المبحث الاول

تعريف الضرورة في الشريعة الإسلامية

المطلب الاول

تعريف الضرورة في الشريعة الاسلامية

أولا: تعريف الضرورة في اللغة :-

الضرورة اسم لمصدر الاضطرار وهي الحاجة والشدة التي لا مدفع لها مع المشقة الشديدة ، وكذلك بمعنى الإلجاء الى الشي المحرم وليس له منه بر، وتطلق كذلك على شدة الحال والاحتياج الشديد الى الشي ، والضرورة كل ما تمس إليه الحاجة ، وكل ما ليس منه بر . وعموماً فالضرورة في اللغة : الحاجة الداعية الى ان يرتكب فيه مالا يتركب في اليسر [١]. وتأتي الضرورة بمعنى المشقة او تأتي بمعنى الحاجة اي الحاجة والشدة لا مدفع لها.

ثانياً: تعريف الضرورة اصطلاحاً:-

الضرورة في الشريعة الإسلامية ، فقد عرفت بتعريفات عدة منها الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعاً [٢]، وعرفها السيوطي بقوله بلوغ الإنسان حداً ان لم يناول الممنوع هلك او قارب الهلاك [٣]، وقد عرفت في المذهب الحنفي بأنها خوف الضرر او الهلاك على النفس او بعض الأعضاء بترك الأكل [٤]،اما في المذهب المالكي فعرفت بأنها الخوف على النفس من الهلاك علماً او ظناً، واما الحنابلة فقد عرفوها بقولهم خوف الإنسان التلف ان لم يأكل المحرم غير الم .

والمعيار في تقدير الوقوع في الضرورة هو معيار شخصي ، كما هو واضح من تعبير الفقهاء بالعلم او الظن ، وكذلك تعبيرهم بالخوف ، اذ خوضه على نفسه في هذه الحالة إنما يكون اثر علمه بأنه ان لم يتناول هذا المحرم هلك كلاً او بعضاً او ظنه هذه النتيجة ، بان كان احتمال الهلاك راجحاً عن احتمال النجاة عنده والخوف حالة _____

(١) ابن منظور، لسان العرب ، الدار العربية للتاليف والنشر ،جـ٤،ص ٨٣.

(٢) الفقيه علي حيدر ، شرح مجلة الاحكام العربية ، دار عالم الكتب ،جـ١، ٢٠٠٣، ص [٣٤].

(٣) السيوطي ، الاشباه والنظائر ،مصطفى محمد ، ١٣٥٩هـ، ص [٦١].

(٤)لابي بكر احمد بن علي الرازي ، احكام القران ،جـ١، ١٣٢٥، ص [١٥٩].

نفسه تعتري الإنسان اثر علمه بذلك ، فتحدث له اثاراً عضوية من اصفرار وجه وارتعاش أعضاء وارق وما الى ذلك وهي تختلف من شخص الى شخص أخر ، والضرورة عند أهل الكلام ، حيث تطلق على ما لا يفتقر الى نظر واستدلال ، حيث تعلمه العامة ، هذا معلوم بالضرورة ، اي بالبديهة [١] وان الضرورة عذر معتبر شرعاً ، وسبب صحيح من أسباب الترخيص يقتضي مخالفة الحكم الشرعي .

(١) ابو البقاءالحسيني الكفوي ،الكليات ، ص ٥٧٦.

المطلب الثاني

تعريف حالة الضرورة في القانون

عرفت الضرورة في القوانين الوضعية بتعريفات عدة ولكنها في معظمها تتلاقى في المعنى ونفس المضمون مع اختلافات طفيفة ، فالضرورة مشتقة من الضرر، وهي ان يجد الإنسان نفسه او غيره مهدداً بضرر جسيم على وشك الوقوع ، فلا يرى سبيلاً للخلاص منه إلا بارتكاب الفعل الكون للجريمة ، وقد يوجه إليه الخطر عمداً بقصد التجائه الى ارتكاب الفعل المكون لها ، وهذه صورة الإكراه المعنوي وتدخل في الضرورة بمعناها العام(١).

وهناك من عرف الضرورة بقوله : وجود الإنسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لا سبيل الى تلافيه الا بارتكاب جريمة ، ولا يكون هذا الخطر قد وجه إليه عمداً بقصد التجائه الى ارتكابها فهي تتفق مع الإكراه المعنوي في ان الجاني لا يجد سبيلاً للخلاص من الشر المحدق به إلا بسلوك سبيل الجريمة ولكن تتميز الضرورة عن الإكراه في ان الأخير يهدد بالشر لحمل الشخص على سلوك هذا السبيل ، بخلاف حالة الضرورة فهو يسلكه من نفسه بغير ان يقصد احد التجاءه اليه . والجريمة التي تقع في هذه الظروف تسمى (جريمة الضرورة) (٢).

فالضرورة : هي مجموعة من الظروف تهدد شخصاً بالخطر، وتوحى إليه بطريق الخلاص منه وذلك عن طريق ارتكاب فعل أجرامي معين يقع على إنسان بري . هذا والغالب في حالة الضرورة أنها ليست ثمرة عمل الإنسان ، وإنما هي وليدة قوى الطبيعة، واذا كانت من عمل إنسان فهي ليست بقصد حمل شخص على ارتكاب فعل إجرامي معين ، وانما يتعين على من يهدده بالخطر ان يتصور الوسيلة التي تفاديه متوخيا الظروف المحيطة به(٣) وكذلك من الاطلاقات التي تمثل حالة الضرورة ما يسمى بالحادث المفاجئ وهو ذلك العامل او تلك القوة التي تتصف بالمفاجئة ، وتتميز بعدم التوقع وعدم التصور ، ومن ثم تتجاوز إمكانيات الحذر والانتباه الإنساني ، فهو عامل لا يعرفه الناس عامة يتضافر مع سلوك الفرد في إحداث النتيجة الإجرامية ، وهو قوة مادية تأثر

(١) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات _القسم العام ، جامعة القاهرة ، الطبعة الثالثة ،١٩٥٥، ص ٣٢٦.

(٢) د. السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، دار المعارف بالاسكندرية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٨، ص ٨٩٥.

(٣) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، ١٩٧٣، ص ٥٨٤.

بصفة مباشرة ومطلقة على الجانب العضوي او المادي للإنسان فلا يقوم الركن المادي في الجريمة ، وبالتالي لا يقوم أيضا الركن المعنوي [١] وهي من النظم القانونية العامة شانها شان الدفاع الشرعي فهي ليست وفقاً للقانون الجنائي وحده بل هي مقررة في مختلف فروع القانون ، كما أنها ليست وليدة عصر بعينه ،وإنما هي من النظريات التي لازمت الفكر القانوني منذ ومولده ، فقد اعترفت بها الشرائع قديماً وحديثاً ورتبت عليها حكمها فقضت بإعفاء الجاني من العقوبة المقررة لفعله [٢].

---

(١) د. يسر انور علي ، شرح قانون العقوبات اصول النظرية العامة ، ص ٣٥٠.

(٢) د. عوض محمد ، قاون العقوبات _القسم العام ،مؤسسة الثقافة بالاسكندرية ، ١٩٨٤، ص ٤٩٨.

المبحث الثاني

المطلب الاول

تعليل حالة الإعفاء من الضرورة في الشريعة

الضرورة هي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعا ،وهذا التجاء قد يكون بفعل الغير كما في الإكراه ونحوه .وقد يكون بسبب ظروف طارئة وقوة قاهرة كا لخمصه التي يكون فيها الإنسان ،او الجماعة العامة التي يكون فيها الناس.والممنوع شرعا الذي يضطر الى تناوله قد يكون مطعوما او مشروبا.كما قد يكون قتل نفسي او فعل فاحشة او إتلاف مال ،والغرض من ارتكاب المحظور قد يكون دفع هلاك النفس او إتلاف مال او ارتكاب الفاحشة .فالشريعة الإسلامية مثلا أباحت للمضطر أكل الميتة ،سواء كان هذا الاضطرار بجوع او عطش في مخمصة او بإكراه من ظالم _بحيث يخشى على نفسه الهلاك من جراء هذا الاكراه_حتى قال جمهور العلماء بوجوب الأكل والشرب للمضطر ، وحرموا عليه الامتناع . حتى اذا امتنع عن الأكل حتى إثم ودخل النار الا ان يتوب الله عنه . وفي هذا يقول الإمام الغزالي في المستصفى ((وارتكاب أهون الضررين يصير واجبا وطاعة بالإضافة الى أعظمهما، كما يصير شرب الخمر واجبا في حق من غص بلقمة وتناول طعام الغير واجبا على المضطر في المخمصة ، وإفساد مال الغير ليس حراماً لعينه. ولذلك لو اكره عليه بالقتل وجب او جاز...)). ومن اجل تلك العلة وضع الفقهاء قواعد كثيرة لدفع الضرر ورفع المشقة عن العباد ومن اجل المحافظة على النفس وصيانتها لكي تعيش حياة حرة صحيحة ، بعيدة عن كل ما يتلفها او ينقص من قدرها حتى ولو أدى ذلك الى ارتكاب المحرمات او المساس بحقوق الآخرين[١].

---

(١) ابي حامد الغزالي ، المستصفى في علم الاصوال ،جـ٦،دار الكتب العلمة،القاهرة ،١٩٨٣،ص [٨٩] .

زوال الضرر

هذه القاعدة من اهم القواعد واجلها شانا في الفقه الإسلامي .ولها تطبيقات واسعة في مختلف المجالات الفقهية واصل هذه القاعدة هو دليلها وهو نص حديث نبوي كريم في مرتبة الحسن ،أخرجه مالك في الموطأ عن عمر بن يحيى عن أبيه مرسلا وهو قوله (صلى الله عليه وسلم) :"لأضرر ولا ضرار"[١] وأخرجه الحكم في المستدرك ،والبيهقى والدار قطني من حديث أبي سعيد الحذرى رضي الله عنه كما أخرجه ابن ماجه من حديث بن عباس وعبادة بن الصامت رضي الله عنهم ،ولعل أجود الطرق لهذا الحديث ما رواه الحاكم وغيره عن ابى سعيد الحذرى رضي الله عنه :"ان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال :لأضرر ولا ضرار .من ضار ضاره الله ،ومن شاق شاق الله عليه "[٢] وقد ورد الشطر الأخر من الحديث في صحيح البخاري وهو:"من شاق شاق الله عليه يوم القيامة... "[٣].والضرر :إلحاق مفسدة بالغير مطلقا.والضرار ألحاق المفسدة بالغير لا على وجه الجزاء المشروع.والضرار مقابلة الضرر بالضرر [٤] او ألحاق مفسدة بالغير على جهة المقابلة ،وفسره بعضهم : بان لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء .

---

(١) زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم،الاشباه والنظائر، منشورات دار الهلال ،بيروت ،ص [٨٥].

(٢) هكذا بلفظ الحاكم وقال :هذا حديث صحيح الاسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه،ووافقه الذهبي على ذلك .انظر: الحاكم النيسابوري ،ابو عبدالله محمد بن عبدالله : المستدرك على الصحيحين وفي ذيله تلخيص المستدرك للذهبي، مطبعة دار المعارف ، الهند ، جـ٢،ص[٥٧] .

(٣) محمد فؤاد عبدالباقي ،صحيح البخاري بفتح الباري،جـ١٣، دار الفكر ،ص [١٢٨].

(٤) مصطفى الرزقا ،المدخل الفقهي العام ،ط١٠،مطبعة طريين ،دمشق ،ص ٩٧٧.

الضرورات تبيح المحظورات

هذه قاعدة شرعية اتخذت من قوله تعالى :عقب ذكر المحرمات في سورة المائدة "فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم "[١] ومن قوله تعالى ايضا في سورة البقرة :"فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم"[٢] ومن قوله جل شانه في سورة الإنعام :"فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان ربك غفور رحيم "[٣] ومن قوله جل شانه في سورة النمل :"فمن اضطر غير باغ او عاد فان الله غفور رحيم "[٤] وقوله تعالى :"وقد فصل لكم ماحرم عليكم الا ما اضطررتم اليه "[٥] وقوله تعالى :"إلا من اكره وقلبه مطمئن بالابمان"[٦]

---

(١)سورة المائدة :الاية ٣.

(٢)سورة البقرة :الاية ١٩٣.

(٣)سورة الانعام :الاية ١٤٥.

(٤)سورة النحل :الاية ١١٥.

(٥)سورة الانعام :الاية ١١٩.

(٦)سورة النحل :الاية ١٠٦.

(٧)القطبي ،الجامع لاحكام القران ،جـ٢، ٢٢٥.

(٨)احمد النداوي ،القواعد الفقهية ، دار القلم ، دمشق ، ص [٢٧١].

يرتكب اخف الضررين لدفع أعظمهما

هذه القاعدة من القواعد المشهورة في الفقه الإسلامي ،وقد وردت في كتب الفقهاء بصيغ قد تختلف في بعض الألفاظ ولكنها جميعها تتفق وتتحد في المعنى والمضمون ومثل ذلك قولهم : "اذا تعارض مفسدتان روعى أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما " وقولهم : "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف "وقولهم : "يختار أهون الشرين ، او اخف الضررين "[(١)] .فهذه القواعد السابقة متحدة المعنى . اي ان الأمر اذا دار بين ضررين، احدهما اشد من الأخر فيتحمل الضرر الأخف ولا يرتكب الأشد .والأصل في هذه القواعد قولهم : "ان من ابتلى ببليتين ـــ وهما متساويتان ـــ يأخذ بآيتهما شاء،وان اختلفتا يختار أهونهما ،لان مباشرة الحرام لا تجوز الا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة "(٢) .

---

(١) ابي سعيد بن محمد الخادمى ،خاتمة مجامع الحقايق ،المطبعة العامرة ،استانبول ،١٣٠٨هـ،فقرة [٣١١].

(٢) زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ،مصدر سبق ذكره،ص [٨٩].

يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

هذه القاعدة تدخل ضمنا في القواعد الثلاث السابعة ،وان كانت اخص منها موضوعا ، وهي قاعدة مهمة على المقاصد الشرعية في مصالح العباد ، استخرجها المجتهدون من الإجماع ومعقول النصوص التشريعية المتكاثرة من الكتاب والسنة كما سلف بيانها . فالشرع انما جاء ليحفظ على الناس دينهم وأنفسهم وعقولهم وأنسابهم وأموالهم ، فكل ما يؤدي الى الإخلال بواحد منها فهو مضرة يجب إزالتها ما أمكن ، وفي سبيل تاييد مقاصد الشرع يدفع الضرر الأعم بارتكاب الضرر الأخص ،ولهذه الحكمة شرع حد القطع حماية الأموال [1] وحد الزنا والقذف صيانة للإعراض وحد الشرب حفظا للعقول ، والقصاص وقتل المرتد صيانة للأنفس والأديان ،على ان هذه القاعدة تجرى في كل مسالة تتراوح بين ضررين خاص وعام ، فيتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، وقد وردت هذه القاعدة في "تيسير التحرير" بالصيغة التالية : "دفع الضرر العام واجب بإثبات الضرر الخاص.

---

(١) زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ،مصدر سبق ذكره ،ص ٨٧.

(٢) محمد امين الحسيني ،تيسير التحرير شرح على كتاب في اصول الفقه، جـ٢،ص ٣٠١.

من القواعد المكملة للقواعد السابقة قولهم : "ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها " وهذه القاعدة مستفاد من قوله تعالى : " فمن اضطر غير باغ ولا عاد"[١]

والباغي : هنا أكل الميتة فوق الحاجة ، والعادي :أكلها مع وجود غيرها ، وهذا لا يجوز عند العض ،لان الشرط عندهم : غير متجاوز حد الضرورة الى حد الاختيار ، بل يفعل من الفعل المحرم بقدر ما تندفع به الضرورة دون زيادة ولا إسراف [٢] ومن جاوز الحد اعتبر باغيا وهذا منهي عنه بصريح الآيات الواردة في القران الكريم . هذا ويترتب على هذه القاعدة مسائل : منها : ان اليمين الكاذبة لا تباح للضرورة وإنما يباح التعريض لا ندفاع الضرر به .

---

(١) سورة البقرة : الاية ١٧٣.

(٢) ابي بكر محمد بن عبدالله ، احكام القران ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، ص ٥٧.

المشقة تجلب التيسير

هذه القاعدة تعتبر أصل عظيم من أصول الشرع ؛ ومعضم الرخص منبثقة عنه ، بل أنها من الدعائم والأسس التي يقوم عليها صرح الفقه الإسلامي . فهى قاعدة فقهية وأصولية عامة؛ وصارت أصلا مقطوعا لتوافر الأدلة عليها [١] .

والمشقة في اللغة :التعب من قوله تعالى : "لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس "[٢] اي بتعبها . ومن معاني المشقة والانكسار والجهد والعناء .والتيسير في اللغة السهولة والليونة يقال : يسر الأمر اذا سهل ولان ومنه الحديث الشريف : "ان الدين يسر "[٣] اى سهل سمح قليل التشدد ضد العسر . والمعنى اللغوي الإجمالي على ذلك : "ان الصعوبة والعناء تصبح سببا للتسهيل"[٤] والمعنى الشرعي الاصطلاحي للقاعدة ((ان الأحكام التي ينشا عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفس او ماله ،فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر او إحراج))[٥]. قال الإمام ألشاطبي _رحمه الله ((ان الأدلة على رفع الحرج في هذه الامة بلغت مبلغ القطع)) (٦). وهذه القاعدة فيها تفسير للأحكام التي روعى فيها التيسير والمرونة ، وان الشريعة لم تكلف الناس بما لا يستطيعون ،او بما يوقعهم في الحرج ،وبما لا يتفق مع غرائزهم وطبائعهم ،وان المراعاة والتيسير والتخفيف مرادة ومطلوبة من الشارع الحكيم .

---

(١) احمد النداوي ،مصدر سبق ذكره ،ص ٢٦٥ .

(٢) سورة النحل :الاية ٧.

(٣) صحيح البخاري ،ج١، مطبوعات دار الشعب ،ص ١٦.

(٤) اتاسي ، شرح المجلة العدلية ،ص ٤٩ ومابعدها.

(٥) المصدر نفسه ،ص ٥٠.

(٦) الشاطبي ، الموافقات ،ج١،ص ٢٣١.

هذه القاعدة مأثورة عن الإمام الشافعي_رحمه الله_[1] ولقد قال الإمام عز الدين بن عبدالسلام منوها بهذه القاعدة ((هذه الشريعة مبنية على ان الأشياء اذا ضاقت اتسعت))[2]. ونذكر قاعدة أخرى بجانب هذه القاعدة وهي ((كل ما جاوز الأمر حده انعكس الى ضده)).

---

(١) زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ،مصدر سبق ذكره ، ص ٩٣.

(٢) العز بن عبدالسلام ،قواعد الاحكام في مصالح الانام ،جـ٢،ص١١٣-١٦٦.

(٣) بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ،المنثور في القواعد ،مؤسسة الخليج للطباعة والنشر ،الكويت . تحقيق تيسير فائق احمد محمود ،١٩٨٢، ص ٩٣ .

المطلب الثاني

تعليل الاعفاء من الضرورة في القانون

ان إعفاء الجاني من العقاب في حالة الضرورة ، امر مسلم به في التشريعات الجنائية الحديثة بصفة عامة ،بل في الشرائع السابقة منذ عهد الرومان ،وان اختلاف المذاهب في تكييف هذا الإعفاء وأساسه الفقهي ،وفي مدى ما يشمله من صور الضرورة [١] فمن الفقهاء من يرجع الإعفاء في حالة الضرورة الى قاعدة حصلتها " ان المشقة تجلب التيسير " ومن الأقوال المأثورة بهذا الشأن " ان الأمر اذا ضاق اتسع " ، والمعنى انه اذا ضاقت ظروف الواقع بالناس وجب على المشرع ان يوسع عليهم في الإحكام دفعا للمشقة و رفعا للحرج [٢] والضرورة في مفهومها العام تتحقق بمجرد حلول خطر لا يندفع الا بمحظور ، وهي بهذا المفهوم لا تتقيد بمدى الخطر ولا بمصدره ولا بالحق الذي يتهدده ، كما انها لا يتقيد بتعيين الفعل الذي يدرا الخطر او عدم تعينه ، كذلك فانه لا عبرة فيها بشخص من يتوجه إليه المضطر بفعله .

وهناك من يعلل امتناع المسئولية في حالة الضرورة بتجرد الارادة من الحرية : فاذا هدد الخطر المتهم او شخصا مقربا إليه ، فان غرائزه تسيطر عليه وتدفعه الى الخلاص من هذا الخطر ، و توصيد أمامه كل طريق اخر لا يكون من شانه هذا الخلاص ، ومن ثم لا يكون امامه غير طريق واحد او طرق محددة لا يملك اختيار سواها(٣) . اما اذا هدد الخطر شخصا لا تربطه به صلة كالطبيب يقضى على الجنين إنقاذا للام : او من يرى شخصا تحاصره النيران فيستولى على الماء المملوك للغير ليطفئها به ، فان حرية الاختيار يضيق من الوجهة الاجتماعية نطاقها ، اذ ان تقاليد المهنة او البيئة او مجرد الشعور بالتضامن الاجتماعي، يحمل الشخص على

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد ،الاحكام العامة في قانون العقوبات ،صفحة ٤١٨.

(٢) د. عوض محمد ،قانون العقوبات القسم العام ،صفحة ٤٩٨.

(٣) د. محمود نجيب حسنى ،النظرية العامة للجريمة ،صفحة ٥٨٥.

اختيار طريق معين ، ويستبعد عليه اختيار طريق سواه ، ويعني ذلك ان إرادته لا تتمتع بالحرية في الاختيار على النحو الذي يصلح لتقوم به المسئولية [١] وهناك اراء كثرة راحت في الفقه الجنائي زمنا طويلا تعلل حكم الضرورة بالعودة الى القانون الطبيعي . و الأصل في هذا القانون ان يتولى كل شخص بنفسه حماية حقه بكل وسيلة تسعة و لو كان من شانها المساس بحق غيره . و يرى أصحاب هذه العلة انه اذا كان القانون الوضعي قد حل محل القانون الطبيعي وتكفل هو بحماية الحقوق من دونه فانه مع ذلك لم يقض عليه نهائيا ، ذلك ان القانون الوضعي يعجز في الأحوال الشاذة _ ومنها حالة الضرورة _ عن توفير تلك الحماية ، وعندئذ تعود للقانون الطبيعي قوته ، فيصبح من حق كل شخص حماية حقه بنفسه ، ولو أصاب في ذلك حقا لغيره . ولكن انتقد هذا الراى على أساس انه يقصر مجال القانون الوضعي على أحوال دون أحوال ، وهذا غير صحيح ؛ فالقانون الوضعي فى المجتمع المنظم يحكم كل أحواله ، سواء كانت أحوالا عادية او شاذة . ولا يصح تفسير حكم الضرورة بان تخل من جانب القانون الوضعي عن أداء وظيفته و عوده الى القانون الطبيعي ، لان هذا الحكم مقرر في القانون الوضعي ذاته وبنص صريح[٢] ويذهب كثير من الفقهاء المعاصرين الى تعليل حكم الضرورة بما يعتري المضطر من أكراه معنوي . و المعلوم ان حرية الاختيار تضيق في حالة الإكراه المعنوي بحيث يتعين على المكره ان يختار أهون الشرين . شر يحيق به وشر يحيق بغيره ، ولا شك ا ناهون الشرين عليه هو ما يصيب غيره . لان غريزة البقاء تجعل الإنسان مجبولا على الخلاص مما يهدد حياته من خطر بارتكاب كل ما من شانه دفع الخطر . والقانون لا يسعه تجاهل الطبيعة البشرية ولا تكليف الناس بما يؤودهم حمله . ويعيب هذا الراى انه يقصر بتعليل حكم الضرورة في بعض صورها ؛ فهو ان صح في الأحوال التي يهدد الخطر فيها شخص المضطر نفسه ، فانه لا يصح في الأحوال التى ينصب فيها الخطر على غيره[٣] ومن الفقهاء من يبرر حكم الضرورة بان السلوك الذي يأتيه المضطر هو عين الذي يأتيه العادي لو وضع

---

(١) المصدر السابق .

(٢) د. عوض محمد ،مصدر سبق ذكره، ص ٥٠٠.

(٣) المصدر نفسه .

في موضعه [١] هذا ويرى البعض ان السلوك الذي يسلكه الشخص في حالة الضرورة هو كل ما يسعه فعله ، فلا يمكن ان يطلب منه في هذه الحالة سلوك سواه ، و من ثم فان الركن المعنوي يكون متخلفا في جانبه [٢] وهذا الاى في جملته ترديد لنظرية حقا صلها ان الركن المعنوي _ عمدا او خطا _ينتفي اذا احتفت بالشخص ظروف لا يسعه معها إنسانيا ان يفعل غير ما فعل ، اي لا يتوقع منه فيها ان يسلك على نحو مطابق لما أوجبه القانون .

كذلك يذهب فريق من الفقهاء الى تبرير حكم الضرورة بانتقاء الضرر الاجتماعي ، ففي حالة الضرورة تتم التضحية بحق من اجل صيانة حق أخر يفوقه في القيمة الاجتماعية او يساويه . واذا كان الحق المصان اكبر قيمة فان فعل الضرورة يكون قد حقق للمجتمع كسبا ، واذا تساوى الحقان فان الفعل لم يلحق بالمجتمع خسارة مادام الضرر واقعا لا محالة ، ويقتصر دور الفعل في هذه الحالة على مجرد نقل الضرر من حق الى حق يساويه ، وهذا الأمر لا يعني المجتمع كثيرا ، وعلى هذا النحو فان فعل الضرورة يعتبر_ من وجهة النظر الاجتماعية _ نافعا في الحالة الأولى وغير ضار في الحالة الثانية ، وهو في الحالتين لا يستأهل العقاب[٣] .

ويصيب هذا الرأي ان الإسناد الى فكرة التنازع بين الحقوق او المصالح يؤدي_في بعض الأحيان على الأقل _ الى اعتبار حالة الضرورة سبب أباحة ، لان إهدار حق قليل القيمة من اجل صيانة حق أكثر قيمة ، هو رعاية لحقوق المجتمع في مجموعها ، و من ثم فالمنطق يقتضي ان يكون الفعل الذي يحدث ذلك مباحا

باعتباره لا ينتج اعتداء على حقوق المجتمع . وهذا التكييف يناقض المذهب السائد في شان حالة الضرورة [٤] كذلك فان القول بتفضيل

---

(١)د. رمسيس بهنام ،المصدر السابق ،صفحة ٩٠٩.

(٢)د.مامون محمد سلامه ،قانون العقوبات _القسم العام ،مطبعة دار الفكر العربي ،١٩٧٩ ،صفحة ٣١١ .

(٣) المستشار محمود إسماعيل ،شرح الإحكام العامة ،قانون العقوبات الطبعة الأولى ،صفحة ٥٠٩.

(٤)د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ،صفحة ٥٨٥ .

حق على حق عند التنازع ، يقتضي إلزام صاحب الحق الأدنى بالامتناع عن مقاومة المضطر وبتم في حلول الخط.ر حمل ما يوقعه به ضرر . وهذه النتيجة مرفوضة عقلا وقانونا ، فليس من المنطق في شئ ان نرخص لصاحب الحق بحماية حقه عند الخطر عن طريق العصف بحقوق الأبرياء الذين لا شان لهم في حلول الخطر. ويزداد الأمر شذوذا حين يتكافأ حقه مع حق غيره . كذلك فليس في نصوص القانون و لا في مبادئه العامة ما يجعل حماية حق شخص سببا في سقوط حق شخص أخر لم يعتد عليه .

كذلك من الآراء التي قيلت في تعليل حكم الضرورة ، يرجع الى انتقاء الخطورة الاجتماعية ، ففعل المضطر لا ينم عن خطورة إجرامية كامنة في نفسه ، وإنما هو أمر عارض تمليه ظروف شاذة يعذر الشخص لوجوده فيها . ولما كان الجزاء الجنائي يستهدف الردع والزجر ، فقد رأى واضع القانون ان يقبل المضطر من عثرته ، وان يتغاضى عن جرمه تقديرا لعذره ولعدم الجدوى من عقابه [١] .

---

(١) د.عوض محمد ،قانون العقوبات ،١٩٨٤ ،صفحة ٥٠٢.

المبحث الثالث

حالات الاضطرار في الضرورة

المطلب الاول : الاضطرار الى القول الباطل

النطق بكلمة الكفر عند الضرورة :-

قول الكفر افحش انواع الكلام الباطل واقبحه ، به يصير المسلم مرتداً وبه يصير دمه مباحاً ، وتبين زوجته منه ، ولا يرث ولا يورث من المسلمين الى غير ذلك من الاحكام ، هذا اذا كان مختاراً في هذه الردة ، اما اذا اضطر المسلم الى النطق بكلمة الكفر على لسانه دون قلبه ، وذلك بان اكره اكراهاً ملجئاً عليه وخاف على نفسه من الهلاك او تلف عضو من الاعضاء فيكون في هذه الحالة مضطراً اي واقع في حالة ضرورة فيجوز لها لتلفظ بكلمة الكفر ومجاراتهم بلسانه دون قلبة حتى ينجو من حالة الضرورة التي وقع فيها والاصل في ذلك قول المولى تبارك وتعالى ((من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالأيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم)) [1] .

فلقدا خبر المولى تبارك وتعالى عمن كفر به بعد الايمان والتبصر ، وشرح صدره بالكفر ، واطمأن به انه قد غضب عليه لعلهم بالأيمان ثم عدلوهم عنه وان لهم عذاباً عظيماً في الدار الاخرة لانهم استحبوا الحياة الدنيا على الاخرة فاقدموا على مما قدموا عليه من الردة لأجل الدنيا ولم يهد الله قلوبهم ويثبتهم على الدين الحق فطبع على قلوبهم ، فهم لا يعقلون بها شيئا ينفعهم ، واما قوله تعالى ((الا من اكره وقلبه مطمئن بالأيمان)) فهو استثناء ممن كفر بلسانه ووافق المشركين بلفظه مكرمها لما ناله من ضرب واذى وقلبه يأبى ما يقول وهو مطمئن بالأيمان بالله ورسوله وقد روى عن ابن عباس ان هذه الآية نزلت في عمار بن ياسر ، حين عـــــــــــذبه المشركون حتى يكفر بمحمـــــــد (صلى الله وعليه وسلم) واشتد به الاذى فوافقهم على ذلك مكرهاً وجاء معتذراً الى النبي (صلى الله وعليه وسلم) فانزل الله هذه الآية ، وقال ابن جرير : اخذ المشركون عمار بن ياسر فعذبوه عذاباً شديداً حتى قاربهم في بعض ما أرادوا ، فشكا ذلك الى النبي (صلى الله وعليه وسلم) فقال له : وكيف تجد قلبك ؟

---

(١) الآية ١٠٦ سورة النحل .

قال : مطمئنا بالأيمان قال النبي (صلى الله وعليه وسلم) : ان عادوا فعد ، وفيه انه سب النبي (صلى الله وعليه وسلم) وذكر الهتهم بخير ، ولهذا اتفق الفقهاء على ان المكره على الكفر يجوز له ان يوالي ابقاء لمهجته [١] .

وقد ورد في سبب نزول هذه الآية ثلاث روايات :-

الاولى : ما اخرجه ابن ابي حاتم عن ابن عباس قال : لما اراد النبي (صلى الله وعليه وسلم) ان يهاجر الى المدينة اخذ المشركون بلالاً وخباباً وعماراً ، فأما عمار فقال لهم كلمة اعجبتهم تقية ، فلما رجع الى النبي (صلى الله وعليه وسلم) حدثه فقال : كيف كان قلبك أكان منشرحاً بالذي قلت ؟ قال لا فنزلت .

الثانية : ما اخرجه ايضاً عن مجاهد قال : نزلت هذه الآية في اناس من اهل مكة امنوا فكتب اليهم بعض الصحابة بالمدينة ان هاجروا ، فخرجوا يريدون المدينة ، فادر كتهم قريش بالطريق فقتنونهم فكفروا مكرهين ، ففهيم نزلت هذه الآية .

الثالثة : اخرج ابن سعد في الطبقات عن عمر بن الحكم قال : كان عمار بن ياسر يعذب حتى لا يدرك ما يقول وبلال وعامر بن فهيرة وقوم من المسلمين وفيهم نزلت الآية [٢] .

ومن هنا قال الفقهاء : انه اذا وقع الاكراه على شخص ليقول او يعمل ما يخالف الدين ولم يطق احتمال هذا الاكراه بحال من الاحوال فان الله تعالى لا يؤخذه على ما يقول او على ما يعمل ، وقال الفقهاء : ان من اكره على الكفر حتى خشى على نفسه القتل او على تلف عضو من الاعضاء وكان الاكراه ملجئاً ، لا اثم عليه ان يكفر كفر بلسانه وقلبه مطمئن بالأيمان ولأتطلق زوجته منه ولا يحكم عليه الكفر وقد ورد في الحديث الشريف : ((رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)) [٣] .

وبالنسبة لا قوال الفقهاء فقد اجمع الفقهاء على ذلك فقد ورد في المذهب الحنفي قولهم : ((وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ بالله او سب رسول الله (صلى الله وعليه وسلم) بأمر يخاف منه على نفسه .

---

(١) ابن كثير ، مختصر تفسير ابن كثير ، اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني ، المجلد الثاني ، دار القران الكريم ، بيروت ، ص٣٤٨ .

(٢) محمد المجموع ، شرح المهذب ، التكملة الثانية سين حـ ١٨ ، مطبعة الامام ، ص٤ .

(٣) رواه الطبراني في الكبير عن ثوبان وابي الدرداء واخرجه ابن ماجه وابن حيان والحاكم عن ابن عباس ، مرفوعة وذكره غيرهم ، سبل السلام للصنعاني ، حـ ٣ ، كتاب الطلاق ، ص٢٣٢ .

او على عضو من اعضائه وسعة ان يظهر ما امروه به ويورى ، فأن ، اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالأيمان فلا اثـــــــــــم عليه [1].

ومثل ذلك في المذهب المالكي [2] قال الشافعي رحمه الله ((وان قامت بينة على رجل انه تلفظ بكلمة الكفر وهو محبوس او مقيد لم يحكم بكفره لان القيد والحبس اكراه في الظاهر)) [3].

وقد قال ابن قدامة في المعنى ((ومن اكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر لم يصر كافراً وبهذا قال مالك وابو حنيفة والشافعي ، وان قامت بينة انه نطق بكلمة الكفر وكان محبوساً عند الكفار ومقيداً عندهم في حالة خوف لم يحكم بردته لان ذلك ظاهر في الاكراه .

---

(١) المرغنيني ، الهداية شرح بداية المبتدئ حـ ٣ ، ص٢٧٧ .

(٢) الا ان المالكية يشترطون في ذلك ان يكون التهديد بالقتل .

(٣) المجموع شرح المهذب ، المرجع السابق ، ص٧ .

المطلب الثاني

الاضطرار الى تناول المحظور من مطعوم او مشروب

تناول المحظور من المطعومات

حرمت الشريعة الاسلامية بعض المطعومات والمشروبات ، وقد ورد هذا التحريم في كتاب الله تعالى وسنة ورسوله (صلى الله وعليه وسلم) وذلك مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والخمر ونحو ذلك ، فلا يجوز للمسلم تناول هذه المحرمات في حالة السعة والاختيار ، ولكن في حالة الضرورة ابيحت كل هذه المحرمات فلو اضطر الانسان الى اكل شيء من هذه الاشياء التي حرمها الله تعالى عليه ، ابيح له ان يتناول ما وجدوه منها لإنقاذ نفسه من الهلاك وكذلك ولو وجد المضطر طعاماً للغير ، فللمضطر ايضا تناول ما ينقذ نفسه من الهلاك ولو بالقوة ومقاتلة مالكه عند الامتناع من بذله بالمعروف ، وحتى اذا امتنع عن اكل الميتة او اكل طعام الغير مالم يكن فمات كان اثماً والاصل في ذلك الآيات الكثيرة التي وردت في كتاب الله تعالى تفيد ذلك ، منها قوله تعالى : ((انا حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم)) [١] .

وقوله تعالى : ((ومالكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه ..)) [٢]

والاضطرار كما يقول القرطبي : ((لا يخلو ان يكون باكراه من ظالم أو يجوع في مخمصه)) [٣] .

قال القرطبي في تفسيره : ((فأباح الله تعالى في حالة الاضطرار جميع المحرمات لعجزه على جميع المباحات)) [٤] .

وقال ابن كثير : ((ثم أباح الله تعالى كـــل ذلك عند الضرورة والاحتياج اليها عند فقد غـــيرها مـــن الاطعمة المبـــــاحة ...)) [٥] .

---

(١) الآية رقم ١٧٣ سورة البقرة .

(٢) الآية ١١٩ سورة الانعام .

(٣) تفسير القرطبي ، حـ ٢ ، ص٢٧٥ .

(٤) المرجع السابق ، حـ ٢ ، ص٢٣٢ .

(٥) عنصر ابن كثير حـ ١ ، اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني ، ص١٥٠ .

شرب الخمر لضرورة العطش

اما بالنسبة لشارب الخمر للعطش فلا يخلو حاله عن واحد من امرين : اما ان يكون عطشه مهلكاً ، واما ان يكون غير مهلك فان كان غير مهلك ، اي لا يسبب لصاحبه موتاً ولا ضعفاً قاتلاً فلا يجوز شربها بحال ، فان شربها وجب عليه الحد لعدم الاضطرار المبيح لها ، واما ان كان عطشه مهلكاً مميتاً ووجد ما يزيل به العطش من غير الخمر كالماء مثلاً او احد السوائل المباحة فلا يجوز شربها ألبته ايضا ، وفي شربها يجب الحد كذلك لعدم الاضطرار اليها [١] .

والخلاف فيما لو كان عطشه مهلكاً قاتلاً ولم يجد ما يزيله به الا الخمر فهل يباح الخمر هنا لضرورة العطش المهلك ام لا ؟ في المسالة اراء كثيرة واهم هذه الآراء :-

١- انه يجوز له شرب الخمر لهذا العطش القاتل وذلك بقدر ما تندفع به الضرورة ولا يجب عليه الحد ، والى هذا الراي ذهب الحنفية والظاهرية وبعض فقهاء المذهب الشافعي ، واستدلوا بقوله تعالى ((فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم)) [٢] .

وقد تكررت هذه الآيات بما يفيد الفاظها ومعناها في القران الكريم في مواضيع كثيرة فقد اباح المولى تبارك وتعالى للمضطر الذي اصابه الضرر والالم من جراء الاضطرار له المحظورات والمحرمات صدقة وتفضلا منه على عبادة الضعفاء ، ولان الله تعالى أباح الخنزير وسماه رجس للضرورة وجعل للمضطر ان يأكل منه بقدر ما يندفع به الهلاك غير باغ ولا عاد ، فكذلك يباح الخمر في حالة الضرورة القاتلة لدفع العطش قياساً على الخنزير [٣] .

زد على ذلك ان الجميع متفقون على اباحة شربها في حالة الاكراه الملجئ [٤] اذ يجوز للمكره ان يشرب الخمر كما يجوز له ان يأكل الميتة والخنزير وغير ذلك من المحرمات [٥] فلا فرق اذا بين الاكراه الملجئ وحالة الضرورة القاتلة .

---

(١) د. فرح زهران ، المسكرات اضراها واحكامها ، ص١٥٩ وما بعدها .

(٢) الآية ١٧٣ ، سورة البقرة .

(٣) المبسوط للسرخسي ، حـ ٢ ، ص٣٩ .

(٤) الدردير وحاشية الدسوقي ، الشرح الكبير ، حـ ٢ ، ص٣١٢ .

(٥) الكاساني ، مدائح الصنائع الحنفي ، حـ ٦ ، ص٢٩٣٥ ، المحلى لابن حزم حـ ٧ ، ص٢٤٦ .

المطلب الثالث

الاضطرار الى قتل النفس

الاجهاض واباحته للضرورة

تعريف الاجهاض :-

الاجهاض في اللغة مصدر أجهض ، واجهضت المرأة ولدها اسقطته ناقص الخلق [١] .

وفي الحديث فأجهضت جنيناً اي اسقطت حملها وجاء الاجهاض بمعنى الازلاق ، والجهيض السقيط ومن معانيه ايضاً الازالة والطرح والالقاء والاملاص [٢] .

ومعناه عند الفقهاء لا يخرج عن المعنى اللغوي لكنهم يعبرون عنه في اكثر الاحيان بالإسقاط والطرح والالقاء والاملاص [٣] .

والاجهاض عند الاطباء هو : انتهاء الحمل قبل حيوية الجنين وتقدر حيوية الجنين بثمانية وعشرين اسبوعاً ، وهي تساوى سبعة اشهر يكون فيها الجنين مكتمل الاعضاء وله القدرة على الحياة وفي الطب الشرعي الاجهاض يعني طرد مكونات الرحم الحامل في اي وقت قبل نهاية تسعة اشهر [٤] .

هذا ويقتصر هذا المطلب في موضوعه على اسقاط الجنين بفعل امه او بفعل غيرها بناء على طلبها او رضاها وهدفنا بيان الحكم الشرعي لهذا التصرف في حالة الاختيار تم بيان حالة الضرورة متى دعت ذلك علماً بأنه لم يرد في حكم الاجهاض نص مباشر في دلالته لا اية ولا حديث ، والذي ورد في كتاب الله عز وجل هو تحريم قتل النفس بغير حق والتشنيع على ذلك واعتباره من موجبات الخلود في نار جهنم فقال عز وجل ((ومن يقتل نفساً مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذاباً عظيماً)) [٥] .

---

(١) الفيومي ، المصباح المنير ، مادة حـــ ه ض .

(٢) ابن منظور ، لسان العرب حـــ ٧ ، ص١٣١ وما بعدها .

(٣) الموسوعة الفقهية ، تصدر عن وزارة الاوقاف ، الكويت ، الطبعة الاولى ، سنة ، ١٩٨٢ ، حـــ٢ ، ص٥٦ .

(٤) الدكتور علي عبد النبي ،كتاب الطب الشرعي ، ، الطبعة الاولى ، ص١٧٧ .

(٥) الآية رقم ٩٣ ، سورة النساء

قتل الصائل في حالة الدفاع الشرعي

تعريف الصائل :-

الصائل هو من يعتدى على نفس الغير او عرضه او ماله فيجوز من المعتدى عليه ويسميه الفقهاء (المصول عليه) ان يدفع هذا الاعتداء بما يتدفع ولو بقتله ، اذا تعين القتل لدفع اعتدائه لان المعتدى عليه يعتبر في حالة دفاع شرعي وفي حالة ضرورة لدفع هذا الاعتداء بنفسه لا بواسطة السلطة العامة ، ويسمى كذلك بالدفاع الخاص وهو : (رد الصائل على النفس او على العرض او على المال حتى ولو ادى ذلك الى قتل الصائل) لا نه مارس اعتداء على حق غيره في الحياة او في التملك او في صون عرضه وكرامته ، ويسميه البعض (الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة الاسلامية) وهو : واجب الانسان في الحماية نفسه او نفس غيره ، وحقه في حماية ماله او مال غيره ، او في حماية عرضه او عرض غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء (١) .

والاصل في ذلك قوله تعالى : (ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل (٢) .

التكييف الشرعي لدفع الصائل

لا خلاف بين الفقهاء في ان دفع الصائل شرع ليحمى الانسان نفسه او غيره من الاعتداء على النفس والعرض والمال ، ولكنه اختلفوا في التكييف الشرعي لدفع الصائل من وجهين : -

اولهما : ماهية الدفاع وهل هو واجب على المدافع فليس له ان يتخلى عنه كلما كان ذلك في مقدوره ام حق للمدافع فله ان يدافع الاعتداء ام لا .

اتفق الفقهاء على ان دفع الصائل واجب على المدافع في حالة الاعتداء .

---

(١) عبد القادر ، عودة في التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقوانين الوضعية حـــ ١ ، ٤٧٣ .

(٢) الآية ٤١ ، سورة الشورى .

السند الشرعي لدفع الصائل

اما السند الشرعي للدفاع فمن الكتاب والسنة ، اما الكتاب فقد قال المولى تبارك وتعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمصل ما اعتدى عليكم) [١] .

وما السنة فقد وردت احاديث كثيرة نذكر منها ما وراء الامام مسلم في صحيحه عن عمران بن حصين رض الله عنها ان رجلاً عض يد رجل فانتزع يده وسقطت ثنيته او ثناياه فاستعدى (٢) (رسول الله صلى الله وعليه وسلم) ما تأمرني ؟ تأمرني ان امره ان يدع يده في فيك تقضمها كما يقضم الفحل ، ادفع يدك حتى يعضها ثم انتزعها [٣] .فليس المراد بهذا امره بدفع يده لبعض وانما معناه الامكار عليه اي انك لاتدع يدك في فيه يعضها فكيف تنكر عليه ان ينتزع يده فيك ، وتطالبه بما جنى في جذبه لذلك وزاد مسلم في رواية فأ بطله وفي اخرى فقال لا ديه له [٤].

وكذلك روى عن يعلي بن امية كان لي اجير فقاتل انساناً فعض احدهما صاحبه فانتزع اصبعه فانذر ثنيته فسقطت ، فانطلق الى النبي (رسول الله صلى الله وعليه وسلم) فأهدر ثنيته وقال : ايدع يده فيك تقضمها كما يقتضم الفحل رواه الجماعة ال الترمذي [٥] .

فالحديثان يدلان على ان الدناية اذا وقعت على المجنى عليه ، بسبب منه بسبب منه كالقصة المشهورة وما شابها فلا قصاص فلا قصاص ولا ارش واليه ذهب الجمهور .

---

(١) اية رقم ١٩٤ ، سورة البقرة .

(٢) الاستعداد طلب التقوية والنصرة .

(٣) رواه مسلم عن عمران بن حصين ، مختصر مسلم للحفاظ المنذري ، تحقيق محمد الالباني ، ص٢٧٢ .

(٤) المرجع السابق هامش رقم (٦) .

(٥) الشوكاني ، نيل الاوطار ، حـ ٣

الدفاع عن العرض

تلاقى الائمة في الفقه على ايجاب الدفاع عن العرض ، وستوى في ذلك ان يكون المعتدى على عرضه هو المدافع او ان يكون هو المدفوع عنه ، بمعنى اخر فان وجوب الدفاع عن العرض ليس قائماً على المعتدى عليه فقط ، وانما الوجوب قائم على كل مسلم يشاهد الاعتداء ويمكنه رده ، وقد وقعت حادثة على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، تقدم الدليل القاطع على هذا الحكم فقد روى ان رجلاً دخل على عمر وهو يتغذى وكان يحمل في يده سيفاً ملطخاً بالدماء ودخل وراءه قوم يعدون خلفه وقالوا : يا امير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا اي قريبنا فالتفت اليه عمر مستفسراً وقال له : مايقولون ؟ فقال : يا امير المؤمنين : اني ضربت فخذي امرأتي فان كان بينهما رجل فقد قتلته ، فالتفت عمر الى القوم يسالهم : ما يقول ؟ قالوا يا امير المؤمنين : انه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذى المرأة ، فنهض عمر واخذ بسيف الرجل وهزه ثم اعطاه له ثانية وقال له : (ان عادوا فعد) [١] .

والامر في لفظ (فعد) يشعر بوجوب الدفع عن العرض ومما يصلح شاهداً لذلك ايضاً ما روى عن الزبير بن العوام انه تخلف مرة عن الجيش وكانت معه جارية له فمر به رجلان وقالا له : اعطنا شيئاً مما معك فأعطاهما بعض الطعام ولكنهما عادا وقالا له : خل عن الجارية فأسرع اليهما بسيفه وقطعهما بضربة واحدة ولم بنكر عليه احد ذلك [٢] .

وهناك حادثة اخرى وقعت ايضا عن عهد عمر بن الخطاب وتفيد اهدار دم المعتدى على العرض فقد قيل ان جماعة من هذيل نزلوا ضيوفاً على رجل وكانت معهم امرأة فأرادوها الرجل لنفسه ، فامتنعت فلما هم بغضبها رمته بحجر فقتلته ولما عرضت القضية على عمر اهدر دمه ومنع ديته قائلاً : (والله لا يودى ابداً) [٣] .

نخلص من ذلك الى دفع الصائل على العرض واجب حتى ولو كان دفعه بالقتل فاذا اراد رجل الزنا بامرأة ولم تستطع دفعه عن نفسها الا بالقتل . .

---

(١) ابن قيم الجوزية ،زاد المعاد في هدى خير العباد، حـ ٤ ، طبعة المطبعة المصرية ١٩٥٥ ، ص٤٣٣.

(٢) ابن قدامة الحنبلي ، المغنى ، حـ ٨ ، ص ٣٣١ .

(٣) المرجع السابق .

الخاتمـــــــــــــــــــــــــــة

ان حياة البشر في الدنيا لا تستقيم الا بحفظ مقاصد شرعية ضرورية اتفقت عليها الاديان السماوية جمعاء وأقرت بها جميع الامم والشعوب واذا فقدن تلك المقاصد لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة ، ولا قيام لمصالح الدين كذلك بدون تلك المقاصد وبفواتها تفوت النجاة في الاخرة ويرجع الناس بالخسران المبين ،

ولقد اهتم الاسلام بحفظ تلك المقاصد اهتماماً بالغاً فأوجب حفظ العرض ، وشدد على حفظ العقل وفرض عليهم حفظ النفس وامرهم بحفظ النسل واوجب حفظ العرض ، وشدد على حفظ العقل وفرض حفظ المال حفظاً مبيناً على ان الله هو مالكه ، ولا يجوز للإنسان التصرف فيه تحصيلاً او انفاقاً الا وفق اذنه سبحانه وتعالى وشرع سبحانه وتعالى الوسائل الكفيلة بحفظ هذه المقاصد ترغيباً في ثوابه وترهيباً من عقابه في الدنيا والاخرة فلقد شرع سبحانه وتعالى قتل المرتد لحفظ الدين ، وشرع جلد الزاني او رجمه حفظاً للنسل وشرع القصاص او الدية وحماية للنفس وحفاظاً لها وشرع زجر المبتدعين والمخرفين من افساد العقول بما يردعهم وجلد من افسد العقل بشرب الخمر ولا غرابة في ان الشريعة الاسلامية اهتمت اهتماماً بالغاً بإقامة الحدود ، بل واعتبرت اقامة حد من حدود الله خيراً من ان تمطر ولم تتهاون شريعة السماء في اي عمل حرمته قوانينها او منعه مبادئها الا اذا كانت ثمة ضرورة المت بمرتكب هذا المجرم ، ورفع العقاب عن هذا الممنوع تفضلاً منه سبحانه وتعالى على عباده الضعفاء من باب رفع الحرج ودفع المشقة وتيسيراً من المولى تبارك وتعالى لعباده ، وبناء على ذلك وبالدراسة التي عشنا معها في طيات هذا البحث .

- القران الكريم
- الكتب

١- ابن منظور، لسان العرب ، الدار العربية للتاليف والنشر ،جـ٤

٢- ابي بكر محمد بن عبدالله ، احكام القران ، دار المعرفة للطباعة والنشر

٣- ابي سعيد بن محمد الخادمى ،خاتمة مجامع الحقايق ،المطبعة العامرة ،استانبول ،١٣٠٨هـ

٤- احمد النداوي ،القواعد الفقهية ، دار القلم ، دمشق

٥- بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ،المنثور في القواعد ،مؤسسة الخليج للطباعة والنشر ،الكويت . تحقيق تيسير فائق احمد محمود ،١٩٨٢

٦- رواه الطبراني في الكبير عن ثوبان وابي الدرداء واخرجه ابن ماجه وابن حيان والحاكم عن ابن عباس ، مرفوعة وذكره غيرهم ، سبل السلام للصنعاني ، حـ ٣ ، كتاب الطلاق

١٨- زاد المعاد في هدى خير العباد لابن قيم الجوزية ، حـ ٤ ، طبعة المطبعة المصرية

٧- زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم،الاشباه والنظائر، منشورات دار الهلال ،بيروت

١٩- السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، دار المعارف بالاسكندرية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٨،

٢٠- السيوطي ، الاشباه والنظائر ،مصطفى محمد ، ١٣٥٩هـ،

٢١- عبد القادر ، عودة في التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقوانين الوضعية حـ ١

٨- عنصر ابن كثير حـ ١ ، اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني

٢٢- عوض محمد ، قاون العقوبات _القسم العام ،مؤسسة الثقافة بالاسكندرية ، ١٩٨٤،

٢٣- الفقيه علي حيدر ، شرح مجلة الاحكام العربية ، دار عالم الكتب ،جـ١، ٢٠٠٣.

٩- القطبي ،الجامع لاحكام القران ،جـ٢،

٢٤- كتاب الطب الشرعي ، للدكتور علي عبد النبي ، الطبعة الاولى

٢٥- لابي بكر احمد بن علي الرازي ، احكام القران ،جـ١، ١٣٢٥،

١٠- مامون محمد سلامه ،قانون العقوبات _القسم العام ،مطبعة دار الفكر العربي ،١٩٧٩ ،.

١١- محمد امين الحسيني ،تيسير التحرير شرح على كتاب في اصول الفقه، جـ٢

١٢- محمد فؤاد عبدالباقي ،صحيح البخاري بفتح الباري،جـ١٣، دار الفكر ،.

٢٦- محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات _القسم العام ، جامعة القاهرة ، الطبعة الثالثة ،١٩٥٥،

٢٧- محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، ١٩٧٣،
١٣- مختصر تفسير ابن كثير ، اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني ، المجلد الثاني ، دار القران الكريم ، بيروت.
١٤- مدائح الصنائع للكاساني الحنفي ، حـ ٦ ، ص٢٩٣٥ ، المحلى لابن حزم حـ ٧
١٥- المستشار محمود إسماعيل ،شرح الإحكام العامة ،قانون العقوبات الطبعة الأولى
١٦- المستصفى في علم الاصوال لابي حامد الغزالي،جـ٦،دار الكتب العلمة،القاهرة ،١٩٨٣
٢٨- مسلم عن عمران بن حصين ، مختصر مسلم للحفاظ المنذري ، تحقيق محمد الالباني
١٧- مصطفى الرزقا ،المدخل الفقهي العام ،ط١٠،مطبعة طريين ،دمشق
١٨- الموسوعة الفقهية ، تصدر عن وزارة الاوقاف ، الكويت ، الطبعة الاولى ، سنة ، ١٩٨٢ ، حـ٢ ،.
٢٩- يسر انور علي ، شرح قانون العقوبات اصول النظرية العامة ،