

بحث محكم

الدفاع الشرعي

(دراسة مقارنة)

إعداد

د. ناصر بن محمد الجوفان

الأستاذ المشارك بالمعهد العالي للقضاء

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم، وبعد:

فهذا بحثٌ في مسألة من المسائل الفقهية والقانونية المهمة، إذ تتعلق بحق قررته الشرعية، والقوانين الوضعية، لكن كثيراً من الناس يجهل أحكامه، فيما أن يُحجم عن استعماله خوفاً من الوقوع تحت طائلة التجريم والعقاب، وإما أن يستعمله اعتقاداً منه توافر شروطه وباقي أحكامه، ويكون الواقع مخالفاً لذلك فتلحقه المسؤولية الجنائية.

أولاً- أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في أن الشريعة الإسلامية، وكذا القوانين الوضعية، قرّرت للإنسان حق الدفاع الشرعيّ، ولكن لا يكون ذلك إلا بضوابط، كما أن هناك مشكلة تتعلق بهذه المسألة، تكاد تصادر هذا الحق، وهي كيفية إثبات أن الإنسان كان يمارس حقه الشرعيّ، لأن المجرم غالباً لا يعتدي على غيره إلا في حالة لا يتوافر فيها عند المجني عليه شهود، لذا لو أخذنا بقول من يدّعي الدفاع الشرعي في هذه الحالة دون أدلة، لكانت دعوى استعمال هذا الحق ذريعة إلى الاعتداء على الآخرين، ولو ألزمتنا من يدّعي الدفاع بالأدلة على استعماله هذا الحق، لأفضى في كثير من الحالات إلى إسقاط هذا الحق، والحق أن هذه المشكلة المتعلقة بهذه المسألة كان يراودني بحثها منذ زمن بعيد، فلما كثرت الجرائم هذه الأيام، وكثر الاعتداء

على الناس سواء في الأماكن العامة، أو في منازلهم - نسال الله العافية - ووجدتُ من خلال متابعتي لوسائل الإعلام - خاصة الصحف والإنترنت - تساؤلات كثيرة من بعض الناس حول هذه المسألة، بعد هذا تحقق عندي أهمية دراسة هذه المسألة، ومحاولة الوصول إلى توصيات بخصوصها، ينتفع بها المرفق العدلي، سواء في مرحلة التحقيق، أو في مرحلة الإدعاء، أو في مرحلة المحاكمة، كما ينتفع بها أصحاب الحقوق الخاصة، لأن هذه المسألة لها علاقة بالحق العام والحق الخاص، وتشمل الدراسة، الأدلة على مشروعية هذا الحق، وشروطه، وتكليفه، وإثباته، وآثاره، سواء من الناحية الفقهية، أو من الناحية القانونية.

ثانياً أهداف الدراسة :

- ١- إقامة الأدلة على مشروعية هذا الحق، وتأصيله، وذلك بذكر النصوص الشرعية والنظامية عليه.
- ٢- بيان شروط استعمال حق الدفاع الشرعي، حتى يتحقق التمييز بينه وبين الوقوع في الجريمة التي تُرتب المسؤولية الجنائية.
- ٣- بيان البيانات التي تصلح لإثبات هذا الحق، حتى ولو لم تكن شهادة الشهود، لأنها كثيراً ما تتعدّر في هذه الحالة.
- ٤- الوصول إلى كيفية الموازنة بين تقرير استعمال هذا الحق، وبين سد الذريعة، باستغلاله للاعتداء على الآخرين، والتنصل من العقاب.
- ٥- المقارنة في هذه المسائل بين الفقه الإسلامي، والقوانين الوضعيّة.
- ٦- إفادة الناس في كيفية استعمال هذا الحق، والبعد عن الأمور التي تفضي إلى إسقاطه.
- ٧- إفادة جهات التحقيق، وجهات القضاء في هذه المسألة المهمة والشائكة.

ثالثاً: - تساؤلات الدراسة:

- ١- كيف يُثبت الإنسان أنه في حالة دفاع شرعيّ؟
- ٢- هل توجد حالات يتعضّد فيها جانب الدافع بالظاهر، فيُقدّم على الأصل بحيث يصبح في مركز المدّعى عليه، فيكون القول قوله مع يمينه؟
- ٣- ما شروط استعمال هذا الحق؟ وكيف يتميّز الحد الفاصل بينه وبين الجريمة التي تلحق الإنسان بسببها المسؤولية الجنائية؟
- ٤- هل تكفي القرائن في إثبات الدفاع الشرعيّ؟ وما نوع هذه القرائن التي يمكن الاستناد عليها؟
- ٥- هل تختلف القوانين الوضعية عن الشريعة الإسلامية في تقرير هذا الحق، سواءً من حيث تقرير أصل الحق، أو من حيث شروطه، أو من حيث إثباته؟
- ٦- ماذا يترتّب على تجاوز الدافع حدود الدفع في الشريعة والقانون؟
- ٧- ما الآثار التي تترتّب على توافر حالة الدفاع الشرعيّ؟

رابعاً- الدراسات السابقة:

لم أعر على دراسات سابقة تحقق أهداف هذا البحث، وتُجيب عن تساؤلاته، وإنما الدراسات السابقة تأخذ صفة العمومية، وبعضها يقتصر على جزئية من الموضوع فقط، ومن تلك الدراسات ما يلي:

- ١- النظرية العامة لعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعيّ، للدكتور / محمد نعيم فرحات.
- ٢- المسؤولية الجنائية في ضوء الدفاع الشرعي الخاص، علي بن مدّ الله الرويشد.
- ٣- استعمال الحق كسبب للإباحة، للدكتور / عثمان سعيد عثمان.
- ٤- بعد شروعي في البحث، وقفت على بحث تكميليّ، لنيل درجة الماجستير،

مقدّم للمعهد العالي للقضاء، للطالب: مسفر البشر، وعنوانه (دفع الصائل)، هذا وعند الرجوع إلى هذا البحث ومقارنته ببحثي محل الدراسة، تبين أنه لم يتطرق لمسائل مهمة في الموضوع نوجزها في الآتي:

- أ- أنه لم يذكر تمييز الدفاع الشرعي عمّا يشته به.
- ب- أنه لم يذكر حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي.
- ج- أنه بحث فقهي صرف، لم يُعن بالمقارنة بالقانون.
- د- أنه لم يُعن كثيراً بإثبات الدفاع الشرعي، وهو جوهر الموضوع، حيث اقتصر على الاعتراف، والشهادة فقط لا غير.

خامساً- منهج الدراسة :

- ١- أتبع منهج المقارنة، وذلك بعقد المقارنة بين الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي.
- ٢- أعتد عند الكتابة على المصادر الأصلية في كل مسألة بحسبها.
- ٣- التمهيد للمسألة بما يوضحها، إن احتاج المقام لذلك.
- ٤- أبين أرقام الآيات، وأعزوها إلى سورها.
- ٥- أخرج الأحاديث من كتب الحديث، فما كان منها في الصحيحين أو أحدهما أكتفى بتخريجه منهما، أو من أحدهما، للحكم بصحته، وإلا خرجته من المصادر الأخرى المعتمدة، مع ذكر ما قاله أهل الحديث فيه.
- ٦- أنقل مذاهب العلماء من الكتب المعتمدة في كل مذهب.
- ٧- أذكر المعلومات المتعلقة بالمراجع: الناشر، ورقم الطباعة، ومكانها، وتاريخها في قائمة المصادر والمراجع.
- ٨- العناية بصحة المكتوب وسلامته من الناحية اللغوية، والإملائية والنحوية.

التمهيد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

تعريف الدفاع الشرعي

عُرِّفَ الدفاع الشرعيّ، بتعريفات عدة، نذكر منها تعريفاً واحداً في الفقه الإسلامي، وآخر في القانون الوضعي.

١- عرّفه الشيخ عبد القادر عودة رحمه الله تعالى فقال: "الدفاع الشرعيّ الخاص في الشريعة هو: واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حالّ غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء" أ. هـ^(١)، ويُسمّى الدفاع الشرعيّ الخاص في الفقه الإسلامي «بدفع الصائل»، وهو يختلف عن الدفاع الشرعيّ العام، الذي يصطلح على تسميته بالأمر بالمعروف والنهي عن^(٢). ونحن آثرنا عدم تقييده بالخاص في العنوان، لأن المستقر عليه في الأنظمة المقارنة إطلاقه، إذ مجرد ذكر الدفاع الشرعي ينصرف إلى الدفاع الشرعي الخاص.

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ١/٤٧٣.

(٢) ينظر: المرجع السابق ١/٤٧٢.

٢- عرّفه بعض شرّاح القانون فقال: «الدفاع الشرعيّ معناه أن يحرس الإنسان نفسه أو غيره، حين لا تتأتى حراسة البوليس» أ.هـ^(٣).

المبحث الثاني

تمييز الدفاع الشرعيّ عما يشته به

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

تمييز الدفاع الشرعيّ عن حالة الضرورة

يفترق الدفاع الشرعيّ عن حالة الضرورة بفروق عدة، بيانها على النحو التالي:

١- أن الدفاع الشرعيّ يكون لانتقاء عدوان صادر عن إنسان، بينما الضرورة تكون لانتقاء فعل يمسّ الحق، مصدره غير الإنسان^(٤)، لا يمكن وصفه بأنه مشروعٌ أو غير مشروع، مُحقّقٌ أو غير مُحقّق، كعمل الحيوان مثل: هجوم الكلب العقور، أو قوة من قوى الطبيعة، كاندلاع حريق، أو حدوث فيضان، أو تصدّع مبنى، فإنه في مثل هذه الحالات يجوز دفع الخطر عن النفس استناداً إلى فكرة الضرورة، وليس الدفاع الشرعيّ^(٥).

٢- أنه لا يُشترط لقيام حالة الدفاع كون الخطر الذي يتعرّض له الدافع جسيماً، بخلاف حالة الضرورة^(٦).

٣- أن الدفاع الشرعيّ سببٌ من أسباب التبرير، وهذا يعني وصف فعل المدافع بأنه مشروع، بخلاف الضرورة فهي مانعٌ من المسؤولية، ومقتضى ذلك وصف فعل

(٣) النظرية العامة للقانون الجنائي، د. رمسيس بهنام ص ٣٥٦.

(٤) وهذا الفرق ذكره شرّاح القانون، وهو يتفق مع مذهب الحنفية، خلافاً للجمهور، راجع ص ٤١ من هذا البحث.

(٥) ينظر: قانون العقوبات، د. محمد عوض محمد ص ١٣٠.

(٦) ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة ١/٤٧٦.

- من يوجد في حالة الضرورة بأنه غير مشروع ، وإن امتنعت مسؤوليته^(٧) .
- ٤- أن الضرورة الملجئة لا تعفي من الضمان، وإن أعفت من العقاب، بخلاف الدفاع المشروع، فإنه يُعفي من الضمان^(٨) .
- ٥- أن الدفاع الشرعي حق يُمنح لكل من يتعرض لخطرٍ غير محق، أما الضرورة فهي حالة استثنائية ترتكب فيها الجريمة ضد شخص برئ، ولذا يجب أن تنحصر في أضيق الحدود، ويترتب على ذلك، أن من يكون في حالة دفاع لا يطالب بالهرب، لما في ذلك من الجبن الذي لا تقره الكرامة الإنسانية، وهذا بخلاف حالة الضرورة^(٩) .

المطلب الثاني

تمييز الدفاع الشرعي عن الإكراه

يختلف الدفاع الشرعي عن الإكراه لعدة فروق، وهي كالآتي:

- ١- أن الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة (التبرير)، بينما الإكراه من موانع المسؤولية، وهذا يترتب عليه انتفاء الركن القانوني للجريمة بالنسبة للدفاع الشرعي، وتوافره في الإكراه^(١٠) .
- ٢- أن أثر الدفاع الشرعي يمتد إلى كل من ساهم في الجريمة، بخلاف الإكراه^(١١) .
- ٣- أنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي كون الخطر جسيماً، بخلاف الإكراه^(١٢) .

(٧) ينظر: شرح قانون العقوبات . د/ محمد نجيب حسني ، ٢٨٥/١ .

(٨) ينظر : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، عبد القادر عودة ٤٧٦/١ .

(٩) ينظر : قانون العقوبات . د/ سمير عالية ١٠٣ .

(١٠) ينظر: شرح قانون العقوبات . د/ محمد نجيب حسني ، ٢٥٦/١ .

(١١) ينظر: المرجع السابق .

(١٢) ينظر: قانون العقوبات . د/ أمين مصطفى محمد ٣٨٤ ، ٣٨٥ .

الفصل الأول

حكم الدفاع الشرعي وتكييفه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

حكم الدفاع الشرعي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

حكم الدفاع الشرعي في الفقه

تضافرت أدلة الشريعة على مشروعية الدفاع الشرعي، حيث دلّ على ذلك الكتاب والسنة، وإجماع الأمة، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: أدلة مشروعية الدفاع الشرعي من الكتاب:

وردت آياتٌ عدة في كتاب الله العزيز، تؤكد مشروعية مجازاة المعتدي بمثل ما صدر منه من العدوان، ومن تلك الآيات:

١- قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ (١٩٤) . (١٣)

فالآية نصٌّ صريحٌ في جواز مجازاة المعتدي بمثل ما صدر منه، ودلالة الآية هنا عامة، فتشمل عموم العدوان، سواءً كان على النفس أو العرض أو المال، وسواءً صدر من إنسان أو حيوان.

(١٣) الآية رقم (١٩٤) من سورة البقرة .

قال الإمام الطبري رحمه الله في تفسير هذه الآية: « فمن عدا عليكم، أي: فمن شدَّ عليكم، ووثب بظلم، فأعدتوا عليه، أي: فشدوا عليه، وثبوا نحوه قصاصاً لما فعل بكم لا ظملاً» أ.هـ. (١٤).

٢- قوله تعالى: ﴿وَجَزُوا سَيِّئَةً سَيِّئَةً مِّثْلَهَا﴾ (١٥).

٣- وقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ (١٦).

ويقال في وجه الدلالة من هاتين الآيتين كما قيل في وجه الدلالة من الآية الأولى.

ثانياً: - من السنة :

ورد في السنة -أيضاً- أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الدفاع الشرعي، ونورد في هذا المقام طرفاً منها:

١- عن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من قُتل دون ماله فهو شهيد، ومن قُتل دون أهله فهو شهيد، ومن قُتل دون دينه فهو شهيد، ومن قُتل دون دمه فهو شهيد» (١٧).

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك. قال: أرأيت إن قتلتني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار» (١٨).

ووجه الدلالة من هذا الحديث والذي قبله ظاهرةٌ وجليةٌ على مشروعية

(١٤) جامع البيان في تفسير القرآن للطبري، ١١٦/٢.

(١٥) الآية رقم (٤٠) من سورة الشورى.

(١٦) الآية رقم (١٢٦) من سورة النحل.

(١٧) النسائي في سننه كتاب تحريم الدم - باب من قُتل دون دينه ١١٦/٧، والترمذي - كتاب الديات باب ما جاء فيمن قُتل دون ماله فهو شهيد ٣٠/٤، وأبو داود - كتاب السنة - باب في قتل اللصوص ١٢٨/٥.

(١٨) صحيح مسلم بشرح النووي. باب هدر دم من قصد أخذ مال غيره بغير حق، ٦٣/٢.

الدفاع الشرعي .

٣- وعن سعد بن عبادة رضي الله عنه قال: لو رأيت رجلاً مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفّح، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال: « أتعجبون من غيرة سعد؟ لأننا أغيرُ منه، والله أغيرُ منّي »^(١٩).

ووجه الدلالة منه، أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرّ ما قاله سعد بن عبادة بخصوص قتل الرجل الذي يجده مع امرأته، وهو نوع من أنواع الدفاع الشرعي، وهو الدفاع عن العرض. وهناك أحاديث أخرى، تدل على مشروعية الدفاع الشرعي، آثرنا عدم ذكرها طلباً للاختصار.

ثالثاً: - الإجماع.

أجمع العلماء على مشروعية الدفاع الشرعي، وقد نقل الإجماع على ذلك الإمام القرطبي رحمه الله تعالى^(٢٠).

المطلب الثاني

حكم الدفاع الشرعي في القانون

يعتبر الدفاع الشرعي قانون الفطرة، لأنه ليس من السائق إلزام إنسان بتحمّل عدوان غيره إذا تعذّر عليه اللجوء في الوقت المناسب إلى السلطة العامة، وكان قادراً على ردّ العدوان بنفسه، وبناء على ذلك فإنه يصح أن يقال بأن القانون لم يقرر مبدأ الدفاع الشرعي، وإنما أقرّه، وضبط أحكامه، وقد نصّ القانون الجنائي على

(١٩) صحيح البخاري مع فتح الباري - كتاب الحدود - باب من رأى من امرأته رجلاً فقتله، ١٨١/١٢، وصحيح مسلم مع شرح النووي - كتاب اللعان - ١٣١/١٠، ١٣٢.

(٢٠) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج ١٣٦/٦.

الدفاع الشرعي، وأصبح من البديهيّات القانونية، بل إنه معمول به في فروع القانون الأخرى؛ لأنه من النظم العامة، فهو مسلّم به في القانون الدولي، ومنصوص عليه صراحة في القانون المدني^(٢١).

المطلب الثالث

المقارنة

تتفق القوانين والفقهاء الإسلامي في تقرير الدفاع الشرعي، والاعتراف به. وتثبت للإنسان الحق في الدفاع بجميع أنواعه، أي سواء كان الدفاع عن النفس، أو العرض، أو المال، وسواء أكان الاعتداء صادراً من إنسان أو حيوان، غير أن ذلك مقيدٌ بتوافر شروطه، وعدم تجاوز حدوده.

المبحث الثاني

تكييف الدفاع الشرعي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

تكييف الدفاع الشرعي في الفقه

لا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في أن الدفاع الشرعي شرع ليحمي الإنسان نفسه أو غيره من الاعتداء، سواء كان هذا الاعتداء واقعاً على النفس،

(٢١) ينظر: قانون العقوبات، د/ عوض محمد ص ١٢٥، وشرح قانون العقوبات، د/ محمد نجيب حسني ٢٨٣/١.

أو العرض أو المال، ولكنهم اختلفوا في التكييف الشرعي له، هل هو واجبٌ على المدافع، بحيث لا يجوز له أن يتخلى عنه متى كان في مقدوره، أو هو حق للمدافع، يجوز له أن يستعمله، أو يتركه^(٢٣).

والواقع أن الأمر مختلف من حالة لأخرى، ومن مذهب لآخر، وهذا يقتضي منا أن نبحث الحكم التكليفي للدفاع الشرعي، وعليه نقول: يختلف الحكم التكليفي للدفاع الشرعي في الفقه، باختلاف الحق الذي يقع عليه الاعتداء، كما يختلف باختلاف أوضاع المعتدي، وأوضاع المعتدى عليه، كما أن بعض هذه المسائل محل اتفاق بين الفقهاء، وكثيرٌ منها محل خلاف، وعليه نبين الحكم التكليفي للدفاع الشرعي على النحو الآتي:

أولاً: حكم الدفاع عن العرض:

أجمع العلماء رحمهم الله تعالى على وجوب الدفاع عن العرض في حال الاعتداء عليه، ولو أدى هذا الدفع إلى قتل المعتدي فلا ضمان على الدافع^(٢٣). لكن الشافعية رحمهم الله تعالى اشترطوا لوجوب الدفع عن العرض، ألا يخاف الدافع على نفسه، أو عضو من أعضائه، أو حتى منفعة من منافع أعضائه^(٢٤). ويستدل الفقهاء على ذلك بأدلة منها:

١- حديث سعد بن عباد رضي الله عنه وقد تقدّم معنا في دليل مشروعية الدفاع الشرعي^(٢٥).

٢- حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه وقد تقدّم معنا في دليل مشروعية الدفاع

(٢٢) ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة، ١/٤٧٥.

(٢٣) ينظر: رد المحتار ٤/٦٤، وشرح منح الجليل ٩/٣٦٨، وكشاف القناع ٦/١٥٣.

(٢٤) ينظر: تحفة المحتاج ٩/١٨٤، ومغني المحتاج ٥/٥٢٩.

(٢٥) سبق تخريجه.

الشرعي^(٢٦).

٣- استدلوا بعدة آثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره من الصحابة رضي الله عنهم واردة في هذا الخصوص^(٢٧)، وقد رأى الباحث عدم ذكرها خشية الإطالة.

٤- من المعقول:

أ- قالوا: التمكين من العرض محرم، وفي ترك الدفاع عن العرض تمكين، وهو محرم^(٢٨).

ب أنه اجتمع فيه حقان: حق لله، وهو منعه من الفاحشة، وحق لنفسه، والدفاع عن أهله، فلا يسعه إضاعة هذه الحقوق^(٢٩).

ثانياً: - حكم الدفاع عن النفس:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم الدفاع عن النفس، هل يجب أولاً؟ وخلافهم في ذلك على قولين، وبيانها على النحو الآتي:

القول الأول: ويقضي بأنه يجب الدفاع عن النفس.

وهو قول الجمهور، إذ هو مذهب الحنفية^(٣٠)، والأصح عند المالكية^(٣١)، وقول

عند الشافعية^(٣٢)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٣٣).

القول الثاني: ويقضي بأنه لا يجب الدفاع عن النفس، بل هو جائز، وهو قول

(٢٦) سبق تخريجه .

(٢٧) ينظر: سنن البيهقي ٣٣٧/٨، ومصنف عبدالرزاق ٤٣٥/٩، و ١٠/١٩٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٤٥٦/٩، ٤٥٤:٣٧٢.

(٢٨) ينظر: المغني ٥٣٣/١٢.

(٢٩) ينظر: المبدع ١٥٦/٩.

(٣٠) ينظر: تبين الحقائق ١١٠/٦.

(٣١) ينظر: حاشية الدسوقي ٣١٧/٤.

(٣٢) ينظر: روضة الطالبين ١٨٨/١٠.

(٣٣) الإقناع للحجاوي ٢٩٠/٤.

عند المالكية^(٣٤)، والأظهر عند الشافعية فيما إذا كان الصائل مسلماً^(٣٥)، وقول عند الحنابلة إذا كان في حال الفتنة^(٣٦).

ونعرض فيما يلي لأهم أدلة القولين:

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِن طَافَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ افْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَتِلْهُمَا الَّذِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾^(٣٧).

قال الجصاص رحمه الله: «فأمر الله تعالى بقتال الفئة الباغية، ولابغي أشد من قصد إنسان بالقتل بغير استحقاق، فاقتضت الآية قتل من قصد قتل غيره بغير حق»^(٣٨)، والأصل في دلالة الأمر الوجوب.

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^(٣٩)، ويقال في وجه الدلالة منها: أن المولى سبحانه وتعالى نهى عن إلقاء الإنسان نفسه في التهلكة، ولا ريب أن ترك الدفاع عن النفس إلقاءً بها في التهلكة، فدل على وجوب الدفاع عن النفس.

قال النيسابوري في تفسير هذه الآية: «والامتناع عن الأكل سعي في قتل النفس فيحرم، كما لو ترك دفع أسباب الهلاك عن نفسه إذا صال عليه جمل أو فيل أو حية»^(٤٠)، فالله سبحانه وتعالى نهى المؤمنين عن إلقاء أنفسهم إلى التهلكة، ومن استسلم لمن يريد قتله فقد ألقى بنفسه إلى التهلكة، ووقع فيما نهى الله عنه.

(٣٤) ينظر حاشية الدسوقي، ٤/٣١٧.

(٣٥) ينظر: مغني المحتاج، ٤/١٩٥.

(٣٦) ينظر: كشاف القناع، ٦/١٥٥.

(٣٧) الآية (٩) من سورة الحجرات.

(٣٨) أحكام القرآن للجصاص، ٢/٤٠١.

(٣٩) الآية (١٩٥) من سورة البقرة.

(٤٠) تفسير النيسابوري بهامش جامع البيان في تفسير القرآن للطبري، ٢/١٢٣.

هذا ولأصحاب القول الأول أدلة أخرى لم أذكرها، لأنني لا أجد فيها دلالة على وجوب دفع الصائل، بل غايتها الدلالة على الجواز فقط.

ثانياً: - أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلوا بالكتاب والسنة والأثر، وبيان ذلك على النحو التالي:

١- استدلوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿لِيَنْبَسُطَ إِلَيْكَ يَدُكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ﴾^(٤١)، ووجه الدلالة منها أن هابيل امتنع عن الدفاع عن نفسه عندما أراد قابيل قتله، فدلّ على عدم وجوب الدفع عن النفس.

وهذا وإن كان من شرع من قبلنا، إلا أن شرعنا وافقه فيكون شرعاً لنا.

ويجاء عن الاستدلال بالآية بأن ابن عباس رضي الله عنهما فسّر الآية بتفسير مختلف لا يصح معه الاستدلال بها على جواز الدفع، حيث ورد عنه أنه قال في تفسيرها: لئن بدأتني بقتل لم أبدأك به ولم يرد أنه لا يدفعه عن نفسه، إذا قصد قتله، فروي أنه قتل غيلةً بأن ألقى عليه صخرة وهو نائم فشدخه بها^(٤٢).

٢- واستدلوا من السنة بقوله المصطفى صلى الله عليه وسلم لأبي بكر رضي الله عنه: «اجلس في بيتك فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغطّ وجهك»^(٤٣).

ويجاء عن الاستدلال بهذا الحديث بأنه خاصٌ بحال الفتنة، أما في غير حال الفتنة فإن دلالة الحديث لا تتناوله^(٤٤).

٣- واستدلوا من الأثر بما ورد عن عثمان بن عفان رضي الله عنه حيث ترك القتال ولم يدافع عن نفسه عندما بُغي عليه، بل إنه منع عبده من ذلك، وقال: «من

(٤١) الآية (٢٨) من سورة المائدة.

(٤٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٤٠١/٢.

(٤٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ١٦٣، ١٤٩/٥، وأبو داود في السنن. كتاب الفتن والملاحم - باب في النهي عن السعي في الفتنة ٤٥٩/٤، وابن ماجه. كتاب الفتن. باب التثبيت في الفتنة ١٣٠٨/٢.

(٤٤) ينظر: أحكام القرى للجصاص ٤٠٣/٢..

ألقي سلاحه فهو حُرٌّ»، مع قدرته على الدفع، حيث كان عدد عبيده أربعمائة، وقد اشتهر ذلك بين الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه، أحدٌ، ولو كان ذلك غير جائز لأنكروا عليه فكان إجماعاً^(٤٥).

ويجاب عن هذا الاستدلال، بأن عثمان بن عفان رضي الله عنه لم يدافع عن نفسه لأنه تفرّس أنه مقتولٌ لا محالة، فأحب أن يقتل من دون قتال يقع بين المسلمين^(٤٦).

الراجع:

القول الراجع هو القول الأول القاضي بوجوب الدفاع عن النفس مطلقاً، لسلامة أدلتهم، وللإجابة عن أدلة المخالفين.

ثالثاً: - حكم الدفاع عن المال:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم الدفاع عن المال على أقوال، وإليك بيانها: القول الأول: يرى أنه يجب الدفاع عن المال مطلقاً، وهو قولٌ لبعض الشافعية^(٤٧). القول الثاني: ويرى أنه يجوز الدفاع عن المال مطلقاً، وهذا هو مذهب الحنفية^(٤٨)، وهو الأصح من مذهب الحنابلة^(٤٩).

القول الثالث: يرى أنه يجب الدفاع عن المال إذا ترتب على أخذه هلاك أو شدة أذى، وإلا فإنه جائز، وليس واجباً ذكره بعض المالكية^(٥٠).

القول الرابع: ويرى التفريق بين أنواع الأموال، حيث قالوا: لا يجب الدفاع عن مالٍ لا روح فيه، لأنه يجوز إباحته لأحد، أما ما فيه روح فيجب الدفع عنه

(٤٥) ينظر: مغني المحتاج ١٩٥/٤، وكشاف القناع ١٥٥/٦.

(٤٦) ينظر الطرق الحكمية ص ٣٠.

(٤٧) ينظر: حاشية القليوبي وعميرة ٢٠٦/٤.

(٤٨) حاشية ابن عابدين ١١٧/٤، وحاشية الطهطاوي على الدر المختار ٢٦٦/٤.

(٤٩) ينظر: الإنصاف ٣٠٥/١٠.

(٥٠) ينظر: حاشية الدسوقي ٣١٧/٤.

إذا قصد المعتدي إتلافه، ما لم يخش على نفسه أو عرضه لحرمة الروح، وكذلك لا يجب عليه الدفع عن مال تعلق به حق غيره، كرهنٍ أو إجارة. ذكره بعض الشافعية^(٥١).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بعموم أدلة مشروعية الدفاع الشرعي، لاسيما التي ورد فيها ذكر الدفاع عن المال، لذا نذكر منها الآتي:

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجلٌ إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله إن جاء رجلٌ يريد مالي؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: رأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله، قال: رأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: رأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار»^(٥٢).

قال الجصاص عن وجه الدلالة من الحديث: «ولا يكون شهيداً إلا من هو مأمور بالقتال إن أمكنه، فقد تضمن ذلك إيجاب قتله إذا قدر عليه» أ.هـ^(٥٣).

٢- حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من قتل دون ماله فهو شهيد»^(٥٤).

أدلة أصحاب القول الثاني:

هؤلاء استدلوا بأدلة أصحاب القول الأول، إلا أنهم يحملونها على الجواز،

(٥١) ينظر: مغني المحتاج ٤/٢٥٧.

(٥٢) سبق تخريجه.

(٥٣) أحكام القرآن ٢/٤٠٣.

(٥٤) فتح الباري لابن حجر. كتاب المظالم. باب من قاتل دون ماله ٥/١٢٣، وصحيح مسلم مع شرح النووي. كتاب الإيمان باب هدر دم من قصد أخذ مال غيره بغير حق ٢/١٦٤، وغيرهما من حديث سعيد بن زيد

وليس الوجوب^(٥٥)، إضافة إلى أن المال يجوز بذله، ويستباح بالإباحة، بخلاف النفس والعرض^(٥٦).

أما دليل أصحاب القول الثالث: فلعله قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^(٥٧).
وأما دليل أصحاب القول الرابع: فقد تقدّم عند إيراد قولهم، حيث قالوا بوجوب الدفاع عن المال الذي فيه روح، من أجل حرمة الروح، وحفظاً لحق غيره، أما ما عدا ذلك فلا يجب^(٥٨).

الترجيح:

الراجح هو: القول القاضي بأن الدفاع عن المال جائز مطلقاً، وذلك للآتي:

- ١- أن المال تجوز هبته وإباحته، فمن باب أولى جواز ترك الدفاع عنه.
- ٢- أن الأدلة الواردة بخصوص هذه المسألة لم تفرّق في الحكم بين أنواع الأموال، مما يتبيّن معه أن التفريق بينها لا أصل له.

المطلب الثاني

تكييف الدفاع الشرعي في القانون

اختلف فقهاء القانون في تكييف الدفاع الشرعي -طبيعته- على أقوال أربعة^(٥٩)، بيّناها على النحو التالي:

(٥٥) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٦٥/٢.

(٥٦) ينظر: المغني ٥٣٣/١٢.

(٥٧) الآية (١٩٥) من سورة البقرة.

(٥٨) ينظر: مغني المحتاج ٢٥٧/٤، وروضة الطالبيين ١٨٨/١٠.

(٥٩) تنظر هذه الأقوال أو بعضها في الآتي: قانون العقوبات، د/عوض محمد ص ١٢٩، ١٢٨، والنظرية العامة للقانون الجنائي، د/رسميس بهنام ص ٣٥٦، وشرح قانون العقوبات، د/محمد نجيب حسني ٢٨٤/١، وقانون العقوبات، د/سمير عالية ص ٩٢.

القول الأول:

وهو ما ذهب إليه جمهورهم، حيث يرون أن الدفاع الشرعي يكتف على أنه حق، ولكنه ليس حقاً يقابله التزام في ذمة شخص معين، وإنما هو حق مقرر في مواجهة الكافة، فلا يجوز لأي منهم أن يحول دون استعماله، ويظهر أن قانون العقوبات المصري يأخذ بهذا القول، لأنه يصف الدفاع الشرعي في نصوصه بأنه حق، واعترض عليه بأنه لا يقابله التزام في ذمة شخص معين، فلا يكون إذاً حقاً.

القول الثاني:

ويذهب إلى أن الدفاع الشرعي واجب، غير أنه ليس واجباً قانونياً يفرضه القانون، ويترتب على الإخلال به جزاء، وإنما هو واجب اجتماعي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية، واعترض عليه بعدم التسليم بذلك، بدليل أنه لا جزاء على عدم القيام به عند اكتمال شروطه، وإنما هو مجرد رخصة.

القول الثالث:

ويرى أن الدفاع الشرعي يعتبر رخصة، لأنه لا جزاء على عدم القيام به عند عدم اكتمال شروطه.

القول الرابع:

التفصيل، حيث يرى أن الدفاع الشرعي ليس له حكم واحد، بل هو يتعدد بين الأحكام الثلاثة التي تضمنتها الأقوال السابقة، فهو وإن كان في أغلب أحواله حق، إلا أنه يكون رخصة في بعض الأحيان، وواجباً في أحيان أخرى، فهو يكون حقاً عندما يقع العدوان على مطلق حق المدافع، ويكون رخصة إذا كان المدافع يدافع عن غيره، ويكون واجباً عندما يفرض القانون على المدافع حماية الحق المعتدى عليه، أو يحظر عليه التفريط فيه، ومثاله:

أن رجل الأمن مكلف بالمحافظة على حياة الناس، وعلى أموالهم، وعليه فإنه عندما يرى جريمة توشك أن تقع على حق من هذه الحقوق، ولم يجد وسيلة لدفعها إلا استعمال القوة، وجب عليه في هذه الحالة الدفاع بهذه الطريقة، وإن لم يفعل سُئل إدارياً، وقد يُسأل جنائياً.

المطلب الثالث

المقارنة

سبق أن بيّنا أن الدفاع عن العرض واجب عند الفقهاء جميعهم، ولم يفرقوا بين أن يدفع الرجل أو تدفع المرأة، ولا كون المرأة ذات زوج، أو غير ذات زوج. أما الدفاع عن النفس، فأوجبه الجمهور، وأجازه غيرهم، بمعنى أنه حق له، إن شاء استعمله، وإن شاء تركه، والدفاع عن المال لهم فيه عدة أقوال، فمنهم من أوجبه، ومنهم من جعل حكمه الجواز، ومنهم من فصل.

هذا وعند مقارنة ذلك بالقانون، نجد أن شراح القانون يتفقون مع ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، من حيث الأصل، حيث يرى معظم أهل القانون أنه حق، ويرى بعضهم أنه رخصة، وفريق ثالث يرى أنه واجب، وفريق رابع يرى أن حكمه يتردد بين الأحكام الثلاثة السابقة، فحصل الاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في تكييف الدفاع الشرعي بأنه حق أو رخصة، لأن من قال من فقهاء المسلمين بالجواز لا يخرج عن ذلك، وانفق معه أيضاً في كونه قد يكون واجباً أحياناً. ونحن قلنا إنهما يتفقان من حيث الأصل، لأنهم اتفقوا في الحكم من حيث أصله، واختلفوا في تنزيل هذه الأحكام على الصور أو الحالات.

بيد أننا نجد جانب اتفاق بينهما في إحدى الصور، وهي حالة دفاع المرأة عن

عرضها، فقد أوجب ذلك كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، إلا أن الفقه الإسلامي يوجبه مطلقاً، أي سواء كانت المرأة ذات زوج أو غير ذات زوج^(٦٠)، والقانون إنما يوجبه على المرأة المتزوجة فقط، لأن عرضها ليس حقاً خالصاً لها، بل لزوجها أيضاً، لذا يعاقبها القانون -بناءً على شكوى زوجها- إذا أحلت عرضها لغير زوجها، ومكنته من نفسها^(٦١).

وقد وجدت أن الشيخ عبد القادر عودة رحمه الله قد كتب عن التكييف الشرعي للدفاع، ثم أعقبه بتكييفه في القوانين الوضعية، وبين أنه اختلف تكييفهم له باختلاف الأزمنة، ثم ختم ذلك بقوله: «والظاهر من مقارنة هذه الآراء المختلفة باختلاف العصور وتطوراتها المستمرة، أنها انتهت في القرن العشرين إلى ما بدأت به الشريعة الإسلامية في القرن السابع، فالدفاع يكتف في الشريعة بأنه واجب في أكثر الحالات، حق في بعضها، وهو يكتف اليوم في القوانين الوضعية بأنه حق إن لم يكن واجباً»^(٦٢).

الفصل الثاني

شروط الدفاع الشرعي وتجاوز حدوده

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

شروط الدفاع الشرعي.

وفيه ثلاثة مطالب:

(٦٠) ينظر: المغني لابن قدامة ٥٣٣/١٢.

(٦١) ينظر: قانون العقوبات، د/عوض محمد ١٢٩.

(٦٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ٤٧٨/١.

المطلب الأول

شروط الدفاع الشرعي في الفقه

لم يفرد الفقهاء شروط الدفاع الشرعي في فصل أو مبحث، ولكنها موجودة بوضوح في نصوصهم، ولكن بعض الفقهاء المعاصرين أفردوا باستقلال بعد أن جمعها من نصوص الفقهاء الأقدمين، وهذه الشروط كالآتي^(٦٣):

- ١- أن يكون هناك اعتداء.
 - ٢- أن يكون هذا الاعتداء حالاً أو وشيكاً.
 - ٣- أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر.
 - ٤- أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه.
- وبعد الإيجاز، نصير إلى الشرح والتمثيل:

الشرط الأول: أن يكون هناك اعتداء:

فلا تكون حالة الدفاع إلا عندما يكون الفعل الواقع على الدافع اعتداءً، وعليه إن لم يكن اعتداء فإنه لا يتحقق وجود الدفاع الشرعي، ويُمثّل لذلك بتأديب الأب لولده، والزوج لزوجته، والمعلم للصبي، والجلاد الذي يقتل المحكوم عليه، أو يقطع يد السارق، فإن هذه الأفعال جميعها لا تعتبر عدواناً ولا اعتداءً، وإنما هي استعمال لحق أو أداء لواجب^(٦٤)، هذا وقد فصلنا أنواع الاعتداء عند الكلام عن حكم تكييف الدفاع الشرعي.

ويتفرّع عن هذا الشرط مسألة، وهي هل يشترط أن يكون الاعتداء جناية معاقباً عليها، وأن يكون المعتدي مسؤولاً جنائياً، أو يكفي أن يكون العمل غير مشروع فقط.

(٦٣) ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي، عبدالقادر عودة، ١/٤٧٨.

(٦٤) ينظر: المرجع السابق ١/٤٧٩.

اختلف الفقهاء في هذا على قولين:

القول الأول: ويقضي بعدم اشتراط كون الاعتداء جنائية معاقباً عليها، بل يتحقق هذا الشرط بكون الاعتداء غير مشروع، وعليه يدخل فيه الاعتداء الحاصل من غير المكلف كالصبي، والمجنون، والحيوان، فيعتبر المعتدى عليه في حالة دفاع حينئذٍ، ويجوز له الدفع ولا يضمن، متى توافرت شروط الدفع، وهذا هو مذهب الجمهور^(٦٥).

القول الثاني: ويقضي باشتراط كون الاعتداء جنائية معاقباً عليها، حتى تقوم حالة الدفاع الشرعي، وليس معناه عندهم أنه لا يجوز دفع اعتداء الصبي أو المجنون أو الحيوان، بل يجوز عندهم ذلك، لكنه ليس من باب الدفاع الشرعي، بل من باب الضرورة، وعليه فإنه يضمن حينئذٍ، وهذا هو مذهب الحنفية^(٦٦).

الشرط الثاني: أن يكون الاعتداء حالاً أو وشيكاً:

فلا يكون المعتدى عليه في حالة دفاع إلا إذا كان الاعتداء حالاً أو وشيكاً، أي أنه لا بد من حلول الاعتداء حقيقةً أو حكماً. وبناءً عليه؛ إذا انقضى الاعتداء، أو كان حدوثه متوهماً، فلا مكان للدفاع، لأن الحق فيه ينشأ بنشوء العدوان، وينتهي بانتهائه، أما دفعه بعد انقضائه فيعتبر اعتداءً يولد المسؤولية^(٦٧).

كما يخرج بهذا الشرط التهديد بالاعتداء، لأنه لا يوجد هناك خطرٌ يحتمى منه الإنسان بالدفاع العاجل، وبإمكانه هنا الاحتماء بالسلطات المختصة^(٦٨).

(٦٥) ينظر: بداية المجتهد/٢/٣١٩، والمغني/١٢/٥٣٠.

(٦٦) ينظر: رد المحتار/٦/٥٤٧.

(٦٧) ينظر: تكملة البحر الرائق/٨/٣٤٤، وشرح الدر المختار/٢/٤٤٤، وتبيين الحقائق/٦/١١٠، ومغني المحتاج/٤/١٩٩، وأسنى المطالب ص/١٦٧، وشرح منتهى الإرادات ص/٣٧٨.

(٦٨) ينظر: التشريع الجنائي، عبدالقادر عودة/١/٤٨٢.

وما كان الحكم فيه وشيكاً فحكمه حكم الاعتداء الواقع فعلاً، وذلك كأن يشهر المعتدي السلاح على المجني عليه يريد قتله^(٦٩).

الشرط الثالث: أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر:

يشترط لتحقيق حالة الدفاع الشرعي، ألا يجد المعتدى عليه وسيلة أخرى غير الدفاع، وبناءً عليه؛ لو أمكن دفع المعتدي بوسيلة أخرى غير الدفاع تعيّن استعمالها، وإلا كان الدافع حينئذ معتدياً^(٧٠).

وإذا أمكن المعتدى عليه الهرب من المعتدي، وكان في ذلك خلاص له منه، هل يجب عليه أو لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال ثلاثة، بيانها كالآتي:

القول الأول: يقضي بأنه متى أمكن المعتدى عليه أن يهرب بنفسه وأهله وماله، أو يلتجئ إلى حصن أو جماعة أو حاكم، وجب عليه ذلك، ولم يُجْز له القتال، وهذا هو مذهب الحنفية^(٧١)، والمالكية^(٧٢)، وهو المذهب عند الشافعية^(٧٣)، ووجه عند الحنابلة^(٧٤)، وعللوا مذهبهم بالآتي:

١- لأنه مأمورٌ بتخليص نفسه بالأهون فالأهون، وليس له أن يعدل إلى الأشد مع إمكان الأسهل.

٢- لأنه أمكنه الدفاع عن نفسه دون إضرار غيره، فلزمه كالأكل من المخصصة.

القول الثاني: ويقضي بعدم وجوب الهرب عليه، وهو الوجه الثاني عند

(٦٩) ينظر: الأم ٢٧/٦.

(٧٠) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣٨٣/٥، وبدائع الصنائع ٩٣،٩٢/٧، وشرح الدر المختار ٤٤٤/٢، والأم ٢٧/٦، وأسنى المطالب ١٦٩/٤، والمهذب ٢٢٥/٢، والمغني ٥٣٣/١٢، وحاشية الدسوقي ٣٥٨، ٣٥٧، والتاج والإكليل ٣٢٣/٦.

(٧١) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٥/٧.

(٧٢) ينظر: حاشية الدسوقي ٣٥٨/٤.

(٧٣) ينظر: مغني المحتاج ٥٣٠/٥، حاشية قليوبي وعميرة ٢٠٦/٤.

(٧٤) ينظر: المغني ٥٣٤/١٢.

الشافعية^(٧٥)، والوجه الثاني عند الحنابلة أيضاً^(٧٦)، وعللوا ذلك بالآتي:

١- بأن إقامته في ذلك الموضع جائزة، فلا يكلف بالانصراف.

٢- ولأنه دفع عن نفسه فلا يلزمه، كالدفع بالقتال.

القول الثالث: ويقضي بالتفصيل، حيث قالوا: «إن تيقن المعتدي عليه النجاة بالهرب وجب عليه، وإلا فلا يجب، وهو الوجه الثالث عند الشافعية^(٧٧)، والواقع أن الشافعية عندهم عدة أقوال في هذه المسألة، حيث يرى بعضهم التفريق بالنظر إلى نوع الهرب، فإن كان مشيناً فلا يتعين عليه الهرب، وإذا كان غير مشين لزمه الهرب، ويرى بعضهم -أيضاً- أنه متى كان المعتدي مسلماً وجب الهرب، أما إذا كان غير مسلم فلا يجب الهرب^(٧٨).

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه القول القاضي بعدم وجوب الهرب مطلقاً، لأن الهرب مشينٌ على كل حال، والشارع قد أباح له الدفاع عن نفسه.

الشرط الرابع: أن يتم دفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه:

فالمعتدى عليه مقيّد دائماً بأن يدفع بأيسر الوسائل التي يندفع بها المعتدي، هذا وقد نصّ الفقهاء رحمهم الله تعالى على وجوب مراعاة التناسب بين الدفاع والاعتداء^(٧٩).

وعليه إذا دخل المعتدي منزل رجل بغير إذنه فأمره بالخروج فلم يفعل، فله أن

(٧٥) ينظر: نهاية المحتاج ٢٨/٨.

(٧٦) ينظر: المغني ٥٣٤/١٢.

(٧٧) ينظر: مغني المحتاج ٥.

(٧٨) ينظر: مغني المحتاج ٥٣٠/٥.

(٧٩) ينظر: تبيين الحقائق ١١١/٦، والفتاوى الهندية ١٦٧/٢، وتبصرة الحكام ٣٥٧/٢، وحاشية الخرشبي ١١٢/٨، والذخيرة ٢٦٢/١٢، ومواهب الجليل ٤٤٣/٨، وحاشية الدسوقي ٣٧٤/٦، والإقناع للشربيني ٥٤٥/٢، ومغني المحتاج ٤٦٣/٤، والكالفي لابن قدامة ٢٤٥/٤.

يضره بحديدة، لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصا، وإذا هرب لم يكن له قتله ولا اتباعه، وإن ضربه ضربةً عطّلته لم يكن له أن يُثني عليه بضربة أخرى؛ لأنه كُفي شرّه^(٨٠).

المطلب الثاني

شروط الدفاع الشرعي في القانون

يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي في القانون توافر الشروط الآتية:

١- أن يجد المدافع نفسه أمام خطر جرمية وشيكة الوقوع على نفسه أو ماله، أو نفس أو مال غيره.

٢- ألا يكون للمدافع دخلٌ في إيجاد خطر تلك الجريمة، إذ لو كان الخطر راجعاً إلى فعل المدافع، لا يكتسب تجاهه وصف الجريمة التي يجوز له أن يدراها بالقوة.

٣- أن تكون تلك الجريمة من الجرائم التي أباح القانون درءها بسلوك إجرامي في مادته.

٤- أن يكون السلوك الإجرامي لازماً لدفع الخطر.

٥- أن يكون هذا السلوك متناسباً مع الخطر المراد دفعه^(٨١).

هذه شروط الدفاع الشرعي في القانون على صفة الإجمال، وقد آثرنا عدم شرحها بغيّة الاختصار، ونحن أوردناها مدمجة، وإن كان كثير من الشراح يقسمها إلى قسمين: شروط تتعلق بالعدوان، وشروط تتعلق بفعل الدفاع^(٨٢).

(٨٠) ينظر: تبيين الحقائق ١١١/٦، وحاشية الخرشي ١١٢/٨، ونهاية المحتاج ١٧٨/٧، والمغني ٥٤٠/١٢.

(٨١) تنظر هذه الشروط في: النظرية العامة للقانون الجنائي، د/رمسيس بهنام ص ٣٥٧، ٣٥٨.

(٨٢) ينظر: قانون العقوبات، د/عوض محمد ص ١٢٩ وما بعدها، وشرح قانون العقوبات، د/محمود نجيب حسني ٢٨٧/١.

المطلب الثالث

المقارنة

قال الشيخ عبدالقادر عودة رحمه الله في معرض مقارنته لما أورده القانون بخصوص الدفاع الشرعي مع الشريعة الإسلامية، قال: «...أما شروط الدفاع في الشريعة فهي نفس الشروط في القوانين الوضعيّة الحديثة، وعلى الأخص في القانون المصريّ والفرنسيّ، وآراء الشرع في هرب المدافع لا تختلف عن آراء الفقهاء، فبعضهم يرى هرب المدافع وبعضهم لا يراه، وبعضهم يفرّق بين الهرب المشين والهرب غير المشين، ويوجب الهرب إذا لم يكن شائناً»^(٨٣).

المطلب الأول

تجاوز حدود الدفاع الشرعي في الفقه

تقدّم معنا عند الكلام عن شروط الدفاع الشرعي، أنه يتعيّن على الدافع أن يدفع من اعتدى عليه بالأخف فالأخف، ولا يتجاوز المرتبة الدنيا إلى التي أعلى منها، فإن أمكن الدفع بكلام أو استغاثة بالناس حرم الضرب، وإن أمكن الدفع بضرب بيدٍ حرم السوط، وهكذا، وإن ولى المعتدي هارباً، حرم تتبّعه. وعليه؛ متى تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعيّ فإنه تلحقه المسؤولية، سواءً بقصاص أو دية، أو ضمان للمتلف.

قال ابن قدامة رحمه الله: «وجملته أن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه، فلصاحب الدار أمره بالخروج من منزله، سواءً كان معه سلاحٌ أو لم يكن، لأنه متعديّ بدخوله ملك غيره، فكان لصاحب الدار مطالبته بترك التعديّ، كما لو غصب

(٨٣) ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبدالقادر عودة ١/٤٨٩.

منه شيئاً، فإن خرج بالأمر لم يكن له ضربه، لأن المقصود إخراجه،... فإن لم يخرج بالأمر، فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به، لأن المقصود دفعه، فإذا اندفع بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه، فإن علم أنه يخرج بالعصا، لم يكن له ضربه بالحديد، لأن الحديد آلة للقتل، بخلاف العصا، وإن ذهب مولى لم يكن له قتله، ولا اتباعه كأهل البغي، وإن ضربه ضربةً عطّلته لم يكن له أن يثني عليه، لأنه كُفي شرّه، وإن ضربه فقطع يمينه، فوَلَّى مدبراً فضربه فقطع رجله، فالرجل مضمونةٌ عليه بالقصاص أو الدية، لأنه في حال لا يجوز له ضربه» أ.هـ. (٨٤).

وقال عبد القادر عودة: «إذا استعمل المدافع قوةً أكثر مما تقضي الضرورة لدفع الاعتداء، فهو مسؤولٌ عن فعله الذي تعدّى به حدّ الدفاع المشروع، فإذا كان الصائل يندفع بالتهديد فضربه فهو مسؤول عن الضرب، وإن كان يندفع بالضرب باليد فجرحه فهو مسؤول عن الجرح، وإن كان يندفع بالجرح فقتله فهو مسؤولٌ عن القتل، وإن هرب الصائل بعد أن جرحه، فاتبعه المدافع وجرحه مرة ثانية، فهو مسؤولٌ عن الجرح الثاني...، وهكذا يسأل الموصول عن كل فعل لم يكن لازماً لدفع الاعتداء، وبين الاعتداء والدفاع ارتباط وثيق؛ لأن الدفاع يتولد عن الاعتداء، فإذا بدأ الاعتداء بدأت حالة الدفاع، وإذا انتهى الاعتداء فقد انتهت حالة الدفاع، ومن ثم لا يعتبر الموصول عليه مدافعاً إذا انتهى الاعتداء، ويسأل عن كل فعل يقع منه بعد انتهاء الاعتداء» (٨٥).

(٨٤) المغني ١٢/٥٣٢، ٥٣١.

(٨٥) التشريع الجنائي الإسلامي ١/٤٨٧، ٤٨٦.

المطلب الثاني

تجاوز حدود الدفاع الشرعي في القانون

يتحقق تجاوز حدود الدفاع الشرعي عندما يختلّ التناسب بين فعل الدفاع وجسامة الخطر الذي كان يهدد حق المعتدى عليه، مع توافر بقية الشروط الأخرى للدفاع الشرعي^(٨٦).

وفي تعبير آخر؛ يعني تجاوز حدود الدفاع المشروع: استعمال قدر من القوة يزيد على القدر الكافي لدرء الخطر، وبناءً على ذلك، يتبيّن أن المقصود ليس انتفاء أي شرط من شروط الدفاع المشروع، وإنما المقصود انتفاء شرط معين منها، هو شرط التناسب، أما إذا انتفى شرطٌ سواه، فإن حالة الدفاع المشروع لا تقوم، ومن ثم لا يكون محل البحث تجاوز حدود الدفاع، لأن بحث تجاوز حدود الدفاع المشروع لا يكون إلا بعدم ثبوت قيام هذا الحق أولاً^(٨٧).

والأصل: أن انتفاء شرط التناسب يفضي إلى عدم توافر حالة الدفاع الشرعي، ويترتب على ذلك لحوق المسؤولية الجنائية للمدافع بسبب تجاوزه، ومع ذلك نجد أن القانون قدر مدى الاضطراب الذي يقع فيه كل من يتعرّض لاعتداء، فيبالغ بحسن نية في ردّ هذا الاعتداء، مما يستحقُّ معه تخفيف العقاب عنه، ولا يتحقق حسن النية هنا إلا في الحالة التي لا يكون فيها المتهم قاصداً لإحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، وبناءً عليه؛ لا يستحق هذا التخفيف المتهم الذي يتعمّد تجاوز حدود الدفاع الشرعي، لأنه يفتقد شرط حسن النية، وذلك كما لو كان يعلم أن فعله أشد جسامة مما يقتضيه رد الخطر، فإنه هنا تلحقه المسؤولية العمدية، ولا

(٨٦) ينظر: مبادئ قانون العقوبات المصري، أ.د/أحمد عوض بلال ص ٢٤٠.

(٨٧) ينظر: شرح قانون العقوبات، د/محمود نجيب حسني/١، ٣٢٩، ٣٢٨.

مجال لزعم توافر الدفاع الشرعي^(٨٨).

وإذا كان تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي نتيجة الخطأ، كأن يكون حد جسامته الخطر، أو جسامته فعل الدفاع على نحو غير صحيح، في حين كان في وسعه التحديد الصحيح، فإنه سيكون مسؤولاً مسؤولاً غير قصدية^(٨٩)، وتقدير ذلك جميعه خاضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع^(٩٠).

المطلب الثالث

المقارنة

تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي في أنه متى تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي، فإنه تلحقه المسؤولية عن كل فعل لم يكن لازماً لدفع الاعتداء، بل إنه يصبح المعتدي في حالة دفاع إذا تعدى المعتدي عليه حدود الدفاع المشروع.

الفصل الثالث

إثبات الدفاع الشرعي وآثاره

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

إثبات الدفاع الشرعي

وفيه ثلاثة مطالب:

(٨٨) ينظر: شرح قانون العقوبات، د/محمود نجيب حسني ص٣٢٩.

(٨٩) ينظر: شرح قانون العقوبات، د/محمود نجيب حسني ص٣٢٩.

(٩٠) ينظر: قانون العقوبات، د/أمين مصطفى محمد ص١٩٨.

المطلب الأول

إثبات الدفاع الشرعي في الفقه

هذه المسألة من أهم المسائل المتعلقة بمباحث الدفاع الشرعي، وذلك أن ادعاء استعمال حق الدفاع الشرعي لا يمكن قبوله بدون إثبات، وإلا أضحي هذا الحق ذريعة للاعتداء على الآخرين، ولأن الأصل عدم ما يدّعيه، كما أن تضيق نطاق الإثبات فيه، وعدم اعتبار القرائن، وشواهد الحال، وملابسات الواقع يفضي إلى مصادرة هذا الحق، لأن الغالب أن المعتدي يتحجّن الفرص التي لا يوجد عند المعتدى عليه من يشهد له، ووسائل إثبات الدفاع الشرعي المراد بها من حيث الأصل: إثبات توافر حالة الدفاع من حيث أصلها، وقد يحتاج إليها في إثبات التدرج في الدفاع، وعدم تجاوز حدوده، عندما يكون ذلك ظاهراً من تفاصيل الواقعة.

وقبل أن نشرع في بيان وسائل إثبات الدفاع الشرعي يحسن التنبيه إلى أننا لن نتعرض إلى تعريف هذه الوسائل، ولا دليل مشروعيتها، ولا غير ذلك من الأحكام الخاصة بها باعتبارها وسيلة إثبات، وإنما كلامنا سوف ينحصر في مدى اعتبارها وسيلة لإثبات الدفاع الشرعي من عدمه.

وإذا تقرر هذا؛ فإننا نقول: إن وسائل إثبات الدفاع الشرعي ما يأتي:

أولاً: الاعتراف:

لا يمكن تصور إثبات الدفاع عن طريق الاعتراف إلا في صورتين، وهما:

الصورة الأولى: اعتراف الجاني نفسه بالاعتداء الحاصل منه:

وهذا إنما يتحقق عندما يكون الدفاع بدون القتل، فإذا اعترف المعتدي فإن الدفاع يثبت، وتترتب عليه آثاره، فلا يجب قصاص ولا دية.

وهذه الصورة يشهد لها قول النبي صلى الله عليه وسلم في شأن من عضّ يد

رجلٍ فنزعها من فيه، فقلع ثنيتَه، وارتفعا إليه صلى الله عليه وسلّم، ليقضي بينهما، فقال: «يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل، لا دية له»^(٩١)، فإن الرجل المعتدي مُقرٌّ بفعله، فترتب عليه ثبوت الدفاع.

الصورة الثانية: إقرار ولي الدم:

وهذا يكون في حالة ما إذا كان المعتدي مقتولاً، فإذا لم يستطع الدافع دفع المعتدي إلا بقتله فقتله، واعترف أولياء المقتول أن صاحبهم كان معتدياً، فإن هذا كافٍ في إثبات حالة الدفاع، ومن ثم عدم الضمان، لا بقصاص ولا دية. وهذه الصورة يشهد لها الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث «ورد عنه: أنه كان يوماً يتغذى، إذ جاءه رجلٌ يعدو وفي يده سيفٌ ملطخ بالدم، ووراءه قومٌ يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون فقالوا: يا أمير المؤمنين: إن هذا قد قتل صاحبنا، فقال له عمر: ما يقولون؟، فقال: يا أمير المؤمنين إني ضربت فخذي امرأتي فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر: ما يقول؟، قالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوق في وسط الرجل وفخذي المرأة، فأخذ عمر سيفه فهزّه ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا فعد»^(٩٢).

ثانياً: الشهادة:

يثبت الدفاع الشرعي أيضاً عن طريق الشهادة، لكن ما النصاب المطلوب لإثبات حالة الدفاع؟

للجواب على هذا السؤال نقول: إن هذا يختلف باختلاف حالات الدفاع، فإن كان الدفاع عن غير العرض، فإنه يكفي في إثباته شاهدين عدلين من المسلمين، فإن

(٩١) صحيح البخاري مع فتح الباري. كتاب الديات. باب إذا عض رجلاً فوقعت ثنياه ٢١٩/١٢، وصحيح مسلم مع شرح النووي. كتاب القسامة. باب: الصائل على نفس الإنسان وعضوه، ١٥٩/١١.

(٩٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، أورده ابن قدامة في المغني ٥٣٥/١٢، ولم أجد في كتب الآثار.

عجز المعتدى عليه عن الإثبات، فعليه القود، وسواء كان المقتول يُعرف بسرقة أو عيارة أو لا يعرف^(٩٣)، ولكن: هل يشترط أن تشهد البيئة على أنهم رأوا المعتدي شاهراً سلاحه، أو لا يشترط؟

اختلف الفقهاء رحمهم الله في ذلك على قولين:

القول الأول: ويقضي بأنه لا بد أن تشهد البيئة على أنهم رأوا المعتدي داخلاً دار المعتدى عليه، مشهراً سلاحه، لأن الظاهر من الحال أنه أراد قتله، فإن لم يذكروا سلاحاً، أو ذكروا سلاحاً غير مشهور، لم يقبل قول مدعي الدفاع، وعليه القود، لأنه قد يدخل حاجة، ومجرد الدخول المشهود به لا يوجب هدر دمه، وهذا هو قول^(٩٤) للشافعية^(٩٤)، وقول^(٩٥) للحنابلة^(٩٥).

القول الثاني: ويقضي أنه يكفي بقول البيئة إن المقتول دخل دار القاتل بسلاح من غير شهر، إذا كان القتل معروفاً بالفساد، أو بينه وبين القتل عداوة^(٩٦) للقرينة، وهذا قول^(٩٦) للشافعية^(٩٦).

الترجيح: أجدني أميل لترجيح القول الثاني، لأن القرائن معتد بها في الفقه الإسلامي، ونحن نعلم أن قرينة العداوة معتبرة في القسامة ومع هذا فإن قاضي الموضوع هو الذي يستطيع تقدير هذه القرائن بالنظر لوقائع كل قضية على حدة، أما إذا كان الدفاع عن العرض، فإن الفقهاء رحمهم الله تعالى اختلفوا في نصاب الشهادة المطلوبة لإثبات حالة الدفاع، وخلافهم هذا على قولين، بيانهما على النحو التالي:

(٩٣) ينظر: حاشية ابن عابدين/٥، ٣٥١، وحاشية الدسوقي/٦، ٣٧٥.

(٩٤) ينظر: المهذب/٢، ٢٢٦، وروضة الطالبين/١٠، ٣٧٥.

(٩٥) ينظر: المغني/١٢، ٥٣٦.

(٩٦) ينظر: مغني المحتاج/٤، ١٩٩.

القول الأول: ذهب الجمهور - المالكية^(٩٧)، والشافعية^(٩٨)، والحنابلة في إحدى الروايتين^(٩٩)، إلى أنه يُشترط لإثبات الدفاع الشرعي عن العرض أربعة شهود عدول، فإذا تحقق ذلك، فإنه يسقط الضمان عن الدافع سواء كان قصاصاً أو ديةً، أما قتل المتلبّسين بالزنا فهو فعلٌ مباحٌ ديانةً إذا كانا ثيبين، قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى «ويسعه فيما بينه وبين الله عزّ وجلّ قتل الرجل وامرأته إذا كانا ثيبين»^(١٠٠). قلت: ويتعيّن إضافة قيدٍ آخر، وهو كون المرأة طائعةً غير مُكرهة - نسأل الله السلامة والعافية -.

وقد استدلل أصحابُ هذا القول بأدلة منها:

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن سعد بن عبادَةَ رضي الله عنه، قال: «يا رسول الله إن وجدتُ مع امرأتي رجلاً، أمهلها حتى آتي بأربعة شهداء؟» قال: نعم^(١٠١).

٢- الأثرُ الذي رُوِيَ عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه حيث ورد أنه سُئل عمّن وجد مع امرأته رجلاً فقتله؟ فقال: إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته^(١٠٢). القول الثاني: ويرى أنه يكفي شاهدان لإثبات الدفاع الشرعي عن العرض، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة في إحدى الروايتين، واحتجوا لهذا فقالوا: لأن البيّنة تشهد على وجوده مع المرأة، وهذا يثبتُ بشاهدين، وإنما الذي يحتاج إلى الأربعة الزنا^(١٠٣).

(٩٧) ينظر: تبصرة الحكام ٢/١٤٨.

(٩٨) ينظر: روضة الطالبين ١٠/١٩٠.

(٩٩) ينظر المغني ١٢/ وكشاف القناع ٦/١٥٦.

(١٠٠) الأم ٦/٣٠.

(١٠١) سبق تخريجه.

(١٠٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٩/٤٣٣.

(١٠٣) ينظر: المغني ١٢/٥٣٥، ٥٣٦.

الترجيح:

الذي أرى رجحانه هو القول الثاني القاضي بأنه يشترط لإثبات الدفاع الشرعي عن العرض شاهدان فقط، لقوة حجّتهم، لأن الاختلاف بين الإثبات هنا وبين إثبات الزنا ظاهر، إذ المقصود هنا إثبات واقعة الصيال لا غير، ويظهر الأثر جلياً عندما يدفع المعتدي عليه الصائل بغير القتل، كالقطع أو الضرب، فإن قيام حالة الدفاع تثبت ويسقط الضمان، سواء كان قصاصاً أو دية.

ثالثاً: اليمين: قال الدسوقي رحمه الله: «فإن لم تقم بيّنة، ضمن، ولا يُصدّق في دعواه أنه صال عليه، ولم يندفع عنه إلا بقتله، إلا إذا كان بموضع ليس بحضرة الناس فإنه يُصدّق بيمينه» أ.هـ (١٠٤).

كما أن الحنابلة أجازوا العمل باليمين في حالة تصارع شخصين وادعائهما الدفاع.

قال ابن قدامة رحمه الله: «وإن تجارح رجلان فادعى كل واحد منهما الدفاع عن نفسه، حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه، وعليه ضمان ما جرحه» أ.هـ (١٠٥).
وجاء في مطالب أولي النهى: «أو تجارح اثنان، وادعى كل منهما الدفاع عن نفسه، فالقود على كل منهما بشرطه، أو الدية إن لم يجب قود أو عفا مستحقه، ويصدق منكر منهما بيمينه» أ.هـ (١٠٦).

ونجد أن ابن القيم رحمه الله قرّر أن اليمين تكون مشروعة في جانب أقوى المتداعيين، حيث قال: «الثابت أن اليمين إنما كانت في جانب المدعى عليه، حيث لم يترجح جانب المدعي لشيء غير الدعوى، فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين،

(١٠٤) حاشية الدسوقي ٣٧٥/٦.

(١٠٥) المغني، ٥٣٧/١٢.

(١٠٦) ٤٢/٦.

لقوّته بأصل براءة الذمة، فكان هو أقوى المدعين باستصحاب الأصل، فكانت اليمين من جهته، فإذا ترجح جانب المدعي بلوث أو نكول، أو شاهد، كان أولى باليمين لقوة جانبه بذلك، فاليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين، فأيهما قوي جانبه شرعت اليمين في حقه بقوته وتأكيدِه .

ولهذا لما قوي جانب المدعين باللوث، شرعت الأيمان في جانبهم، ولما قوي جانب المدعي بنكول المدعي عليه رُدّت اليمين عليه، كما حكم به الصحابة رضي الله عنهم، وصوّبه الإمام أحمد، وقال: «ما هو ببعيد، يحلف ويأخذ»^(١٠٧) .

ولذا نأخذ من كلام ابن القيم أنه متى وُجدت العداوة بين المعتدي والمدافع، فإنه يُقبل قول المدافع مع يمينه، ومثله القرائن، فإذا رجحت وقوت جانب مدعي الدفع، فإنه يقبل قوله مع يمينه.

بل إن ابن فرحون رحمه الله نقل عن مالك رحمه الله ما هو أبعد من ذلك، حيث أجاز قبول قول مدعي الدفاع بدون بينة ولا يمين، إذا كان المعتدي معروفاً بالاعتداء والشرّ، حيث قال: «ومن كتاب الرعيني، قال مالك فيمن دخل عليه السُّراق فسرقوا متاعه، وانتهبوا ماله وأرادوا قتله، فنازعهم وحاربهم، ثم ادعى أنه عرفهم أو لم يعرفهم، أهو مصدّق عليهم إذا كانوا معروفين بالسرقَة مُستحلّين لها، أو ترى أن يكلف البيّنة؟ قال: هو مصدّق، وقد نزلت هذه بالمدينة في زمان عمر رضي الله عنه فغرمهم عمر رضي الله عنهم بقوله، ونكلهم عقوبة موجعة، ولم يُكلفه البيّنة»^(١٠٨) .

رابعاً: القرائن:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم إثبات الدفاع الشرعيّ بالقرائن، وخلافهم في ذلك على قولين:

(١٠٧) الطرق الحكمية ٦٧.

(١٠٨) تبصرة الحكام ٩٨/٢.

القول الأول: ويقضي بأنه لا يمكن إثبات الدفاع الشرعي عن طريق القرائن، فلو قتل رجلٌ آخر في داره - أي دار القاتل - وادعى أنه قد هجم على داره فقتله، وأنكر وليّ المقتول، فإنه يقتصر من القاتل، ما لم يأت ببينة مقبولة، ولا يُنظر هنا إلى كون المقتول معروفاً بالسرقة، أو عياراً أو لا، أو وجد معه سلاح، وسواء كان بينه وبين القاتل عداوة أو لا، وهذا هو قول الحنابلة^(١٠٩).

القول الثاني: ويقضي بأنه يمكن إثبات الدفاع الشرعي عن طريق القرائن، كما لو كان المعتدي (الصائل) معروفاً بالشر والفساد، أو بينه وبين الدافع عداوة، فإن هذه قرائن يمكن بناءً عليها قبول قول الدافع، حتى ولو لم يكن معه بيّنة، وهذا هو قول الحنفية فيما يظهر من أقوالهم، قال ابن عابدين رحمه الله: «وإن كان المقتول معروفاً بالشر والسرقة لم يُقتصر من القاتل في القياس، وتجب الدية في ماله لورثة المقتول في الاستحسان... لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا المال» أ.هـ^(١١٠).

ومن هذا النص: يتبين أنهم لم يأخذوا بالقرائن في إثبات الدفاع الشرعي مطلقاً، وإنما جعلوها مسقطاً للقصاص دون الدية.

وهو قول الشافعية - كما يظهر من كلامهم - أيضاً، قال الشريبي رحمه الله: «لو قتل شخصٌ آخر في داره، وقال إنما قتلته دفعاً عن نفسي أو مالي، وأنكر الولي، فعليه البينة بأنه قتله دفاعاً، ويكفي قولها دخل داره شاهر السلاح، ولا يكفي قولها دخل بسلاح من غير شهر، إلا إذا كان معروفاً بالفساد، أو بينه وبين القاتل عداوة فيكفي ذلك للقرينة» أ.هـ^(١١١).

فهو - وإن كان الظاهر من قوله - فيكفي ذلك للقرينة، أن مراده فيكفي قول

(١٠٩) ينظر: المغني ١٢/٥٣٦، وكشاف القناع ٥/٥٣٢.

(١١٠) حاشية ابن عابدين ٦/٥٤٧.

(١١١) مغني المحتاج ٥/٥٣٦.

البينة دخل بسلاح من غير شهر، إلا أن ما ورد عند صاحب نهاية المحتاج تفيد أن إثبات الدفاع يمكن أن يكون عن طريق القرينة الظاهرة، منفردة حيث قال: «لو اختلفنا في أصل الصيال لم يُقبل قول القاتل إلا ببينة أو قرينة ظاهرة كدخوله عليه بالسيف مسلولاً، أو إشرافه على حُرْمه»^(١١٢).

فهو - كما ترى - صرّح بقبول قول القاتل في إثبات الصيال بالقرينة الظاهرة، ومثّل لها.

وقولٌ عند الحنابلة، قال الرحيباني: «أما إذا قامت القرائن من حال المقتول على صدق قتله، ككون المقتول من أهل الفجور والفساد الذين لا يباليون بالارتكابات القبيحة على اختلاف أنواعها، فلا مانع من درء الحد عنه، وإلى هذا مال صاحب الفروع؛ لأن القرينة شبه قوية»^(١١٣).

فهؤلاء جميعهم أجازوا إثبات الدفاع الشرعي عن طريق القرائن، وإن اختلفوا فيما يترتب على ذلك، هل يترتب عليه سقوط القصاص والدية؟ أو سقوط القصاص فقط؟

الراجع:

الذي يترجّح عندي هو إثبات الدفاع الشرعي عن طريق القرائن القوية، وأنه يترتب عليه إسقاط القصاص والدية، وارتفاع المسؤولية عن الدافع متى توافرت الشروط، وذلك للآتي:

١- أن القرائن القوية اعتبرتها الشريعة^(١١٤).

٢- للأثر الوارد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في واقعة هي نص في هذه

(١١٢) نهاية المحتاج ٨/٤٤٩.

(١١٣) مطالب أولي النهى ٦/٤٢.

(١١٤) ينظر: الطرق الحكمية ٧، ٨.

المسألة، وهي حالة الدفاع عن النفس، فقد ورد: «أن رجلاً استضاف أناساً من هذيل، فأرسلوا جارية لهم تحطب، فأعجبت الضيف فاتبعها، فأرادها على نفسها فامتنعت، فعاركها ساعة، فانفلتت منه، فرمته بحجر فضت كبده فمات، فذهب أهلها إلى عمر فأخبروه، فأرسل فوجد آثارهما، فقال عمر: قتيل الله، والله لا يودي أبداً»^(١١٥).

ووجه الاستدلال هنا من هذا الأثر، هو أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اعتبر القرائن في إثبات حالة الدفاع عن النفس في هذه الواقعة، وهذه القرائن هي الآثار الموجودة في موقع الحادثة.

المطلب الثاني

إثبات الدفاع الشرعي في القانون

من المقرر أن تقدير الوقائع المؤدية إلى قيام حالة الدفاع الشرعي أو نفيها، والتزام المدافع حدوده أو تجاوزها، وحسن نيته أو سوءها، هو من الأمور المتعلقة بموضوع الدعوى، وللمحكمة الفصل فيها بحسب ما يتبين لها من الأدلة المقدمة إليها^(١١٦)، ولها السلطة التقديرية في توافر حالة الدفاع الشرعي، سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على دفع المتهم به أمامها، وهي في هذا لا تخضع لرقابة محكمة النقض، إلا إذا كان حكمها غير مستساغ، ولا يتفق مع المنطق أو العقل، بحيث تكون النتائج التي انتهى إليها الحكم لا تتفق مع ما أثبتته من مقدمات ووقائع^(١١٧).

وإذا كانت وقائع الدعوى كما حصلت المحكمة ترشح لقيام حالة الدفاع

(١١٥) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٢٧/٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٤٠٧/٦، وشرح الزركشي ٤١٤/٦.

(١١٦) ينظر: قانون العقوبات، د. عوض محمد ص ١٨٤، ١٨٣.

(١١٧) ينظر: قانون العقوبات، د. أمين مصطفى ص ١٩٥.

الشرعي، فإنه يتعيّن على المحكمة أن تتصدّى من تلقاء نفسها للبحث في حالة الدفاع الشرعيّ، وتحكم في هذا الشأن إثباتاً أو نفيّاً، حتى ولو لم يدفع المتهم أمامها بذلك، بل حتى ولو اعتصم بالإنكار، وأصرّ على عدم الفعل، أما إن كانت وقائع الدعوى - التي حصّلتها المحكمة لا تُرّشح لقيام هذه الحالة، فإنه يتعيّن على المتهم أن يُثريها، ولا يلزم لتمسك المتهم بالدفاع الشرعيّ أن يورده بصريح لفظه، بل يكفي أن يُصرّ على أنه لم يكن معتديّاً، وإنما كان يردّ اعتداء وقع عليه من المجني عليه^(١١٨).

«ولا يُشترط لصحة الدفع أن يبدي بصفة أصلية، فيصح إبداءه على سبيل الاحتياط؛ لأن إبداءه في هذه الصورة لا ينفي بحكم اللزوم جديته، وكان قضاء النقض قد اطرد زمنّاً على أن اعتراف المتهم بما هو منسوب إليه شرط لصحة تمسكه بقيام حالة الدفاع الشرعيّ، بحيث لا يستقيم إنكاره ارتكاب الفعل أصلاً، وتمسكه في آن واحد بحالة الدفاع الشرعيّ من باب الافتراض والاحتياط، غير أنها عدلت بعد ذلك عن هذا المذهب، واستقرّ قضاؤها على عكسه»^(١١٩).

والتذرّع بحق الدفاع المشروع من الدفوع الجوهرية التي يتعيّن على المحكمة الرد عليها في الحكم تحت طائلة اعتباره مشوباً بالقصور في التعليل^(١٢٠)، كما ينبغي التنبيه إلى أن التمسك بالدفاع الشرعيّ من الدفوع الموضوعية، ويترتب على ذلك أنه إذا لم يدفع به المتهم أمام محكمة الموضوع، فإنه لا يجوز له أن يتقدم به لأول مرة أمام محكمة النقض، ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تتدخل في هذه الحالة إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعي كما عرفه القانون^(١٢١).

(١١٨) ينظر: قانون العقوبات، د. عوض محمد، ص ١٨٥، ١٨٤.

(١١٩) ينظر: قانون العقوبات، د. عوض محمد، ص ١٨٥، ١٨٦.

(١٢٠) ينظر: قانون العقوبات، د. سمير عالية، ص ١٠٦.

(١٢١) ينظر: قانون العقوبات، د. أمين مصطفى، ص ١٩٥.

المطلب الثالث

المقارنة

يتبين مما أوردنا بخصوص إثبات الدفاع الشرعي في القانون أن: شراح القانون عند كلامهم عن إثبات الدفاع الشرعي اهتموا ببيان سلطة المحكمة في تقرير قيام حالة الدفاع الشرعي من عدمها، وبيان مدى مراقبة محكمة النقض لها في ذلك، كما انصب حديثهم على تقرير أن التمسك بالدفاع الشرعي من الدفوع الجوهرية، ومن الدفوع الموضوعية أيضاً، ولم يتعرضوا لتفصيل وسائل الإثبات التي يعتمد عليها في تقرير هذا الحق، وذلك اعتماداً على أن من المقرر هو إمكانية إثباته بأي وسيلة من وسائل الإثبات المعروفة.

على أنه يفهم من تقرير ذلك بأنه يتعين على المحكمة أن تتصدى من تلقاء نفسها للبحث في حالة الدفاع الشرعي، وتحكم فيه إثباتاً أو نفيًا، حتى ولو لم يدفع المتهم أمامها بذلك في حالة ترشيح وقائع الدعوى لقيام حالة الدفاع الشرعي، أقول يفهم من تقريرهم لذلك بأنهم يتوسعون في إثبات الدفاع المشروع، وأنهم يكتفون بدلالة وقائع الدعوى، والقرائن التي تحف الواقعة في إثبات قيام حالة الدفاع المشروع، وهذا يتفق مع قول بعض فقهاء المسلمين فيما يتعلق بالإثبات بالقرائن، بما في ذلك ظروف وملابسات الواقعة، وحالة الجاني وحالة المجني عليه، وهو ما نرى وجاهته، وضرورة عناية القضاة به، والذي استشهدنا عليه بواقعة حصلت في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهي أن رجلاً حاول الاعتداء على عرض جارية من هذيل، فدفعت عن نفسها، مما أفضى إلى قتل المعتدي، فلما رأى محل عراكهما استدل به على صدقها، وأثبت حالة الدفاع، وأهدر دم المعتدي.

المبحث الثاني

آثار الدفاع الشرعي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

آثار الدفاع الشرعي في الفقه

إذا توافرت شروط الدفاع الشرعي فإنه يترتب على ذلك عدم مسؤولية الدافع، وبناء عليه لا يجب عليه قصاص ولا دية، ولا كفارة، سواء كان الصائل إنساناً مكلفاً أو صبياً، أو مجنوناً، أو دابة، وسواء وقع الدفاع عن النفس أو العرض أو المال. وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء المالكية^(١٢٢)، والشافعية^(١٢٣)، وبعض الحنابلة^(١٢٤). وذهب الحنفيّة^(١٢٥) إلى ما ذهب إليه الجمهور، إلا أنهم استثنوا ما إذا كان المعتدي (الصائل) صبياً أو مجنوناً أو دابة، فإذا قتله المصول عليه، فلا قصاص عليه، لكن تلزمه دية الصبي والمجنون، وقيمة الدابة، لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال، وذهب أبو يوسف من الحنفيّة^(١٢٦) إلى أنه يضمن قيمة الدابة فقط.

كما ذهب بعض الحنابلة^(١٢٧) إلى أنه لا يضمن في حالة الدفاع بالقتل عن نفسه، وعن ولده، أو زوجته، أو أمه، أو أخته أو عمته أو خالته، أما لو دفع عن غير من ذكر فإنه يضمن.

(١٢٢) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٤/٦، وحاشية الدسوقي ٣٥٩/٤.

(١٢٣) ينظر: تحفة المحتاج ١٨٨/٩، ومغني المحتاج ٥٢٩/٥، ونهاية المحتاج ٢٤/٨.

(١٢٤) ينظر: المغني ٥٣٠/١٢، والإنصاف ٣٠٨/١٠.

(١٢٥) ينظر: المبسوط ١٣٥/١٠، وحاشية ابن عابدين ٥٤٧/٦، وبدائع الصنائع ١٣٥/٧.

(١٢٦) ينظر: الهداية ٤٤٩/٤، وفتح القدير ٢٣٤/١٠.

(١٢٧) ينظر: كشاف القناع ١٥٩/٤.

الترجيح:

الراجح بلا ريب ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ لأن أدلة مشروعية الدفاع لم تُفرّق في الحكم بالنظر إلى صفات المعتدي، أو المعتدى عليه، وتفريق المخالفين بين حالات الدفاع في ترتّب أثر الدفاع هو تحكّم لا مستند له، ولا دليل عليه. وعليه يتبيّن: أن أثر الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي هو عدم مسؤولية الدافع مطلقاً، بحيث لا يترتب عليه قصاص ولا دية، متى توافرت شروط الدفاع التي تقدّمت معنا.

المطلب الثاني

آثار الدفاع الشرعي في القانون

متى توافر حق الدفاع الشرعي، فإنه يترتب عليه أن يصبح فعل المدافع مبرراً، وعملاً مشروعاً، لا تقوم من أجله أيّ مسؤولية، لا جزائية ولا مدنيّة، ليس هذا فحسب، بل إن الطبيعة الموضوعية لأسباب التبرير تقتضي أن أثر الإباحة يمتدُّ إلى كل فعل مرتبط بالفعل الأصلي، فيصير كذلك مباحاً، وذلك كما لو استعمل المدافع في دفاعه سلاحاً مُرخّصاً، فتمتنع مسؤوليته ومصادرته، كما يستفيد من هذا الأثر المشاركون في الجريمة جميعهم، سواء علموا أو لم يعلموا بتوافر حالة الدفاع المشروع^(١٢٨).

وإذا تقرّر أن أثر توافر حالة الدفاع المشروع هو تبرير الفعل، وانتفاء قيام المسؤولية؛ فإنه يترتب على ذلك -أيضاً- أنه يتعيّن على النيابة العمومية حفظ الأوراق لعدم الجنائية، أو إصدار قرار بالألاّ وجه لإقامة الدعوى إذا كانت قد أجرت في الواقعة تحقيقاً، وذلك لأن الواقعة لا يُعاقب عليها القانون، وإذا حدث وأحيلت

(١٢٨) ينظر: قانون العقوبات، د.سمير عالية ص ١٠٧، ١٠٦، وشرح قانون العقوبات، د.محمد نجيب حسني ص ٣٢٦، وقانون العقوبات، د.أمين مصطفى ص ١٩٤، ١٩٣.

القضية إلى المحكمة الجنائية رغم توافر حالة الدفاع الشرعيّ؛ تعيّن على المحكمة -أيضاً- أن تقضي بالبراءة من تلقاء نفسها متى تبيّن من وقائع الدعوى توافر حالة الدفاع^(١٢٩)، ولكن إن كان تبرير فعل الدفاع لا غبار عليه، ولا غموض حوله إلا أنه قد يكون محلاً للشكّ إذا أصاب الفعل حق غير المعتدي، وذلك كله^١ إما أن يكون عن قصد، أو عن غير قصد، فهاتان صورتان:

الصورة الأولى: إصابة حق غيره عن غير قصد (الغلط).

وهذه الصورة لها حالتان:

الحالة الأولى: الغلط في موضوع الفعل، ويُقصد به أن يُصيب المعتدي عليه شخصاً غير المعتدي، وهو يعتقد أنه المعتدي، ومثاله:

أن يتعرض شخصٌ لهجوم مباغت في الظلام، فيطلق النار على من يسير خلفه ظناً منه أنه المعتدي، فإذا المعتدي قد فرّ والمُصابٌ غيره^٢.

الحالة الثانية: - الخطأ في توجيه الفعل، ومثاله:

أن يُصوّب المدافع مسدّسه نحو المعتدي، لكنه لنقص مهارته أصاب شخصاً آخر صادف مروره في محل الاعتداء.

وحكم القانون في هذه الصورة بحالتيها واحد، وهو تبرير الفعل طالما لم يصدر تقصير من المعتدي عليه، أما إذا ثبت تقصير منه، بمعنى أنه لم يبذل كل العناية والاحتياط؛ فإنه حينئذٍ يكون مسؤولاً عن جريمة قصديّة^(١٣٠).

الصورة الثانية: إصابة حق غيره عن قصد.

قد يجد المدافع نفسه مضطراً للمساس بحق غيره كي يتمكّن من الدفاع عن

(١٢٩) ينظر: النظرية العامة للقانون الجنائي، د. رمسيس بهنام ص ٣٩٢، وقانون العقوبات، د. أمين مصطفى ص ١٩٣.

(١٣٠) ينظر: شرح قانون العقوبات، د. محمد نجيب حسني ١/٣٢٧، وقانون العقوبات، د. عوض محمد ص ١٧٧، وقانون العقوبات، د. سمير عالية ص ١٠٧، وقانون العقوبات، د. أمين مصطفى ص ١٩٤، ١٩٣.

نفسه، مثال ذلك: - أن يستولي على مسدس مملوك لغيره، للدفاع عن نفسه ضد المعتدي، أو أن يُتلف واجهة محل لبيع أسلحة الصيد ليأخذ بندقية يدافع بها عن نفسه.

وحكم القانون في هذه الصورة عدم التبرير، فهي أفعال غير مبررة قانوناً، لأنها لم توجّه إلى مصدر الخطر، وهو المعتدي، وإنما وجهت إلى شخص لا شأن له بالخطر، لكن بإمكان الدافع هنا أن يستفيد من حالة الضرورة متى توافرت شروطها، لاسيما كون الخطر جسيماً^(١٣١).

المطلب الثالث

المقارنة

تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي في آثار الدفاع الشرعي متى توافرت حالة الدفاع، وتقيّد المدافع بحدود الدفاع، سواءً من حيث تبرير فعل الدفاع، وعدم لحوق المسؤولية الجنائية والمدنية للمدافع، أو من حيث حكم إصابة فعل المدافع حق غير المعتدي في صورته السابقتين.

قال الشيخ عبدالقادر عودة رحمه الله تعالى - : «وحكم الدفاع في الشريعة هو نفسه حكمه في القوانين الوضعية، التي تجعل الفعل مباحاً، ولا تُرتّب مسؤولية جنائية أو مدنية على المدافع إلا في حالة تجاوز الدفاع»^(١٣٢).

(١٣١) ينظر: قانون العقوبات، د.سمير عالية ص١٠٧، وشرح قانون العقوبات، د.محمد نجيب حسني ٣٢٨/١، وقانون العقوبات، د.عوض محمد ص١٧٧.

(١٣٢) التشريع الجنائي الإسلامي، مقارناً بالقانون الوضعي ٤٨٩/١.

الخاتمة

بعد هذه الرحلة الماتعة المختلطة بشيء من المشقة يحسن بنا أن ندون باختصار أهم نتائج البحث، كما يحسن أن نذكر أيضاً بعض التوصيات التي خرجت بها هذه الدراسة المتواضعة.

أولاً أهم نتائج البحث:

- 1- حكم الدفاع الشرعي من حيث الأصل، أنه مشروع، سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي.
- 2- يختلف تكييف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، باختلاف الحق الذي يقع عليه الاعتداء، كما يختلف باختلاف أوضاع المعتدي وأوضاع المعتدى عليه، ومنه ما هو محل اتفاق بين الفقهاء، وكثير منه محل خلاف، مع اتفاقهم على أن ذلك لا يخرج عن كونه واجباً، أو حقاً.
- 3- اختلف فقهاء القانون في تكييف الدفاع الشرعي، فمنهم من يرى أنه حق، ومنهم من يرى أنه واجب، ومنهم من يرى أنه رخصة، ومنهم من يرى أنه في أغلب أحواله حق، ويكون رخصة في بعض الأحيان، وواجباً في أحيان أخرى.
- 4- تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي في شروط الدفاع الشرعي.
- 5- تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي، في أنه متى تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي، فإنه تلحقه المسؤولية.
- 6- يمكن إثبات الدفاع الشرعي بالاعتراف، والشهادة، واليمين، والقرائن.
- 7- يتوسع شرّاح القانون في إثبات الدفاع المشروع، حيث يكتفون بدلالة وقائع الدعوى والقرائن التي تحف الواقعة في إثبات قيام حالة الدفاع المشروع، وهذا يتفق مع قوله بعض فقهاء المسلمين، فيما يتعلق بالإثبات بالقرائن، بما في ذلك ظروف، وملابسات

الواقعة، وحالة الجاني، وحالة المجني عليه، وهو ما يرجحه الباحث.

٨- تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي في آثار الدفاع الشرعي، متى توافرت حالة الدفاع، وتفيد المدافع بحدود الدفاع، سواء من حيث تبرير فعل الدفاع وعدم لحوق المسؤولية الجنائية والمدنية للمدافع -، أو من حيث حكم إصابة فعل المدافع حق غير المعتدي، سواء كان بقصد أو بدون قصد.

ثانياً التوصيات:

١- على جهات التحقيق والإدعاء العام، والجهات القضائية المختصة، التصدي من تلقاء نفسها، بالبحث في حالة الدفاع الشرعي، والحكم فيها إثباتاً أو نفيًا، حتى ولو لم يدفع المتهم أمامها بذلك، لأن مهمتهم إقرار الحق، ورفع الظلم، وباجملة تحقيق العدالة.

٢- العناية الفائقة بمسألة الإثبات في الدفاع الشرعي، سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو في مرحلة التحقيق النهائي، وعدم الاقتصار في الإثبات على الاعتراف والشهادة، حيث تبين من خلال هذا البحث، صحة إثبات الدفاع الشرعي عن طريق اليمين في الحالات التي يتقوى فيها جانب الدافع، كما يصح إثبات الدفاع المشروع عن طريق القرائن.

وقد دل على ذلك نصوص كثير من الفقهاء المعبرين، بل دل عليه فعل بعض الخلفاء الراشدين، رضي الله عنهم، لأن العناية بهذا الجانب في موضوع الدفاع المشروع يترتب عليه عدم مصادرة هذا الحق، وهو ما يرفع الحرج عن كثير من الناس عند إرادتهم استعمال هذا الحق المقرر لهم في الشرائع جميعها.

هذا ما تيسر تحريره، وفي الختام أسأل الله تعالى أن يرزقني الإخلاص في القول والعمل، وحسن العاقبة في الدنيا والآخرة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.