والظروف الواقعية، لذا يمكن القول أنهم يأخذون بالمعيار النسبي الواقعي، ويتفق معهم الاتجاه العام لدى الفقه والقضاء[5].

---

(1) ثروت، جلال. المرجع السابق، ص254.

(2) الكاساني، المرجع السابق، ص93.

(3) المحلي، جلال الدين (د.ت). شرحه على منهاج الطالبين، ج4، دار إحياء الكتب العربية، ص207 .

(4) السرخسي، شمس الدين ابو بكر محمد (د.ت). المبسوط، ج24، د.ن، ص51.

(5) العطار، داود. المرجع السابق، ص227.

أولاً: المعيار الموضوعي:

ذهب الشراح من أنصار هذا المعيار إلى أن التجاوز وعدمه يكون على أساس شخصي مجرد معتاد وهو الشخص المعتاد الذي يقدر الأمور ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية العامة فإذا كان المدافع قد أتى من أفعال ما يأتيه هذا الشخص المجرد عندما يتعرض لنفس ظروف العدوان التي واجهها المعتدى عليه (المدافع) فإنه لا يكون قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي، أما إذا كان المعتدى عليه قد أتى من أفعال الدفاع ما هو اشد في مثل ظروف المدافع فإنه يكون قد تخطى الحدود المشروعة للدفاع الشرعي فالمعيار– في أصله كما يقول أصحابه – موضوعي قوامه الشخص المعتاد ولكنه ليس موضوعياً خالصاً، إذ لا يجوز إغفال الظروف التي جعلته يتصرف على النحو الذي تصرف به، بل يتعين افتراض الشخص المعتاد محاطاً بالظروف نفسها [1].

ثانياً: المعيار الشخصي:

نظر أصحاب هذا المعيار إلى المدافع شخصياً وظروفه التي على أساسها يقوم معيار التناسب، فجسامة الاعتداء لا يتم تقديرها بناء على ما ينجم عنه فعلاً، ولا على الخطر الحقيقي، الذي يواجه المعتدى عليه، وإنما على التقدير الذاتي للمدافع وعلى القاضي أن يتفحص الدعوى، ويدقق في تسلسل الوقائع ليصل إلى الأثر النفسي الذي أحدثه العدوان لدى المعتدى عليه، والذي دفعه إلى ما أتاه من أفعال لأنه في ضوئه تتحدد ضرورة الدفاع – في نظر أصحاب الرأي – أمر تقديري يعود إلى قضاة الموضوع يقدرونه طبقاً لما يرونه بحسب ظروف كل جريمة وبحسب كل معتدى عليه، وأثر الاعتداء في نفسه[2].

---

(1) حسني، محمود نجيب. المرجع السابق، ص225.

(2) الخطيب، عدنان (1957). النظرية العامة في قانون العقوبات السوري، دمشق، د.ن، ص122.

وفي هذا ترى محكمة النقض المصرية على أنه: (يكفي في الدفاع الشرعي أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذي استوجب عنده الدفاع مبنياً على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من أفعال التي رأى المدافع – وقت العدوان الذي قدره – إنما هي اللازمة لرده، فإذا جاء تقدير المحكمة مخالفاً لتقديره هو فإن ذلك لا يسوغ العقاب – إذ التقدير هنا لا يتصور أبدا إلا أن يكون اعتبارياً بالنسبة للشخص الذي فوجئ بفعل الاعتداء في ظروفه الحرجة– وملابساته الدقيقة التي كان هو وحده دون غيره المحاط به والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور في كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذي كان يستحيل عليه وقتئذ وهو في حالته التي كان فيها [1].

ثالثاً: المعيار المزدوج :

استعرضنا سابقاً رأي أنصار المعيار الموضوعي والذين أقاموا تقدير التجاوز على أساس الشخص المجرد المعتاد إلا أنهم لا يغفلون– على الإطلاق– الظروف الشخصية والموضوعية للمدافع، وإنما ينظرون إلى هذا الشخص المجرد المعتاد وقد أحاطت به كافة الظروف التي واجهها المعتدى عليه، كما أن أصحاب المعيار الشخصي يوجبون أن يكون تقدير المدافع كما تقول محكمة النقض المصرية {مبنياً على أساس جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه} وعليه يمكن القول أن ما يراه أنصار المعيارين يجعلهما يقتربان. فمعيار التجاوز – في الواقع– مزدوج يقوم على أساس موضوعي هو تصرف الشخص المعتاد، ولكنه ليس موضوعياًَ بحتاً وإنما ينظر إلى تصرف هذا الشخص المجرد في ضوء الظروف الشخصية للمدافع من حيث سنه وجنسه وقوته البدنية والنفسية، وكذلك الظروف الموضوعية للعدوان من حيث الزمان والمكان .

(1) نقض 6 يناير سنة 1946، مجموعة القواعد القانونية الصادرة في كلية الحقوق القاهرة، رقم 46، ص177.

المبحث الثاني
حالات التجاوز في الدفاع الشرعي

لقد أقرت التشريعات حالة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي، واعتمدت بعض هذه التشريعات على الحالة الذهنية للمدافع من خلال النظر إلى التجاوز من قبل المدافع بنية سليمة أو التجاوز بسوء نية، والتجاوز بنية سليمة يندرج تحته التجاوز العمدي والتجاوز غير العمدي، أما التجاوز بسوء نية فهو يندرج تحت مسمى التعسف في استعمال الحق أو إساءة استعمال الحق .

و قد تطرق جانب من الفقه القائل إلى التفرقة بين نوعي التجاوز وهو توافر الخطأ غير العمد أو توافر العمد، فإذا توافر الخطأ فالتجاوز يكون بنية سليمة أما إذا تعمد المدافع تجاوز حدود حقه بالدفاع فالتجاوز لا يكون بنية سليمة[1] وهذا من شأنه أن يدفعنا إلى تحديد حالات التجاوز في الدفاع الشرعي المعاقب عليه في مطلب أول وحالات التجاوز في الدفاع الشرعي غير المعاقب عليها في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول
حالات التجاوز في حق الدفاع الشرعي المعاقب عليها

التجاوز لحدود حق الدفاع الشرعي من قبل المدافع يعتبر إسراف في استخدام هذا الحق بعد توافر جميع شروط هذا الحق، ومجرد حصول هذا التجاوز بنية سليمة فنكون أمام تجاوز عمدي، أو بخطأ من المدافع نتيجة سوء تقدير حجم الاعتداء أو سوء تقدير في استخدام الوسيلة لدرء هذا الخطر وهنا لابد من التطرق إلى القصد العام والقصد الخاص لدى الجاني و

(1) حسني، محمود نجيب (1962). أسباب الإباحة في التشريعات العربية، د.ن، ص 236.

يقصد بالأول علم الجاني بحقيقة الواقعة الجرمية واتجاه إرادته لمخالفة القانون، أما الثانية فيعني اتجاه إرادة المتهم لنتيجة مجرمة ووعيه للفعل المادي لتحقيق تلك النتيجة والبحث في توافر القصد الخاص يعني ثبوت القصد العام أصلاً[1].

ففي تجاوز حق الدفاع الشرعي يتطلب توافر القصد العام بحيث يتحقق العمد أو غير العمد، أما إذا كان المدافع يقصد إحداث ضرر اشد فهو في هذه الحالة لم يرد رد الاعتداء فحسب بل قصد إحداث الضرر الأشد بالمعتدي فيكون في هذه الحالة متعسفا في استعمال هذا الحق[2] سوف أتطرق إلى التجاوز العمدي والتجاوز الاحتمالي والتجاوز غير ألعمدي

أولا: التجاوز العمدي :

إذا خرج المدافع عمداً عن حدود حق الدفاع الشرعي، وذلك بعدم مراعاة تناسب دفاعه مع ما يواجهه من اعتداء فنكون أمام تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي عمداً، ويكون في هذه الحالة يعلم بحقيقة أفعاله وأراد تحقيق النتيجة، ذلك لأنه من الجائز أن يكون هنالك شخص غير جاد بما أتاه من أفعال وعن وعي وإرادة، ولم يكن يريد النتائج المترتبة عليها والمجرمة قانوناً رغم علمه بالأفعال التي قام بها[3].

فيكون التجاوز العمدي علم المدافع حسن النية بحقيقة أفعاله التي لا تتناسب مع الاعتداء الواقع عليه فيكون في تلك الحالة قد اتجهت إرادته إلى تجاوز حقه في الدفاع الشرعي المتحقق الشروط .

---

(1) المرجع نفسه، ص654.

(2) حسني، محمود نجيب. المرجع السابق، ص 636.

(3) مهدي، عبد الرؤوف (1974). المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة، ص271.

وهذا ما اتجهت إليه محكمة التمييز بقولها: (إذا بين الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى وأورد أدلتها وناقش تلك الأدلة مناقشة قانونية دقيقة انتهى منها إلى نفي قيام حالة الدفاع المشروع عن النفس لدى الطاعن ونفي قيام أي عذر قانوني مخفف وإدانة بجناية إيذاء المصاب إيذاءً أورثه عاهة دائمة وفقاً للمادة 335 عقوبات وبتعليل سائغ)[1].

كما جاء في قرار آخر لمحكمة التمييز بقولها: (إن مجرد تهديد المجني عليه ببلطة أو بواسطة ماسورة طولها نصف متر إلى متر هو عمل غير مشروع، إلا انه لم يكن على جانب من الخطورة ويولد عنده غضباً شديداً يجعل من فعله هذا بقتل المغدور يشكل حالة دفاع شرعي أو انه كان في سورة غضب شديد، ما دام انه لم يثبت أن المغدور قد بدأ باعتداء غير محق، وان المتهم لم يكن باستطاعته التخلص من هذا الاعتداء إلا بالقتل، بينما كان في استطاعة المتهم التخلص من هذا الاعتداء بتوجيه السلاح الذي كان يحمله إلى رجلي المجني عليه وجرحه بدلاً من توجيه السلاح الرشاش إلى منطقة صدره وقتله، لذلك فان فعل المتهم لا يتوفر فيه شرط الاستفادة من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (98) من قانون العقوبات)[2].

ويتجه بعض شرّاح القانون الفرنسي إلى اعتبار هذا الفعل داخل في صورة الانتقام والثأر ويصبغ على هذا الفعل منذ بدء الدفاع وليس منذ بدء التجاوز وهذا قول يجانب الحقيقة و الصواب حيث إن حق الدفاع الشرعي ينشأ صحيح و تلحقه المشروعية ما دام في إطار حدود الحق، وهذا ما يبتغيه المشرع والقاعدة أن المدافع لا يسأل إلا عن حالات التجاوز في الدفاع

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2004/527) (هيئة خماسية) تاريخ 2004/6/16، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2001/1119) (هيئة خماسية) تاريخ 2002/1/7، منشورات مركز عدالة الالكتروني

الشرعي وهنا تثور استحالة تجزئة الأفعال في اغلب الأحيان إلى شق مباح لدخوله في نطاق الحق، وآخر معاقب عليه باعتباره تجاوزاً لحدود الحق[1].

ومن الأهمية أن نفرق بين التجاوز العمدي الذي يفترض أن المدافع قد قصد إحداث النتيجة الإجرامية المعاقب عليها، وبين توافر علمه بنوايا المعتدي، فقد حكم بأن صاحب المنزل إذا كان يعلم أن الشخص الذي دخل إلى حديقة منزله لم يكن يقصد السرقة أو الاعتداء من نوع أخر، بل كان يعلم انه عشيق خادمته، وقد دخل المنزل بغرض مقابلتها، فلا يكون المدافع صاحب المنزل بصدد حالة دفاع شرعي إذا ما اعتدى على هذا الشخص، ولا محل للتجاوز في أي حالة من الأحوال، لعدم توافر حالة الدفاع الشرعي ابتداءً[2].

كذلك إذا ثبت أن شخص تسلق جدار منزل ليلاً وحين شاهده المدافع صاحب المنزل فوق سطح منزله أطلق عليه النار بقصد قتله، فأنه في هذه الحالة قد تجاوز حقه في الدفاع الشرعي، حيث كان الأجدر بعدم إطلاق النار بقصد قتله حتى ولو كانت هي الوسيلة الوحيدة لذلك، فلو أطلق النار في الهواء أو على ساق المعتدي لإرهابه لكانت ضمن حدود الدفاع الشرعي ولكن في مثل هذه الحالة فإننا نكون أمام تجاوز مقصود لحدود حق الدفاع الشرعي بعد نشأته صحيحاً، مما يستوجب مسألة المدافع عن تجاوزه لحدود حقه في الدفاع الشرعي[3].

وهذا ما أخذت به محكمة التمييز بقولها: (استقر الاجتهاد القضائي على انه يشترط في الدفاع المشروع الذي يقع دفعاً للتعدي أن يكون بالقدر اللازم لدفع التعدي وألا يكون من الممكن تفادي الخطر بوسيلة أخرى وان عدم معالجة محكمة الجنايات الكبرى ما إذا كان قيام

---

(1) راشد، علي (1974). القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، د.ن، ص550.

(2) بهنام، رمسيس. مرجع سابق، ص472.

(3) بهنام، رمسيس. المرجع السابق، ص397.

المتهم بإطلاق النار من الرشاش الذي يحمله باتجاه المغدور الذي كان يبعد عنه حوالي المتر وتصويب السلاح إلى صدر المغدور في أماكن قاتلة كان بالقدر اللازم لدفع احتمال التعدي عليه بالماسورة الحديدية التي كان يحملها المغدور وانه لا يمكن تفادي خطر الاعتداء عليه بوسيلة أخرى غير إطلاق النار على صدر المغدور يجعل من حكمها بتوفر حالة الدفاع الشرعي مشوباً بالقصور في التعليل والتسبيب مستوجباً النقض)[1].

ثانياً: التجاوز الاحتمالي:

مما لا شك فيه أن القصد الاحتمالي نوع من أنواع القصد الجنائي وينبني على عنصري العلم والإرادة، فإذا أتى الجاني فعل وكان يتوقع النتيجة الإجرامية على أنها أمر ممكن الحدوث أو أنها لا تحدث كان حينها قصده احتمالي أي متوقع الحصول، فإذا ثبت أن الجاني لم يتوقع النتيجة التي حصلت انتفى حينها القصد الاحتمالي[2] وهذا يتطلب منا التفرقة بين توقع المدافع للاعتداء خطره وبين توقعه للنتيجة حال ممارسته لحق الدفاع الشرعي، نتيجة تعرضه للاعتداء فالأمر الأول، يقتضي قيام حق الدفاع أمام الاعتداء المتوقع.

أما الأمر الثاني فهو توقع المدافع لحظة خروجه عن حدود حقه بالدفاع النتيجة المترتبة على تجاوزه هذا الحق ولم يكن يسعى إلى تحقيقها إلا أنه قبل بها كاحتمال ممكن، وهذا هو المعنى المقصود بالتجاوز الاحتمالي لحدود حق الدفاع الشرعي[3]، مثال ذلك إذا كان المدافع يعلم أن المعتدي مريض في القلب وأن أي اعتداء عليه قد يؤدي إلى وفاته ومع ذلك ونتيجة تعرض المدافع إلى اعتداء من المعتدي قام المدافع بضرب المعتدي بقبضة يده على صدر

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2000/215) (هيئة خماسية) تاريخ 2000/4/19، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

(2) حسني، محمود نجيب. شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص640.

(3) بهنام، رمسيس. مرجع سابق، ص902.

المعتدي باتجاه القلب مما أدى إلى وفاة المعتدي علماً أنه وفق المجرى العادي للأمور لا تؤدي الضربة إلى الوفاة ولكن لمرض المعتدي في القلب والذي يعلم به المدافع أدت إلى وفاته هنا يعتبر المدافع متجاوز لحدود الدفاع الشرعي وهذا ما يطلق عليه التجاوز الاحتمالي.

وهذا ما اتجهت إليه محكمة التمييز بقولها: (إذا حمل المتهم وقت أن استدعاه المجني عليه من البيت بواسطة شخص آخر – الأداة الحادة قبل خروجه تحسباً لأي اعتداء قد يقع عليه، فانه يستبين منه أنه أيقن إمكانية تعرضه لاعتداء، فكان باستطاعته عدم الخروج تفادياً لأي اعتداء يقع عليه على فرض صحة قوله أنه تعرض للاعتداء وهذا ينفي أن يكون المتهم في حالة دفاع شرعي وعليه فان شروط الدفاع الشرعي المبحوث عنها في المادة (341) من قانون العقوبات غير متوفرة في فعل المتهم)[1].

ثالثاً: التجاوز غير العمدي .

ويعني تحقق الخطأ من جانب المدافع لحظة ممارسته لحقه في الدفاع الشرعي وهو أمر طبيعي حدوثه كون المدافع في تلك اللحظة لا يملك وزن دفاعه إن كان يكفي لدرء الخطر الحال أو الوشيك الوقوع وهو في حالة الدفاع، يتضح من ذلك أن التجاوز الغير عمدي يبدأ من اللحظة التي تنتهي فيها حدود حق الدفاع الشرعي، فيشترط في البداية ثبوت الحق لرد الاعتداء أو خطر الاعتداء ومن ثم تناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء تجنباً للدخول في مرحلة التجاوز، والخطأ هنا عند ممارسة الحق هو الخطأ في تقدير ممارسة الحق بأخذ الحيطة والحذر التي يفرضها القانون بعدم تجاوز حدود الدفاع الشرعي في حين كان

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2004/226) (هيئة خماسية) تاريخ 2004/5/4، منشورات مركز عدالة الالكتروني

باستطاعته ذلك وسأتطرق إلى الخطأ في تقدير جسامة فعل الاعتداء والخطأ في إتمام فعل الدفاع .

وهذا ما أخذت به محكمة التمييز بقولها: (استقر الاجتهاد القضائي على انه يشترط في الدفاع المشروع الذي يقع دفعا للتعدي أن يكون بالقدر اللازم لدفع التعدي وألا يكون من الممكن تفادي الخطر بوسيلة أخرى وان عدم معالجة محكمة الجنايات الكبرى ما إذا كان قيام المتهم بإطلاق النار من الرشاش الذي يحمله باتجاه المغدور الذي كان يبعد عنه حوالي المتر وتصويب السلاح إلى صدر المغدور في أماكن قاتلة كان بالقدر اللازم لدفع احتمال التعدي عليه بالماسورة الحديدية التي كان يحملها المغدور وانه لا يمكن تفادي خطر الاعتداء عليه بوسيلة أخرى غير إطلاق النار على صدر المغدور يجعل من حكمها بتوفر حالة الدفاع الشرعي مشوباً بالقصور في التعليل والتسبيب مستوجباً النقض)[1].

أولاً: الخطأ غير العمدي وجسامة فعل الدفاع .

إن الخطأ الجنائي غير العمدي لا يتصور إلا في الجرائم ذات السلوك الإرادي للفاعل غير انه من المتصور أن يكون الخطأ مصدر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي.

بناء على ما تقدم، إن المدافع قد يأتي بفعل مادي خارج نطاق حدود حق الدفاع الشرعي، نتيجة إهمال في تقدير جسامة الاعتداء، فيكون المدافع في هذه الحالة في حالة دفاع ولا يتوقع حدوث النتيجة التجاوزية فلا يبذل جهد للحيلولة دون وقوع الفعل التجاوزي حيث كان من الواجب عليه توقع حدوث نتيجة أشد جسامة من فعل المعتدي[2] .

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2000/215) (هيئة خماسية) تاريخ 2000/4/19، منشورات مركز عدالة الالكتروني

(2) رشيد، علي. مرجع سابق، ص337.

وبما أن الخطأ مصدراً لتجاوز حدود حق الدفاع الشرعي، فإن جسامة الاعتداء من الممكن اعتبارها مصدر لجسامة فعل الدفاع، فإذا كان المعتدي يحمل سلاح ناري وذو بنية جسدية قوية، فإنه يبرر فعل الدفاع الجسيم إذا ما وصل إلى حد قتل المعتدي، وإن كان التجاوز في الدفاع جسيم من شأنه أن يجعل المعتدي في حالة دفاع شرعي فيجوز له درء ذلك العدوان بأية وسيلة تناسب ذلك التجاوز من قبل المدافع، فإذا أقدم الأول على صفع الثاني كف على وجهه وسارع الثاني إلى سحب خنجره ليضرب به الأول جاز للأول المعتدي ابتداءً أن يدافع عن نفسه لأن استخدام الثاني للخنجر يعتبر متجاوز لحقه بدفاع الشرعي لجسامة فعل الدفاع وعدم تناسبه بجسامة الاعتداء[1].

وهذا ما أخذت به محكمة التمييز بقولها (إذا نشأ الحق في الدفاع المشروع بتوفر شروطه ولكنه انتهى فوراً بسبب انتهاء الاعتداء قبل أن يباشر المعتدى عليه حقه في استعمال القوة، فلا يمكن أن يعد هذا الأخير في حالة تجاوز لحق الدفاع إذا ما استعمل القوة بعد انتهاء وزوال الخطر لان الحالة عندئذ تكون من قبيل إساءة استعمال الحق في صورة الانتقام وبسوء نية لا من قبيل تجاوز حق لم يعد له وجود في الواقع)[2].

ثانياً: التجاوز الخاطئ في إتمام الدفاع .

إن معيار مسؤولية المتجاوز عن الجريمة التجاوزية هو النظر فيما إذا كانت نتيجة هذه الجريمة مقصودة أم غير مقصودة، فإذا كانت غير مقصودة عوقب الفاعل على جريمة غير عمدية[3].

---

(1) بهنام، رمسيس. مرجع سابق، ص383.

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1977/20) (هيئة خماسية)، مجلة نقابة المحامين تاريخ 1977/1/1، المنشور على الصفحة 559.

(3) بهنام، رمسيس. المرجع السابق، ص 474.

وأن المدافع وقبل إقدامه على فعل الدفاع يجدر به أن يقدر جسامة الاعتداء ببرهة قصيرة، وقد تصدر من المدافع أفعال غير عمدية نتيجة تعرضه لاعتداء وقع عليه، وهي تكون كافية من وجهة نظره لرد الاعتداء أو وقفه، وكان فعل الدفاع الذي قام به يشوبه الإهمال فتكون النتيجة التي حصلت غير مقصودة بذاتها وإنما نتيجة خطأ في تقدير حجم الدفاع، فإذا أقدم مالك المنزل على تعقب اللص وأطلق عليه النار وكان يقصد إصابته في قدمه وأصابه في مقتل وكان السبب لإصابته في مقتل يعود إلى قصر نظر المدافع بحيث لم يتمكن من إجادة التصويب، فهذه الحالة تسمى التجاوز الخاطئ لحدود الدفاع الشرعي، كذلك إذا كان المدافع مصاب بمرض الرعاش وتعرض إلى اعتداء من قبل شخص قوي البنية بعصا مما دفع المدافع إلى أن يسحب مسدسه ويشهره بوجه المعتدي من أجل إرهابه ولكن نتيجة المرض الذي يعتريه ضغط إصبعه على زناد المسدس وخرجت منه رصاصة قتلت المعتدي، فهنا نكون أمام تجاوز خاطئ لحدود الدفاع الشرعي.

ولذلك يرى الفقه أن الحالة النفسية التي تمثل هذه الصور لها حالتين. ***الأولى*** : تتمثل في أن الجاني لا يتوقع حدوث النتيجة المعاقب عليها رغم أن حدوثها كان قابلاً للتوقع وكان من واجبه أن يتوقع حدوثها وهذه ما تسمى الخطأ دون توقع، أما ***الثانية***: يتوقع المدافع حصول النتيجة المعاقب عليها أي التجاوز، ولكن يرجح عدم حدوثها استناداً إلى ما اتخذه من احتياطات سابقه أو معاصره لفعل الدفاع ويطلق على ذلك الخطأ مع التوقع، كاستخدام المدافع الأجهزة الكهربائية على قاصة أمواله مع علمه بما يترتب عليها من أضرار وظنه بأنها قد تقع وقد لا تقع[1] .

(1) حسني، محمود نجيب. مرجع سابق، ص672.

بناء على ما تقدم يتضح لنا أن هناك التزام على المدافع بأخذ الحيطة والحذر والحرص على حقوق المعتدي وعدم التعرض لها رغم أنه هو المعتدي ابتداءً، كون أن فعل التجاوز لحدود حق الدفاع الشرعي تمس حقوق المعتدي وتلحق الضرر بها وهذا يتطلب من المدافع أخذ الحيطة والحذر بقدر استطاعته أثناء ممارسة حقه في الدفاع، وعلى ذلك فإن جهل أو غلط المدافع وتجاوزه حدود حق الدفاع الشرعي حتى يمكن أن تندرج تحت التجاوز غير العمدي ويقع عبء إثبات ذلك على المدافع وكان الأجدر به الوقوع في هذا التجاوز، وفي هذه الحالة نكون أمام فكرة التقصير لا الإهمال[1].

(1) ثروت، جلال. مرجع سابق، ص301.

المطلب الثاني

حالات التجاوز في الدفاع الشرعي غير المعاقب عليها

يتم تطبيق الأحكام العامة لتحديد المسؤولية الجزائية في حال ثبوت تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي، حيث أنه قد يتحقق تجاوز حق الدفاع الشرعي في فعل المدافع سواء أكان سلوكه إيجابي أو سلبي، ومع ذلك يمتنع قيام المسؤولية الجنائية لتخلف العنصر المعنوي مما يعني انتفاء الجرم لدى المتجاوز لحدود حق الدفاع الشرعي، فإذا ما كانت إرادة المدافع لحظة ممارسة حقه في الدفاع الشرعي وتجاوزه هذا الحق نتيجة للرعب والفزع لما تعرض له المدافع من اعتداء من قبل المعتدي وحسب الظروف التي كان فيها لحظة الاعتداء، وتتخلف المسؤولية أيضاً عندما يكون المتجاوز لحدود حق الدفاع الشرعي عديم الأهلية، ففي مثل هذه الحالة فإن المدافع يفقد حرية الإرادة والاختيار، وبتوفر شرطي انعدام حرية الإرادة والاختيار لدى المدافع، فإنه يتوفر مانع المسؤولية فهنا يستحيل قيام الركن المعنوي للجريمة التجاوزية فلا يكون هناك محل للعقاب[1].

وهذا ما تطرق له الدكتور أحمد فتحي سرور في كتاب الوسيط في قانون العقوبات بقوله: (أنه يترتب على القول بأن الجاني الذي تجاوز حد الدفاع الشرعي يعتبر مرتكباً لجريمة غير عمديه، وجوب تطبيق أحكام هذه الجريمة إذا ثبت أنه قد بني على أسباب معقولة، كما أنه لا جريمة إذا كان القانون لا يعاقب عليها بوصف الخطأ غير العمدي)، والتمييز في جريمة تجاوز الدفاع الشرعي يعني قدرة المدافع على معرفة ماهية سلوك الدفاع وطبيعته، وتوقع الآثار التي من شأنه إحداثها أي مدرك لتلك الآثار، ولذلك لا بد من التمييز بين الإدراك والإرادة، فالإرادة توجيه الذهن نحو تحقيق نتيجة معينة، وقد تكون عن وعي وقد تكون

(1) حسني، محمود نجيب (1977). شرح قانون العقوبات القسم العام، ط4، د.ن، ص540.

من غير وعي، فالمجنون يريد الأفعال التي يقوم بها ولكن غير مدرك لتلك الأفعال فهو قد لا يفقد الإرادة ولكن فاقد الإدراك[1].

أما فيما يتعلق بحرية الاختيار فتعني قدرة المدافع على تحديد وجهة إرادته، أي قدرته على دفع إرادته نحو هدف معين وإن حرية الاختيار تنتفي بحالتين إما الإكراه أو حالة الضرورة والثانية ترجع إلى الحالة العقلية والنفسية التي كان عليها المدافع وقت ارتكاب الفعل.

وقد أعجبني قرار محكمة التمييز عندما أخذت بالحالة النفسية للمدافع ومدى توافر إرادته وإدراكه عندما جاء في إحدى قراراتها بقولها: (إذا اتجهت إرادة من أوذي واهتيج ظلماً وطغياناً، ومن ينتظر أن يتجدد إيقاع هذا الأذى عليه، إلى قتل معذبه فإنها تتجه إلى هذا الجرم موتورة مما كان، منزعجة واجمة مما سيكون، والنفس الموتورة المنزعجة هي نفس هائجة أبداً لا يدع انزعاجها سبيلاً إلى التبصر والسكون حتى يحكم العقل هادئاً متزناً متروياً فيما تتجه إليه الإرادة من الأغراض الإجرامية. ولا بد أن يصحب الروية مرحلة العزم ومرحلة التنفيذ معاً، وان يكون الجاني قد قرر ارتكاب الجريمة وهو هادئ متزن، وان يكون قد نفذها وهو ما يزال متمتعاً أيضاً بهدوئه واتزانه، ولا يمكن أن يجتمع الاضطراب النفسي والعمد مهما طالت المدة على هذا الغضب أو الاضطراب، ما دام ثابتاً انه مستمر لم يتخلص الجاني من سيطرته فلا مجال للقول بتوافر العمد)[2].

ويترتب على ما سبق أن المدافع أمام أمرين في حالة تعرضه للاعتداء وقيامه برد على هذا الاعتداء ففعل المدافع إما أن يصيب وإما أن يخطئ، فإن أصاب فهو في دائرة

(1) السعيد، مصطفى السعيد (1962). الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط4، د.ن، ص383.

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1997/406) (هيئة خماسية) تاريخ 1997/8/20، منشورات مركز عدالة الالكتروني

المشروعية، وإن أخطأ بحسن نية فقد خرج عن دائرة المشروعية وبقي في إطار الحماية القانونية عند تحقق التجاوز الخاطئ لحدود الدفاع، والتثبت من الخطأ أمر متروك تقديره للقضاء الذي يجب أن يعفيه من المسؤولية عند التحقق من خشية المدافع من جسامة الاعتداء، مما أثر على قدرته على التفكير والتعقل لحظة المواجهة بالمعتدي [1].

وهناك تشريعات تقر بالرأي السابق بعدم العقاب في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، ومنها القانون السويدي المادة (5) من الفصل الرابع والعشرون نصت على: (إعفاء الفاعل من العقاب متى كانت ظروف الجريمة على نحو يصعب معه السيطرة على النفس) وكذلك السويسري نصت المادة (3/33): (على انه يعفى من العقوبة كلية المدافع الذي يثبت أنه لحظة ممارسة السلوك كان واقعاً تحت تأثير انفعال شديد سببه له ذلك الاعتداء)[2]، ويرى الفقه الألماني أنه لا محل لمسؤولية المدافع إذا ثبت تجرد فعله من العمد والخطأ ويحدث ذلك عندما يكون التجاوز وليد الاضطراب والخوف الذي يفقده كل سيطرة على إرادته، وكذلك يرى الفقه المصري انتفاء مسؤولية المتجاوز إذا حدث التجاوز بنتيجة حادث فجائي أو إكراه معنوي وبمعنى آخر إذا تجرد من القصد أو الخطأ[3].

(1) راشد، علي. مرجع سابق، ص548.

(2) حسني، محمود نجيب. المرجع السابق، ص667.

(3) المرجع السابق، ص235.

المطلب الثالث

سلطة محكمة الموضوع في مراقبة تحقق حالات التجاوز في حق الدفاع الشرعي ومدى رقابة محكمة التمييز عليها

إن ارتكاب أي جرم أياً كان من شأنه أن يعرض الفاعل إلى المحاكمة أمام إحدى المحاكم المختصة، وهي ما تسمى محكمة الموضوع والأصل أنه يجوز الطعن في أحكامها لدى محكمة الاستئناف و لدى محكمة التمييز في الجنايات إذا تحققت شروط الطعن المنصوص عليها في القانون .

وهذا ما جاء في نص المادة (270) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها: (يقبل الطعن بطريق التمييز جميع الأحكام والقرارات الجنائية الصادرة عن محكمة الاستئناف وقرارات منع المحاكمة الصادرة عن النائب العام في القضايا الجنائية).

ودور محكمة الموضوع سواء أكانت محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الاستئناف دراسة الوقائع التي حصلت فيها الجريمة ومعرفة ظروفها وتطبيق النصوص القانونية على تلك الواقعة.

أما دور محكمة التمييز كمحكمة قانون فيقتصر على مراقبة محكمة الموضوع من حيث صحة فهم القانون وتطبيقه على الواقعة تطبيقاً سليماً سائغاً ومقبولاً، فتقرر محكمة التمييز نقض الحكم كلما كان قاصراً عن تطبيق القانون على الواقعة، أو تأييده إذا ما ثبت صحة تطبيق القانون على الواقعة المعروضة .

وعليه فسوف أتعرض لسلطة محكمة الموضوع في مراقبة تحقق حالات التجاوز في حق الدفاع الشرعي ومدى رقابة محكمة التمييز عليها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: سلطة محكمة الموضوع في مراقبة تحقق حالات التجاوز في حق الدفاع الشرعي وعبء إثباته

أولاً: سلطة محكمة الموضوع في مراقبة تحقق حالات التجاوز في حق الدفاع الشرعي

إن محكمة الموضوع هي صاحبة الصلاحية في تقدير ثبوت حالة التجاوز في الدفاع الشرعي من عدمه، فتقدير أمر التناسب في استخدام المدافع القدر المناسب لرد الاعتداء أو أنه تجاوز حده في حق الدفاع يعود تقديره إلى محكمة الموضوع، فلها من خلال الوقائع أن تقرر أن المدافع لم يتجاوز حدود حق الدفاع الشرعي أو انه تجاوز هذا الحد، ولها أن تقرر أن هذا التجاوز كان بحسن نية أم بسوء نية أم كان بخطأ من المدافع بعدم مقدرته تقدير حجم الاعتداء الواقع عليه .

وهذا ما جاء بقرار محكمة التمييز بقولها: (أن توفر حالة الدفاع الشرعي من عدمها أمر يندرج تحت الصلاحية التقديرية التي تختص بها محكمة الموضوع في معرض وزنها للبينات)[1].

وفي هذا سوف أتطرق إلى قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم، وتفسير الشك في حالة تحقق التجاوز من عدمه، وتفسير الشك في أفعال التجاوز .

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2005/326) (هيئة خماسية) تاريخ 2005/5/25، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

أولاً: تفسير الشك لصالح المتهم:

إن القاعدة العامة أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته وهذا ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة1961 وتعديلاته في المادة (1/147): (المتهم بريء حتى تثبت إدانته) والشك يفسر لصالح المتهم، حيث إنه بمجرد أن يدور الشك في خلد القاضي بأن المتهم قد لا يكون هو مرتكب الفعل فأن هذا الشك يفسر لصالح المتهم والأصل العام البراءة ما لم يثبت عكسها.

ثانياً: تفسير الشك في حالة تحقق التجاوز لصالح المتهم:

حتى نتطرق إلى بحث موضوع الشك في مدى تحقق التجاوز في الدفاع الشرعي من عدمه يجب أن يكون الدفاع الشرعي ثابت ولا يقبل الشك، ومن ثم نبحث فيما إذا كان قد تجاوز حدود حقه في الدفاع الشرعي أم لا، فإذا دار أي شك في خلد قاضي الموضوع بأن المدافع لم يتجاوز حدود حقه فإن هذا الشك يفسر لصالح المدافع وعلى قاضي الموضوع الحكم بعدم التجاوز وتحقق فعل الدفاع بالكامل، وإن العدالة لا يضيرها إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها سلب حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق[1].

أما إذا ما قام المدافع بضرب المعتدي عدة ضربات وكان في هذه الضربات وفاة المعتدي فيكون المدافع قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي بعدد الضربات فهنا يثور في أي ضربة كان المدافع في حدود الدفاع الشرعي ومتحقق التناسب، وهل هذه الضربة هي التي أدت إلى الوفاة أم الضرب الذي زاد عن التناسب بين فعل الدفاع والاعتداء، ففي هذه الحالة ندخل في مرحلة الشك الذي يجب أن يفسر لصالح المتهم وهو المدافع وعلى قاضي الموضوع أن يتقيد بهذه القاعدة والحكم لصالح المدافع بانتفاء تهمة الضرب المفضي إلى الموت

(1) حسني، محمود نجيب. المرجع السابق، ص310.

واقتصار التهمة على تهمة الإيذاء فقط على اعتبار إن الضربة الأولى هي حق المدافع بدرء الاعتداء وتحقق فعل الدفاع الشرعي.

وهذا ما أشارت له محكمة النقض المصرية في قرار لها: (إذا كان الحكم قد قال أن ضربه واحدة من الضربات التي أوقعها المتهم كانت تكفي لشل حركة المجني عليه ورد اعتدائه – أي الحكم– قد أفاد أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي تبرر الضربة الأولى، وأن الضربات الأخرى التي تلتها لم يكن لها مبرر، وما دام الحكم لم يعين هذه الضربة التي يحتمل أن تكون هي التي تسببت عنها الوفاة، ولما كان المتهم يجب أن يستفيد من كل شك، فإنه كان يصح القول بأن هذا المتهم ما كان يستحق أية عقوبة عن الضربة التي سببت الوفاة ولو لم يكن الحكم قد اثبت أن هناك ضربات أخرى لم يكن لها مبرر، والعقوبة التي أوقعها مما يجوز أن يحكم به جزاء على تلك الضربات الأخرى وحدها)[1]، وهذا يبين لنا أن الشك في جميع الأحوال يفسر لصالح المتهم.

ثالثاً: عبء إثبات حالة التجاوز في الدفاع الشرعي

1- الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي

تظهر أهمية إثبات الدفاع الشرعي أو ثبوتها في حالتين:

الحالة الأولى: أن يوجه قاضي الموضوع تهمة التجاوز في الدفاع الشرعي، فعندها يلزم ثبوت حالة الدفاع الشرعي لدى القاضي، وإلا كان الحكم معيباً ويتوجب نقضه.

الحالة الثانية: أن يوجه قاضي الموضوع تهمة ارتكاب جريمة عادية، فيكون من مصلحة المتهم إثبات حالة الدفاع الشرعي، والدفع بعدم التجاوز، ليستفيد من سبب التخفيف أو

(1) العطار، داوود. المرجع نفسه، ص311.

الإعفاء من العقاب ظرفاً كان أو عذراً، باعتبار أن الدفاع بحالة التجاوز في الدفاع يستلزم إثبات قيام حالة الدفاع الشرعي أولاً.

فإذا تمسك المتهم أو دفع بحالة الدفاع الشرعي هل يتوجب عليه إثبات متطلبات قيام هذه الحالة من وقائع ووجود الخطر وحلوله وعدم مشروعيته أم أن السلطة القضائية بناءاً على ملف الدعوى ملزم بإثبات قيام حالة الدفاع الشرعي؟

انقسم الفقه في الإجابة على هذا التساؤل إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول: يرى أن المتهم لا يطالب بإثبات ما يدفع به إذ المفروض انه بريء لذا يلزم القضاء بإثبات تحقق جميع الشروط اللازمة لقيام المسؤولية الجنائية وانتفاء أي سبب من أسباب الإباحة ويلاحظ أن الفقه الفرنسي في هذا الاتجاه انه يعني قرينة عامة على الدفاع الشرعي لصالح المتمسكين به وهذا توسع في الإباحة دون سند[1].

الاتجاه الثاني: يرى أن الوقائع المباحة تخرج أفعالاً معارضة للقانون من أن يشملها قانون العقوبات لذا فمن الطبيعي أن يتحمل المدعى عليه عبء إثبات هذه الحالات

ويسند هذا الاتجاه رأيه بان نص المادة (342) من قانون العقوبات الأردني يقرر حسب الرأي السائد وجود قرينة قانونية على حق الدفاع الشرعي في حالات خاصة وهذا يعني بمفهوم المخالفة عدم افتراض حالة الدفاع الشرعي خارج تلك الحالات المعدودة حصراً فيلزم طبقاً للقاعدة العامة إثباتها على من توجه إليه التهمه على أن التمسك في حالة الدفاع الشرعي دفع موضوعي أو مسألة واقعية تفصل فيها محكمة الموضوع من حيث تحقق مقوماتها وظروفها

(1) العطار، داوود. المرجع نفسه، ص313

نفياً أو إثباتاً ولكن محكمة الموضوع ليست ملزمة بالبحث في توفر حالة الدفاع الشرعي ابتداءً إلا إذا تمسك بها المتهم أو كانت الوقائع داله ذاتها على تحقيق هذه الحالة حينئذ تلتزم المحكمة من تلقاء نفسها[1].

وعلى ذلك إذا كان ما أورد الحكم المطعون فيه من وقائع ترشح لتوفر حالة الدفاع الشرعي فعلى المحكمة أن تبحث هذه الحالة فتثبت قيامها أو تنفيها، ولم يدفع المتهم بقيامها. فإذا لم تفعل كان حكمها مشوباً بقصور كما أن المحكمة لا تستطيع رفض إثبات حالة الدفاع الشرعي الذي يتقدم به المتهم ولكن لا يجوز أن يتقدم بهذا الإثبات لأول مرة لدى محكمة التمييز.

2- الدفع أو الاتهام بتجاوز الدفاع الشرعي:

من المعلوم أن تقدير تحقيق التجاوز أو عدمه يتناول بحث وقائع الدعوى أو ظروفها لاستخلاص النتائج وإصدار الأحكام بالإدانة أو البراءة وإذا كان التمسك بالدفاع الشرعي من الأمور الجوهرية -كما بينا- التي تلزم محكمة الموضوع بحثها ولكن المحكمة ليست ملزمة بلفت نظر المتهم بثبوت ما تمسك به من قيام حالة الدفاع الشرعي ولكن تجاوز حدوده وتعليل ذلك أن ما يدفع به المتهم لا يتنافى مع ما تورد المحكمة في حكمها حين تقتضي بتجاوز الدفاع الشرعي بل أن التجاوز يقتضي تحقق ما دفع به من قيام حالة الدفاع الشرعي.

وفي هذا النحو تقول محكمة النقض المصرية: (فإذا كان المتهم قد دفع بحالة الدفاع الشرعي ورأت محكمة الموضوع أنه كان حقيقة كذلك ولكنه تجاوز فيما أتاه حدود الدفاع

---

(1) العطار، داوود. مرجع سابق، ص312.

الشرعي فهو فقط معذور فلا تلزم بلفت نظره إلى هذا التوجيه القانوني ما دامت قد استخلصت من الوقائع الثابتة في الأوراق التي تناولتها المرافعة)[1].

وقد يدفع المتهم بأنه كان في حالة دفاع شرعي وإنما تجاوز فيه بهدف الاستفادة من تخفيف العقوبة أو الإعفاء الكلي منها حسب ما يقرر القانون ويقنع به القاضي في ضوء ظروف الواقعة، فإن المحكمة في مثل هذه الحالة ملزمة في البحث في الدفع باعتباره مسألة جوهرية نفيا أو إثباتاً. مستندة إلى الأدلة والوقائع لتقوم سلطة النقض بمراقبة ذلك، للوقوف على مدى ما تم من فهم للقانون وتطبيقه بصورة دقيقه، من جهة، وتدقيق ما ورد في حكم محكمة الموضوع وما استخلصته من نتيجة أخرى، فإذا أغفلت محكمة الموضوع الرد على هذا الدفع كان حكمه مشوباً بما يوجب نقضه.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض: (إذا تمسك المتهم في دفاعه بأنه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه، ولم تذكر المحكمة شيئاً عن دفاع المحامي الذي تمسك بحق الدفاع الشرعي عن النفس، إذ على الأقل بتجاوز المتهم حقه في الدفاع، كان هذا نقصاً جوهرياً في الحكم يوجب بطلانه)[2].

وعلى فرض أن المتهم لم يدفع بحالة التجاوز، وإنما دفع بحالة الدفاع الشرعي فحسب، إهمال الدفع بحالة الدفاع الشرعي، يلزمها البحث والتطرق إلى حالة التجاوز فيه. وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية: (إذا أهمل الحكم البحث في مسألة الدفاع الشرعي التي يتمسك بها المتهم، ولم يبين على الأخص ما إذا كان المتهم عندما لجأ إلى استعمال القوة ضد

(1) العطار، داوود. مرجع سابق، ص314.

(2) المرجع نفسه، ص315.

المعتدى عليه تجاوز الحد اللازم لدفاعه عن نفسه دفاعاً شرعياً؛ عد ذلك بطلاناً جوهرياً في الحكم يدعو لنقضه)[1].

وفي حكم آخر قالت: (إذا كان ما رد به الحكم على دفاع الطاعن من انه كان في حالة دفاع شرعي قد استند فيه على عدم أتباع التعليمات الخاصة برجال الحفظ التي يقتضيها واجب التثبت والتحري، فان ما قاله الحكم لا يكفي للرد على دفاع الطاعن إذ يحتمل معه أن يكون في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي).

ولكن الأمر مختلف عما لو تعرض الحكم المطعون فيه للدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي بالنفي التام وبأسباب صحيحة سائغة، فان هذا النفي يستلزم بالضرورة نفي حالة التجاوز في الدفاع لانتفاء الحق أساساً، لأن نفي قيام الحق يقتضي حتماً انتفاء إمكان التجاوز فيه [2].

3- الدفع بتوفر سبب معفي من العقاب:

يستطيع المتهم بالتجاوز أن يتمسك ويثبت قيام أحد الأسباب المعفية من العقاب، وعندئذ تلتزم المحكمة بالبحث فيه والرد عليه.

ولكن على العكس من هذا إذ لم يتمسك المتهم بهذا الدفع أمام المحكمة، فهي في حل عن تحري الأسباب المعفية من العقاب، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية: (ليست المحكمة ملزمة بتقصي أسباب إعفاء المتهم من العقاب في حكمها، إلا إذا دفع بذلك أمامها،

(1) العطار ، داوود، مرجع سابق، ص315.

(2) رمضان، عمر السعيد (1968). مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، د.ن، ص 504.

فإذا هو لم يتمسك أمام المحكمة بقيام سبب من تلك الأسباب، فلا يكون له أن ينعى على حكمها إغفاله التحدث عن ذلك)[1].

الفرع الثاني: مدى رقابة محكمة التمييز على تحقق حالات التجاوز في حق الدفاع الشرعي

يجب أن نفرق في هذه الشأن بين حالتين: **الحالة الأولى** عندما تكون محكمة التمييز محكمة موضوع عندما تنظر الطعن بصفتها محكمة درجه ثانية كالطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الكبرى، والطعن في الأحكام الجنائية والجنح الصادرة عن محكمة أمن الدولة ومحكمة الشرطة جنايات. **والحالة الثانية** عندما تكون محكمة التمييز محكمة قانون .

ففي **الحالة الأولى** بأن محكمة التمييز تمارس جميع الصلاحيات المنوطة بمحكمة الموضوع والواردة في الفرع الأول، أما في الحالة الثانية فقد استقر الاجتهاد القضائي الأردني على أن الدفاع الشرعي من المسائل الواقعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع وتستقل بتقديرها دون رقابة لمحكمة التمييز عليها إذا كان تقديرها مستخلصاً من أوراق وبينات القضية ومستخلصاً استخلاصاً سائغاً ومقبولاً.

وهذا ما جاء في قرار محكمة التمييز بقولها: (الدفاع الشرعي من المسائل الواقعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع فإذا لم تجد محكمة الاستئناف من وقائع الدعوى والبينات المقدمة فيها ما يثبت توافر حالة الدفاع الشرعي فان إصرارها على قرارها القاضي بتجريم المميز بإحداث عاهة دائمة للمجني عليه متفق وأحكام القانون)[2].

---

(1) العطار، داوود. مرجع سابق، ص316.

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1998/232) (هيئة عامة) تاريخ 22/4/ 1998، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

وجاء في قرار آخر لها بقولها: (إن مسألة الدفاع الشرعي وتجاوز حدوده أو كونه في الحدود اللازمة لدفع الاعتداء هي مسألة موضوعية تقدرها محكمة الجنايات دون تدخل من محكمة التمييز ما دام أن النتيجة التي وصلت إليها تتفق مع الوقائع الثابتة)[1].

وكذلك ما جاء في قرار آخر لها بقولها: (إن حالة الدفاع الشرعي هي مسألة موضوعية لمحكمة الموضوع وحدها حق تقديرها بحسب ما يقدم لديها من الأدلة والظروف إثباتاً أو نفياً ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك إلا في حالة ما إذا كانت هذه الظروف والأدلة لا حقيقة لها أو أنها لا توصل عقلاً إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم)[2].

ويأتي دور محكمة التمييز في الرقابة على هذه الأحكام، إذا أخطأت محكمة الموضوع فيما توصلت إليه من نتائج بحيث لا يتفق مع ما أصدرته من حكم فمن صلاحيات محكمة التمييز نقض هذا الحكم، كقيام محكمة الموضوع بنفي حالة الدفاع والحكم بحالة التجاوز، فتكون في ذلك أخطأت محكمة الموضوع ويتمثل الخطأ بسبب عدم تصور قيام حالة التجاوز في حال انتفاء الدفاع الشرعي ابتداءً ولمحكمة التمييز نقض الحكم، وفي ذلك كان لمحكمة النقض المصرية قولها: (لأن من يكون في حالة من حالات الدفاع الشرعي ثم يقتل المعتدي حيث لا يكون القتل مباحاً له لا يصح في منطق القانون القول بأنه لم يكن أصلاً في حالة دفاع شرعي، بل كل ما يمكن أن يوجه إليه هو تجاوز حدود حقه في الدفاع، ثم محاسبته

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1987/109) (هيئة خماسية) تاريخ 1987/5/3، مجلة نقابة المحامين تاريخ 1989/1/1، المنشور على الصفحة 2192 .

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1986/183) (هيئة خماسية) تاريخ 1986/11/20، مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1989/1/1، المنشور على الصفحة 326 .

على ذلك، باعتبار أنه كان معذوراً فيما وقع منه أو غير معذور فإذا كان الحكم لم يتعرض لذلك وهو يتحدث عن دفاع المتهم فإنه يكون قاصر البيان ويجب نقضه)[1] .

وهذا ما جاء بقرار محكمة التمييز الأردنية بقولها: (إذا تمسك المتهم في دفاعه بأنه كان في حالة دفاع شرعي بمواجهة المغدور ومن معه في مداهمتهم لمنزله، وعدم معالجة محكمة الجنايات هذه المسألة، فان قرارها يعتبر مشوباً بعيب القصور في التعليل والتسبيب ومستوجباً النقض)[2].

إذاً عندما يثبت أن المدافع قد تجاوز حقه في الدفاع الشرعي فإن فعل التجاوز هذا يخرج عن سبب التبرير وبالتالي يكون خاضعاً للقواعد العامة في المسؤولية الجزائية، وأن مسألة تقدير ما إذا كان فعل الدفاع يشكل تجاوزاً لحق الدفاع الشرعي أم لا هي مسألة وقائع تختص في تقديرها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التمييز إلا إذا كانت النتيجة التي توصلت إليها لا تتفق منطقاً مع ما ورد في الدعوى من معلومات ووقائع[3].

إلا أنني أرى خلاف ذلك حيث أن توافر الدفاع الشرعي من عدمه، أو تم التجاوز فيه هو منوط بتحقق شروط معينة ورد النص عليها في المواد (60-341-342) من قانون العقوبات، وأن تطبيق محكمة الموضوع لهذه الشروط هو من مسائل القانون التي تراقب حسن تطبيقها محكمة التمييز ولا يرد القول نهائياً أن هذا الأمر من مسائل الواقع.

---

(1) العطار، داوود. مرجع سابق، ص307.

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2002/637) (هيئة خماسية) تاريخ 2002/9/8، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

(3) الغزو، محمد. المرجع السابق، ص177.

وهذا ما نصت عليه المادة (274) من قانون أصول المحاكمات الجزائية من أن أسباب التمييز يجب أن تستند على أسباب محددة حصراً وهي:

أولا : أ. مخالفة الإجراءات التي أوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان .

ب. مخالفة الإجراءات الأخرى إذا طلب الخصم مراعاتها ولم تلبه المحكمة ولم يجر تصحيحها في أدوار المحاكمة التي تلتها.

ثانياً : مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.

ثالثاً : مخالفة قواعد الاختصاص أو تجاوز المحكمة سلطتها القانونية.

رابعاً : الذهول عن الفصل في أحد الطلبات أو الحكم بما يجاوز طلب الخصم.

خامساً : صدور حكمين متناقضين في واقعة واحدة.

سادساً : خلو الحكم من أسبابه الموجبة أو عدم كفايتها أو غموضها .

وحيث إن توافر شروط الدفاع الشرعي في الفعل الذي تم التجاوز فيه هو تطبيق لنصوص المواد السابق ذكرها تطبيقاً سليماً مترافق للفهم الصحيح لها وإلا كان هناك خطأ في التفسير أو التأويل أو إغفال لأحد الشروط وهو السبب الثاني من أسباب التمييز .

واجد أن سبب اعتبار محكمة التمييز وفق اجتهادها المستقر أن مسألة تحقق الدفاع الشرعي من عدمه هي مسألة واقع أنها نظرت إلى فعل المعتدي ذاته باعتباره واقعة وبينة ولم تنظر إلى توافر شروط الدفاع في الفعل كمسألة قانون، وهذا ما أوقعها في الخلط.

الفصل
الرابع

آثار تجاوز حدود الدفاع الشرعي

الفصل الرابع
آثار تجاوز حدود الدفاع الشرعي

من المتفق عليه أن القول بتجاوز المدافع لحدود الحق، أمر من اختصاص قاضي الموضوع تم فيه المقارنة بين جسامة الاعتداء أو خطره وجسامة فعل الدفاع، ويبحث ذلك من خلال وقائع كل دعوى على حدى. فإذا ما تقرر تحديد الأفعال التي تشكل تجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي في إحدى صورها السابقة فإن مسؤولية المدافع تنحصر في ذلك القدر الذي تجاوز به حدود حقه.

والأصل أن القانون يرتب على تجاوز حدود الدفاع وجوب مساءلة المدافع عن الجريمة المرتكبة جزائياً ومدنياً، وعلى ذلك فإن الواقعة الإجرامية هي مصدر كل من الدعوى بين الجزائية والمدنية، وبهذا الاشتراك في المصدر يشكل روابط قوية بينهما نص عليها قانون الإجراءات الجزائية، فيباح للمضرور من الجريمة أن يقيم دعواه المترتبة أمام المحكمة الجزائية بطريق التبعية للدعوى الجزائية .

وعليه فإن الباحث يجد من الضرورة النظر بكل من المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية المترتبة على فعل تجاوز حدود الدفاع الشرعي وذلك في مبحثين :-

المبحث الأول

المسؤولية الجزائية عن التجاوز في الدفاع الشرعي

لا يكفي لتقرير مسؤولية المتجاوز جزائياً توافر الإرادة وحرية الاختيار لحظة ممارسة الفعل وإنما يجب مع ذلك أن يثبت أنه قد ارتكب خطأ، وتطلب وقوع الخطأ من المدافع أمر له أهمية لقيام المسؤولية، وهو من القواعد الأساسية في التشريعات الجزائية الحديثة، على نقيض ما كان مقرراً في التشريعات القديمة فمجرد وقوع الفعل المجرم قانوناً كان يكفي لمساءلة مرتكبه دون حاجة للبحث في قيام خطأ من جانبه، ومن ثم، فإننا سوف نبحث في ذلك المبحث في حالات تحقق المسؤولية الجزائية عن التجاوز في الدفاع الشرعي في مطلب أول، ونعرض في المطلب الثاني لأثر ثبوت المسؤولية الجزائية على تكييف التجاوز والعقوبة الواجبة التطبيق.

المطلب الأول

حالات تحقق المسؤولية الجزائية عن التجاوز في الدفاع الشرعي

هناك صلة وثيقة بين سلوكين – كل منهما له إطاره القانوني – في حق الدفاع الشرعي، أولهما سلوك الدفاع وثانيهما سلوك التجاوز، فمن المقبول إذن أن يكون لكل منهما إطاره الخاص، بمعنى تصور تحقق العمد وغير العمد في كل من السلوكين على حدا، فالدفاع العمدي له احتمالات ثلاثة من حيث النتيجة: إما أن تلحقه المشروعية، وإما يعد تجاوزاً عمدياً، أو غير عمدي، والدفاع غير العمدي لا يسفر إلا عن دفاع مشروع أو تجاوز غير عمدي.

وعلى ذلك فالتجاوز غير العمدي من الممكن تحققه سواء أكان الدفاع عمدياً أم غير عمدي، وبمعنى آخر يجب التفرقة بين جواز تحقق التجاوز بفعل الدفاع غير العمدي وبين تحقق التجاوز غير العمدي بغض النظر عن كون الدفاع عمدياً أم غير عمدي.

وسوف أتطرق للحالات السابقة كل في فرع مستقل كالآتي:

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية عن التجاوز العمدي

سبق وان ذكرنا أن التجاوز العمدي يُنشئ حالة واقعية قانونية فحواها علم المدافع بحقيقة فعله وثبوت إرادة إحداث النتيجة وهو إما أن يكون تجاوزاً مباشراً أو متوقعاً. وهو في الحالين يفترض نشوء الحق مستوفياً شروطه المتطلبة قانوناً، ويتحقق العمد بانصراف إرادة المتجاوز إلى إحداث السلوك التجاوزي، ومن البديهي أن إرادة السلوك شرط لازم في التجاوز العمدي وغير العمدي على حد سواء، غير أن ما يميز الصورة التي نحن بصددها هو انصراف الإرادة إلى إحداث السلوك دون تحقق النتيجة، كما لو ظهر المعتدي حاملاً سكيناً مهدداً بها المدافع الذي كان في مقدوره أخذها بسهولة من المعتدي، غير أن خشية الاعتداء جعلته يطلق الرصاص تجاه المعتدي فقتله، فهنا بالطبع تتقرر مسئوليته عن تجاوز الدفاع بحسن نية .

فمقتضى حسن النية في إطار حق الدفاع أن يكون قصد الجاني منصرفاً إلى الدفاع ويبدو ذلك – في أغلب الأحيان – من اعتقاده بأن سلوكه الدفاعي هو السبيل الوحيد لرد الاعتداء أو خطره، وذلك بسبب خطأه في التقدير وعلى ذلك فإن حسن النية ينتفي في حالتين:

الحالة الأولى : إذا اتضح أن المدافع قصد إحداث التجاوز في الدفاع الشرعي لذاته، بجانب إرادة تحقق النتيجة .

ذلك أن النية السليمة تقتضي أن يكون إرادة المدافع اتجهت إلى رد الاعتداء الواقع عليه، وبغير هذه النية يكون سلوك المدافع من دروب الانتقام والتشفي المحظور قانوناً، ويؤكد ذلك أن القانون يتطلب في سبيل استفادة المتجاوز بالقدر المخفف للعقاب على تجاوزه، أن يكون رغم تعديه الحد المادي ملتزماً مع ذلك الحد المعنوي أي مدفوعاً بباعث الدفاع لا بباعث التشفي والانتقام إشباعاً لحقد سابق له على الجاني مثلاً أو لحقد طارئ.

وهذا ما اتجهت إليه محكمة التمييز بقولها: (إن أفعال الطعن التي أقدم عليها المتهم المميز قد جرت أثناء مشاجرة اشترك فيها هو والمجني عليه، وحيث إن مؤدى ذلك أن كلاً من المجني عليه والمتهم قد أراد الاعتداء على الآخر في لحظة زمنية واحدة، وان ما أوقعه كل منهما بالآخر من عدوان كان مقصوداً لذاته وليس للرد على عدوان الفريق الآخر مما ينتفي القول معه أن المميز كان في حالة دفاع شرعي)[1].

وكذلك ما اتجهت إليه محكمة التمييز بقولها: (إذا نشأ الحق في الدفاع المشروع بتوفر شروطه ولكنه انتهى فوراً بسبب انتهاء الاعتداء قبل أن يباشر المعتدى عليه حقه في استعمال القوة، فلا يمكن أن يعد هذا الأخير في حالة تجاوز لحق الدفاع إذا ما استعمل القوة بعد انتهاء وزوال الخطر لان الحالة عندئذ تكون من قبيل إساءة استعمال الحق في سورة الانتقام وبسوء نية لا من قبيل تجاوز حق لم يعد له وجود في الواقع)[2].

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1999/394) (هيئة خماسية) تاريخ 1999/7/22، عدد المجلة القضائية رقم 7 بتاريخ 1999/1/1، المنشور على الصفحة 405 .

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1977/20) (هيئة خماسية)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1977 المنشور على ص 559 .

الحالة الثانية : إذا كان المدافع يعلم أن فعله أشد جسامة مما يستلزمه رد الاعتداء .

متى ثبت أن المدافع كانت لديه أسباب معقولة تبرر تجاوزه الذي ارتكبه بحسن نية، انتفى لديه الخطأ غير العمدي وانتفت مسؤوليته الجزائية ومن جانب آخر تقرر بأن عمد المدافع الخروج عن حدود المشروعية بمعنى إرادته إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع، هو مما يتوافر معه سوء النية، ويصبح اعتباره متعسفاً في استعمال حقه دون اعتباره متجاوزاً عمداً لحدود الدفاع، فهنا تعمد المدافع إحداث الإصابة بقصد التجاوز، وهو فرض لا يتساوى مع من يتعمد الإصابة دون إرادة التجاوز.

والقاعدة، أن قيام المسؤولية الجزائية عن التجاوز العمدي لحدود الدفاع، يتطلب من قاضي الموضوع إجراء الموازنة – من تلقاء نفسه – بين الاعتداء الذي وقع من المتهم وبين ما يكون قد صدر منه في سبيل الدفاع الشرعي، فإذا أدانه معتبراً إياه متجاوزاً حدود حق الدفاع دون أن يقوم بهذه الموازنة على ضوء ما تكشف له من ظروف الدعوى وملابساتها والتقارير الطبية، فإن الحكم يكون مشوباً بعيب الفساد في الاستدلال ويستوجب نقضه[1].

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية عن التجاوز غير العمدي.

من المتفق عليه فقهاً وقضاءً جواز رد الاعتداء أو خطره بغض النظر عن جسامته سواء تمثل في جناية أو جنحة.

ومن ناحية أخرى، تعد المشروعية قائمة في جميع حالات الدفاع بالقتل أو الجرح أو الضرب بسلوك عمدي، ولكن هل يعد من المقبول أن يكون الدفاع بسلوك غير عمدي ؟

(1) بهنام، رمسيس. المرجع السابق ، ص420.

ننوه بداية إلى أنه مادامت شروط المشروعية قد تحققت فيستوي بعد ذلك أن يكون فعل الدفاع عمدياً أو غير عمدي، ويستند هذا القول الذي يتميز به سبب المشروعية من طبيعة موضوعيته ما دام التناسب قائماً بين كل من سلوك الدفاع والاعتداء الحال أو وشيك الوقوع.

وقد اعتنق القضاء المصري قديماً هذا الاتجاه حيث قرر[1]: (بان دفاع الجنود الذين أطلقوا الأعيرة النارية، إنما أطلقوها في الهواء للإرهاب ولا يجوز أن ينقلب وبالاً عليهم إذا ثبت أن بعض الأعيرة النارية أصابت أشخاصاً، ما دامت ظروف التحقيق قد أثبتت أنهم كانوا حين أطلقوها في حالة دفاع شرعي عن أنفسهم، على أن الدفاع الشرعي كما يمحو المسؤولية عن الإصابات المقصودة التي يحدثها الشخص دفاعاً عن نفسه، يمحوها من باب أولى عن الإصابات الغير مقصودة بحسب نتيجة الدفاع).

وفي فرنسا، اتفق الفقه والقضاء على أن مجرد الإهمال في ممارسة حق الدفاع يسلب المدافع تمتعه بذلك الحق وتبرير ذلك أن هناك تناقضاً بين سلوك الدفاع وحالات الجرائم غير العمدية، فإذا أراد المالك إرهاب بعض المجرمين لتسلقهم سور منزله وأطلق في الهواء عياراً نارياً من مسدسه أصاب أحدهم بالجرح تنعقد مسؤوليته[2].

ومما تجدر الإشارة إليه، أن الفقه الفرنسي في تعليقه على الأحكام السابقة لمحكمة النقض الفرنسية، اقتنع بأن تلك الوقائع من الجائز اعتبارها بمثابة {دفاع} وإن كان غير متناسب أو خارج عن الحدود المعتبرة لذلك الحق، وعلى ذلك فليس هناك ما يمنع من الحكم على المتهمين بعقوبة الجريمة بالإهمال وإنما التكييف الصحيح لتلك الوقائع أنها أفعال

(1) حكم محكمة مصر الأهلية في 16 يناير سنة 1937 ، مجلة المحاماة س 17 عدد 9 رقم 548 ، ص 1080.

(2) ثروت، جلال. المرجع السابق ، ص524.

عمدية، لم يقصد من ورائها إحداث ضرر اشد مما يستلزمه الدفاع، وإنما هناك تجاوز خاطئ لحدود الدفاع المقررة، فالحق بداية قائم ولا يستقيم القول بان هناك تناقضاً بين ممارسة الحق والجرائم غير العمدية[1].

وعليه، فإننا نتفق والرأي الذي ينادي بجواز تحقق الدفاع الشرعي بفعل غير عمدي، وذلك لأنه من جهة أولى إذا كان فعل الدفاع العمدي من الجائز اعتبار مشروعيته فإنه يجب أن يكون كذلك – من باب أولى – الفعل الصادر من المدافع دون تبصر.

ومن جهة أخرى، لا يصح الادعاء بان النصوص المتضمنة حق الدفاع تستلزم رد الاعتداء الحال أو وشيك الوقوع بفعل عمدي – وهو قول – يتعارض وموضوع الجريمة غير العمدية، وفي اعتقادنا أن هذا يعد تعليلاً قد جانبه الصواب لأنه يخلط بين فعل المتجاوز للدفاع الشرعي عن قصد الذي هو بحكم تعريفه لا يمكن أن يكون إلا عمدياً (و هو شرط تستلزمه نصوص القانون) وبين نتائج هذا الفعل التي من المقبول أن تكون إما عمدية وإما غير عمدية وهي نتائج لا يميز القانون بينها.

وأخيراً فإننا نرى بأنه مادام فعل الدفاع وقع متناسباً وأفعال الاعتداء فإن الطبيعة الموضوعية لحالة الدفاع تُبيح الفعل سواء أكان عمدي أم غير عمدي .

(1) الخطيب، عدنان (1975). محاضرات في النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري، جامعة الدول العربية، ص324..

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية عن تجاوز الدفاع الشرعي في المساهمة

من المعلوم أن المساهمة الجزائية قد تكون مساهمة أصلية و قد تكون مساهمة بالتبعية و نحن أمام المسؤولية عن التجاوز في حالة الدفاع الشرعي فإن المسؤولية قد تكون أصلية وتقترن بها مساهمة تبعية للغير ما لم تكن هنالك ظروف خاصة شخصية لكل من المساهمين وإن تعدد المساهمين في جريمة تجاوز الدفاع الشرعي لا يمنع من الفصل بين كل مساهم على حدى و ما يترتب من عقوبة كل مساهم بحسب ظروفه ووصفه لما يتمتع من أحوال تميز كل شخص كما هو الحال لو كان أحد المساهمين لا يتمتع بالأهلية أو كأن تكون إرادته الدافعة للفعل مشوبة بعيب قانوني فإن ذلك سيترك أثر على هذا الشخص من حيث وقوع المسؤولية والعقوبة فيقتصر أثر المسؤولية الجزائية في هذه الحالة على من تتوفر فيه عناصر الركن المعنوية علماً بأن الركن المادي يتوافر بجريمة التجاوز في حالة المساهمة بالنسبة للمساهم الذي يستمد وصف الإجرام من الفاعل الأصلي وبدون ارتكاب الفاعل الأصلي للجرم لا تتحقق المساهمة وعقاب الشريك غير متوقف على عقاب الفاعل الأصلي[1].

الفرع الرابع: تجاوز الدفاع الشرعي في حالة إصابة الغير

يحدث في الواقع العملي، لحظة ممارسة حق الدفاع، أن يقصد المدافع توجيه قوته لرد الاعتداء أو دفعه، غير أنه يصيب بفعله شخصاً آخر غير المعتدي، وسبق أن ذكرنا أن الغلط في الشخص والحيدة عن الهدف – بالنسبة للمدافع عند نشوء حق الدفاع الشرعي – لا أثر لهما على مشروعية أفعاله ما دامت داخلة في إطار الحدود المرسومة قانوناً ويذكر في هذا المجال، أن المقابلة بين حكم الغلط في الشخص والحيدة عن الهدف بالنسبة للمجرم

(1) القللي. مرجع سابق، ص354.

وحكمهما بالنسبة للمدافع ليست أكثر من مقارنة لا ينبغي أن تكون سبباً في الخلط بين المجالين أي حال الإجرام ومجال الدفاع والأصول القانونية التي تحكم كل منهما[1].

كما انه من المتصور أن يقع التجاوز في الدفاع الشرعي ويصيب غير المعتدي و ذلك على وجهتين: الأولى منها الخطأ في تقدير شخص المعتدي فيتم التجاوز بإصابة طرف آخر بريء بدلاً من شخص المعتدي، أما الثانية فهي أن يخطئ المتجاوز في التصويب نحو المعتدي فيصيب عابر سبيل مثلاً وتمتاز الحالة الثانية عن الأولى بعلم المتجاوز بأن من أصابه التجاوز ليس هو المعتدي عند بدء فعل الدفاع الذي أدى إلى التجاوز ففي حالة أن قصد التجاوز إحداث نتيجة التجاوز في شخص المعتدي و بسوء نية فإن إصابة الغير عند ذلك يشكل التجاوز جريمة عمدية ويعزى ذلك لان الأهمية في تقدير مدى العمدية وغير العمدية ليست بوقت تحقق الجريمة فلا فرق عندها إن أصاب المعتدي أو الغير، أما إذا لم يقصد التجاوز أي لم يتوفر سوء النية لدى التجاوز وتحقق التجاوز نتيجة التقصير والإهمال مع عدم توجه إرادة المدافع إلى التجاوز عندها نكون أمام مسؤولية غير عمدية فالفصل في ذلك يرجع إلى نية المدافع والاستدلال من خلال القرائن على سوء أو حسن النية هو محدد الجريمة العمدية (بأن كان الفاعل رغم وقوعه في الغلط يعلم انه يأتي فعلاً غير مشروع وإرادة فانه يظل محل للوم القانون)[2].

وقد تناول الفقيه الفرنسي {جارسو} هذا الفرض مقرراً أن حق الدفاع لا يجوز ممارسته إلا في مواجهة المعتدي نفسه، ويضيف القول بأن ذلك الحق ما هو إلا تطبيق خاص للنظرية

---

(1) راشد، علي, المرجع السابق ، ص547.

(2) عمر، السعيد رمضان (1964). بين النظريتين، النفسية والمعيارية للإثم، مجلة القانون والاقتصاد، العدد3، ص626.

العامة لحالة الضرورة، ومن ثم يصح القتل من اجل حماية مصالح المدافع المهددة حتى ولو أصاب آخر تصادف وجوده، ويذكر مثالاً على ذلك الفرض فيقول: (فمن يتوهم بأن آخر يطعنه بسكين من الخلف فيستدير ويطلق النار على شخص مسالم عابر سبيل، فدفاعه مبرر لدخوله في إطار الحق)[1]، هو بذلك يؤسس انعدام المسؤولية على أساس قيام حالة الضرورة.

ويتحدث الفقيه {جارو} عن مشروعية القتل أو الجرح الصادر من المعتدى عليه في مواجهة قطّاع الطرق – دفاعاً عن نفسه – مادام أن اعتقاده بتحقق الخطر قائم من الناحية الموضوعية، فإن كان الدفاع وجه إلى معتدٍ بينما لحقت الأضرار شخص بريء، فالمدافع ليس آثماً، ومرجع انعدام المسؤولية لا يستند إلى الإباحة، وإنما يرتد إلى فقدان حرية الاختيار، وانعدام الخطأ الجنائي[2].

والأحكام السابقة تسري في حالة الدفاع الشرعي عند مراعاة حدوده وقيوده ولكن ما هو الحكم عندما يتضح أن الأفعال الدفاعية قد تجاوزت حدود الحق وأصابت الغير حسن النية.

ويتحقق هذا الفرض عند خطأ المدافع في إتمام الدفاع، ومرجعه في اغلب الأحوال سوء تقديره لشدة الاعتداء الماثل، ولذلك يستبعد الفرض الذي يثبت فيه أن المدافع كان قاصداً إحداث السلوك ألتجاوزي، حيث يتكشف سوء نيته، ومن ثم يعد متعسفاً في استعمال حقه وتنشأ مسؤوليته الجزائية عن جريمة عمدية.

أما عند ثبوت إهمال المدافع وعدم احترازه لحظة ممارسة أفعال الدفاع فانه يسأل عن جريمته التجاوزية غير العمدية، وإن كان يرى بعض الفقه الفرنسي أن النظرة لذلك المدافع لها

---

(1) المرجع نفسه، ص548.

(2) عبيد، رؤوف. المرجع السابق ، ص567.

انعكاساتها الخاصة لما كان عليه موقفه عند إتيانه السلوك وتقديره لفعل الدفاع الملائم، فهو موقف نفسي يتطلب – من القاضي – التقدير الدقيق[1].

ويرى جانب من الفقه المصري أن التجاوز العمدي للدفاع الشرعي يقتضي توجيه القوة المادية إلى نفس مصدر الاعتداء على المدافع دون غيره، فإذا انصرفت إرادة المدافع إلى قتل المعتدي، لكنه أخطأ في التصويب نحو الهدف فأصاب إنساناً آخر يقف إلى جواره، فلا يقال بالنظر إلى توافر جميع أركان الدفاع الشرعي أن ما وقع من المدافع يعد تجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي بنية سليمة، بل على العكس إن ما وقع منه يعد فعلاً مباحاً بالنسبة للشروع في قتل المعتدي مادامت جريمته تبيح القتل العمد، لكنه قد يعد قتلاً خطأً أو إصابة خطأ بحسب الأحوال – بالنسبة للمجني عليه والذي أصيب بالفعل ولم يكن معتدياً[2].

أما إذا ثبت أن تجاوز حدود الحق يرتد لأسباب لا سيطرة لإرادة المدافع عليها، ومثالها القوة القاهرة وفعل الطبيعة، فلا مسؤولية لنشوء الحق صحيحاً والتزام حدوده وقيوده.

الفرع الخامس : حالات عدم قيام المسؤولية الجزائية عند تجاوز الدفاع الشرعي

إذا كان من المقصود ثبوت المسؤولية الجزائية في ظل توفر الركن المعنوي و الركن المادي في جريمة التجاوز في الدفاع الشرعي فإن الخلل في الركن المعنوي لهذه الجريمة يجعلنا نتصور حالات تنتفي بها المسؤولية الجزائية عن فعل التجاوز في الدفاع الشرعي أو عند النص على عدم العقاب في بعض حالات التجاوز إذا كان الركن المعنوي مشوب بسبب يمنع من قيام أركان التجريم و نتناول هذه الحالات .

(1) علي، يسر أنور. شرح النظرية العامة، المرجع السابق، ص401.

(2) عبيد، رؤوف. مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص571.

أولا : مقتضى القواعد العامة في عدم قيام المسؤولية الجزائية عند فعل التجاوز

من الممكن تصور تجاوزاً في الدفاع الشرعي يحتوي على الركن الموضوعي للتجريم إلا انه ينقصه أحد عناصر الركن المعنوي و الذي هو أساس لاعتبار الفعل مجرم يوجب فاعله العقاب فقد يكون المتجاوز عديم الأهلية أو قد يتخلف لديه القصد الجنائي في حين أن الجريمة التجاوزية المتحققة التجاوز لحادث فجائي أو لقوة قاهرة وقد يكون المتجاوز متمتع بالأهلية وكان لإرادته دور في تحقيق التجاوز إلا إن هذه الإرادة معيبة عيباً يعتد به القانون لذلك لا يوجه اللوم القانوني إلى الفاعل لأنه سلك سلوك عادي كحالة الإكراه المعنوي أو الفزع الشديد أو الرعب المؤثر على الإرادة تأثيراً بليغا نتيجة المفاجأة[1] وهذا ما يؤدي إلى تعذر المسألة عند التجاوز في فعل الدفاع الشرعي .

ثانياً: النص على عدم قيام المسؤولية الجزائية عن فعل التجاوز

في الوقت الذي نصت بعض التشريعات على قيام المسؤولية الجزائية سواء أكانت العمدية أو غير العمدية فقد تركت أغلبية التشريعات حالات عدم قيام المسؤولية الجزائية عن فعل التجاوز لحكم القواعد العامة في حين أن بعض التشريعات نصت على عدم إيقاع العقاب و ذلك لعدم قيام المسؤولية كالتجاوز في حالة الإكراه أو حالة وجود عذر معفي من العقاب مثال ذلك ورود النص في قانون العقوبات اليوناني في المادة (3/23): (... و لكن هذا التجاوز لا يعزى إلى الفاعل وبالتالي لا يعاقب عليه إذا تم تحت تأثير الرعب والاضطراب من جراء الاعتداء)، و أيضا القانون الروماني جعل التجاوز في إطار الدفاع في حالة أن رافق الدفاع رعب و خوف واضطراب يجعل المدافع في حالة عدم وعي تام كما نصت المادة (3/44): (و يكون كذلك في حالة الدفاع الشرعي من يضطرب خوفاً يتجاوز حدود الدفاع

(1) داود، العطار. مرجع سابق ص262.

المتناسب مع جسامة الخطر والظروف التي تحقق في ظلها) حيث عبر القانون الروماني أن التجاوز في مثل هذه الحالات امتداد للدفاع ولا تثار قبله مسؤولية جزائية.

المطلب الثاني

أثر تحقق المسؤولية الجزائية على تكييف التجاوز والعقوبة الواجبة التطبيق.

نصت المواد (61 و341 و342) من قانون العقوبات الأردني على الحالات التي يتوافر فيها الدفاع الشرعي وشروطه، إلا أن المشرع الأردني لم يكن واضحاً في مسألة اثر تخلف أحد هذه الشروط على تكييف الفعل فيما إذا يعد تجاوزاً أم يشكل بذاته جرماً مستقلاً.

كذلك لم يكن المشرع الأردني موفقاً في التدرج بالعقوبة الواجبة التطبيق حسب جسامة كل تجاوز .

الفرع الأول: أثر تحقق المسؤولية الجزائية على تكييف فعل التجاوز

إن تكييف الفعل هو من صلاحيات محكمة الموضوع وتراقبه محكمة التمييز، وتستدل المحكمة على التكييف الصحيح للفعل من خلال الظروف المحيطة بالفعل والبينات المقدمة في القضية.

وهذا المبدأ هو الذي اخذ به القضاء حيث جاء في قرار محكمة التمييز بقولها: (وحيث إن محكمة الجنايات الكبرى قد بينت الواقعة التي قنعت بها ولم يرد فيها بأن المميز كان في حالة دفاع مشروع وعللت ذلك تعليلاً سليماً، بأن المميز لم يثبت انه لا يمكن التخلص من هذا الاعتداء بأي وسيلة أخرى غير طعنه فإن في ذلك رداً كافياً على هذا الدفع)[1] .

وكذلك في قرار آخر لها بقولها: (وأنه وبالرجوع للوقائع الثابتة نجد أن المتهم (المميز ضده) قام بأخذ الموس من المشتكي وقام بطعن المجني عليه أحمد وأصابه في صدره. وأن قيام المميز ضده بأخذ الموس وطعن المجني عليه لا يشكل حالة الدفاع الشرعي حيث كان بإمكانه الهرب بعد تخليص نفسه أي أنه كان بإمكانه التخلص دون ما قام به من عمل كما أن الإصابة التي تعرض إليها المجني عليه أحمد شكلت خطورة على حياته وأنقذه التداخل الجراحي. وعليه فإن حالة الدفاع الشرعي والحالة هذه غير متوافرة. وبالتالي فإن ما توصلت إليه محكمة الجنايات الكبرى واقع في غير محله)[2].

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2006/822) (هيئة خماسية) تاريخ 2006/8/31، منشورات مركز عدالة.

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2006/881) (هيئة خماسية) تاريخ 2006/10/9، منشورات مركز عدالة.

وعليه فإنه إذا تجاوز المدافع لحقه في الدفاع الشرعي فأن أفعاله تشكل جرماً بحد ذاته بحسب النتيجة التي قصد المدافع تحقيقها في حالة التجاوز العمدي، وبحسب النتيجة فقط في حالة التجاوز غير العمدي.

فإذا نتج عن فعل المدافع وفاة المعتدي وثبت بأن المدافع كان متجاوزاً لحالة الدفاع الشرعي فإن فعله يشكل جناية القتل العمد خلافاً لأحكام المادة (328) من قانون العقوبات، هذا في حالة عدم وجود نية سابقة لدى المدافع وتبييت لهذه النية مرافقة للتخطيط، فإذا توافرت هذه الحالة فإن فعل المدافع يشكل جناية القتل القصد خلافاً لأحكام المادة (326) من قانون العقوبات الأردني .

وعلى هذا جرى عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز بقولها: (يشكل إقدام المتهم على طعن المغدور بواسطة السكين التي أخذها منه بمقدم أعلى الناحية الإنسية للصدر والتي نفذت لتجويف الصدر وأصابت غشاء التامور والبطين الأيمن للقلب، والحجاب والسطح العلوي للفص الأيسر للكبد مما سبب نزيفاً دموياً عن إصابة القلب بجرح طعني نافذ بجدار البطين الأيمن مباشرة، بالتطبيق القانوني علىٍ سائر أركان وعناصر جناية القتل القصد خلافاً لأحكام المادة (326) من قانون العقوبات)[1].

أما إذا لم ينتج عن فعل المدافع وفاة المعتدي وثبت بأن المدافع كان متجاوزاً لحالة الدفاع الشرعي فإن فعله يشكل جناية الشروع التام بالقتل العمد خلافاً لأحكام المادتين (376) و (70) من قانون العقوبات، هذا في حالة عدم وجود نية سابقة لدى المدافع وتبييت لهذه النية

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2006/85) (هيئة خماسية) تاريخ 2006/3/26، منشورات مركز عدالة .

مرافقة للتخطيط، فإذا توافرت هذه الحالة فإن فعل المدافع يشكل جناية الشروع التام بالقتل القصد خلافاً لأحكام المادتين (328) و(70) من قانون العقوبات الأردني .

وعلى هذا جرى الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز بقولها: (وأنه وبالرجوع للوقائع الثابتة نجد أن المتهم (المميز ضده) قام بأخذ الموس من المشتكي وقام بطعن المجني عليه أحمد وأصابه في صدره. وأن قيام المميز ضده بأخذ الموس وطعن المجني عليه لا يشكل حالة الدفاع الشرعي حيث كان بإمكانه الهرب بعد تخليص نفسه كما أن الإصابة التي تعرض إليها المجني عليه أحمد شكلت خطورة على حياته وأنقذه التداخل الجراحي. وعليه فإن ما قام به المتهم (المميز ضده) يشكل جناية الشروع بالقتل)[1].

وكذلك ما جاء في قرار آخر بقولها: (وحيث توصلت محكمة الجنايات الكبرى إلى أن المميز لم يكن في حالة دفاع مشروع ونحن بدورنا نقرها على هذه النتيجة. فإن ما بني على ذلك كله أن تجريم المميز بجناية الشروع التام في قتل المجني عليه في حدود المادتين (326) و (70) من قانون العقوبات يكون متفقاً وأحكام القانون)[2].

أما إذا نتج عن فعل المدافع إحداث وفاة المعتدي وثبت بأن المدافع كان متجاوزاً لحالة الدفاع الشرعي دون أن تتجه نية المدافع لإزهاق روح المعتدي وإنما كان ذلك نتيجة تمادي المدافع في الضرب دون استخدام أداة قاتلة بطبيعتها فإن فعله يشكل جناية الضرب المفضي إلى الموت خلافاً لأحكام المادة (330) من قانون العقوبات .

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2006/881) (هيئة خماسية) تاريخ 2006/10/9،منشورات مركز عدالة.

(2) قرار محكمة تمييز جزاء رقم (2006/251) (هيئة خماسية) تاريخ 2006/5/17، منشورات مركز عدالة .

وعلى هذا جرى عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز بقولها: (في جناية الضرب المفضي إلى الموت تكون الأداة المستخدمة في القتل غير قاتلة بطبيعتها ولا تستخدم للقتل كما أن نية المتهم لا تتجه نحو قتل المغدور بل تتجه إلى إيذاءه فقط فتجاوز النتيجة قصد الجاني وتحدث الوفاة وفقا لنص المادة (330) من قانون العقوبات)[1].

أما إذا نتج عن فعل المدافع إحداث عاهة دائمة للمعتدي وثبت بأن المدافع كان متجاوزاً لحالة الدفاع الشرعي فإن فعله يشكل جناية إحداث عاهة دائمة خلافاً لأحكام المادة (335) من قانون العقوبات .

وعلى هذا جرى الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز بقولها: (إذا بيّن الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى وأورد أدلتها وناقش تلك الأدلة مناقشة قانونية دقيقة انتهى منها إلى نفي قيام حالة الدفاع المشروع عن النفس لدى الطاعن ونفي قيام أي عذر قانوني مخفف وأدانه بجناية إيذاء المصاب إيذاءً أورثه عاهة دائمة وفقاً للمادة (335) عقوبات)[2].

أما إذا نتج عن فعل المدافع إيذاء للمعتدي وثبت بأن المدافع كان متجاوزاً لحالة الدفاع الشرعي فإن فعله يشكل جنحة الإيذاء خلافاً لأحكام المادة (334) أو المادة (333) من قانون العقوبات بحسب مدة المرض أو التعطيل.

وعلى هذا جرى الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز بقولها: (يستفاد من حكم المادة (333) عقوبات، انه إذا نجم عن فعل الإيذاء تعطيلاً عن العمل مدة تزيد عن العشرين يوماً فإن حكم هذه المادة هو الذي يطبق، وعليه وفي حالة أن التعطيل يقل عن العشرين يوماً فإن

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2000/212) (هيئة عامة) تاريخ 2000/10/2، منشورات مركز عدالة

(2) قرار محكمة تمييز جزاء رقم 2004/527 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/6/16، منشورات مركز عدالة .

حكم المادة (334) هو الذي يطبق على الفعل. وإذا كانت مدة التعطيل تزيد عن العشرين يوماً فانه يتوجب تعديل الوصف إلى جنحة الإيذاء خلافاً للمادة (333) عقوبات وليس (334) عقوبات)[1].

الفرع الثاني: أثر تحقق المسؤولية الجزائية عند ثبوت التجاوز في الدفاع الشرعي على العقوبة الواجبة التطبيق.

بالرجوع إلى نصوص المواد (61- 341-342) من قانون العقوبات الأردني نجد أن المشرع أورد النص في هذه المواد على حالات الدفاع الشرعي واعتبرها سبباً من أسباب التبرير التي لا تستوجب عقاباً، إلا أنه وقع في خلط شديد حيث أنه لم يحدد عقوبة في حالة التجاوز في الدفاع الشرعي، ولم يتبع أسلوب التدرج في العقوبة بحسب اختلاف التجاوز بين العمدي وغير العمدي.

وإذا استعنا بنص المادة (89) من قانون العقوبات والتي أحالت إليها المادة (3/60) والتي نصت بقولها: (إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكورة في المادة (89)). نجد أن المادة (89) المشار إليها نصت بقولها: (لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره، خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر). نجد أنها نصت على إعفاء الفاعل من العقوبة في حالة تحقق شروط الدفاع الشرعي الذي يكون متناسباً مع مقدار الاعتداء ولا تتحدث هذه المادة عن التجاوز في الدفاع الشرعي، وبالتالي يظهر مدى الخلط الذي وقع فيه المشرع الأردني.

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2003/103) (هيئة خماسية) تاريخ 2003/3/13، منشورات مركز عدالة.

كما أننا نجد أن محكمة التمييز وقعت في ذات الخلط الذي وقع فيه المشرع حيث جاء في إحدى قراراتها ما يلي: (إذا كان الاعتداء الذي قام به المجني عليه على المتهم مبرراً للمتهم لرد الاعتداء إلا أن هذا الرد أدى إلى إصابة المجني عليه بعاهة دائمة مما يشكل تجاوزاً لحق الدفاع ويكون هذا التجاوز محكوماً بالمادة (3/60) عقوبات التي أجازت إعفاء الفاعل من العقوبة إذا كان فعل الرد متناسباً والخطر الذي كان يتهدده وفقاً لأحكام المادة (89) من قانون العقوبات)[1].

وبالرجوع إلى اجتهادات محكمة التمييز من اجل تلافي هذا الخلط والنقص في التشريع نجدها حاولت تدارك ذلك من خلال إيجاد أسباباً قانونية للتخفيف في العقوبة الواجبة التطبيق للمتجاوز في حقه في الدفاع الشرعي بأن اعتبرته ارتكب الفعل وهو في حالة سورة غضب شديد وفقاً لأحكام المادة (98) من قانون العقوبات والتي نصت بقولها: (يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بسورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه).

حيث جاء في إحدى قراراتها ما يلي: (إذا ضرب المشتكي المتهم بسلك كهرباء وتقدم نحوه الأشخاص لمنعه من الهرب وقام المتهم نتيجة ذلك بسحب مشرط كان معه وقام بالتهويش على الأشخاص ليتمكن من الهرب منهم حيث أصاب المشتكي بالمشرط بصدره من الأسفل وتمكن من الهرب. وتمسك المميز بأنه كان في حالة دفاع شرعي إلا أن محكمة الجنايات الكبرى لم تناقش هذا الدفع، فانه يعتبر مسألة جوهرية لغايات الوصول إلى التطبيق القانوني السليم وفيما إذا كانت شروط الدفاع المقررة في المادة (1/89) من قانون العقوبات وما استقر عليه الاجتهاد متوافرة بحقه أم لا. وحيث لم تراع محكمة الجنايات الكبرى ذلك فقد

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1997/642) (هيئة خماسية) تاريخ 1997/12/24، منشورات مركز عدالة.

جاء قرارها باعتبار الفعل جنحة شروع بالقتل القصد المقرون بسورة الغضب الشديد سابقاً لأوانه مما يوجب نقضه)[1].

وكذلك في قرار آخر لها: (تتوافر عناصر العذر المخفف في عمل المميز من حيث مفاجأة الجاني لشخص يجهل هويته داخل حوش منزله في ساعة متأخرة من الليل وفي منطقة مظلمة عزلاء بعيدة عن العمران مما داخله خوف شديد افقده توازنه فأقدم على إطلاق العيارات نحو المجني عليه تحت تأثير هذه السورة من الغضب الشديد. إلا أن عناصر الدفاع الشرعي غير متوفرة ذلك أن استمرار المميز في مطاردة الظنين وإطلاق النار عليه رغم هربه من حوش المنزل يعتبر تجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي. ولهذا فان ما توصلت إليه المحكمة في تعديل وصف التهمة المسندة للمميز من جناية الشروع بالقتل إلى جنحة الشروع بالقتل المقرون بالعذر المخفف يتفق والقانون)[2].

وإذا ما رجعنا لشروط تطبيق كل من حالتي الدفاع الشرعي أو سورة الغضب نجدهما يختلفان عن بعضهما لاختلاف الغاية والقصد، حيث إن المادة (341) من قانون العقوبات تشترط لاعتبار الفعل دفاعاً مشروعاً أن يقع الفعل دفاعاً عن النفس أو العرض، و أن يقع الدفع حال وقوع الاعتداء، وأن يكون الاعتداء غير محق، وألا يكون باستطاعة المعتدى عليه التخلص من هذا الاعتداء إلا بالقتل. بينما يستفاد من المادة (98) من قانون العقوبات أنها اشترطت لاستفادة الجاني من العذر المخفف توافر الشروط التالية: -

1- أن يكون العمل غير المحق الذي أتاه المجني عليه قد وقع على الجاني.

---

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2006/741) (هيئة خماسية) تاريخ 2006/8/3، منشورات مركز عدالة.

(2) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (1985/82) (هيئة خماسية) تاريخ 1985/4/15،منشورات مركز عدالة.

2- أن يكون ذلك العمل على جانب من الخطورة يثير غضباً شديداً، وان تقع الجريمة قبل زوال مفعول الغضب.

3- أن يكون ذلك العمل مادياً لا قولياً[1].

ويرى الباحث أن المشرع الأردني وقع في خطأ مادي عندما أحالة المادة (3/60) من قانون العقوبات إلى المادة (89) من ذات القانون فكان يقصد الإحالة إلى المادة (98) من ذات القانون .

وبالرجوع إلى مجمل الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز بالنسبة لعقوبة المتجاوز في الدفاع الشرعي، نجد أنها عاقبت المتجاوز بذات عقوبة الفعل المسند له حسب تكييف الأفعال التي ارتكبها مثله مثل أي شخص ارتكب هذه الأفعال دون أن يتوافر فيها حالة التجاوز في الدفاع الشرعي، وهذا أمر ينافي العقل والمنطق والعدالة حيث إن النفس البشرية الآثمة لدى المدافع المتجاوز بحسن نية اقل منها لدى المدافع المتجاوز بسوء نية، والأخيرة اقل منها لدى الشخص المعتدي، لذا آمل من المشرع إعادة النظر وتعديل قانون العقوبات بحيث يورد نصوصاً خاصة تتضمن تدرجاً في عقوبة المتجاوز لحقه في استخدام الدفاع الشرعي وبحسب مقدار التجاوز بأن توضع على شكل تخفيض من عقوبة الفاعل في حالة عدم الدفاع الشرعي بنسبة مئوية. واقترح النص التالي:

(في حال التجاوز في الدفاع الشرعي يعاقب الفاعل بما يلي:

(1) قرار محكمة تمييز جزاء، رقم (2006/372) (هيئة خماسية) تاريخ 2006/5/9، منشورات مركز عدالة.

1- إذا كان المتجاوز حسن النية يعاقب من سدس إلى ربع عقوبة الفاعل المقررة للجريمة المرتكبة.

2- أما إذا كان المتجاوز سيئ النية بأن أراد تحقيق النتيجة فيعاقب من ثلث إلى نصف عقوبة الفاعل المقررة للجريمة المرتكبة.

المبحث الثاني
المسؤولية المدنية

ابتداءً نقر أنه لا توجد علاقة تعاقدية بين المدافع والمعتدي وبالتالي فإنه لا مجال هنا لقيام المسؤولية العقدية، ولا يكون أمامنا إلا أحكام المسؤولية التقصيرية.

وتتحقق المسؤولية التقصيرية إذا أخلّ شخص بما فرضه القانون من الالتزام بعدم الإضرار بالغير[1]، وتناول المشرّع الأردني أحكام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني في إحدى وثلاثين مادة[2]، عالج فيها الأحكام العامة للمسؤولية والأفعال الضارة التي تقع على النفس، وتلك التي تقع على المال بإتلافه وغصبه والتعدي عليه.

(1) سلطان، أنور (1987). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، منشورات الجامعة الأردنية، المملكة الأردنية الهاشمية، عمّان، ص285.

(2) المواد (256 – 287) من القانون المدني الأردني.

ونصت المادة (262) من القانون المدني بقولها: (من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على ألا يجاوز قدر الضرورة وإلا أصبح ملزماً بالضمان بقدر ما جاوزه).

لكن السؤال المطروح هنا، هل ينطبق هذا النص على جميع حالات التجاوز؟ وهل يستطيع قاضي الموضوع تحديد مقدار التعويض في كل الحالات ؟ وللإجابة عليه سأتناول البحث في أساس المسؤولية التقصيرية، وأركانها في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
أساس المسؤولية التقصيرية

أساس المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني هو الفعل غير المشروع أو الإضرار الذي يعني (مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده)، أو (التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر[1])، وهي مسؤولية موضوعية لا تعتد بكون فعل الشخص يشكل خطأً أم لا، أو إذا كان الفاعل مميزاً من عدمه.

وهذا ما اخذ به الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز[2] بقولها: (إذا تم رد الدعوى على اعتبار أن المسؤولية التقصيرية قائمة على خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، فان هذا

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني. ص277.

(2) قرار محكمة تمييز حقوق،رقم (2005/1488) (هيئة خماسية) تاريخ 2005/11/20، منشورات مركز عدالة.

التأسيس مخالف لأحكام القانون المدني الأردني الذي أخذ بالنظرية الموضوعية للفعل الضار التي تقوم على افتراض الخطأ ويلزم لإثباتها توافر الضرر دون الخطأ).

وإذا كان الأصل أن لا يسأل وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية إلا الفاعل، حيث لا يسأل الشخص إلا عن فعله الشخصي إلا أن قد يلزم بأداء الضمان شخصٌ آخر غير مرتكب الفعل، وذلك على سبيل الاستثناء، إذا كان المرتكب ممن هم تحت الرقابة، أو إذا كان تابعاً لغيره، وحدث الفعل غير المشروع أثناء الوظيفة أو بسببها، وهذا ما نصّت به المادة (288) من القانون المدني الأردني بقولها: (لا يسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر...)[1].

بينت المذكرة الإيضاحية أن مبدأ مساءلة الشخص عن فعل غيره ممن يتولى الرقابة عليه، أو من كان تابعاً له يجب تطبيقه في حدود ضيقة وترك الخيار للقاضي لأنه استثناء من القواعد العامة، حيث تقول: (وإذا كان القانون قد دُفع لافتراض الخطأ ليسد حاجة نظرية بتقرير مسؤولية المكلف بالرقابة بعد أن بنى المسؤولية على الخطأ، والخطأ يفترض التمييز مما ينتج عنه انعدام مسؤولية عديم التمييز والحاجة ماسة إلى تقرير مسؤولية شخص ما عن الفعل الضار، والمكلف بالرقابة هو أقرب الناس إلى موقع المسؤولية فوجد المخلص في تقرير مسئوليته وافتراض خطأه في الرقابة والتوجيه، وليسد حاجة عملية بتقرير مسؤولية المكلف بالرقابة والمتبوع عن تابعه، فإننا لا نجد مثل هذه الحاجة النظرية في الفقه الإسلامي حيث تبنى المسؤولية على الإضرار مما ينتج عنه مسؤولية مرتكب الفعل الضار ولو كان غير مميز، ويمكن سد الحاجة العملية نتيجة عدم ملاءمة التابع، أو الموضوع تحت الرقابة مع

(1) انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص316.

عدم الخروج على المبدأ الأصلي المقرر شرعاً وهو ألا يسأل شخص عن فعل غيره ولو في ماله وذلك بإعطاء الحق للمحكمة إذا وجدت مبرراً من الظروف أن تقضي – بناء على طلب المضرور – بإلزام المكلف بالرقابة، أو المتبوع بأن يدفع ما حكم به على المسئول أصلاً على أن يكون له حق الرجوع عليه بما دفعه وذلك رعاية لجانب المضرور).

المطلب الثاني

أركان المسؤولية التقصيرية وتطبيقها على التجاوز في الدفاع الشرعي

الأركان العامة لقيام المسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)، هي: الفعل، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، وسوف أتناول هذه الأركان تباعاً كلٌ في فرع مستقل.

الفرع الأول: الفعل (الإضرار) في التجاوز في حق الدفاع الشرعي.

الإضرار: هو مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده، أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع، مما يترتب عليه الضرر[1].

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني. ص275.

فقد نصت المادة 256 من القانون المدني في أحكام الفعل الضار كمصدر من مصادر الالتزام بما يلي: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض ولو غير مميز بضمان الضرر).

وجاء في المذكرة الإيضاحية في تفسير هذه المادة وإظهار إرادة المشرع في أنها تستظهر في عبارة موجزة وواضحة حكم المسؤولية عن الفعل الضار في عناصرها الثلاث، فترتب الإلزام بالتعويض عن (كل إضرار)، والإضرار يستلزم الفعل أو عدم الفعل الذي ينشأ عنه الضرر وهو العنصر الثاني. ثم علاقة السببية.

ويعني لفظ الإضرار في هذه المادة ليس الضرر بحد ذاته بغض النظر عن طبيعة الفعل وإنما هو اصطلاح {العمل غير المشروع} أو {العمل المخالف للقانون} أو {الفعل الذي يحرمه القانون}، كما يقصد بالإضرار في هذا المقام {مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده} أو {التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه} مما يترتب عليه الضرر.

ويجد الباحث من خلال التفسير الوارد في المذكرة الإيضاحية أن هذه المادة لا تقرأ لوحدها وإنما تقرأ مع القاعدة المنصوص عليها في المادة (1/66) من القانون المدني بقولها: (يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع).

وبينت الفقرة الثانية من ذات المادة القانون صور استعمال الحق بوجه غير مشروع وهي: (أ- إذا توافر قصد التعدي، ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة، جـ- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر. د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة).

وجاء في المذكرة الإيضاحية في تفسير هذه المادة بفقرتيها من أن الحق منح لخدمة الأفراد تحقيقاً لغرض اجتماعي، وبناء على هذه الفكرة قال فقهاء الفقه الإسلامي: (من أنه إذا انحرف استعمال الحق عن مقصده كان ذلك موجباً للجزاء).

وإزاء ذلك حرص المشرع على أن يأخذ بلب القواعد العامة التي استقرت في الفقه الإسلامي في هذا المجال مثل {لا ضرر ولا ضرار} و{الضرر يزال} و {الضرر يزال بمثله} و {الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف} و{درء المفاسد أولى من جلب المنافع}، وتفادى المشرع في ذلك الصّيغ العامة كالتعسف والإساءة بسبب غموضها وخلوها من الدقة، واستمد من الفقه الإسلامي ما وضعه من قواعد تقدم بعضها الضوابط الثلاثة التي اشتمل عليها النص. وهي:

الضابط الأول: استعمال الحق دون أن يقصد من ذلك سوى الإضرار بالغير، وهو معيار ذاتي جوهره توافر نية الأضرار، ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه.

الضابط الثاني: استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. والمعيار في هذه الحالة مادي يؤخذ قرينة على توافر نية الإضرار بالغير.

الضابط الثالث: استعمال الحق استعمالاً يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، ولا تكون المصلحة غير المشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون فحسب وإنما أيضاً إذا كان تحقيقها يخالف النظام العام أو الآداب أو إذا جّاوز ما جرى عليه العرف والعادة.

وهذا ما جاء في اجتهاد محكمة التمييز[1] بقولها: (يستفاد من المواد (61 و66 و1021 و1024 و1026 و1027) من القانون المدني. أن المشرع قد بين فيها نطاق استعمال الحق والقيود التي أوردها على تصرف المالك في ملكه. فان استعمال صاحب الحق حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن عما ينشا عن ذلك من ضرر وان استعماله استعمالاً غير مشروع بتوافر قصد التعدي لديه أو أن كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة أو المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر أو إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة أو إذا كان الضرر فاحشاً أو مخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة كان ضامناً لما ترتب على استعماله لحقه وتصرفه بملكه من ضرر للغير. وفي الحالة المعروضة فقد ثبت لمحكمتي الموضوع انه قد لحق بقطعة ارض المدعية موضوع الدعوى وما عليها ضرر وان هذا الضرر لم ينشأ عن بناء المصنع العائد للمدعى عليها ولكنه نشأ عن استعمال ذلك المصنع وبالتالي فإن سقوط غبار المصنع ومخلفاته من المواد الضارة على ارض المدعية وما عليها موجب للضمان وفقا لأحكام المادة (256) من القانون المدني الواجبة التطبيق على الحالة المعروضة إذ أن تصرف المالك بملكه تصرفاً مشروعاً منوط بعدم الإضرار بالغير وقد استقر اجتهاد وقضاء محكمة التمييز في القضايا المماثلة على انه وإن كان للطاعنة شركة مصانع الإسمنت حق مشروع بممارسة نشاطها وعملها فإن ذلك لا يمنع المتضرر من المطالبة بالتعويض عما ينجم عن هذا الاستعمال من ضرر لان القاعدة في تصرف المالك أن يتصرف في ملكه كيفما شاء ما لم يكن تصرفه ضاراً بالغير ومخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة عملاً بالمادة (1021) من القانون المدني بمعنى أن تصرف المالك في ملكه بشكل ضار يعتبر تعديا موجباً للضمان).

(1) قرار محكمة تمييز حقوق، رقم (2007/268) (هيئة خماسية) تاريخ 2007/5/28، منشورات مركز عدالة.

كما نصت المادة (61) من القانون المدني بما يلي: (الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر).

وهذه المادة مأخوذة من المادة (91) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت بقولها: (الجواز الشرعي ينافي الضمان) وتفسيرها[1] أنه: (لو فعل شخص ما أجيز له فعله شرعاً ونشأ عن فعله هذا ضرر فلا يكون ضامناً للخسارة الناشئة عن ذلك).

يستدل من تفسير النصوص السابقة مجتمعة من أن الإضرار (الفعل الضار) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية الثلاث له مفهوم يختلف عن مفهوم الضرر وهو غير مرادف له، فالإضرار يعني إحداث الضرر بفعل غير مشروع، أو إحداثه على نحو مخالف للقانون، ويقصد بهذا التقييد استبعاد كثير من الحالات التي لا يكون فيها محدث الضرر مسئولاً، إذا كان الإحداث بناء على جواز شرعي أو قانوني[2].

وبتطبيق ما سبق نجد أن الأصل العام انه لا ضمان على من استخدم حقه في الدفاع الشرعي بدفع خطر عنه وسبب بذلك ضرراً للمعتدي، وهذا الأمر يتوافق مع ما أخذت به المواد (61 و262) من القانون المدني.

إلا أنه إذا تحققت إحدى حالات التجاوز– التي سبق بحثها – كان المدافع ملزماً بضمان الضرر الذي لحق بالمعتدي أو لورثته إذا تحققت شروطه وذلك فقط بقدر التجاوز.

---

(1) حيدر، علي (د. ت). درّر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، بيروت، دار الكتب العلمية، ص 81.

(2) السرحان، عدنان. وخاطر، نوري (2005). شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص367.

ويختلف مقدار فعل الإضرار باختلاف حالات التجاوز وهي **التجاوز العمدي** الذي يفترض أن المدافع قد قصد إحداث النتيجة الإجرامية المعاقب عليها، وبين توافر علمه بنوايا المعتدي، و **التجاوز الاحتمالي المبني على** العلم والإرادة و التجاوز غير العمدي المبني على تحقق الخطأ من جانب المدافع لحظة ممارسته لحقه في الدفاع الشرعي في تقدير ممارسة الحق بأخذ الحيطة والحذر التي يفرضها القانون بعدم تجاوز حدود الدفاع الشرعي في حين كان باستطاعته ذلك.

أما **حالات التجاوز في الدفاع الشرعي غير المعاقب عليها** القائمة على امتناع قيام المسؤولية الجزائية لتخلف العنصر المعنوي مما يعني انتفاء الجرم لدى المتجاوز لحدود حق الدفاع الشرعي، فإن هذه الأفعال ورغم خروجها من دائرة التجريم فإنها تبقى في دائرة اللامشروعية، وكافية لقيام المسؤولية المدنية، وليس معنى أن الشخص غير مسئول جزائياً انه غير مسئول مدنياً لاختلاف كل منهما عن الآخر، حيث إنه لا اعتبار في المسؤولية المدنية للقصد والنية بعكس المسؤولية الجزائية.

وهذا ما أخذت به محكمة التمييز بقولها: (إذا قضى الحكم الجزائي بعدم مسؤولية المميز عن الجرم المذكور لعدم توافر القصد الجرمي لديه، فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية المدنية عن تلك الأضرار عملاً بأحكام القانون المدني حيث إن كل إضرار بالغير موجب للضمان استناداً لأحكام المادة (256) من القانون المدني ولا يشترط في من تسبب بالضرر أن يتوفر لديه قصد الإضرار حتى يحكم بالتعويض)[1].

(1) قرار محكمة تمييز حقوق، رقم (2004/1622) (هيئة خماسية) تاريخ 2004/12/21، منشورات مركز عدالة

الفرع الثاني: الضرر في التجاوز في حق الدفاع الشرعي:

لقد جاءت نصوص القانون المدني صريحة في اشتراط الضرر[1]، ويمكن تعريف الضرر، بأنه الأذى الذي يلحق بالغير، وهذا الضرر يكون إما مادياً أو أدبياً.

ويتمثل الضرر المادي الناتج عن الفعل غير المشروع، في الخسارة المالية التي تلحق بالمال بما لحق من خسارة أو ما فات من كسب، بصريح ما نصّت عليه المادة (266) من القانون المدني الأردني بقولها: (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب...)، أو ما يصيب الغير من أذى جسدي يضطر إلى معالجته.

ويقدر التعويض غالباً بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وفقاً لما نصت عليه المادة(2/269) من القانون المدني.

وهذا ما جاء في اجتهاد محكمة التمييز[2] بقولها: (1. يستفاد من أحكام المادة (256) من القانون المدني، أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر، ما لم يثبت الفاعل أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، أو عن الفعل الغير، أو فعل المتضرر بالمعنى المقصود بالمادة (261) من القانون ذاته. وحيث أن الضمان يقدر في جميع الأحوال بمقدار ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب شرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار على مقتضى المادة (266) من القانون المدني .

---

(1) هذه النصوص هي (256 و266 و267) من القانون المدني الأردني.

(2) قرار محكمة تمييز حقوق، رقم (2007/1509) (هيئة خماسية) تاريخ 2007/6/20، منشورات مركز عدالة.

2. يقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه على مقتضى المادة (2/269) من القانون المدني، ويترتب على المدعي ضمان هذا الضرر وهو حسب طلب المدعية إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أي إعادة قيد هذا المبلغ في حسابها وهو ما يصطلح عليه (عكس القيد)) .

ويتمثل الضرر الأدبي فيما يصيب المضرور في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي، وفقاً لما نصت عليه المادة (1/267) من القانون المدني والتي نصت على ما يلي: (يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك . فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولا عن الضمان) .

وهذا ما جاء في اجتهاد محكمة التمييز[1] بقولها: (يستفاد من المادة (256) من القانون المدني قد نصت على أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر. وحيث أن ما وقع على المدعي محمد من اعتداء بهتك عرضه هو فعل ضار موجب للضمان وحيث أن المادة (267) من القانون المدني توجب الضمان عن الضرر المعنوي الذي يتمثل بالتعدي على حرية الغير أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو في الاعتبار المالي. وحيث أن ما قام به المدعى عليه من أفعال مادية بهتك عرض المدعي محمد قد شكلت اعتداء على شرفه وسمعته ومركزه الاجتماعي حاضراً ومستقبلاً).

ويحكم بالضمان إلى المعتدي ذاته في حالة تجاوز المدافع حقه في الدفاع الشرعي إذا كان لا زال على قيد الحياة، أما إذا نجم عن فعل التجاوز وفاة المعتدي فيحكم بالضمان

(1) قرار محكمة تمييز حقوق، رقم (2007/16) (هيئة خماسية) تاريخ 2007/5/14، منشورات مركز عدالة.

لورثته وهذا يشمل التعويض المادي والأدبي وفقاً لصريح نص المادة (2/267) من القانون المدني والتي نصت بقولها: (ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب).

ويتم تقدير الضمان من قبل محكمة الموضوع بعد انتخاب خبير أو أكثر من ذوي الاختصاص الذين يأخذون في الاعتبار مقدار التجاوز الذي ارتكبه المدافع وعمر المعتدي ووضعه وحالته الاجتماعية وطبيعة الضرر الذي لحقه بعد ان يتم احتساب الأفعال التي قام بها المعتدي ذاته وفقاً لمعيار الشخص العادي.

الفرع الثالث: علاقة السببية:

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون هناك فعل غير مشروع، بل لا بد أن يكون الضرر ناتجاً عن هذا الفعل، ويمكن تعريف السببية: بأنها الرابطة المحققة والمباشرة ما بين الفعل المنتج للمسؤولية والضرر الواقع.

والوصول للسببية مسألة دقيقة وغالباً ما تثور مشكلة بخصوص حالتين متميزتين هما:

الأولى: أن يكون الضرر قد وقع نتيجة لعدة أسباب، فيقع على القاضي أن يبحث بينهما عن السبب أو الأسباب التي ترتبط بالضرر بعلاقة سببية محققة، وهذا ما يطلق عليه مشكلة (تعدد الأسباب).

الثانية: أن يكون الفعل قد سبب أضراراً متلاحقة، فيقع على القاضي أن يحدد أي من هذه الأضرار تربطه بالفعل علاقة سببية مباشرة، وهذا ما يطلق عليه (مشكلة الضرر غير المباشر).

وبشأن **حل المشكلة الأولى** وهي مشكلة تعدد الأسباب فلقد قيلت عدة نظريات في هذا الشأن وهي: نظرية تعادل الأسباب، ونظرية السبب الأقرب، ونظرية السبب المنتج، أو الفعال، والمشرع الأردني مال نحو ترجيح النظرية الأخيرة، وهي النظرية المأخوذ بها في التشريع الفرنسي[1].

وبالنسبة **لحل المشكلة الثانية** (مشكلة الضرر غير المباشر) فلقد قصّر المشرّع الأردني في المادة (266) من القانون المدني الأردني[2] التعويض على الضرر المباشر الذي هو النتيجة الطبيعية للفعل الضار، وعلة ذلك هو انعدام رابطة السببية بين الفعل والضرر غير المباشر[3].

ويستطيع المدعى عليه في دعوى الضرر الناتجة عن الفعل غير المشروع، نفي علاقة السببية بين فعله، والضرر وذلك بإثبات السبب الأجنبي، الآفة السماوية أو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر، وهذا ما نصت عليه المادة (261) بما يلي: (إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشا عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك).

---

(1) للمزيد من التفصيل انظر: السرحان، عدنان. وخاطر، نوري. المرجع السابق، ص442 – 445.

(2) وجاء نصها بما يلي: (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار)، وتقابل في القانون المدني المصري المادة (1/221) بقولها: (ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام...).

(3) للمزيد من التفصيل انظر: سلطان، أنور. المرجع السابق، ص336 – 337.

ومن الحالات التي يتحقق فيها السبب الأجنبي قيام شخص بإطلاق عيارات نارية من مسدس ضد شخص اعتدى عليه بسكين وتحقق تجاوز المدافع لحقه في الدفاع الشرعي إلا أن المعتدي توفي في المستشفى بعد نقله وأثناء العملية نتيجة لخطأ طبي وعللت أسباب الوفاة بسبب الخطأ الطبي وليس نتيجة الإصابة بالأعيرة النارية .

فهنا يتم تعويض ورثة المعتدي بمقدار التجاوز كما لو بقي المعتدي حياً أي بحدود نسبة دور خطأه في نتيجة الإصابة، ويلزم المستشفى بتعويض ورثة المعتدي عن وفاة الأخير بمقدار الأضرار التي لحقت نتيجة ارتكاب الخطأ.

الفصل الخامس

الخـاتمة

الفصل الخامس
الـــخـاتـمـــة

وبالنهاية فإنني أدر هذا البحث المنثور في رق منشور وقد نمقته عواناً بين المبسط الميسور والمستفيض المسجور عله يبعد بزخرفه عن الفتور وتوصلت بدراسته إلى النتائج والتوصيات التالية علها تكون مغيثةً لكل لهفان وعوناً لكل محتاج:

أولاً: النتائج:

1. يعتبر الدفاع الشرعي سبباً قانونياً للإباحة كونه يسري في كل الأفعل التي تقع دفعاً للخطر ولو لم تكن من قبيل القتل والجرح والضرب، والدفاع الشرعي ليس هدفه تخويل المعتدى عليه سلطة توقيع العقاب على المعتدي أو الانتقام منه ، وإنما هدفه مجرد منع ارتكاب الجرائم أو منع التمادي فيها ، وهو حق عام يقرره المشرع في مواجهة الكافة ، ويقابله التزام الناس باحترامه وعدم إساءة استعماله.
2. الدفاع الشرعي ليس حقاً مطلقاً بل يستوجب تطبيقه على الفعل المجرم بمجرد توافر شروطه لكي يمكننا القول بأننا أمام قيام حالة الدفاع الشرعي، لذلك فإنه ترد بعض القيود على استعمال هذا الحق.
3. لم يتطرق المشرع الأردني إلى تعريف حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات بشكل محدد ودقيق وإنما نص على شروط معينة يجب توافرها في الفعل حتى يعد الفعل دفاعاً شرعياً وترك الأمر للفقه والقضاء لتعريف الدفاع الشرعي.

4. نص قانون العقوبات الأردني في المادة (341) حالة الدفاع الشرعي ضد خطر الاعتداء على مال الإنسان أو مال الغير الموجود في عهدته والمسئول عن حفظه، إلا أن القانون لم يطلق حالة الدفاع الشرعي على جميع الجرائم الواقعة على الأموال، بل حصرها في جرائم النهب والسرقة المصحوبين بالعنف،أوان تكون السرقة مؤدية إلى ضرر جسيم من شانه أن يخل بإرادة المسروق منه ويفسد اختياره ولو لم يرافقها عنف.

5. سلطة محكمة الموضوع في القول بتوافر الدفاع الشرعي من عدمه ليست مطلقة بل تخضع لرقابة محكمة التمييز بصفتها محكمة القانونوهناك سلطة خاصة بالمدعي العام في حالة الدفاع الشرعي لدخول المساكن ليلاً أو نهاراً بمنع الملاحقة.

6. يمكن تعريف التجاوز في الدفاع الشرعي بأنه انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي يهدد المدافع.

7. الأفعال التي يجوز اللجوء لها في الدفاع الشرعي ترتب ترتيباً تنازلياً من حيث الشدة فإذا كان في وسع المعتدى عليه أن يدرأ الاعتداء بالضرب فلا يباح له أن يدرأه بفعل اشد جسامة كالجرح ومن كان في وسعه أن يدرأ الاعتداء بالجرح فلا يباح له أن يدرأه بفعل اشد جسامة

8. أن محكمة التمييز الأردنية اعتمدت في تبنيها لمدلول التجاوز في الدفاع الشرعي إلى مقدار تناسب القوة المستعملة في الدفاع، بالإضافة إلى تحقق باقي شروط الدفاع الشرعي، بمعنى أن تكون وسيلة الدفاع متناسبة مع وسيلة درء خطر الاعتداء مع وجود حسن النية, فحسن النية المطلوب في التجاوز هو الذي يقصد فيه الجاني إحداث ضرر متناسب إلا أنه يحقق ضرراً أشد اعتقاداً منه أنه في حدود التناسب.

9. وفي معرض تمييز الدفاع الشرعي كسبب تبرير عن حالة الضرورة كمانع عقاب لم يحدد المشرع الأردني في النص حالات الضرورة وإنما وضع شروطاً لها, وهذه الشروط هي ذاتها الواجب توافرها في الدفاع الشرعي إلا أنها لا تتعلق به، حيث أن الدفاع الشرعي يتعلق بمن يرتكب فعل ضد آخر آثم معتدي لدفع اعتداء منه, إلا أن حالة الضرورة تقع دائما ضد شخص بريء لم يرتكب أي اعتداء.

10. في تجاوز حق الدفاع الشرعي يتطلب توافر القصد العام بحيث يتحقق العمد أو غير العمد، أما إذا كان المدافع يقصد إحداث ضرر اشد, فهو في هذه الحالة لم يرد رد الاعتداء فحسب بل قصد إحداث الضرر الأشد بالمعتدي فيكون في هذه الحالة متعسفاً في استعمال هذا الحق.

التوصيات:

من خلال بحثي فإنني توصلت إلى بعض النقص في التشريع مما يترتب عليه إيقاع عقوبة على شخص ارتكب فعلاً ألجأته إليه الضرورة إلا أنه تجاوز في استخدام حقه عقوبةً لا تتناسب مع ما قام به من فعل , والخص هذه التوصيات بما يلي:

1. بالرجوع إلى نصوص المواد (61- 341-342) من قانون العقوبات الأردني نجد أن المشرع أورد النص في هذه المواد على حالات الدفاع الشرعي واعتبرها سبباً من أسباب التبرير التي لا تستوجب عقاباً، إلا أنه وقع في خلط شديد حيث أنه لم يحدد عقوبة في حالة التجاوز في الدفاع الشرعي، ولم يتبع أسلوب التدرج في العقوبة بحسب اختلاف التجاوز بين العمدي وغير العمدي..

وإذا استعنا بنص المادة (89) من قانون العقوبات والتي أحالت إليها المادة (3/60) نجد أنها نصت على حالة الضرورة كمانع من موانع اعقاب ولا تتحدث هذه المادة عن التجاوز في الدفاع الشرعي، وبالتالي يظهر مدى الخلط الذي وقع فيه المشرع الأردني وإنه كان لا يقصد االأعفاء من العقوبة إذا تحققت حالة سورة الغضب المنصوص عليها في المادة (98) من قانون العقوبات .

وبالرجوع إلى مجمل الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز بالنسبة لعقوبة المتجاوز في الدفاع الشرعي، نجد أنها عاقبت المتجاوز بذات عقوبة الفعل المسند له حسب تكييف الأفعال التي ارتكبها مثله مثل أي شخص ارتكب هذه الأفعال دون أن يتوافر فيها حالة التجاوز في الدفاع الشرعي ، وهذا أمر ينافي العقل والمنطق والعدالة حيث أن النفس

البشرية الآثمة لدى المدافع المتجاوز بحسن نية اقل منها لدى المدافع المتجاوز بسوء نية، والأخيرة اقل منها لدى الشخص المعتدي، لذا آمل من المشرع

إعادة النظر وتعديل قانون العقوبات بحيث يورد نصوصاً خاصة تتضمن تدرجاً في عقوبة المتجاوز لحقه في استخدام الدفاع الشرعي وبحسب مقدار التجاوز بأن تضع على شكل الحط من عقوبة الفاعل في حالة تجاوز الدفاع الشرعي بنسبة مئوية. واقترح النص التالي:

(في حال التجاوز في الدفاع الشرعي يعاقب الفاعل بما يلي:

1- إذا كان المتجاوز حسن النية يعاقب من سدس إلى ربع عقوبة الفاعل المقررة للجريمة المرتكبة.

2- أما إذا كان المتجاوز سيئ النية بأن أراد تحقيق النتيجة فيعاقب من ثلث إلى نصف عقوبة الفاعل المقررة للجريمة المرتكبة).

2. حددت المواد (61 و 341 و 342) من قانون العقوبات الأمور التي يحق للشخص أن يدافع عنها باستخدام حق الدفاع الشرعي وهي النفس والمال, ولم يراعِ المشرع حالة الوضع والمكانة الاجتماعية للشخص, والتي تعتبر عند أشخاص معينين أكثر اعتباراً وأهمية من أي مال.

3. تعديل الفقرة الثالثة من المادة (61) التي أحالت المادة (89) من قانون العقوبات لتصبح الإحالة إلى المادة (98) من ذات القانون كون المشرع الأردني وقع في خطأ مادي حينما أحال في المادة(3/61) إلى المادة (89) من قانون العقوبات .

المراجع

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المؤلفات العامة

1. الألفي، أحمد عبد العزيز (1969). **شرح قانون العقوبات الليبي**، القسم العام، القاهرة، د.ن.
2. **الحلبي، محمد عياد:**
   - (2005). **أسس التشريع الجنائي في الإسلام**، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع.
   - (2006). **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، ط2، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
3. **الخطيب، عدنان:**
   - (1963). **النظرية العامة في قانون العقوبات**، دمشق، د.ن.
   - (1975). **محاضرات في النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري**، جامعة الدول العربية،
4. السرحان، عدنان. وخاطر، نوري (2005). **شرح القانون المدني الأردني**، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
5. السرخسي، شمس الدين ابو بكر محمد (د.ت). **المبسوط**، ج24، د.ن.
6. السعيد، مصطفى السعيد (1957). **الأحكام العامة في قانون العقوبات**، مصر، ط4، د.ن.
7. الشربيني، شمس الدين محمد ابن احمد (1374هـ). مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، د.ن.

8. الظفيري، فايز (2000). الوجيز في شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، الكويت، د.ن.

9. الفاضل، محمد (1965). **الجرائم الواقعة على أمن الدولة**، ط3، دمشق، د.ن.

10. القللي، محمود مصطفى (1948). **في المسؤولية الجنائية**، القاهرة، د.ن.

11. الكاساني، (1328هـ). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج92/7، مصر، د.ن.

12. المجالي، نظام توفيق (2005م). **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، دراسة تحليلية. في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

13. المحلي، جلال الدين (د.ت). **شرحه على منهاج الطالبين**، ج4، دار إحياء الكتب العربية.

14. الهنديانى، خالد جاسم (2002). **مسئولية المجنون العقدية**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع4، السنة السادسة والعشرون، كانون الأول.

15. بهنام، رمسيس (1968). **النظرية العامة للقانون الجنائي**، القاهرة، د.ن.

16. ثروت، جلال (1964). **نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن**، مصر، د.ن.

17. **حسني، محمود نجيب:**

- (1962). **أسباب الإباحة في التشريعات العربية**، د.ن.
- (1977). **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، ط4، د.ن.
- (1989). **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، ط6، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية.

18. حومد، عبد الوهاب (1983). **الوسيط في شرح القانون الجزائي الكويتي**، القسم العام، ط3، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت.

19. حيدر، علي (د. ت). **درّر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب المحامي فهمي الحسيني، بيروت، دار الكتب العلمية.

20. خليل، عدلي (2002). **جرائم القتل العمد، علماً وعملاً**، مصر، دار الكتب القانونية.

21. راشد، علي (1974). **القانون الجنائي**، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية د.ن.

22. رمضان، عمر السعيد (1968). **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية**، القاهرة، د.ن.

23. سرور، أحمد فتحي (1972). **أصول قانون العقوبات**، القسم العام، القاهرة، د.ن.

24. سلامة، مأمون محمد (1991). **قانون العقوبات**، القسم العام، القاهرة، مطبعة الجامعة والكتاب الجامعي.

25. سلطان، أنور (1987). **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، المملكة الأردنية الهاشمية، عمّان.

26. عمر، السعيد رمضان (1964). **بين النظريتين، النفسية والمعيارية للإثم**، مجلة القانون والاقتصاد، العدد3.

27. عودة، عبد القادر (1963). **التشريع الجنائي الإسلامي**، مقارنة بالوضعي، بيروت، دار الكتاب العربي.

28. عوض، محمد محي الدين (1970). **قانون العقوبات السوداني**، الخرطوم، د.ن.

29. فاضل، محمد (1965). **الجرائم الوقعة على الأشخاص**، ط3، القاهرة.

30. كامل، السعيد (1981). **الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني**، دراسة تحليلية مقارنة، عمان.

31. نجم، محمد صبحي (2000). **النظرية العامة**، القسم العام، عمان، دار الثقافة،.

ثالثاً: المؤلفات المتخصصة.

32. الدويك، موسى (1984). **أسس وشروط حق الدفاع الشرعي في الشريعة والقانون**، دراسة مقارنة، الخليل، دار الحسن للطباعة والنشر والتوزيع.

33. عبد الستار، فوزية (1994). **الدفاع الشرعي**، دبي، مجلة الأمن.

34. الشواربي، عبد الحميد (1998). الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، جمهورية مصر العربية، منشأة المعارف.

35. العطار، داود (1982). **تجاوز الدفع الشرعي**، دراسة مقارنة، القاهرة، د.ن.

36. عبد التواب، محمد سيد (1983). **الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي**، القاهرة، دار عالم الكتب.

37. علي، يسر أنور (1970). **الدفاع الشرعي**، المجلة الجنائية، عدد 2.

38. قهوجي، علي عبد القادر (1998). **الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء**، مصر، منشأة المعارف.

رابعاً: الرسائل الجامعية.

39. الغزو، محمد عودة (1990). **الدفاع الشرعي في القانون الأردني**. رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.

40. مهدي، عبد الرؤوف (1974). **المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة.

خامساً: قرارات المحاكم .