المطلب الثالث
الدفاع الشرعي

اختلفت التشريعات بخصوص الاساس الذي يرتكز عليه الدفاع الشرعي لإزالة الصفة غير الشرعية المتعلقة بالسلوك الإجرامي منها من اعتبرته بأنه حقاً من شأنه إباحة السلوك ، ومنها من جعلته عذراً مانعاً يسقط المسؤولية عن مرتكبه إلا أنه لا يزيل الصفة الجرمية عن السلوك المرتكب (١) . وقد أخذ المشرع العراقي بالرأي الأول كونه قد اعتبر الدفاع حق وقد بين أحكامه في المواد (٤٢- ٤٦) .

عرف الدفاع الشرعي بعدة تعريفات منها بأنه " استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد بالإيذاء حقاً يحميه القانون " (٢) .

سنبين في هذا المطلب شروط و حالات وأثر الدفاع الشرعي على وفق ثلاثة فروع و كالآتي :-

الفرع الأول
شروط الدفاع الشرعي

وردت شروط الدفاع الشرعي في المادة (٤٢) من قانون العقوبات النافذ والتي نصت على " لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق إذا توافرت الشروط الآتية :-

١- إذا واجه الفاعل خطر حال من جريمة على النفس أو على المال أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة .
٢- أن يتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب .
٣- أن لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر ، ويستوي في قيام هذا الحق أن يكون الخطر موجهاً إلى نفس المدافع أو ماله أو موجهاً إلى نفس الغير أو ماله .

من هذا النص يتضح بأن هناك نوعين من الشروط يتعلق النوع الأول بالخطر الداهم ، والنوع الثاني يتعلق بفعل الاعتداء .

---

(١) د. علي حسين الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٨ .
(٢) المحاضرة الخامسة ، الدفاع الشرعي ، قانون العقوبات ، النظرية العامة ، الفرقة الثانية ليسانس عربي ، ص١، منشور على الموقع
https://law.tanta.edu.eg/files/%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B1%D9%82%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%AB%D8%A7%D9%86%D9%8A%D8%A9/%D9%85%D8%AD%D8%A7%D8%B6%D8%B1%D8%A7%D8%AA%20%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%A8%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D=8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%A8%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B3%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%855%20-%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%A7%D8%B6%D8%B1%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%A7%D9%85%D8%B3%D8%A9.pdf

أولاً الشروط المتعلقة بالاعتداء[٣] :-

١- **أن يكون الخطر موجوداً** : ويتمثل بالاعتداء الذي يقع على النفس أو المال ، أي كان الشخص المرتكب له فيكون حق الدفاع الشرعي مصاناً وكفولاً بالقانون حتى لو كان المعتدي مجنون أو صغير .

٢- **أن يكون الخطر حالاً** : ويعني أن تكون هناك ضرورة لازمة لصد الخطر الداهم و الذي لا يمكن صده إلا بارتكاب جريمة ، أي بمعنى أن يكون الخطر الواقع آني ، أما إذا كان الخطر مستقبلاً فلا يجوز رده بارتكاب جريمة و أنما لابد من تبليغ السلطات العامة في حفظ الأمن لإجراء اللازم . مثال ذلك : أن يتعرض صاحب المنزل للسرقة فإذا كان صد الخطر قد وقع أثناء السرقة بقصد منع المتهم من السرقة وضبطه فهنا يعتبر السلوك مباحاً ، أما إذا وقع الدفاع بعد هروب الجاني والقبض عليه بعد فترة فلا يجوز الاعتداء عليه ، وعليه لابد من تبليغ الجهات المختصة عنه لاتخاذ الاحتياطات اللازمة بحقه .

أما فيما يتعلق **بالخطر الوهمي** : أي الخطر الذي يتخيله الشخص و يسيطر على حواسه ، فلا يجوز له استخدام الدفاع الشرعي إلا إذا كان مبنياً على أسباب معقولة وبحسب السلطة التقديرية للقاضي في الاقتناع بتلك الاسباب ، وقد بين المشرع العراقي هذه الحالة في الفقرة الأول من المادة (٤٢) والتي نصت على " لا جريمة ..... ١- إذا واجه المدافع خطر حال ..... أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة . "

٣- **أن يكون الخطر غير مشروع** : أي أنه يشترط أن يكون الخطر غير مستند على حق أو إلى أمر رسمي ، لأن العمل الصادر بموجب القانون يكون مباحاً حتى لو تضمن خطراً على نفس أو مال الجاني .

ثانياً : الشروط المتعلقة بفعل الدفاع :- يشترط في الدفاعان شرطان وهما اللزوم و التناسب [٤] .

١- **اللزوم** : أي يجب أن يكون الدفاع لزومي ومن غير الممكن دفعه إلا بارتكاب جريمة وبهذا الخصوص لابد من التأكد من أمرين وهما :

أ- أنه لا يمكن للشخص الاتصال بالسلطة العامة ومطالبتها بحمايته ، لأن الخطر قد وقع بشكل آني ومن دون سابق انذار .

---

(٣) علي ساطع محمد ، تجاوز الدفاع الشرعي و آثاره ، بحث مقدم إلى قسم القانون في كلية القانون – جامعة القادسية ، ٢٠١٨ ، ص ٨-١٢ . وكذلك د. علي حسين الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي مرجع سابق ، ص ٢٧١- ٢٧٤ .

(٤) علي ساطع محمد ، مرجع سابق ، ص ١٢-١٣ .

ب- أن يوجه الدفاع ضد المعتدي حصراً : فلا يجوز رد الاعتداء على شخص غير المعتدي ، لأنه لا يجوز تعريض الغير للخطر من دون وجه حق . كما أنه لا يجوز الاعتداء على الموظف أو المكلف بخدمة عامة عند قيامه بأداء واجبه بحسن نية إلا في حالة ما إذا ما إذا تجاوز حدود وظيفته وكان سلوكه ينذر بحصول موت أو جراح بالغة (٥) .

٢- التناسب : يجب أن يكون سلوك المدافع مناسب لسلوك المعتدي

ولا يعني ذلك بأن يكون هناك تطابق تام ما بين الاعتداء ورد الاعتداء لأن سلوكيات الافراد وتصرفاتهم واعمارهم وقوتهم قد تكون وبلا شك مختلفة ، و أنما يشارط لكي يكون رد الاعتداء مباحاً أن يكون مناسباً للاعتداء فيكون بنفس درجة السلوك أو أقل من درجته أما إذا زادت خطورته عن ذلك الحد فهنا يكون المدافع مسؤولاً عن نجاوزه لحدود الدفاع إلا في حالة ما إذا كان التجاوز لأسباب معقولة يكون تقديرها من اختصاص محكمة الموضوع .

*هناك قيدين يجب على الجميع عند مباشرة الدفاع الشرعي التقيد بهما و عدم تجاوزهما وهما : -

أ-لا يجوز مواجهة أفراد السلطة العامة أثناء قيامهم بواجباتهم الوظيفية إلا في حالة ما إذا صدر عنهم سلوكاً يتخوف معه حدوث موت أو جروحاً بالغة بحسب ما ورد في المادة (٤٦) من قانون العقوبات النافذ والتي نصت على " لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد أفراد السلطة العامة أثناء قيامه بعمل تنفيذاً 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 .

ب- لا يجوز استعمال القتل في الحالات التي بينها القانون في حالة أن كان هناك وسيلة أخرى تفي برد الاعتداء ، فعليه الالتجاء لها دون القتل و إلا سيكون متجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي وسيكون مسؤولاً عن ذلك التجاوز .

الفرع الثاني

حالات الدفاع الشرعي .

*أجاز المشرع العراقي الدفاع الشرعي في الحالات الآتية :-

أ- حالات الدفاع الشرعي عن النفس :-

١- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة بناءً على أسباب معقولة : مثالها :اشهار السلاح بوجه المدافع فيسبق المعتدي بإطلاق

---

(٥) د. علي حسين الخلف ++اكتب المعادلة هنا، د. سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٧ .

٢- مواقعة أنثى أو اللواط بها أو بذكر كرهاً : يعد هذا السلوك فاحشاً و لا يقبله كل من يتمتع بالأخلاق الحسنة ، فأباح المشرع للمدافع أن يرتكب جريمة قتل لرد هذا الاعتداء سواء أن وقع الاعتداء قد وقع على عرضه أو عرض غيره .

٣- خطف إنسان : بناءً على خطورة هذه الجريمة في كونها تمس حق الإنسان في حريته ، فقد أباح المشرع ارتكاب جريمة القتل من أجل صد الاعتداء الماس بحرية الإنسان أو بحرية غيره ، أن لم يكن هناك وسيلة أخرى لصد الاعتداء غير القتل .

ب- حالات الدفاع الشرعي عن المال :-

١- الحريق عمداً : أباح المشرع ارتكاب جريمة القتل لصد الاعتداء - المتمثل بالحريق و منع وقوعه ، أن لم يكن هناك وسيلة أخرى غير القتل .

٢- **جنايات السرقة** : ويقصد بها جرائم السرقة التي تقترن بظرف نشد كحمل السلاح أو وقوعه ليلاً وغيرها من الظروف المشددة التي *تجعل الجريمة من صنف الجنايات .

٣- الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته : لم يحدد المشرع في الدخول جريمة معينة ، و إنما يكفي الدخول ليلاً إلى المنزل بأن ينذر بأن هناك نية سيئة تجاه أصحاب المنزل أو الموجودين فيه .

٤- فعل يتخوف أن يحدث عنه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة : وهي تتشابه مع ما ورد في الفقرة الأولى من نص المادة (٤٣) فلا نرى هناك ضرورة لتكرارها .

الفرع الثالث

آثر الدفاع الشرعي

يسري أثر الإباحة على المدافع وعلى الشريك أيضاً ، لأنه يشارك في فعلاً مباح . ولا يسأل المدافع عن عمله الذي يرتكبه في حدود ، أما ما يزيد عن ذلك الحد فيدخله في دائرة المسؤولية الجزائية . وهذا بحسب ما ورد في نص المادة (٤٥) من قانون العقوبات النافذ والتي نصت على " لا يبح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزم هذا الدفاع و إذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها ، و إنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية و أن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة . "

يتضح من هذا النص أن تجاوز الحد المقرر للدفاع يكون جريمة ، إلا المشرع قد منح المحكمة سلطة تقديرية في حالة اقتناعها بأسباب التجاوز أن تجعله عذراً مخففاً أن كان

المدافع حسن النية ، فلها أن تحكم عليه بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية وبعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة .

د. نورس الربيعي