مجلة

جامعة شندي

للبحوث والدراسات الشرعية والقانونية

(علمية – نصف سنوية – محكمة)

تصدر عن كلية القانون جامعة شندي

العدد الثاني عشر - يوليو ٢٠٢٥م


بسم الله الرحمن الرحيم

الإشراف العام :

عمادة البحث العلمي بالجامعة

الهيئة الإستشاريَّة :

أ.د. إبراهيم حسن إبراهيم

أ.د. أحمد المصطفى محمد صالح

أ.د. أسامة محمد عثمان خليل

أ.د. أسعد عبد الحميد إبراهيم

أ.د. الحاج محمد الحاج الدوش

أ.د. جلال الدين بانقا أحمد بشير

أ.د. سيف الدين الياس حمدتو أرباب

أ.د. شهاب سليمان عبد الله

أ.د. عوض أحمد إدريس

رئيس هيئة التحرير :

أ.د. عمر الجيلاني الأمين حماد.

مدير التحرير :

د. عمر مختار سالم عبد الرحمن

عضوية هيئة التحرير :

د. هويدا خلف الله حسين

أ. نسيبة إبراهيم محمد عبد القادر

مساعدو التحرير :

أ. أميمة فاروق عثمان الحسين

أ. تسابيح بابكر عبد الله

المراجعة اللغويَّة :

د. صديق خالد الحاج

قواعد وإجراءات النشر في المجلة

أولاً/ القواعد العامة لقبول النشر:

١. أن يكون البحث أصيلاً ، وتتوافر فيه شروط البحث العلمي المعتمد على الأصول العلمية والمنهجية المتفق عليها في كتابة البحوث الأكاديمية شكلاً ومضموناً .
٢. أن يكون البحث بلغة سليمة، ومراعياً لقواعد الضبط ، والموضوعية والمستوى العلمي الرفيع ، وألا تزيد صفحاته عن (٣٥) صفحة متضمنةً الهوامش والمراجع .
٣. أن يكون الباحث ملتزماً بدقة التوثيق ، وحسن إستخدام المصادر والمراجع ، وتثبيت الهوامش والمراجع في نهاية كل صفحة .
٤. ألا يكون البحث قد سبق نشره أو قُدِّم للنشر في أي جهة أخرى.
٥. للمجلة الحق في إخراج البحث وإبراز عناوينه بما يتناسب وأسلوبها في النشر.
٦. يرفق ملخص البحث المراد نشره فى حدود (١٠٠- ١٥٠) كلمة باللغتين العربية والإنجليزية ، ويكون مسبوقاً بالعنوان ، ويوضع فى صفحة منفصلة .

ثانياً/ إجراءات النشر:

١. يرسل البحث مطبوعاً ومراجعاً من نسختين مع المادة المحفوظة في أقراص الحاسوب المرنة أو المدمجة أو على ايميل المجلة.
٢. في حالة قبول البحث مبدئياً يتم عرضه على محكّمين اثنين من ذوي الاختصاص في مجال البحث ، ويتم إختيارهم بسرية تامة ، ولا يعرض عليهم إسم الباحث أو بياناته ، وذلك لإبداء آرائهم حول مدى أصالة البحث وقيمته العلمية.
٣. يخطر الباحث بقرار صلاحية بحثه للنشر من عدمها على ضوء قرار المحكَّمين .
٤. في حالة ورود ملاحظات من المحكَّمين ترسل تلك الملاحظات إلى الباحث لإجراء التعديلات اللازمة ، على أن تعاد للمجلة خلال مدة أقصاها شهر من إستلامه تلك الملاحظات .
٥. البحوث التي لم تنشر لا تعاد للباحثين .
٦. ظهور البحث وترتيبه في المجلَّة يخضع للإعتبارات الفنيَّة.

ثالثاً/ حقوق النشر:

تؤول حقوق النشر كافة للمجلة .

رابعاً/ المسئولية القانونية عن النشر:

تعبِّر جميع الأفكار الواردة في البحوث المنشورة في المجلة عن آراء كاتبيها ولا تعبِّر عن وجهة نظر المجلة.

مراسلة المجلة على العنوان التالي:

جامعة شندى – كليَّة القانون - مجلة جامعة شندي للدراسات والبحوث الشرعيَّة والقانونيَّة

ص.ب ١٤٢ ، ١٤٣ . شندى . السودان

البريد الألكترونى: journal.law2017@gmail.com

كلمة العدد

في ظروف بالغة التعقيد سعينا لأن نواصل جهدنا خدمة للعلم والعلماء إيماناً منا بأهمية النشر و بضرورة السعي لتخطي الصعاب .

بين ثنايا هذا العدد مجموعة من البحوث تنوعت موضوعاتها في المجالات الشرعية والقانونية كما تعددت مدارس كتابها و نواحي وجودهم المكاني كانت خيار ما وصل الينا بعد أن تم إعمال قلم التحكيم الصارم الذي استبعد من النشر ضعف ما هو منشور .

ما زالت أبواب مجلتنا مفتوحة لاستقبال البحوث والدراسات في المجالات الشرعية والقانونية و ما تزال دعوتنا قائمة للكتاب والباحثين من مختلف أنحاء الوطن العربي والإسلامي بل والعالم كله للكتابة و النشر عبر هذه النافذة التي نرجو أن تكون من النوافذ العلمية المهمة والمفيدة.

بإذن الله ستشهد الفترة القادمة جملة من الترتيبات الإدارية والفنية في سبيل الحفاظ على ما أنجز سابقاً و سعياً للتطوير و التجويد.

جزيل الشكر لكل من أسهم في إعداد و إخراج هذا العدد و الأعداد السابقة و لكل الذين أسهموا بالتحكيم ، و الشكر موصول لكل من منحنا ثقته وتوجه الينا قاصداً النشر عبر مجلتنا والله نسأله التوفيق والسداد.

رئيس التحرير

فهرست البحوث في العدد الثاني عشر

م	الموضوع	الكاتب	الصفحة
١.	الحماية القانونية للمدنيين وفق قانون النزاع المسلح (دراسة تحليلية لقواعد القانون الإنساني الدولي مقارنة مع التشريع السوداني)	١/ أ.د. شهاب سليمان عبد الله. ٢/ د. فيروز عوض الكريم صالح	٨
٢.	أثر تجاوز الاختصاص فى عمل مجلس الأمن على القضاء الجنائى الدولى	أ.د. زكريا عبد الوهاب محمد زين	٤٠
٣.	الاطار القانوني لحماية الخصوصية و البيانات الشخصية في عصر الذكاء الاصطناعي دراسة تحليلية على ضوء قانون جرائم المعلوماتية السوداني والتشريعات المقارنة	١/ د. أبوعبيده الطيب سليمان الخليفة ٢/ د. أسعد محمد قاسم احمد ٣/ د. معتز الصادق سلمان	٧٤
٤.	أحكام الدفاع الشرعي في قانون الجزاء العماني رقم (٢٠١٨/٧م)	١/ د. صابرين جابر محمد ٢/ د. حازم أبو الحمد حمدي	١٠٧
٥.	قصص إحياء الموتى في سورة البقرة	د. معاوية عبد الكريم محمد سلمان	١٢٥
٦.	مدى جدية الحماية القانونية لمواجهة الاضرار بالبيئة قبل انعكاسها السلبي على الأنسان والتنمية	د. سالم احمد مسلم حار الكثيري	١٤٢

أحكام الدفاع الشرعي

في قانون الجزاء العماني رقم (٢٠١٨/٧م)

١/ د. صابرين جابر محمد – أستاذ القانون الجنائي المساعد - كلية الحقوق- جامعة ظفار – سلطنة عمان

٢/ د. حازم أبو الحمد حمدي - أستاذ الفقه الاسلامي وأصوله المساعد - كلية الحقوق- جامعة ظفار – سلطنة عمان

مستخلص البحث :

يعد الدفاع الشرعي أحد الحقوق التي شرعتها الشريعة الإسلامية وأقرها القانون الوضعي للفرد ، حيث من العدل أن يكون للإنسان الحق في الدفاع عن ماله وعرضه ونفسه متى وقع أوأوشك على الوقوع عليه اعتداء غير مشروع وذلك في حدود معينة حددها المشرع؛ لذلك تتمثل أهمية البحث في منح الفرد حماية نفسه من أي اعتداء غير مشروعكما يهدف البحث إلى بيان موقف المشرع من تنظيم أحكام الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الاباحة ومدى الاعتداد به في حالة التجاوز عن حدوده ويتمثل منهج البحث في المنهج الوصفي والتحليلي، ويحتويالبحث على مبحثين أولهما يتناول ماهية الدفاع الشرعي والثاني يبحث في شروط إباحة الدفاع الشرعي وحكم التجاوز فيه.

الكلمات المفتاحية:

الدفاع الشرعي – أسباب التبرير- تجاوز الدفاع – الاعتداء – الدفاع .

Abstract

Legitimate defense is one of the rights established by Islamic Sharia and recognized by law for the individual. It is only just that a person should have the right to defend their property, honor, and life whenever they are subjected to or are about to be subjected to an unlawful attack—within certain limits set by the legislator. Therefore, the importance of this research lies in granting the individual protection from any unlawful assault. The research also aims to clarify the legislator's position on regulating the provisions of legitimate defense as one of the justifying causes for criminal liability, and the extent to which it is recognized in cases of exceeding its limits. The research methodology follows a descriptive and analytical approach. The study is divided into two sections: the first addresses the concept of legitimate defense, while the second examines the conditions for its justification and the legal ruling when its limits are exceeded.

Keywords: Legitimate defense-Grounds for justification -Excessive defense – Assault – Defense

مشكلة البحث:

تنطلق مشكلة الدراسة من حق الفرد في اللجوء إلى الدفاع لحماية نفسه من أي اعتداء وهو ما يستدعي الإجابة على التساؤل التالي ما مدى مشروعية استخدام الفرد لحقه في الدفاع وما هى حدوده التي يحميها القانون الجزائي؟

أسئلة البحث:

١. ما المقصود بالدفاع الشرعي؟
٢. ما هو الأساس الذي يقوم عليه حق الدفاع الشرعي في قانون الجزاء العماني؟
٣. ماهي شروط الدفاع الشرعي؟
٤. ما هي الآثار المترتبة على توافر حالة الدفاع الشرعي؟
٥. ما حكم التجاوز في الدفاع؟
٦. ما أدلة إثبات حق الدفاع الشرعي؟

أهمية البحث:

تبدو أهمية البحث في الدفاع الشرعي في مدى الاعتداد بدفاع الفرد عن نفسه وماله وعرضه كسبب من أسباب الاباحة ليحمى الانسان

أهداف البحث:

يسعى البحث لتحقيق جملة من الأهداف تتمثل في الآتي:

١- المقصود بالدفاع الشرعي شرعا وقانونا.
٢- أساس الدفاع الشرعي.
٣- شروط الدفاع الشرعي.
٤- طبيعة الدفاع الشرعي في قانون الجزاء العماني.
٥- حكم التجاوز عن الدفاع الشرعي.

منهج البحث:

المنهج الوصفي: حيث يوضح سياسة المشرع في تنظيم أحكام الدفاع للاعتداد به كسبب من أسباب التبرير.

المنهج التحليلي: لتحليل القواعد القانونية التي تنظم أحكام الدفاع الشرعي في التشريع العماني.

حدود البحث:

يدور البحث في حق الدفاع المشروع فيما ورد في قانون الجزاء العماني رقم ٧لسنة ٢٠١٨م

هيكل البحث:

يحتوي البحث على مبحثين وكل مبحث يضم مطلبين وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الدفاع الشرعي

المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي

المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي

المبحث الثاني: آثار الدفاع الشرعي وحكم التجاوز في حدوده.

المطلب الأول: آثار الدفاع الشرعي واثباته

المطلب الثاني: التجاوز في الدفاع الشرعي.

المبحث الأول

ماهية الدفاع الشرعي

يتناول هذا المبحث التعرف على بعض الجوانب النظرية للدفاع الشرعي كالتعرف على المقصود به وبيان الأساس القانوني له، وكذلك طبيعته القانونية كما يوضح أهم الشروط المتعلقة به وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي.

المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي.

المطلب الأول/ مفهوم الدفاع الشرعي :

يتناول هذا المطلب تعريف الدفاع الشرعي وكذلك التعرف على أساسه القانوني وطبيعته القانونية وذلك على النحو التالي:

أولاً/ تعريف الدفاع الشرعي:

١. التعريف اللغوي: يتكون مصطلح الدفاع الشرعي من كلمتين وهما "الدفاع"، و"المشروع"، والدفاع لغة مأخوذ من الفعل " دفع" ويقال دفع الشيء أي ازاله وأبعده ويقال دافع عن نفسه أي منع الأذى عنها ورد العدوان؟، لذلك فالدفاع هو المنع أو الرد أو الابعاد أي الحماية من الخطر والعدوان[١].

اما لفظ " المشروع" فهو مشتق من الشريعة وتدل على ما أباحه الشرع أوالقانون فيقال أمر مشروع أي جائز.

٢. **التعريف الفقهي:**

تطلق بعض التشريعات على الدفاع ضد العدوان غير المشروع الدفاع الشرعي كما في التشريع المصري والعماني ومنها ما يطلق عليه الدفاع الشرعي كما في قانون العقوبات اللبناني، ومنها ما أسمته بنفس تسمية الفقه الإسلامي دفع الصائل كما في التشريع التونسي[٢]

وقد تعددت التعريفات بشأن الدفاع الشرعي فيعرف في الفقه الاسلامي بدفع الصائل ويعرف بأنه" واجب الإنسان في حماية نفسه أوغيره وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا

---

(1)https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar

(٢)عبد العالي بو صنوبره، تجاو ز حدود الدفاع الشرعي، مجلة التواصل والاقتصاد والإدارة والقانون، العدد ٤٨، ديسمبر ٢٠١٨، ص٦٩

الاعتداء"[١]، وهو يختلف عن الدفاع الشرعي العام الذي يطلق عليه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

كما عرفه الفقه القانوني بأنه " استخدام القوة المتناسبة واللازمة لدرأ خطر حال غير مشروع يهدد النفس أو المال"[٢]، كما عرف بأنه "استعمال القوة من أجل حماية مصلحة قانونية يريد المعتدي اهدارها أو النيل منها"[٣] ، ومن التعريفات أيضا انه " رد بقوة لازمة ومناسبة لاعتداء غير مشروع حال أو على وشك الوقوع"[٤] وكذلك عرف الدفاع الشرعي بأنه " استخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء حال غير مشروع يهدد بضرر يصيب حقاً يحميه القانون حين لا تتوفر حماية السلطة العامة"[٥]

ويعد الدفاع الشرعي سبب عام للإباحة حيث لا يقتصر على جرائم القتل والجرح والضرب ولكنه يشمل جميع الجرائم التي تهدد بوقوع خطر على المدافع غير أنه ليس حقا مطلقا فهو مشروط بشروط وضوابط يجب ان يلتزم بها المدافع [٦]

ثانياً/ أساس الدفاع الشرعي:

يعد الدفاع الشرعي سبب من أسباب التبرير أو الاباحة التي تبيح ارتكاب بعض الأفعال المجرمة كالقتل والضرب والجرح وغيرها التي يقوم بها الفرد دفاعاً عن النفس أو العرض أوالمال لرد عدوان غير مشروع وهو ما يتفق مع ما تقتضيه الشريعة الإسلامية التي تبيح بعض الأفعال المحرمة إذا توافرت شروط معينة تقتضي هذه الاباحة.

---

(١)ناصر محمد الجوفان، الدفاع الشرعي(دراسة مقارنة)، مجلة العدل ، العدد ٥٨ ، ربيع الاخر١٤٣٤، السنة الخامسة عشرة، ص١٢، راجع في تعريف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي محمد الاسعد الهمامي، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الزيتونة، تونس، ١٩٩١، ص٥

(٢)على محمد قاسم الطلي، مدى اباحة الدفاع الشرعي وضوابطه الشرعية في قانونالجرائم والعقوبات اليمني، مجلة القانون، المجلد ٩، العدد ١، ٢٠٠٢، ص٨- ٣٧ ، ص ١٣

(٣)على محمد قاسم، المرجع السابق، ص١٤

(٤)على محمد قاسم، المرجع السابق ص ١٤

(٥)عبد العالي بو صنوبره، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، مرجع سابق، ص٦٩

(٦)عبد العالي بو صنوبره، تجاو ز حدود الدفاع الشرعي، ص ٦٩

فلا شك أن حماية الفرد لنفسه من الخطر الذي يهدده هو حقا يحميه الشرع والقانون وعن الشريعة الإسلامية فقد قال تعالى" فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ".[1] ويتضح من الآية الكريمة أن الشريعة الاسلامية قد أجازت معاقبة المعتدي بما صدر منه من عدوان على الآخر متى كان اعتداءً جائراً ، وفي ذلك يتفق الفقه والقانون في إقرار حق الفرد في حماية نفسه والدفاع عنها متى تعرض للعدوان عليه وكان عدواناً غير مشروع ولكن مع الالتزام بحدود ما الالتزام بالضوابط الشرعية أو القانونية لتنظيم هذا الحق.

وبالنظر إلى قانون الجزاء العماني وتحديدا المادة (٤٦) من قانون الجزاء العماني رقم ٧لسنة ٢٠١٨ والتي تعد أساسا لإباحة استعمال الدفاع الشرعي باعتباره حقا فقد نص المشرع على أنه " لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي.

المطلب الثاني/ شروط الدفاع الشرعي:

نص المشرع العماني على شروط الدفاع الشرعي بالمادة (٤٦) والسابق الإشارة إليهاوالتي تتضمن شروط لتحقق فعل الاعتداء وشروط لتحقق فعل الدفاع وذلك على النحو التالي:

أولاً/ الشروط الواجب توافرها في الاعتداء:

يقصد بفعل الاعتداء أو التعرض ذلك الخطر الذي ينذر بوقوع ضرر يصيب النفس أو المال ويستوي أن يكون يسيراًأو جسيماً كما يستوي أن يهدد نفس المدافع أو غيره أو ماله أو مال الغير ويستحيل معه اللجوء للسلطات العامة[2]، ويعد الاعتداء سبباً من أسباب التبرير أو اباحة الفعل متى كان غير مشروع، وحال أوكان وشيك الوقوع.

وقد تناول المشرع العماني شروط فعل الاعتداء بالمادة (٤٦) من قانون الجزاء العماني وتتمثل في:

---

(١)الآية ١٩٤ البقرة

(٢)صابرين جابر ، الاحكام العامة لقانون الجزاء العماني، دار الفكر الجامعي،٢٠٢٢ ، ص١٣٤

١. يجب أن يكون الاعتداء غير مشروع :

حتى يتسنى للمعتدى عليه حق الدفاع فيشترط أن يكون فعل الاعتداء الواقع عليه غير مشروع أو غير محق ويهدد حقاً يحميه القانون بأن يكون تعدياً على النفس أو المال أو العرض بقصد إلحاق الضرر به[١]، ويستوي في ذلك أن يهدد هذا الاعتداء نفس المدافع أو نفس غيره، أو مال المدافع أو مال غيره، أو عرض المدافع أو عرض غيره.

وقد منح المشرع للمدافع حق الدفاع الشرعي ولو كان المعتدي غير مسؤول جزائياً طالما كان فعله يهدد حقاً يحميه القانون حيث يمثل فعل المجنون أوالقاصر رغم أن الجنون وصغر السن من موانع المسؤولية الجزائية إلا أن التعرض الواقع يعد اعتداء غير محق أوغير مشروع وهو ما أكده المشرع العماني بالمادة (٤٨) جزاء عماني بالقول أن " تقوم حالة الدفاع الشرعي، ولو كان الشخص المستعمل ضده هذا الحق غير مسؤول جزائياً، وفقا لأحكام موانع المسؤولية المقررة قانونا".

ويتفق بذلك القانون مع الفقه الإسلامي في جواز دفع الاعتداء سواء كان المعتدي مسؤولا جزائياً أم غير مسؤول جزائياً كالصبي والمجنون واختلفوا في ضمان دم المعتدي[٢].

ويعد التعرض مشروع متى كان أداءً لواجب أو استعمالاً للحقفيوصف بأنه محق أو مشروع حيث يستند إلىسبب من أسباب التبرير كما في حالة الأب الذي يؤدب ابنه طالما التزم حدود الحق ولكم يتجاوزه وبالتالي لا يجوز للابن في هذه الحالة أن يرد الاعتداء على أبيه بحجة أنه يستعمل حقه استعمال في الدفاع عن نفسه، كذلك لا يجوز مقاومة مأمور الضبط القضائي الذي يؤدي عمله بالقبض على المتهم لأن ذلك يعد أداءً للواجب وفقا للقانون[٣].

---

(١)محمد بن صدوق، الدفاع الشرعي بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد١٤، العدد(١)، ٢٠٢١، ص٢٧٩، من ص٢٥٢ إلى ٢٧٩

(٢)محمد صدوق، المرجع السابق، ص٢٦٧

(٣)محمد بن صدوق، واخر، مبدأ التلازم والتناسب في الدفاع الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، المجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية الجزائر المجلد ١٣ العدد٢، ٢٠٢١، ص٢٩٨

٢- أن يكون الاعتداء حالاً :

نصت المادة (٤٦) من قانون الجزاء العماني رقم٢٠١٨/٧ على أنه" أ – إذا واجه المدافع خطراً حالاً من جريمة على نفسه أوعرضه أومالـه أونفس غيره أوعرضه أو ماله، أواعتقد قيام هذا الخطر، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة."

يتضح من ذلك أن المشرع قد اشترط في الاعتداء الذي يبيح استخدام حق الدفاع الشرعي أن يكون حالاً بمعنى عدم تمكن المعتدى عليه اللجوء إلى السلطة العامة لحمايته، حيث ان واجب السلطة العامة الدفاع عن أفراد المجتمع وحمايتهم من أي اعتداء يهدد أمنهم وسلامتهم، وبالتالي لا يصبح ضرورة للدفاع إذا كان لدى المهدد بالعدوان من الوقت ما يكفيه من اللجوء برجال السلطة العمومية[١].

ويتخذ الاعتداء الذي يبيح الدفاع صورتين:

الصورة الأولى: وفيها لا يبدأ الاعتداء غير أن هناك خطراًحقيقياً يهدد بوقوع ضرر، ولما كانت حكمة المشرع من إباحة الدفاع هي تفادي الضرر[٢]، فالمنطق القانوني جعل المشرع في هذه الحالة لا يطلب من المهدد بالاعتداء عليه بصورة غير مشروعة الانتظار حتى يقع عليه فيصبح حقاً له الدفاع عن نفسه ضد خطر الاعتداء عليه ووقوع الضرر الذي يعد هدفاً للمعتدي.

ومثال ذلك إذا وجد شخص آخر وهو يعبئ سلاحه الناري بطلقات استعداداً لإطلاقها عليه فليس عليه الانتظار حتى يصوب له المعتدي سلاحه ويطلق عليه طلقاً نارياً فإذا استطاع أن ينتزع منه سلاحه أو أن يضربه بحيث يجعله يعدل عن هذه الفكرة وحتى لو تسبب أثناء ذلك في قتله فلا شك أن هذا حقه وهي جوهر حكمة المشرع في إباحة الدفاع الشرعي من أن حق المعتدى عليه يغلب حق المعتدي، فالحق في الحياة بالنسبة للأول أولى بالرعاية من حق الأخيرلأنه هو من بدأ بالاعتداء.

---

(١)صلاح الدين جبار، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، اكتوبر٢٠١٤، ص ٢٩

(٢)طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، ١٤٣٣ه- ٢٠١٢م، ص٢٠٦

الصورةالثانية: وفي هذه الصورة يكون المعتدي قد بدأ بالفعل في اعتدائه وتعرضه ولكنه مازال لم ينتهمن عدوانه فيحق في هذه الحالة عليه استخدام كل الوسائل المناسبة لدفع هذا الاعتداء الواقع عليه ليمنع الضرر الذي قد يقع عليه، وتختلف الصورة الأولى عن الثانية حيث أنه في الأولى يحاول بدفاعه أن يتفادى حلول الضرر الذي لم يقع بعد ولكنه يدفع الخطر، بينما في الصورة الثانية يحاول أن يمنع قدراً من الضرر المتوقع من الاعتداء عليه لو لم يدفع الخطر أي أنه يحاول أن يقلل من الآثار الضارة للاعتداء[١].

بينما لا مجال للاعتداد بالدفاع الشرعي في حالة وقوع الضرر كاملاً، أو حالة زوال الخطر وكذلك متى كان الخطر مستقبلاً كما في حالة ان يهدد شخص آخر بالقتل بعد فترة من الزمن فلا يعد ذلك مبرراً له لاستعمال حق الدفاع حيث لم يجعل المشرع من هذا الخطر المستقبلي سبباً لاستعمال حق الدفاع الشرعي لإمكانية اللجوء إلى السلطات العامة لممارسة واجبها في دفع الخطر عنه[٢]

٣. ان يهدد الاعتداء بجريمة ضد النفس أو المال أوالعرض:

اشترط المشرع في الاعتداء الذي يبيح للمدافع استعمال الدفاع الشرعيأن يهدد حقاً يحميه القانون، كأن يكون هذا الفعل من المعتدي يسبب خطراً محدقاً بالمدافع على نفسه أونفس غيره أومال أومال غيره أوعرضه أوعرض غيره حيث فيصبح للمعتدى عليه الحق في الدفاع الذي يوصف أنه مشروع ولو كان المعتدي غير مسؤول جزائياً طالما كان فعله يهدد حقاً يحميه القانون حيث يعد فعل المجنون أو القاصر في هذه الحالة تعرضاً غير محق أوغير مشروع على الرغم من عدم مسؤولية أياً منهما جزائياً.

ثانياً/ الشروط الواجب توافرها في الدفاع:

يقصد بفعل الدفاع "الفعل الذي يقوم به المدافع لرد الاعتداء غير المشروع الواقع عليه"[٣]، وقد تطلب المشرع العماني ضرورة أن يكون فعل المدافع لازما

---

(١)جبار، المرجع السابق، ص٣٠

(٢)محمد صدوق، ازد ويمنتن مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٩٩ ، صابرين جابر، المرجع السابق، ص١٣٦

(٣)صابرين جابر، مرجع سابق، ص١٣٧

لـــرد الاعتـــداء وكـــذلك اشـــترط أن يكـــون الـــدفاع ضـــرورياً ومتناســـباًمع الخطـــر الناشئ عن فعل التعرض وذلك على النحو التالي:

وقـد أشـار إلى ذلـك المشـرع العمـاني بـالفقرتين (ج)، و(د)مـن المـادة(٤٦)ج – ألا توجـد وسـيلة أخـرى لـدفع هـذا الخطـر. د – أن يكـون الـدفاع لازمـاً لـدفع الاعتـداء، ومتناسباً معه.

١. **أن يكون لازماً ولا توجد وسيله غيره:**

ويفهـم مـن نـص المـادة أن اللـزوم يعـني أن يكـون الفعـل الـذي لجـأ اليـه المـدافع هـو الوسـيلة الوحيـدة لـدفع الخطـر الناشـئ عـن فعـل التعـرض وقـد دفعـت إليـه الضـرورة أي لا يمكـن للشـخص المهـدد بالعـدوان دفعـه إلا بـاللجوء إلى القـوة الماديـة ولم يكـن ليتفـاداه بوسـيلة أخـرى ولم يكـن بإمكانـه اللجـوء إلى السلطات العامة.

فـإذا اسـتطاع المهـدد بالعـدوان الاحتمـاء برجـال السـلطةالعامة في الوقـت المناسـب، فـالخطر غـير حـال، وبالتـالي فالـدفاع غـير ضـروري، فـلا مجـال لاسـتعمال حـق الـدفاع الشـرعي، فـاللجوء إلىالـدفاع الشـرعي يجـب أن يكـون قـد دفعـت إليـه الضرورة.

٢. **أن يكون الدفاع موجهاً إلى مصدر الاعتداء:**

حيـث يجـب أن يكـون الـدفاع مقصـوداً بـه دفـع العـدوان ولـن يكـون كـذلك إلا إذا كـان موجهـاًإلى مصـدر الخطـر ولـيس إلى غيرهفمـن يهاجمـه حيـوان لـيس لـه أن يترك الحيوان ليهاجم مالكه[١]

فـالغرض هـو منـع العـدوان، ولكـي يصـل المعتـدى عليـه إلى هـذه الغايـة ينبغـي أن يختـار الوسـيلة الأقـل ضـررًا، أي تلـك الـتي بواسـطتها يمكـن تجنـب هـذا الخطـر بأقـل كلفـة ممكنـة: كنـزع السـلاح مـن يـد المعتـدي، الاسـتنجاد بـالجيران أوالمـارة، تخويف المعتدي، تقييد حرية المعتدي حتى يتم استدعاء رجال الأمن...الخ.

٣. **أن يكون فعل الدفاع متناسب مع الخطر الناشئ عن الاعتداء:**

---

(١)الوليد البرماني، شرح قانون الجزاء العماني الجديد، القسم العام، الجزء الأو ل، النظرية العامة للجريمة، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأو لى،٢٠١٩، ص٢١٠

يعد رد الاعتداء غير المشروع هو الغرض من إباحة الدفاع وإعطاء المعتدى عليه الحق في دفع ذلك العدوان، لذلك يجب ألا يتجاوز المدافع هذا الهدف وإلا أصبح غير مشروع ونعني بالتناسب، الدفاع الضروري الذي به يتم درأ الخطر الخطر، بمعنى أن للمعتدى عليه الحق في الدفاع بالوسيلة التي من شأنها أن تبعد الخطر أو التهديد به، كما لا يعني التناسب بالضرورة المساواة ولا يجوز الدفاع بأكثر مما رد الاعتداء بل يشترط أن يكون بالقدر اللازم لدفع الاعتداء وإلا أصبح فعل الدفاع اعتداء على المعتدي[1].

فالقدر اللازم لرد العدوان لا يشترطأن يكون القتل على سبيل المثال إذا لم يكن القتل هو الوسيلة الوحيدة فقد تكون هناك وسائل أخرى أقل ضررًا ولها نفس النتائج لدرء الخطر، فلا يكون القتل مباحاً في هذه الحالة فالقاضي يجب أن يعمل على تقدير الظروف الموضوعية والشخصية لفعل الدفاع.

(١)ناصر بن محمد الجوفان، الدفاع الشرعي (دراسة مقارنة)، العدد (٥٨)، ربيع الاخر ١٤٣٤، السنة الخامسة عشرة، مجلة العدل، ص٣٦

المبحث الثاني

آثار الدفاع الشرعي وحكم التجاوز في حدوده

إذا توافرت الشروط التي تطلبها المشرع في فعل الاعتداء وفعل الدفاع فيصبح فعل المدافع مباحاً كسبب من أسباب التبرير وهو ما أشار اليه المشرع العماني بنص المادة (٤٦) والسابق الإشارة اليها ، كما يتضمن هذا المبحث البحث عن اثبات حالة الدفاع الشرعي؛ كما يقودنا إلى التساؤل عن الحكم القانوني إذا ما تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي فهل يظل فعله مباحاًأم يصبح مسؤولاً جزائياً عن تجاوزه إذا مثل جريمة وهو ما يستدعي التفصيل من خلال المطلبين التاليين:-

المطلب الأول/ آثار الدفاع الشرعي واثباته :

إن التزام المدافع بحدود الدفاع الشرعي التي رسمها المشرع ونظم أحكامها يترتب عليه إباحة فعله، كما يثور التساؤل حول كيفية اثبات الدفاع الشرعي وفيما يلي توضيح ذلك: -

أولاً / أثر الالتزام بحدود الدفاع:

متى توافرت الشروط المتطلبة قانوناً في فعل الاعتداء وفي فعل الدفاع أصبح الدفاع شرعي وترتب أثره القانوني في إباحة فعل المدافع كسبب من أسباب التبرير؛ وبالتالي يخرج الفعل من إطار التجريم وينتقل إلى إطار الفعل المشروع حيث تنتفي عنه الصفة الإجرامية بالرغم من كونه بحكم الأصل يمثل فعلا اجرامياً[1].

ترتيباً على ذلك يصبح الفعل مشروعاً وتنتفي المسؤولية الجزائية عن المدافع وبالتالي لا يوقع على مرتكبه عقاب، ولا يتوقف ويستفيد من الإباحة كل من يساهم في فعل الدفاع، سواء أكانت مساهمته أصلية أم تبعية.

ويثور التساؤل حول الحالة عن حالة إذا ما أصاب المدافع غير المعتدي اثناء ممارسته حق الدفاع الشرعي فذهب رايإلى أن الدفاع الشرعي يحدث أثره وتنتفي مسئولية المدافع طالما كان الفعل في حدود حق الدفاع.

---

(١)راهم غريد، موضع الدفاع الشرعي من ظروف الجريمة، جامعة محمد خيضر، العدد (٤٧)، جوان ٢٠١٧، ص ٣٤٤

بينما يذهب رأي آخر إلى التفرقة بين ما إذا كان المعتدى عليه لم يتعمد إصابة حق الغير أو أنه تعمد ذلك، ففي الحالة الأولى يكون حكم القانون هو إباحة فعل الدفاع طالما ثبت أن المعتدى عليه قد بذل كل العناية والاحتياطالمفروضين عليه لإصابة المتعدي وحده، لكن حدثت إصابة الغير لأسباب لا سيطرة لإرادته عليها، أما إذا ثبت صدور خطأ عنه فيكون المعتدى عليه مسئولاً عن جريمة غير عمدية.

أما في الحالة التي يكون المعتدى عليه قد تعمد إصابة حق الغير لضرورة إتيان فعل الدفاع ومثاله بأن يستولي شخص على طلقات نارية مملوكة لغيره كي يعبئ بها سلاحه، فحكم القانون في هذه الأفعال أن الدفاع الشرعي لا يبيحها، إذ أنها لم توجه إلى مصدر الخطر (المعتدي) وإنما وجهت إلى شخص لا شأن له بالخطر؛ ولكن يستطيع المدافع أن يحتج بحالة الضرورة.

ثانياً/ إثبات الدفاع الشرعي:

يثور التساؤل حول من يقع عليه عبء إثبات الدفاع الشرعي هل على المتهم أن يثبت أنه ارتكب فعلا في حالة دفاع شرعي أم على الادعاء العام يقع عبء الاثبات؟

فذهب رأي إلى أن الادعاء العام باعتباره سلطة الاتهام في الدعوى الجزائية فيكون من شأنه إثبات توافر أركان الجريمة وانتفاء سبب التبرير للفعل المرتكب، بينما ليس على المتهم ان يتحمل عبء اثبات الجريمة او نفيها لأن المبدأ العام هو أن المتهم بريء حتى تثبت ادانته وهو ما ذهبت إليه المادة (٤) من قانون الجزاء العماني "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع وفقا للقانون، ولا يؤخذ شخص بجريمة غيره."

بينما يتجه رأي فقهي إلى أنه في حالة زعم المتهم أنه ارتكب جريمته على أساس الدفاع الشرعي وقصره فيقع على عاتق الادعاء العام عبء إثبات انتفاء قيام هذا الحق، بينما يذهب رأي آخر للقول بأن عبء الاثبات يقع على القاضي الذي يجب عليه من تلقاء نفسه أن يتحرى عن توافر الدفاع الشرعي.

لكن الرأي الراجح أن عبء الاثبات مشترك بين الادعاء العام والمتهم فحيث أن الادعاء العام بصفته ممثل الاتهام واجبه ينتهي عند حد إثبات الجريمة، بينما يقع على عاتق المتهم إثبات الوقائع التي من شأنها أن تنفي صفة التجريم عن فعله وهي حالة الدفاع الشرعي؛ لكن لا يشترط للتمسك به أن يدفع المتهم صراحة بالدفاع الشرعي بل يكفي استخدام أي عبارة تفيد التمسك بحالة الدفاع الشرعي.[١]

ومع تقديرنا للآراء السابقة فالادعاء العام في مرحلة التحقيق ليس من شأنه فحسب إثبات الجريمة حيث يتسم عمله بالحياد والطابع المزدوج فليس من شأنه فقط إثبات الجريمة بل كذلك قد تشير الأدلة في مرحلة التحقيق إلى نفي الجريمة، ولا يمنع ذلك أن نفي الوقائع التي تنفي عن المتهم التجريم وتنقل فعله إلى دائرة المشروعية يقع جزءاً منها عليهلأنها تمثل مصلحته في إثبات أن فعله في رد العدوان يمثل دفاعاً شرعياً.

المطلب الثاني / تجاوز حدود الدفاع الشرعي :

يشترط لتوافر الدفاع الشرعي كسبب من أسباب التبرير التناسب بين فعل الدفاع وبين ما وقع من اعتداء فاذا إذا انتفى التناسب فقد فلا يكون للإباحةأو التبرير وجود وبذلك يعد فعل الدفاع غير مشروع. ويجب التفرقة حالتين هما خروج المدافع عن حدود الدفاع الشرعي بحسن نية وعلى سبيل الخطأ ام انه خرج عن تلك الحدود والضوابط بسوء نية عمدا، الا انه لابد للبحث في مسألة تجاوز حدود الدفاع الشرعي تتطلب تحقق شرطين: وجود الحق في الدفاع وحسن النية.

أولاً / وجود الحق في الدفاع:

يشترط بداية توافر خطر ينبئ بوقوع ضرر حال أو وشيك الوقوع نتيجة اعتداء غير مشروع حتى ينشأ الحق في الدفاع فإذا انتفى ذلك أصبح الدفاع غير ضرورياً فالقول بوجود الحق في الدفاع غير وارد أصلاً حتى يمكن لنا أن نبحث مسألة تجاوز حدود الدفاع الشرعي.[٢]

---

(١)عبد العالي صنوبره، مرجع سابق، ص ٧٤

(٢) راهم فريد، المرجع السابق ٣٤٤

الحالة الأولى: الخروج عن حدود الدفاع الشرعي بحسن نية

وفي هذه الحالة فان تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي يأتي نتيجة الخطأ، حيث يخطئ المدافع في تقدير دفاعه فيتجاوز به التناسب المطلوب بينه وبين الخطر المحيط به، يدلل على ذلك ما ذهبت إليهالمادة (٤٧)"إذا تجاوز المدافع بحسن نية حدود حق الدفاع الشرعي، أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي، فإنه يكون مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها. وللمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية، وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة"

ويكون المدافع حسن النية حين يتجاوز حدود دفاعه من أجل الدفاع وليس بقصد الانتقام أو أنه اعتقد أن ما قام به هو القدر المناسب لدفع الاعتداء[1]؛ وعليه فإذا كان خروجه نتيجة خطئه غير العمدي، كأن يكون المدافع قد حدد جسامة الخطر أو جسامة فعل الدفاع على نحو غير صحيح في حين كان في وسعه تقدير الأمور بصورة أفضل دون تجاوز فيعد في هذه الحالة مسئول مسئولية غير عمدية ويخضع لجرائم الخطأ في القانون حيث يكون تجاوزه نتيجة اهمال وعدم تقدير الأمور لا يصدر عن الشخص العادي إذا وجد في نفس ظروف المدافع فعلى سبيل المثال إذا كان الضرب كافياًلدرأالخطر ومنع وقوع الضرر بالمدافع إلا أنه قتل المعتدي فانه بذلك يكون قد تجاوز حدود حقه في الدفاع الشرعي ويسأل عن جريمة القتل الخطأ.

الحالة الثانية: الخروج عن حدود الدفاع الشرعي بسوء نية:

وفي هذه الصورة يخرج المدافع عن حدود الدفاع الشرعي بطريقة متعمدة حيث كان في استطاعته أن يدفع عنه الخطر بفعل أقل مما استخدمه ومتناسب مع حجم الاعتداء إلا أنه استخدم فعلاً أكثر جسامة وأشد قوة فإذا كان الفعل الجرمي المترتب على فعله فتتوافر مسؤوليته العمدية عما قام به.

وفي خصوص ذلك فقد ذهبت المحكمة العليا بأن "إن العبرة في تقدير قيام الدفاع الشرعي ومقتضياته هي ما يراه المدافع في الظروف المحيطة به،

---

(١)علي محمد قاسم الطلي، مدى اباحة حق الدفاع الشرعي وضوابطه في الشرعية في قانون الجرائم والعقوبات اليمني، المجلد٩، العدد٢٠٢٠، ١، ص ٣١، من ص ٨- ٣٧

بشرط أن يكون مبنياً على أسباب تبرره فإن انتزاع السلاح من يد القتيل وشل حركته هو الحد الذي لا يجوز تجاوزه"[١]. (طعن رقم ١١٠و١١١/ ٢٠٠٣م، جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٤م، المحكمة العليا، سلطنة عمان).

الحالة الثالثة: تجرد فعل المدافع من العمد والخطأمعاً،

وفي هذه الحالة تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي نتيجة للاضطراب الذي أفقد المدافع السيطرة على إرادته ودقة الموقف اللذين بلغا حدا أزال كل سيطرة لإرادته على فعله، وتعليل ذلك، انتفاء الركن المعنوي للجريمة[٢]

الخاتمة :

تعد حماية الفرد لنفسه من أي خطر يهدد حياته أو ماله أو عرضه سبباً مبرراً لإباحة فعله وعدم مسؤوليته الجزائية ومن خلال البحث فقد تم التوصل إلى عدد من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً / النتائج :

١. الدفاع الشرعي سبب من أسباب التبريرالتي تنفي عن الفعل الصفة الاجرامية.
٢. يشترط لتوافر حالة الدفاع الشرعي توافر شروط الاعتداء وشروط الدفاع والتزام المدافع حدود دفاعه بما أوجبه القانون من شروط وضوابط.
٣. يقع عبء إثبات الجريمة على الادعاء العام بينما الوقائع التي تؤكد أن الشخص كان في حالة دفاع شرعي فالمتهم يقع عليه جزء من عبء اثباتها إذا تطلب الأمر ذلك.
٤. قد يتجاوز المدافع حدود دفاعه بحسن نية وعن طريق الخطأ فيكون مسؤولاً عن إحداث جريمة غير عمدية كما قد يكون تجاوزه عن عمد وبسوء نية فيسأل عن جريمة عمدية.
٥. قد يفقد المدافع القدرة على السيطرة على إرادته نتيجة حالة الاضطراب التي أفقده السيطرة على ذاته فيعد ذلك مانعاً من عقابه.

---

(١)طعن رقم ١١٠و١١١/ ٢٠٠٣م، جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٤م، المحكمة العليا، سلطنة عمان) .

(٢)راهم فريد، المرجع السابق، ٣٤٦

ثانياً / التوصيات:

١. أن يلتزم المدافع حدود دفاعه حتى لا يمثل فعله جريمة سواء كانت عمدية أو غير عمدية.

٢. نلتمس من المشرع العماني أن يكون هناك نصاً صريحاً لحالة فقدان الشخص إرادته بسبب الاضطراب النفسي الذي يصيبه أثناء الدفاع الشرعي.

٣. نأمل من المشرع أن يكون هناك معياراً واضحا لفكرة التناسب في رد العدوان والمتمثل في فعل الدفاع الصادر من المدافع حيث أن ما ورد بالفقرة ج/٤٦ من قانون الجزاء العماني لم يحدد ضابطاً محدداً للتناسب الذي يقصده المشرع.

المصادر والمراجع :

١. القرآن الكريم

٢. السنة النبوية

٣. الوليد البرماني، شرح قانون الجزاء العماني الجديد، القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠١٩، ص٢١٠

٤. راهم غريد، موضع الدفاع الشرعي من ظروف الجريمة، جامعة محمد خيضر، العدد (٤٧)، جوان ٢٠١٧

٥. صلاح الدين جبار، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، اكتوبر٢٠١٤

٦. صابرين جابر، الاحكام العامة لقانون الجزاء العماني، دار الفكر الجامعي، ٢٠٢٢

٧. طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، ١٤٣٣هـ- ٢٠١٢م

٨. علي محمد قاسم الطلي، مدى اباحة الدفاع الشرعي وضوابطه الشرعية في قانون الجرائم والعقوبات اليمني، مجلة القانون، المجلد ٩، العدد٢٠٠٢، ١، ص٨- ٣٧

٩. عبد العالي بوصنوبره، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، مجلة التواصل والاقتصاد والإدارة والقانون، العدد ٤٨، ديسمبر ٢٠١٨

١٠. محمد الاسعد الهمامي، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الزيتونة، تونس، ١٩٩١،

١١. محمد بن صدوق، واخر، مبدأ التلازم والتناسب في الدفاع الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، المجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية الجزائر المجلد ١٣ العدد٢، ٢٠٢١

١٢. محمد بن صدوق، الدفاع الشرعي بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد١٤، العدد(١)، ٢٠٢١، ص٢٥٢ إلى ٢٧٩

١٣. ناصر بن محمد الجوفان، الدفاع الشرعي (دراسة مقارنة)، العدد (٥٨)، ربيع الاخر ١٤٣٤، السنة الخامسة عشرة، مجلة العدل.