

تجاوز حدود الدفاع الشرعي

م. د. د. ايمن نجم عبد مهدي

جامعة ديالى / كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون

Exceeding the limits of legitimate

Prof.assist. Ayman Najm Abid Mahdi

Diyala University/Faculty of Law and Political

Science/Department of Law

Email : emann2023@uodiyala.edu.iq

المخلص

إن حق الدفاع الشرعي، حق أصيل أقرته الشرائع الدنيوية منذ قدم البشرية ذلك أن الطبيعة الإنسانية تقوم على حاسة البقاء التي تنشأ لدى المدافع، فإذا ما ثبت قيام حالة الدفاع الشرعي فإن الشخص يعفى من المسؤولية الجزائية والمدنية كاملة، وإن المشرع لم يحصر الحالات التي يجوز فيها الدفاع عن الإعتداء الواقع على المال، ويكون مرتكبها مسؤول عن فعله طبقاً للقواعد العامة، ويكون المدافع متجاوزاً لحالة الدفاع الشرعي إذا ما تخلف أحد شرطي فعل الدفاع (التناسب على الأخص) وحينها يستحق بأن توقع عليه عقوبة مخففة ويكون مسؤولاً مسؤولية كاملة عن الشق المدني (التعويض)، إذ أن للمحكمة العليا سلطة الرقابة على محكمة الموضوع من حيث الإشراف على تطبيق القانون أو تأويله.

الكلمات المفتاحية: الحق، الدفاع، الشرعي، المسؤولية الجنائية، المسؤولية المدنية.

Summary

The legitimate right of defence, an inherent right recognized by the mundane laws of mankind since the age of humanity, is based on the defender's sense of survival. If the legal defence is established, the person is exempted from full criminal and civil liability. and that the legislator has not limited the cases in which the assault on the property may be defended, The perpetrator is responsible for doing so in accordance with general rules, and the defender is beyond the status of the legitimate defence if a policeman fails to act. (in particular proportionality) and then deserves to be sentenced to a reduced penalty and to be fully responsible for the civil offence. (compensation), since the Supreme Court has the power to oversee the trial court in terms of supervising or interpreting the application of the law.

Keywords: Right, Defence, Legality, Criminal Liability, Civil Liability

أولاً : المقدمة

إن حق الدفاع مبدأ معروف ومعتترف به في جميع الأديان والشرائع والنظم القانونية، لأنه في بعض الأحيان الخوف من العقوبة لا يحول دون وقوع الجريمة أو إن العقوبة لا يؤدي إلى زجر وردع لبعض حق المجرمين، وبناء على ذلك وتهدف التشريعات الجنائية الحديثة إلى اعتبار أن دفاع الإنسان عن نفسه وأمواله ضد ما يتهدهده أمر طبيعي وسبباً مانعاً من العقاب لأنه حق دوافعه القانوني والاجتماعي لأن الدفاع الفرد عن نفسه يعتبر دفاعاً عن الجماعة وبالتالي أن مصلحة الجماعة هي الأساس الذي يبرر قيام الشخص بالدفاع ضد الأفعال التي تهدد بخطر غير مشروع ومال يهدد بارتكاب جريمة ضد النفس أو بعض جرائم الاعتداء على المال التي يحددها القانون، ويجب أن يكون الدفاع لازماً ومتناسباً مع الخطر الذي يهدد به الاعتداء لقد نص قانون العقوبات العراقي على الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة وعالج أحكامه في المواد (٢٤) حيث بين هذه المواد بيان شروطه وقيوده وأثره وحكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي .

ثانياً : أهمية البحث

لهذا الموضوع (تجاوز حدود الدفاع الشرعي) أهمية بالغة بالنسبة لجميع الناس خاصته في العصر الحديث وترجع هذه الأهمية من الناحية العملية، فقد زادت نسبة الجرائم والاعتداءات في المجتمع البشري وتقدم وتطور التكنولوجيا وانتشار الجرائم الحديثة وتعدد وسائلها، والدفاع الشرعي كوسيلة لدفع أو تقليل أو سد بعض الجرائم وتستعمله السلطة العامة بناء على قاعدة فقهية أصولية (سد الذرائع أولى من جلب المنافع) وبهذا المعنى يؤدي الدفاع الشرعي من قبل التعدي عليه إلى عرقلة في إقرار بعض الجرائم أو تقليلها.

ثالثاً : منهجية البحث

الطريقة المتبعة في بحثنا هي المنهج التحليلي، فقمنا بتحليل النصوص الموجودة بشأن الموضوع في قانون العقوبات العراقي.

رابعاً : مشكلة البحث

إذا وجد اعتداء يهدد نفس الإنسان أو ماله أو عرضه، فمتى يقوم الدفاع الشرعي وهل يعتبر الدفاع تجاوز ؟ وما هي شروط الدفاع الشرعي وأثره؟ وما هو حكم تجاوز حق الدفاع الشرعي؟

خامساً : هدف البحث

هناك جملة من الأسباب التي دعتنا إلى اختيار هذا الموضوع:

١. رغبتنا الشخصية في الاطلاع أكثر حول الموضوع و معرفته أكثر والاستفادة منه.
٢. أن لوجود مثل هذا الحق المقرر تستدعي ضرورة معرفته أيضاً من قبل المجتمع والوقوف عند حدوده.
٣. أن هذا الموضوع من المواضيع المهمة لصلته المباشرة بحياة الإنسان وحماية أمواله وعرضه.

سادساً : هيكلية البحث

ارتأينا بحث موضوع تجاوز حدود الدفاع الشرعي على ماهيته ومن أجل تسليط الضوء على المسائل المهمة المتعلقة به ، التي يشكل الإغفال عنها أو الفهم غير الدقيق لها رد حول حدود الدفاع الشرعي ، هذا من جهة. ومن جهة أخرى ، بيان فيما إذا كان تنظيم المشرع العراقي لتجاوز حدود الدفاع الشرعي جاء معالماً لكافة أحكام هذا أم لا ؟ وسنتناول بحث الموضوع بدراسة مقارنة تعتمد الموقف التشريعي لقانون المحاكمات الجزائية العراقي النافذ وقانون المحاكمات الجزائية المصري ، وقانون المحاكمات الجزائية الفرنسي النافذ. وذلك بثلاثة مباحث، نخصص المبحث الأول الأول لدراسة ماهية تجاوز حدود الدفاع الشرعي. والمبحث الثاني نطاق تطبيق تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإجراءاته . أما المبحث الثالث خصصناه لتحديد تجاوز حدود الدفاع الشرعي في القانون العراقي والقوانين الأخرى. فإذا تم ذلك وصلنا لخاتمة الموضوع .

المبحث الأول ماهية تجاوز حدود الدفاع الشرعي

إن حالة الإعتداء قد تمتد وتطول إذا ما أخذ المتعدي مال المعتدى عليه وفر هارباً به، فلمتعدي عليه أن يتتبعه حتى يسترد منه ماله، وله في ذلك أن يستعمل القوة المناسبة لإسترداد هذا المال ولو وصلت إلى حد قتل المعتدي فله أن يقتله إذا لم تكن أمامه وسيلة لإسترداد ماله إلا هذه، وفي كل ذلك لا يعتبر إعتداء المعتدى عليه منتهاً لأن حالة الدفاع تكون ما زالت قائمة؛ أما إذا قام المعتدى عليه بإستعمال قدر من القوة أكبر مما تقتضيه الضرورة لدفع الإعتداء الواقع عليه يكون في ذلك مسؤولاً عن فعله الذي تعدى به مقدار الدفع المشروع ويعتبر الزائد عن هذا المقدار عدواناً غير مشروع يسأل عنه من الناحيتين الجنائية والمدنية لأنه بذلك يكون قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي (مازن ٢٠١١، ٣٢).

المطلب الأول مفهوم التجاوز

يتفق الفقهاء على أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو إنتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدى عليه، أي إستعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافياً لدفع الخطر، والتجاوز عن حدود الحق بهذا المعنى يستلزم سبق قيام حالة الدفاع بتوافر شروطها، وعلى ذلك فليس المقصود إنتفاء شرط من شروط الدفاع الشرعي. (ابو عامر ٢٠١٠، ١٠٩) فتختلف شرط من شروط فعل الإعتداء المستوجبة لقيام حالة الدفاع الشرعي ينفي وجود حق الدفاع الشرعي قانوناً، فإذا كان الخطر مشروعاً أو كان مستقبلاً فلا نكون بصدد حق الدفاع الشرعي وإنما في محيط التجريم، كذلك إذا لم يكن الدفاع لازماً ولم يكن موجهاً لمصدر الخطر، فإن سبب الإباحة لا يقوم قانوناً، أما شرط التناسب فهو يفترض توافر الشروط الأخرى مجتمعة والتي بها يثبت الحق قانوناً وما شرط التناسب إلا الإطار الذي يجب أن يباشر الدفاع في نطاقه، وعليه إذا تخلف التناسب بين جسامة الخطر والدفاع كنا في نطاق التجاوز (الحديثي ٢٠٠٧، ٨٨) والشريعة الإسلامية لم تختلف عن القانون الوضعي في شيء فقد عرفت التجاوز بأنه: - إستعمال المدافع قوة أكثر مما تقتضي الضرورة لدفع الإعتداء.

المطلب الثاني عناصر التجاوز

يقوم التجاوز قانوناً على عنصرين :

العنصر المادي: ويتمثل في الإضرار بمصلحة المتعدي بقدر يفوق الخطر الذي يتهدد المعتدى عليه بفعل الإعتداء ؛ ولذلك فالتجاوز هو خروج عن الحدود المقررة قانوناً لجسامة الدفاع، ومن أجل ذلك كان غير مشروع من الناحية الموضوعية ؛ وأود أن أذكر بان جعل الحساب أمراً فاصلاً في موضوع التجاوز غير مقبول، فلا يتصور تعداد عدد الضربات التي وجهها المدافع للمعتدي في سبيل رده للإعتداء الواقع عليه، فهي لا تحسب من ناحية الكم وإنما من ناحية المدى (القهوجي ٢٠٠٨، ٤٠٨) العنصر النفسي: يتمثل في حسن النية؛ فمقتضى النية السليمة في عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو ألا يكون المدافع قد تعمد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع؛ أي أن يكون معتقداً أنه لا يزال في حدود الدفاع الشرعي وأن فعله لا يزال متناسباً مع القدر اللازم من القوة لدفع الإعتداء أو خطر الإعتداء، وهذه مسألة موضوعية لا تثير صعوبة عملية؛ ولا تقتضي هذه النية السليمة توافر قصد إزهاق روح المعتدي لدى المدافع، فهذا القصد كما لا ينفي بقيامه توافر حالة الدفاع الشرعي فإنه لا ينفي كذلك إمكان الإستفادة من عذر تجاوز حدود هذه الحالة، إذا كانت جريمة المعتدي لا تسمح بدفعها عن طريق القتال العمد، أما إذا كانت الجريمة الأخيرة من الجسامة بحيث تسمح بدفعها بالقتل العمد فإن الإباحة التامة تكون متوافرة. (الحديثي ٢٠٠٧، ٩١)

أنواع التجاوز الشرعي وحكم كل نوع منها: وبالنظر إلى الباعث الذي يتولد لدى المدافع عند قيامه بإستعمال حالة الدفاع الشرعي نجد بأن هناك نوعين من التجاوز (القهوجي ٢٠٠٨، ١٠٣)، التجاوز بنية سليمة والتجاوز دون هذه النية، وقد عرف الفقه المدافع ذا النية السليمة بأنه من لا يقصد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع، وبتعبير آخر إعتقاد المدافع أن القانون يخوله إرتكاب ما إرتكبه، وأن فعله هو السبيل الوحيد والملائم لدفع الخطر ؛ فالقانون يقرر تخفيف عقوبة المدافع؛ أما إذا كان التجاوز عمداً أي بنية غير سليمة فالقانون يترك حكمه للقواعد العامة ، أي أنه يسأل عن جريمة عمدية ويوقع عليه العقاب المقرر لها وأود التطرق إلى **حالتين الأولى:** ما إذا كان الشخص المعتدي الأصلي يستطيع بأن يدفع بأنه كان في حالة دفاع شرعي تجاه المعتدى عليه إذا ما تجاوز حدود دفاعه الشرعي؛ فبالرجوع لحالة الدفاع الشرعي وأسباب تبريره وما يتطلبه من شروط؛ فيمكن القول بأنه إذا ما قام المعتدى عليه بتجاوز حدود دفاعه الشرعي، فإنه يكون للمعتدي حق الدفاع عن هذا التجاوز كون أن هذا الفعل يُعد من قبيل الإعتداء الغير مشروع وكذلك هو إعتداء حال ويهدد بإرتكاب جريمة ضد نفس المعتدي لذلك يستفيد من حالة الدفاع الشرعي، وتقدير قيام هذه الحالة من عدمها ترجع لقاضي الموضوع وعلى المعتدي الأصلي عبء إثبات تجاوز المعتدى عليه لحالة الدفاع الشرعي. أما **الحالة الثانية** فهي فيما إذا كان من المتصور بأن يقوم بتجاوز في حدود الدفاع الشرعي إذا ما إستخدم المدافع إحدى الوسائل التي تعمل تلقائياً؛ وأعتقد بأنه من المتصور أن يقوم التجاوز من الآلة، لكن من غير المتصور بأن يكون هناك رد للإعتداء من قبل المعتدي - أي أنه لا يكون للمعتدي بأن يتمسك بالدفاع الشرعي تجاه تلك الآلة بحجة أنها قد جاوزت حدود ما لها من حق رد العدوان، وذلك فيما إذا قمنا بتطبيق شروط الدفاع الشرعي على تلك الحالة. (عبدالملاك ٢٠٠٥، ٣٠١)

التفرقة بين التجاوز وسوء إستعمال حق الدفاع الشرعي:

إختلف الفقهاء في شأن التفرقة بين تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإساءة إستعمال الحق؛ فذهب البعض منهم إلى عدم التفرقة بينهما، في حين ذهب البعض الآخر إلى التفرقة بينهما؛ ونعرض لكل من الرأيين على النحو التالي: **الرأي الأول:** - ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن كلاً من تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإساءة إستعمال الحق مترادفان في المدلول، وبناء عليه فإنهم يعتبرون أن الرد إعتداء إذا أساء المدافع إستعمال حقه بأن تجاوز حد التناسب مثلاً، وعلى ذلك فإنه يعاقب في هذه الحالة (عبدالملاك ٢٠٠٥، ٤٦٨) **الرأي الثاني:** - وذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى القول بخلاف ذلك، حيث فرقوا بينهما، وإستندوا في ذلك إلى أن إساءة إستعمال الحق ما هو إلا خروج عن الغاية التي شُرع هذا الحق من أجلها، ويرى أصحاب هذا الرأي أن للإساءة صورتين؛ الأولى: أن توجه القوة ابتداءً بقصد الإنتقام كما لو كانت فتاة ترعى قطيعاً من المعز وتركتها ترعى في أرض الغير، فنهض المعتدى على زرعه وضرب الفتاة. (عبدالملاك ٢٠٠٥) أما **الصورة الثانية:** فهي أن يستعمل المدافع القوة لرد الإعتداء، ولكنه يتجاوز حدود حقه بسوء نية، وهذه الصورة تختلط بحالة التجاوز، ولكن الذي يفرق بينها وبين حالة التجاوز أنها تتميز بسوء النية. (ابو عامر ٢٠١٠، ٣١١) وقد وجه الدكتور داود سليمان العطار في رسالته المتعلقة بتجاوز الدفاع الشرعي، النقد إلى كلا الرأيين، فإن نقد الرأي الأول على أساس أنه قد خلط بين تجاوز الدفاع الشرعي وبين إساءة إستعمال الحق هذا الحق بالرغم من وضوح التفرقة بين المدلولين، وإنتهى إلى القول بأن التجاوز في الدفاع الشرعي ما هو إلا (خروج عن حدود الإباحة) بينما إساءة إستعمال حق الدفاع الشرعي ما هي إلا صورة من صور (الخروج عن علة الإباحة) وبناء على هذه التفرقة يكون التجاوز غير مشروع لذاته، في حين أن إساءة إستعمال الحق تعتبر عدم مشروعيتها طارئة وليست لذاته؛ ثم يستطرد الدكتور موضحاً ما ذهب إليه من

نقد بالقول بأن من يستعمل من القوة ما يزيد على ما يناسب الخطر حسب ظروف الدفاع يتجاوز حدود الدفاع، وهذه الزيادة غير مشروعة أساساً كونها وقعت خارج حدود الإباحة، أما من يدافع دفاعاً شرعياً متناسباً ولكن كان بإمكانه الهرب بأسلوب غير ضار ولا مشين، يكون قد أساء استعمال حقه في الدفاع، لأنه بذلك يكون قد خرج من علة الإباحة وعارض القانون في أهدافه العامة. (ابو عامر ٢٠١٠، ٣٦٢)

المبحث الثاني نطاق تجاوز حدود الدفاع الشرعي

تجمع مختلف التشريعات و القوانين على مسؤولية المدافع متى تخطى الحدود المشروعة للدفاع، حيث يسأل المدافع عن أفعال تجاوزه لاعتبارها أفعال غير مشروعة فلكي يكون الجاني مسؤولاً عن نتيجة فعله مستحقاً العقاب واقعا تحت طائلة المساءلة الجنائية والمدنية ومتحملاً لكل تبعات الجريمة يستلزم توفر ثلاثة شروط (عبدالمالك ٢٠٠٥، ٣٧٦):

١- أن يأتي الإنسان فعلاً مجرمًا.

٢- أن يكون الفاعل مدركًا.

٣- أن يكون الفاعل مختارًا.

إما أن يأتي الإنسان فعلاً مجرمًا: فالمدافع عن نفسه، أو عن نفس غيره، أو عرضه، أو عرض غيره، أو ماله، أو مال غيره، لا يعتبر فعله مجرمًا ولا يتحمل المسؤولية لأنه مارس فعل مشروع، إلا إذا كان متجاوزًا. إما أن يكون الفاعل مدركًا: يتحقق الإدراك في الإنسان إذا كان بالغًا، عاقلًا، لأن المسؤولية الجنائية لا يتحملها إلا الإنسان البالغ، العاقل، المدرك. وإما أن يكون الفاعل مختارًا: فالاختيار والإرادة هي القدرة النفسية التي يستطيع بها الفرد أن يتحكم في أفعاله وسلوكه، ولابد من وجودها في كل فعل أو امتناع عن فعل، فلكي يكون الإنسان مسؤولاً يجب أن يكون لديه حرية الاختيار والإرادة. (ابو عامر ٢٠١٠، ٣١٩)

المطلب الأول أشكال المسؤولية تجاوز حدود دفاع الشرعي

لا يمكن التحدث عن مسؤولية المتجاوز دون التطرق إلى مسؤولية المتجاوز حد الدفاع الشرعي عمداً، وعن مسؤولية المتجاوز حد الدفاع الشرعي عن خطأ والتي سبق و أن تناولناها. فمتى قام المدافع بالفعل المتجاوز، وهو يعلم بأنه يتجاوز الحدود المقررة له قانوناً، يكون هنا متجاوزاً حدود الدفاع الشرعي عمداً ومن ثم يسأل عن فعله هذا، فلا شك أن المسؤولية هنا عمدية لأنه تجاوز عن قصد فيكون مسؤولاً مسؤولية عمدية. (ابو عامر ٢٠١٠، ٣١٧)

الفرع الأول المسؤولية المدنية

المسؤولية المدنية هي تعويض عن ضرر، إذ يمكن القول أن المسؤولية المدنية هي: "التزام شخص بضمان الضرر الواقع على الغير نتيجة لتصرف قام به" فالمسؤولية المدنية تتعلق بضمان ما للغير من حقوق مادية ومعنوية، وهي التي يتحمل فيها المسؤول واجب التعويض عمل ألحق بالغير من أضرار. (الحديثي ٢٠٠٧، ١٦١) متى ثبت أن المتهم قد تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الناشئ عن جرمته ويكون الحكم عليه بالتعويض صحيحاً في القانون، فطبقاً لنص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري التي تنص على أنه: "كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض (مصطفى ١٩٦٠، ١٨٦) وهذا يعني أن لكل خطأ مهما قلت جسامته يرتب المسؤولية المدنية، وكذلك المادة (١٦٦) من القانون المدني المصري التي تنص على أنه "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري والا أصبح ملزماً بتعويض يراعي فيه مقتضيات العدالة". وعلى هذا فإعفاء الفاعل من المسؤولية الجنائية لا يعفيه من المسؤولية المدنية عن كل جريمة يرتكبها، فهو مسؤول في ماله الخاص عن تعويض أي ضرر يصيب به غيره في ماله أو نفسه، ولا يرفع عنه انعدام الإدراك أو صغر سنه المسؤولية المدنية كما يرفع في المسؤولية الجنائية (حسني ١٩٧٥، ١٧٣).

الفرع الثاني المسؤولية الجنائية

يقصد بالمسؤولية الجنائية "صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عما يرتكبه من جرائم". فالمسؤولية الجنائية أيضاً: "هي تحمل الجاني تبعه جرمته متى توافرت جميع العناصر اللازمة للعقاب"، فمحل المسؤولية الجنائية هو الإنسان الحي، العاقل، البالغ وهي أوصاف الجاني فإذا انتقلت إحداها أو كلها انتقلت المسؤولية، لأن الإنسان الفاقد للإدراك لاختيار ليس مسؤولاً. (عالية ٢٠٠٢، ٣٨٢) فإذا توافر أركان الدفاع وشروط كل ركن، ولم يتجاوز المعتدى عليه حدود الدفاع الشرعي، فإن أفعال الدفاع التي يأتيها لرد خطر الاعتداء هي في الأصل جريمة تعتبر مبررة تبريراً تاماً لا ترتب أية مسؤولية من الناحية الجنائية (ددغان ٢٠١٤، ٢٢٢). إلا أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي يشكل جريمة ترتب المسؤولية الجنائية ويعاقب عليها، وقد اختلف اتجاه الشراح فذهب البعض إلى القول بازدواج الخطأين، فكل منهما له مضمونه الذي يتحدد وفقاً لاختلاف الهدف من الجزاء المقرر لكل منهما واتجه فريق من الشراح إلى القول بوحدة الخطأين لأن الصور التي ينص عليها قانون العقوبات تتناول كل درجات وحالات الخطأ. وقد اتجهت محكمة النقض في

أحكام قديمة إلى القول بازدواج الخطئين وأن: "عدم المعاقبة على واقعة ما لا يترتب عليه حتما إخلاء صاحبها من المسؤولية المدنية بل أنه إذا ثبت للمحكمة وجود خطأ من جانبه ترتب عليه ضرر كان مسؤولاً عن تعويضه ولو براء من العقوبة الجنائية. (عالية ٢٠٠٢، ٣٧٨) والقول بترتيب المسؤولية المدنية عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي يأخذ صورة الخلاف بين نظرية ازدواج الخطأ الجنائي و الخطأ المدني، فالأخذ بنظرية ازدواج يجعل انتفاء الإثم الجنائي عند التجاوز غير مانع من ترتب المسؤولية المدنية، ففي الخطأ المدني يقتصر القاضي على ثبوت مخالفة الفاعل لسلوك الشخص المعتاد، أما في القانون الجنائي فإن القاضي يتوغل في نفسية الجاني لمعرفة المحرك لهذا السلوك. (حومد ١٩٧٥، ٢٠٩)

المطلب الثاني موانع قيام المسؤولية تجاوز حدود الدفاع الشرعي

إن في بعض الأحيان لا تقوم المسؤولية على بعض الأشخاص، لأن خطر الاعتداء لا يمس العقلاء فقط وإنما قد يمس المجانين و الصبيان، وبما أن الدفاع عن النفس والمال أمر فطري، ومن الطبيعي أنه من تعرض للاعتداء سوف يدافع عن نفسه ضد ذلك الخطر.

الفرع الأول انعدام الأهلية موانع المسؤولية هي الأسباب التي تؤثر في أهلية الشخص، فتجعله غير صالح قانوناً لتحمل تبعات الجريمة التي ارتكبها، ولهذا فالباحث في موانع المسؤولية يقتضي بالضرورة أن تكون الجريمة قد وقعت، وأن تقوم بالفاعل علة تجعله غير أهل لعقوبتها. (عالية ٢٠٠٢، ١٩٨) فقد ذكر شراح القانون أنه متى كان الفاعل للجريمة غير مخاطب بأحكام القانون، فإنه لا يسأل عن فعله جنائياً بل على الدولة أن تتخذ الإجراءات التي تراها ضرورية لتضمن لهذا المريض علاجاً وكذلك أن تضمن الأمان للناس فلا يسأل المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي جنائياً عن فعل الدفاع الذي وقع منه لانعدام أهليته. والأهلية قد تعترضها عوارض تؤدي إلى انعدامها أو إلى نقصانها وذلك يعود إلى عوارض لا دخل للإنسان فيها أي ليست بعمل من أعماله كالجنون، العته، صغر السن وطبقاً لهذا فسوف يكيف طائفتين من الناس التي هي من أسباب انعدام الأهلية وتتمثل في: *طائفة المصابين بأمراض عقلية، وعاهات عقلية وهم المجانين، المعتوهين الصبيان الغير البالغين لم يكتمل نموهم العقلي. (حسني ١٩٧٥، ٢٣٦) فنجد أن التشريعات الجنائية تعتبر أن المجانين غير مسؤولين ولذلك لا يعاقبون على ما يقع منهم من جرائم، وبذلك فعقابهم ليس عدلاً، فالجنون يفسد إدراك الشخص فالجنون ينشأ لأسباب عدة كالإدمان على المخدرات، أو التعرض لصدمة شديدة، ونجد أن المشرع العراقي قنن هذا الحكم في نص المادة ٦٢ فقرة ٣ من ق ع التي تنص على انه (لا عقاب على من يكون فاقداً للشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل، إما لجنون أو عاهة في العقل). (سعيد ١٩٦٧، ١٦١) أما بالنسبة للأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه، فلا تعد سبباً لانعدام المسؤولية، وبالنسبة لتقدير حالة المتهم العقلية ومدى تأثيرها على مسؤولية الجنائية أمر يتعلق بوقائع الدعوى، والفصل فيه يتكفل فيه قاضي الموضوع، ويمكن للمحكمة أن تعين خبيراً لتقدير حالة المتهم وتحديد مدى تأثير مرضه على مسؤوليته الجنائية. لكن الأصل أن للمحكمة كامل السلطة في تقدير وقائع الدعوى وأنها الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل به بنفسها فإذا استدلت الحكم على سلامة عقل المتهم من تصرفاته عقب الحادث، فهذا الاستدلال سليم ولا غبار عليه .

أما إذا نددت المحكمة خبراء لفحص حالة المتهم ، وتحديد مدى مسؤوليته فإن ما يتوصل إليه الخبير لا يلزمها على سبيل الحتم ولها أن تأخذ برأيه إذا اطمأنت إليه وإذا تعدد الخبراء و تعارضت تقاريرهم فللمحكمة كامل الحرية بالأخذ بما ترتاح إليه (حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية ١٩٦٢، ٢٢١)

الفرع الثاني تخلف العنصر المعنوي

يقصد بالركن المعنوي للجريمة تخلف القصد إلى إحداث الجريمة التجاوزية، حيث أن المتجاوز يكون هنا كامل الأهلية ومسؤول عن فعله، لكن الجريمة وقعت منه خارج عن إرادته. فالركن المعنوي للجريمة، يعد من أهم الأركان التي تقوم عليه الجريمة، وسبباً في قيام المسؤولية الجنائية عن الفعل المرتكب، بحيث أن المسؤولية عن الجرائم لا تقوم بمجرد أن الشخص قد ارتكب الركن المادي للجريمة. (م. ابو عامر ١٩٨١، ٢٣٩) فقد يكون هذا الركن عن فعل متعمد وهو (القصد الجنائي)، وقد يكون غير متعمد أو غير مقصود وهو (الخطأ الجنائي). فنجد أن ش ا رح القانون يطلقون على الركن المعنوي مسمى "القصد الجنائي" ويقصد بالقصد الجنائي " أن يرتكب الجاني جريمته قاصداً نتيجتها فيكون الفعل عمداً وقد يرتكبها قاصداً الفعل دون النتيجة فتكون الجريمة خطأ أو غير عمدية. (فرحات ١٩٨١، ٥٠١) فنجد أن المشرع المصري لم يعرف القصد الجنائي، وإنما ترك ذلك للشراح، وهذا ما نجده في أغلب القوانين الوضعية، فهي لا تهتم بوضع التعريفات بقدر ما تهتم بوضع الأحكام لمختلف الجرائم. أما شراح القانون قد اختلفوا في مفهوم القصد الجنائي تبعاً لاختلافهم في نظريتي العلم والإرادة. فلقد ذكر شراح القانون أن تخلف أحد عناصر الركن المعنوي في المتجاوز لا يجعله مسؤولاً جنائياً كما لو تخلف القصد الجنائي (وهو الإرادة لارتكاب السلوك المجرم قانوناً وأن يكون على علم بأركان الجريمة) والخطأ الغير العمدي).

المبحث الثالث تجاوز حدود الدفاع الشرعي في القانون العراقي والقوانين الأخرى

أطلق الفقه على هذا النوع من الغلط عدة تسميات مختلفة تعبر عن المضمون نفسه ، فتارة يسميه (تجاوز الحد المادي للظرف المبيح) ، وتارة يسميه (تجاوز حدود الإباحة) أو يسميه (اجتماع خطأ مع سبب إباحة) وإن تجاوز حدود الإباحة أمر مألوف الحصول في الحياة العملية ، وكثيراً ما يحصل هذا التجاوز في نطاق الدفاع الشرعي أو غيره من أسباب الإباحة أو الإعفاء فقد يتجاوز الملاك المادية لاعتعمال الرخصة على وفق أصول اللعبة فيصيب منافسه على بطنه ، أو قد يطعن الشرطي بمناسبة أدائه لواجبه أحد المتظاهرين المطلوب تفريقهم فيموت المتظاهر معانياً من الجرح الذي حدث في قلبه ، في وقت كان من الممكن درأ العنف الصادر من المتظاهر بطريقة أخرى أقل شدة من الطعن في القلب. وقد يحصل التجاوز في مجال رضا المجني عليه ، كما لو أن خادمة أخذت نقود مخدومتها بمقدار يفوق المقدار الذي أذنت لها مخدومتها بأخذه ، أو كحالة المهذّب بوقوع خطر جسيم على نفسه فيكون بوسعه الهرب لمفاداة ذلك الخطر الذي يتهدّد ولكنه يدرؤه بقتله المهاجم. (سلامة ١٩٧٦ ، ٣١٨)

المطلب الأول ماهية الغلط في التناسب بين فعل الدفاع وجسامة الخطر

يستلزم القانون لعدّ الفاعل متجاوزاً حدود الدفاع الشرعي نتيجة الغلط المستحق لتخفيف العقوبة شرطين الأول ، نشوء حق الدفاع ، فلا يصح القول بتجاوز حدود الحق إلّا مع قيام الحق. والثاني ، أن يكون الفاعل حسن النية ، بأن يكون قصده منصرفاً إلى الدفاع ، وأن يكون ((معتقداً)) بأن ما يلجأ إليه هو السبيل الوحيد لرد الاعتداء ، نتيجة غلط في التقدير ، فلا يعد معذوراً ولا يستحق التخفيف إذا قصد الفعل المتجاوز لذاته أو إذا كان يعلم علماً حقيقياً بأن فعله أشد مما يستلزمه رد الاعتداء. (احمد ٢٠٠٢ ، ٧٠٠) إن التناسب بين قوة الاعتداء والقوة المادية التي تستخدم في دفعه ليس شرطاً لنشوء حق الدفاع الشرطي ، بل إنه شرط لإستعمال هذا الحق ، إذ إن انتفاء التناسب لا ينفي أصل الحق ، لأن قيام الحق يمثل مرحلة تسبق استعماله وتستقل بمقوماتها عن هذا الاستعمال. أما انتفاء حالة الدفاع الشرعي لفقدان ركن من أركانه فإنه يغني عن البحث في شروط استعماله ، ويجعلنا نستغني عن البحث في شروط التناسب بين قوة العدوان والقوة التي استعمالها الفاعل في دفعه العدوان . وعليه إذا نفت المحكمة قيام حالة الدفاع الشرعي ، فليس لها أن تبحث في تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، إذ التجاوز لا يمكن تصوّره إلّا حيث تكون حالة الدفاع الشرعي قد توافرت ومتى قامت حالة الدفاع الشرعي وجب على المحكمة البحث في تناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء لتقدير ما إذا كانت القوة التي استعمالها المدافع قد زادت على الحد الضروري ، وتقدير مدى هذه الزيادة في مسؤولية المدافع عن الاعتداء ، أو لم تكن قد زادت (١). (سلامة ١٩٦٣ ، ٣٧٨) وحالة الغلط في ذلك التقدير تحصل هنا حين يعتقد المدافع استمرار حقه في الدفاع الشرعي ، وإن فعله مازال متناسباً مع القدر اللازم من القوة لدفع الاعتداء أو خطر الاعتداء ، وإن هذا الاعتقاد حتى يكون معذوراً لا بد من أن تكون النية سليمة في تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، بأن لا يكون المدافع قد تعمد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع. وإن العبرة في التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع ليست بالتساوي المطلق بين الضرر الممنوع والضرر الذي وقع دفْعاً له ، وليس بالتطابق التام أو التماثل الكامل بين الوسيلة المستعملة لدرأ الخطر والوسيلة التي ينبغي أن تستعمل في ذلك ، وإنما العبرة في المقارنة والموازنة بين الوسيلة التي استخدمها المدافع فعلاً والوسيلة التي كانت تحت تصرفه وكان في وسعه أن يستخدمها ، فالمدافع متى ما استخدم الوسيلة التي كانت تحت تصرفه ، أو متى ثبت أن الوسيلة المستخدمة كانت في ظروف استخدامها أنسب الوسائل لرد الاعتداء ، أمكن عندئذ القول بوجود التناسب بالمعنى الذي يريده القانون ، إذ التناسب على هذا الوجه أمر نسبي ، فما يعد من الوسائل متناسباً في ظروف معينة ، قد لا يعد كذلك في ظروف أخرى ، فلا يعقل أن يُعد الفتى الشاب الفارع في الطول والضالع في القوة في حالة دفاع شرعي إذا كسر يد شيخ هرم أو رجل سكران هوى على الشاب المدافع بعضاً ، بل يعد متجاوزاً حدود الدفاع الشرعي، لأن درأ الخطر بوسيلة أخرى كان ميسوراً. (حسن ١٩٦٠ ، ٣٤٥)

المطلب الثاني حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي

الأصل أن يكون أحد شروط الدفاع الشرعي قد انتفى بانتفاء التناسب بين فعل الدفاع وجسامة الاعتداء ، فلا يكون للإباحة محل ولا يعد فعل الدفاع مشروعاً . أما تحديد مسؤولية المتجاوز على وفق القواعد العامة فإنه يستلزم التمييز بين حالات ثلاث من بينها الغلط الناجم عنه التجاوز : -
الحالة الأولى- إذا كان المتجاوز متعمداً ذلك التجاوز ، بأن كان مدركاً جسامة الخطر الموجه إليه وقادراً على ردّه بما يناسبه ، غير أنه تعمد المبالغة في الرد مستغلاً حالة الدفاع ليموّه بها على قصده ، فعندئذ يكون مسؤولاً عن جريمة عمدية (مبارك ١٩٨٩). ولا يمكن تصوّر الغلط في هذه الحالة مع وجود العمد . **الحالة الثانية -** إذا كان الخروج عن حدود الدفاع ثمرة خطأ ، كأن يقوم المدافع بتحديد جسامة الخطر أو جسامة فعل الدفاع على نحو غير صحيح (أي على سبيل الغلط) في حين كان بوسعه تحديده تحديداً صحيحاً ، فمسؤوليته تكون غير عمدية ، بمعنى أن المتجاوز قد كان تقديره للموقف سيئاً ، بحيث لم يتمكن من إدراك حقيقة جسامة الخطر المحقق به ، وأنه أدرك ذلك ولكنه لم يتمكن من ضبط ردّه بما يتناسب مع جسامة الخطر القادم ، فاندفع برعونة وطيش وتسرع ، أو بسوء تدبير فأحدث أثراً بالغ الشدة يشوبه غلط في التقدير يفوق بكثير ما يكفي من شدة لدفع الخطر ودرأ عواقبه من دون أن يكون راغباً في تحقيق ذلك الأثر الجسيم . وعندئذ يكون المدافع قد أخطأ في تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، فتكون جريمته غير

عمدية . وهنا يكون الغلط ((غلطاً تقصيرياً)) إما في تقدير حجم الاعتداء وإما في تقدير حجم الدفاع ، ثم الإفراط في استعمال هذا الحق . (حسن ١٩٦٠ ، ٣٧٦) **الحالة الثالثة -** إذا كان التجاوز وليد الاضطراب ودقة الموقف الذي من شأنه أن يزيل أي سيطرة للإرادة عليه ، وكان المتجاوز قد اتخذ الاحتياطات اللازمة بما يسمح به الموقف المذكور ، على نحو لو كان غيره شديد الحرص مكانه ما كان ليفعل إلا مثلاً فعل ، فإن فعله يتجرد من العمد والخطأ ، وعندئذ تنتفي المسؤولية الجنائية كلها ولا يكون على المتجاوز إلا تحمل المسؤولية المدنية القاضية بالتعويض إذا كان للتعويض محل . ويشار إلى أن قانون العقوبات اللبناني في المادة (٢٢٨) منه قد نص على ذلك بقوله : ((إذا أفرط فاعل الجريمة في ممارسة حق الدفاع المشروع لا يعاقب إذا أقدم على الفعل في ثورة انفعال شديد انعدمت معها قوة وعيه أو إرادته)) ، إذ يقيد المشرع اللبناني الإعفاء من العقوبة بانعدام قوة الوعي أو الإرادة الناشئ عن ((ثورة انفعال شديد)) يعني بها الاضطراب المزمل للقدرة على تقدير خطورة الأفعال أو السيطرة على الإرادة (الدريني ١٩٦٧ ، ٢٧) . وهنا يكون الغلط ((غلطاً حتمياً)) وليس تقصيرياً .

المطلب الثالث موقف قوانين العقوبات المقارنة

عالج المشرع الإيطالي حالة التجاوز لحدود الحق أو الواجب أو استعمال السلاح أو الدفاع الشرعي أو حالة الضرورة في نص عام وشامل هو نص المادة (٥٥) عقوبات ، إذ قرر بأنه في حالة وقوع تجاوز لتلك الحدود ((تهوّر)) ، فإن العقوبة المخصصة للجريمة غير العمدية هي التي تكون واجبة التطبيق إذا كان القانون ينص على عقاب الصورة غير العمدية للسلوك . (الدريني ١٩٦٧ ، ٣١) وهناك انتقادات شديدة قدحت بهذا الاتجاه ، تمثلت بالقول : إن التجاوز يخلق جريمة عمدية وليس جريمة غير عمدية ، وإن المجرم يمكن أن يفلت من العقاب في حالة ما إذا كان القانون لا يقرّ عقاباً على هذه الصورة أو تلك وإن الانتقادات التي عصفت بالاتجاه الذي قرّره قانون العقوبات الإيطالي جعلت الفقه الألماني الحديث المعروف بالتصوير الغائي أو الهدف للسلوك يقرر أمراً آخر ، إذ هو عدّ المتجاوز لحدود الإباحة أو الظروف المعفية مرتكباً لجريمة عمدية في كل الحالات ، وإنما للقاضي النظر في تخفيف العقوبة عن المتجاوز لا أكثر . (حسن ١٩٦٠ ، ٣٥٥) والحق ، أن كلاً من الاتجاهين الإيطالي والألماني كان مغالياً فيما قرّره ، فقد غالى الأول في التخفيف وبالغ الثاني في التشديد . والاتجاه الذي نؤيده ، يقرر النظر إلى حالة التجاوز ما إذا كانت في حد ذاتها عمدية أم غير عمدية ، فيقرر وصف الجريمة ثم العقاب على وفق هذا القصد أو ذلك الخطأ ، فإن كانت غير مقصودة عوقب الفاعل عن جريمة غير عمدية ، وإن كانت مقصودة عوقب الفاعل عن جريمة عمدية ، ويمكن للقاضي بعد ذلك النظر في تخفيف العقوبة باعتبار لذلك السبب المبيح أو الظرف المعني الذي كان في الأصل قائماً إذ لا يمكن في تصوّرنا التفریط بأي من السببية المادية أو الرابطة المعنوية في حالة التجاوز جزافاً وهي قائمة حقيقة ، والأصح التفریط بجزء من العقاب بما يتناسب وحالة التجاوز التي يسبقها سبب إباحة أو ظرف تخفيف ، إذ تكون الخطورة الإجرامية في الحالة العمدية وغير العمدية قليلة لأنها كانت مستمدة من سبب إباحة أو ظرف معفي . أما المشرع السوداني فقد قرر في قانون العقوبات (الملغي) في المادة (٦٠) منه عدم عد تجاوز حدود الدفاع الشرعي حقاً للمدافع ، إلا أنه يورد استثناءً مقتضاه أن الجريمة التي يرتكبها المتجاوز لا تعدّ قتلاً ذا نية مؤثمة في حالة ما إذا كان المدافع حسن النية وخالياً من أية نية مبيتة للقتل ولا يضمّر قصداً بإيقاع أذى أكبر مما يستلزمه الدفاع الشرعي . (سعيد ١٩٦٧ ، ٤٩٨) ويبرر الفقه السوداني ذلك الاتجاه بقوله إن الجاني المتجاوز لحدود الدفاع لا يمتلك في الغالب معلومات كافية عما يعد من الأفعال داخلاً في نطاق الدفاع الشرعي وما لا يعد كذلك ، فاخياره هنا محكوم بمعيّار تحكّمي ، الأمر الذي جعل المشرع الجنائي السوداني لا يعد الجاني الذي تجاوز حدود الدفاع الشرعي في مثل هذه الأحوال مداناً بقتل ذي نية مؤثمة يصل مرتبة القتل العمد ، وإنما يدينه عن جريمة قتل لا تبلغ درجة القتل العمد على وفق تصنيفات القتل في قانون العقوبات السوداني (علي ١٩٧٤ ، ٥٠٣) أما في قانون العقوبات السوداني النافذ فقد ورد نص عام في المادة (١٨) منه يقرر أنه : ((لا يعد مرتكباً جريمة الشخص الذي يعتقد بحسن نية ، بسبب خطأ في الوقائع ، أنه مأذون له في الفعل)) أما المشرع الجنائي الأردني فقد أعفى فاعل الجريمة من العقوبة بشروط معينة عند تجاوزه الدفاع قائلاً في المادة (٦٠ / ٣ عقوبات) : - ((إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكورة في المادة (٨٩))) . (فرحات ١٩٨١ ، ٤٥٨) ولو نظرنا إلى الشروط التي جاءت بها المادة ((٨٩)) لوجدناها تناقض منطوق المادة ((٦٠)) ، إذ تعفي هذه المادة الفاعل عند تجاوزه الدفاع بشروط المادة (٩٨) التي تتطلب أن يكون فعل الدفاع متناسباً مع الخطر والحقيقة أن المشرع الأردني قد وقع في غلط مادي كما يشير إلى ذلك الفقه الأردني ، إذ المقصود هنا أن الإعفاء يتقرر بشروط المادة ((٩٨)) وليس المادة (٨٩) وبهذا يقرر القانون الأردني إعفاء المدافع من حالة التجاوز في الدفاع الشرعي إذا ما ثبت أنه قد خرج عن حدود الدفاع مفرطاً أو متهوراً نتيجة لسورة الغضب الشديد الذي انتابه بسبب ما وقع عليه من اعتداء ، أي إذا أقدم على فعله الذي تجاوز فيه حدود الدفاع في سورة انفعال شديد حتى ولو لم تتعدم معها قوة وعيه وإرادته ، خلافاً للقانونين السوري (في المادة / ٢٢٧ عقوبات) واللبناني (في المادة / ٢٢٨ عقوبات) اللذين اشترطا انعدام الوعي ، بمعنى أنه يجب أن يقتصر هذا الإعفاء على من يكون مستهدفاً في تجاوزه الوفاء

بمقتضيات الدفاع ، ولا يكون ذلك إلا إذا كان ما حدث راجعاً إلى محض إفراط أو تهوّر غير إرادي في إرضاء هذه المقتضيات من دون انحراف عن باعث الدفاع إلى باعث آخر كالانتقام إنما التشفي. (بهنام ١٩٧٣) وقد ذهب قانون الجرائم والعقوبات اليمني في المادة (٣٠) منه إلى تقرير نص عام يتحدث عن تجاوز حدود الإباحة أو الضرورة أو الدفاع الشرعي عاذاً المتجاوز في كل الأحوال مرتكباً لجريمة غير عمدية من دون النظر إلى نيّته ، قائلاً : ((إذا تجاوز الشخص بإهماله حدود الإباحة أ الضرورة أو الدفاع الشرعي يعاقب على هذا التجاوز إذا كان القانون يجرمه بوصفه جريمة غير عمدية)) . (م. ابو عامر ١٩٨١ ، ٣١٧) أما قانون العقوبات الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة فقد نصّ على حكم عام يعالج حالة تجاوز حدود أسباب الإباحة في المادة (٥٩) منه، إذ نصت على أنه: ((يعد تجاوز حدود الإباحة بحسن نيّة عذراً مخففاً ويجوز الحكم بالعفو إذا رأى القاضي محلاً لذلك) بمعنى أن التجاوز إذا كان بحسن نيّة ، فإن المحكمة تعدّه عذراً مخففاً وجوباً ، ولها إن رأت من خلال ظروف المجرم والجريمة أن تغفو عن الفاعل ولا تنزل به العقوبة بوصف ذلك أمراً جوازياً تقدّره بما لها من سلطة تقديرية. (ف. الحديثي ١٩٧٢ ، ١٧٣)

موقف قانون العقوبات العراقي جاء قانون العقوبات العراقي بنص صريح يعالج كل حالات التجاوز في حالة الدفاع الشرعي ، سواء الناجمة عن عمد أو إهمال ، أو حتى الناجمة عن اعتقاد الفاعل على سبيل الغلط المفضي إلى أنه في حالة دفاع شرعي خلافاً للواقع والحقيقة لكنه عدّ هذا التجاوز المؤسس على سبب من أسباب الإباحة بمثابة ظرف أو سبب لتخفيف العقوبة ((يجوز)) للمحكمة الركون إليه والحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجنابة والحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة . (شويش ١٩٩٠ ، ٣٦٢) إذ نصت المادة (٤٥) منه على أنه ((لا يبيح)) حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجنابة وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة) وهكذا نرى أن فعل المدافع في حالة تجاوزه حدود الدفاع الشرعي لا يكون مباحاً ، بل يكون جريمة. بيد أن حالة التجاوز المذكورة تمثل ظرفاً قضائياً مخففاً يجوز للمحكمة عند اقتناعها بالإستناد إليه لتخفيف العقوبة بالكيفية التي وردت الإشارة إليها وإذا كان النص يعالج حالات التجاوز العمدية وغير العمدية أسوة بمعظم نصوص القوانين المقارنة ، فإنه ينفرد في معالجته لحالة الخطر الوهمي في حالة الدفاع الشرعي وعدّها صورة من صور تجاوز حدود الإباحة ، وإعطائها حكم الجريمة غير العمدية إذا كان غلط الفاعل حسن النيّة في توهمه قيام حالة الدفاع الشرعي خلافاً للحقيقة ثمة إهمال أو تقصير في بذل العناية المطلوبة أو التحوطات اللازمة. (شويش ١٩٩٠ ، ٣٦٨) وهكذا، فإن حق الدفاع الشرعي يستلزم أن يكون فعل الدفاع متناسباً مع فعل الاعتداء ، بحيث لا يمكن للمدافع أن يستعمل إلاّ القدر الضروري من القوة لصد الخطر ، وعندئذ فقط يصير فعل المدافع مباحاً وبعبارة أخرى يكون المدافع متجاوزاً حدود الدفاع الشرعي أو أي حق آخر مباح . وتطبيقاً لكل ما تقدم قررت محكمة التمييز في العراق أنه : ((يكون المتهم في حالة تجاوز حالة الدفاع الشرعي عن النفس إذا أطلق النار وقتل المجني عليه الذي استقرّه بضربة بالعصا الغليظة)) ، وكذلك ((يعتبر المتهم متجاوزاً حدود الدفاع الشرعي إذا قتل المجني عليه وهو يلوذ بالفرار)) . (حمدي ١٩٧٠ ، ٤٠٦) وقررت ((إن سقوط الزوجة على الأرض من جراء دفع الزوج لها و أصابتها بأضرار يخرج عن حدود ما للزوج من حقوق في تأديب زوجته)) . كما ((أن ضرب الزوج لزوجته وعضها وكيها بالسيجارة يخرج عن حدود الإباحة المقررة له بالمادة (٤١) من قانون العقوبات ويعتبر إيذاءً منطبقاً على المادة (٤١٣) من القانون المذكور)) (الصالح ١٩٨١ ، ٣٢٨) وقررت أيضاً أنه يعتبر المتهم متجاوزاً حدود الدفاع الشرعي إذا أطلق النار على المجني عليه وقتله للدفاع عن نفسه بعد إن ضربه المجني عليه بقضيب حديدي على رقبته أصابه بجرح فيها) كما ((يعتبر المتهم قد تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي إذا قتل أحد المجني عليهما وشرع بقتل الآخر بسكين جلبها من سيارته بعد أن حاول المجني عليهما الاعتداء عليه بالعصا وقطعة الحديد ولم يصب إلاّ بجرح بسيط في فروة رأسه ويجدر بنا في نهاية هذا الموضوع أن نقترح نصاً يعالج حالتي الإباحة الظنية (بضمنها حالة التجاوز) والجريمة الظنية، نضعه بين يدي المشرع العراقي عسى إن يكون جديراً بعنايته ، ومقتضاه أن: ((١- لا يُسأل الفاعل عن جريمة عمدية ، إذا وقع الفعل المكوّن للجريمة بسلامة نيّة ، وبناءً على أسباب معقولة ، وتعلّق بغلط في واقعة تعدّ عنصراً من عناصرها القانونية. ولا يمنع ذلك من مساءلته عما يترتب على فعله من جرائم أخرى عمدية أو غير عمدية ، ما لم يكن قد اتخذ جانب الحيطة اللازمة قبل القيام بفعله . أما إذا لم يكن للغلط ما يبرره عدّ ذلك عذراً مخففاً .

٢- لا يُسأل من ارتكب الفعل معتقداً على سبيل الغلط أنه يكون جريمة)) . (سرور ١٩٨٩ ، ٢٠١)

الخلاصة

من خلال هذا البحث تجلت الحاجة إلى ضرورة وجود شرح لقانون الجزاء وذلك لأنه قد واجهتني صعوبة بالغة في تفسير قصد المشرع من حالة الدفاع الشرعي عامة وحالة تجاؤها خاصة، ذلك أنني إستعنت بشروحات القانون المصري والذي كان توجه لهذه الحالة نوعاً ما مختلفاً عما ذهب إليه مشرّعنا ، فضلاً عن ذلك قلة المبادئ القانونية التي تحدثت عن هذه الحالة.

من خلال هذا البحث نستخلص للآتي:

١. إذا ما ثبت قيام حالة الدفاع الشرعي فإن الشخص يعفى من المسؤولية الجزائية والمدنية كاملة.
 ٢. إن المشرع لم ينحى لمنحى بعض التشريعات الأخرى، حيث أنه لم يحصر الحالات التي يجوز فيها الدفاع عن الإعتداء الواقع على المال .
 ٣. إن حق الدفاع الشرعي، حق أصيل أقرته الشرائع الدنيوية منذ قدم البشرية ذلك أن الطبيعة الإنسانية تقوم على حاسة البقاء التي تنشأ لدى المدافع.
 ٤. لا تقوم حالة الدفاع الشرعي في حالة تخلف إحدى شروط فعل الإعتداء، ويكون مرتكبها مسئول عن فعله طبقاً للقواعد العامة .
 ٥. لا تنشأ حالة تجاوز الدفاع الشرعي إلا بعد نشوء حق الدفاع بذاته.
 ٦. لا يُعد الشخص متجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي، إذا ما أقدم على تجاوز فعله بسوء نية.
 ٧. لم يقم المشرع بشرح حالة الدفاع الشرعي، وإنما أشار إلى حالتين تعدان من قبيل الدفاع الشرعي.
 ٨. يتوجب على المستفيد من حالة الدفاع الشرعي أو تجاوزه، إثبات تلك الحالة، أمام محكمة الموضوع، وعلى الأخيرة التحقق من توافرها والحكم كذلك
 ٩. يكون المدافع متجاوزاً لحالة الدفاع الشرعي إذا ما تخلف أحد شرطي فعل الدفاع (التناسب على الأخص) وحينها يستحق بأن توقع عليه عقوبة مخففة ويكون مسئول مسؤولية كاملة عن الشق المدني (التعويض)
 ١٠. للمحكمة العليا سلطة الرقابة على محكمة الموضوع من حيث الإشراف على تطبيق القانون أو تأويله.
- وختاماً فإنني لا أدعي أن ما بُدّل في هذا البحث، ما كان بوسع باحث أن يبذله لذلك أقرر أن النقيصة هي سمة الأعمال البشرية، مهما اجتهد.

التوصيات

١. أن تجاوز حق الدفاع الشرعي يمحو الجريمة والعقوبة ويعدم المسؤولية الجزائية والمدنية.
٢. يستفيد من الدفاع الشرعي الفاعل والمحرص والمتدخل.
٣. الدفاع الشرعي ستظهره المحكمة من تلقاء نفسها وإن لم يطالب به المتهم وهذا الحق معطى لقاضي التحقيق وقاضي الإحالة.
٤. مناقشة المحكمة لطلب المتهم لاعتباره في حالة الدفاع الشرعي أو رده.
٥. لمحكمة النقض رقابة كاملة على توافر شروط الدفاع الشرعي.
٦. يعد استعمال السلاح ضد أولئك المجرمين الذين يعيشون فساداً وقتلاً وتدميراً للمنشآت العامة والخاصة في حالة الدفاع الشرعي.

أبو عامر، محمد زكي. 2010. قانون العقوبات القسم العام. مصر: دار الجامعة الجديدة.

١. 1981. —قانون العقوبات اللبناني. مصر: دار النشر الجامعية.
٢. احمد، ابراهيم سيد. 2002. التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاء. الاسكندرية: دار الفكر العربي.
٣. الحديثي، فخري. 1972. الاصدار القانوني المخففة للعقوبة. جامعة بغداد اطروحة دكتوراه. 311 ،
٤. الحديثي، فخري عبدالرزاق. 2007. شرح قانون العقوبات القسم العام. العراق: منشورات المكتبة القانونية.
٥. الدريني، فتحي. 1967. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق. دمشق: مطبعة جامعة دمشق.
٦. الصالحي، ضياء الدين. 1981. حق الدفاع الشرعي في القانون العراقي والالمانى. مجلة القضاء. 324
٧. القهوجي، علي عبدالقادر. 2008. شرح قانون العقوبات. الاسكندرية: منشورات الحلبي الحقوقية.
٨. بهنام، رمسيس. 1973. الجريمة والمجرم والجزاء. مصر: منشأة المعارف.
٩. حسن، كيرة. 1960. الموجز في المدخل لدراسة القانون. مصر: منشأة المعارف.
١٠. حسني، محمود نجيب. 1962. أسباب الإباحة في التشريعات العربية. القاهرة: معهد الدراسات العربية العالمية ، .
١١. 1975. —شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام. مصر: دار النهضة العربية ط٢.
١٢. حمدي، السعدي. 1970. شرح قانون العقوبات الجديد. مصر: دار النهضة العربية.
١٣. حومد، عدالوهاب. 1975. ،. المفصل في شرح قانون العقوبات العام. مؤسسة الهدى.
١٤. ددغمان، محمود رياض. 2014. الدفاع المشروع عن النفس والمال. مجلة لحياة النيابية. 232
١٥. سرور، احمد فتحي. 1989. الوسيط في قانون العقوبات. القسم العام. مصر: دار النهضة العربية.

١٦. سعيد، عثمان. 1967. استعمال الحق كسبب للإباحة. القاهرة: بلا دارنشر.
١٧. سلامة، احمد. 1963. المدخل لدراسة القانون. مصر: دار النهضة العربية.
١٨. سلامة، مأمون محمد. 1976. قانون العقوبات - القسم العام، مصر: دارالفكر العربي.
١٩. شويش، ماهر عبد. 1990. الأحكام العامة في قانون العقوبات. العراق: دار الحكمة للنشر والتوزيع.
٢٠. عالية، سمير. 2002. شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، مصر: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
٢١. عبدالملك، جندي بك. 2005. الموسوعة الجنائية، الجزء الأول. لبنان بيروت: مكتبة العلم للجميع.
٢٢. علي، راشد. 1974. القانون الجنائي. مصر: دار النهضة العربية.
٢٣. فرحات، محمد نعيم. 1981. النظرية العامة لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي. مصر: دار النهضة العربية.
٢٤. مازن، سلمان داوود. 2011. حق الدفاع الشرع في القانون الجنائي الدولي. مجلة المفتش العام. 234.
٢٥. مبارك، سعيد. 1989. التعسف في استعمال الحق - مجلة القانون المقارن. مجلة القانون المقارن. 64.
٢٦. مصطفى، محمود. 1960. شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصر: دار النهضة العربية.

Refrencese :

1. Abu Amer, Muhammad Zaki. 2010. Penal Code General Section. Egypt: New University House.
٣. ١٩٨١. —Lebanon's Penal Code. Egypt: University Publishing House.
٤. Ahmad, Ibrahim Syed. 2002. arbitrariness in the use of the right to jurisprudence "and judiciary. Alexandria: Arab House of Thought.
٥. Al-Hadithi, Honorary. 1972. "Mitigating legal excuses." University of Baghdad doctoral thesis, 311.
٦. Al-Hadithi, Honorary Abdul Razak. 2007. The Penal Code explained the general section. Iraq: Legal Library publications.
٧. El Derini, Fathi. 1967. The right and the State's power to restrict it and the theory of abuse of the right. Damascus: Damascus University Restaurant.
٨. Salehi, Zia-Eddin. 1981. "The right to legitimate defence in Iraqi and German law." Judiciary Magazine 324.
٩. Ali Abdulkader. 2008. Explanation of the Penal Code. Alexandria: Halabi Rights Publications.
١٠. Behnam, Ramses. 1973. Crime, criminal and criminal. Egypt: Knowledge Facility.
١١. Okay, Kira. 1960. Summary in the Introduction to the Study of Law. Egypt: Knowledge Outreach.
١٢. Hosni, Mahmoud Najib. 1962. Reasons for permissibility in Arab legislation. Cairo: Institute of Arab World
١٣. ١٩٧٥. —Explanation of Lebanon's Penal Code, General Egypt: Arab Renaissance House T2.
١. Hamdi, Saadi. 1970. Explanation of the new Penal Code. Egypt: Arab Renaissance House.
٢. Homid, Adalohab. 1975. s Penal Code ", detailed in the General Penal Code commentary Al-Huda Foundation.
٣. Dagman, Mahmoud Riad. 2014. "Legitimate self-defence and money." Magazine for the Life of the
٤. Pleasure, Ahmed Fathi. 1989. Mediator in the Penal Code - General Section. Egypt: Arab Renaissance House.
٥. Happy, Osman. 1967. Use the right as a reason for permissibility. Cairo: Sans Darshers.
٦. Salama, Ahmed. 1963. The entrance to the study of law. Egypt: Arab Renaissance House.
٧. Salama, Mamoun Mohammed. 1976. Penal Code - General Section. Egypt: Daralfur Arabic.
٨. Shuwish, Maher Abdul. 1990. General provisions of the Penal Code. Iraq: Al-Hakma Publishing and
٩. High, Samir. 2002. Explanation of the Penal Code, general section, comparative study. Egypt: University Foundation for Studies, Publishing and Distribution.
١٠. Abdulmalik, your soldier. 2005. Criminal Encyclopedia, part one. Lebanon Beirut: Library of Science for All.
١١. Ali, Rashid. 1974. Criminal Code. Egypt: Arab Renaissance House.
١٢. Farhat, Mohamed Naim. 1981. The general theory of the excuse to go beyond the limits of legitimate defence. Egypt: Arab Renaissance House.
١٣. Mazen, Salman Dawood. 2011. "The legitimate right of defence in international criminal law." Inspector General's Journal 234.
١٤. Blessed, happy. 1989. "Abuse of right - Comparative Law Journal." Comparative Law Journal 64.
١٥. Mustafa, Mahmoud. 1960. Explanation of the Penal Code, General Section. Egypt: Arab Renaissance House.