حالة الدفاع الشرعي في القانون المدني العراقي (دراسة تحليلية مقارنة)

د.سەنگەر علی رسول
مدرس القانون المدنی – جامعه راپەرین

د.مەزن جلال أحمد
مدرس القانون المدنی – جامعه کۆیه

مقدمة

رغم اختلاف وتباين التشريعات الوضعية في فلسفتها إلا أن كلها تهدف إلى الحفاظ على حياة الإنسان وماله من خلال تقنين قواعد قانونية كفيلة بإقامة العدل والمساواة والحد من انتشار الأعمال غير المشروعة والجرائم حتى لا يعتدي القوي على الضعيف، وجعلت السلطة العامة والمتمثلة بالدولة هي المسؤولة عن حماية الأنفس والأموال وفقاً للقوانين النافذة في تلك الدول. وقد سبقت الشريعة الإسلامية هذه التشريعات بمصادرها (القرآن الكريم والسنة النبوية) في بيان وتحريم الأعمال التي تعتبر عدواناً يوشك أن يوقع على النفس أو المال أو العرض.

ويرجع السبب من وراء اختيارنا لهذا الموضوع هو أن المشرع العراقي قد نظم موضوع الدفاع الشرعي معتمداً على التوفيق بين الفقه الإسلامي والتشريعات المدنية الأخرى إلا أنه حسب رأينا قد أغفل عن بعض الجوانب في تنظيمه لاحكام الدفاع الشرعي.

وتبرز قيمة وأهمية موضوع بحثنا في كون هذا الموضوع من أهم موضوعات إنتفاء صفة الخطأ التقصيري في المسؤولية المدنية (التقصيرية)، وبذلك إنتفاء المسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي متى ما توافرت شروطه، إذ تعد التشريعات المدنية (ومن ضمنها القانون المدني العراقي) الأعمال غير المشروعة المرتكبة في حالة الدفاع الشرعي أعمال مباحة ولا تعويض (ضمان) عليها. هذه من ناحية ومن ناحية أخرى تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال تحسيس الأشخاص باحكام الدفاع الشرعي وشروطه، سواءً كان الدفاع عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله.

أما عن نطاق بحثنا سوف نحاول من خلال دراستنا هذه أن نبين كيفية معالجة القانون المدني العراقي لحالة الدفاع الشرعي ونعتمد أيضا على ما جاءت في القوانين الجنائية والشريعة الإسلامية لكي يتم تحديد ماهية الدفاع الشرعي وشروطه وأساسه ومشروعيته.

وبالنسبة لمنهجية البحث فيتم التركيز على المنهج التحليلي المقارن، حيث نتناول شرح وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع في نطاق القانون المدني العراقي مقارنين ذلك بالقانون المدني المصري والأردني والإماراتي ونشير إلى قواعد الشريعة الإسلامية ومجلة الأحكام العدلية عند الضرورة، ولا نغفل الإشارة إلى قانون العقوبات العراقي والمصري والأرني والإماراتي وذلك حسب الحاجة.

وللإحاطة بالموضوعات البحث قسمنا البحث إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول موضوع ماهية الدفاع الشرعي وذلك في مطلبين، كرسنا المطلب الأول فيه لتعريف الدفاع الشرعي وبيان أساسه، أما المطلب الثاني فبحثنا فيه عن شروط الدفاع الشرعي. وخصصنا المبحث الثاني لموضوع التنظيم القانوني لحالة الدفاع الشرعي في القانون المدني العراقي وقسمناه إلى مطلبين، وضحنا في المطلب الأول مفهوم قاعدتين " الضرورات تبيح المحظورات " و "

الضرورات تقدّر بقدرها " وفي المطلب الثاني تناولنا موضوع إنتفاء المسؤولية المدنية من عدمه في حالة الدفاع الشرعي، وذلك وصولاً لخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

ماهية الدفاع الشرعي

يعد الدفاع الشرعي من المواضيع المهمة سواء في مجال القانون المدني أو الجنائي، ولكي نستوعب ماهية الدفاع الشرعي لابد لنا ان نبحث عن تعريفه وشروطه، وعليه سنقسم مبحثنا هذا إلى مطلبين، نكرّس المطلب الأول لتعريف الدفاع الشرعي وبيان أساسه، وسنتناول البحث عن شروط الدفاع الشرعي في المطلب الثاني وذلك تباعاً.

المطلب الأول

تعريف الدفاع الشرعي وبيان أساسه

هناك تعاريف كثيرة البعض منها وردت من قبل فقهاء القانون وتعريفات اخرى وردت من قبل الفقهاء المسلمين ، عليه سنذكر البعض من التعريفات الواردة في الفقهين ومن ثم نبيّن اساس ومدى مشروعية الدفاع الشرعي كلآتي:-

أولاً:- تعريف الدفاع الشرعي في الفقه القانوني وبيان أساسه

أورد شراح القانون الكثير من التعاريف بشأن الدفاع الشرعي نتطرق إلى البعض منها، فعرفه البعض[١] أنه (حالة منع وقوع تعد حال بالقوة)، في حين عرفه البعض الآخر[٢] بأنه (هو الفعل الذي يلجأ إليه الانسان لدفع اعتداء وشيك الوقوع على نفسه أو نفس الغير أو ماله).

وعرفه جانب من الفقه[٣] بأنه ((استخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء غير محق ولا مثار أي غير مشروع: يهدد بضرر يصيب حقاً يحميه القانون))، وعرفه جانب آخر[٤] بأنه ((تولي الشخص بنفسه صد الاعتداء الحال بالقوة لتعذر الاستعانة بالسلطة لحماية حق المعتدى عليه))، وعرفه البعض[٥] بأنه ((استعمال القوة اللازمة،

---

[١] د. مصطفى كامل ، شرح قانون العقوبات – القسم العام في الجريمة والعقاب، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٩، ص٣٢٥ نقلاً عن د. سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، ٢٠٠٥، ص ٦٩.

[٢] براء الأحمد، الدفاع الشرعي .. متى يكون مبرر، لاحظ العنوان الالكتروني :

http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=٥١٦٦

[٣] د. عبدالحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، جمهورية مصر العربية، ١٩٩٨، ص٢. نقلاً عن: عدنان بن عبدالله البرواني، بحث بعنوان (تجاوز حدود الدفاع الشرعي)، ص٥. لاحظ العنوان الالكتروني:

http://www.opp.gov.om/Portals/٥/pdf/rep.pdf.

[٤] د. علي حسين خلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦، ص ٢٧٠.

[٥] د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في القانون العقوبات المقارن، ط٢، الناشر مكتبة السنهوري، دون سنة طبع، ص ١٤٩.

لصد خطر حال من جريمة على النفس أو المال، عند عدم وجود وسيلة اخرى لصده، وتعذر الالتجاء إلى السلطات العامة للحيلولة دون الخطر الحال)).

ويعرف جانب من الفقهاء القانون الدولي العام[٦] الدفاع الشرعي في اطار هذا القانون بأنه (هو القيام بتصرف غير مشروع دولياً للرد على تصرف غير مشروع وقع ابتداءً وفي كلتا الحالتين – الفعل ورد الفعل – يتم باستخدام القوة المسلحة، ويستهدف الدفاع الشرعي دفع الخطر الجسيم من قبل المعتدي والعمل على ايقافه لحماية أمن الدولة وحقوقها الاساسية).

أما بالنسبة لأساس الدفاع الشرعي، فهنالك أراء وافكار متعددة، فالفكرة الاولى يسند اساسه إلى اعتباره حقاً ، لأن دواعيه قانونية واجتماعية، والفكرة الثانية يعده مجرد مانع من موانع المسؤولية، والفكرة الثالثة يعتبره نوع من حالة الضرورة على أساس أنه حق يستعمل عند الضرورة، إلا ان الفكرة الأولى هي المفضلة لدى غالبية فقهاء القانون الجنائي[٧].

اما بالنسبة لفقهاء القانون المدني فمعظم الشراح[٨] أعتبروا الدفاع الشرعي حالة تنتفي فيها الخطأ التقصيري إذا ما تحققت شروط هذه الحالة، وعليه تنتفي المسؤولية المدنية (التقصيرية).

ثانياً: تعريف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ومدى مشروعيته

للدفاع الشرعي تسميات عدة في الفقه الاسلامي، فيسمى الدفاع الشرعي الخاص، كما يطلق عليه اسم " دفع الصائل ". و يعرف البعض[٩] دفع الصائل بأنه (هو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره أو عرضه

---

[٦] د. سعيد سالم الجويلي، استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي وقت السلم، المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد الخامس، ١٩٩٣، ص ٨٣ . نقلاً عن: د. محمد يونس الصائغ، حق الدفاع الشرعي وإباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية، بحث منشور في مجلة الرافدين، جامعة الموصل، مجلد (٩ / السنة الثانية عشرة) عدد (٣٤) سنة ٢٠٠٧، ص ١٧٩. لاحظ العنوان الالكتروني:

.pdf١٩٤٧٥http://rights.uomosul.edu.iq/files/files/files_

[٧] للتفاصيل في موضوع أساس الدفاع الشرعي يراجع كل من : د. أكرم نشأت إبراهيم، المصدر السابق، ص ١٤٩–١٥٠ " د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات / القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٣٠٥ – ٣٠٦ " د. طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات/القسم العام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ٢٠١٢، ص ٢٠٠ – ٢٠٢ " د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات/القسم العام، ط ٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان – الأردن، ٢٠١٢، ص ١٨٩– ١٩٠.

[٨] د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠، ص ٢٢٢–٢٢٣ " د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة) ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٩١– ٢٩٢.

(٩) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي (مقارنا بالقانون الوضعي)، ج/١، مكتبة دار التراث، القاهرة، ص ٤٧٣. نقلاً عن كل من : د. مرتضى محمد حميد، الدفاع الشرعي الخاص (دفع الصائل) في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الاسلامية – جامعة بغداد، العدد (٣٠) في ٣٠ حزيران – ٢٠١٢، ص ٣٩. لاحظ العنوان الالكتروني:

http://jcois.uobaghdad.edu.iq/uploads/٢٠١٢/%D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٨٪B٩٪D٨٪AF%D٨٪AF٣٠/%D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٨٪AF%D٩٪٨١٪D٨٪A٧٪D٨٪B٩٪٢٠٪D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٨٪B٤٪D٨٪B١٪D٨٪B٩٪D٩٪٨A٣.pdf

أو عرض غيره ، وحقه في حماية ماله أو مال غيره ، من كل اعتداء حال غير مشروع، بالقوة اللازمة لدفع هذا الإعتداء). ويعرف البعض[١٠] الدفاع الشرعي الخاص (وهو مصطلح معاصر) بأنه (حماية الفرد للنفس، أو المال، أو العرض من كل اعتداء) ، وعرفه البعض الآخر[١١] بأنه (هو حماية الإنسان لكل نفس معصومة، أو مال معصوم، أو عرض معصوم، من كل خطر حال أو اعتداء غير مشروع بالقوة اللازمة عند تعذر الدفع بالوسائل الأخرى المشروعة).

أما بالنسبة لمشروعية الدفاع الشرعي (دفع الصائل) في الفقه الإسلامي فهناك أدلة واردة في القرآن الكريم وفي السنة النبوية الشريفة سنوردها كالآتي:-

أ- **أدلة واردة في القرآن الكريم :-**

١. قوله سبحانه وتعالى :﴿ الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾ [١٢].

٢. قوله سبحانه وتعالى :﴿ وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾[١٣].

٣. قوله سبحانه وتعالى :﴿وَقَاتِلُواْ فِي سَبِيلِ اللّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبِّ الْمُعْتَدِينَ﴾[١٤].

ب- **أدلة واردة في السنة النبوية الشريفة :-**

١. ما رواه مسلم بسنده عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : جاء رجل إلى رسول الله (ص) قال : ((يا رسول الله ! أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال : فلا تعطه مالك ، قال : أرأيت إن

و زياد حمدان محمود ساخن، الدفاع الشرعي الخاص (دفع الصائل) في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع القانون الوضعي)، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس –فلسطين ، ٢٠٠٨، ص ٣٤–٣٥. لاحظ العنوان الالكتروني:

http://scholar.najah.edu/sites/default/files/all thesis/the_special_legitimate_defense_the_payment_of_an_al_sael_in_the_islamic_jurisprudence_a_study_compared_to_the_law.pdf

[١٠] د. عبدالله بن سليمان بن عبدالمحسن المطرودي، ضوابط الدفاع الشرعي الخاص والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، ج ١٨، العدد ٣٧، جمادي الثاني ١٤٢٧ هـ ، ص ٢٠. لاحظ العنوان الالكتروني:

http://libback.uqu.edu.sa/hipres/magz/٣١٠٠٠١٦–١.pdf

[١١] علاء الدين إبراهيم محمود الشرفي، الدفاع الشرعي العام في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين – ٢٠٠٨ ، ص ٨١. لاحظ العنوان الالكتروني:

http://www.feqhup.com/uploads/١٣٧٠٨١٦٣٨٥٣٩١.pdf.

[١٢] سورة البقرة، الآية الكريمة رقم ١٩٤.

[١٣] سورة شورى، الآية الكريمة رقم ٤٠.

[١٤] سورة البقرة، الآية الكريمة رقم ١٩٠.

قاتلني ؟ قال : قاتله ، قال : أرأيت : إن قتلني ؟ قال : فأنت شهيد، قال : أرأيت إن قتلته ؟ قال : هو في النار)) [١٥].

٢. عن النبي (ص) قال : ((من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد)) [١٦].

٣. وعن جابر بن عَبْدِ اللَّهِ وأبي طلْحة بْنَ سَهْلٍ الأَنْصارِيَّ قالا: قالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) : ((ما مِنْ امْرِئٍ يَخْذُلُ امْرَأً مُسْلِمًا فِي مَوْضِعٍ يَنْتَهِكُ (تنتهك) فِيهِ حُرْمَتَهُ وَيُنْتَقَصُ فِيهِ مِنْ عِرْضِهِ إِلَّا خَذَلَهُ اللَّهُ فِي مَوْطِنٍ يُحِبُّ فِيهِ نُصْرَتَهُ، وَمَا مِنْ امْرِئٍ (امرئ مسلم) يَنْصُرُ مُسْلِمًا فِي مَوْضِعٍ يُنْتَقَصُ فِيهِ مِنْ عِرْضِهِ وَيُنْتَهَكُ فِيهِ مِنْ حُرْمَتِهِ إِلَّا نَصَرَهُ اللَّهُ فِي مَوْطِنٍ يُحِبُّ نُصْرَتَهُ)) [١٧].

هذا وبعد بيان البعض من التعاريف الواردة بشأن الدفاع الشرعي يمكننا تعريفه بأنه "حماية الفرد لنفسه أو ماله أو عرضه أو نفس غيره أو ماله أو عرضه من إعتداء حال وشيك الوقوع وذلك بإتيانه عمل غير مشروع لرد على عمل غير مشروع وقع ابتداءً من الغير في حدود يرسمه القانون". ونؤيد أن الدفاع الشرعي هو حق اعطاء القانون للفرد يمارسه ولكن بشرط أن لا يخرج عن القواعد القانونية.

المطلب الثاني

شروط الدفاع الشرعي

بعد أن تم تعريف الدفاع الشرعي سنبيّن في هذا المطلب عن الشروط اللازمة توافرها لقيام الدفاع الشرعي ، إذ يلاحظ أن الدفاع الشرعي يقوم على اساسين أوله وجود خطر وثانيه الدفاع عن هذا الخطر، ولكل من هذين الاساسين شروط خاصة به ، وعليه سنبحث عن هذه الشروط تباعاً.

أولاً:- الشروط المتعلقة بالخطر

من أجل أن يكون الخطر الواقع محلاً للدفاع الشرعي ، لابد من أن يتوافر فيه الشروط الآتية نبحثها بإختصار:-

١- وجود خطر الاعتداء:

لكي يكون هناك مشروعية للدفاع الشرعي ، يجب أن يكون هناك اعتداء بفعل يعد فعلاً مخالفاً للقانون (أي يشكل عملاً غير مشروعاً أو جريمة) ، فاذا الفعل لا يعد مخالفاً للقانون فلا يقوم حق الدفاع الشرعي. وهذا الاعتداء أو خطر الاعتداء يجب أن يوجه لنفس الشخص أو ماله أو عرضه أو نفس غيره أو ماله أو عرضه.

فالدفاع الشرعي جائز ضد خطر الاعتداء الموجهة نحو حياة شخص أو سلامته أو حريته أو ماله ....ألخ ، أي من الضروري وجود اعتداء أو خطر الاعتداء يداهم الشخص الذي يدفع الاعتداء أو الخطر عن نفسه أو ماله أو

[١٥] الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، دار المعارف في الهند – ١٣٤٤ هـ . نقلاً عن: د. عبدالله بن سليمان بن عبدالمحسن المطرودي، بحث مشار اليه سابقاً، ص ٢٢.

[١٦] محمد بن عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي ج / ٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، رقم (١٤٢١) .

[١٧] العلامة أبي عبد الرحمان شرف الحق الشهير بمحمد أشرف بن أمير العظيم آبادي، عون المعبود على سنن أبي داود، بيت الافكار الدولية، كتاب الادب ، ص ٢٠١٦ – ٢٠١٧، رقم (٤٨٨٤) .

نفس غيره أو ماله[١٨]. وإذا ما لاحظنا المواد القانونية المتعلقة بالدفاع الشرعي سواءً في التشريعات الجنائية أو المدنية تؤكد لنا هذه المواد على هذا الشرط. فتنص الفقرة الأولى من المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي على " لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق إذا توفرت الشروط الآتية:- ١. إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس او على المال او اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة" [١٩]. ونصت الفقرة الثانية من المادة ٢١٢ من القانون المدني العراقي على " فمن احدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه او عن غيره كان غير مسؤول على الا يجاوز في ذلك القدر الضروري، والا اصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة" [٢٠].

إذا أمعنا النظر إلى المواد السابقة ذكرها فيستوجب لقيام حالة الدفاع الشرعي وجود فعل يهدد بخطر يقع أو يتوقع وقوعه[٢١] على أحدى المصالح المحمية من قِبل القانون والمتمثلة بخطر يهدد نفس المدافع أو ماله أو نفس

---

[١٨] . د. عدنان سرحان ، المصادر غير الارادية للالتزام (الحق الشخصي)، ط١ ، إثراء للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٠ ، ص ٢١" د. علي حسين خلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٧١–٢٧٢.

[١٩] . قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته " ونصت المادة (٤٧) من قانون العقوبات البغدادي لسنة ١٩١٨على " لا جريمة اذا ارتكب الفعل اثناء استعمال حق الدفاع الشرعي (وفيما عدا الاحوال الاستثنائية المبينة بعد) يبيح هذا الحق للشخص استعمال القوة اللازمة لان يدفع عن نفسه أو غيره كل فعل يعتبر جريمة على النفس أو لان يرد =عن ماله أو مال غيره ....."" ونصت المادة (٢٤٥) من قانون العقوبات المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته على " لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله ....." وتراجع المواد ٢٤٦–٢٥٠ والتي بينت الظروف التي ينشأ عنها هذا الحق والقيود التي يرتبط بها" والمادة ٣٤١ من قانون العقوبات الاردني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢ وفقاً لأخر التعديلات" والمادة ٥٦ من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي لسنة ١٩٨٧ تبين شروط حق الدفاع الشرعي .

[٢٠] القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته" ونصت المادة ١٧٧ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وفقاً لأخر التعديلات على " من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول، على الأ يجاوز في دفاعه القدر الضروري وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعي فيه مقتضيات العدالة " " ونصت المادة ٢٦٢ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته على " من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على الأ يجاوز في قدر الضرورة وإلا أصبح ملزماً بالضمان بقدر ما جاوزه " " وتوافقها المادة ٢٨٨ من القانون المعاملات المدنية الاماراتية ٥ / ١٩٨٥ وتعديلاته مع الاشارة إلى حالة الدفاع عن العرض أيضاً .

[٢١] وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يشترط في القانون لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكن قد وقع اعتداء على النفس أو المال بالفعل، بل يكفي أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء. وتقدير الدافع عن الفعل يستوجب الدفاع يكفي فيه أن يكون مبنياً على أسباب معقولة من شأنها أن تبرر ذلك. وما دامت العبرة في التقدير بما يراه الدافع من ظروفه التي يكون فيها، فإن رأى المحكمة وهي تصدر الحكم في الدعوى يجب ألا يحسب له حساب ذلك. وإذن فقول الحكم بأن المتهم لم يصب لا هو ولا أحد من الأهالي بأية إصابة، وأن قصد العساكر المجنى عليهم من إطلاق النار وتصويب البندقية إليه كان مجرد التهديد – هذا القول على إطلاقه لا يصلح سبباً لنفي ما تمسك به المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعي، إذ هو لو كان اعتقد في الظروف التي كان فيها أن العيار الذي أطلق كان مقصوداً به إصابته أو إصابة أجد ممن كانوا معه بمحل الواقعة لكان اعتقاده له مبرره ولكان كافياً في تبرير فعل القتل الذي وقع منه (نقض جنائي قي ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ المحاماة ٢٤ رقم ٩٨ ص ٢٢١) نقلاً عن د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٠، ص ٨٩٣ هامش رقم (٢).

الغير أو ماله [٢٢]. ويلاحظ أن القانون المدني العراقي ذكر حالة دفاع الشخص عن نفسه أو نفس غيره فقط دون الإشارة إلى خطر يهدد مال الشخص أو مال غيره ، ولم يحدد المشرع العراقي وجود صلة القرابة من عدمه في حالة دفاع الشخص عن نفس غيره.

٢- أن يكون الخطر حالاً أو وشيك الوقوع:

لا يكفي وجود الخطر لقيام حق الدفاع الشرعي ، بل علاوةً على ذلك يجب أن يكون الخطر حالاً أو وشيك الوقوع ، ويكون الخطر حالاً [٢٣] إذا كان خطر الاعتداء قد بدأ ولكنه لم ينتهي ، ويكون الخطر وشيك الوقوع إذا كان الفعل لم يبدأ ولكنه على وشك أن يقع بحيث لا يترك للمدافع (المعتدى عليه) فرصة اللجوء إلى السلطة العامة.

وبناءً على ذلك فإذا كان الخطر تراخى وقوعه إلى المستقبل بحيث يستطيع المدافع أن يطلب الحماية من السلطة العامة والجهات المختصة فلا مجال للتمسك بالدفاع الشرعي[٢٤] ، فمثلاً لو هدد شخص شخصاً آخر بأنه سيقتله نهاية الأسبوع ، فلا يجوز للشخص المهدد أن يرجع للدفاع الشرعي لرد هذا التهديد ، وذلك لأن الشخص (المهدَّد) كان بإمكانه في هذه الحالة اللجوء إلى السلطة العامة للإحتماء بها ، أما إذا كانت الفترة الزمنية بين التهديد والتنفيذ قليلة بحيث يستحيل فيها للشخص المهدَّد اللجوء للسلطة العامة ، فلا شك أن الشخص المهدَّد يكون من حقه اللجوء للدفاع الشرعي[٢٥].

٣- أن يكون الخطر غير مشروع [٢٦]:

يتم وصف الخطر بأنه غير مشروع متى كان من شأنه أن يحقق اعتداءً محتملاً على مصلحة يحميها القانون ، بمعنى أن شخصاً يهدد شخصاً آخراً وتتحقق نتيجة جرمية معينة (عمل غير مشروع) ، فمن يهدد شخصاً بسلاح في يده ينشأ بفعله خطر يهدد حق المعتدي عليه في الحياة وهو حق يحميه القانون ويهدد بتحقيق

---

[٢٢] لتفاصيل هذا الشرط يراجع د. أكرم نشأت إبراهيم، مصدر سابق، ص ١٥٢ وما بعدها " د. محمد زكي أبو عامر، مصدر سابق، ص ٣٠٦ وما بعدها.

[٢٣] يلاحظ المادة ٤٢ من قانون العقوبات العراقي إذ تنص على " ١- إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة ....." و المادة ٤٨ من قانون العقوبات البغدادي والمادة ٢٤٧ من قانون العقوبات المصري والمادة ٣٤١ من قانون العقوبات الاردني والمادة ٥٦ من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي.

[٢٤] منير القاضي، ملتقى البحرين – الشرح الموجز للقانون المدني العراقي، المجلد١، الباب التمهيدي ونظرية الالتزام العامة، مطبعة العاني، ١٩٥١ – ١٩٥٢، ص ٣٢٦ " د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام – أحكام الالتزام – إثبات الالتزام)، طبع المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٦، ص ٢٤٠ " د. عبدالمجيد الحكيم و عبدالباقي البكري و محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٢٣ " د. عصمت عبدالمجيد بكر، مصدر سابق، ص ٢٩٢ " د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية)، ط١، دار ئاراس للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٦، ص ٢٧٠.

[٢٥] لتفاصيل هذا الشرط يلاحظ : د. طلال أبو عفيفة، مصدر سابق، ص ٢٠٦ وما بعدها " د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص ٢٧٢-٢٧٣.

[٢٦] لتفاصيل عن هذا الشرط يلاحظ كل من : د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (الجزء الأول في مصادر الالتزام)، ط٤، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص ٥٠٣ وما بعدها " د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٢٤١ " د. توفيق حسن فرج و د. مصطفى جمال، مصادر وأحكام الالتزام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٨، ص ٣٧٤ " نادر عبدالعزيز شافي، نظرات في القانون، ج١، ط٢ المنقحة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١١، ص ٢٣٣ " د. عدنان سرحان، مصدر سابق، ص ٢٢.

الوفاة وهي نتيجة جرمية تقوم بها جريمة القتل التي يعاقب عليها القانون ويعد (عملاً غير مشروعاً) أيضاً في مجال القانون المدني ، ويعد الخطر في هذه الحالة خطر غير مشروع.

وعليه ينبغي أن يكون الاعتداء المحقق للخطر غير مستند إلى حق أو أمر صادر من سلطة أو من القانون ، وذلك لأن الفعل الذي يصدر عن استعمال حق أو عن سلطة أو عن القانون يكون مشروعاً مباحاً حتى لو تضمن خطراً على النفس أو المال ، الأمر الذي يؤدي إلى إنتفاء صفة الإباحة عن فعل الدفاع[٢٧].

وبناءً على ما ورد أعلاه، فلا يجوز الدفاع الشرعي إلا عن عمل عدواني غير مشروع ، فمن يلقى عليه القبض في الطريق بإجراء قانوني لا يستطيع الاحتجاج بالدفاع الشرعي إذا قاوم رجال الشرطة فأحدث ضرراً باحدهم [٢٨]، وكذلك الحال في القوانين التي تسمح بالضرب كوسيلة للتأديب، بالنسبة للأب الذي يمارس حق تأديب على ابنه يستعمل حقه القانوني ، فلا يمكن التدخل لدفع ذلك الاعتداء كون هذا الأخير يمارس حقه التأديبي ، وكذلك الحال إذا ما دخل لص لمنزل في منتصف الليل لسرقته وشعر به صاحب المنزل ، فإذا قام صاحب المنزل بإطلاق النار من سلاحه المرخص ، فلا يحق لهذا اللص رد ذلك بشكل مماثل محتجاً بأنه يدافع عن نفسه [٢٩]. ومن خلال التعمق في هذا الشرط يمكن استخلاص النقاط الآتية: ١- لا يجوز التمسك بالدفاع الشرعي لمقاومة فعل من افعال استعمال الحق المباشر. ٢- لا يجوز التمسك بالدفاع الشرعي لمقاومة فعل من افعال ممارسة السلطة القانونية. ٣- لا يجوز التمسك بالدفاع الشرعي لمقاومة فعل صادر من المدافع الأول وكان الفعل يعد دفاعاً شرعياً.

ثانياً:- الشروط المتعلقة بفعل الدفاع

يشترط في فعل الدفاع شرطان أوله كون فعل الدفاع ضرورياً ولازماً، وثانيه كون فعل الدفاع يتناسب مع فعل الاعتداء ، وعليه سنبيّن كل من هذان الشرطان كلّ على حدة وكالآتي:

١- كون فعل الدفاع ضرورياً:

إن كان المعتدى عليه (المدافع) يستطيع أن يتخلص من الخطر الذي يهدد نفسه أو ماله عن طريق فعل لا يعد جريمة ، فلا يباح له الاقدام على فعل يشكّل عملا غير مشروع أو جريمة ، ذلك لأن أتيان هذا الفعل ليس لازماً لدرء الخطر ، إذ كان من الممكن حماية الحق دون المساس بحق شخص آخر ، وهذا الشرط يتطلب التثبت من

---

[٢٧] د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص ٢٧٣-٢٧٤" د. طلال أبو عفيفة، مصدر سابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.

[٢٨] (وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا قيام لحق الدقاع الشرعي مقابل دفع اعتداء مشروع، كمن يستمعل حقاً مقرراً بمقتضى القانون في الحدود التي رسمها، ومن ذلك الحق المخول لأفراد الناس لمباشرة القبض على متهم شوهد متلبساً بجناية أو جنحة، مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي – كما يجرى بذلك نص المادة ٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية – لتسليمه إلى أقرب رجال السلطة العامة : نقض جنائي في ١٩٦١/٤/٢٤ – مجموعة أحكام النقض (جنائي) السنة ١٢ ص ٥٠٠ رقم ٩٢) نقلاً عن د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص ٨٩٤ هامش رقم (١).

[٢٩] يلاحظ أن المشرع للبناني أثار موقفاً اختلف فيه مع القوانين الأخرى (موضع المقارنة)، فاشترط أن يكون الاعتداء الخطر غير مثار، ومقتضى هذا الشرط لأن لا يكون المدافع هو مصدر الخطر الذي اضطر الآخر (المعتدي) رده، فإذا كان المدافع هو الذي اثار غريمه فحمله على التهجم عليه، لا يجوز له التذرع بالدفاع الشرعي. يلاحظ كل من : نادر عبدالعزيز شافي، مصدر سابق، ٢٣٣" د. هدى عبدالله، دروس في القانون المدني (الاعمال غير المباحة) المسؤولية المدنية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٨، ص ١٥٨.

أمرين وهما أ- عدم امكانية تجنب الخطر إلا بالدفاع. ب- أن يكون الخطر موجهاً لمصدر الخطر. وعلى ذلك لا يتوفر الدفاع الشرعي إذا كان في الإمكان الإلتجاء إلى السلطات العامة، إذ لو كان ذلك ممكناً فإن شرط لزوم الدفاع ينتفي بإعتبار ان تكون هناك وسيلة اخرى لدرء الخطر عن طريق السلطات العامة المنوط بها منع وقوع الاعمال غير المشروعة والجرائم، غير أن ذلك مشروط بامكانية الإلتجاء إلى السلطات العامة في الوقت المناسب، ويقصد بذلك إمكانية تدخل السلطات العامة لمنع وقوع الاعتداء قبل وقوعه [٣٠].

ولا محل لاباحة فعل الدفاع إلا إذا وجه إلى مصدر الخطر كي يكفل التخلص منه، أما إذا ترك المدافع (عن نفسه أو نفس غيره أو ماله أو مال غيره) مصدر الخطر الذي يهدده ووجه إلى شخص آخر لا يصدر منه الخطر، فلا يستطيع الاحتجاج والتمسك بالدفاع الشرعي، لأن فعله غير مجدي في التخلص من الخطر، فهو غير ضروري، فمثلاً لو هاجم شخص غيره فلا يجوز أن يواجه هذا الغير دفاعه إلى شخص آخر (غير المتعدي)، ومن يهاجمه حيوان (ككلب مثلاً) فلا يجوز له أن يترك الحيوان ويطلق النار على مالكه.

وبالنسبة للسؤال الذي يطرح عن كون الهرب وسيلة لإتقاء الخطر؟ يلاحظ أن الراجح لدى شراح القانون الجنائي[٣١] ان للمعتدى عليه أن يلجأ إلى القوة دفاعاً ولو كان بإمكانه أن يتخلص من الخطر بالهرب، فالدفاع حق والهرب شائن. وإذا لم يكن الهرب شائناً فيستطيع المعتدى عليه أن يلجأ إلى الهرب ان كان ذلك يخلصه من الخطر مثال ذلك لو كان المعتدي والد المعتدى عليه أو أخاه الأكبر فالهرب في هذه الحالات أوجب من رد الإعتداء عليه، هذا وتختلف المسائل تبعاً لظروف كل واقعة.

٢- كون فعل الدفاع تناسب فعل الإعتداء:

ان الغرض الاساسي من فعل الدفاع هو رد فعل الإعتداء وليس الانتقام من المعتدي ، وعليه يلزم أن يكون فعل الدفاع تناسب جسامة فعل الإعتداء ، فلا يكفي أن يكون فعل الدفاع لازماً للتخلص من الخطر ، بل يلزم أن يكون فعل الدفاع متناسباً مع جسامة فعل الإعتداء ، بحيث إذا لم يكن هناك تناسب بين فعل الدفاع والإعتداء فيعني ذلك ان المدافع قد استخدم قدراً من العنف تجاوز فيه الحد اللازم لرد الإعتداء (الخطر) .

ولكن السؤال الذي يطرح هنا ما هو معيار هذا التناسب؟

ان هذا التناسب من الناحية الواقعية يستحيل أن يقاس بمعيار حسابي ، لأن المدافع لا يمسك ميزاناً ليرد الإعتداء بفعل متساوٍ مع العدوان ، فالمدافع وهو في حالة الدفاع عادةً ما يفقد القدرة على التفكير الهادئ المتزن والتصرف السليم، فالأمر في هذه الحالات يتوقف على الوسيلة المتاحة والتي تقع تحت تصرف المدافع، كما يتوقف على الظروف التي وجد فيها. ولذلك فإن المقياس الصحيح للتناسب بين فعل الدفاع والإعتداء إنما هو مقياس متروك لتقدير القاضي على ضوء وضع المدافع الشخصي وما كان يعتقده في الظروف المحيطة به، وهذه الظروف تمثل حصيلة حالته النفسية والجسمانية ومدى قدرته على إتخاذه للقرارات وهو في هذه الحالة، وما يتوفر عنده

[٣٠] تنص الفقرة الثانية من المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي على " أن يتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لإتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب " يلاحظ أن عدم إمكان تفادي الخطر بوسيلة اخرى يلزم المدافع أن لا يلجأ إلى دفع الخطر بالقوة إلا إذا كان غير قادر على دفعه بوسيلة أخرى. وأن يوجه الدفاع إلى مصدر الخطر ومتى امكنه الإحتماء بغير العنف في درء الخطر فلا يباح له فعل الدفاع.

[٣١] د. علي حسين خلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص ٢٧٤–٢٧٥" د. سامي جميل الفياض الكبيسي، مصدر سابق، ص ١٠٠–١٠١.

من وسائل لدرء الإعتداء وما شابه ذلك من العوامل [٣٢]. فمثلاً يجوز ان يستعمل المدافع السلاح ضد شخص معتدٍ غير مسلح انه مشهود بقوته الجسدية وبقدرته على قتل شخص بضربة واحدة، إلا انه في حالة تعدد الوسائل لرد الإعتداء، فلا يباح مثلاً استعمال السلاح في المشاجرة مع ولد صغير أو لرد الإهانة أو الصفعة.

وبناءً على ما تقدم فإن التناسب يكون موجوداً إذا ثبت أن الوسيلة المستعملة لدفع الإعتداء كانت في ظرف استعمالها هي أنسب الوسائل لرد الإعتداء أو كانت هي الوسيلة الوحيدة التي وجدت في متناول المدافع، فالضرر الذي ينتج عن استعمال هذه الوسيلة هو القدر المناسب لرد الإعتداء، ويجب أن لا نغفل أن تقدير التناسب بين فعل الدفاع وفعل الإعتداء تقدير نسبي يتعلق بظروف كل واقعة، فقد تعد الوسيلة مناسبة في بعض الظروف دون البعض الآخر، لذا فإن تقدير كل ما ذكر يعود للمحكمة المعروضة عليها الواقعة في ضوء الظروف التي كانت محيطة بالمدافع، والخطر المحيط به، ووسائل الدفاع المتاحة له للدفاع عن نفسه أو ماله أو عرضه أو نفس غيره أو ماله، وكذلك الوضع الشخصي للمدافع على صعيد قدراته الجسمانية وحالته النفسية و....ألخ.

المبحث الثاني

التنظيم القانوني لحالة الدفاع الشرعي في القانون المدني العراقي

لو راجعنا الأحكام الواردة عن حالة الدفاع الشرعي في القانون المدني العراقي ، نلاحظ وجود مادة واحدة تعالج الموضوع وهي المادة (٢١٢) بفقرتيها والتي نصت على " ١- الضرورات تبيح المحظورات ولكنها تقدّر بقدرها. ٢- فمن أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره كان غير مسؤول على أن لا يجاوز في ذلك القدر الضروري وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة"[٣٣].

ويلاحظ أن الفقرة الأولى للمادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي[٣٤] احتوت على قاعدتين فقهيتين (مأخوذتان من الفقه الإسلامي) وهي قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات" وتعد هذه القاعدة احدى أهم القواعد الواردة في الفقه الإسلامي، والقاعدة الثانية هي قاعدة "الضرورات تقدّر بقدرها" فهي توضح التناسب بين الاعتداء والدفاع. فنحاول البحث عن مضمون القاعدتين الفقهيتين.

---

[٣٢] نادر عبدالعزيز شافي، مصدر سابق، ص ٢٣٦– ٢٣٧" د، علي حسين خلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص ٢٧٥.

[٣٣] ونصت المادة ١٧٧ من القانون المدني المصري على " من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول، على الأ يجاوز في دفاعه القدر الضروري وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعي فيه مقتضيات العدالة " " ونصت المادة ٢٦٢ من القانون المدني الأردني على " من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على الأ يجاوز في قدر الضرورة وإلا أصبح ملزماً بالضمان بقدر ما جاوزه " " وتوافقها المادة ٢٨٨ من القانون المعاملات المدنية الاماراتية مع الاشارة إلى حالة الدفاع عن العرض أيضاً .

[٣٤] لا مقابل لهذه الفقرة في القانون المدني المصري ، ويلاحظ أن المادة (٢٢٢) من القانون المدني الأردني نصت على " الضرورات تبيح المحظورات " أي هذه القاعدة فقط وهذه المادة جاءت ضمن المواد المتعلقة بتفسير العقود في القانون المدني الأردني. أما في القانون المعاملات المدنية الإماراتية فنصت المادة (٤٣) على " الضرورات تبيح المحظورات " فقط (أي دون الإشارة إلى مضمون القاعدة الثانية) وهذه المادة جاءت في الفصل الثاني المعنون بـ (بعض قواعد الأصول الفقهية التفسيرية) من الباب التمهيدي – الأحكام العامة من القانون المعاملات المدنية الإماراتية.

وفيما يتعلق بالفقرة الثانية من المادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي فجاءت مثال عن حالة الحاق شخص ما ضرراً بالأخر وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو نفس غيره، والحكم بعد مسؤوليته إذا ما كان دفاعه ضمن إطار القيود والضوابط القانونية الموضوعة، اما في حالة خروج الشخص المدافع عن هذه الضوابط القانونية (الإطار القانوني المسموح به لدفع الإعتداء) فيكون مسؤولاً عن تجاوزه في حدود يتم فيه مراعاة مقتضيات العدالة.

فعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نوضّح في المطلب الأول مفهوم قاعدتين " الضرورات تبيح المحظورات " و" والضرورات تقدّر بقدرها" ونظراً لكون القاعدتين فقهيتين نتطرق إلى أصل القاعدتين، وفي المطلب الثاني نبحث عن إنتفاء المسؤولية المدنية من عدمه في حالة الدفاع الشرعي وذلك تباعاً.

المطلب الأول

مفهوم قاعدتي " الضرورات تبيح المحظورات" و "الضرورات تقدر بقدرها"

إذا ما راجعنا إلى أصل القاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " فهي قاعدة أصولية فقهية[٣٥] مأخوذة من الفقه الإسلامي وهي قاعدة لها قيود وضوابط، وتعد قاعدة " الضرورات تقدر بقدرها " والتي سنبحثها فيما بعد أحد القيود الواردة على قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات ".

وعلى هذا الأساس سنحاول في هذا المطلب البحث عن معنى قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " من خلال بيان المعنى اللغوي والإصطلاحي لمفردات هذه القاعدة أولاً ومن ثم التطرق إلى المعنى العام للقاعدة و أدلتها ثانياً ثم نبحث في نهاية المطلب عن قاعدة " الضرورات تقدّر بقدرها " وذلك تباعاً.

أولاً: المعنى اللغوي والإصطلاحي لمفردات قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات ":

القاعدة تتضمن ثلاثة كلمات وهي "الضرورات" و"تبيح" و"المحظورات" فنبحث عن المعنى اللغوي والإصطلاحي لكل كلمة من هذه الكلمات وكالآتي:-

١. **الضرورات :**

وهي جمع كلمة الضرورة ، والضرورة لغةً هي الحاجة[٣٦] ، والضرورة : اسم لمصدر الاضطرار ، نقول حملتني الضرورة على كذا ، وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا. والاضطرار : احتياج إلى الشيء . واضطره اليه : أحوجه والجاه ، فاضطُر[٣٧].

---

[٣٥] د. جبريل بن محمد حسن البصيلي، أثر قاعدة الضرورات تبيح المحظورات في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة، بحث مقدم ومنشور في مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في ٢٧ – ٢٨ / ٤ / ٢٠١٠ ، ص ١٢٥٥. لاحظ العنوان الإلكتروني:

http://www.riyadhalelm.com/researches/٧/٦_zrwrat_bosili.pdf

[٣٦] مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط ٨، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ٢٠٠٥، فصل الضاد، ص ٤٢٨.

[٣٧] للتفاصيل عن هذه الكلمة لاحظ كل من : د. محمد جبر الألفي، أثر قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة، بحث مقدم ومنشور في مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في ١٣–١٤ / ٥ / ١٤٣١ هـ المجلد الرابع، ص ١٦٩٦. لاحظ العنوان الإلكتروني:

http://www.alukah.net/Books/Files/Book_٤٦٨٢/BookFile/aldarwrat.pdf

أما بالنسبة للتعريف الاصطلاحي لمصطلح الضرورة فهناك الكثير من الفقهاء المسلمين عرّفوا الضرورة اصطلاحاً نورد البعض من هذه التعاريف. فيعرّف البعض [٣٨] الضرورة انها (هي ما يترتب على عصيانها خطر ، كما في الاكراه الملجىء وخشية الهلاك جوعاً). وقال البعض [٣٩] أن " الضرورة مشتقة من الضرر، وهو: النازل مما لا مدفع له". في حين قال البعض الآخر[٤٠] " الضرورة : هي الخوف الضرر أو الهلاك على النفس أو بعض الأعضاء بترك الأكل". وعرفها البعض[٤١] ان " الضرورة هي القدر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع وارتكاب المحظور، فهي ظرف قاهر يلجىء الإنسان إلى فعل محرم ".

و د. حنان بنت محمد بن حسين جستنيه، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات – دراسة تأصيلية تطبيقية، بحث مقدم ومنشور في مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في ١٣–١٤ / ٥ / ١٤٣١ هـ (٢٧– ٢٨ / ٤ / ٢٠١٠م)، ص ٨٤٠. لاحظ العنوان الإلكتروني:

٪٨AF%D٪٨D٪٩B٪٨D٪٧A٪٨D٪٨٢٪٩https://units.imamu.edu.sa/colleges/iqssis/Documents/%D
D٪٧A٪٨E%D٨٪٩D٪١B٪٨D=٪٨٨٪٩F%D٨٪٩D٪١B٪٨E%D٨٪٩D٪٩١٪٩D٪٦B٪٨D٪٨٤٪٩D٪٧A٪٨D٪٢٠٪٩A
D٪٨٤٪٩D٪٧A٪٨D٪٢٠٪F٨٪٩AD%D٪٨A%D٨٪٩D٪٩٠٪٩D٪٨A٪٨F%D٨٪٩AA%D٪٨D٪٢٠٪F٨٪٩AA%D٪٨
٪٨D٪٧A٪٨E%D٨٪٩D٪١B٪٨D٪٨٨٪٩F%D٨٪٩D٪٨B٪٨D٪٩٢٪٩AD%D٪٨E%D٨٪٩D٪٨٥٪٩D٪٩٢٪٩
٪٨٦٪٩AA%D٪٨D٪٣B٪٨AC%D٪٨D٪٢٠٪٨٦٪٩D٪٧A٪٨D٪٨٦٪٩AD%D٪٨D٪٢٠٪AF.٪٨D٪٢٠٪٩٠٪٩AA%D
.pdf٨٧٪٩A%D٨٪٩D

و د. حسن السيد خطاب، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الأصول والنوازل، العدد الثاني – رجب ١٤٣٠ هـ ، ص ١٥٣. لاحظ العنوان الإلكتروني:

.pdf١٣٧٧٠٦٦٦٦٢٧٥١http://www.feqhup.com/uploads/

[٣٨] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد)، ط ١٠، دار الفكر، مطبعة طربين، دمشق، ١٣٨٧هـ – ١٩٦٨م، ص ٩٩٧. نقلاً عن زياد حمدان محمود ساخن، رسالة ماجستير مشار إليها سابقاً، ص ٥٢.

[٣٩] علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥ه ، ص١٨٠. نقلاً عن د.إسماعيل غازي مرحبا، أثر قاعدة الضرورات تبيح المحظورات في بيان حكم القضايا الفقهية المعاصرة – النوازل الطبية نموذجاً، بحث مقدم ومنشور في مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في ١٣–١٤ / ٥ / ١٤٣١ هـ (٢٧– ٢٨ / ٤ / ٢٠١٠م)، ص ٢٧٨. لاحظ العنوان الإلكتروني:

D٪٨٢٪٩D٪٢٠٪١B٪٨AB%D٪٨D٪٣A٪٨https://units.imamu.edu.sa/colleges/iqssis/Documents/%D
٪AA٪٨D٪٧A٪٨D٪١B٪٨D٪٨٨٪٩D٪١B٪٨D٪٦B٪٨D٪٨٤٪٩D٪٧A٪٨D٪٢٠٪٩A٪٨AF%D٪٨D٪٩B٪٨D٪٧A٪٨
٪١B٪٨D٪٨٨٪٩D٪٨B٪٨AD%D٪٨D٪٨٥٪٩D٪٨٤٪٩D٪٧A٪٨D٪٢٠٪AD٪٨A%D٨٪٩D٪٨A٪٨AA%D٪٨D٪٢٠
٪٨D٪٢٠٪٨٤٪٩A%D٨٪٩D٪٩B٪٨D٪٧A٪٨D٪٨٥٪٩D٪٣B٪٨D٪٥A٪٨D٪٢٠٪AF.٪٨D٪٢٠٪AA٪٨D٪٧A٪٨D
.pdf٧A٪٨D٪٨A٪٨AD%D٪٨D٪١B٪٨D٪٨٥٪٩D٪٢٠٪A٨٪٩D٪٢B٪٨D٪٧A٪٨BA%D

[٤٠] الجصاص، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥ ه ، ١٥٩/١، نقلاً عن د. محمد جبر الألفي، بحث مشار إليه سابقاً، ص ١٦٩٦.

[٤١] د. عبدالكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط١٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م، ٨٤، نقلاً عن طالب عمر أحمد بن حيدرة الكثيري، قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) – دراسة تأصيلية تطبيقية، بحث القيت في مسابقة الأبحاث العلمية بجامع عمر – المكلا في ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م، ص ١١. لاحظ العنوان الإلكتروني:

almahzurat.pdf٢٠٪tubih٢٠٪/BookFile/alddarurat٨٠٢٧http://www.alukah.net/Books/Files/Book_

٢. تبيح (إباحة):

الإباحة في اللغة تأتي بمعنى الإحلال والإذن ، فيقال أبحتك الشيء أي أحللته لك ، وأباح الرجل ماله أي أذن في الأخذ منه والترك [٤٢]. والمباح هو خلاف المحظور.

أما معنى الإباحة اصطلاحاً فعرّفها البعض [٤٣] " الإباحة هي التخيير بين الفعل والترك" ، في حين عرّفها البعض الآخر[٤٤] انها " الإذن بإتيان الفعل حسب مشيئة الفاعل في حدود الإذن".

٣. المحظورات :

المحظورات جمع محظور، والحظر لغةً يعني الحجر، وهو خلاف الإباحة، والمحظور: هو المحرم[٤٥]. وقال البعض[٤٦] " الحَظرُ الحجر وهو ضد الإباحة وحظرَهُ فهو محظورٌ أي محرم وبابه النصر". ويلاحظ أن المراد بالمحظورات في القاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " : هو المحرمات شرعاً. والمحرم في الاصطلاح هو " ما ذم فاعله شرعاً "[٤٧].

ثانياً: المعنى العام لقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " وأدلتها :

بعد أن حاولنا أن نلقي الضوء على المعنى اللغوي والإصطلاحي لمفردات هذه القاعدة بصورة موجزة ، سنبحث في هذه الفقرة بصورة موجزة أيضاً عن المعنى العام (الإجمالي) لهذه القاعدة ونبيّن أدلتها ومن ثم نتطرق إلى مكانة هذه القاعدة في مجلة الأحكام العدلية والتي كانت نافذة في العراق لحين صدور القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

١. المعنى العام للقاعدة:

بعد مراجعتنا للكتب الفقهية – في الفقه الإسلامي – لاحظنا أن الشراح عبّروا عن المعنى العام (الإجمالي) لهذه القاعدة بعبارات عديدة فمنهم من يرى [٤٨] ان معنى القاعدة : " إن الممنوع شرعاً يباح عند الحاجة الشديدة ، وهي الضرورة". ويرى البعض [٤٩] ان معنى القاعدة : " أن الحالات التي تقع للمكلف بحيث لو لم يدفعها للحقه فساد في دينه، أو نفسه، أو عقله، أو عرضه، أو ماله تجوز المحرمات وتحلها".

---

[٤٢] مجدالدين فيروز آبادي، قاموس المحيط / كلمة (البوح)، ص ٢١٤" مصباح المنير، ٧٣/١، نقلاً عن د. جبريل بن محمد حسن البصيلي، بحث مشار إليه سابقاً، ص ١٢٥٦.

[٤٣] البيضاوي، الابهاج في شرح المنهاج الوصول إلى علم الأصول، ج١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ ، نقلاً عن د. حسن السيد خطاب، بحث مشار إليه سابقاً، ص ١٥٨.

[٤٤] علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م، ص ٢٠، نقلاً عن د. حنان بنت محمد بن حسين جستنيه، بحث مشار إليه سابقاً، ص ٨٤٢. وهنالك تعريفات اخرى أوردها فقهاء الأصوليين ولكننا نكتفي بهذين التعريفين.

[٤٥] اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط٢، دار العلم للملايين، بيروت، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م، (١٩٧/٣)، نقلاً عن د. إسماعيل غازي مرحبا، بحث مشار إليه سابقاً، ص ٢٧٩.

[٤٦] محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، مادة حظر: ج١، ص ١٦٧، نقلاً عن د. حسن السيد خطاب، بحث مشار إليه سابقاً، ص ١٦٣.

[٤٧] لهذا التعريف لاحظ المراجع المشار إليها لدى د. جبريل بن محمد حسن البصيلي، بحث مشار إليه سابقاً، ص ١٢٥٦هامش رقم (٩).

[٤٨] د. محمد صدقي البورنو، الوجيز في القواعد الفقهية، ط١، ١٩٩٦، ص ١٧٦، نقلاً عن د. إسماعيل غازي مرحبا، بحث مشار إليه سابقاً، ص ٢٧٩.

[٤٩] د. جبريل بن محمد حسن البصيلي، بحث مشار إليه سابقاً، ص ١٢٥٧.

في حين يرى البعض الآخر[٥٠] ان هذه القاعدة وردت بصيغة مقيدة بلفظ : " الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصان الضرورة عن المحظور" ومعناها حسب رأيهم : أن الممنوع شرعاً يباح عند الضرورة إلا بشرط عدم نقصان الضرورة عن المحظور. يعني : ألاّ تقل الضرورة عن المحظور، وإلا لا تفيد في إباحته ، ومن ثم لا يجوز للمكلف الإقدام على فعل المحظور ما دامت الضرورة أقل من المحظور. ويرون ان هذا القيد مهم للقاعدة، ولا تستعمل بدونه، ويجب مراعاته عند العمل بها؛ ولذلك نص عليه الفقهاء، ونبهوا عليه لأهميته، وهو يدل على أهمية المفاضلة بين المفاسد والأضرار عند إجتماعهما.

وهناك من استخلص المعنى العام للقاعدة ويرى[٥١] : " ان الممنوع شرعاً يباح عند الاضطرار، فيرتفع الإثم والمؤاخذة الآخروية عند الله تعالى، وقد يرتفع العقاب الجنائي في بعض الحالات أما حقوق الآخرين المالية المترتبة على فعل المحظور فلا تسقط ويلزم بالضمان".

ويجب أن لا يغفل عنا أن هناك ضوابط أو قيود كثيرة يجب تحققها لكي يصح العمل بقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات" [٥٢].

٢. الأدلة الواردة بشأن القاعدة :

ان هذه القاعدة في إطار الفقه الإسلامي لها أدلتها [٥٣] المأخوذة من القرآن الكريم فمنها :-

- قوله سبحانه وتعالى : ﴿ فمَن اضطرَّ غَيْرَ باغٍ وَلا عادٍ فلا إثمَ عَلَيْهِ إن الله غَفُورٌ رَحيم ﴾ [٥٤].
- قوله سبحانه وتعالى : ﴿ فمَن اضطرَّ في مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتجانِفٍ لإثم فإنَ الله غَفُورٌ رَحِيم ﴾ [٥٥].
- قوله سبحانه وتعالى : ﴿ فمَن اضطرَّ غَيْرَ باغٍ وَلا عادٍ فإنَ الله غَفُورٌ رَحِيم ﴾ [٥٦].
- قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وقَدْ فصَّلَ لكُم مَا حَرمَ عَلَيكُم إلاّ مَا اضطرَرتم إليهِ ﴾ [٥٧].
- قوله سبحانه وتعالى : ﴿ فمَن اضطرَّ غَيْرَ باغٍ وَلا عادٍ فإنَ رَبَكَ غَفُورٌ رَحِيم ﴾ [٥٨].

وما يلحظ على هذه القاعدة من حيث معناها وأدلتها وتطبيقاتها في مجال الفقه الإسلامي – في الكتب الفقهية – ان هذه القاعدة هي قاعدة تتضمن في دفتيها حالتي الضرورة والدفاع الشرعي الموجودتين في القانون المدني العراقي.

---

[٥٠] د. حسن السيد خطاب، بحث مشار إليه سابقاً، ص ١٦٥.

[٥١] د. حنان بنت محمد بن حسين جستنيه، بحث مشار إليه سابقاً، ص ٨٤٣.

[٥٢] لم نتطرق إلى هذه الضوابط أو القيود وأكتفينا بهذا القدر الذي نراه مناسباً مع بحثنا، ولتفاصيل هذه الضوابط أو القيود يراجع كل من: د. محمد جبر الألفي، بحث مشار إليه سابقاً، ص ١٦٩٧ وما بعدها والمراجع المشار إليها في هذه الصفحات" د. حسن السيد خطاب، بحث مشار إليه سابقاً، ص ١٧٥– ١٨٤" طالب عمر أحمد بن حيدرة الكثيري، بحث مشار إليه سابقاً، ص ٤١ وما بعدها.

[٥٣] هنالك أدلة واردة في السنة النبوية أيضاً، لمزيد من التفاصيل في موضوع الأدلة الواردة بشأن هذه القاعدة يراجع كل من : د. جبريل بن محمد حسن البصيلي، بحث مشار إليه سابقاً، ص ١٢٦٠ وما بعدها" و د. إسماعيل غازي مرحبا، بحث مشار إليه سابقاً، ص ٢٨٣–٢٨٤" و د. حسن السيد خطاب، بحث مشار إليه سابقاً، ص ١٦٨ – ١٧٤.

[٥٤] سورة البقرة، الآية الكريمة رقم (١٧٣).

[٥٥] سورة المائدة، الآية الكريمة رقم (٣).

[٥٦] سورة النحل، الآية الكريمة رقم (١١٥).

[٥٧] سورة الأنعام، الآية الكريمة رقم (١١٩).

[٥٨] سورة الأنعام، الآية الكريمة رقم (١٤٥).

٣. موقع هذه القاعدة في مجلة الأحكام العدلية :

أشرنا سابقاً ان أصل هذه القاعدة هي قاعدة فقهية مأخوذة من الفقه الإسلامي، والمعروف ان مجلة الأحكام العدلية الصادرة من قبل الدولة العثمانية، مصدر الكثير من موادها يعود إلى الفقه الإسلامي - وخاصةً المذهب الحنفي -، وكانت مجلة الأحكام العدلية نافذة في العراق لحين صدور القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ونفاذه، ويلاحظ أن المجلة قد اخذت بقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات "[٥٩] والمقصود بها انه إذا نزل بالإنسان احتياج ملجيء كالجوع المميت يباح له أكل الميتة ونحو ذلك من الممنوعات وقت الرخاء والسعة.

ثالثاً: مفهوم قاعدة " الضرورات تقدّر بقدرها ":

١. معنى القاعدة:

تعد هذه القاعدة من قواعد الفقه الإسلامي أيضا، وقد عبّر عنها بعضهم [٦٠] بـ " ما ابيح للضرورة يقدر بقدرها " والبعض الآخر[٦١] صاغها بالشكل الآتي: " التوقف فيما تقتضيه الضرورة على قدر الحاجة ". ومعنى هذه القاعدة : أن المضطر على القيام بفعل أو تركه عند الضرورة يجب ألا يتجاوز على القدر اللازم لدفع الضرر أو بصيغة أخرى ان الاضطرار يبيح ما هو محظور بقدر ما يتم به دفع الخطر، أي ان مقدار مايباح أو يرخص فيه مقيد بالقيد الذي يدفع الضرورة ، فمثال ذلك الطبيب لا ينظر من العورة الإنسان إلا بقدر ضرورة العلاج، والمضطر لا يأكل من الميتة إلا بقدر ما يبقيه على قيد الحياة وهكذا.

٢. شروط العمل بالقاعدة :

تعد قاعدة "الضرورات تقدّر بقدرها" من احد القيود أو الضوابط الموضوعة لقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات"[٦٢]، فهي تقيّد مقدار ما يلزم لدفع الضرر والخطر.

ويرى البعض [٦٣] إن قاعدة "الضرورات تقدر بقدرها"، كقيد من القيود – ضابط من الضوابط – الموضوعة على قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، للعمل بها لابد من توافر شرطين وهما بإختصار (١- إلا يتناول من المحظور إلا بقدر ما يدفع الضرر فقط، فإن استرسل أو توسع حرم قطعاً. ٢- أن يتقدّر زمن إباحة المحظور بقدر بقاء الضرورة. وهذا المعنى يفيد أن: الضرورة علة وسبب لإباحة المحظور، والحكم يرتبط وجوده

---

[٥٩] المادة (٢١) من مجلة الأحكام العدلية.

[٦٠] الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٤–٨٥) ولأبن نجيم (٨٦) والمنشور في القواعد (٣٢٠/٢–٣٢١) وشرح قواعد المجلة للزرقا (١٨٧) والمدخل الفقهي العام (٩٩٦/٢) ونظرية الضرورة (٢٤٨–٢٥٤) وقاعدة المشقة (٤٨٥) مشار إلى هذه المراجع والفقهاء لدى د. جبريل بن محمد حسن البصيلي، بحث مشار إليه سابقاً، ص ١٢٧٨ هامش رقم (٢).

[٦١] الشثري، شرح منظومة القواعد الفقهية للسعدي / ١٠٠–١٠١ ، مشار إليه لدى طالب عمر أحمد بن حيدرة الكثيري، بحث مشار إليه سابقاً، ص ٣٤.

[٦٢] لاحظ كل من: د. محمد جبر الألفي، بحث مشار إليه سابقاً، ص ١٦٩٧– ١٦٩٨" د. حنان بنت محمد بن حسين جستنيه، بحث مشار إليه سابقاً، ص ٨٥٩–٨٦٠" د. جبريل بن محمد حسن البصيلي، بحث مشار إليه سابقاً، ص ١٢٧٨ – ١٢٨٠" طالب عمر أحمد بن حيدرة الكثيري، بحث مشار إليه سابقاً، ص ٣٤–٣٥.

[٦٣] د. حسن السيد خطاب ، بحث مشار إليه سابقاً ، ص ١٨٠ وما بعدها.

بالعلة، فإذا زالت الضرورة زالت الإباحة، وهي الحكم المرتبط وجوده بوجودها، ولا يجوز العمل به في حالة عدم وجود الضرورة).

٣. **موقع هذه القاعدة في مجلة الأحكام العدلية :**

إذا ما راجعنا مجلة الأحكام العدلية ، فإنها نصت على قاعدة " الضرورات تقدر بقدرها "[٦٤] ، أي ان ما ابيح للضرورة إنما تكون إباحته على قدر إزالة الضرورة، فلا تباح زيادة على ذلك بل يجب الاقتصار.

خلاصة القاعدتين و رأينا:

من خلال ما بحثناه بشأن القاعدتين الفقهيتين " الضرورات تبيح المحظورات " و" الضرورات تقدّر بقدرها " يمكننا تلخيص مفهوم القاعدتين الواردتين في الفقرة الأولى من المادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي كالآتي: ان الضرورة قد تبيح إيقاع عمل غير مشروع ، فلا يكون الفاعل مسؤولاً ، ولا يترتب في ذمته دفع التعويض، وذلك لأن فعله (عمله الغير المشروع) أصبح مباحاً (عملاً مشروعاً) بملابسته الاضطرار، ولكن هذه الإباحة إنما تتحقق إذا لم يتجاوز المضطر في إيقاع العمل غير المشروع، القدر الضروري لدفع الخطر، فإذا تجاوز هذا القدر، أصبح الفعل غير مباحاً (عملاً غير مشروعاً)، فتبقى المسؤولية ويترتب على العمل ضماناً بقدر التجاوز الواقع. وهذا ما سنبحثه في المطلب الثاني.

أما عن رأينا نرى أنه كان من الأفضل أن تكون الفقرة الأولى من المادة ٢١٢ من القانون المدني العراقي والتي تنص على " الضرورات تبيح المحظورات، ولكنها تقدّر بقدرها " مادة مستقلة وتنظم في صدر القانون المدني العراقي أي ضمن الأحكام العامة في الفصل الأول من الباب التمهيدي مع القواعد العامة الموجودة هناك قبل معالجة حالة التعسف في استعمال الحق (أي قبل المادة ٦ من القانون المدني العراقي)، لأن هذه المادة حسب رأينا الشخصي عبارة عن قاعدة عامة موضوعة لجميع موضوعات القانون المدني وليس فقط لحالة الدفاع الشرعي، فيمكن الإستعانة بهذه المادة في المسائل المتعلقة بالعقد والمصادر الأخرى للالتزام وكذلك في مواضيع متعلقة بالحقوق العينية أيضاً.

المطلب الثاني

إنتفاء المسؤولية المدنية من عدمه في حالة الدفاع الشرعي

سنبحث في مطلبنا هذا عن حالتين هما: حالة عدم قيام المسؤولية المدنية على الشخص في حالة الدفاع الشرعي، وحالة قيام المسؤولية المدنية على الشخص بالرغم من تمسكه بحالة الدفاع الشرعي وذلك تباعاً.

أولاً: إنتفاء المسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي:

إذا ما تحققت الشروط التي تم الإشارة إليها في المطلب الثاني من المبحث الأول وهي شروط متعلقة بالخطر، كوجود خطر الإعتداء يوجه إلى نفس الشخص أو ماله أو نفس غيره أو ماله، وكون هذا الخطر حالاً أو وشيك الوقوع، وكون الخطر غير مشروعاً وفي مقابل ذلك شروط أخرى متعلقة بفعل الدفاع ومنها، كون فعل الدفاع ضرورياً، وتناسب فعل الدفاع مع فعل الإعتداء. فبتحقق هذه الشروط يستتبع حكماً بعدم مسؤولية الشخص (المدافع) مدنياً وجنائياً، أي إذا ما توافرت الشروط المارة ذكرها في المبحث الأول من بحثنا، فلا يكون شخص

[٦٤] المادة (٢٢) من مجلة الأحكام العدلية.

المدافع مسؤولاً في نطاق المسؤولية المدنية على الرغم من كون الفعل الذي اتاه عملاً غير مشروعاً في الأساس، وذلك لإنتفاء صفة التعدي (إنتفاء الخطأ) في الفعل ويعد ما أتاه فعلاً مباحاً لا ضمان عليه [٦٥].

ولكن يجب أن نشير هنا إلى إننا لو راجعنا الفقرة الثانية من المادة ٢١٢ من القانون المدني العراقي نلاحظ ذكر حالة دفاع الشخص عن نفسه أو نفس غيره فقط دون الإشارة إلى حالة دفاع الشخص عن ماله أو مال غيره وهذا نقص تشريعي[٦٦]. إضافةً إلى ذلك لم يحدد القانون المدني العراقي الصلة بين المدافع والغير في حالة دفاع الشخص عن غيره وهذا يعني ان هذه المادة جاءت مطلقة وكما هو معروف أن " المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة"[٦٧].

وعليه نتفق مع الرأي القائل [٦٨] بتعديل نص القانون المدني العراقي ليشمل حالة الدفاع الشرعي مال المدافع ومال غيره وكذلك أموال الدولة، وهذا ضروري فالشخص الذي يدفع وقوع الإعتداء على اموال الدولة في حدود شروط الدفاع الشرعي نعتقد أنه من الضروري أن يعفى من المسؤولية المدنية والجنائية أيضاً. ونقترح أن يكون نص المادة ٢١٢ كالآتي" من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عرضه أو عن نفس الغير أو ماله أو عرضه أو عن أموال الدولة، كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري لدفع خطر الإعتداء، وإلا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة ".

ثانياً: عدم إنتفاء المسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي:

قد يرد في ذهن القارئ سؤال عن العنوان الوارد أعلاه، وكيف أن الشخص لا تنتفي عنه المسؤولية المدنية وهو في حالة الدفاع الشرعي؟ نرد على ذلك اننا نشير هنا إلى حالة يطالب فيها المدافع عدم مسؤوليته لكونه في حالة الدفاع الشرعي ولكنه قد تجاوز الحدود المرسوم له لدفع الخطر الذي يداهمه أو يداهم غيره، أي يشترط لتجاوز حدود الدفاع الشرعي توافر شروط الدفاع الشرعي إبتداءً. وعليه نحاول أن نبيّن المقصود بتجاوز حدود الدفاع الشرعي والأثر المترتب عليه وذلك تباعاً.

---

[٦٥] وكذلك الحال بالنسبة للمسؤولية الجنائية فبالرغم من كون فعل الذي أتى به المدافع في الأصل فعلاً جرمياً فبتوافر شروط حق الدفاع الشرعي الوارد في المواد ٤٢ وما بعدها من قانون العقوبات العراقي يعد فعلاً مباحاً لا عقوبة عليه.

[٦٦] هناك من يرى أن الفقرة الأولى من المادة ٢١٢ من القانون المدني العراقي والتي تنص على " الضرورات تبيح المحظورات، ولكنها تقدّر بقدرها" فيها حكم عام يجعل من الفقرة الثانية من المادة ٢١٢ من القانون المدني العراقي تتفق مع نص المادة ١٦٦ من القانون المدني المصري والتي وردت فيها الدفاع عن النفس أو عن المال. لاحظ د. توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، مصدر سابق، ص ٣٧٦ هامش رقم (١).

[٦٧] المادة ١٦٠ من القانون المدني العراقي، وتطابقها المادة ٢١٨ من القانون المدني الأردني ولا مقابل لهذه المادة في القانون المدني المصري والاماراتي.

[٦٨] د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص ٢٧٣.

١. المقصود بتجاوز حدود الدفاع الشرعي:

يرى البعض من الفقهاء القانون[٦٩] أن المقصود بتجاوز حدود الدفاع الشرعي هو " إنتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدى عليه، أي إستعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافياً لدرء الخطر، والتجاوز عن حدود الحق بهذا المعنى يستلزم سبق قيام حالة الدفاع الشرعي بتوافر شروطها، وعلى ذلك فليس المقصود إنتفاء شرط من شروط الدفاع".

وتطرق فقهاء الشريعة الإسلامية أيضاً إلى معنى تجاوز حدود الدفاع الشرعي وعرفوه[٧٠] بأنه "خروج المدافع عن الشروط التي يجب عليه مراعتها والتزامها، في دفاعه عن نفسه أو عرضه أو ماله ضد من يعتدي عليه، ذلك أن الفقه الإسلامي، يقرر وجوب أن يكون ما يأتيه المدافع من أفعال متناسباً مع الإعتداء، فلا يستعمل قوة زائدة عما يقتضيه رد اعتداء". ويقول البعض " إن دافع المعتدى عليه بعد إنتهاء العدوان، أو دافع بوسيلة أكبر مع إمكان دفع العدوان بوسيلة أقل منها، فهو متجاوز في الدفاع الشرعي، ويعتبر متعدياً، وفعله جناية، ويجب عليه الضمان بإتفاق الفقهاء[٧١] ". ومن خلال هذه التعاريف يمكننا أن تعريف تجاوز حدود الدفاع الشرعي بأنه " إخلال المدافع عن القدر اللازم استعماله من القوة لدفع خطر الإعتداء الواقع".

٢. الأثر المترتب على تجاوز حدود الدفاع الشرعي:

إذا ما جاوز الشخص (المدافع) حدود الدفاع الشرعي في صدّه لخطر الإعتداء، أي في حالة إنتفاء التناسب بين فعل الدفاع وبين خطر الإعتداء الذي تعرض له المعتدى عليه، فإن ذلك يؤدي إلى القول أن فعل الدفاع أصبح غير مشروعاً ويعتبر الشخص المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي متعدياً، وتثبت الخطأ من جانبه فلا تنتفي المسؤولية حينئذٍ، بل يكون مسؤولية من جاوز حدود الدفاع الشرعي مسؤولية مخففة، إذ يتم مراعاة مقتضيات العدالة عند تقدير التعويض كجزاء المسؤولية المدنية[٧٢]. وهذا ما أكد عليه الشق الأخير من الفقرة الثانية من المادة ٢١٢ من القانون المدني العراقي إذ تنص على أن " ٢- فمن أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع عن نفسه أو عن غيره كان غير مسؤول على ألا يجاوز في ذلك القدر الضروري وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة " [٧٣].

وعلى القاضي في هذه الحالة أن يقدّر التعويض على أساس وجود خطأ من جانب المعتدى عليه يقابله خطأ من جانب المعتدي، وعليه يجب تكييف واقعة تجاوز حدود الدفاع الشرعي على أساس وجود خطأ مشترك

---

[٦٩] د. محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٢٢٦، د. عدلي خليل، جرائم القتل العمد – علماً وعملاً، دار الكتب القانونية – المحلة الكبرى – جمهورية مصر العربية – ٢٠٠٢، ص ٨٤٧، نقلاً عن عدنان بن عبدالله البرواني، بحث مشار إليه سابقاً، ص ١٩.

[٧٠] لاحظ زياد حمدان محمود ساخن، رسالة ماجستير مشار إليها سابقاً، ص ١٥٥ والمراجع المشار إليها في الهامش رقم (٤) من الصفحة نفسها.

[٧١] لاحظ د. عبدالله بن سليمان بن عبدالمحسن المطرودي، بحث مشار إليه سابقاً، ص ٤٢ والمراجع المشار إليها في الهامش رقم (١٣١) من الصفحة نفسها.

[٧٢] د. عبدالرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٨٩٤.

[٧٣] وتقابلها المادة ١٦٦ من القانون المدني المصري والمادة ٢٦٢ من القانون المدني الأردني والمادة ٢٨٨ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

صادر من المتضرر (المعتدي نفسه) وبين المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي (المعتدى عليه إبتداءً) ، وتستطيع المحكمة في هذه الحالة أن تراعية مقتضيات العدالة بتطبيقها لنص المادة ٢١٠ من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو ألا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد إشترك بخطأه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين"[٧٤]. وبذلك فإن المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي لا تنتفي عنه المسؤولية المدنية بل تعتبر مسؤوليته مخففة ، وتراعى فيها عند تقدير التعويض مقتضيات العدالة.

الخاتمة

بعد دراستنا لموضوع حالة الدفاع الشرعي في القانون المدني العراقي توصلنا إلى عدة نتائج نذكرها بشكل نقاط، ومن ثم نقدم بعض التوصيات والتي قد تعالج ما نراه من الخلل التشريعي وذلك تباعاً وكالآتي:-

أولا/ النتائج:

١. يعد الدفاع الشرعي احدى حالات إنتفاء صفة الخطأ في المسؤولية المدنية (التقصيرية) إذا ما توافرت شروطه.
٢. وردت في القانون المدني العراقي قاعدتين فقهيتين تم اقتباسهما من الفقه الإسلامي وهما قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات " و" الضرورات تقدّر بقدرها ".
٣. أن المشرع المدني العراقي أشار إلى حالة دفاع الشخص عن نفسه أو نفس غيره فقط.
٤. حاول المشرع المدني العراقي أن يوفق بين ما جاء من القواعد الفقهية المتعلقة بحالة الدفاع الشرعي والمعروف بـ (دفع الصائل) في الفقه الإسلامي التشريعات الوضعية الأخرى ، وأعتقد انه لم يكن على قدر من التوفيق في ذلك.
٥. لا يمكن التمسك بحالة الدفاع الشرعي إذا لم تتوافر الشروط اللازمة للدفاع الشرعي والمتعلقة بفعل الخطر (الإعتداء) وفعل الدفاع.
٦. إذا ما اثبت الشخص أنه كان في حالة الدفاع الشرعي فإنه يعفى من المسؤولية المدنية.
٧. إذا ما تخلف أحد شرطي الدفاع (شرط التناسب بين فعل الدفاع وفعل الإعتداء) يعد المدافع متجاوزاً لحالة الدفاع الشرعي وعندئذٍ يعتبر المدافع مسؤولاً مسؤولية مخففة تراعى فيها عند تقدير التعويض مقتضيات العدالة.
٨. إذا لم تنشأ حالة الدفاع الشرعي ابتداءً فلا تنشأ حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

[٧٤] لا مقابل لها في القانون المدني المصري، وتقابلها المادة ٢٦٤ من القانون المدني الأردني والمادة ٢٩٠ من القانون المعاملات المدنية الاماراتي.

ثانيا/ التوصيات:

١. نرى أنه من الضروري نقل الفقرة الأولى من المادة ٢١٢ من القانون المدني العراقي والتي تنص على "الضرورات تبيح المحظورات ، ولكنها تقدّر بقدرها" كمادة مستقلة إلى صدر القانون المدني العراقي أي ضمن الأحكام العامة في الفصل الأول من الباب التمهيدي مع القواعد العامة الموجودة هناك قبل معالجة حالة التعسف في استعمال الحق (أي قبل المادة ٦ من القانون المدني العراقي)، لأن هذه المادة حسب رأينا الشخصي عبارة عن قاعدة عامة موضوعة لجميع موضوعات القانون المدني وليس فقط لحالة الدفاع.

٢. إعادة صياغة المادة ٢١٢ وجعلها كالآتي (من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عرضه أو عن نفس الغير أو ماله أو عرضه أو عن أموال الدولة ، كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري لدفع خطر الإعتداء، وإلا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة).

وختاما لا يسعنا إلا أن نقول ان ما تناولناه في بحثنا انما هو من عمل البشر، والمعروف ان الأعمال البشرية عادة ما تشوبها النقص، فالكمال لله تعالى عز وجل.

قائمة المصادر

- القرآن الكريم

أولاً / كتب القانونية

١- د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في القانون العقوبات المقارن، ط٢ ، الناشر مكتبة السنهوري ، دون سنة طبع.

٢- د. توفيق حسن فرج ود. مصطفى جمال، مصادر وأحكام الالتزام ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٨.

٣- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام - أحكام الالتزام- إثبات الالتزام)، المكتبة القانونية - بغداد - ١٩٧٦.

٤- د. سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة، ط١، دار الكتب العلمية – لبنان، ٢٠٠٥.

٥- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠.

٦- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١– المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان ، ٢٠٠٠.

٧- د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (ج١ في مصادر الالتزام)، ط ٤، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤ .

٨- د. عدنان سرحان، المصادر غير الارادية للالتزام (الحق الشخصي)، ط١، إثراء للنشر والتوزيع – الأردن ، ٢٠١٠.

٩- د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني(دراسة مقارنة)، ط١، المكتبة القانونية، بغداد ، ٢٠٠٧.

١٠- د. علي حسين خلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد ، ٢٠٠٦.

١١- د. طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان-الأردن، ٢٠١٢.

١٢- د.محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات/ القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٢.

١٣- د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية)، ط١، دار ئاراس للطباعة والنشر، أربيل ، ٢٠٠٦.

١٤- منير القاضي، ملتقى البحرين– الشرح الموجز للقانون المدني العراقي، المجلد الأول- الباب التمهيدي ونظرية الالتزام العامة، مطبعة العاني، ١٩٥١– ١٩٥٢.

١٥- نادر عبدالعزيز شافي، نظرات في القانون(ج١)، ط٢ المنقحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١١.

١٦- د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان – الأردن، ٢٠١٢.

١٧- د.هدى عبدالله، دروس في القانون المدني(الاعمال غير المباحة)المسؤولية المدنية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، ٢٠٠٨.

ثانياً / كتب الفقهية واللغوية

١- العلامة أبي عبد الرحمان شرف الحق الشهير بمحمد أشرف بن أمير العظيم آبادي، عون المعبود على سنن أبي داود، بيت الافكار الدولية.

٢- مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط ٨، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت– لبنان، ٢٠٠٥.

٣- محمد بن عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي، ج/٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ثالثاً / القوانين

١- مجلة الأحكام العدلية.

٢- قانون العقوبات البغدادي لسنة ١٩١٨ المعدل.

٣- قانون العقوبات المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته.

٤- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وتعديلاته.

٥- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

٦- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.

٧- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته.

٨- قانون المعاملات المدنية الاماراتية ٥ / ١٩٨٥ وتعديلاته.

٩- قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي لسنة ١٩٨٧ المعدل.

١٠- قانون العقوبات الاردني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢ وفقاً لأخر التعديلات.

رابعاً / الرسائل و البحوث العلمية المنشورة في المواقع الالكترونية

أ. الرسائل

١- زياد حمدان محمود ساخن ، الدفاع الشرعي الخاص (دفع الصائل) في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع القانون الوضعي) ، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية ، نابلس – فلسطين ٢٠٠٨. منشور على الموقع الالكتروني:
http://scholar.najah.edu/sites/default/files/all-thesis/the_special_legitimate_defense_the_payment_of_an_al_sael_in_the_islamic_jurisprudence_a_study_compared_to_the_law.pdf

أخر زيارة للموقع بتأريخ ٩-١ – ٢٠١٦ الساعة ٩:٤٠مساءً.

٢- علاء الدين إبراهيم محمود الشرقي ، الدفاع الشرعي العام في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة فقهية مقارنة ، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين – ٢٠٠٨. منشور على الموقع الالكتروني:
http://www.feqhup.com/uploads/١٣٧٠٨١٦٣٨٥٣٩١.pdf

أخر زيارة للموقع بتأريخ ١٤-١ – ٢٠١٦ الساعة ٩:٤٠ مساءً.

ب. البحوث العلمية

١- د. إسماعيل غازي مرحبا، أثر قاعدة الضرورات تبيح المحظورات في بيان حكم القضايا الفقهية المعاصرة- النوازل الطبية نموذجاً، بحث مقدم ومنشور في مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في ١٣-١٤ / ٥ / ١٤٣١ هـ (٢٧- ٢٨ / ٤ / ٢٠١٠م). منشور على الموقع الإلكتروني:
https://units.imamu.edu.sa/colleges/iqssis/Documents/%D٨٪A٣٪D٨٪AB%D٨٪B١٪
D٩٪٨٢٪D٨٪A٧٪D٨٪B٩٪D٨٪AF%D٨٪A٩٪٢٠٪D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٨٪B٦٪D٨٪B١٪D٩٪٨٨٪D٨٪B١٪
D٨٪A٧٪D٨٪AA%D٨٪٢٠٪AA%D٨٪A٨٪D٩٪A٨%D٨٪AD٪٢٠٪D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٩٪٨٥٪D٨٪D%D٨AD
٪B٨٪D٩٪٨٨٪D٨٪B١٪D٨٪A٧٪D٨٪AA٪٢٠٪D٨٪.AF٪٢٠٪D٨٪A٥٪D٨٪B٣٪D٩٪٨٥٪D٨٪A٧٪D٨٪B٩٪D٩
٪D٨٪A%D٩٪٨٤٪٢٠٪D٨٪AB٪D٨٪A٧٪D٨٪B٢٪D٩٪A٨٪٢٠٪D٩٪٨٥٪D٨٪B١٪D٨٪D%D٨٪AD٪A٨٪A٨٪D٨٪A٧
.pdf

آخر زيارة للموقع في ٤-٨-٢٠١٦ الساعة ٩:٢٥ مساء.

٢- براء الأحمد، الدفاع الشرعي.. متى يكون مبرر، منشور على الموقع الالكتروني :
http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=٥١٦٦

آخر زيارة للموقع بتأريخ ٩-١-٢٠١٦ الساعة ٧:٠٠مساءً.

٣- د. جبريل بن محمد حسن البصيلي، أثر قاعدة الضرورات تبيح المحظورات في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة، بحث مقدم ومنشور في مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في ٢٧- ٢٨ / ٤ / ٢٠١٠. منشور على الموقع الالكتروني:
http://www.riyadhalelm.com/researches/٧/٦_zrwrat_bosili.pdf
آخر زيارة للموقع في ٤-٨-٢٠١٦ الساعة ٩:٠٠ مساء.
٤- د. حسن السيد خطاب، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الأصول والنوازل، العدد الثاني– رجب ١٤٣٠ هـ. منشور على الموقع الإلكتروني:
.pdf١٣٧٧٠٦٦٦٦٢٧٥١http://www.feqhup.com/uploads/
آخر زيارة للموقع في ٤-٨-٢٠١٦ الساعة ٩:١٥ مساءً.
٥- د. حنان بنت محمد بن حسين جستنيه، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات– دراسة تأصيلية تطبيقية ، بحث مقدم ومنشور في مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في ١٣-١٤ / ٥ / ١٤٣١ هـ (٢٧- ٢٨ / ٤ / ٢٠١٠م). بحث منشور على الموقع الإلكتروني:
٨D٪٩B٪٨D٪٧A٪٨D٪٨٢٪٩https://units.imamu.edu.sa/colleges/iqssis/Documents/%D
٨٪٩D٪١B٪٨D٪٨٨٪٩F%D٨٪٩D٪١B٪٨E%D٨٪٩D٪٩١٪٩D٪٦B٪٨D٪٨٤٪٩D٪٧A٪٨D٪٢٠٪٩A٪٨AF%D٪
٪F٨٪٩AD%D٪٨A%D٨٪٩D٪٩٠٪٩D٪٨A٪٨F%D٨٪٩AA%D٪٨D٪٢٠٪F٨٪٩AA%D٪٨D٪٧A٪٨E%D
٩D٪١B٪٨D٪٨٨٪٩F%D٨٪٩D٪٨B٪٨D٪٩٢٪٩AD%D٪٨E%D٨٪٩D٪٨٥٪٩D٪٩٢٪٩D٪٨٤٪٩D٪٧A٪٨D٪٢٠
٪٨D٪٢٠٪٨٦٪٩D٪٧A٪٨D٪٨٦٪٩AD%D٪٨D٪٢٠٪AF.٪٨D٪٢٠٪٩٠٪٩AA%D٪٨D٪٧A٪٨E%D٨٪
.pdf٨٧٪٩A%D٨٪٩D٪٨٦٪٩AA%D٪٨D٪٣B٪٨AC%D
آخر زيارة للموقع في ٤-٨-٢٠١٦ الساعة ٩:٤٥ مساءً.
٦- د.عبدالله بن سليمان بن عبدالمحسن المطرودي ، ضوابط الدفاع الشرعي الخاص والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي ، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها ج ١٨ ، العدد ٣٧ ، جمادي الثاني ١٤٢٧هـ . منشور على الموقع الالكتروني:
http://libback.uqu.edu.sa/hipres/magz/٣١٠٠٠١٦-١.pdf
أخر زيارة للموقع بتأريخ ١٤-١ – ٢٠١٦ الساعة ٨:٤٠ مساءً.
٧- عدنان بن عبدالله البرواني، بحث بعنوان تجاوز حدود الدفاع الشرعي منشور على الموقع الالكتروني:
.pdf٥/pdf/rep.http://www.opp.gov.om/Portals/
آخر زيارة للموقع بتأريخ ٩-١-٢٠١٦ الساعة ٨:٠٠ مساءً.
٨- طالب عمر أحمد بن حيدرة الكثيري، قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)– دراسة تأصيلية تطبيقية ، بحث القيت في مسابقة الأبحاث العلمية بجامع عمر– المكلا في ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م. منشور على الموقع الإلكتروني:
٢٠٪tubih٢٠٪/BookFile/alddarurat٨٥٢٧http://www.alukah.net/Books/Files/Book_
almahzurat.pdf

آخر زيارة للموقع في ٤-٨-٢٠١٦ الساعة ١٠:٣٠ مساءً.

٩- د. محمد جبر الألفي، أثر قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة ، بحث مقدم ومنشور في مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في ١٣-١٤ / ٥ / ١٤٣١هـ، المجلد الرابع. منشور على الموقع الإلكتروني:

/BookFile/aldarwrat.pdf٤٦٨٣http://www.alukah.net/Books/Files/Book_

آخر زيارة للموقع في ٤-٨-٢٠١٦ الساعة ١٠:٠٠ مساءً.

١٠- د. محمد يونس الصائغ، حق الدفاع الشرعي وإباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية، بحث منشور في مجلة الرافدين– جامعة الموصل، مجلد (٩ / السنة الثانية عشرة) عدد (٣٤) سنة ٢٠٠٧. بحث منشور على الموقع الالكتروني:

.pdf١٩٤٧٥http://rights.uomosul.edu.iq/files/files/files_

آخر زيارة للموقع بتأريخ ٩-١-٢٠١٦ الساعة ٩:٠٠ مساءً.

١١- د. مرتضى محمد حميد، الدفاع الشرعي الخاص (دفع الصائل) في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الاسلامية– جامعة بغداد ، العدد (٣٠) في ٣٠ حزيران، ٢٠١٢. بحث منشور على الموقع الالكتروني:

http://jcois.uobaghdad.edu.iq/uploads/٢٠١٢/%D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٨٪B٩٪D٨٪AF%D٨٪AF٣

./%D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٨٪AF%D٩٪٨١٪D٨٪A٧٪D٨٪B٩٪٢٠٪D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٨٪B٤٪D٨٪B١٪D٨٪B٩٪

D٩٪٨A٣.pdf

أخر زيارة للموقع بتأريخ ١٤-١ – ٢٠١٦ الساعة ٨:٣٠ مساءً.

الملخص

لقد تم البحث عن موضوع حالة الدفاع الشرعي في القانون المدني العراقي وذلك من خلال توضيح موضوع الدفاع الشرعي كاحدى أهم موضوعات إنتفاء صفة الخطأ التقصيري في المسؤولية المدنية (التقصيرية)، إذ تعتبر التشريعات المدنية (ومن ضمنها القانون المدني العراقي) الأعمال غير المشروعة المرتكبة في حالة الدفاع الشرعي أعمال مباحة ولا تعويض (ضمان) عليها متى ما توافرت شروط الدفاع الشرعي ولكن متى ما تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي فيكون مسؤولاً في حدود ما جاوزه.

وحاولنا في دراستنا أن نبين كيفية معالجة القانون المدني العراقي لحالة الدفاع الشرعي من خلال شرح وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع في نطاق القانون المدني العراقي مقارنين ذلك بالقوانين المدنية الأخرى، وتم الاعتماد أيضا على ما جاءت في القوانين الجنائية والشريعة الإسلامية في تحديد ماهية الدفاع الشرعي وشروطه وأساسه ومشروعيته.

ولإستيعاب كل ما ورد أعلاه قسمنا بحثنا إلى مبحثين ، تطرقنا في المبحث الأول لموضوع ماهية الدفاع الشرعي في مطلبين عرفنا الدفاع الشرعي وبيّنا أساسه في المطلب الأول، وفي الثاني بحثنا عن شروط الدفاع الشرعي. وكرّسنا المبحث الثاني لموضوع التنظيم القانوني لحالة الدفاع الشرعي في القانون المدني العراقي وقسمناه إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول مفهوم قاعدتين " الضرورات تبيح المحظورات " و" الضرورات تقدّر بقدرها " خصصنا المطلب الثاني لموضوع إنتفاء المسؤولية المدنية من عدمه في حالة الدفاع الشرعي، وذلك وصولاً لخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات.

پوختە

لەم توێژینەوەدا بابەتی باری پارێزی رەوا تاوتوێ دەکەین لە یاسای شارستانی عێراقی لە رێگەی رونکردنەوەی ئەم بابەتە وەک یەکێک لە گرنگترین بابەتەکانی نەمانی هەڵەی کەمتەرخەمی لە بەرپرسیاریەتی شارستانی (کەمتەرخەمی). لەکاتێکدا یاسا شارستانیەکان (لەنێوانیاندا یاسای شارستانی عێراقی) کارە نارەوا ئەنجامدراوەکانی باری پارێزی رەوا بە کارێکی رێپێدراو دادەنێن و قەرەبوی لەسەر نیە هەرکاتێک مەرجەکانی پارێزی رەوا بونی هەبوو، بەڵام ئەگەر خۆپارێز لەسنوری پارێزی رەوا دەرچوو ئەوا بەر پرسیار دەبێت بەگوێرەی ئەم لەسنور دەرچوونە.

هەوڵماندا وە لەم لێکۆلینەوەیە چونیەتی لەخۆگرتنی بابەتی پارێزی رەوا لە یاسای شارستانی عێراقی روون بکەینەوە لەرێگەی شرۆڤەو شیکردنەوەی دەقە یاسایەکانی پەیوەندیدار لە یاسای شارستانی عێراقی بە بەراورد کردنی بە یاسا شارستانیەکانی دیکە. هەروەها پاڵپشت بە دەقەکانی یاسای تاوانکاری و بنەماکانی شەریعەتی ئیسلامی بۆ دیاریکردنی چیەتی پارێزی رەوا و مەرجەکان و رەوایەتیەکەی.

بۆ تێگەیشتن لەهەموو ئەوانەی لە سەرەوە باسمان کرد، توێژینەوەکەمان دابەشکردووە بەسەر دوو باس. باسی یەکەممان تەرخانکردووە بۆ بابەتی چیەتی پارێزی رەوا کە لە دوو خواست دا خۆی دەبینێتەوە ، لە خواستی یەکەم پارێزی رەوامان ناساندووە لەگەل دیاریکردنی بنەماکانی، و لە خواستی دووەم مەرجەکانیمان رون کردوتەوە. وە خواستی دووەممان تەرخان کردووە بۆ رێکخستنی یاسایی باری پارێزی رەوا لە یاسای شارستانی عێراقی، دابەشمانکردووە بۆ دوو خواست و خواستی یەکەمان تەرخانکردووە بۆ هەردوو بنەمای ((پێویستیەکان، قەدەغەکراوەکان رێپێدراو دەکات)) و ((پێویستیەکان بە بڕەکانیان دەپێورێن)) ، وە خواستی دووەممان تەرخانکردووە بۆ بابەتی نەمانی بەرپرسیاریەتی شارستانی و نەبوونی لە باری پارێزی رەوا. وە توێژینەوەکەمان بە کۆتایەک بەکۆتا هێناوە کە دەرەنجام و ڕاسپاردەکان لەخۆ دەگرێت.

ABSTRACT

This paper deals with the legal self - defense in the civil Iraqi law, through explaining the subject as one of the most important subjects in the erasure of the delinquent responsibility. Civil legislations including the Iraqi ones consider such acts as legal, if the conditions of the self-defense are applicable, But if the act goes beyond the self-defense, they will be considered guilty as much as they go beyond legality.

We try in this study to explicate the relevant Iraqi laws in this concern, according to the civil Iraqi Law and comparing that with the other civil laws. We depend also on the criminal law and the Islamic law to show what self-defense is and what its conditions are.

To achieve this, we divide the study into two chapters. Chapter one is divided into two sections: Section one deals with the definition of self-defense along with its basis. Section two tackles the conditions the conditions of the self-defense. Chapter two deals with the legal organization of self - defense in the civil Iraqi law. It is divided into two sections. Section one is based on the principles “The necessities legalize the prohibitions” and “necessities is viewed according to their worth”. Section two deals with the erasure of the responsibility or not in self-defense. The study ends with the conclusions.