وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية

حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات العراقي

بحث تقدم به الطالب

سعد تحسين عبد

إلى جامعة ديالى / كلية القانون والعلوم السياسية

وهو كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بإشراف

م . م نجاح ابراهيم سبع

١٤٣٩هـ ٢٠١٨م

بسم الله الرحمن الرحيم

فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ

سورة البقرة: الآية ١٩٤

الاهداء

إلى أمي وأبي

إلى اخواني واخواتي

إلى أساتذتي

إلى زملائي وزميلاتي

إلى الشموع التي تحترق لتضيء للآخرين

إلى كل من علمني حرفا

أهدي هذا البحث المتواضع راجياً من المولى

عز وجل أن يجد القبول والنجاح

الباحث

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق اجمعين نبينا محمد (ﷺ) خاتم النبيين وعلى ال بيته الطيبين الطاهرين وعلى صحبه اجمعين.

اما بعد ...

اتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى عميد كلية القانون والعلوم السياسية المحترم .

الحمد لله وشكره على فضله واحسانه وعلى دعوته لي في اعداد هذا البحث العلمي المتواضع اتوجه بالشكر والتقدير الى المدرس المساعد نجاح ابراهيم سبع الذي كان له الفضل الكبير في اعداد بحثي .

كما يسرني ان اتقدم بالشكر والتقدير الى كافة الاساتذة والى كل من مديد العون لي وختاماً اسال الله من فضله ان يوفقنا لخدمة العلم .

وانه لمن واجب الامتنان والعرفان إن يتقدم الباحث بوافر الشكر والتقدير الى جامعة ديالى - كلية القانون والعلوم السياسية – لإتاحتهم الفرصة للباحث لإتمام البحث .

الباحث

اقرار المشرف

اشـــهد ان اعـــداد هـــذا البحـــث المرســـوم بعنـــوان (حـــق الـــدفاع الشـــرعي فـــي قـــانون العقوبـــات العراقـــي) جـــرى تحـــت اشـــرافي فـــي كليـــة القـــانون والعلـــوم السياســـية / جامعـــة ديـــالى وهـــو جـــزء مـــن متطلبـــات نيـــل شـــهادة البكالوريوس في قسم القانون .

المحتويات

ت	الموضوع	الصفحة
	المقدمة	١
المبحث الاول	مفهوم الدفاع الشرعي واساسه	٢-٦
المطلب الاول	تعريف الدفاع الشرعي	٢-٣
المطلب الثاني	اساس الدفاع الشرعي	٤-٦
المبحث الثاني	شروط الدفاع الشرعي	٧-١٣
المطلب الاول	شروط الاعتداء او التعرض	٧-١٠
المطلب الثاني	شروط فعل الدفاع	١١-١٣
المبحث الثالث	قيود الدفاع الشرعي وحكم تجاوزه	١٤-٢٢
المطلب الاول	قيود الدفاع الشرعي	١٤-١٩
المطلب الثاني	حكم تجاوز حق الدفاع الشرعي	٢٠-٢٢
الخاتمة		٢٣-٢٤
المراجع		٢٥

مقدمة

يتصف السلوك بصفة عدم المشروعية إي بكونه نشاطاً معاقباً عليه بشرط أن يخضع هذا السلوك لنص تجريم في القانون وأن لا يخضع لسبب يبرره ويبرر السلوك إذا خضع لنص تجريم ينهي عنه ويقرر من أجله عقوبة فالاعتداء على الحياة سلوك غير مشروع لأنه يخضع للنصوص التي تجرم القتل وكذلك الاعتداء على سلامة الجسم وغيرها ومع ذلك فإن الصفة غير المشروعة التي يكتسبها السلوك هذه عند خضوعه لنص تجريم ليست مستقرة بل قابلة للزوال والتلاشي وذلك فيما إذا عرض للسلوك سبب يجيزه أو يوجبه كالدفاع الشرعي أو استعمال الحق أو أداء الواجب الأمر الذي يترتب عليه أن الصفة غير المشروعة لا تثبت للسلوك على نحو نهائي بمجرد خضوعه لنص تجريم بل لابد إضافة إلى ذلك أن يثبت أيضاً انتفاء جميع الأسباب التي من شأنها تجريد هذه الأسباب من هذه الصفة واعني صفة عدم المشروعية فالاعتداء على الحياة وهو يخضع لنصوص التجريم التي تعاقب على القتل ومنها يكتسب الصفة غي المشروعة وتزول منه هذه الصفة غير المشروعة ويصبح مشروعاً فيما إذا ارتكب دفاعاً عن النفس أو عن المال وكذلك الاعتداء على سلامة الجسم فيما إذا ارتكب استعمالاً لحق مقرر في القانون كحق التأديب للأبناء أو لزوجة وحق القبض على الأشخاص إذا صدر استعمالاً لسلطة مخولة بموجب القانون إن هذه الأسباب التي إذا ما عرضت لسلوك خضع ابتداءً لنص تجريم واكتسب بموجبه صفة عدم المشروعية، فأنها تخرجه من نطاق هذا النص وتخلع عنه صفة عدم المشروعية وتعيده إلى أصله فعلاً مشروعاً مبررً[1] .

١- د . شوقي مصطفى كامل ، الامن الجماعي الدولي ، ط١ ، منشأة المعارف ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص٦٦ .

المبحث الاول

مفهوم الدفاع الشرعي واساسه

لبيان مفهوم الدفاع الشرعي قسمنا هذا المبحث الى مطلبين ، سنتناول في المطلب الاول تعريف الدفاع الشرعي ، وسنتناول في المطلب الثاني منه اساس الدفاع الشرعي .

المطلب الاول

تعريف الدفاع الشرعي

يقصد بالدفاع الشرعي " تولي شخص بنفسه صد الاعتداء الحال بالقوة اللازمة لتعذر الاستعانة بالسلطة لحماية الحق المعتدى عليه " (١) . تخول المبادئ القانونية العامة لمن يدافع عن نفسه أو نفس غيره أو ماله أو مال غيره استعمال القوة اللازمة لدفع أي اعتداء غير مشروع يوشك أن يقع أو للحيلولة دون استمرار وقوعه إن كان قد وقع فعلا ودائما يفضل القانون حماية مصلحة المعتدى عليه على مصلحة المعتدي ذلك لأن مصلحة المعتدى عليه هي الأولى بالرعاية والاهتمام وعليه تغدو جريمة المدافع سلوكا مباحا وعلى هذا فالدفاع الشرعي يعطي المعتدى عليه الحق في أن يقتل إذا كان القتل لازما وضروريا لإنقاذ حياته وإلا كان هو المقتول ويعطيه الحق في أن يضرب إذا كان الضرب لازما للدفاع عنه وإلا كان هو المضروب .(٢)

حق الدفاع الشرعي كفلته الشرائع القديمة وكذلك كافة القوانين الحديثة دون استثناء حيث أباحت للإنسان حراسة وحماية نفسه حيث لا تتوافر حماية الدولة وحراستها له وتناولت الشريعة الإسلامية الغراء صراحة حق الدفاع المشروع " .(٣)

١- د . علي حسين الخلف ، د . سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، جامعة بغداد ، كلية القانون ،١٩٨٢ ، ص٢٧.

٢- د . أحمد عبد الله بشير ، القانون الجنائي العام ، الجزء الأول في الجريمة ، ط١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨، ص ١٠٠ .

٣- د . سمير علي ، أصول قانون العقوبات ، القسم العام ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الجامعية للدراسات والطباعة والنشر ، ١٩٩٦ ، ص٣٥٣ .

حيث ورد ذلك في صريح الآية القرآنية الكريمة {الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ } (١)

هو ذلك الحق الذي يعطي للمعتدى عليه باستعمال القوة اللازمة لدفع اي اعتداء غير مشروع على وشك الوقوع او للحيلولة دون الاستمرار في وقوعه اذا ما وقع فعلاً وهذا الدفاع قد يكون عن نفسه او نفس غيره او عن ماله او مال غيره (٢) .

١- سورة البقرة ، أية ١٩٤.

٢- د . محمد زكي عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ط١ ، القاهرة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦ ، ص٢٢٣ .

المطلب الثاني

اساس الدفاع الشرعي

اختلف الفقه والتشريعات حول الأساس الذي يقوم عليه الدفاع الشرعي فالبعض يعتبره حالة إكراه معنوي بسبب حالة الرعب التي تصيب المدافع في غريزة حب البقاء مما يجعله غير مسئول ولكن هذا الرأي لم يكتب له النجاح لأن الاعتداء الذي يتعرض له المدافع لا يشترط فيه أن يفقده حرية الاختيار فضلا عن أن الدفاع جائز ولو لم يكن الاعتداء مهددا لحياة المدافع وإنما يطال ماله فقط وأرجعه البعض الآخر إلى فكرة أداء الواجب بالحرص على صيانة الحقوق ذات القيمة الاجتماعية ويعترض على هذا الرأي بأن كل واجب قانوني يقابله جزاء على عدم القيام به ولم يجعل القانون من الامتناع عن الدفاع سببا موجبا لأي جزاء واعتبر فريق ثالث أن الدفاع الشرعي تفويضا قانونيا من الدولة للأفراد لمنع الاعتداء على الحقوق التي يحميها قانون العقوبات وهذا الرأي منتقد بدوره لأن حق الدولة في منع الجرائم هو مما لا يقبل التفويض والإنابة لارتباطه بالنظام العام ولا يقبل التنازل .(١)

وقد حاول البعض اعتبار الدفاع الشرعي نوعا من الضرورة على أساس أنه حق يستعمل عند الضرورة لكن الواقع هو أن الدفاع الشرعي شيء وحالة الضرورة شيء أخر يختلف عنه سواء في الشروط أم في الآثار القانونية فبينما يلزم لقيام حالة الدفاع المشروع أن يكون المدافع قد تعرض لخطر ناجم عن اعتداء أي لفعل غير مشروع .(٢)

١- د . علي حسين الخلف ،سلطان عبدالقادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص٢٨.

٢- د . أحمد عبد الله بشير ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ .

بحيث يكون دفاع المدافع متوجها نحو معتد فإن الخطر الذي تقوم به حالة الضرورة يلزم من جهة أن يكون جسيما وناجما من جهة أخرى عن فعل من أفعال الطبيعة أو الحيوان أو عن فعل لم يجرمه القانون على نحو يكون فيه دفاع من في حالة الضرورة متوجها نحو شخص بريء هذا من حيث الشروط أما من حيث الآثار فإن الدفاع الشرعي سبب من أسباب تبرير الفعل وإباحته وبالتالي ترتفع عنه كل أنواع المسئولية الجنائية كانت أم مدنية أما حالة الضرورة ترتفع المسئولية الجنائية لكن المسئولية المدنية تظل قائمة عن الفعل غير المشروع الذي أوقعه من كان في حالة الضرورة للتخلص من الخطر في جانب الشخص البريء (١) .

وحاول البعض اعتبار الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة الذي ينزع عن الفعل صفته الجرمية على نحو يباح فيه للكافة أن يتولوا بأنفسهم دفع كل عدوان إجرامي للحيلولة دون وقوعه أو استمرار وقوعه وذلك بكل فعل يكون لازما وملائما ولو كان في ذاته إجرامياً وهذا ما أخذ به قانون العقوبات المصري (٢) .

ولكن اختلف الفقه حول الأساس القانوني لاعتبار الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة فقيل أن فعل الاعتداء الذي يصدر من المدافع إنما يصدر منه بفعل الإكراه المعنوي الذي توجده فيه حالة الدفاع والتي تعدم لديه حريته في الاختيار ، وهو قول ليس بدقيق من ناحيتين : الأولى أن الإكراه المعنوي لا يبدو قائما إذا كان المدافع قد تعرض لخطر يسير وهو بالتأكيد منعدم إذا كان الفعل الذي صدر من المدافع صدر منه دفاعا عن غيره لا عن نفسه ثم إن الإكراه المعنوي ومن جهة ثانية مجرد مانع من موانع المسؤولية بينما الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة (٣) .

١- د . أحمد عبد الله بشير ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ .

٢- د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،١٩٧٥ ، ص٣١٧ .

٣- د . محمد زكي عامر ، مرجع سابق ، ص٢٢٧ .

وقد قيل في رأي ثان أن إباحة فعل الاعتداء الواقع استعمالا لحق الدفاع الشرعي إنما يرجع مصدره إلى فكرة التعويض وإحلال المدافع عن نفسه أو غيره محل المجتمع في استيفاء الحق في العقاب على اعتبار أن عدوان المعتدي نفي للقانون ودفاع المدافع نفي لهذا النفي ونفي النفي إثبات لأن هذا التحليل من شأنه أن يؤدي إلى اعتبار المدافع وكأنه المجتمع فإذا تجاوز في استعمال حقه في الدفاع فلا يجوز توقيع العقوبة عليه وهو عكس الحل المسلم به في كافة التشريعات تقريبا ذلك أن حق الدولة في العقاب يظل لها أبدا فهي لا تحل فيه أحدا مكانها وتستعمله حتى على المدافع إذا تجاوز حدود حقه في الدفاع والصحيح أن التعرض الذي يقع للمدافع إنما يثبت غياب الحماية البوليسية وما الدفاع الشرعي إلا وسيلة لعلاج هذا الغياب فيكون للمدافع الحق في منع وقوع الاعتداء عليه أو التمادي فيه وأعتبر البعض أن الدفاع الشرعي حقا وأستند في ذلك إلى أن الإعفاء من العقاب في الدفاع الشرعي يقوم على فكرتين :-

١- إن الدفاع حق من شأنه إباحة ما يرتكب فلا يوصف بأنه جريمة .

٢- أنه عذر مانع من المسئولية الجنائية لا يمحو صفة الجريمة عن الفعل وإن كان يسقط المسئولية عن الفاعل .

وقد ترددت الشرائع المختلفة بين الفكرتين، فمنها ما أعتبره حق كالقانون الروماني ومنها ما أعتبره مجرد عذر مانع من العقاب كالقانون الكنسي والقانون الفرنسي السابق للثورة الفرنسية غير أن الفكرة الحديثة في الدفاع هي أنه حق (١) .

١- د . محمد زكي عامر ، مرجع سابق ، ص٢٢٨ .

المبحث الثاني

شروط الدفاع الشرعي

يقوم الدفاع المشروع على أساسين هما الاعتداء والدفاع ويشترط لتوافر الاعتداء وقوع فعل يهدد بخطر غير مشروع وحال يهدد بارتكاب جريمة ضد النفس أو بعض جرائم الاعتداء على المال التي يحددها القانون أما الدفاع فيشترط أن يكون لازماً ومتناسباً مع الخطر الذي يهدد به الاعتداء ونتناول فيما يأتي شروط كلاً من شروط الاعتداء او التعرض في مطلب اول وشروط فعل الدفاع في مطلب ثاني وذلك حسب التقسيم الآتي :-

المطلب الاول
شروط الاعتداء او التعرض

لكي يصبح الاعتداء على الغير مبرراً يجب أن تتوافر فيه عناصر محددة وهو أن يكون دفعا لاعتداء خطر يهدد النفس أو المال وأن يكون هذا الاعتداء حال وعلى وشك الوقوع وأن يكون هذا الاعتداء غير مشروع .(١) ونتناول هذه فب الفروع التالية : -

الفرع الاول - وجود الاعتداء او التعرض

وجود خطر الاعتداء وان يكون غير مشروع بمعنى ان يكون بفعل يعد بحد ذاته جريمة بنظر القانون ويراد بالخطر كل اعتداء محتمل وقوعه ولا يشترط ان يشكل الاعتداء جريمة تامة لأنه في هذه الحالة نكون امام حالة انتقام المجنى عليه من المعتدي حيث ان الغاية من الدفاع الشرعي هي رد العدوان وليس لعقاب المعتدي وبالتالي تتحقق المسؤولية الجنائية للمجنى عليه اذن ان الدفاع الشرعي يتحقق في حالة وجود خطر غير مشروع وان يكون هذا الخطر على وشك الوقوع او انه وقع ولكن لم ينته .(٢)

١- د . محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٣٢١ .

٢- د . محمد محمود خلف ، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ، ط١ ، دار النهضة العربية ،القاهرة، ١٩٧٣، ص٧٢ .

فاذا اطلق المتهم النار على المجنى عليه لمنعه من مواصلة الاطلاق نحوه وقتله فانه يكون في حالة دفاع شرعي عن النفس كما يجوز استعمال الدفاع الشرعي ضد المعتدي الذي هو مصدر الخطر غير المشروع حتى وان كان معدوم المسؤولية كالمجنون والصغير كما يجوز ممارسة حق الدفاع الشرعي ضد الخطر الحاصل من شخص توفر بحقه عذر قانوني مخفف الا اذا وجد نص قانوني يقضي بغير ذلك (١) كما هو الحال في قانون العقوبات العراقي في الشق الاخير من المادة (٤٠٩) منه .

الفرع الثاني - ان يكون الخطر غير مشروع

اي لا يستند على حق أو الى امر صادر من سلطة او من القانون فاذا كان الخطر ناجم عن استعمال الحق او السلطة او من القانون فانه يكون مشروعاً ومباحاً وان كان يشكل خطراً على النفس او المال كقيام الاب بتأديب ابنه او الزوج لزوجته او قيام الطبيب اجراء عملية جراحية او قيام رجل الشرطة بالقبض على متهم صادر بحقه امر القبض من جهة مختصة فان كل هذه الافعال لا تعتبر جريمة وانما تعتبر اعمال مباحة ومشروعة وبالتالي لا يجوز الدفاع تجاهها وان حصل فانه لا يأخذ صفة الاباحة ومن ثم لا يعتبر دفاعاً شرعياً وهذا يعتبر قيداً على مباشرة حق الدفاع ولكن القانون اوجب على رجل الشرطة في مثل هذه الحالة عدم تخطي حدود وظيفته واذا ما تخطاها اشترط القانون ان يكون حسن النية ومع ذلك اباح القانون العراقي حق الدفاع ضد رجل الشرطة في مثل هذه الحالة اذا خيف من فعل رجل الشرطة ان ينشأ عنه موت او جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول .(٢) كما تشير الى ذلك المادة (٤٦) من قانون العقوبات العراقي (٣) .

١- المادة (٤٠٩) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

٢- د . علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص٣٣ .

٣- تنص المادة (٤٦) من قانون العقوبات العراقي على :-(لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد أفراد السلطة العامة أثناء قيامه بعمل تنفيذاً لواجبات وظيفته ولو تخطى حدود وظيفته ان كان حسن النية إلا إذا خيف او ينشأ عن فعله موت او جراح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول) .

ممـا يعنـي ان المشـرع انمـا ابـاح حـق الـدفاع الشـرعي ضـد كافـة جـرائم الاعتـداء علـى الـنفس مثـل جريمـة القتـل وجريمـة الجـرح البـالغ وجريمـة المواقعـة بـامرأة واللـواط بهـا او بالـذكر كرهـاً وجريمـة الخطـف ، كمـا ابـاح الـدفاع الشـرعي عـن بعـض جـرائم الاعتـداء علـى المـال مثـل جريمـة الحريـق عمـدا وجنايـات السـرقة وجريمـة الـدخول لـيلا الـى منـزل مسـكون او احـد ملحقاته .(١)

الفرع الثالث ـ خطر اعتداء على النفس والمال

فينبغـي لقيـام حالـة الـدفاع الشـرعي أن يتـوافر فعـل يهـدد بخطـر أحـدى المصـالح المحميـة بقـانون العقوبـات فـلا يكفـي مجـرد السـكوت أو الامتنـاع البحـت ولا يشـترط فـي الفعـل المهـدد بـالخطر أن يكـون عمـلا إيجابيـا بـل يكفـي مجـرد الامتنـاع الـذي يعتبـره القـانون جريمـة ويقتضـي إباحـة الـدفاع الشـرعي وروده علـى أمـر غيـر مشـروع وهـو حـالاً لا يتـوافر عنـدما يكـون الاعتـداء قائمـاً علـى فعـل يهـدد بخطـر مشـروع والضـابط فـي عـدم مشـروعية الخطـر هـو تهديـده بارتكـاب جريمـة ، فمـن يشـرع سـكين ليغرسـه فـي جسـد المـدافع أو مـن يضـع يـده داخـل حقيبـة ليسـتولي علـى محتوياتهـا فـلا شـك أن هـذه الأفعـال تهـدد بالاعتـداء حـق الحيـاة والمـال وماسـاً بحـق الملكيـة وتلـك الحقـوق محميـة بـنص القانون (٢) .

١ـ د . علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص٣٤ .

٢ـ د . محمد محمود خلف ، مرجع سابق ، ص٧٧ .

وإذا تـوافر فـي الاعتـداء سـبباً مـن أسـباب الإباحـة فـلا يجـوز الـدفاع الشـرعي ضـده لأن هـذه الأسـباب تضـفي علـى الأفعـال وصـف الإباحـة علـى الفعـل ممـا يجـرده مـن عـدم المشـروعية فـلا يجـوز الـدفاع الشـرعي ضـد مـن تتـوافر لديـه حالـة الـدفاع الشـرعي أو حالـة الضـرورة أو مـن يـؤدي واجبـه علـى أنـه إذا تجـاوز المـدافع حـدود الإباحـة فإنـه يصـبح معتـدياً ويجـوز للمعتـدى عليـه أن يـرد هـذا الاعتـداء دفاعـاً عـن نفسـه ، ولا يفقـد المـدافع حقـه فـي الـدفاع الشـرعي إذا كـان قـد تسـبب باسـتفزازه فـي صـدور الاعتـداء مـن المعتـدي ومتـى كـان الخطـر مهـددا بجريمـة فـلا يحـول دون تـوافر حـق الـدفاع الشـرعي أن يكـون المـتهم قـد تـوافر لديـه أحـد موانـع العقـاب لأن هـذا المـانع لا يـؤثر فـي بقـاء وصـف التجـريم بالفعـل ولا يحـول دون تـوافر الـدفاع الشـرعي أن يكـون المعتـدي متمتعـاً بالحصـانة الدبلوماسـية لأن هـذه الحصـانة يقتصـر أثرهـا علـى إعفائـه مـن الخضـوع لسـلطان القضـاء الـوطني ولكنهـا لا تحـول دون خضـوعه لقـانون العقوبـات وإضـفاء صـفة التجـريم علـى أفعالـه المخالفـة لهـذا القـانون وينبغـي أيضـاً لقيـام حالـة الـدفاع الشـرعي أن يكـون فعـل الاعتـداء خطـر سـواء كـان الخطـر حقيقيـاً أو وهميـاً أي أنـه فـي حالـة تـوهم الجريمـة يجـوز قيـام الـدفاع الشـرعي حيالـه شـريطة أن يبنـى التـوهم علـى أسـباب معقولـة يقـدرها الرجـل المعتاد (١) .

١- د . محمد محمود خلف ، مرجع سابق ، ص٧٨ .

المطلب الثاني

شروط فعل الدفاع

يثبت حق الدفاع الشرعي للمعتدى عليه أساساً ويثبت كذلك لغيره سواء كان العدوان واقعا على النفس أو على المال وسواء كان جسيماً أو يسيراً لأن الحكمة من إباحة الدفاع لا تتعلق بشخص المعتدى عليه بل بالحق الذي ينصرف إليه العدوان ولا يشترط لصحة دفاع الغير أن تكون بينه وبين المجني عليه صلة قرابة أو جوار أو مودة كما أنه لا يسقط حقه في الدفاع عن غيره بأن تكون بينه وبين المعتدى عليه خصومة أو عدوان ولا يشترط أن يكون بين الجاني والمجني عليه صلة قرابة أو صداقة ولا يشترط كذلك يكون شخص المجني عليه معلوماً للمدافع ولا يشترط كذلك رضا المجني عليه بدفاع الغير عنه ويبيح القانون الالتجاء إلى جميع الأفعال الإجرامية لمنع وقوع الاعتداء أو الاستمرار فيه ولا يتطلب القانون صورة معينة من الجرائم لا يتم الدفاع إلا في نطاقها عدا جريمة القتل فإنه يقصر الالتجاء على أحوال معينة والأصل في الدفاع أن يتم بعمل إيجابي ولكنه قد يتم بطريقة الامتناع كمن يمتنع عن منع كلبه عن التحرش بشخص جاء ليعتدي عليه وقد يتم الدفاع بواسطة جريمة غير عمدية كمن يطلق الرصاص للإرهاب ضد شخص يهم بالاعتداء عليه فتصيبه إحدى الرصاصات وتقتله (١). وحق الدفاع لا وجود له إلا إذا توافرت الشروط المطلوبة في الفعل الموجب له أولا والتي سبق شرحها وإذا ما تحققت هذه الشروط فإن الدفاع يكون جائزا ويجب أن يكون متناسباً وفيما يأتي نوضح ذلك :-

---

١- د . حسنين ابراهيم صالح ، الجريمة الدولية ، ط١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ ، ص١٣٣ .

الفرع الاول - ان يكون ضروريا :-

ان اباحة الجريمة للدفاع استثناء من الاصل وبالتالي يجب ان لا يلجا اليها الا حيث يكون منع التعدي بغيرها ممتنعا وقد عبر عن ذلك القانون بقوله " ان لا يكون امامه وسيلة اخرى لدفع هذا الخطر مما يترتب عليه انه لا يجوز الدفاع متى ما كان لدى المعتدي عليه وسيلة اخرى لدفع الخطر غير الجريمة كالالتجاء الى السلطة او الاحتماء بمانع الا اذا كان في هذه الوسيلة ما يعرضه لمخاطر اخرى او كان فيها ما يشينه فالراجح في الفكر الجنائي ان للمعتدي عليه ان يلجا الى القوة دفاعا ولو كان يستطيع تفادي الخطر بالهرب فالدفاع حق والهرب شائن فاذا انتفى هذا المعنى واعني ان لا يعتبر الهرب امرا شائنا فان على المعتدى عليه ان يلجا الى الهرب ان كان يستطيع تفادي الخطر عن طريقه واشتراط لزوم الدفاع يعني تطلب أمرين :-

١- اضطرار المدافع إلى الجريمة لدرء الخطر:- ويعني ذلك أن الدفاع لا يباح إلا إذا كان المعتدى عليه غير قادر على درء الخطر إلا بالجريمة التي أقدم عليها أما إذا كان في وسعه رد الخطر بوسيلة أخرى غير جريمة فإن الدفاع يكون غير ضروري فإذا أشهر طفل مسدساً على آخر ممن يمكن انتزاع المسدس من يده بسهولة لا يقبل منه الدفاع ضد هذا الطفل وإذا أمكن الحارس أن يوقف اللص عن السرقة بمجرد إطلاق النار في الهواء لا يحق له إطلاق النار عليه مباشرة بحجة الدفاع (١).

٢- توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر :- ولا يكون الدفاع ضروريا ما لم يتجه إلى مصدرا لخطر إذ لا معنى للاحتجاج بالدفاع الشرعي إذا اتجه إلى مصدر غريب عن الخطر فمن يهاجمه شخص لا يجوز له بحجة الدفاع توجيه فعله إلى غيره ومن يهاجمه كلب لا يجوز له أن يتركه ويوجه دفاعه ضد صاحب الكلب .(٢)

١- د. احمد عبدالله البشير ، مرجع سابق ، ص٣٣١ .

٢- د . علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص٧٤ .

الفرع الثاني - تناسب فعل الدفاع :-

يلـزم أن يكـون الـدفاع متناسـباً وجسـامة الاعتـداء فـلا يكفـي أن يكـون فعـل الـدفاع لازمـاً للـتخلص مـن الخطـر بـل أنـه يلـزم أن يكـون هـذا الفعـل متناسـباً مـع جسـامة الاعتـداء أي مبـذولاً بالقـدر الضـروري لـدرء الخطـر وهـذا معنـاه أن فقـدان شـرط التناسـب يعنـي أن المـدافع قـد اسـتخدم مـن العنـف قـدراً يتجـاوز مـا كـان واجبـاً لـدرء الخطـر الـذي كـان يهـدده فمـا هـو معيـار هـذا التناسـب ، الواقـع أن هـذا التناسـب يسـتحيل أن يقـاس بمعيـار حسـابي لأن المـدافع كمـا يقـرر الـبعض لا يمسـك ميزانـاً بحيـث يطلـب منـه أن يـرد الاعتـداء بعـل متسـاو مـع العـدوان فالمـدافع يؤخـذ فـي غالـب الاحيـان علـى غـرة الأمـر الـذي يولـد فـي نفسـه فزعـاً يفقـده القـدرة علـى التفكيـر الهـادئ المتـزن وعلـى التصـرف السـليم بالتـالي، كمـا أن المـدافع قـد لا جـد تحـت يـده لحظـة العـدوان عليـه مـن الآلات والوسـائل مـا يماثـل الآلات والوسـائل التـي تسـتخدم ضـده كمـا أن قوتـه البدنيـة وسـنه وجنسـه ومكـان وزمـان العـدوان عليـه كلهـا أمـور تلعـب دورهـا فـي حصـر تفكيـره ووسـائله وردود فعلـه علـى نحـو يصـبح فيـه تطلـب الـدفاع المتناسـب كمـاً وحسـاباً مـع الاعتـداء أمـر معجـز بـالغ الصـعوبة[1] ولـذلك فـإن الصـحيح مقيـاس التناسـب بـين الاعتـداء والـدفاع إنمـا هـو مقيـاس قضـائي متـروك لتقـدير القاضـي علـى ضـوء وضـع المـدافع الشخصـي ومـا كـان يعتقـده فـي الظـروف المحيطـة بـه وهـذه الظـروف تمثـل حصـيلة حالتـه النفسـية والجسـمانية ومـدى قدرتـه علـى اتخـاذ قـرار معـين أمـام الخطـر المحـيط بـه ومـا لديـه مـن وسـائل متاحـة وجسـامة الخطـر الـذي يتهـدد المـدافع والـذي يراعـي فـي تقـديره القـوة البدنيـة للمعتـدي والباعـث علـى الاعتـداء وظـروف ارتكابـه وبعبـارة أخـرى فـإن هـذه الظـروف تتمثـل فـي ثلاثـة عناصـر تتعلـق بالمـدافع بالـذات فـي الظـروف التـي أحاطـت بـه ولـيس موضـوعيا يراعـى فيـه مسـلك الشخص العادي (٢) .

١- د. محمد زكي ابو عامر ، مرجع سابق ، ص١٠٩ .

٢- د . أحمد عبد الله بشير ، مرجع سابق ، ص ١١٧ .

المبحث الثالث

قيود الدفاع الشرعي وحكم تجاوزه

وفيما يأتي نبين القيود التي ترد على حق الدفاع الشرعي وحكم تجاوزه ، وذلك من خلال مطلبين ، المطلب الاول قيود الدفاع الشرعي ، اما المطلب الثاني حكم تجاوز الدفاع الشرعي .

المطلب الاول

قيود الدفاع الشرعي

قيد الشارع حق الدفاع الشرعي من وجهتين هما من حيث مباشرته حيث منعه ضد أفراد السلطة العامة أثناء قيامهم بواجبات الوظيفة .

(لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة احد أفراد السلطة العامة أثناء قيامه بعمل تنفيذ الواجبات وظيفته ولو تخطى حدود وظيفته ان كان حسن النية الا اذ خيف ان ينشأ عن فعله موت او جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول)[1] ومن حيث القوة التي يلجأ اليها المدافع فلا يبيح القتل العمد الا في حالات خاصة ، (حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يبيح القتل عمدا الا اذا اريد به دفع احد الأمور التالية :-

١.فعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة .

٢.مواقعه امرأة واللواطة بها او بذكر كرها .

٣.خطف إنسان (٢) .

١- المادة (٤٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١، لسنة ١٩٦٩ .

٢-المادة (٣٤) من قانون العقوبات العراقي ، رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح القتل عمدا الا اذا اريد به دفع احد الأمور التالية :-

١. الحرق عمدا .

٢. جنايات السرقة .

٣. الدخول ليلا في منزل مسكون او في احد ملحقاته.

٤. فعل يتخوف ان يحدث عنه الموت او جرح بالغة اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة).(١) ومن هذه القيود ما يلي :-

اولا : القيد الوارد على مباشرة حق الدفاع الشرعي

قيد قانون العقوبات العراقي مباشرة حق الدفاع الشرعي بمنعه لها ضد أفراد السلطة العامة أثناء قيامهم بواجبات الوظيفة ذلك لان ما يقوم به أفراد السلطة العامة تنفيذا لأعمال الوظيفة وفقا للقانون لا يعد جريمة وبالتالي فلا يقوم في شانه حق الدفاع الشرعي لتخلف شرط جوهري من شروطه وهو صفة العمل غير المشروع (الجريمة) في الفعل الواقع ولكن ما الحكم فيما اذا تخطى رجل السلطة العامة حدود وظيفته؟ ان القواعد العامة في هذه الحالة تبيح الدفاع الشرعي ضد أعماله ولكن قانون العقوبات استثنى هذه الحالة أيضاً من القواعد العامة ولم يسمح بالنسبة لها قيام حالة الدفاع الشرعي صيانة واحتراما لرجل السلطة ولأعماله بشرط ان يتوافر لرجل السلطة حسن النية عند تخطيه حدود الوظيفة وان لا يخشى من فعله حصول الموت او الجراح البالغة مما يعني ان تخطي رجل السلطة حدود الوظيفة او الواجب المكلف به بسوء نية منه يبيح حق الدفاع الشرعي تجاهه وكذلك يباح هذا الحق حتى ولو كان حسن النية فيما اذا خيف ان ينشأ عن فعله موت او جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول.(٢)

١- المادة (٤٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

٢- د . علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص٥١ .

فلو قبض شرطي على شخص بموجب امر قبض غير مستوف شروطه وهو يعتقد بصحته او انه ألقى القبض على إنسان غير مذكور في امر القبض وهو يعتقد ان المقبوض عليه هو الشخص المقصود فانه لا يجوز الدفاع ضده لحسن نيته ولان فعله لا يتخوف منه بانه ينشأ عنه موت او جراح بالغة اما اذا قصر رجل السلطة على شخص وهو يعلم انه برئ بقصد الانتقام منه فانه يجوز للمقبوض عليه او لغيره ممارسة حق الدفاع الشرعي بسبب عدم توفر حسن النية ويكون اثبات سوء النية في هذه الحالة على عاتق المدافع والفصل في ذلك يتعلق بوقائع الدعوى ولذلك هو يخضع لتقدير محكمة الموضوع .(١)

ثانيا : القيد على قوة حق الدفاع

للمدافع في حالة الدفاع الشرعي ان يستعمل من القوة ما يلزم لرد التعدي الواقع عليه ما دامت شروط الدفاع الشرعي متوافرة على ان الشارع رأي ان يقيد حق المدافع في ذلك في شأن القتل العمد فلم يبح الالتجاء إليه كوسيلة لدفع التعدي الا في حالات معينة ذكرها على سبيل الحصر في المادتين (٤٣ و٤٤) من قانون العقوبات مما يعني انه ليس ان يلجأ الى القتل في غير هذه الحالات حتى ولو كان القتل هي الوسيلة الوحيدة لرد التعدي في الظروف التي وقع فيها ولكن ليس معنى ذلك ان للمدافع ان يلجأ الى القتل في هذه الحالات دائما بل ان كل ماله هو ان حقه في استعمال القوة في هذه الحالات مطلق ولو وصل الى حد القتل بشرط ان يكون الدافع يقتضيه فاذا كان دفع الخطر مستطاعا بوسيلة دونه فعليه ان يلجأ الى هذه الوسيلة وان كان متجاوزا حقه . (٢) والحالات التي جوز فيها القانون القتل دفاعا عن النفس او دفاعا عن المال هي :-

---

١- د . علي حسين الخلف و سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص٥٢ .
٢- المادتان (٤٣-٤٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

١ - حالات القتل دفاعا عن النفس :- أجاز قانون العقوبات العراقي ان يصل فعل الدفاع في حالة الدفاع الشرعي عن النفس الى القتل في الحالات الثلاثة التالية[١] :-

أ- فعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغة وكان لهذا التخوف أسباب معقولة :- من المتصور ان يتعرض الأسنان الى خطر اعتداء ويخشى ان ينالـه الموت منه او يصاب بجراح بالغة ولا يجد بدا من دفعه الا باستعمال القتل كما لو فوجئ بعدو يشهر مسدسه عليه فيسبقه هو بأطلاق الرصاص وقتله وتقدير ما اذا كان الفعل من شانه ان يحدث منه الموت او جراح بالغة يعود الى المحكمة تقدره وفق ما كان يحيط بالمدافع من ظروف وكذلك بالنسبة لتقدير معقولية أسباب التخوف ولا يشترط في الجراح البالغة التي أشار اليها النص ان يكون من شانها تهديد الحياة والا دخلت في معنى ما يخشى منه الموت .

ب- مواقعة امرأة او اللواطة بها او بذكر كرها :- ان فعل الاعتداء في هذه الحالة شنيع حيث يتناول العرض ولذلك اباح المشرع للمدافع حتى القتل للتخلص من هذا الاعتداء وليس ضروريا ان يكون خطر الاعتداء على العرض موجها ضد المدافع نفسه فقد يكون المدافع شخصا آخر غير المعتدى عليه .

ت- خطف إنسان :- اباح القانون القتل دفاعا فيما اذا كان موضوع الاعتداء خطف إنسان لخطورة هذه الجريمة ولا يهم جنس المراد خطفه سواء كان رجلا او أمراءه طفلا او كبيرا بشرط ان لا توجد في هذه الحالة والحالات السابقة وسيلة أخرى للحيلولة دون الجريمة غير القتل .

١- د . علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص٥٤ .

٢ - حالات القتل دفاعا عن المال :- اجاز قانون العقوبات العراقي ان يصل فعل الدفاع في حالة الدفاع الشرعي عن المال الى القتل في الحالات الأربعة التالية[١] :-

أ- الحريق عمدا :- حيث اباح القانون استعمال القوة حتى ولو استلزم الأمر ارتكاب القتل العمد لدفع خطر الحريق ومع ذلك فاذا وجدت وسيلة أخرى غير القتل يمكن استعمالها لرد الخطر المذكور فيجب استعمالها دون اللجوء الى القتل .

ب- جنايات السرقة :- والمقصود بجنايات السرقة هي السرقات المقترفة بظرف مشدد أي ان عقوبتها تتجاوز الخمس سنوات سجن وقد اباح القانون اللجوء الى القتل العمد دفاعا لمنع السارق فيها من ارتكاب جناية السرقة لخطورة هذه الجريمة مما يترتب عليه ان السرقة غير المقترنة بظرف مشدد وتكون عادة جنحة لا يجوز اللجوء الى القتل لمنع وقوعها دفاعا انما لما هو اقل من القتل فان لجأ يكون مسئولا عما ارتكب لتجاوز حدود حق الدفاع الشرعي .

ت- الدخول ليلا في منزل مسكون او احد ملحقاته :- وهذه الحالة لا تشير الى جريمة معينة فقد اباح القانون فيها القتل بغير حاجة الى ان يتبين المدافع ان الداخل يقصد جريمة بعينها حيث اعتبر من دخول المنازل المسكونة ليلا قرينة على ان الداخل يريد سوءا ويقصد جريمة وقدر ان للقتل ما يبرره من ضرورات الدفاع لصعوبة معرفة نية المعتدي وقصده من دخول المنزل ومدى خطره مع صعوبة الاغاثة في هذا الوقت ويكون فعل الدفاع هذا مباحا ولو ثبت ان الداخل لم يكن يقصد ارتكاب الجريمة وانما يشترط في هذه الحالة ان يكون المدافع معتقدا حقيقة وقت ان استعمل القوة انه كان يقصد ارتكاب الجريمة وكانت الظروف تبرر اعتقاده .

١- د . علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص٥٥ .

فاذا ثبت ان القاتل كان يعلم ان الداخل ليلا لم يكن يقصد سوءا فلا يكون في هذه الحالة في حالة دفاع شرعي ويجب لتحقق هذه الحالة ان يكون الدخول في منزل مسكون او احد ملحقاته وان يكون قد حصل ليلا اما المنزل فيقصد به السكن الخاص وبالتالي فلا يشمل المحالات العامة او الفنادق والمستشفيات اما ملحقات المنزل فيقصد بها كل ما يتبعه كالحديقة والمخزن والكراج وحظائر الحيوانات وابراج الطيور ويجب ان يكون المنزل مسكونا فعلا فلا يكفي ان يكون معدا للسكن ولكن لا يشترط ان يكون فيه سكانه فعلا وقت دخول الجاني فيه وفي هذه الحالة يكون المدافع شرطي الحراسة او الجيران او حتى المرأة من الناس لأنه لا يشترط ان يكون المدافع هو صاحب المنزل. وأما الليل فيراد به الفترة التي يخيم فيها الظلام وهي الفترة التي تلي غياب الشفق وتمتد الى ما بعد الفجر بقليل وهو في الواقع مسألة موضوعية يترك تقديرها لمحكمة الموضع[1] .

د . فعل يتخوف ان يحدث عنه الموت او جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة والواقع ان هذه الحالة هي نفس الحالة الأولى التي يشير اليها نص المادة (٤٣) الخاصة بإباحة القتل العمد دفاعا عن النفس حتى ولو قيل انها تشير الى عدوان على المال من شانه ان يهدد بخطر الموت او جراح بالغة[2] .

١- ١- د . علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص٥٦ .

٢- نصت المادة (٤٣) من قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

المطلب الثاني

حكم تجاوز حق الدفاع الشرعي

وبموجب القانون العراقي ان التجاوز يتحقق في حالة احداث المدافع ضرراً اشد مما يستلزمه الدفاع (المادة ٤٥) من قانون العقوبات العراقي وان المشرع أورد حالات ذلك التجاوز فيما يلي :-

أولاً / اذا تجاوز المدافع عمداً حدود حق الدفاع بمعنى ان المدافع يلجأ الى استعمال قوة تزيد على فعل الاعتداء وكان بوسعه رد الاعتداء المذكور بفعل متناسب معه ولكنه اختار الاول فيكون متجاوزاً لحق الدفاع الشرعي كاطلاق المتهم الرصاص على المجنى عليه في صدره والذي ضربه بالعصا في رأسه هنا استعمل المدافع قوة اكثر مما يكفي لرد الاعتداء عنه اذ كان يكفي لرده اطلاق الرصاص تهديداً لا ان يصوب بندقيته نحو المجنى عليه فيصيبه في صدره ونكون امام حالة تجاوز للدفاع الشرعي كما ان المتهم يكون متجاوزاً حق الدفاع الشرعي اذا ما قام بقتل المجنى عليه خلال تبادل اطلاق النار مادام بمقدوره اتقاء شر المجنى عليه بالتستر في احدى المنخفضات الموجودة بمحل الحادث او كان بإمكانه اصابة المجنى عليه بوضع غير قاتل لإجباره على ترك الاعتداء كما ان المتهم يعتبر متجاوزاً حدود الدفاع الشرعي اذا صد هجوم المجنى عليه بضربه في موضع قاتل وكان يكتفي لاتقاء خطره اصابته بموضع غير قاتل كما ان المتهم يكون متجاوزاً حدود الدفاع الشرعي اذا طعن المجنى عليه بالسكين طعنة واحدة ادت الى موته اثر اعتداء المجنى عليه على المتهم بالضرب بالعصا .(١)

١- المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، نقل عن موقع الانترنت ،

http://www.legal-library-books.com/blog-post

كما اذا وجه المجنى عليه بندقيته باتجاه المتهم دون ان يطلقها ولكن المتهم اطلق النار عليه فقتله فانه يكون متجاوزاً حدود الدفاع الشرعي كما انه اذا كان بوسع المتهم طعن المجنى عليه في مكان غير قاتل من جسمه لكي يخلص من شره سيما ان المجنى عليه كان ثملاً للغاية وانه لم يكن قصده من اشهار السكين بوجه المتهم قتله وانما ارضاخه للواطة به اما انه لجأ الى احداث ضرر اشد وهو قتل المجنى عليه مما يستلزمه حق الدفاع من فعل المجنى عليه لذلك تتحقق مسؤوليته الجزائية وفق المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي على اساس انه متجاوز لحق الدفاع الشرعي بخلاف ما قررت محكمة جنايات السليمانية من ان المتهم كان في حالة دفاع شرعي متكامل وقررت عدم مسؤوليته .(١)

ثانياً / اذا كان خروجه على هذا الحد نتيجة اهماله كان يكون المدافع قد حدد جسامة الخطر وجسامة فعل دفاعه بشكل غير صحيح ، كان يتعرض شخص لخطر الدهس من دراجة فحاول مسكها مما ادى الى اصطدامه بطفل بسبب اهماله او عدم انتباهه فمات الطفل نتيجة لذلك فيكون هذا الشخص متجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي اهمالاً .

ثالثاً / اذا اعتقد المدافع خطأً انه في حالة دفاع شرعي(الخطر الوهمي) ولكن يجب ان يكون هنالك اسباب معقولة لهذا الاعتقاد والا يكون مسؤولا عن جريمة القتل كان يمد المجنى عليه يده تحت ابطه ولم يفعل اكثر من ذلك ولم يكن يحمل السلاح فلا يسوغ للمتهم الاعتقاد بانه في حالة دفاع شرعي ولكن هنالك قرار اخر يقضي بانه اذا اعتقد المتهم خطأً انه كان في حالة دفاع شرعي وهو لم يكن كذلك يعتبر متجاوزاً حق الدفاع الشرعي وكما لو اعتقد المتهم خطأ بقيام حالة الدفاع الشرعي بسبب مطاردة المجنى

١- ١- المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، نقل عن موقع الانترنت ،

http://www.legal-library-books.com/blog-post

علـيهم لـه وهـم يحملـون اسـلحتهم وقـام بـأطلاق النـار علـيهم فقتـل احـدهم فانـه يكـون متجـاوزاً لحـدود الـدفاع الشـرعي ففـي كـل هـذه الحـالات يكـون الشـخص مسـؤولاً عـن الجريمـة التـي ارتكبهـا غيـر انـه يجـوز للمحكمـة ان تحكـم بعقوبـة الجنحـة بـدلا مـن عقوبـة الجنايـة وان تحكـم بعقوبـة المخالفـة بـدلاً مـن عقوبـة الجنحـة ممـا يعنـي ان المحكمـة تعتبـر تلـك الحـالات بمثابـة تـوفر ظـرف قضـائي مخفـف واننـا نـرى فـي التجـاوز لـزوم تحقـق حالـة الـدفاع بالشـروط القانونيـة المطلوبـة غيـر انـه لا يوجـد تناسـب بـين فعـل الـدفاع وفعـل الاعتـداء ممـا يعنـي ان عـدم التناسـب يعنـي تجـاوز حـدود الحـق ولـيس انعـدام ذات الحـق ، لـذا يسـأل بالقـدر الـذي تجـاوز بـه حقـه فـي الـدفاع بارتكابـه فعـلاً مـن افعـال القـوة اكثـر ممـا كـان لـه فعلـه لـرد الاعتـداء ولكـن لـو اخطـأ المـدافع فـي التصـويب عنـد قيامـه بالـدفاع عـن نفسـه او مالـه او نفـس ومـال الغيـر هـل يعتبـر فـي حالـة دفـاع شـرعي ، قيـل انـه يعتبـر فـي حالـة تجـاوز حـق الـدفاع الشـرعي وبالتـالي يسـتفيد مـن تخفيـف العقوبـة علـى ضـوء احكـام المـادة ٤٥ مـن ق ع باعتبـار ان ذلـك يتعلـق بنيـة المـتهم عنـد اقدامـه علـى فعـل الـدفاع اتجـاه الخطـر الـذي واجهـه وهـذه النيـة تنسـحب علـى الجريمـة التـي وقعـت بالفعـل وان لـم يكـن المجنـى عليـه الـذي قتـل بفعـل الـدفاع هـو المقصـود لغلـط فـي الشـخص او خطـأ فـي التصويب .(١)

١- ١- المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، نقل عن موقع الانترنت ،

http://www.legal-library-books.com/blog-post

الخاتمة

نود أن نشير في هذا المقام إلى أننا لن نقوم بتلخيص ما سبق دراسته في هذا البحث وإنما سنكتفي بذكر النتائج والتوصيات المستخلصة من هذا البحث وذلك على النحو الآتي :-

اولا / النتائج

١- أختلف قانون العقوبات العراقي عن غيره من القوانين الأخرى في حالة الاعتداء على نفس أو مال الغير فقد حدد نطاق إعمال حالة الدفاع الشرعي في هذه الحالة بأن يكون شخص المدافع ملتزماً بحماية هؤلاء الأشخاص وحماية أموالهم .

٢- يجب على المدعى عليه أن يثبت بأنه كان في حالة دفاع شرعي أمام المحكمة وعندئذ يجب على محكمة الموضوع أن تتأكد من ذلك من ثبوت وقائع الدفاع الشرعي أو انتفائها ويكون لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في ذلك، ولا معقب عليها من المحكمة العليا أو أية جهة قضائية أخرى ويجوز للخصم أن يثبت عكس ذلك .

٣- لا يعد الشخص متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي ، اذا ما اقدم على تجاوزه فعل بسوء نية .

٤- ان حق الدفاع الشرعي حق اصيل اقرته الشرائع السماوية من القدم البشرية وذلك بطبيعة الانسان تقوم على حاسة البقاء التي تنشأ لدى المدافع .

ثانيا / التوصيات

١- هـذا البحـث لـيس مـن البحـوث التـي ينتهـي اليهـا الباحـث لاسـتنتاج معـين ولكـن مـن المتصـور بـان يتكـون لـدي رأي او قناعـة تجـاه موضـوع البحـث وهـذا الـرأي قـد يكـون مسـتقل او مماثـل لـرأي اخـر مـن الآراء الكثيـرة التـي قيلـت فـي ذلـك الموضـوع وعلـى ذلـك فـان رأيـي لا يختلـف عمـا ذهـب اليـه الفقـه عمومـا فـي مسـألة تجـاوز الـدفاع الشـرعي مـن حيـث قيامـه وتـوافره واثباته ،

٢- وخاتمـا اننـي لا ادعـي انمـا فـي بـذل فـي هـذا البحـث مـا كـان بوسـع الباحـث ان يبذلـه لـذلك اقـرر ان النقيصـة هـي سـمة الاعمـال البشـرية مهمـا اجتهـد صاحبها ومهما بذل من سعي وجهد فالكمال لله وحده جل جلاله .

المراجع

القرآن الكريم

اولا / الكتب

١- د . أحمد عبد الله بشير ، القانون الجنائي العام ، الجزء الأول في الجريمة ، ط١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .

٢- د . حسنين ابراهيم صالح ، الجريمة الدولية ، ط١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ .

٣- د . سمير علي ، أصول قانون العقوبات ، القسم العام ، دراسة مقارنة ، ١٩٩٦، المؤسسة الجامعية للدراسات للطباعة والنشر .

٤- د . شوقي مصطفى كامل ، الامن الجماعي الدولي ، ط١ ، القاهرة ، منشأة المعرف ، ١٩٨٥ .

٥- د . علي حسين الخلف ، د . سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، جامعة بغداد ، كلية القانون ،١٩٨٢ .

٦- د . محمد محمود خلف ، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣ .

٧- د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،١٩٧٥ .

٨- د . محمد زكي عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ط١ ، القاهرة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦ .

ثانيا / القوانين

١- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

اهمية البحث

ترجع أهمية البحث في موضوع حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات العراقي من ناحية علمية حيث أن البحث يتناول بشكل أساسي قانون العقوبات العراقي بالتحليل والدراسة أهمية ذلك الموضوع فكما قدمنا أن حق الدفاع الشرعي لم يعرفه قانون العقوبات العراقي بشكل مستقل مما يجعل لهذا البحث أهمية عملية ، لاطلاع العاملين والباحثين في مجال القانون على واقع قانوني بحاجة لتغير بما هو جديد ونأمل أيضاً أن يكون هذا البحث نافعاً.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث من خلال اذا وجد اعتداء يهدد نفس الانسان او ماله او عرضه فمتى يقوم بالدفاع الشرعي ، ثم بيان حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات العراقي لم ينص بصورة مستقلة وإنما نص عليه ضمن حالة الضرورة والإكراه .

منهج البحث

استخدم الباحث القانون العراقي وذلك لملائمة المنهج المتبع مع طبيعة البحث .