إتيان الفعل المحظور للضرورة عند الزلمي: دراسة تحليلية تقويمية

ID No. 128

(PP 38 - 48)

https://doi.org/10.21271/zjhs.26.2.3

كوسرت صالح أحمد

كلية العلوم الإسلامية /جامعة صلاح الدين-أربيل

Kosrat.ahmed@su.edu.krd

الاستلام : 2021/11/14

القــبول : 2021/12/12

النــــشر : 2022/03/28

ملخص

تطرق البحث إلى بيان مفهوم المفردات الواردة في العنوان مثل المحظور والضرورة، إضافة إلى بيان مفهومي الجواز والإباحة. وتثير مشكلة البحث العلاقة القائمة بين إتيان الفعل المحظور للضرورة وتكييفه في نظر مصطفى الزلمي ومن ثمّ تقويمه في ضوء الفقه الإسلامي. وسلك الباحث من خلال هذا البحث المنهج التحليلي تارة والمنهج التقويمي تارة أخرى. وتبدو أهمية البحث في بيان المجالات التي يمكن أن يلجأ المكلف إلى إتيان الفعل المحظور بدافع الضرورة وما يترتب عليه من الأحكام الفقهية من الناحيتين التدينية والقضائية. ومن أهم ما توصل إليه البحث أنّ إتيان الفعل المحظور إذا كان متعلقًا بحقوق الله فهو مانع من موانع المسؤولية مطلقًا ولا يترتب عليه شيء، أمّا إذا كان متعلقًا بحقوق الناس فهو مانع موانع المسؤولية الجنائية لا المدنية.

الكلمات المفتاحية: الضرورة، المحظور، الجواز، الإباحة، المسؤولية.

1. المقدمة

الضرورة وما تترتب عليها من الأحكام محل نظر عند الفقهاء قديمًا وحديثًا، وقد ورد بشأنها آيات في القرآن الكريم، فعلى سبيل المثال: [illegible] الأنعام: ١٤٥ فهذه الآية الكريمة تؤكد على بيان المأكولات والمشروبات الجائزة والمحرّمة، واستثنى حالة الضرورة والتي يجوز إتيان المحرمات بسببها. فهنا تزاحم الآراء حول مقدار الضرورة وإلحاقها بأبواب فقهية أخرى مثل الإكراه، ومن بين الذين تطرقوا إلى هذا الموضوع بجدية هو مصطفى الزلمي، وأصل لهذه المسألة وبدّل مصطلح المباح في القاعدة المشهورة (الضرورات تبيح المحظورات) بالجواز، ويرى أنّ الأصح هو: الضرورات تجيز المحضورات وليست تبيح. وعلى هذا الأساس ألف نظرية متكاملة، وناقش آراء من سبقوه في أنّ الضرورة تبيح المحظور. فبما أنّ الضرورة موجودة في كل زمان ومكان وعلى مستوى الأفراد والجماعة، ولكن بمضمون مغاير ومختلف، يرى الباحث دراسة هذا الموضوع في نظر الزلمي والكشف عن مضامينه وما يترتب عليه، ثم القيام بالتأصيل والتقويم.

2. مشكلة البحث

تثير مشكلة البحث مسألة إتيان المحظورات والمحرمات تحت ظرف الضرورة، وهل هذا الإتيان مباحاً أو جائزًا؟ وما يترتب على هذا الإتيان إذا كان مباحًا أو جائزًا؟.

توضيح المفاهيم

نبيّن في هذه الفقرة مفهوم الضرورات، المحظورات، الجواز والإباحة، ومن ثمَّ نوضح العلاقة القائمة بين الجواز والإباحة.

3.1 مفهوم الضرورات

الضرورات جمع ضرورة، مأخوذة من الضُر أو الضَرّ، تأتي في اللغة بمعنى الشدة، والحرج، وسوء الحال (مصطفى والزيات وعبدالقادر والنجار، المعجم الوسيط، ج1، ص538، وابن سيده، المخصص، ج3، ص425. والرازي، مختار الصحاح، ص403).

وفي الاصطلاح: عرفّها **الجرجاني** بأنّها: "مشتقة من الضرر وهو النازل مما لا مدفع له" (الجرجاني، التعريفات، ص180). وعرّفها **زكريا الأنصاري** بأنّها: "ما نزل بالعبد مما لا بدّ من وقوعه" (زكريا الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ص70). فهاتان التعريفان يركزان على ماهية الضرورة التي لا يمكن دفعها، دون التركيز على ما يترتب على نزولها ووقوعها.

عرّفها الباحث جبريل البصيلي بأنّها "هي حالة تقع للإنسان، لو لم يدفعها للحقه فساد في دينه، أو نفسه، أو عقله، أو عرضه، أو ماله" (جبريل البصيلي، أثر قاعدة الضرورات تبيح المحظورات في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة، بحث مقدم إلى المؤتمر الموسوم بـ"نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة" المنعقد في الرياض: 27-2010/4/28م، من قبل: مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص1255)، وهذا التعريف يحدد الضرورة بأنّها حالة تقع على الإنسان وليست ظاهرة، ونتيجة وقوعها هي إلحاق فساد محقق بإحدى الضروريات الخمس؛ لذا يجب دفعها؛ فهذا التعريف ليس مانعًا بسبب دخول الإكراه فيه، ولكونه ليس محددًا بالضرورة، وكذلك لم يتطرق إلى بيان كيفية دفعها ووسيلة الدفع.

عرّف **علي حيدر خواجه** شارح مجلة الأحكام العدلية بأنّها: "هي العذر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع" (خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج1، ص37)، فانتقد مصطفى الزلمي هذا التعريف الأخير بأنّه غير مانع لكونه يشمل الإكراه.

في الحقيقة توصيف الضرورة بعذر مطلقًا ليس في محله، لأنّ الإكراه عذر، ويجوز القيام بفعل ممنوع بسببه، لذا أصاب الزلمي عندما انتقده، وهذا الانتقاد ليس مرة واحدة وإنّما في موضعين من مؤلفاته، واقترح تبديله بهذا التعريف تارةً: "الضرورة قوة قاهرة ذات خطورة تبرر دفعها بمحظور" (الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، ص221). كما اقترح تبديله بالتعريف الآتي تارةً أخرى: "ظرف يُعرض شخصًا لخطرٍ يُجبره على دفعه بوسيلة غير مشروعة" (الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الجرمية، ص29).

فالتعريفان متقاربان من حيث المفهوم والمحتوى إلا أنّ الثاني أدق، وذلك لأنّ مصطلح (قوة قاهرة) الوارد في التعريف الأول يفهم منه دخول الإكراه فيه لأنّ الإكراه أيضًا قوة قاهرة، أمّا تحديد الضرورة بأنّها ظرف، يفهم منه أنّه خارج عن إرادة الإنسان، وليس لغيره دخل في وقوعه، ولا يمكن دفع هذا الظرف الطاريء إلا عن طريق إتيان فعل محظور شرعًا.

وعليه فالتعريف الراجح في نظر الباحث من بين التعريفات المذكورة أعلاه هو: التعريف الثاني للضرورة عند الزلمي: "ظرف يُعرض شخصًا لخطرٍ يُجبره على دفعه بوسيلة غير مشروعة". وذلك لكون التعريف جامعًا لجميع عناصر الضرورة (ظرف، وقوع الشخص في الخطر، لا يمكن دفعه بدون وسيلة غير مشروعة)، وكذلك مانع لدخول الظروف الأخرى فيه كالإكراه ونحوه.

3.2 مفهوم المحظورات

المحظورات جمع محظور وضد الإباحة، وهو الحجر، والمحظور: المحرم (ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص202، والجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج3، ص467، والرازي، مختار الصحاح، ص167). وجاء في المعجم الوسيط: "الحظر الشوك، ويقال وقع في الحظر الرطب وقع فيما لا طاقة له به" (مصطفى والزيات وعبدالقادر والنجار، المعجم الوسيط، ج1، ص183). ويقال: حَظَرَ عليه، أي مَنَعَه، "وكلّ ما حال بينكَ وبينَ شيءٍ، فقد حظرَه عليك" (ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص202.).

وفي الاصطلاح: المحظور عند الفقهاء والأصوليين مرادف للحرام، حيث عرّف زكريا الأنصاري (926هـ) الحرام بأنّه: "ما يثاب على تركه، ويعاقب على فعله" ثم يقول: "ويرادفه المحظور والمعصية والذنب" (زكريا الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ص76)، وعرّفه الآمدي بأنّه: "خطاب الشارع بما فعله سبب للذم شرعًا بوجه ما من حيث هو فعله، ومن أسمائه أنّه محرم ومعصية وذنب" (الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: د.سيد الجميلي، بيروت: دار الكتاب العربي، ط1، 1404هـ، ج1، ص156). وعرّفه البركتي في التعريفات الفقهية بأنّه: "ما يثاب بتركه ويعاقب على فعله" (البركتي، التعريفات الفقهية، باكستان: دار الكتب العلمية، ط1، 2003م، ص80).

وعليه، فالمحظور عند الفقهاء والأصوليين مرادف للحرام، وهو ما يثاب بتركه ويعاقب على فعله، (السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن الشافعي، ط1، 1999، ج1، ص24).

وبخصوص مفهوم المحظور عند الزلمي فقد بحثت عنه في مؤلفاته فلم أقف على تعريف صريح له، ولكن من الناحية التطبيقية استخدم الزلمي مصطلح المحظور في مقابل الجواز، فعلى سبيل المثال، قال: "الإجهاض بين الحظر والجواز"، ومن خلال توضيح حكم الإجهاض عبرّ عنه بالتحريم لا الحظر (الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الجرمية، ص217)، وهذا دليل على أن التحريم والحظر عنده مترادفان، والتحريم في نظره: "هو ما طلب الشارع الكف عن الفعل على وجه الحتم والإلزام...يستحق فاعله الذمّ والعقاب، وتاركه التقدير والثواب" (الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ص257).

2.3 مفهوم الجواز والإباحة

نبيّن في الفقرة مفهومي الجواز والإباحة باعتبار تعلقهما بصلب الموضوع مباشرة؛ إذ أنّ حكم الفعل المحظور إتيانه بدافع الضرورة إمّا مباح وإمّا جائز.

3.3.1 مفهوم الجواز

الجواز في اللغة مأخوذ من (ج و ز)، جازَ الموضعَ أي سَلَكَهُ وسارَ فيه (الرازي، مختار الصحاح، ص119)، يقال: جازَ العَقْدُ، أي قُبِلَ، وإنْ جازَ التعبيرُ، أي إنْ صحَّ القولُ (أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1، 419). والجائز اسم فاعل من جازَ، وهو نافذٌ، أي مسوّغٌ مباحٌ فعله، وهو "خلاف المنهيّ عنه والمأمور به" (أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1،ص421).

وفي الاصطلاح: الجواز عند الفقهاء هو: "ما لا منع فيه عن الفعل والترك شرعًا" (البركتي، التعريفات الفقهية، ص73).

3.3.2 مفهوم الإباحة

أمّا الإباحة في اللغة: فهو الإظهار والإعلانُ وقد يأتي بمعنى الإذن والإطلاق، يقال: "أباحَ الأمرَ والفعلَ: أطلقه وأجاز الإتيان به" (أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1، ص260)، ويقال أيضًا: "أذِنَ لهُ في الدخول" أي أباح له (أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1، ص77).

وفي الاصطلاح: والإباحة: "هي الإذن بإتيان الفعل كيف شاءَ الفاعلُ" (البركتي، التعريفات الفقهية، ص14)، أو هو "حكم لا يكون طلبًا ويكون تخييراً بين الفعل وتركه" (التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ج1، ص78).

3.3.3 العلاقة بين الجواز والإباحة

الجواز والإباحة قد تكونان مترادفين، وقد عرّف التهانوي الإباحة بأنّها: "حكم لا يكون طلبًا ويكون تخييراً بين الفعل وتركه" ثم قال: "والفعل الذي هو غير مطلوب، وخيرّ بين إتيانه وتركه يسمّى مباحًا وجائزًا أيضًا" (التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ج1، ص78). وقال الباحث جبريل بن محمد: "ومن أسمائه (أي الإباحة) الحلال والجائز" (جبريل، أثر قاعدة الضرورات، ص1256). أي المباح والجائز اسمان للفعل المباح، وعلى هذا ليس بينهما فرق، وإنّما يأتيان لمعنىً واحد، وهو التخيير بين فعل الشيء وتركه.

أمّا مصطفى الزلْمي فقد فرّق بينهما، وذهب إلى أنّ "النسبة المنطقية بين الجواز والإباحة هي عموم وخصوص مطلق، فكلّ مباح جائز دون العكس الكلي" (الزلمي، إيضاح الفوائد في شرح القواعد، ص225)، أي كلّ مباح جائز، وليس كلّ جائزٍ مباحًا.

وبناءً على هذا القول، قد يكون إتيان الفعل جائزًا، ولكن يُسأل فاعله عليه، بخلاف المباح؛ فلا يُسأل فاعله إطلاقًا، وسيأتي التفصيل لاحقًا.

3. نظرية الضرورة عند الزلمي

بناءً على ما بناه الزلمي على قواعد الضرورة من حيث المفهوم والمحتوى، وتحديد العلاقة بين الضرورة والمسؤولية، وكذلك شروط العمل بمقتضى الضرورة، والعمل بها وتطبيقها من مؤلفاته، فيمكن لنا أن نسمّيه بنظرية الضرورة عند الزلمي، وتفصيلها كما يأتي:

فالضرورة عند الزلمي هو "ظرف يُعرض شخصًا لخطرٍ يُجبره على دفعه بوسيلة غير مشروعة" (الزلمي، إيضاح الفوائد في شرح القواعد، ص225). وبجانب هذا المحتوى لها أركان وشروط كي يُعمل بمقتضاها. وبناءً على ما استنتجه الزلمى من

النصوص والقواعد الشرعية المتعلقة بالضرورة وما يترتب عليها من الأحكام، حدّد أركان الضرورة وشروط العمل بمقتضاها؛ حيث لو لم يتوافر هذه الأركان والشروط لا تكون الضرورة عذرًا مانعًا من موانع المسؤولية الجنائية.

وعليه، فأركان الضرورة عنده أربعة، وهي: المضطر، الخطر المحدق، محل الخطر والفعل اللازم لدفع الخطر (الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، ص231). ولكل من هذه الأركان الأربعة شروط، كما ستأتي بالترتيب:

أمّا شروط المضطر فهي أن يكون غير ملزم شرعًا بتحمل الخطر أو الضرر الجسيم، وأن لا يكون لإرادة المضطر دخل في حلول الخطر (الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، ص231-232). وكذلك للخطر المحدق شروط، وهي أن يكون جسيمًا، وأن يكون حالًا (الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، ص232-233). أمّا شروط محل الخطر فهي إحدى ضروريات الخمس، والتي هي (الدين، العقل، الحياة، العرض والمال)، وشروط الفعل الذي يدفع به الخطر هي أن يكون الفعل لازمًا لدفعه، وأن يكون متناسبًا معه (الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، ص232-233).

وبهذا تتم أركان نظرية الضرورة عند الزلمي وشروطها، وكلّما فقد ركن من أركانها، أو شرط من شروطها فلا تعتبر الضرورة عذرًا معتبرًا شرعًا، كما لا يمكن اعتبارها مانعًا من موانع المسؤولية.

وبقي معيار التفرقة بين الضرورة المعتبرة وغير المعتبرة شرعًا، حيث لو تم جميع الأركان والشروط المذكورة أعلاه في الضرورة التي أُتي الفعل المحظور من أجلها، تكون معتبرة شرعًا، شريطة أن تكون المحظورات دون الضروريات من حيث النتائج السلبية، فإذا كانت أكثر منها أو متساوية لها، فهي ليست معتبرة، وإنّما حرم إتيان المحظور بدافعها، وإن أتاه فهو مسؤولٌ عنه جنائيًا ومدنيًا (الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، ص229).

بناءً على هذا المعيار، يمكن لنا أن نأتي بالمثال الآتي لتوضيح أكثر: استحصال جهاز تنفسي صناعي بالقوة ودون رضى مالكه للتنفس جائز للضرورة والتي هي المحافظة على الحياة، وإن كان استحصاله بهذا الوجه محظورًا بالأصل، ولكن انتزاعه من مريض آخر أثناء استخدامه بدافع الضرورة غير جائز، لكون المحظور مساويًا للضرورة؛ ولعدم جواز المحافظة على النفس بهلاك نفس آخر، وإن فعل؛ فالفاعل مسؤول عن نتيجة فعله جنائيًا ومدنيًا.

وبخصوص هذه المسألة قال الزلمي: "فإنّ الشريعة الإسلامية تنظر إلى الأنفس نظرة واحدة فتتساوى الأنفس أمام حكمها في جميع الظروف والأحوال الاعتيادية والاستثنائية " (الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، ص237).

4.1 الضرورة والمسؤولية

هناك علاقة وثيقة بين نظرية الضرورة ومسألة المسؤولية. فالمسؤولية عبارة عن تحمل الإنسان نتائج تصرفاته (الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة بالقانون)، ص19)، وهي على نوعين: المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية. وقد فصّل الزلمي القول في ماهية كلتا المسؤوليتين وما يترتب عليهما من النتائج والأحكام، كما يأتي.

فالمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية تعني: "أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها وهو مختار ومدرك لمعانيها ونتائجها"، والمسؤولية المدنية في الشريعة هي: "ضمان الإنسان تعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته بدون مبرر" (الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة بالقانون)، ص19).

وهذا يعني أنّ المسؤولية الجنائية تتعلق بالأرواح والأبدان، بينما المسؤولية المدنية تتعلق بالأموال، والتي سميت في الفقه الإسلامي بجرائم دون النفوس والأبدان (عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، ج2، ص318).

وتأتي هنا مسألة أساس المسؤولية، ومتى يكون المرأ مسؤولًا عن تصرفاته وأفعاله؟. وللإجابة عن هذا السؤال، حدّد الزلمي في ضوء الفقه وأصول الفقه الإسلامي معيارًا لأساس المسؤولية الجنائية وكذلك بيان محلها، ويقول: "إنّ أساس مسؤولية الإنسان الجنائية هو الخطيئة أو الخِطأ، التي تتكون من ثلاثة عناصر: الإدراك والاختيار وخيانة الأمانة (أو السلوك الإجرامي)" (الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة بالقانون)، ص26) أو "ارتكاب المحظور" (في موضع آخر بيّن الزلمي أن عناصر المسؤولية الجنائية ثلاثة وهي: (ارتكاب محظور والإدراك والاختيار)، المصدر: الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة بالقانون)، ص97).

وعليه، كلّما كان المرتكب للفعل المحظور مُدركًا لأفعاله، وأتى الفعل بكامل حريته واختياره، يُعتبر مسؤولًا عن تصرفاته جنائيًا ويُعاقب عليه. وبهذا يتبيّن لنا أنّ محل المسؤولية الجنائية: "هو الإنسان الحي البالغ العاقل المختار" (الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة بالقانون)، ص97).

وتأسيسًا على ما ذُكر، فإنّ المجرم في نظر الزلمي إنسان، بالغ، عاقل، مختار، مرتكب لمحظور مباشرة أو تسببًا، سواء أكان ارتكب المحظور بوحده أم مع غيره. فإذا انعدم عنصر من عناصر المسؤولية الثلاثة (الإدراك، الاختيار والسلوك الإجرامي) لا يُسأل الفاعل جنائيًا ولا يُعد مجرمًا، ولكن يُسأل مدنيًا فحسب، أي وجب عليه التعويض إنْ كان الفعل المحظور متعلقًا بحقوق الناس، بخلاف حقوق الله المحضة، (الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة بالقانون)، ص57).

4.2 حكم إتيان الفعل المحظور للضرورة عند الزلمي

نخصص هذا المبحث لتوضيح رأي مصطفى الزلمي المتعلق بمسألة إتيان فعل محظور للضرورة، وهل هذا جائز أو مباح من الناحيتين الجنائية والمدنية؟.

لا شكّ أنّ للقاعدة "الضرورات تبيح المحضرورات" ارتباطًا وثيقًا بالإجابة عن السؤال السابق، إذ يستشهد بها أكثر الفقهاء والأصوليين؛ لكونها مستقاة من النصوص القرآنية والسنة النبوية، وكذلك الزلمي استشهد بها في أكثر من موضع، ولكن له صياغة أخرى لنص القاعدة، كما سيأتي.

أثناء تطرق الزلمي إلى عرض القاعدة والاستشهاد بها في مواطن عدة من مؤلفاته، انتقد الزلمي نص هذه القاعدة المشهورة عند الفقهاء والأصوليين في حكم هذه المسألة والذي هو: "الضرورات تبيح المحظورات"، وأتى بها في مواضع عدة من مؤلفاته دون تفصيل عدا مؤلفه المخصص لشرح القواعد الموسوم بـ"إيضاح الفوائد في توضيح القواعد على نمط جديد" إذ فيه نوع من التفصيل بخصوصها.

فبعد استقراء شبه تام لمؤلفات الزلمي وجدنا أنّه كتب القاعدة بهذه الصيغة "الضرورات تجيز المحظورات" في عدة مواضع كالآتي:

كتب الزلمي القاعدة كاستهلال في بداية كتابه "أسباب إباحة الأعمال الجرمية" بجانب آية وحديث، وأشار إلى أهميتها بقوله: "القاعدة العامة" (الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الجرمية، ص5)، دون أي تفصيل وتعليق إضافي آخر. وفي سياق توضيح مفهوم الجواز والإباحة في الكتاب نفسه، بيّن أن المضطر الذي يأكل مال الغير لا يُعاقب جزائيًا ولا يُعتبر جانيًا، ولكن يُسأل مدنيًا، ثمّ قال: "وبناءً على هذا التحقيق فإنّ قاعدة: (الضرورات تُبيح المحظورات) يجب أن تُبدّل بقاعدة: (الضرورات تُجيز المحظورات)، لأنّ الجواز أعم مطلقًا من الإباحة، فكل مباح جائز، وليس كلّ جائز مباحًا" (الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الجرمية، ص24).

وفي كتابه "أصول الفقه في نسيجه الجديد" سرد الآيات المشيرة إلى أحكام الضرورة واليسر، وقال: "وقد استنبط الفقهاء والأصوليون من هذه الآيات والسنن قواعد كلية ومنها (المشقة تجلب التيسير)، و(إذا ضاق الأمر اتسع)، و(الضرورات تبيح المحظورات).." ثم كتب في الهامش تعليقًا على القاعدة الأخيرة: "هذه القاعدة مأخوذة من قوله تعالى: (فمن اضطرّ غير..) والصواب: تجيز المحظورات، لأنّ الضرورة من موانع المسؤولية الجنائية، وليست من أسباب الإباحة" (الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ص204-205).

وفي كتاب (موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية) تحت عنوان "الضرورة في القواعد الشرعية" سرد جملة قواعد فقهية وأصولية، ومنها "الضرورات تبيح المحظورات"، وبعد شرح وتفصيل مختصر لها، قال: "أقترح تعديل هذه القاعدة بالآتي: {الضرورات تجيز المحظورات} حتى تشمل حالات الرخصة والإباحة، لأنّ الرخصة لا تنافي الضمان؛ بخلاف الإباحة" (الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، ص229).

وفي كتابه المخصص لشرح القواعد الفقهية والأصولية، والموسوم بـــــ(إيضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد)، وضع قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" في صدارة القواعد المبدوءة بحرف الضاد، وعلّق عليها قائلًا: "الصواب: الضرورات تُجيز المحظورات في حقوق العباد وتُبيحها في حقوق الله" ثم قال: "وهي قاعدة غير صحيحة" (الزلمي، إيضاح الفوائد في شرح القواعد، ص225)؛ أي "الضرورات تُبيح المحظورات"، وأرجع سبب عدم صحة القاعدة إلى سببين رئيسين: أحدهما إلحاق الضرورة بالإكراه واعتبارها من موانع المسؤولية الجنائية وليست سببًا من أسباب الإباحة. وثانيهما أنّ الضرورة تعد من عوارض الركن المعنوي للجريمة، أي القصد الجنائي، ونفى وجود أي ترابط بينها وبين الركن الشرعي للجريمة (الزلمي، إيضاح

الفوائد في شرح القواعد، ص225)، إذ هو معلوم أنّ للجريمة أركانًا ثلاثة لا أكثر، وهي: الركن المادي، الركن المعنوي والركن الشرعي.

وعليه، فلا يمكن اعتبار الضرورة عارضًا من عوارض الركن الشرعي؛ وإنمَّا هي عارض من عوارض الركن المعنوي فحسب، ولا يمكن اعتبار القيام بالفعل الإجرامي مسؤولًا عنه فاعله جزائيًا بدون توافر الأركان الثلاثة، وتوفر الركن المعنوي (القصد الجنائي) على وجه التأكيد، باعتبار أنّ العقوبة الجزائية أو الجنائية لا تترتب على الفعل الإجرامي عند فقدانه.

وبعد هذا التمهيد يبيّن الزلمي العلاقة القائمة بين الجواز والإباحة والتي أسماه بـــ(النسبة المنطقية) ويقول: "النسبة المنطقية بين الجواز والإباحة هي عموم وخصوص مطلق، فكلّ مباح جائز دون العكس الكلي" (الزلمي، إيضاح الفوائد في شرح القواعد، ص255).

وهو يريد أن يوضح أطروحته أكثر من ذلك عن طريق التوضيح بالأمثلة، ويقول: "فإتلاف مال الغير تحت ضغط الضرورة أو الإكراه جائز ورخصة ولكن ليس بمباح" (الزلمي، إيضاح الفوائد في شرح القواعد، ص255) ؛ وذلك لأنّ الإباحة مانع من المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية بخلاف الرخصة والجواز، إذ الجائز بالضرورة مانع من موانع المسؤولية الجزائية دون المدنية.

بعبارة أخرى كلّ من قام بفعل جرمي بدافع الضرورة لا يثبت في ذمته شيء جزائيًا، بسبب جواز إتيان فعل محظور للضرورة واعتبارها مانعًا من موانع المسؤولية الجنائية، ولكن تثبت في ذمته المسؤولية المدنية (أي التعويض)، وذلك لأنّ الفعل الإجرامي لا يباح بدافع الضرورة، أي يلتزم الفاعل بدفع ما يشغل به ذمته مدنيًا، والذي هو التعويض. وهذا إذا كان الفعل الجرمي يتعلق بحق من حقوق العباد.

أمّا بالنسبة لانتهاك حق من حقوق الله تحت ضغط الضرورة، فللزلمي قول الجمهور ورأيهم (الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ط، 2003م، ج6، ص263)، إذ يقول: "الضرورات تجيز المحظورات في حقوق العباد وتبيحها في حقوق الله" (الزلمي، إيضاح الفوائد في شرح القواعد، ص255). يعني القاعدة عنده هي القاعدة المقررة عند الجمهور والتي هي: "الضرورات تبيح المحظورات"(الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1985م، ج2، ص317).

وعليه، فإنّ مفاد قول الزلمي بهذا الخصوص هو ما يأتي:

أولًا: إذا كان انتهاك المحظور بدافع الضرورة متعلقًا بحقوق الناس، فإنّ فاعله مسؤول مدنيًا، ووجب عليه التعويض بعد إزالة الضرورة، وليس مسؤولًا عنه جنائيًا، إذا كان الفعل داخلًا في باب الجنايات، كسرقة طعام للتخلص من الجوع خوفًا من الهلاك، فإنّ السارق وجب عليه تعويض ما سرقه إلا إذا أعفاه صاحب المال المسروق، دون أن يتنزل به عقوبة السارق، فهنا الضرورة مانع من موانع المسؤولية الجنائية دون المسؤولية المدنية.

ثانيًا: إذا كان انتهاك المحظور بدافع الضرورة متعلقًا بحقوق الله فإنّ فاعله لا يثبت في ذمته شيء، كالمضطر الذي يأكل الميتة غير باغ ولا عاد، وهنا الضرورة سبب من أسباب الإباحة.

إضافة على ذلك، فإنّ الجواز الشرعي الأصلي والإباحة الأصلية للأشياء عند الزلمي شيء واحد، وكلاهما مباح، أي لا يُسأل فاعلهما جزائيًا ولا مدنيًا، ولكن يختلف الجواز الشرعي الاستثنائي عن المباح في المسؤولية المدنية، حيث إنّ فاعل الجواز الشرعي الاستثنائي مسؤول عن فعله مدنيًا بخلاف فاعل المباح، ولا يُسأل فاعلهما جزائيًا (الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الجرمية، ص24). وهنا قال:

"الإباحة الأصلية والجواز الشرعي الأصلي يتحققان معًا في كلّ شيء نافع، وفقًا للقاعدة العامة (الأصل في الأشياء النافعة الإباحة)..لذا كلّ جائزٍ أصلي (أي لغير عذر) مباح، لا يُسأل فاعله جزائيًا ولا مدنيًا..الجواز الشرعي الأصلي ينافي الضمان، بخلاف الجواز الشرعي الاستثنائي لعذر، فإنّه لا ينافي الضمان، فيُسأل الفاعل مدنيًا عن التعويض، لكن لا يُسأل جزائيًا لوجود العذر" (الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الجرمية، ص24).

وقبل الشروع في تطبيقات نظرية الضرورة عند الزلمي، ينبغي أن نشير إلى نقطة مهمة، والتي تتعلق بالفروق الجوهرية بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية. وقد أشار الزلمي إلى وجود فروق بينهما، مفادها ما يأتي:

1- موانع المسؤولية الجزائية عوارض شخصية تتعلق بشخص الجاني، سواء كانت ذاتية كالصغر أو خارجية تصيب إرادته دون الإدراك كالضرورة. أمّا في أسباب الإباحة فالفاعل يتمتع بإرادة حرة وإدراك تام.

2- موانع المسؤولية الجزائية لا تمس الفعل المادي الجرمي بخلاف أسباب الإباحة، حيث إنّ الفعل لا يُجرد من صفته الجرمية بوجود موانع المسؤولية الجزائية ويبقى جريمة خاضعةُ للنص الذي جرّمه، ولكن أسباب الإباحة تتوجه إلى الفعل الجرمي مباشرة وتجرده من صفته الجرمية، وتجعله خارجًا من كونه مشمولاً بالنص الذي جرّمه.

3- في موانع المسؤولية الجزائية الفاعل يعتدي على حق الغير لعذر، ولا يُسأل جزائيًا ولا يُعاقب لكونه معذورًا بعذرٍ يُعفيه عن ذلك، أمّا في أسباب الإباحة فالفاعل يمارس حقه الشرعي.

4- موانع المسؤولية الجزائية لا تُعفي الجاني من المسؤولية المدنية التقصيرية، بل يجب عليه التعويض المادي، بخلاف أسباب الإباحة فإنّها تُعفي فاعلها من المسؤوليتين (الجزائية والمدنية) (الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الجرمية، ص29-30).

4.3 تطبيقات نظرية الضرورة عند الزلمي

أشرنا إليه أعلاه أنّ الضرورة تعتبر مانعًا من موانع المسؤولية الجنائية في حقوق العباد، وسببًا من أسباب الإباحة في حقوق الله عند الزلمي، ونخصص هذه الفقرة لتحليل نماذج تطبيقية في مؤلفاته؛ كي يتبيّن مدى التزام الزلمي بنظريته للضرورة من الناحية التطبيقية.

بداية، نُشير إلى تحديد علاقة الضرورة بعناصر المسؤولية الجنائية، فلمّا كانت الضرورة من موانع المسؤولية الجنائية، وعناصر المسؤولية الجنائية منحصرة في (الإدراك، والاختيار، والسلوك الإجرامي) (الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة بالقانون)، ص57)؛ فمن الطبيعي أن تتعلق الضرورة بالاختيار تارةً وبالسلوك الإجرامي تارةً أخرى، دون وجود أي ترابط بينها وبين الإدراك، لأنّ المضطر يباشر الفعل الجرمي بنفسه في حال مُدركاً لأفعاله ومريداً له.

وفي جانب آخر، لا شكّ أنّ الضرورة ظرف خارجي يقع على اختيار الإنسان، حيث يجبره على أن يأتي بفعل محظور اضطرارًا، ولذلك تعتبر من أهم الموانع الخارجية المؤثرة على إرادة الإنسان واختياره، لكونها مجبرة له كي يأتي الفعل المحظور مع تمام إدراكه؛ وهذا هو السبب الرئيس الذي يجعل الضرورة مؤثرًا على ما يترتب على الفعل الجرمي، سواء أكان حقًا محضًا من حقوق الناس أم حقًا خالصًا لله عز وجل.

وهنا، عدّ الزلمي الضرورة من أهم "الموانع الخارجية المؤثرة على الإرادة دون الإدراك"، وبيّن تأثيرها على الأعمال غير المشروعة، ومعلوم أنّ هذه الأعمال تأتي على أنواع ثلاثة من منظور الفقه الجنائي الإسلامي، وهي: إمّا حق من حقوق الله المحضة، أو حق من الحقوق المالية للناس، أو قصاص وديّة.

فإذا كان الفعل المحظور حقًا من حقوق الله المحضة فإنّ الضرورة تكون سببًا من أسباب الإباحة ولا يترتب على إتيان هذا الفعل شيء لا جنائيًا ولا مدنيًا. وأمّا إذا كان الفعل المحظور حقًا من الحقوق المالية الخاصة؛ فإنّ الضرورة مانع من موانع المسؤولية الجنائية فحسب، فلا يُسأل فاعله جنائيًا بل يُسأل مدنيًا فقط. وإذا كان الفعل المحظور داخلاً في القصاص والدية، ففيه تفصيل، والأصح أنّ الضرورة تكون ظرفًا مخففًا (الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الجرمية، ص29).

نماذج تطبيقية لإتيان الفعل المحظور للضرورة عند الزلمي:

أولًا: الضرورة وحقوق الله: تعاطي الخمر والمسكرات للجوع والعطش الشديدين مباح، مع أنّه اعتداء على حق الله، شريطة أن يكون بقدر الضرورة فحسب، ولا يُسأل فاعله جنائيًا ولا مدنيًا (الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الجرمية، ص49).

ثانيًا: الضرورة وحقوق الناس المالية: "من أكل مال غيره بدون إذنه تحت ضغط حالة الضرورة والحاجة، جاز له ذلك استثناءً لإنقاذ حياته، لكن لا يُصبح المال مباحًا له، فلا يُعفيه العذرُ المذكور عن مسؤولية التعويض، فإذا طالب به صاحب المال يجب عليه دفعه له بناءً على القاعدة: (الاضطرار لا يُبطل حق الغير)، لأنّ الجواز كان رخصة على أساس العذر، ولم يتحول الأكل إلى المباح لسبب الضرورة، لأنّها من موانع المسؤولية الجزائية، وليست من أسباب الإباحة" (الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الجرمية، ص24).

وهكذا الحال بالنسبة لجرائم الحدود المتعلقة بالحقوق المالية مثل السرقة للمضطر، إذ السارق مسؤولٌ عن فعله مدنيًا فحسب؛ لأنّ السرقة بدافع الضرورة مانع من موانع المسؤولية الجنائية، قال الزلمي: "والسرقة لا تكون مباحة بأي سبب من الأسباب، ولكن قد تكون رخصة كما في السرقة للمضطر والفقير الذي تكون حياته مهددة بخطر الجوع، فلا يُسأل جزائيًا ولا يُعاقب، ولكن يُسأل مدنيًا؛ فيطالب بالتعويض" (الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الجرمية، ص42).

ثالثًا: الضرورة والجرائم المتعلقة بالنفوس والأبدان، قال الزلمي: "فإنّ الشريعة الإسلامية تنظر إلى الأنفس نظرة واحدة فتتساوى الأنفس أمام حكمها في جميع الظروف والأحوال الاعتيادية والاستثنائية، لذا لا تعتبر الضرورة عذرًا مانعًا من المسؤولية الجنائية في جرائم النفس (جرائم القصاص والدية)، فليس للمضظر في أي ظرف كان أن يقتل غيره أو يجرحه في سبيل إنقاذ نفسه من الهلاك أو لدفع الخطر عن سلامته، كما لا يجوز للمضطر أن يتناول طعام مضطر آخر لينقذ نفسه على حساب هلاك هذا المضطر" (الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، ص237).

ومع ذلك، يمكن اعتبار الضرورة في هذه الحالات وأمثالها ظرفًا مخففًا في حق الجاني المضطر، وذلك بأن تخفف عقوبته من القصاص إلى الدية والعقوبة التعزيرية، بسبب تفضيل بقاءه على بقاء المضطر الضحية (الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، ص238)، وهذا هو المراد في قول الزلمي: "الضرورة.. في جرائم القصاص والدية ظرف مخفف للعقوبة" (الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الجرمية، ص58).

ولا تكون الضرورة سببًا من أسباب إباحة الأعمال الجرمية المتعلقة بالنفوس والأبدان إلا في حالة واحدة، وهي الإجهاض لإنقاذ حياة الأم، إذ هو في هذه الحالة مباح شرعًا وعقلًا، ولا يترتب عليه شيء جنائيًا ولا مدنيًا، إذا توافر فيه الشروط الآتية:

1. إثبات خطورة الجنين على حياة الأم من قبل لجنة طبية مختصة.
2. أن تكون الخطورة ناتجة عن وجود الجنين أو عن بقائه في الرحم.
3. أن يكون الاجهاض سبيلًا وحيدًا لإنقاذ حياة الأم.
4. أن تتم الإجهاض تحت إشراف الأطباء المختصين (الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الجرمية، ص222).

بدون توافر هذه الشروط الأربعة معًا، لا يعتبر الإجهاض مباحاً، بل هو محرّمٌ شرعًا، وتعتبر جريمة يُسأل عنها فاعله جنائيًا ومدنيًا.

ومن خلال عرض ما سبق واستقراء مؤلفات الزلمي تبيّن للباحث أنّه التزم بنظرية الضرورة ومقتضاها أثناء التطبيق تمامًا، ولم يقف على ما يثبت خلاف ذلك.

5. تقييم نظرية الضرورة عند الزلمي

إنّ نظرية الضرورة عند الزلمي باعتبار تعلقها بالأفعال تنقسم إلى قسمين: الضرورة وتأثيرها على انتهاك حقوق الله، والضرورة وتأثيرها على اقتراف الجريمة المتعلقة بحقوق العباد. فإنّ الضرورة في القسم الأول تعتبر من أسباب الإباحة وتنطبق عليها قاعدة (الضرورات تُبيح المحظورات)، والضرورة في القسم الثاني من موانع المسؤولية الجنائية دون المسؤولية المدنية، وتنطبق عليها قاعدة: (الضرورات تُجيز المحظورات). وهنا يأتي تقييم كلام الزلمي في هذه المسألة في ضوء الفقه الإسلامي، وتحديد إضافته بهذا الخصوص.

المسلّم في الفقه الإسلامي وأصوله أنّ (الضرورات تُبيح المحظورات)، ولا توجد قاعدة فقهية أو أصولية تحت عنوان (الضرورات تُجيز المحظورات) إلا عند الزلمي. وعليه فأول اجتهاد للزلمي في فقه الضرورة هو تغيير صياغة القاعدة من الجرائم المتعلقة بحقوق الناس، حيث أنكر إدخال الضرورة في أسباب الإباحة، وإنّما حصّرها في موانع المسؤولية الجنائية، وحجته فيما ذهب إليه هي أنّ الضرورة في الأحكام المتعلقة بحقوق العباد تعتبر رخصة لا غير، والرخصة لا تنافي الضمان بخلاف أسباب الإباحة، فإنّها تنافي الضمان والعقوبة في آن واحد (الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الجرمية، ص42) ، وحاول في كلّ ما كتبه فيما يتعلق بفقه الضرورة في مواضع مختلفة من مؤلفاته إثبات ذلك؛ وقد كان موفقًا في تطبيق نظريته في بيان الأحكام المتعلقة بالضرورة سواء أكانت هذه الأحكام متعلقة بحقوق الله المحضة أم بحقوق الناس المالية أم بالقصاص والدية.

والسؤال الذي يحتاج إلى الإجابة هنا، هو: هل مصطفى الزلمي هو المجتهد الوحيد الذي قال بمقتضى أحكام الضرورة المتعلقة بحقوق العباد، أو سبقه آخرون؟، بمعنى آخر، هل هو الوحيد الذي قال: إنّ الضرورة (الرخصة) لا تنافي الضمان في حقوق العباد؟ إذ المعلوم أنّ الركيزة الأساسية التي بنى عليها الزلمي نظرية الضرورة هى مسألة الرخصة ومنافاة الضمان.

وقبل الخوض في الجواب، علينا أن نشير إلى الجدلية المفترضة والتي هي: إذا أثبتنا أنّ الرخصة لا تنافي الضمان (المسؤولية المدنية بعبارة الزلمي) عند الفقهاء الذين جاؤوا قبله؛ فنظريته ليست إلا صياغة جديدة لما قاله الفقهاء السابقون، ولا يترتب عليها شيء مخالف لما ذهب إليه غيره، ولا يبقى له إلا حسن التركيب والتأليف وبراعة الصياغة من حيث بيان مفهوم الضرورة، وأركانها، وشروطها، وتطبيقاتها، إذ لا يُنكر عدم وجودها عند غيره بهذا النسق والصياغة. وأمّا إذا ثبت

أنّ الرخصة تنافي الضمان عند غيره من الفقهاء؛ فإنّ لتغيير نص القاعدة من (الضرورات تُبيح المحظورات) إلى (الضرورات تُجيز المحظورات) ثمرة علمية وعملية، وإتياناً باجتهاد جديد.

وبخصوص جواب السؤال المطروح أعلاه، نبدأ بالإشارة إلى رأي علي حيدر(ت1353هـ) في (درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام)، والذي انتقد الزلمي تعريفه للضرورة، في تحديد العلاقة بين الإباحة للضرورة والرخصة في شرح قاعدة (الضرورات تُبيح المحظورات)، وهو يقول: "والمقصود من المباح هنا ما ليس به مؤاخذة، وأنّ إباحة الضرورة للمحظورات تسمّى في علم أصول الفقه رخصة، والرخصة هي الشيء الذي يُشرع ثابتًا بناءً على الأعذار، وهي الشيء المباحُ مع بقاء المحرّم والحرمة، أي كما أنّه لا يؤاخذ فاعل الشيء المباح لا يؤاخذ فاعل الشيء المرَّخص"(علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج1، ص31).

وأثناء التفصيل في مسألة الرخصة والإباحة للضرورة وتحديد قدر المحظور الذي يجوز إتيانه، قال: "إنّ الضرورات لا تُبيح كلّ المحظورات، بل يجب أن تكون المحظوراتُ دون الضرورات، أمّا إذا كانت الممنوعات أو المحظورات أكثر من الضرورات، فلا يجوز إجراؤها ولا تُصبح مباحة".

وهذا هو الذي نقل عنه الزلمي مباشرة دون الإشارة إليه، واتفق الزلمي مع علي حيدر في هذه المسألة إلا في نقطتين، وهما: أنّ علي حيدر جعل الإكراه والضرورة بابًا واحدًا من أسباب الإباحة، والزلمي فرّق بينهما، وفي أحكام جرائم القصاص أشار علي حيدر إلى أنّ القتل تحت ضغط الضرورة أو الإكراه موجب للقصاص، ولكن الزلمي عدّ الضرورة من موجبات الظرف المخفف كما بيّناه سابقًا، ورجّح رأي الذين يرون أن القاتل بدافع الضرورة ليس عليه القصاص، وإنّما وجب عليه الدية والتعزير، علمًا أنّ الزلمي أشار إلى وجود اختلاف بين الفقهاء في حكم هذه المسألة، ورجح الزلمي وجوب الدية والقصاص على القاتل بدافع الضرورة، كما أشرنا إليه سابقًا.

وهذا يدلّ على أنّ الزلمي ليس أولّ من قال بأنّ الضرورة رخصة، وأنّ المحظورات تجب أن تكون دون الضرورات كي تكون من موانع المسؤولية، بل سبقه آخرون. وبقي مسألة الضمان، فهل الزلمي هو أولّ من قال بأنّ مَن انتهك المحظور (في حقوق الناس) للضرورة عليه التعويض؟.

وما عُلم في الدين بالضرورة أنّ الدماء والأموال معصومة، ولا يجوز إهدار هذه العصمة إلا في حالات نادرة، ومنها الضرورة. وقد قرّر الفقهاء قديمًا وحديثًا على من أكل مال غيره أو أتلفه بأي دافع أنّه يجب عليه الضمان، فعلى سبيل المثال، قال الفقيه المتخصص في الفقه الجنائي الإسلامي (عبدالقادر عودة): "والقاعدة أن الضرورة الملجئة لا تعفي من الضمان وإن أعفت من العقاب؛ لأن الدماء والأموال معصومة؛ لأن الأعذار الشرعية لا تنافي هذه العصمة" (عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، بيروت: دار الكاتب العربي، د.ط، د.ت، ج1، ص476).

وفي مكان آخر قال: "حالة الضرورة ترفع المسئولية الجنائية ولا ترفع المسئولية المدنية" (عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، ج1، ص485) ، وفي موضع آخر يقول: "حكم المسئولية المدنية في حالة الضرورة:...فالمضطر مسئول مدنياً كلما كان فعله محرماً ولو رفعت عنه العقوبة ولا مسئولية عليه كلما كان فعله مباحاً" (عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، ج1، ص581).

وبخصوص ما يترتب على أعمال غير المميز، يقول عودة: "فإذا ارتكب الصغير أية جريمة قبل بلوغه سن السابعة فلا يعاقب عليها جنائياً ولا تأديبياً؛ فهو لا يحد إذا ارتكب جريمة توجب الحد، ولا يقتص منه إذا قتل غيره أو جرحه ولا يعزر؛ ولكن إعفاؤه من المسئولية الجنائية لا يعفيه من المسئولية المدنية عن كل جريمة يرتكبها، فهو مسئول في ماله الخاص عن تعويض أي ضرر يصيب به غيره في ماله أو نفسه، ولا يرفع عنه انعدام التمييز المسئولية (في مسألة إملاء كلمة (المسؤولية) اختلاف، فمنهم من كتب (المسؤولية) ومنهم من كتب (المسئولية) فالتزمنا بكتابته بـ(المسؤولية) إلا في عبارة عبد القادر عودة، فقد نقلنا نصه حرفيًا) المدنية كما يرفع المسئولية الجنائية؛ لأن القاعدة الأصلية في الشريعة الإسلامية أن المال والدماء معصومة؛ أي غير مباحة، وأن الأعذار الشرعية لا تنافي هذه العصمة؛ أي أن الأعذار لا تهدر الضمان ولا تسقطه ولو أسقطت العقوبة" (عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، ص601).

وهذا يدلّ على أنّ إتيان المحظور بدافع الضرورة فيما يتعلق بحقوق الناس مانع من العقاب (المسؤولية الجنائية بتعبير الزلمي) دون منافاة الضمان (المسؤولية المدنية بتعبير الزلمي)، كما يدلّ على أنّ كلام الزلمي المتعلق بالضرورة والمسؤولية ليس إلا تأكيدًا على كلام القدامى، ولم يأت بشيء جديد من هذا القبيل.

6. الخاتمة

وقد توصل الباحث إلى جملة نتائج، أهمها ما يأتي:

أولًا: إنّ إتيان الفعل المحظور للضرورة مانع من موانع المسؤولية مطلقًا إذا كان في حق من حقوق الله، أمّا إذا كان المحظور من حقوق الناس فإنّ الضرورة مانع موانع المسؤولية الجنائية دون المسؤولية المدنية.

ثانيًا: أنّ علي حيدر شارح المجلة الأحكام العدلية وعبد القادر عودة المتخصص في الفقه الجنائي الإسلامي قد سبقا الزلمي في محتوى نظرية الضرورة، والتي أتقن الزلمي إعادة صياغتها.

ثالثًا: انفرد مصطفى الزلمي في إعادة تركيب نظرية الضرورة والدقة في تطبيقاتها الفقهية والجنائية، بحيث لا يوجد التناقض ولا التعارض بين ما قرره في النظر وما قطعه في الرأي من الجانب التطبيقي.

رابعًا: يمكن الاستفادة من نظرية الضرورة في جميع مجالات الحياة على مستوى الفرد والجماعة، لا سيّما في الحالات الاستثنائية التي تمرّ بها البلاد مثل حالة انتشار الأوبئة والفوضى مما يؤدي إلى اللجوء إلى اجراءات استثنائية قصوى أو إتيان الأفعال المحرمة بدافع الضرورة.

المصادر

1. ابن سيده، ع. المخصص، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1، 1996م.
2. ابن منظور، م. لسان العرب، بيروت: دار ضادر، ط3، 1414هـ
3. أبو حارث الغزي، م. موسوعة القواعد الفقهية، بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ط، 2003م.
4. أفندي، ع. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط1، 1991م.
5. الآمدي، ع. الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: د.سيد الجميلي، بيروت: دار الكتاب العربي، ط1، 1404هـ
6. الأنصاري، ز. الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، تحقيق: د.مازن المبارك، بيروت: دار الفكر المعاصر، ط1، 1411ه.
7. البركتي، م. التعريفات الفقهية، باكستان: دار الكتب العلمية، ط1، 2003م.
8. البصيلي، ج. أثر قاعدة الضرورات تبيح المحظورات في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة، بحث مقدم إلى المؤتمر الموسوم بـ"نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة" المنعقد في الرياض: 27-2010/4/28م، من قبل: مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
9. التهانوي، م. كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: رفيق العجم وعلي درحروج، مكتبة لبنان، ط1.
10. الجرجاني، ع. التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، بيروت: دار الكتاب العربي، ط1، 1405هـ
11. الجوهري، إ. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، لبنان: دار العلم للملايين، ط4، 1987م.
12. الرازي، م. مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، 1995م.
13. الزركشي، ب. المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1985م.
14. الزلمي، م. الكامل للزلمي في الشريعة والقانون، (عبارة عن جميع مؤلفات الزلمي المطبوعة) دار إحسان، ط1، 2014م – 1435ه.
15. السمعاني، م. قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن الشافعي، ط1، 1999، ج1، ص24.
16. عمر، أ. معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتاب، ط1، 2008م.
17. عودة، ع. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، بيروت: دار الكاتب العربي، د.ط، د.ت.
18. مصطفى، إ. و الزيات، أ. و عبد القادر، ح. و النجار، م. المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.

ئەنجامدانی کاری ڕێپێنەدراو بەهۆی ناچاری لەڕوانگەی زەلمی: شیکار و هەڵسەنگاندن

کۆسرەت ساڵح ئەحمەد
کۆلێژی زانستەئیلامییەکان / زانکۆی سەڵاحەدین-هەولێر

پوختە

لەم توێژینەوەیەدا تیشکخراوەتە سەر ڕونکردنەوەی ناوەڕۆکی ئەو چەمکانەی لە ناونیشانی توێژینەوەکە هاتوون وەك: قەدەغە و پێویستی، لە پاڵ هەر دوو چەمکی ڕێپێدراو و دەستواڵایی. کێشەی توێژینەوە خۆیدەبینێتەوە لە دیاریکردنی پەیوەندی نێوان ئەنجامدانی کاری ڕێپێنەدراو بەهۆی ناچاری و حوکمەکەی لەڕوانگەی موستەفا زەڵمی و هەڵسەنگاندنی لەژێر ڕۆشنایی فیقهی ئیسلامی. توێژەر لەم توێژینەوەدا دوو میتۆدی سەرەکی بەکارهێناون کە میتۆدی شیکاری و میتۆدی هەڵسەنگاندنن. گرنگی توێژینەوەکە لە دیاریکردنی ئەو لایەنانەدایە کە دەکرێت مرۆڤ لەسەر هەردوو ئاستی تاك و کۆمەڵگە کاری ڕێپێنەدراو بەهۆی ناچارییەوە ئەنجامبدات، هەروەها ڕونکردنەوەی حوکمی ئەو کارەی کە لە بنچینەدا ڕێپێنەدراوە بەڵام بەهۆی ناچاری ئەنجامدراوە لە ڕوانگەی فیقهی ئیسلامییەوە لەهەردوو ڕەهەندی ئایندەری و دادوەرییەوە. گرنگترین ئەو دەرەنجامەی توێژینەوەکە دەریخستووە، ئەنجامدانی کاری ڕێپێنەدراو بەهۆی ناچارییەوە ئەگەر کارەکە بریتی بێت لە مافی خودا ئەوە ئەنجامدەرەکە هیچ بەرپرسیاریەتییەکی ناکەوێتە ئەستۆ، بەڵام ئەگەر پەیوەندیدار بێت بەمافی خەڵك، بکەرەکە تەنیا لە بەرپرسیارییەتی تاوانکاری دەبەخشرێت و لە ڕووی بەرپرسیاریەتی مەدەنی نابەخشرێت.

کلیلە وشەکان: ناچاری، ڕێپێنەدراو، ڕێپێدراو، دەستواڵایی و بەرپرسیاریەتی.

Doing the prohibited acts according to the necessity situation in the Zalmy perspective: An Analytical and Evaluative study

Kosrat Saleh Ahmed
College of Islamic Sciences / Salahaddin University-Erbil

Abstract

This research focused on clarifying the concepts of the vocabularies contained in the title such as prohibited and necessity, besides two other concepts which are permitted and lawful. The problem of the research raises the relationship between doing the prohibited act in the view of Mustafa Al-Zalami, and then the evaluation of his theory according to the criteria and principles of Islamic jurisprudence. The analytical and evaluation methods are used in this research. The importance of the research appears in clarifying the areas in which the taxpayer can resort to the prohibited act out of necessity and the resulting jurisprudential rulings from the religious and judicial aspects. One of the most important findings of the research is that doing the prohibited act if it is related to the rights of God is an impediment to responsibility absolutely and does not result in anything, but if it is related to the rights of people, it is an impediment to criminal and not civil liability.

Keywords: necessity, prohibition, permissibility, responsibility**.**