محاضرات في قانون العقوبات– القسم العام– المرحلة الثانية

المحاضرة الخامسة: تطبيقات أسباب الإباحة

الأحد 2020/3/22 (ساعة واحدة)

تطبيقات أسباب الإباحة

1– أداء الواجب

2– استعمال الحق

3– الدفاع الشرعي

أولاً: أداء الواجب

نصت المادة (39) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 على أداء الواجب بالقول: ((لا جريمة إذا وقع الفعل قياماً بواجب يفرضه القانون)).

إما المادة (40) من القانون نفسه فقد نصت على الآتي: ((لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية:

أولاً: إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين به القوانين أو أعتقد إن إجراءه من اختصاصه

ثانياً: إذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته أو أعتقد أن طاعته واجبه عليه)).

وتأسيساً على ما تقدم نلاحظ بأن الأفعال التي يأمر بها القانون مباشرة أو تتم تنفذاً لأمر صادر من السلطة المختصة المخولة قانوناً بإصدار ذلك الأمر تعتبر أفعال مباحة، وتكمن سبب إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون في النص القانوني ذاته، فمن غير المنطقي أن يأمر القانون بفعل معين، ثم يجرمه بعد ذلك، فإذا رأى المشرع ضرورة التدخل رعاية لمصلحة اجتماعية بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في حالة معينة، فإن ذلك يعني إباحته ضمن الشروط التي حددها القانون.

ومن أمثلة ذلك نجد أن قانون الصحة مثلاً يأمر الطبيب بالكشف عن أي مرض معدي تم اكتشافه، فإن قام الطبيب بذلك فلا يعدّ مرتكباً لجريمة إفشاء سر المهنة، وكذلك الأمر بالنسبة لتنفيذ أوامر السلطة المختصة فضابط الشرطة القضائية المكلف بتنفيذ أمر بالقبض صادر عن قاضي التحقيق لا يعتبر مرتكباً لجريمة الاعتداء على الحريات. ولكن يشترط في هذه الأحوال حتى تكون سبباً من أسباب الإباحة أن تكون إما بنص القانون ذاته أو صادرة عن سلطة مختصة بإصداره، كما يشترط في تنفيذ هذه الأوامر أن تحمل الصفة المطلوبة قانوناً مثل صفة الطبيب، وصفة ضابط الشرطة القضائية في المثال المتقدم، وصفة الموظف وغيرها.

فضلاً عمّا تقدم فأن عمل الموظف الذي يقوم به ويعتبر أداء للواجب يكون في حالتين وهما:-

1- إذا قام الموظف أو المكلف بخدمة عامة بسلامة نية بعمل يدخل ضمن اختصاصه أو أعتقد بأن هذا العمل من اختصاصه.

2- إذا قام الموظف أو المكلف بخدمة عامة بسلامة نية تنفيذاً لأمر رئيس تجب عليه طاعته أو أعتقد بأن طاعته واجبه.

وعلى أساس ما تقدم يشترط في عمل الموظف شروط محددة تتمثل في الآتي:-

- إن يكون حسن النية ويقوم بالعمل وفقاً للمجرى العادي للأمور.
- التثبت من العمل واتخاذ الحيطة والحذر اللازمين، أي التثبت من السلوك الذي يقوم به والاعتقاد بمشروعيته، ويجب أن يكون الاعتقاد مبني على أسباب معقولة.
- يقع على عاتق الموظف عبء الإثبات بحسن النية والاعتقاد بمشروعية الفعل واتخاذ واجب الحيطة والحذر ويمكن في سبيل الإثبات استخدام كافة طرق الإثبات.

ثانياً: استعمال الحق

الحق هو المصلحة التي يحميها القانون، الأمر الذي يتطلب أن تكون وسيلة استعمال هذا الحق مشروعة.

نصت المادة (41) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل على الآتي:

((لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق:

1- تأديب الزوج زوجته وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم من الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً.

2- عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضاء أيهما في الحالات العاجلة.

3- أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية متى كانت قواعد اللعب قد روعيت.

4- أعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية أو جنحة مشهودة بقصد ضبطه)).

ويقصد باستعمال الحق الحالات التي يكون فيها الفعل المرتكب قد وقع استعمالاً لحق خاص يقرره القانون لمرتكبه ويشترط لتحقق ذلك:

- **أن يكون الحق موجوداً**

ويتحقق ذلك عند وجود مصلحة يعترف بها القانون ويعمل على حمايتها، كتأديب الأب لأبنه لمصلحة الابن والأسرة فضلاً عن المجتمع، والعلاج الطبي لمصلحة المريض وأيضاً المجتمع، ومسألة وجود الحق قد يكون مرجعه القانون، كما يمكن أن يكون العرف السائد في الدولة.

- **أن تكون وسيلة استعمال الحق مشروعة**

وتكون كذلك إذا **ارتكب الفعل بحسن نية** وفي الحدود المعقولة لاستعماله، **ومثال ذلك:** الملاكم الذي يضرب منافسه يجب أن يكون هدفه من ذلك المبارزة الرياضية المجردة، أي أن يكون حسن النية عند ضربه، إما إذا كان الملاكم يهدف إلى غاية سيئة ليست رياضية فعندئذ يتجرد فعله من المشروعية.

إما من حيث التزام حدود الحق فقد تتعلق بـ:

1- **الشخص الذي يستعمل الحق:** كحق التأديب الذي تكون ممارسته مقتصرة على الزوج بالنسبة لزوجته، والأب بالنسبة لابنه، والمعلم بالنسبة لطلابه، ومن ثم لا يجوز لغيرهم استعماله.

2- **جسامة الفعل:** فالتأديب مثلاً مشروط بالضرب الخفيف فقط وهكذا.

تطبيقات استعمال الحق

إن تطبيقات استعمال الحق ذكرناها فيما تقدم بنص المادة (41) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل ومنها:

1- حق التأديب

وتتمثل العلة من ممارسة حق التأديب في تقدير المشرع لمصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع، كما أن الغاية منه هي تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة والمجتمع، والخاضعين لهذا الحق هم الزوجة والأولاد الصغار، ضمن شروط وحدود معينة لا يمكن تجاوزها.

2- حق ممارسة الأعمال الطبية

العمل الطبي عبارة عن: نشاط يهدف إلى كشف العلة في المريض لغرض علاجه، وفي سبيل ذلك قد يعطي الطبيب للمريض مواد يتناولها أو يجري له عملية جراحية، فهو في الأصل يمس بالجسم، ولكن فعله هذا لا يرتقي إلى مرتبة العدوان لأن غرضه الشفاء، ويشترط لإباحة العمل الطبي توافر الشروط الآتية:

- أن يحمل الطبيب ترخيص قانوني لممارسة مهنة الطب.
- رضا المريض بالعلاج وبأي وسيلة يستعملها الطبيب لذات الغرض.
- إجراء العمل الطبي بغرض العلاج، وليس لأهداف علمية كالتجارب.

أما بالنسبة للأخطاء الطبية، فإن فشل العلاج لا يعدّ قرينة قاطعة على خطأ الطبيب، فقد يفشل العلاج على الرغم من التزام الطبيب بالأصول والقواعد العلمية للعلاج، ومن ثم فإن سلوك الطبيب يعتبر مشروعاً ولو ساءت حالة المريض، أما إذا ثبت وجود خطأ مهني فإن الطبيب يسأل مسؤولية غير عمدية.

3- أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية متى كانت قواعد اللعب قد روعيت

تفترض بعض الألعاب الرياضية أن يقوم المنافس بالمساس بجسم منافسه عمدا مثل رياضة الملاكمة والمصارعة والجيدو والكاراتيه، وفي هذه الألعاب لا تقوم المسؤولية الجزائية لأن قوانين الرياضة تبيح المساس بالجسم في حدود الالتزام بقواعد اللعبة، ويترتب على ذلك خروج الفعل من نطاق التجريم.

ولكي تتوافر الإباحة في الأفعال الرياضية لا بدّ من توافر الشروط الآتية:

- أن تكون اللعبة معترف بها قانوناً.
- أن تكون أفعال العنف قد ارتكبت أثناء المنافسة وليس خارجها.
- أن يلتزم اللاعب حدود قواعد اللعبة، فإن تجاوزها متعمداً سُئل عن أفعاله.

4- أعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية أو جنحة مشهودة بقصد ضبطه.

ولتحقق سبب الإباحة في هذا الفرض لا بد من تحقق الشروط الآتية:

- أن تكون جريمة المجرم المراد القبض عليه من قبيل الجنايات أو الجنح.
- أن يكون المجرم متلبساً في الجناية أو الجنحة.
- أن يكون القصد من استعمال العنف مع الجاني هو القبض عليه، وليس للانتقام أو الثأر منه.

المحاضرة السادسة: الدفاع الشرعي

الاثنين 2020/3/23 (ساعتين)

جاءت المادة (42) من قانون العقوبات العراقي متضمنة الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة بالقول: ((لا جريمة إن وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق إذا توافرت الشروط الآتية:

1- إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو على المال أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة.
2- أن يتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب.
3- أن لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر. ويستوي في قيام هذا الحق أن يكون التهديد في الخطر موجها إلى نفس المدافع أو ماله أو موجها إلى نفس الغير أو ماله)).

وتأسيساً على ما تقدم نلاحظ إن هناك نوعين من الشروط، الأول منهما يتعلق بالخطر المراد رده والدفاع عنه، والثاني يتعلق بفعل الدفاع وهو ما سنبينه تباعاً.

1- الشروط المتعلقة بالخطر

يشترط إن يتوافر في الخطر الواقع الشروط الآتية لأجل أن يكون محلاً للدفاع الشرعي وهي:

أ – أن يوجد خطر: والمقصود بالخطر هنا هو خطر الاعتداء الناتج عن جريمة سواء كانت هذه الجريمة موجهة إلى النفس أو إلى المال وسواء تعلق أمرها بالمدافع نفسه أو بغيره. فالدفاع الشرعي جائز ضد خطر الاعتداء الذي يوجه نحو حياة الشخص أو سلامته البدنية أو حريته أو شرفه وعرضه، كما انه جائز أيضاً ضد خطر الاعتداء الذي يوجه ضد الملكية بالسرقة أو الحريق أو انتهاك حرمة المسكن، والنص في ذلك صريح كل وبشكل واضح إذ نص على الآتي: ((... من جريمة على النفس أو على المال ...))، والعبرة بوصف الفعل وليس بمسؤولية فاعله. فكل ما يُطلب في الفعل الذي يبرر الدفاع أن يكون جريمة في القانون وليس بشرط أن يكون فاعله مسؤولاً جنائياً عنه. كالدفاع جائز ضد الصغير والمجنون والمكره، مادام الفعل الذي يرتكبه جريمة.

ب – أن يكون الخطر حالاً: والمقصود بالخطر الحال هو أن تتوافر ضرورة آنية للدفاع بحيث لا يمكن صد هذا الخطر إلا بارتكاب جريمة. مما يعني انه إذا كان الخطر مستقبلاً وليس حالاً فلا يجوز اللجوء إلى ارتكاب الفعل المحظور (الجريمة) لان الشخص في هذه الحالة الأخيرة يتمكن

أن يطلب حماية السلطة المختصة. أما إذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل فانه لا يبقى محل للدفاع ومن ثم فان فعل المجني عليه يصبح انتقاماً أو ثأراً ويخضع عندئذ للعقاب. وقد يحصل أن يتبادل شخصان الضرب بالأيدي أو بالعصي وفي هذه الحالة يعتبر كل منهما معتدياً ما لم يكن البادئ مستمراً في اعتدائه عندئذ يجوز الدفاع ضده. ومع ذلك فالمسألة ليست بهذه الدرجة من السهولة. إذ قد تدق في بعض الحالات منها التفرقة كما لو تمكن لص من الاستيلاء على المسروقات وبعدها انتبه إليه صاحبها أو غيره فهل يجوز له أن يستعمل القوة لمنعه من الفرار بها مع إن جريمة السرقة قد تمت؟ يرى الفقه الجنائي السائد إن حق الدفاع في هذه الحالة مقبول وقائم على اعتبار إن عمل المدافع يصبح من باب الاحتياطات اللازمة للقبض على المجرم. إما 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. ولا يجوز استعمال القوة في حالة جرائم السب والقذف لان القوة بعد وقوع جرائم السب والقذف تعتبر انتقاماً ومع ذلك فانه يجوز الالتجاء إليها، حسب رأينا، إذا كان من شأنها منع الجاني من الاستمرار بأقوال السب والشتم والقذف. ويعتبر الخطر حالاً إذا كان وشيك الحلول أيضاً.

الخطر الوهمي: والأصل في الخطر الذي يبيح الدفاع الشرعي أن يكون خطراً حقيقياً لا مجرد ظن أو توهم. 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، وحسناً ما فعل المشرع العراقي عندما بت في أمر هذه المسالة بنص صريح حيث قال: ((... أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة)).

جـ – أن يكون الخطر غير مشروع:

يتطلب هذا الشرط أن يكون الاعتداء المحقق للخطر لا يستند إلى حق أو إلى أمر صادر من سلطة أو من القانون، ذلك لان الفعل الذي يصدر عن استعمال حق أو عن سلطة أو عن القانون يكون مشروعاً مباحاً حتى ولو تضمن خطراً على نفس أو مال، الأمر الذي يؤدي إلى انتفاء صفة الإباحة عن فعل الدفاع مما يترتب عليه إن قيام الأب بتأديب ابنه أو قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية أو قيام الشرطي بالقبض على متهم صادر بحقه أمر بإلقاء القبض عليه من جهة مختصة لا يكون جريمة بل يعتبر عملاً مباحاً مشروعاً، ومن ثم لا يجوز الدفاع تجاهه، وان حصل فان هذا الدفاع لا يأخذ صفة الإباحة ومن ثم لا يعتبر دفاعاً شرعياً. فلو عقب الشرطي لصاً خارجاً من منزل للقبض عليه فأطلق اللص على الحارس رصاصة قتلته فان

اللص يعتبر مسؤولاً عن جريمة قتل عمد ولا يقبل منه انه كان في حالة دفاع شرعي عن حريته لان عمل الحارس كان مشروعاً بحكم القانون الذي يأمره بالقبض على المجرم المتلبس بالجريمة.

2- الشروط المتعلقة بفعل الدفاع

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

أ – أن يكون ضرورياً:

إن إباحة الجريمة للدفاع استثناء من الأصل، ومن ثم يجب أن لا يلجأ إليها إلا حيث يكون منع التعدي بغيرها ممتنعاً. وقد عبر عن ذلك القانون بقوله : ((أن لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر مما يترتب عليه انه لا يجوز الدفاع متى ما كان لدى المعتدي عليه وسيلة أخرى لدفع الخطر غير الجريمة كالالتجاء إلى السلطة أو الاحتماء بمانع.

ب – أن يكون بالقدر اللازم لصد الاعتداء

إن المقصود بالدفاع هو رد الاعتداء وليس الانتقام. فإذا دخلت المواشي مثلاً في ارض شخص وبدلاً من أن يخرجها انهال على راعيها بالضرب فلا يكون حالة دفاع وإنما يكون معتدياً، ويجب أن تكون الأفعال المرتكبة للدفاع متناسبة مع أفعال التعدي وخطورتها بحيث لا تكون أكثر حدّة من خطر الاعتداء ولا تسبب الوجه ضرراً اشد من الضرر المحتمل من الخطر الماثل. فمن يكون مهدداً بالصفع على الوجه لا يجوز له أن يصد هذا الخطر بالاعتداء بإطلاق رصاصة في موضع قاتل، ومن يكون معرضاً لخطر الاعتداء على مال ضئيل القيمة لا يحق له أن يدفع هذا الخطر بالقتل. ومسالة التناسب بين فعل الاعتداء الدفاع في الحقيقة مسألة موضوعية تتعلق بالوقائع يفصل فيها قاضي الموضوع وفقاً للظروف مراعياً حالة المدافع من حيث جنسه وسنه وشخصيته والملابسات التي أحاطت به عندما واجه خطر الاعتداء وغيرها ودفع الخطر بالقتل ليس جائزاً إلا في الحالات التي نص عليها القانون.

قيود الدفاع الشرعي

نصت المادة (46) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل على الآتي: ((لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد أفراد السلطة العامة أثناء قيامه بعمل تنفيذاً لواجبات وظيفته ولو تخطى حدود وظيفته، إذا كان حسن النية، إلا إذا خيف أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول)).

أما المادة (43) من القانون نفسه فقد نصت على الآتي: ((حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يبيح القتل عمداً إلا إذا أُريد به دفع أحد الأمور التالية:

1- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة، إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.
2- مواقعة امرأة واللواطة بها أو بذكر كرهاً.
3- خطف إنسان)).

كما نصت المادة (44) من القانون أيضاً على الآتي: ((حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح القتل عمداً إلا إذا أريد به دفع الأمور التالية:

1- الحريق عمداً.
2- جنايات السرقة.
3- الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته.
4- فعل يتخوف عنه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة)).

وتأسيساً على ما تقدم فأن قيود الدفاع الشرعي تتمثل في الآتي:-

أولاً : امتناع الدفاع الشرعي ضد أفراد السلطة العامة

فلا يجوز مقاومة أفراد السلطة العامة أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لذلك التخوف سبباً معقول. فعمل رجل السلطة العامة حينما يكون في حدود وظيفته يعتبر مشروعاً ومن ثم لا يجوز مقاومته بحجة أنه يريد تقيد حريته ولكن إذا خرج عن نطاق اختصاصه فإن فعله يغدو غير مشروع وتجوز مقاومته.

ثانياً : القيد على قوة حق الدفاع

للمدافع في حالة الدفاع الشرعي أن يستعمل من القوة ما يلزم لرد التعدي الواقع عليه مادامت شروط الدفاع متوافرة على أن المشرع العراقي قد حق المدافع في ذلك في شأن القتل العمد فلم يبح الالتجاء إليه كوسيلة لدفع التعدي إلا في حالات محددة ذكرها المشرع على سبيل الحصر في المادة (43 و44) والتي اوضحناها فيما تقدم وهي:

أولاً : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جروح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة : من المتصور أن يتعرض الإنسان إلى خطر اعتداء ويخشى أن يناله الموت منه أو يصاب بجراح بالغة ولا يجد بُداً من دفعه إلا باستعمال القتل كما لو فوجئ بعدو يشهر مسدسه عليه فيسبقه هو بإطلاق النار وقتله وتقدير ما إذا كان الفعل من شأنه أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة يعود إلى المحكمة تقدره وفق ما كان يحيط بالمدافع من ظروف وكذلك بالنسبة لتقدير

معقولية أسباب التخوف ولا يشترط في الجراح البالغة التي أشار إليها النص أن يكون من شأنها تهديد الحياة وإلا دخلت في معنى آخر قد يكون ما يخشى منه الموت .

ثانياً : فعل يشكل جناية مواقعة أنثى أو جناية لواط ذكر : إن فعل الاعتداء في هذه الحالة شنيع حيث يتناول العرض ولذلك أباح المشرع للمدافع حتى القتل للتخلص من هذا الاعتداء وليس ضرورياً أن يكون خطر الاعتداء على العرِض موجهاً ضد المدافع نفسه فقد يكون المدافع شخصاً آخر غير المعتدى عليه .

ثالثاً : فعل يشكل جناية خطف إنسان : أباح المشروع القتل دفاعاً فيما إذا كان الاعتداء خطف إنسان لخطورة هذه الجريمة ولا يهم جنس المراد خطفه سواء كان رجلاً أو امرأة طفلاً أو كبيراً .

ب –حالات القتل دفاعاً عن المال

أجاز قانون العقوبات العراقي أن يصل فعل الدفاع في حالة الدفاع الشرعي عن المال إلى القتل في الحالات الثلاثة الآتية :

أولاً : فعل يشكل جناية الحريق عمداً : حيث أباح القانون استعمال القوة حتى ولو استلزم الأمر ارتكاب القتل العمد لدفع خطر الحريق ومع ذلك فإذا وجدت وسيلة أخرى غير القتل يمكن استعمالها لرد الخطر المذكور فيجب استعمالها دون اللجوء إلى القتل .

ثانياً : سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات : والمقصود بجنايات السرقة هي السرقات المقترنة بظرف مشدد أي أن عقوبتها تتجاوز عشر سنوات سجن وقد أباح القانون اللجوء إلى القتل العمد دفاعاً لمنع السارق فيها من ارتكاب جناية السرقة لخطورة هذه الجريمة مما يترتب عليه أن السرقة غير المقترنة بظرف مشدد وتكون عادة جنحة لا يجوز اللجوء إلى القتل لمنع وقوعها إنما لما هو اقل من القتل فإن لجأ يكون مسؤولاً عمّا ارتكب لتجاوز حدود حق الدفاع الشرعي .

ثالثاً : اقتحام منزل مسكون أو أحد ملحقاته ليلاً ومفاجأة المجني عليه : وهذه الحالة لا تشير إلى جريمة معينة فقد أباح المشرع فيها القتل بغير حاجة إلى أن يتبين المدافع إن الداخل يقصد جريمة بعينها حيث اعتبر من دخول المنازل المسكونة ليلاً قرينة على أن الداخل يريد سوءاً ويقصد جريمة وقدر إن للقتل ما يبرره من ضرورات الدفاع لصعوبة معرفة نية المعتدي وقصده من دخول المنزل ومدى خطره مع صعوبة الإغاثة في هذا الوقت ويكون فعل الدفاع هذا مباحاً ولو ثبت أن الداخل لم يكن يقصد ارتكاب جريمة وإنما يشترط في هذه الحالة أن يكون المدافع معتقداً حقيقة وقت أن استعمل القوة أنه كان يقصد ارتكاب جريمة وكانت الظروف تبرر اعتقاده، فإذا ثبت أن القاتل كان يعلم أن الداخل ليلاً لم يكن يقصد سوءاً فلا يكون في هذه الحالة في

حالة دفاع شرعي. ويجب لتحقق هذه الحالة أن يكون الدخول في منزل مسكون أو أحد ملحقاته وأن يكون قد حصل ليلاً .

أما المنزل فيقصد به السكن الخاص ومن ثم لا يشمل ذلك المحلات العامة والفنادق أو المستشفيات، أما ملحقات المنزل فيقصد بها كل ما يتبعه كالحديقة والمخزن والكراج وحظائر الحيوانات وأبراج الطيور وغيرها .

ويجب أن يكون المنزل مسكوناً فعلاً فلا يكفي أن يكون معدّا للسكن ولكن لا يشترط أن يكون فيه سكانه فعلا وقت دخول الجاني فيه وفي هذه الحالة يكون المدافع شرطي الحراسة أو الجيران أو حتى المارة من الناس لأنه لا يشترط أن يكون المدافع هو صاحب المنزل .

وأما الليل فيراد به الفترة التي يخيم فيها الظلام وهي الفترة التي تلي غياب الشفق وتمتد إلى ما بعد الفجر بقليل.

إثبات حق الدفاع الشرعي

نص المشرع العراقي في المادة (42) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل على الآتي: ((لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي...)). ويترتب على ذلك إباحة الفعل الذي يرتكبه المدافع وأيضاً من يدخل فيه بوصفه شريكاً في الفعل لا يُسأل جزائياً لأنه يشارك بعمل مباح.

ولا يُسأل المدافع عن عمله الذي يرتكبه في حدود حقه حتى لو أصاب غير المعتدي، سواء كان ذلك لغلط في الشخص، أم كان خطأ في التصويب، لكن شرط أن لا يكون هناك إهمال أو عدم احتياط يؤدي إلى إصابة غير المعتدي، وبعكسه يكون الفاعل مسؤولاً عن جريمة.

حكم تجاوز حق الدفاع الشرعي

إن من شروط تحقق حق الدفاع الشرعي أن يكون فعل الدفاع متناسباً مع فعل الاعتداء بحيث لا يستعمله المدافع إلا بالقدر الضروري من القوة لصد الخطر وعندئذ فقط يصبح الفعل الذي قام به المدافع مباحاً ولكن قد يتجاوز المدافع حدود حقه في الدفاع هذا وذلك بأن يستعمل قوة أكثر مما يتطلبه الدفاع لمنع الاعتداء، وفي هذه الحالة نكون أمام صورة تجاوز حدود حق الدفاع

وقد نص قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل علة هذه الحالة بالقول: ((لا يبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمال حدود هذا الحق أو أعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فأنه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً عن عقوبة الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً عن عقوبة الجنحة)).

يتضح من هذا النص هناك ثلاثة صور لتجاوز الدفاع الشرعي تتمثل في الآتي:

1- يكون في الحالة الأولى فعل المدافع عمدي كما لو كان مهدداً بالضرب بعصا عادية، فصد هذا الضرب بإطلاق رصاصة.

2- في الحالة الثانية يكون المدافع قد ارتكب خطأ عند دفاعه، كما لو كان معرضاً لخطر الدهس بدراجة فحاول مسكها مما أدى إلى اصطدامه بطفل بسبب إهماله وعدم انتباهه فمات الطفل نتيجة ذلك.

3- والحالة الثالثة يكون فيها الخطر وهمياً أساسه اعتقاد المدافع بحسن نية أنه يواجه حالة خطر مع إن الحقيقة غير ذلك.

وتأسيساً على ما تقدم من الجدير بالذكر إن فعل المدافع في حالة التجاوز يعتبر جريمة، كما إن تجاوز الدفاع الشرعي يحقق حالة ظرفاً قضائياً مخففاً يجيز للمحكمة فيها تخفيف العقوبة، ولها في ذلك أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً عن الجناية، وبعقوبة المخالفة بدلاً عن عقوبة الجنحة.