مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد (٢)

فحوى الخطاب
وأثرها في نصوص حق الدفاع الشرعي

أ.د. سلام محمد علي
رئيس قسم القانون الخاص/كلية القانون والعلوم السياسية ـ الجامعة العراقية
أ.م.د. عبد الكريم عمر عبد الكريم
تدريسي كلية القانون والعلوم السياسية ـ الجامعة العراقية

المقدمة

الحمد لله حتى يبلغ الحمد منتهاه والصلاة والسلام على أشرف الخلق محمد ق.

إنَّ موضوع دلالات النصوص تُعَدُّ من أهم مباحث علم أصول الفقه الإسلامي؛ لأن معرفتها توصل لمعرفة الأحكام الفقهية المدلول عليها بالنص الشرعي فلا يتأتى إلى فقيه استنباط الأحكام إلا بعد الوقوف على الألفاظ وكيفية دلالتها على الأحكام، خاصة المواد الدالة على حق الدفاع الشرعي الذي يستحوذ على مساحة كبيره من تفكير العاملين في مجال القضاء، حيث أنَّ الكثير من المتهمين في جريمة القتل العمد إلا ويدفع التهمة عنه بأنه كان يباشر حق الدفاع عن نفسه وعن عرضه أو ماله.

أهمية الموضوع:

تتأتى أهمية الموضوع الربط بين دلالات الألفاظ وأثرها في النص القانوني لقانون العقوبات، وخاصة المواد القانونية المتعلقة بالحق في الدفاع الشرعي.

مشكلة البحث:

يعالج بعض المفاهيم الخاطئة لنصوص الدفاع الشرعي التي من الممكن أن توقع المجنى عليه في إطار الجريمة حيث يعتقد أنه يدافع عن نفسه، ولكن في الحقيقة هو يرتكب جريمة، كل ذلك بسبب عدم وضوح بعض النصوص القانونية المتعلقة بحق الدفاع الشرعي.

منهجي في البحث: منهج تحليلي من خلال إيضاح ما المقصود بالدلالات وإيضاح معناها، ومن ثم تحليل دلالات نصوص حق الدفاع الشرعي التي تتجلى في أربعة مواد نص عليها قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م.

واستلزم البحث مني تقسيمه إلى ثلاثة مباحث وكالآتي:

المبحث الاول: ماهية فحوى الخطاب وحق الدفاع الشرعي.

المطلب الاول: من حيث التعريف لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: حق الدفاع الشرعي لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: دلالات النصوص منطوقا ومفهوما وأثرها في نصوص حق الدفاع الشرعي.

المطلب الاول: منطوق النص.

المطلب الثاني: أثر المنطوق في حق الدفاع الشرعي.

المطلب الثالث:مفهوم النص.

المطلب الرابع: أثر المفهوم في نصوص حق الدفاع الشرعي.

المبحث الثالث: دلالات النصوص وضوحاً وخفاءً وأثرها في نصوص حق الدفاع الشرعي.

المطلب الاول: الدلالة القطعية.

المطلب الثاني: الدلالة الظنية.

المطلب الثالث: الدلالة الغامضة.

المطلب الرابع: أثر هذه الدلالات في نصوص حق الدفاع الشرعي.

الخاتمة وأهم النتائج...

المبحث الاول

ماهية فحوى الخطاب وحق الدفاع الشرعي.

سنتناول في هذا المبحث مفردات العنوان من حيث اللغة والاصطلاح، مما يستوجب علينا تقسيمه إلى مطلبين، الأول بيان تعريف فحوى الخطاب بالمعنى العام وليس الخاص ودلالة النص في اللغة والاصطلاح، والثاني بيان معنى حق الدفاع الشرعي من حيث اللغة والاصطلاح.

آثرت استعمال اصطلاح فحوى الخطاب بالمعنى العام الأقرب إلى المعنى اللغوي؛ كونه لفظ جامع لكل أنواع الدلالات استقراءً، وهو أقرب للفهم القانوني؛ كون هذا البحث له علاقة بنصوص قانونية.

المطلب الاول: من حيث التعريف لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول: فحوى الخطاب في اللغة:

أولاً: فحوى لغة: "من فحا، والفَحْوَى: مَعْنَى مَا يُعرف مِنْ مَذهب الْكَلَامِ، وَجَمْعُهُ الأَفْحَاء. وعرَفت ذَلِكَ فِي فَحْوَى كَلامِه وفَحْوَائِه وفَحَوَائه وفُحَوَائِه أَي مِعراضِه ومَذْهَبِه"(١).

ثانيا: الخطاب في اللغة: " هو مصدر للفعل (يخاطب، وخاطب)، وقد جاء من كلمة الخَطب أي الأمر أو الشأن، والخطاب هو سبب الشيء، ويقال للمرء ما خطبك؟ أي ما شأنك، ونَصِفُ بعض الحوادث والأمور فنقول: خطب عظيم أو جليل"(٢).

ثالثاً: فحوى الخطاب في الاصطلاح: "وهو إثبات حكم المنطوق به للمسكوت عنه بطريق الأولى، وأخذ به العلماء ويسمى تنبيه الخطاب، ومفهوم الموافقة، وهو نوعان:

تنبيه بالأقل على الأكثر كقوله تعالى: {فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ} سورة الإسراء، جزء من الآية ٢٣، فإنه نبه بالنهي عن قول أف على النهي عن الشتم والضرب وغير ذلك.

تنبيه بالأكثر على الأقل كقوله تعالى: {مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنْطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ} سورة آل عمران، جزء من الآية ٧٥،نبه على أنه إذا أمن بأكثر من دينار أداه.

أما دليل الخطاب: فهو مفهوم المخالفة، وهو الذي يطلق الفقهاء عليه أسم المفهوم في الأكثر، وهو إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه، وهو حجة عند مالك والشافعي خلافًا لأبي حنيفة(رحمهم الله). وكل مفهوم فله منطوق، ولا خلاف أن المنطوق حجة، لأنه هو الذي وضع له اللفظ (القيد)"(٣). وحيث إنه إذا ذُكِرَ مفهوم الموافقة، ذُكِرَ معه مفهوم المخالفة، لذلك سيكون كلامنا في هذا البحث عن المفهومين (الموافقة والمخالفة)، علماً بأن الحنفية يطلقون لفظ دلالة النص على مفهوم الموافقة عند الجمهور، ولا يعتدون بمفهوم المخالفة؛ لذلك إكمالاً لمنهجية البحث أرتأيت تعريف دلالة النص كنوع من فحوى الخطاب على وجه العموم وليس الخصوص، لذلك دخل في الموضوع المنطوق الصريح (عبارة النص)، والمنطوق غير الصريح (إشارة النص، ودلالة الإقتضاء، ودلالة

(١) ابن منظور: لسان العرب، فصل الفاء، مادة فحا، ١٤٩/١٥.
(٢) انظر: المصدر السابق، فصل الخاء المعجمة، مادة خطب، ١٤٩/١٥.
(٣) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ٦٦/٣؛ ابن جزي: تقريب الوصول إلى علم الأصول، ص ١٦٣.

الإيماء والتنبيه)، والمفهوم بشقيه الموافق والمخالف كما ذكرنا أعلاه.

الفرع الثاني: دلالة النص في اللغة:

أولاً: الدلالة لغة: الدلالة من دل يدل دَلالة ودِلالة ودله على الطريق إذا هداه ودللتهُ فأندل اي هديته فأهتدى[٤]، "من دلل عليه، وهو أسم، والدلالة ما جعلته للدليل،... الدَلالة بالفتح حرفة، الدلال ودليل بين الدِلالة بالكسر لا غير" [٥].

ثانيا النص لغة: النَّصُّ رفْعُك الشيء نَصَّ الحديث يَنُصُّه نصّاً رفَعَه، وكل ما أُظْهِرَ فقد نُصَّ،... وكل شيء أَظْهرْته فقد نَصَّصْتَه،... وأَصل النَّصّ أَقصى الشيء وغايتُه، ومنه قول الفقهاء نَصُّ القرآنِ ونَصُّ السنَّة أَي ما دل ظاهرُ لفظهما عليه من الأحكام [٦].

الفرع الثاني: دلالة النص في الاصطلاح.

يستلزم الأمر مني تعريف دلالة النص أولاً كمركب لفظي يتكون من لفظتين (دلالة ونص)، ومن ثم تعريفه كلقب علمي برأسه.

أولاً: الدلالة في الاصطلاح: "هو مايتوصل به إلى معرفة مالايدرك بالحس والضرورة"[٧]، أو هو " كون الشيء متى فُهِمَ فُهِمَ غيره"[٨] وعند العلماء المحدثيين الدلالة: "هي العلم الذي يدرس المعنى أو نظرية المعنى للمفردة أو التركيب"[٩]؛ ورجح الاستاذ الزلمي (رحمه الله) أن الدلالة: "هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به_بعد العلم بتلك الحالة_ العلم بشيء آخر، فالأول دال[١٠] والثاني مدلول[١١]، والحالة التي بينهما أساس تلازمهما، فإن كانت هذ الحالة وضعاً فالدلالة وضعية، وإن كانت طبعاً فالدلالة طبعية، وإن كانت عقلاً فالدلالة عقلية"[١٢].

ثانيا: النص في الاصطلاح: كلمة (النص) تطلق على كل مكتوب مشكل من كلمات، هذا بالمعنى العام، لكن الذي يهمنا هنا معنى النص عند الأصوليين: "هو ما ازداد وضوحا على الظاهر بمعنى من المتكلم لا في نفس الصيغة" وهو تعريف البزدوي (رحمه الله)[١٣]، وعرفه ابن أمير الحاج: "النص هو اللفظ المفرد باعتبار وضوح معناه المسوق له، زيادة على ظهوره بمجرد سماعه، مع احتمال التخصيص، والتأويل، وذهب الدكتور عبد الكريم زيدان (رحمه الله) إلى تعريفه جمعاً من الذي سبق بأنه: "ما دل بنفس لفظه وصيغته على المعنى دون توقف على أمر خارجي، وكان هذا المعنى هو

(٤) الجوهري: الصحاح، مادة دلل، ١٦٩٨/٤.
(٥) ابن منظور: لسان العرب، فصل الدال، مادة دلل، ٢٣٢/١١.
(٦) المصدر السابق، مادة نصص، ٩٧/٧.
(٧) الزركشي: البحر المحيط، ٥٣/١ .
(٨) ابن أمير بادشاه: التقرير والتحبير، ٢٧١/١
(٩) مختار: علم الدلالة، ص ١١.
(١٠) سواء أكان لفظاً أم غيره.
(١١) فهو من حيث إنه يدل عليه الدال يسمى مدلولًا، من حيث إنه يفهم منه يسمى مفهوماً، ومن حيث إنه يقصد منه يسمى معنى، ومن حيث تسميته يسمى مُسمى.
(١٢) الزلمي: دلالات النصوص، ص١٧.
(١٣) البخاري : كشف الأسرار، ٤٧/١.

المقصود الأصلي من سوق الكلام[١٤]".

إذن: "النص" هو ما ازداد وضوحاً على الظاهر، بسبب قصد الشارع لمعناه أصالة.

ثالثا : دلالة النص كعلم: من التعاريف التي وردت في دلالة النص: "هو ماثبت بمعنى النص لغة لا اجتهاداً ولا استنباطاً"[١٥]، وهناك من عرفها بأنها :"دلالة اللفظ على أنَّ حكم المنطوق، أي المذكور في النص، ثابت لمسكوت عنه لاشتراكهما في علة الحكم التي تفهم بمجرد فهم اللغة، أي يعرفها كل عارف في اللغة دون حاجة إلى اجتهاد ونظر، وحيث أن الحكم المستفاد عن طريق دلالة النص يؤخذ من معنى النص لا لفظه سماها بعضهم ب(دلالة الدلالة) وسماها آخرون ب(فحوى الخطاب)لأن فحوى الكلام هو معناه[١٦].

ويسمى عند الجمهور ومنهم الشافعية بـ(مفهوم الموافقة) وهو حكم يؤخذ من روح النص لامن عبارته ومن الغاية المتوخاة من تشريعه دون التمسك بحرفيته[١٧].

ويسميها البعض القياس الجلي حيث أن المسكوت عنه قديكون أولى بأستحقاق الحكم من المنصوص عليه، لوجود العلة التي هي مناط الحكم فيه اكثر من وجودها في المنصوص عليه[١٨].

ويعرفها الكمال بن الهمام:" أن يدل اللفظ على حكم منطوق لمسكوت، لفهم مناطه بمجرد فهم اللغة، كان أولى أولاً"[١٩]، وهو التعريف الراجح برأينا.

التعريف المختار :

اسباب اختيار هذا التعريف

يكمن في الوضوح في الألفاظ حيث ان الوضوح عامل مهم في فهم المراد وفي افهامه.

انه شامل على جميع انواع الدلالة ومتناولها في التعريف مانعا من اختلاط معناها مع غيرها من انواع الدلالة.

وفي تعريف الكمال إضافة للكثير من العبارات ذات الدلالات تساعد في فهم التعريف والقصد منه.

المطلب الثاني:التعريف بحق الدفاع الشرعي.

الفرع الأول: تعريف الدفاع في اللغة: "الإزالة بِقُوَّةٍ. دَفَعَه يَدْفَعُه دَفْعاً ودَفاعاً ودافَعَه ودَفَّعَه فانْدَفَع وتَدَفَّع وتَدافَع، وتدافَعُوا الشيءَ: دَفَعَه كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَنْ صَاحِبِهِ، وتدافَع القومُ أَي دفَع بعضُهم بَعْضًا. وَرَجُلٌ دَفّاع ومِدْفَع: شَدِيدُ الدَّفْع. ورُكْن مِدْفَعٌ: قَوِيٌّ"[٢٠]

(١٤) زيدان: الوجيز في أصول الفقه، ص ٣٤٠.
(١٥) وهو تعريف البزدوي (رحمه الله)، أنظر: كشف الأسرار، ٧٣/١.
(١٦) زيدان: مصدر سابق، ص٣٦١.
(١٧) الزلمي: أصول الفقه في نسيجه الجديد، ص٣٩٧.
(١٨)ابن النجار: شرح الكوكب المنير، ٤٨٢/٣.
(١٩) ابن أمير الحاج: كتاب التقرير والتحبير، ٩٤/١.
(٢٠) أنظر: ابن منظور: لسان العرب، مادة دفع، ٨٧/٨.

الفرع الثاني: تعريف حق الدفاع الشرعي اصطلاحاً:

سأتناول في هذا المطلب تعريف باحثين وشراح القانون الجنائي لحق الدفاع الشرعي ومن ثم سأتناول التعريف الأكثر شمولا من حيث المعاني ومن حيث المصطلحات المستعملة في تعريف حق الدفاع الشرعي.

الدفاع الشرعي هو: "تولي الشخص بنفسه صد الاعتداء الحال بالقوة اللازمة لتعذر الاستعانة بالسلطة لحماية الحق المعتدى عليه"(٢١).

وعُرِف أيضاً بأنه: "هو الحق بأستعمال القوة، معناه أن يحرس الإنسان نفسه، أو غيره في حين لاتتأتى حراسة البوليس"(٢٢).

وهناك من عرفه بأنه: "هو الحق باستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو ماله" (٢٣).

وهناك من عرفه بأن: "استعمال القوة اللازمة لسد خطر حال غير مشروع يهدد بالايذاء على الحق الذي يحميه القانون"(٢٤).

أما تعريف عبد القادر عودة (رحمه الله): "هو واجب الانسان في حماية نفسه، أو نفس غيره، أو ماله، أو مال غيره من كل إعتداء حال بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء"(٢٥).

(٢١) علي حسين الخلف والدكتور سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، ، ص ٢٦٨

(٢٢) وهو تعريف القانوني رمسيس بهنام، أنظر: بحث محكم عن حق الدفاع الشرعي دراسة مقارنة- الدكتور ناصر بن محمدالجوفان- مجلة العدل- العدد ٥٨- ١٤٣٤- السنة الخامسة عشر- ص ١٣

(٢٣) سليمان: شرح قانون العقوبات القسم العام، ٤٤/١.

(٢٤) وهو تعريف الاستاذ الدكتور محمود نجيب، حق الدفاع الشرعي، ص١١١.

(٢٥) عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ٤٧٣/١.

المبحث الثاني

دلالات النصوص منطوقا ومفهوما وأثرها في نصوص حق الدفاع الشرعي

سنتناول في هذا المبحث أمرين، الأول معنى المنطوق والمفهوم من الدلالات اللفظية، والأمر الثاني أثر ذلك في مواد قانون حق الدفاع الشرعي؛ لذلك استلزم مني تقسيمه إلى أربعة مطالب لتغطية متطلبات المبحث:

المطلب الاول: منطوق النص.

الفرع الأول: المنطوق لغة:"اسم مفعول من نطق، يقال: نطق الناطق ينطق نطقا ومنطوقا أي تكلم، والمنطق الكلام ومنه نطق ينطق نطقا ومنطقا ونطوقا تكلم بصوت وحروف تعرف بها المعاني، ومنه قولُه تعالى: {عُلِّمْنا منْطِقَ الطّيْرِ} سورة النمل، جزء من الآية١٦ "[٢٦].

الفرع الثاني: المنطوق اصطلاحا هو " مَا فُهِمَ مِنْ دَلَالَةِ اللَّفْظِ قَطْعًا فِي مَحَلِّ النُّطْقِ "[٢٧]، وهناك من عرفه بأنَّه: " دَلَالَةُ الْمَنْطُوقِ مَا دَلَّ عَلَيْهِ اللَّفْظُ فِي مَحَلِّ النُّطْقِ"[٢٨]

الفرع الثالث: أقسام المنطوق: هناك أكثر من تقسيم لعلماء أصول الفقه، إلا أني سأعتمد تقسيم ابن الحاجب رحمه الله تعالى[٢٩] والذي رجحه الاستاذ الزلمي (رحمه الله)[٣٠]، فقد قسمه رحمه الله تعالى على النحو التالي:

أقسام المنطوق : يقسم جمهور الأصوليين المنطوق إلى قسمين: الصريح وغير الصريح.

أولاً: المنطوق الصريح: "مَا دَلَّ عَلَيْهِ اللَّفْظُ فِي مَحَلِّ النُّطْقِ؛ مِثْلُ: تَحْرِيمِ التَّأْفِيفِ. فَإِنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: {فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ}، سورة الإسراء، جزء من الآية ٢٣، يَدُلُّ عَلَيْهِ فِي مَحَلِّ النُّطْقِ، وَالْمَفْهُومُ بِخِلَافِهِ، وَهُوَ: مَا دَلَّ اللَّفْظُ عَلَيْهِ لَا فِي مَحَلِّ النُّطْقِ، وَغَيْرُ الصَّرِيحِ، بِخِلَافِهِ"[٣١].

وذهب الزلمي (رحمه الله) إلى تعريفه بأنه:"ماتناوله النص في لفظه من حكم لايتوقف على استنباطه على غيره"[٣٢].

مثال: قوله تعالى: { وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا} سورة الأسراء، الآية ٣٢، فهو صريح في النهي عن الاقتراب من الزنا.

ثانياً: المنطوق غير الصريح: "هو مَا يَلْزَمُ عَنْهُ"[٣٣] المقصود هنا دلالة الالتزام، وعُرِف أيضا بأنه: "المعنى الذي دل عليه اللفظ في غير ماوضع له ويسمى دلالة الالتزام"[٣٤]

---

(٢٦) الزَّبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، ٤٢٢/٢٦.
(٢٧) الآمدي: كتاب الأحكام في أصول الأحكام، ٦٦/٣.
(٢٨) البخاري: كشف الأسرار، ٢٥٣/٢.
(٢٩) الأصفهاني: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ٤٣٠/٢.
(٣٠) الزلمي: أصول الفقه في نسيجه الجديد، ص ٣٩٨.
(٣١) الأصفهاني: مصدر سابق، ٤٣٠/٢.
(٣٢) الزلمي: أصول الفقه، ص ٣٩٨.
(٣٣) الأصفهاني: مصدر سابق، ٤٣١/٢.
(٣٤) الجيزاني: معالم أصول الفقه، ٤٤٦.

مثال قوله تعالى { فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ } سورة الأسراء ، جزء من الآية ٢٣، فهنا النهي مافوق التأنيب من الضرب والشتم أولى.

مثال آخر: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى غُلَامًا قَدْ حَلَقَ بَعْضَ رَأْسِهِ وَتَرَكَ بَعْضَهُ، فَنَهَاهُمْ عَنْ ذَلِكَ وَقَالَ: "احْلِقُوا كُلَّهُ أو ذَرُوا كُلَّهُ"(٣٥)، وهذا ما يسمى بحلاقة القزع، فهنا النهي شمل الصبي ومن باب أولى شمل البالغ أيضاً.

ويقسم الغير الصريح إلى ثلاثة دلالات (٣٦):

أولاً: دلالة الاقتضاء وهي: "ما تَوَقَّفَ الصِّدْقُ أَوِ الصِّحَّةُ الْعَقْلِيَّةُ أَوِ الشَّرْعِيَّةُ عَلَيْهِ"(٣٧)، أو هي: " زِيَادَةٌ عَلَى النَّصِّ لَمْ يَتَحَقَّقْ مَعْنَى النَّصِّ بِدُونِهَا فَاقْتَضَاهَا النَّصُّ لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَاهُ وَلَا يَلْغُو"(٣٨)، أي أن في الكلام إضماراً ضرورياً لابد من تقديره؛ لأن الكلام لا يستقيم بدونه، وذلك للأسباب التالية:

إما لتوقف الصدق عليه كقوله (صلى الله عليه وسلم) " وُضِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ"(٣٩) حيث أنَّ ذات الخطأ والنسيان لم يرتفعا فيتضمن تقدير رفع الأثم والمؤاخذه.

توقف الصحة العقلية عليه كقوله تعالى: {وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ} سورة يوسف، جزء من الآية ٨٢، أي أسأل أهل القرية.

توقف الصحة عليه شرعاً كقول قائل (أعتق عبدك وعليَ ثمنه)، فلا بد من تقدير الملك السابق فكأنه يقول بعني عبدك واعتقه عني(٤٠).

ومن المعلوم أيضاً أن دلالة الإقتضاء هي من الدلالات الالتزامية المتقدمة التي لا يمكن معرفة المراد من الحكم إلا بتقديرها.

ثانياً: دلالة الإشارة: "هي مَا لم يكن السِّيَاق لأَجلها لكنه يعلم بِالتَّأَمُّلِ فِي معنى اللَّفْظ من غير زِيَادَة فِيهِ وَلَا نُقْصَان وَبِه تتمّ البلاغة وَيظْهر الإعجاز"(٤١)، أو هو: "دلالة الكلام على معنى غير مقصود أصالة ولا تبعاً، ولكنه لازم للمعنى الذي سيق الكلام لإفادته"(٤٢)، بمعنى أن يدل اللفظ على معنى ليس مقصوداً باللفظ في الأصل لكنه لازم للمقصود بالتتبع، فإشارة النص من قبيل الدلالات الالتزامية العقيلة.

مثال: قوله تعالى: { وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا } سورة الأحقاف، جزء من الآية ١٥، وقوله تعالى {وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ} سورة لقمان، جزء من الآية ١٤، ويستفاد من الآيتين الكريمتين أنَّ أقل مدة الحمل هي ستة أشهر.

القسم الثالث: دلالة الايماء أو دلالة التنبيه: " وهو ما اقترن محل النطق بحكم

(٣٥) أخرجه النسائي في سننه الصغرى عن ابن عمر (رضي الله عنهما)، كتاب الزينة، باب الرخصة في حلق الرأس، رقم الحديث (٥٠٤٨)، ١٣٠/٨

(٣٦) أنظر: الأصفهاني: مصدر سابق، ٤٣١/٢؛ الزلمي: أصول الفقه، ص٣٩٩؛ الجيزاني مصدر سابق، ص ٤٤٧.

(٣٧) الأصفهاني: مصدر سابق، ٤٣١/٢.

(٣٨) البخاري: كشف الأسرار، ٧٥/١.

(٣٩) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الإقرار، باب من لايجوز إقراره، رقم الحديث (١١٤٥٤)، ١٣٩/٦.

(٤٠) أنظر: البخاري: كشف الأسرار، ٧٥/١؛ الأصفهاني: مصدر سابق، ٤٣١/٢.

(٤١) السرخسي: أصول السرخس، ٢٣٦/١.

(٤٢) البخاري: كشف الأسرار، ٦٨/١.

لو لم يكن للتعليل كان لغوا"[٤٣]، بمعنى أن يقترن بالحكم وصفاً؛ لو لم يكن هذا الوصف تعليلاً لهذا الحكم، لكان في النص حشوا في الكلام لافائدة منه وهذا ماتتنزه عنه ألفاظ الشارع.

كقوله تعالى { إِنَّ الْأَبْرَارَ لَفِي نَعِيمٍ} سورة الانفطار، الآية ١٣، أي لبرهم وإخلاصهم لله سبحانه وتعالى دخلوا في النعيم الأعلى.

كذلك في قوله تعالى: { وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّـهِ وَاللَّـهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} سورة المائدة، الآية ٣٨، فالإيماء هنا هو العلة غير منصوص عليها، والتي يدل النص عليها إيماءً، وهي الغاية المتوخاة من تشريع هذا الحد للحفاظ على أموال الناس.

كذلك في قوله تعالى: {وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا} سورة الأسراء، جزء من الآية ٣٢، فإنه يدل عبر منطوق الصريح تحريم الزنا، ويدل إيماءً على الحفاظ على النسل، وهو من باب الضروريات الخمس.

كذلك في قوله تعالى: { إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أو يُصَلَّبُوا أو تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أو يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ} سورة المائدة، الآية ٣٣، فهذه الآية دلت بمنطوقها الصريح نوعية الجريمة والعقاب المترتب عليها، ودلت بالإيماء على مقصد الشارع الحفاظ على الأمن المجتمعي والأمن الاقتصادي، والأمن السياسي.

المطلب الثاني:أثر المنطوق في نصوص الدفاع الشرعي.

المادة ٤٢ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل: "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق إذا توافرت الشروط الآتية:

إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو المال أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبني على أسباب معقولة.

إن يتعذر عليه الإلتجاء إلى السلطات العامة لأتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب.

أن لايكون أمامه وسيلة آخرى لدفع هذا الخطر ويستوي في هذا قيام هذا الحق أن يكون هذا الخطر موجها إلى نفس هذا المدافع أو ماله أو موجها إلى نفس الغير أو ماله".

التحليل : بيان أنَّ عبارة النص واضحة في انتفاء صفة الجريمة عن فعل المدافع عند توافر حق الدفاع الشرعي، وتدل هذه المادة دلالة نص غير صريح في شرط هذه المادة: أن الخطر الذي يواجه المدافع تتوافر فيه ظروف آنية بحيث لايمكن دفعه إلا بأستعمال حق الدفاع الشرعي وحتى وإن كان هذا الخطر مبني على أسباب معقولة لدى المدافع، وأشارت إشارة نص كذلك إلى وجود المدافع في حالة يتعذر معها اللجوء إلى الشرطة لدفع ما يواجه المدافع من خطر، كذلك أشارت إشارة نص إلى انعدام أي وسيلة آخرى يمكن استعمالها لكي يتم دفع الخطر دون اللجوء إلى حق الدفاع الشرعي، ولا فرق في استعمال حق الدفاع الشرعي على النفس أو على المال أو على نفس أو مال الغير وذلك لعلة نبهت عليها المادة (دلالة تنبيه وإيماء) وهي حماية حق الانسان وحماية

(٤٣) الهندي: نهاية الأصول، ٢٠٣١/٥.

مصلحته المالية التي هي يحميها الله سبحانه وتعالى وقد دلت عليها الكثير من الادلة القرآنية وكذلك القانونية(٤٤).

المادة ٤٣: "حق الدفاع الشرعي لا يبيح القتل عمداً إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور التالية:

فعل يتخوف أن يحدث عنه موت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

مواقعة امرأة أو اللواطة بها أو بذكر كرها. ٣. خطف انسان".(٤٥)

التحليل: دلت المادة بعبارة النص الصريح على جواز القتل كدفاع عن النفس عند وجود جرائم وأفعال معينة بذاتها، وأشارت المادة إشارة غير صريحة إلى أن الاعتداء على الغير وقتله لا يجوز إلا إذا كان هذا الغير يقوم بأحد هذه الجرائم الوارد ذكرها في النص كفعل ينتج عنه موت أو جراح بالغة، وبالتالي هو اعتداء على جسد الانسان وحياته ووجود جراح بالغة جدا بحيث لا يمكن ردها الا بأستعمال القتل كدفاع شرعي، كذلك في حالة الاعتداء على إمرأة أو ذكر حيث إنه فعل يتناول العرض والشرف، كذلك السماح بالقتل في حالة الخطف، والعلة التي تنبه (دلالة تنبيه وإيماء) عليها المادة هي حماية حق الانسان في الحياة وحمايته الجسدية وسلامة جسده وكذلك حماية الشرف والعرض من الهتك سواء كان المعتدى عليه ذكراً أم امرأة، كذلك لعلة حماية حق الانسان من الحياة بحرية وممارسة كافة نشاطات الحياة دون خوف(٤٦).

المادة ٤٤: "حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح القتل عمداً إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور التالية: ١.الحريق عمداً. ٢. جنايات السرقة. ٣. الدخول ليلاً إلى منزل مسكون أو في أحد ملحقاته. ٤. فعل يتخوف أن يحدث عنه موت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة"(٤٧).

التحليل: دلت المادة بمنطوقها على إباحة الدفاع الشرعي إلا إذا كان مجرداً دفاع عن المال فلايحق له القتل العمد للسارق إلا في حالات معينة على سبيل الحصر، وأشارت المادة (دلالة إشارة) إلى حماية المال واستعمال حق الدفاع الشرعي إذا كان الجاني قد ارتكب الحريق العمد أو يحاول افتعال حريق عمداً؛ مما يعطي صاحب المال الدفاع الشرعي عن المال جراء هذا الفعل، كذلك اشارت المادة (إشارة نص) إلى فعل الدخول ليلاً إلى منزل مسكون أو في أحد ملحقاته التابعة له أي الحديقة أو الكراج أو المخزن إن ذلك من الظروف المشددة، والتي يباح يجوز فيها الدفاع عن النفس أو المال أو العرض، كذلك نجد أن المادة في الفقرة ٤ قد اعادت ماذكرته في المادة السابقة (م٤٣، ف١)، وهي فعل يتخوف أن يحدث عنه موت أو جراح بالغة وهي أفعال تمس حياة الانسان أو سلامته الجسدية، وهذه المادة تشير إلى علة ذلك (دلالة تنبيه وإيماء) وهي حماية حياة الانسان من الحرائق ومن الأفعال التي تؤدي إلى الموت أو الجراح

(٤٤) أنظر: الخلف و الشاوي: مصدر سابق، ص٢٦٨

(٤٥) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤٦) المجالي: شرح قانون العقوبات، ص١٦٤.

(٤٧) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

وحماية أمواله من جرائم الحرائق والسرقة وحماية حرمة الساكن من الدخول ليلاً[٤٨].

المادة ٤٥: "لايبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزم هذا الدفاع، وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأً أنه في حالة دفاع شرعي؛ فإنه يكون مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من الجنحة"[٤٩].

التحليل: صرحت المادة بمنطوقها إلى أنه لايجوز أن ينتج عن الدفاع ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع حيث إنه يتحمل المسؤولية عن الفعل إذا تجاوز حدود الدفاع الشرعي عمداً أو إهمالاً، واشارت كذلك المادة إلى جواز تبدل العقوبات بأمر من المحكمة، والعلة هي تجنب إحداث أضرار اكبر مما يستلزمه دفع الخطر[٥٠]، فدلت المادة دلالة (تنبيه وإيماء)على أن حماية حقوق المهاجم فيما زاد على الضرر الذي أحدثه جدير بالمحافظة عليه، فرتب القانون على ذلك مادة قانونية.

المادة:٤٦: "لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد أفراد السلطة العامة أثناء قيامه بعمل تنفيذاً لواجبات وظيفته ولو تخطى حدود وظيفته إذا كان حسن النية إلا إذا خيف أو ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول"[٥١].

التحليل: دلت المادة بمنطوقها إلى القيود التي ترد على حق الدفاع الشرعي حيث منعت هذه المادة استعمال حق الدفاع الشرعي ضد افراد السلطة العامة اثناء القيام بأعمال وظيفتهم، ولكن أباحت هذه المادة استعمال حق الدفاع الشرعي ضدهم متى ما كان الدفاع سوف يدفع فعل ينتج عنه موت أو جراح بالغة، وكان لهذا التخوف أسباب صحيحة، والعلة التي نبهت عليها المادة هي منح افراد السلطة العامة الحرية في اعمالهم وكذلك حماية حياة الاشخاص وسلامتهم، وإن كان الفعل الذي يمس الاشخاص صادرا من رجال السلطة العامة[٥٢]، فدلت المادة)دلالة تنبيه وإيماء) على أن حماية حقوق الأفراد الذين صدر بحقهم أمر تنفيذي حتى وإن كانوا بالفعل متهمين، فجميع الأفراد يدخلون في حماية حقوقهم بغض النظر عن أفعالهم.

المطلب الثالث:مفهوم النص.

الفرع الأول: المفهوم لغة:

"أسم مفعول من فهم والفَهْمُ: مَعْرِفَتُكَ الشَّيْءَ بِالْقَلْبِ. وفَهِمْت الشَّيْءَ: عَقَلْتُه وعرَفْته. وفَهَّمْت فُلَانًا وأَفْهَمْته، وَقَدِ اسْتفْهَمَنِي الشيءَ فأَفْهَمْته وفَهَّمْته تَفْهِيمًا"[٥٣] .

اصطلاحا : " مَا دَلَّ عَلَيْهِ اللَّفْظُ لَا فِي مَحَلِّ النُّطْقِ" [٥٤].

(٤٨) المصدر السابق، ص ١٨٨.
(٤٩) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
(٥٠) المجالي: مصدر سابق، ص ١٧٧.
(٥١) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
(٥٢) البزركاني: قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء، ص١٩٩
(٥٣) ابن منظور: لسان العرب، فصل فهم، ٤٩٥/١٢.
(٥٤) البخاري: كشف الأسرار، ٢٥٣/٢.

الفرع الثاني: أقسام المفهوم:

يقسم المفهوم إلى قسمين : "مَفْهُومِ مُوَافَقَةٍ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَسْكُوتُ عَنْهُ مُوَافِقًا فِي الْحُكْمِ لِلْمَنْطُوقِ بِهِ وَيُسَمُّونَهُ فَحْوَى الْخِطَابِ وَلَحْنَ الْخِطَابِ أَيْضًا وَهُوَ الَّذِي سَمَّيْنَاهُ دَلَالَةَ النَّصِّ، وَإِلَى مَفْهُومِ مُخَالَفَةٍ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَسْكُوتُ عَنْهُ مُخَالِفًا لِلْمَنْطُوقِ بِهِ فِي الْحُكْمِ"(٥٥)

أولاً: مفهوم الموافقة: "هو أَنْ يَكُونَ الْمَسْكُوتُ عَنْهُ مُوَافِقًا فِي الْحُكْمِ لِلْمَنْطُوقِ بِهِ، وعرف أيضا عن العلماء المحدثين: بأنه المسكوت عنه موافقا في الحكم للمذكور(٥٦)، الحكم ويسمى فحوى الخطاب أو لحن الخطاب أو القياس الجلي أو بالتنبيه(٥٧).

أقسام مفهوم الموافقة:

مفهوم أولى: هو ما كان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق، ويسمى فحوى الخطاب. مثال ذلك قوله تعالى: { فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ } سورة ، جزء من الآية ٢٣، وهو دلالة تحريم التأفيف على تحريم الضرب؛ لأنه أشد، مِنْ بَابِ التَّنْبِيهِ بِالأَدْنَى، وَهُوَ التَّأْفِيفُ، عَلَى الأَعْلَى، وَهُوَ الضَّرْبُ(٥٨).

مفهوم مساوي: وهو ما كان المسكوت عنه مساوياً للمنطوق في الحكم، ويسمى لحن الخطاب.

مثال ذلك قوله تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا} سورة النساء، الآية ١٠، وهو دلالة تحريم أكل مال اليتيم على احراقه لان الاكل والاحراق متساويان، إذ الجميع يعتبر من قبيل الاتلاف(٥٩)، وكذا كل تعدي على أموال اليتيم.

ثانياً مفهوم المخالفة: "هُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَسْكُوتُ عَنْهُ مُخَالِفًا لِلْمَنْطُوقِ بِهِ فِي الْحُكْمِ"(٦٠)، وعُرِفَ أيضاً بأنه: "هُوَ مَا يَكُونُ مَدْلُولُ اللَّفْظِ فِي مَحَلِّ السُّكُوتِ مُخَالِفًا لِمَدْلُولِهِ فِي مَحَلِّ النُّطْقِ، وَيُسَمَّى دَلِيلَ الْخِطَابِ أَيْضًا"(٦١)، ويعرف أيضاً عند العلماء المحدثين بأنه: "ما خالف السكوت عن المنطوق في الحكم ويسمى بدليل الخطاب"(٦٢)؛ معنى ذلك ان يكون المسكوت عنه مخالفا للمنطوق إثباتاً ونفياً.

مثال: تفريقه صلى الله عليه وسلم بين تزويج البكر والثيب؛ فقد جاء في الأثر: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَّقَ بَيْنَ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ فَجَعَلَ الثَّيِّبَ أَحَقَّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَجَعَلَ الْبِكْرَ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا"(٦٣)

وجه الدلالة أنَّ هذا النص أفاد منطوقه أنَّ الولي لايزوج البكر إلا بأذنها وأفاد

(٥٥) المصدر السابق، ٢٥٣/٢.
(٥٦) محمد علي عبد الرحمن: مصدر سابق، ص٣٥
(٥٧) الزلمي: دلالات النصوص ٢٤٤.
(٥٨) أنظر: ابن النجار: مصدر سابق، ٤٨٢/٣.
(٥٩) أنظر: المصدر السابق، ٤٨٢/٣.
(٦٠) البخاري: كشف الأسرار، ٢٥٣/٢.
(٦١) الآمدي: مصدر سابق، ٦٩/٣.
(٦٢) زيدان: مصدر سابق، ص ٣٦٦؛ الجيزاني: مصدر سابق، ص ٤٥٠.
(٦٣) البيهقي : معرفة السنن والآثار، باب نكاح الأباء وغيرهم، (١٣٥٦٨)، ٤٤/١٠.

بمفهوم المخالف أن الثيب إذا لم تأذن لوليها لايجوز تزويجها(٦٤).

أقسام مفهوم المخالفة:

وقد قسمه الأصوليين مفهوم المخالفة إلى أقسام تعود في جملتها إلى خمسة.

القسم الاول :الصفة: هي كل حالة من الحالات التي يمكن اعتبارها صفة مقيدة لمحل الحكم ومعتبره في الحكم من حيث تطبيقه عند توافر القيد وتطبيق لحكم مخالف له عند تخلفه ولانه لو ثبت المنطوق مع انتفاء الصفة لعرى تعليقه على الفائدة(٦٥).

مثاله: قوله صلى الله عليه وسلم: "في السائمة زكاة" أي في صفة السوم، بمعنى الغنم السائمة التي تعتمد على المرعى الذي يخرج من غير تدخل الإنسان.

فبمقتضى هذا عدم وجوب زكاة المعلوفة الغير سائمة، وليس المراد من الصفة النعت بل هو معنى النعت(٦٦).

القسم الثاني: الشرط: المراد به ما علق من الحكم على شئ بأداة الشرط مثل (إن) و (إذا) وهو ما يسمى بالشرط اللغوي لا الشرط الذي هو قسيم السبب والمانع(٦٧).

مثال: قوله تعالى: { وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ }سورة الطلاق، جزء من الآية ٦. فأنه يدل بمفهومه على عدم وجوب دفع النفقة للمعتده غير الحامل(٦٨)

القسم الثالث: الغاية: وهو الحكم بأداة الغاية مثل حتى والى.

مثال ذلك قوله تعالى: { فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ } سورة الحجرات، جزء من الآية٩، يدل بعبارته على أن مشروعية قتال الطائفة الباغية، مغياً بغاية هي أن تفيء إلى الحق، وترجع عن بغيها وتمردها، ذلك حكم ماقبل الغاية. ويدل بمفهوم المخالفة، على حرمة مقاتلتها بعد أن فاءت، وثابت إلى رشدها، ذلك حكم مابعد الغاية. فما قبل الغاية إذن مخالف في الحكم لما بعدها(٦٩).

القسم الرابع: العدد: وهو أن يدل النص الذي قيد الحكم فيه بعدد معين، على ثبوت نقيضه عند إنتفاء العدد، زيادة أو نقصاً، وأغلب مايكون ذلك في العقوبات، والكفارات، وفرائض الأرث.

مثال: قوله تعالى : { فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ} سورة النور، جزء من الآية ٤، مفهومه المخالف عدم جواز الجلد أكثر أو أقل من هذا العدد(٧٠).

المطلب الرابع:أثر المنطوق والمفهوم في نصوص القانونية الخاصة بالدفاع الشرعي.

المادة ٤٢: "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق إذا توافرت الشروط الآتية:

---

(٦٤) محمد علي عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٤٥

(٦٥) ابن امير الحاج: مصدر سابق، ١/١١٥؛ زيدان: مصدر سابق، ص٣٦٦؛ الزلمي: أصول الفقه ، ص ٥٢٥.

(٦٦) المصادر السابقة؛ الجيزاني: مصدر سابق، ص٤٥٤.

(٦٧) ابن امير الحاج: مصدر سابق، ١/١٢٦؛ ؛ زيدان: مصدر سابق، ص٣٦٧؛ الزلمي: أصول الفقه ، ص ٥٢٧.

(٦٨) المصادر السابقة.

(٦٩) أنظر: الزلمي: أصول الفقه، ص ٤٢٦؛ الدريني: المناهج الأصولية، ص ٣٦١.

(٧٠) أنظر: زيدان: مصدر سابق، ص٣٦٩؛ الزلمي: أصول الفقه، ص ٤٢٦؛ الدريني: المناهج الأصولية، ص ٣٦١.

إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو المال أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبني على أسباب معقولة.

أن يتعذر عليه الإلتجاء إلى السلطات العامة لأتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب.

أن لايكون أمامه وسيلة آخرى لدفع هذا الخطر ويستوي في هذا قيام هذا الحق أن يكون هذا الخطر موجها إلى نفس هذا المدافع أو ماله أو موجها إلى نفس الغير أو ماله"(٧١).

التحليل : تدل هذه المادة بمفهوم الموافقة على أن الفعل لا يعدّ جريمة عندما يواجه المدافع خطر حالي على نفسه، أو ماله، أو حتى لو كان الخطر مجرد إعتقاد، إذا كان هذا الإعتقاد مبني على أسباب معقولة في ذهن المدافع، وكذلك إذا تعذر على المدافع دفع الخطر بواسطة السلطة العامة ولم يتمكن من التواصل معهم بأي شكل من الأشكال، ولم يتمكن من دفع الخطر بأي وسيلة آخرى، إن كان الخطر موجهاً إلى نفس، أو مال غير المدافع .

وتدل هذه المادة بمفهوم المخالفة على أنه إذا لم يكن هناك خطر حال يواجه المدافع يهدد حياته أو ماله، ولم توجد أسباب معقولة في ذهن المدافع توصي بأن الخطر حالي يهدد حياته، أو ماله أو حياة أو مال الغير، وكان بأمكانه الإلتجاء إلى السلطة العامة، وإذا كان هناك أمام المدافع وسيلة ممكنة لدفع الخطر؛ فأن الفعل يعدُّ جريمة قتل ويعاقب عليه حسب عقوبة جريمة القتل الواردة في قانون العقوبات(٧٢).

المادة ٤٣: "حق الدفاع الشرعي لا يبيح القتل عمداً إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور التالية:

١. فعل يتخوف أن يحدث عنه موت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

٢. مواقعة امرأة أو اللواطة بها أو بذكر كرها. ٣. خطف انسان"(٧٣).

التحليل: تدل هذه المادة بمفهوم الموافقة على أنَّ الدفاع الشرعي يراد به دفع أحد الأفعال الثلاثة هو حق مشروع، كذلك وجود قيد وصفي لنوع القتل (عمداً) يعطي دلالة(مفهوم مخالفة)؛ وهو أن العمد يكون جائزاً في الحالات المذكورة، وذلك يعني أنه لا يعتد بالركن المعنوي ولا المادي الذي توفر فعلاً هنا في أن يكون مثابة للعقوبة المقررة للقتل العمد؛ كون الأمر كان دفاعاً عن النفس(٧٤).

المادة ٤٤: حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح القتل عمداً إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور التالية:

١. الحريق عمداً. ٢. جنايات السرقة. ٣. الدخول ليلاً إلى منزل مسكون أو في أحد ملحقاته. ٤. فعل يتخوف أن يحدث عنه موت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف

(٧١) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٧٢) أنظر: المحامي محسن ناجي: مصدر سابق، ص ٢٣٧

(٧٣) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٧٤) علي حسين الخلف، سلطان عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص ٢٧٦

أسباب معقولة"[٧٥].

التحليل: تدل المادة بمفهوم الموافقة على أن حق الدفاع الشرعي عن المال يكون في دفع جرائم جنايات السرقة، وفي حالة الدخول ليلا في منزل مسكون، وفي حالة ارتكاب فعل إيذاء ضد المجنى عليه، وتدل بمفهوم المخالفة إذا كان الحريق قضاء وقدر الذي حدث، ولم يكن يقصده من افتعله أو كانت السرقة جنحة، وكان الدخول وقت النهار والضوء، أو كان الفعل الذي أصاب جسد المدافع بسيط لم يحدث سوى خدوش على جسد المجنى عليه، أو بعض الكدمات كان الفعل قتلاً وليس دفاعاً شرعياً[٧٦].

المادة ٤٥: "لايبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزم هذا الدفاع، وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأً أنه في حالة دفاع شرعي؛ فإنه يكون مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من الجنحة"[٧٧].

التحليل: تدل هذه المادة بمفهوم الموافقة على أن حق الدفاع الشرعي لا يجوز أن يكون منتجاً لضرر أشد مما يستلزمه الدفاع وأشد من ضرر الجاني، ومتى ما تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي سوف يكون مسؤولا عنها أمام القانون، وتدل أيضاً على أن للمحكمة (اللام هنا بمعنى الصلاحية) أن تحكم بعقوبة الجنحة بدل الجناية، ومخالفة بدل من الجنحة، أي تبديل العقوبات.

وتدل هذه المادة بمفهوم المخالفة أنه متى ما كان الضرر متناسباً مع الدفاع الشرعي بحيث لا ينتج ضرر أكبر، فإذا قام المجنى عليه بالدفاع عن نفسه بطريقة متناسبة مع إعتداء الجاني لم تكن هناك مسؤولية على المدافع، ولا تحكم المحكمة بأي عقوبة[٧٨].

(٧٥) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
(٧٦) علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص٢٧٦-٢٧٧
(٧٧) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
(٧٨) المجالي: مصدر سابق، ص١٧١.

المبحث الثالث:

دلالات النصوص وضوحا وخفاء وأثرها في نصوص حق الدفاع الشرعي.

تمهيد: اختلف علماء الأصول في تقسيم النصوص بأعتبار وضوح دلالتها وخفائها إلى مدرستين رئيستين:

الاولى: مدرسة فقهاء الأحناف فكان تقسيمهم رباعي من حيث الوضوح والإبهام:

أ. قسموا اللفظ باعتبار الوضوح في دلالته على معناه إلى أربعة أقسام: الظاهر والنص والمفسر والمحكم، وهي تتفاوت في درجة وضوحها على هذا الترتيب، فأقلها وضوحاً: الظاهر، ثم النص، ثم المفسر، ثم المحكم.

ب. قسموا اللفظ باعتبار إبهامه إلى أربعة اقسام: الخفي والمشكل والمجمل والمتشابه، فأشدها خفاء هو المتشابه، ثم المجمل، ثم المشكل، ثم الخفي؛ وهي تقابل أنواع الواضح الأربعة التي تم الإشارة إليها أعلاه.

الثانية: مدرسة الجمهور (المتكلمين) وكان تقسيمهم ثنائي وهو تقسيم الجمهور وهو كالآتي :

أ- الواضح: الظاهر والنص ب-الخفي أو غير الواضح: المجمل والمتشابه[٧٩].

وذهب الأستاذ الدكتور الزلمي رحمه الله إلى تقسيم جديد، وهو التقسيم الثلاثي، وقد صرح رحمه الله تعالى بأنه أختاره كونه أسهل بالنسبة للقانونيين وأيسر في تحليل النصوص القانونية وهو الذي سأعتمد عليه في بحثي هذا، وهي الدلالة القطعية، والدلالة الظنية، والدلالة الغامضة، وأفردت لكل واحد منهم مطلباً.

المطلب الاول :الدلالة القطعية.

الفرع الأول:

القطعي لغة : "والقِطْعُ: اسْمُ مَا قُطِعَ. يُقَالُ: قَطَعْتُ الشيءَ قَطْعاً"[٨٠].

القطعي اصطلاحا: وهو اللفظ، أو الكلام، أو النص يدل على المعنى، أو الحكم المراد به دلالة يقينية بحيث لايتحمل غيره ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك[٨١].

مثال: قوله تعالى: {وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ} سورة النساء، جزء من الآية ٢٣، يدل لذاته دلالة قطعية على تحريم الجمع في الازواج بين الاختين.

المطلب الثاني:الدلالة الظنية.

الظن لغة: " الظَّنُّ شَكٌّ وَيَقِينٌ إِلَّا أَنه لَيْسَ بيقينِ عِيانٍ، إنما هُوَ يقينُ تَدَبُّرٍ، فأَما يَقِينُ العِيَانِ فَلَا يُقَالُ فِيهِ إِلَّا عَلِمَ، وَهُوَ يَكُونُ اسْمًا وَمَصْدَرًا، ومنه قوله تعالى: {وَجُنُودِهِ قَالَ الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُمْ مُلَاقُو اللَّهِ كَمْ مِنْ فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ} سورة البقرة: جزء من الآية ٢٤٩.

(٧٩) الزلمي: دلالات النصوص، ص٢٦٨

(٨٠) ابن منظور: لسان العرب، فصل القاف، ٢٨٢/٨.

(٨١) مصطفى الخن: القطعي في ثبوت الدلالة عند الأصوليين، ص ٥٤؛ الزلمي: أصول الفقه، ص٤٣٦.

الظن في الاصطلاح: "ترجيح أحد الاحتمالين في النفس على الآخر من غير قطع"(٨٢)، أو هو:"الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض"(٨٣).

الفرع الثاني: مقارنة بين القطعي والظني:

أولاً: أوجه الاشتراك :

١. كلاهما إدراك. ٢. كلاهما إدراك جازم. ٣. كلاهما يحتمل مطابقة الواقع وعدمه. ٤. كلاهما قد يبنيان على دليل أو دون دليل.

ثانيا: أوجه الاختلاف.

إن الظن أخص من القطع فهو قطع مركب وهو قطع لصحة ما قطع به

إن الظن ما حصلت به الثقة وثلج به الصدر في حين ان القطع منه ما هو مرغوب ومنه ما ليس كذلك(٨٤).

المطلب الثالث:الدلالة الغامضة.

الفرع الأول: تعريف الغامض.

الغامض لغة:" وَهُوَ خِلَافُ الْوَاضِحِ، وَهِيَ المَغامِضُ، وَاحِدُهَا مَغْمَضٌ وَهُوَ أَشدُّ غُؤُوراً. وَقَدْ غَمَضَ المكانُ وغَمُضَ وغَمَضَ الشيءُ وغَمُضَ يَغْمُضُ غُموضاً فِيهِمَا: خَفِيَ"(٨٥).

اصطلاحاً: الغامض من لفظ أو كلام لاتكون دلالته على المعنى أو الحكم المراد واضحة، وهو يشمل الاقسام الأربعة لغير واضح الدلالة وهي الخفي والمشكل والمجمل والمشابه(٨٦).

مثال: المادة ٩ من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ النافذ: "ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول"(٨٧).

التحليل: "الغموض في استعمال لفظ باطل لبيان صفة عقد المكره مع إضافة عبارة إذا لم يتم الدخول؛ لأن لفظ باطل في التشريعات العراقية لا يراد به إلا البطلان المطلق فهو معدوم؛ والمعدوم لا يتحول إلى الموجود بالإجازة الضمنية التي تدل عليها عملية الدخول"(٨٨).

الفرع الثاني: أسباب الغموض في النصوص:

أولاً: الغموض في سريان النص على بعض ما يصدق عليه لفظاً ويندرج تحته، كلفظ الطرار هل يندرج تحت لفظ سارق.

ثانياً: الغموض في النص بسبب إضطراب صياغته.

ثالثاً: الغموض بسبب الإشتراك.

رابعاً: تردد اللفظ أو الكلام بين إحتمالين أو أكثر فأكثر.

(٨٢) الخن: مصدر سابق، ص ٥٦.
(٨٣) الجرجاني: التعريفات، باب الظاء، ص ١٤٤.
(٨٤) الخن: مصدر سابق، ص ٧٦.
(٨٥) ابن منظور: لسان العرب، فصل العين المعجمة، ٢٠٠/٧.
(٨٦) الزلمي: دلالات النصوص، ص٢٧١.
(٨٧) قانون الاحوال الشخصية العراقي، رقم ١٨٨.
(٨٨) الزلمي: دلالات النصوص، ص٢٧١.

خامساً: كل زيادة في النص لا تظهر فيها فائدة جلية وكل نقص يخل في المقصود وكل إضمار (تقدير) يقتضيه النص دلالة على الحكم المراد.
سادساً: الغموض الناشئ من إيجاز النص.
سابعاً: تردد اللفظ بين معناه اللغوي والشرعي أو بينه وبين القانوني.
ثامنا: عدم ملائمة مضمون النص لحكمة حكمه.
تاسعا: الغموض بسبب التعارض بين نصين فأكثر(٨٩)

المطلب الرابع: أثر هذه الدلالات في النصوص القانونية الدفاع الشرعي.

المادة ٤٢: "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق إذا توافرت الشروط الآتية:

إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو المال أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبني على أسباب معقولة.

إن يتعذر عليه الإلتجاء إلى السلطات العامة لأتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب.

أن لايكون أمامه وسيلة آخرى لدفع هذا الخطر ويستوي في هذا قيام هذا الحق أن يكون هذا الخطر موجها إلى نفس هذا المدافع أو ماله أو موجها إلى نفس الغير أو ماله"(٩٠).

التحليل: تدل هذه المادة دلالة قطعية عن انتقاء العقوبة عن الفعل عند استعمال حق الدفاع الشرعي، والشروط الواجب توافرها، وتدل قطعياً على وجود خطر من شأنه إباحة القتل والفعل الجرمي الذي يصدر عن المدافع، وتدل كذلك على وجود المدافع في حالة لايمكن معها الإلتجاء إلى السلطة العامة وتدل دلالة قطعية على جواز استعمال حق الدفاع الشرعي للدفاع عن النفس أو مال الغير مثلما تسمح باستعمال حق الدفاع الشرعي على نفس أو مال المدافع شخصياً، وتدل هذه المادة دلالة ظنية في تحديد ماهية الفعل الذي يبيح هذا الحق الشرعي، وماهو الوقت المناسب؟ هل هو وقت بدء الخطر؟ أو وقت بدء الاعتداء أم وقت تعذر الالتجاء إلى السلطة العامة؟، وتدل دلالة غامضة في الشطر الثاني من الفقرة الأولى منها حول ماهي الاسباب المعقولة؛ ووسيلة إزالة هذا الغموض ببيان هذه الأسباب ولو على سبيل المثال، وتحديد من هي الجهة التي تكون مسؤولة عن تحديد هل هذه الاسباب معقولة أم لا؛ هل هي المحكمة أم المدافع نفسه(٩١).

المادة ٤٣: "حق الدفاع الشرعي لا يبيح القتل عمداً إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور التالية:

١. فعل يتخوف أن يحدث عنه موت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

(٨٩) الزلمي: دلالات النصوص، ص٥٦٦-٥٧٧.
(٩٠) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
(٩١) علي حسين الحلف، سلطان الشاوي، ص ٢٧٣

٢. مواقعة امرأة أو اللواطة بها أو بذكر كرها. ٣. خطف انسان"[٩٢].

التحليل: تدل هذه المادة دلالة قطعية على عدم جواز القتل بحجة الدفاع عن النفس إلا في حالات محددة أشارت إليها، ودلت إليها المادة قطعيا، وهي الأفعال التي تؤدي إلى إنهاء حياة شخص أو تسبب له جراح بالغة أو عاهات مستديمة، ودلت دلالة قطعية على جرائم الإعتداء على العرض والشرف كأحد الجرائم التي تبيح القتل دفاعاً عن النفس؛ سواء كانت واقعة على امرأة أو ذكر، ودلت دلالة قطعية على الإكراه وذلك لعيب تشريعي خطير وقع فيه المشرع العراقي حيث لم ينص على عقوبة الزنا بالرضا بين الطرفين، وهذا فراغ تشريعي كبير وجب على المشرع العراقي تلافيه في دولة أغلب مواطنيها من المسلمين.

وتدل المادة دلالة ظنية في الفقرة الأولى منها، حيث نصت على فعل يتخوف أن يحدث عنه موت أو جراح بالغة، حيث لم تبين ماهو هذا الفعل، هل هو ضرب يفضي إلى موت؟ أم فعل يؤدي إلى موت مباشر؟، وبالنسبة إلى أسباب التخوف هل مشاهدة الجاني وهو يحمل سلاح الجريمة؟ أم مشاهدة شخص يهجم مباشرة على؟ أم تهديد بشيء غير السلاح لكن يفضي إلى القتل غالباً؟[٩٣].

ولا تدل المادة دلالة غامضة حيث أن شروطها واضحة أو حررها المشرع بوضوح ولم تحمل في طياتها أي غموض.

المادة ٤٤: "حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح القتل عمداً إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور التالية:

الحريق عمداً.٢. جنايات السرقة. ٣. الدخول ليلاً إلى منزل مسكون أو في أحد ملحقاته. ٤.فعل يتخوف أن يحدث عنه موت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة"[٩٤].

تدل هذه المادة دلالة قطعية على جواز القتل عمداً إذا كان لدفع الجرائم التي تقع على المال، وقد دلت فقرات هذه المادة دلالة قطعية على الجرائم الواقعة على المال وهي جنايات السرقة الواردة الذكر في قانون العقوبات العراقي وهي: اغتصاب السندات (من المادة ٤٥١ إلى ٤٥٢) والإحتيال (من المادة ٤٥٦ إلى ٤٥٩) والتخريب والإتلاف (من المادة ٤٧٧ إلى ٤٨٠)، والسرقة المتعلقة بالاموال والأملاك (المادة ٥٠٠)[٩٥].

ودلت هذه المادة دلالة ظنية في نص الدخول ليلا في منزل مسكون، أو احد ملحقاته، فهي تدل دلالة ظنية بالنسبة إلى الدخول الذي يبيح حق الدفاع الشرعي، هل هو فقط الدخول الذي يبيح الدفاع؟ أم الوصول إلى مرحلة ارتكاب جريمة بعد الدخول إلى المنزل؟. وتحديد الوقت ليلا اختلف فيه الكثير من العلماء هل الليل بداية دخول الظلام أم منتصف الليل[٩٦].

(٩٢) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
(٩٣) المصدر السابق: ص ١٤٥.
(٩٤) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
(٩٥) فخري الحديثي: مصدر سابق، ص ١٦٠
(٩٦) محسن ناجي: الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص٢٣٧.

ودلت دلالة غموض في جملة (أحد ملحقاته) الواردة في الفقرة الثالثة؛ فهل الملحقات ماجاءت في القانون المدني العراقي مثل الطريق المشترك والحائط المشترك إذا تسوره المجموع[٩٧]، أم هو مامتعارف عليه لدى الناس بان الملحقات هي الحديقة أو الكراج وحظائر الحيوانات أجل الله القارئ.

المادة ٤٥: "لايبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزم هذا الدفاع، وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي؛ فإنه يكون مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من الجنحة".

التحليل: تدل هذه المادة دلالة قطعية على تجاوز حدود الدفاع الشرعي وقيام المسؤولية الجزائية عن فعل المدافع إذا كان فيه تجاوز لحدود الدفاع الشرعي، وتدل كذلك على جواز تبدل العقوبة في هذه الحالات.

وتدل دلالة غامضة في الشطر الاخير(..... ويجوز للمحكمة في هذه الحالة على أن تحكم بعقوبة الجنحة بدل الجناية والمخالفة بدل الجنحة) حيث جاءت مطلقة بالنسبة لاقتناع المحكمة من عدمه حتى تستطيع أن تبدل العقوبة وماهي الحالات كذلك التي يعتقد فيها المدافع أنه في حالة دفاع شرعي.

وتدل دلالة ظنية في حالات تبدل العقوبة فهي تُعَدُّ عذراً، ولكن هل هو عذر قضائي أو عذر قضائي مخفف؟[٩٨] .

المادة ٤٦: "لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد أفراد السلطة العامة أثناء قيامه بعمل تنفيذاً لواجبات وظيفته ولو تخطى حدود وظيفته إذا كان حسن النية إلا إذا خيف أو ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة وكان لهذا الخوف سباب معقول"[٩٩].

التحليل: حيث تدل هذه المادة دلالة قطعية في عدم جواز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد أفراد السلطة العامة، وتدل دلالة ظنية بالنسبة إلى تحديد من هم أفراد السلطة العامة وتقسيماتهم وصفوفهم، وتدل دلالة غامضه بالنسبة لواجبات أفراد السلطة العامة ومدى السلطات الممنوحة لهم[١٠٠].

(٩٧) البشير، حسون طه: الحقوق العينية الاصلية، ١/ ١٣٥
(٩٨) محسن ناجي، مصدر سابق، ص ٢٣٨
(٩٩) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
(١٠٠) البزركاني: مصدر سابق، ص ٢٢٠.

الخاتمة والنتائج

وفي خاتمة هذا البحث أُقِرُ بفضل علماء الأصول في أرساء هذا العلم ووضع قواعده وبعد ذلك فأني أسال الله سبحانه وتعالى أن اكون قد حققت فائدة ولو كانت بسيطة من هذا العلم.

أهم النتائج:

عدم توسع شراح القانون في تفسير نصوص الدفاع الشرعي من جميع زواياها قد يوقع الكثير من الأشخاص في نطاق الجريمة وهم يعتقدون أنهم في حالة دفاع شرعي.

عدم الإعتداد بالركن المادي والركن المعنوي عند الدفاع الشرعي عن النفس من القتل أو العرض أو الخطف بكونها مثابة لعقوبة القتل العمد.

إن لدلالات الألفاظ في تفسير النصوص القانونية أهمية كبيرة، كون الدلالات هي قوالب النصوص، فمن فهم الدلالات فهم قصد المشرع.

إن لدلالات النصوص أهمية كبيرة في معرفة نطاق أي قانون، ومدى انطباقه على التصرفات والوقائع.

إن ظنية بعض الألفاظ أو غموضها في هذه النصوص قد تؤدي إلى إشكالية في نوع الحكم الذي سيصدره القضاء، والذي يعتمد على فهم تلك النصوص الغامضة أو الظنية مما قد يؤدي إلى إصدار أحكاماً قد تجانب الحقيقة، كلفظ (أسباب معقولة) مثلاً في م٤٢، ف١.