المحاضرة الخامسة

الفصل الثانى

الدفاع الشرعى

تعريف: الدفاع الشرعى هو استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد بالإيذاء حقاً يحميه القانون. ويتضح بذلك أن الشارع لايلزم من يتهدده الخطر بأن يتحمله ثم يبلغ السلطات العامة للتولى توقيع العقاب على المعتدى، ولكنه يبيح له أن يتولى بنفسه دفع الخطر عن طريق كل فعل يكون ضرورياً وملائماً لذلك؛ ودفع الخطر يكون بالحيلولة بين المعتدى والبدء فى عدوان أو الاستمرار فيه أن بدأه فعلاً.

والدفاع الشرعى سبب إباحة، وليس هدفه الاجتماعى تخويل المعتدى عليه سلطة توقيع العقاب على المعتدى أو الانتقام منه (١)، وإنما هدفه مجرد وقاية الحق الخطر الذى يتعرض له، أى منع ارتكاب الجرائم أو منع التمادى فيها.

والدفاع الشرعى حق، وهو ليس حقاً مالياً شخصياً، إذ لا يفترض وجود مدين يقتضى منه صاحب الحق حقه (٢)، وإنما هو حق عام يقرره الشارع فى مواجهة الكفالة، ويقابله التزام الناس باحترامه وعدم وضع العوائق فى طريق استعماله. ولذلك يعد غير مشروع كل فعل يعوق ذلك الاستعمال، بل أن المعتدى لو قاوم أفعال الدفاع – طالما كانت فى حدود الحق – فمقاومته غير

---

(١) Garraud, II, n°. 437. p. 9 et n°. 440, p. 13.
أنظر نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ٦٢ ص٥٠٠؛ ١٥ ديسمبر ١٩٨١ س٣٢ رقم ١٩٤ ص ١٠٨٤.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ١٤٢ ص٢١٧.

مشروعة، لأنها اعتداء على الحق الذى يقرره القانون. ومن الفقهاء من يرون أن الدفاع الشرعى واجب([١])، وهم لا يعنون بذلك أنه واجب قانونى، إذ لا يترتب على عدم الوفاء به جزاء، وإنما يعنون بذلك أنه واجب اجتماعى يفرضه الحرص على صيانة الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية.

وإذا كان الدفاع الشرعى يبيح أفعال الدفاع، فهو لا يمس الصفة غير المشروعة لأفعال الاعتداء، فيظل المعتدى – على الرغم مما ناله من إيذاء أثناء استعمال حق الدفاع – مسئولاً عن جريمته.

العلاقة بين الدفاع الشرعى وحالة الضرورة: يفترض الدفاع الشرعى التهديد بخطر ثم دفعه عن طريق فعل يمس حق الغير، وتفترض حالة الضرورة الوضع نفسه، ولذلك يقول كثير من الفقهاء أن الدفاع الشرعى نوع من الضرورة ([٢]). ولكن الدفاع الشرعى يتميز عن حالة الضرورة بتكييفه القانونى، ويختلف عنها فى بعض شروطه ([٣]):

فالدفاع الشرعى سبب إباحة؛ أما حالة الضرورة فهى – فى القانون المصرى – مجرد مانع من المسئولية. ويعنى ذلك أن فعل المدافع مشروع، ولكن فعل من يوجد فى حالة ضرورة غير مشروع وإن امتنعت مسئولية مرتكبه؛ وعلى هذا النحو كان الدفاع الشرعى صورة ممتازة من صور الضرورة. ويرجع هذا الفارق إلى كون الخطر فى الدفاع الشرعى صادراً عن فعل غير مشروع فى حين لا يصدر عن مثل هذا الفعل فى حالة الضرورة، فقد يكون ناشئاً عن قوى الطبيعة أو عن فعل لم يحرمه القانون، ومن ثم كان المدافع صاحب حق فى أن يدفع الجريمة التى تهدده، إذ المعتدى أولى بأن ترتد إليه الآثار الضارة لفعله.

([1]) Vidal et Magnol, n°. 199, p. 357: Donnedieu de Vabres. n°. 394, p. 229: Pierre Bouzat et Jean Pinatel, Traité de droit pénale et Bouloc, n°. 338, p. 313.

([2]) Donnedieu de Vabres, n°. 390, p. 227.

([3]) Garraud, II, n°. 440, p. 14.

أما من يوجد فى حالة ضرورة، فليس له حق فى أن يتخلص من الخطر عن طريق وضع شخص برئ فيه، فإن فعل فمسلكه غير مشروع، ولكن يلتمس له العذر فتمتنع مسئوليته عنه؛ فحق المعتدى عليه يفوق – من حيث القيمة الاجتماعية – حق المعتدى، ولكن الحقين يتساويان فى حالة الضرورة. وبالإضافة إلى ذلك، فثمة فروق أخرى بين الوضعين: فالدفاع الشرعى يباح دفاعاً عن النفس والمال فى حين لا محل لحالة الضرورة إلا إذا هدد الخطر النفس. ويستوى فى الدفاع الشرعى الخطر الجسيم والخطر غير الجسيم فى حين يشترط فى حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيماً. ولا يلتزم المدافع بالهرب، فى حين يتعين عليه ذلك أن كان الوسيلة للتخلص من الخطر الذى نشأت به حالة الضرورة (١).

---

(١) **علة الإباحة:** ذهب رأى فى تعليل الإباحة إلى الاستعانة بفكرة الإكراه: فالمدافع يصدر عنه فعله تحت تأثير الإكراه الناشئ عن الاعتداء. وعيب هذا الرأى أن الإكراه لا يقوم به سبب للإباحة وإنما مجرد مانع من المسئولية، ثم أن فكرة الإكراه غير واضحة حينما يكون الخطر يسيراً أو يهدد الغير. وذهب رأى فى القول بأن أساس الإباحة هو مقابلة الشر بالشر، فثمة مقاصة بين أذى الاعتداء وأذى الدفاع تجعل تدخل القانون بالعقاب غير ذى محل. وعيب هذا الرأى أنه يجعل الدفاع نوعاً من العقاب يوقعه المدافع على المعتدى فى حين أنه لايستهدف عقاباً ولكن مجرد وقاية الحق خطراً يهدده، ثم أن فكرة مقابلة الشر بالشر تتطلب تعادلاً بين الاعتداء والدفاع، وهو ما يندر أن يتحققز وذهب رأى إلى القول بأن الدفاع هو إقرار لحكم القانون، ذلك أن الاعتداء نفى لحكم القانون، والدفاع نفى لهذا النفى، فهو حكم القانون بعينه. وعيب هذا الرأى أنه إذا كان الدفاع إقراراً لحكم القانون فلا يكون محل لتوقيع العقاب على المعتدى، إذ يكون الدفاع جزاء قانونياً كافياً لفعله، وليس ذلك صواباً، لأن الدفاع لا يجرد الاعتداء من صفته غير المشروعة. ويكتفى بعض الفقهاء فى تعليل الإباحة بالقول بأنه لا مصلحة للمجتمع فى عقاب المدافع، إذ يساهم بفعله فى تأكيد الحقوق وصيانتها، خاصة وأن خشية المجرمين التعرض لأفعال الدفاع هى من بين العوامل التى تثنيهم عن الجريمة، ثم أن المجتمع لا يستطيع حظر الدفاع، لأنه ليس فى وسعه أن يقدم للمعتدى عليه الحماية الفعالة فى الوقت الملائم. وهذا الرأى يحلل الاعتبارات الداعية إلى الإباحة دون أن يؤصلها فى فكرة محددة متكاملة. والرأى عندنا أن علة الإباحة هى أن فعل الدفاع – وإن أهدر حق المعتدى – فقد صان حق المعتدى عليه، وهذا الأخير هو الأرجح أهمية فى نظر المجتمع، إذ أن التجاء المعتدى إلى العدوان قد هبط بالقيمة الاجتماعية لحقه.

تقسيم الدراسة: تتضمن دراسة الدفاع الشرعى بيان شروطه، وتحديد القيود التى يحصر الشارع فيها نطاقه، وبيان أثره إذا توافرت شروطه وانحصر فى نطاقه، وفى النهاية تتناول الدراسة البحث فى حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعى.

المبحث الأول
شروط الدفاع الشرعى

تقسيم: يفترض الدفاع الشرعى فعلاً يهدد بخطر وفعلاً يواجه هذا الخطر ليصده. ويتطلب القانون شروطاً فى كل منهما.

§ ١ – الشروط المتطلبة فى الخطر

تمهيد: نعتقد أن الشروط التى يتطلبها القانون إنما يتطلبها فى الخطر الذى يهدد المعتدى عليه، لا فى الفعل الذى يصدر عنه هذا الخطر، ذلك أن فعل الدفاع يتجه إلى الخطر ليصده، والهدف الاجتماعى للدفاع هو منع هذا الخطر من أن يتحول إلى اعتداء فعلى. أما فعل الاعتداء، فالفرض فيه أنه ارتكب فليس فى الوسع إزالته، وليس من حق المضرور منه أن ينتقم من مرتكبه، إنما كل ما له أن يتقى خطره. وبالإضافة إلى ذلك، فالشروط التى يتطلبها القانون تنصرف إلى الخطر وتصدق عليه أكثر مما تنصرف إلى الفعل الذى نشأ عنه الخطر (١).

تعريف الخطر: الخطر اعتداء محتمل، أى أنه اعتداء لم يتحقق، ولكن تحققه منتظر وفق السير العادى للأمور، ويستهدف الدفاع التعديل من هذا السير حتى لا يتحول الخطر إلى اعتداء. ويستوى ألا يتحقق الاعتداء على

فالعلة هى ترجيح حق على حق، مما يقتضى إباحة الفعل الذى يصون أهمها، وإن أهدر أقلها أهمية؛ أنظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٨٣ وما بعدها.

(١) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٥ رقم ٣٩ ص١٨٩؛ ٣١ مارس سنة ١٩٦٩ س٢٠ رقم ٨٩ ص ٤٢٠.

الإطلاق أو أن يتحقق فى جزء منه، فالخطر قائم فى الحالتين والدفاع متصور. أما إذا تحقق الاعتداء كله فلا محل للدفاع.

فإذا لم يكن ثمة خطر على الإطلاق، لأنه لم يرتكب فعل أو ارتكب فعل لا يهدد بخطر، فلا محل للدفاع (١).

ويتوسع القانون فى تحديد الخطر الذى يقوم به الدفاع الشرعى، فيستوى خطر يهدد المدافع نفسه وخطر يهدد غيره. ويعنى ذلك أن الشارع يبيح لكل شخص أن يدافع عن حقوقه، كما يبيح له أن يدافع عن حقوق غيره(٢). ولا يتطلب القانون صلة تربط بين من يصدر عنه فعل الدفاع وصاحب الحق المعتدى عليه. والدفاع جائز عن النفس وعن المال. والدفاع جائز سواء أكان الخطر جسيماً أم كان غير جسيم (٣). وقد صرح القانون بذلك، فقررت المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات أنه «لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعمال حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله».

والأصل أن ينشأ الخطر عن فعل إيجابى، وبعض الحالات لا يتصور الخطر فيها ما لم يرتكب هذا الفعل (٤)، ولكن يتصور فى بعض الحالات نشوء الخطر عن امتناع (٥)، كالأم تمتنع عن إرضاع طفلها ليهلك، فيكون من

---

(١) نقض ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٣٣٤ ص٣١٣.

(٢) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ١٦٠ ص١٧٤.

(٣) نقض ٤ إبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٨٥٨ ص٨٢١؛ ١١ يناير ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ١٤٢ ص٤٣١.

(٤) ويتطلب بعض الفقهاء فى الحظر أن يكون إيجابياً: Frank § 53. S. 153. Garraud, II, n°. 445. p.19 وقد صرحت محكمة النقض بذلك فى بعض أحكامها. على سبيل المثال: نقض ٥ يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ رقم ٣ ص١٧؛ ولكن يبدو لنا أن المحكمة قد قررت ذلك لأن ظروفها الواقعة لم تكن تدع مجالاً لخطر ينشأ عن طريق الامتناع، أى لم يكن الخطر فى هذه الظروف متصوراً بغير فعل إيجابى.

(5) Mezger, Lehrbuch, § 31, S. 233.

الجائز ارغامها على الإرضاع، أو على الأقل الالتجاء إلى الوسيلة الملائمة لانقاذ الطفل من الهلاك (١). وغنى عن البيان أنه لا يعتد بالخطر الناشئ عن الامتناع إلا إذا توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون.

استخلاص شروط الخطر: يتطلب القانون فى الخطر توافر الشروط التالية: كونه غير مشروع، وتهديده بجريمة ضد النفس أو ضد المال مما يحدده الشارع على سبيل الحصر، وكونه خطراً حالاً.

١- كون الخطر غير مشروع

الضابط فى اعتبار الخطر غير مشروع: يعد الخطر غير مشروع إذا كان يهدد باعتداء على حق يحميه الشارع الجنائى، أى كان يهدد بتحقق نتيجة إجرامية معينة: فمن يعمل السلاح فى جسم غريمة ينشئ بفعله خطراً يهدد حق المجنى عليه فى الحياة، وهو حق يحميه الشارع الجنائى، ويهدد بتحقق الوفاة، وهى نتيجة إجرامية تقوم بها جريمة القتل، ولذلك يعد الخطر الذى ينشئه هذا الفعل خطراً غير مشروع. ولكن ليس بشرط لكى يكون الخطر غير مشروع أن يبلغ الفعل المنشئ له حد إعمال السلاح فى جسم المجنى عليه، فمجرد توجيه السلاح إلى جسمه أو التهديد به، بل أن مجرد حمله فى ظروف تجعل استعماله فى الاعتداء على الحياة محتملاً، كل هذه أفعال تنشئ خطراً غير مشروع على الحق فى الحياة. وتطبيقاً للضابط نفسه، فإن توجيه الجانى قبضة يده إلى وجه المجنى عليه وإن لم يصبه فعل ينشئ خطراً مهدداً للحق فى سلامة الجسم، وهو لذلك خطر غير مشروع.

ومن ذلك يتضح أن الصفة غير المشروعة لا تسبغ على الفعل فى ذاته، فقد يكون مجرد عمل تحضيرى لا عقاب عليه فى ذاته، أو مجرد شروع فى

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى، ص٢٢٣ هامش رقم (٤)؛ الدكتور رمسيس بهنام، ص٣٨٧؛ الدكتور أحمد فتحى سرور، رقم ١٤٢ ص٢٥٨؛ الدكتورة فوزية عبد الستار، خطر الاعتداء فى الدفاع الشرعى، مجلة القانون والاقتصاد، ص٤٢ سنة ١٩٧٣، ص١٧١ ، والقسم العام، رقم ١٩٧ ص٢١٧.

جريمة لا يعاقب القانون على الشروع فيها، ولكنه مع ذلك ينشئ خطراً يهدد حقاً يحميه القانون، فيعد الخطر غير مشروع وإن كان الفعل فى ذاته مشروعاً.

فالضابط فى اعتبار الخطر غير مشروع يقتضى التساؤل عن النتيجة التى يحتمل أن يحققها، والتأكد من أنه يتمثل فيها الاعتداء على حق يحميه القانون، ويعنى ذلك أن هذا الضابط يقوم على عناصر موضوعية خالصة، إذ لا يقتضى غير دخول الاعتداء المحتمل فى نطاق أحد نصوص التجريم. ولا يعتمد هذا الضابط على عناصر شخصية، فليس بشرط أن يكون المعتدى أهلاً للمسئولية الجنائية أو مستحقاً للعقاب أو عالماً بالصفة غير المشروعة للخطر الذى ينشؤه فعله (١).

وقد عبر القانون عن هذا الشرط بلفظ الجريمة (المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات)، ولكنه لا يعنى بذلك أن تقوم بفعل المعتدى جريمة مستجمعة كل أركانها، بما فى ذلك ركنها المعنوى (٢)؛ وإنما يعنى بالجريمة تكييفاً قانونياً منصباً على الاعتداء المحتمل، والاعتداء المحتمل هو بعينه الخطر الحال.

أهمية هذا الضابط فى تحديد نطاق الدفاع الشرعى: تترتب على اعتبار الصفة غير المشروعة للخطر شرطاً للدفاع الشرعى نتيجتان: **الأولى**، أنه لا محل للدفاع الشرعى إذا كان الخطر مشروعاً، **والثانية**، جواز الاحتجاج بالدفاع الشرعى ضد كل خطر غير مشروع(٣). فالنتيجة الأولى تعنى أنه لا محل للدفاع الشرعى إذا كان الفعل المنشئ للخطر خاضعاً لسبب إباحة، فكان الخطر تبعاً لذلك مشروعاً. والنتيجة الثانية تعنى جواز الاحتجاج بالدفاع الشرعى ضد كل خطر غير مشروع، ولو كان من أنشأه يستفيد من سبب لامتناع المسئولية أو من سبب لامتناع العقاب أو من عذر قانونى.

---

(1) Mezger, § 31, S. 234; Schnke-Schrder, § 53, S. 378.

(٢) الدكتور/محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٨٦ وما بعدها.

(3) Garraud, II, n°. 447, p. 29.

إذا توافر سبب الإباحة انتفى الدفاع الشرعى: إذا كان فعل المعتدى خاضعاً لسبب إباحة فكان الخطر الناشئ عنه مشروعاً، فلا يجوز لمن يهدده هذا الخطر أن يستعمل العنف لدرئه محتجاً بالدفاع الشرعى، ذلك أن كون الخطر مشروعاً يعنى أن القانون يلزم من يتعرض له بأن يتحمله، فلا يكون محل لأن يسمح له بالتخلص منه، فإن صدر عنه عنف فى سبيل ذلك ففعله غير مشروع (١). وتطبيقاً لذلك، فإن من يتعرض لأفعال ضرب يرتكبها أبوه فى حدود حق التأديب لا يعتبر فى حالة دفاع شرعى إذا قاوم هذه الأفعال؛ ومن يتعرض لفعل صادر عن موظف عام فى حدود ما يقضى به القانون لا يعد مستعملاً حق الدفاع الشرعى حين يقاومه، مثال ذلك من يتعرض لتنفيذ أمر بالقبض أو التفتيش تتوافر فيه كل الشروط المتطلبة قانوناً، ومن يتعرض لتنفيذ حكم بالإعدام واجب التنفيذ. وتطبيقاً لذلك، فإن المتهم المتلبس بالجريمة لا يعد فى حالة دفاع شرعى إذا أطلق النار على من يتعقبه للقبض عليه (٢)؛ والمحبوس طبقاً للقانون ليس له أن يحتج بالدفاع الشرعى إذا اعتدى على من يقوم بتنفيذ القانون ليتخلص من الحبس (٣). وتطبيقاً للقاعدة نفسها، فإن من يصدر عنه اعتداء يصير به المعتدى عليه فى حالة دفاع شرعى لا يجوز له

---

(1) Garçon, art. 328, n°. 71: Garraud, II, n°. p.29; Roux, I, § 56, p.191; Vidal et Magnol, I, n°. 204; Donnedieu de Vabres, n°. 398, p. 231; Bouzat et Pinatel, I, n°. 287, p. 271; Stefani Levasseur et Bouloc n°. 343, p. 316, Merle et Vitu, I n°. 387, p. 437, Decocq, p. 319.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص٢١٣؛ الدكتور محمد مصطفى القللى، ص٣٢٧؛ الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ١٥٠ ص٢٢٥؛ الدكتور على راشد، ص٥٢٣؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل، رقم ٢٧٦ ص٤٦٧.

(٢) نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ص٢٢ رقم ١١٠ ص١٧٧؛ ٢٤ ابريل سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٣ رقم ٩٣ ص٥٠٠.

(٣) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٢٣٦ ص٢٨٨.

أن يحتج بدوره بالدفاع الشرعى إذا قاوم الأفعال الصادرة من المعتدى عليه فى حدود حقه([١])، فلا دفاع ضد الدفاع.

ولكن الصفة غير المشروعة لا تعد منتفية إلا إذا التزم مرتكب الفعل شروط الإباحة وقيودها، فإن تخلف شرط أو جاوزت الإباحة حدودها، فالفعل غير مشروع والدفاع الشرعى جائز ضده فى القدر الذى يتصف فيه خطر الفعل بأنه غير مشروع. فإذا ارتكب «أ» أفعال اعتداء ضد «ب»، فقاومها متجاوزاً حدود حقه فى الدفاع الشرعى، فإن «أ» يعد فى حالة دفاع شرعى حينما يقاوم «ب» فى الحدود التى تجاوزت فيها أفعاله نطاق حقه فى الدفاع فصارت بذلك غير مشروعة ([٢]).

ويذهب رأى فى القول بأن المعتدى لا يتصور اعتباره فى حالة دفاع شرعى ولو جاوز المعتدى عليه حدود حقه، ذلك أنه قد وضع نفسه بخطئه فى الظروف التى يتعرض فيها للخطر؛ وبالإضافة إلى ذلك فإن دفاعه غير لازم لدرء الخطر، إذ كان فى وسعه أن يتفاداه ابتداء بألا يعتدى على غيره ([٣]). وهذا الرأى غير صحيح: فهو يضيف إلى شروط الدفاع الشرعى شرطاً لم يتطلبه القانون، إذ ليس من هذه الشروط ألا تكون للمدافع يد فى حلول الخطر به، ولذلك كان لمن استفز غيره أن يحتج بالدفاع الشرعى إذا ترتب على استفزازه أن ارتكب خصمه أفعالاً تهدده بالخطر؛ ثم أن المنطق لا يقبل أن من هدد غيره بضرب بسيط أو بسرقة أشياء تافهة القيمة يفقد حقه فى الدفاع الشرعى إذا صدرت عن المجنى عليه أفعال تهدد بالموت. وفى النهاية، نلاحظ أنه ليس بصحيح القول بأن فعل الدفاع غير لازم لدرء الاعتداء، لأنه كان فى وسع

([1]) Garraud, II, n°. 447, p. 30; Vidal et Magnol, I, n°. 204. p.364.
نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ١١٢ ص١٣٢.

([2]) Garraud, II, n°. 447, p. 30.

([3]) Garcon, art. 328, n°. 89.

المدافع ألا يعتدى على غيره، ذلك أن شرط اللزوم ينظر إليه بعد نشوء الخطر، ويفترض التساؤل عما إذا كانت لدى المدافع وسيلة أخرى لدرئه؛ أما قبل نشوء الخطر فلا محل للبحث فى هذا الشرط.

يتوافر الدفاع الشرعى ولو كان المعتدى غير مسئول جنائياً: قدمنا أن الضابط فى وصف الخطر بأنه غير مشروع هو ضابط موضوعى بحت، إذ لا يقتضى غير التحقيق من أن الاعتداء المحتمل هو نتيجة إجرامية يتمثل فيها الاعتداء على حق يحميه القانون. ويعنى ذلك أنه إذا اعتبر الخطر غير مشروع وفقاً لهذا الضابط، فلا عبرة بكون من ارتكب الفعل المنشئ له قد توافر لديه مانع من المسئولية الجنائية (١). وتطبيقاً لذلك، فمن يتعرض لاعتداء صادر من مجنون أو صغير لم يبلغ السابعة أو من مكره يستطيع أن يحتج بالدفاع الشرعى حينما يقاوم بالعنف الخطر الذى يتهدده. والحجة التى يعتمد عليها هذا الرأى أن انعدام المشروعية فكرة موضوعية لا تعتمد – فى الأصل – على عناصر شخصية، وهى متميزة عن الأهلية للمسئولية الجنائية.

ويذهب رأى إلى القول بأن من يتعرض لاعتداء شخص غير مسئول جنائياً لا يكون له أن يحتج بالدفاع الشرعى، وإنما يسعه أن يحتج بحالة الضرورة. وحجة هذا الرأى أن فعل غير المسئول لا يوصف بأنه غير مشروع injusc (٢)؛ وبالإضافة إلى ذلك، فإن القانون يصف الاعتداء بأنه «جريمة»، ولا محل لهذا الوصف اذا انتفى ركنها المعنوى لأن من ارتكب الفعل غير

---

(1) Frank, § 53, S. 155; Mezger, § 31, S. 234; Schnke-Schrder, § 53, S. 378. Garraud, II, n°. 447, p. 30; Vidal et Magnol, I, n°. 204. p.364. Merle et Vitu, I n°. 388, p. 438.
الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص٢١٣؛ الدكتور محمد مصطفى القللى، ص٣٢٨؛ الدكتور رمسيس بهنام، ص٣٨٠؛ الدكتور أحمد فتحى سرور، رقم ١٣١ ص٢٤٠؛ الدكتورة فوزية عبد الستار، خطر الاعتداء فى الدفاع الشرعى ص١٨٣، والقسم العام ، رقم ١٨٠ ص١٩٧.

(2) Donnedieu de Vabres, n°. 401, p. 231; Bouzat et Pinatel, I, n°. 287, p. 272.

مسئول ([1]). وهذا الرأى محل للنقد: فليس صحيحاً القول بأن فعل غير المسئول لا يوصف بأنه غير مشروع، ذلك أن عدم المشروعية فكرة موضوعية ضابطها الخضوع لنص تجريم وعدم الخضوع لسبب إباحة، ومن ثم لم تكن متوقفة على أهلية الجانى للمسئولية. وإذا كان القانون يصف الاعتداء بأنه جريمة، فإن كل ما يعنيه هو اكتسابه وصفاً إجرامياً، أى وصفاً غير مشروع، وهو ما يتصور توافره بالنسبة لفعل غير المسئول. وهذا الرأى يمكن قبوله لو كان الدفاع الشرعى نوعاً من العقاب ينزله المدافع بالمعتدى، إذ يكون من المنطق اشتراط أهليته كى يكون جديراً بالعقاب؛ ولكن الدفاع ليس عقاباً، ومن ثم لا يكون محل لاشتراط هذه الأهلية ([2]). وإذا كان الدفاع مجرد وقاية لحق يحميه القانون، فيكفى أن يكون صاحب الحق غير ملزم طبقاً للقانون بتحميل الاعتداء، ويتحقق ذلك بغير شك حينما يكون مصدر الخطر شخصاً غير مسئول. وفى النهاية، نلاحظ أن حالة الضرورة لا تجدى المعتدى عليه حينما يكون الخطر المهدد للنفس غير جسيم أو حينما يهدد الخطر المال، فى حين أن الدفاع الشرعى يجديه فى هاتين الحالتين.

يتوافر الدفاع الشرعى ولو كان المعتدى يستفيد من عذر قانونى: إذا كان المعتدى يستفيد من عذر قانونى، فمعنى ذلك أن فعله غير مشروع وأن القانون يعاقبه، وإن كان يلتمس له سبباً للتخفيف: فالزوج إذا فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فحاول قتلها فى الحال هى ومن يزنى بها، كان فعله غير مشروع وكان معاقباً من أجله (المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات)؛ ونتيجة لذلك كان للزوجة وشريكها الاحتجاج بالدفاع الشرعى إذا قاوما الزوج ([3]).

([1]) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ١٤٨ ص٢٢٤.

([2]) Garraud, II, n°. 447, p. 33.

([3]) Garçon, art. 328, n°. 87; Donnedieu de Vabres, n°. 400, p.232. الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص٢١٣؛ الدكتور محمد مصطفى القللى، ص٣٣٨؛ الدكتور مأمون محمد سلامة، ص٢٢٦؛ الدكتورة فوزية عبد الستار، رقم ١٨٢ ص١٩٩.

دفع خطر الحيوان: إذا استخدم الحيوان كأداة للاعتداء، كما لو أطلق شخص على عدوه كلباً، فلا محل للتردد فى الاعتراف لمن يهدده هذا الخطر بأنه فى حالة دفاع شرعى، ذلك أن فعل الاعتداء لا ينسب إلى الحيوان، وإنما ينسب إلى محرضه، وشأن الحيوان شأن أية أداة تستعمل فى الاعتداء، ويعنى ذلك أن الفعل غير مشروع والخطر الناشئ عنه غير مشروع كذلك، ومن ثم كان الدفاع الشرعى ضده جائزاً (١).

ولكن تدق المشكلة حينما يتعرض شخص لخطر حيوان دون أن يكون ذلك نتيجة تحريض أحد: هل يجوز للمهدد بالخطر أن يحتج بالدفاع الشرعى إذا قتل الحيوان أو أضر به (المواد ٣٥٥ – ٣٥٧ من قانون العقوبات)؟ يحول دون القول بذلك أن هجوم الحيوان والخطر الناجم عنه لا يوصفان بعدم المشروعية، لأن هذا الوصف إنما يكون نتيجة لتطبيق قواعد القانون، وهذه القواعد لا تطبق على غير أفعال الإنسان، ومن ثم استحال أن يوصف ذلك الخطر بأنه غير مشروع، فلا يكون محل للدفاع الشرعى فى مواجهته. وغنى عن البيان أنه يجوز للمهدد بالخطر أن يحتج بحالة الضرورة إذا توافرت شروطها، وهى لا تتطلب كون الخطر غير مشروع، ولكنها تتطلب كونه جسيماً مهدداً للنفس دون المال(٢). يغلب ألا يكون المهدد بالخطر فى حاجة إلى الاحتجاج بحالة الضرورة، إذ لا تتوافر أركان جريمة قتل الحيوانات أو الأضرار بها إلا إذا كان ذلك بغير مقتض، وغنى عن البيان أنه إذا كان القتل أو الأضرار لتفادى خطر، فقد توافر المقتضى وانتفى أحد أركان (٣)، «ويشترط فى الضرورة الملجئة للقتل أن يكون الحيوان المقتول قد كان خطراً على نفس إنسان أو ماله وأن تكون قيمة ذلك الحيوان ليست شيئاً مذكوراً بجانب الضرر الذى

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص٢١٥.

(2) Garçon, art. 328, n°. 112.

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص٢١٥؛ الدكتور أحمد فتحى سرور، رقم ١٣٢ ص٢٤٢؛ الدكتور مأمون محمد سلامة، ص٢٢٥.

حصل اتقاؤه بقتله وأن يكون الخطر الذى استوجب القتل قد كان خطراً حائقاً وقت القتل وما كان يمكن اتقاؤه بوسيلة أخرى» (١). والاحتجاج بتوافر المقتضى يجعل المتهم فى وضع أفضل مما لو احتج بحالة الضرورة، إذ يتوافر المقتضى ولو هدد خطر الحيوان المال فى حين لا تتوافر بذلك حالة الضرورة (٢).

الخطر الوهمى: قد يعتقد شخص أنه مهدد بخطر، فيأتى أفعال دفاع ثم يتبين أن هذا الخطر لم يكن له وجود وأن اعتقاده كان وهما، فهل يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعى لإباحة أفعاله؟ مثال ذلك أن يبصر المتهم شخصاً مقبلاً نحوه فى الظلام وبيده شئ يخاله سلاحاً موجهاً إليه فيعالجه بإطلاق الرصاص عليه فيجرحه أو يقتله ثم يتبين بعد ذلك أن هذا الشخص صديق للمتهم، وأن ما يحمله لم يكن سلاحاً وإنما أداة لا ضرر منها. بيد أن القانون يعتد بالخطر الوهمى، والدليل على ذلك قوله – فى تحديد الأفعال التى تبيح القتل العمد دفاعاً عن النفس أو المال – «فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة» (المادتان ٢٤٩، ٢٥٠ من قانون العقوبات). ويعنى ذلك أنه لا يشترط كون الفعل من شأنه إحداث الموت أو الجراح البالغة، وإنما يكفى مجرد التخوف من أن يكون له هذا الشأن. وقد سلم القضاء بذلك، فقرر فى أحكام عديدة، أنه يصح القول بقيام حالة الدفاع الشرعى ولو كان الاعتداء وهمياً، متى كانت الظروف والملابسات تلقى فى روع المدافع أن هناك اعتداء جدياً وحقيقياً موجهاً إليه، وكل ما يشترط للاعتداد بالخطر الوهمى أن يكون الاعتقاد بقيامه مستنداً إلى أسباب معقولة(٣).

وهذا الرأى محل للنقد: ذلك أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، ويقتضى ذلك أن تتوافر حقيقة حتى تنتج أثرها، ولا يغنى عن توافرها مجرد توهم

---

(١) نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٣٧٤ ص٦٠٨.
(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٨٨ ومابعدها.
(٣) نقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٣٨٩ ص٣٦٩.

ذلك، وإذا قلنا أن أسباب الإباحة يتعين أن تتوافر حقيقة، فإن ذلك يعنى أن كل شروطها ينبغى أن تكون مجتمعة. وإذا كان القانون يستلزم الخطر كشرط لقيام الدفاع الشرعى، فمقتضى ذلك أن الخطر ينبغى أن يوجد فعلاً، فإن كان وهمياً فمعنى ذلك أنه لا وجود له إلا فى مخيلة المدافع؛ فإن ثبت على هذا النحو انتفاؤه، فلا محل للقول بقيام الدفاع الشرعى. ولكن هذا الاعتقاد يعنى وجود غلط منصب على الوقائع التى يقوم الدفاع الشرعى عليها، وهذا الغلط ينفى القصد الجنائى، وإذا بنى الاعتقاد على أسباب معقولة فهو ينفى الخطأ غير العمدى كذلك، فلا يكون محل للمسئولية الجنائية، وإن كان الفعل فى ذاته غير مشروع. والخطر الوهمى صورة «للغلط فى الإباحة»([1])، وقد سبق بيان حكمها ([2]).

٢- الجرائم التى يعد خطر تحقيقها مبرراً لقيام الدفاع الشرعى

تمهيد: حدد الشارع الجرائم التى يعد خطر تحققها مبرراً لقيام الدفاع الشرعى، فأباح الدفاع ضد كل فعل يعتبر جريمة على النفس (الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات). وحدد على سبيل الحصل جرائم الأموال التى تبيح الدفاع (الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات). وبذلك تكتسب التفرقة بين جرائم النفس وجرائم المال أهمية واضحة، باعتبار أن جرائم النوع الأول جميعاً تبيح الدفاع الشرعى فى حين لا يبيحه غير بعض جرائم النوع الثانى. وجرائم النفس هى جرائم الأشخاص Délits contre les personnes، ويراد بها الجرائم التى تنال بالاعتداء حقاً مرتبطاً بشخص المجنى عليه، وخارجاً

([1]) Garraud, II, n°. 446, p. 28; Merle et Vitu, I, n°. 385, p. 435. الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ١٦٣ ص٢٤٢؛ الدكتور أحمد فتحى سرور، رقم ١٣٥ ص٢٤٩؛ الدكتور مأمون سلامة. ص ٢٢٦؛ الدكتورة فوزية عبد الستار رقم ١٩٩ ص ٢١٩.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٩٣ ومابعدها.

تبعاً لذلك عن دائرة التعامل؛ أما جرائم الأموال Délits contre les biens، فتقال بالاعتداء حقوقاً ذات قيمة اقتصادية، وداخلة لذلك فى دائرة التعامل.

جرائم النفس: هذه الجرائم متنوعة: فقد تنال بالاعتداء الحق فى الحياة فتعد الجريمة قتلاً؛ وقد تمس الحق فى سلامة الجسم فتعد الجريمة جرحاً أو ضرباً أو إعطاء مواد ضارة؛ وقد تمس الحق فى الحرية، ومثال ذلك جرائم الخطف وحبس الأشخاص دون حق؛ وقد تمس الحق فى صيانة العرض فتشمل جرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح، وقد تنال من الشرف والاعتبار كالقذف والسب وافشاء الأسرار.

وخطة الشارع واضحة بالنسبة إلى هذه الجرائم، فهى جميعاً تبيح الدفاع الشرعى (١)، فلا محل للتفرقة بينها حسب نوعها أو جسامتها: فالضرب البسيط، بل التعدى والإيذاء الخفيف، والفعل الفاضح فى أبسط صوره، كل ذلك يبيح الدفاع الشرعى. ولكن تجب التفرقة بين وجود حق الدفاع فى ذاته ومدى اتساع نطاقه: فإذا أقر الشارع لمن يهدده الضرب البسيط أو التعدى أو الإيذاء الخفيف حق الدفاع الشرعى، فليس معنى ذلك أنه يسمح له بقتل المعتدى أو إيذائه فى بدنه إيذاء جسيماً، بل يقيده بوجوب تناسب دفاعه مع جسامة الخطر الذى يهدده، ولذلك كان متصوراً الاعتراف للمدافع بحق الدفاع الشرعى، وسؤاله مع ذلك عن تجاوز حدوده.

وإذا كان الشارع يقر مساواة بين جرائم النفس على تنوعها، فلا محل للشك فيما إذا كانت جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار تبيح الدفاع الشرعى. والحقيقة أنه إذا كان لهذا الشك ما يبرره فى الفقه الفرنسى(٢)، فليس له فى الفقه المصرى محل. فالقانون الفرنسى لايتضمن نصاً يحدد الجرائم التى تبيح الدفاع

---

(١) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٧ رقم ٢٣١ ص ١٢١٤.

(2) Garçon, art. 328, n°. 62; Garraud, II, n°. 445, p. 21; Vidal et Magnol, I, n°. 201, p. 360.

الشرعى تاركاً ذلك للفقه والقضاء، مما أدى إلى اختلاف الآراء فى شأن حكم عدد كبير من الجرائم، منها – بالإضافة إلى جرائم الاعتبار – جرائم الأموال وجرائم الإيذاء البدنى اليسير وبعض جرائم العرض. ولكن الشارع المصرى حسم كل خلاف بإقراره المساواة بين جميع جرائم النفس، فلا يكون محل للتردد فى القول بأن جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار تبيح الدفاع الشرعى إذا توافرت شروطه والتزمت حدوده (١).

ويقتضى اشتراط حلول الخطر فى تطبيقه على هذه الجرائم – وهى جرائم لا تفترض عنفاً مادياً يقع على المجنى عليه، وإنما تقوم بقول أو كتابة أو إيماء – أن نقرر أنه لا محل للدفاع إلا إذا كان ضرورياً لمنع الجانى من البدء فى أقواله أو كتابته أو إيمائه أو لمنعه من الاسترسال فيها؛ أما إذا انتهى من نشاطه الإجرامى فنطق بكل عباراته مثلاً فإن ما يصدر بعد ذلك من عنف لا يعد دفاعاً، وإنما يكون انتقاماً غير مباح.

جرائم الأموال: حدد الشارع جرائم الاعتداء على الأموال التى تبيح الدفاع الشرعى، فحصرها فى الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، والجرائم المنصوص عليها فى المادة ٣٨٧ فقرة أولى، والمادة ٣٨٩ فقرة أولى وثالثة من قانون العقوبات (٢). ونبين فيما يلى ما تجرمه هذه النصوص:

١- جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٣، ٢٥٧، ٢٥٩ من قانون العقوبات)، وهذه الجرائم جنايات فيما عدا الجريمة التى تنص عليها المادة ٢٥٩

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص٢٠٩؛ الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ١٥٥ ص ٢٢٢؛ الدكتور على راشد، ص٥٢٧؛ الدكتور رمسيس بهنام، ص٣٨٩؛ الدكتور أحمد فتحى سرور، رقم ١٣٩ ص٢٥٥؛ الدكتورة فوزية عبد الستار، ص ٢١٧؛ وعكس ذلك الدكتور محمد مصطفى القللى، ص٣١٧.

(٢) تغير موضع الحكم الذى تقرره المادة ٣٨٧ (فقرة أولى) فصار المادة ٢٧٧ (الفقرة الرابعة)، وتغير موضع الحكم الذى تقرره المادة ٣٨٩ فقرة أولى، فصار المادة ٣٧٩ (الفقرة الرابعة)، وذلك بالقانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٨١.

فهى جنحة. ونضيف إلى هذه الجرائم الجريمة التى تنص عليها المادة ١٠٢/د من قانون العقوبات التى تجرم استعمال المفرقعات استعمالاً من شأنه تعريض أموال الغير للخطر ([١]).

٢- جرائم السرقة والاغتصاب (المواد ٣١١ من قانون العقوبات ومابعدها)، وبعض هذه الجرائم جنايات وبعضها جنح.

٣- جرائم التخريب والتعييب والإتلاف (المواد ٣٥٤ من قانون العقوبات وما بعدها) ([٢])، وهذه الجرائم جنح عدا ما تنص عليه المواد ٣٥٩، ٣٦٦، ٣٦٨ من قانون العقوبات فهى جنايات.

٤- جرائم انتهاك حرمة ملك الغير (المواد ٣٦٩ من قانون العقوبات ومابعدها)، وهذه الجرائم جنح ([٣]).

٥- جريمة دخول أرض مهيأة للزرع أو مبذور فيها زرع أو محصول أو مرور المتهم فيها بنفسه بمفرده أو ببهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو

([١]) الجريمة التى تعاقب عليها هذه المادة كان منصوصاً عليها فى المادة ٣٥٨ من قانون العقوبات، وكانت تشملها إشارة الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ باعتبار أن موضعها هو الباب الثانى من الكتاب الثالث، ولكن المادة ٢٥٨ قد ألغيت بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٩ ونقلت الأحكام التى كانت تنص عليها إلى المادتين ١٠٢/جـ، ١٠٢/د، وتعنينا الأخيرة باعتبارها المتعلقة بجرائم الأموال. وقد قررت محكمة النقض فى شأن تطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالعفو عن بعض الجرائم أن الشارع لم يبلغ الأحكام التى تتضمنها المادة ٢٥٨، ولكن نقلها إلى موضع آخر (نقض ٧ يوليو سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤ رقم ٢٧٩ ص١١٢٢). وأخذاً بهذا الرأى نستطيع القول بأن الجريمة التى كانت تنص عليها المادة ٢٥٨ لم تلغ ولم تتغير الأحكام التى تخضه لها، ومن بين هذه الأحكام اعتبارها مبررة للدفاع الشرعى.

([٢]) انظر تطبيقاً لذلك: نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٦ رقم ٩٣ ص٤٦٣.

([٣]) ويلاحظ أن العبرة فى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير هى بالحيازة الفعلية، ويعنى ذلك أن للحائز الفعلى الدفاع الشرعى قبل من يعتدى على حيازته: نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٢٩١ ص ٣٨٨. أنظر كذلك نقض ٩ أبريل سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٤ رقم ٦٥ ص٣٢٢.

الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر منها وكان ذلك بغير حق (المادة ٣٧٩، من قانون العقوبات، الفقرة الرابعة)، وهذه الجريمة مخالفة ([١]).

٦- جريمة التسبب عمداً فى إتلاف شئ من منقولات الغير (المادة ٣٨٩ من قانون العقوبات، الفقرة الأولى)، وهذه الجريمة مخالفة ([٢]).

٧- جريمة رعى مواشى أو تركها ترعى بغير حق فى أرض بها محصول أو فى بستان (المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات، الفقرة الرابعة) وهذه الجريمة مخالفة ([٣]).

وقد حدد الشارع هذه الجرائم على سبيل الحصر، ويترتب على ذلك انكار الدفاع الشرعى حيث يكون الخطر الذى يهدد المال ناشئاً عن جريمة سواها ([٤]).

([١]) كان موضع هذا النص هو المادة ٣٨٧ (الفقرة الأولى) من قانون العقوبات، وقد تغير موضعه بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١، فصار الفقرة (٤) من المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات.

([٢]) ألغى هذا النص بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١.

([٣]) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ١ رقم ٧٦ ص ٩٢؛ ٣ فبراير سنة ١٩٤١ جـ٥ رقم ٢٠٢ ص٣٩٤.

([٤]) فإذا حاول شخص حل بقرة المتهم من الساقية ليتمكن من إدارتها لرى أطيانه فاعتدى المتهم عليه لرده عن ذلك فإنه لا يعد فى حالة دفاع شرعى عن حقه فى إدارة الساقية لرى أرضه (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ١٢ ص١٨). وإذا قام المجنى عليهما سداً لمنع الغرق عن أرضهما فأراد المتهم أن يهدمه كى يتفادى هو الآخر غرق أرضه فحاول المجنى عليهما منعه فأطلق عليهما النار فهو ليس فى حالة دفاع شرعى (نقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٢٤٧ ص٤٤٩). وإذا حاول المجنى عليه تغيير مجرى مياه لمنع المتهم من رى أرضه فإن هذا الأخير لا يعد فى حالة دفاع شرعى إذا ما اعتدى على المجنى عليه لمنعه من ذلك، إذ ليس النزاع على الرى مما تصح المدافعة عنه قانوناً باستعمال القوة (نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ٢٠٠ ص ٧١٢؛ ٢٢ يناير سنة ١٩٦٨ س١٦ رقم ١٥ ص٨٦). أنظر كذلك نقض ١٦ يونية سنة ١٩٦٩ س٢٠ رقم ١٧٩ ص٨٩٥؛ ١٨ ابريل سنة ١٩٧٤ س٢٥ رقم ٨٥ ص٣٩٥؛ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٦ س٢٧ رقم ٢٢٤ ص٩٩٥. وإذا حاول المجنى عليه منع المتهم من تجريف أرض متنازع عليها بينهما، فإن ما يصدر عن المتهم

٣- كون الخطر حالا

تمهيد: لا محل للدفاع إلا إذا كان الخطر حالاً، ذلك أن الدفاع يستهدف وقاية حق يحميه القانون من خطر لا يسع السلطات العامة أن تدرأه عنه، والوقاية تفترض أن الخطر لم يتحول بعد إلى اعتداء كامل، لأنه إذا تحقق الاعتداء فليس للوقاية محل. وكون السلطات العامة لا تستطيع درء الخطر يفترض أن الاعتداء وشيك، إذ فى هذا الفرض وحده لا يكون الوقت متسعاً للتدخل على نحو فعال.

متى يكون الخطر حالاً؟ يكون الخطر حالاً فى إحدى صورتين: **الأولى،** حيث يكون الاعتداء لم يبدأ بعد، ولكنه على وشك أن يبدأ. **والثانية،** حيث يكون الاعتداء قد بدأ فعلاً، ولكنه لم ينته بعد. فى الصورة الأولى يتجه الدفاع إلى منع المعتدى من البدء فى عدوانه؛ وفى الصورة الثانية يتجه إلى منع المعتدى من الاستمرار فى عدوانه.

وحصر حلول الخطر فى الحالتين السابقتين يعنى استبعاده فى الحالتين الآتيتن: حيث يكون الخطر مستقبلاً؛ وحيث يكون الاعتداء قد تحقق فعلاً.

الخطر الوشيك: يفترض الخطر الوشيك أن الاعتداء لم يبدأ بعد، ولكن صدرت عن المعتدى أفعال تجعل من المنتظر – وفق السير العادى للأمور – أن يبتدئ الاعتداء على الفور. ويتضح بذلك أن الشارع لا يلزم المهدد بالخطر أن ينتظر ابتداء الاعتداء عليه حتى يباح له الدفاع، بل يجيز له الدفاع بمجرد أن يتهدده الخطر الوشيك([1])؛ ويعنى ذلك أن الحلول صفة فى الخطر لا فى الاعتداء. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا هدد شخص آخر بالقتل ثم أخرج مسدسه غير

اعتداء على المجنى عليه لا يقوم به الدفاع الشرعى: نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ س٣٢ رقم ١٩٤ ص١٠٨٤؛ أنظر فى ذلك الدكتور/محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٩٥ وما بعدها.

([1]) Garçon, art. 328, n°. 96; Garraud II, n°. 446, p. 25.
نقض ١١ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٧٣ ص١٢٦.

المعبأ وأخذ يعبئه بالطلقات، فالمهدد بهذا الخطر يجوز له الدفاع، على الرغم من أن الاعتداء لم يبدأ بعد، إذ أن الخطر الذى يهدده حال (١).

وإذا لم يكن الخطر وشيكاً فهو مستقبل، ولا ينشأ به الحق فى الدفاع الشرعى (٢)، مثال ذلك أن يهدد شخص آخر بأنه سيقتله بعد أسبوع؛ ذلك أن الخطر المستقبل غير محقق، فقد لا يتحقق على الإطلاق، ثم أن فى الوسع الالتجاء إلى حماية السلطات العامة.

ولتحديد ما إذا كان الخطر وشيكاً أو مستقبلاً يتعين افتراض شخص معتاد أحاطت به ظروف المهدد بالخطر والتساؤل عن كيفية تقديره له: هل يراه وشيكاً أم مستقبلاً؟ فالمعيار موضوعى فى أصله، إذ قوامه الشخص المعتاد، ولكنه يطبق بالنظر إلى ظروف واقعية معينة: فهو موضوعى حتى تتجنب التقدير المنحرف للمهدد بالخطر، وهو واقعى لأنه لا يجوز إغفال الظروف التى أثرت على تفكير المهدد بالخطر(٣)، (٤).

الاعتداء الذى لم ينته بعد: تفترض هذه الصورة للخطر الحال أن الاعتداء قد بدأ فعلاً ولكنه لم ينته بعد، فما زال بعض الخطر – خطر القدر من الاعتداء الذى لم ينزل بعد بالحق – قائماً، وهو خطر حال: فالمعتدى قد ضرب المجنى عليه مرة وتأهب ليوجه إليه ضربات تالية، أو استولى على

---

(١) أنظر تطبيقاً لذلك: نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٣ رقم ٢٢٣ ص ١٠٩٣.

(2) Garçon, art. 328, n°. 70; Donnedieu de Vabres, n°. p.231; Roux, I, § 56, p. 191; Bouzat et Pinatel, I, n°. 286, p. 271.

(٣) وتصرح محكمة النقض بأن العبرة بتقدير المدافع فى الظروف التى كان فيها، بشرط أن يكون تقديره مبنياً على أسباب معقولة من شأنها أن تبرره: نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١ رقم ٧٣ ص١٢٦.

(٤) وتطبيقاً لهذا الشرط، فإنه إذا ثبت لدى المتهم بالجريمة سبق الإصرار على إيقاعها، فإن ذلك «مما لا ينتفى معه حتماً موجب الدفاع الشرعى الذى يفترض رداً حالاً لعدوان حال دون الإ خلال له وإعمال الخطة فى انفاذه ولأن الدفاع الشرعى لم يشرع للانتفاع من الغرماء بل لكف الاعتداء» نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٧٣ س٢٤ رقم ٢١١ ص١٠١٣؛ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم ٢١٩ ص١٠٧٦.

بعض ما يملكه واستعد للاستيلاء على أشياء اخرى([1])؛ فالدفاع بغير شك جائز لتفادى الخطر الذى يوشك أن يتحقق.

فإذا انتهى الاعتداء وتحقق كل الخطر الذى يدد الحق انتفت عنه صفة الحلول فلا يكون للدفاع الشرعى محل، إذ لن يدرأ خطراً، وكل عنف يصدر عن المجنى عليه أو غيره لن يكون غير انتقام محظور على الأفراد([2]). وتطبيقاً لذلك، فإن اعتدى شخص على آخر بالضرب ثم فر، فتبعه المجنى عليه حتى لحق به وضربه، فلا يسعه الاحتجاج بالدفاع الشرعى([3]). ولا محل كذلك للدفاع الشرعى إذا استطاع المعتدى عليه انتزاع سلاح المعتدى فصار أعزل لا يصدر عنه خطر([4]). ولا محل له كذلك إذا فر الجانى متخلياً عن المسروقات ([5])؛ أو هرب بعد أن وضع النار فى المكان الذى يريد إحراقه([6]).

والضابط فى انتهاء الاعتداء هو إتمام الجانى الأفعال التى يريد ارتكابها وتحقق النتيجة الإجرامية بحيث لا يكون فى وسع المعتدى عليه أن يحول دون تحققها أو ازدياد جسامتها. والتحقق من انتهاء الاعتداء يقتضى الرجوع إلى الأحكام الخاصة بالجريمة لتحديد نتيجتها والتأكد من اتخاذها صورة نهائية مستقرة: فإذا كانت الجريمة قتلاً فالاعتداء يعد منتهياً بوفاة المجنى عليه؛ وإذا كانت حريقاً فالاعتداء ينتهى بمجرد وضع النار فى الأماكن المراد إحراقها؛ وإذا

([1]) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص٢١٧؛ الدكتور على راشد، ص٥٣١.

([2]) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ٣٢٠ ص٤١٧؛ ١٥ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٥ رقم ٨ ص٣٦.

([3]) أنظر فى حظر الدفاع بعد انقطاع الاعتداء: نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ١٢٠ ص١٧٩.

([4]) نقض ١٨ يونية سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٦٠٢ ص ٧٣٦. ولكن إذا كان تجريد المعتدى من آلة العدوان ليس من شأنه – بمجرده – أن يحول دون مواصلة العدوان، فإنه يحق للمعتدى عليه أن يستعمل القوة اللازمة لدرئه: نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٨٢ س٣٣ رقم ٢٢٣ ص١٠٩٣.

([5]) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ١١٨ ص١٣٥.

([6]) نقض ٣ مارس ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٢٢١ ص٤١١.

كانت سرقة فالاعتداء لا ينتهى إلا إذا أخرج الجانى الشئ من حيازة المجنى عليه ثم أدخله فى حيازته بحيث يصبح المجنى عليه عاجزاً عن مباشرة سلطات الحيازة وتغدو هذه السلطات للجانى وحده. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا وضع السارق يده على الشئ ثم حاول الخروج به من منزل المجنى عليه أو تعرض لمقاومته فحاول التخلص منها، فإن الاعتداء يعد غير منته حتى يستطيع الجانى مغادرة منزل المجنى عليه أو يتسطيع التغلب على المقاومة التى يتعرض لها([١])، ويعنى ذلك أن للمجنى عليه الاحتجاج بالدفاع الشرعى إذا ارتكب أفعال العنف ضد السارق قبل أن ينتهى الاعتداء على النحو السابق([٢]).

ولانتهاء الاعتداء صورة ثانية، حيث يقف نشاط الجانى سواء بإرادته أو جبراً عنه، فلا يكون انتهاء الاعتداء رهناً بتحقق الركن المادى للجريمة كاملاً، كما لو أطلق المعتدى عياراً نارياً لم يصب المجنى عليه ثم كف عن الاستمرار فى نشاطه فلم يطلق عياراً ثانياً، سواء أكان ذلك اختياراً أم حال بينه وبين ذلك سبب خارج عن إرادته. وغنى عن البيان أنه يتعين الاعتداد بتفكير المعتدى عليه وتصوره، فإذا وقف النشاط الإجرامى ولكن المعتدى عليه اعتقد بناء على أسباب معقولة أنه لم يقف، فأتى أفعال العنف لدرء الخطر الذى توقعه فلا مسئولية عليه. وإذا كانت الجريمة مستمرة كحبس شخص دون حق؛ أو كانت متتابعة كتوجيه ضربات متعاقبة إلى شخص، فإن الاعتداء لا ينتهى إلا إذا انقضت حالة الاستمرار أو ارتكب الجانى آخر الأفعال المتتابعة ([٣]).

([١]) انظر فى تحديد الضابط فى تمام الركن المادى للسرقة: الدكتور محمود نجيب حسنى، قانون العقوبات، القسم الخاص، رقم ١١٦٨ ص٨٥٩.

([٢]) وفى ذلك تقول تعليقات الحقانية على المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات: «لو سرق سارق مثلاً ثم عمد إلى الفرار بعد استيلائه على الأشياء المسروقة. فمقبول أن تدخل الاحتياطيات التى تتخذ لمنعه من الفرار بما سرق فى عداد الأفعال المقصودة من عبارة «دفع سرقة»، أما إذا هرب السارق فعلاً فلا يكون هناك حق مطلقاً فى استعمال القوة لاسترجاع الأشياء المسروقة التى توجد تحت يده، بل يجب أن يقبض عليه ويحاكم».

([٣]) الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٩٩ وما بعدها.

§ ٢ – الشروط المتطلبة فى فعل الدفاع

تمهيد: يفترض الدفاع الشرعى اتيان المعتدى عليه فعلاً يدرأ به عن الحق الخطر الذى يهدده؛ ويتوسع القانون فى تحديد أفعال الدفاع، ولكنه لايطلق هذا التوسع، بل يضع له الحدود التى تتمثل فى صورة شروط يتطلبها فيه. ونبين أولاً مظاهر التوسع ثم نستخلص الشروط المتطلبة.

نوع أفعال الدفاع: افترض الشارع أن الدفاع يكون عن طريق أفعال القتل أو الضرب أو الجرح، فالمادة ٢٤٥ من قانون العقوبات تقرر أنه «لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى ..». ولكن الشارع لا يعنى بذلك أن الدفاع محظور عن طريق أفعال أخرى: ذلك أنه قد أشار إلى الوضع الغالب، إذ أن القتل أو الجرح أو الضرب هو الصورة المعتادة للدفاع، ومن ثم لا يكون الشارع بالنص السابق مستبعداً ماعدا هذه الأفعال. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه إذا كان الشارع يسمح بهذه الأفعال الخطيرة، فإنه من باب أولى يسمح بالأفعال الأقل خطراً. وعلى هذا النحو، فكل فعل يصلح لدرء الخطر يعد فعل دفاع، ويباح ان توافرت له الشروط المتطلبة فى القانون: فيجوز الدفاع عن طريق قتل الدابة التى يعتليها المعتدى (١)، أو تحطيم السلاح الذى يستعمله، أو تمزيق ملابسه، أو حبسه الوقت اللازم للاستعانة برجال السلطات العامة (٢).

الدفاع عن طريق الامتناع: الأصل فى الدفاع أن يكون فعلاً إيجابياً، ولكن قد يكون دفاعاً سلبياً بحتاً، كان يتلقى المعتدى عليه الضربات على درع يحتمى به، فيؤدى ذلك إلى تحطيم الأداة المستعملة فى الضرب. وقد يكون هجوماً مضاداً، كأن يضرب المدافع المعتدى حتى يصرفه عن الاستمرار فى عدوانه. والإباحة فى الحالتين لا تثير شكاً(٣). وقد يكون الدفاع عن طريق

---

(١) نقض أول فبراير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية حـ٤ رقم٤٠ ص٣٦.

(2) Garçon, art 328 n°. 109; Roux, I § 56,. p.194; Merle et Vitu, I, n°. 389, p. 439; Decocq, p. 218.

(3) Frank, § 53, S. 156; Schnke-Schrder, § 53, S. 379.

الامتناع إذا تعين وسيلة لدرء الخطر، كما إذا اعتدى شخص على آخر فهاجمه كلب المعتدى عليه، فتركه هذا الأخير حتى أصاب المعتدى بجروح([1]).

الدفاع عن طريق الوسائل الآلية: قد يلجأ صاحب الحق إلى وسائل تعمل تلقائياً فتصيب بالأذى من يحاول الاعتداء على حقه، مثال ذلك أن يضع فخاً فى حديقته يطبق على من يدخل فيها أو آلة فى خزانته تطلق منها النار على من يفتحها، ويلحق بذلك استعانته بحيوان (كلب مثلاً) مدرب على مهاجمة من يقتحمون مسكنه، فهل يجوز له الاحتجاج بالدفاع الشرعى إذا ما قتل من حاول الاعتداء على حقه أو أصيب بجراح؟.

لا شك فى إباحة الدفاع عن طريق الوسائل الآلية إذا توافرت جميع شروط الدفاع الشرعى، ومن أهمها ألا تعمل هذه الوسائل إلا إذا حل الخطر بالحق، وأن يكون الأذى الذى تحدثه داخلاً فى حدود الدفاع، أى متناسباً مع الخطر([2]). فإذا انتفت هذه الشروط، قامت المسئولية الجنائية طبقاً للقواعد العامة، كما لو عملت الآلة دون أن يهدد الحق خطر، أو أحدثت أذى لا يتناسب مع الخطر.

هل يتطلب القانون نية الدفاع؟ هل يشترط لإباحة فعل الدفاع أن يكون المدافع مستهدفاً مجرد وقاية حقه الخطر الذى يتهدده؟ أو تطلبنا نية الدفاع لاستتبع ذلك القول بأنه إذا لم يعلم المدافع بأ، ثمة خطراً يتهدده فكان مبتغياً بفعله الاعتداء على حق غيره ثم ثبت أن هذا الفعل قد درأ عنه خطرا فلا يكون محل للاحتجاج بالدفاع الشرعى، مثال ذلك أن يطلق شخص النار على عدوه

([1]) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ١٦١ ص٢٤٠؛ الدكتور أحمد فتحى سرور رقم ١٤٢ ص ٢٥٨.

([2]) Garraud, II, n°. 446, 25; Frank, § 53, S. 158.
الدكتور محمود مصطفى القللى، ص ٣٤٦؛ الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ١٥٧ ص٢٣٥؛ الدكتورة فوزية عبد الستار، ص٢٠٧.

فيقتله، ثم يثبت أن هذا العدو كان متربصا للقاتل متأهباً لاطلاق النار عليه، وأنه إذا لم يقتله لتعرض للقتل (١).

نعتقد أن القانون لا يتطلب نية الدفاع: ذلك أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، فإن توافرت لها شروطها، أنتجت أثرها، دون الاعتداء بالحالة النفسية لمن يستفيد منها (٢). ونرى من باب أولى، أنه لا يحول دون الاحتجاج بالدفاع الشرعى أن تتوافر لدى المدافع – إلى جانب نية الدفاع – نية أخرى، كما لو ابتغى وقاية حقه، وابتغى فى الوقت ذاته التخلص من عدوه.

استخلاص الشروط المتطلبة فى فعل الدفاع: يتطلب القانون توافر شرطين فى فعل الدفاع: **الأول،** أن يكون لازماً. **والثانى،** أن يكون متناسباً مع جسامة الخطر.

١ – لزوم الدفاع

تمهيد: من الواضح أنه إذا كان المدافع يستطيع التخلص من الخطر الذى يهدد حقه عن طريق فعل لا يعد جريمة، فإنه لا يباح له الإقدام على الفعل الذى تقوم به الجريمة؛ ذلك أن اتيان هذا الفعل ليس لازماً لدرء الخطر، إذ كان ممكناً حماية الحق دون مساس بحق سواه (٣). واشتراط لزوم الدفاع ينطوى فى الواقع على شرطين: **الأول،** ثبوت أن المدافع لم يكن يستطيع

---

(1) Frank, § 53, S. 156.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ١٦٢ ص٢٤٠؛ الدكتورة فوزية عبد الستار، رقم ١٠٢ ص٢٢٢. وإذا كانت محكمة النقض قد قررت أن نية الاعتداء والانتقام تنفى الدفاع الشرعى (نقض ١٢ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٨ رقم ٧٢ ص٢٥٤؛ ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ س٩ رقم ١٩٣ ص٧٩٢؛ أول ديسمبر سنة ١٩٥٨ س٩ رقم ٢٤٣ ص ١٠٠١)، فإن ذلك لا يعنى أنها تتطلب نية الدفاع، وتستخلص من توافر نية الاعتداء انتفاء نية الدفاع، وإنما كان ما تقرره أن الدفاع الشرعى لا محل له إذا لم يكن ثمة اعتداء هدد المتهم فحاول رده، ولكنه بدأ الاعتداء، مريداً الانتقام والإيذاء.

(3) Garçon, art 328 n°. 25; Roux, I § 56,. p.192; Vidal et Magnol, I, n°. 203, p. 362.

التخلص من الخطر بغير الفعل الذى ارتكبه؛ **والثانى،** ثبوت اتجاه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر.

كون المدافع لا يستطيع التخلص من الخطر بغير الفعل الذى ارتكبه: بديهى أن يكون من شروط الدفاع الشرعى كون الفعل الذى ارتكبه المدافع هو الوسيلة المتعينة لدرء الخطر. ويثير البحث فى هذا الشرط مشكلتين: **الأولى،** هل استطاعة الركون إلى الاحتماء بالسلطات العامة تحول دون الاحتجاج بالدفاع الشرعى؟ **والثانية،** هل استطاعة الهرب من المعتدى تحول دون إباحة فعل الدفاع؟

كون المدافع لا يستطيع التخلص من الخطر بغير الفعل الذى ارتكبه: تنص المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات على أنه «ليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية». ويعنى ذلك ان استطاعة الاستعانة بالسلطات العامة لوقاية الحق المهدد تحول دون إباحة فعل الدفاع. ويتضح بذلك أن للدفاع الشرعى صفة احتياطية، باعتباره لا محل له إلا عند عجز السلطات العامة عن حماية الحق([1]).

ولكن استطاعة الركون إلى الاحتماء بالسلطات العامة ليست حائلاً دون الاحتجاج بالدفاع الشرعى إلا إذا كان ذلك الركون ممكناً فى الوقت المناسب، أى كان «هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع إلى هذه السلطات قبل وقوع الاعتداء بالفعل»، أى قبل بدء الاعتداء. أما إذا كان الركون إلى هذه السلطات غير متاح قبل وقوع الاعتداء، فإن الحق فى الدفاع الشرعى يظل قائماً فى كل نطاقه ([2]).

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٣٠٢ ومابعدها.

([2]) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٢٠٢ ص٣٩٤.

استطاعة الهرب: إذا كان فى وسع المهدد بالخطر أن ينجو بحقه عن طريق الهرب، ولكنه فضل الصمود ومواجهة الخطر بأفعال الدفاع الملائمة، فهل يكون له الاحتجاج بالدفاع الشرعى؟ القاعدة أن له ذلك: فالدفاع حق، والهرب مشين لأنه يدل على الجبن، ولا يجبر صاحب حق على النزول عنه والاتجاء إلى مسلك يشينه.

ولكن الهرب قد يكون فى بعض الظروف غير مشين، ومحل ذلك أن تبرره اعتبارات تنفى عنه دلالته على الجبن. وفى هذه الحالة يتعين على المهدد بالخطر أن يلجأ إليه ويحظر عليه استعمال العنف ضد المعتدى وايذاؤه فى حقوقه، إذ لم يعد الدفاع لازماً ولم تعد الوسيلة التى تصون الحق بدلاً عنه مشينة؛ مثال ذلك أن يتعرض شخص لاعتداء صادر عن مجنون أو من طفل أو صادر عن أب أو أم، إذ لا يكون فى الهرب ما يصم بالجبن (١).

اتجاه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر: لا محل لإباحة فعل الدفاع إلا إذا وجه إلى مصدر الخطر كى يكفل التخلص منه؛ أما إذا ترك المعتدى عليه مصدر الخطر يهدده ووجه فعله إلى شخص أو شئ لا يصدر الخطر عنه، فلا محل لاحتجاجه بالدفاع الشرعى، لأن الفعل غير ذى جدوى فى التخلص من الخطر، فهو غير لازم لذلك: فمن يهاجمه شخص لا يجوز له أن يوجه فعل دفاعه إلى غيره(٢)؛ ومن يهاجمه كلب لا يجوز أن يترك الكلب ويطلق النار

---

(1) Garçon, art 328 n°. 26; Garraud, II, n°. 446, p. 28; Decocq, p. 320; contra Roux, I § 56,. p.192; note 23.
الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص٢٠٣؛ الدكتور محمد مصطفى القللى، ص٣٣٣؛ الدكتور أحد فتحى سرور، رقم ٢١٢ ص٣٦٧؛ الدكتور مأمون محمد سلامة، ص١٩٨؛ نقض ٦ أكتوبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤ رقم ١ ص١.

(٢) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٢٠٩ ص ٥٦٩؛ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ٢٦٥ ص١٠٩٥.

على مالكه، ومن تدخل فى أرضه مواشى الغير ودوابه لا يجوز له أن يتركها ويوجه فعله إلى حائزها (١).

٢- تناسب الدفاع مع جسامة الخطر

تمهيد: إذا أباح القانون فعل الدفاع فهو يبيحه فى القدر الضرورى لدرء الخطر، وما زاد على ذلك فلا ضرورة له ولا مبرر لإباحته. ويعنى ذلك أنه إذا كان فى وسع المعتدى عليه أن يدرأ الخطر بفعل معين، فلا يباح له أن يدرأه بفعل أشد جسامة (٢). والصعوبة التى تثيرها دراسة تناسب الدفاع مع جسامة الخطر تتعلق بتحديد معيار التناسب، إذ أن تحديده لا يخلو من الدقة بالنظر إلى تنوع الاعتبارات التى تتعين مراعاتها للقول بالتناسب أو عدمه. وعلى سبيل المثال نشير إلى أن المعتدى عليه قد لا تكون تحت تصرفه أداة تماثل ما يستعمله المعتدى، كما أنهما قد يتفاوتان فى القوة البدنية تفاوتاً كبيراً، ثم أن المعتدى عليه قد يفزعه الاعتداء فلا يحسن التصرف ولا يصيب فى تقديره جسامة الخطر أو جسامة الفعل الذى يدفعه به. وقبل أن نضع معياراً نشير إلى الاعتبارات التى تعين على تحديده.

الاعتبارات التى تعين على تحديد معيار التناسب: لا يشترط أن يستعمل المعتدى عليه أداة مماثلة لما يستعمله المعتدى، فقد لا تكون مثل هذه الأداة فى متناول يده؛ ثم أن التفاوت بينهما فى القوة البدنية قد يجعل المعتدى عليه فى حاجة إلى أداة أكثر خطورة إن كان أضعف منه بدناً، وقد يجعل الكفاية فى أداة أقل خطورة إن كان أقوى منه بدناً: «فللمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التى يراها لازمة لرد الاعتداء والتى تختلف تبعاً لاختلاف الظروف» (٣).

---

(١) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ١ رقم ٧٦، ص٩٣.

(2) Garçon, art 328 n°. 17; Garraud, II, n°. 446, 27; Vidal et Magnol, I, n°. 203, p. 36٣; Donnedieu de Vabres, n°. 403. p.233; Bouzat et Pinatel, I, n°. 290, p. 273.

(٣) نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢ رقم ٣٧٤ ص٧٢٤.

ولا يجوز أن يحدد معيار مجرد للتناسب، بل من المتعين مراعاة الظروف التى أحاطت بالمدافع وقت تعرضه للخطر وسيطرت على تفكيره ووجهت تصرفه، ومن ثم لم يكن سائغاً محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذى لا يقوى عليه والخطر يهدده ويجعل تفكيره وتصرفه مضطرين([1]).

ويكتفى بعض الفقهاء بالقول بأنه يشترط ألا يكون بين الاعتداء والدفاع «عدم تناسب ظاهر». وهذا القول صحيح دون شك، إذ لا يمكن أن تتطلب المساواة الكاملة بين الفعلين، فثمة إختلاف يتسامح فيه، إذ تفرضه الظروف، ولا يقوى شخص معتاد على تجنبه ([2]).

معيار التناسب: يعد فعل الدفاع متناسباً مع جسامة الخطر إذا انطوى على استخدام قدر من العنف لا يجاوز القدر الذى كان يستخدمه شخص معتاد أحاطت به ذات الظروف التى أحاطت بالمدافع. فالمعيار فى أصله موضوعى قوامه الشخص المعتاد، أى الشخص الذى يقدر الأمور ويتصرف فى مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية العامة، وللقاضى أن يعتبر نفسه هذا الشخص، فيضع نفسه موضع المدافع ويتساءل عما إذا كان يرد الخطر بالفعل الذى التجأ إليه، أم أنه كان يلجأ إلى أفعال أقل جسامة. ولكن هذا المعيار ليس موضوعياً خالصاً، إذ لا يجوز إغفال الظروف التى أحاطت بالمدافع وجعلته يتصرف على النحو الذى تصرف به، بل يتعين افتراض الشخص المعتاد محاطاً بذات الظروف التى أحاطت بالمدافع؛ وهذه الظروف لا تقبل الحصر: فتتعلق على سبيل المثال بقوة المدافع البدنية ودرجة هدوء

([1]) نقض ٦ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ١٨١ ص ٣٤٢.

([2]) Garçon, art. 328 n°. 18.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص٢٢٠؛ الدكتور محمد مصطفى القللى، ص٣٣٨؛ الدكتور على راشد، ص٥٤٠. وترى محكمة النقض أن معيار التناسب يقوم على الموازنة بين الاعتداء الواقع على المدافع والذى خول له حق الدفاع وبين ما أتاه فى سبيل هذا الدفاع: نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ٢٠٩ ص٩٩٦.

أعصابه وسنه وجنسه والمكان والزمان اللذين تعرض فيهما للاعتداء([١]). وتصف محكمة النقض معيار التناسب بناء على ذلك بأنه معيار اعتبارى ([٢]). وتطبيقاً لذلك، فإنه كان المعتدى عليه أضعف من المعتدى بدناً فله أن يستعمل قدراً من العنف يزيد عما يباح له لو كان يعادله قوة أو يفوقه؛ وإذا كان الاعتداء قد ارتكب فى مكان مقفر أو فى الليل فإنه للمعتدى عليه قدر من العنف يزيد عما لو ارتكب فى مكان مأهول أو فى النهار؛ وإذا كان الاعتداء قد أفقد المعتدى عليه اتزانه أبيح له قدر من العنف يزيد عما لو ظل محتفظاً بهدوئه ([٣]).

ويخلص من ذلك أنه إذا كان المدافع يقدر حقيقة جسامة الخطر وكانت الوسيلة الملائمة لدرئه تحت تصرفه، ولكنه التجأ إلى فعل أشد خطراً فإن التناسب يعد منتفياً. مثال ذلك أن يتعرض شخص لاعتداء بالضرب، ويكون فى استطاعته ضرب المعتدى أو تحطيم الأداة التى يستعملها ويثبت أنه كان من شأن أحد هذين الفعلين درء الخطر، ولكنه يقتله([٤]).

([١]) الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٢٠٧ ومابعدها.

([٢]) وقد قالت محكمة النقض فى ذلك «يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنياً على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الأفعال التى رأى هو – وقت العدوان الذى قدره – بإنها هى اللازمة لرده. فإذا جاء تقدير المحكمة مخالفاً لتقديره هو فإن ذلك لا يسوغ العقاب. إذ التقدير هنا لا يتصور أبداً إلا أن يكون اعتبارياً بالنسبة للشخص الذى فوجئ بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور فى كيفية الخروج من مأزقها، مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان فيها» نقض ٦ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة أحكام محكمة النقض جـ٥ رقم ١٨١ ص٣٤٢.

([٣]) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ١٦٥ س٢٤٥؛ الدكتور أحمد فتحى سرور، رقم ١٤٦ ص٢٦٢.

([٤]) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ١ رقم ٧٠ ص٨٩، وقد قررت المحكمة أنه «لا يمكن اعتبار شخص يحمل بندقية معدة لإطلاق النار أنه فى

المبحث الثانى
قيود الدفاع الشرعى

تقسيم: الأصل أنه إذا توافرت شروط الدفاع الشرعى ترتب عليه حكمه، وهو إباحة فعل الدفاع. ولكن الشارع قد عطل هذا الحكم فى حالتين، هما: حظر مقاومة مأمورى الضبط؛ وحظر الالتجاء إلى القتل العمد فى غير حالات محددة على سبيل الحصر. ومؤدى هذا التعطيل اعتبار فعل الدفاع غير مشروع على الرغم من توافر كل شروط الدفاع الشرعى.

§ ١- حظر مقاومة مأمورى الضبط

تقسيم: تنص المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات على أنه «لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول». يفترض هذا النص صدور الاعتداء عن أحد مأمورى الضبط، ويقرر أنه إذا توافرت شروط معينة فلا يجوز الدفاع ضد هذا الاعتداء. وتوضيح الحكم الذى يقرره هذا النص يقتضى تحديد المراد بمأمورى الضبط، وبيان شروط حظر الدفاع مقاومة للاعتداء الصادر عن أحدهم.

المراد بمأمورى الضبط: يراد بمأمورى الضبط رجال الضبطية الإدارية والقضائية، وهم فريق من الموظفين العامين يدخل فى اختصاصهم اتخاذ إجراءات القهر والإجبار تنفيذاً لحكم القانون أو أوامر الرؤساء، فيدخل فى

خطر داهم إذا ما أبدى آخر يحمل عصا الرغبة فى تعقبه. كما لا يمكن اعتبار أن هذا الخطر ليس فى الاستطاعة أن يدفع بشئ سوى القتل بالنار لاسيما إذا كان حامل البندقية بين قومه وذويه». وإذا نفى الحكم التناسب واعتبر المتهم متجاوزاً حدود حقه فى الدفاع الشرعى، فإن عليه أن يسبب ذلك وإلا كان قاصر التسبيب: نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ رقم ١٩٩ ص٩٢٩؛ الدكتور/محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٢١٠.

عدادهم أعضاء النيابة العامة ورجال الشرطة والقوات المسلحة (١). فليس كل موظف عام من مأمورى الضبط. وتحديد ما إذا كان الموظف من مأمورى الضبط يقتضى البحث فى الاختصاص المخول له، والتحقق مما إذا كان يتضمن الاستعانة بالقوة الجبرية أم لا يتضمن ذلك.

علة القيد: قدر الشارع أن اختصاص مأمورى الضبط يفرض عليهم أو يخول لهم القيام بأعمال تتسم بالسرعة والحزم، وهى فى الغالب لا تحقق المرض المقصود منها إلا إذا نفذت فى وقت معين أو على نحو معين، ومن ثم تكون مقاومة الأفراد لها حائلة بينها وبين أن تصيب غرضها الذى يحدده القانون، وفى ذلك اضرار بالمصلحة العامة ومساس بهيبة الدولة. وقد حظر الشارع الدفاع ولو كان العمل غير مشروع تحقيقاً للاعتبارات السابقة، ولكنه وضع للحظر شروطاً مبتغياً بها أن يكون فى نطاق معقول، كى لا يكون من شأنه الإهدار الكامل لحقوق الأفراد.

نطاق القيد: غنى عن البيان أنه إذا كان عمل مأمور الضبط فى حدود القانون فإن ما يأتيه يكون مشروعاً، وعندئذ لا يكون محل للدفاع الشرعى تطبيقاً للقاعدة العامة التى تتطلب كون الخطر الذى يهدد المدافع خطراً غير مشروع: فإذا قبض مأمور الضبط على المتهم أو فتش مسكنه تطبيقاً للقانون فليس للدفاع الشرعى محل، وكل عنف يستهدفه مقاومة عمل المأمور هو عنف غير مشروع. ويعنى ذلك أن نطاق القيد منحصر فى حالات ما إذا كان المأمور قد جاوز حدود القانون فصار عمله غير مشروع، إذ كانت القواعد العامة تقتضى إباحة الدفاع الشرعى ضده، ولكن الشارع – أخذ بالاعتبارات التى سبقت الاشارة إليها – يحظره استثناء؛ مثال ذلك أن يقبض مأمور الضبط القضائى على متهم بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل، أو أن يقبض على شخص غير

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص٢٢٤؛ الدكتور محمود محمود مصطفى. رقم ١٥٢، ص ٢٢٨، وانظر فى الموضوع تفصيلاً: مؤلفنا فى شرح قانون الإجراءات الجنائية (١٩٨٨) رقم ٥٣٥ ص٥٠٣.

الذى عين فى أمر القبض، أو أن يشاهد وقوع فعل يظنه جريمة تبيح القبض فيقبض على مرتكبه.

شروط القيد: إذا ثبت أن مرتكب الفعل مأمور ضبط وأنه قد جاوز به حدود القانون، فإن الشارع يتطلب توافر شروط ثلاثة لحظر الدفاع فى مواجهته: حسن نيته؛ ودخول العمل فى اختصاصه؛ وألا يكون ثمة خوف من أن ينشأ عن الفعل موت أو جراح بالغة إذا كان لهذا الخوف سبب معقول (١).

حسن النية: يراد بحسن النية اعتقاد مأمور الضبط أن عمله فى حدود القانون، أى جهله السبب الذى يعيب عمله ويخلع عنه الصفة المشروعة. فإذا قبض على متهم بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل، فالفرض أنه يجهل العيب الشكلى ويعتقد أن الأمر صحيح؛ وإذا قبض على شخص غير الذى عين فى أمر القبض، فحسن نيته يعنى اعتقاده أن من يقبض عليه هو الشخص المعين فى أمر القبض(٢).

ولحسن النية فى هذا الموضع ذات مدلوله فى المادة ٦٣ من قانون العقوبات التى تنص على الإباحة المستندة إلى استعمال السلطة. ومن أمثلة الحالات التى تسوء فيها نية المأمور أنه يحاول تنفيذ أمر القبض ضد شخص غير المعين فى أمر القبض لأنه يحمل عداء له، أو أن يرتكب فعلاً ظاهر المخالفة للقانون بحيث لا يتصور أن تكون نيته حسنة، كما لو عذب متهماً أو هتك عرضاً.

---

(١) الدكتور/محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٢١١وما بعدها.

(٢) الدكتورة فوزية عبد الستار، ص١٩٧.
وحسن النية من المسائل التى لمحكمة الموضوع حق الفصل فيها بدون رقابة عليها ص٢٩٨.
من محكمة النقض (نقض ١٩ ابريل سنة ١٩٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٢٣٥.

دخول العمل فى اختصاص مأمور الضبط: هذا الشرط لم يصرح به الشارع، ولكنه متسفاد من علة القيد، إذ أن الشارع يريد مباشرة مأمور الضبط اختصاصه على النحو الذى يحدده القانون دون أن تعوقه عن ذلك مقاومة الأفراد. أما إذا كان العمل لا يدخل أصلاً فى اختصاص مأمور الضبط، فلا تقوم الحاجة إلى حظر الدفاع الشرعى فى مواجهته، إذ لا تقضتى مصلحة المجتمع تنفيذ هذا العمل (١). وهذا الشرط يستخلص كذلك من المادة ٩٩ من قانون العقوبات الهندى التى استمد النص المصرى منها، إذ تتطلب أن يباشر المأمور عمله «تحت لواء وظيفته (٢) Under the colour or his office ». وقد سلم القضاء بوجوب توافر هذا الشرط؛ فإذا قبض مأمور الضبط القضائى على شاهد لارغامه على الحضور للإدلاء بمعلوماته أمامه فالدفاع جائز، لأن القبض على الشاهد ليس داخلاً فى اختصاصه أصلاً. وإذا حاول رجال الشرطة هدم جدار أقامه شخص فى أرض متنازع عليها بينه وبين وزارة الأوقاف فالدفاع جائز، لأن الهدم لا يدخل فى اختصاص رجال الشرطة، ولا يغير من الوضع صدور أمر من النيابة العامة بالهدم، إذ لا تملك وفقاً لاختصاصها إصدار هذا الأمر لأن الهدم لا يكون إلا بحكم قضائى (٣). والتحقق من توافر هذا الشرط يقتضى البحث فى اختصاص المأمور والتأكد من دخول العمل فيه.

ألا يكون ثمة خوف من أن يترتب على الفعل موت أو جراح بالغة: لم يذهب الشارع إلى حد حظر الدفاع الشرعى ضد مأمور الضبط إذا كان الخطر الناشئ عن فعله خطراً جسيماً يهدد النفس، فالأذى الذى يهدد به هذا الخطر

---

(1) R. Ranchhoddas and D. K. Thakore: The Indian Penal. Code (1954), Sec. 99, p. 69.

(٢) الدكتورة فوزية عبد الستار ، ص ١٩٩.

(٣) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ١١٩ ص٧٦٨.

غير قابل للإصلاح، وليس من المصلحة إهدار أهم حقوق الأفراد لمجرد ضمان مباشرة مأمور الضبط اختصاصه.

وقد حدد الشارع الخطر الجسيم ضد النفس بأنه ما هدد بالموت أو بالجراح البالغة، واشترط أن يكون لخوف المهدد بهذا الخطر سبب معقول. وتقدير جسامة الجراح متروك للسلطة التقديرية للقاضى. والتحقق من قيام الخوف لدى المهدد بالخطر يقتضى البحث فى حالته النفسية لتقدير ما دار فى ذهنه عن الخطر الذى هدده. واشتراط وجود سبب معقول لهذا الخوف يعنى تخويل القاضى سلطة رقابة تقدير المدافع وتفكيره، ولكن تتعين مراعاة الظروف التى أحاطت بالمدافع وقت تعرضه للخطر: فإذا بالغ فى خوفه فقدر الخطر بأكثر من حقيقته، ولكن كان فى ظروفه ما يبرر ذلك، فإن الخوف يعد قائماً على سبب معقول. ومثال الحالات التى يجوز فيها الدفاع لانتفاء هذا الشرط، أن ينفذ مأمور الضبط أمراً بالقبض ضد شخص أجريت له عملية جراحية منذ قليل بحيث يرجح أن يترتب على نقله إلى محل الشرطة وفاته أو إصابته بضرر صحى جسيم.

الحالات التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ضد مأمورى الضبط: إذا انتفى شرط من الشروط السابقة فالدفاع جائز ضد مأمور الضبط، ولكن يشترط لذلك توافر كل شروط الدفاع الشرعى، ومن أهمها حلول الخطر ولزوم فعل الدفاع وتناسبه مع جسامة الخطر. فالدفاع جائز ضد مأمور الضبط إذا ساءت نيته([1])، أو لم يكن الفعل داخلاً أصلاً فى اختصاصه، أو كان يخشى أن يترتب عليه موت أو جراح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول.

ويحمل المدافع عبء إثبات انتفاء الشروط التى يعلق عليها القانون حظر الدفاع: فالأصل فى المأمور أنه حسن النية، وأنه يلزم حدود اختصاصه، وأنه يتفادى إحداث أذى جسيم يهدد النفس.

([1]) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم٥٧٦ ص٧١١.

الدفاع الشرعى ضد الموظفين العامين: القيد الذى تنص عليه المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات مقتصر على مأمور الضبط، وهم كما قدمنا فريق من الموظفين العامين؛ أما من عداهم فلا قيد يرد على حق الأفراد فى مقاومة ما يصدر عنهم من أخطار غير مشروعة طالما توافرت شروط الدفاع الشرعى. ويعنى ذلك أن كون الموظف حسن النية يباشر عملاً مختصاً به ولا يخشى أن يترتب عليه موت أو جراح بالغة لا يحول دون الدفاع الشرعى فى مواجهته، طالما قد توافرت شروطه (١): فطبيب المستشفى الذى يعتقد أن مالا معيناً مملوك للمستشفى فيحاول الاستيلاء عليه، تجوز دون شك مقاومته (٢).

§ ٢ – حظر القتل العمد فى حالات محدود على سبيل الحصر

تمهيد: يتعلق هذا القيد بالتناسب بين فعل الدفاع وجسامة الخطر، فالشارع يحدد على سبيل الحصر حالات معينة يجيز فيها الدفاع عن طريق القتل العمد، وفيما عدا هذه الحالات يحظره القانون، ولو كان لازماً لرد الخطر ومتناسباً معه وفقاً للضابط الذى حددناه. ويعنى ذلك أن الشارع لا يسمح بالقتل العمد لمجرد أنه متناسب مع جسامة الخطر، وهو لا يسمح به كذلك إلا إذا توافرت كل شروط الدفاع الشرعى، ومن بينها تناسب الفعل مع جسامة الخطر. وتوضيح ذلك أن إباحة القتل العمد منوطة بتوافر إحدى الحالات التى ينص عليها القانون؛ ومنوطة كذلك بكون القتل متناسباً مع جسامة الخطر، فالمعيار العام للتناسب لا يطبق لإباحة القتل فى غير هذه الحالات، ولكنه يطبق لاستبعاد الإباحة على الرغم من توافر إحدى هذه الحالات إذا كان درء الخطر ممكناً عن طريق فعل أقل من القتل جسامة: فمن يهدد بسرقة تعد من الجنايات

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص٢٢٤؛ الدكتور محمد مصطفى القللى، ص٢٣٠، الدكتورة فوزية عبد الستار، القسم العام، رقم ١٨٥ ص٢٠٤.

(٢) الدكتور/محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٢١٣وما بعدها.

– وهى حالة ينص عليها القانون – لا يباح له القتل إذا كان فى وسعه درء خطرها عن طريق الضرب أو الجرح ([1]).

وعلة هذا القيد هى خطورة القتل العمد، ورغبة الشارع فى الحد من الحالات التى يجوز فيها الالتجاء إليه دفاعاً عن النفس أو المال.

والحالات التى ينص عليها القانون نوعان: حالات يهدد فيها الخطر النفس وحالات يهدد فيها المال.

القتل العمد دفاعاً عن النفس: نصت على هذه الحالات المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات وردتها إلى ثلاث:

أولاً: «فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة». يفترض الشارع فى هذا النص أن الفعل يهدد بأحد خطرين: الموت أو الجراح البالغة، ويشترط أن يكون للاعتقاد بقيام هذا الخطر سبب معقول. ويراد بالجراح البالغة ما يكون من شأنه إحداث عاهة أو مرض أو عجز خطيرين. وللقاضى أن يراقب تقدير المعتدى عليه ليتحقق من قيامه على أسباب معقولة. ولكن عليه أن يراعى الظروف التى أحاطت به فجعلته يبالغ فى الخوف، فيقدر الخطر بأكثر من حقيقته.

ثانياً: «إتيان امرأة كرهاً أو هتك عرض إنسان بالقوة». ويعنى الشارع بذلك تهديد الخطر بارتكاب المعتدى جريمة وقاع أنثى بغير رضاها (المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات) أو جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد (المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات).

ثالثاً: «اختطاف إنسان». ويعنى الشارع بذلك الجرائم التى تنص عليها المواد ٢٨٣، ٢٨٨، ٢٨٩ من قانون العقوبات.

([1]) الدكتور محمد نعيم فرحات، النظرية العامة لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى (١٩٨١) رقم ٢٢١ ص٥٤٠ وما بعدها.

القتل العمد دفاعاً عن المال: نصت على هذه الحالات المادة ٢٥٠ من قانون العقوبات وردتها إلى أربع :

أولاً: فعل من الأفعال المبينة فى الباب الثانى من الكتاب الثالث من قانون العقوبات؛ ويعنى الشارع بذلك جرائم الحريق العمد التى تنص عليها المواد ٢٥٢-٢٥٧، ٢٥٩ من قانون العقوبات.

ثانياً: «سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات»، ويعنى الشارع بذلك الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣١٣-٣١٦ مكرراً ثانية من قانون العقوبات (١).

ثالثاً: «الدخول ليلاً فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته». وهذه الحالة تتطلب بعض التفصيل (٢)، فمن المتعين أن تحدد علة إباحة القتل العمد فيها، وأن تبين شروطها:

فمن يدخل مسكن الغير ليلاً دون رضائه، ودون أن يكون فى وسع حائز المسكن العلم بغرضه، يريد شراً غير معروف مداه، فقد يكون بالغاً أقصى الخطورة، إذ من المتصور أن يكون غرضه القتل أو السرقة أو اعتصاب امرأة أو هتك عرض بالقوة، ولذلك اعتبر الشارع حائز المسكن على حق حينما يفترض أن من يدخل مسكنه فى هذه الظروف يهدده بخطر جسيم لا يصلح لدرئه غير القتل العمد.

وشروط إباحة القتل العمد فى هذه الحالة هى: أن يثبت دخول منزل مسكون أو أحد ملحقاته؛ وأن يكون ذلك أثناء الليل؛ وأن يثبت جهل الحائز الغرض من الدخول.

والمنزل المسكون هو المكان الذى يقيم فيه شخص أو أكثر بالفعل، ومظهر الإقامة فيه هو تخصيصه للنوم ومظاهر الحياة التى جرى عرف الناس

---

(١) انظر تطبيقاً لهذه الحالة: نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٩ رقم ٥٧ ص٣٠٥.

(٢) أنظر تطبيقاً لهذه الحالة: نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٩ رقم ١٧٣ ص ٨٧٥.

على حجبها عن اطلاع الغير عليها. ويشترط أن يكون المنزل مسكوناً بالفعل، فلا يكفى كونه معداً للسكنى ولكن لم يسكنه أحد بعد، إذ لايكون محل للاعتقاد بأن الداخل يريد شراً خطيراً. ولكن القانون لايتطلب وجود سكانه فيه وقت دخول المعتدى، فقد يقع الاعتداء حين يغادره السكان مؤقتاً (١)، وحينئذ يصدر فعل الدفاع عن غيرهم كأحد الجيران، فيكون هذا الفعل مباحاً لأن الدفاع عن الغير مشروع. ويراد بملحقات المنزل أماكن ليست مسكونة أو مخصصة للسكنى، ويراد بملحقات المنزل أماكن ليست مسكونة أو مخصصة للسكنى، ولكنها متصلة بالمنزل المسكون، ولذلك تكتسب حرمته، ويكون الدخول فيها ممهداً للدخول فى المكان المسكون ذاته، ومثالها كهف المنزل وحديقته والمكان المخصص لإيواء السيارة والغرف المقامة فى السطح والمخصصة لخزن المؤن أو غسيل الملابس.

ويراد بالليل – وفقاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض – الفترة المحصورة بين غروب الشمس وشروقها، إذ أن هذا المعنى هو ما تواضع الناس عليه (٢).

ويتطلب القانون حسن نية الحائز بجهله غرض المعتدى من الدخول(٣)، ما لم يكن الغرض الذى علم به يهدد بجريمة تبيح القتل العمد طبقاً للقانون. وهذا الشرط لم ينص القانون عليه، ولكنه مرتبط بالعلة التى تقوم عليها إباحة القتل فى هذه الحالة، إذ هى – كما قدمنا – أن الخطر غير محدود فى مداه، مما يجعل طبيعياً اعتقاد الحائز أنه بالغ أقصى الجسامة. أما إذا علم بمقدار الخطر الذى يهدده، فعليه أن يجعل دفاعه متناسباً معه، أى أن القتل لا يباح له إلا إذا كان الخطر جسيماً بحيث يعتبره القانون مبيحاً للقتل. وكل مصادر العلم

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص٢٢٠؛ الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ١٦٨ ص٢٥٠؛ وعكس ذلك الدكتور محمد مصطفى القللى، ص٣٤١.

(٢) نقض ٦ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٤٨٣ ص٤٤٦.

(٣) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية حـ٦ رقم ٤٣٧ ص٥٧٢.

سواء، فقد يبلغه شخص أو يعلم عن طريق الشائعات أن من يدخل منزله يريد لقاء فتاة أو إتلاف منقول، وحينئذ يكون القتل غير مباح([1]). وقد تكون الظروف مصدر علمه، مثال ذلك أن يرى شخصاً يحاول الاستيلاء على بعض فواكه حديقته، ويتحقق لديه أن كل غرضه هو ذلك الاستيلاء، فيكون القتل غير مباح كذلك. ولكن إذا علم أن من يدخل المنزل يريد اغتصاب امرأة أو اختطاف إنسان أو ارتكاب جناية سرقة، فالقتل مباح إن توافرت شروط الدفاع الشرعى.

ولحائز المنزل حق الدفاع عن طريق القتل العمد ولو ثبت أن الداخل لم يكن يريد شراً قط، طالما أن الحائز كان يجهل غرضه فافترض أنه يريد شراً خطيراً؛ مثال ذلك أن يشاهد شخصاً يتسلق سور منزله فيقتله، ثم يتبين أنه صديق أو ذو قرابة لجأ إلى التسور لما أعياه الدخول عن طريق الباب. وسواء أن يتسلل المعتدى إلى المسكن، أو أن يقتحمه. وسواء أن يرتكب فعل الدفاع أثناء محاولة المعتدى الدخول فى المسكن، أو بعد دخوله فيه فعلاً.

رابعاً: «فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة». يعنى الشارع بهذه الحالة ارتكاب المعتدى فعل اعتداء على المال يهدد بالخطر الحياة أو يهدد على نحو خطير سلامة الجسم. مثال ذلك أن يحاول شخص إتلاف آلة، فيهدد ذلك بانفجارها بحيث تقضى على حياة العاملين عليها أو تصيبهم بجراح بالغة. وعلى هذا النحو، فثمة فرق بين ما يعنيه الشارع بهذه الحالة وما يعنيه بالحالة الأولى التى ذكرتها المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات وأفرغتها فى ذات الألفاظ. فالخطر فى احداهما يهدد النفس مباشرة، ولكنه فى ثانيتهما يهدد المال ثم يمتد تهديده إلى النفس. ومع ذلك فقد كان النص على حالة تهديد الخطر النفس مباشرة كافياً باعتبارها تتسع للحالة

([1]) الدكتور على راشد، ص٥٤٤؛ الدكتور مأمون محمد سلامة، ص٢٠٦.

الأخرى كذلك، إذ الأهمية لكون الخطر قد هدد النفس، وليست الأهمية لكون هذا التهديد مباشراً أو غير مباشر([1]).

المبحث الثالث

اثر الدفاع الشرعى

تقسيم: تتضمن دراسة أثر الدفاع الشرعى تحديد حكمه فى الفعل وبيان سلطة القضاء فى بحثه والتحقق من توافره.

إباحة فعل الدفاع: الأثر الذى يترتب على توافر شروط الدفاع الشرعى والتزام قيوده هو إباحة فعل الدفاع. وبهذه الإباحة يصير الفعل مشروعاً، فلا تقوم من أجله مسئولية ولا يوقع على مرتكبه عقاب. ويستفيد من الإباحة كل من يساهم فى فعل الدفاع، سواء أكانت مساهمته أصلية أم كانت تبعية. وبالإضافة إلى ذلك، فاستناداً إلى إباحة القانون الدفاع عن الغير، فإن فى وسع المدافع عن غيره أن يحتج بسبب إباحة خاص به منصب على فعله مباشرة. وتطبيقاً لذلك، فمن يدرأ عن الغير الخطر، ومن يشل حركة المعتدى فيمكن المعتدى عليه من إصابته والتخلص من خطره، ومن يعطى المعتدى عليه سلاحاً أو تعليمات يستعين بها على درء الخطر، كل أولئك يستفيدون من الإباحة.

وإذا كان إباحة فعل الدفاع لا يثير صعوبة، فإنها قد تكون محلاً للشك إذا أصاب الفعل حق غير المعتدى. ولذلك صورتان: صورة لا يتعمد فيها المعتدى عليه ذلك؛ وصورة يتعمده فيها.

إصابة حق الغير دون عمد: نعنى بذلك حالتى الغلط فى موضوع الفعل والخطأ فى توجيهه. ويفترض الغلط فى موضوع الفعل إصابة المعتدى عليه شخصاً غير المعتدى وهو يعتقد أنه المعتدى، مثال ذلك أن يتعرض شخص لهجوم فى الظلام فيطلق النار على من يسير خلفه طناً منه أنه من اعتدى

([1]) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص٢٣١؛ الدكتور/محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٢١٥ وما بعدها.

عليه فى حين أن المعتدى قد فر (١). أما الخطأ فى توجيه الفعل فيفترض محاولة المعتدى عليه إصابة المعتدى نفسه، ولكنه لعدم دقته فى إصابة هدفه يصيب شخصاً تصادف مروره فى محل الاعتداء (٢).

وحكم القانون فى الحالتين واحد، هو إباحة الفعل طالما لم يصدر عن المعتدى عليه خطأ، فإذا ثبت أنه قد بذل كل العناية والاحتياط المفروضين عليه لإصابة المعتدى وحده، ولكن حدثت إصابة الغير لأسباب لا سيطرة لإرادته عليها بالفعل مباح، إذ قد توافرت كل شروط الدفاع الشرعى والتزمت قيوده. أما إذا ثبت صدور خطأ عنه، فالمعتدى عليه مسئول عن جريمة غير عمدية (٣).

إصابة حق الغير عن عمد: قد يجد المدافع نفسه مضطراً إلى المساس بحق الغير كى يستطيع إتيان فعل الدفاع، مثال ذلك أن يستولى على طلقات نارية مملوكة للغير كى يعبئ بها سلاحه، أو أن يتلف شجرة الغير كى يحصل على عصا يستعملها فى الدفاع. وحكم القانون فى هذه الأفعال أن الدفاع الشرعى لا يبيحها، إذ لم توجه إلى مصدر الخطر، أى لم توجه إلى المعتدى، وإنما وجهت إلى شخص لا شأن له بالخطر. ولكن يستطيع المدافع أن يحتج بحالة الضرورة (٤)، إذ قد التجأ تحت ضغطها إلى اتيان هذا الفعل، ولذلك كان متعيناً أن تتوافر شروطها، ومن أهمها كون الخطر مهدداً للنفس وجسيماً.

سلطة القضاء فى التحقق من توافر الدفاع الشرعى: يثير البحث فى سلطة القضاء فى التحقق من توافر الدفاع الشرعى مسائل متعددة أهمها: سلطة

---

(1) Garçon, art. 328 n°. 66.

(2) Garçon, art. 328 n°. 65.

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص٢٣٢؛ الدكتورة فوزية عبد الستار، رقم ٢١٤ ص ٢٣٧.

(4) Frank, § 53, S. 156. Schrder, § 53, S. 381.

محكمة الموضوع فى القول بتوافره، ومدى ما لمحكمة النقض من رقابة عليها، وكيفية تمسك المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى.

سلطة محكمة الموضوع فى القول بتوافر الدفاع الشرعى: التحقق من توافر شروط الدفاع الشرعى والتزام قيوده واستخلاص نتيجة ذلك بالقول بتوافره أو انتفائه، كل ذلك بحث فى موضوع الدعوى يعتمد على تحليل وقائعها ودراسة ظروفها، ولذلك كان لمحكمة الموضوع سلطة البت فيه (١).

وليست محكمة الموضوع ملزمة بالبحث فى حالة الدفاع الشرعى والقول فى حكمها بما إذا كانت متوافرة أم غير متوافرة، طالما لم يتمسك المتهم بهذه الحالة، ولم تكن وقائع الدعوى كما أثبتاها المحكمة ناطقة بتوافرها مرشحة لقيامها. ويعنى ذلك أنه لا يقبل من المتهم النعى على الحكم بأنه لم يتحدث عن حالة الدفاع الشرعى ولم يفصل فى قيامها أو انتفائها إذا كان لم يتمسك بها(٢)، وكانت وقائع الدعوى غير ناطقة بتوافرها(٣).

رقابة محكمة النقض: سلطة محكمة الموضوع فى القول بتوافر الدفاع الشرعى أو انتفائه ليست مطلقة، بل تخضع لرقابة محكمة النقض من نواح متعددة: فلمحكمة النقض أن تراقب استنتاج محكمة الموضوع، أى استخلاصها توافر الدفاع أو انتفاءه من وقائع الدعوى، فإذا كانت الوقائع التى أثبتتها محكمة الموضوع لا توصل إلى النتيجة التى انتهت إليها، كما لو كانت الوقائع ناطقة بتوافر الدفاع الشرعى ولكن المحكمة قالت بانتفائه، فإن لمحكمة النقض الغاء

---

(١) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٩٨ ص٨٥؛ ٢ يناير سنة ١٩٣٤ جـ٣ رقم ١٧٩ ص ٢٢٣.

(٢) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ١٠ رقم ٥٣ ص٧٠؛ أول فبراير سنة ١٩٤٣ جـ٦ رقم ٨٨ ص ١١٩.

(٣) نقض ٩ مايو سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ١ رقم ٢٥٢ ص٣٠٠.

هذا الحكم، لأن الاستنتاج الخاطئ يعنى الخطأ فى فهم تعريف الدفاع الشرعى وتحديد أركانه، وهو خطأ فى تطبيق القانون ([١]).

ولمحكمة النقض أن تراقب حكم محكمة الموضوع من حيث تسبيبه: فمحكمة الموضوع ملزمة بأن تبحث فى الدفاع الشرعى وتقرر توافره أو انتفاءه فى حالتين: **الأولى**، حيث يتمسك المتهم بأنه ارتكب فعله استعمالاً لحق الدفاع الشرعى، إذ يكون ذلك دفعاً جوهرياً، فيتعين البحث فيه بعناية وتفصيل ورفضه أو قبوله على أساس من الأدلة الصحيحة، فإذا أغفلت محكمة الموضوع الرد عليه فحكمها قاصر التسبيب([٢]). **والثانية**، حيث تكون وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم مرشحه لقيام حالة الدفاع الشرعى، أى مؤدية إلى القول بتوافر شروطها، فيكون متعيناً على محكمة الموضوع أن تعترف بها، ولو لم يتمسك المتهم بذلك، بل ولو أنكر أنه ارتكب الجريمة فلم يكن لذلك محل للدفع بها، إذ مهما يكن دفاع المتهم فهو لا يغير شيئاً من التكييف القانونى لما صدر عنه من وقائع ([٣]).

كيفية تمسك المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى: لتمسك المتهم بحالة الدفاع الشرعى أهميته باعتباره ينشئ التزام محكمة الموضوع بالبحث فيها والرد على الدفع بها. والتساؤل عن كيفية التمسك بالدفاع الشرعى تثير البحث فى الأمور التالية: صورة هذا التمسك، ووقته، والعلاقة بينه وبين الاعتراف بالجريمة ([٤]).

([١]) نقض ٨ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ١١٥ ص١٧٦؛ وثمة تناقض بين توافر سبق الإصرار لدى المتهم واعتباره فى حالة دفاع شرعى: نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٧٣ س٢٤ رقم ٢١١ ص١٠١٣.
الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٢١٩ ومابعدها.

([٢]) نقض ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ١ رقم ١١٣ ص١٣١.

([٣]) الهامش السابق؛ وانظر كذلك نقض ١٠ يونية سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٤ رقم ٩٧ ص٤٩٦.

([٤]) الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٢٢٤.

أما عن صورته، فلا يشترط أن يكون بلفظ معين، أى لا يشترط أن يتمسك المتهم بالدفاع الشرعى مستعملاً اسمه القانونى، بل تكفى أية عبارة يفهم منها أن المتهم كان فى هذه الحالة، مثال ذلك قوله أنه «لم يكن معتدياً وأنه إنما كان يرد اعتداء وقع عليه من المجنى عليه وفريقه»(١). ولكن يشترط أن يتمسك المتهم به على نحو جدى وبصورة أصلية؛ أما إشارته إليه على سبيل الاحتياط أو مجرد الافتراض، فلا يعد تمسكاً به فى المعنى القانونى (٢).

أما عن وقت التمسك به، فلا يشترط أن يكون أثناء التحقيق الابتدائى: فمن أغفل ذلك عند التحقيق كان له التمسك به أمام القضاء(٣). ولكن يشترط التمسك بالدفاع الشرعى أمام محكمة الموضوع، فلا يقبل ذلك أمام محكمة النقض لأول مرة، إلا إذا كانت وقائع الدعوى كما أثبتتها محكمة الموضوع ترشح لقيام الدفاع الشرعى (٤).

والعلاقة بين الاعتراف بالجريمة والتمسك بالدفاع الشرعى وثيقة: ذلك أن كون المتهم فى حالة دفاع شرعى يعنى أنه ارتكب الفعل المسند إليه، ولكن ظروف ارتكابه له جعلته مباحاً استناداً إلى الدفاع الشرعى. ومن ثم كان المنطق مقتضياً الارتباط بين الاعتراف بالجريمة والتمسك بالدفاع الشرعى، وكان إنكار الجريمة والتمسك بالدفاع الشرعى تناقضاً فى موقف المتهم. وهذا التناقض يجعل التمسك بالدفاع الشرعى غير جدى، ويبيح لمحكمة الموضوع أن تغفله فى حكمها دون أن يكون معيباً(٥). ولكن يلاحظ أن القانون لم يجعل الاعتراف بالجريمة شرطا لقيام حالة الدفاع الشرعى فى ذاتها، ومن ثم فإن أنكر المتهم الجريمة، ولكن وقائع الدعوى كانت ناطقة بارتكابه الفعل وتوافر شروط

---

(١) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ٣٠٦ ص١١٠٩.
(٢) نقض ٦ مارس سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية حـ٣ رقم ٩٩ ص١٤٩.
(٣) نقض ٢ ابريل سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٨ رقم ٩٥ ص٣٥٨.
(٤) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية حـ١ رقم ٥٣ ص٧٠.
(٥) نقض ٦ مارس سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية حـ٢ رقم ٩٩ ص١٤٩.

الدفاع الشرعى، فعلى المحكمة أن تعتبره فى حالة دفاع الشرعى، فإن لم تفعل فحكمها معيب([1])، ذلك أن الانكار لا يغير من الوقائع شيئاً، ولا يمس التكييف القانونى لما صدر عن المتهم من وقائع. وعلى هذا النحو، فأهمية الاعتراف مقتصرة على إسباغ طابع جدى على التمسك بالدفاع الشرعى([2]).

المبحث الرابع

تجاوز حدود الدفاع الشرعى

ماهمية التجاوز: تجاوز حدود الدفاع الشرعى هو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذى هدد المعتدى عليه، وذلك على الرغم من توافر سائر شروط الدفاع الشرعى؛ وفى تعبير آخر يعنى التجاوز استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافياً لدرء الخطر. وعلى ذلك فليس المقصود انتفاء أى شرط من شروط الدفاع الشرعى، وإنما المقصود انتفاء شرط معين منها هو التناسب([3]). أما إذا انتفى شرط سواه فليس للدفاع الشرعى وجود، ولذلك لا يكون محل للبحث فى تجاوز حدوده، لأن هذا البحث محله أن يثبت أولاً قيام الحق([4]). وعلى هذا النحو، فإن شروط الدفاع الشرعى نوعان: نوع لازم لقيام الحق، ونوع لازم للبقاء فى حدوده.

حكم القواعد العامة فى التجاوز: إذا انتفى التناسب فقد انتفى شرط للدفاع الشرعى، فلا يكون للإباحة – طبقاً للقواعد العامة – محل، وبذلك يعد فعل الدفاع غير مشروع. ولتحديد مسئولية المتجاوز يتعين التمييز بين حالات ثلاث: إذا كان الخروج على حدود الدفاع الشرعى عمدياً، أى كان المدافع

([1]) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية حـ٦ رقم ١٤ ص١٨.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٢٢٥ وما بعدها.

([3]) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص٢٣٥؛ الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم١٧٤ ص٢٥٧؛ نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س٦ رقم ١٨٨ ص٥٧٩؛ أول أكتوبر سنة ١٩٥٦ س٧ رقم ٢٦١ ص٩٥٦.

([4]) نقض ٥ يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ رقم ٣ ص١٧.

مدركاً جسامة الخطر وفى وسعه رده بفعل متناسب معه ولكن فضل اللجوء إلى قوة تزيد على ذلك، فهو مسئول مسئولية عمدية كاملة. أما إذا كان خروجه على هذه الحدود ثمرة الخطأ غير العمدى، كأن حدد جسامة الخطر أو جسامة فعل الدفاع على نحو غير صحيح فى حين كان فى وسعه التحديد الصحيح، فهو مسئول مسئولية غير عمدية. وفى النهاية لا يكون محل لمسئولية المدفاع إذا ثبت تجرد فعله من العمد والخطأ معاً، كما لو كان التجاوز وليد الاضطراب ودقة الموقف اللذين بلغا حد أزال كل سيطرة لإرادته على فعله، وتعليل انتفاء المسئولية هو انتفاء الركن المعنوى للجريمة ([1]).

حكم القانون فى التجاوز: نصت المادة ٢٥١ من قانون العقوبات على أنه «لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع. ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى محلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة فى القانون». ولدراسة هذا الحكم يتعين بيان أنواع التجاوز، وحكم كل نوع، وتحديد سلطة القاضى وفقاً لهذا النص، ومدى ما لمحكمة النقض من رقابة عليه، وفى النهاية يتعين الفصل فيما إذا كان هذا النص يقرر عذراً قانونياً أو ظرفاً مخففاً([2]).

أنواع التجاوز: يفرق القانون بين نوعين من التجاوز: التجاوز بنية سليمة والتجاوز دون هذه النية. وضابط التفرقة هو النية. وقد عرف القانون المدافع ذا النية السليمة بأنه «من لا يقصد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع»؛ وفى تعبير آخر يعنى حسن النية اعتقاد المدافع أن القانون يخوله ارتكاب ما ارتكبه،

([1]) Frank, § 53, S. 157. Schnke- Schrder, § 53, S. 384.
الدكتورة فوزية عبد الستار، رقم ٢١٦ ص٢٣٨؛ الدكتور محمد نعيم فرحات، رقم ٢١٦ ص٥٢٩.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٢٢٧ومابعدها.

وأن ما ارتكبه هو السبيل الوحيد والملائم لدرء الخطر([1]). ونرى أن ضابط التفرقة بين نوعى التجاوز هو توافر الخطأ غير العمدى أو توافر العمد. فإن لم يتوافر غير الخطأ فالتجاوز بينة سليمة؛ أما إذا تعمد المدافع تخطى حدود الدفاع فالتجاوز غير مقترن بنية سليمة. وإلى جانب هذين النوعين، يوجد النوع الثالث حيث لا يقترن التجاوز بعمد أو خطأ، ولم ينص القانون على هذا النوع، ولكن لا شك فى وجوده وحكمه، إذ لا يتصور أن تقوم المسئولية دون ركن معنوى.

حكم كل نوع من أنواع التجاوز: إذا كان التجاوز بغير نية سليمة، أى كان مقترناً بالعمد فالقانون يترك حكمه للقواعد العامة. وهذه تقرر أن يسأل المدافع عن جريمته عمداً ويوقع عليه العقاب المقرر لها، وللقاضى أن يخفف عنه العقاب إذا التمس له ظرفاً مخففاً.

وإذا كان التجاوز بنية سليمة، فالقانون يقرر تخفيف عقاب المدافع: فيجوز للقاضى أن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة فى القانون. والتخفيف الذى يقرره القانون جوازى: فإذا قدر القاضى أن المتهم غير جدير به، فله أن يحكم بالعقوبة العادية المقررة للجريمة. وإذا رأى جدراته بالتخفيف، فله أن يطبق المادة ١٧ من قانون العقوبات الخاصة بالظروف المخففة ويهبط بالعقوبة فى الحدود التى تقررها. وإذا تبين للقاضى أن المتهم جدير بقدر من التخفيف يجاوز ما تسمح به المادة ١٧ من قانون العقوبات، فله أن يطبق المادة ٢٥١ منه الخاصة بالتجاوز المقترن بنية سليمة. وهذه تسمح له أن يحكم بالحبس الذى يجوز أن يهبط إلى حده الأدنى، وهو أربع وعشرون ساعة ([2]). والحكم الذى يقرره القانون لهذا النوع من التجاوز يتضمن خروجاً على القواعد العامة، إذ كانت تقضى بأن يسأل المدافع عن تجاوزه مسئولية غير عمدية، وأن

([1]) نقض أول يونيه سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٤١٥ ص٦٧٠.

([2]) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية س٦ رقم ٤٩١ س٦٣٥، ١٠ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ٧٢ ص٢٦٢.

توقع عليه العقوبة المقررة لجريمته بوصفها غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف؛ ولكن القانون يخفف العقاب دون تقيد بهذه القواعد، بل ويجيز أن توقع عليه العقوبة المقررة لجريمته بوصفها عمدية (١).

وإذا كان التجاوز غير مقترن بعمد أو خطأ، فلم ينص القانون عليه تاركاً حكمه للقواعد العامة. وهذه القواعد تقرر عدم توقيع العقاب على المدافع، إذ لم يتوافر لجريمته ركن معنوى. ولا يسوغ القول بأن هذا النوع يعد من قبيل «التجاوز بنية سليمة»، وأن العقاب المخفف يوقع من أجله، إذ لا دليل على أن الشارع قد أراد بالمادة ٢٥١ من قانون العقوبات أن يخالف إحدى القواعد الأساسية فى القانون، ولذلك نرى أن هذه القاعدة تقيد مطلق النص.

سلطة قاضى الموضوع فى القول بالتجاوز ورقابة محكمة النقض عليه: القول بتجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعى من اختصاص قاضى الموضوع، إذ يتطلب بحثاً فى وقائع الدعوى ومقارنة بين جسامة الخطر وجسامة فعل الدفاع(٢)، (٣). والقول بتوافر النية السليمة أو انتفائها هو كذلك من شأن قاضى الموضوع (٤). وتحديد ما إذا كان المتجاوز ذو النية السليمة جديراً بالتخفيف الذى تقرره المادة ٢٥١ من قانون العقوبات أم يكفى فى شأنه التخفيف الذى تقرره المادة ١٧ أم أنه جدير بالعقوبة العادية لجريمته يختص به قاضى الموضوع، وفقاً لما يستخلصه من وقائع الدعوى وخاصة ما تعلق بمقدار

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ١٧٧ ص٣٦٠.

(٢) نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ رقم ٢١٥ ص١٠٦٢.

(٣) فإذا أغفل حكم الإدانة إجراء هذه المقارنة، وقال مع ذلك بتجاوز المتهم حدود الدفاع الشرعى كان حكماً قاصراً: نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ٢٠٩ ص٩٩٦.

(٤) نقض ٥ أبريل سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ٦٨ ص٦٢؛ ١٨ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤ رقم ٢٩٨ ص٨٢٠.

التجاوز ([1]). ولا يقبل الجدال أمام محكمة النقض فيما يدخل على النحو السابق فى سلطة قاضى الموضوع.

ولكن لمحكمة النقض أن تراقب استنتاج قاضى الموضوع، فإذا كان ما استخلصه لا يتفق عقلاً وما أثبته من وقائع، فلمحكمة النقض أن تصحح حكمه، كما لو أثبت انتفاء شرط من شروط الدفاع الشرعى غير التناسب وقال باعتبار المتهم متجاوزاً حدود حقه، إذ الفرض أن الحق لم ينشأ على الإطلاق؛ أو أثبت توافر شروط الدفاع الشرعى فيما عدا التناسب ثم أنكر على المتهم الحق فى الدفاع الشرعى ([2])؛ فالقاضى فى هذه الحالات قد أخطأ فى فهم القانون وتطبيقه. ويعد قاضى الموضوع مخطئاً كذلك إن أثبت تجاوز حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة وقضى على المتهم بالحد الأقصى لعقوبة جريمته، فعلى الرغم من أن التخفيف جوازى، فثمة تناقض بين اعتبار المتهم متجاوزاً حدود حقه بحسن نية والحكم عليه بأشد عقاب يقرره القانون؛ ولكن إذا حكم القاضى بعقوبة دون الحد الأقصى، فهو فى حدود سلطته التقديرية، ولا تثريب عليه.

تكييف سبب التخفيف الذى تنص عليه المادة ٢٥١ من قانون العقوبات: أسباب التخفيف نوعان: أعذار قانونية وظروف قضائية، فالأولى يميزها أن التخفيف عند توافرها وجوبى، فى حين أنه فى الثانية جوازى. وبالإضافة إلى ذلك، فالقانون ينص على العذر القانونى ويحدد الوقائع التى يقوم عليها، فى حين يترك تحديد الظروف القضائية لفطنة القاضى.

ويجمع سبب التخفيف الذى تنص عليه المادة ٢٥١ من قانون العقوبات بين خصائص النوعين. فالتخفيف وفقاً له جوازى، ولكن الشارع قد حرص على

([1]) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٤٩١ س٦٣٥؛ ١٠ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ٧٢ س٢٦٢.

([2]) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٥٢ ص٥٨.

النص عليه وتحديد سببه ([1]). ونحن نرى ترجيح اعتباره ظرفاً قضائياً مستندين إلى تمتع القاضى فى شأنه بسلطة تقديرية تخول له تخفيف العقاب أو عدم تخفيفه ([2]). أما النص عليه فى القانون، فعلته تقدير الشارع أن السلطة التقديرية التى تخولها للقاضى المادة ١٧ من قانون العقوبات غير كافية فأراد التوسع فيها، وكون القاضى لا يزال يحتفظ بهذه السلطة هو الضابط فى اعتبار هذا السبب للتخفيف ظرفاً قضائياً ينص القانون عليه لعلة خاصة ([3]).

أسئلة المحاضرة الخامسة :

س١: تكلم في شروط الدفاع الشرعى.

س٢: تكلم في قيود الدفاع الشرعى.

س٣: تكلم عن أثر الدفاع الشرعى.

([1]) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص٢٣٧.

([2]) الدكتور محمد مصطفى القللى، ص٢٥٦، الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ١٧٧ ص٢٦٠.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٢٢٩ ومابعدها.