|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **وزارة التعليم العالي والبحث العلمي****جامعة القادسية****كلية القانون****الدراسة الصباحية** |  |  |

تجاوز الدفاع الشرعي واثارهُ

**بحث تقدم به الطالب**

علي ساطع محمدحسين

**الى مجلس قسم القانون**

**كجزء من متطلبات نيل درجة البكالوريوس في القانون**

|  |  |
| --- | --- |
| **بإشراف****أ.م. جاسم محمد** | **بإشراف****أ.م. الاء محمد** |

**للعام الدراسي**

**1439 هـ 2018 م**

بسم الله الرحمن الرحيم

**وَلَمَنِ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُوْلَئِكَ مَا عَلَيْهِم مِن سَبِيلٍ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ**

صدق الله العلي العظيم

**سورة الشورى (( الآية 41-42 ))**

الإهدا*ء*

إلى

وطني الحبيب و شهداء العراق والواجب

والى

كل من ضحى من اجل امن وامان هذا الوطن الحبيب

وإلى

 كل من ساعدنا في العلم والمعرفة

الى

والدي الحبيب ووالدتي الحبيبة

والى

أساتذة كلية القانون كافة

أوجه لهم تحياتي وجهدي المتواضع .. لكم منا التحية

**الباحث**

الشكر والتقدير

أقدم شكري وتقديري الى كل من ساهم في انتاج هذا الجهد المتواضع واخص بالذكر الأستاذ المشرف (جاسم محمد) والاستاذة المشرفة (الاء محمد) والى كافة الأساتذة في قسم القانون واخواني الطلبة والى شعب العراق الحبيب.

**الباحث**

**محتويات البحث**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **ت** | **العنوان** | **رقم الصفحة** |
|  | **ملخص** | **1** |
|  | **المقدمة** | **2** |
|  | **المبحث الاول : منهجية البحث****مشكلة ، اهمية ، هدف** | **3** |
|  | **المبحث الثاني : ماهية الدفاع الشرعي ، اساسه ، طبيعته****المطلب الاول : مفهوم الدفاع الشرعي** | **4-7** |
|  | **المطلب الثاني / شروط الدفاع الشرعي** | **8-17** |
|  | **المبحث الثاني / تجاوز الدفاع الشرعي****المطلب الاول : ماهية تجاوز الدفاع الشرعي** | **17-18** |
|  | **المطلب الاول / مفهوم التجاوز** | **18-21** |
|  | **المطلب الثاني / عناصر التجاوز** | **22-25** |
|  | **الخاتمة** | **26** |
|  | **الاستنتاجات والتوصيات** | **26-27** |
|  | **المصادر والمراجع** | **28** |

**ملخص :**

يتناول البحث الحالي موضوع تجاوز حق الدفاع الشرعي واثارهُ ، حيث يقصد بالدفاع الشرعي هو دفاع الانسان عن نفسه وماله ضد ما يهدده من الاخطار.ومن اجل ذلك اكدت الشرائع فی جميع العصور علی اعتبار الدفاع سببا مانعا من العقاب، والاعفاء من العقاب فی الدفاع يقوم علی احدی فكرتين **:**

1. الدفاع حق من شانه اباحه ما يرتکب فلا يوصف بانه جريمة.
2. ان الدفاع انه عذر مانع من المسؤليه الجنائيه.

ان تجاوز الدفاع الشرعی امر له خطورة واهميه فی مجال قانون العقوبات. الدفاع الشرعی ليس نطاقا جديدا .ولا امرا مستحدثا فليس هذا من المنطق او العقل ان يطلب من المعتدی عليه ان يقف مکتوف الا يدي امام مجرم يعتدی عليه وقد تعذر عليه الالتجاء بالسلطه العامه واستحاله عليه اللجوء الی السلطات الموجوده وکان قادرآ علی رد العدوان عن نفسه بنفسه الدفاع الشرعی ليس امرا قاصر ا علی الحقوق الفرديه فحسب بل هو امر مقرر لکل جماعه اعتدی علی حقها والسبب الذي جعلنا نختار هذا الموضوع هو وجود مثل هذا الحق المقرر تستدعي ضرورة معرفته ايضا من قبل المجتمع والوقوف عند حدوده.

ويتناول هذا البحث موضوع تجاوز حق الدفاع الشرعي وذلك من خلال مبحثين ، حيث يتناول البحث الاول وفيه المطلب الاول ماهية الدفاع الشرعي ، واما المطلب الثاني شروط الدفاع الشرعي واثاره ويتناول المبحث الثاني وفيه المطلب الاول قيود الدفاع الشرعي وحكم ت جاوزه. واخيرا اختتم هذا البحث ببعض النتائج.

**مقدمة :**

ان حق الدفاع مبدأ معروف ومعترف به في جميع الاديان والشرائع والنظم القانونية، لأنه في بعض الاحيان الخوف من العقوبة لا يحول دون وقوع الجريمة أو إن العقوبة لا يؤدي الى زجر وردع لبعض حق المجرمين، وبناء على ذلك.

 تهدف التشريعات الجنائية الحديثة الى اعتبار ان دفاع الانسان عن نفسه وأمواله ضد ما يتهدده أمر طبيعي وسببا مانعا من العقاب لأنه حق دوافعه القانوني والاجتماعي لان الدفاع الفرد عن نفسه يعتبر دفاعا عن الجماعة وبالتالي أن مصلحة الجماعة هي الاساس الذي يبرر قيام الشخص بالدفاع ضد الافعال التي تهدد بخطر غير مشروع ومال يهدد بارتكاب جريمة ضد النفس او بعض جرائم الاعتداء على المال التي يحددها القانون، ويجب ان يكون الدفاع لازما ومتناسبا مع الخطر الذي يهدد به الاعتداء.

لقد نص قانون العقوبات العراقي على الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الاباحة وعالج احكامه في المواد (24) حيث بين هذه المواد بيان شروطه وقيوده وأثره وحكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي([[1]](#footnote-1)).

**المبحث الاول**

**منهجية البحث**

الطريقة المتبعة في بحثنا هي المنهج التحليلي، فقمنا بتحليل النصوص الموجودة بشأن الموضوع في قانون العقوبات العراقي لبيان كيفية تجاوز حق الدفاع الشرعي في حاله توافر شروطه والاثار الذي يتخلف هذا الحق والقيود التي ترد عليه وحاله تجاوزه.

**مشكلة البحث:**

**يحاول هذا البحث الاجابة على الاسئلة الاتية:**

اذا وجد اعتداء يهدد نفس الانسان أو ماله أو عرضه، فمتى يقوم الدفاع الشرعي وهل يعتبر الدفاع تجاوز ؟ وما هي شروط الدفاع الشرعي وأثره؟ وما هو حكم تجاوز حق الفاع الشرعي؟

**اهمية البحث:**

لهذا الموضوع )**تجاوز حق الدفاع الشرعي واثارهُ** ( أهمية بالغة بالنسبة لجميع الناس خاصته في العصر الحديث وترجع هذه الاهمية من الناحية العملية، فقد زادت نسبة الجرائم والاعتداءات في المجتمع البشري وتقدم وتطور التكنولوجيا وانتشار الجرائم الحديثة وتعدد وسائلها، والدفاع الشرعي كوسيلة لدرء او تقليل او سد بعض الجرائم وتستعمله السلطة العامة بناء على قاعدة فقهية أصولية ) سد الذرائع أولى من جلب المنافع( وبهذا المعنى يؤدي الدفاع الشرعي من قبل التعدي عليه الى عرقلة في اقتراف بعض الجرائم او تقليها.

**هدف البحث:**

**هناك جملة من الاسباب التي دعتنا الى اختيار هذا الموضوع:**

1. رغبتنا الشخصية في الاطلاع اكثر حول الموضوع و معرفته أكثر والاستفادة منه.
2. ان لوجود مثل هذا الحق المقرر تستدعي ضرورة معرفته ايضا من قبل المجتمع والوقوف عند حدوده.
3. ان هذا الموضوع من المواضع المهمة لصلته المباشرة بحياة الانسان وحماية أمواله وعرضه.

**المبحث الثاني**

**ماهية الدفاع الشرعي ، اساسه ، طبيعته**

**المطلب الاول : مفهوم الدفاع الشرعي**

 لقد عرف الفقه الجنائي حق الدفاع الشرعي بانه ( تولى الشخص بنفسه صد الاعتداء الحال بالقوة اللازمة لتعذر الاستعانة بالسلطة لحمايه الحق المعتدي عليه ) وحق الدفاع الشرعي حقا عاما أي ليس حقا ماليا ولا شخصيا يقرره القانون في مواجهة الكافة ويقابله الترام الناس باحترامه ويعد غير مشروع كل فعل يعوق استعماله ، وتحقق هذا الحق يجعل من الفعل من المرتكب فعلا مباحا مشروعا لا يسال مرتكبه عنه لأنه وهو يقوم به في كنف سبب من اسباب الإباحة هو الدفاع الشرعي ، و لقد نص قانون العقوبات العراقي على الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الإباحة وبين احكامه في المواد من ( 42 – 46 ) عقوبات شروط الدفاع الشرعي.([[2]](#footnote-2))

 جاءت المادة 42 عقوبات متضمنه الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الإباحة ومن خلال تلك المادة نجد ان هناك نوعين من الشروط منها يتعلق بالخطر المراد رده والدفاع عنه والنوع الثاني يتعلق بفعل الدفاع وهوما سنبينه تباعا([[3]](#footnote-3)) :

**أ‌-الشروط المتعلقة بالخطر :**

يشترط ان يتوافر في الخطر الواقع الشروط التالية لأجل ان يكون محلا للدفاع الشرعي وهي([[4]](#footnote-4)) :

1. **ان يوجد خطر** : والمقصود بالخطر هنا هو خطر الاعتداء الناتج عن جريمة سواء كانت هذه الجريمة موجهه الى النفس اوالى المال وسواء تعلق امرها بالمدافع نفسه او بغيره فالدفاع الشرعي جائز ضد خطر الاعتداء الذي يوجه نحو حياة الشخص او سلامته البدنية او حريته او شرفه او عرضه كما انه جائز ايضا ضد خطر الاعتداء الذي يوجه ضد خطر الاعتداء الذي يوجه ضد الملكية بالسرقة او الحريق او التخريب او انتهاك حرمة المسكن . والعبرة بوصف الفعل و ليست بمسؤولية فاعله ، فكل ما يطلب في الفعل الذي يبرر الدفاع ان يكون جريمة في القانون و ليس بشرط ان يكون فاعله مسؤولا جنائيا عنه ، فالدفاع جائز ضد الصغير و المجنون و المكره ما دام الفعل الذي يرتكبه جريمة ([[5]](#footnote-5)).
2. ان يكون الخطر حالا : والمقصود بالخطر الحال وهوان توافر ضرورة أنيه للدفاع بحيث لا يمكن ضد الخطر الماثل الا بارتكاب جريمة مما يعني انه اذا كان الخطر مستقبلا وليس حالا لا يجوز اللجوء الى ارتكاب الفعل المحظور (الجريمة) لان الشخص في هذه الحالة الاخيرة يتمكن من ان يطلب حمايه السلطة ، اما اذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل فانه لا يبقى محل للدفاع وبالتالي فان فعل المجنى عليه يصبح انتقاما او ثأرا ويخضع عندئذ للعقاب ([[6]](#footnote-6)).
3. ان يكون الخطر غير مشروع : يتطلب هذا الشوط ان يكون الاعتداء المحقق للخطر لا يستند الى حق او الى امر صادر من سلطه او من القانون ذلك لان الفعل الذي يصدر عن استعمال الحق او عن سلطه او عن القانون يكون مشروعا و مباحا حتى ولو تضمن خطرا على نفس او مال ، الامر الذي يؤدي الى انتفاء صفة الإباحة عن فعل الدفاع مما يترتب عليه ان قيام الاب بتأديب ابنه او قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية او قيام الشرطي بالقبض على متهم سادر بحقه امر بألقاء القبض من جهة مختصة لا يكون جريمة بل يعتبر عملا مباحا مشروعا و بالتالي لا يجوز الدفاع اتجاهه و ان حصل فان هذا الدفاع لا يأخذ صفة الاباحة و بالتالي لا يعتبر دفاعا شرعيا ([[7]](#footnote-7)).

 يعرف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي بالدفاع الشرعي الخاص أو يطلق عليه اسم ((دفع الصائل)) ويٌعرف على أنه([[8]](#footnote-8)):

 واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره ، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل إعتداء حال غير مشروع وبالقـوة اللازمة لدفع هذا الإعتداء ويرى كثير من الفقهاء المسلمين بأن أصل إباحة فعل الدفاع الشرعي كقوله تعالى في كتابه الكريم: ((**فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ**))([[9]](#footnote-9)) وما روي عن الرسول ()([[10]](#footnote-10)): (( **منْ أُرِيدَ مَالُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ فَقَاتَلَ دُونَهُ فَقُتِلَ فَهُوَ شَهِيدٌ**))([[11]](#footnote-11)) .وقد إتفق جميع فقهاء المذاهب الإسلامية بأن الدفاع عن العرض واجب على المدافع ، وإختلفوا 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، أما من ناحية الفقه الوضعي فتعريفه بأنه: إستخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر إعتداء غير محق ولا مثار أي غير مشروع ؛ يهدد بضرر يصيب حقاً يحيه القانون.

 والأساس القانوني الذي يستند إليه الدفاع الشرعي هو محل لخلاف غالبية الفقهاء؛ فهناك من قال بنظريات فلسفية للتعبير عن أساس الدفاع الشرعي كنظرية الحق الطبيعي أو نظرية المصلحة الإجتماعية؛ وهناك من النظريات التي تجتمع بتسمية النظريات القانونية مثل نظرية العالم الهولندي بيفندروف بأن أساس الدفاع الشرعي يقوم على حاسة البقاء لدى المدافع؛ إلا أنني مع الرأي القائل بأن الدفاع الشرعي ليس إلا رخصة أو مكنة قانونية مشروط إستخدامها بتحقق الشروط التي تطلبها المشرع.

 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 الإستمرار فيه إن بدأه أصلاً ، 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 قتلاُ، وحق الدفاع الشرعي هو سبب من أسباب الإباحة.

 ويـعتبر الدفاع سبباً عاماً للإباحـة كون أنه يسري في كل الجرائم التي تقع دفاعاً للخطر ولو لم تكن من قبيل القتل والجرح والضرب، فالدفاع يكون في القبض على المعتدي وحبسه أو إتلاف الأدوات التي يستعملها.([[12]](#footnote-12))

 إلا أن 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 بإحترامه وعدم وضع العوائق في طريق استعماله.

 وهذا الحق ليس حقاً مطلقاً بل يستوجب تطبيقه على الفعل المجرم توافر عدة شروط لكي يمكننا القول بأننا أمام قيام حالة الدفاع الشرعي ؛ وكذلك فإنه ترد بعض القيود على استعمال هذا الحق ، وذلك لما يمكن أن تلحقه في بدن المعتدي ؛ وعليه سأقوم بذكر شروط الدفاع الشرعي ومن ثم القيود الواردة عليه([[13]](#footnote-13)).

**المطلب الثاني**

**شروط الدفاع الشرعي**

**شروط حالة الدفاع الشرعي :**

يتطلب لقيام حالة الدفاع الشرعي توافر عدة شروط ، وهذه الشروط منها ما هو متعلق بفعل الإعتداء الذي يبرر الدفاع ، ومنها ما هو متعلق بالمعتدى عليه دفعاً للتعدي([[14]](#footnote-14)).

**أ‌- شروط الإعتداء:**

**وجود إعتداء غير مشروع.**

لكي يكون هناك حق دفاع ؛ يجب أن يكون هناك إعتداء أو خطر إعتداء بفعل يعد جريمة فإذا كان الإعتداء لا يعد جريمة فلا يقوم حق الدفاع وبناء على ذلك فالدفاع ضد من يزاول حقه في الدفاع الشرعي غير معاقب عليه ، إلا إذا كان من يزاول حقه في فعل الدفاع قد تخطى حدود الدفاع الشرعي فإن فعله يعتبر إعتداء مما يعد جريمة طبقاً لقواعد القانون عامة ؛ وعلى ذلك يجوز الدفاع ضده و الإعتداء يعد جريمة ولو كان الفاعل غير معاقب لعارض من عوارض الأهلية الجنائية أو لإنتفاء القصد الجنائي لغلط في الوقائع لأن موانع المسؤولية لا تمحو صفة الجريمة عن الفعل وإن كانت تمنع المسؤولية عنه فيجوز الدفاع ضد عمل الحدث والمجنون ومن هو في واقع الغلط ؛ كذلك يجوز الدفاع الشرعي ضد من يتمتع بعذر من الأعذار القانونية ذلك أن وجود العذر القانوني لا يمنع من كون الفعل غير مشروع وعلى ذلك فإن الزوج الذي يفاجـأ زوجته وشريكها في حالة الزنا فيحاول قتلهما في الحال فإن للزوجة والشريك أن يدفعا عدوان الزوج بإستعمـال حق الدفاع الشرعي([[15]](#footnote-15)).

وإشتراط عدم مشروعية الخطر يفيد إنتفاء الدفاع الشرعي ضد الخطر المشروع فلا يتصور الدفاع الشرعي ضد خطر يقره القانون أو يأمر به فالدفاع لا يجوز إلا ضد خطر يهدد بإرتكاب جريمة وبالتالي فإن هذه الصفة تنتفي بالنسبة للخطر المشروع ويترتب على ذلك أن الدفاع الشرعي لا يجوز ضد من يرتكب فعلاً في حالة دفاع عن النفس أو المال المباح قانوناً كذلك لا يجوز الدفاع ضد الفعل المرتكب إستعمالاً لحق من الحقوق أو الغلط في الإباحة فإنه لا ينفي عن الفعل المرتكب الصفة غير المشروعة وبالتالي يتحقق الشرط الذي نحن بصدده ويجوز الدفاع الشرعي ضده ويستوي بعد ذلك أن يكون الغلط في الإباحة يعفي صاحبه من المسؤولية كلية أو لا يعفه.

والدفاع الشرعي جائز ضد الإعتداء الوهمي أي الذي لا أصل له في الواقع ، وحقيقة الأمر بأنه متى ما كانت الظروف والملابسات تلقي في روع المدافع أن هناك إعتداءاً جدياً وحقيقياً موجهاً إليه ، فإن حالة الدفاع الشرعي تكون قائمة ، ولا يشترط أن يكون الإعتداء حقيقياً في ذاته بل يكفي أن يبدو كذلك في إعتقاد المدافع وتصوره ؛ وعليه فإن الأعمال التحضيرية لجريمة ما لا تبيح الدفاع الشرعي وذلك لأنها لا تعد جريمة بحد ذاتها([[16]](#footnote-16)).

وينتهي الحق في الدفاع بزوال الإعتداء فعلاً لأن الغرض من الدفاع هو منع المعتدي وليس القصاص أو الإنتقام فإذا ثبت أن المتهم إرتكب جريمته بعد إنقطاع الإعتداء فلا يكون في حالة دفاع شرعي ذلك أن الدفاع الشرعي يهدف إلى الحيلولة دون إتمام مخالفة القانون ، ويقتضي ذلك أن يكون الخطر لا زال قائماً يحدق بالغير ، بحيث إذا كان الإعتداء قد إنتهاء فلا يكون للدفاع شرعي وجود ؛ وتحديد الوقت الذي يعد الإعتداء فيه منتهياً وبالتالي يقف فيه حق الدفاع يختلف بإختلاف الجرائم وظروف إرتكابها .

**- أن يكون الإعتداء يهدد بإرتكاب جريمة ضد النفس أو المال**

يلزم أن يكون الخطر مهدداً لحق ((وهذا هو موضوع الإعتداء)) ، وهذا الحق إما أن يكون ماسا بسلامة بدن المعتدى عليه أو ماسا بسلامة ماله وبالرجوع لنص المادة (253/1) من قانون الجزاء، يتضح لي بأن المشرع لم يقم بحصر الجرائم التي يمكن بأن تثور بها حالة الدفاع الشرعي، وإنما جعلها عامة فيجوز بذلك الدفاع الشرعي تجاه أي فعل يهدد سلامة الحقين (البدن والمال) وهذا يُعد تطبيقاً لروح الشريعة الإسلامية السمحة.

والمقصود بجرائم الإعتداء على النفس جرائم الإعتداء على النفس التي تقع على الأشخاص وهي في القانون متنوعة فقد تنال بالاعتداء الحق في الحياة (القتل)أو سلامة الجسم (كالضرب) أو الحق في الحرية أو الحق في صيانة العرض أو الشرف والإعتبار ، إلا أن هناك رأي ذهب إلى أنه لا يجوز إستعمال حق الدفاع الشرعي في جرائم الماسة بالشرف والإعتبار (والتي تعرف بجرائم إهانة الكرامة لدى المشرع ) لأنه ليس فيها مظهر من مظاهر القوة المادية وهذا الرأي متأثر بالوضع السائد في فرنسا؛ لكن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به، لأن الراجح جواز الدفاع الشرعي ضد هذه الجرائم مثل تمزيق المكتوب الذي يحوي عبارات القدح أو الذم قبل إذاعتها ([[17]](#footnote-17))، أو وضع اليد على فم المعتدي لمنعه من الإسترسـال في عبارات الـقدح أو الذم ؛ أما جرائم الإعتداء على المال، فهي الجرائم التي تنال من ما يملكه الشخص أو ما يستنفع به.

وقد تطرق المشرع في المادة أنفة الذكر إلى حالتين من الحالات التي تُعد من قبيل الدفاع الشرعي وهي([[18]](#footnote-18)):

1. فعل من يدافع عن نفسه أو عن ماله أوعن نفس الغير أو أمواله تجاه من يقدم، باستعمال العنف، على السرقة أو النهب.
2. الفعل المقترف عند دفع شخص دخل أو حاول الدخول ليلاً إلى منزل آهل أو ملحقاته الملاصقة بتسلق السياجات أو الجدران أو المداخل أو ثقبها أو كسرها أو تمزيقها أو بإستعمال مفاتيح مقلدة أو أدوات خاصة.

فيشترط لإعمال هذه المادة في الحالة الأولى بأن يكون فعل المعتدي مهدداً بإرتكاب جريمة السرقة أو النهب فقط، وأن يكون قد إستعان بالعنف لتنفيذ الجريمة.

 أما في الحالة الثانية فيشترط لتوافرها أولاً: دخول المعتدي منزلاً مسكوناً أو أحد ملحقاته أو محاولته ذلك، ويجب أن يكون الدخول بدون رضاء صاحب المنزل، لأنه لو كان الدخول برضاه لانتفت الجريمة وكان الدخول مباحاً بحسب الأصل، ويقصد بالمنزل المسكون المكان الذي يقيم فيه الإنسان بالفعل وان كان لا يشترط وجوده وقت دخول المعتدي، فلا يكفي أن يكون المكان معداً للسكنى ولم يسكنه أحد، ويقصد بملحقات المنزل المسكون الأماكن الملاصقة به والمخصصة لمنافعه والتي لا تكون مسكونة أو معدة لذلك مثل الحديقة أو الكراج أو المخزن، ولا يشترط دخول هذه الأماكن فعلاً بل تكفي محاولة الدخول، ويشترط ثانياً: أن يكون الدخول أو محاولة الدخول ليلاً وهي الفترة التي تمتد من غروب الشمس إلى الشروق، فلا يتوافر هذا الشرط إذا تم الفعل نهاراً ولا يتحقق بالتالي الدفاع المشروع وإن كان المدافع في هذه الحالة يستفيد من العذر المخفف كما سنبين لاحقاً، ويشترط ثالثاً: أن يكون الدخول أو محاولة الدخول عن طريق إستخدام وسائل غير مألوفة نص المشرع إلى بعضها مثل (التسلق أو الكسر أو الثقب...الخ) وعلى ذلك لا يتوافر هذا الشرط إذا تم الدخول بطريقة مألوفة .

 ولكن القرينة التي أوردها المشرع في الحالتين ليست قاطعة أو مطلقة، إذ يجوز إثبات عكسها، فقد تطرقت ذات المادة في فقرتها الأخيرة إلى ما يشير لهذا القول، وسأشرح معنى الفقرة الأخيرة لاحقاً.

**- أن يكون الخطر حالاً.**

 يشترط لاعتبار الشخص في حالة دفاع شرعي أن يكون الإعتداء الذي يرمي إلى دفعه حالاً أو وشيك الحلول ، ذلك أن حالة الخطر الداهم التي يوجد فيها المعتدى عليه هي التي تبرر الدفاع فإذا لم يكن الخطر حالاً بل كان مستقبلا ، فلا يكون الموجه عليه في حالة دفاع شرعي، ويكون الإعتداء حالاً في صورتين الأولى حيث يكون الإعتداء على وشك أن يبدأ حيث صدرت من المعتدي أفعال تجعل من المنتظر- وفق السير العادي للأمور- أن يبتدئ الإعتداء على الفور ، وفي هذه الحالة لا يلزم المشرع المهدد بالخطر أن ينتظر ابتداء الإعتداء عليه حتى يباح له الدفاع ، بل يجيز له الدفاع بمجرد أن يتهدده الخطر الوشيك([[19]](#footnote-19)).

 أما الصورة الثانية فهي حين يكون الإعتداء قد بدا ولكنه لم ينته بعد فما زال بعض الخطر قائماً وهو خطر حال والدفاع جائز فيها وذلك عن الإعتداء اللاحق ، أما إذا إنتهى الإعتداء وتحقق كل الخطر إنتفت صفة الحلول فلا يكون للدفاع الشرعي محل ؛ وتحديد الوقت الذي يعد الاعتداء فيه منتهياً، وبالتالي يقف فيه حق الدفاع يختلف باختلاف الجرائم وظروف ارتكابها إلا أن الضابط في ذلك هو قوام إتمام الجاني للأفعال التي يريدها وتحقق النتيجة الإجرامية.

* ومرد هذا الشرط هو القواعد العامة لقانون العقوبات.

**ب‌- شروط الدفاع:**

يشترط في فعل الدفاع شرطان وهما اللزوم والتناسب حيث سنوجزهما على النحو الاتي:

* **اللزوم:**

إذا كان المدافع يستطيع التخلص من الخطر الذي يهدد حقه عن طريق فعل لا يعد جريمة، فلا يباح له الإقدام على الفعل الذي تقوم به الجريمة؛ ذلك أن إتيان هذا الفعل ليس لازماً لدرء الخطر، إذ كان من ممكناً حماية الحق دون مساس بحق سواه ؛ وهذا الشرط يتطلب التثبت من أمرين وهما عدم إمكانية تجنب الخطر إلا بالدفاع وأن يكون الخطر موجها لمصدر الخطر؛ وعلى ذلك لا يتوافر الدفاع الشرعي إذا كان في الإمكان الإلتجاء إلى السلطات العامة ، إذ لو كان ذلك ممكناً فإن شرط اللزوم ينتفي بإعتبار أن تكون هناك وسيلة أخرى لدرء الخطر عن طريق السلطات العامة المنوط بها منع وقوع الجرائم غير أن ذلك مشروط بإمكانية الإلتجاء إلى السلطات العامة في الوقت المناسب، ويقصد بذلك إمكانية تدخل السلطات لمنع الإعتداء قبل وقوعه([[20]](#footnote-20)).

ولا محل لإباحة فعل الدفاع إلا إذا وجه إلى مصدر الخطر كي يكفل التخلص منه؛ أما إذا ترك المعتدى عليه مصدر الخطر يهدده ووجه إلى شخص أو شيء لا يصدر الخطر عنه، فلا محل لإحتجاجه بالدفاع الشرعي، لأن الفعل غير ذي جدوى في التخلص من الخطر، فهو غير لازم لذلك؛ فمن يهاجمه شخص لا يجوز له أن يوجه فعل دفاعه إلى غيره ومن يهاجمه كلب لا يجوز أن يترك الكلب ويطلق النار على مالكه.

**التناسب:**

 إذا نشأ حق الدفاع بأن كان هناك إعتداء حال أو على وشك الحلول يهدد النفس أو المال وكان إستعمال القوة المادية لازماً أي هو الوسيلة الوحيدة لدرئه فيجب على المدافع أن يبذل قدراً من القوة لرد الإعتداء يكون متناسباً مع الإعتداء ولكن لا يشترط التكافؤ الحقيقي التام فقد تكون القوة المبذولة للرد أزيد من فعل الإعتداء ولكن هذه الزيادة معقولة في مثل الظروف التي كان فيها المدافع وبالنسبة لسنه وقوته وحالته الشخصية وعلى ذلك فهي متناسبة ومرجع تقدير ذلك كله إلى محكمة الموضوع ، وعليه فإن التناسب لا يعني التطابق بين الإعتداء والقوة وإنما أن يكون هناك تناسباً بين الوسيلة التي كانت في متناول المعتدى عليه وبين الوسيلة التي إستعملها بالفعل؛ فيوجد تناسب إذا ثبت أن الوسيلة المستعملة كانت في ظرف إستعمالها أنسب الوسائل لرد الإعتداء أو كانت هي الوسيلة الوحيدة التي وجدت في متناول المهدد بالإعتداء فالضرر الذي ينتج عن إستعمال هذه الوسيلة هو القدر المناسب لرد الإعتداء وتقدير التناسب على هذا النحو نسبي يتعلق بظروف كل واقعة فقد تعد الوسيلة مناسبة في بعض الظروف دون البعض الأخر([[21]](#footnote-21)).

**أثر الدفاع الشرعي :**

**أ‌- إباحة فعل الدفاع :**

 متى توافرت الشروط المتطلبة قانوناً في فعل الاعتداء وفي الدفاع أحدث الدفاع الشرعي أثره القانوني في إباحة الفعل ، فيعتبر الدفاع مشروعاً وتنتفي عنه الصفة الإجرامية بالرغم من مطابقته لنموذج إجرامي معين([[22]](#footnote-22))

 وبهذه الإباحة يصير الفعل مشروعاً فلا تقوم من أجله مسئولية ولا يوقع على مرتكبه عقاب ، ويستفيد من الإباحة كل من يساهم في فعل الدفاع ، سواء أكانت مساهمته أصلية أم تبعية .

 ويعتبر مرتكب الدفاع الذي تخلفت لديه نية الدفاع في محيط الجريمة الظنية والتي لا قيمة لها قانوناً ، ذلك أن المشروعية أو عدمها منوطة بالضرر الذي يصيب المصالح المحمية جنائياً ، ولما كان الإعتداء يهدد الحماية الجنائية لمصلحة المعتدي فإن الفعل يعتبر مشروعا بغض النظر عن نية الدفاع لدى المدافع ؛ وذهب البعض إلى أن الدفاع الشرعي يحدث أثره وتنتفي مسئولية 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.

 لكننا نذهب مع الرأي الذي يوجب التفرقة بين ما إذا كان المعتدى عليه 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 والإحتياط المفروضين عليه لإصابة المتعدي وحده، لكن حدثت إصابة الغير لأسباب لا سيطرة لإرادته عليها، أما إذا ثبت صدور خطأ عنه فيكون المعتدى عليه مسئولاً عن جريمة غير عمدية.

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 الدفاع الشرعي لا يبيحها ، إذ أنها لم توجه إلى مصدر الخطر (المعتدي) وإنما وجهت إلى شخص لا شأن له بالخطر؛ ولكن يستطيع المدافع أن يحتج بحالة الضرورة.

**ب‌- إثبات الدفاع الشرعي:**

ثار الخلاف حول من يُحمل عبء إثبات الدفاع الشرعي وهل يقع على عاتق المتهم أم على عاتق سلطة الإتهام (الإدعاء العام) ؛ فذهب رأي إلى أن هذا العبء يقع على عاتق الإدعاء العام بوصفه سلطة الإتهام في الدعوى الجنائية وأن عليه 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 قيد هذا العبء وقصره على الحالة التي يدعي فيها المتهم بتوافر حق الدفاع المشروع فيقع في هذه الحالة على عاتق الإدعاء العام إثبات إنتفاء قيام هذا الحق، وألقى رأي أخر 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 الإدعاء العام أو القاضي حسب الأحوال نفي هذه القرينة وإثبات عكسها وهذا الأمر مغالى فيه([[23]](#footnote-23)).

 لكننا نتفق مع الراجح لدى غالبية الفقهاء وهو أن واجب الإدعاء العام ينتهي عند حد إثبات الجريمة ، بينما يقع على عاتق المتهم إثبات الوقائع التي تنفي وجود جريمة ومنها الدفاع الشرعي؛ لكن لا يشترط للتمسك به أن يدفع المتهم صراحة بالدفاع الشرعي بل يكفي إستخدام أي عبارة تفيد التمسك بحالة الدفاع الشرعي .

**ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي :**

 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 (العليا) ويتوجب على محكمة الموضوع أن تتعرض لهذا الدفع في أسباب حكمها إذا قدم المتهم دفعاً صريحاً بتوافر 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 الدفاع الشرعي بلفظ صريح بل يكفي إثارته ضمناً ؛ كذلك لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي إعتراف المدافع بالجريمة.(1)
ولمحكمة الموضوع عند بحث موضوع الدعوى التحقق من توافر شروط الدفاع الشرعي والتزام قيوده واستخلاص نتيجة ذلك بالقول بتوافره أو انتفائه، لذلك كان عليها البت فيه ، لكنها ليست ملزمة بالبحث في حالة الدفاع الشرعي طالما لم يتمسك المتهم بها ولم تكن وقائع الدعوى كما أثبتتها المحكمة ناطقة بتوافرها مرشحة لقيامها، ويعني ذلك أنه لا يقبل من المهتم النعي على الحكم بأنه لم يتحدث عن حالة الدفاع ولم يفصل فيها.([[24]](#footnote-24))

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

**المبحث الثاني**

**تجاوز الدفاع الشرعي**

**المطلب الاول : ماهية تجاوز الدفاع الشرعي**

تحدثنا فيما تقدم عن تعريف حالة الدفاع الشرعي ومن ثم ركني الدفاع الشرعي الواجب توافرها، وتكلمنا أيضا عن الشروط الواجب توافرها في كل ركن منهما، وخاصة فيما يجب على المعتدى عليه إلتزامه من ضوابط في حالة دفعه للإعتداء الواقع عليه، لأن ركن الإعتداء هو الموجد لركن الدفاع، وإذا انتهى الإعتداء إنتهت حالة الدفاع، فإذا أتى المعتدى عليه فعلاً بعد ذلك كان معتدياً وليس مدافعاً ويسأل عما قام به من أفعال بعد أن إنتهى الإعتداء، فالعبرة في تقدير قيام الدفاع الشرعي ومقتضياته هي ما يراه المدافع في الظروف المحيطة به، بشرط أن يكون تقديراً مبنياً على أسباب تبرره فإن قام المدافع بإنتزاع السلاح من يد المعتدي وشل حركته فإن دفاعه ينتهي عند هذا الحد ولا يجوز له تجاوزه؛ وتعد الأفعال التالية لها أفعال جرميه عمدية يسأل عنها المدافع([[25]](#footnote-25)) .

ولكن حالة الإعتداء قد تمتد وتطول إذا ما أخذ المتعدي مال المعتدى عليه وفر هارباً به، فللمتعدى عليه أن يتتبعه حتى يسترد منه ماله، وله في ذلك أن يستعمل القوة المناسبة لإسترداد هذا المال ولو وصلت إلى حد قتل المعتدي فله أن يقتله إذا لم تكن أمامه وسيلة لإسترداد ماله إلا هذه، وفي كل ذلك لا يعتبر إعتداء المعتدى عليه منتهياًَ لأن حالة الدفاع تكون ما زالت قائمة؛ أما إذا قام المعتدى عليه بإستعمال قدر من القوة أكبر مما تقتضيه الضرورة لدفع الإعتداء الواقع عليه يكون في ذلك مسئولاً عن فعله الذي تعدى به مقدار الدفع المشروع ويعتبر الزائد عن هذا المقدار عدوانا غير مشروع يسأل عنه من الناحيتين الجنائية والمدنية لأنه بذلك يكون قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

**المطلب الاول**

**مفهوم التجاوز**

إتفق الفقهاء على أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو إنتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدى عليه، أي إستعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافياً لدرء الخطر، والتجاوز عن حدود الحق بهذا المعنى يستلزم سبق قيام حالة الدفاع بتوافر شروطها، وعلى ذلك فليس المقصود إنتفاء شرط من شروط الدفاع الشرعي.

فتخلف شرط من شروط فعل الإعتداء المستوجبة لقيام حالة الدفاع الشرعي ينفي وجود حق الدفاع الشرعي قانوناً، فإذا كان الخطر مشروعاً أو كان مستقبلاً فلا نكون بصدد حق الدفاع الشرعي وإنما في محيط التجريم، كذلك إذا لم يكن الدفاع لازماً ولم يكن موجهاً لمصدر الخطر، فإن سبب الإباحة لا يقوم قانوناً، أما شرط التناسب فهو يفترض توافر الشروط الأخرى مجتمعة والتي بها يثبت الحق قانوناً، وما شرط التناسب إلا الإطار الذي يجب أن يباشر الدفاع في نطاقه، وعليه إذا تخلف التناسب بين جسامة الخطر والدفاع كنا في نطاق التجاوز ([[26]](#footnote-26)) .

والشريعــة الإسـلامية لـم تخـتلف عـن القـانون الوضـعي في شيء فقـد عرفت التجـاوز بأنه:- إستعمـال المدافع قـوة أكثر مما تقضي الضرورة لدفع الإعتداء .

**حكم التجاوز:**

**حكم القواعد العامة:**

إذا انتفى التناسب فقد انتفى شرط للدفاع الشرعي، فلا يكون للإباحة – طبقاً للقواعد العامة – محل، وبذلك يعد فعل الدفاع غير مشروع.

ولتحديد مسئولية المتجاوز يتعين التمييز بين حالات ثلاثة: الأولى إذا كان الخروج على حدود الدفاع الشرعي عمدياً، أي كان المدافع مدركاً جسامة الخطر وفي وسعه رده بفعل متناسب معه ولكنه فضل اللجوء إلى قوة تزيد على ذلك، فهو مسئول مسئولية عمدية كاملة، ذلك لأنه تعمد عدم مراعاة مقدار التناسب بين فعله والخطر المحدق به (الإعتداء الحال(.

والثانية إذا كان خروجه على هذه الحدود ثمرة خطأ غير عمدي منه، كأن يكون المدافع قد حدد جسامة الخطر أو جسامة فعل الدفاع على نحو غير صحيح في حين كان في وسعه التحديد الصحيح، فهو مسئول مسئولية غير عمدية.
أما الثالثة فهي أن لا توجد محل لمسئولية المدافع إذا ثبت تجرد فعله من العمد والخطأ معاً، كما لو كان التجاوز وليد الإضطراب ودقة الموقف اللذين بلغا حدا أزال كل سيطرة لإرادته على فعله، وتعليل ذلك، إنتفاء الركن المعنوي للجريمة .

**حكم الشريعة الإسلامية:**

فقهاء الإسلام متفقون على إختلاف مذاهبهم بجوهر مسألة تجاوز الدفاع الشرعي وفي ذلك يعلق الدكتور الشربيني بالقول(لأن ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة للأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل وفائدة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الإكتفاء بما دونها ضمن.

وعليه فإن الأصل في أفعال الدفاع أنها مباحة ولا عقاب عليها، ولكنها إذا تعدت الصائل (المعتدي) وأصابت غيره خطأ فالفعل الذي وقع على الغير لا يعتبر مباحاً إذا أمكن نسبة الخطأ والإهمال إلى المدافع فهو مسئول مسئولية غير عمدية وبالتالي تجب عليه الدية عما أقدم عليه([[27]](#footnote-27)) .

**حكم القانون في التجاوز:**

نص قانون الجزاء في الفقرة الثانية من المادة (110) على أنه:

**يستفيد من العذر المخفف:-**

 ((من كان عند إرتكابه الجريمة في سورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه)) تعد هذه الصورة التي تطرق إليها المشرع من إحدى صور تجاوز حالة الدفاع الشرعي، ذلك أنه قام بهذا الفعل بسبب عمل غير محق آتاه المعتدي؛ وأود الإشارة إلى أن سبب اعتقادي بأن هذه الفقرة خاصة بإحدى حالات الدفاع الشرعي أو تجاوزها هي ذكر المشرع لعبارة "على جانب من الخطورة" لأن العمل الغير محق والخطر يمكن بأن يكون جريمة ومن الممكن بألا يكون كذلك؛ ومثال على الحالة الثانية هي فعل مأمور الضبط حينما يضطر لاستخدام القوة في بعض الحالات من أجل القيام بعمله، فمن الجائز حدوثه بأن يكون الخطر الناشئ عن فعله خطراً جسيماً يهدد النفس، فالأذى الذي يهدد به هذا الخطر غير قابل للإصلاح، وليس من المصلحة إهدار أهم حقوق الأفراد لمجرد ضمان مباشرة مـأمور الضبط اختصاصه ، والخطر الجسيم هو الخطر الذي يهدد بإزهاق النفس أو إحداث الجروح البالغة .

ويتضح بأن المشرع أدرج هذه الحالة ضمن الأعذار المخففة للعقاب(عذر قضائي) و لم يضمنها مع المادة التي تحدثت عن حالة الدفاع الشرعي وهذا يعني بأن المشرع قد رأى بأنه لكي يستفيد المدافع من تخفيف العقوبة حسب هذه المادة أن تكون الزيادة في فعل الدفاع حدثت نتيجة ثورة إنفعال شديد، فلكي يستحق المدافع تخفيف العقوبة يتعين أن تكون الظروف التي أحاطت به وقت إرتكابه فعل الدفاع من شأنها أن تصيبه بثورة إنفعال شديد تجعله يقدم على فعل الدفاع دون مراعاة ما يستوجب الوقوف عنده، فلا يتمكن من تحقيق التناسب المطلوب بين دفاعه والإعتداء الواقع عليه، وطالما أن التجاوز قد تم تحت سورة الغضب فإن المتجاوز يستحق أن توقع عليه عقوبة مخففة أي يستفيد من العذر المخفف في مثل هذه الظروف([[28]](#footnote-28))؛ وعليه فإن القاضي حر في أن ينزل إلى حدود التخفيف التي أجازته هذه المادة أو لا ينزل كما يتراءى له؛ وأما الفقه المصري فذهب جانب إلى أن الطبيعة القانونية للتجاوز هي أنها لا تعدو إلا أن يكون عذراً قانونياً ، أما الجانب الثاني فذهب إلى ما ذهب إليه المشرع ، وهناك الجانب الثالث الذي رأى أنها ذو طبيعة خاصة، وهي تجمع بين العذر القانوني والعذر القضائي يتفق مع الأول بأن المشرع قد خصه بالنص وقصره على حالة معينة هي تجاوز المدافع لحقه، ويتفق مع الثاني بأن التقدير إختياري يرجع للقاضي بحسب ظروف كل واحدة على حدة. ([[29]](#footnote-29)).

* **موقف الفقه من معنى تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي:**

المقارنة بين أضرار الدفاع وأضرار الاعتداء:

يذهب جانب من الفقه أن تحقق معنى التجاوز أمر لا تجري فيه المقارنة بين الضرر الذي مٌنع، والضرر الذي حدث منعاً له، وإنما يكون محل المقارنة فيه هو النظر بعين الإعتبار إلى الضرر الذي أحدثه المدافع في سبيل الدفاع، وما كان في وسعه أن يحدث من أضرار أخرى([[30]](#footnote-30))
وإشترط البعض منهم أن تكون القوة المادية المستخدمة دفاعاً عن النفس أو المال متناسبة في مداها على جسامة الإعتداء، فكلما زادت هذه الجسامة زادت القوة المادية اللازمة لدفعه والعكس بالعكس؛ فإذا أثبت أن المدافع كان بوسعه رد الإعتداء بضرر أخف من الذي تحقق بالفعل عُد إخلالاً بمبدأ التناسب بين الضررين مما يحقق معنى التجاوز لحدود حق الدفاع.([[31]](#footnote-31))

**المقابلة بين وسائل الدفاع ووسائل الإعتداء:**

يذهب جانب أخر من الفقه إلى القول بأن معنى التجاوز لا يتحقق بالنظر إلى التناسب بين الإعتداء والدفاع مجرداً، وإنما توجه النظرة إلى التناسب بين الوسيلة التي كانت في متناول المعتدى عليه وبين الوسيلة التي إستخدمها بالفعل؛ فينتفي الحديث عن التجاوز إذا ثبت أن الوسيلة المستعملة كانت في ظروف إستعمالها أنسب الوسائل لرد الإعتداء أو كانت الوسيلة الوحيدة في متناول المدافع .

**المطلب الثاني**

**عناصر التجاوز**

**يقوم التجاوز قانوناَ على عنصرين:**

**العنصر المادي**:

ويتمثل في الإضرار بمصلحة المتعدي بقدر يفوق الخطر الذي يتهدد المعتدى عليه بفعل الإعتداء ؛ ولذلك فالتجاوز هو خروج عن الحدود المقررة قانوناً لجسامة الدفاع، ومن أجل ذلك كان غير مشروع من الناحية الموضوعية ؛ وأود أن أذكر بان جعل الحساب أمراً فاصلاً في موضوع التجاوز غير مقبول، فلا يتصور تعداد عدد الضربات التي وجهها المدافع للمعتدي في سبيل رده للإعتداء الواقع عليه، فهي لا تحسب من ناحية الكم وإنما من ناحية المدى. ([[32]](#footnote-32))
العنصر النفسي: يتمثل في حسن النية؛ فمقتضى النية السليمة في عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو ألا يكون المدافع قد تعمد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع؛ أي أن يكون معتقداً أنه لا يزال في حدود الدفاع الشرعي وأن فعله لا يزال متناسباً مع القدر اللازم من القوة لدفع الإعتداء أو خطر الإعتداء، وهذه مسألة موضوعية لا تثير صعوبة عملية؛ ولا تقتضي هذه النية السليمة توافر قصد إزهاق روح المعتدي لدى المدافع، فهذا القصد كما لا ينفي بقيامه توافر حالة الدفاع الشرعي فإنه لا ينفي كذلك إمكان الإستفادة من عذر تجاوز حدود هذه الحالة، إذا كانت جريمة المعتدي لا تسمح بدفعها عن طريق القتال العمد، أما إذا كانت الجريمة الأخيرة من الجسامة بحيث تسمح بدفعها بالقتل العمد فإن الإباحة التامة تكون متوافرة.([[33]](#footnote-33))

**أنواع التجاوز الشرعي وحكم كل نوع منها:**

وبالنظر إلى الباعث الذي يتولد لدى المدافع عند قيامه بإستعمال حالة الدفاع الشرعي نجد بأن هناك نوعين من التجاوز([[34]](#footnote-34)): التجاوز بنية سليمة والتجاوز دون هذه النية، وقد عرف الفقه المدافع ذا النية السليمة بأنه من لا يقصد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع، وبتعبير أخر إعتقاد المدافع أن القانون يخوله إرتكاب ما إرتكبه، وأن فعله هو السبيل الوحيد والملائم لدرء الخطر ؛ فالقانون يقرر تخفيف عقوبة المدافع؛ أما إذا كان التجاوز عمداً أي بنية غير سليمة فالقانون يترك حكمه للقواعد العامة ، أي أنه يسأل عن جريمة عمدية ويوقع عليه العقاب المقرر لها .

وأود التطرق إلى **حالتين الأولى**: ما إذا كان الشخص المعتدي الأصلي يستطيع بأن يدفع بأنه كان في حالة دفاع شرعي تجاه المعتدى عليه إذا ما تجاوز حدود دفاعه الشرعي؛ فبالرجوع لحالة الدفاع الشرعي وأسباب تبريره وما يتطلبه من شروط؛ فيمكن القول بأنه إذا ما قام المعتدى عليه بتجاوز حدود دفاعه الشرعي، فإنه يكون للمعتدي حق الدفاع عن هذا التجاوز كون أن هذا الفعل يُعد من قبيل الإعتداء الغير مشروع وكذلك هو إعتداء حال ويهدد بإرتكاب جريمة ضد نفس المعتدي لذلك يستفيد من حالة الدفاع الشرعي، وتقدير قيام هذه الحالة من عدمها ترجع لقاضي الموضوع وعلى المعتدي الأصلي عبء إثبات تجاوز المعتدى عليه لحالة الدفاع الشرعي.

أما **الحالة الثانية** فهي فيما إذا كان من المتصور بأن يقوم تجاوز في حدود الدفاع الشرعي إذا ما إستخدم المدافع إحدى الوسائل التي تعمل تلقائياً؛ وأعتقد بأنه من المتصور أن يقـوم التجـاوز من الآلة، لكن من غـير المتصور بأن يكون هناك رد للإعتداء من قبل المعتدي- أي أنه لا يكون للمعتدي بأن يتمسك بالدفاع الشرعي تجاه تلك الآلة بحجة أنها قد جاوزت حدود ما لها من حق رد العدوان، وذلك فيما إذا قمنا بتطبيق شروط الدفاع الشرعي على تلك الحالة([[35]](#footnote-35)).

**التفرقة بين التجاوز وسوء إستعمال حق الدفاع الشرعي:**

إختلف الفقهاء في شأن التفرقة بين تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإساءة إستعمال الحق؛ فذهب البعض منهم إلى عدم التفرقة بينهما، في حين ذهب البعض الأخر إلى التفرقة بينهما؛ ونعرض لكل من الرأيين على النحو التالي:

**الرأي الأول:-** ذهب بعض الفقهاء إلى القول بان كلاً من تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإساءة إستعمال الحق مترادفان في المدلول، وبناء عليه فإنهم يعتبرون أن الرد إعتداء إذا أساء المدافع إستعمال حقه بأن تجاوز حد التناسب مثلاً، وعلى ذلك فإنه يعاقب في هذه الحالة.

**الرأي الثاني:-** وذهب البعض الأخر من الفقهاء إلى القول بخلاف ذلك، حيث فرقوا بينهما، وإستندوا في ذلك إلى أن إساءة إستعمال الحق ما هو إلا خروج عن الغاية التي شُرع هذا الحق من أجلها، ويرى أصحاب هذا الرأي أن للإساءة صورتين؛ الأولى: أن توجه القوة إبتداءاً بقصد الإنتقام كما لو كانت فتاة ترعى قطيعاً من المعز وتركتها ترعى في أرض الغير، فنهض المعتدى على زرعه وضرب الفتاة([[36]](#footnote-36)).

**أما الصورة الثانية**: فهي أن يستعمل المدافع القوة لرد الإعتداء، ولكنه يتجاوز حدود حقه بسوء نية، وهذه الصورة تختلط بحالة التجاوز، ولكن الذي يفرق بينها وبين حالة التجاوز أنها تتميز بسوء النية.

وقد وجه الدكتور. داود سليمان العطار في رسالته المتعلقة بتجاوز الدفاع الشرعي، النقد إلى كلا الرأيين، فإنتقد الرأي الأول على أساس أنه قد خلط بين تجاوز الدفاع الشرعي وبين إساءة إستعمال الحق هذا الحق بالرغم من وضوح التفرقة بين المدلولين، وإنتهى إلى القول بأن التجاوز في الدفاع الشرعي ما هو إلا (خروج عن حدود الإباحة) بينما إساءة إستعمال حق الدفاع الشرعي ما هي إلا صورة من صور (الخروج عن علة الإباحة) وبناء على هذه التفرقة يكون التجاوز غير مشروع لذاته، في حين أن إساءة إستعمال الحق تعتبر عدم مشروعيته طارئة وليست لذاته؛ ثم يستطرد الدكتور موضحاً ما ذهب إليه من نقد بالقول بأن من يستعمل من القوة ما يزيد على ما يناسب الخطر حسب ظروف الدفاع يتجاوز حدود الدفاع، وهذه الزيادة غير مشروعة أساساً كونها وقعت خارج حدود الإباحة، أما من يدافع دفاعاً شرعياً متناسباً ولكن كان بإمكانه الهرب بأسلوب غير ضار ولا مشين، يكون قد أساء إستعمال حقه في الدفاع، لأنه بذلك يكون قد خرج من علة الإباحة وعارض القانون في أهدافه العامة([[37]](#footnote-37)).

**الخـــــــاتمة**

من خلال هذا البحث تجلت الحاجة إلى ضرورة وجود شرح لقانون الجزاء وذلك لأنه قد واجهتني صعوبة بالغة في تفسير قصد المشرع من حالة الدفاع الشرعي عامة وحالة تجاوزها خاصة، ذلك أنني إستعنت بشروحات القانون المصري والذي كان توجه لهذه الحالة نوعاً ما مختلفاً عما ذهب إليه مشرعنا ، فضلاً عن ذلك قلة المبادئ القانونية التي تحدثت عن هذه الحالة.

**الاستنتاجات والتوصيات**

**من خلال هذا البحث نستخلص للآتي:**

1. إذا ما ثبت قيام حالة الدفاع الشرعي فإن الشخص يعفى من المسئولية الجزائية والمدنية كاملة.
2. إن المشرع لم ينحى لمنحى بعض التشريعات الأخرى، حيث أنه لم يحصر الحالات التي يجوز فيها الدفاع عن الإعتداء الواقع على المال.
3. إن حق الدفاع الشرعي، حق أصيل أقرته الشرائع الدنيوية منذ قدم البشرية ذلك أن الطبيعة الإنسانية تقوم على حاسة البقاء التي تنشأ لدى المدافع.
4. لا تقوم حالة الدفاع الشرعي في حالة تخلف إحدى شروط فعل الإعتداء، ويكون مرتكبها مسئول عن فعله طبقاً للقواعد العامة .
5. لا تنشأ حالة تجاوز الدفاع الشرعي إلا بعد نشوء حق الدفاع بذاته.
6. لا يُعد الشخص متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي، إذا ما أقدم على تجاوز فعله بسوء نية.
7. لم يقم المشرع بشرح حالة الدفاع الشرعي، وإنما أشار إلى حالتين تعدان من قبيل الدفاع الشرعي.
8. يتوجب على المستفيد من حالة الدفاع الشرعي أو تجاوزه، إثبات تلك الحالة، أمام محكمة الموضوع، وعلى الأخيرة التحقق من توافرها والحكم كذلك بموجبها.
9. يكون المدافع متجاوزا لحالة الدفاع الشرعي إذا ما تخلف أحد شرطي فعل الدفاع (التناسب على الأخص) وحينها يستحق بأن توقع عليه عقوبة مخففة ويكون مسئول مسئولية كاملة عن الشق المدني (التعويض)
10. للمحكمة العليا سلطة الرقابة على محكمة الموضوع من حيث الإشراف على تطبيق القانون أو تأويله.

وختاماً فإنني لا أدعِي أن ما بُذل في هذا البحث، ما كان بوسع باحث أن يبذله لذلك أقرر أن النقيصة هي سمة الأعمال البشرية، مهما إجتهد.

**التوصيات**

1. ان تجاوز حق الدفاع الشرعي يمحو الجريمة والعقوبة ويعدم المسؤولية الجزائية والمدنية.‏
2. يستفيد من الدفاع الشرعي الفاعل والمحرض والمتدخل.‏
3. الدفاع الشرعي ستظهره المحكمة من تلقاء نفسها وإن لم يطالب به المتهم وهذا الحق معطى لقاضي التحقيق وقاضي الإحالة.‏
4. مناقشة المحكمة لطلب المتهم لاعتباره في حالة الدفاع الشرعي أو رده.‏
5. لمحكمة النقض رقابة كاملة على توافر شروط الدفاع الشرعي.‏
6. يعد استعمال السلاح ضد أولئك المجرمين الذين يعيثون فساداً وقتلاً وتدميراً للمنشآت العامة والخاصة في حالة الدفاع الشرعي.

**المصادر والمراجع**

**اولاً: القران الكريم.**

**ثانياً: الكتب القانونية :**

1. امين مصطفى محمد ، قانون العقوبات نظرية الجريمة ، الاسكندرية ، مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، 2010.
2. جاسم خريبط خلف ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة زين الحقوقية والادبية ، ط1 ، بيروت – لبنان ، 2018 .
3. جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول ، بيروت – لبنان ، مكتبة العلم للجميع ، ط1 ، 2005 .
4. علي عبدالقادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الاسكندرية ، 2008 .
5. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، بغداد ، منشورات المكتبة القانونية ، ط2 ، 2007 .
6. محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة ، الاردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط3 ، 2010 .

**ثالثا: القوانين والقرارات :**

1. قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 - المادة 42.

**رابعاً: الرسائل والاطاريح :**

1. بن عومر الوالي ، رسالة ماجستير (ضوابط الدفاع الشرعي) ، جامعة وهران ، كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية ، الجزائر ، ٢٠٠٨ .
1. () قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 - المادة 42 . [↑](#footnote-ref-1)
2. () د. امين مصطفى محمد ، قانون العقوبات نظرية الجريمة ، الاسكندرية ، مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، 2010 ، ص 182 . [↑](#footnote-ref-2)
3. () قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 - المادة 42. [↑](#footnote-ref-3)
4. () د. جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول ، بيروت – لبنان ، مكتبة العلم للجميع ، ط1 ، 2005 ، ص 206 . [↑](#footnote-ref-4)
5. () د. امين مصطفى محمد ، مصدر سابق ، ص 190 . [↑](#footnote-ref-5)
6. () المصدر نفسهُ ، ص 191 . [↑](#footnote-ref-6)
7. () د. امين مصطفى محمد ، مصدر سابق ، ص 312 . [↑](#footnote-ref-7)
8. () د. جندي عبد الملك بك ، مصدر سابق ، ص 210 . [↑](#footnote-ref-8)
9. () سورة البقرة الاية : (178) [↑](#footnote-ref-9)
10. () موسوعة الحديث ، رقم الحديث 59 حديث مرفوع الموقع الالكتروني :

 http://library.islamweb.nethttp://library.islamweb.net [↑](#footnote-ref-10)
11. () http://library.islamweb.net/hadith/display\_hbook.php?hflag=1. [↑](#footnote-ref-11)
12. () د. علي عبدالقادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الاسكندرية ، 2008 ، ص 216 . [↑](#footnote-ref-12)
13. () المصدر نفسه ، ص 217 . [↑](#footnote-ref-13)
14. () د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، بغداد ، منشورات المكتبة القانونية ، ط2 ، 2007 ، ص 445 . [↑](#footnote-ref-14)
15. () المصدر نفسه ُ ، ص 447 . [↑](#footnote-ref-15)
16. () د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، مصدر سابق ، ص 445 . [↑](#footnote-ref-16)
17. () د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، مصدر سابق ، ص 458 . [↑](#footnote-ref-17)
18. () جاسم خريبط خلف ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة زين الحقوقية والادبية ، ط1 ، بيروت – لبنان ، 2018 ، ص 57 . [↑](#footnote-ref-18)
19. () د. جاسم خريبط خلف ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة زين الحقوقية والادبية ، ط1 ، بيروت – لبنان ، 2018 ، ص 167 . [↑](#footnote-ref-19)
20. () د. جاسم خريبط خلف ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة زين الحقوقية والادبية ، ط1 ، بيروت – لبنان ، 2018 ، ص 172 . [↑](#footnote-ref-20)
21. () د. جاسم خريبط خلف ، مصدر سابق ، ص 167 . [↑](#footnote-ref-21)
22. () د. جاسم خريبط خلف ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة زين الحقوقية والادبية ، ط1 ، بيروت – لبنان ، 2018 ، ص 47 . [↑](#footnote-ref-22)
23. () د. جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول ، بيروت – لبنان ، مكتبة العلم للجميع ، ط1 ، 2005 ، ص 204 . [↑](#footnote-ref-23)
24. () د. جاسم خريبط خلف ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة زين الحقوقية والادبية ، ط1 ، بيروت – لبنان ، 2018 ، ص 114 . [↑](#footnote-ref-24)
25. () د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، بغداد ، منشورات المكتبة القانونية ، ط2 ، 2007 ، ص 59 . [↑](#footnote-ref-25)
26. () د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، بغداد ، منشورات المكتبة القانونية ، ط2 ، 2007 ، ص 88 . [↑](#footnote-ref-26)
27. () د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، بغداد ، منشورات المكتبة القانونية ، ط2 ، 2007 ، ص 69 . [↑](#footnote-ref-27)
28. () د. محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة ، الاردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط3 ، 2010 ، ص 351. [↑](#footnote-ref-28)
29. () د. جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول ، بيروت – لبنان ، مكتبة العلم للجميع ، ط1 ، 2005 ، ص 259 . [↑](#footnote-ref-29)
30. () د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، بغداد ، منشورات المكتبة القانونية ، ط2 ، 2007 ، ص 112 . [↑](#footnote-ref-30)
31. () [↑](#footnote-ref-31)
32. () د. علي عبدالقادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الاسكندرية ، 2008 ، ص 408 . [↑](#footnote-ref-32)
33. () د. محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة ، الاردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط3 ، 2010 ، ص 186 . [↑](#footnote-ref-33)
34. () د. علي عبدالقادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الاسكندرية ، 2008 ، ص 452 . [↑](#footnote-ref-34)
35. () د. جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول ، بيروت – لبنان ، مكتبة العلم للجميع ، ط1 ، 2005 ، ص 301 . [↑](#footnote-ref-35)
36. () د. جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول ، بيروت – لبنان ، مكتبة العلم للجميع ، ط1 ، 2005 ، ص 357 . [↑](#footnote-ref-36)
37. () د. جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول ، بيروت – لبنان ، مكتبة العلم للجميع ، ط1 ، 2005 ، ص 468 . [↑](#footnote-ref-37)