محاضرة بعنوان / الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي:هو حالة فطرية تتعلق بالانسان عملية الدفاع الشرعي يتم فيها تولي شخص بنفسه صد الاعتداء الحال بالقوة المناسبة وذلك لتعذر اللجوء الى السلطة العامة والغاية منه الحفاظ على النفس وعلى المال ويتم اما عن نفس الشخص او غيره .

- والصد هو ايقاف الخطر

الدفاع الشرعي :عبارة عن حالة يرفع المشرع فيها صفة التجريم عن الفعل المرتكب لاسباب حددها مسبقا.

ففي حالة توجه الخطر نحو اي شخص تتكون ردة فعل وردة الفعل هذه ليست فقط انسانية انما كونية لانها ربما توجه للحيوان وردة الفعل هذه حاول المشرع ان يقننها حتى لاتخرج عن اطارها الفطري وحتى لاتحسب انتقاما ولا ردا للاعتداء انما الغاية الحقيقية المصلحة المعتبرة من الدفاع هي "صد الاعتداء" اي ايقاف الاعتداء عند حدود معينة وحسب قدرات معينة وحسب الملابسات وتختلف شدة الصد باختلاف الظروف الزمانية و المكانية والشخصية للمدافع .

فقد يتحقق الدفاع بالاحتماء بمانع ,وقد تكون بصيغة استخدام القوة المؤدية الى دفع الخطر وقد حاول المشرع العراقي ان يقنن الحد الاعلى من حدود الدفاع من القوة المستخدمة كما حدد المشرع حالات التجاوز للدفاع الشرعي باعتبارات اللحظات التي يمارس بها الدفاع تكون غير مدروسة وتضعف فيها حرية الاختيار.

وعلى هذا الاساس جاءت عملية الاعفاء من العقاب واعتبارها سبب من اسباب الاباحة,هناك رأي يقول حرية الاختيار ضعفت ولم تنته, لماذا لا نعتبرها مانع من موانع المسؤلية وليس سبب من اسباب الاباحة ؟حيث بقي التمييز في حالة الدفاع , التمييز باقي وقوي وهو بأوج عظمته؟

س/ مالفرق بين الاكراه المعنوي والدفاع الشرعي؟

الاكراه المعنوي :هومانع من موانع المسؤولية ,ذا طبيعة شخصية,ويكون الا ختيار فيه ضيق.

الدفاع الشرعي :سبب من اسباب الاباحة,ذا طبيعة موضوعية .

الفرق بينهم هو ظرف الزمان او العنصر الزمني صحيح ان الاختيار ضعيف ولكن مقدار الضعف مع انتهاء الزمن بين الاثنين كبير جدا في الاكراه,حيث تكون هناك مسافة كافية للتفكير ,لكن بالدفاع تكون مسافة الاختيار ضيقا جدا ,كذلك حالة الارتباك اكبرلان مقدار الخطأ الموجه في الدفاع يدعو الشخص لاتخاذ القرار بسرعة فالفرق يكون في العنصر الزمني وحالة الا رتباك.

كذلك في حالة توجيه الدفاع فأنه يوجه للخطر,اي الى الخطر مصدر الخطر نفسه ,اما في الاكراه فيوجه السلوك الى اي امر يرفع حالة الاكراه مصدر الا كراه اي الاداة,لكن ان يكون الهرب غير المشين هو حالة الد\فاع الشرعي.

الظروف الزمانية والمكانية والشخصية لان الدفاع الشرعي يقاس بمقياس شخصي وان كان ذا طبيعة موضوعية فالمتعلم يدافع بطريقة مختلفة عن الجاهل والمتمدن يختلف عن غير المتمدن والمرأة عن المسن عن الشاب ,و الوقت في الليل عن النهار وحالة المرض عن الاصحاء وعلى اساسها يتفرع موضوع مهم وهو :

حالة الخطر الوهمي/التوهم مثلا جاء شخص ليلا متوجها نحوي,هل يمكن للشخص ان يتوهم؟

من شروط الخطر انه وجود خطر حال غير مشروع,فعل الدفاع يستوجب اللزوم والتناسب.

س/كييف حالة الدفاع الشرعي الاستباقي؟

وجهة النظر القضائية في الثمانينات من القرن الماضي قالوا يجوز كهربة سور المنزل لحماية المنزل من السرقة,لكنهم تراجعوا عن هذا بعد حدوث حا لات قتل حدثت خارج المنزل وبعد قتله يحمل ويرمى داخل المنازل المكهربة بحجة انه تكهرب,واستغل هذا القرار لارتكاب الجرائم وبعد مضي مدة تراجعوا عنه وقالوا اتركوا كهربة السياج وكهربوا الابواب .

اما الان فالمستقر عليه من الفقه والقضاء هو عدم اجازة استخدام الكهرباء بـ الاستباق في الدفاع الشرعي.

اما عن حالة الخطر الوهمي فقد اعتبره المشرع العراقي
في موضعين ,الموضع الاول اعتبره حالة دفاع شرعي والموضع الثاني هو تجاوز لحالة الدفاع الشرعي

الخطر الوهمي هو حالة من التوهم بوجود خطر لكن في الحقيقة هو غير موجود, لكنه مبني على اسباب معقولة.

مالمقصود بأسباب معقولة ,ماهو معيار السبب المعقول؟

الاسباب المعقولة هي الاشياء التي يدركها البشر وتنسجم مع المنطق ويدركها دون عناء ,اي انها معقولة دون الحاجة الى استخدام الوسائل الحسية الرؤيا غير السمع الحسية التي تلامس العقل قبل الحواس.

-المعقولة هي ان لايختلف عليها اثنان.

-المألوف وغير المألوف اسهل من المعقول وغير المعقول.

الان حالة التجاوز اوصلتنا الى اثر غير الفعل المباح اي انها اولنا الى فعل مجرم غير مباح,وحالة تجاوز الدفاع الشرعي قائمة على
اساس الخطأ ,تجاوز لحالة الدفاع الشرعي معناه ان شروط الخطر موجودة وشروط الدفاع موجودة لكن هناك خلل حصل اما باللزوم او بالتناسب وهذا قائم على اساس الخطأ.

س/ كيف نميز بين حالة الخطأ وحالة التجاوز والوهم؟

حالة الوهم هي حالة سخصية ونسبة تختلف من شخص الى اخر,الخطأ المقصود في هذه الحالة هو وجود ردة فعل تخرج عن اطار المعقول خروج نسبي"بنسب محددة".

وهذا راجع لسوء التقدير اي معناه هناك شئ يستدعي حالة التوهم ,لكن ردة الفعل كان مبالغ فيها من حيث السلوك او بكمية ماصدر من الافعال او بحجم ماصدر من الفعل وهو الاختلال في التناسب واللزوم فحالة التوهم كانت داخا اطار المعقولية , لكن حالة ردة الفعل خرجت عن اطار المسؤولية.

الخطأ في التقدير حالة من حالات التوهم النسبي,حالة اخرى من حالات التوهم هو التوهم العمدي وردة الفعل العمدية لاتعتبر حالة دفاع شرعي لا نها خرجت عن اطار المسؤولية بشكل مطلق ,التجاوز العمدي يعد جريمة يعاقب عليها كما يعاقب على الجريمة العمدية .

س/ هل توجد شططات "اخطاء صياغية " في طريقة صياغة المشرع العراقي لنص الدفاع الشرعي ؟ وهل توجد اخفاقات ام لا؟

من الناحية الموضوعية لاتوجد مشكلة ,من الناحية الشكلية يوجد عيب صياغي لايمكن ان يستمر في المادة 43 والمادة 44 والمادة 46 كرر المشرع مصطلح امكانية الدفاع لصد فعل يتخوف منه حدوث موت او جراح بالغة وهي القطع والتمزيق ,ماذا عن السحجات والعاهات المستديمة؟

الجراح البالغة يتفرع عنها,سلامة جسدة-التحرر من الالام-التكامل الجسدي مصالح معتبرة.

هل حاول المشرع ان يختصر المصالح المعتبرة في الجراح البالغة وهل كان موفقا في ذلك؟ هل تعتقدون ان المشرع قد اغفل المصالح المعتبرة التي حماها سابقا ؟

هناك توجه فقهي يقول ان المشرع العراقي لم يغفل هذه الحقوق لانه بهذه الصياغة حدد الحد الاعلى والادنى للدفاع الشرعي,حيث ان الجراح البالغة اقل واهون من العاهات المستديمة فهو عندما حدد الموت بأعتباره حدا اعلى والجراح البالغة بأعتبارها الحد الادنى وحالة السحجات والعاهة المستديمة ضمن حالات وسطية وهذه مفهومة من روح النص و مندرجة ضمن مفهوم المنطق العقلاني.

وهناك خلل صياغي اخر هو انيتعذر عليه الالتجاء الى السلطات العامة ,هناك تناقض كبير في الحديث,لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب,لانه في الوقت الحاضر عندما تتصل بالسلطات العامة لا يأتون بالسرعة المطلوبة

وخصوصا في الاماكن النائية او يأتون ولا يدركون ماحدث حيث ان الا حداث تكون قد انتهت.

المقصد التشريعي اذا كان موجودا في اماكن نائية .

في م/42 حق النفس يتضمن حق الشرف

التفسير الواسع مسموح به في مجال نصوص القواعد السلبية ,اما في مجال نصوص القواعد الايجابية فهو غير مسموح به .

الاهمال صورة من صور الخطأ.

الاعتقاد الخاطئ هو الخطر الوهمي.