الإشكاليات المثارة بشأن أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

the problems raised in the legitimate defense in Algerian legislation

الدكتور/ عبد الحليم بوقرين
جامعة عمّار ثليجي الاغواط، الجزائر
halim.ma@yahoo.fr

تاريخ الاستلام:2018/12/02 تاريخ القبول للنشر:2019/03/14

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

قد يرتكب شخص جريمة قتل، ولا يعد قاتلا بل أكثر من ذلك يعتبره القانون وكأنه ارتكب فعلا مباحا، فهنا، لا شك، أننا نتكلم عن الدفاع الشرعي الذي يعد من أهم وأخطر أسباب الإباحة، ولأنه كذلك فقد نظمه المشرع على غرار باقي التشريعات بنصوص قانونية، غير أن هذا التنظيم تخللته بعض الاشكاليات بعضها يتعلق بالصياغة وبعضها يتعلق بالتطبيق في الواقع العلمي وقد حاولنا من خلال هذا المقال التطرق اليها وايجاد الحلول المناسبة لها.

الكلمات المفتاحية: الدفاع؛ الشرعي؛ أحكام؛ اعتداء؛ شروط.

Abstract:

May a person commit a murder and is not considered a murderer. Moreover, the law considers him to have committed a permissible act. There is no doubt that we are talking about the legitimate defense, which is one of the most important and most serious reasons for permissibility, and because it is also regulated by the legislator along the lines of other legislation. And some of them related to the formulation and some related to the application in the scientific reality and we have tried through this article to address them and find appropriate solutions to them.

***Key words:** Defense; Legal; Provisions; Assault; conditions.*

مقدّمة:

لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون، هكذا جاء في المادة الأولى من قانون العقوبات فإذا كان هناك نص قانوني يعاقب على الفعل وكان صالحا للتطبيق من حيث المكان والزمان نكون بصدد جريمة، ولكن هناك حالات يكون الفعل في ظاهره مجرمًا، ولكن لا يعتبر في نظر القانون جريمة، وهنا نكون أمام أسباب الإباحة، والتي يعتبر الدفاع الشرعي صورة من صورها، وقد فضل المشرع التفرقة ما بين الدفاع الشرعي العادي والدفاع الشرعي الممتاز.

والمتمعن في نصوص الدفاع الشرعي يلحظ نوعا من الاختلاف في الصياغة القانونية للنصوص المنظمة له، الأمر الذي طرح مجموعة من الاشكاليات القانونية سواء من حيث الاختلاف الفقهي حول تحديد مفهوم بعض المصطلحات الواردة فيها أو من حيث عدم استعمال المشرع لمصطلحات موحدة، أو من الناحية الواقعية بسبب الآثار غير المنطقية عند التطبيق، ومن هنا تبرز الاشكالية المراد معالجتها من خلال هذه المقالة وهي فيم تتمثل الثغرات القانونية التي وقع فيها المشرع أثناء تنظيمه لأحكام الدفاع الشرعي؟ وما هي أهم التعديلات المقترحة؟

المبحث الأول

الإشكاليات المثارة بشأن أحكام الدفاع الشرعي العادي

لا شك بأن الأصل في الأفعال الإباحة، والتجريم يخرج بعضها من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم، غير أن أسباب الإباحة والتي من بينها الدفاع الشرعي تعيدها لدائرة الإباحة مرة أخرى، وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأنه لا يجوز للإنسان أن يقتص بنفسه لنفسه فالدولة هي من توقع العقاب وتوفر الحماية لأفراد المجتمع، إلا أنه ونظرا لصعوبة تواجد الدولة في كل مكان أعطي المشرع الحق للشخص في أن يدافع عن نفسه وماله وغيره في حالة الاعتداء عليه ولكن بشروط محددة.

وتناول المشرع الجزائري أحكام الدفاع الشرعي العادي في المادة 39 في الفقرة 02 من قانون العقوبات حيث جاء فيها " لا جريمة:

- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.
- إذا كان الفعل قد دفعت إلى الضرورة الحالّة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسبًا مع جسامة الاعتداء".

ويقصد بالدفاع الشرعي رد الاعتداء بطريقة قانونية، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة، لكن المشرع عند تنظيمه لأحكام الدفاع الشرعي لم يكن موفقا إذ وقع في بعض الأخطاء والنقائص وترك بعض الثغرات.

المطلب الاول: ملاحظات بشأن شروط الاعتداء

لكي يستطيع الإنسان الدفاع عن نفسه لابد من توفر مجموعة من الشروط المتعلقة بالاعتداء أو الخطر وهذه الشروط هي:

الفرع الاول: فيما يخص شرط أن يكون الاعتداء غير مشروع

يكون الاعتداء غير مشروع إذا لم يأذن أو يأمر به القانون، أما إذا أذن أو أمر به القانون فهنا الاعتداء يعد مشروعًا، كما في حالة ضرب الأب لابنه فهنا لا يمكن للابن ممارسة حق الدفاع ضد والده لأن القانون يقر للأب حق تأديب ابنه.

وبالرجوع الى نص المادة 39 السالفة الذكر نجد المشرع يستعمل مصطلح الاعتداء للدلالة على الاعتداء غير المشروع وهو مصطلح يفي بالغرض و لا حاجة لتعديله.

ويتساءل البعض عن طبيعة بعض الأفعال ومدى اعتبارها من قبيل الاعتداء خاصة تلك الصادرة من قوات الأمن عند القيام بأعمالهم؟ أعمال قوات الأمن قد تنطوي على بعض العنف، وهي أفعال تقتضيها ظروف العمل - مع العلم أنهم ممنوعون من الاعتداء أو التعذيب-، وفي هذه الحالة يكون اعتداؤهم مشروعا ولا يحق للموقوف الدفاع الشرعي ضدهم، غير أن الإشكالية تثار عند تجاوز عناصر الأمن لحدود صلاحياتهم واعتدائهم على المواطنين والمستوقفين دون مسوغ قانوني، فهل يحق لمن وقع عليهم الاعتداء في هذه الحالة ممارسة حق الدفاع الشرعي؟، الإجابة ببساطة هي بالإيجاب لأن رجال الأمن في الأخير ليسوا فوق القانون وتطبق أحكام الدفاع الشرعي في حقهم في حالة الاعتداء غير المبرر.

وفي هذا الصدد نجد المشرع المصري ينفي وجود حق الدفاع الشرعي متى كان هناك مقاومة لأحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول.

ونحن نرى أن هذا التوسع لا مبرر له إذ يفتح الباب أمام رجال الأمن للتعسف في استعمال القوة، ويكون من الأفضل ترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية حسب ظروف كل واقعة.

الفرع الثاني: فيما يخص شرط أن يقع الاعتداء على النفس أو المال

جاء في المادة 39 السالفة الذكر العبارة التالية " ... للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير.." وعلى هذا الأساس حتى يكون الاعتداء موجبا للدفاع الشرعي يجب أن يمس نفس الإنسان أو المال[1] ولكن ما المقصود بالنفس؟، يذهب البعض إلى أن مصطلح النفس ينصرف إلى حياة الشخص دون غيرها، وإذا ما صح هذا الاتجاه فإن نص المادة 39 يكون قاصرا إذ لا يشمل السلامة الجسدية والعرضية، بينما يذهب آخرون إلى أن مصطلح النفس يشمل الحياة والسلامة الجسدية والعرضية"[2]، وبالرجوع إلى نية المشرع نجد أن المقصود بالنفس هو ما ذهب اليه الرأي الثاني إذ لا يعقل أن يستثني المشرع السلامة الجسدية والعرضية، ومع ذلك نحن نفضل لو استعمل المشرع عبارة " حياة الشخص أو سلامته"، لأنها عبارة أدق ولا تثير أي إشكال، وعلى هذا الأساس يفضل تعديل نص المادة 39 من قانون العقوبات لتكون على النحو التالي: " لا جريمة:

- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.
- إذا كان الفعل قد دفعت إلى الضرورة الحالّة للدفاع المشروع عن **حياة الشخص أو سلامته** أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسبًا مع جسامة الاعتداء".

ثم ذكر المشرع أن الدفاع الشرعي يمكن أن يكون دفاعا عن الغير، ويقصد بالغير الأشخاص الآخرين، فيمكن للشخص أن يدافع عن نفسه أو عن نفس غيره إذا ما وقع عليه اعتداء، ويستوي أن يكون هذا الغير عاقلا أو غير عاقل على قيد الحياة أو ميتا فالدفاع على جثة ميت من التشويه يعد من قبيل الدفاع الشرعي لمنع وقوع جريمة.

كما يشترط المشرع أن يقع الاعتداء على مال مملوك للشخص، ويقصد بالمال كل شيء ذا قيمة اقتصادية ويجيز القانون التعامل به، ومن هنا يستطيع الإنسان أن يدافع عن أمواله المنقولة والعقارية،

ولكن هل يمكن للشخص أن يدافع على أشياء لا تعد مالا أو تعد مالا غير مشروع؟ لا شك أنه يخرج من مفهوم المال الأموال غير الشرعية كالمخدرات والأموال المسروقة، كما يخرج عن مفهوم المال الأشياء التي ليس لها قيمة وعلى هذا الأساس لا يحق للشخص حق ممارسة الدفاع الشرعي[3].

كما يجوز للشخص استعمال حق الدفاع الشرعي إذا وقع الاعتداء على مال مملوك للغير، كأن يحاول الجاني سرقة شخص ما فيأتي شخص آخر ويدافع عنه للحيلولة دون سرقة ماله[4]، ولكن هل يقصد بالغير الشخص الطبيعي أو يدخل ضمنه الشخص المعنوي؟، في رأينا مصطلح الغير يحمل المعنيين الطبيعي والمعنوي فالمال المملوك للغير لا يقصد به فقط ذلك المملوك للشخص الطبيعي، وإنما كذلك المال المملوك للشخص المعنوي، فيجوز للشخص أن يدافع عن أموال الدولة أو الولاية أو أي شخص معنوي في حالة الاعتداء على ماله.

ويبيح المشرع المصري الدفاع الشرعي عن المال لرد أي فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني والثامن والثالث عشر والرابع عشر من قانون العقوبات[5]، وفي الحقيقة لا نجد مبررا لحصر الجرائم لإباحة الدفاع الشرعي عن المال، وقد أحسن المشرع الجزائري حيث ترك الأمر على إطلاقه.

الفرع الثالث: فيما يخص شرط أن يكون الاعتداء حالًّا

من شروط الاعتداء التي يتوقف عليه الحق في ممارسة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء **حالًّا** أي واقعا في الحال، وهو ما نص عليه المشرع في نص المادة 39 "...إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة **الحالّة** "، ويخطئ الكثير في قراءة هذه العبارة حيث تقرأ هكذا " ضرورة الحالة" دون نطق الشدة وهو ما يغير المعني، ويكون الاعتداء حالًّا في حالتين:

- الحالة الأولى: إذا كان الاعتداء على وشك الوقوع:

على وشك الوقوع يعني صدور سلوك عن الشخص يجعل الاعتداء واقعًا لا محالة كرفع العصا أو اليد في الضرب، أو تصويب السلاح الناري.. ولهذا لا يعد اعتداء الخطر **الوهمي** أو المستقبلي، والخطر الوهمي أن يتوهم شخص بأن الشخص القادم نحوه سوف يضربه مثلا فالخطر الوهمي يكون على محمل الشك وليس اليقين[6]، أما الخطر المستقبلي كأن يتوعد شخص شخصا آخر بالاعتداء عليه في وقت معين أو مستقبلا أو عند حصول ظرف ما، ففي هذه الحالات لا يحق للشخص الدفاع الشرعي ضد هذه الأنواع من الخطر وإنما يتوجب عليه أخذ احتياطاته وإبلاغ السلطات المختصة.

- الحالة الثانية: أن يكون الاعتداء قد وقع ولم ينته:

وقع ولم ينته يعني أن الاعتداء وقع وما زال مستمرا، كمن يضرب شخصا ويستمر في ضربه، ففي هذه الحالة يكون من حق المعتدى عليه الدفاع الشرعي أما إذا وقع الاعتداء وانتهى، فلا مجال للدفاع الشرعي كمن يضرب شخصا ويتوقف، ففي هذه الحالة لا يكون من حق المعتدى عليه ممارسة حق الدفاع الشرعي[7].

تجدر الاشارة إلى المشرع المصري لم يشر إلى هذا الشرط وهو شرط جوهري يتوجب عليه تداركه مستقبلا.

المطلب الثاني: فيما يخص شروط رد الاعتداء

من أهم الشروط المبيحة للدفاع الشرعي نجد شرطي اللزوم والتناسب المتعلق بفعل الدفاع، وفعل الدفاع هو السلوك الذي يصدر من المعتدى عليه دفاعًا عن نفسه أو ماله، أو عن الغير ويشترط في هذا السلوك ما يلي:

الفرع الاول: فيما يخص شرط اللزوم

يقصد بشرط اللزوم أن يكون فعل الدفاع **ضروريا** لرد الاعتداء، فإذا كان هناك طريقة أخرى لرد الاعتداء فلا يكون فعل الدفاع لازما، وبالتالي لا يكون من حق المعتدي عليه التحجج بفعل الدفاع الشرعي[8].

ولهذا يتوجب أن يكون فعل الدفاع هو الفرصة الوحيدة للتخلص من الاعتداء فإذا لم يكن كذلك ووجدت لدى المجني عليه طرق أخرى كتجريد المعتدي من السلاح أو اللجوء إلى الشرطي الواقف بقربه ..، فهنا لا يجوز الدفاع الشرعي[9].

وبالرجوع الى نص المادة 39 السالفة الذكر لا نجد المشرع يشير إلى هذا الشرط وإنما هو شرط متعارف عليه في التشريعات المقارنة، ومع ذلك وإنصافا لمبدأ الشرعية لابد تعديل نص المادة اعلاه وإضافة هذا الشرط ليكون النص على النحو التالي".. إذا كان الفعل قد دفعت إلى الضرورة الحالّة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع لازما ومتناسبًا مع جسامة الاعتداء ".

هذا ولم يشر المشرع المصري صراحة الى هذا الشرط ولكنه نص على أنه لا يجوز ممارسة حق الدفاع الشرعي متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية[10] .

ب - التناسب

على خلاف المشرع المصري نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في المادة 39 السالفة الذكر، ويقصد التناسب تناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء، أي أنه يتوجب على المدافع أن لا يتجاوز سلوكه جسامة سلوك الاعتداء، وعليه فالتناسب هو الفعل الذي **يكفي** لرد الاعتداء.، إلا أن فكرة التناسب فكرة مطاطة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، لأنها تتعلق بقدرات الطرفين وما يمتلكانه من مهارات[11].

وكما ذكرنا سابقا المشرع المصري لم ينص على الشرط ولكنه حدد الحالات التي يجوز فيها القتل سواء تعلق الامر بالاعتداء على النفس[12] أو على المال[13].

المبحث الثاني

الاشكاليات المثارة بشأن الدفاع الشرعي الممتاز

إذا كان الدفاع الشرعي العادي يتطلب توفر مجموعة من الشروط فإن الدفاع الشرعي الممتاز هو دفاع دون التقيد بشروط الدفاع خاصة التناسب.

وسمي بالممتاز لأنه فضلا على عدم خضوعه لشروط فعل الدفاع، فهو يجعل المدافع في وضعية ممتازة بالمقارنة مع المعتدي وذلك في حالات معينة نص عليها المشرع في نص المادة 40 من قانون العقوبات حيث جاء فيها " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالّة للدفاع المشروع :

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة".

في هذه الحالات لا تراعى شروط الدفاع الشرعي العادي خاصة التناسب منها كما ذكرنا، ويكون الدفاع الشرعي الممتاز جائزا في حالتين: الحالة الأولى في الليل فقط والحالة الثانية في الليل والنهار.

المطلب الاول: فيما يخص حالة الدفاع الشرعي الممتاز في الليل فقط

الدفاع الشرعي الممتاز دفاع دون التقيد بالشروط ويجوز في الليل فقط في الصور التالية:

- إذا وقع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه كمن يحاول قتل أو ضرب شخص في الليل، فهنا يجوز للمعتدى عليه، أن يدافع عن نفسه وجسمه دون التقيد بشروط الدفاع الشرعي.

- منع تسلق الحواجز ومداخل المنازل والأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر أي شيء منها، وعليه يكون من حق الشخص أن يدافع دفاعا شرعيا ممتازا بهدف منع تسلق الحواجز، والحواجز هي السور المحيط بالمنزل مهما كان نوعها، أما مداخل المنازل فيقصد بها الأبواب، والنوافذ، والمستودع والمداخن والقبو ..إلخ.. و هذا الأمر ينطبق على المنازل وهي الأماكن التي يسكن فيها الناس عادة، والجديد بالذكر أن المشرع يعرف المنزل المسكون على أنه كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو كان متنقلا متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك، وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاصة داخل السياج أو السور العمومي[14]، والملاحظ أن صياغة العبارة الأخيرة غامضة نوعا ما فمراد المشرع إما " حتي ولو كانت **غير** محاطة بسياج أو حتى ولو كانت محاطة **بمجرد** سياج"، فهاتان العبارتان يؤديان المعنى وإن كانت العبارة الأولى هي الأدق، أما العبارة التي استعملها المشرع فلا معنى لها.

وعلى هذا الأساس يشمل مفهوم المسكن أيضا الأماكن المسكونة مثل الشاليه، وأي مكان يتخذه الإنسان مسكنا مثل خيمة أو كشك، كما تنطبق على توابع المنازل ويقصد بها الحديقة الورشة، الزريبة، كما يجوز الدفاع الشرعي الممتاز إذا حاول أي شخص كسر الأمور السالفة الذكر ولكن ذلك كله يشترط أن يكون في الليل.

الفرع الأول: إشكالية متعلقة بالصياغة القانونية للمادة 40

بإجراء مقارنة بسيطة بين صياغة نص المادة 40 والمادة 39 سوف نلحظ العديد من الاختلافات التي يؤدي تطبيقها الى أحكام غير منطقية، ومن ذلك أن المشرع في الدفاع الشرعي الممتاز المتعلق بدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه لم يذكر الغير وإنما قصره فقط على الشخص والعبارة واضحة "حياة الشخص أو سلامة جسمه"، وهو ما يؤدي إلى نتائج غير منطقية كما ذكرنا، فلو فرضنا أن شخصًا يمشي مع زوجته في الليل وحاول شخص آخر الاعتداء عليه فيجوز له الدفاع عن نفسه دفاعًا شرعيًا ممتازا، أما لو حاول ذلك الشخص الاعتداء على الزوجة فإن زوجها لا يجوز له الدفاع عنها دفاعًا شرعيًا ممتازًا وإنما عاديا فقط، عن طريق التقيّد بشروط الدفاع الشرعي، ذلك أن المشرع لم يذكر الغير في هذه الفقرة على خلاف الدفاع الشرعي العادي في نص المادة 39 أين ذكر الغير.

لذلك نطالب من المشرع إعادة صياغة هذه الفقرة وإضافة الغير حتى يستفيد من الدفاع الشرعي الممتاز، لتكون على النحو التالي " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع :

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو حياة الغير أو سلامة جسمه ... " .

وما يلاحظ على نص المادة 40 فقرة 01 بالمقارنة مع نص المادة 39 فقرة 02 أن المشرع لم يكن دقيقا في صياغة المادتين، ففي حين نجده يذكر عبارة "لدفع اعتداء على النفس" في نص المادة 39 فقرة 02، نجده يذكر عبارة "لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه" في نص المادة 40 فقرة 01، وهنا يثور التساؤل لماذا لم يستعمل المشرع مصطلح النفس في كلا المادتين؟، وماذا عن سلامة العرض والسلامة العقلية هل يمكن أن تندرج ضمن السلامة الجسدية؟.، بعيدا عن الجدل الفقهي واللغوي كان على المشرع استعمال العبارة التالية أفضل "لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامته"، حتي يكون النص جامعا مانعا ولا يثير أي إشكال.

أما في حالة الدفاع الشرعي الممتاز المتعلق بمنع تسلق الحواجز والحيطان ...الخ فان الصياغة جاءت بصفة عامة، وعليه يجوز للشخص أن يمنع تسلق الحواجز والحيطان سواء كانت له أو لغيره عن طريق استعمال الدفاع الشرعي الممتاز.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع في الدفاع العادي يستعمل مصطلح الفعل في مستهل الفقرة الثانية من نص المادة 39 من ق ع للدلالة على فعل الدفاع في حين نجده يستعمل عبارة "القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع ..." في مستهل نص المادة 40 من ق للدلالة على فعل الدفاع، وهنا نتساءل لماذا لم يستعمل المشرع نفس المصطلح علما أن مصطلح الفعل أوسع من عبارة القتل أو الجرح أو الضرب؟، في الحقيقة تغير المشرع في المصطلحات وإن كان بغير قصد إلا أنه كان في محله، فعندما ذكر المشرع مصطلح الفعل - دون تحديد- في الدفاع الشرعي العادي فهو بذلك يتوافق مع شرط التناسب ولا نريد من المدافع أن يلجأ مباشرة إلى القتل أو الجرح أو الضرب، أما في حالة الدفاع الشرعي الممتاز فكأننا نريد أن ننبه المدافع بأن وضعيته الممتازة تسمح له بالقتل دفاعا عن نفسه.

الفرع الثاني: إشكالية تحديد مفهوم الليل

ترتبط بعض حالات الدفاع الشرعي الممتاز بظرف الليل غير أن الإشكالية المثارة تكمن في تحديد مفهوم الليل، ويعرف الليل في معاجم اللغة على أنه ما يَعقُب النهارَ من الظَّلام، وهو من مَغرِب الشمس إلى طلوعها، أي أن الليل مقترن بوجود الظلام، لذا يعتبر الليل ظرف تشديد في العديد من الجرائم على اعتبار أن الليل يعتبر ستارا للفعل الاجرامي وهو ما يدل بأن الجاني ذو خطورة إجرامية، وفي حالة الدفاع الشرعي الممتاز يعد الليل شرطا جوهريا في بعض صوره وذلك نظرا لصعوبة الرؤية في الليل مما يصعب معه تحقق شرط التناسب، الأمر الذي يترتب عنه التضحية بمصلحة المعتدي لحساب المعتدي عليه، فيجيز له القانون القتل حتى ولو لم تكن في نية المعتدي القتل.

هذا ولم يعرف المشرع الجزائري ظرف الليل، ولكن بالرجوع الى أحكام التفتيش نجد أن المشرع يمنع التفتيش في الليل ويحدد نطاقه من الثامنة ليلا إلى الخامسة صباحا[15]، إلا أن موقف المشرع هذا يخلق العديد من الاشكاليات بسب اختلاف التوقيت بين فصول السنة، فالخامسة صباحا في الشتاء نكون في الليل أما في الصيف فنكون في النهار، لذا نطالب المشرع أن يربط مفهوم الليل بغروب الشمس إلى غاية طلوعها.

المطلب الثاني: الدفاع الشرعي الممتاز في الليل والنهار

يبيح المشرع في هذه الحالة الدفاع الشرعي الممتاز ضد الاعتداء سواء وقع في الليل أو النهار، وهذه الحالة نصت عليها المادة 40 فقرة 02 والتي يفهم منها أن الشخص يحق له الدفاع دفاعًا شرعيًا ممتازًا سواء في الليل أو النهار ضد كل من يحاول الاعتداء على نفسه أو عن الغير إذا كان الغرض من هذا الاعتداء هو السرقة والنهب بالقوة.

والملاحظ أن المشرع تدارك ما سها عنه في الفقرة الأولى والأمر هنا يتعلق بالغير أين أعطي له حق الدفاع الشرعي الممتاز إذا وقع الاعتداء على الشخص أو الغير.

والملاحظ أن المشرع عادة مرة أخرى واستعمل مصطلح "الفعل" للدلالة على فعل الدفاع وهو المصطلح الذي استعمله في نص المادة 39 ق ع ولم يستعمله في نص المادة 40 ق ع الفقرة الأولى كما رأينا، ولا نجد هنا مبررا للمشرع، وكان عليه استعمال العبارة التي استعملها في نص المادة 40 لاشتراكهما في نفس العلة وهي خطورة فعل المعتدي.

ثم إن المشرع عاد واستعمل مصطلح النفس بدلا من عبارة حياة الشخص وسلامة جسمه المستعملة في نص المادة 40 ق ع، وقد ذكرنا أن هذه العبارة أفضل من ذلك المصطلح، لذا نرجو من المشرع تعديلها.

وقد يتساءل البعض لماذا منح المشرع حق الدفاع الشرعي الممتاز في الليل والنهار ضد من يحاول أن يسرق أو ينهب بالقوة، ولم يمنحها إلا في الليل ضد من يحاول يقتل أو يعتدي على سلامة الجسم كما هو مبين في نص المادة 40 فقرة 01 مع أن القتل أخطر من السرقة أو النهب ؟، والإجابة ببساطة أن الحالة المذكورة في الفقرة 02 أخطر من الحالة المذكورة في الفقرة 01 من المادة 40، ففي هذه الأخيرة

يكون الغرض من الاعتداء غير معروف، أما في الفقرة الثانية فإن القتل والاعتداء يكون بغرض السرقة أو النهب وهذا يعتبر ظرف تشديد لأن الجاني يرتكب جناية من أجل جنحة يقتل من أجل السرقة، فهذا النوع من المجرمين خطير جدا لذلك أجاز المشرع الدفاع الشرعي الممتاز ضدهم في الليل والنهار.

وبالمقارنة مع المشرع المصري فإننا نجده قد انتهج منهجا مغايرا للمشرع الجزائري فإذا كان هذا الأخير قد ميز ما بين الدفاع الشرعي العادي والممتاز بناءً على معيار الليل في بعض الحالات وعلى بعض صور الاعتداء في حالات أخرى، فإن المشرع المصري فضل تحديد الحالات التي يجوز فيها القتل بغض النظر عن توقيت الاعتداء، وفرق ما بين الاعتداء على النفس وعلى المال.

ففي حالة الاعتداء على النفس نصت المادة 249 من قانون العقوبات المصري أنه " حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور التالية:

- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.
- إتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة.
- اختطاف إنسان.

أما فيما يخص الاعتداء على المال فقد نصت المادة 250 من قانون العقوبات المصري أنه "حق الدفاع الشرعي عن المال لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور التالية:

- فعل من الأفعال المبينة في الباب الثاني من هذا الكتاب.
- سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات .
- الدخول ليلا في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته.
- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

والحقيقة أن ما ذهب اليه المشرع المصري لا يخلو من انتقادات فحتى في الحالات يجوز فيها القتل هل يتوجب على المدافع احترام شروط الدفاع الشرعي، التناسب مثلا؟ أم انه يجوز القتل بمجرد حصول احد الاعتداءات السالفة الذكر، وذلك على الرغم من أن المشرع المصري ذكر عبارة " إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة"، إلا أنها غير كافية وذلك نظرا لاقتصارها على بعض الاعتداءات دون لا غيرها فضلا على أنها عبارة فضفاضة.

ثم يجب التساؤل عن بعض الأفعال الخطيرة الأخرى مثل بتر عضو أو إحداث عاهة مستديمة..، ولهذا نرى أن الخطأ الذي وقع فيه المشرع المصري هو عدم تحديده لشروط الدفاع الشرعي والتي من خلالها يمكن الموازنة ما بين المصالح التعارض.

الخاتمة:

الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة التي تهدم الركن الشرعي فتنتفي به الجريمة، وحتي يخرج المدافع من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة دون أن يطاله سلطان الشرعية الجنائية فما عليه سوى احترام شروط الدفاع الشرعي، ومن جهة أخرى يتوجب على المشرع المسارعة بتعديل نص المادتين39 و40 من قانون العقوبات ورفع الاشكاليات التي تثيرها، ونرجو أن يكون التعديل على النحو التالي:

التعديل المقترح لنص المادة 39 من ق ع " لا جريمة:

- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

- إذا كان الفعل قد دفعت إلى الضرورة الحالّة للدفاع المشروع عن حياة الشخص أو سلامته أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع لازما ومتناسبًا مع جسامة الاعتداء".

التعديل المقترح لنص المادة 40 من ق ع "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامته أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو الغير أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب للدفاع عن حياة الشخص أو سلامته أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة".

كما نرجو من المشرع استحداث نص يحدد فيه مفهوم الليل كما فعل عندما حدد مفهوم المنزل المسكون.

الهوامش:

(1) انظر بن الشيخ الحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، الجزائر، دار هومة، 2002، ص 188.

(2) وإن كنا نميل إلى أن مصطلح النفس يمثل الحياة فقط فالاعتداء على النفس يعني القتل وإزهاق الروح.

(3) ويلاحظ أن المشرع ذكر عبارة "مملوك للشخص" وتعني هذه العبارة أن يكون المال مملوكا للشخص بصفة قانونية.

(4) وتتحقق هذه الصورة أيضا في حالة حيازة الشخص لمال مملوك للغير كأن يكون قد استأجره أو أعاره، فهنا يجوز لهذا الشخص الدفاع عن هذا المال دفاعا شرعيا.

(5) انظر المادة 246 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003.

(6) انظر في هذا المعنى محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2000، ص 210.. انظر في هذا المعنى أيضا أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 287.

(7) وإذا حاول هذا الشخص ممارسة حق الدفاع في هذه الحالة فإنه يصبح انتقاما وليس دفاعا شرعيا، ولا يتوجب عليه في هذه الحالة سوى تقديم شكوى والمطالبة بالتعويض.

(8) انظر في هذا المعنى منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص 226.

(9) هذا ولا يعد الهروب طريقة لتفادي الاعتداء إذ يمكن للمعتدى عليه أن يدافع عن نفسه ولا يهرب لأن القانون لا يجبر الناس أن يكونوا جبناء.

(10) انظر المادة 247 من قانون العقوبات المصري السالف الذكر.

(11) القاعدة العامة في التناسب أن من يهاجمك بعصا فعليك أن ترد عليه بعصا أو بوسيلة أقل خطورة من العصا، وإلا فإنك تتجاوز شرط التناسب، لكن في كثير من الأحيان قد لا تتناسب الوسيلتان ومع ذلك نكون بصدد دفاع شرعي، ويتحقق ذلك إذا كان هناك تفاوت كبير بين قدرات المعتدي والمعتدى عليه أو مهارتهما.

(12) حسب نص المادة 249 من قانون العقوبات المصري التي جاء فيها "حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الامور التالية.

-فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

-إتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة.

- اختطاف إنسان.

(13) حسب نص المادة 250 من قانون العقوبات المصري التي جاء فيها "حق الدفاع الشرعي عن المال لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الامور التالية.

- فعل من الفعال المبينة في الباب الثاني من هذا الكتاب.

- سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات.

- الدخول ليلا في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته.

- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

انظر اكثر تفاصيل عن شروط الدفاع الشرعي محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، طبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 310 وما بعدها.

(14) انظر نص المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر.

(15) انظر المادة 47 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري السالف الذكر.