وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الموصل

كلية الحقوق

الدفاع الشرعي في القانون العراقي

بحث تقدمت به الطالبة

مروة حسين محمد

إلى جامعة الموصل / كلية الحقوق

وهو كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

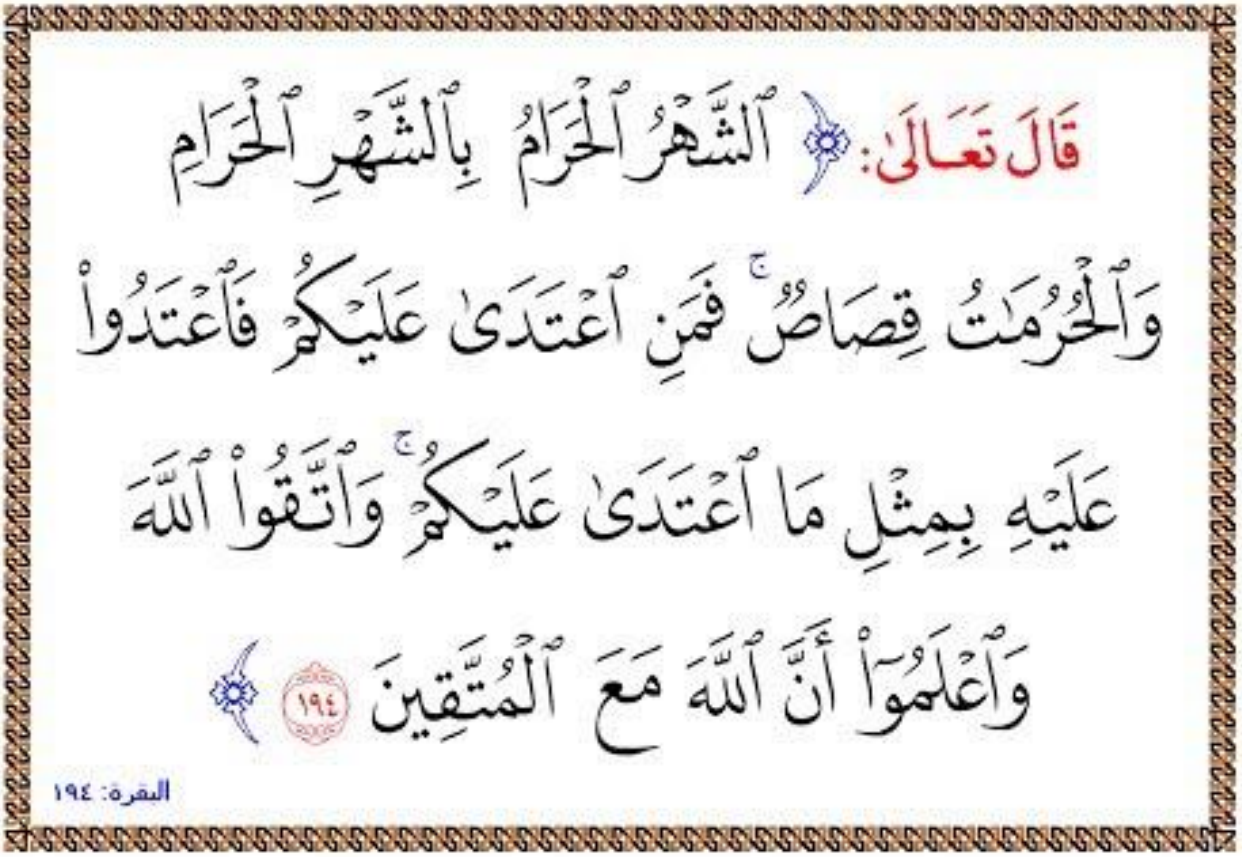
بإشراف

د. اسراء يونس هادي

١٤٤١ هـ

٢٠٢٠ م

بسم الله الرحمن الرحيم



سورة البقرة: الآية 194

الاهداء

- **إلى خير من نطق بالضاد محمد صلى الله عليه وسلم .....**

  طاعته واقتداءً

- **الى الوالدين .....**

فلولاهما لما وجدت في هذه الحياة ومنهما تعلمت الصمود مهما كانت الصعوبات

- **الى اخوتي .....**

هم نصف ابتسامتي ونصف حياتي وسر سعادتي

- **الى اساتذتي الكرام .....**

فمنهم استقيت الحروف وتعلمت كيف انطق الكلمات واصوغ العبارات

(اهدي هذا الجهد المتواضع)

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين

اما بعد .....

اتقدم بجزيل الشكر الى ذلك الجبل الذي عندما تميل بي الدنيا اسند نفسي عليه ابي العزيز لدعمه المتواصل لي طوال حياتي .

كما اتقدم بفائق الشكر والتقدير الى من رعتني بدفء قلبها وحمتني بين ضلوعها وروتني برحيق روحها امي العزيزة .

وكل الشكر والتقدير الى نور بصري وشمعة عمري إخوتي سندي ومرشدي دربي .

فبعد انجاز هذا العمل المتواضع بعون الله تعالى اتقدم بوافر الشكر والتقدير لأستاذتي المشرفة الدكتورة (اسراء يونس هادي) التي لها فضل تقويم البحث وخصصت لي من وقتها الثمين فجزاها الله عني خير الجزاء .

الباحثة

المحتويات

المستخلص ..... د
المقدمة ١
المبحث الاول : ماهية الدفاع الشرعي ٣
المطلب الاول : تعريف الدفاع الشرعي وشروطه ٣
الفرع الاول : تعريف الدفاع الشرعي واساسه ٣
اولا : تعريف الدفاع الشرعي ٣
ثانيا : اساس الدفاع الشرعي ٤
الفرع الثاني : شروط الدفاع الشرعي ٥
اولا : الاعتداء ٥
ثانيا : فعل الدفاع ٨
المطلب الثاني : قيود الدفاع الشرعي ١١
الفرع الاول : حظر القتل العمد ١٢
اولا : القتل العمد دفاعا عن النفس ١٢
ثانيا : القتل العمد دفاعا عن المال ١٣
الفرع الثاني : حظر مقاومة افراد السلطة العامة ١٤
المبحث الثاني : موقف المشرع العراقي من الدفاع الشرعي ١٧
المطلب الاول : اثر الدفاع الشرعي ١٧
المطلب الثاني : تجاوز حدود الدفاع الشرعي ١٨
الخاتمة ٢٠
المصادر ٢١

المستخلص

يتناول البحث موضوع حق الدفاع الشرعي , حيث يقصد به دفاع الانسان عن نفسه وماله ضد ما يهدده من الاخطار . ومن اجل ذلك اكدت الشرائع في جميع العصور على اعتبار الدفاع سبباً مانعاً من العقاب , والاعفاء من العقاب في الدفاع يقوم على احدى فكرتين :-

١- الدفاع حق من شانه اباحة ما يرتكب فلا يوصف بأنه جريمة .
٢- ان الدفاع عذر مانع من المسؤولية الجنائية .

وتبرز اهمية الدفاع الشرعي في القانون من خلال :-
ان الدفاع الشرعي له خطورة واهمية في مجال قانون العقوبات . الدفاع الشرعي ليس نطاقاً جديداً . ولا امرا مستحدثاً فليس هذا من المنطق او العقل ان يطلب من المعتدي عليه ان يقف مكتوف الايدي اما مجرم يعتدي عليه وقد تعذر عليه الالتجاء بالسلطة العامة واستحالة عليه اللجوء الى السلطات الموجودة وكان قادراً على رد العدوان عن نفسه بنفسه الدفاع الشرعي ليس امراً قاصراً على الحقوق الفردية فحسب بل هو امر مقرر لكل جماعة اعتدى على حقها والسبب الذي جعلنا نختار هذا الموضوع هو وجود مثل هذا الحق المقرر تستدعي ضرورة معرفته ايضاً من قبل المجتمع والوقوف عند حدوده .
وتناولنا البحث من خلال مبحثان , حيث يتناول المبحث الاول ماهية الدفاع الشرعي , ويتناول المبحث الثاني موقف المشرع العراقي من الدفاع الشرعي .

المقدمة

اولاً: التعريف بالموضوع

ان حق الدفاع مبدأ معروف ومعترف به في جميع الاديان والشرائع والنظم القانونية , لأنه في بعض الاحيان الخوف من العقوبة لا يحول دون وقوع الجريمة أو ان العقوبة لا يؤدي الى زجر وردع لبعض حق المجرمين , وبناء على ذلك تهدف التشريعات الجنائية الحديثة الى اعتبار ان دفاع الانسان عن نفسه وامواله ضد ما تهدده امر طبيعي وسبباً مانعاً من العقاب لأنه حق دفاعه القانوني والاجتماعي لان دفاع الفرد عن نفسه يعتبر دفاعاً عن الجماعة وبالتالي مصلحة الجماعة هي الاساس الذي يبرر قيام الشخص بالدفاع ضد الافعال التي تهدد بخطر غير مشروع ومال يهدد بارتكاب جريمة ضد النفس أو بعض جرائم الاعتداء على المال التي يحددها القانون , ويجب ان يكون الدفاع لازماً ومتناسباً مع الخطر الذي يهدد به الاعتداء .
لقد نص قانون العقوبات العراقي على الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الاباحة وعالج احكامه في المواد (٤٢-٤٦) حيث بين هذه المواد بيان شروطه وقيوده وأثره وحكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي .

ثانياً: اهمية البحث

يعتبر موضوع حق الدفاع الشرعي ذات أهمية بالغة بالنسبة لجميع الناس خاصته في العصر الحديث وترجع هذه الاهمية من الناحية العملية، فقد زادت نسبة الجرائم والاعتداءات في المجتمع البشري وتقدم وتطور التكنولوجيا وانتشار الجرائم الحديثة وتعدد وسائلها، والدفاع الشرعي كوسيلة لدرء او تقليل او سد بعض الجرائم وتستعمله السلطة العامة بناء على قاعدة فقهية اصولية **(سد الذرائع أولى من جلب المنافع)** وبهذا المعنى يؤدي الدفاع الشرعي من قبل المعتدى عليه الى عرقلة في اقتراف بعض الجرائم او تقليلها.

ثالثاً: مشكلة البحث

يحاول البحث الاجابة على الاسئلة الاتية :اذا وجد اعتداء يهدد نفس الانسان أو ماله أو عرضه، فمتى يقوم الدفاع الشرعي ؟ وما هي شروط الدفاع الشرعي وأثره؟ وما هو حكم تجاوز حق الدفاع الشرعي؟

رابعاً: منهجية البحث

اتبعنا المنهج التحليلي، حيث قمنا بتحليل النصوص الموجودة بشأن الموضوع في قانون العقوبات العراقي لبيان كيفية ثبوت حق الدفاع الشرعي في حاله توافر شروطه والاثار الذي يتخلف هذا الحق والقيود التي ترد عليه وحاله تجاوزه.

خامساً: هيكلية البحث

اقتضت الدراسة الى تقسيم البحث الى مبحثين تناول المبحث الاول ماهية الدفاع الشرعي , وتناول المبحث الثاني موقف المشرع العراقي من الدفاع الشرعي .

المبحث الاول

ماهيــة الدفاع الشرعــي

المبحث الاول

ماهيــة الدفاع الشرعــي

لبيان مفهوم الدفاع الشرعي قسمنا هذا المبحث الى مطلبين , تناولنا في المطلب الاول مفهوم الدفاع الشرعي وشروطه اما المطلب الثاني فسنوضح فيه قيود الدفاع الشرعي .

المطلب الاول

مفهوم الدفــاع الشرعــي

سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الفرع الاول تعريف الدفاع الشرعي واساسه والفرع الثاني شروط الدفاع الشرعي .

الفرع الاول :- تعريف الدفاع الشرعي واساسه

يعتبر الدفاع الشرعي من اهم وابرز اسباب الاباحة . وهو سبب عام ومطلق . ويستفيد منه كل من يسهم مع المدافع في درء أو وقف الاعتداء الذي يتعرض له .

أولاً :- تعريف الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي ليس هو انتقام المرء واقتصاصه لنفسه من اعتداء وقع عليه , وانما هو درء اعتداء واقع او وشيك الوقوع عليه , فالانتقام لا يثور إلا بعد وقوع الاعتداء فعلاً . وهو بهذا المعنى يجرمه القانون ويعاقب عليه , أما الدفاع الشرعي فمقتضاه ان يلجأ الشخص الى القوة لكي يدفع بها الاعتداء (أي الجريمة) لم تقع بعد في صورة تامة ولكنه وشيك الوقوع , وهذه الحالة لا يتسع لمن يتهدهد الاعتداء الاحتماء بالسلطة العامة . ولا سبيل امامه لدرء الخطر سوى الالتجاء الى القوة .

فالدفاع الشرعي هو استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد لإيذاء حقاً يحميه القانون , وهدفه مجرد وقاية الحق من الخطر الذي تعرض له . [1]

ويتضح من هذا التعريف ان القانون من الشخص الذي يتهدده الخطر ان يتحمله ثم يبلغ السلطات المختصة بوقوعه لتقتص من فاعله , وانما يخوله حق دفعه بنفسه ليحول دون وقوعه قبل البدء فيه أو ليحول دون استمرار فيه اذا ما كان قد بدأ فعلاً .

فهو إذنّ حالة واقعية يجد الانسان فيها نفسه او غيره معرضاً لخطر حال غير محق على النفس او المال ولا يجد لدفعه سبيلاً سوى الجريمة , هذه الحالة الواقعية تنشئ سبباً قانونياً لتبرير الجريمة واباحتها . وعلى هذا فالدفاع الشرعي كسبب اباحة منصوص عليه القانون يعطي للفرد "الحق" في ان يقتل اذا كان هذا القتل لازماً وضرورياً وإلا كان المقتول , وان يضرب اذا كان هذا الضرب لازماً وضرورياً وإلا كان المضروب وهكذا .

([1]) مازن سلمان عناد , حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي , مجلة المفتش العام , جامعة بغداد , كلية الآداب، لسنة ٢٠١٧ , ص ٢ – ٣ .

ومن هذا يتضح ان الدفاع الشرعي "حق عام" ممنوح بمقتضى القانون للكفاية في مواجهة الكافة متى توافرت شرائطه ودواعيه . [١]

ثانياً :- اساس الدفاع الشرعي

يستمد الدفاع الشرعي اساسه من فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة وإيثار مصلحة اولى بالاعتبار تحقيقاً للمصلحة العامة وهي هدف كل نظام قانوني , وهذه الفكرة تفيد بأنه اذا وقع تعارض بين مصلحتين وكان الابقاء على احدهما يستلزم اهدار الاخرى فالمصلحة تقتضي التضحية باقلهما اهمية . فكل من المعتدي والمعتدى عليه يرتكب فعلاً غير مشروع , ولكن بالنظر الى الظروف التي رافقت وقوع الفعلين رأى الشارع ان مصلحة المجتمع تتحقق بإيثار مصلحة المعتدى عليه في دفع الاعتداء على مصلحة المعتدي , وبذلك خلع الوصف الجرمي عن فعل المدافع وصيره فعلاً مشروعاً , [٢] ولذلك مثل ان المعتدى عليه في الواقع لا يستعمل حقاً فقط وانما يمارس واجباً من واجبات العدالة (واجباً اجتماعياً) , لان من يصد اعتداءً غير مشروع انما يكافح , في الحقيقة , من اجل الحق ويساهم بالنتيجة في الدفاع عن المجتمع حيث يعيد بدفاعه الحق الى نصابه . ولهذا السبب يتوافر حق الدفاع الشرعي ليس بالنسبة للمدافع فقط وانما بالنسبة للغير ايضاً . [٣]

وقد عرف الفقه الجنائي حق الدفاع الشرعي بأنه :- " تولي الشخص بنفسه صد الاعتداء الحال بالقوة اللازمة لتعذر الاستعانة بالسلطة لحماية الحق المعتدي عليه " وحق الدفاع الشرعي حقاً عاماً (أي ليس مالياً ولا شخصياً) يقرره القانون في مواجهة الكافة ويقابله التزام الناس باحترامه .

ولذلك يعد غير مشروع كل فعل يعوق استعماله . وتحقق هذا الحق يجعل من الفعل المرتكب فعلاً مباحاً مشروعاً لا يسأل مرتكبه عنه لأنه , وهو يقوم به , في كنف سبب من اسباب الاباحة هو الدفاع الشرعي . [٤]

([١]) د. محمد زكي ابو عامر , قانون العقوبات القسم العام , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , ٢٠١٠ , ص ٣٠٤ .

([٢]) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي , شرح قانون العقوبات القسم العام , الطبعة الثانية , دار الكتب والوثائق ببغداد لسنة ١٩٩٢ , ص١٤٦– ١٤٧ .

([٣]) د. حميد السعدي , شرح قانون العقوبات العراقي الجديد , بغداد , ١٩٧٠ , ص ٣٣٤ – جندي عبد الملك , الموسوعة الجنائية (٥ اجزاء القاهرة) , ١٩٣١ , ج ان ٨٤ ص ٥١٧ – ويرى بعض كتاب الفقه الجنائي في الدول الاشتراكية ان مشروعية الدفاع الشرعي تبنى على اساس تغليب الصفة المشروعة فيه وذلك في اطار الصراع مع المصلحة المتصارع معها . فاذا تبين ان المصلحة التي يدافع عنها لا تتعارض مع اهداف المجتمع او انها المصلحة الجديدة بالحماية , قياساً بالمصلحة المضحى بها فتقترن صفة المشروعية بالفعل . فلكي يعتبر الفعل عملاً غير مشروع يتعين ثبوت تعارضه المادي مع نصوص القانون وذلك لبلوغه درجة معينة من الخطورة الاجتماعية من شأنها تهديد العلاقات الاجتماعية الاشتراكية. فالدفاع الشرعي , كما انه لا تتوافر فيه الخطورة الاجتماعية فهو فعل يقصد منه درء العدوان والتصدي للجريمة . انظر درمانوف , مفهوم الجريمة , ص ٩٦ – د. سامي النصراوي , المبادئ العامة في قانون العقوبات , الجزء الاول , بغداد , ١٩٧٧ , ص ١٥٩ .

([٤]) د. علي حسين الخلف , د. سلطان عبد القادر الشاوي , المبادئ العامة في قانون العقوبات , المكتبة القانونية , بغداد ، لسنة ٢٠١٥ , ص ٢٧٠ .

الفرع الثاني :- شروط الدفاع الشرعي

يقوم حق الدفاع الشرعي اذا توافرت عدة شروط , فاذا واجه المدافع خطراً من جريمة على نفسه او ماله او نفس غيره او ماله او اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على اسباب معقولة .

وجاءت المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي متضمنة الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الاباحة قائلة **" لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق اذا توافرت الشروط الآتية :-**

١- اذا وجد المدافع خطر حال من جريمة على النفس او على المال او اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على اسباب معقولة .
٢- ان يتعذر عليه الالتجاء الى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في وقت مناسب .
٣- ان لا يكون امامه وسيلة اخرى لدفع هذا الخطر ويستوي في قيام هذا الحق ان يكون التهديد في الخطر موجهاً الى نفس المدافع او ماله او موجهاً الى نفس الغير او ماله " .

يتبين من دراسة هذا النص انه يتضمن نوعين من الشروط الاول يتعلق بالاعتداء المراد رده والدفاع عنه والثاني يتعلق بفعل الدفاع وهو ما سنبينه تباعاً :-

أولاً :- الاعتداء

يلتزم لقيام حالة الدفاع الشرعي ان يصدر عن المعتدي "تعرض" وهو تعبير يقابل لفظ "الاعتداء" . وليس هناك شك لا في الفقه ولا في القضاء في ان المقصود بالفعل الذي يعتبر جريمة هو "الفعل الذي يهدد بخطر وقوع الجريمة" فأحكام الدفاع الشرعي معلقة لا على صدور فعل يعتبر جريمة وانما على وجود خط يهدد حقاً يتناوله قانون العقوبات بالحماية .

وبهذا فهو امر يفترض اما ان "اعتداءً اجرامياً على وشك الوقوع" وهذا معناه ان اعتداء لم يقع بعد وان كان سيقع واما ان اعتداءً اجرامياً بدأ وقوعه ولكنه لم ينتهي بعد .[١] وبذلك فان فعل الاعتداء لا يمكن تصوره إلا اذا كان الفعل يهدد خطر بوقوع الجريمة .

الشروط المتطلبة في فعل الاعتداء :-

١- ان يكون هناك خطر

يتطلب القانون حسب المادة (٤٢) لقيام حالة الدفاع الشرعي ان يتعرض الشخص المدافع لخطر اعتداء فاذا لم يكن ثمة خطر ومع ذلك استعمال القوة كان مهاجماً ولم يكن مدافعاً . وان قانون العقوبات يتطلب توافر شروط معينة في فعل الخطر والاعتداء المنتج والموجب للدفاع الشرعي .
ويعرف الخطر بانه ضرر محتمل ويعرف كذلك بانه الحالة التي من شانها ان تحدث ضرراً لا يمكن جبره او يتم جبره بتضحيات كبيرة . ويستوي في هذا الخطر الذي يقوم به الدفاع الشرعي ان يكون خطراً يهدد نفس المدافع او بماله او نفس او مال الغير كما يتم تأكيده في الفقرة الثانية من المادة (٤٢) .

---

(١) محمد زكي ابو عامر , مصدر سابق , ص ٣٠٦ – ٣٠٧

كما ان المشرع العراقي لم يشترط ان يكون قد حصل الاعتداء بالفعل على النفس او المال وانما يكفي لتوافر الاعتداء ان يصدر من المعتدي فعل يهدد بارتكاب جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي . [١]

وبذلك قد تكون الجريمة اعتداء على الحق في الحياة او في سلامة الجسم وقد تكون عدوان على العرض كما في الوقاع وهتك العرض . او على الحرية كالقبض او الحبس بدون حق . وقد تكون ماسة بالشرف والاعتبار كالقذف او السب . كما ان الدفاع جائز ضد جرائم الاعتداء على النفس سواء كانت اعتداء على حق الملكية او مجرد الحيازة . اما اذا وقع الخطر وانتهى فلا يجوز الدفاع الشرعي اذ يصبح الفعل انتقاما كما لو قتل الجاني المجني عليه وهرب وتعقبه شخص اخر وقتله .

ففي هذه الحالة لا يكون في حالة دفاع شرعي . والعبرة بالخطورة الكامنة في الفعل بكونه سوف ينتج اعتداء يعتبره المشرع جريمة وليس هناك اي دور لمدى مسؤولية فاعله .

اي ان الفعل متى كان كذلك جاز استخدام الدفاع الشرعي . [٢]

كما لا يشترط ان يكون مصدر الخطر انساناً سوياً بل ان حالة الدفاع الشرعي تقوم ولو كان مصدر الخطر غير مسؤول جنائياً كالمجنون والطفل لان فعل هؤلاء جميعا يعتبر غير مشروع ويشكل جريمة وان توافر في جانبهم مانع من موانع المسؤولية . [٣]

والمقصود بموانع المسؤولية كالصغير دون التمييز او المجنون او العاهة في العقل فأن ذلك لا يحول دون الدفاع الشرعي ضدهُ , لان موانع المسؤولية الجنائية لا تنفي عن الفعل صفته الاجرامية فمن يتعرض لفعل الاعتداء من مجنون او معتوه يجوز لهُ دفع هذا الفعل بالقوة المادية دفاعاً شرعياً عن نفسه . [٤]

٢- أَن يكون الخطر غير مشروع

اي لا يستند على حق او امر صادر من سلطة او من قانون فاذا كان الخطر ناجم عن استعمال الحق او السلطة او 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 فيه . [٥]

فيشترط ان يلتزم مستعمل الحق شروط الاباحة وقيودها , فاذا تجاوز ذلك عد متعدياً مما يبرر الدفاع الشرعي ضد عدوانه , كما لو ضرب الزوج زوجته ضرباً فاحشاً فان فعله يعد غير مشروع . [٦]

---

(١) المحقق القضائي قيس كجان التميمي , شروط الدفاع الشرعي , https://www.facebook.com/Qai٨٢s/posts/١٥٠٥٣٦٧٧٤٢٩٦٦٠٤١/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٥/١٣

(٢) د. ماهر عبد الشويش الدرة , الاحكام العامة في قانون العقوبات , المكتبة القانونية , بغداد, ١٩٩٠ , ص ٣٥١ .

(٣) د. محمد زكي ابو عامر , مصدر سابق , ص ٣٠٩ .

(٤) امل المرشدي , دراسة وبحث حول الدفاع الشرعي , مقالة منشورة على شبكة الانترنيت , تاريخ النشر ٢٠١٦/٧/١٥ https://www.mohamah.net/law/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٥/١٥ .

(٥) ملتقى الفكر القانوني , بحث عن حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات منشور على الانترنيت , https://www.legal-library-books.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٧ .

(٦) امل المرشدي , دراسة وبحث حول الدفاع الشرعي , مقالة منشورة على شبكة الانترنيت , تاريخ النشر ٢٠١٦/٧/١٥ https://www.mohamah.net/law/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٥/١٥ .

٣- ان يكون الخطر حالاً

فيلزم ان يكون الخطر حال و يكون الخطر حالا في حالتين :-

الحالة الاولى اذا كان الاعتداء الذي ينذر به الخطر لم يبدا بعد ولكنه على وشك ان يبدا وهو ما يتحقق في الاحوال التي يبدا فيها المعتدي باتخاذ الافعال التي تجعل وقوع الاعتداء وفقا للمجرى العادي للأمور وشيكا , كمن يتشاجر مع اخر ثم ينطلق نحو سيارته ويستخرج منها مسدسا ويبدا في عمليه حشوه بالرصاص , اما اذا كان الخطر مستقبلا , [١] او كان قد انقضى وانتهى تنتفي صفه الحلول في الخطر ومن ثم لا يكون الشخص في حاله دفاع شرعي , [٢] لان هذا الحق ليس له وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العامة .

وبهذا الصدر يثار البحث في مساله الدفاع الالي او الاوتوماتيكي عند النفس والمال . كما لو وضع شخص آلة اوتوماتيكية في خزانته فحاول لص فتح بابها فانطلق من الآلة مقذوف ناري فقتله او اصابه بجرح بالغه ؟ او قام بإيصال تيار كهربائي في سياج داره او سياج بستان يعود له وحاول لص اجتيازه فصعقه التيار .

الراي الراجح فقها ان الدفاع الشرعي يعد متوافرا في هذه الحالات . اذ من حق المالك اتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة على ماله حيث اتخذ اجراءات احتياطيه و هذه الاجراءات لا تعتبر جرائم وبذلك فان فعله يعتبر مباحا لأنه واجهه خطر حال على المال وبذلك فان الخطر في الامثلة المتقدمة لا يعتبر مستقبلا او محتملا ذلك انه يجب النظر الى الخطر في اللحظة التي تعمل فيها الاله او الاداة ضد المعتدي اي عدم النظر الى وقت وضع الاله او الجهاز بل يقتصر النظر الى اللحظة التي تعمل فيها الاله وهي لحظه وقوع الخطر وحلوله . [٣]

من هذا يتضح ان معنى حلول الخطر انما يدور في فلك الغاية من الدفاع وهو دفع الخطر بالحيلولة دون تحوله الى عدوان او دون استمرار هذا العدوان ويكون العدوان قد انتهى اذا كان الجاني قد وافق نشاطه الاجرامي اما لبلوغ غايته (كما لو اراد قتل آخر فقتله فعلا أو سرقه آخر وخلصت له حيازة المسروقات فعلا) واما لسبب اختياري او اجباري ولو لم يكون قد ادرك غايته الجرمية بعد كما لو صوب مسدسه واطلق منه طلقه نحو المجني عليه فلم تصبه ورجع اختيارا عن اطلاق اخرى او قبض عليه قبل اطلاقها , [٤] او اطلق سراح الشخص الذي كان يحبسه .

اما **الحالة الثانية** التي يكون فيها الخطر حالا فتكون اذا كان الخطر قد تحول فعلا الى عدوان بدأ . كضرب المدافع - و لما ينتهي بعد الاستمرار في ضربه اذ تظل حاله الدفاع الشرعي قائما طالما كانت حاله العداوة مستمرة اما اذا كانت الحالة قد بدأت وانتهت كما لو كان المعتدي قد ضرب المجني عليه وكف عن ضربه وسار لحال سبيله فان حاله الدفاع الشرعي تكون قد انتهت بانتهاء حاله الخطر واي عنف يتخذ من جانب المجنى عليه او غيره على الجاني يكون انتقاما لا دفاعا . [٥]

---

(١) د. محمد زكي ابو عامر , مصدر سابق , ص ٣١٠

(٢) د. ماهر عبد الشويش الدرة , مصدر سابق , ص ٣٥٢

(٣) المصدر نفسه , ص ٣٥٣

(٤) يلاحظ انه بالنسبة للسرقة من المساكن , تظل حالة العدوان مستمرة طالما لم يتمكن السارق من الخروج بالمسروقات من المنزل دون متابعة موصولة . وفي هذا تقول تعليقات الحقانية على المادة ٢٤٥ عقوبات لو سرق سارق مثلاً ثم عمد الى الفرار بعد استيلائه على الاشياء المسروقة . فمقبول ان تدخل الاحتياطات التي تتخذ لمنعه من الفرار بما سرق في عداد الافعال المقصودة من عبارة "دفع سرقة" اما اذا هرب السارق فعلاً فلا يكون هناك حق مطلقاً في استعمال القوة لاسترجاع الاشياء المسروقة التي توجد تحت يده , بل يجب ان يقبض عليه ويحاكم . د. محمد زكي ابو عامر , مصدر سابق , ص ٣١١ .

(٥) د. محمد زكي ابو عامر , المصدر السابق , ص ٣١٠ - ٣١١

الخطر الوهمي

والاصل في الخطر ان يبيح الدفاع الشرعي ان يكون خطرا حقيقيا لا مجرد ظن او توهم ومع ذلك فقد يقوم خطر وهم يتخيلها الشخص ويسيطر على حواسه وتجعله في حاله اعتقاد جازم بانه امام خطر حال لا محال . مثال ذلك من يشاهد شخصا نحوه في الظلام ويحمل بيده شيئا فيضنه عدوه الذي ينوي قتله فيبادره بإطلاقه فيقتله . وفي هذه الحالة الراي الراجح فقها هو القول بقيام حاله الدفاع الشرعي ولو كان الخطر وهميا لا اصل في الواقع والحقيقة وحسنا فعل المشرع العراقي عندما بث في امره هذه المسالة بنص صريح الشطر الاخير من المادة ٤٣ ما يلي **(..... واعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاد مبنيا على اسباب معقوله)** [١]

ثانيا :- فعل الدفاع

ابتداء تقرر ان نفعل الدفاع وكل فعل يصلح لدرء الخطر استحققت فيه جميع الشروط التي يتطلبها القانون . وبديهي ان نفعل الدفاع يختلف من حاله الى اخرى حسب الظروف والوسائل المتاحة عند اتيان المدافع لفعله .

ويمكن ان يكون فعل الدفاع عن طريق الامتناع مثل مثال ذلك اذا اعتدى شخص على اخر فهاجمه كلب المعتدى عليه فتركه هذا الاخير حتى اصاب المعتدى بجروح . وبذلك صدر عدوانه عن صاحبه .[٢]

تنص المادة (٤٢) من قانون العقوبات على انه **(لا جريمة اذا وقع الفعل استعمال حق الدفاع الشرعي)** وبهذا فان المشرع العراقي لا يتطلب ان يكون الدفاع الشرعي بأفعال معينه , فكما يمكن ان يقع بأفعال القتل او ضرب او الجرح يمكن ان يقع بأفعال اقل منها خطراً , وعليه فكل فعل يصلح لدرء الخطر يعتبر فعل دفاع ويباح ان توافرت له الشروط التي يتطلبها القانون , فيجوز ان يكون الدفاع بتحطيم السلاح الذي يستعمله المعتدي او حبسه الوقت اللازم للاستعانة بالسلطة العامة او تجريده من السلاح . ويمكن ان يقع الدفاع استعمال الوسائل الاليه التي تعمل تلقائيا , والاباحة هنا تكون متوافره بشرط ان لا يجري اعمال هذه الوسائل قبل حلول الخطر. [٣]

فاذا توافرت الشروط والمتطلبات في التعرض او في الخطر, نشأ لمن يتهدده هذا الخطر ولغيره "الحق" في الدفاع . [٤]

يلزم ان يتوافر في الفعل الذي يرتكب دفع الخطر حال من جريمة شرطان :-

ان يكون لازما وان يكون متناسبا مع الخطر.

---

(١) قيود الدفاع الشرعي , مقالة منشورة على الانترنيت , تاريخ النشر ٢٠١٦/٣/٢٧
https://almerja.net/reading.php?i=٤&ida=١٩٦٦&id=٩٧٣&idm=٤١٢٢٢ تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٦ .

(٢) ماهر عبد الشويش الدرة , مصدر سابق , ص ٣٥٤ .

(٣) فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي , مصدر سابق , ص ١٦١ .

(٤) محمد زكي ابو عامر , مصدر سابق , ص ٣١٦ .

الشروط المتطلبة في فعل الدفاع

١- ان يكون فعل الدفاع لازماً و ضرورياً

ومعناه انه لا يكفي "توافر" الحق في الدفاع للاستفادة بالإباحة بل يلزم ان يكون فعل الدفاع لازما للتخلص من الخطر. وهو ما يتحقق في كل حاله يكون فيها الخطر الذي يتعرض له المدافع لا يمكن توقعه او دفعه الاسلوب سبيل الجريمة التي صدرت عنه . [١]

فعلى المدافع اذا كان بإمكانه التخلص من الخطر بوسيله اخرى لا تعتبر جريمة فعليه اللجوء الى هذه الوسيلة . وبذلك لا يباح فعله الذي لجا اليه الذي تقوم به جريمة مادام امامه وسيله اخرى . [٢] على كل يجب ان يثبت ان الفعل الذي ارتكبه المدافع هو الوسيلة المتاحة لدرء الخطر, اما اذا اثبت ان المدافع كان بإمكانه رد الاعتداء بوسيله اخرى غير الجريمة فالدفاع لا يكون لازما . وبناء عليه اذا كان بإمكان المجني عليه انتزاع السلاح من كيد المعتدي او اذا يقطع مسدس المعتدي عند سقوطه على الارض او اذا استطاع القبض على المعتدي . واذا كان الاطلاق في الهواء كافيا لدفع الخطر فلا يصح الاحتجاج في الدفاع الشرعي في حاله اصابة المعتدي . ويصبح فعل الدفاع غير ضروري في حاله دخول المعتدى عليه الى بيته فان خرج و بيده عصا او سلاح ناري استعمله وسبب لا به ضررا للمعتدي فان ذلك لا يعتبر من وسائل دفع الخطر تنتفي معها حالتا الدفاع الشرعي وتجاوزه . [٣]

وهذا ما نصت عليه الفقرة (٣) من المادة (٤٣) بقولها **(ان لا يكون امامه وسيله اخرى لدفع هذا الخطر)** .

فيترتب عليه انه لا يجوز الدفاع متى ما كان لدى المعتدى عليه وسيله 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 كالهرب . [٤]

و للقول بان الدفاع كان لازم لدرء خطر الاعتداء يجب التثبت من امرين هما :-

أ- استطاعة الالتجاء الى السلطة العامة

لا يجوز للشخص ان يلجا الى الدفاع الشرعي اذا كان هناك فسحه من الوقت يتمكن فيها من اللجوء الى السلطات العامة لدرء الخطر ومنع تحقق الاعتداء . [٥]

فعلى الشخص ان يلجا الى حمايه السلطة له ممثله باي جهاز منه كان يكون مركزا للشرطة او مكان توجد فيه شرطه النجدة او السكك او الكمارك , فاذا كان بالإمكان ذلك فعليه ان يتجه اليها . [٦]

اما اذا لجئ الشخص الى السلطة العامة ولكنها تراخت او تباطأت في نجدته كان له ان يرد الاعتداء الواقع عليه بالدفاع الشرعي , وكذلك اذا عجزت السلطة العامة عن الرد الاعتداء . [٧]

---

(١) د. محمد زكي ابو عامر , مصدر سابق , ص ٣١٧ .
(٢) د. ماهر عبد الشويش الدرة , مصدر سابق , ص ٣٥٥ .
(٣) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي , مصدر سابق , ص ١٦٢ .
(٤) د. علي حسين الخلف , د. سلطان عبد القادر الشاوي, مصدر سابق, ص ٢٧٤ .
(٥) امل المرشدي , دراسة وبحث حول الدفاع الشرعي , مقالة منشورة على شبكة الانترنيت , تاريخ النشر ٢٠١٦/٧/١٥ https://www.mohamah.net/law/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٥/١٥ .
(٦) عبد الستار البزركان , قانون العقوبات – القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء , الطبعة الاولى , مكتبة الجيل العربي , الموصل – شارع النجفي , ٢٠٠٤ , ص ٢٣٢ .
(٧) امل المرشدي , دراسة وبحث حول الدفاع الشرعي , مقالة منشورة على شبكة الانترنيت , تاريخ النشر ٢٠١٦/٧/١٥ https://www.mohamah.net/law/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٥/١٥ .

فيجوز للشخص ان يلجا الى الدفاع الشرعي لرد الاعتداء . ويلاحظ ان امكانيه الركون للاحتماء بالسلطة العامة ينفي حاله الدفاع الشرعي في حاله ما اذا كان هذا الركون ممكنا في الوقت المناسب . كما لا يكون فعل الدفاع لازما اذ لم يتوجه به المدافع الى مصدر الخطر فمن يهاجم من شخص معين لا يجوز له ان يوجه دفاعه نحو من يسير معه ومن يتعرض لهجوم من كلب - بإيعاز من صاحبه - لا يجوز له ان يطلق النار على مالكه لأن فعل الدفاع في تلك الاحوال وما يجري مجراها لا يكون لازم للتخلص من الخطر . [١]

ب- استطاعة الهرب

لا يجوز الركون الى الدفاع الشرعي اذا كان لدى المعتدى عليه وسيله اخرى غير الجريمة لدفع الخطر . ولكن ترى هل يمكن مطالبة المعتدى عليه بالهرب اجتناباً للخطر حينما يكون الهرب ممكناً ؟
الرأي في الفقه ان المعتدى عليه ان يلجا الى استعمال القوه دفاعا ولو كان بإمكانه تفادي الخطر عن طريق الهرب , فالدفاع حق وان الهرب المخجل غالبا لا يمكن ان يكون واجبا قانونيا .
القاعدة ان له ذلك :- فالدفاع حق , والهرب مشين لأنه يدل على الجبن , ولا يجبر صاحب حق على النزول عنه و الالتجاء الى مسلك يشينه . [٢]
على انه قد يكون الهرب في بعض الظروف غير مشين وبالتالي على المعتدي عليه ان يلجا الى الهرب اذا كان باستطاعته تفادي الخطر ويحضر عليه استعمال القوه او العنف ضد المعتدي او ايذاؤه في حق من حقوقه , فالدفاع الشرعي في هذه الحالة غير لازم ولم تعد الوسيلة المعمول عليها في حمايه الحق بدلا عنه مشينه , [٣] كما لو كان الاعتداء واقع من الاب او الام او من صغير او مجنون فان باستطاعته المعتدى عليه عليه الهرم و يعتبر وسيله يتعين عليه اللجوء اليها وعدم تركها. وبالتالي اذا لم يلجا الى هذه الوسيلة و قام بفعل يعتبر جريمة فان فعله ليس مباحا . كالابن الذي يتعرض للاعتداء من والده , ذلك ان الهرب من عدوان الوالد اوجب و اكرم من رد الاعتداء عليه .

٢- ان يكون فعل الدفاع متناسبا مع جسامه الخطر

نعنى بالتناسب ان يلجا المدافع الى فعل يكفيه شر الخطر المحدق به فحسب , فاذا بالغ المدافع في رد الفعل اختل شرط التناسب وعد عمله غير مشروع . [٤]
فيلزم ان يكون الدفاع متناسبا وجسامه الاعتداء فلا يكفي ان يكون الفعل الدفاع لازماً للتخلص من الخطر بل انه يلزم ان يكون هذا الفعل متناسبا مع جسامه الاعتداء اي مبذولا بالقدر الضروري لدرء الخطر وهذا معناه ان فقدان شرط التناسب يعني ان المدافع قد استخدم من العنف قدرا يتجاوز ما كان واجبا لدرء الخطر الذي كان يهدده . [٥]
وينبغي ان نلاحظ بان تقدير التناسب على هذا الوجه يعتبر امرا نسبيا , ذلك ان الوسيلة قد تكون مناسبه في بعض الظروف وغير مناسبه في ظروف اخرى , وفي ذلك كله ما يحتمل التعويل على معيار الشخص العادي في تقدير التناسب , وهو الذي يستند اليه في كل عناصر الدفاع الشرعي , فالقاضي هو يقدر التناسب

---

(١) د. محمد زكي ابو عامر , مصدر سابق , ص ٣١٧ – ٣١٨ .
(٢) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي , مصدر سابق , ص ١٦٣ .
(٣) د. محمود نجيب حسني , شرح قانون العقوبات القسم العام , المجلد الاول , الطبعة الثالثة , منشورات الحلبي الحقوقية , ص ٣٢٠ .
(٤) مزيان راضية , اسباب الاباحة في القانون الدولي الجنائي , (رسالة ماجستير) , كلية الحقوق , جامعة قسنطية , (٢٠٠٦) , ص ٢٣ .
(٥) حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات العراقي , بحث تخرج , سعد تحسين عبد , بأشراف م.م نجاح ابراهيم سبع , كلية القانون والعلوم السياسية , جامعة ديالى ٢٠١٨ , ص ١٣ .

يراعي ما اذا كان الشخص العادي في ظروف المهدد بالاعتداء كان يلجا للوسيلة المستعملة او لا لرد الاعتداء ولو احدث ضرراً . يفوق الضرر الذي كان المدافع مهددا به . و تقدير الظروف يتناول بطبيعة الحال حالة المعتدى عليه من حيث الجنس والعمر ويتناول ما يكون لديه من وسائل [١] ومقارنه حالته بحاله المعتدي وما يكون لدي الاخير من وسائل كما يجب ان يوضع في الاعتبار مكان وقوع فاعل الدفاع وزمانه , [٢] و حيث يفقد المعتدى عليه اتزانه يباح له قدر من العنف يفوق ما كان يباح له لو ضل هادئاً متزناً .
وبناء على ما تقدم ننتهي الى القول بانه اذا كان المدافع يقدر حقيقه جسامه الخطر و كانت الوسيلة الملائمة لدرئه تحت تصرفه ولكنه التجأ الى فعل اشد خطرا فان التناسب يعد منتفياً مثال ذلك ان يضربه في موضع قاتل و كان يكفي لاتقاء خطره اصابته بموضوع غير قاتل , او ان يقتل المعتدي الذي هجم عليه بالخنجر و كان بوسع المعتدى عليه ان يطلق النار في الفضاء بادئ الامر تخويفاً . [٣]

المطلب الثاني
قيود الدفاع الشرعي

للمدافع في حاله الدفاع الشرعي ان يستعمل من القوه ما يلزم لرد التعدي الواقع عليه ما دامت شروط الدفاع الشرعي متوافره على ان الشارع راي ان يقيد حق المدافع في ذلك في شان القتل العمد فلم يبح الالتجاء اليه كوسيله لدفع التعدي الا في حالات معينه ذكرها على سبيل الحصر في المادتين (٤٣ و ٤٤) من قانون العقوبات مما يعني انه ليس ان يلجا الى القتل من غير هذه الحالات حتى ولو كان القتل هي الوسيلة الوحيدة لرد التعدي في الظروف التي وقع فيها . ولكن ليس معنى ذلك ان للمدافع ان يلجا الى القتل في هذه الحالات دائما بل ان كل ماله هوان حقه في الاستعمال القوه في هذه الحالات مطلق ولا وصل الى حد القتل بشرط , [٤] ان يكون لازماً للدفاع عن النفس او المال , اما اذا كان دفع الخطر ممكنا بوسيله دون القتل فعلى المدافع ان يلجا اليها والا كان متجاوزا حدود حقه في الدفاع الشرعي . [٥]
وبهذا عندما تتوافر شروط الدفاع يترتب على ذلك اباحة فعل الدفاع . ولكن المشرع وضع قيدين على هذا الحكم ,

الاول - يتمثل في خطر اللجوء الى القتل كوسيله للدفاع في غير الحالات التي حددها المشرع حصرا .

والثاني - يتمثل في خطر مقاومه افراد السلطات العامة اثناء قيامهم بواجباتهم .

---

(١) في قرار لها تقول محكمة التمييز "اذا نهض المتهم من نومه ليلا فشاهد المجني عليه داخل داره عاريا من الملابس وقتله فيكون في حالة دفاع شرعي , لكنه يعتبر متجاوزا حدود حق الدفاع اذا حصل القتل خارج الدار بعد هروب المجني عليه منها . قرار رقم ٢٥٩ , ٢٦٠ في ١٩٧٨/٣/١٥ "مجموعة الاحكام العدلية , السنة التاسعة (١٩٧٨) العدد الاول ص ١٨٦" .
(٢) وقد حكم بان "من دخل ليلا منزلا بقصد السرقة فاستعمل ضده احد ساكني المنزل حق الدفاع الشرعي . فان مجرد اصابته في قفاه لا يستدل منه تجاوز حق الدفاع الشرعي اذا ثبت ان الليلة كانت مظلمة وكان مستعمل هذا الحق في حالة رهيبة لا يسعه فيها تقدير السارق اكان على هرب ام لم يكن . قرار محكمة التمييز رقم ٤٠٢ في ١٩٣٢/١/١٠ "الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز جـ أ ص ٣٣٤" .
(٣) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي , مصدر سابق , ص ١٦٥ – ١٦٦ .
(٤) قيود الدفاع الشرعي , مقالة منشورة على الانترنيت , تاريخ النشر ٢٠١٦/٣/٢٧
https://almerja.net/reading.php?i=٤&ida=١٩٦٦&id=٩٧٣&idm=٤١٢٢٢ تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٦ .
(٥) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي , المصدر السابق , ص ١٦٧ .

الفرع الاول :- حظر القتل العمد في الحالات المبينة حصرا

اولا :- القتل العمد دفاعا عن النفس

تنص المادة (٤٣) من قانون العقوبات على ان:
حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يبيح القتل عمدا الا اذا اريد به دفع احد الامور التالية :-

١- "فعل يخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغه اذا كان لهذا التخويف اسباب معقوله"

ومراد الشارع من هذا النص ان القتل يكون مبررا اذا وقع لمواجهات فعل يخشى منه الموت او جراح بالغه , وجمله "جراح بالغه " معناها الجراح الجسيمة التي لا يخشى منها الموت , من ذلك فقد عضو او تعطيل منفعته وسوى ذلك من الجروح الجسيمة , اما اذا كان الفعل لا يخشى فيه الا مجرد الإصابة بجروح بسيطة فانه لا يبرر اللجوء الى القتل .
وقد تطلب المشرع في هذه الحالة ان يكون للخوف المدافع اسباب معقوله وتقدير ما اذا كان الفعل ينتج عنه الموت او جراح بالغه , يرجع الى محكمه الموضوع تقديره في ضوء ما احاط بالمدافع من ظروف . [١]

٢- "مواقعه امراه او اللواط بها او بذكر كرها "

ويراد بهذه الحالة اذا كان الاعتداء موجهاً الى العرض . ويهدف المعتدي الى اغتصاب الانثى او اللواطة بها بدون رضاها كما يشمل حاله اعتداء على عرض ذكر بمحاوله اللواطة بدون رضاه اي بالقوة المعدمة للإرادة , ويتحقق ذلك بالإكراه المادي او المعنوي او استغلال نوم المجني عليها او المجني عليه . ففي هذه الحالة يجيز المشرع للمدافع استخدام القتل لصد هذا الخطر لبشاعة الفعل وخسته . [٢]
وليس بالضرورة ان يكون خطر الاعتداء على العرض موجهاً ضد المدافع نفسه فقد يكون المدافع شخصا اخر غير المعتدى عليه . [٣]
ولكن اذا كان الخطر مهددا بهتك عرض او اتيان فعل فاضح مخل بالحياء فانه لا يبيح القتل اي لا يجوز المدافع استخدام القتل العمد لصد هذا الخطر . [٤]

٣- "خطف انسان"

اباح القانون القتل دفاعا في ما اذا كان موضوع الاعتداء خطف انسان لخطورة هذه الجريمة ولا يهم جنس المراد خطفه سواء كان رجلا او امراه او طفلا او كبيرا عاقلا او مجنونا وطنيا ام اجنبيا لان المشرع اطلق لفظ "انسان" . [٥]

ومما ينبغي بيانه ان الجرائم المذكورة منها ما يمس حق الانسان في الحياه او حقه في سلامه بدنه بشكل عام ومنها ما تمس شرف الانسان وكرامته ومنها ما تخص حريته الشخصية , وانه ليس شرطا ان تقع الجرائم المذكورة تامه بل يمكن رد الاعتداء اذا كان قد اخذ حاله الشروع . [١]

---

(١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي , مصدر سابق , ص ١٦٧ .
(٢) د. ماهر عبد الشويش الدرة , مصدر سابق , ص ٣٥٧ .
(٣) سعد تحسين عبد , مصدر سابق , ص ١٧ .
(٤) د. ماهر عبد الشويش الدرة , المصدر السابق , ص ٣٥٧ .
(٥) سعد تحسين عبد , المصدر السابق , ص ١٧ .

ثانيا :- القتل العمد دفاعاً عن المال

تنص المادة (٤٤) من قانون العقوبات على ان **"حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح القتل عمدا الا اذا اريد به دفع احد الامور التالية :-**

١- "الحريق عمدا"

حيث اباح القانون استعمال القوه حتى ولو استلزم الامر ارتكاب القتل العمد لدفع خطر الحريق . اذ قد يترتب عليه موت انسان لتساع نطاق الحريق وشموله لمنازل ومساحات واشياء اخرى .
ومع ذلك فاذا وجدت وسيله اخرى غير القتل يمكن استعمالها لرد الخطر المذكور يجب استعمالها دون اللجوء الى القتل . [٢]

٢- "جنايات السرقة "

والمقصود بجنايات السرقة هي السرقات المقترنة بظرف مشدد اي 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 و تكون عاده جنحه لا يجوز اللجوء الى القتل لمنع وقوعها دفاعا انما اما هو اقل من القتل فان لجأ يكون مسؤولا عن ما ارتكب لتجاوز حدود حق الدفاع الشرعي . [٣]

٣- **"الدخول ليلا في منزل مسكون او احد ملحقاته"**

وهذه الحالة لا تتطلب وقوع خطر من جريمة معينه . وانما مجرد الدخول ليلا في منزل مسكون او في احد ملحقاته يبيح استخدام القتل لصد الخطر . والعله في ذلك ان المدافع لا يعلم نيه المعتدي الذي دخل المنزل او احد ملحقاته . فهل ينوي القتل او الاغتصاب او سرقه او الحريق او غير ذلك ؟
ولذلك اباح المشرع فعل المدافع اذا قام بقتل المعتدي – الداخل – بشرط انه يجهل سبب دخوله .
فاذا كان المدافع يعلم ان الداخل لا ينوي ارتكاب أية جريمة . فلا يباح فعله ان هو قام بقتله . ويشترط لتحقق هذه الحالة الدخول في منزل مسكون او احد ملحقاته . و المنزل المسكون هو المنزل المشغول حقيقه بالسكان . وبذلك لا يشمل المحل او المنزل المعد للسكن حيث لم تنص عليه المادة (٤٢) اي يشترط ان يقيم فيه شخص او اكثر و ذلك بتخصيصه للنوم ولكل المظاهر التي تعارف الناس على اعتبارها من خصوصيات الانسان وحجبها عن الغير . ولكن المشرع لم يشترط ان يكون المنزل مشغولا بالسكان عند دخول المعتدي . إي حتى وان كان في ذلك الوقت خاليا من سكانه فان الدخول يبيح فعل القتل . كما يباح القتل اذا كان الدخول في ملحقات المنزل كالحديقة والكراج وحظائر الحيوانات والمخازن . ويجب ان يكون الدخول ليلا . والليل هو الفترة المحصورة بين غروب الشمس وشروقها . [٤]

---

(١) عبد الستار البزركان , مصدر سابق , ص ٢٢٣ .
(٢) قيود الدفاع الشرعي , مقالة منشورة على الانترنيت , تاريخ النشر ٢٠١٦/٣/٢٧
https://almerja.net/reading.php?i=٤&ida=١٩٦٦&id=٩٧٣&idm=٤١٢٢٢ تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٦ .
(٣) د. علي حسين الخلف , د. سلطان عبد القادر الشاوي , مصدر سابق , ص ٢٧٩ .
(٤) د. ماهر عبد الشويش الدرة , مصدر سابق , ص ٣٥٩ .

٤- **"فعل يتخوف ان يحدث عنه الموت او جراح بالغه اذا كان لهذا التخويف اسباب معقوله"**

نلفت النظر الى ان هذه الحالة هي بعينها الحالة التي نص عليها المشرع بمقتضى المادة (٤٣) , وهي هناك تبيح القتل دفاعا عن النفس , اما هنا فتبيح القتل دفاعا عن النفس والمال معا , وذلك ان الاعتداء على المال كثيرا ما يقترن بأفعال يخشى منها الموت او جراح بالغه مثال ذلك , ان يشاهد صاحب البستان شخصا يقف قرب حاصل البرتقال يحمل سلاحا دون ان يعطي جوابا عند المناداة عليه , فالسرقة في ذاتها - لا نها هنا من الجنح - لا تبيح القتل , لكن خشيه استعمال السلاح تبيح لصاحب البستان أن يرتكب القتل . [١]

الفرع الثاني :- حظر مقاومه افراد السلطة العامة

لقد نصت المادة (٤٦) من قانون العقوبات على حظر ممارسه الدفاع الشرعي ضد افراد السلطة العامة المختصة عندما يقومون بأداء واجباتهم التي تمليها عليهم مقتضيات مباشره واجباتهم وذلك حتى وان تخطوا حدود وظيفتهم ولكن بشرط ان يكون حسن النية . وبذلك تقول هذه المادة **" لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومه احد افراد السلطة العامة اثناء قيامه بعمل تنفيذا لواجبات وظيفته ولو تخطى حدود وظيفته اذا كان حسن النية . الا اذا خيف ان ينشأ عن فعله موت او جراح بالغه وكان لهذا التخويف سبب معقول "**
فيتعلق بحظر مقاومه مأموري الضبط القضائي اثناء تأديتهم لواجبات وظائفهم مع توافر حسن النية , ولو تخطي هذا المأمور حدود وظيفته . والمقصود بالرجال الضبطية القضائية اعضاء النيابة العامة والشرطة والقوات المسلحة ممن يستخدمون القوه الجبرية في ممارسه اختصاصاتهم .
ويشترط هنا يكون العمل الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي داخلا في اختصاص وظيفته , وان يكون مأمور الضبط حسن النية . [٢] كما لو كان يجهل ان امر القبض او التحقيق كان باطلا و انه يعتقد بحسن نيه ان يقبض على الشخص المقصود بأمر القبض وذلك التشابه في الاسماء فان خروجه هذا لا يبيح استخدام الدفاع الشرعي هذه ما دام انه كان حسن النية .
كما انه يجوز اللجوء الى الدفاع الشرعي ضد افراد السلطة العامة عندما يتخوف ان يترتب على افعالهم موت او جراح بالغه وكان هذا التخويف اسباب معقوله. حيث ان القيام بالواجب يقضي الا يصل الى حد تعريض حياه الافراد لخطر الموت لإصابتهم بجراح بالغه , وبذلك يباح فعل الدفاع ضد رجل السلطة ولو كان حسن النية في هذه الحالة .
ويستثنى من ذلك حالة كون رجل السلطة يقوم بتنفيذ امر القبض على متهم بجريمه معاقب عليها بالإعدام او بالسجن المؤبد ففي هذه الحالة لرجل السلطة ان يستخدم القوه اللازمة ولو ادى ذلك موت المتهم . ففي هذه الحالة لا يباح الدفاع الشرعي ضده لأنه يستخدم حقا مقررا قانوناً (م.١٠٨) من قانون اصول المحاكمات.[٣]

---

(١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي , مصدر سابق , ص ١٦٩ .
(٢) محمد العسوي , تعرف على الدفاع الشرعي وشروطه والقيود الواردة عليه واثاره وتجاوزه , مقالة منشورة على الانترنيت , تاريخ النشر ٢٠١٩/٧/١٤ https://www.elbalad.news تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٧ .
(٣) د. ماهر عبد الشويش الدرة , مصدر سابق , ٣٦٠ .

اما اذا كان مأمور الضبط القضائي سيء النية اي يعلم بان ما يقوم به غير مشروع ومخالفه لواجبات الوظيفة فليس له الحق في استعمال حق الدفاع الشرعي , واذا اعترض المعتدى عليه , ومنعه من اتمام ذلك العمل المخالفة حق له منعه باستخدام حق الدفاع الشرعي . [1]

([1]) محمد العسوي , تعرف على الدفاع الشرعي وشروطه والقيود الواردة عليه واثاره وتجاوزه , مقالة منشورة على الانترنيت , تاريخ النشر ٢٠١٩/٧/١٤ https://www.elbalad.news تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٧ .

المبحث الثاني

موقــف المشـــرع العراقـــي من الدفــاع الشرعـــي

المبحث الثاني

موقف المشرع العراقي من الدفاع الشرعي

لبيان موقف المشرع العراقي من الدفاع الشرعي قسمنا هذا المبحث الى مطلبين , سنتناول في المطلب الاول اثر الدفاع الشرعي . وسنتناول في المطلب الثاني تجاوز حدود الدفاع الشرعي .

المطلب الاول
اثر الدفاع الشرعي

اذا توافرت الشروط التي يستلزمها القانون لقيام حاله الدفاع الشرعي وكان المدافع لم يخرج عن القيود التي فرضها القانون على استعمال هذا الحق كان الفعل الذي يرتكب مباحا فلا يعد جريمة ولا تترتب عليه ايه مسؤوليه لان مرتكبه يستعمل حقا مقررا قانونا .
فتنص القوانين ويتفق شراحها على ان الاثر الذي يترتب على توافر شروط الدفاع الشرعي والالتزام قيوده هو الإباحة اي اباحه فعل الدفاع .
ومن خصائص هذه الإباحة انها تمحو صفه الجريمة عن الفعل فلا يتصور مع هذا قيام المسؤولية الجنائية . او المسؤولية المدنية . [١] لان المدافع يستعمل حقا مقررا في القانون .

وفي ذلك تقول المادة (٤٢) من قانون العقوبات :-
" لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي ..... " , ولا يسال المدافع عن عمله الذي يرتكبه في حدود حقه حتى لو اصاب غير المعتدي , سواء كان ذلك لغلط في الشخص , كما لو اصاب غير المعتدي اعتقادا منه انه هو الذي يعتدي عليه ام كان الخطأ في اصابه الهدف , كما لو تعمد اصابه المعتدي فيصيب غيره خطا في التهديف , كل ذلك شرط ان لا يقع من الفاعل اي المدافع اهمال او عدم احتياط ادى الى اصابه غير المعتدي , فان وقع اهمال او عدم احتياط يصبح الفاعل مسؤول عن جريمة غير عمديه . [٢]
ومن يتعاون مع المدافع تشمله الإباحة باعتبارهم مدافعا عن الغير . فيستفيد من الإباحة كل من يساهم في فعل الدفاع سواء كانت مساهمته اصليه ام تبعيه لان القانون اباح الدفاع عن الغير .
وتطبيقا لذلك فمن يعطي المعتدي عليه سلاحا يستعين به على درء الخطر او يساعد في تعطيل حركه المعتدي يتمكن المعتدى عليه من اصابته , ومن يدرأ خطرا عن الغير كل هؤلاء يستفيدون من الإباحة , لان حكم الدفاع عن الغير كحكم الدفاع عن النفس كما سبق . [٣]

---

(١) تنص المادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي على " فمن احدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه او عن غيره كان غير مسؤول على ان لا يجاوز في ذلك القدر الضروري والا اصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة " .
(٢) علاء حسين كاظم ، اسباب الاباحة , بحث تخرج ,, كلية القانون والعلوم السياسية , جامعة ديالى ٢٠١٨ , ص٢٠–٢١.
(٣) د. سامي جميل الفياض الكبيسي , رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة , بيروت لبنان , دار الكتب العلمية , ٢٠٠٥, ص ١٣٥ .

المطلب الثاني

تجاوز حدود الدفاع الشرعي

اذا قام المعتدى عليه باستعمال قدر من القوه اكبر مما تفتضيه الضرورة لدفع الاعتداء الواقع عليه يكون في ذلك مسؤولاً عن فعله الذي تعدى به مقدار الدفاع المشروع , ويعتبر الزائد عن هذا المقدار عدواناً غير مشروع يسال عنه من الناحيتين الجنائية والمدنية لأنه بذلك يكون قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي . [١]
ولقد بين قانون العقوبات حكم هذه الحالة في المادة (٤٥) التي نصت على انه **" لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث الضرر اشد ما يستلزمه هذا الدفاع واذا تجاوز المدافع عمدا او اهمالا حدود هذا الحق او اعتقد خطا انه في حاله دفاع شرعي فانه يكون مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها وانما يجوز للمحكمة في هذه الحالة ان تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية , وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجناية, وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة "**

ومن دراسة هذه المادة يتضح ان حالة تجاوز الدفاع الشرعي تتحقق في ثلاثة حالات وهي :-

١- ان يكون فعل المدافع عمدياً

كما لو كان المدافع في وضع يدرك فيه تماما ألخطر الذي يحيط به ويعلم ان بوسعه ان يدرأه بفعل مناسب ولكنه يفضل استعمال قدر من القوه لا تتناسب مع حجم الاعتداء و يقدم على الفعل وهو عالم بذلك مريدا اياه . هنا تكون مسؤوليته الجنائية كامله عن جريمة عمديه , فمن يلمح عدوا له من بعيد يقترب منه وفي يده عصا فينتظره حاملا مسدسا في يده وما ان يقترب منه حتى يبادره بأطلاق النار في صدره هذا الشخص قد تجاوز حق الدفاع الشرعي بصوره عمديه و مسؤوليته الجنائية تقوم عن جريمة عمديه (قتل عمد) . [٢]

٢- ان يكون قد ارتكب خطا عند دفاعه

اذا كان خروجه على هذه الحدود ثمرة خطا وقع منه نتيجة اهمال او عدم احتياط , كان يكون المدافع قد حدد جسامه الخطر او جسامة فعل الدفاع على نحو غير صحيح في حين كان في وسعه التحديد الصحيح , فانه يعتبر متجاوزا بسبب اهمال وقع منه فيكون مسؤول مسؤوليه غير عمديه . [٣]
كما لو ظن ان المعتدي يحمل بندقيه في حين انه يحمل عصا وكان بإمكان المدافع ان يتحقق من ذلك .

---

(١) د. لريد محمد احمد , تجاوز حدود الدفاع الشرعي دراسة مقارنة , مجلة تاريخ العلوم , العدد ١ , ٢٠١٦، ص ٦ .
(٢) حسين عباس حسين ، الدفاع الشرعي كسبب عام للإباحة , بحث تخرج , كلية القانون والعلوم السياسية , جامعة ديالى ، لسنة ٢٠١٧، ص ٢٩ .
(٣) معاون ادعاء عام عدنان بن عبدالله البرواني , تجاوز حدود الدفاع الشرعي , بحث منشور على الانترنيت https://qawaneen.blogspot.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/١٠ .

٣- ان يكون الخطر وهميا

اذا اعتقد المدافع خطا انه في حاله الدفاع الشرعي (الخطر الوهمي) ولكن يجب ان يكون هنالك اسباب معقوله لهذا الاعتقاد والا يكون مسؤولا عن جريمة القتل . كما لو شاهد المدافع شخصا قادما ناحيته فاعتقد انه ينوي الاعتداء عليه فبادره بالضرب واصابه بجراح ثم تبين ان المصاب لم ينوي الاعتداء على المدافع .

ففي كل هذه الحالات يكون الشخص مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها غير انه يجوز للمحكمة ان تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة مما يعني ان المحكمة تعتبر تلك الحالات بمثابه توفر ظرف قضائي مخفف واننا نرى في التجاوز لزوم تحقق حاله الدفاع بالشروط القانونية المطلوبة غير انه لا يوجد تناسب بين فعل الدفاع و فعل الاعتداء مما يعني ان عدم التناسب يعني تجاوز حدود الحق وليس انعدام ذات الحق , لذا يسال بالقدر الذي تجاوز به حقه في الدفاع بارتكابه فعلا من افعال القوه اكثر مما كان له فعله لرد الاعتداء ولكن لو اخطأ المدافع في التصويب عند قيامه بالدفاع عن نفسه او ماله او نفس و مال الغير هل يعتبر في حاله دفاع شرعي ؟

قيل انه يعتبر في حاله تجاوز حق الدفاع الشرعي وبالتالي يستفيد من تخفيف العقوبة على ضوء احكام المادة (٤٥) من القانون العراقي باعتبار ان ذلك يتعلق بنيه المتهم عند اقدامه على فعل الدفاع اتجاه الخطر الذي وجهه وهذه النية تنسحب على الجريمة التي وقعت بالفعل وان لم يكن المجني عليه الذي قتل بفعل الدفاع هو المقصود لغلط في الشخص او خطا في التصويب . [١]

---

(١) سعد تحسين عبد , مصدر سابق , ص ٢٢ .

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا الموسوم (الدفاع الشرعي في القانون العراقي) تبين لنا جملة من النتائج والتوصيات والتي سنوضحها تباعاً:

اولاً : النتائج

١- ان حق الدفاع الشرعي حق اصيل اقرته الشرائع السماوية من القدم البشرية وذلك بطبيعة الانسان تقوم على حاسة البقاء التي تنشأ لدى المدافع .
٢- لا يعد الشخص متجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي , اذا ما اقدم على تجاوزه فعل بسوء نية .
٣- يجب على المدعى عليه ان يثبت بانه كان في حالة دفاع شرعي امام المحكمة وعندئذ يجب على محكمة الموضوع ان تتأكد من ذلك من ثبوت وقائع الدفاع الشرعي او انتفائها ويكون لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في ذلك , ولا معقب عليها من المحكمة العليا او اية جهة قضائية اخرى ويجوز للخصم ان يثبت عكس ذلك .

ثانياً: التوصيات

١- اورد المشرع العراقي في تجاوز حدود الدفاع الشرعي انه **(لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع واذا تجاوز المدافع عمدا او اهمالاً حدود هذا الحق او اعتقد خطأ انه في حالة دفاع شرعي فانه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها .....)** يؤخذ على المشرع انه لم ياخذ بنظر الاعتبار حالة فقدان الوعي نتيجة الخوف للمعتدي عليه فقد تصدر منه افعال خارجة عن ارادته وادراكه فكان اولى به ان يأخذ بذلك.
٢- ان موضوع الدفاع الشرعي لايزال بحاجة الى دراسات متخصصة ، وبخاصة في قانون العقوبات العراقي باعتبار ان الدفاع الشرعي حالة دائمة الوقوع في الحياة اليومية ومطروحة امام القضاء ، لذلك على المشرع الاستعانة بكل ما له دور في تعزيز حالة الدفاع الشرعي من خلال الاخذ بالبحوث العلمية المتعلقة بهذا الموضوع كذلك الرجوع الى الاحكام التي تصدر من القضاء ايضا الاخذ براي الفقهاء في القانون .

المصادر

اولاً: الكتب القانونية

١- د. سامي جميل الفياض الكبيسي , رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة , بيروت، لبنان , دار الكتب العلمية , ٢٠٠٥ .
٢- عبد الستار البزركان , قانون العقوبات – القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء , الطبعة الاولى , مكتبة الجيل العربي , الموصل, ٢٠٠٤ .
٣- د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي , المبادئ العامة في قانون العقوبات , المكتبة القانونية , بغداد, ٢٠١٥ .
٤- د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي , شرح قانون العقوبات القسم العام , الطبعة الثانية , دار الكتب والوثائق , بغداد , ١٩٩٢ .
٥- د. ماهر عبد الشويش الدرة , الاحكام العامة في قانون العقوبات , المكتبة القانونية , بغداد – شارع , ١٩٩٠ .
٦- د. محمد زكي ابو عامر , قانون العقوبات القسم العام , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , ٢٠١٠ .
٧- د. محمود نجيب حسني , شرح قانون العقوبات القسم العام , المجلد الاول , الطبعة الثالثة , منشورات الحلب الحقوقية ، بدون سنة طبع.

ثانياً: المجلات

١- د. لريد محمد احمد , تجاوز حدود الدفاع الشرعي دراسة مقارنة , مجلة تاريخ العلوم , العدد ١ ، ٢٠١٦.
٢- حسين عباس حسين ، الدفاع الشرعي كسبب عام للإباحة , بحث تخرج، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة ديالى , ٢٠١٧ .
٣- سعد تحسين عبد ، حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات العراقي , بحث تخرج , كلية القانون والعلوم السياسية , جامعة ديالى , ٢٠١٨ .
٤- علاء حسين كاظم ، اسباب الاباحة , بحث تخرج, كلية القانون والعلوم السياسية , جامعة ديالى , ٢٠١٨ .
٥-م.م مازن سليمان عناد , حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي , مجلة المفتش العام , جامعة بغداد , كلية الآداب , ٢٠١٧ .

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

١- مزيان راضية , اسباب الاباحة في القانون الدولي الجنائي , (رسالة ماجستير) , كلية الحقوق , جامعة قسنطية , ٢٠٠٦.

رابعاً: مصادر الانترنيت

١- المحقق القضائي قيس كجان التميمي , شروط الدفاع الشرعي
https://www.facebook.com/Qai٨٢s/posts/١٥٠٥٣٦٧٧٤٢٩٦٦٠٤١/,

٢- امل المرشدي , دراسة وبحث حول الدفاع الشرعي , مقالة منشورة على شبكة الانترنيت , تاريخ النشر ٢٠١٦/٧/١٥ https://www.mohamah.net/law/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٥/١٥ .
٣- قيود الدفاع الشرعي , مقالة منشورة على الانترنيت , تاريخ النشر ٢٠١٦/٣/٢٧ https://almerja.net/reading.php?i=٤&ida=١٩٦٦&id=٩٧٣&idm=٤١٢٢٢ تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٦ .
٤- معاون ادعاء عام عدنان بن عبدالله البرواني , تجاوز حدود الدفاع الشرعي , بحث منشور على الانترنيت https://qawaneen.blogspot.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/١٠ .
٥- ملتقى الفكر القانوني , بحث عن حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات منشور على الانترنيت https://www.legal-library-books.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٧ .
٦- محمد العسوي , تعرف على الدفاع الشرعي وشروطه والقيود الواردة عليه واثاره وتجاوزه , مقالة منشورة على الانترنيت , تاريخ النشر ٢٠١٩/٧/١٤ https://www.elbalad.news تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٧ .

خامساً: القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
٢- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .