جمهورية العراق
مجلس القضاء الأعلى
المعهد القضائي

تجاوز حدود الدفاع الشرعي وتطبيقاته القضائية

بحث تقدم به الطالب

احمد حسن مهدي وثيج

إلى مجلس المعهد القضائي
وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية

بإشراف القاضي المتقاعد

محمد عبد الحمزة عبود

رئيس محكمة استئناف كربلاء المقدسة الاتحادية سابقا

١٤٤٥هـ ٢٠٢٤ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة البقرة: (الآية /١٩٤)

الاهداء

إلى... صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير فلقد كان له الفضل الأوّل في بلوغي التعليم العالي(والدي الحبيب)، أطال الله في عمره.

إلى ... من وضعتني على طريق الحياة، وجعلتني رابط الجأش وراعتني حتى صرت كبيرا (أمي الغالية)، اطال الله في عمرها.

الى ... زوجتي العزيزة التي كانت خير سند لي في هذه الحياة .

إلى ... إخوتي من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب...

إلى... جميع أساتذتي الكرام ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي .

الباحث

شكر و عرفان

الشكر والثناء لله عز و جل اولا على نعمة ايصالي الى هذا المكان المقدس والصبر والقدرة على إنجاز هذا العمل ، فالله الحمد على هذه النعم.

وأتقدم بالشكر والتقدير إلى استاذي الفاضل /القاضي محمد عبد الحمزة عبود الذي تفضل بإشرافه على هذا البحث ، ولكل ما قدمه لي من دعم وتوجيه وإرشاد لإتمام هذا العمل على ما هو عليه فله أسمى عبارات الثناء والتقدير.

وأتقدم بالشكر والتقدير الى ادارة المعهد القضائي الذي لا ينسى لهم الفضل في توفير المناخ الملائم لإنجاز دراستي وتوفير المصادر العلمية للوصول بهذا العمل المتواضع الى ما وصل اليه .

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

الباحث

إقرار المدقق اللغوي

بعد الاطلاع والمراجعة للبحث الموسوم بـ(**تجاوز حدود الدفاع الشرعي وتطبيقاته القضائية**)) ، فإني أجد أن البحث أمتاز بفصاحة الألفاظ والتراكيب، وسلامته اللغوية ، وأن الباحث قد راعى فيه القواعد اللغوية بشكل جيد، وأصبح البحث جاهزاً للمناقشة بقدر تعلق الأمر بسلامة اللغة والأسلوب وصحة التعبير اللغوي.

المدقق اللغوي

/ /٢٠٢٣

إقرار المشرف

أشهد أنّ إعداد البحث الموسوم بـ **(تجاوز حدود الدفاع الشرعي وتطبيقاته القضائية)** الذي تقدّم به الطالب **(احمد حسن مهدي وثيج)** قد جرى تحت إشرافي في المعهد القضائي . وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية.

القاضي المتقاعد

محمد عبد الحمزة عبود

رئيس محكمة استئناف كربلاء المقدسة الاتحادية سابقا

/ / ٢٠٢٣

إقرار لجنة المناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة، أننا أطلعنا على البحث الموسوم بـ **(تجاوز حدود الدفاع الشرعي وتطبيقاته القضائية)**، وناقشنا الطالب **(احمد حسن مهدي وثيج)** في محتواه، وفيما له علاقة به. ونعتقد أنَّه جدير بالقبول لنبيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية وبدرجة ( ) .

عضواً **عضواً** **رئيس اللجنة**

قائمة المحتويات

التبويب	الموضوع	رقم الصفحة من	رقم الصفحة والى
المقدمة		١	٣
المبحث الاول	**ماهية الدفاع الشرعي**	٤	٣٠
المطلب الاول	مفهوم الدفاع الشرعي واساسه وطبيعته القانونية	٤	١٨
الفرع الاول	مدلول الدفاع الشرعي واساسه	٤	١٢
الفرع الثاني	الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي	١٣	١٨
المطلب الثاني	شروط الدفاع الشرعي	١٨	٣٠
الفرع الاول	الشروط المتعلقة بفعل الاعتداء	٢١	٢٥
الفرع الثاني	الشروط المتعلقة بفعل الدفاع	٢٥	٣٠
المبحث الثاني	**القيود التي ترد على الدفاع الشرعي واثره**	٣١	٥٢
المطلب الاول	القيد على قوة ممارسة حق الدفاع الشرعي	٣٢	٤٢
الفرع الاول	حضر القتل العمد دفاعا عن النفس	٣٢	٣٦
الفرع الثاني	حضر القتل العمد دفاعا عن المال	٣٧	٤٢
المطلب الثاني	القيد على مباشرة حق الدفاع الشرعي	٤٢	٤٧
المطلب الثالث	اثر استعمال الدفاع الشرعي على المسؤولية	٤٧	٥٢
المبحث الثالث	**حالة تجاوز حق الدفاع الشرعي**	٥٣	٨٧
المطلب الاول	ماهية حالة تجاوز الدفاع الشرعي	٥٣	٦٩

الفرع الاول	مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي وشروطه	٥٤	٥٩
الفرع الثاني	الطبيعة القانونية لحالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي وصوره	٥٩	٦٩
المطلب الثاني	الاثار المترتبة على تحقق حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي	٧٠	٨٧
الفرع الاول	الاثار المترتبة على حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي على المسؤولية	٧٠	٧٦
الفرع الثاني	سلطة محكمة الموضوع على تقدير تحقق حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي ورقابة محكمة التمييز عليها	٧٦	٨٧
الخاتمة		٨٨	٩٠
قائمة المراجع		٩١	٩٩

المقدمة

الموضوع الذي أنا بصدد التطرق إليه هو تجاوز حدود الدفاع الشرعي وتطبيقاته القضائية، حيث تتفق الإنسانية جمعاء على أنه عند حلول خطر يهدد النفس البشرية أو ما تملك، تعتمل ضرورة تحرك السلوك المادي والنفسي لوقف ذلك الخطر المتوقع أو دفعه لأجل المحافظة على الحياة أو المال من الهلاك، ان البيئة التي عاش فيها الانسان الأول منذ القدم فرضت عليه مجابهة الاخطار التي تواجهه اذ لم تكن السلطة معروفةً أنداك كما هي عليه الآن، وبتطور الحياة واتساع المجتمعات وانتشارها ظهرت فكرة العقاب كرد فعل على الاعتداءات الحاصلة على حياة الانسان سواءاً كان العقاب يمارسه الفرد بنفسه أو تمارسه القبيلة الى أنْ نشأت الدول بمفهومها الحالي ، وأخذت على عاتقها توفير الأمان والطمأنينة لمواطنيها وحمايتهم ، ومنعت الممارسات الفردية في الدفاع ، حيث اعتبرت ذلك تجاوزاً على سلطانها كما عملت على تشريع القوانين التي تعاقب على الجرائم وتمارس دورها في حماية اموال وحياة المواطنين، وعلى الرغم من نشوء الدول الحديثة وتطور القوانين الكفيلة بحماية الفرد وحقوقه من أي انتهاك او اعتداء الا أنّ حق الدفاع الشرعي ظل يُمارس من قبل المعتدي عليه كلما غابت عنه القوة التي تحميه عند حصول الاعتداء. وعلى هذا الاساس فأنّ حق الدفاع الشرعي يعد حقاً طبيعياً للإنسان منذ القدم تمليه الغريزة البشرية المتمثلة بحب البقاء في مواجهة المخاطر التي تهدده ، وقد تَدَخلَ المشرع لرسم الحدود القانونية لاستخدام هذا الحق ، وبيّن شروطه، واحكامه من جهة ، وهذا ما جاء به المشرع في المواد (٤٢-٤٤) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، إلا أنه وأثناء قيام هذا الشخص بممارسة هذا السلوك الذي كفله له القانون، فمن المتصور بأن يتمادى لأكثر مما هو مستوجب لرد الخطر، ويكون بذلك قد خرج عن الإطار المسموح له، ذلك أنه أوقع ضرر أكبر من الضرر المتوقع حدوثه عليه في حالة وقوع الخطر، وعليه تبعاً للظروف، فمن المتصور بأنه إما أن لا يُسأل الشخص عن هذا الفعل؛ لأنه لم يستطع رد الخطر بطريقة أخرى، أو أنه يسأل عن هذا الفعل، ويكون بذلك متجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي ، وهذا ما جاء به المشرع في نص المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي ، وكذلك ان مسالة تقدير وجود حق الدفاع الشرعي او تجاوز حدوده او انعدام تحققه هي مسالة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، وتخضع هذه السلطة لرقابة محكمة التمييز.

اولاً: أهمية الموضوع .

تكمن اهمية هذا الموضوع من الناحية القانونية باعتباره يمس حياة الفرد وأمواله وحياة واموال الآخرين ومن أجل تسليط الضوء على تطبيقات القضاء العراقي لهذا الحق والالمام بكافة جوانبه من الناحيتين التطبيقية والنظرية مما حدا بنا إلى دراسة تجاوز حدود الدفاع الشرعي وتطبيقاته القضائية ، ومن اجل الاحاطة بهذا الموضوع ، لابد لنا من تسليط الضوء على حق الدفاع الشرعي الذي يبيح للشخص استعمال القوة اللازمة ليدرأ عن نفسه وماله لكل فعل يعتبر جريمة عمدية على أن يكون هناك تناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء حتى لا يكون فعل الدفاع غير مشروع ، ولتنطبق في هذا الوضع حالة تجاوز حق الدفاع الشرعي كما ان حق الدفاع الشرعي جائز في جميع الجرائم ضد النفس وضد المال.

وحيث ان تجاوز حق الدفاع الشرعي لا ينشأ ابتداءً بل يتصل باستعمال الدفاع الشرعي ذاته ، فهو ينشأ عن استعمال الدفاع الشرعي ضد الاعتداء الذي يوجه للمدافع ، بل هو نابع منه، وعليه فلا بد من توافر شروط الدفاع الشرعي ابتداء ، والالتزام بالقيود المفروضة عند استعمال هذا الحق، بحيث إذا اختل شرط منها لم يكن هناك ابتداء محل للخوض في مسألة تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، لان الاخير يدور مع الدفاع وجوداً وعدماً ، ولكثرة تشبث الجناة بهذا الحق والدفع به امام تلك المحاكم من جانب آخر ، ولأجل تسليط الضوء على أحكام تجاوز حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات العراقي ، وموقف القضاء العراقي من مسألة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي الذى سوف أتناول في هذا البحث قسم من الاحكام والقرارات الصادرة عن محكمة التمييز الاتحادية من أجل الربط بين الفكرة النظرية والتطبيق العملي لهذا الموضوع.

ثانياً: إشكالية الموضوع

نطرح في البحث الحالي مجموعة من التساؤلات التي تحتاج الى ايضاح تشريعي او فقهي او قضائي ومنها:

١- ماهي حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي وصوره؟

٢- ماهي الشروط المتعلقة بالأخطار التي تواجه المدافع؟

٣- ماهي الحالات التي تبيح للإنسان القتل العمد دفاعاً عن النفس والمال؟

٤- ماهي الاثار المترتبة على حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي ؟

٥- ماهي سلطة المحكمة في التحقق من توفر حق الدفاع الشرعي او تجاوزه او انعدامه ، وهل يخضع لرقابة محكمة التمييز؟

ثالثا: منهجية البحث

اعتمدنا في منهجية البحث المنهج التحليلي والتطبيقي ، وحاولنا استخدام المنهج المقارن اذا قارنا بين موقف التشريع والفقه والقضاء بصدد تجاوز حدود الدفاع الشرعي واثره على المسؤولية الجزائية.

رابعا: خطة البحث

اعتمدنا وضع خطة البحث على هيكلية قوامها مقدمة و ثلاثة مباحث، تتضمن **المبحث الاول** ماهية الدفاع الشرعي وسيقسم إلى مطلبين **المطلب الأول** مفهوم الدفاع الشرعي واساسه وطبيعته ، **والمطلب الثاني** شروط الدفاع الشرعي ، اما **المبحث الثاني** القيود التي ترد على الدفاع الشرعي واثره ، وسنقسمه الى ثلاثة مطالب **المطلب الاول** القيد على قوة ممارسة حق الدفاع الشرعي ، **والمطلب الثاني** القيد على مباشرة حق الدفاع الشرعي ، **والمطلب الثالث** اثر استعمال الدفاع الشرعي على المسؤولية ، اما **المبحث الثالث** حالة تجاوز حق الدفاع الشرعي وسنقسمه الى مطلبين **المطلب الاول** ماهية حالة تجاوز حق الدفاع الشرعي ، **والمطلب الثاني** الاثار المترتبة على تحقق حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي. وفي الاخير سأختم بحثي هذا بخاتمة سابيّنُ فيها النتائج التي توصلت إليها والمقترحات التي اراها في ضوء تلك النتائج وذلك من اجل المساهمة ولو بالشيء اليسير خدمة لمسيرة العدالة.

والله من وراء القصد والله ولي التوفيق.

المبحث الاول

ماهية الدفاع الشرعي

منذ بدء الخلق كان الدفاع الشرعي معروفاً؛ وذلك بسبب البيئة التي يعيش فيها الانسان التي اوجبت عليه التصدي لكل الاخطار التي تحيط به ، دون ان ينتظر من اخر ان يدفع عنه الخطر بسبب طبيعة الحياة التي كان يعيشها، والتي توجب عليه ان يدافع عن نفسه وعياله ضد اي خطر يهددهُ ، وهو ما يصطلح عليه (غريزة حب البقاء) . وهو مبدا كان من مقتضيات الحياة، ومسلم به حتى في الحضارات الاولى للبشرية كالبابليين ، والاغريق، وصولا الى الرومان ، والهنود. كما اكدته التشريعات السماوية وقرته، وجعلته حقا من الحقوق الفطرية للبشر، وبتطور المجتمعات فأن القوانين العقابية اولت هذا الموضوع بالاهتمام والنص عليه بنصوص صريحة، وعليه سنتناول ماهية الدفاع الشرعي في مطلبين الاول **مفهوم الدفاع الشرعي واساسه وطبيعته القانونية ، والثاني شروط الدفاع الشرعي :**

المطلب الاول

مفهوم الدفاع الشرعي واساسه وطبيعته القانونية

أن الدفاع الشرعي يُعدُّ من ابرز اسباب الاباحة التي عرفتها القوانين العقابية عبر العصور، فقد نصت عليه القوانين كافة لأهميته في حياة الناس فهو سبب يستند الى غريزة طبيعية ، فهو يعطي الفرد الحق في القتل او الجرح ان كان ذلك ضروريا ، والا كان هو المقتول او المجروح، وسنتناول في هذا المطلب تعريف الدفاع الشرعي واساسه ، والنظريات التي ناقشت قانونيته ، وكذلك الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي .

الفرع الاول

مدلول الدفاع الشرعي واساسه

لم يعطِ المشرع العراقي تعريفا للدفاع الشرعي شانه في ذلك شان المشرعين في الدول الاخرى لذلك تولى الفقه الجنائي تعريفه، اما بخصوص الاساس الذي يقوم عليه الدفاع الشرعي فقد وردت فيه اراء عدّة.

اولا: تعريف الدفاع الشرعي :

أ- لغةً

الدفاع من دفع : الدفع : الإزالة بقوة دفعة يدفعه دفعاً ودفاعاً ودافعه ودفعه فاندفع وتدفع وتدافع، وتدافعوا الشيء : دَفَعَه كل واحد منهم عن صاحبه، وتدافع القوم أي دفع بعضهم بعضاً . ورجل دفاع ومدفع : شديد الدفع. وركن مدفع : قوي. ودفع فلان إلى فلان شيئاً ودفع عنه الشر على المثل . و من كلامهم : ادفع الشر ولو إصبعاً ؛ حكاه سيبويه. ودافع عنه بمعنى دفع ، تقول منه: دفع الله عنك المكروه دفعاً ، ودافع الله عنك السُّوء دفاعاً واستَدْفَعْت الله تعالى الأسواء أي طلبت منه أن يدفعها عني . وفي حديث خالد : أنه دافع بالناس يوم موتة أي دفعهم عن موقف الملاك ، والدفعة : ما دفع من سقاء أو إناء فانصب بمرة [1].

اما الشرعي جاء من المعنى أنه من النحو الذي تشرع فيه وتطلبه . وأشْرَعَني الرجل : أَحْسَبَني . ويقال : شرعك هذا أي حسبك . وفي حديث ابن مغفل : سأله غزوان عما حرم من الشرابِ فَعَرفَه ، قال : فقلت شرعي أي حسبي ؛ وفي المثل :شرعك ما بلغك المحلاً ؛أي حسبك وكافيك ، يُضرب في التبليغ باليسير. والشرع : مصدر شرع الإهاب بشرعه شرعاً سلخه ، وقال يعقوب : إذا شق ما بين رجليه وسلخه ؛ قال : وسمعته من أم الحمارس البكرية ، والشرعة : حبالة من العقب تجعل شركاً يصاد به القطا ويجمع شرعاً ؛ وقال الراعي :من آجنِ الماء تخفوفاً به الشرع وقال أبو زبيد :ابن عريسة عَنانَها أَشب وعِندَ غابَتِها مُسْتَورَد شَرَع . الشرع : ما يُشرع فيه. والشراعة : الجرأة . والشريع : الرجل الشجاع ؛ وقال أبو وجزة :وإذا خبرتهم خبرات سماحة وشراعة، تحت الوشيج المورد والشرع : موضع ، وكذلك الشوارع . وشريعة : ماء بعينه قريب من ضرية . الشرعي هو مصدر الفعل . شرع الوارد يشرع شرعا وشروعا: تناول الماء بفيه، والشريعة والشراع والشرعة: المواضع التي ينحدر الماء منها. قال الليث وبها سمي ما شرع الله للعباد شريعة من الصوم والصلاة والحج والنكاح وغيره . والشرعة والشريعة في كلام العرب : مشرعة الماء وهي مورد للشاربة التي يشرعها الناس فيشربون منها ويستقون. والعرب لا تسميها شريعة حتى يكون الماء عدا لا انقطاع له ويكون ظاهر معينا ولا يسقى بالرشاء واذا كان من السماء والامطار فهو الكرع . والشريعة موضع على شاطئ البحر تشرع فيه الابل. والشرعة : ما سن الله من الدين وامر

---

(١) ابن منظور ، ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، الجزء الثامن، بيروت ، دار صادر، ص٨٧.

به الصوم والصلاة والزكاة وسائر اعمال البر مشتق من شاطئ البحر. وقوله تعالى في سورة الجاثية الآية ١٨ (ثُمَّ جَعَلْنَٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ) وقوله تعالى في سورة المائدة الآية ٤٨ (لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا) وقيل في تفسيره الشرعة : الدين ، المنهاج، الطريق [١].

ب-اصطلاحاً

من خلال البحث عن تعريف للدفاع الشرعي في التشريعات العقابية وكذلك احكام القضاء لم نجد للدفاع الشرعي تعريفا محددا.

بيد ان الفقه الجنائي قد اورد للدفاع الشرعي عدة تعاريف فقد عرفه البعض (استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال عن جريمة على النفس او المال عند عدم وجود وسيلة اخرى لصده وتعذر الالتجاء الى السلطة العامة للحيلولة دون الخطر الحال، والدفاع الشرعي سبب اباحة بإجماع التشريع والقضاء والفقه الجنائي المعاصر)[٢] ، وعرفه اخرون (حراسة الانسان نفسه او غيره حين لا تتأتى حراسة البوليس) [٣] ، وكذلك بأنّهُ عُرِّف (القوة التي يستخدمها اي فرد من الناس لرد الاعتداء او دفع خطر فعل يكون جريمة على النفس او المال سواء كان هذا الاعتداء يكون خطرا على المدافع نفسه ام على غيره من الناس ، وبتعبير اخر يمكن تعريفه بانه دفع الانسان الاذى عن نفسه او نفس غيره او ماله او مال غيره بأذى يقابله، اي انه دفع الشر بالشر)[٤] ، وكذلك عرف بأنّه (استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد بالاعتداء حقا يحميه القانون)[٥].

ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف الدفاع الشرعي بانه حق استعمال القوة اللازمة لمنع اعتداء وقع او على وشك الوقوع اذا كان هذا الاعتداء غير مشروع ويمثل جريمة على النفس او

---

(١) ابن منظور ، ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، الجزء الثامن، بيروت ، دار صادر، ص ١٧٩.

(٢) د. اكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، الطبعة الاولى ،١٩٩٨. مطبعة الفتيان ، ص١٤٩.

(٣) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي ،١٩٧١، منشاة المعارف، الاسكندرية ،ص٢٧٨.

(٤) د. عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ،القسم العام ،المجلد الاول، الطبعة الثانية ،١٩٧٢، ص١٨٧.

(٥) د. منذر كمال عبد اللطيف ، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى، ١٩٨١، ص٨٩ .

المال ولم تكن هناك وسيلة اخرى لدفعه تلحق ضررا اقل بالمعتدي وتعذر الالتجاء الى السلطة العامة لدفعه او لمنع وقوعه وسواء وقع الاعتداء على نفس المدافع او نفس غيره او مال المدافع او مال غيره ، وتأسيسا على ذلك يمكن ان نستخلص العناصر التالية من هذا التعريف :

١- الدفاع الشرعي حق .

٢- ان الدفاع الشرعي يخول الافراد الحق في استعمال القوة من اجل وقف اعتداء بدء او منع اعتداء على وشك الوقوع.

٣- ان يكون الاعتداء المبرر للدفاع الشرعي حالا.

٤- ان يكون الاعتداء غير مشروع ، فالقانون اوجب على من يتعرض لاعتداء مشروع ان يتحمله كتنفيذ امر قبض على من صدر بحقه.

٥- ان لا تكون هناك وسيلة اخرى لدفع الاعتداء او خطره غير وسيلة الدفاع التي لجا اليها المدافع لانّهُ ان كانت هناك وسيلةً اخرى تلحق ضررا اقل بالمعتدي ولم يلجا اليها المدافع فان الصفة المشروعة للدفاع تنتفي ويصبح الفعل المرتكب غير مشروع ويقتضي انزال العقاب بفاعله .

٦- ان يتعذر الالتجاء الى السلطة العامة لدفع الاعتداء او خطره اذإنّ السلطة العامة هي صاحبة الشأن في دفع الاعتداء.

٧- ان يهدد الاعتداء بوقوع جريمة على النفس او المال او ان الاعتداء بدء ولم ينته بعد.

ثانيا: اساس الدفاع الشرعي

ظهرت الكثير من النظريات التي تناولت الاساس القانوني للدفاع الشرعي ، وهي على مجموعتين تتبنى كل منها فكرة عامة ، فالمجموعة الاولى ترى الدفاع الشرعي مانعاً من موانع المسؤولية لا محواً للجريمة . اما المجموعة الثانية فإنها ترى الدفاع الشرعي سبب من اسباب الاباحة وسنتناول هذه النظريات تباعا :

أ- **النظريات التي تعد الدفاع الشرعي مانعا للمسؤولية**

١- **نظرية الاكراه:** مؤسس هذه النظرية هو (بوفندورف)[١] ، والذي اقام فكرة الدفاع الشرعي على الاكراه وهي حالة شخصية ،لا تنهض معها المسؤولية لان الخطر المحدق بالشخص المعتدي عليه يفقدهُ السيطرة على قواه العقلية والارادية ، وبالتالي فانه يتشبث بغريزة البقاء. وقد انتشرت هذه النظرية في فرنسا وايطاليا لكنها جوبهت بانتقادات منها عجزها عن تفسير الاساس في الدفاع الشرعي عن غير المعتدي عليه، وهي لا تطابق الواقع في دفاع الشخص عن نفسه اذ هو يدرك في دفاعه ما يريد فعله ، ويوجه ارادته لدرء ما يهدده وان المحارب الباسل يواجه خطر الموت وله ارادة صلبة واعية ينفذ بها ما يوجه اليه من الاوامر.

ويظهر شذوذ هذه الفكرة جليا في تبرير الدفاع الشرعي بدافع غريزة حب البقاء ، كما تقول النظرية ليس ضد الاعتداء غير المشروع فحسب ، بل والاعتداء المشروع كذلك ، وهو ممالا يقره احد[٢].

ونرى انه لو اخذنا بمضمون هذه النظرية بان المعتدي عليه يستجيب لحب البقاء في مجال الدفاع عن النفس ، فإنها لا تصار جوابا على اساس عدم فرض العقاب في مجال الدفاع عن المال او سلامة الجسم او الشرف والاعتبار.

ولا يفوتنا ان نذكر ما يوجبه المشرع عادة بان لا يتجاوز المدافع مقدار ما يناسب مقاومة الاعتداء من القوة، وهذا يفترض توفر ارادة حرة مدركة لديه، والا كان اشترط المشرع ذلك عبثا ، وغير متصور.

٢- **نظرية مقاصة الشر بالشر** : وضع (Geyer) [٣] في مؤلفه بان(حق العقاب منوط بالدولة، وان الدفاع الخاص غير مشروع ، ويظل كذلك ، اذ ان ضرورة الدفاع لا تحيل الجريمة الدفاعية الى حق ومع ذلك فلا عقاب عليه على اعتبار انه ليس جريمة بل للعدالة المطلقة بين

---

(١) بوفندورف (١٦٣٢-١٦٩٤) سياسي وفيلسوف ومحامي ومؤرخ الماني. تلقى صموئيل دراسته في لايبزيغ ثم درس في بينا، ثم انتقل بعد ذلك الى كوبنهاغن ليعمل مدرساً لدى أسرة لأحد الديبلوماسيين السويديين. Ar.m.wikipedia.org.

(٢) د. داود العطار، تجاوز الدفاع الشرعي دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، المركز الاسلامي ، ١٩٨٣،ص١٩.

(٣) (Geyer) وهو كاتب الماني وضع في مؤلفه ١٨٥٦م تحت عنوان (نظرية الدفاع الشرعي) .

الاعتداء والرد عليه ، فمجازاة الشر بالشر عند الدفاع الخاص مقاصة بين شر الاعتداء وشر الدفاع)[١] .

ويعاب عليها ان الدفاع الشرعي ليس شرا بحسب مفهوم العدل والمنطق ، واعتبار الدفاع الشرعي مجازاة الشر بالشر ينفي حالة العقاب عن المعتدي ، لأنه اخذ جزاءه من المدافع ولامجال للحساب عليه ، وهذا خلاف العدل .

٣- **نظرية التضحية باهون المصلحتين المتعارضتين** : تذهب الى أنّ اساس الدفاع يقوم على تنازع بين مصلحتين على البقاء مما يستلزم التضحية بإحداهما فالقانون يقرَّ بالتضحية باقلهما اهمية ، وعند الموازنة بين الاعتداءين يتبين إنّ حق المعتدي هو الاقل والاضعف ، مما ينبغي التنازل عنه ازاء حق سليم مناقض له ، هو حق المعتدي عليه .

وترى النظرية إنّ الاعتداء غير المشروع يحرم المعتدي حقه في كل ما هو ضروري للدفاع عن شخصه، لان المعتدي اذا اخل بواجبه في صيانة حياة غيره فقد حقه في صيانة حياته بالذات، وبانتهاكه حق غيره في سلامة جسده لم يعد له الحق في سلامة جسمه هو ايضا [٢].

ونرى إنّها لا يمكن الاخذ بها، لا سيما ان الدولة هي التي ترعى جميع المصالح وملزمة بالحفاظ على الحقوق جميعا بلا تمييز . وان القول بفقدان المعتدي لما يماثل الحق الذي اعتدى عليه يؤدي الى اباحة حقه المماثل، يتنافى مع حماية المصالح التي ترعاها الدولة.

٤- **نظرية ابطال البغي** : وقد جاء بها الالمان وفي مقدمتهم الكاتب (هيجل) ان المدافع في موقف الدفاع الشرعي انما يؤيد القانون فاعتداء المعتدي انكار للقانون وما الدفاع الا انكار لهذا الانكار وابطال لما ينطوي عليه من بغي [٣] .

ونرى ان الاخذ بهذه الفكرة تجعل من ان كل فرد يعدُّ نفسه ممثلا للسلطة العامة وهذا امرٌ غير مقبول بممارسة السلطة العامة بشكل مطلق .

---

(١) د. داود العطار ، مرجع سابق ، ص ٢٠.

(٢) القاضي عبد الستار البزركان، قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء، بغداد، الطبعة الاولى،٢٠٠٢،ص١٦٦.

(٣) د . محمد مصطفى القللي ، في المسؤولية الجنائية ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ١٩٤٤-١٩٤٥، ص٣١٨.

ب-النظريات التي ترى الدفاع الشرعي سبب من اسباب الاباحة

١-**نظرية الحق الطبيعي** : وهي نظرية قديمة ، تؤسس على عدم العقاب على الدفاع عن الحق المستمد من القانون الطبيعي ، الذي يقضي إنّ لكل انسان الحق في ان يحمي حياته بنفسه ، وله حق استعمال السلاح اذا اقتضى الامر، وهذه النظرية منتقدة لأنها تقف عاجزة عن تسويغ الدفاع عن المال لان المال ليس حقا طبيعيا انه يكسب مع الوقت ، وهو مستخلف فيه [١]، اذ قال تعالى: (وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ) [٢].

٢- **نظرية التحلل من العقد الاجتماعي** : يرى انصار هذه النظرية، جرياً مع فكرة (روسو)[٣] في العقد، أنه بموجب هذا العقد تحل الهيئة الاجتماعية محل المعتدي عليه في عقاب المعتدي اذا نسي هذا التزامه في العقد أو أخل به، لأن الانسان لم يعد له الحق بموجب العقد أن يدرأ الاذى عن نفسه بنفسه، ولكن حين يفاجئه الاعتداء، يتعذر عليه تنفيذ العقد، فيعود الفرد الى سابق وضعه في عهد الفطرة، فيقضي لنفسه بنفسه، دون اللجوء الى الدولة [٤].

٣- **نظرية عجز السلطة وتفويض الافراد بعض الصلاحية:** يرى بعض الفقهاء في فرنسا وايطاليا ومصر ان الدفاع الشرعي مؤسس على الضرورة التي تحدق بالمعتدي عليه ،حين تكون السلطة صاحبة الحق في الدفاع عاجزة ، بسبب ظروف خاصة عن التدخل . ازاء عجزها يلزم بان يمنح الافراد العناية ، بضمان الدفاع عن انفسهم بأنفسهم ، كذلك حماية الاخرين[٥].

ونرى إنّ هذه النظرية لا تنسجم مع الواقع كون السلطة العامة ليست عاجزة عن اغاثة الضحية سواء كان الخطر وشيكا او خطرا ساريا وانما الضحية ذاته عاجزٌ عن الالتجاء الى السلطة والاحتماء بها في الوقت المناسب هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنّ الفرد في ممارسته لحق الدفاع عن رجل الأمن في ممارسته لوظيفته فالأول له ان لا يدافع ولا مسؤولية قانونية عليه في ذلك اما الثاني فالعكس ، وان للمدافع حدود وقيود ملزم بها.

---

(١) د. فوزية عبد الستار، خطر الاعتداء، مجلة القانون والاقتصاد، عدد (٣) و(٤) ،١، ص١٦٢، اشارة اليه د. داود العطار ، مرجع سابق،ص٢٢

(٢) سورة الحديد الآية ٧.

(٣) جون جاك روسو ١٧١٢-١٧٧٨ فيلسوف سويسري من اكبر انصار الحكم الديمقراطي.

(٤) د. داود العطار ، مرجع سابق ، ص ٢٢.

(٥) د. داود العطار ، مرجع سابق ، ص ٢٤.

٤- **نظرية تعارض المصالح وحماية المصلحة الاهم** : ويمكن ان يطلق عليها ايضا نظرية (تنازع الحقوق) ويرى اصحاب هذه النظرية ان القاعدة (لا يقضي احد لنفسه بنفسه) هي الاصل ولكنها قد تتعطل بصورة مؤقته لحل الصراع القائم بين مصالح المعتدي ومصالح الضحية [١]. وان مصلحة المجتمع تقضي بتفضيل مصلحة الضحية على مصلحة المعتدي ، بمعنى اخر تقوم النظرية على اساس الموازنة بين مصلحتين وترجيح واحدة على الأخُرى ، وذلك بصيانة اكثر المصالح المتصارعة اهمية وهذا ما تقتضيه المصلحة الاجتماعية التي تمثل اساس الاباحة[٢].

وهذه النظرية نجحت الى حد كبير في بيان الاساس الصحيح لنظرية الدفاع الشرعي، ففكرة تنازع المصالح ورجحان المصلحة الاجدر بالرعاية فكرة مقبولة في ذاتها، فالدفاع الشرعي الذي يقوم به الفرد بناء على هذه النظرية انما هو حل للنزاع القائم بين مصلحة مشروعة للمعتدى عليه وغير مشروعة للمعتدي .

فمصلحة المجتمع الابقاء على الحق الافضل المتمثل بمصلحة المدافع ، كونها لا تتعارض مع اهدافه والتضحية باقلها شأن وهي مصلحة من بادر بالاعتداء[٣] . وقد قيل بهذا الصدد بان الدفاع الشرعي هو ليس حقا للمدافع فحسب وانما هو واجب عليه، لان من يدفع الاعتداء انما يسهم في حماية المجتمع والتصدي للجريمة وصيانة القانون[٤].

ونرى ان هذه النظرية هي الاقرب الى الواقع ، وعبرت عن افضل الآراء في ايجاد اساس سليم يقوم عليه حق الدفاع الشرعي، وذلك عندما تتصارع مصلحتان مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدي عليه ،بحيث تقضي حماية احدهما القضاء على الاخرى فانه يجب التضحية بالمصلحة الاقل اهمية، وعند المقارنة نجد ان مصلحة المعتدي عليه هي الاجدر بالرعاية والانقاذ، لان مصلحة المعتدي قد قلت اهميتها على إثر الاعتداء وهي المعول عليها لدى اكثر الشراح في الوقت الحاضر ، واجمعت التشريعات العقابية على عدم العقاب على الدفاع الشرعي ، إلا أنّها

---

(١) د. محمود نجيب الحسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية، المجلد الثاني، ١٩٧٣، ص١٩٣.

(٢) د. علي راشد ، القانون الجنائي ، القاهرة، الطبعة الاولى ، مطبعة دار العربية، ١٩٧٤، ص٥٢٠.

(٣) قاسم حسن بدن ، الدفاع الشرعي في القانون العراقي، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨٣، ص٣١.

(٤) د. سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الجزء الاول ، الطبعة الاولى، مطبعة دار السلام، بغداد ،١٩٧٧،ص١٩٩،

اختلفت في القيود على استعمال الدفاع الشرعي فبعضه يجعله سببا من اسباب الاباحة في كافة جرائم النفس والمال. وهذا ما اخذ به قانون العقوبات العراقي ، وتشريعات اخرى ، تجعل منه سببا من اسباب الاباحة للجرائم المرتكبة على النفس، لأنها تفاوتت فيما بينها في مدى اباحة الدفاع عن مال ونفس الغير.

اما اساس الدفاع الشرعي في الشريعة الاسلامية ، فعلى الرغم من الخلافات بين فقهاء المسلمين حول العديد من المسائل الفقهية الا انهم اتفقوا حول ما وضعته الشريعة الاسلامية من اساس للدفاع الشرعي، والسبب في ذلك يعود الى صراحة ووضوح الآيات القرآنية والاحاديث النبوية الشريفة والتي لم تدع اي مجال للاختلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية في تحديد اساس الدفاع الشرعي ، حيث اصطلح فقهاء الشريعة الاسلامية على تسمية الدفاع الشرعي الخاص(دفع الصائل).

حيث وَرَدَ في القران الكريم والسنة النبوية الشريفة الاشارة الى الدفاع الشرعي حيث جاء في القران الكريم عن الدفاع الشرعي في سورة البقرة الآية (١٩٤) قوله تعالى (الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ) وقوله تعالى في سورة النحل الآية ١٢٦ (وَإِنْ عاقَبْتُمْ فَعاقِبُوا بِمِثْلِ ما عُوقِبْتُمْ بِهِ) ، كما أنّ من أهم النصوص الواردة في السنة النبوية والتي تحدد الاساس الذي يقوم عليه الدفاع الشرعي حديث الرسول صلى الله عليه واله وسلم (من قتل دون نفسه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون عرضه فهو شهيد) ، وكذلك قال صلى الله عليه واله وسلم (لا ضرر ولا ضرار) .

يتضح من نص الحديث ان الشريعة الاسلامية طبقا لما تقضي به مصادرها تضع سلامة الافراد والمجتمع الاسلامي من خلال القضاء على كل اشكال الضرر الذي يهددهم من اولى مهامها وواجباتها الانسانية ، وان معاني هذا الحديث ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قد نهى عن الضرر بصورة عامة وأيا كان مصدره والمبدأ الاصولي الذي يستشف من الحديث هو ان الضرر يزال ، وهذا المبدأ الاساس الوحيد المتفق عليه بين فقهاء الشريعة والذي يبنى عليه دفع الصائل[١].

---

(١) قاسم حسن بدن ، مرجع سابق ، ص٤.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي

اجمعت التشريعات الجنائية على تقسيم قانون العقوبات إلى قسمين رئيسيين هما :-

الأول / القسم العام : وهو الذي يجمع القواعد القانونية العامة التي تسري على كافة الجرائم والعقوبات وتوضح الأركان الرئيسية للجريمة وشروط قيام المسؤولية الجزائية أو انتفائها والقواعد العامة في الاختصاص وفي العقوبة وفي الظروف والأعذار .. الخ

الثاني / القسم الخاص : وهو الذي يُحدد الأركان الخاصة بكل جريمة وعناصرها وتكييفها القانوني وعقوباته[١].

إلا إن التشريعات الجنائية اختلفت في موضوع الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي فالقوانين تبين الجرائم والعقوبات المقررة لها حماية لمصلحة معتبرة للمجتمع والأفراد ، إلا إن هناك نصوصاً قد تحول دون تطبيق نصوص التجريم إذا ارتكبت الجريمة في ظل ظروف لا يتحقق معها الهدف المقصود منها [٢].

ويمكن حصر الأسباب التي تحول دون تطبيق نصوص التجريم المنصوص عليها في القانون إلى ثلاثة أقسام هي :-

اولا: اسباب الاباحة :

من المعروف أنّه يشترط لتحقق اية جريمة تحقق اركانها العامة وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي ، وان الركن الشرعي يتحقق عندما يسبغ المشرع الصفة غير المشروعة على السلوك المرتكب ، وان هذه الصفة تتحقق اذا نص القانون على السلوك باعتباره جريمة ولم يتحقق سبب للإباحة بالنسبة له مما يعني ان انتفاء سبب الاباحة عنصر في الركن الشرعي للجريمة لازم لتحققه وبعكس ذلك فان قيام سبب الاباحة وتحققه ينفي الصفة غير المشروعة للسلوك ، وبالتالي ينتفي الركن الشرعي للجريمة مما ينفي الجريمة ذاتها ، ويصبح بذلك السلوك (الفعل) مباحا فهي تخرج السلوك (الفعل) من نطاق نص التجريم وتخلع عنه الصفة غير المشروعة وترده الى فعل

---

(١) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق،ص١٠.

(٢) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،الطبعة الخامسة، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، ١٩٦٠-١٩٦١، ص٢٠٦

مشروع. ولذلك يمكن تعريف اسباب الاباحة بانها(حالات انتفاء الركن الشرعي للجريمة بناء على قيود واردة على نص التجريم مستبعدة منه بعض الافعال)[١] .

فأسباب الاباحة هي ظروف تنزع الصفة غير المشروعة عن الفعل الجرمي وتحوله الى فعل مباح مما يعني عدم وجود اي جريمة وهذه الحالة وبحكم القانون حيث نجد المشرع يبدا بعبارة (لا جريمة اذا وقع الفعل ...)[٢]، تقسم اسباب الاباحة من الناحية الموضوعية الى:

أ- **اسباب عامة** : ويراد بها الاسباب التي تبيح اية جريمة من الجرائم دون استثناء كالدفاع الشرعي واستعمال الحق واداء الواجب فهي لا تتقيد بجريمة معينة، بل تبيح الفعل الذي يرتكب مهما كان وصفه في القانون.

ب-**اسباب خاصة:** ويقصد بها الاسباب الخاصة بجرائم معينة دون غيرها و مثالها حق الدفاع امام المحاكم فهو لا يبيح غير القذف والسب اذا وقع بين الخصوم واثناء المرافعة.

وتقسم اسباب الاباحة من الناحية الشخصية :

أ- **اسباب مطلقة** : وهي التي يستفاد منها الكافة كالدفاع الشرعي .

ب- **اسباب نسبية** : وهي التي يقتصر اثرها على من تقوم فيه صفة معتبرة وكذلك الشركاء ومنها استعمال الحق في التأديب الذي لا يستفيد منه غير الاب والزوج واداء الواجب الذي لا يستفيد منه الامن كان موظف او مكلف بخدمة عامة [٣] .

ثانيا: موانع المسؤولية : تتمثل في ظروف شخصية اذا توافرت جعلت من ارادة مرتكب الفعل متجردة من قيمتها القانونية ، حيث تجرد صاحبها من الادراك او الاختيار او من كليهما معا حيث انهما عنصري المسؤولية الجزائية ،وهي لذلك ذات طبيعة شخصية ينصرف تأثيرها الى الركن المعنوي للجريمة فيهدمه ، وينحصر تأثيرها فيمن توافرت فيه ، ولا يمتد الى غيره ممن ساهم معه في ارتكاب الجريمة ، مما يترتب عليه إنّ موانع المسؤولية لا تعطل نص التجريم بل لا يطبق النص لفقدان شرط من شروط لوازم تطبيقه اي فقدان شرط من شروط المسؤولية الجزائية ،وهو

---

(١)د. علي حسين الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، بغداد ، ص١٤١-١٤٢.

(٢) المواد من ٣٩ الى ٤٢ من قانون العقوبات (العراقي) رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

(٣) القاضي خالد صدام محسن، قانون العقوبات القسم العام ، محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي ، المرحلة الاولى، ٢٠٢٣.

الادراك او الارادة او كليهما ومثالها (فقد الادراك او الارادة ، والاكراه، الضرورة ، صغر السن) وهي تمنع المسؤولية الجزائية عن الفعل المرتكب مع بقاء صفة التجريم على الفعل المرتكب اي الصفة غير المشروعة الفعل على حاله من التجريم [١] .

وفي قرار للهيئة الموسعة الجزائية لمحكمة التمييز الاتحادية يتناول موضوع موانع المسؤولية جاء فيه (لا يسال جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة لجنون او عاهة في العقل) ، وكذلك حيث قضت فيه (اذا تبين من تقرير اللجنة الطبية ان المتهم غير مسؤول جزائيا لأصابته وقت ارتكاب الجريمة بعاهة في عقله وجب ان تقرر المحكمة عدم مسؤوليته الجزائية وتطبق احكام المادة (٦٠) من قانون العقوبات) [٢].

وكذلك قرارها الذي قضت فيه (... وبعد اجراء المحاكمة من قبل محكمة الموضوع وعرض المتهم على اللجنة الطبية العدلية ورد قرار اللجنة والمتضمن (ان المتهم مصاب بالمرض العقلي الذهان الاضطهادي وانه لا يقدر مسؤولية عمله وقت ارتكاب الحادث ولا يستطيع الدفاع عن نفسه امام المحكمة وحالته العقلية سيئة وهو بحاجة الى المعالجة الطبية في المستشفى المذكور وبناء على التقرير المذكور اصدرت محكمة جنايات واسط قرارها المؤرخ في ٢٠٠٦/٦/١٣ والقاضي بعدم مسؤولية المتهم (س.م.ه) عن تلك الجريمة المنسوبة اليه على وفق المادة (١/٤٠٦/أ) من قانون العقوبات عملا بأحكام المادة ٢٣٢ الاصولية ، وبذلك تكون كافة القرارات الصادرة بالدعوى صحيحة وموافقة للقانون، وقرر تصديقها ...)[٣] .

ثالثا: موانع العقاب : قد تطرا ظروف تمنع العقاب بعد قيام الجريمة او اثناء ارتكابها بعد تحقق واكتمال جميع اركان الجريمة ونهوض المسؤولية الجزائية ازاء مرتكبها ، حيث إنّ موانع العقاب تفترض توافر جميع اركان الجريمة ،ومع ذلك فان المصلحة التي يحققها العقاب تقل من حيث القيمة الاجتماعية عن المصلحة التي تتحقق اذا لم يوقع . اي أنّ السبب في موانع العقاب يكون لاعتبارات المنفعة الاجتماعية فموانع العقاب يقتصر اثرها على من قام فيه العذر فبقية المساهمين

---

(١) المواد من ٦٠الى ٦٤ من قانون العقوبات.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٠١٤/٧١٩ في ٢٠١٤/٢/٢٢ و قرارها المرقم ٢٠١٥/٦٥٨ في٢٠١٥/٧/٢٨ اشار اليه :القاضي حيدر عودة ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم الجزائي، الجزء السادس ، الطبعة الاولى، ٢٠٢١، ص٣٦٤و٣٦٧.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية ، رقم ١٣٧/هيئة عامة/٢٠٠٦، اشار اليه القاضي ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم الجنائي، الجزء الاول ، سنة ٢٠٠٩، ص٤٣.

في الجريمة لا يستفيدون منه كما إنها لا تنفي عدّم مشروعية الواقعة، ولا خطورة مرتكبها ، ولا تمنع المسؤولية المدنية ،وهي في ذلك تشبه موانع المسؤولية ،وتختلف عن اسباب الاباحة . ومثالها موانع العقاب الاعفاء الذي يقرره القانون للمشترك في اتفاق الجنائي اذا بادر بإخبار السلطة بوجود هذا الاتفاق او بمن اشتركوا فيه قبل وقوع اية جريمة ، وكذلك اذا اخبر مرتكب جرائم التزوير السلطات العامة قبل اتمامها وقبل قيام تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن مرتكبها وعرفها بفاعليها الاخرين ، وكذلك اذا اتلف مادة الجريمة قبل استعمالها وقبل الشروع في البحث عن مرتكبها ، وكذلك من زوج مرتكب الجريمة واصوله وفروعه واخته واخوه في حالة تقديم الاعانة والمأوى ، وكذلك من رجع الى الحق بعد اداءه اليمين الكاذبة وقبل صدور حكم في موضوع الدعوى .[١]

رابعاً: طبيعة الدفاع الشرعي في الشريعة الاسلامية

اتفق فقهاء الشريعة الاسلامية على مبدا الدفاع الشرعي الخاص (دفع الصائل) وانه شُرِعَ ليحمي الانسان نفسه او غيره من الاعتداء على النفس او العرض او المال لكنهم اختلفوا في تحديد طبيعته، فمنهم من اوجبه ومنه من اجازه.

ففيما يخص جرائم الاعتداء على النفس، اختلف فقهاء الشريعة في تحديد وصف الصائل الى اتجاهين الاول ، وهو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ، اذ ان الدفاع عن النفس واجب وبالتالي تسقط العقوبة [٢] ، وهذا هو الغالب في مذهب المالكية والظاهر عند الحنفية ، وعند الشافعية اذا كان المعتدي كافر، وهم في هذا الاتجاه مستندون على ما جاء بالقران الكريم والسنة، فوجه الاستدلال فيما يخص القران الكريم ان الله تعالى نهى المسلمين عن إلقاء انفسهم في التهلكة بقوله تعالى في سورة البقرة الآية ١٩٥ (لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ) لذا يكون ترك الدفاع إلقاء النفس الى التهلكة مما يكون الدفاع واجب لحفظها وصيانتها. اما بخصوص السنة فقد استندوا الى قول النبي صلى الله عليه واله وسلم (من قتل دون دمه فهو شهيد) ، وجه الاستدلال من الحديث ان الدفاع يصبح واجبا عندما يكون من يقتل دفاعا عن دمه شهيد. [٣]

---

(١) المواد ٥٩ و٢٥٨ و٣٠٣ من قانون العقوبات .

(٢) داود سلمان العطار ،الدفاع الشرعي في الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير مقدم الى جامعة بغداد ، ١٩٧٠، ص٤٧٥.

(٣) صحيح البخاري، للإمام ابو عبد الله البخاري ،المجلد الثاني ،دار صادر ، بيروت ،ص٤٣٢.

اما الاتجاه الثاني في الفقه عنده دفع الصائل عن النفس جائزا وليس واجب وهو الراي الراجح في مذهب احمد والراي المرجوح في مذهبي مالك والشافعي، واما في حالة الاعتداء على العرض فقد اتفق الفقهاء على أن دفع الصائل واجب على المدافع ، فإذا راود رجل امرأة على نفسها ولم تستطيع دفعه الا بالقتل كان من الواجب عليها ان تقتله ان امكنها ذلك ، لانّهُ التمكين منها محرم، وفي ترك الدفاع تمكين منها للمعتدي ، وكذلك شان الرجل يرى غيره يزني بامرأة او يحاول ان يزني بها ولا تستطيع ان تدفعه عنها الا بالقتل فإنّه يجب عليها ان تقتله ان امكنها ذلك.

اما الدفاع عن المال فاغلب الفقهاء يرونه جائزا لا واجبا ، فالمعتدي عليه ان يدفع الصائل ان شاء ، او ان لا يدفعه ، والفرق بين المال والنفس ، ان المال مما يباح بالإباحة ، اما النفس لا تباح بالإباحة ، ولكن بعض الفقهاء يرون ان الدفع عن المال واجب ان كان مالا فيه روح وليس جمادا او كان مالا للغير في يد المدافع كمال المحجور عليه او الوقف او مالا مودعا او كان مالا للمدافع ، لكن تعلق حق للغير كرهن او اجارة[١] .

خامساً: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي:

ان الدفاع الشرعي حق ، وهو ليس حقا ماليا شخصيا ، اذ لا يفترض وجود مدين يقتضي منه صاحب الحق حقه، وإنّما هو حق عام يقرره الشارع في مواجهة الكافة، ويقابله التزام الناس باحترامه وعدم وضع العوائق في سبيل استعماله، لذلك يعد غير مشروع كل فعل يعوق ذلك الاستعمال ، بل ان المعتدي لو قاومه فعل الدفاع – طالما كان في حدود الحق – فمقاومته تكون غير مشروعة لأنها اعتداء على الحق الذي يقرره القانون . ومن الفقهاء من يرون ان الدفاع الشرعي واجب وهم لا يعنون بذلك واجب قانوني ، اذ لا يترتب على عدم الوفاء به جزاء، وانما واجب اجتماعي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق ذات الاهمية الاجتماعية [٢].الا ان المشرع العراقي قد اعتبر الدفاع الشرعي حق[٣].

---

(١) د.عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، الطبعة الاولى ، مؤسسة الناشرون، دمشق ، سوريا، ٢٠٠٨،ص٢٧٩

(٢) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الرابعة ،١٩٧٧، دار النهضة العربية، ص١٩١-١٩٢.

(٣) المادة ٤٢ من قانون العقوبات.

كما اسلفنا سابقا نجد انه لا يمكن اعتبار الدفاع الشرعي من موانع العقاب ولا من بين موانع المسؤولية ، ذلك لأنه من الواضح بأنّ طبيعة الدفاع الشرعي واثاره كلها تنطبق واسباب الاباحة فالدفاع الشرعي سبب مطلق يستفاد منه كل الاشخاص حتى المساهمين وإنّه عام يسري في كل انواع الجرائم وتنفي عدم مشروعيتها وحيث نرى بان المشرع بدا بعبارة (لا جريمة...) فهذا يعني انتفاء الركن الشرعي للجريمة وهي الصفة غير المشروعة للسلوك ويخلع عنه هذه الصفة غير المشروعة ويحوله الى فعل مباح ينتفي به الركن الشرعي للجريمة مما ينفي الجريمة ذاتها ويصبح ذلك السلوك مباحا ، الا ان ذلك مقيدا بقيود اوردها المشرع في القانون [١].

المطلب الثاني

شروط الدفاع الشرعي

نصت المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ (لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق إذا توافرت الشروط التالية :- ١- إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو على المال أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة . ٢- أنْ 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 التهديد في الخطر موجها إلى نفس المدافع أو ماله أو موجها إلى نفس الغير أو ماله) .

وهذا يعني أن يكون هناك سلوك يؤدي إلى ضرر يُصيب الغير وهذا السلوك أي (الاعتداء) يكون بصيغة العدوان؛ لأن العدوان يُعدُّ الركيزة والدعامة لقيام حق الدفاع الشرعي للمعتدى عليه ولولاه لما كان للدفاع الشرعي من وجود . فالدفاع الشرعي لم يُشرع لمعاقبة المعتدي والانتقام منه بل شرع لرد العدوان وصده بغض النظر عن كون العدوان جسيم أو يسير ، فكلاهما محلّ للدفاع الشرعي ومن قراءة نص المادة (٤٢) من قانون العقوبات أعلاه يتضح بأن المشرع أوجب لقيام حق الدفاع الشرعي أن يكون هناك سلوكين أو فعلين متقابلين متضادين هما :-

---

(١) المواد ٤٢ الى ٤٦ من قانون العقوبات .

الأول / سلوك من جانب المعتدي متمثل بفعل الاعتداء (الخطر) والذي أوجب المشرع أن تتوافر فيه شروط معينة سنتناولها في موضعها .

الثاني / سلوك من جانب المعتدي عليه (المدافع) المتمثل بفعل الدفاع الذي أوجب المُشرع أن تتوافر فيه شروط معينة أيضاً وسنتناولها في موضعها.

فإذا توافرت شروط استعمال حق الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة (٤٢) من قانون العقوبات فنكون أمام حالة دفاع شرعي تبيح فعل الدفاع ولا تُعدّهُ جريمة، وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية / هيئة الأحداث (قررت محكمة واسط بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٤وفي الدعوى المرقمة ٦٢ أحداث مسؤولية المتهم الجانح (ح.ي.ر) والمحال وفق المادة ٤٠٥ عقوبات وذلك لتوفر الشروط القانونية في الدفاع الشرعي ولكون الجريمة (قتل) وقعت استعمالا لحق الدفاع الشرعي . لذا قررت المحكمة عدم مسؤولية المتهم استنادا لإحكام المواد ٤٢ و ٤٣/١ من قانون العقوبات رقم ١١ السنة ١٩٦٩ وإخلاء سبيله من التوقيف ...

القرار :- لدى التدقيق والمداولة وجد إن كافة القرارات التي أصدرتها محكمة أحداث واسط بتاريخ٢٠٠٨/١٢/٤ في الدعوى المرقمة ٦٢ / أحداث / ٢٠٠٨ كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند إصدارها تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحا وللأسباب التي استندت إليها المحكمة فإن قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة قرر تصديقها لموافقتها القانون ...)[1].

أما إذا تخلف أحد السلوكين المشار إليهما أنفا أو في حالة عدم توافر شروط حق الدفاع الشرعي فهنا ينعدم هذا الحق وتنهض المسؤولية الجزائية وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة العامة (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز فقد وُجد إن الحادث وعلى النحو الذي أظهرته وقائع الدعوى تحقيقا ومحاكمة يتلخص بأنه كان هناك خلاف بين المتهمين والمجنى عليهم حول قطعة أرض زراعية وقد حصلت مشاجرات بين الطرفين كان أخرها يوم ٢٠٠٤/١٠/٢٣ حيث قام المجنى عليه (س.م) بالاعتداء على المتهم (ح.م.م) بإطلاق النار عليه وأصابه في ساقه وعلى أثرها أقام الشكوى ضد المجنى عليهم وصدر أمر قبض بحقهم وفي اليوم الثاني أي بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٢٤ ذهب المجنى عليه (س.م) بأغنامه

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨٨/ هيئة الاحداث/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١٢/١١ اشار اليه القاضي عماد موسى ماهود ، الدفاع الشرعي سبب من اسباب الاباحة ،بحث ترقية للصنف الثالث من صنوف القضاة ، ٢٠١٢ ، ص٣٧.

لغرض الرعي وكان مروره في الشارع الذي يقع فيه دار المتهم (م.م) القريبة لدار المجنى عليهم عندها خرج المتهم (ح.م.م) وأطلق من البندقية العائدة له عدة إطلاقات باتجاه المجنى عليه (س.م) أصابته في كتفه وصدره أدت إلى وفاته في الحال ولدى سماع أشقاء المجنى عليه كل من (ع) و (ح) وَلدَي (م) صوت الإطلاقات خرجا من دارهما باتجاه مصدر الإطلاق وشاهدا شقيقهم (س) ساقطاً على الأرض وعند محاولتهما الاقتراب منه بادر المتهم (ح.م) بإطلاق النار باتجاههما وأرداهما قتلى حيث أصيب المجنى عليه (ع) بإطلاقات في منطقة الظهر والمجنى عليه (ح) في منطقة الصدر وهذه الوقائع تعززت بأقوال باقي الشهود وبمحضر الكشف على محل الحادث ومخططه ومحاضر الكشوف على جثث المجنى عليهم والتقارير التشريحية الخاصة بهم واعتراف المتهم (ح.م) في دوري التحقيق والمحاكمة وإن ما أورده المتهم المذكور بأنه واجه خطر حال على حياته وعلى حياة أفراد عائلته بسبب قيام المجنى عليهم بإطلاق النار نحوهم وأنه كان في حالة دفاع شرعي فهو ادعاء غير صحيح ويدحضه أقوال المدعين بالحق الشخصي ومحاضر الكشوف والتقارير التشريحية حيث لم يثبت قيام المجنى عليهم بإطلاق النار نحو دار المتهم بدليل عدم وجود أثار إطلاقات في داره كما لم يتم ضبط أي سلاح بحوزة المجنى عليهم فضلا عن ذلك فقد تايد إصابة المجنى عليه (ع.م) بإطلاقات في ظهره وهذا يدل على قيام المتهم بإطلاق النار عليه من الخلف أما بالنسبة للمتهم (م.م.م) فلم يتأيد من الأدلة المتحصلة في الدعوى اشتراكه مع المتهم الأول في حادث قتل المجنى عليهم بأي نوع من أنواع الاشتراك ومما تقدم فإن جميع القرارات الصادرة من محكمة جنايات واسط بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٥ بالدعوى المرقمة ١٧٣/ج/٢٠٠٥ بضمنها قرار إلغاء التهمة والإفراج عن المتهم (م.م.م) جاءت صحيحة وموافقة للقانون وإن العقوبة المقضي بها على المدان (ح.م.م) وهي الإعدام قد جاءت متناسبة ومتوازنة مع ظروف الحادثة التي ذهبت ضحيتها ثلاثة إخوة وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على إن المحكوم يحمل نوازع الشر وعدم المبالاة بأرواح الناس وإن عقوبة الإعدام خير جزاء لهذه الجريمة الخطرة لذا قرر تصديقها...)[1] ، وبناءً على ما تقدم فسيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين الأول الشروط المتعلقة بالخطر(فعل الاعتداء) والثاني الشروط المتعلقة بفعل الدفاع .

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة العامة بالعدد ٢٨/هيئة عامة/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٩/٧ اشار اليه : القاضي ابراهيم المشاهدي، مرجع سابق ، ص٦١.

الفرع الاول

الشروط المتعلقة بفعل الاعتداء

الاعتداء هو كل انتهاك يصدر عن انسان او تعريض للخطر مصلحة يحميها القانون او بتعبير اخر هو التهديد المباشر لمصالح يحميها القانون بواسطة سلوك بشري بغض النظر عما اذا كان هذا التهديد بالخطر مقصودا او غير مقصود ، فالاعتداء لا يشترط ان يكون عمدّيا، ولا قائما على القصد الاحتمالي بل يكفي ان يرتكب خطأً، او حتى خاليا من الخطأ حينما يمثل خرقا حالا لمصلحة يحميها القانون لا ان يكون عملاً تحضيريا او شروعا في جريمة لا يعاقب عليها القانون[١].

عليه فالاعتداء الذي يشكل خطرا على مصلحة او حق يحميه القانون يجب ان تتوفر في ذلك الخطر جملة شروط وهي:

اولا: ان يوجد خطر من جريمة:

ومعنى ذلك ان يكون الخطر الذي يراد دفعه هو وقوع جريمة ضد النفس و ضد المال سواء كان هدف الاعتداء نفس المدافع او ماله او نفس غيره او مال غيره، وليس بذي شان ان يكون هذا الغير قريبا للمدافع او تربطه به اية صلة او اجنبيا عنه لا يدري من امره شيئا [٢] .

فالدفاع الشرعي جائز ضد خطر الاعتداء الناتج عن جريمة سواء كانت هذه الجريمة موجهة الى النفس او المال وسواء تعلق امرها بالمدافع نفسه او بغيره ويستوي في ذلك ان يوجه الاعتداء الى حياة الشخص او سلامته البدنية او عرضه او شرفه او يوجه ضد الملكية بالسرقة او الحريق او التخريب او انتهاك حرمة المسكن ، فالفعل الذي يبرر الدفاع يجب ان يكون جريمة في القانون وليس بشرط ان يكون فاعله مسؤولا جزائيا عنه، فالدفاع الشرعي جائز ضد الصغير والمجنون والمكره مادام الفعل الذي يرتكبه جريمة [٣] ، والمادة (٤٢) من قانون العقوبات اطلقت استعمال حق الدفاع الشرعي ضد خطر جميع الجرائم الواقعة على النفس او المال ،والقانون ساوى في حالة قيام الدفاع الشرعي سواء كان الخطر موجها الى نفس المدافع او ماله دون غيره ، وان

---

(١) د. ضياء الدين مهدي حسين الصالحي، حق الدفاع الشرعي في القانون العراقي ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد الاول، السنة الثانية والاربعون ،١٩٨٧ ،ص٩٣-٩٤.

(٢) د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق ، ص٣٢٤.

(٣) د .علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق ، ص٢٧١.-١٧٢

كانت لا توجد صلة تربط بين المدافع والمعتدي عليه الموجه اليه خطر الجريمة، والجرائم الواقعة على النفس عديدة منها القتل والضرب والخطف ، والجرائم الواقعة على المال منها السرقة والحريق والتخريب ... الخ ، وهذا ما قضت فيه محكمة التمييز (بعدم مسؤولية المتهمين (ج ، ع) عن قتلهما المجنى عليه (ط) ابن عمهما و المصاب عقليا كونهما كانا في حالة دفاع شرعي استنادا لأحكام المادة (٤٢) من قانون العقوبات عندما ذهبا للقبض عليه لغرض ايداعه احدى المؤسسات الصحية، وعند مشاهدته لهما بادر بأطلاق الرصاص نحوهما تحاشيا من القبض عليه من قبلهما فاطلقا النار عليه وقتلاه في الحال)[١] ، وكذلك (لا يكون السارق الذي اطلق النار على صاحب الدار اثناء محاولة القبض عليه في حالة دفاع شرعي، اما اذا قتله صاحب الدار فكان صاحب الدار في حالة دفاع شرعي)[٢] .

ويستنتج من ذلك ان حالة الدفاع الشرعي تكون متحققة اذا كان فعل الاعتداء يشكل جريمة وخطر وشيك محدق بنفس المدافع وبخلافه لا يكون المدافع في حالة دفاع شرعي اذا كان الفعل لا يمثل اعتداء (جريمة) كما في حالة الضرورة التي قد تدفع الشخص الى ارتكاب فعل في نظر المدافع اعتداء الا انه حالة من حالات الضرورة التي تبيح له القيام بهذا الفعل للتخلص من خطر قد تعرض له.

ثانيا: ان يكون الخطر حالا أو وشيك الوقوع

يلزم ان يكون الخطر المراد دفعه حالا حيث اشار اليه المشرع (اذا واجه المدافع خطرا حالا) باعتبار ان حالة الخطر التي يوجد فيها المعتدي عليه ، وتعذر الالتجاء الى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب هي التي تبرر الدفاع الشرعي .

ان غاية الدفاع الشرعي هو التخلص من خطر حال وشيك الوقوع ، او التخلص من خطر قد وقع فعلا ولكنه لم ينتهِ بعد، اما الاعتداء الذي بدا وانتهى وصار جريمة، او الاعتداء الذي لم يبدأ بعد، فهنا لا تنهض حالة الدفاع الشرعي ، ولا يمكن للمجني عليه الدفع بحق الدفاع الشرعي اذا ما بادر بالاعتداء على من اعتدى عليه حيث يوصف فعله بانه اعتداء ، ويشكل جريمة قائمة

---

(١) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٥٣٤/جنايات /١٩٨٨ اشار اليه ، د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق،ص٢١٥.

(٢) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٠٧ في ١٩٧١/١/٢٤ منشور في المنشورة القضائية ، العدد الاول،١٩٧٢، ص ١٣٥.

بحد ذاتها، والدفاع الشرعي جائزٌ ايضا لتفادي الضرر الذي يوشك ان يقع (الخطر الوشيك) وفي هذه الصورة ان الخطر لم يبدا بعد والا ضاعت الفائدة المرجوة من تقرير حق الدفاع الشرعي ، ويكفي لقيام حالة الدفاع الشرعي ان يقع فعل يحتمل معه اصابة المجنى عليه بضرر[١] ، وحالة الدفاع الشرعي تبدا فعلا حالما يحلُّ الخطر المُحدِق مباشرة عن طريق الاعتداء الوشيك الوقوع على المصلحة التي يحميها القانون، على أن تحقق هذه الحالة يعتمد الوسائل المتوفرة تحت تصرف المعتدي وخصوصا السلاح الموجود بيده [٢] .

وبذلك قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها(ان المجنى عليه (م) مع شخصين اخرين دخلوا دار المتهم (س) وهم مسلحون بمسدسات لغرض قتل قريبتهم (س) لاتهامها بسوء السلوك والتي كانت في دار المتهم واثناء دخولهم للدار اطلق المجنى عليه ورفيقه عدة اطلاقات نارية من المسدسات التي كانوا يحملونها على المتهم وطلبوا منه عدم التحرك ومن ثم قام احد الشخصين اللذين كانوا مع المجنى عليه بوضع فوهة مسدسه على صدر شقيقة زوجة المتهم قاصدا قتلها وهذا مما حدا بالمتهم الى اطلاق النار على المجنى عليه ارداه قتيلا دفاعا عن نفسه وعن الاخرين الذين كانوا معه في الدار اتقاء للخطر الحال من جريمة على النفس حيث تعذر اتقاؤها بالالتجاء الى السلطة العامة لأبعاد الخطر وبهذا يكون المتهم في حالة من حالات الدفاع الشرعي المقرر في المادتين ٤٢و٤٣ عقوبات التي تبيح له قتل المجنى عليه)[٣] وكذلك (اذا كان المتهم قد قام بإطلاق النار تجاه المجنى عليه للتخلص من الخطر الحال المحدق به فانه يكون في حالة دفاع شرعي ندما جمه المجنى عليه وحصل بينهما تبادل اطلاق النار)[٤].

---

(١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات ،القسم العام، مطبعة اوفسيت الزمان ، بغداد ، ١٩٩٢، ص١٤٧ .

(٢) د. عبد الحميد الشواربي ، الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص ٤٨.

(٣) قرار محكمة تمييز العراق رقم ١٣٢٤/ج/جنايات٨٢-٨٣ في ١٩٨٣/٨/١٤ منشور في مجلة القضاء، العددان الثالث والرابع ،١٩٨٦، المصدر السابق، ص ١١٥.

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٢٢٩٠/ الهيئة الجزائية /٢٠١٤ في ٢٠١٤/١١/١٨، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التميز الاتحادية تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٣/٨/١. https://iraqcas.e-sjc-services.iq

اما في حالة الخطر المستقبلي ، فانه لا يبيح الدفاع الشرعي ، ولكنه بالإمكان اعداد وسائل لدرء الخطر المستقبل عند حدوثه ، في هذه الحالة لا ينهض حق الدفاع الشرعي لأنه بإمكانه اللجوء الى السلطة العامة ، وهذا ما قضت به محكمة التمييز بقرارها المرقم ٦١ في ١٩٨٥/٩/٢ على قرار محكمة جنايات البصرة متضمن عدم مسؤولية المجنى عليه لاستعماله حق الدفاع الشرعي عن عائلته واطفاله استنادا لأحكام المادة (٤٢) والمادة (٤٤) فقرة (٣،٢) قانون العقوبات ، على رغم من أنّ محكمة التمييز قد تراجعت عن قرارها بناء على طلب المدعي بالحق الشخصي تصحيح القرار المذكور وقضت بقرارها المرقم(١٧٨) في ١٩٨٦/٥/١٣ بإدانة المتهم بجريمة القتل الخطأ[١].

اما في حالة الخطر الوهمي فان حالة الدفاع الشرعي تتحقق وهو الخطر الذي ليس له وجود في الواقع متى كانت الظروف والملابسات تلقي في روع المدافع ان هناك خطرا حقيقيا وجديا موجها اليه ، وهذا ما جاءت فيه المادة (٤٢) من قانون العقوبات (... وكان اعتقاده مبنيا على اسباب معقولة..)،وكذلك قضت محكمة التميز بشان الخطر الوهمي في قضية اعترف المتهم (ك) بانه قتل المجنى عليه ؛لأنه اعتقد بانه لصٌ حيث شاهده ملثما في حديقة الدار ويحمل بندقية في ساعة متأخرة من الليل، وان محضر الكشف على الدار اثبت انه كان ملثما وداخل الدار ولم يظهر دليل يُكذِب هذا القول. في هذه القضية اعتبرت محكمة التمييز ، ان المتهم كان في حالة دفاع شرعي استنادا للمادة (٤٤ /٣) من قانون العقوبات التي تبيح للمعتدي عليه القتل عمدا دفاعا عن ماله في حالة الدخول ليلا في منزل مسكون او احد ملحقاته[٢].

ثالثا: ان يكون الخطر غير مشروع

يعتبر الخطر غير مشروع اذا هدد بوقوع جريمة عمدية كانت او غير عمدية حيث يتطلب ان يكون الاعتداء المحقق للخطر لا يستند الى حق او الى امر صادر من سلطة او بناء على قانون ؛ لان الفعل الذي يصدر عن استعمال حق او سلطة او عن قانون يكون مشروعا مباحا حتى ولو

---

(١) ملخص القضية (ان المتهم عند عودته الى الدار عثر في حديقة الدار الخلفية على شخص مطروح في الحديقة وقد فارق الحياة صعقا بالتيار الكهربائي من سلك وضعه المتهم على جدار الدار في الداخل لحمايته من السرقات وعند الكشف على محل الحادث وجد درنفيس قرب الجثة وكذلك وجدت دراجة المجنى عليه في الدار المجاورة المعدة للأنشاء . القرارين ٦١ في ١٩٨٥/٩/٢و١٧٨ في ١٩٨٦/٥/١٣ اشار اليهما د. اكرم نشأت ابراهيم، مرجع سابق ،ص١٥٩.

(٢) القاضي محمد ابراهيم الفلاحي ، نظرية الدفاع الشرعي ، الطبعة الثانية، بغداد،٢٠١١، ص١٦-١٧.

تضمن خطرا على نفسٍ او مالٍ الامر الذي يؤدي الى انقضاء صفة الاباحة عن فعل الدفاع، فلو عقب حارس سارقا خارجا من منزل للقبض عليه فاطلق السارق على الحارس رصاصة قتلته فان السارق يعتبر مسؤولا عن جريمة قتل عمداً ، ولا يقبل منه انه كان في حالة دفاع شرعي عن حريته لان عمل الحارس كان مشروعا بحكم القانون الذي يأمره بالقبض على المجرم المتلبس بالجريمة[١]،وقضت محكمة التميز بقرار لها (... ان الادلة المتحصلة في القضية لم تؤيد صدور اي فعل من المجنى عليه ضد المتهم كي يصح له الاعتقاد انه في حالة دفاع شرعي عندما اقدم على قتل المجنى عليه ويجوز معه تطبيق حكم المادة ٥٢ من قانون العقوبات البغدادي بحقه بل انه ذكر بإفادته المدونة من المحقق بتاريخ ١٩٦٧/٢/١٤ بانه ذهب الى اهله وجلب سكينا من داره ورجع الى المقهى وسحب السكين وطعن المجنى عليه عدة طعنات وعليه قرر اعادة الاوراق الى محكمتها لإعادة النظر في القرارات الصادرة بحق المتهم ...)[٢] ،وان عدم مشروعية الاعتداء يجب ان يكون الخطر ناجما عن فعل غير مشروع حتى يمكن ان يوجه نحوه فعل الاعتداء ، فالقانون لا يسمح مقاومة فعل يأمر به او يجيزه ، فمن يتحمل ضررا قانونيا لا يكون له الحق في دفعه فالصغير غير المميز والمجنون والمكره اذا صدر منه فعل يخشى منه الموت يجوز الدفاع ضد هذا الفعل ، وكذلك فان من يهاجمه حيوان يستطيع ان يدفع خطره بقتله دون ان يسال جزائياً استنادا الى اركان جريمة قتل الحيوان او الاضرار به غير متوفرة ؛ لان وجود خطر الحيوان يمثل المقتضى لارتكاب القتل او الاضرار به، اما ذا كان هجوم الحيوان لم يكن تلقائيا انما دفعه شخص على الهجوم فان الفعل يعتبر حينئذ اعتداء صادراً عن هذا الشخص وليس الحيوان سوى وسيلة، فيجوز الدفاع الشرعي وفقا له بقتل الحيوان او الاضرار به واعتباره وسيلة الاعتداء[٣].

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بفعل الدفاع

يستلزم فعل الدفاع توافر ارادة او نية الدفاع كعنصر معنوي للإباحة ، اما البواعث الاخرى التي قد ترافق هذه النية كالكراهية والبغضاء والعداء والغضب والثأر والانتقام تصبح عديمة الاهمية

---

(١) د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص٢٧٣-٢٧٤.

(٢) د. عباس الحسني ، كامل السامرائي ، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ،المجلد الاول القسم العام ، ص ٣٥٠.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص٤٥-٤٦.

وتتلاشى عند توافر ارادة الدفاع [١]، حيث لا يشترط القانون ان يكون المدافع صاحب المصلحة المحمية المعتدي عليها بل قد يكون من الغير ولو لم تكن له اي علاقة بالمجنى عليه ، على انه يفترض الدفاع الشرعي اتيان المعتدي عليه فعلا يدرا به الخطر الذي يهدده ، ويشترط في فعل الدفاع ما يأتي:

اولا : ان يكون ضروريا لدفع الاعتداء

حق الدفاع الشرعي يبيح استعمال القوة في صورة افعال هي اصلا من فعل الجرائم التي نص عليها القانون ، فالرد على الاعتداء يجب ان لا يلجا اليه المدافع الا اذا لم تكن هناك وسيلة اخرى لدرء اعتداء المعتدي غير ارتكاب الجريمة قبله، فاذا كان باستطاعة المدافع الالتجاء للسلطة العامة لحماية حقه المهدد بالخطر فلا يباح فعل الدفاع، وقد عبر عن ذلك القانون بقوله (ان لا يكون امامه وسيلة اخرى لدفع هذا الخطر) [٢] ، مما يترتب عليه عدم جواز الدفاع متى ما كان للمعتدى عليه وسيلة اخرى لدفع الخطر غير الجريمة كالالتجاء الى السلطة العامة او الاحتماء بمانع الا اذا كان في هذه الوسيلة ما يعرضه لمخاطر اخرى [٣]، وقضت محكمة التميز بقرارها (لا يعتبر المتهم في حالة دفاع شرعي اذا اطلق الرصاص بعد ان فرق الحاضرون بينه وبين المجنى عليه، وزال خطر المجنى عليه لذي لم يكن يحمل سلاحا ناريا يخشى المتهم استعماله ضده)[٤]، وكذلك (يعتبر المتهم متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي اذا قتل المجنى عليه وهو يلوذ بالفرار)[٥].

ويجب على المدافع ان يثبت ان الفعل الذي ارتكبه هو الوسيلة المتاحة لدرء الخطر ، اما اذا ثبت ان المدافع كان بإمكانه درء الاعتداء بوسيلة اخرى غير الجريمة فالدفاع لا يكون لازما وضروريا فاذا كان بإمكان المعتدي عليه انتزاع السلاح من يد المعتدي او كان اطلاق عيارات نارية في الهواء كافيا لدفع الخطر فلا يصح الاحتجاج بالدفاع الشرعي في حالة اصابة المعتدي ،

---

(١) د. ضياء الدين مهدي حسين الصالحي، مرجع سابق، ص١٢٤.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص٥٤-٥٧

(٣) د. علي حسين الخلف ، د. عبد القادر الشاوي، مرجع سابق ، ص٢٧٤.

(٤) -قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ١٥٦٧/جنايات /١٩٧٤ ،منشور في المنشورة القضائية، العدد الثالث ، الشنة الخامسة، ص٢٧٤.

(٥) -قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ٣٣٠٢/جنايات /١٩٧٢ ،منشور في المنشورة القضائية، العدد الرابع ، الشنة الثالثة، ص٢٣٥.

ولا وجود لحق الدفاع الشرعي حيث يمكن الاحتماء بالسلطة العامة في الوقت المناسب [١]، وهو ما عبرت عنه الفقرة الثانية من المادة (٤٢) من قانون العقوبات (ان يتعذر عليه الالتجاء الى السلطات العامة لاتقاء الخطر في الوقت المناسب) ، كما ان حق الدفاع الشرعي يظل قائما حتى ولو كان باستطاعة المدافع ان يتفادى الخطر بالهرب، فله ان يلجا الى القوة دفاعا ، فالدفاع حق والهرب شائن ، فاذا انتفى هذا المعنى بحيث لا يعتبر الهرب امرا شائنا فان على المعتدي عليه ان يلجا الى الهرب كما لو كان المعتدي والده او اخاه الاكبر، فالهرب من عدوان الوالد اوجب واكرم من رد الاعتداء عليه والمسالة تقديرية ترجع الى ظروف كل واقعة[٢]. وفي ذلك قضت محكمة تمييز العراق (يكون المتهم متجاوزا حق الدفاع الشرعي لقتله المجنى عليه خلال تبادل اطلاق النار مادام بمقدور المتهم اتقاء شر المجنى عليه بالتستر في احدى المنخفضات الكائنة في محل الحادث او اصابة المجنى عليه بموضع غير قاتل لإجباره على ترك الاعتداء) [٣]، وكذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية (اعتقاد المتهم انه في مواجه خطر على حياته وانه يتعذر عليه تفادي هذا الخطر الا بارتكاب هذه الجريمة وهناك من الافعال ما تحمله على هذا الاعتقاد ويرتكب الجريمة لهذا السبب عليه يكون متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي ...)[٤]، وكذلك اذا قتل المتهم المجنى عليه الذي هجم بخنجر، وكان بوسع المتهم ان يلجا للشرطة ، او يطلق النار في الفضاء بادئ الامر تخويفا، فيكون قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، وفقا للمادة (٤٥) من قانون العقوبات[٥] .

ويستنتج من ما تقدم ان الشخص يكون في حالة دفاع شرعي اذا كان ارتكابه للجريمة ضروريا لدفع ما قد يلحقه من خطر على حياته وبخلاف ذلك يكون الشخص قد تجاوز حدود ممارسة حقه في الدفاع عن حياته.

---

(١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مرجع سابق ، ص١٦٢-١٦٣ .

(٢) د. علي حسين الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص ٢٧٤-٢٧٥.

(٣) قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ٣٢٣٩/تمييزية اولى/١٩٧٤ ،منشور في المنشورة القضائية، العدد الاول ، الشنة الخامسة، ص٤٠٦.

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٢٧ في ٢٠٠٦/١١/٢٩ منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى ، تاريخ اخر زيارة ، في ٢٠٢٣/٩/١١. https://www.sjc.iq

(٥) قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ٢٣٠/تمييزية اولى/١٩٧٦ ،منشور في المنشورة القضائية، العدد الاول ، السنة السابعة، ص٣٣١.

ثانيا: تناسب فعل الدفاع وجسامة الخطر

يبيح القانون استعمال القوة للدفاع عن النفس او المال بالقدر الضروري لاتقاء الخطر، وفي القانون العراقي لا توجد صعوبة في تحديد القدر الضروري لان المشرع العراقي ينظر الى القدر الضروري من خلال الوسيلة المستعملة والضرر الذي يلحقه المعتدي عليه بالمعتدي[١]، اذ تشير الفقرة الثالثة من المادة (٤٢) على (لا يكون امامه وسيلة اخرى لدفع هذا الخطر) ، والمادة (٤٥) تشير الى الضرر (لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع...) .

ويجب ان تكون الافعال المرتكبة للدفاع متناسبة مع افعال التعدي وخطورتها بحيث لا تكون اكثر حدة من خطر الاعتداء ولا تسبب ضررا اشد من الضرر المحتمل من الخطر الماثل ، فمن يكون مهددا بالصفع على الوجه لا يجوز له ان يصد هذا الخطر بالاعتداء بإطلاق رصاصة في موضع قاتل، ومن يكون معرضا لخطر الاعتداء على مال ضئيل القيمة لا يحق له ان يدفع هذا الخط بالقتل ، ومسالة التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع في الحقيقة مسالة موضوعية تتعلق بالوقائع يفصل فيها قاضي الموضوع وفقا للظروف مراعيا حالة المدافع من حيث جنسه وسنه وشخصيته والملابسات التي احاطت به عندما واجه خطر الاعتداء وغيرها ودفع الخطر بالقتل ليس جائزا الا في الحالات التي نص عليها القانون [٢]، فالدفاع الشرعي من شخص ضعيف البنية او امرأة يختلف في تناسبه عن ذلك الذي يباشره شخص في ظروف قوة تفوق قوة المعتدي.

فيجب ان تكون القوة متناسبة مع الاعتداء بالنظر الى طبيعته وجسامته، فيتوافر التناسب كلما كانت الوسيلة التي استعملها المدافع هي التي يمكن الالتجاء اليها وحدها لرد الاعتداء فلا يجوز لشخص ما ان يضرب اخر بسكين عندما يهاجمه بعصا ، وذلك لعدم التناسب مع الافعال اي بين فعل المتهم وفعل المجنى عليه [٣] ، وفي قرار محكمة جنايات الكرخ في ١٩٩٦/١٠/٢٢ بالإضبارة المرقمة ٩٥٤/ج/١٩٩٦ ادانة المتهم (ج.خ) وفق المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات لقتله المجنى عليه (ت.م) عندما دخل دار المتهم المدان ليلا وهو حامل مسدس ، حكمت عليه

---

(١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي ، مرجع سابق، ص١٦٤.

(٢) د. علي حسين الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص٢٧٥

(٣) د. عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ،ص٦٠.

المحكمة وفق المادة اعلاه بدلالة المادة (٤٥) من قانون العقوبات بالسجن لمدة (سبع سنوات) قررت محكمة التميز (ان المتهم قد قتل المجنى عليه وهو في حالة دفاع شرعي كامل عن امواله وعن حياة افراد عائلته فانه يكون مشمول بأحكام المواد (٤٢و٤٥) من قانون العقوبات فكان على المحكمة تطبيق احكام المادتين(٤٢ و٤٥) فعليه تكون كافة القرارات الصادرة في الدعوى بخصوص المتهم (ع.خ) مخالفة للقانون حيث لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي فقرر نقضها والغاء التهمة الموجه اليه...) [١].

يتضح من هذا القرار ان فعل الدفاع الذي استعمله المدافع كان بهدف رد الاعتداء لخطر على وشك الوقوع من شخص يحمل سلاحاً نارياً دخل داره ليلا ولم يستطيع الالتجاء الى السلطة لاتقاء ذلك الخطر حيث لم يكن امامه وسيلة اخرى لرده سوى التصدي له وقتل المعتدي ، وعلى ذلك نصت المادة (٤٤) من قانون العقوبات (حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح القتل عمدا الا اذا اريد به دفع ... ٣- الدخول ليلا في منزل مسكون او احد ملحقاته)، وكذلك (الثابت من وقائع الدعوى بان المجنى عليه كان يحمل سكينا في يده وطلب منه المتهم الذي كان احد افراد المفرزة المكلف بواجب التراجع ، الا أن المجنى عليه تقدم نحوه فاطلق المتهم النار عليه وارداه قتيلا ، ومن الثابت ان المتهم كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه ، لان المجنى عليه تقدم نحوه لضربه بالسكين الا انه تجاوز هذا الحق حيث كان بإمكانه اطلاق النار في مكان غير قاتل مما يقتضي الاستدلال بالمادة (٤٥) من قانون العقوبات لفرض العقوبة عليه)[٢] ، وكذلك قضت (يكون المتهم متجاوزا حدود الدفاع الشرعي اذا طعن المجنى عليه بالسكين طعنة واحدة ادت الى موته على اثر اعتداء المجنى عليه على المتهم بالضرب بالعصا)[٣] ، وقد قضت محكمة التمييز بقرار لها (اذا نهض المتهم من نومه ليلا فشاهد لمجنى عليه داخل داره عاريا من الملابس فقتله فيكون في حالة دفاع شرعي، لكنه يعتبر متجاوز حدود حق الدفاع الشرعي ، اذا حصل القتل خارج الدار بعد

---

(١) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٤٢/هيئة جزائية الثانية /١٩٩٧ في ١٩٩٧/١/٢٠ تسلسل ١٤٢ اشارة اليه الباحث عبد الرحمان حسين صالح الجبوري ، تجاوز حق الدفاع الشرعي ، بحث تقدم به كجزء من متطلبات الدراسة في المعهد القضائي،٢٠٠٠ ، ص١٣.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٠٤٣/هيئة جزائية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٢/٥، غير منشور .

(٣) قرار محكمة تمييز العراق ٩٤٩/جنايات/١٩٧٦ من شور في مجلة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة السابعة، ١٩٧٦، ص٣٧٧.

هرب المجنى عليه منها)[1]، وقضت محكمة التمييز الاتحادية (... لتجاوز المتهم عمدا حدود الدفاع الشرعي باستخدامه لرد الاعتداء بندقية صيد في حين المجنى عليه ، والمشتكين المصابين كانوا يحملون عصا غليظة وادوات جارحة ...)[2].

ومن خلال ما تقدم نرى بان فعل الدفاع يكون متناسباً مع فعل الاعتداء من حيث القوة والوسيلة ، واذا تعذر تحقيق التناسب فيكون المدافع في حالة تجاوز لحقه في الدفاع الشرعي ، وحسنا فعل المشرع حينما اشترط لتحقق حالة الدفاع الشرعي ، وجود التناسب بين الفعلين لأنه لو لم يكن كذلك قد تكون في نية المدافع باستعمال قوة اكثر مما يستلزمها لرد الاعتداء مستغلا حقه في الدفاع الشرعي وارتكاب جريمته وتخلصه من المسؤولية الجزائية قد يكون بدافع الانتقام والحقد منه .

(١) قرار محكمة تمييز العراق ٢/٥٩ في ١٩٧٨/٣/١٥ ، منشور في مجلة الاحكام العدلية ، السنة التاسعة، العدد الاول، ١٩٧٨، ص١٨٦.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٥٩٠٠/الهيئة الجزائية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٢/١٣ ، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الاتحادية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١.
https://iraqcas.e-sjc-services.iq.

المبحث الثاني

القيود التي ترد على الدفاع الشرعي واثره

أباح المشرع العراقي المدافع أن يستعمل من القوة ما يلزم لدفع الخطر الذي يواجهه عن جريمة طالما كانت شروط الدفاع الشرعي متوافرة الا ان المشرع العراقي قيد استعمال حق الدفاع الشرعي من وجهتين :

أولاً – من حيث مباشرته : حيث منعه ضد أفراد السلطة العامة أثناء قيامهم بواجبات وظيفتهم ،اذ نص قانون العقوبات العراقي (لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة احد أفراد السلطة العامة أثناء قيامه بعمل تنفيذا لواجبات وظيفته ولو تخطى حدود وظيفته ، إن كان حسن النية ، إلا إذا خيف ان يحدث عن فعله موت او جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول)[١]

ثانياً – من حيث القوة التي يلجأ اليها المدافع : فلا يبيح المشرع العراقي القتل العمد إلا في حالات خاصة اذ نص قانون العقوبات على (حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يبيح القتل عمداً الا اذا أريد به دفع احد الأمور التالية :

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

٢– مواقعه امرأة أو اللواط بها أو بذكر كرها.

٣– خطف إنسان) ، وكذلك نص على (حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح القتل عمداً إلا إذا أريد به دفع احد الأمور التالية:

١– الحريق عمداً .

٢– جنايات السرقة.

٣– الدخول ليلاً في منزل مسكون او احد ملحقاته.

٤– فعل يتخوف ان يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة)[٢] ،

وبناءً على ذلك سنتناول بحث قيود الدفاع الشرعي في ثلاثة مطالب حيث سنتناول في المطلب الأول القيد على قوة حق الدفاع الشرعي. ثم نتناول في المطلب الثاني القيد على

---

(١) المادة (٤٦) من قانون العقوبات.

(٢) المادة (٤٣و٤٤) من قانون العقوبات.

مباشرة حق الدفاع الشرعي ، كما سنتناول في المطلب الثالث من هذا المبحث الأثر القانوني المترتب على استعمال حق الدفاع الشرعي وكالاتي :-

المطلب الأول

القيد على قوة ممارسة حق الدفاع الشرعي

ان حق الشخص بممارسة حقه في الدفاع الشرعي عن نفسه او ماله او عن نفس او مال غيره ضد الاعتداء الذي يواجهه قيود وسنتناولها في فرعين الاول القيد على القتل العمد دفاعاً عن النفس والثاني القيد على القتل عمدا دفاعا عن المال.

الفرع الأول

القيد على القتل العمد دفاعاً عن النفس

للمدافع في حالة الدفاع الشرعي ان يستعمل من القوة ما يلزم لرد التعدي الواقع عليه ما دامت شروط الدفاع الشرعي متوافرة ، على أنّ المشرع رأى أنْ يُقيّد حق الدفاع في ذلك في حالة القتل العمد فلم يبيح الالتجاء اليه كوسيلة لدفع التعدي الا في حالات معينة ذكرها على سبيل الحصر في المادتين (٤٣ و ٤٤) من قانون العقوبات العراقي، مما يعني انه ليس له ان يلجأ الى القتل في غير هذه الحالات حتى لو كان القتل هو الوسيلة الوحيدة لرد التعدي في الظروف التي وقع فيها ولكن ليس معنى ذلك ان للمدافع ان يلجأ الى القتل في هذه الحالات دائماً ، بل ان حقه في استعمال القوة في هذه الحالات مطلق ولو وصل الى حد القتل ، بشرط ان يكون الدفاع يقتضيه ، فاذا كان دفع الخطر مستطاعاً بوسيلة دونه فعليه ان يلجأ الى هذه الوسيلة وان كان متجاوزاً حقه . والحالات التي يجيز فيها القانون القتل دفاعاً عن النفس هي :

اولا: فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة

المراد من النص ان القتل يكون مبررا اذا واجه المعتدي عليه فعلا يخشى منه الموت أو جراح بالغة **(جملة جراح بالغة)** معناها الجراح الجسيمة التي لا يخشى منها الموت من ذلك فقد عضو أو تعطيل منفعته، وسوى ذلك من الجروح الجسيمة[١].

كما لو فوجئ شخص بآخر يشهر مسدساً عليه فيسبقه المدافع بإطلاق النار عليه وقتله . وقد اشترط المشرع ان يكون تخوف الشخص بان يؤدي الاعتداء إلى موت أو جراح بالغة مبنياً

(١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مرجع سابق، ص١٦٦-١٦٧.

على أسباب معقولة ، وتقدير ما اذا كان الفعل يؤدي إلى موت أو جراح بالغة مسالة موضوعية تعود إلى تقدير المحكمة المختصة وفقاً لملابسات وظروف الواقعة وكذلك بالنسبة لتقدير معقولية اسباب التخوف .

لقد قضت محكمة التمييز ان (يكون المتهم في حالة دفاع شرعي اذا بدء المجنى عليه بإطلاق النار ضده فرد عليه المتهم بالإطلاق دفاعا عن نفسه)[١] ، وكذلك قضت (تنتفي حالة الدفاع الشرعي اذا اقر المتهم بانه التقط مسدس المجنى عليه عند سقوطه وغدا المجنى عليه عاجزا من الاعتداء عليه)[٢] ، وكذلك قضت فيه (... ويستدل من هذه الوقائع إن المتهم واجه خطر حال على نفسه في ظرف يتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر ولم يكن أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر الذي كان يتخوف منه أن يؤدي إلى موته وبذلك يكون المتهم ارتكب فعله وهو في حالة الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادتين ٤٢ و ٤٣ من قانون العقوبات وحيث إن المحكمة سارت في الدعوى بخلاف ما تقدم لذا تكون قراراتها الصادرة في الدعوى غير صحيحة ومخالفة لأحكام القانون وعليه قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وحيث إنه لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي ...) [٣]

ويستنتج من ما تقدّم اعلاه بأنّ ممارسة حق الدفاع الشرعي يبيح قتل المعتدي من قبل المعتدي عليه او الغير، ولو ان فعله لم يؤدِ الى موت المدافع ما دام قد حمله على الاعتقاد بان عدم رد هذا الاعتداء بقتل المعتدي يؤدي الى موته او تعرضه لجراح بالغة، وان لم تبلغ به حد الموت مادامت تحمله الى الاعتقاد بانها قد تؤدي به الى عاهة مستديمة.

ثانياً: مواقعة امرأة أو اللواط بها أو يذكر كرهاً

ان فعل الاعتداء هنا يوجه على العرض ويكون ذلك اما بمواقعه امرأة أو اللواط بها أو بذكر كرهاً أي بدون رضاء المجنى عليه وكذلك مثل اعتداء على كرامة الإنسان وعفته وتعريض سمعته للخطر، ويتساوى خطر هذا الاعتداء مع خطر الموت أو الجراح البالغة بل من المتصور أن يبلغ

---

(١) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٢٤٠/ج/١٩٧٤، منشور في المنشورة القضائية، العدد الثاني، السنة الخامسة،ص٣٣٩.

(٢) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٣٨٢/ج/١٩٧٣، منشور في المنشورة القضائية ،العدد الثاني ،السنة الرابعة ،ص٤١٧.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣١٢/احداث/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/٥ ، اشار اليه : القاضي عماد موسى ماهود ، مرجع سابق ، ص ٤٥.

من الجسامة ما يفوق الموت لذا فقد أباح المشرع للمدافع القتل من اجل التخلص من هذا الاعتداء سواء كان الاعتداء موجهاً الى نفس المدافع أو نفس غيره، كما اشترط النص أن يكون فعل المواقعة او اللواط بدون رضا المجنى عليه أو عليها أي ان يكون باستعمال القوة ، وان لا تكون هناك وسيلة اخرى لرد الاعتداء الا بالقتل حيث يعتبر في حالة دفاع شرعي عن نفس الغير وبالتالي يكون فعله مباحاً ولا تترتب عليه أي مسؤولية جزائية او مدنية ، اما اذا كانت المواقعة او اللواط برضاء المجنى عليه سواء كان (انثى او ذكر) فان ذلك لا يبيح حق الدفاع الشرعي حيث يشترط لإعمال هذا النص ان يقع فعل الاعتداء كرها أي جبرا على المعتدي عليه ودون رضائه ، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٣) من قانون العقوبات .

وقد قضت محكمة التمييز (اذا انحصرت الأدلة بأقوال المتهم المتضمنة ان المجنى عليه أراد ان يلوط به بالقوة والإكراه ولم يكن معهما احد وان قتله كان دفاعاً عن شرفه ، ولم تتوفر أدلة تكذب أقوال المتهم هذه فيحكم بعدم مسؤوليته عن جريمة القتل عمدا) [١] ، كما قضت محكمة التمييز في قرار لها (ان المتهمة طلب منها والدها في ليلة الحادث ان تقوم بتدليك رجليه في غرفته التي كانت خالية من اي انسان اخر وعند تلبيتها لطلبه بدافع من حرصها على والدها سحبها بقوة الى تحت ابطه وطلب منها ان تنام على سريره وكان آنذاك شاهراً عليها مسدسه واخذ يقبلها بشراهة من فمها ويتحسس بيده اجزاء من جسمها ثم قام بمحاولة نزع لباسها الداخلي بقصد الاعتداء عليها جنسياً وعلى نحو كان متهيئاً فيه للقيام بهذه العملية اذ كان خالعاً لباسه الداخلي ، ولما شعرت ابنته ان والدها الذي كان يجب عليه ان يكون القدوة في الذود عن شرفها بكل ما يملك من قوة مصمم على القيام بذلك الفعل معها وانها اصبحت بحالة تنذر بالخطر على عفافها وشرفها عادت بعد قليل الى غرفته واطلقت عليه النار من البندقية العائدة الى والدها التي جلبتها من غرفته وقتلته في الحال وهي الفتاة البالغة تسعة عشر عاماً، اتخذت من تمسكها بشعائر الدين الحنيف سبيلاً لحياة آمنة ووديعة ، هذه الوقائع والظروف التي اظهرت ايضاً أن المجنى عليه كان قد راود ابنته قبل ذلك بقصد اغتصابها تدل دلالة واضحة على ان المتهمة كانت عند اطلاقها النار نحو والدها وقتله في موقف المدافعة شرعاً عن شرفها الأمر الذي يرد معه القول ان اصدار القرار من محكمة الجنايات بإدانة المتهمة معزولاً عن سنده الواقعي و القانوني ، لذا قررت محكمة

---

(١) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٨٢٩/جنايات/١٩٧٣في ١٩٧٣/٦/٢٣ ، منشور في المنشورة القضائية ، العدد الثاني، السنة الخامسة، ص٣١٠.

التمييز نقض القرارات الصادرة في الدعوى والحكم بعدم مسؤولية المتهمة عملاً بأحكام المواد (٤٢ و ٤٣) من قانون العقوبات والمادة (١٨٢/ ٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية)[١] .

ومما يؤاخذ على النص الحالي انه أباح القتل في حالة مواقعة امرأة أو اللواط بها او بذكر كرهاً ولم يتطرق الى جرائم هتك العرض ، على العكس من قانون العقوبات البغدادي الذي أباح القتل في الجرائم المخلة بالآداب العامة ، اذ نصت المادة (٥٠/ ف٢) من قانون العقوبات البغدادي (إتيان امرأة كرهاً أو هتك عرض إنسان بالقوة) وبالتالي فان قانون العقوبات البغدادي كان موفقاً في معالجة أهم الافعال المخلة بالآداب كالمواقعة واللواط وهتك العرض)، وكذلك قضت (... تبين ان المتهم كان قد رأى عند دخوله دار المجنى عليه جاثما فوق زوجته تبدي مقاومتها بصراخها وتحاول دفعه بالقوة، فقام المتهم طعن ذلك الشخص بالسكين التي جلبها من المطبخ وفارق الحياة.. ان المتهم كان في حالة دفاع شرعي عن شرف زوجته) [٢]

وقد ذهب الشراح الى ان الدفاع الشرعي في الفعل الفاضح جائز؛ لأنه يمثل اعتداء على نفس المجنى عليه ويمس جسمه من ناحية العرض ، ولأن الفعل الفاضح على جسم المجنى عليه جريمة يعاقب عليها القانون ولكن الفعل الفاضح ، ما دون هتك العرض ، اذا وقع على ذكر في غير علانية فانه لا يعد جريمة يعاقب عليها واذن قد يبدو انه لا يبيح الدفاع الشرعي ، غير انه عملا يمكن القول عادة بانه كان يخشى ان يكون هذا الفعل مقدمة لمحاولة هتك عرض المجنى عليه وهذا خطر لاشك انه يبرر الدفاع الشرعي [٣].

ونرى مّما تقدم بان المشرع العراقي قد اباح القتل من قبل المدافع او الغير استعمالا لحق الدفاع الشرعي في حالة تعرض المعتدي عليه اذا كانت انثى الى خطر حصول مواقعة او لواط بها دون رضاها اذا كانت بالغة وكذلك اذا لم تبلغ سن الرشد وان كان برضاها كون الرضا في هذ الحالة معدوم وليس له محل وكذلك اذا كان المعتدي عليه ذكرا فقط ،حيث ان المشرع لم يبح ذلك في حالة ما اذا كان الاعتداء يمثل جريمة هتك عرض دون الرضا سواء بذكر او انثى على

---

(١) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١١٢٤/جنايات اولى/٨٥-٨٦ ي ١٩٨٦، اشارة اليه ، القاضي عبد الستار البزركان ، قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء ، بغداد ، ٢٠٠٢، ص ٢٢٣.

(٢) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٢١٤/جنايات/١٩٨٤-١٩٨٥ في ١٩٨٥/٤/١٣ ، اشار اليه، القاضي محمد ابراهيم الفلاحي ،مرجع سابق ، ص٥٠.

(٣) د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص٣٢٨.

الرغم من كون هذا الفعل يعتبر اعتداء وجريمة يعاقب عليها القانون ونرى انها من الخطورة ما يماثل خطورة المواقعة او اللواط لأنه قد يمثل تمهيدا الى ارتكاب جريمة المواقعة او اللواط كرها.

ثالثاً : خطف إنسان

ان اختطاف الإنسان اعتداء على حريته الشخصية واعتداء على النفس ، وقد أباح القانون القتل دفاعاً فيما اذا كان موضوع الاعتداء خطف انسان ، لخطورة هذه الجريمة ، ولا يهم جنس المراد خطفه سواء كان رجلاً أو امرأة طفلاً أو كبيراً بشرط ان لا توجد في هذه الحالة وسيلة أخرى للحيلولة دون الجريمة غير القتل[١] وقد نص المشرع العراقي على جرائم الخطف في المواد (٤٢١ – ٤٢٥) عقوبات والمادة (الثانية/ ٨) من قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥.

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز في قضية (ان المجنى عليه شخصاً اخذ عنوة ابنة المتهم عندما خرجت ليلاً لجلب الماء لشقيقها الصغير من خزان الماء الموضوع خارج ساحة الدار، ثم عصب عينيها وسحبها معه الى منطقة خالية وبعيدة واخبرها انه ينوي الزواج منها ، وكانت محكمة الجنايات قد قررت ادانة المتهم وفق المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات عن قتله المجنى عليه وحكمت عليه بالحبس البسيط لمدة ستة اشهر بدلالة المادتين (١٢٨ و ١٣٠) من قانون العقوبات ، هذه القضية قالت محكمة التمييز فيها أن المتهم هو والد المخطوفة بعد أن علم بموضوع ابنته حمل بندقية كلاشنكوف متجهاً الى المنطقة واخذ يبحث عن ابنته وهناك التقى شخصا مع طفلة فظن به واخذ يتبادل اطلاق النار معه فأصابه وسقط على الأرض قتيلاً ، وعند اقترابه منه وجد الطفلة كانت ابنته المخطوفة – هذا المتهم – والقول لمحكمة التمييز – كان في حالة دفاع شرعي عن النفس وفق الفقرة الثالثة من المادة (٤٣) من قانون العقوبات (خطف انسان) لذا قررت محكمة التمييز نقض القرارات كافة الصادرة من محكمة الجنايات والحكم بعدم مسؤولية المتهم)[٢].

---

(١)د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص٢٧٨-٢٧٩ .

(٢) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٦٥٨/جنايات اولى/٨٥-٨٦ في ١٩٨٦/١٢/٢١ ،اشارة اليه : القاضي عبد الستار البزركان، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

الفرع الثاني

القيد على القتل العمد دفاعا عن المال

نصت المادة (٤٤) من قانون العقوبات على ان (حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح القتل عمداً إلا إذا أريد به دفع احد الأمور التالية :

١- الحريق عمدا .

٢- جنايات السرقة.

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

٤- فعل يتخوف ان يحدث عنه الموت او جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة).

أولاً: الحريق عمداً

تعتبر جريمة الحريق عمداً من الجرائم الخطيرة التي تعرض حياة الناس وأموالهم للخطر وقد نص المشرع العراقي على جريمة الحريق العمد في المادة (٣٤٢) من قانون العقوبات [١].

وقد اشترط المشرع ان يكون الحريق عمداً حتى يمكن للمدافع اللجوء الى القتل كوسيلة للدفاع عن المال ، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٤) الفقرة (١) من قانون العقوبات المذكورة انفا ، شرط ان لا تكون هناك وسيلة أخرى لدفع خطر الحريق أما اذا كان الحريق غير عمدي كأن يكون قد وقع نتيجة إهمال فعندها لا يجوز استعمال القتل العمد دفاعاً عن المال أي جرائم الحريق التي نصت عليها المادة (٣٤٣) من قانون العقوبات[٢].

---

(١) المادة ١/٣٤٢ من قانون العقوبات (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة كل من اشعل النار عمدا في مال منقول او غير منقول ولو كان مملوكا له اذا كان من شان لك تعريض حياة الناس او اموالهم للخطر وتكون العقوبة السجن المؤبد او المؤقت اذا كان اشعال النار في احدى المحلات التالية أ- مصنع او مستودع للذخائر او الاسلحة او ملحقاته او في مخزن عسكري او معدات حربية .ب- منجم او بئر للنفط . ج- مستودع للوقود او المواد القابلة للالتهاب او المفرقعات . د- محطة للقوة الكهربائية او المائية او الذرية . هـ - محطة للسكك الحديدية او ماكنة قطار او في عربة فيها شخص او في عربة من ضمن قطار فيه اشخاص او في طائرة او في حوض للسفن او سفينة . و- مبنى مسكون او محل اهل بجماعة من الناس. ز- مبنى مشغول من دائرة رسمية او شبة رسمية او مؤسسة عامة او ذات فع عام.

(٢)المادة (٣٤٣) من قانون العقوبات .

ثانياً : جنايات السرقة

ويقصد بها السرقات المقترنة بظرف مشدد ، أي أن عقوبتها تتجاوز السجن خمس سنوات[١]، وقد نص المشرع العراقي على جنايات السرقة في المواد (٤٤٠-٤٤٥) من قانون العقوبات، وقد أباح المشرع فيها اللجوء الى القتل العمد دفاعاً لمنع السارق من ارتكاب جريمة السرقة ، وقد فرق المشرع العراقي بين جرائم السرقة المقترنة بظرف مشدد وأجاز فيها اللجوء الى القتل العمد دفاعاً وبين جرائم السرقة الغير مقترنة بظرف مشدد (الجنحة) ، وهي السرقة الواردة في المادة (٤٤٦) من قانون العقوبات والتي لم يجوز المشرع اللجوء فيها الى القتل دفاعاً لمنع وقوعها بل يمكن اللجوء الى أي وسيلة أخرى لا تصل الى حد إزهاق الروح لمنع ارتكابها ، وحسناً فعل المشرع العراقي حينما فرق بين جنايات السرقة وجنح السرقة في اللجوء الى القتل العمد كوسيلة للدفاع حين أجازه في الأولى لخطورة الجريمة ومنعه في الثانية لبساطة الجريمة .

وقد قضت محكمة التمييز في قرار لها (ان من يدخل دار ليلاً بقصد السرقة ويشعر به صاحب الدار ويطلق عليه النار ويقتله داخل الحجرة التي كان نائماً فيها، فان صاحب الدار يكون في حالة دفاع شرعي عن ماله ، وقد اباح له القانون ذلك في المادة ٤٤ عقوبات لذلك فان القرار القاضي بعدم مسؤوليته عن جريمة قتل المجنى عليه صحيح وموافق للقانون)[٢] ، وفي قرار لمحكمة التميز (... هذه الوقائع اثبتت بصورة لا تقبل الشك دخول القتيل في حديقة الدار العائدة للمتهم والحديقة تعتبر من ملحقات الدار كما هو متفق فقها وقضاء وكان الدخول بقصد ارتكاب جريمة السرقة . لذلك يكون قرار المحكمة بعدم مسؤولية المتهم عن جريمة قتل العمد والقرارات المتخذة صحيحة وموافقة للقانون ...)[٣]، وقد صادقت محكمة التمييز الاتحادية على القرار الصادر من محكمة جنايات المثنى بالعدد ٤٦٤/ ج / ٢٠١٩ في تاريخ ٢٠١٩/١٠/٨ الذي (يقضي بإدانة المتهم (ث. ش .ع) وفقا لأحكام المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات وذلك لكفاية الادلة المتحصلة ضده عن جريمة قيامه عندما كان مكلفا بحراسة البحيرات العائدة

---

(١) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق ، ص٢٧٩.

(٢) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٣٥١٦/جنايات/١٩٧٢ في ١٩٧٣/٧/٥، منشور في المنشورة القضائية ، العدد الثالث ، السنة الرابعة ، ص٣٦٣.

(٣) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٢١٤/هيئة عامة /١٩٨٠ في ١٩٨٠/٧/١٢ ، اشار اليه القاضي محمد ابراهيم الفلاحي، مرجع سابق ، ص٥٦.

للشاهد (ح . ن) بقتل المجنى عليه (هـ . م . س) اثناء قيامه بسرقة الاسماك من تلك البحيرات وحكمت عليه بالحبس البسيط لمدة سنة واستدلالا بالمادة ٣/١٣٢ من قانون العقوبات والمادة ٤٥ من ذات القانون لتجاوزه حق الدفاع الشرعي مع احتساب مدة موقوفيته وعدم الاحتفاظ للمدعين بالحق الشخصي بحق المطالبة بالتعويض لتنازلهم عن حق الشكوى والتعويض) ، حيث جاء في القرار التمييزي (... لدى التدقيق والمداولة وجد ان كافة القرارات التي اصدرتها محكمة جنايات المثنى بالعدد ٤٦٤ / ج / ٢٠١٩ وتاريخ ٢٠١٩/١٠/٨ كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند اصدارها تطبيق احكام القانون تطبيقا صحيحا بعد ان اعتمدت الادلة الكافية التي اظهرتها وقائع الدعوى تحقيقا، ومحاكمة وللأسباب التي استندت اليها المحكمة فان قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة قرر تصديقها لموافقتها للقانون ...)[١].

ثالثاً : الدخول ليلاً في منزل مسكون او احد ملحقاته

إنّ هذه الحالة لا تشير الى جريمة معينة بذاتها حيث أباح المشرع فيها القتل دفاعاً بغير حاجة إلى أن يتبين المدافع ان الداخل يقصد جريمة معينة حيث اعتبر المشرع العراقي من دخول المنازل المسكونة ليلاً قرينة على أن الداخل يريد سوءاً ويقصد ارتكاب جريمة معينة وهنا ان القتل ما يبرره من ضرورات الدفاع لصعوبة معرفة نية المعتدي وقصده من دخول المنزل مع صعوبة الالتجاء الى السلطة العامة، والاستغاثة في هذا الوقت ، ويكون فعل الدفاع هذا مباحاً ولو ثبت ان الداخل لم يكن يقصد ارتكاب جريمة ، و يشترط في هذه الحالة ان يكون المدافع معتقداً حقيقة وقت استعماله القوة أن الداخل كان يقصد ارتكاب جريمة ،وكان لاعتقاده اسباب معقولة وكانت الظروف تبرر اعتقاده، فاذا ثبت أن القاتل كان يعلم أن الداخل ليلاً لم يكن يقصد سوءاً فلا يكون في هذه الحالة في حالة دفاع شرعي[٢].(ويشترط لتحقق هذه الحالة ان يكون الدخول في منزل مسكون او احد ملحقاته ، وان يكون الدخول ليلاً) ، ويقصد بالمنزل (السكن الخاص)، وبالتالي لا يشمل المحلات العامة أو الفنادق او المستشفيات، اما ملحقات المنزل فيقصد بها كل ما يتبعه كالحديقة والمخزن والكراج وحضائر الحيوانات وابراج الطيور، كما يشترط ان يكون المنزل مسكوناً فلا يكفي

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢١٧١٦/هيئة جزائية /٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/٨ ، منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى ، تاريخ الزيارة ،٢٠٢٣/٩/١٥ . https://www.sjc.iq

(٢)د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق،ص٢٧٩.

ان يكون معدا للسكن ، ولكن لا يشترط ان يكون فيه سكانه فعلاً وقت دخول الجاني اليه وفي هذه الحالة قد يكون المدافع احد الجيران أو المارة لان النص لم يشترط ان يكون المدافع صاحب المنزل .

كما أن المشرع لم يقصد في هذه الحالة الى حماية الاشخاص وهو الذي يتطلبه وجود السكان فعلاً وقت الدخول وانما يستهدف حماية المال على مقتضى صراحة المادة وان كانت حماية الاشخاص تدخل في معناه بالضرورة[١]، اما الليل فيراد به الفترة التي يخيم فيها الظلام وهي الفترة التي تلي غياب الشفق وتمتد الى ما بعد الفجر بقليل وهو في الواقع مسالة موضوعية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع [٢].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز (بان المتهم في حالة دفاع شرعي لان دخول المجنى عليه الى دار المتهم ليلا وفي ساعة متأخرة وبصورة متخفية ، وهو يحمل السلاح وفي ظروف امنية سيئة تبعث على الاعتقاد ان المتهم كان في حالة دفاع شرعي)[٣] ،وكذلك قضت (... لا يسال صاحب المال عن قتله السارق اثناء مباشرته بسرقة المال ليلا بعد احداث فجوة في جدار داره المسروق منه لكونه كان في حالة دفاع شرعي عن ماله يسوغ له ارتكاب فعل القتل حسب المادتين (٤٢ و٤٤) من قانون العقوبات) [٤] ، وكذلك قضت (... بانه ان المتهم ارتكب القتل قصد الدفاع عن نفسه وماله حيث كان الخطر عليهما وشيكا وهذا القصد ثابت لأنه لا يوجد سبب معقول لمجيء المجنى عليه بعد منتصف ليلة ظلماء يتجاوز فيها المسافة الطويلة بين قريته وقرية المتهم الا اذا كان المجنى عليه يقصد ارتكاب جريمة) [٥] .

---

(١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مرجع سابق ، ص ١٦٨.

(٢) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق،ص٢٨٠.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٣٤٥ /هيئة جزائية /٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٦/١١ ، غير منشور

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٥٧/جنايات اولى/١٩٨٥-١٩٨٦ في ١٩٨٦/٩/٢٨ ، اشارة اليه القاضي محمد ابراهيم الفلاحي، مرجع سابق ، ص٥٥-٥٦.

(٥)قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٤١٣/ج/١٩٥٥ منشور في مجلة الاحكام العدلية /العدد الاول / السنة الخامسة/ ص٢٩٥.

رابعا: فعل يتخوف منه الموت او جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة

أنّ هذه الفقرة بمفرداتها تتشابه مع نص الفقرة الاولى من المادة (٤٣) من قانون العقوبات وهو ما ادى الى القول بان المشرع العراقي قد جاء بتكرار لا يوجد ما يبرره [١]. وقد اكد اغلب فقهاء القانون الجنائي ان الغرض من هذه الحالة كونها تخص اعتداء موجه اصلا ضد المال ، وان تكرار هذه الحالة كان مقصوداً من قبل المشرع لان هناك حالات كثيرة يقترن فيها الاعتداء على المال بأفعال يخشى منها في الوقت نفسه الموت او جراح بالغة كمحاولة اتلاف ماكنة مصعد كهربائي اثناء حركته فيؤدي ذلك الى سقوط المصعد مما يترتب عليه اصابة من كان فيه بجروح بالغة أو موتهم [٢].

ونميل الى ما ذكر سابقا ، حيث ان المشرع العراقي عندما ذكر ذلك فانه لا يعد تكرار ، وانما لحكمة دفعته من هذا التكرار ، حيث انه قد يحدث اعتداء على الاموال مما يؤدي هذا الاعتداء الى حصول موت او جراح بالغة بصاحب هذا المال ، كما لو قام المعتدي بحرق البستان العائد الى المدافع الذي قد يكون هو موجود داخله فيؤدي الى موته او اصابته بجراح بالغة قد تصل الى حد العاهة المستديمة مما يضطره بالمحافظة على امواله من جه ، وعلى سلامة حياته وجسمه من جهة اخرى لذا يكون تكرار في محله .

من خلال استقراء المادتين (١/٤٣ و٤/٤٤) يتضح لنا بان الخطر قد لا يكون حقيقيا فقط بل بالإمكان ان يكون خطر الاعتداء الواقع على النفس والمال تصوريا بالاستناد الى اسباب معقولة يقدرها المدافع ذاته. مثال ذلك (ان يفاجئ صاحب الحقل لصا يحمل سلاحا وقت ارتكاب السرقة ، فالسرقة في ذاتها – لأنها من الجنح هنا – لا تبرر القتل ، ولكن خشية استعمال السلاح تبيح لصاحب الحقل ان يرتكب القتل ، وكذلك من هذا القبيل ايضا استعمال المفرقعات استعمالا من شانه تعريض اموال الغير للخطر ، فهو فعل يتخوف منه الموت او جراح بالغة)[٣].

---

(١) د. حميد عباس السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، الجزء الاول، دار الحرية للطباعة ، بغداد، ١٩٧٦، ص٢٨٠.

(٢) قاسم حسن بدن ، مرجع سابق ، ص١٨٩–١٩٠.

(٣) د. محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق، ص١٨٢.

ولقد قضت محكمة تمييز العراق (ان يشاهد صاحب البستان شخصا يقف قرب محصول البرتقال يحمل سلاحا دون ان يعطي جوابا عند المناداة عليه ، فالسرقة في ذاتها لأنها من الجنح لا تبيح القتل لكن خشية استعمال السلاح تبيح لصاحب البستان ان يرتكب القتل)[١]

من كل ما تقدم يتبين لنا بان حق الدفاع الشرعي يبيح القتل عمداً اذا توافرت شروطه المبينة في المادتين (٤٣ و٤٤) من قانون العقوبات حصراً وفي غير هذه الحالات لا يبيح حق الدفاع الشرعي القتل عمداً وتعتبر جريمة قائمة بذاتها ويسأل فاعلها جزائياً ويعاقب بالعقوبة المقررة لكل جريمة حسب ظروفها ووقائعها وهذه الحالات تعتبر من قيود استعمال حق الدفاع الشرعي .

وقضت محكمة التمييز (... ان المدان المذكور لم يكن في حالة دفاع شرعي ولم يكن متجاوزا لهذه الحالة لان الخطر قد زال بسبب هروب المجنى عليه ...) [٢]

المطلب الثاني

القيد على مباشرة حق الدفاع الشرعي

يعُرف هذا القيد بالقيد الشخصي حيث يحضر مقاومة اعضاء الضبط اثناء تأدية واجبهم بحسن نية ولو ارتكبوا اعمالا من قبيل الاعتداء الذي يبرر الدفاع الشرعي ، ولو لم يرخص القانون للمدافع بمقاومة هذه الاعمال الا في حالة واحدة هي الحالة التي يخشى فيها ان تؤدي الى الموت او جراح بالغة [٣].

من هم هؤلاء الاشخاص الذين لا يبيح القانون مقاومتهم؟

لقد اجاب المشرع العراقي في المادة (٤٦) من قانون العقوبات (لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة احد افراد السلطة العامة اثناء قيامه بعمل تنفيذا لواجبات وظيفته ولو تخطى حدود

---

(١) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١١٢٤ في ١٩٨٦/٦/٧، منشور في مجلة القضاء ، العدد الاول ، السنة الثانية والاربعين ، ١٩٨٧ ، ص٨١ .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٠٤٥/ الهيئة الجزائية الاولى/٢٠٠٨ في٢٠٠٨/١١/١٠ ، اشار اليه : القاضي عماد موسى ماهود ، مرجع سابق ، ص ٤٥.

(٣) د. عبد الفتاح الصيفي ود. جلال ثروت ، القسم العام في قانون العقوبات ، دار الهدى للمطبوعات ، ٢٠٠٥، ص٢٥٥.

وظيفته ان كان حسن النية الا اذا خيف او ينشا عن فعله موت او جراح بالغة وكان لهذا التخوف اسباب سبب معقول) .

لابد من التعرف على من هم افراد السلطة التي اشارت اليهم المادة اعلاه ، والمراد بهم ، هم فريق من الموظفين العامين يدخل في اختصاصهم اتخاذ إجراءات القوة والإجبار تنفيذا لحكم القانون أو اوامر رؤساء تجب عليهم طاعته ، ويدخل في عداد ذلك وهم ضباط الشرطة ، ومأمورو المراكز، والمفوضون ، ومختار القرية والمحلة ، ومدير محطة السكك الحديدية ، ومعاونه، ومأمور سير القطار ، والمسؤول عن ادارة الميناء البحري او الجوي ، وربان السفينة او الطائرة ، ومعاونه ، ورئيس الدائرة او المصلحة الحكومية او المؤسسة الرسمية وشبه الرسمية ، الاشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الاجراءات بشأنها في حدود ما خولو به بمقتضى القوانين الخاصة(١).

ويبدو أن أسباب هذا القيد هو أن اختصاص أفراد السلطة العامة يفرض عليهم القيام بأعمال تتسم بالسرعة والحزم واستعمال القوة التي قد لا تحقق غرضها إلا إذا نفذت في وقت معين وفق الاختصاص المخول لهم والتحقق مما اذا كان يتضمن الاستعانة ، بالقوة الجبرية أم لا يتضمن ذلك ، حيث قدر المشرع أن اختصاص افراد السلطة العامة يفرض عليهم أو يخول لهم القيام بأعمال تتسم بالسرعة والحزم ، وهي في الغالب لا تحقق الغرض المقصود منها الا إذا نفذت في وقت معين أو على نحو معين ، ومن ثم تكون مقاومة الأفراد لها حائلة بينها وبين أن تصيب غرضها الذي يحدده القانون ، وفى ذلك إضرار بالمصلحة العامة ومساس بهيبة الدولة . وقد حظر المشرع ممارسة حق الدفاع الشرعي ولو كان العمل تحقيقا للاعتبارات السابقة ، ولكنه وضع للحظر شروطا مبتغيا بها أن يكون في نطاق معقول كي لا يكون من شأنه الاهدار الكامل لحقوق الأفراد .

فحدد نطاق هذا القيد : أنه اذا كان افراد السلطة قد مارسوا اختصاصاتهم في حدود القانون فان ما يأتيه يكون مشروعا ، وعندئذ لا يكون محلاً للدفاع الشرعي تطبيقا للقاعدة العامة التي تتطلب كون الخطر الذي يهدد المدافع خطرا غير مشروع ، فاذا قبض احد اعضاء الضبط على المتهم أو فتش مسكنه تطبيقا للقانون فليس للدفاع الشرعى محل فيها ، وكل عنف يستهدف مقاومة عمله هو

---

(١) المادة (٣٩) من قانون اصول المحاكمات العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .

عنف غير مشروع . ويعنى ذلك أن نطاق القيد منحصر في حالات ما اذا كان احد افراد السلطة قد تجاوز حدود القانون فصار عمله غير مشروع ، اذ كانت القواعد العامة تقتضي اباحة الدفاع الشرعي ضده ، ولكن المشرع أخذا بالاعتبارات التي سبقت الاشارة اليها ، وحظرْه استثناء ، مثال ذلك أن يقبض عضو الضبط القضائي على متهم بمقتضى أمر قبض باطل من حيث الشكل أو أن يقبض على شخص غير الذى عين في أمر القبض ، أو أن يشاهد وقوع فعل يظنه جريمة تبيح القبض فيقبض على مرتكبه [١] .

ويشترط لتحقق هذا القيد توافر شروط وهذا يستدل من النص المادة (٤٦) من قانون العقوبات بأن حق الدفاع الشرعي يتعطل استعماله ضد أحد أفراد السلطة العامة إذا قام بعمل تنفيذا لواجبات وظيفته ولو تخطى حدود وظيفته إن كان حسن النية إلا إذا خيف أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف أسباب معقولة ، وهي الآتي:

أولاً : أن يكون الفعل صادر من احد ممثلي السلطة العامة: (سبق وان تم تناول هذا الموضوع بالتفصيل في اعلاه).

ثانياً : أن يكون الفعل من اختصاصات وظيفته.

يجب أن يكون الفعل الذي يقوم به رجل السلطة العامة داخلا في نطاق وظيفته وتنفيذا لها ذلك لان المشرع يريد من رجل السلطة العامة مباشرة اختصاصه على النحو الذي يحدده القانون دون أن تعوقه عن ذلك مقاومة الأشخاص، ورجال السلطة العامة وهم يقومون بذلك إنما يباشرون حقا خولهم إياه القانون فهذه الأعمال لا تمثل أي اعتداء ولا يجوز الاحتجاج فيها في مواجهته بحق الدفاع الشرعي لان من عناصر الدفاع الشرعي أن يكون الخطر غير مشروع (جريمة) ، بينما عمل ممثلي السلطة العامة طبقا لحكم القانون الذي يضفي عليه المشروعية الكاملة ، وطالما أن أفعالهم مشروعة لذا وجبت الطاعة لهم وذلك بالاستناد إلى فكرة أن النظام العام سوف يكون مختلا إذا اعترف للمواطن بحق الدفاع الشرعي تجاه ممثلي السلطة العامة، أما إن كان العمل لا يدخل أصلا في اختصاصه فلا تقوم الحاجة إلى منع الدفاع الشرعي في مواجهته إذ لا تقتضي مصلحة المجتمع تنفيذ هذا العمل[٢].

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٢١٩-٢٢٠.

(٢) د. عباس الحسني ، مرجع سابق، ص ١٣٥.

ومن ذلك نستنتج أن استعمال حق الدفاع الشرعي ضده يكون جائزا إذ ليس من حق فاعلة (احد أفراد السلطة العامة) إتيانه قانونا لأنه عمل غير مشروع لا يجوز للموظف القيام به ، وبالتالي فهو اعتداء غير مشروع والدفاع الشرعي ضد الاعتداء غير المشروع جائز ، فإذا ألقى مأمور التبليغ مثلا القبض على شاهد لإرغامه على الحضور للإدلاء بمعلوماته فهنا يكون من حق الشاهد استعمال حق الدفاع الشرعي ضد المأمور لان قيام المأمور بالقبض على الشاهد ليس داخلاً في اختصاصه أصلاً أذ إن واجبه هو إجراء التبليغ فقط .

ثالثاً : أن يكون أفراد السلطة العامة حسنيّ النية :

ويراد بحسن النية هو أنْ يدخل عملُ رجل السلطة العامة في حدود القانون أو انه يعتقد بان ما يتخذه من إجراءات هي من واجبه ، أي انه يجهل السبب الذي يعيب عمله ويخلع عنه الصفة المشروعة ومثاله أن يقبض شرطي على شخص بموجب أمر قبض غير مستوفي لشروطه وهو(الشرطي) يعتقد بصحته ، وفي هذه الحالة لا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضده ولو تخطى حدود وظيفته و يرتبط بحسن النية شرط آخر ينبغي توفره مع حسن النية لإعمال نص المادة (٤٦) عقوبات في منع استعمال حق الدفاع الشرعي ضد أفراد السلطة العامة ألا وهو أن لا يخشى من فعل أفراد السلطة حصول الموت أو جراح بالغة[١] ، وهذا سنبحثه كشرط مستقل لاحق، بمعنى أنّ رجلَ السلطة لو كان حسن النية إلا أن فعله كان يُخشى منه حصول الموت أو جراح بالغة فإنّه يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضده أما إذا كان رجل السلطة أصلا سيء النية ، أي إنّه يعلم بأنه يتخطى حدود وظيفته أو الواجب المكلف، فهنا يُباح استعمال حق الدفاع الشرعي ضد فعله سواء كان يخشى من فعله حصول الموت أو جراح بالغة أم لا ، كأن يقبض احد رجال السلطة على شخص وهو يعلم انه بريء بقصد الانتقام منه فهنا يجوز للمقبوض عليه أو لغيره ممارسة حق الدفاع الشرعي بسبب عدم توفر حسن النية ، ويكون إثبات سوء النية في هذه الحالة على عاتق المدافع والفصل في ذلك يتعلق بوقائع الدعوى وهو يخضع لتقدير محكمة الموضوع .

---

(١) د. علي خسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق ،ص ٢٧٧.

رابعاً : أن لا يخشى من فعل أفراد السلطة العامة حدوث موت أو جراح بالغة :

أن الفعل الذي يرتكبه رجل السلطة العامة لا يكون مشروعا، ولا يمنع من استعمال الدفاع الشرعي ضده إذا كان يُخشى من أن يترتب عليه موت أو جراح بالغة حتى ولو كان حسن النية. والعلة من منع استعمال حق الدفاع الشرعي ضد إفراد السلطة العامة أثناء قيامهم بواجبهم وبحسن نية هو لتمكينهم من أداء واجبهم تحقيقا للمصلحة العامة التي تسمو على كل المصالح، غير أن التهديد بخطر الموت أو بجراح بالغة اعتداء خطير وليس من المصلحة العامة إجازته ومنع مقاومته لمجرد كون من صدر منه الفعل ممثلا للسلطة العامة وانه كان ينفذ أمرا صادرا عنها ، حيث أن السلطة العامة قادرة في أي وقت على تنفيذ قراراتها وهي في سبيل تنفيذ هذه الأوامر ليست بحاجة إلى أن تقتل الناس أو تحدث بهم جراح بالغة هذا من جانب، ومن جانب آخر فان هذا الأذى الذي يهدد به هذا الخطر غير قابل للإصلاح وليس من المصلحة العامة إهدار أهم حق من حقوق الأفراد لمجرد ضمان مباشرة رجل السلطة العامة اختصاصه بأسلوب غير مشروع [١]، إلا أن إباحة مقاومة رجال السلطة العامة الذين يتجاوزون حدود وظيفتهم بحسن نية فينشأ عن فعلهم تهديد بخطر موت أو جراح بالغة ، ولا يلزم ان يحدث الموث او الجراح البالغة فعلا بل يكفي مجرد التخوف من حدوثها يجب أن يكون ذلك مبنيا على اسباب معقولة[٢].

أن تقدير جسامة الجراح أمر متروك لقاضي الموضوع على أن التحقق من قيام الخوف لدى المهدد بالخطر يقتضي البحث في حالته النفسية لتقدير ما دار في ذهنه عن الخطر الذي يهدده ، واشتراط سبب معقول لهذا الخوف يعنى تخويل قاضي الموضوع سلطة تقديرية ولكن يجب مراعاة الظروف التي أحاطت بالمدافع وقت تعرضه للخطر فإذا بالغ في خوفه فقدر الخطر بأكثر من قدره لكنه كان في ظروف تبرر ذلك فان الخوف يعتبر قائما على سبب معقول [٣].

ويستنتج من ذلك أنّ على المدافع إثبات انتفاء الشروط التي يعلق القانون عليها منع حق الدفاع الشرعي عند مقاومة احد افراد السلطة العامة، ذلك لان الأصل من رجل السلطة العامة أن يكون حسن النية عند أداء واجبه وان يلتزم بحدود اختصاصه وأن يتفادى إحداث أذى جسيم يهدد النفس ومن يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات والأمر في النتيجة متروك لتقدير محكمة

---

(١) د. عباس الحسني، مرجع سابق، ص١٣٦.

(٢) د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق ، ص٣٤٥.

(٣) د. عباس الحسني، مرجع سابق، ص١٣٦.

الموضوع من خلال وقائع القضية وظروفها وملابساتها . وبناءً على ما تقدم يمكن القول بأنه لتحقق استعمال حق الدفاع الشرعي ضد أفراد السلطة العامة يجب تحقق أمرين :

الأمر الأول : أن يبلغ الخطر الصادر من رجل السلطة العامة حداً لا يقل عن إحداث الموت أو جراح بالغة.

الأمر الثاني: أن يكون تخوف المعتدي عليه مبنيٌّ على سببٍ معقولٍ ، وذلك يتحقق فيما إذا بنى المدافع اعتقاده في تقدير جسامة فعل أفراد السلطة العامة على سبب معقول وإلا اعتبر مسؤولا عن صد الاعتداء الواقع عليه، وإذا تخلف أحد هذين الأمرين أو كلاهما فلا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد عمل أفراد السلطة العامة حسنيّ النية، وان حسن النية هي مسألة داخلية كامنة بالنفس يمكن استظهارها من خلال حالة الجاني والمحنى عليه والظروف المحيطة بالقضية، والمعيار يكون معيار الرجل الحريص الذي عليه أن يمارس عمله وبذل العناية في اليقظة والتبصر في مثل هذه الظروف .

وخلاصة القول بأنه يجب لإعمال قيد (منع مقاومة رجال السلطة العامة) توفر الشروط الأربعة انفة الذكر مجتمعة وبانتفاء احدها يُلغى هذا القيد وإباحة استعمال حق الدفاع الشرعي ضده .

المطلب الثالث

أَثَرَ استِعمال الدفاع الشرعي على المسؤولية

قد يعترف المتهم بما أُسند إليه ويدفع بأنه كان في حالة دفاع شرعي . وعندئذ يجب على محكمة الموضوع أن تتناول الدفع بالتمحيص ، فإن رأت شروط الدفاع متوافرة قضت ببراءة المتهم ، وإن رأت غير ذلك حكمت بما يوجبه القانون ، وعليها في الحالة الأخيرة أن تبين لماذا لم تحكم على مقتضى الدفع . حيث أنّ التمسك بحقِ الدفاع الشرعي هو من الدفوع الجوهرية ، فإهمال البحث فيه أو إدانة المتهم قبل تمكينه من الأدلة المؤيدة لدفاعه هذا ، أو عدّم رد المحكمة عليه إذا هي لم تر الأخذ به ، كل ذلك يجعل حكمها معيبا.

ولكن إذا كان يجب على المحكمة عندما يتمسك المتهم أمامها بقيام حالة الدفاع الشرعى أن تعنى بهذا الدفع وتفرد له في حكمها رداً خاصاً ، إلا أن ذلك محله أن يكون دفع المتهم بذلك جديا مقترناً بتسليم منه أو من المدافع بأنه ارتكب فعل التعدي ، وأنه لم يرتكبه إلا بناءً على ما خوله

القانون من الحق في الدفاع عن نفسه أو عن ماله ، فإذا كان المتهم نفسه قد أنكر بتاتا ما أسند إليه ودار دفاع محاميه على هذا الإنكار فإن ما جاء على لسان المحامي عرضاً ، وعلى سبيل الفرض والاحتياط من أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي لا يعتبر دفعاً جدياً تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه ، ولا يقبل من المتهم الطعن في الحكم الصادر عليه بمقولة أنه أغفل الرد على هذا الدفع. وإذا كان كل ما قاله المتهم – على لسان محاميه – لينفي عنه وقوع أي اعتداء هو أن المجنى عليه كان متفوقا عليه في القوة ، فهذا ليس فيه تمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى ولا تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه .

إنّ التمسك بحق الدفاع هو من الدفوع الموضوعية ، فإذا كان المتهم لم يدع به لدى محكمة الموضوع فلا يجوز له أن يتقدم به لأول مرة لدى محكمة التمييز ، إلا إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعى كما عرفه القانون ، ففي هذه الصورة تتدخل محكمة التمييز، إذ مهما يكن المتهم قد قصر في دفاعه لدى محكمة الموضوع فإن ذلك لا يغير شيئا من طبيعة فعله ، ولا يؤثر في تكييف القانون لهذا الفعل[١] .

اختلف الفقه في فرنسا حول عبء إثبات الدفاع الشرعي، وهل يقع على عاتق المتهم أم على عاتق سلطة المحكمة ،فذهب رأي إلى أن هذا العبء يقع على عاتق المحكمة وأن عليها واجب إثبات توافر أركان الجريمة وعدّم وجود سبب مبرر لها كما أنّ المتهم يستفيد من قرينة البراءة فلا يتحمل بعبء إثبات الجريمة أو نفيها . وهناك من قيد هذا العبء وقصره على الحالة التي يدعي فيها المتهم بتوافر حق الدفاع الشرعي فيقع في هذه الحالة على عاتق المحكمة إثبات انتفاء قيام حالة الدفاع الشرعي ، وألقى رأي آخر هذا العبء على القاضي الذي يجب عليه من تلقاء نفسه أن يتحرى عن توافر حالة الدفاع الشرعي . ويؤخذ على الآراء السابقة أنّ منطقها يؤدي الى القول بأنّ هناك قرينة تفيد أنَّ المتهم في حالة دفاع شرعي ، وعلى المحكمة حسب الاحوال أنْ تنفي هذه القرينة واثبات عكسها وهذا امر غير مقبول [٢].

(١) د. محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق،ص١٨٤

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة ، لبنان ،٢٠٠٨ ، ص٢٥٣.

وبالتالي اذا توافرت الشروط المتطلبة قانونا في الدفاع الشرعي ، ولم يخرج المدافع عن الشروط التي فرضها القانون على استعمال هذا الحق ، انتج الدفاع الشرعي اثره القانوني في اباحة فعل الدفاع وخلع عنه الصفة الجرمية على الرغم من مطابقته لنموذج تجريمي معين[١].

وبناء على ذلك فلا يعد الفعل الصادر من المدافع جريمة ولا يترتب عليه اي مسؤولية جزائية او مدنية؛ وذلك لأنّ مرتكبه يستعمل حقا مقررا في القانون[٢] . وهذا ما نصت عليه المادة (٤٢) من قانون العقوبات (لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي) .

وبناءً على ما تقدم فقد قضت محكمة التمييز (اذا كان المتهم في حالة دفاع شرعي عن النفس وجب الحكم بعدم مسؤوليته عن التهمة الموجهة اليه عن الشروع بالقتل العمد) [٣] ، كما قضت (لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة جنايات المثنى اصدرت بالدعوى المرقمة١٨٤/ج/٢٠٠٠ قرارا يقضي بتعديل الحكم الغيابي الصادر في الدعوى بحق المدان (ع . ل .ح) بتاريخ ٢٠٠٥/٦/١٤ وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات استنادا لأحكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك (٤٧ و ٤٨ و (٤٩) عقوبات استدلالا بالمادة (١٣٠) منه كما قررت الغاء الحكم الغيابي الصادر بحق المتهم (م . ل .ح) والغاء التهمة الموجهة له وفق المادة (١/٤٠٦/أ) عقوبات وبدلالة مواد الاشتراك (٧ و ٤٨ و ٤٩) منه والافراج عنه واخلاء سبيله من التوقيف حالا ما لم يكن هنالك مانع قانوني ولدى امعان النظر بالقرار الصادر بحق المتهم (م . ل .ح) فقد وجد انه صحيح وموافق لأحكام القانون وللأسباب التي استند اليها لذا تقرر تصديقه ، اما فيما يخص المدان (ع . ل .ح) فقد وجد أن وقائع الدعوى المتحصلة من ادلتها تشير ان المتهم المذكور اعترف تحقيقا ومحاكمة انه بتاريخ ٢٠٠٥/٢/١ ليلا واثناء ما كان نائما مع زوجته وابنته سمع صوت والدته المدعوة (ش) (ح) وهي تنادي (يمه الحكنه) عندها قام بحمل بندقية بعدها سمع زوجة شقيقه المدعو (ح .ح) التي كانت نائمة مع والدته وعند خروجه من غرفتها شاهد المجنى عليه (ع. ف .غ) وهو يمسك بها ويحاول اغتصابها وكانت ملابسها مرفوعة وقام بإطلاق النار من البندقية التي كان يحملها باتجاه المجنى عليه

---

(١) د. مامون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار المفكر العربي، القاهرة،١٩٧٩،ص٢٢.

(٢) د. علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ،ص٢٨١.

(٣) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١/جنايات/١٩٧٢ في ١٩٧٢/٣/٦، منشور في المنشورة القضائية ، العدد الاول ، السنة الثالثة ،١٩٧٣، ص٢٠٥.

اصابه في ساقه فسقط في ساحة الدار وادى ذلك الى وفاته ، وبعدها اخذ افراد عائلته وهرب من الدار وان هذا الاعتراف تايد بأقوال المدعية بالحق الشخصي (م . خ . س) والدة المجنى عليه التي ذكرت بأقوالها بأنها سمعت بقيام المتهم (ع. ل .ح) بقتل ولدها معتقدا بانه حرامي (لص) كما تايد بأقوال الشهود كل من (ر. ل .ح) و (ك . أ) ولعدم وجود ما يدحض هذا الاعتراف الذي يستوجب الاخذ به وعدم تجزئته ومن خلال هذا الاعتراف يتضح بان واقعة قتل المجنى عليه حصلت في داخل دار المتهم اثناء ما كان المجنى عليه يحاول الاعتداء على النساء الموجودات داخل الدار ليلا وبذلك يكون المتهم في حالة دفاع شرعي عن ماله وعرضه وحيث ان المحكمة حسمت الدعوى بخلاف ذلك مما اخل بصحة قرارها قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى بحق المدان (ع) ، ل ، ح) واستدلالا بالمواد(٤٢ و ٤٣ و٤٤) عقوبات وقرر الحكم بعدم مسؤولية المتهم المذكور عن التهمة الموجهة اليه ...)[١] .ولقد قضت بانه (لا يسال صاحب المال عن قتل السارق اثناء مباشرته بسرقة المال ليلا بعد احداث فجوة في جدار الدار المسروق منه لكونه في حالة الدفاع الشرعي ...)[٢]، ولقد قضت (لدى التدقيق والمداولة وجد إن إتجاه المحكمة بإعتبار إن المتهم (ب.ط. ع) كان في حالة دفاع شرعي صحيح وموافق للقانون وحيث إن الدفاع الشرعي يعد سببا من أسباب الإباحة ولا يشكل الفعل جريمة إذا ما توفرت شروطه القانونية المنصوص عليها في المادة (٤٢) عقوبات فلا يُسأل المتهم في مثل هذه الحالة ومقتضى الحال كان على المحكمة إصدار قرارها بعدم مسؤوليته الجزائية وحيث أن المحكمة أغفلت ذلك واكتفت بإخلاء سبيله من التوقيف ما لم يكن مطلوباً أو موقوفا عن قضية أخرى رغم الحيثيات القانونية الصحيحة الواردة في القرار وإن عدّم الحكم بعدم المسؤولية الجزائية قد أخل بصحته قرر نقض الحكم وإعادة الإضبارة إلى محكمتها لإصدار القرار بعدم مسؤولية المتهم ..)[٣] ، وكذلك قرارها الذي قضت فيه (... لدى التدقيق والمداولة وجد أنْ القرار الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٥ في الدعوى المرقمة ٥٢/ج/٢٠١٣ من قبل محكمة جنايات (البصرة/هـ١) القاضي ببراءة المتهمين والافراج عنهم

---

(١) القاضي سلمان عبيد الزبيدي، المختار من قضاء محكمة التميز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء السابع ،بغداد ،٢٠١٠،ص٥.

(٢)قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٧٦٥/جنايات/١٩٧٤ في ١٩٧٤/٦/٢٦، منشور في المنشورة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الخامسة ،١٩٧٧، ص٣٤١.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٤٩٢/الهيئة الجزائية الثانية /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/١٣، اشارة اليه : القاضي عماد موسى ماهود ، مرجع سابق ،ص٦٣

للأسباب التي اعتمدتها المحكمة صحيح وموافق للقانون وجد ان اقوال المتهمين لم يدحضها دليل او شهادة عيانيه او قرينة قانونية ولذا يكون فعلهم ضمن حالة الدفاع الشرعي عن النفس لاعتقادهم بوجود خطر حال ضدهم لذلك قرر تصديقه...)[1].

حيث نرى أنّه عند توفر حالة الدفاع الشرعي بشروطها اتجه قضاء محاكم الموضوع ومحكمة التمييز بعدم المسؤولية المتهم ، بينما يستنتج من نص المادة (٤٢) من قانون العقوبات التي نصت (لا جريمة ...) اي يكون الحكم ببراءة المتهم حيث انه بارتكابه الفعل استعمالا لدفاع الشرعي فيكون قد جاء بفعل مباح كون الدفاع الشرعي يعتبر سبب من اسباب الاباحة .

ويستفيد من حق الدفاع الشرعي كل من ساهم فيه سواء كان فاعلا اصليا او شريكا ؛لأن حق الدفاع الشرعي ذو طبيعة موضوعية وبالتالي لا تترتب حتى على الشريك ايّ مسؤولية جزائية او مدنية كما يستفيد المدافع والشريك من حق الدفاع الشرعي بغض النظر عن علم او عدم علمِ المدافع او الشريك بتحقق حالة الدفاع الشرعي. لاسيما المدافع لا يسال عن فعله الذي ارتكبه في حدود حقه في الدفاع الشرعي ولو اصاب شخصا اخر غير المعتدي ويحدث ذلك في حالتين :

الحالة الاولى:- الغلط في موضوع الفعل : وهو ان يصيب المدافع شخصا آخر غير المعتدي، كأن يتعرض شخص لهجوم في الظلام فيطلق النار على من يسير خلفه ظناً منه أنّه اعتدى عليه في حين ان المعتدي الحقيقي قد لاذ بالفرار.

الحالة الثانية:- الغلط في توجيه الفعل: كمحاولة المدافع اصابة المعتدي الا أنّه وبسبب عدم دقته في إصابته الهدف يصيب شخصا اخر صادف مروره في محل الاعتداء.

إنّ حكم الحالتين من الناحية القانونية واحد هو اباحة الفعل طالما لم يصدر من المعتدي عليه خطا غير عمدي فاذا ثبت ان المعتدي عليه قد بذل العناية والاحتياط المفروضين عليه لإصابة المعتدي وحده لكن حدثت اصابة الغير لأسباب لا سيطرة لإرادة المدافع عليها فيكون الفعل مباح ، اما اذا ثبت صدور خطا غير عمدي فيكون المعتدي عليه مسؤول عن جريمة غير عمدية[2].

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٥٨٤١/الهيئة الجزائية الاولى /٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٠/٢٠ ، غير منشور .

(٢) القاضي عبد الستار البزركان، مرجع سابق، ص٢٣٩.

وخلاصة القول أنّ الدفاع الشرعي يُرتب الاثارَ الآتية:

١- يمحو الجريمة والعقوبة ويعدّم المسؤولية الجزائية والمدنية.

٢- يستفيدُ من الدفاع الشرعي الفاعلُ والمحرض والمتدخل.

٣- تستظهر المحكمة الدفاع الشرعي من تلقاء نفسها وإنّ لم يطالب به المتهم.

٤- مناقشة المحكمة لطلب المتهم لاعتباره في حالة دفاع شرعي أو رده .

٥- لمحكمة التمييز رقابة كاملة على توافر شروط الدفاع الشرعي.

المبحث الثالث

حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي

تناولنا فيما تقدم تعريف الدفاع الشرعي ومن ثم شروطه الواجب توافرها، ، وخاصة فيما يجب على المعتدي عليه التزامه من ضوابط في حالة دفعه للاعتداء الواقع عليه؛ لأن فعل الاعتداء هو الموجد لحالة الدفاع، وإذا انتهى الاعتداء انتهت حالة الدفاع، فإذا أتى المعتدي عليه فعلاً بعد ذلك كان معتدياً وليس مدافعاً ويسأل عما قام به من أفعال بعد أن انتهى الاعتداء، فالعبرة في تقدير قيام الدفاع الشرعي ومقتضياته هي ما يراه المدافع في الظروف المحيطة به، بشرط أن يكون تقديراً مبنياً على أسباب تبرره فإن قام المدافع بانتزاع السلاح من يد المعتدي وشل حركته فإن دفاعه ينتهي عند هذا الحد ولا يجوز له تجاوزه ، وتعد الأفعال التالية لها أفعال جرميه عمدية يسأل عنها المدافع ، ولكن حالة الاعتداء قد تمتد وتطول إذا ما أخذ المتعدي مال المعتدي عليه وفر هارباً به، فللمعتدى عليه أن يتتبعه حتى يسترد منه ماله، وله في ذلك أن يستعمل القوة المناسبة لاسترداد هذا المال ولو وصلت إلى حد قتل المعتدي فله أن يقتله إذا لم تكن أمامه وسيلة لاسترداد ماله إلا هذه، وفي كل ذلك لا يعتبر اعتداء المعتدي عليه منتهياً لأن حالة الدفاع تكون ما زالت قائمة، أما إذا قام المعتدي عليه باستعمال قدر من القوة أكبر مما تقتضيه الضرورة لدفع الاعتداء الواقع عليه يكون في ذلك مسؤولاً عن فعله الذي تعدى به مقدار دفع الاعتداء المشروع ويعتبر الزائد عن هذا المقدار عدوانا غير مشروع يسأل عنه من الناحيتين الجنائية والمدنية لأنه بذلك يكون قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، وسنتناول هذا المبحث في مطلبين **الاول** ماهية تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، و**الثاني** الاثار المترتبة على تحقق حالة تجاوز الدفاع الشرعي .

المطلب الاول

ماهية حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي

إنّ تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا ينهض الا اذا تحقق حالة الدفاع الشرعي بكافة شروطها ، باستثناء تخلف شرط التناسب بين فعل الاعتداء و فعل الدفاع في سبيل دفع الخطر الذي قد يلحق بالمعتدي عليه ، لذا سنتناول هذا المطلب في فرعين الاول مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي وشروطه وفي الثاني صوره وطبيعته .

الفرع الاول

مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي وشروطه

سنخوض في هذا الفرع على فقرتين **الاولى** تعريف تجاوز حدود الدفاع الشرعي **والثانية** شروط تحقق تجاوز حدود الدفاع الشرعي .

اولا: تعريف تجاوز[١] حدود الدفاع الشرعي :

من خلال البحث لم نجد تعريفا لتجاوز حدود الدفاع الشرعي قانوناً ، ولا قضاءً ، الا أنّ فقهاء القانون الجنائي قد وضعوا تعريفاً له رغم اختلافهم الى فرق في وضع تعريف ففريقٌ قال (بأنه انعدام التناسب بين جسامة فعل الدفاع وخطورة الاعتداء وذلك رغم توافر شروط الدفاع الأخرى والتزام قيوده وبتعبير آخر هو استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافياً لدرء الخطر)[٢] ، وكذلك قال اخرون (خروج المدافع عن حدوث حقه في الدفاع الشرعي)[٣] ، وأن المقصود بعبارة (خروج المدافع) هو استعماله قوة أكثر مما يستلزمه منع الاعتداء الذي هو على وشك الوقوع او وقف الاعتداء الذي بدأ ولم ينتهِ بعد مما يلحق ضررا بالمعتدي أكثر من الضرر الذي يستلزمه فعل الدفاع ويكون ذلك اذا كانت الوسيلة التي استخدمها المدافع هي ليست الانسب بين الوسائل المتاحة بيده لمنع الاعتداء الذي يتهدده او لوقف الاعتداء الذي بدأ ولم ينتهي بعد [٤]،وكذلك قال اخرون (تجاوز حق الدفاع الشرعي لا يكون الا بعد أن ينشأ الحق في ذاته ومن ثم يتخطى المدافع حدود حقه) [٥] ، وكذلك قال اخرون (الاخلال بشرط التناسب بين الضرر المدفوع

---

(١) تجاوز فيه في اللغة : أفرط وتجاوزته بمعنى أجزْتهُ ، ابن منظور ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص٣٢٩.

(٢) د. محمود نجيب حسين ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٢٨٨.

(٣) د. السعيد مصطفى السعيد ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطبعة دار الفكر العربي للطباعة والمنشور ، القاهرة ، ١٩٦٢، ص ٢١٥.

(٤) د. منذر كمال عبد اللطيف ، مرجع سابق، ص٩١.

(٥) د. سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، مطبعة دار السلام، بغداد ، ١٩٧٧، ص ٣٠٤.

والضرر الواقع في سبيل دفعه) [1]، وكذلك (الاخلال بشرط التناسب بين فعل الدفاع وجسامة الخطر يتحقق ذلك عندما يستخدم المدافع قوة اكثر مما يتطلبه الدفاع لصد الاعتداء)[2].

مما تقدم يمكن تعريف التجاوز بأنّه : خروج المدافع عن حقه في الدفاع الشرعي ، وذلك باستخدام وسيلة من الوسائل المتاحة بيده لدرء خطر على وشك الوقوع أو لوقف اعتداءٍ قد بدأ ، ولم ينتهِ بعد لم تكن متناسبة لدفعه مما تسبب عنه الحاق ضرر أشد من الضرر الذي يستلزمه فعل الدفاع ، بحيث تكون هي الوسيلة الوحيدة المتوفرة لذلك ، ولكن لم يتخذ المدافع الحيطة اللازمة في استخدامها لتجنب ما تحدثه من ضرر اشد من الضرر الذي يستلزمه فعل الدفاع.

ويتضح منه حيث ان حالة تجاوز الدفاع الشرعي لا تقوم ، ولا تنهض الا اذا توافر حق الدفاع الشرعي ابتداء ثم اختلال التوازن او التناسب بين الضرر الذي يحدثه المدافع ، وبين الضرر الذي يريد دفعه سواء كان فعل الاعتداء موجه الى نفس او مال المدافع او نفس او مال غيره ، وبخلاف ذلك ستنهض مسؤولية جزائية كاملة على الجريمة التي نتجت عن فعله .

ثانيا: شروط تحقق حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي :

يستلزم القانون لاعتبار المتهم متجاوز حدود الدفاع الشرعي شروط وهي :

أ- قيام حالة الدفاع الشرعي ابتداء وانتفاء التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع .

ب- توفر حسن النية .

أ – نشوء حق الدفاع الشرعي وانتفاء التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع .

لا يصح القول بتجاوز الحق إلا مع قيام الحق ، ولا يصح اعتبار المتهم متجاوزاً حق الدفاع الشرعى إلا إذا كان قبل التجاوز في حالة دفاع شرعي عن النفس أو المال ، وينشأ الحق بتوافر شروط الاعتداء جميعاً ، وبلزوم الوسيلة التي استعملت في الدفاع ، ولكن لا يشترط بصفة مطلقة في الدفاع الشرعى أن تكون الوسيلة التي يسلكها المدافع لرد الاعتداء عنه قد استخدمت بالقدر المناسب ، فإن النظر إلى هذه الوسيلة من هذه الناحية لا يكون إلا بعد نشوء الحق وقيامه ، وعلى أساس كون ما وقع ممن سلكها مبرراً تبريراً تاماً أو جزئياً. فإذا كان ما وقع منه متناسبا مع الاعتداء كان مبرراً تبريراً تاماً وحققت براءته. أما إذا كان ما وقع من المعتدي عليه أكثر مما كان

---

(١) د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ،ص٣٠٤ .

(٢) د. ماهر عبد شويش ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، مطابع دار الحكمة للطباعة والمنشور، الموصل ، ١٩٩٠، ص٣٤٥ .

له أن يفعل لرد الاعتداء فإنه يكون متجاوزا ، ويكون مسؤولا عن هذا التجاوز وإنما بالقدر الذي تجاوز به حقه في الدفاع [١].

حيث قضت محكمة التمييز الاتحادية (ان المتهم تجاوز حد الدفاع الشرعي فيما فعل ، اذ كان يكفي ان يضرب المجنى عليه الذي هاجمه بالعصا والخنجر على يده بالصخرية على أي طرف من اطرافه او على غير مقتل من جسمه لا أنْ يضربه في اخطر مكان من جسمه فيميته في الحال ، فالمتهم تجاوز حد الدفاع الشرعي فيما فعل ، بسبب استعماله قوة اكثر مما يكفي لرد الاعتداء عليه) [٢] ، وكذلك (يعتبر المتهم متجاوز حدود الدفاع الشرعي اذا قتل المجنى عليه وهو يلوذ بالفرار) [٣].

ولقد قضت محكمة التمييز الاتحادية (... لدى التدقيق والمداولة وجد أن محكمة جنايات صلاح الدين بتاريخ ٢٠١٩/٩/١٨ وعدد ٨٨٥/ج/٢٠١٩ ادانت به المتهم (ح .أ.م) وفق احكام المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات وبدلالة المادة ٤٥ منه وذلك لكفاية الادلة المتحصلة ضده عن جريمة قتل المجنى عليه (س . خ. ص) بتاريخ ٢٠١٨/٥/٧ وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات مع احتساب مدة موقوفتيه ولم تحكم المحكمة بالتعويض للمدعين بالحق الشخصي لتنازلهم عن الشكوى وايداع السلاح المضبوط والظروف الفارغة بموجب محضر الضبط المؤرخ ٢٠١٨/٥/٨ لدى مديرية شرطة صلاح الدين للتصرف بها وفق القانون كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند اصدارها احكام القانون تطبيقا صحيحا بعد أن اعتمدت الادلة الكافية التي اظهرتها وقائع الدعوى تحقيقا ومحاكمة والتي تمثلت باعتراف المتهم الصريح تحقيقا ومحاكمة بالتهمة المسندة اليه بشان الجريمة موضوع الدعوى وتعزز هذا الاعتراف بأقوال المدعين بالحق الشخصي والشهود والتقرير الطبي التشريحي لجثة المجنى عليه ومحضر ضبط بندقية الصيد المستخدمة في الجريمة والظروف المضبوطة ونتيجة فحصها وان الادلة الموصوفة اعلاه ادلة كافية ومقنعة لإدانة المتهم والحكم عليه وفق مادة الاتهام وان استدلال المحكمة بإحكام المادة ٤٥ من قانون العقوبات

---

(١) د. محمود محمود مصطفى ،مرجع سابق، ص١٨٧

(٢) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٢٠٥٤/ج/١٩٧٤في ١٩٧٤/٨/١٦،مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث، ١٩٧٥،ص٦.

(٣) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٣٣٠٢/ج/٧٢ في ١٩٧٢/١٠/١١ ، المنشورة القضائية ، العدد الرابع ، ص٣٣٥.

عند فرض العقوبة له ما يبرره قانونا كون الجريمة ارتكبت في دار المتهم دفاعا عن نفسه الا انه تجاوز حدود الدفاع الشرعي وللأسباب التي استندت اليها المحكمة فان قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة قرر تصديقها لموافقتها للقانون ...)[١] .

من خلال ما تقدم نرى بأنّ لاعتبار المتهم متجاوز لحق الدفاع الشرعي هو نشوء حقه في الدفاع الشرعي ابتداء الا انه اختل التوازن او التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع من حيث القوة والوسيلة المستخدمة وكذلك يجب ان يكون هناك تزامن بين توفر حالة الدفاع الشرعي وبين ارتكاب الفعل الذي يعتبر تجاوزا فاذا انعدم هذا التوافق الزمني فلا سبيل ولا مجال للبحث في التجاوز وذلك لأنه لم يكن في حالة دفاع شرعي .

ب- توفر حسن النية :

ومقتضى هذا الشرط ان يكون قصد الجاني منصرفا الى الدفاع ، وان يكون معتقدا ان ما يلجئ اليه هو السبيل الوحيد لرد الاعتداء ، نتيجة لخطا في التقدير . فلا يعد معذورا اذا قصد الفعل لذاته ، او اذا كان يعلم ان فعله اشد مما يستلزمه رد الاعتداء [٢] . اي بمعنى لأجل ان يتحقق التجاوز في الدفاع الشرعي على وفق ماورد في المادة (٤٥) من قانون العقوبات يجب ان يكون هناك مبرر للدفاع ، وان يتجاوز حدود الحق الثابت له بحسن [٣]، اما التجاوز بسوء نية فهو يعتبر من قبيل الخروج العمدي عن نطاق حق الدفاع الشرعي[٤].

حيث إنّ حسن النية يتوفر عندما يكون المدافع لم يتعمد احداث ضرراً اشدُّ مما يستلزمه الدفاع أو بتعبير آخر أن يعتقد المدافع انه ما يزال في حدود حق الدفاع الشرعي الذي اباحه القانون وإن فعله لا يزال متناسبا مع الاعتداء فاذا تجاوز المدافع الحد المادي المتمثل في احداث ضرر اشد مما يتطلبه الدفاع فيجب عليه أن لا يحدث تجاوزا للحد المعنوي لكي يكون متجاوزا لحقه في الدفاع وإن كان الضرر الذي ترتب على فعله اشد مما يتطلب فعل الدفاع والمقصود

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٩٥٦٨/الهيئة الجزائية /٢٠١٩ في ٢٠١٩/١١/١٣ ، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الاتحادية ، تاريخ اخر زيارة ، ٢٠٢٣/٩/٣٠ .
https://iraqcas.e-sjc-services.iq

(٢) د. محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ،ص ١٨٨.

(٣) د. ذنون احمد ، شرح قانون العقوبات العراقي دراسة مقارنة، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، ١٩٧٧، ص٢٦٧.

(٤) د .عبد الفتاح الصيفي ، و د. جلال ثروت ، مرجع سابق، ص٢٦٤

بالحد المعنوي أن يتوافر لدى المدافع اراده اولية للدفاع عن نفسه أو ماله أو نفس او مال الغير وأن يكون مدفوعا في فعله عند الدفاع لا بدافع التشفي والحقد والانتقام سواء كان سابقا او طارئا[1].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية (... قررت محكمة جنايات بابل بتاريخ ٢٠١٨/٣/٦ والعدد ٢٤١/ج/٢٠١٨ ادانة المتهم (ع . ف. خ) وفق احكام المادة (٤٠٥) عقوبات وبدلالة المواد ٣/٤٤و٤٥و١٣٠ منه وذلك عن جريمة قيامه قتل المجنى عليه (م. هـ. ي) وحكمت عليه بالحبس البسيط لمدة سنة واحدة ...

القرار // لدى التدقيق والمداولة وجد ان كافة القرارات التي اصدرتها محكمة جنايات (بابل) بتاريخ ٢٠١٨/٣/٦ وبالدعوى المرقمة ٢٤١/ج/٢٠١٨ كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند اصدارها تطبيق احكام القانون تطبيقا صحيحا بعد ان اعتمدت الادلة الكافية التي اظهرتها وقائع الدعوى تحقيقا ومحاكمة وللأسباب التي استندت اليها المحكمة فان قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة قرر تصديقها ...)[2] .

نرى أنّ المشرع فرض على المدافع ان تتوفر لديه النية الحسنة عند دفاعه في مواجهته للخطر غير المشروع ، اي أن يكون مستهدفا من تجاوزه الحكمة أو الغاية التي يبغيها المشرع من وراء تشريع هذا الحق المتمثلة في تحقيق المصلحة المراد حمايتها ، وكذلك إنّ محكمة التمييز تستظهر حسن النية بعد تدقيقها أوراق الدعوى وفهمها وتمحيصها لوقائعها ، حيث وجدت أن المتهم قد تجاوز حقه في الدفاع الشرعي من خلال توفر حسن النية لدى المتهم عند ارتكابه فعل الدفاع الذي يقصد منه الدفاع عن نفسه لغرض رد الاعتداء ،لا بدافع الانتقام ، والكراهية ، والثأر او لأي باعث آخر غير مشروع ، مما يستلزمها معه تخفيف العقوبة مع بقاء الوصف او التكييف القانوني للجريمة المرتكبة على حاله ، بالرغم من وجود العذر القانوني الجوازي الذي منحه القانون للمحكمة، اما اذا ثبت للمحكمة أن المتهم سيء النية في تجاوزه لحقه في الدفاع الشرعي بإحداث ضرر اشد مما يتطلبه الدفاع ببواعث عديدة كالانتقام ، و الحقد ، والتي تستخلصه المحكمة من خلال دراسة الوقائع دراسة دقيقة تحقيقا ومحاكمة ، وبالتالي لا يعد متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي بل يعد مجرما لا يستفيد من العذر المخفف الذي حدده المشرع ، وتكون مسؤوليته مسؤولية كاملة

(١) د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ،ص٣٠٠ .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٧٢٢/الهيئة الجزائية / ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٦/٣ ، غير منشور.

عن الفعل الذي ارتكبه ، وعليه لا يعتبر المتهم متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي الا اذا توفر الشرطين المذكورين آنفا ، واذا انعدم احد الشرطين فان المتهم يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة عن الفعل الذي ارتكبه .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لحالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي وصوره

نصت المادة (٤٥) من قانون العقوبات (لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع واذا تجاوز المدافع عمدا او اهمالا حدود هذا الحق او اعتقد خطا انه في حالة 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 الجنحة).

من خلال استقراء نص المادة اعلاه نجدها قد اشارت الى صور لحالة تجاوز الدفاع الشرعي ، وكذلك الى طبيعته. لذا سنتناول هذا الموضوع بفقرتين الاولى بيان طبيعة حالة تجاوز الدفاع الشرعي ، والثانية صور هذا التجاوز.

اولا: الطبيعة القانونية لحالة تجاوز الدفاع الشرعي:

اختلف الفقه والقضاء بشأن الطبيعة القانونية لتجاوز حق الدفاع الشرعي ، عما اذا كان يعتبر من الاعذار المخففة للعقوبة [١]، او من الظروف القضائية التي تستدعي الرأفة بالمتهم . الا ان المشرع العراقي قد بين الاعذار القانونية والظروف القضائية بشكل عام ، فالأعذار القانونية هي التي نص عليها القانون على سبيل الحصر ويكون التخفيف وجوبيا على المحكمة والاعذار القانونية اما أن تكون معفية من العقاب ويترتب على وجودها الزام المحكمة بعدم ايقاع العقاب عند توفرها ، ومنها الاعذار القانونية المعينة لإعفاء من يبادر إلى اخبار السلطات العامة بوجود اتفاق جنائي عن المشتركين فيه قبل وقوع الجريمة واعفاء من ارتكب جريمة تقليد او تزييف أو تزوير اذا اتلف مادة الجريمة قبل استعمالها وقبل الشروع في البحث عن مرتكبيها واعفاء الراشي والوسيط اذا

---

(١) الاعذار المخففة (وقائع توجب تخفيف العقوبة الى اقل من الاحد الادنى المقرر قانونا خصها المشرع بالنص الصريح) اشار اليه : د. ضاري خليل محمود ، البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام ، بغداد، مكتبة عدنان، ٢٠٠٢، ص١١٤.

ابلغ السلطات بالجريمة او اعترف بها قبل علم السلطات بها ، واعفاء الخاطف اذا اعلم السلطات مختارا بمكان وجود المخطوف وتترتب على ذلك انقاذه . ويترتب على توفر العذر المعفي الحكم باي عقوبة تبعية او تكميلية [١] .

اما الاعذار القانونية المخففة ومنها ما نصت عليه المادة (١٢٨) من قانون العقوبات بشكل عام وفي جرائم غير معينة كارتكاب الجريمة لبواعث شريفة ، أو نتيجة استفزاز خطير من المجنى عليه بغير حق ، وقد وردت في القانون اعذار مخففة خاصة مثالها قتل الزوج أو المحرم الزوجة او احد محارمه مع عشيقها عند التلبس بحالة الزنا حيث جعلت العقوبة مخففة لا تزيد على ثلاث سنوات، وتطبيق المادتين ١٣٠ و ١٣١ من قانون العقوبات في حالة الجرائم التي يتوفر فيها عذر مخفف عام ، ويترتب على ذلك اذا توفر عذر مخفف فان التخفيف يكون وجوبيا على المحكمة ايضا ، وللمحكمة أن لا تقيد بالحد الادنى للعقوبة المقررة اصلا للجريمة ، وانما تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية ، وعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة [٢] .

اما النوع الثاني من اسباب التخفيف فهي الظروف القضائية المخففة وهي أما أن تكون شخصية تتعلق بالمدان أو تكون ظروف موضوعية تخص الجريمة وظروف ارتكابها ، وتتفق الظروف القضائية المخففة مع الإعذار القانونية المخففة في كون كل منها مخففا للعقوبة ولكنها تختلف عن الاعذار القانونية في كون التخفيف منصوص عليها في القانون ، ويكون التخفيف وجوبيا على المحكمة ، أما الظروف القضائية المخففة فلم ينص عليها القانون وانما يقرر القاضي وجودها تبعا لظروف الجريمة ومرتكبها ويكون التخفيف فيها جوازياً للمحكمة وليس وجوبياً ، وقد سميت هذه الظروف بالظروف القضائية المخففة ، وذلك لأن المحكمة هي التي تستخلص وجودها ويتجلى فيها مبدأ تفريد العقوبة اذ إن من المعلوم أن ظروف ارتكاب الجرائم ، وظروف مرتكبيها ليست واحده لذا فالعدالة تقتضي بأن يتصرف القاضي بتحديد العقوبة التي يرى أنها تناسب مع ظروف الجريمة وظروف مرتكبيها والمحكمة تستخلص هذه الظروف من كل ما يتعلق بالعناصر المادية للفعل الاجرامي، ومن الأمور المتعلقة بشخص المجرم الذي ارتكب الفعل [٣] .

---

(١) المواد (٥٩) و(١٢٩) و (٣٠٣) و (٤٢٦) من قانون العقوبات .

(٢) المواد (١٢٨) و(٤٠٩) و(١٣٠) و (١٣١) من قانون العقوبات .

(٣) المواد (١٣٢) و(١٣٣) من قانون العقوبات .

في ضوء التفرقة بين العذر القانوني والظرف القضائي المخفف على النحو المتقدم ، يلاحظ بأن هناك شبه اجماع من الفقه على اعتبار حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي عذراً قانونياً بصورة مطلقة دون النظر الى الجريمة الحاصل بصددها التجاوز[١]، الا ان البعض يعتبر التجاوز على أنه عذر من نوع خاص جمع معاني الاعذار القانونية والظروف القضائية المخففة ، ومع ذلك يختلف عنهما ، فهو يتفق مع الاعذار في ان الشارع نص عليه وقصره على حالة معينة هي التجاوز الحدود الدفاع الشرعي ، الا انه يختلف عن الاعذار في ان التقدير اختياري ومرجعه القاضي وبذلك يتفق مع الظروف القضائية[٢] ، وهنالك من يعتبر التجاوز ظرفاً قضائياً مخففاً[٣] ، وهناك اتجاه ذهب الى اعتبار التجاوز ظرف قضائي من نوع خاص وليس عذراً لتمتع القاضي بسلطة تقديرية حياله[٤].

وجاء في قضاء محكمة التمييز حول الطبيعة القانونية لحالة تجاوز حدود الدفاع حيث اعتبرتها ظرفاً قضائياً حيث قضت (وحيث ان المتهم قد فقد شروط حالة الدفاع الشرعي فيجوز اعتباره في حالة تجاوز لهذا الحق لان التجاوز لا وجود له بغير قيام حالة من حالات الدفاع تجاوزها المدافع بصورة من الصور المبينة في المادة (٤٥) عقوبات على ان تجاوز حالة الدفاع الشرعي تشكل في القانون ظرفاً قضائياً وسبباً من اسباب الرأفة تسمح للمحكمة بتبديل العقوبة على النحو المنصوص عليه في المادة (٤٥) عقوبات وهو امر جوازي للمحكمة وليس وجوبياً عليها)[٥]، وكذلك قرارها (حيث ان المحكمة ادانت المتهم (أ) وفق المادة (١/٤٠٦/أ) عقوبات وحددت العقوبة استدلالا بالمادة (٤٥) منه فيكون قرارها قد جاء منطبقا واحكام القانون لذا قرر تصديقه لموافقته للقانون ، اما بشان العقوبة المقضي بها على المدان (أ) وهي الحبس البسيط لمدة ستة اشهر فقد جاءت خفيفة ولا تتناسب مع الجريمة وظروف ارتكابها...)[٦]

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد ، مرجع سابق، ص٢١٧.

(٢) د . جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول ، ١٩٣١، ص٥١٧.

(٣) د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق، ص ٤٨٦.

(٤) د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،المرجع السابق ، ص٢٥٠.

(٥) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٢٣/هيئة موسعة/٨٢-٨٣، منشور في مجلة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الثانية ، ص٧٠.

(٦)قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة العامة المرقم ٣٣٩/ هيئة عامة/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٨/٣٠ منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى تاريخ الزيارة ، ٢٠٢٣/٩/٢١ . https://www.sjc.iq

ومن خلال ما تقدم اعلاه نرى بانه لا يمكن القول بان الطبيعة القانونية لحالة تجاوز الدفاع الشرعي عذر او ظرف قضائي مخفف للعقاب حيث لا يمكن اعتباره ظرفا قضائيا مخففاً وذلك لان الظروف القضائية وان كان التخفيف فيها جوازياً للقاضي وهذا ما ينطبق على تجاوز الدفاع الشرعي الا ان الظروف القضائية لم ينص عليها القانون وإنما المحكمة هي التي تقرر وجودها وبالتالي تحكم بالتخفيف أو عدم التخفيف وهذا الوصف لا ينطبق على تجاوز الدفاع الشرعي باعتبار أن المشرع قد نص عليه في المادة (٤٥) من قانون العقوبات، وكذلك لا يمكن اعتباره عذراً قانونيا مخففا ذلك لأن المشرع العراقي لم يجعل التخفيف وجوبياً على المحكمة عند توفر حالة من حالات تجاوز الدفاع الشرعي وانما جعله جوازياً للمحكمة ولها سلطة تقديرية في الحكم بالتخفيف عند توفر حالة من حالات التجاوز أو عدم التخفيف ، لذا تكون طبيعته القانونية هي ظرف قضائي من نوع خاص يحمل بعض صفات الظروف القضائية ، وكما أنّه يحمل بعض صفات الاعذار القانونية المخففة لأسباب المذكورة اعلاه .

ثانيا: صور حالة تجاوز الدفاع الشرعي

من خلال استقراء المادة (٤٥) من قانون العقوبات التي نصت (... واذا تجاوز المدافع عمدا او اهمالا حدود هذا الحق او اعتقد خطأ انه في حالة تجاوز دفاع شرعي ...) ، ويستفاد من هذا النص بان لحالة تجاوز حق الدفاع الشرعي ثلاث صور وهي :

أ- حالة تجاوز حق الدفاع الشرعي عمدا .

ب- حالة تجاوز حق الدفاع الشرعي اهمالا.

ت- اعتقاد المدافع خطأ انه في حالة دفاع شرعي. وسنتناول كل صورة على انفراد تباعا .

أ- **حالة تجاوز حق الدفاع الشرعي عمدا** . يكون التجاوز في الدفاع الشرعي عمدياً عندما يخرج المدافع على حدود الدفاع الشرعي بحسن نية اعتقاداً منه أن ما استخدمه من قوة هو الضروري والكافي لرد الاعتداء اي انه حدد جسامة الخطر على نحو غير صحيح [١].

عليه لا بد من بيان المقصود بـ (العمد) هو الركن المعنوي للجريمة ويُعبر عنه بـ(القصد الجُرمي وهو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي

(١) د. محمود نجيب حسني ، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص١٩٦.

وقعت أو أي نتيجة جرمية أخرى ، و تكون الجريمة عمدية إذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها...)[1].

عليه يمكن القول بأن العمد (القصد) يتكون من عنصرين هما :

١- أن يعلم الفاعل بأن القانون يُجرم فعله هذا ويُعاقب عليه.

٢- إرادة الفعل المكون للجريمة وهو عالم بحقيقته .

إن توافر هذين العنصرين معا لازما لوجود القصد الجنائي لتوصف الجريمة بأنها عمدية ، على أن عنصر العلم بأن القانون يعاقب على الفعل مفترض في حق الفاعل، ولا يُقبل الاحتجاج بالجهل بالقانون لذا فالقصد الجنائي هو إرادة السلوك المكون للجريمة مع العلم بالنتيجة الإجرامية التي تترتب عليه، وبناءً على ذلك فإن تجاوز المدافع لحدود حق الدفاع الشرعي عمدا يعني أن يقصد المدافع عن عمدا تخطي حدود هذا الحق بإحداث ضرر أشد مما كان لازما لدفع الاعتداء أو الخطر الذي على وشك الوقوع ، وبعبارة أخرى هو تعمد المدافع استعمال قوة أو وسيلة تزيد عن القوة اللازمة لوقف الاعتداء أو لدفع الخطر مع استطاعته دفعه عنه باستعمال قوة أخف أو وسيلة أخرى تلحق بالمعتدي ضررا أقل ، ومع ذلك يتعمد اللجوء إلى الوسيلة التي تلحق الضرر الأشد هنا يكون المدافع يسال جزائيا إذا تجاوز حدود حقه في الدفاع الشرعي استدلالا بالمادة (٤٥) عقوبات .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز بتصديق قرار محكمة جنايات ديالى المرقم ٧١٨/ج/٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٩ (... إن إفادة المدعية بالحق الشخصي والدة المجنى عليه جاء فيها بأن ابنها أخبرها قبل وفاته بأن المتهم المفرقة قضيته (ف. م. ج) كان مع المتهم الماثل وإن المتهم المفرقة قضيته قام بتكتيف المجنى عليه وقام المتهم الماثل بطعنه بالحربة التي كان يحملها وهذا يعني أن المتهم عندما قام بقتل المجنى عليه كان بإمكانه دفع هذا الخطر الذي حل به وبإمكانه طلب النجدة من أمه وشقيقته وعمه الذين كانوا معه في محل الحادث وبذلك وفي قتله للمجني عليه يكون قد تجاوز حق الدفاع الشرعي وعليه تكون الأدلة كافية ومقنعة لإدانة المتهم (ف. ج.م) وفق أحكام المادة (٤٠٥) عقوبات وبدلالة مواد الاشتراك ٤٧و٤٨و٤٩ منه عليه قررت المحكمة إدانته بموجبها وتحديد عقوبته بمقتضاها مع الاستدلال بأحكام المواد

---

(١) المادة (١/٣٣) و (٣٤) من قانون العقوبات .

(٤٤ و ٤٥) عقوبات عند فرض العقوبة عليه .....)[١] ، وكذلك قضت (...قررت محكمة جنايات ديالي بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٢٤ وعدد ٢٧٠/ج/٢٠٢٠ ادانة المتهم (ع.ف.ج) وفقا لأحكام المادة (٤٠٦/١/ز) عقوبات المعدلة بأمر مجلس الوزراء رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ وبدلالة المادة (٤٥) منه وذلك لكفاية الادلة المتحصلة ضده عن جريمة قيامه بأطلاق النار اثناء دخولهم الى داره من بندقية صيد باتجاه المجنى عليه (ع . ن) مما أدى الى مقتله وإصابة المشتكين (ع و ن) حالت الاسعافات الطبية دون وفاتهم وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة سنتين مع احتساب مدة موقوفيته ولم تحتفظ المحكمة للمدعين بالحق الشخصي والمصابين بحق مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض لتنازلهم طلبت رئاسة الادعاء العام بمطالعتها تصديقه .

القرار// لدى التدقيق والمداولة وجد أن كافة القرارات التي اصدرتها محكمة جنايات (ديالي هـ ٢) بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٢٤ في الدعوى المرقمة ٢٧٠/ج/٢٠٢٠ كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند إصدارها تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً بعد أن اعتمدت الادلة الكافية التي اظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة والتي تمثلت باعتراف المتهم الصريح في كافة ادوار التحقيق والمحاكمة بقيامه بتاريخ الحادث ٢٠١٩/٢/٨ بقتل المجنى عليه (ع . ن) واصابة المشتكين (ع و ن) بأطلاق النار عليهم من بندقية صيد كان يحملها للدفاع عن نفسه وأفراد عائلته وماله بعد هجوم المجنى عليه والمشتكين المصابين وآخرين على داره وقيامهم بتحطيم اثاث داره ونوافذ زجاج سيارته نتيجة خلاف على ارث وقد تأيد اعترافه بأقوال المدعين بالحق الشخصي والمشتكين المصابين والشهود وتعززت بمحضر الكشف والمخطط على محل الحادث وكشف البراد الالي والذي يشير الى تحطم زجاج نوافذ سيارة المتهم ووجود اضرار في اثاث داره وكذلك بالتقرير الطبي التشريحي بجثة المجنى عليه والمبين فيه ان اسباب وفاته هو التمزقات النزف الدموي الشديد اثر الاصابة بأطلاقه نارية فردية وان الادلة وفق الوصف المتقدم هي ادلة كافية ومقنعة لأدانته وفق مادة الاتهام الموجهة اليه وبدلالة المادة (٤٥) من قانون العقوبات لتجاوز المتهم عمدا حدود الدفاع الشرعي باستخدامه لرد الاعتداء بندقية صيد في حين ان المجنى عليه والمشتكين المصابين

---

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ١٧٩٢/الهيئة الجزائية الثانية/٢٠١١ في ٢٠١١/٢/٩ اشار اليه : القاضي عماد موسى ماهود ، مرجع سابق ، ص٧٨.

كانون يحملون عصا غليظة وادوات جارحة وللأسباب التي استندت اليها المحكمة فان قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة قرر تصديقها لموافقتها للقانون...)[١] .

ب- حالة تجاوز حق الدفاع الشرعي اهمالا. اشار المشرع العراقي في المادة (٤٥) من قانون العقوبات على هذا النوع من التجاوز بقولها (... اهمالاً حدود هذا الحق ...)[٢]

لابد من بيان المقصود بالإهمال حيث يتحقق بان يأتي المتهم الفعل بإرادته ولكن دون ان يقصد بهذا الفعل ان يحقق جريمة ما ، ولكن مع ذلك يؤدي هذا الفعل الى نتائج اجرامية [٣]، والاهمال هو صورة من صور الخطأ وهو يرادف مصطلح عدم الانتباه وهما يعبران عن موقف واحد وهو اغفال اتخاذه من الحذر لتفادي ما وقع من نتيجة ضارة [٤]، وفيها يقدر المدافع جسامة الخطر تقدير غير سليم ، في حين انه كان في وسعه ان يقدره التقدير الصحيح ، لان الرجل العادي لو وجد في نفس الظروف لقدر الوضع على نحو اقل جسامة وبالتالي لرد الفعل بصور اقل قوة مما رد به المدافع ، فاذا ارتكب جريمة فإنما يرتكبها بناء على (خطأ) وبالتالي تترتب المسؤولية الجنائية عن جريمة غير عمدية [٥].

المعيار المتبع في تحديد الاهمال ، هو معيار الشخص المعتاد (المتوسط) حيث يقاس على تصرف الشخص المعتاد عندما يقع تحت تأثير نفس الظروف التي احاطت بالمدافع، فان كان سيتصرف بنفس التصرف للمدافع فأن الخطأ ينتفي عن المدافع ، ولا يكون قد تجاوز حدود حقه في الدفاع الشرعي، أما أذا كان الشخص المعتاد كان سيلجئ إلى وسيلة أخرى تلحق ضرر اقل بالمعتدي مع تحقيق الغاية المبتغاة من الدفاع الشرعي أهمالاً منه ، وتقصيراً، ويكون فعل

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٥٩٠٠/الهيئة الجزائية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٢/١٣ سبق وان تم الاشارة اليه في موضوع تناسب فعل الدفاع وفعل الخطر ص٢٦ ، وجاء على نفس المنوال قراراها المرقم (٨٢٩٨ / الهيئة الجزائية /٢٠٢١ في ٢٠٢١/٦/١٦) ، منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٢٧.https://www.sjc.iq

(٢) المادة (٤٥) من قانون العقوبات .

(٣) د. مصطفى كامل ، شرح قانون العقوبات العراقي ، الطبعة الاولى، بغداد، مطبعة المعارف، ١٩٤٩، ص١٩٠

(٤) د. اكرم نشأت ابراهيم ، مرجع سابق ، ص٢٨٦.

(٥) د .عبد الفتاح الصيفي ، و د. جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص٢٦٥.

المدافع في هذه الحالة جريمة غير عمدية، كما لو كان الاعتداء واقعاً بعصا أو اي الة اخرى غير جارحة ولكن المدافع اهمالا منه لم يقدر جسامة الخطر فاستعمل سلاحاً نارياً لرده [١].

وتطبيقا لذلك محكمة جنايات الانبار بقرارها المرقم ١٥٦١/ج/٢٠١٣ والمؤرخ ٢٠١٥/٢/١٦ عدم مسؤولية المتهم (ع . ي . خ)عن التهمة الموجهة اليه وفق احكام المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات لثبوت حالة الدفاع الشرعي عن نفسه لإنقاذ حياته وحياة شقيقته(ن)من المجنى عليه والدهما (ي . خ) الا ان محكمة التمييز الاتحادية لم تصدقه بموجب قرارها المرقم ١٤٩٤٨ / الهيئة الجزائية / ٢٠١٦ في ٢٠١٦/٤/١٦حيث ذهبت الى انه الثابت من وقائع الدعوى والتقرير الطبي التشريحي للمجني عليه (ي .خ) بانه تعرض الى سبعة عشر اطلاقة نارية من بندقية المتهم وهو بذلك تجاوز حالة الدفاع الشرعي سيما أن أقواله لم تايد سوى بأقوال المدعية بالحق الشخصي وشقيقته الشاهدة المذكورة وان المسؤولية الجنائية متحققة في فعله وحيث ان المحكمة ذهبت خلاف ذلك مما أخل بصحة قرارها أعلاه)[٢].

عليه لما تقدم نرى بان المدافع في هذه الحالة يكون في حالة لم يستطيع تحديد جسامة الخطر الذي يهدده اهمالا منه ، فاستعمل في دفع الاعتداء عنه قوة تزيد على ما يقتضي لدفعه ، ومن ثم يكون مسؤولاً عن جريمة غير عمدية نتيجة لذلك .

ت- اعتقاد المدافع خطأ انه في حالة دفاع شرعي.

الاصل في الخطر الذي يبيح استعمال حق الدفاع الشرعي ان يكون حقيقيا فلا يكفي لتبرير هذا الحق مجرد التوهم والظن باحتمال وقوع الخطر[٣]، الا ان المشرع العراقي راعى حالة بعض الاشخاص فقرر توافر حالة الدفاع الشرعي متى ما اعتقد المدافع بوجود خطر حال ، وغير مشروع وكان اعتقاده مبني على اساب معقولة ، اما اذا لم يكن لهذا الاعتقاد ما يبرره مثل حالة الشخص ،وظروفه فانه يكون قد تجاوز حدود حقه في الدفاع الشرعي تفصح عن ذلك ظروف

---

(١) د . فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مرجع سابق، ص١٦٥.

(٢) د. قرار محكمة التمييز الاتحادية ١٤٩٤٨ / الهيئة الجزائية / ٢٠١٦ في ٢٠١٧/٤/١٦ ، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الاتحادية، تاريخ اخر زيارة ، ٢٠٢٣/٩/٣٠. https://iraqcas.e-sjc-services.iq

(٣) د. عباس الحسني ، مرجع سابق ، ص١٣٢.

الواقعة ،وملابساتها ،وظروف الشخص وحالته الذي اعتقد خطا بوجود الخطر غير المشروع، والامر يخضع لتقدير محكمة الموضوع ولها سلطة في ذلك[1] .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز (...لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية وجد أن الحادث كما أظهرته وقائع القضية تحقيقاً ومحاكمة يشير إلى أنه بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٣ تعرض دار المتهم (ع. ف) إلى السرقة من قبل مجموعة مسلحة يرتدون زي الشرطة وأحدهم يحمل رتبة ضابط وقاموا بسرقة نقود ومخشلات ذهبية ومواد أخرى وأنه قام بتسجيل إخبار بالحادث وبعد عدة اشهر استدعي من قبل استخبارات الشرطة لغرض تشخيص المتهمين الذين تم القبض عليهم وفعلاً تمكن هو وزوجته من تشخيص اثنين منهم وبعدها أخذ ذوي المتهمين يترددون على داره لغرض مطالبته بالتنازل عنهم وهددوه بالاعتداء عليه وخطف ابنه وتكررت مراجعتهم له في داره إلى أن طلب منهم الكف عن مراجعته و إلا فإنه سيقوم بإخبار الشرطة ويستعمل القوة ضدهم إلا إنهم لم يمتنعوا وعادوا إليه مرة أخرى وبعد أن طرقوا الباب خرج إليهم فوجد ثلاثة أشخاص وهم نفس الأشخاص الذين كانوا يترددون عليهم سابقاً فطلب منهم مغادرة المكان وفي هذه الأثناء توجه أحدهم نحو صندوق السيارة التي قدموا بها وإنه خشي من أنه سيخرج منها سلاح فأطلق عليه النار من بندقية كلاشنكوف فأصابه وإن الآخر توجه نحوه لأخذ البندقية منه فأطلق عليه النار فأصابه أيضاً ثم حذر الجميع من التحرك وطلب من الجيران إخبار الشرطة بالحادث فحضرت وتم نقل المصابين إلى المستشفى وقد فارق أحد المصابين الحياة أما الآخر فقد حالت الإسعافات الطبية دون وفاته وبعد إكمال التحقيق معه فقد أحيل موقوفاً على محكمة جنايات البصرة لإجراء محاكمته وفق المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات والتي قامت بإجراء محاكمته حسب الأصول وأصدرت بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٩ حكماً يقضي بإدانته وفق المادة (١/٤٠٦–ز) من قانون العقوبات لقتله المجنى عليه (ع. خ) عمداً واقترن ذلك بالشروع في قتل المجنى عليه (ع. ص) الذي حالت الإسعافات الطبية دون وفاته واستدلت بالمادة (٤٥) من القانون المذكور لتجاوزه حق الدفاع الشرعي وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة أربع سنوات واحتساب مدة موقوفيته وحيث أن وقوع الحادث بهذه الصورة وفي ظل الظروف الأمنية السائدة في القطر و إزاء عودة المجنى عليهما لمراجعته في داره رغم منعه لهم وتحذيرهم بإخبار الشرطة عنهم

---

(١) د. حميد عباس السعدي، مرجع سابق،ص٣٦٣.

واستعمال القوة ضدهم إلا أنهم لم يمتنعوا وزاد من خوفه منهم توجه أحدهم نحو صندوق السيارة وظنه بأنه سيخرج منه سلاحاً فعالجه بإطلاق النار عليه وعند توجه الآخر نحوه لأخذ السلاح منه أطلق عليه النار أيضاً فأصابه مما جعله يعتقد بأنه بمواجهة خطر حال على حياته ويتعذر عليه اتقاؤه بوسيلة أخرى إلا أنه يعد متجاوزاً بحق الدفاع الشرعي ومسؤولاً عن الجريمة طبقاً لحكم المادة (٤٥) من قانون العقوبات وعليه تكون كافة القرارات الصادرة بالقضية صحيحة وموافقة للقانون...)[١] .

اذا كان من المسلم به انه لا يصح الاعتداد بالخطر المستقبل ، فانه ليس هناك ما يمنع صاحب الحق او المالك من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع الاعتداء او خطره المحتمل وقوعه على ماله على وجه الخصوص[٢]، ذلك انه من المستحيل ان يظل الافراد متربصين امام ممتلكاتهم لحمايتها من اعتداء اللصوص، او تجنيد افراد الشرطة لهذا الغرض ، وقد يلجئ المالك إلى بعض الطرق لحماية امواله، كأن يضع على السور قطعا من الزجاج المحطم ، او الحديد المدبب ، او الاسلاك الشائكة، او كلبا (عقورا) لحراسة منزله ، فهذه وسائل دفاعية شائعة الاستعمال ولا يمكن اضفاء صفة عدم المشروعية عليها دون الاستناد إلى نص قانوني ، و بذلك لا يمكن اسناد اية مسؤولية للمالك، عمدية او غير عمدية عن الاصابات ،والجروح التي تصيب من يحاول تسور المكان، سواء كان حسن النية ام سيئ النية ، وبغض النظر عن جسامة الاصابات حتى لو وصلت إلى حد الموت[٣]. لأنها تكون ظاهرة للعيان ويمكن لمن يحاول ان يعتدي على ملكية الغير معرفة خطورتها.

لكن اذا وضع المالك اجهزة اوتوماتيكية او آلية تعمل تلقائيا ، فتصيب الاذى بمن يحاول الاقتراب منها ، ومدى جواز استعمالها مسألة دقيقة كثر الخلاف حولها ، اي مدى حرية المالك في اتخاذ وسائل لحماية ماله. وقد كثر الجدل على الأخص حول تركيب آلات أوتوماتيكية على الأبواب والخزائن مما يحدث بالمعتدي اصابات قد تكون جسيمة ، فالمالك لديه القصد الجنائي كما

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٢٧/هيئة عامة/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١١/٢٩ ، منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٣٠.https://www.sjc.iq

(٢) د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ ، ص٢٤٦.

(٣) د. محمد نعيم فرحات، النظرية العامة لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي ، القاهرة ، دار النهضة العربية، ١٩٨١ ، ص٤٧٧.

يتطلبه القانون . فهو يقصد اصابة من يريد الاعتداء على ماله ، اصابة في حياته أو في سلامة جسمه أي قصد القتل أو قصد الجرح . وهو بتركيبه الاجهزة الاوتوماتيكية قد هيأ أسباب القتل أو الجرح ، أي أتى الركن المادي للجريمة وأتاه بقصد القتل أو الجرح ، فكلا الركن المادي والمعنوي متوافر . كذلك علاقة السببية قائمة بين فعل المالك والاصابة التي حدثت . صحيح ان القتل أو الجرح لا يتم الا بفعل مادى يأتيه المصاب نفسه ، محاولة فتح الخزانة أو دخول الحديقة ، ولكن هذا فعل يتوقعه المالك بل هو سبب وسيلة الحيطة التي يتخذها [١].

وهنا يثار التساؤل في هذه الحالة الشخص يكون في حالة دفاع شرعي او متجاوز له ام مسؤول عن جريمة عمدية او غير عمدية ؟

اجابت محكمة التمييز على هذا التساؤل حيث اعتبرت في هذه الحالة ان المتهم ليس في حالة دفاع شرعي وانما مسؤول عن جريمة قتل خطا وهذا ما قضت به (... لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز ، فقد وجد أن المتهم عند عودته الى داره الواقعة في دور الضباط ، فقد عثر في حديقة داره الخلفية على شخص مطروح في وسطها فارق الحياة صعقا بالتيار الكهربائي الذي وضعه المتهم لحماية داره من السرقات والممدود في غرفة النوم عبر مكيف الهواء محيطاً بداره من ان محكمة جنايات البصرة قد اعتبرت الفعل الداخل من قبيل الدفاع الشرعي وقررت استناداً لأحكام المادة (٤٢) والفقرتين (٢ و٣) من المادة (٤٤) من قانون العقوبات عدم مسؤوليته وعند النظر في وقائع القضية من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز فقد وجد ان محكمة الجنايات لم تجنح الى تطبيق احكام القانون تطبيقاً صحيحاً اذ لا ينهض حق الدفاع الشرعي ما لم تتحقق شروطه المنصوص عليها في المادة (٤٢) عقوبات ، وان وقائع هذه القضية خالية من توفر هذه الشروط وان ظروف الحادث وما اظهرته وقائعه تشير إلى أن الحادث يكون جريمة قتل خطأ تنطبق واحكام المادة (٤١١) من قانون العقوبات...)، وكذلك (اذا وضع المتهم سلكا كهربائيا يحيط بداره من الداخل لحمايته من السرقات وتوفي المجنى عليه صعقا بالتيار الكهربائي المذكور فان فعله ينطبق واحكام المادة ٤١١ عقوبات) [٢] .

---

(١) د . محمد مصطفى القللي ، مرجع سابق ، ص٣٥٥.

(٢) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٧٨/الهيئة العامة/١٩٨٥-١٩٨٦ ، والقرار ٢٥٥/هيئة عامة/١٩٨٨ ، اشار اليه : القاضي محمد ابراهيم الفلاحي ، مرجع سابق ، ص٧٨و ٨١.

المطلب الثاني

الاثار المترتبة على تحقق حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي

بعد أن بيننّا الشروط الواجب توافرها على اعتبار الشخص في حالة تجاوز لحدود حقه في الدفاع الشرعي ، ولم يبقِ علينا الا تسليط الضوء على الاثار التي تترتب على تحققها من حيث المسؤولية حيث أن له اثر من حيث المسؤولية الجزائية ومن حيث تحديد العقوبة كذلك من حيث أثره على المسؤولية المدنية ،كذلك سلطة القضاء في تقدير وجود هذه الحالة أو انتفاءها، عليها لذا سنتناول ذلك تفصيلاً في فرعين **الاول** اثرها على المسؤولية ، و**الثاني** سلطة القضاء في تقدير تحقق وجود حالة جاوز الدفاع الشرعي من عدمه .

الفرع الاول

الاثار المترتبة على حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي على المسؤولية

سنتناول في هذا الفرع اثاره من حيث المسؤولية الجزائية ، والمسؤولية المدنية ، اثره من حيث فرض العقوبة .

اولا: الاثار المترتبة على المسؤولية الجنائية

نصت المادة ٤٥ من قانون العقوبات (لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع واذا تجاوز المدافع عمدا او اهمالا حدود هذا الحق او اعتقد خطا انه في حالة دفاع شرعي فانه يكون مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها ...)

سبق أنّ بيننا أن حالة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي لا تتحقق ألا بتحقق حق الدفاع الشرعي أصلاً حيث تدور وجوداً وعدماً معه وعند تخلف شرط التناسب بين فعل الدفاع والاعتداء تتحقق حالة التجاوز، وهذا يقوم على عنصرين :

أ- العنصر المادي : ويتمثل في الإضرار بمصلحة المعتدي بقدر يفوق الخطر الذي يهدد المدافع.

ب- العنصر النفسي : المتمثل بحسن النية وعدم تعمد المدافع إحداث ضرراً اشدَّ مما يستلزمه هذا الدفاع أي ان المدافع يكون معتقداً انه لا يزال في حدود الدفاع الشرعي وأنّ فعله لا يزال متناسباً مع الخطر الذي يواجهه .

نصت المادة (٢٩) الفقرة (١) من قانون العقوبات (لا يسال شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي لكنه يسال عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في احداثها سبب اخر سابق او معاصر او لاحق ولو كان يجهله)

ومن خلال نص المادة اعلاه يمكن تعريف المسؤولية الجزائية بانها: تحمل الفرد تبعة نتائج افعاله الاجرامية ومن ثم الخضوع للجزاءات المقررة قانوناً ، وتنهض المسؤولية الجزائية في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي متى استوفت ركنيها المادي والمعنوي ، حيث تنشأ حالة واقعية متمثلة في علم الجاني بحقيقة فعله وثبوت ارادته احداث النتيجة[١] . وذلك بانصراف ارادة المتجاوز حسن النية ، الى احداث الفعل الذي يُعدُ تجاوز ونتيجته ، حيث يقدر ظروف الواقعة على نحو غير صحيح ، معتقداً انه يمارس حقه ، كان يغلط في تقدير كمية القوة المستعملة ، او في تقدير الوسيلة المناسبة ، فهو لم يقصد التجاوز بدليل حسن النية لديه [٢] ، فاذا وقع التجاوز العمدي نشأت مسؤولية الفاعل عن جريمة تجاوز عمدية كما لو تجاوز المدافع حدود حقه في الدفاع الشرعي ، فيقتل المعتدي في حالات لا يجوز فيها القتل ويؤدي حسن النية الى تخفيف المسؤولية فقط [٣] .

عليه لما تقدم فان تحقق حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي يكون المدافع مسؤول عن الجريمة التي نتتجت عن تجاوزه حقه في الدفاع الشرعي .

تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية (قررت محكمة جنايات نينوى في الدعوى المرقمة٣٩٣/ج/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/١٠ ادانة المتهم (س . ا. ت) وفق احكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات واستدلالا بأحكام المادة (٤٥) منه وذلك لكفاية الأدلة المتحصلة ضده عن جريمة قيامه بقتل المجنى عليه (ع . ح) متجاوزا في فعله حق الدفاع الشرعي وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة أربع سنوات واحتساب مدة موقوفيته وإعطاء الحق للمدعين بالحق الشخصي ذوي المجنى عليه بمراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض بعد اكتساب الحكم درجة البتات ولعدم قناعة المميزان المدعيان بالحق الشخصي بالقرار المذكور آنفا قدم لائحته المؤرخة في ٢٠٢٣/٤/١٦ بواسطة وكيليهما طالبا نقض القرار وملحقها المؤرخة في ٢٠٢٣/٥/٢ . كما طعن

---

(١) د . محمد نعيم فرحات ، مرجع سابق ، ص ٥٦٦

(٢) د. داود العطار ، مرجع سابق ، ص ٣٥٠.

(٣) للمزيد من التفاصيل الرجوع الى موضوع صور تجاوز حدود الدفاع الشرعي .

المميز المتهم أعلاه بالقرار المذكور آنفا بلائحته المؤرخة في ٢٠٢٣/٤/٢٥ بوساطة وكيلاه طالبا نقض القرار، طلبت رئاسة الادعاء العام بمطالعتها تصديق القرارات .

القرار// لدى التدقيق والمداولة وجد أن كافة القرارات التي اصدرتها محكمة جنايات (نينوى) بتاريخ ٢٠٢٣/٤/١٠ في الدعوى اعلاه كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند اصدارها تطبيق احكام القانون تطبيقاً صحيحا بعد ان اعتمدت الأدلة الكافية التي اظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة وللأسباب التي استندت اليها المحكمة فان قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة قرر تصديقها لموافقتها للقانون ...)[١] .

ويستنتج من اتجاه محكمة التمييز اعلاه بان المدافع يكون مسؤول عن الفعل الذي كان نتيجة تجاوزه حدود حقه في الدفاع الشرعي .

ثانيا: الاثار المترتبة على المسؤولية المدنية

ذكرنا انه في حالة توفر شروط قيام حالة الدفاع الشرعي فان المدافع لا يكون مسؤول عن ما نتج عن فعله من مسؤولية جزائية او مدنية وذلك كونه قد ارتكب فعلا اعتبره القانون مباح حيث نص (لا جريمة ...)[٢] ، ما إذا حصل تجاوز للحدود هذا الحق من قبل المدافع بحيث أدى التجاوز الى الحاق الضرر بأموال الغير فللمتضرر في هذه الحالة حق مراجعة المحكمة والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء تجاوز المدافع حدود حقه في الدفاع الشرعي ، ويشترط أن يكون هذا التجاوز هو الذي أفضى الى حصول الضرر في ذلك المال أو تلفه هذا بالاضافة الى ما يحمله تجاوز حق الدفاع الشرعي للمدافع من مسؤولية جنائية . فالمطالبة بالتعويض عن التجاوز يجب أن تنحصر بالحد المتجاوز من الفعل الدفاعي فقط . وقد نصت على ذلك المادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي (من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره كان غير مسؤولاً على الا يتجاوز في ذلك القدر الضروري والا أصبح ملزماً بتعويض تراعي فيه مقتضيات العدالة)[٣].

---

(١) قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم ١٠٧٥٥/١٠٧٥٧/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٨/٢٠ ، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الاتحادية، منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٢٧. https://www.sjc.iq

(٢) المادة (٤٢) من قانون العقوبات .

(٣) المادة (٢/٢١٢) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

ونرى من نص المادة المذكورة إنّ المسؤولية المدنية هي الأخرى قد خففت في حالة التجاوز حيث لم تشر المادة الى تعويض كامل للضرر وانما اشارت الى تعويض عادل تراعى فيه مقتضيات العدالة ، ومما لاشك فيه فإنّ هناك فرق بين التعويض الكامل للضرر والتعويض الذي أشارت اليه المادة المذكورة ، وهو التعويض العادل على اعتبار أن مراعاة مقتضيات العدالة عند فرض التعويض على المتجاوز حدود حقه في الدفاع الشرعي بسبب الأضرار التي يسببها هذا التجاوز للغير يؤخذ فيه بنظر الاعتبار حالة المتجاوز المالية وحالة من اصابة الضرر ودرجة ذلك الضرر ، ويقدر التعويض على أساس ذلك ، وليس على اساس مقدار الضرر فقط.

وعلى العموم فأن استعمال حق الدفاع الشرعي يعتبر سبباً من أسباب الاباحة يرفع المسؤولية الجزائية والمدنية عن المدافع ، وأن ذلك لا يقتصر على المدافع وحده ، وإنما يمتد هذا الأثر الى بقية المساهمين معه سواء كانوا فاعلين أصلين أم شركاء ، أما إذا أشترك في الدفاع عدة أشخاص تصرف قسم منهم في حدود الدفاع فأن فعل هؤلاء يبقى مباحاً ، ولا تترتب عليهم أية مسؤولية ، اما تجاوز منهم حدود حقه في الدفاع الشرعي فأنه وحده يكون مسؤولاً عن هذا التجاوز، فاذا سبب تجاوزه هذا ضرراً لحق الغير وجب عليه وحده تعويض هذا الضرر ولا يمتد هذا الأثر الى بقية المساهمين الذين تصرفوا في حدود حقهم في الدفاع الشرعي .

يبدو أن هناك فرقاً بين الدفاع الشرعي الذي أشارت اليه المادة (٢١٢) من القانون المدني، والذي يفضي الى عدم مسؤولية المدافع المدنية عن الاضرار التي يلحقها بالغير ، وبين ما أشارت اليه المادة (٤٢) من قانون العقوبات ، فالمادة(٢١٢) من القانون المدني قصرت الدفاع الشرعي الذي يؤدي الى انتفاء المسؤولية المدنية للمدافع على حالة واحدة ، وهي حالة الدفاع الشرعي عن النفس دون حالة الدفاع الشرعي على المال بقولها (من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن نفس غيره كان غير مسؤولاً ...) ، واستناداً لهذا النص فأن من يحدث ضرراً بأموال شخص آخر غير المعتدي وهو في حالة دفاع شرعي عن ماله أو مال غيره فأنه يكون مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر تعويضاً عادلاً تراعى فيه مقتضيات العدالة ، اما من يحدث ضرراً بأموال شخص آخر غير المعتدي وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو نفس غيره فأنه وفقاً لنص المادة (٢١٢) من القانون المدني فأنه لا يكون مسؤول عن تعويض هذا الضرر مالم يتجاوز حدود حقه في الدفاع الشرعي .

أما أذا استندنا الى نص المادة (٤٢) من قانون العقوبات فأن الفعل يكون مباحاً سواء وقع الدفاع الشرعي عن النفس أو عن المال ولا تعويض على الافعال المباحة ، وتطبيقا لذلك فلقد قضت محكمة التمييز الاتحادية (...قررت محكمة جنايات النجف بتاريخ٢٠١٨/١١/٢٨ وبالعدد ٧٩٤/ج/٢٠١٨ ادانة المتهم (ع. ش. ك) وفق احكام المادة (٤٠٥) عقوبات وبدلالة المادة (٤٥) عقوبات وذلك لكفاية الادلة المتحصلة ضده عن جريمة قيامه بتاريخ ٢٠١٨/٧/٦ و بالاشتراك مع متهمين مفرقة قضاياهم عمداً بإطلاق النار وقتل المجنى عليه (ا.ع.ش) والشروع بقتل المشتكيان (ش و ا) بسبب شجار حصل بينهم وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة خمس سنوات مع احتساب موقوفيته والاحتفاظ للمشتكية (م.ح) بحق مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية ...

القرار // لدى التدقيق والمداولة وجد أن كافة القرارات التي اصدرتها محكمة جنايات(النجف) بتاريخ ٢٠١٨/١١/٢٨ في الدعوى المرقمة ١٩٩٨/ج/٢٠١٨ كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند اصدارها تطبيق احكام القانون تطبيقا صحيحا بعد أن اعتمدت الادلة الكافية التي اظهرتها وقائع الدعوى تحقيقا ومحاكمة وللأسباب التي استندت اليها المحكمة فان قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة ... قرر تصديقها...)[١] .

ثالثا : الاثار المترتبة على العقوبة

نصت المادة (٤٥) من قانون العقوبات (... للمحكمة في هذه الحالة ان تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة)، الأثر الذي يرتبه القانون على تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو مسائلة المتهم عن الجريمة التي ارتكبها ، وتتحقق مسؤوليته عنها فإذا وقعت بفعل المدافع المتجاوز حدود حقه في الدفاع الشرعي عن جريمة عمدية كان مسؤولا عنها ، واستحق العقاب المفروض لها قانونا ، واذا وقعت الجريمة بفعله جريمة غير عمدية كان مسؤولا عنها ايضا ، واستحق العقاب المقرر للجريمة غير العمدية المرتكبة بفعل التجاوز ، وقد وسع القانون حرية المحكمة عند تقدير العقوبة وفرضها على تجاوز حدود حقه في الدفاع

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٠٧٨/٢٠٧٦/الهيئة الجزائية/٢٠١٩ في ٢٠٢٣/٢/١٨ ، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الاتحادية ،تاريخ اخر زيارة ، ٢٠٢٣/١٠/١.

https://iraqcas.e-sjc-services.iq

الشرعي ، حيث أجاز القانون للمحكمة أن تفرض على المتجاوز حدود حقه في الدفاع الشرعي عقوبة الجريمة كاملة كما أجاز لها أن تخفف العقوبة فتفرض عقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية اذا كانت الجريمة جناية ، وتحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة اذا كانت الجريمة جنحة، وسواء كان ذلك التجاوز عمدا أو اهمالا او بسبب الاعتقاد الخاطئ بوجود حالة الدفاع الشرعي، والمتجاوز حدود حقه في الدفاع الشرعي يسأل عن الجريمة التي وقعت بفعل تجاوزه .

بيد أنه لا يعني أن تصل درجة المسؤولية إلى ايقاع الحد الأقصى للعقوبة المقررة للفعل الا ان من المتناقض أن يثبت أن المتهم قد تجاوز حدود حقه في الدفاع ، ومع ذلك يحكم عليه بالحد الأقصى للعقوبة عن الجريمة الواقعة بفعل ذلك التجاوز فالشخص الذي يستعمل حقه في مقاومة الاعتداء الواقع عليه ويتجاوز حدود حقه في المقاومة يكون من المناسب بل من مقتضيات العدالة توجب أن تتسامح معه بعض الشيء، وعليه فمهما كان التجاوز جسيما وكبيرا ومنشئا جريمة غير مشروعة بركنيها المادي والمعنوي، وتخفف العقوبة عن الجريمة التي نتجت عن تجاوزه لحق الدفاع الشرعي.

نرى ان نص المادة (٤٥) من قانون العقوبات اعطى الخيار للمحكمة في حالة التجاوز العمدي او التجاوز اهمالا او الاعتقاد الخاطئ بين الحكم بعقوبة الجريمة المرتكبة ، أو النزول بعقوبة الجناية إلى عقوبة الجنحة وعقوبة الجنحة إلى عقوبة المخالفة ، فمثل هذه المساواة ليس لها ما يبررها ، وكان الأجدر بالمشرع ان يميز بين حالتين من حالات التجاوز هما حالة التجاوز العمدي ، ويجعل التخفيف في هذه الحالة (جوازياً) للمحكمة ، وبين حالة التجاوز اهمالاً أو بناء على الاعتقاد الخاطئ ، ويجعل التخفيف في هذه الحالة (وجوبياً) على المحكمة .

اضافة الى ذلك فإنه يشترط من اجل الاستدلال بالمادة (٤٥) من قانون العقوبات أن يكون التجاوز بحسن نيه ، أي أن المدافع لا يكون قد تعمد وقصد استعمال وسيلة ليست هي الأنسب بين الوسائل المتاحة فاذا كان التجاوز بسوء نية فأنه لا سبيل إلى الاستدلال بالمادة (٤٥) من قانون العقوبات ، لان المتجاوز يكون قد تعمد التجاوز، وبذلك ينتفي هذا الشرط (حسن النية) ويحل محله سوء النية ، ويترتب على ذلك القول بأنه كان الأجدر أن لا يشمل حالة التجاوز العمدي للدفاع الشرعي ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة (٤٥) من قانون العقوبات ، لانتفاء شرط من شروط التجاوز وهو حسن النية. دون الاستدلال بالمادة (٤٥) من قانون العقوبات.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز (... قررت محكمة جنايات المثنى بتاريخ ٢٠٢٢/٩/١٩ بالدعوى المرقمة ٤٨٠/ج/٢٠٢٢ ادانة المتهم(م .هـ. م) وفقا لأحكام المادة(٤٠٥) عقوبات واستدلالا بأحكام المادة (٤٥) من ذات القانون لتجاوزه حدود الدفاع الشرعي وذلك لكفاية الادلة المتحصلة ضده عن جريمة قيامه بقتل المجنى عليه (ن .ظ . ك) لدى حضوره الى دار المتهم لغرض سرقة راس الاغنام وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات مع احتساب موقوفيته ...).

القرار // لدى التدقيق والمداولة وجد إن كافة القرارات التي أصدرتها محكمة جنايات (المثنى) بتاريخ ٢٠٢٢/٩/١٩ في الدعوى اعلاه باستثناء قرار فرض عقوبة الحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات بحق المدان كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند إصدارها تطبيق أحكام القانون تطبيقا صحيحا ولموافقة القرارات للقانون قرر تصديقها اما بشان العقوبة المقضي بها على المدان (م .هـ. م) وفق المادة (٤٠٥) فقد وجد بأنها شديدة ولا تتناسب مع وقائع الجريمة وظروف ارتكابها لذا قرر تخفيفها الى الحبس البسيط ...)[١] .

ويستنتج إنّ محكمة الموضوع قد رات تحقق حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي وحكمت على المدان بعقوبة الحبس الشديد بدلا من عقوبة السجن المؤبد او المؤقت المقرر للجريمة التي نتجت عن فعله كيفت وفق المادة (٤٠٥) عقوبات مستخدما صلاحيتها في التخفيف المقررة لها وفق المادة (٤٥) .

الفرع الثاني

سلطة محكمة الموضوع في تقدير تحقق حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي ورقابة محكمة التمييز عليها

سأخوض في هذا الموضوع على فقرتين الاولى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، والثانية مدى رقابة محكمة التمييز على السلطة التقديرية لمحكمة لموضوع في تقدير حالة التجاوز.

---

(١) قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم ٢١٥٠٨/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١٢/٢٧ ، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التميز الاتحادية ، تاريخ اخر زيارة ، ٢٠٢٣/١٠/١.

https://iraqcas.e-sjc-services.iq

اولا: السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع .

يمكن تعريف السلطة التقديرية بانها ما يملكه القاضي من حرية في تقدير العقوبة متجاوزاً النطاق الكمي والنوعي المحدد اساساً نحو التخفيف أو التشديد بقدر متباين تبعا لما تقرره التشريعات[١]، وهذه السلطة مقررة لقاضي الموضوع الى جانب ما يملكه من السلطة العادية في تقدير العقوبة ضمن النطاق الكمي والنوعي المقرر له اصلاً ضمن النص العقابي وان هذه السلطة الواسعة الممنوحة للقاضي لم يحددِ لها معيار ، بل ترك ذلك لقناعة وتقدير القاضي إذ اراد استعمال سلطته التقديرية بالرأفة بالمتهم والنزول عن درجة العقوبة المنصوص عليها قانوناً الى درجة اخف منها ، لا يكون ملزماً ببيان موجب هذا النزول ، بل كل المطلوب منه هو مجرد القول بان هناك ظروفا مخففة، والاكتفاء بالإشارة الى النص الخاص بها ، ولا عجب في ذلك، إذ إنّ الرأفة شعور باطني تثيره في نفس القاضي اسباب مختلفة لا يستطيع أحيانا أن يحددها حتى يصورها، ولهذا لم يكلف القانون القاضي ببيانها بل هو يقبل منه مجرد قوله بقيام هذا الشعور في نفسه ولا يسال عليه دليلاً[٢] .

فاذا تحققت القناعة لدى المحكمة بتحقق حالة تجاوز حق الدفاع الشرعي كان لزاما عليها مسائلة المدافع عن الجريمة التي ارتكبها ، وأن القول ان تقدير تحقق تجاوز حق الدفاع الشرعي وتحديد مقداره ، ومن ثم تحديد العقوبة المناسبة لذلك القدر من التجاوز حيث تقوم محكمة الموضوع بالتحقق من حالة التجاوز من خلال ما توفر أمامها من أدلة وقرائن وظروف وملابسات القضية حيث تستخدم سلطتها التقديرية في فرض العقوبة المناسبة بموجب سلطتها الممنوحة لها وفق احكام المادة (٤٥) من قانون العقوبات ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز (... قررت محكمة جنايات الرصافة / هـ ٤ بتاريخ ٢٠١٦/٩/٤ وعدد ٢٤٧ /ج/٢٠١٦/٤ ادانة المتهمان (م. ع. س ف. ع. س) وفق أحكام المادة (٤٠٦/١/ز) من قانون العقوبات وبدلالة المواد ٤٧و٤٨و٤٩ منه والمعدلة بالأمر رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ الصادر من مجلس الوزراء واستدلالا بالمادة (٤٥) من قانون العقوبات لتجاوزهما حق الدفاع الشرعي وذلك عن جريمة قتل المجنى عليهما(أ و ب) وإصابة (ص وع) وحكمت على كل واحد منهما بالحبس الشديد لمدة خمس

---

(١) د. اكرم نشأت ابراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، جامعة القاهرة ، ١٩٦٥، ص١٥٤.

(٢) د. جندي عبد الملك ، الجزء الرابع ، مرجع سابق، ص ٦٧٣.

سنوات مع احتساب مدّة موقوفيتهما واعطاء الحق للمدعين بالحق الشخصي والمصابين بالمطالبة بالتعويض امام المحاكم المدنية بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية ولعدم كفاية الادلة ضد المتهمين كل من (هـ وأ و م و ص و ع و ر) قررت المحكمة الغاء التهمة الموجهة اليهم اعلاه وفق احكام المادة المذكورة انفا والافراج عنهم واخلاء سبيلهم من التوقيف حالا مالم يكونوا مطلوبين عن قضية أخرى. ولعدم قناعة المدعية بالحق الشخصي بالقرار اعلاه طلبت نقضه عن طريق وكيلاها.

القرار// لدى التدقيق والمداولة وجد أن كافة القرارات التي اصدرتها محكمة جنايات (الرصافة بتاريخ ٢٠١٦/٩/٤ في الدعوى المرقمة ٢٤٧٠/ج/٢٠١٦/٤ كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند اصدارها تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً بعد أن اعتمدت الادلة الكافية التي اظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة وللأسباب التي استندت اليها المحكمة فان قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة قرر تصديقها لموافقتها للقانون بما فيها قرار الغاء التهمة والافراج عن المتهمين (هـ ،أ ، م ، ص ، ع ، ر) لعدم كفاية الادلة ضدهم ...) [1] .

من خلال قرار محكمة التمييز اعلاه نرى ان محكمة الموضوع قد استظهرت حالة تجاوز الدفاع الشرعي من خلال وقائع ، وادلة القضية ، وظروفها .

واكدت محكمة التمييز بان البحث في مدى تحقق توفر حالة الدفاع الشرعي او تجاوزه من عدمه ، هو مسالة موضوعية وتدخل في اختصاص محكمة الموضوع ، حيث قضت (... قرر قاضي محكمة تحقيق بغداد الجديدة بتاريخ ٢٠٢٢/١٢/١١ رفض الشكوى وغلق التحقيق نهائيا استنادا لأحكام المادة (١٣٠/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ولعدم قناعة المشتكي (م . د) بالقرار المذكور طعن به طالبا نقضه بلائحته المؤرخة ٢٠٢٣/١/٨ اصدرت محكمة جنايات الرصافة بصفها التمييزية بتاريخ ٢٠٢٣/١/١٨ وبالعدد ٤٧/ت/٢٠٢٣ تصديق القرار ورد اللائحة التمييزية . ولعدم قناعة المشتكي اعلاه بالقرار المذكور طلب التدخل به تمييزا بلائحته المؤرخة ٢٠٢٣/٢/١٩ .

القرار /// لدى التدقيق والمداولة وجد ما يستوجب التدخل تمييزاً بقرار محكمة جنايات الرصافة/الهيئة الثالثة بصفتها التمييزية الصادر بالعدد ٤٧/ت/٢٠٢٣ في ٢٠٣٢/١/١٨ ونقضه

---

(١) قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم ١٤١٥٧/١٣٠٣٧/الهيئة الجزائية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٢/٦، غير منشور.

ونقض قرار محكمة تحقيق بغداد الجديدة المؤرخ في ٢٠٢٢/٢/١١ لصدورها خلافا لأحكام القانون ذلك ان المشتكي طلب اتخاذ الاجراءات القانونية ضد المتهمين لقيامهم بالاعتداء عليه يوم الحادث وتايدت اقواله بشهادة الشاهد الذي استمعت اليه المحكمة وان مناقشة الادلة من حيث كفايتها للإدانة من عدمه من اختصاص محكمة الموضوع وان ما ذهبت اليه المحكمة في قرارها المطلوب التدخل به بأن هذه الشكوى تمثل دفاعا من المشتكي (المتهم) الذي سبق الشكوى ضده في قضية اخرى غير صحيح ولا سند له من القانون عليه قرر التدخل تمييزا بقرار محكمة الجنايات بصفتها التمييزية وقرار التحقيق انفي الذكر اعلاه ونقضها واعادة الاوراق التحقيقية الى محكمتها الاتباع ما تقدم ...) [١] ، وكذلك قضت (...قررت محكمة جنايات البصرة هـ١ بصفها التمييزية بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/١١ وعدد ٦٢١ /ت/ ٢٠٢٢ تصديق قرار قاضي تحقيق البصرة الثالثة المؤرخ في ٢٠٢٢/٩/١ المتضمن رفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً . بحق المتهم (ا. ك.ع) ولعدم قناعة طالب التدخل أعلاه بالقرار المذكور طلب التدخل به تمييزاً بلائحة وكيلتهم...

القرار// لدى التدقيق والمداولة وجد ان قاضي محكمة تحقيق البصرة الثالثة قرر بتاريخ ٢٠٢٢/٩/٦ رفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً استناداً لأحكام المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والمواد (٤٤/٤٣/٤٢) من قانون العقوبات كون المتهم (ا.ك.ع) قد استعمل حقه بالدفاع الشرعي وبتاريخ ٢٠٢٢/١٠/١١ وبالعدد ٦٢١ / ق . ج ٢٠٢٢/١ أصدرت محكمة جنايات البصرة هـ ١ قرارها بتصديق قرار قاضي التحقيق أنف الذكر. ولعدم قناعة المدعين بالحق الشخصي بالقرارات الصادرة بالدعوى طلبوا التدخل تمييزاً بقرار محكمة الجنايات، وعند امعان النظر بوقائع الدعوى لوحظ انه بتاريخ ٢٠٢٢/٥/٣٠ واثناء ما كان المتهم اعلاه يعمل في منفذ الصرافة العائد له الواقع في تقاطع السوري في مدينة البصرة دخل عليه شخص وهدده باستخدام السلاح (مسدس) لتسليمه مبالغ مالية وبعد تنفيذ المتهم لذلك الأمر وهروب. الشخص من المحل لحقه المتهم وطلب منه التوقف فحصل رمي متبادل بإطلاق الرصاص بين المتهم وذلك الشخص نتج عنه إصابة الأخير وسقوطه على الأرض وعلى مسافة (١٥م) عن مكان تواجد المتهم وبعد

---

(١) قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم٥٣٧٤/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٣/٢٩ ، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التميز الاتحادية ، تاريخ اخر زيارة ، ٢٠٢٣/١٠/١.

https://iraqcas.e-sjc-services.iq

القيام بإجراءات التحقيق الأولي والابتدائي في الحادث ومنها تدوين اقوال المدعين بالحق الشخصي للمجنى عليه واجراء الكشوفات على محل الحادث وتنظيم محاضر ضبط وربط التقرير التشريحي لجثة المجنى عليه المبين فيه اصابته بعدة اطلاقات في رجله اليمنى وكذلك اطلاقه في راسه كانت من وضع التماس وربط تقارير الأدلة الجنائية وشعبة الجرائم الالكترونية وغيرها مما يستلزمه جمع الأدلة في الدعوى كان على المحكمة التحقيق اكمال إجراءاتها واستجواب المتهم وإحالته على محكمة الموضوع طبقاً لإحكام المادة (١٣٠/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ذلك ان مناقشة الأدلة المطروحة بالدعوى ومنها طلبات المدعين بالحق الشخصي بالشكوى ودفوع المتهم باستخدام حقه بالدفاع الشرعي يخضع لسلطة محكمة الموضوع ووفق ما رسمه قانون أصول المحاكمات الجزائية من إجراءات وما يؤكد ذلك أن تقدير تحقق حالة الدفاع الشرعي أو تجاوز ذلك الحق يخضع لتقدير محكمة الموضوع على وفق ما نصت عليه المادة (٤٥) من قانون العقوبات ولإصدار محكمة الجنايات وقاضي التحقيق قراراتها المشار اليها الفاً بالدعوى دون مراعاة ما تقدم ايضاحه قرر التدخل بها تمييزاً ونقضها وإعادة الدعوى الى محكمة التحقيق المختصة واشعار محكمة الجنايات بالقرار الصادر بالدعوى ...) [١].

نستنتج من ذلك ان التحقق من توفر شروط حالة الدفاع الشرعي و تجاوزه او عدم توفره هو مسالة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فقط وليس قاضي التحقيق .

وبناء على ما تقدم يتبين لنا إنّ حالة الدفاع الشرعي ان توافرت اركانها فإنها تصبح ملزمة لقاضي الموضوع للأخذ بها ، فان وجد بعد البحث في جوانب القضية المعروضة امامه وفي وقائعها واسبابها وما رافقها من وقائع ونتائج توافر رخصة الدفاع الشرعي قائمة بشروطها فانه يحكم حتماً بعدم المسؤولية مع التسبيب القانوني وان وجد هناك تجاوزا لتلك الرخصة فيلزم الإشارة الى تلك الحالة وإقرارها وتحديد العقوبة استدلالاً بالمادة (٤٥) عقوبات بغض النظر عن العقوبة التي يصدرها سواء كانت عقوبة جناية (سجن) ام عقوبة جنحة (حبس) وعلى ذلك فان حالة التجاوز ان توافرت اركانها فإنها تصبح ملزمة لقاضي الموضوع للقول بها ، وهذ ما سار عليه القضاء العراقي في كل القرارات التي أشرنا اليها في هذا البحث .

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٥٣٩٥/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٣/٢/٧ ، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التميز الاتحادية ، تاريخ اخر زيارة ، ٢٠٢٣/١٠/١، . https://iraqcas.e-sjc-services.iq

ثانيا: مدى رقابة محكمة التمييز الاتحادية على قرارات محكمة الموضوع .

ان مسألة توافر حالة الاباحة من عدم توافرها هو من اختصاص محكمة الموضوع التي تقوم بتقدير الوقائع والتحقق من وجودها أو انتقائها وذلك بتحليلها ودراسة ظروفها وملابساتها ومن ثم تكييف الواقعة محل التجاوز أي اعطائها الوصف القانوني ، وهذا ما يقتضي بالأصل رد الواقعة الى نص معين من نصوص القانون واجب التطبيق وتقدير العقوبة المقررة لها ومن ثم تخفيفها وحسب ما قررته المادة (٤٥) من قانون العقوبات ، وأن ذلك كله يدخل في نطاق رقابة وتدقيق محكمة التمييز الاتحادية للتأكد من صحة تطبيق القانون . والتي بمقتضاها تقرر نقض قرار محكمة الموضوع كلما كان قاصرا ومخالفا للقانون ، وأن محكمة التمييز الاتحادية هي الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهو ما نصت عليه المادة (١٢) من قانون التنظيم القضائي ، ولكن ماهي حدود رقابة محكمة التمييز الاتحادية على السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقدير التجاوز من تقدير التجاوز من عدمه ؟

ان نطاق رقابة محكمة التمييز الاتحادية منصوص عليه في المادة (٢٤٩/١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية وفي حالات معينة سنتناولها كالاتي :

اولا : مخالفة القانون

ويقصد به صدور قرار من محكمة الموضوع ينطوي على مخالفة لقاعدة من القواعد القانونية المنطبقة على موضوع الدعوى ، أو مخالفة قاعدة من قواعد التفسير سواء كان ذلك في قانون العقوبات أو القوانين الجزائية الأخرى [١]، وهي :

أ- الخطأ في تطبيق القانون

ويقصد به تطبيق قاعدة قانونية مخالفة لتلك القاعدة الواجبة التطبيق ، أي الخطأ في التكييف القانوني للواقعة ، والحكم فيها بمقتضى نص قانوني مخالف [٢] ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز (... لدى التدقيق والمداولة وجد أن محكمة جنايات الرصافة بتاريخ ٢٠١٦/٧/١٥ وبالعدد

---

(١) د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤، ص٣١٣.

(٢) جمال ابراهيم الحيدري ، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي ، اطروحة دكتوراه، بغداد ، مقدمة الى جامعة بغداد، ١٩٩١،ص٣٥.

٩٩٣/ج/٢٠١٦/٢ قررت عدم مسؤولية المتهم (ر. أ.م) عن حادث قتل المجنى عليه (س. ع. ج) والغاء التهمة الموجهة اليه وفقا لأحكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات لثبوت كونه في حالة دفاع شرعي عن النفس واخلاء سبيله ومصادرة المسدس المضبوط نوع كلوك مع مخازن عتاد عدد اثنين واطلاقات حية عدد اربع عشرة اطلاقة وارسالها الى جهة الاصدار للتصرف بها وفق القانون بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية واتلاف الظروف الفارغة مع بوري حديدي ومن خلال الادلة المتحصلة في هذه القضية وجد بأنها كافية ومقنعة بان المتهم المذكور قد تجاوز حق الدفاع الشرعي حيث اصدر ضررا يزيد على ما تطلبه من الدفاع وان المتهم اطلق النار على المجنى عليه عندما حاول الهرب باتجاه باب الدار فكانت الاصابة من الخلف وان هروب المتهم باتجاه باب الدار يجعل المتهم بمنأى عن الخطر وبذلك يكون المتهم في حالة تجاوز الدفاع الشرعي وأن فعله ينطبق واحكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات واستدلالا بأحكام المادة (٤٥) من ذات القانون عند فرض العقوبة لتجاوزه حالة الدفاع الشرعي ، لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في هذه الدعوى واعادتها الى محكمتها لإجراء المحاكمة مجددا ...).[١]

ب – الخطأ في تأويل القانون

ويقصد به اعطاء النص القانوني معنى غير معناه الحقيقي ، أو الخطأ في فهم المصطلحات الواردة في النص القانوني مما يؤدي الى الخطأ في تطبيق القانون ومخالفته ، وتطبيقا لذلك فلقد قضت محكمة التمييز (ومن خلال تدقيق الادلة يتضح بانه لم تتوفر في هذا الحادث حالة الاستفزاز الخطير من المجنى عليه كما ذهبت محكمة الجنايات وانما كان المتهم قد اعتقد خطأً انه في حالة دفاع شرعي عندما اطلق الرصاص على المجنى عليه)[٢] .

ثانيا : الخطأ الجوهري في الاجراءات الاصولية :

وهو ما يتعلق بقانون أصول المحاكمات الجزائية ، بمعنى مخالفة للقواعد القانونية الشكلية مثل خلو الحكم من البيانات الجوهرية أو الاساسية المنصوص عليها في المادة (١/٢٢٤) من القانون

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٩٦٩٥/الهيئة الجزائية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٠/٢٧ ، غير منشور.

(٢) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٣١٠/جنايات اولى/١٩٨٧ في ١٩٨٧/٧/٢٢ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثالث ، ص١٠٢.

المذكور كأن تغفل محكمة الموضوع بيان الوصف القانوني لجريمة تجاوز حق الدفاع الشرعي أو تخفف العقوبة دون ذكر سبب هذا التخفيف .

ثالثا : الخطأ في تقدير الادلة

أن ممارسة القاضي الجزائي لسلطته في تقدير الأدلة طبقا لاقتناعه الشخصي هو الضمان الوحيد والأكيد أصدار الأحكام الجزائية العادلة، لأنه يضمن له ممارسة سلطته التقديرية للأدلة على وجهها المطلوب، حيث يوفر له استقلالاً كاملاً لتكوين قناعته القضائية بشأن قيمة الأدلة المعروضة عليه، ذلك أن عملية الوصول إلى الحقيقة بشكلها المتكامل والأكيد تتم من خلال تقدير الأدلة المعروضة على القاضي، وعملية التقدير هذه تعود في أساسها إلى القاضي وليس للمشرع لأن القاضي هو من يتولى مهمة الكشف عن الحقيقة، وتُعد السلطة التقديرية للقاضي الجزائي الرخصة التي منحها المشرع للقاضي من أجل تقدير وتقييم أدلة الإثبات الجزائية من (شهادة وخبرة....) انسجاما مع ما ينتهي اليه الحكم القضائي، وان هذه السلطة ليست مطلقة بل تخضع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية، وهو ما ينصرف الى مدى صلاحية تلك الادلة وملائمتها لوقائع القضية.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز (... قيام المتهم بطعن المصابين (ب.م.ش) و(ز.ح.ش) بالسكين التي بحوزته وبالتالي فانه لم يكن في حالة دفاع شرعي ولا تجاوز لحق الدفاع الشرعي لان الخطر الذي كان موجود ان صح ادعائه قد زال هذا من جهة من جهة اخرى ان الحادث نتج عنه مقتل المجنى عليه(س.م) متأثرا بإصابته بطعنه بسكين وكذلك اصابة المشتكين اعلاه وبالتالي فان فعل المتهم يشكل ثلاث جرائم الاولى وفق احكام المادة (٤٠٥) عقوبات واما الجريمتين الثانية والثالثة فكل واحد منها تنطبق واحكام المادة ٣/٤١٣ من قانون العقوبات)[١]، وكذلك قضت بموجب قرارها (...قررت محكمة جنايات الأنبار بتاريخ ٢٠١٩/٤/٢٨ وعدد ٢٤٣/ج/٢٠١٩ تجريم المتهم المذكور اعلاه وفق احكام المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات واستدلالا بالمادة(٤٥/٤٣/٤٢) منه وذلك عن جريمة قتل المجنى عليه (م. د) وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة خمس سنوات واحتساب موقوفيته والاحتفاظ للمدعين بالحق الشخصي بحق

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٣٦٤١/١٣٦٤٣/الهيئة الجزائية/٢٠١٧ في ٢٠١٨/٥/٨ ، غير منشور.

المطالبة بالتعويض امام المحاكم المدنية ولعدم قناعة المتهم (ع . ن .ع) بالقرار المذكور اعلاه طلب نقضه بلائحة وكيلة ...

القرار// لدى التدقيق والمداولة وجد أن كافة القرارات التي أصدرتها محكمة جنايات (الأنبار) بتاريخ ٢٠١٩/٤/٢٨ بالدعوى المرقمة ٢٤٣/ج/٢٠١٩باستثناء فرض عقوبة السجن لمدة خمس سنوات بحق المدان (ع. ن .ع) وفق احكام المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات استدلالا بأحكام المواد (٤٢/٤٣/٤٤) منه كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند اصدارها تطبيق أحكام القانون تطبيقا صحيحا بعد أن اعتمدت الأدلة الكافية التي أظهرتها وقائع الدعوى تحقيقا ومحاكمة وللأسباب التي اعتمدتها المحكمة فأن قرارتها صحيحة وموافقة للقانون قرر تصديقها أما بشأن قرار فرض العقوبة استدلالا بأحكام المواد (٤٢/٤٣/٤٤) من قانون العقوبات فلا سند له من القانون وذلك لحصول شجار أني بين الطرفين استغل فيه المتهم سيطرته على سلاح المجنى عليه (مسدس) ثم قام باللحاق بالأخير بعد هروبه وأطلق اكثر من أطلاقه عليه وبالتالي فأن الخطر الحال الذي ادعى المتهم إنه تعرض له قد زال بهروب المجنى عليه وعليه فأن المتهم لم يكن في حالة دفاع شرعي عند ارتكابه الجريمة . لذا قرر نقض قرار فرض العقوبة أنف الذكر وإعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم ...)[1] ، وكذلك قضت(...قررت محكمة جنايات القادسية / هـ١ بالدعوى المرقمة ٢٧٨ /ج/٢٠٢٢ وبتاريخ ٢٠٢٢/٧/٤ ادانة المتهم (ع.ر.م) وفق احكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات وذلك عن جريمة قيامة بأطلاق النار على المجنى عليه (س.ع.ج) مما أدى إلى مفارقته الحياة وكان المتهم في حالة الدفاع الشرعي عن نفسه وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة خمس سنوات مع احتساب مدة موقوفيته واعطاء الحق للمدعين بالحق الشخصي للمطالبة بالتعويض امام المحاكم المدنية طعن ...

القرار // لدى التدقيق والمداولة وجد أن قرار محكمة جنايات القادسية / هـ ١ المؤرخ في ٢٠٢٢/٧/٤ الصادر في الدعوى المرقمة ٢٧٨ /ج/٢٠٢٢ التي قضت فيه بإدانة المتهم اعلاه وفق احكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات عن جريمة قيامة بتاريخ الحادث في ٢٠٢٢/٢/١٢ وفي قضاء السنية بقتل المجنى عليه من خلال اطلاق النار عليه من بندقية كلاشنكوف كان يحملها وإصابته بإطلاقة واحده في راسه ادت إلى وفاته نتيجة خلافات ومشاكل عائلية جاء

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٦٣٧٦/١٦٣٦٩/الهيئة الجزائية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٠/٢ اشار اليه : القاضي حيدر عودة، مرجع سابق، ص٢٠٥.

صحيحاً وموافقاً للقانون وذلك لان المتهم في دوري التحقيق والمحاكمة اعترف صراحة بقيامة بتاريخ الحادث بقتل المجنى عليه من خلال اطلاق النار عليه من بندقية نوع كلاشنكوف كان يحملها واصابته بإطلاقة واحدة في اعلى الخد الايسر القريب من الذقن ادت إلى وفاته نتيجة تهتك نسيج الدماغ بسبب خلافات ومشاكل عائليه كون المتهم زوج خالة المجنى عليه وحضور الاخير إلى دار المتهم بسبب قيامة بضرب زوجته والاعتداء عليها وطردها من دار الزوجية وتعزز اعترافه بأقوال المدعين بالحق الشخصي وبمحضر الكشف والمخطط على محل الحادث ومحضر الكشف على الجثة ومحضر ضبط السلاح المستخدم بالحادث وبتقرير مديرية تحقيق الادلة الجنائية والتقرير الطبي التشريحي لجثة المجنى عليه وان الادلة الموصوفة انفاً هي ادلة كافية ومقنعه لأدانته عن التهمه المسندة اليه ولموافقة القرار المذكور لأحكام القانون قرر تصديقه اما بخصوص قرار المحكمة بفرض عقوبة الحبس الشديد لمدة خمس سنوات بحق المتهم استدلالاً بأحكام المادة (٤٥) من قانون العقوبات وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لان الثابت من ظروف ووقائع الدعوى حضور المجنى عليه إلى دار المتهم بسبب قيام الاخير بالاعتداء على زوجته خالة المجنى عليه وطردها من دار الزوجية ومن ثم حصول مشادة كلامية بينهما على اثرها بادر المتهم بأطلاق النار على المجنى عليه دون ان تصدر من هذا الاخير أي فعل يتخوف منه احداث الموت او الجراح البالغة تجاه المتهم أو ولده علي المتهم المفرقة قضيته بدليل عدم حصول المتهم على أي تقرير طبي بتاريخ الحادث يؤيد تعرضه للأذى او الجراح البالغة وكذلك عدم ضبط أي سلاح ناري بحوزة المجنى عليه و وجود جثته خارج دار المتهم حسبما ثابت من محضر الكشف والمخطط على محل الحادث كل تلك الوقائع لا تجعل المتهم في حالة دفاع شرعي او الاعتقاد خطأ انه في حالة دفاع شرعي سيما وان المجنى عليه شخصاً معروفاً لدى المتهم بحكم علاقة المصاهرة وكان لديه علم مسبق باحتمال حضوره لداره بسبب هذه المشاكل والخلافات حسبما جاء بإقراره وان مجرد حصول المشاجرة مع ولده (ع) لا تحمل على الاعتقاد خطأ انه في حالة دفاع شرعي مما يجعل شروط انطباق احكام المادة ٤٥ من قانون العقوبات وفق ما تقدم بيانه غير متحققة في الحادث موضوع الدعوى و لإصدار محكمة الجنايات قرار العقوبة

خلافاً لوجهه النظر القانونية المتقدمة قرر نقضه وإعادة الإضبارة لمحكمتها لفرض العقوبة وفق مادة التهمه دون الاستدلال بأحكام المادة ٤٥ من قانون العقوبات ...) [١].

رابعا : الخطأ في تقدير العقوبة

يتحقق الخطأ في تقدير العقوبة عندما تقوم محكمة الموضوع بتطبيق عقوبة على المدان تراها مناسبة ، الا ان محكمة التمييز ترى تطبيق عقوبة أخرى أخف أو اشد من تلك التي طبقتها محكمة الموضوع فالسلطة التقديرية الممنوحة لقاضي الموضوع من قبل المشرع مقيدة بحد أدنى وحد اعلى ، ولا يمكنه تجاوزها كما لو حكمت محكمة الموضوع على المتهم بعقوبة القتل العمد بينما ترى محكمة التمييز انه كان في حالة تجاوز لحدود الدفاع شرعي ، وتقرر تخفيض العقوبة استدلالا بالمادة (٤٥) من قانون العقوبات.

وتطبيقا لذلك فلقد قضت محكمة التمييز الاتحادية (... لدى التدقيق والمداولة وجد أن محكمة جنايات الرصافة وبتاريخ ٢٠١٦/١٠/٢٦ بالدعوى المرقمة ٢٨١٣/ج/٢٠١٦/٣ قررت ادانة المتهم (م ج .ع) وفقا لأحكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات وحكمت عليه بالسجن لمدة ست سنوات ولدى التأمل في القرار المذكور وجد أن الثابت في أوراق الدعوى وما أظهرته وقائع الدعوى تحقيقا ومحاكمة انه بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٢ واثناء ما كان المتهم وافراد عائلته جالسين في دارهم الواقعة في منطقة الغدير طرق أحد الأطفال جرس الدار فخرج اليهم المتهم وطلب منهم عدم طرق الجرس والا سيخبر أهلهم بذلك وبعد قليل حضرت امرأة وقالت ان ولدها لا يفعل ذلك وقامت بتهديده فطلب منها جلب رجال للتحدث معه وبالفعل أحضرت مجموعة من الأشخاص ومن ضمنهم المجنى عليه (ج . ك . ج) وقاموا بالاعتداء على المتهم ووالده ووالدته الكبيرين بالسن وقد استطاع المتهم من الإفلات منهم والتوجه الى داخل الدار وحصل تبادل برمي الاطلاقات النارية حينها فاطلق المتهم اطلاقة نارية من مسدسه الذي يحمله من اعلى شباك الدار اصيبت المجنى عليه وادت الى وفاته هذه الوقائع تأيدت بأقوال الشهود ومحضر تفريغ كاميرات المراقبة والكشف والمخطط على محل الحادث الذي أيد وجود ظروف فارغة لإطلاقات من بندقية كلاشنكوف في محل الحادث والتقرير التشريحي للمجني عليه الذي أيد إصابة المجي عليه بإطلاقة واحدة في

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٦٦٨١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٨/٣١ ، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الاتحادية، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التميز الاتحادية ، تاريخ اخر زيارة ، ٢٠٢٣/١٠/١ . https://iraqcas.e-sjc-services.iq

الصدر ومسارها من الأعلى إلى الأسفل ومن الامام الى الخلف فيكون المتهم والحالة هذه تجاوز الدفاع الشرعي عن نفسه كونه واجه خطر حال على نفسه وافراد عائلته وان اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة وهو حضور المجنى عليه واشقاءه الى داره والهجوم عليه وعلى أفراد عائلته وهم يحملون أسلحة وتعذر عليه الالتجاء إلى الشرطة لاتقاء خطرهم في الوقت المناسب الا انه احدث ضررا اشد مما يستلزم الدفاع وبالتالي كان على المحكمة إدانته وفق احكام المادة (٤٠٥) عقوبات بدلالة المادة (٤٥) منه وحيث ان المحكمة ادانته وفق المادة (٤٠٥) فقط قرر تصديقه بالاستدلال بالمادة (٤٥) منها وبذلك اصبحت العقوبة شديدة ولا تتناسب مع وقائع الدعوى وظروف مرتكبها بتوفر حق تجاوز الدفاع الشرعي قرر انزال العقوبة الى الحبس الشديد لمدة سنتين...)[١].

حيث ان لمحكمة التمييز سلطة الفصل في الموضوع فضلا عن كونها سلطة قانون وفي حدود استثنائية[٢]، و ذلك حينما ترى ضرورة ادانة المتهم الذي برأته محكمة الموضوع او زيادة العقوبة التي فرضتها عليه ، وكذلك اذا اصرت الاخيرة على قرارها، حيث تصدر محكمة التمييز القرار وفقا لصلاحياتها ، وكذلك لها ابدال الوصف القانوني للجريمة التي صدر الحكم بإدانة المتهم فيها الى وصف اخر يتفق مع طبيعة الفعل الذي ارتكبه وتقرر ادانته على وفق المادة القانونية التي ينطبق عليها وان تصدق العقوبة اذا وجدتها مناسبة للفعل او تخففها ،وبخلاف هذه الحالة ليس لها تشديد العقوبة وانما تقرر نقض الحكم واعادة الأوراق الى المحكمة لإعادة المحاكمة مجددا [٣].

نرى ان لمحكمة التمييز بالإضافة الى رقابتها على صحة تطبيق القانون عند وجود حالة الدفاع الشرعي في القضية ان تراقب مدى صحة استخلاص محكمة الموضوع لهذه الحالة ، فاذا تبين من خلال مجريات التحقيق والمحاكمة وجود ما يثبت حصول تجاوز للدفاع الشرعي ، ولكن المحكمة استخلصت ما يخالف ذلك فيكون لمحكمة التمييز الاتحادية أن تصحح ذلك الاستخلاص بما يقضي به المنطق والقانون.

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١١٢٣٣/الهيئة الجزائية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٣/١٣ ، غير منشور.

(٢) جمال ابراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ١٧٥.

(٣) المادتان (٢٦٠ و ٢٦٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

الخاتمة

بعد أن وصلنا بالبحث الى نهايته بفضل الله تعالى ونعمته والذي استعرضنا من خلاله ماهية الدفاع الشرعي واساسه والطبيعة القانونية، ثم تطرقنا لحالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي والمدعومة بالتطبيقات القضائية، وتطرقنا كذلك لرقابة المحكمة على اظهار حالة الدفاع الشرعي من عدمه، عليه يمكن نخلص الى اهم النتائج التي توصلنا اليها من خلال البحث وبيان بعض المقترحات التي نعتقد انها يمكن أن تسهم في حل الاشكاليات التي اثارها موضوع البحث وكالاتي:-

اولا: الاستنتاجات

أ- الدفاع الشرعي يُعرف بانه حق استعمال القوة اللازمة لمنع اعتداء وقع او على وشك الوقوع اذا كان هذا الاعتداء غير مشروع ، ويمثل جريمة على النفس او المال ، ولم تكن هناك وسيلة اخرى لدفعه تلحق ضررا اقل بالمعتدي ، وتعذر الالتجاء الى السلطة العامة لدفعه او لمنع وقوعه وسواء وقع الاعتداء على نفس المدافع او نفس غيره او مال المدافع او مال غيره.

ب- ان اساس حق الدفاع الشرعي هو تعارض المصالح ، وحماية المصلحة الاهم حيث ان مصلحة المجتمع تقضي بتفضيل مصلحة المدافع (المعتدي عليه) على مصلحة المعتدي.

ت- ان الدفاع الشرعي يُعد سبب من اسباب الاباحة فالدفاع الشرعي هو سبب عام يسري على جميع المساهمين في الجريمة ، وهذا يعني انتفاء الركن الشرعي للجريمة وهي الصفة غير المشروعة للسلوك ويخلع عنه هذه الصفة غير المشروعة ، ويحوله الى فعل مباح ينتفي به الركن الشرعي للجريمة مما ينفي الجريمة ذاتها ويصبح ذلك السلوك مباحا ، وكذلك ينفي المسؤولية المدنية.

ث- لتحقق حالة الدفاع الشرعي يلزم توفر شروط عدة منها متعلق بفعل الاعتداء وهي (خطر جريمة وشيك الوقوع ، ان يكون حالا ، ويتعذر عليه الالتجاء الى السلطة العامة لاتقاء هذا الخطر) ، ومنها متعلقة بفعل الدفاع ، وهي(ان يكون ضروريا لدفع الاعتداء، تناسبه وجسامة الخطر) .

ج- ان قيام حالة الدفاع الشرعي مقيدة بعدة قيود منها ما هو متعلق بالقوة التي يلجا اليها المدافع في الدفاع عن نفسه او ماله او نفس او مال الغير، وهي (ان يكون الفعل يتخوف ان يحدث

منه موت او جراح بالغة ، وان يكون الاعتداء يمثل جريمة من جرائم مواقعة امرأة او اللواط بها او بذكر كرها، خطف انسان ،الحريق عمدا ، جنايات السرقة ، الدخول ليلا في منزل مسكون او في احد ملحقاته فقط) ، ومنها ما هو متعلق بمباشرة حق الدفاع الشرعي ، وهي (اذا كان ضد احد افراد السلطة العامة اثناء تأدية واجباته الوظيفية، ولو تجاوز حدود وظيفته ان كان حسن النية الا اذا خيف ان ينشا عن فعله موت او جراح بالغة وكان لهذا التخوف اسباب معقولة).

ح- في حال توافرت جميع شروط الدفاع الشرعي ، ولكن انتفى شرط التناسب بين فعل الدفاع والاعتداء يكون المدافع في حالة تجاوز لحدود حقه في الدفاع الشرعي حيث يترتب على ذلك:

١- تحقق مسؤولية المدافع عن الجريمة التي وقعت .

٢- يجوز للمحكمة في حالة ما اذا كان فعله يشكل جريمة من جرائم الجنيات ان تفرض عليه عقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية واذا كان فعله يشكل جريمة من جرائم الجنح ان تفرض عليه عقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة ، وهذا يشمل جميع صور حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

٣- وتعتبر حالة الدفاع الشرعي ظرف قضائي من نوع خاص .

خ- ان التحقق من وجود حالة الدفاع الشرعي او تجاوزها من عدمه مسالة موضوعية بحتة تخضع لتقدير محكمة الموضوع المختصة ويخضع هذا التقدير الى رقابة محكمة التمييز .

ثانيا: المقترحات

أ- ان المشرع العراقي لم يشمل في اباحة القتل دفاعا عن النفس ضد الجرائم التي تعتبر من جرائم هتك العرض ، والتي لم تصل حد المواقعة لذا نقترح اضافة تعديل (مواقعة امرأة او اللواط بها او بذكر كرهاً ، أو الاعتداء على عرض شخص ذكراً كان أو انثى باي وجه من أوجه عدم الرضا) .

ب- ان المشرع العراقي قد ساوى في تجاوز حق الدفاع الشرعي بين التجاوز العمدي وبين التجاوز اهمالا بسبب الاعتقاد الخاطئ بوجود الدفاع الشرعي ، واعطى الخيار للمحكمة عند تحقيق أي نوع من هذه الانواع الثلاثة في الجريمة لتخفيف العقوبة بواسطة النزول بعقوبة الجناية الى

عقوبة الجنحة ، وعقوبة الجنحة الى عقوبة المخالفة أن هذا الاتجاه من المشرع لا يتفق مع منطق العدالة لذا تقترح (واذا تجاوز المدافع عمداً فاللمحكة ان تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة واذا تجاوز المدافع أهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأً أنه في حالة دفاع شرعي فعلى المحكة ان تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة).

ت- للقاضي عندما يقرر هل هناك تجاوز من عدمه لا يقرر ذلك على اساس تفكيره المطمئن وانما على اساس حالة الجاني والمحني عليه ، وظروف ارتكاب الاعتداء من حيث الآلة المستعملة وخطورتها وزمان ارتكاب الاعتداء ومكانه ، ثم يقرر هل ان الوسيلة المستعملة هي انسب الوسائل في مثل ظرف ارتكاب الفعل ، وفي مثل حالة المهاجم والمدافع وبالتالي يقرر ان كان هناك تجاوز للدفاع الشرعي .

ث- عند توفر حالة الدفاع الشرعي بكافة شروطها ومراعات قيوده تحكم المحكمة بعدم المسؤولية ، نرى بان يكون الحكم بالبراءة كون المشرع العراقي في نص المادة (٤٢) من قانون العقوبات بالنص (لا جريمة...) اي جعل الفعل مباحاً ويخلع عنه الصفة الجُرميّة.

والله ولي التوفيق

الباحث

قائمة المراجع

القران الكريم

اولا: مراجع اللغة

١- ابن منظور ، ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، بيروت ، دار صادر، الجزء الثامن و التاسع.

ثانيا: مراجع التفسير والفقه الاسلامي

١- صحيح البخاري، للإمام ابو عبد الله البخاري ،المجلد الثاني ، دار صادر ، بيروت .

ثالثا: المراجع القانونية العامة

١- د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.

٢- د. اكرم نشأت ابراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، جامعة القاهرة ، ١٩٦٥.

٣- د. اكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، الطبعة الاولى ،١٩٩٨. مطبعة الفتيان.

٤- د. السعيد مصطفى السعيد ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطبعة دار الفكر العربي للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٢.

٥- د. جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول ، ١٩٣١.

٦- د. حميد عباس السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، الجزء الاول، دار الحرية للطباعة ، بغداد، ١٩٧٦.

٧- د. داود العطار، تجاوز الدفاع الشرعي دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، المركز الاسلامي، ١٩٨٣.

٨- د. ذنون احمد ، شرح قانون العقوبات العراقي دراسة مقارنة، الجزء الاول ، الطبعة الاولى، ١٩٧٧.

٩- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي ،١٩٧١، منشاة المعارف، الاسكندرية .

١٠- د. سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٧.

١١- القاضي سليمان عبيد الزبيدي، المختار من قضاء محكمة التميز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء السابع ،بغداد ،٢٠١٠.

١٢- د. ضاري خليل محمود ، البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام ، بغداد، مكتبة عدنان، ٢٠٠٢.

١٣- د. عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ،القسم العام ،المجلد الاول، الطبعة الثانية ،١٩٧٢.

١٤- د. عباس الحسني ، كامل السامرائي ، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ،المجلد الاول القسم العام .

١٥- د. عبد الحميد الشواربي ، الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٦.

١٦- القاضي عبد الستار البزركان، قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء، بغداد، الطبعة الاولى،٢٠٠٢.

١٧- د. عبد الفتاح الصيفي ود. جلال ثروت ، القسم العام في قانون العقوبات ، دار الهدى للمطبوعات ، ٢٠٠٥.

١٨- د. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، الطبعة الاولى ، مؤسسة الناشرون ، دمشق ، سوريا، ٢٠٠٨.

١٩- د. علي حسين الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، بغداد .

٢٠- د. علي راشد ، القانون الجنائي ، القاهرة، الطبعة الاولى ، مطبعة دار العربية، ١٩٧٤.

٢١- د. علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة ، لبنان ،٢٠٠٨ .

٢٢- د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

٢٣- د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات ،القسم العام، مطبعة اوفسيت الزمان ، بغداد ، ١٩٩٢.

٢٤- د. مامون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار المفكر العربي، القاهرة،١٩٧٩.
٢٥- ماهر عبد شويش ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل ، ١٩٩٠.
٢٦- القاضي محمد ابراهيم الفلاحي ، نظرية الدفاع الشرعي ، الطبعة الثانية، بغداد،٢٠١١.
٢٧- د. محمد مصطفى القللي ، في المسؤولية الجنائية ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ١٩٤٤-١٩٤٥.
٢٨- د. محمد نعيم فرحات، النظرية العامة لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،١٩٨١ .
٢٩- د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،الطبعة الخامسة، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، ١٩٦٠-١٩٦١.
٣٠- د. محمود نجيب الحسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية، المجلد الثاني، ١٩٧٣.
٣١- د. محمود نجيب حسني ، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، القاهرة، ١٩٧٩.
٣٢- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الرابعة ،١٩٧٧، دار النهضة العربية.
٣٣- د. مصطفى كامل ، شرح قانون العقوبات العراقي ، الطبعة الاولى ،بغداد، مطبعة المعارف، ١٩٤٩.
٣٤- د. منذر كمال عبد اللطيف ، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى، ١٩٨١.

ثالثا: الاطاريح الجامعية والرسائل

١- جمال ابراهيم الحيدري ، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي ، اطروحة دكتوراه، بغداد ، مقدمة الى جامعة بغداد، ١٩٩١.

٢- داود سلمان العطار ،الدفاع الشرعي في الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير مقدم الى جامعة بغداد ، ١٩٧٠.

٣- قاسم حسن بدن ، الدفاع الشرعي في القانون العراقي، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨٣.

رابعا: الابحاث والمحاضرات

١- د. ضياء الدين مهدي حسين الصالحي، حق الدفاع الشرعي في القانون العراقي ، بحث نشر في مجلة القضاء ، العدد الاول، السنة الثانية والاربعون ،١٩٨٧ .

٢- د. فوزية عبد الستار، خطر الاعتداء، مجلة القانون والاقتصاد، عدد (٣) و(٤) .

٣- القاضي خالد صدام محسن، قانون العقوبات القسم العام ، محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي ، المرحلة الاولى، ٢٠٢٣.

خامسا: التشريعات

١- القانون المدني رقم (٤٠) لسنة١٩٥١ .

٢- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

٣- قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .

سادسا: القرارات القضائية

١- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٤١٣/ج/١٩٥٥ منشور في مجلة الاحكام العدلية ،العدد الاول ، السنة الخامسة.

٢- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٠٧ في ١٩٧١/١/٢٤ منشور في المنشورة القضائية ، العدد الاول،١٩٧٢.

٣- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٣٣٠٢/جنايات /١٩٧٢ ،منشور في المنشورة القضائية، العدد الرابع ، الشنة الثالثة.

٤- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١/جنايات/١٩٧٢ في ١٩٧٢/٣/٦، منشور في المنشورة القضائية ، العدد الاول ، السنة الثالثة ،١٩٧٣.

٥- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٣٣٠٢/ج/٧٢ في ١٩٧٢/١٠/١١ ،منشور في المنشورة القضائية ، العدد الرابع .

٦- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٨٢٩/جنايات/١٩٧٣في ١٩٧٣/٦/٢٣ ، منشور في المنشورة القضائية ، العدد الثاني، السنة الخامسة.
٧- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٣٥١٦/جنايات/١٩٧٢ في ١٩٧٣/٧/٥، منشور في المنشورة القضائية ، العدد الثالث ، السنة الرابعة .
٨- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٧٦٥/جنايات/١٩٧٤ في ١٩٧٤/٦/٢٦، منشور في المنشورة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الخامسة ،١٩٧٧.
٩- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٣٨٢/ج/١٩٧٣ ، منشور في المنشورة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الرابعة.
١٠- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٥٦٧/جنايات /١٩٧٤ ،منشور في المنشورة القضائية، العدد الثالث ، الشنة الخامسة.
١١- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٣٢٣٩/تميزية اولى/١٩٧٤ ،منشور في المنشورة القضائية، العدد الاول ، الشنة الخامسة.
١٢- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٢٤٠/ج/١٩٧٤ ، منشور في المنشورة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الخامسة .
١٣- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٢٣٠/تميزية اولى/١٩٧٦ ،منشور في المنشورة القضائية، العدد الاول ، الشنة السابعة.
١٤- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٩٤٩/جنايات/١٩٧٦ منشور في مجلة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة السابعة، ١٩٧٦.
١٥- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٢/٥٩ في ١٩٧٨/٣/١٥ ، منشور في مجلة الاحكام العدلية ، السنة التاسعة، العدد الاول، ١٩٧٨.
١٦- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٢٣/هيئة موسعة/٨٢-٨٣، منشور في مجلة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الثانية .
١٧- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٣٢٤/ج/جنايات٨٢-٨٣ في ١٩٨٣/٨/١٤ منشور في مجلة القضاء، العددان الثالث والرابع ،١٩٨٦.
١٨- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١١٢٤ في ١٩٨٦/٦/٧، منشور في مجلة القضاء ، العدد الاول ، السنة الثانية والاربعين ، ١٩٨٧.

١٩- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٤٢/هيئة جزائية الثانية /١٩٩٧ في ١٩٩٧/١/٢٠ تسلسل ١٤٢ اشار اليه : الباحث عبد الرحمان حسين صالح الجبوري ، تجاوز حق الدفاع الشرعي ، بحث تقدم به كجزء من متطلبات الدراسة في المعهد القضائي،٢٠٠٠ .

٢٠- – قرار محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة العامة المرقم ٢٨/هيئة عامة/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٩/٧ اشار اليه القاضي ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التميز الاتحادية ، القسم الجنائي، الجزء الاول ، سنة ٢٠٠٩.

٢١- قرار محكمة التمييز الاتحادية ، المرقم ١٣٧/هيئة عامة/٢٠٠٦، اشار اليه القاضي ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التميز الاتحادية ، القسم الجنائي، الجزء الاول ، سنة ٢٠٠٩.

٢٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٢٧ في ٢٠٠٦/١١/٢٩ منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى https://www.sjc.iq

قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٢٧/هيئة عامة/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١١/٢٩ ، منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى https://www.sjc.iq

٢٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٠٤٣/هيئة جزائية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٢/٥، غير منشور .

٢٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣١٢/احداث/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/٥ ، اشار اليه القاضي عماد موسى ماهود ، الدفاع الشرعي سبب من اسباب الاباحة ،بحث ترقية للصنف الثالث من صنوف القضاة ، ٢٠١٢ .

٢٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٠٤٥/ الهيئة الجزائية الاولى/٢٠٠٨ في٢٠٠٨/١١/١٠ اشار اليه القاضي عماد موسى ماهود ، الدفاع الشرعي سبب من اسباب الاباحة ،بحث ترقية للصنف الثالث من صنوف القضاة ، ٢٠١٢ .

٢٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٤٩٢/الهيئة الجزائية الثانية /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/١٣، اشار اليه القاضي عماد موسى ماهود ، الدفاع الشرعي سبب من اسباب الاباحة ،بحث ترقية للصنف الثالث من صنوف القضاة ، ٢٠١٢ .

٢٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٣٤٥/ هيئة جزائية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٦/١١ ، غير منشور.

٢٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨٨/ هيئة الاحداث/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١٢/١١ اشار اليه القاضي عماد موسى ماهود ، الدفاع الشرعي سبب من اسباب الاباحة ،بحث ترقية للصنف الثالث من صنوف القضاة ، ٢٠١٢ .

٣٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة العامة المرقم ٣٣٩/ هيئة عامة/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٨/٣٠ منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى

https://www.sjc.iq

٣١- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٥٦/٣٥٤/الهيئة الجزائية الثانية/ ٢٠١١ في ٢٠١١/١/١٢ ، ٣٣٠٤/الهيئة الجزائية الثانية /٢٠١١ في٢٠١١/٣/٢٣.

https://iraqcas.e-sjc-services.iq

٣٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٧٩٢/الهيئة الجزائية الثانية/٢٠١١ في ٢٠١١/٢/٩ ، اشار اليه : القاضي عماد موسى ماهود، الدفاع الشرعي سبب من اسباب الاباحة ،بحث ترقية للصنف الثالث من صنوف القضاة ، ٢٠١٢ .

٣٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٥٦/٣٥٤/الهيئة الجزائية الثانية/ ٢٠١١ في ٢٠١١/١/١٢ ، ٣٣٠٤/الهيئة الجزائية الثانية /٢٠١١ في ٢٠١١/٣/٢٣ ،اشار اليه القاضي عماد موسى ماهود ، الدفاع الشرعي سبب من اسباب الاباحة ،بحث ترقية للصنف الثالث من صنوف القضاة ، ٢٠١٢ .

٣٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٧٩٢/الهيئة الجزائية الثانية/٢٠١١ في ٢٠١١/٢/٩ اشار اليه القاضي عماد موسى ماهود ، الدفاع الشرعي سبب من اسباب الاباحة ،بحث ترقية للصنف الثالث من صنوف القضاة ، ٢٠١٢ .

٣٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٥٨٤١/الهيئة الجزائية الاولى /٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٠/٢٠ ، غير منشور .

٣٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٢٢٩٠/ الهيئة الجزائية /٢٠١٤ في ٢٠١٤/١١/١٨، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التميز الاتحادية تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٣/٨/١.

https://iraqcas.e-sjc-services.iq

٣٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٠١٤/٧١٩ في ٢٠١٤ /٢/٢٢ و قرارها المرقم ٢٠١٥/٦٥٨ في٢٠١٥/٧/٢٨ اشار اليه : القاضي حيدر عودة كاظم ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجزائي ، الجزء السادس، الطبعة الاولى، ٢٠٢١.

٣٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٩٦٩٥/الهيئة الجزائية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٠/٢٧ ، غير منشور.

٣٩- قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم ١٤١٥٧/١٣٠٣٧/الهيئة الجزائية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٢/٦ ، غير منشور.

٤٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية ١٤٩٤٨ / الهيئة الجزائية / ٢٠١٦ في ٢٠١٧/٤/١٦ ، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الاتحادية .

https://iraqcas.e-sjc-services.iq

٤١- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١١٢٣٣/الهيئة الجزائية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٣/١٣ ، غير منشور.

٤٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٣٦٤١/١٣٦٤٣/الهيئة الجزائية/٢٠١٧ في ٢٠١٨/٥/٨ ، غير منشور.

٤٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٧٢٢/الهيئة الجزائية / ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٦/٣ ، غير منشور.

٤٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٦٣٦٩/١٦٣٧٦/الهيئة الجزائية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٠/٢ اشار اليه : القاضي حيدر عودة كاظم ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجزائي ، الجزء السادس، الطبعة الاولى، ٢٠٢١.

٤٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢١٧١٦/هيئة جزائية /٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/٨ ، منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى. https://www.sjc.iq

٤٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٩٥٦٨/الهيئة الجزائية /٢٠١٩ في ٢٠١٩/١١/١٣ ، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الاتحادية.

https://iraqcas.e-sjc-services.iq

٤٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٥٩٠٠/الهيئة الجزائية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٢/١٣ ، منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى https://www.sjc.iq

٤٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨٢٩٨ / الهيئة الجزائية /٢٠٢١ في ٢٠٢١/٦/١٦ ، منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى. https://www.sjc.iq

٤٩- قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم ٢١٥٠٨/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١٢/٢٧ ، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التميز الاتحادية .

https://iraqcas.e-sjc-services.iq

٥٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٦٦٨١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٨/٣١ ، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الاتحادية.

https://iraqcas.e-sjc-services.iq

٥١- قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم ١٠٧٥٥/١٠٧٥٧/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٨/٢٠ ، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الاتحادية.

https://iraqcas.e-sjc-services.iq

٥٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٠٧٨/٢٠٧٦/الهيئة الجزائية/٢٠١٩ في ٢٠٢٣/٢/١٨ ، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الاتحادية .

https://iraqcas.e-sjc-services.iq

٥٣- قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم٥٣٧٤/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٣/٢٩ ، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التميز الاتحادية .

https://iraqcas.e-sjc-services.iq

٥٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٥٣٩٥/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٣/٢/٧ ، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التميز الاتحادية .

https://iraqcas.e-sjc-services.iq