جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون العام

المسؤولية الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي (دراسة مقارنة)

رسالة تقدّم بها الطالب

محمد طالب حمادي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بأشراف

الأستاذ الدكتور خالد خضير دحام

أستاذ القانون الجنائي

١٤٤٦ هـ ٢٠٢٥ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى
ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾ ﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة : الآية ١٧٩

الإهداء

إلى روح والدي الحبيب ووالدتي الغالية، اللذين كانا لي بعد الله عزّ وجلّ،

نوراً وهداية، ودعاءً لا ينقطع، رحمكما الله وأسكنكما فسيح جناته،

فلولاكما لما وصلت إلى ما أنا عليه اليوم .

إلى شهداء العراق التي روت دماؤهم أرض العراق دفاعاً عنه وعن مقدساته .

إلى أستاذي المشرف الكريم، الذي لم يبخل عليّ بعلمه وتوجيهه،

وكان سنداً وداعماً لي في كلّ مراحل هذا العمل، أهديك هذه الرسالة تقديراً وامتناناً .

وإلى أساتذتي الكرام، الذين كانت كلماتهم مشاعل أنارت لي طريق البحث والمعرفة، لكم منّي كلّ التقدير والاحترام، أهدي هذه الرسالة عرفاناً بجميل عطائكم .

"شكر وامتنان"

الحمدُ لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تتيسر الصعوبات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أتقدّم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي المشرف الفاضل/ (**الأستاذ الدكتور خالد خضير دحام المعموري**)، على ما بذله من جهد وتوجيه كريم، وما قدّمه لي من دعم علمي ونفسي طوال مدة إعداد هذه الرسالة، فكان بحق قدوة في العلم والأخلاق.

كما لا يفوتني أنْ أتوجّه بالشكر والامتنان إلى جميع أساتذتي الكرام في (**معهد العلمين للدراسات العليا ومؤسسة بحر العلوم الخيرية**)، الذين تعلمت على أيديهم الكثير، وكانوا نبراسًا أضاء لي طريق المعرفة.

وأخصّ بالشكر أسرتي الغالية، التي كانت الداعم الأول والمصدر الحقيقي للقوة والصبر، رحم الله من غاب منهم، وحفظ من بقي.

وإلى كلّ من قدّم لي يد العون أو النصح أو الكلمة الطيبة،أقول: شكرًا من القلب.

المستخلص:

بحثت هذه الرسالة بالدراسة والتحليل موضوع المسؤولية الجزائية المترتبة على أفعال تصدر عن المدافع في إطار الدفاع الشرعي وتؤدي إلى المساس بغير المعتدي، وهو موضوع يتسم بحساسيته القانونية وأبعاده العملية في ميدان تطبيق العدالة الجنائية. فبينما يمنح القانون الجنائي للأفراد حق الدفاع عن أنفسهم او اموالهم أو عن نفس الغير واموالهم ضد اعتداء غير مشروع، تظهر إشكاليات قانونية معقدة حين يمتد أثر هذا الدفاع ليصيب شخصاً آخر غير المعتدي، سواء كان ذلك نتيجة العمد او الإهمال او خطأ في التقدير، أو بسبب ظروف قاهرة تحيط بفعل الدفاع.

وقد هدفت الدراسة إلى تحديد الإطار القانوني الذي يحكم هذه الحالات، من خلال تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة في القانون العراقي والمقارن، والوقوف على توجهات الفقه والاجتهاد القضائي بشأن مدى توافر شروط الدفاع الشرعي، وتقدير مشروعية الوسيلة المستخدمة، ثم بحث مدى إمكانية مساءلة المدافع جزائياً عند الاعتداء على حق او مصلحة يحيمها القانون للغير. كما سعت الرسالة إلى تمييز حالات المسؤولية عن تلك التي تنتفي فيها المسؤولية بناءً على توافر الشروط الموضوعية للدفاع المشروع، مع الأخذ بعين الاعتبار معيار التناسب والضرورة.

وتوصلت الدراسة إلى جملة من النتائج، أبرزها أن فعل الدفاع الذي يصيب الغير يؤثر في المسؤولية الجزائية ، ومن جهة أخرى يثير مدى التزام المدافع بالحدود المرسومة قانوناً للدفاع الشرعي، وأنّ التجاوز العمدي او الإهمال لحدود الدفاع يعد عنصراً حاسماً في التكييف القانوني لهذه الأفعال. وقد خلصت الأطروحة إلى عدد من المقترحات التي يؤمل ان تكون مفيدة عند إجراء مراجعة تشريعية للنصوص القانونية ذات الصلة .

فهرس المحتويات

ت	الموضوع	الصفحة
١	الآية القرآنية	أ
٢	الاهداء	ب
٣	الشكر والامتنان	ج
٤	المستخلص	د
٥	المحتويات	هـ – ز
٦	المقدمة	١ – ٦
١٢	**الفصل الأول / ماهية المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي**	٧ – ٥٨
١٣	**المبحث الأول/ مفهوم المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي**	٨ – ٣٢
١٤	**المطلب الأول : تعريف المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي وتأصيلها**	٨ – ٢٥
١٥	الفرع الاول : تعريف المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي	٩ – ١٩
١٦	الفرع الثاني : التأصيل الفلسفي والقانوني لفكرة المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي	١٩ – ٢٨
١٧	**المطلب الثاني: شروط المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي وصورها**	٢٥ – ٢٨
١٨	الفرع الاول : شروط المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي	٢٦ – ٢٨

١٩	الفرع الثاني : شروط وصور المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي	٢٨- ٣٢
٢٠	**المبحث الثاني/ ذاتية المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي**	٣٣- ٥٨
٢١	**المطلب الاول : الطبيعة القانونية للمسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي**	٣٥- ٤٣
	الفرع الأوّل: التكييف النظري للفعل في ضوء دوافع المدافع	٣٥- ٣٦
	الفرع الثاني: التكييف القانوني للفعل في ضوء أثره في الغير والمجتمع	٣٦ - ٤٢
٢٢	**المطلب الثاني/ تمييز المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في حالتي الدفاع الشرعي والضرورة**	٤٣- ٥٨
٢٣	الفرع الاول : **مركز الغير في حالة الدفاع الشرعي وآثار المساس به**	٤٤- ٥٣
٢٤	الفرع الثاني : **مركز الغير في حالة الضرورة وتقدير المسؤوليّة عنها**	٥٤ -٥٨
٢٥	**الفصل الثاني/ أحكام المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي**	٥٩- ١٣٠
٢٦	**المبحث الأول :المسؤولية الجزائية عن تجاوز حق الدفاع الشرعي والاعتقاد الخاطئ**	٦٠- ٩٣
٢٧	**المطلب الأول : المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في حالة التجاوز**	٦٠- ٦٧
٢٨	الفرع الأول: معنى تجاوز حق الدفاع الشرعي ومعياره	٦١- ٦٧
٢٩	الفرع الثاني :عناصر التجاوز وحالاته	٦٨- ٧٥
٣٠	**المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير عند الاعتقاد الخاطئ والتعسف**	٧٦- ٩٣
٣١	الفرع الاول :المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في حالة الاعتقاد	٧٥- ٨٢

	الخاطئ	
٣٢	الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية في حالة التعسف باستعمال حق الدفاع الشرعي	٨٢-٩٣
٣٣	**المبحث الثاني: الآثار القانونية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي وموقف القضاء منها**	٩٤ – ١٣٠
٣٤	**المطلب الأول : الآثار القانونية عن التجاوز والخطأ في الدفاع الشرعي**	٩٥ – ١٠٧
٣٥	الفرع الأول : الاثر القانوني عن التجاوز والمساس بالغير في الدفاع الشرعي	٩٦ – ١٠٨
٣٦	الفرع الثاني : موقف القضاء عن حالة التجاوز والمساس بالغير في الدفاع الشرعي	١٠٨– ١١٤
٣٧	**المطلب الثاني : الآثار القانونية عن التعسف والغلط في الدفاع الشرعي**	١١٥– ١٣٠
٣٨	الفرع الأول: الأثر القانوني عن الغلط والتعسف والمساس بالغير في الدفاع الشرعي	١١٦ – ١٢٤
٣٩	الفرع الثاني : موقف الفضاء من حالة التعسف والمساس بالغير في الدفاع الشرعي	١٢٤– ١٣٠
٤٠	**الخاتمة**	١٣١ –١٣٩
٤١	**الاستنتاجات**	١٣١ – ١٣٦
٤٢	**المقترحات والتوصيات**	١٣٦ – ١٣٩
٤٣	**قائمة المصادر**	١٤٠– ١٥٢
٤٤	**Abstract**	A

المقدمة

اولا- التعريف بموضوع الدراسة :

تُعدّ المسؤولية الجزائية الركيزة الأساسية التي يستند إليها القانون الجنائي، إذ إن الجريمة تمثل خطراً يهدد البنية الاجتماعية باعتبارها اعتداءً على الحقوق والمصالح التي يرتئي المشرّع أنها جديرة بالحماية الجنائية. ومن هذا المنطلق، يتصدى القانون الجنائي للأفعال الإرادية التي تؤدي إلى المساس بهذه الحقوق، ويُجرّمها، ويُخضع مرتكبيها للعقوبة، مما يُفضي إلى تحميلهم المسؤولية الجزائية. وعليه، فإن هذه المسؤولية تمثل عنصراً جوهرياً في بنية القانون الجنائي، وتهدف الإجراءات الجزائية إلى تحديد نطاقها، لا سيما في الحالات التي يُسرف فيها الشخص في استعمال حقه، أو يتجاوز حدود الدفاع الشرعي، فيلحق أضراراً بمصالح الغير.

وقد جاء القانون الجنائي في أصله لتنظيم السلوك الفردي داخل المجتمع، من خلال وضع نموذج قانوني يحدد الأفعال المباحة، وتلك التي تستوجب التجريم والعقاب. لذا فقد أفرد المشرّع أحكاماً لأسباب الإباحة، وفي مقدمتها الدفاع الشرعي، الذي يُعد وسيلة مشروعة لمواجهة خطر حالّ وجسيم، لا يمكن تفاديه باتباع القواعد القانونية العامة، الأمر الذي يبرر الخروج المؤقت عن هذه القواعد في ظل حالة الضرورة الاستثنائية. وبالتالي، يُخرج القانون مثل هذه الأفعال من دائرة التجريم ويضفي عليها صفة المشروعية متى كانت تهدف إلى درء خطر محقق.

غير أنّ هذه الأفعال قد تُلحق أضراراً بمصالح الغير، رغم أن هؤلاء المتضررين – في اكثر الاحيان –لا تربطهم أية صلة بالفعل الإجرامي أو بالخطر الذي واجهه المدافع. ومع ذلك، لم تحظَ هذه المصالح بالحماية التشريعية الكافية ضمن النصوص العقابية، إذ اقتصر المشرّع على تنظيم حالات التجاوز أو الخطأ أو سوء التقدير في استعمال حق الدفاع الشرعي، دون النص صراحة على ضمانات لحماية حقوق الغير في اطار الدفاع الشرعي ، التي يُمكن أن تُمسّ دون وجه حق. ومن هنا، يتبيّن أن الموازنة بين ممارسة الحقوق والحدود المرسومة لها، من جهة، وبين حماية مصالح الآخرين، من جهة أخرى، لم تُحقق بصورة كافية. بل إن بعض النصوص سمحت بالمساس بهذه الحقوق في ظل ظروف معينة دون أن توفّر ضمانات كافية لمنع الانزلاق إلى التعسف في استعمال الحق. وهذا ما يفرض ضرورة إجراء

دراسة تحليلية مقارنة للوقوف على الإشكاليات المرتبطة بحالات التجاوز، والخطأ، والاعتقاد الخاطئ في إطار ممارسة حق الدفاع الشرعي، سعياً نحو تطوير رؤية تشريعية أكثر توازناً وعدالة.

ثانيا: أهمية الدراسة

تتجلى اهمية الدراسة في ان موضوعها يتعلق مباشرة بحقوق ومصالح مهمة للأفراد محمية قانونا. فاحكام الدفاع الشرعي عن هذه الحقوق والمصالح والتي نظمها القانون وحدد الشروط اللازمة لها، قد لا يتم التقيد بها من قبل المدافع، انما ينطوي فعل الدفاع على مساس بحقوق ومصالح محمية قانونا لغيرالمعتدي ،الامر الذي يتطلب تسليط الضوء على الإشكاليات المتعلقة بهذا المساس. وتزداد أهمية الدراسة بالنظر إلى ما يطرحه هذا الموضوع من إشكالات نظرية وتطبيقية تتطلب التعمق في فهم طبيعة الدفاع الشرعي وحدوده، لا سيما في ضوء التطبيقات القضائية، سواء في النظام القانوني العراقي أو في الأنظمة المقارنة.

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل حالات التجاوز، والتعسف، والاعتقاد الخاطئ، والتوهم في إطار الدفاع الشرعي، وذلك من أجل الإحاطة الشاملة بأبعاده الموضوعية. ويتطلب هذا البحث تناول مسألة الدفاع الذي يتيح استعمال القوة اللازمة لدرء خطر حال يهدد النفس أو المال، سواء كان متعلقاً بالمدافع ذاته أو بغيره، مع مراعاة شرط التناسب بين جسامة الخطر والوسيلة الدفاعية المستعملة.

ومن المعروف أن حالات التجاوز أو التعسف في ممارسة الدفاع الشرعي لا تنشأ بمعزل عن أصل الحق في الدفاع، وإنما تُعد امتداداً له وتنبثق عنه. ولذلك، من الضروري التحقق من توافر الشروط الموضوعية للدفاع الشرعي، والالتزام بالضوابط التي حددها القانون، بما يضمن عدم التعدي على حقوق الغير، وخصوصاً أصحاب المصالح البريئة غير المرتبطة بالفعل الإجرامي أو بالخطر الذي دفع المدافع إلى التدخل، كما تبرز أهمية دراسة هذه الحالات عند اقترانها بالعوامل النفسية التي تؤثر في سلوك المدافع لحظة وقوع الحادث، وما تفرزه من نتائج قانونية، سواء من حيث قيام المسؤولية الجزائية أو تحديد طبيعة الجزاءات المترتبة عليها، وذلك في ضوء ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في هذا المجال.

ثالثا : اشكاليه الدراسة:

يثير استعمال حق الدفاع الشرعي إشكالية قانونية دقيقة تتعلق بالحدود التي يجب على المدافع في الدفاع الشرعي التوقف عندها، كي لا يتحمل مسؤولية جزائية عن فعله. فعلى الرغم من أن القانون يقر هذا الحق بهدف حماية الأفراد من الأخطار والاعتداءات، إلا أن ممارسته قد تُفضي، في بعض الحالات، إلى المساس بمصالح الغير، سواء بسبب تجاوز حدود الحق، أو التعسف في استعماله، أو الوقوع في وهم الدفاع الشرعي، أو الخطأ في تقدير الموقف، وتزداد هذه الإشكالية تعقيدًا عندما تُصاب مصالح بريئة لا علاقة لها بالخطر المحدق بالمدافع، فتُهدر تلك المصالح رغم التزام المدافع، ظاهريًا، بالإطار الذي يحدده القانون لحق الدفاع. وهنا يثور التساؤل حول مدى مشروعية أفعال المدافع في مثل هذه الحالات، وما إذا كان من الملائم إعفاؤه من المسؤولية الجزائية، أم أن مقتضيات العدالة تفرض مساءلته عن الأضرار التي ألحقها بالغير، عمدًا أو خطأً. وتسعى هذه الدراسة إلى تحليل هذه الإشكالية تحليلاً مقارنًا، بهدف تحديد مواضع القصور التشريعي، واستجلاء المعايير التي يمكن من خلالها ضبط استعمال حق الدفاع الشرعي بما يحقق التوازن بين حماية مصالح الأفراد وضمان عدم الإضرار بحقوق الغير، وذلك في ضوء ما ورد في بعض التشريعات المقارنة ذات الصلة، سعيًا للوصول إلى حلول قانونية ملائمة تحقق مصلحة الفرد والمجتمع على حد سواء.

وينبثق عن هذه الإشكالية الرئيسة مجموعة من **الأسئلة الفرعية** التي تساعد في توجيه البحث وتحليله بشكل منهجي، وكما يأتي:

١. ما دلالات مصطلح المساس بحقوق الغير في الدفاع الشرعي؟

٢. ماهي الحالات والفرضيات التي يمكن ان تشكل مساسا بحقوق الغير في اطار الدفاع الشرعي؟

٣. ما الشروط والضوابط التي تحكم ممارسة هذا الحق، ومتى يعتبر المدافع متجاوزًا او متعسفا؟

٤. كيف يتعامل القانون مع حالات الخطأ أو الاعتقاد الخاطئ بوجود حالة دفاع شرعي؟

٥. ما الموقف القانوني من الأضرار التي تلحق بمصالح الغير البريء أثناء ممارسة الدفاع الشرعي؟

٦. هل يُمكن إعفاء المدافع من المسؤولية في حال المساس بمصالح بريئة طالما التزم شكليًا بحدود الدفاع؟

٧. كيف عالجت التشريعات المقارنة هذه الإشكاليات، وهل يمكن الاستفادة من نماذجها لتطوير المنظومة القانونية الوطنية؟

٨. ما الآثار المترتبة على غياب أو قصور النصوص القانونية التي تنظم تجاوزات الدفاع الشرعي على مصالح الغير؟

٩. هل يمكن وضع معايير موضوعية لضبط التوازن والتناسب بين مشروعية الدفاع الشرعي وحماية مصالح الغير؟

رابعا – مناهج الدراسة:

اعتمدت هذه الدراسة على منهجين أساسيين في معالجة الموضوع ، بهدف الإحاطة الشاملة بأبعاده القانونية والنظرية: **أولهما** ، المنهج الاستقرائي، اذ تحاول الدراسة توظيف هذا المنهج من خلال استقراء وتتبع النصوص القانونية ذات الصلة بحق الدفاع الشرعي وتحليلها وتفسيرها بدقة ، مع الوقوف على ما تنطوي عليه من أحكام ومضامين قانونية، وذلك لاستنباط القواعد العامة والنصوص المنظمة لهذا الحق، وتحديد مدى وضوحها أو قصورها في معالجة الحالات التي يُمسّ فيها بمصالح الغير. **وثانيهما ، المنهج المقارن،** وهوهنا ، في هذه الدراسة، منهج يهدف إلى إجراء مقارنة تحليلية بين التشريع العراقي وبعض التشريعات المقارنة، فضلًا عن اجتهادات الفقه وآراء القضاء في الدول المختلفة، بهدف استجلاء أوجه الاتفاق والاختلاف في معالجة الإشكاليات المرتبطة بحدود الدفاع الشرعي، خاصة فيما يتعلق بمسؤولية المدافع عند المساس بمصالح الغير. ويساعد هذا المنهج في الكشف عن أفضل الممارسات والنماذج القانونية التي يمكن الاستفادة منها في تطوير الإطار التشريعي الوطني، بما يحقق التوازن بين حماية الحق في الدفاع المشروع وصيانة حقوق الغير من المساس أو الإهدار.

خامسا : نطاق الدراسة

تُعنى هذه الدراسة بتحليل الإطار القانوني لحق الدفاع الشرعي، مع تسليط الضوء على الإشكاليات التي تثار عند المساس بمصالح الغير نتيجة ممارسة هذا الحق، سواء تم ذلك ضمن الحدود التي يرسمها القانون، أو من خلال صور التجاوز، أو التعسف، أو الخطأ في تقدير حالة الدفاع. وتسعى الدراسة إلى بيان مدى كفاية النصوص القانونية والتفسيرات الفقهية والاجتهادات القضائية في معالجة هذه الإشكالات، ومدى قدرتها على تحقيق التوازن المطلوب بين حماية المدافع وضمان عدم الإضرار بحقوق الغير.

وعلى ذلك، يتحدد نطاق هذه الدراسة في قانون العقوبات العراقي النافذ، بوصفه الإطار الرئيس للتحليل، مع إجراء مقارنة تحليلية مع كل من القانون الفرنسي والقانون المصري، بالنظر إلى ما تقدمه هذه الأنظمة القانونية من تجارب تشريعية وقضائية ثرية في تنظيم استعمال حق الدفاع الشرعي.

سادسا–الدراسات السابقة :

تنوعت الدراسات التي تناولت حق الدفاع الشرعي من جوانب متعددة، إلا أن القليل منها تناول بصورة مباشرة الإشكالية المتعلقة بمساس هذا الحق ب حقوق ومصالح الغير. ومن أبرز هذه الدراسات:

١. **دراسة بعنوان "حق الدفاع الشرعي / دراسة مقارنة" للباحث [مصعب الهادي بابكر] بيروت ١٩٨٧** :تناولت هذه الدراسة الإطار القانوني العام لحق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي، مع التركيز على الشروط الموضوعية والشكلية لمشروعية الفعل الدفاعي. وقد بيّنت الدراسة أن غموض بعض النصوص القانونية قد يؤدي إلى اتساع غير مبرر في تفسير هذا الحق، ما يُنتج أحيانًا ضررًا للغير دون مساءلة قانونية واضحة. ومع ذلك، لم تُفرد الدراسة معالجة خاصة للمسؤولية عن الأضرار التي تمس الغير.

٢. **دراسة بعنوان "تجاوز حدود الدفاع الشرعي ط /١ "" للباحث [داوود العطار] (القاهرة ١٩٨٣ :** ركزت هذه الدراسة على حالات التجاوز والتعسف في استعمال حق الدفاع الشرعي، واستعرضت الأحكام القضائية ذات الصلة في بعض النظم القانونية، خاصة القانون المصري. وقد أشارت الدراسة إلى إشكاليات عملية في التمييز بين التجاوز المقصود وغير المقصود، لكنها لم تتطرق بشكل مفصل إلى أثر ذلك على حقوق ومصالح الغير البريء.

وتنطلق هذه الدراسة من الفجوة البحثية التي خلفتها الدراسات السابقة، حيث تسعى إلى تقديم معالجة متكاملة للمسؤولية الجزائية الناشئة عن المساس بمصالح الغير ضمن نطاق الدفاع الشرعي، من خلال تحليل قانون العقوبات العراقي في ضوء التشريعات المقارنة، وبيان أوجه القصور التشريعي وسبل معالجته.

سادسا : خطة الدراسة

جاءت هذه الدراسة في إطار منهجي يتضمن فصلين رئيسيين، تم فيهما تناول موضوع المسؤولية الجزائية عن المساس بمصالح الغير في حالات الدفاع الشرعي، وفق تسلسل منطقي وتحليل قانوني متكامل .في الفصل الاول تناولنا ماهية المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي وقسمنا الفصل الى مبحثين خصصنا الاول منها لمفهوم المسؤولية الجزائية وتم تقسيمه الى مطلبين في الاول بحثنا تعريف المسؤولية الجزائية أما المطلب الثاني فتناولنا فيه الاساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي وشروط قيامها أما المبحث الثاني فتناولنا ذاتية المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي وقسمنا الى مطلبين خصصا المطلب الاول للطبيعة القانونية للمسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي وتناولها فيها النظريات التي فسرت الطبيعة القانونية أما المطلب الثاني فتناولنا تميز المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير بالدفاع الشرعي وحالة الضرورة أما في الفصل الثاني فتناولنا أحكام المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي وتم تقسيمه الى مبحثين خصصنا المبحث الأول المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير وقسمناه الى مطلبين ، المطلب الاول المسؤولية الجزائية والمساس بالغير في حالة تجاوز حق الدفاع الشرعي، أما في المطلب الثاني فتناولنا فيه المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير عند الاعتقاد الخاطئ والتعسف ، أما المبحث الثاني فقد خصصناه للآثار القانونية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي وموقف القضاء منها وتناولنا فيه بمطلبين ، المطلب الاول الآثار القانونية عن التجاوز والخطأ في الدفاع الشرعي، وأما المطلب الثاني فتناولنا فيه الآثار القانونية عن التعسف والغلط في الدفاع الشرعي، وقد أعقبت دراسة البحث خاتمة تضمنت اهم ما توصلت اليه هذه الدراسة من استنتاجات ومقترحات وتوصيات.

الفصل الاول

ماهية المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي

تمثل المسؤولية بوجه عام التزام الشخص بتحمل النتائج القانونية المترتبة على تصرفاته غير المشروعة التي تخالف واجبًا قانونيًا ، وتُعد من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في ضمان احترام الحقوق وصون المصالح المشروعة. وعلى الرغم من أن المسؤولية تتعدد صورها (مدنية، جنائية، تأديبية)، إلا أنها تتفق في جوهرها، ويكمن الاختلاف بينها في شروط تحققها وطبيعة آثارها القانونية.

وفي إطار الدفاع الشرعي، تظهر إشكالية قانونية دقيقة تتعلق بالمسؤولية الجزائية عن الأفعال التي قد تمس مصالح الغير، سواء صدرت عن تجاوز لحدود الحق، أو نتيجة تعسف، أو خطأ في التقدير، أو اعتقاد خاطئ بوجود خطر داهم. إن مثل هذه الأفعال، وإن ارتكبت بنية الدفاع المشروع، قد تترتب عليها نتائج تمس بحقوق أطراف لا علاقة لهم بالعدوان الأصلي، مما يثير تساؤلات جوهرية حول مدى قيام المسؤولية الجزائية في مثل هذه الحالات، والأساس الذي تستند إليه، وشروط تحققها.

وتُعد هذه المسؤولية من أبرز صور التفاعل بين مفهومي الإباحة والتجريم، إذ يُسمح للفرد في ظروف معينة باتخاذ إجراءات دفاعية قد تكون في غيرها مجرّمة. غير أن هذا السماح لا يجب أن يتحول إلى وسيلة للإضرار بمصالح الغير، ما يقتضي ضبط استعمال هذا الحق بضوابط قانونية دقيقة تضمن التوازن بين حق الدفاع ومبدأ عدم الإضرار بالآخرين.

وبناءً على ما تقدم، سيتم في هذا الفصل تناول ماهية المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي من خلال مبحثين رئيسيين:

- يُخصص **المبحث الأول** لمفهوم المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي.
- بينما يُعنى **المبحث الثاني** بذاتية هذه المسؤولية.

المبحث الاول

مفهوم المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي

إن الكلام عن مفهوم المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي يثير عددًا من التساؤلات المهمة، لا سيما عند اثارة هذه المسؤولية مع استعمال مشروع لحق الدفاع. ذلك ان الواقع العملي افرز حالات عدة نجم عنها مساسا بحق او مصلحة للغير محمية قانونا في اطار ممارسة حق الدفاع الشرعي. لذا يبرز هنا تساؤل مهم عن مدى تحقق المسؤولية الجزائية ، الامر الذي يتطلب البحث في مفهومها من حيث الوقوف على معنى هذه المسؤولية واساسها القانوني ، و صور تحققها ، وبأية شروط قانونية. ومؤدى ذلك ان المسؤولية الجزائية تُشكل منظومة معقدة من المبادئ والمعايير، تتطلب تحليلاً دقيقًا لتعريفها وتحديد أساسها القانوني، فضلًا عن الشروط اللازمة لقيامها وصورها المختلفة.

وتأسيسا على ذلك، سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين، وكما يأتي:

- **المطلب الأول :تعريف المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي وتأصيلها.**
- **المطلب الثاني :شروط المسؤولية الجزائية وصورها.**

المطلب الأول

تعريف المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي وتأصيلها

تشكل الجريمة خطرا اجتماعيا وتعديا على الحقوق والمصالح التي قرر المشرع انها جديرة بالحماية الجنائية، وتأتي المسؤولية الجزائية لمن يكون فاعلا او شريكا في هذا التعدي بوصفه اثما جنائيا ، الامر الذي يتطلب تحديد مسؤولية من ارتكب او ساهم في هذا التعدي المخالف للقانون أوتجاوزه الحدود التي رسمها المشرع لاستعمال حق الدفاع الشرعي. وعلى ذلك، سيقسم هذا المطلب على فرعين: يخصص اولهما لتعريف المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي، ويفرد ثانيهما لبيان التأصيل الفلسفي والقانوني لفكرة المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي، وكما يأتي :-

الفرع الاول

تعريف المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي

أولا– المعنى اللغوي:

يتكون مصطلح المسؤولية الجزائية من كلمتين هما : " المسؤولية" و "الجزائية" ولبيان المعنى اللغوي للمسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي لابد من تعريف كل كلمه واردة على حدة وكما يلي :

١ – المسؤولية : المسؤولية اسم مفعول مأخوذ من سأل يسأل مسؤولاً واسم فاعل من سأل ، سائل وهم سائلون، واسم مفعول مسؤول وهم مسؤولون وفعل الامر من سأل: أسال وسل ولفظ سأل له عدة معان منها :–

المحاسبة : تقول سألة عن كذا ، أى حاسبة عليه و آخذه الطلب : تقول سأل الشي أي : طلبه منه ومسألة الوعد طلب وفاءه أو إنجازه .

الاستخبار وطلب المعرفه : تقول سأله بكذا أو عن كذا

الاستعطاء تقول : سأله : أي طلب معروفه وأحسانه [١]

تعرف المسؤولية بأنها لفظ مشتق من المسائلة وهم اسم مفعول من الفعل الثلاثي تسأل وأسم فاعل (منه تسأل) قال تعالى (سأل سائل بعذاب واقع) [٢]

واسم مفعول وهو من تقع عليه التبعية في الفعل ، والسؤال هو ما يسال الانسان أقرأ (وقال قد أوتيت سؤلك يا موسى) [٣] ، سؤال عن الشي (سؤال) (مسألة) وقد تحقق همزته فيقال: سأل يسأل ، والأمر منه سل ومن الاول أسأل ورجل سأله بوزن همزته كثير السؤال وتساءله سائل بعضهم بعضاً والمسؤولية تعنى ما يكون به الانسان مسؤولاً ومطالباً عن امور و افعال اتاها [٤] ، والمسؤولية بشكل عام هي

---

[١] د. سامي جميل الفياض الكبيسي ، رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة ، دار الكتب العلمية، ط١ ، ٢٠٠٥، ص١٢ .

[٢] سورة المعارج - الاية (١) .

[٣] سورة طه ، الاية (٣٦)

[٤] أحمد الفيومي ، المصباح المنير: ص ٣٠٤ : ابن منظور ، لسان العرب ، ص٣٨٢.

تكليف وأخبار وأبتلاء وقيل هي حالة يكون فيها الانسان صالحاً للمؤاخذه على أعماله وملزماً بكل تبعاتها المختلفة يعقبها ثواب لمن أحسن القيام بها أو عقاب لمن أساء فيها . او يعنى حملها مسؤولية الانسان عنها واستعداده لتحمل نتائجها وقبول الثواب والعقاب .المنطويين [١]

وتعرف المسؤولية بوجه عام بأنها التزام الشخص بتحمل نتائج أعماله وأفعاله وأعماله غير المشروعة والمخالفه لواجب شرعي أو قانونى أو أخلاقي ([٢])

٢- الجزاء بفتح الجيم اسم مصدر للفعل جزى، فيقال جازيته بجزيته أي غليته والجزائية اسم مؤنث منسوب الى كلمة جزاء ويقال فلان اجتزاه أي طلب منه الجزاء، ويأتى الفعل جزي بعدة معان منها :

المكافأة : الجزاء على الشيء أي المكافاة عليه .

قام مقامة : يقال جزي مجزى فلان أي قام مقامه .

الثواب والعقاب : يقال فلان جازى فلان أي أثابة وعاقبه .

القضاء: أي يقال فلان يتجازى دينه أي يتقاضى .

يوم القيامة : أي يوم القيامة .

من خلال استعراض المعاني اللغوية للمسؤولية والجزاء يمكن أن تعرف المسؤولية الجزائية بأنها : محاسبة ومواخذة شخص عن عملة ومجازاته عليه [٣].

٣- المساس كلمة أصلها الاسم (مساس) في صورة جمع تكسير وجذورها (مس) وجذعها (مساس) وتحليلها (الـ + مساس) .

مساس (اسم) : مساس علاقه كلام لامساس له بالموضوع

مساس (اسم فعل أمر) مساس : آمر بالمس يقال بالنهي لامساس : لاتمس .

ساس (اسم) لامساس بهذا أي لاتلمسه .

---

[١] ابراهيم مصطفى، أحمد حسن الزنات ، المعجم الوسيط ، ج١ ، ط٤ ، ١٤٢٥ه ، ٢٠٠٤م ، مكتبة الشرق الدولية ، القاهرة ، ص٤١١ .

[٢] ميثم محمد عبد النعماني، أثر الاضطرابات العقلية والنفسية على المسؤولية الجنائية ، رسالة ماجستير ، كليه الحقوق والعلوم السياسية ، جامعه بيروت ، بيروت، ٢٠١٤ ،ص٥.

[٣] ابراهيم مصطفى ، احمد حسن الزنات ، المعجم الوسيط المصدر السابق ، ص٤١١.

قال تعالى (فأذهب فأن لك في الحياة ان تقول لامساس) [١]

لا ينبغي المساس بحقوق الانسان : أي لا ينبغي التعرض لها بأذى أوالنيل منها .

عند مساس الحاجة : عند الضرورة الملحة

لايمسه الا المطهرون : [٢]

٤- الغير لغةً

الغير في اللغة يستعمل لعدة معاني [٣] فيأتي بمعنى الا اله غير الله أى الا الله وبمعنى سوف ومنه قوله عز وجل (هل من خالق غير الله) [٤] وبمعنى لا ومنه قوله تعالى (فمن أضطر غير باغ ولاعاد) [٥] وتأتي أيضا بمعنى ليس .

٥- الدفاع الشرعي لغة :

الدفع : الازالة بقوة دفعه يدفعه دفعاً ودفاعاً ودوافعه ودفعه فاندفع وتدفع وتدافع وتدافعوا

الشي : دفعه كل واحد منهم عن صاحبه .

وتدافع القوم : أي دفع بعضهم بعضاً

دافع عنه بمعنى دفع

واذا عدى بعن كان معناه الحماية كما في قوله تعالى (أن الله يدافع عن الذين آمنو)

والالفاظ ذات الصلة هي

درء ، ردّ ، رفع ، منع

الشرعي: هو مصدر الفعل شرع

---

[١] سورة طه ، الاية (٩٧).
[٢] سورة الواقعة ، الاية (٧٩).
[٣] انظر لسان العرب ، الجزء الخامس، الناشر دار المعارف ، ص٣٣٢٤ .
[٤] سورة فاطر ، الاية (٣) .
[٥] سورة البقرة الآية (١٧٣).

شرع الوارد يشرع شرعاً ومشروعاً ، تناول الماء بقيه ، والشريعة والشراع والمشرعة : المواضع التي ينحدر الماء منها .

والشرعة والشريعة في كلام العرب : مشرعة الماء وهي مورد الشاربة التي يشرعها الناس فيشربون منها، ويستقون والعرب لا تسميها شريعة حتى يكون الماء عدا لا انقطاع له ويكون طاهراً معيناً لا يستفى بالرشاء واذا كان من السماء والامطار فهو الكرع .

والشريعة موضع على شاطئ البحر تشرع فيه الابل .

والشرعة ما سس الله من الدين وأمر به كالصوم والصلاة والزكاة وسائر الاعمال ومنه قوله تعالى (ثم جعلناك على شريعة من الامر)

وقوله تعالى (لكل جعلنا منكم شرعه ومنهاجا) [١] .

وقيل في تفسير الشرعة: الدين ، المنهاج، الطريق [٢]

وأضاف صاحب الكافي أن الشرعي هو المنسوب الى الشرع أي ماكان مطابقا لمقتضى الشرع[٣].

ثانيا : تعريف المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي اصطلاحاً

بدأ لابد من القول انه لم يمكن العثور على تعريف ((للمسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي)) في الاصطلاح التشريعي والفقهي والقضائي. لكن التعاريف الموجودة تتناول الموضوع على نحو مستقل . فمثلا ، عرفت المسؤولية الجزائية اصطلاحاً بأنها: تحمل الشخص تبعات نتائج أعماله الجرمية والالتزام بالعقوبة المقررة لها وفق القانون. ولإثبات هذه المسؤولية الجزائية ، لابد من وجود رابطة وعلاقة سببية بين المتهم والجريمة قبل التحقيق. وتمثل العقوبة الأثر الذي يترتب عن المسؤولية الجزائية، والتي بدونها تصبح عديمة الجدوى والفائدة. وتتناسب المسؤولية والعقوبة مع بعضها البعض تناسباً طردياً ، فلا مسؤولية من دون عقوبة ولا عقوبة من دون مسؤولية. [٤] وللمسؤولية الجزائية مفهوم مجرد، وتعني

---

[١] سورة المائدة الآية (٤٨) .

[٢] ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، ص٨٠، ١٧٥. محمد الباشا الكافي ، مصر، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، ١٤١٣ه ، ص١٧١ . احمد محمد الفيرمي ، المصباح المنير، بيروت، المكتبة العلمية ، ص٣١٠ .

[٣] احمد محمد الفيرمي ، المصباح المنير، بيروت، المكتبة العلمية ، ص٣١٠ .

[٤] نورس رشيد طه ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن التصوير الخفي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير – كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، بغداد ، ٢٠١٤ ، ص ٦ .

قدرة الشخص على تحمل عواقب سلوكه. ومفهوم آخر واقعي، ويعني (تحمل الشخص عواقب سلوك صدر مه حقيقة). فالأول، يعني القدرة في الشخص أو الحالة التي ترافقه، سواء وقع ما يقتضي المساءلة أم لم يقع منه شيء. أما المفهوم الواقعي فيراد به أن المسؤولية ليست مجرد صفة، بل جزاء أيضاً. كما ينصرف مفهوم المسؤولية [١] ، بشكل عام، إلى معنى المؤاخذة وتحمل التبعة [٢] .

اما التعريف القانوني للمسؤولية الجزائية، فهي تلك التي تنشأ نتيجة ارتكاب شخص ما فعلا يجرم القانون القيام به أو الامتناع عنه، وهذا في حالة كون الشخص متمتعاً بإرادة حرة سواء كانت في صورة العمدية أو غير العمدية [٣] .

وقد أختلفت التعريفات في التشريعات الجزائية؛ فمنها من عرف المسؤولية الجزائية بأنها استحقاق مرتكب الجريمة للعقوبة المقررة لها، وتتعلق بفاعل أخل بما هو مخاطباً به من تكليف جنائي، فحقت عليه العقوبة المقررة لحماية هذا التكليف. أما عناصر المسؤولية الجزائية، فتتمثل بالقدرة على الادراك والاختيار [٤] .

وهناك تعريفات أخرى تناولت المسؤولية الجزائية، و تشير إلى الالتزام بتحمل النتائج القانونية عندما تتوفر أركان الجريمة. ومحل هذه المسؤولية يتمثل بالعقوبة التي يحددها القانون. وبناءً عليه تعرف المسؤولية الجنائية بأنها : التزام الشخص الذي يوجه اليه المشرع أوامره ونواهيه عندما يكون لديه ، بطبيعة الحال، ادراك وحرية في الاختيا. وبهذا يكون هو الذي يجعل هناك تحمل لتلك المسؤولية في العقاب الناتج عن عمله الذي يتهتك قواعد القانون الآمرة والناهية وتحمل عواقب افعاله ، وهو السلوك الذي يقصد به الفعل الذي يقوم به الشخص وتكون ارادته موجهة نحوه في ارتكاب الفعل المجرم بالقانون ويخضع لعقابه الجزائي[٥] .

---

[١] عادل يوسف الشكري ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال – دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠١١ ، ص ٢٣٤ .

[٢] حسن عكوشي ، المسؤولية العقدية التقصرية في القانون المدني ، ط٢ ، دار الفكر الحديث ، بيروت ، ١٩٧٠، ص١ .

[٣] عبد العزيز بن محمد العبيد- المسؤولية الجنائية في الإعلانات التجارية ، ط١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٦ ، ص ٤٥ .

[٤] مسعود بن عبد العالي بارود ، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية ، ط١ ، مكتبة الرشيد ، الرياض ، ١٤٢٤ ه ، ص ٦٧١ .

[٥] د . قصي علي عباس الشمري ، المسؤولية الجنائية عن عمليات أطفال الانابيب دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة النهرين بغداد ، ٢٠١٥ ، ص ١٤ .

وتتجلى أهمية المسؤولية الجزائية كونها تعد من النظريات الأساسية في قانون العقوبات [١] التي يبين المشرع الجنائي صورها من خلال النص عليها في القانون، وعقوبة الجاني بعد ارتكابها أو اتخاذ التدابير الاحترازية ضده عندما يكون خطراً على المجتمع . وهو ما سنحاول تبيانه من خلال ما يأتي:

١- تعريف المسؤولية الجزائية:

أ- في التشريع

لقد خلت أغلب النصوص التشريعية الجنائية الحديثة والمعاصره من تعريف المسؤولية الجزائية مكتفية في ذلك بالاشاره الى نصوص قد تكون مكرره دون تحديد شروط قيامها ، مما ترك عبئاً على الفقه في تحديد معالم المسؤولية الجزائية. وعلى سبيل المثال، فأن المشرع العراقي لم يورد تعريف خاص للمسؤولية الجزائية، وأنما نظم فقط موانعها في المواد (٦٠-٦٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وأكتفى بتعريف الفعل الاجرامي الذي يعد جريمة في نص المادة (١٩/٤) من القانون نفسه التي تنص على انه: (الفعل كل تصرف جرمه القانون سواء كان ايجابيا أم سلبياً كالترك والامتناع مالم يرد نص خلاف ذلك) [٢]

كذلك الحالة في قانون العقوبات المصري، فأن المشرع المصري ايضاً لم يقم بتحديدها على وجه الدقة ، بل أكتفى بتحديد موانع المسؤولية، وترك المجال للفقه الجنائي لكي يحدد معالم المسؤولية الجزائية و موانعها التي وضعها المشرع. [٣]

ب-في الفقه

الحقيقة أن تعبير المسؤولية الجزائية مفهوم خاص وضعت للدلالة عليه لتميزه عن المفاهيم والتعبيرات الأخرى. فالمسؤولية مجردة من الأوصاف ، لفظ اصطلح على أن يدل دلالة على مفهوم المؤاخذة أو تحمل التبعة [٤] . وبمعنى آخر وأوضح ليدل على معنى التزام الشخص بتحمل العواقب على فعله الذي

---

[١] د . محمد علي سويلم ، نظرية دفع المسؤولية الجنائية ، دراسة تأصلية تحليلية مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٧٣ .

[٢] المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ والتي تنص الفقرة الرابعة منها (الفعل كل تصرف جرمه القانون سواء كان إيجابيا ام سلبيا كالترك والامتناع مالم يرد نص على خلاف ذلك).

[٣] المسؤولية الجزائية ، بحث منشور على الموقع الالكترونى ، www.strtimes.com، ٢٠٢٥/١/٢٥ .

[٤] د . محمد مصطفى القللي ، في المسؤولية الجنائية ، أساس المسؤولية علاقة سببية ، القصد الجرمي الخطأ ، أسباب الاباحة ، موانع المسؤولية ، مطبعة فؤاد الأول ، القاهرة ، ١٩٤٨ ، ص٢٠ .

باشره مخالفاً به أصولاً أو قواعد معينة، ولما كانت هذه العواقب في مجال القواعد القانونية الوضعية، فهي عبارة عن جزاءات قد قررتها تلك القواعد.

وبهذا يمكن تعريف المسؤولية الجزائية في هذا المجال بأنها عبارة عن التزام بتحمل الجزاء الذي ترتبه القواعد القانونية كأثر للفعل الذي يرتكب خروجاً عن أحكامها باعتبارها التزام بتحمل الجزاء. ويصعب تصور فيما إذا كانت العلاقة بين الفرد والدولة علاقة خضوع مادي فحسب إذا كانت الدولة تمثل السلطة التي تحكم والسلطان الذي يتحكم بلا قيد ولا يملك الأفراد تجاها سوى الطاعة والخضوع المطلق، ومنها ظهرت فكرة الدولة القانونية، [١] التي تعني أن العلاقة بين الدولة والفرد أضحت علاقة قانونية. أي رابطة تؤهل كل منهما لأن يقوم بينه وبين الآخر علاقة قانونية صحيحة، وتنشأ بينهما حقوقاً والتزامات متبادلة تحكمها وترسم حدودها قواعد القانون، بحيث تصلح تلك الحقوق والالتزامات لأن تكون محلاً للمطالبات القضائية.

وبهذا أضحى واضحاً أن مفهوم المسؤولية الجزائية يتركز في أنها عبارة عن التزام قانوني بتحمل العقوبة ، أي التزام جزائي، وبنفس الوقت التزام تبعي، فهي لا تنشأ بصفة أصلية مستقلة بذاتها، بل تنشأ دائماً بالتبعة لإلتزام قانوني آخر هو الالزام الأصلي. ومن المسلم به في الفقه الجنائي الحديث أن صدور القاعدة التجريمية والتي هي عبارة عن واقعة قانونية منشئة بعلاقة تمثل الدولة أحد طرفيها ويمثل الفرد الطرف الثاني ، علاقة تؤهل كل منهما لأن تنشأ له حقوقاً والزامات متبادلة. فالقاعدة تنشأ مباشرة على عاتق الفرد التزاماً أصلياً غالباً ما يكون موضوعه الامتناع عن سلوك أو واقعة معينة حددتها تلك القاعدة في شقها المسمى بالحكم [٢] . وأن يبقى الشخص ممتنعاً عن السلوك المحظور وعن تحقق الواقعة المبينة في الشطر الحكمي للقاعدة التجريمية. وهذه الحقوق والالتزامات الأصلية المتبادلة بين الدولة والفرد التي أنشأتها القاعدة التجريمية التي تتحول الى الالتزام الجزائي، أو المسؤولية الجزائية بمعنى آخر. فإذا ما أخل أحد الأطراف بالتزامه الأصلي، كأن يكون الشخص قد ارتكب السلوك المحظور وحقق الواقعة المجرمة، نشأ التزامه بتحمل العقوبة ونشأة مسؤوليته الجزائية عليها، وبالتالي ينشأ للدولة حقها في مطالبة الجاني قضائياً بأن يتحمل تلك العقوبة التي حددها المشرع قدراً ونوعاً في الشق الجزائي من القاعدة التجريمية، ومن ثم يصبح ملزماً بالاستسلام للتنفيذ لهذه العقوبة [٣] . وبهذا المعنى، تكون

---

[١] عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، ١٩٥٣ ، ص ٧٣ .
[٢] د . رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ١٩٦٥ ، ص ٢٢ .
[٣] د .محمد زكي محمود ، آثار الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية ، دار الفكر العربي ، ١٩٦٧، ص ٢-٤.

المسؤولية الجزائية عبارة عن اصطلاح يدل دلالة وضعية على معنى الالتزام القانوني بتحمل العقوبة التي حدد المشرع، بتوقيعها كجزاء لتحقق الواقعة المجرمة التي تضمنتها تلك القاعدة [١] .

ويعرف الفقه المسؤولية الجزائية بأنها التزام الشخص بتحمل نتائج وتبعات أفعاله المجرمة وتنفيذ العقوبة المقررة لها في حالة أدانته [٢] . كما وتعرف أيضاً بأنها الالتزام يتحمل العقوبة التي يقررها القانون لمن يخالف أحكامه بارتكاب جريمة مما نص عليه [٣] .

ج- في القضاء

من خلال الاطلاع على القرارات القضائية وأحكام المحاكم لم نجد تعريفا قضائياً للمسؤولية الجزائية بشكل محدد، فلم يتناول القضاء مسألة ايجاد تعريف جامع مانع لمفهوم المسؤولية الجزائية، وأن كان هذا لايمس جوهر الموضوع بقدر الخلاف على التسمية، اذ لم نجد تعريفات محددة بعينها للمسؤولية الجزائية، لذا فقد تبنى الفقه بعد خلو تعريفها في الاحكام القضائية وخاصة الفقه الفرنسي تعريفاً للمسؤولية الجزائية بأنها (التزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضوع الالتزام هو العقوبة أو التدابير الاحترازية التي ينزلها القانون على المسؤول عن الجريمة)) [٤].

٢- تعريف الغير أصطلاحاً

قد يختلف تطبيق القواعد القانونية تبعًا لوصف الشخص فيما اذا كان من الغير أولم يكن، وهذا ما يضفي على الغير أهمية بارزة. ومع ذلك فأن هذا المصطلح يشوبه الكثير من الغموض، ولعل صعوبة تحديده بصورة دقيقة ترك المجال واسعا للاستعمال في ميادين عدة يختلف معناه من ميدان لآخر، وحيث أن البحث في موضوع قانوني معين يعد غير ذي جدوى، أذا لم يتم تحديد مفهومه بشكل واضح من بين المفاهيم والمحددات القانونية الاخرى. فنجد أن مفهوم الغير ذو طبيعة خاصة، ولعله يعد من أقدم الاصطلاحات القانونية التي ظهرت في القانون المدني وسائر فروع القانون الاخرى ومنها

---

[١] د . رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، المصدر السابق ، ص ٨٩٦ .

[٢] د . عبد الحكم محمد عثماني ، حول مسؤولية المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وحماية الغير حسن النية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، العدد الأول والثاني ، السنة ٣٢ ، ١٩٩ ، ص ٢٠٨ .

[٣] د . محمد حماد الهيتي ، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية – دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٥ ، ص ٩ .

[٤] محمد محمود جواد الطويل ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن جرائم المرور الواقعة على الانسان ، رساله ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا ، النجف الاشرف، ٢٠١٦ – ص١٠ .

القانون الجنائي، فقد أستعمله الرومان في (ان العقود واحكام القضاء لايتعدى اثرها لغير اطرافها)، ولفظ (الغير) عند الرومان أصبح فيما بعد الشخص الثالث، ثم استعمل بدلاً عنه (الغير)، وكذلك تبنت المجموعة المدنية الفرنسية هذا الاصطلاح وتبعها بعد ذلك القانون المدني المصري والفاتون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنه ١٩٥١، ثم تلتها التشريعات في مجالات عديدة فاكتسب حظاً واسعاً من الشيوع، وأخذ به المشرع المصري والمشرع العراقي في القوانين الاجرائية وأوردته المحاكم وتناولته أقلام الشراح، لكنه ورغم ذلك ظل بعيداً عن التحديد التشريعي في قانون اصول المحاكمات الجزائية سواء في العراق أو مصر أو فرنسا. وكان هناك رأيين في تحديد مدلول (الغير) الاول يرى ليس له معان متعددة، وانما هو من الكلمات الشاذة وتختلف وضعها من حالة الى أخرى حسب استعمالها، والرأي الثاني يرى أن مصطلح (الغير) له معان متعددة [١] . ففى المعنى الاصطلاحي يختلف الغير مدلولة ومعناه بحسب الموضوع الذي يتحدث عن الغير فيه .

فالغير في الاحكام يختلف عن الغير في الاهلية والغير في الخصومة والغير في التنفيذ الجبري ويختلفون عن الغير في الحقوق .

فلكل من هؤلاء الاغيار مدلوله الخاص [٢].

فالغير في قانون اصول المحاكمات الجزائية والقوانين الإجرائية المقارنة (بأنه كل شخص ظل أجنبياً عن مجريات الدعوى حتى لحظة أدخاله فيها)، أو على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية في احكامها على أنه (كل ما عدا الاطراف)[٣]. ويرى الباحث أن الغير كل شخص طبيعي أو معنوي خارج عن احدى الدعوتين الجزائية أو المدنية.

---

[١] الغير لفظ يكون صفة نحو مثال في قوله تعالى (غير المغضوب عليهم) الاية السابعة من سورة الفاتحة ، وقد يكون أسما بمعنى الا فيقال جاء القوم الا احمد وقد يكون اسماء لا كما فى قوله تعالى (فمن أضطر غير باغ ولا عاد) (سورة البقرة) ، الآية (١٧٣).

[٢] - الغير معنى شامل وغامض ، هو كل شخص أجنبي عن وضع قانوني .
- الغير في التعاقد: هو كل شخص لم يكن طرفاً ولاممثلاً في عقد ولم يتناوله أثره الالزامي ويمكن أن يحتج به تجاهه .
- الغير المعترض : هو من يقدم طلب اعتراض عن الغير .
- الغير الدافع: هي تسمية تطلق على هيئة الضمان الاجتماعي عندما تدفع مباشرة النفقات بدلاً وهي تكتفي بأن تؤدي للمؤمن السلفة التي دفعها الأخير .
- الغير الحامل: هو من تم نقل اليه سند تجاري بواسطة التظهير .
- الغير المتدخل : هو شخص يتدخل طوعاً في دعوى بين طرفين اصليين .

[٣] د. أحمد مليجي : اختصام الغير وادخال ضامن في الخصومة المدنية ، دار الفكر العربي، ٢٠١٤ ص ٣٩٢ ومابعدها.

فالغير في الرابطة القانونية الاجرائية أو الموضوعية هو كل شخص ليس طرفاً فيها أو يمكن أن يكون الغير كل ماعدا الأطراف أي أن الغير هو كل من ليس بخصم أو طرف في الخصومة أو تربطه علاقة بأحد أطرافها ، فالغير في مجال بحثنا هو من وقع عليه فعل الاعتداء والضرر جراء استعمال حق الدفاع الشرعي بقصد أو دون قصد وليس طرفاً في النزاع .

٣- تعريف الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي : هو حالة منع وقوع تعد حال على النفس أو المال بالقوة اللازمة لدفعه[١] ، ويعد حقاَ مشروعاً كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع خطر غير محق على النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله [٢]. والدفاع الشرعي في المعنى الاصطلاحي هو مجابهة الجريمة بفعل جرمي أضفى عليه المشرع صفة الاباحة لأسباب تتعلق بحماية النفس او المال [٣] .

وعرف أيضاً بأنه سبب عام من أسباب الاباحة يبرر استعمال القوة اللازمة والكافية لدفع خطر حال غير مشروع يهدد بالاعتداء حقاً يحميه القانون. [٤] وعرفه الأستاذ عبد القادر عودة بقوله (الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية هو واجب الانسان في حماية نفسه أو نفس غيره وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء. [٥] وعرفه آخرون، بأنه حق طبيعي للإنسان تقرر مشروعيته ، جميع التشريعات منذ القدم [٦] .

وقد نص المشرع العراقي على هذا الحق في المواد (٤٢ – ٤٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ المعدل ، كما حددت هذهِ المواد قيود على استعمال هذا الحق . ويمكن تعريفه أيضاً بأنه قيام الشخص المعرض للخطر على نفسه أو ماله أو نفس أو مال غيره لصد الاعتداء لدفع الخطر الحال وغير المشروع. ونجد أن التعريف جاء متلائما مع قصد المشرع وجسامته وفعل الدفاع في حماية نفسية أو ماله أو نفس غيره وماله ويمكن رده إلى الآتي [٧] :

---

[١] أحمد فتحي مهنيس ، المسؤولية الجزائية في الفقه الإسلامي ، دار القلم ١٩٦١ ، ص ١٥٢ .
[٢] جلال ثروت ، نظم القسم العام في القانون ، ط١ ، دار الكتب العلمية القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ٢٤٥-٢٤٦.
[٣] عبد القادر العمومي ، معجم المصطلحات القانونية ، ط١ ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٧٠ .
[٤] موريس نحلة وآخرون ، القاموس الثلاثي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١ ، ٢٠٠٢ ، ص ٨٢٧ .
[٥] عبد القادر البزركاني ، قانون العقوبات القسم العام بين الفقه والتشريع والقضاء ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ١٩٩.
[٦] داود العطار ، تجاوز الدفاع الشرعي ، ط١ ، القاهرة ، المركز الإسلامي للنشر ، ١٩٨٣ ، ص ٩ .
[٧] عبد القادر عودة ،التشريع الجزائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مكتبة دار التراث، القاهرة ،ص ٤٧٣.

أ- الدفاع الشرعي : عن النفس أو المال حق يعترف به القانون، فمن يستعمل هذا الحق أنما يستعمل حق مقرر وفق القانون. لذلك هو من تطبيقات القانون، وأن تفسير هذا الحق يبين لنا أنه حق عام يقرره المشرع لكل شخص في مواجهة الكافة. وفي المقابل التزام الكافة باحترامه وعدم إعاقة استعماله.

ويتضح من ذلك أن الدفاع الشرعي ليس من الحقوق المالية ولو استخدم في الدفاع عن المال، وهو أيضاً ليس من الحقوق الشخصية ولو استخدم في الدفاع عن النفس ، أي أنه حق عام يسمح لكل شخص أن يدافع عن نفسه ونفس غيره وعن ماله ومال غيره من أجل حماية المصالح الأساسية التي يرتكز عليها بناء المجتمع القانوني المنظم .

ب-لا ينشأ هذا الحق إلا أزاء فعل غير مشروع ينطوي على خطر حال على النفس أو المال. فالخطر الذي ينشأ عن الأفعال المشروعة لا يتولد عنه حق الدفاع الشرعي، إلا في حالات استثنائية التي يخشى منها على الحياة في الموت أو الجراح البالغة .

ج- يجب استعمال هذا الحق استعمالاً وفق نظامه الصحيح والمشروع، ويكون كذلك عندما يكون لازماً لدرء الخطر وكافياً لدفعه ومتناسباً مع درجة جسامته .

الفرع الثاني

التأصيل الفلسفي والقانوني لفكرة المسؤولية الجزائية عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي

يُعنى الفكر الإنساني منذ القدم بالبحث في أساس المسؤولية الجزائيّة ، وتفرّقت به السبل، فقد أحتدم الخلاف بين الفلاسفة و المفكرين ، ولم يُحسم الموضوع؛ لأنّ طبيعته تجعله عصياً على الحسم. والفكر القانوني في بحثه لهذا الموضوع يتنازعه مذهبان رئيسيان ، أحدهما يبني المسؤولية الجزائية على أساس حريّة الانسان في الاختيار، وهو المذهب التقليدي ، والآخر يؤسّسها على أساس الجبريّة أو الحتميّة. وظهر اتجاه ثالث فيما بعد حاول التوفيق بين حريّة الاختيار والجبريّة . ويزداد الموضوع جدلاً عندما تتواجه الاباحة والتجريم بصدد مسألة المساس بحق أو مصلحة للغير من قبل المدافع الذي منحه القانون الحق في الدفاع الشرعي. وأمام هذه الاتجاهات الفلسفيّة، والمذاهب القانونيّة نبحث الأساس القانوني، وعلى النحو الآتي :

أولاً – النظريّة التقليديّة (مذهب حريّة الاختيار)

لاشكّ في أنّ حريّة الإرادة عنصر أساس في تصرّف الانسان من حيث صحّة التصرّف أو خطأه ، وتُعدّ أحد الدعائم الأساس التي يستند إليها الفكر التقليديّ الذي نشأ في إطار أقدم النظريات العقابيّة ، وهي المدرسة التقليديّة التي لا تزال أفكارها تسيطر على الكثير من التشريعات الجنائيّة، وتستند إليها ، فقد نظر أصحاب هذهِ المدرسة إلى أنّ الإنسان بوصفه كائناً عقلانياً قادراً على التمييز والاختيار بين طريق الخير، وطريق الشر، والإجرام المخالف للقانون [١]. وهذه القدرة مفترضة على النحو المطلق لدى الناس كافة من دون تمييز بينهم بحسب الجنس، أو السن ،أو حالته العقليّة أو النفسيّة، فكلّ من هؤلاء حينما يرتكب جريمة ، لا يفعل ذلك بوصفه قدراً محتوماً عليه ، بل يحدث نتيجة موازنة عقلانيّة بين مغنم الجريمة من ناحية، والايلام المتوقع من العقوبة من ناحية أخرى. فالإقدام على ارتكاب الجريمة ما هو إلا تغليب مغنم الجريمة التي أتاها بنيته وإدراكه. [٢] والفاعل في كلّ الحالات يمكنه أنْ لا يرتكب الجريمة ، ولكنّه ارتكبها كاشفاً عن نيته إساءة استعمال حريّة الإرادة المفترضة لديه. وبهذا يكون قد أخطأ من الناحية الأدبيّة والأخلاقيّة، لذا يكون أساساً للمسؤولية الجزائيّة، فالفاعل يُلام على فعله كونه أختار طريق الجريمة، بينما كان في وسعه اختيار طريق احترام القانون. أمّا إذا ثبُت أنّ الفاعل قد فقد القدرة على الاختيار، فحينئذ لا يكون هناك محلّ لمساءلته جزائياً؛ لأنّه لن يكون جديراً باللوم. [٣]

وهذه النظريّة تعتمد أساساً على حريّة الإرادة بوصفها أساساً لقيام المسؤوليّة الجزائيّة. ويترتّب عليها، بأنّ هذه المسؤولية تُعدّ قائمة إذا كان المساس بالغير عند استعمال حقّ الدفاع الشرعي قد جرى باختيار وإرادة المدافع باتخاذ السلوك المخالف للقانون الذي ينتج عنه جريمة تجاوزيّة أو جريمة تعسفيّة. فكان عليه أنْ يختار السلوك المطابق للقانون [٤] والتزام حدود استعمال الحقّ في الدفاع الشرعي، ومع ذلك اختار الفعل الفعل والسلوك المخالف له، وتجاوز أوتعسّف فيه، وتوافرت العوامل النفسيّة المكوّنة للقصد الجرمي في حسن النيّة أو سوؤها، والتي يتوقّف عليها مساءلة المدافع. فإذا توافر حسن النية في مباشرة استعمال الحقّ، بحيث تكون إرادته غير متجهة إلى المساس بحقوق ومصالح الآخرين من الغير، أنتفت مسؤوليته

---

[١] د . محمد مصطفى القللي ، المسؤولية الجزائية ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، القاهرة ، ١٩٤٧ ، ص٢ .

[٢] د . جمال إبراهيم الحيدري ، أحكام المسؤولية الجزائية مكتبة السنهوري ، منشورات زين الحقوقية ، بغداد بلا سنة نشر ، ص ٢٤ .

[٣] د . أحمد عوض بلال ، مبادئ قانون العقوبات المصري القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠، ص ٦٠٤ .

[٤] د . فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات القسم العام دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٨ ٨ .

الجزائيّة. أمّا في حالة توافر سوء النيّة لدى المدافع في استغلال الإباحة إلى غاية غير مشروعة ، وهي المساس بحقوق ومصالح الآخرين، فنتج عنها جريمة تعسفيّة، هنا تنهض مسؤوليته الجزائيّة، ونكون أمام جريمة عمديّة كاملة ، ويكون المدافع في مركز غير مشمول بالتخفيف الوارد في المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي [١] .

ثانياً : النظريّة الجبريّة (الحتميّة والواقعيّة)

نشأت هذه النظريّة في إطار المدرسة الوضعيّة أو الواقعيّة والتي حاولت تناول البحث الاجرامي لقواعد المنهج العلمي القائم على الملاحظة التجريبيّة ، وتنكر هذه النظريّة مذهب حريّة الاختيار، وتستبدله بمذهب الحتميّة أو الجبريّة. فالمجرم أصبح مجرماً ليس لأنّه اختار بمحض إرادته طريق الإجرام، وفضّله على طريق الاستقامة، بل لأنّه قد توافرت فيه أسباب الإجرام، فدفعته حتماً إلى الجبريّة، فهو مسوق إلى هذا رغماً عنه، ولا قبل لإرادته بدفعه؛ لأنّه لا سيطرة له على أفعاله التي يأتيها ، لأنّ أسباب الإجرام مكنونة في داخله.

ويرى أصحاب هذا المذهب أنّ السلوك المطابق للقانون قدر محتوم على صاحبه ، كذلك السلوك الاجرامي الذي يرتكبه الشخص.[٢] وعلى ذلك، فإنّ المسؤوليّة الجزائيّة لن تُبنى على خطأ، أو خطيئة، أو لوم أخلاقي، أوغير ذلك مما يرتبط بأفكار نظريّة حريّة الاختيار ، وأنّما تقوم على أساس اجتماعي ليس إلا . فالمجرم ليس مسؤولاً أدبيّاً أو أخلاقيّاً عن جريمته ؛ لأنّه لم يكن في وسعه أنْ يتفاداها، ومن ثمّ لا مجال لتوجيه اللوم إليه بشأنها. وأمّا عن ردّة الفعل الاجتماعي في مواجهته، فلن تتخذ صورة الإيلام العقابي التقليديّ الذي يستهدف الردع، وأنّما يكون بصورة تدابير احترازيّة.

ولا نتفق مع هذا الاتجاه كون المدافع ليس مجرماً بالفطرة، أو من ضمن بيئة إجراميّة، بل شخص طبيعي يعيش في مجتمع قانوني، خوّله القانون حق الدفاع الشرعي دفاعاً عن نفسه، أو ماله، أو نفس، أو مال غيره في حالة وقوع خطر جسيم عليه أو غيره، وحدّد شروط وحدود هذا الحق بنصّ القانون ورسم حدوده [٣] . فإذا تجاوز المدافع حدود هذا الحق، وكان هذا التجاوز ناتجاً عن خطأ، أو إهمال

---

[١] د . عمر فخري عبد الرزاق ، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من أسباب الاباحة ، أطروحة دكتوراه كلية القانون – جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص ٦٠ .

[٢] د . محمد مصطفى القللي ، المسؤولية الجزائية ، المصدر السابق ، ص ١٠ -١١ .

[٣] د ، كمال السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، ٢٠١١ ، ص ٤٢٤ .

وعدم الحيطة والحذر مع توافر العوامل النفسيّة في حسن النيّة التي تنفي القصد الجرمي) ومن ثمّ تنتفي المسؤوليّة الجزائيّة تبعاً لذلك عن الأفعال التي أتاها المدافع، وأنْ مست بمصالح الآخرين من الغير. أمّا في حالة إنعدام حسن النيّة في الأفعال التجاوزيّة، وجاءت أفعال المدافع بسوء نيّة، يُعدّ المدافع متعسفاً في استعمال حقّه، وتوجب عليه المسؤوليّة الجزائيّة عن أفعاله بوصفها جرائم عمديّة [1] .

ثالثاً – النظريّة التوفيقيّة

طال الجدل بين أنصار النظريتين السابقتين ، ذلك أنّ الاختلاف بينهما واضح في تحديد أساس المسؤوليّة الجزائيّة، فعلى أي من الاتجاهين يقوم أساس المسؤوليّة الجزائيّة ، هل نجعل أساسها حريّة الاختيار ، ومن ثَمّ تكون المسؤوليّة الأخلاقيّة بأساسها أخلاقيّة أدبيّة ، أو نجعل الأساس على عدّ الانسان مسيّراً ومجبراً على تصرفاته، ومن ثّم تكون مسؤوليته اجتماعيّة ؟

الشيء الذي لا يُنكر أنّ كلّاً من الاتجاهين يتضمن جانباً من الحقيقة، لكنّ كل واحداً منهما يعيبه الغلو في التمسك بوجهة نظره ، فالحقيقة وسط بين الاتجاهين، إذ إنّ الإنسان يتمتع في الظروف الماديّة بحريّة مقيّدة، فثمة عوامل لا يملك السيطرة عليها، وهي التي توجّهه على نحو لاخيار له فيها ، ولكنّها لا تصل إلى حدّ إملاء الفعل عليه ، وإنّما تترك له قدراً من الحريّة في التصرّف. وهذا القدر، في الحقيقة، كافٍ لتقوم المسؤوليّة على أساسه. فإذا أنقضى هذا القدر على نحو ملحوظ، لم يكن للمسؤوليّة محلّ، أو تعيين الاعتراف بها في ضوء صوره مخففة. [2]

وهكذا، فهذه النظريّة أو المذهب التوفيقي يقوم على أساس مبدأ حريّة الاختيار لدى الفاعل، ولكنّه يذهب إلى أنّ هذه الحريّة ليست مطلقةً، ولا متساويةّ عند جميع الأشخاص. فأمّا إنّها غير مطلقة، فذلك يعود إلى أنّ هذه الحريّة هي قدرة مقاومة الدوافع والميول المختلفة، وهذه القدرة مقيّدة بما جُبِل عليه الإنسان من طباع، وما وُجِد فيه من ظروف ومصادر الإرادة البشريّة والتي يمكن حصرها في الوراثة، أو البيئة، أو في تكوينه الروحي. وفي الوقت نفسه فيها قيود تقيّد حريّة الاختيار ، فإذا كان الإنسان مسؤولاً أدبيّاً، فليس إلى الحدّ المطلق. وأمّا عن الحريّة، فإنّها غير متساوية عند الكافة، فهي تتفاوت من شخص لآخر؛

---

[1] د . داود سلمان العطار ، تجاوز الدفاع الشرعي في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ١٤١ .

[2] د . السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ط٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٣٥٨ . د . جمال إبراهيم الحيدري ، مصدر سابق ، ص ٥٤ .

لأنّها تختلف وتتفاوت باختلاف الميول والنزاعات من إنسان إلى آخر باختلاف الأزمنة، لكنّها تترك للأشخاص مجالاً متفاوتاً للاختيار بين الخير والشر، أو بين الفضيلة والجريمة.

وتأسيساً على ذلك، تحاول هذه النظرية التوفيق بين المذهبين السابقين ، فهي تحتفظ للعقوبة بالزجر والردع من الوجهة الأخلاقيّة ، ولا تتفق مع المذهب الوضعي في كونها ردّة فعل أو إجراء لدفاع اجتماعي، فتدابير الدفاع الاجتماعي " التدابير الاحترازيّة " لم تحلّ محلّ العقوبة، كما كان ينادي بها أصحاب المذهب الوضعي، لكنّها أوسع نطاقاً، وتشمل نوعين من الإجراءات هي :

١ – العقوبات بالمعنى التقليديّ التي لا تُطبّق إلا في أحوال المسؤوليّة الجزائيّة المبنيّة على أساس المسؤوليّة الأخلاقيّة ، أي إنّها لا تُطبّق إلا على من كان متمتعاً بالإدراك وحريّة الاختيار .

٢ –اجراءات الدفاع الاجتماعي التي تخرج عن معنى العقوبة، وهي تُطبّق على الأشخاص الذين لا يمكن مساءلتهم جزائيّاً، ولا توقع عقوبات عليهم؛ لعدم توافر الشروط الأساس للمسؤوليّة الجزائيّة، كفاقدي التمييز والمجنون، كما يمكن أنْ تُطبّق على الأشخاص الخطرين [١] .

وقد أخذ المشرّع العراقي في قانون العقوبات العراقي بفقه المدرسة التقليديّة الحديثة التي تقيم المسؤوليّة الجزائية على أساس الادراك والإرادة. فالمسؤوليّة الجزائيّة في قانون العقوبات العراقي تقوم على مجموعة من المبادئ القانونيّة التي تحدّد متى يُمكن مساءلة الفرد جزائيًا عن فعله أو امتناعه. إذ لا تتحقق المسؤوليّة الجزائيّة إلا إذا وقع سلوك خارجي محظور بموجب القانون، سواء كان فعلًا إيجابيًا أو امتناعًا عن أداء واجب يفرضه القانون، ولا يُسأل الشخص جزائيًا إلا إذا توافر لديه القصد الجرمي، أو الخطأ غير العمدي (الإهمال أو الرعونة..إلخ). وهذا ما تؤكّده المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م التي تشترط توافر القصد الجرمي في الجرائم العمديّة، والمادة (٣٥) التي تتطلّب الخطأ في الجرائم غير العمديّة لقيام الجريمة.

كما يجب أنْ يكون الفاعل متمتعًا بالأهليّة القانونيّة لتحمّل المسؤوليّة، ويُستثنى من ذلك الصغير دون سن المسؤوليّة، أو من يعاني من مرض عقلي يمنعه من الإدراك أو الإرادة.فضلاً عن عدم توافر سبب من أسباب الإباحة مثل: الدفاع الشرعي، أو أداء الواجب، إذ تُسقط هذه الأسباب

[١] د – أكرم نشأت إبراهيم ، علم الاجتماع الحنائي ، مطبعة النيزك ، بغداد ، ١٩٩٨ ، ص ٤ .

المسؤوليّة الجزائيّة عن الفعل وإنْ تحقّقت أركانه. يضاف الى ذلك الرابطة السببيّة، إذ يجب أنْ يكون الفعل سببًا مباشرًا لوقوع النتيجة الإجراميّة، لاسيّما في الجرائم التي تتطلّب نتيجة ماديّة.

فالمشرّع العراقي في نصوصه حاول التوفيق بين النظريتين التي تناولت أساس المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس في الدفاع الشرعي في المواد (٤٢ – ٤٦) [١] التي توضّح اعتناقه لهذا الأساس وتؤكّده. فالمسؤوليّة الجزائيّة لا تقوم على الفاعل المدافع إلا إذا توافر لديه وقت ارتكاب الجريمة التجاوزيّة أو التعسفيّة القدرة على الإدراك، من خلال إدراك طبيعة الفعل، والقدرة على توجيه إرادته، ومن ثَمّ لا يُسأل جزائيّاً إذا فقد أحد هذين العنصرين. لذا تمتنع مسؤوليته الجزائيّة عمّا ارتكبه من أفعال فيها مساس بمصالح وحقوق الآخرين، ومن ذلك حالة الضرورة لوقاية نفسه، أو نفس غيره ، أو ماله، ومال غيره، في حالة مواجهة خطر جسيم، وكذلك في حالة الاكراه المعنوي.

يتّضح مما سبق ذكره، إنّ أساس المسؤوليّة الجزائيّة هي الإدراك الذي لا تشوبه علّة، والإرادة الحرّة في الاختيار.وقد أخذت أغلب التشريعات العقابية بالأساس نفسه والمبدأ في تحديد المسؤوليّة وأساسها [٢] ، ومنها قانون الجزاء الكويتي وقانون العقوبات المصري وغيرها من التشريعات في الدول المقارنة الأخرى .

وفيما يخصّ القانون الفرنسي، فقد اعتمد قانون العقوبات الفرنسي في المادة (١٢٢-٥) مبدأ إنعدام المسؤولية الجزائية إذا ارتُكبت الجريمة في إطار ممارسة الدفاع الشرعي، شريطة توافر شرطي التناسب واللزوم (la nécessité et la proportionnalité). وتفترض هذه المادة: أنّ مَن يرتكب فعلاً إجراميًا ردًا على إعتداء غير مشروع، ووشيك يهدّد النفس أو المال، لا يُسأل جزائيًا، ما دام قد تصرّف بوعي وإرادة حرّة، ولم يتجاوز حدود الضرورة.

ومع أنّ القانون الفرنسي لا يفرد تعريفًا تفصيليًا للمسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير، إلا أنّ فقهاءه يُجمعون على أنّ تحقّق المسؤوليّة يفترض وجود إدراك سليم بالفعل غير المشروع، وإرادة حرّة في ارتكابه. ويُسقط القضاء الفرنسي المسؤوليّة عن الشخص المدافع، متى فقد القدرة على التقدير، أو وُجِد تحت تأثير إكراه معنوي شديد، أو ارتبك في تقدير الموقف، بشرط أنْ يكون ذلك مبررًا بوقائع موضوعيّة. نخلص من

---

[١] أنظر المواد (٤٢ – ٤٦) الخاصة باستعمال حق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
[٢] د . مبارك عبد العزيز – شرح المبادئ العامة في قانون الجزاء الكويتي ، الكويت ، ٢٠١١ ، ص ٣٦٣ .

ذلك، إنّه لا تقوم المسؤوليّة الجزائيّة إذا ثبت أنّ الدفاع كان مشروعًا، وضروريًا، ومتناسبًا، وتم الفعل بإرادة حرّة وإدراك سليم[1]. ويشبه ذلك إلى حدّ بعيد ما نصّ عليه المشرّع العراقي في المواد (٤٢-٤٦).

أمّا قانون العقوبات المصري، فقد تناول الدفاع الشرعي في المواد (٢٤٥ – ٢٥١). ونصّ في المادة ٢٤٦ على أنْ لا يُعاقب الفاعل إذا ارتكب فعلاً دفاعًا عن نفسه، أو غيره، أو ماله، أو مال غيره، وكان الفعل لازماً لدفع الإعتداء، ولم يكن في الوسع دفعه بوسيلة أخرى. وينطلق المشرّع المصري كذلك من نظريّة التوفيق بين الإدراك والإرادة بوصفها أساساً لتحمّل المسؤوليّة، شأنه في ذلك شأن القانون العراقي. وتُستبعد المسؤوليّة عن المدافع إذا انعدمت إرادته، أو اختلّت قدرته على الإدراك وقت الفعل، كأنْ يكون تحت تأثير إكراه معنوي ، أو وقع في خطأ مبرّر في تقدير ذلك.

المطلب الثاني

شروط المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي وصورها

تُعدّ المسؤوليّة الجزائيّة نظامًا قانونيًا يتأسس على مبدأ محاسبة الفرد عن الأفعال التي تشكّل خرقًا لأحكام القانون الجنائي، وتهدف إلى فرض الجزاء على من يتجاوز الحدود المشروعة المقرّرة لممارسة الحقوق، بما فيها حقّ الدفاع الشرعي. وتنشأ هذه المسؤوليّة عندما يتجاوز المدافع نطاق الدفاع الذي حدّده القانون، أو يتعسّف في استعماله، أو يخطئ في تقدير حالته، مما يؤدّي إلى المساس بحقوق الغير من دون مبرّر قانوني.

ويُعدّ تحديد **شروط المسؤوليّة الجزائيّة** عنصراً مهماً لفهم مدى ارتباطها بحريّة الإرادة والاختيار، والعلاقة بين الفعل الضار، والقصد الجرمي، أو الخطأ غير العمدي، كما تتعدد **صور المسؤوليّة الجزائيّة** بحسب طبيعة التجاوز الذي يصدر عن المدافع.

ويتطلّب البحث في هذا الموضوع معرفة الشروط القانونيّة لقيام المسوولیّة الجزائيّة عن المساس بحقوق الغير عند استعمال حقّ الدفاع الشرعي، وهو ما سيفرد له الفرع الأول، فيما سيخصّص الفرع الثاني لصور هذه المسؤوليّة، وعلى النحو الآتي:

[1] Jean Prade, Titre de l'ouvrage : *Droit pénal général*: Éditeur : Cujas: 14e édition, 2020, Page : 205

الفرع الاول

شروط المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي

تُعدّ دراسة شروط المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في إطار الدفاع الشرعي من الموضوعات الدقيقة التي تُبيّن الحدود الفاصلة بين الفعل المشروع وغير المشروع. إذ إنّ استعمال حقّ الدفاع الشرعي، وإنْ كان مشروعًا من حيث المبدأ، إلا أنّ تجاوزه ، أو سوء تقديره قد يُفضي إلى أفعال تُرتّب مسؤوليّة جزائيّة على الفاعل. ويظهر ذلك بوضوح في حالات التعسّف، أو الخطأ في التقدير، أو الاعتقاد الخاطئ بوجود حالة تهديد. ومن هنا تتعدّد صور المسؤوليّة تبعًا لظروف الفعل وتقدير المدافع، كما تُحدَّد شروط قيامها وفقاً لمعايير قانونيّة دقيقة تتعلّق بالفعل الضار، والعلاقة السببيّة، وتوافر نيّة أو خطأ المدافع. وهو ما سيتم بحثه فيما يلي:

أولاً- **شروط المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي**

هناك شروط لتحقق المسؤوليّة الجزائيّة لابدّ من توافرها، وهي شرط وقوع الجريمة وشرط الأهليّة الجنائيّة .

الشرط الأوّل – وقوع الجريمة

يتضمن الركن المادي أو العنصر المادي للجريمة الفعل الذي يؤدّي إلى المساس بحقوق ومصالح الآخرين من الأفراد، سواء كان هذا المساس على حياتهم، أو سلامتهم، أو ممتلكاتهم، ومصالحهم [١] عند استعمال حقّ الدفاع الشرعي، بالإضافة إلى الركن المعنوي الذي يتمثّل في حسن النيّة أو في سوئها في الجرائم التجاوزيّة أو التعسفيّة، وتقوم مسؤوليّة المدافع عن ما يصدر منه من أفعال تُعدّ تجاوزاً، أو تعسفاً في استعمال حقّه، وتكون بصورة عمد ،أو دون عمد، أو الخطأ في إصابة الهدف، أو الغلط في الشخص أو الإهمال في عدم مراعاة جوانب الحيطة والحذر التي فرضها القانون ، ففي الجريمة التعسفيّة ،والتي دائماً ماتقترن بسوء النيّة لدى المدافع في استغلال حالة الدفاع الشرعي المباحة والمشروعة إلى تحقيق غاية غير مشروعة [٢] وهي المساس بمصالح الآخرين الجديرة بالحماية الجنائيّة ، فهنا يكون المدافع أمام

---

[١] د . هدى حامد قشقوش ، شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص٣٢١.

[٢] د . عمر فخري عبد الرزاق ، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من أسباب الاباحة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص ٦٠١ .

جريمة عمديّة كاملة يستحق كامل عقابها، وغير مشمولة بالتخفيف الوارد في المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي [١].

الشرط الثاني – الأهليّة الجزائية

تتحقق الأهليّة الجزائية بتوافر ملكتي التمييز (الإدراك) وحريّة الاختيار

١ – **التمييز (الإدراك)** : من الحقائق أنّ الإنسان وحده هو الذي توجّه إليه أحكام القانون الجنائي ، ذلك لأنّه وحده الذي يُدركها، ويمكنه ضبط افعاله ، وتصرفاته ، وملاءمة سلوكه وفقاً لها ، فالمسؤوليّة الجزائيّة منوطة بالإدراك، وقائمة عليه [٢].

وينبني على ذلك أنّه ليس كلّ إنسان أهلاً لتحمّل المسؤوليّة الجزائيّة ، فمن يكون فاقد الإدراك لأي سبب كان لا يُسأل عمّا يأتيه من أعمال، مع أنّ القانون لا يضع معياراً للتمييز الذي يكفي للمسؤوليّة الجزائيّة ، ولكنّه يصل إلى ذلك بافتراض التمييز في كلّ إنسان طبيعي ،و هناك أشخاص يُستثنون من هذه القاعدة ويعدّهم القانون فاقدي الإدراك، كصغير السن، والمجنون، والمصاب بعاهة في الفعل، ومتناولي المواد المخدرة والمسكرة قسراً ، فالإدراك يُعدّ الشرط الرئيس لقيام المسؤوليّة الجزائيّة ، ويُقصد به قدرة الانسان على فهم ماهية أفعاله، وتقدير نتائجها، والتمييز بين ما هو مباح، وما هو محظور، وبين الخير والشر ، وفهم ماهية أفعاله بنظر القانون [٣] فالإنسان لا يُسأل عن أفعاله المجرمة، ولو كان يجهل أنّ القانون يعاقب عليها ، فلا يصبح الإعتذار بالجهل بالقانون العقابي ، ويشترط أنْ تكون أرادة الشخص إرادة عاقلة مميزة ، مع أنّ الإدراك يختلف عن الإرادة، فالإرادة توجيه الذهن إلى عمل من الأعمال، وقد تكون إرادة واعية، أو قد تكون غير واعية، فالمجنون يريد أفعالاً معيّنة، ولكنّه لا يُدرك مداها، ولا يقدّر نتائجها [٤].

---

[١] أنظر المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
[٢] د . جمال الحيدري ، أحكام المسؤولية الجزائية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ص ٥٤ .
[٣] د . حسن صادق المرضاوي ، الاجرام والعقاب ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص ٦٢ .
[٤] د . قصي علي عباس الشمري ، المسؤولية الجزائية عن عمليات أطفال الأنابيب ، دراسة مقارنة : أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة النهرين ، بغداد ، ٢٠١٩ ، ص ٢١ .

٢ – الإرادة أو حريّة الاختيار

تعني الإرادة حريّة الاختيار، وهو التمييز والقدرة على فهم ماهية الفعل المحظور، وتوقّع آثاره ، فحريّة الاختيار أو الإرادة تعني المفاضلة بين خيارات عدة متاحة ، واختيار أحدهما ، أي حريّة إرادته في اختيار الطريق الآثم الذي نهى عنه القانون ، فإذا استقرّ الأمر على أنّ حريّة الإنسان ليست مطلقة ومحكومة في اتجاهها لعدد من الظروف والعوامل التي تؤثّر في الاتجاه الذي أتخذته تلك الإرادة ، ومن المسلم به أنّ تأثير تلك العوامل تترك للإرادة قدراً من التحكّم في تصرفاته، وأفعاله على النحو الذي تجعله أهلاً لتحمّل المسؤوليّة [١] بمعنى آخر: إنّ القدر المتبقي له في حريّة الاختيار على الرغم من تلك العوامل التي لا يملك سيطرة عليها تكفي لنهوض المسؤوليّة عليه ، فإذا ما أنتفى هذا القدر من الحريّة في الإرادة أو ضاق على نحو ملحوظ نطاقها، وانساق الفاعل إلى العوامل التي لا يملك سيطرة عليها، ولا قِبَل له على مواجهتها أنتفت حريّة الاختيار ، وأنهار أساس المسؤوليّة الجزائيّة تبعاً لها [٢] .

الفرع الثاني

صور المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي

ترتبط المسؤوليّة الجزائيّة في حالة المساس بالغير خلال ممارسة حقّ الدفاع الشرعي أساسًا **بالركن المعنوي للجريمة**، أي بنيّة الفاعل، واتجاه إرادته وقت ارتكاب الفعل. ويُقصد بذلك توافر القصد الجرمي أو الخطأ غير العمدي الذي يقوم عليه أساس المساءلة.

فما الحكم إذا ما ثبت أنّ إرادة المدافع كانت موجّهة نحو **ارتكاب الفعل، والنتيجة الإجراميّة معًا**، مع إدراكه لعدم مشروعية السلوك، هل نكون أمام **جريمة عمديّة** ، يُسأل عنها جزائيًا بشكل كامل؟. وماذا إذا كانت نيّة الفاعل منحصرة في **ممارسة حقّ الدفاع الشرعي ضمن الإطار الذي يحدّده القانون**، إلا أنّ الفعل نتج عنه **تجاوز غير مقصود أو مساس غير متناسب بمصالح الغير**، فهل تندرج المسؤوليّة في هذه الحالة ضمن **صور المسؤوليّة غير العمديّة**، وتُبنى على أساس الخطأ في التقدير، أو الإفراط في الرد على الخطر؟.

---

[١] د . جمال الحيدري ، أحكام المسؤولية الجزائية ، مصدر سابق ، ص ١١٩ ومابعدها .

[٢] د – كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ٤٣٥ .
د . محمود نجيب حسين ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص ٦٦١ وما بعدها .
د . فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط٣ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ٣٢٤.

ومن هذا المنطلق، يمكن تصنيف صور المسؤوليّة الجزائيّة التي تنشأ عن المساس بالغير في سياق الدفاع الشرعي إلى الفئات الآتية:

١. **المسؤولية العمديّة الناتجة عن سوء نيّة، أو تعسف واضح في استعمال الحق؛**

٢. **المسؤوليّة في الحالات التي تختلط فيها نيّة الدفاع بنوايا انتقاميّة أو شخصيّة،**

٣. **المسؤوليّة غير العمديّة الناتجة عن الخطأ في التقدير أو عدم التناسب؛**

٤. **المسؤوليّة الناشئة عن التجاوز غير المبرر لحدود الدفاع المشروع برغم وجود خطر حقيقي؛**

ما يُفقد الفعل مشروعيته.

ويمثّل هذا التصنيف إطارًا مفاهيميًا مهمًا لفهم مدى قابلية الفاعل للمساءلة، وفقًا لمعيار القصد، والتناسب، وحدود الاستجابة للخطر، وهي معايير يعتمد عليها القضاء لتقدير مدى مشروعيّة الفعل، أو قيام المسؤوليّة عنه. وهو ما سنحاول تبيانه من خلال ما يأتي:

أولاً – المسؤوليّة العمديّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي :

وهو نوع من المسؤوليّة تتجة إرادة الفاعل في تحقيق نتيجة معيّنة، أي هناك قصد مباشر لتحقيق النتيجة التي اتجهت إرادته إليها، ويكون متوقّعها مسبقاً ورغب في حدوثها، ومن أجل ذلك تكون الوسيلة التي نراها ملائمة للمساس بالحق والمصلحة المحميّة جنائياً ، فيكون وقوع وحدوث النتيجة في تقديره هو الأثر الحتمي لاستعمال تلك الوسيلة ، وبعبارة أخرى، ينحصر النشاط النفسي للفاعل في احتمال وحيد وهو النتيجة الجرمية يوصفها أثراً لازماً للفعل، كما في حالة التجاوز والتعسّف في استعمال حقّ الدفاع الشرعي [١] .

إذ تُعدّ المسؤوليّة العمديّة من أشدّ صور المسؤوليّة الجزائيّة ، والتي تقوم على توافر القصد الجرمي في الفعل الضار ، في صورة التعسّف في استعمال حقّ الدفاع الشرعي، ودوافع الإنتقام، وسوء النيّة، ومن أبرز صورها :

[١] د . خلود سامي آل معجون ، النظرية العامة للرياضة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٤، ص ٥١٤ .

١ – المسؤوليّة العمديّة الناتجة عن سوء النيّة والتعسّف في استعمال حقّ الدفاع الشرعي والمساس بحقوق الغير .

سبق أنْ قلنا إنّ التعسّف لا يكون إلا عمديّاً ، ومن ثَمّ فإنّ المدافع المتعسّف في استعمال حقّه يساءل جزائيّاً عن فعله الذي يكون التعسّف بوصفه جريمة عمديّة ، فالعمل غير المشروع الذي يُنشئ ضرراً مادياً يُصيب الغير، والذي يكون بصورة إخلال بحقّ من الحقوق، أو بمصالح مالية مشروعةد فالاعتداء على حقّ الإنسان في الحياة، وسلامة جسمه، ويلحق به ضرراً يستوجب الجزاء والتعويض[١] ، فحدود الإباحة التي وضعتها القاعدة القانونيّة، أو التي يقتضيها سبب الإباحة في الدفاع الشرعي يشكّل خطّاً فاصلاً بين الإباحة والتعسّف، فهي تظهر وجهة نظر المشرّع في المجال الذي يحقّق فيه المصلحة القانونيّة، والمجال الذي يتحقّق فيه الاعتداء على تلك المصلحة ، فالأساس العقاب على التعسّف في كونه يهدّد المصلحة، ولايحقّق الحماية التي أُبيح الفعل من أجلها ، بل على العكس، صار يهدّد تلك المصالح بالخطر والاعتداء[٢]، فالقواعد العامة تقضي عند تحقّق التعسّف، وقيام المسؤوليّة الجزائيّة أنْ يُعاقب الفاعل بالعقوبة المقرّرة – أصلاً– للجريمة المرتكبة[٣] ذلك أنّ العقوبة هي الجزاء الجنائي الذي يفرضه القانون بوصفه يرتكب فعلاً يُعدّ انتهاكاً وخرقاً للحقوق المحميّة قانوناً[٤] .

٢ – المسؤوليّة التي تختلط فيها نيّة المدافع بدوافع شخصيّة إنتقاميّة.

قد يختلط في فعل المدافع عند استعمال حقّه في الدفاع الشرعي ، الحدود الشخصيّة مع الحدود الماديّة الموضوعيّة، والتي بعدم مراعاتها يتحقّق التعسّف ، فالخروج عن الحدود الشخصيّة، والتي يتمثّل في حسن النيّة ، والمراد به الإلتزام بالحدود الشخصيّة، وهذا يقتضي أنْ يكون قصد المدافع من فعله تحقيق الغاية التي هدف إليها المشرّع من الإباحة . أمّا إذا كان يقصد من وراء ذلك مقاصد أخرى مثل : الإنتقام من المعتدي، أو من الغير متجاوزاً الحدود الشخصيّة للإباحة، ومن ثَمّ يكون متعسفاً في استعمال حقّه ويُساءل عن نتائج أفعاله بصفة عمديّة ، فسوء النيّة هنا يتحقّق إمّا بقصد الإضرار بالغير، أو الرغبة في

---

[١] د. ليلى عبدالله سعيد ، ملكية التعويض في القانون المدني ، مجلة الرافدين للحقوق ، ع٢ آذار ١٩٧٧ ، ص١ .

[٢] د. داود سلمان العطار ، المصدر السابق ، ص١٥١ .

[٣] د/ أدوار غالي الدهبي ، مجموعة بحوث قانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط ، ١٩٧٨ ، ص٦٢٣ .

[٤] د. آمال عبدالرحيم عثمان ، النظريات المعاصرة للعقوبة ، المجلة الدولية للعلوم الجنائية ، ع١ و٢ ، ١٩٧٦ ، ص٢٣٣ .

تحقيق مصالح غير مشروعة وفي كلتا الحالتين يكون فعل المدافع مخالفاً، ويتنافى فعله من الغاية التي توخّاها المشرّع [١] .

ثانياً – المسؤوليّة غير العمديّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي

لا شكّ في أنّ سبب المسؤوليّة الجزائيّة هو الخطأ بالمعنى العام سواء كان عمدياً أو غير عمدي، و على أساس ذلك فإنّ بموجب الخطأ غير العمدي تكون الجريمة غير عمديّة حيثما تتجه إرادة الفاعل إلى الفعل من دون النتيجة ، إذ إنّ القانون يحمّل الفاعل تبعيتها كون فعله إعتراه أو شابه الخطأ، إذ لولا هذا الخطأ لما حدثت النتيجة، وبمقتضى ذلك توصف المسؤوليّة المترتّبة عليه في كونها غير عمديّة ، فعنصر الخطأ يمثّل الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون ، وتوافر العلاقة النفسيّة بين إرادة الفاعل والنتيجة الجرميّة ، ولكن مما يُشار إليه بهذا الخصوص في المسؤوليّة غير العمديّة هو الخطأ غير العمدي، بوصفه الركن المعنوي في جرائم الخطأ، وهناك ثلاثة معايير لتحديد المسؤوليّة عن الخطأ:- الأوّل المعيار الشخصي : الذي قوامه سلوك الفاعل الذي صدر عنه في ظروف معيّنة الفعل ، يُقاس على سلوك الشخص المعتاد، فإذا وُجِد أنّ هذا السلوك لا يطابق سلوك الشخص المعتاد، وفي نفس ظروفه نفسها نُسب إليه الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، ويُنسب إليه الخطأ غير العمدي ، أمّا إذا كان سلوكه في مستوى، وقدر الشخص المعتاد فلا يُنسب إليه الإخلال [٢] ، أمّا عن المعيار الثاني الموضوعي والذي قوامه الشخص العادي الذي يُقاس السلوك الواقعي للفاعل بسلوك شخص مجرّد، وعلى هذا المعيار يصحّ أنْ يُنسب إليه الإخلال بواجب الحيطة والحذر إلى الفاعل ، أمّا إذا نزل عن مستوى الحيطة والحذر الذي يُلزم به الشخص العادي بصرف النظر عمّا يلزم به هذا الفاعل عادة في سلوكه ، أمّا إذا لم ينزل عن هذا المستوى ، فلا يُنسب إليه الإخلال ، أمّا المعيار الثالث : فهو مختلط يجمع بين المعيارين معاً (الشخصي والموضوعي) ، ويعدّ المعيار الأرجح كونه يحقّق مصلحة الفاعل ومصلحة المجتمع معاً ، إذ يتطلّب مراعاة الظروف التي أحاطت بالفاعل عند إرتكاب الفعل ، كما يتطلّب من

---

[١] د. محمد محمد مصباح القاضي ، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص١٠١.

[٢] د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٤ ، ص ٦٦٣ .

الفاعل قدراً من الحيطة والحذر لكي لا يعرّض حقوق ومصالح الآخرين للمساس عند استعمال وممارسة الحقوق، ومنها حقّ الدفاع الشرعي[١].

ومن أبرز صور المسؤوليّة غير العمديّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي، هي على النحو الآتي:

١- المسؤوليّة الناتجة عن الخطأ في التقدير وعدم التناسب.

وتكون بصورة جريمة غير عمديّة ،أو التجاوز غير العمدي إهمالاً، وتقوم بحق المدافع المسؤوليّة غير العمديّة عن جريمة الخطأ ، بوصف أنّ الإهمال صورة من صور الجرائم غير العمديّة ، كما لوكان الاعتداء واقعاً على المدافع بالعصا، أو آلة أخرى غير جارحة إلا أنّه إهمالٌ منه لم يحدّد جسامة الخطر الذي تعرّض له، فاستعمل وسيلة أخرى ليست الأنسب من بين الوسائل المتاحة لدرء الخطر والإعتداء[٢].

٢ – المسؤوليّة الناتجة عن التجاوز غير المبرر مع توافر شروط الدفاع الشرعي.

إذ يُعدّ المدافع قد تجاوز حدود حقّه في الدفاع الشرعي إهمالاً، إذا لم يستطع تحديد جسامة الخطر الذي يهدّده، فأستعمل قوّة تزيد على القوّة اللازمة لصدّه [٣] وكانت وسائل أخرى متاحة أمام المدافع لدفع الإعتداء ، وعند استعمالها يُلحق ضرراً أقل بالمعتدي ،مع ذلك لم يلجأ إليها المدافع، وإنّما لجأ إلى الوسيلة المستعملة، وكان ذلك إهمالاً وخطأ منه ، ويعتقد إنّ الوسيلة التي استعملها هي الوسيلة الأنسب من الوسائل المتاحة فإنّ فعله يشكّل جريمة غير عمديّة، ويجب أن يكون اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة [٤].

---

[١] د . جمال إبراهيم الحيدري ، مصدر سابق ، ١٥٣ .

[٢] حسام سامي حسن ، مصدر سابق ، ص٥١ .

[٣] د. حميد السعدي ، مصدر سابق ، ص٣٤٤ .

[٤] د. عباس الحسني ، مصدر سابق ، ص١٣٢ .

المبحث الثانى

ذاتيّة المسؤولية الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي

يُعدّ موضوع المسؤوليّة الجزائيّة عن الأفعال المرتكبة في سياق الدفاع الشرعي من المسائل القانونيّة الدقيقة التي تتداخل فيها الاعتبارات الموضوعيّة بالذاتيّة. فالدفاع الشرعي، بوصفه سببًا من أسباب الإباحة، قد يُفضي أحيانًا إلى أفعال تمسّ بحقوق أو مصالح للغير يحميها القانون، مما يُثير التساؤل بشأن ما إذا كان الفاعل يتحمّل مسؤوليّة جزائيّة عن هذا المساس، بالرغم من أنّ سلوكه اتّخذ صورة دفاعيّة مشروعة؟. وفي هذا السياق، كثيرًا ما يحدث الخلط بين مفهوم **المسؤوليّة الجزائيّة** وبين مفاهيم قانونيّة أخرى تتقاطع معه أو تتشابه معه في المضمون. ويرجع هذا اللبس إلى عدم التمييز الدقيق بين الطبيعة الذاتيّة للمسؤوليّة الجزائيّة من جهة، ومحدّدات هذه المسؤوليّة في حالات الدفاع المشروع، وما قد يترتّب عليه من نتائج قانونيّة في حال المساس بالغير، من جهة أخرى.

وانطلاقًا من ذلك، يُصبح من الضروري التأسيس لفهم قانوني دقيق لطبيعة المسؤوليّة الجزائيّة في هذا الإطار، عبر تحليل أبعادها القانونيّة، وتحديد مرتكزاتها النظريّة، ثمّ التمييز بينها وبين المفاهيم الأخرى ذات الصلة، وعليه، فإنّ هذا المبحث يسعى إلى توضيح المعالم المفاهيميّة والوظيفيّة للمسؤوليّة الجزائيّة في حالات الدفاع الشرعي التي ينتج عنها ضرر بالغير، من خلال بحث مطلبين أساسيين:

- **المطلب الأوّل :الطبيعة القانونيّة للمسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في إطار الدفاع الشرعي.**
- **المطلب الثاني: التمييز بين المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة.**

المطلب الأوّل

الطبيعة القانونيّة للمسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي

يُعدّ موضوع الطبيعة القانونيّة للمسؤوليّة الجزائيّة عن الأفعال المرتكبة في إطار الدفاع الشرعي من المسائل القانونيّة الدقيقة التي تتداخل فيها الاعتبارات الموضوعيّة والذاتيّة . فالدفاع الشرعي، بوصفه سببًا من أسباب الإباحة، قد يُفضي أحيانًا إلى أفعال تمسّ بحقوق أو مصالح للغير يحميها القانون، مما يُثير التساؤل بشأن ما إذا كان الفاعل يتحمّل مسؤوليّة جزائيّة عن هذا المساس، بالرغم من أنّ سلوكه اتّخذ صورة دفاعيّة مشروعة.

وانطلاقًا من ذلك، يُصبح من الضروري التأسيس لفهم قانوني دقيق لطبيعة المسؤوليّة الجزائيّة في هذا الاطار، عبر تحليل أبعادها القانونيّة، وتحديد مرتكزاتها النظريّة، وإذا ما تمّ ذلك ،كان بالإمكان التمييز بينها وبين المفاهيم الأخرى ذات الصلة.

وعليه، فإنّ هذا المطلب يسعى إلى توضيح المعالم المفاهيميّة والوظيفيّة للمسؤوليّة الجزائيّة في حالات الدفاع الشرعي التي ينتج عنها ضرر بالغير.

الدفاع الشرعي هو دفع القوّة بالقوّة، وهو طبيعى للمعتدى عليه، لاسيّما أذا أعتدى عليه في نفسه، فليس مما يتفق مع طبيعة البشر أنّ الإنسان يُعتدى عليه، ويبقى ساكتاً عن الإعتداء، وفي مقدوره أنْ يذود عن نفسه ، ولذلك أنّ أغلب التشريعات، وسائرها على إختلاف مدارسها وفلسفتها تقرّر إنعدام المسؤوليّة الجزائيّة في حالة الدفاع الشرعي ، ولكنّها تختلف بعضها عن البعض الآخر في تحديد شروطه ومداه ، غير أنّه برغم تباينها في الشروط، وفي التفاصيل يلحظ أنّ هناك فكرتين تسيطر على أحكام الدفاع الشرعي وتطورها، فالبعض يرى أنّ الدفاع الشرعي ليس حقّاً، وإنّما هو عذر مشروع يمنع توقيع العقاب عليه، ويرى البعض الآخر أنّ الدفاع الشرعي حقّ مشروع يمحو صفة الجريمة عن الفعل، ونجد ذلك في القانون الروماني ثم جاءت الكنيسة، وتحت تأثير الرحمة والإحسان في الديانة المسيحيّة والتي طبعت الدفاع الشرعي بطابع آخر، فهي لا ترى فيه حقّاً للمدافع يرفع عن فعله المسؤوليّة الجزائيّة أو صفة الجريمة، وإنّما مجرد عذر مقبول، أو ضرورة يُعذر فيها، وعليه يستغفر ويتوب إلى الله عن ذنبه، وكان عليه أنْ يهرب من المعتدي إذا استطاع، وإذا كان الهرب سبيلاً للنجاة، وسرت هذه الفكرة في تكيّف الدفاع الشرعي بوصفه عذراً مانعاً من العقاب

لا فعلاً مباحاً، فالفاعل دفاعاً عن نفسه لم يكن يعدّ في حل مما آتاه حكم القانون، بل كان عليه أنْ يلتمس الصفح من الملك، ولهذا كان عليه أنْ يقدّم إلتماسه حاسر الرأس، جاثياً على ركبتيه، ويأوي إلى السجن حتّى يصدر بالعفو عنه، ولم يكن يتعرّض للعقوبة ما دام أنّه كانت هناك ضرورة للدفاع عن الحياة، ومن المسلّم به أنّ المسؤوليّة الجزائيّة تنعدم في حالة الدفاع الشرعي، ولكنّ ماهو المبرر على مشروعية إنعدام المسؤوليّة؟ يلحظ أنّ الفكرتين التي أشرنا إليهما في تكييف وتطوّر التشريع في الدفاع الشرعي فيها نظريات عدّة، والتي قالت في تبرير الفعل [١] ولغرض توضيح التكييف النظري والقانوني في ضوء دوافع المدافع، وأثره في الغير والمجتمع ينقسم المطلب إلى فرعين :

- الفرع الأوّل: التكييف النظري للفعل في ضوء دوافع المدافع.
- الفرع الثاني: التكييف القانوني للفعل في ضوء أثره في الغير والمجتمع

الفرع الأوّل:

التكييف النظري للفعل في ضوء دوافع المدافع

يركّز هذا الفرع على تحليل دوافع المدافع، وتبرير فعله من منظور نفسي أو سلوكي ، وتحليل الفعل الدفاعي من منظور ذاتيّ يبحث وضع المدافع النفسي ودوافعه في لحظة الخطر ، ويشمل النظريات الآتية :-

أوّلاً:- النظريّة الأولى : المدافع في حالة إكراه أدبي

يرى البعض أنّ لا محلّ للمسؤوليّة الجزائيّة، لأنّ المدافع لم يرتكب الجريمة بإختياره، فهو مُكره، وسيق إلى ارتكابها، ولا حيلة له في الامر بحكم غريزة البقاء ، ثمّ لا يُستساغ القول بقيام المسؤوليّة الجزائيّة على المدافع مالم يُسند خطأ إليه، والخطأ والخطيئة كما يسمّيها البعض شرط لقيام المسؤوليّة الجزائيّة عليه، وإلى هذا الرأي يميل الكثير من الكتّاب والفقهاء لاسيّما في ألمانيا [٢] وهذا الرأي غير سليم، فمن التغالي أنْ يُقال إنّ المدافع لم يكن له خيار فيما أتى من أفعال، فالواقع أنّه أتاها بإختياره، وإرادته، وإنّه كان متمالكاً لكلّ قواه، إذ قدّر خطورة الإعتداء الذي يهدّده، والوسيلة لتى يدرء بها الخطر عن نفسه وكيانه، -نعم- إنّ الإختبار ضيّق، لكنّه اختيار على كلّ حال [٣] ومع

(١) د. محمد مصطفى القللي ، المسؤولية الجنائية ، مصدر سابق ، ص٣٠

(٢) د. محمد مصطفى القللي ، المصدر نفسه ، ص٣٥.

(٣) أنظر قانون العقوبات الفرنسي ، جرسون ،مادة ٣٢٨ ، فقرة (٥ ، ٦)

ذلك فإنّ التحليل قد يصحّ في الدفاع عن نفسه، ولكنّ لايبرر ذلك الدفاع عن الغير، ولايبرر الدفاع عن المال، وفضلاً عن ذلك فإنّ النتيجة المنطقيّة لهذه النظريّة هي أباحة الدفاع الشرعي، ولوكان الايذاء مشروعاً بحكم غريزة البقاء فهي واحدة في الأحوال جميعها [١] .

ثانياً: نظريّة مجازاة الشر بالشر

يرى أصحاب هذه النظريّة أنّ الدفاع الشرعي ضرورة، والضرورة لا يمكن أنْ تحوّل الجرم إلى حقّ، فالجزاء حقّ الدولة في العقاب، والدولة وحدها صاحبة الحقّ، وفعل المدافع وإنْ كان جرمًا إلا أنّه ردّ على جرم آخر، لذلك لم يكن هناك محلّ للعقاب عن فعل المدافع، فهناك تساوي بين الإعتداء والردّ عليه، وهذا ما يشبه المقاصة بين شرّ الإعتداء وشرّ الدفاع، وهذا الرأي محلّ نقد فكيف يجوز القول: أنّ هناك تساوياً بين الإعتداء والذي قد يكون مجرد تهديد، وغير جدي، وبين الردّ عليه، والذي يصل إلى القتل في بعض الحالات، ثمّ إنّ هذا الرأي يخلط بين الحقّ في العقاب، وبين الدفاع الشرعي، فالدفاع الشرعي ليس مجازاة على فعل الاعتداء، بل هو وسيلة مشروعة للمحافظة على الحقوق التي يحميها القانون، ولوكان صحيحاً أنّ الدفاع الشرعي مجازاة للشر بالشر لما كانت هناك محلّ لمعاقبة المعتدى، إذ إنّه قد لقي جزاءه ووقعت المقاصة بين فعله وفعل المدافع ويردّ دعاة هذا الرأي على هذه الحجّة بأنّه يجب التفرقة بين الأذى الذي يُصيب الفرد، ويقابله الدفاع والأذى الذي يُصيب المجتمع ،والذي يقابله العقوبة عليه) وهذا الردّ كما يقول الناقدون تعويض عن النظريّة من أساسها [٢] .

الفرع الثاني

التكييف القانوني للفعل في ضوء أثره في الغير والمجتمع

يركّز هذا الفرع على تقييم الفعل الدفاعي من زاوية أثره القانوني، ومدى مشروعيته ، والذي يعالج الفعل الدفاعي من منظور موضوعي ، من حيث نتائجه القانونيّة، ومدى تأثيره في الغير والمجتمع ويشمل النظريات الآتية :-

(١) د. محمد نجيب حسني، اسباب الاباحة في التشريعات العربية ، مصد سابق ، ص ١٨.

(٢) د . محمد مصطفى القللي ، المسؤولة الجنائية ، مصدر سابق ، ص٣٠٦.

أوّلاً: نظريّة التضحية بالمصلحة الأقل أهمية.

يقول أصحاب هذه النظريّة أنه إذا أصطدمت وتعارضت مصلحتان، وكان لا مفرّ من التضحية فى إحداهما، فالدولة تضحّي بالمصلحة الأقل أهمية، فإذا كان هناك معتدٍ ومعتدى عليه فحقّ المعتدي يزول ويتضائل، ويُضحى به في سبيل حماية حقّ المعندى عليه، فحقّ الحياة حقّ لكلّ فرد، وعلى كلّ فرد آخر أنْ يحترم حقّه في الحياة، والمعتدي إذا يخلّ بالواجب الذي عليه قبل المعتدى عليه، يفقد حقّه في صون حياته، وكذلك في حالة أعتدى على سلامة جسم غيره يفقد حقّه في سلامة جسمه ، ومن المؤشّر على هذه النظريّة من انتقاد، فهى خاطئة في أساسها، إذ تقوم على فكرة الحقّ الأقل أهمية، مع أنّ من واجب الدولة أنْ تعمل على احترام الحقوق كافة بدون تمييز وبدون تضحية بأحدها، فالسارق هنا يفقد حقّه في احترام ملكيته، وعلى المعتدى عليه أنْ يسلبه ماله ولا جناح عليه، ومن مثله الإعتداء على عرض فإنّ عرضه يُصبح مباحاً للمعتدى عليه ، كذلك فإنّ فكرة النظريّة لا تُفسّر الدفاع الشرعى ضد المجنون أو غيره من الأشخاص غير المسؤولين جزائياً [١] وهذا مأخذ آخر على هذه النظريّة .

ثانياً: نظريّة انتفاء حقّ الدولة (المجتمع) في العقاب

الأصل أنْ يدافع الإنسان عن نفسه، ولما نشأت الدول انتقل حقّ الدفاع الشرعي من الفرد إلى المجتمع المتمثل بالدولة، نظراً لأنّ المجتمع أقدر على الدفاع؟ وتفادياً لما يرتكبه الفرد من شطط إذا تولّى الدفاع عن نفسه، فإذا عجز المجتمع عن إغاثة الفرد حين يُعندى عليه، فلا سبيل لهذا إلا أنْ يدافع عن نفسه في الحدّ اللازم، ولا معنى عندئذٍ لدفاع المجتمع عندما لا يستطيع تحمّل العبء عن المعتدى عليه، ولا ينظّم الحدود لدفاعه، فالفرد يسترد حقّه في حماية نفسه مادام المجتمع والدولة قد عجزا عن حمايته [٢] ويقال: إنّ حقّ المدافع فكرة لحكم الواقع، وما ينطوي عليه من خطر يهدّده على أنْ يلجأ إلى القوّة للذود عن نفسه، وهذه النظريّة متأثّرة بفكر روسو ونظريته في تنازل الإنسان

(١) د. أحمد صبحي العطار، الاسس الفسلفية للاباحة في الدفاع الشرعي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس ، العدد١ ، مجلد ٤٥، ٢٠٠٣ ، ص٦.

(٢) قاسم حسن بدن ، الدفاع الشرعي في القانون العراقي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، كلية القانون والسياسة، ١٩٨٣ ، ص٤٠.

للمجتمع والدولة عن حقوقه، وتنبذ فكرة العقد الاجتماعي، إذ ترى أنها فكرة خالية، وما يُعاب على هذه النظري أنها تدخل حقّ الدفاع في حقّ العقاب، ثمّ إنها لاتبرر الدفاع عن الغير، ولا عن المال .

ثالثاً: نظريّة مذهب الواقع

يرى أصحاب هذه النظريّة، وهم من دعاة المذهب الواقعي أنّ الدفاع الشرعي حقّ ، لأنّ ردّ المدافع على الإعتداء إنّما يحمله عليه باعث محمود، سواء كان من الناحية القانونيّة أو الاجتماعيّة فاعتداء المعتدي يكشف عن خطورته على المجتمع، وردّ الدفاع ماهو إلا عمل في مصلحة المجتمع فهو في نهاية الأمر لا يخرج عن كونه من قبيل العدل الاجتماعي، ولاشكّ في أنّ مصلحة المجتمع هي استئصال الخبيث الصادر عن فعل الإعتداء من المجتمع ، وهذا الرأي نتيجة منطقيّة لمبادئ المذهب الواقعي ، فهو ينفي المسؤوليّة الجزائيّة على أساس مصلحة المجتمع، ويقيم للبواعث وزناً كبيراً في تقديرها، وتأسيساً لما تقدّم يرى الباحث أنّ النظريات التي قيلت في الطبيعة القانونيّة لأساس المسؤوليّة الجزائيّة في الدفاع الشرعي والآراء الفقهيّة التي أشارت إلى تلك النظريات من توافق وانتقاد لم نجد فيها ما يتطرّق إلى المساس بالغير وحقّه في الدفاع الشرعي ،وهو حقّ ومصلحة جديرة بالحماية الجنائيّة، وأهدرتها بمجرد إلتزام المدافع حدود هذا الحقّ سواء كان هذا المس عمدًا أو من دون عمد [1] وتؤثّر على التشريع الجنائي وتوآخذه في قصور تشريعي واضح فإذا كانت العلّة والغاية من أباحة استعمال حقّ الدفاع الشرعي هو تمكين صاحب الحقّ والمصلحة من استعمال حقّه بالقدر الذي تتحقق تلك الغاية والمصلحة ، فاذا ماحاد عنها، و نشأت جريمة تخضع لنصّ تجريمي ، وأنتجت آثارها يُعدّ ذلك فاضحاً وكاشفاً لتحقيق مسؤولية الفاعل، وتحمّل الجزاء المرتّب عليه، ويكون ذلك فى أمرين : **الأوّل:** المسؤوليّة الجزائيّة عن التعسّف في استعمال حقّ الدفاع الشرعي، ويكون ذلك باستعمال الحقّ على وجه من دون انتصاف الواقعة للأنموذج القانوي والمشروع ، فبعد استعمال الحقّ على وفق الشروط والحدود المطلوبة فلا تنشأ جريمة، ولا تقوم عليها المسؤوليّة الجزائيّة، وعلى العكس منها في حالة توافر التعسّف أو التجاوز تنشأ جريمة تعسفيّة أو جريمة تجاوزيّة شأنها شأن

(١) د. محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، مصدر سابق ، ص٣٠٨ .

أية جريمة تُرتكب على حقّ يحميه القانون، وتؤسس لقيام المسؤوليّة الجزائيّة [١] وتكون بتحمّل الفاعل نتائج أفعاله الجرميّة، ولابدّ من توافر ركني المسؤوليّة الجزائيّة وهما الخطأ الجزائي والأهليّة الجزائيّة فإذا أنتفى أيّ منها انتفت المسؤوليّة عنه ، وهي إمّا أنْ نكون عمديّة أو غير عمديّة، وتكون عمديّة إذا أتخذ العنصر النفسي أو الركن المعنوي صورة القصد الجرمي، أو تكون غير عمديّة إذا كان بصورة خطأً، ودائماً ما يقترن التعسّف بالعمديّة لإفترانه بسوء النيّة، فالقواعد الجزائيّة تفرض تكليفاً عن فعل، أو ترك ، وتجعل من العقوبة جزاءً لمخالفة الخطاب الجنائي، والمخالفية لأوامر القانون ونواهيه، وما تقتضيه على الأفراد من إلتزامات [٢] فإذا توافر التعسّف في استعمال الحقّ في الدفاع الشرعي، وتوافر عنصر التجريم المادي والمعنوي، وثبت أنّ السلوك المكوّن لفعل التعسّف قد أحدث وقعاً في الحياة الخارجيّة الملموسة، وقد صدر عن الطاقة الحيويّة لشخص الفاعل، والتي تُعدّ هي الكيان الموضوعي للجريمة، فهنا يساءل الفاعل عن مسؤولية كاملة، ويخضع فعله لقاعدة التجريم بصورة مجرّدة من سبب الإباحة [٣] ،

الأمر الثاني: المسؤوليّة المدنيّة عن التعسّف والمساس بالغير، هذا النوع من المسؤوليّة قوامه أنْ يكون فعل المدافع موجباً للمساس بالغير من الآخرين ، كما لو أتلف أمراً ينتج عنه الإضرار بالغير، فالقانون يفرض عليه التعويض مهما كان نوع الضرر، فإذا كانت المسؤوليّة الجزائيّة تقوم على الركنين المادي والمعنوي في الواقعة التعسفيّة أو التجاوزيّة، وإنّ المسؤوليّة المدنيّة تقوم على أساس إحداث ومساس بالغير من ضرر، أمّا إذا استعمل حقّ الدفاع الشرعي، وكان الإستعمال مستوفياً لشروطه، ولم يقترن بسوء النيّة فلاتنهض المسؤوليّة المدنيّة أو الجزائيّة لتخلف عنصر التجريم، أو الخطأ، فأساس المسؤوليّة هو الفعل غير المشروع، ولا يكون ذلك إلا في حالة تجاوز

---

(١) د. أحمد فتحي بهنسي – المسؤولية الجنائية بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد (١، ٢) مجلد ١٩ ، ١٩٧٦ . د مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام ، ج٢ ، المسؤولية الجزائية ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، ١٩٨٥، ص ١٢ .

(٢) د. محمود عثمان الهمشري ، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، دار الفكر العربي، القاهره ، ط١ ، ١٩٦٩ ، ص٥٧ . د حسين توفيق رضا ، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية ، المجلة الجنائية الحقوقية ، ص٩٧ .

(٣) د. محمد زكي محمود ، آثار الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص١٩ – ٢٠) ، د. هلالي عبداللاه أحمد ، مصدر سابق ، ص٢٤٦ .

المدافع حدود الحقّ [١] ودائماً ماتكون المسؤوليّة المدنيّة بالتبع للمسؤوليّة الجزائيّة، بناءً على لاجرم، لا مسؤوليّة مدنيّة، ولا يمكن تصوّر أو نسب إلى الفاعل خطأ، ما دام يمارس حقّه، برغم إنّه في بعض الأحيان يبقى الفعل متصفاً بالفعل الجرمي، ولكنّ يمنع العقاب عن الفاعل لانتفاء المسؤوليّة الجزائيّة لسبب شخصي، أو لظرف خاص أَمَر ونصَّ عليه القانون.

فقد جاء في بعض التشريعات الجنائيّة المقارنة، ومنها قانون العقوبات الجزائري في نصّ المادة (٣٩) على أنّه (لاجريمة إذا كان الفعل دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير عن مال مملوك للشخص أو الغير لشرط متناسياً جسامة الإعتداء). [٢] وهذا النصّ مقارب، وقد يكون مطابقاً تقريباً للنصّ الذي عناه المشرّع العراقي في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدّل، بإعتبار لا جريمة، إذ يزيل عن الفعل كلّ صفة إجراميّة، ويجعله مطابقاً لنصّ القانون، ومباحاً، وتزول عنه الصفة الإجراميّة ،سواء وقع الفعل في صورة جريمة تامة، أو شروع في جريمة خائبة ، أو موقوفة، ولا يُسأل الفاعل جزائياً، ولا هناك وجه قانوني لإقامة الدعوى الجزائيّة، وهي من الأسباب القانونيّة، بسبب توافر أسباب الإباحة ، إذ إنّ الركن الشرعي، والذي هو أحد أركان الجريمة الثلاثة (المادي، والشرعي ، والمعنوي) والمكوّن لأحد العنصرين، الأوّل: سريان القانون من حيث الزمان، والمكان، والشخص المخاطب به، والثاني: أنْ لا يكون الفعل الجرم، والذي ارتكبه الفاعل سبباً من أسباب الإباحة بنقل الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، والتى يعدّ انتفاءً للركن الشرعي للجريمة بناءً، وواردة في نصّ التجريم، وتبقى المسؤوليّة الجزائيّة على الفاعل [٣] إذ يمكن لفعل الدفاع الشرعي أنْ يُصيب غير المعتدي، وفي هذه الحالة يجب التفرقة بين الحالتين، في حالة المساس، وإصابة حقّ الغير عمداً أو من دون عمد وكما يلي :

الحالة الأولى: حالة المساس بحقّ الغير من دون عمد، فإذا ثبُت أنّ المعتدى عليه قد بذل كلّ العناية اللازمة التي يبذلها الشخص العادي في مثل ظروفه لأجل إصابة المعتدي وحده، ولكنّه

---

(١) د. خلود سامي المعجون ، النظرية العامة للاباحة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص٤٩٧ .

(٢) انظر المادة (٣٩) من الأمر رقم ٦٦ – ١٥٦ المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم الجزائري .

(٣) د. جعفر خوجة سعاد ، ربيع زهية ، الضوابط الموضوعية للدفاع الشرعي وفقا للتشريع الجزائري والتشريعات المقارنة ، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة اكلي محند اولحاج ، البويرة ، ٢٠١٧ ، ص٥٩.

مع ذلك قد أصاب، ومس غير المعتدي لأسباب خارجة عن إرادته، فإنّ الخطأ غير العمدي ينتفي ومن ثمّ ينتفي الركن المعنوي للجريمة، أمّا إذا ثبُت أنّ صدور الخطأ غير العمدي، فالمعتدى عليه يكون مسؤولاً عن جريمة غير عمديّة، إنّ الدفاع الشرعي يحدث أثره، وتنتفي المسؤوليّة الجزائيّة طالما كان الفعل في حدود الحقّ، حتّى لو أصاب غير المعتدي، سواء كان ذلك لغلط فى الشخص أو كان لخطأ في أصابة الهدف [١] ويرى الباحث أنّ ذلك القول محلّ نظر، فالإباحة تستند في أساسها الفقهي في سقوط الحماية الجنائيّة عن مصلحة المعتدي بسبب قيامه بالاعتداء، وينتج ذلك الدفاع الشرعي، وفعل المدافع، والذي يؤدّي إلى الإضرار بمصلحة المعتدي وحده ، أمّا إذا كان المدافع قد اعتدى بسلوكه على مصلحة بريئة، والمساس بها، وهي مصلحة الغير سواء كان لغلط في الشخص، أو الخطأ في توجيه فعله، فليس هناك مبرر قانوني لإباحة هذا الدفاع الذي تحقق في غير موضعه، فالأصل في فعل الدفاع الشرعي أنْ يكون متناسباً في ردّ الإعتداء، وتوافر حسن النيّة، فليس من شأن الخطأ، أو الغلط في الشخص، أو عدم أصابة الهدف نفي للحقّ، ومن ثمّ لا ينفي الإباحة المترتّبة على مباشرته بحسن نيّة لفعل الدفاع، والحكم واحد في كلتا الحالتين. وهو إباحة الفعل طالما لم يصدر عن المعتدى عليه خطأ عمدي، فإذا ثبُت أنّ المعتدى عليه بذل كلّ العناية اللازمة لإصابة المعتدي وحده، ولكنّه أصاب ومسّ حقّ الغير، ولأسباب لاسيطرة لإرادته عليها، كان فعله مباحاً [٢] ومن المتصوّر –أيضاً– أن يصدر فعل المدافع بحسن نيّة، وكان مصدر فعله كخطأ ناتج عن التهوّر، وعدم الإنتباه، والحيطة والحذر، وهو يستخدم القوّة لدفع الخطر والإعتداء عليه، وأصاب حقّ الغير نكون هنا أمام جريمة غير عمديّة، وتتحقق المسؤوليّة الجزائيّة عن الفعل، إذ لايمكن ذلك من حيث إباحة الخطأ، أو التهور الذي أقترفه بمباشرته لحقّ الدفاع الشرعي، ولا مفرّ هنا من محاسبة المدافع عن خطئه جزائيّاً ومدنياً بالتعويض عملاً بالقواعد العامة للمسؤوليّة الجزائيّة عن الخطأ [٣] .

---

(١) رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الاحكام العامة للجريمة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، ط٢ ، الجزائر ١٩٧٦ ، ص١٧٣-١٧٤ .

(٢) مقال منشور على الموقع الالكتروني ، www.droit.com/frum/threm/threads/461 ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١٢/٢٨ ، الساعة الخامسة عصرا .

(٣) د.على راشد ، القانون الجنائي المدخل والاصول النظرية العامة ، دار المنهجية العربية، ط٣ ، مصر ١٩٧٤، ص٥٤٨ .

الحالة الثانية: حالة إصابة الغير والمساس به عمدًا ، أمّا في حالة إصابة حقّ الغير والمساس به عمداً ، ففي هذه الحالة يجد المدافع نفسه مضطراً إلى الإعتداء على حقّ الغير لكي يستطيع درء الخطر المحدق به، ومباشرة الدفاع الشرعي، ومثال على ذلك أنْ يقوم المعتدى عليه بإتلاف شجرة مملوكة للغير ليحصل منها على عصا يستعملها في الدفاع، أو أنْ يستولي على سلاح مملوك للغير للدفاع عن نفسه، فالحكم في هذه الحالة أنّ المعتدى عليه لا يستطيع أنْ يحتجّ بالدفاع الشرعي أمام الغير ومواجهته ، إذ إنّ فعل الدفاع أصاب ومسّ شخصاً آخر غير المعتدي، وهو شخص لا شأن له بالخطر، وفعل الإعتداء الذي يهدّد المعتدى عليه، لكنّ يمكنه الإحتجاج بحالة الضرورة التي ألجأته، وتحت ضغطها إلى الاتيان بالأفعال الماسة بالغير للقيام بأعمال المدافع والدفاع [١] ولم يجد المدافع وسيلة أخرى أمامه لدفع الخطر عن نفسه، أوماله، أو غيره، أومال غيره وعدم مؤاخذته عن فعله الذي أقدم عليه يُحكم حالة الضرورة ، وفي هذه الحالة أباحة الفعل، ويصبح مشروعاً برغم إنّه في الواقع ليس كذلك وانتفاء المسؤوليّة الجزائيّة عن الفاعل[٢] ، وهذا يعنى أنه كلّما كان المفعل مشروعاً كانت مؤاخذته غير مشروعة، إذ لا يمكن مساءلة المدافع جزائياً عن فعل مشروع صادر في حدود حقّه في الدفاع الشرعي، ومن ثمّ يترتّب عدم معاقبته مطلقاً عن قتل، أو ضرب، أو أصابة بجروح في أثناء استعمال حقّ الدفاع الشرعي من دون تجاوز، لهذا الحقّ، والذي يرتّب على هذا الأثر المباشر، ألا هو انتفاء المسؤوليّة الجزائيّة عليه، ولا يعاقب المدافع مادام فعله مشروعًا ومباحاً، إذ إنّ أسباب الإباحة تكون مادية ملموسة ذات طبيعة موضوعيّة ، ويشترط توافرها في الواقع الملموس، وإزالة الصفة الإجراميّة عن الفعل، وعدّه فعلاً مشروعاً ومباحاً حتّى لو كان له مساس بحقّ الغير، يستنتج من ذلك في عدم قيام المسؤوليّة الجزائيّة عليه ومن ثمّ يُصبح الفعل مبررًا، ولا يمكن مساءلة الفاعل [٣]، ولكنّ في المقابل يمكن مساءلة الفاعل جزائيّاً في صورة الأفعال التي تصدر من المعتدى عليه ، بعد انتهاء الإعتداء إذ إنّ في مثل هذه الظروف لا نكون بصدد تجاوز حقّ الدفاع الشرعي، وإنّما بصفة جريمة يُعاقب عليها القانون وأنّ فعله يُعدّ إنتقاماً يستحق العقاب كاملاً عليه .

---

(١) رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الاحكام العامه للجريمة ، مصدر سابق ، ص١٧٤

(٢) د.على راشد / القانون الجنائي ، المدخل والاصول العامة ، مصدر سابق ، ص٥٤٩

(٣) كمال البلطي، الدفاع الشرعي ، الجمعية التونسية للقانون الجنائي، تونس . ب س ، ن ص ، ص ١١٢-١١٣.

ومثال على ذلك في تجاوز المدافع حدود حقّه بسوء نيّة إذ لم يعدّ للمعتدى عليه هدف الدفاع عن النفس، أو المال، أو الغير، أومال الغير، بل تحقيق نتيجة إجراميّة .

ينتهز المدافع فرصة نشوء حقّ الدفاع الشرعي، فيتمادى ويبالغ في استعمال حقّه سعياً منه للتخلّص من المعتدي أو اتلاف أمواله لخصومه سابقة أو ثأر [١] ففي هذه الحالة لايستفيد المدافع من الإعفاء الوارد في النصّ القانوني لعدم توافر حالة الدفاع الشرعي أو التخفيف الوارد في المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) سنة ١٩٦٩ المعدّل [٢] .

المطلب الثاني

تمييز المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في حالتي الدفاع الشرعي والضرورة

يُعدّ التمييز بين المسؤوليّة الجزائيّة الناشئة عن المساس بالغير في حالة تجاوز الدفاع الشرعي، وتلك التي قد تنشأ في حالة الضرورة من المسائل القانونيّة الدقيقة ذات الأهمية النظريّة والعمليّة. فـ"الغير" قد يتعرّض للإصابة أو الضرر نتيجة لفعل مدفوع بحالة دفاع شرعي، كما قد يكون محلاً للمساس في سياق تصرّف أملته حالة ضرورة. ويُثير هذا التداخل إشكالات قانونيّة تفرض الوقوف على الفوارق الجوهريّة بين الحالتين لتحديد المسؤوليّة من عدمها.

ولتوضيح الأبعاد التطبيقيّة للمسألة، يمكن طرح المثالين الآتيين:

في الحالة الأولى: يهاجم شخص (ب) شخصًا آخر (أ) بوسيلة خطرة، فيردّ هذا الأخير بإطلاق النار دفاعًا عن نفسه. إلا أنّ الرصاصة تجاوزت المهاجم وأصابت شخصًا ثالثًا (الغير)، فأردته قتيلًا. هنا تتحقق شروط الدفاع الشرعي، غير أنّ الفعل أفضى إلى نتيجة ضارة بالغير.

---

(١) نبيل ساطور، نعيمة فوزية ، موقف المشرع الجزائري من مبدأ الدفاع الشرعي، بحث تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق ، قسم العلوم القانونية ، جامعة منتورى قسطنطينية ، ٢٠٠٤ ، ص ٨٧

(٢) انظر المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنه ١٩٦٩ والتي تنص (لايبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشدّ مما يستلزمه هذا الدفاع واذا تجاوز المدافع عمدًا أو أهمالاً حدود هذا الحق أو أعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فانه يكون مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها وأنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من الجنحة)

في الحالة الثانية: يُحاصر شخص (أ) في منزل اندلعت فيه النيران، فيضطر إلى القفز من الطابق العلوي لإنقاذ نفسه، فيسقط على طفل مار في الطريق، مما يؤدّي إلى وفاته.

في كلّ من هاتين الحالتين، وقع المساس بحق الغير، غير أنّ الدافع لكلّ منهما مختلف – ففي الحالة الأولى نُفذ الفعل تحت مظلة الدفاع الشرعي، بينما في الحالة الثانية ارتُكب الفعل بدافع الضرورة الملجئة.

وتبرز الحاجة الملحة لتحليل هاتين الحالتين من خلال الإطار القانوني الذي يحكم كلّ منهما، لا سيّما من حيث الأساس القانوني للمسؤوليّة، وموقع الغير في كلّ حالة، ومدى توافر نيّة الإيذاء أو الخطأ، وما إذا كان الفاعل قد إلتزم بحدود المسموح به قانونًا.

وعليه، يُقسم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين:

الفرع الأوّل :مركز الغير في حالة الدفاع الشرعي وآثار المساس به.

الفرع الثاني :مركز الغير في حالة الضرورة وتقدير المسؤوليّة عنها.

الفرع الأول

مركز الغير في حالة الدفاع الشرعي وآثار المساس به

يُعد الدفاع الشرعي وسيلة قانونيّة لحماية النفس أو المال من خطر حالّ وغير مشروع، ويُعدّ من أسباب الإباحة التي ترفع الصفة الجرميّة عن الفعل. غير أنّ هذا الحقّ ليس مطلقًا، بل مقيّد بضوابط أهمّها التناسب مع الخطر وضرورة الرد[1]. فإذا تجاوز الشخص هذه الحدود بسوء نيّة ونتج عن ذلك المساس بالغير بصورة غير مشروعة قامت بحقه المسؤوليّة الجزائيّة سواء كان ذلك على صورة تجاوز أو تعسّف في الدفاع،

ويبحث هذا الموضوع الإطار القانوني الذي يُحدّد متى يكون المساس بالغير مبررًا في نطاق الدفاع، ومتى يتحوّل إلى سلوك معاقب عليه؟، مع بيان المسؤوليّة التي تترتّب عليه، ويقوم حقّ الدفاع الشرعي

(١) د. جمعة فرج خلف، حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية مقارنةً بالقانون ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠٢١،ص ٧٣.

إذا توافرت شروط عدّة ، فاذا واجه المدافع خطراً من جريمة على نفسه أو ماله أو نفس أو مال غيره ، أو اعتقد قيام حالة الخطر، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة .

فقد نصّت المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي على الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الدفاع الشرعي بوصفه سبباً من أسباب الإباحة ، " لاجريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحقّ الدفاع الشرعي" ، ويوجد هذا الحقّ إذا توافرت الشروط الآتية :

١-إذا وجد المدافع خطرَ حالٍ ، من جريمة على النفس أو على المال أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة .

٢- أنْ يتعذّر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة ، لإتّقاء هذا الخطر في وقت مناسب .

٣- أنْ لايكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر، ويستوي في قيام هذا الحقّ ، أنْ يكون التهديد في الخطر موجّهاً إلى نفس المدافع ، أو ماله أو موجّهاً إلى نفس الغير أو ماله[١].

يتبيّن لنا من تحليل ودراسة هذا النصّ ، إنّه يتضمّن نوعين من الشروط ، الشرط الأوّل يتعلّق بفعل الإعتداء المراد ردّه ، والشرط الثاني يتعلّق بفعل الدفاع وأسلوبه وهذا ما سوف نبيّنه تباعاً:

أولاً : الشروط المتطلبة في فعل الخطر والاعتداء .

يستلزم لقيام حقّ الدفاع الشرعي وحالته أنْ يصدر عن المعتدي " اعتداء " ، وهو تعبير يقابله التعرّض ، وهو الفعل الذي يُعدّ جريمة ، والذي يهدّد بخطر وقوعها على المدافع، فأحكام الدفاع الشرعي معّلقة لا على فعل يُعدّ جريمة ، وإنّما بوجود خطر يهدّد حقّاً أو مصلحة جديرة بالحماية الجنائيّة ، الأمر الذي يكون التعدّي إمّا اعتداءً إجراميّاً على وشك الوقوع ، أي إنّ الإعتداء لم يقع بعد، أو كان سيقع ، أو يكون اعتداءً إجراميّاً بدء الوقوع ولكنّه لم ينته [٢] ، وبهذا فإنّ فعل الإعتداء لايمكن تصوّره إلا في حالة كونه يهدّد بخطر في وقوع جريمة ، ومن شروطه :

---

(١)أنظر المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) سنة ١٩٦٩.

(٢) محمد زكي أبو عامر ، مصدر سابق ، ص٣٠٦-٣٠٧ .

١. أنْ يكون هناك خطر

يُعرّف الخطر بأنّه ضرر محتمل [١] ، فنجد المشرّع العراقي قد توسّع في تحديد نطاق الخطر الذي يقوم به الدفاع الشرعي ، فيستوي في قيام الدفاع الشرعي أنْ يكون الخطر محيقاً بنفس المدافع أو ماله أو بنفس الغير أو ماله ، ولايُشترط أنْ تكون هناك صلة بين المدافع وصاحب الحقّ المدافع عنه ، فقد صرّح القانون ذلك بالفقرة (٣) من المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي التي نصّت (ويستوي في قيام هذا الحقّ أنْ يكون التهديد في الخطر موجّهاً إلى نفس المدافع أو ماله ، أو موجّهاً إلى نفس الغير أو ماله) ، فالدفاع جائز عن النفس أو عن المال بصرف النظر عمّا كان ذلك الخطر جسيماً أو غير جسيم ، وهو ماعناه المشرّع العراقي صراحةً في المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي ، سالفة الذكر فينشأ الخطر من فعل إيجابي لايتصور فيه الخطر في بعض الأحيان ، مالم يقع هذا الفعل أو قد ينشأ في أحيان أخرى من امتناع ، مثل الأم التي تمتنع من إرضاع طفلها حديث الولادة ، وبهذه الحالة يجوز إرغامها على إرضاعه أو الالتجاء إلى وسيلة أخرى مناسبة لإنقاذ الطفل من الهلاك [٢].

كما أنّ المشرّع العراقي لم يشترط أنْ يكون قد حصل الإعتداء بالفعل على النفس أو المال، وإنّما يكفي لتوافر هذا الإعتداء أنْ يصدر من المعتدي فعل يهدّد بارتكاب جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي [٣] ، أمّا إذا وقع الخطر وأنتهى فلا يجوز الدفاع الشرعي ، إذ يصبح فعل المدافع انتقاماً ، كما في حالة لو قتل الجاني المجنى عليه وهرب ، وتعّقبه شخص آخر وقتله ، ففي هذه الحالة لايكون هذا الشخص في حالة دفاع شرعي ، ويترتّب على فعله مسؤوليّة جزائيّة وعقاب ، فالعبرة بالخطورة الكامنة في الفعل ، بكونه سوف ينتج اعتداءً يعدّه المشرّع جريمة ، وليس هناك دور لمدى مسؤوليّة الفاعل ، أي أنْ الفعل متى ما كان خطراً جاز استخدام الدفاع الشرعي عليه [٤] ، كذلك

(١) د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص١٨٣ .

(٢) د. فوزية عبدالستار ، مصدر سابق ، ١٩٧٣ ، ص١٧١ .

(٣) محمد إبراهيم الفلاحي ، نظرية الدفاع الشرعي فلي التشريع العقابي والقضاء ، ط٢ ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص١٤ . زياد بشر محمد علي ، حق الدفاع الشرعي في القانون العراقي ، ط١ ، مطبعة بادكار ، سليمانية ، ٢٠١٩ ، ص٢٤ .

(٤) د. ماهر عبد شويش الدرة ، الاحكام العامة في قانون العقوبات المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص٣٥١ .

لايُشترط أنْ يكون مصدر الخطر إنساناً سويّاً ، لفيام حالة الدفاع الشرعي ، أو غير مسؤول جزائيّاً ، حتّى لو توافرت من جانبهم مانع من موانع المسؤولي الجزائيّة [١] .

٢. أنْ يكون الخطر غير مشروع

لكي يكون الخطر غير مشروع ، يتعيّن أنْ يهدّد بالإعتداء حقّاً أو مصلحة يحميها القانون الجنائي ، وذلك عندما يهدف إلى تحقيق نتيجة إجراميّة ، ومعنى ذلك أنْ يكون الفعل الذي ترتّب عليه الإعتداء مستنداً إلى حقّ مقرّر بنصّ القانون ، أو صادر من سلطة مقرّرة قانوناً ، ذلّك أنْ هذا الإعتداء وإنْ كان يشكّل مساساً بحقّ أو مصلحة يحميها القانون ، إلا أنّه قد يكون مشروعاً في بعض الأحيان ، كحقّ الأب في تأديب إبنه ، فإنّه يستخدم حقّاً بمقتضى القانون ، فإنّ فعله يكون مباحاً ، وبمعنى آخر فإنْ كان فعل المعتدي سبب الإباحة يكون الخطر المترتّب عليه مشروعاً . ولايجوز لمن يهدّد بهذا الخطر أنْ يستعمل القوّة لدرئه محتجاً بحالة الدفاع الشرعي [٢] ، وعليه فإنّ الخطر يجب أنْ لايستند إلى حقّ ، أو أمراً صادر من سلطة أو من قانون ، فإذا كان الخطر ناجماً من استعمال هذا الحقّ أو السلطة ، فإنّه يكون مشروعاً ومباحاً ، إلا إذا كان يخشى منه الموت أو جروحاً بالغة ، وكان متعدياً، فيجوز الدفاع ضده [٣] .

٣. أنْ يكون الخطر حالاً

شرط حلول الخطر صريح في نصّ القانون ، ومعناه أنْ تتوافر ضرورة آنيّة لحق الدفاع ، بحيث لايمكن صد الخطر الماثل ، إلا بارتكاب جريمة [٤] فيلزم أنْ يكون الخطر المراد دفعه حالاً ، وهذا ماقصده، وأشار إليه المشرّع في النصّ (إذا واجه المدافع خطر حال) ، بوصف أنّ حالة الخطر الداهم ، التي يوجد فيها المدافع، وتعذّر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة ، لإتّقاء هذا الخطر في الوقت المناسب ، هي التي تبرر حالة الدفاع الشرعي ، وقد تتسع عبارة (الخطر الحال) يكون الإعتداء بدأ فعلاً، ولم ينته بعد ، والفرض القائم في هذه الصورة ، إنّ أفعال الدفاع تتجه لمنع المعتدي من الاستمرار في الإعتداء ، ويستمرّ حقّ المدافع في دفعه طالما كونه مستمراً ، فالمعتدي إذا صفع المدافع وتأهب

(١) د. محمد زكي أبو عامر ، مصدر سابق ، ص٣٠٩ .

(٢) د. ماهر عبد شويش ، مصدر سابق ، ص٢٧ .

(٣) زياد بشير محمد علي ، حق الدفاع الشرعي في القانون العراقي ، ط ، مطبعة باد كار ، سليمانية ، ٢٠١٩ ، ص٢٤ .

(٤) د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص١٦١ .

ليوجّه إليه الصفعة الثانية ، أو استولى على بعض المال المملوك له، واستعدّ للاستيلاء على البعض الآخر فيكون الدفاع الشرعي جائزاً لتفادي الضرر ، الذي يوشك أنْ يقع، ووجه الفارق بين الخطر والضرر ، فالخطر يهدّد بوقوع الجريمة والنتيجة الضارة ، والقانون يتطلّب الخطر، وليس الضرر[١] .وقد تتسع عبارة (الخطر الحال) للخطر الوشيك؛ والتي تفترض أنْ تكون الصورة إنّ الإعتداء لم يبدأ بعد ، وإلا ضاعت الفائدة المرجوّة من تقرير حقّ الدفاع الشرعي ، ويكفي لقيام الحالة أنْ يقع فعل يُحتمل أنْ تكون معه إصابة المدافع ، فالقانون لايُلزم أنْ يواجه الخطر أنْ ينتظر حصول الضرر حتّى يباح الدفاع بل خوّل له الدفاع بأنْ يكون مهدّداً بالخطر ، أي بمعنى آخر إنّ الحلول صفة في الخطر، وليس في الضرر ، وهو ما صرّح به المشرّع العراقي في المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي [٢] . كما في لو هدّد شخص آخر بالقتل ، وبدأ بإخراج حربة من غمدها ، أو بدأ يُعبئ سلاحه الناري ، فمن يواجه هكذا خطراً جاز له الدفاع، على الرغم من أنْ فعل الإعتداء لم يبدأ بعد ، ذلك أنّ الخطر الذي يهدّده يُعدّ حالاً ، وقد يكون التهديد في المستقبل، ولم يكن وشيكاً، ومن ثمّ لاينشأ حقّ استعمال الدفاع الشرعي ، ومن هذا القبيل أنْ يهدّد شخصاً بالقتل في وقت معيّن، وموعد آخر، فالخطر في المستقبل قد يتحقّق وقد لايتحقّق ، وهناك متسع من الوقت للالتجاء إلى السلطات العامة، وتحديد ما إذا كان الخطر وشيكاً أو مستقبلاً مسألة موضوعيّة لاينظر في توافرها إلى ماتوقّع المدافع، وإنّما إلى المجرى العادي للأمور فإذا كان الشخص العادي يتوقع في ظروف الحال، أي أنْ تصرّف المعتدي يؤدّي إلى جريمة، وكان هذا التصرّف خطراً، وصحّ دفعه من المدافع [٣].

ومن هذا يتضح أنّ معنى حلول الخطر، إنّما يدور في فلك الغاية من الدفاع، والذي هو دفع الخطر بالحيلولة من دون تحوّله إلى عدوان، أو استمرار هذا العدوان قد إنتهى إذا كان الجاني قد أوقف نشاطه الاجرامي ، أمّا في بلوغ غايته كما لوكان أراد قتل آخر وقتله فعلاً ، أو سرقة آخر، وخلصت له حيازة المسروقات فعلاً ،إمّا لسبب اختياري أو إجباري ، ولم يكن قد أدرك غايته الجرميّة بعد ، كما لو صوّب

(١) د. فخري عبدالرزاق الحديثي ، مصدر سابق ، ص١٤٩ .

(٢) انظر المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

(٣) د. حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، الجزء الأول ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص٣٥٢ .

مسدسه، وأطلق منه طلقة نحو المجنى عليه، ولم تُصيه ،ورجع اختيارياً عن الإطلاق مرّة أخرى ، أو قُبض عليه قبل إطلاقها [١].

والحالة الأخرى التي يكون فيها الخطر حالاً ، إذا كان الخطر قد تحوّل فعلاً إلى عدوان، كبدء ضرب المدافع، ولم ينته بعد الإستمرار في ضربه ، إذ تبقى حالة الدفاع الشرعي قائمةً طالماً كانت حالة العدوان مستمرّة ، أمّا إذا كانت الحالة قد بدأت وإنتهت لما لو كان المعتدي قد ضرب المجني عليه وكفّ عن ضربه وسار لحال سبيله ، فإنّ حالة الدفاع الشرعي تكون قد إنتهت بإنتهاء حالة الخطر، وأي عنف يُتّخذ من جانب المجني عليه يُعدّ انتقاماً لا دفاعاً [٢] .

والخطر نوعان :

– إمّا أنْ يكون خطراً حقيقياً لامجرد ظن أو توهّم، ومع ذلك يقوم على وهم يتخيّله الشخص ويسيطر على حواسه، ويجعله في حالة اعتقاد جازم بأنّه أمام خطر حال، بشرط أنْ يكون اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة ،كما جاء في نصّ المادة (٤٣) من قانون العقوبات العراقي. [٣]

– أنْ يستهدف الخطر نفس الدافع أو ماله أو نفس غيره أو ماله ، يجب أنْ يكون هناك خطر بالإعتداء يرتّب جريمة على النفس أو على المال ، سواء استهدف منها نفس المدافع أو غيره ، ولم يحدّد المشرّع الخطر الحال المترتّب على جريمة معيّنة ، فأيّة جريمة يباح الدفاع ضدّها ، وقصد المشرّع في الإطلاق في المادة (١/١٤٢) من قانون العقوبات العراقي ، إنّما يُريد شمول كافة الجرائم الواقعة على الحياة أو سلامة الجسم أو الأموال التي يتعذّر دفعها بالالتجاء إلى السلطات العامة، ويُبيح حالة الدفاع الشرعي ضدها [٤] .

---

(١) د. فخري عبدالرزاق الحديثي ، مصدر سابق ، ص١٤٦ .

(٢) د. محمد زكي أبو عامر ، مصدر سابق ، ص٣١٠-٣١١ .

(٣) انظر المادة (٤٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لينة ١٩٦٩ .

(٤) د. فوزية عبدالستار ، خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي ، دراسة مقارنة بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ٣ و ٤ السنة الثانية والأربعين ، ١٩٧٢ ، ص٢٥ .

ثانياً : الشروط المتطلبة في فعل الدفاع

يعني إنّه لايكفي توافر الحقّ في الدفاع للاستفادة من الإباحة ، بل يلزم أنْ يكون فعل الدفاع ضمن الشروط التي يتطلّبها الفعل للتخلّص من الخطر ، فالمشرّع العراقي لايتطلّب أنْ يكون الدفاع الشرعي بأفعال معيّنة ، فكما يمكن أنْ يكون بفعل القتل أو الضرب أو الجرح، كذلك يمكن أنْ يكون بفعل أقل منهما خطراً ، وعليه فكلّ فعل يصلُح لدرء الخطر يُعدّ فعل دفاع، ويُباح إذا توافرت شروطه الآتية :

١. أنْ يكون فعل الدفاع ضرورياً ولازماً .

إنّ إباحة الجريمة للدفاع الشرعي استثناءً من الأصل، ومن ثمّ يجب أنْ لايلجأ إليها المدافع ، إلا حيث تكون منع التعدي بغيرها ممنوعاً؟ والتي عبّر عنها المشرّع العراقي في نصّ المادة (٢/٤٢) من قانون العقوبات العراقي والتي نصّت على (أنْ يتعذّر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لإتّقاء هذا الخطر في الوقت المناسب) وكذلك المادة (٣/٤٢) والتي تنصّ على ضرورة (أنْ لايكون أمامه وسيلة أخرى لدفع الخطر) فيتعيّن أنْ يكون الفعل المعوّل عليه في الدفاع الشرعي هو الوسيلة الوحيدة لتفادي الخطر[١] وهذه الشروط تتعلّق بكيفيّة الدفاع، ولاتتعلّق بالتناسب، أي بمقدار الدفاع وتناسبه كما قيّده المشرّع العراقي في المادة (٢/٤٢و٣) بضرورة عدم القدرة على دفع الخطر بوسيلة أخرى غير الجريمة ، إذ إنّ إتيان الفعل هنا لايكون لازماً لدرء الخطر، ذلك إنّ حماية الحقّ والمصلحة ممكنة بغير إعتداء على حقّ سواه [٢] .

فضرورة الدفاع ولزومه يتطلّب التثبّت من أمرين :

الأوّل : أنْ لايكون بالإمكان تجنّب الخطر إلا بالدفاع

والثاني : أنْ يكون الدفاع موجّهاً إلى مصدر الخطر .

وعلى ذلك لايتوافر الدفاع الشرعي إذا كان بالإمكان اللجوء إلى السلطات العامة ، إذ كان ذلك ممكناً فإنّ شرط اللزوم يقتضي أنْ هناك وسيلة أخرى لدرء الخطر من طريق السلطات العامة المكلّفة بمنع وقوع الجرائم بالوقت المناسب ، أي بإمكان السلطات أنْ تتدخّل لمنع الإعتداء قبل وقوعه ، فإذا كان

(١) د. ماهر عتبد شويش الدرة ، مصدر سابق ، ص٣٥٥ .

(٢) د. فخري عبدالرزاق حلبي ، مصدر سابق ، ص١٦١-١٦٢ .

اللجوء إلى السلطات العامة، ولكن تدخّلها في وقت لاحق على بدء العدوان فإنّ شرط اللزوم يكون متوافراً، كذلك عند حضورها قبل الإعتداء، ولكنّها لم تتدخّل في الوقت المناسب حين بدأ المعتدي باعتدائه على المدافع [١]، كذلك يُثار التساؤل عن إمكانية الهرب لدرء الخطر إذا كان بإمكان المدافع أنْ يهرب تجنباً للخطر، ولكنّه لم يهرب، واستخدم حقّ الدفاع الشرعي، فهل يكون في حالة دفاع شرعي؟ الرأي الراجح في الفقه المقارن يرى أنّ القانون لايمكن أنْ يطالب المدافع بالهرب، إذ إنّ الكثير من الكتّاب يفضّلون الرأي المجسّد في أغلب التشريعات الجنائيّة التي تسمح للفرد المعرّض للهجوم أنْ يقاوم ويستخدم القوّة لا أنْ يهرب، وينسحب لأنْ القانون لايحب أنْ يذعن للسلوك الإجرامي [٢] .

٢. أنْ يكون فعل الدفاع متناسباً مع درجة وجسامة الخطر

لايكفي لتوافر الدفاع الشرعي أنْ يكون لازماً وضرورياً لردّ الإعتداء، بل ينبغي أنْ يكون مناسباً مع جسامة الخطر ، ذلك أنّ الدفاع الشرعي يُبيح الفعل بالقدر الذي يكون لازماً لردّ الخطر ومتناسباً معه ، والقول بخلاف ذلك يجعل من فعل الدفاع الشرعي انتقاماً، وهذا مالايمكن اعتباره مشروعاً[٣] ، ونعني بالتناسب أنْ يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شرّ الخطر المحدق به فحسب، فإذا ما بالغ المدافع في ردّ الفعل، واختل به شرط التناسب عد فعله غير مشروع [٤] ، فيلزم أنْ يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الإعتداء، فلايكفي أنْ يكون فعل الدفاع لازماً للتخلّص من الخطر، وهذا اللزوم يعني أنْ يكون هذا متناسباً مع جسامة الإعتداء والخطر، أي بالقدر الضروري لدرئه ، وفقدان شرط التناسب معناه أنّ المدافع قد استخدم من العنف قدراً يتجاوز ماكان واجباً عليه لصد الخطر الذي يهدّده [٥] .

وينبغي أنْ يلاحظ في تقدير التناسب على الوجه الذي يُعدّ أمراً نسبياً، ذلك أنْ الوسيلة قد تكون مناسبة في بعض الظروف ،وغير مناسبة في ظروف أخرى، ويحدّد هذا المعيار على الشخص العادي

---

(١) د. مامون محمد سلامة ، مصدر سابق ، ص٢١٨-٢١٩ .

(٢) د. عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، بلاسنة نشر ، ص٣٨٣ .

(٣) د. محمد مامون سلامة ، مصدر سابق ، ص٢٢ .

(٤) مزيان راضبة ، ا سباب الاباحة في القانون الدولي الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة قسطينية ، ٢٠٠٦ ، ص٢٣ .

(٥) د. محمد زكي أبو عامر ، مصدر سابق ، ص٣١٧-٣١٨ .

في تقدير التناسب الذي يكون في نفس ظروف المهدد بالاعتداء إذا كان سيلجأ إلى الوسيلة المستعملة أو غيرها لردّ الإعتداء حتّى لو أحدث ضرراً يفوق الضرر الذي كان المدافع مهدّداً به، وتقدير الظروف يأخذ بطبيعة الحال حالة المدافع، ومايكون لديه من وسائل مقارنة بحالة الشخص العادي، كما يجب أنْ يؤخذ في الحسبان مكان وزمان وقوع فعل الدفاع [١] الذي يُباح له قدرا من العنف يفوق ماكان يُباح له في ظل كونه هادئاً ومتزناً كونه يفقد جزءاً من إتّزانه بسبب الإعتداء .

وبناءً عليه ننهي القول: بأنّه إذا كان المدافع يقدّر حقيقة جسامة الخطر، وكانت الوسيلة ملائمة لدرئه تحت تصرّفه ، لكنّه إلتجأ إلى فعل أشدّ خطراً فإنّ التناسب يُعدّ منتفياً [٢].

في ضوء ما تم استعراضه من شروط الخطر، ومحدّدات ممارسة حقّ الدفاع الشرعي، يمكن القول: إنّ مسألة إصابة الغير في أثناء ممارسة الدفاع تُشكّل إحدى أبرز الإشكاليات التي تواجه التطبيق العملي لهذا الحقّ. فالدفاع الشرعي لا يُعدّ ترخيصًا مطلقًا بارتكاب أفعال قد تُلحق الضرر بأي شخص، بل هو استثناء قانوني يُبيح أفعالًا كانت ستُعدّ جرائم في غير ظروف الدفاع، شريطة أنْ يكون الضرر موجّهًا حصراً لدرء خطر غير مشروع وداهم.

وقد أكّد القانون العراقي في المادة (٤٢) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدّل، أنْ "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحقّ الدفاع الشرعي"، لكنّه في الوقت نفسه قيّد ذلك بقيود التناسب وشروط الخطر، كما نصّت المادة (٤٤) على أنْ الدفاع لا يُبيح القتل العمد إلا في حالات ضيقة كدفع القتل أو الاغتصاب، وهو ما يُفهم منه أنْ أي ضرر يُصيب الغير من دون مبرر شرعي، أو خارج نطاق الإعتداء لا يُعفى مرتكبه من المسؤوليّة.

أمّا في القانون المصري، فقد نصّت المادة (٢٤٥) من قانون العقوبات على إعفاء من تجاوز حدود الدفاع الشرعي من العقوبة، في حال وقوع التجاوز تحت تأثير المفاجأة أو الخوف، وهو ما يُفسّر على أنّه توجّه نحو مراعاة العامل النفسي للمدافع، من دون أنْ يُهدر حقّ الغير في الحماية، لا سيّما إذا لم يكن جزءًا من الإعتداء.

---

(١) د. محمود نجيب حسني ، المصد رالسابق ، ص٢٠٥ .

(٢) د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي ، مصدر سابق ، ص١٦٥ .

وعند الرجوع إلى القضاء المقارن، نلاحظ أنْ المحاكم، ومنها محكمة النقض المصريّة، قد قضت بأنّ إصابة شخص بريء في أثناء الدفاع لا تُعدّ دفاعًا مشروعًا، إلا إذا توافر شرط عدم وجود وسيلة أخرى لدرء الخطر، وأنْ يكون الضرر الناشئ عن الفعل أقل من الضرر المتوقّع من الخطر.

وعليه، يمكن الاستنتاج أنّ المسؤوليّة القانونيّة عن إصابة الغير في أثناء ممارسة الدفاع الشرعي تعتمد أساسًا على مدى تحقّق شروط الدفاع وتوافر حالة الضرورة بالمعنى الضيّق، لا سيّما شرط التناسب والاتجاه المباشر للفعل نحو المعتدي. ونرى في ذلك ضرورة تقييد حالات الإباحة بما يحفظ حقوق الغير، ويدعو إلى ضرورة إفراد معالجة تشريعيّة أكثر تفصيلًا توضّح الحدود الفاصلة بين الدفاع المشروع والتجاوز غير المبرر، لاسيّما في المسائل التي تمسّ الأبرياء أو ممتلكاتهم.

الفرع الثاني

مركز الغير في حالة الضرورة وتقدير المسؤوليّة عنها

تُعدّ حالة الضرورة من أبرز موانع المسؤوليّة الجزائيّة، وتُقارن في كثير من جوانبها بحقّ الدفاع الشرعي، لما تشترك فيه من دافع مشروع لدرء خطر جسيم وداهم[١]. غير أنّ الإشكال يُثار حين يتسبّب فعل الضرورة أو الدفاع الشرعي في إلحاق ضرر بشخص غير المعتدي، يُعرف في الفقه بـ"الغير المتضرر". وهنا يتعيّن التمييز بين الدفاع الذي يستهدف دفع إعتداء مشروع، والفعل الذي يمسّ حقوق شخص بريء لم يكن طرفًا في الخطر. إنّ دراسة هذه المسألة تمثّل ميدانًا دقيقًا تتقاطع فيه حدود الإباحة مع ضمانات حماية الحقوق الفرديّة، لاسيّما في ضوء النصوص القانونيّة التي تُلزم بالتناسب والضرورة في كلّ من القانون العراقي والمقارن. ومن ثمّ، تتطلّب هذه الحالة معالجة قانونيّة دقيقة تراعي تحقيق العدالة من دون توسيع غير مبرر في نطاق الدفاع المشروع. فالتوازن بين حماية المجتمع، وحماية الأفراد من أضرار لا علاقة لهم بها، يبقى جوهرًا في فهم حدود هذا الاستثناء القانوني، معظم التشريعات الجزائيّة أوردت نصوصاً خاصة لحالة الضرورة، وبيّنت عناصر حالة الضرورة وأحكامها ، فهي الحالة التي يجد فيها الانسان نفسه أو غيره مهدّداً بخطر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره ، فلا يرى مجالاً للخلاص منه إلا بارتكاب الفعل المكوّن لجريمة يكون مرغماً على ارتكابها [٢] ، أو تكون في

(١) د. جمعة فرج خلف ، مصدر سابق ، ص ٣٩ .

(٢) د ، أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد في قانون العقوبات المقارن ، ط١ ، مطبعة الفتيان ، بغداد ، ١٩٩٨ ، ص ٢٥١.

صورة ظروف تحيط بالفاعل وتهدده بخطر جسيم محدق لا وسيلة لتلافيه إلا بارتكاب جريمة [١] ، ويقول آخرون: إنّها وجود ظروف تهدّد النفس أو المال بخطر جسيم محدق لا سبيل لدفعه الا بارتكاب جريمة، وهي في أغلب الحالات لا تكون إلا من فعل الطبيعة [٢] ، وهي تختلف عن الإكراه المادي أو الاكراه المعنوي والدفاع الشرعي ، ويبدو أنّ حالة الضرورة تتشابه مع الدفاع الشرعي في أنّ كلّ منهما يقوم على معنى واحد ، وهو الالتجاء إلى الفعل المجرم، وكلاهما يفترض وجود الخطر الحال، ويستلزم التصرّف الضروري اللازم لدفعه، والمتناسب مع درجة الخطر) ويتفقان في الاعتقاد الوهمي بالخطر بشرط أنْ يكون مبنياً على أسباب معقولة [٣] ، ويختلف من حيث سبب الخطر، ففي حالة الضرورة غالباً ما يكون ناشئاً عن ظروف طبيعيّة ، لا دخل لإرادة الإنسان فيها ، ولا تشترط أنْ تتخذ سلوكاً اجرامياً، على العكس من الدفاع الشرعي الذي يغلب عليه أنْ يكون مصدر الخطر أنسان ، وأنْ يكون في صورة جريمة ، ويترتب على ذلك قيام حالة الدفاع الشرعي ، ولا يشترط أنْ يكون الخطر جسيماً، بينما في حالة الضرورة يجب أن يكون خطر الاعتداء جسيماً، ويترتّب على هذا أنّ فعل الدفاع يكون ضد معتد أثيم ، بينما الفعل الذي يُرتكب في حالة الضرورة يغلب عليه أن يكون موجّهاً ضد شخص لا علاقة له بنشوء الخطر [٤] ، ففي حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي يكون في ثلاث حالات، الحالة الأولى : أنْ يكون فعل المدافع عمدياً، والثانية أنْ يكون في حالة الخطأ في دفاعه، أمّا في الحالة الثالثة فيكون الخطر وهمياً لا وجود له ، أساسه اعتقاد المدافع بحسن نيّة أنّه يواجه حالة الخطر، والتناسب في حالة الضرورة يكتسب طابعاً مطلقاً ، ففي حالة الدفاع الشرعي يجوز الدفاع عن نفس الفاعل، أو نفس الغير، أو ماله ، أو مال غيره ، بخلاف حالة الضرورة في بعض التشريعات الجزائيّة ، كما في قانون العقوبات المصري في المادة (م / ٦١) إذ لا يُعفى الفاعل من المسؤوليّة الجزائيّة متى

---

(١) محسن ناجي ، الأحكام العامة في قانون العقوبات (شرح فتون النصوص الجزائية) ، الطبعة الأولى مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ٣٣٥ .

(٢) د . فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، مطبعة أونسيت الزمان ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص ٢٤٨ .

(٣) د . علي حسين الخلف : و د . سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطابع الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٢ ، ص ٣٨٢ .

(٤) د . محسن ناجي ، الأحكام العامة في قانون العقوبات شرح المتوف والنصوص الجزائية ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ .

ما ارتكب جريمة لدرء الخطر الذي يهدّد ماله أو مال غيره، أمّا في التشريعات التي تُجيز الدفاع عن المال ومال الغير، فضلاً عن النفس أو نفس الغير، كما في قانون العقوبات العراقي في المادة (٦٣) فإنّ الفرق ينعدم ويتلاشى [١] وإنّ الذي يتمسك بالدفاع الشرعي هو معتدى عليه بالاعتداء الواقع، والذي يحتمي بحالة الضرورة هو شخص معتدى عليه بريء ، كما تختلف حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي في كون الأخير سبّباً من أسباب الإباحة ، فلا يوصف الفعل الذي يرتكبه المدافع بأنّه جريمة، في حين نجد أنّ حالة الضرورة مانع من موانع المسؤوليّة الجزائيّة؛ بالإضافة إلى أنّ فعل الدفاع الشرعي يُلحق ضرراً بالمعتدي، بينما في حالة الضرورة فإنّ المضطر يُلحق الضرر بشخص ثالث بريء، إذ تُعدّ حالة الضرورة أعم وأشمل [٢]

جاء في نصّ المادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي عن حالة الضرورة التي يجد الإنسان نفسه في ظرف يهدّده بخطر لا يمكن درئه إلا بارتكاب جريمة ، ودائماً ما تكون حالة الضرورة وليدة من قوّة طبيعيّة، والتي لابد من توافرها لتحقيق الحالة والضرورة الملجئة بوصفها مانعاً من موانع المسؤوليّة الجزائيّة إذ تنقسم إلى قسمين، القسم الأوّل : حالة الخطر، والثانى: يختصّ بالفعل المرتكب تحت تأثيره. [٣].

أولاً: شروط الخطر في حالة الضرورة

١. أنْ يكون الخطر يهدّد النفس أو المال

تقوم حالة الضرورة بحلول الخطر الذي يهدّد النفس أو المال والنفس: هي مجموعة الحقوق المتّصلة بالنفس، أي:اللصيقة بالشخص، وهي تشمل الحقّ في الحريّة ، والاعتبار، والسلامة الجسديّة [٤] والمال

(١) قاسم حسن بدن ، الدفاع الشرعي في القانون العراقي – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير – كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٨٣ ، ص ٥٦ .

(٢) قاسم حسن بدن ، المصدر نفسه ، ص ٥٨ .

(٣) د. فخري صلبي الحديثي ، قانون العقوبات العراقي ، القسم الخاص ، ط٢ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٩٦ ، ص٣٦٦ .

(٤) د. محمد مصطفى القللي ، في المسؤولة الجنائية ، مطبعة جامعة فؤاد ، مصر ، القاهرة ، ١٩٤٨ ، ص٤١٤ .

: هو مجموعة الحقوق ذات القيمة الماديّة الاقتصاديّة التي تدخل في دائرة التعاملات) ولا فرق بين الخطر على النفس، أو عن الغير حتّى لو لم تكن هناك رابطة بينهما، أو يهدد ماله أو مال غيره [١] .

٢. أنْ يكون الخطر جسيماً، يُشترط في الخطر الذي يهدّد النفس أو المال أنْ يكون جسيماً، ذلك ففي حالة الضرورة ، فإنّ الجريمة التي تقع على شخص بريء، والخطر الجسيم هو الذي يمنع المسؤوليّة الجزائيّة ، فالخطر بحسب تعريف الفقه : هو الخطر الذي يهدّد الشخص بفقدان حياته أو عضو من أعضائه أو حريته [٢] والخطر الجسيم مسألة تقديريّة تُترك للقضاء في تحديد جسامته في كلّ قضيّة على وفق نطاق حدوثها ،وظروفها ،وحالة الفاعل النفسيّة والعقليّة، والخطر الهيّن لايمنع المسؤوليّة الجزائيّة [٣] .

٣ . أنْ يكون الخطر حال: لتحقيق حالة الضرورة يُشترط أنْ يكون الخطر حالاً المؤدّي الى ارتكاب الجريمة، والفعل الجرمى؛ والخطر الحال هو الذى يكون واقعاً أو على وشك الوقوع ، ولا تقوم حالة الضرورة إذا وقع الفعل وأنتهى، أو كان بالإمكان دفعه بوسيلة أخرى غير الجريمة، والمشرّع بهذا الطرح إستبعد الخطر المستقبلي أو الوهمي، ولا يعتدّ به قانوناً إلا إذا كانت على أسباب معقولة تدعوه إلى الاعتقاد بحلول الخطر [٤]

٤. أنْ لا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلول الخطر

ويُقصد به أنْ لا يكون للفاعل يد في نشوء الخطر الذي يدفعه لارتكاب الجريمة ، إذ يُفترض بحالة الضرورة المفاجأة (ولا تتحقق إلا إذا توافر بها أمران :

الأوّل : عدم العلم المسبق بالخطر

---

(١) د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن ، ٢٠١٠ ، ص٤١٢ .

(٢) د. محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، ١٩٨٤ ، ص ٣٤٥ ، د. علي حسين خلف ، د. سلطان الشاوي ، مصدر سابق ، ص ٣٧٥ .

(٣) د. مصفى الزلمي، موانع المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة بالقانون، ج١ ، مطبعة اسعد ، العراق ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص٢٥٧ .

(٤) د. السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامه في قانون العقوبات ، القاهرة ، مصر ، ١٩٥٢ ، ص٤٢٨ .

والثاني : عدم اتجاه أرادة الفاعل إلى هذا الخطر.

ثانياً : شروط دفع الخطر في حالة الضرورة

١- أنْ لا يكون في مقدور الجاني دفع الخطر بوسيلة أخرى غير الجريمة ، لا مسؤوليّة جزائيّة إذا كانت الجريمة هي الوسيلة الوحيدة التي يلجأ إليها الفاعل لدفع الخطر، والتخلّص منه، ولا يُعفى الفاعل من المسؤوليّة إذا كان بإمكانه سلوك آخر غير ارتكاب الجريمة، والعلّة في ذلك هي انتقاص حريّة الاختيار لديه، ويخضع تقديرها لمحكمة الموضوع [١] .

٢-أنْ يتناسب الفعل المرتكب مع الخطر: يتطلّب المتناسب بين السلوك الذي يتخذه الفاعل والخطر الذي يهدّده ، وهذا ما نصّ عليه قانون العقوبات العراقي، وقانون العقوبات الأردني إلا أنْ بعض التشريعات جاءت خالية من هذه الشروط ، ومنها القانون المصرى [٢] والرأي الأرجح للفقه الجنائي هو وجود الشرط للزوم تحقّق حالة الضرورة سواء ورد في نصّ صريح، أو لم يرد، وإذا كان باستطاعة الفاعل درء الخطر بفعل أقلّ جسامة، لكنّه فضّل أرتكاب الجريمة، فإنّه في هذه الحاله يُسأل عن الجريمة جزائياً [٣] ، ويستند حكم الإعفاء من المسؤوليّة الجزائيّة توافر شروط حالة الضرورة لكنّه في هذه الحالة لاينفي عنه المسؤوليّة المدنيّة، إذ يبقى مسؤولاً عن تعويض الإضرار التي نتجت عن فعله[٤] يتّضح من خلال ما سبق أنّ حالة الضرورة، برغم كونها من موانع المسؤولية ، لا تبرر إطلاقًا المساس بحقوق الغير من دون قيد أو شرط، بل تخضع لضوابط صارمة حدّدها المشرّع. فقد نصّت المادة ٦٣ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على أنّ الجريمة تُعفى إذا ارتُكبت درءًا لخطر جسيم، شريطة ألا يكون الفاعل قد تسبّب في الخطر عمدًا، وأنْ يكون فعله متناسبًا مع درجة الخطر. أمّا القانون المصري، فقد بيّن في المادة (٦٠)من قانون العقوبات شروط تحقّق الضرورة، مع التأكيد

(١) د. كامل السعيد ، شرح الاحكام العامه في قانون العقوبات الاردني ، القسم العام، دراسة مقارنة ، الدار العلمية الدولية ، عمان ١٩٩٨ ، ص٤١٤

(٢) د. فتوح عبدالله الشاذلي، مصدر سابق ، ص١٩٦ .

(٣) د. سليمان عبدالمنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان : ٢٠٠٣ ، ص٦٩٨ .

(٤) د. سمير عالية ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات ، بيروت، لبنان ، ٢٠٠٢ ، ص ٣١١

على حماية الحقوق الخاصة للغير. كما أكّدت محكمة النقض المصريّة في أكثر من حكم، إنّ الضرورة لا تُبيح المساس بشخص بريء ما لم يكن الفعل الوسيلة الوحيدة لدرء خطر جسيم وحال. بناءً على ذلك، فإنّ أي تجاوز غير مبرر في نطاق الضرورة يُعدّ موجبًا للمساءلة، ويجب أنْ يُقوَّم على وفق معيار الضرر الأقل، والتناسب الموضوعي. لذا، فإنّ المسؤوليّة الجزائيّة عن إصابة الغير، في هذا السياق تظل قائمة متى اختلّت شروط الضرورة، ممّا يوجب على القضاء ممارسة رقابة دقيقة عند تطبيق هذه القاعدة الاستثنائيّة.

الفصل الثاني

أحكام المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي

تُعدّ المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالحقوق من القضايا الأساسيّة في القانون الجنائي ، وتُثار عليها الأسئلة العديدة بشأن تحديد المسؤوليّة الجزائيّة في الحالات التي تُصيب وتضر بمصالح الآخرين، وتهدف هذه الدراسة الى بحث حالات المساس بحقوق الغير في الدفاع الشرعي ، قياساً بالتشريعات الأخرى المقارنة، وتحليل التطبيقات القضائيّة في القضاء العراقي، والقضاء المقارن والتي اختلف كلّ منها في تحديد المسؤوليّة الجزائيّة ، فمنهم من أركنها على أساس القصد الجرمي، كالتشريع المصري والفرنسي ، ويُعد القانون الجنائي المصري أكثر صرامةً من غيره من التشريعات الأخرى على اعتبار القصد الجرمي أساساً لها ، في حين أوردها المشرّع العراقي في حقّ الدفاع الشرعي ضمن أسباب الإباحة وفقاً لما أخذت به التشريعات الوضعيّة الحديثة ، إذ جاءت في المواد (٤٧ ، ٥٢) من قانون العقوبات البغدادي المُلغى في الباب الرابع المسؤوليّة الجنائيّة، وأسباب الإباحة وموانع العقاب ثمّ تلاها في المواد (٤٢-٤٦) من قانون العقوبات النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ولأجل بيان أحكام المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي سوف ندرسه في مبحثين ، المبحث الأوّل : المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي عن تجاوز حقّ الدفاع والاعتقاد الخاطئ والتعسّف ، وفي المبحث الثاني : الآثار القانونيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي وتطبيقاته القضائيّة في العراق والدول المقارنة ، كما يمكن القول في ذلك بتعارض مصلحتين، ويقضي المنطق والعقل إلى التضحية بأحدهما وهي مصلحة المعتدي الذي أهدرها بفعل الإعتداء برغم إنّها جديرة بالحماية الجنائيّة ، وقد تختلف التشريعات في تحديد شروط هذا الحقّ ، فقانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسمة ١٩٦٩ المعدّل [١] ، نصّ على حقّ الدفاع الشرعي في المواد (٤٢-٤٦) وحدّد أركانه وشروطه، وعلى الرغم من ذلك يمكن لفعل الدفاع الشرعي أنْ يُصيب ويمسّ حقّ غير المعتدي ويكون في صورتين (عمد أو من دون عمد) أو بناءً على اعتقاد خاطئ بتوفر حالة الدفاع الشرعي، وهو ما سندرسه في مبحثين، المبحث الأوّل المسؤوليّة الجزائيّة للمدافع عن فعل التجاوز، والخطأ، والاعتقاد الخاطئ في الدفاع الشرعي. والمبحث الثاني : المسؤوليّة الجزائيّة للمدافع من التعسّف والتوهّم، وحالة الضرورة في الدفاع الشرعي .

---

(١) أنظر المواد (٤٢ – ٤٦) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

المبحث الأوّل

المسؤوليّة الجزائيّة عن تجاوز حقّ الدفاع الشرعي والاعتقاد الخاطئ

لا شكّ في أنّ القواعد القانونيّة هي التي تنظّم سلوك الأفراد سواء كان هذا التنظيم يشمل الجوانب المدنيّة أو الاجتماعيّة فإنّها تهدف إلى حماية تلك المصالح والقيم الأساس التي تُسهم في استقرار المجتمع عن طريق مجموعة القواعد القانونيّة التي تتضمّن الأوامر والنواهي التي يجب على الأفراد الإلتزام بها، وهذه القواعد تمثّل حاجة لتنظم العلاقة بين هؤلاء الأفراد، وتقدّر الحماية للمصالح في تلك المجتمعات من خلال ممارسة الحقوق للحيلولة دون إساءة استعمالها والتجاوز أو التعسّف فيها على حقوق الآخرين الأخرى [١] والذي ينبسط في مطلبين :

المطلب الأوّل

المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في حالة التجاوز

لكلّ سبب من أسباب الإباحة ، حدود، ومتى تجاوز صاحب الحقّ الحدود المرسومة لفعله ، خرج ذلك الفعل من نطاق أسباب الإباحة طبقاً للقواعد العامة ، وخضع مرّة ثانية لأحكام قانون العقوبات والجزاء. ولتحديد المقصود بالتجاوز ينبغي التفرقة بين شرط الخطر، وشرط لزوم الدفاع من جهة، وبين شرط التناسب من جهة أخرى ، فتخلّف أحد الشروط ينفي وجود حقّ الدفاع الشرعي قانوناً ، فإذا كان الخطر مشروعاً ، أو كان مستقبلاً، أو في أثناء استعماله إيّاه من دون أنْ يكون قاصداً إحداث ضرر أشدّ مما يستلزمه الدفاع ، أو كان غير لازم ، او لم يكن موجّهاً بصورة مباشرة لمصدر الخطر، فإنّ سبب الإباحة هنا لا يقوم قانوناً ، وأمّا شرط التناسب، فما هو إلا الإطار الذي يجب أنْ يباشر المدافع في نطاقه ، فإذا تخلّف هذا الشرط مع بقاء جسامة الخطر والدفاع، كان ذلك في نطاق التجاوز [٢] ، وقد أختلف الفقه في تحديد معنى التجاوز، فذهب اتجاه إلى أنْ التجاوز، يتحقّق متى ماكانت الوسيلة

---

(١) حاتم عبد الكريم الطائي ، فكرة الضرر في القانون الجنائي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون – الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٧ ، ص ٥٧ .

(٢) د . مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، مصر ١٩٩٠، ص ٢٤٨ – ٢٤٩ .

المستعملة في الدفاع غير متناسبة مع جسامة الإعتداء التي اتخذها وسيلة في اعتدائه [١]، بينما ذهب اتجاه آخر إلى أنْ التجاوز يتحقّق كلّما كان هناك فرق بين الضرر الذي أنزله المدافع بالمعتدي وسبّبه له، فمن المتعيّن عليه أنْ لا يتسبّب بضرر أكثر من الضرر الذي تداركه ، وإلا أصبح معتدياً ، وبمعنى آخر إنّ التجاوز في الدفاع الشرعي هو مقدار الزيادة في النشاط الإجرامي عمّا هو ضروري، ولازم لدفع الخطر في حالة الإعتداء ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصريّة في قرارات عدّة لها، ومنها إنّ عدم التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع لا يُنظر إليه بمناسبة تقدير ما إذا كانت القوّة التي استُعملت لدفع التعدّي زادت عن الحدّ الضروري الذي استلزمه القانون ، ومدى هذه الزيادة، وعليه لابدّ لتحديد التجاوز في الدفاع الشرعي الأخذ بنظر الاعتبار المصلحة المعتدى عليها، وكذا جسامة الخطر ، وجسامة الدفاع من حيث الإضرار والوسائل معاً [٢]. وتأسيساً عليه يمكن توضيح معيار التجاوز في الدفاع الشرعي، إذ كان محل خلاف بين الفقهاء في المعيار الواجب اعتماده في تقدير حالة التجاوز، وقد أنقسموا إلى قسمين الأوّل : أخذ بالمعيار الشخصي، والثاني أخذ بالمعيار الموضوعي، وسوف نوضّح كلاً منهما : –

الفرع الأول

معنى تجاوز حقّ الدفاع الشرعي ومعياره

عند نشوء حقّ الدفاع الشرعي، وقبل البدء في البحث والتقصّي عن مسألة وجود التجاوز، يتطلّب تفحّص أصل الواقعة التي ترتّب عليها السلوك في التجاوز، والتي يقتضيها القانون والمنطق الواقعي ولبيان ذلك سوف نبحثه في أمرين هما: معنى تجاوز حقّ الدفاع الشرعي، ومعيار هذا التجاوز.

---

(١) أنظر المادة (٢٥١) من قانون العقوبات المصري والتي تنص (لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدي بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعمالها له إياه ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون .

(٢) نسيمة سالم ، الدفاع المشروع في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، وزارة العدل ، الدفعة ١٦ ، ٢٠٠٥ – ٢٠٠٨ ، ص ٢٩ .

أوّلاً : معنى تجاوز حقّ الدفاع الشرعي

يُراد بمعنى تجاوز حقّ الدفاع الشرعي، هو تعدي حدود هذا الحقّ، والمتمثلة بانعدام التناسب بين فعل الدفاع، وبين الخطر الذي يهدّد المعتدى عليه (المدافع)، فعند نشوء الحقّ، فإنّه يجب أنْ يكون استعماله وفقاً للأنموذج القانوني الوارد في نصوص القانون الجنائي، وعدم الإخلال بقيود الاستعمال وتخطّيها من جانب المدافع، فقد نصّت المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي على أنّه (لايبيح حقّ الدفاع الشرعي ، إحداث ضرر أشدّ مما يستلزمه هذا الدفاع ، و إذا تجاوز المدافع عمدًا أو أهمالاً حدود هذا الحقّ أو أعتقد خطأ إنّه في حالة دفاع شرعي فإنّه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي إرتكبها، وإنّما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أنْ تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، وبعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة)[١] . وبناءً عليه ، فقد أورد فقهاء القانون الجنائي تعريفات عدّة عن تجاوز حقّ الدفاع الشرعي، ومنها: إنعدام التناسب بين جسامة فعل الدفاع وخطر الإعتداء)، بالرغم من توافر شروط الدفاع الأخرى،، ويعني استعمال قدر من القوّة يزيد على ما كان كافياً لدرء خطر الإعتداء [٢] ، إذ لا يظهر التجاوز في حقّ الدفاع الشرعي إلا بتوافر الحقّ نفسه الذي يستخدمه المدافع دفاعاً عن نفسه ،أو ماله، أو نفس غيره ، بشروطه كافة ، وقيوده الواردة في قانون العقوبات، ما عدا شرط التناسب، وجاء التجاوز بتعريف آخر وهو (خروج المدافع عن حدود حقّه في الدفاع الشرعي ، والمقصود بعبارة الخروج، ليس انتفاء شروط الدفاع الشرعي كافة، كشرط وجود الخطر أو كون هذا الخطر يُعدّ جريمة يُبيح القانون الدفاع في مواجهتها، أو عدم إمكان الاحتماء والالتجاء إلى السلطة العامة. وإنّما يقصد به استعمال قوّة أكثر مما يستلزمه ردّ الإعتداء، أو الخطر غير المشروع [٣] . وقد يُعبّر عنه –أيضاً– بأنّه (الإخلال بشرط التناسب بين الضرر المدفوع ، والضرر الواقع في سبيل دفعه [٤] . ويعني ذلك أنّ المدافع يُعدّ متجاوزاً لحقّه في الدفاع الشرعي إذآ كان بوسعه أن يدفع عن نفسه أو ماله أو نفس ومال غيره عند إحداث ضرر أشدّ من الضرر الذي ترتّب على فعله، وإنّ الضرر الذي سيصيبه أقلّ من الضرر الذي

---

(١) انظر المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية ، ١٩٦٢ ، ص٣٥ .

(٣) د. السعيد مصطفى السعيد ، المباديء العامة في قانون العقوبات ، مطبعة دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٢ ، ص ٤٢٥ .

(٤) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف للطباعة والنشر ،الاسكندرية، ١٩٧١، ص٣٠٧.

وقع على المعتدي [١]. وعليه فإنّ بتوافر شروط الدفاع الشرعي يُعدّ الفعل مباحاً، فلا جريمة ولا مسؤوليّة عليه .

ثانياً :معايير التجاوز في الدفاع الشرعي :

١ – المعيار الشخصي :

هذا المعيار يقوم على تقدير جسامة الإعتداء وخطورته على أساس شخصي ، أي تحديد القدر اللازم من القوّة في الدفاع على أساس حالة المدافع ،وشخصه ،وظروفه، وما توقّعه في لحظة الدفاع بصرف النظر عن سلوكه ، قياساً مع شخص عادي ، وظروفه التي يمرّ بها ، فجسامة الإعتداء لا يتم تقديرها على ما ينجم عن فعله، ولا على الخطر الذي يواجه به المعتدي، وإنّما على تقديره الذاتي ، وعلى المحكمة والقضاء أنْ ينظرا في الدعوى وتفحصها للوصول إلى الأثر النفسي الذي أدّى إلى إحداث العدوان والإعتداء . فتقدير معيار التجاوز يعود إلى تقدير المحكمة بحسب الظروف، وبحسب كلّ معتدى عليه ، وأثر الإعتداء على نفسه [٢] .

فحكم التجاوز في الدفاع الشرعي وأثره من حيث المسؤوليّة الجزائيّة عن الجريمة التي وقعت بهذا التجاوز يبقي الجريمة والمسؤوليّة عنها قائمة ، كما لو كان الدفاع الشرعي غير قائم أصلاً [٣] ، ولبيان وتحديد مسؤوليّة المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي لا بدّ من التمييز بين حالة التجاوز العمدي وغير العمدي ، أو الإعتقاد الخاطئ وسوف نبحث ذلك بالتفصيل في حينه .

٢– المعيار الموضوعي

ينطلق المعيار الموضوعي من أنّ التجاوز وعدمه يكون على أساس شخص عادي ، وهو الشخص الذي يقدّر الأمور ويتصرّف في مواجهتها على النحو المألوف، والمتعارف عليه، والمتفق مع الخبرة الإنسانيّة للإنسان الطبيعي . فإذا كان المدافع قد أتى بأفعال الدفاع على ما يأتيها الشخص العادي

---

(١) د. سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج١ ، ط١ ، مطبعة دار السلام بغداد ، ١٩٧٧، ص٢١٣ .

(٢) محمد السيد عبد التواب ، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، ط٢ ، مصر ١٩٧٥ ، ص ٣٤ .

(٣) محسن ناجي ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، شرح على متون النصوص الجزائية ، الطبعة الأولى ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ٢٦٢ .

عندما يتعرّض ل ظروف الخطر نفسها ، والاعتداء الذي واجهها المدافع ، فإنّه لا يكون متجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي . أمّا إذا أتى بأفعال أشدّ مما يأتيها الشخص العادي في مثل ظروفه، وظروف الواقعة أي قوامها الشخص العادي غير إنّ ذلك ليس موضوعياً ، فلا يجب إغفال الظروف التي مرّ بها المعتدى عليه [١] . ويذهب جانب من الفقه الجنائي إلى اعتماد معايير التجاوز إلى شرط التناسب، فإذا استوفت حالة الدفاع الشرعي شروطها وكامل عناصرها ، فلا يمكن تصوّرها إلا في حدود أحد الأمرين: إمّا أنْ يقع الفعل في المقاومة في إطار حدوده المرسومة من دون تجاوز ما ويناسب فعل الدفاع، فهنا تتحقّق الإباحة للسبب المبيح في الدفاع الشرعي ، ولا يُسأل المدافع جزائياً ، وإمّا أنْ يقع الفعل في المقاومة خارج حدود الإباحة فيتحقّق التجاوز . فالدفاع الشرعي يُبيح استعمال القوّة اللازمة بالقدر الضروري لدفع كلّ إعتداء يُعدّ جريمة على النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله ، وما يزيد عن ذلك القدر يُعدّ خارجاً عن حدود الحقّ، وهذا ما يُسمّى إنعدام التناسب بين خطر الإعتداء والدفاع [٢]. وبناءً عليه فإنّ لزوم الدفاع وضرورة استعمال القوّة في مقاومة الخطر وصدّه ، فأنّه لا يُبيح ذلك إلا بالقدر الضروري للمحافظة على المصلحة المحمية المهدّدة بالخطر. فإذا كان الإعتداء ممكن تداركه من دون اللجوء إلى القوّة، فلا يمكن قيام حالة الدفاع الشرعي أساساً، ومن ثمّ ليس هناك حالة تجاوز فيه. ويتّضح من مفهوم التجاوز في الدفاع الشرعي بالنظر إلى ما يتمخّض عن الدفاع من إخلال في التناسب والخروج عن شروط الدفاع الشرعي، وما يتعلّق بالقدر من استخدام القوّة على القدر الضروري لصد الإعتداء المحدق بالمدافع . من خلال طرح جملة أساليب الغرض منها تحديد القدر الضروري من القوّة في الدفاع، أو ما هو المعيار الذي يقوم عليه التوازن بين فعل الإعتداء وبين ما تحقق واقعياً بفعل الدفاع بوجود التناسب من عدمه في الدفاع الشرعي، فقد اتّجه الفقه الجنائي في تفسير ذلك إلى اتجاهات عدّة في تحديد التجاوز، ومدى الموازنة بين خطورة الإعتداء والدفاع [٣].

---

(١) الوالي بن عومر ، ضوابط الدفاع الشرعي – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية ، تخصص شريعة وقانون – كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ، قسم العلوم الإسلامي – جامعة وهران ، ٢٠٠٧ – ٢٠٠٨ ، ص ١٣٠ .

(٢) د. عبد الحميد الثواربي ، الدفاع في ضوء القضاء والفقه دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص ١١٢

(٣) د. تميم طاهر أحمد الاء عزيز كريم، انعدام المسؤولية الجزائية بقواعد الاباحة الجنائية المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢١، ص ١٧٢

فالأول: يرى معيار التجاوز بالموازنة بين أضرار الدفاع وأضرار الاعتداء، **والثاني** : يرى الموازنة بين وسائل الدفاع ووسائل الإعتداء. أمّا المعيار **الثالث:** فهو معيار مختلط لتحديد التناسب في الدفاع الشرعي وعلى النحو الآتي :

الإتجاه الأوّل : معيار التوازن بين أضرار الدفاع وأضرار الإعتداء :إذ يرى جانب من الفقه[١] أنّ حالة التجاوز تحدث، وتتحقّق عندما يحصل تفاوت بين الضرر الذي أنزله المدافع بالمعتدي، والضرر المتدارك الذي كان تحققه محتملاً من فعل الدفاع . ومنعاً لحالة التجاوز يجب أنْ لا يحدث ضرر أكثر من الضرر الذي تعرّض إليه المدافع. ويقول بعض أنصار هذا الاتجاه [٢] عن ذلك ((يُشترط في استعمال حقّ الدفاع الشرعي أنْ يكون هناك تناسب بين قوّة العدوان القوّة الماديّة التي استُخدمت في دفعه). وما يؤخذ على هذا الاتجاه أنّه على الرغم من حفاظه على المصالح المتنازعة من دون ترجيح مصلحة على حساب الأخرى ، فإنّه يقيّم التوازن على التناسب المطلق، وهذا يتطلّب أنْ يكون التجاوز واضحاً، فالحماية لا يمكن أنْ تبقى متكافئة ومتوازنة في الصراع القائم بينهما، بالإضافة إلى ذلك فإنّ المعتدي بفعل عدوانه خرق القانون، وخالفه، وأضرّ بمصلحة المجتمع ، فمن العدالة أنْ تنحاز إلى مصلحة المدافع لسلامة موقفه القانوني ، فالحفاظ على المصلحة من الإعتداء، لا يجوز القول بخلاف ذلك [٣].

الاتجاه الثاني : معيار التوازن بين وسائل الدفاع ووسائل الإعتداء، فقد ذهب جانب من الفقه الجنائى[٤]، إلى أنّ التجاوز يتحقّق عندما لا تكون الوسائل المستعملة في الدفاع غير متناسبة مع الوسائل المستعملة في الإعتداء، فالتجاوز بهذا المعنى يستند إلى الوسيلة المستعملة في الدفاع أخطر من الوسيلة المستعملة في الإعتداء ،بغض النظر عن المصالح المتنازعة، أو عن الظروف، والاعتبارات الأخرى التي تُحيط بالواقعة التجاوزية، إذ إنّ هذا الاتجاه والرأي لا يُقيم وزناً للمصالح المتنازعة ، مما

---

(١) د. محمد الفاضل ، مصدر سابق ص٢٨٥ و محمد مصطفى القللي مصدر سابق ، ص ٣٥٢

(٢) د. رؤوف عبيد ، مصدر سابق ، ص ٤٨١ .

(٣) د . تميم طاهر أحمد ، الآء عزيز كريم : انعدام المسؤولية الجزائية بقواعد الاباحة الجنائية ، مصدر سابق ١٧٣ .

(٤) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، ط ٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص ٢٤٧

د. يسر أنور علي ، علي راشد ، مصدر سابق ٥٧٥.

يؤدّي إلى التفريط والتخلّي عنها، ومن الأمثلة على ذلك، إذا همّ شخص قويّ البنية بعصا على شخص آخر ضعيف البنية، وانهال عليه بالضرب، ولم يكن لدى الشخص الضعيف سوى مسدسه، فهل يستطيع أنْ يستعمل حقّه في الرد عليه بطلق ناري ، وهل يُعدّ متجاوزاً في حقّه ، وبهذا قضت محكمة التمييز في أحد قراراتها إنّه: (يكون المتهم متجاوزاً حدود حقّه في الدفاع الشرعي إذا طعن المجني عليه بالسكين طعنةً واحدةً، أدّت إلى وفاته على إثر اعتداء المجني عليه بالضرب بعصا) [١].

الاتجاه الثالث : المعيار المختلط يرى إنّه لا يمكن وضع قاعدة جامعة مانعة لتحديد القدر من القوّة المسموح بها لرد الإعتداء والخطر، فالموازنة بين ضرر الدفاع، وفى الإعتداء، أو من حيث الوسائل المستعملة في الدفاع والوسائل المستعملة في الإعتداء ،والتي تؤدّي إلى نتائج لا تنسجم مع القانون والمصلحة المحميّة للمجتمع ولا تحقّق الحماية لها .

فتجاوز الدفاع الشرعي يعني الزيادة عمّا هو ضروري قانوناً لدفع خطر الإعتداء في حالة الدفاع الشرعي، وهذا القدر يرتبط بمتطلبات الموقف الشخصي والواقعي للإعتداء والدفاع. ومن جهة أخرى ما يرتبط بتحديد القانون في الأحوال التي لا يجوز من دون سواها القتل حتّى ولوكان السبيل الوحيد الذي يتطلبه دفع الإعتداء، كما أنّ لمصلحة المدافع (المعتدى عليه) التي هي علّة الدفاع ونشوؤه ، كذلك جسامة الخطر وجسامة الدفاع والإضرار والوسائل المستعملة، بالاضافة إلى الظروف الشخصيّة والموضوعيّة ، والتي تُتيح للمحكمة تقدير الوقائع في تقرير الركن المعنوي للتجاوز من عدمه، من خلال ظروف كلّ من المدافع والمهاجم من حيث السن والجنس والقوّة البدنيّة والصحيّة وغيرها من العوامل الأخرى[٢] إذ يرى جانب من الفقه إنّ ثبوت القوّة الجسمانيّة الفائقة للمهاجم يجعل الخطر حالاً بالمتهم ويضعه في موضع الدفاع عن النفس، ولا يمكن غض النظر عن حالة الرعب والإضطراب التي تنتاب المدافع عند حلول الخطر عليه، وما أحاطت به من ظروف تفقده التفكير، والتأني في الخروج عنها [٣]. أو بالقدر الذي يتناسب مع ردّ الإعتداء [٤]. كما يجب الأخذ بنظر الاعتبار عدد المعتدين والزمان

---

(١) قرار رقم ٩٤٩ / جنايات / ٧٥ في ١٩٧٦/٦/١٥ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ٢ سنة السابقة ، بغداد وزارة العدل ، ١٩٧٧ ، ص ٣٧٧.

(٢) د. مصعب الهادي بابكر ، حق الدفاع الشرعي،دراسة مقارنه ، دار الجليل، بيروت، ١٩٨٧، ص٤٣ ومابعدها.

(٣) د . رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص، ٣٨٠

(٤) احمد صفوت، شرح القانون الجنائي – القسم العام، مطبعة حجازي، دون سنة نشر، ص ٢٢١ .

والمكان الذي وقع فيه الإعتداء، كما يُنظر إذا كان الخطر يهدّد حياة وسلامة الجسم، أمّا إذا كان الخطر والإعتداء على المال، فهذا يضيّق على فعل المدافع بعض الشيء، أو كان الدفاع عن حيوان –مثلاً– ، لأنّ القانون لا يحمى المصالح بالدرجة نفسها [١]. وللمحكمة تقدير قيمة الحقّ والمصلحة محلّ الإعتداء[٢].

يُستخلص من ذلك أنّ المعيار الذي تم تحديد التجاوز في ضوئه هو معيار مختلط يجمع بين العناصر الشخصيّة والموضوعيّة . وبذلك نكون أمام قاعدة لاستظهار حالات التجاوز في الدفاع الشرعي، من الصعب وضع معيار مجرد أو مطلق يُشير إلى الأفعال المشروعة أو الداخليّة في حدود الحقّ من دون الخارجيّة منها . مع ذلك هناك جانب من شرّاح القانون يذهب إلى عدم الموازنة في مجال الإعتداء على الحقوق، وإنّ الأضرار الناتجة عن فعل الدفاع مقبولة وجائزة مهما كان عدم تناسبها مع فعل الإعتداء ما دام الحقّ قائماً حتّى ولو مسّت بمصالح الآخرين من الغير إذا ما روعيت حدوده وشروطه [٣] .

وموقف المشرّع العراقي واضح في نصّ المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي في أنّ معيار التجاوز يتحدّد في مقدار الضرر الذي يُحدِثه المدافع بالمعتدي، والذي لا يزيد عمّا يتطلّبه ردّ الإعتداء إذ نصّت على أنّه (لا يُبيح حقّ الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشدّ مما يستلزمه هذا الدفاع ...) [٤] وما يرتّبه في موضوعيّة المعيار في جريمة التجاوز، إذ نصّت بعض القوانين صراحة، على الدفاع عن النفس فقط من دون الأموال، كما في قانون العقوبات الفرنسي، في نصّ المادة (٣٢٨) بقولها (لاجناية ولا جنحة إذا كان الفعل أو الجرح بالضرب بدافع الضرورة ، كحالة الدفاع الشرعي عن النفس أو الغير)

(١) فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات . القسم العام ، جرائم الاعتداء على الاموال ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص٥ .

(٢) د. فوزية عبد الستار ، عدم المشروعية في القانون الجنائي ، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ال ٣ ، ٤ ، السنة ٤١، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ٤٥ .

(٣) د. محمد نعيم فرحات ، مصدر سابق ، ص ٤٣٣ ، د . محمد مصطفى القللي ، معدد سابق ص ٣٣٨ ، د أحمد فتحى سرور ، مصدر سابق، ص ٣٦٨ .

(٤) أنظر المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١، السنة ١٩٦٩ .

مستبعدة الدفاع عن الأموال، كذلك الوسائل المستخدمة ،ذلك أنّ الأضرار التي تنجم عن استعمال تلك الوسائل هي في مجمل الأمر أمور موضوعيّة بحتة [١].

الفرع الثاني

عناصر التجاوز وحالاته

يُعدّ تجاوز حدود الدفاع الشرعي من المواضيع التي تُثير جدلًا قانونيًا وعمليًا واسعًا، إذ يقع في منطقة فاصلة بين الفعل المشروع والفعل المعاقب عليه. فالقانون وإنْ أباح الدفاع عن النفس والمال في مواجهة خطر حالّ وغير مشروع، إلا أنّه قيّد ذلك بشرط ألا يتجاوز الرد حدود الضرورة، والتناسب مع الإعتداء.

ويتحقق التجاوز عندما يستخدم المدافع قوّة غير متناسبة مع حجم الخطر، أو يستمرّ في الرد بعد زوال التهديد، أو يُلحق ضررًا يفوق ما يقتضيه الدفاع. وهو ما يؤدّي إلى زوال سبب الإباحة، وقيام المسؤوليّة الجزائيّة وفقًا لطبيعة التجاوز وظروف الواقعة، وهو ما سنبحثه من خلال ما يلي :

أوّلاً: عناصر التجاوز في الدفاع الشرعي.

١ – العنصر المادي

يتمثّل العنصر المادي بالإضرار بمصلحة المعتدي بالقدر الذي يفوق الخطر الذي يهدّد المدافع بفعل الإعتداء، والخروج عن الحدود المقرّرة قانوناً لجسامة الدفاع، ومن أجله يكون غير مشروع من الناحية الموضوعيّة ، فالعنصر المادي لتجاوز حقّ الدفاع الشرعي يُشير إلى السلوك الفعلي الخارجي الذي يقوم به المدافع، ويتجاوز فيه الحدود المشروعة للدفاع. وهو ما يميّز الفعل المشروع من الفعل المُعاقب عليه عند الدفاع عن النفس أو المال[٢].

(١) اشترطت المادة (٣٩ / ٢) من قانون العقوبات الجزائري أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الاعتداء .
(٢) محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص ٤٣٣.

أ. تعريف العنصر المادي لتجاوز الدفاع الشرعي

هو الفعل الإيجابي أو الذي يصدر عن المدافع، والذي يُشكل تجاوزًا للحدود التي رسمها القانون لممارسة حقّ الدفاع، سواء من حيث الوسيلة أو الدرجة أو الاستمرار في الفعل بعد زوال الخطر.

ب. صور العنصر المادي لتجاوز الدفاع الشرعي

١) عدم التناسب في الوسيلة .

كأنْ يردّ الشخص على ضربة بآلة حادة أو باستخدام سلاح ناري من دون ضرورة.

٢) الاستمرار في الدفاع بعد زوال الخطر .

مثل أنْ يواصل المدافع ضرب المعتدي بعد أنْ سقط أرضًا أو فرّ من المكان.

٣) الردّ على خطر غير حالّ أو غير مشروع .

كأنْ يُهاجم شخصًا بناءً على ظن غير مؤكّد أو شكّ مسبق من دون وجود خطر فعلي.

٤) إلحاق ضرر بشخص غير المعتدي (الغير) .

مثل إصابة شخص ثالث في أثناء الدفاع بطريقة غير محسوبة.

ج. أثر العنصر المادي في قيام المسؤوليّة.

إذا ثبُت هذا التجاوز ماديًا، ينتفي سبب الإباحة، وتقوم المسؤوليّة الجزائيّة، لكن يُنظر إلى مدى جسامة التجاوز وظروفه، فقد يؤدّي إلى، مسؤوليّة كاملة (في حالة التجاوز الجسيم)، أو تخفيف العقوبة (إذا كان التجاوز غير جسيم ويُعذر المدافع فيه).

٢- العنصر النفسي (المعنوي)

يتمثّل العنصر النفسي (المعنوي) في حُسن النيّة، ومقتضاها النيّة السليمة في عدم تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، أي إنّ المدافع لم يكن متعمداً في إحداث الأضرار بالمعتدي أشدّ مما يستلزمه فعل الدفاع، أو يكون معتقداً أنّه لازال متناسباً مع القدر اللازم من القوّة لدفع الإعتداء أو الخطر ، وهذه المسألة موضوعيّة لا تُثير صعوبة عمليّة ، ولا تقتضي هذه النيّة السليمة توافر القصد في إزهاق روح المعتدي لدى المدافع، فهذا القصد لا ينفي قيام وتوافر حالة الدفاع الشرعي، كذلك لا ينفي إمكانية

الإفادة من عذر التجاوز[١] .وهذه الحالة إذا كانت جريمة المعتدي لا تسمح بدفعها من طريق القتل العمد. أمّا إذا كانت الجريمة من الجسامة بحيث تسمح بدفعها بالقتل، فإنّ الإباحة تكون متوافرة [٢] ، وأمّا في حالة كان يعلم أنّ دفاعه قد تجاوز القدر والتناسب المطلوب قانوناً ، وعلى الرغم من ذلك فإنّه أراد تحقيقه ، فالأمر مختلف هنا، فلا يكون للتجاوز في استعمال الحقّ مكان ومحل، وإنّما تكون بصدد جريمة عمدية غير مقترنة بعذر التجاوز الوارد في المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدّل [٣]. وحُسن النيّة السابق يختلف تماماً عن حُسن النيّة الناشئ عن الجهل بأحكام القانون المتعلّقة بأسباب الإباحة، فالذي يقتل من دخل بيتاً مسكوناً ليلاً من دون مبرر، مستفيد من درجة خطورة الجريمة معتقداً أنّ القانون يُبيح القتل، ففي هذه الحالة ومن دون اشتراط عنصر التناسب، لا يستفيد من عذر التجاوز، ويتعيّن هذا الاعتقاد لدى المدافع مبرراً من خلال الظروف المحيطة بارتكاب الفعل ، فإنْ لم يكن له مبرر، وإنّما كان نتيجة وهم أصابه في تقدير جسامة الخطر، فلا يستفيد من العذر المخفف استفادة كاملة[٤]، فالتجاوز في حقّ الدفاع الشرعي هو تعدي حدود هذا الحقّ، والمتمثلة بانعدام التناسب بين فعل المدافع ، وبين الإعتداء، والخطر الواقع عليه الذي يهدّده ، إذ نصّت المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدّل على أنّه (لا يُبيح حقّ الدفاع الشرعي على إحداث ضرر أشدّ مما يستلزمه هذا الدفاع، وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحقّ، أو اعتقد خطأ أنّه في حالة دفاع فإنّه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها، وإنّما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أنْ تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، وبعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة). ومن خلال هذا النصّ يُلاحظ إنّه إذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحقّ أو اعتقد خطأ أنّه في حالة دفاع شرعي فإنّه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها [٥] ففي حالة التجاوز لا تكون إلا بعد أنْ ينشأ الحقّ في ذاته، ومن ثمّ يتخطّى المدافع حدود حقّه ، ويترتّب على ذلك القول: إنّه إذا كان النزاع

(١) د. مأمون محمد سلامة ، مصدر سابق ، ص ٢٤٩.

(٢) رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، ملتزم الطبع والنشر ، دار الفكر العربي ، ط٣ ، القاهرة ١٩٦٦ ، ص ٥٧٠ .

(٣) أنظر المادة (٤٥) من قانون العقوبات – العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ التي تنص (لا يُبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشدّ مما يستلزمه هذا الدفاع واذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ أنّه في حالة دفاع شرعي فإنّه يكون مسؤولاً عن الجنحة التي ارتكبها .

(٤) د .مأمون محمد سلامة ، مصدر السابق ، ص ٢٣٢ – ٢٣٣ .

(٥) أنظر المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

بين طرفين قد انتهى بتدخل الحاضرين، ومن ثمّ لم يتبق هناك لحالة الدفاع الشرعي أو التجاوز في ذلك، إذ إنّ حالة تجاوز الحق لا تقوم إلا بقيام حالة الدفاع الشرعي وبنشوئها بشروطها كافة ، باستثناء التناسب بين فعل الإعتداء وفعل الدفاع [١] .

ثانياً : حالات تجاوز الدفاع الشرعي .

١ – تجاوز المدافع حقّ الدفاع الشرعي عمداً :

يُقصد بالتجاوز العمدي هو استعمال قوّة تزيد عن القوّة اللازمة لدرء الإعتداء الذي هو على وشك الوقوع عمداً مع استطاعة المدافع دفعة بوسيلة أخرى ، يُلحق ضرراً أقل على المعتدي، كما لو كان الإعتداء بعصا، فيعمد المدافع إلى ردّ الإعتداء باستعمال السلاح الناري، وأفضى ذلك إلى قتل المعتدي وموته، أو إصابته بجروح خطيرة، ففي هذه الحالة نكون أمام جريمة عمديّة ، إذ إنّ الأثر الذي يترتّب على تجاوز حدود حقّ الدفاع الشرعي ، هو مساءلة المدافع عن الجريمة التي ارتكبها مسؤوليّة جزائيّة كاملة، ويستحق العقاب المفروض قانوناً ، إذ وسّع القانون حريّة للمحكمة في تقدير العقوبة وفرضها ، إذ أجاز للمحكمة أنْ تفرض على المدافع المتجاوز حدود حقّه في حالة الدفاع الشرعي عقوبةً كاملةً ، كما أجاز لها –أيضاً– أنْ تخفّف العقوبة التي تفرضها بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، وتحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة ، وبناءً عليه، فمتى ما كان التجاوز جسيماً، وأنشأ جريمة غير مشروعة بركنيها المادي والمعنوي، فيؤدّي ذلك إلى قيام المسؤوليّة الجزائيّة التي تتطلّب العقاب الجزائي، إلا أنّ ظروف الإباحة المتوافرة التي تجاوزها المدافع قد تخفّف الآثار المترتّبة على تلك الجريمة التجاوزيّة وتجعل منها سبباً لتخفيف العقوبة بما يتناسب مع درجة التجاوز[٢]، وقد قضت محكمة التمييز بهذا الإتجاه في العديد من قراراتها،منها قرارها الذي نصّ على :((وجد أنّ الثابت في وقائع وحقائق الدعوى اعتراف المتهم الحدث والمؤيّد بالتقرير الطبي أنّه أطلق النار من مسدسه مضطراً للدفاع عن نفسه بعد أنْ ضربه المجني عليه بواسطة شيش حديد على رقبته وأصابه بجروح حيث إنّ محكمة الأحداث أدانته بموجب المادة (٤٠٥ / ٤٦ / ٤٨ / ٤٩) مع الوصف القانوني الصحيح للجريمة واستناداً لأحكام المادة (٣٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائيّة قرّر تعديل الوصف وأدانته وفق المادة (٤٠٥) قانون

(١) د . سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج١ ، ط١ ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ص ١٩٢.
(٢) محمد محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة السادسة، ١٩٦٤، القاهرة ، ص ٣٦٩ .

عقوبات استدلالاً بالمادة (٤٥) منه مع مواد الاشتراك المذكورة حيث إنّ العقوبة المفروضة عليه هي إيداعه في مدرسة الفتيان الجانحين خمس سنوات لا تتناسب مع الوصف القانوني الجديد واستناداً لأحكام المادة (٤٩ /٤) من قانون الأحداث قرّر إيداع المدان في المدرسة ذاتها سنة واحدة[١])، فالتجاوز العمدي هو تخطّي المدافع حدود الدفاع الشرعي من خلال إحداث نتيجة أو ضرر أشدّ، مما كان كافياً لدرء الخطر وصدّ الإعتداء[٢] ، ففي هكذا حالات يكون بنيّة غير سليمة إذا كان مقترناً بالعمد، فالقانون يترك ذلك إلى القواعد العامة في حكمه، والتي تقتضي مسألة المدافع عن جريمة عمديّة ، ويفرض على مرتكبها الجزاء المقرّر، وللمحكمة الاستدلال بالظروف القضائيّة المخففة المنصوص عليها في المادة (١٣٢) من قانون العقوبات، إذا وجد من خلال ظروف وملابسات القضية ما يستدعي ذلك[٣]. وبهذا النحو جاء قرار محكمة التمييز أنّه (وجد أنّ المحكمة كانت قد أصدرت قرارها بإدانة المتهم (م) وفق أحكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات وفرضت عليه عقوبة السجن لمدة خمس عشر سنة مع أنّ الشجار كان قد حصل بين المتهم من جهة، وبين المجني عليه، وبعض أفراد أسرته من جهة أخرى، وقد تأيّد في التقرير الطبي إصابة المتهم بجروح وكدمات وحساسية وألم في مواضع متعدّدة من جسمه، كما ثبت من وقائع الدعوى والشهادات أنّ المجني عليه هو الذي بادر بضرب المتهم بالعصا التي كان يحملها، بعد ذلك قام المتهم بطعن المجني عليه بالسكين التي كان يحملها طعنةً واحدةً، ثمّ هرب محتمياً بدار شخص ثالث خِشية الإعتداء عليه من قبل ذوي القتيل الذين كانوا في محل الحادث، لذلك تكون إدانة المتهم وفق المادة (٤٠٥) عقوبات صحيحة موافقة للقانون حيث إنّ المجني عليه هو الذي بدأ بالإعتداء متخذاً أفراد عائلته حماية له، فيكون للمتهم الحقّ في دفع الإعتداء الواقع عليه، ولكنّه تجاوز

(١) أنظر قرار محكمة التمييز الرقم ٥١٣ ، جنايات / جزائية الأولى / تاريخ القرار ١٩٨٣/٨/٤ / منشور في مجلة القضاء ، العددان الثالث والرابع لسنة ١٩٨٦ .

(٢) د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، النظرية العامة للجريمة والعقوبة ، دار النهضة العربية ، ص١٩٨٢ – ٢٢٣ .

(٣) د . حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، دراسة تحليلية مقارنة ، الجزء الأول – مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص ٣٤٤ .

عمداً حدود هذا الحقّ، لذلك واستدلالاً بالمادة (٤٥) من قانون العقوبات قرّر تخفيف عقوبته إلى السجن لمدة خمس سنوات وشهر واحد [١] .

ويُستخلص مما سبق إنّه إذا كان بوسع المدافع أنْ يدفع الإعتداء عليه أو الخطر الذي هو على وشك الوقوع بإصابة المهاجم في موضع غير قاتل، وكان قد تقصّد خلاف ذلك، فإنّه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها بوصفه قد ارتكب جريمة قتل عمد، ولكنّ استناداً لأحكام المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي يجوز للمحكمة أنْ تحكم بتخفيف العقوبة حتّى في حالة التجاوز العمدي في الدفاع الشرعي .

٢- تجاوز المدافع حقّ الدفاع الشرعي من دون عمد

يُعدّ المدافع قد تجاوز حدود حقّه في الدفاع الشرعي إهمالاً، إذا لم يستطع تحديد جسامة الخطر والإعتداء الذي يهدّده، فاستعمل قوّة تزيد عن القوّة اللازمة لدفعه[٢].

والإهمال صورة من صور الخطأ، ويرادفهُ عدم الحيطة والإنتباه، وهما تعبيران بمعنى وموقف واحد، فالإهمال يُعدّ موقفاً سلبياً في ترك واجب مفروض على كلّ شخص، فإذا ثبت للمحكمة أنّ المدافع كان في ظروف ما، تجعله يعتقد بوجود خطر يهدّد نفسه ،أو ماله، أو نفس الغير، أو ماله، وكان الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة،يُعدّ في حالة دفاع شرعي، ويكون تقدير ذلك بحسب شخصيّة المدافع ومقدار الضرر والأذى الذي لحق به أو الذي أصابه في الظروف التي وقع فيها الدفاع مع عدم توافر الوقت الكافي للتفكير والتأني الهادي[٣] ، ولم يكن أمامه وسائل أخرى لدفع الإعتداء، وعند استعمالها تُلحق ضرراً أقلّ بالمعتدي ، ومع ذلك لم يلجأ اليها، وإنّما لجأ إلى الوسيلة المستعملة، والتي كانت ، وخطأ منه ، معتقداً أنّ الوسيلة التي استعملها هي الأنسب من الوسائل المتاحة ، فإنّ فعله يرتّب ويُنشىء جريمة غير عمديّة ، ويجب أنْ يكون الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة، إذ جاء في قرارات محكمة التمييز الصادرة بهذا الشأن أحدها إنّه : (أنّ القول بوجود تجاوز لحالة الدفاع الشرعي لا محلّ له لأنّ

(١) أنظر قرار محكمة التمييز / الرقم ٩٤٩ / في ١٩٧٦/٦/١٥ ، مجموعة الأحكام العدلية ، السنة السابعة / ١٩٧٧ ، العدد الثاني ، ص ٣٧٧ .

(٢) د . حميد عباس السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، الجزء الثاني ، ط٢ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ٣٤٣ -٣٤٤ .

(٣) د . عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي – القسم العام ، مطبعة الأزهر ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص ١٣٢.

التجاوز لا يتحقّق إلا من خلال توفّر حالة من حالات الدفاع الشرعي المقررة قانوناً ، بتجاوز المتهم عمداً أو إهمالاً أو يعتقده المدافع خطأ إنّه في حالة دفاع شرعي، مما لا وجود له في الحادثة ، لذا قرّر إعادة الدعوى الى محكمتها، بغية فرض العقوبة دون الاستدلال بالمادة (٤٥) من قانون العقوبات)[١] وأن المعيار المتبع في تحديد الإهمال والخطأ هو معيار الشخص المعتاد (المتوسط) العادي إذ يقاس تصرّف المدافع على تصرّف الشخص المعتاد العادي عندما يكون واقعاً تحت الظروف نفسها التي أحاطت بالمدافع فإنْ كان سيتصرف بنفس تصرف المدافع فإنّ الخطأ ينتفي عن فعل المدافع، ولا يكون قد تجاوز حدود حقّه في الدفاع الشرعي ، أمّا إذا كان الشخص المعتاد سيلجأ إلى وسيلة أخرى تُلحق ضرراً أقلّ بالمعتدي، أو الغير ، مع تحقيق الغاية المبتغاة من الدفاع الشرعي –إهمالاً وتقصيراً منه–، هنا تنهض المسؤوليّة الجزائيّة عن فعل المدافع وتُرتّب جريمة غير عمدية، ومثال على ذلك كما لو كان الإعتداء بعصا أو أية آلة أخرى غير جارحة، ولكنّ المدافع إهمالاً منه لم يحدّد جسامة الخطر والإعتداء فاستعمل سلاحاً نارياً أصاب المعتدي والآخرين من المارة لرد الإعتداء[٢] ، أمّا إذا ثبُت أنّ المدافع (المعتدى عليه) قد بذل كلّ العناية اللازمة التي يبذلها الشخص المعتاد العادي لأجل إصابة المعتدي وحدّه، ولكنّه أصاب ومسّ غير المعتدي من الغير، لأسباب خارجة عن إرادته ، فإنّ الخطأ العمدي ينتفي ومن ثمّ انتفاء الركن المعنوي للجريمة ، أمّا إذا صدر الفعل عن خطأ غير عمدي، فيكون المدافع مسؤولاً عن جريمة غير عمدية ، إذ إنّ الدفاع الشرعي يُحدِث أثره، وتنفي المسؤوليّة الجزائيّة عن المدافع طالما كان الفعل في حدود الحقّ حتّى لو أصاب ومسّ حقّ الغير سواء كان لغلط في الشخص أو كان لخطأ في إصابة الهدف، وهذا القول محلّ نظر إذ إنّ أسباب الإباحة تستند إلى سقوط الحماية الجنائيّة عن مصلحة المعتدي بسبب قيامه بفعل الإعتداء، لذا فإنّ الدفاع الشرعي يُبيح فعل المدافع الذي يؤدّي بالإضرار في مصلحة المعتدي فقط، أمّا إذا كان المدافع قد أعتدى بسلوكه على مصلحة أخرى بريئة والمسّ بها سواء لغلط في الشخص أو الخطأ في توجيه الفعل، فليس هناك مبرر قانوني لإباحة هذا الدفاع الذي تحقّق في

(١) أنظر قرار محكمة التمييز الرقم ٨٨٥ جزاء أولى ١٩٨٢ – ١٩٨٣ – في ١٩٨٣/٣/١٩ ، منشور في مجلة القضاء ، العدد الأول ، السنة الثانية والأربعين ، ١٩٨٧ ، ص ١٣٧ .

(٢) د . فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، مطبعة زمن ، ١٩٩٠ ، ص ١٦٥ .

غير موضعه[١]، ويرى بعض الفقهاء أنّ المدافع الذي يُصيب ويمسّ حقاً للغير في أثناء استعماله لحقّه في الدفاع الشرعي سلوكاً غير مشروع جزائياً، وتكون مسؤوليتهُ إلى مدى نسب الخطأ إليه من عدمه [٢].

المطلب الثاني

المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير عند الاعتقاد الخاطئ والتعسّف

المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالحقوق تُعدّ أحد أهمّ الأعمدة الأساسية في الأنظمة القانونيّة التي تهدف إلى حماية الحقوق والمصالح عند المساس بها عند اعتقاد المدافع الخاطئ أو تعسفه في استعمال حقّه في الدفاع الشرعي ، وهو ما سنبحثه في فرعين من خلال ما يلي :

الفرع الأوّل

المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في حالة الإعتقاد الخاطئ

الإعتقاد الخاطئ في سبب الإباحة، وفي الدفاع الشرعي في منظور خاص موضوع معقّد في القانون الجنائي، ويتطلّب دراسة متأنية للظروف المحيطة بالفعل, ومدى معقولية الإعتقاد وأسبابه، وفقاً لما بحثته التشريعات الجنائيّة المقارنة ، ولبيان ذلك سوف نبحث معنى الإعتقاد الخاطئ، ومعاييره التي يستند إليها هذا الإعتقاد وعلى النحو الآتي :

أوّلاً: معنى الإعتقاد الخاطئ

ويُقصد به تصوّر واعتقاد المدافع، وتصوّره بتوافر حقّ وشروط حالة الدفاع الشرعي ، أو اعتقد خطأً أنّه في حالة دفاع شرعي[٣] ، إذ إنّ شرط توافر حالة الدفاع الشرعي وقيامها أنّ يكون الخطر حقيقياً ، ومن ثمّ لايجوز استعمال هذا الحقّ على أساس الشكّ باحتمال وجود الخطر على النفس أو المال أو الغير أو مال الغير فلا يجوز استعمالهُ مطلقاً ، إذ أورد المشرّع استثناءات عليه ، وقرّر تحقّق حالة

(١) جعفر خوجة سعادة ، الضوابط الموضوعية للدفاع الشرعي وفقاً للتشريع الجزائري والتشريعات المقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أكلي محند أولجاج ، ٢٠١٦ ، ص ٦٣ .

(٢) رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الأحكام العامة للجريمة الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، ط٢ ، الجزائر ١٩٧٧ ، ص ١٧٣ – ١٧٤ .

(٣) د . عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي القسم العام ، مطبعة الأزهر، بغداد ، ١٩٧٠ ،ص ١٣٢ .

الدفاع الشرعي حتّى لو كانت باعتقاد المدافع بوجود الخطر، وأنْ يكون حالاً، وغير مشروع ،وأنْ يكون اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة بحسب ظروف الشخص وحالة ، والظروف الأخرى التي أحاطت به ، فقصد المشرِّع حينما أورد هذا الاستثناء، وأجاز فيه الدفاع الشرعي في مواجهة الخطر الوهمي ، اشترط أنْ يكون اعتقاده بحسن نيّة، ومبنياً على أسباب معقولة، مع أنّ الحقيقة قد تكون على غير ذلك ، وهذا ما قضت به محكمة التمييز في أحد قراراتها بهذا الصدد فقد جاء بقرارها إنّه: (إذا اعتقد المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعي بسبب مطاردة المتهمين له، وهم يحملون أسلحتهم ، فذلك يقضي بتخفيف عقوبته بحسب المادة (٤٥) من قانون العقوبات) [١] .

فالمشرّع لم يوجب في حالة الخطر الوهمي لأسباب جديّة أنْ يكون هناك خطر حقيقي على وشك الوقوع ، بل يكفي أنْ يكون الخطر موجوداً وماثلاً في ذهن المدافع ومبنياً على أسباب معقولة وقت حالة الدفاع الشرعي، حتّى لو تبيّن فيما بعد أنّ الخطر لم يكن له وجود في الواقع، إلا في ذهن المدافع، بشرط أنْ يكون ذلك التخوّف مبنياً على أسباب معقولة منطقياً ، إذ إنّ المعيار المتّبع في وجود الخطر لدى المدافع وكونه في حالة دفاع شرعي من عدمه ، ومن ثمّ عدّه متجاوزاً لحدود هذا الحق في الدفاع، ومن ثمّ هو معيار شخصي واقعي وليس معياراً موضوعياً مجرداً [٢] ، إذ يكون الخطر الوهمي في تقدير الظروف المحيطة التي كان المدافع فيها أثناء حالة الدفاع الشرعي بشرط أنْ يكون هذا التقدير مبنياً على أسباب معقولة في تبرير تصرّفه ، وهنا ليس للمحكمة أنْ تقدّر وتحكم بناءً على تقديرها وتفكيرها للواقعة فإنّ حكمها يكون في هذه الحالة معيباً [٣]، ومن الأمثلة على ذلك قرار محكمة التمييز بهذا الشأن إنه: (إذا مدّ المجني عليه يده تحت أبطه، ولم يفعل أكثر من ذلك، وتبيّن فيما بعد أنّه لم يكن حاملاً أي سلاح، فلا يسوّغ المتهم الإعتقاد أنّه في حالة دفاع شرعي) [٤] ، ففي المادة (٤٢) من قانون العقوبات

---

(١) أنظر قرار محكمة التمييز ، ١١٢٥ / ج / ١٩٧٣ ، النشرة القضائية ، العدد ٣ ، السنة الرابعة ، ص ٣٦٤ .

(٢) د . رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري ، دار الفكر العربي ، ١٩٤٦ ، ص ٤٤٨ – ٤٤٩ .

د . فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص ١٥٣ .

د . حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، مصدر سابق ، ص ٣٣٦ – ٣٣٧ .

د . عباس الحسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص٣٢ .

(٣) حسام سامي حسن ، تجاوز حق الدفاع الشرعي وأثره في المسؤولية الجزائية ، مصدر سابق ، ص ٦٢ .

(٤) أنظر قرار محكمة التمييز ، الرقم ١٥٤٥ / جنايات / في ٨ / ٩ / ١٩٧٠ ، منشور في مجلة القضاء، العدد الأول ، السنة الثانية والأربعين ، ١٩٨٧ ، ص ١٤٥ .

العراقي بيّنت شروط إباحة فعل الدفاع، إذ نصّت (لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ، ويوجد هذا الحقّ إذا توافرت فيه الشروط الآتيّة :

١- إذا واجه المدافع خطر حال في جريمة على النفس أو على المال ، أو أعتقد قيام هذا الخطر ، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة .

٢- أنْ يتعذّر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لإتّقاء هذا الخطر في الوقت المناسب.

٣- أنْ لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر ، ويستوي في قيام هذا الحقّ الدفاع الشرعي أنْ يكون التهديد في الخطر موجّهاً إلى نفس المدافع، أو ماله ، أو موجّهاً إلى نفس الغير أو ماله) .

وتأسيساً عليه يجب تقسيم شروط الدفاع الشرعي إلى : شروط متطلبة في فعل الإعتداء، وشروط أخرى في فعل الدفاع [١] ، ونحن نتفق مع جانب من الفقه الذي يرى أنّ الدفاع الشرعي يقوم بشرط واحد، وهو وجود الخطر، واعتداء يهدّد بارتكاب جريمة على المدافع [٢] ، أو ماله أو نفس غيره أو ماله [٣] ، ويجب أنْ يكون الخطر غير مشروع ، فانعدام مشروعيّة الخطر والحلول صفتان ذاتيتان ، أمّا شرط الالتجاء إلى السلطات العامة، وشرط اللزوم في فعل الدفاع فهما لوازم حلول الخطر ، فإذا لم يكن الخطر حالاً لكان لدى المدافع متسع من الوقت للالتجاء والاحتماء بالسلطات العامة، ولولا اللزوم في استعمال القوّة فلا يمكن قيام حالة الدفاع الشرعي، ومن ثمّ تصوّر التجاوز فيه، ما لم يكن هناك خطر وإعتداء بغض النظر عن أنْ يكون جسيماً أو غير جسيم ، وهذا ما يؤيّده الفقه

---

(١) داود سلمان العطار ، تجاوز الدفاع الشرعي في القانون المقارن ، أطروحة دكتوراه – كلية الحقوق ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ١٦٣ .

د . عباس الحسني ، مصدر سابق ، ص ١٢٥ .

(٢) وتشمل الجرائم ضد النفس جرائم القتل والمساس بسلامة الجسم ، وهتك العرض ، وجرائم القذف والسب وجاء على خلاف ذلك قانون العقوبات السوداني حيث يبيح مواجهة الغير الذي ينتج أذى أو ضرر بدني فقط ولا يبيح الدفاع في مواجهة القذف والتهديد والاهانة وذلك ما نص عليه المادة (٥٦ ، أولاً) بقولها (يخول القانون لكل شخص الحق في الدفاع عن نفسه أو غيره ، ضد أي اعتداء يوجه لجسم الانسان)

(٣) أنظر المادة (٣٩) من قانون العقوبات التونسي الدفاع الشرعي عن نفس الغير بالأقارب الواقع تعدادهم فيه وهم الأصول والفروع والأخوة والأخوات والزوج والزوجة أما من يتدخل لدفع خطر يهدد شخصاً أجنبياً عنه لا تربطه به صلة قرابة فلا تستفيد حالة الدفاع الشرعي .

الإسلامي بجواز الدفاع للإنسان عن نفسه أو ماله في جميع الأحوال والمراتب، وإنْ قلّ ذلك[١] ، ومن المسلّم به فقهاً ،وتشريعاً، وقضاءً بأنّ بعض القوانين والتشريعات تعتدّ بالخطر الوهمي الذي ليس له وجود إلا في مخيّلة واعتقاد المدافع ، بشرط أنْ يكون ذلك مبنياً على أسباب منطقيّة معقولة وهذا ما أيّدته نصّ المادة (٤٢ / أ) من قانون العقوبات العراقي، أمّا قانون العقوبات المصري فلم ينصّ صراحة بالإعتداد بالخطر الوهمي، لكنّ في الفقه والقضاء، يمكن استنتاج ذلك من مضمون نصوص المواد (٢٤٩ ، و ٢٥٠ /٤) في قولها: (فعل يُتخوّف أنْ يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان بهذا التخوّف أسباب معقولة) وتطبيقاً لما يشابهه في القضاء العراقي فقد جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية (أنّ المتهم أعتقد خطأً بقيام حالة الدفاع الشرعي فيما فعل ذلك أنّ مطاردة الأخوين للمتهم بالسكاكين والمسدس واستمرارهما في المطاردة حتّى داره ، أوهمه بأنّ الخطر ظلّ محدقاً بحياته [٢]) .

ويذهب جانب من الفقه [٣] ، إلى أنّ ما أشارت إليه المادة (٤٣ /١) من قانون العقوبات العراقي في قولها: (فعل يُتخوّف أنْ يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوّف أسباب معقولة) يراد به الإعتقاد الخاطئ بوجود الخطر ، ويرى الباحث أنّ المواد (٤٣ /١ و ٤٤ /٤) لم يقصد بها المشرّع العراقي بالنصّ عليها إلى الاعتقاد الخاطئ بوجود الخطر، وإنّما أراد بهذا إباحة الدفاع الشرعي عن أي فعل آخر لم يتمّ ذكره في فقرات النصوص) ولم يرد تحديدها بالذات من خلال النصّ عليها، لأنّ الخطر الحقيقي يمكن أنْ يأخذ نطاقاً أوسع من ذلك حتّى لو كان مشروعاً تدلّ الوقائع المعقولة على أنّه يتسبّب بالموت ، أو أذى أو جروح بالغة، وأنّ المشرّع العراقي أخذ بالإعتداد بالاعتقاد الخاطئ بوجود خطر في المادة (٤٢ /١) وليس هناك مبرر لتكرار النصّ عليه في المادتين الأخريتين؟ وما يؤيّد هذا هو ما نصّت عليه المادة (٤٦) من قانون العقوبات العراقي بقولها إنّه: (لا يُبيح حقّ الدفاع الشرعي مقاومة أحد أفراد السلطة العامة أثناء قيامه بعمل تنفيذاً لواجبات وظيفيته ولو تخطّى حدود وظيفيّة إذا كان حُسن النيّة إلا

---

(١) الفاضل الهندي ، بهاء الدين محمد بن الحسن الأصفهاني ، كشف اللثام ، ج٢ ، قم ، مكتبة المرعشي ، ١٤٠٥ هـ ، ص ٤٣٣ .

(٢) أنظر قرار محكمة التمييز / الرقم ١١٢٥ / جنايات / ١٩٧٣ في ١٩٧٣/٨/١٣ – النشرة القضائية ، العدد ٣ ، السنة الرابعة ، بغداد ، وزارة العدل ، ١٩٧٣ ، ص ٣٦٤ .

(٣) د .فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، المكتبة القانونية بغداد ، ط٢ ، ٢٠١٠ ، ص ١٥٣ .

إذا خيف أنْ يُنشىء عن فعله موت أو جراح بالغة، وكان لهذا التخوّف سبب معقول)، فالخطر هنا حقيقي، وصادر عن فعل مشروع، ولكنّ المشرّع أباح الدفاع ضدّه، حمايةً للنفس من الموت، أو الجراح البليغة ، وأهدر المصالح الأخرى التي هي جديرة بالحماية الجنائيّة ، فالدفاع الشرعي شرّع منع الإعتداء أو الحيلولة دون تحوّل هذا الخطر إلى إعتداء ، سواء كان في مجمله أو جزء منه ، ولم يُشرّع لمعاقبة المعتدي، فاذا ما تحقّق الإعتداء فلا محل للدفاع الشرعي هنا أو الخطر، إذا نشأ، ثمّ زال بزوال وجوده أو حلوله، فلا يصح عدُّ ذلك تجاوزاً، بل فعل يُعدّ جريمةً إذا اكتملت عناصرها، وهذا ما قضت به محكمة التمييز في العراق في قرارها الذي نصّ على: (أنّ المتهم بعد أنْ أنتزع المسدس من يد المجني عليه ، إنتهت حالة الدفاع الشرعي بالنسبة له ، إذ زال الخطر الذي كان يهدّد حياته، فقيامه بعد ذلك باطلاق النار من المسدس، وإصابة المجني عليه بأكثر من طلقة واحدة ما هو إلا ارتكاب الجريمة، قتل المجني عليه عمداً، وليس هناك من تجاوز لحالة الدفاع الشرعي [1]) .

وهناك من يرى أنّ إعتقاد شخص بوجود خطر وهمي بدون أسباب معقولة يُعدّ إعتقاداً خاطئاً منه بأنّه في حالة دفاع شرعي، وبذلك يكون متجاوزاً لحدود حقّه في هذا الدفاع، ومسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها، ويجوز للمحكمة الحكم بالتخفيف الوارد في المادة (٤٥) من قانون العقوبات، وهذا يخالف اتجاه وقصد المشرّع العراقي في المادة (١/٤٢) إذ نجده قد ساوى بين الخطر الحقيقي والخطر الوهمي القائم على أسباب معقولة، وجعل قيامه شرطاً لقيام حالة الدفاع الشرعي إذا توافرت شروطه فيما إذا واجه المدافع خطر حال، أو اعتقد قيام هذا الخطر، وكان في إعتقاده أسباب معقولة، فإنّه بانتفاء هذا الشرط تنتفي الإباحة، ولا مجال عن حالة تجاوز في الحدود فيما بعد ، فمهموم المخالفة للنصّ يعني ، لا قيام لحالة الدفاع الشرعي إذا لم يكن هناك خطر حال ،أو الاعتقاد بوجود هذا الخطر، وأنْ يكون مبنياً على أسباب معقولة ، فالتجاوز هنا لا مجال لبحثه إلا بتوافر الشروط كافة اللازمة لنشوء الحقّ أولاً ، وهذا من المسلّم به فقهاً، وتشريعاً، وقضاءً ، فمتى انتهى شرط وجود الخطر، بانتفاء الأسباب المعقولة، ، وبناءً

(١) أنظر قرار محكمة التمييز / الرقم ١٤٣ ، جنايات / ٩٧٦ في ١٢ / ٤ / ١٩٧٦ مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ٢ ، السنة السابعة ، ١٩٧٧ ، ص ١٠ .

عليه فإنّ النتيجة المنطقيّة التي تنحصر في عدم الإعتداد بالإباحة الوهميّة والتي تُبقي جريمة الجاني بوصفها جريمة عمديّة، ومن ثم يُسأل عنها، وتحقق مسؤوليتهُ عنها [١] .

وكذلك في حالة المساس بحقّ الغير بناءً على اعتقاد بتوافر حالة الدفاع الشرعي، وكان مبنياً على أسباب معقولة، فإنّ المسؤوليّة الجزائيّة عليه تكون بحسب تقدير تلك الظروف الخاصة بالشخص وظروف الواقعة، فإذا كانت الأسباب تدعو إلى الأخذ بها، وعدّها حالة دفاع شرعي، وتوافر سبب للإباحة تنتفي المسؤوليّة الجزائيّة عنه، وفي حالة تجاوزه يكون مسؤولاً عن القدر الذي تجاوز فيه، مع الأخذ بالتخفيف الوارد في المادة (٤٥) من قانون العقوبات، وإذا ثبت عدم توافر الأسباب التي من الممكن أنْ يبني عليه اعتقاده الخاطئ، ولم يكن لحالة الدفاع الشرعي وجود يكون مسؤولاً عن جريمة تامة وتتحقّق المسؤوليّة الجزائيّة عنها[٢] .

ثانياً: معاير الإعتقاد الخاطئ عند المساس بالغير في الدفاع الشرعي

الإعتقاد الخاطئ في الدفاع الشرعي، يخضع لمعايير أساسيّة عدّة لتحديد ما إذا كان المدافع قد تصرّف بناءً على إعتقاد غير صحيح أو لا ؟ ومبني على أسباب معقولة، ولبيان ذلك سوف نوضّح أهمّ المعايير الأساس التي يُبنى عليها الإعتقاد الخاص بالمسؤوليّة الجزائيّة عند المساس بحقوق الغير في الدفاع الشرعي وعلى النحو الآتي :

١- معيار الإعتقاد الشخصي (المعنوي)

يجب أنْ يكون المدافع قد تصرّف بفعل الدفاع بناءً على إعتقاد حقيقي، بأنّ فعل الدفاع الذي قام به مبرراً قانوناً ، ويجب أنْ يكون الاعتقاد حقيقياً وشخصياً، وليس مجرد وهم وشك في ذهن المدافع ومبني على أسباب معقولة ، ويقصد به، أنْ يكون إعتقاد المدافع وتصوّره بتوافر حالة وحقّ الدفاع

(١) د . محمد زكي محمود ، قانون العقوبات – القسم العام ، ط١ ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص ٢٩٦ .

(٢) أنظر المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل بقولها (وإذا تجاوز المدافع عمداً أو اهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فأنه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة .

الشرعي أو اعتقد ذلك [١]، فالمشرّع لم يوجب في حالة الخطر الوهمى لأسباب جديّة أنْ تكون خطراً حقيقياً على وشك الوقوع ، بل يكفي أنْ يكون خطر الإعتداء ماثلاً في ذهن المدافع وقت الدفاع ، ولو تبيّن فيما بعد أنّ الخطر لم يكن له وجود في الواقع، بشرط أنْ يكون تخوّف المدافع مبنياً على أسباب معقولة ، وأنّ المعيار المتبع من تحديد الخطر لدى الشخص المدافع هو معيار شخصي واقعي ، وليس معياراً موضوعيًا مجرّداً [٢] .

٢ – المعيار الموضوعي (الواقعي)

يكون ذلك من خلال النظر فيما إذا كان الاعتقاد الخاطئ معقولاً ومقبولاً في الظروف الواقعيّة ، أي بمعنى آخر لا يكفى أنْ يكون المدافع قد أعتقد أنّ فعله مبرراً ، بل يجب أنْ يكون الإعتقاد منطقياً وفقاً لما يراه الشخص العادي في حالة الإعتداء دفاعاً عن النفس ، وأنْ يأتي بالأفعال التي يأتيها الشخص العادي المتوسط في ظروفه نفسها ، بالإضافة إلى كون التهديد حقيقياً من طرف المعتدي، وهل كان ردّه متناسباً مع جسامة الخطر من عدمه ؟ وأنْ يكون فعل المدافع هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر والتي تُلحق ضرراً أقلّ ما يمكن من الوسائل الأخرى ، مع تحقيق الغاية المبتغاة نفسها من فعل الدفاع الشرعي [٣]

٣ – النيّة (القصد الجرمي)

إذا كان المدافع قد تصرّف بحسن نيّة، فقد يكون لاعتقاده الخاطئ سبباً لإلغاء العقوبة والمسؤوليّة الجزائيّة عليه أو تخفيفها ، أمّا إذا كان فعل المدافع بناءً على جهل بالقانون أو أهمالاً في تقدير الوقائع فيرتّب عليه المسؤوليّة عن فعله، فقد نصّت أغلب التشريعات الجنائيّة الوضعيّة على سلامة النيّة في عمومها، واشترطت عدم التعمّد في تجاوز حقّ الدفاع الشرعي، والإقدام على سلوكيات أكثر مما يبتغيه الدفاع في درء الخطر، ووقف الإعتداء، إذ يُعدّ حسن النيّة قيداً عاماً على سلوك المدافع على عناصر الدفاع الشرعي كافياً لغرض تحقيق الغاية القانونية والاجتماعية من ممارسة حقّ الدفاع الشرعي، وعدم

---

(١) د. عباس الحسنى، شرح قانون العقوبات – القسم العام مطبعة الازهر بغداد ، ١٩٧٠ ، ص ١٣٢ .

(٢) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي للطباعة ، ١٩٤٦ ، ص ٤٤٨ – ٤٤٩ . د فخري عبد الرزاق الحديث ، مصدر سابق ص ١٥٣ . د. حميد عباس السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الثاني ط٢، مطبعة المعارف : بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ٢٠٥ .

(٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة زمن، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص١٦٥.

المساس بحقوق الآخرين، والمراد من هذا هو أنْ لا يأتي المدافع ممارسات وسلوكيات أشدّ وأعنف مما يتطلّبه لزوم الدفاع والتناسب فيه، ويجب أنْ لا يكون سلوك المدافع قد جاء بالتجاوز لحدود حقّه من قصد بدافع الإنتقام أو إيذاء المهاجم إلا بالقدر اللازم لمنع عدوانه [١] ويمكن استظهار حُسن النيّة من خلال حجم وقدر التجاوز وفعل الدفاع وكفايته لوقف العدوان، أو تقديره للضرر الذي يُحيق بالمدافع ، وكلّ الأخطاء التي يجب أنْ تكون بنيّة سليمة، أمّا إذا توافر العمد فإنّه يُسأل عن جريمة عمدية [٢].

الفرع الثاني

المسؤوليّة الجزائيّة في حالة التعسّف باستعمال حق الدفاع الشرعي

يشكّل الدفاع الشرعي أحد أبرز أسباب الإباحة التي تُسقط على الفعل صفته الجرميّة متى توافرت شروطه التي حدّدها القانون بدقّة، غير أنّ ممارسة هذا الحق ليست مطلقة، بل تخضع لقيود تضمن عدم تحوله إلى وسيلة انتقام أو إضرار غير مشروع بالغير. ومن هنا تبرز إشكالية التعسّف في الدفاع الشرعي الذي يتحقق عندما يتجاوز الشخص حدود الدفاع المسموح به قانونًا، سواء باستخدام قوّة مفرطة أو بالاستمرار في رد الفعل بعد زوال الخطر.

ويُثير هذا التعسّف تساؤلات قانونيّة بشأن مدى قيام المسؤوليّة الجزائيّة على المدافع المتجاوز، وبشأن المعايير التي يعتمدها القانون والقضاء في التمييز بين الدفاع المشروع والتجاوز المعاقب عليه، وتتفاوت الأنظمة القانونيّة في موقفها من هذا الموضوع، إذ تراه بعضها سببًا لتخفيف العقوبة، فيما تراه أخرى جريمة قائمة بذاتها.

لذا فإنّ دراسة المسؤوليّة الجزائيّة عن التعسّف في الدفاع الشرعي تُعدّ ضروريّة لفهم طبيعة التوازن الذي يسعى القانون الجنائي إلى تحقيقه بين حماية الفرد من الخطر، ومنع استغلال هذا الحقّ للإضرار بالغير من دون مبرر مشروع.

---

(١) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات – النظرية العانة للجريمة والعقوبة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ، ص٢٣٦ .

د. رؤوف عبيد ، مصدر سابق، ص ٤٣٨ .

(٢) د. عمر فخري عبد الرزاق، مصدر سابق ، ص٧٠ .

أوّلاً: معنى التعسّف باستعمال حقّ الدفاع الشرعي

التعسّف اصطلاحاً يعني استعمال الإنسان الحقّ على وجه غير مشروع قانوناً ، وقيل فيه – أيضاً– بأنّه تصرّف الإنسان في غير حقّه تصرّفاً غير معتاد شرعاً، كذلك قال البعض؛ هو مناقضة قصد المشرّع في تصرّف مأذون به شرعاً بحسب الأصل(١). كذلك عرّفه الفقه بأنّه استعمال الشخص السلطات التي يخولها له الحقّ استعمالاً يضرّ بالغير(٢).

ومهما تعدّدت التعريفات للتعسّف ، فإنّ استعمال الحقّ يعني مباشرة صاحبه بممارسة السلطات كافة التي ينطوي عليها مضمونه ، وعلى هذا الأساس كفل القانون حماية الحقّ بكفالته لتمكين صاحبه من ممارسة تلك السلطات التي أقرّها القانون ، والأصل أنْ يستعمل حقّه من دون خطأ، ومن ثمّ لايترتّب عليه مسؤوليّة (٣). غير إنّه يمكن لهذا الاستعمال أنْ يؤدّي إلى الإضرار بالغير، بل قد لاينوي صاحبه سوى الإضرار بالغير ، ففي هذه الحالة يجب أنْ يكون لكفالة استعمال الحقّ على وفق مامقرّر بالقانون والشرع، وفي ظل الحدود التي رسمها، وهذه الحدود قد تكون موضوعيّة فيكون تجاوزها مخالفاً للقانون بالإضافة إلى الحدود الغائيّة؟ والتي يجب مراعاتها عند الاستعمال ، فتجاوز هذه الحدود يُعدّ نوعاً آخر وهو التعسّف في استعمال الحقّ، لذا يمكن القول: إنّ التعسّف في استعمال الحقّ هو (ممارسة الحقّ على نحو يخالف المقاصد والأهداف التي رسمها وحدّدها القانون تؤدّي إلى الإضرار بالغير)(٤).

ثانياً : تمييز التعسّف من التجاوز في الدفاع الشرعي.

خلصت الدراسة إلى أنّ التعسّف في استعمال حقّ الدفاع الشرعي هو الحيدة عن الغاية و المصلحة والهدف الذي يقوم عليه الحق قانوناً، وبهذا المفهوم قد تبتعد تماماً عن تجاوز الحق واستعماله، وبالتالي يؤدي بالمدافع الى ان يتجاوز حدود الحق المادية الخارجية التي رسمها القانون ، فالتميز بين التعسف والتجاوز في استعمال الحق يتطلب توضيح ماهية ومفهوم الجريمة التي تجاوز بها

---

(١) د. فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، الطبعة الاولى، مطبعة جامعة دمشق ، دمشق ، ١٩٦٧ ، ص٣١٣ .

(٢) د. عبدالودود يحي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص٢٤٤ .

(٣) د. عمر فخري عبدالرزاق ، مصدر سابق ، ص١٦ .

(٤) د. عبدالمجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج١ ، ط٥ ، مطبعة نديم ، بغداد ، ١٩٧٧ ، ص٥١٢–٥٣٢.

المدافع على وجه العموم ، ومن ثم بيان المشروعية وعدم المشروعية والصلة بين فعل التعسف وفعل التجاوز عند استعمال الحق ، والفرق بينهما على اساس البنيان القانوني والموضوعي مع التعريف بالجريمة التجاوزية والتعسفية والتأصيل القانوني والفلسفي لكل منهما ضمن نطاق أستعمال حق الدفاع الشرعي .

١- مفهوم جريمة التجاوز

يُقصد بالتجاوز في استعمال حقّ الدفاع الشرعي، هو الخروج به على حدوده المقررة شرعاً و قانوناً، من جانب مرتكب السلوك المدافع عمداً أو خطأً بعد نشوء الحقّ صحيحاً ومستوفياً لشروطه وعناصره ، أي خروج الواقعة المرتكبة عن حدود الإباحة المقترن بها، ويراد بالحدود، هي الحدود الماديّة الخارجيّة للحق [١] فعند بحث الجريمة التجاوزيّة أو تجاوز حدود الحقّ التي رسمها القانون، وقصدها المشرّع ، والتي تُظهر الإختلاف والحد الفاصل بين المشروعيّة وعدم المشروعيّة الجنائيّة التي تبيّن الحدود الفاصلة بين ممارسة الحقّ بصورة مشروعة، وفي نطاق الحدود الماديّة ،وبين الفعل غير المشروع الذي يمثّل الخروج عن هذه الحدود، ومن ثمّ ظهور كيان جديد ينتقل بالجريمة التجاوزيّة في المشروعيّة وعدم المشروعيّة في استعمال الحقّ [٢] ، فإلى جانب نصوص التجريم يشتمل قانون العقوبات على نصوص مبيحة للجريمة ، فنصوص التجريم تحدّد الجرائم والجزاءات المقرّرة لها ، وهدفها حماية مصالح الأفراد المعتبرة ، وتبرير ذلك يرجع إلى تجريد الفعل من عنصر المشروعيّة ، وفي الوقت نفسه قد تُرتكب الجريمة في ظروف أخرى لا يصحّ معها تطبيق نصّ التجريم، لأنّه بهذا التطبيق لا يتحقق في تلك الظروف الغرض والهدف. المقصود منهما، وهو حماية المصالح المعتبرة، أو قد يكون الفعل تحقيق مصلحة أخرى أولى بالحماية والإعتبار ، وفي الحالات كلّها فإنّ ذلك يرجع إلى تجريد الفعل من عناصر عدم المشروعيّة والذي يُعدّ جوهر الجريمة[٣]، والحديث عن طبيعة المشروعيّة الجنائيّة يختلف وفقاً لما ينظر إلى العناصر المكوّنة للجريمة بصورة منفردة عن غيرها، فيفترض إبتداءً أنْ يكون هناك سلوك

---

(١) د. رووف عبيد ، مصدر سابق، ص ٤٢٤ .

د. محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٢٧٩ .

(٢) د. عمر فخري عبد الرزاق ، تجريم التعسف في استعمال الحق ، أطروحة دكتوراه – كلية القانون – جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٥ .

(٣) د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق، ص ١٤٣ .

خارجي أنموذجي حدّده المشرّع بموجب النصّ القانوني، وأنّ هذه الأنموذجية قد أضفت على القاعدة خصائص معيّنة ، فعدم إتّباع هذه الخصائص القانونيّة من الأفراد يصبغ السلوك بالصفة الإجراميّة ، وتعدّ عدم المشروعيّة ركناً يُضاف إلى ركني الجريمة المادي والمعنوي [١]. والحقيقة أنّ عدم المشروعيّة كونها ركناً في الجريمة التجاوزيّة والتي تنطوي على التعارض الشكلي والموضوعي في الوقت نفسه في النصّ التجريمي والمصلحة التي يحميها. فحيث يضرّ السلوك بالمصلحة التي يحميها النصّ، تتوافر عدم المشروعيّة ، أمّا إذا كان لا يضرّ السلوك بالمصلحة التي حماها النص فلا تتوافر عدم المشروعيّة، ومن ثم لا يكون الفعل جريمة حتّى لو كان هناك تعارض شكلي بينه وبين النصّ القانوني [٢] ، فالجريمة تتحقق بتوافر الركنين المادي والمعنوي، والذي بدوره ينشأ عدم المشروعية ، أي يتطلب الركنين معاً ، ومن ثم تعتبر النتيجة الحتمية لمخالفة النص القانوني العقابي [٣] .

ففي المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي والتي نصّت على أنّه " **لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرّر بمقتضى القانون** ..." [٤] ويعني ذلك في صحة و مشروعيّة السلوك مادام الحق مصدره القانون ، فالاصل في القاعدة العامة عدم وجود حقوق مطلقة والاصح نسبية الحقوق كونها مقيدة بتلك الحدود التي خطها ورسمها القانون ضمن نطاق المشروعيّة [٥] ، فأسباب الإباحة التي اقرها القانون ضمن حدود المشروعية يجب أن يتطابق السلوك ضمن حدود السبب المبيح لكي يكون فعل مشروع ، وعلى العكس منه في حالة عدم تطابق السلوك مع حدود السبب المبيح يكون الفعل غير مشروع ، وبناءاً عليه يجب أن يتمسك الفاعل المدافع بحدود الاسباب المبيحة ، فالخروج عنها يرتب مسؤولية جزائية عليه ، فألتزام الحدود يعد الحد الفاصل بين المشروعية وعدمها والتي يرسمها القانون ويتطلبها المشرع ضمن القواعد القانونية والمخاطب بها في القانون الجنائي ، أذ أن لا يمكن تصور هناك مرحلة وسطى بين

---

(1) Darbellay S., Thorie generale de Villiceitee en drat civil droit Penal suiss, 1955, p 90.

(٢) د. مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين ضد الادارة العامة ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ١، السنة ٢٩ ، ص ١٢٦ .

(٣) د. عمر فخري عبد الرزاق ، مصدر سابق ، ص ٤٦ .

(٤) أنظر المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

(٥) أحمد صبري أسعد، قانون العقوبات المصري معلقاً على نصوصه باحكام محكمة النقض ، ط ١ ، بلا دار نشر، ١٩٥٧ ، ص ٦٨ .

المشروعية الجنائية وعدمها وتكون محايدة في السلوك [١] وأما عن التجاوز في أستعمال حق الدفاع الشرعي وفكرته ، فقد خط المشرع الجنائي ورسم حدوده و أوجب لها الالتزام ، أذ عدها شرطاً من شروط أستعمال الحق فالخروج عنها وعن الالتزام بها فأن شأنه شأن الشخص الذي لا يستعمل حقاً ، أذ أن النظام العام في القانون الجنائي يوجب التوفيق بين المصالح للأفراد والمجتمع ولا يمكن السماح بطغيان مصلحة على حساب مصلحة أخرى إلا في حدود تلك الغاية [٢] وهناك أتجاهان في استعمال فكرة الحق ،**الأول:** يرى من الضروري أطلاق حرية الفرد في استعمال حقّه، ومن ثم لا يكون مسؤولاً عن ما يصيب الغير من أضرار نتيجة هذا الاستعمال وهذا الاتجاه متأثر بالمذهب الفردي والاتجاه **الثاني** : يغلّب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد ومن أنصار هذا الاتجاه هم أصحاب المذهب الاجتماعي ويعدّون استعمال الحق وظيفة إجتماعيّة تفرض على من يمارسها إلتزاماً يكفل تحقيق مصالح الجماعة [٣] ، غير أن كل منهما غالى في رؤاه ، والصحيح هو عدم وجود حقوق مطلقة وأن المنطق القانوني لا يعرف سوى الحقوق النسبية [٤] ومن ثمّ جميع الحقوق تنطوي على حدود وضوابط وعدم مراعاتها تؤدّي إلى تجاوز حدود الاستعمال للحق، ومن ثمّ يخضع لنص التجريم وهذه الحدود ملازمة لإستعمال الحقّ ومعيارها موضوعي ،هو معيار الشخص العادي [٥]، فإذا تجاوز حدود الحق لأسباب أخرى عرضية أو كانت وليدة خطأ غير عمدي، أو يكون تجاوزا عمديا بقصد، وهو مدرك وواعٍ في أفعاله قاصداً الأذى والضرر[٦] أمّا إذا كان التجاوز غير عمدي نتيجة رعونة، وعدم تبصّر واحتياط ، أو يكون التجاوز عرضياً لم يصحبه خطأ من الفاعل المدافع، سببه قوّة قاهرة أو سبب يفوق قدرته . فالتجاوز هو عدم الإلتزام بالحدود المقررة قانوناً من جانب الفاعل مرتكب السلوك، بعد أنْ نشأ الحق مستوفياً لكافة شروطه وعناصره ، ولم ينظّم قانون العقوبات العراقي أحكام تجاوز الإباحة على وجه العموم أو في استعمال

---

(١) محمد محمد مصباح القاضي، مصدر سابق، ص ٢٨١ .

(٢) د. محمد نعيم فرحات، النظرية العامة لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨١ ، ص ٢٧٢ . د كامل سعيد ، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات ، دائرة المكتبة الوطنية – عمان، ١٩٩٨ ، ص ١٣٩ .

(٣) د. حسن كيره : المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف – ط٣ ، الاسكندرية –١٩٧١ ، ص٧٥٢ .

(٤) د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق، ص ٧٤ .

(٥) د. خلود سامي الى معجون ، مصدر سابق، ص ٥٠٦–٥٠٧ .

(٦) د. محمد محمد مصباح القاضي ، مبدء حسن النية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ص ٢٨٠ .

الحق على وجه الخصوص إلا في المادة (٤٥) من قانون العقوبات مشيراً إلى حكم التجاوز في الدفاع الشرعي . أمّا بشأن فكرة التعسّف وتأصيلها فقد ذهب رأي في الفقه الجنائي إلى القول: بأنّ أي تجاوز عمدي لحدود الحق إنما يعني التعسّف في استعماله وأن كان هناك ثمة فارق من حيث المدى إذ إنّ مفهوم التعسّف أكثر شمولاً من مفهوم التجاوز [١] وقال البعض الآخر: بأنّ أي تجاوز لحدود الحق هو تعسّف سواء كان عمديا أو إهمالاً، فاستعمال الحق يجب أن يبقى في حدود القانون ، فإذا تخطّى تلك الحدود أصبحنا بصدد تعسّف ، والأصل في فكرة التعسّف هو إساءة استعمال الحق ، والواقع أن التعسّف في استعمال الحق لم يرد في قانون العقوبات العراقي ذلك أنّ اساس التعسّف هو سوء النيّة . وشرط حُسن النيّة لم يرد صراحة ولم يتطلبه القانون ، وإنما هو مفترض في أنّ من يمارس حقاً. ويعدّ الحد الفاصل في صفة العدوان للفعل ويجرده منها، وهو ما يتعلق بالوقائع في كل حالة من الحالات على انفراد ، ومن ثم فإنه مرهون بتقديرات محكمة الموضوع ويجب أن يلاحظ في موضوع حُسن النيّة في أنّ الفاعل مارس حقه بمقتضى الحدود التي رسمها القانون ، والغاية التي يستند اليها هذا الحق، و من أجل ذلك أصبح الفعل مشروعا ، أمّا إذا ثبت انحراف من هذه الناحية وأستتر بالحق ظاهرياً ليخفي قصداً اجرامياً من ورائه لا يمت لحقه بسبب من الأسباب بصلة ، فهو سيء النيّة، ويرد الفعل مرة اخرى إلى دائرة التجريم [٢] .

٢- علاقة التجاوز في استعمال الحقّ من التعسّف فيه

إنْ صحّ القول عدم وجود مايمنع امتداد نظريّة التعسّف إلى نطاق القانون الجنائي ، إلا أنّه قد لايفيد بالضرورة أنّ التعسّف في استعمال الحق والتجاوز فيه شيء واحد ، فالتجاوز صورة من صور التعسّف [٣]. فلكل حق حدود مادية وشخصية ، فانّ عدم التقيّد بالحدود المادية يولّد التجاوز فيه ، والى جانب تلك الحدود المادية حدود شخصية غائية ، وكلا النوعين من الحدود أهمية قانونية ، فكما يكون الخروج عن الحدود الشخصية تجاوزاً ، وهذا يعني أنّ الفعل يلزم فيه بالحدود الموضوعية ومع ذلك لايعد

(١) د. عمر فخري عبد الرزاق، تجريم التعسف في استعمال الحق بوضعه سببا من اسباب الاباحة ، أطروحة دكتوراه ، كليه القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠٥ ، ص ٤٩ ، مصدر سابق.

(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثب ، مصدر سالف ان ث١٣٠-١٣١ .

(٣) د. عثمان سعيد عثمان ، استعمال الحق كسبب للاباحة ، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٦٨ ، ص ١٣٠-١٣١ .

استعمالاً مشروعاً مالم يلتزم الحدود الشخصية أيضاً، وان القول بوجود الحدود الشخصية للحق هو من أهمّ تطبيقات نظرة التعسّف في استعمال الحق ، فشرط الاستعمال المشروع للحق قانوناً أن يستهدف غاية اجتماعية ملاصقة مع التنظيم القانوني للمجتمع ، إذ يتطلّب أن يستهدف استعمال الحق تحقيق مصالح شخصية على نحو لا يتعارض مع مصالح المجتمع والمبادئ العامة للتنظيم القانوني، فإنْ استعمل تحقيقاً على نحو يتعارض مع هذه المبادئ لم يكن استعمالاً مشروعاً، وإنْ كان ضمن حدوده الموضوعيّة [١].

فالخروج عن الحدود المادية لاستعمال الحق يُعدّ تجاوزاً لحدود الحق المرسومة قانوناً ، أمّا التعسّف في استعمال الحق فإنّه يعني أنّ صاحب الحق استعمل سلطة من السلطات التي تدخل في مضمون الحق ولم يتجاوز حدوده ولكنّه أساء استعمال هذه السلطة . ومن جهة أخرى، فإنّ التعسّف في استعمال الحق يُعدّ مشروعاً في ذاته لأنّه استعمال للحق ، لكنّه يكون معيباً في الغرض منه ، أمّا الخروج عن حدود الحق فإنّه عمل يكون غير مشروع في ذاته أصلاً لأنّه خالف القانون [٢].

وخلاصة القول: إنّ التفرقة بين التعسّف في استعمال الحق والتجاوز فيه يتضح في القانون الجنائي أكثر مما هو في القانون المدني ، ففي القانون الجنائي دائماً مايقترن التعسّف بالعمدية وسوء النيّة لدى المدافع، أمّا في التجاوز فقد يكون عمدياً أو يكون خطأ، ولاشك في ذلك أنّ أثره في التكيّف القانوني للواقعة المرتكبة سواء كانت تجاوزيّة أو تعسفيّة، ففي جانب آخر يبدو أن الشخص المتعسّف انسان سيء النيّة يتحايل على أحكام القانون ويتخذ من وسيلة مشروعة وهي حق الدفاع الشرعي للوصول إلى غاية وهدف غير مشروع ،وهي المساس بحقوق الآخرين، لذلك ينبغي أن يردّ قصد سوء النيّة عليه، وتكون مسوؤليّة كاملة مجردة من التخفيف الوارد في المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي فضلاً عن استغلاله للمَكنة التي منحها القانون لأصحاب الحقوق بهدف التعسّف [٣].

فإذا كانت العلة والغاية من إباحة استعمال حق الدفاع الشرعي هي لتمكين صاحب هذا الحق والمصلحة التي يحميها القانون من استعمال حقه بالقدر الذي تحقق تلك الغاية أو المصلحة ، فإذا حاد المدافع في استعماله لحقه عن هذه الغاية انتفت منها علة الاباحة ، ومن ثم أنشأت جريمة تخضع

---

(١) د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص٤٩٢ .

(٢) خلود سامي ال معجون ، مصدر سابق ، ص٥١٤ .

(٣) سامح السيد جاد ، استعمال الحق كسبب من أسباب الاباحة ، رسالة دكتواه – جامعة الازهر ، ١٩٧٩ ، ص٦٠٤ ، د. محمد مصباح القاضي ، مصدر سابق ، ص٢٩٢ .

لأحكام القانون والتجريم [١] من ثم يترتّب عليها آثار هذا التجريم ، ويظهر واضحاً وجلياً في مسؤوليّة المتعسّف في استعمال حقه والمسؤوليّة الجزائيّة المرتبة على كلّ ذلك. فإذا كان استعمال حق الدفاع الشرعي يحول دون اتصاف الواقعة للأنموذج بوصف المشروعيّة إذا اكتملت شروط استعماله وحدوده هنا لا تقوم المسؤوليّة الجزائيّة، ولا تنشأ جريمة ولكنّ يمكن أن تنهض المسؤوليّة، وتعاود للظهور مرّة أخرى إذا توافر التعسّف أو التجاوز في استعمال الحق ، وتنشأ جريمة تعسفيّة أو تجاوزي شأنها شأن أية جريمة ترتكب على حق يحميه القانون[٢] ، ويمكن أن نبحث ذلك في أمرين **الأول:** المسؤوليّة الجزائيّة للمدافع عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي، **والثاني:** امتناع المسؤوليّة الجزائيّة عن المدافع عند المساس بالغير في الدفاع الشرعي.

١ – المسؤوليّة الجزائيّة للمدافع عن التعسّف والمساس بالغير في الدفاع الشرعي.

المسؤوليّة الجزائيّة تعني إلتزام الشخص بتحمل نتائج أعماله وأفعاله الجرمية ، ولكي يكون المدافع مسؤولاً جزائياً عن أفعاله الإجراميّة لا بدّ من توافر ركني المسؤوليّة الجزائيّة وهي الخطأ الجزائي والأهلية الجزائيّة ، فإذا ما أنتفى أيّ منها أنتفت معه المسؤوليّة الجزائيّة [٣] ، ويمكن أن تكون عمدية أو غير عمدية ، وتكون المسؤوليّة عمدية إذا كان العنصر النفسي أو الركن المعنوي في صورة القصد ، وتكون غير عمدية إذا كان هذا الركن أو العنصر بصورة خطأ ، ولا يمكن تصوّر التعسّف في استعمال حق الدفاع الشرعي إلا أن يكون عمدياً ، إذ دائماً ما يقترن بسوء نيّة المدافع الذي أتخذ وسيلة مشروعة للوصول إلى غاية وهدف غير مشروع ، وبناءً عليه فالمسؤوليّة تعني إن التعسّف في استعمال حق الدفاع الشرعي لا يكون إلا في صورة مسؤولية عمدية ، فالقواعد القانونية دائماً ما تفرض تكليفاً من فعل أو الترك له وتجعل العقوبة جزاءً لمخالفته، فيظهر أثر الخطاب الجنائي للأعمال والأفعال المشروعة

---

(١) د . عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، مصدر سابق ، ص ٧٣ .

(٢) د . داود سلمان العطار ، تجاوز الدفاع الشرعي في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ١٤١ .

(٣) د . أحمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد ١ ،٢ ، م١٩ ، ١٩٧٦ ، ص ٩١ –٩٢ .

د . مصطفى العوجي ، القانون الجنائي العام : جـ٢ ، المسؤولية الجزائية ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، ١٩٨٥ ، ص١٢.

المطابقة لأوامره ونواهيه، وعدم مشروعيّة الأعمال والأفعال المخالفة له ، وما يفرض من إلتزامات على الأفراد وبما يقتضيه ذلك [١] .

فإذا توافر في التعسّف في استعمال الحق عنصري التجريم المادي والمعنوي وثبت أن السلوك الإجرامي المكوّن للتعسّف قد أحدث أثره في الحياة الخارجية الملموسة، ويكون صادرا عن الطاقة الحيويّة المادية وإرادة المدافع للنتيجة الجرمية في المس بالغير ومصلحته الجديرة بالحماية الجنائية، وقد تحققت وتوافرت العلاقة النفسية والمعنوية بين شخص المدافع والوقائع الأخرى، التي تمثّل عناصر ومكونات والبيان الموضوعي للجريمة التعسفيّة، فإنّه يُسأل عن مسؤوليّة جزائيّة كاملة عن فعل التعسّف في استعمال حقه والمساس بالغير، ويخضع فعله مرة ثانية لقاعدة التجريم المجردة من أسباب الإباحة [٢] .

فمن يقوم باستعمال سلاح ناري في رد الاعتداء والخطر الواقع عليه بوساطة عصي خشبية في طريق عام فيصيب المعتدين ويقتل البعض منهم بقصد الثأر منهم لوجود خلافات فيما بينهم سابقة على الواقعة ، هنا يكون فعل المدافع ودفاعه قاصداً الانتقام والثأر ويكون سيء النية وتوافر القصد الجرمي للجريمة لديه، ويكون مسؤولاً عن جريمة عمدية كاملة وانتفاء عنصر الإباحة ويستحق العقاب الكامل عن أفعاله وغير مشمول بالتخفيف الوارد في المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي [٣]، ويعدّ متعسفاً في استعمال حقه في الدفاع الشرعي ، إذ إنّ الجزاء المترتب عن التعسّف في استعمال الحق لا يكون إلا في الصورة العمدية لاقترانه دائماً بسوء النيّة ، ومن ثم فإنّ المدافع المتعسّف في حقه يُسأل جزائياً عن أفعاله المكوّنة لفعل التعسّف التي تُعدّ جريمة عمدية ، فالعمل غير المشروع الذي يُنشئ ضرراً للغير والمساس بحقوقهم ومصالحهم المشروعة. فان الاعتداء على حق الانسان في الحياة أو في سلامة جسمه

---

(١) د . محمود عثمان الهمشري ، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٦٩، ص ٥٧ .

د . حسين توفيق رضا ، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية ، المجلة الجنائية القومية، العدد ١ و٢ ، ١٩م ، ١٩٧٦ ، ص ٩٧ .

(٢) د . محمد زكي محمود ، آثار الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية ، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ١٩ –٢٠ .

(٣) أنظر المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

يلحق ضرراً مادياً يستوجب التعويض والجزاء[١] ، فحدود الاباحة التي وضعها المشرّع تشكّل خطاً فاصلاً بين المشروعيّة والتعسّف (عدم المشروعية) فتظهر وجهة نظر المشرّع في المجال والنطاق الذي تقدّر فيه تحقّق المصلحة القانونية والنطاق الذي يتحدّد فيه فعل الاعتداء على تلك المصلحة، فأساس الجزاء عن التعسّف في استعمال الحق كونه يهدّد الحماية التي أُبيح الفعل من أجلها بالأصل ابتداءً، وصار يهدّد المصالح بالخطر والاعتداء [٢] ، وتقضي القواعد العامة عند تحقق التعسّف وقيام المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير ومصالحه المحمية. فالمدافع يعاقب على تعسفه بالعقوبة المقررة للجريمة التعسفية المرتبكة[٣] . ذلك أن العقوبة هي الجزاء العقابي الذي فرضه المشرع الجنائي على من يرتكب فعل يُعدّ جريمة . إذ يشكّل هذا الفعل والمساس انتهاكاً وخرقاً لحقوق محمية بالقانون [٤]. وابتداءً من هذا فقد أعطي القضاء سلطة تقديرية واسعة في تقدير العقاب والجزاء مقيداً بالحدية بين الأقصى والأدنى على أساس السلوك الاجرامي الذي يشكل ظاهرة إجرامية بالإضافة إلى كونه ظاهرة إنسانيّة اجتماعيّة بالدرجة الأولى، إذ إنّ سلطة القاضي في نطاق تحديد العقاب وأطاره للجريمة التعسفية بالاستناد إلى التكيّف القانوني في كونها تشكّل جريمة قتل أو إيذاء أو ضرب مفضي للموت والحاصلة نتيجة تعسف المدافع في استعمال حقه ، فمن الناحية الإجرائية مقيدة بتسبيب الحكم بطريقة محدّدة وواضحة يبدو فيها جلياً الأسباب الموجبة للحكم، ومن ثم تخضع هذه الأحكام لرقابة المحكمة الأعلى درجة وهي محكمة التمييز ولها استخلاص صحة الأحكام من الوقائع ، فيما إذا كان المدافع متعسفاً في استعمال حقّه في الدفاع الشرعي ومس بالغير من عدمه ولها أن تصحح هذا الاستخلاص بما يقتضي به القانون والمنطق . ويكون بالإضافة إلى الجزاء الجنائي الذي تقضي به المحكمة الجزائيّة . هناك جزاء مدني لجبر الضرر الذي لحق بالغير والمساس بمصالحهم الذي تسبّب في وقوعه المدافع المتعسف بخطئه وتصرفه. [٥]

---

(١) د . ليلى عبد الله سعيد ، ملكية التعويض في القانون المدني ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد الثاني ، آذار ، ١٩٩٧ ، ص١ .

(٢) د . داود سلمان القطار ، مصدر سابق ، ص ١٥١ .

د . آيدن خالد قادر ، عقوبة الغرامة ، مطبعة الشرطة ، بغداد ، ١٩٨٤ ، ص ٩ .

(٣) د . أدوار غالي الدهبي ، مجموعة بحوث قانونية ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٦٢٣.

(٤) د . آمال عبد الرحيم عثمان ، النظريات المعاصرة للعقوبة ، المجلة الدولية للعلوم الجنائية ، العدد ١ و٢ ،١٩٧٦ ، ص ٢٣٣ .

د . أحمد فتحي بهنسي ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، ط٢ ، دار العروبة القاهرة ١٩٦١ ، ص٩.

(٥) د . محمد فوزي فيض الله ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ، دار التراث ، الكويت ، ١٩٨١ ، ص ٢١٥.

فالجزاء مهم من شأنه الحدّ من تعسّف أصحاب الحقوق عند استعمالهم لحقوقهم ، فإذا كان من شأن التعسّف أن يضر بمركز المتعسف ضده أو الغير ممن مس التعسف مصالحهم من دون وجه حق يمكنه اللجوء للمطالبة عما لحقه من أضرار مقصودة بالإضافة إلى الجزاء الجنائي ، ويمكن أن يكون عيناً بإعادة الحال على ما كان عليه وقد لا يمكن ذلك، وهنا يكون التعويض بمقابل بقدر جسامة وشدة الضرر، وحتى في حالة الضرر المعنوي[١] فالتعويض يُعدّ جزاءً مهماً في الحد من تمادي أصحاب الحقوق وتعسفهم فيها ، وهذهِ تُعدّ دعوة مناسبة للمشرّع العراقي للنص على التعسّف وتجريمه في قانون العقوبات بنصّ صريح .

٢- امتناع المسؤوليّة الجزائيّة عن التعسّف والمساس بالغير في الدفاع الشرعي.

قد يتحقّق التعسّف في استعمال حق الدفاع الشرعي بتحقق العنصر المادي له ، ومع ذلك تمتنع المسؤوليّة الجزائيّة لتخلف عنصراً أو أكثر من عناصر الركن المعنوي كالارادة الآثمة والادراك أو أحدهما واللذين يعدّان من موانع المسؤوليّة الجزائيّة ولا يترتّب على عدم توافرهما زوال الصفة الجرمية عن الفعل التعسفي فمع توافر مانع المسؤوليّة تبقى الجريمة قائمة ولكن تنتفي مسؤوليّة من ارتكبها ويمتنع بالتبع لذلك معاقبته جزائياً ولكن هذا لا ينفي عنه المسؤوليّة المدنيّة بالتعويض بالرغم من امتناع المسؤوليّة الجزائيّة[٢] ، وفي أحوال أخرى قد تنعدم المسؤوليّة الجزائيّة مادام الفعل قد أصبح مشروعاً، أي بمعنى آخر تزول عنه الصفة الجرمية ، وهذا يعني كلما كان الفعل مشروعاً كانت مؤاخذته غير مشروعة إذ لا يمكن مساءلة المدافع جنائياً عن فعل مشروع صادر عنه في حدود حقه في الدفاع الشرعي ومن ثمّ لا عقوبة مطلقاً عليه عن جريمة قتل أو ضرب أو إصابة بجروح بليغة، في أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي من دون تجاوز أو تعسف في هذا الحق . والأثر المباشر عليه هو أن لا يرتّب على هذه الأفعال أية مسؤوليّة جزائيّة ، ولا يُعاقب مادام الفعل مباحاً ومشروعاً [٣] ، إذ إنّ أسباب الإباحة أسباب

---

(١) د . سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصرية ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص ١٤٨ – ١٥٣ .

د . منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد، ١٩٩٠، ص ٤٢ – ٤٨.

(٢) د . محمد مصطفى القللي ، في المسؤولية الجنائية ، مطبعة جامعة الملك فؤاد الأول ، القاهرة ، ١٩٤٨ ، ص ٣٧٠ .

(٣) د . علي راشد ، القانون الجنائي المدخل والأصول النظرية العامة ، الطبعة الثالثة، دار المنهجية العربية ، مصر، ١٩٧٤ ، ص ٥٤٩ .

مادية ملموسة ذات طبيعة موضوعية ، ويشترط توافرها في الواقع الملموس الذي يترتب على إزالة الصفة الاجرامية عن الفعل وعدّه فعلاً مشروعاً ، وبمعنى آخر يصبح الفعل المجرم بعد أن كان غير مشروع مبرراً حتى لو أصاب ومس بمصلحة الغير ومثل على ذلك أن يفاجئ المدافع شخصاً في منزلة ليلاً ويطلق النار عليه من مسدسه لكنّه يُصيب خادمه الذي كان قريباً أو يكون قد قَدِم بدوره يتحرى صوت الحركة غير العادية في المنزل، ففي مثل هذه الحالات لا محل بداهة لاثارة فكرة إساءة استعمال الحق أو التجاوز أو التعسّف فيه مادام المدافع يباشر حقه في حسن نية ، وحقيقة الموقف أن المدافع في مثل هكذا حالات يحتج بحق الدفاع الشرعي لما آتاه من أفعال بقصد دفع الاعتداء الذي كان يهدّده ولو أن القوّة المادية إصابة غير المعتدي من الغير، ذلك لتوافر شرط الخطر وشرط اللزوم لدفعة [١]، ومتى ما ساءت النيّة لرد الاعتداء لدى المدافع واستغلال حالة مشروعة وهي حق الدفاع الشرعي لتحقيق غاية وهدف غير مشروع كأنْ يكون أراد التخلص من خادمه لوجود خلاف سابق مستغلاً توافر حالة الدفاع الشرعي ، هنا يُسأل المدافع عن جريمة عمدية كاملة وتتحقق المسؤوليّة الجزائيّة عليها ولا محل لإباحة فعله في مثل هكذا مورد[٢] .

(١) المصدر نفسه، ص ٥٤٧ .

(٢) نبيل ساطو ، و نعيمة فوزية ، موقف المشرع الجزائري من مبدأ الدفاع الشرعي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق – قسم العلوم القانونية والإدارية ، جامعة منتوري قسطنطينية ، ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥ ، ص ٨٧.

المبحث الثاني

الآثار القانونيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي وموقف القضاء منها.

يقرر القانون لكل سبب من أسباب الاباحة شروطاً ، ويجعل الأثر المترتب عليه منوطاً بتوافر كل هذه الشروط ، ويعني ذلك إذا تخلف أحد شروطه أنتفى سبب الاباحة وظل الفعل خاضعاً لنص التجريم وتحت طائلته ، ويؤدّي إلى قيام المسؤولية الجزائية عنه إذا اجتمعت سائر أركان الجريمة [١] ، وقد تكون هذه المسؤولية عمدية أو غير عمدية تبعاً للقصد الجنائي في حالة توافره لدى مرتكب الفعل أم لم يكن متوافراً لديه سوى الخطأ غير العمدي ، فإذا كان المدافع قد تعمد الخروج على شروط الاباحة في الدفاع الشرعي ، سئل عن فعله مسؤولية عمدية ومن غير المتصور أن لا تقوم المسؤولية الجزائية على الرغم من تخلف أحد شروط الدفاع الشرعي أو تجاوز حدوده ، ومحل ذلك أن ينتفي الركن المعنوي للجريمة بانتفاء القصد الجرمي والخطأ غير العمدي ، وفي هذه الحالة يكون فعل المدافع غير مشروع ، ولكنه يكون غير مسؤول عليه [٢]، فإذا تجاوز المدافع حدود حقه في الدفاع الشرعي، وثبت أن التجاوز وليد الاضطراب ودقة الموقف اللذان بلغا حداً أزال سيطرة لارادته عليها فهو غير مسؤول عن فعله ولا محل لتوقيع العقاب عليه [٣] ، فالقواعد السابقة واجبة التطبيق ما لم ينص القانون بما يخالفها، فقد قرّر المشرّع العراقي ذلك لمن تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي حسن النية، وعدّه ظرفاً للتخفيف في المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي، وتبعه المشرّع المصري بنص المادة (٢٥١) من قانون العقوبات المصري إذا كان بنية سليمة وعدّ ذلك سبباً للتخفيف العقاب ، والمادة (٣٥) من مشروع قانون العقوبات للجمهورية العربية المتحدة وغيرها من التشريعات المقارنة .

---

(١) د . محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣ ، ص ١٠٢ .

(٢) د . السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر ، ١٩٥٧ ، ص ٢٣٢.

(٣) د . محمد نجيب حسني ، أسباب الاباحة في التشريعات العربية ، النظرية العامة للاباحة ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ص ٣٨ .

المطلب الأوّل

الآثار القانونيّة عن التجاوز والخطأ في الدفاع الشرعي

التجاوز يعني خروج الفعل من دائرة الاباحة بعد دخوله فيها [١] ، وهو تجاوز للحدود المادية للظروف المبيحة [٢]، وتخطّي حدودها المقررة على وفق القانون [٣] ، ومما يعني استعمال قوّة أكثر من اللازم والخروج عن حد التناسب [٤] ، والاباحة والتجاوز موضوعان متكاملان لكن قد يكون وجه التكامل في أن الاباحة ليست بالمطلق، وإنما لها حدود لا ينبغي تجاوزها تحت أي ظرف كان ، وكذلك الخطأ الذي يعني إخلال المدافع عند استعمال حقه في واجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون ، وعدم حيلولته تبعاً لذلك من دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث نتيجة إجرامية والمس بالغير عند ممارسة ومباشرة حقه في الدفاع الشرعي في حين كان باستطاعته وواجب عليه تدارك ذلك[٥]، وتبدو أن جوهر هذه الصورة هو إخلال المدافع بإلتزام عام يفرضه المشرّع وهو الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق التي يحميها القانون من دون المساس بها، وهذا الالتزام ذو شطرين، **الأول** : أن يكون موضوعه اجتناب التصرفات الخطرة ، أي أنواع السلوك الذي يتلازم معها في الغالبية العظمى نتائج إجرامية ، أو مباشرتها على وفق أسلوب معين يكفل تجريدها من الخطورة .

أمّا **الثاني** : فموضوعه التبصر بآثار هذه التصرفات وتوقعها فيما إذا كان منها ما يمس الحقوق التي يحميها القانون يعني بذل الجهد والعناية في التبصر للحيلولة دون تحققها وهذا الالتزام يفترض بطبيعة الحال استطاعة المدافع من الوفاء به لأنه (لا التزام إلا بالمستطاع) ، لأنّ القانون لا يفرض التبصر بآثار التصرف والسلوك والحيلولة دون تحققها إلا إذا كان في وسع المدافع ، وهذا التفسير يبين العلة من تجريم المشرّع للنتائج الاجرامية التي تقع والتي لم ينصرف اليها قصد المدافع وعدّ الخطأ

---

(١) د . محمد عوض ، قانون العقوبات – القسم العام ، دار المطبوعات الجامعة الإسكندرية ، ١٩٨٥ ، ص ٩١ .

(٢) د . رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم والجزاء ، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، ١٩٧٦ ، ص ٢٩٩ .

(٣) د . محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي مبادئ أساسية ونظريات عامة في التشريع المصري والسوداني ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٣ ، ص ٦١٦ .

(٤) د . فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، مصدر سابق ، ص١٠٩.

(٥) د . محمود نجيب حسني ، القسم العام ، مصدر سابق ، ٧٦٣ .

والتقصير صورة من صور الركن المعنوي للمسؤولية الجزائية عن هذه النتائج [١] ، ذلك أن العلة التي تتحصل في أن المشرّع يلزم الكافة بصيانة وعدم المساس بالحقوق التي يحميها القانون، فيتفرع من هذا الالزام مجموعة من الأوامر والنواهي متجهة إلى كل شخص يتعين عليه أن يستغل كلاً منهم بما يتمتع من إمكانيات ذهنية وملكات عقلية تؤهّله بالعلم والادراك بالأخطار المرتبطة بالتصرف والسلوك الارادي الذي يقدم عليه ، ومن ثم يمكن أن يتصور ويتوقع أي يتمثّل في ذهنه مدى ارتباط وقوع النتيجة الاجرامية بسلوكه الذي يقدِم عليه ويفضي اليها ، أي بمدى العلاقة السببية الموضوعية بينهما ويتعين بعد ذلك أن تتجه إرادته الى بذل المستطاع للحيلولة دون تحقق النتيجة سواء باتخاذ الحيطة والحذر الكافية أو الامتناع أصلاً عن التصرف أو السلوك إنْ لم تكن هذه الوسائل متاحة وفي الاستطاعة [٢] .

الفرع الأوّل

الاثر القانوني عن التجاوز والمساس بالغير في الدفاع الشرعي.

التجاوز في الدفاع الشرعي سلوك إجرامي يُنشئ جريمة مكتملة الأركان، ويتبع هذا التجاوز جزاء قد يكون جزائياً أو مدنياً بحسب حالة التجاوز ، ويُلزم بالتعويض عن الأضرار في حالة المساس بمصالح الآخرين، فليس من المنطق أن يجازى لتجاوزه القدر الضروري لحق الدفاع الشرعي كما لو أرتكب جريمة بمبادرة منه وعدواناً ، كما أن لظروف المتجاوز أثراً معدلاً ، إذ يلزم بتخفيف العقوبة عليه بالقدر المتعين في هذا المجال الذي لا يبلغ الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة أو بمقابل عن الأضرار كتعويض عنها وذلك من خلال النظر إلى ظروف التجاوز بوصفها سبب تخفيف إذ إنّ تلك الأسباب إمّا أن تكون وقائع مادية ملزمة نص عليها القانون بالخطاب الجنائي يصيغه أعذار قانونية مخففة أو معفية وإمّا أن تكون جوازية خاضعة لتقديرات المحكمة واستخلاص القاضي من وقائع الدعوى وما يراه مناسباً لتخفيف العقوبة ، إذا ما توافرت شروط الدفاع الشرعي ، فإنّ فعل المدافع يصبح مباحاً وعدم مسؤوليته عنه ، ولكن في حالة الاخلال بالتناسب باستعمال القوة اللازمة لرد الاعتداء الذي يُعد أحد شروط الدفاع الشرعي ، ففي هذه الحالة تنشأ جريمة تجاوزية ويتحمل مسؤوليته الجزائية طبقاً للمبادئ العامة في

---

(١) د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص ٧٦٤ وما بعدها، د. السعيد مصطفى السعيد ، مصدر سابق ، ص ٧ ومابعدها .

(٢) د . محمد زكي محمد ، آثار الجهل والغلط في المسؤولية الجزائية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ٣٦٣.

للمسؤولية الجزائية ويكون المساس بهذه الحالة جريمة تُلزِم العقاب عليها إلا أن العقوبة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي[١]، ففي قرار محكمة التمييز الاتحادية إنه: (يكون المتهم متجاوزاً حد الدفاع الشرعي لقتله المجني عليه خلال تبادل اطلاق النار ، مادام بمقدور المتهم أتقاء شر المجني عليه بالتستر في احدى المنخفضات الكائنة في محل الحادث واصابة المجنى عليه في موضع غير قاتل لاجباره على ترك الاعتداء إضافة الى اصابة آخرين كانوا بالقرب من محل الحادث لاعلاقة لهم بفعل الاعتداء [٢]) ، إذ يمكن تخفيف الجزاء عن المدافع قدراً معيناً فلا يصح التخفيف بنسبة مجردة أو مطلقة ولهذا نجد أن بعض التشريعات نصّت على جزاءات مختلفة بحسب ظروف كل حالة والظروف الموضوعية والشخصية التي تقترن بحالة التجاوز مما يجعل تكيّفها عذراً أو ظرفاً مخففاً أو معفياً من العقاب بحسب كل واقعة ولأجل توضيح ذلك سوف نبحث الأثر القانوني لحالة تجاوز المدافع في الدفاع الشرعي والمساس بالغير والجزاء المدني لحالة التجاوز في الدفاع الشرعي [٣] .

وعلى النحو الآتي :

أوّلاً : الأثر القانوني عن تجاوز الدفاع الشرعي .

دائماً ما تقترن حالة التجاوز في الدفاع الشرعي والمساس بالغير بالجريمة التجاوزية ، فهو ليس بسابق لها ولا لاحق بها من حيث الأثر المترتب عليه من الظروف المخففة أو المعفية من العقاب فمن حيث الطبيعة يُعدّ من الظروف الشخصية والموضوعية معاً ، فالجانب الشخصي يكون فيماً يتعلق بدرجة جسامة الخطأ لدى المدافع والمساس بالغير وسوابقه وحالته النفسية والارادية وعلاقتها بالجريمة كما هو الحال لو كان المدافع قاتلاً لأبيه ، أمّا الجانب الموضوعي فهو ما يتعلق بجسامة الضرر الذي لحق بالغير عن فعل التجاوز وطبيعة المصلحة المحمية بالقانون وطبيعة الخطر الذي يهدد المدافع والوسيلة المستعملة اللازمة والزمان الذي وقع فيه والمكان الذي تحقق فيه ، إذ إنّ القدر المتيقن هو تخفيف العقوبة عن الجريمة التجاوزية ، فالتخفيف لا يعدو أن يكون إمّا إلى الحد الأدنى للعقوبة المقررة للجريمة

(١) حسام سامي حسن ، تجاوز حق الدفاع الشرعي وأثره في المسؤولية الجزائية ، مصدر سابق ، ص ٦٦ .

(٢) ينظر قرار محكمة التميز الاتحادية ذو الرقم / ٣٢٢٩ / جنايات / ٢٠٠٧ في ٢٠٠٦/٣/١٦ المنشور في المختار القسم الجنائي / ط١ .

(٣) حسام سامي حسن ، تجاوز حق الدفاع الشرعي وأثره في المسؤولية الجزائية ، المصدر السابق ، ص ٦٧ .

المرتكبة أو دون ذلك ، أو الاعفاء منها جوازاً أو وجوباً، وإمّا أن تكون ظرفاً قضائياً مخففاً أو معفياً وإمّا أن يكون عذراً قانونياً مخففاً [١] ، وهذا ما سوف نبحثه في القانون العراقي والقوانين الأخرى المقارنة .

١- القانون العراقي

في القانون العراقي مُنح القاضي سلطة تقديرية للتخفيف من عقوبة المتجاوز والذي مسّ بمصلحة الغير في الدفاع الشرعي بالنزول درجة واحدة عن العقوبة المقررة للجريمة أصلاً في حالة التجاوز والمساس بالغير في دفاعه ، إذ نصّت المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ [٢]،على إنه: (إذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو أعتقد خطأً أنه في حالة دفاع شرعي فإنّه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي أرتكبها ، وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة)، وبموجب هذا النص يكون للمحكمة السلطة التقديرية للحكم على المدافع المتجاوز في دفاعه والذي مس بالغير وبمصلحته المحمية بنص القانون إمّا بالعقوبة المقررة للجريمة وإمّا بعقوبة الجريمة الأدنى درجة ، ولكن ألزمه عند التخفيف بالتزام الحد الأدنى المقرر للعقوبة التي نزل اليها سواء كان المدافع تجاوز عمداً أو إهمالاً [٣] . كما بحث القانون العراقي تنظيم الظروف القضائية المقترنة بالجريمة جناية كانت أو جنحة كما في المادة (١٣٢) التي تنص على (إذا رأت المحكمة في جناية ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي إلى الرأفة جاز لها أن تبدّل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الأدنى) وكذلك في نص المادة (١٣٣) التي تنصّ (إذا توفر في الجنحة ظرف ورأت المحكمة أنه يدعوا إلى الرأفة بالمتهم جاز لها تطبيق أحكام المادة (١٣١) من قانون العقوبات العراقي [٤]).

---

(١) من تطبيقات القضاء العراقي في هذا الشأن قرار محكمة المتميز الاتحادية التي قالت فيه (يكون المتهم المتجاوز للدفاع الشرعي إذا قتل المجني عليه الذي بقى معه في محل الحادث وهو أعزل من السلاح بعد أن هرب رفيقه الذي سرق النقود من المتهم بالاكراه وكانا قد أستأجرا سيارته لغرض سرقة نقوده ، قرار المحكمة بالرقم العدد ، ١٧٧٩ ، هيئة جزائية / ٢٠١٦ ، تاريخ القرار ، ٢٠١٦/٣/١٤ ، القرار غير منشور .

(٢) أنظر المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل

(٣) أنظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد / ٤٦٣٢/ هيئة جزائية ٢٠١٦ بتاريخ ٢٠١٦/٦/١٩ المنشور في المختار من قرارات محكمة التمييز الاتحادية ، القسم الثاني ، ط١٢ .

(٤) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل

٢- القانون الفرنسي :

لم ينصّ القانون الفرنسي على حالة التجاوز والمساس بالغير في الدفاع الشرعي غير أنه جاء في المادة (٣٢٨) منه في بيان القاعدة العامة في الدفاع الشرعي وكذلك في نص المادة (٣٢٩) في بيان القرائن القانونية لهذه الحالة وقد يكون موقفاً مثيراً للجدل بين الفقه والقضاء ،إلا أنه في المادة (٦٣) المعدلة منه جاء فيها أجازت للقاضي في تخفيف العقوبة بحسب الظروف القضائية إلى ما دون الحد الأدنى المقرر لعقوبة الجريمة والتي تنص على أن (الشخص الذي تثبت إدانته يجوز تخفيف عقوبته المنصوص عليها في القانون اذا توفرت ظروف مخففة وذلك بمقتضى تدرج العقوبات المحددة بالمواد (٧ ، ٨ ، ١٨ ، ١٩) فتكون ثلاث سنوات إذا كانت عقوبة الجريمة الموت وسنتين إذا كانت .... الخ)[١] وبمقتضى ذلك يستطيع القاضي أن يحكم على المتجاوز بعقوبة مخففة بموجب سلطته التقديرية للظروف القضائية إذ تم سد النقص لاحقاً في المشروع الفرنسي المقترح سنة ١٩٣٤ إذ أشار إلى حالة التجاوز في الدفاع الشرعي في المادة (١١٣) على وجه التحديد [٢] .

أنظر المادة (١٣١) التي تنص (إذا توفر في جنحة عذر مخفف يكون تخفيف العقوبة على الوجه الاتي إذا كان للعقوبة حد أدنى فلا تتقيد المحكمة في تقدير العقوبة وإذا كانت العقوبة حبساً وغرامة معاً حكمت بإحدى العقوبتين واذا كانت العقوبة حبساً غير مقيد بحد أدنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلاً منه

أنظر المادة (١٣٢) (إذا رأت المحكمة في جناية أن ظروف الجريمة او المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي

١-عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمس عشر سنة .

٢-عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت .

٣-عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر

أنظر المادة (١٣٣) التي تنص (إذا توفر في الجنحة ظرف رأت المحكمة أنه يدعوا الى الرأفة بالمتهم جاز لها ان تطبق أحكام المادة (١٣١) .

(١) د.داود العطار، تجاوز الدفاع الشرعي،ط١،المركز الإسلامي ص ٢٧٧، ١٩٨٣، حيث يرى الدكتور داود العطار(بأن ليس بخاف على أحد أن محاكمة المتجاوز في دفاعه على أساس ما ورد في نص المادة (٣٢١) من قانون العقوبات الفرنسي أمر لايسد الثغرة في التشريع الفرنسي ولايجدي لمعالجة حالات التجاوز في الدفاع الشرعي).

(٢) يراجع تقرير مانويل المقدم الى كلية الحقوق في (تولوز) حول المشروع الفرنسي ، باريس سنة ١٩٣٤ .

٣- القانون الإيطالي

لم يشر القانون الإيطالي إلى حالة التجاوز والمساس في الدفاع الشرعي على وجه التحديد بوصفه ظرفا قضائياً معفياً أو مخففاً لكنّه أشار إلى تقدير الظروف القضائية المخففة لصالح المتهم على وجه العموم في الفقرة الأولى من المادة (٥٩) منه حتّى لو جهل بها وفي الفقرة الثانية منها على عدم تقديرها لصالحه إذا توهّم وجودها بناءً على غلط وقع فيه ، إلا أن المادة (٥٥) منه عدّت تجاوز حق الدفاع الشرعي إهمالاً جريمة معاقباً عليها بعقوبة الجريمة غير العمدية إذا كان القانون يعدّها من الجرائم غير العمدية ، ويمكن أن توسّع مجالاً للقاضي في تخفيف عقوبة المتجاوز وفقاً لهذا التكيّف [١] .

٤- القانون المصري :

يُعدّ الدفاع الشرعي أحد أهم أسباب الإباحة في القانون الجنائي المصري، إذ يُتيح للفرد حماية نفسه أو ماله أو نفس أو مال الغير من خطر اعتداء غير مشروع، شريطة توافر شروط محددة، غير أن تجاوز هذه الحدود يُخرج الفعل من نطاق الإباحة إلى دائرة التجريم، مما يُرتب مسؤولية جزائية على المدافع. إذ نصّت المادة (٢٤٦) من قانون العقوبات المصري على أنه "لا عقاب على من يرتكب فعلًا دفعًا لاعتداء حالٍ غير مشروع يُهدد النفس أو المال، إذا كان هذا الفعل ضروريًا لرد الاعتداء، وبالقدر المناسب". ويُفهم من ذلك أن شرط التناسب بين فعل الدفاع والاعتداء يُعدّ جوهريًا؛ فإذا استخدم المدافع قوة مفرطة تتجاوز ما يلزم لرد الخطر، فإنه يُسأل جزائيًا عن هذا التجاوز.

وقد أكّدت محكمة النقض المصرية هذا المفهوم في العديد من أحكامها، منها ما جاء في الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٨٩ قضائية، إذ قررت أن "حق الدفاع الشرعي لم يُشرع لمعاقبة المعتدي على اعتدائه، وإنما شُرع لدفع العدوان"[٢].

كما أوضحت المحكمة في الطعن رقم ١١٥٢٠ لسنة ٨٤ قضائية أن الدفاع الشرعي لا يُبيح مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بواجبات وظيفته، حتى وإن تجاوز حدود وظيفته، بشرط حسن النية [٣].

---

(١) أنظر المادة (١٦٢) من القانون العقوبات الإيطالي في صلاحيات القاضي في التحقيق عند تعدد الأسباب المبررة لتخفيف العقوبة .

(٢) أنظر المواد (٢٤٦ و٢٢٧) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

(٣) أنظر قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٨٩ قضائية، جلسة ٢٠٢١/١١/٢٠.

وفي حالات التجاوز العمدي،إذ يتعمد المدافع استخدام قوّة غير متناسبة مع الخطر، يُعدّ فعله جريمة عمدية تستوجب العقاب. أمّا في حالة التجاوز غير العمدي، فقد يُعفى المدافع من العقوبة إذا ثبت أن فعله كان نتيجة انفعال شديد أفقده السيطرة على إرادته، وفقًا للمادة (٢٢٧) من قانون العقوبات[١] .

ومن الأمثلة على ذلك، (قيام شخص بإطلاق النار على آخر هارب بعد محاولة سرقة، مما يُعد تجاوزًا لحدود الدفاع الشرعي، ويُرتب مسؤولية جزائية على المدافع) .

ومن ثم ، يُظهر القانون المصري حرصًا على تحقيق التوازن بين حماية الأفراد من الاعتداءات غير المشروعة، ومنع استخدام حق الدفاع كذريعة للإضرار بالغير، مؤكدًا على ضرورة التزام المدافع بحدود الضرورة والتناسب.

.ثانياً: موقف القضاء من التجاوز والمساس بالغير في الدفاع الشرعي .

يعرّف الفقه الخطأ بأنّه إخلال المدافع عند مباشرته لأعمال الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون ، وعدم حيلولته تبعاً لذلك من دون أن يفضي تصرفه في المساس بالغير، وإحداث نتيجة إجرامية في نفس أو مصلحة الغير المحمية بنص القانون ، عند استطاعته، وكان واجباً عليه ذلك. ويبدو أن جوهر هذه الصورة هو اخلال[٢] بالتزام عام يفرضه المشرّع ، وهو إلتزام بمراعاة الحيطة والحذر والحرص على تلك الحقوق والمصالح من دون المساس فيها ويكون في شطرين **الأول** : موضوعي في اجتناب التصرفات الخطرة ، أي نوع السلوك الذي يتلازم دائماً معه في الغالبية العظمى نتائج جرمية ، أو يكون في مباشرة فعل الدفاع على وفق أسلوب معيّن يكفل تجردها من الخطورة ، **والثاني** : التبصر بآثار تلك التصرفات والأفعال وتوقعها فإذا كان منها ما يمسّ الغير ومصالحه التي يحميها القانون والذي يتعين بذل الجهد في التبصر بها للحيلولة

---

(١) أنظر قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١١٥٢٠ لسنة ٨٤ قضائية، جلسة ٢٠٢٠/٠٢/٢٦.

(٢) أنظر المادة (٤٢) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، التي تنص (لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق إذا توفرت الشروط الآتية:

١-إذا واجه المدافع خطر حال ما عن جريمة على النفس أو على المال او اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة .

٢-أن يتعذر عليه الالتجاء إلى سلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب .

٣- أن لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر . ويستوي في قيامهذا الحق أن يكون التهديد في الخطر موجهاً إلى نفس المدافع أو ماله أو موجهاً الى نفس الغير أو ماله .

دون وقوعها، وهذا الالتزام يفرض استطاعة المدافع الوفاء به ، لأنّ القانون لا يفرض التبصر بآثار التصرف أو السلوك إلا إذا كان ذلك في وسع الفاعل. ويتضح أن الخروج عن هذا الالتزام ومن ثمّ التعارض بين القانون وإرادة المدافع في أنه يحرز تلك المعرفة المطلوبة بتوافر السببية بين سلوكه وبين تلك السببية الموضوعية المتوافرة واقعياً بين سلوكه والنتيجة المجرمة [١] ، أو إذا أحاط علماً بذلك القدر الكافي ثم لم تتجه ارادته على نحو الذي عليه هذا العلم الذي يفرضه المشرّع ، فالمدافع يعلم أو مفروض أنه يعلم بالالتزام المفروض عليه[٢] ، ضمن حدود حقه وأن يدرك خطورة سلوكه ويعلم أنه يمثّل السبب الموضوعي للنتيجة الاجرامية وأن يسلك السلوك الذي يدرأها وهو لم يفعل ذلك، ووجه إرادته على غير النحو الذي حدّده القانون[٣]. وعلى هذا الأساس يكون من المسلّم به أن تلك الصورة غير العمدية والتي تتكوّن من عنصرين **الأول** : علاقة سببية تربط بين المدافع والنتيجة الاجرامية التي وقعت نتيجة الخطأ **والثاني:** الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون أو الخطأ والإهمال فهما وجهان للصورة غير العمدية للركن المعنوي الذي قوامه الأساس دائماً في الأصول النفسية للعناصر الموضوعية للجريمة التجاوزية نتيجة الخطأ والإهمال . فإذا تجاوز المدافع حدود حقه في الدفاع الشرعي اهمالاً أو خطأً إذ لم يستطع تحديد جسامة الخطر الذي يهدّده فاستعمل قوة تزيد على القوة اللازمة لدفع ذلك الخطر[٤]، إذ يُعدّ الإهمال صورة من صور الخطأ الذي يرادف عدم الانتباه ويعبران عن موقف واحد، فالإهمال موقف سلبي في ترك واجب مفروض على كل شخص قانوناً ، فإذا توافر للمحكمة أن المدافع كان في ظرف تجعله يعتقد بوجود الخطر على نفسه أو ماله أو نفس غيره وماله وكان ذلك مبنياً على أسباب معقولة ، يُعدّ في حالة دفاع شرعي ويكون تقدير ذلك بحسب شخصية المعتدى عليه (المدافع) ومقدار الضرر والأذى الذي أصابه في الظروف التي وقع فيها الدفاع الشرعي مع عدم توافر الوقت الكافي للتفكير

---

(١) د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، ط٢ ، القاهرة ١٩٦٣ ، ص ٧٦٣ دروس في العقوبة – القصد الجرمي ، تحديد عناصره ، بيان الأحكام التي تخضع لها ، مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٥٨ ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، ص ٣٣ .

(٢) د . محمد زكي محمود ، آثار الجهل والغلط في المسؤولية الجزائية ، مصدر سابق ، ص ٣٦٣ .

(٣) د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٧٦٧ .

د . محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجزائية ، مصدر سابق ، ص ٢٠٥ – ٢٠٦ .

(٤) راجع مناقشة توافر الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية ، مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد للأستاذ باير ، ص ٢٢ .

والتأني[١] ، ولم يكن أمام المدافع وسائل أخرى لدفع هذا الخطر والاعتداء التي عند استعمالها تُلحق ضرراً أقل بالمعتدي أو الغير ولم يلجأ إلى تلك الوسائل ، وإنما لجأ الى الوسيلة المستعملة والتي كانت إهمالاً وخطأً منه معتقداً أن الوسيلة التي استعملها هي الأنسب من الوسائل المتاحة الأخرى ،فإنّ ذلك يشكّل جريمة غير عمدية ، ويجب أن يكون لاعتقاده أسباب معقولة ، ومن الأمثلة عليه قرار محكمة التمييز بهذا الشأن الذي جاء فيه (إنّ القول بوجود تجاوز لحالة الدفاع الشرعي لا محل له ، لأن التجاوز لا يتحقق الا من خلال توفر حالة من حالات الدفاع الشرعي المقررة قانوناً ، يتجاوزها المتهم عمداً او إهمالاً أو يعتقد المدافع خطأً أنه في حالة دفاع شرعي مما لا وجود له في الحادثة لذا قرّر إعادة الدعوى الى محكمتها بغية فرض العقوبة دون الاستدلال بالمادة (٤٥) عقوبات)[٢] فإنّ المعيار المتّبع في تحديد الإهمال والخطأ هو معيار الشخص المعتاد إذ يقاس تصرف المدافع على تصرف الشخص المعتاد عندما يقع تحت نفس الظروف التي أحاطت بالمدافع فإذا تصرف بتصرف الشخص المعتاد نفسه فإنّ الخطأ ينتفي عن المدافع ولا يكون قد تجاوز حدود حقه خطأ ، أمّا إذا كان الشخص المعتاد سيأتي ويلجأ إلى وسيلة أخرى تُلحق ضرراً أقل بالمعتدي أو الغير مع تحقق الغاية المبتغاة من استعمال حق الدفاع الشرعي ، فالمدافع يكون مسؤولاً عن جريمة غير عمدية إهمالاً وتقصيراً، ومن الأمثلة عليه كأن يكون الاعتداء الواقع عليه بعصا لكنّه إهمال وخطأً منه استعمل سلاحاً نارياً ولم يحدّد جسامة الخطر وفي ردة[٣] ، وتقوم على فعله المسؤولية الجزائية غير العمدية ويمكن الاستفادة من التخفيف الوارد في المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي عند فرض العقوبة عليه، وجاء في التشريع المصري في المادة (٢٥١) من قانون العقوبات المصري إنه (لا يُعفى من العقاب بالكليّة من تعدي بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً أحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ....) ومن هذا يتبيّن لنا أنّه يجب أن يكون هناك حق قد يترتّب على استعماله تجاوز حدوده

---

(١) د . عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص ١٣٢ .

(٢) أنظر المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ التي تنص (وإذا تجاوز المدافع عمداً أو اهمالاً او اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فأنه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها وأنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة) .

(٣) أنظر المادة (٢٥١) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ التي تنص (لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنيه سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً أحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية يعد معذوراً اذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون .

من دون أن يكون قاصداً التجاوز وأحدث ضرراً أكثر مما تستدعيه ضرورة الدفاع كان خطأً التقدير متعلقاً بوجود اعتداء وأن يكون الإعتداء حالاً فلا سبيل من الاستفادة من نص المادة (٢٥١) من دون تلك الشروط [١] ولكنّ التعليقات الحقانية على المواد الخاصة في الدفاع الشرعي قد تشعر بأن خطأ المدافع قد لا يرجع لأي سبب كان ، وإنما مجرد خطأ في تقدير القوة اللازمة فقط ، فقد ساقت حالة الخطأ في تقدير القوة اللازمة إذ تقول إنه (وقد يكون الحد الأدنى المصرح بالحكم حسبما مقرر في هذه المادة (١٧) عقوبات زائداً عن اللازم كما لو كان المدافع لم يخطئ في غير تقدير القوة اللازمة مثلاً ، فلذلك أجاز القانون للقاضي أن يعتبر المتهم معذوراً فيما فعل وأن يحكم عليه بالحبس بمدة لا يجوز أن نزيد عن يوم واحد) ولهذا لم تتقيد الأحكام بظاهر النص ومن تطبيقات المادة (٢٥١) من قانون العقوبات المصري ما يلي : -

١-أن يكون المدافع المتهم قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، فإذا كانت شروطه متوافرة فلا جريمة ولا مسؤولية مطلقاً ، ومسألة التجاوز وعدمه مسألة موضوعية يحكم فيها قاضي الموضوع من دون أن يتدخل في حكمه مراقبة محكمة النقض ، إلا إذا كان الحكم قد أخطأ في الاستنتاج، وكانت الظروف التي ساقتها المحكمة تقطع قيام حالة العذر [٢].

فإذا توافرت شروط الدفاع الشرعي سابقة الذكر، وهي وجود اعتداء حال ودفعه بقدر ما تدعو اليه الضرورة ، فإذا فقد أحد الشروط جاز اعتبار الشخص في حالة تجاوز لحدود حق الدفاع الشرعي ، وأمكن للقاضي تطبيق المادة (٢٥١) عقوبات مصري ، وأن يحكم بالحبس أياً كانت عقوبة الجناية المرتكبة سواء كان هذا الشرط الفاقد وجود اعتداء أو كونه حالاً ووجوب التناسب فيه .

٢- يجب أن يكون المتهم المدافع سليم النية في تجاوزه حد الدفاع الشرعي ، أي أن التجاوز في الدفاع ناشئ عن الخطأ في التقدير ، لا متعمداً أو مقصوداً لذاته ، ففي حالة التجاوز حد الدفاع الشرعي اذ تعمد المدافع الفعل لكنّه لم يتعمد التجاوز، وإنما جاءت نتيجة إهماله وعدم احتياطه . وكذلك من الجهة

(١) د . حميد السعدي ؛ شرح قانون العقوبات الجديد ، مصدر سابق ، ص ٣٤٣ -٣٤٤ .

(٢) د . محمد مصطفى القللي ، في المسؤولية الجزائية ، مصدر سابق ، ص ٣٥٢ .

المدنية والجزاء المدني في حالة التجاوز لحدود الدفاع الشرعي والمساس بالغير جاء الحكم على المدافع بالتعويضات عن الأضرار التي أحدثها فعله [١] .

ثالثاً : الجزاء المدني في حالة التجاوز والمساس بالغير في الدفاع الشرعي

أشارت القوانين المدنية إلى تعويض المتضرر عن المساس جراء تجاوز حق الدفاع الشرعي ، وقد تجمع أغلب التشريعات على عدم التعويض الكامل سواء حدد ذلك أو لم يحدد فقد يهدر البعض منه من الجزء الذي يشمله الحق ، أو يكون بسبب الخطأ المشترك إذ قد يكون الغير أسهم بخطئه في الأضرار التي لحقت به بقدر ما جاء من جراء أفعاله، أمّا إذا استغرق خطأ الغير المتضرر خطأ المتجاوز فلا تعويض له [٢] . ففي أغلب القوانين في الدول العربية تنصّ على أسلوب تقدير التعويض بقولها أن (لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري ، وألا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة) وهذا ما طبّقه القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٩ والقانون المدني المصري، والقانون المدني السوري والقانون المدني المغربي، وغيرها من القوانين الأخرى فالمقصود بعبارة (على أنْ لا يتجاوز) في أن المدافع المتجاوز يُسأل عن فعله وتحدد مسؤوليته بمقدار التجاوز ، وكذلك ذهب الفقه الإسلامي إلى مسؤولية المتجاوز في دفاعه جنائياً واقتضاء التعويض منه عمّا أحدثه من أضرار متجاوزاً فيها القدر الضروري لحماية المصلحة المشروعة المهددة بالخطر، ذلك أن المدافع يُباح له ما هو ضروري لحماية نفسه أو ماله.

فتجاوز هذا الحد من حقه في الدفاع الشرعي والتي تنشأ جريمة وتقوم عليه المسؤولية الجزائية يُلزم بالضمان[٣] ، وقد يشترط توافر الخطأ في تجاوز حد الدفاع الشرعي حتى يكون المتجاوز مُلزم بالضمان المالي والتعويض ، لكن ذهب جانب من الفقه الإسلامي بعدم الأخذ بفكرة الخطأ في التصرفات الفعلية سواء كان محدث الضرر متعدياً أو غير متعدي ، وسواء كان مميزاً أو غير مميّز فهو ضامن

---

(١) د . محمد مصطفى القللي ، المصدر نفسه ، ص ٣٥٤ .

(٢) القانون المدني المصري قد نص صراحه على توزيع المسؤولية المدنية بين المسؤول عن الأضرار والمتضرر بحسب حق كل منهم في المادة (٢١٦) التي نص (يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في أحداث الضرر أو زاد فيه) .

(٣) يراجع مدلول الضمان في الفقرة (١٢) .

لفعله ويُسأل عن تعويض الضرر الذي يُحدثه [١] . فيما ذهب اتجاه آخر بخلاف من ذلك عن مسؤولية غير المميز والتي هي صورة من صور المسؤولية المادية الموضوعية أقرّ بها المذهب الجرماني وأخذ بها المشرّع الغربي الفرنسي والإيطالي ولم يعتدّ بها المشرّع العراقي والمصري . لأنها لا تساير مبادئ الشريعة الإسلامية [٢]. فعند توافر حالة الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الاباحة تعني انتفاء عن فعل المدافع المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية ، إذ لا يُسأل عن الفعل الذي ارتكبه وهو في حالة دفاع شرعي والتزم حدود هذا الحق في الدفاع عن نفسه أو نفس غيره أو ماله أو مال غيره ، ولا يوجب عليه التعويض عن الأضرار التي ألحقها بالغير، سواء كان المعتدي أو شخص آخر غير المعتدي، إذا كانت الأفعال التي أتاها في الدفاع في حدود حقه،لأنّ الفعل المرتكب يكون مباحاً ولا تعويض عن المباحات[٣] .أمّا إذا حصل تجاوز لحدود هذا الحق من قبل المدافع بحيث أدّى ذلك إلى إلحاق الضرر بأموال الغير أو مصالحه فيكون لهذا المتضرر من الغير الحق في مراجعة المحكمة للمطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار جرّاء تجاوز المدافع لحدود الدفاع الشرعي ، ويشترط أن يكون هذا التجاوز هو الذي أفضى إلى حصول هذه الأضرار في ذلك المال أو أتلفه ويجب أن ينحصر المطالبة بالتعويض بالحد الذي تجاوز المدافع فيه فقط ، فقد نصّت المادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي على إنه (من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو غيره كان غير مسؤول على ألا يتجاوز في ذلك القدر الضروري وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة)[٤] ويلاحظ من نص المادة في أعلاه أن المسؤولية المدنية هي الأخرى قد خفّفت في حالة التجاوز إذ لم يشر في المادة الى تعويض كامل عن الضرر وإنما أشارت الى تعويض عادل تراعى فيه مقتضيات العدالة ، فهناك فرق بين التعويض الكامل للضرر والتعويض العادل الذي أشارت إليه المادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي، في عدّ مقتضيات العدالة عند التجاوز ، إذ يقدّر على أساس حالة المتجاوز المالية وحالة الضرر الذي لحق بالغير ودرجته وليس على مقدار الضرر فقط، ومن هنا فإنّ استعمال حق الدفاع الشرعي يعدّ سبباً من أسباب الاباحة التي

---

(١) د . عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، الكتاب الأول ، ج١ ، ١٩٦٣ ، ص ٤٤١.

(٢) الأستاذ أحمد نشأت ، رسالة الاثبات في التعهدات ، الجزء الثاني ، ١٩٥٠ ، ص ١٨٠ .

(٣) رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري ، دار الفكر العربي للطباعة ، القاهرة ، ١٩٤٦ ، ٣٨١

(٤)أنظر المادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٩ ، التي تنص الفقرة الثانية منها (فمن أحدث ضرر وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره كان غير مسؤول على الا يتجاوز ذلك القدر الضروري ، وألا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .

ترفع عن الفعل المسؤولية الجزائية والمدنية وقد لا يقتصر على المدافع فقط ،بل يشمل المساهمين معه سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء ، أمّا في حالة تجاوز حق الدفاع الشرعي فإنّ مسؤولية المتجاوز تنهض ومن ثم تنهض بالتتبع لها المسؤولية المدنية عن الفعل والجريمة التجاوزية ، أمّا إذا اشترك في الدفاع مجموعة من الأشخاص وتصرف كلّ منهم في حدود حقه في الدفاع الشرعي ، فإنّ فعله يعدّ مباحاً ولا تترتب عليه أية مسؤولية ، أمّا اذا تجاوز أحد منهم حدود الحق فإنّه وحده يكون مسؤولاً عن التجاوز من دون الآخرين ، فإذا سبّب تجاوزه ضرراً وجب عليه التعويض وحده ولا يمتدّ الأثر إلى بقية المساهمين الذين التزموا حدود حقوقهم في الدفاع الشرعي، إذ هناك فرق بين التعويض[١] ، الذي أشارت إليه المادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي والتي تنصّ على عدم مسؤولية المدافع المدنية عن الأضرار التي يُلحقها بالغير وبين ما أشارت إليه المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي ، فالمادة (٢١٢) قصرت على الدفاع الشرعي الذي يؤدّي الى انتفاء المسؤولية المدنية للمدافع في حالة الدفاع عن نفسه من دون المال بقولها أنه (من أحدث ضرراً وهو في حالة شرعي عن نفسه أو عن نفس غيره غير مسؤول)[٢] واستناداً إلى هذا النص فمن يُحدِث ضرراً بأموال غير المعتدي وهو في حالة دفاع شرعي عن ماله أو مال غيره فإنه يكون غير مسؤول عن تعويض هذا الضرر تعويضاً عادلاً تراعى فيه مقتضيات العدالة ، أمّا من يُحدِث ضرراً بأموال شخص آخر غير المعتدي وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو نفس غيره فإنّه على وفق المادة (٢١٢) من القانون المدني لا يكون مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر مالم يكن متجاوزاً حدود حقه في هذا الدفاع ، أمّا المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي فإنّ الفعل يكون مباحاً سواء وقع الدفاع الشرعي عن النفس أو المال ولا تعويض عن المباحات[٣] .

ويرى الباحث أنّ ذلك محل نظر وقصور تشريعي واضح في إهدار مصلحة وأموال الغير من دون وجه حق ومبرر قانوني كون المساس بالغير وأمواله التي تُعدّ مصالح محمية بنصّ القانون، وأن مباشرة وممارسة الحقوق في الدفاع الشرعي أو غيره لا يُبيح هذا المساس بمصالح الآخرين من الغير، ولا يمكن

---

(١) حسام سامي حسن ، تجاوز حق الدفاع الشرعي وأثره في المسؤولية الجزائية، مصدر سابق ، ص ٥٤ ، ومابعدها.

(٢) حسام سامي حسن ، تجاوز حق الدفاع الشرعي ، مصدر السابق ، ص ٥٤ .

(٣) أنظر ضوابط وشروط الدفاع الشرعي (أن لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر ويستوي في قيام هذا الحق أن يكون التهديد في الخطر موجهاً إلى نفس المدافع أو ماله أو موجهاً إلى نفس الغير أو ماله) ، د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، مصدر سابق ، ص ٢١٥.

تبرير ذلك بالتزام حدود هذه الحقوق وتوجب الجزاء الجنائي والمدني . وهذه مناسبة لحثّ المشرّع العراقي على تدارك ذلك وسد هذا القصور التشريعي الواضح . .

الفرع الثاني

موقف القضاء من حالة التجاوز والمساس بالغير في الدفاع الشرعي

يتّضح موقف القضاء من التجاوز عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي من خلال ما أشارت إليه الأحكام القضائية في العراق والدول المقارنة:

أوّلاً: موقف القضاء العراقي من التجاوز في الدفاع الشرعي.

جاء موقف القضاء العراقي وفقاً لما جاء بقانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدّل، إذ جاء في المادة (٣٤) من القانون المذكور بأنّه تكون الجريمة عمدية إذا توافر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعدّ الجريمة عمدية كذلك :

أ- إذا فرض القانون أو الاتفاق واجباً وأمتنع عن أدائه قاصدًا إحداث جريمة نشأت مباشرة عن هذا الامتناع.

ب- إذا توقّع الفاعل نتائج إجراميّة لفعله فأقدم عليه قابلاً بالمخاطرة بحدوثها [١]. ومن خلال هذا النصّ نلاحظ بأنّ للمحكمة سلطة تقديرية في البحث عن القصد الجرمي الذي من خلاله نبحث عن نية الجاني من عدمها في تمسّكه في حق الدفاع الشرعي مع واجب توافر شروطه [٢]، أمّا في ما يتعلّق بموقف القضاء العراقي من التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي، ومن خلال قرارات محكمة التمييز الاتحادية ، ففي أحد قراراتها نجد فيه إنه (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية فقد وجد أن المتهم عند عودته إلى داره فقد عثر في حديقة منزله الخلفية على شخص مطروح وسطها فارق الحياة صعقاً بالتيار الكهربائي الذي وضعه المتهم كحماية داره من اللصوص ، فقد أعتبرت جنايات البصرة أن فعله من قبل الدفاع الشرعي، وعند النظر في وقائع الدعوى وجد أن محكمة الجنايات لم تجنح إلى تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً إذ لا ينهض حق

(١) أنظر الماده (٢) من قانون المعنويات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

(٢) حسام سامي حسن ، تجاوز حق الدفاع الشرعي وأثرة على المسؤولية الجزائية ، مصدر سابق ، ص ٧٧.

الدفاع الشرعي ما لم تتحقق شروطه المنصوص عليها في المادة (٤٢) من قانون العقوبات[١]. والقضية لا ينهض بها حق الدفاع الشرعي يعدّ الفصل فيها خطأ على وفق المادة (٤١) من قانون العقوبات [٢] . ونحن نرى ما أقترفه المتهم ليس جريمة قتل خطأ، فهي مشمولة بعذر تجاوز حق الدفاع الشرعي، فالقانون العراقي منح القاضي سلطة التخفيف من عقوبة التجاوز في الدفاع الشرعي بالنزول درجة واحدة عن العقوبة المقررة أصلاً لجريمة المتجاوز في دفاعة فقد نصّت المادة (٤٥) من قانون العقوبات على أنه(إذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو أعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنّه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها، وإنّما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجنابة وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة) وبموجب هذا النصّ يكون القانون قد منح سلطة الحكم على المتجاوز في دفاعه إمّا بالعقوبة المقررة قانوناً أو بعقوبة الجريمة الأدنى درجة ، ولكنّ ألزمه عند التخفيف بالتزام الحد الأدنى المقررة لعقوبة الجريمة التي نزل إليها سواء كان التجاوز عمدياً أو إهمالاً، إذ جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٧٧٩ / هيئة جزائية / ٢٠١٦ بتاريخ ٢٠١٦/٣/١٤ (يكون المتهم المتجاوز للدفاع الشرعي إذا قتل المجني عليه الذي بقي معه في محل الحادث وهو أعزل من السلاح بعد أن هرب رفيقه الذي سرق النقود من المتهم بالإكراه وكانا قد استأجر سيارته لغرض سرقة نقوده [٣]). إذ لم ينصّ القانون العراقي صراحة على عدم مسؤولية المتجاوز في حالة الغلط في حدود

---

(١) أنظر المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ والتي تنص (لاجريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق أذا توفرت الشروط الاتية :

١- أذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو على المال أو أعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على اسباب معقوله .

٢- أن يتعذر عليه الالتجاء الى 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 موجهاً الى نفس المدافع أو ماله أو موجها الى نفس الغير أو مالة

(٢) أنظر المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ والتي تنص (لاجريمة أذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون وتغير استعمالاً للحق)

(٣) أنظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٧٧٩ / هيئة جزائية /٢٠١٦ بتاريخ ٢٠١٦/٣/١٤ – المنشور في المختار من قرارات محكمة التمييز الاتحادية القسم الثاني ، الطبيعة ١٢

الاباحة بناءً على عذر مغتفر، بينما يُباح الفعل المرتكب في حالة الخطر الوهمي إذا كان مبنياً على أسباب معقولة بالنص الصريح [١]. فقد جاء في قرارات محكمة التمييز الاتحادية بهذا الشأن، بقرارها العدد ١١٢٥ / ج / ١٩٧٣ بقولها إنه:(إذا أعتقد المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعي بسبب مطاردة المتهمين له وهم يحملون أسلحتهم فذلك يقضي بتخفيف عقوبته بحسب المادة (٤٥) عقوبات) . فالمشرّع لم يوجب في حالة الخطر الوهمي، لأسباب معقولة أن يكون هناك خطر حقيقي على وشك الوقوع، بل يكفى أن يكون الخطر ماثلاً في ذهن المدافع وقت حالة الدفاع الشرعي ، حتى لو تبيّن فيما بعد أن الخطر لم يكن له وجود في الواقع، شرط أن يكون تخوّف المدافع مبنياً على أسباب معقولة . فالمعيار المتتبع في تحديد وجود الخطر لدى المدافع معيار شخصي واقعي، وليس معياراً موضوعياً[٢]، وليس للمحكمة أن تقرّر بناءً على تفكيرها في الواقعة التي تنظرها ، وإنّما على تفكير الشخص في الظروف التي وقع فيها التصرف ، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بهذا الشأن في أحد قراراتها إنه(إذا مدّ المجني عليه يده تحت أبطه ولم يفعل أكثر من ذلك وتبيّن فيما بعد أنه لم يكن حاملاً سلاحاً فلا يسوّغ للمتهم الاعتقاد أنه في حالة دفاع شرعي[٣] وبناءً عليه فإنّ التجاوز مهما كان جسيماً وكبيراً ومُنشئاً لجريمة غير مشروعة بركنيها المادي والمعنوي و مؤدّية إلى قيام المسؤولية الجزائية التي تتطلب الجزاء إلا أن ظروف الاباحة المتوافرة التي تجاوزها المدافع تخفّف من الآثار القانونية والعقاب على تلك الجريمة التجاوزية وتخفّف العقوبة بما يتناسب مع درجة التجاوز[٤] . وبهذا فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأحد قراراتها والذي جاء فيه إنه (أنّ الثابت من حقائق الدعوى إعتراف المتهم الحدث المؤيد بالتقرير الطبي أنه أطلق النار من مسدسه مضطراً

---

(١) حسام سامي حسن ، تجاوز حق الدفاع الشرعي وأثره في المسؤولية الجزائية ، مصدر سابق، ص ٧٠

(٢) د رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي للطباعة ، ١٩٤٦ ، ص ٤٤٨ – ٤٤٩.

د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص ١٥٢ .

د. حميد السعدي، مصدر سابق ص ٣٣٩ – ٣٣٧.

د. عباس الحسني ، مصدر سابق ، ص ٣٢.

(٣) قرار محكمة التميز / الرقم ١٥٤٥ / جنايات في ٨/ ٩ / ١٩٧٠ منشور في مجلة القضاء ، العدد الأول ، السنة الثانية والاربعين ، ١٩٨٧ ، ص ١٤٥. .

(٤) د. محمد محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، الطبيعة السادسة القاهرة ، ١٩٦٤ و حمى ٣٦٩.

للدفاع عن نفسه بعد أن ضربه المجني عليه بواسطة شيش حديد على رقبته وأصابه بجروح ، إذ أدانته محكمة الأحداث بموجب المواد (٤ / ٤٦ / ٤٨ / ٤٩)مع الوصف القانوني الصحيح للجريمة واستنادا لأحكام المادة (٣٦٠) الأصولية : تقرّر تبديل الوصف القانوني وأدانته على وفق المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات استدلالاً بالمادة (٤٥) منه مع مواد الاشتراك المذكورة إذ إنّ العقوبة المفروضة عليه هي إيداعه مدرسة الفتيان الجانحين خمس سنوات لا تتناسب مع الوصف القانوني الجديد واستنادًا لأحكام المادة (٤٩ /٤) من قانون الأحداث تقرّر إيداع المدان في المدرسة ذاتها لمدة سنة واحدة [١]).

ثانياً : موقف القضاء المقارن من التجاوز في الدفاع الشرعي

جاءت بعض التشريعات الجنائية بحالات معيّنة من حالات التجاوز في الدفاع الشرعي، فقررت لها عذرا مخففاً ، في حين بعض التشريعات الاخرى قرّرت لها العذر المطلق، وعند التدقيق في اتجاهات هذه التشريعات ، نجد منها ما حدّد أن يكون المتجاوز عامدًا أو حسن النيّة، ومنها بلا تحديد، وفي مجال التخفيف وحالاته، وبيان مقداره بين حدين استثنائيين ، ومنها ما جعله يصل إلى حد العفو من العقوبة (التخفيف الحر) فهو لا يقرّر عذرًا معفياً وإنّما يطلق السلطة التقديرية للقاضي في مقدار التخفيف : ففي **القضاء المصري:** طبّق الظروف المخففة في حالة تجاوز الدفاع الشرعي، فقد جاء في أحكام محكمة النقض المصرية (إذا كانت المحكمة قد اعتبرت المتهم متجاوزاً حدود الدفاع الشرعي بحسن نيّة ، ومع ذلك فإنّها قرّرت عليه عقوبة الحبس بدلاً من عقوبة الاشغال الشاقة أو السجن المنصوص عليها في المادة (٢٣٦) لجناية الضرب المفضي إلى الموت التي وقعت منه، استنادًا للمادة (١٧) فلا يصحّ من المتهم أن يبني عليها بأنها قد أخطأت في حقه [٢]) ، لذلك قرّر المشرّع المصري عذرا مخففاً بنص عام عن التجاوز لكنّه أشترط أن يكون التجاوز بحسن نيّة فنصت المادة (٢٢) على أنه (يعدّ تجاوز حدود الاباحة بحسن نيّة عذراً مخففاً) ، وأن هذا النصّ يعني عدّ الجريمة التجاوزية في حالة الغلط في الاباحة جريمة عمدية إلا أنه قرّر لها عذرًا مخففاً وذلك تميزاً لها عن حالة التجاوز العمدي بسوء نية الذي يعني أن المتجاوز أراد الجريمة وأراد التجاوز فيها معاً ، وفي هذه الحالة يُعاقب المتجاوز بالعقوبة المقررة لها

(١) قرار محكمة التميز الرقم ٥١٣ / جنايات / جزاء اولى تاريخ القرار ١٩٨٣/٨/٤ ، منشور في مجلة القضاء والعدوان الثالث و الرابع – ١٩٨٦:

(٢) قرار محكمة النقض المصرية في ٥/٢/١٩٤٥ – قواعد المتميز / ٢ الرقم ٧٦ ن ص ١٨٢ .

أصلاً [١] وذهب القضاء الفرنسي إلى القواعد العامة لعدم وجود نصّ على تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الفرنسي، إذ أتجه القضاء الفرنسي إلى أن القاضي يحكم على المتهم بمقتضى الظروف المخففة ويطبّق عليه عند ثبوت تهمة التجاوز في الدفاع المادة (٤٦٣) بحسب مقتضى الواقعة ، وفي القانون الايطالي أشار القانون إلى حالة التجاوز في الدفاع الشرعي صورة الإهمال من دون صورتي العمد ودونه والخطأ غير العمدي إلى القواعد العامة ، إذ يستطيع القاضي أن يخفّف العقوبة بموجب المادة (٦٢) [٢]، إذا كانت عمدية أمّا إذا كانت غير عمدية فيمكنه ذلك من دون اللجوء إلى الظروف المخففة ، أمّا في القانون العراقي وبمقتضى ما جاء فيه من النصوص عن جريمة التجاوز (الجريمة التجاوزية) ، فإن للقاضي الحرية في تخفيف عقابها وكما يجوز له عدم التخفيف ، فالعذر الذي ينتج عن تجاوز حق الدفاع الشرعي ، ليس عذراً قانونياً وإنّما هو ظرف قضائي [٣], كما أنّ الفقه الفرنسي بعد أن فقد النص الذي يمكن التمسك به لتقرير عذر مخفف في بعض حالات التجاوز في الدفاع الشرعي ، لم يجد ابتداءً في اللجوء إجماعاً إلى عذر الاستفزاز، المنصوص عليه في المادة (٣٢١) من قانون العقوبات الفرنسي الا أنّ القضاء في فرنسا لجأ الى عدّ التجاوز في الدفاع الشرعي جريمة غير عمدية أحياناً، وفي أحيان أخرى إلى عذر الاستفزاز في قراراته القضائية، ويعدّ القضاء في فرنسا مجرد الإهمال في ممارسة حق الدفاع الشرعي يسلب المدافع تمتعه بذلك الحق وتبرير ذلك يعود إلى أن هناك تناقضاً بين سلوك الدفاع وحالات الجرائم غير العمدية [٤] ، (فإذا أراد المالك إرهاب بعض المجرمين لتسلقهم سور منزله وأطلق في الهواء عياراً نارياً من مسدسه وأصاب أحدهم بجروح، فبهذا تعقد مسؤولية على فعله [٥]) ، ومما تجدر الإشارة إليه أن الفقه الفرنسي في تعليقه على الأحكام الصادرة من محكمة النقض الفرنسية أقتنع بأنّ الوقائع التي يمكن عدّها دفاعا وإنْ كانت غير متناسبة وخارج الحدود المعتبرة لحق الدفاع الشرعي ،

---

(١) د. محمود تجيب حسيني شرح قانون المعنويات – القسم العام، مصدر سابق، ص ١٧٥.

(٢) انظر المادة (٦٢) يصرف النظر عن الحالات المذكورة في المادة (٦٢) يمكن للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الاخرى أذا رأى أنه من شأنها أن تسوغ تخفيف العقوبة

(٣) د. ذنون أحمد ، شرح قانون العقوبات العراقي –دراسة مقارنه ، ج١،ط١، مطبعة النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٣٢.

(٤) حسام سامي حسن ، تجاوز حق الدفاع الشرعي وأثره في المسؤولية الجزائية مصدر ، سابق ، ص ٧٨ .

(٥) د . جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن ، د.ن ، مصر ، ١٩٦٤ ، ص ن ٥٢٤ .

إلا أنه ليس هناك ما يمنع من الحكم على المتهمين بعقوبة الجريمة بالإهمال، إلا أنْ التكيّف الصحيح لتلك الوقائع هي جرائم عمدية ، لم يقصد من ورائها إحداث أضرار أشدّ مما يستلزمه . الدفاع – إنّما هي تكون في صورة تجاوز خاطئ لحدود الدفاع الشرعي المقررة ، فالحق قائم ولا يصحّ القول بأنّ هناك تناقضاً بين ممارسة الحق والجرائم غير العمدية. ومن التطبيقات القضائية في القضاء المقارن على ذلك في تجاوز الدفاع الشرعي، فقد جاء بقرار محكمة النقض المصرية بقولها[1]إنه (بأنّ دفاع الجنود الذين أطلقوا الأعيرة النارية ، إنما اطلقوها في الهواء للإرهاب ولا يجوز أن ينقلب وبالاً عليهم ، إذا ثبت أن بعض الأعيرة النارية أصابت أشخاصاً ، ما دامت ظروف التحقيق قد أثبتت أنّهم كانوا حين أطلقوها في حالة دفاع شرعي عن أنفسهم ، على أن الدفاع الشرعي كما يمحو المسؤولية عن الإصابات المقصودة التي يحدثها الشخص دفاعاً عن نفسه ، فكذلك يمحوها من باب أولى عن الاصابات غير المقصودة بحسب نتيجة الدفاع) وفي قرار آخر لنفس المحكمة بشأن التناسب واللجوء إلى السلطة العامة فقد جاء بقرارها على إنه (بساطة الاعتداء الواقع على المتهم ، لا يكفي لنفي حالة الدفاع الشرعي والمرجع في ذلك التقدير لتقدير المدافع نفسه في ظروف التي كان فيها ، الاحتماء بالسلطة العامة فالقول به يقضي أن يكون لدى المتهم من الوقت ما يسمح باتخاذ هذا الاجراء من دون تعطّل حقه في الدفاع[2] ، وجاء بالقضاء الأردني عند التجاوز في الدفاع الشرعي ، وما صدر من محكمة التمييز الأردنية من قرارات التي أوردتها بهذا الشأن – إذ إنّ قانون العقوبات الأردني نصّ على حالات الدفاع الشرعي في المواد (٦١ ،٣٤١ ،٣٤٢) وعدّها من أسباب الاباحة التي لا تستوجب عقاباً ، إلا أنّه وقع في خلط بين عقوبة حالة التجاوز في الدفاع الشرعي ، ولم يتبع أسلوباً في التدرج في العقوبة بحسب حالة التجاوز كونها عمدية أو غير عمدية ، إذ أرجعها إلى المادة (٨٩) من قانون العقوبات الاردني والتي أحالت إليها المادة (٦٠ /٣) والتي تنصّ على (إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن أعفاء فاعل الجريمة من العقوبة وفقاً للشروط المذكورة في المادة (٨٩) والتي نصها (لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسياً مع الخطر) ونجد في هذا إعفاء الفاعل من العقوبة في حالة تحقق شروط الدفاع الشرعي، ويظهر الخلط لدى المشرّع الأردني، وهذا ما سارت عليه محكمة التمييز الأردنية على

(١) انظر قرار – الحكم الصادر من محكمة مصر الاهلية في ١٦ يناير ١٩٤٥ ، مجلة المحاماة ، سنة ١٧ ، العدد ٩ ، رقم ٥٤٨ ، ص ١٠٨٠ .

(٢) مجموعة أحكام النقض ، السنة (١) دار النشر العربية للجامعات المصرية القاهرة – ١٩٠١،ص ٣٥٠ .

الخلط نفسه الذي وقع فيه المشرّع الأردني، فقد جاء في أحد قراراتها إنه (إذا كان الذي قام فيه المجني عليه على المتهم مبرراً للمتهم لرد الاعتداء إلا أن هذا الرد أدّى إلى إصابة المجني عليه بعاهة دائمة مما يشكّل تجاوزاً لحق الدفاع ويكون هذا التجاوز محكوماً بالمادة (٣/٦٠) عقوبات التي أجازت أعفاء الفاعل من العقوبة إذا كان فعل الرد متناسباً والخطر الذي كان يهدّده وفقاً لأحكام المادة (٨٩) عقوبات[١]) و بالرجوع الى اجتهادات محكمة التمييز الاردنية لأجل تلافي الخلط والقصور التشريعي الواضح والتي حاولت تداركه من خلال إيجاد أسباب قانونيّة لتخفيف العقوبة عن المتجاوز في الدفاع الشرعي، وذلك بعدّ أرتكب الجريمة وهو في حاله سورة غضب شديد وفقاً لأحكام المادة (٩٨) من قانون العقوبات الاردني والتي نصّت على (لا يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بسورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة آتاه المجنى عليه) إذ جاء في أحد قراراتها إنه (إذا ضرب المشتكي المتهم بسلك كهرباء وتقدم نحوه الأشخاص لمنعه من الهرب قام المتهم نتيجة ذلك بسحب مشرط كان معه قام بالتهويش على الاشخاص ليتمكن من الهرب منهم ، إذ أصاب المشتكي بالمشرط بصدره من الاسفل وتمكن من الهرب وتمسك المميز بأنه كان في حالة دفاع شرعي إلا أن محكمة الجنايات الكبرى لم تناقش هذا الدفع ، فإنّه يعدّ مسألة جوهرية لغايات الوصول للتحقيق القانوني السليم وفيما إذا كانت شروط الدفاع المقررة في المادة (٨٩) [٢] من قانون العقوبات متوافرة من عدمه. وما أستقرّ عليه الاجتهاد متوافر بحقه أو لا إذ إنّ محكمة الجنايات الكبرى لم تراع ذلك ، فقد جاء قرارها بعدّ الفعل جنحة شروع. بالقتل القصد المقرون بسورة الغضب الشديد سابقاً لأوانه مما يوجب نقضه[٣]).

(١) محمد خلف عبد ، تجاوز حدود الدفاع الري – دراسة مقارنه ،رساله ماجستير في القانون العام – جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا : كلية العلوم القانونية ، عمان ،٢٠٠٨،ص١٣٠.

(٢) أنظر المادة (٩٨) من قانون العقوبات الأردني

(٣) قرار محكمة تمييز جزاء رقم (٦٤٢ / ١٩٩٧) و هيئة خماسية تاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٤ منشورات مركز عدالة

المطلب الثاني

الآثار القانونيّة عن التعسّف والغلط في الدفاع الشرعي.

الأثر القانوني الذي يترتّب على توافر سبب من أسباب الاباحة عندما يخرج الفعل من نطاق نصّ التجريم فيصبح فعلاً مشروعاً وذلك يعني انتفاء الركن الشرعي للجريمة ، فإذا فقدت الجريمة أحد أركانها، استحال قيام المسؤولية الجزائية واستحال تبعاً لذلك العقاب [١]، ويعني أن الأثر يتعلق بالتكيّف القانوني للفعل فيجرده من الصفة غير المشروعة، ولا يمس إرادة الفاعل ، ولأسباب الاباحة طابع موضوعي وينعكس بدوره على آثار الاباحة فتتصف بدورها بأنها موضوعيّة أيضاً ، والمراد بهذا الطابع أنّ الآثار تتعلق بالتكيف القانوني للفعل ولا تتعلق بأهلية الفاعل للمسؤولية الجزائية ، فإذا توافر هذا السبب صار الفعل مشروعاً يستفاد منه كلّ مساهم ولا فرق بين الفاعل والشريك [٢] .

ولتطبيق القاعدة السابقة يتعين التمييز بين نوعين من أسباب الاباحة وهما (المطلقة والنسبية) فالنوع الأول يستفيد منه كلّ شخص كما هو الحال في الدفاع الشرعي، والثاني يستفيد منه كل من تعرّض للاعتداء ، أمّا بشأن الأثر المُرتّب على المدافع في استعمال حق الدفاع الشرعي عند الغلط والتوهّم عن المساس بالغير في حالة توافر سبب الاباحة بكل شروطه، في حين أن هذا السبب غير متوافر في الواقع ، أي بمعنى آخر: يفترض الغلط باعتقاد المدافع وتوهّمه توافر الوقائع التي يقوم عليها سبب الإباحة في الدفاع الشرعي ، في حين أن هذه الوقائع غير متوافرة [٣] . أمّا لحالة التعسف في استعمال حق الدفاع الشرعي والمساس بالغير ، فهي تعني إساءة استعماله وتجاوزاً عمدياً لحدود هذا الحق ، ذلك أن أساس التعسف هو سوء النيّة لدى المدافع، والذي يمثّل انحرافاً عن الغاية والتستر بالحق في ظاهر الأمر ليحقق قصداً إجرامياً لا يمت لحقه بصلة ،الأمر الذي يرد الفعل إلى صفته الإجراميّة[٤] ويوجب العقاب عليه. ولتوضيح الآثار القانونية لحالتي الغلط والتوهّم وتعسف المدافع في المساس بالغير في الدفاع الشرعي والمصالح الأخرى التي يحميها القانون والذي سوف نبحثه في فرعين وعلى النحو الآتي :

---

(١) د . محمود نجيب حسني ، أسباب الاباحة في التشريعات المصرية ، المطبعة العالمية القاهرة ، ١٩٦٢، ص ٢٩ .

(٢) د . محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، القاهرة ، ١٩٦١ ، ص ٦٥ .

(٣) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٣ ، رقم ٣٩٣ ، ص ٣٩٩ .

(٤) د . فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ص ١٣٠ – ١٣١ .

الفرع الأوّل

الأثر القانوني عن الغلط والتعسّف والمساس بالغير في الدفاع الشرعي

يُعدّ الدفاع الشرعي وسيلة قانونيّة لحماية النفس أو المال من خطر حالّ وغير مشروع، ويُعدّ من أسباب الإباحة التي ترفع الصفة الجرمية عن الفعل، غير أن هذا الحق ليس مطلقًا، بل مقيّد بضوابط أهمّها التناسب مع الخطر وضرورة الرد، فإذا تجاوز الشخص هذه الحدود بسوء نيّة ونتج عن ذلك المساس بالغير بصورة غير مشروعة قامت بحقه المسؤولية الجزائيّة ، سواء كان ذلك على صورة تعسّف في الدفاع، أو الغلط فيه.

ويبحث هذا الموضوع الإطار القانوني الذي يُحدّد متى يكون المساس بالغير مبررًا في نطاق الدفاع، ومتى يتحوّل إلى سلوك معاقب عليه؟، مع بيان المسؤوليّة التي تترتّب عليه،

أوّلاً: الأثر القانوني عن الغلط والمساس بالغير في الدفاع الشرعي

يفترض أن الغلط في الاباحة هو توهم المدافع بوجود حالة الدفاع الشرعي في كل شروطها ، مع أن السبب المبيح وحالة الدفاع الشرعي غير متوافرة ألا في ذهن المدافع وأعتقاده فقط فهل الغلط في السبب المبيح يعدل الأباحة ذاتها ؟ فيجعل الفعل مشروعاً ، أو لا يعدل الأباحة فيبقي الفعل غير مشروع ، أذ أن اغلب التشريعات الجنائية لم تتطرق الى قاعدة عامة في هذا الشأن في حالة الغلط في الأباحة ، الا أنها أوردت في بعض التطبيقات القضائية والقوانين الجنائية ومنها قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل ومنها حالة الدفاع الشرعي أذ لا تستلزم نصوصه أن يكون الخطر حقيقي وأنما يكفي لذلك أن يكون ماثلاً في ذهن المدفاع وأعتقاده مع اقترانه بحسن النية ، وأن يكون لهذا الاعتقاد أسباب منطقية بالرغم من أنها في واقع الحال تعد من التطبيقات لقواعد عامة في المجال العملي والنطاق التطبيقي لجميع أسباب الأباحة على حداً سواء ، لانها تفرض نفس الصورة وتحكمها نفس الاعتبارات[١] . فنظرية الغلط في الظروف والوقائع التي تعتمد عليها أسباب الاباحة وتُبنى على اساس مبدأ عام وهو أن الانسان لا يُكلّف الا بأستطاعته ومقدوره ، وبما أن التوهم في الاباحة والغلط فيها ينفي القصد الجرمي ولا يسأل الفاعل عن العمدية في فعله أذا كان هناك غلط في تقدير الوقائع والظروف التي توهم فيها

(١) د .محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم العام ،مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة التاسعة، ١٩٧٤،ص

المدافع ولم يقصد في الاعتداء تجاوز حدود حقه في الدفاع الشرعي ومن ثم لا يكون مسؤول عما يرتكب من افعال بعد أن ثبت قيامه بالاستبيان والتحري وأن اعتقاده بمشروعية فعله جاء مبنياً على اسباب منطقية معقولة [١] ، والواقع والمنطق أن المساواة بين الاباحة نفسها والغلط فيها غير دقيقة ، ذلك أن الغلط والتوهّم في الاباحة لا يعدّل الاباحة ذاتها ، لكنه ينفي القصد الجرمي عن فعله وقد ينفي الخطأ أيضاً في أحوال أخرى ، ومن ثمّ يمنع العقاب، فالغلط والتوهم في الاباحة له تأثير في القصد الجرمي وينفيه ويجعل من قيام المسؤولية الجزائية لا محلَ لها، ومن ثمّ يمكن القول: إنّ الغلط والتوهم في الاباحة ينفي القصد الجرمي، وتتفق هذه القاعدة مع طبيعة القصد الجرمي الذي يتطلب العلم بالواقع وتفترض إرادة عالمة متجهة إلى فعل الاعتداء والمساس بالحق والمصلحة التي يحميها القانون، ومن ثمّ ينتفي العمد ويعدم المسؤولية الجزائية العمدية ويحولها إلى مسؤوليّة خطأ إذا كان القانون يعاقب على هذا المساس بهذا الوصف والكيف ، فإذا انعدم الخطأ –أيضاً– انتفت المسؤوليّة الجزائية بصورتها العمدية وغير العمدية[٢]، وهذا ما بحثته بعض التشريعات العربيّة في نظرية الغلط في الاباحة والمساواة بين الغلط في الاباحة ذاتها[٣] .

---

(١) د . محمد محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص ١٠٨ .

(٢) د . أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ٣١٤ .

د . محمود نجيب حسين ، مصدر سابق ، ص ٣٣ – ٣٨ .

د . فخري عبد الرزاق الحديثي ، مصدر سابق ، ص ١٠٨ – ١٠٩ .

(٣) نظرية الغلط في الاباحة في بداية الأمر لم يعتد بها في التشريعات المصرية ولم يسلم بها الفقه المصري وكذلك يجهلها القضاء وغالباً ما تقرر المساواة بينهما وبين الاباحة ذاتها لنصوص قانون العقوبات المصري تعتد بالخطر الوهمي أو الموهوم في الدفاع الشرعي في قول المشرع المصري (في تحديد الأفعال التي يبيح القتل العمد دفاعاً عن النفس أو المال (فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جروح بالغة اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة في المواد (٢٤٩ – ٢٥٠) وكذلك قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في المواد (٢٤٩، ٢٥٠) وقانون الجمهورية العربية المتحدة لم يعترف بالغلط في الاباحة بوضعه والصحيح فالمادة (٣١) تقرر قيام الدفاع الشرعي (إذا اعتقد المدافع قيام الخطر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة والصحيح أن الخطر الوهمي لا يصح أن يقوم به الحق في الدفاع الشرعي ذلك أن شرط وجود الخطر أن يكون حقيقياً .

والفقه المصري معتد بالخطر الوهمي لقيام حق الدفاع الشرعي الدكتور محمد مصطفى القللي ، في المسؤولية الجنائية (١٩٤٨) ص ٣٢٣ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢١٨ .

والقضاء المصري فقد ذهب في بعض أحكامه إلى عدم الاعتداد بالخطر الوهمي في بعض أحكامه .... ولكنّه الآن أصبح يعتد بالخطر الوهمي .

ثانياً : الأثر القانوني عن التعسّف والمساس بالغير في الدفاع الشرعي .

يعترف القانون بالمصالح والحقوق للناس ويوجب الحماية لها ، و يصدر في ذلك عن حكمة وغاية ، وأن الحكمة والغاية تُعدّان الاطار الذي ينبغي أن يدور ويتحرك في داخله كل حق، ولا يستطيع أن يتجاوزه ويتعداه ويكون تحت طائلة المسؤوليّة ، فالعلة من التجريم تنصرف إلى حماية الحقوق والمصالح التي تقتضي حماية المجتمع من عدم الاعتداء عليها ، فالحماية الاجتماعية والإنسانية هي الهدف التي تحدد أنواع المصالح محل التجريم [١] ، فيُستنتج من ذلك أن الحقوق لا تمنح بصورة مطلقة وأنما تكون مقيّدة ونسبية، ولهذه النسبية مظهر نفسي أو معنوي ألا وهو حُسن النيّة ، وتأسيساً على ذلك لا يتصور القول: أنّ ثمة استعمال للحق طالما سيطر عليه السوء في النيّة، وينقلب في هذه الحالة إلى جريمة عمدية ، فالخروج عن حسن النيّة في استعمال الحقوق يجعل تصرفات الاستعمال في صورة إساءة استعمال أو تعسّف فيه ، ولهذا يكون حسن النيّة معياراً للتعسّف في الاستعمال، الأمر الذي يرتّب تجريم فعل المدافع تعسفاً عند توافر سوء النيّة في ردّ الإعتداء أو المساس بالغير ، ولبيان الأثر عن تصرفات المدافع والمساس بمصالح الآخرين المحمية بنص القانون ودور حُسن النيّة في الأثر والتجريم إذ ينصرف التجريم إلى حماية بعض الحقوق والمصالح الاجتماعية محل الحماية ضد كلّ متعد من المعتدين، فهناك قدر من الاعتداء على تلك المصالح برغم عيوبه، يُعدّ نتيجة للسير الطبيعي للسلوك والعناصر المكوّنة له [٢] ، فقد يتطلب القانون في البعض من الجرائم خاصية أخرى تضاف إلى القصد الجرمي ويعوّل عليها، فيجعلها شرطاً لاكتمال القصد، ويُصبح تخلّف أيّ منها دليلاً على تخلّف ذلك القصد ويعدّ رغبة من المشرّع باضفاء صفة خاصة على القصد الجرمي في بعض الجرائم [٣] . والمشرّع يدرك بفعله هذا أنّ اقتران الفعل بهذه النيّة يكون مصدراً للخطر ، ونرى أنّ اشتراط نيّة خاصة يمكن أنْ يُدرك ذلك من خلال النص الذي تقوم به الجريمة ، فإذا اشترط النص ذلك فيكون لابدّ منه ، ولا يهمّ أن

---

(١) د .أحمد فتحي سرور ، مصدر سابق ، ص ١٥١ .

عبد الأحد جمال الدين ، الشريعة الجنائية في الشريعة الإسلامية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد ١ ، ٢ ، مجلد ١٩ ، ١٩٧٦ ، ص ١٣٨ .

(٢) د . عبد الباسط الحكيمي ، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام ، رسالة دكتوراه ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٢ ، ص ٩١ – ٩٣ .

د .أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، المصدر السابق ، ص ١٥٢ .

(٣) د . منذر كمال عبد اللطيف ، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي دار الرسالة ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٨ ، ص ٩٨ – ٩٩ .

يكون للفاعل غايات وأهداف أخرى يريد استهدافها بفعله أبعد من الغاية التي اشترطها النص ، وأنصرف بنيته إليها ،أي لا يهمّ أن يكون الفاعل قد اندفع بباعث آخر يستهدف غاية أخرى[١] ، أبعد من تلك المحددة بالنص، وما الذي يهمنا في هذا المحور تحديد الإرادة الحرة المقترنة بالإثم الجنائي الذي يكون في صورة قصد جنائي أو خطأ غير عمدي في تجريم التعسّف في استعمال حق الدفاع الشرعي والمساس بالغير ، ولا نجد صعوبة فيما يتعلق بالاتجاه الذي تأثر بالنظرية المختلطة في التجريم ، إذ عدّ الركن المعنوي أو النفسي ركناً في الجريمة ، مما يشير إلى دور الإرادة الحرة في نشوء الجريمة، فالتجريم لا يقتصر على السلوك الاجرامي فقط، بل ينصرف إلى الإرادة الآثمة للفاعل ، الأمر الذي يذهب في اتجاهين آخرين هما النظريّة الموضوعيّة والنظريّة الشخصيّة[٢] ، **فالنظريّة الموضوعيّة:** تجعل من أساس التجريم الواقعة الاجرامية ولم ينكروا دور الإرادة الآثمة إذ لا بدّ من توافر المسؤولية الشخصية للفاعل بوصفها فكرة مستقلة عن الجريمة ، لأنها لا تتعلق بها ، أنما تكون على مساس بالفاعل الذي ارتكبها والذي سيتحمل النتائج العقابية عليها ، وذهب آخرون **إلى النظرية الغائية:** والتي تقول أن كل سلوك انساني لا ينظر اليه بوصفه مجرد واقعة ذات سببية لنتيجة جرمية وإنما كونه نشاطاً إجراميا يهدف إلى غاية معينة كامنة في ذهن الفاعل ولا يمكن لأحد أن ينظر إلى العلاقة السببية بعيداً عن هذه الغاية والاستغناء عن الركن المعنوي أو النفسي للجريمة ، لأنّ النشاط الاجرامي لا يمكن فصله عن مضمونه الغائي ، ولهذا فإنّها مزجت بين الإثم الجنائي والركن المادي فخلطت بين الركنين معاً[٣] ، أمّا **النظريّة الشخصيّة** فإنّها قصرت التجريم على أهمية الإرادة أي بيان مدى ما تتمتع به الشخصية الاجرامية من خطورة ، لا على ما يتمتع به الفعل الاجرامي من درجات التجريم ، فإنّ دور الإرادة الآثمة في التجريم يتوقّف على وظيفة قانون العقوبات، فالإرادة الآثمة للفاعل ما هي الا تعبير عن اتجاهه الفردي في انحراف السلوك الذي يتطلبه القانون من الأفراد، وهي مجرد عملية نفسية كامنة بعيدة عن السلوك ،

---

(١) د . محمد محمد مصباح القاضي ، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٢١٦ .

د . سلوى توفيق بكير ، مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية والقانون المجلة الجنائية القومية ، العدد ١-٢ ، مجلد ٩ ، ١٩٨١ ، ص ١٧٧ -١٧٩ .

(٢) د . محمد نور فرحات ، الشرعية والمصلحة الاجتماعية ، المجلة الجنائية القومية العدد ١-٢ ، مجلد ١٩ ، ١٩٧٦ ، ص ١٨١ .

د . أحمد فتحي سرور ، مصدر سابق ، ص ١٧٠ .

(٣) د . مأمون سلامة ، النظرية الغائبة للسلوك ، والمجلة الجنائية القومية ، العدد١ ، ١٩٦٩ ، ص ١٢٩ – ١٣٢.

فهي لا تعني إرادة شخص منعزل عن المجتمع، وإنّما هي إرادة شخص عضو في هذا المجتمع، أي أنها تحدّد بالنظر إلى المجتمع لا بمجرد علاقتها بشخص الفاعل[١] ، والعبرة بأن يكون السلوك من الناحية الواقعية إلتزام الحدود المادية المرسومة لاستعمال الحق على وفق متطلبات القانون ، وأن يكون قد حقّق الغرض الذي شُرّع من أجله ، ولا يلزم فيه بعد ذلك أن يكون مباحاً أو يكون صاحبه إلتزم القيد المعنوي والنفسي للحق ، أي لا يلزم ذلك أن تكون نيّته قد انصرفت إلى تحقيق الغرض من الحق، ويكفي أنه تحقّق بالفعل نفسه[٢]. وبناءً عليه فإنّ استعماله حق الدفاع الشرعي لا يصدق عليه وصف الجريمة مبدئياً وظاهرياً إلا إذا تمخّض عنه ما كان غير مقصود فيه، فهنا ينظر في حالة توافر أركان الجريمة فيه أو عدم توافرها، ويعني ذلك حسن النيّة ينفي تجريم الحق الذي يُلزم فيه صاحبه بالحدود النفسية والشخصية والذي يتلازم مع الحدود المادية، فاستعمال الحقوق لابد من مشروعيتها ، والعلة لهذا الاستعمال تحقيق المصالح التي يصبو إليها المشرّع، وقصدها من وراء اباحة الحقوق، فمتى ما انتفت هذه المصلحة بهذا المعنى والقصد يفقد الحق واستعماله الاساس في تبريره، حتّى لو كان الانسان الذي وقع عليه الفعل والاعتداء راضياً به[٣] فالعناصر المادية للجريمة تكون في مادياتها وكيانها الموضوعي، وذات طبيعة مادية، والتي هي في مجموع عناصرها المادية[٤] ، كما جاء بقول محكمة التمييز في قرارها (بأنه يمثّل الوجه الظاهر للجريمة ويتحقق اعتداء الفاعل على المصلحة التي يحميها القانون فإذا انعدم العنصر المادي فلا جريمة ولا عقاب[٥])، فهو ضروري في كل جريمة ،فالميول والقصد الشرير مهما كان لرسوخه في النفس والتصميم الاجرامي الذي يوصف بسبق الإصرار ، لا تقوم به الجريمة طالما بقيت مجرد ظواهر نفسية لم تُتخذ سبيلاً في التغيير المادي في المحيط الخارجي ، فالأنموذج الاجرامي في الصورة المادية للجريمة كما رسمتها القاعدة الجنائية الإيجابية التي يتخذها السلوك بصورة جريمة، وكل هذا يتعلق بشخص الفاعل والذي ينبعث منه هذا السلوك المحسوس من الغير باستخدام حواس

---

(١) د .أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، مصدر سابق ، ص ١٧٢ – ١٧٣ .

(٢) د . رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم والجزاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٦ ، ص ٢١٤ .

(٣) د. أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم،دار المعارف، مصر ١٩٥٩، ص١١٠ –١١٢.

د . رمسيس بهنام ، نظرية التجريم في القانون الجنائي ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٧٧ ، ص ١٩٤ – ١٩٥ .

(٤) د . محمود نجيب حسني ، علاقة السببية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ١ .

(٥) قرار رقم (٥١٧) في ١٤ / ٨ / ١٩٤٩ ، مجلة القضاء ، العدد١ ، سنة التاسعة ، ١٩٥١ ، ص ٩٥ .

د . ماهر عبد شويش ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، دار الحكمة ، الموصل، ١٩٩٠ ، ص ١٨٧ – ١٨٨.

الإدراك[١]. ففي مجال بحثنا فإنّ العنصر المادي هو أحد الدعامتين التي ينهض بها التعسّف في استعمال حق الدفاع الشرعي والمساس بالغير والذي يتحقق عن كل سلوك يصدر من المدافع من شأنه الحيدة عن الغاية الاجتماعية للحق والمصلحة المخوّلة له في استعماله على وفق حدود هذا الحق [٢] . والذي يرتّب على فعل التعسّف أثراً قانونياً يسمّى بالنتيجة الاجرامية، ويتمثّل في الإضرار الفعلي والانتهاك المؤكّد للمصلحة محل الحماية الجنائية أو هو إهدار لهذه المصلحة والحدّ منها، والتي توجب العقاب ، إذ يكون للأثر المترتّب على فعل الاعتداء والمساس عن فعل المدافع الجرمي الذي يعاقب عليه القانون في النتيجة ، فينظر اليها بكونها ظاهرة مادية تقع بمجرد تعريض المصلحة المحمية للخطر من دون استلزام الضرر الفعلي، وقد تحقّق بمجرد وقوع التهديد على الحق والمصلحة لأنّه يمثّل اعتداءً جزئياً على حق من الحقوق القانونية ، من شأنه أن يُحدِث اضطراباً في الحياة والذي يسلبهم حقهم الطبيعي فيها، فلا يكفي لمسألة المدافع أن يقع الفعل بارتباط السبب مع المسبّب، أي أن تقوم الرابطة السببية إذ تقوم النتيجة التي حدثت وكانت محتملة الوقوع وفقاً للسير العادي للأمور بصرف النظر عن كون المدافع قد توقّعها أو لم يتوقّعها ،الأمر الذي يرتّب عليه السببية في الركن المادي لجريمة عمدية كانت أو غير عمدية. وهناك خلط بين التعسّف في استعمال الحق والتجاوز فيه، فالبعض يقول: ليس هناك ما يمنع من أن يكون الفعل واحداً مرافقاً لحق من الحقوق لأنّه يدخل في نطاقه ومضمونه، ومخالف في الوقت نفسه القانون في مجموعه، وهذه هي فكرة التعسّف في استعمال الحق [٣] .

غير أننا نذهب إلى أن التعسّف في استعمال حق الدفاع الشرعي لا يؤدّي إلى الخروج عن حدود هذا الحق المقررة على وفق القانون لعدم مشروعيته ، وأنما يجب أن يلحقه انحراف الفعل الصادر من المدافع عن الغاية والغرض الحقيقي عن مقتضيات هذا الحق [٤] . أمّا العنصر المعنوي فمن المسلّم به أن المشرّع الجنائي لا يفرض الجزاء جزافاً على كل فعل مكوّن للأنموذج المادي للجريمة إنّما يجب أن

---

(١) د . رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم والجزاء ، مصدر سباق ، ص ٣-٤ .
د . محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي ، ١٩٨٩ ، ص ٢٠ .
(٢) د . هلالي عبد الاله أحمد ، تجريم فكرة التعسف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ٢٤٣ .
(٣) د . حسن كيرة ، المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٠ – ص ٧٥٩ .
د . محمد نعيم فرحات ، النظرية العامة لعذر تجاوز حق الدفاع الشرعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٤٥٦ .
(٤) د . عمر فخري عبد الرزاق ، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من أسباب الاباحة مصدر سابق ، ص ٦٩ .

يضع أنموذجاً معنوياً –أيضاً– الذي يتطلّب أن يرتكب السلوك المادي على وفق اطاره وداخله ، أي يشترط أن يجرم النشاط المادي المنصوص عليه على وفق الصورة المعنوية التي يتطلبها القانون في النص وقصدها المشرّع الجنائي ، فمرة يكون في صورة العمد ومرة أخرى في صورة الخطأ غير العمدي وهما صورتان للركن المعنوي للجريمة [١]، وهذه العلاقة محل لوم في القانون لأنّ الماديات يسبغ عليها المشرّع الجنائي الصفة غير المشروعة فينبغي على الفاعل أن لا تكون له علاقة بها، وأن يسيطر بارادته عليها في حدود الحق التي قد تضيق وتتسع فيحمله القانون اللوم عليها [٢] . وعلى هذا النحو يفترض العنصر المعنوي التحقق من أن الفعل غير مشروع ، لأنه إذا كان مشروعاً لم تكن العلاقة محلاً للوم لأنه تعبير عن شخصية الفاعل بمناسبة فعل ارتكبه وكان مظهراً لهذه الشخصية التي يتجه اليها القانون بالردع والإصلاح [٣] . وعلى هذا الأساس فإنّ التعسّف لا يكون إلا عمدياً فهو يقترن بسوء النيّة لدى المدافع الذي يريد أن يتخذ من وسيلة مشروعة في استعمال حق الدفاع الشرعي الى غاية غير مشروعة ، وهو المساس بالغير، وهو ما يقصده من فعله الاجرامي [٤] . ولا يكون التعسّف إلا في ثلاث حالات في نظر القانون المدني العراقي في نظرية التعسّف في استعمال الحق . فقد عالج القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٩ في المادتين (٦، ٧) [٥] ، فأورد في المادة (٦) القواعد العامة في استعمال الحقوق وعدم الضمان عن ما ينشأ عن ذلك من ضرر إذا كان الاستعمال جائزاً، فنصّت على أنّه (الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر) وعاد في المادة (٧) في الفقرة الأولى ليجرّم التعسّف في قوله: (من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب

---

(١) د . عبد الرؤوف مهدي ، الإرادة بين النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للمسؤولية الجنائية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد٣ ، المجلد ١٩ ، ١٩٧٦ ، ص ٣٩٩ .

(٢) د . شريف سيد كامل ، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي ، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص ٩٣٧ ، ٩٤٠ .

د . عبد الرحمن محمد يحيى ، القصد الجرمي في الشريعة والقانون ، رسالة دكتوراه ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة بغداد ، ١٩٩٧ ، ص ٨٩ – ٩٠ .

(٣) د . محمود نجيب حسني ، سابق، ص٩ .

(٤) رينيه غارو ، موجز الحقوق الجزائية ، ترجمة فائز الخوري ، المطبعة الحديثة ، دمشق ، ١٩٢٧ ، ص ٢٦٨، د.عمر فخري عبد الرزاق ، تجريم التعسف فيس استعمال الحق ووصفه سبباً من أسباب الاباحة ، مصدر سابق ، ص٥٩ .

(٥) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٩ ، أنظر المادتين (٦، ٧) فيه .

عليه الضمان) ثم استعرض في الفقرة الثانية ضوابط التعسّف فقال: يصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية :

١- إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير .

٢- إذا كانت المصالح التي يرمي هذ الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

٣- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة .

وبناءً على ما تقدّم يُلاحظ أنّ هذه الحالات تنطوي على معيار ذاتي الجوهر في توافر نيّة الإضرار، حتى لو أفضى ذلك إلى تحقيق منفعة لصاحب الحق، بل حتى لو كان قد أراد تحقيق هذه المنفعة مادام القصد منها ثانوياً بجانب قصد الإضرار بالغير، سواء تحقّقت هذه المنفعة أو لا [١] ويعدّ هذا من أقدم معايير التعسّف وأكثرها شيوعاً، ويمكن اثبات ذلك من أنه يستخلص من انعدام مصلحة صاحب الحق واستعماله ، إذ يُعدّ انعدام المصلحة انعداماً تاماً قرينة إلى قصد الإضرار بالغير ، وقد يكون استعمال الحق بقصد تحقيق مصلحة معينة ولكنّها في الوقت نفسه تُلحق ضرراً بالغير فيكون مسؤول عنها فيما اذا كانت المصحلة التي يصبوا الى تحقيقها تافهه لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير وهذا ما جاءت به المادة ((١٠٩٢)) من القانون المدني العراقي والمادة ((١٠٦٠)) من نفس القانون [٢] ، أو قد يكون قاصداً تحقيق مصلحة غير مشروعة في الاصل ، فلا يكفي أن تكون المصلحة والحق تعود بالنفع أنما يجب مشروعيتها وأن لا يهدف ولا يقصد منها الوصول الى نتائج غير جائزة في نظر القانون او مخالفة للنظام القانوني العام ، فبهذا يكون الفاعل متعسّفاً في استعماله لحقه ، وبالتالي يترتب على ذلك أثراً قانونياً عن جريمة عمدية لاقترانها بسوء النية ، وتنهض مسؤوليته الجنائية عن هذا التعسّف والمس بمصلحة الغير الذي يتطلب الجزاء وتبعاً لذلك تنهض المسؤولية المدنية والتعويض عن

(١) د . محمد كمال عبد العزيز ، الوجيز في نظرية الحق ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، بلا سنة نشر ، ص ٢٦٠ .
د . جلال العدوي ، د . رمضان أبو السعود ومحمد حسن قاسم ، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص ٤٧٢ – ٤٧٣ .

(٢) أنظر المواد (١٠٩٢، ١٠٦٠) من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٩ .

الاضرار بالكامل ولا يكون للتخفيف الوارد في المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي [١] محل في الأحكام الصادرة عن التعسّف.

الفرع الثاني

موقف القضاء من حالة التعسّف والمساس بالغير في الدفاع الشرعي

يتفق الفقه والقضاء في أن التعسّف في استعمال الحق لا يكون إلا عمديًا ، ومن ثمّ فإنّ المتعسّف في استعمال حقه يُسأل جزائياً عن الفعل الذي يتكوّن منه التعسّف بالحق كونه يُعدّ جريمة عمدية، فالعمل غير المشروع الذي ينشأ عنه ضرر مادي يصيب مصالح الآخرين المالية أو الاعتداء على حق الانسان في الحياة وسلامة جسمه فهذا يستوجب الجزاء [٢] . فحدود الاباحة وفق القاعدة القانونية والتي يقتضي السبب المبيح لها ، أذ أنها تشكل حداً فاصلاً بين المشروعية والتعسّف والتي يكون فيها استظهار لوجهة نظر المشرع في الحيز والنطاق الذي تقدر فيه الحماية الجنائية للمصلحة المعتبرة وكذلك النطاق الذي يتحقق فيه الاعتداء على هذه المصلحة .

فالاساس في الجزاء العقابي عن فعل التعسّف في كونه لا يحقق الحماية التي أبيح الفعل بالاصل لأجل حمايتها ، ويلحظ العكس من هذا أذ اصبح يهدد المصلحة بالخطر والاعتداء [٣]، فالقواعد العامة تقتضي عند وجود التعسّف وتحققه في استعمال الحق وقيام المسؤولية الجزائية على الفاعل المدافع فأنه يعاقب بالعقوبة التي أقرها ونص عليها القانون من دون وجود السبب المبيح وحالة الدفاع الشرعي وكأنه غير موجود اصلاً ، ذلك أن الجزاء الجنائي الذي يفرضه القانون ويقصده الشارع على كل

---

(١) أنظر المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل التي تنص (لايبيح) أنظر المادة (٤٥) التي تنص (لا يبيح حق الدفاع الشرعي أحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ، وإذا تجاوز المدافع عمداً أو اهمالاً حدود هذا الحق او اعتقد خطأً أنه في حالة دفاع شرعي فأنه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها وأنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة) .

(٢) د. ليلى عبد الله سعيد، ملكية التعويض في القانون المدني ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد ٢،آذار ١٩٩٧ ،ص١

(٣) د . داود سلمان العطار، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في القانون المقارن، رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة القاهرة،

د. آيدن خالد قادر – عقوبة الغرامة، مطبعة الشرطة بغداد ، ١٩٨٤ ، ص ٩ .١٩٧٧

فعل يرتكب يعد جريمة وخرقاً وانتهاكاً للحقوق والمصالح المحمية جنائياً بنص القانون [١] ،ولهذا يعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقرير العقوبة مقيداً بحديها الاقصى والادنى وعلى اساس سلوك الفاعل الاجرامي فالاصل أن هذه السلطة المعطى للقاضي في تقدير العقوبة لجريمة التعسّفية المرتكبة ، تكون على اساس التكييف القانوني للواقعة الاجرامية في ما أذا كانت جريمة قتل عمد أو ايذاء أو قد تكون جريمة ضرب مفضي للموت أو التي تمس المصالح المالية الاخرى .

وتخضع هذه الاحكام الى رقابة المحكمة العليا لتدقيق فيما أذا كانت محكمة الموضوع قد طبقت القانون بصورة صحيحة من عدمه في الاستنتاج من الظروف المحيطة بالواقعة والعوامل النفسية للفاعل والموضوعية للفعل ومدى صحة الاستدلال ، فأذا اخطأت المحكمة في اصدار حكمها في الاستنتاج او الاستدلال وتوافر التعسّف في استعمال الحق لدى الفاعل فعندئذ تقوم المحكمة العليا بتصحيح ذلك واصدار حكمها بما يقضي به الشرع والقانون [٢]. بالإضافة إلى الجزاء الجنائي الذي تقضي به المحكمة الجزائية، فإنّ هناك جزاءً مدنياُ بالتعويض عن الأضرار، وجبر الضرر الذي لحق بالغير من جراء التعسّف في استعمال الحق ويكون التعويض عن الأضرار كاملاً، وهذا من شأنه الحد من تمادي أصحاب الحقوق عند استعمالهم لحقوقهم

ويرى بعض الباحثين أن خلو التشريع الجنائي من النصوص التي تجرّم التعسّف محل نظر، وهي مناسبة لدعوة المشرّع العراقي لتلافي هذا القصور الواضح في التشريع العقابي في قانون العقوبات ومن تطبيقات القضاء العراقي عن حالات التعسّف في استعمال الحق في الدفاع الشرعي. فقد جاء بقرار محكمة التمييز أنّ (المجني عليه دخل مركز الشرطة وهو يركض حتى وصل الى حرس الموقف العريف (ب) الذي ضربه بأخمص البندقية فرجع المجنى عليه المذكور وخرج من المركز إلا أنّ حرس المركز أعادوه إلى المركز وأن المتهم الذي كان في واجب الحراسة، أطلق النار عليه من البندقية التي كان يحملها للحراسة وأرداه قتيلاً)[٣] . إذ إنّ المجني عليه في هذه الواقعة لم يصدر منه فعل نشأ منه

(١) د. أحمد فتحى بهنس ، العقوبة في الفقه الاسلامي | دار العروبة القاهرة ، ط ٢،١٩٦١،ص٩.

(٢) د. محمد نعيم فرحات / النظرية العامة لعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ، ١٩٨١ .

(٣) أنظر قرار محكمة التمييز ذي العدد ٣٥٦ / جنايات / ١٩٨٨ المؤرخ في ١٩٨٨/٤/٢٧ (مجموعة الأحكام العدلية) ، العدد الثاني ، ١٩٨٨ ، ص ١١٧ .

خطر على النفس أو المال لكي يكون في موضع المدافع عن النفس أو المال أو متجاوزاً فيه حق الدفاع الشرعي.

فقد جاء بقرار محكمة التمييز الأردنية إنه (وحيث أن محكمة الجنايات الكبرى قد بينت الواقعة التي قنعت بها ولم يرد فيها بأن المميز كان في حالة دفاع مشروع وعللت ذلك تعليلاً سليماً ، بأنّ المميز لم يثبت أنه لا يمكنه من هذا الاعتداء بأي وسيلة أخرى غير طعنه فإنّ في ذلك ،رداً كافياً على هذا الدفع)[1] وقولها في قرار آخر لها ((وأنه وبالرجوع الى الوقائع الثابتة نجد أن المتهم (المميز ضده) قام بأخذ الموس من المشتكى وقام بطعن المجني عليه (أحمد) وأصابه في صدره ، وأن قيام (المميز ضد) ، بأخذ الموس وطعن المجني عليه لا يشكل حالة دفاع شرعي حيث كان بإمكانه الهرب بعد تخليص نفسه أي أنه كان بإمكانه التخلص من دون ما قام به من عمل؟ كما أن الاصابة التي تعرّض لها المجني عليه (أحمد) شكّلت خطورة على حياته وأنقذه التداخل الجراحي ، وعلية فإنّ حالة الدفاع الشرعي غير متوافرة فإنّ ما توصلت محكمة الجنايات الكبرى واقع في غير محله [2])) : أمّا بخصوص حالة مجاوزة المدافع لحقه في الدفاع الشرعي بنيّة سيئة فإنّ أفعاله تشكّل جرماً بحد ذاتها، بحسب النتيجة التي قصد المدافع تحقيقها في حالة التجاوز العمدي واستغلال حالة مشروعة وهي حالة توافر حالة الدفاع الشرعي من أجل تحقيق غايات إجرامية أخرى، فإذا نتج عن فعل المدافع وفاة المعتدي وثبت أن المدافع كان متجاوزا لحالة الدفاع الشرعي فإنّ فعله يشكّل جريمة القتل العمد خلافاً لأ حكام المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات الأردني، وفي حالة عدم وجود النيّة السابقة لدى المدافع وإذا ثبت من مجريات الدعوى وجود النيّة ومرافقة للتخطيط فإنّ فعل المدافع يشكل جناية القتل العمد خلافاً لأحكام المادة (٣٢٦) من قانون العقوبات الاردني وهذا ما جرى عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز بقولها إنه((يشكل إقدام المتهم، على طعن المغدور بواسطة السكين التي أخذها منه بمقدم أعلى الناحية الانسية للصدر والتي نفذت لتجويف الصدر وأصابت غشاء التامور والبطين الأيمن للقلب ، والحجاب والسطح العلوي للفص الأيسر للكبد مما سبب نزيفاً دموياً عن اصابة القلب بجرح طعني نافذ بجدار البطين الايمن مباشرة ، و بالتطبيق القانوني على

(١) أنظر قرار محكمة التميز الاردنية ، رقم (٨٢٢ / ٢٠٠٦) . هيئة خماسية بتاريخ ٢٠٠٦/٨/٣١، منشورات مركز عدالة.

(٢) انظر قرار محكمة التميز الاردنية مدغم (٢٠٠٦/٨٨١) ، هيئة خماسية بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٩ : منشورات مركز عدالة

سائر وعناصر جناية القتل القصد خلافاً لأحكام المادة (٣٢٦) من قانون العقوبات الاردني [١])) ، أمّا إذا لم يفصح عن فعل المدافع وفاة المعتدي وثبت بأنّ المدافع أصاب غيره مع توافر النيّة السابقة لإصابة هذا الغير ، فإنّ فعله يشكّل جريمة الشروع بالقتل العمد خلافاً لأحكام المادتين (٣٧٦ ، ٧٠) من القانون في أعلاه ، أمّا في حالة عدم وجود نيّة سابقة لدى المدافع، وثبت ذلك من خلال التحقيقات التي أجرتها المحكمة ولم تكن مرافقة للتخطيط فإنّ الفعل يعدّ تجاوزاً لحق الدفاع الشرعي ، وجاء بقرارات محكمة النقض المصرية قرارات عدّة بهذا الشأن منها [٢] :

(نقض رقم ١٤٩٦ سنة ٤٥ جلسة ٢٨ / ٢ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٧١)

يبيّن من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن طلب براءته استنادا إلى أنه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه وعن شقيقته وكان يبين من مدونات الحكم أنه استخلص واقعة الاعتداء بما مجمله أن مشاجرة نشبت بين الطاعن والمجني عليه بسبب اعتداء الأخير بالضرب على زوجته شقيقة الطاعن قام على إثرها الطاعن بطعن المجني عليه في رأسه وحصل دفاع الطاعن بأنه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه لدرء اعتداء المجني عليه وقد أطرحها الحكم استنادا إلى أن حق الدفاع الشرعي لم يشرّع للانتقام وأن الثابت من أقوال الشاهد أنه بعد فض تماسك المجني عليه والطاعن جرى الأخير وجاء بعد مدة حاملاً سكيناً طعن بها المجني عليه لما كان ذلك، وكان الحكم قد حصل دفاع الطاعن على أنه كان في حالة دفاع عن نفسه فقط ولم يورد ما أبداه من أنه كان في حالة دفاع شرعي عن شقيقته على ما هو ثابت بمحضر الجلسة، بل أسقط كليّة دفع الطاعن بأنه كان في حالة دفاع شرعي عن شقيقته ولم يسقطه حقه إيرادا له، وردا عليه مع أنه دفاع جوهري لم يترتّب على ثبوته من تغيير وجهة الرأي في الدعوى فإنّ الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان بما يستوجب نقضه والإحالة.

---

(١) انظر قرار محكمة التميز الأردنية رقم (٨٥ / ٢٠٠٦) / هيئة خماسية بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٦ ، منشورات مركز عدالة

(٢) نقلاً عن د. عبد الحميد الشواربي ، الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه، دار الكتب والدراسات العربية ، اسكندرية ٢٠١٨، ص ١٦٣ وما بعدها .

(نقض رقم ٥٤٦ سنة ٤٦ جلسة ١٤ / ١١ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٨٧٣)

لا يقدح في سلامة الحكم ما سطره في مقام نفى قيام حالة الدفاع الشرعي من القول بأنّ الطاعن يكون متجاوزاً لحد الدفاع ، إذ يبين من السياق الذي تخللته هذه العبارة – على ما سلف بيانه – أنها تعنى أن ما اقترفه الطاعن لا يدخل في نطاق وحدود ما ينهض به حق الدفاع الشرعي ولا تعنى تجاوز هذا الحق، بل هي ترديد لما ساقه الحكم من قبل ومن بعد من انتفاء حالة الدفاع الشرعي، ومن ثمّ فإنّ صياغتها على النحو المشار إليه لم يكن بذي أثر على عقيدة المحكمة التي تقوم على المعاني لا الألفاظ والمباني، طالما كان المعنى المقصود منها هو انتفاء قيام حق الدفاع الشرعي لا تجاوزه.

(نقض رقم ١٧١٣ سنة ٤٨ جلسة ١٥ / ٤/ ١٩٧٩ سنة ٣٠ ص ٤٧٧)

لما كان البين مما أورده الحكم فيما تقدّم أنه لم يوازن بين الإعتداء الذي وقع على الطاعن وعلى ولديه – والذي خوّل له حق الدفاع الشرعي – وبين ما أتاه هو في سبيل هذا الدفاع فإنه إذ دانه بتهمة القتل العمد وعدّه متجاوزا حدود حق الدفاع الشرعي من دون أن يقوم بهذه الموازنة على ضوء ما تكشّف له من ظروف الدعوى وملابساتها، كما أن الحكم لم يستظهر توافر نية القتل بإيراد الأدلة التي استخلصت منها المحكمة أن الطاعن حين ارتكب الفعل المادي المسند إليه – وهو إطلاق العيار الناري الثاني الذي أصاب المجني عليه – كان في الواقع يقصد إزهاق روحه وهو العنصر الخاص إلى تتميز به جناية القتل العمد قانونا عن غيرها من جرائم التعدي على النفس – لما كان ذلك – فإن الحكم يكون قاصر البيان بما يوجب نقضه.

(نقض رقم ١١٥٤ سنة ٤٣ جلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١٣٠٥)

لما كانت المحكمة قد نفت أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي بقولها هذا، وليس بالأوراق ما يدلّ على أنّ – الطاعن – كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه ضد اعتداء صادر ضده من المجني عليه الأول بل إنّه قرّر في أقواله أنه كان قد انتزع السكين التي كان الأخير ينوى أن يعتدي عليه بها – إن صحّ هذا الزعم منه – ولذا فإنه يكون قد اعتدى على المجني عليه المذكور انتقاماً منه ، بعد أن كان قد زال خطر اعتداء الأخير عليه، وبعد أن صار أعزل من السلاح لا يستطيع به الاعتداء، وهو ما يبقى قيام حق الدفاع الشرعي الذي لم يشرّع للقصاص أو الانتقام ، وإذ كان هذا الذي أوردته المحكمة يسوّغ به نفى حالة الدفاع الشرعي.

(نقض رقم ١٨٨٥ سنة ٤٨ في جلسة ١٨ /٣/١٩٧٩ سنة ٣٠ ص ٣٦٢)

من المقرّر أنه وإنْ كان تقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها متعلقاً بموضوع الدعوى لمحكمة الموضوع الفصل فيه بغير معقب، إلا أنْ ذلك مشروط بأنْ يكون استدلال الحكم في هذا الشأن سليماً لا عيب فيه، وكان الحكم المطعون فيه قد استدلّ على انتفاء حالة الدفاع الشرعي بتعدد إصابات المجني عليه وجسامتها وانتشارها بجسمه مع أنْ ذلك لا يدلّ بذاته على أن الطاعن لم يكن يرد اعتداء متخوفاً منه لأنه لا يشترط بصفة مطلقة لقيام حالة الدفاع الشرعي أن تكون الوسيلة التي أخذ بها المدافع قد استخدمت بالقدر اللازم لرد الاعتداء عنه وإنما يكون النظر في الوسيلة في هذه الناحية بعد نشوء الحق وقيامه بحيث إذا ما تبيّن بعد ذلك أن المدافع لم يتجاوز حدود حقه في الدفاع قضى له بالبراءة، وإلا عوقب – إذا كانت القوّة التي استعملت لدفع التعدي قد زادت عن القدر الضروري – بعقوبة مخففة بوصفه معذورا. وكان الحكم – فضلاً عمّا تقدم – بالرغم – مما أثبته من أنّ دفاع الطاعن قام على أن المجني عليه قد دخل حديقته يريد أن يرعى بها أغنامه، لم يستظهر حقيقة الواقعة وكان لزاماً عليه أن يفعل، إذ لو صحّ أن المجني عليه رعى أغناما له بغير حق أو تركها في بستان الطاعن لكان الأخير في حالة دفاع شرعي عن المال وفقاً لصريح نص الفقرة الثانية من المادة (٢٤٦) من قانون العقوبات التي أباحت هذا الحق لرد كلّ فعل يعدّ جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب المشار إليها أو يكون مخالفة لما نصّ عليه في المادتين(٣٨٧/١ و ٣٨٩/١و٣)من هذا القانون. إذا إنّ الحكم لم يلق بالاً إلا ما أورده على لسان الطاعن من أنه كان يرد العدوان الذي بدأ به المجني عليه وهو ضربه بعصا على رأسه ودفعه في عينه؟ مع أهمية بيان وقائع الحال في ذلك لإثبات قيام حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو نفيها، وكل ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في الرد على ما دفع به الطاعن من قيام حالة الدفاع الشرعي.

فالتعسّف يعني الخروج عن الحدود الشخصية المقررة لهذا الحق وهو دائماً ما يقترن بالانحراف عن الغاية الأساس لتقرير حق الدفاع الشرعي ، فالتجاوز بسوء نيّة والخروج عن حدود الحق في الاستعمال ويكون المدافع مدركاً عن ما يفعله وأنه خارج نطاق حدوده المرسومة قانوناً ، سواء كانت هذه الحدود مادية أو شخصيةً ، فالتجاوز في الدفاع الشرعي يعني عدم التقيّد بالقيود المادية الخارجيّة لإباحة الاستعمال أو الحدود الغائية ، وعليه فإنّ السلوك الذي سمح القانون بممارسته لتحقيق غاية ومصلحة

جديرة بالحماية الجنائية فإذا تمت بقصد سيء فإنّه ينفي عن حقه الاباحة ويصبح مجرماً ويدخل ضمن دائرة التجريم مرّة ثانية [١].

ويرى الباحثين أنّ خلو النصوص الجزائيّة والقوانين الجنائيّة من تجريم التعسّف في استعمال حق الدفاع الشرعي والمساس بالغير والمصالح الأخرى ، محل نظر وقصور تشريعي واضح كونه يهدر مصلحة جديرة بالحماية، نقترح تدارك هذا القصور بنص صريح في أسباب الاباحة الواردة في المواد (٤٢ – ٤٦) ، أو تعديل المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي لتصبح بالشكل المقترح الآتي :

(لايُبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشدّ مما يستلزمه هذا الدفاع فإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو أعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنّه يكون :

أ- مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها و يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة .

ب-أمّا إذا كان المدافع متعسفاً في استعمال حقه وأقترن ذلك بسوء النيّة ، فإنّه يكون مسؤولاً عن جريمة عمدية كاملة لا يصحّ فيها التخفيف الوارد في الفقرة (أ) في أعلاه .

(١) د. عمر فخري عبد الرزاق ، تجريم التعسف في استعمال الحق باعتباره سبباً من أسباب الاباحة ، أطروحة دكتوراه كلية القانون – جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ .

الخاتمة

بعد أنْ انتهى الباحث إلى ما خلص إليه في كلّ بحث ودراسة من نتائج، وما توصّل إليه من استنتاجات وتوصيات، واستخلاص السلبيات، والإيجابيات، ووضع التوصيات اللازمة التي تُسهم بدورها في إزالة الغموض والنقص في الموضوع لسد ماتبيّن من ثغرات وقصور تشريعي ، وعند التحليل والبحث في المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي ، يجدر بنا أنْ نوضّح ونبيّن ما توصّلنا إليه من نتائج ومقترحات، وعلى النحو الآتي :

أوّلاً : الاستنتاجات :

١- المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي تُثير عدداً من التساؤلات المهمّة ، لاسيّما عند إثارتها مع الاستعمال المشروع لحق الدفاع الشرعي ، ذلك أنّ الواقع العملي أفرز العديد من الحالات التي ينجم عنها مساس بحق أو مصلحة الغير المحميّة قانوناً ، في إطار ممارسة الحقّ. الأمر الذي يتطلّب أنّ نبحث فيه مفهوم المسؤوليّة الجزائيّة، وأساسها القانوني وصور تحقُّقها ،وشروطها القانونيّة .

٢- عرّفت الدراسة المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي ، لغةً واصطلاحاً ، وفقهاً وقضاءً والتي تعبّر عن إنّها إلتزام قانوني بتحمّل الجزاء والعقاب المترتّب على الأفعال بوصفها نتيجة إتيانها أو الترك لها بوصفها جرائم بنظر القانون .

٣- كما عُرّف الدفاع الشرعي، بأنّه حالة منع وقوع تعدّ حال على النفس أو المال بالقوّة اللازمة لدفعه ، ويعدّ حقاً مشروعاً قضت به ضرورة حالية لدفع الخطر المحدق على النفس ،أو المال، أو نفس الغير أو ماله أو يكون بمجابهة الجريمة بفعل جرمي أضفى عليه الشرع صفة الإباحة لحماية النفس أو المال كما حدّدها المشرّع العراقي في المواد (٤٢-٤٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدّل .

٤- بحثت الدراسة التأصيل الفلسفي والقانوني لفكرة المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير بالدفاع الشرعي ، وبيّنا من خلاله المذاهب التي يُبنى عليها أساس المسؤوليّة الجزائيّة ، في حريّة الاختيار، وهو المذهب التقليدي ، والمذهب الآخر الذي يؤسّسها على أساس الجبريّة أو الحتميّة؛ والمذهب الذي أخذ بالفكرتين معاً ، والتوفيق بين حريّة الاختيار والجبريّة ، كما بيّنا النظريات

الفلسفيّة التي قيلت بهذا الأساس على اختلاف رؤاها ومدارسها ، وبيان اتجاه المشرّع العراقي في أيّ اتجاه فقهي أخذ من بين هذه النظريات والمدارس ، فقد أخذ بالمدرسة التقليديّة الحديثة التي تقيم المسؤوليّة الجزائيّة على أساس الإدراك والإرادة كما تؤكّده المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي) والمادة (٣٥) من القانون نفسه التي تتطلّب توافر القصد الجرمي في الجرائم العمديّة ، والخطأ غير العمدي في الجرائم غير العمديّة بوصفها شرطاً لقيام الجريمة والمسؤولية.

٥- كما بحثت الدراسة شروط المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي وصورها ومن شروطها قيام المسؤوليّة الجزائيّة هي وقوع الجريمة، والأهلية الجزائيّة ، ويمكن تصنيف صور المسؤوليّة الجزائيّة التي تنشأ عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي على النحو الآتي :

- المسؤوليّة العمديّة الناتجة عن سوء النيّة ، أو تعسّف في استعمال الحقّ.
- المسؤوليّة في الحالات التي تختلط فيها نيّة الدفاع بنوايا انتقاميّة أو شخصيّة .
- المسؤوليّة غير العمديّة الناتجة عن الخطأ في التقدير وعدم التناسب.
- المسؤوليّة الناشئة عن التجاوز غير المبرر لحدود الدفاع المشروع مع وجود الخطر الداهم .

٦- وتطرّقت الدراسة لذاتيّة المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي ، وعرفنا الطبيعة القانونيّة في إطار التكييف النظري لفعل المدافع في ضوء دوافعه ونظريّة الإكراه الأدبي، ونظريّة مجازاة الشرّ بالشرّ ، كما بيّنا التكيّف القانوني لفعل المدافع في ضوء أثره على الغير والمجتمع والنظريات التي قيلت فيه ، ومنها نظريّة التضحية بالمصلحة الأقل أهميّة، ونظريّة انتفاع حقّ الدولة في العقاب، ونظريّة مذهب الواقع.

٧- ووضّحت الدراسة تمييز المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في حالتي الدفاع الشرعي وحالة الضرورة، ومن خلاله تبيان مركز الغير في حالة الدفاع الشرعي، وآثار المساس ، وكذلك مركز الغير في حالة الضرورة؛ وتقدير المسؤوليّة عنها ، كما وضّحنا الشروط المتطلبة عن فعل الخطر والاعتداء لكلّ من حالتي الدفاع الشرعي، وحالة الضرورة؛ والشروط التي نصّت عليها المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدّا؛ والمادة (٦٣) من القانون نفسه، والفرق بين الحالتين .

٨- بيّنت الدراسة أحكام المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي والمسؤوليّة الجزائيّة المترتّبة عن حالتي التجاوز والاعتقاد الخاطئ ، وبيّنا من خلاله معنى التجاوز ؛ ومعياره

التي نصّت عليه المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي التي انحصرت بين المعيارين الشخصي والموضوعي ، وتطرّقنا من خلاله إلى الاتجاهات الفقهيّة في تحديد معيار التجاوز، إذ يرى الأوّل: أنّ معيار التجاوز هو الموازنة بين أضرار الدفاع وأضرار الاعتداء؛ والثاني: يرى الموازنة بين وسائل الدفاع ، ووسائل الاعتداء ؛ وهناك معيار ثالث أخذ بالاثنين معاً في تحديد معيار التجاوز .

٩- كما بينا عناصر التجاوز، وحالاته والذي يُعدّ منطقة فاصلة بين الفعل المشروع والفعل المعاقب عليه، والتي انحصرت بين العنصرين المادي والنفسي ، وبيّنا مفهوم الجريمة التجاوزيّة ، والأنموذج القانوني الذي حدّده المشرّع بموجب النصّ للسلوك الذي يعدّه جريمة.

١٠- كما بيّنت الدراسة حالات تجاوز الدفاع الشرعي ، والتي يكون التجاوز بصورة عمديّة من المدافع) والصورة الثانية التي تكون غير عمديّة ، والتي تأتي عن إهمال وعدم تبصّر في أفعال المدافع التي يأتيها في ممارسة ومباشرة حقّه في الدفاع الشرعي .

١١- بحثت الدراسة المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي عن الاعتقاد الخاطئ، وبيان معنى الاعتقاد الخاطئ ، ومعياره الذي يُبنى على الاعتقاد الشخصي (المعنوي) أو الاعتماد الموضوعي (المادي أو الواقعي) ، والقصد الجرمي في حسن النيّة أو سوئها .

١٢- كذلك بيّنت الدراسة المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي عن حالة التعسّف في استعمال الحقّ، والذي دائماً ما يقترن بسوء النيّة ، وما يُثير هذا التعسّف من تساؤلات قانونيّة بمدى قيام المسؤوليّة الجزائيّة على المدافع، وما المعايير التي يعتمدها القانون، والقضاء في التمييز عن الدفاع المشروع؛ والتجاوز المعاقب عليها وتفاوتت الأنظمة القانونية في موقفها من هذا الموضوع ، والتي تراه بعضها سبباً لتخفيف المعنويّة أو الإعفاء منها ، فيما تراه التشريعات الأخرى جريمة قائمة بذاتها .

١٣- كما ميّزنا بين التعسّف من التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي والمساس بمصلحة الغير من خلال توضيح مفهوم الجريمة التجاوزيّة ، وخروج المدافع عند حدود الحقّ المقررة قانوناً ، والخروج عن قصد المشّرع الوارد في المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي والتي نصّت على " لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرّر بمقتضى القانون ....." .

١٤- بحثت الدراسة الآثار القانونيّة عن المساس بالغير في الدفاع الشرعي ؛ وموقف القضاء منها ، على اعتبار أنّ القانون يقرّر لكلّ سبب من أسباب الإباحة شروطاً ، ويجعل الأثر المرتّب عليه منوطاً بتوافر تلك الشروط ، فإذا تخلّف أحد هذه الشروط ينتفي معه سبب الإباحة ، وظل الفعل خاضعاً لنص التجريم .

١٥- الأثر القانوني عن تجاوز المدافع والمساس بالغير في الدفاع الشرعي ، والذي يكون في صورة سلوك يُنشئ جريمة مكتملة الأركان ، ويتبع هذا التجاوز جزاء جنائي، بالإضافة إلى الجزاء المدني، وبمقدار ما تجاوز فيه المدافع من أفعال خارج حدود الحق ، فليس من المنطق أنْ يجازى عن تجاوزه القدر الضروري في استعماله لحقّه ، كما لو ارتكب جريمة بمبادرة وعدواناً منه ، فإنّ لهذه الظروف أثراً معدّلاً في تخفيف العقوبة عليه بالقدر المتعين على أنْ لا يبلغ الحدّ الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة ، أو بتعويض عن الأضرار التي أصابت الغير ولحقت به ؛ وتكون إمّا بصيغة أعذار قانونيّة مخففة أو معفيّة نصّ عليها القانون في الخطاب الجنائي ، وتكون جوازية خاضعة لتقديرات المحكمة واستخلاص القاضي .

١٦- كما بيّنت الدراسة ما تناولته القوانين والتشريعات الجنائية في العراق والدول المقارنة كما في المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدّل والمواد (١٣٢، ١٣٣) من القانون نفسه المنظمة للظروف القضائيّة المقترنة بالجريمة والمواد (٣٢٨، ٣٢٩) من القانون الفرنسي التي بين القاعدة العامة للدفاع الشرعي والمادة (٦٣) المعدّلة، أي أجازت تخفيف العقوبة عن المتجاوز بحسب الظروف القضائيّة . كذلك في القانون الإيطالي في الفقرة الأولى من المادة (٥٩) والفقرة الثانية منها حتّى لو جهل بها المتهم، إلا أنّ المادة (٥٥) من القانون نفسه عدّت تجاوز استعمال حق الدفاع الشرعي إهمالاً جريمة غير عمدية، ويمكن للقاضي تخفيف العقوبة وعلى وفق التكييف القانوني للجريمة ، أمّا المشرّع المصري فقد نصّ في المادة (٢٤٦) من قانون العقوبات المصري صراحة على أنّه " لا عقاب على من يرتكب فعلاً دفعاً لإعتداء حال غير مشروع يهدّد النفس أو المال إذا كان الفعل ضرورياً لرد الاعتداء وبالقدر المناسب" ، أمّا المادة (٢٢٧) من القانون نفسه بشأن التجاوز غير العمدي فقد يُعفى المدافع من العقوبة إذا ثبت أنّ فعله نتيجة انفعال شديد أفقده السيطرة على إرادته .

١٧- أمّا عن موقف القضاء من حالة التجاوز والمساس بالغير في الدفاع الشرعي فقد جاء بعدّة قرارات لمحكمة التمييز الاتحادية والتي تبيّن من خلالها تجريم التجاوز إذا كان فعل المدافع قد تجاوز حدود حقّه الذي رسمه القانون وحدد شروطه ، وكذلك القضاء المقارن فقد جرّم حالة التجاوز مع اشتراط النيّة السليمة كما في التشريع المصري في المادة (٢٥١) من قانون العقوبات المصري والتي نصّت على " لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنيّة سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه من دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشدّ مما يستلزمه هذا الدفاع ..." .

١٨- أمّا عن الآثار القانونيّة عن التعسّف والغلط والمساس بالغير في الدفاع الشرعي فإنّ الأثر يُرتّب على توافر سبب من أسباب الإباحة عندما يخرج الفعل من نطاق التجريم يصبح مشروعاً ، وذلك يكون بانتفاء الركن الشرعي، فإذا فقدت الجريمة أحد أركانها ، استحالة قيام المسؤوليّة الجزائيّة تبعاً لذلك، وبينّا من خلال ذلك الفرق بين أسباب الإباحة المطلقة، والنسبية، فالأولى يستفيد منها كلّ شخص كما في حالة الدفاع الشرعي والثانية يستفيد منها كلّ من تعرّض للاعتداء ، أمّا إذا كان المدافع متعسفاً في استعمال حقّه في الدفاع الشرعي وتقصّد المس بمصلحة الغير مع اقتران أفعاله بسوء النيّة، وانحرافه عن الغاية والتستر بالحق في ظاهر الأمر لتحقيق قصد إجرامي، لا يمتّ لحقّه بصلة ، هنا يُرد فعل المدافع إلى صفته الإجرامية وتتحقق مسؤوليته على ذلك عن جريمة عمديّة مجردة من التخفيف الوارد في المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي .

١٩-يُعد المساس بمصلحة الغير أثناء الدفاع الشرعي من المسائل القانونية الدقيقة التي تثير مسؤولية المدافع عند تجاوز الضوابط التي حددها القانون ، فإذا كان فعل الدفاع قد ألحق ضررًا بشخص غير المعتدي ، فإن ذلك يخرجه عن نطاق المشروعية ويؤسس لمسؤولية جزائية محتملة ، ما لم يكن الفعل متناسبًا مع الخطر ووقع تحت ضغط الظروف القاهرة ، فالقاعدة أن الدفاع المشروع يحمي المدافع من المسؤولية إذا استوفى أركانه وشروطه ، لكن عند انحرافه عن الغاية والإضرار بالغير، يُخضع الفعل المجرم لتقدير القاضي وفقًا للظروف المحيطة ، وقد يترتب على هذا الفعل قيام المسؤولية الكاملة إذا ثبت القصد ، أو المسؤولية المخففة إذا وقع الخطأ غير العمدي، وكما يترتب على المساس بالغير آثار مدنية ، كالتعويض ، خاصة إذا كان الضرر لا

يُبيحه الدفاع ، وهنا يُطرح التوازن بين حماية النفس ومصلحة الغير، ويبرز دور معيار التناسب والضرورة ، ومدى مشروعية وسيلة الدفاع مقارنة بنتيجتها ، ويختلف الأثر بحسب ما إذا كانت الإصابة قد وقعت بسبب خطأ في التقدير أو بسبب سلوك متعسف يُفقد الفعل الإباحة.

٢٠- أحسن المشرّع العراقي حين جعل الجهل في أسباب الاباحة والجهل فيه لا يحول من دون إحداث أثرها، ذلك أنّ أسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعيّة بحتة تنتج إثرها من حيث تعطيل نصّ التجريم بغض النظر عن الحالة النفسية للمدافع مرتكب الفعل ، غير أنّ المشرّع في النصّ على الغلط والتوهم في الإباحة جانبه الصواب ذلك أنّ المساواة بين الإباحة والغلط فيها محل نظر ، ذلك أنّ الغلط فيها لا يعدّل الاباحة ذاتها لكنّه ينفي القصد الجرمي ، ومن ثَمّ ينفي التجريم عن الفعل لانتفاء هذا القصد ذاته .

٢١- بحثنا في موضوع الدراسة موقف القضاء عن حالات التجاوز والمساس بالغير في الدفاع الشرعي العمدي وغير العمدي وبيّنا موقف القضاء العراقي والقضاء المقارن منه، بالإضافة إلى حالات التعسّف والمساس بالغير في استعمال حقّ الدفاع الشرعي وموقف القضاء العراقي، والقضاء المقارن، ومن خلال ذلك لاحظنا أنّ القضاء لم يورد التعسّف بشكل صريح في قراراته القضائيّة سواء في القضاء العراقي أو القضاء المقارن، وإنّما عدّ التجاوز العمدي المقترن بسوء النيّة هو انتفاءً لحالة الدفاع الشرعي والسبب المبيح ، وأعاد الواقعة إلى دائرة التجريم والعقاب ، ولم يورد في أحكامه في النصّ الصريح عن حالة التعسّف والمساس بالغير والتستر خلف الحالات المبيحة في القانون لتحقيق غايات أخرى غير مشروعة، ويلحظ إنّه لا يريد أنْ يورد تعبيراً لم ينصّ عليه القانون، ولم يقصده المشرّع الجنائي، وهذا بنظرنا مأخذ آخر عن حالة التعسّف والمساس بالغير في استعمال حقّ الدفاع الشرعي.

ثانياً : المقترحات والتوصيات

بعد أنّ أنتهينا من استنتاج بعض النتائج من خلال الدراسة والتحليل نود طرح بعض المقترحات والتي نرى إنّها تفيد في معالجة بعض الثغرات والقصور التشريعي في بعض النصوص والحالات القانونيّة ذات الصلة بموضوع دراستنا وعلى النحو الآتي :-

١. جاء في المادة (٤٢) من" قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدّل"، والتي نصّت على " لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق إذا توافرت الشروط الآتية :

(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) أنّ يتعذّر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لإتّقاء هذا الخطر في الوقت المناسب.

(٣) أنْ لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر ، ويستوي في قيام هذا الحق أنْ يكون التهديد في الخطر موجّهاً إلى نفس المدافع أو ماله أو موجّهاً إلى نفس الغير أو ماله ".

نقترح إدخال فقرة إضافية إلى النصّ لحماية المصالح الأخرى التي قد تُهدر عند استعمال حقّ الدفاع الشرعي ودون المس فيها ليكون بفقرة مستقلة وعلى النحو الآتي :

(٤) **<u>على أنْ لايتم المساس بمصالح الآخرين المحمية بنصّ القانون مهما بلغت درجة خطورته</u>**.

٢. من خلال ما أسفر عنه البحث في مجال المسؤوليّة الجزائيّة عن المساس بالغير في استعمال حق الدفاع الشرعي والذي أتضح فيه إهدار مصلحة الغير، وهي مصلحة بريئة جديرة بالحماية الجنائيّة ،لا علاقة لها بفعل الاعتداء والخطر ، نلحظ إنّ المشرّع العراقي كان لديه قصور تشريعي في ذلك، ولم يكن جاداً في صيانتها، لذا نقترح تعديل المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي وعلى النحو الآتي :

"لايُبيح حقّ الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشدّ مما يستلزمه هذا الدفاع، وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحقّ أو اعتقد خطأ إنّه في حالة دفاع شرعي" فإنّه يكون :

أ. مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها، وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أنْ تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، وأنْ تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة .

ب. أمّا إذا كان المدافع متعسفاً في استعمال حقّه، واقترن ذلك بسوء النيّة ، فإنّه يكون مسؤولاً عن جريمة عمديّة لا يصحّ فيها التخفيف الوارد في الفقرة (أ) أعلاه.

٣. لم ينصّ المشرّع العراقي على مسألة العوامل النفسيّة لتحديد القصد الجرمي في حالة تجاوز المدافع حدود حقّه في الدفاع الشرعي والمس بمصلحة الغير، واستظهار نيّة المدافع ،إذ إنّ المشرّع قصر ذلك في أداء الواجب في المادة (٤٦) من قانون العقوبات لنقترح النص عليها صراحة في أسباب الإباحة ، إسوة بالقوانين المقارنة . إذ قرّر لها المشرّع المصري عذراً مخففاً بنصّ عام في المادة (٢٢) من قانون العقوبات المصري، "يُعدّ تجاوز حدود الإباحة بحسن نيّة عذراً مخففاً" كذلك أوردها ضمن نصوص الإباحة ، لذا نقترح النصّ على حسن النيّة في نصّ عام، كما فعل المشرّع المصري أو ضمناً في المادة (٤٥) ليكون النصّ:-

أولاً: " يُعدّ تجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نيّة عذراً مخففاً ".

ثانياً: " فإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً بحسن نيّة حدود هذا الحقّ أو اعتقد خطأ إنّه في حالة دفاع شرعي ".

٤. ويجدر التأكيد على أنّ استعمال الحقّ خارج حدوده يفقد الفعل شرعيته ، نرى ضرورة النصّ في تشريعنا العقابي على شمول التعسّف بالتجريم ، لذا نقترح النصّ عليه صراحة بنصّ ضمن مواد قانون العقوبات العراقي ليكون :

" لا يُبيح حقّ الدفاع الشرعي المساس بمصالح الآخرين إذا اقترن هذا المساس بسوء نيّة ، ويعدّ المدافع متعسفاً في استعمال حقّه ، ويكون مسؤولاً عن الجريمة التي اقترفها من دون شمولها بالتخفيف الوارد في المادة (٤٥) من قانون العقوبات ".

٥. ومما لاشكّ فيه ضرورة النصّ في تشريعنا العقابي على شمول الجرائم الواقعة على الأموال العامة عند استعمال حقّ الدفاع الشرعي والمس بها ، لاسيّما أموال الدولة والمنشآت الحيويّة، والحربية للدولة والقطاع العام ، كونها أموال الشعب واجب الدفاع عنها ، فالمشرّع حدّد الجرائم التي يكون فيها القتل دفاعاً عن المال الخاص دون أموال الدولة العامة ومنشآتها الحيويّة، لذا نقترح تعديل المادة (٤٤) من قانون العقوبات بإضافة فقرة إليها تخصّ أموال الدولة ومنشآتها الحيويّة وعلى النحو الآتي :-

" **حقّ الدفاع الشرعي عن المال لا يُبيح القتل عمداً إلا إذا أُريد به دفع أحد الأمور الآتية:**

١. **الحريق عمداً**

٢. **جنايات السرقة**

٣. **الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته**

٤. **فعل يتخوّف أنْ يحدث عنه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوّف أسباب معقولة.**

٥. **أموال الدولة ومنشآتها الحربيّة والحيويّة ".**

٦. نرى ضرورة تعديل نصّ المادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي أو إضافة فقرة جديدة يوسّع فيها مفهوم ،ومحل الضرورة في الحماية ليتم شمول المصالح الأخرى ومصالح الدولة والمجتمع بالإضافة الى مصلحتي النفس والمال أسوة بالقوانين المقارنة الأخرى، ليكون التعديل على النحو الآتي :

" **لا يُسأل جزائيّاً من أرتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه، أو غيره، أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبّب هو فيه عمداً، ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى وبشرط أنْ يكون الفعل المكوّن للجريمة متناسباً والخطر المراد اتقاؤه (على أنْ لا يضرّ بمصالح الآخرين) ولا يُعدّ في حال ضرورة من أوجب القانون عليه ذلك مواجهة الخطر**"

وفي الختام نقول : بسم الله الرحمن الرحيم

(رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إن نَّسِينَا أو أَخْطَأْنَا ، ربّنا ولا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كما حَمَلْتَهُ على الذين من قَبْلِنَا ، ربّنا ولا تُحَمِّلْنَا ما لا طَاقَةَ لنا بِهِ ، وَاعْفُ عنّا وَاغْفِرْ لنا وَارْحَمْنَا ، أَنتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا على الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ)

صدق الله العلي العظيم

المصادر

قائمة المصادر:

أولًا: القرآن الكريم .

ثانيًا : المعاجم والكتب اللغوية

١- لسان العرب ، لإبن منظور .

٢-احمد الفيومي ، المصباح المنير .

٣- إبراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزنات، المعجم الوسيط.

٤- ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب .

٥- محمد الباشا ، الكافي .

٦- موريس نخلة ، قاموس الثلاثي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط٢ ،٢٠٢٢.

ثالثًا : الكتب القانونية

١. د أحمد صبري أسعد ، قانون العقوبات المصري معلقًا على نصوصه باحكام محكمة النقض ،ط١ ، بلا دار نشر ، ١٩٥٧.
٢. احمد صفوت ، شرح القانون الجنائي ، القسم العام ، مطبعة الحجازي دون نشر .
٣. د. احمد فتحي سرور ، اصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢
٤. أحمد فتحي مهنيس ، المسؤولية الجزائية في الفقه الاسلامي ، دار القلم ١٩٦١ .
٥. أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم ، دار المعارف ، مصر ،١٩٥٩.
٦. أحمد مليجي :اختصام الغير وادخال ضامن في الخصومة المدنية ،دار الفكر العربي ،٢٠١٤ .
٧. أحمد نشأت ، رسالة الإثبات في التعهدات، ج٢، ١٩٥٠.
٨. د ادوار غالي الذهبي ، مجموعة بحوث قانونية ، دار النهضة العربية ، ط١، القاهرة ، ١٩٧٨.
٩. أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد في قانون العقوبات المقارن ، ط١ ، مطبعة الفتيان ، بغداد ،١٩٩٨ .

١٠.د أكرم نشأت ابراهيم ، علم الاجتماع الجنائي ، مطبعة النيزك ،بغداد ،١٩٩٨ .

١١.د آيدن خالد قادر ، عقوبة الغرامة ، مطبعة الشرطة ، بغداد ، ١٩٨٤.

١٢.د تميم طاهر أحمد الجادر ، الاء عزيز كريم ، انعدام المسؤولية الجزائية بقواعد الإباحة الجنائية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٢١.

١٣.د تميم طاهر احمد،الاء عبدالعزيز كريم ، انعدام المسؤولية الجزائية بقواعد الاباحة الجنائية ، المكتبة القانونية ، بغداد ،٢٠٢١ .

١٤.د جلال العدوي ،د .رمضان ابو السعود وآخرون ، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية ،منشاة المعارف الإسكندرية ،١٩٩٦.

١٥.د جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن ، د.ن ، مصر ١٩٦٤.

١٦.د جلال ثروت ، نظم القسم العام في القانون ،ط١ ،دار الكتب العلمية القاهرة ،١٩٩٩ .

١٧.د جلال ثروت ،نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري المقارن ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣ .

١٨.د جمال ابراهيم الحيدري ،احكام المسؤولية الجزائية ، مكتبة السنهوري ، منشورات زين الحقوقية ، بغداد

١٩.د جمال الحيدري ، أحكام المسوولية الجزائية ، مكتبة السنهوري ، بغداد .

٢٠.د جندي عبدالملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت، بدون سنة نشر .

٢١.د حسن حادة المرضاوي ، الاجرام والعقاب ، القاهرة ،١٩٧٣ .

٢٢.د حسن عكوشي ،المسؤولة العقدية التقصرية في القانون المدني ،ط٢ ،دار الفكر الحديث ،بيروت ،١٩٧٠ .

٢٣.د حسن كيره ، المدخل الى القانون ، منشأة المعارف ، ط٣ ،الإسكندرية ، ١٩٧١.

٢٤.د حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، دراسة تحليلية مقارنة ، الجزء الاول ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ .

٢٥.د حميد السعدي ، شرح قانون قانون العقوبات الجديد .

٢٦.د حميد عباس السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، الجزء الثاني ، ط٢ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٦ .

٢٧.د داود العطار ، تجاوز الدفاع الشرعي ،ط١ ، القاهرة ، المركز الاسلامي للنشر ،١٩٨٣ .

٢٨.د داود العطار ،تجاوز الدفاع الشرعي ، ط١، المركز الاسلامي ،١٩٨٣.

٢٩.د ذنون أحمد – شرح قانون العقوبات العراقي– دراسه مقارنه ،ج١، ط١ ، مطبعة النهضة العربية

٣٠.د رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الأحكام العامة للجريمة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ،ط٢ ،الجزائر ١٩٧٦ .

٣١.د رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف للطباعة والنشر ، الاسكندرية ،١٩٧١.

٣٢.د رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، ملتزم الطبع والنشر ، دار الفكر العربي ، ط٣ ، مصر ،١٩٦٦ .

٣٣.د رؤوف عيد ، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء ، دراسة مقارنة ، ط٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ .

٣٤. زياد بشير محمد علي ، حق الدفاع الشرعي في القانون العراقي ، ط ، مطبعة باد كار ، سليمانية

٣٥.د سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج١، ط١ ، مطبعة دار السلام ، بغداد.

٣٦.د سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ،ج١ ،ط١ ، مطبعة دار السلام بغداد ، ١٩٧٧.

٣٧.د سامي جميل الفياض الكبيسي ،رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الاباحة ،دار الكتب العلمية ،ط١ ،٢٠٠٥ .

٣٨.د سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ،١٩٨١.

٣٩.د السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، القاهرة ، مصر ،١٩٥٢.

٤٠.د السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ط٤، دار النهضة العربية ، القاهرة .

٤١.د السعيد مصطفى السعيد ، المباديء العامة في قانون العقوبات ، مطبعة دار الفكر العربي للطباعة والنشر ، القاهرة ،١٩٦٢ .

٤٢.سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي ، بيروت ، لبنان ،٢٠٠٣.

٤٣.د سمير عالية، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات ،بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٢.

٤٤.د ضاري خليل محمود ، الوجيز في الشرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار القادسية للطباعة ، بغداد ، ١٩٨٢.

٤٥.د عادل يحيى قرني ، النظرية العامة للاهلية الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٠.

٤٦.د عادل يوسف الشركي ،المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال–دار الكتب القانونية ،القاهرة ،مصر ،٢٠١١.

٤٧.عباس الحسيني ، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام ، مطبعة الأزهر ، بغداد ، ١٩٧٠ .

٤٨.د عبد الحميد الثواربي ، الدفاع في ضوء القضاء والفقه دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،١٩٨٦ .

٤٩.عبد الحميد الشواربي ،عاطف الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه ، دار الكتب والدراسات العربية ،٢٠١٨.

٥٠.عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، ١٩٥٣ .

٥١.د عبد العزيز بن محمد العبيد –المسؤولية الجنائية في الاعلانات التجارية ،ط١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٦ .

٥٢.د عبد القادر البزركاني ، قانون العقوبات القسم العام بين الفقه والتشريع والقضاء ،بغداد ،١٩٩٠ .

٥٣.د عبد القادر عودة، التشريع الجزائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي ، مكتبة دار التراث ،القاهرة.

٥٤.د عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج١ ، ط٥ ، بغداد ، ١٩٧٧.

٥٥.د عبد الودود يحيى ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤.

٥٦.د علي حسين الخلف ، و د. سلطان عبد القادر النشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطابع الرسالة ، الكويت ،١٩٨٢ .

٥٧.د علي راشد ، القانون الجنائي المدخل والأصول النظرية العامة ، دار المنهجية العربية ، ط٣ مصر ١٩٧٤ .

٥٨.د الفاضل الهندي ، بهاء الدين محمد بن الحسن الأصفهاني ، كشف اللثام ، ج ٢، قم ، مكتبة المرعشي ،١٤٠٥هـ.

٥٩.د فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون ، مطبعة جامعة دمشق ، الطبعة الاولى ،دمشق ،١٩٦٧.

٦٠.د فتوح عبدالله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ .

٦١.د فخري صلبي الحديثي ، قانون العقوبات العراقي ، القسم الخاص ، ط٢ ، المكتبة القرن ، بغداد ، ١٩٩٦ .

٦٢.د فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، مطبعة اونسيت الزمان ، بغداد ، ١٩٩٢ .

٦٣.د فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط٣ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٠ .

٦٤.د فخري عبدالرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات ،القسم العام ، مطبعة زمن ، ١٩٩٠.

٦٥.د فوزية عبدالستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، جرائم الاعتداء على الأموال ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،١٩٧٩ .

٦٦.د كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الاردني ، القسم العام ، دراسة مقارنة ، الدار العلمية الدولية ، عمان١٩٩٨.

٦٧.د كامل السعيد ، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠١١ .

٦٨.د كمال البلطي ، الدفاع الشرعي ، الجمعية التونسية للقانون الجنائي ، تونس.

٦٩.د مأمون محمد سلامه ، قانون العقوبات القسم العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٩.

٧٠.د ماهر عبد شويش ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار الحكمة ، الموصل ، ١٩٩٠.

٧١.د مبارك عبد العزيز ، شرح المبادئ العامة في قانون الجزاء الكويتي ، الكويت ، ٢٠١١ .

٧٢.د مجيد خضر أحمد السبعاوي ، النظرية السببية في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة بالقانون المصري وقوانين عربية وأجنبية بمنظور جنائي فلسفي ، كلية القانون ، جامعة سوران ، ط١ ، اربيل ، ٢٠١٤ .

٧٣.د محسن ناجي ، الاحكام العامة في قانون العقوبات (شرح قانون العقوبات الجزائية) ، الطبعة الاولى ، مطبعة العاني ، بغداد، ١٩٧٤ .

٧٤.د محسن ناجي ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، شرح على متون النصوص الجزائية ، الطبعة الاولى ، بغداد ،١٩٧٤.

٧٥. محمد إبراهيم الفلاحي ، نظرية الدفاع الشرعي فلي التشريع العقابي والقضاء ، ط٢ ، بغداد ، ٢٠١١.

٧٦.د محمد السيد عبد التواب ، الدفاع الشرعي في الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، ط٢ ،مصر ١٩٧٥.

٧٧.د محمد حسين الحمداني ، دلشاد عبد الرحمن يوسف ، قيود الاسناد في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار الكتب القانونية.

٧٨.د محمد حماد الهيتي ، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية– دار الثقافة والنشر والتوزيع ،عمان، الاردن ،٢٠٠٥ .

٧٩.د محمد زكي ابو عامر ، الاجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ،١٩٨٤ .

٨٠.د محمد زكي محمود ، قانون العقوبات ، القسم العام ،ط١،دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ،١٩٩٦.

٨١.محمد سامي النبراوي ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ، منشورات جامعة خان يونس ، بنغازي ، ١٩٨٧ .

٨٢.د محمد علي سويلم ، الإسناد في المواد الجنائية ، دراسة تحليلية ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،٢٠٠٧ .

٨٣.د محمد علي سويلم ، نظرية دفع المسؤولية الجنائية ، دراسة تأصيلة تحليلية مقارنة ،منشاة المعارف الاسكندرية ،٢٠١٧ .

٨٤.د محمد عوض ، قانون العقوبات – القسم العام ، دار المطبوعات الجامعة، الاسكندرية ،١٩٨٥.

٨٥.د محمد فوزي فيض الله ، نظرية الضمان في الفقه الاسلامي العام ، دار التراث ، الكويت ، ١٩٨١.

٨٦.د محمد كمال عبد العزيز ، الوجيز في نظرية الحق، مكتبة وهبة ، القاهرة ، بلا سنة نشر.

٨٧.محمد محمد صباح القاضي ، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧.

٨٨.محمد إبراهيم الفلاحي ، نظرية الدفاع الشرعي فلي التشريع العقابي والقضاء ، ط٢ ، بغداد ، ٢٠١١.

٨٩.زياد بشير محمد علي ، حق الدفاع الشرعي في القانون العراقي ، ط ، مطبعة باد كار ، سليمانية

٩٠.د محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، طبعة السادسة ، ١٩٦٤، القاهرة .

٩١.د محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي مبادئ أساسية ونظريات عامة في التشريع المصري والسوداني ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٣.

٩٢.د محمد مصطفى القللي ، في المسؤولية الجنائية مطبعة فؤاد الأول ،القاهرة ،١٩٤٨.

٩٣.د محمد نعيم فرحات ، النظرية العامة لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١. د. كامل سعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دائرة المكتبة الوطنية ، عمان ، ١٩٩٨.

٩٤.د محمود سليمان موسى ، شرح قانون العقوبات ، ج٣ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،٢٠٠٢ .

٩٥.د محمود عثمان الهمشري ، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،ط١، ١٩٦٩.

٩٦.د محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ط٣، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٧٣.

٩٧.د محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، دراسة تأهيلية مقارنة للركن المعنوي ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٨ .

٩٨.د محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، دراسة مقارنة بالركن المعنوي ،ط٣، دار النهضة العربية ، القاهرة.

٩٩.د محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية ،١٩٦٢.

١٠٠. د محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، النظرية العامة للجريمة والعقوبة ، دار النهضة العربية ،١٩٨٢.

١٠١. د محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة ، بيروت ،١٩٨٤ .

١٠٢. د محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية .

١٠٣. د مسعود بن عبد العالي بارود ، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالانظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية ،ط١ ، مكتبة الرشيد ، الرياض ،١٤٢٤هـ .

١٠٤. د مصطفى الزلمي ، موانع المسؤولية الجزائية في الشريعة الاسلامية ، دراسة مقارنة بالقانون ،ج١، مطبعة أسعد ،العراق، بغداد ،١٩٨٢.

١٠٥. د مصطفى العوجي ، القانون الجنائي العام ، ج٢، المسؤولية الجزائية ، مؤسسة نوفل ، بيروت ،١٩٨٥ .

١٠٦. د مصعب الهادي بابكر ، حق الدفاع الشرعي ، دراسة مقارنة ، دار الجليل ، بيروت ١٩٨٧ .

١٠٧. د منذر الفضل ، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩٠.

١٠٨. د نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،الاردن ،٢٠١٠ .

١٠٩. د هدى حامد قشقوش ، شرح قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠١٠ .

١١٠. د هشام محمد فريد الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨١.

١١١. د هلالي عبد الاله احمد ، تجريم فكرة التعسف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٠

رابعًا : الرسائل والاطاريح

١- الوالي بن عومر ،ضوابط الدفاع الشرعي-دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون العقوبات الجزارئري،رسالة ماجستير في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الاسلامية -جامعة وهران ، ٢٠٠٧.

٢- آيات ليث شاكر ،المسؤولية الجزائية الناشئة عن فعل غسيل الدماغ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق-جامعة النهرين ،٢٠٢٢.

٣- د.جعفر خوجة سعاد ،ربيع زهية، الضوابط الموضوعية للدفاع الشرعي وفقًا للتشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة أكلي محند اولجاج ،البويرة ، ٢٠١٧.

٤- حاتم عبد الكريم الطائي ،فكرة الضرر في القانون الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون -الجامعة المستنصرية ، بغداد ،٢٠١٧.

٥- د. خلود سامي آل معجون ، النظرية العامة للاباحة ، اطروحة دكتوراة ،كلية الحقوق-جامعة القاهرة ، ١٩٨٤.

٦- د. داود سلمان العطار ، تجاوز الدفاع الشرعي في القانون المقارن ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق- جامعة القاهرة ،١٩٧٧.

٧- د. سامح السيد جاد ، استعمال الحق كسبب من اسباب الاباحة ،رسالة دكتوراة، كلية الحقوق- جامعة الازهر ،١٩٧٩.

٨- د. عبد الباسط الحكيمي ، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام ، رسالة دكتوراة ، كلية القانون- جامعة بغداد ،٢٠٠٢.

٩- د. عبد الرحمن توفيق عبدالرحمن ، السكر وأثره في المسؤولية الجنائية ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ،١٩٧٥.

١٠- د. عبدالرحمن محمد يحيى، القصد الجرمي في الشريعة والقانون ، رسالة دكتوراه ، كلية العلوم الإسلامية -جامعة بغداد ،١٩٦٧.

١١- د. عثمان سعيد عثمان ، استعمال الحق كسبب للاباحة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق-جامعة القاهرة ،١٩٦٨.

١٢- د. عمر فخري عبد الرزاق ، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببًا من اسباب الاباحة ، اطروحة دكتوراة ، كلية القانون- جامعة بغداد ،٢٠٠٥.

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

١٤- د. قصي علي عباس ، المسؤولية الجنائية عن عمليات اطفال الانابيب ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق -جامعة النهرين ، بغداد ، ٢٠١٤.

١٥- د. كريم سلمان كاظم ، اثر نقص الأهلية في المسؤولية الجزائية ، اطروحة دكتوراه ،كلية القانون- جامعة بغداد ،٢٠٠٧.

١٦- د. مجيد خضر أحمد السبعاوي ، النظرية السببية في القانون الجنائي- دراسة مقارنة بالقانون المصري وقوانين عربية وأجنبية بمنظور فلسفي ، اطروحة دكتوراة ، كلية القانون-جامعة سوران ، أربيل ،٢٠١٤.

١٧- محمد خلف عبد ، تجاوز حدود الدفاع الشرعي - دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في القانون العام ، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا-كلية العلوم القانونية ،عمان ،٢٠٠٨.

١٨-محمد محمود جواد الطويل ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن جرائم المرور الواقعة على الانسان ، رسالة ماجستير ، معهد العلمين للدراسات العليا ، النجف ، ٢٠١٦.

١٩ - مزيان راضبة ، اسباب الاباحة في القانون الدولي الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة قسطينية

٢٠- ميثم محمد عبد النعماني ، إثر الاضطرابات العقلية والنفسية على المسؤولية الجنائية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة بيروت ، ٢٠١٤.

٢١- نورس رشيد طه ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن التصوير الخفي - دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق - جامعة النهرين ، بغداد ٢٠١٤.

خامسًا : البحوث والمجلات

١- د. أحمد صبحي العطار ، الاسناد الأذناب والمسؤولية في الفقه المصري والمقارن ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد١ و ٢، ١٩٩٠.

٢- د. أحمد صبحي العطار ، الاسس الفلسفية للاباحة في الدفاع الشرعي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس ، العدد ١،مجلد٤٥ ،٢٠٠٣.

٣-- د.أحمد فتحي بهنسي -المسؤولية الجنائية بين الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية، المجلة الجنائية القومية ، العدد ١،٢ ، مجلد ١٩ ، ١٩٧٦.

٤-د.آمال عبد الرحيم عثمان ، النموذج القانوني للجريمة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد ١ ، السنة ١٤ ، مطبعة عين شمس ، ١٩٧٥ .

٥- -د.آمال عبد الرحيم عثمان، النظريات المعاصرة للعقوبة، المجلة الدولية للعلوم الجنائية ، العدد ١ و٢ ،١٩٧٦ .

٦- حسام سامي حسن، تجاوز حق الدفاع الشرعي وآثره في المسؤولية الجزائية ، بحث مقدم للمعهد العالي للتطوير الامني والإداري وهو جزء من متطلبات الدبلوم العالي في القانون ،١٩٩٠.

٧- حسين توفيق رضا ، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية ، المجلة الجنائية الحقوقية.

٨- سلوى توفيق بكير ، مبدأ الشرعية في الشريعة الاسلامية والقانون ، المجلة الجنائية القومية ، العدد ١ و ٢ ، مجلد ٩ ، ١٩٨١.

٩-د. عادل يوسف الشكري ، م.م ميثم حسين الشافعي ، الاتجاهات الحديثة في تعريف الخطأ غير العمدي ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ٢ ، العدد٢ ،٢٠٠٩ .

١٠- عبد الاحد جمال الدين ، الشريعة الجنائية والشريعة الإسلامية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد ١ و٢ ، مجلد ١٩ ، ١٩٧٦.

١١- د. عبد الحكم محمد عثماني ، حول مسؤولية المدير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وحماية الغير حسن النية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، العدد الاول والثاني ١٩٣٢.

١٢- د. ليلى عبدالله سعيد ، ملكية التعويض في القانون المدني ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد ٢ ،١٩٩٧.

١٣- د. مأمون محمد سلامة ، النظرية الغائية للسلوك ، المجلة الجنائية القومية ، العدد ١ ، ١٩٦٩.

١٤- د. مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ١ ، سنة ٢٩ ، ١٩٧٠ .

١٥- نبيل ساطور ، نعيمة فوزية ، موقف المشرع الجزائري من مبدأ الدفاع الشرعي ، بحث تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق ، قسم العلوم القانونية ، جامعة منتورى قسطنطينية ،٢٠٠٤.

١٦- نسيمة سالم ، الدفاع المشروع في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، وزارة العدل ، الدفعة ١٦ ، ٢٠٠٥-٢٠٠٨ .

سادساً: المواقع اللاكترونية :

١. www.droit.com/frum/threm/threads/461
٢. www.strtimes.com،
٣. www.yokufa edu. Iq

سابعاً: التشريعات الوطنية والعربية

١. قانون العقوبات الفرنسي.

٢. قانون العقوبات الايطالي .

٣. قانون العقوبات البغدادي ١٩١٨.

٤. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.

٥. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٩.

٦. قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ .

٧. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسن ١٩٦٩ .

٨. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .

٩. قانون رعاية الاحداث في العراق رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.

ثامنا: المصادر الاجنبية :

1. Girustizial panel - parte Second. 1935, Col.1332) Ess
2. Manzini Trattato. p. 678 pisapai Gian do menia – Lstiuzioni di diritto pnal part gen gen part. spcial padova 1970 pp-26-27
3. Darbellay S., Thorie generale de Villiceitee en drat civil droit Penal suiss, 1955, p 90

Abstract:

This thesis studies and analyzes the issue of criminal liability arising from actions committed by a perpetrator within the framework of self-defense that result in harm to a party other than the aggressor. This is a topic characterized by its legal sensitivity and practical dimensions in the field of criminal justice. While criminal law grants individuals the right to defend themselves, their property, or the person and property of others against unlawful aggression, complex legal problems arise when the effect of this defense extends to harm another party other than the aggressor, whether due to intent, negligence, error in judgment, or due to compelling circumstances surrounding the act of defense.

The study aimed to define the legal framework governing these situations, through an analysis of relevant legal texts in Iraqi and comparative law, and to examine the trends in jurisprudence and judicial precedent regarding the availability of the elements of self-defense, assessing the legitimacy of the means used, and then examining the extent to which the perpetrator can be held criminally liable when a third party is harmed. The thesis also sought to distinguish cases of liability from those in which liability is negated based on the availability of the objective conditions for legitimate defense, taking into account the criteria of proportionality and necessity.

The study reached a number of conclusions, most notably that the defensive act that harms a third party affects criminal liability, and on the other hand, raises the extent of the defender's commitment to the legally defined limits of self-defense, and that intentional or negligent exceeding of the limits of defense is a decisive element in the legal characterization of these actions. The thesis concludes with a number of proposals that are hoped to be useful when conducting a legislative review of the relevant legal texts.

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

Al-Alamein Institute for Graduate

Studies Department of Public Law

Criminal Liability for Harm to Others in Self-Defens e: A Comparative Study

A Thesis Submitted by

Mohammed Taleb Hammadi

To the Council of Al-Alamein Institute for Postgraduate Studies

as Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Laws in Public Law

Supervised by

Professor Dr. Khaled Khudair Daham

Professor of Criminal Law

1446 AH **2025 AD**