كلية الشريعة والقانون بدمنهور

جامعة الأزهـر

مـجلة البحوث الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمّة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بحث مستل من

العدد الخمسين ـ "إصدار يوليو ٢٠٢٥م ـ ١٤٤٧هـ"

التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي

Exceeding The Right Of Legitimate Defense

الدكتـــورة

تقوى محمد محمد الحسن أحمد

جامعة القصيم كلية الشريعة

قسم القانون

المملكة العربية السعودية

مجلـة البحـوث الفقهيــة والقانونيــة
مجلة علمية عالمية متخصصة ومُحكمة
من السادة أعضاء اللجنة العلمية الدائمة والقارئة
في كافة التخصصات والأقسام العلمية بجامعة الأزهر

المجلة مدرجة في الكشاف العربي للإستشهادات المرجعية ARABIC CITATION INDEX
على Clarivate Web of Science
المجلة مكشّفة في قاعدة معلومات العلوم الإسلامية والقانونية من ضمن قواعد بيانات دار المنظومة
المجلة حاصلة على تقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات
المجلة حاصلة على المرتبة الأولى على المستوى العربي في تخصص الدراسات الإسلامية
وتصنيف Q2 في تخصص القانون حسب تقييم معامل "ارسيف Arcif" العالمية
المجلة حاصلة على تقييم ٨ من المكتبة الرقمية لجامعة الأزهر

رقم الإيداع
٦٣٥٩

الترقيم الدولي
(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

للتواصل مع المجلة
+201221067852
journal.sha.law.dam@azhar.edu.eg

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري
https://jlr.journals.ekb.eg

التاريخ: 2024/10/20

الرقم: L24/0260 ARCIF

سعادة أ. د. رئيس تحرير مجلة البحوث الفقهية و القانونية المحترم

جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، دمنهور، مصر

تحية طيبة وبعد،،،

يسر **معامل التأثير والاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية (ارسيف – ARCIF)**، أحد مبادرات قاعدة بيانات "**معرفة**" للإنتاج والمحتوى العلمي، إعلامكم بأنه قد **أطلق التقرير السنوي التاسع للمجلات للعام 2024.**

يخضع معامل التأثير "ارسيف Arcif" لإشراف "مجلس الإشراف والتنسيق" الذي يتكون من ممثلين لعدة جهات عربية ودولية: (مكتب اليونيسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية ببيروت، لجنة الأمم المتحدة لغرب آسيا (الإسكوا)، مكتبة الاسكندرية، قاعدة بيانات معرفة). بالإضافة للجنة علمية من خبراء وأكاديميين ذوي سمعة علمية رائدة من عدة دول عربية وبريطانيا.

ومن الجدير بالذكر بأن معامل "**ارسيف Arcif**" قام بالعمل على فحص ودراسة بيانات ما يزيد عن (**5000**) عنوان مجلة عربية علمية أو بحثية في مختلف التخصصات، والصادرة عن أكثر من (**1500**) هيئة علمية أو بحثية في العالم العربي. ونجح منها (**1201**) مجلة علمية فقط لتكون معتمدة ضمن المعايير العالمية لمعامل "**ارسيف Arcif**" في تقرير **عام 2024.**

ويسرنا تهنئتكم وإعلامكم بأن **مجلة البحوث الفقهية و القانونية** الصادرة عن **جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، دمنهور، مصر، قد نجحت في تحقيق معايير اعتماد معامل "ارسيف Arcif"** المتوافقة مع المعايير العالمية، والتي يبلغ عددها (**32**) **معياراً**، وللاطلاع على هذه المعايير يمكنكم الدخول إلى الرابط التالي: http://e-marefa.net/arcif/criteria/

وكان **معامل "ارسيف Arcif" العام** لمجلتكم لسنة 2024 (**0.3827**). ونهنئكم بحصول المجلة على:

- **المرتبة الأولى في تخصص الدراسات الإسلامية من إجمالي عدد المجلات (103)** على المستوى العربي، مع العلم أن **متوسط معامل "ارسيف" لهذا التخصص** كان (**0.082**). كما صُنفت مجلتكم في هذا التخصص ضمن الفئة (**Q1**) وهي الفئة العليا .
- كما صُنفت مجلتكم في **تخصص القانون** من **إجمالي عدد المجلات (114)** على المستوى العربي ضمن الفئة (**Q2**) وهي الفئة الوسطى المرتفعة ، مع العلم أن **متوسط معامل "ارسيف" لهذا التخصص** كان (**0.24**).

راجين العلم أن حصول أي مجلة ما على مرتبة ضمن الأعلى (10) مجلات في **تقرير معامل "ارسيف" لعام 2024** في أي تخصص، **لا يعني حصول** المجلة بشكل تلقائي على تصنيف مرتفع كتصنيف فئة Q1 أو Q2، حيث يرتبط ذلك بإجمالي قيمة النقاط التي حصلت عليها من **المعايير الخمسة المعتمدة لتصنيف مجلات تقرير "ارسيف" (للعام 2024) إلى فئات في مختلف التخصصات**، ويمكن الاطلاع على هذه المعايير الخمسة من خلال الدخول إلى الرابط: http://e-marefa.net/arcif/

وبإمكانكم الإعلان عن هذه النتيجة سواء على موقعكم الإلكتروني، أو على مواقع التواصل الاجتماعي، وكذلك الإشارة في النسخة الورقية لمجلتكم إلى معامل "**ارسيف Arcif**" الخاص بمجلتكم.

ختاماً، في حال رغبتكم الحصول على شهادة رسمية إلكترونية خاصة بنجاحكم في معامل "**ارسيف**"، نرجو التواصل معنا مشكورين.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

أ.د. سامي الخزندار

رئيس مبادرة معامل التأثير

" ارسيف Arcif"

التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي

Exceeding The Right Of Legitimate Defense

الدكتـــــورة

تقوى محمد محمد الحسن أحمد

جامعة القصيم كلية الشريعة

قسم القانون

المملكة العربية السعودية

التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي

تقوى محمد محمد الحسن أحمد

قسم القانون، كلية الشريعة، جامعة القصيم، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: Ta.Ahmed@qu.edu.sa

ملخص البحث:

تناول هذا البحث موضوع التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي، وقد تمثلت المشكلة في أنَّ القوانين الوضعية قد اهتمت بموضوع الدفاع الشرعي وأعدت له العديد من القوانين ولكنها أغفلت النص صراحة على موضوع التجاوز، على الرغم من أهميته، وجاء البحث للإجابة على التساؤل التالي: ما هو التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي؟ وذلك بهدف توضيح التجاوز في الدفاع الشرعي، وبيان شروطه وحالاته وتوضيح الآثار الناتجة عنه. وبيان على من يقع عبء الإثبات في حالة التجاوز في الدفاع الشرعي حيث استخدمت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي، وقد توصلت إلى عدد من النتائج، منها :أنَّ الشريعة الإسلامية اشتملت على حق الدفاع الشرعي وسمته دفع الصائل وسنَّت العديد من الأحكام لتنظيم هذا الحق، هناك العديد من الشروط التي تطلبها القانون لتقوم حالة الدفاع الشرعي بعضها متطلبة في فعل الاعتداء وبعضها في فعل الدفاع ،كما أوصت الدراسة بإيراد العديد من النصوص المتعلقة بحق الدفاع الشرعي لتوضيح هذا الخلل وإزالة أي غموض به، لا بد من توعية الأفراد بحق الدفاع الشرعي والحدود الواجب اتباعها وعدم تجاوزها.

كلمات مفتاحية : التجاوز، حق الدفاع الشرعي، الاعتداء، المجرم، المجني عليه.

Exceeding The Right Of Legitimate Defense

Tagawa Mohmed Mohamed Elhassan Ahmed

Department of Law, College of Sharia, Qassim University, Kingdom of Saudi Arabia.

E-mail: Ta.Ahmed@qu.edu.sa

Abstract:

This research dealt with the issue of transgression in the use of the right of legitimate defense, and where the problem was that the positive laws concerned the issue of legitimate defense and stipulated many laws for it, but they neglected the text explicitly on the subject of transgression despite its importance. The research came to answer the following question: What is override in the use of the right of legitimate defense? In order to clarify the overreach in the legitimate defense. And a statement of the conditions and cases of overstepping in the legal defense. And clarifying the resulting effects of overstepping in the legitimate defense. And a statement on who bears the burden of proof in case of overstepping in the legitimate defense. Where the researcher used the descriptive analytical method, He reached a number of conclusions, including: The Islamic Sharia included the right of legitimate defense and called it (Paving the Assaulter) and enacted many provisions to regulate this right. There are many conditions required by law to establish the state of legitimate defense, some of which are required in the act of aggression and Some of them are in the act of defense .The study also recommended the inclusion of several texts related to the right of legitimate defense to clarify this defect and remove any ambiguity in it. It is necessary to educate individuals about the right of legitimate defense and the limits to be followed and not to be exceeded.

Keywords: Transgression, The Right Of Legitimate Defense, Assault, The Criminal, The Vic .

أهمية البحث:

الحمد لله والصلاة والسلام على أفضل خلق الله سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم.

وبعد :

فإن الدفاع المشروع يعد استثناءً يرد على الأفعال المجرمة فينزع عنها صفة التجريم، ويجعلها أفعالًا مباحة، ولكن قد يعرض أمر مهم في فعل الدفاع ألا وهو أنَّ المدافع يتجاوز الحدود التي رسمها له القانون في فعله فيوقع ضررًا أكبر من اللازم على المعتدي، ونظرًا لأهمية هذا الموضوع فقد آثرنا البحث فيه لتسليط الضوء على حالات التجاوز وحكمها وغير ذلك من الأمور المتعلقة بالتجاوز في الدفاع المشروع.

أهداف البحث:

يسعي البحث إلى تحقيق الأهداف التالية :

- شرح شروط وأركان الدفاع الشرعي لأهميته بوصفه حقا للأفراد .
- توضيح التجاوز في الدفاع الشرعي .
- بيان شروط وحالات التجاوز في الدفاع الشرعي .
- توضيح الآثار الناتجة عن التجاوز في الدفاع الشرعي.
- بيان على من يقع عبء الإثبات في حالة التجاوز في الدفاع الشرعي .

تتمثل مشكلة البحث في:

حالة التجاوز تعد من أعقد وأخطر المشاكل الجنائية، ويتجلى وجه التعقيد فيها من خلال صعوبة وضع معيار دقيق ومطلق يستهدى به القضاء للقول بوجود التجاوز من عدمه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى دقة التمييز بين وجود الإباحة ابتداءً وحدوث التجاوز فيها وصعوبة تحديد لحظة انتهاء الإباحة وبدء التجاوز فيها.

فالقانون كما نص على الدفاع الشرعي سببا" عاما" للإباحة وحدد شروطه ورسم حدوده حدد أيضًا لأداء الواجب واستعمال الحق أسبابا عامة للإباحة " ولكن ما هو جزاء تجاوز حدود أداء الواجب؟ وما هو جزاء من يستعمل حقا مقررا بمقتضى القانون إذا تجاوز ذلك الاستعمال الحدود القانونية للحق؟ والمشرع قد حدد مسؤولية من يتجاوز حدود حق الدفاع الشرعي فقط، فهل بإمكان المحكمة أن تخفف العقوبة من الجناية إلى الجنحة، ومن

الجنحة إلى المخالفة، هذه السلطة هي حق للمحكمة يتجلى لها ولها السلطة المطلقة في الحكم بها.

تساؤلات البحث :

- ما هو التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي؟ .
- ما حكم التجاوز في القوانين الحديثة؟ .
- ما هي النتائج التي تترتب علي التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي؟.
- ما هي الآثار التي تترتب علي التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي؟ .

منهج الدراسة:

المنهج الوصفي التحليلي .

الحدود الزمانية والمكانية:

هذه الدراسة تعنى بدراسة التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي في العصر الحالي علي حسب مقتضيات الشريعة الإسلامية سواء على النطاق المحلي أو العربي أو الإسلامي.

الدراسات السابقة :

مباحث هذا الموضوع ووسائله لم تفرد في مكان واحد ومحدد في الكتب بشكل تفصيلي وشامل، بل كانت منثورة خلالها.

وممن تناول هذا الموضوع:

ـ**الإمام الغزالي في كتابه** (**إحياء علوم الدين**) فقد تناول فيه شروط الدفاع الشرعي العام، ووسائل دفع المنكر.

- **وكذلك الإمام الماوردي في كتابه** (**الأحكام السلطانية**)، إذ تحدث عن مواضيع لها علاقة بموضوع الدفاع الشرعي العام بشكل موجز ومختصر من خلال موضوع الحسبة وصلاحيات المحتسب وغير ذلك.

ـ **كما تناوله كل من السيد خالد بن عثمان السبت في كتابه** (**الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أصوله وضوابطه وآدابه**)، تحدث فيه حول آداب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

- **والمحامي موسى الدويك** في كتابه (أسس وشروط الدفاع الشرعي في الشريعة والقانون).

- **والدكتور يوسف قاسم في كتابه (نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي)**.

- **والأستاذ أحمد فتحي بهنسي في كتابه (المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة)**.

ـوالدكتور محمد صبحي نجم في كتابه (قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة)، عرض فيه لموانع المسؤولية وأسباب رفع المسؤولية الجنائية، ومنها الدفاع الشرعي دون الخوض في التفاصيل، وتحدث أيضا عن نظرية الجريمة وعن حالة الضرورة.

وأهم ما يميز هذه الدراسة أنها تتناول الموضوع بتفصيل شامل وتلم بجميع وجوهه وجوانبه، وتؤلف بين شتاته في مكان واحد.

- سلطة القاضي الجنائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي: (**دراسة صورية، ٢٠١٦**): تناولت هذه الدراسة موضوع سلطة القاضي الجنائي في تقدير حالة الدفاع الشرعي، وذلك من خلال توضيح الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي، فوضحت ماهية أسباب المسوغات وأساسها وطبيعتها وآثارها، ووضحت ــ كذلك ــ موانع العقاب والمسؤولية، إلى جانب بيان الأحكام .

- من المعاصرين الدكتور محمد أبو زهرة في كتابه (الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي)، تحدث فيه بشكل مختصر حول فلسفة التجريم والعقاب في الإسلام وكذلك حالات رفع المسؤولية الجنائية.

- وكذلك الدكتور مأمون الرفاعي في رسالته (أسباب رفع المسؤولية الجنائية)، تحدث حول هذا الموضوع بشكل موجز، وكذلك الدكتور محمد كمال الدين إمام في كتابه (المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها)، تحدث فيه حول موانع المسؤولية الجنائية وأساسها و شروطها بشكل موجز.

- **الدفاع الشرعي بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة: تناولت هذه الدراسة موضوع الدفاع الشرعي** من خلال توضيح مفهومه وتمييزه عما يشتبه به، ومن ثم وضحت أساسه القانوني وطبيعته، وكذلك التطرق إلى حالات الدفاع الشرعي الخاصة، وآخر ما تناولته الدراسة بيان أحكام الدفاع الشرعي سواء الأحكام المتعلقة بفعل الاعتداء أم الدفاع. الحارثية، ٢٠١٩ .

خطة البحث :

المبحث الأول :مفهوم التجاوز والإثبات
المطلب الأول: مفهوم التجاوز
المطلب الثاني: أركان وحالات وشروط التجاوز باعتباره جريمة
المطلب الثالث: مفهوم الإثبات وعلي من يقع عبء الإثبات
المبحث الثاني: حكم التجاوز في الشريعة الإسلامية والفقه الجنائي والقوانين الوضعية والقوانين الحديثة
المطلب الأول: التجاوز في الشريعة الإسلامية
المطلب الثاني: حكم التجاوز في الفقه الجنائي والقوانين الوضعية
المطلب الثالث :حكم التجاوز في القوانين الحديثة

المقدمة

بعض الشرائع الإسلامية أقرت مبدأ الدفاع الشرعي فأباحت للشخص أن يدفع العدوان عن نفسه وماله وعن عرضه وغيره عندما لا تتوفر له الحماية اللازمة، ولم يرتب القانون على فعله أيه مسؤولية جنائية كانت أو مدنية كما لو أتى فعلا ينطبق عليه وصف الجريمة في ظاهره جاعلًا الدفاع حقا مشروعا للمعتدى عليه ومعبرا عنه بأنَّه (حق الدفاع الشرعي).

المبحث الأول
مفهوم التجاوز والإثبات وأركان وحالات وعناصر وشروط التجاوز باعتباره جريمة

المطلب الأول:
مفهوم التجاوز:

إذا استوفت حالة الدفاع الشرعي، كامل عناصرها، فلا يتصور إلا أحد أمرين، فإما أن يقع فعل المقاومة في الحدود المرسومة له من دون تجاوز ما يناسب الدفاع، فعندئذ تتحقق الإباحة، ولا يُسأل الفاعل عن أية مسؤولية، وإما أن يقع فعل المقاومة خارج حدود الإباحة، فيتحقق التجاوز.

والدفاع الشرعي يبيح استعمال القوة بالقدر الضروري لدفع كل فعل يعد جريمة على النفس أو المال[١]، وما يزيد على ذلك القدر يعد خارجا عن حدود الحق، أو ما يسمى بانتفاء التناسب بين الدفاع وخطر الاعتداء.

ويري الباحث أنَّه إذا جاز شرعية الدفاع وهو استعمال القوة اللازمة لفعل الدفاع فيجب أن ننوه أنَّ هذه القوة المستعملة مقيدة بشرط عدم التجاوز في استعمال القوة، فيلزم مراعاة شرط تناسب الدفاع مع جسامة خطر الاعتداء[٢]

تعريف التجاوز:
التجاوز لغةً:

الاجتياز في اللغة السلوك، يقول جزت الموضع جوازًا، أي سلكته وسرت فيه، ويقال تجاوز بهم الطريق وجاوزه جوازًا، كما في قوله تعالى (وَجَاوَزْنَا بِبَنِي إِسْرائيلَ الْبَحْرَ)[٣]

---

(١) عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية،١٩٨٦.ص ١١٣.

(٢) عبد الله العلايلي ، الصحاح في اللغة والعلوم ، بيروت ، دار الحضارة العربية ، ١٩٧٤ ، الفراهيدي ، الخليل بن أحمد / كتاب العين ، ط٢، ص٢٢١ .

(٣) سورة الأعراف (الآية ١٣٨) .

التجاوز عن الذنوب ومحوها، أي دفع الله سبحانه وتعالى الأسقام والبلايا عن العبد أو هو التعدي أو النفاذ أو الحدة وهذا كله أدنى إلى التعدي، والغلو من الجريان أو السلوك، يقول نفذت الطعنة أي جاوزت الجانب الآخر.

التجاوز اصطلاحًا:

يعني خروج الفاعل من دائرة المباح بعد دخولها، أو هو تجاوز الحد المادي للظرف المبيح، أو تخطي الحدود المقررة للإباحة قانونا، أو هو استعمال قوة أكثر من اللازم أو الخروج على حد التناسب، كما يُعرف بالخروج بالحق عن حدوده سواء عمداً أو عفواً[١].

وهو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع وبعبارة أخرى يقصد بالتجاوز استعمال قدر من القوة يزيد عما كان كافيا لدرء الخطر وبالتالي ليس المقصود انتفاء أي شرط من شروط الدفاع الشرعي، إنّما المقصود هو انتفاء شرط معين هو شرط التناسب، أما إذا انتفى شرط سواه فليس للدفاع الشرعي وجود ولا محل بعدئذ للبحث في تجاوز حدوده، فالتجاوز يفترض أصلا ثبوت حق الدفاع الشرعي [٢].

ويعرف التجاوز أيضا بأنه مدى لا يقتضيه رد العدوان، بل كان يكفي لتحقيق هذا الغرض فعل أقل جسامة كأن يصفع المعتدي ويلكمه ويركله أو يحدث به علة في حين كان الصفع يكفي، وزيادة المدافع قد يكون لخطئه في تقدير جسامة العدوان أو لخطئه في تقدير ما يلزم لدفعه، ولمَّا كان الدفاع الشرعي لا ينتج أثره المبيح إلا عند اكتمال شروطه ومنها التزام حدوده فإنَّ تمادي المدافع في دفاعه يجعل الفعل غير مشروع.

التجاوز شرعاً :

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديدهم لمفهوم مصطلح التجاوز، فتارة يريدون به تعدي حدود الشيء أو الخروج عليه، وتارة يريدون به العنف والتسامح عن الذنوب والخطايا .

---

(١) يوسف قاسم ، نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي ، دار النهضة ،١٩٩٧م. ص ١٩.

(٢) سامية عبد الرازق، مرجع سابق ، ص٢٢ .

لقد تعددت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي، فقد قيل إن الدفاع الشرعي نوع من الإكراه المعنوي يمنع المسؤولية الجنائية، لأن المدافع، بخضوعه لضغط الاعتداء، أصبحت إرادته غير معتبرة قانونًا، مما يعطل الركن المعنوي للجريمة الذي يتطلب أن تكون الإرادة حرة مختارة وفي رأي آخر، قيل إن المدافع يمارس وظيفة عامة نيابة عن الدولة التي لا تمكنها ظروف الحادث من رد الاعتداء في حينه، ولذلك يقوم الأفراد برد الاعتداء بسبب الضرورة(١).

ولكن الرأي الغالب الذي عليه الفقه هو أن الدفاع الشرعي يقوم على فكرة المقابلة أو الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد، وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقًا للصالح العام ففعل الدفاع وإن أهدر حق المعتدي، فقد صان حق المعتدى عليه، وهو الحق الأجدر بالرعاية في نظر المجتمع بعد أن هبط المعتدي بالقيمة الاجتماعية الحقة(٢).

أما المقصود من الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، والمعبر عنه بدفع الصائل، فهو: "رد اعتداء غير مشروع حماية للنفس أو العرض أو المال"(٣) وأدلة جوازه شرعًا عديدة، منها قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم، واتقوا الله، واعلموا أن الله مع المتقين﴾ (٤)

والدفاع عن النفس مباح بلا قيد لا واجب، وهو ما ذهب إليه الشافعية إذا كان المعتدي مسلما، أما فيما يتعلق بالدفاع عن العرض فقد اتفق الفقهاء على وجوب دفع المعتدي، وأما فيما يتعلق بالدفاع عن المال، فقد ذهب بعض الفقهاء في حكمه إلى وجوبه بلا قيد وهو اختيار فقهاء الشافعية، في حين ذهب البعض الآخر إلى أنه واجب ولكنه مقيد بحالات معينة.

---

(١) د.مأمون أحمد سلامة ، قانون العقوبات (القسم العام) ،دار الفكر العربي، ط١٩٧٩ ،ص٢٠٥.

(٢) د. محمود نجيب حسني ،مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(٣) د. يوسف قاسم ،مرجع سابق ،ط ١٩٧٩ ،ص ٣٥.

(٤) سورة البقرة ، الآيه١٩٤ .

التجاوز قانونا:

في القانون يذهب الشراح إلى أنَّ التجاوز أو التعدي، يعني الخروج على حدود الإباحة المرسومة قانوناً وذلك باستخدام قوة لا تتناسب مع حدود الحق، وهذا ما يبدو غالبا على تعريفهم للتجاوز.

وبانتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي يهدد المعتدى عليه، أي باستعمال قوة تزيد على ما كان كافياً لدرء الخطر وهذا التجاوز يستلزم أن تكون حالة الدفاع قد قامت فعلاً بتوافر شروطها[١]، وبالتالي فإن المقصود ليس انتفاء شرط من شروط الدفاع الشرعي[٢].

ويعرف التجاوز أيضا بأنه مدي لا يقتضيه رد العدوان بل كان يكفي لتحقيق هذا الغرض فعل اقل جسامة ،كان يصفع المعتدي ويلكمه ويركله أو يحدث به علة في حين كان الصفع يكفي، وزيادة المدافع يكون أما لخطئه في تقدير جسامة العدوان أو لخطئه في تقدير ما يلزم لدفعه ، ولما كان الدفاع الشرعي لا ينتج أثره المبيح إلا عند اكتمال شروطه ومنها التزام حدوده فإن تمادي المدافع في دفاعه يجعل الفعل غير مشروع .

عندما لا تتوافر شروط الخطر أو لا تتوافر شروط الدفاع جميعها فلا محل للدفاع الشرعي، ولكن عندما يختل شرط التناسب بين الاعتداء والدفاع يوجد تجاوز في حدود الدفاع لأنَّه لا يصح القول بتجاوز حدود الدفاع المشروع مع انتفاء شرط التناسب بين الاعتداء والدفاع، ففي جميع الحالات التي لا تتوافر فيها جميع الشروط المطلوبة لقيام

---

(١) سامية عبد الرزاق خلف، التجاوز في الإباحة دراسة مقارنة ، بحث ماجستير في كلية القانون بجامعة بغداد ، ص ١٧.

(٢) نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات ،القسم العام ، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية ،الطبعة الاولي ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،ص٢٠١

الدفاع الشرعي فإنَّ العنف الذي يستعمله من يدعي قيام الدفاع الشرعي يعتبر من الأفعال التي يجرمها المشرع ولا تدخل ضمن الأفعال المباحة لذلك يُسأل مرتكبها[١].

ولا يختلف تعريف التجاوز في الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية عن تعريف القانون، فهو:

استعمال المدافع قوة أكثر مما تقتضي الضرورة لدفع الاعتداء .

وفي تعبير آخر يعني تجاوز حدود الدفاع المشروع استعمال قدر من القوة يزيد عن القدر الكافي لدرء الخطر، وبناء على ذلك، يتبين أن المقصود ليس انتفاء أي شرط من شروط الدفاع المشروع،[٢] إنما المقصود انتفاء شرط معين منها، هو شرط التناسب، لا تقوم ومن ثم لا يكون محل البحث تجاوز حدود الدفاع، لأن بحث تجاوز حدود الدفاع المشروع لا يكون إلا بعد ثبوت قيام هذا الحق هذا الحق أولاً.

الفرق بين التجاوز وسوء استعمال الحق:

اختلف الفقهاء في شأن التفرقة بين تجاوز حدود الدفاع الشرعي وسوء استعمال الحق على النحو التالي:

الرأي الأول: ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأنَّ كلًّا من تجاوز حدود الدفاع أو إساءة استعمال الحق مترادفان في المدلول[٣] ، وبناء عليه فإنهم يعتبرون الرد اعتداء إذا أساء المدافع استعمال حقه بأن تجاوز حد التناسب مثلاً،[٤]

---

(١) محمود نجيب حسني –شرح قانون العقوبات (القسم العام) ،دار النهضة العربية ،ص ٢٢٦.

(٢) عوض محمد ،قانون العقوبات، القسم العام ،المطبوعات الجامعية ،(د، ط)الإسكندرية ،مصر ، ١٩٩٨،ص .١٧٩.

(٣) نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات(القسم العام) ،دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، الطبعة الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،ص٢٠١

(٤) محسن عبدالعزيز محمد، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، طبعة بدون سنة ، دار النهضة العربية، ص ١٢٣.

وبالتالي يعاقب في هذه الحالة.

الرأي الثاني: ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بخلاف ذلك، فقد فرقوا بينهما واستندوا في ذلك إلى أنَّ إساءة استعمال الحق ما هو إلا خروج عن الغاية التي شرع هذا الحق من أجلها، ويرى أصحاب هذا الرأي أنَّ للإساءة صورتين:-

الأولى: أن توجه القوة ابتداء بقصد الانتقام كما لو كانت فتاة ترعى قطيعاً من الماعز وتركتها ترعى في أرض الغير، فنهض المعتدى على زرعه وضرب الفتاة.

الأخرى: أن يستعمل المدافع القوة لرد الاعتداء، ولكنه يتجاوز حدود حقه بسوء نية، وهذه الصورة تختلط بحالة التجاوز، ولكن الذي يفرق بينها وبين حالة التجاوز أنها تتميز بسوء النية [١].

وقد وجه الدكتور داود سليمان العطار في رسالته المتعلقة بتجاوز الدفاع الشرعي، النقد للرأيين فانتقد الرأي الأول على أساس أنه خلط بين تجاوز الدفاع الشرعي وبين إساءة استعمال هذا الحق بالرغم من وضوح التفرقة بين المدلولين، وانتهى إلى القول بأنَّ التجاوز في الدفاع الشرعي ما هو إلا خروج عن حدود الإباحة

(بينما إساءة استعمال حق الدفاع الشرعي ما هي إلا صورة من صور الخروج عن علة الإباحة، وبناء على هذه التفرقة يكون التجاوز غير مشروع لذاته ، في حين أنَّ إساءة استعمال الحق تعتبر عدم مشروعيته طارئة وليست لذاتها ، 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 متناسبا ولكن كان بإمكانه الهرب بأسلوب غير ضار ولا مشين ،

---

(١) د. محسن عبدالعزيز، مرجع سابق ،ص١٢٣

يكون قد أساء استعمال حقه في الدفاع ، لأنَّه بذلك قد خرج من علة الإباحة وعارض القانون في أهدافه العامة [١].

ويرى الباحث أنَّه تجاوز حق الدفاع الشرعي، وإساءة استعمال الحق، إذ أعطى لإساءة استعمال الحق مدلولاً مخالفا لمدلوله الاصطلاحي الذي لا يستلزم الخروج عن حدود الحق، لكن أصحاب هذا الرأي وقعوا في تناقض، إذ يصفون ارتكاب الجريمة بعد زوال الحق بأنَّه إساءة لاستعماله.

(١) د. عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، الجزء الأول ، (د.ت) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ص١٣

المطلب الثاني :
مفهوم الإثبات وعلى من يقع عبء الإثبات:

الإثبات لغة:

الإثبات من مادة ثبت وتأتي بمعانٍ عديدة، منها شدة الضبط والحفظ والإتقان؛ ولذا يقال "رجل ثبت " أي ضابط حافظ وثقة، ومنها التأكيد فيقال " أثبت حقه " إذا أكده.

الإثبات اصطلاحاً:

تعددت تعريفات الفقه سواء الشرعي أو القانوني للإثبات، وتقاربت هذه التعريفات، وانطلقت من ضرورة التمييز بين ثلاثة ألفاظ هي الدليل والإثبات والثبوت، فأمَّا الدليل فإذا كان لغة بمعنى المرشد فاصطلاحاً يقصد به " ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر "، وأما الإثبات فإقامة المدعي دليله على تأكد ما يدعيه تجاه خصمه، وأما الثبوت فيتعلق بنجاح المدعي في الإثبات بتأكد محل الادعاء، فالإثبات مجموعة محاولات تهدف إلى الثبوت [١].

ويري الباحث أن الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها، وذلك بالطرق التي حددها القانون وهذه المسألة من أهم المسائل المتعلقة بالدفاع الشرعي لأن من يدعي وجود الحق عليه أن يثبت هذا الحق، فمن يدعي حقه في الدفاع الشرعي عليه أن يثبت أنه امتلك هذا الحق أساسا، وهو من الصعب إثباته، لأن من الطبيعي أنَّ المعتدي يقوم بتوفير الظروف المناسبة للاعتداء.

على من يقع عبء الإثبات:

قد يعترف المدعى عليه بما أسند إليه ويدفع بأنَّه كان في حالة دفاع شرعي، ولا يشترط للتمسك بالدفاع أن يرد بصريح لفظه، وعندئذ يجب على محكمة الموضوع أن تبين عناصره للتحقق من ثبوت وقائع الدفاع الشرعي أو انتفائها ويكون لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في ذلك ولا معقب عليها من المحكمة العليا أو أية جهة قضائية أخرى، وفي نظر القضاء حالة الدفاع المشروع غير قائمة حتى يقوم الدليل على وجودها[٢] .

---

(١) عبدالله العلايلي ، الصحاح في اللغة والعلوم ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، ١٩٧٤ ،ص٤٥.

(٢) د. عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، الجزء الأول ، (د.ت) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ص١٣

المطلب الثالث :
حالات وعناصر وشروط وأركان التجاوز في الدفاع الشرعي بوصفه جريمة:

اتفق الفقهاء على أنَّ تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع الشرعي والخطر الذي هدّد المعتدى عليه، أي أن استعمال القدر المعقول من القوة يزيد علي ما كان كافيا لدرء الخطر والتجاوز عن حدود الحق بهذا المعني يستلزم سبق قيام حالة الدفاع الشرعي بتوافر شروطها، وليس المقصود انتفاء شرط من شروط الدفاع الشرعي[١].

في حالة إذا تخلف شرط من شروط فعل الاعتداء المستوجبة لقيام حالة الدفاع الشرعي ينتفي وجود حق الدفاع الشرعي قانونا، فإذا كان الخطر مشروعا أو كان مستقبلا فلا نكون بصدد حق الدفاع الشرعي وإنما في محيط التجريم، كذلك إذا لم يكن الدفاع لازما ولم يكن موجها لمصدر الخطر، فإن سبب الإباحة لا يقوم قانونا، أما شرط التناسب فهو يفترض توافر شروطه الأخرى مجتمعة والتي بها يثبت الحق قانونا، وما شرط التناسب إلا الإطار الذي يجب أن يباشر الدفاع في نطاقه، وعليه إذا تخلف التناسب بين جسامة الخطر كنا في نطاق التجاوز[٢] .

وبهذا الصدد لم تختلف عن القانون الوضعي، فقد عرفت التجاوز (استعمال المدافع قوة أكثر مما تقتضي الضرورة لدفع الاعتداء) [٣] .

حالة تجاوز الدفاع الشرعي تفترض توفر جميع شروط الدفاع الشرعي وقيام حالة الدفاع الشرعي ولكن اختلال شرط التناسب في الدفاع الشرعي، وقد تم حصر حالات التجاوز في الآتي:

الحالة الأولى: إذا كان التجاوز عمدياً فإن المدافع يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها مسؤولية عمدية كمن انتهز فرصة الاعتداء عليه بالضرب فقتل المعتدي عمداً بينما

---

(١) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات (القسم العام) دار النهضة العربية ص٢٢٦.

(٢) د. مأمون أحمد سلامة ،قانون العقوبات (القسم العام) ١٩٧٩ ، دار الفكر العربي ص ٢٤٨.

(٣) د. عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،طبعة ثانية ،١٩٦٤،مطبعة المدني ،ج١٠ص٤٨٦.

كان بوسعه وبإمكانه أن يرد هذا الاعتداء بالضرب فقط دون غيره، كما يجوز لمن بدأ بالاعتداء أن يدافع عن نفسه ضد من تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

الحالة الثانية: إذا كان التجاوز خطأ فإن المدافع يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها مسؤولية غير عمدية لأنه لم يتعمد الخروج على مبدأ التناسب المشروط في حالة الدفاع، كأن يخطئ المدافع في تقدير موقفه فيعتقد على نحو غير صحيح أنَّ الوسيلة التي استعملها هي الوسيلة الوحيدة اللازمة لرد الاعتداء.

الحالة الثالثة: إذا كان التجاوز مبنيا على أسباب معقولة لدى المدافع تجرد فعله من العمد والخطأ كما لو كان وليد الاضطراب ودقة الموقف اللذين بلغا حداً أزال سيطرته لإرادته عليهما، في هذه الحالة تنتفي عن المدافع المسؤولية الجنائية، وعلة انتفائها هو انتفاء الركن المعنوي للجريمة [١].

عناصر التجاوز:

يتحقق التجاوز في الدفاع المشروع بتوافر عنصرين أساسين: هما العنصر المادي، والعنصر النفسي [٢] .

العنصر المادي:

يتمثل في الإضرار بالمعتدي بقدر يفوق الخطر الذي كان يتهدد المعتدى عليه، وهذا يكون بإيقاع ضرر على المعتدي أكبر من الخطر الذي كان يهدد به المعتدى عليه، كما لو حاول المعتدي نهب مال المعتدى عليه بالغصب والإجبار فقام المعتدى عليه بقتل المعتدي.

العنصر النفسي:

يتمثل في الموقف النفسي، قد يكون بنية سليمة وقد يكون متعمداً، وقد يكون مبنيا على إهمال أو مجرد عدم اهتمام، أي أنَّ المدافع من الممكن أن يردع المعتدي بالضرب ولكنه

---

(١) د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي ،الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون ، دار المطبوعات الجامعية ، طبعة ٢٠١٦.

(٢) عبد القادر عودة، مرجع سابق ،ص١٤١.

تجاوز إلى القتل متعمداً قتله، أو كان قصد المدافع فقط دفع المعتدي وهذا الدفع تسبب بسقوطه وقتله والمدافع لم يقصد هذه النتيجة.

فإذا كان التجاوز بحسن نية فنميز بين الحالات الآتية [١]:

أولا: حالة تجاوز الفاعل حدود الدفاع الشرعي نتيجة انفعال شديد.

ثانيا: حالة تجاوز الفاعل حدود الدفاع الشرعي نتيجة سوء غضب شديد أنقضت قوة وعيه أو إرادته.

ثالثا: حالة غلط الفاعل في تقدير حجم الاعتداء أو في تقدير حجم الدفاع، وبالتالي تفريطه في استعمال حقه وفي جمع الأحوال للقاضي سلطة تقديرية للحكم بها تبعاً لرؤيته.

شروط التجاوز في الدفاع الشرعي: شروط التجاوز:

لكي يستفيد الجاني من العذر المخفف للعقاب الناجم عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي يشترط توافر الشروط الآتية:

أولّا: نشوء حالة الدفاع الشرعي قانونا

نشوء الدفاع الشرعي بكافة شروطه سواء المتعلقة بفعل الاعتداء أو بفعل الدفاع شرط أساس للكلام عن تجاوز حدوده، لأَنَّه بتوفر هذه الشروط يثبت الحق.

ثانياً: تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي

إذا نشأ للمدافع حق الدفاع الشرعي، فهو مقيد في استعماله بالتزام حدوده التي تتمثل في لزوم تناسب القوة التي يستعملها ضد فعل الاعتداء الضروري الكافي لدرء الاعتداء كما يلزم ألا يلجأ إلي القتل إلا في الأحوال التي نص عليها المشرع صراحة وأورد ذكرها على سبيل الحصر، فإن لم يلتزم بذلك، بأن تجاوز حد التناسب العام أو لجأ إلى استعمال القتل في غير الحالات المسموح بها، كأن يقتل السارق الذي لا يحمل سلاحا والذي لا تعد جريمته من الجنايات عدَّ متجاوزا حدود الدفاع الشرعي[٢].

---

(١) د. يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات ،١٩٨٨ ،دار النهضة العربية ،ص٥٤٨ .

(٢) د. عبد الحميد الشواربي ،ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب ، ٢٠١٨م ، دار الفكر العربي ، ص ٥٣ .

ثالثاً: أن يكون المتجاوز حسن النية

وذلك أن يعتقد المتجاوز أن أفعاله تدخل ضمن حقه في الدفاع الشرعي وأنَّه لم يقم بتجاوز الحدود في الدفاع الشرعي، وفعل الدفاع لديه متناسب مع خطر الاعتداء الذي كان يواجه.

أي يعتقد أن أفعال الدفاع التي صدرت منه لا تخرج عن الإطار المشروع للدفاع، فهي مازالت متناسبة مع قدر القوة اللازم لدرء خطر العدوان، وعلى ذلك فإن كلا مما يأتيه المدافع من أفعال بغير توافر حسن النية لا يعد من قبيل الدفاع المشروع وإنما يعد من قبيل الانتقام غير المشروع، مما يستوجب عقابه في هذه الحالة عقابا كاملا عن جميع أفعاله التي تجاوز بموجبها حدود حقه وتقدير توافر حسن النية من عدمه ،أمر موضوعي تفصل فيه محكمة الموضوع [١].

وتجدر الإشارة إلى أن جانبا من الفقه ذهب إلي أن تحقق معني التجاوز أمر لا تجري فيه المقارنة بين الضرر الذي أحدثه المدافع سبيل الدفاع وما كان في وسعه أن يحدث من أضرار أخري[٢].

ويكون المتجاوز حسن النية يعني هذا الشرط أن المدافع قد تجاوز حدود الحق معتقدا أنه يباشر حقه في درء الخطر بالقدر اللازم والضروري أي يعتقد أنَّ أفعال الدفاع التي صدرت منه لا تخرج عن الإطار المشروع للدفاع، فهي مازالت متناسبة مع قدر القوة اللازم لدرء خطر العدوان، فإنَّ كل فعل يقوم به المدافع من أفعال بغير توافر حسن النية لا يعد من قبيل الدفاع المشروع وإنما يعد من قبيل الانتقام غير المشروع ،مما يستوجب عقابه في هذه الحالة بالعقاب كاملا علي جميع أفعاله التي تجاوز بموجبها حدود حقه، وتقدير توافر حسن النية من عدمه أمر يفصل فيه قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض .

---

(١) د .عبدالفتاح مصطفى الصيفي ،مرجع سابق ،ص ٧٥

(٢) د. محمد سيد التواب : الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ،١٩٩٦ ،ص٣٤٠.

واشترط البعض منهم أن تكون القوة المادية المستخدمة دفاعا عن النفس أو المال متناسبة في مداها على جسامة الاعتداء، فكلما زادت هذه الجسامة زادت القوة المادية اللازمة لدفعه والعكس بالعكس، فإذا ثبت أن المدافع كان بوسعه رد الاعتداء بضرر أخف من الذي تحقق بالفعل عدَّ إخلالا بمبدأ التناسب بين الضررين مما يحقق التجاوز لاستعمال حق الدفاع[١].

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلي القول بأن معني التجاوز لا يتحقق بالنظر إلي التناسب بين الاعتداء والدفاع مجردا وإنَّما توجه النظرة إلى التناسب بين الوسيلة التي كانت في متناول المعتدى عليه وبين الوسيلة التي استخدمها بالفعل، فينتفي الحديث عن التجاوز إذا أثبت أنَّ الوسيلة المستعملة كانت في ظروف استعمالها أنسب الوسائل لرد الاعتداء أو كانت الوسيلة الوحيدة في متناول المدافع .

أركان التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي:

وجود اعتداء:ـ

يجب أن يكون هناك اعتداء حال وواقعي، وليس مجرد خطر محتمل، مثل قتل شخص سارق لمجرد السرقة. [٢]

الدفاع يكون لازمًا لدفع الاعتداء[٣]:ـ

يجب أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لرد الاعتداء، مثال إذا كان بإمكان صاحب المنزل استخدام وسائل أخرى لردع السارق، فإن قتله يعتبر تجاوزًا للدفاع الشرعي .

تناسب الدفاع مع الاعتداء.

يجب أن يكون رد الفعل متناسبًا مع حجم الاعتداء وخطورته، مثال إذا كان المعتدي لا يستخدم سلاحًا، فاستخدام صاحب المنزل السلاح يعتبر تجاوزًا .

---

(١) د. محمد سيد التواب : الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ،١٩٩٦،ص ٣٤١.

(٢) د نجيب حسني –شرح قانون العقوبات (القسم العام) ،دار النهضة العربية ،ص ٢٢٨.

(٣) عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ص ١١٤

انتفاء القيود:ـ

يجب ألا يكون هناك قيود على حق الدفاع الشرعي، مثل حظر مقاومة مأموري الضبط القضائي أثناء تأدية وظائفهم .

نية المدافع :

يجب أن يكون هناك نية سليمة لدى المدافع، أي ألا يكون القصد هو إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع مثال إذا انتهى الاعتداء واستمر المدافع في الضرب، فإنه يعتبر متجاوزًا لحدود الدفاع الشرعي.

المبحث الثاني:
حكم التجاوز في الشريعة الإسلامية والفقه الجنائي والقوانين الوضعية والقوانين الحديثة

١/ معيار التناسب في الدفاع الشرعي

إذا تجاوز المدافع الحدود المقررة للتناسب، فقد انتفى بهذا أحد شروط الدفاع الشرعي، فينتفي تبعا لهذا وجود الدفاع ذاته فيصبح فعل الدفاع غير مشروع جنائياً ويتحقق التجاوز في حالة ما إذا استعمل المدافع قدراً من القوة يزيد على القدر الكافي لدرء الفعل الخطر[١] .

٢/ معيار التناسب في القوانين الوضعية

معيار التناسب يذهب في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى بأنَّ فعل الدفاع متناسب مع جسامة الخطر[٢]، إذا انطوى على استخدام قدر من العنف لا يجاوز القدر الذي كان يستخدمه شخص معتاد أحاطت به الظروف نفسها التي أحاطت بالمدافع، وهذا المعيار في أصله موضوعي قوامه الشخص المعتاد الذي يقدر الأمور ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية العامة، وإذا تجاوز المدافع الحدود المقررة للتناسب، فقد انتفى بهذا أحد شروط الدفاع الشرعي فينتفي تبعا لهذا وجود الدفاع ذاته فيصبح فعل الدفاع غير مشروع جنائياً.

الاتجاه الثاني: يقوم على أساس أن معيار التناسب شخصي لا موضوعي ويختلف من شخص إلى آخر، فقد تطلب القانون التناسب ولم يتطلب التماثل بين الدفاع ودرجة جسامة الخطر، لهذا كان للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التي يراها لازمة لرد الاعتداء، وهي

---

(١) عبدالفتاح الصيفي ،الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون ، دار المطبوعات الجامعية ، طبعة ٢٠١٦، ص ٨١.

(٢) عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب ،٢٠١٨م ، دار الكتب والدراسات العربية ، ص ١٨٦

تختلف تبعا لاختلاف الظروف والأحوال إذا تجاوز المدافع الحدود المقررة للتناسب، فقد انتفى بهذا أحد شروط الدفاع الشرعي.

ومعيار التناسب الشخصي يختلف من شخص لآخر، وفقا للظروف المحيطة به وقت تعرضه للخطر ومدى سيطرته على تفكيره ووجهة تصرفه، ومن ثم فمن غير المستساغ محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذي لا يقوى عليه والخطر يهدده ويجعل تفكيره وتصرفه مضطربين. (١)

يري الباحث أنَّ المحكمة هي التي تنفرد بتقدير التناسب حسب ما تراه من الظروف المحيطة بفعل الاعتداء، والمتعلقة بالمدافع وغير ذلك من الأمور الدقيقة المختصة بالحدث.

المطلب الأول:
معيار التناسب في الشريعة الإسلامية:

والشريعة الإسلامية سبقت القانون إلى تحديد هذا المعيار فاتبعت المعيار الشخصي، وقد أشار القرآن الكريم إلى التناسب في بين العدوان بقوله تعالى: [فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللهَّ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَّ مَعَ الْمُتَّقِينَ] (٢)، وقد يتولى الشارع تحديد درجة التناسب في حالات معينة، ومثالها قوله عليه الصلاة والسلام : (لو أنَّ امرأً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه، لم يكن عليك جناح) ، لأن حرمة المسكن جديرة بمثل هذه الحماية ، وقد يترك الشرع للقضاء تقدير درجة التناسب وهذا هو الأصل (٣).

---

(١) عبد الفتاح الصيفي الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون ، دار المطبوعات الجامعية ، طبعة ٢٠١٦ ، ص ٤١٥.

(٢) سورة البقرة الآية (١٩٤).

(٣) د. يوسف قاسم ، نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي، دار النهضة، ١٩٧٩ ،ص.١٣٩

ويعبر البعض عن معيار التناسب بقوله: إن المدافع يكون بالأسهل فالأسهل، أو بالأخف فالأخف، فإن أمكن الدفع بالقول أو بالصياح أو الاستغاثة، لا يباح الضرب، فإن كان الصائل يندفع بضربة من اليد [١].

لم يكن للمصول عليه أن يضربه بالسوط، لهذا فمتى خالف المصول عليه وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها.

إذا تعدى المدافع حدود الدفاع الشرعي فعمله جريمة يسأل عنها من الناحيتين المدنية والجنائية، فالمدافع بذلك التجاوز أصبح معتديا معاقبا على أفعاله في الدنيا وآثما عليها من الله جل وعلا ولأنَّ الدفاع شرع لدفع الشر وليس للانتقام أو العقوبة وبالتالي ليس له إلا ما يدفع به الشر الحالي أو الوشيك والتجاوز كما أسلفنا هو إخلال بشرط التناسب بالزيادة على المطلوب وبالتالي يصبح إذا تجاوز في الدفاع معتديا، ويجوز دفعه من قبل الصائل الأول كمن ولى مدبرا بعد صياله فلحق به المصول عليه فله أي الهارب إن لم يكن يحمل مالا للآخر أن يدفعه، وعليه أي زيادة من قبل المدافع تعتبر تجاوزا لحدود الدفاع الشرعي مثال مراعاة ظروف المصول عليه وملابسات الاعتداء زمانا ومكانا[٢].

وقال الفقيه ابن قدامة في مغنيه " وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثني عليه لأنه كفي شره، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فضربه فقطع رجله فقطع الرجل مضمون عليه القصاص أو الدية لأنه في حالة لا يجوز له ضربه[٣].

---

(١) د. علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي.

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي ،الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون ، دار المطبوعات الجامعية ، طبعة ٢٠١٦.

(٣) ابن قدامة، أبو محمد ،عبد الله بن أحمد بن قدامة ،المغني لابن قدامة ،ط٣ ،القاهرة ، مطبعة المنار ، ١٣٩٣هـ ،ج٨ .

وقال الفقيه ابن حزم في محلاه " فمن أراد أخذ مال إنسان ظلماً من لص أو غيره، فإن تيسر له طرده منه ومنعه فلا يحل له قتله فإن قتله حينئذ فعليه القود، وإن توقع أقل من أن يعاجله اللص فليقتله ولا شيء عليه لأنه مدافع عن نفسه "[1].

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

من هذه النصوص الفقهية وغيرها كثير يمكننا أن نقول بإيجاز إن الفقه الجنائي الإسلامي قد عالج تجاوز الدفاع الشرعي، حيث اعتبر المعتدى عليه متجاوزاً حد الدفاع الشرعي المشروع إذا استعمل قدراً من القوة من القدر اللازم لرد اعتداء الصائل، وعليه فإن المدافع يكون مسؤولاً من الناحيتين الجنائية والمدنية إذا كان وسعه رد اعتداء الصائل بقدر من القوة أقل من القدر الذي استعمله فعلاً، لأنه بذلك يكون قد تعدى ما يجب عليه التزامه من حدود مع مراعاة حالة التحام القتال إذا كان المعتدون أكثر من واحد

لأن المعيار الأساس المعوّل عليه لقياس قدر القوة اللازمة لدفع اعتداء الصائل هو الظن المبني على مبررات معقولة عند المعتدى عليه هذا المعيار نسبي حيث يأخذ في اعتباره كافة ظروف العدوان الواقعية الدقيقة من هنا كذلك يظهر بجلاء مدى اتفاق القانون الوضعي مع أحكام الفقه الإسلامي في حكم تجاوز المدافع حق الدفاع الشرعي عن الأفعال الصادرة منه عن عمد، حيث يوجب كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي مسؤوليته عنها مسؤولية كاملة.

أما الأفعال التي تصدر منه دون عمد ويكون متجاوزاً فيها حدود الدفاع المشروع فإن القانون الوضعي يختلف في حكمها مع حكم الفقه الإسلامي، فالقانون الوضعي يوجب مساءلة المتجاوز

---

(١) أبو محمد علي بن أحمد بن سعد بن حزك، المحلي، طبعة ١٩٧٢، مكتبة الجمهورية، ج ١١، ص٣١٥

المطلب الثاني:
حكم التجاوز في الفقه الجنائي والقوانين الوضعية:

أولا: موقف الفقه الجنائي الإسلامي:

ذهب فقهاء الإسلام إلى أن المصول عليه يعتبر متجاوزاً لحد الدفاع المشروع أو مخلاً بمعيار القوة اللازمة لدفع الاعتداء إذا استعمل قدراً من القوة أكبر من القدر اللازم لرد اعتداء الصائل، كأن يكون مما يندفع بالعصا فدفعه بالسلاح، أي لم يراع الترتيب الموضوع لحد الضبط الذي يتمثل في الدفع بأيسر السبل أي الأخف فالأخف، وعليه فإن كل زيادة يأتيها المدافع تعتبر تجاوزاً غير مشروع يسأل عنه مع مراعاة ظروف المصول عليه وملابسات الاعتداء من حيث الزمان والمكان وكل ذلك واضح من عبارات الفقهاء الواردة في كتبهم الفقهية .

فقد جاء عن الكاساني في بدائعه: " فإن شهر عليه سيفه يباح له أن يقتله لأنه لا يقدر على الدفع إلا بالقتل، فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله وكذا إذا شهر عليه العصا ليلاً، لأن الغوث لا يلحق بالليل عادة سواء كان في المفازة أو في المصر، وإن أشهر عليه نهاراً في المصر لا يباح قتله، لأنه يمكنه الاستغاثة بالناس[١] .

وقال الفقيه ابن حزم في محلاه: " فمن أراد أخذ مال إنسان ظلماً من لص أو غيره، فإن تيسر له طرده منه ومنعه فلا يحل له قتله فإن قتله حينئذ فعليه القود، وإن توقع أقل من أن يعاجله اللص فليقتله ولا شيء عليه لأنه مدافع عن نفسه[٢].

هذه النصوص الفقهية وغيرها كثير يمكننا أن نقول بإيجاز إن الفقه الجنائي الإسلامي قد عالج الدفاع الشرعي، حيث اعتبر المعتدى عليه متجاوزاً لحد الدفاع الشرعي المشروع إذا استعمل قدراً أكبر من القدر اللازم لرد اعتداء الصائل، وعليه فإن المدافع يكون مسؤولاً من الناحيتين الجنائية والمدنية وسعه رد اعتداء الصائل بقدر من القوة أقل من القدر الذي استعمله فعلاً.

---

(١) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المحلى طبعة سنة ١٩٧٢ مكتبة الجمهورية، ج ١١ ص ٣١٥

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،منشورات دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ج ٩ ص ٤٢٨

لأنه بذلك يكون قد تعدى ما يجب عليه التزامه من حدود مع مراعاة حالة التحام القتال إذا كان المعتدون أكثر من واحد، لأن المعيار المعول عليه لقياس قدر القوة اللازمة لدفع اعتداء الصائل هو الظن المبني على مبررات معقولة عند المعتدى عليه، هذا المعيار نسبى حيث يأخذ في اعتباره كافة ظروف العدوان الواقعية الدقيقة.

ومن هنا كذلك يظهر بجلاء مدى اتفاق القانون الوضعي مع أحكام الفقه الإسلامي في حكم تجاوز حق الدفاع الشرعي عن الأفعال الصادرة منه عن عمد، حيث يوجب كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي مسؤوليته عنها مسؤولية كاملة.

أما الأفعال التي تصدر منه دون عمد ويكون متجاوزاً فيها حدود الدفاع الشرعي، فإن القانون الوضعي يختلف في حكمها مع حكم الفقه الإسلامي فيري خلاف ذلك فالمدافع في نظره لا يسأل عن الأفعال طالما كانت صادرة منه بناء على اعتقاده الغالب علي ظنه، أي المبني على أسباب معقولة لاعتداء المعتدي متي كان في قرارة نفسه يعتقد بلزومها وتناسبها مع الخطر الذي يهدده

وبالرغم من وضوح هذا الخلاف بين كل من الفقه الجنائي الإسلامي والوضعي فإننا نرى أنه خلاف ظاهري بالنظر إلى توجيه روح الشريعة الغراء في أحكامها التي تأمر دائماً بالدفاع عن الحقوق وحمايتها

والحفاظ عليها، وفي هذا المعنى يقول أحد الأساتذة: " فالقانون الوضعي إذا جعل من التجاوز فعلاً معاقباً عليه، فإن ذلك مبالغة في حفظ الحقوق، وإذا اعتبر هذه الحالة من ناحية أخرى عذراً مخففاً لعقوبة الجناية، فمعنى ذلك أنه يجنح إلى ناحية الرأفة بمن يتجاوز حدود حقه بحسن نية وكل ذلك في إطار الشريعة الغراء أمر مقبول ولا شيء فيه[1].

(١) د. يوسف قاسم: نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي، طبعة ١٩٧٩.

ثانيا: حكم التجاوز في القوانين الوضعية

إذا تجاوز المدافع حدود التناسب بنية سليمة جاز للقاضي أن يخفف عقوبته، وتتوافر سلامة النية لدى المدافع إذا اعتقد أن القانون يخوله ارتكاب ما ارتكبه، وإن ما ارتكب هو السبيل الوحيد لدرء الخطر[١].

أما إذا كان التجاوز بسوء النية، فالدفاع يتحول في هذه الحالة إلى انتقام، فيسأل صاحبه عنه مسؤولية عادية[٢].

إذا كان تجاوز المدافع عن حدود الدفاع الشرعي قد ارتكب عمداً (أي لم تكن في حدود الدفاع) أي ارتكب عمداً بقصد إيذاء المهاجم فإن المدعي بقيام حالة الدفاع الشرعي يسأل جنائياً مسؤولية عمدية كاملة عن فعله فإذا ترتب على فعله موت المهاجم فهو يسأل عن جريمة القتل العمد أو جريمة ضرب أفضى إلى موت بحسب الأحوال[٣].

نص قانون الجزاء العماني في الفقرة الثانية من المادة (١١٠) على أنه: يستفيد من العذر المخفف: (من كان عند ارتكابه الجريمة في صورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه) تعد هذه الصورة التي تطرق إليها المشرع العماني من إحدى صور تجاوز حالة الدفاع الشرعي ذلك أنه قام بهذا الفعل بسبب عمل غير محق أتاه المعتدي وفي المادة (٢٥٣) الفقرة الثالثة على أنه:

(إذا وقع الفعل نهاراً لا يستفيد الفاعل إلا من العذر المخفف عملاً بالمادة (١٠٩) من هذا القانون) [٤].

ويتضح من النص السابق على أن المشرع العماني تطرق لحالة تجاوز الدفاع الشرعي، في حالة ما إذا قام المدافع بالإقدام على قتل شخص دخل أو حاول الدخول لمنزله أو الملحقات الملاصقة لها خلال النهار.

---

(١) د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي ، مرجع سابق ، ص ٤١٨

(٢) د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي ، مرجع سابق ، ، ص ٤١٩

(٣) محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام ، دار الثقافة،١٤٣٥ طبعة ،ص١٨٧

(٤) القانون العماني المادة ١٠٩،٢٥٣.

ولم يعتبر المشرع بأن المدافع في الحدود القانونية لحالة الدفاع الشرعي بل عُد متجاوزاً لها، ذلك أنه كان في مقدوره أن يرد الاعتداء الواقع عليه بفعل أخف من القتل ، ذلك لأن الفعل قد وقع نهاراً وليس بالليل ، وكان بمقدوره يستبين بشكل أوضح غاية المعتدي في الدخول لمنزله، أو أنه يمكنه دفع الاعتداء بشكل أخف من القيام بفعل جسيم تجاه المعتدي، لذلك وجب معاقبته عن تعسفه في استعمال الحق الذي كفله القانون له[١]

وأما الفقه المصري فذهب جانب من الفقهاء إلى أن الطبيعة القانونية للتجاوز هي لا تعدو أن تكون عذراً قانونيًّا أما الجانب الثاني فذهب إلى ما ذهب إليه المشرع العماني، وهناك الجانب الثالث الذي رأى أنها ذات طبيعة خاصة، وهي تجمع بين العذر القانوني والعذر القضائي يتفق مع الأول بأنَّ المشرع قد خصه بالنص وقصره على حالة معينة هي تجاوز المدافع لحقه، ويتفق مع الثاني بأنَّ التقدير اختياري يرجع للقاضي بحسب ظروف كل واحدة على حدة.

وفي المادة ٣٦ من قانون الجزاء الكويتي:

(إذا جاوز الشخص بحسن نية حدود الدفاع الشرعي، بأن استعمل لدفع الاعتداء قوة تزيد على القدر الذي كان يستعمله الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه دون أن يكون قاصدًا إحداث أذى أشد مما يستلزمه الدفاع، جاز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورًا وأن يحكم عليه بعقوبة الجنحة بدلاً من العقوبة المقررة في القانون[٢] .

إذا نستنتج من هذه النصوص أن المتجاوز حدود الدفاع ينظر في نيته إن كان ارتكب هذا التجاوز بتعمد فهو مسؤول مسؤولية كاملة عن تجاوزه، وإن ارتكبها بحسن نية فيستفيد من الأعذار المخففة للعقوبة .

---

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٣م – المكتب الفني – المحكمة العليا – وزارة العدل

(٢) المادة ٣٦ من قانون الجزاء الكويتي.

المطلب الثالث:
حكم التجاوز في القوانين الحديثة:

إذا تجاوز المدافع حدود التناسب بنية سليمة، جاز للقاضي أن يخفف عقوبته، وتتوافر سلامة النية لدى المدافع إذا اعتقد أن القانون يخوله ارتكاب ما ارتكبه، وأنَّ ما ارتكب هو السبيل الوحيد والملائم لدرء الخطر[١] ويتمثل تخفيف العقوبة في قانون العقوبات المصري في جواز الحكم على المدافع في هذه الحالة بالحبس بدلا من العقوبة الأشد المقررة للجريمة .

والمسألة متروك تقديرها في نظرنا لقاضي الموضوع في الفقه الجنائي الإسلامي لانتفاء عنصر العدوان لدى المدافع، ولتوافر حسن النية لديه لأن الأعمال بالنيات.

أما إذا كان التجاوز بسوء نية فالدفاع يتحول في هذه الحالة إلى «انتقام»، صاحبه مسؤول عنه مسؤولية عادية وتطبيقا لهذا : إذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر وانصرف، ثم إن المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب (وهو الشاهر فقتله، كان عليه القصاص، لأن الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما كما كان، وحل دمه كان باعتبار شهره، فلا حاجة إلى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته، فإن قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما، فيجب القصاص) [٢] وإن ضربه بقصد الدفاع فقطع يمينه فولى (أي الصائل) مدبرا فضربه (أي المصول عليه، فقطع رجله، قطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية، لأنه في حال لا يجوز له ضربه، وقطع اليد غير مضمونة[٣].

ومن جهة أخرى فإذا تجاوز المصول عليه حدود الدفاع بسوء نية، أصبح بذلك معتديا، فإن من حق الصائل في هذه الحالة أن يدافع عن نفسه لأن هذا التجاوز يعتبر اعتداء جديدا فيتولد الدفاع عن الاعتداء.

---

(١) نقض أول يونيو ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد القانونية، ، ص ٦٧٠، قاعدة رقم ٤١٥ .

(٢) الزيلعي، عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، أبو محمد، جمال الدين ،نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، مؤسسة الريان للطباعة والنشر ، بيروت ،لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة ، السعودية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ،ص(١١١،٢٨١)

(٣) ابن قدامه المغني، موفق الدين أبو محمد ،عبد الله بن أحمد بن قدامة ،المغني ،ط٣ ،القاهرة ، مطبعة المنار ١٣٩٣هـ ،ج٨، ص ٣٣٠.

آثار التجاوز والإثبات في التجاوز في الدفاع الشرعي:

آثار التجاوز في الدفاع الشرعي:

الأصل أن يقوم حق الدفاع الشرعي متى ما توافرت شروط الاعتداء من أن يكون حالا، وعلى وشك الوقوع يهدد بخطر حال على النفس أو المال، وكان الدفاع لازما إلا أن المدافع لم يراع تناسبًا بين الدفاع وبين الاعتداء فيجاوز الحدود المطلوبة[١]، فإن المدافع يسأل مساءلة نهائية باعتبار أن الأفعال التي يأتيها تعتبر أفعالا غير مشروعة

كل من اشترك مع المدافع في دفاعه، سواء أكان شريكاً أو متدخلاً، فإنه يُعامل معاملة المدافع نفسه من ناحية المسؤولية الجنائية، وعندها يُصبح فعل هؤلاء الأشخاص مباحاً أو عدمه، سنداً لإباحة فعل المدافع، ومن ثم فإن فعل هؤلاء يُعد دفاعاً عن الغير، فيترتب على توافر حالة الدفاع الشرعي، في مرحلة التحقيق الابتدائي، حفظ الدعوى[٢] .

لتجاوز حدود حق الدفاع الشرعي صور ثلاث هي [٣]:

الأولى: ويكون فيها فعل المدافع عمديا كما لو كان مهددا بالضرب بعصا عادية فصد هذا الضرب بإطلاق رصاصة أو بطعنة سكين مميتة.

الثانية: ويكون فيها المدافع قد ارتكب خطأ عند دفاعه، كما لو كان معرضا لخطر الدهس بدراجة فحاول مسكها مما أدى إلى اصطدامه بطفل بسبب إهماله وعدم انتباهه فمات الطفل نتيجة ذلك.

الأخيرة : ويكون فيها الخطر وهميا أساسه اعتقاد المدافع بحسن نية أنه يواجه حالة خطر مع أنَّ الحقيقة غير ذلك كما لو شاهد المدافع شخصا بيده سكينا ويتوجه اتجاهه فظن أنه يقصد طعنه فضربه بعصا على يده أدت إلى إحداث كسر فيها وتبين بعد ذلك أن صاحب السكين إنما جاء ليسنها لدى مصلح السكاكين الواقف بقرب المدافع.

---

(١) عبد الستار، فوزية ،١٩٩٤،الدفاع الشرعي، مجلة الأمن والقانون، العدد الأول ،مجلد (٢) ، ص ٢٠.

(٢) لقمان، بن خليفة، وسليم، ٢٠٢٠الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير منشورة، جامعة غرداية، الجزائر ،ص٥٩.

(٣) الكساني ، مرجع سابق ، ص٤٢٨.

ولابد من ذكر أن المدافع المتجاوز لحدود الدفاع بحسن نية تخفف له العقوبة إلى النصف فإذا كان ارتكب جناية تخفف له إلى جنحه، وبهذا يكون المتجاوز حدود الدفاع عن غير عمد يستفيد من الأعذار المخففة للعقوبة في القوانين الوضعي.

والنتائج المترتبة على التجاوز هي ثلاث[١] :

١/ في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا يكون فعل المدافع مباحا وإنما يكون جريمة.

٢/ في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي تحقق ظرفا قضائيا مخففا يجيز للمحكمة عند تحققه تخفيف العقوبة، ولا يجبرها على ذلك.

٣/ إذا اقتنعت المحكمة بضرورة تخفيف العقوبة فلها أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة.

وفقهاء الشريعة قالوا بأن المدافع يسأل عن الأفعال التي جاءت بعد انتهاء الاعتداء، والفقهاء يقولون بالمسؤولية الجزائية وهو ما يعبرون عنه بالقود أو القصاص، وبالمسؤولية المدنية وهو ما يعبرون عنه بالضمان وهذا في حالة تجاوز حدود الدفاع[٢] .

كذلك أجازوا للصائل الدفاع عن نفسه، حيث يصبح الصائل في حالة دفاع إذا تعدى المصول عليه حدود الدفاع المشروع، لأنَّ عمل المصول عليه يصبح حينذاك اعتداء والدفاع يتولد عن الاعتداء، أما إذا بقي فعل المصول عليه في حدود الدفاع فلا يعتبر الصائل إلا معتديا وليس له أن يدعي أنَّه كان يدفع عن نفسه.

---

(١) د. يوسف قاسم، مرجع سابق، ص١٧٢.

(٢) محمود محمد مصطفي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط الثامنة ١٩٦٩، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، ص٢٠٧

الخاتمة

الدفاع الشرعي حق كفله الله للبشر، والقوانين الوضعية جعلته من الأسباب الموجبة للعقاب، ففعل الدفاع الذي في الأساس مجرم يصبح مباحاً في نظر القانون في حالة الدفاع الشرعي، ولكن هذا الحق مقيد وليس بالمطلق فيشترط بعد قيام حالة الدفاع ألا يتجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي فيوقع ضررا على المعتدي أكبر من الضرر الذي كان سيقع عليه لو أن فعل الاعتداء قد وقع ، وتم التطرق إلى حالات التجاوز في الدفاع الشرعي وشروط التجاوز في الدفاع الشرعي وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

النتائج والتوصيات

أولا: النتائج

١. إن الشريعة الإسلامية اشتملت على حق الدفاع الشرعي وسمته (دفع الصائل) وسنت العديد من الأحكام لتنظيم هذا الحق.

٢. هناك العديد من الشروط التي تطلبها القانون لتقوم حالة الدفاع الشرعي بعضها متطلبة في فعل الاعتداء وبعضها في فعل الدفاع.

٣. الدفاع الشرعي حق أباحه القانون ويترتب عليه إباحة فعل الدفاع الذي كان في الأصل مجرماً.

٤. حالة التجاوز في الدفاع الشرعي لا تكون إلا بعد إثبات حالة الدفاع الشرعي وهي نتيجة اختلال شرط التناسب.

٥. يفرق القانون بين التجاوز المتعمد وغير المتعمد فالمسؤولية كاملة في التجاوز المتعمد بعكس التجاوز غير المتعمد.

٦. جميع أحكام التجاوز تطبق بعد إثبات حالة الدفاع الشرعي.

٧. أساس الدفاع الشرعي هو إزالة الضرر ومنع وقوعه الضرر وذلك لقول (لا ضرر ولا ضرار)

٨. معظم القوانين لم تنظم أحكامه في قانون العقوبات، كونه يسري علي الجرائم كافة ومن ثم يستفيد منه كل من اشترك مع المدافع بارتكاب فعل الدفاع.

٩. يتوجب على المستفيد من حالة الدفاع الشرعي أو تجاوزه، إثبات تلك الحالة، أمام محكمة الموضوع، وعلى الأخيرة التحقق من توافرها والحكم كذلك بموجبها

ثانياً: التوصيات

١. نوصي بضرورة النص على جواز الدفاع بالوسائل الحديثة.

٢. لا بد من توعية الأفراد بحق الدفاع الشرعي والحدود الواجب اتباعها وعدم تجاوزها.

3. إزالة اللبس عن موضوع تجاوز حدود الدفاع الشرعي من خلال تنظيم ملتقيات ومؤتمرات ودراسات ذات صلة.

٤. لا يُعد الشخص متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي، إذا ما أقدم على تجاوز فعله بسوء نية.

٥. لا تنشأ حالة تجاوز الدفاع الشرعي إلا بعد نشوء حق الدفاع بذاته.

٦. ضرورة تنظيم أحكام التجاوز بنصوص واضحة فهو حق بالغ الأهمية ومع ذلك تتم إحالته إلي القواعد العامة.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم :

أ- سورة الأعراف، الآية ١٣٨.

ب- سورة البقرة الآية ١٩٤ .

الكتب:

ت-الزيلعي، عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، أبو محمد، جمال الدين ،نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية - الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ،عدد الأجزاء:٤.

ت- أبو محمد ،عبد الله بن أحمد بن قدامة ،المغني لابن قدامة ،ط٣ ،القاهرة ، مطبعة المنار ،١٣٩٣هـ ،ج٨.

ث- ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر بيروت ، لبنان ، ط ٣ ، ١٤١٤ .

ج- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني ،بدائع الصانع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨ هـ

ح- سامية عبد الرزاق خلف ، التجاوز في الإباحة دراسة مقارنة ، بحث ماجستير في كلية القانون بجامعة بغداد .

خ- سمير صبحي ، الدفاع الشرعي في ضوء الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي، المركز القومي للإصدارات الوطنية ،ط٤، ٢٠١٥.

د- عبد الحميد الشواربي ،الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٦.

ذ- عبدالفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون ، (د.ت) دار المطبوعات الجامعية ، طبعة ٢٠١٦ .

ر- عبدالله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، ١٩٧٤.

ز- علي حسين خلف -وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، (د، ت) .

س- محسن عبدالعزيز محمد، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، طبعة بدون سنة ، دار النهضة العربية .

ش- ناصر بن محمدا لجوفان ، بحث محكم الدفاع المشروع ، مجلة العدل العدد ٥٨ -ربيع الأول ١٤٣٤ هـ.

ص- يوسف قاسم ، نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي ، دار النهضة ،١٩٧٩.

ض- *عبد الله العلايلي*، الصحاح في اللغة والعلوم ،بيروت دار الحضارة العربية ،١٩٧٥، ط٢ . الفراهيدي ، الخليل بن أحمد / كتاب العين ، ط٢.

ط- ١.د.محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات (القسم العام) دار النهضة العربية

ظ- .د. مأمون أحمد سلامة ،قانون العقوبات (القسم العام) ١٩٧٩ ، دار الفكر العربي

ع- ٣.د.عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، طبعة ثانية ،١٩٦٤، مطبعة المدني ،ج ١٠ .

غ- محمود نجيب حسني -شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، دار النهضة العربية

ف- د. يسر أنور علي ، شرح قانون العقوبات ،١٩٨٨، دار النهضة العربية .

ق- د. عبد الحميد الشواربي ، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب ،٢٠١٨م ، دار الكتب والدراسات العربية .

ك- د. محمد سيد التواب (الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩٦ .

م-أ.د نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات ،القسم العام ، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية ،الطبعة الاولي ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن .

ن- علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع د.ط١٩٧٦، دار الكتب العلمي بيروت ،لبنان.

هـ-محمود محمد مصطفي ،شرح قانون العقوبات ،القسم العام ،ط الثامنة ١٩٦٩،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر .

و -إعداد معاون ادعاء عام، عدنان بن عبدالله البرواني / إدارة الادعاء العام بولاية مطرح- (تجاوز حدود الدفاع الشرعي) ، (د، ت).

ي-محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام ، دار الثقافة،١٤٣٥ طبعة .

أ - د. عبدالعزيز محمد عبد المحسن ،الأعذار القانونية المخففة والمشددة من العقاب في الفقه الإسلامي -(دراسة مقارنة)،٢٠١٣م، دار الجامعة الجديدة .

ب -أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المحلى طبعة سنة ١٩٧٢ مكتبة الجمهورية.

ث-يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي، طبعة ١٩٩٧م.

ج-عوض محمد ،قانون العقوبات، القسم العام ،المطبوعات الجامعية ، (د، ط) الإسكندرية مصر ١٩٩٨.

القوانين:ـ

ح -لقانون العماني المادة ١٠٩،٢٥٣.

خ -المادة ٣٦ من قانون الجزاء الكويتي

د -نقض أول يونيو ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد القانونية، ص ٦٧٠، قاعدة رقم ٤١٥ ، (٢٨١) ، تبيين الحقائق، جدة.

ذ -قانون الجزاء العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم(٧/ ٧٤).

ر-مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٣م ، المكتب الفني، المحكمة العليا ،وزارة العدل.

الرسائل العلمية:

ز- لقمان بن خليفة وسليم، الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير منشورة، جامعة غرداية، الجزائر ،العام ٢٠٢٠ ،ص٥٩.

المجلات :

س -مجلة تاريخ العلوم ، *تصدر بجامعة* زيان عاشور بالجلفة ، السنة ٢٠١٦، العدد الأول لمجلة تاريخ العلوم ، *تصدر بجامعة* زيان عاشور بالجلفة ، العام ٢٠١٦.

ش -عبد الستار، فوزية ،الدفاع الشرعي، مجلة الأمن والقانون، العام ١٩٩٤ ، العدد الأول ،المجلد (٢) ،ص ٢٠.

References:

alquran alkarim :

• surat al'aerafi, alayat 138.

• surat albaqarat alayat 194 .

alkutub:

ti-alzilei, eabd allh bin yusif bin muhamad alziylei, 'abu muhamad, jamal aldiyn ,nasb alraayat fi takhrij 'ahadith alhidayt, alnaashir: muasasat alrayaan liltibaeat walnashr - bayrut -lubnanu/ dar alqiblat lilthaqafat al'iislamiati- jidat - alsaeudiat - altabeatu: al'uwlaa, 1418h/1997m ,eadad al'ajza'i:4.

• 'abu muhamad ,eabd allh bin 'ahmad bn qudamat ,almughaniy liabn qudamat ,ta3 ,alqahirat , matbaeat almanar ,1393hi ,ju8.

• abn manzur , lisan alearab , dar sadir bayrut , lubnan , t 3 , 1414.

• eala' aldiyn 'abi bakr bin maseud alkasanii ,badayie alsaanie fi tartib alsharayie , dar alkutub aleilmiati, altabeati: al'uwlaa 1327 - 1328 hu

• saamiat eabd alrazaaq khalaf , altajawuz fi al'iibahat dirasat muqaranat , bahath majistir fi kuliyat alqanun bijamieat baghdad .

• smir subhi , aldifae alshareiu fi daw' alsharieat al'iislamiat wfqaan lilqanun alsaeudii, almarkaz alqawmii lil'iisdarat alwataniat ,ta4, 2015.

• eabd alhamid alshawaribiu ,aldifae alshareiu fi daw' alqada' walfiqh , al'iiskandariat , dar almatbueat aljamieiat 1986.

• eabdalfataah mustafaa alsayfi, al'ahkam aleamat lilnizam aljinayiyi fi alsharieat al'iislamiat walqanun , (da.t) dar almatbueat aljamieiat , tabeat 2016 .

• eabdallah alealayli, alsihah fi allughat waleulum , dar alhadarat alearabiat , bayrut , 1974.

• eali husayn khalaf -wsultan eabd alqadir alshaawi, almabadi aleamat fi qanun aleuqubat , tawzie almaktabat alqanuniat , baghdad , (d, t) .

• muhsin eabdialeaziz muhamad, al'aedhar alqanuniat almukhafafat min aleiqab fi alfiqh al'iislamii walqanun alwadei, tabeat bidun sanat , dar alnahdat alearabia .

• nasir bin muhamadan lijufan , bahath mahkam aldifae almashrue , majalat aleadl aleadad 58 -rbie al'awal 1434 hi.
• yusif qasim , nazariat aldifae alshareii fi alfiqh aljinayiyi al'iislamii walqanun aljinayiyi alwadeii , dar alnahdat ,1979.
• eabd allah alealayli, alsihah fi allughat waleulum ,bayrut dar alhadarat alearabiat ,1975, ta2 . alfarahidi , alkhalil bn 'ahmad / kitab aleayn , ta2.
• 1.du.mahmud najib husni . sharh qanun aleuqubat (alqism aleamu) dar alnahdat alearabia
• .d. mamun 'ahmad salamat ,qaanun aleuqubat (alqism aleama) 1979 , dar alfikr alearabii
• 3.da.eabd alqadir eawdat ,altashrie aljinayiyi al'iislamii muqaranan bialqanun alwadei, tabeatan thaniatan ,1964, matbaeat almadanii ,j 10 .
• mahmud najib husni -shrah qanun aleuqubat (alqism aleama) , dar alnahdat alearabia
• d. yusr 'anwar ealiin , sharh qanun aleuqubat ,1988, dar alnahdat alearabia .
• d. eabd alhamid alshawarbiu , zuruf aljarimat almushadadat walmukhafafat lileiqab ,2018m , dar alkutub waldirasat alearabia .
• d. muhamad sayid altawaab (aldifae alshareiu fi alfiqh al'iislamii - dirasat muqarana) risalat dukturah muqadimatan likuliyat alhuquq jamieat alqahirat 1996.
• mu-'a.d nizam tawfiq almajali , sharh qanun aleuqubat ,alqism aleamu , dirasat tahliliat fi alnazariat aleamat liljarimat walmaswuwliat aljazayiyat ,altabeat alawli ,dar althaqafat lilnashr waltawzie ,al'urduni .
• n- eala' aldiyn 'abubakar bin maseud alkasanii alhanafii, badayie alsanayie fi tartib alsharayie du.ta1976, dar alkutub aleilmii bayrut ,lubnan.
• ha-mahmud muhamad mustafiun ,shrah qanun aleuqubat ,alqism aleamu ,t althaaminat 1969,dar alnahdat alearabiat ,alqahirat ,misr .

• w -'iiedad maeawn aidiea' eaam, eadinan bin eabdallah albirwanyu /'iidarat aliadiea' aleaam biwilayt mutarih- (tajawaz hudud aldifae alshareii) , (d, t).
• y-muhamad subhi najm , qanun aleuqubat alqism aleamu , dar althaqafati,1435 tabea .
• 'a-da. eabdialeaziz muhamad eabd almuhsin ,al'aedhar alqanuniat almukhafafat walmushadadat min aleiqab fi alfiqh al'iislamii -(dirasat muqaranati),2013ma, dar aljamieat aljadida .
• b-'abu muhamad ealiin bin 'ahmad bin saeid bin hazm almuhalaa tabeat sanat 1972 maktabat aljumhuriati.
• th-yusif qasim, nazariat aldifae alshareii fi alfiqh aljinayiyi al'iislamii walfiqh aljinayiyi alwadei, tabeat 1997m.
• ja-eawad muhamad ,qaanun aleuqubati, alqism aleamu ,almatbueat aljamieiat ,
• (du, ta)al'iiskandariat misr 1998.

alqawanin:

• ha-liqanun aleumanii almadat 253,109.
• kha-almadat 36 min qanun aljaza' alkuaytii
• da-naqd 'awal yunyu 1942 , majmueat alqawaeid alqanuniati, s 670, qaeidat raqm 415 , (281) , tabyin alhaqayiqi, jida.
• dha--qanun aljaza' aleumanii alsaadir bialmarsum alsultanii raqami(7/74).
• ra-majmueat al'ahkam alsaadirat ean aldaayirat aljazayiyat walmabadi almustakhlasat minha lieam 2003m , almaktab alfaniy, almahkamat aleulya ,wizarat aleadli.

alrasayil aleilmia:

• z- luqman bin khalifat wasalim, aldifae alshareiu fi altashrie aljazayiriu, risalat majistir manshurati, jamieat ghardayati, aljazayir ,aleam 2020 ,sa59.

almajalaat:

• su-majalat tarikh aleulum , tasdur bijamieat zayaan eashur bialjulfat , alsunat 2016, aleadad al'awal limajalat tarikh aleulum , tasdur bijamieat zayaan eashur bialjulfat , aleami 2016.

• sh-eabd alsitar, fawziat ,aldifae alshareii, majalat al'amn walqanuni, aleami 1994 , aleadad al'awal ,almujalad (2) ,s 20.

فهـــــرس الموضوعـــــات

أهمية البحث: ٣٣٣٤

أهداف البحث: ٣٣٣٤

تتمثل مشكلة البحث في: ٣٣٣٤

تساؤلات البحث : ٣٣٣٥

منهج الدراسة: ٣٣٣٥

خطة البحث : ٣٣٣٧

المقدمة ٣٣٣٨

المبحث الأول مفهوم التجاوز والإثبات وأركان وحالات وعناصر وشروط التجاوز باعتباره جريمة ٣٣٣٨

المطلب الأول: مفهوم التجاوز: ٣٣٣٨

المطلب الثاني : مفهوم الإثبات وعلى من يقع عبء الإثبات: ٣٣٤٥

المطلب الثالث : حالات وعناصر وشروط وأركان التجاوز في الدفاع الشرعي بوصفه جريمة: ٣٣٤٦

المبحث الثاني: حكم التجاوز في الشريعة الإسلامية والفقه الجنائي والقوانين الوضعية والقوانين الحديثة ٣٣٥٢

المطلب الأول: معيار التناسب في الشريعة الإسلامية: ٣٣٥٣

المطلب الثاني: حكم التجاوز في الفقه الجنائي والقوانين الوضعية: ٣٣٥٦

المطلب الثالث: حكم التجاوز في القوانين الحديثة: ٣٣٦٠

الخاتمة ٣٣٦٣

النتائج والتوصيات ٣٣٦٣

أولا: النتائج ٣٣٦٣

ثانياً: التوصيات ٣٣٦٤

قائمة المصادر والمراجع ٣٣٦٥

REFERENCES: ٣٣٦٩

فهـــــرس الموضوعـــــات ٣٣٧٣