مفهوم الدفاع الشرعى فى الشريعة والقانون

عتيق طاهر*

إن الشريعة الإسلامية هي المنهج الر باني المقرر لأهل الأرض لتدبير شؤون حياتهم، وقد تناول فقهاء الشريعة الدفاع الشرعي باعتباره أهم دعائم النظام والاستقرار فبحثوا في احكامه وبينو شروطه وآثاره. وللدفاع الشرعي كسلطة وقائية لدفع الاخطار عن النفس والمال والعرض أهمية كبرى إذ إن صيانة وحفظ النفس والمال والعرض من مقاصد الشريعة الإسلامية.

وفي عصرنا الحاضر تشهد الجريمة ارتفاعا ملحوظا مع فشل الذرائع للقانون الوضعي في الحد او التخفييف من هذه الظاهرة. وتقتضي هذه الظاهرة أن يحتفظ كل شخص بمالديه من مقومات الحفظ من سلاح أو غيره، وإذا حصلت مثل هذه الحادثة يضطر الانسان استعمال القوة دفاعا عن نفسه أو ماله أوكرامته وقد يحصل أن يقتل بيديه شخصا أو يجرحه، فماذا يكون حكم المتهم بالقتل في هذه الحالة في نظر الشريعة ؟ ومن الأمور المسلمة أن الشريعة تراعي الظروف والأحوال ونجد هنا أيضا أن الشريعة رأت أن الانسان له حق الدفاع الشرعي عن نفسه وماله وكرامته وإذا حصل منه شيء من الأذية لأحد فهو هدر وليس عليه شيء من القصاص.

وكذلك نجد هذا الأمر قد بحث ودرس دراسة مستفيضة في القانون الوضعي في شكل مواد قانونية وأحكام قضايا في المحاكم.

ونريد أن نبين وجهة نظر الشريعة أولا من هذه القضية ثم نقارنها بما لدينا من المواد القانونية ونظائرها.

وبعد هذا نبدا بحثنا حول النقاط الآتية:

(أ)- تعريف الدفاع الشرعي:

الدفاع الشرعى مركب اضافى من لفظين هما: " الدفاع " و " الشرعى" ولأجل ذلك نتكلم عن كل لفظ منهما ثم نتبع ذلك ببيان مفهوم الدفاع الشرعى ككل وذلك على النحو الآتى:

أولا: الدفاع فى اللغة: معناه الازالة بالقوة. يقال : دفعت عنه الأذى, ازلت عنه الاذى" (1).

ومنه قوله تعالى: (ولو لا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الآرض (2).

ويستعمل ايضا بمعنى الرد كقولك (دفعت الوديعة إلى صاحبها) أى رد د تها إليه (3).

أما لفظ "الشرعى" فمأخوذ من الشرع الياء نسبة لدلالة الدفاع إليه وهو لغة : مأخوذ من شرع كقولك شرع شرعا لقوم أئ سن لهم شريعة (4) ولفظ الشريعة أو الشرع يراد به ما شرع الله لعباده من الدين(5).

ومنه قوله تعالى: (لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا)(6). وبهذا يمكننا أن نقول:

أن معنى الدفاع الشرعى فى مفهوم أهل اللغة عبارة عن الوسائل الشرعية لدفع العدوان.

---

* الأستاذ المساعد،الجامعة الاسلامية العالمية، اسلام آباد.

ثانيا: تعريف الدفاع الشرعى كمركب إضافي :

لم اقف على تعريف للدفاع الشرعى فى كتب الفقهاء وقد عرفه الشيخ عبدالقادرعودة "الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة هو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء".

"والدفاع الشرعي الخاص سواء كان واجبا أو حقا مقصودا به دفع الاعتداء وليس عقوبة عليه بدليل أن دفع الاعتداء فعلا لا يمنع من عقاب المعتدي على اعتدائه".

ويصطلح الفقهاء على تسمية الدفاع الشرعي الخاص بدفع الصائل (7).

ثالثا: الدفاع الشرعى عند أهل القانون:

بالتامل فى قانون الضمان الانجليزى نجد أنه يحق لكل شخص أن يدافع عن نفسه وماله وممتلكاته بقوة مناسبة (8) كما يحق له الدفاع أيضا عن أولئك الذين لهم علاقة به كالزوجين والوالدين والأولاد, والصديق والجار(9).

غير ان القانون الجنائى الباكستانى رفع هذا القيد وجعل حق الدفاع مطلقا فأباح لأى شخص أن يدافع عن نفسه وماله ومال غيره فى الحدود التى رسمها القانون الجنائى الباكستانى ضد أى اعتداء على النفس أو المال أو ضد أى شخص آخر(10).

(ب) مشروعية الدفاع الشرعى:

استدل على حق دفع الصائل أى الدفاع الشرعى الخاص بالقرآن الكريم والسنة النبوية صلى الله عليه وسلم .

أما القرآن : فقوله عز من قائل: "*فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم*"(11).

ووجه الاستدلال واضح من نص الآية وهو أن الله تعالى أباح للشخص دفع الإعتداء عن نفسه و ماله وعرضه وكان الدفع بنفس فعل المعتدى وبهذا فإن الشريعة الإسلامية قد اعترفت بحق الدفاع لكل انسان عن ماله وعرضه وكذا عن نفس غيره لمنع العدوان والبغى والفساد على ما هو واضح فى قوله تعالى: "*ولو لا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض*" (12).

وأما السنة :

فقد استدل بها لإباحة الدفاع عن النفس أو المال أو العرض وذلك بإحاديث كثيرة:

منها: ما روى عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما قال, قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من قتل دون نفسه فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد " (13) .

ويلزم من ذلك أن له القتل والقتال فان قتله بالدفع فلا قصاص ولا دية ولا كفاره عليه.

ومنها: ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال:" لو أن أمرا إطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح "(14).

(ج) أنواع الدفاع الشرعى وشروطه فى كل من الشريعة والقانون:

وتفصيل ذلك فيما يلي:

الأول: أنواع الدفاع الشرعي

الثاني: شروط الدفاع الشرعي

الأول: أنواع الدفاع الشرعي:

يتنوع الدفاع الشرعي إلى نوعين:

أ- دفاع شرعى خاص ويسمى اصطلاحا " دفع الصائل ".

ب- دفاع شرعى عام ويسمى اصطلاحا الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر أو دفع المنكر (15).

وللدفاع الشرعى العام أو دفع المنكر " أدلة من القرآن الكريم والسنة والنبوية المطهرة وأما القرآن فمن وجهين:

الأول: قوله تعالى : " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان (16).

الثانى: قوله تعالى: "الذين ان مكناهم فى الأرض أقاموا الصلوة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ولله عاقبة الأمور"(17).

وأما السنة فمن وجهين أيضا:

الأول: قول النبى صلى الله عليه وسلم: " انصر أخاك ظالما كان أو مظلوما" (18).

الثانى: قوله عليه الصلاة والسلام : " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان " (19).

وما يتعلق ببحثنا هو النوع الأول من أنواع الدفاع وهو الدفاع الشرعى الخاص ولذلك نقصر كلامنا عليه وفقا لما يأتى بيانه فى الموضوعات المتبقية من البحث حول شروط الدفاع الشرعى فيما يلي: .

شروط الدفاع الشرعي فى الشريعة والقانون:

للدفاع الشرعي شروط يجب توافرها وهذه الشروط هى :

الشرط الأول: ان يكون هناك اعتداء أو عدوان

الشرط الثانى: أن يكون هذا الاعتداء حالا.

الشرط الثالث: أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر.

الشرط الرابع: أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه (20).

وتفصيل الكلام عن ذلك فيما يأتى:

الشرط الأول: أن يكون هناك اعتداء أو عدوان

إن النصوص الشرعية التى سبق ذكرها تبين أن الدفاع الشرعى لايتحقق الا عند حدوث الاعتداء على المصول عليه.

فإذا لم يوجد أى نوع من أنواعه فلا حاجة للدفاع حينئذ وعلى سبيل المثال لايجوز للابن أن يدافع ضد الأفعال التى تصدر من والده استعمالا لحقه ولا للمرأة حق الدفاع ضد زوجها اذا كانت هذه الافعال فى حدود استعمال حق التأديب وكذلك إستيفاء القصاص.

فلا تكون هذه الأفعال اعتداء فى نظر الشريعة حتى يقال بوجوب الدفاع الشرعى تجاهها ويظهر من هذا كل فعل لايعتبر اعتداء بل يجب لكون الفعل اعتداء ان يكون غير مشروع وزاد الحنفية على هذا ان لابد أن يكون هذا الفعل مما يعتبر جريمة معاقبا عليها(21).

وعلى هذا اختلف الفقهاء فى حكم دفع صيال المجنون والصبى والحيوان.

فيرى مالك والشافعى وأحمد ان للمصول عليه أن يدفعهم واذا هلكوا من دفعه فلا يكون مسئولا من الناحية الجنائية أو المدنية (22).

ولكن الحنفية لايعتبرون أفعال الصبى والمجنون والحيوان جريمة وبالتالى لا حق للمصول عليه فى دفعهم ولكن له أن يقتلهم بالضرورة والقاعدة أن الضرورة لاتعفى من الضمان وأن عفت من العقاب وفى هذه الحال مسئولا عنهم مدنيا .

أما فى رأى أبى يوسف فيجب الضمان فى الدابة دون الصبى والمجنون لأن فعلهما جريمة وانما رفع عنهما العقاب لانعدام الادراك (23). هذا فى الشرعند الفقهاء،

أما فى القوانين الوضعية.

فيجب على المدعى عليه أن يثبت أن اعتداء غير قانونى على وشك الوقوع عليه حتى ينفى المسئولية عن نفسه (24). إذا قاوم هذا الاعتداء حين وقوعه وقد يتفق قانون الضمان الانجليزى Torts مع

موقف الشريعة حيث يقول يمكن ان تستعمل القوة لاصلاح الطفل أو الطالب أو المتدرب ولكن ليس للزوج آية سلطة على زوجته أو ولده (25). ولا يعطى القانون حق الدفاع عن الاعتداء القانونى بينما يعطى حق الدفاع فى حالة الاعتداء غير القانونى (26).

ولأجل ذلك لايجرم القانون جميع الأفعال التى تصدر عن السلطات المسئولة عن الأمن والحفاظ على سلامة المواطنين ضد الفساد والشغب والفوضى وأى دعوى ضدهم لا اساس لها فى راى القانون ونسوق فيمايلى بعض الأمثلة التى لايجيز القانون حق الدفاع ضدها:

أ - مقاومة أرتكاب الشغب والفوضى والحبس فى ظل القانون المقاومة ضد الفساد.

ب - مساعدة رجال الأمن .

ج - حبس الذين يتعاطون المخدرات بحيث يسببون الخطر لأنفسهم ولغيرهم (27).

وكذلك جميع الأجراءات التى يمارسها رجال الحكومة بنية حسنة خلال وظائفهم اليومية (28).

أما إذا مارس رجل الشرطة هذه الاجراءات بغير نية حسنة فلا تطبق هذه المادة ويمكن استعمال حق الدفاع الشرعى ضد هذه الأفعال فاذا حبس شرطى شخصا بتهمة الاخلال بالامن ففى هذه الحال يجب ان تتوافر لدى الشرطى أدلة على حدوث طوارى ولا يمكن تجنب هذه الطوارى الا بحبس هذا الشخص فإذا لم توجد الأدلة ثبت عدم وجود نية حسنة لدى هذا الشرطى (29). ومن ثم يكون مسئولا عن أفعاله بالضمان.

فقد حكمت المحكمة في بعض القضايا حول حق الدفاع الشرعي كالآتي:

- "يجب على المتهم أن يثبت بأن هناك خطرا محدقا به وبناء على ذلك قام بهذا العمل"(30).
- "ولا يتحقق من الدفاع الشرعي إلا إذا كان هناك عدوان ضد المتهم" (31).
- "ولا يتحقق حق الدفاع الشرعي ضد الملكية إلا إذا كان هناك سرقة أو حرابة أو أذى" (32).
- "ولا يكون هناك حق الدفاع الشرعي إذا لم يوجد بين المتهم والمدعى عليه مقاتلة" (33).
- "وإذا وجد تهديد فقط من قبل الفريق المخالف لا يكون هناك أي خطر حقيقي للجرح المتهم فليس له حق الدفاع الشرعي"(34).
- "إذا قام المتهم بالهجوم أو جرح أحد بدون أي خطر متوقع ضده فلا يجوز له استعمال حق الدفاع الشرعي في هذه الحالة"(35).

الشرط الثانى: أن يكون الاعتداء حالا

يجب لقيام حق الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء حالا أى وشيك الوقوع, فليس بلازم لقيام حق الدفاع أن يكون الاعتداء قد بداء بل يكفى أن يكون على قرب الحدوث.

وقد أشار إلى هذا البجيرمى من علماء الشافعية حيث قال :

" فلا يشترط لجواز الدفع تلبس الصائل بصياله حقيقة"(36). وقال الأستاذ عبد الرحيم فى كتابه : ان القانون لايعطى مهلة لمرتكب الجريمة حتى يعتدى على الشخص فى ماله أو نفسه. وإنما يعطى الحماية لمن يخاف على نفسه وماله ان يدفع عن نفسه وماله مع مراعاة لبعض الشروط (37)."

ولذا اقرت الشريعة قيام حق الدفاع الشرعى إذا كان الخطر وشيكا ليكون الدفع وسيلة لمنع وقوع الضرر.

ويمكن أن يكون حق الدفاع الشرعي في أحدى الصور الثلاثة: أما أن يكون قد تم وقوعه فعلا أو بعيد الوقوع أو بين الأمرين وحق الدفاع الشرعى لايكون الا فى الصورة الأخيرة فقط. ومن ثم كانت مدة الدفاع الشرعى محددة فهى تبدا من قرب حلول الخطر وتنتهى بزوال الخطر (38).

فإذا كان الاعتداء قد تم وانتهى فلا محل لقيام حق الدفاع الشرعى. فاذا سرق اللص وهرب وقتل الجانى المعتدى عليه وارتكب الزانى جريمة الزنا وولى (39). فإن هذه الجرائم تمت ولا يجوز الأن حق الدفاع لأن الدفاع الشرعى، إنما شرع لمنع الإعتداء فقط وليس للقصاص والانتقام، بل يرفع الأمر للقضاء ليقول كلمته فى ذلك هذا عند الفقهاء.

أما القوانين الوضعية فالثابت فيها أنه يجب على المدعى عليه أن يثبت ان الاعتداء كان حقيقيا وليس خياليا ولا وهميا (40). ومع ذلك لايسمح القانون بالانتظار حتى يتم الاعتداء على النفس أو المال بل يسمح للشخص بالدفاع عن نفسه اذا وجد أن خطرا سوف يداهمه قريبا يوضح ذلك ما جاء فى قضية (Dale V Wood) حيث طلب المدعى الضمان ضد المدعى عليه لأنه ضربه وجرحه وعامله معاملة سيئة فرد المدعى عليه قائلا بأن المدعى جاءه راكبا فرسه حاملا عصاه فوقه ليضربه فدافع المدعى عليه عن نفسه. فحكم القضاء بأن المدعى عليه كان على حق ومن ثم فلا يستحق المدعى أى ضمان (41) وقانون الضمان الانجليزى الذى اشرنا إليه فيما تقدم يجرى العمل به فى كل من الباكستان والهند. وبموجب المادة (102) من القانون الجنائى الباكستانى يحق الدفاع الشرعى عن النفس اذا وجد أى خطر أو تهديد ضد النفس مع أن الاعتداء لم يقع بالفعل(42). وفى قضية "حافظ على" فى الهند توجه المدعى عليه مسلحا إلى مزارعه نظرا إلى اعتداء متوقع فوجد أن الفريق المخالف كان مسلحا أيضا وتقدم إليه فاطلق الرصاص دفاعا عن نفسه فحكمت المحكمة أن ما قام به المدعى عليه كان دفاعا عن نفسه لأنه قد وجد حق الدفاع الشرعى حين ظهر الفريق المخالف مسلحا مهاجما(43) .

إن القانون الجنائي الباكستاني يعطي المتهم حق الدفاع الشرعي إذا وجد خطر استعمال القوة على نفسه أو ملكيته أو ضد أي شخص أو ملكيته ونذكر بعض القضايا والمواد المتعلقة حول هذا القانون فيما يلي :

Section 97, P.P.C.:

Every person has a right, subject to the restrictions contained in section 99, to defend-

First – His own body and the body of any other person against any offence affecting the human body;

Secondly, the property, whether moveable or immoveable, of himself or of any other person, against an act which is an offence falling under the definition of Theft, robbery, mischief or Criminal trespass, or which is an attempt to commit. Theft, robbery, mischief, or Criminal trespass.

رقم المادة 97:

أي شخص له حق تحت الشروط المذكورة في المادة 99، أن يدافع

1- عن نفسه أو أي شخص آخر ضد أي اعتداء الذي يضر جسد الإنسان

2- عن ملكيته أو ملكية غيره ولو كان عقارا أو منقولا ضد أي عمل يعتبر اعتداء تحت تعريف السرقة والحرابة والاعتداء وتجاوز اجرامي او تهديدها(44).

وكذلك طبقت المحاكم الباكستانية هذا القانون فشرحه شرحا واضحا ونذكر بعض هذه القضايا فيما يلي:

(أ) "عندما هاجم بعض الناس على المتهم وضربوا ضربا شديدا على يديه وحكمت المحكمة أن المتهم له حق الدفاع عن نفسه في هذه الحالة"(45).

(ب) "عندما قبض على المتهم بتهمة السرقة وضرب ضربا شديدا وعند ذلك استعمل المتهم أسلحة نارية وقتل أحد المهاجمين. فقضت المحكمة أن المتهم كان له حق الدفاع عن نفسه"(46).

(ت) "عندما حاول شخص (غير الشرطة) قبض المتهم بتهمة السرقة فقام المتهم بتجريح هذا الشخص لينجو من القبض،فحكمت المحكمة بأن المتهم كان له حق الدفاع عن نفسه في هذه الظروف"(47).

(ث) "عندما قام مقتول بالهجوم على المتهم بسكين حاد وعند ذلك أطلق المتهم على المهاجمين النار وقتل اثنين منهم فحكمت المحكمة أن المتهم كان له حق الدفاع" (48).

(ج) "عندما أطلق المتهم النارعلى الأشخاص الذين كانوا يسرقون الكلا من أرضه المملوكة فقتل أحدهم فحكمت المحكمة أن المتهم له حق الدفاع عن ملكيته وجسمه"(49).

(ح) "عندما ذهب المتهم مسلحا مع الخطر المتوقع للدفاع عن حقه في الماء للري فأطلق الفريق المخالف عليهم النار فرد عليهم المتهم اطلاق النار وقتل بعض الأشخاص فحكمت المحكمة بأن المتهم له حق الدفاع عن حقه ونفسه"(50).

(خ) "وفي قضية محمد فياض ضد الدولة حكمت المحكمة بأن شروط المادة 97 في القانون الجنائي الباكستاني قد أعطى الحق لكل شخص أن يدافع عن ملكيته أو ملكية غيره ولو كان عقارا او منقولا ضد أي عمل يعتبر اعتداء تحت تعريف السرقة والحرابة والاعتداء وتجاوز اجرامي وتهديدها"(51).

(د) "فقد حكمت المحكمة في قضية اعجاز احمد الياس غاندي ضد الدولة (Ijaz Ahmed Ilyas Gandhi V. State) شارحا المواد المتعلقة بالدفاع الشرعي فقالت:

1- "إن المادة 97 القانون الجنائي الباكستاني تعطي حق الدفاع الشرعي لكل شخص أن يدافع عن ملكيته أو ملكية غيره ولو كان عقارا أو منقولا ضد أي عمل يعتبر اعتداء تحت تعريف السرقة والحرابة والاعتداء وتجاوز اجرامي أو تهديدها.

2- إن المادة 100 القانون الجنائي الباكستاني تعطي اضافة لما ذكر في مادة 97 المهاجم أو ضربه الشديد في حالة توقع خطر الموت أو الجرح الشديد والزنا أوقطع آلة الجنسية أواتصال الجنس غير فطري أواختطاف لاجل الفدية أواختطاف عادي وحبس غير شرعي.

3- إن لمادة 102 قد أعطى حق الدفاع عن النفس عندما يبدا توقع الخطر ضد الجسم أو محاولة ذلك أو تهديده وان لم يرتكب هذه سالجريمة وقد يستمر هذا الحق حتى يزول الخطر(52).

وأما الدفاع عن المال فقد حكمت المحكمة في قضية (Ali Mea V K.E) أنه "يجوز إلى حد القتل ولا ينتظر فيه أن يدخل السارق إلى داخل البيت فلو هجم المالك من داخل البيت على السارق ليمنعه من الدخول فى البيت, فهذا جائز لأنه دفاع عن ماله" (53).

وبناء على هذه القاعدة فقد حدث في قضية أخرى (Ghulam V Emperor) عندما أراد بعض اللصوص الدخول فى البيت لغرض السرقة فأطلق صاحب البيت الرصاص على هؤلاء اللصوص عندما سمع أصواتهم فجرح أحدهم جرحا شديدا، فحكمت المحكمة ببراءة المدعى عليه وكتب القاضى فى ملاحظاته بأنه لايجوز الانتظار حتى يدخل السارق البيت ويقوم بالهجوم (54). وهكذا تقول محكمة النقض المصرية لايلزم فى القانون لقيام حق الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء قد وقع فعلا (55).

الشرط الثالث: ألا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر:

عرفنا مما تقدم ان حق الدفاع الشرعى مشروع فى الشريعة الإسلامية, يباح استعماله ولكنه ليس مطلقا بل مقيد بشرط هو: " عدم امكان دفع الاعتداء بوسيلة أخرى فإذا كان يمكن للمصول عليه أن يحتمى بالناس أو برجال السلطة العمومية عند حدوث الاعتداء فليس له أن يستعمل حقه فى الدفاع أما لو تجاوز المعتدى عليه ذلك فجر المعتدى أو قتله فهو معتد ولذا يكون مسئولا عن اعتدائه(56).

يدل على اعتبار هذا الشرط ما أخرجه مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه مرفوعا بلفظ .

(أرايت جاء رجل يريد أخذ مالى؟ قال : فلا تعطه قال : أرايت ان قاتلنى؟ قال : قاتله قال أرايت أن قتلنى؟ قال: فأنت شهيد قال: أرايت ان قتلته؟ قال : فهو فى النار)(57). ويبين ذلك ما ذهب إليه الفقهاء من التفرقة بين الصيال فى المصر ليلا والصيال فى المصر نهارا فاذا قتل المصول عليه صائلا فى المصر نهارا كان مسئولا لأن وقت النهار كان من الممكن فيه دفع شر الصائل بالاستغاثة بالناس أو برجال الأمن(58) هذا فى الشريعة.

وأما القوانين الوضعية فتوافق الشريعة في الشرط المذكور، حيث تقرر أنه اذا كانت الظروف لا تسمح بالدفاع الشرعى ويمكن الالتجاء إلى وسيلة أخرى فلا يجوز استعمال القوة. يوضح ذلك ما جاء فى قضية (Farman Khan V Emperor) تخاصم فريقين حول ملكية شئ لم يستطع المدعى عليه أن يثبت حقه للمكية فى ذلك الوقت فتجادل الفريقان حتى استعملوا القوة فيما بينهم فحكمت المحكمة أنه لايوجد حق الدفاع الشرعى لأنه من الممكن تجنب هذه المصادمات فى هذه الحالات (59) .

وكان من الواجب عليهم فى هذه القضية أن يتوجهوا إلى السلطة للفصل بينهم وبخاصة وأنه كان يوجد لديهم الوقت الكافى لذلك (60).

وقررت المادة (99) من القانون الجنائى الباكستانى أنه لا يقوم حق الدفاع فى الحالات التى يمكن فيها الاستغاثة بالحكام لدرء الاعتداء (61) .

لقد حكمت المحكمة في عدة قضايا أن لا يوجد حق الدفاع لأي شخص عنده طرق أخرى لحفظ نفسه وماله. وفي هذا الصدد نريد أن نذكر بعض القضايا فيما يلي:

1- فقد حكمت المحكمة في قضية أن الشخص الذي دافع عن قبض ملكيته بالقوة عندما كان له الوقت أن يراجع السلطات، فليس له حق الدفاع الشرعي في هذه الحالة(62).

2- فقد حكمت المحكمة في قضية أخرى بأن المالك الشرعي لقطعة الأرض ليس له حق أن يخرج المهاجم باستعمال القوة الذي قبض ملكيته الا عن طريق العدالة(63).

3- ونجد في بعض القضايا الأخرى عكس ذلك عندما حكمت المحكمة باعطاء حق الدفاع الشرعي عن نفسه وماله في حالة عدم وجود إمكانية الرجوع إلى السلطات ونذكر بعض القضايا حول ذلك:

(أ) فقد حكمت المحكمة في قضية عندما يواجه أي شخص أو ملكيته خطرا وليس هناك إمكانية الرجوع إلى السلطات حالا فله الحق أن يدافع عن نفسه وملكيته شخصيا (64).

(ب) فقد حكمت المحكمة في قضية أخرى عندما هوجم المتهم فليس له حاجة أن يراجع السلطات للنجدة وله الحق أن يدافع عن نفسه شخصيا(65).

وتشترط القوانين الأخرى الا يكون بالامكان وقف هذا الاعتداء فى الوقت المناسب بالالتجاء إلى رجال الحكومة أو الى أى طريقة أخرى غير استعمال القوة والا فليس لهذا الحق وجود (66).

وعلى هذا تنص المادة (247) من القانون المصرى أنه " ليس لهذا الحق وجود حتى كان من الممكن اللجوء فى الوقت المناسب إلى رجال السلطة العمومية (67). وكذلك فى القانون الهندى ففى قضية (Mangta V Emperor) ان شخصا قد اخذ زوجته بالقوة من بيت أهلها وعند ذلك أخذ ابوها سلاحا خوفا من الخطر المتوقع ثم ذهب إلى الزوج وتجادل مع أخيه وقتله فحكمت المحكمة ان هذا لايعتبر دفاعا شرعيا لانهم قاموا بالهجوم اولا ولم يكن هناك أى خطر بالنسبة للزوجة لانها كانت عند زوجها وكان لديهم وقت كاف للالتجاء إلى السلطة (68) .

الشرط الرابع: أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه :

أو بمعنى آخر لزوم التناسب بين الاعتداء والدفاع. فاذا كانت الشريعة اجازت دفع الاعتداء فان العدالة تقتضى القيام بتنفيذ هذا الحق.

واذا مارس الانسان حق الدفاع الشرعى فليس له أن يتعدى القدر اللازم لتحقق الحكمة منه أى يكون الدفاع متناسبا مع الاعتداء. فإن زاد فهو اعتداء لادفاع. وعلى هذا فالمصول عليه مقيد دائما بأن يدفع الاعتداء بأيسر ما يندفع به وليس له أن يدفعه بالكثير إذا كان من الممكن أن يندفع بالقليل. ولهذا نجد أن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية قد اتفقوا على وجوب الاقتصار على أسهل ما يمكن من القوة لدرء الخطر(69).

وللمدافع أن يدفع عن نفسه بالوسيلة التى يراها لازمة لرد الاعتداء. وقد أشار الاسانى إلى هذا المعنى بقوله:

"إن من قصد قتل الإنسان لاينهدر دمه بمجرد هذا الحق ولكن ينظر أن كان المشهود عليه (أى المصول عليه) يمكنه دفعه عن نفسه بدون القتل لايباح له القتل، وان كان لايمكنه الدفع الا بالقتل يباح له لأنه من ضرورات الدفع فان شهر عليه سيفه يباح له ان يقتله لأنه لايقدر على الدفع الا بالقتل ألا ترى أنه لو استغاث بالناس يقتله قبل ان يلحقه الغوث، فكان القتل من ضرورات الدفع فإذا قتله فقد قتل شخصا مباح الدم فلا شئ عليه" (70) .

أما عن التناسب بين الاعتداء والدفاع فى القانون فيجوز للانسان أن يستعمل القوة التى يراها مناسبة لحفظ نفسه وماله (71). ولا تتجاوز القوة المستعملة الخطر الموجود (72). فلا تكون أكثر من الهجوم الوارد عليه لدفع هذا الخطر(73) .

ولذا تستعمل القوة البسيطة للخطر البسيط ولا تستعمل لها الأسلحة القوية الا فى حالة تجاوز هذا الخطر إلى ما هو أشد من ذلك (74) .

ولكن ما هى القوة المناسبة لدفع الخطر, هذا هو السؤال الأساسى الذى ينبنى على الحقائق فى كل قضية (75) .

كما يقول Street: "ومن المفيد أن يعلم أنه هل كان من الممكن للمدعى أن يحفظ نفسه من هذا الخطر, وهل دافع عن نفسه بالقوة المناسبة المطلوبة فى ذلك الوقت, أو أن المدعى عليه قد تجاوز حدود الانتقام فاستمر فى استعمال القوة حتى بعد مرور الخطر" (76).

وفي قضية: (Cook V Beal)

أن رجلا هجم على شخص آخر ليخرجه من بيته الذى دخل فيه بدون حق وكان الغاصب غير مسلح ولكن صاحب البيت هجم عليه بالفأس وجرحه جرحا بالغا فى جسمه فحكمت المحكمة بأنه قد تجاوز حدوده فى الدفاع الشرعى(77) .

وفى قضية أخرى: (Mooris V Nugent)

وقد قتل المدعى عليه كلب المدعى حينما كان يهرب. فحكمت المحكمة أن المدعى عليه لم يكن محقا فى اطلاق الرصاص على الكلب عند هروبه وأنما كان له هذا الحق فيما لو هجم عليه (78).

ولكن في بعض القضايا نجد الحكم مختلفا عما سبق: و فى قضية (R V Jones)

أن امراة قد عضت بأسنانها كتف شرطى حاول أن يأخذ بصمات أصابعها بدون أذنها فحكمت المحكمة بأن عملها مناسب للدفاع عن نفسها (79) .

وكل من القانون الهندى والباكستانى يتساوي مع القانون الضمان في هذه المسئلة ففي قضية عنايت الله ضدالدولة (Inayat ullah V State):

قد تخاصم المدعى عليه مع جماعة غير مسلحة فهجم عليهم بالسكين فقتل شخصين وجرح ثالثا. فحكمت المحكمة أنه لم يكن هناك حاجة لاستعمال هذه القوة الزائدة لأنها ليست مناسبة للدفاع عن نفسه فى هذه الحالة(80).

وكذلك فى قضية عبد الخالق ضد الدولة (Abdul Khaliq VS State)

قد تخاصمت مجموعتان : الأولى كانت مسلحة بالعصى والأخرى بالأسلحة الثقيلة فهاجمت الثانية المجموعة الآولى فاصابتها بالجراحات الشديدة مع انها لم تبدا بالهجوم على الجماعة الثانية فحكمت المحكمة بأنه لايوجد حق الدفاع الشرعى فى هذه القضية (81).

توجد هناك قضايا أخرى نذكر بعضها لأهميتها حتى تتضح المسألة

(1) فقد حكمت المحكمة في قضية أن حق الدفاع الشرعي يعتبر حقا للدفاع فقط وليس للعدوان، وهذا الحق لا يمتد إلى أن يؤذي أكثر من اللازم ولكن لمعرفة القوة المناسبة ينبغي أن نعتبر الأمور التالية:

-1 ماهية الهجوم.
-2 ماهية الخطر المتوقع.
-3 وشيك وقوع الخطر.
-4 الحاجة الضرورية لاستعمال القوة ضد الخطر تحت الدفاع الشرعي وبعد ملاحظة كل هذه الأمور يمكن القول بأن المتهم قد تجاوز عن حقه أم لا؟ (82).

(2) فقد حكمت المحكمة في قضية أن المتهم عندما استعمل القوة أكثر من اللازم لدفع الضرر فقد تجاوز عن حقه في الدفاع الشرعي (83).

(3) فقد حكمت المحكمة في قضية أخرى أنه يجوز لشخص استعمال القوة إلى الحد الذي يدافع عن نفسه ويرفع الضرر عنه(84).

(4) فقد حكمت المحكمة في قضية أن حق الدفاع الشرعي لايتجاوز في أي حالة من الأحوال عن يؤذي أكثر من اللازم للدفاع(85).

(5) وفي قضية نجد أن الفريق المخالف كان بدون سلاح وأقل عددا من المتهمين الذين كانوا مسلحين ومع ذلك لم يصابوا بأذى في أحد منهم أما من الفريق

المخالف فقد قتل شخص وجرح شخصان فرأت المحكمة أن المتهمين قد تجاوزوا في استعمال الحق الشرعي(86).

وقد حكمت المحكمة بأن المتهم قد تجاوز حقه في الدفاع الشرعي في الحالات التالية:

(أ) عندما كان يمكن للمتهم أن يبعد المهاجم باطلاق النار على الجزء السفلى من جسده ولكنه أطلق على عنقه وجزء من اجزائه العليا من جسده فأردوه قتيلا (87).

(ب) عندما ضرب المقتول المتهم بكتلة من التراب فضربه المتهم بالفأس ضربتين وقتله فرأت المحكمة بأنه تجاوز عن حقه(88).

ويمكن أن نلخص بحثنا في الأمور التالية:

1- ان الدفاع الشرعي اصطلاح حديث والمعروف عند الفقهاء باصطلاح دفع الصائل .
2- إن الدفاع الشرعي ثابت في الشريعة الإسلامية بأدلة من الكتاب والسنة وفي القانون.
3- هناك اختلاف لدى الفقهاء في دفع صيال المجنون والصبي والحيوان.
4- تعطي الشريعة حق الدفاع مطلقا لأي اعتداء كما تعطي الوالد حق التأديب لولده وزوجته ، ولا يعطي القانون الزوج أي سلطة على زوجته وأولاده.
5- ويشترط أن يكون هناك اعتداء حقيقة فإذا كان الاعتداء وهميا أو غير حقيقي فلا حق للدفاع الشرعي.
6- ويشترط أن يكون الاعتداء حالا فإذا تأخر الدفاع أو كان قبل الوقوع فلا يعتبر دفاعا شرعيا.
7- ويشترط ألا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر، فإذا أمكن الدفاع بطريق أسهل أو يمكن اللجو إلى السلطات فليس هناك حق الدفاع الشرعي.
8- ويشترط للدفاع الشرعي أن يدفع بالقوة اللازمة لدفعه فإذا استعمل القوة أكثر من اللازم أو لم يكن متناسبا فلا حق للدفاع الشرعي في هذه الحالة.
9- ليس هناك اختلاف كبير بين الشريعة والقانون حول حق الدفاع الشرعي إلا في بعض الحالات الجزئية.

الهوامش

1 ابن منظور، لجمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، مادة دفع, دار صادر, بيروت لبنان سنة 1375هـ/ 1956م

2 البقرة: 251

3 المصباح المنير، نشر المكتبة العلمية, بيروت 197/1

4 لسان العرب: مادة شرع

5 إسماعيل بن حماد الجوهري ط. مختار الصحاح, دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ص 286

6 المائدة : 48

7 لشهيد عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ط /3، مكتبة دار العروبة، القاهرة،بمصر 1963م، 473/1

8 a- Pillai, P. S. Atchuthen, 'The Law of Torts', Eastern Book Co. Lucknow, p.342

b- Gandhi, B.M 'Law of Torts', Eastern Book Co. Lucknow p. 15

9 a- Winfield & Jolowicz, ' Torts', 10th Edn, 1975, London: Sweet & Maxwell, p. 719.

b- Dias, R.W.M, 'Tort Law' 2nd Edn, 1989, Oxford: Clarendon Press p. 378

c- Pillai, 'The Law of Tort' p. 342

10 a. Mazhar Hussain Nizami, 'Pakistan Penal Code and Shariah Law', Section 97 P.L.D. Publishers, Lahore

b. Shaukat Mahmood , 'Commentry on Pakistan Penal Code' Section 97, Vol. 1, 5th Revised and Enlarged Edition 1989 – Legal Research Cente Noor Villa, Lah

11 البقرة: 194

12 البقرة: 251

13 (أ) أبي عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخارى, كتاب القصاص، ط- دار الدعوة ، استنبول ، تركيا : 328/1.

(ب) أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائى كتاب المحاربة المكتبة السلفية لاهور. 166/2

14 صحيح البخارى كتاب الديات، 11/9، سنن النسائى كتاب الديات 248/2

15 التشريح الجنائى للشهيد عبد القادر عودة، 473/1

16 المائدة: 2

17 الحج: 41

18 (أ) ابي عبدالله احمد بن حنبل الشيباني ، مسند أحمد بن حنبل، ط- دارالدعوة، استنبول،تركيا، 99/3, 201

(ب) "صحيح البخارى كتاب المظالم " باب 4

19 (أ) ابي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري، صحيح مسلم كتاب الايمان, ط- دار الدعوة، استنبول – تركيا

(ب) أحمدبن حنبل، مسند 104/2

20 التشريع الجنائى، 478/1

21 الدكتور وهبةالزحيلي، الفقه الإسلامى وادلته ط- الثالثة، 1409هـ 1989م ، دار الفكر ،دمشق: 753/5 - 754

22 (أ) عالم شمس الدين الشيخ محمد بن عرفه الدسوقى، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير 368/2,دار احياء الكتب العربية 238/4

(ب) قاضي برهان الدين ابراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام ط- مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر. 356/2

(ت) الامام الشافعى لابى اسحاق ابراهيم الشيرازى الفيروز آبادى ،المهذب المهذب فى الفقه، مطبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت – لبنان . 2 /225

(ج) الأم لابي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي، ط- مكتبة الكليات الازهرية ، القاهرة، 172/6,

(د) المغنى لابي محمدعبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ط- مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 328/8 - 329

23 (أ) ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق ط- المكتبة الماجدية ، كوئته، باكستان، 302/8

(ب) عثمان بن علي بن محمد فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للفقة الحنفي ، ط – مكتبة الامدادية ، ملتان ، باكستان، 110/6

(ت) كمال الدين محمدبن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام،شرح فتح القدير ط- دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 232/10

24 Winfield & Jolowicz, ' Torts', p. 721

25 Shukla. M.N, 'Law of Torts', Central Law Book Agency, India, p. 158

26 Winfield & Jolowicz, ' Torts', p. 721

27 Shukla. M.N, 'Law of Torts', p. 163

28 I- Mazhar Hussain Nizami, 'Pakistan Penal Code and Shariah Law', Section 99

ii- Shaukat Mahmood , 'Commentry on Pakistan Penal Code' Section 99

29 P.L.D. 1954, Lahore 119

30 P.L.D. 1988, Supreme Court (AJ &K) 134.- P.L.D. 1988 S.C. (AJ& K) 66

31 A.I.R 1933, Pat 144

32 N.L.R 1980, AC 390(Lah)

33 1972 P.Cr. L.J 491(DB)

34 P.L.D. 1976, Lahore 857

35 A.I.R. 1931, Lah 566 (DB)

36 الشيخ سليمان البجيرمي، حاشية البجيرمى على الخطيب ط- مكتبة الكليات الازهرية، القاهرة،237/4

37 لياقت على خان نيازى، اسلامك لاء آف تارت (Torts) ص 350 – 352

38 (أ) شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع ط- دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان 289/4

(ب) المغننى 163/9

(ج) الام، 163/6

39 (أ) تبين الحقائق، 31/6

(ب) المغنى، 163/9

40 Gandhi, B.M, 'Law of Torts', P.156.

41 a- Clerk & Lindsell, 'Torts' 13th Edn, 1969, London: Sweet & Maxwell, p. 294

b- Street, 'Torts' 19th Edn, 1988, Margaret Brazier, Butterworths, London, p. 70

c- Winfield & Jolowicz, ' Torts', p. 720

42 a. Mazhar Hussain Nizami , 'Pakistan Penal Code and Shariah Law', Section 102

b. Shaukat Mahmood , 'Commentry on Pakistan Penal Code' Section 102

43 Hafiz Ali (1907), 10 O.C.I. 196

44 a. Mazhar Hussain Nizami , 'Pakistan Penal Code and Shariah Law', Section 97

b. Shaukat Mahmood , 'Commentry on Pakistan Penal Code' Section 97

45 1969 PCr LJ 1355.- P.L.D. 1964 Lah 177(DB)

46 P.L.D. 1966, S.C. 432

47 1969 PCr LJ 1354

48 P.L.D. 1964, (W.P) Pesh 143(DB)

49 A.I.R. 1939 Pat 575.- 40 Crlj 611 (DB)

50 A.I.R. 1958, All 90.- 1985 CrlJ 129(DB)

51 P.L.D. 2001 Lah 219, P.L.J. 2001.- Cr.C (Lah) 379

52 P.L.D. 1999 Lah 306

53 Ali Mea V. K.E. A.I.R. 1926, Cal 1012

54 Ghulam V Emperor, A.I.R. 1929, ALL 2.- 30 Cr. LJ 502

55 الدكتور محمود محمد مصطفى ، مجموعة أحكام النقض, ص 91, نقلا عن شرح قانون العقوبات، ص 81

56 (أ) لمحمد آمين ابن عابدين، رد المختار على در المختار شرح تنوير الابصار (المعروف بحاشية ابن عابدين) ط- دار الفكر ، بيروت – لبنان 387/5 وما بعدها

(ب) الأم ص 28/6,

57 الشيخ محمد بن اسماعيل الامير اليمني الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام ط- مكتبة عاطف بالأزهر بالقاهرة. 1235/3

58 (أ) امام علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – ط- دار الكتب العربي ، بيروت ، لبنان ، 93/7

(ب) تبين الحقائق 110/6

58 Farman Khan V Emperor 27 Cr. LJ 1322

60 Abbas, K.B.' Right of Private Defence' P. 26

61 a. Mazhar Hussain Nizami, 'Pakistan Penal Code and Shariah Law', Section 99

b. Shaukat Mahmood, 'Commentry on Pakistan Penal Code' Section 99

62 A.I.R. 1948, Pat 194 (DB)

63 A.I.R. 1924, Pat 143

64 A.I.R. 1963, S.C. 612

65 A.I.R. 1925, Oudh 425

66 قانون العقوبات، 193 , القوانين 200 , للداودى

67 شرح قانون العقوبات، ص 194

68 38 Cr. LJ 628

69 (أ) الشيخ محمد الشربيني الحطيب،، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ط- دار احياء التراث العربي – بيروت ، لبنان ، 1933، 196/4

(ب) المحلى لابي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ط- دار الافاق الجديدة – بيروت - لبنان، 344/ 8

(ج) المغنى 164/9

(د) الاقناع 289/4

70 بدائع الصنائع،93/7

71 Pillai, 'The Law of Tort', p. 242 –43

72 Ratan Lal Rachh Oddas, 'Law of Torts', 19th Edn, 1965, Bombay: The Bombay Law Reporter, p. 40

73 - Dias, R.W.M, 'Tort Law' p.378

74 a- Clerk & Lindsell, 'Torts', p.394
b- Pillai, 'The Law of Tort', p.242

75 Ibid; Clerk & Lindsell, p. 394.- Pillai, p. 242

76 Street, 'Torts', p. 70

77 a- Gandhi, B.M 'Law of Torts', p.158
b- Ratan Lal Rachh Oddas, 'Law of Torts', p. 40
c- Shukla. M.N, 'Law of Torts' 90

78 Ratan Lal Rachh Oddas, 'Law of Torts' p. 60

79 Clerk & Lindsell, 'Torts', p. 294

80 P.L.D. 1968, Lah 1368

81 1968, P Cr L J 205

82 1931 Mad (W. N) 646 (DB)

83 P.L.D. 1972, Lah 596. – P.L.D. 1954, Lah 170

84 P.L.D. 1980, Cr.C 411

85 P.L.D. 1964 (W.P.) Lah 677 (DB)

86 P.L.D. 1969 D.L.C 668 (DB)

87 1979 P.Cr LJ 1205 (DB)

88 27 Cr.LJ 756 (Lah)