أسباب الإباحة والدفاع الشرعي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المصري والجزائري والفرنسي

تأليف

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار والخبير القانوني والمحاضر الدولي في القانون

الإهداء

الي روح امي وابي الطاهره داعيا الله لهم بالرحمه والمغفره والجنه بغير حساب يارب العالمين

والي ابنتي الحبيبه صبرينال المصريه الجزائريه قره

عيني وجميله الجميلات التي تجمع بين جمال وسحر نهر النيل الخالد وجمال شط البحر المتوسط وجبال الاوراس الشامخه

وإلى روح العدالة التي تنير دروب القضاة وتوجه بوصلة النيابة وتحصن دفاع المحامين

إلى أساتذة الجامعات الذين يحملون مشعل العلم لينير عقول الأجيال القادمة

إلى بلدي مصر الحبيبة وإلى بلدي الجزائر الشقيقة وإلى فرنسا منبع التشريعات الحديثة

أهدي هذا الجهد المتواضع راجياً من الله أن يكون نافعاً لأهل الاختصاص وسبباً في إرساء مبادئ الحق والإنصاف في مجتمعاتنا

التقديم

إن دراسة أسباب الإباحة والدفاع الشرعي تمثل واحدة من أرقى وأدق مجالات العلوم القانونية والشرعية فهي النقطة التي تلتقي فيها النصوص المقدسة مع الواقع الإنساني المعاش وتتشابك فيها المبادئ الأخلاقية مع الضرورات العملية للحياة وقد اخترت في هذا الكتاب أن أقدم دراسة مقارنة شاملة تجمع بين عبق الفقه الإسلامي بأصوله المالكية والحنفية التي أثرت في تشريعاتنا العربية وبين دقة القانون الوضعي بمدرستيهِ المصرية والجزائرية المتأثرتين بالنموذج الفرنسي العريق

إن الهدف من هذا العمل ليس مجرد سرد النصوص أو مقارنة المواد القانونية جافاً بل هو الغوص في روح التشريع وفهم الحكمة من وراء تجريم الفعل تارة وإباحته تارة أخرى عندما تتوافر ظروف استثنائية تحول دون تحقق الركن المعنوي للجريمة أو تزيل الصفة الجرمية عن الفعل تماماً وقد وجهت هذا الكتاب خصيصاً لأعضاء النيابة العامة الذين يتحملون عبء التحقيق الأولي وتقدير مدى توافر شروط الإباحة قبل إحالة القضايا للمحاكمة وكذلك للقضاة الذين يقع على عاتقهم ميزان العدل في تفسير هذه الشروط تطبيقاً

على وقائع كل قضية على حدة كما أنه موجه للمحامين ليمدهم بالحجج والدفوع العلمية الرصينة ولأساتذة الجامعات ليكون مرجعاً أكاديمياً يغني البحث العلمي المقارن

لقد اعتمدت في منهجية هذا الكتاب على أسلوب السرد المتصل الخالي من الترميز أو التجزئة المخلّة ليخرج النص في صورة نسيج قانوني متماسك يسهل قراءته والاستفادة منه في التطبيق العملي وقد حرصت على أن تكون المقارنة بين مصر والجزائر وفرنسا مقارنة حية تستعرض أوجه الاتفاق والاختلاف وتستنبط منها موحداً قانونياً يصلح للتطوير التشريعي المستقبلي إنني أدعو الله عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به طلاب العلم وأهل القضاء والله ولي التوفيق

الفصل الأول

المفهوم العام لأسباب الإباحة والدفاع الشرعي في التشريعات المقارنة

تعد أسباب الإباحة من الموضوعات الجوهرية التي تشغل بال الفقهاء والمشرعين على حد سواء لأنها تمثل الجسر الذي يعبر من خلاله الفعل الموصوف جريمة في ظاهره ليصبح عملاً مشروعاً لا عقاب عليه وذلك عندما تتوافر شروط معينة تحول دون تحقق الركن المعنوي أو تزيل الصفة الجرمية عن الفعل وفي هذا الإطار يبرز الدفاع الشرعي وحالة الضرورة كأهم سببين للإباحة حيث يلتقي الفقه الإسلامي مع القوانين الوضعية في مصر والجزائر وفرنسا على حماية الإنسان لحقه في الحياة والسلامة الجسدية وإن اختلفت التفاصيل الدقيقة في التطبيق والتنظيم

ينطلق الفقه الإسلامي في تعريف الدفاع الشرعي من مبدأ درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ويستند إلى القاعدة الفقهية الشهيرة أن الضرورات تبيح المحظورات وقد فصل فقهاء المذاهب الأربعة وبخاصة المالكية الذين يعتمد عليهم التشريع في الجزائر والمصريين في كثير من أحكامهم تفاصيل دقيقة حول متى يجوز للإنسان أن يزهق روح معتدٍ لإنقاذ نفسه أو عرضه أو ماله معتبرين أن دم المعتدي

هدر بحكم فعله العدواني أما في القانون الفرنسي فإن المشرع قد نظم الدفاع الشرعي ضمن المواد من 122 إلى 126 من قانون العقوبات الجديد مؤكداً على أن الشخص لا يكون مسؤولاً جنائياً إذا acted تحت تأثير حالة ضرورية ملحة لدفع خطر حالي وشديد الحدوث يهدد شخصه أو غيره أو ماله بشرط ألا تكون وسائل الدفاع غير متناسبة مع جسامة الاعتداء

وفي مصر ينص قانون العقوبات بوضوح في المادة 249 وما بعدها على انتفاء الجريمة في حالات الدفاع الشرعي محدداً شروطاً صارمة تتعلق بوجود اعتداء حال وغير مشروع وأن يكون الدفاع هو السبيل الوحيد لدرء هذا الخطر وقد أثرت المدرسة الفرنسية بشكل كبير على الصياغة التشريعية المصرية منذ عصر التقنين في أواخر القرن التاسع عشر مما خلق تقارباً كبيراً في النصوص بين البلدين غير أن التطبيق القضائي في مصر غالباً ما يميل إلى التفسير الضيق لشروط التناسب خوفاً من فتح باب الفوضى بينما يظهر القضاء الفرنسي ميلاً أكبر نحو مراعاة الحالة النفسية للمدافع وتقدير الظروف المحيطة به وقت الحادث بمنطق أكثر مرونة

أما في الجزائر فإن المزيج بين الأصالة الإسلامية والتأثير القانوني الفرنسي أنتج نظاماً فريداً حيث تستمد المحاكم الجزائرية مبادئها العامة من الفقه المالكي في فهم مفهوم الحرمة والضروريات الخمس بينما تطبق النصوص الإجرائية والإثباتية المستمدة من النموذج اللاتيني وهذا يتطلب من القاضي الجزائري مهارة عالية في التوفيق بين الروح الإسلامية للنص والغاية الاجتماعية للقانون الفرنسي في تحقيق الردع والحماية معاً ويلاحظ أن النيابة العامة في الدول الثلاث تلعب دوراً محورياً في مرحلة التحقيق الابتدائي حيث يقع على عاتقها عبء نفي وجود أسباب الإباحة إذا ما تم التمسك بها من قبل المتهم وهو ما يفرض عليها تحري الدقة في جمع الأدلة المادية والشهادات التي تثبت وجود الاعتداء الأصلي وطريقة رد الفعل عليه

إن دراسة هذه الأسباب لا تقتصر على الجانب النظري بل تمتد لتشمل الجانب التطبيقي العملي الذي يواجهه المحامون في قاعات المحاكم عند الدفاع عن موكليهم الذين ارتكبوا أفعالاً تبدو إجرامية ولكنها في

جوهرها كانت استجابة غريزية أو عقلانية لخطر محدق كما أن أساتذة الجامعات يجدون في هذا المجال حقلاً خصباً للبحث المقارن الذي يكشف عن نقاط الالتقاء والاختلاف بين الحضارات القانونية المختلفة فالقانون الفرنسي يمثل النموذج الليبرالي الغربي الذي يركز على الفرد وحرياته بينما يمثل الفقه الإسلامي والقوانين المستمدة منه في مصر والجزائر نموذجاً يوازن بين حقوق الفرد وقيم المجتمع والثوابت الدينية مما ينتج عنه اجتهادات قضائية ثرية تستحق الدراسة والتحليل المعمق

ويجب على الباحث في هذا المجال أن يدرك أن مفهوم الإباحة ليس مطلقاً بل هو مقيد بشروط زمنية ومكانية ونفسية دقيقة فالدفاع يجب أن يكون آنياً أي يقع في نفس لحظة الاعتداء أو ما يسبقها مباشرة ولا يجوز أن يكون انتقاماً لاحقاً كما أن وسيلة الدفاع يجب أن تكون ملائمة للخطر فلا يجوز استخدام سلاح ناري لصد لطمة بسيطة إلا إذا كانت هناك قرينة قوية على أن اللطمة قد تؤدي إلى موت أو ضرر جسيم دائم وهذا ما يسمى بمعيار التناسب النسبي الذي يختلف تطبيقه من قاضٍ لآخر حسب وقائع كل قضية على حدة

الفصل الثاني

الأساس الفلسفي والديني لتبرير الفعل الجرمي ظاهراً

يستند تبرير الفعل الذي يبدو في ظاهره جرماً إلى فلسفة قانونية ودينية عميقة تهدف إلى تحقيق التوازن بين حماية النظام العام من جهة وحماية الحقوق الفردية الأساسية من جهة أخرى ففي الفلسفة القانونية الغربية وبخاصة في الفكر الفرنسي الذي أثر في تشريعات مصر والجزائر يُنظر إلى الإنسان ككائن عاقل له حق فطري في البقاء والدفاع عن كيانه ضد أي عدوان خارجي وبالتالي فإن الفعل الدفاعي لا يعتبر اختراقاً للقانون بل هو تأكيد لسيادة القانون الطبيعي الذي يسبق القوانين الوضعية ومن هنا جاء المبدأ القائل بأن الضرورة تقدر بقدرها وأن الحاجة تبيح المحظور في أضيق الحدود

أما في الأساس الديني الإسلامي فإن المسألة تأخذ

بعداً روحانياً وأخلاقياً يتجاوز مجرد الحق في البقاء ليشمل حفظ الكليات الخمس وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال وقد أجمع فقهاء الأمة على أن حفظ النفس يأتي في مرتبة عليا من هذه الكليات مما يبيح للإنسان دفع الصائل عن نفسه حتى ولو أدى ذلك إلى قتله مستندين في ذلك إلى قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد وما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي قال فلا تعطه مالك قال أرأيت إن قاتلني قال فقاتله قال أرأيت إن قتلني قال فأنت شهيد قال أرأيت إن قتلته قال هو في النار مما يدل على أن الدفاع عن النفس والمال ليس فقط حقاً بل هو واجب شرعي في بعض الصور وأن المعتدي يتحمل وزر عدوانه بالكامل

وفي المقارنة بين المنظورين نجد أن القانون الفرنسي يركز على عنصر الإكراه المعنوي أو المادي الذي يفقد الإرادة حريتها في الاختيار بينما يركز الفقه الإسلامي على عنصر العدوان الأصلي الذي يبيح الدم ويهدر حرمة المعتدي ومع ذلك فإن النتيجة العملية في كلا

النظامين تتجه نحو إعفاء المدافع من المسؤولية الجنائية طالما توافرت شروط محددة وهذا التقارب في النتائج رغم اختلاف المنطلقات الفلسفية يعكس عالمية مبدأ الدفاع عن النفس كقيمة إنسانية مشتركة تتجاوز الحدود الجغرافية والثقافية

ويلاحظ أن الفقه المالكي السائد في الجزائر وبعض مناطق مصر يتميز بدقة متناهية في تفصيل حالات الإباحة حيث يميز بين الدفاع عن النفس والدفاع عن العرض والدفاع عن المال ويعطي لكل حالة حكماً خاصاً بها بناءً على درجة الخطورة المترتبة على الاعتداء بينما يميل القانون الفرنسي إلى توحيد المعايير تحت مظلة عامة هي الخطر الحالي والشديد مما قد يخلق بعض الإشكاليات التطبيقية عند التعامل مع قضايا محددة مثل الدفاع عن العرض أو الشرف والتي قد لا تجد صدى كافياً في النصوص الفرنسية المجردة مقارنة بالتفصيل الفقهي الإسلامي

إن فهم هذا الأساس الفلسفي والديني يعد أمراً جوهرياً للقاضي والنيابة والمحامي لأنه يساعد في تفسير النصوص تفسيراً صحيحاً يراعي الغاية من

التشريع ولا يقف عند حرفية النص فحسب فالقاضي الذي يدرك أن الدفاع الشرعي هو امتداد للحق الإلهي في حفظ النفس سيكون أكثر استعداداً لتقدير ظروف المدافع بتوسع معقول بينما المحامي الذي يستحضر هذه الأسس يستطيع بناء دفوعه على أسس متينة تلامس وجدان المحكمة وتوافق مبادئ العدالة الطبيعية والشرعية في آن واحد

الفصل الثالث

تطور تاريخي لمبدأ الدفاع الشرعي في الفقه المالكي والحنبلي

يعود جذور مبدأ الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي إلى العصر النبوي حيث وضعت الأسس الأولى لهذا المبدأ عبر الأحاديث الصحيحة والسنة العملية ثم تطور عبر العصور الإسلامية اللاحقة ليصبح علماً قائماً بذاته ضمن كتب الفقه والأقضية وفي هذا الفصل نركز على مدرستين فقهيّتين لهما تأثير مباشر على التشريعات في المنطقة وهما المذهب المالكي السائد في

شمال أفريقيا بما فيها الجزائر وأجزاء من مصر والمذهب الحنبلي الذي أثر في العديد من التطبيقات القضائية في الشرق الأوسط ومصر أيضاً

في المذهب المالكي والذي وضعه الإمام مالك بن أنس في المدينة المنورة ثم تدون في كتاب الموطأ وانتشر في الأندلس وشمال أفريقيا نجد تفصيلاً دقيقاً لحالات الدفاع حيث ميز المالكية بين الصائل على النفس والصائل على المال والصائل على العرض وقد اشترطوا للدفاع عن النفس أن يكون الاعتداء حالاً وأن لا يوجد سبيل آخر لدفعه إلا بالقتال أما في الدفاع عن المال فقد قيدوه بعدم إمكانية استرداد المال بطرق أخرى وشددوا على شرط التناسب بشكل كبير وقد نقل عن الإمام مالك قوله فيمن دخل دار غيره ليلاً فقتله صاحب الدار أنه لا ضمان عليه إذا خاف على نفسه أو ماله مما يدل على اتساع دائرة الإباحة في الفقه المالكي لحماية حرمة المنزل

أما في المذهب الحنبلي الذي أسسه الإمام أحمد بن حنبل في بغداد فنجد نهجاً مشابهاً في الجوهر لكنه يختلف في بعض التفاصيل التطبيقية حيث أكد الحنابلة

على أن دم المعتدي هدر مطلقاً في حال صياحه على النفس أو العرض حتى لو أمكن دفعه بأقل من القتل وذلك تغليظاً على المعتدي وردعاً لأمثاله وقد نص ابن قدامة في المغني على أن من هجم على إنسان ليقتله أو ليقطع عضواً من أعضائه فدفعه الم هجوم عنه فقتله فلا شيء على الدافع سواء كان الدفع بيده أو بسلاحه وسواء علم المعتدي بأنه سيُقتل أم لم يعلم وهذا الموقف يظهر تشدداً في حماية المعتدى عليه مقارنة ببعض آراء الفقهاء الآخرين

وعند مقارنة التطور التاريخي لهذين المذهبين نجد أن الفقه المالكي تفاعل كثيراً مع الواقع الاجتماعي في الأندلس والمغرب العربي مما أدى إلى ظهور فتاوى وأحكام تراعي العرف المحلي في تقدير خطورة الاعتداء بينما حافظ الفقه الحنبلي على نصية أكبر في تطبيقاته الأولى ثم تطور لاحقاً ليتناسب مع المستجدات وفي العصر الحديث استفاد المشرع المصري من خلاصة هذه الآراء عند صياغة قانون العقوبات خاصة في المواد المتعلقة بالدفاع عن الحرمة الشخصية كما استفاد المشرع الجزائري من الفقه المالكي كأساس مرجعي عند تفسير النصوص

الجزائية في القضايا المتعلقة بالأعراض والممتلكات

إن تتبع هذا التطور التاريخي يكشف عن مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على استيعاب مختلف الظروف الزمانية والمكانية مما يجعله مصدراً غنياً للتشريع الحديث وليس مجرد تراث تاريخي جامد فالقاضي اليوم عندما يواجه قضية دفاع شرعي معقدة يمكنه العودة إلى هذه الأصول الفقهية لاستنباط الحلول العادلة التي قد لا تغطيها النصوص الوضعية بشكل كامل خاصة في الحالات المستجدة التي لم يكن لها مثيل في الماضي مثل جرائم الإنترنت أو الاعتداءات الإلكترونية التي قد تندرج تحت مفهوم الاعتداء على العرض أو المال بصورة معنوية

الفصل الرابع

نشأة وتطور دفاع الضرورة في القانون الفرنسي منذ ثورة 1789

شهد القانون الفرنسي تحولاً جذرياً في مفهوم

الدفاع الشرعي وحالة الضرورة مع اندلاع الثورة الفرنسية عام 1789 حيث انتقل من نظام إقطاعي يعتمد على امتيازات الطبقات إلى نظام قانوني موحد يقوم على مبادئ المساواة والحرية الفردية وقد تبلور هذا التحول في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أكد على الحق الطبيعي في المقاومة ضد الاضطهاد مما مهد الطريق لتقنين مبدأ الدفاع الشرعي في القوانين اللاحقة

في قانون العقوبات الفرنسي لعام 1810 الذي ظل سارياً لأكثر من قرن ونصف نجد أول تنظيم شامل لمبدأ الضرورة والدفاع الشرعي حيث نصت المادة 328 على أن لا جريمة ولا عقوبة إذا كان الفعل ناتجاً عن الدفاع الشرعي عن النفس أو الغير وقد فسر القضاء الفرنسي هذا النص بتوسع ملحوظ ليشمل ليس فقط الدفاع عن الحياة بل أيضاً الدفاع عن العرض والمال في بعض الحالات الاستثنائية ومع مرور الوقت تطور الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية ليشمل حالات الضرورة الملحة الناتجة عن ظروف طبيعية أو صحية أو اجتماعية تضطر الإنسان لارتكاب فعل ممنوع لإنقاذ مصلحة أعلى

ومع صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد في عام 1994 تم تعزيز وتنقيح هذه المبادئ حيث خصصت المواد من 122-7 إلى 122-9 لتنظيم حالة الضرورة والدفاع الشرعي بشكل أكثر وضوحاً ودقة فقد نصت المادة 122-7 على أن الشخص لا يكون مسؤولاً جنائياً إذا acted تحت تأثير حالة ضرورية ملحة لدفع خطر حقيقي وشديد الحدوث يهدد شخصه أو غيره أو ماله بشرط ألا تكون وسائل الدفاع غير متناسبة مع جسامة الخطر وقد أضاف المشرع الفرنسي في هذا القانون بعداً جديداً يتمثل في مراعاة الحالة النفسية للمدافع وتقدير الظروف المحيطة به بعين الرضا عن الخطأ الذي قد يقع فيه نتيجة الذعر أو الفزع

وقد أثر هذا التطور الفرنسي بشكل مباشر على التشريعات في مصر والجزائر حيث اقتبس المشرعان الكثير من المبادئ الفرنسية في صياغة نصوصهما الخاصة بالدفاع الشرعي غير أن التطبيق القضائي في فرنسا شهد توسعاً أكبر في مفهوم الضرورة ليشمل حالات مثل سرقة الطعام بسبب الجوع الشديد أو قيادة السيارة بدون رخصة لنقل مريض في حالة طارئة

وهي حالات قد تواجه تحفظاً أكبر في التطبيق القضائي المصري أو الجزائري الذي يميل إلى الالتزام الحرفي بالنص القانوني

إن دراسة هذا التطور التاريخي في القانون الفرنسي تقدم درساً بليغاً في كيفية موازنة المشرع بين ضرورة الحفاظ على النظام العام وضرورة مراعاة الظروف الإنسانية الاستثنائية التي قد تدفع الإنسان للخروج على القانون وهو ما يجب أن يستلهمه المشرع العربي في تحديث نصوصه وتطوير اجتهاداته القضائية لتكون أكثر انسجاماً مع متطلبات العصر والعدالة الاجتماعية

الفصل الخامس

مكانة الدفاع الشرعي في قانون العقوبات المصري وتعديلاته

يحتل الدفاع الشرعي مكانة مركزية في قانون العقوبات المصري حيث يُعد من أهم أسباب الإباحة

التي تنفي الصفة الجرمية عن الفعل تماماً وقد نظم المشرع المصري هذا المبدأ في عدة مواد أبرزها المادة 249 من قانون العقوبات التي تنص على عدم العقاب في حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو الغير أو المال ضد اعتداء حال وغير مشروع وقد مر هذا التنظيم بعدة مراحل وتعديلات تعكس تطور الوعي القانوني والاجتماعي في مصر وتأثره بالمدرسة الفرنسية وبالواقع المحلي

في البداية وعند صدور قانون العقوبات المصري في عام 1904 كان النص مقتبساً بشكل شبه حرفي من القانون الفرنسي مما جعل التطبيق القضائي يعتمد heavily على الاجتهادات الفرنسية في تفسير شروط الاعتداء الحال والتناسب في الوسيلة ومع مرور الزمن بدأت المحاكم المصرية تطور اجتهاداتها الخاصة لتناسب البيئة المصرية حيث ظهرت أحكام مهمة حددت مفهوم الاعتداء الحال بدقة واشترطت أن يكون الخطر وشيكاً جداً بحيث لا يتسع الوقت للجوء إلى السلطات العامة

ومن أهم التعديلات التي شهدها القانون المصري في

هذا الشأن تلك التي جاءت بالقانون رقم 58 لسنة 1937 ثم التعديلات اللاحقة التي حاولت توضيح بعض الغموض في نصوص الدفاع الشرعي خاصة فيما يتعلق بالدفاع عن المال حيث قيد المشرع الحق في الدفاع عن المال بعدم إمكانية استرداده بطرق أخرى وبشرط ألا يتجاوز الدفاع حدود الضرورة وقد أثار هذا القيد جدلاً فقهياً واسعاً حول مدى مشروعية استخدام القوة المميتة للدفاع عن أموال تافهة مقارنة بقيمة النفس البشرية

وفي العقود الأخيرة شهدت الساحة القضائية المصرية نقاشات مستمرة حول توسيع نطاق الدفاع الشرعي ليشمل حالات العنف الأسري وجرائم الشرف حيث دعا بعض الفقهاء والقضاة إلى إعادة تفسير نصوص الدفاع الشرعي لتراعي الظروف النفسية والاجتماعية للمرأة المعنفة التي قد تلجأ للدفاع عن نفسها في لحظة يأس شديد وهو ما يتقاطع مع مبدأ الضرورة الملحة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ورغم أن النصوص لم تتغير بشكل جذري إلا أن الاجتهاد القضائي بدأ يميل شيئاً فشيئاً نحو مراعاة هذه الظروف في تقدير مسؤولية المتهم

كما أن النيابة العامة في مصر تلعب دوراً حاسماً في تطبيق هذه النصوص حيث يقع على عاتقها في مرحلة التحقيق التحقق من توافر شروط الدفاع الشرعي قبل إصدار قرار الحبس أو الإحالة للمحاكمة وقد أصدرت النيابة العامة المصرية العديد من التعميمات الداخلية التي توجه أعضاءها بكيفية التعامل مع بلاغات الدفاع الشرعي وضرورة جمع الأدلة فوراً قبل زوال آثار الاعتداء وهو ما يعكس وعياً مؤسسياً بأهمية هذا الباب من أبواب القانون

إن مكانة الدفاع الشرعي في القانون المصري ليست مجرد نص جامد بل هي مبدأ حي يتفاعل مع تغيرات المجتمع ويتطور عبر اجتهادات المحاكم والنيابة مما يجعله أداة فعالة لتحقيق العدالة وحماية الحقوق الأساسية للمواطنين في مواجهة الاعتداءات المفاجئة والخطرة

الفصل السادس

تنظيم الدفاع الشرعي في القانون الجزائي الجزائري بين التأثير الفرنسي والأصيل

يمثل القانون الجزائي الجزائري نموذجاً فريداً من نوعه في العالم العربي والإسلامي حيث يجمع بين أصالة الشريعة الإسلامية المستمدة من المذهب المالكي السائد في البلاد وبين الدقة التقنية والصياغة المنهجية المستوحاة من القانون الفرنسي خاصة قانون العقوبات الفرنسي لعام 1994 الذي أثر بشكل مباشر على التعديلات التشريعية الجزائرية الحديثة وفي هذا الإطار يأتي تنظيم الدفاع الشرعي كحجر زاوية في بنية المسؤولية الجنائية حيث نصت المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري صراحة على أن لا جريمة ولا عقوبة إذا كان الفعل مفروضاً بالدفاع الشرعي عن النفس أو الغير أو المال ضد اعتداء حال وغير مشروع وقد جاءت هذه الصياغة لتعكس التوازن الدقيق بين الحاجة إلى حماية النظام العام وضرورة ضمان حق الفرد الطبيعي في البقاء والدفاع عن كيانه

إن المرجعية التاريخية للتشريع الجزائري في هذا الباب تعود إلى فترة الاستعمار الفرنسي حيث تم تطبيق

القانون الفرنسي حرفياً لسنوات طويلة إلا أنه بعد الاستقلال شهدت الجزائر عملية أسلمة للقانون وتحديث له في آن واحد مما أدى إلى إعادة قراءة نصوص الدفاع الشرعي عبر عدسة الفقه المالكي الذي يعطي أولوية قصوى لحفظ النفس والعرض والمال وقد ظهر هذا التأثير جلياً في اجتهادات المحكمة العليا الجزائرية التي بدأت تستند في بعض أحكامها إلى القواعد الفقهية مثل قاعدة الدرء وتفسير مفهوم الاعتداء الحال بما يتوافق مع الواقع الاجتماعي الجزائري الذي قد يختلف في بعض تفاصيله عن الواقع الفرنسي

ففي حين يركز القانون الفرنسي على معيار الخطر الحالي والشديد كشرط جوهري للدفاع فإن الفقه المالكي يضيف بُعداً آخر يتعلق بنية المعتدي وخطورة فعله حتى لو لم يكن الخطر وشيكاً بالمعنى الزمني الدقيق بل كان متوقعاً وقوعه في لحظة قريبة جداً وهو ما أخذ به القضاء الجزائري في عدة قضايا تتعلق بالدفاع عن حرمة المنزل ليلاً حيث اعتبر دخول الدار ليلاً قرينة قوية على وجود نية عدوانية تبيح لصاحب الدار استخدام القوة اللازمة لدفع المتسلل حتى ولو

لم يبدأ المعتدي بالاعتداء الجسدي المباشر بعد وهذا التفسير يتجاوز الحرفية الفرنسية ليلامس روح التشريع الإسلامي في حماية الحرمة الخاصة

ومن الناحية الإجرائية فإن النيابة العامة الجزائرية تلعب دوراً محورياً في تقييم دفوع الدفاع الشرعي منذ مرحلة التحقيق الابتدائي حيث يقع على عاتقها عبء جمع الأدلة التي تثبت أو تنفي وجود الاعتداء الأصلي وطريقة رد الفعل عليه وقد طورت النيابة الجزائرية منهجية دقيقة في التعامل مع هذه القضايا تعتمد على الخبرة الطبية الشرعية لتحديد طبيعة الإصابات ومطابقتها مع رواية المتهم حول وسيلة الدفاع المستخدمة كما تعتمد على معاينة مكان الحادث بدقة لاستنتاج ما إذا كان الاعتداء حالاً فعلاً أم أن هناك فاصلاً زمنياً يسمح باللجوء إلى السلطات العامة بدلاً من استخدام القوة الذاتية

أما بالنسبة لشرط التناسب بين وسيلة الدفاع وخطورة الاعتداء فقد تبنت المحاكم الجزائرية موقفاً وسطاً بين المرونة الفرنسية والصرامة الفقهية فالمحاكم لا تشترط تطابقاً رياضياً بين أداة الاعتداء

وأداة الدفاع بل تكتفي بوجود تناسب نسبي يراعي حالة الذعر والفزع التي تنتاب المدافع في لحظة الخطر وقد أكدت الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في عدة أحكام أن تقدير التناسب هو مسألة واقعية تترك لتقدير القاضي الموضوعي الذي يحيط بملابسات القضية ولا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا في حالات الخروج الكلي عن منطق العقل والواقع وهو ما يمنح القاضي الجزائري هامشاً واسعاً من التقدير العادل

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد وسع دائرة الدفاع الشرعي لتشمل الدفاع عن العرض بشكل صريح ومفصل مستلهماً في ذلك النصوص الشرعية التي تجعل defense of honor واجباً مقدساً بينما ظل القانون الفرنسي أكثر تجريداً في هذا الشأن مكتفياً بالإشارة العامة إلى الدفاع عن الشخص مما يجعل التشريع الجزائري أكثر ملاءمة للبيئة الاجتماعية والدينية في المنطقة كما أن حماية المال في القانون الجزائري تخضع لشروط أدق حيث لا يبيح استخدام القوة المميتة للدفاع عن مال تافه القيمة إلا إذا كان الاعتداء على المال مصحوباً بتهديد مباشر للحياة أو إذا كان الدخول إلى المكان بقصد السرقة ليلاً وهو

تفصيل يستمد جذوره من الفقه المالكي الذي ميز بين السارق ليلاً ونهاراً

إن التفاعل بين الأصالة والمعاصرة في تنظيم الدفاع الشرعي في الجزائر ينتج عنه قضاء حيوي قادر على مواجهة المستجدات الإجرامية المعقدة فالقاضي الجزائري اليوم أمام تحديات جديدة تتعلق بالجرائم الإلكترونية والابتزاز الإلكتروني التي قد تندرج تحت مفهوم الاعتداء على العرض أو المال بصورة معنوية وهنا يبرز دور الاجتهاد القضائي في توسيع تفسير النصوص لتشمل هذه الصور المستجدة مستنداً إلى المقاصد العامة للشريعة وإلى المبادئ العامة للقانون الفرنسي في تفسير الضرورة والملحة

كما أن دور المحامي في النظام الجزائري يتعزز عندما يتمكن من الربط بين الوقائع المادية للنزاع والأسس الفقهية والقانونية للدفاع الشرعي فالدفاع الناجح هو الذي يستطيع إقناع القاضي بأن فعل موكله لم يكن مجرد رد فعل عشوائي بل كان استجابة مشروعة ومبررة لانتهاك خطير للحقوق المحمية شرعاً وقانوناً ولذا فإن فهم العمق التاريخي والفلسفي لنصوص

الدفاع الشرعي في الجزائر يعد سلاحاً فعالاً في يد المحامي لتحقيق البراءة لموكله أو تخفيف العقوبة في حالات تجاوز حدود الدفاع

وفي الختام يمكن القول إن التنظيم الجزائري للدفاع الشرعي يمثل جسراً حضارياً يربط بين تراث فقهي عريق ومنظومة قانونية حديثة قادرة على مواكبة التطورات العالمية وقد أثبتت التجربة القضائية الجزائرية نجاح هذا النموذج الهجين في تحقيق العدالة وردع الجريمة مع الحفاظ على القيم المجتمعية والثوابت الدينية وهو ما يجعل من دراسة هذا النموذج مصدر إلهام للتشريعات العربية الأخرى التي تسعى إلى التحديث دون القطيعة مع التراث

الفصل السابع

شرط الاعتداء الحالي أو الوشيك في التشريع المصري

يُعد شرط الحالية أو الوشوكية في الاعتداء الركن الزمني الأهم في بناء دفاع شرعي صحيح وفقاً

للتشريع المصري حيث اشترط المشرع في المادة 249 من قانون العقوبات أن يكون الاعتداء حالاً لكي يبيح للمعتدى عليه دفعه بالقوة اللازمة وقد أثار تطبيق هذا الشرط جدلاً فقهياً وقضائياً واسعاً حول تحديد اللحظة الدقيقة التي يبدأ فيها الاعتداء ومتى ينتهي وما هي الحالات التي يعتبر فيها الخطر وشيكاً لدرجة تبرر التدخل الدفاعي قبل وقوع الضرر الفعلي

في التطبيق القضائي المصري عرف الاعتداء الحال بأنه ذلك الاعتداء الذي وقع بالفعل وبدأ تنفيذُه أو الذي أصبح وقوعه وشيكاً جداً بحيث لا يتسع الوقت للجوء إلى سلطات الدولة المختصة للدفع عنه وقد ميزت محاكم النقض المصرية بين حالتين الأولى هي الحالة التي يكون فيها المعتدي قد بدأ في تنفيذ فعله العدواني مثل رفع السلاح أو توجيه اللكمة وفي هذه الحالة يتحقق شرط الحالية بوضوح أما الحالة الثانية فهي حالة الخطر الوشيك حيث لم يبدأ التنفيذ الفعلي بعد ولكن ظهرت بوادر مؤكدة تدل على عزم المعتدي على الهجوم فوراً مثل التهديد المباشر بالسلاح مع الاقتراب من الضحية أو محاولة اقتحام المنزل ليلاً بقوة

وقد اختلف الفقهاء المصريون في مدى اتساع مفهوم الوشوكية فبينما يذهب فريق إلى ضرورة تضييق نطاقه خوفاً من إساءة الاستخدام والتحول إلى انتقام مسبق يذهب فريق آخر يتبنى رؤية أكثر مرونة مستلهمة من الفقه الإسلامي ومن بعض الاجتهادات المقارنة إلى اعتبار أن الوشوكية تتحقق بمجرد توافر القرائن القوية التي لا تدع مجالاً للشك في وقوع الاعتداء خلال لحظات معدودة خاصة في الجرائم الخطيرة مثل القتل أو الاغتصاب حيث أن انتظار بدء التنفيذ الفعلي قدعنوان الكتاب

أسباب الإباحة والدفاع الشرعي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المصري والجزائري والفرنسي

تأليف

الدكتور محمد كمال عرفه الرخاوي

الإهداء

إلى روح العدالة التي تنير دروب القضاة وتوجه بوصلة النيابة وتحصن دفاع المحامين

إلى أساتذة الجامعات الذين يحملون مشعل العلم لينير عقول الأجيال القادمة

إلى بلدي مصر الحبيبة وإلى الجزائر الشقيقة وإلى فرنسا منبع التشريعات الحديثة

أهدي هذا الجهد المتواضع راجياً من الله أن يكون نافعاً لأهل الاختصاص وسبباً في إرساء مبادئ الحق والإنصاف في مجتمعاتنا

التقديم

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين

إن دراسة أسباب الإباحة والدفاع الشرعي تمثل واحدة من أرقى وأدق مجالات العلوم القانونية والشرعية فهي النقطة التي تلتقي فيها النصوص المقدسة مع الواقع الإنساني المعاش وتتشابك فيها المبادئ الأخلاقية مع الضرورات العملية للحياة وقد اخترت في هذا الكتاب أن أقدم دراسة مقارنة شاملة تجمع بين عبق الفقه الإسلامي بأصوله المالكية والحنفية التي أثرت في تشريعاتنا العربية وبين دقة القانون الوضعي بمدرستيه ِ المصرية والجزائرية المتأثرتين بالنموذج الفرنسي العريق

إن الهدف من هذا العمل ليس مجرد سرد النصوص أو مقارنة المواد القانونية جافاً بل هو الغوص في روح التشريع وفهم الحكمة من وراء تجريم الفعل تارة وإباحته تارة أخرى عندما تتوافر ظروف استثنائية تحول دون تحقق الركن المعنوي للجريمة أو تزيل الصفة الجرمية عن الفعل تماماً وقد وجهت هذا الكتاب خصيصاً لأعضاء النيابة العامة الذين يتحملون عبء التحقيق الأولي وتقدير مدى توافر شروط الإباحة قبل إحالة القضايا للمحاكمة وكذلك للقضاة الذين يقع على عاتقهم ميزان العدل في تفسير هذه الشروط تطبيقاً

على وقائع كل قضية على حدة كما أنه موجه للمحامين ليمدهم بالحجج والدفوع العلمية الرصينة ولأساتذة الجامعات ليكون مرجعاً أكاديمياً يغني البحث العلمي المقارن

لقد اعتمدت في منهجية هذا الكتاب على أسلوب السرد المتصل الخالي من الترميز أو التجزئة المخلّة ليخرج النص في صورة نسيج قانوني متماسك يسهل قراءته والاستفادة منه في التطبيق العملي وقد حرصت على أن تكون المقارنة بين مصر والجزائر وفرنسا مقارنة حية تستعرض أوجه الاتفاق والاختلاف وتستنبط منها موحداً قانونياً يصلح للتطوير التشريعي المستقبلي إنني أدعو الله عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به طلاب العلم وأهل القضاء والله ولي التوفيق

الفصل الأول

المفهوم العام لأسباب الإباحة والدفاع الشرعي في التشريعات المقارنة

تعد أسباب الإباحة من الموضوعات الجوهرية التي تشغل بال الفقهاء والمشرعين على حد سواء لأنها تمثل الجسر الذي يعبر من خلاله الفعل الموصوف جريمة في ظاهره ليصبح عملاً مشروعاً لا عقاب عليه وذلك عندما تتوافر شروط معينة تحول دون تحقق الركن المعنوي أو تزيل الصفة الجرمية عن الفعل وفي هذا الإطار يبرز الدفاع الشرعي وحالة الضرورة كأهم سببين للإباحة حيث يلتقي الفقه الإسلامي مع القوانين الوضعية في مصر والجزائر وفرنسا على حماية الإنسان لحقه في الحياة والسلامة الجسدية وإن اختلفت التفاصيل الدقيقة في التطبيق والتنظيم

ينطلق الفقه الإسلامي في تعريف الدفاع الشرعي من مبدأ درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ويستند إلى القاعدة الفقهية الشهيرة أن الضرورات تبيح المحظورات وقد فصل فقهاء المذاهب الأربعة وبخاصة المالكية الذين يعتمد عليهم التشريع في الجزائر والمصريين في كثير من أحكامهم تفاصيل دقيقة حول متى يجوز للإنسان أن يزهق روح معتدٍ لإنقاذ نفسه أو عرضه أو ماله معتبرين أن دم المعتدي

هدر بحكم فعله العدواني أما في القانون الفرنسي فإن المشرع قد نظم الدفاع الشرعي ضمن المواد من 122 إلى 126 من قانون العقوبات الجديد مؤكداً على أن الشخص لا يكون مسؤولاً جنائياً إذا acted تحت تأثير حالة ضرورية ملحة لدفع خطر حالي وشديد الحدوث يهدد شخصه أو غيره أو ماله بشرط ألا تكون وسائل الدفاع غير متناسبة مع جسامة الاعتداء

وفي مصر ينص قانون العقوبات بوضوح في المادة 249 وما بعدها على انتفاء الجريمة في حالات الدفاع الشرعي محدداً شروطاً صارمة تتعلق بوجود اعتداء حال وغير مشروع وأن يكون الدفاع هو السبيل الوحيد لدرء هذا الخطر وقد أثرت المدرسة الفرنسية بشكل كبير على الصياغة التشريعية المصرية منذ عصر التقنين في أواخر القرن التاسع عشر مما خلق تقارباً كبيراً في النصوص بين البلدين غير أن التطبيق القضائي في مصر غالباً ما يميل إلى التفسير الضيق لشروط التناسب خوفاً من فتح باب الفوضى بينما يظهر القضاء الفرنسي ميلاً أكبر نحو مراعاة الحالة النفسية للمدافع وتقدير الظروف المحيطة به وقت الحادث بمنطق أكثر مرونة

أما في الجزائر فإن المزيج بين الأصالة الإسلامية والتأثير القانوني الفرنسي أنتج نظاماً فريداً حيث تستمد المحاكم الجزائرية مبادئها العامة من الفقه المالكي في فهم مفهوم الحرمة والضروريات الخمس بينما تطبق النصوص الإجرائية والإثباتية المستمدة من النموذج اللاتيني وهذا يتطلب من القاضي الجزائري مهارة عالية في التوفيق بين الروح الإسلامية للنص والغاية الاجتماعية للقانون الفرنسي في تحقيق الردع والحماية معاً ويلاحظ أن النيابة العامة في الدول الثلاث تلعب دوراً محورياً في مرحلة التحقيق الابتدائي حيث يقع على عاتقها عبء نفي وجود أسباب الإباحة إذا ما تم التمسك بها من قبل المتهم وهو ما يفرض عليها تحري الدقة في جمع الأدلة المادية والشهادات التي تثبت وجود الاعتداء الأصلي وطريقة رد الفعل عليه

إن دراسة هذه الأسباب لا تقتصر على الجانب النظري بل تمتد لتشمل الجانب التطبيقي العملي الذي يواجهه المحامون في قاعات المحاكم عند الدفاع عن موكليهم الذين ارتكبوا أفعالاً تبدو إجرامية ولكنها في

جوهرها كانت استجابة غريزية أو عقلانية لخطر محدق كما أن أساتذة الجامعات يجدون في هذا المجال حقلاً خصباً للبحث المقارن الذي يكشف عن نقاط الالتقاء والاختلاف بين الحضارات القانونية المختلفة فالقانون الفرنسي يمثل النموذج الليبرالي الغربي الذي يركز على الفرد وحرياته بينما يمثل الفقه الإسلامي والقوانين المستمدة منه في مصر والجزائر نموذجاً يوازن بين حقوق الفرد وقيم المجتمع والثوابت الدينية مما ينتج عنه اجتهادات قضائية ثرية تستحق الدراسة والتحليل المعمق

ويجب على الباحث في هذا المجال أن يدرك أن مفهوم الإباحة ليس مطلقاً بل هو مقيد بشروط زمنية ومكانية ونفسية دقيقة فالدفاع يجب أن يكون آنياً أي يقع في نفس لحظة الاعتداء أو ما يسبقها مباشرة ولا يجوز أن يكون انتقاماً لاحقاً كما أن وسيلة الدفاع يجب أن تكون ملائمة للخطر فلا يجوز استخدام سلاح ناري لصد لطمة بسيطة إلا إذا كانت هناك قرينة قوية على أن اللطمة قد تؤدي إلى موت أو ضرر جسيم دائم وهذا ما يسمى بمعيار التناسب النسبي الذي يختلف تطبيقه من قاضٍ لآخر حسب وقائع كل قضية على حدة

الفصل الثاني

الأساس الفلسفي والديني لتبرير الفعل الجرمي ظاهراً

يستند تبرير الفعل الذي يبدو في ظاهره جرماً إلى فلسفة قانونية ودينية عميقة تهدف إلى تحقيق التوازن بين حماية النظام العام من جهة وحماية الحقوق الفردية الأساسية من جهة أخرى ففي الفلسفة القانونية الغربية وبخاصة في الفكر الفرنسي الذي أثر في تشريعات مصر والجزائر يُنظر إلى الإنسان ككائن عاقل له حق فطري في البقاء والدفاع عن كيانه ضد أي عدوان خارجي وبالتالي فإن الفعل الدفاعي لا يعتبر اختراقاً للقانون بل هو تأكيد لسيادة القانون الطبيعي الذي يسبق القوانين الوضعية ومن هنا جاء المبدأ القائل بأن الضرورة تقدر بقدرها وأن الحاجة تبيح المحظور في أضيق الحدود

أما في الأساس الديني الإسلامي فإن المسألة تأخذ

بعداً روحانياً وأخلاقياً يتجاوز مجرد الحق في البقاء ليشمل حفظ الكليات الخمس وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال وقد أجمع فقهاء الأمة على أن حفظ النفس يأتي في مرتبة عليا من هذه الكليات مما يبيح للإنسان دفع الصائل عن نفسه حتى ولو أدى ذلك إلى قتله مستندين في ذلك إلى قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد وما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي قال فلا تعطه مالك قال أرأيت إن قاتلني قال فقاتله قال أرأيت إن قتلني قال فأنت شهيد قال أرأيت إن قتلته قال هو في النار مما يدل على أن الدفاع عن النفس والمال ليس فقط حقاً بل هو واجب شرعي في بعض الصور وأن المعتدي يتحمل وزر عدوانه بالكامل

وفي المقارنة بين المنظورين نجد أن القانون الفرنسي يركز على عنصر الإكراه المعنوي أو المادي الذي يفقد الإرادة حريتها في الاختيار بينما يركز الفقه الإسلامي على عنصر العدوان الأصلي الذي يبيح الدم ويهدر حرمة المعتدي ومع ذلك فإن النتيجة العملية في كلا

النظامين تتجه نحو إعفاء المدافع من المسؤولية الجنائية طالما توافرت شروط محددة وهذا التقارب في النتائج رغم اختلاف المنطلقات الفلسفية يعكس عالمية مبدأ الدفاع عن النفس كقيمة إنسانية مشتركة تتجاوز الحدود الجغرافية والثقافية

ويلاحظ أن الفقه المالكي السائد في الجزائر وبعض مناطق مصر يتميز بدقة متناهية في تفصيل حالات الإباحة حيث يميز بين الدفاع عن النفس والدفاع عن العرض والدفاع عن المال ويعطي لكل حالة حكماً خاصاً بها بناءً على درجة الخطورة المترتبة على الاعتداء بينما يميل القانون الفرنسي إلى توحيد المعايير تحت مظلة عامة هي الخطر الحالي والشديد مما قد يخلق بعض الإشكاليات التطبيقية عند التعامل مع قضايا محددة مثل الدفاع عن العرض أو الشرف والتي قد لا تجد صدى كافياً في النصوص الفرنسية المجردة مقارنة بالتفصيل الفقهي الإسلامي

إن فهم هذا الأساس الفلسفي والديني يعد أمراً جوهرياً للقاضي والنيابة والمحامي لأنه يساعد في تفسير النصوص تفسيراً صحيحاً يراعي الغاية من

التشريع ولا يقف عند حرفية النص فحسب فالقاضي الذي يدرك أن الدفاع الشرعي هو امتداد للحق الإلهي في حفظ النفس سيكون أكثر استعداداً لتقدير ظروف المدافع بتوسع معقول بينما المحامي الذي يستحضر هذه الأسس يستطيع بناء دفوعه على أسس متينة تلامس وجدان المحكمة وتوافق مبادئ العدالة الطبيعية والشرعية في آن واحد

الفصل الثالث

تطور تاريخي لمبدأ الدفاع الشرعي في الفقه المالكي والحنبلي

يعود جذور مبدأ الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي إلى العصر النبوي حيث وضعت الأسس الأولى لهذا المبدأ عبر الأحاديث الصحيحة والسنة العملية ثم تطور عبر العصور الإسلامية اللاحقة ليصبح علماً قائماً بذاته ضمن كتب الفقه والأقضية وفي هذا الفصل نركز على مدرستين فقهيّتين لهما تأثير مباشر على التشريعات في المنطقة وهما المذهب المالكي السائد في

شمال أفريقيا بما فيها الجزائر وأجزاء من مصر والمذهب الحنبلي الذي أثر في العديد من التطبيقات القضائية في الشرق الأوسط ومصر أيضاً

في المذهب المالكي والذي وضعه الإمام مالك بن أنس في المدينة المنورة ثم تدون في كتاب الموطأ وانتشر في الأندلس وشمال أفريقيا نجد تفصيلاً دقيقاً لحالات الدفاع حيث ميز المالكية بين الصائل على النفس والصائل على المال والصائل على العرض وقد اشترطوا للدفاع عن النفس أن يكون الاعتداء حالاً وأن لا يوجد سبيل آخر لدفعه إلا بالقتال أما في الدفاع عن المال فقد قيدوه بعدم إمكانية استرداد المال بطرق أخرى وشددوا على شرط التناسب بشكل كبير وقد نقل عن الإمام مالك قوله فيمن دخل دار غيره ليلاً فقتله صاحب الدار أنه لا ضمان عليه إذا خاف على نفسه أو ماله مما يدل على اتساع دائرة الإباحة في الفقه المالكي لحماية حرمة المنزل

أما في المذهب الحنبلي الذي أسسه الإمام أحمد بن حنبل في بغداد فنجد نهجاً مشابهاً في الجوهر لكنه يختلف في بعض التفاصيل التطبيقية حيث أكد الحنابلة

على أن دم المعتدي هدر مطلقاً في حال صياحه على النفس أو العرض حتى لو أمكن دفعه بأقل من القتل وذلك تغليظاً على المعتدي وردعاً لأمثاله وقد نص ابن قدامة في المغني على أن من هجم على إنسان ليقتله أو ليقطع عضواً من أعضائه فدفعه الم هجوم عنه فقتله فلا شيء على الدافع سواء كان الدفع بيده أو بسلاحه وسواء علم المعتدي بأنه سيُقتل أم لم يعلم وهذا الموقف يظهر تشدداً في حماية المعتدى عليه مقارنة ببعض آراء الفقهاء الآخرين

وعند مقارنة التطور التاريخي لهذين المذهبين نجد أن الفقه المالكي تفاعل كثيراً مع الواقع الاجتماعي في الأندلس والمغرب العربي مما أدى إلى ظهور فتاوى وأحكام تراعي العرف المحلي في تقدير خطورة الاعتداء بينما حافظ الفقه الحنبلي على نصية أكبر في تطبيقاته الأولى ثم تطور لاحقاً ليتناسب مع المستجدات وفي العصر الحديث استفاد المشرع المصري من خلاصة هذه الآراء عند صياغة قانون العقوبات خاصة في المواد المتعلقة بالدفاع عن الحرمة الشخصية كما استفاد المشرع الجزائري من الفقه المالكي كأساس مرجعي عند تفسير النصوص

الجزائية في القضايا المتعلقة بالأعراض والممتلكات

إن تتبع هذا التطور التاريخي يكشف عن مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على استيعاب مختلف الظروف الزمانية والمكانية مما يجعله مصدراً غنياً للتشريع الحديث وليس مجرد تراث تاريخي جامد فالقاضي اليوم عندما يواجه قضية دفاع شرعي معقدة يمكنه العودة إلى هذه الأصول الفقهية لاستنباط الحلول العادلة التي قد لا تغطيها النصوص الوضعية بشكل كامل خاصة في الحالات المستجدة التي لم يكن لها مثيل في الماضي مثل جرائم الإنترنت أو الاعتداءات الإلكترونية التي قد تندرج تحت مفهوم الاعتداء على العرض أو المال بصورة معنوية

الفصل الرابع

نشأة وتطور دفاع الضرورة في القانون الفرنسي منذ ثورة 1789

شهد القانون الفرنسي تحولاً جذرياً في مفهوم

الدفاع الشرعي وحالة الضرورة مع اندلاع الثورة الفرنسية عام 1789 حيث انتقل من نظام إقطاعي يعتمد على امتيازات الطبقات إلى نظام قانوني موحد يقوم على مبادئ المساواة والحرية الفردية وقد تبلور هذا التحول في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أكد على الحق الطبيعي في المقاومة ضد الاضطهاد مما مهد الطريق لتقنين مبدأ الدفاع الشرعي في القوانين اللاحقة

في قانون العقوبات الفرنسي لعام 1810 الذي ظل سارياً لأكثر من قرن ونصف نجد أول تنظيم شامل لمبدأ الضرورة والدفاع الشرعي حيث نصت المادة 328 على أن لا جريمة ولا عقوبة إذا كان الفعل ناتجاً عن الدفاع الشرعي عن النفس أو الغير وقد فسر القضاء الفرنسي هذا النص بتوسع ملحوظ ليشمل ليس فقط الدفاع عن الحياة بل أيضاً الدفاع عن العرض والمال في بعض الحالات الاستثنائية ومع مرور الوقت تطور الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية ليشمل حالات الضرورة الملحة الناتجة عن ظروف طبيعية أو صحية أو اجتماعية تضطر الإنسان لارتكاب فعل ممنوع لإنقاذ مصلحة أعلى

ومع صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد في عام 1994 تم تعزيز وتنقيح هذه المبادئ حيث خصصت المواد من 122-7 إلى 122-9 لتنظيم حالة الضرورة والدفاع الشرعي بشكل أكثر وضوحاً ودقة فقد نصت المادة 122-7 على أن الشخص لا يكون مسؤولاً جنائياً إذا acted تحت تأثير حالة ضرورية ملحة لدفع خطر حقيقي وشديد الحدوث يهدد شخصه أو غيره أو ماله بشرط ألا تكون وسائل الدفاع غير متناسبة مع جسامة الخطر وقد أضاف المشرع الفرنسي في هذا القانون بعداً جديداً يتمثل في مراعاة الحالة النفسية للمدافع وتقدير الظروف المحيطة به بعين الرضا عن الخطأ الذي قد يقع فيه نتيجة الذعر أو الفزع

وقد أثر هذا التطور الفرنسي بشكل مباشر على التشريعات في مصر والجزائر حيث اقتبس المشرعان الكثير من المبادئ الفرنسية في صياغة نصوصهما الخاصة بالدفاع الشرعي غير أن التطبيق القضائي في فرنسا شهد توسعاً أكبر في مفهوم الضرورة ليشمل حالات مثل سرقة الطعام بسبب الجوع الشديد أو قيادة السيارة بدون رخصة لنقل مريض في حالة طارئة

وهي حالات قد تواجه تحفظاً أكبر في التطبيق القضائي المصري أو الجزائري الذي يميل إلى الالتزام الحرفي بالنص القانوني

إن دراسة هذا التطور التاريخي في القانون الفرنسي تقدم درساً بليغاً في كيفية موازنة المشرع بين ضرورة الحفاظ على النظام العام وضرورة مراعاة الظروف الإنسانية الاستثنائية التي قد تدفع الإنسان للخروج على القانون وهو ما يجب أن يستلهمه المشرع العربي في تحديث نصوصه وتطوير اجتهاداته القضائية لتكون أكثر انسجاماً مع متطلبات العصر والعدالة الاجتماعية

الفصل الخامس

مكانة الدفاع الشرعي في قانون العقوبات المصري وتعديلاته

يحتل الدفاع الشرعي مكانة مركزية في قانون العقوبات المصري حيث يُعد من أهم أسباب الإباحة

التي تنفي الصفة الجرمية عن الفعل تماماً وقد نظم المشرع المصري هذا المبدأ في عدة مواد أبرزها المادة 249 من قانون العقوبات التي تنص على عدم العقاب في حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو الغير أو المال ضد اعتداء حال وغير مشروع وقد مر هذا التنظيم بعدة مراحل وتعديلات تعكس تطور الوعي القانوني والاجتماعي في مصر وتأثره بالمدرسة الفرنسية وبالواقع المحلي

في البداية وعند صدور قانون العقوبات المصري في عام 1904 كان النص مقتبساً بشكل شبه حرفي من القانون الفرنسي مما جعل التطبيق القضائي يعتمد heavily على الاجتهادات الفرنسية في تفسير شروط الاعتداء الحال والتناسب في الوسيلة ومع مرور الزمن بدأت المحاكم المصرية تطور اجتهاداتها الخاصة لتناسب البيئة المصرية حيث ظهرت أحكام مهمة حددت مفهوم الاعتداء الحال بدقة واشترطت أن يكون الخطر وشيكاً جداً بحيث لا يتسع الوقت للجوء إلى السلطات العامة

ومن أهم التعديلات التي شهدها القانون المصري في

هذا الشأن تلك التي جاءت بالقانون رقم 58 لسنة 1937 ثم التعديلات اللاحقة التي حاولت توضيح بعض الغموض في نصوص الدفاع الشرعي خاصة فيما يتعلق بالدفاع عن المال حيث قيد المشرع الحق في الدفاع عن المال بعدم إمكانية استرداده بطرق أخرى وبشرط ألا يتجاوز الدفاع حدود الضرورة وقد أثار هذا القيد جدلاً فقهياً واسعاً حول مدى مشروعية استخدام القوة المميتة للدفاع عن أموال تافهة مقارنة بقيمة النفس البشرية

وفي العقود الأخيرة شهدت الساحة القضائية المصرية نقاشات مستمرة حول توسيع نطاق الدفاع الشرعي ليشمل حالات العنف الأسري وجرائم الشرف حيث دعا بعض الفقهاء والقضاة إلى إعادة تفسير نصوص الدفاع الشرعي لتراعي الظروف النفسية والاجتماعية للمرأة المعنفة التي قد تلجأ للدفاع عن نفسها في لحظة يأس شديد وهو ما يتقاطع مع مبدأ الضرورة الملحة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ورغم أن النصوص لم تتغير بشكل جذري إلا أن الاجتهاد القضائي بدأ يميل شيئاً فشيئاً نحو مراعاة هذه الظروف في تقدير مسؤولية المتهم

كما أن النيابة العامة في مصر تلعب دوراً حاسماً في تطبيق هذه النصوص حيث يقع على عاتقها في مرحلة التحقيق التحقق من توافر شروط الدفاع الشرعي قبل إصدار قرار الحبس أو الإحالة للمحاكمة وقد أصدرت النيابة العامة المصرية العديد من التعميمات الداخلية التي توجه أعضاءها بكيفية التعامل مع بلاغات الدفاع الشرعي وضرورة جمع الأدلة فوراً قبل زوال آثار الاعتداء وهو ما يعكس وعياً مؤسسياً بأهمية هذا الباب من أبواب القانون

إن مكانة الدفاع الشرعي في القانون المصري ليست مجرد نص جامد بل هي مبدأ حي يتفاعل مع تغيرات المجتمع ويتطور عبر اجتهادات المحاكم والنيابة مما يجعله أداة فعالة لتحقيق العدالة وحماية الحقوق الأساسية للمواطنين في مواجهة الاعتداءات المفاجئة والخطرة

الفصل السادس

تنظيم الدفاع الشرعي في القانون الجزائي الجزائري بين التأثير الفرنسي والأصيل

يمثل القانون الجزائي الجزائري نموذجاً فريداً من نوعه في العالم العربي والإسلامي حيث يجمع بين أصالة الشريعة الإسلامية المستمدة من المذهب المالكي السائد في البلاد وبين الدقة التقنية والصياغة المنهجية المستوحاة من القانون الفرنسي خاصة قانون العقوبات الفرنسي لعام 1994 الذي أثر بشكل مباشر على التعديلات التشريعية الجزائرية الحديثة وفي هذا الإطار يأتي تنظيم الدفاع الشرعي كحجر زاوية في بنية المسؤولية الجنائية حيث نصت المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري صراحة على أن لا جريمة ولا عقوبة إذا كان الفعل مفروضاً بالدفاع الشرعي عن النفس أو الغير أو المال ضد اعتداء حال وغير مشروع وقد جاءت هذه الصياغة لتعكس التوازن الدقيق بين الحاجة إلى حماية النظام العام وضرورة ضمان حق الفرد الطبيعي في البقاء والدفاع عن كيانه

إن المرجعية التاريخية للتشريع الجزائري في هذا الباب تعود إلى فترة الاستعمار الفرنسي حيث تم تطبيق

القانون الفرنسي حرفياً لسنوات طويلة إلا أنه بعد الاستقلال شهدت الجزائر عملية أسلمة للقانون وتحديث له في آن واحد مما أدى إلى إعادة قراءة نصوص الدفاع الشرعي عبر عدسة الفقه المالكي الذي يعطي أولوية قصوى لحفظ النفس والعرض والمال وقد ظهر هذا التأثير جلياً في اجتهادات المحكمة العليا الجزائرية التي بدأت تستند في بعض أحكامها إلى القواعد الفقهية مثل قاعدة الدرء وتفسير مفهوم الاعتداء الحال بما يتوافق مع الواقع الاجتماعي الجزائري الذي قد يختلف في بعض تفاصيله عن الواقع الفرنسي

ففي حين يركز القانون الفرنسي على معيار الخطر الحالي والشديد كشرط جوهري للدفاع فإن الفقه المالكي يضيف بُعداً آخر يتعلق بنية المعتدي وخطورة فعله حتى لو لم يكن الخطر وشيكاً بالمعنى الزمني الدقيق بل كان متوقعاً وقوعه في لحظة قريبة جداً وهو ما أخذ به القضاء الجزائري في عدة قضايا تتعلق بالدفاع عن حرمة المنزل ليلاً حيث اعتبر دخول الدار ليلاً قرينة قوية على وجود نية عدوانية تبيح لصاحب الدار استخدام القوة اللازمة لدفع المتسلل حتى ولو

لم يبدأ المعتدي بالاعتداء الجسدي المباشر بعد وهذا التفسير يتجاوز الحرفية الفرنسية ليلامس روح التشريع الإسلامي في حماية الحرمة الخاصة

ومن الناحية الإجرائية فإن النيابة العامة الجزائرية تلعب دوراً محورياً في تقييم دفوع الدفاع الشرعي منذ مرحلة التحقيق الابتدائي حيث يقع على عاتقها عبء جمع الأدلة التي تثبت أو تنفي وجود الاعتداء الأصلي وطريقة رد الفعل عليه وقد طورت النيابة الجزائرية منهجية دقيقة في التعامل مع هذه القضايا تعتمد على الخبرة الطبية الشرعية لتحديد طبيعة الإصابات ومطابقتها مع رواية المتهم حول وسيلة الدفاع المستخدمة كما تعتمد على معاينة مكان الحادث بدقة لاستنتاج ما إذا كان الاعتداء حالاً فعلاً أم أن هناك فاصلاً زمنياً يسمح باللجوء إلى السلطات العامة بدلاً من استخدام القوة الذاتية

أما بالنسبة لشرط التناسب بين وسيلة الدفاع وخطورة الاعتداء فقد تبنت المحاكم الجزائرية موقفاً وسطاً بين المرونة الفرنسية والصرامة الفقهية فالمحاكم لا تشترط تطابقاً رياضياً بين أداة الاعتداء

وأداة الدفاع بل تكتفي بوجود تناسب نسبي يراعي حالة الذعر والفزع التي تنتاب المدافع في لحظة الخطر وقد أكدت الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في عدة أحكام أن تقدير التناسب هو مسألة واقعية تترك لتقدير القاضي الموضوعي الذي يحيط بملابسات القضية ولا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا في حالات الخروج الكلي عن منطق العقل والواقع وهو ما يمنح القاضي الجزائري هامشاً واسعاً من التقدير العادل

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد وسع دائرة الدفاع الشرعي لتشمل الدفاع عن العرض بشكل صريح ومفصل مستلهماً في ذلك النصوص الشرعية التي تجعل defense of honor واجباً مقدساً بينما ظل القانون الفرنسي أكثر تجريداً في هذا الشأن مكتفياً بالإشارة العامة إلى الدفاع عن الشخص مما يجعل التشريع الجزائري أكثر ملاءمة للبيئة الاجتماعية والدينية في المنطقة كما أن حماية المال في القانون الجزائري تخضع لشروط أدق حيث لا يبيح استخدام القوة المميتة للدفاع عن مال تافه القيمة إلا إذا كان الاعتداء على المال مصحوباً بتهديد مباشر للحياة أو إذا كان الدخول إلى المكان بقصد السرقة ليلاً وهو

تفصيل يستمد جذوره من الفقه المالكي الذي ميز بين السارق ليلاً ونهاراً

إن التفاعل بين الأصالة والمعاصرة في تنظيم الدفاع الشرعي في الجزائر ينتج عنه قضاء حيوي قادر على مواجهة المستجدات الإجرامية المعقدة فالقاضي الجزائري اليوم أمام تحديات جديدة تتعلق بالجرائم الإلكترونية والابتزاز الإلكتروني التي قد تندرج تحت مفهوم الاعتداء على العرض أو المال بصورة معنوية وهنا يبرز دور الاجتهاد القضائي في توسيع تفسير النصوص لتشمل هذه الصور المستجدة مستنداً إلى المقاصد العامة للشريعة وإلى المبادئ العامة للقانون الفرنسي في تفسير الضرورة والملحة

كما أن دور المحامي في النظام الجزائري يتعزز عندما يتمكن من الربط بين الوقائع المادية للنزاع والأسس الفقهية والقانونية للدفاع الشرعي فالدفاع الناجح هو الذي يستطيع إقناع القاضي بأن فعل موكله لم يكن مجرد رد فعل عشوائي بل كان استجابة مشروعة ومبررة لانتهاك خطير للحقوق المحمية شرعاً وقانوناً ولذا فإن فهم العمق التاريخي والفلسفي لنصوص

الدفاع الشرعي في الجزائر يعد سلاحاً فعالاً في يد المحامي لتحقيق البراءة لموكله أو تخفيف العقوبة في حالات تجاوز حدود الدفاع

وفي الختام يمكن القول إن التنظيم الجزائري للدفاع الشرعي يمثل جسراً حضارياً يربط بين تراث فقهي عريق ومنظومة قانونية حديثة قادرة على مواكبة التطورات العالمية وقد أثبتت التجربة القضائية الجزائرية نجاح هذا النموذج الهجين في تحقيق العدالة وردع الجريمة مع الحفاظ على القيم المجتمعية والثوابت الدينية وهو ما يجعل من دراسة هذا النموذج مصدر إلهام للتشريعات العربية الأخرى التي تسعى إلى التحديث دون القطيعة مع التراث

الفصل السابع

شرط الاعتداء الحالي أو الوشيك في التشريع المصري

يُعد شرط الحالية أو الوشوكية في الاعتداء الركن الزمني الأهم في بناء دفاع شرعي صحيح وفقاً

للتشريع المصري حيث اشترط المشرع في المادة 249 من قانون العقوبات أن يكون الاعتداء حالاً لكي يبيح للمعتدى عليه دفعه بالقوة اللازمة وقد أثار تطبيق هذا الشرط جدلاً فقهياً وقضائياً واسعاً حول تحديد اللحظة الدقيقة التي يبدأ فيها الاعتداء ومتى ينتهي وما هي الحالات التي يعتبر فيها الخطر وشيكاً لدرجة تبرر التدخل الدفاعي قبل وقوع الضرر الفعلي

في التطبيق القضائي المصري عرف الاعتداء الحال بأنه ذلك الاعتداء الذي وقع بالفعل وبدأ تنفيذُه أو الذي أصبح وقوعه وشيكاً جداً بحيث لا يتسع الوقت للجوء إلى سلطات الدولة المختصة للدفع عنه وقد ميزت محاكم النقض المصرية بين حالتين الأولى هي الحالة التي يكون فيها المعتدي قد بدأ في تنفيذ فعله العدواني مثل رفع السلاح أو توجيه اللكمة وفي هذه الحالة يتحقق شرط الحالية بوضوح أما الحالة الثانية فهي حالة الخطر الوشيك حيث لم يبدأ التنفيذ الفعلي بعد ولكن ظهرت بوادر مؤكدة تدل على عزم المعتدي على الهجوم فوراً مثل التهديد المباشر بالسلاح مع الاقتراب من الضحية أو محاولة اقتحام المنزل ليلاً بقوة

وقد اختلف الفقهاء المصريون في مدى اتساع مفهوم الوشوكية فبينما يذهب فريق إلى ضرورة تضييق نطاقه خوفاً من إساءة الاستخدام والتحول إلى انتقام مسبق يذهب فريق آخر يتبنى رؤية أكثر مرونة مستلهمة من الفقه الإسلامي ومن بعض الاجتهادات المقارنة إلى اعتبار أن الوشوكية تتحقق بمجرد توافر القرائن القوية التي لا تدع مجالاً للشك في وقوع الاعتداء خلال لحظات معدودة خاصة في الجرائم الخطيرة مثل القتل أو الاغتصاب حيث أن انتظار بدء التنفيذ الفعلي قد يعني فوات الأوان وعدم إمكانية دفع الخطر effectively

ومن الأمثلة التطبيقية الهامة في القضاء المصري قضية اقتحام المنازل ليلاً حيث استقر الرأي على أن مجرد دخول شخص دار غيره ليلاً دون إذن وبطريقة خلسة أو قوة يعتبر اعتداءً حالاً وشيكاً يبيح لصاحب الدار استخدام القوة اللازمة لدفعه حتى قبل أن يباشر المعتدي أي فعل عدواني مباشر وذلك استناداً إلى قرينة الخطورة الكامنة في التسلل ليلاً وهي قرينة مستمدة من الفقه الإسلامي ومنطق الحماية الذاتية ومع ذلك فإن المحاكم المصرية تشترط أن يكون رد

الفعل متزامناً مع لحظة الدخول أو المحاولة ولا يجوز تأجيله إلى ما بعد زوال الخطر أو هروب المعتدي

أما في حالات الاعتداء اللفظي أو التهديد غير المقرون بإجراء تنفيذي فقد رفضت المحاكم المصرية في الغالب اعتبارها اعتداءً حالاً يبيح استخدام القوة الجسدية إلا إذا كانت مصحوبة بظروف خاصة تزيد من خطورتها مثل وجود سلاح في يد المهديد أو تواجد مجموعة مسلحة تحيط بالضحية مما يحول التهديد اللفظي إلى خطر محدق وحقيقي وفي هذه الحالات يصبح التقدير موكولاً لقناعة القاضي بناءً على ملابسات كل قضية على حدة

ويواجه أعضاء النيابة العامة في مصر تحدياً كبيراً عند التحقيق في قضايا الدفاع الشرعي يتمثل في إثبات توقيت الاعتداء بدقة فهل كان الاعتداء فعلياً حالاً أم أن المتهم استغل موقفاً سابقاً للانتقام؟ وهنا تبرز أهمية الأدلة المادية والشهادات التي تحدد التسلسل الزمني للأحداث بدقة كما أن تقارير الخبرة الطبية تلعب دوراً حاسماً في تحديد طبيعة الإصابات واتجاهها وزاوية ورودها مما قد يكشف عما إذا كان الاعتداء قد

بدأ فعلاً من جانب المجني عليه أم أن المتهم هو البادئ بالعدوان تحت ذريعة الدفاع

إن التفسير الصحيح لشرط الحالية في التشريع المصري يتطلب موازنة دقيقة بين حماية حق المواطن في الدفاع عن نفسه وبين منع تحول هذا الحق إلى غطاء للإجرام أو تصفية الحسابات الشخصية ولذا فإن الاتجاه الحديث في الاجتهاد القضائي المصري يميل إلى مراعاة الحالة النفسية للمدافع وتقدير الظروف المحيطة به في لحظة الخطر بمنطق إنساني مرن لا يقف عند الحرفية الجامدة للنص بل يغوص في حقيقة الواقعة لضمان تحقيق العدالة الناجزة

الفصل الثامن

شرط الاعتداء الحالي في القضاء الجزائري والاجتهاد الفرنسي

يتقاطع القضاء الجزائري مع الاجتهاد الفرنسي في مفهوم الاعتداء الحالي عند نقطة جوهرية تتمثل في

ضرورة أن يكون الخطر قائماً فعلياً أو على وشك التحقق المباشر غير أن كلا النظامين يطوران تطبيقات خاصة بهما تنبع من خصوصية البيئة القانونية والاجتماعية ففي القانون الفرنسي يُفسر الاعتداء الحالي (Attaque actuelle) تفسيراً واسعاً نسبياً ليشمل ليس فقط اللحظة التي يبدأ فيها العدوان الجسدي بل أيضاً المرحلة التحضيرية المباشرة التي تسبقه مباشرة إذا كانت القرائن تؤكد حتمية وقوعه في ثوانٍ معدودة وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها أن الدفاع يكون مشروعاً حتى لو سبق الفعل الدفاعي بداية التنفيذ الفعلي للاعتداء طالما أن التأخر في رد الفعل كان سيعرض المدافع لخطر جسيم لا يمكن تداركه

وفي الجزائر يأخذ القضاء هذا المفهوم خطوة أبعد مستلهماً من الفقه المالكي حيث يولي اهتماماً خاصاً لطبيعة المكان والزمان في تقدير الحالية فمثلاً في قضايا الدفاع عن العرض أو حرمة المنزل يعتبر القضاء الجزائري أن محاولة الدخول غير المشروع إلى المسكن ليلاً تشكل بحد ذاتها اعتداءً حالاً يبيح الدفع حتى ولو لم يرفع المعتدي يده بالسلاح بعد وذلك لأن

الظلام وطبيعة التسلل توفران قرينة قوية على النية الإجرامية التي تهدد السلامة الجسدية والعرض في آن واحد وقد صدرت أحكام جزائرية مهمة برأت متهمين قتلوا متسللين ليليين معتبرة أن الانتظار حتى يبدأ المتسلل بالاعتداء المباشر قد يعرض أهل البيت للخطر القاتل وهو ما يتوافق مع مبدأ درء المفاسد في الشريعة

ومقارنة بين النظامين نجد أن الاجتهاد الفرنسي يركز كثيراً على عنصر "الضرورة الملحة" (Nécessité actuelle) كمعيار موضوعي بحت يعتمد على تحليل سلوك المعتدي وظروف المشهد بينما يدمج القضاء الجزائري في تحليله عناصر ذاتية واجتماعية تتعلق بقدسية المنزل وحرمة العرض في الثقافة المحلية مما يوسع دائرة الإباحة في حالات معينة قد لا تجد نفس التوسيع في فرنسا فمثلاً الدفاع عن العرض في الجزائر قد يُفهم بشكل أوسع ليشمل الرد على اعتداءات معنوية شديدة ترقى لمستوى الخطر على الكرامة الإنسانية في ظروف استثنائية بينما يقتصر الفهم الفرنسي غالباً على الاعتداءات الجسدية المباشرة أو التهديدات المصحوبة بأدوات قتل

كما أن مسألة انتهاء الاعتداء الحالي تطرح إشكاليات مشتركة بين البلدين فمتى يتحول الدفاع إلى انتقام؟ يجيب القضاء الفرنسي بأن الدفاع يتوقف بمجرد زوال الخطر أو عجز المعتدي عن مواصلة هجومه فإذا استمر المدافع في الاعتداء على مهاجمه بعد أن سقط سلاحه أو فرّ هارباً فإن الفعل يفقد صفة الدفاع الشرعي ويتحول إلى جريمة انتقامية ويعتمد القضاء الجزائري نفس المبدأ ولكنه يضيف اعتباراً إضافياً وهو حالة الهلع والفزع الشديد التي قد تفقد المدافع وعيه بزوال الخطر تماماً في اللحظات الأولى following للهجوم ففي مثل هذه الحالات قد يقبل القضاء الجزائري بتوسيع بسيط في الإطار الزمني للدفاع ليراعي الصدمة النفسية التي تعرض لها المدافع وهو ما يعرف بـ "استمرار حالة الذعر"

إن دور النيابة العامة في كلا البلدين ينصب على التحقق الدقيق من تزامن فعل الدفاع مع لحظة الاعتداء الحالي وذلك عبر فحص دقيق لأدلة الجريمة ومكان الواقعة وشهادات الشهود وفي حالة الشك في توقيت الاعتداء يطبق مبدأ "الشك يفسر لصالح

المتهم" خاصة إذا كانت الرواية تشير إلى وجود خطر حال ومحتمل وقد ساهم هذا المبدأ في تبرئة العديد من المتهمين في قضايا معقدة حيث تعذر إثبات العكس بشكل قاطع

وبالنسبة للاجتهاد الفرنسي الحديث فقد بدأ يميل نحو الاعتراف بحالات "العنف المزمن" كظرف قد يخلق حالة من الخطر الحالي المستمر في أذهان ضحايا العنف الأسري الذين قد يلجؤون للدفاع عن أنفسهم في لحظة هدوء نسبي خوفاً من هجوم وشيك متوقع بناءً على خبرة سابقة مؤلمة ورغم أن هذا التوجه لا يزال محدوداً في التطبيق إلا أنه يفتح آفاقاً جديدة لتفسير مفهوم الحالية بما يتناسب مع واقع الجرائم الأسرية وهو اتجاه بدأت بعض الدوائر القضائية الجزائرية تلمحه في قضايا مماثلة مما يشير إلى تقارب مستقبلي في التفسير القضائي للمفاهيم الزمنية للدفاع الشرعي

الفصل التاسع

مقارنة شروط التناسب بين وسيلة الدفاع وخطورة

الاعتداء

يُعد شرط التناسب بين وسيلة الدفاع وخطورة الاعتداء أحد أهم الشروط وأكثرها إثارة للجدل في تطبيقات الدفاع الشرعي في مصر والجزائر وفرنسا حيث يتطلب المشرع ألا تتجاوز وسائل الدفاع المستخدمة الحد اللازم لدفع الاعتداء وأن تكون متناسبة مع جسامة الخطر المحدق غير أن مفهوم التناسب ليس معادلة رياضية ثابتة بل هو معيار مرن يخضع لتقدير القاضي بناءً على ملابسات كل قضية والظروف النفسية والمادية المحيطة بالحادث

في القانون الفرنسي ينص صراحة على أن وسائل الدفاع يجب ألا تكون غير متناسبة مع جسامة الاعتداء وقد فسر القضاء الفرنسي هذا الشرط بتوسع ملحوظ حيث أكد أن التناسب لا يعني التطابق بين أداة المعتدي وأداة المدافع فمثلاً يجوز استخدام سلاح ناري للدفاع عن نفسه ضد معتدٍ أعزل إذا كان الفارق في القوة الجسدية كبيراً جداً أو إذا كان المعتدي يملك مهارة قتالية عالية أو إذا كان المدافع امرأة تواجه رجلاً قوياً وقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية معيار

"الخوف المشروع" كأساس لتقييم التناسب معتبرة أن الإنسان في حالة الذعر لا يستطيع حساب ضرباته بدقة متناهية وبالتالي يُغفر له التجاوز البسيط في وسيلة الدفاع إذا كان ناتجاً عن فزع طبيعي

أما في التشريع المصري فإن النص القانوني يشترط ألا يجاوز الدفاع حدود الضرورة وقد ذهب القضاء المصري في تفسيره إلى أن التناسب يُقاس بمدى الحاجة الفعلية لدفع الخطر فإذا كان بإمكان المدافع دفع المعتدي بعصا فلا يجوز له استخدام السكين وإذا أمكن دفعه بالسكين فلا يجوز استخدام السلاح الناري إلا إذا كان الخطر يهدد الحياة مباشرة ومع ذلك فإن المحاكم المصرية بدأت في السنوات الأخيرة تأخذ بعين الاعتبار الفوارق الجسدية والنفسية بين الطرفين مشابهة في ذلك الاتجاه الفرنسي خاصة في قضايا النساء اللواتي يدافعن عن أنفسهن ضد أزواجهن أو أقاربهن ذوي البنية الجسدية الأقوى

وفي الجزائر يمزج القضاء بين المعيارين الفرنسي والإسلامي حيث يستند في تقييم التناسب إلى قاعدة "دفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما" من الفقه

المالكي مما يبيح استخدام قوة أكبر قليلاً إذا كان ذلك ضرورياً لضمان دفع الخطر بشكل نهائي ومنع تكراره وقد أظهرت الاجتهادات الجزائرية مرونة في حالات الدفاع عن المنزل ليلاً حيث اعتبرت أن استخدام السلاح الناري ضد متسلل ليلاً هو إجراء متناسب بطبيعته نظراً للغموض والخطورة الكامنة في الظلام واحتمال تسلح المتسلل حتى لو لم يظهر سلاحه وقد بررت المحاكم ذلك بأن المبالغة في الاحتياط لحماية النفس والعرض في مثل هذه الظروف لا تعتبر تجاوزاً للحدود المعقولة

ومن النقاط الهامة في مقارنة شروط التناسب هو التعامل مع حالات الخطأ في التقدير فجميع التشريعات الثلاثة تقر بأن المدافع قد يخطئ في تقدير درجة الخطر أو الوسيلة المناسبة نتيجة للفزع المفاجئ وفي فرنسا يُعفى المدافع تماماً إذا كان الخطأ ناشئاً عن حالة إكراه معنوي بينما في مصر والجزائر قد يؤدي الخطأ الجسيم في التقدير إلى تخفيف العقوبة بدلاً من البراءة الكاملة إلا إذا ثبت أن الخطأ كان معذوراً تماماً بسبب الظروف الطارئة

كما أن طبيعة الاعتداء تؤثر بشكل مباشر على تقييم التناسب فالدفاع عن النفس يحظى بأوسع دائرة من المرونة في قبول الوسائل القوية يليه الدفاع عن العرض ثم الدفاع عن المال حيث تُشدد المحاكم في الدول الثلاث على عدم جواز استخدام القوة المميتة للدفاع عن أموال تافهة القيمة إلا إذا كان الاعتداء على المال مصحوباً بتهديد مباشر للحياة أو إذا كان السارق مسلحاً ومقاوماً بعنف

إن تطوير معيار التناسب في التشريعات المقارنة يتجه نحو مزيد من الإنسانية ومراعاة الطبيعة البشرية في لحظات الخطر فبدلاً من المطالبة ببرودة أعصاب غير واقعية من المدافع أصبحت المحاكم تميل إلى وضع نفسها مكان المتهم في تلك اللحظة الرهيبة وتقدير ردود أفعاله الغريزية وهذا التطور يعكس نضجاً في الوعي القانوني يدرك أن العدالة لا تكمن فقط في تطبيق النص حرفياً بل في فهم السياق الإنساني المعقد الذي وقعت فيه الجريمة

الفصل العاشر

خطأ المدافع في تقدير ظروف الدفاع الشرعي

تشكل مسألة خطأ المدافع في تقدير ظروف الدفاع الشرعي واحدة من أدق الإشكاليات القانونية التي تواجه القضاة والنيابة والمحامين في مصر والجزائر وفرنسا حيث قد يحدث أن يعتقد الشخص خطأً أنه يتعرض لاعتداء حال وغير مشروع فيدافع عن نفسه متسبباً في ضرر للغير بينما الواقع يثبت عدم وجود اعتداء أصلاً أو أن الاعتداء لم يكن بالشدة أو الحالية التي تخيلها ويثور هنا السؤال الجوهري: هل يعاقب المدافع الذي أخطأ في تقديره أم يُعفى باعتباره حسن النية؟

في القانون الفرنسي تم تنظيم هذه المسألة بشكل متطور ضمن نظرية "الخطأ في الوقائع" حيث تميز المحاكم بين الخطأ المعذور والخطأ غير المعذور فإذا كان خطأ المدافع ناشئاً عن ظروف موضوعية أدت إليه بشكل طبيعي مثل الظلام الدامس أو الضجيج الشديد أو تصرفات غامضة من الطرف الآخر توحي بالعدوان فإن القضاء الفرنسي يميل إلى إعفاء المتهم من

المسؤولية الجنائية لانعدام القصد الجرمي واعتبار أن إرادته كانت موجهة للدفاع المشروع وليس للإيذاء وقد استندت محكمة النقض الفرنسية إلى مبدأ أن القانون لا يكلف الإنسان فوق طاقته في لحظة الذعر والفزع

أما في التشريع المصري فإن التعامل مع خطأ المدافع يأخذ منحى مختلفاً بعض الشيء حيث لا يوجد نص صريح في قانون العقوبات ينظم حالة الخطأ في تقدير ظروف الدفاع الشرعي بشكل مستقل لذا لجأ الفقه والقضاء إلى تطبيق القواعد العامة للخطأ في القصد الجنائي فإذا ثبت أن خطأ المدافع كان معذوراً ولم ينم عن تهور أو إهمال جسيم فإن المحكمة قد تحكم بانتفاء القصد الجرمي وبالتالي البراءة أما إذا كان الخطأ ناتجاً عن إهمال أو رعونة فإن المتهم قد يُحكم عليه بالعقوبة المقررة للجريمة غير الخطأ مع تطبيق ظروف التخفيف وقد شهدت الساحة القضائية المصرية قضايا متعددة حيث تم تخفيف العقوبات عن أشخاص أطلقوا النار ظناً منهم أنهم يتعرضون للسرقة بينما كان الضحية مجرد عابر سبيل أو جار عاد في وقت متأخر

وفي الجزائر يجمع القضاء بين المنهجين مستنداً إلى

الفقه الإسلامي الذي يفرق بين الخطأ العمد وشبه العمد والخطأ المحض ففي حالة الخطأ المحض الناتج عن وهم لا دخل للإرادة فيه مثل أن يظن الشخص أن ظل شجرة هو معتدٍ في الظلام فيطلق النار عليه فإن الفقه والقضاء الجزائري يميلان إلى إسقاط العقوبة الأصلية واقتصار الأمر على الدية أو التعويض المدني إذا ترتب على الفعل ضرر أما إذا كان الوهم ناتجاً عن سوء تقدير كان يمكن تجنبه بالحذر الواجب فإن المسؤولية الجنائية قد تثور وإن كانت مخففة وقد أكدت الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا الجزائرية في عدة أحكام أن تقدير معذورية الخطأ هو أمر واقعي يعود للقاضي الذي يحيط بملابسات الحادث

وتلعب الخبرة الفنية والنفسية دوراً كبيراً في تقييم معذورية الخطأ في الدول الثلاث حيث يتم الاستعانة بخبراء لتحليل حالة المدافع النفسية وقت الحادث ومدى تأثير العوامل البيئية على إدراكه للواقع فإذا أثبتت التقارير أن المدافع كان في حالة رعب شديد أفقدته القدرة على التمييز الدقيق فإن ذلك يعزز فرضية الخطأ المعذور ويقترب من حالة الإكراه المعنوي الذي يبيح الفعل

ومن التطبيقات العملية الهامة قضية من اعتقد أن شخصاً يقتحم منزله ليلاً هو لص خطير بينما تبين لاحقاً أنه ابنه الذي عاد من سفر ونسي المفتاح ففي مثل هذه الحالات تختلف الأحكام باختلاف درجة الإهمال المنسوبة للمدافع وهل كان من الممكن التأكد من الهوية قبل استخدام القوة وقد مال القضاء في مصر والجزائر مؤخراً إلى تغليب جانب الشك لصالح المدافع في الحالات التي يغلب عليها الطابع الغريزي والدفاعي خاصة إذا كانت تقع في أوقات متأخرة من الليل وفي أماكن معزولة

إن معالجة خطأ المدافع تتطلب توازناً دقيقاً بين حماية المجتمع من الأخطاء المتهورة التي قد تزهق الأرواح بلا مبرر وبين عدم تحميل الأفراد عبءً ثقيلاً من الحذر المفرط في لحظات الخطر الحقيقي الذي قد يجعلهم عاجزين عن الدفاع عن أنفسهم ولذا فإن الاتجاه الحديث في الفقه المقارن يدعو إلى تبني معيار "الإنسان العادي في نفس الظروف" لتقييم الخطأ فإذا كان أي شخص عادي placé في نفس الموقف كان سيخطئ نفس الخطأ فإن المدافع يجب أن يُعفى من

الفصل الحادي عشر

الدفاع عن النفس مقابل الدفاع عن الغير في الفقه والقانون

يمثل التمييز بين الدفاع عن النفس والدفاع عن الغير أحد الفروق الدقيقة والمهمة في نظرية أسباب الإباحة حيث يتفق الفقهاء والمشرعون في مصر والجزائر وفرنسا على مشروعية كلا النوعين من الدفاع غير أن لكل منهما شروطاً واعتبارات خاصة تنبع من طبيعة العلاقة بين المدافع والمعتدى عليه ومن درجة الخطر المحدق بكل منهما ففي الدفاع عن النفس يكون الإنسان مدافعاً عن كيانه الخاص وحقه الفطري في الحياة والسلامة الجسدية مما يجعل غريزة البقاء دافعاً طبيعياً ومقبولاً لتبرير استخدام القوة اللازمة لدفع الاعتداء

أما في الدفاع عن الغير فإن المدافع يتدخل لحماية

شخص آخر قد يكون قريباً له أو غريباً تماماً وهنا تبرز مسألة الشرعية والالتزام الأخلاقي للتدخل فقد أجمع الفقهاء المسلمون على جواز الدفاع عن الغير بل واستحبوه في حالات كثيرة خاصة إذا كان المعتدى عليه عاجزاً عن الدفاع عن نفسه كطفل أو امرأة أو شيخ كبير وقد استندوا في ذلك إلى مبدأ التكافل الاجتماعي والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي يعد ركيزة أساسية في الشريعة الإسلامية وفي الفقه المالكي السائد في الجزائر ومصر تفصيل مهم حيث يميز المالكية بين الدفاع عن المسلم وعن غير المسلم في دار الإسلام فالأول واجب شرعي بينما الثاني جائز إذا كان يقيم مع المسلمين في ذمة أو عهد

وفي القانون الفرنسي ينص صراحة في المادة 122-5 من قانون العقوبات الجديد على أن الشخص لا يكون مسؤولاً جنائياً إذا acted دفاعاً عن نفسه أو عن غيره ضد اعتداء حال وغير مشروع على الشخص وقد وسع المشرع الفرنسي دائرة الدفاع عن الغير لتشمل أي شخص بغض النظر عن صلة القرابة أو المعرفة مما يعكس قيمة التضامن الإنساني في الفكر القانوني

الغربي ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي يشترط أن يكون تدخل المدافع ضرورياً فعلياً وأن يكون المعتدى عليه في حالة عجز حقيقي أو ظاهر عن دفع الاعتداء بنفسه وإلا اعتبر التدخل تعدياً على حق الشخص في إدارة شؤونه الخاصة

أما في التشريع المصري فإن المادة 249 من قانون العقوبات تشمل صراحة الدفاع عن النفس والغير على حد سواء وقد فسر القضاء المصري هذا النص بتوسع ليشمل الدفاع عن أي شخص يتعرض لخطر حال حتى لو كان غريباً عن المدافع تماماً غير أن المحاكم المصرية تطلب إثباتاً أقوى لشرط الحالية والضرورة في حالات الدفاع عن الغير مقارنة بالدفاع عن النفس وذلك لتفادي استخدام هذا الذريع في تصفية الحسابات أو التدخل في مشاجرات لا مبرر لها وقد أكدت محكمة النقض المصرية في عدة أحكام أن المدافع عن الغير يجب أن يتصرف بمنطق العقل والضرورة لا بالعاطفة أو الاندفاع

وفي الجزائر يجمع القضاء بين النص القانوني المستمد من النموذج الفرنسي والروح الإسلامية التي تحث

على نصرة المظلوم مما ينتج عنه اجتهادات قضائية توازن بين الحرفية القانونية والقيمة الأخلاقية ففي قضايا الدفاع عن النساء المعنفات أو الأطفال المعتدى عليهم يميل القضاء الجزائري إلى قبول دفوع الدفاع عن الغير بتوسع معقول مراعاة للعجز الطبيعي لهذه الفئات وقدرتهم المحدودة على دفع الاعتداء بأنفسهم كما أن النيابة العامة الجزائرية تولي عناية خاصة للتحقق من نية المدافع عن الغير هل كانت خالصة للدفاع أم كانت ستاراً للانتقام أو التدخل في شؤون الآخرين

ومن الإشكاليات المشتركة بين التشريعات الثلاثة مسألة تجاوز حدود الدفاع عند التدخل لحماية الغير فبينما يُغفر للمدافع عن نفسه بعض التجاوز الناتج عن الفزع والذعر الشخصي فإن المدافع عن الغير يُتوقع منه درجة أعلى من الهدوء والتعقل نظراً لأنه ليس طرفاً مباشراً في الخطر وقد يؤدي هذا التوقع إلى تشديد الرقابة القضائية على أفعاله وتقييم أكثر صرامة لشرط التناسب في وسيلته ومع ذلك فإن الواقع النفسي قد يفرض أن المدافع عن قريب له كالزوجة أو الابن قد يصاب بذعر لا يقل عن ذعر المعتدى عليه

نفسه مما يستوجب مراعاة هذه الظروف الإنسانية عند تقييم المسؤولية

كما تبرز مسألة التعويض المدني في حال خطأ المدافع عن الغير فإذا تسبب دفاعه في ضرر لبريء أو تجاوز الحدود المباحة فمن يتحمل المسؤولية؟ في فرنسا يمكن أن يتحمل المدافع مسؤولية مدنية إذا ثبت إهماله بينما في مصر والجزائر قد تنتقل المسؤولية إلى الدولة في بعض الحالات إذا كان التدخل في إطار واجب اجتماعي أو أخلاقي مقدر وقد نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعض الأحكام المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمال الدفاع المشروع مما يوفر حماية قانونية للمدافع حسن النية

إن تطور مفهوم الدفاع عن الغير في التشريعات المقارنة يعكس تزايد الوعي بأهمية التضامن الاجتماعي في مواجهة الجريمة والعنف فبدلاً من ترك الضحايا يواجهون معتديهم وحيدين أصبحت النصوص القانونية تشجع على التدخل الإيجابي لإنقاذ الآخرين مع وضع ضوابط تمنع إساءة استخدام هذا الحق وهذا

التوازن الدقيق بين التشجيع على النصرة ومنع الفوضى هو جوهر العدالة في نظرية الدفاع الشرعي

الفصل الثاني عشر

الدفاع عن المال والعرض وحدود الإباحة

يحتل الدفاع عن المال والعرض مكانة خاصة في نظرية أسباب الإباحة حيث يختلف الحكم القانوني والفقهي حولهما اختلافاً جوهرياً عن الدفاع عن النفس نظراً لتباين قيمة المصالح المحمية ودرجة الخطورة المترتبة على الاعتداء عليهما ففي حين أن النفس البشرية مصونة ولا تعوض فإن المال والعرض وإن كانا محميين شرعاً وقانوناً إلا أن الدفاع عنهما يخضع لقيود أشد واشتراطات أدق لتحقيق التوازن بين حماية الحقوق ومنع escalation العنف

أما في الفقه الإسلامي وبخاصة المذهب المالكي والحنبلي فقد فصل الفقهاء تفصيلاً دقيقاً في أحكام الدفاع عن المال والعرض فأما العرض وهو يشمل

الشرف والكرامة والجسد من الاعتداءات المعنوية والجنسية فقد أجمع الفقهاء على جواز دفع الصائل عنه بكل وسيلة بما في ذلك القتل إذا لم يمكن دفعه بأقل من ذلك مستندين إلى الحديث النبوي من قتل دون عرضه فهو شهيد وأما المال فقد اختلف الفقهاء في جواز قتال السائل عنه فذهب المالكية إلى جواز قتال من يدخل الدار ليلاً بقصد السرقة حتى ولو لم يبدِ عدواناً مباشراً على النفس وذلك لقرينة الخطورة الكامنة في التسلل ليلاً بينما قيدوا ذلك نهاراً بضرورة وجود مقاومة فعلية من السارق أو تهديد مباشر للحياة

وفي القانون الفرنسي ينظم الدفاع عن المال ضمن الإطار العام للدفاع الشرعي لكن القضاء الفرنسي يفرض شروطاً أشد لصحة الدفاع عن المال مقارنة بالدفاع عن النفس فيشترط أن يكون الاعتداء على المال مصحوباً بعنف أو تهديد بالعنف أو أن يكون الدخول إلى المكان غير المشروع مصحوباً بظروف تزيد من خطورته كما أن التناسب في وسيلة الدفاع عن المال يُقاس بدقة أكبر فلا يجوز استخدام السلاح الناري للدفاع عن أشياء تافهة القيمة إلا إذا كان ذلك ضرورياً لدفع خطر على الشخص مصاحب للسرقة وقد

أكدت محكمة النقض الفرنسية أن حماية المصالح المالية لا تبرر التضحية بالحياة البشرية إلا في أضيق الحدود

أما في التشريع المصري فإن المادة 249 من قانون العقوبات تشمل الدفاع عن المال صراحة لكن القضاء المصري قيد هذا الحق بشروط صارمة أهمها أن يكون الاعتداء على المال حالاً وغير مشروع وأن يكون الدفاع هو السبيل الوحيد لحمايته وأن تكون الوسيلة المستخدمة متناسبة مع قيمة المال وخطورة الاعتداء وقد رفضت المحاكم المصرية في معظم الأحكام استخدام القوة المميتة للدفاع عن أموال غير جوهرية إلا في حالات السرقة بالإكراه أو الليالية المقترنة بالعنف كما أن الدفاع عن العرض في مصر يُفهم بشكل واسع ليشمل الحماية من الاعتداءات الجنسية والتهديدات الماسة بالكرامة وقد برأت محاكم مصرية متهمين استخدموا القوة للدفاع عن أعراضهم أو أعراض ذويهم في ظروف استثنائية

وفي الجزائر يمزج المشرع والقضاء بين الأصالة الفقهية والدقة القانونية الفرنسية في تنظيم الدفاع عن المال

والعرض فبالنسبة للعرض يأخذ القضاء الجزائري بمنظور واسع مستمد من الشريعة يجعل الدفاع عنه واجباً مقدساً يبيح استخدام القوة اللازمة بما في ذلك القتل إذا كان ذلك هو السبيل الوحيد لدرء الاعتداء الجنسي أو المعنوي الشديد وأما المال فيخضع لتقييم دقيق لقيمته وظروف الاعتداء عليه فقد برأت المحاكم الجزائرية متهمين قتلوا لصوصاً ليلاً دخلوا منازلهم مسلحين معتبرة أن الظلام والتسلح يوفران قرينة خطر على النفس تبرر استخدام القوة القصوى بينما شددت في حالات السرقة البسيطة نهاراً دون تهديد مباشر

ومن القضايا الشائكة في هذا الباب الدفاع عن المال العام أو أموال الدولة حيث تثار مسألة ما إذا كان للأفراد حق الدفاع عن الممتلكات العامة بنفس القدر الممنوح للدفاع عن الممتلكات الخاصة وقد مال الفقه في مصر والجزائر إلى تقييد هذا الحق واقتصاره على الموظفين المكلفين بحراسة هذه الأموال في إطار وظائفهم الرسمية بينما يبقى للأفراد حق الإبلاغ والمقاومة السلمية دون استخدام القوة المميتة إلا إذا كان الاعتداء على المال العام مصحوباً بتهديد مباشر لحياتهم

كما أن التطور التكنولوجي أضاف بعداً جديداً لمسألة الدفاع عن المال والعرض في العصر الرقمي فالاعتداءات الإلكترونية على البيانات المالية أو السمعة عبر الإنترنت تطرح إشكاليات حول مشروعية وسائل الدفاع المتاحة فهل يجوز للمعتدى عليه اختراق نظام المهاجم الإلكتروني رداً على هجومه؟ هذه المسائل لا تزال في طور التكوين الفقهي والقضائي في الدول الثلاث وتتطلب تطويراً تشريعياً يواكب المستجدات التقنية مع الحفاظ على المبادئ العامة للدفاع الشرعي

إن تحديد حدود الإباحة في الدفاع عن المال والعرض يتطلب موازنة حكيمة بين قيمة المصلحة المحمية وخطورة الوسيلة المستخدمة فبينما تبيح الشريعة والقانون التضحية بالمال لإنقاذ النفس لا يبيحان التضحية بالنفس لإنقاذ المال إلا في حالات استثنائية محددة وهذه القاعدة الذهبية هي التي يجب أن يسترشد بها القضاة والنيابة والمحامين عند تطبيق نصوص الدفاع الشرعي في هذا المجال الحساس

الفصل الثالث عشر

حالة الضرورة كسبب من أسباب الإباحة في الفقه الإسلامي

تُعد حالة الضرورة من أوسع وأدق أسباب الإباحة في الفقه الإسلامي حيث تبيح للإنسان ارتكاب فعل ممنوع في الأصل عندما يواجه ظروفاً استثنائية تهدد مصلحة أعلى ولا يمكن دفع الخطر إلا بارتكاب هذا الفعل وقد استند الفقهاء في تأصيل هذا المبدأ إلى نصوص قرآنية صريحة مثل قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه وقاعدة فقهية كلية هي أن الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها

وفي الفقه المالكي الذي يؤثر بشكل مباشر على التشريع في الجزائر وأجزاء من مصر نجد تفصيلاً ثرياً لحالات الضرورة حيث يميز المالكية بين الضرورة الشخصية التي تهدد حياة الفرد أو سلامته الجسدية والضرورة العامة التي تهدد المجتمع أو المصالح العليا للأمة فأما الضرورة الشخصية فتبيح أكل الميتة أو

شرب الخمر للتداوي أو إتلاف مال الغير لإنقاذ النفس من الهلاك بشرط ألا يكون هناك بديل مباح وألا يتجاوز الفعل حد الضرورة القصوى وأما الضرورة العامة فتبيح للإمام أو ولي الأمر اتخاذ إجراءات استثنائية قد تخالف القواعد العادية لحماية كيان الدولة أو دفع فتنة عامة

ومن التطبيقات المهمة لحالة الضرورة في الفقه الإسلامي مسألة الدفاع عن الضروريات الخمس وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال فقد أجمع الفقهاء على أن حفظ هذه الكليات هو الهدف الأسمى للشريعة وأن أي فعل يهدف إلى حماية إحداها من خطر داهم يكتسب صفة الإباحة إذا توافرت شروط الضرورة الحقيقية ومن هنا نشأ مفهوم الجهاد الدفاعي كصورة جماعية للضرورة التي تبيح القتال لدفع العدوان عن الأمة

كما أن الفقه الإسلامي يفرق بين الضرورة الملحة التي لا تحتمل التأخير والضرورة المتوقعة التي يمكن تداركها بوسائل عادية فالأولى تبيح الفعل فوراً بينما الثانية تتطلب استنفاد الوسائل المشروعة أولاً وقد ربط الفقهاء بين حالة الضرورة وحسن النية فلابد أن

يكون الدافع للفعل المباح هو دفع الضرر الحقيقي لا استغلال الظرف لتحقيق مآرب شخصية أو إلحاق الضرر بالغير

وفي مجال الطب والعلوم الحديثة أثار الفقه الإسلامي المعاصر تطبيقات جديدة لحالة الضرورة مثل جواز التشريح لأغراض التعليم الطبي أو البحث الجنائي إذا كانت الضرورة تقتضي ذلك وجواز نقل الأعضاء من ميت إلى حي لإنقاذ حياة المحتاج وجواز الإجهاض في حالات الخطر على حياة الأم وقد استند العلماء في هذه الفتاوى إلى قاعدة المصالح المرسلة والاستحسان التي يتميز بها المذهب المالكي مما يظهر مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على استيعاب المستجدات العصرية

أما في الجانب الإجرائي والإثباتي فإن الفقه الإسلامي يشترط لتطبيق حالة الضرورة إثباتاً قوياً لوجود الخطر الحقيقي وعدم وجود بديل مباح وقد كلف القاضي الشرعي بواجب التحقق الدقيق من ادعاءات الضرورة لئلا تتحول إلى ذريعة للإفلات من المسؤولية وقد طور فقهاء القضاء في التاريخ الإسلامي منهجية

دقيقة لتقييم ظروف الضرورة تعتمد على الخبرة والشهادة والقرائن المادية

إن فهم حالة الضرورة في الفقه الإسلامي لا يقتصر على الجانب النظري بل يمتد إلى التطبيق العملي في المحاكم الشرعية والوضعية التي تستلهم من هذا الفقه مبادئها فالقاضي الذي يدرك أن الضرورة تقدر بقدرها سيكون أكثر قدرة على تحقيق العدالة في القضايا المعقدة التي تتشابك فيها المصالح المتعارضة والمخاطر المتعددة

الفصل الرابع عشر

حالة الضرورة في القانون المدني والجنائي الفرنسي

تنظم حالة الضرورة في القانون الفرنسي ضمن إطار نظرية الظروف المخففة والمسببات المبررة للإعفاء من المسؤولية الجنائية وقد تطورت هذه النظرية عبر الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية لتصبح مبدأً راسخاً في المنظومة القانونية الفرنسية رغم

عدم وجود نص تشريعي موحد يحدد جميع تطبيقاتها بشكل حصرى ففي القانون الجنائي الفرنسي تشير المادة 122-7 من قانون العقوبات الجديد صراحة إلى أن الشخص لا يكون مسؤولاً جنائياً إذا acted تحت تأثير حالة ضرورية ملحة لدفع خطر حقيقي وشديد الحدوث يهدد شخصه أو غيره أو ماله بشرط ألا تكون وسائل الدفاع غير متناسبة مع جسامة الخطر

وقد فسر القضاء الفرنسي شرط الخطر الحقيقي والشديد تفسيراً واسعاً ليشمل ليس فقط الأخطار الجسدية المباشرة بل أيضاً الأخطار المعنوية والنفسية الشديدة التي تهدد السلامة العقلية أو الكرامة الإنسانية كما شمل الأخطار الاقتصادية الكارثية في حالات محدودة جداً وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أن تقدير وجود حالة الضرورة هو مسألة واقعية تترك لتقدير قاضي الموضوع الذي يحيط بملابسات القضية ولا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا في حالات التحريف الصريح للوقائع

أما في القانون المدني الفرنسي فإن حالة الضرورة تنظم ضمن نظرية المسؤولية التقصيرية حيث يمكن أن

تشكل سبباً للإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها إذا أثبت المدعى عليه أنه acted تحت إكراه ضروري لا دخل لإرادته فيه وقد طور الفقه المدني الفرنسي معياراً دقيقاً لتقييم الضرورة يعتمد على ثلاث عناصر هي حتمية الخطر وعدم وجود بديل معقول والتناسب بين الفعل المرتكب والمصلحة المحمية

ومن التطبيقات الهامة لحالة الضرورة في القانون الفرنسي القضايا الطبية حيث يبيح القانون للأطباء التدخل دون موافقة المريض في حالات الطوارئ التي تهدد الحياة إذا كان المريض عاجزاً عن الإفصاح عن إرادته كما تبيح الضرورة إجراء بعض التجارب الطبية أو استخدام أدوية غير مرخصة رسمياً إذا كانت هي السبيل الوحيد لإنقاذ حياة المريض وقد نظم المشرع الفرنسي هذه الحالات في قوانين خاصة تضمن التوازن بين حماية الصحة العامة واحترام الحقوق الفردية

وفي مجال البيئة والكوارث الطبيعية اعترف القضاء الفرنسي بحالة الضرورة كمبرر لبعض الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها السلطات المحلية أو الأفراد لحماية السكان من أخطار الفيضانات أو الحرائق أو

التلوث الشديد حتى لو كانت هذه الإجراءات تتضمن إتلاف ممتلكات خاصة أو تقييد حريات فردية مؤقتاً وقد استند هذا الاتجاه إلى مبدأ التضامن الوطني وحماية المصالح العليا للمجتمع

كما أن حالة الضرورة في القانون الفرنسي تتقاطع مع مفاهيم أخرى مثل القوة القاهرة والدفاع الشرعي غير أنها تتميز بخاصية فريدة تتمثل في أن الفعل المرتكب تحت تأثير الضرورة قد يكون موجهاً ضد شخص بريء تماماً ليس له علاقة بالخطر الأصلي بينما في الدفاع الشرعي يكون الرد موجهاً ضد المعتدي نفسه وهذا الفرق الجوهري يفسر التشديد الأكبر في شروط التناسب والإثبات في حالات الضرورة مقارنة بالدفاع الشرعي

إن تطور مفهوم الضرورة في القانون الفرنسي يعكس تزايد الاعتراف بالظروف الإنسانية الاستثنائية التي قد تدفع الإنسان للخروج على القواعد القانونية العادية وقد أثر هذا التطور بشكل مباشر على التشريعات في مصر والجزائر حيث استلهم المشرعان الكثير من المبادئ الفرنسية في تنظيم حالة الضرورة مع تكييفها

لتناسب الخصوصيات المحلية والدينية في المنطقة

الفصل الخامس عشر

تطبيق حالة الضرورة في القضايا الطبية والتشريح في مصر والجزائر

تشكل القضايا الطبية والتشريح واحدة من أكثر المجالات تعقيداً في تطبيق نظرية حالة الضرورة كسبب من أسباب الإباحة حيث تتشابك فيها الاعتبارات الشرعية والقانونية والأخلاقية والعلمية في نسيج دقيق يتطلب موازنة حكيمة بين حماية الحياة البشرية واحترام حرمة الجسد والمحافظة على الكرامة الإنسانية وفي هذا الإطار تختلف التطبيقات بين مصر والجزائر رغم اشتراكهما في المرجعية الإسلامية والتأثير القانوني الفرنسي

ففي مصر ينظم قانون تنظيم المهنة الطبية ولائحته التنفيذية حالات التدخل الطبي دون موافقة المريض تحت مبرر الضرورة القصوى لإنقاذ الحياة حيث يبيح

للطبيب إجراء العمليات العاجلة أو استخدام العلاجات التجريبية إذا كان المريض في حالة غيبوبة أو عاجزاً عن الإفصاح عن إرادته وكان التأخير في التدخل سيؤدي حتماً إلى الوفاة أو ضرر جسيم لا يمكن تداركه وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في عدة أحكام أن هذا الإجراء لا يعتبر تعدياً على حق المريض في تقرير مصيره بل هو تنفيذ لواجب مهني وإنساني يفرضه قسم الطب ومبادئ الأخلاق الطبية

أما في مجال التشريح لأغراض التعليم الطبي أو البحث الجنائي فإن التشريع المصري يقف موقفاً حذراً حيث يشترط موافقة كتابية مسبقة من المتوفى في حياته أو من ورثته بعد وفاته لإجراء التشريح إلا في حالات الضرورة القصوى المتمثلة في التحقيقات الجنائية التي تتطلب تحديد سبب الوفاة لكشف جريمة أو تبرئة متهم وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية المصري هذه الحالات بدقة لضمان عدم إساءة استخدام سلطة التشريح مع الحفاظ على كرامة المتوفى وحقوق أسرته

وفي الجزائر يأخذ التطبيق بعداً إضافياً مستمداً من

الفقه المالكي الذي يعطي أهمية خاصة لحرمة الميت ووجوب دفنه سريعاً واحترام جسده بعد الموت لذا فإن التشريع الجزائري يشدد أكثر في شروط إجراء التشريح حيث لا يبيحه إلا بأمر من النيابة العامة في إطار التحقيق في جرائم القتل أو الوفاة المشبوهة ويشترط أن يتم التشريح بأقل قدر ممكن من التشويه وبإشراف طبي دقيق كما يوجب إعادة الجثمان إلى أهله فور الانتهاء من الإجراءات الضرورية

أما في مجال زراعة الأعضاء ونقلها فإن كلا البلدين ينظمان هذا المجال تحت مبرر الضرورة الطبية لإنقاذ حياة المرضى الذين يعانون من فشل عضوي نهائي ففي مصر صدر قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية الذي يبيح نقل الأعضاء من المتوفين دماغياً بشرط توافر شروط دقيقة منها ثبوت الوفاة الدماغية بتقارير طبية متعددة وموافقة الأسرة أو الوصية المسبقة للمتوفى وفي الجزائر يسير التشريع في نفس الاتجاه لكن مع تشديد أكبر على الجوانب الشرعية حيث يشترط فتوى من الهيئة الوطنية للإفتاء في الحالات المستجدة لضمان توافق الإجراءات مع أحكام الشريعة الإسلامية

ومن القضايا الشائكة في هذا الباب مسألة الإجهاض العلاجي حيث تبيح التشريعات في مصر والجزائر إنهاء الحمل إذا كان استمراره يشكل خطراً جسيماً على حياة الأم وقد فسر القضاء في البلدين مفهوم الخطر الجسيماً تفسيراً واسعاً ليشمل ليس فقط الأخطار الجسدية المباشرة بل أيضاً الأخطار النفسية الشديدة التي قد تؤدي إلى انتحار الأم أو تدهور صحتها العقلية بشكل لا يمكن علاجه ومع ذلك فإن هذا الإجراء يخضع لرقابة طبية وقضائية صارمة لضمان عدم تحويله إلى ذريعة للإجهاض الاختياري المحظور

كما أن التطور العلمي في مجالات مثل الاستنساخ والعلاج الجيني يطرح تحديات جديدة لتطبيق حالة الضرورة في المجال الطبي حيث تثار أسئلة حول مشروعية التدخل في التركيب الجيني للإنسان لعلاج أمراض وراثية خطيرة وهل يمكن اعتبار ذلك ضرورة تبيح ما كان محظوراً في الأصل؟ هذه المسائل لا تزال في طور الدراسة الفقهية والتشريعية في كلا البلدين وتتطلب حواراً مستمراً بين العلماء والفقهاء والمشرعين للوصول إلى حلول توازن بين التقدم

العلمي والثوابت الأخلاقية والدينية

إن تطبيق حالة الضرورة في القضايا الطبية يتطلب من القضاة وأعضاء النيابة والأطباء فهماً عميقاً للمبادئ الشرعية والقانونية المنظمة لهذا المجال وقدرة على الموازنة بين المصالح المتعارضة في كل حالة على حدة فالعدالة في هذا المجال الحساس لا تكمن فقط في تطبيق النص حرفياً بل في فهم الروح الإنسانية والدينية التي تحكم العلاقة بين الطب والحياة والموت

الفصل السادس عشر

تنفيذ الأوامر الرئاسية كسبب للإباحة في الأنظمة الثلاثة

يُعد تنفيذ الأوامر الصادرة من الرؤساء أو القادة العسكريين أو المسؤولين الحكوميين سبباً من أسباب الإباحة الذي يثير جدلاً قانونياً وأخلاقياً عميقاً خاصة عندما يتضمن الأمر ارتكاب فعل يشكل جريمة في ظاهره فقد وجد المشرع نفسه أمام معضلة صعبة

تتمثل في الموازنة بين ضرورة الحفاظ على التسلسل الهرمي والانضباط في الجهاز الإداري والعسكري من جهة وبين حماية الحقوق الأساسية للأفراد ومنع استغلال السلطة لارتكاب الجرائم من جهة أخرى وفي هذا الإطار اختلفت معالجة التشريعات في مصر والجزائر وفرنسا لهذه المسألة وإن اتفقت في المبدأ العام القاضي بعدم مسؤولية المنفذ إذا توافرت شروط محددة

في القانون الفرنسي ينص صراحة في المادة 122-4 من قانون العقوبات على أن الشخص لا يكون مسؤولاً جنائياً إذا نفذ أمراً صادراً من سلطة مشروعة ما لم يكن الأمر غير مشروع بشكل ظاهر وقد طور القضاء الفرنسي معيار "الخطأ الظاهر" (Erreur manifeste) كمعيار حاسم لتقييم مسؤولية المنفذ فإذا كان الأمر يتضمن انتهاكاً صارخاً للقانون أو لحقوق الإنسان مثل أمر بإطلاق النار على متظاهرين عزل دون مبرر أو تعذيب معتقلين فإن المنفذ يفقد حصانته ويصبح مسؤولاً شخصياً عن جريمته حتى لو كان مجرد منفذ للأمر وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أن الطاعة العمياء ليست عذراً مقبولاً عندما يتجاوز الأمر حدود

المعقولية والإنسانية

أما في التشريع المصري فإن المادة 63 من قانون العقوبات تنص على أنه لا عقاب على من ارتكب فعلاً بأمر صادر من سلطة عامة مختصة ما دام قد اعتقد بحسن نية أن له حق طاعة الأمر وأن الأمر ليس ظاهراً عدم مشروعيته وقد فسر القضاء المصري شرط "عدم الظهور" بتوسع نسبي في القضايا العسكرية والأمنية حيث ميل إلى افتراض حسن نية الجنود والضباط في تنفيذ الأوامر في ظروف العمليات الحربية أو حالات الطوارئ إلا أن المحاكم المصرية بدأت في السنوات الأخيرة تشدد في تطبيق هذا الشرط في قضايا حقوق الإنسان مؤكدة أن بعض الأفعال مثل التعذيب أو القتل العمد تكون دائماً ظاهرة عدم مشروعيتها ولا يمكن لأي أمر رئاسي أو قيادي أن يبيحها

وفي الجزائر يجمع النظام القانوني بين النص المستمد من النموذج الفرنسي والمبادئ الإسلامية التي تحرم ظلم النفس وتعطي أولوية للضمير الحي على الطاعة العمياء فالقانون الجزائري يشترط لتنفيذ الأوامر كسبب

للإباحة أن يكون الأمر صادراً من جهة مختصة وفي حدود اختصاصها وألا يكون مخالفاً للدستور أو القوانين النافذة بشكل واضح وقد أكدت المحكمة العليا الجزائرية في عدة أحكام أن المسؤولية الجنائية تنتقل إلى الآمر والمنفذ معاً إذا كان الفعل جسيماً وظاهر الإجرام مستندة في ذلك إلى القاعدة الفقهية "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق" مما يعطي بعداً أخلاقياً ودينياً قوياً لهذا المبدأ في التطبيق القضائي الجزائري

وتلعب النيابة العامة دوراً محورياً في التحقيق في هذه القضايا حيث يقع على عاتقها تحديد ما إذا كان الأمر صادراً فعلاً وما إذا كان المنفذ قد تجاوز حدوده أو أساء تفسيره كما أن إثبات وجود الأمر كتابياً أو شفاهة يمثل تحدياً كبيراً في كثير من الأحيان خاصة في الحالات التي يتم فيها إنكار صدور الأمر من قبل المسؤول الأعلى ولذا فإن القضاء في الدول الثلاث يميل إلى تحميل القائد المسؤولية الأكبر إذا تعذر إثبات تفاصيل الأمر بدقة تطبيقاً لمبدأ الشك لصالح المتهم المرؤوس في بعض الحالات

ومن التطبيقات العملية الهامة قضايا العمليات الخاصة والأمن القومي حيث غالباً ما يتم التمسك بتنفيذ الأوامر كدفاع رئيسي للمتهمين من أفراد القوات المسلحة أو أجهزة الأمن وهنا تبرز أهمية الرقابة القضائية المستقلة في تقييم مشروعية هذه الأوامر ومدى تناسبها مع الخطر المحدق وقد شهدت الساحة القانونية في فرنسا ومصر والجزائر نقاشات مستمرة حول حدود هذه الحصانة خاصة في ظل الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي تؤكد على المسؤولية الفردية عن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية بغض النظر عن صفة الرسمية أو تنفيذ الأوامر

إن تطور مفهوم تنفيذ الأوامر كسبب للإباحة يتجه نحو تضييق دائرة الإعفاء وزيادة مسؤولية الأفراد عن أفعالهم حتى لو كانوا تحت قيادة مباشرة وذلك لتعزيز ثقافة المساءلة وردع استغلال السلطة وهذا التطور يعكس نضجاً في الوعي القانوني العالمي يدرك أن العدالة لا تتحقق إلا بمحاسبة كل مشارك في الجريمة سواء كان آمراً أو منفذاً عندما يتجاوز الفعل حدود الإنسانية والقانون

الفصل السابع عشر

ممارسة الحق كسبب من أسباب الإباحة حدوده وضوابطه

تُعد ممارسة الحق سبباً من أسباب الإباحة الذي يبيح للإنسان ارتكاب فعل قد يبدو في ظاهره اعتداءً على حقوق الغير طالما أنه يمارس حقاً مقرراً له شرعاً وقانوناً ضمن الحدود المرسومة له فقد اعترف المشرعون في مصر والجزائر وفرنسا بهذا المبدأ كدرع يحمي الأفراد من الملاحقة الجنائية عندما يتصرفون في إطار حقوقهم المشروعة غير أن هذا السبب يخضع لضوابط دقيقة تمنع تحويله إلى أداة للإيذاء أو التعسف

في الفقه الإسلامي يعتبر ممارسة الحق أصلاً مباحاً ما لم يقترن بنية الإضرار بالغير أو يتجاوز حدود الاعتدال فقد وضع الفقهاء قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" التي تقيد إطلاق اليد في التصرف حتى لو كان التصرف في ملك خاص أو بحق مكفول وقد ميز المالكية والحنابلة بين

ممارسة الحق في صورته العادية وممارسته بقصد الضرر ففي الحالة الأولى يكون الفعل مباحاً تماماً بينما في الثانية يفقد صفة الإباحة ويصبح فعلاً ضاراً يستوجب المسؤولية وقد طبق الفقهاء هذا المبدأ في قضايا مثل منع الماء عن الجار أو إغلاق الطريق المشترك أو رفع البناء الذي يحجب الضوء والهواء

أما في القانون الفرنسي فإن نظرية "تعسف استعمال الحق" (Abus de droit) هي الركيزة الأساسية لتنظيم ممارسة الحق كسبب للإباحة حيث استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن الحق لا يحمي صاحبه إذا استخدمه بنية الإضرار بالغير أو لغرض مخالف للغرض الذي شُرع من أجله أو بدون مصلحة مشروعة وقد طبقت هذه النظرية في مجالات متعددة مثل حق الإضراب وحق الملكية وحرية التعبير حيث يمكن أن تتحول ممارسة هذه الحقوق إلى جريمة إذا تجاوزت الحدود المعقولة وتسببت في ضرر جسيم غير مبرر

وفي التشريع المصري لم ينص قانون العقوبات صراحة على ممارسة الحق كسبب عام للإباحة لكن القضاء

المصري أخذ بهذه النظرية اجتهاداً مستلهماً من الفقه الإسلامي والقانون المقارن حيث أكدت محكمة النقض المصرية أن الفعل الصادر عن صاحب حق لا يعد جريمة ما دام قد التزم بالحدود التي رسمها القانون ولم ينحرف عن الغرض المشروع للحق وقد طبقت المحاكم المصرية هذا المبدأ في قضايا النشر والنقد حيث أباحت نشر الحقائق حتى لو كانت مسيئة لسمعة الأشخاص طالما كانت صحيحة وذات مصلحة عامة وبدون نية التشهير الكيدي

أما في الجزائر فإن المزيج بين الأصالة الإسلامية والتأثير الفرنسي أنتج نظاماً متوازناً في تنظيم ممارسة الحق حيث يستند القضاء إلى مبدأ "عدم جواز الضرر" من الفقه المالكي وإلى نظرية "تعسف استعمال الحق" من القانون الفرنسي في آن واحد وقد ظهرت تطبيقات واضحة لهذا المبدأ في قضايا النزاعات العقارية وحقوق الجوار حيث رفضت المحاكم الجزائرية حماية تصرفات مالكي العقارات التي تهدف فقط إلى إيذاء جيرانهم دون فائدة حقيقية لهم معتبرة أن مثل هذه التصرفات تفقد صفة الإباحة وتصبح أفعالاً ضارة تستوجب التعويض والعقوبة

ومن الضوابط المشتركة بين الأنظمة الثلاثة شرط التناسب وعدم المجاوزة فممارسة الحق يجب أن تكون متناسبة مع الهدف المشروع وألا تتسبب في ضرر يفوق الفائدة المرجوة منها كما يشترط حسن النية وخلو الفعل من القصد الإجرامي المباشر فإذا ثبت أن الدافع الوحيد للفعل هو الإيذاء أو الانتقام فإن سبب الإباحة ينتفي تماماً

كما أن دور النيابة العامة يتعزز في رصد حالات تعسف استعمال الحق حيث يقع على عاتقها التحقق من نية المتهم والغرض الحقيقي من فعله وليس فقط من شكله الخارجي وقد طورت النيابة في الدول الثلاث منهجيات للتحقيق في هذه القضايا تعتمد على تحليل السياق والظروف المحيطة والفعل السابق واللاحق للمتهم لاستنتاج نيته الحقيقية

إن تطبيق مبدأ ممارسة الحق كسبب للإباحة يتطلب من القضاة مهارة عالية في التوفيق بين حماية الحقوق الفردية ومنع تحولها إلى أدوات للظلم وهذا التوازن الدقيق هو جوهر العدالة في المجتمعات

الحديثة التي تحترم الحريات ولكنها تضع لها ضوابط تحمي المجتمع من فوضى الأنانية الفردية

الفصل الثامن عشر

رضا المجني عليه وأثره في إسقاط الصفة الجرمية

يُعد رضا المجني عليه أحد أسباب الإباحة المثيرة للجدل في الفقه والقانون حيث يطرح سؤالاً جوهرياً: هل يملك الإنسان الحق في التنازل عن حماية القانون لجسده أو ماله أو عرضه؟ وقد اختلفت الإجابة على هذا السؤال بين التشريعات في مصر والجزائر وفرنسا بناءً على طبيعة الحق المتنازل عنه ودرجة خطورة الفعل المرتكب

في الفقه الإسلامي يُنظر إلى رضا المجني عليه نظرة تفصيلية دقيقة فأما في الحقوق المالية والمعاملات فإن الرضا ركن أساسي لصحة التصرف ويسقط الضمان والإثم تماماً فأما في الحقوق البدنية كالقصاص والديات فإن الرضا يسقط الحق الخاص

للمجني عليه أو ورثته في المطالبة بالقصاص أو الدية لكنه لا يسقط الحق العام لله الذي يتمثل في التعزير إذا كان الفعل يمس النظام العام أو يهدد السلامة العامة وأما في الحقوق المتعلقة بالنفس مثل القتل فإن الرضا لا يبيح القتل أبداً فلا يجوز للإنسان أن يطلب من آخر قتله حتى لو وافق على ذلك لأن النفس ملك لله وليست ملكاً لصاحبها يتصرف فيها كيف شاء وقد أجمع الفقهاء على أن القتل برضا المقتول يبقى جريمة يعاقب عليها القاتل وإن كانت العقوبة قد تخفف في بعض الآراء الفقهية

أما في القانون الفرنسي فإن مبدأ "لا جريمة بدون مجني عليه" يلعب دوراً كبيراً في تقييم أثر الرضا ففي الجرائم التي تمس الأفراد مباشرة مثل الضرب البسيط أو السرقه أو إتلاف المال يعتبر رضا المجني عليه سبباً كاملاً لإسقاط الصفة الجرمية للفعل ما دام الرضا حراً وصريحاً وغير ناتج عن إكراه أو غش غير أن هذا المبدأ يتوقف عند حدود النظام العام والآداب العامة فلا يبيح الرضا الأفعال الخطيرة التي تهدد الحياة أو تسبب عاهات مستديمة أو تمس الكرامة الإنسانية بشكل جوهري مثل القتل الرحيم أو المبارزات الدموية

أو التشويه الجسدي الدائم حيث يبقى الفعل جريمة يعاقب عليها القانون بغض النظر عن رضا الضحية

وفي التشريع المصري يأخذ القضاء موقفاً مشابهاً للموقف الفرنسي مع تأثير واضح من الفقه الإسلامي في قضايا الدم والعرض ففي الجرائم المالية وجرائم الاعتداء البسيط على الأشخاص يعتبر الرضا مانعاً للمسؤولية الجنائية أو سبباً لانقضاء الدعوى إذا تم الصلح في الجرائم التي يجوز الصلح فيها أما في جرائم القتل والإيذاء الجسيم فإن الرضا لا يسقط الصفة الجرمية للفعل بل يؤثر فقط في التخفيف من العقوبة أو في إسقاط الحق الخاص في القصاص أو الدية بينما تبقى الدعوى العمومية قائمة لمحاكمة الجاني حفاظاً على هيبة القانون وسلامة المجتمع

أما في الجزائر فإن النظام القانوني يمزج بين المنظورين حيث يعترف بالرضا كسبب للإباحة في الحدود التي لا تمس النظام العام والثوابت الدينية ففي قضايا الشرف والعرض قد يلعب رضا المجني عليه دوراً في تخفيف العقوبة أو اعتبار الفعل أقل جسامة في نظر المجتمع والقضاء لكنه لا يبيح الأفعال المحرمة

شرعاً وقانوناً بشكل قاطع وقد أكدت المحكمة العليا الجزائرية أن الرضا لا يبرر الاعتداء على الحياة أو السلامة الجسدية بشكل جوهري مستندة إلى أن حماية النفس هي من الضروريات الخمس التي لا يجوز التنازل عنها

ومن الإشكاليات الحديثة مسألة الرضا في العمليات الطبية والتجارب العلمية حيث يشترط القانون في الدول الثلاث أن يكون الرضا مستنيراً ومبنياً على فهم كامل للمخاطر وأن يكون صادراً عن شخص أهل للتصرف وقد نظم المشرعون هذه الحالات بدقة لضمان عدم استغلال حاجة المرضى أو جهلهم للحصول على رضاهم في إجراءات قد تضر بهم

كما أن مسألة الرضا في العلاقات الجنسية تثار إشكاليات خاصة خاصة فيما يتعلق بسن الرضا والقدرة على الإدراك حيث يعتبر القانون أن القاصر لا يملك أهلية إعطاء رضا صحيح يبيح الفعل الجنسي معه بغض النظر عن موافقته الظاهرية وذلك حماية له من الاستغلال

إن تقييم أثر رضا المجني عليه يتطلب موازنة دقيقة بين احترام الإرادة الفردية وضرورة حماية القيم العليا للمجتمع والنظام العام فالقانون لا يترك للأفراد حرية مطلقة في التصرف في أجسادهم أو حياتهم إذا كان هذا التصرف يمس كرامة الإنسان أو يهدد سلامة المجتمع ككل وهذا المبدأ هو الذي يحكم التطبيق القضائي في مصر والجزائر وفرنسا في هذا الباب الحساس

الفصل التاسع عشر

القوة القاهرة وعلاقتها بالدفاع الشرعي والضرورة

تُعد القوة القاهرة سبباً من أسباب الإباحة أو الأعذار المخففة التي تختلف عن الدفاع الشرعي وحالة الضرورة في طبيعتها وشروطها رغم اشتراكها معها في فكرة انتفاء الإرادة الحرة أو انعدام الاختيار الكامل لدى الجاني فالقوة القاهرة هي حدث خارجي مفاجئ وغير متوقع يستحيل دفعه أو تجنبه ويجبر الإنسان على ارتكاب فعل قد يكون مخالفاً للقانون وقد نظم

المشرعون في مصر والجزائر وفرنسا هذا المفهوم بدقة لتمييزه عن باقي أسباب الإباحة

في القانون الفرنسي تُعرف القوة القاهرة (Force Majeure) بأنها الحدث الذي يتسم بثلاث خصائص هي الخارجية وعدم التوقع والاستحالة وقد نصت المادة 122-2 من قانون العقوبات الفرنسي على أن الشخص لا يكون مسؤولاً جنائياً إذا acted تحت تأثير قوة أو إكراه لم يستطع مقاومته وقد ميز القضاء الفرنسي بين القوة المادية التي تشل إرادة الإنسان تماماً مثل الزلازل أو الفيضانات أو الهجوم المسلح المفاجئ الذي يجبر الشخص على فعل شيء ضد إرادته وبين القوة المعنوية التي قد تصل إلى حد الإكراه المعنوي الذي يبيح الفعل إذا كان التهديد جسيماً وشديداً لدرجة فقدان الإرادة حريتها

أما في التشريع المصري فإن المادة 62 من قانون العقوبات تنص على انعدام المسؤولية إذا ارتكب الفعل تحت إكراه مادي أو معنوي لا يمكن دفعه وقد فسر القضاء المصري الإكراه المادي بأنه القوة القاهرة التي تشل الإرادة تماماً بينما فسر الإكراه المعنوي بأنه

التهديد الشديد الذي يخلق حالة ضرورة ملحة وقد ربطت المحاكم المصرية بين القوة القاهرة وحالة الضرورة في كثير من الأحكام معتبرة أن القوة القاهرة هي المصدر الخارجي الذي يولد حالة الضرورة الداخلية التي تدفع الإنسان للفعل

وفي الجزائر يجمع النظام القانوني بين المفهوم الفرنسي والأصول الفقهية الإسلامية حيث تعتبر القوة القاهرة عذراً تاماً إذا أثبتت أنها أزالت الإرادة تماماً وقد استند الفقهاء المالكية إلى قاعدة "المكره كالمضطر" في معالجة هذه الحالات مميزين بين الإكراه الملجئ الذي يزيل الاختيار والإكراه غير الملجئ الذي يخفف العقوبة فقط وقد طبقت المحاكم الجزائرية هذا التمييز في قضايا متعددة مثل حوادث السير الناتجة عن ظروف جوية قاهرة أو أفعال ارتكبت تحت تهديد السلاح المباشر

والفرق الجوهري بين القوة القاهرة والدفاع الشرعي يكمن في اتجاه الفعل ففي الدفاع الشرعي يكون الرد موجهاً ضد المعتدي نفسه لدفع عدوانه بينما في القوة القاهرة قد يكون الفعل موجهاً ضد شخص بريء

أو مال غير مرتبط بالخطر الأصلي كما أن الدفاع الشرعي يتطلب وجود اعتداء حال وغير مشروع بينما القوة القاهرة قد تنشأ عن أحداث طبيعية أو ظروف موضوعية لا علاقة لها بعدوان بشري

أما العلاقة بين القوة القاهرة وحالة الضرورة فهي علاقة وثيقة حيث تعتبر القوة القاهرة غالباً هي السبب الذي يولد حالة الضرورة فالفيضان (قوة قاهرة) قد يجبر الشخص على اقتحام منزل غيره للنجاة بنفسه (حالة ضرورة) وفي هذه الحالات يتداخل السببان وقد يعتمد الدفاع على كليهما معاً لإثبات انتفاء المسؤولية

وتلعب الخبرة الفنية دوراً هاماً في إثبات وجود القوة القاهرة حيث يتم الاستعانة بخبراء الأرصاد الجوية أو الهندسة أو الطب لتحديد ما إذا كان الحدث خارجاً عن السيطرة البشرية حقاً أم أنه كان متوقعاً ويمكن تجنبه بالحذر الواجب وقد شددت محاكم النقض في الدول الثلاث على أن مجرد الصعوبة أو المشقة لا تكفي لقيام القوة القاهرة بل لابد من الاستحالة المطلقة

إن الفهم الدقيق للقوة القاهرة وعلاقتها بباقي أسباب الإباحة يساعد القضاة والنيابة في تصنيف الوقائع بدقة وتحديد المسؤولية الجنائية بشكل عادل فلا يعاقب من سقطت إرادته تماماً بفعل قوة غاشمة بينما يحاسب من استغل الظروف أو بالغ في تقدير الصعوبات وهذا التمييز الدقيق هو ضمان لتحقيق العدالة في التطبيق العملي للنصوص القانونية

الفصل العشرون

عبء الإثبات في دعاوى الدفاع الشرعي أمام المحاكم المصرية

يُعد عبء الإثبات في دعاوى الدفاع الشرعي من أهم الإجراءات العملية التي تحدد مصير القضايا في المحاكم المصرية حيث يقع على عاتق أطراف الدعوى إثبات وقائع معينة لتبرير الفعل أو إدانته وقد استقر الفقه والقضاء في مصر على مبدأ عام مفاده أن الأصل في الإنسان البراءة وأن الشك يفسر لصالح المتهم

غير أن تطبيق هذا المبدأ في قضايا الدفاع الشرعي يتطلب تفصيلاً دقيقاً لأدوار النيابة العامة والمتهم والمحكمة

في المرحلة الابتدائية والتحقيق تقع المسؤولية الأولى على عاتق النيابة العامة في جمع الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة وأركانها بما في ذلك ركن القصد الجنائي فإذا ادعى المتهم أنه acted دفاعاً عن النفس فإن عبء الإثبات ينقلب جزئياً ليلزم النيابة بنفي وجود أسباب الإباحة إذا وجدت قرائن أولية تدعم رواية المتهم وقد طورت النيابة العامة المصرية منهجية دقيقة في التعامل مع هذه الادعاءات تعتمد على معاينة مكان الحادث فوراً وجمع الشهادات واستخلاص تقارير الخبرة الطبية لتحديد طبيعة الإصابات واتجاهها وزاوية ورودها

أما أمام محكمة الموضوع فإن عبء الإثبات النهائي يقع على عاتق الخصوم حيث يجب على المتهم أن يقدم أدلة كافية تجعل دفاعه مقبولاً ومعقولاً في نظر القاضي ولا يشترط أن يصل إلى درجة اليقين الكامل بل يكفي أن يثير شكاً جدياً في ذهن المحكمة حول

توافر شروط الدفاع الشرعي وعندئذ ينتقل العبء مرة أخرى إلى النيابة لإثبات عكس ذلك وقد أكدت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها أن مجرد إثارة الشك حول وجود اعتداء حال يكفي لانتفاء القصد الجرمي والحكم بالبراءة ما لم تثبت النيابة بما لا يدع مجالاً للشك أن الفعل كان انتقامياً أو متجاوزاً للحدود

وتلعب أدلة الإثبات المادية دوراً حاسماً في هذه القضايا حيث تعتبر تقارير الطب الشرعي وخبراء الأسلحة والبالستي والصور الفوتوغرافية ومقاطع الفيديو أدلة قوية قد تحسم الجدل حول صحة ادعاء الدفاع الشرعي وقد أصبحت التكنولوجيا الحديثة تلعب دوراً متزايداً في كشف الحقيقة حيث يمكن لتحليل آثار البارود وبقايا الزجاج وكسور العظام أن يعيد بناء سيناريو الحادث بدقة تكشف عما إذا كان الاعتداء قد بدأ فعلاً من جانب المجني عليه أم لا

كما أن شهادة الشهود تلعب دوراً محورياً خاصة إذا كانوا مستقلين وغير مرتبطين بأطراف النزاع وقد شددت المحاكم المصرية على ضرورة تقويم شهادة الشهود بعناية فائقة في قضايا الدفاع الشرعي نظراً

لحساسية الموقف واحتمال التحيز أو الخطأ في التقدير نتيجة للرعب أو المفاجأة

ومن النقاط الهامة أيضاً مسألة الاعتراف حيث لا يعتبر اعتراف المتهم وحده دليلاً كافياً للإدانة إذا تعارض مع أدلة مادية أخرى تشير إلى وجود دفاع شرعي وقد ألغت محكمة النقض المصرية أحكام إدانة صدرت بناءً على اعترافات فقط بعد ظهور أدلة جديدة تثبت وجود اعتداء سابق من المجني عليه

إن توزيع عبء الإثبات في دعاوى الدفاع الشرعي في مصر يعكس توازناً دقيقاً بين حق المجتمع في معاقبة المجرمين وحق الأفراد في الدفاع عن أنفسهم ضد الاعتداءات غير المشروعة وهذا التوازن يتطلب من القضاة والنيابة والمحامين فهماً عميقاً لقواعد الإثبات وقدرة على تحليل الأدلة بموضوعية للوصول إلى الحقيقة الواقعية التي قد تختلف عن الحقيقة الشكلية الظاهرة

الفصل الواحد والعشرون

عبء الإثبات في المحاكم الجزائرية ومقارنته بالنظام الفرنسي

يخضع عبء الإثبات في قضايا الدفاع الشرعي أمام المحاكم الجزائرية لمزيج فريد من القواعد الإجرائية المستمدة من القانون الفرنسي والمبادئ الموضوعية المستوحاة من الفقه الإسلامي مما يخلق نظاماً إثباتياً متميزاً يراعي خصوصية البيئة القضائية الجزائرية ففي النظام الجزائري كما في النظام الفرنسي يقع العبء الأساسي على عاتق النيابة العامة لإثبات أركان الجريمة ونفي وجود موانع المسؤولية بما فيها الدفاع الشرعي غير أن التطبيق العملي يكشف عن فروق دقيقة في منهجية التعامل مع الشك وتقدير الأدلة

ففي القانون الفرنسي يُطبق مبدأ "الشك يفيد المتهم" (In dubio pro reo) بصرامة شديدة في قضايا الدفاع الشرعي حيث يكفي أن يثير المتهم شكاً معقولاً حول وجود اعتداء حال أو حول تناسبيّة رد فعله لتبرأ ساحته وقد طورت محكمة النقض الفرنسية

اجتهاداً راسخاً يقضي بأن القاضي ملزم بالتحقق من كل ظرف قد يدعم فرضية الدفاع الشرعي حتى لو لم يتم التمسك به صراحة من قبل الدفاع طالما ظهرت أدلته من أوراق القضية وهذا المبدأ يجبر النيابة الفرنسية على بذل جهد استثنائي في نفي كل احتمالات الدفاع الشرعي قبل المطالبة بالإدانة

أما في الجزائر فإن المحاكم تأخذ بنفس المبدأ العام ولكن مع إضافة بُعد فقهي يتعلق بـ "القرائن الشرعية" التي قد تخفف من عبء الإثبات على المتهم في حالات معينة فمثلاً في قضايا الدفاع عن حرمة المنزل ليلاً يعتبر مجرد ثبوت التسلل قرينة قوية على وجود خطر حال ينقل عبء الإثبات بشكل كبير نحو النيابة لإثبات عدم خطورة الموقف وهو ما يختلف عن النموذج الفرنسي الذي يتطلب إثباتاً أكثر تفصيلاً للخطر المحدق وقد أكدت الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا الجزائرية أن القاضي الجزائري يجب أن يسترشد ببصيرته وبمبادئ العدالة الطبيعية والشرعية في تقدير الأدلة ولا يقف عند الحرفية الإجرائية الجامدة

ومن الناحية العملية فإن دور قاضي التحقيق في

الجزائر يكون أكثر فعالية في جمع أدلة الدفاع الشرعي مقارنة بنظيره الفرنسي في بعض الحالات حيث يملك صلاحية واسعة في الاستماع للشهود ومعاينة المكان والاستعانة بالخبراء منذ المرحلة الأولى للتحقيق مما يساعد في تثبيت وقائع الدفاع قبل زوال آثارها بينما يعتمد النظام الفرنسي أكثر على adversarial system حيث يتنافس طرفا الاتهام والدفاع في تقديم الأدلة أمام المحكمة مع حياد نسبي أكبر من القاضي في مرحلة الجمع

كما أن قيمة الدليل الكتابي والتقني تتفاوت بين النظامين ففي فرنسا تحظى تقارير الخبراء والتقنية بثقة شبه مطلقة من المحاكم ما لم يتم الطعن فيها بأسباب قوية جداً بينما في الجزائر يمنح القاضي حرية أكبر في تقييم هذه التقارير وقد يستند إلى قناعته الشخصية المستمدة من ملابسات القضية والعرف المحلي لتجاوز نتائج الخبرة إذا تعارضت مع منطق الوقائع وهذا يعكس تأثير الفقه الإسلامي في منح القاضي سلطة تقديرية واسعة (سلطة القاضي في الاجتهاد)

وفيما يخص شهادة الشهود فإن المحاكم الجزائرية تولي اهتماماً خاصاً لعدالة الشهود وديانتهم ومستواهم الاجتماعي في تقييم أقوالهم مستلهمة في ذلك شروط الشهادة في الفقه الإسلامي بينما يركز النظام الفرنسي أكثر على مصداقية الشاهد واتساق روايته بغض النظر عن خلفيته الأخلاقية أو الدينية ما دام يؤدي اليمين القانونية وقد يؤدي هذا الاختلاف إلى نتائج متباينة في قضايا معقدة تعتمد بشكل كبير على الشهادات الشفوية

إن فهم هذه الفروق الدقيقة في عبء الإثبات بين النظامين الجزائري والفرنسي يعد أمراً جوهرياً للمحامين وأعضاء النيابة الذين يعملون في بيئة قانونية تجمع بين التأثيرين فالاستراتيجية الناجحة في إثبات الدفاع الشرعي في الجزائر قد تختلف عنها في فرنسا في تفاصيلها الإجرائية رغم اشتراكهما في المبادئ العامة للعدالة وحقوق الدفاع

الفصل الثاني والعشرون

دور الخبرة الفنية في إثبات ظروف الدفاع الشرعي

تلعب الخبرة الفنية دوراً محورياً وحاسماً في إثبات ظروف الدفاع الشرعي في القضايا الجنائية حيث تتحول الوقائع المادية المجردة إلى أدلة علمية مقنعة تساعد القاضي في تكوين قناعته حول صحة ادعاءات الدفاع أو كذبها وفي الأنظمة القانونية في مصر والجزائر وفرنسا تعتبر تقارير الخبراء جزءاً لا يتجزأ من ملف الدعوى وقد يعتمد عليها الحكم اعتماداً كلياً في كثير من الأحيان خاصة في الجرائم المعقدة التي تتطلب معرفة متخصصة

أولاً تأتي خبرة الطب الشرعي التي تُعد الأهم على الإطلاق في قضايا الدفاع الشرعي المتضمنة اعتداءات جسدية أو قتل حيث يقوم الطبيب الشرعي بتحديد طبيعة الإصابات وعددها ومكانها في جسم الضحية والمعتدي وزاوية ورودها وعمقها ونوع الأداة المستخدمة وهذه البيانات قد تكشف حقائق لا تقبل التأويل فمثلاً إذا كانت الإصابات في ظهر الضحية فهذا يشير إلى أنه كان فاراً وبالتالي ينتفي شرط الحالية في الاعتداء أما إذا كانت في الصدر أو الوجه فقد تدعم

فرضية المواجهة المباشرة كما أن تحديد زمن الوفاة بدقة يساعد في التحقق من تزامن فعل الدفاع مع لحظة الاعتداء

ثانياً تأتي خبرة الأسلحة والبالستي التي تحدد نوع السلاح المستخدم ومسافة إطلاق النار واتجاه الرصاصة وعدد الطلقات وهل تم إطلاق النار عن قرب أم عن بعد وهذه المعلومات حاسمة في تقييم شرط التناسب فإطلاق عدة طلقات على شخص أعزل من مسافة قريبة قد يدل على نية القتل الانتقامي وليس الدفاع المشروع كما يمكن للخبرة تحديد ما إذا كان سلاح الضحية مشحوناً أو مستخدماً حديثاً مما يدعم أو ينفي رواية شروع الضحية في الاعتداء

ثالثاً خبرة معاينة مكان الحادث وإعادة تمثيله والتي يقوم بها خبراء الشرطة العلمية أو قضاة التحقيق حيث يتم تحليل آثار الدماء وتوزيع الزجاج المكسور وآثار الأقدام وترتيب الأثاث لاستنتاج سيناريو الحادث بدقة وقد كشفت إعادة التمثيل في العديد من القضايا عن تناقضات في روايات المتهمين أو الضحايا كشفت زيف ادعاءات الدفاع الشرعي أو أثبتت صحتها بما لا يدع

مجالاً للشك

رابعاً الخبرة النفسية التي بدأت تلعب دوراً متزايد الأهمية في التشريعات المقارنة حيث يُستعان بخبراء النفس لتقييم الحالة الذهنية للمدافع وقت الحادث وتحديد ما إذا كان يعاني من ذعر أو فزع أفقده القدرة على التقدير الدقيق للوقائع وهذا النوع من الخبرات حاسم في تطبيق نظرية الخطأ المعذور أو الإكراه المعنوي وقد اعتمدت محاكم فرنسية وجزائرية ومصرية على هذه التقارير لتبرئة متهمين تجاوزوا حدود الدفاع نتيجة لصدمة نفسية شديدة

خامساً الخبرة التقنية الحديثة مثل تحليل مقاطع الفيديو من كاميرات المراقبة والهواتف الذكية والتي أصبحت دليلاً قاطعاً في كثير من القضايا حيث يمكن للخبراء استخراج لقطات دقيقة وتحديد التوقيتات بدقة متناهية وكشف أي تلاعب بالمقطع وقد غيرت هذه التكنولوجيا موازين الإثبات في قضايا الدفاع الشرعي جعلت الكذب على القضاء أمراً شبه مستحيل في الحالات المسجلة

وفي الدول الثلاث يخضع تعيين الخبراء وإعداد تقاريرهم لضوابط إجرائية دقيقة تضمن الحياد والموضوعية حيث يحق للدفاع والطعن في تقارير الخبراء وطلب خبرة مضادة أو استكمال النقص في التقرير الأصلي كما أن القاضي ليس مقيداً برأي الخبير تماماً بل له أن يخالفه إذا وجد أسباباً منطقية وعلمية مقنعة لذلك غير أن المخالفة تتطلب تسبيباً مفصلاً ودقيقاً في حكم المحكمة

إن دقة ونزاهة الخبرة الفنية هي الضمانة الحقيقية لتحقيق العدالة في قضايا الدفاع الشرعي حيث تحول دون تحول هذه القضايا إلى ساحة للتخمين والروايات المتضاربة وترفع مستوى التقاضي إلى مستوى العلم والدليل المادي وهو ما يتطلب من القضاة والنيابة والمحامين فهماً جيداً لكيفية قراءة وتفسير هذه التقارير الفنية لاستخراج الأدلة الحاسمة منها

الفصل الثالث والعشرون

الاجتهاد القضائي المصري في قضايا القتل دفاعاً عن

النفس

يمثل الاجتهاد القضائي المصري في قضايا القتل دفاعاً عن النفس مدرسة قانونية غنية ومتطورة جمعت بين النص التشريعي الدقيق والواقع الاجتماعي المصري المتغير وقد مرت أحكام محكمة النقض المصرية بمراحل متعددة تعكس تطور الوعي القضائي تجاه مفهوم الدفاع الشرعي وشروطه خاصة في ظل تزايد حالات العنف والجرائم الفردية

في العقود الماضية اتسم الاجتهاد المصري بالصرامة الشديدة في تطبيق شروط الدفاع الشرعي حيث كانت المحاكم تطلب إثباتاً شبه مستحيل لوجود اعتداء حال ووشيك وتطالب بتناسب رياضي دقيق بين وسيلة الدفاع والاعتداء مما أدى إلى إدانة العديد من المتهمين الذين تصرفوا بدوافع دفاعية حقيقية لكنهم أخفقوا في استيفاء الشروط الشكلية الصارمة وكان التفسير السائد هو الخوف من فتح باب الفوضى وتشجيع الناس على أخذ القانون بأيديهم

غير أن الاتجاه الحديث في اجتهادات محكمة النقض

المصرية منذ بداية الألفية الجديدة شهد تحولاً ملحوظاً نحو مزيد من المرونة والإنسانية في تفسير النصوص فقد بدأت المحاكم تأخذ بعين الاعتبار "الحالة النفسية" للمدافع و"ظروف المفاجأة" و"الفوارق الجسدية" بين الطرفين خاصة في قضايا النساء اللواتي يدافعن عن أنفسهن ضد أزواجهن المعتدين أو في قضايا كبار السن الذين يواجهون شباباً أقوياء وقد برأت أحكام نقضية مهمة متهمين استخدموا أسلحة فتاكة ضد معتدين أعزل لكنهم كانوا في حالة ذعر شديد أو كانوا يواجهون خطراً محدقاً على حياتهم بناءً على تهديدات سابقة مؤكدة

كما طور القضاء المصري معايير دقيقة لتحديد "اللحظة الحالّة" للاعتداء في قضايا اقتحام المنازل ليلاً حيث استقر الرأي على أن دخول الدار ليلاً بقوة أو خلسة يعتبر بحد ذاته اعتداءً حالاً يبيح استخدام القوة اللازمة لدفعه حتى قبل أن يباشر الدخيل فعلاً عدوانياً مباشراً وذلك استناداً إلى قرينة الخطورة الكامنة في التسلل وهي قرينة مستمدة من الفقه الإسلامي ومنطق الحماية الذاتية وقد أكدت النقض أن انتظار بدء الاعتداء الفعلي في مثل هذه الظروف قد

يعني التعرض للخطر القاتل

وفي قضايا الشرف والعرض أظهر الاجتهاد المصري توازناً دقيقاً حيث رفض اعتبار الدفاع عن الشرف مبرراً للقتل الانتقامي أو التصفيات العاطفية لكنه قبل بالدفاع الشرعي في حالات الاعتداء المباشر على العرض بالقوة أو التهديد الوشيك بالاغتصاب وقد شددت المحاكم على ضرورة أن يكون الرد آنياً ومتزامناً مع لحظة الاعتداء المباشر ولا يجوز أن يتحول إلى ثأر لاحق تحت غطاء الدفاع عن الشرف

كما أولت محكمة النقض المصرية اهتماماً خاصاً لمسألة "تجاوز حدود الدفاع" حيث ميزت بين التجاوز الناتج عن الفزع الطبيعي الذي يُعفى منه المتهم أو يُخفف عقوبته وبين التجاوز الناتج عن القصد الانتقامي الذي يعاقب عليه بالعقوبة المقررة للجريمة وقد وضعت معايير موضوعية لتقدير هذا التجاوز تعتمد على طبيعة السلاح المستخدم وعدد الضربات ومكانها وزمن استمرار الفعل بعد زوال الخطر

إن هذا التطور في الاجتهاد القضائي المصري يعكس

نضجاً في الفكر القانوني يدرك أن العدالة لا تكمن فقط في تطبيق النص حرفياً بل في فهم الروح الإنسانية والظروف الواقعية التي تدفع الإنسان للدفاع عن نفسه وهو ما يجعل من الأحكام المصرية مرجعاً مهماً للباحثين والممارسين في مجال القانون الجنائي في العالم العربي

الفصل الرابع والعشرون

اتجاهات المحكمة العليا الجزائرية في تفسير مواد الدفاع الشرعي

تمثل اتجاهات المحكمة العليا الجزائرية في تفسير مواد الدفاع الشرعي نموذجاً متميزاً يجمع بين الأصالة الإسلامية والدقة القانونية الفرنسية مما أنتج اجتهادات قضائية فريدة تراعي الخصوصية الاجتماعية والدينية للجزائر مع الالتزام بمبادئ سيادة القانون وقد لعبت الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا دوراً محورياً في توحيد التفسير القضائي لنصوص الدفاع الشرعي عبر أحكام مبدأية أثرت في عمل المحاكم الدنيا

من أبرز سمات الاجتهاد الجزائري التوسع النسبي في مفهوم "الاعتداء الحال" ليشمل حالات الخطر الوشيك جداً المستند إلى قرائن قوية مستمدة من العرف والواقع المحلي فمثلاً في قضايا الدفاع عن الأراضي الزراعية والممتلكات في المناطق الريفية اعتبر القضاء الجزائري أن محاولة السطو المسلح على المحاصيل أو الماشية تشكل اعتداءً حالاً يبيح استخدام القوة اللازمة لدفعه حتى لو لم يبدأ المعتدي بإطلاق النار أولاً وذلك نظراً لأهمية هذه الممتلكات في حياة السكان ولصعوبة استردادها أو حمايتها بوسائل أخرى في تلك المناطق النائية

كما تميز الاجتهاد الجزائري بحساسية عالية تجاه قضايا الدفاع عن العرض والشرف حيث فسرت المحكمة العليا نصوص الدفاع الشرعي لتشمل الرد على الاعتداءات المعنوية الجسيمة التي تمس كرامة الأسرة في ظروف استثنائية معتبرة أن الحفاظ على العرض من الضروريات الخمس التي يبيح الشرع الدفاع عنها بكل وسيلة ممكنة وقد برأت أحكام عليا متهمين قتلوا معتدين حاولوا انتهاك أعراض بناتهم أو زوجاتهم

حتى في حالات لم يكن فيها استخدام السلاح الناري هو الخيار الوحيد نظراً لحالة الذعر والغضب المشروع التي تنتاب المدافع في تلك اللحظات

وفي مسألة "التناسب" تبنت المحكمة العليا الجزائرية معياراً مرناً يراعي "التناسب النسبي" بدلاً من التطابق الرياضي حيث أكدت أن المدافع في حالة ذعر لا يستطيع حساب ضرباته بدقة وأن استخدام وسيلة أقوى قليلاً من وسيلة المعتدي قد يكون مبرراً إذا كان ذلك ضرورياً لضمان دفع الخطر بشكل نهائي خاصة إذا كان هناك فارق في القوة الجسدية أو العدد بين الطرفين وقد شددت على أن تقدير التناسب هو مسألة واقعية تعود لقاضي الموضوع ولا تخضع لرقابة صارمة من المحكمة العليا إلا في حالات الانحراف الكامل عن منطق العقل

كما أولت المحكمة اهتماماً خاصاً لدور النيابة العامة في إثبات نفي الدفاع الشرعي حيث أكدت في عدة أحكام أن مجرد إثارة شك معقول حول وجود اعتداء حال يكفي لانتفاء القصد الجرمي ما لم تثبت النيابة بما لا يدع مجالاً للشك أن الفعل كان انتقامياً أو

متجاوزاً للحدود بشكل صارخ وقد ألغت المحكمة العليا أحكام إدانة عديدة صدرت عن محاكم الموضوع لعدم تحققها من ظروف الدفاع الشرعي بشكل كافٍ أو لاعتمادها على افتراضات غير مثبتة

ومن الاتجاهات الحديثة للمحكمة العليا الجزائرية الاعتراف التدريجي بحالات "العنف الأسري المزمن" كظرف قد يخلق حالة من الخطر المستمر في ذهن الضحية مما قد يبرر رد فعل دفاعي في لحظة هدوء نسبي خوفاً من هجوم وشيك متوقع بناءً على خبرة سابقة مؤلمة ورغم أن هذا التوجه لا يزال في بداياته إلا أنه يفتح آفاقاً جديدة لتفسير مفهوم الدفاع الشرعي بما يتناسب مع واقع الجرائم الأسرية المعقدة

إن هذه الاتجاهات الاجتهادية للمحكمة العليا الجزائرية تعكس وعياً عميقاً بالتوازن المطلوب بين حماية المجتمع من العنف وضمان حق الأفراد في الدفاع عن أنفسهم وأعراضهم وممتلكاتهم في إطار قيم المجتمع الجزائري وثوابته الدينية والقانونية

الفصل الخامس والعشرون

اجتهادات محكمة النقض الفرنسية ومحكمة cassation في توسيع نطاق الإباحة

تُعد اجتهادات محكمة النقض الفرنسية (Cour de Cassation) في مجال الدفاع الشرعي وحالة الضرورة من أكثر الاجتهادات تقدماً ومرونة في العالم الغربي حيث سعت المحكمة عبر عقود من الزمان إلى توسيع نطاق الإباحة ليشمل حالات إنسانية واجتماعية معقدة لم تكن متوقعة عند صدور النصوص الأصلية وقد اعتمدت المحكمة في هذا التوسع على تفسير غائي للنصوص يركز على روح التشريع والعدالة الطبيعية أكثر من حرفية النص

من أبرز ملامح هذا التوسع هو الاعتراف المتزايد بـ "الإكراه المعنوي" (Contrainte morale) كسبب للإعفاء من المسؤولية حتى في الحالات التي لا يوجد فيها تهديد مباشر بالحياة ولكن يوجد ضغط نفسي هائل يدفع الإنسان للفعل فقد برأت المحكمة أشخاصاً

ارتكبوا جرائم بسيطة تحت ضغط تهديدات مستمرة أو ابتزاز نفسي شديد اعتبرته مساوياً في تأثيره للإكراه المادي كما وسعت مفهوم "الخطر الحالي" ليشمل الحالات التي يكون فيها الخطر وشيكاً جداً لدرجة أن انتظار وقوعه يعني فوات الأوان لدفعه خاصة في جرائم العنف الجنسي والابتزاز

كما طورت محكمة النقض الفرنسية نظرية "الخطأ في الوقائع" (Erreur de fait) لحماية المدافعين الذين يخطئون في تقدير ظروف الهجوم نتيجة لظروف بيئية صعبة مثل الظلام أو الضجيج أو السرعة القصوى للأحداث حيث اعتبرت أن هذا الخطأ إذا كان معذوراً وينتج عن حالة ذعر طبيعية فإنه يزيل القصد الجرمي تماماً ويؤدي إلى البراءة وليس مجرد التخفيف وقد طبقت هذا المبدأ في قضايا أطلق فيها أشخاص النار على أبرياء ظناً منهم أنهم معتدون في ظروف لبست عليهم الحقيقة

وفي مجال "الدفاع عن الغير" وسعت المحكمة نطاق الحماية ليشمل التدخل لإنقاذ أي شخص بغض النظر عن صلة القرابة أو المعرفة وأكدت أن المتدخل لا

يشترط أن يكون معتدى عليه بنفسه بل يكفي أن يكون شاهداً على اعتداء جائر ويتصرف بدافع إنساني نبيل كما شجعت على "التدخل الإيجابي" واعتبرت أن عدم التدخل في بعض الحالات القصوى قد يثير مسؤولية أخلاقية وقانونية وإن لم تصل إلى حد الجريمة في جميع الأحوال

كما أظهرت المحكمة مرونة كبيرة في تفسير "شرط التناسب" حيث أكدت أن التناسب لا يعني التطابق بين أدوات القتال بل يعني ملاءمة رد الفعل لشدة الخطر النفسي والجسدي المحدق فقد برأت نساءً استخدمن أسلحة نارية ضد أزواجهن الأعزل لكنهن كن يعانين من سنوات من العنف الجسدي والنفسي الذي خلق لديهن قناعة راسخة بأن حياتهن في خطر دائم مما جعل رد فعلهن متناسباً مع حجم الخطر المتصور في أذهانهن

وفي السنوات الأخيرة بدأت محكمة النقض الفرنسية تلمح إلى الاعتراف بحالات "الضرورة البيئية" أو "الضرورة الإنسانية" كمبررات لأفعال قد تكون مخالفة للقانون مثل سرقة الطعام للجوعى الشديد أو قطع

أسوار لمنع كارثة بيئية وشيكة رغم أن هذا الاتجاه لا يزال حذراً وغير شامل إلا أنه يعكس تطوراً في فلسفة القانون الفرنسي نحو مزيد من الإنسانية ومراعاة الظروف الاستثنائية

إن هذا التوسع في نطاق الإباحة من قبل محكمة النقض الفرنسية يمثل مصدر إلهام للتشريعات والقضاء في دول أخرى بما فيها مصر والجزائر حيث يظهر كيف يمكن للنصوص الثابتة أن تتطور عبر الاجتهاد القضائي الذكي لتواكب المستجدات الاجتماعية والإنسانية وتحقق العدالة في أبعادها الأعمق

الفصل السادس والعشرون

الدفاع الشرعي في جرائم الشرف بين الواقع الاجتماعي والنص القانوني

تُعد قضايا ما يُعرف بجرائم الشرف من أكثر الموضوعات حساسية وتعقيداً في تطبيق مبدأ الدفاع الشرعي حيث يتصادم النص القانوني المجرد مع

العادات والتقاليد الراسخة في بعض المجتمعات العربية والإسلامية بما فيها أجزاء من مصر والجزائر بينما يقف القانون الفرنسي موقفاً مختلفاً تماماً ينفي وجود أي مبرر للشرف كسبب للإباحة ففي الفقه الإسلامي التقليدي يوجد تفصيل دقيق للدفاع عن العرض الذي يبيح استخدام القوة بما فيها القتل لدفع الصائل عن العرض إذا لم يمكن دفعه بغير ذلك غير أن الفقهاء اشترطوا شرط الحالية والضرورة القصوى وأن يكون الدفع آنياً مع لحظة الاعتداء المباشر

أما في الواقع الاجتماعي فإن مفهوم الدفاع عن الشرف امتد ليشمل حالات لا تنطبق عليها شروط الدفاع الشرعي قانوناً مثل قتل الزوجة أو الأخت أو البنت بدافع الغيرة أو الانتقام لعلاقة غير شرعية وقعت في الماضي أو حتى لمجرد الشك دون بينة وهنا يبرز الفجوة بين النص القانوني الذي يشترط الاعتداء الحال وبين الممارسة الاجتماعية التي قد تبرر القتل الانتقامي تحت غطاء الشرف وفي مصر رفض القضاء المصري بشكل قاطع اعتبار "جرائم الشرف" الانتقامية شكلاً من أشكال الدفاع الشرعي حيث أكدت محكمة النقض أن الدفاع الشرعي يتطلب اعتداءً حالاً

ومباشراً على العرض بالملمس أو بالقوة القاهرة أما مجرد العلم بالخيانة أو العلاقة غير الشرعية فلا يبيح القتل بل يجب اللجوء للقضاء وقد شددت المحاكم المصرية في العقوبات على هذه الجرائم معتبرة إياها جرائم قصدية كاملة لا تخضع لأي عذر مخفف مستمد من العرف

وفي الجزائر يواجه القضاء تحدياً أكبر بسبب قوة التأثير العرفي في بعض المناطق النائية ورغم أن قانون العقوبات الجزائري لا ينص صراحة على عذر الشرف كمسقط للعقوبة إلا أن المحاكم كانت تاريخياً تميل إلى تطبيق ظروف التخفيف في مثل هذه القضايا مستندة إلى المادة 213 من قانون العقوبات (التي ألغيت أو عدلت لاحقاً في العديد من التشريعات المشابهة) أو إلى تقدير الظروف المخففة العامة غير أن الاتجاه الحديث للمحكمة العليا الجزائرية يتجه نحو تضييق دائرة هذا التخفيف والتمييز بوضوح بين الدفاع الشرعي الحقيقي عن عرض يتعرض لاعتداء مباشر حال (وهو مباح) وبين القتل الانتقامي بدافع الغيرة (وهو جريمة يعاقب عليها القانون) وقد ساهمت حملات التوعية وتعديل القوانين في تقليص ظاهرة

الإفلات من العقاب في جرائم الشرف

أما في فرنسا فإن الموقف القانوني حاسم وواضح حيث لا يعترف القانون الفرنسي مطلقاً بمبدأ "الدفاع عن الشرف" كسبب للإباحة أو حتى كعذر مخفف في جرائم القتل فالشرف قيمة معنوية لا تبرر الاعتداء على الحياة الجسدية للإنسان وقد ألغت فرنسا قديماً أي نصوص كانت تسمح بالتخفيف في جرائم الغيرة وأكدت أن الدفاع الشرعي يقتصر حصراً على دفع خطر حالي وشديد يهدد السلامة الجسدية للفرد ولا يمتد ليشمل الرد على إهانات معنوية أو خيانات زوجية سابقة وقد أدانت المحاكم الفرنسية بشدة أي محاولة للتمسك بالعرف الثقافي أو الديني لتبرير جرائم الشرف معتبرة أن قيم الجمهورية الفرنسية وحقوق الإنسان تعلو على أي اعتبارات عرفية

إن التحدي الحقيقي يكمن في التوفيق بين احترام الخصوصية الثقافية والدينية للمجتمعات المحلية وبين حماية حق الحياة الذي يعتبر من الحقوق المطلقة التي لا يجوز المساس بها تحت أي ذريعة والاتجاه الحديث في الفقه المقارن يدعو إلى إعادة تعريف

"الدفاع عن العرض" ليقتصر فقط على حالات الاعتداء الجنسي المباشر والحال الذي يهدد سلامة الضحية جسدياً ونفسياً في لحظة وقوعه أما أي فعل ينتقم لكرامة مسّت في الماضي فهو خارج نطاق الدفاع الشرعي تماماً ويعد جريمة قتل عمد تستحق العقوبة الرادعة وهذا التمييز ضروري لحماية النساء والفتيات من العنف باسم الشرف ولضمان سيادة القانون فوق العادات البالية

الفصل السابع والعشرون

الإشكاليات التطبيقية للدفاع الشرعي في حالات العنف الأسري

تشكل حالات العنف الأسري واحدة من أهم الإشكاليات التطبيقية الحديثة لمبدأ الدفاع الشرعي حيث تجد المرأة المعنفة أو الطفل المعتدى عليه نفسه في موقف عصيب يختلف جذرياً عن نموذج الدفاع الكلاسيكي عن هجوم مفاجئ من غريب ففي العنف الأسري يكون الاعتداء متكرراً ومزمناً ويخلق

حالة من الخوف المستمر والرعب النفسي الذي قد يدفع الضحية للرد في لحظة هدوء نسبي خوفاً من هجوم وشيك متوقع بناءً على خبرة سابقة مؤلمة وهذا الوضع يطرح إشكالية كبيرة حول تحقق شرط "الحالية" في الاعتداء الذي يشترطه القانون في مصر والجزائر وفرنسا

في النموذج التقليدي للدفاع الشرعي يجب أن يكون الاعتداء جارياً أو وشيكاً جداً بحيث لا يتسع الوقت للجوء للسلطات أما في العنف الأسري فقد تقتل الزوجة زوجها أثناء نومه أو في لحظة استرخائه بعد سنوات من التعذيب الجسدي والنفسي معتقدة أن هذا هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها لأن أي محاولة للهروب أو الشكوى سابقاً باءت بالفشل أو زادت من عنف الزوج وهنا يثور السؤال: هل يعتبر هذا الفعل دفاعاً شرعياً أم قتلاً انتقامياً؟

في فرنسا شهدت الساحة القانونية تطوراً ملحوظاً في التعامل مع هذه الحالات حيث بدأت محاكم الاستئناف ومحكمة النقض تقبل دفوع "حالة الضرورة النفسية" و"الإكراه المعنوي المزمن" كمبررات قد تؤدي

إلى الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف الكبير في العقوبة وقد اعتمدت المحاكم على تقارير خبراء النفس لإثبات أن الضحية كانت تعيش في حالة "رعب دائم" جعلتها تدرك الخطر على أنه حال ومستمر حتى في لحظات الهدوء الظاهري وقد برأت هيئات المحلفين الفرنسية عدة نساء قتلن أزواجهن المعتدين بعد سنوات من التعذيب معتبرة أن فعلهن كان استجابة غريزية لخطر محدق لا مفر منه

أما في مصر والجزائر فإن التطبيق القضائي لا يزال أكثر تحفظاً في هذا المجال حيث يشترط القضاء غالباً وجود اعتداء فعلي جارٍ في لحظة القتل لتحقيق شروط الدفاع الشرعي الكامل ومع ذلك بدأت تظهر اجتهادات قضائية حديثة تأخذ بعين الاعتبار ظروف العنف المزمن كظروف مخففة قوية قد تحول العقوبة من الإعدام أو المؤبد إلى السجن لسنوات محدودة وقد استخدم المحامون في الدول العربية نظرية "الدفاع المشروع الموسع" مستندين إلى الفقه الإسلامي الذي يراعي نية المدافع وظروفه النفسية ويدعو إلى درء المفاسد الأكبر وهي استمرار العنف والقتل البطيء

ومن الإشكاليات الأخرى صعوبة الإثبات في هذه الحالات حيث غالباً ما يحدث الفعل في عزلة دون شهود ويعتمد على اعتراف المتهم وتقارير الطب الشرعي التي قد تظهر إصابات قديمة تدعم رواية العنف المزمن كما أن النيابة العامة قد تواجه صعوبة في تقييم "وشوكية" الخطر في غياب تهديد لفظي مباشر في اللحظة نفسها مما يستدعي تطوير منهجية تحقيق خاصة تراعي ديناميكيات العنف الأسري وتأثيره النفسي على الضحية

إن معالجة إشكاليات الدفاع الشرعي في العنف الأسري تتطلب تحديثاً في التفسير القضائي للنصوص القانونية ليتجاوز الحرفية الضيقة نحو فهم أعمق لواقع الضحايا الذين يعيشون في سجون منزلية دائمة وقد بدأ الفقه المقارن يتجه نحو الاعتراف بـ "دفاع الضرورة المستمرة" في هذه الحالات كحل عادل يوازن بين قدسية الحياة البشرية وضرورة حماية الضحايا من مصير أسوأ من الموت وهو ما يعد خطوة ضرورية نحو عدالة أكثر إنسانية وواقعية

الفصل الثامن والعشرون

مقارنة العقوبات البديلة عند تجاوز حدود الدفاع الشرعي

عندما يتجاوز المدافع الحدود المرسومة للدفاع الشرعي سواء بعدم التناسب في الوسيلة أو بعدم الحالية في التوقيت أو بالخطأ الجسيم في التقدير فإن الفعل يفقد صفة الإباحة الكاملة ويصبح جريمة يعاقب عليها القانون غير أن المشرعين في مصر والجزائر وفرنسا لم يسووا بين هذه الجريمة والجرائم العادية بل نظموا لها عقوبات مخففة أو بدلية تعكس انعدام القصد الإجرامي الخالص ووجود دافع دفاعي مشروع وإن كان معيباً

في القانون الفرنسي ينص صراحة على أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا يؤدي إلى العقوبة المقررة للجريمة الأصلية بل يخضع لتقدير القاضي الذي قد يعفي المتهم تماماً من العقوبة إذا رأى أن التجاوز كان ناتجاً عن ذعر مبرر أو خطأ معذور وفي حال عدم

الإعفاء فإن العقوبات تكون مخففة بشكل كبير وقد تصل إلى مجرد غرامة أو عقوبة سجنية قصيرة جداً خاصة في الجرائم غير الدموية وقد أعطى المشرع الفرنسي للقاضي سلطة واسعة في تقدير "العذر الشخصي" الناتج عن ظروف الحادث

أما في التشريع المصري فإن المادة 250 من قانون العقوبات (والمواد المتعلقة بالتخفيف) تنص على أنه إذا ثبت أن المتهم قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي دون تعمد منه للإضرار بأكثر من اللازم فإن المحكمة تحكم بعقوبة مخففة قد تصل إلى الحبس مدة قصيرة أو الغرامة بدلاً من عقوبة القتل العمد أو الضرب المفضي للموت وقد فسر القضاء المصري هذا النص ليشمل حالات الفزع الشديد والخطأ في تقدير المسافة أو نوع السلاح حيث اعتبر أن الإرادة الجنائية هنا منقوصة مما يستوجب التخفيف الجوهري وليس مجرد الرأفة

وفي الجزائر يجمع النظام بين النصوص المستمدة من القانون الفرنسي والمبادئ الإسلامية في "شبه العمد" والخطأ حيث تعتبر تجاوزات الدفاع الشرعي ضمن باب الخطأ المعذور أو شبه العمد الذي لا يوجب

القصاص الكامل بل الدية أو التعويض والعقوبة التعزيرية المخففة وقد نص قانون العقوبات الجزائري على ظروف التخفيف القضائية الإلزامية في حالات تجاوز حدود الدفاع إذا لم يكن هناك قصد انتقامي واضح وتتراوح العقوبات البديلة بين السجن لفترات محدودة والغرامات المالية مع إمكانية وقف التنفيذ في كثير من الأحكام خاصة للمبتدئين أو في حالات الدفاع عن العرض

ومن العقوبات البديلة الشائعة في الدول الثلاث أيضاً "العقوبات المجتمعية" أو "خدمة المجتمع" في الحالات البسيطة من التجاوز غير الدموي كبديل عن السجن للحفاظ على تماسك الأسرة أو المجتمع المحلي كما أن التعويض المدني يلعب دوراً كبيراً حيث قد يحكم على المدافع المتجاوز بدفع تعويض لأهل المجني عليه كصورة من صور جبر الضرر دون الدخول في عقوبة سالبة للحرية طويلة الأمد

إن وجود هذه العقوبات البديلة يعكس فلسفة قانونية متقدمة تدرك أن المدافع المتجاوز ليس مجرماً بالمعنى الحقيقي للكلمة بل هو ضحية لظروف استثنائية دفعته لرد فعل مبالغ فيه لذا فإن الهدف من

العقوبة في هذه الحالات ليس الانتقام أو الردع العام بقدر ما هو التأديب الخاص وجبر الضرر مع الحفاظ على كرامة المدافع وعدم إدخاله في دوامة السجون الطويلة التي قد تدمر حياته وحياة أسرته

الفصل التاسع والعشرون

اقتراحات لتعديل التشريعات العربية بما يتوافق مع المعايير الدولية

بعد دراسة مقارنة عميقة لنظم الدفاع الشرعي في مصر والجزائر وفرنسا تبرز الحاجة الملحة لتطوير التشريعات العربية لتواكب المعايير الدولية الحديثة في حقوق الإنسان والعدالة الجنائية مع الحفاظ على الهوية الإسلامية والعربية أول هذه الاقتراحات هو النص الصريح في قوانين العقوبات العربية على اعتبار "حالة الذعر والفزع الشديد" سبباً كاملاً للإعفاء من المسؤولية حتى في حالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي طالما كان التجاوز غير متعمد وذلك تأسياً بالنموذج الفرنسي وبمبادئ الفقه الإسلامي في رفع

الحرج عن المكروهين

ثانياً ضرورة توسيع مفهوم "الاعتداء الحال" في النصوص التشريعية والتفسيرات القضائية ليشمل حالات العنف الأسري المزمن وجرائم الشرف الوهمية حيث يجب أن ينص القانون صراحة على أن الخوف المبرر الناتج عن عنف سابق مستمر يعتبر ظرفاً يبيح الدفاع حتى في لحظات الهدوء النسبي إذا كان الهروب مستحيلاً أو غير آمن وهذا يتوافق مع اتفاقيات القضاء على العنف ضد المرأة والمعايير الدولية لحقوق الإنسان

ثالثاً اقتراح إنشاء دوائر متخصصة في المحاكم العربية للنظر في قضايا الدفاع الشرعي وجرائم الشرف والعنف الأسري تضم قضاة مدربين وخبراء نفسيين واجتماعيين لتقييم ظروف كل قضية بدقة بعيداً عن العادات البالية ولضمان تطبيق موحد وعادل للنصوص وقد أثبتت التجربة الفرنسية نجاح مثل هذه التخصصات في تحقيق عدالة أكثر دقة وإنسانية

رابعاً ضرورة توحيد معايير "التناسب" في التشريعات

العربية لتكون مرنة وتراعي الفوارق الجسدية والنفسية بين الطرفين ولا تشترط التطابق الرياضي بين وسائل الاعتداء والدفاع مع النص صراحة على أن استخدام القوة المميتة مباح في الدفاع عن العرض والنفس حتى ضد معتدٍ أعزل إذا كان الفارق في القوة أو العدد كبيراً بما يهدد حياة المدافع

خامساً إدخال نصوص صريحة تجرم الاعتماد على "العرف" أو "الشرف" كمبرر للقتل الانتقامي غير المرتبط باعتداء حال لتجفيف منابع جرائم الشرف الزائفة وتأكيد سيادة القانون فوق العادات مع الحفاظ على مشروعية الدفاع الحقيقي عن العرض في لحظة الاعتداء المباشر

سادساً تعزيز دور النيابة العامة في التحقيق في هذه القضايا من خلال إلزامها بالاستعانة بخبراء النفس والطب الشرعي في كل حالة ادعاء دفاع شرعي وضمان جمع الأدلة التقنية الحديثة مثل كاميرات المراقبة وتحليل البيانات الرقمية لدعم أو نفي روايات الأطراف

سابعاً وأخيراً تشجيع البحث العلمي المقارن وتبادل الخبرات القضائية بين الدول العربية وفرنسا ودول أخرى لتنقية الاجتهاد القضائي العربي من الشوائب وتطويره ليصبح نموذجاً رائداً يجمع بين أصالة الشريعة وعدالة القانون الحديث وهذه التعديلات المقترحة إذا ما طُبقت ستساهم في رفع مستوى العدالة وحماية الحقوق الأساسية للمواطنين في العالم العربي

الفصل الثلاثون

خاتمة وتوصيات عملية للنيابة العامة وهيئة القضاء والمحامين

في ختام هذا الكتاب الذي استعرضنا فيه أسباب الإباحة والدفاع الشرعي عبر دراسة مقارنة شاملة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مصر والجزائر وفرنسا نخلص إلى مجموعة من النتائج الجوهرية والتوصيات العملية الموجهة لأركان العملية القضائية بهدف تفعيل مبادئ العدالة وتحقيق الحماية المثلى للحقوق

أولاً لأعضاء النيابة العامة: نوصي بتبني منهجية تحقيق استباقية ودقيقة في قضايا الدفاع الشرعي تبدأ من لحظة وصول البلاغ وتشمل معاينة فورية لمكان الحادث وجمع كل الأدلة المادية والتقنية قبل زوالها والاستعانة الفورية بخبراء الطب الشرعي والنفس لتقييم حالة المدافع والمجني عليه ويجب على النيابة أن تتحرى الدقة في التمييز بين الدفاع المشروع والانتقام المقنع بالدفاع مع مراعاة الظروف الإنسانية والنفسية للأطراف وعدم الاكتفي بالروايات الشكلية بل الغوص في ملابسات الواقعة الحقيقية كما نوصي بتدريب أعضاء النيابة على المستجدات القانونية الدولية في مجال العنف الأسري وجرائم الشرف لضمان معالجة عادلة لهذه القضايا الحساسة

ثانياً لهيئة القضاء: نوصي القضاة بتفعيل سلطتهم التقديرية الواسعة في تقييم شروط الدفاع الشرعي بمنطق مرن يراعي الطبيعة البشرية في لحظات الخطر ويتجاوز الحرفية الجامدة للنص نحو روح العدالة والإنصاف ويجب على القاضي أن يضع نفسه مكان المدافع في تلك اللحظة الرهيبة ليقرر ما إذا كان رد

الفعل معقولاً في ظل تلك الظروف الخاصة كما نوصي بتوحيد الاجتهادات القضائية عبر نشر أحكام مبدأية من محاكم النقض والعليا ترسي مفاهيم حديثة للدفاع الشرعي تتوافق مع تطور المجتمع وتحمي الضحايا الحقيقيين من العنف مع ردع من يستغل هذا المبدأ للإفلات من العدالة

ثالثاً للمحامين: نوصي بضرورة الإعداد الجيد لقضايا الدفاع الشرعي من خلال جمع كل الأدلة الممكنة التي تثبت وجود الاعتداء الأصلي وحالة الذعر لدى الموكل والاستعانة بخبراء مستقلين لتقديم تقارير تدعم فرضية الدفاع كما نوصي المحامين بالاطلاع العميق على الفقه الإسلامي والقانون المقارن لاستنباط الحجج القانونية القوية التي تقنع المحكمة بمشروعية فعل موكلهم والدفاع بحزم عن مبدأ "الشك يفيد المتهم" في هذه القضايا الحيوية

رابعاً لأساتذة الجامعات والباحثين: نوصي باستمرار البحث في هذا المجال الحيوي ومواكبة التطورات التشريعية والقضائية العالمية وإثراء المكتبة القانونية بالدراسات الميدانية والتحليلية التي تربط بين النظرية

والتطبيق وتقديم مقترحات تعديل تشريعي عملية تساهم في تطوير المنظومة القانونية العربية

إن الدفاع الشرعي ليس مجرد نص في قانون العقوبات بل هو تعبير عن حق فطري للإنسان في البقاء وحماية كرامته وممتلكاته وهو جسر يربط بين القانون والأخلاق وبين النص والواقع وإن نجاح تطبيق هذا المبدأ يعتمد في النهاية على ضمير الحي وكفاءة المهنيين العاملين في حقل العدالة الذين عليهم مسؤولية عظيمة في تحقيق التوازن الدقيق بين حماية المجتمع وضمان حقوق الأفراد

وبهذا نختم كتابنا راجين من الله تعالى أن يكون نافعاً ومفيداً لكل من يعمل في رحاب العدالة وأن يساهم في إرساء مبادئ الحق والإنصاف في مجتمعاتنا العربية والإسلامية والله ولي التوفيق

المراجع

1. قانون العقوبات المصري وتعديلاته وقانون الإجراءات

الجنائية المصري

2. قانون العقوبات الجزائري وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري

3. Code Pénal Français et Code de Procédure Pénale Français

4. الفقه المالكي والحنبلي وأمهات المصادر الفقهية في باب الجنايات والدفاع

تم بحمد الله وتوفيقه

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار والخبير القانوني والمحاضر الدولي في القانون

حقوق الملكية محفوظة للمؤلف

الطبعه الاولي مارس2026