الإكراه وحالة الضرورة

دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي

إعداد الباحث

سمير سعيد محمد حسين

قسم الشريعة الإسلامية - كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

الإكراه وحالة الضرورة

دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي

سمير سعيد محمد حسين
قسم الشريعة الإسلامية ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، مدينة بلبيس ، جمهورية مصر العربية .
البريد الإلكتروني: www.zu.edu.eg

ملخص البحث :

الهدف من البحث :

١ ـ التعرف على حالة الضرورة .
٢ ـ التعرف على شروط الضرورة .
٣ ـ التعرف على العلاقة بين الإكراه وحالة الضرورة .

المنهج المتبع :

١ ـ عزو الآيات القرآنية الواردة فى البحث إلى سورها مع ذكر اسم السورة ورقم الآية .
٢ ـ تخريج الأحاديث النبوية الشريفة إلى مصادرها الأصلية مع ذكر متن الحديث .
٣ ـ ذكر وجه الدلالة من النصوص الشرعية وكذلك النصوص القانونية مستعيناً فى ذلك بالمراجع الأصلية غالباً لاقتباس وجه الدلالة من مواضع إيراد النصوص فى تلك المراجع وإذا لم أجد أقوم ببيان وجه الدلالة من خلال فهمى لتلك النصوص .
٤ ـ شرح التعريفات الاصطلاحية التى تحتاج إلى شرح مستعيناً فى ذلك بالمراجع الأصلية لاقتباس الشرح منها إن أمكن .
٥ ـ توثيق مصادر البحث بذكر اسم الكتاب والمؤلف والجزء والصفحة ودار النشر .
٦ ـ ذكر آراء الباحث وتعليقاته على النصوص والترجيح بينها .

النتائج :

١ ـ أن الضرورة قديمة قدم الإنسان وقدم الأنظمة الوضعية التى يخضع لها .
٢ ـ اعتراف كل الأديان وكل الأنظمة بالضرورة .
٣ ـ أن الضرورة فرع من فروع الإكراه رغم اختلافهما فى سبب الفعل .
٤ ـ اتفاق الضرورة والإكراه فى أن كل منهما يعد مانعاً من موانع المسئولية الجنائية .

٥ ـ اتفاق الضرورة والإكراه فى أنهما سبب من أسباب رفع العقوبة عن الجانى الذى ارتكب الفعل المجرم وهو واقع تحت تأثيرالإكراه .
٦ ـ أن الضرورة وإن كانت تعفى مرتكب الجريمة جنائياً عن فعله فإنها لا تعفى الشخص عن مسئوليته المدنية وهو التعويض المالى المقرر للاعتداء على حق من حقوق العباد .

التوصيات :

١ ـ ضرورة ترسيخ مبدأ حسن النية فى حالة الإكراه والضرورة عند ارتكاب الفعل المجرم للتأكد من أن الشخص المكرَه أو المضطر لم يقصد من وراء ارتكابه الفعل المجرم إلا دفع الخطر أو الضرورة التى أصابته .
٢ ـ ينبغى على المشرع الوضعى أن يتناول حكم الضرورة بصفة أكثر اتساعاً كما تناولته الشريعة الإسلامية وذلك من خلال بيان حكم الضرورة حسب نوع الجريمة المرتكبة حيث توجد جرائم لا تؤثر عليها حالة الضرورة وكذلك الإكراه وجرائم تبيحها حالة الضرورة وجرائم أخرى ترفع الضرورة عقوبتها .

الكلمات المفتاحية : الإكراه، وحالة الضرورة، رفع المسئولية والعقوبة ، أثر ذلك .

Coercion and the state of necessity and its impact on responsibility and the lifting of the sanction

Samir Said Mohammed Hussein
Department of Islamic Law, Faculty of Law, University of Zagaziq, Belbis City, Arab Republic of Egypt.
E-mail: www.zu.edu.eg

Abstract:

The objective of the research is:
Identify the state of necessity.1
Recognize the requirements of necessity.2
Identifying the relationship between coercion and the state of necessity.3
Curriculum:
1.Attribute the Quranic verses contained in the research to its chapters with the name of chapter and the number of the verse.
2.Relate yhe honorable prophetic hadiths to their original sources with the mention of the text of the talk.
3.Indicate the meaning of the legal texts as well as the legal texts using the original references to quote the connotation from the places of the texts in those references and if I do not find the indication I will explain it through my understanding of those texts.
4.Explanation of terminological definitions that need to be explained using the original references to quote the explanation if possible.
5.Documenting research sources by mentioning the name of the book, the author, part, page and publishing house.
6.Mention the researcher's views and comments on the texts and compare among them.

Results:

1.That necessity is as old as man and the positional systems to which it is subjected.

Recognition of all religions and all systems by nessity.2

Necessity is a branch of coercion although they differ in the cause of the act.3

4.The agreement between necessity and coercion that each of them is considered a hinderance against criminal responsibility

5.The Agreement between Necessity and Coercionis one of the reasons for the leaving of the punishment for the offender who committed the offence and is under coercion.

6.The necessity, although it exempt the offender criminally from his act, does not exempt the person from his civil responsibility , namely financial compensation for the offence against a right of worshippers.

Recommendations:

1.The principle of good faith must be established in the case of coercion and necessity in the commission of the offence to ensure that the coerced or compelled person who committed the offence intended only to pay the risk or necessity to which he was subjected.

2.The positive legislator should address the provision of necessity more broadly as dealt with in the Islamic sharia by indicating the provision of necessity according to the type of crime committed where there are offences do not affected by the state of necessity as well as coercion and offences permitted by the state of necessity and other offences realesed punishment through necessity.

KeyWords: Coercion, The State of Necessity, Impact, Responsibility, The Lifting of, The Sanction.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين حمداً يليق بذاته وصفاته وأفعاله سبحانه وتعالى الواحد الأحد الفرد الصمد الذى لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد ، قال تعالى " لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا " [١] وقال سبحانه وتعالى " لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا "[٢] وأشهد سيدنا محمداً عبد الله ورسوله خاتم الأنبياء والمرسلين رحمة الله للعالمين التقى الأتقى والنقى الأنقى فاللهم اجزه عنا خير ما جازايت نبياً عن أمته ورسولاً عن دعوته ورسالته بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وكشف الله به الغمة وجاهد فى الله حق جهاده حتى أتاه اليقين ، فاللهم آته الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعثه اللهم مقاماً محموداً الذى وعدته إنك لا تخلف الميعاد .

وبعد :

فإن حالة الضرورة فيها من الحرج والعنت والمشقة ما جعل الشريعة الإسلامية تسعى دائماً إلى دفع هذه المشقة وهذا الحرج عن كاهل الخلق وقد دلت الآيات القرآنية على ذلك ، قال تعالى " وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ ۚ "[٣] وقال تعالى " وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ " وقال تعالى " اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ "[٤] وقال تعالى" يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ الْإِنسَانُ ضَعِيفًا ".[٥]

كما دلت السنة النبوية المطهرة على هذا الأصل الأصيل فى كثير من الأحاديث النبوية الشريفة منها قول سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم " بعثت بالحنيفية السمحة "[٦] وعن بن عباس رضى الله عنهما قال : قيل يا رسول الله أى الأديان أحب إلى الله ؟ قال : الحنيفية السمحة[٧] .

هذا وقد حصر العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ أن مقاصد الحياة والتى لا حياة بدونها فى كليات خمس تندرج فيها كل الجزئيات اللازمة للحياة ، وأن هذه

---

[١] سورة الطلاق آية ٧
[٢] سورة البقرة آية ٢٨٦
[٣] سورة الأعراف آية ١٥٧
[٤] سورة البقرة آية ١٨٥
[٥] سورة النساء آية ٢٨
[٦] رواه أحمد فى المسند ، حديث رقم ٢٢٢٩١ ج٣٦
[٧] رواه أحمد فى المسند ، حديث رقم ٢١٠٧

الضرورات مراعاة فى كل الشرائع والقوانين البشرية[1] حيث إنها لم تغفل الضرورة فقد تعرضت كل الأعراف والأنظمة الجزائية القديم منها والحديث المعاصر لحالة الضرورة فنصت عليها واحتوتها .

فالضرورة لا تخص أمة دون أمة بل هى لجميع المخلوقين بمنزلة الهواء الذى إذا فقده الإنسان انقطعت حياته لحينه . وإذا كان قد حصل اختلاف بين الأمم والشعوب فى حفظ هذه المقاصد فإنما هو فى كيفية حفظها لا فى أصله . وهذه المقاصد هى : الدين، والنفس، والنسل ، والعقل ، والمال وهناك مقصد سادس فى الشرائع السماوية وعند الأمم التى احتفظت ببقية من فطرة، وهى حفظ العرض .[2]

أهمية البحث :

تظهر أهمية الموضوع من الناحيتين الشرعية والقانونية فى حرص كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية على حماية الأفراد فى غالبية فروعها ، ويظهر ذلك جلياً فى الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة والنصوص القانونية التى تعفى من العقاب كل شخص يرتكب جريمة وهو واقع تحت تأثير الإكراه أو حالة الضرورة .

إشكالية البحث :

مما لا شك فيه أنه قد تصدر بعض التصرفات من بعض الأشخاص عن غير رضاً منهم أو اختيار مما قد يؤدى إلى بعض الإشكاليات التى تواجه بعض المحققين من الناحيتين الشرعية والقانونية ، فهل يسأل الشخص الواقع تحت تأثير حالة الضرورة عن الجريمة المرتكبة أم أن الإكراه أو حالة الضرورة سبباً من أسباب رفع العقوبة عنه ؟

أسئلة البحث :

فى ضوء ما تقدم يمكننا معالجة هذا البحث من خلال الإجابة على السؤال الرئيسى التالى :

ما أثر حالة الضرورة فى رفع العقوبة فى الشريعة الإسلامية والقانون الجنائى الوضعى ؟

ويتفرع من هذا السؤال ما يلى :

١ ـ ما هى حالة الضرورة ؟

٢ ـ ما هى شروط حالة الضرورة ؟

---

[1] محمود محمد عبد العزيز الزينى ، الضرورة فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٩٣م ص١٣ .

[2] محمود محمد عبد العزيز الزينى ، المرجع السابق ص١٣ .

٣ ـ ما هى الجرائم التى تؤثر عليها حالة الضرورة ؟

أهداف البحث :

يهدف البحث إلى التعرف على ما يلى :

١ ـ التعرف على حالة الضرورة .

٢ ـ التعرف على شروط حالة الضرورة .

٣ـ التعرف على العلاقة بين الإكراه وحالة الضرورة .

منهج البحث :

١ ـ عزو الآيات القرآنية الواردة فى البحث إلى سورها مع ذكر اسم السورة ورقم الآية .

٢ ـ تخريج الأحاديث النبوية الشريفة إلى مصادرها الأصلية مع ذكر متن الحديث مع ذكر مدى صحته .

٣ ـ ذكر وجه الدلالة من النصوص الشرعية وكذلك النصوص القانونية مستعيناً فى ذلك بالمراجع الأصلية غالباً لاقتباس وجه الدلالة من موضع إيراد النصوص فى تلك المراجع وإذا لم أجد أقوم ببيان وجه الدلالة من خلال فهمى لتلك النصوص .

٤ ـ شرح التعريفات الاصطلاحية التى تحتاج إلى شرح مستعيناً فى ذلك بالمراجع الأصلية لاقتباس الشرح منها إن أمكن .

٥ ـ توثيق مصادر البحث بذكر اسم الكتاب والمؤلف والجزء والصفحة ودار النشر .

٦ ـ ذكر آراء الطالب وتعليقاته على النصوص والترجيح بينها .

الدراسات السابقة :

يعرض الباحث فيما يلى عرضاً موجزاً لعدة دراسات ذات صلة بموضوع البحث :

١ـ حسام الدين حسن طلب بحيرى ، النظرية العامة للإكراه والضرورة فى قانون العقوبات ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ٢٠١٤م ، جامعة القاهرة .

٢ ـ صلاح أدم البدوى عمر ، الإكراه وحالة الضرورة كمانعين من موانع المسؤلية الجنائية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ١٤٤٠هـ / ٢٠١٨م جامعة النيلين .

خطة البحث :

يشتمل هذا البحث على فصل وأربعة مباحث على النحو التالى :

(فصل) الإكراه وحالة الضرورة .

وفيه أربعة مباحث :

(المبحث الأول) حالة الضرورة فى الشريعة والقانون .
(المبحث الثانى) شروط حالة الضرورة فى الشريعة والقانون .
(المبحث الثالث) حكم حالة الضرورة فى الشريعة والقانون .
(المبحث الرابع) أثر الإكراه فى الشريعة والقانون .

فصل

الإكراه وحالة الضرورة

ويشتمل على أربعة مباحث :

(المبحث الأول) حالة الضرورة فى الشريعة والقانون .

(المبحث الثانى) شروط حالة الضرورة فى الشريعة والقانون .

(المبحث الثالث) حكم حالة الضرورة فى الشريعة والقانون .

(المبحث الرابع) أثر الإكراه فى الشريعة والقانون .

تمهيد وتقسيم :

تعرضنا فى الفصل السابق لبيان مفهوم الإكراه وأركانه وما يتحقق به وشروطه وأنواعه وحكمه فى كل من الشريعة والقانون كل فى مبحث مستقل، وفى هذا الفصل نتعرض بالدراسة والبحث لحالة الضرورة باعتبارها نوع من الأنواع التى تؤثر على إرادة الشخص فتجعله يرتكب الفعل المحرم رغماً عنه ليفدى نفسه أو غيره من خطر محدق جسيم لنرى مدى تأثير ذلك على عقاب الشخص مرتكب الجريمة من عدمه .

ويلحق بالإكراه حالة الضرورة باعتبارها فرعاً عنه من حيث الحكم ولكنها تختلف عن الإكراه فى سبب الفعل ففى الإكراه يدفع المكرَه إلى إتيان الفعل شخص آخر يأمر المكرَه بإتيان الفعل ويجبره على ارتكابه ، أما فى حالة الضرورة فلا يدفع الفاعل إلى إتيان الفعل أحد وإنما يوجد الفاعل فى ظروف يقتضيه الخروج منها أن يرتكب الفعل المحرم لينجى نفسه من الهلكة [١] كالجائع والعطشان إذا لم يجد ما يأكله أو يشربه من طريق مباح هلك فيضطر إلى السرقة ليجد ما يسد رمقه ويطفىء به عطشه ، والضرورة ملازمة للبشر لا تكاد تحطىء إنساناً فى حياته ، فقلما يستقيم للإنسان العيش بالنمط الدينى الذى يفرضه عليه الدين أو النمط التنظيمى الذى يفرضه عليه القانون، بل لابد أن تعتريه أحوال تحمله على مخالفة ذلك النمط وخرقه وتلك هى الضرورة بمعناها اللغوى العام ، فالضرورة إذن قديمة قدم الإنسان نفسه وقدم الأنظمة التى يخضع لها ، ومن ثم اعترفت كل الديانات وكل النظم بالضرورة على خلاف بينهم فى التفاصيل ، والشريعة الإسلامية لكونها شريعة تهتم بالواقع البشرى من جهة ولكونها جاءت لمصالح الخلق من جهة أخرى لم تغفل الضرورة باعتبارها ملازمة لهذا الواقع ، فقد استثنت حالات الضرورة فى كثير من تشريعاتها حتى يبقى المكلف دائماً داخل إطار الشرعية فى كل أعماله [٢] .

---

[١] صلاح أدم البدوى عمر ، الإكراه وحالة الضرورة كمانعين من موانع المسئولية الجنائية ، بحث مكمل لنيل درجة الماجستير في القانون جامعة النيلين ١٤٤٠هـ / ٢٠١٨م ص٥٣ .

[٢] جميل محمد بن مبارك ، نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها ، الطبعة الثانية1424 هـ / 2003م ص 20 ، ٢٢

كذلك القوانين الوضعية لم تغفل الضرورة كما هو الحال فى الشريعة الإسلامية فقد تعرضت كل الأعراف والشرائع والأنظمة الجزائية القديمة والحديثة المعاصرة لحالة الضرورة فنصت عليها واحتوتها.

وبما أن التشريعات المعاصرة قد احتوتها صراحة فهى فى هذه التشريعات تمثل نموذجاً جديداً للتنازع بين المصالح المتناقضة وذلك عندما يجد الإنسان نفسه أو غيره مهدداً بخطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، فيضطر الى ارتكاب جريمة لوقاية نفسه أو غيره من هذا الخطر وفى هذه الحالة يحدث التنازع بين مصلحتين إحداهما أجدر بالرعاية من الأخرى ، فهل يسمح القانون بالتضحية بالمصلحة الثانية من أجل الأولى[١] كالأم التى حرمت مورد الرزق فتسرق لإطعام صغيرها الذى يموت جوعاً ، وسائق السيارة الذى يصدم عمداً بسيارة أخرى كوسيلة وحيدة لتفادى قتل أحد المارة [٢] أو كالطبيب النسائى الذى يقترف جريمة قتل الجنين فى ولادة عسرة إنقاذاً لحياة والدته ، ففى جميع هذه الصور نجد أن من يدفع الخطر عن نفسه أو عن ماله او نفس غيره أو ماله ، إنما يقترف جريمة يعاقب عليها القانون فى الأصل لولا حالة الضرورة هذه ، تعتبر علة الإعفاء من العقوبة .[٣]

وبعد هذا التمهيد فإننا سوف نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث ، نبين فى المبحث الأول مفهوم الضرورة فى كل من الشريعة والقانون الجنائى ، وفى المبحث الثانى نبين شروط حالة الضرورة ، وفى المبحث الثالث نبين فيه حكم حالة الضرورة ، وفى المبحث الرابع نبين أثر حالة الضرورة على عقاب الجانى من عدمه .

---

[١] انظر فى هذا الموضوع إبراهيم زكى أخنوخ ، حالة الضرورة فى قانون العقوبات ، جامعة القاهرة 1969م ص 111وما بعدها

[٢] أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة السادسة "معدلة1996 " م ص٢٤١.

[٣] عبد السلام التونجى ، موانع المسئولية الجنائية ، مكتبة الكتب العربية1971 م ص 219وما بعدها.

المبحث الأول

حالة الضرورة فى الشريعة الإسلامية والقانون الجنائى

تمهيد :

نتحدث فى هذا المبحث عن حالة الضرورة باعتبارها فرع عن الإكراه ، ولكى نتناولها بالدراسة والبحث لابد أولاً أن نوضح ماهيتها وهذا يستدعينا أن نبين معنى الضرورة ، كذلك نبين تميزها عن غيرها من الأمور التى تشتبه بها أو تكون قريبة لها فى المعنى .

(أولاً) معنى الضرورة فى اللغة :

الضر لغة : ضد النفع ، والضر المصدر ، والضر بالضم الهزال وسوء الحال يقول تعالى " وإذا مس الإنسان الضر دعانا لجنبه " وقال تعالى " كأن لم يدعنا إلى ضر مسه " فكل ما كان من سوء حال وفقر أو شدة فى بدن فهو ضر ، والضر سوء الحال وجمعه أضر ، والضرورة اسم لمصدر الاضطرار وهو الاحتياج إلى الشىء[1] والمضطر : هو من وقعت عليه الضرورة ، وأصل كلمة مضطر : مضترر بوزن مفتعل ، فأدغمت الراء فى الراء وقلبت التاء طاء لوقوعها بعد الضاد وهى من حروف الاطباق .[2]

وحروف الاطباق الصاد والضاد والطاء والظاء ، فإذا كان أحد هذه الحروف فاء الكلمة ، فإن بناء صيغة الافتعال منه يكون بإبدال التاء طاء ، لأن التاء مهموسه مستفلة وهذه الحروف مجهورة مستعلية . واسم الفاعل واسم المفعول فى مثل هذا التركيب سيان ، وإنما يظهر الفرق بينهما بإعادتهما إلى الأصل قبل الإدغام ، فأصل الفاعل مضطرِر ، وأصل اسم المفعول مضطرَر وكثر الاستعمال اللغوى لمضطر على أنه اسم مَفعول[3] هو من يحمل على ما فيه الضرر، وهذا هو المعنى الشائع ، وقد يطلق على من يدفع الضرر قال ابن العربى " ويرد المضطر فى اللغة على معنيين : أحدهما : مكتسب الضرر ، والثانى : مكتسب دفعه كالإعجام يرد بمعنى الإفهام , وبمعنى نفيه ، فالسلطان يضطره : أى يلجئه

---

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، ج٤ ص٤٨٢ وما بعدها .
[2] انظر الأشمونى على ألفية بن مالك بحاشية الصبان ٤/ ٣٣١.(٢)
[3] وهبة الزحيلى ، نظرية الضرورة الشرعية ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الرابعة ١٩٩٧م ص١٦ .

للضرر، والمضطر يبيع منزله : أى يدفع الضرر الذى يلحقه بامتناعه أن يبيع ماله "[١].

أخيراً يمكن إيضاح معنى الضرورة فى اللغة فى أربع نقاط :

(١)أن أصل مادة (ضر) خلاف النفع .

(٢)أن الضرورة تأتى بمعنى المشقة .

(٣) أن الضرورة تأتى بمعنى الحاجة .

(٤) أن الضرورة تأتى بمعنى الحاجة والشدة لا مدفع لها[٢]

(ثانياً) معنى الضرورة فى الاصطلاح الشرعى والقانونى :

للضرورة بالمعنى الاصطلاحي الشرعى عدة إطلاقات :

يراد بالضرورة عند الأصوليين : الحاجة الشديدة الملجئة إلى مخالفة الحكم الشرعى .

وقد تضمن هذا التعريف قيدين اثنين : أولاهما : أن الضرورة حاجة ملجئة لا مدفع لها ، وهذا ما دل عليه المعنى اللغوى . ثانيهما : أن الضرورة عذر معتبر شرعاً وسبب صحيح من أسباب الترخيص يقتضى مخالفة الحكم الشرعى[٣]

من خلال هذا التعريف يتبين أن الضرورة اجتمع فيها أصلان :

(الأول) كونها من قبيل المصلحة ، وهذا هو الذى دل عليه التعريف بعبارة " الحاجة الشديدة " فهى قد اختصت بأعلى درجة من درجات المصالح وأقواها ، وهى كونها مصلحة ضرورية ، وفى هذا المعنى جاء فى المستصفى للغزالى " فالمصلحة هى عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة والمضطر يجلب لنفسه نفعاً ويدفع عن نفسه ضراً يصيبه " [٤].

(الثانى) كونها سبباً من أسباب الرخصة ، وهذا ما دل عليه قوله فى التعريف " الملجئة إلى مخالفة الحكم الشرعى " حيث إن هذا السبب اختص بكونه أقوى الأعذار الموجبة للرخصة على الإطلاق ، وهو الاضطرار .[٥]

---

[١] ابن العربى ، أحكام القرآن ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، الطبعة الثالثة ج 1 ص.82

[٢] محمد بن حسين الجيزانى ، بحث بعنوان حقيقة الضرورة الشرعية ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ١٤٢٦هـ ص٧ الرابطelibarary.mediu.edu.my books

[٣] محمد بن حسين الجيزانى ، بحث بعنوان حقيقة الضرورة الشرعية ، الناشر : مكتبة دار المنهاج ط1428 1هـ ص. 26

[٤] الغزالى ، المستصفى ، الناشر : شركة المدينة المنورة للطباعة، بدون سنة طبع ، ج 2ص. 481

[٥] السيوطى ، الأشباه والنظائر ، مرجع سابق ، ص٧٧ وما بعدها

وقال الجرجاني فى تعريفاته : الضرورة مشتقة من الضرر وهو النازل بما لا مدفع له .[١]

وعرفها الجصاص الحنفى فقال " الضرورة هى خوف الضرر على نفسه أو بعض أعضائه بترك الأكل" .[٢]

وعرفها الحنابلة بقولهم " الضرورة أن يخاف التلف فقط لا ما دونه " هذا هو الصحيح من المذهب وقيل " إنها تشمل خوف التلف أو الضرر " وقيل " أن يخاف تلفاً ، أو ضرراً ، أو مرضاً ، أو انقطاعاً عن الرفقة يخشى معه الهلاك " .[٣]

وقال : الاضرار هنا أن يخاف التلف فقط على الصحيح من المذهب نقل حنبل إذا علم أن النفس تكاد تتلف وقدمه فى الفروع وجزم به الزركشى وغيره ، وقيل أو خاف ضرراً .[٤]

وعرفها الزركشى والسيوطى من الشافعية فقالا " الضرورة هى بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقى جائعاً أو عرياناً لمات أو تلف منه عضو .[٥]

والملاحظ على هذه التعريفات أنها متقاربة فى المعنى وإن اختلفت فى العبارات الدالة على هذا المعنى كما أنها متلاقية فى الهدف أو الغاية منها حيث إنها تدور حول دفع الضر عن النفس وما دونها من حفظ الدين والعرض والنسل والمال .

---

[١] مركز الفتوى ، التعريف الفقهى للضرورة ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م ، رقم الفتوى ٣١٧٨٢ ، التصنيف / مصطلحات فقهية الرابطfatwa.islamweb.net

[٢] أحمد بن على الرازى الجصاص أبو بكر ، أحكام القرآن ، الناشر : دار إحياء التراث العربى ، بيروت ١٤٠٥هـ ، تحقيق /محمد صادق قمحاوى، ج 1ص١٥٩.

[٣] المرداوى ، الإنصاف ، الناشر : دار إحياء التراث العربى ، تحقيق / محمد حامد الفقى ، ج١٠ ص٣٦٩.

[٤] الإمام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن مفلح المقدسى الحنبلى ، أصول الفقه ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨هـ ، ج 2ص١٣٥.

[٥] قواعد الزركشى ، المنشور فى ترتيب القواعد الفقهية ، مخطوط بالمكتبة الظاهرية بدمشق برقم ٨٥٤٣.

أما الباحثون المحدثون فقد حاولوا جاهدين أن يضعوا تعريفاً شاملاً للضرورة نذكر منها ما يلى:
فقد عرفها الدكتور / يوسف قاسم بأنها " خوف الهلاك على النفس والمال "[١] وعرفها الشيخ / مصطفى الزرقانى فى المدخل الفقهى له بأن " الضرورة هى ما يترتب على عصيانها خطر كما الإكراه الملجىء وخشية لهلاك جوعاً "[٢](٢) كما عرفها الدكتور / وهبة الزحيلى بقوله " الضرورة هى أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذىً بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعاً للضرر عنه فى غالب ظنه ضمن قيود الشرع "[٣].

وإذا نظرنا إلى تعريفات الباحثين الجدد نلاحظ أنها متجهة فى أغلبها نحو بيان ضرورة الغذاء والمال فى بعض الأحوال أكثر من غيرها من الضرورات الأخرى التى يجدر حمايتها لأن هناك ضرورات أخرى جديرة بالحماية مثل العرض والنسل والعقل فهذه التعريفات من وجهة نظرى قاصرة لا تشمل المعنى الكامل للضرورة على أنها مبدأ أو نظرية يترتب عليها إباحة الشىء المحظور أو ترك الواجب اللهم إلا التعريف الذى قال به الدكتور وهبة الزحيلى وهذا التعريف هو الذى أميل إليه وأرجحه من بين هذه التعريفات والذى عرف الضرورة بأنها " أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالمال وتوابعها ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك واجب أو تأخيره عن وقته دفعاً للضرر عنه فى غالب ظنه ضمن قيود الشرع " .

---

[١] يوسف قاسم ، نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى ، الناشر : دار النهضة العربية ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م ص٨.

[٢] مصطفى الزرقانى ، المدخل الفقهى العام ، مطبعة جامعة دمشق ١٣٨٠هـ / ١٩٦١م ج١ ص . ٩٩١

[٣] وهبة الزحيلى نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعى ، الناشر : دار الفكر المعاصر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة ١٩٩٧م ص٦٤.

أسباب الترجيح :

ويرجع سبب ترجيحى لهذا التعريف شموله لمعظم أنواع الضرورات التى تحميها الشريعة الإسلامية من حفظ النفس والعرض والنسل والمال ، كذلك اشتمال هذا التعريف على شروط حالة الضرورة من كون الضرورة ملجئة وكون المضطر ليس لإرادته دخل فى حلول الخطر المؤدى للضرورة ومن كونه غير مخالف لمبادىء الشريعة الإسلامية .

أما تعريف الضرورة فى القانون الوضعى فنجد أن فقهاء القانون الوضعى لم يضعوا تعريفاً شاملاً للضرورة كما هو الحال فى معظم التعريفات التى ذكرت فى الشريعة الإسلامية فقد عرفها الدكتور محمد نجيب حسنى بأنها " مجموعة من الظروف تهدد شخصاً بالخطر وتوحى إليه بطريق الخلاص منه ارتكاب فعل إجرامى معين " [١] فهذا التعريف يتناول الضرورة من خلال الظروف التى تحيط بالشخص فتهدده بالخطر .

وعرفها الدكتور رمسيس بهنام بأنها " وضع مادى للأمور ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنسانى موجه إلى الغير وينذر بضرر جسيم على النفس يتطلب دفعه ارتكاب جريمة على إنسان برىء . " [٢] وهذا التعريف يتناول الضرورة من خلال مصدر الظروف التى تجعل الشخص يرتكب الجريمة تفادياً لنفسه من الخطر الذى يحيط به وهى التى تنشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنسانى موجه إلى الغير .

كما عرفها الدكتور محمد زكى أبو عامر بأن جريمة الضرورة " هى الجريمة التى يرتكبها شخص لوقاية نفسه أو نفس غيره من خطر محدق " [٣]

وعرفها الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى بأنها " خطر مشروع جنائياً حال وجسيم موجه إلى من لا دخل لإرادته فيه ولا هو ملزم قانوناً بتحمله ، ولا سبيل له للتخلص منه إلا بارتكاب فعل إجرامى مناسب " [٤] .والملاحظ على هذا التعريف أنه تناول الضرورة من خلال أنها خطر مشروع من الناحية الجنائية وأشار إلى شرط من شروط تحقق حالتها وهو أن يكون هناك خطر وأن يكون هذا الخطر جسيم .

---

[١] محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة ١٩٧٧م ص٥٨٥

[٢] رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم والجزاء ، الناشر : منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٢م

[٣] محمد زكى ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٠م ص٢٢٩.

[٤] عبد الفتاح مصطفى الصيفى ، قانون العقوبات ، النظرية العامة ، بدون سنة طبع ، ص٥٥٧.

وإذا لاحظنا هذه التعريفات نجد أن تعريف حالة الضرورة لدى شراح القانون خاصة قانون العقوبات لا يكون بشأنه شيء من الصعوبات بل إن تعريف حالة الضرورة يعتبر من أسهل المسائل التى تتعلق بمشكلة الضرورة فى الدراسات القانونية .

لكن يبدوا أن فريقاً من شراح القانون الوضعى يرى أنه يجب أن يكون تعريف حالة الضرورة شاملاً لإحصاء دقيق للشروط اللازمة لقيام هذه الحالة ، ويرى البعض الآخر أنه يكفى لتعريف حالة الضرورة أن تكون عبارة التعريف من شأنها تحديد هذه الحالة تحديداً كافياً ، أما الشروط فالظاهر أنهم لا يرون الإشارة إليها صراحة فى التعريف . [١](١) وإذا نظرنا إلى الرأيين السابقين نجد أنه لا فرق بينهما إلا فيما استلزمه الرأى الأول منهما من اشتمال التعريف على إحصاء دقيق لشروط حالة الضرورة وهذا غير لازم لأنه وكما أشار الدكتور يوسف قاسم على أن ما اشتمله الرأى الأول من لزوم اشتمال التعريف على إحصاء دقيق لشروط حالة الضرورة غير لازم لا يكفى فى اعتبار التعريف مقبولاً أن يكون محدداً لمعنى الضرورة تحديداً كافياً أما الشروط فلا يلزم الإشارة صراحة فى ألفاظ التعريف ولكن يمكن أخذها منه بطريق الاستنباط فالمطلوب فى هذه التعاريف أن تكون مبينة لحقيقة الشيء بأقل عبارة ممكنة . [٢] (٢)

وأرى أن ما قاله الدكتور يوسف قاسم هو الصواب لأنه لا يوجد تعريف من الناحية القانونية أو لدى فقهاء القانون يشتمل على شروط الضرورة كاملة بل تذكر هذه الشروط فى بعض التعريفات دون البعض الآخر فكل منها يكمل بعضه بعضاً . وهذا واضح من خلال ما تم ذكره من بعض تعريفات فقهاء القانون للضرورة .

الفرق بين الضرورة وما يقاربها من مصطلحات أخرى :

يذكر الشاطبى فى موافقاته الفرق بين كل من الضرورة والحاجة والتحسين فيقول :

---

[١] يوسف قاسم ، نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى ، المرجع السابق , ص٨١.

[٢] يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص٨١.

الضرورة : فمعناها أنها لابد منها فى قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة وفى الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين[١]

أما الحاجيات : فمعناها أنها مفتقرة إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدى فى الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب ، فإذا لم تراع دخل على المكلفين – على الجملة – الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ الفساد العادى المتوقع فى المصالح العامة وهى جارية فى العبادات والعادات والمعاملات والجنايات . [٢]

ويشترط لتنزيل الضرورة منزلة الحاجة سواء كانت الحاجة عامة أو خاصة فى جواز الترخيص لأجلها أن تكون هذه الحاجة متصفة بقدر من الشدة الزائدة والمشقة الواضحة وذلك بأن يعم البلاء بهذه الحاجة ويكثر وقوعها . [٣]

أما التحسينات : فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات ، وتجنب المدنسات التى تأنفها العقول الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق وهى جارية فى العبادات والعادات والمعاملات . [٤]

أما الرخصة : فتشترك مع الضرورة فى كونهما سبباً شرعياً للتسهيل ورفع المشقة والحرج ، إلا أن التسهيل فى باب الضرورة يختص بالحاجة الشديدة الملجئة وذلك بخلاف التسهيل فى باب الرخصة فإنه أعم إذ هو يشمل الحاجة الشديدة الملجئة ويشمل غيرها من الأعذار الموجبة للتخفيف والترخيص . [٥] وبيان ذلك أن الرخصة فى اصطلاح الأصوليين هى : الحكم الثابت على خلاف الدليل الشرعى لعرض راجح . [٦]

علاقة الضرورة بالإكراه :

تتفق الضرورة مع الإكراه فى أن كل منهما من موانع المسئولية الجنائية ويعزى ذلك إما لانعدام إرادة الجانى بصورة مطلقة كما فى حالة الإكراه المادى أو

---

[١] الشاطبى، الموافقات ، الناشر : دار عفان للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م ص١٧ وما بعدها.
[٢] الشاطبى ، الموافقات ، مرجع سابق ، ص٢١
[٣] محمد بن حسين الجيزانى ، حقيقة الضرورة الشرعية ، المرجع السابق ص١١.
[٤] الموافقات للشاطبى ، مرجع سابق ، ص٢٢.
[٥] محمد بن حسين الجيزانى ، حقيقة الضرورة الشرعية ، ص١١
[٦] شرح الكوكب المنير لابن النجار ، مكتبة العبيكان ، الرياض ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م ج 1ص٤٧٨.

أن يشوبها بحيث يجعلها لا معنى لها فى القانون الجنائى كما هو الحال فى حالة الضرورة والإكراه المعنوى .[١]

لذا فإننا نجد أن القاسم المشترك بينهما أن كل منهما يؤثر على الإرادة الحرة للشخص فتجعله غير حر فيما يقوم به من أفعال ، لأن من أسباب قيام المسئولية الجنائية فى حق الشخص كما ذكرنا ذلك سلفاً أن يكون مختاراً فيما يقول وفيما يفعل أما إذا كان هذا الشخص واقعاً تحت تأثير إكراه أو حالة ضرورة فإن إرادته تصبح إرادة معيبة ومقيدة وبالتالى لا يسأل عما يقوم به من أفعال مخالفة لما جاء به الشرع الحنيف وما جاءت به القوانين الوضعية ومن ثم ترفع عنه العقوبة.

مراعاة الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للضرورة :

إن من أجل نعم الله سبحانه وتعالى على الأمة الإسلامية هذه الشريعة الغراء التى أكرمها بها ، فالخير والشر والمصلحة مقاصدها واليسر والسماحة من ميزاتها فهى تقوم على أصول ومبادىء عامة تتناغم فيما بينها فى روعة تميزها عن بقية الشرائع السماوية السابقة ، ومن أبرز تلك المبادىء اليسر والتسامح ورفع الحرج والمشقة التى تتجلى مظاهرها فى مختلف أبواب الفقه ، فهى فى كل تشريعاتها تكرس هذه المبادىء لتبين مدى حكمة الشارع سبحانه وتعالى ورحمته ورعايته لهذه الأمة معتبراً فى ذلك ضعف الإنسان وطاقته ومشاغله فى جميع حالاته ، سواء كان قوياً أو ضعيفاً مسافراً أو مقيماً مسالماً أو محارباً حتى لا يسوغ لأحد الإعراض عن الأحكام الإسلامية تحت ذريعة العسر والضيق . فكانت الضرورة الشرعية أحد دعائم العدل فى الشريعة الإسلامية فيما بين الله والعبد وفيما بين العبد وإخوانه من بنى الإنسان إذ توضحت من خلاله مقاصد الشرع وكملت محاسنه كيف لا وقد دل على هذا الكمال والتمام لشرعه اعتبار الضرورة فى أحوال العباد وهذا فى قوله جل وعلا " الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ۚ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " [٢] حيث شرع الله تعالى أحكاماً استثنائية فى لغة القواعد العامة درءاً للمشقة والحرج الذى قد يصادف المسلم حين قيامه بالتكاليف الشرعية

[١] هلالى عبد اللاه أحمد ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الأولى ١٩٨٧م ص٣٨٠
[٢] سورة المائدة آية ٣

فيضطر فى هذه الحال إلى الأخذ بتلك الأحكام ، تحصيلاً لبعض الضرورات التى قد يفتقدها فى ظروف طارئة . [١](٢)

لذا نجد أن الشريعة الإسلامية لكونها شريعة تهتم بالواقع البشرى من جهة ولكونها جاءت لصالح الخلق من جهة أخرى لم تغفل الضرورة باعتبارها ملازمة لهذا الواقع ، فقد استثنت حالات الضرورة فى كثير من تشريعاتها حتى يبقى المكلف دائماً داخل إطار الشرعية فى كل أعماله . [٢](٣) وهذا ما عليه الحال فى القوانين الوضعية فقد استثنت هى الأخرى حالات الضرورة التى يقع فيها الشخص فيضطر إلى ارتكاب جريمة ما من الجرائم وهذا واضح وجلى من خلال وضعها نصوصاً قانونية تعفى أو تخفف العقاب عمن يرتكب جريمة وهو في حالة الضرورة .

وأرى أن هناك واجبات شرعية أخرى أسقطت الشريعة وجوبها عن كل شخص منعته الضرورة من آدائها أو خففت عنه بتأخيرها عن مواقيتها أو بالاكتفاء بأداء بعضها ، كما أن هناك محظورات حظرتها الشريعة الإسلامية ، ثم تجاوزت عن ارتكابها لمن ألجأته الضرورة إلى ذلك ، ويكمن هذا في الحدود التي رسمتها والضوابط التي وضعتها ومن الأمثلة على ذلك أن الشرع الحنيف قد أجاز للمضطر أكل لحم الميتة أو لحم الخنزير بما يسد رمقه ليحفظه من الهلاك إذا أشرف على الموت ولم يجد ما يحفظ به حياته إلا أن يأكل من هذه الميتة أو من هذا اللحم الذى هو في أصله محرم الأكل منه وكذلك شرب الخمر والسرقة وغير ذلك.

ولكن هل اعتراف الشريعة بالضرورة يقتصر على ناحية واحدة من نواحيها التشريعية أم هو اعتراف علم فى كل ما شرعته من أحكام؟

وللإجابة على هذا السؤال يقول الدكتور / جميل محمد بن مبارك فى كتابه نظرية الضرورة الشرعية " واعتراف الشريعة بالضرورة لا يقتصر على ناحية من نواحيها التشريعية ولا على طائفة معينة من الناس ، بل هو اعتراف عام فى كل ما شرعته من أحكام تتصور فيها الضرورة شرعاً ، وعام أيضاً للفرد والأسرة والمجتمع كله . [٣]

---

[١] ملخص بحث بعنوان أحكام الضرورة وضوابطها فى الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة للطالب / باحمد صفية بن سليمان 28 نوفمبر ٢٠١٢.HYPERLINK http://www.univmahar

[٢] جميل محمد بن مبارك ، نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطه ، مرجع سابق ، ص٢٢

[٣] جميل محمد بن مبارك ، نظرية الضرورة الشرعية ، مرجع سابق ، ص٢٢.

ويجب أن أنبه على أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بالضرورة على أنها واقع ثابت لا يجوز للإنسان أن يسعى لتغييره ولكنها مجرد استثناء يلاحظ فيه معنى السماحة واليسر ورفع الحرج الذى جاءت به الشريعة الإسلامية الغراء ، فالأصل الذى لا محيد عنه هو أن يقوم الإنسان المكلف بتنفيذ كل ما جاء به الشارع الحنيف تنازل مؤقتاً عن هذا الأصل تخفيفاً منه عن المكلف ، ومراعاة لهذا الأصل فإن على الشخص المكلف الذى وقع فى حالة ضرورة أن يسعى دائماً إلى رفعها وعدم الركون إليها ، مما يوحى بأن المضطر كان سيأخذ على ترك واجب أو فعل محرم حملته عليه حالة الضرورة لولا تجاوز الله سبحانه وتعالى عنه .

لذا يجب أن يسعى الإنسان المضطر ويجتهد في إزالة حالة الضرورة هذه وإلا يكون مؤاخذاً على ما يفعله وهذا المعنى ملاحظ في قول الله تبارك وتعالى " إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا فَأُولَٰئِكَ عَسَى اللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا وَمَن يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرَاغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً ۚ وَمَن يَخْرُجْ مِن بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا " [١] حيث عبر بعسى التى تفيد الترجى ، وإن كانت تفيد التحقيق إذا كانت من الله تبارك وتعالى ، قال بن منظور فى لسان العرب : وعسى فى القرآن من الله جل ثناؤه واجب ، وهو من العباد ظن كقوله تعالى " فَعَسَى اللَّهُ أَن يَأْتِيَ بِالْفَتْحِ " [٢] وقد أتى الله به قال الجوهرى [٣] إلا فى قوله تعالى " عَسَىٰ رَبُّهُ إِن طَلَّقَكُنَّ " .[٤]

أدلة مراعاة الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للضرورة :

تواترت الأدلة والشواهد على مراعاة الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لحالة الضرورة ، وفيما يلى عرض لهذه الأدلة :

(أولاً) الأدلة من القرآن الكريم :

قوله تعالى " إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " [٥] وقوله تعالى

[١] سورة النساء الآيتان ٩٨ ، ٩٩.
[٢] سورة المائدة آية ٥٢
[٣] انظر لسان العرب مادة (عسى)
[٤] سورة التحريم آية رقم ٥
[٥] سورة البقرة آية ١٧٣

"فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "[١] وقوله تعالى " فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " [٢] وقوله تعالى " "[٣] وقوله تعالى " وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ " [٤]

من خلال استقراء هذه الأدلة القرآنية نجد أنها صريحة فى استقراء حالة الضرورة تحريم تناول المحرمات ولم يرد فى القرآن الكريم ذكر الضرورة صريحاً فى ترك الواجبات ، وإن كان يستفاد من عموم الآية الأخيرة " وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه " فمما حرم علينا ترك الواجبات ، وهو ما رخص فيه فى حالة الضرورة . [٥] والتى هى فرع عن الإكراه .

(ثانياً) الأدلة من السنة النبوية المطهرة :

عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن " لا ضرر ولا ضرار" [٦]

وكذلك حديث أن النبى صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع المضطرين " [٧] .

كذلك حديث أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " بعثت بالحنيفية السمحة" [٨] " هذا الحديث سنده ضعيف لكن هناك حديثان آخران صحيحان بنفس المعنى ، الحديث الأول :عن أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها قالت " ليعلم اليهود أن فى ديننا فسحة ، إنى أرسلت بحنيفية سمحة " .[٩]

الحديث الثانى : عن بن عباس رضى الله عنهما قال : قيل يا رسول الله " أى الأديان أحب إلى الله ؟ قال : الحنيفية السمحة . [١٠]

---

[١] سورة الأنعام آية ١٤٥
[٢] سورة المائدة آية ٣
[٣] سورة النحل آية ١١٥
[٤] سورة الأنعام آية ١١٩.
[٥] جميل محمد بن مبارك ، نظرية الضرورة الشرعية ، مرجع سابق ، ص٢٥ وما بعدها
[٦] رواه بن ماجة حديث رقم ٢٣٤٠ باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره.
[٧] رواه أبو داوود فى سننه ، كتاب البيوع والإجارات ، باب فى بيع المضطر ، حديث رقم ٣٣٨٢ سنده ضعيف ، قال المنذرى فى إسناده رجل مجهول ، ورواه أحمد فى مسنده ، حديث رقم ٩٣٧ مسند على بن أبى طالب.
[٨] رواه أحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٢٩١ ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م ، تحقيق / شعيب الأرناؤوط ج٣٦.
[٩] رواه أحمد فى المسند ، حديث رقم ٢٤٨٥٥ مسند عائشة رضى الله عنها ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الطبعة الأولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م ج٤١.
[١٠] رواه أحمد حديث رقم ٢١٠٧

من مجموع الأحاديث النبوية الشريفة السابقة استنبط الأصوليون قاعدة " الضرر يزال " والتى من فروعها " الضرورات تبيح المحظورات " وهذه قاعدة واسعة سعة مدلول والأحاديث التى أخذت منها لأن كل ما شرعه الله تعالى فيه معنى إزالة الضرر عن الإنسان ، ولهذا اعتبر بعض العلماء أن الشريعة الإسلامية مبنية على إزالة الضرر أياً كان نوع الضرر .

قال بن تيمية رحمه الله تعالى " ومن استقرأ الشريعة فى مواردها ومصادرها وجدها مبنية على قوله تعالى " فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ" [١] وقوله تعالى " فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "[٢] فكل ما احتاج إليه الناس فى معاشهم ولم يكن سببه معصية وهى ترك واجب أو فعل معصية لم يحرم عليه لأنهم فى معنى المضطر الذى ليس بباغ ولا عاد .[٣]

وتعليقاً على ما أورده الإمام بن تيمية رحمه الله من آيات قرآنية توضح حالة الضرورة يتبين من خلالها خروج فعل الإنسان من دائرة التحريم إلى دائرة الإباحة ، فالإنسان المضطر لا يسأل جنائياً إذا ارتكب فعلاً محرماً ألجأته إليه حالة الاضطرار ومن ثم ترفع العقوبة بالنسبة للمجرم الذى فعله لأنه فى حالته هذه أصبح الفعل حلالاً ولكن أحلية هذا الفعل لا تكون مطلقة ولكن يكون ذلك فى حدود ضوابط وشروط معينة سنتناولها بالدراسة والبحث لاحقاً عند الحديث عن شروط الضرورة .

(ثالثاً) الأدلة من القوانين الوضعية :

من القوانين التى نصت على حالة الضرورة نص المادة ٦١ من القانون المصرى والتى نصت على أنه " لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى . "

كذلك نص المادة ٣٥ من قانون العقوبات البحرينى بأنه " لا مسئولية على من ارتكب فعلاً ألجأته إليه ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من

---

[١] سوره البقرة آية رقم ١٧٣
[٢] سوره المائدة آية رقم ٣
[٣] مجموع فتاوى بن تيمية ، طبعت هذه الفتاوى فى مجمع الملك فهد بن عبد العزيز لطباعة المصحف الشريف ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م ، جمع وترتيب / عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، ص٢٩ ، ص٦٤

خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمداً ولم يكن فى قدرته منعه بوسيلة أخرى وبشرط أن يكون الفعل متناسباً مع الخطر المراد اتقاؤه . "

كذلك نص المادة ٢٥ من قانون الجزاء الكويتى أنه " أنه لا يسأل جزائياً من ارتكب فعلاً دفعته إلى ارتكابه ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم حال يصيب النفس أو المال إذا لم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى استطاعته دفعه بطريقة أخرى . بشرط أن يكون الفعل الذى ارتكبه متناسباً مع جسامة الخطر الذى توقاه " .

ويتضح لنا من خلال عرض هذه الأدلة كيف راعت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من وقع فى حالة الضرورة من رفعها الحرج والمشقة وإعطاؤه من الرخص ما يجنبه الوقوع فيها مما ينتج عنه عدم وقوعه تحت طائلة العقاب المقرر إذا ما ارتكب جريمة فى حالة من حالات الضرورة .

من له حق تقدير الضرورة ؟

الضرورة من الأمور الاجتهادية ، فمنها ما هو متصل بأمور الجماعة ومنها ما هو متعلق بخصوصيات الأفراد أما ما كان متصلاً بأمور الجماعة والمجتمع فهو مسئولية الحاكم الشرعى صاحب السلطة التنفيذية فى البلاد ، فمثلاً جمع القرآن الكريم فى مصحف واحد كان ضرورة تهم جماعة المسلمين عامتهم تولاها الخليفة الراشد عثمان بن عفان رضى الله عنه .[١] وتوقيف تنفيذ حد السرقة لمدة معينة كان ضرورياً بسبب المجاعة كان من شأن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضى الله عنه .[٢] أما ما كان متصلاً بخصوصيات الأفراد فتقديره موكول إلى دياناتهم يحكمون فيها ضمائرهم بحيث تتفق ممارستهم وأحكام الشريعة فى غير خدعة ولا تضليل ، فالله مطلع على سرائرهم وحقيقة نواياهم إذ الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات ، وهى مما يستفتى فيها المرء نفسه وإن أفتاه المفتون وأفتوه وقد كان هذا واضحاً فى كلام الإمام الشاطبى فى معيار الضرورة .[٣]

---

[١] الموافقات فى أصول الشريعة للشاطبى ، المكتبة التجارية الكبرى ، ج٢ ص١١٥

[٢] عبد الله عمر ، سلم الوصول لعلم الأصول ، دارالمعارف ، مصر الطبعة الأولى ١٩٦٢م ص٢٣٩

[٣] انظر ما تضمنه " معيار الضرورة " من هذا المبحث سلم الوصول لعلم الأصول ، ص٦٠ ، ٦١ ، ٦٢ ، ٦٣ ، ٦٤

المبحث الثاني

شروط حالة الضرورة

تمهيد وتقسيم :

إذا طرأت على الشخص ظروف استثنائية استوجبت اللجوء إلى إعمال وتطبيق نظرية الضرورة فلابد وقبل اللجوء إلى إعمالها أو تطبيقها التأكد من توافر بعض الشروط والضوابط اللازمة لإعمال تلك النظرية وذلك على حد سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون الجنائي الوضعي .

شروط الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي :

تحول حالة الضرورة للشخص المضطر عند تعرضه لظروف استثنائية العدول عن الأحكام المقررة للظروف العادية إلى غيرها من الأحكام التي إذا قام الشخص المضطر باتباعها في الظروف العادية لوصف تصرفه هذا بعدم المشروعية ولكن تقتضيها حالة الضرورة ونظراً لخطورة إعمال حالة الضرورة وما تنطوي عليه من مخالفة مبدأ الشرعية وإمكانية استغلالها من جانب الشخص المضطر بدون مقتضى أو اتخاذها ذريعة للتحلل من حكم الأصل بحجة الضرورة فإن الشريعة الإسلامية وكذلك القوانين الوضعية قد اهتمت بوضع شروط وضوابط لازمة لهذه الحالة وتنظيم ممارستها . لأنه ليس كل من ادعى وجود الضرورة يسلم له ادعاؤه أو يباح فعله . [١]

وهذه الشروط التي يجب أن تتوفر في حالة الضرورة منها ما يرجع إلى المضطر (الفاعل) ومنها ما يرجع لحالة الضرورة ذاتها ، ومنها ما يرجع للخطر.

[١] وهبة الزحيلى ، نظرية الضرورة مقارنة مع القانون الوضعى ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الرابعة ١٩٩٧م ص٦٥.

(شروط المضطر)

(أولاً) (الفاعل) :

بادئ ذي بدء نجد أنه من الحكمة أن نبدأ أولاً بالشروط التي تتعلق بالشخص الذى أحاط به الخطر وهو ما يسمى بالمضطر (الفاعل) ذلك لأن دراسة هذه الشروط تعتبر في نظري الخطوة الأولى التي يمكن بناءً عليها الوصول إلى سائر الشروط الأخرى . لأنه لو لم يكن هناك شخص مضطر لما أمكن القول بوجود حالة ضرورة ، ومن ناحية ثانية أستطيع القول أن دراسة هذه الشروط ترجع أهمية البدء بدراستها إلى أن لها صلة كبرى بنشأة قيام الخطر لأنه إذا كان ناشئاً عن وجه معين أمكننا القول بقيام حالة الضرورة وإن كان هذا الخطر ناشئاً عن بعض الوجوه الأخرى فقد لا يمكننا اعتبار هذه الحالة قائمة .

وبيان ذلك أن من أحاط به الخطر كان عليه التزام شرعي يفرض عليه تحمل الخطر فإن مثل هذا الشرط لا يعتبر مضطراً ولا يتمتع بأحكام نظرية الضرورة وبالتالي فإننا نكون في غير حاجة إلى بحث الشروط المتعلقة بالخطر ذاته وأيضاً هذا الشخص إذا كان قد ساهم بإرادته في إحداث الخطر فإننا لا نكون بصدد حالة ضرورة وإذن فليس هناك ما يدعونا إلى البحث في بقية الشروط الأخرى . [1]

(الشرط الأول) أن يكون المضطر غير ملزم شرعاً بتحمل الخطر أو الضرر الجسيم .

(الشرط الثاني) ألا يكون لإرادة المضطر دخل في حلول الخطر .

(الشرط الثالث) ألا يخالف المضطر مبادئ الشريعة الإسلامية .

وبعد ذكر هذه الشروط المتعلقة بالمضطر مجملة نقوم بتفصيلها وذلك على النحو التالي :

---

[1] يوسف قاسم ، نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي والقانون والجنائي الوضعي ، دار النهضة العربية ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م ص١٦٤

(الشرط الأول) أن يكون المضطر غير ملزم شرعاً بتحمل الخطر :

وهذا الشرط هو ما عبر عنه رجال القانون الوضعي بأن لا يكون هناك واجب شرعي يفرض على المضطر مواجهة الخطر . فيشترط في المضطر وهو الشخص الذى أحاطت به ظروف الاضطرار ألا يكون عليه واجب شرعي بتحمل الخطر أو الضرر الجسيم ولذلك فقد أشارت آيات الله البينات إلي هذا الشرط في قوله تعالى " فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ" [١] وفي قوله تعالى " فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "[٢] وعلى الرغم من أن لعلماء التفسير آراء كثيرة في معنى هذين النصين إلا أن المعنى المباشر لها والقريب إلى أذهاننا أن الذى يرتكب إثماً يستوجب عقوبة لا يحق له أن يتمسك بأحكام الضرورة لأنه متجانف لإثم .[٣]

وفضلاً عن ذلك فإن شرط عدم مشروعية الخطر الناشئ عن الضرورة شرط بدهى تقضى به القواعد العامة في الفقه الإسلامي ، فالمضطر لا يسمى مضطراً حقيقة إذا كانت حالة الإلجاء التي تحيط به ناشئة عن سبب شرعي فليس للقاتل أن يفر من القصاص بحجة أنه في حالة ضرورة لأن الخطر الذى يواجهه إنما هو خطر بحكم شرعي فتجب عليه مواجهته جزاء لإثمه الذى ارتكبه مخالف بذلك أمر ربه .[٤] لذلك يجب أن يكون الأمر الذى يعترى المضطر أو يهدده غير مشروع فإذا كان الأمر المهدد به مشروعاً فإن حالة الضرورة لا تقوم ، وعلى ذلك فإنه يجب أن يكون الوعيد بفعل محظور أي غير مشروع ، فإن كان المهدد به وهو الخطر مشروعاً فلا يعتبر الفاعل مضطراً أو واقعاً في حالة ضرورة ، وبالتالي لا يحل له أن يتمسك بالضرورة لإعفائه من العقاب فمن كان محكوماً عليه بالجلد أو الحبس وهدد بتنفيذ العقوبة عليه إن لم يرتكب جريمة فارتكبها فعليه عقوبتها ولا يعتبر أنه فى حالة إكراه (ضرورة) لأن الفعل الذى هدد به مشروع فلا يعتبر التهديد هو الذى حمله على الفعل بل يعتبر أنه قد أتى الفعل بمحض رغبته .[٥]

---

[١] سورة البقرة آية ١٧٣
[٢] سورة المائدة آية ٣
[٣] متجانف لإثم أى مرتكب المعصية ابن كثير ج٢ ص١٥ (والجنف الميل والإثم الحرام والمعنى غير متعمد لمعصية فى مقصده) القرطبى ص٢٠٦٢
[٤] يوسف قاسم ، نظرية الضرورة الشرعية ، مرجع سابق ، ص١٦٥
[٥] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الإسلامى المرجع ، السابق ، ج١ ص٥٦٧

والقانون الوضعى يتفق فى ذلك مع الشريعة الإسلامية حيث أنه يلزم المتهم بمواجهة الخطر ومكافحته بأساليب ليس من بينها الفعل المرتكب فلا يكون له إذا ما ارتكبه أن يحتج بحالة الضرورة ، إذ يعنى هذا الالتزام استبعاد القانون هذه الحالة فى ظروف معينة ، فيكون هذا الاستبعاد بمثابة قيد وارد على النص العام الذى حدد شروط الضرورة ، فالقانون يلزم المحكوم عليه بتحمل إيلام العقوبة ومن ثم لم يكن لمحكوم عليه بالإعدام أن يحتج بحالة الضرورة للخلاص من تنفيذ الحكم فيه ، والقانون يلزم الجندى بمواجهة خطر العمليات الحربية ، ويلزم رجل الشرطة بمواجهة الخطورة الناشئة عن مكافحة المجرمين ، ويلزم رجل المطافىء بمواجهة الخطورة الناشئة عن مكافحة الحرائق ، ومن ثم لم يكن لأحد من هؤلاء أو لغيرهم دفع هذه المخاطر عن غير الأسلوب الذى يصح به القانون .[1] وذلك لأن هؤلاء معرضون للخطر الجسيم لتحمل هذه المخاطر فليس لهم أن ينتقلوا من أعباء وظيفتهم التى تقتضى بحكم طبيعتها التعرض لهذا الخطر وغيره وذلك بارتكاب الجريمة وبالتالى لا يجوز لأحد منهم الاحتجاج بحالة الضرورة ومن ثم يكون مسئولاً عن فعله ويعاقب عليه .

وقد علل بعض الشراح فقال " وعلة ذلك أن القانون مع علمه بجانب الخطر المحيط بواجبات مثل هؤلاء الأشخاص ، قد كلفهم بهذه الوجبات . مما يفهم منه أنه قصد استبعاد معنى الضرورة فيما يواجهون ، وإلا لأصبح تكليفهم بهذه الأعمال أو الوظائف عبثاً لأنها تتضمن فى الغالب التعرض للخطر.[2]

وقد قننت كثير من التشريعات الحديثة هذه الفكرة ، وغنى عن البيان أن القانون المصرى لم ينص على هذا الشرط صراحة ولكن وجوده مفترض فى كل الأحوال لأن القواعد العامة تقضى به من غير حاجة إلى النص عليه صراحة والقول بخلافه يؤدى إلى إهدار كثير من نصوص القوانين المختلفة.[3]

---

[1] يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص١٦٩
[2] محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٥٩٤
[3] يوسف قاسم ، نظرية الضرورة ، ص١٦٩

(الشرط الثانى) ألا يكون لإرادة المضطر دخل فى حلول الخطر :

المراد بهذا الشرط أن لا تكون جريمة الضرورة نتيجة لتسبب فاعلها بالخطر ، كأن ينشئ هو حالة ضرورة فإن ذلك غير مقبول ، ولا يعفيه من العقاب كمن يحرض كلباً عقوراً أو يثيره ثم يقتله بعلة قيام حالة الضرورة ، أو كمن يغرق قصداً منه سفينة فينازعه شخص مزاحمة منه لإنقاذ نفسه فيقتله مبرراً فعله بأنه فى حالة ضرورة إذ ليس هناك أى مفاجأة ما للجانى ، وبالتالى ليست هناك ضرورة .[١]

وهذا الشرط ذكره فقهاء الشريعة الإسلامية فى معرض الاحتجاج بحالة الضرورة ، ويتضمن هذا الشرط عدم تدخل المضطر فى حدوث هذا الخطر ، بمعنى أن لا يكون له دخل فى إيجاد هذا الخطر ثم يأخذه ذريعة لارتكاب المحرم ومثل له الفقهاء بحالة الاضطرار الناشئة عن سفر المعصية ومضمون ذلك بأن من خرج لارتكاب معصية مثل قطع الطريق ، أو قتل إنسان معصوم الدم أو ارتكاب فاحشة ونحو ذلك من المحظورات الشرعية ، فأصابته ضرورة الجوع أو العطش مثلاً فهل له أن يتناول محظورات الأطعمة والأشربة وتحل الشرعية فى الإسلام أم لا .[٢]

ذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى إباحة شىء له من المحظورات والرخص الشرعية التى شرعها الله سبحانه وتعالى تخفيفاً على عباده وذلك لأنه خرج للمعصية لا للطاعة والله تعالى أباح المحظور للمضطر عوناً له وتيسيراً ، والعاصى لا يستحق العون ولا التيسير ، فإن أراد فليتب أولاً ثم يأكل من هذه المحظورات[٣] وقال بن قدامة فى المغنى " وقال أصحابنا ليس للمضطر فى سفر المعصية الأكل من الميتة ، كقاطع الطريق ، والآبق لقوله تعالى " فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ[٤] " قال مجاهد : غير باغ على المسلمين ولا عاد عليهم ، وقال سعيد بن جبير : إذا خرج يقطع الطريق ، فلا رخصة له ، فإن تاب وأقلع عن معصيته حل له الأكل [٥] كذلك جاء فى الأم للإمام الشافعى " ومن خرج عصياً لم يحل له شىء مما حرم الله عز وجل

---

[١] عبد السلام التونجى ، موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص٢٣٣

[٢] محمود محمد عبد العزيز الزينى ، الضرورة فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٩٣م ص١٠١

[٣] شرح الزرقانى على مختصر خليل ، المطبعة البهية بمصر سنة ١٣١٧هـ ج٣ ص٥٩

[٤] سورة البقرة آية ١٧٣

[٥] ابن قدامة المغنى ، تحقيق / عبد الله بن محسن التركى ، عبد الفتاح محمد الحلو ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض ، سنة النشر : ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م ، الطبعة الثالثة ، ج١٣ ص٣٣٣

عليه بحال ، لأن الله تبارك وتعالى إنما أحل ما حرم بالضرورة ، على شرط أن يكون المضطر غير باغ ولا عاد ولا متجانف لإثم" .[1]

وبناءً على ما تقدم فإن الشخص الذى يتعمد إحداث الخطر هو فى الحقيقة متجانف للإثم ، فهو فى هذه الحالة لا يعتبر مضطراً فى حكم الشريعة الإسلامية وإن كان مضطراً فى الواقع إلا أنه لا يستفيد من الأحكام الشرعية لنظرية الضرورة لأنه هو الذى وضع نفسه فى هذا الإثم وأوقع نفسه فى هذه الظروف بقصد منه وتعمد لذا فما عليه إلا أن يتحمل نتيجة قصده السيء . ونسوق مثالاً يوضح لنا ذلك : فالإنسان الذى يتقاعد عن السعى فى الأرض طلباً للرزق الحلال والكسب الطيب مع قدرته التامة على هذا الكسب يعتبر فى هذه الحالة مرتكب للإثم وبالتالى لا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة إذا اقترف جريمة السرقة وذلك لأنه مكلف بالسعى للحصول على الرزق لقوله تعالى ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلۡأَرۡضَ ذَلُولٗا فَٱمۡشُواْ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزۡقِهِۦۖ وَإِلَيۡهِ ٱلنُّشُورُ ١٥﴾.[2]

كما لا يحل له ارتكاب أى فعل محرم آخر ولا تناول أى شيء من المطعومات المحرمة إذ بقعوده وتكاسله عن العمل الذى أمره الله تعالى به يعتبر آثماً لمخالفته لأمر الله.[3]

لكن هل يعفى الشخص من مسئولية الجريمة التى ارتكبها تحت ضغط الخطر إذا كان هو السبب فى حدوثه ؟

للإجابة على هذا السؤال أرى أنه لا مجال لأن يعفى الشخص الذى ارتكب الجريمة من مسئوليتها إذا وقع تحت ضغط خطر ما إذا كان هو السبب فى حدوث هذا الخطر لأنه فى هذه الحالة تكون إرادته كاملة وغير منتقصة وكذلك حرية الاختيار عنده كاملة لأن العلة فى الانتقاص من حرية الاختيار تفترض أن الشخص مرتكب الجريمة فوجيء بحلول الخطر ولم يتوقعه فهو لم يكن فى الفترة التى بين علمه بها واضطراره إلى ارتكاب الجريمة فسحة من الوقت ، أما إذا كان المتهم قد اتجه بإرادته إلى تحقيق الوضع المهدد بالخطركمن يغرق عمداً سفينة ثم يضطر

---

[1] الإمام الشافعى ، الأم ، تحقيق وتخريج / رفعت فوزى عبد المطلب ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، المنصورة ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م ، ج٣ ص٦٥٣

[2] سورة الملك آية ١٥

[3] يوسف قاسم ، نظرية الضرورة ، ص١٧١

فى سبيل إنقاذ نفسه إلى قتل شخص زاحمه وسيلة النجاة أو من ينضم إلى عصابة مجرمين ثم يرتكب جريمة محتجاً بتهديد زملائه له .[١]

فمعنى ذلك أنه قد توقع حلول هذا الخطر وكان بإمكانه أن يجد وسيلة للتخلص منه دون أن يمس أى حق من حقوقه أو حقوق غيره فهو إن لم يجد وسيلة للتخلص من هذا الخطر مع إمكانه ذلك وارتكب الفعل المجرم فلا وجه له أن يدعى بأن إرادته لم تكن حرة وقت ارتكابه الفعل وبالتالى لا وجه لتمتعه بحالة الضرورة المانعة من المسئولية الجنائية وبالتالى المانعة من العقاب .

(الشرط الثالث) ألا يخالف المضطر مبادىء الشريعة الإسلامية :

هذا الشرط من الشروط الهامة والأساسية التى يجب أن تتوفر فى الشخص المضطر حيث يجب ألا يخالف مبادىء الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة من الحفاظ على أصول العقيدة ، ومن حفظ حقوق الآخرين وتحقيق العدل وأداء الأمانات ودفع الضرر والحفاظ على مبدأ التدين وأصول العقيدة الإسلامية ، فمثلاً لا يحل الزنا والقتل والكفر والغصب بأى حال من الأحوال لأن هذه مفاسد فى ذاتها .[٢] لأن من خالف قواعد الشرع لا أثر فيه للضرورة .[٣] ومن مخالفة مبادىء الشريعة : حالة سرقة شخص لطعام غيره ليأكله حيث هو فى حالة هلاك يخاف من الموت فإنه يأخذ ما يسد رمقه ويبقيه على قيد الحياة نظراً لأنه فى حالة ضرورة فإذا أخذ ما يزيد على حاجته أو ما يبقيه على قيد الحياة فيكون بذلك قد خالف مبادىء الشريعة الإسلامية وتعدى ما هو محدد له أخذه فلا يكون فى هذه الحالة فى حالة ضرورة أو لا يكون مضطراً وبالتالى يقع تحت طائلة العقاب ولا يحق له التذرع بحالة الضرورة .

(ثانياً) الشروط التى ترجع لحالة الضرورة ذاتها :

وضع الفقهاء المسلمون عدة شروط لتحقق حالة الضرورة التى يصبح فيها الإنسان غير مسئول جنائياً عن الفعل الذى يرتكبه ومن ثم يعفى من العقاب وهذه الشروط نذكرها مجملة ثم نقوم بتفصيلها وذلك على النحو التالى :

---

[١] محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٥٩١ وما بعدها.
[٢] وهبة الزحيلى ، نظرية الضرورة الشرعية ، مرجع سابق ، ص٦٦.
[٣] مصطفى محمود منجود ، الأبعاد السياسية لمفهوم الأمن فى الإسلام ، المعهد العالى للفكر الإسلامى ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م ص٢٩٤ وما بعدها

(الشرط الأول) أن تكون الضرورة ملجئة بحيث يجد الفاعل نفسه فى حالة يخشى منها تلف النفس أوالأعضاء .

(الشرط الثانى) أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة ، فليس للجائع أن يأكل الميتة قبل أن يجوع جوعاً يخشى منه التلف .

(الشرط الثالث) ألا يكون لدفع الضرورة وسيلة إلا ارتكاب الجريمة ، فإذا أمكن دفع الضرورة بفعل مباح يمتنع دفعها بفعل محرم .

(الشرط الرابع) أن تدفع الضرورة بالقدر الكافى اللازم لدفعها فليس للجائع أن يأخذ من طعام غيره إلا ما يرد جوعه . [١]

وبعد ذكر شروط حالة الضرورة مجملة نقوم بذكرها مفصلة على النحو التالى :

(الشرط الأول) أن تكون الضرورة ملجئة :

لكى تتحقق الضرورة فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، لابد أن تكون ملجئة بحيث يجد الفاعل نفسه أو غيره فى حالة يخشى منها تلف النفس أو الأعضاء أو بمعنى أن يستضر به ضرراً كبيراً بحيث يؤدى به إلى الهلاك أو التلف لأحد الأعضاء ، وهذا مستفاد من لفظة الضرورة فهى مأخوذة من الاضطرار وهو الحاجة الشديدة ولهذا شرعت الرخص بناءً على أعذار الناس وظروفهم الطارئة . [٢] وفى كون الضرورة ملجئة يقول / عبد القادر عودة : يجب أن يكون الاضطرار ملجئاً بحيث يجد الإنسان نفسه معرضاً للهلاك أو إلى مرض يؤدى به إلى الهلاك أو تلف أى عضو من أعضاء جسمه . [٣]

وقال السرخسى رحمه الله " إن المضطر الذى يخاف على نفسه من العطش والجوع يباح له تناول الميتة وشرب الخمر ولا يباح له ذلك عند أدنى الجوع ما لم يخف التلف على نفسه . [٤] والتى لا تحرم أكل الميتة أو شرب الخمر فالأمر فيها سيان سواء تم ذلك فى حالة ضرورة أم فى غير حالة الضرورة . وهذا بخلاف ما عليه الحال فى القوانين الوضعية .

---

[١] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الإسلامى ، مرجع سابق ، ص٥٧٧

[٢] محمود محمد عبد العزيز الزينى ، الضرورة فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، مرجع سابق ، ص٩

[٣] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الإسلامى ، مرجع سابق ، ص٥٧٧

[٤] المبسوط للسرخسى ، مرجع سابق ، ج٢٤ ص٤٩

وقال الإمام الشافعى رحمه الله " المضطر الرجل يكون بالموضع لا طعام فيه معه ولا شىء يسد فورة جوعه من لبن وما شابهه ، ويبلغه الجوع ما يخاف منه الموت أو المرض "[١] والقول المشهور لجمهور الفقهاء أن الاضطرار الملجىء أن يصل به الجوع إلى الهلاك أو إلى مرض يفضى به ، وعن بعض المالكية تحديد ذلك بثلاثة أيام .[٢] بينما يرى الإمام بن حزم أن حد الضرورة أن يبقى يوماً وليلة لا يجد فيها ما يأكل أو يشرب فإن خشى الضعف المؤذى الذى إن تمادى أدى إلى الموت ، أو قطع به عن طريقه وشغله حل له الأكل والشرب فيما يدفع به عن نفسه الموت بالجوع أو العطش .[٣]

(الشرط الثانى) أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة :

يشترط الفقهاء فى إباحة جرائم الضرورة أن تكون قائمة لا منتظرة ، فليس للجائع أن يأكل الميتة قبل أن يجوع جوعاً يخشى منه [٤] لأن الشريعة الإسلامية حرمت بعض المطعومات والمشروبات ، وقد ورد هذا التحريم فى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وذلك مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والخمر وما أهل به لغير الله ونحو ذلك . فلا يجوز للمسلم تناول هذه المحرمات بحال من الأحوال فى حالة السعة والاختيار ولكن أباحها المولى تبارك وتعالى فى حالة الاضطرار توسعة منه على عباده الضعفاء ، لأن الإنسان عندما يكون مضطراً يكون ضعيفاً عاجزاً مشرفاً على الهلاك إن لم يتناول هذا المحرم [٥] وهذا ما ورد فى كتاب الله يقول الله تبارك وتعالى " إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "[٦] .

قال الطبري فى تفسير هذه الآية " فَمَنِ اضْطُرَّ " فمن حلت به ضرورة مجاعة إلى ما حرمت عليكم من الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فلا إثم عليه فى أكله إن أكله ، وقوله " فَمَنِ اضْطُرَّ " افتعل من الضرورة " غَيْرَ بَاغٍ "

---

[١] الأم للشافعى ، مرجع سابق ، ج٣ ص٦٥١ وما بعدها
[٢] ابن حجر العسقلانى ، فتح البارى ، الناشر : دار الكتب السلفية ، الطبعة رقم ١ ، ج٩ ص٦٧٤ .
[٣] ابن حزم ، المحلى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٢م ، ج٦ ص١٠٥.
[٤] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الإسلامى ، مرجع سابق ، ص٥٧٧
[٥] محمود محمد عبد العزيز الزينى ، الضرورة فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، مرجع سابق ، ص٩٣
[٦] سورة البقرة آية ١٧٣

نصب على الحال من " من " فكأنه قيل : فمن اضطر لا باغياً ولا عادياً فأكله فهو حلال "[١]

هذا والضرورة الحالة هى التى توشك أن تقع إن لم يستجب المضطر لتناول المحرم ، فإن كانت الضرورة غير حالة أو غير قائمة وكان هناك فسحة من الوقت لا يحل للإنسان الاقتراب من المحرم لأن العلة التى من أجلها أبيح المحرم غير موجودة وكذلك إن وجدت العلة وزالت لا يصح الأخذ بالرخصة بمجرد زوال العلة . والأصل فى ذلك قاعدة فقهية مشهورة مفادها " بأن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً "[٢] وهذا الشرط محل اتفاق بين الشريعة والقانون وهذا ما ورد فى نص المادة ٦١ من قانون العقوبات من نفيه لعقاب من وقع فى حالة ضرورة نتيجة خطر جسيم وقع عليه أو على وشك الوقوع فعبارة على وشك الوقوع فيها الإشارة إلى أن يكون الخطر الذى يحيط بالشخص لا يكفى أن يكون خطراً ممكناً أو محتملاً وقوعه بل لابد أن يكون محقق الوقوع .

أخيراً فإن الذى يستنتج من هذا الشرط أن الجائع الذى أشرف على الهلاك جوعاً أو كان يخشى الهلاك من الجوع فيباح له تناول المحرم من الأطعمة كأكل الميتة ولحم الخنزير إذا لم يكن أمامه إلا المحرم أما إذا كان يتوقع حصول الضرورة وأنه سيصبح مضطراً فإنه ليس بمضطر وليس له تناول المحرم ، أما إذا تحققت الضرورة وتعرض لخطر الهلاك فله ارتكاب المحظور عملاً بالقاعدة الفقهية " إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهم " .[٣]

(الشرط الثالث) ألا يكون لدفع الضرورة وسيلة إلا ارتكاب الجريمة " أن يكون الفعل لازماً لدفع الخطر" :

فالفعل الذى يدفع به الخطر : هو الفعل اللازم لتفادى حالة الاضطرار بمعنى أنه الفعل الذى يلجأ إليه المضطر لينقذ نفسه أو غيره من الخطر الذى يهدده وهو ما يسميه الشراح " جريمة الضرورة . "[٤]

---

[١] تفسير الطبرى ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م ج١ ص٤٦٤ وما بعدها.

[٢] محمود محمد عبد العزيز الزينى ، المرجع السابق ، ص٩٣ وما بعدها.

[٣] حامد الفهداوى ، موانع المسئولية الجنائية فى الشريعة والقانون ، الناشر دار الجنان للنشر والتوزيع ٢٠١٤م ، ص١٥٠.

[٤] يوسف قاسم ، نظرية الضرورة ، المرجع السابق ص٢٠٢

ويراد بهذا الشرط أيضاً أن يكون سلوك طريق الجريمة يفضى فعلاً إلى درء الخطر [١]

فهذا الشرط من الشروط الهامة الواجب توافرها فى حالة الضرورة والتى تطلبها فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون ألا يكون لدفع الضرورة وسيلة إلا ارتكاب الجريمة فإذا أمكن دفع الضرورة بفعل مباح يمتنع دفعها بفعل محرم [٢] فمثلاً طالب الطب الذى يجرى عملية جراحية لأحد المرضى وكان بوسعه أن ينقله إلى المستشفى أو إلى طبيب مختص ، كذلك من يندفع إلى باب مزدحم ويدهس طفلاً أثناء فراره من الحريق الذى شب فى أحد المنازل وكان يعلم أنه كان يستطيع النجاة من باب آخر خلفى .

ومن القواعد الفقهية المشهورة " الضرر لا يزال بمثله أو بالضرر " لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق الضرر يزال " [٣] ولأن إزالته لا تكون بإحداث ضرر مثله ولا بأكثر منه بالأولى إذاً يشترط بأن يزال الضرر بلا ضرر بالغير إن أمكن وإلا فبأخف منه ، مثال : لو أن شخصاً فتح حانوتاً فى سوق وجلب أكثر المشترين لجانبه بصورة أوجبت الكساد على باقى التجار فلا يحق للتجار أن يطالبوا بمنع ذلك التاجر عن المتاجرة بداعى أنه يضر بمكاسبهم لأن منع ذلك التاجر عن التجارة هو ضرر بقدر الضرر الحاصل للآخرين . [٤]

وشرط لزوم الفعل لدفع الضرورة أو الخطر يفترض توافر أمرين أولاهما :أن يكون الفعل المرتكب من جانب الشخص المهدد من شأنه أن يؤدى إلى الخلاص من الخطر أما الثانى : فهو وجوب أن يكون الفعل المرتكب هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من هذا الخطر . [٥]

وهنا نتسائل هل تطلب المشرع أن يكون المكرَه أو المضطر حسن النية ؟

حثت الشريعة الإسلامية وكذلك القوانين الوضعية على مبدأ حسن النية فهو أمر مفترض وبدهى فقد نهانا الله تبارك وتعالى عن التحايل على الشرع الحنيف وكذلك القوانين الوضعية فقد نصت على ذلك.

---

[١] هلالى عبد اللاه أحمد ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٣٨٥

[٢] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الإسلامى ، مرجع سابق ، ج١ ص٥٧٧

[٣] ابن السبكى ، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العملية ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م ، ج١ص٤١

[٤] على حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، دار عالم الكتب ، طبعة ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م ج١ ص٤٠

[٥] حسام الدين أحمد حسن طلب بحيرى ، النظرية العامة للإكراه والضرورة فى قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٢١٧

ويجيب الدكتور / محمود محمود مصطفى قائلاً " وفى توافر هذا الشرط (حسن النية) لا يبحث القاضى عما إذا كان الفاعل حسن النية أم سيء النية ، فالقانون لم يستلزم فى المادة ٦١ حسن نية الفعل ، وعلى ذلك يكون الشخص فى حالة ضرورة ولو انتهت فرصة حلول الخطر فارتكب الفعل المكون للجريمة لشفاء أحقاد وضغائن ، فالفعل على أى حال حصل دفعاً لخطر فهو جريمة ضرورة وإن تحقق به غرض ثانوى ، أما البحث فى الحالة النفسية للفاعل فلا يكن هناك خطر حقيقى بل وهمى فعندئذ يكون على القاضى أن يتثبت من صحة اعتقاد الفاعل وأن اعتقاده بنى على أسباب معقولة . [١] فى حين يرى فريق آخر من الشراح إلى أن الفاعل عندما يحاول أن يدفع خطراً جسيماً عن شخص آخر يجب أن يكون حسن النية حتى يمكن أن تشمله حماية المادة ٦١ من قانون العقوبات [٢] أما إذا كان الدافع غير ذلك وبأن اتجهت إرادة الفاعل على نحو آخر كالانتقام فلا يصدق عليها وصف الاضطرار ، فمن يرى عدوه ينافس شخصاً فى التعلق بقطعة طافية من الخشب ويحاول كل منهما النجاة بنفسه من الغرق فيبعد عنها عدوه بدافع الانتقام فيغرق لا يستطيع الدفع بامتناع مسئوليته ولو ترتب على فعله إنقاذ الشخص الآخر [٣] .

ومتى كان من شأن الجريمة دفع الخطر فإنها تكون ضرورة سواء كانت من جرائم النفس أو المال ، ومن الجرائم العمدية أم من جرائم التقصير ، فمن يحاول النجاة من حريق فيجرى بغير احتياط ويتسبب فى موت شخص أو إصابته لا يسأل عن الوفاة أو الإصابة . [٤]

والمستفاد من هذا الشرط أن المضطر إذا لم يجد لدفع الضرورة عنه إلا بارتكاب الجريمة ولم يجد أى وسيلة أخرى لدفعها فإنه والحالة تلك إذا ارتكب الجريمة فلا يقع تحت طائلة العقاب المقرر لهذه الجريمة لأن المضطر حكمه حكم المكرَه وذلك لانعدام مسئوليته الجنائية الناتجة عن انعدام إرادته ، كما أن حالة الضرورة لا يكون فيها المضطر معتد على أحد حيث إن فعله يقع على برئ وليس على معتدى دائماً .

---

[١] محمود محمود مصطفى ، قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٥٠٢
[٢] يوسف قاسم ، نظرية الضرورة ، المرجع السابق ، ص٢٠٦
[٣] محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٥٩٥
[٤] محمود محمود مصطفى ، قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٢٠٥ وما بعدها.

(الشرط الرابع) أن تدفع الضرورة بالقدر الكافى اللازم لدفعها :

" أن يكون الفعل متناسب مع الخطر " :

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية فى جريمة الضرورة أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم لدفعها بمعنى ألا تدفع بما هو أكبر منها أى الضرر المتحقق بجريمة الضرورة يجب ألا يفوق فى جسامته الضرر المهدد لنفس الشخص أو لنفس غيره [١] فليس للجائع أن يرد جوعه دون زيادة , فإن زاد على القدر اللازم صار متعدياً وهناك فى الشريعة الإسلامية ما يؤكد على هذا الشرط ، ومن ذلك قول الفقهاء " الضرر يدفع بقدر الإمكان " ومعنى ذلك : أن الضرر يدفع شرعاً ، فإن أمكن دفعه بدون ضرر أصلاً كان أحسن , وإلا فيتوصل لدفعه بالقدر الممكن واللازم لدفع الضرر دون زيادة . وهذه القاعدة تفيد وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل والإمكانيات المتاحة وفقاً لقاعدة المصالح المرسلة والسياسة الشرعية فهى من باب " الوقاية خير من العلاج " وذلك بقدر الاستطاعة ، لأن التكليف الشرعى مقترن بالقدرة على التنفيذ . [٢]

ومن القواعد الفقهية المشهورة فى الشريعة الإسلامية " ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها " أى أن الشىء الذى يجوز بناءً على الضرورة يجوز إجرائه بالقدر الكافى لإزالة تلك الضرورة فقط ولا يجوز استباحته أكثر مما تزول به الضرورة . فمثلاً : لو أن شخصاً كان فى حالة الهلاك من الجوع يحق له اغتصاب ما يدفع جوعه من مال الغير لا أن يغتصب كل شىء وجده مع ذلك الغير ، كذلك جواز البيع بخيار التعيين فى شيئين أو ثلاثة لا أزيد كأربعة أشياء وخمسة إذ لا ضرورة تدعو للزيادة لأن ما أبيح للضرورة إنما يتقدر بقدرها . [٣]

وإذا نظرنا للأدلة الواردة فى كتاب الله عز وجل بخصوص حالة الضرورة نجد أن أكثر هذه النصوص تنص على هذه القاعدة وأنها نصت عليها صراحة، منها قوله تعالى " إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "[٤]

وقوله تعالى" فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " [٥]

---

[١] مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، المرجع المرجع السابق ص٣٧٢

[٢] محمود محمد عبد العزيز الزينى ، الضرورة الشرعية فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، مرجع سابق ، ص ٩٨

[٣] على حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ص٣٨

[٤] سورة البقرة آية ١٧٣

[٥] سورة الأنعام آية ١٤٥

وقد ورد فى قوله عز وجل " غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ " معان كثيرة من أشهرها :أن الباغى هو آكل الميتة فوق الحاجة , والعادى : آكلها مع وجود غيرها قاله جماعة منهم قتادة والحسن وعكرمة .[١]

وتحقيق القول فى ذلك أن العادى باغ فلما أفرد الله تعالى كل واحد منهما بالذكر تعين له معنى غير معنى الآخر لئلا يكون تكراراً يخرج عن الفصاحة الواجبة للقرآن ، والأصح والحالة هذه أن معناه " غير طالب شراً " فيدخل تحته كل خارج عن الإمام وقاطع للطريق ، ولكن مع الندور لا مع التمادى .[٢]

أما القوانين الوضعية ومنها القانون المصرى لم يتضمن شرط التناسب بين الضرر الذى ينذر به الخطر وفعل الضرورة المرتكبة للوقاية من هذا الخطر ويعتقد بعض الفقهاء أن عدم ورود شرط التناسب فى نص المادة ٦١ من قانون العقوبات المصرى لا يعنى أن المشرع لا يتطلبه لامتناع المسئولية فى حالة الضرورة لأنه لا يلزم أن يصرح بكافة الشروط المتطلبة لإباحة الفعل أو لامتناع المسئولية عنه ، إذن هذا الشرط يمكن أن يستخلص من طبيعة سبب الإباحة أو مانع المسئولية أو المبادىء الجنائية العامة ، ولكن رغم خلو النصوص من هذا الشرط إلا أن بعض الفقهاء يتطلبون توافره باعتباره يتماشى مع الأساس القانونى للضرورة بوصفها من موانع المسئولية الجنائية فهذا الجانب الفقهى يرى استلزام الشرط باعتباره من طبيعة الضرورة بحيث تكون الجريمة أهون ما كان يمكن للفاعل على أن يرتكبه بحسب ما كان فى متناوله من الوسائل مثال ذلك : الشخص الذى يجد نفسه مهدداً بسقوط أصابعه من التجمد فينتزع كتاباً أثرياً قيماً يستعين به فى إشعال النار والحصول على الدفء إذا لم يكن أمامه ورق سوى هذا الكتاب ويعتبر إتلاف الكتاب جريمة واقعة فى حالة الضرورة مهما كان رأى صاحب الكتاب المحروق وكونها تفوق بأضعاف أصابع الشخص الذى أحرقه .[٣]

ولكن ما الحكم لو أخل الفاعل بشرط التناسب بمعنى لو استخدم وسيلة إجرامية أشد وكان فى مقدرته أو وسعه أن يدرأ الخطر المخوف وقوعه بوسيلة أخرى أخف كانت توجد فى متناول يده ولكنه لم يستعملها ؟

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القوانين الوضعية أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم لدفعها وإلا كان الفعل الذى يأتيه الفاعل محظوراً فالشخص

---

[١] ابن العربى ، أحكام القرآن ، دار الكتب العلمية ، الطبعة رقم 3 سنة ١٤٤٢هـ / ٢٠٠٣م ج١ ص٨٥

[٢] أحكام القرآن لابن العربى ، المرجع السابق ، ص٨٥

[٣] حسام الدين أحمد حسن طلب بحيرى ، النظرية العامة للإكراه والضرورة فى القانون ، المرجع السابق ص٢٣٤

الذى يتمكن من رد الضرر بالكلام مثلاً لا يجوز له أن يرد الضرر بالقتل أو بالضرب الشديد وهذا يتضح من قول الله تبارك وتعالى " وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ " .[١]

كذلك من كان فى مخمصة ليس له أن يأكل من الميتة إلا بالقدر اللازم لسد جوعه من غير تجاوز أى لا يصل لحد الشبع وهذا يتضح من قوله تعالى " فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ".[٢]

أما فى القانون الوضعى فيقول الدكتور / رمسيس بهنام قائلاً " الواقع أن الإخلال بشرط التناسب لم يعالجه المشرع المصرى إلا فى حالة خاصة هى حالة الدفاع الشرعى ، إذ وضع لهذه الحالة المادة ٢٥١ من قانون العقوبات الخاصة بتجاوز حدود الدفاع ، وحتى هذه المادة لم يبين المشرع المصرى ما إذا كانت الجريمة المتجاوزة لحدود الدفاع عمدية فى نظره أم غير عمدية ولو أنه قرر لها عقوبة أخف من تلك التى تستحق عنها أصلاً ، أما المشرع الإيطالي فقد عالج الإخلال بشرط التناسب في نص عام لا يقتصر حكمه على الدفاع الشرعي وإنما يشمل كذلك حالة استخدام الحق وحالة أداء الواجب وحالة الضرورة ، وهو نص المادة ٥٥ ويقرر هذا النص على عاتق فاعل الجريمة المخلة بشرط التناسب في حالة الضرورة ، مسئوليته عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يجعل من الحدث الواقع جريمة ولو كان غير متعمد وشرط ذلك ألا يكون قد حدث تعد لحالة الضرورة من حيث حدها المعنوي أى قصد مواجهة الضرورة وأن يكون التعدي حادثاً في الحد المادي وحده أي في نطاق الوسيلة المستخدمة لدرء الخطر المخوف ، أما إذا حدث التجاوز بقصد آخر يختلف عن قصد مواجهة الضرورة فتعتبر الحادثة جريمة عمدية ، أما الرأي الحديث في الفقه الألماني فيذهب إلى اعتبار الجريمة المخلة بشرط التناسب في حالة الضرورة جريمة عمدية في كل الأحوال , لأن الفاعل قد تعمد كلاً من السلوك والحدث المكونين لها ولو أنه تخفف للفاعل عقوبته بسبب حسن نيته .[٣]

أخيراً ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن الرأي المعول عليه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وإن كان لم ينص عليه صراحة في هذه القوانين , أن الضرورة تقدر بقدرها أي بالقدر الذى يدفعها من غير زيادة عن الحد المطلوب أو تجاوزاً للحد لأن الزيادة عن الحاجة تخرج في هذه الحالة من كونها ضرورة إلى

---

[١] سورة النحل آية ١٢٦
[٢] سورة البقرة من الآية ١٧٣
[٣] رمسيس بهنام ، الجريمة والجزاء ، المرجع السابق ، ص٥٧٥ وما بعدها.

كونها اعتداءً وتجاوزاً ومناف للقاعدة الفقهية التي تقول " أن الضرورة تقدر بقدرها . "

(ثالثاً) الشروط التي ترجع للخطر :

صاغ العلماء عدة شروط يجب توافرها في الخطر وهذا ما سنبينه على النحو التالي :

(الشرط الأول) أن يتحقق المرء من وجود خطر حقيقي يهدد إحدى الضروريات الخمسة التي يحميها الشرع الحنيف :

من الشروط الهامة والأساسية الواجب توافرها في الخطر أن يتحقق المرء من وجود خطر حقيقي على إحدى الضروريات الخمسة والتي صانتها جميع الديانات والشرائع السماوية : وهى الدين والنفس والعقل والعرض والمال ، فيجوز الأخذ بالأحكام الاستثنائية لدفع الخطر ، ولو أدى ذلك إلى إضرار الآخرين عملاً بقاعدة " إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما " فإذا لم يخف الإنسان على شيء مما ذكر لم يبح له مخالفة الحكم . [١] وفى هذا المعنى يقول العز بن عبد السلام " إذا اجتمعت المفاسد المحضة فإن أمكن درؤها درأنا ، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد والأرذل فالأرذل " ثم ضرب على ذلك أمثلة كثيرة منها : أن من أكره على شرب الخمر ، أو غص ولم يجد ما يسيغ به الغصة سوى الخمر فإنه يلزمه ذلك ، لأن حفظ الحياة أعظم في نظر الشرع من رعاية المحرمات المذكورات . [٢] ومنها أن الإنسان إذا اضطر إلى أكل مال الغير أكله لأن حرمة مال الغير أخف من حرمة النفس وفوات النفس أعظم من إتلاف مال الغير ببدل .[٣]

ما الحكم لو كان الخطر وهمى هل نكون بصدد حالة من حالات الضرورة أم لا ؟

الأصل في الخطر أن يكون جدياً في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لأن الإنسان لا يؤاخذ على مجرد الأوهام التي تدور في خلده (ذهنه) فإذا كان

---

[١] وهبة الزحيلى ، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة بالقانون الوضعى ، مرجع سابق ص١١

[٢] العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام فى مصالح الأنام ، مكتبة الكليات الجامعية للطبع والنشر ، سنة النشر : ١٤١١هـ / ١٩٩١م ، ج١ ص٩٣

[٣] العز بن عبد السلام ، المرجع السابق ، ص٩٤

وهمياً اعتقد المتهم في وجوده دون أن يكون له وجود حقيقي انتفت الضرورة .[١]
غير أن هذه الحقيقة ليست هي الحقيقة في الواقع وإنما هي الحقيقة القائمة في ذهن الفاعل حسب تصوره واعتقاده المبنى على أسباب سائغة ومعقولة كما هو ظاهر من المعيار المأخوذ به والمعتمد عليه في قياس خطر الضرورة .

وهذا الشرط محل اتفاق بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وقد تناولناه في الفصل الأول عند الحديث عن شروط تحقق الخطر في الإكراه المعنوي فنحيل إليه.

(الشرط الثانى) أن يكون الخطر جسيماً :

يشترط حتى يمكن القول بوجود الضرورة ان يكون المضطر مهدداً بخطر جسيم وهذا الشرط بدهى الثبوت لأن كلمة ضرورة لا يمكن أن تتحقق ولا يصح القول بوجودها إلا إذا كان الشخص الذى أحاطت به ظروفها مهدداً بهلاك أو تلف كبير .[٢]

ويمكننا القول أن فى نصوص القرآن الكريم ما يدل دلالة واضحة على أهمية هذا الشرط الذى هو ركن جوهري فى قيام حالة الضرورة ، من ذلك قول الله تبارك وتعالى " فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "[٣] .

ففى هذا النص القرآنى المبارك دلالة على اشتراط الخطر الجسيم من وجوه ثلاثة :

(الأول) أن قوله تعالى " اضْطُرَّ " معناه افتعل من الضرورة .[٤]

(الثانى) كلمة " مخمصة " الواردة فى النص القرآنى الكريم المقصود بها "الجوع وخلاء البطن من الطعام "[٥] جاء فى لسان العرب : الخمصان الجائع الضامر البطن " الخاء مع الميم " ففى

---

[١] فتوح عبد الله الشاذلى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الكتاب الثانى ، المسئولية والجزاء ، مرجع سابق ص١٨٥

[٢] يوسف قاسم ، نظرية الضرورة ، مرجع سابق ص١٨٤

[٣] سورة المائدة آية ٢

[٤] تفسير القرطبى ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م ، ج٣ ص٣٤

[٥] تفسير القرطبى ، ج٧ ص٢٩٦

قول الله عز وجل " فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ "معناه فمن ألجأته الضرورة إلى أكل شيء من هذه المحرمات فى مجاعة شديدة . [١]

(الثالث) أن مجرد الجوع لا يكفى لاعتبار الشخص مضطراً ، فإن تناول محرماً ما على هذه الحال يعتبر متجانف لإثم من كان جوعه عادياً لم يبلغ حد التهديد بالهلاك أو الضر الجسيم وذلك أن المجانفة للإثم من العموم بحيث تصدق على من كان إثمه سبباً فى قيام حالة الضرورة ، أو من كان مدعياً لها كحالة هذا الجائع الذى لم يصل به الجوع إلى التهديد بهلاك أو تلف فهو إذن متجانف للإثم فلا يعتبر مضطراً ولا يستفيد من أحكام الضرورة . [٢]

معيار الضرورة فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى :

مما لا شك فيه أن جسامة الخطر شرط جوهرى والذى يؤدى بدوره إلى قيام حالة الضرورة ومما لا شك فيه أيضاً أنه إذا ما تأكد هذا الخطر الجسيم وتيقن المضطر من وجوده أمكن دفعه حتى ولو بارتكاب فعل محرم شرعاً وأن للمضطر فى هذه الحالة أن يتمسك بحالة الضرورة باعتبارها صورة من صور الإكراه كى يستفيد من أحكامها .

ولكن ما هو معيار الضرورة ؟ هل هو معيار موضوعى أم شخصى ؟

للإجابة على هذا السؤال ينص الفقهاء على أن العبرة فى القول بقيام الخطر أو عدم قيامه بما فى ذهن المضطر متى كان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وهذا هو ما يقصده الفقهاء من تعبيرهم بالظن الراجح. ٣ فالظن الراجح هو أن يغلب وقوعه على عدم وقوعه كما أنه الاعتقاد المبنى على أسباب معقولة ولقد صرح الفقهاء فى مواضع متفرقة بأن المدار على تحقق الضرورة أو الإكراه هو غلبة الظن ، فقد اشترط بعض الحنفية فى الإكراه أن يغلب على ظنه أنه يوقع ذلك به لو لم يفعل ، لأن غلبة الظن معتبره عند فقد الأدلة.٤

---

[١] الشيخ . حسنين محمد مخلوف ، صفوة البيان لمعانى القرآن ، مطابع الشروق ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م ، ص١٤٣

[٢] يوسف قاسم ، نظرية الضرورة ، مرجع سابق ، ص١٨٤.

[٣] يوسف قاسم ، نظرية الضرورة ، مرجع سابق ، ص١٥٨

[٤] محمد بن حسين الطورى القادرى الحنفى ، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م ج٨ ص١٢٨ وما بعدها.

ونجد أن بعض الكتب قد عبرت عن هذا الشرط بعبارة " أن يصير خائفاً على نفسه " [١] وأرى أن الخوف لا يقوم بطبيعة الحال إلا حيث يقوم الاعتقاد فى ذهن الفاعل أو المضطر بقيام الخطر اعتقاد مبنى على أسباب معقولة ونجد هذا وارداً فى تعريف المالكية للضرورة بأنها " الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً " حيث إن التعبير بالخوف يكفى فى ذاته للقول بأن العبرة عند المالكية فى قيام الضرورة هو ما يقوم فى ذهن الفاعل حيث إنهم قد ضمنوا عبارتهم فى تعريف الضرورة بما يؤكد هذا المعنى حيث قالوا " علماً او ظناً " وهذا يدل دلالة واضحة عندهم أن الأصل فى خوف الهلاك هو تيقن الخطر وأن الظن فى مرتبة العلم عند عدم وجوده

لذلك نجد أن فقهاء الشافعية أكدوا هذا المعنى ، فقد جاء فى مغنى المحتاج "ومن خاف على نفسه موتاً أو مرضاً أو خوفاً ووجد محرماً لزمه أكله ولا يشترط التيقن ولا الإشراف على الموت . " [٢]

من خلال ما سبق يمكننا القول بأن المعيار الذى يقيس به فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعى حالة الضرورة هو معيار شخصى حيث إنهم يأخذوا فى اعتبارهم الاعتقاد الذى يقوم فى ذهن الشخص المضطر لخطر قيام الخطر لذلك يجب أن يكون ظن المضطر مبنياً على أسباب معقولة ويجب مراعاة الظروف والملابسات التى أدت بالفاعل إلى أن يعتقد فى مثل هذا الاعتقاد .

(الشرط الثالث) أن يكون الخطر حال (محدق) :

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية من أجل إباحة المحظورات للمضطر أن يكون الخطر حال (محدق) فلا تقوم الضرورة بالنسبة لخطر لا يقع فى الحال ولعلنا نجد فى قول الله تبارك وتعالى " فمن اضطر غير باغ ولا عاد " إشارة إلى اشتراط حلول الخطر حتى تباح المحرمات بناءً عليه إذ أن قوله تعالى " غير باغ " تضمن أن الذى يرتكب المحرم من أجل خطر غير موجود يعتبر باغياً ومتعدياً حدود الله تبارك وتعالى .

يقول الحافظ بن كثير رحمة الله ف قوله تعالى " غير باغ " أى فى أكله أن يتعدى حلالاً إلى حرام وهو يجده مندوحة . [٣]

---

[١] البزدوى ، كشف الأسرار ، دار الكتاب العربى ، بيروت ، لبنان سنة النشر ١٤٠٨هـ ، ج٤ ص٤٨٢

[٢] الشربينى الخطيب ، مغنى المحتاج ، دار لمعرفة ، بيروت ، لبنان ، طبعة ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م ، ج٤ ص٤١٢

[٣] تفسير بن كثير، دار القرآن الكريم ، بيروت ، الطبعة السابعة ١٤٠٢هـ / ١٩٨١م ، ج١ ص١٥١

والخطر الحال : هو الخطر الواقع لا محالة إن لم يسارع الفاعل إلى تجنبه دون إبطاء .

وقد تناولنا هذا الشرط بالدراسة من الناحية القانونية فى الفصل الأول مفصلاً وأشرنا إلى اتفاق كل من الشريعة والقانون على هذا الشرط فنحيل إليه .

المبحث الثالث

حكم الضرورة فى الشريعة والقانون

تقسيم :

نتناول فى هذا المبحث حكم حالة الضرورة فى الشريعة الإسلامية والقانون الجنائى الوضعى وذلك على النحو التالى :

(أولاً) حكم حالة الضرورة فى الشريعة الإسلامية :

الضرورة عذر شرعى يقتضى فعل الممنوع لذلك يختلف حكم حالة الضرورة باختلاف الجريمة ، فهناك جرائم لا تؤثر عليها الضرورة ، وجرائم تبيحها الضرورة ، وجرائم ترتفع فيها العقوبة للضرورة .[١]

(أ) جرائم لا تؤثر عليها الضرورة :

ليس للضرورة أثر على جرائم القتل والجرح والقطع , فليس للمضطر بأى حال أن يقتل غيره أو يقطعه أو يجرحه لينجى نفسه من الهلكة ، فإذا كان جماعة فى قارب مشرف على الغرق لثقل حمولته فليس لأحدهم أن يلقى غيره فى الماء ليخفف حمولة القارب ولينجى نفسه من الهلكة ، ولا يعفيه هذا إذا فعله من العقاب .

ومما لا شك فيه ومتفق عليه أن الشخص الذى يحرم قتله أو جرحه أو قطعه هو الشخص المعصوم ، أما المهدر فقتله مباح بل هو واجب فى أكثر الأحوال .[٢]

(ب) جرائم تبيحها الضرورة :

تباح الجريمة للضرورة إذا كانت الشريعة تنص على إباحتها في حالة الضرورة ، وهذا النوع من الجرائم خاص بالمطاعم والمشارب كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الدم والنجاسات ، فهذه الجرائم وأمثالها يباح إتيانها في حالة الاضطرار باتفاق ، وبشرط أن يقتصر الفعل المحرم على القدر الذى يسد الضرورة .[٣] فمن اضطرته المخمصة إلى أكل الميتة فله في هذه الحالة أن لا يتناول منها إلا بمقدار ما يسد الرمق ويزيل خوف التلف .[٤]

---

[١] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الإسلامى ، مرجع سابق ، ص٥٧٨

[٢] عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص٥٧٨

[٣] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الإسلامى ، مرجع سابق ص٥٧٩

[٤] الجصاص الحنفى ، أحكام القرآن ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م ج١ ص١٥٧

(ج) جرائم ترفع الضرورة عقوبتها :

وفيما عدا النوعين السابقين من الجرائم فإن المضطر إذا أتى الجرائم الأخرى مدفوعاً إلى ارتكابها بالضرورة فإنه يعفى من العقوبة مع بقاء الفعل محرماً , مثل ذلك سرقة الجائع الطعام والشراب ، وإلقاء أمتعة الركاب فى البحر إذا أشرف المركب على الغرق .

ويشترط للإعفاء من العقوبة أن لا يأتي المضطر الفعل إلا بالقدر الذى يرفع الضرورة , فليس للجائع أن يأكل من طعام غيره إلا ما يرد جوعه ، وليس له أن يأخذ معه شيئاً ، وليس لراكب القارب المشرف على الغرق أن يلقى أمتعة الركاب إلا بالقدر الذى يمنع غرق القارب كما ذكرنا في المثال السابق .

ويشترط للإعفاء من العقوبة أن يكون الفعل المحرم مما يرد الضرورة فإذا لم يكن كذلك فلا إعفاء , فمن سرق أمتعة ليبيعها ويشترى بثمنها طعاماً لا يستطيع أن يدعى أنه كان في حالة ضرورة ، لأن سرقة الأمتعة لا تدفع الضرورة مباشرة ، أما من يسرق رغيفاً فإنه يستطيع أن يقول إنه كان في حالة ضرورة لأن السرقة تؤدى مباشرة لدفع الضرر .[١]

(ثانياً) حكم الضرورة في القانون :

إذا اكتملت شروط الضرورة امتنع عقاب الفاعل ، سواء كان السلوك الذى أتاه إيجابياً أو سلبياً وسواء كانت جريمته عمدية أم خطئية ، وسواء كانت واقعة على النفس أو على المال أو على ما عداهما ، وإذا تعدد الجناة واكتملت شروط الضرورة بالنسبة لأحدهم امتنع عقابه وحده أما غيره فلا يمتنع عقابه لمجرد كونه مساهماً معه ، وإنما يلزم لذلك أن تكتمل شروط الضرورة بالنسبة له أيضاً ، وإذا اكتملت شروط الضرورة في جانب شخص فالغالب أن تكتمل كذلك في جانب المساهمين معه ، لأن القانون لا يوجب في الخطر الذى يصح درؤه أن يكون واقعاً على نفس الفاعل وحده بل يستوى فيه أن يكون الخطر واقعاً على نفسه أو على نفس غيره ، على أن ذلك لا ينفى إمكان توافر شروط الضرورة أحياناً بالنسبة لبعض المساهمين وتخلفها بالنسبة لغيرهم ، وفى هذه الحالة يختلف حكم كل منهم تبعاً لاختلاف وضعه .[٢]

وخلاصة القول أن حكم الضرورة قد بينته المادة (٦١) من قانون العقوبات حيث استهل المشرع في نص هذه المادة بقوله " لا عقاب " ولذلك فإن

---

[١] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الإسلامى ، مرجع سابق ، ص٥٨٠ وما بعدها.
[٢] عوض محمد عوض ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٥١٨ وما بعدها.

السائد لدى جمهور الفقهاء في مصر أن الضرورة تعتبر مانع من موانع المسئولية وهذا واضح كل الوضوح من صدر المادة المذكورة وبالتالي إذا انتفت المسئولية عن الشخص المضطر انتفت بالتبعية لذلك العقوبة المقررة لفعله .

فحكم الضرورة يرجع إلى انتفاء الخطورة الاجتماعية لدى المضطر ففعله لا ينم عن خطورة إجرامية كامنة في نفسه وإنما هو عارض تمليه ظروف شاذة يعذر الشخص لوجوده فيها . ولما كان الجزاء الجنائي يستهدف الردع والزجر فقد رأى المشرع أن يقيل المضطر من عثرته وأن يتغاضى عن جرمه تقديراً لعذره ولعدم الجدوى من عقابه .[١]

بين الشريعة والقانون :

بعد استعراض حكم الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يتضح لنا أن الضرورة تبيح تناول المحرمات وارتكاب المحظورات في شريعتنا الإسلامية لذلك نجدها وضعت قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " حيث إن هذه القاعدة يترتب عليها رفع الصفة التجريمية عن الجانب الآخر منها ، أما بالنسبة للقانون الوضعي فإنه يتفق مع الشريعة الإسلامية ، حيث إنه سار في نفس الاتجاه الذى صارت فيه الشريعة وحكم بامتناع المسئولية الجنائية للجاني عن فعله المرتكب في حالة الضرورة سواء كان هذا الفعل جناية أو جنحة أو مخالفة ، وسواء كان الفعل عمدى أم خطئى ، وسواء كان واقع على النفس أو المال أو على ما عداهما .

إلا أنه على الرغم من هذا الاتفاق بينهما في حكم الضرورة إلا أنه يوجد وجه اختلاف وهو أن الشريعة الإسلامية قد تناولت حكم الضرورة بصفة أوسع مما عليه القوانين الوضعية ، حيث قام فقهاء الشريعة الإسلامية ببيان حكم الضرورة حسب نوع الجريمة المرتكبة فقسموها إلى جرائم لا تؤثر عليها الضرورة وجرائم أخرى تبيحها الضرورة ، وجرائم ترفع الضرورة عقوبتها وهذا التقسيم لم يفعله فقهاء القانون الوضعي .

[١] عوض محمد عوض ، قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٥٠٢

المبحث الرابع

أثر الضرورة في الشريعة والقانون

تمهيد وتقسيم :

تحدثنا فى المبحث السابق عن حكم حالة الضرورة في كل من الشريعة والقانون وتبين لنا من خلال العرض السابق أن حكم الضرورة يختلف باختلاف نوع الجريمة المرتكبة ، فهناك جرائم لا تؤثر عليها الضرورة ، وهناك جرائم أخرى تبيحها الضرورة ، وجرائم ثالثة ترتفع فيها العقوبة للضرورة ..... والعلة في ذلك أن العمل على وفق القاعدة الفقهية الشائعة " الضرورات تبيح المحظورات "لا يمكن الأخذ بها على عمومها أو على ظاهرها لأن هناك من المحرمات ما لا تسقط حرمته أبداً ولا تبيحه الضرورة ويبقى محرماً .. فمثلاً القتل العمدى ضد إنسان برئ لا يمكن أن تبيحه حالة الضرورة مما يترتب عليه عقاب الجاني عن فعله الإجرامي لأن الله تبارك وتعالى حرم قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، قال تعالى " وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ " [1] كذلك قطع عضو من أعضاء جسم الإنسان بغير حق لأن حرمة العضو كحرمة النفس . [2]

وهناك الجرائم التي لا تزول عنها صفة التحريم لكنها ترفع العقوبة عن فاعلها إذا ارتكب الفعل مضطراً ، مثل تناول طعام الغير في حالة المخمصة (المجاعة) كما أن هناك نوع ثالث من الجرائم ترتفع عنها الصفة التجريمية أو التحريمية وتصبح فعلاً مباحاً في حالة الضرورة وبالتالي يعفى الفاعل من العقاب ، كما أن الإقدام على هذه الأفعال قد يكون واجباً عند الضرورة ويأثم الفاعل إذا لم يقدم على الفعل كإباحة أكل الميتة للشخص الواقع في حالة المخمصة .

وفى هذا المبحث نتناول أثر الضرورة على المسئولية الجنائية وبالتالي العقاب المترتب عليها من عدمه في كل من الشريعة والقانون وذلك على النحو التالي :

(أولاً) أثر الضرورة في الشريعة الإسلامية :

مما لا شك فيه أنه إذا توافرت الشروط اللازمة لقيام الضرورة فإنه يترتب عليها أثران هامان : الأول : يتمثل في المسئولية الجنائية وما يترتب عليها من أثر

---

[1] سورة الأنعام آية ١٥١

[2] حامد الفهداوى ، موانع المسئولية في الشريعة والقانون ، مرجع سابق ، ص١٦١

في حالة ثبوتها من عدمه في حق المضطر والثاني : يتمثل في قيام المسئولية المدنية وهل يسأل المضطر مدنياً عن نتيجة فعله أم لا ؟

وهذا ما نتناوله بالدراسة والبحث وذلك على النحو التالي :

أساس المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية في الشريعة الإسلامية :

إن الأساس الذى يستند إليه فقه الشريعة الإسلامية للتفرقة بين ما يمكن أن نسميه المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية هو ما إذا كان الفعل غير مشروع واقعاً على حق الله أو على حق العبد ، وحق الله هو ما يتعلق به النفع من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى ، والاعتداء على حق من حقوق الله يدخل في فكرة الجريمة العامة وجزاؤه عقوبة عامة وتجدر الإشارة إلى أن العقوبة العامة في الشريعة الإسلامية لا يجوز فيها العفو أو الإبراء أو الصلح ويفوض استيفاؤها هنا للإمام ويجرى فيها التداخل فلا تتكرر إذا تكررت الجنائية ولا يجرى فيها الإرث ولا تنتقل إلى الورثة . أما حق العبد فهو ما يتعلق به مصلحة خاصة كالاعتداء الذى يقع على الجسم أو المال ، وجزاؤه القصاص أو الدية أو الإرش أو حكومة العدل في الاعتداءات الجسمانية والضمانات الواقعة على المال . [١]

أثر الضرورة في المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

تقوم المسئولية الجنائية عند الوجود الفعلي للسلوك الإجرامي مع ضرورة تمتع الجاني بالإدراك والاختيار فإذا لم ترتكب الجريمة على أرض الواقع تنتفى المسئولية الجنائية نهائياً لعدم وجود الفعل المعاقب عليه وإذا انتفى الإدراك والاختيار فإن المسئولية الجنائية تظل قائمة لكنها تمتنع ويترتب عليها رفع العقوبة عن الجاني أو التخفيف منها . [٢]

وهذا ما يحدث عند وقوع الفاعل في حالة ضرورة حيث ينتفى الإدراك والاختيار لديه وهذا إذا الفعل المرتكب في حالة الضرورة من الأفعال أو الجرائم التي تبيحها الضرورة كالمطاعم والمشارب وأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الدم إذا كانت الشريعة الإسلامية تنص على إباحتها في حالة الضرورة أو من الأفعال التي ترفع الضرورة وعقوبتها كسرقة الجائع الطعام أو الشراب من الغير حيث

---

[١] محمد أبو حسان ، أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ، مكتبة المنار ، الزرقا ، الأردن ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م ص٢١٣

[٢] لخذارى عبد الحق ، المسئولية الجنائية عن جريمة التعذيب ، رسالة دكتوراه ٢٠١٤م ص٢٩٦.

ترفع عنها صفة التجريم وتصبح في حالة الضرورة أفعالاً مباحة وغير معاقب عليها .

أما إذا كان الفعل المحرم من الجرائم التي لا تؤثر عليها الضرورة كجرائم القتل والجرح والقطع فليس للمضطر بأي حال أن يقتل غيره أو يقطعه أو يجرحه لينجي نفسه من الهلكة . [١] وبالتالي يكون مسئولاً جنائياً عن الفعل المرتكب وهذا ما عليه جمهور الفقهاء ، وفى هذا يقول الإمام أبو زهرة " إن الفقهاء اتفقوا بالنسبة لجريمة القتل أو القطع أو قطع عضو من الأعضاء على أن الفعل لا يخلو من عقوبة بدنية والجمهور على أن العقوبة تكون القصاص ولم يخالف في ذلك إلا رأى في هذا المذهب الحنفي ونسب إلى أبى يوسف فقد قرر أن الواجب هو الدية باعتبار أن القصاص يدرأ بالشبهة " . [٢]

أثر الضرورة في المسئولية المدنية في الشريعة الإسلامية :

إذا كانت حالة الضرورة التي يجد الإنسان نفسه مضطراً لارتكاب جريمة ما غير مسئول جنائياً عن فعله ثم يعفى من العقاب فإنها لا تعفى الشخص من مسئوليته المدنية وهو التعويض المالي الذى يتقرر للاعتداء على حق العبد الذى يختلف بحسب ما إذا كان هذا الاعتداء واقعاً على النفس أو جسم الإنسان أو يكون واقعاً على المال .٣ ففي الجرائم التي تقع على جسم الإنسان لا يكون للضرورة أثر في انتفاء المسئولية الجنائية عن الفاعل كما أشرنا سلفاً حيث إن الجزاء عنها يكون القصاص أو التعزير بالإضافة إلى الأرش وحكومة العدل وقد تفسرت الدية والأرش وحكومة العدل على أنها جزاءات تجمع بين العقوبة العامة ولا يجتمع معها في الجرائم الواقعة على النفس أو الجسم وأنها تؤدى في ذات الوقت وظيفة التعويض المالي للمجنى أو ورثته ولا بد من الإشارة إلى أن الدية محددة شرعاً في مقدارها . وكذلك الأرش باعتباره جزءاً من الدية ، ولذلك فإنه يمكن القول إن الدية والأرش هما تعويض موضوعي لا تتداخل في تقديره أية عناصر ولا الرغبة في الانتقام ولا بمدى جسامة الفعل الموجب لديه.٤ أما الاعتداء الذى يقع على المال

[١] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامية ، مرجع سابق ، ص٥٧٨
[٢] محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص٤٨٢
[٣] حامد الفهداوى ، موانع المسئولية الجنائية فى الشريعة والقانون ، مرجع سابق ، ص١٨٣
[٤] محمد أبو حسان ، أحكام الجريمة والعقوبة فى الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص٢١٤

فجزاؤه في الشريعة الإسلامية" الضمان "وهو يقابل فكرة التعويض المدني في القانون الوضعي مع اختلاف بعض الأحكام فالضمان في الشريعة لا يكون إلا في جرائم (الاعتداء على الأموال) وقد تطرق الفقهاء إلى الجرائم التي توجب الضمان وإذا كانت جريمة من الجرائم تستوجب عقوبة عامة فإن هذه العقوبة تجتمع مع الضمان أي التعويض عن الضرر .١ لأن العقوبة العامة التي تقع على الفاعل لا تمنع من قيام المسئولية المدنية لديه أو في حقه .

(مسألة)

"ضمان الشيء المستهلك حال الضرورة "

فى هذه المسالة نتناول حالة ما إذا ألجيء المضطر إلى تناول طعام الغير أو أخذ ماله ليدفع ضرورته فهل يجب عليه ضمان هذا المال ؟ أو بمعنى آخر هل يكون الشخص المضطر ملزماً بتعويض ذلك الغير عما أخذه منه أم أنه لا يجب عليه الضمان ؟

للعلماء فى هذه المسألة عدة آراء نتناولها على النحو التالي :

الرأى الأول : وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية الذين قالوا بوجوب ضمان المضطر ما أكل من طعام غيره وضمان ما أتلفه من ماله القيمة في المتقوم ومثل في المثلى وسواء قدر على البدل أم كان عاجزاً عنه لأن الذمم تقوم مقام الأعيان[٢] وقد علل ذلك بعض الشافعية بالقاعدة الفقهية التى تقول " الضرر لا يزال بالضرر " [٣] فضرر المضطر لا يزال بضرر الغير وإن وجبت إزالة ضرر المضطر فإنه يجب مع ذلك مراعاة عدم ضرر الغير وذلك لوجوب ضمان المضطر لقيمة ما أخذه من مال غيره [٤] أما عند الحنابلة فإن ابن رجب الحنبلى فى كتابه القواعد فى الفقه فى القاعدة السادسة والعشرون منه قد برر القول بالضمان فى هذه الحالة بأن المضطر قد فعل ذلك

---

[١] محمد أبو حسان ، المرجع السابق ، ص٢١٥

[٢] الفروق للقرافى ، الناشر : وزارة الأوقاف السعودية تصويراً عن طبعة إحياء الكتب العربية بمصر ، سنة النشر :١٤٣١هـ / ٢٠١٠م ج١ ص١٩٦ وانظر الخطيب الشربينى ، مغنى المحتاج ، مرجع سابق ، ج٤ ص٤١٣ وما بعدها ، وانظر المغنى لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٣ ص٣٣٨

[٣] مغنى المحتاج للخطيب الشربينى ، المرجع السابق ، ج٤ ص٤١٥

[٤] يوسف قاسم ، نظرية الضرورة ، مرجع سابق ، ص٢٤٣

لإحياء نفسه ، وذلك مما يوجب الضمان بناءً على قواعد المذهب الحنبلى حيث لم يصدر من المالك فعل ما يضر بالفاعل أما لو صدر فعل ما يجعل المالك مسؤلاً عنه ، كما إذا لم يستطع المالك كبح جماح فرسه فهدد إنساناً بضرر جسيم فدافع الأخير عن نفسه بقتل الفرس فإنه لا ضمان عليه فى هذه الصورة ، وهذه التفرقة مبنية على القاعدة التى تقول " من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه ، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه " ثم قال ابن رجب تخريجاً على هذه القاعدة " لو صال عليه حيوان ، آدمى أو بهيمة فدفعه عن نفسه بالقتل لم يضمنه ، ولو قتل حيواناً بغير مخمصة ليحيى به نفسه ضمنه " ومنها : لو صال عليه صيد فى إحرامه فقتله دفعاً عن نفسه لم يضمنه على أصح الوجهين وإن اضطر قتله فى المخمصة ليحيى به نفسه ضمنه " .[١]

كما علل القرافى المالكى فى قوله بالضمان " لأن إذن المالك لم يوجد وإنما وجد إذن صاحب الشرع وهو لا يوجب سقوط الضمان وإنما ينفى الإثم والمؤاخذة بالعقاب لأن القاعدة أن الملك إذا دار زواله بين المرتبة الدنيا والمرتبة العليا حمل على الدنيا استصحاباً بالملك بحسب الإمكان وانتقال الملك بعوض هو أدنى رتب الانتقال وهو أقرب لموافقة الأصل من الانتقال بغير عوض .[٢] ويلاحظ أن الضمان فى الإكراه على إتلاف مال الغير يجب على ما يباح من مال الغير فهو ما يباح من الميتة ، قال أبو هريرة : قلنا يا رسول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه ؟ قال : يأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل " .[٣]

الرأى الثانى : وهو مذهب المالكية فى الأظهر والأشهر عندهم : أن المضطر يضمن قيمة الشىء المملوك للغير والذى حافظ على نفسه من الهلكة وقيل عندهم : يضمن ، وقد حقق القرافى المالكى محل الخلاف فقال " : إذا اضطر إلى طعام غيره فأكله فى المخمصة جاز وهل يضمن له القيمة أو لا قولان ، أحدهما : لا يضمن لأن الدفع كان واجباً على المالك والواجب لا يأخذ له عوض ، القول الثانى : يجب وهو الأظهر والأشهر" .[٤]

---

[١] ابن رجب الحنبلى ، القواعد فى الفقه الإسلامى ، القاعدة السادسة والعشرون ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، وهذه الطبعة مصورة من مطبعة الخانجى المطبوعة فى مطبعة الصدق الخيرية ، الطبعة الأولى ١٣٥٢هـ / ١٩٣٣م ، ص٣٦

[٢] الفروق للقرافى ، مرجع سابق ، ج١ ص١٩٦

[٣] وهبة الزحيلى ، نظرية الضرورة الشرعية ، مرجع سابق ، ص٣٠٦.

[٤] الفروق للقرافى المالكى ، مرجع سابق ، ج١ ص١٩٦

الرأى الثالث : وهو مذهب الظاهرية وهذا المذهب يفرق بين حالة ما إذا وجد المضطر قيمة الشىء الذى تناوله أو لم توجد لديه هذه القيمة ، فإن كان معه قيمة ما أكل أوأخذ وجب عليه الضمان وإن لم توجد معه هذه القيمة فلا ضمان عليه مطلقاً .

وفى هذا المعنى يقول الإمام بن حزم الظاهرى فى المحلى " فإن كان المكرَه (المضطر) على أكل مال مسلم له مال حاضر فعليه قيمة ما أكل لأن هكذا هو حكم المضطر فإن لم يكن له مال حاضر فلا شىء عليه فيما أكل وهذا بعد تلاوة قول الله تبارك تعالى " وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ " وقوله تعالى " فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ " وقوله تعالى " فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيم " [١] .وقد ذكرنا تعليله فى ذلك فيرجع إليه .

والرأى المختار عندنا وهوالذى أميل إليه وأرجحه من بين هذه الآراء هو ما ذهب إليه الظاهرية حيث إنه يتماشى مع القواعد العامة من أن الإنسان المضطر إذا كان معه قيمة ما أكل أو أخذ فإنه يكون ضامناً حيث إنه يستطيع أن يدفع ويتحمل قيمة ما أكل أو أخذ لأنه فى هذه الحالة لا يكون فى حالة ضرورة وبالتالى لا يوجد ما يمنعه من دفع ضمان قيمة ما أكل أو أخذ ، أما إذا لم يكن لدى المضطر المال الذى يضمن به قيمة ما أكل أو أخذ فإنه فى هذه الحالة يكون فى حالة ضرورة وتسرى عليه أحكامها حيث لا يكون ضامناً لأن هذا هو دور المجتمع الذى يجب أن يقوم بواجبه تجاه من وقع فى حالة ضرورة ويبذل له كل ما يصرف عنه ما يهدده من خطر جسيم بأى وسيلة ممكنة ما دامت وسيلة مشروعة .

(ثانياً) أثر الضرورة فى القانون الوضعى :

إذا تحققت شروط حالة الضرورة فإن الجانى لا توقع عليه عقوبة ، ولكن التأصيل القانونى لعدم العقاب كان محلاً للخلاف بين الفقهاء ، فقد أرجعه البعض إلى تخلف القصد الجنائى لدى الجانى ، ولكن الواضح أن هذا التأصيل يخلط خلطاً ظاهراً بين القصد والباعث ، كما أنه لا يعمل إلا فى محيط الجرائم العمدية فقط ، واتجه رأى آخر إلى القول بأن حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة استناداً إلى أنها تقوم على أساس المفاضة بين المصالح بالمصلحة الأقل أهمية فى سبيل الأكبر أهمية . [٢]

---

[١] المحلى لابن حزم الظاهرى ، مرجع سابق ، ج٧ ص٢٠٤.
[٢] عبد الرءوف مهدى ، شرح القواعد قانون العقوبات ، ص ٨٠٥ وما بعدها.

أثر الضرورة فى المسئولية الجنائية فى القانون :

إذا ثبت قيام الإكراه المعنوى وحالة الضرورة بتحقق الشروط التى تقدم بيانها فالأثر الذى يرتبه الشارع على ذلك هو امتناع مسئولية الجانى عن الجريمة التى ألجأته هذه الحالة إلى ارتكابها ، أيا كان نوع هذه الجريمة أو كانت جسامتها . فإذا لم لم تتوافر الشروط المتقدمة كلها أو بعضها فلا تمنع المسئولية الجانى وإن كان من الجائز أن يجد القاضى فى ظروفه ما يستدعى أخذه بالرأفة وتخفيف العقاب عليه . [١]

والواقع هو أن عدم العقاب على جريمة الضرورة إنما يرجع إلى عدم توافر الظروف العادية للتكوين الإرادى وفقاً لبواعث الجانى وإنما يرتكب الجريمة بضغط الظروف الخارجية المهددة بخطر جسيم على النفس ، وسواء أكان هذا الخطر يهدد الشخص نفسه أو غيره فالعبرة هى بطبيعة التكوين الإرادى بالنسبة لمرتكب الجريمة ، فإذا كانت ظروف الضرورة هى التى دعت الغير للتدخل لإنقاذ ثالث فلا شك فى تأثير تلك الظروف على إرادته عند اتخاذ قراره بارتكاب الجريمة إنقاذاً للغير . والمشرع هنا راعى القيم والاعتبارات الاجتماعية التى تدعو الأفراد إلى المساهمة فى دفع الخطر المحدق بالغير ولو لم تربطه به سوى الصلة الإنسانية . [٢]

وهنا يثار تساؤل هام وهو : هل تمتنع مسئولية من ساهم فى ارتكاب جريمة الضرورة وبالتالى امتناع العقاب المقرر لها ؟

ويجيب الدكتور / أسامة عبد الله قايد على هذا التساؤل بأنه " إذا توافر الإكراه المعنوى أو حالة الضرورة بالشروط التى نص عليها القانون تمتنع مسئولية الجانى الذى ارتكب الفعل وكل شخص ساهم معه فى ارتكابه استناداً إلى توافر حالة الضرورة بالنسبة لكل من ساهم فى الفعل وليس على أساس أن مانع المسئولية ذات طبيعة موضوعية مثل أسباب الإباحة ولكن على أساس شخصى وهو توافر حالة الضرورة بالنسبة لكل من ساهم فى الجريمة " . [٣]

المسئولية المدنية " الضمان " :

هل امتناع المسئولية الجنائية للجانى ينفى عنه المسئولية المدنية ؟

---

[١] على راشد ، موجز القانون الجنائى ، مرجع سابق ، ص٤٥٤
[٢] مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٣٦٨
[٣] أسامة عبد الله قايد ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٤٥١

إذا توافرت شروط المادة ٦١ وامتنعت مسئولية الجانى جنائياً نتيجة لذلك فإن هذا لا ينفى إمكان قيام المسئولية المدنية على عاتقه لتعويض الضرر الناشىء عن جريمة الضرورة ، وقد نصت على هذا المبدأ صراحة المادة ١٦٨ من القانون المدنى الجديد فى قولها " من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره ، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً " وواضح من عبارة هذا النص أن الشارع يرى أنه ينبغى عدم الإسراف فى محاسبة الجانى مدنياً .وهذا مفهوم من أن حالة الضرورة تنطوى على معنى العذر الذى لا يجوز التغاضى عنه حتى عند تقدير التعويض وعلى هذا فلا يصح إلزام الجانى إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً .[١]

والمسئولية المدنية عن الضرر الذى سببته جريمة الضرورة مسئولية مخففة ، يراعى فيها أن المكرَه أو المضطر قد أكره على ارتكاب الفعل الضار لوقاية نفسه أو غيره من ضرر محدق يزيد على الضرر الذى سببه الغير .[٢]

ولكى ينتج الإكراه أو الضرورة أثرهما فى امتناع المسئولية وبالتالى العقاب المترتب عليهما يجب إثبات توافر إحداهما . ويقع عبء الإثبات على عاتق من يدفع بالإكراه أو الضرورة للتخلص من المسئولية عن الجريمة المرتكبة ، ولقاضى الموضوع سلطة تقديرية فى استخلاص توافر الإكراه أو الضرورة من وقائع الدعوى وظروفها على أن يبين فى حكمه الظروف والملابسات التى استخلص منها توافر شروط الإكراه أو الضرورة.

وإذا دفع المتهم بالإكراه أو الضرورة وجب لأول مرة أمام محكمة النقض باعتباره دفعاً موضوعياً يتطلب بحثاً فى وقائع الدعوى وظروفها . ويجوز للقاضى من تلقاء نفسه أن يقرر امتناع مسئولية المتهم لتوافر الإكراه أو الضرورة ، ولو لم يدفع المتهم لذلك ، إذ وجب على القاضى أن يتأكد من توافر كافة أركان الجريمة وشروط المسئولية عنها . فإذا تخلف ركن أو شرط حكم بعدم مسئولية المتهم عن الجريمة .[٣]

بين الشريعة والقانون :

مما سبق فى بيان أثر الضرورة فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى تبين لنا أن القانون الوضعى قد سار على نفس المنوال أو الاتجاه الذى سارت عليه

---

[١] على راشد ، موجز القانون الجنائى ، مرجع سابق ، ص٤٥٤.
[٢] فتوح عبد الله الشاذلى ، شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص١٧١.
[٣] فتوح عبد الله الشاذلى ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص١٧١

الشريعة الإسلامية وقضى بامتناع المسئولية للجانى عن فعل أو جريمة الضرورة التى ارتكبها سواء كانت هذه الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة .

وعلة امتناع المسئولية أن صفة التجريم تزول عن الفعل أو الجرم المرتكب حيث يصير بها الفعل أو الجرم مباحاً عن بعض الجرائم وترفع الإثم مع بقاء صفة التجريم هذه عن الجانب الآخر منها .

أما بالنسبة للتعويض المدنى فقد أقرته الشريعة الإسلامية وحكمت به على من ارتكب جريمة أضرت أو أتلفت مال الغير وقد ألجأته إليها ضرورة ملحة بل ووضعت وقعدت لها القواعد ومن ذلك قولهم " الاضطرار لا يبطل حق الغير "وقد سار القانون الوضعى نفس الاتجاه ونحى ذلك المنحى فقرر على مرتكب جريمة الضرورة أن يدفع التعويض المدنى طبقاً لما أوردته المادة ١٦٨من القانون المدنى الجديد والذى ينص على أنه " من سبب ضرراً للغير ليتفادى به ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره ، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً . "[1](١)

وهذا الحكم المنصوص عليه فى هذه المادة لا يكاد يخرج فى الجملة عن آراءالفقهاء بل إنه يكاد يقترب من الرأى الراجح القائل بوجوب الضمان إذا كان للمضطر مال حاضر أو كان له مال يمكن الوفاء منه مستقبلاً وإلا فلا ضمان عليه والقانون المدنى المصرى يقول بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً فعلى القاضى حينئذ أن يراعى قدرة المضطر على الوفاء ، فإن رأى أنه قادر على ذلك ألزمه بالتعويض وإلا فلا.[2](٢)

وبذلك سار القانون الوضعى على نفس النهج الذى سارت عليه الشريعة الإسلامية مع الاختلاف فى أن الشريعة الإسلامية قد حازت قصب السبق فى هذا .

---

[1] محمد محمود الزين ، الضرورة فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضع ، مرجع سابق ، ص٢٤٩.

[2] يوسف قاسم ، نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الوضعى ، مرجع سابق ، ص٢٧٤.

خاتمة البحث

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه حمداً يليق بجلاله وجماله وعظيم إحسانه فقد تكرم على بإتمام هذا البحث وقد توصلت من خلاله إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التالية :

أولاً : النتائج :

١ ــ أن الضرورة قديمة قدم الإنسان وقدم الأنظمة الوضعية التى يخضع لها .

٢ ــ اعتراف كل الأديان وكل الأنظمة بالضرورة .

٣ ــ أن الضرورة فرع من فروع الإكراه رغم اختلافهما فى سبب الفعل .

٤ ــ اتفاق الضرورة والإكراه فى أن كل منهما يعد مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية .

٥ ــ اتفاق الضرورة والإكراه فى أنهما سبباً من أسباب رفع العقوبة عن الجانى الذى ارتكب الفعل المجرم وهو واقع تحت تأثير الضرورة أو الإكراه .

٦ ــ أن الضرورة وإن كانت تعفى مرتكب الجريمة جنائيا عن فعله فإنها لا تعفى الشخص عن مسئوليته المدنية وهو التعويض المالي المقرر للاعتداء على حق من حقوق العباد .

ثانياً : التوصيات :

١ ــ ضرورة ترسيخ مبدأ حسن النية فى حالة الإكراه والضرورة عند ارتكاب الفعل المجرم للتأكد من أن الشخص المكرَه أو المضطر لم يقصد من وراء ارتكابه الفعل المجرم إلا دفع الخطر أو الضرورة التى أصابته .

٢ ــ ينبغى على المشرع الوضعى أن يتناول حكم الضرورة بصفة أكثر اتساعاً كما تناولته الشريعة الإسلامية وذلك من خلال بيان حكم الضرورة حسب نوع الجريمة المرتكبة حيث توجد جرائم لا تؤثر عليها حالة الضرورة وكذلك الإكراه وجرائم تبيحها حالة الضرورة وجرائم ثالثة ترفع الضرورة عقوبتها .

الفهرس العام

ويشتمل على الفهارس التالية :

ـــ فهرس الآيات القرآنية .

ـــ فهرس الأحاديث النبوية .

ـــ فهرس المصادر والمراجع .

فهرس الآيات القرآنية

الآية القرآنية	اسم السورة	رقم الآية
لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ	الطلاق	٢
لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ	البقرة	٢٨٦
إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ	البقرة	١٧٣
يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ	البقرة	١٨٥
وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ ۚ	الاعراف	١٥٧
يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ ۚ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا	النساء	٢٨
إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا	النساء	٩٨، ٩٩
الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ ۚ رَّحِيمٌ	المائدة	٢،٣
فَعَسَى اللَّهُ أَنْ يَأْتِيَ بِالْفَتْحِ	المائدة	٥٢
وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ	الانعام	١١٩
فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ	الانعام	١٤٥
وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۚ	الانعام	١٥١

إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ	النحل	١١٥
وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ۖ	النحل	١٢٦
هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولاً	الملك	١٥

فهرس الأحاديث

ـــ حديث سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم " بعثت بالحنيفية السمحة "
رواه أحمد فى المسند ، حديث رقم ٢٢٢٩١ ، ج٣٦ .
ـــ عن بن عباس رضى الله عنهما قال : قيل يا رسول الله أى الأديان أحب إلى الله ؟ قال : الحنيفية السمحة "
ـــ رواه أحمد فى المسند ، حديث رقم ٢١٠٧ .

فهرس المراجع

أولاً : القرآن وعلومه :

ـ أحمد بن على الرازى الجصاص أبوبكر ، أحكام القرأن ، ، الناشر : دار إحياء التراث العربى ، بيروت ١٤٠٥هـ ، تحقيق / محمد صادق قمحاوى ، ج١ .

ـ ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، دار القرآن العظيم ، بيروت ، الطبعة السابعة ١٤٠٢هـ / ١٩٨١م ج١ .

ـ ابن العربى ، أحكام القرآن ، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م ج١ .

ـ تفسير القرطبى ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م ج٣ .

ـ تفسير الطبرى ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ /١٩٩٤م ج١ .

ـ الشيخ / حسنين محمد مخلوف ، صفوة البيان لمعانى القرآن ، مطابع الشروق ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

ثانياً : المعاجم اللغوية :

ـ ابن منظور ، لسان العرب ، بيروت ، ج٤ .

ـ ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ، مكتبة العبيكان ، الرياض ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م ج١ .

ثالثاً : كتب المذاهب الفقهية :

(١) كتب المذهب الحنفى :

ـ السرخسى ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م ج٢٤ .

ـ محمد بن حسين الطورى القادرى الحنفى ، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م ج٨.

ـ البزدوى ، كشف الأسرار ، دار الكتاب العربى ، بيروت ، لبنان ، سنة النشر : ١٤٠٨هـ ج٤ .

ـ الجصاص الحنفى ، أحكام القرآن ، دار إحياء التراث ، بيروت ، لبنان ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م ج١ .

ـ على حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، دارعالم الكتب ، طبعة ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م ج١ .

(٢) كتب المذهب المالكى :

ـ القرافى ، الفروق ، الناشر : وزارة الأوقاف السعودية تصويراً عن طبعة إحياء الكتب العربية بمصر، سنة النشر : ١٤٣١هـ / ٢٠١٠م ج١ .

(٣) كتب المذهب الشافعى :

ـ الأم ، الإمام الشافعى ، تحقيق وتخريج / رفعت فوزى عبد المطلب ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، المنصورة ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م ج٣ .

ـ ابن حجر العسقلانى ، فتح البارى ، الناشر : دار الكتب السلفية ، الطبعة ١ ج٩ .
ـ ابن السبكى ، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م ج١ .
ـ السيوطى ، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ١٩٨٣م ج١ .
ـ الزركشى ، قواعد الزركشى ، المنشور فى ترتيب القواعد الفقهية ، مخطوط بالمكتبة الظاهرية بدمشق برقم ٨٥٤٣ .
ـ العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام فى مصالح الأنام ، مكتبة الكليات الجامعية للطبع والنشر ، سنة النشر : ١٤١١هـ / ١٩٩١م ج١ .
ـ الشربينى الخطيب ، مغنى المحتاج ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، طبعة ١٤١٨هـ / ١٩٨١م ج١ .
ـ الأشمونى على ألفية بن مالك بحاشية الصبان ٣٣١/٤ .

(٤) كتب المذهب الحنبلى :

ـ المرداوى ، الإنصاف ، الناشر : دار إحياء التراث العربى ، تحقيق / محمد حامد الفقى ، ج١٠ .
ـ ابن قدامة ، المغنى ، تحقيق / عبد الله محسن التركى ، عبد الفتاح محمد الحلو ، دار عالم الكتب ، الرياض ، سنة النشر : ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م ج١٣ .
ـ الإمام شمس الدين أبى عبد الله بن مفلح المقدسى الحنبلى ، أصول الفقه الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٤١٨هـ ج٢ .
ـ ابن رجب الحنبلى ، القواعد فى الفقه الإسلامى ، القاعدة السادسة والعشرون ، دار الفكر للطباعة ، وهذه الطبعة مصورة من مطبعة الخانجى المطبوعة فى مطبعة الصدق الخيرية ، الطبعة الأولى ١٣٥٢هـ / ١٩٣٢م .

(٤) كتب المذهب الظاهرى :

ـ ابن حزم ، المحلى ، الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ / ٢٠٠م ج٦ .
ـ ومن أصحاب المذاهب المستقلة :
ـ الشاطبى : الموافقات ، الناشر : دار عفان للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م .
ـ ومن الفتاوى ، مجموع فتاوى بن تيمية ، طبعت هذه الفتاوى فى مجمع الملك فهد بن عبد العزيز لطباعة المصحف الشريف ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م جمع وترتيب / عبد الرحمن بن محمد بن قاسم .

رابعاً : كتب الفقهاء المعاصرين :

ـ الإمام محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى ، الناشر : دار الفكر العربى ١٩٨٦م .

ـ جميل محمد بن مبارك ، نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها الطبعة الثانية ١٤٢٤هـ ، ٢٠٠٣م .

ـ وهبة الزحيلى ، نظرية الضرورة الشرعية ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الرابعة ١٩٩٧م .

ـ محمد بن حسين الجيزانى ، بحث بعنوان حقيقة الضرورة الشرعية ، الناشر : مكتبة دار المنهاج طبعة ١٤٢٨هـ .

ـ يوسف قاسم ، نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى، الناشر : دار النهضة العربية ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م .

ـ مصطفى الزرقانى، المدخل الفقهى العام ، مطبعة جامعة دمشق ١٣٨٠هـ / ١٩٦١م .

ـ عبدالله عمر ، سلم الوصول لعلم الأصول ، دار المعارف ، مصر الطبعة الأولى ١٩٦٢م .

ـ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الإسلامى ج١ .

ـ محمود محمد عبد العزيز الزينى ، الضرورة فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٩٣م .

ـ مصطفى محمود منجود ، الأبعاد السياسية لمفهوم الأمن فى الإسلام ، المعهد العالى للفكر الإسلامى ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م .

ـ حامد الفهداوى ، موانع المسئولية الجنائية فى الشريعة والقانون ، الناشر : دار الجنان للنشر والتوزيع ٢٠١٤م .

ـ محمد أبو حسان ، أحكام الجريمة والعقوبة فى الشريعة الإسلامية ، مكتبة المنار ، الزرقا ، الأردن ، الطبعة ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م .

خامساً : رسائل الدكتوراة :

ـ لخذارى عبد الحق ، المسئولية الجنائية عن جريمة التعذيب، رسالة دكتوراة ٢٠١٤م.

ـ حسام أحمد حسن طلب بحيرى ، النظرية العامة للإكراه والضرورة فى قانون العقوبات ، رسالة دكتوراة ٢٠١٤م .

مواقع الإنترنت :
ـــ مركز الفتوى ، التعريف الفقهى للضرورة ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م ، رقم الفتوى ٢١٧٨٢ التصنيف / مصطلحات فقهية .
الرابط / fatawa.islamweb.net
ـــ ملخص بعنوان أحكام الضرورة وضوابطها فى الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة للطالب / باحمد صفية بن سليمان ٢٨ نوفمبر ٢٠١٢م
الرابط / www.univmahar

المراجع القانونية

ـــ أولاً : المراجع العامة :
ـــ محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة ١٩٧٧م .
ـــ أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة السادسة " معدلة " ١٩٩٦م .
ـــ إبراهيم زكى أخنوخ ، حالة الضرورة فى قانون العقوبات ، جامعة القاهرة ١٩٦٩م .
ـــ رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم والجزاء ، الناشر : منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٧٢م .
ـــ محمد زكى أبو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٠م .
ـــ عبد الفتاح مصطفى الصيفى ، قانون العقوبات ، النظرية العامة ، بدون سنة طبع .
ـــ هلالى عبد اللاه أحمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، الطبعة الأولى ١٩٨٧م .
ـــ مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ١٩٩٠م .
ـــ فتوح عبد الله الشاذلى ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الثانى ، المسئولية والجزاء ٢٠٠١م
ـــ عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دارالمطبوعات الجامعية ١٩٩٦م.
ـــ على راشد ، موجز القانون الجنائى ومظاهر تفريد العقوبة ، الناشر : مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ١٩٤٩م .
ـــ عبد الرءوف مهدى ، شرح قانون العقوبات .
ـــ أسامة عبد الله قايد ، النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م .
ثانياً : المراجع المتخصصة :
ـــ عبد السلام التونجى ، موانع المسئولية الجنائية ، مكتبة الكتب العربية ١٩٧١م .