وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

الدفاع الشرعي كسبب عام للإباحة

بحث تقدم به الطالب (حسين عباس حسين)

إلى كلية القانون والعلوم السياسية قسم القانون وهو جزء من متطلبات نيل شهادة

البكالوريوس في القانون

أشراف

أ.م. عبد الرزاق طلال جاسم

١٤٣٨هـ ٢٠١٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾

صدق الله العظيم

(سورة البقرة /١٧٨)

الإهداء

أهدي هذا البحث إلى أختي رحمها الله وادخلها فسيح جناته والتي توفيت خلال فترة كتابتي لهذا البحث لما كان لها من دور في حثي على مواصلة مسيرتي الدراسية وإكمال الكلية ونيل شهادة البكالوريوس من خلال الدعم الذي قدمته لي من الناحية المعنوية لذلك تقديرا وعرفانا لها ولذكراها أهديتها هذا البحث أسأل الله أن يغفر لها ويرحمها ويجعلها مع الصالحين .

الباحث

شكر وتقدير

بعد أن مَنَ الله سبحانه وتعالى علينا بالفضل في أتمام هذا البحث ،فأن الواجب يلزم بأن أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من ساهم في انجازه ومد لنا يد العون والمساعدة .

ونخص بالشكر الأستاذ المساعد (عبد الرزاق طلال جاسم) الذي لم يبخل علينا بشيء من فيض علمه وغزارة خبرته ،والذي شرفنا بقبول الأشراف على هذا البحث لما تلمسنا من خلالها من نبل خلقه وسعه صدره ، الأمر الذي جعلنا عاجزين أن نوفي حقه .

كما أتقدم بالشكر والتقدير لأساتذتي في قسم القانون الذين كانوا خير سند ودعم لنا في أتمام دراستنا وتشجيعنا على السير في طريق العلم ، فلهم منا جزيل الشكر والتقدير وجزآهم الله عنا كل خير .

الباحث

إقرار المشرف

أشهد أن إعداد هذا البحث الموسوم (الدفاع الشرعي كسبب عام للإباحة) قد جرى تحت إشرافي في كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة ديالى وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون.

المشرف

التوقيع

التاريخ / / ٢٠١٧

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
المبحث الأول:مفهوم حق الدفاع الشرعي	٣-١٢
المطلب الأول:تعريف حق الدفاع الشرعي	٣-٥
المطلب الثاني:أساس حق الدفاع الشرعي	٥-١٢
المبحث الثاني:شروط الدفاع الشرعي وقيوده	١٢-٢٠
المطلب الأول:شروط الدفاع الشرعي	١٢-١٦
المطلب الثاني:قيود الدفاع الشرعي	١٦-٢٠
المبحث الثالث:تجاوز حدود الدفاع الشرعي	٢١-٢٦
المطلب الأول:تجاوز الدفاع الشرعي	٢١-٢٤
المطلب الثاني:أثار الدفاع الشرعي	٢٤-٢٦
الخاتمة	٢٧-٢٩
المصادر	٣٠

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم ، والحمد لله والصلاة والسلام على رسوله محمد واله الطيبين الطاهرين ، وبعد.

الدفاع الشرعي قديم قدم التاريخ ، جديد جدة العصر،ولأن عيش الإنسان مع غيره يؤدي إلى تضارب المصالح واختلافها كان لابد من وجود الاختلاف والصراع ، وهو فطرة فطر الله الناس عليها منذ أول نزاع ظهر على وجه الأرض بين بني آدم ، وسيبقى إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، قال تعالى{ وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ إِلَّا مَنْ رَحِمَ رَبُّكَ} بل أن من النفوس طيبة خيرة ومنها خبيثة شريرة ، ولأن النفس البشرية تحب التملك بطبعها قد تعتدي على حق غيرها بغير مسوغ وهي تسير وراء هذه الغريزة ، ومن هنا ينشأ دفاع الإنسان عن نفسه وماله لذا كان الدفاع الشرعي موضوعا حيا متجددا مع بداية البشرية ويتطور بتطورها .

والإنسان قد فطر على حب ما يملك من نفس أو مال أو عرض ، فإذا وجد من ينازعه فيهم بذل كل ما يستطيع من جهد ووسائل لحماية حقوقه ، وقد يكون هذا العمل الذي قام به ذا صبغة قانونية إذا راعى فيها الشخص شروط هذا الدفاع ، وقد يكون رد الاعتداء في حد ذاته اعتداء على حق إنسان آخر .

والمبدأ العام أنه لا يجوز أن ينتصف لنفسه بنفسه ، فإذا ما وقع الاعتداء وجب رفع الأمر إلى السلطات المعنية لإنصافه فهي المخول لها قانونا حماية الأفراد والمحافظة على ممتلكاتهم حفاظا على النظام وإشاعة الأمن، فليس من المعقول أن يسترد كل شخص تعرض لاعتداء حقه أو يحميه بنفسه ، وإلا انتشرت الفوضى وعم الفساد وتزعزع الاستقرار ، بل قد يكون هذا الأمر بحد ذاته انزلاقا إلى متاهات أخرى .

إلا أن الشخص أحيانا قد يتعرض لخطر لا تسمح له الظروف بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب فهل يترك الأمر حتى تتحقق الجريمة ؟ من المنطقي أن له في هذه الحالة أن يرد الاعتداء قبل تحقق الجريمة حفاظا على نفسه وصونا لأمواله وهو ما أيده القانون ، وعلى ذلك تكون ممارسة الدفاع الشرعي ممارسة لحق يقرره القانون، وهو حق عام في مواجهة الناس كافة لا يجوز رده ولا مقاومته.

خطة البحث

فقد قسم هذا البحث إلى ثلاث مباحث :

١_ المبحث الأول : سنتناول فيه مفهوم الدفاع الشرعي ، وسنقسمه إلى مطلبين ، سنتكلم في الأول عن تعريف الدفاع الشرعي وفي الثاني عن أساس الدفاع الشرعي .

٢_ المبحث الثاني : وسنبين فيه شروط الدفاع الشرعي وقيوده ، وسنقسمه إلى مطلبين سنوضح في المطلب الأول شروط الدفاع الشرعي ، وفي الثاني قيود الدفاع الشرعي .

٣_ المبحث الثالث : سنتكلم فيه عن تجاوز الدفاع الشرعي ، وسنقسمه إلى مطلبين سنبين في المطلب الأول تجاوز الدفاع الشرعي ، وفي الثاني أثار الدفاع الشرعي .

المبحث الأول

مفهوم حق الدفاع الشرعي

سنتكلم عن مفهوم حق الدفاع الشرعي ونبينه في مطلبين ، سنتناول في المطلب الأول تعريف حق الدفاع الشرعي ونبين في المطلب الثاني أساس الدفاع الشرعي.

المطلب الأول

تعريف حق الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي لغة:هو حالة منع وقوع تعد حال على النفس أو المال بالقوة اللازمة لدفعه.[١] ويعد حقا مشروعا كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع خطر غير محق ومثار على النفس أو المال أو نفس الغير.[٢]

الدفاع الشرعي اصطلاحاً: عرف الدفاع الشرعي بأنه مجابهة الجريمة بفعل جرمي أضفى عليه المشرع صفة الإباحة لأسباب تتعلق بحماية حق الإنسان في الحياة وتملك المال.[٣] وعرف أيضا بأنه سبب عام من أسباب الإباحة يبرر استعمال القوة اللازمة والكافية لدفع خطر حال وغير مشروع يهدد بالاعتداء حقا يحميه القانون.[٤] وعرفه عبد القادر عودة بقوله: "الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية هو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء.[٥] وعرفه بعضهم بقوله: "الدفاع الشرعي حق طبيعي للإنسان تقرر مشروعيته جميع التشريعات منذ القدم.[٦]

---

(١) عبد القادر اللامي. معجم المصطلحات القانونية،ط١،بغداد،١٩٩٠م،ص٧٠.

(٢) المحامي موريس نخلة وآخرون. القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية،ط١، ٢٠٠٢م،ص٨٢٧.

(٣) عبد الستار البزركان . قانون العقوبات القسم العام بين الفقه والتشريع والقضاء ،بغداد،ص ١٩٩.

(٤) داود العطار . تجاوز الدفاع الشرعي ، ط١،القاهرة ، المركز الإسلامي للنشر،١٩٨٣ ، ص ٩ .

(٥) عبد القادر عودة. التشريع الجزائي الإسلامي مقرنا بالقانون الوضعي، مكتبة دار التراث، القاهرة،ج١،ص٤٧٣.

(٦) أحمد فتحي بهنسي. المسؤولية الجزائية في الفقه الإسلامي، دار القلم، ١٩٦١م،ص١٥٢.

وقد نص المشرع العراقي في المواد(٤٢-٤٦) من قانون العقوبات العراقي على تعريف حق الدفاع الشرعي عن النفس والمال كما وضعت المواد التالية القيود الواردة على استعمال هذا الحق في خصوص الدفاع الشرعي بواسطة فعل القتل،حيث نصت المادة(٤٢) بأنه " لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي....." [١]ويمكننا تعريف الدفاع الشرعي استنادا لما تقدم من تعريفات بأنه قيام الشخص المعرض لخطر على نفسه أو ماله أو نفس ومال غيره بصد هذا الاعتداء لدفع خطر حال وغير مشروع .

تعليل هذا التعريف:

أن الأخذ بالتعريف أعلاه يمكن رده إلى ما يلي[٢]:

١. الدفاع الشرعي عن النفس أو المال حق يعترف به القانون . فمن يستخدم هذا الحق أنما يستعمل حق مقرراً عن طريق القانون ، ولذلك فهو من تطبيقات استعمال القانون .

أن تفسير هذا الحق يبين لنا انه حق عام يقرره الشارع لكل شخص في مواجهة الكافة ، وفي مقابل هذا التزام الناس كافة باحترامه وعدم تعويق استعماله .

يتضح لنا من هذا أن حق استعمال الدفاع الشرعي ليس من الحقوق المالية ، ولو استخدم في الدفاع عن المال ، وهو أيضا ليس من الحقوق الشخصية ولو استخدم في الدفاع عن النفس ، انه حق عام يسنح لكل شخص أن يدافع به عن نفسه ونفس غيره ،وعن ماله ومال غيره ، من اجل حماية المصالح الأساسية التي يرتكز عليها بناء المجتمع القانوني المنظم .

٢. لا ينشأ هذا الحق ألا إزاء فعل غير مشروع ينطوي على خطر حال على النفس أو المال .

فالخطر الذي ينشأ عن الأفعال المشروعة لا يتولد عنه حق الدفاع الشرعي ألا في الحالات الاستثنائية التي يخشى فيها على الحياة .

٣ . كذلك فأنه يجب استعمال هذا الحق أو استخدامه في داخل نطاقه المشروع . ويكون كذلك عندما يكون لازماً لردع الخطر وكافيا لدفعه متناسب مع درجة جسامته.

---

(١) قانون العقوبات العراقي. رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م.

(٢) جلال ثروت . نظم القسم العام في القانون ،ط منقحة،دار الكتب العلمية،القاهرة ،١٩٩٩، ص ٢٤٥-٢٤٦.

المطلب الثاني

ألأساس الفلسفي لحق الدفاع الشرعي

أن أساس الدفاع الشرعي يستمد من فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة وتفضيل احدهما على الأخرى تحقيقا للمصلحة العامة وهي هدف كل نظام قانوني.وتفيد هذه الفكرة بأنه أذا وقع تعارض بين مصلحتين وكان أبقاء احدهما يستوجب أهدار الأخرى فأن المصلحة تقتضي التضحية بأقلها أهمية. [١] فأن كل منهما يرتكب فعل غير مشروع سواء المعتدي أو المعتدى عليه ،ولكن بالنظر إلى الظروف التي رافقت وقوع الفعلين ، رأى الشارع أن مصلحة المجتمع تتحقق بإيثار مصلحة المعتدى عليه في دفع الاعتداء على مصلحة المعتدي، وبذلك خلع الوصف ألجرمي عن فعل المدافع وجعله فعلا مشروعا.[٢]وقد أختلف الشراح على طبيعة الدفاع الشرعي ،فمن قائل بأنه أداء الواجب ، وقائل بأنه تفويض قانوني باستعمال سلطة الضبطية الإدارية في منع الجرائم ، إلى القائل بأنه ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء ، وإذا كانت التشريعات جميعها تتفق على عدم العقاب على الدفاع الشرعي ، ألا أنها تختلف في تحديد نطاقه فبعضها يجعله سببا عام للتبديد يؤثر في كل جريمة ،في حين يجعله البعض الأخر سببا خاصا يؤثر في الجرائم الواقعة على النفس فقط. [٣]

وهناك مجموعتين من النظريات تنظم أساس الدفاع الشرعي .

أولا _ النظريات التي تعتبر الدفاع الشرعي مانعا للمسؤولية

١_ نظرية الإكراه :

أقام (بوفندورف) الدفاع الشرعي على أساس فكرة الإكراه ، وهي حالة شخصية لا تنهض عندها المسؤولية ، لأن الخطر المحدق بالمعتدى عليه يفقده السيطرة على قواه العقلية والإرادية فلا ينقاد أثناء المقاومة ألا لغريزة البقاء ، وقد شاعت ولمدة طويلة هذه النظرية في فرنسا وبعض الكتاب من ايطاليا

---

(١) فخري عبد الرزاق . شرح قانون العقوبات القسم العام ،بغداد ،١٩٩٢،ص ١٤٦ .

(٢) محمود محُمود مصطفى . شرح قانون العقوبات ،القسم العام ،ط٩،دار الكتب العلمية ، ١٩٧٤، ص ٢١٨ .

(٣) كامل السعيد . شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ،ط١ ،الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٢، ص ١٤٢ .

تعرضت هذه الفكرة إلى عدة انتقادات ، فقد عجزت عن تفسير الأساس في الدفاع الشرعي عن غير المعتدى عليه ،وهي لا تطابق الواقع في دفاع الشخص عن نفسها إذ هو يدرك في دفاعه ما يريد فعله ، ويوجه إرادته لدرء ما يهدده ، وأن المحارب الباسل يواجه خطر الموت وله أرادة صلبه واعية ينفذ بها ما يوجه له من أوامر، وحتى لو سلمنا جدلا بهذه النظرية بأن المعتدى عليه يستجيب لحب البقاء في مجال الدفاع عن النفس فأنها لا تعد جوابا عن أساس عدم العقاب في مجال الدفاع عن المال أو سلامة الجسم أو الشرف والاعتبار،أن شذوذ هذه الفكرة يظهر جليا في تبرير الدفاع بدافع غريزة حب البقاء كما تقول النظرية ، ليس ضد الاعتداء غير المشروع فحسب ، بل والاعتداء المشروع كذلك وهو من ما لا يقره احد ، ولا يفوتنا أن نذكر ما يوجبه المشرع عادة بأن لا يتجاوز المدافع مقدار ما يناسب مقاومة الاعتداء من القوة ، وهذا يفترض توفر إرادة حرة مدركه لديه ، وألا كان اشتراط المشرع ذلك عبثا وهو غير متصور، وأخيرا فأن الإكراه لا يتوفر ألا في حالة الخطر الجسيم والدفاع جائز بحسب الرأي السائد لرد كل اعتداء بما يناسبه.[1]

٢_نظرية مقاصة الشر بالشر:

هذه النظرية وضعت على أساس قاعدة أن حق العقاب منوط بالدولة وأن الدفاع الخاص غير مشروع ، ويبقى كذلك ، إذ أن ضرورة الدفاع لا تحيل الجريمة الدفاعية إلى حق ، ومع ذلك فلا عقاب عليه ، لا لأنه ليس جريمة بل للعدالة المطلقة بين ألاعتداء والرد عليه ، فمجازات الشر بالشر عند الدفاع الخاص مقاصة بين شر الاعتداء وشر الدفاع ،ومن عيوب هذه النظرية :أن الدفاع الشرعي ليس عقابا يمارسه الفرد ، بل هو وسيلة يمارسها المعتدى عليه للمحافظة على حقوق يحترمها القانون ويحميها ، ومن جهة أخرى ، فأن هذه النظرية تؤدي بالضرورة إلى أن المعتدي أذا أصيب أثناء الرد عليه فلا محل لجزائه ، إذ يكون قد حصل على جزائه بهذا الدفاع .[2]أيضا تنتقد هذه النظرية لأنها تسمي الدفاع (شراً). ألا انه يمكن تبرير هذه التسمية :أولا :باعتبار أن الخير والشر أمران نسبيان ، فما يكون خيرا للص مثلا يكون

(١) داود العطار . المصدر السابق، ص ١٩.

(٢) داود العطار . المصدر نفسه، ص٢٠.

شرا على المالك والعكس بالعكس ،ثانيا : أن هذه التسمية من باب تسمية الشيء بما هو، لا بحكمه وفق ظروفه .[1]

٣_نظرية التضحية بأهون المصلحتين المتعارضتين:

يقوم الدفاع الشرعي وفق هذه النظرية على أساس قيام تنازع بين مصلحتين على البقاء لذلك يجب التضحية بإحداهما، فالقانون يقرر التضحية بأقلهما أهمية ،فعندما نجري موازنة بين الاعتداءين يتبين أن حق المعتدي هو الأقل والأضعف، مما ينبغي التنازل عنه إزاء حق سليم مناقض له هو حق المعتدى عليه، عيوب هذه النظرية تظهر في عدة وجوه ،الأول :أن أساسها غير مسلم به على أطلاقه ، وهو التضحية بأقل المصالح أهمية ، إذ أن الدولة ملزمة بالحفاظ على الحقوق جميعا دون التميز بين ما هان وما عظم .والثاني: لو صحت هذه النظرية في فقدان المعتدي حقه المقابل للحق الذي اعتدى عليه ، لجاز للمدافع أن يقتص منه ما يقابل حقه المعتدى عليه دونما جناح عليه ، وهذا ما لا يقره احد . ثالثا : أن هذه النظرية عاجزة عن تفسير الدفاع الشرعي ضد معتدي غير مسؤول (كالمجنون أو المصاب بالنوم الحركي أو ما يسمى بالنومشة) إذ هو ليس أهلا أن تسند ليه مسؤولية الاعتداء على حق غيره بإرادته ، ومن ثم لا يمكن القول انه فقد حقه في حماية حياته .[2]

ثانيا : النظريات التي تعتبر الدفاع الشرعي حقاً وسبب أباحة :

١_ نظرية الحق الطبيعي:

تقوم هذه النظرية على أساس عدم العقاب عن الدفاع على الحق المستمد من القانون الطبيعي ،ومؤداها ، أن لكل إنسان الحق في الدفاع عن نفسه ويحمي حياته وله في سبيل ذلك استعمال السلاح إذا اقتضى الأمر .ألا أن هذه النظرية عاجزة عن تبرير الدفاع عن المال بناء على هذا الأساس الطبيعي ،إذ

---

(١) جاء في القران الكريم : "من جاء بالسيئة فلا يجزى إلا مثلها وهم لا يظلمون ". الأنعام /١٦٠،وجاء أيضا " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " البقرة /١٩٤.

(٢) داود العطار . المصدر السابق ،ص ٢١.

أن المال ليس حقا طبيعيا كحق الحياة فالإنسان يولد عرياناً ويكتسب المال اكتسابا وهو مستخلف فيه.[1]

٢_ نظرية التحلل من العقد الاجتماعي :

ظهرت هذه النظرية مع ظهور نظرية العقد الاجتماعي في القرن الثامن عشر عند البحث عن أساس الدفاع الشرعي باعتباره حقا كسائر الحقوق ،يتفق أنصار هذه النظرية جرياً مع (روسو) في العقد ، أنه بموجب هذا العقد تحل الهيئة الاجتماعية محل المعتدى عليه في عقاب المعتدي ،أذا نسي هذا التزامه في العقد أو اخل به ، لأن الإنسان لم يعد له الحق بموجب العقد أن يدفع الأذى عن نفسه بنفسه ، ولكن حين يفاجئه الاعتداء ، يتعذر عليه تنفيذ العقد فيعود الفرد إلى سابق وضعه في عهد الفطرة فيقضي لنفسه بنفسه دون اللجوء إلى الدولة ،لأنه الأفراد بمقتضى العقد قد تنازلوا عن حقهم في الدفاع إلى الدولة ولكنهم احتفظوا بالقدرة على ممارسته في حالة الخطر الوشيك،تبنا هذه النظرية (جروسيوس) وظهرت عند (بيكاريا) و(مونتسكيو) و(فويرباخ) ، وظلت مسلم بها لدى الالمان حتى بداية القرن التاسع عشر وانهارت بانهيار فكرة العقد الاجتماعي ، باعتبارها فكرة خيالية يتعذر تصورها ولا تستقيم مع المنطق . [2]

٣_ نظرية أبطال البغي :

تقوم هذه النظرية على أن المدافع بدفاعه يؤيد دور القانون ويسانده ، بل هو حكم القانون بعينه ، لأن الاعتداء إنكار للقانون ، وأن الدفاع إنكار لهذا الإنكار وأبطال لما يحتويه من بغي ، فهو جزاء قانوني للاعتداء ،يرى القائم على هذا النظرية أن مؤدى نظريته أن لا يترتب على المعتدي عقاب بعد مقاومته جزاء ، وهذا غير صحيح لأن اعتبار الدفاع جزاء قانوني من شأنه أن يجعل كل فرد ممثلا للسلطة العامة في العقاب ، مما يشكل خطراً على الأمن العام والنظام الاجتماعي وفي ذلك من الخطورة ما لا تخفى على احد . [3]

---

(١) قال تعالى " وأنفقوا مما جعلناكم مستخلفين فيه ..." الحديد/٩.

(٢) داود العطار. المصدر السابق ،ص ٢٢.

(٣) داود العطار.المصدر نفسه ،ص٢٣.

٤_نظرية البواعث القانونية والاجتماعية للدفاع:

وضع هذه النظرية (فيري) ، واعتبر فيها الدفاع حقا أساسه أن المقاومة التي يمارسها ضحية الاعتداء صادرة عن بواعث حميدة من الناحيتين الاجتماعية والقانونية ، ومن المعلوم أن المذهب الواقعي يبني المسؤولية على أساس مصلحة المجتمع ، كما انه يقيم أهمية كبيرة للبواعث في تقدير المسؤولية، فالاعتداء يكشف عن خطورة فاعله وعدائه للمجتمع ، فمن مصلحة المجتمع أن تمارس القوة والشدة ضد المعتدي، وان المدافع عندما يرد على هذا الاعتداء أنما يقيم العدل في المجتمع، كما أن مصلحة المجتمع تتطلب تخليص الضحية من براثن الاعتداء من جهة ، والقضاء على شرير بدل من شخص مستقيم شريف ، من جهة أخرى ، يعاب على هذه النظرية في ما ذهبت أليه من أساس للدفاع فإذا كانت مصلحة المجتمع تذهب إلى الحفاظ على الشخص المستقيم وأبعاد النشاط الإجرامي بالقضاء على المعتدي ، هي أساس الدفاع الشرعي ، فكيف تفسر النظرية عما لو قام دفاع شرعي بين شرير وشرير مثله حيث لا مصلحة للمجتمع في بقاء أي منهما .[١]

٥_ نظرية انتفاء حق المجتمع في العقاب:

تبحث هذه النظرية مشروعية الدفاع الشرعي على أساس انتفاء حق المجتمع في العقاب عليه ، وفي هذا يقول (كارارا):(أن الدفاع العام نشأ أصلا ليحل محل الدفاع الخاص، تحاشيا للإفراط فيه ولكن على العكس في اللحظة التي يتعذر فيها المجتمع أغاثه الفرد عندها لا مناص من أن يدافع الفرد عن نفسه بنفسه بالقدر المناسب إذ لا معنى لدفاع المجتمع ،والمجتمع عاجز عن التدخل كقوة دفاعية عن الفرد أو لتنظيم هذا الدفاع)، يبدو أن هذه النظرية متأثرة بفكرة (روسو) في تنازل الأفراد عن حقوقهم للمجتمع كما أنها تخلط بين حق الدفاع وحق العقاب بمناسبة تحاشي الإفراط في الدفاع ، كذلك فهي عاجزة عن تبرير الدفاع عن غير المعتدى عليه ،أو عن المال ،إضافة إلى أن منطق هذه النظرية يؤدي إلى انه عندما يكون الدفاع الخاص مجدياً بينما دفاع المجتمع غير ذي اثر فعال فالفرد سيسترد حقه في الدفاع في حين سيفقد المجتمع هذا الحق وهذا منطق مرفوض .[٢]

---

(١) داود العطار . المصدر السابق ،ص ٢٣.

(٢) داود العطار. المصدر نفسه، ص٢٤.

٦_نظرية عجز السلطة وتفويض الأفراد بعض الصلاحيات:

أن الدفاع الشرعي مؤسس على الضرورة التي تحدق بالمعتدى عليه حين تكون السلطة وهي صاحبة الحق في الدفاع عاجزة بسبب الظروف الخاصة عن التدخل ، وإزاء عجزها يلزم أن تمنح الأفراد العناية بضمان الدفاع عن أنفسهم بأنفسهم وكذلك حماية الآخرين ،هذا ما يراه بعض الفقهاء في فرنسا وايطاليا ومصر وقيل في مصر أن المدافع يحل محل رجل الأمن حلولا مؤقت لغرض دفع الاعتداء أو وقفه، وفي هذه النظرية مجال واسع للتأمل والنظر فتعبير (عجز السلطة) أستعمله كثير من الفقهاء هو تعبير فيه تسامح لأن السلطة في الحقيقة والواقع غير عاجزة عن إغاثة الضحية سواء في لحظة الخطر الوشيك أو لحظة الخطر الساري وإنما هو عجز الضحية الذي يحول دون قدرته على الاحتماء بها وطلب النجدة منها في الوقت المناسب ، هذا ويختلف الفرد في ممارسة حق الدفاع عن رجل الأمن في ممارسته وظيفته ،فالمدافع له أن لا يدافع ولا مسؤولية عليه في القانون الوضعي بينما رجل الأمن مسؤول عن القيام بهذا الواجب أذا تهاون أو امتنع .وهناك حدود وقيود على المدافع ملزم بها وله من الصلاحيات الدفاعية ما لا نجده لرجل الأمن فإذا ثبت هذا التباين في الصلاحيات والواجبات بين المدافع ورجل الأمن فهل يمكننا أن نقول (بالنيابة) كأساس للدفاع الشرعي ؟ علماً بأن مقتضى النيابة تطبيق حقوق وواجبات الأصيل والوكيل كما هو معلوم .[١]

٧_نظرية حماية أهم المصلحتين المتعارضتين:

يقول أصحاب هذه النظرية أن قاعدة (لا يقضي أحد لنفسه بنفسه)لا غبار عليها ولكنها تعطل بصورة مؤقتة من أجل حل الصراع القائم بين مصالح المعتدي ومصالح الضحية بالدفاع الشرعي وإن مصلحة تقضي بتفضيل مصلحة الضحية على مصلحة المعتدي.[٢]

لذلك فأن محور هذه النظرية يتجلى في أن الدفاع الشرعي نتيجة (للموازنة بين مصالح متعارضة وترجيح بعضها على البعض الأخر)، من خلال صيانة أكثر المصالح المتعارضة أهمية، وهذا ما تقتضيه المصلحة الاجتماعية التي تمثل أساس الإباحة

---

(١) يسر أنور علي. الدفاع الشرعي. المجلة الجنائية القومية ،القاهرة ، عدد٢،سنة ١٩٧٠،ص٢٣٠.

(٢) داود العطار: المصدر السابق، ص ٢٥ .

وبالرغم من أن هذه النظرية هي السائدة لدى الفقهاء في الوقت الحاضر ألا أنها لم تسلم من النقد والمعارضة فهي تحاول من غير جدوى أن تتحاشى ما وجه من نقد إلى نظرية (التضحية بأهون المصلحتين المتعارضتين) السابق شرحها، إذ أن هذه الصورة عنها بثوب جديد ، وأخيرا إذا كانت مصلحة المجتمع تقضي عند الموازنة بين المصلحتين ترجيح مصلحة الضحية على مصلحة المعتدي فالضحية هنا عابر سبيل ،ثم أليس من المتصور أن يكون عابر السبيل الذي أهدرت مصلحته قدوة حسنة للصالحين في حين أن المدافع الذي احتفظ بحياته أو سلامة جسمه من الأشرار ، فأي مصلحة اجتماعية في هذا الفرض . [1]

٨_ النظرية المطروحة

أن أوفق أساس لفعل الدفاع هو وبكل سهولة كونه مباحا أباحة أصلية ، فالجريمة التي تستحق العقاب هي الفعل العمد العدوان ،وقد يعاقب القانون على غير العمد استثناء . فالدفاع الشرعي لا يدخل أساسا في حقيقة الجريمة ولا يشمله نص التجريم لأنه رد فعل للتدارك والوقاية وليس فعلا عدوانيا مبادرة للأجرام ، كما انه ليس ردة فعل عدواني للثأر أو الانتقام ، ثم أن الجريمة خروج عن السلوك الاعتيادي المعقول والدفاع على العكس من ذلك تماما .فإذا لم يحصل لدينا تطابق بين صورة الدفاع والجريمة إلا صوريا كان فعل الدفاع غير مشمول بها وبقى على أصله والأصل في الأفعال الإباحة ما لم يرد نص، وإذا كان التجريم استثناء والإباحة الدفاعية استثناء عليه فإن الفعل يعود إلى أصله في الإباحة ويقرب من هذا المعنى ما يقوله (فرانك) : (وينحصر الدور الثاني لسبب الإباحة في أخراج الفعل من نطاق نص التجريم وخلع الصفة غير المشروعة عنه ورده إلى أصله من المشروعية)، وبناء على ذلك، إذا خرج فعل الدفاع عن السلوك الاعتيادي المعقول تحول من رد فعل للوقاية والتدارك إلى رد فعل عدواني للانتقام، أخذ صورة الجريمة الحقيقية وكان تجاوزا في الدفاع وانتفت عنه صفه الإباحة، والمشرع إذ ينص على حالة الدفاع الشرعي فإنما يفعل ذلك أقرارا وتأكيدا على أباحة الدفاع لا أنشاء وتقرير لهذه الإباحة ، وليحول دون أن يمتد تأثير النموذج القانوني للجريمة ليشمل فعل الدفاع وليبين حدود الإباحة في هذا الفعل وما جاوزها يعد جريمة، فإذا ثبتت هذا الأساس كما نراه يفسر لنا بوضوح السر في أن المشرعين قديما وحديثا

(١) محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، سنة ١٩٧٣م ، ص ١٩٣.

مجمعون على السماح بحق الدفاع فلا يمكن أن يعارض فيه قانون حضاري ، كما أن هذا الأساس حسب الظاهر ينجو من كل ما وجه من نقد إلى النظريات السابقة. [1]

المبحث الثاني

شروط الدفاع الشرعي وقيوده

سنتكلم عن شروط الدفاع الشرعي وقيوده ونبينها في مطلبين ، سنتناول في المطلب الأول شروط الدفاع الشرعي ، ونبين في المطلب الثاني قيود الدفاع الشرعي.

المطلب الأول

شروط الدفاع الشرعي

تضمنت المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي رقم(١١١)لسنة ١٩٦٩م، ما يجب توافره من شروط لقيام حالة الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة قائلة (لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي) ويوجد هذا الحق إذا توافرت الشروط الآتية:[2]

١ــإذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو على المال أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة.

٢ــأن يتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب

٣ــأن لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر . ويستوي في قيام هذا الحق أن يكون التهديد في الخطر موجها إلى نفس المدافع أو ماله أو موجها إلى نفس الغير أو ماله .

---

(١) داود العطار ، المصدر السابق ، ص ٢٥ إلى ٢٧ .

(٢) علي حسين الخلف .المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المكتبة القانونية بغداد ،شارع المتنبي،٢٠٠٦ص ٢٨١.

يظهر لنا من دراسة هذا النص أنه يتضمن نوعين من الشروط الأول منها يتعلق بالخطر المراد رده والدفاع عنه والثاني يتعلق بفعل الدفاع وهو ما سنبينه تباعا .

١ــ الشروط المتعلقة بالخطر

أ– أن يوجد خطر: والمقصود بالخطر هنا هو خطر الاعتداء الناتج عن الجريمة سواء كانت هذه الجريمة موجهة إلى النفس أو إلى المال وسواء تعلق أمرها بالمدافع نفسه أو بغيره، فالدفاع الشرعي جائز ضد خطر الاعتداء الذي يوجه نحو حياة الشخص أو سلامته البدنية أو شرفه أو حريته أو عرضه كذلك هو جائز ضد خطر الاعتداء الذي يوجه ضد الملكية بالسرقة أو الحريق أو التخريب أو انتهاك حرمة المسكن والنص المتقدم صريح كل الصراحة حيث قال (..... من جريمة على النفس أو على المال .....)[1] والعبرة بوصف الفعل وليست بمسؤولية الفاعل فكل ما يطلب في الفعل الذي يبرر الدفاع أن يكون جريمة في القانون وليس بشرط أن يكون فاعله مسؤولاً جنائيا عنه. كالدفاع جائز ضد الصغير والمجنون والمكره ما دام الفعل الذي يرتكبه جريمة .

ب ــ أن يكون الخطر حالا :والمقصود بالخطر الحال هو أن تتوافر ضرورة آنية للدفاع بحيث لا يمكن صد الخطر الماثل إلا بارتكاب جريمة . مما يعني أنه إذا كان الخطر مستقبلا وليس حالا فلا يجوز اللجوء إلى ارتكاب الفعل المحظور (الجريمة) لأن الشخص في هذه الحالة الأخيرة يتمكن من أن يطلب حماية السلطة ، أما إذا كان الاعتداء وقع بالفعل فإنه لا يبقى محل للدفاع وبالتالي فإن فعل المجني عليه يصبح انتقاما أو ثأرا ويخضع عندئذ للعقاب ، وقد يحصل أن يتبادل شخصان الضرب بالأيدي أو بالعصي وفي هذه الحالة يعتبر كل منهما معتديا ما لم يكن البادئ مستمرا في اعتدائه عندئذ يجوز الدفاع ضده ، ومع ذلك فالمسألة ليست بهذه الدرجة من السهولة ،حيث قد يحدث في بعض الحالات منها التفرقة كما لو تمكن لص من الاستيلاء على المسروقات وبعدها انتبه أليه صاحبها أو غيره فهل يجوز له أن يستعمل القوة لمنعه من الفرار بها مع أن جريمة السرقة قد تمت ؟ يرى الفقه الجنائي السائد أن حق الدفاع في هذه الحالة مقبول وقائم على اعتبار أن عمل المدافع يصبح من باب الاحتياطات اللازمة للقبض على المجرم أما إذا كان السارق قد هرب بالمسروقات ثم تمكن المجني عليه من معرفته وفتش عنه ووجده فلا يجوز له

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد . الأحكام العامة في قانون العقوبات ،القاهرة ، ١٩٥٢،ص ١٨٧.

أن يستعمل القوة معه لاسترداد مسروقاته حيث أصبح ذلك من اختصاص السلطة القضائية ولا يجوز استعمال القوة في حالة جرائم السب والقذف لأن القوة بعد وقوع جرائم السب والقذف تعتبر انتقاما ومع ذلك فإنه لا يجوز الالتجاء إليها حسب رأينا إذ كان من شأنها منع الجاني من الاستمرار بأقوال السب والشتم والقذف. ويعتبر الخطر حالا إذا كان وشيك الحصول أيضا ،الخطر الوهمي : والأصل في الخطر الوهمي الذي يبيح الدفاع الشرعي أن يكون خطرا حقيقيا لا مجرد ظن أو توهم . ومع ذلك فقد يقوم خطر وهمي يتخيله الشخص ويسيطر على حواسه ويجعله في حالة اعتقاد جازم بأنه أمام خطر حال لا محالة .في هذه الحالة ، الرأي الراجح فقها هو القول بقيام حالة الدفاع الشرعي ولو كان الخطر وهميا أي لا أصل له في الحقيقة والواقع متى ما كانت الظروف والملابسات تلقي في روع المدافع أن هناك خطر جديا وحقيقيا وموجه أليه وهي مسألة تقديرية خاضعة لتقدير القاضي . وحسنا ما فعل المشرع العراقي عندما بت في أمر هذه المسألة بنص صريح (.....أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة).[1]

ج ـ أن يكون الخطر غير مشروع: عبر الشارع عن الفعل غير المشروع بقوله (إذا واجه المدافع خطرا حالا من جريمة). يتطلب هذا الشرط أن يكون الاعتداء المحقق للخطر غير مستند إلى حق أو أمر صادر من سلطة أو من القانون ذلك لأن الفعل الذي يصدر عن السلطة أو عن استعمال حق أو عن القانون يكون مباحا ومشروعا ولو تضمن خطر على نفس أو مال الأمر الذي يؤدي إلى انتفاء صفة الإباحة عن فعل الدفاع مما يترتب عليه أن قيام الأب بتأديب ابنه أو قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية أو قيام الشرطي بالقبض على متهم صادر بحقه أمر بإلقاء القبض عليه من جهة مختصة لا يكون جريمة بل يعتبر عملا مباحا ومشروع وبالتالي لا يجوز الدفاع تجاهه ،وإن حصل فهذا الدفاع لا يأخذ صفة الإباحة وبالتالي لا يعتبر دفاعا شرعيا . فلو تعقب شرطي لصا خارجا من منزل للقبض عليه فأطلق اللص على الحارس النار وقتله فأن اللص يعتبر مسؤولا عن جريمة قتل عمد ولا يقبل منه أنه كان في حالة دفاع شرعي عن حريته لأن عمل الحارس كان مشروعا بحكم القانون الذي يأمره بالقبض على المجرم المتلبس بالجريمة .[2]

---

(١) علي حسين الخلف . المصدر السابق ، ص ٢٧٢.

(٢) سامي النصراوي . المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط١،بغداد، ١٩٧٧، ص١٦٠.

٢_ الشروط المتعلقة بفعل الدفاع :

لكي ترتفع الصفة الإجرامية عن فعل الدفاع يجب أن يتوافر الشرطان التاليان:

أ_ أن يكون ضروريا :

إن إباحة الجريمة للدفاع استثناء من الأصل وبالتالي يجب أن لا يلجأ إليها إلا عندما يكون منع التعدي بغيرها ممتنعا .وعبر القانون عن ذلك بقوله (أن لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر مما يترتب عليه أنه لا يجوز الدفاع متى ما كان لدى المعتدى عليه وسيلة أخرى لدفع الخطر غير الجريمة مثل الالتجاء إلى السلطة أو الاحتماء بمانع .إلا إذا كان في هذه الوسيلة ما يعرضه لمخاطر أخرى أو كان فيها ما يشينه كالهرب فالراجح في الفكر الجنائي أن للمعتدى عليه أن يلجا إلى القوة دفاعا ولو كان يستطيع تفادي الخطر بالهرب ،فالدفاع حق والهرب شائن ، فأن انتفى هذا المعنى إي أن لا يعتبر الهرب شائنا فإن على المعتدي أن يلجا إلى الهرب إن كان يستطيع تفادي الخطر عن طريقه كما لو كان المعتدي والده أو أخاه الأكبر فالهرب من عدوان الوالد أوجب وأكرم من رد الاعتداء عليه . والمسألة على كل حال تقديرية ترجع إلى ظروف كل واقعة .[١]

ب_أن يكون بالقدر اللازم لصد الاعتداء :

يقصد بالدفاع هو رد الاعتداء وليس الانتقام . فلا يكون في حالة دفاع الشخص الذي دخلت في أرضه مواشي فانهال على صاحبها بالضرب بدلا من أخراجها وإنما يكون معتديا ، ويجب أن تكون الأفعال المرتكبة للدفاع متناسبة مع أفعال التعدي وخطورتها بحيث لا تكون أكثر حدة من خطر الاعتداء ولا تسبب ضررا أشد من الضرر المحتمل من الخطر الماثل . فمن يكون مهدد بالصفع على الوجه لا يجوز له صد هذا الخطر بالاعتداء بإطلاق رصاصة في موضع قاتل ، ومن يكون معرضا لخطر الاعتداء على مال ضئيل القيمة لا يحق له أن يدفع هذا الخطر بالقتل ومع ذلك فلا يشترط أن يكون فعل الدفاع في الحقيقة مسألة موضوعية تتعلق بالوقائع يفصل فيها قاضي الموضوع وفقا للظروف مراعيا حالة المدافع من

(٢) علي حسين الخلف . المصدر السابق ،ص٢٧٤.

حيث جنسه وسنه وشخصيته والملابسات التي أحاطت به عندما واجه خطر الاعتداء وغيرها ودفع الخطر بالقتل ليس جائزا إلا في الحالات التي نص عليها القانون .[1]

المطلب الثاني

قيود الدفاع الشرعي

قيد الشارع حق الدفاع الشرعي من ناحيتين، أولا : من حيث مباشرته ، حيث منعه ضد أفراد السلطة العامة أثناء قيامهم بواجبات الوظيفة . وفي ذلك تقول المادة (٤٦) من قانون العقوبات العراقي (لا يبيح الدفاع الشرعي مقاومة أحد أفراد السلطة العامة أثناء قيامه بعمل تنفيذا لواجبات وظيفته ولو تخطى حدود وظيفته إن كان حسن النية إلا إذا خيف أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول). ثانيا : من حيث القوة التي يلجا إليها المدافع فلا يبيح القتل العمد إلا في حالات خاصة . وفي ذلك تقول المادة (٤٣) من نفس القانون (حق الدفاع عن النفس لا يبيح القتل العمد إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور التالية [2]:

١ـ فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة ،إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة .

٢ـ مواقعه امرأة واللواط بها أو بذكر كرها .

٣ـ خطف إنسان .

كما تقول المادة (٤٤) منه أيضا :(حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح القتل عمدا إلا إذا أريد به أحد الأمور التالية :

١ـ الحرق عمدا .

٢ـ جنايات السرقة.

٣ـ الدخول ليلا في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته .

---

(١) علي حسين الخلف . المصدر السابق ، ص٢٧٤.

(٢) قانون العقوبات العراقي ، رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م.

٤_فعل يتخوف أن يحدث عنه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة .

١_ القيد على مباشرة حق الدفاع الشرعي :

قام قانون العقوبات العراقي بتقيد مباشرة حق الدفاع الشرعي بمنعه ضد أفراد السلطة العامة أثناء قيامهم بواجبات الوظيفة ذلك لأن ما يقوم به أفراد السلطة العامة تنفيذا لأعمال الوظيفة وفقا للقانون لا يعد جريمة وبالتالي فلا يقوم في شأنه حق الدفاع الشرعي لتخلف شرط جوهري من شروطه وهو صفة العمل غير المشروع (الجريمة) في الفعل الواقع . لكن ما الحكم أذا تخطى رجل السلطة العامة حدود وظيفته ؟ إن القواعد العامة تبيح في هذه الحالة الدفاع الشرعي ضد أعماله ولكن قانون العقوبات العراقي استثنى هذه الحالة أيضا من القواعد العامة ولم يسمح بالنسبة لها قيام حالة الدفاع الشرعي ، صيانة واحتراما لرجل السلطة ولأعماله بشرط أن يتوافر لديه حسن النية عند تخطيه حدود وظيفته وأن لا يخشى من فعله حصول الموت أو الجراح البالغة مما يعني أن تخطي رجل السلطة حدود وظيفته أو الواجب المكلف به بسوء نية منه يبيح حق الدفاع الشرعي تجاهه وكذلك يبيح هذا الحق حتى أذا كان حسن النية فيما أذا خيف أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول . فلو قبض شرطي على شخص بموجب أمر قبض غير مستوفي شروطه وهو يعتقد بصحته أو أنه ألقى القبض على إنسان غير مذكور في أمر القبض وهو يعتقد أن المقبوض عليه هو الشخص المقصود فإنه لا يجوز الدفاع ضده لأنه حسن النية ولأن فعله لا يتخوف منه بأن ينشأ عنه موت أو جراح بالغة أما إذا قبض رجل السلطة على شخص وهو يعلم أنه برئ بقصد الانتقام من فأنه يجوز للمقبوض عليه أو غيره ممارسة حق الدفاع الشرعي بسبب عدم توافر حسن النية . ويكون إثبات سوء النية في هذه الحالة على عاتق المدافع والفصل في ذلك يتعلق بوقائع الدعوى ولذلك هو يخضع لتقدير محكمة الموضوع. [١]

٢_القيد على قوة حق الدفاع :

للمدافع في حالة الدفاع الشرعي أن يستعمل من القوة ما يلزم لرد التعدي الواقع عليه ما دامت شروط الدفاع متوافرة إلا أن الشارع قيد حق المدافع في ذلك في شأن القتل العمد فلم يبح الالتجاء إليه كوسيلة لدفع التعدي إلا في حالات معينة ذكرها على سبيل الحصر في المادتين (٤٣و٤٤)من قانون العقوبات

(١) علي حسين الخلف . المصدر السابق،ص٢٧٧.

مما يعني أنه ليس له أن يلجأ إلى القتل في غير هذه الحالات حتى لو كان القتل هو الوسيلة الوحيدة لرد التعدي في الظروف التي وقع فيها ، ولكن لا يعني ذلك أن للمدافع أن يلجأ إلى القتل في هذه الحالات دائما بل أن كل ماله هو أن حقه في استعمال القوة في هذه الحالات مطلق ولو وصل إلى حد القتل بشرط أن يكون الدافع يقتضيه فإذا كان دفع الخطر مستطاعا بوسيلة دونه فعليه أن يلجأ إلى هذه الوسيلة وإن كان متجاوزا حقه.[1]

والحالات التي جوز فيها القانون القتل دفاعا عن النفس أو دفاعا عن المال هي:

أ_حالات القتل دفاعا عن النفس :

سمح قانون العقوبات العراقي أن يصل فعل الدفاع في حالة الدفاع الشرعي عن النفس إلى القتل في الحالات الثلاثة التالية:[2]

١_ فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف أسباب معقولة . من المتصور أن يتعرض الإنسان إلى خطر اعتداء ويخشى أن يناله الموت بسببه أو يصاب بجراح بالغة ولا يجد وسيلة لدفعه إلا باستعمال القتل كما لو فوجئ بعدو يشهر مسدسه عليه فيسبقه هو بإطلاق الرصاص وقتله .وتقدير ما إذا كان الفعل من شأنه أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة يعود إلى المحكمة تقدره وفق ما كان يحيط بالمدافع من ظروف وكذلك بالنسبة لتقدير معقولية أسباب التخوف . ولا يشترط في الجراح البالغة التي أشار إليها النص أن يكون من شأنها تهديد الحياة وإلا دخلت في معنى ما يخشى منه الموت .

٢_مواقعه امرأة أو اللواط بها أو بذكر كرها :أن فعل الاعتداء في هذه الحالة شنيع حيث يتناول العرض ولذلك أباح المشرع للمدافع حتى القتل للتخلص من هذا الاعتداء. وليس ضروريا أن يكون خطر الاعتداء على العرض موجها ضد المدافع نفسه فقد يكون المدافع شخصا آخر غير المعتدى عليه .

٣_خطف إنسان: أباح القانون القتل دفاعا فيما إذا كان موضوع الاعتداء خطف إنسان لخطورة هذه الجريمة . ولا يهم جنس المراد خطفه سواء كان رجلا أو امرأة طفلا أو كبيرا بشرط أن لا توجد في هذه الحالة والحالات السابقة وسيلة أخرى للحيلولة دون الجريمة غير القتل .

---

(١) علي حسين الخلف . المصدر السابق،ص٢٧٨.

(٢) عبد الجبار محمود الشيخ علي .القواعد العامة للعقوبات ،مطبعة التفيض الأهلية، بغداد، ط١ ،١٩٤٠،ص ٦٩.

ب_ حالات القتل دفاعا عن المال :

أجاز قانون العقوبات العراقي أن يصل فعل الدفاع في حالة الدفاع الشرعي عن المال إلى القتل في الحالات الأربعة التالية:[1]

١_الحريق عمدا: حيث أباح القانون استعمال القوة حتى ولو استلزم الأمر ارتكاب القتل العمد لدفع خطر الحريق ، ومع ذلك فإذا وجدت وسيلة أخرى غير القتل يمكن استعمالها لرد الخطر المذكور فيجب استعمالها دون اللجوء إلى القتل.

٢_جنايات السرقة : والمقصود بجنايات السرقة هي السرقات المقترنة بظرف مشدد أي أن عقوبتها تتجاوز الخمس سنوات سجن . وقد أباح القانون اللجوء إلى القتل العمد دفاعا لمنع السارق فيها من ارتكاب جناية السرقة لخطورة هذه الجريمة . مما يترتب عليه أن السرقة غير المقترنة بظرف مشدد وتكون عادة جنحة لا يجوز اللجوء إلى القتل لمنع وقوعها دفاعا إنما لما هو أقل من القتل فإن لجأ يكون مسئولا عما ارتكب لتجاوزه حدود حق الدفاع الشرعي.

٣_الدخول ليلا في منزل مسكون أو أحد ملحقاته: وهذه الحالة لا تشير إلى جريمة معينة فقد أباح القانون فيها القتل بغير حاجة إلى أن يتبين المدافع أن الداخل يقصد جريمة بعينها حيث اعتبر من دخول المنازل المسكونة ليلا قرينة على أن الداخل يريد سوءا ويقصد جريمة وقدر أن للقتل ما يبرره من ضرورات الدفاع لصعوبة معرفة نية المعتدي وقصده من دخول المنزل ومدى خطره مع صعوبة الإغاثة في هذا الوقت ، ويكون فعل الدفاع هذا مباحا ولو ثبت أن الداخل لم يكن يقصد ارتكاب جريمة وإنما يشترط في هذه الحالة أن يكون المدافع معتقدا حقيقة وقت أن استعمل القوة أنه كان يقصد ارتكاب جريمة وكانت الظروف تبرر اعتقاده فإذا ثبت أن القاتل كان يعلم أن الداخل لم يكن يقصد سوءا يكون في هذه الحالة في حالة دفاع شرعي .ويجب لتحقق هذه الحالة أن يكون الدخول في منزل مسكون أو أحد ملحقاته وأن يكون قد حصل ليلا أما المنزل فيقصد به السكن الخاص وبتالي فلا يشمل المحلات العامة أو الفنادق أو المستشفيات أما ملحقات المنزل فيقصد بها كل ما يتبعه كالحديقة والمخزن والكراج وحظائر الحيوانات وأبراج الطيور .ويجب أن يكون المنزل مسكونا فعلا فلا يكفي أن يكون معدا للسكن

(١) علي حسين الخلف . المصدر السابق،ص٢٧٩.

ولكن لا يشترط أن يكون فيه سكانه وقت دخول الجاني فيه وفي هذه الحالة يكون المدافع شرطي الحراسة أو الجيران أو حتى المارة من الناس لأنه لا يشترط أن يكون المدافع هو صاحب المنزل ، أما الليل فيراد به الفترة التي يخيم فيها الظلام وهي الفترة التي تلي غياب الشمس وتمتد إلى ما بعد الفجر بقليل وهو في الواقع مسألة موضوعية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع.[1]

٤ــ فعل يتخوف أن يحدث عنه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة :هذه الحالة نفس الحالة الأولى التي يشير إليها نص المادة (٤٣) الخاصة بإباحة القتل العمد دفاعا عن النفس حتى ولو قيل أنها تشير إلى عدوان على المال من شأنه أن يهدد بخطر الموت أو جراح بالغة فالوضع واحد . ولذلك لا نرى لهذه الفقرة من مبرر يدعو إلى النص عليها مع وجود الفقرة الأولى من المادة (٤٣) مارة الذكر .[2]

(١) علي حسين الخلف . المصدر السابق،ص٢٨٠.

(٢) علي حسين الخلف . المصدر نفسه ، ص ٢٨١.

المبحث الثالث

تجاوز حدود الدفاع الشرعي

سنتكلم عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي ونبينه في مطلبين ، سنوضح في المطلب الأول أنواع التجاوز ،ونبحث في المطلب الثاني عن أثار الدفاع الشرعي .

المطلب الأول

تجاوز الدفاع الشرعي

الفرع الأول: مفهوم التجاوز ومعياره:

يقصد بالتجاوز في حدود الدفاع الشرعي عند فقهاء القانون انتفاء التناسب بين أفعال الدفاع وخطر الاعتداء الذي هدد المعتدي وعليه فليس المقصود في التجاوز حدود الدفاع الشرعي انتفاء أحد شروط الاعتداء أو الدفاع وإنما يقصد به انتفاء شرط التناسب بعينه بين الاعتداء والدفاع فشرط التناسب ما هو إلا الإطار الذي يجب أن يباشر الدفاع في نطاقه ولذلك إذا تخلف التناسب كنا في حالة التجاوز.[1]

معيار التناسب:

اختلف فقهاء القانون من قائل أنه معيار موضوعي وقال آخرون بأنه معيار شخصي فذهب القائلون بالمعيار الموضوعي إلى أن التجاوز وعدمه يكون على أساس شخص مجرد معتاد وهو الشخص الذي يقدر الأمور ويتصرف في مواجهتها على نحو المألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية ، فإذا كان المدافع قد أتى من أفعال الدفاع ما يأتيه الشخص المجرد عندما يتعرض لنفسه ظروف العدوان التي واجهها المعتدي عليه فأنه لا يكون متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي ،أما إذا أتى المعتدي بأفعال اشد مما يأتيها الفرد العادي يكون قد تجاوز حدود الدفاع فالمعيار موضوعيا فلا يجب إغفال الظروف التي مر بها المعتدى عليه .[2]

(١) مأمون محمد سلامة. شرح قانون العقوبات ،القسم العام ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،١٩٩٨،ص ٢٣١.

(٢) محمد سيد عبد التواب. الدفاع الشرعي ،القسم العام من قانون العقوبات ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،٢٠٠٢ص ٣٤٦.

١_ المعيار الشخصي :

وينظر أصحاب هذا المعيار إلى المدافع شخصيا وظروفه التي مر بها فجسامة الاعتداء لا يتم تقديرها على ما ينجم عنه فعلا ، ولا على الخطر الذي يوجه المعتدي وإنما على التقدير الذاتي للمدافع وعلى القاضي أن ينظر في الدعوى ويفحصها ليصل إلى الأثر النفسي الذي احدث العدوان فتقدير معيار التجاوز يعود إلى القاضي حسب الظروف ويحسب كل معتدى عليه وأثار الاعتداء على نفسه .[١]

٢_المعيار المزدوج :

فإذا كان أنصار المعيار الموضوعي وإن كان تقديرهم للتجاوز على أساس الشخص العادي فإنهم لم يغفلوا عن الظروف الشخصية والموضوعية للمدافع وإنما ينظرون إلى هذا الشخص المجرد المعتاد وقد أحاط به كافة الظروف التي واجهها المعتدى عليه كما أن أصحاب المعيار الشخصي يوجبون أن يكون تقدير المدافع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه، فمعيار التجاوز هو معيار مزدوج يقوم على أساس موضوعي وهو تصرف الشخص المعتاد ولكنه ليس موضوعيا بحتا وإنما ينظر إلى تفرق الشخص المجرد من الظروف الشخصية للمدافع من حيث سنه وجنسه وقوته البدنية والنفسية وكذلك الزمان والمكان .[٢]

خلاصة القول في موضوع تجاوز حدود الدفاع الشرعي أن فقهاء الشريعة ، يشترطون للمدافع أن يستعمل قوة تناسب الاعتداء وكثيرا ما يعبرون عن ذلك بقولهم الأخف فالأخف أو الأسهل فالأسهل ، ويأخذون في الاعتبار القوة الهجومية بالظروف الشخصية والموضوعية للاعتداء إلا أن فقهاء القانون قد ظهر عندهم اختلاف في الأخذ بمعيار موضوعي يراعي الشخص المعتاد عندما يواجه الظروف الاعتداء والأخر شخصي ينظر في الشخص وما أحاط به في ظروف الاعتداء ومراعاة لظرفه النفسية، ثم هناك معيار ثالث هو معيار مزدوج يجمع بين المعيارين السابقين، فما يقول به فقهاء القانون هو ما سبق القول به فقهاء الشريعة انطلاقا من أقوالهم في كتب الفقه الإسلامي .[٣]

---

(١) محمد سيد عبد التواب ،المصدر السابق،ص٣٤٧.

(٢) بن عومر الوالي. ضوابط الدفاع الشرعي. رسالة ماجستير، جامعة وهران،الجزائر،٢٠٠٨،ص١٣٣.

(٣) بن عومر الوالي ، المصدر نفسه،ص١٣٤.

الفرع الثاني: أنواع التجاوز

لا يبيح حق الدفاع الشرعي أحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع فكل من تجاوز قصدا منه أو إهمالا حدود حق الدفاع الشرعي أو كان يعتقد أنه في حالة دفاع شرعي وهو ليس كذلك لا يعفى من العقوبة بالمرة وإنما يجوز للمحكمة أن تخفف عقوبته وبهذا نستطيع أن نقول أن التجاوز يمكن أن يرتب مسئولية جنائية عادية عن جريمة عمديه أو غير عمديه أو متعدية القصد على النحو التالي.[1]

أولا _ التجاوز العمدي لحدود الدفاع الشرعي :

كما لو كان المدافع في وضع يدرك فيه تماما الخطر الذي يحيط به ويعلم أن بوسعه أن يدرأه بفعل مناسب ولكنه يفضل استعمال قدر من القوة لا يتناسب مع حجم الاعتداء ويقدم على الفعل وهو عالم بذلك مريدا إياه . هنا تكون مسئوليته الجنائية كاملة عن جريمة عمديه ، فمن يلمح عدوا له من بعيد يقترب منه وفي يده عصا فينتظره حاملا مسدسا في يده وما أن يقترب منه حتى يبادره بإطلاق النار في صدره هذا الشخص قد تجاوز حق الدفاع الشرعي بصورة عمديه ومسئوليته الجنائية تقوم عن جريمة عمديه (قتل عمد).[2]

ثانيا_ التجاوز غير العمدي لحدود الدفاع الشرعي:

وفيها يقدر المدافع جسامة الخطر تقديرا غير سليم ، في حين أنه كان في وسعه أن يقدره التقدير الصحيح ، لأن الرجل العادي لو وجد في نفس الظروف لقدر الوضع على نحو اقل جسامة وبالتالي لرد الفعل بصورة أقل قوة مما رد به المدافع . فإذا ارتكب الجريمة فإنما يرتكبها بناء على خطأ وبالتالي تترتب مسئولية جنائية عن جريمة غير عمديه . [3]

(١) عبد الجبار محمود الشيخ علي. المصدر السابق،ص٦٩.

(٢) فخري عبد الرزاق الحديثي . وخالد حميد الزغبي .شرح قانون العقوبات،القسم العام، ط٢،دار الثقافة،الاردن، ٢٠١٠،ص١٣٩.

(٣) جلال ثروت .المصدر السابق،ص٢٦٣.

ثالثا_ التجاوز المتعدي القصد لحدود الدفاع الشرعي:

وفيها يخرج المدافع عن حدود الدفاع الشرعي ثم تقع نتيجة أشد جسامة من النتيجة المقصودة ، لم ينصرف إليها قصده . ومثال ذلك أنه يوجه شخص بالغ وقوي اعتداء صادر من شخص ضعيف أو صغير باستخدام عصا غليظة في يده ينهال بها عليه ضربا ، فيؤدي الضرب إلى وفاته .[1]

المطلب الثاني

أثار الدفاع الشرعي

متى توافرت كافة الشروط ألازمة لقيام حق الدفاع الشرعي وممارسته ابتداء من شروط الخطر غير المشروع وانتهاء بشرط التناسب ،برر فعل المدافع وانتفت كل مسؤولية جنائية كانت أم مدنية واستفاد من هذا التبرير كل من ساهم في فعل الدفاع.[2]

ونظرا لشمول حق الدفاع الشرعي وموضوعيته فإن كل من يساهم في أعمال الدفاع من فاعل وشريك ومحرض ومتدخل يستفيد من هذا الحق .[3]

وفي ذلك تقول المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي (لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي.....) ويترتب على أباحة الفعل الذي يرتكبه المدافع أن كل من يدخل فيه بوصفه شريكا لا يسأل هو الآخر لأنه يشارك في عمل مباح ،بينما الاشتراك الجنائي لا يكون إلا في جريمة كمن يعير سلاحا لمن يدافع به عن نفسه أو يساعد في تعطيل حركة المعتدي ، ولا يسأل المدافع عن عمله الذي يرتكبه في حدود حقه حتى لو أصاب غير المعتدي وسواء كان ذلك لغلط في الشخص كما لو أصاب غير المعتدي اعتقادا منه أنه هو الذي يعتدي عليه أم كان خطأ في إصابة الهدف . كما لو تعمد أصابه المعتدي فيصيب غيره خطأ في التهديف، كل ذلك أن لا يقع من المدافع إهمال أو عدم احتياط أدى إلى إصابة غير المعتدي فأن وقوع إهمال أو عدم احتياط يصبح الفاعل مسئولا عن جريمة غير عمديه ، وتقدر الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها يتعلق بموضوع الدعوى تفصل فيه

---

(١) جلال ثروت .المصدر السابق ،ص ٢٦٤.

(٢) كامل السعيد . مصدر سابق ، ص ١٧٢.

(٣) فخري عبد الرزاق.وخالد حميد الزغبي. المصدر السابق،ص ٢٢٨.

محكمة الموضوع، مع ذلك فعلى هذه الأخيرة أن تبين الظروف التي أوجبت حق الدفاع الشرعي ليتسنى لمحكمة التميز مراقبة ما إذا كانت شروط الدفاع الشرعي متوافرة أم لا.[1]

قرارات قضائية من قضاء محكمة التميز الاتحادية

العدد١٢٢٧٧/الهياة الجزائية الأولى /٢٠١١

تاريخ ٢٠١٠/١٢/٦

تشكلت الهياة الجزائية الأولى في محكمة التميز الاتحادية بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٥ برئاسة القاضي الأقدم السيد ..... وعضوية القضاة السادة ..... المأذونين بالقضاء باسم الشعب وأصدرت القرار الأتي :

القرار/ لدى التدقيق والمداولة وجد أن محكمة جنايات المثنى أصدرت بتاريخ ٢٠١٠/٨/١٥وبالدعوى ١٨٤/ج/٢٠٠٥ قرار يقضي بتعديل الحكم الغيابي الصادر بالدعوى بحق المدان (ع.ل.ح) بتاريخ ٢٠٠٥/٦/١٤ وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات استنادا لأحكام المادة (٤٠٥)عقوبات وبدلالة المواد (٤٧و٤٨و٤٩) عقوبات استدلالا بالمادة (١٣٠) منه كما قررت إلغاء الحكم الغيابي الصادر بحق المتهم (م.ل.ح) وإلغاء التهمة الموجهة له وفق المادة ١/٤٠٦/أ من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك (٤٧و٤٨و٤٩) منه والإفراج عنه وأخلاء سبيله من التوقيف ما لم يكن هنالك مانع قانوني ولدى أمعان النظر بالقرار الصادر بحق المتهم (م.ل.ح) فقد وجد أنه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند إليها قرر تصديقه أما في ما يخص المدان (ع.ل.ح) فقد وجد أن وقائع الدعوى ألمتحصله من أدلتها تشير أن المتهم المذكور اعترف تحقيقا ومحاكمة أنه بتاريخ ٢٠٠٥/٢/١ ليلا وأثناء ما كان نائم مع زوجته وأبنته سمع صوت والدته المدعوة (ش.ح) وهي تنادي (يمه الحكنه) عندها قام بحمل بندقيته بعدها سمع زوجة شقيقه المدعو (ح.ح) التي كانت نائمة مع والدته وعند خروجه من غرفتها شاهد المجني عليه (ع.ف.غ) وهو يمسك بها يحاول اغتصابها وكانت ملابسها مرفوعة وقام بإطلاق النار من البندقية التي كان يحملها باتجاه المجني عليه أصابه في ساقه فسقط في ساحة الدار أدى ذلك إلى وفاته وبعدها اخذ أفراد عائلته وهرب من الدار هذا لاعتراف تأيد بأقوال المدعية بالحق الشخصي والدة المجني عليه (م.خ.س) التي ذكرت بأقوالها بأنها سمعت قيام المتهم (ع.ل.ح) بقتل ولدها

(١) علي حسين خلف. المصدر السابق ، ص٢٨١.

معتقدا أنه حرامي (لص) كما تأيد بأقوال الشهود كل من (ر.ل.ح)و (ك.أ) وحيث لا يوجد في أوراق الدعوى ما يدحض هذا الاعتراض الذي يستوجب الأخذ به وعدم تجزئته خلال تدقيق هذا الاعتراف يتضح بأن واقعة قتل المجني عليه حصلت في داخل دار المتهم أثناء ما كان المجني عليه يحاول الاعتداء على النساء الموجودات داخل الدار ليلا وبذلك يكون المتهم المذكور في حالة دفاع شرعي عن ماله وعرضه وحيث أن المحكمة حسمت الدعوى على خلاف ذلك مما أخل بصحة قرارها . قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى بحق المدان (ع.ل.ح) واستدلالا بالمواد (٤٢و٤٣و٤٤) ون قانون العقوبات قرر الحكم بعدم مسؤولية المتهم المذكور عن التهمة الموجهة له وأخلاء سبيله من السجن بذلك وصدر القرار بالاتفاق استنادا لأحكام المادة (٢٥٩/أ_٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في ٢٠٠٦/١٢/٦م .[1]

(١) سلمان عبيد عبد الله الزبيدي. المختار،من قضاء محكمة التميز الاتحادية ،القسم الجنائي ، الجزء السابع ،بغداد،٢٠١٠،ص٥٤.

الخاتمة

وفي نهاية هذا البحث ، فإنه لا خلاف بين الفقهاء أن الدفاع الشرعي شرع لحماية نفس الإنسان وماله وعرضه ، وأنه أمر في فطرة الإنسان ،وأقرته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية .

قد خلصت من هذا البحث إلى ما يلي :

١ــ لا تقوم حالة الدفاع الشرعي إلا إذا كان الاعتداء غير مشروع ،بأن يكون فعل المعتدي جريمة يعاقب عليها القانون ، وحيث إن هذه الأفعال مجرمة لكونها السبب في نشوء الخطر ، وبالتالي يجوز للشخص الذي وقعت أو سوف تقع عليه هذه الأفعال أن يدفعها عن نفسه أو ماله .

٢ــليس كل فعل يهدد الإنسان يجوز له أن يستعمل القوة لدفعه ، فهناك أفعال مشروعة لا يجوز الدفاع الشرعي ضدها ، كأداء الواجب فلا يجوز الدفاع الشرعي ضد أعمال الشرطة في أعمال هم مكلفونبها لأن ما قام به الشرطي هو فعل مشروع متمثل في أداء الواجب، أو إذا أدب الأب ابنه أو زوجته .

٣ــ بساطة الاعتداء لا تمنع من قيام حالة الدفاع الشرعي ، فلا يشترط أن يكون الخطر جسيما ، غير أن الأفعال التي يأتيها المدافع يجب أن تكون متناسبة مع الاعتداء .

٤ــ أن يقع الاعتداء على النفس أو المال ،المقصود بمفهوم النفس هو المفهوم الواسع ،فلا يقتصر الدفاع الشرعي على حياة الإنسان وجسمه ، بل يدخل في ذلك حقه في حرمة منزله وفي شرفه وعرضه واعتباره فكل هذه الحقوق يجوز الدفاع عنها.

٥ــيجوز للإنسان الدفاع عن ماله ولو كان قليلا ، كما يجوز له أن يدافع عن مال غيره من جرائم السرقة التي تقع عليه .

٦ــ لا يعتبر دفاعا مشروعا ما يقوم به المعتدي عليه بعد انتهاء العدوان ، لأن المقصود من الدفاع الشرعي هو الدفاع وليس الثأر أو الانتقام.

٧ــ لا تقوم حالة الدفاع الشرعي إذا بدأ الخطر وانتهى في نفس الوقت أي لم يستمر، فإذا قام المدافع بمطاردة المعتدي وضربه ، فإن فعله هذا يعد انتقاما لا دفاعا شرعيا عن النفس ويساءل .

٨_لزوم الدفاع : وهو أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة المتوفرة للمدافع عند حلول الخطر ، أما إذا كان لديه خيار أخر لدرئه بوسيلة أخرى غير القوة فيجب عليه استعمالها وإلا اعتبر معتديا ، فإذا أمكن الدفاع بالصراخ والاستغاثة أو الاستعانة برجال الشرطة لم يكن له الضرب أو الجرح .

٩_أن حماية الإنسان في نفسه وعرضه وماله ورد العدوان عنه من وظائف الدولة ولكن لتعذر لجوء الفرد إلى مؤسسات الدولة لحمايته أو لرد الاعتداء عنه حين تعرضه للخطر فإن للمعتدي عليه حماية نفسه بنفسه ورد الاعتداء عن نفسه بالوسائل الممكنة لديه

١٠_ إذا هرب المعتدي فلا يجوز إتباعه وتعقبه لأن الاعتداء وقف وانتهى بهربه، ولكن لو هرب بالمال جاز ملاحقته لينتزع منه المال ولو بالقوة .

١١_من تعرض لهجوم حيوان فله أن يقتله دفعا للخطر الذي يهدد نفسه أو ماله ولا يكون مرتكبا لجريمة وكذلك من تعرض لهجوم صبي أو مجنون لأن الدفاع على أساس الضرورة وحالة الضرورة ترفع المسئولية الجزائية .

١٢_إن إباحة الدفاع صفه موضوعية تتعلق بالفعل ، فهي ترفع المسؤولية الجزائية والمدنية ، لا عن الفعل فحسب بل عن كل من يعينه ، ويدافع معه ، بمناولته السلاح أو العمل على تعطيل المعتدي ،أو نحو ذلك ، ولا مجال لان نعتبره شريكا أو متدخلا أو مساهما ، لأن هذه الاصطلاحات تصدق حين يكون الفعل جريمة، معاقبا عليها والفعل هنا أمر مباح ، ولأنه مدافع من عن الغير .

١٣_ على المدافع أن يراعي التدرج في الدفاع وهذا بأن يدفع العدوان عن نفسه بأيسر ما يندفع به شره وعدوانه، لأن المقصود هو رد اعتدائه ومنع إيقاعه شره وليس المقصود معاقبته، فإذا خرج المدافع على هذه القاعدة كان مسئولا عما يرتكبه من أفعال ضد المعتدي.

وما يمكن أن اخرج به كتوصيات من هذا البحث:

ـ ضرورة تنظيم وتقنين حالة الدفاع في قانون العقوبات العراقي انطلاقا من الفقه والقضاء والدراسات القانونية والشرعية هذا لا يعني أن حالة الدفاع غير مقننه وإنما مراعاة كافة الجوانب عند تقنين حالة الدفاع وكما قلنا انطلاقا من الفقه والقضاء والدراسات القانونية والشرعية .

ـ أن النصوص القانونية في باب الدفاع بحاجة إلى إثراء ، فقلة النصوص يؤدي إلى جعل الدفاع الشرعي كموضوع فلسفي نظري أكثر منه واقعي ، والغاية من وجود التشريعات القانونية إنما هي تنظيم الحياة فكلما زادت النصوص وتوسعت كان في ذلك سهولة للقاضي عند النظر في الموضوع والحكم فيه .

ـأن موضوع الدفاع الشرعي لا يزال بحاجة إلى دراسات متخصصة ، وبخاصة في قانون العقوبات العراقي باعتبار أن الدفاع الشرعي حالة دائمة الوقوع في الحياة اليومية ومطروحة أمام القضاء ، لذلك على المشرع الاستعانة بكل ما له دور في تعزيز حالة الدفاع الشرعي من خلال الأخذ بالبحوث العلمية المتعلقة بهذا الموضوع كذلك الرجوع إلى الأحكام التي تصدر من القضاء أيضا الأخذ برأي الفقهاء في القانون .

والحمد الله رب العالمين.

المصادر

القران الكريم

أولاً:الكتب

١_الدكتور. أكرم نشأت إبراهيم. قانون العقوبات العراقي ،مطبعة المعارف ،بغداد،١٩٦٩م.

٢_الدكتور. جلال ثروت. نظم القسم العام ،طبعة منقحة،١٩٩٩م.

٣_ الدكتور.عبد القادر اللامي. معجم المصطلحات القانونية،ط١،بغداد،١٩٩٠م.

٤_الدكتور.كامل السعيد. شرح الأحكام العامة قانون العقوبات، القسم العام،الطبعة الأولى،٢٠٠٢م.

٥_الدكتور.داود العطار. تجاوز الدفاع الشرعي.الطبعة الأولى،١٩٨٣م.

٦_الدكتور.فخري عبد الرزاق.شرح قانون العقوبات ،القسم العام ،الطبعة التاسعة، ١٩٧٤م.

٧_الدكتور.علي حسين الخلف.المبادئ العامة في قانون العقوبات ،المكتبة القانونية،بغداد، بدون سنة نشر.

٨_الدكتور. عبد الستار البزركان. قانون العقوبات ،القسم العام،بين التشريع والفقه والقضاء، بدون سنة نشر.

٩_الدكتور.السعيد مصطفى السعيد. الأحكام العامة في قانون العقوبات،القاهرة،١٩٥٢م.

١٠_الدكتور.مأمون محمد سلامة.شرح قانون العقوبات، القسم العام،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،١٩٩٨م.

١١_الدكتور. سامي النصراوي. المبادئ العامة في قانون العقوبات ،الطبعة الأولى، ١٩٧٧م.

١٢_الدكتور.محمود محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات ،القسم العام، الطبعة التاسعة،١١٩٧٤م.

١٣_الدكتور. محمود نجيب حسني.شرح قانون العقوبات ،القسم العام،١٩٧٣م.

١٤_الدكتور.عبد الجبار محمود الشيخ علي. القواعد العامة للعقوبات ،الطبعة الأولى،١٩٤٠م.

١٥_الدكتور. فخري عبد الرزاق الحديثي. والدكتور. خالد حميد الزغبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام،الطبعة الثانية، ٢٠١٠م.

١٦_الدكتور.سلمان عبيد عبد الله الزبيدي.المختار،من قضاء محكمة التميز الاتحادية،القسم الجنائي،الجزء السابع،بغداد،٢٠١٠م.

١٧_الدكتور. محمد سيد عبد التواب. الدفاع الشرعي ،القسم العام من قانون العقوبات ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،٢٠٠٢.

١٨_المحامي موريس نخلة وآخرون. القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية،ط١، ٢٠٠٢م.

١٩_ عبد القادر عودة. التشريع الجزائي الإسلامي مقرنا بالقانون الوضعي، مكتبة دار التراث، القاهرة،ج١، ١٩٩١م.

ثانياً:الرسائل

١_بن عومر الوالي.ضوابط الدفاع الشرعي، رسالة ماجستير، جامعة وهران،الجزائر،٢٠٠٨م.

ثالثا: البحوث

١_الدكتور.يسر أنور علي. الدفاع الشرعي. المجلة الجنائية القومية ،القاهرة ، عدد٢،سنة ١٩٧٠.

رابعا:القوانين

١. قانون العقوبات العراقي ، رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م.