



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

**HUKUKİ SAVUNMA SINIRLARININ AŐILMASINDAN  
KAYNAKLANAN CEZAI SORUMLULUK**

ARAM KARİM ALİ

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOŐA  
2021



جامعة الشرق الأدنى  
معهد الدراسات العليا  
كلية الحقوق / قسم القانون العام

المسؤولية الجنائية الناجمة عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي

أرام كريم علي

رسالة ماجستير

**HUKUKİ SAVUNMA SINIRLARININ AŞILMASINDAN  
KAYNAKLANAN CEZAI SORUMLULUK**

ARAM KARİM ALİ

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

**DANIŞMAN**

**PROF.DR. SANGAR DAWOOD MOHAMMED AMRI**

NICOSIA  
2021

# المسؤولية الجنائية الناجمة عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي

أرام كريم علي

جامعة الشرق الأدنى  
معهد الدراسات العليا  
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الاستاذ الدكتور سه نكه ر داود محمد عمرى

## KABUL VE ONAY

Saeed Abdullah Saeed tarafından hazırlanan “Hukuki savunma sınırlarının aşılmasından kaynaklanan cezai sorumluluk” başlıklı bu çalışma, 15/08/2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir

## JÜRİ ÜYELERİ

.....  
**Prof.Dr.Sangar Dawood Mohammed Amri** (Danışman)  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....  
**Yrd.Doç.Dr.Ahmad Mustafa Ali** (Başkan)  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....  
**Yrd.Doç.Dr.Tavga Abbas Towfiq**  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....  
**Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer**  
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü  
Müdürü

## قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير أرام كريم علي في رسالته الموسومة بـ " المسؤولية الجنائية الناجمة عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي " نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2021/08/15، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير

## أعضاء لجنة المناقشة

.....  
الاستاذ الدكتور سه نكه ر داود محمد عمرى (المشرف)  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....  
الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي (رئيس لجنة المناقشة )  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....  
الاستاذ المساعد الدكتورة تافكه عباس توفيق  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....  
الاستاذ الدكتور ك. حسنو جان باشير  
معهد الدراسات العليا  
المدير

## BİLDİRİM

Ben **ARAM KARİM ALİ** olarak beyan ederim ki **Hukuki savunma sınırlarının aşılmasından kaynaklanan cezai sorumluluk**, başlıklı tezi '**Prof.Dr.Sangar Dawood Mohammed Amri**' nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı, tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih : 15/08/2021

İmza :

Adı ve Soyadı: ARAM KARİM ALİ

## الاعلان

أنا أرام كريم علي، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان **المسؤولية الجنائية الناجمة عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي**، كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ الدكتور سه نكه ر داود محمد عمرى، ولقد أعددتها بنفسى تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأنني أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ: 2021/08/15

التوقيع:

الاسم واللقب: أرام كريم علي

## TEŞEKKÜR

Cenâb-ı Hakk'ın Őu sözünden hareketle: Eđer Őükredersen seni çoęaltırım. Bu çalıŐmayı tamamlamamı saęlayan lütuf ve cömertlięi için Cenâb-ı Hakk'a Őükrederim. Ayrıca bu tezin danışmanlığını yapan ve bana tavsiyelerde bulunan deęerli hocam **Prof.Dr.Sangar Dawood Mohammed Amri**'e de teŐekkür ve takdirlerimi sunuyorum. ÇalıŐmanın baŐlangıcından bu yana ve çalıŐmanın son aŐamasına kadar bize hep iyi davranan tüm öęretmenlerimize, benim gibi çalıŐmadaki meslektaŐlarıma da teŐekkür ve takdirlerimi sunarım. arkadaşlarıma teŐekkür etmeyi ve takdir etmeyi unutmayın Deęerli arkadaşlar, ayrıca bana yardımcı olan herkese teŐekkür ve minnetlerimi sunarım

## شكر وتقدير

انطلاقاً من قوله تعالى: لئن شكرتم لأزيدنكم، أحمدُ الله تعالى على فضله وكرمه الذي ووفقني لإنجاز هذه الدراسة فأشكره تعالى وأسأله أن يديم علي فضله ونعمه، كما أقدم شكري وتقديري إلى أستاذي الفاضل الدكتور سنكر داود محمد الذي أشرف على رسالتي هذه وقدم لي النصائح والتوجيهات القيمة والتعليقات السديدة لتكون الرسالة في أحسن حال، فجزاه الله عنا كل خير، والشكر المتواصل لجميع اساتذتنا اللذين كانوا دائماً خير معينين لنا منذ بداية الدراسة والى الكورس الاخير من الدراسة، وكذلك الشكر والتقدير موصول لزملائي في الدراسة كما ولا أنسى أن أقدم الشكر والتقدير لأصدقائي الأعرء وكذلك الشكر والتقدير موصول لكل من قدم لي المساعدة.

## ÖZ

### HUKUKİ SAVUNMA SINIRLARININ AŞILMASINDAN KAYNAKLANAN CEZAI SORUMLULUK

Bu çalışma, kişinin kendisini ve parasını kendisini tehdit eden tehlikelere karşı savunması anlamına gelen meşru müdafaa hakkını ele almaktadır. Bu nedenle her devrin kanunları mücbir sebeplerden birinin müdafaa olduğunu vurgulamıştır. Saldırganın kendisine saldıran bir suçlunun önünde boş boş durmasını istemek mantıklı değildir ve kamu otoritesine başvuramazken, mevcut otoritelere başvurması da mümkün olmamıştır ve kendisi de suç duyurusunda bulunmuştur. saldırganlığı kendi adına püskürtün. Meşru müdafaa, sadece kişi haklarıyla sınırlı bir konu olmayıp, hakkı ihlal edilen her grup için kurulmuş bir konudur.

Hukukun kendisine, parasına veya namusuna tehlikede olan bir kişiye, beklenen tehlikeyi durdurmak için bu saldırıyı zorlamasına izin verdiği bilinmektedir ve bu meşru müdafaa davası olarak bilinir. Tehlike anında kendisine gelmesi beklenen zarardan daha fazla zarar verdiği ve savunma sınırlarını aştığı için bu şekilde izin verilen çerçevenin dışına çıkmıştır.

Modern hukuk kurallarının çoğu, meşru savunmayı bir saldırıya karşılık vermenin caiz olmasının sebeplerinden biri olarak kabul eder ve savunma eyleminin kendi içinde, saldırıyla orantılı olarak gerekli olması gerekir. saldırı fiili, mağdurun cevap verme hakkını tesis etmek için yerine getirilir.

Meşru savunma sınırlarının aşılması, savunma eyleminin ağırlığı ile mağduru tehdit eden tehlike arasındaki orantılılığın olmamasıdır, yani tehlikeyi savuşturmak için yeterli olandan daha fazla güç kullanılması ve aşılması. Bu anlamda hakkın sınırları, şartlarının yerine getirilmesi ile savunma halinin önceden kurulmasını gerektirir ve bu nedenle meşru savunma koşulunun dışlanması amaçlanmaz ve kasıtlı suçta cezai sorumluluk doğar. fiilinin gerçeğini bilen fail tarafından temsil edilen gerçekçi bir durumun ortaya çıktığı maddi ve manevi temellerini yerine getirir.

Sorumluluk, suç eylemlerinin sorumluluğunu veya sonuçlarını üstlenen ve daha sonra yasal olarak öngörülen cezalara tabi olan kişidir.” İyi niyetin ihlali, aşırı davranış olaylarına ve sonuçlarına karşı.

Meşru müdafaa hakkı konusuna açıklık getirmek amacıyla, birinci bölümde meşru müdafaa kavramı ve tanımı ve ilgili konuları ele aldığımız için çalışmamızı üç bölüme ayırdık, ikinci bölümü ise meşru müdafaa hakkını aşmaya ayırdık. üçüncü bölüm ise meşru savunma sınırlarının aşılmasından doğan sorumluluğa ayrılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Meşru müdafaa, haddi aşma kavramı, haddi aşanın sorumluluğu, meşru müdafaada kanunlar ve mevzuat..

## **ABSTRACT**

### **CRIMINAL RESPONSIBILITY RESULTING FROM EXCEEDING THE LIMITS OF LEGITIMATE DEFENSE**

This study deals with the right of legitimate defense, which means defending himself and his money against the dangers that threaten him. For this reason, the laws of all ages have emphasized that defense is one of the reasons for permissibility. It is not logical to ask the assailant to stand idly by in front of a criminal who assaults him, and he was unable to resort to the public authority, and it was impossible for him to resort to the existing authorities, and he was able to repel the aggression on his own behalf. Legitimate defense is not a matter confined to individual rights only, but it is a matter established for every group whose right has been violated.

It is known that the law permits a person who has been in danger to himself, his money, or his honor to pay this attack to stop the expected danger, and this is what is known as the case of legitimate defense. For more than what is required to respond to the danger, and by this he has gone outside the permissible framework, because he inflicted more harm than the harm expected to happen to him in the event of the danger, thus exceeding the limits of his defense.

Most modern legal legislations recognize legitimate defense as one of the reasons for permissibility to respond to an attack, and the act of defense in itself must be necessary in proportion to the attack, in the event that some of the necessary conditions that must be met in the act of assault are fulfilled in order to establish the right of the victim to respond.

Exceeding the limits of legitimate defense is the lack of proportionality between the gravity of the act of defense and the danger that threatened the victim, that is, the use of a measure of force more than what was sufficient to ward off the danger, and exceeding the limits of the right in this sense requires the pre-establishment of the state of defense with the fulfillment of its conditions, and therefore it is not intended to exclude A condition of legitimate defense, and penal responsibility arises in the intentional transgressive crime when it fulfills its material and moral

pillars, where a realistic situation arises represented by the offender knowing the truth of his act.

Responsibility is the individual bearing the responsibility or consequences of his criminal acts, and then being subject to legally prescribed penalties.” The transgressor of good faith, to the events of transgressive behavior and its result.

In order to clarify the issue of the right of legitimate defense, we divided the study into three chapters, so that in the first chapter we dealt with the concept and definition of legitimate defense and related topics, and we devoted the second chapter to exceeding the limits of legitimate defense, and the third chapter is devoted to the responsibility resulting from exceeding the limits of legitimate defense.

**Key words:** Legitimate defense, the concept of transgression, the responsibility of the transgressor, laws and legislation in the legal defense.

## الملخص

### المسؤولية الجنائية الناجمة عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي

تتناول هذه الدراسة حق الدفاع الشرعي والذي يعني دفاع الانسان عن نفسه وماله ضد ما يهدده من الاخطار. ومن اجل ذلك اكدت الشرائع فى جميع العصور على اعتبار الدفاع سببا من اسباب الاباحه. فليس من المنطق ان يطلب من المعتدى عليه ان يقف مكتوف الأيدي امام مجرم يعتدى عليه وقد تعذر عليه الالتجاء الى السلطة العامة واستحال عليه اللجوء الى السلطات الموجودة، وكان قادرا على رد العدوان عن نفسه بنفس. فالدفاع الشرعى ليس امراً قاصراً على الحقوق الفرديه فحسب بل هو امر مقرر لكل جماعة اعتدى على حقها.

ومن المعروف بأن القانون يجيز لمن حلّ به خطر على نفسه أو ماله أو عرضه أن يقوم بدفع هذا الاعتداء لوقف الخطر المتوقع، وهذا ما يعرف بحالة الدفاع الشرعي، إلا أنه و أثناء قيام هذا الشخص بممارسة هذا السلوك الذي كفله له القانون، فمن المتصور بأن يتمادى لأكثر مما هو مستوجب لرد الخطر، ويكون بذلك قد خرج عن الإطار المسموح له، ذلك أنه أوقع ضرر أكبر من الضرر المتوقع حدوثه عليه في حالة وقوع الخطر فيكون بذلك متجاوزاً لحدود دفاعه.

تعترف معظم التشريعات القانونية الحديثة بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة لرد اعتداء ما، كما يجب أن يكون فعل الدفاع في حد ذاته لازماً متناسباً مع الاعتداء، و ذلك في حال تحقق بعض الشروط الضرورية اللازم توفرها في فعل الاعتداء لكي ينشأ الحق للمعتدى عليه في رده.

إن تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو إنتفاء التناسب بين جسامه فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدى عليه، أي إستعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافياً لدرء الخطر، والتجاوز عن حدود الحق بهذا المعنى يستلزم سبق قيام حالة الدفاع بتوافر شروطها، وعلى ذلك فليس المقصود إنتفاء شرط من الدفاع الشرعي، وتنهض المسؤولية الجزائية في الجريمة التجاوزية العمدية متى استوفت ركنيها المادي والمعنوي ، حيث تنشأ حالة واقعية متمثلة في علم الجاني بحقيقة فعله.

مسؤولية هي تحمل الفرد تبعه او نتائج افعاله الاجرامية ، ومن ثم الخضوع للجزاءات المقررة قانوناً، وتنهض المسؤولية الجزائية في الجريمة التجاوزية العمدية متى استوفت ركنيها المادي

والمعنوي ، حيث تنشأ حالة واقعية متمثلة في علم الجاني بحقيقة فعله ، وثبوت ارادته احداث النتيجة، وذلك بانصراف ارادة المتجاوز حسن النية ، إلى احداث السلوك المتجاوزي ونتيجته.

وبغية توضيح مسألة حق الدفاع الشرعي فقد قسمنا الدراسة على ثلاث فصول، بحيث تناولنا في الفصل الأول مفهوم و تعريف الدفاع الشرعي والمواضيع ذات العلاقة بها، وخصصنا الفصل الثاني تجاوز حدود الدفاع الشرعي، والفصل الثالث مخصص للمسؤولية الناجمة عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

**الكلمات المفتاحية:** الدفاع الشرعي، مفهوم المتجاوز، مسؤولية المتجاوز، القوانين والتشريعات في الدفاع الشرعي

## İÇİNDEKİLER

<b>KABUL VE ONAY</b> .....	
<b>BİLDİRİM</b> .....	
<b>TEŞEKKÜR</b> .....	iii
<b>ÖZ</b> .....	iv
<b>ABSTRACT</b> .....	vi
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	viii
<b>GİRİŞ</b> .....	1
<b>BÖLÜM 1</b> .....	6
<b>meşru savunma nedir?</b> .....	6
1.1: Meşru savunmanın tanımı ve koşulları .....	7
1.1.1: Meşru savunmanın tanımı .....	7
1.1.2: Meşru savunmayı ayırt etmek .....	10
1.1.3: Yasal savunma şartları .....	13
1.2: Meşru savunmanın temeli ve yasal uyarlanması .....	15
1.2.1: Meşru savunmanın temeli .....	15
1.2.2: Yasal savunma için yasal şartlandırma .....	16
<b>BÖLÜM 2</b> .....	20
<b>Meşru savunma sınırlarının aşılması</b> .....	20
2.1: Meşru savunmanın sınırlarını aşma kavramı .....	20
2.1.1: override'un tanımı .....	21
2.1.2: sollama standardı .....	26
2.2: Meşru müdafaa sınırlarının aşıldığı haller .....	29
2.2.1: Geçiş durumu: defans oyuncusu kasıtlı olarak daha fazla güç kullandı .....	30
2.2.2: Sollama: defans oyuncusunu görmezden gelmek .....	31
2.2.3: Sollama durumu: hayali tehlike .....	31
2.3: Meşru müdafaa sınırlarının aşılmasına ilişkin şartlar .....	32
2.3.1: Bir meşru savunma davası .....	32

2.3.2: maddi durum .....	33
2.3.3: Ahlaki yön (iyi niyet) .....	34
<b>BÖLÜM 3</b> .....	36
<b>Meşru savunma sınırlarının aşılmasından kaynaklanan sorumluluk</b> .....	36
3.1: sollama izleri .....	37
3.1.1: Suçlunun sorumluluğu.....	38
3.1.2: Sorumluluğa kontrendikasyonlar: .....	45
3.2: Meşru savunmanın aşılması durumunda ceza kanunlarının konumu .....	48
3.2.1: Cezadan muaf bir mazeret olarak kabul eden mevzuat .....	48
3.2.2: Bunu hafifletici bir mazeret olarak kabul eden mevzuat .....	49
3.2.3: Bunu hafifletici bir neden olarak kabul eden mevzuat .....	50
<b>SON</b> .....	51
<b>KAYNAKÇA</b> .....	54
<b>İNTİHAL RAPORU</b> .....	59

## قائمة المحتويات

.....	قرار لجنة المناقشة
.....	الاعلان
ج.....	شكر وتقدير
د.....	الملخص
ه.....	قائمة المحتويات
1.....	المقدمة
6.....	الفصل الأول
6.....	ماهية الدفاع الشرعي
7.....	1.1: تعريف الدفاع الشرعي وشروطه
7.....	1.1.1: تعريف الدفاع الشرعي
10.....	2.1.1: تمييز الدفاع الشرعي
13.....	3.1.1: شروط الدفاع الشرعي
15.....	2.1: اساس الدفاع الشرعي وتكييفه القانوني
15.....	1.2.1: اساس الدفاع الشرعي
16.....	2.2.1: التكييف القانوني للدفاع الشرعي
20.....	الفصل الثاني
20.....	تجاوز حدود الدفاع الشرعي
20.....	1.2: مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي
21.....	1.1.2: تعريف التجاوز
26.....	2.1.2: معيار التجاوز

- 29..... حالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي
- 30..... 1.2.2: حالة التجاوز: تعمد المدافع استعمال قوة أكبر
- 31..... 2.2.2: حالة التجاوز: اهمال المدافع
- 31..... 3.2.2: حالة التجاوز: الخطر وهمياً
- 32..... 3.2: شروط تجاوز حدود الدفاع الشرعي
- 32..... 1.3.2: قيام حالة الدفاع الشرعي
- 33..... 2.3.2: الشرط المادي
- 34..... 3.3.2: الجانب المعنوي (حسن النية)
- 36..... **الفصل الثالث**
- 36..... **المسؤولية الناجمة عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي**
- 37..... 1.3: اثار التجاوز
- 38..... 1.1.3: مسؤولية المتجاوز
- 45..... 2.1.3: موانع قيام المسؤولية:
- 48..... 2.3: موقف القوانين العقابية من حالة تجاوز الدفاع الشرعي
- 48..... 1.2.3: التشريعات التي تعتبره عذراً معفياً من العقاب
- 49..... 2.2.3: التشريعات التي تعتبره عذراً مخففاً
- 50..... 3.2.3: التشريعات التي تعتبره ظرفاً مخففاً
- 51..... **الخاتمة**
- 54..... **قائمة المصادر**
- 59..... **تقرير الاستيلاء**

## المقدمة

### أولاً: مدخل تعريفي بموضوع الدراسة

لقد أقرت جميع الشرائع مبدا الدفاع الشرعي، فباحث للشخص أن يدفع العدوان عن نفسه و عن ماله و عن غيره عندما لا تتوفر له حماية الدولة. و لم يرتب القانون على فعله أية مسؤولية جنائية كانت أو مدنية و لو أتى فعلا ينطبق عليه وصف الجريمة في ظاهره، جاعلا الدفاع حقاً مشروعاً للمعتدي عليه و معبرا عنه بأنه حق سماه " حق الدفاع الشرعي " .

مع الإشارة إلى أن حق الدفاع قد يفضي إلى ضرب أو جرح أو قتل المعتدي في الحالات التي لا يندفع فيها إلا بالقتل، مع أن القتل مجرم بمقتضى النصوص التشريعية و تنكره الفطر الانسانية السليمة إلا أن حق المعتدي عليه في الدفاع عن حرمة دمه و حفظ حياته و ما يتصل بما أباح له جرح أو قتل المعتدي الذي اهدر عصمة بعدوانه. لكن كثيراً ما يقوم المعتدى عليه برد الاعتداء الحاصل عليه سبباً انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هده، أي استعمل قدر من القوة يزيد على ما كان كافية لدرء الخطر، و هو ما اصطلح على تسميته " تحاوز حدود الدفاع الشرعي".

تجمع مختلف التشريعات والقوانين على مسؤولية المدافع متى تخطى الحدود المشروعة للدفاع، حيث يسأل المدافع عن أفعال تجاوزه لاعتبارها أفعال غير مشروعة فلكي يكون الجاني مسؤولاً عن نتيجة فعله مستحقاً للعقاب واقعاً تحت طائلة المسائلة الجنائية والمدنية. أن يأتي الإنسان فعلاً مجرمًا، أن يكون الفاعل مدركاً، وان يكون الفاعل مختاراً.

لقد نص قانون العقوبات العراقي على الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الاباحة وعالج احكامه في المواد (24) حيث بين هذه المواد بيان شروطه وقيوده وأثره وحكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: أسباب اختيار الموضوع

- 1) ان موضوع الدفاع الشرعي من المواضيع المهمة في قانون العقوبات العامة لصلته المباشرة بحياة الناس حفظاً للنفوس وصوناً للاعراض وحماية الاموال.
- 2) ان ظاهرة التعدي على الانفس و الاعراض و الاموال تستدعي ضرورة تعريف الناس بحقهم في الدفاع الشرعي و الوقوف عند حدوده، وذلك يحد من انتشار الجريمة.

(1) قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 - المادة 42.

### ثالثاً: مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في غياب المعرفة العلمية الدقيقة على أساس حق الدفاع الشرعي وشروطه والمسؤولية الجنائية عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي واثارها لذا كان من الضرورة التعرف عليها.

### رابعاً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في ان الدفاع الشرعي امر له خطورة وأهمية فى مجال قانون العقوبات. فليس من المنطق او العقل ان يطلب من المعتدى عليه ان يقف مكتوف الايدي امام مجرم يعتدى عليه وقد تعذر عليه الإلتجاء بالسلطة العامة واستحالة عليه اللجوء الى السلطات الموجودة وكان قادراً على رد العدوان عن نفسه بنفسه، الدفاع الشرعى ليس أمراً قاصراً على الحقوق الفردية فحسب بل هو امر مقرر لكل جماعة اعتدى على حقها والسبب الذي جعلنا نختار هذا الموضوع هو وجود مثل هذا الحق المقرر تستدعي ضرورة معرفته ايضاً من قبل المجتمع والوقوف عند حدوده.

### خامساً: أهداف الدراسة

هناك جملة من الاسباب التي دعتنا الى اختيار هذا الموضوع:

1. رغبتنا الشخصية في الاطلاع اكثر حول الموضوع و معرفته أكثر والاستفادة منه.
2. ان لوجود مثل هذا الحق المقرر تستدعي ضرورة معرفته ايضاً من قبل المجتمع والوقوف عند حدوده.
3. ان هذا الموضوع من المواضيع المهمة لصلته المباشرة بحياة الانسان وحماية أمواله وعرضه.
4. ولكي يعرف المجتمع ان تجاوز حدود الدفاع الشرعي يترتب عليه المسؤولية الجنائية والمدنية.

### سادساً: تساؤلات الدراسة

تشير الدراسة عدة تساؤلات وهي:

- 1- متى تتوفر حق الدفاع الشرعي.
- 2- ماهي شروط الدفاع الشرعي.
- 3- ماذا يترتب على المدافع اذا لم يراعي شروط الدفاع الشرعي وافراط في الدفاع الشرعي.
- 4- ما مفهوم التجاوز وماهي الاثار القانونية على التجاوز.

### سابعاً: الدراسات السابقة

**أولاً:** علاء الدين محمد الشرفي: الدفاع الشرعي العام دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص فقه ونشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2008 كان قد فصل موضوع الدفاع الشرعي العام من الجانب الشرعي، وتطرق فيه لعدة جوانب، إلا أنه لم يوضح مضمونه من الجانب القانوني، كما أنه جعل الدفاع الشرعي العام رديفاً للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهذا ما سأوضحه في بحثي إن شاء الله.

**ثانياً:** عبد الفتاح رحب غانم: الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، رسالة الحصول على درجة الماجستير، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية بغزة، 2002 حيث تناول موضوع الدفاع الشرعي محل جوانبه الشرعية، ولم يعتن بالجانب القانوني، كما أنه اقتصر على لفظة الدفاع الشرعي العام وجعلها هي نفسها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

**ثالثاً:** الشهيد عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي حيث أفرد فصلاً كاملاً في الدفاع الشرعي العام بين فيه عدة جوانب منه، إلا أنه اقتصر في الجانب القانوني، على أن القوانين الوضعية لم تتطرق إلى مصطلح الدفاع الشرعي العام، فهو أيضاً راعي جانب اللفظ وأهم المعنى. رابعاً: الدكتور محمود نجيب حسني: مدخل للفقه الجنائي الإسلامي عرف بالموضوع وتناول جل جوانبه الفقهية وتوقف في تعريفه القانوني على لفظه، إلا أنه أشار إلى بعض جوانبه الجوهرية على غرار من سبق ذكرهم.

**رابعاً:** دراسة عدنان بن عبد الله البروان، "تجاوز حدود الدفاع الشرعي"، ورقة بحثية مقدمة لإدارة الادعاء العام، 2010، سلطنة عمان:

أظهرت نتائج الدراسة: أن حق الدفاع الشرعي حق أصيل أقرته الشرائع الدنيوية منذ قدم البشرية، ذلك أن الطبيعة الإنسانية تقوم على حاسة البناء التي تنشأ لدى المدافع، وإذا ما ثبت قيام حالة الدفاع الشرعي، فإن الشخص بعفي من المسؤولية الجزائية والمدنية كاملة، ونلاحظ أن هذه الدراسة في دراسة خاصة في الدفاع الشرعي؛ حيث اهتمت في سرد جانب معين، وهو جانب التجاوز في استعماله وما مدى تطبيق العقاب على المتجاوز للدفاع الشرعي. وخلاصة القول: إنه لا اختلاف في سرد ما جاءت به الشريعة الإسلامية، بل الاختلاف فيما جاءت به القوانين الوضعية.

**خامساً:** دراسة بن عومر الوالي؛ "ضوابط الدفاع الشرعي: دراسة مقارنة بين الفقه والقانون الجزائري"، جامعة وهران، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، 2008، الجزائر:

وقد خلصت الدراسة إلى أنه لا تقوم حالة الدفاع الشرعي، إلا إذا كان الاعتداء غير مشروع، وبأن تتحقق في جريمة الاعتداء الضوابط التي يعتد بها القانون، كما توصل الباحث إلى أنه ليس كل فعل يهدد الإنسان-يجب له أن يستعمل القوة لدفعه؛ فهناك أفعال مشروعة لا يجوز الدفاع الشرعي ضدها- ومنها أداء الواجب في العمل- فلا يجوز الدفاع الشرعي ضد أعمال الشرطة في أعمال مكلفين بما، لأن عمل الشرطة مشروع وفق ضوابط القانون. وبما أن هذه الدراسة مقارنة بين قانون العقوبات الجزائري والشريعة الإسلامية؛ فإن الاختلاف الجوهرى بين دراستي- إن شاء الله- سوف يكون من خلال القانون الليبي والجزائري، ولا شك في أن القوانين الوضعية فيها اختلاف فيما بينها؛ لأنها من صنع البشر واختلاف الطابع الاجتماعي بينهما، وأيضا اقتصرت الدراسة على الضوابط في الدفاع الشرعي، ونلاحظ أن القانون الجزائري يضع الدفاع الشرعي حالة من حالات الضرورة، بينما القانون الليبي فرق بين حالة الضرورة والدفاع الشرعي.

**سادساً:** الأمير الناد، والمثرون بوارو ٢٠١٩ هذه الدراسة مختصرة؛ حيث لم تتوسع في الحديث عن أسباب الإباحة مثل الدراسات السابقة، بل اقتصر على ضوابط الدفاع الشرعي والآثار المترتبة عليه في حالة التجاوز أو عدم التجاوز الحدود في الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية، أي: أنا لم تكن فيها مقارنة، بل كانت من جانب الفقه فقط، ولكنها دراسة مفيدة ومقننة لضوابط الدفاع الشرعي، والاختلاف بين هذه الدراسة ودراستنا نحن في موضوع الجانب القانون؛ من حيث المقارنة بالشريعة الإسلامية.

**سابعاً:** دراسة بن عومر الوالي "ضوابط الدفاع الشرعي: دراسة مقارنة بين الفقه والقانون الجزائري"، جامعة وهران، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، ٢٠٠٨، الجزائر :

وقد خلصت الدراسة إلى أنه لا تقوم حالة الدفاع الشرعي، إلا إذا كان الاعتداء غير مشروع.. وأن تنحني في حرمة الاعتداء الضوابط التي عندها القانون، كما توصل الباحث إلى أنه ليس كل فعل يهدد الإنسان - يز له أن يستعمل القوة لدفعه؛ فهناك أفعال مشروعة.

#### **ثامناً: منهجية الدراسة**

ان المنهج المتبع خلال الدراسة هو المنهج التحليلي، من خلال تتبع تفاصيل المسألة في ضوء الأدلة والمواد القانونية ذات العلاقة واستخلاص النتائج، والوسائل المستعملة في وصف أقوال الفقهاء في مجال القانون والتشريعات الحديثة.

## تاسعاً: هيكلية الدراسة

تم تقسيم الدراسة على ثلاثة فصول، في الفصل الأول تم التطرق الى المفاهيم الأساسية المتعلقة بالدفاع الشرعي وشروطه اضافة الى اساس الدفاع الشرعي والتكييف القانوني للدفاع الشرعي، وتم تخصيص الفصل الثاني تجاوز حدود الدفاع الشرعي ومعيار التجاوز و حالات التجاوز شروطه، والفصل الثالث مخصص عن المسؤولية الناجمة عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي واثار التجاوز ومسؤولية التجاوز وموانع قيام المسؤولية وموقف القوانين العقابية من حالة تجاوز الدفاع الشرعي. ومن ثم ختمنا الدراسة بجملة من الإستنتاجات التي توصلنا اليها من خلال الدراسة علاوة على ما إرتأينا من تقديم التوصيات بهذا الصدد و قائمة المصادر.

## الفصل الأول

### ماهية الدفاع الشرعي

لقد عرف الفقه الجنائي حق الدفاع الشرعي بأنه (تولى الشخص بنفسه صد الاعتداء الحال بالقوة اللازمة لتعذر الاستعانة بالسلطة لحماية الحق المعتدي عليه) وحق الدفاع الشرعي حقا عاما أي ليس حقا ماليا ولا شخصيا يقرره القانون في مواجهة الكافة ويقابله الترام الناس باحترامه ويعد غير مشروع كل فعل يعوق استعماله ، وتحقق هذا الحق يجعل من الفعل من المرتكب فعلا مباحا مشروعا لا يسأل مرتكبه عنه لأنه وهو يقوم به في كنف سبب من اسباب الإباحة هو الدفاع الشرعي، و لقد نص قانون العقوبات العراقي على الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الإباحة وبين احكامه في المواد من (42-46) عقوبات شروط الدفاع الشرعي.(2)

إن اي تصرف يقوم به الانسان معرض للحساب ولكن وفق قوانين وشروط و ضوابط معينة، فان التجاوز على حياة الانسان يعتبر من التصرفات غير المشروعة لان القانون يعاقب على مثل هذا النوع من التصرفات. ففي حالة الدفاع الشرعي ان التصرف او السلوك التي يقوم به المدافع الذي يدافع عن ماله او عرضه يعتبر تصرف مشروع بحسب القانون و الشريعة. ويعتبر حق وفي حالات معينة ومحددة يصبح واجبا. وعليه سوف نتناول ما هية الدفاع الشرعي وفق ما يأتي:

(2) د. امين مصطفى محمد ، قانون العقوبات نظرية الجريمة ، الاسكندرية ، مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، 2010 ، ص 182 .

## 1.1: تعريف الدفاع الشرعي وشروطه

### 1.1.1: تعريف الدفاع الشرعي

#### الفرع الاول: التعريف اللغوي

**تعريف الدفاع لغة:** دفع : الإزالة بقوة، يدفعه دفعا ودفاعا ودافعه ودفعه فاندفع وتدفع وتدافع، وتدافعوا الشيء: دفعه كل واحد منهم عن صاحبه، ومن كلامهم ادفع الشر ولو إصبعاً، حكاه سيبويه : ودافع عنه بمعنى دفع، ومنه تقول منه دفع الله عنك المكروه، ومن حديث خالد: انه دافع بالناس يوم مؤتة اي دفعهم عن موقف الهلاك(3).

**تعريف الشرعي لغة:** شرع : الشريعة و الشرعة، ما سن الله من الدين وامر به كالصوم و الصلاة والحج و الزكاة وسائر الاعمال البر مشتق من شاطيء البحر، ومنه قوله تعالى : (ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ) (4)، وقوله تعالى : (وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا) (5)(6).

تم تسمية "دفع الصائل" منذ القدم للدلالة على الدفاع الشرعي، ولا اختلاف في مفهوم الاصطلاح، فالمصطلح عبارة عن كلمة مركبة، وهي عبارة عن كلمة "دفع"، ومضاف اليه، وهي كلمة "الصائل". وكلمة "دفع" عند اهل اللغة تطلق على عدة معاني من ضمنها:

- (1) الازالة و النتيجة، يقال: دفع عنه الاذى، اي نحاه، وازاله عنه.
- (2) الرد، يقال: دفعت الوديعة الى صاحبها، اي ردد اليه(7).
- (3) الابطال، يقال: دفعت القول، اي رددته بالحجة، وابطلته.

(3) ابن منظور، لسان العرب، دار الفكر، بيروت، دبط، 2008، مج 3، ص 655.

(4) سورة الجاثية : الآية : 18.

(5) سورة المائدة : الآية : 48.

(6) ابن منظور، المصدر السابق، ص 743.

(7) سمير صبحي، الدفاع الشرعي في ضوء الشريعة الاسلامية وفقا للقانون السعودي، دار المعرفة، بيروت، 2004، ص 15

إن المعنى الأول هي الأكثر انسجاماً لموضوع الدراسة ومعنى كلمة "الصائل" : الصائل من الفعل "صال" بمعنى: سطا، يقال: صال عليه، أي سطا عليه ليقهره، و الصوؤل: من الرجال: هو الذي يضرب الناس، ويتناول عليهم، و المصدر "صيال، وصول"، ومعناه: الاستطالة، والوثوب(8).

أولاً : تعريف دفع الصائل: فالصائل عند أهل اللغة: فهي عبارة عن المعتدي على غيره. والصيال: هي الاعتداء على الغير بنية الغلبة، و القهر.

### الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

بعض الشراح لا يعرف الدفاع الشرعي وبعضهم يضع له تعريفاً. وقد عرفه الدكتور رمسيس بهنام بقوله: "معناه ان يحرس الانسان نفسه او غيره حين لا تأتي حراسة البوليس".

ويعرفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه: "استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع، يهدد بالايذاء حقا يحميه القانون".

ويعرفه الاستاذ محمود ابراهيم بأنه: "دفع اعتداء اجرامي على وشك الوقوع بدرء خطره عن نفس المدافع، او عن ماله، او عن غيره، او ماله"(9).

والتعريف الثاني أعم من التعريف الأول لأن عباراته تشتمل على شروط نشوء الدفاع واستعماله. كما ان الحق الذي يحميه القانون، يدخل في عمومته كل الحقوق التي جاءت الشرائع لحمايتها كحق الدفاع عن النفس والعرض و المال، وحق الدفاع عن الغير. ويتضمن نفس المعاني التي تضمنها تعريف الاستاذ عودة للدفاع الشرعي. وان التعريف الثالث لا يخرج عن مضمون التعريف الثاني.

ومن اهم مقومات نظرية الدفاع الشرعي، نخرج بالتعريف الاتي: الدفاع الشرعي هو: "حق الشخص في حماية نفسه او ماله ونفس غيره او ماله، من خطر كل اعتداء غير مشروع، حال او على وشك الوقوع بالقوة اللازمة المناسبة لرد الاعتداء"(10).

في التعبير بأنه "حق" اشارة الى انه حق مشروع بمقتضى القانون، لا اثم ولا عقوبة على من يباشر القيام به، لان القانون لا يعطى حقا ويجرم اداءه، او القيام به. وفي التعبير بـ "حماية نفسه، او ماله ونفس ومال غيره"

(8) محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، 1995، ص 213.

(9) الصديق ابو الحسن محمد، حق الدفاع الشرعي الخاص، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، دار التوفيق النموذجية للطباعة، مكتبة الوهبة - القاهرة، ط1، 1992، ص 25-27.

(10) الصديق ابو الحسن محمد، المصدر السابق، ص 29-30.

تحديد للنطاق الذي يمارس في الشخص حق الدفاع الشرعي. وفي التعبير بقولنا: "من خطر كل إعتداء غير مشروع، حال، او على وشك الوقوع" اشارة الى شروط نشوئه. وفي التعبير "بالقوة اللازمة المناسبة لرد الاعتداء" اشارة الى شروط استعماله. فيكون التعريف اذن مميزا للمعرف عن غيره من الحقوق المشروعة(11). فالدفاع الشرعي هو الحق باستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه او على ماله او على الغير او ماله. وعلى ذلك تكون ممارسة الدفاع الشرعي ممارسة لحق يقرره القانون. وهو حق عام في مواجهة الناس كافة لا يجوز رده ولا مقاومته. ويرى بعض الفقهاء ان الدفاع الشرعي هو حق وواجب ايضا، اي انه واجب اجتماعي (لا تعني به انه واجب قانوني، بحيث يترتب على عدم ممارسة جزء جنائي) فمن يدافع عن حقه لمنع الاعتداء، يساهم في فعالية القانون و الدفاع عن المجتمع. لقد قال هيجل: "العدوان هو نقيض القانون و الدفاع هو نقيض هذا النقيض، لأنه تطبيق القانون(12).

و لقد نص قانون العقوبات العراقي على الدفاع الشرعي كسبب من الاسباب وبيّن احكامه في المواد من (42-46) حيث تضمنت هذه المواد بيان شروط قيام حالة الدفاع الشرعي و القيود التي يتقيد بها هذا الدفاع و الاثر المترتب على استعماله في حدود القانونية وأخيراً حكم تجاوز هذه الحدود(13).

هناك رأي لدى فقهاء القانون: اذا تم ارتكاب اي من الافعال الذي يشكل الجريمة تقوم الجهة المختصة بالتحقيق مع مرتكب الفعل دون توقيفه او اعتقاله وتحيل ملف التحقيق الى المدعي العام المختص لاستكمال التحقيق اللازم واتخاذ قرار بنتيجة التحقيق فاذا اعتبر فعله دفاعا مشروعاً يقر عدم ملاحقته ومنع محاكمته ويغلق الملف الخاص بهذه القضية وذلك على الرغم من اي نص مخالف ورد في هذا القانون او اي تشريع آخر، وهذا هو قول الفقهاء القانون(14).

(11) الصديق ابو الحسن محمد، المصدر السابق ، ص 33.

(12) عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الاول، الجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون – الجزائر، 1995 ، ص 129-130.

(13) علي حسين الخلف، و سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة، ص 270.

(14) محمد معاذ، أحكام الدفاع الشرعي وضوابطه في الفقه الجنائي الاسلامي "دراسة فقهية مقارنة"، رسالة ماجستير الآداب في الدراسات الاسلامية، تخصص : الفقه المقارن، جامعة الجزيرة، كلية العلوم التربوية، قسم اللغة العربية و الدراسات الاسلامية، ديسمبر 2018، ص 43-44.

## 2.1.1: تمييز الدفاع الشرعي

### الفرع الاول: الدفاع الشرعي وحالة الضرورة

الضرورة عند فقهاء الشريعة هي الخوف من الهلاك على النفس أو المال سواء أكان هذه خوف علما أي أمرا متيقنا أو ظننا يراد به الظن الراجح وهو المبني على أسباب معقولة<sup>15</sup>، وبعضهم يدرج الدفاع الشرعي كطبيقت من تطبيقات القاعدة الفقهية الضرورات تبيح المحظورات، فقد جاء في بعض الكتب الفقهية الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها ومن ثم حاز أكل الميتة عند المحمصة وإساعة اللقمة بالخمير والتلفظ بكلمة الكفر.

للإكراه و كذا إتلاف المال وأخذ مال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله<sup>(16)</sup>"  
 وعد فقهاء القانون فحالة الضرورة هي حالة الشخص الذي يتهدهد أو يتهدد غيره خطر والذي-مع احتفاظه بحرية الاختيار - يضطر إلى ارتكاب جريمة تصيب شخصا آخر لا علاقة له بسبب الخطر، إما بحياته أو بماله ودون أن تكون له القدرة على منعه بطريقة أخرى والغالب في حالة الضرورة أن الخطر فيها ليس ثمرة عمل إنسان وإنما وليد قوي طبيعیه<sup>(17)</sup>. فحالة الضرورة هي حالة أعم من حالة الدفاع الشرعي، حتى قال بعض الفقهاء إن الدفاع الشرعي نوع من الضرورة<sup>(18)</sup>.

وترجع دقة التعريف بهما إلى التشابه الشديد في حقيقتهما، ففي كل منهما يتجه السلوك الإحرامي إلى دفع خطر غير مشروع و كل منهما يعد سببا يبيح ارتكاب الجريمة.

وتقترة حالة الضرورة عن حالة الدفاع الشرعي وإن كانت حالة الضرورة أعم واشمل ، ويدخل في شمولها تعليل الدفاع الشرعي، ومع ذلك فهناك فوارق ها:

أ- إن مثير الواقعة في حالة الدفاع الشرعي هو المعتدى بالذات، وإن كان اعتدائه هو الذي يحول للمعتدي عليه حق ممارسته رد الاعتداء بمقدار ما يدفع الحظر عه. بينما نجد في حالة الضرورة أن الخطر يرجع في الغالب إلى الظروف الطبية.

(15) د. يوسف قاسم - مقترية المرورية في الفقه الرائي الاسلامى و القانون ايراني الواسع 1993 م ص 80.

(16) الأشباه والنظائر عبد الرحمن بن أبي بكر السيولى - دار الكتب العلمية - بيروت -1403- ط 1، ص 84.

(17) د. محمد صبحي نجم قانون العقوبات القسم العام - النظرية العامة للحرية - مكتبة دار الثقافة والنشر - عمان الأردن - ط 1 الإصدار 4-2000-ص267.

(18) د. ابراهيم زكي أخنوخ -حالة الضرورة في قانون العقوبات -دار النهضة العربية - القاهرة- 1969- ص 159.

## الفرع الثاني: من ناحية محل الخطر وموضوعه

بعض القوانين سوت بين الخطر في حالة الضرورة، وبين موضوع الخطر في حالة الدفاع الشرعي، فكلاهما استهدفا لحماية النفس أو المال سواء كان نفس المعتدي عليه أو ماله، أو إن الخطر اقضي جريمة الضرورة لحماية نفس الغير أو ماله، والبعض الآخر اعتبر حالة الضرورة لا تكون إلا في حالة وجود خطر محيق في نفس الغير أو نفس مرتكب جريمة الضرورة.

أما من ناحية حرية الإختيار فالتشابه قائم بين حالة الدفاع المشروع وحالة الضرورة، ففي الحالتين هناك فرصة للمحاكمة والتفكير يتسني من خلالها على الرغم من قصرها إتحاد موقف الردع، أو دفع الحظر عنه<sup>(19)</sup>. ويترتب على ذلك أن الجريمة التي تدعوا الضرورة إلى ارتكابها تقع على بريء، وأما في حالة الدفاع الشرعي فلا تقع إلا على من مصدر منه الاعتداء.

والخلاصة أن أهم فارق بين الدفاع الشرعي وحالة الضرورة هو مصدر الخطر فهو في حالة الدفاع فعل غير مشروع، وفي حالة الضرورة قوة طبيعية في العالب فالجريمة تقع على شخص بريء، في حالة الضرورة وتقع على شخص معد في حالة الدفاع الشرعي.

## الفرع الثالث: الدفاع الشرعي والاكراه:

الإكراه عماد فقهاء الشريعة هو حمل العبر على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته ما لو حلي و نفسه ، فيكون معدما للرضا للاختيار والاختبار، و الإختبار هو ترحيح فعل الشيء على تركه والرضا هو ارتياح الشخص إلى فعل الشيء والرغبة به. و هو قسمان: قسم يعدم الرضا ويفسد الإختيار وهو ما حيف فيه من تلف نفس و يسمى اكراها ملحئا، و الثاني بعدم الرضا ولا يفسد الاختبار، وهو ما لا يخاف فيه التلف عادة كالحس والضرب الذي لا يخضى منه التلف ويسمى إكراهاً غير ملحي<sup>(20)</sup>. والإكراه عند فقهاء القانون هو حمل الغير على اتيان ما يعد جريمة، سواء تمثل ذلك في صورة فعل أو امتناع، وهو نوعان مادي و معنوي، فالمادي يقع في الغالب على جسم الغير ويعطل دائما إرادته، فلا يمكن أن تنسب الجريمة على المتهم لأنه يقوم بها كأنه آلة مسخرة بواسطتها فيكون معدوم الإرادة.

(19) د. عبد السلام التوحي - موانع المسؤولية الجزائية - منشورات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم - معهد البحوث والدراسات-1971- ص 224.  
 (20) عبد القادر عودة - المرجع نفسه - ج 1 ص 564، د. هبة الرحيلي - اصول الفقه الإسلامي - دار الفكر - دمشق - إصدار 1996 ج 1، ص 187، د. فخري أبو صافية - الاكراه في الشريعة الاسلامية - شركة الشهاب الجزائر-1982، ص 22.

وأما الإكراه المعوي مضغط على الإرادة يدفعها إلى ارتكاب الجريمة ، ويتحقق فتهديد الفاعل خطر جسيم لاسيل إلى دفعه بوسيلة أخرى، فيقدم على ارتكاب الجريمة ليدفع عن نفسه خطر هذا الضغط أو التهديد(21).  
وعليه فإكراه المعوي لا يعادم إرادة المكره، وإنما يجردها من الإختيار، وبالنظر إلى كلا التعريفين يمكن القول إن الإكراه يصح أن يكون ماديا، و يصح أن يكون معنويا، فالإكراه المادي هو ما كان فيه التهديد واقعا، وأما الإكراه المعنوي فهو ما كان فيه التهديد منظر الوقوع ، و شاليه فالقسم الإكراه عنا. الفريقين سواء. ومما يمكن تمييزه فإن هناك فرقا بين الدفاع الشرعي والإكراه، فإن الذي يدفع الشخص إلى ارتكاب الجريمة في الدفاع الشرعي غير الذي يدفعه إلى ارتكاب الجريمة في الإكراه، فالأول الباعث الأول بالنسبة إليه إنما هو دفع الخطر الحال، أما الثاني فهو الخوف من أن ينفذ المكره ما هدد به المكره، كما أن الإكراه عند الفقهاء لا يبيح بعض الأفعال المحرمة بل يرفع العقوبة عنها.

#### الفرع الرابع: الدفاع الشرعي وسقوط القصاص

يعتبر البعض أن الدفاع الشرعي من أسباب سقوط القصاص، على أساس أن القتل دفاعا عن النفس هو من قبيل القصاص المتقدم، لأنه لو ترك المدافع مهاجمة المعتدي حتى قتله لقتل هذا به قصاصا.  
وقد ذكر الإمام أبو زهرة بعد أن ساق كلام الإمام الجصاص: في جواز القتل دفاعا عن النفس " أن دفع القاتل عن نفسه يشبه القصاص وله أثر القصاص من منع المعتدين أن يقتلوا النفس البريئة بغير حق.  
وقد اعتبروه-أي القتل -دفاعا عن النفس لأن الصائل كان حريصا على أن يقتل العادل، فكان حقا عليه أن يعامله بامتثل دفاعا عن نفسه وهو محق و المقتول مبطل(22).

والحقيقة أن الدفاع الشرعي لايمكن أن يدرج من أسباب سقوط القصاص لأن أثره أعمق في الواقع حيث لا نسا معه ابناءء فكرة العدوان المحب للقصاص حتى يصبح الحديث عن سقوطه فالدفاع هو نقيض العدوان ومن ثم فلا محل هناك لبحث الواقعة من زاوية المسؤولية اجرائية وما تنتهي إليه من وجوب القصاص عند ثبوت كل شروطها المادية والمعنوية(23).

(21) د. عبد السلام التوحي، مصدر سابق، ص113.

(22) د. محمد صبحي نجم - قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للجريمة ص262.

(23) د محمد ابو زهرة - العقوبة في الإسلام حص 433.

### 3.1.1: شروط الدفاع الشرعي

يتطلب الدفاع الشرعي سلوكا من جانب المعتدي (الاعتداء)، وسلوكا من جانب المدافع (رد الاعتداء)، فيمكن استنتاج شروط الدفاع الشرعي من نص المادة 39 فقرة 2 من ق.ع. ج. ولكي يتحقق الدفاع الشرعي لا بد من توافر شروط في العدوان (الفرع الاول)، حيث يجب أن يكون الفعل موجودا حقيقة و ليس وهميا و أن يكون غير مشروع و أن يهدد بخطر حال و أن يهدد النفس أو المال، وشروط في فعل الدفاع (الفرع الثاني)، التي تتمثل في أن يكون لازما و أن يكون متناسبا<sup>(24)</sup>.

#### الفرع الاول: الشروط المتعلقة بفعل العدوان

##### أولا: أن يكون العدوان حالا

وقد عبرت عنه المادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري بلفظ: "الضرورة الحالية". و يتحقق ذلك إذا وقع الاعتداء أو كان في طريقه إلى الوقوع أو وشيك الوقوع، فقد بد إذن من وجود خطر حال، يتعين أن يكون هذا الخطر حقيقة ملموسة و ليس خيال الفاعل.

ويكتفي القانون كما سبق ذكره بحلول الخطر، و لا يشترط أن يكون المعتدي قد بدا في إيقاع الضرر.

أي أصاب الحق بالفعل و إلا ضاعت الفائدة من تقدير الدفاع الشرعي، ويكفي ذلك أن يكون الضرر وشيك الحلول، و يثير قرار محكمة النقض الفرنسية مسألة توهم الاعتداء، والسائد في الفقه القضاء المصري، أن توهم الاعتداء، كالاعتداء الحقيقي غير أن هذا الرأي منتقد على أساس أن أسباب الإباحة عامة بما فيها الدفاع الشرعي، ذات طبيعة موضوعية وشخصية.

ويعيب اصحاب الراي المخالف من جانب فقرة 2 من ع الأول، أن يهدد على الخلط بين السبب المبيح، والغلط فيه، و هما مختلفان تماما. فمن يتلقى تهديدا لا يحق له مواجهة من يهدده بالقوة و التذرع بالدفاع الشرعي.

يكون الدفاع الشرعي عندما يرتكب الشخص جريمة للدفاع عن نفسه، أو للدفاع عن غيره ضد الضرر الملحق به من طرف شخص آخر (يكون شخصين على الأقل: شخص يرتكب ضرر و شخص آخر يتصدى للضرر).

(24) د. خالد عريم: قانون العقوبات العام، محاضرات القيت على طلبة كلية القانون في جامعة بغداد والمستنصرية مطبوعة اعلى الة طباعة سنة 1974-1975، وكذلك د. جاسم حمودي: شرح قانون العقوبات البغدادي الملغي، مطبعة الارشاد، بغداد، 1963، ص48، وكذلك انظر د. رمسيس بهنام: نظرية التجريم في قانون الجنائي، ط3، بدون سنة طبع، مطبعة الوادي، ص18.

وهذا يعني أن لكل من تعرض لاعتداء أو تهديد، أن لا يرد بالمثل أي لا يستعمل القوة المواجهته، بل يجب عليه أن يتسنى إلى الطرق الشرعية و القانونية، لاسترجاع حقه، ولا يجب عليه أن يتخذ الدفاع الشرعي كحجة، للتهرب من المسؤولية.

### ثانيا: أن يكون العدوان غير مشروع

و لكي يكون المعتدى عليه في حالة دفاع شرعي، يشترط أن يكون الفعل الواقع غير مشروع، فالاعتداء الغير المشروع هو الذي يجعل للمعتدى عليه حق الدفاع لقوله تعالى: فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم".

فيجب أن لا يستند الاعتداء إلى حق أو إلى أمر أو إذن من القانون، أما الاعتداء بأمر من القانون أو بإذن منه أو كان طبقا للقانون، فمثل هذه الحالات يكون الاعتداء عادلا ويفقد الدفاع شرعيته.

فالشخص الذي أصدرت في حقه السلطة القضائية امرا بقبضه، ويقاوم تتفرد هذا الأمر لا يكون في حالة دفاع شرعي.

### ثالثا: أن يهدد الخطر النفس و المال

وهو ما نصت عليه المادة 39 ق ع، بحيث يجب أن يكون الخطر يهدد النفس أو الغيرم أو نفس الغير أو مال الغير دون أن يحدد المشرع ماهي جرائم النفس و المال مما يفتح المجال للكثير من الجرائم.

### الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بفعل الدفاع

يثبت حق الدفاع الشرعي للمعتدى عليه أساسا و يثبت كذلك لغيره سواء كان العدوان واقعا على النفس، أو على المال، وسواء كان جسما أو يسيرا لأن الحكمة من إباحة الدفاع الا تتعلق بالشخص المعتدى عليه، بل بالحق الذي ينصرف إليه العدوان، و لا يشترط لصحة دفاع الغير أن تكون بينه و بين المجني عليه صلة قرابة أو جوار أو مودة.

ويتمثل فعل الدفاع في إثبات المعتدى عليه سلوك يصد به الخطر الذي يهدد الحق الذي يحميه القانون الجنائي، و لا يهتم قانون العقوبات بفعل الدفاع إلا إذا كان مشكلا في حد ذاته للجريمة من حيث أنه تطبيقا لمبدأ الشرعية، فإذا كان الفعل مجردا من الصفة الإجرامية فلا حاجة للبحث في شروطه.

و إذا رجعنا إلى نص المادة 39 فقرة 2 نلاحظ أن المشرع لم يحدد أفعال الدفاع بل اكتفى بالقول "إذا كان الفعل" ولفظ الفعل مطلق يشمل الأفعال الإيجابية و السلبية.

و الدفاع لا يتحقق إلا بتوافر الشروط التي تتمثل في: اللزوم و التناسب.

- اللزوم: شرط اللزوم مستمد من نص المادة 39 من ق ع.

فإذا كان المدافع من إمكانه التخلص من الخطر الذي يهدد حقه عن طريق فعل لا يعد جريمة، فلا يباح له الإقدام على فعل يعد جريمة، لأن إتيان هذا الفعل ليس لازماً لرد الخطر، ولكن إذا استلزم الأمر فعليه حماية حقه دون المساس بحق سواه، ولا يتوافر الدفاع الشرعي إذا كان من الممكن الالتجاء إلى السلطات العامة، إذا لو كان ممكناً فإن شرط اللزوم ينتفي باعتبار أن تكون هناك وسيلة أخرى لرد الخطر عن طريق السلطات العامة.

- التناسب: يشترط في فعل الدفاع أن يكون متناسباً مع جسامة العدوان، ويعبر ذلك بالالتزام حدود الدفاع، فممارسة حق الدفاع الشرعي مرهونة بالالتزام حدوده والاخره المدافع عن دائرة المباح وسقط في المحذور، فالمشرع الجزائري نص على هذا الشرط في المادة 39 فقرة 2 من ق ع "... بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الخطر"، وعليه فإن التناسب لا يعني التطابق بين الاعتداء و القوة و إنما أن يكون هناك تناسب بين الوسيلة التي كانت في متناول المعتدى عليه و الوسيلة التي استعملها بالفعل، و عليه أن يثبت أن الوسيلة التي استعملها أنسب لرد الاعتداء.

و يشترط تطبيق الدفاع المشروع توافر شرطين أساسيين يتعين على قضاة المجلس إبرازهما في قرارهم وهما:

أ- أن يكون الاعتداء حالاً و غير مشروع.

ب- أن يكون الدفاع لازماً و متناسباً مع جسامة الاعتداء.

## 2.1: اساس الدفاع الشرعي وتكييفه القانوني

### 1.2.1: اساس الدفاع الشرعي

علينا أن نبحث عن مبررات قيام حدود الدفاع الشرعي كأهم مظهر لاستعمال الحق في المجال الجنائي حيث تمنح الدولة للأشخاص استثناء من المبدأ العام حق تولي رد الاعتداء عند توافر ظروف خارجية لا تسمح للمدافع اللجوء إلى السلطة العامة من أجل الدفاع عن نفسه ورد العدوان الحال عليه، ومن ثم يجب البحث في الأسس المختلفة التي تبرر وجود حدود يلتزم بها المدافع في حالة الدفاع الشرعي.

وعليه سوف نعرض أهم الأسس التي تبرر وجود قيود الدفاع الشرعي لضمان حسن استعماله.

## الفرع الاول: تحقيق العدالة

إن الاتجاه القديم لدى الكثير من الشراح كان يعتمد على فكرة العدالة، أي يجوز للمعتدى عليه أن يستعمل حقه بالرد على المعتدي، لأن المعتدي بإعتدائه قام بإهدار حقه في الحماية القانونية. وإن مستلزمات العدالة حتى في القانون الطبيعي تعطي لكل إنسان أن يحمي مدافع لحدود. نفسه بنفسه ويستخدم كل الوسائل المتاحة له من أجل رد الاعتداء الحال. وهنا بإمكاننا بن جامع لها الربط بين تحقيق العدالة وحالة التجاوز، حيث أن منح الإنسان حق الرد على الاعتداء لا يبيح له التجاوز والتشفي والانتقام من المعتدي، لأن العدالة توجب المساواة بين الخطر وكيفية الرد عليه. وهنا نرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء حيث يعتبر القصاص مبدأ عاماً من أجل تحقيق العدالة بحيث تكون العقوبة من نفس الجنس ونوع الجريمة لذلك فمن يتعرض الجريمة له أن يرد عليها بعقوبة شخصية يجب أن تتناسب مع جسامة وخطورة تلك الجريمة. وعليه فإن العدالة تقتضي الالتزام بالحدود والقيود التي توجب المعادلة بين درجة الدفاع باعتباره وسيلة يستخدمها المدافع من أجل منع الاعتداء، لأن التجاوز يشكل المظهر الخارجي من مظاهر عدم المساواة بين القوة التي يستخدمها المدافع ودرجة الخطورة التي تعرض لها. لذلك فالعدالة تقتضي المساواة وعدم التجاوز<sup>(25)</sup>.

## الفرع الثاني: حالة الضرورة

إن حالة الضرورة تعني منح الشخص وقاية نفسه من خطر حد عمدا فيه ولم يكن بإمكانه منعه بوسيلة أخرى. وأن القيد العام الذي يحكم أن يكون الفعل الذي يقدم عليه الإنسان متناسب و درجة الخطر المراد دفعه، في حالة الدفاع الشرعي، الذي ينبغي عدم التجاوز والتمادي في فعل الدفاع اللازمة لمنع والدفع.

### 2.2.1: التكيف القانوني للدفاع الشرعي

اختلفت التشريعات العقابية في الإشارة إلى تكيف الدفاع، إذ يتجه البعض منها إلى ان المحكمة الشرعية " أنه حق، ويذهب البعض الآخر إلى أنه واجب اجتماعي، في حين تجد قوانين أخرى بات وخلاعة القرار ترخيص قانوني. وسنعرض أهم هذه الآراء باختصار.

## الفرع الاول: الدفاع الشرعي هو حق

عبر المشرع العراقي عن الدفاع الشرعي بأنه حق، ولكن لم يقصد بذلك أن يكون للمعتدى عليه حقا شخصيا بمفهومه القانوني المعروف في الرابطة القانونية بين الدائن والمدين إنما هو حق عام يقره القانون في مواجهة

(25) طارق صديق رشيد، قيود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات العراقي، دراسة مقارنة، 2005.

الكافة، ويقابله التزام الناس باحر امه وعدم وضع العوائق في طريق استعماله طالما أنه تتم في نطاق حدودها(26).

### الفرع الثاني: الدفاع الشرعي هو واجب اجتماعي

وهناك من يرى أن الدفاع الشرعي هو واجب ولكنهم لا يعنون بذلك إنه واجب قانوني، إذ لا يترتب على عدم الوفاء به جزاء وإنما هو واجب اجتماعي و أخلاقي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق الاجتماعية الهامة لأن من يدفع اعتداء غير محق عن نفسه أو عن او غيره إنما يمارس واجبا اجتماعية وأخلاقية ويكون في الأصل قد دافع عن نفسه أو عن الغير - دنيا نيابة عن المجتمع و المتمثل بالسلطة العامة(27).

### الفرع الثالث: الدفاع الشرعي هو ترخيص من القانون

ويتجه رأي آخر إلى أن الدفاع الشرعي ترخيص من القانون(28). وحثهم في ذلك بأن فكرة الدفاع الشرعي تعود إلى أن المشرع العقابي من خلال نصوصه قد رفع الواجب العام الذي حظر قتل الغير أو جرحه أو إيدائه، وحل محله رخصة باستعمال القوة إذا كانت هذه القوة لازمة ومناسبة ولم تتجاوز حدودها". ولم تترتب على المدافع أية مسؤولية، وتعتبر هذه الرخصة الشرعية نقطة ارتكاز التشريعات العقابية لإباحة فعل الدفاع. وخلاصة القول: أن الدفاع الشرعي هو تخويل شخص ما سلطة ممارسة حقه في الدفاع بشرط عدم تجاوز القدر اللازم من القوة الكافية لدرء الخطر الذي يتعرض له المدافع او نعتقد بان التكييف القانوني السليم للدفاع الشرعي هو انه حق مستمد من القانون العقابي ذاته عندما يكون الاعتداء على شخص المدافع، ويكون رخصة قانونية ممنوحة من قبل المشرع للأفراد في حالات محددة تزول فيها الصفة الجرمية عن بعض الأفعال عندما يتولى المدافع طوعا بالدفاع عن نفس أو عن مال غيره. وكل ذلك يجب أن لا يتجاوز القيود أو الحدود المقررة لها. لذلك كان المشرع العراقي موقفا عندما أشار في قانون العقوبات البغدادي الملغي في المادة (52) منه بشكل صريح إلى موضوع حدود الدفاع الشرعي، أي أن الرخصة القانونية الممنوحة مقيدة وليست مطلقة(29).

(26) وقد عبر بعض القوانين عن الدفاع الشرعي بأنه حق:- انظر للمزيد قانون العقوبات السويسري لسنة 1937م (1/33) والفنلدي (فصل 7/3م) والمصري 245م، والسوداني 55م، والليبي 70م، واللبناني 184م، والسوري 182م، والأردني 59م، والبحريني 29م، الكويتي 28م.

(27) د. اكرم نشأة ابراهيم، المصدر السابق، ص 129-130.

(28) ويرى الكثير من الفقهاء بان الدفاع الشرعي ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء، وفرق بين الحق والرخصة فالحق يقابله التزام مدني وليست الرخصة كذلك. انظر للمزيد د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، ط9، مطبعة جامعة القاهرة، 1974، ص 149-150.

(29) د. اكرم نشأة ابراهيم: القواعد العامة في العقوبات المقارن، ط الأول، مطبعة الفتيان- بغداد، 199، ص 217.

## الفرع الرابع: آثار الدفاع الشرعي

يترتب على ممارسة حق الدفاع الشرعي العديد من النتائج المادية والقانونية، فالحق المقرر للإنسان أساسه مواجهة الخطر وعلم امكانية اللجوء الى السلطات المختصة، وبالتالي فالمشرع رجع مصلحة المعتدي عليه على مصلحة المعتدي من دون الأخذ بنظر الاعتبار عما اذا كان فعل المدافع بحد ذاته يشكل جريمة خرجت من نطاق الجريم نظرا لوجود سبب من أسباب الإباحة المقررة في قانون العقوبات.

### أولاً: إباحة فعل الدفاع

متى توافرت الشروط المتطلبة قانونا في فعل الاعتداء وفي الدفاع أحدث الدفاع الشرعي أثره القانوني في إباحة الفعل ، فيعتبر الدفاع مشروعاً وتتنفي عنه الصفة الإجرامية بالرغم من مطابقته لنموذج إجرامي معين. وبهذه الإباحة يصير الفعل مشروعاً فلا تقوم من أجله مسؤولية ولا يوقع على مرتكبه عقاب، ويستفيد من الإباحة كل من يساهم في فعل الدفاع، سواء أكانت مساهمته أصلية أم تبعية .

ويعتبر مرتكب الدفاع الذي تخلفت لديه نية الدفاع في محيط الجريمة الطبيعية و التي لا قيمة لها قانونا ، ذلك أن المشروعية أو عدمها منوطة بالضرر الذي يصيب المصالح المحمية جنائية، ولما كان الإعتداء يهدد الحماية الجنائية لمصلحة المعتدي فإن الفعل يعتبر مشروعاً بغض النظر عن نية الدفاع لدى المدافع؛ وذهب البعض الجنائية لمصلحة المعتدي فإن الفعل يعتبر مشروعاً بغض النظر عن نية الدفاع لدى المدافع؛ وذهب البعض إلى أن الدفاع الشرعي يحدث أثره وتتنفي مسؤولية المدافع طالما كان الفعل في حدود حق الدفاع حتى ولو أصاب غير المعتدي سواء أكان ذلك لغلط في الشخص أم كان لخطأ في إصابة الهدف<sup>(30)</sup>.

لكننا نذهب مع الرأي الذي يوجب التفرقة بين ما إذا كان المعتدى عليه لم يتعمد إصابة حق الغير أو أنه تعمد ذلك، ففي الحالة الأولى يكون حكم القانون هو إباحة فعل الدفاع طالما ثبت أن المعتدى عليه قد بذل كل العناية والإحتياط المفروضين عليه لإصابة المتعدي وحده، لكن حدثت إصابة الغير لأسباب لا سيطرة لإرادته عليها، أما إذا ثبت صدور خطأ عنه فيكون المعتدى عليه مسئولاً عن جريمة غير عمدية<sup>(31)</sup>.

أما في الحالة التي يكون المعتدى عليه قد تعمد إصابة حق الغير لضرورة إتيان فعل الدفاع ومثاله بأن يستولي شخص على طلقات نارية مملوكة لغيره كي يعبئ بها سلاحه ، فحكم القانون في هذه الأفعال أن الدفاع الشرعي

(30) د. أمين مصطفى محمد ، مصدر سابق، ص 79.

(31) د. جاسم خريبط خلف ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة زين الحقوقية والأدبية ، ط1 ، بيروت - لبنان ، 2018 ، ص 47.

لا يبيحها، إذ أنها لم توجه إلى مصدر الخطر (المعتدي) وإنما وجهت إلى شخص لا شأن له بالخطر؛ ولكن يستطيع المدافع أن يحتج بحالة الضرور<sup>(32)</sup>.

### ثانياً: إثبات الدفاع الشرعي

ثار الخلاف حول من يقع عليه عبء إثبات الدفاع الشرعي وهل يقع على عاتق المتهم أم على عاتق سلطة الإتهام (الإدعاء العام)؛ فذهب رأي إلى أن هذا العبء يقع على عاتق الإدعاء العام بوصفه سلطة الإتهام في الدعوى الجزائية وأن عليه واجب إثبات توافر أركان الجريمة وعدم وجود سبب مبرر لها، كما أن المتهم يستفيد من قرينة البراءة فلا يتحمل عبء إثبات الجريمة أو نفيها؛ وهناك من قيد هذا العبء وقصره على الحالة التي يدعي فيها المتهم بتوافر حق الدفاع المشروع فيقع في هذه الحالة على عاتق الإدعاء العام إثبات إنتفاء قيام هذا الحق، وألقي رأي آخر هذا العبء على القاضي الذي يجب عليه من تلقاء نفسه أن يتحرى عن توافر الدفاع المشروع (48)؛ إلا أنه يؤخذ على هذه الأراء السابقة أن منطقتها يؤدي إلى القول بأن هناك قرينة تفيد بأن المتهم كان في حالة دفاع مشروع و على الإدعاء العام أو القاضي حسب الأحوال نفي هذه القرينة وإثبات عكسها وهذا الأمر مغالى فيه.

لكننا نتفق مع الراجح لدى غالبية الفقهاء وهو أن واجب الإدعاء العام ينتهي عند حد إثبات الجريمة، بينما يقع على عاتق المتهم إثبات الوقائع التي تنفي وجود جريمة ومنها الدفاع الشرعي؛ لكن لا يشترط للتمسك به أن يدفع المتهم صراحة بالدفاع الشرعي بل يكفي إستخدام أي عبارة تفيد التمسك بحالة الدفاع الشرعي<sup>33</sup>.

(32) د. اكرم نشأة ابراهيم، مصدر سابق، ص 90.

(33) د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، بغداد، منشورات المكتبة القانونية، ط2، 2007، ص 445.

## الفصل الثاني

### تجاوز حدود الدفاع الشرعي

بعدها أن تناولنا في الفصل الاول لمحة حول الدفاع الشرعي، وشروطه و إثباته، كمدخل قبل التحدث عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي، حيث من غير الممكن التحدث عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي دون التطرق أولاً إلى الدفاع الشرعي بصفة عامة، حيث أنه لكي يصح اعتبار الفاعل متجاوزاً حق الدفاع الشرعي فإنه يلزم قيام حالة الدفاع الشرعي قبل التجاوز<sup>(34)</sup>.

إذا توافرت شروط الاعتداء من حيث حلول خطره، وعدم مشروعيته، وشروط الدفاع وتناسب مع هذا الخطر كانت الأفعال التي يأتيها المدافع مشروعة، وانتفت عنه المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية. ولكن الأمور لا تسير دوماً على هذا النحو، فقد تتوفر شروط الاعتداء، و شرط لزوم الدفاع لمواجهة الخطر، ولكن المدافع لا يقتصر في أفعال الدفاع على القدر المناسب لدفع الخطر، وإنما يفرط ويتجاوز حدود دفاعه، فدفاعه خرج عن دائرة التناسب فيسأل من الناحيتين المدنية والجنائية، لأنه تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

### 1.2: مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي

تحدثنا فيما تقدم عن تعريف حالة الدفاع الشرعي ومن ثم ركني الدفاع الشرعي الواجب توافرها، وتكلمنا أيضاً عن الشروط الواجب توافرها في كل ركن منهما، وخاصة فيما يجب على المعتدى عليه إلتزامه من ضوابط في حالة دفعه للإعتداء الواقع عليه، لأن ركن الاعتداء هو الموجد لركن الدفاع، وإذا انتهى الاعتداء إنتهت حالة الدفاع، فإذا أتى المعتدى عليه فعلاً بعد ذلك كان معتدياً وليس مدافعاً ويسأل عما قام به من أفعال بعد أن انتهى الاعتداء، فالعبرة في تقدير قيام الدفاع الشرعي ومقتضياته هي ما يراه المدافع في الظروف

(34) التجاوز في اللغة : بمعنى التعدي، و التقريب، يقال: تجاوز في فله بمعنى تعدى فيه . اصطلاحاً: منى التجاوز هو زيادة القدر المطلوب

المحيطة به، بشرط أن يكون تقديره مبنية على أسباب تبرره فإن قام المدافع بإنتزاع السلاح من يد المعتدي وشل حركته فإن دفاعه ينتهي عند هذا الحد ولا يجوز له تجاوزه؛ وتعد الأفعال التالية لها أفعال جرمية عمدية يسأل عنها المدافع(35).

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

### 1.1.2: تعريف التجاوز

التجاوز لغة : هو الإفراط(36)، وفي الاصطلاح : يعني ان يستعمل المدافع قدراً من القوة يتجاوز القدر الكافي لرد العدوان فعند الفقهاء الشريعة لم يرد عندهم تعريف فيمكن استخلاص من أقولهم، أما فقهاء القانون فقد اهتموا بمفهومه ومعياره(37).

أما فقهاء القانون فيقصد بالتجاوز في حدود الدفاع الشرعي انتقاء التناسب بين افعال الدفاع وخطر الاعتداء الذي هدد المعتدي و عليه فليس المقصود حدود الدفاع الشرعي انتقاء احد شروط الاعتداء او الدفاع وانما يقصد به انتقاء شرط التناسب بعينه الاعتداء و الدفاع، فشرط التناسب ما هو الاطار الذي يجب ان يباشر الدفاع في نطاقه ولذلك اذا تخلف التناسب كنا في حالة التجاوز(38).

ان المقصود بالتجاوز هو أن يتخطى المدافع اثناء دفاعه حدود حقه المقرر له للدفاع عن نفسه او ماله او عن نفس او مال غيره.

(35) د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، بغداد ، منشورات المكتبة القانونية ، ط2.

(36) علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، المجلد 1، ط 1، 405 هـ، ص 35.

(37) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع، تحقيق : هلال مصلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، المجلد2، الطبعة الثانية، 2008، ص 102.

(38) محمد معاذ، أحكام الدفاع الشرعي وضوابطه في الفقه الجنائي الاسلامي "دراسة فقهية مقارنة"، رسالة ماجستير الآداب في الدراسات الاسلامية، تخصص : الفقه المقارن، جامعة الجزيرة، كلية العلوم التربوية، قسم اللغة العربية و الدراسات الاسلامية، ديسمبر 2018 ، ص 30.

ويعرف التجاوز بأنه عدم قيام التناسب بين فعل الدفاع و الخطر الناجم عن فعل الاعتداء حيث يقال في هذه الحالة ان الشخص قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي. ولتجاوز حدود الدفاع الشرعي صور كثيرة ومتعددة، فقد يكون ذلك بسبب انتفاء شرط من الشروط اللازمة لقيام وتحقق حالة الدفاع الشرعي كشرط وجود خطر الحال، او وصف هذا الخطر لكونه جريمة ام لا ويجوز استعمال القوة ضدها أم لا. وقد يكون هذا التجاوز متمثلاً في أساءة استعمال حق الدفاع الشرعي كالخطأ في شخص المعتدي او الحيدة عن الهدف، وأخيراً قد يكون هذا التجاوز في القدر اللازم من القوة الواجب الرد بها على فعل الاعتداء او الوسيلة التي يمكن استعمالها(39).

يُعرَّف تجاوز حدود الدفاع المبرر بأنه "عدم التناسب بين خطورة فعل الدفاع والخطر الذي هدد الضحية" ، أو "استخدام قوة أكثر مما كان ضرورياً لصد الخطر". ونتيجة لذلك ، لا يُقصد بذلك تفويض أي من شروط الدفاع القانوني، و إنما المقصود انتفاء شرط التناسب"(40).

و إثارة التجاوز لا يكون إلا بعد نشوء الحق و قيامه، قال يعقل الحديث عن التجاوز إذا تخلف أحد الشروط اللازمة لقيام الحق في الدفاع الشرعي (اي الحق في استعمال القوة) و التجاوز يعني ان الدفاع قد اصبح "غير مشروع"(41).

وكذلك يمكن توضيح حالة تجاوز الدفاع الشرعي أكثر من خلال نموذجين من قرار محكمة تمييز الاتحادية.

نموذج قرر رقم 1:

نوع الحكم :: جزائي

رقم الحكم :: 339/دفاع شرعي /2010

تاريخ اصدار الحكم :: 2010/8/30

جهة الاصدار :: محكمة التمييز الاتحادية

مبدء الحكم

إذا ثبت من الادلة ومن ظروف الحادث ان المتهم كان بحالة دفاع شرعي ولكنه تجاوز حق الدفاع الشرعي فتطبق المادة (45) من قانون العقوبات عند فرض العقوبة .

(39) عبدالعالي بوصنوبرة، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، المصدر السابق ، ص 74-75.

(40) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الاول، منشورات الطلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، الطبعة 3، دون سنة، ص 328-329.

(41) راشف صيرين، و سعدي فاطمة، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، المصدر السابق ، ص 18.

## نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان محكمة جنابات صلاح الدين قضت بتاريخ 2009/11/22 بالاضبارة 624/ج/2009 إدانة المتهم (أ) وفق المادة 1/406-ز عقوبات وحكمت عليه بالحبس البسيط لمدة ستة اشهر بدلالة المادة 45 عقوبات وتشير القضية على النحو الذي اظهرتها ظروفها ووقائعها تحقيقاً ومحاكمة انه في فجر يوم الحادث الموافق 2009/5/13 كانت هناك قوة عراقية وامريكية مشتركة تقوم بالتنقيش في منطقة الضلوعية لغرض القبض على متهمين واثناء ذلك تعرضت القوة الامريكية الى هجوم بالقاء رمانة يدوية عليها وكذلك تعرضت الى اطلاقات نارية صدرت من دار المتهم مما ادى الحادث الى مقتل الجندي الامريكي (ر) واصابة جنود اخرين ، هذه الوقائع أيدها المصابين وبينها الشهود وقد اكدها المتهم (أ) بأقواله المدونة حيث افاد انه في ليلة الحادث وفي حدود الساعة الثالثة والنصف بعد منتصف الليل كان نائماً في داره وحضر اليه ابن شقيقه واخبره بوجود اشخاص في المحل العائد له والملاصق لداره وإنهم لصوص يرومون سرقة المحل الذي تعرض للسرقه عدة مرات سابقة فقام باخراج البندقية العائدة له وتوجه الى سطح الدار فشاهد شخصين واقفين بالقرب من المحل ولم يستطيع تشخيصهم او معرفة احد منهم فقام بإطلاق اربعة اطلاقات نارية نحوهم بعد ذلك تعرض لإطلاق نار كثيف وعرف ان الشخصين هما من الجنود الامريكان هذه الاقوال التي ادلى بها المتهم في دوري التحقيق الابتدائي واما المحكمة تعززت بالكشف على محل الحادث وباقي الادلة , من خلال هذه الادلة تبين ان المتهم (أ) قام بإطلاق النار على المجنى عليهم من فوق سطح داره ليلاً عندما كان المجنى عليهم واقفين قرب المحل العائد له وادى الحادث الى وفاة احد الجنود واصابة اخرين تلك هي الادلة المتوفرة في القضية ولدى التدقيق وامعان النظر في وقائع القضية وادلتها من قبل هذه الهيئة بعد احالة القضية عليها وجد ان المتهم (أ) قام بإطلاق النار على المجنى عليه من فوق سطح داره وقد تزامن ذلك زماناً ومكاناً مع قذف القوة برمانة يدوية اسفر الحادث عن وفاة احد الجنود الامريكان وإصابة اخرين لذلك يكون الفعل منضوياً تحت احكام المادة 1/406-أ/عقوبات وقد وجد ان المتهم عند قيامه بإطلاق النار من فوق سطح الدار كان يعتقد انه في حالة دفاع شرعي عن المال وان اعتقاده هذا مبنياً على اسباب معقولة منها وقع ليلاً وكان التيار الكهربائي منقطع بسبب قيام المجنى عليهم بتحطيم المصابيح قبل دخول المنطقة وان المجنى عليهم كانوا يقفون امام باب المحل العائد له والذي تعرض للسرقه عدة مرات سابقة اضافة الى سن المتهم ووضع الاجتماعى الا ان المتهم قد تجاوز هذا الحق كما تقضي بذلك المادة 45/عقوبات , حيث ان المحكمة ادانت المتهم (أ) وفق المادة 1/406- أ عقوبات وحددت العقوبة استدللاً بالمادة 45 عقوبات فيكون قرارها قد جاء منطبقاً وأحكام القانون لذا قرر تصديقه لموافقته للقانون , اما بشأن العقوبة

المقضي بها على المدان (أ) وهي الحبس البسيط لمدة ستة اشهر فقد جاءت خفيفة ولا تتناسب مع الجريمة وظروف ارتكابها لذا قرر إعادة الاضبارة الى محكمتها للسير لإعادة النظر في العقوبة بغية تشديدها وإبلاغها الى الحد المناسب وصدر قرار الإدانة بالاتفاق والعقوبة بالأكثرية في 19/رمضان/1431 هـ الموافق 2010/8/30 م<sup>42</sup>.

نموذج قرر رقم 2:

نوع الحكم :: جنائي

رقم الحكم :: 127/حق الدفاع الشرعي/2006

تاريخ اصدار الحكم :: 2006/11/29

جهة الاصدار :: محكمة التمييز الاتحادية

مبدء الحكم

اعتقاد المتهم انه في مواجهة خطر على حياته وانه يتعذر عليه تفادي هذا الخطر إلا بارتكاب هذه الجريمة وهناك من الأفعال ما تحمله على هذا الاعتقاد ويرتكب الجريمة لهذا السبب عليه يكون متجاوزاً حق الدفاع الشرعي ونطبق على فعله أحكام المادة (45) من قانون العقوبات.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية وجد أن الحادث كما أظهرته وقائع القضية تحقيقاً ومحاكمة يشير إلى أنه بتاريخ 2003/12/23 تعرض دار المتهم (ع.ف) إلى السرقة من قبل مجموعة مسلحة يرتدون زي الشرطة وأحدهم يحمل رتبة ضابط وقاموا بسرقة نقود ومخشلات ذهبية ومواد أخرى وأنه قام بتسجيل إخبار بالحادث وبعد عدة اشهر استدعي من قبل استخبارات الشرطة لغرض تشخيص المتهمين الذين تم القبض عليهم وفعلاً تمكن هو وزوجته من تشخيص اثنان منهم وبعدها أخذ ذوي المتهمين يترددون على داره لغرض مطالبته بالتنازل عنهم وهددوه بالاعتداء عليه وخطف ابنه وتكررت مراجعتهم له في داره إلى أن طلب منهم الكف عن مراجعته و إلا فإنه سيقوم بإخبار الشرطة ويستعمل القوة ضدهم إلا إنهم لم يمتنعوا وعادوا إليه مرة أخرى وبعد أن طرقتوا الباب خرج إليهم فوجد ثلاثة أشخاص وهم نفس الأشخاص

الذين كانوا يترددون عليهم سابقاً فطلب منهم مغادرة المكان وفي هذه الأثناء توجه أحدهم نحو صندوق السيارة التي قدموا بها وأنه خشي من أنه سيخرج منها سلاح فأطلق عليه النار من بندقية كلاشنكوف فأصابه وإن الآخر توجه نحوه لأخذ البندقية منه فأطلق عليه النار فأصابه أيضاً ثم حذر الجميع من التحرك وطلب من الجيران إخبار الشرطة بالحادث فحضرت وتم نقل المصابين إلى المستشفى وقد فارق أحد المصابين الحياة أما الآخر فقد حالت الإسعافات الطبية دون وفاته وبعد إكمال التحقيق معه فقد أحيل موقوفاً على محكمة جنابات البصرة لإجراء محاكمته وفق المادة (406) من قانون العقوبات والتي قامت بإجراء محاكمته حسب الأصول وأصدرت بتاريخ 2005/12/19 حكماً يقضي بإدانته وفق المادة (1/406-ز) من قانون العقوبات لقتله المجني عليه (ع.خ) عمداً واقترب ذلك بالشروع في قتل المجني عليه (ع.ص) الذي حالت الإسعافات الطبية دون وفاته واستدلت بالمادة (45) من القانون المذكور لتجاوزه حق الدفاع الشرعي وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة أربع سنوات واحتساب مدة موقوفيته وحيث أن وقوع الحادث بهذه الصورة وفي ظل الظروف الأمنية السائدة في القطر و إزاء عودة المجني عليهما لمراجعته في داره رغم منعه لهم وتحذيرهم بإخبار الشرطة عنهم واستعمال القوة ضدهم إلا أنهم لم يمتنعوا وزاد من خوفه منهم توجه أحدهم نحو صندوق السيارة وظنه بأنه سيخرج منه سلاح فعالجه بإطلاق النار عليه وعند توجه الآخر نحوه لأخذ السلاح منه أطلق عليه النار أيضاً فأصابه مما جعله يعتقد بأنه بمواجهة خطر حال على حياته ويتعذر عليه اتقاؤه بوسيلة أخرى إلا أنه يعد متجاوزاً بحق الدفاع الشرعي ومسؤولاً عن الجريمة طبقاً لحكم المادة (45) من قانون العقوبات وعليه تكون كافة القرارات الصادرة بالقضية صحيحة وموافقة للقانون لذا قرر تصديقها ورد الطعون التمييزية وصدر القرار بالأكثرية استناداً لأحكام المادة (1-أ/259) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في 8/ذي القعدة/1427 هـ الموافق 2006/11/29م<sup>43</sup>.

وعلى ذلك الخروج عن احد الشرط اللازمة لوجود الدفاع الشرعي، كعدم وجود خطر حال غير مشروع، او ان الجريمة ليست من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي او ان استعمال القوة فيها كان بعد انتهاء الاعتداء، فان الفعل يكون خارجا عن الدفاع الشرعي وليس تجوزا له.

مثال: إذا أطلق المتهم النار على المجني عليه عندما رآه بين الأشجار دون فعل إيجابي يخشى منه المتهم أو وقوع جريمة يجوز الدفاع عنها شرعاً ، فإنه ليس في حالة دفاع شرعي في ذلك الوقت ، و لذلك فهو لا يرتكب إطلاق النار (44).

### 2.1.2: معيار التجاوز

إذا كان التجاوز له اعتبارات يجب مراعاتها عند تقدير وجود التجاوز، فإنه من الواجب البحث عن معيار التجاوز، وهل هو موضوعي ( يتحدد بأمور تنطبق على الجميع)، أم هو شخصي (يطبق حسب كل حالة).  
اختلف الفقه الوضعي حول معيار التجاوز، فقال البعض بمعيار موضوعي بحيث اعتبر أنصاره أن التجاوز و عدمه يكون على أساس شخص مجرد معتاد الذي يقدر الأمور، فإذا كان المدافع قد آتى من أفعال ما يأتيه هذا الشخص المجرد عندما يتعرض لنفس ظروف العدوان التي وجهها المعتدى عليه، فإنه لا يكون قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

أما إذا كان المعتدى عليه قد آتى من أفعال الدفاع ما هو أشد قوة من هذا الذي يواجهه ابه هذا الشخص المجرد المعتاد العدوان في مثل الظروف المدافع فإنه يكون قد تخطى الحدود المشروعة للدفاع.

الآخر بمعيار شخصي بحيث ينظر أصحاب هذا المعيار إلى المدافع وقال البعض شخصياً، وظروفه التي على أساسها يقوم معيار التناسب، فجسامة الاعتداء لا يتم تقديرها بناء على ما ينجم عنه فعلاً و على الخطر الحقيقي الذي يواجه المعتدى عليه، و إنما على التقدير الذاتي للمدافع.

وبعبارة أخرى تحديد معيار التجاوز أمر تقديري يعود إلى قضاة الموضوع يقدرونه بحسب ظروف كل جريمة.

وقد دمج البعض الآخر المعيارين معا بحيث يرى أصحابه بأن معيار التجاوز يقوم على أساس موضوعي هو تصرف الشخص المعتاد، و لكنه ليس موضوعياً . النظر إلى تصرف هذا الشخص في ضوء الظروف الشخصية للمدافع من حيث سنه البدنية، والنفسية، كذلك الظروف الموضوعية للعدوان من حيث الزمان و المكان(45).

(44) حامد راشد، الاستعمال المشروع للقوة في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص 161-162.

(45) محمد سيد عيد التواب ، مرجع سابق، ص.347.

### الفرع الاول: المعيار الشخصي

ويقصد بها تلك الاعتبارات التي تقوم على مراعاة الحالة النفسية لكل شخص، وكذلك الاعتبارات الشخصية للمعتدي نفسه، فقد يكون طفلا صغيرا، وقد يكون شابا قويا أو شيخا كبيرا، ولا شك أن لكل شخص قد يمكن أن يدفع به، وما زاد عليه يعتبر تجاوزا في حق الدفاع الشرعي.

ومن تلك الاعتبارات مثلا مدى هدوء أعصاب المدافع و توترها، فلو كان المعتدي طفلا صغيرا أو شيخا كبيرا، فإنه لا يحتاج لقوة كبيرة لرده، و يكفي استعمال القوة التي توقف عدوانه فقط و ما زاد على ذلك بعد تجاوزا على خلاف لو كان المعتدي شابا قويا فإنه يحتاج قدرا أكبر من أفعال الدفاع.

فيتضح أن تقدير و مراعاة الاعتبارات الموضوعية و الشخصية لتحديد مدى التجاوز في الدفاع الشرعي أمر مهم ويتوقف على هذه الاعتبارات التي يترك أمره القاضي الموضوع(46).

وينظر اصحاب هذا المعيار الى المدافع شخصا وظروف التي مر فجسامة الاعتداء لا يتم تقديرها على ما ينجم عنه فعلا، ولا على الخطر الذي يواجه المعتدي، وإنما على التقدير الذاتي للمدافع، وعلى القاضي ان ينظر في الدعوى ويفحصها ليصل الى الاثر النفسي الذي احداث العداون. فتقدير معيار التجاوز يعود الى القاضي حسب الظروف كل معتدى عليه وأثر الاعتداء على نفسه(47).

### الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

يقصد بها وقائع الدفاع الموضوعية، وظروف الاعتداء من حيث المكان و الزمان و عدد المعتدين، فهذه الظروف كلها تؤثر على المدافع، ولا بد من اخذها عند تقدير التجاوز.

فمن رأى رجلا يتعدى على حرمة أهله، فإن له حق الدفاع عنهم، فعليه مراعاة الحالة التي هو فيها عند تقدير هذا التجاوز(48).

ومن الاعتبارات الموضوعية أيضا ظروف الاعتداء من حيث الزمان و المكان، فالقوة اللازمة لرد الاعتداء في مكان مملوء بالسكان غير القوة اللازمة في مكان غير مملوء، و نفس الشيء لتقدير القوة لرد الاعتداء مثلا الواقع في الليل غير ذلك الواقع نهارا.

(46) عبد العزيز سليمان حمدان حوشان، مرجع سابق، ص. 519.

(47) محمد معاذ، المصدر السابق، ص. 30.

(48) عبد العزيز سليمان حمدان حوشان، مرجع سابق، ص. 517.

ومن تلك الاعتبارات أيضا طبيعة الآلة المستخدمة في الاعتداء، فالذي يهاجم لص بعضا صغيرة من غير المعقول أن يرد بطلق ناري إن فعل كان ذلك تجاوزا(49)، وتقدير الوسائل أمر يترك لقاضي الموضوع يقدره بما يراه مناسبا.

فاذا كان أنصار المعيار الموضوعي وان كان تقديرهم للتجاوز على اساس الشخص العادي فانهم لم يغفلوا عن الظروف الشخصية و الموضوعية للمدافع، واما ينظرون الى هذا الشخص المجرى المعتاد وقد احاطت به كافة الظروف التي وجهها المعتدى عليه كما ان اصحاب المعيار الشخصي يوجبون ان يكون تقديرا المدافع مبنيا على اسباب جائزة ومقبولة من شأنها ان تبرر ما وقع منه. فالمعيار التجاوز هو المعيار مزدوج على اساس موضوعي وهو تصرف الشخص المعتاد ولكنه ليس وموضوعاً ببحثات وانما ينظر الى تفرق الشخص المجرى من الظروف الشخصية للمدافع من حيث سنه وجنسه وقوته البدنية و النفسية وكذلك الزمان و المكان(50).

### الفرع الثالث: الفرق بين التجاوز وسوء استعمال حق الدفاع الشرعي:

إختلف الفقهاء في شأن التفرقة بين تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإساءة استعمال الحق؛ فذهب البعض منهم إلى عدم التفرقة بينهما، في حين ذهب البعض الآخر إلى التفرقة بينهما؛ ونعرض لكل من الرأيين على النحو التالي:

**الرأي الأول:-** ذهب بعض الفقهاء إلى القول بان كلاً من تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإساءة استعمال الحق مترادفان في المدلول، وبناء عليه فإنهم يعتبرون أن الرد إعتداء إذا أساء المدافع استعمال حقه بأن تجاوز حد التناسب مثلاً، وعلى ذلك فإنه يعاقب في هذه الحالة .

**الرأي الثاني:-** وذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى القول بخلاف ذلك، حيث فرقوا بينهما، وإستندوا في ذلك إلى أن إساءة استعمال الحق ما هو إلا خروج عن الغاية التي شرع هذا الحق من أجلها، ويرى أصحاب هذا الرأي أن للإساءة صورتين؛ الأولى: أن توجه القوة إبتداءً بقصد الإنتقام كما لو كانت فتاة ترعى قطيعاً من المعز وتركتها ترعى في أرض الغير، فنهض المعتدى على زرعه وضرب الفتاة(51).

(49) نفس المرجع، ص.518.

(50) محمد معاذ، المصدر نفسه، ص 30-31.

(51) د. جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائية، الجزء الاول، بيروت، لبنان، مكتبة العلم للجميع، ط1، 2005، ص 357 .

**أما الصورة الثانية:** فهي أن يستعمل المدافع القوة لرد الإعتداء، ولكنه يتجاوز حدود حقه بسوء نية، وهذه الصورة تختلط بحالة التجاوز، ولكن الذي يفرق بينها وبين حالة التجاوز أنها تتميز بسوء النية.

وقد وجه الدكتور. داود سليمان العطار في رسالته المتعلقة بتجاوز الدفاع الشرعي، النقد إلى كلا الرأيين، فإنتقد الرأي الأول على أساس أنه قد خلط بين تجاوز الدفاع الشرعي وبين إساءة إستعمال الحق هذا الحق بالرغم من وضوح التفرقة بين المدلولين، وإنتهى إلى القول بأن التجاوز في الدفاع الشرعي ما هو إلا (خروج عن حدود الإباحة) بينما إساءة إستعمال حق الدفاع الشرعي ما هي إلا صورة من صور (الخروج عن علة الإباحة) وبناء على هذه التفرقة يكون التجاوز غير مشروع لذاته، في حين أن إساءة إستعمال الحق تعتبر عدم مشروعيته طارئة وليست لذاته؛ ثم يستطرد الدكتور موضحاً ما ذهب إليه من نقد بالقول بأن من يستعمل من القوة ما يزيد على ما يناسب الخطر حسب ظروف الدفاع يتجاوز حدود الدفاع، وهذه الزيادة غير مشروعة أساساً كونها وقعت خارج حدود الإباحة، أما من يدافع دفاعاً شرعياً متناسباً ولكن كان بإمكانه الهرب بأسلوب غير ضار ولا مشين، يكون قد أساء إستعمال حقه في الدفاع، لأنه بذلك يكون قد خرج من علة الإباحة وعارض القانون في أهدافه العامة(52).

## 2.2: حالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي

هناك نوعين من التجاوز(53): التجاوز بنية سليمة والتجاوز دون هذه النية، وقد عرف الفقه المدافع ذا النية السليمة بأنه من لا يقصد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع، وبتعبير آخر إعتقاد المدافع أن القانون يخوله إرتكاب ما إرتكبه، وأن فعله هو السبيل الوحيد والملائم لدرء الخطر؛ فالقانون يقرر تخفيف عقوبة المدافع؛ أما إذا كان التجاوز عمداً أي بنية غير سليمة فالقانون يترك حكمه للقواعد العامة، أي أنه يسأل عن جريمة عمدية ويوقع عليه العقاب المقرر لها.

وأود التطرق إلى حالتين الأولى: ما إذا كان الشخص المعتدي الأصلي يستطيع بأن يدفع بأنه كان في حالة دفاع شرعي تجاه المعتدى عليه إذا ما تجاوز حدود دفاعه الشرعي؛ فبالرجوع لحالة الدفاع الشرعي وأسباب تبريره وما يتطلبه من شروط؛ فيمكن القول بأنه إذا ما قام المعتدى عليه بتجاوز حدود دفاعه الشرعي، فإنه يكون للمعتدي حق الدفاع عن هذا التجاوز كون أن هذا الفعل يُعد من قبيل الإعتداء الغير مشروع وكذلك هو إعتداء حال ويهدد بإرتكاب جريمة ضد نفس المعتدي لذلك يستفيد من حالة الدفاع الشرعي، وتقدير قيام هذه

(52) د. جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائية، الجزء الاول، بيروت - لبنان، مكتبة العلم للجميع، ط1، 2005، ص 468.

(53) د. علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، الاسكندرية، 2008، ص 452.

الحالة من عدمها ترجع لقاضي الموضوع وعلى المعتدي الأصلي عبء إثبات تجاوز المعتدى عليه لحالة الدفاع الشرعي.

أما الحالة الثانية فهي فيما إذا كان من المتصور بأن يقوم تجاوز في حدود الدفاع الشرعي إذا ما استخدم المدافع إحدى الوسائل التي تعمل تلقائياً؛ وأعتقد بأنه من المتصور أن يقوم التجاوز من الآلة، لكن من غير المتصور بأن يكون هناك رد للإعتداء من قبل المعتدي- أي أنه لا يكون للمعتدي بأن يتمسك بالدفاع الشرعي تجاه تلك الآلة بحجة أنها قد جاوزت حدود ما لها من حق رد العدوان، وذلك فيما إذا قمنا بتطبيق شروط الدفاع الشرعي على تلك الحالة(54).

هناك حالات ثلاثة لتجاوز حدود حق الدفاع الشرعي ومختلفة حسب التمدد المدافع لإحداث ضرر أشد بالمعتدي، والصورة الأولى ما يحدث غالب العملية حيث يحاول المستفيد تخطي أو تجاوز الحدود المسموح بها عن طريق إنزال ضرر بالمعتدي وذلك تعبيراً عن ثورة الغضب التي يعيشها، أما الصورة الثانية حيث تحدث عادية عدم تقدير المدافع النتيجة فعله والآثار المترتبة عليه، والصورة الأخيرة هو ان يعتقد المدافع ان في حالة دفاع بناء على توهمه بأنه في حالة دفاع شرعي، الا انه قد تجاوز حدوده، وعلى العود سوف نعرض الحالات الثلاث تباعاً:

### 1.2.2: حالة التجاوز: تعمد المدافع استعمال قوة أكبر

في هذه الصورة يتجاوز المدافع القيود الواردة للدفاع الشرعي عمداً، ويكون مدركاً الجسامة الخطر، وكان بإمكانه استعمال وسيلة أخرى و متناسبة، أو قد تستعمل المدافع قوة تفوق قوة الاعتداء الموجه إليه، أو قد يستعمل طرق انتقامية وتتجاوز عمداً عن المقدار المسموح له لرد الاعتداء المقابل. كما لو كان مهددة بالضرب بعضاً وصد هذا الضرب بـ ا سكين وفي موضع قاتل، وعليه يكون المدافع مسؤولاً عن جريمة التجاوز إذا كانت إراد سليمة و متعمدة في هذا الرد و متجهة نحو الإخلال بشرط التناسب. وقد قضت بذلك محه مبيز العراق بقولها: (يكون المتهم متجاوزاً حدود الدفاع الشرعي إذا طعن انجنى بالسكين طعنة واحدة أدت إلى موته على اثر اعتداء المجنى عليه على المتهم بالسـر).

على حياته بهجوم المجنى عليه شاهرة السكين إلا أن المتهم قد تمكن من السيطرة عليه و طعنه بحور عديدة في مختلف أنحاء جسمه إلى وفاته و كان بإمكان المتهم (المدافع عدم قتل المجنى عليه المعتدي بل تسليمه إيا

(54) د. جندى عبد الملك بك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، بيروت - لبنان، مكتبة العلم للجميع، ط1، 2005، ص 301 .

في مختلف أنحاء جسمه مما أدى د اجنى عليه المعتدي بل تسليمه إلى السلطة العامة وفي اغلب الظن أنه كان بإمكانه أن يضربه بطعنة واحدة وفي موضع غير قاتل. ألا أن ضرب المجنى عليه في مختلف أنحاء الجسم بعد استعمال القوة اكبر مما يستلزمه للدفاع وبذلك يعد تجاوزة للقيود الواردة لحق الدفاع الشرعي وفي جميع هذه لحالات تنشئ جريمة عنه.

### 2.2.2: حالة التجاوز: اهمال المدافع

إذا تجاوز المدافع، بناء على إهمال منه أو تقصيره، معتقدة توافر حالة الدفاع الشرعي خطأ، وذلك في تحديده جسامة الخطر أو فعل الاعتداء بصورة غير صحيحة في حين كان بإمكانه التحديد الصحيح. ويكون فيها المدافع قد ارتكب خطأ عند دفاعه بتخطي الحدود المبينة قانوناً. كما لو اعتقد المتهم خطأ بقيام حالة الدفاع الشرعي بسبب مطاردة المتهمين اله وهم يحملون أسلحتهم فذلك يقتضي تخفيف عقوبته. وتنشأ جريمة التجاوز غير العمدي وكل ذلك إذا أراد الفعل ولكن لم يرد النتيجة، كما لو أراد المدافع إصابة المعتدي بضربة بسيطة في قدمه كانت تكفي لرد العدوان، ولكن تهوره في تسديد الضربة أدت إلى كسر ساقه. وقضت محكمة تمييز إقليم كوردستان في قرار لها أنه (كان ظن المتهم بكونه في حالة الدفاع الشرعي له ما يبرره.

إلا أن اعتقاده كان مبنياً على الخطأ. بحيث ما كان لزاماً على المتهم إحداث المتهم إحداث ضرر اشد مما يستلزمه حق الدفاع الشرعي، وتجاوز المتهم خطأ حدود الدفاع يكون مسؤولاً عن جريمة قتل التي ارتكبها. وتظل الواقعة غير مشروعة ولكن في حدود تجاوز حق الدفاع نتيجة إهماله، وللقاضي تخفيف العقوبة بموجب أحكام المادة (45) من قانون العقوبات العراقي.

### 3.2.2: حالة التجاوز: الخطر وهمياً

يوجد اختلاف فقهي حول تحقق وجود الخطر بصورة واقعية، أو هل يكفي مجرد او ظن المدافع من قيام حالة وجود الخطر في ذهنه حتى يبادر بالدفاع عن نفسه باعتباره خيراً حقيقية. فقد يرى البعض أن الخطر الوهمي لا يبرر او يبيح فعل الدفاع، بل يجب أن يك الخطر حقيقية، فإذا كان وهمية أو خيالي فلا عبارة به ولا يكفي لتبرير الدفاع الشرعي وكذلك أخذت بهذا الاتجاه محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها القديمة، حيث اشوا أن يكون استعمال القوة قد حصل لمقاومة اعتداء حقيقي فلا يكفي الظن خطأ بوقوع الاعتداء.

وهناك من يتجه إلى أن الفاعل يكون في حالة دفاع شرعي إذا توافرت لديه بواعث مشروعة للاعتقاد بوجود خطر يهدده. واخذ بهذا الاتجاه جانب من الفقه والقضاء في فرنسا وبلجيكا، وإيطاليا، كذلك في مصر وبعض

الدول الأخرى. وفي قرار تقول محكمة النقض المصرية (إن القانون لا يوجب بصفة مطلقة، القيام حالة دفاع شرعي، أن يكون الاعتداء حقيقية، بل يصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهمياً.

إلا أن ما يؤخذ على هذا الاتجاه أنه يؤدي إلى نتيجة غير مرضية، لأن من باشر ضده هذا الدفاع يلتزم قانوناً بتحملة وعدم مقاومته لمجرد وهم وقع فيه الفاعل، وعليه يكون فعل المتهم مباحاً، ويكون البريء جانياً إذا دافع ضد خطر حقيقي يهدده فعلاً من جراء وهم رئع فيه غيره وهذه النتيجة لا ينسجم مع علة إباحة فعل الدفاع. ويوجد اتجاه ثالث حيث يعد الخطر الوهمي مؤثراً في مسؤولية الفاعل اجناً " أساس هذا الاعتقاد ليس واقعياً وإنما دافعه حسن نية الفاعل بأنه أقدم بقصد الدفاع يواجه حالة خطر مع أن الحقيقة غير ذلك كما لو يعتقد المدافع أنه يواجه خطراً عه المعتدي يستوجب الدفاع عن نفسه ولكن يظهر أن هذا الخطر لا وجود له في الحقيقة كما شاهد المدافع شخصاً بيده خنجرًا ويقابله ويشك أنه يقصد طعنه فضربه بعضاً غليظه على ذراعته أدت إلى كسره، وتبين بعد ذلك أن الشخص المتوجه نحوه وبيده خنجر كان يقصد سنها لدى مصلح الخناجر القريب من المدافع.

### 3.2: شروط تجاوز حدود الدفاع الشرعي

لا يمكن أن تقوم حالة التجاوز إلا إذا أساء المدافع حقه في الدفاع عن طريق استغلال للمركز القانوني الممنوح له في الرد على الاعتداء لذلك يفترض في التجاوز تحقق حالة الدفاع الشرعي أولاً، ثم استخدام المدافع استخدام ماديًا وفعالية القوة التجاوز ومقتضياته، وأخيراً أن يكون المدافع حسن النية عند إحداث فعله التجاوزي وعليه سنبحث هذه الشروط الثلاثة تباعاً(55).

#### 1.3.2: قيام حالة الدفاع الشرعي

تجتمع الآراء وتستقر القرارات القضائية على ضرورة تحقق وقيام حالة الدفاع الشرعي أوة، لأن البحث عن الدفاع الشرعي أو تجاوزه لا يكون عندما تبحت عن نشوء هذا الحق ذاته، لذلك لا نكون أمام حالة التجاوز إذا لم تتوفر شروط نشوء هذا الحق وإن الواقعة لا تحتمل الحديث عنها بأنه تخطى حدود الدفاع ولكن اعتباره كعذر مخفف لعقوبة أو ظرف قضائي يمكن أخذه عند تقدير العقوبة. لذلك نجد أن محكمة النقض المصرية تشير بهذا الصدد انه ( لا يصح القول بتجاوز حدود حق الدفاع الشرعي إلا إذا وجد الحق ذاته وفي قرار آخر تقول البحث في تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي لا يكون إلا بعد أن ينشأ الحق ذاته). ومن شروط نشوء حالة

(55) طارق صديق رشيد، المصدر السابق، ص 68.

الدفاع الشرعي وجود خطر بوقوع الجريمة، أو كون هذا الخطر حالا وليس بالإمكان الاحتماء برجال السلطة العامة في وقت المناسب.

وقضت محكمة تمييز العراق بهذا الصدد بما يأتي: (تنتهي حالة الدفاع الشرعي بانتزاع المسدس من يد المعتدين ويكون إطلاق الرصاصة بعد ذلك من المسدس المذكور على المعتدين قتلًا عمدًا. ففي هذه الواقعة لا يمكن التطرق إلى حالة تجاوز الدفاع الشرعي طالما بقيت المسدسات بحوزة المعتدين وهم يطلقون الرصاص على المجني عليه، ولكن الخطر يزول بعد نزع المسدسات التي بحوزتهم، أو بوصول رجال السلطة العامة لمكان الحادث، حيث تنتهي حالة الدفاع ولا يمكن الكلام عن التجاوز، لأن الفعل المباح فقد أحد شروطه وهو إزالة الخطر. ولا يستطيع المدافع الاستفادة من حالة التجاوز لان التصدي لفعل المعتدي يصبح انتقاما يعاقب عليه القانون. وتأكيدا لما ورد أعلاه فإن الواقعة لا تحتل الحديث عن التجاوز إذا لم يكن قد نشأ حق الدفاع الشرعي أصلا وهو ما انطوى عليه وكذلك في أحد قرارات محكمة جنايات الكرادة أن الحادثة كانت آنية وأن فعل المتهم تنطبق عليه المادة (4.5) دون الاستدلال بالمادة (45 عقوبات) حيث قررت إدانته بموجبها وتحديد عقوبته بمقتضاها، ميز القرار من قبل وكيل المتهم والذي ادعى أنه كان في حالة الدفاع الشرعي وطلب الاستدلال بالمادة (45) لدى تدقيق إضارة الدعوى وجد أن المتهم ارتكب فعلا تنطبق عليه أحكام المادة (4.5/ق.ع)، لذا فإن الاستدلال بالمادة (45) غير ممكن لان حالة الدفاع الشرعي غير متحققة ابتداءً<sup>(56)</sup>.

### 2.3.2: الشرط المادي

إذا كان فعل المدافع معاصرة ومنتاسبة مع جسامة الخطر لقوة المعتدي، نكون أما قيام الدفاع الشرعي، لان فعل المدافع جاء مطابقا لنصوص الإباحة ويخرج الفيلم التجريم.

أما إذا فقد التناسب بين فعل الدفاع وجسامة الخطر الذي حاق بالمعتدى عليه عند يستعمل قوته الدفاعية، تكون أمام حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، لان المستفيد من حالة الدفاع لم يراع الحدود المقررة له قانونا. وفي قرار محكمة تمييز العراقي بهذا الصدد (ان الي عليه كان يسكن مع زوجته في دار واحدة حدثت بينهما خلافات سببها المجنى عليه (الزوج حيث كان معتادا على التردد على محلات شرب الخمر وكانت ترفض زوجته ذلك مما دفعها إلى الخروج من دار زوجها والمكوث عند والدها وكان المجني عليه يتردد على دار المتهم (والد زوجته) ويعتدي عليه بالسب ويطلب منه إرجاع زوجته إلا أن الزوجة كانت ترفض او اباحي القانون

(56) طارق صديق رشيد، المصدر السابق، ص 68-69.

للدفاع ع الرجوع لسوء سلوك زوجها ولكن في يوم الحادث وبعد منتصف الليل جاء المجني عليه الى دار المتهم وتسلق الجدران وكان يحمل بحزامه سكيناً فطرق الباب الداخلي فخرج المتهم بان انعقاد المدافع بعدم تجاؤ وطلب منه أن يأخذ زوجته ولم تكن زوجته في دار (والدها)، و أراد المجني عليه الاعتداء على المتهم فقام هذا الأخير وشهر مسدسه وأطلق أربع رصاصات أصابت إحداها راس المجني عليه.

ونؤيد ما ذهبت إليه المحكمة وإن القرار الذي أصدرته كان صحيحاً و موافقاً للقانون، إلا أن المجني عليه هو الذي حضر ليلاً إلى دار المتهم وطرق الباب وسحب السكين عليه قاصداً الاعتداء عليه بسبب المنازعات التي حدثت بينه وبين زوجته وعندما فتح المتهم الباب وشاهد المجني عليه وهو يحاول الاعتداء عليه فأطلق من مسدسه أربع رصاصات دفاعاً عن نفسه، حيث ثبت من الوقائع ومن التقرير الطبي، أن هناك دفاعاً شرعياً بالنسبة للمتهم ولكنه يوجد تجاوز في حدود هذا الدفاع حيث قام المتهم بإطلاق أربعة رصاصات نحو المجني عليه وكان بإمكانه غلق الباب في وجهه أو أن يكتفي بما يدفع ويتناسب مع الاعتداء الداهم سيما وأن المجني عليه كان في وضع نفسي سيئ وهو مخمور.

وعليه يتمثل العنصر المادي في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرع و الدفاع الشرعي بتخطي قوة المعتدى عليه بقدر أكثر من الحد المطلوب من القوة الرد الاعتداء. وفي قرار آخر لحكمة من العراق بهذا الصدد إذا نهض المتهم من نومه ليلاً فشاهد المجني عليه داخل داره عارياً من الملابس وقتله يكون في حالة، دفاع شرعي، لكنه يعتبر متجاوزاً حق الدفاع إذا حصل القتل خارج الدار بعد هروب المجني عليه منها<sup>(57)</sup>.

### 3.3.2: الجانب المعنوي (حسن النية)

يشترط القيام حالة التجاوز أن يكون المدافع حسن النية أي أن لا ينوي إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع. وأن صفة حسن النية هي شرط عام في ممارسة الدفاع الشرعي والمراد بذلك هو أن المدافع لا يهدف إلى إحداث ضرر أشد مما يستلزمه فعل الدفاع، ويثبت إن ما ارتكبه هو لصد الاعتداء بغض النظر عن النتيجة التي تحدثه على أثر فعله الدفاعي وعليه فإن حسن النية تعني اعتقاد المدافع لأسباب معقولة أنه لا يزال غير متجاوز للحدود التي أباحه القانون للدفاع عن نفسه. ولذلك إذا تعمد المدافع تجاوز الحدود المرسومة له بالدفاع عن نفسه فإن حالة حسن النية تنتفي عنده ويسأل عن ارتكاب جريمة عمدية. وعليه فإن اعتقاد المدافع بعدم تجاوزه أو تحطيه الحدود المسموحة له قانوناً يمثل عنصر حسن النية في حالة التجاوز، ونلاحظ أن قانون

(57) طارق صديق رشيد كردي، المصدر السابق، ص 70-71.

العقوبات العراقي لم ينص على هذا الشرط بصورة واضحة اكما فعل المشرع المصري على انه (لا يعفي من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي).

ولكن يؤكد المشرع العراقي على أن لا يكون المدافع قد تعمد إحداث ضرر اشد مما يستلزمه الدفاع. وفي كل الأحوال يتعين في حالة التجاوز إن يتوافر حسن النية على النحو المبين في المادة (45) عقوبات العراقي. أما إذا ثبت أن المدافع قد تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بسوء نية فلا يعد مستفيدا عن الاباحة، لأن غرضه هو تحقيق أمر آخر غير رد العدوان وعليه تنهض مسؤليته عن الجريمة ويعاقب عليه. وأن للمحكمة التي تنظر في القضية الجنائية سلطة تقديرية للوقوف على حالة التجاوز فيما إذا د انتفت النية الحسنة في الفعل الدفاعي نكون أمام جريمة عمدية(58).

---

(58) طارق صديق رشيد كردي، المصدر السابق، ص 71-72.

## الفصل الثالث

### المسؤولية الناجمة عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي

متى توافر حق الدفاع الشرعي، فإنه يترتب عليه أن يصبح فعل المدافع مبررة، وعملا مشروعاً، لا تقوم من أجله أي مسؤولية، لا جزائية ولا مدنية، ليس هذا فحسب، بل إن الطبيعة الموضوعية لأسباب التبرير تقتضي أن أثر الإباحة يمتد إلى كل فعل مرتبط بالفعل الأصلي، فيصير كذلك مباحة، وذلك كما لو استعمل المدافع في دفاعه سلاحاً مرخصة، فتمتنع مسؤوليته ومصادرته، كما يستفيد من هذا الأثر المشاركون في الجريمة جميعهم، سواء علموا أو لم يعلموا بتوافر حالة الدفاع المشروع<sup>(59)</sup>.

وإذا تقرر أن أثر توافر حالة الدفاع المشروع هو تبرير الفعل، وانتفاء قيام المسؤولية، فإنه يترتب على ذلك -أيضاً- أنه يتعين على النيابة العمومية حفظ الأوراق لعدم الجناية، أو إصدار قرار بالألا وجه لإقامة الدعوى إذا كانت قد أجرت في الواقعة تحقيقاً، وذلك لأن الواقعة لا يعاقب عليها القانون، وإذا حدث وأحيلت مجال لزعم توافر الدفاع الشرعي<sup>(60)</sup>.

وإذا كان تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي نتيجة الخطأ، كأن يكون حدد جسامة الخطر، أو جسامة فعل الدفاع على نحو غير صحيح، في حين كان في وسعه التحديد الصحيح، فإنه سيكون مسؤولاً مسؤلاً غير قصدية<sup>61</sup>، وتقدير ذلك جميعه خاضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع<sup>62</sup>.

(59) ينظر، قانون العقوبات، د. سمير عالية ص 107، 106، وشرح قانون العقوبات، د. محمد نجيب حسني ص 329، وقانون العقوبات، د. أمين مصطفى ص 194، 193.

(60) ينظر، شرح قانون العقوبات، د. محمود نجيب حسني، ص 329.

(61) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص 330.

(62) ينظر، قانون العقوبات، د. أمين مصطفى محمد، ص 198.

### 1.3: اثار التجاوز

البيان المقصود بمفهوم أثر الدفاع الشرعي لا بد من التمييز بين حالتين: الحالة الأولى: أصابة فعل الدفاع حق المعتدي، فيعتبر الدفاع الشرعي قائما في حال وجود الشروط القانونية، اذ لا تقوم أية مسؤوليه ولا يوقع أي عقاب على المدافع المعتدي عليه، و يجب أن يقرر محاكمة المتهم ( المدافع)، واذا كان الدعوى أمام المحكمة المختصة فعليها أن تقرر براءة المتهم، والحالة الثانية إذا أصاب فعل الدفاع حق غير المعتدي. ففي هذه الحالة يجب التفرقة بين حالتين(63).

**أولا :** ان إصابة حق الغير من غير العمد، فإذا أخطأ المعتدي عليه في توجيه فعل الدفاع وأصاب شخصا آخر غير المعتدي، فإنه يسأل عن جريمة غير عملية متى أثبت أنه بذل العناية اللازمة لمنع إصابة الغير.

**ثانيا :** إصابة حق الغير عمد : فقد يجد المدافع نفسه مجبرا الاعتداء على حق الغير لدرء الخطر الذي يهدده كإتلاف شجرة الغير للحصول على عصا، ففي هذه الحالة لا يستطيع المدافع الاحتجاج بالدفاع الشرعي في مواجهة الغير وانما يحق له الاحتجاج بحالة الضرورة.

بمجرد توافر شروط الدفاع الشرعي وان المدافع ملتزم بحدود الدفاع، يفقد الفعل الصفة الاجرامية بحيث يصبح هذا الفعل مشروعاً فلا تترتب عليه المسؤولية المدنية أو الجزائية، في حق الدفاع الشرعي وموضوعه، فإن كل من يساهم في أعمال الدفاع، من فاعل وشريك ومعرض وستدخل يستفاد من هذا الحق، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز من خلال حكم لها بقولها لاعتبار الفعل دفاعاً مشروعاً أن يقع الفعل دفاعاً عن النفس أو العرض وأن يقع الدفع حال وقوع الاعتداء وأن لا يكون غير محق (غير مشروع) و أن لا يكون باستطاعة المتهم التخلص من الاعتداء إلا بالقتل أو الجرح أو فعل مؤثر ، وحيث إن تقرير حالة الدفاع الشرعي باستطاعة المتهم التخلص من الاعتداء إلا بالقتل أو الجرح أو فعل مؤثر، وحيث إن تقرير حالة الدفاع الشرعي هي مسألة موضوعية فإن حق تقديرها يعود لمحكمة الموضوع وحدها بحسب ما يقدم لديها من الأدلة والظروف إثباتاً أو نفياً ولا رقابة للمحكمة التمييز عليها في ذلك إلا في حالة ما إذا كانت الأدلة وهذه الظروف الا حقيقة لها أو أنها لا توصل عقلاً إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم.

(63) عبد الله بن سليمان بن عبد المحسن، ضوابط الدفاع الشرعي الخاص والأثار المترتبة عليه، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، المجلد (12)، عدد (32) ، كلية الشريعة، 2008، ص 273 (99) علاء الدين إبراهيم محمود الشرققي، مصدر سابق، ص 259.

### 1.1.3: مسؤولية المتجاوز

ما لم يكن التجاوز طفيفا فان مسؤولية المتجاوز تنحصر في القدر الذي تجاوز به حقه في الدفاع<sup>64</sup>. أي بعد حسم القدر المباح من فعله. وإذا كان من العسير حساب الأمور على منا الاستخلاص مقدار التجاوز الذي ينبغي أن يتحمل المتجاوز تبعته، أصبح لزاما ان يناط و بالسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، على أن يكون مفهوما بأن حسم القدر المباح أمر لا مناصب ولكن للقاضي سلطة تقدير ما زاد، بحسب المعيار والاعتبارات التي يقتنع بتحققها ويقدر ضروريا في تقدير التجاوز.

وما لم يقترن التجاوز في الدفاع الشرعي بظروف استثنائية - كالحادث الفجائي مثلا فان الأصل فيه أنه ينشئء المسؤولية الجنائية والمدنية معا، اذا توفرت الشروط اللازمة وتختلف كل من المسؤوليتين عن الاخرى في النطاق والهدف: «فالمسؤولية المدنية تواجه حالة ماضية حتى تعيد الوضع الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر... اما المسؤولية الجنائية فهي على العكس تواجه المستقبل، لكي تحمي المجتمع من تكرار وقوع الجريمة<sup>(65)</sup>.

لا يمكن التحدث عن مسؤولية المتجاوز دون التطرق إلى مسؤولية المتجاوز حد الدفاع الشرعي عمدا ، وعن مسؤولية تجاوز حد الدفاع الشرعي عن خطأ والتي سبق و أن تناولناها.

فمتى قام المدافع بالفعل التجاوزي، وهو يعلم بأنه يتجاوز الحدود المقررة له قانونا ، يكون هنا متجاوز حدود الدفاع الشرعي عمدا ومن ثم يسأل عن فعله هذا ، فلا شك أن المسؤولية هنا عمدية لأنه تجاوز عن قصد فيكون مسؤولا مسؤولية عمدية.

أما بالنسبة لتجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن النية ظهر رأيين:

الرأي الأول: يرى الشراح أن الجاني هنا يعد مرتكبا لجريمة غير عمدية، ويعاقب المدافع المتجاوز بحسن النية عقاب المخطئ في جريمته لانتفاء القصد الجنائي الذي هو الركن الأهم في الجرائم العمدية.

(64) تراجع احكام النقض المصرية في 1942/6/1 م مجموعة القواعد ج ٢/رقم 415 ص 18.470 م ج 6/ رقم 234 مجموعة الأحكام س 12 رقم 182 /ص 1964/11/16.905 م مجموعة الميادى ج 1/ رقم 974 /ص 412. انظر كذلك: استيفاني و ليفاسير: المرجع السابق ج 1 ص 140 رقم 142. فوان: المرجع السابق ص 176/ رقم 265. جارسون: م 328 / رقم 18.17 فوستان هيلي: المرجع السابق ص 287/ رقم 464 ديوكوك: المرجع السابق / ص 321 / هامش 1 مارك انسل: قانون عقوبات الدول الاسكندنافية / ص 32 . (65) جارسون: م 328 / رقم 36، رو: المرجع السابق / ص 193 / رقم 56.

الرأي الثاني: يمكن أن يكون هناك تجاوز بحسن النية عمداً، فيسأل الجاني المتجاوز عن ذلك باعتباره جريمة عمدية، و التجاوز هتايعاقب عليه بنفس عقوبة سيء النية ولكن للمحكمة أن تأخذ بالعدر المخفف ويكون تقدير التجاوز وحسن النية من عدمه متروك للقاضي(66).

للمسؤولية القانونية عدة صور تختلف باختلاف فروع القانون، ومن أبرزها المسؤولية الجنائية، المسؤولية المدنية، الإدارية والدولية، لكن سوف نقتصر فقط بدراسة نوعين من المسؤولية (المدنية و الجنائية)، فعند تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، تقرر مسؤولية المتجاوز من الناحيتين الجنائية بالعقوبة، أما المدنية بالتعويض عكس الدفاع الشرعي فهو فعل مشروع يحول دون قيام كل من المسؤولية المدنية والجنائية للشخص الذي ارتكب الجريمة. ويمكن توضيح ذلك من خلال الاتي:

#### اولاً: المسؤولية المدنية:

المسؤولية المدنية هي تعويض عن ضرر، إذ يمكن القول أن المسؤولية المدنية هي: "التزام شخص بضمان الضرر الواقع على الغير نتيجة لتصرف قام به.  
أو هي: "صلاحية الشخص المكلف لتحمل أفعاله.

فالمسؤولية المدنية تتعلق بضمان ما للغير من حقوق مادي و معنوية، وهي التي يتحمل فيها المسؤول واجب التعويض عمل الحق بالغير من أضرار(67)، متى ثبت أن المتهم قد تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي فانه يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الناشئ عن جريمته ويكون الحكم عليه بالتعويض.

وهذا يعني أن لكل خطأ مهما قلت جسامته يرتب المسؤولية المدنية.

اما في حالة ما إذا كان الشخص في دفاع شرعي يكون غير مسؤول ولا مجال للتحدث عن التعويض لكون الدفاع الشرعي فعل مباح، أما في حالة تجاوز الشخص الحدود المقررة للدفاع فلا شك أنه يرتب مسؤوليته، ويكون ملزم بالتعويض.

(66) عبد العزيز سليمان حمدان حوشان، مرجع سابق، ص.

(67) علاء الدين إبراهيم محمود الشرقي، مرجع سابق، ص. 165، مرجع سابق، ص. 166.

وعلى هذا فإعفاء الفاعل من المسؤولية الجنائية لا يعفيه من المسؤولية المدنية عن كل جريمة يرتكبها، فهو مسؤول في ماله الخاص عن تعويض أي ضرر يصيب به غيره في ماله أو نفسه، ولا يرفع عنه انعدام الإدراك أو صغر سنه المسؤولية المدنية كما يرفع في المسؤولية الجنائية(68).

إذا كان عدم مشروعية الواقعة في القانون الجنائي يتوقف على انطباق القاعدة التجريبية عليها، وكان نشوء المسؤولية الجنائية يتوقف - بالإضافة الى ذلك على اكتمال عناصر الاثم لدى الفاعل، أي أن يتحقق - من الناحية القانونية - الركن الموضوعي للجريمة والركن المعنوي لدى الفاعل، فإن عدم المشروعية في القانون المدني يتوقف على إحداث الفعل ضرراً واقتترانه بخطأ، ويكفي لقيام الجريمة المدنية بصفة عامة توافر الخطأ غير العمدى بل انه من المنصور قيام الجريمة المدنية دون خطأ(69). فاهم عنصري الجريمة المدنية هو: تحقق الضرر، لتنهض المسؤولية المدنية ازاء الفاعل او المسؤول عنه مدنياً.

أن المعيار في المسؤولية المدنية معيار موضوعي(70)، قوامه الرجل العادي، وهي بهذا تختلف عن المسؤولية الجنائية التي يراعى في قيامها الظروف الشخصية ولا تكفي بالمعيار الموضوعي فحسب، لأن الاقتصار عليه من مظاهر تطبيق المسؤولية الموضوعية التي لا اساس لها في القانون الجنائي.

نصت التشريعات الاجنبية والعربية على المسؤولية المدنية في حالة تجاوز الدفاع الشرعي، متخذة لهذا الغرض اسلوب تعليق عدم المسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي على شرط عدم التجاوز فيه. فالقانون المدني العراقي نص في المادة (212) منه على أنه:

- الضرورات تبيح المحظورات، ولكنها تقدر بقدرها.

- من احدث ضرراً و هو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره كان غير مسؤول، على أن لا يجاوز في ذلك القدر الضروري، والا اصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة».

### ثانياً: المسؤولية الجنائية:

يقصد بالمسؤولية الجنائية صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عما يرتكبه من جرائم".

(68) زياد حمدان محمود ساخن، مرجع سابق، ص.176.

(69) د. عبد الرزاق السنهوري: «الوسيط في شرح القانون المدني الجديد» سنة 1952 م / ج 1 / ص 766 / رقم 520.

(70) د. عبدالرزاق السنهوري: «الوجيز في القانون المدني» / سنة 1966 م / ج 1 / ص 318 / هامش 5.

ويمكن تعريفها أيضا بأنها: " صلاحية الشخص لتحمل العقوبة أو التدبير الوقائي الذي يقرره القانون كأثر للجريمة التي ارتكبها(71)".

فالمسؤولية الجنائية أيضا: "هي تحمل الجاني تبعة جريمته متى توافرت جميع العناصر اللازمة للعقاب"، فمحل المسؤولية الجنائية هو الإنسان الحي، العاقل، البالغ وهي أوصاف الجاني فإذا انتفت إحداها أو كلها انتفت المسؤولية، لأن الإنسان الفاقد للإدراك والاختشا ليس مسؤولاً(72).

فإذا توافر أركان الدفاع وشروط كل ركن، ولم يتجاوز المعتدى عليه حدود الدفاع الشرعي، فإن أفعال الدفاع التي يأتيها لرد خطر الاعتداء هي في الأصل جريمة تعتبر مبرر تبريرا تاما لا ترتب أية مسؤولية من الناحية الجنائية(73).

و بدهاة أن المسؤولية الجنائية تنهض منى استوفت جريمة التجاوز في الدفاع الشرعي ركنيها الموضوعي والمعنوي. ولن تنهض هذه المسؤولية اذا تخلف من الجريمة أحد ركنيها (غير المعين): فتخلف الركن الموضوعي أو تخلف أحد عناصره - بعدم الاسناد المادي - وتخلف الركن المعنوي - أو تخلف أحد عناصره - بعدم الاسناد المعنوي، وفي صورتين تنعدم المسؤولية الجنائية حتى لو تحققت واقعة ضارة بمصلحة بحميها قانون العقوبات.

ولقد سبق أن بحثنا تحقق العنصر الموضوعي للجريمة التجاوزية، فليس علينا الآن الا أن نبحت المسؤولية الجنائية في مجال الركن المعنوي فنتناول قيام هذه المسؤولية و عدم قيامها.

المسؤولية الجنائية إما أن تكون عمدية أو غير عمدية، فإذا أراد المدافع فعل الدفاع الذي ارتكبه وهو يعلم بجميع عناصره وما يؤدي إليه من نتائج من شأنها المساس بالمصلحة التي يحميها القانون مساسا يتجاوز القدر الضروري للدفاع، وتحققت هذه النتيجة كانت الواقعة جريمة تجاوز عمدي وقامت المسؤولية العمدية.

فلو حمل المعتدي عصا، و كان بمقدور المدافع أخذ العصا أو كسرها من هده بها، ولكن فضل المدافع جرح المعتدي جرحا بليغا، فالمسؤولية عن هذا التجا التوافر القصد الجنائي.

اما اذا أراد الفعل دون نتيجته الاجرامية واقترن الفعل باهمال أو تقصير كان به تداركه كانت الواقعة جريمة غير عمدية.

(71) محمد عوض، مرجع سابق، ص.416.

(72) زياد حمدان محمود ساخن، مرجع سابق، ص.

(73) محمد سيد عبد التواب، "الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي"، دراسة مقارنة، ط1، الناشر عالم الكتب، القاهرة 1983، ص.326 (2) نفس المرجع، ص.

وينص صراحة قانون العقوبات العراقي على صورتني المسؤولية عن التجاوز في الدفاع الشرعي حيث جاءت المادة (45) كالآتي «...وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق...». قد يقع المدافع في غلط في تقدير ظروف الاباحة، كما لو وقع في غلط عند تقدير جسامة الاعتداء أو جسامة الوسيلة المستعملة في الدفاع، فارتكب فعل الدفاع وهو يعلم بكل عناصره ويريدها، ولكن كان تصرفه مبنية على غلط في التقدير حيث لم يقصد تجاوز الاباحة بقرينة حسن النية لديه.

ان حسن نية المدافع محله عدم ارادة التجاوز، او - بصيغة ايجابية - ارادة الدفاع المتناسب فحسب، فهو يتعلق بغلط في أحد عناصر الاباحة فلا علاقة لحسن النية بالعنصر النفسي الركن المعنوي للجريمة التجاوزية. ان المتجاوز بحسن نية أراد وعلم بفعله بجميع عناصره بما فيها النتيجة التي تحقق بها التجاوز، ولكنه لم يقصده، فلا تنتفي عن الجريمة - خلافا لكثير من آراء الفقهاء<sup>(74)</sup> مفتاً. وانما يظل التجاوز غير مقصود، والجريمة عمدية، ويؤدي حسن النية الى نفي المسؤولية اذا كان الغلط الذي وقع فيه المتجاوز حتمياً او مغفراً.

ويرى جانب من الفقه ان حسن النية ينفي العمد، وقد لاينفي الخطأ غير العمدي<sup>(75)</sup> وبحسب أحد الآراء انه «ان لم يتوفر غير الخطأ فالتجاوز بنية سليمة، أما اذا تعمد المدافع تخطي حدود الدفاع فالتجاوز غير مقترن بنية سليمة»<sup>(76)</sup>.

ان هذا الرأي يقبل النقاش: فقد يتوفر العمد في الإصابة مع اقترانها بحسن نية، كمن يرتكب الفعل عمداً ويريد الدفاع ويتحقق به التجاوز فيه، فهو قد قصد الفعل والنتيجة ولم يقصد التجاوز الحسن نيته، فيتوفر العمد، والتجاوز بحسن نية غير مقصود.

ومع ذلك فنسلم بأن المدافع اذا تعمد تخطي الحدود بمعنى أراد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه القانون - انتفى حسن النية وتوفر التجاوز العمدي. لذلك يلزم التفرقة بين تعمد الاصابة دون ارادة التجاوز حيث يتوفر حسن النية وهي من صور الغلط في الاباحة. وبين تعمد الاصابة بقصد التجاوز حيث يتوفر سوء النية في جريمة تجاوز عمدية.

(74) يرى (كالو) ان ارادة النتيجة اساس التفرقة بين التجاوز غير العمدي لاسباب الاباحة وبين الغلط في الاباحة، ويقرر ان القصد ينتفي في الحالة الأولى دون الثانية «Eccesso Gallo colposo e previsione dell'evento, in Giur. it. 1950-2-col 59.

(75) د. مأمون سلامة: المرجع السابق/ص 160.

(76) د. محمود نجيب حسني: شرح القانون المصري... اص 235/رقم 248.

فإذا كان حسن النية يتضمن غلطا في التقدير فانه لا يستلزم أن تكون الجريمة غير عمدية او تنفي القصد، وانما قد يؤدي ذلك إلى نفي الاثم عن الارادة المتوفرة متى كان الغلط يقع فيه الشخص العادي في مثل ظروف الفاعل. وهكذا «يبيدوان في الفقه خلطة بين حسن النية و بين تخلف القصد»(77).

الا ان جانب آخر من الفقه يرى- بحق - انه «لاينفي هذه النية السليمة توافر قصد ازهاق روح المعتدي لدى المدافع، فهذا القصد كما لاينفي بقيامه توافر حالة الدفاع الشرعي، فانه لا ينفى كذلك امكان الاستفادة من عذر تجاوز حدود هذه الحالة اذا كانت جريمة المعتدي لاتسمح بدفعها عن طريق القتل العمد»(78) اذ لو سمحت لم تكن ازاء تجاوز اطلاقا، وكان الفعل مباحا.

ونؤكد في هذا الصدد أن حسن النية اذا كان لا ينفى العمد فانه قد يفيد توفر العذر المخفف أو المعفي، ولكن اذا تعد المدافع التجاوز فانه في الوقت الذي ينفى حسن النية، فلا يستطيع المطالبة بعذر التخفيف؛ بل يظل أمره منوطا بمدى توفر الظروف القضائية.

الا أن المادة (59) من قانون العقوبات الايطالي خالفت بعض الشيء مقتضى ما ذكرناه فجعلت المسؤولية غير عمدية اذا كان الغلط مبنية على خطأ الفاعل(79).

نظرا للصلة الوثقى بين فعل التجاوز وفعل الدفاع، "نتناول بادىء ذي بدء مسألة الجدل حولها، واختلف فيها الفقه والقضاء، وهي هل يصح الدفاع بفعل غير عمدى؟

ذهب الفقه والقضاء في فرنسا الى أن مرتكب الجرائم غير العمدية لايمكنه الافادة من حالات الدفاع الشرعي. والحجة في زعمهم أن الفعل الدفاعي المباح يجب ان يكون عن علم مرتكبه و ارادته(80).

وان مثل هذه الجرائم ليست قابلة لتكون افعال دفاع، فتخرج عن مجال تطبيقات اسباب وصدرت عن القضاء الفرنسي «أحكام صارمة لمجرد الاهمال في ممارسة الدفاع الشرعي»(81).

(77) د. عمر السعيد رمضان: الركن المعنوي/ص 200. تراجع مداليل حسن النية: د. عمر السعيد رمضان: الموضوع السابق د. علي راشد: موجز القانون الجنائي/ص 369. وقرن مع مايراه الدكتور محمود نجيب حسني من أن ضابط التفرقة بين التجاوز بحسن نية والتجاوز بسوء نية هو توافر الخطأ غير العمدى او توافر العمد: شرح القانون المصري.

(78) د. رؤوف عبيد، المصدر السابق، ص 485.

(79) نصت هذه المادة في فقرتها الأخيرة: «... اذا اعتقد الفاعل لغلط وقع فيه وجود ظروف تعفي من كل عقوبة القصد منها ظروف مبيحة فتعتبر دائما في صالحه، ولكن اذا كان الغلط مبنيا على خطأ فيمكن معاقبة الفاعل متى كان القانون يعتبر ورد فعله جريمة غير عمدية ويعاقب عليها».

(80) د. عمر السعيد رمضان، مصدر سابق، ص 39.

(81) ميرل و فيتو: المرجع السابق/ص 319 /رقم 334.

ففي واقعة أراد أحد الملاك تخويف بعض الأشرار الذين جاؤوا لتسلق سياج منزله، ففي واقع فأطلق في الهواء طلقة نارية من مسدسه على ارتفاع انسان، فأصاب أحد المتسللين وجرحه.

فاذا ثبت جواز الدفاع الشرعي بنشاط غير عمدي أمكن بدهاءة تصور تحقق تجاوز في هذا الدفاع، ومثاله لو أراد شخص الصيد فاصاب خطأ لصا يسرق فاكهة، وقد تسلق شجرة الحديقة، فأرداه قتيلا. فالقتل هنا وقع دفاعا شرعيا غير عمدي وقد تحقق به تجاوز في الدفاع.

ولا يفوتنا أن نشير الى أمرين: (الأول) يلزم عدم الخط بين امكانية تحقق التجاوز بفعل دفاعي غير عمدي و بين فكرة تحقق التجاوز غير العمدي، بصرف النظر عن طبيعة فعل الدفاع، من حيث كونه عمدياً أو غير عمدي. (الثاني) أن حالة الدفاع بفعل غير عمدي لا يمكن ان تسفر الا عن دفاع مباح او تجاوز غير عمدي، بينما اذا كان الدفاع عمدياً فمن المتصور ان يكون مباحاً او متجاوزاً بصورة عمدياً أو بصورة غير عمدياً.

إلا أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي يشكل جريمة ترتب المسؤولية الجنائية ويعاقب عليها، وقد اختلف اتجاه الشراح فذهب البعض إلى القول بازواج الخطأين ، فكل منهما له مضمونه الذي يتحدد وفقا لاختلاف الهدف من الجزاء المقرر لكل منهما واتجه فريق من الشراح إلى القول بوحدة الخطأين لان الصور التي ينص عليها قانون العقوبات تتناول كل درجات و حالات الخطأ.

والقول بترتيب المسؤولية المدنية عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي ياخذ صورة الخلاف بين نظرية ازدواج الخطأ الجنائي و الخطأ المدني، فالأخذ بنظرية الازدواج يجعل انتفاء الإثم الجنائي عند التجاوز غير مانع من ترتب المسؤولية المدنية، ففي الخطأ المدني يقتصر القاضي على ثبوت مخالفة الفاعل السلوك الشخص المعتاد، أما في القانون الجنائي فان القاضي يتوغل في نفسية الجاني لمعرفة المحرك لهذا السلوك(82).

ويتبين مما سبق أن قيام إحدى المسؤوليتين لا يتعارض مع قيام المسؤولية الأخرى، فقد يترتب على العمل الواحد مسؤولية جنائية و مسؤولية مدنية في آن واحد كالقتل السرقة، فكل عمل من هذه الأعمال يحدث ضرر في الفرد و المجتمع فيكون من ارتكب هذا الفعل مسؤولاً مسؤولية جنائية جزاءها العقوبة، ومسؤولاً مسؤولية مدنية جزاءها التعويض.

### 2.1.3: موانع قيام المسؤولية:

قد يتحقق التجاوز في الدفاع الشرعي في مجال الركن الموضوعي<sup>(83)</sup> ومع ذلك يمتنع قيام المسؤولية الجنائية لتخلف عنصر أو أكثر من عناصر الركن المعنوي الضروري لكل جريمة بصفة عامة، مما يستدعي تخلف الاثم لدى المتجاوز<sup>(84)</sup>.

فقد يكون المتجاوز عديم الأهلية، وقد يتخلف لديه القصد الجنائي في حين أن الجريمة التجاوزية المتحققة من الجرائم العمدية، وقد يتخلف لديه القصد والخطأ غير العمدية معاً ويتحقق التجاوز الحادث فجائي أو لقوة قاهرة. وقد يكون المتجاوز متمتعاً بالأهلية، وكان لارادته تحقيق التجاوز، إلا أن هذه الإرادة كانت معيبة في تكوينها عيباً يعتد به القانون، كمالول ظروف نشونها طبيعية، بحيث يمتنع توجيه اللوم القانوني الى الفاعل، لأن سلوكه في مثلتي الظروف سلوك رجل عادي، كحالة الاكراه المعنوي، او الفرع الشديد او الرعب والرهبه الفات والمؤثرة على الارادة تأثير بليغة وذلك من جراء مفاجأة الاعتداء أو شدته أو سائر ظري التجاوز الشخصية والموضوعية.

أن تخلف الركن المعنوي - التخلف عنصر أو أكثر من عناصره - يؤدي الى تعذر مساءلة المتجاوز في دفاعه جنائية، سواء لكونه غير مخاطب بالقانون اساساً - كما في حالة تخلف الاهلية لديه - ، أو كان من المتعذر اسناد الواقعة اليه استناداً معنوية - كما في تخلف العيد والخطأ غير العمدية - والقول بغير ذلك معناه الاكتفاء بالاسناد المادي دون الاسناد المعنوي، أي اقرار المسؤولية الموضوعية فحسب كسبب لقيام المسؤولية الجنائية عن تجاوز الدفاع الشرعي، وهو مما لا يصح قبوله.

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

هنا سوف نتطرق على موانع قيام المسؤولية التي تتمثل في انعدام الأهلية، وتخلف عنصر المعنوي.

(83) د. عمر السعيد رمضان: بين النظريتين... / ص 626.

(84) حتى لو أصاب غير المعتدي لأنه ارتكب التجاوز متعمداً فلا يعقل ان ينقلب فعله المقصود الى غير مقصود بحسب محل الاصابة، وإنما بحسب العنصر النفسي في الركن المعنوي عند ارتكاب التجاوز.

## أولاً: انعدام أهلية المتجاوز

موانع المسؤولية هي الأسباب التي تؤثر في أهلية الشخص، فتجعله غير صالح قانوناً التحمل تبعة الجريمة التي ارتكبتها، ولهذا فالبحث في موانع المسؤولية يقتضي بالضرورة أن تكون الجريمة قد وقعت، وأن تقوم بالفاعل علة تجعله غير أهل لعقوبتها<sup>(85)</sup>.

فقد ذكر شراح القانون أنه متى كان الفاعل للجريمة غير مخاطب باحكام القانون، فإنه لا يسأل عن فعله جنائياً بل على الدولة أن تتخذ الإجراءات التي تراها ضرورية لتضمن لهذا المريض علاجاً وكذلك أن تضمن الأمان للناس فلا يسأل المتجاوز الحدود الدفاع الشرعي جنائياً عن فعل الدفاع الذي وقع منه لانعدام أهليته.

والأهلية قد تعترضها عوارض تؤدي إلى انعدامها أو إلى نقصانها وذلك يعود إلى عوارض لا دخل للإنسان فيها أي ليست بعمل من أعماله (كالجنون، العته، صغر السن). وطبقاً لهذا فسوف يكيف طائفتين من الناس التي هي من أسباب انعدام الأهلية وتتمثل في:

طائفة المصابين بأمراض عقلية، وعاهات عقلية وهم (المجانين، المعتهين الصبيان العيل البالغين لم يكتمل نموهم العقلي).

ف نجد أن التشريعات الجنائية تعتبر أن المجانين غير مسؤولين ولذلك لا يعاقبون - ما يقع منهم من جرائم، وبذلك فعقابهم ليس عدلاً ، فالجنون يفسد إدراك الشخص<sup>(86)</sup>. فالجنون ينشأ لأسباب عدة (كالإدمان على المخدرات، أو التعرض لصدمة شديدة).

وهذا يعني أن المتجاوز للحدود الدفاع الشرعي لا يعاقب ولا يسأل جنائياً إذا ارتكب الفعل وهو في حالة جنون، أما بالنسبة للأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه، فلا تعد سبباً لانعدام المسؤولية، وبالنسبة لتقدير حالة المتهم العقلية ومدى تأثيرها على مسؤولية الجنائية أمر يتعلق بوقائع الدعوى، والفصل فيه يتكفل فيه قاضي الموضوع، ويمكن للمحكمة أن تعين خبير التقدير حالة المتهم وتحديد مدى تأثير مرضه على مسؤوليته الجنائية<sup>(87)</sup>. لكن الأصل أن للمحكمة كامل السلطة في تقدير وقائع الدعوى و أنها الخبير

(85) محمد عوض، مرجع سابق، ص461.

(86) محمد عوض، مرجع سابق، ص470.

(87) محمد عوض، مرجع سابق، ص482. "الأهلية في كتب الفقه، حسب الإمام أبو زهرة هي " صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، بمعنى أن يكون الشخص صالحاً، لأن تلزمه حقوق لغيره و تثبت له حقوق قبل غيره".

الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل به بنفسها فإذا استدل الحكم على سلامة عقل المتهم من تصرفاته عقب الحادث، فهذا الاستدلال سليم ولا غبار عليه.

### ثانياً: تخلف العنصر المعنوي

يقصد بالركن المعنوي للجريمة تخلف القصد إلى إحداث الجريمة التجاوزية، حيث أن المتجاوز يكون هنا كامل الأهلية ومسؤول عن فعله، لكن الجريمة وقعت منه خارج عن إرادته.

فالركن المعنوي للجريمة، يعد من أهم الأركان التي تقوم عليه الجريمة، وسبباً في قيام المسؤولية الجنائية عن الفعل المرتكب، بحيث أن المسؤولية عن الجرائم لا تقوم بمجرد أن الشخص قد ارتكب الركن المادي للجريمة<sup>(88)</sup>.

فقد يكون هذا الركن عن فعل متعمد وهو (القصد الجنائي)، وقد يكون غير متعمد أو غير مقصود وهو الخطأ الجنائي). فنجد أن شراح القانون يطلقون على الركن المعنوي مسمى القصد الجنائي". ويقصد بالقصد الجنائي " أن يرتكب الجاني جريمته قاصداً نتيجتها فيكون الفعل عمداً وقد يرتكبها قاصداً الفعل دون النتيجة فتكون الجريمة خطأ أو غير عمدية".

فالقد ذكر شراح القانون أن تخلف أحد عناصر الركن المعنوي في المتجاوز لا يجعله مسؤولاً جنائياً كما لو تخلف القصد الجنائي (وهو إرادة لارتكاب السلوك المجرم قانوناً و أن يكون على علم بأركان الجريمة) و الخطأ الغير العمدي مثلاً كأن يكون الفعل وقع نتيجة لحادث فجائي مثل: أن يفاجئ باعتداء آخر عليه، فيدافع عن نفسه بما يجد من وسائل، فهنا فعل المتجاوز في الدفاع قد تجرد عن القصد الجنائي وعن الخطأ الغير العمدي ومن ثم لا يكون مسؤولاً جنائياً عن هذا التجاوز<sup>(89)</sup>.

إن موانع المسؤولية الجنائية ذات طبيعة شخصية حيث أن مجالها إرادة الجاني إن وجود موانع المسؤولية من جنون أو صغر يحول دون توقيع العقوبة المقررة ذلك أن تأثير موانع المسؤولية ينصرف إلى الركن المعنوي للجريمة فيهدمه، وبذلك لا تقوم المسؤولية الجنائية ولا يوقع العقاب، ولكن هذا لا يمنع من مساءلة الفاعل مدنياً عما أتلّف من أموال أو أملاك الآخرين<sup>(90)</sup>.

(88) عبد العزيز سليمان حمدان حوشان، مرجع سابق، ص. 567.

(89) عبد العزيز سليمان حمدان حوشان، مرجع سابق، ص 571،570.

(90) زيدان حمدان محمود ساخن، مرجع سابق، ص187،188.

### 2.3: موقف القوانين العقابية من حالة تجاوز الدفاع الشرعي

اختلفت التشريعات العقابية من حيث عقاب المتهم عند تجاوزه للقيود في حالة الدفاع الشرعي ونجد هناك ثلاثة اتجاهات العقاب المتجاوز:

#### 1.2.3: التشريعات التي تعتبره عذراً معفياً من العقاب

نصت بعض القوانين العقابية على إعفاء المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي من العقوبة إذا كان المدافع في حالة انفعال شديد لحظة قيامه بفعل الدفاع حيث ان الاضطراب والخوف او الفزع يدفعان الإنسان إلى عدم تقدير عواقب الفعل الذي يقدم عليه. وتشير هذه القوانين إلى وجوب تحقق بعض الشروط من اجل إعفاء المتجاوز، منها كان يواجه المدافع خطراً جسيماً، وان لا يتسبب في إحداث الخطر، وأخيراً أن يكون المدافع في حالة الانفعال الشديد تفقده البصيرة بحيث لا يقدر بشكل صحيح عواقب ونتائج فعله، ولا بد من الإشارة إلى اختلاف في موقف القوانين العقابية حيث يشمل هذا الإعفاء في بعض التشريعات العقابية جميع اسباب الإباحة في حالة تجاوزها دون اقتصاره على سبب واحد. بينما يقتصر العذر المعفي في تشريعات عقابية أخرى على حالة التجاوز في الدفاع الشرعي فقط.

حيث أن العلة في جميع حالات التجاوز باعتبارها عذراً معفية من العقاب، أنها تتطلب وجود حالة نفسية غير طبيعية لدى شخص المتجاوز، لان كل اعتداء يحدث قدرة من الذعر والخوف والإثارة لدى المدافع، فليس من الصواب إعفاءه من العقاب مجرد هذه الحالة وإنما ينبغي أن يكون الإعفاء في حالات محددة حصراً عندما تكون إرادة المدافع غير طبيعية في كوينها عند وقوع التجاوز، لان الشخص المعتاد في مثل هذه الحالة بسلك ذات المسلك المتجاوز في دفاعه. كالشخص الذي يكون في حالة الذعر أو هياج شديد... الخ بحيث لا يستطيع معها السيطرة الكاملة على قواه العينية رجل عن شرف ابنته أو زوجته أو إحدى محارمه في حالة اعتداء حيث يفقد المتجاوز السيطرة على نفسه وقدرته .

انفعال شديد بحيث فقد السيطرة على تنص المادة (3/60) من قانون العقوبات الأردني على: إذا وقع التجاوز في الدق إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكورة في المادة 89 عقوبات على أنه: لا يعاقب الفاعل على فعل أُلجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال غيره أو عن ملكه أو ملك غيره، خطرة جسيمة محققاً لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسب والخطر. وكذلك تنص المادة (183/3) من قانون العقوبات السوري على إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكورة في المادة (227). والمادة المذكورة تشير إلى:

على أنه إذا أفرط فاعل الجريمة في ممارسة حق الدفاع المشروع لا يعاقب إذا اقدم على الفعل في صورة انفعال شديد انعدمت معها قوة وعي او ارادته. أما بصدد موقف المشرع العراقي فالسؤال الذي يطرح نفسه هو هل يمكن إغفاء المدافع المتجاوز إذا تحققت حالة الإكراه المعنوي المنصوص عليها في المادة 63 عقوبات عندما تنص لا يسأل جزائياً من أكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطع دفعها.

نجد بان هناك فرقا بين حالة الإكراه المعنوي وحالة تخفيف أو الإغفاء من "العقوبة المتجاوز المكره يستفيد من نص المادة (62) من قانون العقوبات ولكنها تعطه بأن مسألة تخفيف العقوبة يجب أن لا تكون ملزمة للقاضي بل يجب تركه للسلطة التقديرية له بهذا الصدد حيث هو الذي يقدر الإغفاء في بعض الحالات الخاصة وذلك عندما يكون الاعتداء جسيما ومفاجئا على شرف المعتدي أو حياته بعكس حالات أخرى لا تستوجب ذلك. وفي قرار محكمة تمييز العراق بهذا الصدد يعتبر قتل المتهم للمجني عليه قد حصل باعث شريف يستوجب الاستدلال بالمادة (130/عقوبات عند فرض العقوبة إذا كان سبب القتل طلب المتهم أمرا مخالفة للأداب من المتهمه عندما كان يحل ضيفا في دار زوجها. ولا تعتبر المتهمه في حالة دفاع شرعي إذا كان مجرد استغاثتها يكفي لهروب المتهم<sup>(91)</sup>.

### 2.2.3: التشريعات التي تعتبره عذراً مخففاً

الأعذار القانونية المخففة وقائع توجب تخفيف العقاب. حيث انه من الخصائص العامة للأعذار إنها محددة في القانون لذلك ليس للقاضي اعتبار واقعة ما عذرا مخففا إذا لم يرد بشأنها نص". وهذه الخاصية تميز الأعذار القانونية عن الظروف القضائية المخففة، لان الأخيرة ترك المشرع الجنائي أمر تقديرها للقاضي المختص. وخاصية أخرى أنها ملزمة للقاضي، أي إذا توافر عذر قانوني فليس أمام القاضي إلا الأخذ به وهذا هو الفرق الآخر بينها وبين الظروف المخففة. وجاء في قرار محكمة تمييز إقليم كردستان بهذا الصدد أن قيام المتهم بقتل زوجته عمدا مع سبق الإصرار، وإقراره بذلك في كافة مراحل التحقيق ومطابقا الوقائع الحادث بأنه اقدم على ارتكاب جريمته لسوء سلوك المجني عليها وبذلك تحقق باعث الشريف لدى المتهم وان الاستدلال بالمادة (130ق.ع) جاء صحيحا و موافقا للقانون (ه). وجاء في قرار آخر أن قرار الإدانة جاء صحيحا و موافقا للقانون كما وان محكمة الجنايات كانت على صواب عند استدلالها بأحكام المادة (130 ق.ع) نظرة لتحقيق

(91) طارق صديق رشيد كردي، المصدر السابق، ص 75-77.

العذر القانوني المخفف، واما فيما يتعلق بتجاوز حق الدفاع الشرعي، نجد أن بعض المشرعين، قد اتخذوا موقفا واعتبروا التجاوز بمثابة عذر قانوني مخفف، ومنهم المشرع العراقي والمصري(92).

### 3.2.3: التشريعات التي تعتبره ظرفاً مخففاً

تجيز المادة (45) من قانون العقوبات العراقي للقاضي أن يحكم بعقوبة الجرح بدر عقوبة الجنائية، وأن يحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجرح و كذلك يجيز المشرع الم للقاضي أن يحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون.

ولكن على الرغم من أن جانب هاما من الفقه المصري يذهب إلى القول بان المشرع قد اعتبر حالة التجاوز عذرا مخففة. الا ان هناك آخرون يعدونها ظرفا قضائية مخففة، ودليلهم هو أن المشرع جعل امر تقديرها اختيارية والقاضي يملك سلطة مطلقة بهذا الصدد حسب ما تقضي به المادة (17) من قانون العقوبات المصري والتي تمثل النص العام للظروف القضائية.

وهناك جانب ثالث من الفقه المصري يعتبر حكم المادة (201) من قانون العقوبات المصري، ذو طبيعة خاصة اذ يجمع خصائص كل من العذر القانوني والظرف القضائي ، فهو يتفق مع الاول في أن المشرع العقابي قد خصه بالنص وقرره على حالة معينة وهي تجاوز المدافع لحدود حقه، ويتفق مع الثاني في ان التقدير اختياري يرجع الى القاضي بحسب ظروف كل قضية". وان كل الاراء الواردة بصدد النص المصري يمكن تصورهما بصدد موقف المشرع العقابي في العراق حيث ذهبت محكمة تمييز العراق في قرار لها بهذا الصدد إلى أنه ((إذا اعتقد المتهم خطأ بقيام حالة الدفاع الشرعي بسبب مطاردة المجني عليهم له وهم يحملون أسلحتهم فذلك يقتضي تخفيف عقوبته)) وفي قرار المحكمة تمييز إقليم كردستان بهذا الصدد (إن المتهم عندما كان داخل داره قد واجه خطرا حالا على حياته بهجوم المجني اعليه شاهرة السكين وقد تمكن من السيطرة على المجني عليه وطعنه في مختلف أنحاء جسمه مما أدى إلى وفاته وعليه حيث أن وقائع القضية تشير إلى تجاوز المتهم حدود حق الدفاع الشرعي، وتصديق قرار تخفيف عقوبته استدلالا بالمادة (45 من ق. ع ) وهذا يعني أن محكمة تمييز العراقي وكذلك محكمة تمييز إقليم كردستان تذهبان إلى جواز تخفيف العقوبة عند قيام حالة التجاوز. كما هو معمول به عند المشرع المصري(93).

(92) طارق صديق رشيد كردي، المصار السابق، ص 77.

(93) طارق صديق رشيد كردي، المصدر السابق، ص 78-79.

## الخاتمة

من خلال دراستنا في موضوع المسؤولية الجنائية الناجمة عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي و التطرق الى الجوانب ذات العلاقة به، فقد توصلنا الى عدة من النتائج منها ما توافق فيها القانون، وفضلا عن ذلك وعلى ضوء النتائج الاستنتاجات التي توصلنا اليها يمكن لنا التقدم بمجموعة من المقترحات حول الحق الدفاع الشرعي من حيث تنظيم الاحكام المقررة له و الحالات الخاصة له.

### اولاً : النتائج و الاستنتاجات:

#### من خلال هذا البحث نستخلص للآتي:

- (1) اختلف فقهاء القانون في تكييف الدفاع الشرعي فمنهم من يرى انه حق ومنهم من يرى انه واجب ومنهم من يرى انه رخصة.
- (2) متى تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي فانه تلحقه المسؤولية.
- (3) ان تحديد تجاوز حدود الدفاع الشرعي يتطلب توفر شروط سواء فيما يتعلق بالاعتداء من ناحية او بالدفاع من ناحية اخرى. فلا يجوز دفع اعتداء بعض الاشخاص كالأطفال، او المعتوهين ذوي الخلل العقلي، كما لا ينشأ حق الدفاع ضد الاعتداء الصادر من الوالدين او الزوج. ويقرر البعض انه يتطلب في الاعتداء ان يكون على درجة من الجسامة، بحيث تكون افعال المدافع هدفها التخلص من خطر الموت.
- (4) لزوم الدفاع الشرعي وهو ان يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة المتوافرة للمدافع عند حلول الخطر، اما اذا كان لديه خيارا اخر لدرئه بوسيلة اخرى غير القوة فيجب عليه استعمالها و الا اعتبر معتديا، فاذا امكن الدفاع بالصراخ و الاستغاثة او الاستغاثة برجال الشرطة لم يكن له الضرب او الجرح.
- (5) ان التجاوز هو عكس الدفاع الشرعي الذي هو فعل مشروع يحول دون قيام أية مسؤولية مدنية ولا جنائية، على غرار تجاوز حدود الدفاع الشرعي الذي يقرر مسؤولية المتجاوز من الناحيتين المدنية و الجنائية.
- (6) الدفاع الشرعي الخاص سبب من اسباب رفع المسؤولية الجنائية عن المدافع، ذلك انه يعمل على هدم الركن الشرعي للجريمة، لينقلب بعده مشروعا.
- (7) الحق في الدفاع المشروع مدرج ضمن حقوق الإنسان العامة لأنه مكرس في قانون العقوبات. ونتيجة لذلك أقرها المشرع ومنحها لأي مواطن مهتد بالضرر. لكنه لم يمنحه بالكامل ، بل حدّده ، لأن هذا الحق لا يمكن ممارسته إلا في حالة استيفاء شروط معينة.

(8) ان معيار التناسب اختلف فقهاء من قائل معيار الموضوعي ومنها قال اخرون بانه معيار شخصي، فذهب القائلون بالمعيار الموضوعي الى ان التجاوز وعدمه يكون على اساس شخص مجرد معتاد وهو الشخص الذي يقدر الامور ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الانسانية.

(9) يكون التجاوز في الدفاع الشرعي عمدياً" عندما يخرج المدافع على حدود الدفاع الشرعي بحسن نية اعتقاداً" منه ان ما استخدمه من قوة هو الضروري والكافي لرد الاعتداء، أي انه حدد جسامة الخطر على نحو غير صحيح.

(10) وعدم حيولته تبعاً" لذلك دون ان يفضي تصرفه إلى احداث النتيجة الجرمية، في حين كان بأستطاعته التحديد الصحيح.

(11) يعتبر الدفاع الشرعي قائماً في حال وجود الشروط القانونية، اذ لا تقوم اية مسؤولية ولا يوقع اي عقاب على المدافع المعتدي عليه، ويجب ان يقرر محاكمة المتهم (المدافع)، واذا كان الدعوى امام المحكمة المختصة فعليها ان تقرر براءة المتهم.

(12) وجود واجب إجراء مرتكب جريمة الضرورة موازنة في التناسب بين الفعل المكون للجريمة والخطر المراد اتقاؤه به.

(13) أي غلط في مقدار التناسب بين الخطر والفعل الذي يعفو الشخص من المسؤولية الجزائية باعتباره لم يستطيع درء الخطر وفق شروط الضرورة التي تطلبت منه هدر المصلحة الأقل في سبيل حماية مصلحة اكبر واهم تبعاً للمفاضلة بين المصالح و التسلسل التدريجي لها.

### ثانياً : التوصيات:

(1) الاهتمام التشريعي الافضل بالشروط القانوني لتحقيق حالة الدفاع الشرعين ومنح القاضي السلطة التقديرية على اقرار وجود حالة الدفاع الشرعي من عدمه، علاوة على الرقابة القضائية الفعالة على الاحكام الصادرة من المحاكم بخصوص الدفاع الشرعي على العموم واسباب الاباحة على وجه الخصوص.

(2) ضرورة تقييد شروط الدفاع الشرعي نظراً لوجود تجاوزات بعيدة كل البعد عن مفهومه القانوني و الذي يتذرع به مرتكبو هذه التجاوزات و المخالفات لأحكام القانون الجنائي لتهربهم من المسؤولية الجنائية ومبرره على اساس الدفاع الشرعي الوقائي الذي يستعمل على نطاق واسع بحجة فكرة مكافحة الارهاب.

(3) مبادرة المشرع الى تحديد معايير التجاوز عن حدود الدفاع الشرعي وذلك من خلال ايراد ضوابط تشريعية تساعد القاضي على التثبيت من تحقق حالة الدفاع الشرعي، وذلك من دون الاخلال بالوقائع و الظروف المحيطة بالجريمة لفعل الدفاع الصادر من قبل المعتدي عليه.

## قائمة المصادر

- (1) ابن منظور، لسان العرب، دار الفكر، بيروت، د.ط، 2008، مج 3
- (2) ابراهيم زكي اخنوخ، حالة الضرورة في القانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969
- (3) احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ط 11، 2014
- (4) احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للنشر، ط 12، الجزائر، 2012
- (5) احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1989
- (6) أكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في القانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت – لبنان، 1998
- (7) جاسم خريبط خلف ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة زين الحقوقية والادبية ، ط 1 ، بيروت – لبنان ، 2018
- (8) جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول ، بيروت – لبنان ، مكتبة العلم للجميع ، ط 1 ، 2005
- (9) حامد راشد، الاستعمال المشروع للقوة في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008
- (10) جاسم خريبط خلف ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة زين الحقوقية والادبية ، ط 1 ، بيروت – لبنان ، 2018
- (11) رضا فرج، شرح قانون العقوبات، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، ط 2، 1976
- (12) سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات / الجريمة، مطبعة دار السلام، الجزء 1، ط 1، بغداد، 1977
- (13) السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ط 4 ، القاهرة ، دار المعارف ، 1962
- (14) سمير صبحي، الدفاع الشرعي في ضوء الشريعة الاسلامية وفقا للقانون السعودي، دار المعرفة، بيروت، 2004

- (15) الصديق ابو الحسن محمد، حق الدفاع الشرعي الخاص، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، دار التوفيق النموذجية للطباعة، مكتبة الوهبة - القاهرة، ط1، 1992
- (16) عبدالسلام بليغ، محاضرات في شرح القسم الخاص في قانون العقوبات المصري، مطبعة النصر، القاهرة، الجزء 3، 1940
- (17) عبدالله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2009
- (18) عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الاول، الجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، 1995
- (19) عدنان الخطيب، محاضرات عن النظرية العامة للجريمة في القانون السوري، دار النهضة العربية، مصر، 1957
- (20) على احمد راشد، المدخل واصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط2، 1974
- (21) علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، مج1، ط1، 1405 هـ
- (22) علي حسين الخلف، و سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة
- (23) علي عبدالقادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الاسكندرية ، 2008
- (24) عمار عباس الحسيني، حالة الضرورة واثرها في المسؤولية الجزائية "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي، بيروت، 2011
- (25) فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001
- (26) فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، بغداد ، منشورات المكتبة القانونية ، ط2 ، 2007
- (27) مازن سلمان عناد، حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي، كلية الاداب جامعة بغداد، دون ذكر سنة
- (28) مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، 1990
- (29) مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998

- (30) محمد الطاهر الزرقي، حقوق الانسان و القانون الجنائي، دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الاولى،  
2001
- (31) محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، 1995
- (32) محمد سيد عبدالنواب، القسم العام من قانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002
- (33) محمد سيد عبدالوهاب، الدفاع الشرعي في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة  
الاولى، 1983
- (34) محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة ، الاردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،  
ط3 ، 2010
- (35) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الجزائر، دواوين المطبوعات  
الجامعية، ط 2، 2000
- (36) محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار الثقافة و النشر، عمان –  
الاردن، الطبعة 1، 2000
- (37) محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مكتبة النهضة العربية، القاهرة،  
1973
- (38) محمد مصطفى القلبي ، في المسؤولية الجنائية ، مصر ، مكتبة عبدالله وهبه ، 1945
- (39) محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 5، 1982
- (40) محمد نعيم فرحات ، النظرية العامة لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي ، القاهرة ، دار النهضة  
العربية ، 1981
- (41) محمد نعيم، النظرية العامة لعذر تجاوز الدفاع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012
- (42) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر،  
1974
- (43) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الاشخاص)، دار  
النهضة العربية، بدون ذكر سنة طبع
- (44) محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، القاهرة ، دار غريب  
للطباعة ، 1979

- (45) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط3، دون ذكر سنة طبع
- (46) المنجد في اللغة، منشورات دار المشرق، الطبعة الحادية و الثلاثون، بيروت، 1991
- (47) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع، تحقيق : هلال مصلحي مصطفى هلال، دار الفكر ، بيروت، المجلد2، ط2، 2008
- (48) نظام توفيق المحالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الاردن، ط 1، 1998
- (49) يوسف قاسم، نظرية الدفاع في الفقه الجنائي الاسلامي و القانون الجنائي الوضعي، دار الكنب العلمية، صنعاء، بدون طبعة، 1433 هـ
- (50) ابراهيم عكيد صديق، التصدي لإلعتداء الجرمي في ضوء أحكام الدفاع الشرعي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الادنى، الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية، كلية الحقوق / قسم القانون العام، نيقوسيا، 2020
- (51) بن عومر الوالي، ضوابط الدفاع الشرعي "دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاسلامية، تخصص : شريعة و قانون، 2008
- (52) حسن محمد ربيع، حماية الحقوق الانسان، و الوسائل المستخدمة للتحقيق الجنائي، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1985
- (53) طالب خضير محمد باهض، الاستفزاز الخطير كعذر قانوني مخفف في التشريع العراقي، رسالة دكتوراه، في القانون الجنائي، جامعة سانت كليمنتس العالمية، قسم القانون، الدراسات العليا، 2011
- (54) محمد معاذ، أحكام الدفاع الشرعي وضوابطه في الفقه الجنائي الاسلامي "دراسة فقهية مقارنة"، رسالة ماجستير الآداب في الدراسات الاسلامية، تخصص : الفقه المقارن، جامعة الجزيرة، كلية العلوم التربوية، قسم اللغة العربية و الدراسات الاسلامية، ديسمبر 2018
- (55) موسى بن سعيد، أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية "في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري"، رسالة دكتوراه في الفقه و الاصول، جامعة الحاج لخضر - باتنة - كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الاسلامية، قسم الشريعة، 2010-2009

- 56) احمد عبدالله الجراح، موقف التشريع الجزائي الاماراتي من حالة الضرورة ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17 ،العدد 2، ديسمبر 2020
- 57) عبدالعالي بوصنوبرة، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، التواصل في الاقتصاد و الادارة و القانون، العدد 48، ديسمبر 2016
- 58) عبدالعزيز رمضان الخطابي, و انس محمود خلف الجبوري, الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي بين القانون الدولي الجنائي و القانون الجنائي الداخلي, مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية و السياسية, المجلد 3, السنة 4, العدد 12, 2011.

#### الانترنت

- 59) <sup>1</sup> ( <https://www.hjc.iq/qview.1362/> 12:30 ،2021-9-1 PM.
- 60) <https://www.hjc.iq/qview.1355:30> ،2021-9-2 /PM.

## Sınırlarını aşmak için meşru savunma ve cezai sorumluluk

### ORIGINALITY REPORT

<b>17%</b>	<b>7%</b>	<b>0%</b>	<b>14%</b>
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

### PRIMARY SOURCES

<b>1</b>	Submitted to University of Jazeera in Dubai UAE Student Paper	<b>3%</b>
<b>2</b>	Submitted to University of Kufa Student Paper	<b>3%</b>
<b>3</b>	Submitted to University of Mosul Student Paper	<b>2%</b>
<b>4</b>	Submitted to Petroleum Research & Development Center Student Paper	<b>2%</b>
<b>5</b>	Submitted to Kirkuk University Student Paper	<b>1%</b>
<b>6</b>	Submitted to American University in the Emirates Student Paper	<b>1%</b>
<b>7</b>	docs.neu.edu.tr Internet Source	<b>1%</b>
<b>8</b>	thesis.univ-biskra.dz Internet Source	<b>1%</b>