شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار
في درجة حرارة من 15-25 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

كلية الحقوق

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

النظرية العامة
لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي

**دراسة تحليلية لمبدأ المشروعية الجنائية
في القانون المصري والمقارن**

Comp

رسالة للحصول على درجة دكتور في الحقوق مقدمة من :

السيد/ محمد نعيم نصر فرحات

وتؤلف لجنة الحكم على الرسالة من السادة :

الأستاذ الدكتور / يسر أنور على **(رئيسا)**
استاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بجامعة عين شمس
والمشرف على الرسالة

الأستاذ الدكتور / رءوف صادق عبيد **(عضوا)**
استاذ القانون الجنائي بجامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / أحمد فتحي سرور **(عضوا)**
استاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بجامعة القاهرة

١٩٨١

بسم الله الرحمن الرحيم

« فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ، إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ، فإِذَا فَرَغْتَ فَانْصَبْ ، وإِلى رَبِّكَ فَارْغَبْ . »

صدق الله العظيم

مقدمة

أولا ـ موضوع الرسالة واهميته :

تتفق الانسانية جمعاء ، على أنه ، عند حلول خطر يهدد النفس البشرية سواء أكان ذلك الخطر موجها للاعتداء على النفس أو المال ، على ضرورة تحرك السلوك المادى والنفسى لوقف ذلك الخطر المتوقع أو دفعه من أجل المحافظة على الحياة أو حماية المال من الهلاك • ويبذل الفرد فى سبيل تحقيق ذلك أقصى ما فى وسعه من جهد ، إما بذاته وإما بما يخصصه لذلك من أجهزة آلية للدفاع عن نفسه وماله • وقد يسبغ المشرع حمايته التشريعية على هذا الجهد وقد لا يسبغها حسب تطابق السلوك ـ محل الحماية ـ مع القاعدة التى تقررها أو انعدام ذلك التطابق •

وفى كلتا الحالتين ، فان الانسان يدافع عن نفسه أو ماله بسلوك إيجابى ذى مظهر خارجى ، فشعور الفرد أنه يستطيع بقدرته الطبيعية الذاتية حماية نفسه ـ ابتداء ـ من وقوع اعتداء مفاجىء عليه ، أمر يحقق ذاته داخل المجتمع ، فى لحظة لا يستطيع فيها الالتجاء إلى حماية السلطة العامة [1]

---

(١) والتفكير المنطقى ـ فى ذلك المجال ـ يقتضى القول انه عند عدم استطاعة السلطة الاجتماعية فرض حمايتها على كل فرد ـ لا بتقصير منها ، وانما لاستحالة تحقيق ذلك عمليا ، فانه يمكن لكل مواطن ، يتهدده اعتداء حال ، او وشيك الوقوع ، أن يلجأ إلى استخدام القوة من اجل الدفاع عن حقوقه المهددة ، وهذا حق طبيعى له ، لا محل فيه للقول باحلاله محل السلطة العامة .

راجع هذا المعنى :

André Marchal, De l'état de légitime défense en droit pénal belge. Rev. Crim. 1967. P. 943.

وفى نفس المعنى :

Fernand Sieurac, La Légitime défense. Thèse Pour le Doctorat. Faculté de Toulouse. Paris ; 1896, P. 22

١ ـ حماية النظام الاجتماعى :

وحماية الحقوق الفردية لا تعتبر بالنظر إلى حالتها ، وانما تستمد مكانتها من داخل التنظيم الاجتماعى [١] ، الذى يهمه ـ بداية ـ أن يسوده الأمن والاستقرار فى ربوع أقاليمه ، ومن هنا ظهرت ضرورة ومنفعة الحماية الخاصة المستندة إلى ممارسة حق الدفاع الشرعى . ولذلك فقد قيل أن منطق العدالة الاجتماعية يقتضى القول بأن من يدفع أو يوقف الاعتداء عن نفسه أو غيره انما يمارس حقا مماثلا لحق المجتمع فى انزال القصاص بالمعتدى ، فهو يدافع عن النظام الاجتماعى برمته ، وليس عن حقه الخاص فقط [٢] .

---

(١) « فى داخل النظام الاجتماعى الذى ينسج القانون حوله خيوطه لابد أن يترك محل لتلك الحرية الفردية التى مؤداها كون الفرد سيد نفسه فى شأن مسئولياته الشخصية ، وذلك طالما لا تمس ممارسته لسيادته على نفسه ، المجتمع فى شىء سواء فى الحاضر أو المستقبل . وهذه الحرية هى التى تكون مقصودة عندما يقال أن القانون لا يأبه بداخليات الفرد » .

راجع فى الآثار المترتبة على كون أن التنظيم القانونى لا يعتد إلا بما هو اجتماعى .

د. نعيم عطيه ـ الحريات العامة ـ محاضرات لطلبة الدراسات العليا ـ دبلوم القانون الجنائى ـ كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس ـ ١٩٧٣ ـ ١٩٧٤ ص ٨٧

وفى نفس المعنى : «Or, en cas de légitime défense, le simple citoyen est placé par la loi même dans le rôle de défenseur de la société. Assumant la même mission, il doit bénéficier, dans son accomplissement de la même impunité

André Richard, Etat de nécessité, contrainte morale et légitime défense. 1952. Gaz. Pal P. 14.

أيضا : د. يسر أنور على . شرح النظريات العامة للقانون الجنائى سنة ١٩٧٩ ص ٣٧٩

(٢) Garraud. R, Traité théorique et pratique du droit Pénal français. T. II. 1914. P. 11

وهذا قوله :

«La légitime défense d'après l'école positive est l'exercice d'un droit, parce que la réaction de la victime d'une agression injuste est déterminée par des motifs juridiques et sociaux. En se défendant on défend l'ordre social».

٢ ـ الدفاع والحقوق العامة للانسان :

وحق الدفاع الشرعى يعتبر ضمن الحقوق العامة للانسان [١] ، التى تكفلها الشرائع والقوانين ، لما يحققه من غاية اجتماعية ، فالاعتداء على الانسان فى أى صورة كانت ، سواء على جسده أو ماله ، هو مخالفة لقواعد القانون والأخلاق ، يحوى بين طياته عدم الاعتراف بالحق ، ويستتبع هذا أن تكون أفعال الدفاع سلبا لذلك العدم ـ وهو مما لا شك فيه ـ يعد تأكيدا للحق [٢] . ومن ثم ، فان ذلك الحق قائم فى كل الدول وفى جميع العصور [٣] .

---

(١) ويذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن الدفاع الشرعي ليس حقا بقدر ما هو رخصة لأن المفروض فى الحق انه قائم فى مواجهة شخص معين ، ولا يمكن للانسان أن يتكهن مقدما بالشخص الذى سيسهم يوما بالاعتداء عليه حتى يقال أن له فى مواجهة ذلك الشخص حقا يسوغ له الاضرار به فى سبيل درء الاعتداء .

د. رمسيس بهنام . النظرية العامة للقانون الجنائى سنة ١٩٧١ ص ٣٧٨ منشأة المعارف بالاسكندرية .

ومن جانبنا نتفق وأغلبية الفقه المصرى الذى ينعت الدفاع بالحق واقرار هذه الصفة أقرب إلى المنطق القانونى والتشريعى معا .

(٢) Emile Giraud, La Théorie de la légitime défense, 1934. P. 710. Paris.

وفى نفس المعنى :

André Marchal, op. cit. P. 498.

(٣) Emile Giraud, op. cit. P. 706.

والحقيقة أن حق الدفاع الشرعى لا يمكن اعتباره سببا أصيلا لاستبعاد عدم المشروعية الجنائية ، ولكنه حق مشروع يتصل اساسا بحقوق الانسان التى نصت عليها الشرائع السماوية وجميع القوانين الوضعية .

راجع فى ذلك :

Givanovitch, (Thomas) La Légitime défense et les droits de l'homme. Rev. int. d. p. 1956. P. 37.

وفى نفس المعنى :

Fernand Sieurac, op. cit : P. 23 =

٣ ـ تفويت فرصة الاعتداء :

وإذا كان تأكيد الحقوق ، ومعرفة ضماناتها من الأهمية بمكان ، فان اباحة الدفاع الخاص فى الحالات التى تهدد الانسان فى جسده أو ماله تعد أكثر أهمية • فعندما تهدر الحقوق بجورها ، فان صاحب الحق ، لابد وأن يتأهب بسلوك مضاد ـ لاسترداد حقه ـ من أجل رد ذلك الاعتداء أو وقفه ، وهو فى ذلك يحتمى بما تكفله له القاعدة القانونية من حماية • ولا تقتصر هذه الحماية على ضمان حقه فى الالتجاء إلى القضاء بعد وقوع الاعتداء لإنزال العقاب بالمعتدى أو المطالبة بالتعويض ، وانما تتسع لتشمل دفع الاعتداء الحال منذ بدايته ، لتفويت الفرصة على المعتدى الآثم ، حيث تنعدم اللامشروعية وتبعا لها يفنى العقاب [١] •

٤ ـ أهمية مراعاة حدود الحق :

وإذا كان حق الدفاع الشرعى له هذه المكانة ، فما هى حدود ممارسته ؟ ان البحث فى حدود الدفاع ، لا يكون ـ بالطبع ـ إلا بعد التحقق من صحة قيام الحق بتوافر الشروط المنصوص عليها تشريعيا ، فاذا لم يثبت ذلك الوجود أضيفت اللامشروعية على الواقعة فى ذاتها ، ولا يكون هناك مجال لبحث مراعاة الحدود ، « لأن ذلك يعد بحثا فى مدى احترام حدود حق لم يوجد [٢] » •

= «Celui qui s'est défendu légitimement a exercé un droit, ses actes sont en eux - même justifiés».

ويقول شيشرون « أنه لا صوت للقانون فى معترك السلاح » .
Les lois se taisent au milieu des armes

راجع د. محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية ١٩٤٨ ص ٣٠٣

(١) Jean Pradel, Droit pénal - Editions Cujas 1973. P. 198.

«Ainsi la loi consacre le droit de riposter, même par la violence, à une attaque injuste. L'infraction disparait et la responsabilité civile même est exclue.

(٢) راجع د. على راشد ـ القانون الجنائى (المدخل واصول النظرية العامة) . الطبعة الثانية ١٩٧٤ ص ٥٣٨ وما بعدها فى الحديث عن حدود الدفاع الشرعى .

لذلك كان لزاما على قاضى الموضوع ، أن يفصل بين شروط قيام الحق من جانب ، وبين حدوده المنصوص عليها من جانب آخر ، لخطورة ذلك الأمر • ومن ثم ، فانه يجب على محكمة الموضوع أن توضح ظروف قيام حق الدفاع أو تنفيها ، ما دامت الوقائع التى أوردتها ترشح لهـا ، ولو لم يدفـع بهـا المتهم ، فاذا أغفلت ذلك يكون حكمهـا مشـوبا بالقصور [1] •

٥ ـ صعوبة اختيار المعيار :

وإذا كان ايضاح حدود حق الدفاع أمرا له غاياته، فمن المؤكد أن هناك صعوبة بالغة لوضع معيار موحد يدخل فى اطـاره ردود أفعال الدفاع بالنظر إلى الاعتداء الموجه إلى شخص المضرور ، وهو ما استقر عليـه قضاء محكمة النقض الفرنسية [2] وهذه الصعوبة كانت مصـدرا لتردد قضاء محكمة النقض المصرية ـ قديما وحديثا ـ حيث قررت « انه فى مثل هذه الحالات لا يتطلب القانون التساوى التام بين فعل الدفاع وخطر الاعتداء حيث يكفى أن يكون هناك تقارب ظاهر بينهما بحيث يمكن القول

---

(١) راجع نقض ١٩٥٨/٣/١٧ ، مجموعة احكام النقض س ٩ رقم ٨٥ ص ٣٠٥

« ولا يكفى فى ذلك أن تقتصر المحكمة على القول فى نفيها واقعة الدفاع أن المتهم قد حضر إلى مكان الحادث مسلحا لأن حمل السلاح لا يستلزم حتما القول بأنه كان منتويا الاعتداء لا الدفاع » .

راجع نقض ١٩٦٢/٢/١٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ٣٦ ص ١٣٢

(٢) راجع ما يؤيد ذلك من قضاء محكمة النقض الفرنسية .

— Crim 4 août 1949. R.S.C 1950. P. 47.

— Crim 21 novembre D. 1962, 226.

وفى نفس المعنى قضاء محكمة اكس الفرنسية .

— Aix-En-Provence 21 Mars 1968 Gaz. Pal 1968. 11. 67.

أن المدافع لم يخرج عن حدود حقه » [١] .

ولذلك لزم تحديد اطار ذلك الحق بالكشف عن حدوده بالرجوع إلى نصوص القوانين الوضعية المقارنة ، وآراء الفقه المقارن ، وأحكام القضاء [٢] .

٦ ـ صور تعدى حدود الحق :

نصل إلى أن مراعاة حدود الحق ، وتقدير الاعتداء ـ فى مجموعة ـ لحظة ممارسة الدفاع ، أمر له أهميته قانونا ، فالمدافع من جانب أول ، يقدر ضوابط الحق ، ويأمل أن تدخل أفعاله فى اطارها ، ومن جانب آخر يضع فى اعتباره احياء حريته ، وحماية نفسه وماله وشرفه من اعتداء الغير ونعتقد أنه يفضل هذا الجانب الأخير .

ووفقا لما تقدم ، فانه قد يحدث أحيانا لممارس حق الدفاع ، أن يتعدى حدوده المنصوص عليها قانونا ، وهى تتمثل ـ فى الغالب الأعم ـ فى مراعاة

---

(١) راجع نقض ٦ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٨١ ص ٣٤٢ ، وترتيبا على ذلك ، فان قول المتهم أنه رأى أحد اثنين يهم بالامساك بزوجته فأطلق النار بقصد انهاء الوضع وتفريق الجمع ، لا يعد تمسكا بقيام حالة الدفاع الشرعى ، فلا يصح الحديث عن تجاوز حدود ذلك الحق . راجع فى ذلك أحكام محكمة النقض المصرية (لم تنشر بعد) :

نقض ١٩٧٧/١١/٦ طعن رقم ٦٣٤ قاعدة رقم ١٨٧ ، ١٩٧٧/٢/٢٠ طعن رقم ١١٢٨ قاعدة رقم ١٥٠ ، ١٩٧٧/١١/٢٧ طعن رقم ٦٩٢ قاعدة رقم ٢٠٣ ، ١٩٧٧/١٢/٥ طعن رقم ٧٣٧ قاعدة رقم ٢١٢

(٢) نستعين فى هذا المجال أيضا بقول الفقيه الفرنسى Roger Merle « انه ما زلنا نبحث بجدية ودقة للكشف عن حدود مشروعية أداء الواجب ، أو ممارسة الحق بغرض تأصيلها » .

Roger Merle, Droit pénal général complémentaire, 1957. P. 112.

Cependant qu'elle a cherché parallelement» à préciser davantage les limites de la licité de l'accomplissement d'un devoir ou de l'exercice d'un droit.»

التناسب بين الاعتداء والدفاع أولا ، ثم مراعاة الحالات التى يجوز فيها القتل دفاعا عن النفس أو المـال ثانيا ، كما يذهب إلى ذلك غالبية الفقه المصرى [١] .

وهذا التعدى لحدود الحق له صورتان بالنظر إلى نية المدافع فى تلك اللحظات :

---

(١) د. يسر أنور على « شرح النظريات العامة للقانون الجنائى » سنة ١٩٧٩ ص ٣٩٦ وما بعدها .

د. على راشد ـ المرجع السابق ص ٥٣٩ حيث قرر « بأن الشـارع المصرى قد رسم لحق الدفاع الشرعى نوعين من الحدود (الأول) ينحصر فى حد عام ، أى يجب مراعاته فى استعمال القـوة بصفة عامة وايا كانت صورتها ، ومقتضاه ضرورة قيام التناسب بين مقدار القوة التى استعملت للدفاع ، ومقدار الاعتداء الذى سبب استعمال هذه القوة (والثانى) يتضمن حدودا خاصة باستعمال القوة فى صورة القتل العمد على وجه التخصيص ومقتضاها أن لا يلجأ المدافع إلى هذه الصورة الخطيرة من القوة إلا بقدر ، وفى حالات محددة بعينها ، أى لرد جرائم معينة بالذات » .

ونحن نرى ، أن الحقوق ـ بصفة عامة ـ التى يقررها القانون لها غاية تمارس فى إطارها ، وهى المقصودة عند وضع التشريع ، والدفاع أحد هذه الحقوق ، حيث يهدف إلى ابطال تأثير خطر الاعتداء وحماية الحق محل الاعتداء ، لذلك فان الأفعال الخارجة عن ذلك الاطار ، لا يمكن اعتبارها داخلة فى نطاق المشروعية ، فاذن الحد الأول للحق يتمثل فى مراعاة غاية الحق فى ذاته حتى ولو انتفى التناسب ، متى ثبت أن الضرر كان لازما وحتميا من جانب المدافع لأجل رد الاعتداء أو وقفه من جانب المعتدى .

راجع ما يؤيد ذلك : Garraud, op. cit. T. 11. No. 443 P. 17.

راجع فى نفس المعنى مما يؤكد وجهة نظرنا . د. يسر انور على ـ المرجع السابق ص ٣٩٧ ، حيث أيد قضاء محكمة النقض الايطالية هـذه النظرة ، فقررت صراحة فى حكم حديث لها ، أن تقدير التناسب بين الدفاع والاعتداء ، لا يجب أن يستند إلى الموازنة بين الضرر الذى يهدد بايقاعه المعتدى والضرر الذى يسببه المدافع ، ولكن يجب أن يستند إلى الموازنة بين وسائل الدفاع التى كانت تحت تصرف المعتدى عليه وما استخدمه منها عملا ، فاذا ثبت أن المعتدى عليه قد استخدم الوسيلة التى كانت فى متناوله ، فلا يؤاخذ مهما كانت النتيجة الضارة التى لحقت بالمعتدى .