تجاوز حدود الدفاع الشرعي - دراسة مقارنة -

د.لريد محمد أحمد
جامعة سعيدة

ملخص

من المعروف بأن القانون يجيز لمن حلّ به خطر على نفسه أو ماله أو عرضه أن يقوم بدفع هذا الاعتداء لوقف الخطر المتوقع، وهذا ما يعرف بحالة الدفاع الشرعي، إلاّ أنّه و أثناء قيام هذا الشخص بممارسة هذا السلوك الذي كفله له القانون، فمن المتصور بأن يتمادى لأكثر مما هو مستوجب لرد الخطر، ويكون بذلك قد خرج عن الإطار المسموح له، ذلك أنه أوقع ضرر أكبر من الضرر المتوقع حدوثه عليه في حالة وقوع الخطر فيكون بذلك متجاوزاً لحدود دفاعه.

Résumé

Il est connu que la loi permet à celui qui est en danger pour lui ou pour sa richesse ou de son honneur de stoppé cette attaque est d'empêché la perception du risque, ce qui est connu comme la situation de légitime défense, mais au cours de ce comportement qui est garanti par la loi, il ce peut que cet personne inflige un dommage plus grave que prévu dépassant ainsi les limites de sa défense. Alors quelle est la position du droit positive ou du doit islamique envers cette situation ?

مقدمة

لقد أقرت جميع الشرائع مبدأ الدفاع الشرعي، فأباحت للشخص أن يدفع العدوان عن نفسه و عن ماله و عن غيره عندما لا تتوفر له حماية الدولة. و لم يرتّب القانون على فعله أيّة مسؤولية جنائية كانت أو مدنية و لو أتى فعلاً ينطبق عليه وصف الجريمة في ظاهره، جاعلاً الدفاع حقّاً مشروعاً للمعتدي عليه و معبّراً عنه بأنّه حق سمّاه " حق الدفاع الشرعي ".

مع الإشارة إلى أنّ حق الدفاع قد يفضي إلى ضرب أو جرح أو قتل المعتدي في الحالات التي لا يندفع فيها إلاّ بالقتل، مع أنّ القتل مجرّم بمقتضى النصوص التشريعية و تنكره الفطرة الإنسانية السليمة إلاّ أنّ حق المعتدي عليه في الدفاع عن حرمة دمه و حفظ حياته و ما يتّصل بها أباح له جرح أو قتل المعتدي الذي أهدر عصمة دمه بعدوانه.

لكن كثيراً ما يقوم المعتدى عليه بردّ الاعتداء الحاصل عليه مسبباً انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدده، أي استعمل قدر من القوة يزيد على ما كان كافياً لدرء الخطر، و هو ما اصطلح على تسميته " تجاوز حدود الدفاع الشرعي ". فما هو يا ترى موقف الفقه الجنائي الوضعي و الشريعة الإسلامية من هذا التصرّف ؟.

المبحث الأول: ماهية الدفاع الشرعي

للحديث في هذا الموضوع يلزم بداهةً أن نتكلّم و لو بصفةٍ موجزة عن الدفاع الشرعي، لأنّ نشوء الدفاع الشرعي شرط أساسي للكلام عن تجاوز حدوده، بمعنى أنّ تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا يكون موجوداً إلاّ إذا وجد الدفاع الشرعي ذاته.

المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي

فالمقصود بالدفاع الشرعي في القانون الوضعي في أدقّ معانيه هو استعمال القوّة اللازمة لصدّ خطرٍ حال غير مشروع يهدّد بالإيذاء حقّاً يحميه القانون[1].

و لقد تعدّدت الآراء الفقهيّة حول تحديد الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي، فقد قيل أنّ الدفاع الشرعي نوع من الإكراه المعنوي يمنع المسؤوليّة الجنائيّة لأنّ المدافع بخضوعه لضغط الاعتداء أصبحت إرادته غير معتبرة قانوناً ممّا يعطّل الركن المعنوي للجريمة الذي يتطلّب أن تكون الإرادة حرّة مختارة. و في رأيٍ آخر قيل بأنّ المدافع يمارس وظيفة عامّة نيابيّة عن الدولة التي لا يمكنها ظروف الحادث من ردّ الاعتداء في حينه، و لذلك يقوم الأفراد بردّ الاعتداء بسبب الضرورة[2].

نسخة غير قابلة للطباعة

و لكن الرأي الغالب الذي عليه الفقه هو أنّ الدفاع الشرعي يقوم على فكرة المقابلة أو الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد و إيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقاً للصالح العام. ففعل الدفاع و إن أهدر حقّ المعتدي فقد صان حقّ المعتدى عليه و هو الحقّ الأجدر بالرعاية في نظر المجتمع بعد أن هبط المعتدي بالقيمة الاجتماعية لحقّه[3].

أمّا المقصود من الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي و المعبّر عنه بدفع الصائل فهو: " ردّ اعتداء غير مشروع حمايةً للنّفس أو العِرض أو المال "[4]. و أدلة جوازه شرعاً عديدة منها قوله تعالى: " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم و اتّقوا الله و اعلموا أنّ الله مع المتّقين "[5] . و قول الرسول صلى الله عليه و سلّم: " لو أنّ امرأً اطّلع عليك بغير إذنٍ فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح "[6].

و قد أجمع الفقهاء على أنّ دفع المعتدي شرّع ليحمي المعتدى عليه في نفسه و عرضه و ما تحت يده من مال من الاعتداء، إلاّ أنّهم اختلفوا في التكييف الشرعي للدفاع من حيث كونه واجباً أم مباحاً للمعتدى عليه.

ففيما يتعلّق بالدفاع عن النّفس، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ النّفس لا تباح لذا وجب دفع المعتدي عنها، و هذا ظاهر مذهب الحنفيّة، و الرأي الغالب في مذهب المالكيّة و هو مذهب الشافعيّة إذا كان المعتدي كافراً و ما ذهب إليه بعض فقهاء الحنابلة[7]. و ذهب بعض المالكيّة إلى أنّ الدفاع عن النّفس مباح بلا قيد لا واجب، و هو ما ذهب إليه الشافعيّة إذا كان المعتدي مسلماً[8]. أمّا فيما يتعلّق بالدفاع عن العرض فقد اتّفق الفقهاء على وجوب دفع المعتدي. و أمّا فيما يتعلّق بالدفاع عن المال فقد ذهب بعض الفقهاء في حكمه إلى وجوبه بلا قيد و هو اختيار فقهاء الشافعيّة، في حين ذهب البعض الآخر إلى أنّه واجب و لكنّه مقيّد بحالات معيّنة كأن يكون في المال روح أو يكون مملوكاً للغير أو تعلّق به حقّ للغير و هذا ما يراه أكثر فقهاء الشافعيّة. في حين يرى البعض الآخر بأنّه مباح و لكنّه مقيّد بحالة ما إذا ترتّب على ترك الدفاع عنه هلاك أو شدّة أذى فيكون في هذه الحالة واجباً وهو ما يراه المالكيّة[9]. أمّا الفريق الآخر فيرى أنّه مباح بلا قيد و ليس واجباً، و يبدو أنّ هذا ما يراه كلّ من فقهاء الحنفيّة و الحنابلة، فقد قرّر ابن عابدين في حاشيته أنّه: " يجوز أن يقاتل دون ماله و إن لم يبلغ نِصاباً ..."[10]، و علّة ذلك أنّ المال ممّا يستباح بالإباحة لهذا كان الدفاع عنه مباحاً. و إنّني أرى أن يكون الدفاع عن النّفس واجباً و عن المال أيضاً إذا ما توافرت القيود التي أوردها المالكيّة و الشافعيّة.

المطلب الثاني: أركان الدفاع الشرعي و ضوابطه

الجدير بالذكر أنّه لقيام الدفاع الشرعي لا بدّ من توافر ركنيه المتمثلان في فعل الاعتداء و فعل الدفاع، و لكّل ركن من هذين الركنين شروط خاصّة به، فركن فعل الاعتداء لا بدّ أن يتوافر فيه شرطين:

- الأول: أن يكون هناك خطر اعتداء غير مشروع أي اعتداء بفعلٍ يعدّ جريمة يعاقب عليها القانون أو الشرع إذ أنّ الشريعة الإسلامية كذلك تعتد بهذا الشرط لقيام دفع الصائل[11].

- ثانيهما: أن يكون الخطر حالاً بحيث أنّه لو ترك المعتدي و شأنه وفق المجرى العادي للأمور لأتمّ فعله و وقع ضرره على الفور. و علّة ذلك أنّ الوظيفة الاجتماعيّة للدفاع هي وقاية حقّ من خطر لا تستطيع السلطات العامّة أن تدرأه و هو ما تأخذ به الشريعة الإسلاميّة[12].

أمّا ركن فعل الدفاع فلكي يكون مباحاً لا جريمة فيه تشترط القوانين الوضعيّة و الشريعة الإسلاميّة أن يكون الدفاع لازماً و دفع الاعتداء لتجنّب الخطر الحال، و لا يكون هذا ضرورياً إلاّ إذا كان هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن بموجبها بلوغ الغاية المذكورة، أي لا يكون أمام المعتدى على نفسه أو ماله أو عرضه وسيلة أخرى صالحة لدفع هذا الخطر، كما يشترط أيضاً أن يكون هذا الفعل متناسباً مع جسامة الخطر13.

نسخة غير قابلة للطباعة

أمّا ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي فما يمكن قوله هو أنّ الدفاع الشرعي هو دفاع موضوعي، لأنه يتطلب تحقيقاً لإثباته وتدخلاً في تصوير ظروفه وتقدير الأدلة المقدمة بصدده إثباتاً ونفياً.

فيلزم بأن يكون الدفع قد أثير على وجه ثابت؛ وأن يكون قد قدم قبل إقفال باب المرافعة أمام محكمة الموضوع وبالتالي لا يمكن أن يثار لأول مرة أمام المحكمة العليا ويتوجب على محكمة الموضوع أن تتعرض لهذا الدفع في أسباب حكمها إذا قدم المتهم دفعاً صريحاً بتوافر الدفاع الشرعي، أو إذا كانت الدعوى ترشح للقول بتوافر حالة الدفاع ولو لم يقدم المتهم دفعاً صريحاً بها؛ ولا يشترط بأن يكون التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي بلفظ صريح بل يكفي إثارته ضمناً، كذلك لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي اعتراف المدافع بالجريمة[14].

ولمحكمة الموضوع عند بحث موضوع الدعوى التحقق من توافر شروط الدفاع الشرعي والتزام قيوده واستخلاص نتيجة ذلك بالقول بتوافره أو انتفائه، لذلك كان عليها البت فيه، لكنها ليست ملزمة بالبحث في حالة الدفاع الشرعي طالما لم يتمسك المتّهم بها ولم تكن وقائع الدعوى كما أثبتتها المحكمة ناطقة بتوافرها مرشحة لقيامها، ويعني ذلك أنه لا يقبل من المهتم النعي على الحكم بأنه لم يتحدث عن حالة الدفاع ولم يفصل فيها[15].

لكن سلطة محكمة الموضوع في القول بتوافر الدفاع الشرعي من عدمه ليست مطلقة بل تخضع لرقابة محكمة القانون، كالخطأ في تطبيق القانون أو القصور في التسبيب والحالة الثالثة هي أن تكون الوقائع تدل على قيام حالة الدفاع الشرعي فيتعين على محكمة الموضوع أن تعترف بها[16].

وهنا نشير إلى أنّ حالة الدفاع قد تمتدّ و تطول إذا ما أخذ المعتدى مال المعتدي عليه و فرّ هارباً به، فللمعتدى عليه أن يتتبعه حتّى يستردّ منه ماله، و له في ذلك أن يستعمل القوّة المناسبة لاسترداد هذا المال و لو وصلت إلى حدّ قتل المعتدي فله أن يقتله إذا لم تكن أمامه وسيلة لاسترداد ماله إلاّ هذه، و في كلّ ذلك لا يعتبر اعتداء المعتدي منتهياً لأنّ حالة الدفاع تكون ما زالت قائمة.

المبحث الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي

إذا قام المعتدى عليه باستعمال قدر من القوّة أكبر ممّا تقتضيه الضرورة لدفع الاعتداء الواقع عليه يكون في ذلك مسؤولاً عن فعله الذي تعدّى به مقدار الدفاع المشروع، و يعتبر الزائد عن هذا المقدار عدواناً غير مشروع يسأل عنه من الناحيتين الجنائيّة و المدنيّة لأنّه بذلك يكون قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

المطلب الأول: حالات التجاوز و شروطه

1. حالات التجاوز: اتّفق الفقهاء على أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدّد المعتدى عليه، أي استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافياً لدرء الخطر. والتجاوز عن حدود الحق بهذا المعنى يستلزم سبق قيام حالة الدفاع بتوافر شروطها، وعلى ذلك فليس المقصود انتفاء شرط من شروط الدفاع الشرعي[17]. فتخلف شرط من شروط فعل الاعتداء المستوجبة لقيام حالة الدفاع الشرعي ينفي وجود حق الدفاع الشرعي قانوناً، فإذا كان الخطر مشروعاً أو كان مستقبلاً فلا نكون بصدد حق الدفاع الشرعي وإنما في محيط التجريم، كذلك إذا لم يكن الدفاع لازماً ولم يكن موجهاً لمصدر الخطر، فإن سبب الإباحة لا يقوم قانوناً، أما شرط التناسب فهو يفترض توافر الشروط الأخرى مجتمعة والتي بها يثبت الحق قانوناً، وما شرط التناسب إلا الإطار الذي يجب أن يباشر الدفاع في نطاقه، وعليه إذا تخلف التناسب بين جسامة الخطر والدفاع كنا في نطاق التجاوز[18].

نسخة غير قابلة للطباعة

والشريعة الإسلامية في هذا الصدد لم تختلف عن القانون الوضعي، فقد عرفت التجاوز بأنه: " استعمال المدافع قوة أكثر مما تقضي الضرورة لدفع الإعتداء "[19].

و عليه فإنّ انتفاء أيّ شرطٍ منها ينفي وجود حقّ الدفاع الشرعي قانوناً و يعتبر الفعل جريمة وفقاً للقواعد العامّة. و لتحديد مسؤولية المتجاوز يتعيّن التمييز بين حالات ثلاث:

* إذا كان التجاوز عمداً فإنّ المدافع يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها مسؤولية عمديّة، كمن انتهز فرصة الاعتداء عليه بالضرب فقتل المعتدي عمداً بينما كان بوسعه و بإمكانه أن يرد هذا الاعتداء بالضرب فقط دون غيره.

* إذا كان التجاوز خطأً فإنّ المدافع يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها مسؤولية غير عمديّة، كأن يخطئ المدافع في تقدير موقفه فيعتقد على نحو غير صحيح أنّ الوسيلة التي استعملها هي الوسيلة الوحيدة اللازمة لردّ الاعتداء.

* إذا كان التجاوز مبنياً على أسباب معقولة لدى المدافع تجرد فعله من العمد و الخطأ كما لو كان وليد الاضطراب و دقّة الموقف اللذين بلغا حدّاً أزال سيطرة لإرادته عليهما، في هذه الحالة تنتفي عن المدافع المسؤولية الجنائيّة، و علّة انتفائها هو انتفاء الركن المعنوي للجريمة[20].

2. شروط التجاوز: لكي يستفيد الجاني من العذر المخفّف للعقاب الناجم عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي يشترط أن تتوافر الشروط الآتية:

- الأول: نشوء حالة الدفاع الشرعي قانوناً: إنّ نشوء الدفاع الشرعي بكافّة شروطه سواء المتعلّقة بفعل الاعتداء أم بفعل الدفاع شرط أساسي للكلام عن تجاوز حدوده، لأنّه بتوافر هذه الشروط يثبت الحقّ.

- الثاني: أن يتجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي: إذا نشأ للمدافع حقّ الدفاع الشرعي، فهو مقيّد في استعماله بالتزام حدوده و التي تتمثّل في لزوم تناسب القوّة التي يستعملها ضدّ فعل الاعتداء، فيلتزم المدافع بالقدر الضروري الكافي لدرء الاعتداء، كما يلتزم بألاّ يلجأ إلى القتل إلاّ في الأحوال التي نصّ عليها المشرّع صراحةً و أورد ذكرها على سبيل الحصر، فإن لم يلتزم بذلك، بأن تجاوز حدّ التناسب العام أو لجأ إلى استعمال القتل في غير الحالات المسموح بها، كأن يقتل السارق الذي لا يحمل سلاحاً و الذي لا تعدّ جريمته من الجنايات عدّ متجاوزاً لحدود حقّ الدفاع الشرعي[21].

- الثالث: أن يكون التجاوز بحسن نيّة: و يعني هذا الشرط أنّ المدافع قد تجاوز حدود الحقّ معتقداً أنّه يباشر حقّه في درء الاعتداء بالقدر اللازم و الضروري، أي يعتقد أنّ أفعال الدفاع التي صدرت منه لا تخرج عن الإطار المشروع للدفاع، فهي ما زالت متناسبة مع قدر القوّة اللازم لدرء خطر العدوان. و على ذلك فإنّ كلّ ما يأتيه المدافع من أفعال بغير توافر حسن النيّة لا يعدّ من قبيل الدفاع المشروع و إنّما يعدّ من قبيل الانتقام غير المشروع، ممّا يستوجب عقابه في هذه الحالة بالعقاب كاملاً عن جميع أفعاله التي تجاوز بموجبها حدود حقّه. و تقدير توافر حسن النيّة من عدمه أمر موضوعي يفصل فيه قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض[22].

و تجدر الإشارة إلى أنّ جانباً من الفقه ذهب إلى أنّ تحقق معنى التجاوز أمر لا تجري فيه المقارنة بين الضرر الذي مُنع، والضرر الذي حدث منعاً له، وإنما يكون محل المقارنة فيه هو النظر بعين الاعتبار إلى الضرر الذي أحدثه المدافع في سبيل الدفاع، وما كان في وسعه أن يحدث من أضرار أخرى[23].

و اشترط البعض منهم أن تكون القوة المادية المستخدمة دفاعاً عن النفس أو المال متناسبة في مداها على جسامة الاعتداء، فكلما زادت هذه الجسامة زادت القوة المادية اللازمة لدفعه والعكس بالعكس، فإذا أثبت أن المدافع كان بوسعه رد الاعتداء بضرر أخف من الذي تحقق بالفعل عُد إخلالاً بمبدأ التناسب بين الضررين مما يحقق معنى التجاوز لحدود حق الدفاع[24].

نسخة غير قابلة للطباعة

كما ذهب جانب أخر من الفقه إلى القول بأن معنى التجاوز لا يتحقق بالنظر إلى التناسب بين الاعتداء والدفاع مجرداً، وإنما توجه النظرة إلى التناسب بين الوسيلة التي كانت في متناول المعتدى عليه وبين الوسيلة التي استخدمها بالفعل؛ فينتفي الحديث عن التجاوز إذا ثبت أن الوسيلة المستعملة كانت في ظروف استعمالها أنسب الوسائل لرد الاعتداء أو كانت الوسيلة الوحيدة في متناول المدافع[25].

المطلب الثاني: الفرق بين التجاوز وسوء استعمال حق الدفاع الشرعي

اختلف الفقهاء في شأن التفرقة بين تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإساءة استعمال الحق على النحو التالي:

الرأي الأول: ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بان كلاً من تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإساءة استعمال الحق مترادفان في المدلول، وبناء عليه فإنهم يعتبرون أن الرد اعتداء إذا أساء المدافع استعمال حقه بأن تجاوز حد التناسب مثلاً، وعلى ذلك فإنه يعاقب في هذه الحالة.[26]

الرأي الثاني: وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بخلاف ذلك، حيث فرقوا بينهما، و استندوا في ذلك إلى أن إساءة استعمال الحق ما هو إلا خروج عن الغاية التي شُرع هذا الحق من أجلها، ويرى أصحاب هذا الرأي أن للإساءة صورتين؛ الأولى: أن توجه القوة إبتداءً بقصد الانتقام كما لو كانت فتاة ترعى قطيعاً من المعز وتركتها ترعى في أرض الغير، فنهض المعتدى على زرعه وضرب الفتاة.أما الصورة الثانية: فهي أن يستعمل المدافع القوة لرد الاعتداء، ولكنه يتجاوز حدود حقه بسوء نية، وهذه الصورة تختلط بحالة التجاوز، ولكن الذي يفرق بينها وبين حالة التجاوز أنها تتميز بسوء النية.[27]

وقد وجّه الدكتور داود سليمان العطار في رسالته المتعلقة بتجاوز الدفاع الشرعي، النقد إلى كلا الرأيين، فانتقد الرأي الأول على أساس أنه قد خلط بين تجاوز الدفاع الشرعي وبين إساءة استعمال الحق هذا الحق بالرغم من وضوح التفرقة بين المدلولين، و انتهى إلى القول بأن التجاوز في الدفاع الشرعي ما هو إلا (خروج عن حدود الإباحة) بينما إساءة استعمال حق الدفاع الشرعي ما هي إلا صورة من صور (الخروج عن علة الإباحة) وبناء على هذه التفرقة يكون التجاوز غير مشروع لذاته، في حين أن إساءة استعمال الحق تعتبر عدم مشروعيته طارئة وليست لذاته؛ ثم يستطرد الدكتور موضحاً ما ذهب إليه من نقد بالقول بأن من يستعمل من القوة ما يزيد على ما يناسب الخطر حسب ظروف الدفاع يتجاوز حدود الدفاع، وهذه الزيادة غير مشروعة أساساً كونها وقعت خارج حدود الإباحة، أما من يدافع دفاعاً شرعياً متناسباً ولكن كان بإمكانه الهرب بأسلوب غير ضار ولا مشين، يكون قد أساء استعمال حقه في الدفاع، لأنه بذلك يكون قد خرج من علة الإباحة وعارض القانون في أهدافه العامة.

وأما الرأي الثاني فيرى أنّه وإن كان قد تميز عن الأول كونه فرق بين كل من التجاوز في حدود الدفاع الشرعي، وإساءة استعمال الحق، حيث أعطى لإساءة استعمال الحق مدلولاً مخالفاً لمدلوله الاصطلاحي الذي لا يستلزم الخروج عن حدود الحق، إلا أنه يرى أن أصحاب هذا الرأي قد وقعوا في تناقض، حيث يصفون ارتكاب الجريمة بعد زوال الحق بأنه إساءة لاستعماله.[28]

المطلب الثالث: موقف الفقه الجنائي الإسلامي من مسألة تجاوز حدود الدفاع الشرعي

ذهب فقهاء الإسلام إلى أنّ المصول عليه يعتبر متجاوزاً لحدّ الدفاع المشروع أو مخلاً بمعيار القوّة اللازمة لدفع الاعتداء إذا استعمل قدراً من القوّة أكبر من القدر اللازم لردّ اعتداء الصائل، كأن يكون ممّا يندفع بالعصى فدفعه بالسلاح، أي لم يراع الترتيب الموضوع لحدّ الضبط الذي يتمثّل في الدفع بأيسر السبل أي الأخف فالأخفّ، و عليه فإنّ كلّ زيادةٍ يأتيها المدافع

نسخة غير قابلة للطباعة

تعتبر تجاوزاً غير مشروع يسأل عنه مع مراعاة ظروف المصول عليه و ملابسات الاعتداء من حيث الزمان و المكان و كلّ ذلك واضح من عبارات الفقهاء الواردة في كتبهم الفقهيّة.

فقد جاء عن الكاساني في بدائعه: " فإن شهر عليه سيفه يباح له أن يقتله لأنّه لا يقدر على الدفع إلاّ بالقتل...فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله... و كذا إذا شهر عليه العصا ليلاً، لأنّ الغوث لا يلحق بالليل عادةً سواء كان في المفازة أو في المصر، و إن أشهر عليه نهاراً في المصر لا يباح قتله، لأنّه يمكنه الاستغاثة بالنّاس "[29].

و قال الفقيه ابن قدامى في مغنيه: " و إن ضربه ضربةً عطلته لم يكن له أن يثني عليه لأنّه كفى شرّه، و إن ضربه فقطع يمينه فولّى مدبراً فضربه فقطع رجله فقطع الرجل مضمون عليه القصاص أو الديّة لأنّه في حالةٍ لا يجوز له ضربه "[30].

و قال الفقيه ابن حزم في محلاه: " فمن أراد أخذ مال إنسان ظلماً من لصٍّ أو غيره، فإن تيسّر له طرده منه و منعه فلا يحلّ له قتله فإن قتله حينئذٍ فعليه القود، و إن توقّع أقل من أن يعاجله اللصّ فليقتله و لا شيء عليه لأنّه مدافع عن نفسِه "[31].

فمن هذه النصوص الفقهيّة و غيرها كثير يمكننا أن نقول بإيجاز أنّ الفقه الجنائي الإسلامي قد عالج تجاوز حدود الدفاع الشرعي، حيث اعتبر المعتدى عليه متجاوزاً لحدّ الدفاع الشرعي المشروع إذا استعمل قدراً من القوّة أكبر من القدر اللازم لردّ اعتداء الصائل، و عليه فإنّ المدافع يكون مسؤولاً من الناحيتين الجنائيّة و المدنيّة إذا كان في وسعه ردّ اعتداء الصائل بقدر من القوّة أقلّ من القدر الذي استعمله فعلاً، لأنّه بذلك يكون قد تعدّى ما كان يجب عليه التزامه من حدود مع مراعاة حالة التحام القتال إذا كان المعتدون أكثر من واحدٍ، لأنّ المعيار الأساسي المعوّل عليه لقياس قدر القوّة اللازمة لدفع اعتداء الصائل هو الظنّ المبني على مبرّرات معقولة عند المعتدى عليه، و هذا المعيار نسبي حيث يأخذ في اعتباره كافّة ظروف العدوان الواقعيّة الدقيقة.

و من هنا كذلك يظهر بجلاء مدى اتّفاق القانون الوضعي مع أحكام الفقه الإسلامي في حكم تجاوز المدافع حدود حقّ الدفاع الشرعي عن الأفعال الصادرة منه عن عمد، حيث يوجب كلّ من القانون الوضعي و الفقه الإسلامي مسؤوليته عنها مسؤولية كاملة.

أمّا الأفعال التي تصدر منه دون عمد و يكون متجاوزاً فيها حدود الدفاع المشروع فإنّ القانون الوضعي يختلف في حكمها مع حكم الفقه الإسلامي. فالقانون الوضعي يوجب مساءلة المتجاوز عنها إذا كانت صادرة منه على نحوٍ خاطئ، أمّا الفقه الإسلامي فيرى خلاف ذلك، فالمدافع في نظره لا يسأل عن الأفعال طالما كانت صادرة منه بناءً على اعتقاده الغالب على ظنّه، أي المبني على أسباب معقولة لاعتداء المعتدي متى كان في قرارة نفسه يعتقد بلزومها و تناسبها مع الخطر الذي يهدّده و إن كانت في حقيقة الأمر منافية لما اعتقد و ظنّ.

و بالرغم من وضوح هذا الخلاف بين كلٍّ من الفقه الجنائي الإسلامي و الوضعي إلاّ أنّنا نرى أنّه خلاف ظاهري بالنظر إلى ما توجبه روح الشريعة الغرّاء في أحكامها التي تأمر دائماً بالدفاع عن الحقوق و حمايتها و الحفاظ عليها. و في هذا المعنى يقول أحد الأساتذة: " فالقانون الوضعي إذا جعل من التجاوز فعلاً معاقباً عليه، فإنّ ذلك مبالغةً في حفظ الحقوق، و إذا اعتبر هذه الحالة – من ناحيةٍ أخرى – عذراً مخفّفاً لعقوبة الجناية، فمعنى ذلك أنّه يجنح إلى ناحية الرأفة بمن يتجاوز حدود حقّه بحسن نيّة و كلّ ذلك في إطار الشريعة الغرّاء أمر مقبول و لا شيء فيه "[32].

الخاتمة

هكذا يتّضح أن حق الدفاع الشرعي ينشأ بوقوع الاعتداء حقيقةً أو حكماً بأن يكون الاعتداء على وشك الوقوع و ينتهي الحق فيه بانتهاء العدوان. و لا يجوز للمعتدى عليه أن يضرب المعتدي بعد انتهاء عدوانه، فإن ضربه يصبح فعله انتقاماً لا

نسخة غير قابلة للطباعة

عدواناً و يعتبر بذلك متجاوزاً حقّه المشروع فيلزمه ضمان ما يترتب على فعله، لأنّ المعتدي بمجرد انتهاء عدوانه تعود إليه عصمته كما لو لم يعتد أصلاً، و ليس للمعتدى عليه أن يقتص لنفسه بنفسه بل يلجأ للسلطة المختصة لتقتص له ما دام الاعتداء قد وقع و انقضى.

و إذا كان الدفاع لازماً لردّ العدوان فيشترط أن يردّه بالقوّة المناسبة لردّه،و لا يجوز أن يستعمل قوةً أكثر تفوق قوّة الاعتداء، فلا يدفعه بوسيلةٍ يمكن الاكتفاء بما دونها من الوسائل و إلاّ اعتبر متجاوزاً لحقّه المشروع و فعله يلزمه ضمان باتّفاق فقهاء الشريعة و القانون. و الضمان المترتّب عن هذا التجاوز يكون بحسب نوعها و نوع المجني عليه، مع الإشارة إلى أنّ تقدير مدى الإفراط و القوّة المناسبة لردّ العدوان يرجع إلى قاضي الموضوع في ظلّ ظروف الواقعة و ملابساتها و سلوك المعتدي و أخلاقه و القوّة الجسمانية لكلّ منهما و الأداة المستعملة في الواقعة من غير إغفال كلّي للمعيار الشخصي للمعتدى عليه.

فإذا نشأ حق الدفاع بكلّ شروط نشوئه و أصبح استعمال القوّة المناسبة قدراً لازماً لردّ العدوان و باشر المعتدي عليه حقّه في الدفاع فأدّى فعله إلى قتل المعتدي مثلاً فقد يكون هذا القتل في حدود شروط الدفاع المشروعة و قد يكون تجاوزاً لها،و ذلك بحسب الظروف و الملابسات الموضوعية المحيطة بالحادثة. فإن ثبت أنّ المتّهم تجاوز حقّه في الدفاع باستعمال القوّة التي تبلغ حدّ القتل بعد انتهاء العدوان أو أنّ العدوان كان تهديداً مستقبلاً و ليس أمراً حالاً أو أنّ ردّه لا يتطلب مثل القوّة التي بذلها فيه فإنّ فعله يعتبر من قبيل الانتقام و يسأل عنه باعتباره قتلاً عمداً، لأنّه خرج عن طبيعة الدفاع الشرعي الذي أقرّه القانون الوضعي و الشرعي معاً.

المراجع

---

[1] د.محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، ص 180. لقد تعدّدت تعاريف الدفاع الشرعي في القانون الوضعي حيث عرّفه د.علي أحمد راشد بأنّه: " قدر من القوّة يستخدمه أيّ فردٍ من أحاد النّاس لدفع اعتداءٍ أو خطرٍ اعتداء بفعل يعدّ جريمة على النّفس أو المال سواء أكان الاعتداء يهدّد المدافع ذاته أو غيره من النّاس عموماً ".أنظر مؤلفه، القانون الجنائي، المدخل و أصول النّظرية العامّة، 1970، القاهرة، ص 520، و عرّفه د.سامح السيّد جاد بأنّه: " ردّ اعتداء غير مشروع يقع على الشخص نفسه أو ماله أو نفس أو مال غيره ". أنظر مؤلّفه، مبادئ قانون العقوبات (القسم العام)، طبعة 1995، دار النهضة العربية، ص 163.

[2] د.مأمون أحمد سلامة: قانون العقوبات (القسم العام)، 1979، دار الفكر العربي، ص 205.

[3] د.محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، 1977، دار النهضة العربية، ص 205.

[4] د.يوسف قاسم: نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي و الفقه الجنائي الوضعي، طبعة 1979، ص 35. من الملاحظ أنّ دفع الصائل عبارة تتكوّن من مركب إضافي، دفع بمعنى التنحية و الإزالة، و الصائل فهو اسم فاعل من الفعل صال و معناه سطا أو استطال. أنظر، محمد بن يعقوب بن محمد إبراهيم مجد الدّين الشيرازي: القاموس المحيط، طبعة 1302 هـ،ج 3 ص 04. و على ذلك فالمقصود بالصائل هو المعتدي الذي يسطو على غيره ليقهره أو ليؤذيه بأيّ نوعٍ من أنواع الأذى و الاعتداء. فدفع الصائل هو تنحيته عن الصيال و إزالته و الحماية منه.

[5] سورة البقرة الآية رقم 194.

[6] متفق عليه.

[7] زين الدين بن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الأولى، 1311 هـ، المطبعة العلمية، ج 8 ص 344، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبعة بدون سنة، مطبعة عيسى الحلبي، ج 4 ص 357.

[8] أبو البركات أحمد الدردير: الشرح الكبير على مختصر خليل، طبعة بدون سنة، المطبعة العامرة،، المرجع السابق، ج 4 ص 357.

نسخة غير قابلة للطباعة

[9] الدسوقي: المرجع السابق، ج 4 ص 357.

[10] ابن عابدين محمد أمين: حاشية ابن عابدين، دار الكتب العربيّة الكبرى، طبعة بدون سنة، ج 4 ص 117.

[11] و عليه فإنّ كلّ فعل أذنت الشريعة بعمله لا يعتبر اعتداءً يبرّر الدفاع، و إن كان فيه أذى للغير، إذا ما قام به صاحب الحقّ فيه في نطاق ما أمرت به الشريعة الغرّاء، كالأبِ يضرب إبنه ليؤدّبه و الزوج الذي يضرب زوجته ليؤدّبها، فكلّ هذا لا يعتبر اعتداءً غير مشروع يبرّر الحقّ في الدفاع الشرعي طالما كان ذلك في إطار الحدود التي رسمتها الشريعة.

[12] د. يوسف قاسم: المرجع السابق، ص 186.

[13] د.محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الثامنة، 1969، دار النهضة العربية، ص ص 230، 231، الدكتور/محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 235، و د.يوسف قاسم: المرجع السابق، ص 191. و هنا نشير إلى أنّ المشرّع الجزائري قد نبّه إلى شرط التناسب لقيام الدفاع الشرعي حيث جاء في نصّ المادّة 2/39 من قانون العقوبات الجزائري: " ... *بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الاعتداء*".

[14] د.عبد الحميد الشواربي: الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، ص 134.

[15] أنظر حكم محكمة النقض المصرية 13 ديسمبر سنة 1928- مجموعة القواعد القانونية جزء 1 رقم 53 ص 70.

[16] د.محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 222.

[17] د.محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 226

[18] د. مأمون أحمدسلامة: قانون العقوبات (القسم العام)، 1979، دار الفكر العربي، ص 248

[19] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، طبعة ثانية، 1964، مطبعة المدني، ج 01 ص 486.

[20] د.محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 241.

[21] د.يسر أنور علي: شرح قانون العقوبات، 1988، دار النهضة العربية، ص 548.

[22] للتفصيل أكثر أنظر، د.محمد سيّد التواب: " الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارن)، رسالة دكتوراه مقدّمة لكلّية الحقوق جامعة القاهرة، 1996، ص 341.

[23] د. عبد الحميد الشواربي: ظروف الجريمة المخففة والمشددة للعقاب، طبعة بدون سنة، دار الفكر العربي، ص 53.

[24] د.محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص 228

[25] د. عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق ، ص114

[26] د.محسن عبد العزيز محمد: الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، طبعة بدون سنة، دار النهضة العربية، ص123.

[27] المرجع نفسه، ص 123.

[28] المرجع نفسه، ص 124 نقلاً عن د.العطار داود سليمان: تجاوز حالة الدفاع الشرعي في القانون المقارن- رسالة دكتوراه، ص ص 316، 317

[29] الكاساني: المرجع السابق، ج 9 ص 428.

[30] ابن قدامى: المرجع السابق، ج 8 ص 33.

[31] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم: المحلى، طبعة سنة 1972، مكتبة الجمهورية، ج 11 ص 315.

[32] د.يوسف القاسم: المرجع السابق، ص 261.

نسخة غير قابلة للطباعة