Masar AL-Qanun
Quarterly Journal
Al-Mustafa International University

A Comparative Study of the non-Observance of the Rule of the Easiest, Then the Easiest in Islamic Jurisprudence and Criminal Law of Islamic Countries (A Case Study of Iran, Iraq, Yemen and Pakistan)

Adel Sarikhani [1] ✉ ، Mary am Azhdari Kosha [2]

1. Professor, Department of Law, Faculty of Law, University of Qom, Iran.
2. PhD student in Criminal Law and Criminology, Qom, qom University.

Article Info

Article type: scientific

Article history:

Received
5 March 2024

Received in revised form
18 May 2024

Accepted
14 June 2024

ABSTRACT

Legitimate defense is recognized in jurisprudence and in the principles of Islam such as the Qur'an and Sunnah as an innate and natural right. Shiite and Sunni jurists have sought this important issue since the beginning of ijtihad and have shown ijtihad in this vital issue. On the other hand, legislators in Islamic countries are aware of the importance of this issue, and have devoted a chapter or section in their legal texts to discussing legitimate defense as one of the justifying reasons for the crime or the factors affecting mitigation of punishment. In addition to paying attention to this issue - and through jurisprudential and legal texts - there are conditions as necessary in legitimate defense of the subject of interest, including observing the rule of the easiest, then the easiest. The writer seeks - using the library method and the descriptive analytical method - to study the issue of the effect of non- Fulfilling the condition mentioned in the punishment of the perpetrator in terms of jurisprudential sources and legal texts, makes the defender bear civil liability (guaranteeing blood money). And sometimes with a more moderate criminal liability. In other words, failure to comply with the rule of the easiest then the easiest would undermine the legitimacy of the defense.Keywords: Marriage to an adulteress, prohibition of adultery in marriage, impediments to marriage from adultery, prohibition of marriage, marriage with an adulterer.

Keywords: **legitimate defense, the easiest then the easiest, proportion, necessity, defender**

This is an open access article under the CC BY license
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

Doi : https://doi.org/10.22034/mgh.2024.9864

بسم الله الرحمن الرحيم
مسار القانون
مجلة فصلية
كلية العلوم والمعارف معارف الشرق الجنوبي

دراسة مقارنة لعدم مراعاة قاعدة الأسهل فالأسهل في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي للدول الإسلامية دراسة حالة لإيران والعراق واليمن وباكستان

عادل ساريخانى [١] ✉ ، مريم اژدرى كوشا [٢]

١. أستاذ ، فى قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة قم، إيران.

٢. طالبة دكتوراه في القانون الجنائي وعلم الاجرام، قم، جامعة قم. إيران.

معلومات المقالة

نوع المقالة: علمى

تاريخ الوصول:
٢٤/ ٠٨ / ١٤٤٥

تاريخ المراجعة:
٠٩ / ١١ / ١٤٤٥

تاريخ القبول:
٠٧ / ١٢ / ١٤٤٥

الملخّص

الدفاع الشرعي معترف به في الفقه وفي أصول الإسلام كالقرآن والسنة حقًّا فطريًّا وطبيعيًّا، وقد سعى فقهاء الشيعة والسنّة إلى هذه القضية المهمّة منذ بداية الاجتهاد وأبدوا الاجتهاد في هذه القضية الحيويّة، ومن ناحية أخرى، فإنّ المشرعين في الدول الإسلاميّة يدركون أهمية هذه القضية، وقد خصّصوا في نصوصهم القانونية فصلًا أو قسمًا لمناقشة الدفاع المشروع كأحد الأسباب المبرّرة للجريمة أو العوامل المؤثّرة في التخفيف العقاب، وبالإضافة إلى الاهتمام بهذه المسألة _ ومن خلال النصوص الفقهية والقانونية _ هناك شروط حسب الضرورة في الدفاع الشرعي عن موضع الاهتمام، ومنها مراعاة قاعدة الأسهل فالأسهل، يسعى الكاتب _ مستخدمًا المنهج المكتبي والمنهج الوصفي التحليلي _ إلى دراسة مسألة أثر عدم استيفاء الشرط المذكور في عقوبة الفاعل من حيث المصادر الفقهية والنصوص القانونية، يجعل المدافع يتحمل المسؤولية المدنية (ضمان الدية). وأحيانًا مع مسؤولية جنائية أكثر اعتدالًا. وبعبارة أخرى، فإنّ عدم الامتثال لقاعدة الأسهل فالأسهل من شأنه أن يقوض شرعية الدفاع.

الكلمات المفتاحية: دفاع شرعي، الأسهل فالأسهل، نسبة، ضرورة، مدافع.

This is an open access article under the CC BY license
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

Doi : https://doi.org/10.22034/mgh.2024.9864

مقدّمة

الدفاع الشرعي كحق طبيعي له أدلة ووثائق موثوقة من حيث الفقه الإسلامي والقانون العرفي، ومن بين الوثائق المتعلقة بهذا الموضوع عدّة آيات من القرآن الكريم.[1] وبالإضافة إلى آيات القرآن التي تعدّ أهم وأصل مصدر لإثبات أحكام الشريعة، هناك حجج أخرى لقبول الدفاع، منها غريزة وعقلانية الدفاع، بمعنى أنّ الدفاع عن الأمور الارتكازية عند العقلاء وهو أحد الأمور الغريزية التي توضع في مؤسسة كلّ كائن حيّ، ويسيطر هذا الاتجاه الفطري على روح الفرد والمجتمع بحيث لا يحتفظ الشخص المعتدى عليه بحق الدفاع عن نفسه ضد المعتدّي فحسب، بل يمنحه الآخرون والمجتمع هذا الحقّ أيضًا، ومن ناحية أخرى، أنّ الدفاع ضرورة عقلانية؛ فلا يصمت أيّ شخص عاقل في مواجهة التعدّي الوحشي على حياته أو ممتلكاته أو شرفه؛ لذلك فإنّ العقل يدين العدوان ويقبل بالدفاع، وكقاعدة الملازمة،[2] فإنّ الشريعة تؤكد هذا الحكم للعقل.

بعد أن اتضحت غريزة الدفاع وعقلانيته، تجدر الإشارة إلى أنّ موضوع الدفاع الشرعي كان على الدوام موضوعًا مهمًّا، من قبل الفقهاء في كتبهم الفقهية، وأوّل فقيه علّق على ذلك هو الشيخ الطوسي في كتابيه "النهاية" و"المبسوط"، بحيث افتتح في كتاب المبسوط في فقه الإمامية بابًا تحت عنوان كتاب (الدفع عن النفس)، وتناول فيه مسائل متنوعة تتعلق بالدفاع، كأثر الدفاع في إزالة المسؤولية الجنائية عن المدافع، وتناسب الدفاع مع العدوان، واتساع نطاق الدفاع، والدفاع المشروع... وبعد الشيخ الطوسي إلى زمن المحقق الحلي، اكتفى الفقهاء بذكر بعض الجوانب المتعلقة بالدفاع فقط، ولم يخصصوا لهذا البحث بابًا، واستمر هذا الحال حتى دخل المحقق الحلي مرحلة جديدة بتخصيص باب للدفاع والدفاع الشرعي وما يتعلق به، ومن بعده أسند الفقهاء بابًا لأحكام الدفاع الشرعي في آخر كتاب الحدود. [برجى، ١٣٨٥ش: ٥٠]

من ناحية أخرى، فقد نظر المشرعون في مختلف المجتمعات إلى هذه المسألة منذ العصور القديمة لما تتمتع به من عقلانية وغريزة. على سبيل المثال، يمكن ذكر قانون حمورابي كواحد من أقدم القوانين المكتوبة للبشرية، والتي نظرت في هذه المسألة. [وكيل جيلانى، ١٣٨٣ش: ٤٧]

إضافة إلى الاهتمام بقضية الدفاع الشرعي وأهميته، فقد ذكر الفقهاء والمشرعون شروط تحقيق الدفاع:

الشرط الأول هو أنّ الهجوم حالي وشيك.

الشرط الثاني هو ضرورة الدفاع، وبموجبه لا يحق للمدافع استخدام القوة إلا إذا كان صد العدوان خاضعًا لها، ولا توجد طريقة أخرى لصد الخطر.

الشرط الثالث: الوارد في الدفاع الشرعي هو شرط التناسب بين الدفاع والعدوان. ويعبر عن عنوان التناسب في النصوص الفقهية بجملة الأسهل فالأسهل.

---

١. كمثل الآية ١٩١ سورة البقرة والآية ١٢٦ من سورة النحل

٢. كلما حكم به العقل حكم به الشرع وكلما حكم به الشرع حكم بالعقل

وفي هذه الدراسة يستعرض المؤلف الحالة الأخيرة، ولا يذكر أيّ شرط آخر؛ ولهذا الغرض نتناول في هذه الدراسة أوّلًا توضيح المفاهيم، ثم دراسة المنهج الفقهي لقاعدة الأسهل، والمنهج القانوني في هذا الشأن في ضوء قوانين الدول الإسلامية[1] الأربعة التي شملتها الدراسة.

أوّلًا: توضيح المفاهيم

١. تعريف الدفاع المشروع

يستخدم التعريف في القواميس بمعنى الابتعاد عن شخص ما، أو التنافر، أو دفع بعضنا لبعض بعيدًا، أو مساعدة شخص ما ودعمه. [دهخدا، ١٣٩٩ش: نسخة رقمية]

الدفاع المشروع أو الدفاع الشرعي في المصطلح هو القدرة على صد العدوان الداهم والظالم الذي يهدد الروح والعرض والشرف والملكية والحرية لجسد أو آخر. والدفاع المشروع هو قوة ردع تهدف إلى درء الأخطار التي لا يمكن تفاديها إلا بارتكاب جريمة. والدفاع المشروع في الحقيقة هو حق كل إنسان في الحفاظ على حياته وممتلكاته وشرف نفسه أو غيرها في الحالات الضرورية. [الأردبيلي، ١٣٩٥ش: ٢٩٠]

٢. تعريف القاعدة الأسهل فالأسهل

الغرض من هذه القاعدة هو مراعاة التدرج في الدفاع الشرعي، أي يجب أن يبدأ الدفاع من أسهل طريقة (أقل خطورة) ممكنة، ويجب استخدام أساليب أكثر ضررًا فقط إذا اقتضت ضرورة صد عدوان هذا النوع. [مير محمد صادقي، ١٣٩٨ش: ٣٥٧]

وهذه القاعدة التي سيتم شرحها بالتفصيل في باب المنهج الفقهي لقاعدة الأسهل فالأسهل، لها تاريخ طويل في الفقه الإسلامي؛ لذلك إذا كان من الممكن صد الهجوم بقبضة اليد، فإنّ استخدام الأسلحة ضد المهاجم غير مسموح به، وإذا كان من الممكن صد المهاجم بتوجيه سلاح أو إطلاق طلقة جوية أو إطلاق النار على موقع غير حساس، وإطلاق النار على نقطة حساسة الموقع وقتل المهاجم لن يسمح.

ثانيًا: دراسة المنهج الفقهي لقاعدة الأسهل فالأسهل

في هذا القسم نحاول _ من خلال دراسة المصادر الفقهية المختلفة _ أن نصل إلى نتيجة منطقية حول قضية مراعاة قاعدة الأسهل وعدم مراعاة ذلك، وأول ما شغل ذهن الكاتب في هذه الدراسة هو انقسام فقهاء الشيعة إلى فريقين في دراسة هذه القضية.

وقد اكتفى أغلب الفقهاء بذكر قاعدة "االأسهل فالأسهل" كشرط من شروط الدفاع الشرعي، وعند النظر في الأمثلة الفرعية المتعلقة بهذه المسألة (الاطلاع على عورة القوم وعض يد غير) ذكروا مسألة عدم التقيد بقاعدة "الأسهل فالأسهل"، ولكن بعضهم بيّنوا صراحة مسألة عدم التقيد بقاعدة

١. تشير الدول الإسلامية في هذه الدراسة إلى الدول التي اعترفت بالدين الإسلامي في دساتيرها. وعليه فقد تم التطرق إلى هذه المسألة في إيران، وفق المادة ١٢، في اليمن وباكستان والعراق وفق المادة الثانية من الدستور.

"الأسهل فالأسهل"، ووضعوا قاعدة عامة في هذا الشأن، ولذلك سنتناول في هذا البحث هذين الرأيين في قسمين، ثم سنتناول في القسم الثالث بإيجاز بعض آراء علماء السنة في هذا الشأن.

١. شرح قاعدة الأسهل كأحد شروط الدفاع المشروع

في هذا القسم ندرس آراء الشيخ الطوسي في "المبسوط"، والمقدسّ الأردبيلي في "مجمع الفائدة والبرهان"، والمحقق الحلي في "شريعة الإسلام"، والعلامة الحلي في "قواعد الأحكام"، والشهيد الثاني في "شرح اللمعة الدمشقية"، وفخر المحققين في "شرح الفوائد"، وفاضل هندي في "كشف اللثام". في مناقشة الدفاع الشرعي، وفي الحديث عن الدفاع الشرعي لا يذكر الفقهاء المذكورون إلا قاعدة "الأسهل فالأسهل" كشرط من شروط الدفاع، وفيما يتعلق بعدم مراعاة هذا الشرط، فإنهم يخصصون المهام إلا في بعض الأمثلة الفرعية للدفاع ولا يضعون قواعد، وللتوضيح أكثر مثلًا للشيخ الطوسي في المبسوط كتاب بعنوان (الدفاع عن النفس)، خصّص له فصلًا (ذكر بعض موارد الدفع)، وفي هذا الباب ذكر أوّلًا قاعدة الأسهل فالأسهل وكتب:

إذا قصد رجل دم رجل أو ماله أو حريمه فله أن يدفعه بأيسر ما يمكن دفعه به، فإن كان في موضع يلحقه الغوث إذا صاح دفعه عن نفسه بالصياح، وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد، فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا، فإن لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح، فإذا فعل ذلك فأتى الدفع على نفس المدفوع كان دمه هدرًا. [الطوسي، ١٣٨٣ ق: ٧٥]

ثم يتعامل مع المواقف التي يجب على الإنسان أن يدافع فيها عن نفسه. في هذه المواقف، يتم ذكر مثال دقيق يتم فيه التأكيد صراحة على مسألة كون المدافع هو الضامن في حالة عدم مراعاة القاعدة الأسهل. في هذا المثال المخصص للمسأله (عض على يد غير) يقول: ولو عضه كان له فك لحييه بيده الأخرى ليخلص يده، فإن لم يقدر كان له أن يلكم فكه؛ لأنّه موضع حاجة، فإن لم يقدر كان له أن يبعج بطنه، وإن كان قد عض قفاه كان له أن يتحامل عليه برأسه مصعدًا أو منحدرًا، فإن لم يقدر بعج بطنه، فإن قدر على خلاص نفسه بغير بعج البطن فبعج كان عليه الضمان، وقال بعضهم: لا يضمن، والأول أصحّ؛ لأنّه لا حاجة به إلى ذلك. [الطوسي، المصدر نفسه: ٧٦]

ويرى أنّ سبب كونه ضامنًا هو أنّ المدّعى عليه قد ارتكب مخالفة بانتهاكه التسلسل الهرمي للدفاع، الأمر الذي لم يكن ضروريًّا، وبالتالي يجب أن يتحمل المسؤولية عنها، ومن الواضح أنّ الغرض من المسؤولية هنا هو ضمان الدية.

في كتاب "مجمع الفائده"[1] ذكر المفسّر أوّلًا سبب وجوب الدفاع عن النفس، وذلك بعد ذكر هذه العبارة: للإنسان أن يدفع عن نفسه وماله وحريمه بقدر المكنة، ولا يجوز التخطّي إلى الأشق مع إفادة الأسهل، فيقتصر على الصياح إن أفاد، وإلا فالضرب باليد أو العصا أو السلاح مع الحاجة. [المقدس الأردبيلي، بلا تا: ٣٠٠]

١. هذا الكتاب تعليق كتبه المقدس الأردبيلي على كتاب إرشاد الأذان الى أحكام الإيمان للعلامة الحلي.

يقول العلّامة: بل قد يجب من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ففي الواقع يشير المقدس الأردبيلي أثناء تقديمه الأدله النقلية لضرورة الدفاع عن النفس، إلى أنّ الدفاع المشروع هو نوع من الأمر بالمعروف ونهي عن المنكر، وبما أنّ الأمر بالمعروف واجب، فإنّ الدفاع المشروع هو واجب أيضًا، بعد ذكر ضرورة الدفاع قدم المقدس الأردبيلي شرحًا مفصّلًا لعبارة: (لايجوز التخطّي إلى الأشق مع إفادة الأسهل).

على النحو التالي: ولا يتجاوز عن الأسهل إلى الأشق، كما في مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لأنّ المقصود، الدفع، فإذا تحقق بالأسهل كان التعدّي قبيحًا، وهذا ظاهر، وإذا تحقق المقصود بمجرد الصياح، بأن يدفع دون أن يتعرض بالنفس والبضع والعرض والمال الذي هو المطلوب، اقتصر عليه ولا يتعدى إلى الشتم، ثم في الشتم يكتفى بالمرتبة الأدنى إن أفادت المقصود، وإلا تجاوز إلى المفيد مقتصرًا عليه، وكذا إن احتاج الى الضرب باليد، وكذا لو تعدّى بالعصا أو الحجارة أو السلاح الجارحة كالسكين والسيف، ويلاحظ في الضرب به أيضا اختيار الأضعف على الأشدّ، والمواضع غير القاتلة على القاتلة، والجرح البسيط على الجرح الكثير بلا حاجة. [المقدس الأردبيلي، المصدر نفسه: ٣٠١]

في الواقع هو يعتبر عدم مراعاة القاعدة الأسهل اعتداءً، والاعتداء قبيح أيضًا، ولكنهم لم يذكروا صراحةً مسألة ضمان المدافع إذا لم يراع القاعدة الأسهل. ومن ناحية أخرى، ولأنّهم يعتبرون الدفاع الشرعي أمرًا بالمعروف ونهيًا عن المنكر، فإنّهم ينظرون الى شرط التدرج فيه، إلا أنّهم في مثال فرعي يتعلق بالدفاع المشروع (أي اطلاع عن العورة القوم)، يذكر صراحة أنّ المدافع هو الضامن إذا لم يتم مراعاة الشرط الأسهل: ولو بادر فرماه قبل الزجر بالكلام فقتله أو فقأ عينه، ضمن ذلك، فعليه مقتضى ما فعله من قصاص وجناية نفسًا وطرفًا وجرحًا، وهو ظاهر. [المقدس الأردبيلي، المصدر نفسه: ٣٠٧]

بالنتيجة في أمر المطلع، على ما يستدل عليه من الروايات، ينبغي أوّلًا أن يحرم المطلع ويرفضه بقول ذلك، وإذا لم يتوقف عن فعل ذلك، فيمكن إلقاء شيء عليه، ولكن إذا لم يتوقف تم الاعتداء عليه، وإذا بادر إلقاء حجر أو شيء من هذا القبيل قبل الزجر، يكون المدافع هو الضامن للدية، وفقًا للجريمة التي تقع في المطلع.

كما تناول المحقق الحلي في شرائع الإسلام موضوع الدفاع الشرعي وشروطه في الباب الثالث في نهاية مناقشة الحدود، فجمعته على النحو التالي: للإنسان أن يدفع عن نفسه وحريمه وماله ما استطاع، ويجب اعتماد الأسهل، فلو اندفع الخصم بالصياح اقتصر عليه إن كان في موضع يلحقه المنجد، وإن لم يندفع عول على اليد، فإن لم تغن فبالعصا، فإن لم يكف فبالسلاح. [المحقق الحلي، ١٤٠٨: ١٧٦]

ثم هناك أمثلة للدفاع تشير صراحة في مثالين إلى مسؤولية المدافع إذا لم يتم مراعاة قاعدة الأسهل. في الواقع يمكن أن نفهم أنّ الأمثلة التي ذكرها المحقق الحلي تتضمن نفس القضايا التي نظر فيها الشيخ الطوسي والمقدس الأردبيلي، وهذان المثالان هما كالتالي:

من اطلع على قوم، فلهم زجره، فلو أصرّ فرموه بحصاة أو عود فجنى ذلك عليه كانت الجناية هدرًا، ولو بادره من غير زجر ضمن ولو كان المطلع رحما لنساء صاحب المنزل اقتصر على زجره، ولو رماه والحال هذه فجنى عليه ضمن، ولو كان من النساء مجردة جاز زجره ورميه؛ لأنّه ليس للمحرم هذا الاطلاع.

لو عض على يد إنسان فانتزع المعضوض يده، فندرت أسنان العاض كانت هدرًا، ولو عدل إلى تخليص نفسه بلكمه أو جرحه إن تعذر التخلص بالأخف جاز، ولو تعذر ذلك جاز أن يبعجه بسكين أو خنجر، ومتى قدر على التخلص بالأسهل، فتخطى إلى الأشق ضمن. [المحقق الحلي، المصدر نفسه: ١٧٨]

في كتاب آخر تم فحصه من قبل المؤلف المقال، يعنى في قواعد الأحكام، ذكر العلامه الحلي أوّلًا، مثل المحقق الحلي، مسألة ضرورة الدفاع المشروع وعدم الجواز الاستسلام.

ثم يتم تقديم قاعدة الأسهل كشرط ضروري في مناقشة الدفاع على النحو التالي: يجب الدفاع عن النفس والحريم بما استطاع، ولا يجوز الاستسلام، وللإنسان أن يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه، وإن قلّ، لكن لا يجب، ويقتصر على الأسهل، فإن لم يندفع به ارتقى إلى الصعب، فإن لم يندفع فإلى الأصعب، فلو كفاه الصياح والاستغاثة في موضع يلحقه المنجد اقتصر عليه، فإن لم يندفع خاصمه بالعصا، فإن لم يفد فبالسلاح. [العلامة الحلي، المصدر نفسه: ٥٧١]

وبعد بيان الدفاع وشروطه، يأتي ذكر موضوع ضامن المدافع في حال عدم مراعاة قاعدة الأسهل، مع مثالين معروفين بين الفقهاء، وقد ذكرت الروايات في هذين البابين، ونوقشت على نحو موجز:

ومن اطّلع على قوم فلهم زجره، فإن امتنع من الكفّ عنهم فرموه بحصاة أو عود فهدر. ولو بادروا إلى رميه من غير زجر ضمنوا الجناية. [العلامة الحلي، المصدر نفسه: ٥٧١]

والمثال الثاني: لو انتزع المعضوض يده فسقطت أسنان العاضّ فلا ضمان، وله تخليص نفسه باللكم والجرح، فإن لم يمتنع جاز قتله، ولا يرتقي إلى الأصعب إلا مع الحاجة إليه، فإن ارتكبه مع إمكان. [العلامة الحلي، المصدر نفسه: ٥٧٢]

في كتاب "إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد" وهو كتاب بقلم فخر المحققين (ابن العلامة الحلي) وطريقة كتابته مبنية على كلمتين (قوله) و (أقول) دون أيّ تقصير فيما تقدم، يمكن رؤية هذا المسائل، وهذا يدل على أنّ فخر المحققين أكد رأي العلامة الحلي في موضوع الدفاع. [فخر المحققين، ١٣٨٧ هـ: ٥٤٦]

كما طرح الشهيد الثاني في نهاية كتاب الحدود عن شرح اللمعة الدمشقية موضوع الدفاع الشرعي مثل الفقهاء السابقين، وبعد أن ذكر حكم قاعدة الأسهل كشرط ضروري في مناقشة الدفاع أذكر مثالين (اطلاع على عوره القوم وعض على يد الغير) والتي بسبب تشابهها مع الموضوعات المذكورة في الصفحات السابقة، سنتناول عباراته فقط: في عقوبات متفرقه، فمنها الدفاع عن النفس والمال والحريم بحسب قدرة معتمدًا في الدفاع مطلقًا على الأسهل فالأسهل كالصياح، ثم الخصام، ثم الضرب، ثم الجرح، ثم التعطيل، ثم التدفيف. [الشيرواني، ١٣٩٤ش: ٢٩٠]

والأمثلة المذكورة في مسؤولية المدافع في حالة عدم مراعاة بقاعدة الأسهل: ولو اطلع على عوره قوم ولو الى وجه امرأة ليست بمحرم للمطلع فلهم زجره فإن امتنع وأصرّ على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به، فإن فعلوا فرموه بحصاة ونحو ما فجنى عليه كان هدرًا، ولو بدروه من غير زجر ضمنوه. [الشيرواني، المصدر نفسه: ٢٩٢]

ولو عض على يد غيره فانتزعها، فندرت أسنانها بالنون، أي سقطت فهدر لتعديه، وله أي للمعضوض التخلص منه باللكم والجرح ثم السكين والخنجر ونحوها متدرجًا في دفعه إلى الأيسر، فإن انتقل الى الصعب مع إمكان ما دونه ضمن ولو لم يندفع إلا بالقتل فعل ولا ضمان. [الشيرواني، المصدر نفسه: ٢٩٥]

الاختلاف الوحيد الذي يمكن ملاحظته في مناقشة الأمثلة المذكورة في كلام الشهيد الثاني مقارنة بغيره من الفقهاء، هو دقته في مناقشة كيفية رجم المطلع، حيث يذكر مرة أخرى صراحة مراعاة قاعدة الأسهل: ويجب التدرج في المرمى به من الأسهل إلى الأقوى على وجه ينزجر به. [الشيرواني، المصدر نفسه: ٢٩٣]

اعتمد الفاضل الهندي أسلوبًا مشابهًا لفقهاء آخرين في مناقشة الدفاع الشرعي، بحيث يناقش أوّلًا ضرورة الدفاع في الروايات، ثم يقدم قاعدة الأسهل كشرط للدفاع المشروع ويذكر أمثلة على مسؤولية المدافع في حالة عدم مراعاة القاعدة المذكورة أعلاه.

ويبدو أن الفقهاء القدامى كانوا حذرين في تعميم هذه القضية، واعتبروا مسؤولية المدافع فقط في الأمثلة المذكورة في الروايات التي سبق النظر فيها؛ لذلك _ في هذا القسم _ يتم التعبير فقط عن تعبيرات الفاضل الهندي في كتاب "كشف اللثام"، ونجنّب من وصفها وتفاصيلها: يجب الدفاع عن النفس والحريم بما استطاع، ولا يجوز الاستسلام لوجوب دفع الضرر عقلًا، والنهي عن المنكر بمراتبه. [الهندي: ٦٤٩]

ومن اطّلع على عورات قوم فلهم زجره، فإن امتنع من الكفّ عنهم فرموه بحصاة أو عود وجنوا على نفسه أو طرف منه فهدر إن لم يتعمّدوا الجناية، ولا رموه بما يأتي عادة على نفسه أو طرفه... ولو بادروا إلى رميه من غير زجر ضمنوا الجناية؛ فإنّهم إنّما رخّصوا في الأعلى إذا لم يكفّ بالأدنى. [الهندي، المصدر نفسه: ٦٥٤]

ولو انتزع المعضوض المظلوم يده فسقطت أسنان العاضّ، فلا ضمان عندنا، وله تخليص نفسه باللكم والجرح، فإن لم يمتنع جاز قتله، ولا يرتقي في التخليص إلى الأصعب إلا مع الحاجة إليه، فإن ارتكبه مع إمكان الدفاع بالأسهل ضمن ما جنى به، حتى لو أمكنه فكّ لحيه باليد الأخرى اقتصر عليه؛ لئلا تندر أسنانه. [الهندي، المصدر نفسه: ٦٥٥]

ومن مميزات بحث الفاضل الهندي في مناقشة الأمثلة المذكورة الإشارة إلى الرواية المروية عن كل منها، مما يوصل الطالب إلى مصادر الأقوال التي اختارها الفقيه.

وأخيرًا لا بدّ من الإشارة إلى اختلاف رأي صاحب الجواهر عن غيره من الفقهاء في حكم قاعدة الأسهل عند مناقشة الدفاع الشرعي، فهو يشكك في قاعدة الأسهل، ويصرّح بأنه لو لم يكن هناك إجماع بين الفقهاء على هذه المسألة لرفضنا الأخذ بهذه القاعدة، بل إن سلوك الناس

العملي أثناء المرافعة قد يكون مخالفًا لهذه القاعدة، ربما لأنّه عاجز عمليًّا عن اتّباع هذه الخطوات في موقف الدفاع، ونصّ كلام صاحب الجواهر هو: نعم، قالوا من غير خلاف يعرف فيه بينهم (يجب اعتماد الأسهل، فلو اندفع الخصم) بالتنبيه ولو بالتنحنح فعله، وإن لم يندفع إلا (بالصياح اقتصر عليه إن كان في موضع يلحقه المنجد (مثلًا) وإن لم يندفع (بالصياح) عول على اليد، فإن لم تغن فبالعصا، فإن لم تكف فبالسلاح) إلى غير ذلك من أفراد الترقي من الأسهل إلى الصعب ثم إلى الأصعب، ولكن قد ذكرنا سابقًا أنّ مقتضى إطلاق النصوص عدم الترتيب المزبور، خصوصًا في المحارب واللص المحارب والمطلع على عيال غيره، بل مطلق الدفاع، فإن لم يكن إجماعًا أمكن المناقشة فيه، بل لعل السيرة على خلافه. [النجفي، ١٣٦٢ش: ٦٥١]

٢. تشريح قاعدة الأسهل كقاعدة عام

بالإضافة إلى رأي معظم الفقهاء الأوائل في مسألة ضمان المدافع في حالة عدم مراعاة قاعدة الأسهل، التي تمت مناقشتها في موضوعين فرعيين، فإنّ رأي الفقهاء اللاحقين في هذه المسألة يعبر عن رأي عام، فقد حكموا بأنّ هذه الفئة من الفقهاء أشاروا إلى هذه المسألة في مؤلفاتهم (عدم مراعاة قاعدة الأسهل في مناقشة الدفاع الشرعي)، وفي هذا المبحث _ وكمثال على هذا النهج _ تم ذكر آراء عبد الأعلى السبزواري في كتاب "مهذب الأحكام"[1] والإمام الخميني في "تحرير الوسيلة".

وقد أشار المؤلف في "مهذب الأحكام" إلى قاعدة الأسهل كشرط ضروري في الدفاع، وحدّد مسؤوليّة المدافع في حالة عدم الالتزام بالقاعدة، كما ذكر أسباب ذلك، والتي نشير إليها:

(المسألة العاشرة): تجب مراعاة الأسهل فالأسهل كما تقدم وذلك مع الفرصة والإمكان، ويختلف باختلاف الموارد اختلافًا كثيرًا.

وفي شرح كيفية اختلاف مراعاة قاعدة الأسهل من حالة إلى حالة أخرى، يطرح آية الله سبزواری مثل هذه العبارة:

لاختلاف النفوس قوةً وضعفًا وجبنًا وشجاعةً فی ذلك اختلافًا شديدًا، فإن اندفع بمجرد الإخطار وإظهار الصوت يقتصر عليه، وإلا فبالصياح والتهديد، وإلا فباليد، وإلا فبالعصا، وإن لم يندفع إلا بالجرح اقتصر عليه، وإن لم يندفع إلا بالقتل يقتل بكل آلة قتالة؛ وذلک كله لأصالة عدم جواز كل مرتبة عالية مع إمكان الدفع بالمرتبة الدانية، مضافًا إلى الإجماع على ذلك، ولكن كل ذلك مع الإمكان ووجود الفرصة، وأما مع العدم، فلا موضوع لتلك الملاحظة كما هو معلوم، ويحمل على ذلك المطلقات من الأخبار، كما هو الغالب فی تهاجم اللص ونحوه.

وفي العدد التالي (١١) أشار المرحوم اليزدي أوّلًا إلى موضوع مسؤولية المدافع في حالة عدم مراعاة قاعدة الأسهل:

(مسألة ١١): لو تعدّى المدافع عما هو الكافي في الدفع من مراعاة الأيسر فالأيسر عرفًا يكون ضامنًا، وثم فإنّ سبب هذه المسؤولية يبرره آية الله السبزواري وفق القواعد العامة المتعلقة بالضمان: للقواعد العامة الدالة على الضمان، التي منها التسبيب له، إلا ما خرج بالدليل وهو مفقود

١. هذا الكتاب الذي ألفه السيد عبد الأعلى السبزواري، هو شرح للكتاب الشهير العروه الوثقى للراحل السيد اليزدي.

فی غیر المأذون فیه شرعًا، وهو مراعاة الأیسر فالأیسر، والإجماع الصریح، وکذا التمسك ببعض الإطلاقات للزوم تقییدها بما قلناه. [السبزواري: ۱۶۱]

اتخذ الإمام الخميني في "تحرير الوسيلة" بالإضافة إلى تحديد قاعدة الأسهل وقاعدة عامة في حالة عدم الامتثال، جانب الاحتياط، واعتبر ضامنًا للمدافع في حالة عدم التقييد للقاعده على الأحوط، نذكر هاتين الحالتين:

(مسألة ٦) يجب على الأحوط في جميع ما ذكر (أي في مسألة الدفاع والأمثلة المتعلقة به) أن يتصدّى للدفاع من الأسهل فالأسهل، فلو اندفع بالتنبيه والإخطار بوجه كالتنحنح _ مثلًا –فعل، فلو لم يندفع إلّابالصياح والتهديد المدهش فعل واقتصر عليه، وإن لم يندفع إلّابالید اقتصر عليها، أو بالعصا اقتصر عليها، أو بالسيف اقتصر عليه جرحًا إن أمكن به الدفع، وإن لم يمكن إلّابالقتل جاز بكلّ آلة قتّالة. وإنّما يجب مراعاة الترتيب مع الإمكان والفرصة وعدم الخوف من غلبته، بل لو خاف فوت الوقت وغلبة اللصّ مع مراعاة الترتيب لايجب، ويجوز التوسّل بما يدفعه قطعًا.

وفي حالة عدم مراعاة القاعدة المذكورة أعلاه، يفترض ما يلي:

(مسألة ٨): لو تعدّى عمّا هو الكافي في الدفع بنظره وواقعًا، فهو ضامن على الأحوط.[الخميني: ٤٦٤]

وأخيرًا، ينبغي أن أن نلقي نظرة خاصة على النقطة الدقيقة التي تناولها الفقهاء الأخيران؛ لأنّ الفقهاء السابقين اعتبروا أنّ البحث في قاعدة الأسهل شرطٌ ضروريّ في مسألة الدفاع، ومن دون الإمكان والفرصة، التزموا بهذه القاعدة؛ ولكن كما اتّضح من كلام الإمام الخميني وآية الله السبزواری، فقد ذكر كل منهما الترتيب المذكور أعلاه إذا كان من الممكن والفرصة لتطبيق مثل هذا الأمر، ومثل هذا الرأي أكثر انسجامًا مع الواقع؛ لأنّ المدافع الذی تعرّض للاعتداء قد تتأثر قواه العقلية بحيث لا يمكن توقعه وإعطائه الفرصة للتفكير وفقًا للترتيب المذكور أعلاه، الذي يجب أن ينظر فيه القاضي مع الظروف الخاصة التي تسود في كل قضية.

۳. رأي فقهاء السنة في حكم قاعده الأسهل

ولما كان البحث المذكور أعلاه قد تبنى مقاربة مقارنة بين الفقه والقانون المدون في مسألة الدفاع الشرعي والقاعدة الأسهل، بالإضافة إلى الاهتمام بالفقه الإمامي، فإنه يجب أيضا النظر بإيجاز في آراء بعض الفقهاء السنة. وفي هذا الباب ذكرنا مذهب ابن قدامة حنبلي في المغني ورملي شافعي في نهاية المحتاج.

وكل من عرض لانسان يريد ماله أو نفسه فحكمه ما ذكرنا فيمن دخل منزله من دفعهم بأسهل ما يمكن دفعه به، فان كان بينهما نهر كبير أو خندق أو حصن لا يقدرون على اقتحامه فليس له رميهم، فان لم يمكن إلا بقتالهم فله قتالهم وقتلهم.. [ابن قدامه المقدسي، ۱۹۶۸ م: ۱۸۲]

وليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداء فان رماه بحجر يقتله أو حديدة تقتله ضمنه بالقصاص لانه إنما له ما يقلع به العين المبصرة التي حصل الاذى منها دون ما يتعدى إلى غيرها فان لم يندفع المطلع برميه بالشئ اليسير جاز رميه بأكبر منه حتى يأتي ذلك على نفسه وسواء كان الناظر في الطريق أو ملك نفسه أو غير ذلك. [ابن قدامه المقدسي، المصدر نفسه: ١٨٧]

يستخدم محمد بن أحمد الملقب بشمس الدين المصري الأنصاري، المعروف بشافعي الصغير، مؤلف كتاب نهاية المحتاج، كلمة مختلفة عن غيره من الفقهاء في مناقشة الدفاع الشرعي. في المجلد الأخير من الكتاب، استخدم كلمة "صيال "بمعنى مهاجمة شخص آخر.

في هذا الكتاب، هو يذكر أمثلة مختلفة، يشيرون إلى قاعدة الأسهل) في تفسيرهم، أخف فالأخف) وضمان المدافع في حالة عدم التقيد بالقاعدة المذكورة) الصفحات ٢٣ ــ ٢٨)، والتي تم تحديده كمثال من هذا الكتاب:

(وَيَدْفَعُ الصَّائِلَ) الْمَعْصُومُ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا مَرَّ، وَمِنْهُ أَنْ يَدْخُلَ دَارَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ وَلَا ظَنِّ رِضَاهُ (بِالْأَخَفِّ) فَالْأَخَفِّ بِاعْتِبَارِ غَلَبَةِ ظَنِّ الْمَصُولِ عَلَيْهِ، وَيَجُوزُ هُنَا الْعَضُّ وَيَتَّجِهُ أَنَّهُ بَعْدَ الضَّرْبِ وَقَبْلَ قَطْعِ الْعُضْوِ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ قَوْلُهُمْ يَجُوزُ الْعَضُّ إنْ تَعَيَّنَ لِلدَّفْعِ، (فَإِنْ أَمْكَنَ) الدَّفْعُ (بِكَلَامٍ) يَزْجُرُهُ بِهِ (أَوْ اسْتِغَاثَةٍ) بِمُعْجَمَةٍ وَمُثَلَّثَةٍ (حَرُمَ الضَّرْبُ) وَظَاهِرُ هَذَا مُسَاوَاةُ الزَّجْرِ لِلِاسْتِغَاثَةِ، وَهُوَ وَاضِحٌ إنْ لَمْ يَتَرَتَّبْ عَلَى الِاسْتِغَاثَةِ إلْحَاقُ ضَرَرٍ أَقْوَى مِنْ الزَّجْرِ كَإِمْسَاكِ حَاكِمٍ جَائِرٍ لَهُ، وَإِلَّا وَجَبَ التَّرْتِيبُ بَيْنَهُمَا، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ إطْلَاقُ ضَرَرِ مَنْ أَوْجَبَهُ، وَمَعْلُومٌ أَنَّا وَإِنْ أَوْجَبْنَاهُ فَهُوَ بِالنِّسْبَةِ لِغَيْرِ الضَّمَانِ لِمَا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ بِمِثْلِ ذَلِكَ كَالْإِمْسَاكِ لِلْقَاتِلِ (أَوْ بِضَرْبٍ بِيَدٍ حَرُمَ سَوْطٌ أَوْ بِسَوْطٍ حَرُمَ عَصًا أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ حَرُمَ قَتْلٌ)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ جُوِّزَ لِلضَّرُورَةِ وَلَا ضَرُورَةَ فِي الْأَثْقَلِ مَعَ تَحْصِيلِ الْمَقْصُودِ بِالْأَخَفِّ. [الرملي، ١٩٨٤ م: ٢٥]

ثالثًا: النهج القانوني لقاعدة الأسهل

بدراسة قوانين بعض الدول حول موضوع الدفاع الشرعي نجد أنّه من الناحية القانونية، حتى في الدول الإسلامية، لا توجد إشارة إلى القاعدة الأسهل في النصوص القانونية، وقد ذكرت معظم الدول شرط النسبة بين الهجوم والدفاع في مناقشة الشروط الدفاع المشروع. في الواقع حاول علماء القانون، من خلال ذكر شرط التناسب في الدفاع الشرعي، أن يضعوا حدًّا لسلسلة العدوان المتزايدة في مرحلة ما، ودافع الانتقام. الغرض من شرط التناسب في الدفاع هو وجود علاقة منطقية بين الإصابة المحتملة الناجمة عن الهجوم والإصابة اللازمة لتجنبه. [الأردبيلي، ١٣٩٥: ٢٩٨]

وبعبارة أخرى، فإنّ تناسب الدفاع مع الاعتداء لا يعني تشابه الدفاع والاعتداء، أي الانتقام، أي أنّه لا يمكن القول بإنّ جسد المعتدي لا يجوز الاعتداء عليه إلا في وجه الاعتداء على جسده وأموال المعتدي وممتلكاته في وجه الاعتداء على ذلك، وبالتالي، فإنّ التناسب يعني أنّ العرف لا يعتبر الجريمة أشدّ خطورة من القيمة التي يتم مهاجمتها.

على عكس علماء القانون، فإنّ الفقهاء بدلًا من التركيز على تناسب الهجوم والدفاع، استخدموا شرط الأسهل، وهو ما يعني الدفاع التدريجي، وعلى الرغم من أنّ مراعاة قاعدة الأسهل في بعض الأشكال تضمن التناسب بين الهجوم والدفاع، إلا أن هذين الشرطين لا يتطابقان بالضرورة؛

لأنّه وفقًا للقاعدة الأسهل، إذا قصد المهاجم ممتلكات المدافع والمدافع يبدأ من أسهل طريقة للدفاع، ولكنه لا يوقف المهاجم، فيمكنه اللجوء بشدة إلى النقطة التي تؤدي إلى موت المهاجم لكن قتل المهاجم فى دفاع من المال والممتلكات ليس متناسب فى العرف؛ ولذلك عند دراسة المنهج القانوني تم النظر تناول المؤلف هذه المسألة، وبعد ذكر هذه المقدمة الموجزة وفقًا لموضوع البحث في شكل أربع فقرات من القانون الجنائي للدول الإسلامية الأربع التي تمت دراستها في هذا الموضوع، سيتم استعراضها.

١. الدفاع المشروع في قانون العقوبات الإيران

وفقًا لقانون العقوبات الإسلامي الإيراني، فإنّ الدفاع المشروع هو العنصر المبرر للجريمة. بمعنى آخر، يعتبر فعل الشخص الذي يرتكب فعلًا دفاعًا عن النفس أو دفاعًا عن شخص آخر الذي كان من شأنه أن يكون جريمة في حالة الدفاع مقبولًا، وبالتالي لا ينبغي العقاب على المرتكب فحسب، بل أيضًا على الشركاء والذين يساعدونه؛ والسبب في ذلك هو أنّ المصلحة الاجتماعية تتطلب أنّه في الحالات التي لا يتمكن فيها المجتمع من منع ارتكاب جريمة ضد شخص ما، يجب السماح له بالوقوف في وجه المجرم؛ وبهذه الطريقة، فإنّ الحق في الدفاع الشرعي معترف به في المادة (١٥٦) من قانون العقوبات الإسلامي المعتمد عام (١٣٩٢ش) وذكر شروطه.

تحظر هذه المادة على أيّ شخص _ بصفته الدفاع عن حياته أو ثروته أو شرفه أو ممتلكاته أو حريته الشخصية أو حرية شخص آخر ضد أيّ عدوان أو خطر حالي وشيك، مع مراعاة مراحل الدفاع، ارتكاب فعل يعدّ جريمة حسب القانون _ . أن يعاقب في حاله توافر الشروط، ومن هذه الشروط مراعاة مراحل الدفاع، ويبدو أنّ ذكر هذا الشرط هو تفسيرٌ لحكم قاعده الأسهل مما ورد في كلام الفقهاء. بمعنى آخر، يجب أن يبدأ الدفاع بأسهل طريقة ممكنة (الأقل خطورة)، ولا يستخدم طرقًا أكثر ضررًا إلا إذا كانت ضرورة صدّ الهجوم تتطلب ذلك؛ لذلك إذا كان من الممكن صد الهجوم بقبضة اليد، فلا يجوز استخدام سلاح ضد المهاجم، وإذا كان من الممكن إبعاد المهاجم عن طريق إظهار السلاح أو إطلاق طلقة جوية أو إطلاق النار على موقع غير حساس، لا يجوز إطلاق النار على موقع حساس من السلاح وقتل المهاجم.

بالطبع، تجدر الإشارة إلى أنّه في عام (١٣٧٠) _ وفي المادة (٦١) من قانون العقوبات الإسلامي السابق _ لم يستخدم المشرع الإيراني كلمة (مراعاة مراحل الدفاع)، وأشار بوضوح إلى تناسب الدفاع مع العدوان، ولكن في عام (١٣٩٢) لم يتم استخدام هاتين العبارتين، وتمّ استبدال عبارة (مراعاه مراحل الدفاع)؛ ووفقًا لبعض الخبراء القانونيين، فإنّ هذه العبارة الشاملة هي في الوقت نفسه من الشروط السابقة، ولا ينبغي افتراض عدم تناسب الهجوم والدفاع في قانون (١٣٩٢). [مير محمد صادقي، ١٣٩٨: ٣٦١]

فيما يتعلق بضمان عدم الامتثال لمراحل الدفاع (قاعدة الأسهل)، ذهب المشرع الإيراني إلى أبعد من ذلك مقارنة بالفقه الإمامية، وجعل لعدم الامتثال مراحل الدفاع كلًّا من المسؤولية المدنية (ضمان المال) والجنائية (العقوبة). بالطريقة التي تنص فيها الملاحظة الثانية من المادة (٢٠٣) من قانون العقوبات الإسلامي المعتمد عام (١٣٩٢) على ما يلي: «إذا كان الدفاع عن النفس صحيحًا، ولكن إذا تم تجاوزه، يستبعد القصاص، ولكن يحكم على الجاني بالفدية والعقوبة الجزائية على النحو المبين في القانون».

٢. الدفاع المشروع فى قانون العقوبات العراق

ورد في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٠) وفي المادة (٤٢) حقّ الدفاع الشرعي وشروطه: لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالًا لحق الدفاع الشرعي، ويوجد هذا الحق إذا توفرت الشروط الآتيه:

_ إذا وجد المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو على المال أو اعتقد قيام هذا الخطر، وكان اعتقاده مبنيًا على أسباب معقوله أن يتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب.

_ ألا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر، ويستوي في قيام هذا الحق أن يكون التهديد في الخطر موجهًا إلى نفس المدافع أو ماله أو موجهًا إلى نفس الغير أو ماله.

وبعد دراسة الدفاع الشرعي والشروط اللازمة لتحقيقه في المادتين (٤٣ و٤٤) من القانون المشار إليه، يشيرالمشرع إلى أنه إذا توافرت شروط الدفاع، فلا يعاقب على القتل العمد دفاعًا عن النفس والممتلكات، ومع ذلك، فإنّ عدم الامتثال للشروط اللازمة في الدفاع، بما في ذلك عدم الامتثال للتناسب، ووفقًا لتفسير المشرع العراقي، فإنّ إحداث ضرر أكبر مما يقتضيه الدفاع يؤدّي إلى مساءلة مرتكب الجريمة؛ وعلى هذا، فإذا ارتكب المدافع فعلًا يعدّ جريمة فرضت عليه عقوبة الجناية، وإذا ارتكب جناية دفاعًا، فستُفرض عليه العقوبة الجنحه، وهذا يعني نوعًا من تخفيف العقوبة على المدافع خارج الظروف، وتجاوز الضرورة في الدفاع ومنها التناسب، وهذا الموقف مذكور صراحة في المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي: لا يبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشدّ مما يستلزمه هذا الدفاع، وإذا تجاوز المدافع عمدًا أو إهمالًا حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ أنّه في حالة دفاع شرعي، فإنّه يكون مسؤولًا عن الجريمة التي ارتكبها، وإنّما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلًا من عقوبة الجناية، وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلًا من عقوبة الجنحة.

وبناءً على ما هو مستخدم في هذا القانون، فإنّ الواجب في الدفاع الشرعي هو تناسب الهجوم والدفاع، ولم يؤخذ في الاعتبار قاعدة الأسهل ومراعاة التدرج في الدفاع.

٣. الدفاع المشروع فى قانون اليمن

في المادة (٢٧) من القانون رقم (١٢) لسنة (١٩٩٤) بشأن الجرائم والعقوبات، بعد تحديد الدفاع الشرعي كأحد أسباب الإباحه لجريمه، أشار المشرع اليمني إلى أنّ المدافع في الهجوم يجب أن يكتفي بما يلزم لصدّ الاعتداء.

وسائل الدفاع كذلك يجب أن تكون متناسبة؛ وبناء على ذلك ينصّ المشرع على:

تتحقق حالة الدفاع الشرعي إذا واجه المدافع خطرًا حالًا من الجريمة على نفسه أو شرفه أو ماله أو على نفس أو شرف أو مال غيره، وتعذر عليه اللجوء إلى السلطات العامة لدفع هذا الخطر في الوقت المناسب، فيجوز للمدافع حينئذ دفع الخطر بما يلزم لدفعه وبالوسائل المناسبة.

كما جاء في المادة (٢٨) من القانون المذكور أن الدفاع المؤدي إلى قتل المعتدي يكون مشروعًا إذا قصد المعتدي ارتكاب إحدى الجرائم المحدّدة ضد المدافع، وكان خوف المدافع قائمًا على أدلة معقولة، ففي هذه الحالة لا مسؤولية (لا قصاص ولا دية ولا تعويض) على المدافع. ويشير المفهوم المعاكس لهذه المادة إلى أنّه إذا أدّى الدفاع إلى قتل المعتدي في غير الجرائم المحددة ولو كان الاعتداء موثقًا توثيقًا قويًّا، فإنّه لا يعتبر مشروعًا، ويواجه المدافع المسؤولية الجنائية والقصاص. والجرائم المنصوص عليها في المادة (٢٨) هي كما يلي:

_ القتل او جراج بالغه إذا كانت الجراح على المدافع نفسه أو أحد أقاربه.

_ الشروع في الزنا أو اللواط بالقوه على المدافع أو زوجة وأيّ محرم له.

_ اختطاف المدافع أو زوجة أو ولده أو أحد محارمه بالقوه أو تهديد بالسلاح.

وكما أنّ الحقّ في الدفاع الشرعي عن المال لا يبرّر قتل المعتدي عمدًا؛ وفقًا للمادة (٢٩) من هذا القانون، إلا إذا ارتكب المعتدي إحدى الجرائم التالية:

_ جرائم الحريق العمد.

_ جرائم السرقة من السرقات الجسيمة.

_ الدخول ليلًا في منزل مسكون أو أحد ملحقاته.

ونتيجة لذلك، فإنّ قتل المهاجم في وضع الدفاع سيؤدّي إلى القصاص من المدافع بالإضافة إلى الحالات الثلاث المذكورة أعلاه.

وبدراسة وتدقيق الموارد المتعلقة بالدفاع في القانون اليمني، يمكن الاستنتاج أنّ المشرع اليمني لم يلتفت إلى القاعدة الأسهل كشرط من شروط الدفاع الشرعي، واكتفت بتناسب الهجوم والدفاع، وفيما يتعلق بالدفاع المؤدّي إلى القتل، فإنّه يقبل أيضًا الدفاع بتحديد جرائم معيّنة، ولا يعتبر الدفاع مشروعًا عن جرائم أخرى غير تلك.

٤. الدفاع المشروع في قانون الباكستان

في قانون العقوبات الباكستاني، المشتق من القانون الهندي المعتمد لعام (١٨٦٠)، وفي مادته (٩٦)، يعتبر الدفاع الشرعي أحد أسباب الإباحه للجريمة.[1]

في الجزء الأخير من المادة (٩٩) يذكر المشرع شرط الالتزام بالتناسب.[2] ونتيجة لذلك _ وبحسب هذه المادة _ إذا تجاوز المدافع حدود التناسب في الدفاع، وفق تفسير القانون ورجال القانون في هذا البلد، فإنّ ذلك الفعل المشروع يصبح عملًا من أعمال العدوان، وهو جريمة وسبب كامل المسؤولية الجنائية وفق القانون.

1. Nothing is an offence which is done in the exercise of the right of private defence.
2. The right of private defence is no case extends to the inflicting of more harm than it is necessary to inflict for the purpose of defence.

Ashraf Ali and Muhammad Saleem, (213: 2014).

وبطبيعة الحال، فإنّ قضاة المحاكم العليا في هذا البلد يدركون حدود مراعاة التناسب في حالة الدفاع فيما يتعلق بالحالة العقلية للمدافع، ويصرّحون بأنّه بمجرد ظهور فرصة للدفاع، لا يمكن أن نتوقع من المدافع أن يستخدم قوته للحفاظ على عمله؛ لأنّ القانون لا يفرض على الدفاع أن يتقيّد بالحدود التي وضعها القانون، والقانون ينظر إلى هذا التناسب بتسامح بحيث إذا كان الدفاع عن الصوفيين غير متناسب بشكل كبير، فسيؤدّي ذلك إلى مسؤولية جنائية.

(SARVARKHAN VS MUHAMMAD AYUB).

ومن الجدير بالذكر أنّ قانون العقوبات الباكستاني يعتبر الدفاع عن النفس مشروعًا في الحالات التي تؤدي إلى الوفاة أو الأذى الجسدي الشديد، ويعتبر شرط التناسب بمزيد من التسامح؛ وفقًا للمادة (١٠٠)، فإنّ هذه الحالات عندما يكون المهاجم _ استنادًا إلى أدلة معقولة ومثبتة _ ينوي القتل، وإصابة جسدية خطيرة، والاختطاف، والاغتصاب، وإشباع شهوة غير طبيعية، وسجن الضحية بطريقة غير ممكنة للهرب.

وكذلك _ وفقًا للمادة (١٠٣) من قانون الدفاع عن الممتلكات _ في الحالات التي ينوي فيها المهاجم سرقة المنزل أو إحراقه عمدًا أو تدنيسه ليلًا أو تدنيسه بقصد إلحاق الأذى الجسدي الشديد والإيذاء، تعتبر حالة عدم التناسب _ (التي تؤدي إلى وفاة المهاجم أو إصابته بجروح خطيرة) متناسبة مع الأدلة المعقولة والقابلة للإثبات. الآن _ وحسب التفسيرات المقدمة _ يمكن الاستنتاج أنّ القانون الباكستاني لم ينظر إلى قاعدة الأسهل في الدفاع الشرعي، ويركز على شرط التناسب وهو حسب الشروحات الواردة في السطور السابقة وإن كان في بعض أنّها تتفق مع قاعدة الأسهل، لكن في الحقيقة العلاقة المنطقية بين هاتين الحالتين، هي العام والخاص من وجه.

الخاتمة

بحسب الدراسة المقارنة التي تم إجراؤها في هذا البحث، يمكن الاستنتاج أنّ مراعاة حكم قاعدة الأسهل فالأسهل كشرط ضروري في مناقشة الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي الشيعي والسني، وكان له مكانة خاصة في الفقه، ومع أنّ صاحب جواهر _ كما ذكرنا _ يذكر أنّه إذا لم يكن هناك إجماع، فسيكون وجود هذا الشرط محل نزاع، ولكن حتى لو كان هناك إجماع على وجود الشرط الأسهل، فإنّ مراعاة هذه القاعدة مرة أخرى كان مبرّرها دليلان: **أوّلًا**: الترتيب حسب الاحتياط، خاصّة بسبب الاحتياط في الدماء. **ثانيًا**: إنّ الدفاع ضرورة، ويجب على المرء بالضرورة أن يقيّد نفسه بقدر الضرورة؛ ونتيجة لذلك تمّ إرساء قاعدة الأسهل كشرط ضروريّ في مناقشة الدفاع الشرعي، وبعد قبول هذا الشرط، فإنّ السؤال المهم الذي أثير حول عدم مراعاة ما إذا كان ذلك يؤثّر على مسؤولية المدافع، فمن ناحية لم تتم مراعاة الأسهل، ومن ناحية أخرى ارتكب المتهم جريمة في موقف لم يكن لديه فيها نية خبيثة، ولا يمكن اعتباره شخصًا ارتكب جريمة بنية شريرة، بالإضافة إلى ذلك أنّه ليس من السهل توقع مراعاة هذه القاعدة في جميع الحالات، بل إنّها تعتبر مخالفة لفلسفة الدفاع الشرعي؛ لأنّه كيف يمكن لمن يتعرض فجأة لاعتداء جنسي من قبل مغتصب أن يفعل ذلك ويتأكد من أنّه بالصراخ يمنع المعتدي من التصرّف ويوقف نفسه؟! لذلك من الضروري عند قبول المسؤولية أن تكون مسؤولية المدافع

الذي لم يمتثل بمبدأ الدفاع مختلفة عن مسؤولية الشخص الذي مارس السلوك الإجرامي دون مراعاة الشروط المذكورة؛ وبناءً على ذلك تبنى الفقه الإسلامي ومشرع الدول الإسلامية المدروسة عدة مناهج، ففي الفقه الإسلامي: في حالة عدم مراعاة قاعدة الأسهل، تم تحديد ضمان المال للجاني، وفي دولة اليمن وباكستان: في حالة عدم مراعاة التناسب الذي يتوافق مع قاعدة الأسهل، فإنّ المسؤولية الجنائية الكاملة موجهة إلى المدافع، وإن كان في هاتين الدولتين، في حالات مثل الاعتداء بقصد الاعتداء الجنسي، يتم توسيع شرط التناسب مفهوميًّا، وفي دولة العراق: في حالة عدم مراعاة بالتناسب، يتم النظر في تخفيف العقوبة واستبدالها وفقًا لما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة.

وفي قانون العقوبات الإسلامي الذي أقرّ في عام (١٣٩٢) في جمهورية إيران الإسلامية، بالإضافة إلى قبول الديه، التي يمكن اعتبارها شكلًا من أشكال المسؤولية المدنية، وردت أيضًا عقوبة التعزير، التي يرى المؤلف أنّها النهج المناسب؛ لأنه يعتبر عقوبة، وهناك خلافات في الرأي بين الفقهاء؛ لذلك يجب على المشرّع أن يتبنى المسؤولية الجنائية المتناسبة من أجل وقف الانتقام غير المبرّر بحجّة الدفاع بالإضافة إلى المسؤولية المدنية.

تعارض المنافع

بناءً على إفادة مؤلف هذه المقالة، لا يوجد تعارض مصالح.

الشكر و التقدير

نشكر معاون البحوث المحترم وزملاء قسم النشر، ورئيس التحرير، وجميع الزملاء في كلية العلوم والمعارف العالي التابع لمجمع المصطفى (ص) العالمي.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى المحكمين المحترمين على تقديم ملاحظاتهم البناءة والعلمية.

مصادر البحث

أ) دساتير والقوانين

١.دستور جمهورية إيران الإسلامية الصادر سنة ١٣٥٨ش.

٢.دستور جمهورية العراق الصادر سنة ٢٠٠٥ م.

٣.دستور الجمهورية اليمنية الصادر سنة ١٩٩٢ م.

٤.دستور جمهورية باكستان الإسلامية الصادر سنة ١٩٧٣ م.

The constitution of Islamic Republic of Pakistan

٥.قانون العقوبات الإسلامي لجمهورية إيران الإسلامية (١٣٩٢ش).

٦.قانون العقوبات رقم ١١١ الصادر سنة ١٩٦٩ م في العراق.

٧.المرسوم الجمهورى بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ م بشأن الجرائم والعقوبات في اليمن.

٨.قانون العقوبات الباكستاني الصادر سنة ١٨٦٠ م. The Pakistan Penal Code

ب) الكتب

١.أردبيلي، محمد علي، حقوق جزای عمومی، تهران، ميزان، چاپ ٤٨، جلد اول، ١٣٩٥.

٢.الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى الشرح المنهاج، بيروت، دار الفكر، المجلد ٨، ١٩٨٤.

٣.النجفي الجواهري، الشيخ محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت، دار الأحياء لتراث العربي، المجلد ٤١، ١٣٦٢.

٤.الهندي، فاضل، كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، قم، موسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، المجلد ١٠، بلا تا.

٥.الخميني، روح الله، تحرير الوسيله، طهران، معهد الإمام الخميني لتحرير والنشر، المجلد الأول، بلا تا.

٦.السبزواري، السيد عبد الأعلى، مهذب الأحكام في بيان حلال والحرام، قم، دار التفسير، المجلد ٢٨، بلا تا.

٧.الشيرواني، علي، ترجمه وتبيين شرح اللمعة، قم، دار العلم، المجلد ١٣، ١٣٩٢.

٨.الطوسي، أبو جعفر محمد بن حسن بن علي بن حسن، المبسوط في فقه الإماميه، طهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، المجلد ٨، ١٣٨٣ ق.

٩.العلامة الحلي، قواعد الأحكام، قم، معهد النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، المجلد ٤، ١٤١٣ ق.

١٠. فخر المحققين، محمد بن حسن بن يوسف، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، قم، معهد إسماعيليان، المجلد ٤، ١٣٨٧ ق.

۱۱. قدامة الجماعيلي المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد، المغنی، مكتبة قاهرة، المجلد ۹، ۱۹٦۸ م.

۱۲. المحقق الحلي، نجم الدين جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، قم، معهد إسماعيليان، المجلد ٤، ١٤٠٨ ق.

۱۳. المقدس الإردبيلي، الشيخ أحمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، معهد النشر الإسلامي، المجلد ۱۳، بلا تا.

١٤. میر محمد صادقي، حسين، حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه اشخاص، تهران، میزان، ۱۳۹۸.

١٥. وکیل جیلانی، آذر، ترجمه قانون نامه حمورابی، طهران، موسسه انتشاراتی پویندگان طب، چاپ اول، ۱۳۸۳.

ج) مقالات وموارد الإنترنت

١٦. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، موسسه لغت نامه دهخدا ومرکز بین المللی آموزش زبان فارسی دانشگاه تهران ۱۳۹۹ به آدرس: http: // dehkhoda.ut.ac.ir

۱۷. علی برجی، یعقوب، شرایط دفاع مشروع از نگاه فریقتین، پژوهش نامه حکمت وفلسفه اسلامی، شماره ۱۷، بهار ۱۳۸٥.

1. Ashraf Ali and Muhammad Saleem, Right of Self Defence in Pakistan, Journal of Applied Environmental and Biological Scienes,2014, ISSN 2090-4274

Research sources

A) Constitutions and laws
1. Constitution of the Islamic Republic of Iran issued in 1358 AH.
2. Constitution of the Republic of Iraq issued in 2005 AD.
3. Constitution of the Republic of Yemen issued in 1992 AD.
4. Constitution of the Islamic Republic of Pakistan issued in 1973 AD.
5. The constitution of Islamic Republic of Pakistan
6. Islamic Penal Code of the Islamic Republic of Iran (1392 AH).
7. Penal Code No. 111 issued in 1969 AD in Iraq.
8. Republican Decree Law No. 12 of 1994 AD regarding crimes and penalties in Yemen.
9. Pakistani Penal Code issued in 1860 AD. The Pakistan Penal Code
B) Books
1. Ardebili, Mohammad Ali, General Penal Code, Tehran, Mizan, vol. 48, vol. 1, 1395.
2. Ramli, Shamsuddin Mohammad bin Abi Abbas, Ahmad bin Hamza Shihab al-Din, Nihayat al-Muhtaj ila al-Sharh al-Minhaj, Beirut, Dar al-Fikr, vol. 8, 1984.
3. Najaf al-Jawahari, Sheikh Mohammad Hassan, Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'i' al-Islam, Beirut, Dar al-Ihya' li Turath al-Arabi, vol. 41, 1362.
4. al-Hindi, Fadil, Kashf al-Litham wa al-Ambah 'an Qawa'id al-Ahkam, Qom, Islamic Publishing Institute affiliated with the Jama'at al-Mudarrisin, vol. 10, no date.

5. Khomeini, Ruhollah, Tahrir al-Wasilah, Tehran, Imam Khomeini Institute for Editing and Publishing, vol. 1, no date.
6. Sabzvari, Sayyid Abd al-A'la, Muhadhdhab al-Ahkam fi Bayan Halal wa al-Haram, Qom, Dar al-Tafsir, Volume 28, no date.
7. Shirwani, Ali, Translation and Explanation of the Explanation of al-Lum'ah, Qom, Dar al-Ilm, Volume 13, 1392.
8. Tusi, Abu Ja'far Muhammad ibn Hasan ibn Ali ibn Hasan, al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah, Tehran, al-Murtazawiyyah Library for the Revival of Ja'fari Athar, Volume 8, 1383 AH.
9. Allamah al-Hilli, Qawa'id al-Ahkam, Qom, Islamic Publication Institute of the Association of Teachers, Volume 4, 1413 AH.
10. Fakhr al-Muhaqqiqin, Muhammad ibn Hasan ibn Yusuf, Idah al-Fawa'id fi Sharh Mushkilāt al-Qawa'id, Qom, Ismailiyyah Institute, Volume 4, 1387 AH.
11. Qudamah al-Jama'ili al-Maqdisi, Abu Muhammad Muwaffaq al-Din Abdullah bin Ahmad bin Muhammad, al-Mughni, Cairo Library, Volume 9, 1968 AD.
12. Al-Muhaqqiq al-Hilli, Najm al-Din Ja'far bin Hassan, Sharia' al-Islam fi Masa'il al-Halal wa al-Haram, Qom, Ismaili Institute, Volume 4, 1408 AH.
13. Al-Muqaddas al-Ardabili, Sheikh Ahmad bin Muhammad, Majma' al-Fa'idah wa al-Burhan fi Sharh Irshad al-Adhan, Islamic Publishing Institute, Volume 13, no date.
14. Mir Muhammad Sadeghi, Hossein, Rights of Kiveri, Specialist in Crimes against People, Tehran, Mizan, 1398.
15. Vakil Jilani, Azar, translation of the Code of the Name of Hammurabi, Tehran, Poindegan Medicine Publications Institution, first chapter, 1383.
c) Internet articles and resources
1. Dehkhoda, Ali Akbar, the Dictionary of Dehkhoda, the institution of the Dictionary of Dehkhoda, and International center for the learning Persian language, Tehran, 1399, in the study: http: // dehkhoda.ut.ac.ir
2. Ali Burji, Yaqoub, Legitimate Defense Conditions for the Survival of Two Groups, The Name of Hekmat and Islamic Philosophy, Shamarah 17, Bahar 1385.
3. Ashraf Ali and Muhammad Saleem, Right of Self Defense in Pakistan, Journal of Applied Environmental and Biological Sciences, 2014, ISSN 2090-4274.