Journal Of the Iraqia University (73-7) May (2025)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.mabdaa.edu.iq

شروط الدفاع عن النفس في القانون العراقي والشريعة الاسلامية

حميد فارس حبش قانون جنائي وعلم الاجرام ، كلية القانون ، جامعة قم
المشرف الاستاذ الدكتور الشيخ / عادل سريخاني كلية الحقوق ، جامعة قم

المستخلص :

يعد حق الدفاع الشرعي عن النفس من المبادئ المهمة القانونية والشرعية التي تسمح للشخص حماية نفسه او عرضة من اعتداء الغير حيث يسمح القانون العراقي والشريعة الاسلامية وفقا للفقة وخصوصا الفقه الشيعي حيث اصبح من حق الشخص ان يقوم بالدفاع عن نفسه في حال الاعتداء علية من قبل الغير ولكن بالقدر المسموح به قانونا لذلك يهدف هذا البحث الى دراسة شروط واحكام الدفاع الشرعي حيث يوضح ماهية الدفاع الشرعي في الشريعة الاسلامية والقانون وبين حق الفرد في دفع ذلك الاعتداء بالطرق والقوة اللازمة التي رسمها القانون عند حصول تعرض على نفسه وايذائها من قبل الغير ويسمى ذلك شرعا (دفع الصائل) وفي القانون الدفاع الشرعي حيث ان الشريعة الاسلامية والتي منها الفقه الشيعي قد سبق تلك القوانين الوضعية والتي منها القانون العراقي حيث اباح ذلك ولكن ضمن احكام وشروط والتي من اهما عدم تجاوز حدود ذلك الدفاع وعدم التمادي في القيام بالرد لكي لا يتجاوز ما مسموح به شرعا وقانونا كونها اشترط ان يكون هناك تلازم وتناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع حيث ليس من المنطق والعقل بان يكون المعتدى علية مكتوف الايدي وعدم قيامه بالرد على المعتدي في حال تعذر الالتجاء الى السلطات المختصة العامة وكان قادر على رد العدوان والدفاع عن نفسه بنفسة وضمن حدود الدفاع الشرعي وذلك الحق ليس قاصر على الحق الفردي بل يشمل ايضا حقوق الجماعة أي ان من شانه ذلك اباحه ما يرتكب فلا يوصف بانه جريمة اضافة الى ان قيام الشخص بذلك الدفاع وضمن الشروط التي حددها القانون يعد عذر مانع من المسؤولية **الكلمات المفتاحية** :الدفاع عن النفس ،القانون العراقي ، الشريعة الاسلامية ، الشروط القانونية ، الحق في الدفاع ،التناسب بالرد.

المقدمة :

تعد الجريمة من الافعال الغير المشروعة حيث كونها تقوم بتهديد واستقرار امن المجتمعات البشرية وحرمتها والنظم القانونية والشريعة الاسلامية لذلك حدد القانون العقوبات اللازمة لكل فعل جرمة القانون واغلب تلك الجرائم تكون ضد حياة الانسان في حال كون الاعتداء قد حصل دفاعا عن النفس تزول عنه الصفة غير المشروعة بحيث يصبح فعل مباح ونحن نعرف منذ ظهور الدول ظهرت عدد من التشريعات والمبادئ القانونية والتي منها (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) أي ان الفعل لا يعد جريمة الا عندما يكون هناك نص في القانون يقوم بتجريمه وهذا ما يسمى بالركن الشرعي اضافه الى انتفاء كافة اسباب التبرير لذلك فان فعل الدفاع الشرعي عن النفس تتوفر فيه اسباب التبرير عند صدور خطر يهدد النفس فالدفاع يقوم بمنع الضرر وعلى الشخص المدافع ان لا يتجاوز الحدود المسوح بها لذلك يكون ملزم برد الاعتداء بالوسائل اللازمة والمناسبة وقد يكون ذلك الاعتداء قتل او ايذاء وجروح وان موضوع الدفاع الشرعي عن النفس له اهمية من النواحي العلمية والعملية فمن الناحية العلمية كونه يوضح معرفة اهم الضوابط الشرعية والقانونية لذلك فان حق الدفاع الشرعي وخصوصا في الوقت الحاضر كون حوادث الاعتداء على النفس اخذت بالتوسع والتطور مما يفرض علينا القيام بدراسة محكمة ومتكاملة على اساس المقاصد والقواعد الشرعية والقانونية اما من الناحية العملية تتركز على تحديد الاحكام الخاصة بالدفاع الشرعي عن النفس في القانون العراقي والشريعة الاسلامية للعاملين في القضاء لكثرة الدعوى القضائية الخاصة بالدم والاعراض في الوقت الحالي في بلدنا اضافة الى القيام بتعزيز الحصيلة العلمية للمهتمين والدارسين لحثهم على التعمق بهذا الشأن و نقسم بحثنا الى مطلبين اضافة الى المطلب التمهيدي .

المطلب التمهيدي

نتناول في هذا المطلب التعرف على مفردات عنوان بحثنا وكمايلي :

١- تعريف الاحكام في اللغة واصطلاحا: الحكم باللغة يعني مصدر قولك حكم بينهم يحكم أي حكم علية او حكم له والحكمة من العلم والحكيم العام وصاحب الحكمة المتقن للأمور (اسماعيل بن حماد الجوهري، ٢٠٠٩، ص ٢٧٠) ومنه قولى تعالى(الر كتاب احكمت آياته ثم فصلت من لدن حكيم خبير)(سورة هود، الآية /١) (حكم) الحاء والكاف والميم اصل واحد وهو المنع .ويقال حكم الداية واحكمتها أي اخذت على يديه (احمد بن فارس بن زكريا، ١٩٧٩، باب الحاء والكاف ، ص ٩١). والحكم بالاصطلاح هو (خطاب الله سبحاني وتعالى المتعلق بأحكام وافعال المكلفين اقتضاء او تخيير او ضعا) (يعقوب بن عبد الوهاب، ٢٠١٠، ط/١، ص ٢٣).

٢- تعريف الدفاع باللغة واصطلاحا الدفاع في اللغة يتضمن عدد من المعاني والتي منها دفع الى فلان دفعا أي انتهى اليه كما في قوله تعالى(ولولا دفع الله الناس بعظهم بعض لفسدت الارض ٠٠)(سورة البقرة، الآية/٢٥١). وقال دفعته عني، ودفع عنه الاذى والشر وحامى عنه وانتصر له وكذلك الدفاع في القضاء (ابراهيم مصطفى، محمد علي النجار،١٩٨٩،ج/١،ص ٢٨٩).والدفاع اصطلاحا" هو واجب الانسان في حماية نفسه او نفس غيره من اعتداء حال وغير مشروع بالقوة اللازمة لدفعه "(عبد القادر عوده ، ٢٠٠٠ ، ج / ١ ، ص ٤٧٣).

٣- تعريف الشرع لغة واصطلاحا: الشرع في اللغة يعني مصدر الفعل شرع، مشرع الماء وهو مورد الشاربة والشرعة تعني الشريعة (اسماعيل بن حماد الجوهري، ٢٠٠٩، الصحاح / تاج اللغة العربية، ص ٥٩٢). والشرع اصطلاحا: يعني(ما شرع الله لعبادة من الدين)كما في قوله تعالى(لكل جعلنا منكم شريعة ومنهاجا)(سورة المائدة، الآية / ٤٨) والشرع والشريعة تعني الاحكام المختلفة سوء كانت تلك متعلقة بالعقائد والعبادات والاخلاق او المعاملات وسميت هذه بأحكام الشريعة و لوشبها بمورد الماء(عبد الكريم زيدان، ٢٠١١، ص ٣٨).

المطلب الاول: مفهوم الدفاع الشرعي

نقسم هذا المطلب الى فرعين, نبين في الفرع الاول تعريف الدفاع الشرعي واساسه, وفي الفرع الثاني شروط الدفاع الشرعي وقيوده .

الفرع الاول: تعريف الدفاع الشرعي واساسه يعد الدفاع الشرعي من اهم اسباب الاباحة وهو سبب مطلق وعام قد يستفيد منه كل من يساهم مع الشخص المدافع في قف الاعتداء الذي يتعرض له.أولا: تعريف الدفاع الشرعي هو ليس انتقام المرء واقتحامه لنفسة من اعتداء وقع علية وانما هو دفع اعتداء واقع عليه او وشيك الوقوع بحيث ان الانتقام لا يثور الا بعد وقوع الاعتداء فعلا وبعكس ذلك يعد جريمة جرمها القانون ويعاقب عليها . اما المقصود بالدفاع الشرعي هو(ان يلجأ شخص الى القوة لكي يستطيع ان يدافع عن نفسه لدفع اعتداء معين وقع علية من الغير أي ان الجريمة لم تقع بشكل تام ولكنه وشيك الوقوع وهدة الحالة تكون عندما يكون الشخص عدم استطاعة دفع ذلك الاعتداء عن طريق السلطات العامة ولأوجد الى أي سبيل امامة لدفع ذلك الاعتداء. ومن خلال ما ورد اعلاه يعني ان الدفاع الشرعي هو" استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد بالإيذاء حقا يحميه القانون والهدف منه مجرد وقاية ذلك الحق من الخطر الذي تعرض له"(مازن سلمان عناد، ٢٠١٧،مجلة المفتش، ص٢-٣).فهو اذن حال واقع للإنسان نفسه او غيره معرض لخطر حال غير محق على النفس ولا يستطع دفعه الا بارتكاب الجريمة ومن خلال ذلك يمكن ان يكون سببا قانوني لتبرير تلك الجريمة واباحتها ولهذا فان الدفاع الشرعي كسبب اباحة القانون يعطي الفرد الحق فان يقوم بالقتل اذا كان هذا القتل لازم وضروري والا كان هو المقتول وكذلك ان يقوم بالضرب في حال كون هذا الضرب لازم وضروري. لذلك يعد حق عام ممنوح بحكم القانون (محمد زكي، ٢٠١٠، ص٣٠٤)ثانيا: اساس الدفاع الشرعي: ان اساس الدفاع الشرعي هو فكرة الموازن بين المصالح المتعارضة بالاعتبار تحقيقيا لمصالح العامة وهذا هو هدف كل الانظمة القانونية وتلك الفكرة تفيد في حال وقع تعارض بين مصلحتين وكان الابقاء على احدهم يلزم اهدار الاخرى فالمصالح تتطلب التضحية بالتي هي اقل اهمية فكل من المعتدي والمعتدى عليه يقوم بارتكاب فعل غير مشروع ولكن عندما ننظر الى الظروف التي رافقت وقوع الفعلين لذلك يرى المشرع ان مصلحة المجتمع تتطلب ذلك بإيثار مصلحة المعتدى عليه في دفع الاعتداء على مصلحة المعتدي لذلك خلع الوصف الجرمي عن فعل المدافع ليصبح فعلا مشروع(فخري عبد الرزق الحديثي,١٩٩٢م,ص١٤٦) لذلك فان المعتدى عليه لا يستعمل حقا فقط وانما يمارس واجبا من واجبات العدالة الاجتماعية كون من يصد اعتداء غير مشروع انما يكافح في الحقيقة كونه يعيد الحق الى اصحابه لذلك فان حق الدفاع الشرعي يتوفر ليس للمدافع نفسه فقط وانما هو حقا عام أي ليس ماليا ولاشخصيا وكذلك يفيد الغير ايضا.(حميد السعدي,١٩٧٠,ص٣٣٤). وقد يعرف قيام الشخص بنفسه بصد اعتداء حال بالقوة اللازمة لتعذر استعانته بطلب مساعدة السلطة العامة لحماية حق المعتدى عليه وهو حقا عام وتحقيقا لذلك يجعل الفعل المرتكب فعل مباح ومشروع ولايسأل مرتكبه عنه وهو يقوم به كونه من اسباب الاباحة (علي حسين الخلف,٢٠١٥,ص٢٧٠)٠وقال تعالى (فمن اعتداء عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)(سورة البقرة الآية ١٩٤).الفرع الثاني: شروط الدفاع الشرعي عن النفس في القانون العراقي يتحقق حق الدفاع الشرعي في حال توفر عدد من الشروط فعندما يواجه المدافع خطرا على نفسه او نفس غيره او كان يعتقد بقيام ذلك الخطأ وكان اعتقاده مبني على اسباب معقولة٠حيث اشار قانون العقوبات

العراقي في المادة ٤٢ منه الى عدد من الشروط التي يستوجب توفرها لقيام حالات الدفاع الشرعي حيث انها تعد سبب من اسباب الاباحة حيث اشارت الى" لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي ويوجد ذلك الحق عند توفر عدد من الشروط " منها :اولا: وجود اعتداء غير مشروع خطير يلزم القيام بالدفاع الشرعي عن النفس .أي ان يصدر من المعتدي تعرضا وهو تعبير يقابل لفظ الاعتداء وليس هناك أي شك في القضاء حيث ان المقصود بالفعل الذي يعتبر جريمة هو الفعل الذي يهدد خطر وقوع الجريمة لذلك بان احكام الدفاع الشرعي معلقة لا على صدور فعل يعد جريمة بل على وجود خطر يهدد الحق فيقوم قانون العقوبات على حمايته لذلك فهو يعد امر مفترض لاعتداء اجرامي على وشك الوقوع وهذا معناه انه اعتداء لم يقع بعد وان كان سيقع او اعتداء اجرامي بداءة وقوعه ولكن لم ينتهي(محمد زكي، ٢٠١٠، ص٣٠٦- ٣٠٧)٠لذلك فاع فعل الاعتداء لا يمكن تصوره الا اذا كان الفعل خطر يهدد وقوع الجريمة٠ حيث ان هناك شروط متعلقة بفعل الاعتداء وهي:-

١- ان يكون هناك وجود خطر حيث اشارة الى ذلك المادة ٤٢ من قانون العقوبات العراقي رقم ر ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل لحالة الدفاع الشرعي حيث اشارة هو ان يتعرض الشخص المدافع لخطر الاعتداء اما في حال عدم وجود الخطر وستعمل القوة في هذه الحالة يعد مهاجما وليس مدافعا. وبما ان قانون العقوبات العراقي يتطلب ضوابط وشروط معينه في فعل الخطر والاعتداء المنتج والواجب للدفاع الشرعي٠وان الخطر يعني ضرر محتمل او بان الحال التي تسبب الضرر ولا يمكن جبره الا بتضحيات كبيرة. وان يكون ذلك الخطر يهدد النفس للمدافع نفسه او غيره وهذا اشارة له المادة٤٢ ف/ ٢ من قانون العقوبات العراقي ولا يشترط القانون ان يكون الاعتداء قد حصل بالفعل بل يكفي ان يصدر من المعتدي فعلا يهدد بارتكاب الجريمة من الجرائم التي جوز فيها القانون حق الدفاع الشرعي.(قيس كجان التميمي، ٢٠٢٠، ص ٦) اما في حال وقوع الخطر وانتهاء ففي هذه الحالة لا يجوز الدفاع الشرعي اذا يصبح انتقام وليس دفاع مثل قتل الجاني للمجنى علية ثم هرب وقام بقتله شخص اخر كون العبرة بالخطورة في الفعل كونه سوف ينتج اعتداء حيث يعتبر المشرع ذلك جريمة وليس هناك دور لمسؤولية فاعله أي بالمعنى متى كان كذلك جوز المشرع الدفاع الشرعي(ماهر عبد شويش، ١٩٩٠، ص٣٥١) وان يكون مصدر الخطر انسان سوي أي ان حالة الدفاع الشرعي تكون ولوكان من قام بذلك غير مسؤول جنائيا مثل المجنون كون فعل هولا يعتبر غير مشروع بل يعد جريمة حتى لو توفر مانع من موانع المسؤولية لان مانع المسؤولية لا يحول دون الدفاع الشرعي كونها لا تنفي الصفة الجرمية (امل المرشدي، ٢٠٢٠، مقال منشور على شبكة الانترنيت بتاريخ ٢٠١٦/٧/١٥).

٢- ان يكون الخطر على وشك الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون واعتداء على النفس أي يكفي ان يكون على وشك الاعتداء ولا يلزم ان يكون الاعتداء قد وقع فعلا لقيام بالدفاع الشرعي حيث يكفي التهديد للحق الذي حماه القانون أي وشيك الوقوع٠(جلال ثروة،١٩٩٩، ص ٢٤٨) ويتوسع القانون في حق الدفاع الشرعي من ناحية الخطر الذي يحصل فقد يكون يهدد المدافع نفسه او غيره وان يكون نتيجة فعل غير مشروع او الامتناع عن القيام بالفعل ويكون جسيم او غير جسيم(محمود نجيب حسني، ١٩٩٨، ص٢٩٠) وان يكون الخطر حقيقي على النفس أي في الحقيقة والواقع او خطر وهمي لا يقوم الا في عقل المدافع ولكن بشرط توافر اسباب معقوله تبرر ذلك في مكان المدافع لقيام بالدفاع الشرعي (جلال ثروة، ١٩٩٩،ص٢٨٤) ان يكون الخطر نص القانون بمنعة أي بموجب نصوص قانونية اشار لها قانون العقوبات العراقي(علي حسن الشرفي،٢٠١٤، ص ١٩٨٠) وعلى ذلك الشرط عدد من النتائج منها(ان لا يكون هناك دفاع شرعي لسلوك مباح مثل استعمال الاب لسلطة للتأديب وكذلك قيام رجل السلطات العامة واعضاء الضبط القضائي بواجبهم وضمن حدود سلطتهم وصلاحياتهم المخولين بها قانونا فلا دفاع في ذلك. مع عدم تجاوزهم سلطتهم او الاساء لها اضافة الى بان لا يحق للمعتدي القيام بالرد على الافعال الصادرة من المدافع أي لدفاع ضد دفاع(علي حسن الشرقي ،٢٠١٤،ص٢٠١) كذلك يعد الدفاع قائم من خدر الحيوان وذلك للضرورة كون صفة عدم المشروعية لا تلحق افعالها وعلية لا يكون الفعل المباح في حال الاضرار بالحيوان بل علية التعويض عن الضرر الحاصل(علي حسن الشرفي، مرجع سابق، ص ٢٠٠) وكذلك يجوز ان يستخدم حق الدفاع الشرعي لزانية وشريكها بان يقاوم الزوج الذي فاجهم حال ارتكاب لجريمة الزنا حال قتلهم حيث يستخدم ذلك الدفاع درء لاعتداء الزوج الغير مشروع (محمد نعيم نصر فرحان، ١٩٨١،ص١٠٨) حيث ان القانون يعاقب على ذلك ولو خفضت العقوبة تقديرا لمعذرة الاستفزاز حيث جعل استخدام حق الدفاع الشرعي اولى من الدفاع عن العرض(فهد هادي حبتور،٢٠٢١،ص٢٦٦) وان يكون الاعتداء على وشك الوقوع وغير مشروع أي اعتداء غير مبرر وان تتوفر فيه عناصر محدد على سبيل الحصر مثلا ان يكون الدفاع خطر يهدد النفس حال وعلى وشك الوقوع ولأتوجد وسيلة غير ذلك لدفعه(محمود نجيب حسني،١٩٧٥، ص٣٢١) لا يشترط ان يكون ذلك الاعتداء يشكل جريمة تامة كون ذلك يعد انتقام المجنى علية من المعتدي لذلك يحق الدفاع في حال وجود خطر غير مشروع وان يكون على وشك ان يقع او وقع وما زال غير منتهي(محمد محمود خلف، ١٩٧٣، ص٧٢) كذلك يجوز حق الدفاع الشرعي ضد المعتدي مصدر الخطر الغير المشروع حتى لو كان معدوم

المسؤولية مثل الصغير وكذلك الشخص الذي توفر بحقه ظروف واعذار قانونية الا في حال وجود نصوص قانونية تنص على غير ذلك كماه و في قانون العقوبات العراقي المادة ٤٠٩ وان ليكون الشخص المدافع عن نفسه في حالة دفاع شرعي الا اذا كان الاعتداء حال لان فعل الاعتداء يتحقق الا اذا تحقق فعل الاعتداء بالفعل او الظن فحلول الاعتداء هو الذي يخلق حالات الدفاع والا لم يكن الدفاع المؤجل محلا لدفاع ولم يكن التهديد بالاعتداء محل لدفاع الشرعي كون ليس هناك خطر حتمي(عبد القادر عودة ، ١٤٢هـ،ص ٢٨٣) وان القانون العراقي اشارة الى ان يكون حق الدفاع الشرعي اذا وجد المدافع خطر حال من احد الجرائم التي تكون غالبا على النفس او اعتقد قيام ذلك على ان يكون ذلك الاعتقاد مبني على اسباب معقولة(صباح صادق جعفر الانباري،٢٠٠٥، ص ١٤) ان لا يكون سد الخطر الماثل الا بارتكاب تلك الجريمة أي بالمعنى اذا كان الخطر بالمستقبل وليس حالا فلا يجوز اللجوء الى الافعال المحضورة كونه بإمكان طلب مساعدة السلطات المختصة لاتخاذها الاجراءات القانونية بحق المعتدي(علي حسين الخلف، مصدر سابق، ص ٢٧٢).

ثانيا : ان يكون الخطر غير مشروع ان المقصود من ذلك بان لا يستند الدفاع الى أي حق او امر صادر من السلطات المختصة حيث في حال كون الخطر ناجم عن السلطات او استعمال حق وفق القانون فانه يكون مشروعا ومباحا حتى لو كان يشكل خطر على النفس مثل قيام الطبيب بأجراء عملية جراحية او تنفيذ عملية القاء قبض من قبل الشرطة على متهم صادر بحقه من السلطات العامة حيث ان تلك الافعال لا تعد جريمة وتأخذ صفة الاباحة فلا يجوز الدفاع الشرعي فيها وهذا يعتبر قيد على الدفاع الشرعي ولكن المشرع والقانون اوجب على رجال الشرطة في هذه الحالات عدم تجاوز وظيفتهم وحتى لو تجاوز بقدر معين فانه القانون اشترط عليه ان يكون حسن النية في حين ان القانون العراقي اباح حق الدفاع ضد رجل الشرطة في هذه الحالات في حالة الاخافة من رجل الشرطة ان ينشئ عنه موت او جروح بالغة وكانت هناك اسباب معقوله(سلطان عبد القادر الشاوي,١٩٨٢,ص٣٣). أي ان الحق لا يستند الى نص قانوني مثل تنفيذ الاحكام القانونية والقضائية (عمر سالم الحيلي ، ٢٠٠٣ ، ص ١٥٤) اضافة الى ان الوسيلة المستخدمة هي الوسيلة الوحيدة التي لدفع ذلك الاعتداء حيث في حال الامكان بدفع ذلك بغير وسيلة اقل خطر يعد متجاوز (عادل عبد المهدي ، ١٩٨٨ ، ص ٢٠١) حيث نصت المادة ٤٦ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩المعدل وهذا يعني بان المشرع العراقي اباح بحق الدفاع الشرعي ضد كافة جرائم الاعتداء على النفس كالقتل والجرح ولمواقعه واللواطة بالذكر كرها والخطف اضافة الى جرائم اخرى (علي حسن الخلف,١٩٨٢,ص٣٤)وفي حال تجاوز حدود الدفاع الشرعي مدنيا وجنائيا فاذا كان المدافع يهدد معتدية فهو مسؤول عن عملية الضرب وفي حال قيامه بضربه العصى فلا يحق له الضرب بالحديد كون اله الحديد اله قاتلة واخطر من العصى واذا قام بضربه فلا يحق له ان يقوم بضربه مرة اخرى كون ذلك يعرضه الى المسؤولية (احمد فتحي بهنسي,١١٩٨٨,ص٢٠٧). وكذلك على مستعمل الحق ان لا يتجاوز حدود ذلك الحق مثل قيام الزوج بضرب الزوجة ضربا فاحشا ففي هذه الحالة يعد عمله غير مشروع (امل المرشدي,٢٠١٦,زيارة موقع على الأنترنيت في ٢٠٢٠/٥/١٥)ثالثا : ان يكون الخطر حالا.هو الاعتداء الذي يتضمن بالخطر الذي لم يبدأ بعد ولكنه على وشك الوقوع أي ان يقوم المعتدي بعدد من الافعال بحيث يجعل وقوع الاعتداء قريب على المجرى العادي للأمور مثل الذي يقوم بالمشاجرة مع شخص اخر ومن ثم ينطلق الى سيارته لجلب مسدس ويقوم بعملية حشو ذلك السلاح بالرصاص اما في حال كون الخطر مستقبلا (محمد زكي ابو عامر, ٢٠١٠,ص٣١٠)وفي حال انتهاء او انقضاء هنا تنتفي صفة الحلول في الخطر ومن ثم في هذه الحالة لا يكون الشخص في حالة دفاع شرعي (ماهر عبد شويش,١٩٩٠,ص٣٥٢). كون ذلك الحق ليس له وجود وبالإمكان ان يعلم الجهات المختصة لكي تقوم بواجباتها الرسمية ويكون الدفاع متوفر في حال اذا كان الخطر قد تحول عدوان بدأ في بداية الامر في ضرب المدافع ولم ينتهي بعد الاستمرار في الضرب في حالة الدفاع الشرعي حال ما كانت حالة العدوان مستمرة اما في حال كون الحالات قد بدأت وانتهت كما في حالة قيام المعتدي بضرب المجني علية ومن ثم توقف عن الضرب وسار بعد ذلك في حال سبيله فهنا حالة الدفاع الشرعي تكون منتهية بانتهاء حالة الخطر واي عمل يتخذ المجني عليه او غيره على المعتدي تكون انتقاما وليس دفاع شرعي(محمد زكي ,مصدر سابق,ص٣١٠-٣١١)رابعا : ان يكون الخطر والاعتداء على النفس.ان يكون ذلك الخطر يهدد احد المصالح المحمية وفق نصوص القانون فلا يكفي الامتناع او السكوت ولا يشترط في الفعل موضوع التهديد ان يكون عمل ايجابي بل يكفي ان يكون مجرد ان يعتبر ذلك الامتناع جريمة من قبل القانون ويقتضي اباحة الدفاع الشرعي وروده على امر غير شرعي حيث ان الضابطة في ذلك الخطر هو التهديد بارتكاب تلك الجريمة فمثلا عندما شرع احد السكين ليغرس في جسم المدافع فلا شك في ذلك بان تلك الاعمال والافعال لتهدد بالاعتداء حق الحياة كون تلك الحقوق بالقانون (محمد محمود خلف,١٩٧٣,ص٧٧). وان يكون هناك فعلا اتداء غير مشروع وان يكون وشيك الوقوع (محمود نجم عبدالله ، ١٩٩٠ ، ص ٢٧٦) ففي حال ان يتوفر سبب من اسباب الاباحة في ذلك الدفاع كون هذه الاسباب تضاف الى افعال لها صفة الاباحة على الفعل أي مما يجردها من عدم المشروعية فلا يجوز الدفاع الشرعي ضد من توفر دفاع شرعي له او حالة ضرورة او

من يقوم بأداء واجبه وعلى كل حال في حال تجاوز المدافع الحدود المحددة بالقانون يصبح معتدي ويجوز للمعتدى عليه ان يرد هذا الاعتداء دفاعا عن نفسه ويمكن ان يكون فعل الدفاع هو الامتناع مثل في حالة قيام شخص بالاعتداء على شخص اخر عن طريق كلب المعتدي عليه فتترك الاخير حتى اصاب المعتدي بجروح بالغة وبذلك صدر العدوان عن صاحبه (ماهر عبد شويش ,مصدر سابق,ص٣٥٤). لذلك فان القانون العراقي لا يتطلب الدفاع الشرعي افعال معينة فمكن اين يقع بأفعال الضرب او الجرح او القتل وقد يقع بأفعال اقل من ذلك وعلية فان كل فعل ممكن يصلح لدراء الخطر بعد فعل الدفاع ويباح في حال توفر الشروط التي حدده النص القانوني ممكن ان يكون الدفاع بتحطيم السلاح الذي استعمله المعتدي لوقت معين لحين الاستعانة بالشرطة العامة او القيام بتجريده من السلاح او ممكن ان يكون الدفاع استعمال الوسائل الألية تعمل تلقائيا بشرط ان لا تكون هذه الوسائل قبل وقوع الخطر(فخري عبد الرزاق,١٩٩٢,ص١٦١).وان يكون فعل الدفاع لازما وضروري أي لا يكفي توفر الحق في الدفاع الشرعي للاستفادة بل ان يكون فعل الدفاع لازم لتخلص من الخطر أي في حال كون فعل المدافع في امكانه التخلص من ذلك الخطر بوسيلة اخرى لا تعد جريمة فعلية ان يلجئ الى ذلك (ماهر عبد شويش, مصدر سابق,ص٣٥٣). وعلى كل حال يجب ان تكون الوسيلة التي استخدمها المدافع هي الوحيدة التي يستطيع من خلالها التخلص من ذلك الخطر وهذا ما أكدته المادة ٤٣ /ق٣ من قانون العقوبات العراقي) لذلك فان الشخص الذي بإمكانه ان يلجأ الى الشرطة فعليه مراجعتهم لطلب حقه (عبد الستار البزركان ,٢٠٠٤,ص٢٣٢) وان يكون الحق موضوع الاعتداء هو المهدد بالخطر أي ان ممكن ان يحصل الاعتداء على المدافع او غيره فيجوز للمعتدى عليه ضد المعتدي وان الاصل في الدفاع ان يتم في عمل ايجابيا ولكنه قد يتم بطريقة الامتناع كما في حال ان يمتنع كلبه عن التحرش بشخص جاء ليعتدي عليه وقد يكون الدفاع بواسطة جريمة غير عمدية مثل الذي يطلق الرصاص للإرهاب ضد شخص معين بالاعتداء عليه فتصيبه احد الاطلاقات وتقتله (حنين ابراهيم صالح,١٩٩٩,ص١٣٣) ان يكون الدفاع ضروريا لدفع ذلك الخطر واذا كان بإمكانه رد الاعتداء بوسيلة اخرى فعليه ان يقوم بها دون الرجوع الى الدفاع الشرعي (احمد عبد الله ,١٩٩٨,ص٣٣١) وان يكون توجه الدفاع الى مصدر الخطر أي لا يكون الدفاع ضروري مالم يكن موجه بالطريقة الصحيحة نحو الخطر كون ذلك يؤدي الى عدم الاحتجاج بالدفاع الشرعي وان يكون التهديد بالفعل على النفس او الايذاء بالجروح بحيث يكون لدفع ذلك بالوسيلة الوحيدة لردع المعتدي (فخري الفتلاوي,٢٠١٨,ص٢٧٨) اضافة الى ان يكون ذلك الدفاع هو الاخيار الاخير بعد استنفاذ كافة الوسائل الاخرى لتجنب الضرر(محمود عواد ,٢٠١٩,ص١٩٩) بحيث ان لا يجوز تجاوز حدود الدفاع الشرعي ان القيام برد الاعتداء(عبد القادر العاني,٢٠١٧,ص٣٤٠) وان يكون هناك عدم القدرة على اللجوء الى السلطات المختصة (فاروق سعيد,٢٠١٥,ص١٨٥) ان يكون هدف المدافع هو الدفاع عن النفس وليس الانتقام او الاعتداء وهذا يميز الدفاع الشرعي عن الجرائم الاخرى (ماجد ةحميد,٢٠٢١,ص٢٥٦) اضافة الى ان الفقه الاسلامي يضع قيود شديدة وصارمة على نسبة المدافع (عدنان الصالحي,٢٠٢٠,ص٣٠٧)خامسا : ان يكون فعل الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر ان يكون تعادل بين فعل الدفاع وخطر الاعتداء وجسامته أي ان تكون وسائل الدفاع متناسبة مع وسائل الاعتداء مثل في حال كون الاعتداء قد حصل بالأيدي فلا يجوز ان يكون وسيلة الدفاع بالسلاح واذا كان الاعتداء من طفل او رجل كبير وكان المدافع قوي البنية فان في هذه الحالة لا يكون هناك تناسب في الوسائل فلا يجوز هنا الدفاع الشرعي بل يجب ان يكون بالقدر الضروري لصد ذلك الاعتداء (محمود نجيب حسني ,مصدر سابق ,ص٣٢١) وان يكون هناك تناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء (فاضل السامرائي ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٣٣) اضافة الى ان ان يكون الهدف من الدفاع هو لدفع الخطر وليس الانتقام (نجوى الجنابي والشاوي ، ٢٠١٥ ،ص ١٣) وفي حال تجاوز الدفاع فان ذلك يؤدي الى ترك الحكم للقواعد العامة وسينال المدافع المسؤولية العمدية في حين ان القاضي بإمكانه ان يخفف العقوبة في حال وجود ظرف مخفف وفي حال كون التجاوز كان بنية سليمة فممكن للقاضي ان يقرر للمدافع عذرا قانونيا مخففا أي يجوز الحكم بالحبس بدل عقوبة الاعدام (منصور السعيد, بدون سنة نشر,ص٦٥) أي ان يقوم المدافع بفعل يكفيه دفع الخطر المحدق بدون المبالغة بالدفاع من قبل المدافع في رد الفعل ففي هذه الحالة شرط التناسب ويعد عمل غير مشروع (مزبان راضي,٢٠٠٦,ص٢٣) فيجب ان يكون فعل الاعتداء متناسب مع فعل الدفاع أي ان يكون بمقدار الضرورة وعدم التجاوز على ذلك(سعد حسنين عبد الله,٢٠١٨,ص١٣) أي انه يتم الاعتماد على معيار الشخص المعتاد حيث يحدد ذلك من قبل القاضي المختص فيما اذا كان الشخص قد تجاوز حق الدفاع من عدمه بعد تقدير ذلك عن طريق ظروف المدافع او الظروف المحيطة لحصول الاعتداء وماهي الوسائل المتوفرة عن وجسامة الخطر الذي يهدد المدافع (احمد عبد الله, مرجع سابق,ص١١٧) وقد اشارت الى ذلك الشرط المادة ٤٥ من قانون العقوبات العراقي حيث حدد عدد حالات التجاوز والتي منها .

١- حالة تجاوز المدافع بالعمد حدود الدفاع الشرعي أي القيام باستعمال قوة اكبر تزود على فعل الاعتداء على الرغم من ان بإمكانه كان ان يرد ذلك الاعتداء بفعل مناسب ولكنه اختار قوة تتجاوز ذلك مثل قيام المجنى عليه بضرب المتهم بحديد بسيط في حين ان المتهم اقام بأطلاق الرصاص

على المجنى عليه في رأسه لذلك يعد متجاوز بفعل الدفاع .بينما كان ان يقوم بفعل الاعتداء بالتهديد دون التصويب بالرصاص وكذلك ان يقوم المتهم في طعن المجنى عليه بسكين على الرغم من ان قام بضربه بالعصا .

٣-اذا خرج المدافع عن حد الدفاع الشرعي بسبب الاهمال كما في حال استخدام وقدر جسامة الخطر والفعل بطريقة غير صحيحة مثل تعرض شخص لدهس بدراجة فقام بمحاولة الامساك بالدراجة مما ادى ذلك الى اصطدامها برجل كبير بالسن بسبب الاهمال او عدم اتخاذه الحيطة والحذر فادى ذلك الى وفاة الرجل كبير السن نتيجة لذلك يعد تجاوز .

٤-حالة خطأ المدافع (خطر وهمي) وبدون اسباب معقولة تخص ذلك الاعتقاد ولا يكون في هذه الحالة مسؤول عن جريمة قتل مثل عند قيام المجنى عليه بوضع يده في حزامه ولم يفعل بأكثر من ذلك ولم يكن يحمل سلاح فها لا يوجد مسوغ قانوني يجعل للمتهم الاعتقاد بان في حالة دفاع شرعي واذا اعتقد المتهم بالخطأ انه كان في حال دفاع شرعي في حين انه لم يكن كذلك فهنا يعد متجاوز ايضا وكذلك في حال القيام بمطاردة المجنى عليه له وهو يحمل سلاح واقام بأطلاق النار فقتله فانه يعد متجاوز للدفاع الشرعي وفي الحالات اعلاه يكون الشخص مسؤول عن الجرائم التي ارتكبها ويجوز للمحكمة المختصة تخفيف العقوبات بخصوص ذلك مثل ان تحكم بعقوبة الجنحة دون الجناية او المخالفة دون الجنحة أي تعتبر ذلك من الظروف القضائية المخففة ونحن نرى في ذلك في حالة عدم وجود تناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء دون انعدامه لذلك يسأل بقدر ذلك التجاوز .ان في حال كان المدافع يدرك الخطر الذي يحيط به بإمكانه ان يدفع ذلك الخطر بفعل يتناسب معه لكنه استخدم قوة لا تتناسب مع حجم ذلك الاعتداء وتقدم على ذلك الفعل وهو يعلم بذلك هنا يكون امام مسؤولية جنائية كاملة والجريمة عمدية مثل عندما يكون هناك شخص يلمح بعدولة من يعيد ويقترب منه وكان حامل عصا فينتظر شخص حال مسدس باليد وعند التقرب يبادر بأطلاق الرصاص على صدرة فهنا يعد قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي بصورة عمدية فتعد جريمة عمدية ويحاسب عليها القانون جنائيا ومدنيا (حسين عباس حسين ، ٢٠١٧ ، ص ٢٩) اما في حال المدافع باستعمال قدر معين من القوة الضرورية لدفع الاعتداء الذي وقع علية يكون ذلك مسؤولا بقدر ذلك الاعتداء أي بقدر مقدار التجاوز الحاصل لذلك يعد مسؤول قانونا (لريد محمد احمد ، ٢٠١٦ ، ص ٦) . وفي حال الخروج عن تلك الحدود والقيود بالخطاء ناتج عن عدم الاحتياط او اهمال عندما يقوم بتقدير جسامة الضرر وفعل لاعتداء على نحو غير صحيح مع جسامة الخطر على الرقم من ان كان بوسعة لتحديد ذلك لذلك يعد متجاوز بسبب الاهمال فيكون مسؤول مسؤولية غير عمدية في هذه الحالة (عدنان عبدالله البوراني ، ٢٠٢٠ ، بحث منشور على الانترنيت) اما في حال الخطر الوهمي والذي يوجب ان يكون هناك اسباب معقولة لذلك الاعتقاد ولا يكون الشخص مسؤول عن جريمة عمدية مثل عند مشاهدة المدافع لشخص متوجه نحو فاعتقد ان ينوي بالاعتداء علية فقام بضربة واصابة بجروح ثم ثبت بعد ذلك ان لم ينوي الاعتداء علية أي على المدافع في هذه الحالة مسؤول عن الجريمة ولكن بعقوبة تخفيف (سعد تحسين عبد ، ٢٠١٨ ، ص ٢٢) لذلك من خلال ما ورد اعلاه هذا يعني بان من اثار الدفاع الشرعي فيما اذا توفرت عدد من الشروط التي حددها القانون فيما يخص الدفاع الشرعي وكان المدافع لم يتجاوز حدود ذلك الدفاع الشرعي والقيود التي فرضها القانون على القيام في استعمال الحق ففي هذه الحالة كان الفعل الذي قام بارتكابه مباحا ولا يعد جريمة ولا تترتب علية أي مسؤولية كون المرتكب قد استعمله حقا مقرر له في القانون أي ان جميع شراح القانون الجنائي يتفقون على ان الاثار التي تترتب على شروط الدفاع الشرعي والالتزام بها هو يعد مباح أي ان اباحة فعل الدفاع ونحن نعرف ان الاباحة تمحو الصفة الجرمية للفعل لذلك لا يتصور مع هذا وجود مسؤولية جنائية او مدنية كما اشارت الى ذلك المادة ٣١٢من القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة ١٩٥١المعدل كون المدافع قام باستخدام حق من الحقوق وفقا للقانون حيث تأكد ذلك المادة ٤٢من قانون العقوبات العراقي المعدل والتي كان مضمونها في حال قيام المدافع بإصابة غير المعتدي عند اعتقاده بان هو من قام بالاعتداء علية سواء كان ذلك لغلط بالشخص او الخطأ بالتهديد ولكن بشرط ان لا يقع المدافع بعد الاحتياط او الاهمال في اصابة الغير وبعكس ذلك يتحمل التبعات القانونية والمسؤولية الجنائية غير العمدية (علاء حسين كاظم,٢٠١٨.ص٢٠-٢١). كما ان من يتعاون مع المدافع يشمل بالإباحة كونه مدافع عن الغير لذلك منطقيا يشمل بالاستفادة من الاباحة وكل من يقوم بالمساهمة في فعل الدفاع بمساهمة تبعية او اصلية لذلك مثل قيام شخص بإعطاء المعتدى علية سلاح لدفع الخطر او المساهمة في تعطيل حركات المعتدي لتمكن المعتدى علية من القيام بإصابته ولدفع الخطر عن الغير لذا فانه كل هؤلاء يستفادون من حق الدفاع(سامي جميل الفياضي,٢٠٠٥,ص١٣٥).

المطلب الثالث: شروط وضوابط الدفاع الشرعي عن النفس في الشريعة الاسلامية

ان دفع المعتدي يفترض ان يكون هناك فعل يهدد بالخطر وبعد ذلك يفترض ايضا ان يكون هناك فعل اخر يكون امام ذلك الخطر ليقوم بالدفاع وحماية الحقوق من اهدارها بدون تجاوز او تعدي وان الشريعة الاسلامية تطلب في الفعلين شروط وضوابط معينة ففي حال عدم توفرها او بعض منها في هذه الحالة لم يكن للدفاع الشرعي وجود وهذا ما سنبينه في هذا المطلب بالطريق الاتي:-

الفرع الاول : شروط فعل الاعتداء في الشريعة الإسلامية

أولا: شرعية الاعتداء بيكون المعتدي عليه في حالة دفاع شرعي مشترك في الفعل الوضع عليه أن يكون غير مشروع لذلك فإن الأفعال التي حددت الشريعة الإسلامية اجازتها ولا تعد اعتداء وأن دفعها لا يجوز وهناك أمثلة كثيرة على ذلك الفعل مثل التأديب الذي يصدر من قبل من له حق ذلك تأديب الأب الأبن الصغير وتأديب المعلم تلاميذه وتأديب الزوج لزوجته فهذا لا يعتبر تجاوز إنما يعد استعمال حق الهدف منه التأديب والمصلحة انتقام أي يعد واجب وما يؤيد ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف خال كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته أي الرجل راع في بيت اهله ومسؤول عن رعيتهم (مسفر رزق الله محمد ،١٩٩٦،ص٥٩) ولا اشكال في ذلك لكن الاشكال في هل يشترط الاعتداء ان يكون من الجرائم التي يعاقب عليها ويكون من اعتداء مسؤول عن فعله جنائيا ام يكفي ا ن يكون الفعل غير شرعي فهنا كان هناك اقوال بخصوص ذلك

١- ليس من الضروري ان يعد الاعتداء بمثابة جريمة ومعاقب عليها بل الشرط يتحقق عندما يكون الفعل غير شرعي ومشروع كما في الاعتداء الذي يحصل من غير المكلف كالمجنون على سبيل المثال وهنا يكون المعتدى عليه في دفاع شرعي وله حق الدفاع وهذا هو قول اغلب جمهور الفقهاء (عبد القادر عودة ،٢٠٠٠م،ص٤٧٩) وان يقوم المعتدي بفعل عدواني انتقامي غير مشروع كالضرب او القتل (الشيخ مرتضى الانصاري ١٤١٥هـ ،ص١٧٦).

٢- ان يكون الاعتداء جريمة ويعاقب عليها والمعتدي مسؤول عنها وبعكس ذلك تعد من حالات الضرورة وهذا قول الحنفية (محمود نجيب، مرجع سابق،ص٢٥١)الفرع الثاني: ان يكون هناك اعتداء على النفس .تشترط الشريعة الاسلامية ان يكون هناك وجود اعتداء على النفس قد حصلت حتى تكون هناك حالة دفاع شرعي خاص مثل اشهار السلاح في وجه شخص معين يرغب بالحاق اذى في بدنه لحرقه او قتله وكذلك من يرتكب فاحشة محرمة اي ان يقوم بارتكاب جرائم محضورة في نصوص الشريعة الاسلامية ١- مرتضى الانصاري ،١٤١٥هـ ، المكاسب ،ج/ ٢ ،دار الكتب الاسلامية ، طهران . التي تؤكد ان حماية النفس من مقاصد الشريعة الاسلامية والمهم ان تبقى تلك النفس على قيد الحياة وتجنب كل من يقوم بأذى تلك النفس (محمد بن سعد ،١٤٢٠هـ ،ص٥٠) وان يكون ذلك الاعتداء حالاً اي ان الخطر حالا ووشيك الوقوع وبعكس ذلك لا يعد دفاع شرعي (محمد باقر الصدر ،١٩٧٤، ص٣٥٨)١ وفي حال كان الدفاع متوقع في المستقبل فلا يجوز القيام بدفعه قبل حدوثه الا في حال اقام قرينة قاطعة على نية العدوان. اما في حال كونه كان متوهما فلا مكان للدفاع الشرعي لان الحق يكون فيه عندما العدوان حكما او حقيقةً وينتهي عند ذلك (عبد الله بن سليمان ،١٤٣٧هـ ،ص٢٧) .الفرع الثالث: التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع يجب ان يكون هناك نسبة وتناسب بين افعال الاعتداء وافعال الدفاع الشرعي مثل لا يجوز القيام بحالة قتل السارق اذا كان الاعتداء على مال يسير او كان المعتدي بيده عصا صغيرة فقام المدافع بأطلاق الرصاص عليه اي ان المدافع كان بإمكانه ان يقوم بدفعه عن طريق الكلام او تحذيره (الامام روح الله الخميني،٢٠٠٠،ص٥٠٧) اي ان الشارع ذلك الدفاع في القدر المعين وعند الضرورة لدفع ذلك الخطر وبعكس لأتوجد ضرورة ولامشروعية كون الضرورة تقدر بقدرها فإذا زاد على ذلك فهو يعد بمثابة اعتداء وليس دفاع شرعي فعلى المدافع ان يقوم بالدفاع الاخف ثم الاشد حتى في حال ان مان لم يندفع والدفاع الا بالقتل (عبد الله بن سليمان العجلان، ١٤٣١هـ ،ص١٦١) ويشترط في ذلك ان لا يستطيع المدافع بدفع ذلك الاعتداء والتخلص منه الا بذلك الدفاع الذي قام بارتكابه اي الفعل هو الوسيلة الوحيدة التي تخلصه من. لك الاعتداء (بن عومر الوالي ،٢٠٠٨،ص ١٠٦) اضافة الى اتجاه فعل الدفاع الى مصدر الخطر فلا محل لا باحة ذلك الفعل في دفع العائل الا في حال توجه ذلك الفعل الى مصادر الخطر وبعكس ذلك لا توجد اباحة .الفرع الرابع : تعذر اللجوء الى الجهات الرسمية عندما يكون بإمكان اللجوء والاستعانة بالسلطات ذات الاختصاص وبلا وجود خطر مباشر ففي هذا الحال لا يوجد دفاع شخصي ولكن في حال عدم وجود وقت يسمح بذلك يجوز له المبادرة بالدفاع الشرعي (المحقق الحلي،١٤١٠،ص١٩٢).اي ان المدافع من حق ان يقوم بالدفاع الشرعي في حالات الضرورة القصوى الفرع الخامس: ان لا يتجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي اي أن يقوم المدافع بقتل المعتدي رغم ان كان بإمكانه ان يقوم بدفع ذلك الاعتداء بدون القيام بالقتل ففي هذه الحالة يكون فعله الضمان وربما يكون اثما اي إن يدفع له الدية الشرعية (الحلي،١٤٢٠هـ،ج/٢ ،ص٢٤٣). كون ذلك الاعتداء في هذا حال يعد تجاوز لفعل الدفاع الشرعي بل لا يصبح في هذه الحالة المدافع في دفاع شرعي وإنما قد يكون عمله يشكل جريمة ويحسب عليها لان القانون اباح الدفاع الشرعي بالضرورة القصوى ولأسباب معقوله بالقدر المعقول أي ان يكون هناك تناسب بين الوسائل التي ستخدمها المدافع وفعل الاعتداء .

الخاتمة:

بعد ان انتهينا من بحثنا بعون الله تعالى بخصوص هذه الدراسة إلى أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا لها:

أولا : النتائج

١- ان الدفاع الشرعي من الحقوق المشروعة لحماية النفس وهذا ما أشار له القانون العراقي و الشريعة الإسلامية ولكن مهما كان اعتداء غير مشروع وحال ليكون مباحا وهذا ما نصت عليه المادة ٤٢ من قانون العقوبات العراقي وكتاب تحرير الوسيلة للإمام الخميني قدس الله سره.

٢- هناك تقارب في الشروط الأساسية بين شروط الدفاع الشرعي في القانون العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والشريعة الإسلامية مثل وجود الخطر الغير مشروع وأن يكون حالا وتعذر أخبار السلطات العامة أو الاستعانة بها وكذلك أن يكون هناك تناسب بين فعل الاعتداء وفعل المعتدي كما هو واضح في المبادئ العامة في قانون العقوبات القسم العام.

٣- هناك اختلاف في المصادر حيث أن قانون العقوبات العراقي يبيح ذلك لوجود نصوص قانونية وضعية في حين أن الشريعة الإسلامية تعتمد على الأدلة الشرعية مثل السنة والقرآن والعقل.

٤- شروط الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية تأخذ طابع التوسع حيث أنها تجيز ذلك وده ضد السارق والفاجر إضافة إلى القتل وإيذاء النفس في حين أن القانون العراقي إشارة إلى ذلك ضمن المادة ٤٣ من قانون العقوبات العراقي أي تناول ذلك ضمن نصوص معينة وليس موسعة.

٥- هناك اختلاف في الآثار المترتبة في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي حيث أن في القانون العراقي عند التجاوز على شروط الدفاع وعدم التناسب يوجب المسؤولية مع إمكانية الحكم بالعقوبة المخففة اي يمكن اعتبارها عذر قانوني مخفف كما المادة ٤٦ من القانون في حين أن الشريعة الإسلامية تعد التجاوز يوجب الضمان والا ثم في كونه ليس من الضرورات كما ذكر في كتاب تحرير الأحكام للعلامة الحلي .

٦- ان مصطلح الدفاع الشرعي يعد مصطلح قانوني حديثا في حين أنه عرف عند المسلمين قديما باسم دفع الصائل.

التوصيات:

١- نطلب من المشرع العراقي تطوير النصوص القانونية لكي يكون هناك توافق أكثر مع أصول ونصوص الشريعة الإسلامية وخصوصا في جرائم القتل كونها متعلقة بالنفس البشرية.

٢- نطلب من المشرع العراقي القيام بتعزيز الثقافة والوعي المجتمعي بمفهوم الدفاع الشرعي وشروطه في كل من الشريعة والقانون وذلك لعدم تجاوز حدود تلك الشروط .

٣- نطلب من المشرع العراقي القيام بتعديل نصوص القانون من أجل أن تكون ذات تفصيل أكبر لعدد من الحالات التي يجوز لها الدفاع الشرعي أسوة بالتفاصيل الفقهية. وحيث أن التوسع في النصوص لسهولة القاضي في الحكم.

٤- نطلب من المشرع العراقي أن يوجه القضاة بالاستفادة من التراث الشيعي الفقي كونه يعد مصدر تفسيري جيد مكمل للنصوص القانونية خصوصا بما يتعلق منها بالمسائل التي تكون ذات صلة بالقيم الاجتماعية والأعراف .

٥- نطلب من المشرع العراقي توحيد مصطلح الدفاع الشرعي إلى جانب مصطلح دفع الصائل في القانون العراقي وذلك مصطلح دفع الصائل له قبول شعبي واجتماعي كثير إضافة إلى التعمق في وسائل الاثبات فيما يخص الدفاع الشرعي واقتراح وسائل جديدة.

٦- نطلب من المشرع العراقي أن حال إثبات التجاوز العمدي إلى جانب التجاوز غير العمدي كون عند تجاوز تلك الحدود يعد جريمة عمدية ويجب محاسبة من قام بذلك ويتحمل المسؤولية القانونية الجنائية كاملة.

المصادر :

اولا : القران الكريم .

ثانيا : الكتب .

١- الانصاري مرتضى ، ١٤١٥ ، المكاسب ، ج ٢ ، دار الكتب الاسلامية ، طهران .

٢- الصدر محمد باقر ، ١٩٧٤م ، الفتاوى الواضحة ، دار التعارف ، بيروت .

٣- الامام الخميني روح الله (قدس الله سرة) ٢٠٠٠م ، تحرير الوسيلة ، ط٢ ،ج٢ ، مؤسسة التنظيم ونشر اثار الامام الخميني ، ايران .

٤- المحقق الحلي ، ١٤١٠ ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج٤، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم .

٥- فاروق الكبيسي ، ٢٠٠٥ ، شرح قانون العقوبات العراقي – القسم العام ، مكتبة دار السلام ، ط٤ ، بغداد .

٦- العلامة الحلي ، ١٤٢٠ ، تحرير الاحكام الشرعية على مذهب الامامية ، ج٢، منشورات جماعة المدرسين ، قم المقدسة .
٧- الياسري احسان عبدالله ، ٢٠١٢م، شرح قانون العقوبات العراقي – القسم العام ، منشورات الجامعة المستنصرية ، بغداد .
٨- العزاوي طه باقر ، ٢٠٠٨م ، النظرية العامة للجريمة في القانون العراقي ، دار ابن الاثير ، بغداد .
٩- الفضل منذر ، ٢٠٠٤م ، القانون الجنائي – القسم العام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان .
١٠- عبدالله محمود النجم ، ٢٠١١م ، نظرية الجريمة في قانون العقوبات العراقي ، دار الجامعة الجديد ، بغداد.
١١- السعدي حميد ، ١٩٧٠م ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد – الموسوعة الجنائية ،ج٥ ، القاهرة .
١٢- لدر ماهر عبد شويش ، ١٩٩٠م ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، المكتبة القانونية ، بغداد .
١٣- سعد تحسين عبد ، ٢٠١٨م ، بحث تخرج حق الدفاع الشرعي ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة ديالى ، العراق .
١٤- البزركان عبد الستار ، ٢٠٠٤م ، قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والقضاء ، ط١ ، مكتبة الجليل العربي ، الموصل .
١٥- الفياض سامي ، ٢٠٠٥م ، رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .
١٦- لريد محمد احمد ، ٢٠١٦م ، تجاوز حدود الدفاع الشرعي دراسة مقارنة ، مجلة تاريخ العلوم ، العدد١ ، لبنان .
١٧- حسني محمود نجيب ، بدون سنة طبع ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، المجلد الاول ، الطبعة الثانية ، ، منشورات حلب الحقوقية
١٨- ابو عامر محمد زكي ، ٢٠١٠م ، قانون العقوبات القسم العام ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية .
١٩- الحديثي فخري عبد الرزاق ، ١٩٩٢م ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، ط٢ ، دار الكتب والوثائق ، بغداد .
٢٠- محمد محمود خلف ، ١٩٧٣م ، حق الدفاعي الشرعي في القانون الدولي ، ط١،دار النهضة العربية ، القاهرة .
٢١- حسنين ابراهيم صالح ، ١٩٩٩م ، الجريمة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
٢٢- احمد فتحي بهني ، ١٩٨٨م ، المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي ، دار الشروق ، ط٤، بيروت – لبنان .
٢٣- ثروه جلال ، ١٩٩٩م ، نظم القسم العام في قانون العقوبات ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية .
٢٤- عبد القادر عودة ، ١٤٢١ ، التشريع الجنائي الاسلامي ، ج١، ط١٤، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
٢٥- حبتور فهد هادي ، ٢٠٢١م ، شرح قانون الجرائم والعقوبات ، القسم الخاص ، مكتبة خالد ، صنعاء .
٢٦- الخلف علي حسين والشاوي سلطان، ٢٠١٦ ، المبادى العامة في قانون العقوبات – القسم العام ، بغداد .
٢٧- عناد مازن سلمان ، ٢٠١٧ ، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي ، مجلة المفتش العام ، جامعة بغداد ، كلية الآداب ، بغداد .
٢٨- الجنابي نجوى ، ٢٠١٥ ، محاضرات في قانون العقوبات – القسم العام ، جامعة بغداد ، بغداد .
٢٩- رجب غانم عبد الفتاح ، ٢٠٠٢م، الدفاع الشرعي في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة ، الجامعة الاسلامية ، غزة .
٣٠- الشاوي سلطان عبد القادر ، ٢٠١٥ ، محاضرات في قانون العقوبات – القسم العام ، دار الثقافة ، بغداد .
٣١- السيد عبد التواب محمد ، ١٩٨٣م ، الدفاع الشرعي في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة ، عالم الكتب ، القاهرة .
٣٢- عبدالله بن سلمان بن محسن ، ٢٠٠٦ ، ضوابط الدفاع الشرعي الخاص والاثار المترتبة عليها في الفقه الاسلامي ، مجلة جامعة ام القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية ، المجلد١٨ ، العدد ٣٧ ، بدون ذكر مكان النشر .

ثالثا : الرسائل والمجلات .

٣٣- الزبيدي محمد حسين ، ٢٠١٥ ، اسباب الاباحة في القانون العراقي ، رسالة ماجستير ، جامعة الكوفة ، النجف الاشرف .
٣٤- مزبان راضية ، ٢٠٠٦م ، اسباب الاباحة في القانون الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة قسطنة ، الجزائر .
٣٥- مجلة رسالة الحقوق ، ٢٠١٥م ، لجان فقهية وقانونية عن موضوعات الدفاع الشرعي ، العقوبات ، العراق .

رابعا : القوانين .

٣٦- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٣٧- القانون المدني العراقي رقم٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
٣٨- قانون اصول المحاكمات العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.