جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية القانون والعلوم السياسية
جامعـــــة ديالـــــى
قسم القانون

(حالة الضرورة في القانون والشريعة)

بحث تقدم به الطالب (**قصي داود سليم**) الى كلية القانون والعلوم السياسية وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

باشراف

م.م. نجاح ابراهيم سبع

٢٠١٧ م ١٤٣٨هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

(فمن اضطر غير باغ ولا عادٍ فان الله غفور رحيم)

صدق الله العظيم

الاية (١١٥) من سورة النحل

الاهداء

الى كل من علمني حرفاً .....

وكل من له الفضل علي .....

والذين يؤدون رسالتهم في هذه الحياة في خدمة الاخرين

الى قرة عيني ونورها (والدي العزيز)

الى ريحانة قلبي (والدتي الغالية)

الى اخوتي واصدقائي وكل من ساندني بالرأي والمشورة والسؤال وامتناناً واكباراً اهدي لهم هذا الجهد المتواضع وسائلاً المولى عز وجل ان ينفع به انه هو سميع مجيب الدعاء

شكر وتقدير

لا شك انه لزاماً علي ان اتقدم بشكري وتقديري الخالصين لكل من مدلي يد العون والمساعدة واخص بالشكر اساتذة واعضاء هيئة التدريس لكلية القانون والعلوم السياسية قسم القانون الذين يساهمون في نشر العلم والمعرفة ويقومون بأداء رسالتهم في هذه الحياة بكل امانة وصدق .

وايضاً اتقدم بشكري للأستاذ الفاضل نجاح ابراهيم سبع على رعايته الكريمة لي ورعايته لي في استكمال هذا البحث الذي ارجو ان يكون بذرة في طريق العلم والمعرفة

وكذلك كل من مد لي يد العون والمساعدة ولو بكلمة طيبة كان لها الاثر في نفسي

اشهد ان اعداد هذا البحث المرسوم (**حالة الضرورة في القانون والشريعة**)

جرى تحت اشرافي في كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة ديالى

وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون .

المشرف / م.م. نجاح ابراهيم سبع

المحتويات

التسلسل	العنوان	رقم الصفحة
١	الاية	ب
٢	الاهداء	ت
٣	شكر وتقدير	ث
٤	اقرار المشرف	ح
٥	المقدمة	١-٢
٦	المبحث الاول / ماهية حالة الضرورة في القانون الوضعي	٣-١٠
٧	المطلب الاول /تعريف حالة الضرورة	٣
٨	المطلب الثاني / التفرقة بين حالة الضرورة وبعض المفاهيم القانونية المشابهة لها	٤-٥
٩	الفرع الاول / حالة الضرورة والاكراه المعنوي	٤
١٠	الفرع الثاني / حالة الضرورة والدفاع الشرعي	٥
١١	المطلب الثالث / شروط حالة الضرورة	٦-٨
١٢	المطلب الرابع / الطبيعة القانونية لحالة الضرورة واثارها	٩-١٠
١٣	الفرع الاول / الطبيعة القانونية لحالة الضرورة	٩
١٤	الفرع الثاني / اثار حالة الضرورة	١٠
١٥	المبحث الثاني / مفهوم حالة الضرورة في الشريعة الاسلامية	١١-٢٠
١٦	المطلب الاول / تعريف حالة الضرورة في الشريعة	١١-١٣
١٧	المطلب الثاني / ضوابط حالة الضرورة	١٤-١٦
١٨	المطلب الثالث / الفرق بين حالة الضرورة وما يقاربها من المصطلحات	١٧-١٨
١٩	المطلب الرابع / حكم حالة الضرورة	١٩-٢٠
٢٠	الخاتمة	٢١-٢٢
٢١	المصادر	٢٣

المقدمة

عندما يلجأ الانسان الى ارتكاب افعال لم يكن يرتكبها لو ان الظروف كانت على غير ما هي عليه وقت ارتكاب الفعل ولكن بما ان هذه الظروف قد وقعت فعلاً فهل نطالب من هو امام هذه الظروف بالوقوف مكتوف اليدين متحملاً كل ما قد يصيبه من جرائها مع ان هذه الظروف ليست من نتاج عمل قام به بنفسه ام ان عليه ان يقاوم هذه الظروف بما اوتي من وسائل حتى وان ادى ذلك الى ارتكابه افعالاً يجرمها القانون وفيما اذا اخذنا بأي من هذين الرأيين فهل تكون بذلك منطقين ام اننا ابتعدنا عن المنطق يقول المثل القديم (الضرورة لها احكام) وهذا يدل على ان من وجد في مثل هذه الظروف يعامل معاملة خاصة ولا تطبق عليه احكام القانون ان حالة الضرورة لا تقتصر على قانون العقوبات وانا تمتد لتشمل فروع القانون الاخرى كالقانون الاداري والدستوري والقانون الدولي . لذلك يتولى المشرع الجنائي عادةً تحديد السلوك الاجرامي للفرد طبيعياً كان ام معنوياً مبيناً حدوده وماهيته واضعاً له العقوبات المناسبة التي من شأنها الردع والزجر غير ان هناك العديد من الافعال تظل منظوراً اليها على انها من قبيل السلوك الاجرامي الذي يستحق فاعله العقاب فضلاً على كونه يعكس خطورة اجرامية لشخص فاعله ولا يمكن القول بذلك حتى يخرج الفعل المرتكب من نطاق الافعال المجرمة المعاقب عليها او الدخول في اطار الشرعية الجنائية . وحالة الضرورة محل هذه الدراسة من قبيل ذلك ، وان اختلف التشريع والفقه والقضاء في كونها من اسباب الاباحة او من موانع المسؤلية الجنائية فهي في جميع الاحوال تخرج الفعل المرتكب من نطاق الافعال المعاقب عليها فتمنع عنه العقوبة المقررة له قانونا فمن يرتكب جريمة تحت ضغط خطر الضرورة يعفى من المسؤلية الجنائية فقط او المسؤلية كاملة حسب الاحوال كون الفاعل لم يقدم على الجريمة بدافع خبيث كما ان تلك الجريمة لم تصدر عن مزاج عدائي للمتهم من شانه ان يعكس او يشكل خطورة على المجتمع . ونفس الامر بالنسبة للشريعة الاسلامية نزلت هدية من خالق الكون وبارئه لاسعاد البشرية واعلاء شان الامم والسمو بالانسان نحو الكمال والرفعة لذا كان من الطبيعي ان تاتي هذه الشريعة باتجاه رفع الحرج والضيق عن المكلفين باحكامها ولعل السبب في اختبار دراسة هذا الموضوع في ان حالة الضرورة هي امر واسع يمكن ان نلمسه في الكثير من الافعال والتصرفات اليومية سواء ما كان منها يشكل جريمة ومنها مالم يكن كذلك ونلمسه كذلك في العديد من الاشياء ايضا حيث ان حالة الضرورة في المعنى الاول تعد عذرا كان من الطبيعي احتجاج اغلب مرتكبي الجرائم بها بدعوى ان سلوكهم الاجرامي قد تم تحت خطر

الضرورة لاستبعاد انزال العقوبة بهم وابعاد المسؤلية عنهم لذا تكمن اهمية البحث في حالة الضرورة في بيان ماهية هذه الحالة وحدودها شرعا وقانونا . وقد كان منهج البحث هو بيان رأي القانون الوضعي بما في ذلك راي التشريع والفقه وبيان راي الشريعة الاسلامية في كل موضوع وكذلك تكمن اهمية هذا البحث ان دراسة هذا الموضوع باعتباره من الموضوعات المهمة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ولاتصاله بنظرية المسؤلة الجنائية التي هي محور الاحكام العامة في القانون الجنائي بمعناه الواسع كما تاتي اهميته ودقته بسبب العلاقة المتشابكة والمتشابهه بينها وبين النضريات الاخرى في التشريع الجنائي كحق الدفاع الشرعي والاكراه المادي والمعنوي كما انه يعد من الموضوعات المهمة والاساسية للقضاء ولكل من يعمل في سلك القانون ومن هنا كان لزاما علينا ان نبين تعريف حالة الضرورة وتكيفها القانوني وشروطها وتميزها عن ما يشتبه بها ولذلك ساقوم بتقسيم هذا البحث الى مبحثين المبحث الاول ماهية حالة الضرورة في القانون الوضعي ويقسم الى اربعة مطالب المطلب الاول سنبين فية تعريف حالة الضرورة اما المطلب الثاني التفرقة بين حالة الضرورة وبعض المفاهيم القانونية المشابهة لها ويتفرع الى فرعين الفرع الاول : حالة الضرورة والاكراه المعنوي والفرع الثاني : حالة الضرورة والدفاع الشرعي اما المطلب الثالث شروط حالة الضرورة والمطلب الرابع الطبيعة القانونية لحالة الضرورة واثارها .

المبحث الثاني : مفهوم حالة الضرورة في الشريعة الاسلامية ويقسم الى اربعة مطالب سنبين في المطلب الاول تعريف حالة الضرورة الشرعية والمطلب الثاني : ضوابط حالة الضرورة والمطلب الثالث الفرق بين حالة الضرورة ومايقاربها من المصطلحات والمطلب الرابع حكم حالة الضرورة.

المبحث الاول

ما هية حالة الضرورة في القانون الوضعي

حالة الضرورة تعني الخروج على القواعد القانونية لتفادي ضرر جسيم يتعذر تداركه وهي تختلف بين فروع القانون المختلفة ولها قواعد واحكام وشروط لاتقوم الابها هنالك اتجاه يرفض الاعتراف بها ويجعلها غير قائمة ولاشك ان ذلك يتنافى وطبيعة الحياة وهناك من اعتبرها مانع من موانع المسؤلية وبالتالي تخضع لقواعد المسؤلية ومنهم من عدها سبب من اسباب الاباحة وبالتالي تندرج تحت قواعدها ولكل طريق وجهة نظر التي يرها تتفق وطبيعة الامور وتتداخل حالة الضرورة مع العديد من النظم كالدفاع الشرعي والاكراه حيث انه بظاهر امرها يتضح توافقها ولكن لو تمعنا في كل حالة وقمنا في دراستها لاتضح الفرق البين الواضح بين كل حالة ومن هذا المنطق سنتناول هذا الموضوع في اربع مطالب (١)

المطلب الاول:ما هي حالة الضرورة في القانون الوضعي .

المطلب الثاني:التفرقة بين حالة الضرورة وبعض المفاهيم القانونية المشابهة لها .

المطلب الثالث:شروط حالة الضرورة.

المطلب الرابع:الطبيعة القانونية لحالة الضرورة واثارها.

المطلب الاول

تعريف حالة الضرورة

عرفت حالة الضرورة في القوانين الوضعية بتعريفات عدة ولكنها في معظمها تتلاقى في المعنى ونفس المضمون - يراد بحالة الضرورة ان يجد الأنسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لاسبيل الى تلافيه الا بارتكاب جريمة والجريمة التي تقع في هذه الحالة تسمى جريمة الضرورة كمن يرتكب فعلا فاضحا مخلا بالحياء بالظهور في الطريق العام عاريا بسبب حصول حريق في منزله واضطراره الى الخروج على هذه الحالة وكمن نجا من ركاب السفينة الغارقة وهو متشبث بقطعة خشب طافية في البحر لا تسمح الا بحمله في ما لو بعد شخصا اخر اراد ان يتشبث بها فادى ذلك الى وفاته غرقا والغالب في حالة الضرورة انها ليست ثمرة الانسان وانما هي وليدة قوى الطبيعة او اذا كانت من عمل انسان فهي ليست بفضل حمل شخص على ارتكاب فعل اجرامي معين وانما يتعين على من يهدده الخطر ان يتصور الوسيلة الى تفاديه مستوحيا الظروف المحيطة به (٢)

---

(١) احمد حسين الكيسة : حالة الضرورة في القانون الجنائي والقانون الداخلي ، بحث ماجستير ، جامعة ام درمان الاسلامية ،متوفر على JUA0673209.1.Pdf .

(٢) د.علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي :المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الناشر القائل لصناعة الكتاب - القاهرة ، توزيع المكتبة القانونية- بغداد؛ ص٣٨١.

وعرفها اخرون بانها هي مجموعة من الضروف التي تهدد شخصا بضرر لاسبيل للخلاص منه الا بارتكاب الجريمة ومن هذه يتضح ان مصدر الخطر هو مجموعة من الضروف قد تكون قوة الطبيعة او قوة حيوان او فعل انسان مسؤول او غير مسؤول (١) وكذلك اوردها النص القانوني في المادة ٦٣ من قانون العقوبات العراقي حيث نصت لايسال جزائيا من ارتكب جريمة الجآته اليها ضرورة وقاية نفسه او غيره او ماله او مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا ولم يكن في قدرته منه بوسيلة اخرى ويشترط ان يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه . ولا يعتبر في حالة الضرورة من اوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر لذلك تعتبر حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤلية اذا ارتكب الجريمة لدفع خطر محدق يتعذر التخلص منه بوسيلة اخرى (٢) وكذلك عرفها البعض الاخر وجود الانسان نفسه في ضروف تهدده بخطر لاسبيل الا تلافيه الا بارتكاب جريمة ولا يكون هذا الخطر قد وجه اليه عمدا بقصد الجائه الى ارتكابها (٣)

المطلب الثاني

التفرقة بين حالة الضرورة وبعض المفاهيم القانونية المشابهة لها

الفرع الاول:. حالة الضرورة والاكراه المعنوي .تتفق حالة الضرورة مع الاكراه المعنوي في ان الجاني لايوجد له سبيلا للخلاص من الشر المحدق به الا بسلوك سبيل الجريمة وتختلف حالة الضرورة عن الاكراه المعنوي ان مصدر الاكراه المعنوي لايمكن الا ان يكون فعل انسان يتعمد التاثير على ارادة المكره اما الضرورة مصدرها مجموعة من الظروف تهدد شخصا معينا بالخطر وتدفعه في سبيل الخلاص منه الى ارتكاب الجريمة (٤) وكذلك تختلف حالة الضرورة عن الاكراه من حيث مدى حرية الاختيار تكاد تكون منعدمة في الاكراه المعنوي حيث لايوجد امام المكره معنويا من سبيل سوى تنفيذ السلوك المطلوب امامه والا تعرض للخطر المهدد به بينما في حالة الضرورة لايجد المضطر نفسه امام سبيل واحد يتعين عليه ان يطرقه بل يكون امامه مسافة او فسحة للاختيار بين طريق او اكثر يعبر كل منهما عن مصلحة معينة تتعارض مع المصلحة او المصالح الاخرى وكان عليه ان يوازن بينهما ولكنه يضطر الى اختيار طريق ارتكاب الجريمة لانه يتصوره المنقذ الوحيد للخلاص مما هو عليه ولهذه ان حالة الضرورة تقترب من الاكراه المعنوي في التاثير على حرية الاختيار (٥)

---

(١) د.جلال ثروت : نطم القسم العام في قانون العقوبات ، دون دار نشر ، سنة ١٩٩٩،ص٤٠٣.

(٢) د.حميد السعدي: قانون العقوبات القسم العام ، دون دار نشر، لسنة ١٩٦٩،ص٣٥١.

(٣) د.سعيد مصطفى سعيد:الاحكام العامة في قانون العقوبات ،ط٣،سنة ١٩٥٧،ص٤١٧

(٤) د.فخري عبد الرزاق الحديثي ، د.خالد حميدي الزغبي: شرح قانون العقوبات - القسم العام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لسنة ٢٠١٠م-١٤٣١هج ، ص٢٨٢.

(٥) د.علي عبد القادر القهوجي : شرح قانون العقوبات القسم العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة ٢٠٠٢،ص٧١٢.

اما اختلاف حالة الضرورة من الاكراه المعنوي من حيث الهدف فالمكره معنويا يرتكب الجريمة بهدف تفادي ضرر يهدده شخصياً في نفسه او في شخص عزيز عليه بينما جريمة الضرورة قد يهدف مرتكبها الى تفادي ضرر لايهدده شخصياً وانما يهدد الغير(١). في الاكراه المعنوي يصدرمن قبل المكره لحمله على سلوك الجريمة فيسلكه خوفا من التهديد اما في حالة الضرورة فانه يسلكه من نفسه بغير ان يهدد احد الجاءه اليه ولذلك قالو ان حرية الاختيار تضيق عند الاكراه اكثر من تضيق في حالة الضرورة لانه من يصدر عنه الاكراه يعين عن يخضع له طريقا محددا لكي يسلكه اما من يوجد في حالة الضرورة فعليه ان يتصور الخلاص منها وقد تتسع حالة الضرورة لصور لايتحقق فيها الحرج والتاثير في ارادة الشخص وذلك فيما لو كان الخطر غير محدق بالشخص نفسه او يهمه امرهم كمن يكسر ابواب منزل اشتعلت به النيران لتخليص ساكنيه المحاصرين وكذلك الطبيب الذي يقتل الجنين لانقاذ حياه والدته ان الشخص هنا لم يتصرف في الواقع تحت تاثير ضغط معين على ارادته وانما اساس تغليب مصلحة على مصلحة اخرى (٢) والواقع ان مرتكب الجريمة الضرورية يوازن بين امرين ارتكاب الجريمة او ترك الخطر المحدق فيفضل احدهما على الاخر بينمكا مرتكب الجريمة تحت تاثير الاكراه لايملك هذه الاختيار (٣)

الفرع الثاني :حالة الضرورة والدفاع الشرعي

ان اوجه التشابه بين حالة الضرورة والدفاع الشرعي هو يتعارض في حالة الضرورة والدفاع الشرعي حقان فيضحى احدهما على حساب الاخر ومن شروط الدفاع الشرعي وحالة الضرورة وجود خطر حال او محدق يهدد النفس او المال يقابله دفع لازم ومتناسب مع هذا الخطر اما اوجه الاختلاف يرجح المشرع في حالة الدفاع الشرعي حق المعتدى عليه في الحياة والملك على حق المعتدى في الحياة وهذه العلة الاساسية لوجود مؤسسة الدفاع الشرعي الذي يؤدي وظيفة اجتماعية اما في حالة الضرورة فحق المعتدى والمعتدى عليه متساويان ولكن الضرورة هي التي استلزمت اعفاء المعتدي من المسؤلية الجزائية والعقاب مع عدم اعفائه من المسؤلية المدنية بجبر الضرر الذي الحقه بضحية بريء (٤) وكذلك ان حالة الضرورة مانع من موانع المسؤلية بينما الدفاع الشرعي سبب من اسباب التبرير والاباحة (٥)

---

(١) د.عبد القادر القهوجي :المصدر السابق، ص٧١٣

(٢) د.علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي : المصدر السابق، ص٣٨٢.

(٣) د.حميد السعدي:المصدر السابق ، ص٣٥١-٣٥٢

(٤) الشامل موسوعة البحوث والمواضيع الدراسية : الدفاع الشرعي ، متوفر على .15/04/blog-post-367.htm?m=1

(٥) د.سليمان عبد المنعم : النظرية العامة لقانون العقوبات ،ط١ ، منشورات الحلبي ، ص٦٩٣.

وكذلك في حالة الدفاع الشرعي فان المدافع يواجه اعتداء غير محدق صدر عن المجني عليه ووقع على النفس او الملك فيعمد الى دفعه عنه بالوسيلة المتوفرة لديه فالمدافع هنا يمارس حقا منحه له القانون ونزع عن فعله الصفة الجرمية ومن ثم ان الاعتداء حاصل ممن مورس بوجه الدفاع بينما مصدر الخطر الجسيم في حالة الضرورة ظرف خارجي وليس حتما ممن يقع عليه الجرم بل غالبا مايكون هذه الاخير شخصا لاعلاقة له بما حدث فهو ضحية بريئة لما حدث وكذلك الامر في حالة الدفاع الشرعي فان خطآ المتعدى عليه لايبرر الاعتداء مما يجعل المتعدى عليه في حالة الدفاع عن النفس او الملك الا اذا ثبت ان الخطآ المرتكب كان بقصد اثارة الاعتداء الواقع عليه عندها يفقد الدفاع المشروع شرطا من شروطه في حالة الدفاع الشرعي ان الفعل غير مجرم الذي يرتكبه الفاعل وهو لم يرد هذه الفعل اصلا . الا انه اكره عليه بسبب قوة خارجية في حالة الضرورة وضعته هذه القوة الخارجية امام خطر جسيم عمل على تفاديه بخيار صعب وهو خيار ارتكاب الجريمة (١).

المطلب الثالث

شروط حالة الضرورة

هنالك شروط يجب توافرها لتحقيق حالة الضرورة وهي :-

اولا: وجود خطر جسيم :يشترط لتحقق حالة الضرورة ان يكون صاحب هذه الحالة قد حل به خطر جسيم وبسببه ارتكب الجريمة ولم يعرف القانون الخطر الجسيم وانما ترك ذلك للقضاء يحدده في كل قضية ضمن نطاق ظروفها مراعيا في ذلك سن الفاعل وحالته الصحية والعقلية ويعرف رجال الفقه الخطر الجسيم بانه الخطر الذي من شانه ان يحدث ضررا لايمكن جبره او لا ينجبر الا بتضحيات كبيرة والحق ان هذه الشرط منطقيا لان الجريمة التي ترتكب في هذه الحالة توجه الى شخص بريء فليس الشان بها كالحالة بالنسبة الى الدفاع الشرعي حيث يوجه الدفاع نحو شخص معتدي ولذلك لايشترط القانون للدفاع الشرعي ان تكون الجريمة على درجة من الجسامة والحق ان أي اذى يكون بليغا يكفي لتحقق حالة الضرورة ويدخل في ذلك الخطر الذي يهدد بجروح شديدة ولو لم يخش منها الموت او تلف الاعضاء او نحو ذلك فالخطر الجسيم متحقق اذا اقتنع الطبيب ان حياة الام الحامل في خطر اذا لم يبادر الى التضحية بالجنين وكذلك اذا اقتنع طالب الطب في قرية نائية ان عدم اجراء العملية في الحال سيؤدي بحياة المريض فآجراها فلا قيام لحالة الضرورة اذا ادعى من خالف انضمة البناء وازاد الطوابق الى الحد المقرر بحجة وجود ازمة سكن (٢)

---

(١) د.مصطفى العوجي : القانون الجنائي العام ، ج٢ ،بيروت –لبنان ،سنة ١٩٩٢ ،ص٣٤٩-٣٥٠ .

(٢) عبد الستار البزركان : قانون العقوبات القسم العام ، دون دار نشر ، دون سنة نشر ، ص٣٨٤.

ثانيا: ان يكون الخطر حالا(محدق) يشترط لتحقق حالة الضرورة كذلك ان يكون الخطر المؤدي الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة حالا ويعد الخطر حالا اذا كان الاعتداء المهدد به على وشك الوقوع او كان الاعتداء قد بدآولكن لم ينتهي بعد ويعد الخطر غير حال اذا كان الاعتداء المهدد به مستقبلا او كان الاعتداء قد تحقق بالفعل وانتهى وفي الحالتين لا يحقق حالة الضرورة لان في الحالة الاولى للمهدد به فسحة من الوقت يستطيع من خلالها ان يتدبر وسيلة للخلاص منه دون ان يكون مضطرا لارتكاب جريمة كما ان من المحتمل ان لايقع في الحالة الثانية لا موجب الى التفتيش عن وسائل دفعه لانه قد وقع وتم وقوعه فما عاد يقبل دفعا وانما يقبل اصلاحا وهذه الامر لاعلاقة لحالة الضرورة به وهكذا يضهر انه صفة الحلول في الخطر هي العلة التي من اجلها رفعت المسؤلية الجنائية ومعيار تحقق هذه الصفة هو ان يكون السير العادي للامور مهددا على نحو اليقين او الاحتمال بان يتحول الوضع الذي يواجهه المتهم الى مساس فعلي يحق له ما لم يرتكب فورا الفعل الذي من شأنه دفع هذه الخطر والاصل ان يكون الخطر جديا فالخطر الوهمي لايصلح اساسا لحالة الضرورة ولكن ذلك ليس لازما بصفة مطلقة فقد يكون الخطر وهميا ومع ذلك يعتد به فيما اذا كان لدى الشخص من الاسباب الجدية بحسب الظروف والملابسات التي كان فيها ما يدعوه الى الاعتقاد بحلول الخطر (١).

ثالثا: ان لايكون الفاعل قد تسبب عمدا في ايجاد الخطر:.يفيد من هذه الشرط الذي يتسبب متعمدا في احداث الخطر لايستطيع التمسك بحالة الضرورة للتخلص من المسؤلية اذا ما ارتكب جريمة لوقاية النفس او المال من الخطر لانه لم يفاجآ بهذه الخطر وكان هو الذي اوجد واراده . متعمدا وهذه يعني انه توقعه وكان بامكانه توقيه بوسيلة غير الجريمة بحيث لايمس حقوق الغير كمن يشغل النار في بيته بقصد الحصول على مبلغ التامين ثم يضطر الى الخروج مسرعا فيصدم مارا فيصيبه بأذى وكمن يسرق امتعة خشية الهلاك وكان هو الذي اوجد الحالة بتقاعسه عن العمل مع قدرته عليه اما اذا كان الخطر وجد نتيجة الخطأ في صورة الاهمال او عدم الاحتياط او عدم الانتباه او الرعونة او عدم اطاعة القانون والنضام والاوامر . فالمتهم يستطيع الدفع بحالة الضرورة اذا ما ارتكب جريمة لوقاية النفس او المال من الخطر فمن تسبب خطأ بنشوب حريق في بيته ويرتكب جريمة في سبيل انقاذ النفس او المال من خطر الاحتراق لايسأل جزائيا عن هذه الجريمة (٢). كما لو حصل حريق في منزل بسبب اهمال امرأة فخرجت الى الشارع عارية او هبطت السلم مسرعة ودفعت طفلا اصيب بجروح ففي هذه الاحوال تستطيع ان تحتج بحالة الضرورة لدفع المسؤلية عنها (٣).

---

(١) د.علي حسين الخلف ، د.سلطان عبد القادر الشاوي : المصدر السابق ، ص ٣٨٥

(٢) د.فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي : شرح قانون العقوبات القسم العام، توزيع المكتبة القانونية –بغداد ، ص٣٥٠-٣٥١

(٣) د.حميد السعدي : المصدر السابق ص٣٥٦ .

رابعا : ان لايكون الفاعل ملزما قانوناً بالتعرض للخطر اذ ان من يلزمه القانون بمواجهة خطر معين بالنظر لطبيعة عمله لايجوز له التضحية بالاخرين بسبب هذه الخطر نفسه (١) ويفرض القانون على بعض الاشخاص في ظروف معينة اما الاستسلام للخطر وعدم مقاومته او تفاديه واما مواجهته ومقاومته المجرمين ثم يرتكب جريمة لايجوز له ان يدعي انه كان عدل عنها في اخر لحظة لولا ان زملائه اكرهوه على المظي في تنفيذها او من ينصر لاخيه الذي كان مشتبكا بمضاربة عادية بالايدي وبالعصي ومن ثم بأشتباكه في عراك مع المغدور في عراك ارادة وكان بأمكانه اجتنابه وعلى كل توقع نتائجه وقد قضت محكمة النقض المصرية تطبيقا لهذه الشرط بأنه ليس للانسان يرتكب امرا محرما ثم يقارن جريمة سبيل النجاة مما احدثه بيديه وبأنه اذا قدم رشوة ليتخلص من جريمة الاخفاء ليس التي ارتكبها فليس له ان يحتج بحالة الضرورة الجأته الى دفع الرشوة تخليصا من خطر القبض عليه او من خطر التبليغ عنه وتحرير محظر له عن جريمة نقل فول سوداني من محافضة الشرقية بدون ترخيص او من خطر التحقيق معه وجمع الاستدلالات عن جريمة ارتكبها وكذلك لايجوز للمكلف بتنفيذ حكم الاعدام على مدان ان يوفر له فرصة الهرب بحجة انه اضطر الى ذلك لانقاذه من الموت (٢).

خامسا: ان لايكون في استطاعة الشخص دفع الخطر بطريقة اخرى

ان علة امتناع المسؤلية عن الفعل الجرمي الذي يرتكبه الجاني لدفع الخطر في حالة الضرورة هو عدم استطاعة دفع الخطر بفعل غيره ولذلك التجأ اليه مضطرا مما يترتب عليه ان حالة الاضطرار لايكون لها محل اذا كان بالامكان دفع الخطر بفعل اخر غيره سواء كان هذه الفعل من الافعال المباحة او كان فعلا يشكل جريمة اخف ومن هنا جاء هذه الامر كشرط لتحقيق حالة الضرورة وقد نصت عليه الكثير من التشريعات الجنائية الحديثة ومنها قانون العقوبات العراقي حيث جاءت المادة ٦٣ تنص بأنه (.....ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة اخرى.....)فكون الفعل الجرمي المرتكب الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر والتخلص منه اذن شرط ضروري لمنع المسؤلية بالنسبة لهذه الفعل المرتكب وخلافه لاوجود لحالة الضرورة ولا قيام لمانع المسؤلية لامكان الالتجاء الى الافعال الاخرى لرد الخطر لعدم وجود الاضطرار اما تقدير ما اذا كان الجاني يستطيع تفادي الخطر بوسيلة اخرى غير الجريمة او بجريمة اخف من الجريمة التي ارتكبها او لايستطيع ذلك فانه امر تقدره محكمة الموضوع مراعية حالة الجاني الشخصية وظروف وقت الجريمة (٣).

---

(١) د.ضاري خليل محمود :البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الاولى لسنه ٢٠٠٢م ، ص١٢٠ .
(٢) د.عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ص٧٢٣.

(٣) د.عبد الستار البزركاني : المصدر السابق ، ص٣٩٢-٣٩٣ .

مثل اذا كانت هناك سفينة على وشك الغرق فيجب اولا ان يضحي بالبضائع التي تحملها اذا كان في ذلك انقاذا للسفينة قبل ان يضحي باحد الركاب تخفيفا للمحمولة وانقاذا للسفينة (١).

سادسا: ان يكون الفعل متناسبا مع الخطر .

وأخيرا يلزم ان يكون الفعل متناسبا مع الخطر لان القاعدة الاصولية تقضي بان تقدر الضرورة بقدرها . وعلى هذه الاساس فلا ضرورة كلما ثبت ان بوسع المضطر في الظروف التي وجد فيها ان يدرأ الخطر الذي يتهدده بجريمة اقل جسامة من الجريمة التي ارتكبها فعلا فمن يدرأ ضرر يتهدده بجريمة على النفس لايجوز له ان يحتج بحالة الضرورة اذا كان بوسعه تفادي هذه الضرر بأرتكاب جريمة على المال كما ينتفي شرط التناسب وبالتالي اللزومية من يهدده خطر حريق اشتعل في قاعة اجتماعات فيقتل من اعترض فراره عن طريق الباب الرئيسي ويكون عالما باستطاعته النجاة عن طريق الباب الخلفي اذ يسأل في هذه الحالة عن القتل (٢).

المطلب الرابع

الطبيعة القانونية لحالة الضرورة واثارها

الفرع الاول: الطبيعة القانونية ان المسلم به في الشريع الجنائي الحديث بصفة عامة هو اعفاء الجاني من العقاب في حالة الضرورة غير ان المذاهب اختلفت في تكيف هذه الاعفاء واساسه الفقهي فهناك من يبحث عن علة الاعفاء في شخص الجاني وارادته ولذلك يعتبرون حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤلية تأسيساً على ان الارادة هنا مصيبة الى حد ما لوقوعها تحت مؤثرات خارجية من شأنها ان تدفع بها للسلوك المكون للجريمة وهناك من يبحث عن علة الاعفاء في الفعل المرتكب تحت ضغط الضرورة ولذلك هم يعتبرون حالة الضرورة سبب من اسباب التبرير (الاباحة) وقالو لانها تجمع مقومات الاباحة ذلك ان الضرورة تتسع لصور لايتحقق فيها التأثير على حرية الاختيار ويكون ذلك اذا كان الخطر غير محدق بالشخص نفسه او بمن يهمه امره كتدخل الطبيب لاجهاض الحامل انقاذا لحياتها وهنا الضرورة تتقدم على اساس الاباحة وفي راينا ان ما ذهب اليه الجماعة الثانية هو الاقرب الى المنطق القانوني السليم مما يترتب عليه ان حالة الضرورة هي اقرب الى اسباب الاباحة منها الى موانع المسؤلية وهو الراي المعمول عليه في فرنسا بل في الفقه الجنائي الحديث (٣)

---

(١) د.فخري عبد الرزاق الحديثي ، د.خالد حميد الزغبي : المصدر السابق ، ص٢٨٨.

(٢) د.نظام توفيق المجالي : شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار الثقافة ، سنة ٢٠١٠م ، ص ٤١٤.

(٣) عبد الستار البرزكاني : المصدر السابق ، ص ٣٨٢-٣٨٣.

اما قانون العقوبات العراقي تكلم عن حالة الضرورة في المادة ٦٣ قائلا ((لايسال جزائيا من ارتكب جريمة الجاته ضرورة وقاية نفسه او غيره او ماله او مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة اخرى ويشترط ان يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه ولايعتبر في حالة ضرورة من اوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر ومن دراسة هذه المادة يظهر لنا انها تضمنت امرين اساسيين في حالة الضرورة هما اولا . فبالنسبة للطبيعة القانونية لحالة لضرورة في قانون العقوبات العراقي نجد ان هذه القانون قد تبنى رأي الجماعة الاولى القائلة بان حالة الضرورة هي مانع من موانع المسؤلية ودليلنا على ذلك هو ان المادة ٦٣ صدرت بعبارة ((لايسأل جزائيا)) مما يعني انه اعتبرها مانع من موانع المسؤلية ولو اراد ان يعتبرها سبب اباحة لصدر المادة بقول ((لا جريمة او لا يعد الفعل جريمة)) ثانيا انه وضع هذه المادة مع مجموعة المواد التي تتكلم عن موانع المسؤلية (١)

الفرع الثاني :- اثار حالة لضرورة اذا قامت حالة الضرورة بتوافر شروطها فان المسؤلية الجنائية تنتفي حيال الفاعل كما تنتفي بالنسبة الى كل شخص اخر ساهم معه مساهمة اصلية او تبعية او قامت بالنسبة اليه حالة الضرورة ايضا اما من ناحية المسؤلية المدنية فحيث ان الضرر يصيب عادة شخصا بريئا فليس من الحق ان يقع على عاتقه عبء تحمل الخسارة وقد نضم القانون المدني العراقي احكام هذه المسؤلية بمادتين الاولى -٢١٣- وتقضي يختار اهون الشرين فاذا تعارضت مفسدتان روعي اعظمها ضررا ويزال الضرر الاشد بالضرر الاخف ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير ابطالا كليا فمن سبب ضررا للغير وقاية لنفسه او لغيره من ضرر محدق يزيد كثيرا على الضرر الذي سببه لا يكون ملزما الا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسبا والمادة الثانية ٢١٤ تنص بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام فاذا هدم احد دارا بلا اذن صاحبها لمنع وقوع حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق فان كان الهادم هدمها من تلقاء نفسه الزم بالتعويض مناسب (٢)

---

(١) د.علي حسين الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي : المصدر السابق ، ص ٣٨٣.

(٢) د. حميد السعدي : المصدر السابق ، ص٣٥٧.

المبحث الثاني

مفهوم حالة الضرورة في الشريعة الاسلامية

لقد وردت على السن العلماء الفاظ متعدده في تفسير االضرورة وبيان ماهيتها فقد فسرت بخوف التلف وبلوغ الانسان حداً ان لم يتناول الممنوع هلك او قارب وبانها الخوف على النفس من الهلاك علماً او ضناً او هي خوف الموت ولا يشترط ان يصبر حتى يشرف على الموت وانما يكفي حصول الخوف من الهلاك ولو ضناً وقيل انها ما نزل بالبعيد مما لا بد من وقوعه وقيل انها القدر الذي يجوز بسبب اجراء الشي الممنوع (١) فحالة الضرورة تشمل الاكراه الذي يكون الدافع فيه انسان كما تشمل فعل الطبيعة الذي لا بد للانسان فيه فكلاهما يحصل به الالجاء (٢)

ويتفرع هذا المبحث الى اربعة مطالب

المطلب الاول : تعريف حالة الضرورة في الشريعة

المطلب الثاني : ضوابط حالة الضرورة

المطلب الثالث : الفرق بين الضرورة وما يقاربها من مصطلحات

المطلب الرابع :حكم حالة الضرورة

المطلب الاول

مفهوم حالة الضرورة في الشريعة الاسلامية

تعريف حالة الضرورة في الشريعة

حالة الضرورة في اللغة :- ان من معاني الضرورة الحاجة الشديدة .

ان الضرورة تدل على المبالغة في الضرر او بلوغ اقصى الغاية في الضرر وان صاحبها في حالة خطر شديد محيط به او واقع عليه يصبر في هذه الحالة مجبراً على فعل ما يرفع عنه هذا الخطر (٣)

---

(١) د. يعقوب بن عبد الوهاب : المفصل في القواعد الفقهيه ، ط٢، دار التدمرية – الرياض ، لسنة ٢٠٠١م ، ص٢٣٩.

(٢) د. محمد سعود المعيني : الاكراه واثره في التصرفات الشرعية ، ط١ ، دون دار نشر ، لسنة ١٩٨٥م ، ص٣٧ .

(٣) د. عادل شعبان ابراهيم : الضرورة واثرها على العمليات الطبية ، دار الفلاح ، لسنة ٢٠٠٩ ، ص٣٠.

وكذلك عرفت في اللغة :- الضرورة مشتقة من الضرر وهو النازل بما لا مرفع له .

واصطلاحاً : لها تعريفات مختلفة في العبارات ومتفقة في المعنى من ذلك .

عرفها الرازي الجصاص بقوله: هي خوف الضرر والهلاك على النفس او بعض الاعظاء يترك الاكل

وعرفها السيوطي بقوله : الضرورة بلوغ حداً ان لم يتناول الممنوع هلك او قارب وهذا يبيح تناول الحرام

وعرفها ابن تيمية : الضرورة التي يحصل بعدها حصول الموت او مرض او العجز عن الوجبات (١)

وكذلك عرفت بانها الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعاً

وقد عرفت في المذهب الحنفي بانها خوف الضرر او الهلاك على النفس او بعض الاعظاء بترك الاكل

اما بالمذهب المالكي فعرفت بانها : الخوف على النفس من الهلاك علماً او ضناً

اما الحنابلة فقد عرفوها بقولهم : خوف الانسان التلف ان لم ياكل المحرم غير السم

فالضرورة ان يتعرض الانسان لضروف تصبره الى حد يعلم او يظن او يخاف انه ان لم يتناول المحرم غير السم هلك او قارب الهلاك بمعنى ان يهلك جميعه او يهلك بعضه او قارب الهلاك أي منها والمعيار في تقدير الوقوع في الضرورة هو معيار شخصي كما هو واضح من تعبير الفقهاء بالعلم او الظن وكذلك تعبيرهم

بالخوف اذ خوفه على نفسه في هذه الحالة انما يكون اثر علمه بان هان لم يكن يتناول هذا المحرم هلك كلاً او بعضاً او اثر ظنه هذه النتيجة بأن كان احتمال الهلاك راجحاً عن احتمال النجاة عنده فمن بدأ التعريف بالخوف بدأ بأثر العلم او الظن بوقوع الهلاك والخوف حالة نفسية تعتري الانسان اثر علمه بذلك فتحدث له اثاراً عضويه من اصفرار وجه وارتعاش اعضائه وارق وما الى ذلك وهي تختلف من شخص الى اخر طبقاً مايحيط به من ظروف وما يدركه من ابعاد للاثار الناجمة عن ابتعاده عن تناول المحرم وما يتميز به من معارف لاثار هذا الابتعاد وهذا الامتناع واذا توافر ذلك للانسان كان الانسان في هذه الحالة مضطراً (٢)

---

(١) د. احمد تيجاني هارون عبد الكريم : مفهوم الضرورة وعموم البلوى سنة ١٤٢٨هـ_٢٠٠٧ ص٣٠.

(٢) د. محمد محمود عبد العزيز الزيني : الضرورة في الشريغة والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية_الاسكندريه، لسنة ١٩٩٣، ص١٩-٢٠.

في ذكر الادلة والشواهد على اعتبار الضرورة في الشريعة الاسلامية

تواترت الادلة والشواهد على مراعاة حالة الضرورة في احكام هذه الشريعة الغراء واليك فيما ياتي اشارة موجزة لطائفة هذه الادلة

اولاً : من القرآن الكريم

قوله تعالى ((انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم)) (١)

قوله تعالى ((وما لكم الا تاكلو مما ذكر اسم الله عليه وقد فضل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وان كثيراً ليضلون باهوائهم بغير علم ان ربك اعلم بالمعتدين)) (٢)

قوله تعالى ((قل لم اجد فيما اوحي الي محرماً على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دماً مسفوحاً او لحم خنزير فانه رجس او فسقاً اهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان ربك غفور رحيم))

ثانياً : من السنة المطهرة قوله (صلى الله عليه وسلم) .....((لا ضرر ولا ضرار))

عن ابي وافد الليثي (رضي الله عنه) قال : قلت يا رسول الله : انا بأرض تصيبنا بها مخمصة فما يحل لنا من الميتة قال : اذا لم تصطبحوا ولم تغتبقوا ولم تحتفوا بقلاً فشأنكم بها .

قال ابن الاثير في بيان هذا الحديث : (ولا اصطباح ها هنا – اكل الصبوح وهو الغداء والغبوق العشاء واصلهما في الشرب ثم استعملا في الاكل أي ليس لكم ان تجمعوهما من الميتة) وقوله سبحانه وتعالى ((ولم تحتفوا بها بقلاً)) أي : مالم تقتلوا هذه بعينه فتأكلوه

ثالثاً : قواعد الشريعة العامة

تدرج مسالة الضرورة تحت القواعد الشرعية الاتية

اولاً : ان هذه الشريعة مبينة على المحافظة الضرريات الخمسة: الدين والنفس والفعل والنسل والمال

وقد علم بالاستقراء التام الحاصل نتتبع نصوص الكتاب والسنة وقرآن الاحوال وتفاريق الامارات مراعاة الشارع لهذه الضروريات الخمسة والتفاته اليه في جميع احكامه ويستحيل ان يفوتها في شي من احكامه بل جميع التكاليف الشرعية تدور حولها بالحفظ والصيانة .(١)

---

(١) محمد بن حسين الجيزاني : حقيقة الضرورة الشرعية ، الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة كلية الشريعة ، ١٤٢٦/٧/٨ هـ ، متوفرة على MAL07221.pdf.

(١) سورة البقرة : ١٧٣ .

(٢)سورة الانعام ١١٩ .

ثانياً : ان هذه الشريعة مبينة على التيسير والتخفيف ورفع الحرج والمثاق على المكلفين وقد تواترت الادلة على ذلك فمنها قوله تعالى ((وما جعل عليكم في الدين من حرج)) وقوله تعالى ((لايريد الله ان يخفف عنكم)) وقوله تعالى ((يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر))

ثالثاً : ان هذه الشريعه مبينة على جلب المصالح للعباد ورد المفاسد عنهم

وقد تواترت الادلة على هذه فمنها قوله تعالى ((وما ارسلناك الا رحمة للعالمين))

ومن السنة قوله (صلى الله عليه وسلم) ((لا ضرر ولا ضرار))

رابعاً : ان الاحكام الشرعية مشروطة بالقدر والاستطاعة

وقد دل على ذلك قوله تعالى ((لا يكلف الله نفساً الا وسعها)) وقوله تعالى ((لا يكلف الله نفساً الا ما أتها))

ومن السنة قوله (صلى الله عليه وسلم) ((ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)) (١)

المطلب الثاني

ضوابط حالة الضرورة

اذا تحققت الضرورة بالمعنى الذي ذكرنا له جاز للمضطر الاقدام على الممنوع شرعاً وسقط عنه الاثم في حق الله تعالى رفعاً للحرج عنه وتيسيراً عليه لما يترتب على عدم جواز من المشقة ولكن يلزمه تعويض ما لحقه من اضرار بحق الاخرين رفعاً للحرج ورفعاً للمشقة عنهم ايضاً .

اولاُ : ان يكون الضرر في المحضور الذي يحل الاقدام عليه انقص من ضرر حاله الضروره ولهذا قيدو بعض العلماء القاعدة بقولهم الضرورات تبيع المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها (٢)

---

(١) محمد بن حسين الجيزاني : المصدر السابق

(٢) د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين : المصدر السابق ، ص٢٤٢-٢٤٣ .

وما يتحقق هذا القيد جواز اكل الميتة عند المخصصة واساقة اللقمة بالخمر والتلفظ بكلمة الكفر للاكراه وكذلك اتلاف المال وغيرها ومما اختل فيه هذا القيد بان كان الضرر في حالة الضرورة انقص مما لو كان الميت نبياً فانه لا يحل اكله للمضطر لان حرمته اعضم في نظر الشارع من مهجة المضطر وما لو اكره على القتل او الزنا فانه لا يباح واحد منهما لما فيهما من المفسدة التي تقابل حفظ مهجة المكروه او تزيد عليها وكذلك لا ينبش قبر الميت الذي لم يكفن لغرض تكفينه لان هناك حرمته اشد من مفسدة عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب مقامه والسر في ذلك يعود الى تعارض المصالح والى تقديم ما كان منها اهم ولهذا لقد وضع التعارض بين حرمة النفس وحرمة المال قدمت حرمة النفس على حرمة المال ولو تعارضت مصلحة الدين ومصلحة النفس قدمت مصلحة الدين ولهذا شرع الجهاد الذي فيه المحافظة على الدين (١)

ثانياً : ان يكون في حالة وجود المحظور مع غيره من المباحات أي في الحالات المعتادة عذراَ يبيح الاقدام على فعل الحرام وبعبارة اوجز ان تكون الضرورة ملجئة بحيث يخشى تلف النفس والاعضاء كما لو اكره انسان على اكل الميتة بوعيد يخاف منه تلف نفسه او تلف بعض اعضائه مع وجود الطيبات المبيحات امامه او يخاف ان عجز عن المشي وانقطع على الرفقه او عجز عن الركوب هلك وقد صرح الشافعية والحنابلة ان اكل ما يبيح التيمم يبيح تناول الحرام فيعتبر خوف حصول الشي الفاحش في عضو ظاهر كخوف طول المرض مما يبيح كل منهما التناول من الحرام (٢)

يعني هذا الضابط ان تكون ضرورة واقعية وحقيقية بان يتيقن المكلف او يغلب على ظنه انه اذا لم يرتكب المحظور يلحقه ضرر مؤدي الى الهلاك فلابد من تقرير وقوع الضرر من القطع والجزم بذلك او على الاقل حصول الظن الغالب والدليل على ذلك ما قرره الفقهاء من قواعد كلية تفيد ان الاحكام الشريعة لا تناط بالظن وانما باليقين ومن ذلك قولهم ان الرخص لا تناط بالشك ومن ثم الضرورات لا تناط بالشك او لا تعمل عملها بالشك وانما باليقين ولا عبرة بالاوهام ولا الظنون المرجوحة والاحتمالات البعيده (٣)

---

(١) د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين : المصدر السابق ، ص٢٤٢-٢٤٣ .

(٢) د. وهبة الزحيلي : نضرية الضرورة الشرعية مؤسسة الرسالة – بيروت ، لسنة ١٩٨٥ ، ص٦٩-٧٠ .

(٣) د. حسين السيد خطاب : قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الاسلامي ، مجلة الاحوال والنوازل ، لسنة ٢٠١١ ، متاح على البريد .iefedia.com>aploads ،ص١٧٥ .

ثالثاً : ان تكون الضرورة قائمة

ويشترط الفقهاء في اباحة جرائم الضرورة ان تكون الضرورة حالة أي قائمة لا منتظرة فليس للجائع مثلاً ان ياكل من الميتة قبل ان يجوع لان الشريعة الاسلامية حرمت بعض المطعومات والمشروبات وقد ورد هذا التحريم في كتاب الله وسنة روسله محمد (صلى الله عليه وسلم) وذلك مثل الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله ونحو ذلك فلا يجوز للمسلم تناول هذه المحرمات بحال من الاحوال في حالة السعة والاختبار ولكن اباحها المولى تبارك وتعالى في حالة الاضطرار توسعه منه على عباده الضعفاء لان الانسان عندما يكون مضطراً يكون ضعيفاً عاجزاً مشرفاً على الهلاك ان لم يتناول هذا المحرم يقول المولى تبارك وتعالى في اكثر من موضع في كتابه العزيز ((انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم))

وقوله تعالى ((وما لكم الا تاكلو مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه))

قال العلماء في تفسير الايتان : ان المضطر هو الذي اصابه الضرر والضرر هو الالم الذي لا نفع فيه يوازيه او يزيد عليه وقال ابن العربي والمراد في كتاب الله تعالى بقوله (فمن اضطر) أي خاف التلف فسماه الله تعالى مضطراً وهو قادراً على التناول هذه والضرورة الحالة هي التي توشك ان تقع ان لم يستجيب المضطر لتناول الحرام فاذا كانت الضرورة غير حالة او غير قائمة وكان هناك فسحة من الوقت فلا يحل للانسان للاقتراب من المحرم لان العلة التي ابيح من اجلها المحرم غير موجودة والاصل في ذلك الحكم قاعدة فقهية مشهورة مؤداها ((بان العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً)) (١)

رابعاً : ان لا يخالف المضطر مبادى الشريعة الاسلامية الاساسية كحفظ حقوق الاخرين وتحقيق العدل واداء الامانات ودفع الضرر والحفاظ حقيقة على مبدأ التدين واحوال العقيدة الاسلامية فمثلاً لا يحل الزنا والقتل والكفر والغصب بأي حال لان هذه مفاسد ذاتها ومن الامثلة ما يقول الشافعية في هذه المناسبة ان بيع المعاطاة قد غلب في هذا الزمان ولو رفع الى حاكم لم يجز له تصحيحه لان ما خالف قواعد الشرع لا اثر فيه للضرورة اذ انهم كما هو معلوم لا يجيزون بيع التعاطي لمعادمته لاصل شرعي في رأيهم

وهو قول النبي (صلى الله عليه وسلم) ((انما البيع عن تراض)) أي لا بد فيه من ايجاب و قبول يدلان على الرضا .(٢)

---

(١) د. محمود عبد العزيز الزيني : المصدر السابق ، ص٩٣ .

(٢) وهبة الزحيلي : المصدر السابق ، ص ٧٠ -٧١ .

خامساً : ان يقتصر مايباح تناوله للضرورة في راي جمهور الفقهاء على الحد الادنى او القدر اللازم لدفع الضرر لان اباحة الحرام ضرورة والضرورة تقدر بقدرها (١) ويعود هذا الضابط او القيد الى مافهمته طائفة من المفسرين من قوله تعالى في شان المضطر (غير باغ ولا عاد)اذ ضرر الباغي بالاكل فوق حاجته والعادي باكل الميتة ونحوها مع وجود غيرها ولهذه فقد بنو على ذلك من الاحكام ان المضطر لاياكل من الميتة الا بقدر مايسد الرمق وان الطبيب ينظر العورة بقدر الحاجة وماتندفع به الضرورة ولا يزاد على هذه القدر الدافع للضرورة الا اذا كانت هنالك ضرورة اخرى تقتضي المزيد المجاعة العامة المبيحة للشخص مايشبعه ويشبع عياله (١)

(المطلب الثالث)

الفرق بين الضرورة وما يقاربها من المصطلحات

اولا : الفرق بين الضرورة والحاجة : علمنا ماتقدم ان الانسان يبغي الضرورة ويقصدها لحفظ الحياة وما في حكمها وامواله لمعتديها اما الحاجة فتلزم لصلاح المعيشة والحال . الضرورة يترتب عليها هلاك النفس واختلال نظام الحياة اما الحاجة فلا يترتب عليها اختلال نظام الحياة وانما هي مظنة المشقة والحرج على المكلفين وذلك كالجائع لايجد ما ياكله ولكنه لايخاف الهلاك فهذا محتاج ولكنه ليس بمضطر وكذلك لا يراعي الحكم الحاجي اذا كان في مراعاته اخلال بحكم ضروري وقد يهدد الحاجي حماية للحكم الضروري وكذلك الاحكام الضرورية هي الاصل اما الحاجية فهي مكونة لها وتكون كالحمى لها لان حماية الحاجي يحقق صيانة الضروري (٢) وكذلك ان الاضطرار ضرف قاهر يجوز بسببه ارتكاب المحظور شرعا للمحافظة على احدى الضروريات الخمس وهي الدين ، النفس ، المال ، العرض ، العقل

اما الحاجة فهي لا تتوقف عليها صيانة الاحوال الخمس المتقدمة ولا حمايتها ولكن تتحقق بدونها مع الضيق والحرج فهي اذا مايترتب على عدم استجابة المكلف اليها عسر وصعوبة فهي دون الضرورة ومرتبتها ادنى منها ولا ياتي بفقدانها هلاك (٣)

---

(١) د. يعقوب بن عبد الوهاب : المصدر السابق ، ص ٢٤٣-٢٤٤ .

(٢) د. محمد سعود المعيني :المصدر السابق ، ص ٤٠ .

(٣) محمد بن مسعود العميري الهذلي : القواعد الفقهية ، ط ١ ، دار ابن حزم ، لسنة ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م ، ص ٣٠٢ .

ثانيا : الفرق بين الضرورة والمشقة :

ان المشقة اعم من الضرورة فاذا وجدت الضرورة وجدت المشقة معها بخلاف المشقة فقد توجد بدون وجود الضرورة ان المشقة يختلف ضابطها باختلاف اعذارها فالمشقة في التيمم يختلف ضابطها عن المشقة في الصوم وهكذا . اما ضابط الضرورة فظاهر مما سبق في تعريف الضرورة في الاصطلاح

ان المشقة الموجبة للتخفيف والتيسير لا يجب ان تكون بالغة درجة الاضطرار الملجئ بل يكفي ان تكون درجة الحرج والعسر مما تكون به حاجة ظاهرة الى تدبير يعود بالامر الى السهولة واليسر وكذلك من خفف عنه للمشقة في حضور الجمعة اما لو خشي الهلاك على المريض يريد الصوم وفي صيامه ضرر عليه فانه يجب عليه الفطر ولو صام لكان عاصيا من حيث سعيه في هلاك نفسه . وكذلك ان كلا منهما يدخل في رفع الحرج الذي تقتضيه هذه الشريعة فالرخصة في قصر الصلاة في السفر والافطار في رمضان فيه وصلاة العاجز قاعدا واباحة المحظور الى غير ذلك كلها من انواع التخفيف والتيسير .

ان المشقة تحصل دائما وانما حال دون حال فتخفيف التكليف نتيجة المشقة حيث يتم الاخذ بالاخف في الامر المكلف به سواء باسقا طاو اباحة او تسهيل

ثالثا : الفرق بين الضرورة والحرج

الحرج في اللغة : بفتح الحاء والراء يطلق في الاصل على الضيف ويقع على الاثم والحرام يقال صدر حرج أي ضيق جدا واحرجه كذا أي الجاءه وضيق عليه والتحرج التنحي عن الحرج والمكان الكثير اشجاره يقال له : الحرج جمع حرجة وهي مجتمع الشجر وفي الاصلاح : كل ما يتسبب في لضيق سواء كان واقعا على البدن ام على النفس ام عليهما معا وان الفرق بين الضرورة والحرج ان كل منهما يعتبر من اسباب الاباحة الموجبة للتخفيف في الشرع الحنيف سواء بالتخفيف بالمأمور به نفسه او اسقاطه او اسقاط بعضه غير ان الضرورة اعلى انواع الحرج وكذلك ان الحرج اعم من الضرورة اذ الحرج المنفي عند شريعة الاسلام يدخل في عمومه الضرورة وغيرها من اسباب الاباحة ان الحرج له اكثر من معنى بخلاف الضرورة فقد ورد الحرج في القران الكريم بمعاني مختلفة وهي

الضيق : ومنه قوله تعالى ((وما جعل عليكم في الدين من حرج))

الشك : ومنه قوله تعالى ((فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدو في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلمو تسليما)) (١)

---

(١) عبد الرحمن بن عثمان الجلعود:مفهوم مصطلح الضرورة بين الشرع والطب ،لسنة ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨ م ، ص ٢٢.

الاثم : ومنه قوله تعالى ((ليس على الفقهاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ماينفقون حرج اذا نصحو لله ورسوله)) غير ان المعاني اذا تقاربت تداخلت الالفاظ فوقع بعضها موقع بعض وناب بعضها عن بعض

((المطلب الرابع))

حكم حالة الضرورة

اولا : الجرائم التي لا تؤثر عليها الضرورة . ليس للضرورة اثر على جرائم القتل او الجرح والقطع فليس للمضطر باي حال ان يقتل غيره او يقطعه او يجرحه لينجي نفسه من الهلك ومن المنفق عليه ان الشخص الذي يحرم قتله او جرحه او قطعه هو الشخص المعصوم اما المهدر فقتله مباح بل هو واجب في اكثر الاحوال ويحرم مالك اكل لحم انسان في حالة الضرورة ولو كان مهدرا فمن جاع حتى اوشك ان يهلك ولم يجد الا مهدر فليس له ان ياكل من لحمه ما يرد جوعه سواء كان المهدر حيا او ميتا وهذه الراي الراجح في مذهب ابو حنيفة ويجيز الشافعي واحمد اكل لحم المهدر سواء كان حيا او ميتا ويوافقهما بعض الحنفية بل يبيح الشافعي وبعض الحنفية اكل لحم الميت المعصوم في حالة الضرورة لان حرمة الحي اعضم من حرمة الميت اما احمد يحرم ذلك وليس للمضطر ان ياخذ من مضطر مثله مايقيم حياته لانه احق به حيث يساويه في الضرورة وينفرد بالملك فان اخذ منه فمات فهو مسؤل عن موته ويعتبر قاتلا له بغير حق

ثانيا : الجرائم التي تبيحها الضرورة : تباح الجريمة للضرورة اذا كانت الشريعة تنص على اباحتها في حالة الضرورة وهذه النوع من الجرائم خاص بالمطاعم والمشارب كاكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الدم والنجاسات فهذه الجرائم وامثالها يباح اتيانها في حالات الاضطرار وبشرط ان يقتص الفعل المحرم على القدر الذي يسد الضرورة فمن اضطر الجوع الى اكل الميتة فله ان ياكل منها بقدر ما يسد رمقه ويأمن معه من الموت على راي او بقدر ما يتبعه الا اذا كانت الضرورة مستمرة كما لو كان منقطعا في صحراء وللمضطر التزود من الطعام والشراب المحرم اذا كان يعلم ان الضرورة مستمرة بشرط ان لا يطعمه ولا يشربه الا اذا تجددت الضرورة واختلفو في اتيان الفعل المحرم الذي يباح الضرورة فقالو البعض ورايهم الراجح ان اتيان الفعل واجب على المضطر وليس حقا له فالمضطر الى الطعام او الشراب ياثم اذا لم ياكل الحرام او يشربه لقوله تعالى ((لا تلقو بايديكم الى التهلكة)) فوجب على الانسان كلما قدر على احياء نفسه بما احله الله ان يتناوله ليحيي نفسه ويرى البعض الاخر ورايهم مرجوح ان اباحة الاكل والشرب رخصة للمضطر له ان ياتيها او يتركها فاتيان الفعل حق لا واجب (١)

---

(١) د. عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الاسلامي مقارنتا بالقانون الوضعي ، ج١ ، ط٥ ، لسنة ١٩٦٨ ، ص ٥٧٨ - ٥٧٩ .

ثالثا : الجرائم التي ترفع الضرورة عقوبتها وفيما عدا النوعين السابقين من الجرائم فان المضطر اذا اتى الجرائم الاخرى مرفوعا الى ارتكابها بالضرورة فانه يعفى من العقوبة مع بقاء الفعل محرما ومثل ذلك سرقة الجائع الطعام او الشراب ويشترط للاعفاء من العقوبة ان لا ياتي المضطر الفعل الا بالقدر الذي يدفع الضرورة فليس للجائع ان ياكل من طعام غيره الا ما يرد جوعه وليس له ان ياخذ معه شيئا (١)

لذلك هنالك ضرورة يباح فعلها كاجراء كلمة الكفر على اللسان عند الاكراه وضرورة يحرم فعلها نحو قتل المسلم او قطع عظو منه بغير حق وضرورة يجب فعلها كاكل الميتة بالنسبة للمضطر الذي لا يجد من الحلال مايرد به نفسه . (٢)

---

(١) عبد القادر عودة : المصدر السابق ، ص ٥٨٠ .

(٢) د . محمد بن حسين الجزاني : المصدر السابق .

الخاتمة

عرضنا في هذا البحث الى حالة الضرورة وقد قمنا بدراستها في مبحثين في المبحث الاول بينا ماهية حالة الضرورة في القانون الوضعي وفي المطلب الاول بينا تعريف حالة الضرورة اما المطلب الثاني التفرقة بين حالة الضرورة وبعض المفاهيم القانونية المشابهة لها وفي المطلب الثالث شروط حالة الضرورة والمطلب الرابع الطبيعة القانونية لحالة الضرورة اما في المبحث الثاني بينا مفهوم حالة الضرورة في الشريعة وفي المطلب الاول تعريف الضرورة الشرعية اما المطلب الثاني ضوابط حالة الضرورة وفي المطلب الثالث التفرقه بين حالة الضرورة وما يقاربها من مصطلحات اما المطلب الرابع حكم حالة الضرورة .

ومن هذا يستنتج .....

١- ان حالة الضرورة اخذت بها اغلب التشريعات الجزائية ونصت عليها بنصوص صريحة ومنها المشرع العراقي بنص المادة (٦٣) من قانون العقوبات

٢- عند دراسة الطبيعة القانونية لحالة الضرورة وجدنا ان المشرع العراقي اعتبرها مانع من موانع المسؤلية

٣- لتحقق حالة الضرورة والاعفاء من المسؤلية يشترط وجود خطر يهدد شخصاً ما ووجود فعل وتناسب بين الخطر والفعل ويشترط ان يكون الخطر جسيماً وحالاً ومهدد النفس او المال ولا يكون لارادة الفاعل دخلاً في حلول الخطر والفعل واخيراً عدم التزام الشخص بتحمل الخطر ويشترط ان يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر

٤- ان قيام حالة الضرورة بتوافر شروطها فان المسؤلية الجنائية تنتفي حيال الفاعل كما تنتفي بالنسبة لكل شخص اخر ساهم معه سواء مساهمة اصلية كانت ام تبعية

٥- ان الشريعة الاسلامية سهلت وتسامحت بمرونة وانضباط اذا رسمت للضرورة ضوابط تبين حدودها بما يكفل التمييز بين الضرورة الحقيقية والضرورة الوهمية النابعة عن الهوى

٦- ان الشريعة الاسلامية تقوم على اسس الرحمة والرفق والتيسير ورفع الحرج والثقل عن الخلق

٧- ان هناك احكاماً استثنائية تطلبها ضروريات الناس وحاجتهم

٨- رفع المسؤليه الاخروية وعدم ترتيب الاثم والعقاب في الدار الاخرة عند وقوع الناس في هذه الضروريات

التوصيات

١- ان حالة الضرورة على الرغم من اهميتها يمكن ان تكون ملاذاً للمجرمين للتخلص من العقاب وذلك من خلال الادعاء بحالة الضرورة لذلك على المشرع من التشديد في تطبيق حالة الضرورة وان لا يتم الاخذ بها الا في الحالات التي يتم اثباتها بشكل قاطع ويقيني

٢- نوصي في دراسة هذا البحث على المشرع ان يضع نظرية الضرورة في اطارها القانوني الصحيح كما اخذت به التشريعات العربية واعتبار حالة الضرورة سبب من اسباب الاباحة والتخلص من العقبات التي تواجها باعتبارها مانع من موانع المسؤلية حيث تحتل دوراً ضئيلاً ولا يليق بها ولم تبرز للتطبيق بصورة واضحة وتتداخل في حالة الدفاع الشرعي ويشوب تكيفها القانوني الغموض وعدم الدقة

٣- تثقيف المجتمع بجميع شرائحه بميزة حالة الضرورة وبضوابطها المقيدة لاستخدامها وعدم الانحلال وتجاوز حدود الشريعة بحجة الضرورات تبيح المحظورات

المصادر

القران الكريم

اولاً : الكتب

١- الدكتور. جلال ثروت : نظم القسم العام في قانون العقوبات ، دون دار نشر ، سنة ١٩٩٩ م .

٢- الدكتور . حميد السعدي : قانون العقوبات القسم العام ، دون دار نشر ، لسنة ١٩٦٩ م .

٣- الدكتور. وهبة الزحيلي : نظرية الضرورة الشرعية ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، سنة ١٩٨٥ م .

٤- الدكتور . يعقوب بن عبد الوهاب : المفصل في القواعد الفقهية ، ط١ ، دار التدمرية – الرياض ، سنة ٢٠٠٢ م .

٥- الدكتور . محمد محمود عبد العزيز الزيني : الضرورة في الشريعة والقانون الوضعي ، مؤسسة الثقافة – الاسكندرية ، سنة ١٩٩٣ م .

٦- الدكتور . محمد سعود المعيني : الاكراه واثره في التصرفات الشرعية ، ط١ ، لسنة ١٩٨٥م .

٧- الكتور . محمد بن مسعود العميري الهذلي : القواعد الفقهية ، ط١ ، دار ابن حزم ، سنة ٢٠٠٩ م - ١٤٣٠ هـ .

٨- الدكتور . نظام توفيق المجالي : شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار الثقافة ، سنة ٢٠١٠ م.

٩- الدكتور . سليمان عبد المنعم : النظرية العامة لقانون العقوبات ، ط١ ، منشورات الحلبي ، دون سنة نشر .

١٠- الدكتور . سعيد مصطفى سعيد : الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ط٣ ، دون دار نشر ، سنة ١٩٥٧ م .

١١- عبد القادر البزركان : قانون العقوبات القسم العام ، دون دار نشر ، دون سنة نشر .

١٢- الدكتور . علي عبد القادر القهوجي : شرح قانون العقوبات القسم العام ، منشورات الحلبي ، سنة ٢٠٠٢ م .

١٣- الدكتور.عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الاسلامي مقارنة بالقانون الوضعي ، ج١ ، ط٥ ، سنة ١٩٦٨ .

١٤- الدكتور . علي حسين الخلف ، د . سلطان عبد القادر الشاوي : المبادئ العامة في قانون العقوبات ، العاتك لصناعة الكتب – بغداد ، دون سنة نشر .

١٥- الدكتور . عادل شعبان ابراهيم : الضرورة واثرها على العمليات الطبية ، دار الفلاح ، سنة ٢٠٠٩ م .

١٦- الدكتور . فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي : شرح قانون العقوبات القسم العام ، المكتبة القانونية – بغداد ، دون سنة نشر .

١٧- الدكتور. فخري عبد الرزاق الحديثي ، د. خالد حميدي الزعبي : شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار الثقافة ، سنة ٢٠١٠ م .

١٨- الدكتور. ضاري خليل محمود : البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط١ ، دون دار نشر ، سنة ٢٠٠٢ م .

ثانياً : البحوث .

١- احمد حسين الكيسة : حالة الضرورة في القانون الجنائي والقانون الداخلي ، بحث ماجستير ، جامعة ام درمان الاسلامية ، متوفر على JUA05251640.PDF.1.pdf .

ثالثاً : مواقع الالكترون

١- محمد بن حسين الجيزاني : حقيقة الضرورة الشرعية ، الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة – كلية الشريعة ، لسنة ١٤٢٦ هـ ، متوفر على MAL07221.pdf .

٢- الشامل موسوعة البحوث المواضيع المدرسية : الدفاع الشرعي ، متوفر على

04/15/blog-post-367-htm?m=1

٣- الدكتور . حسين السيد الخطاب : قاعدة الضروريات تبيح المحظورات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الاسلامي ، سنة ٢٠١١ م ، متوفر على immediately.com<aplots

رابعاً : القوانين

١- قانون العقوبات العراقي : رقم ١١١ ، سنة ١٩٦٩ م .

٢- القانون المدني العراقي : رقم ٤٣ ، سنة ١٩٧٦ م .