EPH - International Journal of Business & Management Science
ISSN (Online): 2208-2190
Volume 01 Issue 01 Jan 2015

DOI:

الفرق بين حالة الضرورة والدفاع الشرعي في القانون

THE DIFFERENCE BETWEEN A STATE OF NECESSITY AND A LEGITIMATE DEFENSE IN LAW

Abul Firdaus Bayinat Basha Al-Bajali*

**Department of Quranic Sciences and Interpretation College of Islamic Sciences Al-Madinah International University / Malaysia, Email: abulfaradeeatnet@yahoo.com,abulfaradees11@gmail.com*

أبو الفردوس بينات باشا البجالي

ق*سم علوم القرآن والتفسيركلية العلوم الإسلاميةجامعة المدينة العالمية / ماليزيا*

Corresponding Author:
abulfaradeeatnet@yahoo.com, abulfaradees11@gmail.com

ملخص البحث
إن العبادة تشمل على كل حركة من حركات الإنسان في الحياة، وعلى هذا فإن سعي الإنسان إلى العناية بنفسه ومجتمعه أمر واجب ، وهو مأجور عليها ما دام يلتزم بما يجب عليه فيها ،
وقد سميت البحث بـ **الفرق بين حالة الضرورة والدفاع الشرعي في القانون**؛لأن معنى الضرورة معنى شامل يتطرق إلى أمور كثيرة ، والإنسان يجب أن يتصف بالإصلاح مع نفسه ومع غيره،
ولقد تناولت في هذا البحث بعضا من أحكام الإضطرار في عدد من المسائل الآتية،

- **الإكراه وحالة الضرورة**
- **القوة القاهرة والحادث الفجائي**
- **تجاوز حد الضرورة**
- **الفرق بين حالة الضرورة والإكراه في الشريعة الإسلامية**
- **إثبات حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون**
- **المقارنة بين الشريعة والقانون في مسألة الإثبات**

ثم قمت بتفسير الآيات وشرح الأحاديث والنقد والاستنباط وصرد آراء العلماء ومحاولة بيان الراجح منه. مستخدما المنهج التحليلي ، ثم بينت ما ترشد إليه الآيات من تعاليم يجب العمل بها في التعامل مع الناس من خلال المنهج التطبيقي.
الكلمات الافتتاحية: الفرق, حالة الضرورة, الدفاع الشرعي, القانون.

Abstract

Worship includes every human movement in life, and accordingly, a person's quest to take care of himself and his society is an obligatory matter, and he is rewarded for it as long as he adheres to what is obligatory in it.
The research has been called the difference between the state of necessity and the legitimate defense in the law, because the meaning of necessity is a comprehensive meaning that deals with many matters, and the person must be characterized by reform with himself and with others, I have dealt with in this research some of the provisions of necessity in a number of the following issues:

- *Coercion and Necessity*
- *Force Majeure and Sudden Accident*
- *Exceeding the point of necessity*
- *The difference between necessity and compulsion in Islamic law*
- *Proving the state of necessity in Islamic law and law*
- *Comparison between Sharia and law in the matter of proof*

Then I interpreted the verses and explained the hadiths, criticism and deduction, and listed the opinions of the scholars and tried to explain the most correct one. Using the analytical method, then it showed the teachings to which the verses guide us, which must be applied in dealing with people through the applied approach.

Keywords: *the difference, the state of necessity, the legitimate defense, the law.*

© Copyright 2015 EIJBMS
Distributed Under Creative Commons CC-BY 4.0 OPEN ACCESS

لقد فرق الفقهاء بين حالة الضرورة وحالة الدفاع الشرعي من عدة وجوه هي:-
1- اشترط القانون لقيام حالة الضرورة – كما ورد في المادة 61 عقوبات – ألا يكون لإرادة المضطر دخل في حلول هذا الخطر. بمعنى أنه لا يجوز لشخص ما أن يفلت من عقوبة الجريمة باصطناع حالة الضرورة وهذا ما يعبر عنه الشرعيون بقولهم: إن الرخص لا تناط بالمعاصي. بخلاف الدفاع الشرعي، فالدفاع لا يمتنع ولو كان للمدافع يد فيما وقع عليه من عدوان. ولهذا جاز للزوجة الزانية وشريكها ممارسة الدفاع الشرعي ضد الزوج إذا ضبطهما وهما في حالة تلبس بجريمة الزنا وشرع في قتلهما ولو أن مسلكهما الشائن هو الذي استفزه ودفعه للعدوان، وكذلك جازت ممارسة الدفاع للمعتدي ضد المدافع إذا أفرط في دفاعه وبلغ به مدى يجاوز ما يقتضيه رد العدوان وعلة التفرقة في الحكم بين الضرورة والدفاع الشرعي واضحة؛ لأن فعل المضطر يصيب بريئًا، أما المدافع فيصيب معتديًا، والبريء أولى بالتحوط والرعاية، فكان التشدد في شروط الضرورة ألزم.

2- يلزم لوجود جريمة الضرورة، أن تهدف إلى درء خطر على النفس. إذ ينتفي فيها وصف الضرورة ويستحق عنها العقاب إذا كانت تدفع ضررًا تهدد المال. وذلك بخلاف الدفاع الشرعي فجائز سواء لدفع جريمة تهدد النفس أم لدفع جريمة تهدد المال.

3- مصدر الضرر المدفوع بجريمة الدفاع هو دائمًا إنسان باغ، أما مصدر الضرر المدفوع بجريمة الضرورة فقد يكون فعل الطبيعة.
4- يجب لتوافر جريمة الضرورة أن يكون الضرر المدفوع بها والمهدد للنفس – كما قلنا – ضررًا جسيمًا، فإن كان ضررًا طفيفًا انتفت في الجريمة التي تدفعه صفة الضرورة، وأما جريمة الدفاع الشرعي وهي تصيب – كما بينا – إنسانًا باغيًا، فجائزة لدفع الضرر الإجرامي الذي يهدد به هذا الباغي حتى ولو كان ضررًا طفيفًا.

5- الدفاع الشرعي يمحو عن الفعل وصف الجريمة فيغدو مباحًا. أما حالة الضرورة فلا تنفيه، بل يظل الفعل محتفظًا بوضعه وإن امتنعت مسئوليته أو امتنع عقابه أي فاعله وإذا اكتملت شروط الضرورة في جانب شخص فتكتمل في جانب المساهمين معه غالبًا.

الإكراه وحالة الضرورة
تعريف الإكراه وأنواعه:
الإكراه في معناه العام هو حمل الغير على إتيان ما يكره، أما في المجال الجنائي فله معنى أخص، إذ يراد به حمل الغير على إتيان فعل ما يعتبر هذا الفعل جريمة سواء تمثل ذلك في صورة فعل أو امتناع والإكراه نوعان، مادي ومعنوي، فأما المادي فيقع في الغالب على جسم الغير ويعطل دائمًا إرادته، وأما الإكراه المعنوي "الأدبي" فينصب أساسًا على معنويات الغير ويحد كثيرًا من حرية اختياره، واختلاف النوعين في الطبيعة يقابله اختلاف في الحكم القانوني. فالأول مانع من قيام الجريمة، والثاني مانع من موانع العقاب أو المسئولية ونظرًا لأن هناك تقارب في الحكم بين حالة الإكراه وحالة الضرورة فإننا بإذن الله تعالى سنقوم بتعريف كلا القسمين مع بيان أوجه الاتفاق والاختلاف فيما بينهما:

الإكراه المادي:
يسمى هذا النوع من أنواع الإكراه بالقهر المادي وهو: "قوة مادية صادرة عن عنف إنساني لا يقاوم ويستحيل معها كلية أن تتوافق سلوك الخاضع لها مع القانون. فهي قوة لإنسان تخضع الفرد "المكره" لنشاط عضوي مادي فيغدو هذا الأخير مجرد أداة طيعة بلا إرادة تسخر كالجماد في تحقيق واقعة إجرامية" وعلى ذلك فإن عناصر الأكراه المادي هي:

أولاً: أن تكون القوة أو الإكراه صادرة من إنسان. وبذا يتميز الإكراه المادي عن القوة القاهرة حيث يكون مصدر القوة فعل الطبيعة. وحالة الضرورة فإن فعل الطبيعة تكون مصدر القوة في إحدى صورها.

ثانيًا: أن تكون القوة مادية، فالإكراه يجب أن يكون صادرًا عن عنف عضوي يخضع له جسم الإنسان. فهذه الصورة من الإكراه فقط هي التي تمحو الإرادة كلية وبصفة مطلقة. وذلك على عكس الإكراه المعنوي أو الأدبي حيث إن نفسية الإنسان ومعنوياته لا يمكن أن تخضع للسيطرة الخارجية بصفة مطلقة، بل يظل للإنسان مجال ولو ضيق الاختيار حتى مع أشد صور الإكراه المعنوي جسامة وذلك بين التضحية أو الخضوع.

ثالثًا: يجب أن تكون القوة المادية غير ممكن دفعها أو تجنبها، أي أن تكون على درجة من الجسامة تكتسح معها كل نشاط عضوي للفرد الذي يبدو أنه الفاعل. ومن أمثلة هذا النوع من الإكراه، أن يقوم مجرميتقييد عامل مناورة بالسكك الحديدية فيستحيل عليه ممارسة عمله، ويترتب على ذلك اصطدام قطارين وإصابة الركاب. وكذلك من ريغم إنسان بقوة من يده شخصًا آخر على الضغط بأصبع يده على زناد مسدس فتنطلق منه رصاصة تصيب ثالثًا.

وعلى ذلك فإن الإكراه المادي يعتبر كالقوة القاهرة يقطع رابطة السببية بين سلوك الفرد والنتيجة الإجرامية، وبالتالي تنعدم في حقه الجريمة. حيث إن الفرد الخاضع للإكراه يغدو مجرد أداة أو وسيلة لارتكاب الواقعة محل التجريم.

وإذا كان يبدو في الظاهر أنه مرتكب الجريمة، لكنه ليس في الواقع كذلك، إذ أنه مجرد أداة في يد مصدر الإكراه الذي يعد الفاعل الحقيقي للجريمة. ولذا فإن المكره يمكنه أن يحاول دفع هذا الإكراه مستخدمًا حينئذ حقه في الدفاع الشرعي.

الإكراه المعنوي:
يراد بهذا النوع من أنواع الإكراه المعنوي أو الأدبي بضغط يقع على إرادة الشخص فيحد كثيرًا من حرية اختياره ويدفعه إلىارتكاب أمر يعد في نظر القانون جريمة أو يراد به: "ضغط شخص على إرادة شخص آخر لحملة على توجيهها إلى سلوك إجرامي"؛ ومن ثم كان أهم ما يميز الإكراه المعنوي أمرين: صدوره عن إنسان، وصدوره بقصد الحمل على فعل أو امتناع معين. وينقص الإكراه المعنوي من حرية الاختيار، ذلك أنه ينذر بشر إن لم يوجه الخاضع له إرادته إلى السلوك المطلوب منه. ومن أمثلة ذلك. تهديد أم بقتل ولدها إن لم تمكن من هددها بالزنا بها. أو من تسرق مالاً مملوكًا لزوجها، وكذلك تهديد شخص بالتعذيب إن لم يقم بتزييف عملة متداولة، وتهديد الطبيب بالقتل إن لم يقم بإجهاض امرأة. وكافة ألوان التهديد. فإذا رضخ الشخص للتهديد الواقع عليه فارتكب ما أمر به أو سعى للخلاص من الخطر الذي دهمه فارتكب فعلاً محرمًا فإنه يكون في حالة إكراه معنوي والفرق واضح بين الإكراه المادي والإكراه المعنوي، فالأول يشل إرادة المكره تمامًا ويجعله مجرد أداة مسخرة في يد القوة الملجئة، فهو في واقع الأمر لا يتصرف بنفسه وإنما تتصرف تلك القوة فيه. أما الإكراه المعنوي فلا يمحو إرادة المكره، بل يظل إرادته قائمة رغم ما يقع عليها من ضغط، والنشاط الذي يصدر عنه تحت الإكراه لا يتجرد من صفة الإرادية، بل يعتبر نابعًا عن إرادته، فهو نشاط ينتمي إليه ماديًا ومعنويًا. على أن هناك صلة قوية بين الإكراه المعنوي وحالة الضرورة فهما يتفقان في أن الجاني لا يجد سبيلاً للخلاص من الشر المحدق به إلا بسلوك سبيل الجريمة، وكذلك تتفق الضرورة مع الإكراه المعنوي من حيث الأثر في نفس الشخص وعلى هذا الوجه يدخل الإكراه في معنى الضرورة بمعناها العام حتى أن البعض علل انتفاء المسئولية في حالة الضرورة بفكرة الإكراه المعنوي، فمن يوجد في حالة ضرورة هو مكره على الفعل الذي يخلصه منها. وكثير من الفقهاء يقرنون الإكراه المعنوي بحالة الضرورة على أن هناك اختلافًا بين حالة الضرورة والإكراه المعنوي يتمثل في أن الخاضع للإكراه المعنوي يحدد له السلوك المطلوب منه كي يتفادى الخطر المهدد به، بخلاف من يوجد في حالة ضرورة لا يحدد له ذلك، بل عليه أن يلحظ الظروف المحيطة به ويتصور وسيلة اجتناب الخطر. كذلك تختلف حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي بأن حالة الضرورة تتمثل في فعل

الطبيعة، بينما الإكراه المعنوي لا يمكن إلا أن يكون فعلاً لإنسان ومن ناحية ثالثة فإن جريمة المكره تهدف إلى درء ضرر يهدد المكره شخصيًا، وأما جريمة الضرورة فقد يسعى بها فاعلها إلى درء ضرر لا يهدده شخصيًا وإنما يهدد الغير. ومن ناحية رابعة فإنه حين يكون مصدر الضررالمدفوع بجريمة الضرورة فعلاً لإنسان، يتعين أن يكون هذا الفعل موجهًا إلى الغير الذي ارتكبت الجريمة دفعًا للضرر عنه لأنه إذا كان موجهًا إلى فاعل الجريمة نفسه، تكون به إكراه معنوي فهذه أوجه أربعة للخلاف بين الإكراه المعنوي وحالة الضرورة.

على أن القاسم المشترك في كافة فروض جريمة الضرورة وكذلك في الإكراه المعنوي هو أن الجريمة تصيب شخصًا بريئًا. ذلك لأنه من تصيب الجريمة شخصًا أثيمًا هو مصدر الضرر المدفوع بها. تعتبر دفاعًا شرعيًا.

القوة القاهرة والحادث الفجائي

هناك بعض الحالات التي تتشابه وحالة الضرورة في وجود فعل يفضي إلى جريمة ولكن لا يعاقب الإنسان إذا ما اقترف هذا الفعل المجرم، وذلك لسبب قهري يوجد فيه الإنسان ولا دخل له فيه. من هذه الحالات ما يسمى بالقوة القاهرة والحادث الفجائي. وقد حدث خلاف في الفقه الجنائي حول هاتين الظاهرتين. فمنهم من ذهب إلى أن هذه القوة القاهرة إنما تؤثر على مجموعة العناصر المادية التي يمكن أن تحقق الواقعة المعاقب عليها. ذلك أن موضوع القوة القاهرة أو محلها هو النشاط المادي أو العضوي للإنسان، فتقود هذه القوة الإنسان إلى ارتكاب الواقعة كمجرد أداة أو آلة حيث إن جهازه العضوي لم يعد أكثر من ذلك. ومن ثم فلا وجه لأن ينسب إلى الفرد حينئذ أي فعل لم يكن في مقدوره تجنبه، فتزول رابطة السببية المادية، كما يزول في الواقع السلوك الإداري المعبر عن شخصية الفرد بمعنى أنه ينعدم الركن المادي وتنتفي الجريمة. في حين يذهب فريق آخر ويعلل ذلك بانتفاء الركن المعنوي للجريمة حيث إن هذه العوامل تجعل الجريمة صادرة من جسم إنسان بدون أن تكون منبعثة من نفسيته. فهي تستخدم الجسم كأداة بدون إرادة من صاحبه، ومن ثم تنفي صلة السببية بمعناها القانوني لا بمعناها المادي، بين ذلك الجسم وبين الحدث الذي وقع، فيعتبر هذا الحدث واقعًا بغير أن يكون صاحب الجسم هو الذي أنشأ خطر وقوعه ويذهب إلى أن انتفاء الركن المعنوي يكون مقصودًا به: "انتساب الحدث محل التجريم إلى جسم إنسان ما، دون أن ينتمي هذا الحدث بأية كيفية أو بأي وجه إلى نفسية ذلك الإنسان. فلا هو موضوع قصد منها، ولا هو وليد إهمال من جانبها، ولا هو ثمرة لقصدها المتعدي فهي تجعل مادة الجريمة صادرة من إنسان ما جسميًا دون أن تكون منبعثة منه نفسيًا ومن هذه العوامل القوة القاهرة والحادث الفجائي.

تعريف القوة القاهرة:

القوة القاهرة هي ذلك السبب الأجنبي أو القوة الخارجية الطبيعية التي يخضع لها الإنسان لا محالة، ولا يمكنه دفعها أو مقاومتها وتسخره في ارتكاب فعل أو امتناع وعلى ذلك، فإن القوة القاهرة تتصف أولاً بأنها قوة غير آدمية وقد تكون قوة طبيعية أي من فعل الطبيعة كالعواصف والصواعق والزلازل، أو قد تكون فوق فهم البشر كتلك القوة الخفية أو الغامضة التي مازالت تستعصي على المعرفة والخبرة الإنسانية، وهي التي تفسر علميًا عادة بأنها من قوى الطبيعة. وتتصف القوة القاهرة بأنها قوة مادية. وحينئذ يستحيل دفعها ويمكن أن تطغى على أية مقاومة للفرد. وتعرف كذلك بأنها: "عامل طبيعي غير إنساني، يتميز بالعنف أكثر مما يتصف بالمفاجأة، ويسخر جسم الإنسان في إنتاج حدث يعتبر إجراميًا لو كان الذي حققه إنسان" ومن هذا القبيل، أن تهب عاصفة ثلجية هوجاء، سواء بمقدمات أو بدون مقدمات فتجرف في طريقها جسم إنسان على سفح الجبل، وتلقي به على آخر يقع صريعًا من جراء ذلك. أو أن تهب ريح عاتية تقتلع حاملاً كان عليه مصباح مضيء ينبه المارة إلى وجود حفرة في الطريق، فيتحطم المصباح وينطفيء ضوؤه ويقع بعد ذلك أحد المارة في الحفرة أثناء الظلام فيموت أو يصاب بجروح.

تعريف الحادث المفاجيء:

يراد بالحادث الفجائي عامل طاريء يتميز بالمفاجأة أكثر مما يتصف بالعنف، يجعل جسم إنسان أداة لحدث إجرامي معين، دون أي اتصال إرادي بين هذا الحدث وبين نفسية ذلك الإنسان، ويستوي في ذلك العامل أن يكون ظاهرة طبيعية أم فعلاً لإنسان فالحادث الفجائي يتميز عن القوة القاهرة بأن صفة المفاجأة فيه غالبة على صفة العنف، وبأنه يكون فعل إنسان، بينما القوة القاهرة يراد بها دائمًا فعل الطبيعة ومثال ذلك: أن يصاب سائق سيارة بإغماء مفاجيء لا يرتبط بحالة مرضية سابقة ولا بظواهر سابقة تنذر به، فيفقد السيطرة على سيارته مما يتسبب في وقوع حادث على الطريق. أو أن يقود سائق سيارة متبعًا كافة الاحتياطات التي تنص عليها القوانين وتفرضها العادات، ثم يقطع الطريق أمامه فجأة وعن قرب قائد دراجة في حالة سكر بحيث يستحيل على السائق أن يوقف السيارة فيصدمه.

هذا ويتفق الحادث الفجائي مع القوة القاهرة في أن ما ينتج عنهما لا يلقى عبؤه على أحد، وذلك على خلاف صور الإكراه المادي. فالمسئولية تقع على عاتق المكره لا على المكرَه. كذلك يختلف الحادث الفجائي عن الإكراه المادي والقوة القاهرة، في أن الشخص هنا يباشر نشاطًا ولكنه نشاط غير جنائي لأنه غير إرادي. وهنا يشترط لعدم قيام المسئولية لانتفاء الخطأ:

أولاً: أن لا يكون من الممكن التبصر بالحادث الفجائي فهو لا يكون فجائيًا إلا إذا كان كذلك.
ثانيًا: لا ينتفي الخطأ إلا إذا لم يكن من المستطاع للشخص المتوسط في نس الظروف أن يتفادى ما وقع..
ومن البديهي أنه في كل الحالات السابقة – سواء القوة القاهرة، أو الحدث المفاجيء أو القهر المادي – لا تتوافر على عاتق المتهم أية مسئولية جنائية ولا حتى المسئولية المدنية. فالمادة 165 من القانون المدني تنص على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدله فيه، كحادث مفاجيء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير. كانغير ملزم بتعويض هذا الضرر".

في حين أن إعفاء الجاني من المسئولية الجنائية عن جريمة الضرورة لا يقتضي إعفاءه إطلاقًا من المسئولية المدنية في مواجهة المضرور من الجريمة فتنص المادة 168 من القانون المدني: من سبب ضررًا للغير ليتفادى ضررًا أكبر محدقًا به أو بغيره لا يكون ملزمًا إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبًا".

تجاوز حد الضرورة

يقع التجاوز حين يرتكب الجاني- وهو يدفع الخطر – فعلاً أشد مما يقتضيه المقام. وشدة الفعل إما أن تتعلق بكيفية أو بكمه، أي بنوعه أو مقداره.
ومثال التجاوز النوعي أن يدفع الجاني الخطر بالقتل وكان في وسعه أن يدفعه بإتلاف مال أو بالمساس بسلامة البدن، أما تجاوز المقدار فمثاله أن يقتل عدة أشخاص وكأن قتل واحد يكفي وهذا يعتبر إخلالاً بشرط التناسب الذي ذكرناه آنفًا حينما بينا أن المراد بالتناسب: "أن تكون الجريمة المرتكبة أهون ما كان يمكن للفاعل أن يرتكبه بحسب ما كان في متناوله من الوسائل ولكن إذا حدث إخلال بشرط التناسب، بمعنى لو استخدم الفاعل وسيلة إجرامية أشد، وكان في وسعه أن يدرأ الضرر المخوف وقوعه بوسيلة أخف يكون هنا قد حدث التجاوز. والواقع أن الإخلال بشرط التناسب هذا أو التجاوز في الحد، لم يعالجه واضع القانون المصري اللهم إلا في حالة الدفاع الشرعي فقد وضع لهذه الحالة المادة 251 عقوبات وهي خاصة بتجاوز حدود الدفاع الشرعي. وحتى في هذه المادة، لم يبين واضع القانون المصري ما إذا كانت الجريمة المتجاوة لحدود الدفاع عمدية في نظره أم غير عمدية، ولو أنه قرر لها عقوبة أخف من تلك التي تستحق عنها أصلاً بخلاف واضع القانون الإيطالي، فقد عالج الإخلال بشرط التناسب في نص عام لا يقتصر حكمه على الدفاع الشرعي وإنما يشمل كذلك حالة استخدام الحق وحالة أداء الواجب وحالة الضرورة، وهو نص المادة 55 عقوبات إيطالي. ويقرر هذا النص على عائق فاعل الجريمة المخلة بشرط التناسب في حالة الضرورة، مسئولية عن جريمة غير عمدية، وشرط ذلك ألا يكون قد حدث تعد لحالة الضرورة من حيث حدها المعنوي أي قصد مواجهة الضرورة، وأن يكون التعدي حادثًا في الحد المادي وحده أي في نطاق الوسيلة المستخدمة لدرء الخطر المخوف. أما إذا حدث التجاوز بقصد آخر يختلف عن قصد

مواجهة الضرورة. فتعتبر الجريمة الحادثة جريمة عمدية، وإذا كان واضع القانون المصري أغفل بيان حكم التجاوز في حالة الضرورة، فمعنى هذا الرجوع إلى القواعد العامة، ولا مانع منتطبيق حكم الدفاع الشرعي في مسألة التجاوز الواردة في المادة 251 عقوبات، على التجاوز في فعل الضرورة وذلك من باب القياس، لاسيما أن المقام مقام تخفيف لا ضير فيه من القياس،وليس مقام تجريم يصطدم فيه القياس بمبدأ الشرعية، وذلك من باب التقارب الشديد بين الضرورة والدفاع الشرعي، فيبرر القول بالتسوية بينهما في حكم التجاوز من باب القياس، ويترتب على ذلك أنه إذا تعدى المضطر بنية سليمة حد الضرورة دون أن يكون قاصدًا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه دفع الخطر، وجب علىالقاضي – إذا كان الفعل جناية – أن يعد معذورًا وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون، ذلك أسوة بما هو منصوص عليه في الدفاع الشرعي.

ويكون المضطر حسن النية إذا أخطأ التقدير فأعتقد أن الخطر على قدر من الجسامة يحتاج في درئه إلى فعل معين وكان يكفي لذلك ما دونه. ولا ينبغي الخلط مع ذلك في باب الضرورة بينالغلط المعفي من العقاب، وحسن النية الذي يصلح عذرًا. وإذا كان الغلطمشتركًا في الحالين فإنه مغتفر بإطلاق في الحالة الأولى دون الثانية. وعلة ذلك أن الغلط المعفي يقوم على أسباب معقولة يسوغ للجاني معها الاعتقاد بأن الفعل لازم لدرء الخطر، فليس في الأمر إذن سوء تقدير، أما حسن النفية فظن بلزوم الفعل لدرء الخطر غير أنه مقرون بأسباب لا تسوغه، فهو تقدير مشوب بالخطأ وهذا الفارق الدقيقي بين الأمرين هو الذي استوجب جعل الأول سببًا للإعفاء والثاني سببًا للتخفيف.

الفرق بين حالة الضرورة والإكراه في الشريعة الإسلامية

عرف الفقهاء الإكراه بقولهم: "حمل الغير على أن يفعل مالا يرضاه ولا يمكن أن يختار مباشرة هذا الفعل لو ترك وشأنه دون إكراه من الغير" وعرف كذلك بقولهم:"فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول رضاه أو يفسد اختياره" أو عبارة عن تهديد الغير بمكروه على فعل أمر محرم بحيث ينتفي به الرضاء وقيل في تعريفه أيضًا: "ما يفعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه". ويرى البعض أن حد الإكراه هو أن يهدد المكره [بفتح الراء] قادر على الإكراه بعاجل من أنواع العقاب بحيث يغلب على ظن المكره أن يفعل به ما هدد به إذا امتنع مما أكرهه عليه. وهذا الإكراه على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الإكراه الملجيء: وهو ما خيف فيه تلف النفس أو تلف عضو من الأعضاء ويسمى بالإكراه التام وهذا النوع يعدم الرضا ويفسد الاختيار.
النوع الثاني: الإكراه غير الملجيء: وهو مالا يخاف فيه التلف عادة وذلك كالحبس والقيد لمدة محدودة وهذا النوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار.
النوع الثالث: الإكراه المعنوي أو الأدبي: وذلك مثل التهديد بحبس أحد الأول أو الفروع وهو يعدم الرضا ولا يعدم الاختيار.

والنوع الأول وهو التام أو الملجيء فيؤثر فيما يقتضي الرضا والاختيار معًا كارتكاب الجرائم، فمن أكره على جريمة الزنا مثلاً. فلابد أن يكون الإكراه الواقع عليه من النوع الأول بحيث يعدم رضاه ويفسد اختياره وهو الذي يرفع العقوبة. هذا والفرق بين الإكراه وحالة الضرورة في الشريعة الإسلامية، أن في الإكراه يدفع المكره إلى إتيان الفعل المحرم شخص آخر يأمر المكره بإتيان الفعل ويجبره عليه. أما في حالة الضرورة فلا يدفع الفاعل إلى إتيان الفعل أحد، وإنما يوجد الفاعل في ظروف يقتضيه الخروج منها ارتكاب الفعل المحرم وذلك لكي ينجي نفسه أو غيره من الهلاك.

إثبات حالة الضرورة في الفقه الإسلامي

ويأتي دور البينة في إثبات حالة الضرورة في الفقه الإسلامي، بحيث لا ترتكب الجرائم تحت ستار وحجة الضرورة ويكون الهدف من ذلك الإفلات من العقاب، فالفقه الإسلامي يشترط لارتكاب الجرائم في حالة الضرورة أن يثبت مرتكبها أنه كان في حالة ضرورة ويقع على عاتقه إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات التي يراها القاضي مناسبة وتكون موافقة لما جاء به الشرع الحكيم وهو ما يطلق عليه البينة، والبينة: هي كل ما يبين به الشيء من الدلالة الواضحة عقلية كانت أو محسوسة، قال تعالى: (ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ) وقال (ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ) وبان الشيء بيانًا: اتضح فهو بين فالبينة كل ما بين الدعوى ويظهر المقصود، وهي حجة المدعي التي يثبت بها دعواه.

وقد ورد ذكر البينة في كثير من النصوص الشرعية منها: "البينة أوحد في ظهرك" قال صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية حينما قذف زوجته وقوله صلى الله عليه وسلم للأشعث بن قيس حين اختصم مع آخر في بئر: "بينتك أو يمينه". وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد معنى البينة. فذهب جمهور الفقهاء إلى أن المراد بالبينة الشهود، وذهب ابن تيمية، وابن القيم، وابن فرحون، وابن حجر العسقلاني، إلى أن البينة هي: كل ما يبين الحق ويظهره من الشهود والإقرار والقرائن وغير ذلك. وقد ورد في الموطأ للإمام مالك رحمه الله عن أبي هريرة: أن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً، أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء...؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نعم.

وكذلك الحادثة التي جرت في عهد عمر بن الخطاب رضوان الله عليه حينما دخل عليه الرجل ومعه سيف ملطخ بالدماء ووراءه قوم يعدون وشهدوا بأن القاتل ضرب على فخذي المرأة ووسط الرجل وأهدر عمر دمه. فالإثبات مهم جدًا في الشريعة الإسلامية ولكني أميل وأرجح رأي ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون وابن حجر، حيث تؤيده الأدلة، ويوافق مقاصد الشريعة الإسلامية في توطيد دعائم العدل وحفظ الحقوق لأصحابها، وخصوصًا في هذا العصر الذي تعقدت فيه وسائل الحياة، وتعددت المشكلات وفسدت الضمائر فصعب تبين الحق، وقد ساعد العلم الحديث على اكتشاف وسائل متعددة يظهر بها جانب الحق، كتصوير الحوادث، وتسجيل الأصوات وعلم البصمات والخطوط وغير ذلك مما لا تقل دلالته وأهميته عن شهادة الشهود ويترتب على إهماله ضياع كثير من الحقوق، وانتشار الظلم والفساد والفوضى مما يتنافى مع روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها فجريمة الضرورة يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات التي يقبلها القاضي وتوافق روح الشريعة ويقع عبء الإثبات على المضطر مرتكب الجريمة... والله أعلم.

إثبات حالة الضرورة في القانون

وإثبات حالة الضرورة يكون على عاتق من يدفع بها والقول بتوافر شروط حالة الضرورة أو انتفاء هذه الشروط من شأن قاضي الموضوع، فله سلطة تقدير الوقائع التي يستخلص منها توافر الشروط أو تخلفها، وعليه أن يبين في حكمه الوقائع التي يستخلصها في هذا الخصوص، ليتسنى لمحكمة النقض مراقبة ما إذا كان الشروط التي يحتمها القانون في المادة 61 من قانون العقوبات متوافرة أم لا. ويتطلب لذلك بحث وقائع كل دعوى وظروفها، هذا ولا يشترط "أن يتحدث الحكم عن كل ركن من أركان حالة الضرورة. في عبارة مستقلة، بل يكفي أن يكون ذلك مستفادًا من الظروف والملابسات طبقًا للواقعة". ويلتزم القاضي بالرد على دفع المتهم بالضرورة باعتباره دفعًا جوهريًا، ولا يلام حين يغفل الرد إلا إذا دفع المتهم بأحدهما أو كان واضحًا من وقائع كما بينها الحكم، ولا يجوز إبداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض.

والضرورة كغيرها من موانع المسئولية تتعلق بالنظام العام، ولذلك فإنه يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض له من تلقاء نفسها وتعتبر حالة الضرورة متوافرة، إذ على القاضي أن يلتزم قبل إدانة المتهم أن يتحقق من توافر كل أركان الجريمة وشروط المسئولية عنها.

المقارنة بين الشريعة والقانون في مسألة الإثبات

اشترطت الشريعة الإسلامية لادعاء حالة الضرورة أن يكون هناك إثبات على ذلك حتى لا ترتكب الجرائم تحت ادعاء حالة الضرورة، ويُقصد من ذلك تهريب المجرمين من العقاب، وهذا الإثبات في شريعة السماء يسمى البينة وهذه مصدرها كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، ولقد تابع القانون الشريعة في ذلك حي ثاشترط إثبات حالة الضرورة وأن عبء الإثبات يقع على المضطر ويمكن للقاضي استخلاصه من الظروف المحيطة بالحادث.

ويبقى القارق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يتمثل في بعض أنواع الإثبات وهو اليمين بالله أو على كتاب الله سواء من الشهود أو من المدعي وهي ناحية روحانية بحتة تتمثل في حسن الصلة بين الله تعالى وعباده المسلمي الموحدين بالله وبكتابه والمصدقين برسالة نبيه محمد بن عبد الله صلوات الله وسلامه عليه. زيادة على لك فإن هناك أنواع من البينات لا توجد إلا في الشريعة الإسلامية وليس لها نظير في القوانين الضعية ومثال ذلك. اللعان في حالة ما إذا رمى الرجل زوجته بالزنا، والقسامة في حالة ما إذا وجد قتيل بين بلدين ولم يُعلم له شاهد. وغير ذلك الكثير مما انفردت به شريعة السماء، والله أعلم.

بيان بأهم النتائج:

- أنه لا يجوز لشخص ما أن يفلت من عقوبة الجريمة باصطناع حالة الضرورة وهذا ما يعبر عنه الشرعيون بقولهم: إن الرخص لا تناط بالمعاصي.
- الدفاع الشرعي أنه لا يمتنع ولو كان للمدافع يد فيما وقع عليه من عدوان.

- يلزم لوجود جريمة الضرورة، أن تهدف إلى درء خطر على النفس. إذ ينتفي فيها وصف الضرورة ويستحق عنها العقاب إذا كانت تدفع ضررًا تهدد المال.
- و يخلاف الدفاع الشرعي فجائز سواء لدفع جريمة تهدد النفس أم لدفع جريمة تهدد المال.

- مصدر الضرر المدفوع بجريمة الدفاع هو دائمًا إنسان باغ، أما مصدر الضرر المدفوع بجريمة الضرورة فقد يكون فعل الطبيعة.
- يجب لتوافر جريمة الضرورة أن يكون الضرر المدفوع بها والمهدد للنفس.

- الدفاع الشرعي يمحو عن الفعل وصف الجريمة فيغدو مباحًا. أما حالة الضرورة فلا تنفيه، بل يظل الفعل محتفظًا بوضعه وإن امتنعت مسئوليته أو امتنع عقابه أي فاعله وإذا اكتملت شروط الضرورة في جانب شخص فتكتمل في جانب المساهمين معه غالبًا.

- هناك بعض الحالات التي تتشابه وحالة الضرورة في وجود فعل يفضي إلى جريمة ولكن لا يعاقب الإنسان إذا ما اقترف هذا الفعل المجرم، وذلك لسبب قهري يوجد فيه الإنسان ولا دخل له فيه.

- يقع التجاوز حين يرتكب الجاني- وهو يدفع الخطر – فعلاً أشد مما يقتضيه المقام. وشدة الفعل إما أن تتعلق بكيفية أو بكمه، أي بنوعه أو مقداره.
ويأتي دور البينة في إثبات حالة الضرورة في الفقه الإسلامي، بحيث لا ترتكب الجرائم تحت ستار وحجة الضرورة ويكون الهدف من ذلك الإفلات من العقاب،

الهوامش:

د. عوض محمد في قانون العقوبات – القسم العام ص510.
([1]) د. رمسيس بهنام في النظرية العامة ص896 هامش (1).
([1]) د. عوض محمد المرجع السابق ص519.
([1]) د. عوض محمد. قانون العقوبات – القسم العام ص524.
([1]) د. يسر أنور علي في أصول النظرية العامة طبعة سنة 1984 ص355.
([1]) المرجع السابق.
([1]) د. يسر أنور علي في النظرية العامة لقانون العقوبات ص356.
([1]) د. عوض محمد. قانون العقوبات ص528.
([1]) د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات – القسم العام ص583.
([1]) د. عوض محمد في قانون العقوبات ص529.
([1]) د. السعيد مصطفى السعيد في الأحكام العامة في قانون العقوبات ص417.
([1]) المرجع السابق، د. محمود محمود مصطفى في شرح قانون العقوبات – القسم العام ص326.
([1]) د. محمود نجيب حسني في القسم العام ص585.
([1]) د. رمسيس بهنام في النظرية العامة للتجريم ص897.
([1]) د. يسر أنور علي في شرح قانون العقوبات ص350.
([1]) د. رمسيس بهنام في النظرية العامة للتجريم ص886.
([1]) المرجع السابق ص887.
([1]) د. يسر أنور علي. شرح قانون العقوبات – النظرية العامة ص348.
([1]) د. رمسيس بهنام في النظرية العامة للتجريم ص887.
([1]) المرجع السابق.
([1]) د. محمود محمود مصطفى في شرح قانون العقوبات ص325.
([1]) د. السعيد مصطفى السعيد في الأحكام العامة ص427.
([1]) د. عوض محمد في قانون العقوبات – القسم العام ص523.
([1]) د. رمسيس بهنام في النظرية العامة ص907.
([1]) المرجع السابق.
([1]) المرجع السابق ص908.
([1]) يراجع تفصيل ذلك د. عوض محمد في قانون العقوبات – القسم العام ص523.
([1]) المرجع السابق ص524.
([1]) البحر الرائق حـ8 ص179.
([1]) مواهب الجليل للحطاب حـ4 ص45.
([1]) المرحوم عبد القادر عودة في التشريع الجنائي الإسلامي حـ1 ص563.
([1]) المرجع السابق حـ1 ص576.
([1]) الآية رقم 17 سورة هود.
([1]) الآية 42 سورة الأنفال.
([1]) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير حـ1 ص174، ولسان العرب لابن منظور حـ16 ص214.
([1]) فتح الباري على شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني حـ8 ص449.
([1]) فتح الباري حـ11 ص558.
([1]) فتاوى شيخ الإسلام ابنتيمية حـ35 ص392، الطرق الحكمية ص24، أعلام الموقعين حـ1 ص96.

([1]) موطأ الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي ص523.
([1]) د. ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي. القضاء في عهد عمر بن الخطاب حـ2 ص645.
([1]) د. السعيد مصطفى السعيد في الأحكام العامة ص427.
([1]) نقض 24 مارس سنة 1958 مجموعة أحكام النقض ص9 رقم 90 ص327، ونقض 13 أكتوبر سنة 1969م مجموعة أحكام النقض س20 رقم 200 ص1027.
([1]) نقض نوفمبر سنة 1960 مجموعة أحكام النقض س11 رقم 148 ص774. ونقض 28 نوفمبر سنة 1967 مجموعة أحكام النقض س18 رقم 252 ص1196.
([1]) د. محمود نجيب حسني في الأحكام العامة ص597.

المراجع والمصادر

[1]. د. عوض محمد في قانون العقوبات – القسم العام ص510.
[2]. د. رمسيس بهنام في النظرية العامة ص896 هامش (1).
[3]. د. يسر أنور علي في أصول النظرية العامة طبعة سنة 1984 ص355.
[4]. د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات – القسم العام ص583.
[5]. د. عوض محمد في قانون العقوبات ص529.
[6]. د. السعيد مصطفى السعيد في الأحكام العامة في قانون العقوبات ص417.
[7]. د. محمود نجيب حسني في القسم العام ص585.
[8]. د. محمود محمود مصطفى في شرح قانون العقوبات ص325.
[9]. مواهب الجليل للحطاب حـ4 ص45.
[10]. المرحوم عبد القادر عودة في التشريع الجنائي الإسلامي حـ1 ص563.
[11]. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير حـ1 ص174، ولسان العرب لابن منظور حـ16 ص214.
[12]. فتح الباري على شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني حـ8 ص449.
[13]. فتاوى شيخ الإسلام ابنتيمية حـ35 ص392، الطرق الحكمية ص24، أعلام الموقعين حـ1 ص96.
[14]. موطأ الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي ص523.
[15]. د. ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي. القضاء في عهد عمر بن الخطاب حـ2 ص645.
[16]. د. السعيد مصطفى السعيد في الأحكام العامة ص427.
[17]. نقض 24 مارس سنة 1958 مجموعة أحكام النقض ص9 رقم 90 ص327، ونقض 13 أكتوبر سنة 1969م مجموعة أحكام النقض س20 رقم 200 ص1027.
[18]. نقض نوفمبر سنة 1960 مجموعة أحكام النقض س11 رقم 148 ص774. ونقض 28 نوفمبر سنة 1967 مجموعة أحكام النقض س18 رقم 252 ص1196.
[19]. د. محمود نجيب حسني في الأحكام العامة ص597.