

استخدام الأجهزة الآلية في الدفاع عن النفس والمال

الدكتور محمد نعيم فرحات(*)

المقدمة:

الانسانية جمعاء على أنه عند حلول خطر يهدد النفس البشرية سواء أكان ذلك تتفق الخطر موجهاً للاعتداء على النفس أو المال، تتفق على ضرورة تحرك السلوك المادي والنفسي لوقف ذلك الخطر المتوقع أو دفعه من أجل المحافظة على الحياة أو حماية المال من الهلاك . وببذل الفرد في سبيل تحقيق ذلك أقصى ما في وسعه من جهد، اما بذاته وإما بما ينحصره لذلك من أجهزة آلية للدفاع عن نفسه وماله، وفي كلتا الحالتين فان الانسان يدافع عن نفسه أو ماله بسلوك ايجابي ذي مظهر خارجي وهذا أمر يحقق ذاته داخل المجتمع في لحظة لا يستطيع فيها الالتجاء الى حماية السلطة^(١).

وحق الدفاع الشرعي يعتبر ضمن الحقوق العامة للانسان^(٢) التي تكفلتها الشرائع والقوانين لما يحققه من غاية اجتماعية فالاعتداء على الانسان في أية صورة كانت سواء على جسده أو ماله هو مخالفة لقواعد القانون والأخلاق يحوي بين طياته عدم الاعتراف بالحق، ويستتبع هذا أن تكون أفعال الدفاع سلباً لذلك العدم - وهو مما لاشك فيه - يعد تأكيداً للحق، ومن ثم فان ذلك الحق قائم في كل الدول وفي جميع العصور^(٣).

(*) الأستاذ المساعد بكلية الملك فهد الأمنية - الرياض.

ولقد أثارت قضية استخدام الأجهزة الآلية في الدفاع مناقشات وخلافات حادة لدى البعض فمنذ عدة سنوات - على المستوى الوطني والدولي - ظهرت جراءة الأشقياء واللصوص في الاعتداءات المتكررة على الملكية الخاصة التي تهدد الأموال بل وتهدد النفس في الغالب الأعم . . . وقد تزايد هذا الاتجاه النفسي خاصة في فرنسا، وقد عبر عنه العميد Bouzai مقررأ أنه في المناخ الاجتماعي الحالي هناك اتجاه عام لدى المواطنين بأن يحموا أنفسهم بالالتجاء الى وسائل دفاعية ذات جسامه خاصة لها خطورتها⁽¹⁾، وفي الفقه المصري قيل بأن عدم الاعتداد بالخطر المستقبل لا يحول دون اتخاذ كافة الاجراءات الاحتياطية ضد الأخطار المستقبلية مثل وضع الفخ أو الشراك⁽²⁾.

واتجاه الفقه الاسلامي واضح في هذا الشأن فيرى جمهور الفقهاء جواز نصب الشراك والفخاخ وراء الأبواب والأسوار بقصد قتل المعتدي أو جرحه لدرء الاعتداء، وتعد هذه الأفعال من قبيل الدفاع⁽³⁾ ويتركز حديثنا في هذا البحث في النقاط التالية⁽⁴⁾:

أولاً: الوجهة الأخلاقية والفلسفية للمشكلة

ثانياً: مدى مشروعية استخدام الأجهزة الآلية.

ثالثاً: تحديد نقطة البدء القانوني والنفسي للنية الاجرامية.

وفي خاتمة البحث نوضح رأينا الخاص من هذه المشكلة وتحليل الموقف القضائي منها.

أولاً: الوجهة الأخلاقية والفلسفية للمشكلة:

من وجهة نظرنا أن تلك القضية تنحصر في معرفة ما اذا كنا نعترف بقيام الحق فبناشر الدفاع الشرعي أو لا نباشره تجاه المعتدي واذا تقرر حق مباشرته فما هي حدود ذلك؟؟ حقيقة الأمر أنه اذا أردنا أن يسود الأمن والنظام ربوع المجتمع وأن نعطي حماية حقيقية للفرد وملكيته أن نتمسك بالنظام العقابي الاسلامي الذي يحقق الاستقرار القانوني بمعناه الدقيق، ويعبر القرآن الكريم عن هدف الاستقرار القانوني بلفظ الأمن وذلك في قوله تعالى ﴿الذين آمنوا ولم

يلبسوا إيمانهم بظلم أولئك لهم الأمن وهم مهتدون ﴿٤﴾ ووفقاً لهذا المنهج القرآني نجده يحدد شروط تحقق الأمن في ثلاثة شروط هي (٥).

أولاً: وجود العقيدة أو القانون العام داخل الجماعة

ثانياً: إيمان الجماعة بهذه العقيدة.

ثالثاً: سيطرة العدالة على هذه الجماعة المؤمنة

وبعد هذه الركيزة الأساسية فلا مانع من السماح باستعمال الأجهزة الآلية في الدفاع، لأنه من المستحيل أن يظل الأفراد مرابطين أمام أملاكهم لحمايتهم من اعتداء اللصوص الذين يتجدد نشاطهم يوماً بعد يوم، بحيث أصبح طلب الحماية الفعالة من الشرطة - في الدول المطبقة للقوانين الوضعية - أمراً غير مجد أحياناً (٦).

ومن هنا كان لزاماً على الأشخاص الشرفاء أمام احتمالات إهمال أو تقاعس السلطات العامة ان يتولوا بأنفسهم تلك الحماية الفعالة لأشخاصهم وأموالهم. وفي تصورنا أن شرعية النظام العام داخل المجتمع تركز بصفة جوهرية على الرضاء أو الموافقة المستمذنة من شعور وأحاسيس الأغلبية من الأفراد، فمتى يختفي هذا الشعور فإن المواطنين يميلون الى أن يستعيدوا استعمال حقوقهم ليدافعوا عنها بأنفسهم (٧) فإذا انتهى فكر البعض الى القول بأن الفرد ليس له حق الدفاع عن ملكه باستخدام هذه الأجهزة - فسوف يسمح المعتدين لأنفسهم بارتكاب كل السرقات إلا إذا كان الحظ السيء كما ذكر بحق الفقيه Bouzat يقودهم الى مالك يكون بطلا في الجودود أو الكاراتيه، بل ويجب على هذا البطل أن يحترس جيداً حتى لا يتجاوز حدود حق الدفاع مع هذا السارق المسكين (٨).

فلا ريب أن الشخص الذي يسمح لنفسه بدخول ملك الغير دون ترخيص فانه بدخوله قد ارتكب خطأ بجانب احداثه ضرراً على الأقل معنوياً للشخص الذي له حق التمتع وحده بهذه الملكية.

غير أننا يجب أن نفرق بين ما اذا كان دخول المكان بحسن نية أو بسوء نية، فان كان الأول فهناك فرضان

الأول: وفيه لم يبد المالك بأية صورة نيته في تحذير الغير من دخول المكان، وربما يكون غير مسود أو غيره مزروع، فيفصح ذلك عن تسامح المالك

الثاني: اذا ظهرت نية المالك أو من يقوم مقامه بخطر دخول المكان، ويتحقق ذلك إما بتسوير المكان أو دفع ملصقات تفيد ذلك المعنى. فعندئذ لا توجد قرائن بالتسامح كما في الصورة الأولى، ومن ثم فالدخول يعد خرقاً مؤكداً ومقصوداً لحق يقرره ويحميه القانون، ألا وهو حق الملكية، والحقيقة المستمدة من مجرد الوعي السليم، ان حق الفرد - بصفة عامة - حدوده هي حق الغير ومن الوجهة القانونية والفلسفية من المستحيل أن يوجد حقان يكونا متناقضين ويتهيان هكذا بالسماح لشخص ما، أن يأتي سلوكاً يستطيع الغير أن يمنعه من اتيانه. وتفسير ذلك ان المالك بوضعه للأجهزة الآلية - حماية لماله - لم يفعل ذلك الا استعمالاً لحقه المشروع، ومن ثم فليس للغير أن يتضرر من تلك المشروعية، فلا يمكن لحقين أن يوجدوا معاً في نفس الوقت وعلى شيء واحد فمتى استعمل أحدهما فإن الحقوق الأخرى المساوية له في المشروعية لا يصبح من المقبول استعمالها⁽¹⁾. والمضروب من استعمال الجهاز الآلي إما أن يكون شخصاً حسن النية، أو معتدياً سيئ النية. فإن كان الأول وتقرر له الحق في دخول المكان المسور المجهز فمن المؤكد أن المالك هنا قد تجاوز حدود حقه ومن المقبول أن ينسب اليه - على الأقل - عدم اتخاذ الحيطة اللازمة:

أما إن كان معتدياً فلا يلومنّ الأ نفسه عن النتائج التي ترتبت من فعله أيا كانت جسامتها، ونبه الأذهان في هذا المجال الى الفارق بين توافر الشرط المنشئ لحق الدفاع وهو الاعتداء أو خطره، وبين صورته وهي كونه حقيقياً أو ظنياً، عمدياً أو غير عمدى، جسياً أو يسيراً، ايجابياً أو سلبياً، وبين أوصافه اللازمة له وهي لا مشروعية السلوك، وكونه حالاً في نظر المدافع، وينبني على ذلك عدم الخلط بين الصور الاعتداء وأوصافه فتلك الأخيرة تعد داخلية في اطار الشروط المنشئة للحق، بحيث يترتب على انتقائها عدم قيام الحق ابتداءً، ومن ثم يتطلب في سلوك الاعتداء - الموجب للدفاع الآلي - أن يكون متصفاً باللامشروعية من جانب وأن يكون حالاً من جانب آخر ويستوى بعد ذلك انطباق السلوك وأية صورة من الصور السابقة، ولذا فإننا لا نتفق والفقهاء⁽²⁾ الذي قرر بأنه لا يشترط لنشوء الدفاع الشرعي أن يكون هناك خطر حال، وأن يكون هذا الخطر حقيقياً فلا ريب أن الحق ينشأ بالخطر الوهمي أو التصوري متى كانت الظروف والملابسات تلقى في روع المدافع أن هناك اعتداء جدياً وحقيقياً موجهاً اليه وهو ما استقر عليه القضاء المصري⁽³⁾ أما انتفاء الأسباب المعقولة التي يستند عليها ذلك الاعتماد بحقق مسئولية غير عمدية اذا كان القانون يعاقب على ذلك الفعل كجريمة غير عمدية⁽⁴⁾.

ثانياً: مدى مشروعية استخدام الأجهزة الآلية:

يقال ان حق الملكية هو على وجه ما حق مطلق يبيح للمالك أن ينتفع بالشيء وان يستعمله وفقاً لهواه، غير أن استعمال هذا الحق كاستعمال أي حق آخر يجب أن يكون حده هو استيفاء مصلحة جدية مشروعاً^(١٧) Intérêt sérieux et légitime ومن ثم فحق الملكية ليس له قيود إلا مراعاة حقوق الغير أو ما يتطلبه القانون فمن المنطقي القول بأن الغير لا يصيبه أي ضرر مامن واقعة حيازة المالك لتلك الأجهزة أياً كانت درجة خطورتها، فكما أن اقتناء كلاب الحراسة مشروع - مادام لا يترتب عليها ضرر للغير - فاقتناء تلك الأجهزة مشروع أيضاً لأنه مجرد استعمال لحق، غير أن حيازة هذه الأجهزة الخطرة أو ما يشابهها يلزم مالكيها بالاعلان عن وجودها بحيث يتنبه لها كل من يطرق المكان، وبالرغم من ذلك فإن الباعث له أثره ومضمونه بالنسبة للمضروب فاذا دخل أحد الأفراد متتهكاً حق المالك في ملكه المسود وصادفه جهاز خطر - لحظة دخوله - فأصيب فيحق القول بأن خطأه وحده هو السبب Sa faute seule en est la cause ولا يجوز له الرجوع على المالك بأية صورة ما^(١٨) ولهذا لزم البحث عما اذا كان الداخل جاء لتحقيق غرض غير مشروع ليقتل مثلاً أو ليسرق بعض الفاكهة، أم أنه مجرد شخص عابر سبيل، أو حتى مواطن تطوع لاطفاء حريق بالمكان، أو آخر جاء للقبض على شخص شقي

إن الحل العام يقضي بالقول انه يجب غض النظر عن الباعث في تلك القضية، فعند وضع الجهاز وتهيئته للدفاع لم يعبأ المالك بذلك الباعث بجانب أن المضروب قد ارتكب بدخوله - خطأ جسيماً - أو يسيراً بحسب الأحوال، فمصدر ذلك الحل العام هو أن انعدام مسئولية المالك يرتد - في الحقيقة - الى انه يستعمل حقاً يتميز بكونه حقاً طبيعياً un droit certain naturel فلا ينسب اليه اذن عدم الاحتراز أو عدم الاحتياط، ومن ثم فلا جريمة^(١٩) وإنما قد يصادفنا اعتراض - له مظهر الجدية - اذا أخذ بالقول السابق، حيث نصل الى نتيجة غير معقولة فالمالك الذي يقتل بيده - ليلاً في مكان مسور منعزل - اللص الذي جاء يسرقه منتهزاً أنه في مكان منعزل دون أن يتحقق له الاعتداء أو خطره الحقيقي، فانه مما لاشك فيه يسأل عن ذلك القتل العمد، في حين أنه في المكان نفسه وفي الظروف نفسها لو اتى شخص حسن النية وأصيب من جهاز آلي، وضع للحماية فان المالك لن يسأل ولا يعاقب، فهل من المقبول القول بأنه مسموح للمالك أن يفعل بشيء غير حي يضعه بيده ما هو محظور عليه أن يفعله بنفسه؟

ومن جهة نظرنا هذان الافتراضان مقبولان من الوجهة النظرية، وإنما غرابتهما ليست الأ ظاهرة تزول بسهولة عند التحليل المنطقي لواقع كل منهما، فالمالك الذي يسلم نفسه بيندية يطلقها في غير الحالات التي يبيح فيها القانون استخدام القتل كوسيلة لرد الاعتداء، فانه يخالف صريح النص، بجانب أنه قد تصرف عن عمد وبارادة حرة، وواقع الأمر ان الموقف الذي يجد المالك نفسه فيه أمام أحد اللصوص ليلا في مكان مسور فانه يستطيع أن يسأل نفسه عما اذا كان يخشى على حياته أو ماله أم لا . فاذا قامت لديه أسباب جدية تجعله يعتقد بأنه مهدد فاطلاق النار في هذه الحالة يعد مبرراً لتحقيق حالة الدفاع، أما اذا انتفت هذه الصورة فيثور الحديث عن حالة تجاوز الحدود المقررة قانونا وهذا لا ينفي تحقق الخطأ بطبيعة الحال من جانبه، اذن فالمالك قد تعمد احداث القتل بالنسبة لشخص معين بالذات وليس تجاه شخص آخر غير محدد، وعلى عكس ذلك فإن المالك الذي يضع الجهاز الآلي داخل مسكنه حماية له فانه يفعل هذا استعمالا لحق غير متنازع عليه، كما انه بإتيانه التصرف لا يمس حقا للغير بجانب أن واقعه وضع الجهاز في مكان مخصص له - مجردة - لا يستفاد منها قصد اىذاء شخص معين بالذات، أو تحديد وقت الايذاء، ثم فانه يثور عن ذلك الشخص المضرور في المستقبل وهو ما ستعرض له الآن.

المجني عليه المستقبل *La victime future* توصلنا الى أنه عند استخدام المالك لجهاز آلي بغرض حمايته من وقوع اعتداء حال أو وشيك الوقوع لا يوجد ثمة تحديد لشخص المعتدي ابتداء وقد يذهب البعض الى القول بأن تلك الوسيلة من وسائل الدفاع تلحقها صفة اللامشروعية باعتبار كونها دفاعا عن اعتداء مستقبل وهو غير جائز⁽¹⁾ غير أننا نرى ونؤكد أن حق الدفاع الشرعي ينشأ صحيحاً في حالة توقع الخطر من شخص معين أو غير معين مادام قد ثبت أن سلوك الدفاع كان متلازماً والخطر الحال أو وشيك الوقوع، وهذا ما قررتة محكمة تولوز بفرنسا في حكم شهير لها واستقر عليه قضاء النقض الفرنسي⁽²⁾.

فحلول الاعتداء في هذه الصورة دائم⁽³⁾ وعلى ذلك فالشخص مطلقاً - وليس المعتدي فقط - الذي يدخل مخطئاً ملك الغير، يصبح بخطئه ضحية لشراك لم يكن موضوعاً بصفة خاصة له، وان هذا الشراك - دون خطئه - كان سيظل غير ضار له وللآخرين، وترتيباً على ما تقدم فان اطلاق الرصاص - بيد المالك - ينشأ عن قصده في اصابة شخص معين (الرص) في زمن معين، أما بوضعه الجهاز فإن ذلك لا ينشأ عن قصده في اصابة ذلك المتضرور في المستقبل

الذي كان - دون أدنى شك - لا يعرفه، بل وكان يجهل زمن حدوث اصابته ومدى تحقق حدوثها من عدمه، والقاعدة المستقر عليها فقها وقضاء أنه يجب معاصرة القصد الجنائي للفعل كشرط لقيام المسؤولية العمدية، وتعليل القصد الجنائي للفعل كشرط لقيام المسؤولية العمدية، وتعليل ذلك أن القصد ارادة والارادة في الوقت نفسه عنصر في الفعل، ومن ثم كان وقت الفعل هو الوقت الذي تتوافر فيه الارادة ويتحدد اتجاهها وقيمتها القانونية، أما وقت تحقق النتيجة فلا يعتد القانون بما يتوافر فيه من ارادة^(٢٣)

اذن فالمالك على حق بان يعتقد أنه لى يأتي أي شخص للمساس بحقوقه المشروعة ومن ثم فمن غير المقبول عند حدوث الاصابة ان ينسب له أي فعل عمدي سواء أكان بالقتل أو الجرح، ومن ناحية أخرى اذا تحدثنا عن توافر القصد الجنائي ومدى توافره في الحالتين وهونية القتل أو الاصابة للمعتدي في حالة التلبس، ففي الحالة الأولى حيث تحدث الاصابة باليد فتحقق هذه النية قائم بلاشك أما في الحالة الثانية فمى يضع الجهاز الآلي لا تتحقق بالنسبة له الأما يطلق عليه «القصد الاحتمالي» بهدف استعمال حقه، فلا يتحقق القصد الجنائي بمعناه الدقيق في إعداد عمل مشروع لحدث غير مؤكد وغير محدد من حيث الوقت، وشخصية المجني عليه، وعلى ذلك فهذه النية لا يقبل تجريمها.

وتأصيل ذلك أن نية احداث القتل أو الاصابة لا يمكن افتراضها، وحتى لو ثبت أن المالك كان هدفه الحقيقي قتل المعتدي فمن غير المقبول شرعا أو قانونا أن نسلم بذلك افتراضاً^(٢٤)

ثالثاً: نقطة البدء القانوني والنفسي للنية الاجرامية:

مما سبق وضح لنا أن خطأ المعتدي واحد في الفرضين السابقين ويتمثل في دخول الغير دون حق غير أن سبب وفاته أو إصابته ليس واحداً، ففي الفرض الأول حيث يستعمل المالك يده للدفاع عن نفسه وماله، يتوافر لديه الارادة المؤكدة (القصد) لاحداث القتل أو الجرح.

أما في الفرض الثاني يرتد السبب الى السلوك العدواني للمعتدي ذاته الذي وجهه تجاه الجهاز الآلي، رغم سبق الاعلان عن وجوده في هذا المكان باعتباره السبب العرضي

Cause Occasionnelle للنتيجة، ومن المحتمل أن يكون بئرا مثلا أو مجرد السقوط داخل حفرة، غير أنه لا تزال النتيجة أن الشخص ذاته في نفس المكان، في نفس الساعة، يمكن أو لا يمكن أن يقتل أو يصاب بجرح تبعا لما اذا كان نفس السلاح متحركه اليد أو يعمل آليا.

ولذا تم الاشارة الى أنه يمكن لدى الانسان وحده - وليس الجهاز - تحديد نقطة البدء القانوني والنفسي للنية الاجرامية بمعنى أنه يجب أن تتوافر لدى الجاني ارادة السلوك بجانب علمه أن محل الجريمة (المعتدي) انسان حي وان يكفي تصوره لوقوع النتيجة كآثر لذلك السلوك، وهذا أمر مطلوب لمساءلة المالك بصورة عمدية ومن ثم يخرج عن نطاق البحث الحالة التي يثبت فيها أن المالك قد صوب عمدا تجاه شخص المعتدي أو أعد جهازا يفى بالغرض لقتله أو لاصابته بعد تأكده من حضوره بشخصه في وقت معين^(٣١) ومن مكان دخوله، فهنا يتوافر سوء النية لدى المالك، وتخرج تلك الأفعال عن نطاق حق الدفاع الشرعي ابتداء، وتكون بصورة كمين حقيقي آلي Un véritable affut automatique ولهذا يتجه جانب من الفقه الى القول بأنه في مجال القصد المباشر «يقضي الأمر وضع معيار للتمييز بين حالات توقع النتيجة كآثر لازم، وحالات توقعها كآثر ممكن - وهذا العيار شخص قوامه البحث فيما دار في ذهن الجاني حينما اقترف الفعل المكون للجريمة، هل ورد الى تفكيره احتمال واحد أم تعددت الاحتمالات التي دارت في ذهنه، فان لم يرد الى تفكيره غير احتمال تحقق الاعتداء كآثر لفعله ولم يفكر على الاطلاق في أن هذا الاعتداء قد لا يحدث كان معنى ذلك انه يتوقع الاعتداء كآثر لازم فيعتبر القصد المباشر متوافراً لديه^(٣٢). كما أن النية الاجرامية تكون واضحة بالنسبة لذلك الفوضوي L'anarchiste الذي يلقي بقنبلة في شارع رغم انتفاء علمه بوقت انفجارها أو تحديد عدد المصابين أو شخصيتهم، فإنه مع ذلك واذا ثبت عدم انفجارها - فإنه يسأل عن الشروع في القتل تأسيسا على تحقق القصد غير المحدد لديه وهو من صور القصد المباشر^(٣٣) بعكس المالك الذي يضع جهازا آليا لحماية ماله، حتى ولو ثبت لديه نية ايداء المعتدي^(٣٤) الذي يصدر منه أفعال تدخل في نطاق التجريم فتبيح ردها بأفعال تدخل في اطار الدفاع فهنا لا وجه لمسئولية المالك، فهل يتساوى ذلك الفوضوي مع من يحمي حقه من اعتداء الآخرين، دون أن يتوافر لديه ابتداء قصد الإضرار بهم؟؟ كذلك من يقطن بسكن خاص «فيلا مثلا» ويضع بأعلى السور قطع من الزجاج المحطم Verre Cassé أو بعض الحديد المدبب والمثني هل تتوافر لديه النية الاجرامية

بمعناها الدقيق؟ لاشك ان هذه الوسائل الدفاعية شائعة الاستعمال ومن غير المقبول إضفاء صفة اللامشروعية عليها دون الاستناد الى نص شرعي أو قانوني أو عرفي قائم، وينتج عن ذلك عدم مسئولية المالك عن الاصابات أو الجروح التي تصيب أحد الأفراد - ويستوي أن يكون حسن النية أو سييء النية فليس من المعتاد دخول المكان المسكون بالتسور، وذلك بغض النظر عن جسامه الاصابة حتى ولو وصلت إلى حد القتل^(٢٩) مادام أن الدفاع كان لازماً لرد الاعتداء في لحظة التسور وهو ما قضت به محكمة ديجون بفرنسا حيث رفضت طلب المضرور بالتعويض استناداً الى أن المالك لا ينسب إليه خطأ^(٣٠).

وفي نهاية المطاف نقرر عدم توافر العمد (النية الاجرامية) لدى المالك الذي يستعمل جهازاً آلياً أو ما يشابهه دفاعاً عن ملكيته ضد اعتداء الآخرين وليس هناك ما يدعو الى معرفة بواعثه^(٣١) طالما أنه لم يتصرف إلا بمقتضى حقه في الملكية. ومن غير المقبول أن ينسب للمالك - في مثل هذه الظروف - عدم تبصر أو إهمال أو عدم حيطة، أي ليس هناك ما يمثل اعتداء على حق الغير.

الخاتمة :

نستطيع أن نقرر الآن أن الصاق صفة اللامشروعية على مجرد حيازة أو استخدام الأجهزة الدفاعية أمر غير مقبول، فمن المتصور أن يتعارض كل منهما مع الآخر من حيث وجوب الحماية، الانسان والمجتمع، ومن الأجدى تفضيل الحماية الجماعية للأفراد على مجرد الحماية البشرية للفرد، ولهذا قضي بفرنسا أن المجني عليه وقد أصيب بجرح عندما سقط في حفرة داخل موقع عمل لبناء عقار فان قضاة الموضوع الذين لاحظوا أن هذا الموقع كان محظوراً المرور فيه، لما وضح من وجود سور معلق عليه لوحات تحمل عبارة «ملكية خاصة الدخول محظور على الجمهور» فقرر القضاة بأن الخطأ الذي ارتكبه المجني عليه بذهابه للتنزه في هذا المكان بصحبة وزملاء له، يعد مساوياً أو متكافئاً حالة القوة القاهرة ولا مسئولية على المالك بوصفه حارس الشيء^(٣٢) وتأييدنا لاستخدام هذه الأجهزة الدفاعية لا يحمل في واقع الأمر أي معنى للردع أو العقاب أو الزجر لشخص المعتدي، واما هو تغليب اللوقاية على العقاب بجانب اقتناعنا الحقيقي من الواقع الاجتماعي بضرورة التطبيق الفعلي والحاسم لحق الدفاع الشرعي - في اطار

حدوده - دفاعا عن المال كما أننا نرى أن حالة التجاوز لحدود حق الدفاع تتحقق عند استخدام هذه الأجهزة بتحقق احدي الصورتين الآتيتين:

أ - عندما يثبت عدم قدرة المالك على التحكم في اطلاق الجهاز أي تشغيله بحيث يكون من الممكن أن يصيب بالأذى أشخاصاً حسني النية أي ليسوا بمعتدين ، وذلك مع الافتراض بداية بسبق الاعلان عن وجودها.

ب - عندما يتبين أن الوسيلة الآلية التي أعدها المالك غير متناسبة بصورة نسبية أو مطلقة مع صورة الاعتداء الحال أو وشيك الوقوع كمن يحمي بعض ثمار الفاكهة في حديقته بسلك يمر به تيار كهربائي . وأخيرا فإن الثابت أن الحقوق - بصفة عامة - لها غاية تمارس في اطارها والدفاع الشرعي أحد هذه الحقوق وهدفه حماية الحق المهدد بالاعتداء ومن ثم فإن الأفعال الخارجة عن تلك الغاية تشكل القدر التجاوزي للدفاع

الهوامش

- 1 - ANDRÉ MARCHAL, De l'état de légitime défense en droit pénal. Rev. Crim. 1967, P. 943.
- ٢ - ويذهب جانب من الفقه المصري الى القول بأن الدفاع الشرعي ليس حقا بقدر ما هو رخصة لأن المفروض في الحق أنه قائم في مواجهة شخص معين، ولا يمكن للانسان أن يتكهن مقدما بالشخص الذي سيسهم يوما بالاعتداء عليه حتى يقال ان له في مواجهة شخص معين، ولا يمكن للانسان ان يتكهن مقدما بالشخص الذي سيسهم يوما بالاعتداء عليه حتى يقال ان له في مواجهة ذلك الشخص حقا يسوغ له الأضرار به في سبيل درء الاعتداء، راجع الدكتور رمسيس بهنام. النظرية العامة للقانون الجنائي سنة ١٩٧١م. ص: ٣٧٨ منشأة المعارف. الاسكندرية. ومن جانبنا نتفق وأغلبية الفقه المصري الذي ينعت الدفاع بالحق.
- 3 GIVANOVITCH (THOMAS), La légitime défense et les droits de l'homme. Rev. int. d.p. 1956, p. 37.
- 4 Observations de: P. Bouzat. J.C.P. 1979 II 19046.
- ٥ - الدكتور أحمد فتحي سرور. الوسيط في قانون العقوبات. الجزء الأول. القسم العام. طبعة سنة ١٩٨١م ص: ٣٥٧
- ٦ - المغني. الجزء التاسع. ص: ٥٧١ تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام. الجزء الثاني ص: ٢٩٦
- ٧ - راجع المزيد من الموضوع. الدكتور محمد نعيم فرحات. النظرية العامة لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي. رسالة دكتوراه كلية الحقوق. عين شمس ١٩٨١م ص: ٤٧٠
- ٨ - سورة الأنعام. الآية: ٨٢.
- ٩ - الدكتور أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح. النظام القضائي الاسلامي. ١٩٧٦م ص: ٨٤.
- ١٠ - ذلك لأن الأساس الذي قامت عليه عقوبة السرقة في الشريعة الاسلامية مضادة دفع العوامل النفسية التي تدعو لارتكاب الجريمة بعوامل نفسية مفادة تصرف الجاني عن جريمة السرقة وكان لتجربة تطبيق حد السرقة في المملكة العربية السعودية ونجاحها في القضاء على تلك الجريمة خير دليل على نجاح هذه العقوبة راجع عبدالقادر عوده. التشريع الجنائي الاسلامي. الجزء الأول ص: ٦٥٢
- 11 M. ou Rusquée "Le Criminel ou l'innocent Gaz. Pal. 27-28 Septembre 1978, P. 5.
- 12 P. Bouzat, J.C.P. 1979, Op. cit., Faits justificatifs.
- 13 PAYEN, R., De l'emploi d'engins automatiques pour la défense des propriétés et de la responsabilité pénale. Thèse, Paris 1905, P. 90.
- ١٤ - الدكتور محمد مصطفى القلبي في المسؤولية الجنائية ١٩٤٨م ص: ٣٢٣
- ١٥ - راجع: أحكام محكمة النقض المصرية: الخامس من نوفمبر سنة ١٩٦٨م س ١٩ رقم ٢٥ ص: ١٤٣ ٢٤ يونيو سنة ١٩٦٨م س ١٩ رقم ١٥٣ ص: ٧٦٥ ٣١ مارس سنة ١٩٦٩م س ٢٠ رقم ٨٩. ص: ٤٢، ٢٣ يونيو سنة ١٩٦٩م س ٢٠ رقم ١٦٠ ص: ٩٦

١٦ - الدكتور رمسيس بنام. المرجع السابق ص: ٩٩٤. الدكتور محمود نجيب حسني. شرح قانون العقوبات. القسم العام ١٩٧٧م. ص: ٥٩٣ وفي الفقه الاسلامي يكون الاعتداء حالا في إحدى صورتين: الأولى حيث يكون الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنه على وشك الوقوع كحالة من يشهر على رجل سلاحا.. والثانية حيث يكون الاعتداء قد بدأ فعلا ولكنه لم يتعد كمن يضرب مرة ثم يتأهب لتوجيه ضربات أخرى.

أما احتمال وقوع ضرر في المستقبل فإنه لا يبرر الدفاع في الحال. راجع الأم. للشافعي. الجزء السادس. ص: ٢٧ بدائع الصنائع. الجزء السابع ص: ٩٢.

١٧ - الدكتور عبدالرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. الجزء الأول ١٩٥٢م ص: ٨٣٧.

١٨ - وتأكيداً لذلك القول قررت محكمة النقض الفرنسية مبدأ له أهميته في ذلك المجال فقالت وحتى يكون ثمة محل للتعويض يجب أن يكون هناك خطأ. والقانون لا يعتبر الشخص مخطئاً إذا هو عمل مامن حقه أن يعمل، إلا إذا قصد بالعمل ان يؤذي الغير دون أن يكون له مصلحة في ذلك.

راجع مازو (١) الفقرة ٥٥٧ - تعليق فرون Ferron في سيرته ١٩٠٥ - ٢ - ١٩ أشار اليه الدكتور عبدالرزاق السنهوري. المرجع السابق ص: ٨٣٧

19 - PAYEN (RAYMOND), op. cit., P. 105.

20 - LEGAL (A), R.S.C. 1970, P. 374.

21 - D. Trib. de Grande Instance de Toulouse, 8 October 1969, P. 315.

22 - PAYEN (RAYMOND), op. cit., p. 106.

وفي نفس المعنى. الدكتور أحمد فتحي سرور. الوسيط في قانون العقوبات. المرجع السابق. سنة ١٩٨١م ص: ٣٥٧ وما بعدها.

٢٣ - الدكتور محمود نجيب حسني. شرح قانون العقوبات. المرجع السابق ص: ٦٥٣. حيث ذكرنا بأن معيار انتهاء الفعل هو انقضاء السيطرة الارادية على الحركة العضوية وآثارها. ويعني ذلك أنه طالما ظل الجاني محتفظاً بهذه السيطرة ففعله لم يتعد بعد.

٢٤ - والقاعدة في الشريعة الاسلامية أنه لا عقاب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها لقول الرسول (ﷺ) ان الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم وعلى أساس هذه القاعدة لا تفرق الشريعة في القتل والجرح بين العمد مع سبق الاصرار والترصد وبين العمد الخالي منها بل تجعل العقوبة واحدة في الحالتين ويكون قصد الجاني في الشريعة غير معين ويعتبر الشخص غير معين اذا لم يكن في الامكان تعيينه قبل الجريمة. راجع في ذلك:

تحفة المحتاج الجزء الرابع ص: ٢٠٣ عبدالقادر عوده، المرجع السابق. الجزء الأول ص: ٤١٣

- ٢٥ - يتجه الفقه الاسلامي الى جعل آلة القتل مقياسا يدل على قصد الجاني، فان كانت الآلة قاتلة لا بحالة كانت دليلا على التعمد. راجع المغني لابن قدامة الجزء السابق ص: ٧٥٦
- ٢٦ - الدكتور محمود نجيب حسني. المرجع السابق. ص: ٦٣٧
- ٢٧ - الدكتور رؤوف عبيد. مبادئ القسم العام الطبعة الرابعة ١٩٧٩م ص: ٣١٣
- 28 Jean Pradel, La défense automatique des biens, Paris, 1980, P. 226.
- ٢٩ - على خلاف ما هو مستقر عليه في الفقه الاسلامي فمن المسلم به أنه لا عقاب على عدم التحرز في ذاته أو مخالفة الأوامر والنصوص الصادرة من السلطات العامة، الا اذا تولد عن عدم التحرز أو مخالفة الأوامر ضرر، فتنشأ المسؤولية عن الخطأ واذا انعدم الضرر فلا مسؤولية راجع بدائع الصنائع الجزء السابع ص: ٢٧١ وينبغي على ذلك بطبيعة الحال أن المجني عليه يستطيع أن يطالب بتعويض ما أصابته من ضرر اذا برأت المحكمة المختصة الجاني لأنه لم يحدث منه خطأ.
- 30 D. 1902, 1, 356, S. 1903, 101.
- ٣١ - والمبدأ المستقر عليه فقها وقضاء هو عدم الاعتداء بالبواعث عند حسابان عناصر القصد الجنائي. راجع الدكتور رؤوف عبيد. المرجع السابق ص: ٢٩٨ الدكتور محمود نجيب حسني. المرجع السابق ص: ٦٣٤ أحكام النقض ١٦ مارس ١٩٧٠م مجموعة أحكام النقض س: ٢١ رقم ٩٥ ص: ٣٨٢ ١٨ يناير ١٩٧١م س: ٢٢ رقم ١٩ ص: ٧٨، ٢٥ ديسمبر ١٩٧٢م س: ٢٣ رقم ٣٢٤ ص: ١٤٤٦ ٢٦ مارس ١٩٧٢م رقم ٨٩ ص: ٤٢٧
- 32 P. BOUZAT, J.C.P 1979, op. cit. II.