

الضرورة وأثرها على المسؤولية في الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)

عتيق طاهر *

Islamic law has been founded and constructed keeping in view the primary needs of human being in the light of Quran & Sunnah. An elasticity & flexibility is the core attribute of Islamic injunctions which provides universality & eternity to Islam. Intensity & frequency of basic & primary needs of human being, sometimes, even eliminate the responsibly upon the human beings. This article throws the light on human needs & their impact on Islamic Law.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى

آله وصحبه أجمعين وبعد:

فإن من أصول الشريعة "الضرورات تبيح المخطورات" أي أن الضرورة ترفع حكم المخطور وتجعله مباحا في حدود الضرورة لأن "الضرورة تقدر بقدرها"، انطلاقا من هذين أصليين نستطيع القول بأن الضرورة لها أهمية كبيرة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، وتدخل أحكام الضرورة في كثير من فروع الشريعة وخصوصا في الاطعمة والاشربة. ولما كان حفظ النفس من المصالح الشرعية، فان الضرورة تلعب دورا مهما في حفظ النفس بحيث يباح له أكل الميتة وتناول الحرام لحفظ النفس من الهلاك وهكذا في حفظ المال والعرض وغير ذلك.

1 - وفي هذا المقال أحاول القاء الضوء على أحكام الضرورة في

الفقه والقانون والمقارنة بينهما:

وبعد هذا نبدأ بحثنا حول النقاط الآتية:

* أستاذ مساعد الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد

أولاً: ماهية الضرورة.

(1) الضرورة في اللغة: كلمة تدل على المبالغة في الضرر ومعناها بلوغ من قامت به أقصى غايات الضرر ولذا قال علماء اللغة ان الضرورة اسم للاضطرار الذي هو إلقاء بالقوة والقهر.¹

(2) ال ضرورة في الاصطلاح : عرف الفقهاء الضرورة بتعريفات مختلفة أتناولها فيما يلي:

- أ- عرف الجصاص الضرورة بأنها هي خوف الضرر أو الهلاك على النفس أو على بعض الأعضاء.²
- ب- وعرفها ابن قدامة في المغني بقوله الضرورة المبيحة هي التي يخاف منها التلف ان ترك الأكل.³

أقول: أي بلوغ الانسان حدا ان لم يتناول معه الممنوع لهلك.

ج- وعند فقهاء المالكية: الضرورة هي: "الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا".⁴

- د- وفي رأي الأستاذ مصطفى الزرقا أن الضرورة حالة أشد من الحاجة وقد عرف الضرورة بقوله. "الضرورة ما يترتب على عصيانها خطر كما في الإكراه الملجئ وخشية الهلاك جوعاً".⁵
- هـ- وعرفها الأستاذ علي حيدر في شرحه لمجلة الأحكام العدلية بقوله: "الضرورة هي الحالة الملجئة يتناول الممنوع شرعاً"⁶ ومن كل ما تقدم من تعريفات نستطيع أن نعرف الضرورة بانها الحالة التي يخشى منها على النفس أو المال".

(3) الضرورة في القانون:

أما القوانين الوضعية فهي تنص على حالة الضرورة في موادها المختلفة كما جاء في معجم القانون لجان برك من أن الضرورة: "هي نوع من الجبر بحيث أن شخصا يجبر على عمل هو لا يريدته وتبرأ ذمته من جميع ما يترتب على ذلك الفعل الاجباري".⁷

وقال الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى: "الضرورة هي حالة يجد الانسان نفسه معها في ظروف تهدد بخطر لا سبيل إلى تلافيه إلا بارتكاب جريمة"..⁸

وعند الأستاذ محمود محمود مصطفى: "أن الضرورة هي أن يجد الانسان نفسه أو غيره مهددا بضرر جسيم على وشك الوقوع فلا يرى سبيلا للخلاص منه إلا بارتكاب الفعل المكون للجريمة".⁹
أما قانون العقوبات الباكستاني فقد نص على حالة الضرورة على الوجه الآتي:

"لا يعتبر الحاق الضرر بالغير جريمة وان كان لحماية النفس أو المال أو لدفع الضرر المتوقع عنهما بشرط أن يكون هذا الاضرار خاليا من القصد الجنائي أو كان صادرا بحسن نية، وأن يكون الضرر المطلوب دفعه وشيكا أو قريب الحدوث".¹⁰

وعلى سبيل المقارنة فإن الضرورة في كل من الشريعة والقانون لا تخرج عن كونها عبارة عن حالة يجد الانسان معها نفسه مهددا بخطر محقق بالنفس والمال، ومن ثم يكون مضطرا للدفاع عنهما في مثل هذه الأحوال، حتى أنه لو ألحق الضرر بالغير يكون غير مسئول بشرط خلوه عن القصد الجنائي في الحاق هذه الضرر بالغير أو هي

عبارة عن حالة تصل بالانسان الى أنه إن لم يتناول الممنوع لهلك إلا أنه يلاحظ أن التعريفات الفقهية في معظمها تتناولها من حيث الاضطرار لتناول المحرم. بينما يعرفها أهل القانون بتعريف هو أشبه بحالة الدفاع عن النفس.

ثانياً: مشروعية الضرورة ان الضرورة ثابتة بأدلة من الكتاب والسنة

وهي فيما يلي:

من كتاب الله:

(أ) قوله تعالى: "إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم

الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم".¹¹

(ب) قوله عز وجل: "فمن اضطر في مخمصة غير

متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم".¹² وقد ذكر الله تعالى في هاتين

الآيتين أساس نظرية الضرورة بحيث ان الإنسان اذا وقع في حالة الاضطرار فإنه يجوز له أكل المحرم شرعا وبشرط عدم التجاوز أو الاعتداء.

قال ابن العربي في أحكام القرآن: المضطر هو المكلف

بالشيء الملجأ إليه المكروه عليه ولا يتحقق اسم المكروه إلا لمن قدر

على الشيء ومن خلق الله فيه فعلا لم يكن عليه قدرة كالمرتعش

والمحموم لا يسمى مضطرا ولا ملجأ وأشرنا الى أنه قد يكون عند

علمائنا المضطر وقد يكون المضطر المحتاج ولكن الملجأ مضطر

حقيقة. والمحتاج مضطر مجازا.¹³

وقد نص في الآية الثانية صراحة على ضرورة المخصصة وهي الجوع الشديد بينما يفهم من الآية الأولى وغيرها مما يأتي في معناها اباحة لمحرمت كلها عند وجود ضرورة وغير ذلك.

(ج) قوله تعالى: "وما لكم أن لا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه

وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه".¹⁴

وفي هذا يقول الجصاص: "فقد ذكر الله تعالى الضرورة في هذه الآيات وأطلق الاباحة في بعضها لوجود الضرورة من غير شرط ولا صفة وهو قوله تعالى: "وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه"، فافتضى ذلك وجود الاباحة في كل حال وجدت الضرورة فيها".¹⁵

ويقول الامام ابن كثير في قوله تعالى: "ولا تقتلوا أنفسكم".¹⁶ أي بارتكاب محارم الله وتعاطي معاصيه وأكل أموالكم بينكم بالباطل. وقال الامام أحمد (بسنده) "عن عمرو بن العاص، أنه قال: لما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم عام ذات السلاسل قال احتلمت في ليلة باردة شديدة البرد فأشفقت ان اغتسلت أن أهلك فتيممت ثم صليت بأصحابي صلاة الصبح قال: فلما قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لي: "يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب" قال: قلت يا رسول الله أني احتلمت في ليلة باردة شديدة البرد فأشفقت ان اغتسلت أن أهلك فذكرت قول الله عز وجل: "ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيمًا" فتيممت ثم صليت، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل شيئاً".¹⁷

من السنة:

(أ) رواه أبو داود في سننه عن جابر بن سمرة أن رجلا نزل الحرة ومعه أهله وولده فقال رجل ان ناقة لي ضلت فان وجدت فأمسكها فوجدها فلم يجد صاحبها فحرض فقالت امرأته انحرها فأبى فنفتت فقالت اسلخها حتى نقدد شحمها ولحمها وناكله فقال حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتاه فسأله فقال: "هل عندك غني يغنيك؟ قال لا. قال: فكلوه" قال: فجاء صاحبها فأخبره الخبر فقال. هلا كنت نحرتها، قال استحبيبت منك.¹⁸

وقال الشوكاني: "قد دلت أحاديث الباب على أنه يجوز للمضطر أن يتناول من الميتة ما يكفيه واقتصر بعضهم على مقدار سد الرمق".¹⁹

(ب) عن أبي واقد الليثي قال: قلت يا رسول الله إنا بأرض تصيبنا مخصصة فما يحل لنا من الميتة؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا لم تصطبحو فلم تغتبقوا ولم تحتقوا فشانكم بها.²⁰

ومعنى هذا الحديث إذا لم تجدوا ألبنة تأخذونها معكم أو شرايا تغتبقونه، ولم تجدوا بعد ذلك بقلة تأكلونها²¹ حلت لكم الميتة.²²

(ج) ما رواه ابن ماجه بسنده عن ابي بشر جعفر ابن اياس قال سمعت عباد بن شرحبيل - رجلا من بني غبر. قال - أصابنا عام مخصصة فأتيت المدينة. فأتيت حائطا من حيطانها فأخذت سنبلا ففركته وأكلته وجعلته في كسائي: فجاء صاحب الحائط فضرني وأخذ ثوبي، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال للرجل: ما أطعمته إذ كان جائعا أو ساغبا، ولا علمته إذ كان جاهلا فأمره النبي

صلى الله عليه وسلم فرد اليه ثوبه وأمر له بوسق من طعام أو نصف
وسق.²³

ثالثاً: الفروق الجوهرية بين الضرورة وكل من: الدفاع الشرعي والاكراه
والحاجة

(ألف) الفرق بين الضرورة والدفاع الشرعي:

المراد من دفع الصائل في اصطلاح الفقهاء: رد اعتداء غير
مشروع حماية للنفس أو العرض أو المال وتتفق الضرورة مع دفع
الصائل في أن كلا منهما يقوم على معنى واحد هو الإلجاء إلى الفعل
فكما أن المضطر ملجأ إلى تناول طعام أو شراب محرم لانقاذ نفسه
من الموت وإن المعتدي عليه ملجأ كذلك إلى ارتكاب فعل محرم ليدفع
عن نفسه عدوان المعتدي.

ويختلف دفع الصائل عن الضرورة في الأمور الآتية:

(1) أن تقدير الخطر في حال الضرورة أمر مادي محض

وفي حال الدفاع مفوض إلى ظن المدافع.

(2) أن حالة الدفاع يقصد منها دفع ضرر انسان أو

حيوان، أما في حالة الضرورة فالمقصود دفع ضرر

ظرف خارجي كحريق أو غرض أو عامل داخلي

كجوع وعطش ونحو ذلك.

(3) أن الضرورة الملجئة لا تعفي من الضمان (أي

المسئولية المدنية ولكنها تعفي من العقاب (أي

المسئولية الجنائية) بخلاف الدفاع الشرعي.²⁴

(4) في حالة دفع الصائل يرجع وجود الخطر إلى انسان ظالم بخلاف الخطر في حالة الضرورة فانه راجع لظروف طبيعية لا يملكها الانسان.

موقف القوانين الوضعية

ان القانون الوضعي يتفق مع الشريعة فيما أقرته من الفروق السابق الاشارة اليها ويتضح هذا من نص القانون الانجليزي (Torts) الذي نص على الفروق الآتية بين الدفاع الشرعي والضرورة وهي:

(1) أن الدفاع الشرعي يتوقع وقوع الجريمة مسبقا بخلاف الضرورة.²⁵

(2) الضرورة يحس فيها المضطر بأن الجريمة قد وقعت عليه ولا مفر منها.²⁶

(3) الضرورة هي التي تقع على المدعي بحيث يكون محصورا في الخطر الذي لم يحدثه هو انما نشأ عن فعل غيره مثال ذلك: أن يبني رجل جدارا ليسد فيضان الماء عن أرضه وتتضرر بذلك أراضي الآخرين.

(ب) الفرق بين الضرورة والإكراه:

الضرورة والإكراه كلاهما يقومان على معنى واحد هو الاجاء الى الفعل فالمضطر يجد نفسه في حالة خطر لا يمكن دفعه إلا بارتكاب فعل معين بأن يكون في حالة جوع أو عطش أو مرض شديد وتتوقف نجاته على تناول شراب أو طعام محرم وكذلك المكروه يجد نفسه مضطرا ارتكاب فعل بقوة لا يملكها فيتحرك كما يأمره المكروه

خوفا من وقوع الخطر المهدد به فكل من المضطر أو المكره ملجأ إلى ارتكاب الفعل.

ويختلف كل منهما عن الآخر في مصدر الخطر.

فهو في الضرورة ظروف طبيعية لا يملكها الانسان مثل المرض أو الغرق أو الحريق والجوع والعطش اذا خيف منها الموت أو هلاك بعض الاعضاء.

أما الاكراه فمصدر الخطر فيه هو التدخل المباشر من الانسان الذي يكره غيره على ارتكاب الفعل المحرم بواسطة قوة مادية أو بتهديد بالقتل أو الضرر إذا لم ينفذ أمره. هذا، نجده في الشريعة أما القانون فلا يذكر حالة الجوع والعطش انما يذكر الخطر الذي ينشأ نتيجة الاكراه والجبر عن النفس والمال.

(ج) الفرق بين الضرورة والحاجة:

لقد فرق الفقهاء بين الضرورة والحاجة من عدة أوجه وهي:

1- حالة الضرورة تختلف عن الحاجة فالضرورة أشد وقوعا على المضطر لأنه يخاف على نفسه الموت فهي مبنية على فعل ما لا بد منه، أما الحاجة فهي حالة يجد الانسان نفسه- في جهد ومشقة على الاتيان بفعل معين مثل حالة المرض الشديد غير المهلك فهذا لا يبيح له تناول المحرم ولكن اذا تناول الدواء انتهت حاجته فهي مبنية على التوسع والتسهيل فيما يسع الانسان تركه.²⁸

2- ان الأحكام التي تثبت بالضرورة هي أحكام استثنائية وتكون فيها الاباحة مؤقتا لشيء حرام نصت عليه الشريعة أما الاحكام المبنية على الحاجة فهي في الغالب لاتخالف نصا صريحا وانما أكثر ما ورد

على خلاف القياس من الأحكام الشرعية فهو مبنى على الحاجة فهي تخالف القواعد العامة ولا تخالف النصوص الثابتة وبذلك يكون الحكم الثابت بها غالبا له صفة الدوام والاستقرار ونستطيع أن نمثل للأحكام الحاجية بما ورد في الحديث بأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال: "من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه وما اخرج منه شيئا فعليه غرامة مثلية والعقوبة ومن خرج بشيء منه بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع".²⁹

رابعا: شروط الضرورة

يذكر الفقهاء عدة شروط يجب توافرها لتحقيق الضرورة وهي:

الشرط الأول: أن تكون الضرورة جسيمة ملجئة:

وهذا الشرط لا بد منه لأن كلمة الضرورة لا يمكن أن تتحقق بدونها لأن الشخص لا يكون مضطرا إلا إذا كان قد وقع في ظروف مهددة بهلاك أو تلف كبير.

ويذكر الفقهاء أن المراد بالقول بقيام الضرورة أو عدم قيامها ما هو موجود في ذهن المضطر وهذا ما يقصدونه بقولهم بالظن الراجح فالظن الراجح هو الاعتقاد المبني على أسباب معقولة كما قال بعض الحنفية في الاكراه بأنه يجب أن يغلب على ظنه أن يقع ذلك به لو لم يفعل لأن غلبة الظن معتبرة إن تعذرت الأدلة.³⁰

وهذا الشرط يقتضى أن الانسان اذا وقع في هذه الحالة كالجوع والعطش الشديدين يجوز له أكل الميتة ولحم الخنزير ومال الغير ونحو ذلك بغير رضا صاحبه.

وكما قال فقهاء الشافعية: "ومن خاف على نفسه موتا أو مرضا مخوفا ووجد محرما لزمه أكله ولا يشترط فيما يخاف منه تحقق وقوعه بل يكفي في ذلك الظن ولا يشترط فيه التيقن ولا الاشراف على الموت".³¹

موقف القوانين الوضعية

تتفق القوانين الوضعية الحديثة مع الشريعة في هذا المبدأ حيث تشترط هذه القوانين في خطر الضرورة أن يكون جسيما.³² ويمثلون لما في معنى الخطر الجسيم بخطر الموت أو حصول عاهة مستديمة أو الإصابة بجروح بالغة.³³ وقد ذكر أهل القانون عند كلامهم عن هذا الشرط أمثلة يمتنع معها قيام المسؤولية حالة الضرورة وبيانها فيما يأتي:

(1) من سرق ليدفع حالة الجوع عن نفسه بشرط ألا تكون

هذه الحالة قد نشأت بسبب تعطله باختياره.

(2) من تلف جدارا في سبيل دخول منزل لإنقاذ حياة انسان

محاصر بالنيران.

(3) من ألقى ببضائع من سفينة لتخفيف حمولتها لإنقاذ

ركابها من الغرق³⁴

وتنص المادة 43 من قانون العقوبات العراقي: "أنه لاعقاب

على من ارتكب جريمة أُلجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره

من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن

لارادته دخل في حلول هذا الخطر ولا في قدرته منعه بطريقة

أخرى".³⁵

الشرط الثاني

أن تكون الضرورة قائمة.

وأما الشرط الثاني الذي يجب توافره لتحقيق الضرورة فهو أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة فان لم يكن الخطر حالاً فلا تقوم الضرورة هناك.

ولذلك اشترط الفقهاء في الإكراه المعنوي المبرر لارتكاب المخالفة أن يكون التهديد بأمر حال يوشك أن يقع عند عدم الاستجابة.³⁶

وبناء على ذلك فان الخطر المستقبل لا يبيح محرماً ولا يرفع لأنه قد يحصل وقد لا يحصل وعلى المؤمن أن يأخذ بالأسباب ويترك المستقبل لله عز وجل، ومقتضي هذا الشرط أنه اذا لم يوجد خوف في الواقع لا يباح للإنسان مخالفة الحكم الأصلي فليس للمضطر أن يأكل الميتة أو لحم الخنزير أو طعام الغير عند عدم الحاجة الشديدة هذا في الشريعة.

أما الكلام عن الشرط الثاني في نظر القانون: فيلاحظ أن القانون يتفق مع الشريعة في هذا الشرط حيث يشترط في القانون لقيام تحقق الضرورة أن يكون الخطر المؤدي إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة حالاً أي على وشك الوقوع على ما هو واضح في القانونين: المصري والعراقي.³⁷

أما القانون الانجليزي (Torts) فيتفق أيضاً مع الشريعة فقد نص على أنه لكي تثبت الضرورة بحيث يدافع عنها يجب أن يكون هناك خطر حقيقي أو ما يثبت خطراً حقيقياً في رأي شخص موثوق.³⁸

الشرط الثالث:

أن تكون الضرورة مقدرة بمعنى أن يكون الفعل متناسبا مع
الخطر فالفعل اللازم لدفع الخطر يجب أن يكون متناسبا مع هذا
الخطر أي لا يتجاوز المضطر القدر الذي يحول بينه وبين الموت.
روى عن الامام مالك رحمه الله تعالى في هذا الشأن أنه سئل
عن الرجل يضطر الى الميتة يأكل منها وهو يجد ثمر القوم أو زرع
أو غنما بمكانه ذلك. قال مالك: إن ظن أن أهل ذلك التمر أو الزرع
أو الغنم يصدقونه بضرورة حتى لا يعد سارقا فتقطع يده، رأيت أنه
يأكل من أي من ذلك ما يرد جوعه ولا يحمل منه شيئا وذلك أحب الى
من أن يأكل الميتة وإن هو خشي أن لا يصدقونه وأن يعد سارقا بما
أصاب من ذلك فإن أكل الميتة خير له عندي.³⁹ ويترتب على هذا أنه
إذا كانت هناك وسيلة أخرى لدفع الخطر غير الجريمة تعين الالتجاء
إليها.

موقف القوانين الوضعية:

ان القوانين الوضعية توافق الشريعة في هذا المبدأ فتشترط أن
لا تكون هناك وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر على ما في القانونين
المصري والعراقي.⁴⁰ بمعنى أن الفاعل لا يكون في حالة ضرورة إذا
كان في إمكانه تفادي الضرر بغير الالتجاء الى جريمة أو بالالتجاء
الى جريمة أخف.⁴¹

ويقرر القانون الانجليزي (Torts) هذا المبدأ أيضا حيث نص
على أنه يقبل قول المدعي اذا أثبت بأنه ما أقدم على هذا الفعل إلا

Nield V London : دفع الضرر الواقع عليه كما جاء في قضية:
North Western Railway

فقد قام المدعي عليه برفع مستوى أرضه تجنباً من الفيضان
ونتيجة لذلك تضررت أراضي المدعى بالفيضان - وقد حكمت المحكمة
بأن المدعي عليه بريء عن التهمة لأنه قد فعل فعلاً مناسباً وضرورياً
في هذه الظروف.⁴²

وفي قضية أخرى: Hambley V Sheley

حكمت المحكمة بأن عمل الشرطي كان مناسباً عندما أوقف
سيارته أمام مختطف السيارة لكي لا يهرب.⁴³

ولكن في قضية: Whalley V Lancher Railway Co.

حكمت المحكمة بأنه لا يجوز للمدعي عليه أن يغير مجرى
مياه الفيضانات التي كانت موجودة في أرضه إلى أرض المدعي
بواسطة طرق صناعية لأن هذا العمل ليس من صميم الضرورة.⁴⁴

خامساً: الضرورة وأثرها على المسؤولية: ونذكر هذا فيما يلي:

ألف- قتل الممتنع عن انقاذ المضطر:

لقد أباح الفقهاء جميعاً للمضطر إلى طعام وشراب أن يطلبه
من الشخص الذي توجد عنده هذه الأشياء وهي زائدة عن حاجته فإن
أعطاه فيها والا فللمضطر أن يقدم الثمن الذي يريده فإن زاد الآخر في
ثمن فعلى المضطر أن يقبل الثمن المعروض وإذا رفض رفضاً باتاً أن
يعطي المضطر شيئاً لينقذ حياته من الموت ففي هذه الحالة أباح
الفقهاء للمضطر أن يستعمل القوة ليأخذ منه الطعام أو الشراب فإن

كابر صاحب الطعام في إمتناعه جاز للمضطر أن يقاتله ولكن أن أصّر على امتناعه ووجد المضطر أنه لن يأخذ منه شيئاً وإن حياته قد أشرفت على الهلاك وليس هناك سبيل لانقاذ حياته إلا عن طريق القتل جاز له قتله فإن فعل ذلك فلا عقاب عليه لأن صاحب الطعام أو الشراب أصبح معتدياً مثل الباغي أو الصائل عند ما منع الطعام أو الشراب عن المضطر.⁴⁵

أقوال الفقهاء في ذلك:

مذهب الحنفية: لقد قرر الفقهاء الحنفية أنه اذا منع صاحب البئر الماء عن المضطر فإنه يجوز له مقاتلة بالسلاح فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله القصاص فإن قتل المانع فدمه هدر كما قال الكاساني في كتابه:

"وليس له أن يمنع الناس من الشفه وهو الشرب إلا إذا كان ذلك في أرض مملوكة فلصاحبها أن يمنعهم من الدخول في أرضه اذا لم يضطر إليه لأن لدخول اضرار به من غير ضرورة فله أن يدفع الضرر عن نفسه وان لم يجدوا غيره واضطروا وخافوا الهلاك يقال له أما أن تأذن له بالدخول وأما أن تعطي بنفسك فان لم يعطهم ومنعهم من الدخول لهم أن يقاتلوه بالسلاح ليأخذوا قدراً يندفع به الهلاك عنهم.⁴⁶

ومع هذه يفرق الحنفية بالنسبة للماء المحرز في الأواني ويعطونه حكم الطعام⁴⁷ فيوجبون بذله للمضطر ويبيحون له أن يأخذ من صاحبه ولو باستعمال القوة عند اللزوم ويجوز قتاله ولكن بدون السلاح.⁴⁸

مذهب المالكية: فقد أوجب المالكية على المضطر أن يطلبه أولاً ثم بعد ذلك عليه أن يعرض الثمن ان كان عنده أو في ذمته اذا كان لا يوجد عنده فان امتنع في كل الحالات فوجب عليه أن يندره بالقتال وإن استمر على اصراره رغم الانذار يجوز له أن يقاتله فان قتل المانع بعد ذلك فدمه هدر كما جاء في الشرح الكبير.

"قاتل المضطر - جوازا - رب الطعام ان امتنع من دفعه له - فيقاتله - على أخذه منه بعد أن يعلم ربه - إنه إن لم يعطه قاتله فان قتل فهدر.⁴⁹

مذهب الشافعية: قال فقهاء الشافعية أنه اذا وجد عند شخص طعام زائد عن حاجته يجب عليه أن يعطيه لمن هو مضطر اليه كما جاء في مغني المحتاج: "أو وجد طعام حاضر غير مضطر له (لزمه) أي غير المضطر (بذله) لا طعام مضطر معصوم (مضطر أو ذمي) أو نحوه كمعاهد ولو كان يحتاج إليه في ثاني حال على الأصح للضرورة الناجزة ويجب على المضطر أن يستأذن مالك الطعام أو وليه في أخذه فان امتنع هو أو وليه، من بذله بعوض لمضطر محترم (فله) أي للمضطر قهره على أخذه "وان احتاج إليه لمانع في المستقبل - وانما يجوز قتاله على ما يدفع به ضرورة".⁵⁰

المذهب الحنبلي: صرح فقهاء الحنابلة بجواز قتال الممتنع عن بذل الطعام أو الشراب لمن يستغيث به كما قال ابن قدامه في كتابه: "وإن لم يكن صاحب الطعام مضطرا إليه لزمه بذله للمضطر لانه يتعلق به أحياء نفس آدمي معصوم... فإن احتيج في ذلك إلى قتال فله المقاتلة عليه، فإن قتل المضطر فهو شهيد، وعلى قاتله

ضمانه، وان آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر، لأنه ظالم بقتاله فأشبهه الصائل".⁵¹

مذهب الظاهرية: قال الفقهاء في مذهب الظاهرية أنه يجب على صاحب الطعام اطعام المضطر فان لم يفعل يجوز للمضطر أن يقاتله فان قتل فعلى قاتله القصاص وان قتل المانع فهو هدر لأنه يعتبر فئة باغية كما جاء في المحلي:

"لأنه فرض على صاحب الطعام اطعام الجائع - وله - أي للمضطر أن يقاتل عن ذلك فإن قتل فعلى قاتله القود وان قتل المانع فعليه لعنة الله لأنه منع حقا وهو فئة باغية، قال الله تعالى: "فإن بغت احدهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله"⁵² ومانع الحق باغ على أخيه الذي له الحق، فبهذا قاتل ابو بكر الصديق رضي الله عنه مانعي الزكاة.⁵³

وخلاصة هذه المذاهب أنها تقرر بالاجماع مقاتلة الممتنع من انقاذ نفس في حالة خطر إلا أنهم يشترطون أن يكون الممتنع هو الشخص الوحيد الذي يستطيع الانقاذ وكما يشترطون ايضا أن يكون القتال هو الوسيلة الوحيدة للمصول على الطعام أو الشراب المطلوب فإن أمكن بأي وسيلة أخرى فلا تجوز المقاتلة عند جميع الفقهاء فإن قاتله كان ضامنا للنفس والمال مادام أنه يمكن اغاثة المضطر بدون قتال. **موقف القانون**: ان القانون الوضعي قد يختلف في هذا المبدأ مع الشريعة تماما حيث يقول القانون الانجليزي (Torts):

"وهذا لا يعطي حقا لمن دخل بيتا فارغا ليستولى عليه بحجة أنه بدون نزل ويحتاج إليه" وفي قضية: London Borough of south wark V Williams⁵⁴

قال لارد دينينج (Lord Denning): إذا قبلنا حجة هؤلاء

المسؤولين على بيوت البلدية فلا يبقى بيت أحد سالما وهكذا تفتح الضرورة بابا لا يمكن لأحد اغلاقه لأنه لا يدخل فيها من هو في حاجة شديدة فحسب بل ان الآخرين يجعلون أنفسهم محتاجين إلى هذه البيوت بدون حق ويتخيلون ذلك وكل ذلك يدعى بأن ضرورته أشد من ضرورة الآخر وهكذا يتخذ كل واحد دليلا غير صحيح في كل اعتداء ولذا يجب على المحكمة أن ترفض هذا الدليل المبني على الضرورة للجوع والعطاش بدون منزل.⁵⁵

ب: تترس الكفار بأسرى المسلمين:

لقد بحث الفقهاء في حكم تترس بأسرى المسلمين يعني أنهم جعلوا أسرى المسلمين في المقدمة بحيث يكون أي هجوم من المسلمين موجها أولا إلى أسرى المسلمين أنفسهم وبذلك لا يتضرر العدو إلا بعد قتل هؤلاء الأسراء ومادام ذلك لازما لتقدم المسلمين فيعمل به حتى ولو ترتب على ذلك قتل الاسرى إلا أنه يشترط أن يقصد المسلمون برميهم الكفار فقط يعني يكون في بينهم قتل افراد العدو، فان قتل نتيجة لذلك أسرى المسلمين أو أصيبوا فلادية، أو تكون الدية في بيت المال.⁵⁶

ونلخص ما ورد في المقال في الأمور التالية:

- 1- ان الضرورة هي الحالة التي يخشى منها على النفس أو المال في الشريعة أما القوانين الوضعية فهي ترى أن الضرورة تنشأ عن الجبر والاكراه على الإنسان. وهذا الفرق يظهر من ناحية أن القانون لا ينظر إلى الحلال والحرام في المأكولات والمشروبات كما تنظر إليها الشريعة. فلذا القانون لا يرى الضرورة إلا في حالة الجبر والاكراه.
- 2 - ان الآيات القرآنية والأحاديث النبوية قد ذكرت مختلف أحوال الضرورة وأغلبها في حالة الاضطرار.
- 3 - هناك فروق جوهرية بين الضرورة والدفاع الشرعي والاكراه والحاجة.
- 4 - لقد ذكر الفقهاء وعلماء القانون شروطا للضرورة بحيث لا تحقق الضرورة إلا اذا توفرت هذه الشروط.
- 5 - وتؤثر الضرورة على المسؤولية بحيث نجد في الشريعة أن الفقهاء يوجبون على المضطر انقاذ نفسه بأي وسيلة ممكنة ولو أدى إلى استعمال القوة لهذا الغرض. أما القانون فلا يعطي حق استعمال القوة في هذا المجال.

هوامش

- 1- (ألف) "لسان العرب": لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، لبنان 483/19-484.
- (ب) "المصباح المنير": المكتبة العلمية، بيروت 425./1
- 2- "أحكام القرآن": لابي بكر احمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص، ط: 1335هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 126./1
- 3- "المغني": لابي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ط- مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 588./8
- 4- "الشرح الكبير": للعالم شمس الدين الشيخ محمد بن عرفه الدسوقي 115/2 دار احياء الكتب العربية.
- 5- "المدخل الفقهي العام": للدكتور أحمد الحجي الكردي، طبعة جامعة دمشق، سوريا، 1979م، 115./1
- 6- شرح مجلة الأحكام العدلية": لسليم رستم باز اللبناني، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1998م، الطبعة الثانية، 34/1.
- 7- "معجم القانون": لجان برك"، ص 228.
- 8- "الأحكام العامة في قانون العقوبات": لمصطفى السعيد، ص. 445.
- 9- "شرح قانون العقوبات القسم العام": محمود محمود مصطفى، الطبعة السادسة، 1964، دار الشعب، القاهرة، ص. 326.
- 10- "قانون العقوبات الباكستاني": مادة 81. (P.P.C. Sec.81)
- 11- البقرة: الآية 173.
- 12- المائة: الآية 3.
- 13- "أحكام القرآن": لابي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، دار المعرفة، بيروت، 55./1
- 14- الانعام: الآية 199.
- 15- "أحكام القرآن": للجصاص: 126./1

- 16- النساء: الآية 29.
- 17- "تفسير القرآن العظيم": لآمام الجليل الحافظ عماد الدين ابي الفداء بن كثير القرشي الدمشقي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الاولى، 1980م، 480./1
- 18- "سنن أبو داود": لآمام الحافظ ابي داود سليمان بن الاشعث السجستاني، دار احياء التراث، مكة المكرمة، 358/3.
- 19- "نيل الأوطار": لآمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، مطبعة الحلبي، بمصر، سنة 1973م، 151./8
- 20- "مسند الأمام أحمد بن حنبل": لعلي بن حسام الدين حنبل، دار الفكر، بيروت، لبنان، 218./5
- 21- "نظرية الضرورة الشرعية": لوهبة الزحيلي، ص 59- 60.
- 22- ومعنى تصطبخوا: تتناولوا الصبوح وهو شرب اللبن أو الأكل أول النهار وتغتنقوا: تأكلوا الغبوق وهو شرب اللبن أو الأكل آخر النهار عشاء وتحنفؤوا بقللا: نوعا من التمر وهو مشتق من الحفاء أي البردي بضم الباء نوع جيد من التمر: انظر هامش ص 59-60 من نظرية الضمان للزحيلي.
- 23- "سنن ابن ماجه": لآبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، دار الحديث - القاهرة، (رقم الحديث 2298)، 771/2.
- 24- "نظرية الضرورة الشرعية": ص 153.
- 25- Dias, R.W.M, 'Tort Law' 2nd Edn, 1989, Oxford: Clarendon Press. P. 277.
- 26- Street, 'Torts' 19th Edn, 1988, Margaret Brazier, Butterworths, London,. P. 73-74.
- 27- a- Winfield & Jolowicz, 'Torts', 10th Edn, 1975, London: Sweet & Maxwell, P. 724.
- b- Baker, 'Law of Torts', 3rd Edn, London: Sweet & Maxwell, P. 57.
- c- Street, 'Torts', P. 74.

- 28- نظرية الضرورة الشرعية: ص 273 - 274.
- 29- "خبنة": بضم الخاء المعجمة وسكون الموحدة فنون وهو معطف الازاء وطرف الثوب
(ألف) "سنن أبو داؤد": (كتاب اللقطة) دار الحديث، القاهرة، ط/،
1970م، 335/2.
- (ب) "سبل السلام": المكتبة عاطف بالقاهرة، 1394/4.
- (ج) "نيل الأوطار": دار الحديث ، القاهرة، ط/، 1 ، 1993م،
152/7(3144).
- 30- "البحر الرائق شرح كنز الدقائق": لشيخ زين الدين بن ابراهيم الشهير بابن
نجيم ، دار المعرة ، بيروت ، لبنان والمكتبة الماجدية، كوئته، باكستان،
80 /8.
- 31- "مغني المحتاج": للشيخ محمد الشريبي الحطيب، ط- دار احياء التراث
العربي - بيروت، لبنان، 306./4.
- 32- "شرح قانون العقوبات القسم العام": محمود محمود مصطفى، ص. 325.
- 33- "شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات": لمحمد ابراهيم اسماعيل، دار
الفكر العربي، بيروت ، لبنان، ص. 510-511.
- 34- "جرائم القذف والسب العلني وشرب الخمر" لعبد الخالق النووي، ص.
192. - 193.
- 35- ((ألف))"الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي" لأكرم نشأت ابراهيم،
مطبعة السعد، بغداد، 1962م، ص. 94.
- (ب) "قانون العقوبات البغدادي": لكامل السرائي، مطبعة، شفيق، بغداد،
1964م، ص. 54.
- (ج) "قانون العقوبات القسم العام": لمحمود محمود مصطفى، ص.
413.

- (د) "المسئولية الجنائية": لمحمد مصطفى القلبي، سنة 1947م، مطبعة الاعتماد، بمصر، ص. 416 - 417.
- (هـ) "موجز أصول الالتزامات": لسليمان مرقس، مطبعة لجنة البيان العربي، ص. 379 - 380.
- 36- "الدر المختار شرح تنوير الابصار": لمحمد بن علي محمد علاء الدين الحصفكي، مطبعة الحلبي، طبعة 1324هـ، 109/5.
- 37- (ألف) "النظرية العامة للالتزام": (الجزء الأول) لأنور سلطان، 1962م، مطبعة دار المعارف، بمصر، ص. 459.
- (ب) "مصادر الالتزام": لأحمد حشمت، 1963م، مطبعة دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ص. 417.
- (ج) "المسئولية الجنائية" لمحمد مصطفى القلبي، ص. 417.
- (د) "شرح قانون العقوبات القسم العام" محمود محمود مصطفى، ص. 417.
- 38- a- Gandhi, B.M, 'Law of Torts', Eastern Book Co, Lucknow, P. 147.
b- Heppler and Matthews, 'Law Of Torts', London: Butterworths, 1974, P. 378.
c- Winfield, 'Law of Torts' P. 723.
- 39- "تنوير الحوالك شرح موطأ امام مالك": 44/2.
- 40- (ألف) "الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي": لأكرم نشأت ابراهيم، ص. 95.
- (ب) "المسئولية الجنائية" لقلبي ص. 419.
- 41- "شرح قانون العقوبات القسم العام" محمود محمود مصطفى، ص. 419.
- 42- a- Dias, R.W.M, 'Tort Law', P. 377.
b- Gandhi, B.M, 'Law of Torts', P. 148.
c- Winfield, 'Law of Torts', P. 323- 324.
d- Baker, 'Law of Torts', P. 57.
e- Street, 'Torts', P. 74.
- 43- a- Winfield, 'Law of Torts', P. 724.

- b- Street, 'Torts', P. 74.
c- Baker, 'Law of Torts', P. 57.
- 44- a- Clerk & Lindsell, 'Torts' 13th Edn, 1969, London: Sweet & Maxwell, P. 103.
b- Shukla. M.N, 'Law of Torts', Central Law Book Agency, India, P. 90.
c- Street, 'Torts', P. 74.
- 45- "بدائع الصنائع": للامام علاء الدين ابي بكر مسعود الكاساني - ط، دار الكتب العربي، بيروت، لبنان، 189./6
- 46- (ألف) "الهداية مع فتح القدير": لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، د- دار احياء التراث العربي، ليروت، لبنان، 144/8 - 145.
- (ب) "بدائع الصنائع": 189./6
- 47- "بدائع الصنائع": 426./6
- 48- نفس المرجع: 188./6
- 49- (ألف) "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير": للعلامة شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، ط- دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي، مصر، 166./2
- 50- (ألف) "مغني المحتاج": للشيخ محمد الشربيني الحطيب، دار احياء التراث العربي- بيروت، لبنان، 308/4 - 309.
- (ب) "أسنى المطالب شرح روض الطالب": لابي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، ط: المكتبة الاسلامية، مكة المكرمة، 573./1
- 51- "المغني": 80./8
- 52- الحجرات: الآية 9.
- 53- "المحلي": لابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم، ط- دار الافاق الجديدة، بيروت، لبنان، 159./6
- 54- a- Winfield, 'Law of Torts', P. 723.
b- Heppler and Matthews, 'Law Of Torts', P. 378.

(383) (٢٠٠٩ء) الضرورة واثرها على المسؤولية في الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)

- c- Gandhi, B.M, 'Law of Torts', P. 148.
55- Heppler and Matthews, 'Law Of Torts', P.378.
56- (ألف) "شرح فتح القدير": لشيخ كمال الدين محمد بن عبدالواحد
السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام، الحنفي، المتوفي
861هـ، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 4/288.
(ب) "الأم" لابي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي، ط- مكتبة الكليات
الازهرية، القاهرة، 4/64.
(ج) "المغني": 8/505.
