دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	النظرية العامة في الفقه الاسلامي بحث مقارن
المصدر:	مجلة كلية التربية
الناشر:	جامعة البصرة - كلية التربية
المؤلف الرئيسي:	المعيني، محمد سعود
المجلد/العدد:	س 3 , ع 5
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	1981
الشهر:	نيسان
الصفحات:	195 - 218
رقم MD:	14137
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	EduSearch
مواضيع:	السنة النبوية، الإسلام، الفقه الاسلامي، الفقه المقارن، الشريعة الاسلامية، القرآن، الفقهاء، المذاهب الفقهية، الأحكام الفقهية، مصادر التشريع الإسلامي
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/14137

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

مجلة كلية التربية / جامعة البصرة / العدد الخامس / نيسان ١٩٨١

النظرية العامة في الفقه الاسلامي
بحث مقارن

الدكتور / محمد سعود المعيني

بسم الله الرحمن الرحيم

لا شك أن رفع الحرج عن الناس أصل من أصول الشريعة الاسلامية، وما كان الله ليكلف الناس ما لا يطيقون، حيث كانت أوامره ونواهيه مما يدخل في مقدور المكلف.

وقد نص القرآن الكريم، ودلت السنة المشرفة على هذا الأصل صراحة لئلا يكون للناس حجة. قال تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾[١]. وقال: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾[٢]. وقال (ص): ﴿إن هذا الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا، وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة﴾[٣]. وقال: ﴿بعثت بالحنيفية السمحة﴾[٤]. إلى غير ذلك من الأدلة الكثيرة.

وقد راعت الشريعة هذا الأصل المهم في جميع تشريعاتها وأحكامها. ومن مظاهر هذه الرعاية، كون التكاليف الشرعية على قدر ما يصلح حال الانسان ويطهر نفسه، فهي ضمن حدود قدرته واستطاعته.

---

(١) سورة الحج: ٧٨.
(٢) سورة البقرة: ١٨٥.
(٣) البخاري ج ١ ص ٢٨.
(٤) الجامع الصغير للسيوطي ج ١ ص ٤٢٧.

ومن مظاهر هذه الرعاية أيضاً تشريع الرخص لحالة الضرورة، ومراعاة الأعذار، دفعاً للمشقة والحرج عن المكلفين.

ومن هذه المظاهر نهي الشريعة عن أن يكلف الانسان نفسه مشقة تصعب عليه، حيث روي أن قوماً إجتمعوا وتذاكروا في أعمالهم الصالحة، فقال أحدهم: أنا أقوم الليل ولا أنام. وقال الآخر: أما أنا: فأصوم ولا أفطر. وقال الآخر: أما أنا فلا أتزوج النساء. فلما بلغ رسول الله (ص) مقالتهم، قال: ﴿أما والله إني لأخشاكم الله وأتقاكم له لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني)[٥]. فهذا الحديث يبين لنا أن الله سبحانه لم يجعل إرهاق النفس، وتعذيب الجسد، سبيلاً للتقرب إليه، ولا لنيل ثوابه، وإنما أمر بالقصد والاعتدال والرفق.

وإذا عرفنا هذا ينبغي أن نعرف حالة الضرورة وأبعادها، فليس كل ما يحتاجه الانسان ضرورة، وإنما هناك حدود إذا بلغها الانسان كان مضطراً، وإلا فلا.

لذا أحببت بيان النظرية العامة في الفقه الاسلامي ليكون الانسان على بينة من أمره.

تعريف الضرورة:

الضرورة: إسم من الاضطرار[٦]، يقال: رجل ذو ضارورة، وضرورة أي ذو حاجة[٧]. والاضطرار هو الإلجاء، وأضطر إلى الشيء أُلجيء إليه[٨].

والضرورة في عرف الفقهاء: هي ما يُلْجِيء الانسان إلى ما هو ممنوع شرعاً. فهي حالة تطرأ على الانسان تدفعه إلى ارتكاب المحظور، حماية لدينه، ونفسه، وعقله، ونسله، وماله.

لقد جنح الفقهاء إلى هذا التعميم، فأطلقوا الاضطرار على الإلجاء، سواء أكان الملجيء إنساناً، أم غير إنسان. فحالة الضرورة تشمل الاكراه الذي يكون

(٥) رياض الصالحين للنووي ص ٩٢.
(٦) المصباح المنير ص ٥٤٩.
(٧) لسان العرب المجلد الرابع ص ٤٨٣.
(٨) المختار من صحاح اللغة ص ٣٠٠، ترتيب القاموس ج ٣ ص ١٧.

الدافع فيه إنساناً، كما تشمل فعل الطبيعة، الذي لا يد للانسان فيه، فكلاهما يحصل به الإلجاء.

وذلك كما لو هدد إنسان، آخر بالقتل على أن يبرئه من الدين، أو أشرف المسافر على الهلاك جوعاً، ولم يكن أمامه إلا المحرم، أو هجم حيوان على إنسان، ولم يستطع الخلاص منه إلا بقتله، ففي مثل هذه الحالات يصح اعتبار الانسان مضطراً، لأنه ألجىء إلى الفعل.

أما الاضطرار في القانون: فهو أن يجد الانسان نفسه، أو غيره مهدداً بخطر جسيم على وشك الوقوع، فلا يرىٰ سبيلاً للخلاص منه إلا بارتكاب الفعل المكون للجريمة[٩].

وقد قيدوا هذه الحالة بفعل الطبيعة فقط، بحيث لا يكون الخطر قد وجه إليه عمداً، بقصد إلجائه إلى التعاقد وارتكاب الجريمة[١٠]. ومثال ذلك، إذا أشرفت الأم على الهلاك وتعين إنقاذها بقتل الجنين، فهو جائز. وهذا الإلجاء لم يحصل من فعل شخص، بل نتيجة فعل طبيعي. أما لو هُدد بالقتل، فلا يسمىٰ مضطراً في القانون. أما في الفقه فهو إضطرار، لأنه يلجىء الانسان إلى فعل المحرم، مدفوعاً إليه بدافع المحافظة على النفس أو ما في حكمها.

ومن هذا يتضح أن معنىٰ الضرورة في الفقه الاسلامي أوسع منه في القانون. ويمكن القول: أن النسبة بينهما، نسبة العموم والخصوص المطلق، فهما يجتمعان إذا كانت الضرورة بسبب طبيعي، ويفترقان إذا كانت بسبب فعل إنسان آخر، حيث ينفرد باعتبار الحالة الأخيرة ضرورة.

وقد شرعت الأحكام الضرورية لحماية الأمر الضروري، الذي يتوقف عليه سير الحياة في الدنيا، والنجاة في الآخرة.

والأشياء الضرورية هي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال. وكل حكم يكفل سلامة هذه الأمور الخمسة فهو ضروري. قال الجصاص: (معنىٰ الضرورة

---

(٩) راجع شرح القانون الجنائي لمحمود مصطفى ص ٤١٣.
(١٠) أنظر مجلة القانون والاقتصاد سنة ٣١ عدد ١ ص ٣.

ههنا خوف الضرر على نفسه، أو بعض أعضائه)[11]. وقال ابن حزم: (وحد الضرورة أن يبقى يوماً وليلة لا يجد فيها ما يأكل أو يشرب، فإن خشي الضعف المؤذي الذي إن تمادى أدى إلى الموت، أو قطع به)[12]. والنص يشير إلى جعل الضعف ضرورة، وكذلك ضعف الأعضاء.

ويعتبر من الضرورة كذلك كل ما يحمي الضروريات الاخرى أو ما في حكمها[13].

أما القانون فقد اعتبر حالة الضرورة، ما يلتجىء إليه الانسان لحفظ النفس فقط. وذلك ما نصت عليه المادة (٥٦) من ق ع المصري« لاعقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها وقاية نفسه، أو غيره، من خطر جسيم...» فحكم الضرورة في القانون ما يحمي النفس فقط.

والراجح ما ذهب إليه الفقهاء من جعل حالة الضرورة، كل ما يلتجىء إليه الانسان لحماية أحد الضروريات الخمسة، وذلك لأمور:

١ - إن الحياة لا تستقيم بدون المال، فهو عصب الحياة، وتلفه يعرقل سيرها سيراً طبيعياً، فتجب حمايته من التلف.

٢ - إن حماية الدين ضمان للمستقبل في الآخرة، ومن الضروري أن يضمن الانسان مستقبله، فكما تكون نجاته في الدنيا ضرورية، فكذا نجاته في الآخرة.

٣ - إن حماية النسل والأعراض يتوقف عليها بقاء البشرية، وسير المجتمع سيراً طبيعياً. وقد تكون قضيته أجل من النفوس أحياناً. قال المتنبي:

يهون علينا أن تصاب جسومنا وتسلم أعراض لنا وعقول

فقد جعل الشاعر العرض والعقل، أهم من النفس، بل يجود بالنفس لحمايتهما، وعليه فالضرورة حاصلة بهما.

---

(١١) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٥٠، التبيان للطوسي ج ٢ ص ٨٥..

(١٢) المحلى لابن حزم ج ٧ ص ٥٠٠ ط الامام.

(١٣) راجع الأشباه للسيوطي ص ٨٤. ابن نجيم ص ٨٥، تحرير المجلة كاشف الغطاء ج ١ ص ٢٥.

٤ - لقد أباحت الشريعة الاسلامية للانسان، أن يقاتل دون دينه وعرضه وماله، نظراً لحصول الضرورة بتعرضها للتلف. وقد بدأ الفكر القانوني يقترب من هذا كما سيتضح.

أدلة مشروعية مبدأ الضرورة:

لقد استدل الفقهاء لما قرروه من أحكام الضرورة، بما يلي:

١ - بقوله تعالى: ﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله. فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم﴾[١٤].

٢ - وبقوله تعالى: ﴿فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لأثم فإن الله غفور رحيم﴾[١٥].

٣ - وبقوله تعالى ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾[١٦].

٤ - وبقوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾[١٧].

ووجه الدلالة في هذه الآيات: هو أن الله تعالى قد بين لنا أشياء، قد حرمها علينا حال اختيارنا، فلا يجوز تناولها، أو فعلها، ولكنه أباح لمن خاف على نفسه التلف، بارتكاب ما هو محرم حفاظاً على حياته، أو سلامة أعضائه، لأن حفظ النفس أهم عند الله من مراعاة الحلال والحرام. وكذا لو اضطر الانسان لقول الكفر، وهو أكبر الكبائر، جاز له بشرط أن يكون قلبه مطمئناً بالايمان.

قال ابن العربي: (فرفعت الضرورة التحريم)[١٨]. وقال ابن كثير: (إن من احتاج إلى شيء من هذه المحرمات التي ذكرها الله لضرورة ألجأته إلى ذلك، فله تناوله. والله غفور رحيم له، لأنه تعالى يعلم حاجة عبده المضطر وإفتقاره إلى ذلك، فيتجاوز عنه ويغفر له)[١٩].

---

(١٤) سورة البقرة: ١٧٣.
(١٥) سورة المائدة: ٣.
(١٦) سورة الأنعام: ١١٩.
(١٧) سورة النحل: ١٠٦.
(١٨) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٥٦.
(١٩) تفسير ابن كثير ج ٢ ص ١٤.

واستدلوا كذلك:

١ - بما روى الاوزاعي عن حسان بن عطية الليثي: أن رجلاً سأل النبي (ص) فقال: إنا نكون بالأرض تصيبنا المخمصة، فمتى تحل لنا الميتة؟ قال: متى ما لم تصطبحوا[٢٠] أو تغتبقوا[٢١]، أو تجدوا بها بقلاً، فشأنكم بها﴾[٢٢] لقد أباح لهم أكل الميتة إذا بلغوا حداً يخشون على أجسامهم.

٢ - بفعل عمر بن الخطاب (رض) حيث لم يقم الحد على السارق عام المجاعة، نظراً لكون السارق قد اضطر إلى السرقة.

٣ - لقد أخذ المشركون عمار بن ياسر (رض) وسلطوا عليه شتى أنواع العذاب، فلما تركوه حتى نال من رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير، فلما أتى رسول الله (ص) وهو يبكي: قال: ما وراءك؟ قال: شر يا رسول الله: ما تركوني حتى نلت منك، وذكرت آلهتهم بخير. فقال: كيف تجد قلبك؟ قال: مطمئناً بالإيمان. قال: (إن عادوا فعد)[٢٣] إلى غير ذلك من النصوص التي تشير إلى عدم مسؤوليته الجنائية.

وهذه النصوص مجتمعة، تبين لنا عموم معنى الضرورة، فمعنى الضرورة يشمل الاكراه، وفعل الطبيعة، وغير ذلك.

كما أن هذه النصوص، لم تحدد كون الضرورة تحصل بالخوف على النفس فقط، كما ذهب إليه القانون. وإنما جعلت معنى الاضطرار متسعاً للأمور الضرورية، لحصول الإلجاء بتعرضها للتلف، لذلك أباحت الشريعة للانسان أن يقاتل دون دينه وعرضه وماله. قال (ص): ﴿من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد﴾[٢٤].

---

(٢٠) الصبوح: شرب الغداة، يقال اصطبح الرجل: أي شرب صبوحاً، وهو ما حلب من اللبن بالغداة، وما أصبح عندهم من شراب. ترتيب القاموس ج ٢ ص ٧٢٧.

(٢١) الغبوق: وهو الشرب بالعشي. مختار الصحاح ص ٣٦٨. والمراد بالحديث إذا لم تجدوا ما يشرب صباحاً أو مساءً من الحليب، فقد كانت الضرورة.

(٢٢) تفسير ابن كثير ج ٢ ص ١٤.

(٢٣) السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ٢٠٨، ابن كثير ج ٢ ص ٥٨٧. الفخر الرازي ج ٩ ص ١٢١.

(٢٤) أنظر تلخيص الحبير ج ٢ ص ٧٧، حسن الأثر ص ٤٦٩.

الضرورة والحاجة:

علمنا أن الضرورة ما تلجىء الانسان لحفظ الحياة أو ما في حكمها. أما الحاجة: فهي ما يلزم لصلاح المعيشة والحال. فيكون الفرق بينهما هو:

١ - الضرورة يترتب عليها اختلال نظام الحياة. أما الحاجة، فلا يترتب عليها اختلال نظام الحياة، وإنما هي مظنة المشقة والحرج على المكلفين، وذلك كالجائع لا يجد ما يأكل، ولكنه لا يخاف الهلاك. فهذا محتاج، ولكنه ليس بمضطر، وعليه فهو محتمل للمشقة.

٢ - لا يراعىٰ الحكم الحاجي، إذا كان في مراعاته إخلال بحكم ضروري، وقد يهدر الحاجي، حماية للحكم الضروري.

٣ - الأحكام الضرورية هي الأصل، أما الحاجية، فهي مكملة لها، وتكون كالحمىٰ لها، لأن حماية الحاجي تحقق صيانة الضروري.

الاكراه والضرورة:

للضرورة أسباب متعددة والذي يهمنا هنا هو بيان إندراج الاكراه تحت عنوان الضرورة، حيث أنه نوع إضطرار.

ومما يؤيد هذا الاندراج ما ذهب إليه مجاهد بن جبر (رض) فقد نقل عنه أنه أوّلَ الآية ﴿فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه﴾ حيث قال: كالرجل يأخذه العدو فيكرهونه على لحم الخنزير وغيره من معصية الله[٢٥].

والمقصود من هذا التأويل هو أنه جعل الاكراه فرداً من أفراد الاضطرار، بمعنى أن الاضطرار يتحقق بأشياء وأمور منها الاكراه.

وقال القرطبي: (الاضطرار لا يخلو أن يكون بإكراه من ظالم أو بجوع في مخمصة)[٢٦].

وقال الجصاص بعد بيانه معنى الضرورة: (وقد انطوى تحته معنيان: أحدهما:

---

(٢٥) راجع أحكام القرآن ج ٢ ص ٢٢٥.

(٢٦) نفس المصدر ج ٢ ص ٢٢٥.

أن يحصل في موضع لا يجد غير الميتة. والثاني: أن يكون غيرها موجوداً ولكنه أكره على أكلها بوعيد يخاف منه تلف نفسه، أو تلف أعضائه)[٢٧].

وقال ابن العربي: «هذا الضرر الذي بيناه يلحق إما بإكراه من ظالم، أو بجوع في مخمصة، أو بفقر لا يجد فيه غيره، فإن التحريم يرتفع عن ذلك»[٢٨].

وهذه النصوص تشير إلى أن مفهوم الضرورة في الشريعة أوسع من مفهوم الاكراه، والاكراه مندرج تحت عنوان الضرورة، فيأخذ حكمها أحياناً إذا كان ملجئاً، فكل إكراه ملجىء ضرورة ولا عكس.

أما القانونيون فقد اعتبروا الضرورة جزءاً من الاكراه حيث الضرورة عندهم محصورة بفعل الطبيعة فقط وهي مندرجة تحت عنوان الاكراه المعنوي. قال أحمد صفوت: «وحالة الضرورة هي صورة من صور الاكراه المعنوي.)[٢٩].

أما شراح القانون الفرنسي فقد قسموا الاكراه إلى قسمين:

١ - الاكراه الحقيقي: وهو ما يقع على الفاعل من قبل شخص آخر لحمله على الأمر المحرم.

٢ - حالة الضرورة: وهي التي تنشأ عن فعل الطبيعة[٣٠].

ومهما يكن من أمر سواء ألحقت الضرورة بالاكراه المادي أم المعنوي، أم جعلت حالة من حالاته، فقد اعتبروها فرداً من أفراد الاكراه. وهذا عكس مفهومها في الشريعة حيث اعتبرت الاكراه سبباً من أسباب الضرورة.

وما ذهب إليه الفقهاء هو الراجح وذلك لأمور منها:

١ - بالرجوع إلى المصطلح اللغوي نجد أن الاكراه لا بُد فيه من وجود الحمل من قبل إنسان آخر. والضرورة من الضر وهو ضد النفع، والضرر وسوء

---

(٢٧) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٥٠، أنظر الفخر الرازي ج ٥ ص ١٣٠، المحلى لإبن حزم ج ٨ ص ٣٣٠.

(٢٨) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٥٥.

(٢٩) شرح القانون الجنائي ص ٢٠٧.

(٣٠) شرح القانون الجنائي ص ٢٠٧.

الحال كالضر[٣١]. فكل ما يتضرر به الانسان فيبلغ حد الإلجاء فهو ضرورة، وقد يكون ذلك بالاكراه أو بغيره. وبذلك جعل الضرورة أوسع مفهوماً من الاكراه، أعمالاً للحقيقة اللغوية.

أما شراح القانون فقد صرفوا اللفظ إلى جزء معناه، وليس من داعٍ لذلك طالما أمكن أعمال الحقيقة اللغوية.

٢ - إن أسباب الضرورة متعددة يجمعها وصف واحد مشترك بينها، وهو الاضطرار، وهذا الوصف يترتب عليه حكم الرخصة في جميع الصور.

رُكن الضرورة وشروطها:

لم يترك الحبل على الغارب في ادعاء الضرورة، وارتكاب المحرم لأتفه الأسباب للإنسلاخ من الدين بحجة الضرورة، حيث تصوروا أسباباً وهمية، لا تعتبر حتى من الحاجات فصوروها ضروريات، واستحلوا بها كثيراً من المحرمات. ونظراً لخطورة هذه المسألة، ولكونها مظنة الانزلاق، أرى بيان ركن الضرورة، وشروطها.

ركن الضرورة:

وركن الضرورة هو كونها ملجئة، بحيث يجد الفاعل نفسه في حالة يخشى فيها على أحد المقاصد الخمسة من التلف. كمن أشرف على الهلاك ولم يجد سوى الميتة، فيحل له التناول حفاظاً على حياته. أما إذا لم تكن الضرورة بهذه الدرجة من الخطورة، حيث لم يتعرض أحد الأمور الخمسة للتلف، فلا ضرورة عند ذلك، وإنما حاجة وذلك كمن اقترض بالربا مع استطاعته الاستغناء عن القرض، أو وجد القرض بلا فائدة. فركن الضرورة، هو خوف تلف النفس، أو أحد الضروريات الخمسة. أما المشقة، فلا تبح ارتكاب المحظور. فمن وجد بيتاً بإيجار يستطيع دفعه، لا يجوز له بناء دار بقرض ربوي.

شروط تحقق الضرورة:

لا تتحقق الضرورة إلا إذا توفرت شروط أهمها:

١ - أن تكون قائمة لا منتظرة: فإذا بلغ الجوع بالانسان حداً يخشى منه

(٣١) ترتيب القاموس ج ٣ ص ١٧.

التلف جاز له التناول من المحرم: أما من جاع جوعاً لا يخاف منه، فلا يجوز له التناول على اعتبار أنه سيؤول إلى ذلك، لأن هذا مجرد توقع، وقد شرعت أحكام الضرورة للإنقاذ، ولا يصح الإنقاذ قبل تبين الخطر.

٢ - تعين الفعل المحظور لدفع الضرورة: يجب أن لا تكون هناك أية وسيلة لدفع الخطر، إلا ارتكاب المحظور، فإذا وجد الجائع نفسه مُلْجأً إلى السرقة، جازت له، لكنه إذا استطاع شراء الطعام بالاقتراض مثلاً، فلا يجوز له ارتكاب الفعل المحرم. وكذلك إذا وجد المريض نفسه قد أشرف على الهلاك، جاز له الاقتراض بالربا للمعالجة، أما إذا وجد من يقرضه قرضاً حسناً، أو توفرت المصحات المجانية، فلا يجوز له عند ذلك الاقتراض بالربا.

وعليه إن استطاع دفع المكروه بسبب من الأسباب، لزمه ذلك لقدرته على درء المفسدة[٣٢].

٣ - أن تدفع الضرورة بقدرها: وهذا شرط مهم من شروط الضرورة، لأن الأمور المحرمة، لا يجوز الاقتراب منها، وإنما رخص فيها لإنقاذ النفس، فلا يجوز التمادي أكثر من ذلك، وإنما يجب أن يؤخذ الحكم على قدر ما يحصل المطلوب.

فلو تمكن الانسان من دفع الصائل بضربة بعصاً، أو بإطلاق رصاصة طائشة، لا يجوز له قتله، حيث التوغل أكثر من الدفع ممنوع شرعاً.

وكذلك إذا جاع الانسان فهو في حلٍّ من تناول المحرم، ولكن هل يجوز له الشبع والتزود منه؟ إختلف الفقهاء في ذلك:

فقد ذهب منهم إلى أن المضطر لا يجوز له الأكل من الميتة، إلا بقدر ما يسد رمقه، ويحفظ حياته، ولا يجوز له الشبع، ولا التزود منها[٣٣].

وقد إستدلوا بالآية ﴿غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه﴾ وقد فسروا البغي والعدوان بالتجاوز في الأكل من الميتة أكثر مما تندفع به الضرورة. وقد أعملوا

---

(٣٢) أنظر قواعد لعبد العزيز بن عبدالسلام ج ١ ص ٧٩.

(٣٣) راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٦. السيوطي ص ٨٤. الاقناع ج ٤ ص ٣١٢. أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٥٥.

القاعدة الفقهية «الضرورة تقدر بقدرها» وبما أن الضرورة، قد اندفعت بالقليل، فلا يجوز التعدي إلى ما وراء دفعها.

وذهب فريق آخر إلى جواز الشبع والتزود من الميتة، وهم المالكية[٣٤]، والظاهرية[٣٥].

وقد ذهبوا إلى تأويل الآية ﴿غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ بأن المقصود منها هو عدم الخروج عن الطاعة، أما إذا خرج إلى معصية، فلا رخصة له[٣٦].

وقال الشافعي «إنما حل ما حرم بالضرورة على شرط أن يكون المضطر غير باغٍ ولا عادٍ ولا متجانف لإثم»[٣٧].

وقالوا إن الضرورة تدفع التحريم فيعود مباحاً. ومقدار الضرورة، إنما هو من حالة عدم القوت إلى حالة وجوده، والمضطر بين الحدين، في حل من ذلك، فله أن يشبع ويتزود، حتى يجد الحلال.

وقد فصل فريق ثالث: فقالوا: إذا كانت الضرورة دائمة جاز له الشبع والتزود. فإن كان الرجل في الصحراء، ولم يجد سوى المحرم تزود منه. لأنه إن ترك ذلك هلك، على اعتبار أغلب الظن أنه لا يجد الحلال.

أما إذا كانت الضرورة موقته، يتوقع عدم دوامها، فلا يجوز له التناول إلا قدر ما يسد الرمق، ويحفظ الحياة. ولا يجوز له الشبع ولا التزود[٣٨].

ووجهة هؤلاء أن المضطر إذا كان لا يرجو زوال الضرورة، فهو مضطر إلى قيام صلبه ليصل إلى غايته، ويبلغ الأمان والحلال، فإنه لو سد رمقه فقط، قد لا يقوى على السير، فهو مضطر للزيادة على سد الرمق.

---

(٣٤) أنظر بداية المجتهد لابن رشد ج١ ص ٤٩٢. ابن العربي ج١ ص ٥٥.
(٣٥) المحلى لابن حزم ج ٧ ص ٥٠٠.
(٣٦) ابن كثير ج ١ ص ٢٠٥.
(٣٦) الأم ج ٢ ص ٢٢٦.
(٣٨) أنظر مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٠٧، أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٥٥.
الوجيز للغزالي ج ٢ ص ٢١٦، الاقناع ج ٤ ص ٣١٢.

والراجح ما ذهب إليه الفريق الأول من جعل الضرورة تقدر بقدرها، فلا يجوز التجاوز إلى ما وراء ما يدفعها. وذلك لأن المتبادر من معنى الآية ﴿فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه﴾ هو عدم قصد المحرم للتلذذ به، وقد جاز له التناول لدفع الخطر عن نفسه، فلا يتوغل أكثر من المطلوب، ولأعمال القاعدة الفقهية التي يكاد الفقهاء يجمعون عليها، وهي «الضرورة تقدّر بقدرها».

على أن ذلك لا يتعارض مع ما ذهب إليه أصحاب الوجهة الثالثة حيث أنهم قدروا الضرورة بقدرها أيضاً، فالمسافر المنقطع توقفت حياته على المحرم حتى يصل مظنة الحلال، وتزوده من الميتة، إنما قدر بقدر ضرورته المستمرة، فلو ترك التزود، ربما هلك، ولم ينتفع بهذا الترخيص من الشارع الحكيم، لأن حكم الضرورة كما تقدم، إنما شرع حفاظاً على الحياة.

٤ - أن يكون الفعل أقل خطراً مما حلَّ بالمضطر: وذلك كتعارض حماية النفس بأكل الميتة، ومراعاة الحرمة بالامتناع. فإن حرمة النفس أعظم عند الله من مراعاة الحلال والحرام. ولذلك رخص للعباد بارتكاب المحرم لإنقاذها.

أما إذا كان الفعل أكبر خطراً مما حل بالمضطر، فلا يجوز الاقدام عليه، عملاً بالقاعدة «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» وقاعدة «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما»[٣٩].

وعليه فلا يجوز الإقدام على جريمة القتل، لأن صبره على المكروه أقل خطراً من قتل أخيه بغير ذنب.

أما إذا تساوت الضرورتان، فلا يرخص الإقدام أيضاً، عملاً بالقاعدة الفقهية «الضرر لا يزال بالضرر» وعليه فلو وجد المضطر طعام مضطر مثله، فلا يجوز له أخذه.[٤٠] وكما لو أكره بالقتل على قتل نفسه، لا يجوز له قتل نفسه، إن لم يكن في ذلك راحة له، أما إذا أكره بالقتل تعذيباً مؤلماً، فيرخص له قتل نفسه بطريقة مريحة[٤١].

---

(٣٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧.

(٤٠) مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٠٨.

(٤١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٠.

٥ - أن لا يكون لإرادته دخل في إحداث الضرورة: وذلك لأن الشارع الحكيم، قد رفع الحرج عن المكلف حالة كونه غير متوقع للضرورة، فيحل به المكروه، وعند ذلك يتفاداه بارتكاب المحرم، أما إذا تسبب في إحداث ضرورته. فلا يكون مضطراً، لأن النتيجة كانت حصيدة فعله، كمن أراق ما معه من الماء، ليكون مضطراً إلى شرب الخمر. أو يلقي متاعه، ليأكل الخنزير، ومثل هذا لا يجوز له الإقدام على المحرم لأنه قصد إحداث الضرورة، لإستباحة المحرم.

قال الطوسي من الشيعة: «إنما ذلك للمجاعة التي لم يكن هو المعرض نفسه لها. فأما إذا عرض نفسه لها، فلا يجوز له إستباحة المحرم»(٤٢).

وعلة ذلك أن لا يُحتال على الحكم الشرعي، للوصول إلى استباحة المحرم بحجة الضرورة المفتعلة.

فإذا وجدت الضرورة بركنها، وشروطها، جاز الإقدام على المحرم: أما إذا لم تتوفر شروطها، فلا ضرورة عند ذلك.

وقد نصت المادة (٤٣) من قانون العقوبات البغدادي، ومثلها المادة (٥٦) من قانون العقوبات المصري، على انه «لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه، أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به، أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى».

والمادة حصرت الالجاء بما يصيب النفس فقط، بينما ذهب الفقهاء إلى اعتبار الضرورة حاصلة، إذا تعرضت الضروريات الخمسة للخطر. وقولهم سديد حيث أن الانسان تفسد إرادته إذا تعرض نسله، وعرضه للخطر.

ولقد حاول القانون السويسري أن يوسع في هذا النطاق حيث جاء في المادة ١/٣٤ «لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها وقاية نفسه من خطر على وشك الوقوع به. ويستحيل دفعه بأية طريقة أخرى عن حق يعود إلى الفاعل ولا سيما الحياة، السلامة الشخصية، الحرية، المال. إذا كان الخطر لم يستند إلى خطأ الفاعل، وإذا كانت الظروف التي ارتكب فيها الفعل تثبت بأن التضحية بالحق لا تتوجب على فاعل الفعل».

(٤٢) التبيان ج ٢ ص ٨٦.

وهذا التوسع شمل ما هو غير ضروري بقولها «عن حق»، وكذا إذا تعرضت حرية الشخص للتقييد.

والراجح ما ذهب إليه الفقهاء حيث أنهم وقفوا بين الافراط والتفريط. وبنوا حكمًا ينسجم مع الواقع العملي.

حكم الضرورة:

يختلف حكم الضرورة باختلاف الأفعال المرتكبة، فهناك أفعال لا تأثير للضرورة عليها، وأفعال تبيحها الضرورة، وأخرى ترخص فيها، فترفع العقوبة.

١ - ما لا تبيحه الضرورة: وهو كل فعل كانت حرمته ثابتة لا تسقط بحال، ولم تدخلها الرخصة، وهذا النوع من الأفعال لا أثر للضرورة عليه، وذلك كالقتل. فلا يحل للمضطر بأي حال من الأحوال قتل غيره لينجو بنفسه. فلو أشرف على الغرق، وكان بجواره آخر متعلقاً بخشبة لا يجوز له أخذها منه وإغراقه، ولو فعل ذلك كان آثمًا مؤاخذاً بما فعل، ولا ينفعه الاحتجاج بالضرورة، وذلك لأنه لا يجوز له إنقاذ نفسه بإزهاق روح غيره لتساويهما. وكذلك لو أكره بالقتل على أن يقتل غيره. لا يجوز الإقدام على قتل الغير لتساوي المهدد به، والفعل المطلوب[٤٣].

وقد ألحق بعض الفقهاء جريمة الزنا بالقتل حيث لا تؤثر على حكمه الضرورة، فلا يجوز الاقدام عليه بأي حال[٤٤]، على اعتبار انه بمنزلة القتل.

ومن تتبع الأحكام الجنائية، نجد أن قتل المسلم أو قطع عضوه لا يحتمل الاباحة، ولا الترخيص مطلقاً. قال تعالى «ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق»[٤٥].

وقال تعالى «والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثمًا مبيناً»[٤٦].

---

(٤٣) راجع حاشية الأزميري ج٢ ص٤٦٣، تحفة الفقهاء للسمرقندي ج ٣ ص١٧٣. التاج المذهب ج٤ ص١٨٢، الشرح الصغير ج٢ ص٣١٥، حاشية البجيرمي ج٤ ص١٣٢ مواهب الجليل ج٤ ص٤٦، شرائع الاسلام ج٢ ص٢٦٦.

(٤٤) انظر تيسير التحرير ج٢ ص٣١٣ شرح التلويح للتفتازاني ج ٢ ص٢.

(٤٥) سورة الانعام ١٥١/٦.

(٤٦) سورة الاحزاب ٥٨/٣٢.

وقال صلى الله عليه وسلم «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[٤٧].

فالمكره بالملجىء على القتل وإن كان فاسد الارادة إلا أن الشارع جعله آثمًا لا يثاره نفسه على نفس غيره وهما سواء في الحرمة.

ومع إجماع الفقهاء على تأثيم المضطر في هذه الحالة، فقد اختلفوا في عقبوبته إلى مذهبين:

المذهب الأول: ذهب معظم الحنفية إلى التخفيف من عقوبة المكره على القتل، وإن كان هذا الفعل لا يحتمل الاباحة، ولا الرخصة ولا يرفع المسؤولية، إلا أنه يدرأ عنه عقوبة القصاص، ويعذر في هذه الحالة[٤٨].

ووجهتهم، هي أن الانسان مجبول على حب حياته، فهو مندفع لحماية نفسه، وقد أصبح كالآلة في يد الضارب. فلا تتوجه إليه عقوبة كاملة، بل تتوجه إلى الحامل. خلافاً لأبي يوسف، فإنه لم يوجب القصاص على أحد منهما[٤٩].

المذهب الثاني: وقد ذهب زفر من الحنفية، وجمهور الفقهاء إلى وجوب القصاص على المكره المضطر[٥٠].

ووجهتهم: هي أن المكره منهى عن قتل الغير، وقد باشر القتل فعلاً، فتتوجه إليه العقوبة الكاملة.

وبناء على ذلك يكون حكم هذا النوع من الأفعال، هو الحرمة.

٢ - ما تبيحه الضرورة: لقد أباحت الشريعة الاسلامية بعض المحرمات، التي لا يتعدى ضررها إلى الغير عند الاضطرار إليها. وذلك كالاضطرار إلى أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر، وهذه الأنواع من المحرمات هي مما يحتمل السقوط، حيث أباحها الشارع عند الضرورة.

---

(٤٧) انظر كشف الخفاء ج ٢ ص ١٢٥.

(٤٨) مجمع الضمانات ص ٢٠٤، الاختيار ج ١ ص ٢٧٨، شرح التلويح ج ٢ ص ٢٠٠.

(٤٩) أنظر الدر المختار ح٢ ص ٢٢٠.

(٥٠) المهذب ج ٢ ص ٣٤١، شرح التلويح ج ٢ ص ٢٠٠، المحلى ج ٨ ص ٣٣٠، كشاف القناع ج ٣ ص ٣٤٢، المقنع ج ٣ ص ٣٤١، شرائع الاسلام ج ٢ ص ٢٦٦.

ولكن هل يباح المحرم عند الضرورة، أم يبقى على حرمته، مع رفع الاثم والعقاب؟ للفقهاء في ذلك مذهبان:

المذهب الأول: ذهب أصحاب هذا المذهب إلى أن الضرورة، لا تدفع الحرمة وإنما تثبت الرخصة في حالة الاضطرار، إبقاء للمهجة مع ارتفاع الاثم والعقاب، كما في حالة الاكراه على الكفر.

فالميتة للمضطر إلى أكلها هي حرام، ولكن المضطر غير آثم، ولا معاقب على الأكل منها، لأن الاثم ارتفع بسبب الضرورة، فيرتفع العقاب. وقد ذهب إلى ذلك أبو يوسف من الحنفية(٥١)، والجعفرية قال في تحرير المجلة «والضرورات لا تغير الأحكام أصلاً، وانما تدفع عقوبة الحرام فقط»(٥٢) وهو قول عند الحنابلة والشافعية والظاهرية(٥٣).

وقد استدلوا بقوله 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» وبقوله تعالى «فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم» والظاهر من الآية يفيد أن المرفوع هو الاثم فيكون المضطر غير آثم في التناول. أما المحرم فهو باق على أصل الحرمة.

والذي يستفاد من كلامهم أن الثابت هو الرخصة، لا الاباحة.

المذهب الثاني: وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى إباحة هذه المحرمات عند الضرورة(٥٤).

وقد استدلوا بقوله تعالى «وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطر رثم اليه» فقد استثنى سبحانه وتعالى حالة الضرورة، والاستثناء من التحريم، أباحه(٥٥). ثم إن الاستثناء من التحريم يعود

(٥١) حاشية الرهاوي ص ٩٩٦، تبيين الحقائق ج ٥ ص ١٨٥.
(٥٢) تحرير المجلة ج ١ ص ٢٩.
(٥٣) أنظر نظرية الاباحة عند الأصوليين ص ٣٤٩.
(٥٤) الجوهرة ج ٢ ص ٣٢٧، الأنوار ج ٢ ص ٢٤٦.
(٥٥) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧٦، التقرير والتحبير ج ٢ ص ٢٠٦.

بالحكم إلى الأصل فتبقى الاباحة الأصلية[٥٦]. حيث أن الأصل في الأشياء الاباحة.

ما يترتب على الخلاف.

والذي يترتب على هذا الخلاف هو وجوب أكل الميتة للمضطر، وعدمه، فعلى رأي أبي يوسف والجعفرية والظاهرية، وبعض الحنابلة والشافعية، يكون مباحاً يستوي فيه الأكل والامتناع، فلا يأثم إذا امتنع عن التناول حتى هلك. قال ابن قدامة «وهل يجب الأكل من الميتة على المضطر؟ فيه وجهان: أحدهما الوجوب، وهو قول مسروق وأحد قولين لأصحاب الشافعي.

والثاني لا يلزمه لما روي عن بعض الصحابة، انه امتنع في مثل تلك الحالة)[٥٧]. وذلك لأن أصل الفعل لا يزال على الحرمة، وبالامتناع يكون المضطر قد أخذ بالعزيمة، فلا يأثم.

أما على رأي الجمهور الذين ذهبوا إلى أن الضرورة تبيح الفعل، فاذا اضطر إنسان إلى الميتة، وجب عليه التناول، ولو تركه حتى هلك أثم، على اعتبار أن ارتفاع التحريم جعلها كالطعام الحلال، وإذا امتنع الانسان عن الطعام حتى هلك، كان ملقياً نفسه في التهلكة، فيكون آثماً.

والقول الراجح ما ذهب إليه الجمهور من أن المحرمات تباح عند الضرورة، وذلك لما يلي:

(أ) لقوة دليلهم، وهو الاستثناء من التحريم إباحة.

(ب) لو كان الفعل مرخصاً فيه لكان الممتنع عنه مأجوراً، لأنه أخذ بالعزيمة كالصبر على الموت إمتناعاً عن إجراء كلمة الكفر، ولكنهم لم يقولوا بذلك، فيكون الفعل مباحاً.

(جـ) إن الامتناع عن أكل الميتة حتى الموت، هو إلقاء باليد في التهلكة، وهو حرام كما قرره الفقهاء، وحرمة النفس هي أعظم عند الله من مراعاة الحلال والحرام. فيرجح جانب وجوب الأكل، لإنقاذها.

---

(٥٦) تيسير التحرير ج ٢ ص ٣١٣.

(٥٧) المغني ج ٨ ص ٥٩٦. نظرية الاباحة ص ٣٤٩.

(د) إن الآية «وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم» واضحة الدلالة على الاباحة، وهذا لا يتعارض مع مفهوم الآية «فمن اضطر غير باغ ولا عـاد، فلا إثم عليـه» حيث انها دفعت الاثم فتثبت الاباحة. وبناء على هذا يكون حكم مثل هذه الأفعال، الاباحة عند الضرورة.

٣ - ما يرخص فيه عند الضرورة: وهذا النوع من المحرمات، لا يسقط بحال، ولكنه مرخص فيه عند الضرورة، مع بقاء أصل الحرمة. وهو إما أن يكون حقاً لله، أو حقاً للعبد.

(أ) وحق الله، كالكفر مثلاً، فإنه محرم صورة ومعنى، وقد رخص الله للمضطر إجراء كلمة الكفر على اللسان مع طمأنينة القلب بالايمان، فالمضطر هنا غير آثم ولا معاقب لثبوت الرخصة[٥٨]. وإنما رخص للمكلف في ذلك لأن هلاكه لو امتنع، يتحقق صورة ومعنى. وإذا حصل الكفر الظاهري منه فما هو إلا الصورة، مـع بقاء حقيقـة الايمان.

(ب) وما يعود للعبد، كإتلاف المال فهو محرم كذلك، فلا يجوز الاعتداء عـلى أموال الغـير لثبوت التحـريم، ولكن لو اضـطر الانسان إلى إتلافها، فهل يرخص له ذلك؟ للفقهاء مذهبان:

فقد ذهب المالكية والظاهرية: إلى أنه لا يرخص في إتلاف أموال الغير لأن الشارع لم يبح دفع الضرر بأضرار الغير.

واستدلوا بقوله (ص) «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه» وقد عطف المال على الدم، وكما أنه لا يجوز سفك الدم، فلا يجوز الاقدام على اتلاف المال. وبقوله (ص): «لا ضـرر ولا ضرار»[٥٩].

أما الجمهور فقد رخصوا للمضطر إلى إتلاف أمـوال غيره،

---

(٥٨) أنظر تفسير البيضاوي ص ٣١١.

(٥٩) أنظر كشف الخفاء ج ٢ ص ١٢٥.

بإتلافها، وهو الراجح، وذلك لأن الغير لم يتضرر إلا صورة. أما من حيث الحقيقة فأمواله مضمونة حيث يتوجه على المكره (الحامل) بالضمان، فلا يضيع عليه شيء. وبحالة عدم الترخيص، سيكون هلاك المضطر صورة ومعنى.

ثم ان المال وإن كان ضرورياً، إلا أن الضروريات يقدم الأهم منها على المهم، فتبذل الأموال لحماية النفوس.

اما استدلالهم بالحديث «كل المسلم على المسلم حرام» فانه محمول على حالة الاختيار، أما بقاء حرمة الدم مع الاضطرار فهو من باب تقديم الأهم على المهم.

وكذلك حديث «لا ضرر ولا ضرار» فانه يحمل على حالة الاختيار، فهو يدل على عدم إلحاق الضرر بالغير ابتداء، أو جزاء ولكن ضرر الغير هنا مرفوع بالضمان.

وهذه الأفعال حرمتها باقية، وقد رخص فيها، ولكن المكره لو صبر عليها حتى هلك، كان مثاباً لأنه مات إعلاء لكلمة الله تعالى فيما يعود لحقه تعالى، وصيانة لما ثبتت له العصمة، فيما يعود للعبد.

وعليه يكون حكم هذه الأنواع من المحرمات، هو الرخصة ورفع الاثم والعقاب، وثبوت الأجر عند الصبر.

أما حكم الضرورة في القانون، فقد اهتم المشرعون بحالة الضرورة قديماً وحديثاً حيث يرى المشرع الروماني عدم العقاب عندما تتوافر حالة الضرورة[٦٠].

أما القانون الجرماني، فقد أوجد مثله المشهور «ليس لحالة الضرورة قانون»[٦١]. فالضرورة رخصة في الفعل المحرم[٦٢].

وما نصت عليه المادة (٤٣) من قانون العقوبات البغدادي، والمادة (٥٦) من قانون العقوبات المصري، صريح في عدم عقوبة المكره إذا كانت الضرورة، تهدد

---

(٦٠) راجع شرح قانون العقوبات البغدادي ص ٣٧٢.

(٦١) نفس المصدر ص ٣٧٢.

(٦٢) أنظر المادة ٢١٢ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٦٨ من القانون المدني المصري.

النفس، وذلك لأن المضطر لم يفعل شيئاً ولم يعتبر مجرماً خطراً يلزم ردعه، لأن نية الاجرام لم تتحقق، فلا يحقق العقاب وظيفته في الردع، وهؤلاء أصحاب النظرية الشخصية، ومعهم أصحاب المذهب الطبيعي، حيث يرون أن حالة الضرورة فوق القانون ولا يمكن للمشرع أن يكلف الانسان فوق طبعه، حيث يضحي بنفسه لحماية غيره، لأن ذلك يستلزم روحانية أسمى من حالته الانسانية ولذلك ترفع العقوبة طبقاً للقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»(٦٣).

وهذا الرأي يتفق تماماً مع رأي أبي حنيفة ومن معه.حيث أنهم لا يرون توجه العقوبة الكاملة على المكره المضطر.

أما أصحاب النظرية المادية، فقد ذهبوا إلى عقوبة المضطر، وقد ردوا على أصحاب النظرية الشخصية، بأن الفاعل كان له أن يختار بين الجريمة والخطر الذي يتهدده. وقالوا إن التنازع بين حقين، فإذا كان أحدهما أقل خطراً، ضحى به صيانة للأهم. أما إذا اتحدا، كأن اقتضت الضرورة التضحية بحياة شخص لإنقاذ حياة آخر، فالعمل غير مشروع يستوجب العقوبة، لتساوي المصلحتين. وقد طبقت هذه النظرية في انكلترا في حادث ملخصه: أن يختاً غرق ونجا من ركابه القبطان. وآخر وخادم، استقلوا قارباً للنجاة، فبقوا به ثمانية عشر يوماً يقاسون أشد الآلام، وبعدها اتفق القبطان ورفيقه على قتل الخادم ليشربا دمه وليقتاتا بلحمه، وقتلاه فعلاً، فحكم عليهما بالاعدام، ثم استبدل بالحبس(٦٤).

وهذا الرأي يتفق مع رأي الجمهور والقائل بعقوبة المكره المضطر.

والقانون إذ يرفع العقوبة، أو يخففها، في بعض الأفعال، لا يبيح الفعل، بل يبقى التصرف ممنوعاً مع عدم العقاب، مهما كان سبب التحريم. قال أحمد صفوت «والقانون لا يبيح للمضطر الفعل، وإنما يدفع العقاب فقط مع بقاء الفعل جريمة»(٦٥). وهم بهذا يتفقون مع رأي أبي يوسف، والجعفرية، ومن معهم.

وقد يكون ذلك منطقياً في المحظورات التي يعود ضررها إلى الغير، أما

(٦٣) أنظر شرح القانون الجنائي ص ٣٠٩، الموسوعة الجنائية ج ١ ص ٤٩٢.
(٦٤) أنظر التشريع الجنائي/عودة ج ١ ص ٥٦٩.
(٦٥) شرح القانون الجنائي ص ٢١٠، الموسوعة الجنائية ج ١ ص ٤٩١.

الأفعال التي يعود ضررها إلى الشخص نفسه، فلا معنى البقاء حرمتها، إذا ارتفعت العقوبة، فمثلاً يمنع قانون السلخانات في مصر الذبح خارج السلخانة، والعلة في ذلك خوف سريان الأمراض، لكن لو اضطر إلى أكل لحم الحيوان. المذبوح خارج السلخانة، فعمله يعتبر جريمة، ولكنه لا عقاب عليه للضرورة.[٦٦]

ولعل ما ذهب إليه الفقهاء من إباحة المحرم الذي لا يتعدى ضرره إلى الغير، هو الأدق، لأن حكمة التشريع إذا عادت إلى نفس المضطر، فقد عارضتها ضرورة بقاء نفسه، ومصلحة إبقاء الكل مقدمة على ما يحفظ الجزء، فعدمت حكمة التحريم.

ويحاول شراح القانون الجنائي الاقتراب مما قرره الفقهاء حيث جاء في شرح قانون العقوبات البغدادي «إن الأساس الذي تبنى عليه حالة الضرورة، قد أدخلت عليه بعض التطورات، فأصبح الفعل المرتكب من أفعال الاباحة»[٦٧].

ولما كان القانون لا يعالج الأمور الأخروية، وإنما اختص بحل المنازعات الدنيوية، فلا معنى لبقاء الفعل محرماً مع انعدام نتائجه وعدم ترتب المسؤولية، فالأوجه أن يكون الفعل المضطر إليه، مباحاً كما ذهب إليه الفقهاء.

وختاماً، ينفرد الفقه الاسلامي بدقة نظرياته ومرونتها واستيعابها، وما علينا الا أن نزيل الضباب عن تلك الحضارة الشامخة، التي قادت البشرية نحو الأفضل، وهي جديرة بالقيام بهذا الدور من جديد.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

---

(٦٦) التشريع الجنائي ج ١ ص ٥٦٩.

(٦٧) شرح قانون العقوبات البغدادي/الجاسم ص ٣٧٣.

مراجع البحث

(١) أنوار النزيل وأسرار التأويل. البيضاوي الحلبي ١٣٥٨هـ.
(٢) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة ابن نجيم. سجل العرب ١٩٦٨.
(٣) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. السيوطي. دار احياء الكتب العربية.
(٤) أحكام القرآن، الجصاص، طبع الأستانة ١٣٣٥هـ.
(٥) أحكام القرآن، ابن العربي، إحياء الكتب العربية ١٩٥٧.
(٦) الأم. محمد بن ادريس الشافعي، دار الكتب ١٩٦٨.
(٧) الأنوار لأعمال الأبرار. الأردبيلي، مصطفى محمد وأولاده.
(٨) الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل، المقدسي، المطبعة المصرية بالأزهر.
(٩) الاختيار شرح المختار، المسمى بالاختيار لتعليل المختار. الموصلي مطبعة حجازي.
(١٠) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ابن مسعود الكاساني، الجمالية ١٩١٠.
(١١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ابن رشد ط٣ ١٩٦٠.
(١٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. للزيلعي. بولاق ١٣١٥هـ.
(١٣) تيسير التحرير على كتاب التحرير. أمير باشاده. الحلبي. ١٣٥٠هـ.
(١٤) التشريع الجنائي الاسلامي عبدالقادر عودة. مكتبة دار العروبة ١٩٦٤.
(١٥) التاج المذهب لأحكام المذهب. الصنعاني. دار إحياء الكتب العربية ١٩٤٧.
(١٦) تفسير القرآن العظيم، ابن كثير. دار إحياء التراث ١٩٦٩.
(١٧) تحرير المجلة. آل كاشف الغطاء الحيدرية. النجف. ١٣٥٩.
(١٨) تحفة الفقهاء. السمرقندي. دار الفكر دمشق ١٩٦٤.
(١٩) ترتيب القاموس المحيط. أحمد الزاوي. الطبعة الأولى ١٩٥٩.
(٢٠) التبيان في تفسير القرآن. الطوسي. مطبعة الأمة بغداد ١٩٧٢.
(٢١) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. العسقلاني. الطباعة الفنية ١٩٦٤.
(٢٢) التفسير الكبير. الامام الفخر الرازي. المطبعة البهية ١٩٣٨.
(٢٣) حاشية الرهاوي على شرح المنار. يحيى الرهاوي. المطبعة العثمانية ١٣١٥هـ.
(٢٤) حسن الأثر فيما فيه ضعف واختلاف من حديث وخبر وأثر. محمد درويش. مطبعة الكشاف بيروت ١٣٥٣هـ.
(٢٥) حاشية الأزميري على شرح مرقاة الوصول. الأزميري دار الطباعة العامرة ١٣٣٩هـ.
(٢٦) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري. الحدادي. دار الطباعة ١٣١٦هـ.
(٢٧) الجامع لأحكام القرآن القرطبي. ط٣ دار الكاتب العربي ١٩٦٧.
(٢٨) الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير - السيوطي. الحلبي وأولاده.
(٢٩) الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي. محمد أبو زهرة. مخيمر بالقاهرة.
(٣٠) الدر المختار شرح تنوير الأبصار. الحصكفي. محمد علي صبح وأولاده.
(٣١) درر الحكام شرح مجلة الاحكام. علي حيدر. مكتبة النهضة بيروت.

(٣٢) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية - العاملي. جامعة النجف.
(٣٣) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للصنعاني. السعادة.
(٣٤) حاشية البجيرمي على المنهج. البجيرمي. الحلبي ١٣٦٩هـ.
(٣٥) شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي الجعفري. الحلبي الأداب ١٩٦٩.
(٣٦) الشرح الصغير. أحمد الدردير. مطبعة المدني ١٩٦٢.
(٣٧) شرح القانون الجنائي. محمود مصطفى. مطبعة حجازي.
(٣٨) شرح التلويح على شرح التوضيح. للتفتازاني. دار العهد الجديد ١٩٥٧.
(٣٩) شرح قانون العقوبات البغدادي. حمودي الجاسم ط الشعب ١٩٦٣.
(٤٠) شرح القانون المدني الجديد. د. محمد كامل مرسي، المطبعة العالمية ١٩٥٤.
(٤١) شرح قانون العقوبات. محمود مصطفى ط٦ ١٩٦٤ الشعب.
(٤٢) شرح قانون الاجراءات الجنائية. محمود مصطفى ط٨ ١٩٦٢ الشعب.
(٤٣) صحيح البخاري. لأبي عبدالله البخاري. مطابع الشعب ١٣٠٧٨هـ.
(٤٤) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد. مصطفى الزرقاء مطبعة الجامعة دمشق.
(٤٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام. العز بن عبدالسلام. الاستقامة القاهرة.
(٤٦) القواعد الفقهية - ابن رجب الحنبلي ١٩٣٣ مصر.
(٤٧) القواعد والفوائد الأصولية. علي بن عباس الحنبلي. السنة المحمدية ١٩٥٦.
(٤٨) لسان العرب. ابن منظور. دار صادر بيروت ١٩٥٦.
(٤٩) كشاف القناع عن متن الاقناع. ابن ادريس الحنبلي. المطبعة الشرقية ١٣١٩هـ.
(٥٠) كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس للجرجاني. مكتبة القدسي ١٣٥١هـ.
(٥١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج - الخطيب الشربيني. الحلبي ١٩٥٨.
(٥٢) المهذب في فقه الامام الشافعي. الشيرازي عيسى البابي الحلبي.
(٥٣) مجمع الضمانات في مذهب الامام أبي حنيفة النعمان. البغدادي. المطبعة الخيرية ١٣٠٩هـ.
(٥٤) المقنع في فقه امام السنة أحمد بن حنبل الشيباني. ابن قدامة المقدسي المطبعة السلفية.
(٥٥) المعجم المفهرست لألفاظ القرآن الكريم. محمد فؤاد عبدالباقي. مطابع الشعب ١٣٧٨هـ.
(٥٦) المحلى. ابن حزم. دار الطباعة المنيرية ١٩٥٢.
(٥٧) مواهب الجليل بشرح مختصر خليل. الحطاب مطابع دار الكتاب. بيروت.
(٥٨) الموسوعة الجنائية جندي عبدالملك. مطبعة الاعتماد ١٩٣٦.
(٥٩) مصادر الحق في الفقه الاسلامي. السنهوري. دار الهناء ١٩٥٥.
(٦٠) مشروع القانون المدني العراقي. وزارة العدل مطبعة الحكومة بغداد ١٩٤٥.
(٦١) مجلة الاقتصاد والقانون. العدد الأول سنة ٣١ القاهرة ١٩٦١.
(٦٢) مجلة الوعي الاسلامي سنة٥ عدد ٥١ ١٩٦٩.

(٦٣) مجلة كلية الدراسات الاسلامية العدد الثالث ١٩٧٠.
(٦٤) المختار من صحاح اللغة. محمد محي الدين عبدالحميد. الاستقامة بالقاهرة.
(٦٥) المقاصد الحسنة بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة. السخاوي. دار الأدب العربي ١٩٥٦.
(٦٦) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. أحمد بن علي الفيومي. دار المعارف.
(٦٧) المغني ابن قدامة المقدسي ط٣. دار المنار.
(٦٨) نظرية الاباحة عند الأصوليين والفقهاء. محمد سلام مدكور. دار النهضة. ١٩٦٣.
(٦٩) الهداية شرح بداية المبتدىء - المرغيناني. مصطفى ليالي الحلبي.
(٧٠) الوجيز في فقه الامام الشافعي. الغزالي. مطبعة محمد مصطفى ١٣١٨هـ.