وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي – الأغـــواط –

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة

شعبة:العلوم الإسلامية

الموضوع:

الضرورة في الجنايات بين الفقه المالكي والقانون الجزائري –دراسة مقارنة–

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

من إعداد الطالبتين:

– مريم موفق

– بيران سهام

إشـــراف :

– أ . زيغمي نعيمي

السنة الجامعية: 1440–1441 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على أشرف عبادك وأكمل خلقك خاتم المرسلين ومعلم المعلمين حبيبنا ونبيِّنا محمد عليه أفضل الصلاة والتسليم ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

أما بعد نهدي ثمرة عملنا هذا:

إلى من رمتنا الأقدار في أحضانها وغمرتنا بحبها وحنانها وجُعِلت الجنّة تحت أقدامها إلى الأم الحبيبة

إلى من أشعل لنا أول شمعة ، إلى عبق طفولتنا ، وأريج شبابنا إلى من تحمل عنا كل هذا العناء وكان ولا يزال سندا لنا إلى الأب الغالي

إلى من لا تكتمل سعادتنا إلا بهم وإذا غابوا عنا افتقدناهم إلـــى الإخوة والأخوات .

إلى من علمنا ووجهنا وأتعبناه معنا ليس في فترة إنجاز هذا البحث فقط ، بل طيلة هذه الخمس السنوات ، إلى الأستاذ المشرف زيغمي نعيمي.

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي المتواضع حمدا طيبا مباركا فيه ، والذي ألهمنا الصحة والعافية والعزيمة ضمن هذه الظروف العصيبة التي تمر بها الأمة الإسلامية وأفضل الصلاة والتسليم على المبعوث رحمة للعالمين أما بعد :

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف " زيغمي نعيمي " على كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة ،كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة

ونتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير إلى جامعة الشهيد عمار ثليجي التي احتضنتا طيلة هذه الخمس سنوات دون أن ننسى أن نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى جميع إداري وأساتذة قسم العلوم الإسلامية

ونشكر كل من ساهم في إنجاز هذا العمل حتى يقدم في هذه الصورة سائلين المولى عز وجل أن يجازيهم عنا خير الجزاء .

.

المقدمة

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي ، ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا ، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، الذي أنقذنا بنور العلم من ظلمات الجهالة ، وهدانا بالاستبصار به من الوقوع في عماية الضلالة ، ونشهد أن محمدا عبده ورسوله الهادي الأمين المبعوث رحمة للعالمين ، عليه افضل صلاة وأزكى تسليم ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

و بعد:

فإن من حكمة الله تعالى في خلقه أنّه جعل الناس متفاوتين في القدرات من صحة ومرض ، ومن قوة وضعف ، وغنى وفقر ، وقد راعت الشريعة الإسلامية هذا الاختلاف ، ولم تكلف أي شخص بما لا طاقة له به ، وكل يسر لما خلق له .

والناظر لمقصد الشريعة الإسلامية الذي عليه مدار الأحكام هو جلب المصالح ودرء المفاسد ، يقول الامام الشاطبي "رحمه الله" مؤكدا ذلك : " وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا[1]" .

ومن ذلك أن الله تعالى شرع لعباده الرخص في العبادات تخفيفا لهم حفظا لمقصد رفع الحرج الثابت في قوله تعالى : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج 78] ، فلو كان الشارع قاصدا المشقة والتكليف لما كان ثم ترخيص ولا تخفيف[2] .

وعليه فإن حالة الضرورة تعد من حالات الحرج والضيق والمشقة التي عالجتها الشريعة الإسلامية دفعا للضرر الذي قد يصيب المضطر ، وكذلك الأمر في القوانين الوضعية التي بينت أحكامها وآثارها ، ومنه كان موضوع دراستنا الموسوم بعنوان " الضرورة في الجنايات بين الفقه المالكي

---

[1]- أبو اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ، الموافقات ، دار ابن عفان ، (د ، ط)، (د ، ت) ، ج 2 ، ص 10 .

[2]- المصدر السابق ، ج 2 ، ص 212 .

والقانون الجزائري" – دراسة مقارنة – ، والذي سنحاول فيه الالمام بموضوع حالة الضرورة في باب الجنايات ، والاقتصار في ذلك على الفقه المالكي والقانون الجزائري مع المقارنة بينهما في حيثيات هذا الموضوع .

❖ وانطلاقا مما سبق نطرح **الإشكالية الرئيسية** التالية:

❖ **ما حقيقة حالة الضرورة في الجنايات في كل من الفقه المالكي والقانون الجزائري؟**

❖ **وإلى أي حد يتفق أو يفترق الفقه المالكي والقانون الجزائري في أحكامها؟**

وتحت هذه الإشكالية الرئيسية يندرج عدد من التساؤلات الفرعية يمكننا حصرها فيما يلي:

- ماهي حالة الضرورة وما حد الجناية عند فقهاء المالكية وفقهاء القانون الجزائري ؟
- ماهي الشروط التي ينبغي توافرها في حالة الضرورة فقها وقانونا ؟
- ماهي الحالات المشابهة لحالة الضرورة ؟

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية دراستنا في مجموعة من العناصر هي :

➢ أنّها تعطي تصورا كاملا للضرورة في الفقه المالكي والقانون الجزائري ، ومبرزة لأوجه الاختلاف والاتفاق بينها ، ومبينة لوجهة نظر كل من الفقه والقانون ، حيث تجد أنّ القانون الجزائري لا يعتد بمدى جسامة الجريمة المرتكبة حتى وإن كانت قتل نفس ، وإنّما ينصرف اهتمامه إلى نفسية المضطر ، فيسقط عنه المسؤولية الجنائية بينما أما الفقه المالكي فقد جعل حدودا لحالة الضرورة إذ لا ضرورة في القتل .

- أنّها تعرض مجموعة من النماذج التطبيقية في كلا من الفقه المالكي والقانون الجزائري كي يتسنى للقارئ الاطلاع على الجانب التطبيقي لحالة الضرورة في الجنايات ، ومعرفة سير القانون الجزائري في التعامل مع مثل هذه الحالات.
- أنّ في عصرنا الحالي قد انتشرت فيه الجرائم وكثر فيه الاعتداء على الأنفس والأموال والأعراض لأدنى الأسباب ، وعليه فكان من المهم أن نتناول موضوعا يعالج هذا الأمر .

❖ أسباب اختيار الموضوع:

- أنه نظرا لأهمية موضوع الضرورة في الجنايات، اخترنا هذا الموضوع محاولين إبراز مدى توافق أحكام الشريعة الإسلامية مع قانون العقوبات الجزائري، وإظهار اختلافهما من خلال هذه الدراسة المقارنة بعد اقتراح الأستاذ المشرف له .
- قلة الكتابة في هذا الموضوع بشكل مستقلّ، على حدّ اطلاعنا .
- محاولة جمع جزئيات موضوع حالة الضرورة من كتب المالكية حيث أنها توجد متناثرة في الفروع الفقهية من غير حصولها في كتاب أو باب معين .

❖ أهداف الموضوع:

- محاولة الإحاطة بموضوع الضرورة في الجنايات من جميع جوانبه، سواء كان ذلك في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري.
- بمأن المذهب المعتمد في دولتنا هو المذهب المالكي فكان لنا هدف وهو بيان رجاحة أقوال المالكية في موضوع حالة الضرورة ، في حيثية الجرائم التي قد ترتكب لدفعها ، مع التنبيه إلى النقص الذي يعتري أحكام القانون الجزائري ، المتمثل في التوسع في جرائم حالة الضرورة .

الدراسات السابقة:

بعد عرض الأهداف نعرض الدراسات السابقة نجملها فيمايلي :

- الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي " دراسة مقارنة " للدكتور محمود محمد عبد العزيز الزيني درس فيه حالة الضرورة بشكل موسع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من من غير أن يختص بمذهب معين مع المقارنة بينها، على خلاف دراستنا التي تعرضنا فيها لحالة الضرورة بخصوصية نوعا ما فقد اقتصرنا فيها على المذهب المالكي والقانون الجزائري والمقارنة بينهما في ذلك .
- نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الدستوري " دراسة مقارنة " عبارة عن بحث مقدم من ضمن متطلبات الدكتوراه لنشره بمجلة الكلية للباحث باسم أحمد محمد أحمد الهجرسي تناول فيه مفهوم نظرية الضرورة وموقف الفقه والقانون منها دون أن يتطرق إلى الحكم والشروط وغيرها مما يميز دراستنا عنه .
- مذكرة لنيل شهادة الماستر من إعداد الطالبين أعراب أغيلاس وتوجي يعقوب ، بعنوان حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية ، تحت إشراف الدكتورة شيخ ناجية ، بجامعة مولود معمري بتيزي وزو ، والتي نوقشت سنة 14/ 07 / 2016. تعرضا فيها إلى موضوع حالة الضرورة مع ذكر الحالات المشابهة لها المتمثلة في الإكراه والدفاع الشرعي ، واختلفت هذه الدراسة عن دراستنا في اضفائنا الجانب الفقهي في مقارنتها بالقانون الجزائري .

❖ المنهج المتبع:

- ولدراسة هذا الموضوع كان من المناسب أن نعتمد على المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، وذلك بتتبع أقوال فقهاء المالكية في كل جزئية من جزئيات هذا الموضوع والرجوع إلى كتب القانون الجزائري لاستقاء المطلوب منها ، والمقارنة بينها .

❖ **منهجية البحث:**

- الاعتماد على رواية ورش عن نافع في عزو الآيات بذكر السورة ورقم الآية في المتن ، وذلك كي لا نثقل الهامش بالإحالات .
- تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها كالصحيحين ، والسنن .
- الرجوع إلى مصادر الفقه المالكي في اخذ المعلومات ، والاحالة إليها بذكر اسم المؤَلِّف ثم المؤلَّف ، المحقق إن وجد ، دار النشر وبلد النشر ، الطبعة وسنة الطبع ، ثم الجزء والصفحة إلا ما تعذر من ذلك ، وكذلك الأمر في كتب القانون .
- ترجمة الأعلام الواردة في متن البحث ، وذلك بالرجوع إلى كتب التراجم ككتاب شجرة النور الزكية والديباج لابن فرحون .
- عزو الأقوال لأصحابها.
- شرح الكلمات المبهمة والغامضة في الهامش اعتمادا على كتب اللغة كلسان العرب والمعجم الوسيط.
- بيان معنى الرموز الواردة في المتن والإحالة إليها .
- ختمنا دراستنا بملاحق تم استخراجها من مجلة المحكمة العليا .

❖ **صعوبات البحث:**

- صعوبة اقتناء كتب القانون لعدم امكانية تحميلها من مواقع الإنترنيت .
- صعوبة التقيّد بعدد المعيّن للصفحات.

- واعتمدنا في دراستنا على **خطة** مقسمة إلى فصلين، كل فصل فيه مبحثين، بدءا بمقدمة تضمنت العناصر اللازمة ، ثم جاء الفصل الأول بعنوان ماهية الضرورة في الجنايات في الفقه المالكي والقانون الجزائري وتضمن ثلاث مباحث ، المبحث الأول تطرق إلى تعريف الضرورة في الجنايات حكمها دليل مشروعيتها وشروطها في الفقه المالكي احتوى على ثلاث مطالب تضمنت عناوين المبحث بالترتيب المذكور أعلاه، وكذلك الامر بالنسبة

للمبحث الثاني: المعنون بتعريف الضرورة في الجنايات طبيعتها وشروطها في القانون الجزائري ، مقسم على ثلاث مطالب تناول عناوين المبحث بالترتيب السابق الذكر .

أما الفصل الثاني فقد وسم بعنوان المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في ماهية الضرورة في الجنايات والنماذج التطبيقية والحالات المشابهة لها ، تضمن المبحث الأول منه المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في ماهية الضرورة في الجنايات مقسم على مطلبين تناول المطلب الأول المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في ماهية الضرورة في الجنايات ، أما المطلب الثاني تعرض إلى المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في الضرورة في الجنايات من حيث الحكم والمبحث الثاني كان للنماذج التطبيقية لحالة الضرورة في الفقه المالكي والقانون الجزائري في مطلبين مطلب في الفقه المالكي ومطلب ثاني في القانون الجزائري ، وخصص المبحث الثاني للحالات المشابهة لحالة الضرورة و المقارنة بينها والذي احتوى على ثلاث مطالب ،مطلب للدفاع الشرعي ومطلب للإكراه أما المطلب الثالث منه فكان المقارنة بين حالة الضرورة والحالات المشابهة لها، مع خاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات .

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

- ق.ج: القانون الجزائري.
- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.
- الم: المادة.
- د.ط: بدون طبعة.
- د.ت: دون تاريخ النشر.
- د.م: دون مكان النشر.
- د.: دكتور.
- ت: ترجمة.
- تح: تحقيق.
- مج : مجموع خاتمة المحققين للعلامة الشيخ محمد الأمير.
- عبق : العلامة الشيخ عبد الباقي الزرقاني .

الفصل الأول: ماهية الضرورة في الجنايات في الفقه المالكي والقانون الجزائري

المبحث الأول: تعريف الضرورة في الجنايات حكمها دليل مشروعيتها وشروطها في الفقه المالكي

المبحث الثاني: تعريف الضرورة في الجنايات طبيعتها وشروطها في القانون الجزائري.

الفصل الأول: ماهية الضرورة في الجنايات في الفقه المالكي والقانون الجزائري

توطئة :

من سعة رحمة الله تعالى على عباده أنه شرع لهم من الدين ما يطيقونه ، ولم يكلفهم بما لا طاقة لهم به حيث قال تعالى :﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة 286] واستنادا لهذه الآية نجد أن من صور رفع الحرج وعدم التكليف بمالا يطاق إثبات الرخص لمستحقيها .

وعليه فمما يلحق بصور رفع الحرج حالة الضرورة المعبر عنها بحال الاضطرار ولهذا فإن الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي قد عالجا هذه الحالة وجعلا لها أحكاما خاصة بها ، واقتصرنا في بحثنا هذا على الفقه المالكي والقانون الجنائي العام الجزائري .

وهو الذي سنتناوله في هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين وكل مبحث تضمن ثلاثة مطالب والتي احتوت على هذه العناوين التالية تعريف الضرورة في الجنايات ، حكمها ، شروطها في الفقه المالكي والقانون الجزائري بالترتيب السابق الذكر .

المبحث الأول : تعريف الضرورة في الجنايات حكمها وشروطها في الفقه المالكي :

للضرورة أهمية كبيرة في الشريعة الإسلامية والتي تعتبر مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية التي جاءت من أجل تحقيق مصالح العباد والتخفيف عنهم ، آخذة بعين الاعتبار ما قد يحيط بهم من ظروف في حياتهم البشرية .

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث مقتصرين على الفقه المالكي والذي قسمناه إلى ثلاث مطالب المطلب الأول تضمن تعريف الضرورة والجناية لغة واصطلاحا والمطلب الثاني تضمن حكمها ودليل مشروعيتها ، والمطلب الثالث تضمن شروطها .

المطلب الأول: تعريف الضرورة في الجنايات :

عرّف فقهاء المالكية الضرورة في الجنايات بعدة تعريفات ، إلا أنّه لم يرد تعريف لها كمصطلح مركب وإنّما اكتفينا بإيراد تعريف كل مصطلح على حدة من خلال هذا المطلب المقسم إلى فرعين ، لكل مصطلح فرع .

الفرع الأول : تعريف الضرورة:

أولا– الضرورة لغة: هي اسم لمصدر الاضطرار، يقول : حملتني الضرورة على كذا وكذا وقد اضطر فلان الى كذا وكذا.[1] والاضطرار: الاحتياج الى الشيء.[2]

وقيل إنها : الحاجة والشدة التي لا مدفع لها ، والضرورة كل ما تمس اليه الحاجة.[3]

ثانيا– الضرورة اصطلاحا: قال الإمام اللخمي[4]: "هي خوف الموت أو الجوع ؛لأنه يوجب المواساة.

لقوله عليه الصلاة والسلام:" أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني"[1].

---

[1]– ابن منظور جمال الدين ، **لسان العرب** ، دار صاد، بيروت–لبنان– (د.ط)،(د.ت)،ج4،ص483.

[2]– الفيروز آبادي مجد الدين ، **القاموس المحيط** ، تحقيق : مكتب تحقيق التراث ،مؤسسة الرسالة ، بيروت –لبنان–، ط2،1426هـ– 2005م،ص428.

[3]–إبراهيم أنيس – الحليم منتصر – عطية الصوالحي – محمد خلف الله أحمد، **المعجم الوسيط** ، مكتبة الشروق الدولية، ط4 ،2004م ، ص538.

[4] – ت:أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي القيرواني الامام الحافظ العالم رئيس الفقهاء في وقته واليه الرحلة ، توفي سنة 478هـ–1085م بصفاقس . محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف ، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية** ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان –، ط1 ،1424هـ– 2002م، ج1، ص173.

وفي الجواهر: "الضرورة ظن خوف الهلاك على النفس ولا يشترط الاشراف على الموت، لأن الأكل حينئذ لا يفيد"[2].

وجاء في القوانين الفقهية أن الضرورة هي: "خوف الموت ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت"[3].

وجاء في الشرح الكبير بأن: "الضرورة هي الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا"[4].

أو هي حفظ النفوس من الهلاك ،أو شدة الضرر[5].

---

[1] –رواه البخاري في صحيحه ،كتاب : الأطعمة ، الباب : قوله تعالى :﴿كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ﴾ رقم الحديث [5373] ، دار ابن كثير ، دمشق – بيروت ، ط 1 ، 1423هـ-2002م، ص 1370.

[2]– القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس ، **الذخيرة** ، تح : محمد بوخبزة ،دار الغرب الاسلامي ، بيروت– لبنان ، ط1 ،1994 م ، ج4 ، ص109.

[3]– ابن جزي محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي، **القوانين الفقهية** ، (د ، م) ، (د،ط) ، (د،ت) ، ج2 ، ص109 .

[4]– الدسوقي شمس الدين محمد عرفة ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ،دار إحياء الكتب العربية، (د ، ط) (د ، ت) ،ج2 ، ص115.

[5] – الدرير أحمد أبو البركات ، **الشرح الصغير على اقرب المسالك** ،دار المعارف ،القاهرة،(د.ط) ،(د.ت)،ج2،ص183.

الفرع الثاني: تعريف الجنايات:

أولا– الجنايات لغة: جمع جناية، بمعنى أذنب، يقال: جنى على نفسه، وجنى على قومه، والذنب على فلان: جره إليه[1]، والأصل في فعل جنى هو أخذ الثمرة من شجرها[2].

ثانيا– الجناية اصطلاحا: عرفها احد علماء المالكية بقوله: الجناية هو ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضره حالا أو مآلا[3].

وقد قسم ابن رشد "رحمه الله" الجنايات الى أربعة أقسام بقوله: "والجنايات التي لها حدود مشروعة أربعة:

الأول: جنايات على الأبدان أو النفوس والأعضاء وهو المسمى قتلا وجرحا.

والثاني: جنايات على الفروج وهي المسمى زنا وسفاحا.

والثالث: جنايات على الأموال وهذه ما كان منها مأخوذا بحراب سمي حرابة أو بغيا، وما كان مأخوذا على وجه المغافصة[4] من حرز يسمى سرقة، وما كان منها مأخوذا بعلو مرتبة وقوة سلطان سمي غصبا.

والرابع: جناية على الأعراض وهي المسمى قذفا.

---

[1]– مصدر سابق، ص141.

[2]– ابن فارس أحمد بن زكريات أبو الحسين ، **معجم مقاييس اللغة** تح : عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (د ، ط) ،1399هـ-1979م،كتاب الجيم ،ج1 ، ص482.

[3] – محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل** ، دار عالم الكتب،(د ، ط)، (د ، ت) ، ج8 ، ص 365.

[4]–المغافصة : من الفعل غافصه مغافصة وغفاصا: فاجأه وأخذه على غرة غفلة في اليقظة بمساءة ، يقال: اخذ الشيء مغافصة أي اخذه مغازة . مصدر سابق ،ص657.

والخامس: جنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب" [1].

ولكن بعض الفقهاء يتكلمون على هذه الأفعال تحت عنوان الجراح أو الدماء.

والملاحظ أن ابن رشد "رحمه الله" قد قسم الجنايات الى أربعة أقسام حسب قوله إلا أنه ذكر خمسة أقسام .

المطلب الثاني: حكم الضرورة في الجنايات ودليل مشروعيتها:

إن حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية حجة ترفع التحريم فيعود مباحا، ومقدار الضرورة في المال مثلا إنما هو في حالة عدم القوت إلى حالة وجوده، لأن الأصل المتفق عليه تحريم مال الغير إلا بطيب نفس منه .وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال عرض أقوال علماء المالكية التي كانت تدور حول اقتطاع مال الغير والذي يعد قسما من أقسام الجنايات التي سبق وتطرقنا اليها مع بيان أحكامها.

الفرع الأول : حكم الضرورة:

قال الإمام القرافي:اذا أكل مال مسلم اقتصر على سد الرمق إلا أن يعلم طول طريقه، لأن مواساته تجب إذا جاع[2]، فيخرج من حد السرقة السارق لجوع اصابه[3].

وقال الإمام اللخمي: إن خاف القطع بتسببه فلا يأكل إلا أن يكون عليه دليل الاضطرار وقد قيل: لا يقطع السارق في سنة الحرب لأنها حالة يقبل فيها عذر الضرورة[1].

---

[1] – ابن رشد محمد بن احمد بن محمد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تح : محمد صبحي حسن حلاق ، مكتبة ابن تيمية، القاهرة ، ط1 ، 1415هـ ، ج4 ، ص289.

[2] – المصدر السابق ، ص 109.

[3] – برهان الدين اليعمري، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الحكام** ، دار عالم الكتب، الرياض– السعودية – ،(د ، ط) ،1423هـ – 2003م ، ج2 ، ص191.

وجاء في الحاشية أن اشتراط عدم خوف القطع إنما هو إذا وجد الميتة وإلا أكله كما في مج لأن حفظ النفس مقدم على حفظ العضو خلافا لما في عبق ، وحيث أكل طعام الغير فلا يضمن قيمته كما نقل عن الأكثر، وقال ابن الجلاب[2]:يضمن[3]

قال الإمام القرطبي: سئل الإمام مالك عن المضطر الى أكل الميتة وهو يجد مال الغير تمرا أو زرعا أو غنما، فقال : إن أمن الضرر على بدنه بحيث لا يعد سارقا ويصدق في قوله أكل من أي ذلك وحد ما يرد جوعه ولا يحمل منه شيئا ،وذلك أحب الي من أكل الميتة[4].

الفرع الثاني: دليل مشروعيتها:

وكانت أقوال فقهاء المالكية والأحكام التي استنبطوها للمضطر حال الاضطرار مبنية على نصوص من التنزيل العزيز والسنة النبوية الشريفة نذكرها :

من الكتاب :

قوله تعالى :﴿ فَمَنُ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[البقرة 173]

قوله تعالى :﴿ فَمَنُ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[المائدة3]

---

[1] –مصدر سابق، ص111.

[2] – ت : أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب من أهل العراق الإمام الفقيه الأصولي ، تفقه بالأبهري وغيره ، وكان من أفقه أصحابه و تفقه به القاضي عبد الوهاب وغيره من الأئمة ، له كتاب في مسائل الخلاف وكتاب التفريع في المذهب مشهود معتمد ، توفي سنة (378هـ – 988م).المصدر سابق ، ص 137 .

[3] – مصدر سابق ،ص116.

[4] – شمس الدين القرطبي، **الجامع لأحكام القران(تفسير القرطبي)**،تح : أحمد البردوني–إبراهيم اطفيش ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ط 2، 1964م ، ج2 ، ص229.

قوله تعالى : ﴿ فَمَنُ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[الأنعام 145]

تدل الآية أن التحريم يرتفع عن ذلك بحكم الاستثناء ويكون مباحا [1].

[1]– محمد بن عبد الله بن العربي أبو بكر ، **أحكام القران** ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، (د ،ط) ، (د ، ت) ، ج 1 ، ص 81 .

من السنة النبوية :

- عن أبي بشر جعفر بن إياس[1] قال: سمعت عباد بن شرحبيل[2] (رجلا من بني غبر) قال:[أَصَابَنَا عَامُ مَخْمَصَة، فَأَتَيْتُ المدِينَة، فَأَتَيْتُ حَائِطاً مِنْ حِيطَانِهَا. فَأَخَذْتُ سُنْبُلاً، فَفَرَكْتُهُ وَأَكَلْتُهُ وَجَعَلْتُهُ فِي كِسَائِي. فَجَاءَ صَاحِبُ الحَائِط فَضَرَبَنِي وَأَخَذَ ثَوْبِي. فَأَتَيْتُ النَّبِي صلى الله عليه وسلم، فَأَخْبَرْتُه. فَقَالَ لِلرَجُلِ :[مَا أَطْعَمْتَهُ إِذْ كَانَ جَائِعًا أَوْ سَاغِبًا . وَلَا عَلِمْتَه إِذْ كَانَ جَاهِلاً] فَأَمَرَهُ النَّبِي صلى الله عليه وسلم فَرَدَّ إِلَيْهِ ثَوْبَه. وَأَمَرَ لَهُ بِوَسَقٍ مِنْ طَعَام أَوْ نِصْف وَسَق[3] . حديث صحيح

وجه الدلالة من الحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أقر فعل ذلك المضطر في أخذه من مال صاحب الحائط ، حتى قد أمر له بوسق من طعام ، فهذا يدل دلالة واضحة على جواز الأخذ من مال الغير حال الضرورة .

---

[1] - ت : أبو بشر جعفر بن أبي وحشية إياس اليشكري البصري الواسطي أحد الأئمة والحفاظ ، مات سنة أربع وعشرين ومئة . أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ، بيت الأفكار الدولية لبنان ، (د ، ط) ، 2004 ، ج 1 ، ص 1319 .

[2] - ت : عباد بن شرحبيل ويقال شراحيل ، اليشكري ، نزل البصرة روى حديثه أبو داوود والنسائي وابن أبي عاصم بإسناد صحيح . أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، **الإصابة في تمييز الصحابة** ، تح : عادل أحمد عبد الوجود ، علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط 1 ، 1415 هـ – 1995 م ، ج 3 ، ص 449 .

[3] - رواه ابن ماجه في صحيحه ،تح : محمد فؤاد عبد الباقي ، الكتاب : التجارات ، الباب : من مر على ماشية قوم أو حائط ، هل يصيب منه ؟ ، [رقم الحديث : 2298] دار إحياء الكتب المصرية ، (د ، م) ، (د ، ط) ، (د ، ت) ، ، ج 2 ، ص 770 .

– قول النبي صلى الله عليه وسلم : [إِذَا أتي أحَدَكُم عَلَى مَاشِيَةِ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا صَاحِبَهَا، فَلْيَسْتَأذِنْهُ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ، فَلْيَحْتَلِبْ وَلْيَشْرَب، وَإِنْ لَمْ يَكُن فِيهَا، فَلْيُصَوت ثَلاَثاً، فَإِنْ أَجَابَ، فَلْيَسْتَأذِنْهُ ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ وَإِلاَ فَلْيَحْتَلْب وَلْيَشْرَب ، وَلاَ يَحْمِل[1]]. حديث صحيح

وجه الدلالة من الحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم قد بين ما يجب على المرء فعله عند الاضطرار ، فقد ذكر أن عليه الاستئذان ، فإن لم يجد أرباب الأموال فليأخذ قدر ما يرفع به حاجته ولا يحمل معه شيئا منه .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الثمر المعلق، فقال: [مَنْ أَصَابَ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَخِذَ خُبْنَةٍ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ[2]].حديث صحيح

قال أبو عبيد: وإنما يوجه الحديث أنه رخص فيه للجائع المضطر الذي لا شيء معه يشتري به إلا يحمل إلا ما كان في بطنه قدر قوته[3] .

وجه الدلالة من الحديث : أنه أبيح للمضطر رفع حالة الضرورة – ضرورة الجوع – بأخذه من مال الغير شريطة أن لا يحمل منه شيئا .

المطلب الثالث: شروط الضرورة في الجنايات :

[1] –رواه الترمذي في سننه، حكم على أحاديثه وأثاره وعلق عليها الألباني ناصر الدين عن سمرة بن جندب ،كتاب: البيوع ، الباب : ما جاء في احتلاب المواشي بغير اذن الارباب ، [رقم الحديث : 1296] ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ط 1 ، (د ، ت) ، ص 307 .

[2] – رواه أبو داوود في سننه، تح : محمد عبد العزيز الخالدي ، الكتاب : الحدود ، الباب : ما لا قطع فيه ، [رقم الحديث : 4390] ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط 1 ، 1416هـ – 1996 ، ج 3 ، ص 141 .

[3] – المصدر السابق ص 141 .

اشترط فقهاء المالكية لحالة الضرورة شروطا خمسا يجب توافرها فيمن وقع فيها حتى يأخذ حكم المضطر نذكرها في هذا المطلب .

أولا: أن تكون الضرورة ملجئة:لكي تتحقق حالة الضرورة ينبغي أن تكون ملجئة ، بحيث يصل صاحبها إلى حالة يخشى منها هلاك النفس أو عضو من الأعضاء وهي ما يعبر عنها بالاضطرار.

لأجل ذلك شرع الله سبحانه وتعالى الرخص للمضطرين ،والرخصة كما عرفها الإمام الشاطبي بقوله هي: "ما شرع لعذر شاق ، استثناء من أصل كلي يقتضي المنع مع الاقتصار على مواضع الحاجة".[1]

وقد وضع الفقهاء مجموعة من القواعد الفقهية المتعلقة بحالة الضرورة ،أهمها قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وهذه القاعدة من القواعد الأصولية الفقهية الهامة التي تنبني عليها أحكام كثيرة [2]، وأصل ذلك ثابت في الميتة لقوله تعالى:﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ ﴾[البقرة 173] والخمر للغصة ومال الغير[3].

ثانيا: أن تكون الضرورة قائمة : حتى يتحقق في الشخص أنه في حالة ضرورة و ينطبق عليه حكمها ، ينبغي أن تكون الضرورة حالة قائمة لا منتظرة لأن العلة من إباحة المحظور في حالة الضرورة هي دفع الضرر القائم لا المنتظر [4].

---

[1] – مصدر سابق ، ج1 ، ص 446.

[2] – أحمد بن يحي الونشريسي أبو العباس ، **إيضاح المسالك الى قواعد الامام مالك** ، تح :أحمد بوطاهر الخطابي ، مطبعة فضالة ، المحمدية – المغرب– ، (د ، ط)،1400هـ– 1980م ، ص 365.

[3] – المنجور أحمد بن المنجور ، **شرح المنهج الى قواعد المذهب** ،تح: محمد الشيخ محمد الأمين ، دار عبد الله الشنقيطي ، (د ، م) ، (د ، ط) ، (د ، ت) ،ج1 ،ص 493.

[4] – مصدر سابق ، ج 1 ، ص 81 .

ثالثا:أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر: من شروط حالة الضرورة أن يكون ارتكاب المحظور هو السبيل الوحيد لدفع الضرر ، فإذا كانت هناك وسيلة مباحة مشروعة امتنع عن دفعه بمحظور ،أما في حالة التقاء ضررين فإنه يختار أخفهما وذلك بناء على القاعدة الفقهية "إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر[1]".

ومعناها إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب اخفهما[2].

وينطبق على هذا المعنى في حالة الاكراه ، فمن أكره على اللفظ بكلمة الكفر أو ارتكاب فاحشة ، فإنه يحل له ذلك بدفع الضرر عن نفسه.

قال ابن العربي:" من تكلم بالكفر بلسانه عن إكراه ولم يعقد على ذلك قلبه ، فإنه خارج عن هذا الحكم- المرتد- معذور في الدنيا مغفور في الأخرى[3] وقوله هذا في تفسير قوله تعالى:

﴿ مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾[النحل :106]

رابعا:ان تدفع الضرورة بالقدر اللازم: ومعنى هذا الشرط أن المضطر ليس له الزيادة في أخذه لذلك المحظور إلا بقدر دفع الضرر ، فإذا ارتفع الضرر و الهلاك رجع حكم التحريم ، فليس له أن يأخذ من مال غيره إلا ما يسد به رمقه[4]،استنادا إلى قول الإمام مالك "رحمه الله"

---

[1] – مصدر سابق ، ص 370.

[2] – المقري محمد بن أحمد أبو عبد الله ، **قواعد الفقه** ، تح : محمد الدردابي ، دار الأمان ، الرباط ، ط1 ، 2012م ، ص 184 .

[3] –مصدر سابق ، ص 160 .

[4] – مالك بن أنس ، **الموطأ** ، تح : محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب : الصيد ، الباب : ما جاء فمن اضطر إلى أكل الميتة ، دار إحياء التراث العربي ، (د ، م) ، (د ، ط) ، 1406هـ – 1985م ، ج 2 ، ص 499 .

الذي سبق وذكرناه في حكم الضرورة وكما قلنا أن أكل الميتة تحل سواء بإكراه أو مخمصة واختلف فقهاء المالكية في مقدار الأكل منها على قولين :

أحدهما : الأكل حتى الشبع . وهو قول الإمام مالك : يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فإن وجد منها غنى طرحها[1] ، لأن الضرورة قد رفعت التحريم وأثبتت الإباحة [2].

ثانيهما : وهو أن يأكل ليسد رمقه دون أن يشبع ، قال ابن حبيب[3] : ذلك لأن الإباحة ضرورة ، فتقدر بقدر الضرورة[4].

و بناء على ذلك نجد ان الضرورة تقدر بالقدر اللازم لدفعها دون زيادة الى حد الشبع ، أو متجاوز الحد في رد العدوان ، فمتى كان الضرر قائما جاز الحظر، ومتى زال الخطر عاد الحظر .

خامسا: أن لا يكون لإرادة المضطر دخل في حلول الخطر: لقد جعل الفقهاء لحالة الضرورة هذا الشرط ، ومعناه ألا يكون المضطر سببا في وقوع هذا الخطر ، وذلك لكي لا يكون الاضطرار الذي أوجده بنفسه ذريعة لارتكاب ذلك المحظور .

---

[1] – مصدر سابق ، ج 2 ، ص 499 .

[2] – ابن العربي محمد بن عبد الله المطرفي أبو بكر ، **المسالك في شرح موطأ الامام مالك** ، كتاب : الصيد ، الباب : باب ما جاء فيمن يضطر إلى أكل الميتة، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، ط 1 ، 1428 هـ – 2007 م ، ج 5 ، ص 31 .

[3] – القيرواني عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد أبو محمد ، **النوادر و الزيادات على ما جاء في المدونة من غيرها من الأمهات** ، تح : محمد حجي ،دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، ط 1 ، 1999 م ، ج 4 ، ص 382 .

[4] – المصدر السابق ، ص 82 .

وقد مثل الفقهاء بحالة الاضطرار الناشئة من سفر المعصية أي من سافر لارتكاب فاحشة أو قتل نفس معصومة الدم أو غيرها من المعاصي ، ثم أصابته ضرورة جوع أو عطش فهل له أن يأخذ برخص الله في أكل ميتة أو شرب خمر على قول بعض الفقهاء ؟

نجد أن فقهاء المالكية لا يرخصون له بذلك لأنه هو المتسبب في احداث ذلك الخطر بسفره هذا ، فلا تحل له حتى يتوب [1] .

والله سبحانه وتعالى قد رفع الإثم عن المضطر حين أكله لما حرمه عليه إلا أن يكون باغ أو عاد كما جاء في الآية الكريمة فيفهم منها أن الباغي و العادي كلاهما متجانف لإثم ، وهذا غاية ما يفهم منها ، وقال بعض العلماء الإثم الذي تجانف إليه الباغي هو الخروج على إمام المسلمين ، والإثم الذي تجانف إليه العادي هو إخافة الطريق وقطعها على المسلمين ، ويلحق بذلك كل سفر في معصية الله[2] .

وقد شرعت الرخص لأهل الاعذار ، فأبيح للمسافر سفر الطاعة الفطر و القصر تخفيفا وتيسيرا له ، أما المسافر سفر المعصية فلا تيسير ولا تخفيف له ، قال الإمام القرافي : " فالعاصي بسفره كالآبق وقاطع الطريق لا يقصر ولا يفطر لان سبب هذين الرخصتين السفر وهو في هذه الصورة معصية فلا يناسب الرخصة[3] " .

---

[1] – أحمد بن محمد بن عجيبة أبو العباس ، **البحر المديد في تفسير القران المجيد** ، تح : أحمد عبد الله القرشي رسلان ، (د ، د) ، القاهرة ، (د ، ط) ، 1419هـ – 1999م ، ج 1 ، ص 202 .

[2] – محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي ، **أضواء البيان في إيضاح القران بالقران** ، دار عالم الفوائد ، جدة ، (د ، ط) ، (د ، ت) ، ص 126 .

[3] – القرافي أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان الصنهاجي – ان النشاط – محمد علي حسين ، **انوار البروق في انواء الفروق** ، وزارة الاوقاف ، السعودية ، (د ، ط) ، 1431هـ – 2010م ، ج 2 ، ص 44 .

ونجد ان الإمام ابن العربي قد عجب فيمن أباح للعاصي الأخذ بالرخص حيث قال : " وعجبا ممن يبيح ذلك له مع التمادي على المعصية ، وما أظن أحدا يقوله ، فإذا قاله أحد فهو مخطئ قطعا "[1] .

[1] – مصدر سابق ، ج 1 ، ص 85 .

المبحث الثاني: تعريف الضرورة في الجنايات طبيعتها وشروطها في القانون الجزائري

وكما عالجت الشريعة الإسلامية بصفة عامة وفقهاء المالكية بصفة خاصة حالة الضرورة في ضوء أصل رفع الحرج لما في الضرورة من مشقة ، شرعت لها الأحكام ووضعت لها الشروط ، فكذلك القانون الجنائي الجزائري وهو ما سنبينه في هذا المبحث الذي قسمناه إلى ثلاث مطالب اشتمل المطلب الأول على تعريف القانون الجنائي لحالة الضرورة، واشتمل المطلب الثاني على ذكر الطبيعة القانونية لحالة الضرورة ، أما المطلب الثالث والأخير في هذا المبحث اشتمل على ذكر شروط الضرورة .

المطلب الأول: تعريف الضرورة في الجنايات:

وكما عرف شراح القانون الجزائري بعدة تعريفات نعرضها من خلال هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين : فرع لمصطلح الضرورة وفرع لمصطلح الجناية .

الفرع الأول: تعريف الضرورة:

قيل أن الضرورة لا يحكمها قانون إذ ليس من الحكمة والعدل أن يحاسب من يجد نفسه أمام خطر جسيم يهدده في نفسه أو ماله إذا ما اضطر إلى ارتكاب الجريمة على شخص ثالث بريء للتخلص من الشر المحدق به ومرد ذلك أن فعله هذا يعد من الظروف التي أحاطت به خاليا من معنى العدوان[1].

عرفت الضرورة في القانون الوضعي الجزائري بعدة تعريفات ولكنها في معظمها تتلاقى في المعنى ونفس المضمون مع اختلافات طفيفة نذكرها:

جاء في القانون الجنائي أن حالة الضرورة هي وضعية الشخص الذي يتضح جليا أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر جسيم أو مساو هو التسبب في ضرر أقل أو مساو له[2].

كما عرفت بأنها حالة الشخص الذي يجد نفسه أمام خطر وشيك الوقوع ولا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل محظور معاقب عليه[3].

---

[1]- عبد الله سليمان سليمان ، **المقدمات الاساسية في القانون الدولي الجنائي** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون-الجزائر- ، ص159.

[2]- ابتسام القرام ،**المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري** ، قصر الكتاب ، البليدة – الجزائر، (د ، ط)، (د ، ت) ، ص179.

[3]- عبد الرحمان خافي ، **أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المعاصر** ، دار الهدى ، عين مليلة- الجزائر- ، (د ، ط) ، (د ، ت) ، ص200.

وعرفها غيرهم بأنها الحالة التي يجد فيها الإنسان نفسه أو غيره مهددا بخطر حال وجسيم أو على وشك الوقوع فلا يرى سبيلا للخلاص منه إلا بارتكاب جريمة بغرض إنقاذ نفسه أو غيره دون أن تسلب المضطر قدرته على الاختيار[1].

مثاله : سائق يضحي بسيارة حتى يتفادى حادثا مميتا ، إلا أنه إذا كان هناك إهمال من طرف المتسبب فإنه يلزمه بتعويض الضرر[2].

أو كأن يشاهد شخص شخصا آخر يشرف على الغرق فيستولي على قارب مملوك للغير لإنقاذه من الغرق[3].

الفرع الثاني– تعريف الجناية:

لغة : يقصد بها التعدي على البدن والمال أو العرض وهي تعتبر من أشد العقوبات الأخطر على الإنسان وتنظر فيها محكمة الجنايات على مستوى كل مجلس قضائي ويتقادم هذا النوع من الجريمة بمرور مدة عشر (10) سنوات من تاريخ وقوع الجريمة وبدون انقطاع ولا عود[4].

تعريف القانون الجنائي للجناية[5]:هي جريمة يطبق عليها القانون عقوبة جنائية شائنة كالإعدام والسجن المؤبد والمؤقت والحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية.

---

[1] – عبد الله اوهابيية ، **شرح قانون العقوبات الجزائري** ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، وحدة الرغاية –الجزائر– ، 2011 ، ص170 .

[2] – مرجع سابق ، ص197.

[3] – المرجع السابق ، ص 170.

[4] – عمتوت عمر، **موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الاسلامية** ، دار هومه ،الجزائر، (د ، ط) ، (د ، ت) ص 268.

[5] – المرجع السابق ، ص197.

وهي على نوعين : جنايات ضد الشيء العمومي(أمن الدولة ، الدستور ، السلم العمومي) وجنايات ضد الأشخاص (الأشخاص ، عائلة ، الأموال.....) .

المطلب الثاني: طبيعة الضرورة في الجنايات:

اختلف فقهاء القانون في التكييف الفقهي لحالة الضرورة فمنهم من يراها حالة شخصية تمثل ضغطا على إرادة الفاعل فاعتبرها مانعا من موانع المسؤولية[1] ومنهم من يراها حالة موضوعية تلحق السلوك الاجرامي فتمحو عنه الصفة الإجرامية وتجعل منه فعلا مباحا[2] ، وهو ما سنوضحه في هذا المطلب الذي تضمن فرعين شرحنا فيه طبيعة حالة الضرورة بالتفصيل .

الفرع الأول– حالة الضرورة سبب إباحة:

يكيف البعض حالة الضرورة على أنها سبب إباحة استنادا إلى القضاء الفرنسي عن طريق استعمال القياس في حين يؤسس البعض رأيه على نص المادة (39) من قانون العقوبات الجزائري :(إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء)[3] فيدعون إلى وجوب التوسع في تفسيرها[4].

---

[1] – مرجع سابق ، ص 159 .

[2] – سعيد بوعلي ، **شرح قانون العقوبات الجزائري** ، دار بلقيس ، دار البيضاء – الجزائر ، (د ، ط) ، (د ،ت) ، ص 101 .

[3] – **قانون العقوبات الجزائري** ، سنة 2015، الأمر رقم 66-156 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 ، المعدل المتمم ، ص20.

[4] – المرجع السابق ، ص171.

ورد عليهم بأن حالة الضرورة لا يمكن إدراجها ضمن أسباب الإباحة وذلك لأن مرتكب الجريمة يعتبر مرتكبا لخطأ وهو الأمر الذي يجعل الخطأ أساسا للدعوى المدنية وهذا مالا يتفق مع أسباب الإباحة التي تعترض انتفاء الخطأ في جهة المستفيد[1].

الفرع الثاني– حالة الضرورة مانع للمسؤولية الجزائية:

ويكيف البعض الضرورة على أنها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية على أساس أنها تمثل ضغطا على إرادة الفاعل تمنعها من حرية الاختيار وهنالك من يفرق بين ما إذا كان الخطر محدقا بالنفس فالدفع يكون من قبيل أسباب الإباحة ونظرا لتعريف الضرورة في الفقه الجنائي يرجع اعتبارها من موانع المسؤولية[2].

ودليل ذلك إيراد الم (48) من قانون العقوبات الجزائري ضمن نص المسؤولية الجزائية والتي تقول بأنه :(لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها)[3].

المطلب الثالث: شروط الضرورة في الجنايات:

تعتبر حالة الضرورة في قانون العقوبات الجزائري مانعا من موانع العقاب ، ولا تعتبر كذلك إلا إذا توفرت فيمن ارتكب الجريمة شروطا اشترطها المشرع الجزائري ، نبينها في هذا المطلب على شكل فرعين : فرع لشروط فعل الخطر وفرع ثاني لشروط فعل الضرورة.

[1] – بارش سليمان، **مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري** ، دار الهدى ، عين مليلة–الجزائر، (د ، ط) ،(د ، ت) ، ص 63 .

[2] – منصور رحماني ، **الوجيز في القانون الجنائي العام** ، دار العلوم ، عنابة –الجزائر–،(د . ط) ، (د . ت) ، ص 202.

[3] – مرجع سابق ، المادة 48 ، ص 21.

الفرع الأول– شروط فعل الخطر:

يشترط في فعل الخطر شروطا خمس نذكرها :

أولا– أن يهدد الخطر النفس او المال :تفسيرا الم (48) التي سبق وذكرناها أن حالة الضرورة تشمل الخطر الذي يهدد النفس في مجموعة الحقوق المتصلة يتهدده خطر اعتداء على حياته وسلامة جسمه وماله[1].

ثانيا– أن يكون الخطر جسيما : ونعني بالخطر الجسيم هو أن يكون الخطر غير مؤثرا في إرادة الفاعل ،نافيا لحرية الاختيار لديه ، ينذر بضرر غير قابل للإصلاح أو عسير لا تحتمله نفس المرء[2].

ثالثا– أن يكون الخطر حالا : بمعنى أن يكون على وشك الوقوع وعليه فإذا لم يقع الخطر بعد فلا يعد خطرا حالا ولا تقوم حالة الضرورة ، اذ أن الخطر المتوقع في المستقبل لا يبرر فعل الضرورة[3].

رابعا– عدم تسبب المضطر في نشوء الخطر : بمعنى أن لا يكون لإرادة الفاعل دخلا في حلول الخطر، لأن معرفته بالخطر تبعد عنصر المفاجأة التي تجعل المضطر يقوم بفعله من غير تدبر وترو[4].

---

[1]– مرجع سابق ، ص 176 .

[2]– عبد الله سليمان سليمان ، المقدمات الاساسية في القانون الدولي الجنائي ، المرجع سابق ، ص 160.

[3]– عمر خوري ، **شرح قانون العقوبات** ، المكتبة القانونية ،كلية الحقوق ، الجزائر ، السنة الجامعية 2010 -2011، ص 72 .

[4]– مرجع سابق ، ص 203 .

خامسا– أن لا يلزم القانون الفاعل بتحمل الخطر: وذلك كأن يفرض القانون على الفاعل مواجهة الخطر ومكافحته بوسائل معينة ، فلا يجوز للفاعل في هذه الحالة الاحتجاج بحالة الضرورة لدرء الخطر فعلى رجل الاطفاء مثلا أن يتحمل مخاطر مهنته[1]

الفرع الثاني– شروط فعل الضرورة:

اكتفى القانون الجزائري بوضع شرطين فقط لفعل الضرورة والتي هي :

أولا– يجب أن يكون العمل المنجز في مواجهة الخطر الحال ضروريا للحفاظ على سلامة الشخص أو المال[2]، فلا بد من أن تتوافر حالة الضرورة فعلا بحيث يجد نفسه أو غيره مهدد بخطر حال[3] .

ثانيا– يجب أن لا تكون هناك وسيلة أخرى للحفاظ على الشخص أو المال لارتكاب الجريمة أما إذا تعددت الوسائل كان الواجب أخذ أقلها ضرارا ، بل ولا بد من تناسب هذه الوسائل مع جسامة الخطر[4] .

[1] – مرجع سابق ، ص 160

[2] – أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجزائي العام** ، دار هومه ، الجزائر ، ط 17 ، 2018 ، ص 191.

[3] – مرجع سابق ، ص 180 .

[4] – مرجع سابق ، ص 191.

الفصل الثاني: المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في ماهية الضرورة في الجنايات والنماذج التطبيقية والحالات المشابهة لها.

المبحث الأول :المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في ماهية الضرورة في الجنايات

المبحث الثاني : النماذج التطبيقية لحالة الضرورة في الفقه المالكي والقانون الجزائري

المبحث الثالث: الحالات المشابهة لحالة الضرورة و المقارنة بينها وبين حالة الضرورة

الفصل الثاني: المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في ماهية الضرورة في الجنايات والنماذج التطبيقية والحالات المشابهة لها

توطئة :

نظرا للمباحث التي تناولنها في الفصل الأول فإنّ هنالك اختلافا وإن كان باليسير في الأحكام التي وضعها المشرع الجزائري لحالة الضرورة والأحكام لتي شرّعها الله عز وجل لها والتي اجتهد في استنباطها فقهاء الشريعة .

ومن أجل ذلك سنبين هذه الفروق من خلال هذا الفصل ، وسنوضح المتشابهات لحالة الضرورة التي تظهر أنّها مثلها ، إلا أنّها متباينة عنها في بعض من أحكامها، وسنبين أوجه الاختلاف وأوجه الاتفاق بينها مقسمة على ثلاث مباحث .

المبحث الأول / المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في ماهية الضرورة في الجنايات والنماذج التطبيقية

بعد تناولنا لتعريف الضرورة وحكمها وشروطها في الفصل الأول ، نلاحظ مدى التشابه والتقارب بينها ، إلا أنه قد تعتريها بعض الفروق اليسيرة ، وهو الذي سنتطرق إليه في هذا المبحث الذي قسمناه إلى ثلاث مطالب ، اشتمل المطلب الأول على المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في تعريف الضرورة في الجنايات واشتمل المطلب الثاني على المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في حكم الضرورة والشروط .

المطلب الأول: المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في ماهية الضرورة في الجنايات

قبل أن نجري مقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في تعريف الضرورة في الجنايات نجري مقارنة بين تعريفات المالكية نفسها ، وبعدها نتطرق إلى تبين الفروق بين تعريفات المالكية والقانون الجنائي الجزائري للضرورة .

الفرع الأول:المقارنة بين تعريفات فقهاء المالكية :

أولا- عرف الإمام اللخمي الضرورة بأنها خوف الموت أو الجوع ، نلحظ أن هذا التعريف موجز بالمقارنة مع تعريف الشيخ الدردير بحيث قال في تعريفها " هي الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا " وعرفها أبضا بقوله " هي حفظ النفوس من الهلاك أو شدة الضرر"

ثانيا- جاء أيضا في تعريفها بأنها : " ظن خوف الهلاك على النفس ، ولا يشترط الإشراف على الموت " ، فنلحظ منه أنه لا يشترط فيه تحقق الهلاك بل بمجرد ظنه أنه سيهلك فإنه يعتبر في حالة ضرورة ، وهذا ما ذكره الإمام الدردير بقوله : " علما أو ظنا " لأن في حالة تحقق الهلاك لا ينفع شيء لدرئه .

وعليه فإننا نجد أن تعريفات المالكية متقاربة تحتوي على معنى واحد وهو أن الضرورة هي الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا .

الفرع الثاني:المقارنة بين تعريفات فقهاء المالكية وتعريفات القانون الجزائري للضرورة في الجنايات :

أولا- لم يعرج أعلام المالكية في تعريفاتهم للضرورة على ما تؤدي إليه هذه الحالة أي ما يرتكبه المضطر عند وقوعه في حالة الضرورة لدفعها ، هل بالمباحات فقط أم المحظورات كذلك؟ على

خلاف ما جاء في تعريف القانون الجزائري للضرورة حيث قال بأنها :" الشخص الذي يتضح جليا أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر جسيم أو مساو هو التسبب في ضرر أقل أو مساو له".

وهذا ليس انتقاصا لتعريفات علماءنا فقد أجادوا و أفادوا جزاهم الله عنا كل خير ، وإنما هو مجرد إظهار فارق بل إننا نعلم أن مجرد وقوع الإنسان في حالة الضرورة فإنه يحل له ما حرم الله تعالى إلا ما كان فيه إضرارا بالأخرين ، ولو لم يكن الأمر كذلك لما سميت ضرورة ولما وجدت قاعدة فقهية تقول: " الضرورات تبيح المحظورات ".

ثانيا- اقتصر المالكية في تحديد نطاق حالة الضرورة على النفس دون أن يتعدى بها إلى غيرها ، أما علماء القانون فقد تعدوا بها إلى الغير وإلى المال أيضا .

ثالثا- لم يحدد علماء القانون نوع الخطر الذي يعد من حالة الضرورة واكتفوا بتحديد مقدار هذا الخطر وهو أن يكون جسيما . فيلاحظ من تعريفاتهم أنها متضمنة لشروط حالة الضرورة أما المالكية فقد حددوا نوع الخطر بأن يكون مهددا للنفس فقط.

أما بالنسبة لمقدار الخطر ، فبالرغم من عدم تنصيصهم عليه صراحة في تعريفاتهم ،إلا أن ذلك يفهم من أقولهم ،لأن بمجرد قولهم هلاك النفس يفهم منه أنه الخطر الجسيم أكثر ضرر من الفعل المحظور الذي سيرتكب لدفعه (الخطر) ، ولو لم يكن كذلك لم يجز للمرإ ارتكاب محظور لأتفه الأسباب .

رابعا- العبارة التي قد تفصل بين تعريفات المالكية وتعريفات فقهاء القانون هي أن الضرورة عندهم (القانونيين) لا تسلب المضطر قدرته على الاختيار ، بمعنى أنه إذا وقع الإنسان في خطر أو خاف على نفسه من ذلك الخطر فله حرية الاختيار في ارتكابه للمحظور ويخلص نفسه من الهلاك أو يمتنع عنه فيهلك ، وهذا الأخير لا يتفق مع أصول شريعتنا حيث قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوٓا۟ ۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [البقرة 195]

هذا فيما يخص المقارنة بين التعريفات لحالة الضرورة ، أما بالنسبة لمصطلح الجنايات فنجد أن المالكية قد جعلوا الجناية أنها كل ما يرتكبه المرء سواء في حق نفسه أو حق غيره ، أما عند أهل القانون فقد اقتصروا فيها على التعدي على الغير فقط . اقتصر أهل القانون في تعريف الجناية على ثلاثة أمور هي : جناية على البدن ،المال والعرض ، أما المالكية فقد توسعوا في تقسيماتها وأدرجوا من ضمنها استباحة ما حرم الله من المأكول والمشروب ،وهذا يدل على عظم شأن محارم الله عند الفقهاء ، فجعلوا كل محرم ظاهر انتهكت حرمته جناية بخلاف ما يراه رجال القانون فقه يعتبرون الجناية ما كان فيها أذى للأخرين فقط .

المطلب الثاني: المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في الضرورة في الجنايات من حيث الحكم والشرط:

تتفق حالة الضرورة في الفقه المالكي مع القانون الجزائري في أمور عدة إلا أنّها تختلف عنها في أمور أخرى سواء كان ذلك من حيث الحكم أو من حيث الشروط وهو ما سنبرزه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين

الفرع الأول:المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في حكم حالة الضرورة :

بناء على ما ذكرناه فيما سبق في ثبوت مشروعية حالة الضرورة في الفقه واستباحة ما حرم لدفعها (غير جريمة القتل وإلحاق الضرر بالآخرين) فإن ذلك أيضا ثابت في القانون الجزائري الذي اعتبر أن حالة الضرورة تمثل ضغطا على إرادة الفاعل ، فتكون بذلك مانعا من موانع المسؤولية على الراجح من القولين .

ومنه فإن حالة الضرورة في الفقه المالكي والقانون الجزائري ترفع عقوبة الفعل الإجرامي الذي قد ارتكبه المضطر .

وبالنظر إلى الأدلة التي أوردناها في مشروعية حالة الضرورة في الفقه المالكي والقانون الجزائري فإننا نجد أنها مقتصرة في أخذ مال الغير ، ولكن في تطبيقاتها قد تتعدى إلى غير ذلك كارتكاب فاحشة مثلا .

أما القانون الجزائري فهو أوسع تطبيقا لها من الفقه ، ويظهر ذلك في نص المسؤولية الجزائية التي تقول بأنه "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها[1]" فلفظ الجريمة يشمل كل جريمة .

الفرع الثاني:المقارنة الفقه المالكي والقانون الجزائري في شروط حالة الضرورة :

ذكرنا أن شروط حالة الضرورة في الفقه المالكي هي خمسة شروط أما في القانون الجزائري فقد قسمها إلى قسمين : شروط فعل الخطر تمثلت في خمسة شروط ، وشروط فعل الضرورة المتمثلة في شرطين اثنين ، والمتأمل لهذه الشروط يجدها متقاربة ويلحظ بأن هناك توافق بين الفقه المالكي والقانون الجزائري إلا ما انفرد به أحدهما عن الآخر فيما سيأتي بيانه .

لقد كان الشرط الأول لحالة الضرورة في الفقه المالكي هو أن تكون ملجئة أي الحاجة الشديدة المتسببة في هلاك النفس أو عضو من الأعضاء ، وهذا الشرط وافقه الشرط القانوني الذي جاء بصيغة أن يهدد الخطر النفس أو المال وأن يكون الخطر جسيما ، ولكن الفقه فقد اعتد بالخطر المهدد للنفس دون المال أما القانون الجزائري فقد تعدى من النفس إلى المال . ويظهر التوافق أيضا في الشرط الثاني من الفقه المالكي القائل بأن تكون الضرورة قائمة ، وفي القانون الجزائري ذكر ضمن الشروط كون الخطر حالا ، لأن حالة الضرورة إنما شرعت للخطر الحال لا المتوقع في المستقبل ، إذ إن الخطر المتوقع في المستقبل لا يبرر فعل الضرورة . وذكر في الشرط الثالث من شروط الضرورة في الفقه المالكي أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر فإذا التقى ضرران وجب عليه ارتكاب أخفهما ، وقد وافق في ذلك القانون الجزائري أيضا ، حيث قال بوجوب الأخذ بأقل الوسائل ضررا وأدرج هذا الشرط ضمن

[1] - مرجع سابق ، المادة 48 ، ص 21 .

شروط فعل الضرورة . أما الشرط الرابع في الفقه المالكي المتمثل في وجوب دفع الضرورة بالقدر اللازم ، فإننا نجد أنه قد تفرد به ، ولم يشترط ذلك القانون الجزائري هذا وإن دل على شيء فإنما يدل على حرص الفقهاء على صون محارم الله عز وجل من الاعتداء عليها وعدم انتهاكها إلا ما دعت إليه الضرورة من غير إفراط .

وآخر شرط للمالكية تمثل في أن يكون لإرادة المضطر دخل في حلول الخطر ، وهو ما عبر عنه القانون الجزائري بعدم تسبب المضطر في نشوء الخطر ، فهذا الشرط الذي توافق فيه الفريقين وهو قيد يخرج به من كان متسببا في حلول الخطر ، فلا تطبق عليه أحكام حالة الضرورة ، ويعاقب على فعله المحظور .

أما الشرط الذي انفرد به القانون الجزائري عن الفقه المالكي فهو أنه لا يلزم القانون الفاعل بتحمل الخطر ، فإن هذا الشرط لم يذكر ضمن الشروط السابق ذكرها ، ولكن عند تطبيق حالة الضرورة وعند النظر فيمن تنطبق عليه حالة الضرورة ومن لا تنطبق عليه نجد أن الفقه قد أخرج من حالة الضرورة من وجب عليه تحمل الخطر ، وهذا ثابت في حق المجاهد في سبيل الله، فليس عليه أن ينسحب يوم الزحف لدرء خطر العدو ، فقد ورد حديث[1] النهي عن ذلك في قول النبي صلى الله عليه وسلم " اجتنبوا السبع الموبقات " قالوا : يا رسول الله وما هن ؟ قال : " الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات " متفق عليه.

[1] –رواه البخاري في صحيحه، كتاب : الحدود ، باب : رمي المحصنات، رقم الحديث [6857] ، دار ابن كثير ، دمشق – بيروت ، ط 1 ، 1423هـ – 2002م، ص 1696 .

المبحث الثاني: النماذج التطبيقية لحالة الضرورة في الفقه المالكي والقانون الجزائري:

لحالة الضرورة مجال تطبيق واسع سواء كان في الشريعة الإسلامية أو في القانون الجنائي العام ، وهذا ما سنتعرض إليه من خلال هذا المبحث الذي نعرض فيه أهم النماذج التطبيقية التي تصف لنا حالة الضرورة بشكل أوضح ، وتكون مكملة للجانب النظري الذي قسمناه إلى مطلبين : المطلب الأول احتوى على أهم النماذج في الجانب الشرعي والمطلب الثاني على أهم النماذج في الجانب القانوني .

المطلب الأول:النماذج التطبيقية لحالة الضرورة في الفقه المالكي :

الفرع الأول: الاضطرار إلى السرقة :

تعد السرقة من الكبائر التي رتّب الشارع الحكيم على مرتكبها حد القطع زجرا له قال تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[المائدة 38] ولكن في حالة الضرورة يرفع هذا الحد ولا يقام على المضطر الذي دعته حالته الملجئة إلى ارتكابها ، ولهذا نجد أن علماء المالكية قد جعلوا من ضمن شروط إقامة حد السرقة ألا يكون السارق مضطرا للسرقة لمجاعة لحقته[1] فإذا كان السارق غير مضطر لارتكابها أقيم عليه الحد . ومن آثار الصحابة الدالة على رفع حد السرقة حال الاضطرار ما حصل في زمن عمر بن الخطاب رضي الله إذ أنه لم يقم الحد لمجاعة قد أصابت المسلمين ، حيث قال رضي الله عنه :" لاَ يَقْطَعُ فِي عذْقٍ[2] وَلاَ فِي عَامِ السَنَة "[3] ، أي أنه اسقط القطع عن السارق في عام المجاعة .

وتوجد بعض الحالات التي تلحق بحكم السرقة حال الاختيار وحال الاضطرار نذكرها :

أولا- الاضطرار إلى أخذ المال بدون إذن صاحبه : جوز الفقهاء للمضطر أخذ مال الغير بدون إذن صاحبه ، شرط أن لا يكون صاحب المال بحاجة ماسة إليه لأنه هو أولى الناس بماله ، وأن يكون الأخذ بقدر دفع الضرورة دون زيادة ، وتطبيق هذه الصورة هو أخذ أحد الزوجين أو بالأحرى أخذ الزوجة من مال زوجها بغير إذن منه ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ مَا رَوَتْهُ السَيِّدَة عَائِشَة رَضِيَ

---

[1] – اليحصبي عياض بن موسى أبو الفضل ، **التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة** ، تح : محمد الوثيق ، عبد النعيم حميتي ، دار ابن حزم ، بيروت ، ط 1 ، 1432 هـ- 2011 م ، ص 2107 .

[2] – عذق : جمع أعذاق وعذوق : وهو غصن له شعب . أحمد مختار عمر ، **معجم اللغة العربية المعاصرة** ، عالم الكتب ، القاهرة ، ط 1 ، 2008 م ، م 1 ، ص 1475 .

[3] – ابن الهمام الصنعاني عبد الرزاق أبوبكر ، **المصنف** ، دار التأصيل ، القاهرة ، ط 1 ،1436هـ – 2015 ، ج 8 ، ص 319 .

الله عَنْهَا أَنَّ هِنْدًا بِنْتا عُتْبَة قَالَتْ : " يَا رَسُول الله إنَّ أَبَا سُفْيَان رَجُلٌ شِحِيحٌ ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إلاَّ مَا أَخَذْتُ منْهُ وَهُوَ لاَ يَعْلَم ، فَقَالَ : " خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدك بِالمعْرُوفِ "[1] ، فجوَّز النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الزوجة من مال زوجها عند الاضطرار ولكن بقدر الحاجة .

ثانيا – بذل المال للمضطر: من القيم الإسلامية التي حثّت عليها الشريعة الإسلامية التعاون على الخير حيث قال الله تعالى :﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ۖ ﴾ [المائدة 23] ، فإذا كان المضطر في حالة يخشى منها هلاك نفسه وجب على الشخص الموسر بذل ماله له وإخراجه من حالة المشقة ، فإن لم يعنه على دفع ضرورته كان معينا على إهلاكه وإلحاق الضرر به وهذا لا يجوز شرعا .

جاء في حاشية الدسوقي : أن الشخص إذا كان عنده من الطعام أو الشراب زيادة على ما يمسك صحته وكان معه مضطر فإنه يجب عليه مواساته بذلك الزائد فإن منع ولم يدفع له حتى مات ضمن[2]. وقد جوّز فقهاء المالكية أخذ المال قهرا إذا امتنع صاحبه من بذله ، حتى وإن دعت الضرورة إلى مقاتلته فله ذلك لكن بعد الإنذار بأن يعلمه أنه مضطر وإن لم يعطه قاتله فإن قتل فهدر لوجوب بذله للمضطر ، وإن قتل المضطر فالقصاص[3]

الفرع الثاني :الاضطرار إلى تناول المحظور من الطعام والشراب :

ومن أقسام الجنايات كما ذكرنا سابقا التعدي على استباحة ما حرمه الشرع من مأكول ومشروب فما حكم من اضطر إلى فعل ذلك ؟

[1] – رواه البخاري في صحيحه، مصدر سابق ،كتاب : النفقات ، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ، رقم الحديث [5364] ، ص 1367.

[2]– مصدر سابق ، ج 2 ، ص 112 .

[3]– مصدر سابق ، ج 2 ، ص 185 .

أولا – أكل الميتة للمضطر :

لا تخلو المخمصة[1] أن تكون دائمة أو لا ، فإن كانت دائمة فلا خلاف في جواز الشبع من الميتة ، أما إذا كانت غير دائمة وهو النادر في وقت من الأوقات فاختلف العلماء فيها على قولين :

أحدهما: أنه يأكل ويشبع ويتضلع ويتزود إذا خشي الضرورة فيما بين يديه ، وإذا وجد عنها غنى طرحها ، ومقدار الضرورة إنما هو في حالة عدم القوت إلى حالة وجوده [2].

وحديث العنبر نص في ذلك ،رواية أبي الزبير بن عبد الله[3] رضي الله عنهم وهو قوله :(يعني أبي عبيدة بن الجراح) وَانْطَلَقْنَا عَلَى سَاحِلِ البَحْرِ ، فَرَفَعَ لَنَا عَلَى سَاحِلِ البَحْرِ كَهَيْئَةِ الكَثِيبِ الضَخْمِ ، فَأَتَيْنَاهُ فَإِذَا هِيَ دَابَّةٌ تُدْعَى العَنْبَر ، قَالَ أَبُو عُبَيْدَة : مَيْتَةٌ ، ثُمَّ قَالَ : لاَ ، بَلْ نَحْنُ رُسُلُ رَسُولِ الله صَلَى الله عَلَيْه وَسَلَم ، وَفِي سَبِيلِ الله ، وَقَدْ اضْطَرَرْتُمْ فَكُلُوا ، قَالَ فَأَقَمْنَا عَلَيْهَا شَهُرًا وَنَحْنُ ثَلاَثَة مائة حَتَّى سَمِنَّا ، قَالَ : وَلَقَدْ رَأَيْتُنَا نَغْتَرِفُ منْ وَقَبِ عَيْنِهِ بِالقِلاَلِ الدُّهْنِ ، وَنَقْتَطِعُ منْهُ الفدَرَ كَالثَّوْرِ، أَوْ كَقَدْرِ الثَّوْرِ ، فَلَقَدْ أَخَذَ منَّا أَبُو عُبَيْدَة ثَلاَثَةَ عَشَرَ رَجُلاً ، فَأَقْعَدَهُمْ في وَقْبِ عَيْنِهِ ، وَأَخَذَ ضِلَعًا منْ أَضْلاَعِهِ ، فَأَقَامَهَا ثُمَّ رَحَلَ أَعْظمَ نَعِيرٍ مَعَنَا ، فَمَرَّ منْ تَحْتِهَا وَتَزَوَّدْنَا منْ لَحْمِهِ وَشَائِقَ ، فَلَمَّا قَدِمْنَا أَتَيْنَا رَسُولَ الله صَلَى اللهُ عَلَيْه وَسَلَم فَذَكَرْنَا ذَلكَ

[1] – يعني : مجاعة ، وهي مفعلة ، مثل " المجبنة " و" المبخلة " و" المنجبة " من " خمص البطن " وهو اضطماره من الجوع وشدة السَّغب . محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر الطبري **جامع البيان في تأويل القرآن** ، تح : أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة ، ط 1 ، 1420 هـ – 2000م ، ج9 ، ص 532 .

[2] – مصدر سابق ، ج 2 ، ص 228 .

[3] – ت : الزبير بن عبد الله الكلاعي ، ذكر يعقوب بن سفيان فيمن لقي النبي صلى الله عليه وسلم ، وقال أبو عمر : لا أعلم له لقاء إلا أنه أدرك الجاهلية ، وعاش إلى خلافة عثمان . بن حجر العسقلاني ، الإصابة في تمييز الصحابة ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 457 .

لَهُ ، فَقَالَ : " هُوَ رِزْقٌ أَخْرَجَهُ اللهُ لَكُمْ ، فَهَلْ مَعَكُمْ مِنْ لَحْمِه شَيْءٌ فَتُطْعِمُونَا ؟ " ، قَالَ : فَأَرْسَلْنَا إِلَى رُسُولِ اللهِ صَلَى الله عَلَيْه وَسَلَم مِنْهُ فَأَكَلَهُ[1] .

وقالت طائفة : " يأكل بقدر سد الرمق " ، وبه قال ابن الماجشون وابن حبيب[2] .

وجاء في منح الجليل أن المعتمد في المذهب هو : جواز الشبع والتزود إلى أن يجد غيرها ، ونص الإمام مالك رحمه الله في موطئه دليل على ذلك حيث قال : " من أحسن ما سمعت في الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى تشبع ويتزود منها ، فإن وجد عنها غنى طرحها[3] .

ولا يأكل المضطر ميتة ابن آدم وإن وجد الميتة وخنزيرا قدم الميتة وإذا أكل الخنزير يستحب له تذكيته وإن وجد ميتة وطعام الغير أكل طعام الغير[4] .

ثانيا- الاضطرار إلى شرب الخمر :

تعتبر الخمر من المحرمات التي نهى الله عز وجل عن شربها لما يترتب عنها من أضرار لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ [المائدة 90] هذا حال الاختيار أما حال الاضطرار فلها أحكام أخرى.

سئل الإمام مالك رحمه الله عن الخمر إذا اضطر إليها أيشربها ؟ قال : " لا ، ولن تزيده إلا شرا".

---

[1] – رواه مسلم في صحيحه ، تح : محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب : الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان باب : إباحة ميتات البحر ، رقم الحديث [1935] ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ج3 ، ص 1535 .

[2] – مصدر سابق ، ص 288 .

[3] – محمد بن أحمد بن محمد بن عليش ، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، دار الفكر ، بيروت ، (د ، ط) ، 1409 هـ – 1989 م ، ج 2 ، ص 455 .

[4] – مصدر سابق ، ص 116 .

قال ابن رشد : " أن تعليل مالك بأنها لا تزيده إلا شرا يدل على أنه لو كان له في شربها منفعة لجاز له أن يشربها وإنه لا فرق عنده بين الميتة والخمر في إباحتها للمضطر إلا لغصة بطعام أو غيره فيجوز إزالتها بالخمر عند عدم ما يسيغها به غيرها .

وقال الأبهري[1] : " إن ردت الخمر عنه جوعا أو عطشا شربها لأن الله تعالى قال في الخنزير﴿ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ ﴾ [الأنعام 145] ثم أباحه للضرورة . وقوله تعالى في الخمر أنها ﴿رِجْسٌ ﴾ فتدخل في إباحة الخنزير للضرورة بالمعنى الجلي الذي هو أقوى من القياس ، ولابد أن تروي ولو ساعة وترد الجوع ولو مدة [2] .

قال ابن العربي : " أما الغاص بلقمة فإنه يجوز له فيما بينه وبين الله تعالى ، وأما فيما بيننا فإن شاهدناه فلا تخفى علينا بقرائن الحال صورة الغصة من غيرها ، فيصدق إذا طهر ذلك وإن لم يظهر حددناه ظاهرا وسلم من العقوبة عند الله تعالى باطنا " [3].

فنلاحظ أن من علماء المالكية من أجاز للمضّطر شرب الخمر على أنّها تروي العطشان وترد الجوع ولو كانت فترة قصيرة قياسا على إباحة الخنزير للضرورة وغيرهم من الإمام مالك وابن العربي فقد قالوا بجواز شرب المضطر للخمر في حالة واحدة وهي لغصة بطعام على أنّ الخمر لا تزيد المضطر إلا شرا.

الفرع الثالث :الاضطرار إلى الإجهاض :

[1] – ت : محمد بن عبد الله أبو بكر الأبهري ، سكن بغداد ، وله التصانيف في شرح مذهب مالك رضي الله عنه والاحتجاج له ،وكان إمام اصحابه في وقته ، توفي ببغداد سنة 375 هـ . أبو الفضل القاضي عياض بن موسى الحصبي ، **ترتيب المدارك وتقريب المسالك** ، تح : سعيد أحمد أعراب ، مطبعة فضالة ، المغرب ، ط 1 ، 1981 م ، ج 6 ، ص 183 .

[2] – مصدر سابق ، ص 457 .

[3] – مصدر سابق ، ص 228 .

لم يرد نص من الكتاب والسنة بتحريم الإجهاض وإنّما الذي ورد هو تحريم قتل النفس في حال الاختيار أما حال الاضطرار فيعتبر من القضايا المعاصرة التي احتيجت إلى دراسة لبيان حكمها فهدفنا بيان الحكم الشرعي لهذا التصرف حال الاختيار وحال الاضطرار .

المعتمد عند المالكية هو تحريم إسقاط الجنين وهو في بطن أمه ولو قبل الأربعين يوما

قال الإمام الدسوقي : " لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين وإذا نفخت فيه الروح حرّم إجماعا وهو المعتمد وقيل يكره إخراجه "[1] .

وقال صاحب فتح العلي : " إذا أمسك الرحم المنّي فلا يجوز للزوجين ولا لأحدهما التسبب في إسقاطه قبل التخلق على المشهور ولا بعده اتفاقا والتسبب في إسقاطه بعد نفخ الروح فيه محرم إجماعا ، وهو من قتل النفس " [2].

وقول ابن العربي في القبس : " للولد أحوال حال قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل وهو جائز ، وحال بعد قبض الرحم على المنّي فلا يجوز لأحد التعرض له بالقطع من التولد كما يفعله السفلة في الخدم عند استمساك الطمث[3] الأدوية التي ترخيه فيسيل المنّي معه فتنقطع الولادة وحال تخلقه قبل أن ينفخ فيه الروح ، وهذا أمثل في التحريم لما في الأثر من أن السقط يظل

[1] – مصدر سابق ، ج 2 ، ص 226 .

[2] – محمد بن أحمد بن محمد عليش ، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك** ، دار المعرفة (د ، م) ، (د ، ط) ، (د ، ت) ، ج 1 ، ص 339 .

[3] – دم الحيض ، دم تخرجه أنثى الثديات البالغة وخاصة المرأة مع بويضة غير مخصبة تالفة . مصدر سابق ، م 1 ، ص 1414 .

منبطحا[1] على باب الجنَّة يقول لا أدخل حتى يدخل أبواي فأما إذا نفخ فيه الروح فهو قتل نفس بلا خلاف [2]" .

أما حال الاضطرار فقد أفتى بحكمها مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 سنة 1410 هـ الموافق ل 14-20 آذار (مارس) ، بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي عد أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من 23-26 ربيع الأول 1440 هـ الموافق 23- 26 / 10 / 1989 م بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية أن الإجهاض الجائز يقتصر على الإجهاض الطبيعي غير المتعمد والإجهاض للعذر الشرعي ولا يلجأ إلى عملية جراحية لاستخراج الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم[3] .

فمنه نستنتج جواز الإجهاض حال الاضطرار الذي يعتبر من الأعذار الشرعية .

المطلب الثاني:النماذج التطبيقية لحالة الضرورة في القانون الجزائري :

ملاحظة : في القانون الجزائري تطبق حالة الضرورة على أساس الدفاع الشرعي وهذا ما سنلاحظه في الملحق الذي أوردناه في الأخير على خلاف الجانب النظري الذي تختلف فيه حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي كما سيأتي لاحقا .

[1] – يقال انبطح الشخص : استلقى على وجهه أو بطنه . مصدر سابق ، م 1 ، ص216 .

[2] – الرهوني محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف ، **حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل** ، المطبعة الأميرية ، بولاق مصر الحمية ، ط 1 ، 1306 هـ ، ج 3 ، ص 264 .

[3] – وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، دار الفكر ، دمشق – سورية ، ط 4 ، ج 7 ، ص 161.

المبحث الثالث / الحالات المشابهة لحالة الضرورة و المقارنة بينها وبين حالة الضرورة

توطئة :

بعد عرضنا للفروق الواردة لحالة الضرورة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري والنماذج التطبيقية التي تعطي صورة أوضح لفهم حالة الضرورة في المبحث السابق ، كان علينا التنويه للحالات التي تشبه حالة الضرورة وتأخذ بعضا من أحكامها ، بل منها ما يعتبر جزءا منها من خلال هذا المبحث الذي قسمناه إلى ثلاث مطالب ، مطلب للدفاع الشرعي ، مطلب للإكراه والمطلب الثالث للمقارنة بينها وبين حالة الضرورة .

المطلب الأول: الدفاع الشرعي:

يعتبر الدفاع الشرعي من الحالات المشابهة لحالة الضرورة ، وله احكام وقواعد وضوابط ، وهو ما سنبينه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين : فرع للجانب الفقهي وفرع للجانب القانوني

الفرع الأول: الدفاع الشرعي في الفقه المالكي :

عالج فقهاء المالكية حالة الدفاع الشرعي ووضعوا لها أحكام خاصة بها ، فبينوا حكمها واشترطوا لها شروطا حتى يصح التعامل بها وهو ما سنعرضه بالتفصيل في هذا الفرع .

أولا – تعريف الدفاع الشرعي:

لم يرد مصطلح الدفاع الشرعي عند الفقهاء ، وإنما عبروا عليه بمصطلح دفع الصائل ، ولهذا فإنّنا سنعرض التعريف اللغوي لهذا المركب الإضافي .

– تعريف دفع الصائل لغة :

الدفع : هو الإزالة بقوة[1]

الصائل : هو اسم فاعل للفعل الثلاثي صال ، يصول ، صولا أي سطا ، والصَّؤول من الرجل الذي يضرب النَّاس ويتطاول عليهم[2] .

أما التعريف الاصطلاحي لمصطلح دفع الصائل فإنّنا لم نجد للفقهاء تعريفا له ، ولعل السبب هو اكتفاؤهم بالتعريف اللغوي له القريب من المقصود عندهم.

ثانيا : حكم الدفاع الشرعي (دفع الصائل) :

[1] – مصدر سابق ، ج 8 ، ص 87 .

[2] – المصدر السابق ، ج 11 ، ص 387 .

شُرِّع دفع الصائل في حق المِصُول عليه (المعتدى عليه) لحماية نفسه وماله وعرضه من ظلم الصائل ، سواء كان الدفع بالضرب أو القتل إن لم يمكن الدفع بأخف من ذلك .

وبالنظر إلى أقوال المالكية في حكم دفع الصائل فإنها قد اختلفت بين الجواز والوجوب ، حيث جاء في حاشية الدسوقي : " والقول بالوجوب أصح وابن العربي صرَّح بأن الدفع جائز لا واجب ، فإن شاء أسلم نفسه وإن شاء دفع عنها ، ونقله ابن شاش والقرافي قائلا : " الساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثما ولا قاتلا لنفسه [1]" .

والراجح من القولين هو القول بالوجوب خاصة إذا كان المعتدى عليه قادرا على رد العدوان لأن في الدفع حماية للمصول عليه وردعا وتأديبا للصائل .

وقد فصل المالكية في حكم دفع الصائل إذا كان الاعتداء على المال ، فيرون أنه في أخذ المال إضرار بالمعتدى عليه فإن دفعه واجب على أصح القولين ، أما إذا لم يكن فيه ضرر فإنه لا يجب اتفاقا[2] .

وكل ما ذكر فإنه ينطبق في الصائل عموما سواء كان مكلفا أو صبيا أو مجنونا أو بهيمة .

ثالثا : دليل مشروعية الدفاع الشرعي (دفع الصائل) :

يستند حكم دفع الصائل إلى نصوص من الكتاب والسنة نذكرها :

دليل الدفاع من الكتاب : قوله تعالى :﴿ فَمَنِ إِعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْعَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا إِعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾[البقرة 194]

دليل الدفاع من السنة :

[1] – مصدر سابق ، ج 4 ، ص 357 .

[2] – المصدر السابق ، ج 4 ، ص 357 .

- عَنْ أَبِي هريرة رضي الله عنه قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَىَ رَسُوْلِ الله صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَخْذَ مَالِي ؟ قَالَ : " فَلاَ تُعْطِهِ مَالَك " قَالَ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلَنِي ؟ قَالَ : " قَاتِلْهُ " ، قَالَ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلَنِي ؟ قَالَ : " فَأَنْتَ شَهِيد " ، قَالَ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتُه ؟ قَالَ : " هُوَ فِي النَّار[1] " .
- عَنْ عمران بن حصين[2] قَالَ : قَاتَلَ يَعْلىَ بْنُ مُنْيَة أَوْ بْنُ أُمَيَة رَجُلاً فَعَضَّ أَحَدُهُمَا صَاحِبَه، فَانْتَزَعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ فَنَزَعَ ثنيته فَاخْتَصَمَا إِلَى النَّبي صلى الله عليه وسلم ، فَقَالَ: " أَيَعَضُّ أَحَدُكُم كَمَا يَعَضُّ الفَحْلُ ؟ لاَ دِيَةَ لَهُ[3] "

فيظهر من خلال هذه النصوص ثبوت الحق في دفع الصائل وأنه في حالة إتلاف عضو أو نفس الصائل فلا دية ولا ضمان عليه .

رابعا : شروط الدفاع الشرعي (دفع الصائل) :

يشترط لدفع الصائل ثلاثة شروط وهي :

- أن يكون هناك اعتداء
- أن يدفع الاعتداء بالقدر اللازم

---

[1] – رواه مسلم في صحيحه، تح : نظرين محمد الفاريابي أبو قتيبة ،كتاب : الإيمان ، باب : الدليل على أنّ من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه ، رقم الحديث [225] ، دار طيبة ، الرياض ، ط 1 ، 1427 هـ – 2006 م ، ص 74 .

[2] – ت : عمران بن حصين أبو لجيد الخزاعي سكن البصرة ، أسلم وغزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوات ، توفي سنة 53 هـ . أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن اسحاق بن موسى بن مهران الاصبهاني ، **معرفة الصحابة** ، تح : عادل بن يوسف العزازي ، دار الوطن ، الرياض ، ط 1 ، 1419 هـ – 1998 م ، ج 4 ، ص 2108 .

[3] – مصدر سابق ،كتاب : القسامة والمحاربين والقصاص ، باب : الصائل على نفس الإنسان أو عضو إذا دفعه المصول عليه فأتلف نفسه أو عضوه لا ضمان عليه ، رقم الحديث : [18] ، ص 796 .

– أن يقدم المصول عليه بينة تثبت الاعتداء

نذكرها بالتفصيل التالي :

الشرط الأول : أن يكون هناك اعتداء[1] :

معنى ذلك أن يكون في فعل الصائل اعتداء أو عدوان وأن لا يكون بفعله تطبيق لحق أو مما قرّرته الشريعة من الحقوق والواجبات كتأديب الأب لابنه ، أو تطبيق قصاص أو غير ذلك ، فالفاعل في هذه الحالة لا يعد صائلا .

وليس الاعتداء حد ، فقد يكون الاعتداء شديدا وقد يكون خفيفا أو بسيطا ، وإنّما الحد في رد هذا العدوان بحيث يشترط فيه أن يرد بالقوة اللازمة له و إلا أصبح المعتدى عليه مطالبا بضمان أو قصاص نتيجة إفراطه في رد العدوان ، ومثال ذلك ما جاء في النوادر والزيادات أنّ الإمام مالكا سئل عن الحديث الذي جاء فيمن تطلع في بيت رجل بغير إذنه ففقأ عينه بحصاة لم يكن عليه جناح ، قال : الله أعلم بهذا الحديث قيل أن يعقل أم يقاد ؟ قال : كنت أُقيد منه[2] .

والاعتداء يدفع سواء كان مصدره إنسان أو حيوان ، فللشخص الحق في رده عن نفسه أو حتى عن الغير ، يقول الإمام ابن العربي : " إذا رأى مسلم فحلا يصول فإنّه يلزمه أن يدفعه عنه وإن أدى إلى قتله ، ولا ضمان على قاتله حينئذ[3] " .

---

[1] – عبد القادر عودة ، **التشريع الجنائي الإسلامي** ، دار الكاتب العربي ، بيروت ، (د ، ط) ، (د ، ت) ، ج 1 ، ص 478 .

[2] – مصدر سابق ، ج 4 ، ص 225 .

[3] – مصدر سابق ، ج 1 ، ص 384 .

الشرط الثاني : أن يدفع الاعتداء بالقدر اللازم [1]:

يشترط في دفع الصائل أن يكون رد المعتدى عليه بالقدر اللازم من غير زيادة ، في رده بالأخف فالأخف لأنّه إذا كان الاعتداء يدفع بمجرد الإنذار أو الهرب من الصائل لم يكن له أن يرده بالضرب أو القتل وهذا ما قرره فقهاء المالكية حيث جاء في قولهم : " لو قدر المصول عليه على الهروب من غير ضرر يلحقه لم يجز له الدفع بالجراح[2] "

وجاء في الحاشية : " والحاصل أن الصائل إذا كان ممن يفهم فإنّه يناشده أولا ثُمّ بعد المناشدة يدفعه شيئا فشيئا أي يدفعه بالأخف فالأخف فإن أبى إلا الصول قتله[3] " .

الشرط الثالث : أنّ يقدم المصول عليه بيِّنة تثبت الاعتداء[4] :

ينبغي على المصول عليه أن يقدم بيِّنة تثبت وقوع الاعتداء وذلك صيانة له من القصاص أو الضمان ، فإذا لم تقدم له بيِّنة إلا مقالته أي دعواه فهو ضامن لأنّه لا يؤخذ بدعواه على غيره[5]. وفي حالة ما إذا كان موضع الاعتداء لا يحصره أحد فإنّه يقبل قوله بيمينه[6].

ودليل هذا الشرط هو ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أَنَّ سَعْد بْنُ عُبَادَة قَالَ لِرَسُولِ الله صلى الله عليه وسلم : أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امرأتي رَجُلاً ، آأُمْهِلُهُ حَتَى آتِي بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء ؟ فَقَالَ رَسَولُ الله صلى الله عليه وسلم : " نَعَم "[1] .

---

[1] –مرجع سابق ، ج 1 ، ص 483 .

[2] – مصدر سابق، ج 8 ، ص 443.

[3] – مصدر سابق ، ج 4 ، ص 357 .

[4] – محمود محمد عبد العزيز الزيني ، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، (د ، ط)، 1993م ، ص 182.

[5] – الزرقاني محمد ، **شرح الزرقاني على صحيح موطأ الإمام مالك** ، (د ، د) ، (د ، ط) ، (د ، ت) ، ج 4 ، 213 .

[6] – مصدر سابق ، ج 4 ، ص 357 .

وكذلك ما أثر عن علي رضي الله عنه أنّه قال فيمن وجد مع امرأته رجلا فقتله ، فقال : إنّ لم يأت بأربعة فليقتص منه[2] .

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي في القانون الجزائري :

وكما وضعت الفقه المالكي أحكاما للدفاع الشرعي فكذلك اهتم فقهاء القانون الجزائري بوضع شروط وضوابط له وهو ما سنتطرق إليه في هذا الفرع .

أولا – تعريف الدفاع الشرعي:

جاء في موسوعة المصطلحات القانونية أن الدفاع الشرعي هو رد الاعتداء الحال والذي يتسم بالخطورة على النفس أو عن المال أو عن نفس الغير وماله[3] .

وقريب منه تعريف الدكتور عبد الله أوهايبية أنّ الدفاع الشرعي هو حق يقرره القانون لمن يهدده خطر اعتداء حال على نفسه أو ماله ، أو على نفس الغير أو ماله ، يصد به أو يدرأ بمقتضاه وبالقوة اللازمة ذلك الخطر أو الاعتداء[4] .

فنلاحظ أنّ الدفاع الشرعي يعتبر حق من الحقوق التي يعترف بها القانون ويحميها التي من شأنها رد العدوان عمن يهدده خطر الاعتداء .

ثانيا : الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي:

يعتبر الدفاع الشرعي حقا معروفا ومقررا للمدافع في جميع الشرائع قديمها وحديثها فمنذ أيام الرومان كان سببا معروفا لامتناع المسؤولتين الجنائية والمدنية ثمّ انتقل إلى التشريع الفرنسي القديم

---

[1] – مصدر سابق ، كتاب : الأقضية ، باب : القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلا، رقم الحديث [17] ، ص 737 .

[2] – مصدر سابق ، ص 264 .

[3] – مرجع سابق ، ص 402 .

[4] – مرجع سابق ، ص 195 .

بوصفه سببا مانعا للعقاب ثمّ أصبح سببا للإباحة في أول تشريع للثورة الفرنسية ومثلها الشريعة الإسلامية التي أباحت ذلك كما تقدم آنفا ، ومنه أجمع الفقه على عدم العقاب على الأفعال المرتكبة في حالة الدفاع الشرعي لكن اختلفوا في أساس عدم العقاب فمنهم من أسنده إلى نظرية العقد الاجتماعي ومنهم من أسندها إلى نظرية الإكراه[1] .

أما (ق.ع.ج) فقد اعتبر الدفاع الشرعي حالة من حالات الضرورة التي ترفع المسؤولية الجنائية وترفع عن صاحبها من العقاب وهذا يتبين بوضوح في الم (39) التي سبق لنا ذكرها والتي تنص على أنّه : " إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو الغير .....[2]".

وقد حدد (ق.ع.ج) الجرائم التي تدخل ضمن حالة الدفاع الشرعي من خلال الم (40) وجاء النص كالتالي :

" يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي :

1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب إلى دفع اعتداء على حياة شخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل .

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة[3]".

ثالثا : شروط الدفاع الشرعي:

يشترط في حالة الدفاع الشرعي شروطا عدة منها ما له علاقة بفعل الجاني ومنها ما له علاقة برد فعل المجني عليه ، وهو الذي سنفصل الكلام فيه من خلال هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين نبين من خلالها هذه الشروط .

---

[1]- مرجع سابق ، ص 222 .

[2]- مرجع سابق ، المادة 39 ، ص 20 .

[3]- المرجع السابق ، المادة 40 ، ص 20 .

شروط فعل الخطر :

1- فعل يهدد بخطر غير مشروع : لا يجوز للمدافع أن يفعل حقه في الدفاع إلا إذا كان هناك خطر من الجاني يتهدده في نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله ، وهذا الخطر لا بد أن يكون حقيقيا لا وهميا أو تصوريا ، بمعنى أن يكون لهذا الخطر سلوكات مادية تدل على أنّه لا شك في وقوعه أو كان مبنيا على أسباب جدية مقبولة التي تحمله على الاعتقاد بقيام الخطر ، كمن يسمع أثناء الليل حركة في بيته أو في فنائه فله أن يباشر حق الدفاع الشرعي[1].

2- أن يكون الخطر حالا : وهو ما يعبر عنه في (ق.ج) ب " الضرورة الحالة للدفاع الشرعي" أو الخطر الحال وهو الاعتداء الذي لم يتحقق بعد ، بمعنى أنّه إذا حصل الاعتداء فلا يعتبر حقا في الدفاع الشرعي وإنّما يعتبر صورة من صور الانتقام ويسأل عنها جنائيا ، وما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يشترط درجة معينة من الجسامة بمعنى أن الخطر حتى ولو كان بسيطا فالمجني عليه حق الدفاع الشرعي وله صورتان :

الصورة الأولى : وهي أن الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنّه على وشك الوقوع ، كمن يخرج بسلاحه ويتهيأ بتعبئته الخراطيش .

الصورة الثانية : وهي أن يكون الاعتداء قد بدأ فعلا ولم ينته أي أن الخطر لا يزال يهدد المعتدى عليه ، كمن يضرب شخصا ويتهيأ لضربه مرات أخرى متتالية [2].

3- أن يهدد الخطر بجريمة ضد النفس أو المال : أجاز المشرع الجزائري الدفاع عن النفس أو المال ولم يجعلها على سبيل الحصر بل منح للشخص أن يدافع عن نفس الغير وعن مال الغير كما يدافع على عن نفسه وعن ماله[3] .

---

[1]- مرجع سابق ، ص 224 .

[2]- مرجع سابق ، ص 200 .

[3]- كمال بلارو ، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 49 جوان 2008 ، المجلد ب ، ص ، ص ، 07- 18 ، ص 10 .

شروط فعل الدفاع :

يشترط (ق.ع.ج) في فعل الدفاع شرطين اللزوم والتناسب

1- اللزوم : بمعنى أن يكون ارتكاب الجريمة أي فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لتفادي خطر الاعتداء وعليه إذا ثبت أنّه بإمكان المدافع رد فعل الاعتداء بوسيلة أخرى غير الجريمة ، كالشخص الذي كان بإمكانه الاتجاه إلى السلطات المعنية ليطلب حمايتها من خطر الاعتداء ولكنّه ارتكب جريمة قتل أو ضرب ، ففي هذه الحالة يعتبر أنّه ارتكب جريمة يعاقب عليها جنائيا[1] .

2- التناسب : وهو أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شرّ الخطر المحدق به فإذا بالغ في رد الفعل اختل شرط التناسب وعدّ عمله غير مشروع [2]، ولا يبالغ في رد الفعل بمعنى أنّه لا يتجاوز القدر الذي استخدمه شخص معتاد أحاطت به ذات الظروف المحيطة بالمدافع[3] .

المطلب الثاني: الإكراه:

من الحالات المشابهة لحالة الضرورة نجد الإكراه ، رتّب له الفقهاء أحكاما خاصة به مشابهة لأحكام الضرورة في إسقاط العقوبة ، وذلك لما فيه من حد لحرية المكرَه وإجباره بما لا يرضاه ، ولذلك خصصنا هذا المطلب لبيان ماهية الإكراه في الفقه المالكي و القانون الجزائري مقسما على فرعين .

[1] - مرجع سابق ، ص 18 .

[2] - مرجع سابق ، ص 228 .

[3] - بوجلالي لبنى ، **موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري** ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص علوم جنائية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، السنة الجامعية 2012 – 2013 م ، ص 231.

الفرع الأول: الإكراه في الفقه المالكي :

بَيَّن فقهاء المالكية حد الإكراه كما بينوا حكمه من الكتاب والسنة ، وشروطه التي تشترط فيه حتى يرفع عن المكره الإثم فخصصنا هذا الفرع لبيان ذلك .

أولا – تعريف الإكراه :

1-الإكراه لغة : اسم مشتق من الكره وهو ما أكرهك غيرك عليه ، تقول : جئتك كرها وأدخلتني كرها ، والكَره الإباء والمشقة تكلفها فتحتملها[1] .

2-الإكراه اصطلاحا : هو ما فُعِل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو غيره[2] .

فيظهر من تعريف المالكية أنّ الإكراه اسم جامع لكل ما يضر الإنسان ، وذلك بقولهم : " أو غيره " بعد ذكرهم للضرب على سبيل المثال لا الحصر .

ثانيا – حكم الإكراه :

وردت أدلة كثيرة من الكتاب والسنة تدل على عدم مشروعية الإكراه ، وذلك لما فيه من اعتداء على حريات الآخرين ، وسلب لصفة الاختيار لتصرفاتهم ، ورُتِّب عليه حكم المضطر في حالة الضرورة من رفع الإثم نذكرها :

1–حكم الإكراه من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِ ﴾ [البقرة 256]

وجه الدلالة من الآية الكريمة : أنّها قد نفت الإكراه في الدين وذلك لجلاء آيات الله تعالى ، ويشمل هذا النفي جميع أنواع الإكراه سواء كان في الأمور الاعتقادية أو العملية .

[1] – مصدر سابق ، ج 13، ص 534 .

[2] – مصدر سابق ، ج 5 ، ص 312 .

قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهْهُنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [النور33]

وجه الاستدلال من الآية الكريمة أنّ الله تعالى قد نهى عن الإكراه والجواري على الزنا طلباً للمال ، ومن يكرههن على الزنا فإنّ الله تعالى غفور لهنّ رحيم بهنّ والإثم على من أكرههنّ.

2-حكم الإكراه من السنّة :

قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَتِي الخَطَأُ وَالنِسْيَان وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْه[1] " .[حديث صحيح]

وجه الدلالة من الحديث أنّ الله تعالى قد تجاوز عن المكرَه لانعدام قدرته على الاختيار ، فإذا وقع الإكراه لم يؤاخذ به ولم يترتب حكم عليه .

ثالثا – شروط الإكراه :

تمثلت شروط الإكراه في أربعة عناصر ، نذكرها مجملة وليست مقسمة كما في بعض المراجع التي أفردت في حالة الإكراه[2] .

1- أنّ يكون الإكراه بدون حق ، وأما ما كان بحق فلا يعتد به لأنّه إكراه شرعي ولا تأثير له على صحة التصرف أبدا[3] ، يقول الإمام ابن العربي : " فإنّ الإكراه بحق عند الإباية من الانقياد إليه فإنّه جائز شرعا تنفذ معه الأحكام ولا يؤثر في شيء منها[4]" .

---

[1]- الألباني محمد ناصر الدين ، **صحيح سنن ابن ماجه** ، كتاب : الطلاق ، باب : طلاق المكره والنّاسي، رقم الحديث ، 1675 ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ط 1 ، 1417 هـ ، ج 2 ، ص 178.

[2]- تازيت سفيان – عسول وليد ، **الإكراه المدني بين الفقه والقانون** – دراسة مقارنة – ، قسم القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، السنة الجامعية 2017 – 2018 م ، ص 33 .

[3]- هناء جاسم الجبوري ، **حكم الإكراه وأثره على عقد النكاح والطلاق في الفقه الإسلامي** ، قسم التربية الإسلامية ، كلية التربية للبنات ، العراق ، ص 7 .

[4]- مصدر سابق ، ج 3 ، ص 165 .

2- أنّ يكون المكره قادرا على تنفيذ ما توعَّد به ، فإن لم يكن قادرا على تنفيذه لم يكن إكراها ، قال الإمام ابن العربي : " فإنّ القادر الظالم إذا قال لرجل إلم تفعل كذا وإلا قتلتك " فقوله " القادر " دلّ على أنّ الإكراه يكون من الشخص الذي يستطيع تنفيذ ما توعَّد به ، وإلا كان ذلك هذيانا .

3- أنّ يكون المكره خائفا مما هددّ به سواء كان الضرر المهدد به حالا أو مؤجلا ، فلو قال (المكره) له إن لم تطلق زوجتك فعلت كذا بك بعد شهر وحصل الخوف بذلك كان إكراها[1].

4- أنّ تكون الوسيلة شديدة ، ومعناه أنّ يكون المكرَه به مما يؤدي إلى إتلاف النفس أو عضو منها ، أو بغير ذلك كالسجن أو الضرب أو تعذيب أو قتل ولده أو إتلاف ماله [2] .

الفرع الثاني: الإكراه في القانون الجزائري :

شرّع المشرع الجزائري نصوصا قانونية خاصة بالإكراه ، وبين الشراح لها المقصود بالإكراه وكل ما يتعلق به من أنواع وشروط وغيرها ، فكان علينا أن نوضحها من خلال هذا الفرع .

أولا – تعريف الإكراه :

الإكراه هو عبارة عن فقدان الشخص لحرية الاختيار بسبب قوة خارجة عن إرادته ، تؤثر على نفسيته فتدفعه لارتكاب الفعل الجنائي[3] ، قد تضمنته ا لم (48) من ق.ع.ج التي جاء نصها كالتالي : " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها[4]"

ويعتبر الإكراه عيب من عيوب الإرادة شأنه شأن الغلط والتدليس والاستغلال[5] .

---

[1]- محمد الخرشي ، **شرح الخرشي على مختصر خليل** ، المطبعة الكبرى الأميرية ،بولاق – مصر ، (د، ط) ، 1317 ، ج 4 ، ص 34 .

[2]- مصدر سابق ، ج 5 ، ص 312 .

[3]- مرجع سابق ، ص 304 .

[4]- مرجع سابق ، المادة 48 ، ص 21 .

[5]- مرجع سابق ، ص 135 .

ثانيا – أنواع الإكراه :

يتنوع الإكراه في (ق.ج) إلى نوعان إكراه مادي وإكراه معنوي

1–الإكراه المادي : هو تعرض الشخص لقوة مادية خارجية لا يقدر على مقاومتها ، تعدم إرادته وتدفعه للقيام بالواقعة الإجرامية ، أي القيام بفعل يعاقب عليه القانون ، وبالتالي لا تنسب إليه الجريمة كونه واقع تحت الضغط ، كإمساك شخص بيد شخص آخر ويضع بصمة إبهامه على وثيقة ما ويبصم عليها ، أو حجز الشاهد حتى لا يدلي بشهادته في المحكمة بالجريمة [1].

2–الإكراه المعنوي : ينشأ الإكراه المعنوي عن تهديد أو من الخوف الواقع على إرادة الشخص مما يؤدي إلى ارتكاب الجريمة .

وعبروا عن الخوف بأنّه رد فعل في جسم الإنسان في مواجهة شيء يهدد سلامته ، ورد الفعل هذا يكون عادة حالة انفعالية بمعنى أنّها تكون لا إرادية وليس للإنسان السيطرة عليها ، كمن أكرهت على الزنا وإلا قتلت او قتل طفلها ، أو كأن يكره المدمن على نقل مواد مخدرة وترويجها ، وإلا حرم من استهلاكها[2] .

ويختلف الإكراه المعنوي على الإكراه المادي كون أن إرادة المكره في الإكراه المعنوي لا تمحى كليا .

ثالثا – شروط الإكراه :

يعتبر الإكراه مانعا من موانع المسؤولية التي ترفع العقاب على الجاني أو المكره بشكل أخص ولا يعتبر ذلك إلا إذا توفرت فيه شروط نذكرها بالتفصيل التالي :

---

[1]– مرجع سابق ، ص 305 .

[2]– لحسين بن شيخ آث ملويا ، **دروس في القانون الجزائي العام** ، دار هومه ، الجزائر ، (د ، ط) ، (د ، ت) ص 178 .

1- **عدم إمكانية توقع القوة** : فتكون القوة الواقعة على الشخص الجاني قاهرة وفجائية يصعب عليه التنبؤ بها ، ويرجع تقدير إمكانية توقعها من قبله وقدرته على دفعها إلى القضاء.

ويعتبر هذا الشرط أهم شروط الإكراه التي يشدد فيه القضاء على الأخذ بها ، ومن يتوقع هذه القوة أو يكون له دخل فيها ولو بنصيب ضئيل يعد مسؤولا[1] .

2- **أن لا يمكن دفع هذه القوة إطلاقا من طرف الجاني** : فتشترط أن تكون هذه القوة مما لا يمكن للمكره ردها ، فإذا ثبت أنّه كان بوسعه رد هذه القوة فلا يجوز له أن يلجأ إلى ارتكاب الجريمة ، فإذا ارتكبها فإنّه مسؤول عنها ويعاقب عليها لأنّه كان في مقدوره أنّ يتجنب ارتكاب الجريمة[2] .

3- المطلب الثالث: المقارنة بين حالة الضرورة والحالات المشابهة لها:

تتميز حالة الضرورة عن غيرها من الحالات المشابهة لها في نقاط وتشبهها في نقاط أخرى وهذا ما سنبرزه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين فرع خصصناه للمقارنة بين حالة الضرورة والدفاع الشرعي وفرع ثاني للمقارنة بين حالة الضرورة والإكراه .

الفرع الأول : المقارنة بين حالة الضرورة والدفاع الشرعي :

وكما ذكرنا سابقا أن دفع الصائل أو ما يسمى بالدفاع الشرعي في لغة القانون هو من الحالات المشابهة لحالة الضرورة ، إلا أنّها تختلف عنها في بعض الأحكام وهو ما سنبينه من خلال هذا الفرع .

1-أوجه الاختلاف :

---

[1] - مرجع سابق ، ص 306 .

[2] - حباس عبد القادر ، **الإكراه وأثره على المسؤولية الجنائية** - دراسة مقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري - ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية ، تخصص شريعة وقانون ، جامعة وهران ، السنة الجامعية 2006 – 2007 م ، ص 62 .

أ- من شروط حالة الضرورة أن لا يكون لإرادة المضطر دخل في حلول الخطر بمعنى أنّ في حالة الضرورة لا دخل لإرادة الإنسان في وقوع الجريمة ، وأما الدفاع الشرعي فهو رد للعدوان بمعنى أنّ للإنسان دخل في وقوع الجريمة .

ب- ارتكاب الجريمة في حالة الضرورة يقتصر في دفع الخطر على النفس دون المال على خلاف الدفاع الشرعي الذي يشمل رد العدوان عن النفس أو المال .

ج- الدفاع الشرعي مصدره إنسانا مدافعا أما الضرورة فقد تنجم عن فعل الطبيعة .

د-الدفاع الشرعي يمحو عن الفعل وصف الجريمة أما حالة الضرورة فلا تمحي وصف الجريمة وإنّما يظل قائما وإن امتنعت مسؤوليته أو عقابه[1] .

هـ-تتميز حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي في أنّه لا وجود لاعتداء من شخص آخر ، بل أنّ مصلحة الغير والتي تعد مشروعة هي التي يضحى بها[2] .

2-أوجه التشابه :

أ-أن كلا من الدفاع الشرعي وحالة الضرورة يعتبران مانعا من موانع العقاب بمعنى أنّ كلا من المدافع والمضطر لا يحاسبان لا شرعيا ولا قضائيا .

ب-أن كلا من الدفاع الشرعي وحالة الضرورة ترتكب فيهما الجريمة .

الفرع الثاني : المقارنة بين حالة الضرورة والإكراه :

تختلف حالة الضرورة عن الإكراه في أوجه إلا أنها تلتقي معها في أجه اخرى سواء كان ذلك عند فقهاء المالكية أو عند فقهاء القانون وهو ما سنعرضه في هذا الفرع .

في الفقه المالكي :

1- أوجه الاختلاف :

[1]- مرجع سابق ، ص 220 .

[2]- مرجع سابق ، ص 208 .

أ- أنّ 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 ، وإنّما يوجد الفاعل في ظروف يقتضيه الخروج منها بارتكاب الفعل المحرم وذلك لكي ينجي نفسه أو غيره من الهلاك[1].

2- أوجه التشابه :

أ- تتفق حالة الضرورة مع الإكراه أن كلا منهما يرتكب فعلا محرما .

ب- أن الله سبحانه وتعالى قد رفع عن كل من المضطر والمكره الإثم .

في القانون الجزائري :

1- أوجه الاختلاف :

أ-تتميز حالة الضرورة عن الإكراه والقوة القاهرة في كونها ذات طابع موضوعي لكونه لا يمكن تحليلها إلا بالمقارنة بين شيء مضحى به وبين شيء مضحى من أجله[2] .

ب-أن الإكراه المعنوي مصوره إنسان بخلاف حالة الضرورة التي تنجم عن فعل الطبيعة أو السلطة العامة[3] .

ج-أن الإكراه المعنوي تضيق فيه حرية الاختيار أكثر مما تضيق في حالة الضرورة ، حيث يكون للفاعل حرية أوسع مما في الإكراه[4] .

2-أوجه التشابه :

أ-يلتقي الإكراه وحالة الضرورة في كونهما يسلبان الإنسان حريته في الاختيار سلبا جزئيا أو تاما بحسب الأحوال ، وبالتالي يؤثران في إرادته مما يؤدي إلى امتناع المسؤولية[5] .

---

[1]- مرجع سابق ، ص 231 .

[2]- مرجع سابق ، ص 208 .

[3]- مرجع سابق ، ص 301 .

[4]- مرجع سابق ، ص 84 .

[5]- المرجع السابق ، ص 216 .

ب-أن الواقعة الإجرامية في كل من الإكراه المعنوي وحالة الضرورة توجه لشخص بريء[1] .

[1]- مرجع سابق ، ص 84 .

الخاتمة

خاتمة

في نهاية هذه الدراسة التي تناولنا فيها أحكام الضرورة في الجنايات في الفقه المالكي والتشريع الجزائري توصلنا إلى مجموعة من النتائج مقترحين بعض التوصيات والتي هي :

1- أنّ الضرورة في الجنايات في الفقه هي ما يحدثه الشخص على نفسه أو غيره مما يضر، دفعا لضرر أشد منه .

2- إنّ لحالة الضرورة تأصيلا شرعيا يثبت احكامها ويبين الآثار المترتبة عنها كرفع الحد والضمان .

3- أحاط الفقهاء حالة الضرورة بمجموعة من الشروط تجعلها امرا حقيقيا واقعيا غير مختلف فيه ، وذلك سدا لذريعة الفساد ومنعا للتحايل في الدين وصونا للحرمات من الانتهاك لأدنى سبب .

4- لم تبح حالة الضرورة في الفقه المالكي جميع المحظورات لأنه لا ضرورة في الدماء ، فمن قتل نفسا بريئة اضطرار اقتص منه .

5- تعد حالة الضرورة في القانون الجزائري مانعا من موانع المسؤولية التي ترفع العقوبة عن صاحبها أيًّا كان نوع الجريمة التي اضطر إلى ارتكابها .

6- قسم فقهاء القانون الجزائري شروط الضرورة إلى شروط فعل الخطر وشروط فعل الضرورة ، كما تعدت حالة الضرورة عندهم إلى المال .

7- بالمقارنة تبين لنا مدى التوافق الكبير بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في ماهية الضرورة في الجنايات ، خاصة من ناحية الشروط والآثار المترتبة عليها .

8- إنّ نماذج حالة الضرورة في الفقه المالكي اشتملت على جناية السرقة وجناية القتل المنحصرة في الإجهاض ، وجناية المحظور من المطعوم والمشروب ، والتي يظهر فيها أثر حالة الضرورة المتمثل في رفع الحد والمؤاخذة .

9- يعد الدفاع الشرعي والإكراه من الحالات المشابهة لحالة الضرورة في الكثير من الجوانب ، ولعل الفارق الذي يفصل بينهما هو مصدر الخطر إذ أنّ مصدره في الدفاع الشرعي والإكراه هو شخص ما ، أما في حالة الضرورة فمصدره الخطر فيها هو الطبيعة .

<u>بعض التوصيات التي نوصي بها:</u>

1- تقتصر الضرورة في القانون الجزائري على الجنايات فقط ، فنقترح أن تشرع الضرورة في مجالات اخرى غير الجنايات .

2- نأمل من المشرع الجزائري أن يأخذ بعين الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية أكثر مما هو عليه الآن .

الملاحق

ملف رقم 411831 قرار بتاريخ 2006/07/19

قضيـــة (النيابة العامـــة) ضـــد (أ-أ)

الموضـــوع : دفـــاع مشروع – محكمة الجنايات – فعل مبرر – عـــذر قانوني.

قانون العقوبات : المادتـــان 39 و 52.

المبـــدأ : يجب على محكمة الجنايات، في حالة الدفاع المشـــروع، النطق ببراءة المتهم وليس بالإعفاء من العقوبـــة.

إن المحكمـــة العليـــا

بعد الاستماع إلى السيـــد محمد قارة مصطفى رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيدة دروش فاطمة المحاميـــة العامة في تقديم طلباتها المكتوبـــة.

فصلا في الطعن بالنقض للنائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر في الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بتاريخ 06 جوان 2005 والذي قضى بإعفاء (أ-أ) من العقاب وهذا من أجل القتل العمـــدي.

في الشكـــل : حيث إن الطعن قانوني ومقبـــول.

في الموضـــوع : حيث إن النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائـــر أودع مذكرة أثار فيها وجهين **الأول مأخوذ من خـــرق القواعـــد الجوهرية للإجراءات**، من حيث أن الحكم المطعون فيه لا يتـــضمن الأفعال موضوع، الاتهام والوجه الثاني مأخوذ من خـــرق الأشـــكال الجوهرية للإجراءات من حيث أن محكمة الجنايات طرحت ســـؤالين مميزان، الأول يتعلق بإدانة المتهم، بأفعال القتل والثاني يتعلق بالـــدفاع المشروع والإجابة بالإيجاب على السؤالين.

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا أودع طلبات كتابيـــة ترمي إلى نقض الحكم المطعون فيـــه.

عن الوجه الثاني : مأخوذ من التناقض في الإجوبة على السؤالين الأول يتعلق بإدانة المتهم الذي أجاب عليه القضاة و المحلفين بنعم بغالبية الأصوات والسؤال الثاني يتعلق بالفعل المبرر للدفاع المشروع الذي تمسك به قضاة الموضوع والذين أجابوا عليه أيضا بالإيجاب بغالبية الأصوات خرقا للأشكال الجوهرية للإجـــراءات.

حيث بالفعل فإن الأفعال المبررة مثل الجنون، الدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير والإكراه، لا يجب أن تكون محل سؤال خاص وإن السؤال المتعلق بها معتبر بالضرورة ضمن السؤال المتعلق بالإدانة.

حيث أن تقدير الفعل المبرر للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير، يخضع للسيادة سلطة للقضاة والمحلفين.

حيث أنه بالإجابة بالإيجاب على السؤال المتعلق بالإدانة من جهة وبالإيجاب على الفعل المبرر للدفاع المشروع عن الغير من جهة أخرى، فإن محكمة الجنايات تكون قد أعطت أجوبة متناقضة، وإن الدفاع المشروع الذي يسمح به القانون وعندما يتمسك به القضاة يستبعد بالفعل كل تصّور يتعلق بالخطأ، وبالتالي كل تصور يتعلق بالإدانة بالأفعال محل المتابعة، ومن ثم فإن محكمة الجنايات يجب عليها، في حالة الدفاع المشروع أن تنطق ببراءة المتهم وليس بالإعفاء كما في قضية الحال، وعليه يتعيّن القول بأن الوجه الثاني مؤسس والأمر بالنقض دون الفصل في الوجه الأول وبدون إحالة.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا – الغرفة الجنائية –

من حيث الشكل :

قبول طعن النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر لقانونيته.

من حيث الموضـــوع :

- القـــول بتأسيســـه، وبالتالي نقض وإبطال الحكم المطعون فيه بـــدون إحالة، بما أن الخرق المعاين لا يخالف في شيء مبدأ الاقتناع الشخصي للقضاة والمحلفين فيما يتعلق بتقدير الدفاع المشروع عـــن النفس أو عن الغير.

تـــرك المصاريف على عاتق الخزينة العامـــة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليـــا- الغرفة الجنائية القســـم الثاني - و المتشكلة من الســـادة :

محمد قارة مصطـــــــفى	رئـــيس القســـــم المقـــرر
بن عبـــــد الله مصطفى	المستشـــــــــــــــار
بـــوســـنة مـــحـــمـــــد	المستشـــــــــــــــار
بباجـــــي حميـــــــد	المستشـــــــــــــــار
بوروينـــة محمـــــــــد	المستشـــــــــــــــار

وبحضور السيدة / المحامية العامة دروش فاطمة

وبمساعدة السيد / حاجي عبد الله أمين الضبط.

فهرسة الآيات

فهرسة الآيات

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	اسم السورة	صفحة الورود
1	﴿ فَمَنُ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ ﴾	173	البقرة	19
2	﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ ﴾	194	البقرة	53
3	﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾	195	البقرة	37
4	﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾	256	البقرة	62
5	﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾	286	البقرة	12
6	﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾	02	المائدة	42
7	﴿ فَمَنُ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ ﴾	03	المائدة	19
8	﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ	38	المائدة	41

9	﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ ﴾	90	المائدة	44
10	﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ ﴾	145	الأنعام	19
11	﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ ﴾	106	النحل	23
12	﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾	12	الحج	12
13	﴿ وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ ﴾	33	النّور	62

فهرسة الأحاديث

الرقم	طرف الحديث	المصدر	صفحة الورود
1	[أطعموا الجائع وعودوا المريض ..	صحيح البخاري	14
2	[أَصَابَنَا عَامُ مَخْمَصَة..	سنن ابن ماجه	20
3	[إِذَا أتي أحَدَكُم عَلَى مَاشِيَةٍ،..	سنن الترمذي	21
4	[مَنْ أَصَابَ مِنْ ذِي حَاجَةٍ..	سنن أبي داوود	21
5	[اجتنبوا السبع الموبقات	صحيح البخاري	40
6	[لاَ يَقْطَعُ فِي عذْقٍ..	المصنف	41
7	[خُذِي مَا يَكْفِيكِ..	صحيح البخاري	41
8	[هُوَ رِزْقٌ أَخْرَجَهُ الله..	المسند الصحيح المختصر	44
10	[فَلاَ تُعْطِهِ مَالَك..	صحيح مسلم	53
11	[أ أَيَعَضُّ أَحَدُكُم.....	صحيح مسلم	54
12	[أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امرأتي رَجُلاً..	الموطأ	56
13	[إِنَّ الله تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَتِي الخَطَأُ..	صحيح البخاري	62

فهرسة الأعلام

الرقم	اسم العلم	رقم صفحة الوورد
01	أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي القيرواني ت 478هـ	14
02	القاضي محمد بن أحمد ابن محمد ابن رشد الشهير بالحفيد الغرناطي ت 595هـ	16
03	شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء ابن عبد الله الصنهاجي البهنسي المصري ت 874هـ	18
04	أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب ت378 هـ	18
05	أبو بشر جعفر بن أبي وحشية إياس اليشكري البصري الواسطي ت 124هـ	20
06	عباد بن شرحبيل	20
08	الزبير بن عبد الله الكلاعي	43
09	محمد بن عبد الله أبو بكر الأبهري ت 375هـ	45
10	عمران بن حصين أبو لجيد الخزاعي ت 53 هـ	54

قائمة المصادر والمراجع

❖ **القرآن الكريم: برواية ورش.**

أولا/كتب الحديث:

1-ابن الهمام الصنعاني أبي بكر عبد الرزاق ، **المصنف** ، دار التأصيل ، القاهرة ، ط 1، 1436هـ – 2015 .

2-أبو الحسين القشيري النيسابوري بن الحجاج، **صحيح مسلم**، تح: نظر بن محمد الفاريابي أبو قتيبة، دار طيبة، ط1 (1427هـ-2006م).

3-أبو عبد الله محمد ابن يزيد القزويني ابن ماجه ، **سنن ابن ماجه**، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب المصرية ، (د ، م) ، (د ، ط) ، (د ، ت) .

4-أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، دار ابن كثير ، دمشق – بيروت، ط1 (1423هـ-2002م).

5- أبو عيسى محمد بن عيسى، **سنن الترمذي**، مكتبة المعارف، الرياض، ط 1، (د ، ت).

6-بن العربي أبي بكر محمد بن عبد الله المطرفي ، **المسالك في شرح موطأ الامام مالك** ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، ط 1 ، 1428 هـ – 2007 م .

7-سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داود**، تح: محمد عبد العزيز الخالدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط 1 ، 1416هـ – 1996 .

8-لألباني محمد ناصر الدين، صحيح سنن ابن ماجه ، مكتبة المعارف، الرياض، ط 1، 1417 هـ .

9-مالك بن أنس ، **الموطأ** ، تح : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، (د ، م) ، (د ، ط) ، 1406هـ – 1985م .

10- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم** ، تح : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

ثانيا/ كتب الفقه الإسلامي وأصوله:

1. ابن جزي محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي، **القوانين الفقهية** ، (د،م)، (د،ط)،(د.ت).
2. ابن رشد محمد بن احمد بن محمد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تح : محمد صبحي حسن حلاق ، مكتبة ابن تيمية، القاهرة ، ط1 ، 1415هـ .
3. أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي ، **إيضاح المسالك الى قواعد الامام مالك** ، تح :أحمد بوطاهر الخطابي ، مطبعة فضالة ، المحمدية – المغرب- ، (د ، ط)،1400هـ- 1980م.
4. برهان الدين اليعمري، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الحكام** ، دار عالم الكتب، الرياض- السعودية - ،(د ، ط) ،1423هـ - 2003م .
5. الدرير أبو البركات أحمد ، **الشرح الصغير على اقرب المسالك** ،دار المعارف ،القاهرة،(د ، ط) (د.ت) .
6. الدسوقي شمس الدين محمد عرفة ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ،دار إحياء الكتب العربية، (د ، ط) ، (د.ت) .
7. الرهوني محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف ، **حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل** ، المطبعة الأميرية ، بولاق مصر الحمية ، ط 1 ، 1306 هـ.
8. الزرقاني محمد ، شرح الزرقاني على صحيح موطأ الإمام مالك ، (د ، د)، (د، ط)، (د ، ت).
9. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكاتب العربي، بيروت، (د، ط)، (د ، ت) .
10. القرافي أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان الصنهاجي – ان النشاط – محمد علي حسين، **انوار البروق في انواء الفروق** ، وزارة الاوقاف ، السعودية ، (د ، ط) ، 1431هـ – 2010م.

11.القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس ، **الذخيرة** ، تح : محمد بوخبزة ،دار الغرب الاسلامي ، بيروت– لبنان ، ط1 ،1994 م

12.القيرواني أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد ، **النوادر و الزيادات على ما جاء في المدونة من غيرها من الأمهات** ، تح : محمد حجي ،دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، ط 1 ، 1999 م.

13.محمد الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق – مصر ، (د ، ط) ، 1317.

14.محمد بن أحمد بن محمد بن عليش ، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، دار الفكر ، بيروت ، (د ط) ، 1409 هـ – 1989 م.

15. محمد بن أحمد بن محمد عليش ، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك** ، دار المعرفة (د ، م) ، (د ، ط) ، (د ، ت).

16.محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل** ، دار عالم الكتب،(د ، ط) ، (د ، ت).

17.المقري أبي عبد الله محمد بن أحمد ، **قواعد الفقه** ، تح : محمد الدردابي ، دار الأمان ، الرباط، ط1 ، 2012م .

18.المنجور أحمد بن المنجور ، **شرح المنهج الى قواعد المذهب** ،تح: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي ، (د ، م) ، (د ، ط) ، (د ، ت) .

19.وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، دار الفكر، دمشق – سورية، ط 4.

20. اليحصبي أبو الفضل عياض بن موسى ، **التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة** ، تح : محمد الوثيق ، عبد النعيم حميتي ، دار ابن حزم ، بيروت ، ط 1 ، 1432 هـ- 2011 م

21.أبو اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ، الموافقات ، دار ابن عفان ، (د، ط) ، (د ، ت)

ثالثا / كتب التفسير :

1. أبوالعباس أحمد بن محمد بن عجيبة ، **البحر المديد في تفسير القران المجيد** ، تح : أحمد عبد الله القرشي رسلان ، (د ، د) ، القاهرة ، (د ، ط) ، 1419هـ – 1999م .
2. أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي ، **أحكام القران** ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، (د ،ط) ، (د ، ت) .
3. شمس الدين القرطبي، **الجامع لأحكام القران(تفسير القرطبي)**،تح : أحمد البردوني–إبراهيم اطفيش ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ط 2، 1964م .
4. محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي ، **أضواء البيان في إيضاح القران بالقران** ، دار عالم الفوائد ، جدة ، (د ، ط) ، (د ، ت) .

رابعا/ كتب التراجم:

1. ابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد،(ت 799هـ/1397م):**الديباج المذهب في معرفة علماء أعيان المذهب**، تح: محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر– القاهرة، (د. ط)، (د. ت).
2. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، **الإصابة في تمييز الصحابة** ، تح : عادل أحمد عبد الوجود ، علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط 1 ، 1415 هـ – 1995 م .
3. الذهبي شمس الدين محمد بن أحمد عثمان أبو عبد الله، **سير أعلام النبلاء**، تح: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط1(1402هـ-1982م).
4. محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف ، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية** ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان –، ط1 ،1424هـ-2002م
5. اليحصبي أبو الفضل عياض بن موسى،(476-544هـ/1083-1149م)، **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**، تح: محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1 (1418هـ– 1998م).

رابعا/ كتب المعاجم:

1. إبراهيم أنيس– عبد الحليم منتصر– عطية الصوالحي– محمد خلف الله أحمد، **المعجم الوسيط**، مكتبة الشروق الدولية – مصر، ط4 (1425هـ-2004م).
2. ابن فارس أبي الحسين أحمد بن زكريات ، **معجم مقاييس اللغة** تح : عبد السلام محمد هارون، دار الفكر ، (د ، ط) ،1399هـ-1979م
3. ابن منظور جمال الدين بن مكرم (1232-1311م/630-711هـ)**لسان العرب**، دار صادر – بيروت، (د. ط)، (د. ت).
4. أحمد مختار عمر ، **معجم اللغة العربية المعاصرة** ، عالم الكتب ، القاهرة ، ط 1 ، 2008 م.
5. الفيروز آبادي أبو إبراهيم بن علي بن يوسف،(729-817هـ)، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة – دمشق، ط6 (1998م).

سادسا/ كتب القانون:

1. ابتسام القرام ،**المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري** ، قصر الكتاب ، البليدة – الجزائر، (د ، ط) ، (د ، ت) .
2. أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجزائي العام** ، دار هومه ، الجزائر ، ط 17 ، 2018.
3. بارش سليمان، **مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري** ، دار الهدى ، عين مليلة- الجزائر ، (د ، ط)،(د ، ت)
4. سعيد بوعلي ، **شرح قانون العقوبات الجزائري** ، دار بلقيس ، دار البيضاء – الجزائر ، (د ، ط) ، (د ،ط) .
5. عبد الرحمان خافي ، **أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المعاصر** ، دار الهدى ، عين مليلة-الجزائر- ، (د ، ط) ، (د ، ت) .

6. عبد الله أوهابيية ، **شرح قانون العقوبات الجزائري** ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، وحدة الرغاية-الجزائر-، 2011 .

7. عبد الله سليمان سليمان ، **المقدمات الاساسية في القانون الدولي الجنائي** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون-الجزائر-.

8. عمتوت عمر، **موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الاسلامية** ، دار هومه ،الجزائر، (د ، ط) ، (د ، ت).

9. **قانون العقوبات الجزائري** ، سنة 2015، الأمر رقم 66-156 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 ، المعدل المتمم.

10. لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في القانون الجزائي العام ، دار هومه ، الجزائر ، (د ، ط) ، (د ، ت) .

11. منصور رحماني ، **الوجيز في القانون الجنائي العام** ، دار العلوم ، عنابة –الجزائر-،(د . ط) ، (د . ت) .

ثامنا/ الرسائل الجامعية:

1. بوجلالي لبنى ، **موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري** ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص علوم جنائية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، السنة الجامعية 2012 – 2013 م .

2. تازيت سفيان – عسول وليد ، **الإكراه المدني بين الفقه والقانون** – دراسة مقارنة – ، قسم القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، السنة الجامعية 2017 – 2018 م .

3. حباس عبد القادر ، **الإكراه وأثره على المسؤولية الجنائية** – دراسة مقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري – ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية ، تخصص شريعة وقانون ، جامعة وهران ، السنة الجامعية 2006 – 2007 م.

4. عمر خوري ، **شرح قانون العقوبات** ، المكتبة القانونية ، كلية الحقوق ، الجزائر ، السنة الجامعية 2010 -2011.

5. كمال بلارو ، **أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري** ، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 49 جوان 2008 ، المجلد ب ، ص ، ص ، 07- 18.

6. هناء جاسم الجبوري ، **حكم الإكراه وأثره على عقد النكاح والطلاق في الفقه الإسلامي** ، قسم التربية الإسلامية ، كلية التربية للبنات ، العراق .

فهرسة المحتويات

فهرسة المحتويات

المحتوى	الصفحة
الإهداء	
الشكر والتقدير	
مقدّمة	أ
قائمة المختصرات	ط
الفصل الأول: ماهية الضرورة في الجنايات في الفقه المالكي والقانون الجزائري	
تمهيد	12
المبحث الأول: تعريف الضرورة في الجنايات حكمها دليل مشروعيتها وشروطها في الفقه المالكي	13
المطلب الأول: تعريف الضرورة في الجنايات	14
الفرع الأول: تعريف الضرورة	14
الفرع الثاني: تعريف الجناية	16
المطلب الثاني: حكم الضرورة في الجنايات ودليل مشروعيتها	17
الفرع الأول: حكم الضرورة في الجنايات	18
الفرع الثاني: دليل مشروعيتها	19
المطلب الثالث : شروط الضرورة	21
المبحث الثاني : تعريف الضرورة في الجنايات طبيعتها وشروطها في القانون الجزائري	27
المطلب الأول : تعريف الضرورة في الجنايات في القانون الجزائري	28
الفرع الأول: تعريف الضرورة	28
الفرع الثاني: تعريف الجناية	29
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لحالة الضرورة	30

الفرع الأول: حالة الضرورة سبب إباحة	30
الفرع الثاني : حالة الضرورة مانعا للمسؤولية الجنائية .	31
المطلب الثالث: شروط حالة الضرورة في الجنايات	31
الفرع الأول: شروط فعل الخطر	32
الفرع الثاني: شروط فعل الضرورة	33
الفصل الثاني: المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في ماهية الضرورة في الجنايات والنماذج التطبيقية والحالات المشابهة لها	
تمهيد	35
المبحث الأول: المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في ماهية الضرورة في الجنايات والنماذج التطبيقية	36
المطلب الأول: المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في ماهية الضرورة في الجنايات .	37
الفرع الأول: المقارنة بين تعريفات فقهاء المالكية .	37
الفرع الثاني: المقارنة بين تعريفات فقهاء المالكية وتعريفات القانون الجزائري للضرورة في الجنايات.	37
المطلب الثاني: المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في الضرورة في الجنايات من حيث الحكم والشرط	39
الفرع الأول: المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في حكم حالة الضرورة.	39
الفرع الثاني: المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري في شروط حالة الضرورة.	40
المبحث الثاني: النماذج التطبيقية لحالة الضرورة في الفقه المالكي والقانون الجزائري:	41
المطلب الأول:النماذج التطبيقية لحالة الضرورة في الفقه المالكي :	42

الفرع الأول :الاضطرار إلى السرقة	43
الفرع الثاني : الاضطرار إلى تناول المحظور من الطعام والشراب	44
الفرع الثالث: الاضطرار إلى الإجهاض	47
المطلب الثاني:النماذج التطبيقية لحالة الضرورة في القانون الجزائري :	48
المبحث الثالث: الحالات المشابهة لحالة الضرورة و المقارنة بينها .	49
المطلب الأول: الدفاع الشرعي.	50
الفرع الأول: الدفاع الشرعي في الفقه المالكي	50
الفرع الثاني: الدفاع الشرعي في القانون الجزائري	55
المطلب الثاني: الإكراه	58
الفرع الأول: الإكراه في الفقه المالكي	59
الفرع الثاني: الإكراه في القانون الجزائري	61
المطلب الثالث : المقارنة بين حالة الضرورة والحالات المشابهة لها.	63
الفرع الأول: المقارنة بين حالة الضرورة والدفاع الشرعي.	63
الفرع الثاني: المقارنة بين حالة الضرورة والإكراه	64
خـاتـمـة	67
الملاحق	69
فهرست الآيات	74
فهرست الأحاديث	77
فهرست الأعلام	79
قائمة المصادر والمراجع	82
فهرس المحتويات	90

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على أحكام الضرورة في المجال الجنائي في الفقه المالكي والقانون الجزائري ، ببيان ماهية هذه الحالة التي تعد مانعا من موانع العقاب ، ومعرفة مدى تطبيق المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الإسلامية ، وكيفية تعامله معها ، وذلك بأسلوب المقارنة عن طريق استخراج أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بينها ، مع عرض ما يشبهها من حالات قد يتعرض لها الإنسان في حياته فتكون سببا في اعفائه من العقاب كحالة الضرورة ، وبيان أحكام كل منها وابراز مدى التوافق بينها وبين حالة الضرورة وما يميزها عنها .

Abstract:

This study aims to shed light on the provisions of necessity in the criminal field in Maliki jurisprudence (Fiqh) and Algerian law . To clarify that this case is considered to be a contraindicatio to punishment while remaining criminalized and to know the extent of the Algerian legislator applying the provisions of Islamic sharia , and how to deal with it by using a paradox of extracting aspects of agreements and the differences between them. As well as displaying similar situations that a person may be exposed to in his life , so that it will be a reason for exempting him from punishment as a necessity , and clarify of each one of them and high light the extent of compatibility between them and the state of necessity and what distinguishes it from others .

Ministry of Higher Education and Scientific Research

Amar Thelidji Université of –Laghouat–

Faculty of Humanities and Islamic Sciences and Civilisation

Branch : Science Islamic

Subject:

The state of nessity in the criminal field between Malik jurisprudence(Fiqh) and Algerian law

Dissertation to gain the Master degree in islamic sciences

Speciality Comparative Jurisprudence and its Origins

Supervised by :

Mr.Naimi ZIGHMI

Presented by :

– Mariem Mouaffak

– Siham Birane

Academic year : 1440–1441