شروط الدفاع الشرعي

لقد تضمنت المادة (٤٢) عقوبات عراقي الأساس القانوني لهذا الحق والشروط الواجب توافرها لقيام حالة الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة قائلة: ((لا جريمة أن وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي)) ويوجد هذا الحق إذا توافرت الشروط الأتية:

١- إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو على المال أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة.

٢- أن يتعذر عليه الالتجاء الى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب.

٣- ألا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر، ويستوي في قيام هذا الحق أن يكون التهديد في الخطر موجها الى نفس المدافع أو ماله أو موجها الى نفس الغير أو ماله)، في الواقع هناك نوعين من الشروط:

أولا- الشروط المتعلقة بالخطر

يشترط أن يتوافر في الخطر الواقع الشروط التالية لأجل أن يكون محلا للدفاع الشرعي وهي:

أ – أن يوجد خطر: من غير المتصور الحديث عن الدفاع الشرعي، إلا إذا ثبت أن هناك خطر يهدد بالاعتداء حق يحميه قانون العقوبات، ذلك أن عدم وجود الخطر يقود الى عدم توافر الدفاع الشرعي، فالخطر ليس فقط أحد شروط الدفاع الشرعي، وإنما هو أساس وجوده.

والمقصود بالخطر هنا هو خطر الاعتداء الناتج عن جريمة سواء كانت هذه الجريمة موجهة الى النفس أو الى المال وسواء تعلق أمرها بالمدافع نفسه أو بغيره، والنص المتقدم في ذلك صريح كل الصراحة حيث قال ((..... من جريمة على النفس أو على المال.....)).

ب – أن يكون الخطر حالا: والمقصود **بالخطر الحال** هو أن تتوافر ضرورة أنية للدفاع بحيث لا يمكن صد الخطر المائل إلا بارتكاب جريمة، مما يعني أنه إذا كان الخطر مستقبلا وليس حالا، فلا يجوز اللجوء الى ارتكاب الفعل المحظور **(الجريمة)** لأن الشخص في هذه الحالة الأخير يتمكن أن يطلب حماية السلطة.

أما إذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل، فأنه لا يبقى محل للدفاع ومن ثم فأن فعل المجني عليه يصبح انتقاما أو ثأرا ويخضع عندئذ للعقاب.

التساؤل هنا ما الحكم لو تمكن لص من الاستيلاء على مسروقات وبعدها أنتبه إليه صاحبها أو غيره، فهل يجوز له أن يستعمل القوة لمنعه من الفرار بها مع أن جريمة السرقة قد تمت؟ يرى الفقه الجنائي أن حق الدفاع في هذه الحالة مقبول وقائم على اعتبار أن عمل المدافع يصبح من باب الاحتياطات اللازمة للقبض على المجرم.

أما إذا كان السارق قد هرب بالمسروقات ثم تمكن المجني عليه من معرفته وفتش عنه ووجده فلا يجوز له أن يستعمل القوة معه لاسترداد مسروقاته حيث أصبح ذلك من اختصاص السلطة القضائية.

والتساؤل الأخر هل يجوز استعمال القوة في حالة جرائم القذف والسب؟ لا يجوز ذلك لأن القوة بعد وقوع جرائم القذف والسب تعد انتقاما، ومع ذلك فأنه يجوز الالتجاء اليها إذا كان من شأنها منع الجاني من الاستمرار بأقوال القذف والسب والشتم، ويعتبر الخطر حالا إذا كان وشيك الحلول أيضاً.

والتساؤل هنا هل يقوم حق الدفاع الشرعي مع الخطر الوهمي؟ الأصل أن يكون الخطر حقيقيا لا مجرد ظن أو توهم لكي يبح حق الدفاع الشرعي، ومع ذلك فقد يقوم خطر وهمي يتخيله الشخص ويسيطر على حواسه ويجعله في حالة اعتقاد جازم بأنه أمام خطر حال لا محالة.

وفي هذه الحالة، الرأي الراجح **فقها** هو القول بقيام حالة الدفاع الشرعي ولو كان الخطر وهميا أي لا أصل له في الواقع والحقيقية، متى كانت الظروف والملابسات تبعث على الاعتقاد في نفس المدافع أن هناك خطرا جديا وحقيقيا موجه إليه وهي مسألة تقديرية خاضعة لتقرير القاضي. وحسنا ما فعل المشرع العراقي عندما بت في أمره هذه المسالة بنص صريح حيث اقل: (..... أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة).

جـ – أن يكون الخطر غير مشروع: يتطلب هذا الشرط أن يكون الاعتداء المحقق للخطر لا يستند الى حق أو الى أمر صادر عن سلطة أو عن القانون، ذلك لأن الفعل الذي يصدر عن استعمال حق أو عن سلطة أو عن القانون يكون مشروعا ومباحا حتى ولو تضمن خطرا على نفس أو مال الأمر الذي يؤدي الى انتفاء صفة الإباحة عن فعل الدفاع، **وعليه إذا قام الأب بتأديب ابنه أو الطبيب بإجراء عملية جراحية أو الشرطي بالقبض على متهم صادر بحقه أمر بإلقاء القبض عليه من جهة مختصة هل يعد ذلك جريمة؟** لا يعد جريمة بل يعد عملا مباحا مشروعا ومن ثم لا يجوز الدفاع تجاهه، وأن حصل فأن هذا الدفاع لا يأخذ صفة الإباحة ومن ثم لا يعتبر دفاعا شرعيا.

والتساؤل هنا ما الحكم لو عقب رجل الشرطة لصا خارجا من منزل للقبض عليه فأطلق اللص عليه رصاصة فقتلته؟

في هذه الحالة يعد اللص مسؤولا عن جريمة قتل عمد ولا يقبل منه أنه كان في حالة دفاع شرعي عن حريته، ذلك لأن عمل رجل الأمن يعد مشروعا بحكم القانون الذي يأمره بالقبض على المجرم المتلبس بالجريمة.

ثانيا- الشروط المتعلقة بفعل الدفاع

يشترط أن يتوافر في فعل الدفاع الشرطان التاليان لكي ترفع عنه الصفة الجرمية

أ – أن يكون ضروريا

أن إباحة الجريمة للدفاع هو استثناء من الأصل، ومن ثم ينبغي ألا يلجأ إليها إلا حيث يكون منع التعدي بغيرها ممتنعا.

وقد عبر عن ذلك في الماد (٤٢) عقوبات عراقي بأنه: ((ألا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر)).

مما يترتب عليه أنه لا يجوز الدفاع متى ما كان لدى المعتدى عليه وسيلة أخرى لدفع الخطر غير الجريمة كالالتجاء الى السلطة أو الاحتماء بمانع.

ألا إذا كان في هذه الوسيلة ما يعرضه لمخاطر أخرى أو كان فيها ما يشينه كالهرب، فالراجح في الفقه الجنائي أن للمعتدي عليه أن يلجأ الى القوة دفاعا ولو كان يستطيع تفادي الخطر بالهرب، فالدفاع حق والهرب شائن.

أما إذا لم يعتبر الهرب أمرا شائنا، فأن على المعتدى عليه أن يلجأ الى الهرب أن كان يستطيع تفادي الخطر عن طريقه، كما لو كان المعتدي والده أو اخاه الأكبر فالهرب من عدوان الوالد أوجب وأكرم من رد الاعتداء عليه، والمسالة على كل حال تقديرية ترجع الى ظروف كل واقعة.

ب – أن يكون بالقدر اللازم لصد الاعتداء

المبدأ العام هو أن تكون الأفعال المرتكبة للدفاع متناسبة مع أفعال التعدي وخطورتها بحيث لا تكون أكثر حدة من خطر الاعتداء ولا تسبب الوجه ضررا أشد من الضرر المحتمل من الخطر الماثل، وأن يكون الغرض من الدفاع هو رد الاعتداء وليس الانتقام.

التساؤل ما الحكم لو دخلت المواشي في أرض شخص وبدلا من أن يخرجها أنهال بالضرب على راعيها فهل يكون في حالة دفاع شرعي؟

لا يكون في حالة دفاع وإنما يكون معتديا، فمن يكون مهددا بالصفع على الوجه لا يجوز له أن يواجه هذا الخطر بالاعتداء بأطلاق الرصاص في موضع قاتل.

ومسألة **التناسب** بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع في الحقيقة مسألة موضوعية تتعلق بالوقائع يفصل فيها قاضي الموضوعي وفقا للظروف مراعيا حالة المدافع من حيث جنسه وسنه وشخصيته والملابسات التي أحاطت به عندما واجه خطر الاعتداء وغيرها ودفع الخطر بالقتل ليس جائزا الا في الحالات التي نص عليها القانون...