قتل النفس في حال الضرورة بين القانون والشريعة الإسلامية

محمد نواورية

كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة باجـي مختار – عنابة،nouaouria_mohamed@yahoo.fr

تاريخ الإيداع: 2013/11/17 **تاريخ المراجعة:**2016/09/25 **تاريخ القبول:** 2016/10/06

ملخص

يجد الإنسان نفسه أحيانا تحت ظروف قد تلجئه إلى ارتكاب أفعال تشكل جرائم يعاقب عليها القانون ولكن تحول هذه الظروف دون مساءلة جنائية، كما هو الحال في حالة الضرورة. لكن هل هذه الإباحة مطلقة إلى درجة أن يصل المضطر إلى قتل إنسان بريء؟ القاعدة العامة في الفقه والقانون الوضعي أن حالة الضرورة تبيح للمضطر الاعتداء على النفس ولو بإزهاقها. وعلى عكس ذلك فإن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أنه لا يجوز للمضطر قتل غيره معصوم الدم ليدفع الهلاك عن نفسه، والعلة في التحريم أن نفس الغير مثل نفس الفاعل في الحرمة وليس إبقاء حياته أولى من إبقاء حياة غيره.

الكلمات المفاتيح: ضرورة، إباحة، مسئولية، تبرير.

L'homicide en état de nécessité entre la loi islamique et le droit positi

Résumé

L'homme peut se trouver dans certaines conditions qui peuvent l'obliger à commettre des actes qui constituent des crimes punis par la loi ; l'auteur n'est quand même pas soumis à la responsabilité pénale, car ces conditions constituent un cas de nécessité. Mais est-ce que cette permissibilité est absolue au point de commettre un homicide contre une personne innocente ? La règle générale dans le droit positif et la doctrine est que l'état de nécessité permet à la personne en état de nécessité de porter atteinte à la vie même d'une autre. Or, la règle générale en droit islamique est que ceci est interdit du fait que la vie d'une autre personne est aussi immune que sa propre vie et que la sauvegarde de sa propre vie n'est pas prioritaire à la sauvegarde de la vie d'une autre personne.

Mots-clés : Nécessité , permission , responsabilité, justification.

Homicide in the case of necessity between Islamic law and positive law

Abstract

Man can be in certain conditions that may force him to commit acts that are crimes punishable by law; the author is still not subject to criminal liability, as these conditions constitute a case of necessity. But is this permissibility absolute to the point of committing a homicide against an innocent person? The general rule in the positive law and the doctrine is that the case of necessity allows the person in case of necessity to omit the life of another. But the general rule in Islamic law is that this is forbidden because the life of another person is as immune as his own and that saving one's own life is not a priority regarding another person's life.

Key words: Necessity , permission, responsibility, justification.

المؤلف المرسل: محمد نواورية, nouaouria_mohamed@yahoo.fr

مقدمة

يجد الإنسان أحيانا نفسه تحت ظروف اضطرارية تلجئه إلى ارتكاب أفعال تشكل جرائم يعاقب عليها القانون وذلك للمحافظة على حياته أو ماله أو حياة غيره أو ماله، وهذه هي حالة الضرورة التي عرفتها التشريعات والشرائع المختلفة منذ القدم.

هذه الحالة وإن اختلفت التشريعات الجزائية والفقه الجنائي حول طبيعتها إلا أنها في جميع الأحوال تخرج الفعل المرتكب من دائرة العقاب.

ولكن إذاوجد الإنسان نفسه أو غيره مهددا بخطر جسيم، فلم يجد سبيلا للخلاص منه إلا بقتل إنسان بريء، فما موقف التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية في هذه الحالة؟

حاولنا الإجابة على هذه الإشكالية ضمن مطلبين نخصص المطلب الأول للاضطرار إلى قتل النفس في القانون الوضعي، والمطلب الثاني للاضطرار إلى قتل النفس في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: الاضطرار إلى قتل النفس في القانون الوضعي:قد يجد الإنسان نفسه أو غيره مهددا بخطر جسيم على وشك الوقوع، فلا يرى سبيلا للخلاص منه إلا بالاعتداء على إنسان بريء قد يصل إلى حد القتل، فما موقف الفقه والتشريعات الوضعية من المساس بحياة الأبرياء في حالة الضرورة؟

نجيب على هذا السؤال من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: قتل النفس في حالة الضرورة عند الفقهاء

الفرع الثاني: قتل النفس في حالة الضرورة في التشريع

الفرع الأول: قتل النفس في حالة الضرورة عند الفقهاء:لمعرفة موقف الفقهاء من قتل النفس في حالة الضرورة لا بد من المرور بتعريفاتهم لحالة الضرورة ثم الوقوف عند بعض الآراء والأمثلة الخاصة بقتل النفس في هذه الحالة. وتعريفات فقهاء القانون لحالة الضرورة كثيرة نذكر منها:

يعرفها هوجيني بالقول: "هي موقف الشخص الذي لا توجد لدية وسيلة لكي ينقذ حياته أو حياة غيره إلا بارتكاب عمل يجرمه قانون العقوبات"[(1)] .

كما عرفها فالترWalter بالقول: " إنها حالة الشخص الذي ـ لكي يتفادى ضررا جسيما جدا ـ لا يتردد في الإضرار بحقوق الآخرين الأبرياء والذين لم يعتدوا "[(2)].

ويقول الإستاذ محمود مصطفي في تعريف حالة الضرورة: "أن يجد الإنسان نفسه أو غيره مهددا بضرر جسيم على وشك الوقوع، فلا يرى سبيلا للخلاص منه إلا بارتكاب الفعل المكون للجريمة "[(3)]

وقال الأستاذ السعيد مصطفى السعيد: " حالة الضرورة هي أن يجد الإنسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لا سبيل إلى تلافيه إلا بارتكاب جريمة، ولا يكون هذا الخطر قد وجه إليه عمدا بقصد إلجائه إلى ارتكابها"[(4)].

وعرفها الأستاذ محمود نجيب حسني فقال: "حالة الضرورة هي مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر وتوحي إلية بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل جرمي معين" [(5)].

وعرفها الدكتور رمسيس بهنام بقوله: " وضع مادي للأمور نشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنسان موجه إلى الغير وينذر بضرر جسيم على النفس، يتطلب دفعه ارتكاب جريمة على إنسان بريء " [(6)].

وعرفها الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل: "حالة الضرورة هي ظرف خارجي يحمل خطرا حالا يتقابل أمامه حقان لشخصين فيضحي أحدهما في سبيل بقاء حق الآخر "[7].

وعرفها الدكتور محمود سامي النبراوي بقوله: " حالة الضرورة هي مجموعة الظروف الخارجية التي تهدد الإنسان بخطر جسيم حال لا يمكن تلافيه إلا بارتكاب جريمة "[8].

تلك هي مجموعة التعاريف الفقهية لفقهاء القانون ومهما اختلفت فإنها تجمع على وجود خطر يهدد الإنسان بضرر جسيم لا يمكن تلافيه إلا بارتكاب فعل مجرم قد يكون ضد الأشخاص وقد يكون ضد الممتلكات.

كما أنه في هذا الموقف الخطير الذي لا توجد فيه لدى الشخص المضطر وسيلة لكي ينقذ حياته أو حياة غيره إلا بارتكاب «جريمة الضرورة» و هو الفعل الذي يلجأ إليه المضطر لينقذ نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله من الخطر الذي يتهدده، والفقهاء لم يخصصوا وبالتالي قد يكون هذا الفعل ضد المال وقد يكون ضد النفس ومن ذلك قتلها (وهو موضوع دراستنا).

وهم يوردون أمثلة للاعتداء على النفس في حالة الضرورة[9]، لا يسأل فيها الفاعل حتى ولو أدى هذا الاعتداء إلى قتلها ومن ذلك ما نقله الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام عن الأستاذ Manzini أنه: " لو انحشرت يد شخص اليسرى بين أجزاء آلة دائرة، وصار على وشك أن تجتذب الآلة كل جسمه، وتقطع أوصاله بدورانها، فسارع عامل زميل له بقطع يده، وسارع آخر بنسف قطب الموتور المحرك للآلة. فإن جريمة كل من هذين العاملين واقعة في حالة الضرورة، جريمة قطع اليد وجريمة إتلاف موتور الآلة.

ولا يمكن القول بأن إحداهما كانت تغني عن الأخرى، رغم أن واقع الحال يقضي كذلك، لأن الرجل العادي لو وجد بمكان أي واحد من العاملين المذكورين لما كان يتوانى عن إتيان الجريمة التي وقعت فيه بالصورة التي نفذت بها"[10].

أو كمن يهمل إغلاق حوجلة الغاز ثم يشعل ثقاب كبريت فيحترق منزله، فيضطر إنقاذا لنفسه أن يقفز إلى منزل الجيران، فيقع على مال فيتلفه أوعلى طفل فيقتله فلا يسأل في هذه الحالة[11].

أو كمن يلقي بلفافة تبغ مشتعلة إهمالا منه في مكان فتشتعل النيران وعند فراره منها يصيب طفلا في طريقه[12].

أو كمن يشعل نارا للتدفئة فتمتد لتشعل البيت كاملا أو جزءا منه. فيضطر إلى الهرب مسرعا فيصيب أثناء خروجه أحد الأشخاص فيوقعه ويسبب له جروحا، فالفاعل في هذه الأحوال لم يتعمد إحداث الخطر وهو الحريق ولكنه تعمد السلوك وهو إشعال النار، والنصوص صريحة في هذه العبارة "خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه قصدا "[13]. وبعبارة أخرى " لم يكن لإرادته دخل في حلوله "[14].

ولكن هذه الإباحة مقيدة بشروطها خصوصا وأن «جريمة الضرورة» تقع على إنسان بريء [15]، فإذا أوجد الفاعل الخطر الذي أفضى إلى هذه الجريمة بإرادته فليس له أن يتعلل بحالة الضرورة في سبيل تبرير جريمته كالذي يشعل النار في مسرح عمدا فيصيب دبيب الذعر بين رواده ويندفعون في سرعة نحو باب الخروج، فيضطر هو إلى سحق واحد منهم وإحداث عاهة به أثناء السعي إلى شق طريق النجاة لنفسه[16].

وقائد السيارة الذي يلحظ آخر يريد أن يسبقه، فيصر على أن يكون هو السابق، ويضاعف من سرعة السيارة وإذ يحس بأن سيارة القائد الآخر على وشك أن تصطدم بسيارته، فينحرف إلى اليمين فجأة لتفادي التصادم فيرتطم

بأحد المارة ويقتله، فليس له أن يتمسك بحالة الضرورة لأن الجريمة التي وقعت منه وهي القتل الخطأ ارتكبت لدرء ضرر جسيم على نفسه هو الذي أوجد بإرادته خطر وقوعه[17].

ومن يغرق سفينة ثم يضطر في سبيل إنقاذ نفسه من الغرق إلى قتل شخص زاحمه وسيلة النجاة فليس له أن يتمسك بحالة الضرورة[18].

وعموما فليس للإنسان أن يرتكب أمرا محرما ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما أحدثه بيديه[19].

كما أن القانون يلزم بعض الفئات من أفراد المجتمع بمواجهة خطر ناتج عن طبيعة عملهم. فرجل الإطفاء، لا يجوز له الفرار من خطر الحريق، فإذا فر هاربا وأصاب نفسا أو مالا لحظة فراره فإنه لا يصح له الاحتجاج بحالة الضرورة ليدفع عن نفسه المسؤولية الجنائية عن تلك الإصابة.

ومن ذلك أيضا أن الفقهاء يشترطون الموازنة بين الأضرار. وعلى أساس ذلك فأعز شيء هو الحياة، وهو واجب التفضيل على الصحة والكيان الطبيعي، وأمام الصحة والكيان الطبيعي تخضع الحرية، وأمام الحرية يتلاشى الشرف، وأمام الشرف يزول المال. والخطر الذي يتهدد الشخص الواحد جدير بالفداء إذا ما امتد الخطر إلى عدد من الأشخاص، وبين ما لين مال حقيقي وآخر متأمل يخضع المال المتأمل[20].

والشخص الذي يجد نفسه مهددا بسقوط أصابعه تجمدا من جراء الصقيع وانخفاض درجة الحرارة، فينتزع كتابا أثريا قيما يستعين به في إشعال النار والحصول على الدفء إذ لم يكن أمامه ورق سوى هذا الكتاب، يعتبر إتلافه للكتاب جريمة واقعة في حالة ضرورة مهما كان رأي صاحب الكتاب أو غيره حول قيمة هذا الكتاب المحروق وكونها تفوق بأضعاف قيمة أصابع الشخص الذي أحرقه[21].

ومن الأحكام التي أثارت جدلا كبيرا بين شراح القانون الجنائي ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من رفض دفاع الضرورة لشخص كانت تهمته تتلخص في: (أن دورية من الألمان أثناء الاحتلال، أوائل 1914 طلبت إليه استجلاء معلومات معينة عن قرية مجاورة تحت تهديده بقتل ثلاثة من رفاقه إذا لم يعد إليهم حاملا المعلومات المطلوبة. فعاد إليهم وأنبأهم أن الجنود الفرنسيين لا يزالون بالقرية.

فأطلقوا سراح زملائه ولكن كانت النتيجة أن أطلقت القنابل على القرية فدمرتها، فحوكم المتهم فيما بعد أمام مجلس عسكري لمخابرته مع الأعداء وحكم عليه بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات، وبعد انتهاء الحرب طالب المحكوم عليه إعادة نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات فرفضت محكمة النقض الطعن معللة رأيها بأن الخطر لم يكن يهدد نفس المتهم كما أن الظروف لم تكن من شأنها أن تسلبه حريته في التقدير فتجعله لا يدرك جسامة الخطر الذي تتعرض له القرية ومن بها من جنود من جراء المعلومات التي يدلي بها إلى الأعداء)[22].

ومن ذلك أيضا قائد الباخرة التي تتعرض للغرق بسبب ثقل حمولتها فيلجأ إلى قذف الأنفس إلى عرض البحر لإنقاذ البضائع. أو الطبيب الذي يجري عملية ولادة عسيرة فيقتل الأم إنقاذا الطفل، أو قائد السيارة الذي ينحرف يسارا لتفادي قتل أحد المارة فيقتل مجموعة من الأشخاص، ومن يتوقف بسيارته فجأة في شارع مزدحم بالسيارات ليتفادى صدما طفيفا بالسيارة الأمامية فيترتب على ذلك حدوث صدام خطير بالسيارة الخلفية ينتج عنه إصابة أحد الركاب.

ففي جميع هذه الأمثلة كان الفعل لازما لحل الصراع وبذلك توافرت له شروط وسيلة الحل وهي الفعل الضروري، ومع ذلك فليس هناك تناسب بين الأضرار، الأمر الذي يعدم أحد الشروط الأساسية لحالة الضرورة[23].

ويشترط فريق من الشراح ضرورة اتجاه إرادة المضطر إلى دفع الخطر، فإذا اتجهت على نحو آخر فكان الدافع خبيثا أي لم يكن الذي ألجأ الجاني إلى ارتكاب الجريمة هو ضرورة وقاية النفس أو المال وإنما كان الدافع الانتقام مثلا، فإنه لا يصدق عليه وصف المضطر ولا يستفيد من حالة الضرورة، حتى ولو ترتب على هذا الفعل دفع الخطر[24].

إذ لا اضطرار في غير مجال التخلص من الخطر، فمن يرى عدوه ينافس شخصا في التعلق بقطعة طافية من الخشب ويحاول كل منهما النجاة بنفسه من الغرق، فيبعد عنها عدوه بدافع الانتقام فيغرق، لا يستطيع الدفع بامتناع مسؤوليته، ولو ترتب على فعله إنقاذ الشخص الآخر[25].

الفرع الثاني:قتل النفس في حالة الضرورة في التشريع

يتحدد موقف التشريعات من قتل النفس من خلال النصوص التي جاءت تعالج حالة الضرورة بصورة عامة، فقد نصت غالبية التشريعات العربية والغربية على حالة الضرورة ومن هذه التشريعات نذكر:

أولا: في التشريع الفرنسي

نص قانون العقوبات الجديد صراحة على حالة الضرورة محددا عناصرها وشروطها فنص في المادة 122–7 على أنه: " لا يسأل جنائيا الشخص الذي وجد في مواجهة خطر حال وجسيم يهدده أو يهدد غيره أو يهدد المال، أرتكب عملا ضروريا لإنقاذ الشخص أو المال على أن تستثنى من ذلك حالة اختلال التناسب بين جسامة الخطر والوسائل المستخدمة لدرئه ".

ثانيا: في التشريع الإيطالي

نصت المادة 43 من قانون العقوبات الإيطالي الصادر في عام 1889: " لا عقاب على من ارتكب فعلا ألجأته إلى ارتكابه ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره لم يتعمد إحداثه ولم يكن في قدرته تحاشيه بطريقة أخرى ".

وعند تعديل قانون العقوبات الايطالي عام 1930 حيث أصبح النص السابق برقم 54 أضاف المشرع شرطا جديدا عبارته: " وبشرط أن يكون الفعل متناسبا مع الخطر"[26].

ثالثا: في التشريع الألماني

ينص المشرع الألماني على حالة الضرورة في المادة 54 من قانون العقوبات الصادرة في سنة 1870 المعدل في 1876 : " الفعل المعاقب عليه لا يسند إلى الفاعل عندما يرتكب في حالة ضرورة لم يثيرها الفاعل ولم يكن يستطيع تفاديه إلا بارتكاب الجريمة لوقاية سلامته الجسمية أو حياته أو سلامة أو حياة أحد أقاربه من خطر حال".

رابعا: في التشريع المصري

تنص المادة 61 من قانون العقوبات المصري لعام 1904 على أن: "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 ".

وهي ترجمة المادة 43 من قانون العقوبات الايطالي الصادر في 1889، وقد عبر عنها زكي أخنوخ بأنها ترجمة ركيكة لنص المادة43 سالفة الذكر، كما أن هذه المادة 65 مأخوذة بالنص من المادة 64 من قانون العقوبات الفرنسي[27].

خامسا: في التشريع الجزائري

لا يوجد نص صريح في قانون العقوبات الجزائري خاص بحالة الضرورة حيث اكتفى المشرع في نص المادة 48 منه بالقول: " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها ".

فيرى شراح قانون العقوبات الجزائري أن المشرع الجزائري قد أشار إلى كل من حالة الضرورة والإكراه بنوعية المادي والمعنوي في نص واحد وهو نص المادة 48 سالف الذكر[28].

سادسا: في التشريع المغربي

تعرض المشرع المغربي في الفقرة 2 من المادة 124 من قانون العقوبات لحالتي الضرورة والقوة القاهرة بالقول:" لا جناية ولا جنحة ولا محالفة...

2/إذا اضطر الفاعل ماديا إلى ارتكاب الجريمة، أوكان في حالة استحال عليه معها استحالة مادية اجتنابها، وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته"[29].

سابعا: في التشريع الليبي

نص المشرع الليبي على حالة الضرورة في المادة 72 من قانون العقوبات بالقول: " لا عقاب على من ارتكب فعلا أرغمته على ارتكابه ضرورة إنقاذ نفسه أو غيره من خطر محدق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريق أخرى مادام الفعل متناسبا مع الخطر. ولا يطبق هذا الحكم على من يخضعه واجب قانوني لتعريض نفسه للخطر. ويطبق حكم الفقرة الأولى من هذه المادة أيضا إذا نتجت حالة الضرورة عن تهديد الغير، إلا أنه في هذه الحالة يكون مسئولا عن الفعل الشخص الذي استعمل التهديد للإرغام على ارتكابه ". وهي تقابل المادة 43 من قانون العقوبات الايطالي لسنة 1889[30] .

ثامنا: في التشريع اللبناني

ينص المشرع اللبناني على حالة الضرورة في المادة 229 من قانون العقوبات بالقول: " لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع عن نفسه أو عن غيره أو عن ماله أو عن مال غيره خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هو فيه قصدا شرط أن يكون الفعل متناسبا والخطر" .

تاسعا: في التشريع السوري.

تنص المادة 228 من قانون العقوبات السوري على حالة الضرورة صراحة بالقول: " لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هو فيه قصدا بشرط أن يكون الفعل متناسبا مع الخطر ". وهي تطابق المادة 229 عقوبات لبناني أعلاه.

عاشرا: في التشريع الأردني

تنص المادة 89 من قانون العقوبات الأردني صراحة على حالة الضرورة كما يلي: " لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطرا جسيما محدقا لم

يتسبب هو فيه قصدا شرط أن يكون الفعل متناسبا مع الخطر ". وهي كذلك تطابق المادتين 229، 228 من قانون العقوبات اللبناني والسوري.

حادي عشر: في التشريع البحرين

نصت المادة 35 من قانون العقوبات على ما يلي: " لا مسؤولية على من ارتكب فعلا ألجأته إليه ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى، بشرط أن يكون الفعل متناسبا مع الخطر المراد اتقاؤه، ولا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب عليه القانون مواجهة ذلك الخطر".

ثاني عشر: التشريع الكويتي

تنص المادة 25 من قانون العقوبات على أنه : " لا يسأل جزائيا من ارتكب فعلا دفعته إلى ارتكابه ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم حال يصيب النفس أو المال، إذا لم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في استطاعته دفعه بطريقة أخرى، بشرط أن يكون الفعل الذي ارتكبه متناسبا مع جسامة الخطر الذي توقاه " .

ثالث عشر: التشريع الإماراتي

تنص المادة64 من قانون العقوبات على أنه: " لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله من خطر جسيم على وشك الوقوع ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، كما لايسأل جنائيا من ألجئ إلى ارتكاب الجريمة بسب إكراه مادي أو معنوي، ويشترط في الفقرتين السابقتين ألا يكون في قدرة مرتكب الجريمة منع الخطر بوسيلة أخرى وأن تكون الجريمة بالقدر الضروري لدفعه ومتناسبة معه " .

رابع عشر: التشريع العراقي.

تنص المادة63 من قانون الجزاء العراقي على ما يأتي: " لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا، ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى، وبشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه ولا يعتبر في حالة ضرورة من أو جب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر" .

خامس عشر: التشريع القطري

تنص المادة 55 من قانون العقوبات على ما يأتي: " لا يسأل جنائيا كل من:

1) كان وقت ارتكاب الفعل فاقدا حرية الاختيار، لسبب لا دخل لإرادته فيه
2) ارتكب فعلا دفعته إلى ارتكابه ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على وشك الوقوع يصيب النفس أو المال، إذا لم يكن لا رادته دخل في حلوله ويشترط في هاتين الحالتين ألا يكون في استطاعة مرتكب الفعل دفع الخطر بوسيلة أخرى، وأن يكون الفعل الذي ارتكبه بالقدر الضروري لدفع الخطر ومتناسبا معه " .

سادس عشر: التشريع العماني

تنص المادة 37 من قانون العقوبات على أنه: " لا يعد جريمة بل يستوجب التعويض المدني فقط الفعل الذي ألجأت الضرورة الفاعل إلى ارتكابه ليدفع به عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو عن ملك غيره، خطرا جسيما محدقا، لم يتسبب هو فيه قصدا شرط أن يكون الفعل متناسبا والخطر، لا يعتبر في حالة الضرورة من توجب عليه قانونا أن يتعرض للخطر " .

سابع عشر: التشريع السوداني

تنص المادة15 من قانون العقوبات على ما يأتي:" لا يعد مرتكبا جريمة الشخص الذي ألجأته إلى الفعل حالة ضرورة وقاية نفسه أو عرضه أو ماله أو نفس الغير أو عرضه أو ماله من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه قصدا ولم يكن في قدرته اتقاؤه بوسيلة أخرى، بشرط ألا يترتب على الفعل ضرر مثل الضرر المراد اتقاؤه أو أكبر منه على أن لا تبيح الضرورة القتل إلا في أداء الواجب"

ومما يتبين من هذه النصوص العربية منها أنها متشابهة وبعضها متطابقة كما أنها عرفت حالة الضرورة من خلال الخطر وشروطه وكذا الفعل اللازم لدرء هذا الخطر وشروطه، وتوسع بعضها في المحل الذي يستهدفه الخطر ليشمل النفس والمال، بينما اقتصر البعض على النفس فقط كما أن هذه النصوص جميعها يخلو من الإشارة إلى مصدر هذا الخطر.

كما أن هذه النصوص جاءت عامة فيما يخص فعل الضرورة و هو الفعل اللازم الذي يدفع به الخطر، وبمعنى آخر هو الفعل الذي يلجأ إليه المضطر لينقذ نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله من الخطر الذي يهدده.

فماعدا التشريع السوداني فإن كل التشريعات تبيح «جريمة الضرورة» ضد النفس رغم أنها تحتم توافر شروط في هذا الفعل، فيجب أن يكون لازما لدفع الخطر، وأن يكون متناسبا مع هذا الخطر المراد اجتنابه.

المطلب الثاني: الاضطرار إلى قتل النفس في الشريعة الإسلامية

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أنه لا يجوز للمضطر قتل غيره معصوم الدم ليدفع الهلاك عن نفسه، والعلة في التحريم أن نفس الغير مثل نفس الفاعل في الحرمة وليس إبقاء حياته أولى من إبقاء حياة غيره. والاستثناء الضيق هو جواز ذلك، فما هو هذا الاستثناء ؟

أثار فقهاء الشريعة الإسلامية بعض المسائل يمكن دارستها من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: قتل الممتنع عن إنقاذ المضطر

الفرع الثاني: تترس الكفار بأسرى المسلمين

الفرع الأول: قتل الممتنع عن إنقاذ المضطر

أباح فقهاء الشريعة للمضطر إلى الماء أو الغذاء أن يطلبه من الشخص الذي يوجد لديه متى كان زائدا على حاجته، غير أن صاحب الغذاء أو الماء قد يرفض أن يعطي المضطر شيئا ينقذ به نفسه من الهلاك وفي هذه الحالة أباح الفقهاء للمضطر أن يستعمل العنف ليأخذ منه الطعام أو الشراب، فإن أصر الممتنع ورأى المضطر أنه لا سبيل لإنقاذ نفسه إلا بقتله جاز له ذلك [31]

ويقاس على الماء والطعام كل ما ينقذ حياة الإنسان من الهلاك مثل الدواء فيجوز قتل من يمتنع عن تقديم الدواء للمريض المشرف على الهلاك متى كان الدواء لازما لإنقاذه.

وسند الفقهاء فيما ذهبوا إليه، جملة من النصوص الواردة عن الرسول الله صلى الله عليه وسلم أو الصحابة رضي الله عنهم ومن ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أَيُّمَا أَهْلُ عَرْصَةٍ أَصْبَحَ فِيهِمْ امْرُؤٌ جَائِعٌ فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُمْ ذِمَّةُ اللَّهِ تَعَالَى)[32] .

ومن الآثار التي يرويها الحنفية، ومنهم أبو يوسف في كتاب "الآثار" عن أبي حنيفة النعمان رحمه الله، عن الهيثم: أَنَّ قَوْمًا مَرُّوا بِمَاءٍ، فَسَأَلُوا أَهْلَهَا: أَيْنَ الْبِئْرُ؟ فَأَبَوْا أَنْ يَدُلُّوهُمْ، وَأَبَوْا أَنْ يُعْطُوهُمُ الدَّلْوَ فَقَالُوا: وَيْحَكُمْ، إِنَّ

أَعْنَاقَنَا وَأَعْنَاقَ رِكَابِنَا قَدْ كَادَتْ تُقْطَعُ عَطَشًا، فَأَبَوْا أَنْ يُعْطُوهُمْ أَوْ يُدْلُوهُمْ، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ: أَلَا وَضَعْتُمْ فِيهِمُ السِّلَاحَ [33].

ولفقهاء الإسلام وخصوصا فقهاء المذاهب المشهورة تطبيقات في هذا الموضوع نوردها فيما يأتي:

أولا: فقهاءالأحناف.

ذكروا أن صاحب البئر إذا منع منه ابن السبيل المضطر إلى الماء فإنه يجوز للمضطر مقاتلته بالسلاح فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله القصاص وإن قتل المانع فدمه هدر، فيقول الكاساني[34]: وليس له أن يمنع الناس من الشفه وهو الشرب.إلا إذا كان ذلك في أرض مملوكة فلصاحبها أن يمنعهم من الدخول في أرضه، إذا لم يضطروا إليه بأن وجدوا غيره. لأن الدخول إضرار به من غير ضرورة، فله أن يدفع الضرر عن نفسه، وإن لم يجدوا غيره، واضطروا وخافوا الهلاك، يقال له إما أن تأذن بالدخول و إما أن تعطي بنفسك، فإن لم يعطهم ومنعهم من الدخول، لهم أن يقاتلوه بالسلاح ليأخذوا قدر ما يندفع به الهلاك عنهم "[35].

وهذا الحكم خاص بالمياه التي تجري في المجاري الخاصة، أو تنبع من منابع خاصة كالعيون والآبار، أما الماء المحرز في الأواني والأنابيب والصهاريج وما يعد للماء فهو ملك خاص لصاحبه، حكمه حكم الطعام وسائر الأموال المحرزة لا حق لأحد فيه[36] إلا في حالة الاضطرار، فيجب بذله للمضطر.

ويبيحون له أخذه ولو تطلب الأمر قتله، وفي هذا يقول الكاساني: " فمن كان عنده فضل ماء زائد عن حاجته، للممنوع أن يقاتله ليأخذ منه الفضل بما دون السلاح، كما إذا أصابته مخمصة وعند صاحبه فضل طعام فسأله فمنعه وهو لا يجد غيره"[37].

فهم حينما أباحوا المقاتلة اشترطوا فيها أن تكون بغير سلاح ويعللون ذلك أنه"لابد من مراعاة حرمة الملك لحرمة القتال بالسلاح"[38].

ثانيا: فقهاء المالكية

جاء في كتاب التاج والإكليل ما نصه: " وإذا بلغت الضرورة إلى استباحة الميتة فقد لزم صاحب الثمر والزرع مواساته بثمن إن كان عنده، أو بغير ثمن إن لم يكن عنده. وأما إن لم يجد ما لم يؤكل كالثياب والعين فلا يجوز له أخذ شيء منه لأنه لا يؤكل، سواء وجد عنده أم لا. وقد أحسن ابن حبيب إيراد هذه المسألة حيث قال: " إن حضر صاحب المال فحق عليه أن يأذن له في الأكل، فإن منعه فجائز للذي خاف الموت أن يقاتله حتى يصل إلى أكل ما يرد نفسه، قال الباجي: يريد أن يدعوه أولا إلى أن يبيعه منه بثمن في ذمته، فإن أبى أعلمه أنه يقاتله عليه"[39] .

وجاء في الشرح الكبير للدردير: "وقاتل المضطر رب الطعام إن امتنع من دفعه له، فيقاتله على أخذه منه بعد أن يعلم ربه أنه إن لم يعطه قاتله فإن قتل فهدر"[40] .

فالمالكية لا يجيزون مقاتلة الممتنع إلا بعد فشل كل المحاولات فأوجبوا على المضطر أن يطلب أولا من الممتنع، ثم يعرض عليه الثمن إن كان عنده أو في ذمته عند عدم وجوده فإن امتنع أنذره أنه سيقاتله إن استمر على إصراره فإن ظل ممتنعا رغم ذلك كان له أن يقاتله فإن قتل المانع فدمه هدر لا قصاص فيه و لا دية.

ثالثا: فقهاء الشافعية

جاء في كتاب مغني المحتاج :" أو وجد طعام حاضر غير مضطر له لزمه بذله لإطعام مضطر معصوم مسلم 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 فإن امتنع هو أو وليه- غير مضطر في الحال- من بذله بعوض لمضطر محترم فله أي للمضطر قهره على أخذه، وإن احتاج إليه لمانع في المستقبل... وإنما يجوز قتاله على ما يدفع به ضرورته، وهو ما يسد الرمق... ولا يقتص منه للممتنع إن قتله ولا تؤخذ له دية، ويقتص له إن قتله الممتنع، لأنه لم يتعد بخلاف الممتنع" [41].

فالشافعية يوجبون بذل الطعام للمضطر سواء كان مسلما أو ذميا أو معاهدا، وكل ذلك للمحافظة على النفس البشرية.

وقال الإمام النووي: "ويجوز له أي للمضطر قتل الحربي والمرتد وأكلهما بلا خلاف، وأما الزاني المحصن، والمحارب وتارك الصلاة ففيهم وجهان: أصحهما: و به قطع إمام الحرمين، والمصنف، والجمهور: يجوز. قال الإمام: لأنا إنما منعنا من قتل هؤلاء تفويضا إلى السلطان لئلا يفتات عليه وهذا العذر لا يوجب التحريم عند تحقيق الضرورة للمضطر، وأما إذا وجد المضطر من له عليه قصاص فله قتله قصاصا وأكله سواء حضره السلطان أم لا ، وأما نساء أهل الحرب وصبيانهم ففيهم وجهان: الثاني- وهو الأصح- يجوز، وأما إذا لم يجد المضطر إلا آدميا ميتا معصوما ففيه طريقان: أصحهما وأشهرهما: يجوز "[42].

وقال العز بن عبد السلام رحمه الله تعالى: " لو وجد المضطر من يحل قتله كالحربي والزاني المحصن وقاطع الطريق الذي تحتم قتله و اللائط المصر على ترك الصلاة جاز له ذبحهم وأكلهم إذ لا حرمة لحياتهم، لأنها مستحقة الإزالة فكانت المفسدة في زوالها أقل من المفسدة في فوات حياة المعصوم ولك أن تقول في هذا وما شابهه: جاز ذلك تحصيلا لأعلى المصلحتين أو دفعا لأعظم المفسدتين" [43].

رابعا:فقهاء الحنابلة

أباح الحنابلة مقاتلة الممتنع عن بذل الطعام أو الشراب للمضطر وقد جاء ذلك في مصادرهم ففي المغني: " وإن لم يكن صاحب الطعام مضطرا إليه لزمه بذله للمضطر، لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمي معصوم، فإن احتيج في ذلك إلى قتال فله المقاتلة عليه، فإن قتل المضطر فهو شهيد، وعلى قاتله ضمانه، وإن آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر لأنه ظالم بقتاله فأشبه الصائل"[44].

خامسا: فقهاء الظاهرية جاء في المحلى لابن حزم ما نصه: " لأن فرضا على صاحب الطعام إطعام الجائع وله أن يقاتل عن ذلك، فإن قتل فعلى قاتله القود وإن قتل المانع فإلى لعنة الله، لأنه منع حقا، وهو فئة باغية، قال تعالى: (فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيئ إلى أمر الله) ومانع الحق باغ على أخيه الذي له الحق، فلهذا قاتل أبو بكر الصديق رضي الله عنه ما نعي الزكاة "[45].

فالمتتبع لآراء هؤلاء الفقهاء أنهم يجمعون على مقاتلة الممتنع عن إغاثة نفس في حالة خطر حال إلا أنهم يشترطون لذلك أن يكون الممتنع هو الشخص الوحيد الذي يستطيع إنقاذ هذه النفس ولا يوجد سبيل آخر، كما أنهم يشترطون أنه لا توجد وسيلة أخرى لإنقاذ المضطر فإن أمكن اللجوء إلى وسيلة أخرى فلا تجوز المقاتلة. فإن فشلت كل الوسائل السلمية لأخذ القدر اللازم لسد رمق المضطر فتجوز المقاتلة بالسلاح فإن قتل المضطر فهو شهيد وفيه القصاص، وإن قتل المانع فذلك جزاء تعنته فلا قصاص و لا دية[46].

ويشترط كذلك أن لا يكون صاحب الملك مضطرا إلية لأن اضطرار المالك إلى ماله يجعله أحق به منه، فليس للمضطر الآخر أن يأخذ منه لأن المالك ساواه في الضرورة وانفرد هو بالملك، فإن أخذه منه المضطر الأول فمات صاحب الملك لزمه ضمانه(أي ديته) لأنه تسبب في قتله بغير حق، ولكن لو آثر المالك غيره المسلم المضطر على نفسه كان أحسن لقوله تعالى: "ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة"[47].

وهذا ما تحقق في جرحى غزوة بدر الكبرى[48].

ويرى الأستاذ يوسف قاسم أن هذه الحالة " قتل الممتنع عن إنقاذ المضطر" التي ذكرها الفقهاء ليست استثناء واردا على القاعدة العامة التي تحرم قتل النفس تحريما كليا قاطعا بلا استثناء ذلك لأن الضرورة في هذه الحالة الخاصة ليست هي السبب الأساسي في إباحة قتل الممتنع، بدليل أن الفقهاء جميعا يشترطون لجواز المقاتلة أن يكون صاحب الطعام غير مضطر إليه، فإن كان هذا الأخير في حالة يسر وسعة ولديه من الطعام والماء ما يزيد على كفايته فإنه من الواجب دفع هذا الزائد أو بشيء منه لذلك المضطر الذي أشرف على الهلاك، فإن طلب المضطر منه شيئا فامتنع فقد منعه حقا وضيع فرضا من فروض الله تعالى وهو إطعام الجائع الذي لم يجد شيئا فمن تضييعه لهذه الفريضة ومنعه لذلك الحق جاز للمضطر قتاله كما قاتل أبو بكر مانعي الزكاة [49].

فأساس المقاتلة حسب الأستاذ يوسف قاسم هو امتناع صاحب الطعام أو الشراب الذي هو في الحقيقة اعتداء، والاعتداء إذا كان يخشى منه الموت يبرر المقاتلة ثم القتل، وما يؤيد هذا الرأي ما جاء في "أسنى المطالب" : "...لأن في امتناعه إعانة على قتله، ويجوز للمضطر قتاله أي الممتنع عما ذكر... لكن إنما يجوز قتاله على ما يسد الرمق"[50].

الفرع الثاني: تترس الكفار بأسرى المسلمين وهي من الحالات الاستثنائية التي تدعو إليها الضرورة فيدفع جيش المسلمين إلى قتل معصوم الدم، ويكون ذلك حينما يتترس الكفار بأسرى المسلمين فيجعلونهم كالترس في مقدمة الصفوف بحيث يراهم المسلمون أو يعلمون بذلك فيمتنعون عن القتال ويصبح العدو هو المسيطر على الموقف و لربما يؤدي ذلك إلى مفسدة عظمى وهي استيلاء العدو على المسلمين وأراضيهم.

ومن هنا اتفق فقهاء المسلمين على جواز رمي الكفار الذين تترسوا بالمسلمين ولو أدى ذلك إلى قتل أسرى المسلمين، وذلك عملا بالقاعدة "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" و القاعدة الأخرى: " إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما ".

وفي الأشباه والنظائر للسيوطي وتحت قاعدة " الضرر لا يزال بالضرر" نقل الإمام السيوطي قول ابن السبكي: "ويستثني من ذلك ما لو كان أحدهما أعظم ضررا "، ونقل عبارة ابن الكتاني: "لا بد من النظر لأخفهما وأغلظهما ولهذا شرع القصاص ... وبعد أن ذكر تطبيقات كثيرة قال: ورمي الكفار إذا تترسوا بالنساء أو الصبيان، أو بأسرى المسلمين"[51].

وكذلك ورد في الأشباه والنظائر للحموي: "جواز الرمي إلى كفار تترسوا بصبيان المسلمين، لأن هذا من قبيل تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"[52].

وقد نقل شيخ الإسلام اتفاق الفقهاء في هذه المسألة فقال: " فإن الأئمة متفقون على أن الكفار لو تترسوا بمسلمين وخيف على المسلمين إذا لم يقاتلوا، فإنه يجوز أن نرميهم ونقصد الكفار. ولو لم نخف على المسلمين جاز رمي أولئك المسلمين أيضا في أحد قولي العلماء. ومن قتل لأجل الجهاد الذي أمر الله به ورسوله – هو في الباطن

مظلوم– كان شهيدا. وبعث على نيته، ولو لم يكن قتله أعظم فسادا من قتل من يقتل من المؤمنين المجاهدين، وإذا كان الجهاد واجبا وإن قتل من المسلمين ما شاء الله. فقتل من يقتل في صفهم من المسلمين لحاجة الجهاد ليس أعظم من هذا"[53].

وقال القرطبي في تفسيره: " يجوز قتل الترس ولا يكون فيه خلاف إن شاء الله، وذلك إذا كانت المصلحة ضرورية كلية قطعية. فمعنى كونها ضرورية : أنها لا يحصل الوصول إلى الكفار إلا بقتل الترس، ومعنى أنها كلية: أنها قاطعة لكل الأمة، حتى يحصل من قتل الترس مصلحة كل المسلمين، فإن لم يفعل قتل الكفار الترس واستولوا على كل الأمة، ومعنى كونها قطعية: أن تلك المصلحة حاصلة من قتل الترس قطعا، قال علماؤنا: وهذه المصلحة بهذه القيود لا ينبغي أن يختلف في اعتبارها، لأن الفرض أن الترس مقتول قطعا، فإما بأيدي العدو فتحصل المفسدة القطعية التي هي استيلاء العدو على كل المسلمين، وإما بأيدي المسلمين فيهلك العدو وينجو المسلمون أجمعون، ولا يتأتى لعاقل أن يقول: لا يقتل الترس في هذه الصورة بوجه، لأنه تلزم منه ذهاب الترس والإسلام والمسلمين، لكن لما كانت هذه المصلحة غير خالية من المفسدة، نفرت منها نفس من لم يمعن النظر فيها، فإن تلك المفسدة بالنسبة إلى ما يحصل منها عدم أو كالعدم "[54].

والواقع أن هذه الحالة الاستثنائية التي تدعو إلى قتل معصوم الدم هي من لوازم الحرب ومقتضيات القتال ومن ضرورات حفظ دار الإسلام، فاستيلاء الأعداء على ديار المسلمين أشد ضررا من قتل الترس لأن في استيلائهم على بلاد المسلمين إذلالا للمسلمين وتعطيلا لأحكام الدين، وإعلاء لكلمة الكفر التي يجب أن تكون هي السفلى، وكل ذلك ضرر عظيم عام يجب دفعه ولو بإزهاق نفوس بعض المسلمين لأنه بالنسبة لذلك الضرر ضرر خاص وأخف منه " [55] .

وهذا الاتفاق بين الفقهاء في حالة ما إذا كان الضرر محققا، أما في حالة عدم خوف الهزيمة للمسمين ولحوق الضرر بهم ففي ذلك خلاف بين الفقهاء.

فالرأي الأول: أنه يجوز اقتحام مواقع العدو مادام ذلك لازما لتقدم المسلمين ونصرتهم حتى ولو ترتب على ذلك قتل المسلمين المتترس بهم إلا أنه يشترط أن لا يقصدوا برميهم إلا الكفار، وأن تكون نيتهم قتل العدو، فإذا ترتب على ذلك قتل أسرى المسلمين أو إصابتهم فلا دية فيه، أو ديته في بيت مال المسلمين، وهو مذهب الحنفية [56]، والشافعية [57]، وبعض الحنابلة[58]، وهو الظاهر من مذهب الإمامية[59] والإباضية[60].

ودليلهم في ذلك أنه لو اشترط عدم وجود أسير مسلم في صفوف العدو لأغلق باب الجهاد لأنه قلما يخلو حصن أو مدينة من أسير مسلم. غير أن الواجب ألا يقصد بالرمي إلا الكافر لأن قصد المسلم بالقتل حرام[61].

وأما الرأي الثاني: وهو أنه لا يجوز رمي أسرى المسلمين إذا تترس بهم الكفار إلا إذا خيف على المسلمين الهزيمة، وهو مذهب المالكية و الزيدية وبعض الحنابلة، وهو مذهب الأوزاعي والليث بن سعد والحسن بن زياد[62]

ففي الشرح الكبير: " وإن لم يخف على أكثر المسلمين حرم علينا"، جاء في الشرح: " هذا شرط في عدم قصد الترس أي أن محل كونهم إذا تترسوا بمسلم يقاتلون ولا يقصد الترس إذا لم يخف على أكثر المسلمين أي بأن لم يخف عليهم أصلا أو خيف على أقل المسلمين أو على نصفهم فإن خيف على أكثرهم جاز رمي الترس والمراد

بالمسلمين هنا جماعة الجيش المقاتلين للكفار دون المتترس بهم، وظاهره أنه إذا خيف على أكثر الجيش يجوز أن يرمى الترس ولو كان المسلمون المتترس بهم أكثر من المجاهدين"[63] .

وجاء في سراج السالك: " فإن كانوا في الحصون مختلطين بالمسلمين والنساء والذراري لم يجز قتلهم بغرق أو حرق وما أشبه ذلك، لحرمة المسلمين وحق المجاهدين في المغنم، ما لم يشتد الخوف منهم على المسلمين، وإلا جاز قتلهم على كل حال وبأي شيء، فإن تترسوا بالمسمين بأن جعلوهم أمامهم تجاه السلاح وكانوا وراءهم رمي العدو من فوق الترس "[64].

وسئل ابن القاسم: "أرأيت لو أن قوما من المشركين في حصن من حصونهم، حصرهم أهل الإسلام وفيهم قوم من المسلمين أسارى في أيديهم، أيحرق هذا الحصن أم لا؟ قال: سمعت مالكا سئل عن قوم من المشركين في مراكبهم، أنرمي في مراكبهم بالنار ومعهم الأسرى في مراكبهم ؟ قال: فقال مالك: لا أرى ذلك، لقوله تعالى: " لو تزيلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذابا أليما "[65].

وكذلك لو تترس كافر بمسلم لم يجز رميه، وإن فعل ذلك فاعل فأتلف أحدا من المسلمين فعليه الدية والكفارة. فإن لم يعلموا فلا دية ولا كفارة، وذلك أنهم إذا علموا فليس لهم أن يرموا، فإذا فعلوه صاروا قتلة خطأ والدية على عواقلهم، فإن لم يعلموا فلهم أن يرموا. وكذلك قال مالك: " وقد حاصرنا مدينة الروم فحبس عنهم الماء، فكانوا ينزلون الأسرى يستقون لهم الماء، فلا يقدر أحد على رميهم بالنبل، فيحصل لهم الماء بغير اختيارنا" [66] .

ولا شك أن ما نقل عن الإمام مالك في هذا الموضع يفهم على أن المنع يكون في حالة عدم خوف الهزيمة وإنما يكون الاقتحام من أجل تقدم الجيش وإحراز الانتصارات. وهذا ما فهمه الإمام القرطبي من قول مالك ولذلك عقب على ذلك بالقول: " قلت: قد يجوز قتل الترس ولا يكون فيه اختلاف إن شاء الله، وذلك إذا كانت المصلحة ضرورية كليه قطعية، فشرح هذه القيود الثلاثة ثم قال: قال علماؤنا: وهذه المصلحة بهذه القيود لا ينبغي أن يختلف في اعتبارها، لأن الفرض أن الترس مقتول قطعا، فإما بأيدي العدو فتحصل المفسدة العظيمة التي هي استيلاء العدو على كل المسلمين، وإما بأيدي المسلمين فيهلك العدو وينجو المسلمون أجمعون ولا يتأتى لعاقل أن يقول: لا يقتل الترس في هذه الصورة بوجه، لأنه تلزم منه ذهاب الترس والإسلام والمسلمين "[67].

فلا يعقل أن يقول الإمام مالك بهذا وإنما مقصوده هو في حالة عدم خوف الهزيمة وإلحاق الضرر بالمسلمين.

ومن أدلة أصحاب هذا الرأي قوله تعالى: " هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام والهدي معكوفا أن يبلغ محله ولو لا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات لم تعلموهم أن تطئوهم فتصيبكم منهم معرة بغير علم ليدخل الله في رحمته من يشاء لو تزيلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذابا أليما"[68].

فقريش منعت الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه من دخول مكة عام الحديبية و لو لا رجال مؤمنون مستضعفون وسط الكفار لا يعرفهم الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة ولم يعلموا بإيمانهم لولا ذلك لدخلتم مكة ولقاتلتم قريشا ومن معهم من هؤلاء المستضعفين الذين لا تعملونهم، فيقول المشركون قد قتلوا أهل دينهم، وتلزمكم ديتهم.

"ولو تزيلوا" أي ولو تميزوا، وبانوا بين أظهر الكفار لعذب الله هؤلاء الكفار بالسيف. فاستدلوا بهذه الحادثة أنه لا يجوز رمي الأسرى من المسلمين إذا تترس بهم العدو مادام أنه خطر على المسلمين .

فبالإضافة إلى هذا الدليل من حادثة الحديبية قالوا إن الإقدام على قتل مسلم حرام، وترك الكافر جائر، فالتوصل إلى المباح بالمحظور لا يجوز، سيما بروح المسلم "[69].

ومما سبق ذكره يتبين لنا رجحان مذهب المالكية في هذه الحالة فالأصل أن الضرورة لا أثر لها في جرائم النفس، إلا في حالات استثنائية فلا يجوز التوسع فيها، ولا مجال للتساهل في قتل النفس التي حرم الله قتلها إلا بالحق، ولكن إذا كانت مصلحة البلاد مهددة وجبت التضحية ولو بالنفس بشرط أن تكون هذه المصلحة مقيدة كما قال المالكية بشروط وهي أن تكون قطعية ضرورية كلية، فلا مجال للظن والاحتمال.

والضرورة لا أثر لها في جرائم النفس حتى عند رجال الكنيسة فإنهم إذا كانوا يسلمون بسقوط المسؤولية إذا وقعت جريمة ضد المال كسرقة الطعام لإنقاذ الحياة مثلا فإنهم لم يذهبوا أبدا إلى سقوط الإثم في حالة إزهاق روح لإنقاذ أخرى وإن دعت إلى ذلك ضرورة قاسية، فنسمة الروح لا ينزعها إلا بارئها[70].

وما نراه ونشهده خصوصا في السنوات الأخيرة من جرائم الاختطاف والاحتجاز وجرائم القرصنة والجرائم الإرهابية واستخدام الدروع البشرية في الحروب يجب التعامل مع هذه الحالات على هذا الأساس دون إفراط ولا تفريط، ونرى أن الحفاظ على حياة بريء مقدم على قتل هؤلاء المجرمين، وقتل بريء أعظم مفسدة من مفسدة إفلات ونجاة الخاطفين أو القرصان أو الإرهابيين.

الخاتمة

مماسبق ذكره يتبين أن القاعدة العامة في القانون الوضعي أن حالة الضرورة تبيح للمضطر الاعتداء على النفس ولو بإزهاقها، وذلك إذا توافرت جملة من الشروط التي تقيدهذه الحالة.

وعلى خلاف ذلك فإن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أنه لا يجوز للمضطر قتل غيره ليدفع الهلاك عن نفسه، لأن نفس الغير مثل نفس الفاعل في الحرمة وليس إبقاء حياته أولى من إبقاء حياة غيره.

فالأصل أن حالة الضرورة لا أثر لها في جرائم النفس، إلا في استثناء ضيق فلا يجوز التوسع في الإباحة، ومن هذه الاستثناءات التي ذكرناها حالة الممتنع عن إنقاذ المضطر وكذلك تترس الكفار بأسرى المسلمين.فلا مجال للتساهل في قتل النفس التي حرم الله قتلها إلا بالحق.

وفي الختام نؤكدأن هذاالموضوع حيوي وجدير بالبحث والدراسة سواء في القوانين الجنائية الوطنية أو القانون الدولي الجنائي وهنا الأمر يكون أكثر خطورة نظراً لتعذر الكثيرين من مجرمي الحرب بحالة الضرورة لارتكاب جرائم تصل أحياناإلى الإبادة، إلى جانب التشريد والتجويع وغيرها من الآثار الوخيمة.

الهوامش

1-Haugueney(P):traite théorique et pratique de droit pénal et procédurepénal militaire, Paris, 1933, p 101

2- Walter, droit de faire justice a soi-même (thèse, Lyon), p14

3-محمودمحمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، ط10، 1983،ص496.

4-السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة2، 1953، ص442.

5-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 1973، مجلد1، ص708.

6-رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 1968، ص895

7-محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1959، ص505.

8-محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، 1972، ص 420 .

9-وقد يلتبس الأمر بين حالة الضرورة و القوة القاهرة لذلك وجب التفريق بينهما بالقدر الذي نحتاجه. فبالنسبة لمصدر الخطر، فلا أهمية له في حالة الضرورة فيستوي الأمر أن يكون الخطر ناشئا عن سبب طبيعي كالزلازل والبراكين والعواصف والفيضانات أو تصدع المنازل، كما لو شبت النار في طرف مزرعة واحتاج الأمر إلى إتلاف بعض الأشجار ونزعها لحصر النيران في مكانها وقاية لباقي المزرعة، أو شخص تسلق جدارا لإطفاء حريق وقع في المنزل فانهدم بتسلقه شيء من الجدار، أو يكون الخطر ناشئا عن فعل حيوان كهياج دابة، أو ناشئا عن فعل إنسان (دون أن نخلط ذلك بحالة الدفاع الشرعي) كإقدام شخص على الانتحار فيسارع شخص باقتحام منزله وكسر الباب لإنقاذه(محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط2، 1966، ج5، ص173 ـ حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجزائية في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1968، ص222 ـ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص446 – محمود مصطفى، المرجع السابق، ص499 ـ ممدوح عزمي، أسباب الإباحة و موانع العقاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2004، ص53 ـ عزت الشلي، القوة القاهرة في القانون الجنائي، مطبعة اليازجي، سوريا، 1989، ص25،26 – علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 137).

وأما مصدر الخطر في القوة القاهرة فهو قوة طبيعية أو حيوانية، كحدوث فيضان أو حريق هائل يمنع أحد الشهود من المثول أمام المحكمة للإدلاء بالشهادة، أو كمن يمتطي جوادا يجمح به و يعجز عن السيطرة عليه فيقتل شخصا(جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص402 – محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص494).

وعليه فإن حالة الضرورة تتفق مع القوة القاهرة في القوى غير الإنسانية. ولهذا هناك من يعرف القوة القاهرة بأنها ذاك السبب الأجنبي أو القوة الخارجية الطبيعية التي يخضع لها الإنسان لا محالة، ولا يمكنه دفعها أو مقاومتها وتسخره في ارتكاب فعل أو امتناع(يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات، دون دارنشر، 1984، ص348). و تعرف أيضا بأنها: "عامل طبيعي غير إنساني يتميز بالعنف أكثر مما يتصف بالمفاجأة، ويسخر جسم الإنسان في إنتاج حدث يعتبر إجراميا لو كان الذي حققه إنسان"(رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص887)

فالنشاط الإجرامي في حالة القوة القاهرة لم يصدر من إنسان، ومن ثم لا توجد جريمة على الإطلاق، ولكن إذا كان مصدرها حيوان فإن المتهم قد يسأل مسؤولية غير عمدية عن الجريمة إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف متى ثبت الخطأ غير العمدي في حقه. (أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص444).

وأما من حيث تجريد الإرادة من حرية الاختيار فالقوة القاهرة كما جاء في تعريفها لا يمكن دفعها أو مقاومتها فهي تفرض ضغطا على إرادة الفاعل يصل إلى حد تجريدها من حرية الاختيار و توجيهها إلى ارتكاب الجريمة(حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1،1996، ص522 – محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2007، ص 273).

أما حالة الضرورة فإنها تترك للفاعل فسحة من الاختيار، وسلوكه في الغالب مقترن بالتروي والاختيار وإن كان مجال الاختيار ضيقا، إنما في الواقع يكون الفاعل في حالة الضرورة أكثر هدوءا خصوصا في الحالات التي يهدد فيها الخطر شخصا آخر لا يمت للفاعل بصلة أو لا تربطه به صلة وثيقة، كما في حالة من يشاهد شخصا يشرف على الغرق فينتزع فرع شجرة من الطريق العام ويلقي به إليه، وحالة الجار الذي يلحظ دخانا يتسرب من منزل جاره الغائب منذرا بوقوع حريق فيحطم باب المنزل لكي يتمكن من الدخول والحيلولة دون انتشار النار. وحالة الطبيب الذي يجهض الأم إنقاذا لحياتها. في هذه الأمثلة يبدو واضحا أن الفاعل يتمتع بحريته في الاختيار (عمر السعيد رمضان، بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سبتمبر 1964، العدد3، السنة 34، ص670 – ذنونالرجبو، النظرية العامة للإكراه والضرورة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1968، ص100ـ محمود إبراهيم إسماعيل، المرجع السابق، ص506 ـ ذنونالرجبو، المرجع السابق، ص97 و 110 – إبراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص156 – رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 909).

فالفاعل في حالة الضرورة يستطيع التخلي عن ارتكاب الجريمة تاركا الخطر المحدق يبلغ نهايته الوبيلة، فالنتيجة الضارة" يمكن أن تكون خلافا مما كانت ويمكن ألا تكون"(إبراهيم زكي أخنوخ، المرجع السابق،ص155)

كما أن حالة الضرورة أوسع نطاقا من القوة القاهرة فجريمة الضرورة يهدف مرتكبها إلى تفادي خطر لا يهدده هو فحسب وإنما يهدد نفس الغير أو ماله، وليس من اللازم أن تكون بين المضطر و الغير صلة قرابة أو مودة، بل إنه لا يلزم أن يكونا متعارفين أصلا، وهو رأي جمهور الفقهاء، ولهذا فإن حالة الضرورة تقوم في جانب الشخص ولو كان الخطر يهدد عدوه، فإذا اشتعلت النار في منزل شخص وحاصرته داخله فكسر عدوه الباب لينقذه فلا عقاب عليه (عمر السعيد رمضان، المقال السابق، المرجع السابق، ص 670)

10-أشار إليه الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 906

11-عبد السلام التونجي، دراسة بعنوان: " موانع المسؤولية الجنائية "، دراسة مقدمة لمعهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية و الثقافة والعلوم، القاهرة، 1971، ص234

12-سمير الجنزوري، الأسس العامة لقانون العقوبات، مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية، دون دار نشر و دون تاريخ، ص581

13-المادة 89 عقوبات أردني – المادة 228 عقوبات سوري – المادة 15 عقوبات سوداني – المادة35عقوبات بحريني .

14-المادة 25 عقوبات كويتي – المادة 55 عقوبات قطري – المادة 72 عقوبات ليبي –المادة61 عقوبات مصري .

15-شروط متعلقة بالخطر وهي: أن يكون الخطر جسيما ـ أن يكون الخطر يهدد النفس أو المال- أن يكون الخطر حالا ـ أن لا يكون للفاعل دخل في حلول الخطر ـ أن لا يكون الخطر مشروعا

وأماالشروط المتطلبة في فعل الضرورة فهي: أن يكون الفعل لازما لدفع الخطر ـ أن يكون الفعل متناسبا مع الخطر

16-رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص904 – عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص580

17-رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص904 – عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، المرجع السابق، ص580

18-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ج1، ص 715

19-نقض مصري، جلسة 1969/1/6، س19، ق ص 24، طعن رقم 1913، الموسوعة الذهبية (ممدوح عزمي، أسباب الإباحة و موانع العقاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص58)

20-ذنونالرجبو، المرجع السابق، ص 241.

21-رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص907 نقلا عن (Manzini,Droit pénal Italien, 1950, p39)

22-(Cass. Fr K,20 AVR 1934, Sirey 1934, I, p 293) أشار إليه إبراهيم زكي أخنوخ، المرجع السابق، ص 244

23-إبراهيم زكي أخنوخ، المرجع السابق، 231

24-السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 451 – محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، دون تاريخ، ص437- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ج 1 ، ص 719 -علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص156

25-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات العام، المرجع السابق، ص719 – مصطفى القللي، المرجع السابق ، ص437

26-خلود سامي عزارة آل معجون، النظرية العامة للإباحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984، ص393 – إبراهيم زكي أخنوخ، المرجع السابق، ص125

27-محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص 434 ـ إبراهيم زكي أخنوخ، المرجع السابق، ص130، 131

28-باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات الجزائري، وفقا لأحدث التعديلات بالقانون رقم 06 –23، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، الجزائر، 2007، ص 223

29-العلمي عبد الواحد، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ط 2، 1992، ص 108

-

أحمد محمد بونة، أسباب الإباحة وأسباب تخفيف العقاب في القانونين الليبي والمغربي، دار الكتب القانونية، القاهرة، مع دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص59 .

30-عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا، دون تاريخ، ص 454.

31-الإمام العلامة أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي،المغني، دار الغد العربي، القاهرة، بدون تاريخ، ج11، ص 80 .

ـ القاضي أبو يحي زكريا الأنصاري الشافعي (826- 926هـ) ، أسنى المطالب شرح روض الطالب وبهامشه حاشية الشيخ أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دون تاريخ، ج1، ص573.

ـمحمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على "متن المنهاج "، لأبي زكريا يحي بن شرف النووي، طبعة مصطفى الحلبي، 1958، جـ4، ص 308، 309 .

ـأبو البركات سيد أحمد بن محمد بن أحمد العدوي المعروف بالدردير(ت 1201 هـ) ، الشرح الكبير ومعه "حاشية الدسوقي"، طبع دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي، بدون تاريخ، جـ2، ص 116.

-أبو عبد الله محمد بن يوسف المعروف بالمواق (ت 897 هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبوع مع "مواهب الجليل "، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995، جـ3، ص 234 .

-أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية بيروت، دون تاريخ، ج6، ص188، 189

32-رواه أحمد في " المسند " (482/8)

33-أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد القاضي الحنفي، الآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ، رقم 899.

راجع أيضا: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج6، ص188 ــ عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، كتاب الشرب، دار الخير، 1998، ج3، ص95 ـ الموسوعة الفقهية الكويتية، الجزء 4، مادة استغاثة، الجزء5، مادة إعانة.

34-فقيه حنفي متوفى سنة 587 هـ، الملقب بملك العلماء.

35-الكاساني، المرجع السابق، جـ 6، ص 189

36-محمد سلام مدكور، الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة31، ص 425 .

37-الكاساني، المرجع السابق، جـ 6، ص 188 .

38-الكاساني، المرجع نفسه، جـ6، ص 189 .

39-أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق، المرجع السابق، جـ3، ص 234.

40-الدردير، المرجع السابق، جـ2، ص 116-117.

41-محمد الشربيني الخطيب، المرجع السابق، جـ4، ص 308، 309 .

42-أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، " المجموع شرح المهذب"، للشيرازي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1995، جـ9، ص 46 .

43-أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المعروف بالعز بن السلام والملقب بسلطان العلماء، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991، جـ1، ص 66.

44-ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج11، ص 80 .

45-أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت 456 هـ)، المحلى، دار التراث، القاهرة، دون تاريخ، جـ6، ص 159.

46-يوسف قاسم، حالة الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 293.

47-سورة الحشر، الآية 09.

48-محمود محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مركز الدلتا للطباعة، القاهرة،1991، ص 206 .

49-يوسف قاسم، المرجع السابق، ص 293.

50-القاضي أبو يحي زكريا الأنصاري الشافعي، المرجع السابق، ج1، ص 572

51-الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1959، ص 86،87 .

52-أحمد بن محمد الحموي الحنفي (ت 1098 هـ)، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، ط1، دار الطباعة العامرة، القاهرة، 1357هـ، ص 43.

53-تقي الدين أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، مطبعة كردستان العلمية، القاهرة، 1314هـ، ج28، ص137

54-أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1967، المجلد8، الجزء 16، ص287 .

55-محمود محمد عبد العزيز الزيني، المرجع السابق، ص 186 .

56-كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون تاريخ، ج4، ص 288.

57-محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1961، جـ4، ص 64.

58-ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، جـ 10، ص 505 .

59-أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي (676 هـ)، المختصر النافع في فقه الإمامية، 1377هـ، وزارة الأوقاف المصرية، ص 136 .

60-محمد بن يوسف أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، دون دار نشر ودون تاريخ، جـ7، ص 426 .

61-كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، المرجع السابق، جـ4، ص 288.

62-يوسف قاسم، المرجع السابق، ص 302.

63-الشيخ شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، عيسي البابي الحلبي، جـ 2، دون تاريخ، ص 178.

64-عثمان بن حسنين برى الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1992، ج2، ص 26 .

65-سورة الفتح من الآية 25 .

66-القرطبي، المرجع السابق، مجلد 8 ، جـ 16، ص 287 .

67-القرطبي، المرجع نفسه، مجلد 8 ، جـ 1، ص 287.

68-سورة الفتح، الآية 25.

69-القرطبي، المرجع السابق، المجلد 8، الجزء 16، ص 287 .

70-محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص426