جامعة ابن خلدون – تيارت–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: علوم جنائية

بعنوان:

النظام القانوني لحالة الضرورة في قانون العقوبات

من إعداد الطالبتان :

خديم حيـــاة

ترجمان نسيمة

تحت إشراف الدكتور:

بلقنيشي الحبيب

أعضاء لجنة المناقشة

د.بلقنيشي الحبيب..... مشرفا مقررا

د.بلفضـل محمد..... رئيسا

ا.مجـادي نعيمة..... مناقشا

السنة الجامعية: 2016/2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ
مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ
اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ صِرَاطَ الَّذِينَ
أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ
وَلَا الضَّالِّينَ

شـكر و تـقـديـر

بسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيم

" فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا مِّن قَوْلِهَا وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِىٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِىٓ أَنْعَمْتَ عَلَىَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَىَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِى بِرَحْمَتِكَ فِى عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ "

الآية 19: من سورة النمل

بعد الحمد والشكر للمولى عز وجل لتوفيقه لإنجاز هذا العمل نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير للأستاذ الفاضل" بلقنيشي الحبيب "على إشرافه على هذا العمل وما تقدم به من نصح وتوجيه

وإرشاد طيلة فترة إنجاز هذا البحث دون ملل.

إهـــداء

قال الله تعالى

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

" وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا"

(24) سورة الإسراء.

إلى من أحمل أسمه، إلى سندي في الحياة، إلى من أمسك بيدي منذ صغري وعلمني مواجهة الحياة بحلوها ومرها.

إلى والدي الغالي أدامه الله علينا ومنحه الصحة والعافية والعمر المديد.

إلى التي سهرت الليالي وعلمتني وهنا على وهن، إلى من أهتدي لأحضانها كل ما شعرت بالتعب، إلى من أشكوا لها وهمي وقلة حيلتي، ينبوع المحبة والحنان.

إلى والدتي الغالية أدامها الله لي أما ورفيقة دربي ووفقني في رد جميلها.

إلى الورود النَّاضرة التي هجرتْها النَّسائم النديَّة، وغابت عن خمائلِها خيوطُ الشَّمس الدافئة.

إلى أطفال غزة.

إلى العيون الدَّامعة والأهداب الكسيرة، والأشواق التَّائهة، والأفكار الحائرة.

إلى أطفال سوريا.

مقـدمة

مقدمة

إن العقاب بأنواعه وخصائصه شامل لكل ما هو إجرامي إلى أنه هناك بعض الأفعال التي لم ترد فيها عقوبة مع العلم أن طابعها وكذا مضمونها إجرامي بحت وهي أفعال استثناها المشرع الجزائري من حيث تطبيق نص مادة قانونية، يعني تعطيل نص التجريم فتمحوا الفعل المجرم وتجعله كأن لم يكن وهذا حسب نص المادة 39 ق.ع والتي استهلت بـ "لا جريمة" حال توافر أسباب الإباحة أي أن الجريمة تضمحل كليا بتوافر الأسباب.

يتولى المشرع الجنائي عادة تحديد السلوك الإجرامي للفرد "طبيعيا كان أم معنويا" مبينا حدوده وماهيته واضعا له العقوبات المناسبة التي من شأنها الردع والزجر، غير أن هناك العديد من الأفعال تضل منظورا إليها على أنها من قبيل السلوك الإجرامي الذي يستحق فاعله العقاب فضلا عن كونه يعكس خطورة إجرامية لشخص فاعله، ولا يمكن القول بغير ذلك حتى يخرج الفعل المرتكب من نطاق الأفعال الجرمية المعاقب عليها، أو الدخول في إطار الشرعية الجنائية.

وحالة الضرورة – محل دراستنا – من المواضيع التي اختلفت التشريعات الجزائية والفقه الجنائي المقارن حولها: هل هي من موانع المسؤولية الجزائية أم أنها من أسباب التبرير، إلا أنها في جميع الأحوال تخرج الفعل المرتكب من نطاق العقاب، وتدرأ عن فاعلها العقوبة المقررة ضمن القانون، فالذي يرتكب الفعل المجرب جزائيا تحت وطأة الضرورة يعفى من المسؤولية الجزائية، كون الفاعل لم يرتكب هذه الجريمة بدافع شرير، كما أن الجريمة لا تنم عن خطورة إجرامية لدي الفاعل تشكل بالتالي خطورة إجرامية على المجتمع.

على أنه لا يمكن حصر كل صور حالات الضرورة التي تدعو الفاعل إلى خروج على أحكام القانون، ولعل من أبرز تلك الصور التقليدية لحالات الضرورة حالة الشخص الجائع الذي يسرق طعاما لسد رمقه، أو الشخص الذي يدفع زميلا له تعلقا معا على خشبة في عرض البحر خوفا من الغرق لأنه يعتقد أن هذه الخشبة لا يمكن إلا أن تحمل شخصا واحدا.

والسبب في اختيارنا لدراسة هذا الموضوع هو:

1- أن حالة الضرورة أمر واسع يمكن أن نلمسه في الكثير من الأفعال والتصرفات اليومية، سواء ما كان منها يشكل جريمة أو لا يشكل جريمة، حيث أن حالة الضرورة تعد مانعا من موانع المسؤولية فقد كان من الطبيعي دفع أغلب مرتكبي الجرائم بها بدعوى أن سلوكه الإجرامي قد تم تحت وطأة حالة الضرورة، وذلك بغية إفادتهم من الإعفاء المقرر في القانون وبالتالي استبعاد المسؤولية الجزائية عنهم.

2-عدم وضوح فكرة حالة الضرورة في الفكر القانوني الجزائري سواء على مستوى الفقه أم القضاء وهو أمر ملحوظ بشكل كبير.

3-كما أن من الأسباب التي جعلتنا نختار هذا الموضوع كونه بحاجة إلى المعالجة إذ نجد في الواقع عدم استيعاب فكرة حالة الضرورة فتعددت الكثير من التجاوزات والثغرات مما يؤثر هذا على النظام العام والأمن العام.

تأتي أهمية دراسة هذا الموضوع للأسباب التالية:

- أن حالة الضرورة من الموضوعات المهمة في القانون الجنائي المقارن، وذلك لاتصالها بنظرية المسؤولية الجنائية التي هي محور الأحكام العامة في القانون الجنائي بمعناه الواسع.
- أنها تتصل اتصالا وثيقا، بل تتشابك مع العديد من الحالات الأخرى في التشريع الجنائي مثل الدفاع الشرعي وحالة الإكراه المادي والمعنوي، فهي بحث في موانع المسؤولية الجزائية وأسباب الإباحة أو التبرير وموانع العقاب.
- يعد هذا الموضوع من الموضوعات العامة الأساسية للقضاء ولكل من يعمل في سلك القانون.

وجدير بالذكر أننا قد تناولنا حالة الضرورة في هذا البحث بمعناها الضيق لا الواسع، أي تناولنا " الاضطرار الطبيعي" أي ما كان الخطر فيها ناشئا عن فعل الطبيعة لا الإنسان ذلك لأن فقهاء التشريع – كما سنرى – إلى المعنى الموضوع له لغة، أي الذي يمثل الإلجاء إلى كل الأفعال التي تتضمن درءا لخطر سواء كان مصدره الإنسان أو غيره مما يؤدي إلى القول أن حالة الضرورة الشرعية تضم العديد من الصور كدفع الصائل " الدفاع الشرعي" والإكراه

بنوعيه " المادي والمعنوي " وكذلك النسيان والنقص الطبيعي وصغر السن والسفر والجهل... أما في القانون الوضعي فلا تشمل الضرورة إلا الاضطرار الناشئ عن فعل الطبيعة لا الإنسان لذا اقتضت الإشارة هنا إلا أننا قد تناولنا الضرورة بمفهومها الضيق لا الواسع.

ومن ثم تثور الإشكالية التالية :

- ✓ ما هي الطبيعة القانونية لحالة الضرورة في قانون العقوبات الجزائري ؟

وهل أخرج المشرع الجزائري هذه الحالة من نطاق العقاب ؟ وماهية الآثار القانونية المترتبة على ذلك ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية رأينا ضرورة الالتزام بمنهج معين لان حالة الضرورة لها أحكامها في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، لذا فان ضرورة البحث و أهميته اقتضت الجمع بين المنهج التحليلي و المقارن فلما كان موضوع البحث له أصل في الشريعة الإسلامية و التشريع الوضعي كان من الطبيعي أن نتعرض للموضوع في الشريعة الإسلامية و ننتهج المنهج التحليلي و المقارن و ذلك من خلال استخلاص أوجه الشبه و الاختلاف بين حالة الضرورة و ما يشبهها من دفاع شرعي وإكراه معنوي و ظروف طارئة.

ولهذا الغرض حرصنا على تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان ماهية حالة الضرورة، فأبرزنا فيه المبحث الأول مفهوم حالة الضرورة، والمبحث الثاني تمييز حالة الضرورة عن غيرها، أما الفصل الثاني فخصص لتطبيقات حالة الضرورة وأثارها، فتناولنا في المبحث الأول تطبيقات حالة الضرورة، وفي المبحث الثاني أثار حالة الضرورة.

كما واجهتنا بعض الصعوبات أثناء البحث، كقلة المراجع وقلة التطبيقات القضائية مقارنة بوفرتها في القوانين الأخرى كالقانون المصري والسوري والأردني.

الفصل الاول
ماهية حالة الضرورة

الفصل الأول

ماهية حالة الضرورة

حالة الضرورة تعني كل شيء يبدو للإنسان أنه بحاجة إليه، فشراء السيارة ضروري للتغلب على مشكلة المواصلات و الاستذكار ضروري للنجاح، و من هذا القبيل، القول من الضروري أن تدرس أو من الضروري أن تعمل، كما قد نسمع أو نقرأ عن السلع الضرورية.

و كثيرا ما نستخدم في حياتنا اليومية كلمة الضرورة necèssitè فنشير بها في الأغلب الأعم إلى أشياء سوف تحدث بشكل حتمي لا مناص من حدوثها، كل هذه الأمور يعرفها الرجل العادي كما يعرفها العالم، و لكن كل ما في الأمر أن الرجل العادي قد تغيب عنه أسباب حدوث ظاهرة معينة، و لكنه قد سلم بحدوثها تسليما يقينيا لا يشوبه أدنى شك أو ريبة كذلك فإن الرجل العادي أو العالم يعرف على وجه اليقين أنه إذا ما قذف بقطعة حجر إلى أعلى فإنها سوف تسقط إلى أسفل بالضرورة، و في نفس الوقت قد تغيب أسباب هذه الظاهرة عن الرجل العادي بينما لا يخفي على العالم أنها سقطت بفعل الجاذبية الأرضية.

أما إذا رأينا إلى هذا المصطلح من الناحية القانونية فنجد أنه أستقر في التشريعات الجزائية ليعطي دلالة معينة و يرتب أثار في عدم العقاب.

و من هنا فإننا نتطرق إلى بعض المفاهيم الأساسية التي توضح و تمهد لأساس النظري و التطبيقي لحالة الضرورة في قانون العقوبات، و حيث أن لكلمة ضرورة معان لغوية و أخرى اصطلاحية شرعية و فقهية و قانونية فنقف على مفهوم حالة الضرورة من خلال دراسة تلك المعاني ، ثم نميز الضرورة عن غيرها من الحالات المشابهة كالدفاع الشرعي و الإكراه المعنوي و نظرية الظروف الطارئة و ذلك لبيان أهم ما تتميز به حالة الضرورة من غيرها من الحالات القانونية التي قد تشترك معها في المفهوم و الآثار، و هو ما سنتناوله ضمن مبحثين نخصص الأول منهما لمفهوم حالة الضرورة و الثاني لتمييز حالة الضرورة عن غيرها من الحالات المشابهة.

المبحث الأول

مفهوم حالة الضرورة

لمصطلح الضرورة عدة تعريفات حيث عرفت لغة: بأنها شدة الحال، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعي لم يتفقوا على تعريف موحد لحالة الضرورة، في حين نصت التشريعات الجزائية عليها في قوانينها وتركت أمر تعريفها للفقه والقضاء ،ففي القانون الوضعي نجد أن الضرورة أنواع فمنها الشرعي ومنها القانوني حيث تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إليها منه فهي في القانون الدولي تختلف عما هي عليه في القوانين الجزائية، ولها قيود عامة وقيود خاصة، أما حالات الضرورة في الشريعة الإسلامية أربع عشرة حالة.

و هذا ما سنتناوله ضمن ثلاث مطالب، نخصص المطلب الأول لتعريف حالة الضرورة و المطلب الثاني لأنواع حالة الضرورة و قيودها، و المطلب الثالث لحالة الضرورة .

المطلب الأول

تعريف حالة الضرورة

سنتناول حالة الضرورة بالتعريف اللغوي والشرعي والفقهي والقانوني وذلك ضمن أربعة فروع.

الفرع الأول

التعريف اللغوي

معنى الضرورة : الضرورة في اللغة شدة الحال، و هي اسم لمصدر الاضطرار و الضرورة كالضَّرة و الضرار : المضارة ، و رجل ذو ضرورة و ضرورة أي ذو حاجة.

و الضرر: هو الضيق، و مكان ذو ضرر أي مكان ضيق، والضرر ضد النفع و المضرة خلاف المنفعة[1].

[1] الإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، قاموس لسان العرب، مجلد 4 دار صادر مادة (ض ر ر).

معنى الاضطرار : الاضطرار يعني الاحتياج إلى الشيء، و اضطر بالشيء ألجِئ إليه[1] و منه قوله تعالى : " **فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ *فَلاَ* إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُوْرٌ رَّحِيْمٌ** " [2]، أي فمن ألجئ إلى أكل الميتة . و قد ورد في الحديث الشريف عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: (لا ضرر و لا ضرار)[3] و لا ضرر تعني أن لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه، و لا ضرار تعني بأن لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه.

الفرع الثاني

التعريف الشرعي

لقد وضع فقهاء الشريعة الإسلامية تعاريف متعددة و متقاربة للضرورة، نذكر منها على سبيل المثال:

عرف فقهاء المالكية الضرورة بأنها: "الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً أو هي خوف الموت" ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت و إنما يكفي حصول الخوف من الهلاك و لو ظناً[4].

و عرفها الحنفية بأنها: "خوف الضرر بترك الأكل إما على نفسه أو على عضو من أعضائه"[5].

و عرفها الشافعية بأنها: "الضرورة بلوغه حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب"[6].

و عرفها الحنابلة بأنها: "هي التي يخاف التلف بها إن ترك الأكل"[7].

و لبعض العلماء المتأخرين و المعاصرين تعريفات أخرى للضرورة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

---

[1] الإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، مرجع سابق ص26.

[2] سورة البقرة الآية 173، سورة الأنعام الآية 145، سورة النحل الآية 115.

[3] قاموس لسان العرب، مرجع سابق ص 482.

[4] الدكتور وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4 عام 1985، ص67.

[5] أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، سنة 1986، ص130.

[6] الدكتورة وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 67.

[7] الإمام محمد الخطيب الشربين، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1987 ص73.

عرّفها العلامة علي حيدر[1] : "الضرورة هي العذر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع"[2].

و عرفها الأستاذ الزرقا: بأنها "الضرورة هي ما يترتب على عصيانها خطر"[3]

و عرفها الأستاذ الزحيلي :بأنها "الضرورة هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال و توابعها و يتعين أو يباح عندئذٍ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع"[4].

الفرع الثالث

التعريف الفقهي

هناك تعاريف فقهية كثيرة لحالة الضرورة سنتعرض لبعضها فيما يلي:

الضرورة: هي أن يجد الإنسان نفسه أو غيره مهدَّدا بضرر جسيم على وشك الوقوع فلا يرى سبيلا للخلاص منه إلا بارتكاب الفعل المكون للجريمة[5].

وعرفت أيضا بأنها: أن يجد الإنسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لا سبيل إلى تلافيه إلا بارتكاب جريمة، و لا يكون هذا الخطر قد وجه إليه عمدا بقصد إلجائه إلى ارتكابها[6].

كما عرفت حالة الضرورة بأنها "ظرف خارجي ينطوي على خطر جسيم محدق يحيط بشخص فيرغمه على تضحية حق لآخر، وقاية لنفسه أو لماله أو لنفس غيره أو ماله، من

[1] علي حيدر هو وزير العدلية في الدولة العثمانية، ومدرس مجلة الأحكام العدلية بمدرسة الحقوق بالاستانة، شرح مجلة الأحكام العدلية

[2] علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط1، دار الجليل، بيروت، 1991، ص 377.

[3] الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المجلد الثاني ط7، مطبعة دمشق، سوريا، 1961، ص 991.

[4] الدكتور وهبي الزحيلي، مرجع سابق، ص 65.

[5] د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط10، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983، ص496 – ص 479.

[6] د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط3، دار المعارف، مصر، القاهرة، 1957،ص 417.

غير أن يتسبب هو قصدا بحلول الخطر و دون أن تكون لديه القدرة على منعه بطريقة أخرى"[1].

وورد في تعريف آخر لها "يراد بحالة الضرورة ظرف مادي ينشأ بفعل الطبيعة في الغالب أو بفعل إنسان، موجه إلى الغير من شأنه أن يعرض الفاعل أو غيره لخطر حالّ يهدد النفس لا سبيل إلى درئه إلا بارتكاب الفعل الجرمي، فإذا كان المهدّد شخص الفاعل نفسه تعيّن أن يكون منشأ الخطر طبيعياً ، و إلا انقلبت الحالة إلى إكراه معنوي"[2].

و في تعريف آخر "حالات الضرورة هي الحالات التي يضطر فيها الإنسان إلى ارتكاب جرم لإنقاذ نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله"[3].

أو هي مجموعة من الظروف تهدّد شخصا بالخطر و توحي إليه بطريق الخلاص فيه بارتكاب فعل إجرامي معيّن[4].

الفرع الرابع

التعريف القانوني

لم ينص المشرع الجزائري على حالة الضرورة بنص خاص غير أنه بالتوسع في تفسير نص المادة 48 ق.ع. " لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها " ، فيمكن اعتبار حالة الضرورة نوعا من القوة التي لا قبل للفاعل بدفعها و هذا ما أورده المشرع الجزائري في نصوص متفرقة كالمادتين 308 ق.ع. التي نصت على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ الأم من الخطر، و المادة 130 ق.م. التي نصت على التعويض فقط في حالة التسبب في ضرر لتفادي ضرر أكبر قد يكون محدقا بالشخص نفسه أو بالغير.

---

[1] د. عبد السراج، قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الإسكان العسكرية، دمشق، سوريا، 1986 – 1987، ص318 – ص319.

[2] د. ذنون أحمد الرجبو، رسالة في النظرية العامة للإكراه والضرورة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، مصر 1968 ص 18– ص19.

[3] د.عبد الوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامة، ط6، المطبعة الجديدة، سوري، دمشق، 1962، ص532 .

[4] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، لبنان، بيروت 1968، ص 497.د.نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، درا الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، عام 2005، ص412.

و يقصد بحالة الضرورة التي يجد فيها الإنسان نفسه أو غيره مهددا بخطر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره فلا يرى مجالا للخلاص منه إلا بارتكاب السلوك المكون للجريمة بسبب انعدام حرية اختياره ، و مثاله من يسرق ما يقتات به اتقاء خطر الجوع أو اتقاء خطر البرد[1] .

و هذا بخلاف المشرع المصري حيث نص عليها في المدة 61 ق.ع. حيث جاء فيها "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره و لم تكن لإرادته دخل في حلوله و لا في قدرته لمنعها بطريقة أخرى"[2].

أما المشرع الأردني نص عليها في المادة 89 ق.ع. " لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هو فيه قصدا، شرط أن يكون الفعل متناسبا و الخطر".

وهو يماثل تماماً نصّ المادتين (288) من قانون العقوبات السوري[3] و المادة (229) من قانون العقوبات اللبناني[4].

من خلال استعراض النصوص القانونية السابقة نجد أنها جميعها حددت شروط حالة الضرورة، و لم تأت بتعريف لهذا الحالة فقد تركت أمر تعريفها للفقه و القضاء[5].

و عليه يمكن استخلاص بعض الشروط لحالة الضرورة و هي:

1. وجود خطر حال.
2. أن يكون الخطر جسيماً.
3. أن يهدد النفس أو المال.
4. أن لا يكون للفاعل إرادة في حلول الخطر.
5. أن يتناسب الفعل مع جسامة الخطر.

---

[1] د. أحسن بوسقيعة مدخل القانون الجزائي العام ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2006 ص 229.

[2] قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937.

[3] قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148، تاريخ 1949/6/22 وتعديلاته.

[4] قانون العقوبات اللبناني الصادر عام 1934.

[5] د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، عمان 2002، ص561.

6. ألا يمكن منعه بوسيلة أخرى.

المطلب الثاني

أنواع الضرورة و قيودها

سوف نتناول في هذا المطلب أنواع الضرورة و قيودها ضمن فرعين.

الفرع الأول

أنواع الضرورة

يمكن تقسيم الضرورة إلى نوعين شرعية و قانونية .

أولا : الضرورة الشرعية : و هي الحالة التي يضطر فيها الإنسان إلى ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته ، لتفادي ضرر أو أذى عن النفس أو العضو أو العرض أو العقل أو المال ، كمن يضطر إلى تناول طعام أو شراب محرم[1].

و في هذا الخصوص كان لا بدّ من الخوض في مبدأين هما مبدأ الإباحة و التحريم و مبدأ الضرورة و أدلته.

1. مبدأ الإباحة و التحريم :

جاء أصل مبدأ الإباحة و التحريم في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة، و نذكر هنا بعض الآيات التي نصت على أحكام الإباحة و التحريم منها:

- قوله تعالى: " **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولا** "[2].
- و قوله عز شأنه: "**رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ**"[3].
- و قوله تعالى: **وَمَا كَانَ اللّهُ لِيُضِلَّ قَوْماً بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ** "[4].

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، ص577.

[2] سورة الإسراء، الآية 15.

[3] سورة النساء، الآية 165.

[4] سورة التوبة، الآية 115.

و قوله تعالى : **قُل "لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ"**[1].

كما أوردت كتب الفقه و السنة أحاديث عدة في هذا الشأن منها:

- حديث الرسول صلى الله عليه و سلم: إن أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم ، فحرم على السائل من أجل مسألته"[2]، و هذا الحديث مصدق لقوله تعالى " **لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ**"[3].

وحديث الرسول صلى الله عليه و سلم: « الحلال: ما أحله الله في كتابه، و الحرام: ما حرمه الله في كتابه، و ما سكت عنه فهو مما عفا عنه"[4].

لقد استدل فقهاء الإسلام و استنبطوا من الآيات السابقة الذكر مبدأ إباحة الأشياء ما لم يرد نص يحرمها، و هو جوهر قاعدة (لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص)[5].

فلا عقاب قبل الشرع بحكم الآية الأولى المؤكد عليها بحكم الآية الثانية، فوجب ألا يتحقق الوجوب قبل الشرع، فالمراد بالآية (وما كنا معذبين) بالأعمال التي لا سبيل إلى معرفة وجوبها إلا بالشرع، إلا بعد مجيء الشرع[6].

---

[1] سورة الأنعام، الآية145، وقد ورد في القرآن الكريم عدة آيات أخرى تفيد إباحة الأشياء للإنسان منها قوله سبحانه وتعالى في الآية 29 من سورة البقرة (هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً)وفي الآية 13 من سورة الجاثية (وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعاً منه)،

[2] الإمام أبي عبد الله محمد إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري ج1، تحقيق د.مصطفى ديب البغا، دار العلم، دمشق ص 2658.

[3] سورة المائدة الآية 101.

[4] د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 30.

[5] سبق فقهاء المسلمين المدرية التقليدية في وضع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي أشارت إليه كتب كتب علم الإجرام والعقاب مثل كتاب الدكتور عبود السراج (علم الإجرام والعقاب) 1985، ص151. وكتاب الدكتور محمد خلف (مبادئ علم الإجرام) 1985، دار منهل العلم الطبعة الرابعة، 1985، ص 120. وكتاب الدكتور رؤوف عبيد حول علمي الإجرام والعقاب دار الجيل للطباعة عبر عام 1988،ص 68. وكتاب الدكتور عبد الوهاب حومد (دراسة معمقة في الفقه الجنائي المقارن) المطبعة الجديدة، دمشق، ص 3، 1987، ص 291.

[6] الإمام محمد الراوي فخر الدين بن العلامة ضياء الدين عمر، تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفتاح الغيب الجزء التاسع عشر، ط2، درا الكتب العلمية طهران، إيران، 1981، ص173 – ص 175.

والمراد بالآية فوجب ألا يجوز إهلاكهم إلا بعد البعثة، و أن عدم البعثة يجري مجرى الضرر للقوم[1].

إن الدليل على وضع فقهاء الشريعة الإسلامية قاعدة (لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص) مأخوذ من القاعدتين الشرعيتين التاليتين:

1. لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص.
2. الأصل في الأشياء الإباحة.

فقد سخر الله ما في السماوات و ما في الأرض لانتفاع الإنسان، و إنّ استنكار تحريم زينة الله و الطيبات من الرزق يعني انتفاء التحريم و بالتالي ثبوت الإباحة، لذلك فلا جريمة إلا بعد بيان و لا عقوبة إلا بعد إنذار

2. مبدأ الضرورة و أدلته :

وردت أدلة حالة الضرورة في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة، في الآيات التالية :

قوله تعالى: (إِنَّمَا حَرَّمَ *عَلَيْكُمُ* الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا *أُهِلَّ* لِغَيْرِ اللَّهِ *بِهِ* فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ.)[2] و قوله تعالى : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُواْ بِالأَزْلاَمِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُواْ مِن دِينِكُمْ فَلاَ تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ).[3] و قال تعالى (قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَّسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ

[1] الإمام محمد الرازي، مرجع سابق، ص 176.

[2] سورة البقرة، الآية 173.

[3] سورة المائدة، الآية3، الموقوذة: المقتولة ضربا. المتردية: الساقطة من علو إلى أسفل فماتت. ذكيتم: أدركتم في الروح فذبحتموه. متجانف: مائل.

رَّحِيمٌ)[1] وقال جل شأنه : (وَمَا لَكُمْ أَلَّا *تَأْكُلُوا* مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ *مَا* حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ).[2]

لقد أقرت هذه الآيات الكريمة أكل المحرمات في حالة الضرورة للحفاظ على النفس من الهلاك كذلك وردت بعض الأحاديث النبوية الشريفة التي أباحت أكل الميتة ومال الغير في حال الضرورة منها:

حديث رواه الإمام أحمد عن أبي واقد الليثي قال: قلت يا رسول الله: إنا بأرض تصيبنا مخمصة فما يحل لنا من الميتة؟، فقال صلى الله عليه و سلم:

"إذا لم تصطحبوا و لم تغتبقوا و لم تحتفئوا بها بقلا، فشأنكم بها"[3].

و في حديث رواه الإمام أحمد عن جابر بن سمرة أن أهل بيت كانوا بالحرة[4] محتاجين قال : فماتت عندهم ناقة لهم أو بعيرهم ، فرخص لهم رسول الله صلى الله عليه و سلم في أكلها قال : فعصمتهم بقية شتائهم أو سنتهم[5].

ثانيا: الضرورة القانونية: و هي الحالة التي يضطر فيها إنسان إلى مخالفة نص قانوني لتفادي ضرر جسيم محدق، و يختلف هدفها بحسب نوع القانون[6].

1. الضرورة في القانون الدولي العام:

و تقوم على مبدأ أن لكل دولة الحق في أن تعمل ما في وسعها للمحافظة على وجودها و ذلك استنادا إلى حقها في البقاء، كما أن من حقها أن تتخذ الوسائل الكفيلة بحمايتها من كل خطر خارجي يهددها، و هو ما يسمى بالدفاع الشرعي، أما إذا تجاوزت الدولة أكثر من ذلك و قامت بأعمال عدوانية ضد دولة بريئة بحجة المحافظة على مصالحها و كيانها و تحت غطاء حالة الضرورة، فإنها بذلك تهدف إلى التوسع الاستعماري و استغلال الشعوب، و تستعمله غطاء

---

[1] الأنعام، الآية 145.

[2] الأنعام، الآية 119.

[3] د.وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 59.

[4] الحرة: أرض بظاهر المدينة بها حجاز سود.

[5] د.وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 60.

[6] د.وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 62.

لتبرير عمليات الغزو المسلح التي تقوم بها الدول المستعمرة[1] و مثالها هجوم إسرائيل على المفاعل النووي العراقي سنة (1981م) و قصف أمريكا لمدن في الجماهيرية الليبية سنة (1986م) و احتلال أمريكا للعراق عام (2003م).

2. الضرورة في القانون الدستوري:

و يهدف إلى فرض أساليب الحكم التي تراها السلطة مناسبة لبسط سيطرتها على الشعب و قد تستخدمها وسيلة لاغتيال مبدأ الشرعية في القانون و إعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية أو تعطيل القوانين[2].

3. الضرورة في القانون الإداري:

و يقوم على أنه يجوز للسلطة الإدارية أن تفرض بقرارات و أنظمة قيوداً على حريات الأفراد، بما لا يجوز تقريره إلا بقانون، أو أن تحرم الأفراد من ضمانات مقررة لهم بنص القانون، أو أن تقرر أحكاما بما لا يجوز تقريره في الظروف العادية إلا بقانون، دون أن تعتبر هذه الأنظمة باطلة لمخالفتها مبدأ الشرعية بشرط أن لا تخرج عن حدود الشرعية التي رسمها القضاء للظروف الاستثنائية، وعليه فإن هناك قيودا ترد على إصدار هذه اللوائح و هي شروط الزمن أي غياب السلطة التشريعية، و شرط الضرورة و هي ظروف استثنائية مثل الحرب أو العصيان المسلح أو الاضطرابات الداخلية و عرض هذه الأنظمة على البرلمان خلال مدة معينة تحدد في الدستور[3].

---

[1] د. إبراهيم زكي اخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية،مصر، القاهرة، 1969، ص9.

[2] هذا المفهوم مأخوذ من القانون الفرنسي العرفي القديم وجاء فيه " يحق للملك وللأمير أن يفرض أي منهما في حالة حرب أو احتمال وقوعها من التزامات ما لا يمكنهم أن يفرضوها أيام السلم متى كانت هناك حالة ضرورة تتطلب أن يأمرا لملك والأمير لمقتضيات النفع العام في صالح مملكتهم بعض الأفعال، كبناء أسوار أو تقويتها خشية الهجوم الحربي حتى قيل (أن الضرورة لا تعرف القانون)".

أنظر د. ذنون أحمد الرجبو، مرجع سابق، ص 41 – ص 42.

[3] د. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، ط1، المركز العربي للخدمات الطلابية، الأردن، عمان 1993، ص131 – ص132 .

و يقصد بمبدأ المشروعية: سيادة حكم القانون على أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القانون، و حتى يسود هذا المبدأ أو يحقق جميع نتائجه[1]، يجب أن تقوم الدولة على الأسس التالية:

1. مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يرسم هذا المبدأ لكل سلطة في الدولة حدود اختصاصها[2].
2. خضوع الإدارة للقانون حيث إن وظيفة السلطة التنفيذية تقتصر على تنفيذ القانون فيجب على السلطة التنفيذية في أدائها لوظيفتها الإدارية، أن تحترم إرادة المشرع فلا تخرج على نصوص القانون[3].
3. تحديد الاختصاصات الإدارية بصورة واضحة لأن هذا التحديد يعين الأفراد و القضاء على رقابة الإدارة أثناء أدائها لوظيفتها.
4. إخضاع الإدارة لرقابة القضاء، ذلك أن مبدأ المشروعية لا قيمة له إلا إذا ألزمنا الإدارة باحترامه، و لهذا نص الدستور الأردني على أن خضوع الدولة للقانون واستقلال القضاء و حصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق و الحريات.

المادة 130 ق.م.ج على أنه : من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره فينبغي ألا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا، فقد تعرضت هذه المادة إلى الحالة التي إذا استطاع الشخص المسؤول بالتعويض أن يقيم الدليل على أنه وقت ارتكاب التعدي كان في حالة الضرورة أن يتخلص من جزء من مسؤوليته و ذلك وفقا للشروط التالية:

- أن يكون هناك خطر حال يهدد مرتكب الفعل أو الغير في نفس أو المال.
- أن يكون مصدر هذا الخطر أجنبيا يرجع إلى شخص متضرر و لا لمحدث ضرر.
- أن يكون الخطر المراد تفاديه أشد بكثير من الضرر الذي وقع.

---

[1] د. خالد سمارة الزعبي، مرجع سابق، ص 14 – ص 17

[2] تنص المادة(25) من الدستور الأردني على أنه: (1. تناط السلطة التنفيذية بالملك ويتولاها بواسطة وزرائه، وفق أحكام هذا الدستور 2. وتناط السلطة التشريعية بمجلس الأمة والملك ويتألف مجلس الأمة من مجلس النواب والأعيان) أما المادة (27) من الدستور فتنص على أن (السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر جميع الأحكام وفق القانون وباسم الملك).

[3] د.منصور رحماني:الوجيز في القانون الجزائي العام، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006 ص113.

5. الضرورة في قانون العقوبات : و هي الحالة التي يضطر فيها الإنسان في سبيل الخلاص من خطر جسيم حالّ يهدّد نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله لا يد له فيه، إلى ارتكاب فعل يوصف بالجريمة فيما لو جاء متجرداً من هذه الحالة ، أو غير منطبق على حالة أخرى من شأنها أن تقرّر عدم مسؤوليته أو منع عقابه ، شريطة أن يكون متناسب مع الخطر و لا يمكن دفعه بوسيلة أخرى[1].
6. الضرورة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: و هي الحالات التي يتم من خلالها الانتقاص من حرية الشخص و خاصة حرية التنقل و كذا التخفيف من ضمانات الشخص الذي يشتبه به بارتكاب الجريمة و ذلك خلال مرحلتي التحقيق الأولي أو الابتدائي و مرحلة المحاكمة ، كالتوقيف للنظر و الأمر بعدم مبارحة المكان ، التفتيش القبض .

الفرع الثاني

قيود حالة الضرورة

يقصد بقيود حالة الضرورة تحديد معنى الضرورة بالمعنى الضيق لها كي يصح الأخذ بالحكم الشرعي أو القانوني . و يمكن إيجازها بما يلي:

أولا : القيود المشتركة للضرورة الشرعية و القانونية و منها:

1-أن تكون الضرورة حالة قائمة لا منتظرة: أي أن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال، أو يتحقق المرء من وجود خطر حقيقي على إحدى الضروريات[2].

2-ألا تكون هناك وسيلة أخرى لدفع الضرر سوى ارتكاب المخالفة الشرعية أو القانوني كأن توجد المخالفات في مكان لا يجد فيه إلا ما يحرم تناوله، و لم يكن شيء من المباحات يدفع به الضرر عن نفسه.

3-أن تكون الضرورة ملجئة، يخشى منها تلف النفس أو المال : كما لو أكره إنسان على أكل الميتة بوعيد يخاف منه تلف نفسه أو تلف بعض أعضائه، مع وجود الطيبات المباحات أمامه.

[1] د.منصور رحماني، المرجع السابق ص114.

[2] عبد القادر عودة، مرجع سابق، سابق ص577.

4-أن يقتصر الفعل على الحد الأدنى أو القدر اللازم لدفع الضرر تماشياً مع القاعدة الفقهية (الضرورة تقدر بقدرها): أي أن يقتصر فيما يباح تناوله على الحد الأدنى أو القدر اللازم لدفع الضرر لأن إباحة الحرام ضرورة، و الضرورة تقدر بقدرها.

5-أن يكون الخطر واضحا أو جسيما أو أن يكون الحرج شديداً: فمثلا أجاز بعض الفقهاء في شؤون العلاقات الخارجية للدولة و تعاملها مع الأجانب ، دفع أتاوات سنوية لدفع خطر الأعداء.

ثانيا : القيود الخاصة بالضرورة الشرعية و منها:

1. أن يقوم بوصف الدواء في حالة الضرورة إليه طبيب عدل في دينه و علمه، و لا يوجد من غير المحرم علاج أو تدبير آخر يقوم مقامه.
2. أن يمر وقت محدد في حالة الضرورة إلى الغذاء و مقداره يوم و ليلة ، حسب رأي بعض الفقهاء استنادا إلى الحديث الشريف (أن يأتي الصبوح و الغبوق و لا يجد ما يأكله) .
3. ألا يخالف المضطر مبادئ الشريعة الإسلامية الأساسية ، من حفظ حقوق الغير و تحقيق العدل و أداء الأمانات و دفع الضرر و الحفاظ على مبدأ التدين و أصول العقيدة الإسلامية ، فمثلا لا يحل القتل و الزنا و الكفر و الغضب لأنها مفاسد بحد ذاتها[1].

المطلب الثالث

حالات الضرورة

سوف نتناول حالات الضرورة في الشريعة الإسلامية و من ثم حالات الضرورة في القوانين الوضعية، و ذلك ضمن فرعين:

الفرع الأول

حالات الضرورة في الشريعة الإسلامية

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بمبادئ خالدة ، صالحة لكل زمان و مكان تهدف إلى إسعاد الفرد و المجتمع في الحياة الدنيا و الآخرة فكانت بحق رحمة للعالمين **(وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا**

[1] د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص67.

رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ)[1] و حرصت أحكام الشريعة الغراء على حماية مصلحة الفرد و المجتمع معاً و موازنة المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة و أكدت على المحافظة على الضروريات أو الأركان الخمسة التالية : الدين و النفس و النسل و المال و العقل[2].

أمّا وسيلة المحافظة على هذه الضروريات فتتدرج بالأهمية من الضروريات إلى الحاجيات ثم التحسينات :

1. الضروريات: هي الأمور التي تتوقف عليها حياة الناس الدينية و الدنيوية، إذا ما فقدت اختلت الحياة و حل العقاب في الآخرة[3]، أو هي الأعمال و التصرفات التي تتوقف عليها صيانة الأركان الخمسة للحياة البشرية[4].
2. الحاجيات: هي الأمور التي يحتاج الناس إليها لدفع الحرج و رفع المشقة عنهم، بحيث إذا فقدت الناس في ضيق دون أن تختل الحياة[5]، أو هي الأعمال أو التصرفات التي لا تتوقف عليها تلك الأركان الخمسة[6].
3. التحسينات: هي الأمور التي تقتضيها المروءة و مكارم الأخلاق أو التي يقصد بها الأخذ بمحاسن العادات و تشمل العبادات و المعاملات و العقوبات[7]، أو هي التي لا تتحرج الحياة بتركها و لكن مراعاتها من مكارم الأخلاق أو من محاسن العادات[8].

أما الحالات التي تستوجب التخفيف على الناس بالمعنى العام و الشامل لحالة الضرورة فهي أربع عشرة حالة، إذا ما تحققت إحداها أبيح المحظور أو جاز ترك الواجب، وهذه الحالات هي[9]:

1. ضرورة الغذاء و الدواء : حيث أجيز للمضطر أكل الميتة و لحم الخنزير و شرب الدم و الخمر.

---

[1] سورة الأنبياء، الآية 107.

[2] د. معروف الدواليبي، المدخل إلى علم أصول الفقه، ط4، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، دمشق، 1963، ص66.

[3] د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 49.

[4] الأستاذ مصطفى الزرقا مرجع سابق، ص 66.

[5] د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 51.

[6] الأستاذ مصطفى الزرقا مرجع سابق، ص 66.

[7] د.وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 51.

[8] الأستاذ مصطفى الزرقا مرجع سابق، ص 66.

[9] د.وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 74.

2. الإكراه المُلجِئ: وهو حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه بحيث يفقد الشخص المكره حرية الاختيار.
3. النسيان: عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة إليه.
4. الجهل: و هو عدم العلم بالأحكام الشرعية بمختلف أنواعها كلها أو بعضها.
5. العسر و عموم البلوى: أي مشقة تجنب الشيء و شيوع البلاء بحيث يصعب على المرء التخلص منه أو الابتعاد عنه.
6. السفر: و هو الخروج على قصد المسير إلى موضعٍ بينه و بين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة أيام.
7. المرض: علة تصيب بدن الإنسان فتقعده عن القيام ببعض الواجبات المطلوبة منه شرعاً.
8. النقص الطبيعي: و هو ضد الكمال و يشمل حالتي القصر و الأنوثة، فلا يصح عقلا و لا شرعاً أن يطالب الأولاد القصر، و النساء بما يطالب به الرجال.
9. الدفاع الشرعي.
10. استحسان الضرورة: و هو أن توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس و الأخذ بمقتضى العدالة و المصلحة دفعاً للحرج و مراعاة للعدالة[1].
11. المصلحة المرسلة للضرورة: و مثالها أن تطرأ حادثة أو تقع واقعة في المجتمع الإسلامي فيحاول المجتهدون من العلماء معرفة الحكم الشرعي لها ، فيبحثون في مصادر الشريعة الأساسية فلا يجدون الوصف المناسب الذي يصلح بناء المجتمع عليه و لكن يلاحظون أن هذا المقتضى لحكم شرعي يتفق مع مقاصد الشريعة و روحها العامة التي تستهدف تحقيق الخير و المنفعة للناس.
12. العرف.
13. سدّ الذرائع و فتحها: الذريعة هي ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة.
14. الظفر بالحق: أي استيفاء الحق بالذات.

[1] الأستاذ مصطفى الزرقا مرجع سابق، ص68

الفرع الثاني

حالات الضرورة في القوانين الجزائية الوضعية

أولا : في قانون العقوبات

معروف أن حالة الضرورة عبارة عن الحالة التي يجد فيها الإنسان نفسه مضطرا إلى إلحاق الضرر بالغير تفادياً لخطر قد يلحق ضرراً أشد مر به أو بغيره، و عليه

فإن لأفعال الضرورة صوراً متعددة منها[1]:

أ- أفعال ذات طابع أناني يكون الدافع إلى ارتكابها و إلحاق الضرر بالغير تحقيق مصلحة ذاتية لحماية نفسه أو لصيانة ماله، و مثالها الشخص الذي يسرق لسدّ رمقه أو الشخص الذي يقتحم منزل جاره بحثاً عن الماء ليطفئ النار التي شبّت في داره.

ب- أفعال ذات طابع إيثاري و يكون الدافع إلى ارتكابها مصلحة الغير، مثل ربّان السفينة الذي يلقى بعض أمتعة السفينة أو حمولتها لينقذ البعض الآخر.

ت- و قد يجمع الفعل الواحد في نفسه صفة الإيثار و الأنانية في الوقت ذاته، و ذلك عندما يكون الدافع للقيام بهذا الفعل تحقيق مصلحة ذاتية للفاعل و تحقيق مصلحة للغير مثل أن يعمد سائق الحافلة إلى تفادي الاصطدام بعربة فيضغط على الكابح و يؤدي إلى إسقاط أحد الركاب و إصابته بأذى .

ث- أفعال التضحية الضرورية، و هي التي يلحق فيها الشخص ضررا بنفسه أو بماله في سبيل إنقاذ شخص آخر أو ماله مثل أن يلقى شخص بنفسه في الماء لإنقاذ شخص آخر أو ماله كالمادة 474 من قانون العقوبات.

ثانيا : في قانون الإجراءات الجزائية

إذا ارتكب شخص طبيعي خطأ جزائيا، عمديا كان أو غير عمديا، فإنه يتحمل مبدئيا المسؤولية الجزائية ، لكن الأمر لا يكون كذلك في بعض الأحوال حيث نص القانون على

[1] د. حسن علي الذنون، حالة الضرورة وأثرها على المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة العدالة مجلة فصلية تصدرها وزارة العدل العراقية، العدد الثالث، (تموز، آب، أيلول) 2001،ص12. في المعنى ذاته د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 987، و د.رمسيس بهنام، نظرية الترجيم في القانون الجنائي، منشأة دار المعارف بالاسكندرية، مصر 1977، ص 199.

حالات ترتكب فيها أفعال مخالفة للقانون و مع ذلك لا يعاقب مرتكبها جزائيا ، و يحدث ذلك إذا ارتكب الفاعل في ظل سبب من أسباب الإباحة أو إذا توافر مانع من موانع المسؤولية[1] و لقد نص قانون العقوبات الجزائري على أسباب الإباحة في المادة 39 و40 ق.ع و حصرها في الأفعال المبررة و هي:

- الفعل الذي أمر و أذن به القانون.
- الفعل الذي دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع.

ولقد أخذت بعض التشريعات بحالة الضرورة و رضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة:

1. الفعل الذي يأمر به أو يأذن به القانون:

لا تقتصر عبارة القانون على النص الذي يصدر عن السلطة التشريعية و حسب بل تتسع لتشمل قاعدة تنظيمية.

أ- الفعل الذي يأمر به القانون: هي الأعمال التي يقوم الموظف عند أداء مهمته.

مثال 1: توقيف شخص من قبل الشرطة القضائية تنفيذا للأمر بالقبض أو الإحضار.

مثال 2: مدير مؤسسة عقابية الذي يستلم شخصا و يحبسه تنفيذا لأمر إيداع.

2. الأفعال التي يأذن بها القانون:

تأخذ عبارة القانون مدلولا أوسع حيث لا يقتصر في حد ذاته فقط بل يتسع ليشمل العرف.

و قد يكون الإذن من القانون في حد ذاته[2].

مثال 1: تفتيش منزل من طرف ضابط الشرطة القضائية بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق م:44 ق.إ.ج.

مثال2 : القبض على مجرم من طرف العامة في حالات التلبس بالجنايات أو الجنح المادة 61 ق.إ.ج.

[1] د.منصور رحماني ، مرجع سابق ص 120.

[2] د. أحسن بوسقيعة مرجع سابق ص106.

المبحث الثاني

تمييز حالة الضرورة عن غيرها

هناك حالات قانونية كالدفاع الشرعي و الإكراه و نظرية الظروف الطارئة و الحاجة و السبب المشروع تتشابه إلى حد كبير مع حالة الضرورة، حيث يوجد بينهما بعض أوجه الشبه و قد أدى ذلك إلى رد بعض الفقهاء و اجتهادات المحاكم حالة الضرورة إلى الدفاع الشرعي أو الإكراه المعنوي، أُسِسَ امتناع العقاب عليها، و عليه و لاستكمال التمهيد لحالة الضرورة لاستظهار أهم عناصرها، و أهم ما تتميز به عن غيرها من الحالات التي قد تشترك معها في المفهوم أو الآثار، فقط خصصنا المطلب الأول لتمييز حالة الضرورة عن حق الدفاع الشرعي و المطلب الثاني لتمييز حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي، والمطلب الثالث لتمييز حالة الضرورة عن نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني.

المطلب الأول

تمييز حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي

يعرف الدفاع الشرعي بأنه : "حق معروف و مقرر للمدافع في جميع الشرائع قديما وحديثا فمنذ أيام الرومان كان سببا معروفا لامتناع المسؤوليتين الجنائية و المدنية[1]... ثم انتقل إلى التشريع الفرنسي القديم لوصفه سببا مانعا للعقاب في بعض الأحيان عند الحصول على خطاب الغفران ، ثم أصبح سببا للإباحة في أول تشريع للثورة الفرنسية كما قد أباحت هذا الحق الشريعة الإسلامية في قوله تعالى " **فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ** "[2]، كما وردت في السنة النبوية أحاديث متعددة تبيح هذا الحق.ومن جهة أخرى يعرف أنه : " استعمال القوة لصد خطر حال من جريمة على النفس أو

[1] د .رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، ط 4، دار الفكر العربي 1979، ص530.

د. كامل السعيد مرجع سابق ص 141.

[2] سورة البقرة الآية 194.

المال عند عدم وجود وسيلة أخرى لصده، أو تعذر الالتجاء للسلطات العامة للحيلولة دون الخطر الحال"[1].

و هو يقوم على المقارنة ما بين حقين يتنافى وجود أحدهما مع الآخر، فينبغي التضحية بحق المعتدي احتراما لحق المعتدى عليه، لأن المعتدي قد هبط بالقيمة الاجتماعية لحقه فصار حق المعتدى عليه أقوى و أجدر بالحماية في نظر المجتمع من حق المعتدي[2].

و لقد اختلف الشراح حول طبيعة الدفاع الشرعي فمن قائل إنه أداء لواجب و من قائل بأنه تفويض قانوني باستعمال السلطة إلى قائل بأنه ترخيص من القانون للمدافع بردّ الاعتداء[3].

و لقد سبق الذكر بأن القانون نص على حالات الدفاع الشرعي في المادتين 39 و40 ق.ع.ج فقد تناولت المادة 39 منه على الدفاع الشرعي في أحواله العادية أما المادة 40 منه فقد نصت على أحوال خاصة للدفاع الشرعي وهي:

ـ القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع 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.

الفعل الذي يرتكب لدفاع عن النفس أو الدفاع عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

أوجه الشبه:

قبل بيان أوجه الاختلاف بين الدفاع الشرعي و حالة الضرورة، لا بد من بيان أهم الأوجه التي تتفق فيها هاتان الحالتان:

---

[1] د. أحمد فتحى سرور، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة ،1989 ص183.

[2] د.رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، ط4، دار الفكر العربي، 1979، ص535.

د. السعيد، مرجع سابق،ص 141.

[3] د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص142. و د. عبد الرحمن توفيق احمد محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات ط1 2000، ص271.

1. تتفق حالة الضرورة مع الدفاع الشرعي في أنّ كلاّ منهما يقوم على معنى واحد هو الأمر الملجئ للقيام بالفعل المحرم ، فكما أن المضطر ملجأ إلى تناول طعام أو شراب محرم عليه لينقذ نفسه من الهلاك، فإنَّ المعتدى عليه في الدفاع الشرعي ملجأ أيضا إلى ارتكاب فعل معيّن غير مشروع في ذاته و طبيعته ليدفع به عدوان المعتدي. فالمدافع في حالة الدفاع الشرعي لا يكون في نيته ارتكاب الفعل الجرمي بالاعتداء على الغير في الظروف الاعتيادية غير أنه في مواجهة الخطر الذي يداهمه أو يداهم غيره ، فإنه يضطرّ لارتكاب فعل جرميّ تأباه نفسه و كذلك المضطرّ قد لا يكون متقبلاً الاعتداء على الغير، غير أنه تحت وطأة الضرورة يجد نفسه ملجأ إلى ارتكاب ذلك الفعل الممنوع .

فالفعل الذي يتخذه الفاعل لدفع خطر حالة الضرورة أو الدفاع الشرعي لا ينمّ في الواقع عن أيّ فساد في أخلاق فاعله، و الفاعل في كلتا الحالتين مضطر لإجراء الممنوع لدفع خطر حالّ يواجهه في نفسه أو نفس غيره أو يواجهه في ماله أو مال غيره الذي بحوزته[1].

2. يتفق حق الدفاع الشرعي مع حالة الضرورة في أنّ كليهما يفترض وجود خطر حالّ و يستلزم التصرف الضروري اللازم المتناسب مع درجة الخطورة[2]، مع أنها نسبية و مختلفة لكلتا الحالتين ، كما سنوضح ذلك .

3. يتفق حق الدفاع الشرعي مع حالة الضرورة في أن الاعتقاد بقيام الخطر الوهمي يعدّ مقبولاً في كليهما متى كان ذلك الاعتقاد مبنيّاً على أسباب معقولة[3].

أوجه الاختلاف:

تختلف حالة الضرورة عن حقّ الدفاع الشرعي في العديد من الأوجه ، أهمها:

1. من حيث سبب الخطر: تختلف حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي في أن الخطر فيها غالباً ما يكون ناشئاً عن ظروف طبيعية لا دخل لإدارة الإنسان فيها ، و لا يشترط أن تتخذ

[1] Stefani (G) et Levasseur (G) : Droit pénal qenerl et Criminologie – dalloze pari, 1961. No 126 p. 114.

[2] Voin (R) et Léauté (J) : Droit pénal et Crininlogié – paris 1975. P.227.

[3] د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص523. د محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط2،1991، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ص178. د. أكرم نشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط1، 1988، ص254.

سلوكاً إجرامياً ، أما في حالة الدفاع الشرعي فيغلب أن يكون مصدر الخطر إنساناً و أن يكون فضلاً عن ذلك جريمة ، أو يترتب على ذلك أنه لا قيام للدفاع الشرعي إذا كان فعل الاعتداء لا يمثل جريمة بينما تقوم حالة الضرورة في مثل هذه الصورة [1].

2. من حيث جسامة الخطر : في الدفاع الشرعي يقوم فعل الدفاع و إن كان خطر الاعتداء غير جسيم[2]، بينما في حالة الضرورة نجد أنه لا قيام لحالة الضرورة إلا إذا كان خطر الاعتداء جسيماً[3]، و يترتب على هذا الفرق أن فعل الدفاع يوجَّه ضدّ معتدٍ باغٍ أثيم ، بينما الفعل الذي يرتكب في حالة الضرورة يغلب توجيهه ضدّ شخص لا شأن له بنشوء الخطر[4].

3. من حيث التناسب : أن التناسب بين الأضرار في الدفاع الشرعي يكتسب طابعً نسبياً و ليس بشكل مُطلق ، لا يعدّ تناسباً بين قيمة المصالح بقدر ما هو تناسب في الوسائل المستعملة في الدفاع ، أما التناسب في حالة الضرورة فيكتسب طابعاً مطلقاً حيث يصبح تناسباً فعلياً بين قيم المصالح المتصارعة[5].

4. من حيث من له التمسك بالحق: إن الذي يتمسك بحق الدفاع الشرعي هو مجنيّ عليه بالاعتداء الواقع ، أما الذي يحتمي بحالة الضرورة فهو شخص معتدٍ على بريء ، و لهذا قيل بأن الدفاع الشرعي هو فعل عادل ضدّ فعل غير عادل ، بخلاف حالة الضرورة فإنها تتوافر في فعل عادل ضدّ فعل عادل[6]، بعبارة أخرى في الدفاع الشرعي تقوم المشروعية ضدّ عدم المشروعية حيث يتجه السلوك الدفاع ضدّ شخصٍ معتدٍ يريد إيقاع العدوان بالمدافع، بينما في

---

[1] د. عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 504. د.محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص178. د.جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 1989، ص405.

[2] Andenacs (Jonannes) : General part of Criminal Law Of norway – New york– 195.p. 1960 , والمحامي الأستاذ عبد الكريم بشير، حق الدفاع المشروع، بحث منشور في مجلة المحامون السوريون عدد 3 عام 1986 ص247.

[3] د. حسين صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات تطوراته التشريعية ومذكراته الإيضاحية والأحكام في مئة عام منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ط1994،2، ص222. د.رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص523.

[4] د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، سورية، دمشق، 1963، ص 475. د. رؤوف عبيد مرجع سابق، ص 504.

[5] Bouzat (P) et pinatel (J) : Traite de droit penal et criminologie. Tome – I –Dalloz paris– 1963. P273.

[6] د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص2750. ود. رمسيس بهنام، نظرية الترجيم، مرجع سابق، ص 200 Andenacs (Jonannes) Op.Cit p .165.

حالة الضرورة تقوم المشروعية ضدّ المشروعية، إذ يتجه السلوك الدفاعي ضدّ شخصٍ بريء بعيد كل البعد عن الصراع القائم .

5. من حيث الطبيعة القانونية: تختلف حالة الضرورة عن حق الدفاع الشرعي، فقد استقرت معظم التشريعات العربية[1] على اعتبار الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة فلا يوصف فعل الدفاع المرتكب في حالة الدفاع الشرعي بأنه جريمة، بمعنى أن هذا الفعل يصبح مباحاً في حالة الدفاع الشرعي، و بالتالي تنتفي مسؤولية الفاعل كاملة سواء أكانت (الجزائية أم المدنية)، و عليه فإن الطبيعة القانونية لحالة الدفاع الشرعي محسومة، أما في حالة الضرورة فهي محلّ اختلاف في الأسس القانونية و المبرّرات و النتائج و الآثار القانونية التي تقوم عليها.

بينما نجد أن حالة الضرورة من موانع المسؤولية الجنائية[2]، أي لا تبيح ارتكاب الفعل الإجرامي المرتكب تحت وطأة خطرها ، بمعنى أنها تمنع قيام المسؤولية الجنائية دون المدنية فالاضطرار لا يبطل حق الغير[3]، فالفاعل لا يعاقب جزائياً عن فعله و لكن يلاحق مدنياً و يلزم بالتعويض المدني .

6. من حيث الشمول: تختلف حالة الضرورة عن حق الدفاع الشرعي في أن الأولى أعم و اشمل من حق الدفاع الشرعي ، حتى إن بعض التشريعات قد اعتبرت حق الدفاع الشرعي حالة ضرورة في كيفية خاصة و هذا القول هو السائد لدى شرّاح القانون الألمان معتبرين أن حالة الضرورة تعني ضرورة الدفاع[4] .

7. من حيث صفة المعتدى عليه : تتميز حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي من حيث إنه في الخير يلحق المدافع ضرراً بالمعتدي ، أما في حالة الضرورة فإن المضطرّ يلحق الضرر بشخص ثان بريء، أو يلحق الضرر بمال ذلك الشخص[5]، فالمدافع في حالة الدفاع الشرعي

---

[1] جندي عبد الملك، مجموعة المبادئ الجنائية، دار المنشورات القانونية، بيروت، لبنان، ص88، والمحامي الأستاذ عبد الكريم بشير، حق الدفاع المشروع، مرجع سابق، ص247.

[2] وإن كان هناك اتجاه في بعض التشريعات العربية والغربية يذهب اعتبار حالة الضرورة سببا للإباحة كالقانون الفرنسي والمغربي والسوري كما سنرى ذلك لاحقا.

[3] مجلة الأحكام العدلية (م33).

[4] Garraud (R) : precis de droit criminel – paris – 1934. P .14.

[5] Andenases (Jonannes) op. sit : p. 733.

يدافع ضدّ المعتدي و تجنب الذات في حين أن الفاعل في حالة الضرورة لا يناضل ضدّ معتد أثيم بل يناضل ضد عناصر الطبيعة كالعاصفة والغرق[1].

8. من حيث وسيلة الهرب : تختلف حالة الضرورة عن حق الدفاع الشرعي في أن الهرب في حالة الضرورة يعدّ مشروعاً ، بل يصبح واجباً متى أمكن للفاعل ، ذلك الدفاع الشرعي هو حق للمعتدى عليه و هو غير ملزم بالهرب لأنه يدل على الجبن[2]، في حين نجد العكس من ذلك في الدفاع الشرعي، فعند اجتماع وسيلة اللجوء إلى العنف مع وسيلة الهرب فإن سلوك الفاعل يصبح مشيناً فيما لو هرب من الاعتداء الواقع عليه بحيث يوصف الفعل بالجبن[3].

المطلب الثاني

تمييز حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي

يعرف الإكراه المعنوي في الاصطلاح القانوني بأنه ضغط شخص على إرادة شخص آخر لتوجيهها إلى سلوك إجرامي وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 48 ق.ع " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"[4].

وللتمييز بين الإكراه المعنوي وحالة الضرورة لابد من بيان أولا أوجه الشبه ثانيا أوجه الاختلاف.

أوجه الشبه:

1. كل من الإكراه المعنوي و حالة الضرورة تقوم على معنى واحد هو الإلجاء إلى الفعل فكل من المضطر و المكره معنويا يجد نفسه في حالة خطر داهم لا يستطيع دفعه إلا بارتكاب فعل جرمي، فكل منهما يؤدي دفعه إلى ارتكاب جريمة[5]، بمعنى أن الجاني في كلتا الحالتين لا يستطيع أن يجد سبيلاً للخلاص من الشرّ المحدق به إلا بسلوك سبيل الجريمة[6].

---

[1] د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، ط3 دار الفكر العربي، مصر، القاهرة، 1982 – 1983، ص 367 والمحامي الأستاذ عبد الكريم بشير ، مرجع سابق "، ص 247.

[2] د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص 168.

[3] د. ذنون أحمد الرجبو، النظرية العامة، مرجع سابق، ص247. د. محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 179.

[4] د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص266

[5] د.محمدود نجيب حسني، Voin (Robert) : Manule de Droitpenal – paris– 1949. P. 228. مرجع سابق ، 660

[6] د. جلال ثروت، مرجع سابق، ص405.

2. تتفق حالة الضرورة مع الإكراه المعنوي في أثر كل منهما ، فكل منهما مانع من موانع المسؤولية الجنائية[1]، بمعنى أنهما يعفيان الفاعل من المسؤولية الجزائية دون المدنية[2]، إذا توافرت أركان و شروط كل منهما.

إذ أن الإكراه المعنوي و الضرورة متولدان من قوة خارجة عن إرادة المضطر أو المكره و لو افترضنا غير ذلك لكان من العسير تصور انعدام حرية الإرادة ، لذلك نجد أن دفاع الفاعل في كلتا الحالتين يعدّ مقبولاً[3]، مع التسليم بالتأثير البالغ على حرية الإرادة و إجبار المكره أو المضطر على السير نحو وضع معين.

و مع ذلك فقد اعتبرت بعض التشريعات الجزائية كالتشريع الفرنسي المادة (7/122) و الأسباني المادة(60) و البلجيكي المادة (71) و المغربي المادة (134) حالة الضرورة سبباً للإباحة ، بحيث تعفي الفاعل من المسؤولية الجنائية و المدنية.

3. يتفق الإكراه المعنوي مع حالة الضرورة في أن الجريمة في كل منهما تقع على شخص بريء[4]، ففي حالة الضرورة و مثالها التقليدي أن يتعلق شخصان على وشك الغرق بقطعة خشب طافية ، فيدفع أحدهما الآخر لينجو بنفسه، فالمجني عليه في هذه الحالة لم يرتكب أي جريمة كما أن له حق الحياة شأنه شأن الجاني .

كذلك الأمر في حالة الإكراه المعنوي فحينما يهدد الجاني الأم بقتل وليدها إن لم تستسلم له بارتكاب جريمة الزنا، نجد أن الأم في هذا الحالة شخص بريء أكره على ارتكاب جريمة الزنا.

4. تتفق حالة الضرورة مع الإكراه المعنوي في أن الفاعل (المضطر) أو (المكره) في كليهما يستطيع التخلي عن ارتكاب الجريمة تاركاً الخطر المحدق يبلغ نهايته الوبيلة (الثقيلة أو الشديدة)[5].

---

[1] د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 610.

[2] Bouzet (p) et pinatél (J) Op. cit No. 300 p.282.

[3] ومن الجدير بالذكر بأن بعض قد خلط بين مصدري الإكراه وحالة الضرورة فذهبوا إلى أن الضرورة يمكن أن تنشأ عن فعل إنسان كما يمكن أن تنشأ عن فعل الطبيعة، والذي يراه الباحث أن هذا الاتجاه غير موفق لا سيما في المجال القانوني حيث نجد أن من أهم معايير التمييز بين الحالتين هو مصدر الخطر لكل منهما كما سنرى.

[4] د. رمسيس بهنام، نظرية الترجيم، مرجع سابق، ص199.

[5] د. ابراهيم زكي أخنوخ، مرجع سابق، ص155.

5. تتفق حالة الضرورة مع الإكراه المعنوي في أن الخطر في كلتا الحالتين يجب أن يكون حالاً أو وشيك الوقوع، لا عبرة بالخطر غير الحال أي المتوقع في المستقبل[1].

أوجه الاختلاف:

تختلف حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي في العديد من الأوجه، لعل أهمها:

1. يختلف الإكراه المعنوي عن حال الضرورة في سبب كل منهما. ففي الإكراه المعنوي يدفع المكره إلى إتيان الفعل الجرمي شخص آخر يأمر المكره بإتيان الفعل و يحبره عليه، بينما في حالة الضرورة فإن ما يدفع الفاعل إلى إتيان الفعل هو عناصر الطبيعة[2]، بمعنى أن الضرورة تتميز عن الإكراه المعنوي في كون الخطر المتأتي عنها يحمل الشخص الذي أحاطت به ظروفها على ارتكاب الجريمة من غير أن يكرهه أحد على ذلك، لأنها في الأغلب الأعم وليدة ظروف طبيعية و ليست من فعل إنسان، بينما نجد أن الخطر المتأتي من الإكراه المعنوي يتم بفعل إنسان يحمل المكره على ارتكاب الجريمة .
2. تختلف حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي في أن المكره معنويا يكون اختياره محدداً برغبة المصدر الإنساني الذي يمارس عليه الإكراه[3]، إذ يحدد له الفعل الجرمي المطلوب منه لكي يتفادى الخطر، بينما لا يحدد الفعل الجرمي الذي يشكل جريمة الضرورة، و إنما يستلهمها الخاضع لخطر الضرورة من ظروف الحال، و من الجائز أن تتعدد أمامه الأفعال التي يمكن أن تخلصه من الخطر الجسيم المحدق به فيختار الأنسب من بينها[4].
3. يفترض في الإكراه المعنوي وجود صراع بين إرادتين تغلب فيها الإرادة الأولى على الإرادة الثانية ، فلا يملك صاحب الإرادة الثانية إلا أن ينصاع لاتجاه صاحب الإرادة الأولى أما في حالة الضرورة فيفترض فيها وجود صراع بين مصلحتين فيضحي المضطر بالمصلحة الأقل أهمية في سبيل مصلحة أجدر بالرعاية، و لذلك فإن الضرورة تفترض تفضيل مصلحة على مصلحة ، و تتطلب تناسباً بين الخطر و النتيجة المترتبة على الفعل الضروري، بينما نجد أن

---

[1] Bouzat (P) et pinal el (J) op. cit p. 281 د. جندي عبد المالك، مرجع سابق، ص490.

[2] د. أكرم نشأت، مرجع سابق، ص252. د. نظام المجالي، مرجع سابق، ص 410.

[3] وهذا الاضطرار بالمعنى الضيق أو بالمعنى الأخص وهو يقابل الضرورة في المعنى القانوني.

[4] د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام،1986، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، ص174.
د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 564.

الإكراه المعنوي لا يتطلب أية مفاضلة بين المصالح ، و لا يقتضي أي تناسب بين الخطر الذي تعرض له و الضرر الذي سيلحقه بالغير[1].

4. حالة الضرورة أوسع نطاقاً من الإكراه المعنوي[2]، فهي تشمل الخطر المتأتي على نفس الشخص الذي توافرت فيه شروطها و على ماله ، كما تشمل الخطر المتأتي على نفس الغير أو ماله حتى لو لم يكن لهذا الغير رابطة قوية مع من يجد نفسه في حالة من حالات الضرورة في حين نجد أن الإكراه المعنوي لا يشمل سوى الخطر المتأتي على نفس المكره أو نفس شخص آخر تربطه به رابطة قوية من قرابة أو غيرها[3].

5. من حيث حرية الاختيار، فحرية الاختيار في حالة الإكراه المعنوي تضعف أكثر منها في حالة الضرورة ، لأن الواقع تحت ضغط الإكراه المعنوي ليس أمامه ألا إتباع السلوك المحدد له كي يخلص من الخطر الذي يحدق به[4]، في حين أن الواقع تحت ضغط الضرورة له أن يختار أهون الشرين ليدفع عن نفسه الخطر المحدق.

فالإكراه المعنوي يسلب الإنسان حريته في الاختيار سلباً تاماً أو جزئياً بحسب جسامته أما حالة الضرورة فقد لا تسلبه حريته في الاختيار سلباً كلياً أو جزئياً ، فقد تقضي موازنة عاقلة لها ما يبررها بين طريقتين فيقبل الإنسان أقلهما ضرراً بدافع إحساس طبيعي لا يعد آثماً من الناحية الجنائية .

المطلب الثالث

تمييز حالة الضرورة في قانون العقوبات عن نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني

نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري تقضي المادة 3/107 ق.م "غير أنه إذا طرأت حودث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ويترتب على حدوثها تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي

[1] د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص522.

[2] د. عبد الوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامة، مرجع سابق، ص 271.

[3] د. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص340.

[4] Bouzat (P) et pinatel (j) op. cit p. 216. . د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص564. د.عبود السراج، مرجع سابق، ص319.

تبعا لظروف وبعد مرعاة لمصلحة الطرفيين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

وعليه يجوز تعديل العقد إذا طرأت بعد إبرامه حوادث استثنائية لم تكن متوقعة جعل تنفيذ الالتزام مرهق على المدين، وهذه نظرية الظروف التي استمدها المشرع الجزائري إلى الشريعة الإسلامية ولم يأخذ بها القانون الفرنسي، حيث عمل الفقه الإسلامي بهذه النظرية من قبل أن يعرفه الفقه الغربي بأربعة عشرة قرنا.

إن دراسة هذه النظرية تساهم إلى حد كبير في بيان أهم الحدود التي تميزها حالة الضرورة ولعل أهم هذه العناصر هي:

- أن يكون الحادث استثنائيا عاما.
- أن لا يكون في الوسع توقع هذا الحادث.
- أن يترتب على هذا الظرف إرهاق المدين وإن لم يصبح مستحيلا.
- أن لا يكون العقد متراخيا وليس من العقود التي تنفذ فورا.

أوجه الشبه:

1. تتفق حالة الضرورة مع نظرية الظروف الطارئة في أن كلتيهما تقوم على ظروف غير متوقعة ، من شأنها أن تجعل المضطر في الأولى و المدين في الثانية في وضع استثنائي غير متوقع لا يمكن له الخروج منه أو التخلص من مشقته إلا بحكم استثنائي ، فالمضطر لا يمكنه درء الخطر الجسيم الحال المحدق به إلا بارتكاب الفعل المجرم ، كما لا يمكن تحقيق العدالة في الظروف الطارئة إلا بتعديل الالتزام المرهق ، و هذا التعديل غير مسموح به في المجرى الطبيعي للأمور أي فيما لو لم تحدث هذه الحوادث الطارئة.
2. يتفق الحادث الاستثنائي في نظرية الظروف الطارئة والخطر في حالة الضرورة في شرط مهم ، هو أنه في كلتا الحالتين يجب أن لا يكون للمضطر في حالة الضرورة و المدين في نظرية الظروف الطارئة دخل في حلول الحادث الاستثنائي، و هو ما يتضح جلياً من خلال ما تشترطه أغلب القوانين الجنائية المعاصرة[1]، و الأمر نفسه بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة[2].

[1] د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص574.

[2] د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص229.

3. تتفق حالة الضرورة مع نظرية الظروف الطارئة في أن الشرائع السماوية و القوانين القديمة قد عرفتهما منذ القدم و نظمت أحكامها، و لو بغير الشكل الذي هما عليه في القوانين المعاصرة ، ثم نظمت أحكامهما فيما بعد الشريعة الإسلامية و إن لم تجعل لكل منهما نظرية مستقلة، كما يتفقان في أن أحكامهما قد انسحبت إلى أفرع القوانين الحديثة حيث استقر في العديد منها كالقانون الإداري و القانون الدستوري و القانون الدولي.

4. تتفق نظرية الظروف الطارئة مع حالة الضرورة في أنّ كلاً منهما يقوم على تعارض ضررين ، ففي الأولى يكون التعارض بين الضرر الأخف الذي يصيب الدائن جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه و الضرر الأشد الذي يصيب المدين من جراء الإرهاق الذي يسببه له الظرف الطارئ إذا ما التزم بالتنفيذ ، أما في حالة الضرورة فإن التعارض يقوم بين الضرر الأخف الذي يصيب الغير (في نفسه أو ماله) و الضرر الأشدّ الذي يهدّد المضطر في نفسه أو نفس غيرٍ أو ماله أو مال غيره.

أوجه الاختلاف:

1. يختلف موضوع حالة الظروف الطارئة عن الموضوع في حالة الضرورة ، فبينما هو في حالة الضرورة حدوث خطر حال جسيم محدق على نفس الفاعل أو ماله أو نفس الغير أو ماله نجده في نظرية الظروف الطارئة وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقا .

2. تختلف نظرية الظروف الطارئة عن حالة الضرورة في أثر كل منهما على المسؤولية المدنية، ففي الأولى نجد أن المدين يستند إلى المسؤولية العقدية بموجب العقد المبرم بينه وبين الدائن، أما في الثانية فنجد مسؤولية الفاعل المدنية التقصيرية هي التي تنهض لا القصدية.

3. و كذلك تختلف نظرية الظروف الطارئة عن حالة الضرورة من حيث تحمل تبعية أو نتائج الفعل، ففي نظرية الظروف الطارئة توزع التبعة بين الدائن و المدين، أما في حالة الضرورة فيتحمل التبعة المضطر أو المستفيد من دفع الخطر الجسيم عنه أو عن ماله[1].

4. يشترط في الحادث الاستثنائي لنظرية الظروف الطارئة في القانون، أن يكون متصفاً بالعمومية، أي أن لا يكون خاصاً بالمدين وحده كإفلاسه أو مرضه أو موته ، بل يجب أن

[1] د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص150.

يكون عاماً شاملاً لطائفة من الناس كالثورة و الفيضان و الزلزال، سواءا تمثل مصدرها في الإخلال الشامل بالنظام العام أم بفعل الطبيعة.

بينما لا يشترط صفة العمومية في الخطر الذي تنهض به حالة الضرورة فيمكن أن يكون خاصاً كخطر الجوع الذي يرفع الإثم عن الفاعل إذا سرق ما يسدّ به رمقه، و المستحّم الذي تسرق ملابسه فيخرج عارياً إلى الشارع مرتكباً بذلك جريمة ارتكاب فعل فاضح مخل بالحياء.

فالضرورة بهذه الصورة و غيرها من الصور المماثلة ، تقوم على خطر حالّ جسيم لا يهدّد مجموع الناس إنما يهدّد الفاعل في نفسه أو نفس غيره أو ماله أو مال غيره ، وهذا لا يمنع أن يكون الخطر عاماً ، كحالة غرق سفينة في عرض البحر فيضطر ركابها إلى التزاحم حول بعض الأخشاب الطافية التي لا تكفي إلا لبعضهم ، للتخلص من خطر الغرق.

5. تختلف حالة الضرورة عن نظرية الظروف الطارئة من حيث الأثر المترتب على قيام كلّ منهما ففي حالة الضرورة يترتب على الفاعل قيام مسؤوليته المدنية و إن سقطت عنه المسؤولية الجنائية[1]، بينما يكون أثر نظرية الظروف الطارئة هو تعديل الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول، مما يؤدي إلى تحقيق العدالة.

حالة الضرورة أوسع نطاقاً من نظرية الظروف الطارئة ، إذ يتحدّد نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الإطار الاقتصادي للمدين وحده، فالمدين هنا يحتج بقيام ظروف استثنائية طارئة من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقاً، و لا شكّ أن المدين يحاول أن يجعل التزامه التعاقدي قائماً على أساس من العدالة كي يتمكن من التنفيذ.

[1] هذا في التشريعات التي تعتبر حالة ضرورية مانعا من المسؤولية الجنائية أما تلك التي تعتبرها سبباً للإباحة فتنتفي مسؤولية الفاعل كاملة (المدنية والجنائية).

الفصل الثاني
تطبيقات حالة
الضرورة وآثارها

الفصل الثاني

تطبيقات حالة الضرورة و آثارها

نتناول في هذا الفصل مدى تبني الأنظمة القانونية المختلفة لحالة الضرورة من الناحية التطبيقية و قد نصت غالبية التشريعات على حالة الضرورة إلا أنها اختلفت فيما بينها حول اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجزائية أم سبب إباحة، أي خضوعها للنظرية العامة لأسباب التبرير و الإباحة أو النظرية العامة لموانع المسؤولية الجزائية.

كما قد تخلف حالة الضرورة أثاراً جنائية حسب الطبيعة القانونية لها ، فيما إذا كانت حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية أم سبب إباحة و على هذا سنتناول في الفصل تطبيقات حالة الضرورة و الآثار التي تخلفها ضمن مبحثين نخصص الأول منهما لتطبيقات حالة الضرورة أما الثاني فنخصصه لأثار حالة الضرورة.

المبحث الأول

تطبيقات حالة الضرورة

تبنت العديد من التشريعات حالة الضرورة إلا أنها اختلفت فيما بينها حول اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية أو سببا من أسباب الإباحة، و عليه سنتناول هذا الموضوع ضمن مطلبين نخصص الأول منهما للاعتداد بحالة الضرورة باعتبارها مانعا من موانع المسؤولية، أما المطلب الثاني فنخصصه للاعتداد بحالة الضرورة باعتبارها سببا من أسباب الإباحة أو التبرير.

المطلب الأول

الاعتداد بحالة الضرورة باعتبارها مانعا من موانع المسؤولية

سنتناول في هذا المطلب التشريعات التي نصت على حالة الضرورة كمانع من موانع مسؤولية و مدى مسايرة الفقه و الاجتهادات القضائية لهذه التشريعات ، وعليه فقد خصصنا الفرع الأول للتشريعات التي اعتدّت بحالة الضرورة باعتبارها مانعاً من موانع المسؤولية أما الفرع الثاني فقد خصصناه لموقف الفقه من الطبيعة القانونية لحالة الضرورة .

الفــرع الأول

التشريعات التي اعتدت بحالة الضرورة باعتبارها مانعاً من موانع المسؤولية

هناك العديد من التشريعات التي اعتبرت حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية بل إن الاتجاه السائد هو اعتبارها كذلك، فالتشريع الجزائري لم يورد نص خاص لحالة الضرورة وإنما أوردها ضمن حالة الإكراه ضمنيا، فقد نصت المادة 48 ق.ع. على أن الإكراه سبب نفسي ينفي حرية الاختيار و يسلب الإرادة حريتها كاملة[1]، ويترتب عليه انعدام المسؤولية وليس الجريمة و الإكراه نوعان:

إكراه مادي (خارجي) وإكراه معنوي (ذاتي):

[1] د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي دار منشأة المعارف للنشر طبعة 1997. ص1059

1. الإكراه المادي:

وهو أن تقع قوة مادية على إنسان لا يقدر على مقاومتها فيأتي بفعل يجرمه القانون وقد تكون هذه القوة ذات مصدر خارجي وقد تكون ذات مصدر داخلي[1].

أ- الإكراه ذو مصدر خارجي :

- قد يكون قوة عنيفة مصدرها الطبيعة، كمن تضطره العاصفة الرسو في ميناء بدون رخصة.
- قد تكون ناتجة عن فعل حيوان كأن يلجأ راعي بقطيعه إلى غابة مجاورة محمية هربا من الذئب.
- قد تكون ناشئة عن فعل إنسان كمن يهدد موظف بنك بالسلاح الناري لتسليمه المال.

ب- الإكراه المادي ذو مصدر داخلي :

- كمن يكون في سفر ويغلبه النعاس ويتجاوز المسافة التي دفع أجرها.

2-الإكراه المعنوي:

- الإكراه المعنوي ينتج عن ضغط يمارسه شخص على إرادة الفاعل، وله صورتين:

أ- الإكراه المعنوي الخارجي: ويتمثل في التهديد والاستفزاز عن الغير، ولا يؤخذ بالإكراه المعنوي إلا إذا بلغ تأثيره الحد الذي يعدم القدر اللازم من حرية الاختيار للمساءلة الجزائية.

أما بالنسبة للاستفزاز: لا يقبل إكراها معنويا إلا إذا استعمل المستفز مناورات ضد المستفز يدفعه إلى فقدان إرادته كاملة مثال: كالاستفزاز الذي تقوم به الشرطة على الشخص ويدفعه إلى ارتكاب جريمة ويسمى PROVOQUE . DELIT.

[1] د عبد الحكيم فودة- الموسوعة الجنائية الحديثة .التعليق على قانون العقوبات –المجلد الأول، دار الفكر و القانون بالمنصورة طبعة 2002-ص 436.

ب- الإكراه المعنوي الداخلي : ويتعلق الأمر بتأثير العواطف والهوى ، ونادرا ما يؤخذ بهذا النوع من الإكراه كسب لانتقاء المسؤولية.

- مسألة الغلط في القانون : * س- هل بإمكان الجاني التعذر بالغلط في القانون؟.

إن المادة 60 من الدستور الجزائري تنص بعدم جواز الاعتذار بجهل القانون وبالتالي لا يجوز الأخذ بمثل هذا الغلط كسبب لامتناع المسؤولية وهذا لسببين :

1-عدم نص المشرع الجزائري على الغلط كسبب لإمتاع عن المسؤولية.

2-عدم جواز الاعتذار بجهل القانون إلا أنه قد يؤخذ به كظرف مخفف بسبب تشعب القوانين وتغيرها بسرعة.

أما قانون العقوبات المصري فقد نصّ في المادة (61) منه على أنه " لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس و على وشك الوقوع به أو بغيره و لم يكن لإرادته دخل في حلوله و لا في قدرته على منعه بطريقة أخرى".

و كذلك اعتبرها مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية كلّ من قانون العقوبات العراقي المادة (63) منه، و القانون الكويتي المادة (25) منه، و القانون اليمني المادة (36) منه، و القانون البحريني المادة (21) منه.

و قد ذهبت العديد من التشريعات الغربية إلى اعتبار حالة الضرورة مانعاً من المسؤولية الجزائية كقانون العقوبات الألماني في المادة (52) و التي نصت على أنه : " لا عقاب على فعل متى كان فاعله أكره على إتيانه بقوة لا قبل له بردّها ، أو أكره بتهديد مقترن بخطر محدق بشخصه أو بحياته أو بحياة أحد ذوي أقاربه و لم يتمكن من دفعه بغير ذلك"[1].

و قد أخذ قانون العقوبات الإيطالي بذات النهج الذي انتهجه قانون العقوبات الألماني في اعتبار حالة الضرورة سبباً من أسباب امتناع المسؤولية في المادة (54) منه بعد أن أضاف إليها شرط تناسب الفعل مع الخطر.

[1] د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص522.

و قد ذهب رأي فقهي إلى القول بأن كلا من القانونين الألماني و الإيطالي، أسّسا فكرة عدم العقاب و تبرير الضرورة وامتناع المسؤولية الجزائية و على أساس فكرة الإكراه المعنوي[1].

الفرع الثاني

موقف الفقه من الطبيعة القانونية لحالة الضرورة

ذهب معظم شراح القانون الجنائي إلى اعتبار حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية ففي التشريع الجزائري لم يأخذ بحالة الضرورة كسبب عام لانتفاء المسؤولية، ومع ذلك فقد نصت المادة 308 ق.ع. على إباحة إجهاض المرأة الحامل إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر، متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية، فرغم أن الفعل يشكل جريمة وفقا للمادة 304 من نفس القانون إلا أن المشرع أباحه عندما تكون حياة الأم في خطر وفضل مصلحتها على مصلحة الجنين.

ونجد كذلك في مثال أخر: إدخال مريض إلى مستشفى مصاب بمغص حاد مصحوب بأعراض الزائدة الدودية وعند فتح بطنه وجد الطبيب أن كليته ملتهبة وتلفة وفي غير موضعها الطبيعي فقام باستئصالها حرصا على حياة المريض.

ولا يختلف الأمر كثيراً بالنسبة للعديد من شراح القانون في مصر، من حيث اعتبار حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية[2]، إلا أنهم اختلفوا في أسس هذا الامتناع ، حيث اتجه رأي إلى تأسيسها على نظرية عدم المنفعة من العقاب ، ذلك أن فعل المضطر لا ينم عن خطورة إجرامية كامنة في نفسه ، و إنما هو أمر عارض تميله ظروف شاذة يعذر الشخص لوجوده فيها ، و لما كان الجزاء يستهدف الردع و الزجر فقد رأى المشرع أن يقيل المضطر من عثرته و أن يتغاضى عن جرمه تقديراً لضرره و لعدم الجدوى من عقابه[3]، و أسسها آخرون على تأثير الضرورة على إرادة المتهم و بلوغ هذا التأثير القدر الذي يجردها من القيمة القانونية أي يعلل امتناع المسؤولية بتجرد الإرادة من الحرية[4]، و اتجاه ثالث نادى بأساس مزدوج لامتناع

[1] د. أكرم نشأت، مرجع سابق، ص 252.

[2] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 565. د.رمسيس بهنام، مرجع سابق ص 577. د. عوض محمد، مرجع سابق، ص 518. د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 529.

[3] د. السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص420. د. عوض محمد، مرجع سابق، ص 502.

[4] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 499

المسؤولية، فهو الإكراه المعنوي الفعلي في حالة كون الفاعل هو المهدد بالخطر و الإكراه المعنوي الحكمي في حالة كون الغير هو المهدد بالخطر، ذلك أن حرية الاختيار تضيق في حالة الإكراه المعنوي بحيث يتعين على المكره أن يختار أهون الشرين[1]، و ذهب رأي إلى وضع معيار الاستفادة من حالة الضرورة ، و ذلك بمعيار سلوك الرجل المعتاد لو وضع في موضعه فالسلوك الذي يسلكه الشخص في حالة الضرورة هو كل ما في وسعه فعله ، فلا يمكن أن يطلب منه في هذه الحالة سلوك سواه ، و من ثم فإن الركن المعنوي يكون منطلقا من جانبه[2].

المطلب الثاني

الاعتداد بحالة الضرورة باعتبارها من أسباب الإباحة أو التبرير

لقد اعتبرت بعض التشريعات الجزائية العربية والغربية حالة الضرورة سبباً للإباحة أو التبرير كقانون العقوبات الجزائري بنص المادة 39 ق.ع. و المادة 40 ق.ع. على اعتبار حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة تحت عنوان الأفعال المبررة وقد جاء النص على النحو التالي:

المادة 39: لا جريمة:

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون،
2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه ضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو الغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.

المادة 40: يدخل ضمن حالة الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

1-القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتب لدفع اعتداء على حياة الشخص 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 ارتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

[1] د. إبراهيم زكي أخنون، مرجع سابق، ص 165

[2] د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص909. د.مأمون سلامة، مرجع سابق، ص311.

ويفهم من هذين النصين أن قانون العقوبات الجزائري قد حصر أسباب الإباحة فيما أمر به القانون وفي حالة الدفاع الشرعي بالإضافة إلى موانع المسؤولية السالفة الذكر[1].

و عليه سنتاول في هذا المطلب التشريعات التي أخذت بحالة الضرورة باعتبارها سبباً للإباحة أو التبرير بالفرع الأول وموقف الفقه من حالة الضرورة باعتبارها سببا للإباحة أو التبرير بالفرع الثاني .

الفرع الأول

التشريعات التي أخذت بحالة الضرورة باعتبارها سبباً للإباحة أو التبرير

ذهبت بعض التشريعات العربية و الغربية إلى اعتبار حالة الضرورة سببا للإباحة أو التبرير، فالتشريع الجزائري اعتبر حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة أو التبرير تحت عنوان الأفعال المبررة و حصرها فيما يلي:

أ- ما يأمر به القانون :

بالرجوع إلى نص القانوني نجد أن المادة 39 ق.ع. لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت بناء على أمر القانون أو بإذنه[2]، فقد جاء مدلول النص عاما وشاملا بحيث يشمل جميع الأفعال التي تعتبر جرائم لو لم يأمر أو يأذن بها القانون، فتنفيذ القانون وخاصة في تحقيق الجرائم ومتابعة منفذيها تقتضي تدخل السلطة العامة بالتفتيش والحجز والاستجواب والاعتقال والسجن بعد صدور الحكم بالإدانة وكلها أعمال تعتبر اعتداء على الحريات العامة لو لم يأمر أو يأذن بها القانون.

1- تنفيذ ما أمر به القانون :

يكمن سر إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون،في النص القانوني ذاته فليس من المنطق أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك ، فإذا ما رأى المشرع ضرورة التدخل – رعاية لمصلحة اجتماعية – بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في حالة معينة، فإن ذلك يعني

[1] د. لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في القانون الجزائي العام ، دار هومه، الجزائر ،ص208

[2] د. لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص220.

إباحته ضمن الشروط التي حددها القانون، فالشاهد المطلوب منه الإدلاء بشهادته بموجب المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار أو القذف أو السب بحق المتهم عند الإدلاء بشهادته ، وكذلك من علم بوجود خطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة والتجسس أو الجرائم التي من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني عليه أن يبلغ عنها السلطة العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها، ولا يتضمن ذلك التبليغ جريمة إفشاء الأسرار[1].

ومن أمثله ما يأمر به القانون أيضا ،ما ورد في قانون الصحة العمومية من نصوص توجب على الطبيب التبليغ على حالة مرض معدي، ولا يعد تبليغ هذا جريمة إفشاء سر المهنة المنصوص عليه في المادة 301 من قانون العقوبات، تنفيذ الأمر الصادر من سلطة مختصة ويدخل ضمن إباحة الأفعال بناء على أمر القانون على تنفيذ الأمر الصادر عن سلطة مختصة ، وذلك أن القانون يوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه طبقا للتدرج التسلسلي في الوظيف العمومي، وعليه فإن إطاعة المرؤوس لرئيسه ليست إلا تطبيقا لما أمر به القانون[2].

ومثال ذلك أن يقوم الموظف المختص بتنفيذ حكم الإعدام بناء على أمر السلطة المختصة ففعله هذا لا يعد جريمة قتل ولا تنطبق عليه المواد 254 وما بعدها من قانون العقوبات كما أن تنفيذ أحد أعوان القوة العمومية لأوامر قاضي التحقيق بإحضار المتهم جبرا عنه بطريقة القوة أو إلقاء القبض عليه لا يجعله مرتكبا لجرائم الاعتداء على الحريات الفردية طبقا للمادة 291 ق.إ.ج.

"يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من اختطف أو قبض أو جبس أو حجز أي شخص بدون أمر السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد. "

[1] د. لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 230.

[2] د. لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 232.

ب- ما يأذن به القانون:

ويعني ذلك أن القانون يجيز في حالات معينة ويسمح بممارسة عمل كان بغياب هذا السماح عملا مجرما[1].

ويكمن الفرق بين ما أمر به القانون وبين ما أذن به ، في أن الأول إجباري يجب القيام به بحيث يترتب على مخالفته المسؤولية الجنائية في حين أمن الثاني يسمح للمخاطب بالقاعدة أن يستعمل رأيه الشخصي في القيام بالعمل أو الامتناع عنه فإذا قام بالعمل فلا جريمة لأن القيام بالعمل يأذن به القانون. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية:" يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية[2]".

فقيام الشخص سواء كان موظفا بهذا الفعل لا يعد جريمة احتجاز تحكمي للأشخاص أو مصادرة حريتهم في التنقل المكفولة بالدستور (المادة 41) والمعاقب عليها بالمادة 91 من قانون العقوبات.

وتتنوع الأعمال التي يأذن بها القانون ويمكن أن نردها على النحو الإجمالي التالي إلى نوعين

- الحالات التي يأذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطة تقديرية لمباشرة عمله.
- الحالات التي يأذن بها القانون لممارسة أحد الحقوق المقررة.

1- الحالات التي يأذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطته التقديرية:

منح القانون للموظف العام سلطة تقديرية مباشرة بعض أعمال وظيفته، وعليه فإذا قام الموظف بعمله ضمن هذه الرخصة المعطاة له من القانون فإن عمله لا يعد جريمة استنادا إلى أن العمل مباح بإذن القانون، وأحكام ذلك كثيرة في قانون الإجراءات الجزائية، وعلى سبيل المثال يجيز القانون لضابط الشرطة القضائية تفتيش المنازل طبقا للمادة 44 ق.إ.ج والاطلاع على المستندات طبقا للمادة 54 ق.إ.ج ومنع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما

[1] د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص850.

[2] د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص852.

ينتهي من إجراءات تحريات طبقا للمادة 50 ق.إ.ج وله أن يحتجز شخصا أو أكثر طبقا للمادة51 ق.إ.ج ...إلخ.

كل ذلك ضمن شروط يحددها القانون، وإتباع الشروط التي يحددها القانون أمر ضروري لاعتبار أن العمل مباحا، وإهمالها أو تجاوزها يجعل العمل غير مشروع ففي تفتيش المنازل على سبيل المثال يلزم القانون ضابط الشرطة القضائية أن يجري تفتيشه بوجود صاحب المنزل وبغيابه يستدعي من ينوب عنه وإذا تعذر ذلك وجب إجراء التفتيش بحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية ، فإذا لم تراع هذه الشروط أعتبر القيام بالتفتيش باطلا طبقا للمادة 48 ق.إ.ج ، لا يمكن تبريره واعتباره سببا للإباحة[1].

كما يجب أن تنفذ هذه الأعمال بحسن نية، ويعني ذلك أن تتفق مقاصد ضباط الشرطة القضائية مع الغاية التي يبتغيها القانون، فالقانون خول ضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مغادرة مكان الجريمة لمصلحة التحقيق وسعيا للوصول إلى الحقيقة ، فإذا استغل ضابط الشرطة القضائية سلطته التقديرية لمنع الشخص من مغادرة المكان بغرض آخر كالانتقام منه مثلا فإن عمله هذا غير مشروع ولا يبرر إباحة الفعل.

2-الحالات التي يأذن بها القانون للممارسة أحد الحقوق المقررة :

ويدخل ضمن الأعمال التي يأذن بها القانون ممارسة الشخص لحق له مقرر في القانون على أن لا يقتصر معنى القانون هنا على قانون العقوبات، إذ يقصد به كل قاعدة قانونية بمعنى عام ، فيدخل ضمنه العرف والشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الأخرى ويمكننا أن نجمل هذه الحقوق في حق التأديب وحق مباشرة الأعمال الطبية وممارسة بعض الألعاب الرياضية[2].

أ- حق التأديب : تقرر الشريعة الإسلامية للزوج حق تأديب زوجته، ضمن شروط التقيد بالغاية التي من أجلها منح هذا الحق وفي حدود الوسائل التي قررتها، فالغاية هي

[1] د. أحسن بوسقيعة مرجع سابق، ص150.

[2] د. أحسن بوسقيعة مرجع سابق ص 203.

التهذيب ووسيلة ذلك هو أن يلجأ الزوج إلى الوعظ أولا ثم الهجر في المضجع وأخيرا الضرب.

فإذا لم يلتزم الزوج بالغاية فليس له أن يحتج بهذا الحق، كمن يضرب زوجته للانتقام منها .

كما عليه أن يلتزم بالوسائل التي حددها الشرع فيبدأ بالوعظ ثم الهجر، فإذا بدأ بالضرب فإن عمله غير مبرر ولا يمكنه الاحتجاج بحقه في التأديب، وحتى إذا إلتزم بالغاية واتبع الوسائل كما حددها المشرع فليس له التذرع بهذا الحق لضرب زوجته ضربا مبرحا أو شديدا، فالضرب المباح هو الضرب الخفيف الذي لا يترك أثرا[1].

كما يحق للأب أن يؤدب ابنه، وهو حق يتعلق بالولاية على النفس وشرط تبرير هذا الفعل أن يتقيد الأب بغاية تأديب ابنه.

ويساهم العرف أحيانا في تقرير هذا الحق بالنسبة لتأديب التلاميذ الصغار إذ يجوز للمعلم ضرب تلميذه ضربا خفيفا بهدف التأديب، كما يجوز لملقن الحرفة أن يستعمل الضرب الخفيف لتأديب من يتعلم على يديه الحرفة.

ب- حق مباشرة الأعمال الطبية:

يعترف القانون بمهنة الطب وينظمها ويأذن للطبيب بمعالجة المرضى لتخليصهم من الأمراض التي تحل بهم.

ومن الطبيعي أن يؤدي الاعتراف بالحق إلى الاعتراف بالوسائل التي تؤدي إليه فالاعتراف بالتطبيب يقتضي حتما الاعتراف بالوسائل التي تؤدي إلى العلاج وعلة ذلك أن العمل الطبي لا يحمل بذاته اعتداء على جسم المريض فهو على العكس يسعى إلى شفائه ليستعيد سيره الطبيعي أو تخليصه من أي آفة لحقت به وإباحة العمل الطبي تقتضي مراعاة شروط معينة:

[1] د. أحسن بوسقيعة مرجع سابق ص 205.

1- الاختصاص في العمل:

تقتضي ممارسة العمل الطبي أن يكون المعالج طبيبا، أي مختصا والطبيب هو من كان أحد خريجي كلية الطب، حاصل على مؤهل دراسي يسمح له بموجب قوانين البلاد من ممارسة مهنة الطب، وعليه فلا تباح أفعال بعض الأشخاص الذين يتعاطون بعض الأعمال التي يدعون أنها تحقق الشفاء حتى ولو ثبت ذلك بالممارسة.

2- موافقة المريض على العلاج:

إن القانون لا يجبر الأشخاص ولا يجيز للأطباء إجبارهم على التداوي احتراما لما لجسم الإنسان من حصانة[1].

ونرى أن يتقيد هذا الحق بنوع المرض المطلوب علاجه، فالمريض له الحق على جسمه وله تبعا لذلك أن يرفض العلاج، ولكن ما القول لو كان المريض مهددا ويخشى منه على الصحة العامة؟ نرى أن يكون العلاج في مثل هذه الحالة إجباريا تحقيقا لمصلحة اجتماعية أجدر بالرعاية وهي مصلحة الناس في أن لا ينتقل لهم هذا المرض.

و يفرض أن يصدر رضا المريض عمن يعتد برضائه قانونا، فإذا لم تسمح حالة المريض بإبداء رأيه لممثله القانوني باتخاذ القرار.

3- تحقيق الغاية : يقصد بالعلاج مداواة المريض، وبهذه الغاية ترتبط الإباحة فإذا قصد الطبيب من العلاج أمرا أو غاية أخرى، كإجراء العلاج بقصد القيام بتجربة علمية مثلا فإن ذلك يبعد الفعل عن أسباب الإباحة أو التبرير ويعد عندها عملا غير مشروع.

ج- ممارسة الألعاب الرياضية: تفترض بعض الألعاب الرياضية أن يقوم المنافس بالمساس بجسم منافسه عمدا، كما في رياضة الملاكمة أو المصارعة أو الجيدو ...، فهل يعد ذلك إعتداءً ؟

يأذن القانون ويعتبر عملا مباحا ممارسة اللاعب للعبة رياضة ضمن قواعد اللعبة ولو نتج عن ذلك ما يمكن اعتباره مساسا بجسم أللآخرين ، وعلة الإباحة تكمن في أن اللاعب

[1] د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 105.

يكون قد مارس حقا يقره القانون (العرف الرياضي) إذ تشجع الدولة الألعاب الرياضية وتشرف عليها[1].

ويشترط كي يعتبر العمل مباحا أن تكون اللعبة من الألعاب التي يقرها العرف الرياضي، إذ ينظم قوانينها وقواعدها ويحدد تقاليدها وقد تمارس في كل البلاد أو في أي جهة من جهات الوطن فحسب، كما يشترط أن يقع الفعل موضوع الإباحة أثناء ممارسة اللعبة الرياضية على المنافس الآخر الذي اشترك بالمنافسة باختياره دون أن يتجاوز الجاني قواعد وقوانين اللعبة .

الفرع الثاني

موقف الفقه من حالة الضرورة باعتبارها سببا من أسباب الإباحة أو التبرير

لم يتفق شراح القانون على قول واحد فيما يتعلق بطبيعة حالة الضرورة، فذهب العديد من شراح القانون إلى اعتبار حالة الضرورة سببا للإباحة حيث نجد في التشريع الجزائري حجة حاسمة على اعتبار حالة الضرورة سببا لإباحة الجريمة، وليس مجرد مانع من موانع المسؤولية، فقد نصت المادة 182 فقرة 02 من ق.ع على معاقبة" كل من امتنع عمدا على تقديم مساعدة شخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها له بعمل مباشر منه أو طلب الإغاثة له و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير"، فمن لا يتلف باب منزل لإنقاذ حياة من تحاصرهم النار في الداخل يتعرض للعقاب بمقتضى المادة المشار إليها مادام ذلك ليس فيه خطورة عليه أو على الغير، فلا جريمة الإتلاف في حق من قام بكسر الباب لأنه في هذه الحالة ينفذ القانون، وهي تعد صورة من صور حالة الضرورة لإنقاذ حياة الآخر[2]، و بالتالي يمكن القول بأن المشرع الجزائري يتجه إلى اعتبار حالة الضرورة سببا للإباحة بصفة عامة، و ذلك حتى تتسق أحكامه فلا تقتصر صورة منهم دون الأخرى على اعتبارهم سببا لإباحة الجريمة.

[1] د. أحسن بوسقيعة مرجع سابق، ص110.

[2] د. أحسن بوسقيعة مرجع سابق، ص112.

المبحث الثاني

آثار حالة الضرورة

متى توافرت حالة الضرورة و شروطها في القانون الوضعي ترتب آثارها الجنائية و التي تختلف بحسب ما تعتبر عليه حالة الضرورة، هل هي مانع من موانع المسؤولية الجزائية؟ أم سبب تبرير أو إباحة ؟ من حيث مشروعية أو عدم مشروعية فعل الضرورة و إمكان مقاومة الفعل الضروري و مدى ترتب التدابير الاحترازية و مسؤولية الفاعل المدنية و هل تمس شخص الفاعل أم الفعل و إذا اعتبرت كمانع من موانع المسؤولية جزائية فان المسؤولية المدنية تقوم تجاه الفاعل و التي تتمثل بتعويض يدفعه الفاعل إلى المضرور جداً لما أهلكه.

و عليه سنتناول بهذا المبحث مطلبين نخصص الأول للآثار الجنائية لحالة الضرورة و الثاني نخصصه للآثار المدنية لحالة الضرورة.

المطلب الأول

الآثار الجنائية لحالة الضرورة

تختلف الآثار الجنائية لحالة الضرورة حسب الطبيعة القانونية لها ، فيما إذا كانت حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية أم سبب إباحة، لهذا سنتناول هذين الوضعين لحالة الضرورة تباعاً و ضمن فرعين:

الفرع الأول

آثار حالة الضرورة باعتبارها مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية

موانع المسؤولية الجنائية هي أسباب تعرض لمرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانوناً لأنها تجردها من التمييز أو حرية الاختيار أو منهما معاً[1]، و موانع المسؤولية لا شأن لها بالتكييف القانوني للفعل ، إذ يبقى الركن الشرعي للجريمة متوافراً، و موانع المسؤولية الجنائية ذات طبيعة شخصية لا موضوعية كما سنرى.

[1] د. عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص99.

و قد نصّ التشريع الجنائي الجزائري على أهم موانع المسؤولية و هي صغر السن طبقا للمادة 49 ق.ع " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالث عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ[1].

يفهم من نص المادة 49 ق.ع أن القاصر الذي لا يكمل 13 سنة لا يعاقب جزائيا غير أن انعدام المسؤولية لا تحول دون متابعته وتقديمه لمحكمة الأحداث لتأمر بأخذ تدابير الحماية و التربية.

و يترتب على اعتبار حالة الضرورة مانعاً من المسؤولية الجنائية نتائج عديدة لعل أهمها:

1. عدم مشروعية فعل الضرورة:

حيث تنتفي عن هذا الفعل صفة المشروعية، بحيث يظل منظوراً إليه كسلوك إجرامي لا يقره القانون، إذ أن كل ما يترتب على قيام حالة الضرورة هو تخلف أحد العناصر اللازمة لقيام الجريمة، و هو الركن المعنوي لانتفاء الإثم من جانب الفاعل[2]، مما يؤدي إلى امتناع مسؤولية الفاعل عن هذا السلوك الإجرامي.

2. موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية:

ذلك لأن موانع المسؤولية تتصل بالفاعل و لا شأن لها بالفعل الجرمي، الأمر الذي يفضي إلى القول إن موانع المسؤولية لا تنتج أثرها إلا فيمن توافرت فيه، فلا يفيد المساهمون في الفعل الجرمي الضروري من امتناع المسؤولية لأن امتناعه مرجعه إلى أسباب ذاتية متعلقة بالفاعل و لا يرجع إلى أسباب موضوعية تنصّب على الفعل في حد ذاته، و لكن هذا لا يمنع من إمكان امتناع مسؤولية أحد الفاعلين أو الشركاء متى توافرت شروط الضرورة بالنسبة له بنتيجة مساهمته في الفعل ، و هذا لا يعد استثناء من المبدأ ، بل إن القانون قد حدد لكل مساهم سبباً خاصاً لامتناع المسؤولية[3].

---

[1] Vidal (G) et. Magnol (J) Op. Cit. No. 138. P.204 , Stefani (G) et levasseur (G) Op. Cit. No. 100 P. 97.

[2] د. عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص291. د. إبراهيم زكي، مرجع سابق ، ص291. د. أحمد صفوت، مرجع سابق ص176.

[3] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص682. د.جلال ثروت، مرجع سابق، ص472.

3. إمكان مقاومة الفعل الضروري:

يترتب على القول بأن موانع المسؤولية لا تضفي على الفعل الجرمي صفة المشروعية و أنه يظل منظوراً إليه كسلوك إجرامي ، بل ينظر إلى إمكانية مقاومة فعل الضرورة من قبل الغير ، و ليس لهذا المبدأ استثناء فلا يمكن إجبار الأفراد على اتخاذ موقف سلبي أمام الأفعال الغير المشروعة[1].

4. انتفاء العقاب دون التدابير الاحترازية:

يترتب على قيام مانع من موانع المسؤولية الجنائية انتفاء العقاب، و هذا الأمر مشترك بين موانع المسؤولية الجنائية و أسباب الإباحة (التبرير)، حيث أن موانع المسؤولية الجنائية لا تنفي فكرة الخطورة الإجرامية و بالتالي لا تحول دون فرض التدابير الاحترازية[2].

و الذي نراه أن مسألة فرض التدابير الاحترازية بالنسبة لكل من توافر فيه أحد موانع المسؤولية الجنائية أمر فيه النظر و ذلك لأن مسألة فرض التدابير الاحترازية مرتبطة بفكرة الخطورة الإجرامية، و هي فكرة يمكن تصورها في بعض موانع المسؤولية كالجنون أو صغر السنّ ، و لا يمكن تصور أن هناك خطورة إجرامية أو فساد أخلاق لدى الفاعل متى كان مضطراً لارتكاب جريمة أو مكرها عليها تحت وطأة خطر الضرورة أو الإكراه ، كما لا يمكن تصور هذه الخطورة الإجرامية بالنسبة لمن فقد إدراكه بسبب السكر لأن الخطورة تنتهي بمجرد زوال أثر المادة المسكرة.

5. عدم انتفاء مسؤولية الفاعل المدنية:

عرفنا أن موانع المسؤولية لا تبيح الفعل الجرمي، الأمر الذي يمكن معه القول إن موانع المسؤولية الجنائية لا تلغي حقّ المضرور في التعويض نتيجة لما أحدثه الفاعل ، و هذا الأمر يجد أساسه في التشريعات التي جعلت من حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية لا سبباً للإباحة و قد نظمت العديد من التشريعات المدنية أحكام هذه المسألة و أفردت لها نصوصاً خاصة تناولت فيها حقّ المضرور في التعويض عن هذه الأفعال.

[1] د. إبراهيم زكي، مرجع سابق، ص292.

[2] د. عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص100.

الفرع الثاني

آثار حالة الضرورة باعتبارها سبباً للإباحة

ينبغي علينا أولاً معرفة الفكرة العامة للإباحة في القانون الجنائي الوضعي، حيث عرفت التشريعات الجنائية الحديثة تلك الأسباب و تناولتها بالتنظيم و إن اختلفت في تسميتها[1]، و قد عرّفت الإباحة العديد من التعريفات تدور كلّها من حيث الموضوع على رفع الصفة الجنائية عن الفعل الجرمي لانتفاء الركن الشرعي للجريمة ، و من حيث الآثار التي تدور حول امتناع المسؤوليتين الجنائية و المدنية للفاعل لاستبعاد الفعل من نصوص التجريم.

جدير بالذكر أن علة الإباحة هي حماية المصالح التي يرى المشرّع أنها جديرة بالحماية و الرعاية[2] ، كما أن المشرع يبرّر الفعل إذا ما ثبت أنه لا يعدو على حق جدير بالحماية أو أن الفعل أصبح لا يشكل عدوانا ، كأن يرتكب في ظروف معيّنة كالجرح الذي يحدثه الطبيب أو الفعل إذا وقع دفاعاً عن النفس[3] أو لانتفاء علّة التجريم على الفعل الذي ارتكب فلم تعد الجريمة قائمة[4] ، فأسباب الإباحة تمتاز بأنها ذات طبيعة موضوعية نظراً لارتباطها بنصّ القانون ، لهذا فإن الكشف عنها لا يعدو أن يكون مقارنة و توفيقاً بين قاعدتين ، قاعدة تجريم و قاعدة إباحة دون أن يتطلب ذلك البحث في نفسية الفاعل ، الأمر الذي يؤدي إلى القول إن آثار الإباحة تتعلق بالتكييف القانوني للفعل و لا تتعلق بأهلية المتهم للمسؤولية الجنائية و ذلك بمقدار ما يتعلق أثرها بالفعل وحده[5].

رغم أن المشرع الجزائري لم يأخذ بحالة الضرورة كسبب عام للإباحة أو انتفاء المسؤولية ومع ذلك:

---

[1] لم تتفق التشريعات الجنائية الحديثة على استخدام تعبير" أسباب الإباحة" فبعض التشريعات عبرت عنها بتعبير " أسباب التبرير" كقانون العقوبات الأردني والسوري واللبناني، في حين استعملت بعض التشريعات "أسباب الإباحة" كالقانون المصري والعراقي، وهذا الاختلاف في التعبير لا يعكس اختلافا بينهما من حيث الدلالة القانونية، إنما يترتب عليه اختلافا في فلسفة القانون.

[2] د. نظام المجالي، مرجع سابق، ص134.

[3] د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص128- ص129.

[4] د. محمد عياد الحلبي ، مرجع سابق، ص 159.

[5] د. نظام المجالي، مرجع سابق، ص136 – ص137. و د. عبد الرحمن توفيق، مرجع سابق، ص 254.

4-نصت المادة 308 من قانون العقوبات على إباحة إجهاض المرأة الحامل إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر.

5-نصت المادة 39 ق.ع والمادة 40 ق.ع، على الدفاع المشروع ومن أمثلته الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة وكذا القتل أو الجرح...

6-نصت المادة 47 ق.إ.ج، على أنه يجوز التفتيش والمعاينة والحجز في كل مكان سكني أو غير سكني في غير الميعاد القانوني للتفتيش في الجرائم المحددة قانونا وهي خمسة نذكر منها جرائم الدعارة، جرائم المخدرات، جرائم تبيض الأموال الجريمة المنظمة...

7-نصت المادة 50 ق.إ.ج، على أنه يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يقيد حرية تنقل الأشخاص وذلك بالأمر بعدم مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من انتهاء تحرياته كما يجوز له القيام ببعض الإجراءات كالإستعراف... وقد يؤول الأمر إلى التوقيف للنظر حسب نص المادة 51 ق.إ.ج، وذلك طبقا لمقتضيات التحقيق.

و يترتب على اعتبار حالة الضرورة سبباً للإباحة نتائج عديدة لعل أهمها:

1. المشروعية:

حيث يكتسب السلوك الإجرامي الضروري طابع المشروعية شأنه في ذلك شأن الدفاع الشرعي[1]، فالفعل – أي فعل – يكتسب الصفة الغير المشروعة متى خضع لنص تجريم ينهي عنه و يقرر من أجله عقوبة ، فالاعتداء على الحياة سلوك غير مشرع لأنه يخضع للنصوص التي تجرم القتل، و كذلك الاعتداء على سلامة الجسد و غيرها و مع ذلك فإن الصفة غير المشروعة التي يكتسبها هذا السلوك عند خضوعه لنص تجريم ليست مستقرة قانوناً بل قابلة للزوال و التلاشي، و ذلك فيما إذا عرض للسلوك سبب يجيزه كالدفاع الشرعي و استعمال الحق و حالة الضرورة في التشريعات التي تعتبرها كذلك.

فأسباب الإباحة من شأنها إذا توافرت أن تعدم الركن الشرعي للجريمة فتنزع عن الفعل الصفة غير المشروعة، و بذلك يأخذ هذا الفعل حكم الأفعال غير المعاقب عليها أصلاً[2]

[1] د. إبراهيم زكي، مرجع سابق، ص 288.

[2] د. أكرم نشأت، مرجع سابق، ص135. د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 495.

و يترتب على القول بصفة المشروعية هذه نتائج مهمة سنقف عليها في موضعها من هذه الدراسة.

بعبارة أخرى فإن الأصل في المشروعية أنها تتحقق إذا لم يصطدم السلوك الإنساني بأحد نصوص التجريم و العقاب ، لكن المشروعية قد تتحقق بصفة استثنائية رغم اصطدام السلوك بأحد نصوص التجريم و العقاب، و ذلك إذا خضع هذا السلوك لإحدى القواعد المبيحة التي وردت استثناء على نصوص التجريم، و بمقتضاها يسقط وصف التجريم عن السلوك فلا يعتبر جريمة، و يطلق على هذه المشروعية اسم المشروعية الاستثنائية تمييزاً لها عن المشروعية العادية التي ترجع إلى عدم اصطدام الفعل أصلاً بأحد نصوص التجريم و العقاب في قانون العقوبات[1].

2. أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية:

وهذه الصفة في أسباب الإباحة ترجع إلى أن الركن الشرعي للجريمة تكون أسباب الإباحة جزءا منه، و هو ذو طابع موضوعي بمعنى أنه ينصبّ على الفعل لا على الشخص الفاعل[2].

و وفقاً لهذه الصفة لأسباب الإباحة، إذا توافر أحدهما في فعل فصار مشروعاً أفاد من ذلك كلّ من أسهم فيه لا فرق بين فاعل و شريك ، فمن يدافع عن نفسه أو ماله يفيد من الإباحة و كذلك من يدافع عن غيره ، ذلك لأن الفعل المشروع لا يصلح محلاً للإسهام الجنائي سواء أكان المساهم فاعلاً أم شريكاً[3].

غير أن هذا الأمر لا ينطبق على كل أسباب الإباحة ، حيث أن أسباب الإباحة نوعان نسبية و مطلقة ، فأسباب الإباحة المطلقة يفيد منها كل من تعرض للاعتداء و كل من أسهم معه في الفعل سواء أكان فاعلاً أم شريكاً، أما أسباب الإباحة النسبية فلا يفيد منها إلا الشخص الذي له صفة معينة كالزوج في استعماله لحق تأديب الزوجة، و يفيد من الإباحة كل من أسهم

[1] د. أحمد صفوت، مرجع سابق، ص177. د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص305.

[2] د. نظام المجالي، مرجع سابق، ص136 – ص137.

[3] د. أحمد فتحي السرور، مرجع سابق، ص289.

معه كشريك دون الإسهام معه في الفعل كفاعل[1]، إعمالاً لنظرية استعارة الشريك إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي.

3. انتفاء العقاب و التدابير الاحترازية:

لا يترتب على جريمة الضرورة توقيع أي جزاء قانوني كالعقوبات السالبة للحرية كما يمنع تطبيق أي نوع من التدابير الاحترازية[2].

و لعل السبب في ذلك هو انتفاء الخطورة الإجرامية ، ففاعل الجريمة الضرورية بم يأت بتلك الجريمة قاصداً لها و راغباً فيها إنما ارتكبها لدرء أذى كان على وشك النزول به أو بغيره و بالتالي فهو لا يعكس أي خطورة إجرامية في نفس الفاعل مما يترتب عليه القول بأنه لا فائدة من إيقاع أي عقوبة سواء أكانت أصلية أم تبعية .

4. عدم إثبات مقاومة الفعل الضروري:

مما تقدّم عرفنا أنّ السلوك الذي يتخذه الفاعل يصبح مشروعاً متى كان خاضعاً لسبب من أسباب الإباحة، الأمر الذي يمكن معه القول إن الفعل المشروع لا تصحّ مقاومته بعبارة أخرى، ما دام الفعل الضروري مشروعاً ، فهو لا يجيز كقاعدة لمن وقع عليه الضرر مقاومته فالدفاع الشرعي ضدّ الفعل الضروري غير جائز، لأن الدفاع يفترض حدوث اعتداء يعدّ جريمة و هذا الفرض غير متحقق ، كما أن مقاومة الفعل الضروري استناداً إلى حالة الضرورة غير جائزة، لأن هذا يفترض قيام خطر مجرد عن السند القانوني و هو ما يتخلف هنا، لأن الخطر الناتج عن الفعل الضروري خطر مشروع.

5. انتفاء مسؤولية الفاعل المدنية:

حيث إن الفاعل حينما يباشر أحد أسباب الإباحة يبدو و كأنه يمارس حقا من حقوقه حيث لا يعاقب بأي عقوبة جنائية لانتفاء الخطورة الإجرامية و لأن الفعل أصبح مباحاً و بالتالي لا يوقع عليه أي شكل من أشكال العقوبات المدنية المتمثلة بالتعويض.

---

[1] د. نظام المجالي، مرجع سابق، ص137.

[2] د. إبراهيم زكي، مرجع سابق، ص189، وتعرف التدابير الاحترازية بأنها: "مجموعة من الإجراءات يوقعها القاضي على من تثبت خطورته الإجرامية ويقصد بها مواجهة هذه الخطورة وهي نوعين: 1. شخصية مانعة للحرية مثل ما ورد بنص المادة (29) من قانون العقوبات الأردني.

و (389) من قانون العقوبات الأردني 2.تدابير احترازية عينية كالمصادر العينية والكفالة الاحتياطية وإقفال المحل ووقف الهيئة المعنوية عن العمل " وقد نصت عليها المادة (28) من قانون العقوبات الأردني.

بمعنى أنّ أسباب الإباحة إذا ما توافرت و قامت جميع شروطها التي يتطلبها القانون فإنها كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية الجنائية تحول دون تحميل الفاعل المسؤولية المدنية (التعويض) حيث إن فرض التعويض يكون إما جبراً للضرر أو محاولة لمحو الآثار أو النتائج الضارة من الفعل، و لما كانت أسباب الإباحة أفعالاً و حقوقاً مشروعة قانوناً فلا مبرر عندها للتعويض[1].

المطلب الثاني

الآثار المدنية لحالة الضرورة

الأصل أن مسؤولية الفاعل المدنية في حالة الضرورة هي مسؤولية تقصيرية لا عقدية[2] و الآثار المدنية هنا تتمثل بتعويض يدفعه الفاعل إلى المضرور جبراً لما أهلكه و استهلكه تحت وطأة خطر الضرر، غير أن التشريعات لم تأخذ موقفا واحد من تعويض الضرر في حالة الضرر.

هذا التباين التشريعي دفع شراح القانون في ظل الأنظمة القانونية إلى تناول هذه المسألة بالعرض و التحليل ، لذا سنتناول هذا الموضوع ضمن ثلاثة فروع:

الفرع الأول: ماهية التعويض.

الفرع الثاني: شروط التعويض عن فعل الضرورة.

الفرع الثالث: أساس التعويض عن فعل الضرورة.

[1] د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص145.

[2] من الواضح أن حالة الضرورة تؤثر في المسؤولية المدنية بشقيها(العقدية والتقصيرية)، وليس في مجال البحث هنا ما ستسع لبحث أثرها في المسؤولية المدنية العقدية لأن اضطرار الفاعل إلى اضطرار بالغير أو ماله لا يستند إلى عقد مبرم بينه وبين المضرور.

الفرع الأول

ماهية التعويض

التعويض هو جزاء المسؤولية المدنية و هو الأثر المترتب عليها، و هو وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته، و هو بهذا يختلف عن العقوبة الجزائية اختلافا واضحا فالغاية من العقوبة هي زجر المخطئ و تأديبه، أما الغاية من التعويض في جبر الضرر و إصلاحه[1].

و هذا التعويض قد يكون عينيا أو نقديا، و ذلك تبعا لظروف القضية أو بناء على طلب يتقدم به المتضرر بهذا الخصوص[2]، وتقدير التعويض يكون حسبما تراه المحكمة مناسبا و وفقا لما يتبين من ظروف القضية[3] ، إلا أنه يشترط أن لا يتجاوز مقدار التعويض المحكوم به الضرر الحاصل، و إلا اعتبر ما يزيد عن ذلك نوعا من العقوبة المحكوم بها على الفاعل[4].

أما سبب الالتزام بالتعويض فهي المسؤولية المدنية، و هي التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر، و هي إما عقدية تتحقق بامتناع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو عن تنفيذه بشكل معيب ألحق ضرراً بالدائن، أو تقصيرية و هي التي تهمنا في إطار هذا الموضوع، و تحقق بإخلال شخص ما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير، و تشمل المسؤولية التقصيرية في القانون المدني ما يلي:

مسؤولية الشخص عن فعله و أساس هذه المسؤولية الفعل الضار و لو صدر من غير مميّز[5]، و مسؤولية الشخص عن فعل الغير، و المسؤولية الناشئة عن الأشياء و تقوم على فكرة الحراسة و هي حراسة الحيوان و حارس البناء و حارس الأشياء[6].

و يجب أن ينجم عن الفعل الضارّ ضرر، فإذا انتفى الضرر لا تقبل دعوى المسؤولية لأن الدعوى تصبح بلا مصلحة، و المكلف بإثبات الضرر هو المضرور وله إثباته بكافة طرق

---

[1] د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات، مرجع سابق، ص361 – 362. د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص 283.

[2] د. السرحان ود. خاطر، مرجع سابق،ص 486.

[3] المادة (363) من القانون المدني الأردني: " إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو في الفقه في المحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه ..."

[4] د. السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص 502– ص504.

[5] المادة (256) نصت على : كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

[6] المواد (289،290،291) من الاقنون المدني الأردني.

الإثبات[1]، و الضرر على نوعين: مادي و هو ما يصيب الشخص في جسمه و ماله[2] و أدبي و هو ما يصيب الشخص في شعوره و عاطفته و كرامته و شرفه[3].

و حتى يكون الضرر قابلاً للتعويض لا بدّ من توافر الشروط التالية[4]:

1. أن يكون الضرر محققا أي ثابتا على وجه اليقين و التأكيد.
2. أن يكون الضرر مباشرا أي نتيجة طبيعية للفعل الضار.
3. أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة للمضرور.

الفرع الثاني

شروط التعويض عن فعل الضرورة :

إذا كان الأصل في التعدي أن يعتبر عملا غير مشروع طبقا المادة 124 ق.م، فإن هناك حالات ترفع فيها عنه هذه الصفة ومن ثم لا تقوم المسؤولية رغم ما فيها من أضرار بالغير وعليه فقد تضمن القانون الجزائري نصوصا تناول فيها حالة الدفاع الشرعي، وحالة الضرورة وحالة تنفيذ أمر الرئيس، إلا أن هذه الحالات ليست واردة على سبيل الحصر، ويكون من الممكن انتفاء الخطأ في حالات أخرى كما إذا رَضِيَّ المصاب بحدوث الضرر، ونتناول هذه الحالات كالآتي:

1-حالة الدفاع الشرعي:

تنص المادة 128 من القانون المدني الجزائري، على انه " من أحدث ضرر وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله، أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسؤول على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يُلزم بتعويض يُحدده القاضي" ، إن حالة الدفاع الشرعي تنفي عن التعدي وصف الانحراف في السلوك وترفع فيها صفة الخطأ وهذا تطبيقا سليما لمعيار الرجل العادي[5]، فالرجل العادي المعتاد كان سيأتي نفس الفعل لو

[1] د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص 328، و د. عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص189.

[2] المادة (266) من القانون المدني الأردني.

[3] المادة (267) من القانون المدني الأردني.

[4] د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر، مرجع سابق، ص435 – ص440.

[5] د. أحسن بوسقيعة مرجع سابق، ص115

تهدده خطر جسيم على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري لدفع الاعتداء ولقيام حالة الدفاع الشرعي وفقا للمادة 128 ق.م، يجب أن تتوفر فيها الشروط المعروفة في القانون الجزائي وهي:

أ- أن يوجد خطر حال أو وشيك الحلول.

ب- أن يكون ايقاع هذا الخطر عملا غير مشروع أما إذا كان من الأعمال المشروعة مثل اللص الذي يطارده رجال الأمن فلا يحق له أن يقاوم بحجة الدفاع الشرعي.

ت- ألا يكون في استطاعة هذا الشخص دفع الاعتداء بأي وسيلة أخرى مشروعة كالاستعانة برجال الأمن وغيرهم.

ث- أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم والضروري دون مجاوزة أو إفراط.

2- حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس:

نصت المادة 129 من القانون المدني الجزائري على أنه " لا يكون الموظفون والعمال العاملون مسؤولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم،"فتنفيذ أوامر صادرة من رئيس يجعل التعدي عملا مشروعا وذلك إذا توافرت الشروط الآتية:

أ- أن يكون مرتكب الفعل موظفا عموميا.

ب- أن يكون هذا الموظف قد قام بالفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وأن تكون طاعة هذا الأمر واجبة، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كان العمل مشروعا[1].

ت- أن يثبت الموظف العام أنه راعى في عمله جانب من الحيطة والحذر.

3-حالة الضرورة :

تنص المادة 130 من القانون المدني الجزائري على أنه " من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره فينبغي ألا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا وتعرضت المادة إلى الحالة الثالثة التي إذا استطاع الشخص المسؤول بالتعويض أن يقيم الدليل

[1] د. أحسن بوسقيعة مرجع سابق، ص118.

على انه وقت ارتكاب التعدي كان في حالة الضرورة أن يتخلص من جزء من مسؤوليته وذلك وفق الشروط التالية:

أ- أن يكون هناك خطر حال يهدد مرتكب الفعل أو الغير في النفس أو المال.

ب- أن يكون مصدر هذا الخطر أجنبيا ر يرجع إلى الشخص المتضرر و لا لمحدث الضرر.

ت- أن يكون الخطر المراد تفاديه أشد بكثير من الضرر الذي وقع.

4-حالة رضا المصاب :

ويتمثل في قبول المخاطر وما ينجر عنها من ضرر أو في الرضا بحدوثه وعلى هذا الأساس لا يعتبر المصاب راضيا بحدوث الضرر له إلا إذا كان هو قد طلب من الفاعل إحداث ضرر معين له ، والحكم في حالة الرضا بالضرر وقبول الخطر أنه متى حدث الضرر ووقع صحيحا يرفع عن الفاعل واجب احترام الحق الذي وقع المساس وبالتالي يجعل فعله لا خطأ فيه، ويشترط لصحة رضا المصاب بالضرر ما يلي:

أ- أن يكون هذا الرضا أو القبول صحيحا أي صادر من ذي أهليه وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا.

ب- أن يكون مشروعا أي غير مخالف للنظام العام أو للآداب العامة.

و يشترط لتطبيق أحكام القانون المدني في التعويض عن حالة الضرورة شروطا ثلاثة أوردها الفقه و يكاد يجمع عليها، و هي:

الشرط الأول: أن يكون الخطر حالا أو وشيك الوقوع.

و لا يدخل في هذا المعنى الخطر المستقبلي كما لا يدخل فيه الخطر الذي تحقق وانتهى و لا فرق في ذلك بين خطر يهدد النفس أو يهدد المال[1].

الشرط الثاني: أن لا يكون للفاعل دخل في حدوث الخطر.

[1] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط2، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1964، ص194. د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص310. د. السرحان وخاطر، مرجع سابق ص400.

فإذا كان الخطر نتيجة فعل صادر ممن سبب الضرر فلا محلّ لتطبيق حالة الضرورة و تحق على الفاعل المسؤولية المدنية كاملة غير منقوصة[1]، فمثلا إذا تسبب إنسان – بإهماله أو تقصيره – في اندلاع حريق فقام هذا الشخص بغية إطفاء الحريق بإتلاف مال إنسان آخر فإنه في هذه الحالة لا يعتبر في حالة ضرورة و يسأل عن تعويض المال الذي أتلفه.

الشرط الثالث: أن يكون الضرر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع بالفعل،أي أن يكون الضرر المراد اتقاؤه أشد بكثير عن الضرر الذي سببه الفاعل، أما إذا كان الضرر المراد تفاديه مساوياً للضرر الواقع فعلا أو أقل منه جسامه فإن الفاعل يسأل مسؤولية مدنية كاملة[2].

و بهذا الصدد ذهب الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى التمييز بين فروض أربعة[3]:

الفرض الأول : أن لا يعد الضرر الواقع شيئا مذكورا بجانب الخطر المراد تفاديه ، مثال ذلك الشخص الذي يخشى الغرق لا يحجم عن إتلاف مال زهيد كأن يقتلع شجرة مملوكة للغير يمسك بها حتى ينقذ نفسه من الهلاك، فإذا وصل الخطر إلى هذا الحدّ من الجسامة و نزل الضرر إلى هذا الحد من التفاهة أمكن القول بأن الخطر يعد قوة قاهرة تنفي المسؤولية كاملة فلا يرجع صاحب الشجرة بدعوى المسؤولية التقصيرية، و كل ما يرجع به هو دعوى الإثراء بلا سبب، إذا توافرت شروطها[4].

الفرض الثاني: أن يكون الخطر المراد تفاديه أشد كثيرا من الضرر الذي وقع، و هذا هو الفرض المألوف في حالة الضرورة ، فالشخص الذي يستولي على دواء لا يملكه، يعالج نفسه من مرض أصابه، و لم يبلغ منزلة القوة القاهرة و حالة الضرورة، و لكن المريض الذي استولى على الدواء يعتبر في حالة ضرورة ملحة تعفيه من المسؤولية المدنية التقصيرية، و إن كانت لا تعفيه من رجوع صاحب الدواء عليه بدعوى الإثراء بلا سبب[5].

---

[1] د. حسن علي الذنون، حالة الضرورة وأثرها على المسؤولية المدنية، مجلة العدالة، مرجع سابق، ص26. د أنور سلطان مرجع سابق، ص310. د.السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص400.

[2] د حسن علي، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص27. د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص 310. د. السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص 401.

[3] د. حسن علي، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص 27– 28.

[4] د. السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص794.

[5] د. السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص794.

الفرض الثالث : أن يكون الخطر المراد تفاديه أشد من الضرر الذي وقع و لكنه لم يبلغ حد القوة القاهرة و لا حدّ الضرورة الملحة ، فالشخص الذي يتلف مالاً للغير ذا قيمة لا يستهان بها ليطفئ حريقاً شبّ في داره لا يعفى من المسؤولية التقصيرية جملة واحدة ، و تقدر الضرورة بقدرها فيلزمه القاضي بتعويض مناسب أي بتعويض مخفف عن المسؤولية التقصيرية إلى جانب رجوع صاحب المال عليه بدعوى الإثراء بلا سبب[1].

الفرض الرابع : أن يكون الخطر المراد تفاديه مساوياً للضرر الذي وقع أو دونه من الجسامة و في هذه الحالة لا يجوز للشخص أن يلحق بغيره ضررا ليتفادى به خطرا لا يزيد عن هذا الضرر و من فعل ذلك كان متعديا و تحققت المسؤولية التقصيرية كاملة[2].

و يعلق الأستاذ الدكتور السنهوري على التقسيم بالقول : " و نحن في التمييز ما بين هذه الفروض الأربعة إنما نقيس المسؤولية بمقياسها المجرد، و هو السلوك المألوف للشخص العادي فحيث وقع انحراف عن هذا السلوك قامت المسؤولية، و لم يقع انحراف في الفرضين الأول والثاني لذلك لم تقم المسؤولية، و وقع انحراف في الفرض الثالث، و لكن خفف منه قيام الضرورة فجاء النص – نصّ القانون – مخففا للمسؤولية، و وقع الانحراف كاملاً في الفرض الرابع لم يخفف منه ضرورة تبرره فكانت المسؤولية من أجل ذلك كاملة[3].

الفرع الثالث

أساس التعويض عن فعل الضرورة

هناك العديد من النظريات التي جاء بها شراح القانون المدني لغرض تبرير إلزام الفاعل بالتعويض عن فعله الضار تحت وطأة حالة الضرورة، لذلك فإننا سنقوم بإستعراض أهم هذه النظريات ضمن فروع خمسة.

أ- نظرية الخطأ أو نظرية الفقيه (Fabish)

هذه النظرية تنتمي إلى الفكرة القائلة بالمسؤولية الأدبية التي تقوم على حرية الاختيار و بالتالي قيام المسؤولية استنادا إلى فكرة الخطأ.

[1] د. السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص794.

[2] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص794.

[3] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص795 – ص796.

فالأستاذ (Fabish) يقيم الدعوى المدنية على أساس فكرة الخطأ، و يبرر التعويض عن فعل الضرورة بقوله:" إن الشخص الذي يوجد في خطر يمكنه أن يتخذ كل ما لا غنى عنه لإنقاذ نفسه، و لكن المسك الذي يتخذه في هذه الحالة ليس بدون مقابل، إنما يمكن اعتباره بمثابة عارية استهلاك، فالشخص الذي يواجه خطر الموت جوعا فيختلس رغيفا من الخبز من أحد المخابز يكون فعله مباحا و لكن من المتعين عليه أن يعوض مالك المخبز، لأنه يكون من المجحف عدم رد الخبز إلى صاحبه، و الإجحاف لا يتمثل في أخذ الشيء الضروري، إنما في الاحتفاظ به بعد أن يصبح غير ضروري أو في عدم دفع قيمته حال استهلاكه[1].

أما الأستاذ (لاند مان) فهو يؤكد على ضرورة قيام الخطأ لأجل قيام مسؤولية الفاعل المدنية و إلزامه بالتعويض حيث يقول : " في هذا الصدد ليس من السهل أن نقرر أن الفعل الذي صدر في حالة الضرورة و تحت وطأتها ينطوي على انحراف في السلوك السوي يلزم فاعله التعويض، لكن هذا الفعل يبدو عند النظر الدقيق المتعمق خطأ من نوع خاص"[2].

إلا أنه يلاحظ على هذه النظرية العديد من الملاحظات أهمها:

1. أن القول "بأن الفاعل إذا لم يعد الشيء إلى مالكه أو لم يعوضه عنه يكون مرتكباً لخطأ " القول يفترض أن الفاعل لا ينسب إليه أي خطأ وقت ارتكاب الفعل الضروري، أو بمعنى أوضح يفترض أن الفعل الضروري وقت صدوره عن الفاعل لا ينطوي على خطأ و أن الخطأ فقط يثور في اللحظة التي لا يقوم فيها الفاعل بتعويض المضرور أو برد الشيء إليه، و معنى ذلك أن الفعل الضروري في ذاته فعل مشروع لا ينطوي على الخطأ، أما الاستدلال على قيام الخطأ من عدم التعويض فهو استدلال خاطئ إذ أن العكس هو الصحيح، إذ يجوز القول بوجوب التعويض نتيجة الخطأ و لكن لا يمكن القول بوجوب الخطأ نتيجة عدم التعويض و بخلافه فإن محاولة بناء التعويض على قواعد المسؤولية التقصيرية محاولة فاشلة، لأن ما يوجب التعويض هو صدور خطأ من الفاعل، و هو ما يقتضي أن يكون الخطأ سببا لقيام

[1] د. ذنون أحمد الرجبو، النظرية العامة، مرجع سابق، ص282 – ص283.

[2] حسن علي الذنون، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص18.

الضرر، بينما وفقا لنظرية (Fabish) نجد أن الضرر سبب لقيام الخطأ فكأنه يقيم نظريته خارج إطار فكرة الخطأ و المسؤولية التقصيرية، وهي نتيجة لم يهدف إليها أصلاً[1].

2. أن المسؤولية المدنية بعيدة عن فكرة العقوبة الجزائية ، فالغاية منها تعويض الضرر و جبره و ليس المقصود بها إنزال عقوبة بالفاعل، لذا يمكن القول : لماذا نشترط الخطأ في المسؤول ما دمنا لا نريد إنزال عقوبة به[2].

3. أن عارية الاستهلاك عقد لا يختلف عن أي عقد آخر يتطلب رضاء المعير و قبول المستعير للانتفاع في الوقت و المكان و حتى في نوع الاستعمال في بعض الحالات الخاصة لكن هذا الإذن و القبول غير موجود مطلقا في حالة الضرورة.

يُردّ على ما جاء به الأستاذ (لاند مان) بأنه من غير المتصور القول بأن هناك خطأ من نوع خاص فالخطأ هو الخطأ، متى كان السلوك خارجا عن المسار المطلوب أو المحدد.

نظرية نزع الملكية للمنفعة الخاصة أو نظرية (Demoge):

فكرة هذه النظرية أن المضرور من الفعل الضروري يجب تعويضه لأنه كان ضحية المصادرة للمصالح التي تفقد قيمتها الاجتماعية بدون ردّ الفعل[3].

و في توضيح فكرته يقول الفقيه (Demoge) : يتحتّم علينا أن نستعير هذا النظام – نظام نزع الملكية – من القانون العمّ فندخله في نطاق القانون الخاص بعد تحويره تحويرا ينسجم مع طبيعة القانون الخاص و مفاهيمه، فنحن حينما ننزع ملكية خاصة لمنفعة عامة فإننا هنا نضحي بمصلحة خاصة لتحقيق مصلحة عامة، و في حالة الضرورة يضحي بمنفعة خاصة قليلة الأهمية لتحقيق منفعة خاصة أكبر منها و أعظم، ففي كلتا الحالتين قمنا بتضحية مصلحة قليلة الأهمية لحماية مصلحة أكبر"[4].

إلا أنه يلاحظ علة هذه النظرية العديد من الملاحظات أهمها:

[1] د. ابراهيم زكي، مرجع سابق، ص 298.

[2] د. حسن علي الذنون، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص18.

[3] د. حسن علي ذنون، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص16.

[4] د. حسن علي ذنون، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص16-17.

1. أن هذه النظرية و إن كانت تؤدي إلى نتائج مقبولة فإنها غير كافية لتفسير نظرية المسؤولية الناتجة من الفعل الضار كما يحدث ذلك في تنازع الأموال بين الأفراد، إذ أن نزع الملكية للمنفعة الخاصة في الحقيقة لا يمكن أن يكون إلا مصدرا استثنائيا لكسب الحقوق في الحالات التي نص عليها القانون صراحة[1].

2. أن نظرية المصادرة للمصالح الخاصة مؤداها القول بوجود التزام على الفاعل مصدره المصادرة للصالح الخاص، و هذا التزام لا سند له من القانون، إذ أن مصدر الالتزامات يحدده القانون المدني صراحة و هو لا يعرف إلا نوعا واحد من المصادرة و هو المصادرة للصالح العام، كما أن القول بأن الفاعل في حالة الضرورة الغيرية يقوم بفعل المصادرة لصالح الشخص الذي يحيط به الخطر، هذا القول يعد إسرافا في الخيال[2].

3. لاحظ الأستاذ (ستارك) أن هذا الرأي ينطوي على درجة كبيرة من الخطورة و أن الأخذ به يؤدي إلى فتح الباب على مصرعيه لاعتداء الناس بعضهم على بعض، و أنه يتحتم على المشرع أن لا يسمح بالاعتداء على أموال الناس أو ممتلكاتهم إلا في أمور ضيقة و محددة على سبيل الحصر[3].

4. إن هناك صورا من حالات الضرورة بعيدة كل البعد عن فكرة الاستملاك، إذ كيف يمكن لنا الكلام عن نزع الملكية فيما إذا كانت حالة الضرورة تقتضي جرح شخص أو إلحاق بعض الأذى بجسمه في سبيل حياة شخص آخر[4].

5. إن دفع ثمن شيء مملوك للغير لا يعطي حق الاعتداء عليه، و أن الانتقال إلى الثمن البديل لا يمكن أن يكون إلا بناء على مفاوضات تمهيدية و قبول صريح[5].

أ- نظرية العدالة أو نظرية (Savatier):

يرجع العميد (Savatier) التعويض في حالة الضرورة إلى فكرة العدالة، و هو بذلك يفرق بين أنواع مختلفة من أعمال الضرورة ثم يضع لتلك الصور القاعدتين التاليتين:

[1] د. ذنون أحمد الرجبو، النظرية العامة، مرجع سابق، ص 286.

[2] د. إبراهيم زكي، مرجع سابق، ص300.

[3] د. حسن علي ذنون، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص17.

[4] د. حسن علي ذنون، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص17.

[5] د. ذنون أحمد الرجبو، النظرية العامة، مرجع سابق، ص 286.

القاعدة الأولى: يتحتم على القاضي أن يقدر بمنتهى الدقة جسامة الضرر الذي جرى تجنبه و مقدار الضرر الذي وقع بالفعل.

القاعدة الثانية: أن هناك نظام أولوية أو تجرد بين الدعاوي التي يملكها المضرور يحتّم عليه أن لا يتخطاها، إذا ما أراد لدعواه النجاح ، فعليه أن يبحث قبل كل شيء عن الشخص الذي كان سببا في خلق الضرورة و هل كانت حالة الضرورة هذه نتيجة فعل إنسان أو نتيجة شيء أو حيوان يملكه أو تحت حراسته ، و عليه ثانيا أن يوجه دعوى التعويض إلى من يفيد من الفعل الضروري.

و يخلص الأستاذ (Savatier) بعد عرض ما تقدم إلى تحديد المسألة التي تولى بحثها و هي أساس الأفعال الناجمة تحت وطأة المضرورة فيقول : "إن التزام الذي يفيد من فعل الضرورة بتعويض ما لحق الغير من ضرر يرجع إلى فكرة الإثراء بلا سبب " أما عن أساس هذا الالتزام فيقول : "إننا نعتقد أن الفاعل الذي اختار بفعله الضروري هذا الإضرار بالغير يلزم بتعويض الغير بمقتضى قواعد العدالة و القانون نفسه[1].

كما أن حالة الضرورة لدى الأستاذ (Savatier) تبدو كحق من حقوق الدفاع تبيح للفاعل الإضرار بالغير ، و لكنها لا تبرر إلا ما هو ضروري ، فالعمل الضروري عمل اختياري إرادي و بالتالي لا يكتسب طابع المشروعية إلا بشرط تقديم العوض من قبل المفيد من هذا الفعل الضروري[2].

إلا أنه يلاحظ على هذا النظرية العديد من الملاحظات أهمها:

1. يلاحظ على هذه النظرية أن الأستاذ (Savatier) قد خلط بين فكرتي العدالة و الإثراء بلا سبب ، في حين أن فكرة الإثراء بلا سبب نظرية مستقلة قائمة بذاتها في تبرير التعويض عن فعل الضرورة كما سنرى.
2. أن الأستاذ (Savatier) يرجع فعل الضرورة إلى اختيار الفاعل و إرادته في حين أنه من المعلوم أن حرية الفاعل تضيق إلى حد كبير في حالة الضرورة كما ينعدم اختيار كذلك.
3. إذا كانت العدالة هي من مصادر القانون، فليس هناك ما يبرّر اعتبارها أحد مصادر الالتزام.

[1] د. حسن علي ذنون، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص20.

[2] د. إبراهيم زكي، مرجع سابق، ص300.

د- نظرية الإثراء بلا سبب:

ذهب بعض الشراح[1] إلى تأسيس التعويض عن فعل الضرورة على فكرة الإثراء بلا سبب بمعنى أن كل من أثرى بلا سبب نتيجة لافتقار شخص آخر يلزم في حدود ما أثرى به بتعويض المفتقر عن الخسارة التي لحقت به.

و يتحدد التعويض الذي يلزم المثري بأقل القيمتين، قيمة الإثراء و قيمة الافتقار فلا يجوز أن يزيد التعويض على ما لحق المفتقر من خسارة و لو كانت خسارة المفتقر تزيد على هذا الإثراء و إلا أصبح المثري مفتقرا على حساب المفتقر[2].

و عند تطبيق هذه الفكرة على حالة الضرورة نجد أن هناك شخصا قد أفاد من حالة الضرورة هو الفاعل، بينما افتقر غيره المجني عليه المضرور، فعلى المنتفع إذا أن يدفع إلى من افتقر أقل القيمتين وفق القاعدة المتقدمة.

إلا أنه يرد على هذه النظرية ملاحظتان هما:

1. أن القواعد العامة لفكرة الإثراء بلا سبب تتطلب إضافة المثرى شيئا إلى ذمته المالية على حساب افتقار الغير، و لكن ما يحافظ على مصلحة معتبرة بتضحية لا يضيف شيئا إلى ذمته المالية، و إذا كانت العدالة تقضي بهذه النظرية ، فإن العدالة أيضا تقضي بعدم التضحية بمصلحة أكبر من أجل مصلحة أقل.

لا يزال هناك جدل فقهي واسع حول فكرة الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام و عليه فليس من القبول بناء التعويض في حالة الضرورة على فكرة غير مستقرة و إن كان القانون قد نص عليها و نظم أحكامها[3].

[1] د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص577. د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 795.
د. أحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 400. د. ذنون أحمد الرجبو، مرجع سابق، ص290.

[2] د. السرحان و د. خاطر، مرجع سابق، ص555.

[3] د. إبراهيم زكي، مرجع سابق، ص301. وهذا الحل منسجم مع الاجتهاد الفرنسي على الرغم من أن الفقه الجنائي الفرنسي اعتبر حالة الضرورة سببا للإباحة إلا أن العديد من الشراح قد ذهبوا إلى تأييد فكرة الإثراء بلا سبب.

خاتمة

خاتمة

حالة الضرورة وجدت بوجود الإنسان وارتبطت به ، وذلك نتيجة لغريزة البقاء والحفاظ على الملك، فأخذت بها أغلب التشريعات الجزائية القديمة ، ونصت عليها التشريعات الحديثة بنصوص صريحة . ومنها المشرع الجزائري، حيث نص عليها في المادة 48 ق.ع، بقوله لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها، وفي المادة 308 ق.ع التي نصت على الإجهاض، والمادة 130 ق. م.

فبعد أن تناولنا بالبحث والدراسة حالة الضرورة لابد لنا من أن نختم هذه الدراسة بأهم النتائج التي توصلنا إليها، و الإقترحات التي وجدنها ضرورية من خلال البحث.

أولا: النتائج:

1- أن حالات الضرورة لا يمكن حصرها إنما اتفق على أن من أمثلتها الأفعال ذات الطابع الأناني، والأفعال ذات الطابع الإيثاري، والأفعال التي تجمع هاتين الصفتين الأناني والإيثاري، وأفعال التضحية الضرورية.
2-تتفق حالة الضرورة مع الحالات الأخرى كالإكراه بنوعيه ونظرية الظروف الطارئة في أنها جميعا تقوم على معنى واحد وهو الإلجاء، أي أنه لولا تلك الظروف لما لجأ الفاعل إليها.
3- أن التحقق من قيام حالة الضرورة أمر يستقل به قاضي الموضوع الأمر الذي يتطلب منه البحث في وقائع الدعوى وشروطها ولا يشترط أن يتحدث الحكم عن كل ركن من أركان حالة الضرورة في عبارة مستقلة، بل يكفي أن يكون ذلك مستفادا من الظروف والملابسات طبق للوقائع المعروضة أمامه.
4- ليس كل خطر يبرر قيام حالة الضرورة فلابد أن يكون هذا الخطر جسيما، بمعنى أن الخطر الواقع يهدد بحدوث ضرر بليغ غير قادر للاصطلاح أو كان قابل للاصطلاح بعد تضحيات كبيرة، ولعل الحكمة من ذلك أن فعل الضرورة ينال أداءه شخصا بريئا في نفسه أو ماله وعليه فلا يمكن تبرير الأذى إلا إذا كان الخطر جسيما.

5-اقتصرت أبرز القوانين الحديثة على حفظ مصلحتي النفس والمال للفاعل أو لغيره، في حين أن الشريعة الإسلامية جعلت محل الضرورة أوسع حيث يشمل كل المقاصد الضرورية كالدين والنفس والعرض و المال والفعل.

6- وجدنا أن حالة الضرورة في الراجح لدى فقهاء القانون الجنائي هي مانع من موانع المسؤولية الجزائية وليست سببا للإباحة، الأمر الذي يرتب على ذلك القول: انتفاء مسؤولية الفاعل الجنائية دون المدنية، وموانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية لا موضوعية بمعنى أن أثرها لا يمتد إلى كل من أسهم في الجريمة بل يقتصر فقط على الفاعل الأصلي، كما أن تلك الموانع لا تنفي الصفة الجرمية عن الفعل المرتكب ولا تضفي عليه الصفة المشروعة الأمر الذي يؤدي إلى القول أن تلك الموانع لا تحول دون إنزال التدابير الاحترازية في من توفرت فيه تلك الموانع.

7-أن حالة الضرورة ليست قاصرة على قانون العقوبات بل نجد لها تطبيقات في مختلف فروع القانون الأخرى كالقانون الدولي والقانون العام بشقيه الدستوري والإداري والقانون المدني.

8- أن حالة الضرورة وإن كانت تعتبر من موانع المسؤولية الجنائية إلا أن سبب الإعفاء من العقاب يجب أن يؤسس على نظرية حالة الضرورة كنظرية مستقلة عند توفر شروطها وأركانها دون الخلط بينها وبين نظرية الإكراه المادي أو المعنوي أو نظرية الدفاع الشرعي أو غيرها من النظريات التي حاولت تفسير أساس الإعفاء من المسؤولية عن جريمة الضرورة.

ثانيا: الاقتراحات:

1- لقد استهل المشرع الجزائري المادة 39 ق.ع بعبارة (لا جريمة) وهو تعبير غير موفق لأن الموضوع هنا يتعلق بالمسؤولية الجزائية، ونفي العقاب لا يستلزم نفي المسؤولية لأن النسبة المنطقية بين مانع المسؤولية ومانع العقاب هي العموم والخصوص المطلق وكل مانع من المسؤولية الجنائية هو مانع عقاب ولكن ليس كل مانع عقاب هو مانع مسؤولية لذا نرى ضرورة قيام المشرع الجزائري بإحلال عبارة لا يساءل جزائيا بدلا من عبارة لا جريمة كون ذلك التعبير هو الأنسب دلالة على منع المسؤولية الجنائية.

2- نرى أن مسألة فرض التدابير الاحترازية على كل من توفر فيه مانع من موانع المسؤولية الجنائية أمر محل نظر، ذلك أن تلك التدابير مرتبطة بفكرة الخطورة الإجرامية، فمسألة فرضها على الصغير والمجنون مسألة بديهية ولازمة، أما مسألة فرضها على المكره أو المضطر والسكران سكرا غير اختياري أمر لا يمكن التسليم به لأن هؤلاء قد ارتكبوا جرائم تحت ظروف معينة طارئة سرعان ما تزول عنهم لذا نقترح أن يترك أمر فرض تلك التدابير في هذا الإطار لقاضي الموضوع يستهدي إليه عن طريق البحث في الظروف والملابسات النفسية والواقعية التي أحاطت بالفاعل عند ارتكابه الجريمة وبعد ارتكابها.

3- وجوب أن ينص المشرع الجزائري على مسألة التعويض عن حالة الضرورة صراحة مراعيا بذلك ظروف هذه الحالة وذلك على غرار ما فعل المشرع المصري في المادة 168 من القانون المدني لتفادي الكثير من المشاكل في أسس التعويض وطبيعته.

4-حالة الضرورة يمكن أن تكون ملاذا للمجرمين للتخلص من العقاب وذلك من خلال الادعاء بها ومحاولة إثبات تحققها، لذلك كان من اللازم على المشرع الجزائري شمول حالة الضرورة بأحكام خاصة وبيان شروطها وحالاتها وكذا التشديد من تطبيق حالة الضرورة وأن لا يتم الأخذ بها إلا في الحالات التي يتم إثباتها بشكل قاطع ويقيني.

5- لابد أن تصبح حالة الضرورة في التشريع الجزائري جزء لا يتجزأ من النظام القانوني فنظرية الضرورة تعد من النظريات العامة في الفقه القانوني.

قائمة المصادر
و المراجع

المصادر و المراجع

أولا : القرآن الكريم .

ثانيا : الدستور.

ثالثا : القوانين و التشريعات :

1. القانون الإجراءات الجزائية الجزائري عام 2007.
2. قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 وتعديلاته، المنشور على الصفحة 374 من الجريدة الرسمية عدد 1487 تاريخ 1960/5/11 .
3. قانون العقوبات الجزائري عام 2015.
4. قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148، تاريخ 1949/6/22 وتعديلاته.
5. قانون العقوبات اللبناني الصادر عام 1934.
6. قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937.
7. القانون المدني الجزائري عام 2007.

رابعا: الكتب و المؤلفات و الأبحاث باللغة العربية.

1-أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، سنة 1986، ص130.

2-الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المجلد الثاني ط7، مطبعة دمشق سوريا، 1961.

3-الإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، قاموس لسان العرب، مجلد 4 دار صادر مادة (ض ر ر).

4-الإمام أبي عبد الله محمد إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري ج1، تحقيق د.مصطفى ديب البغا، دار العلم، دمشق .

5-الإمام محمد الخطيب الشربين، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1987.

6-الإمام محمد الراوي فخر الدين بن العلامة ضياء الدين عمر، تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفتاح الغيب الجزء التاسع عشر، ط2، درا الكتب العلمية طهران، إيران، 1981.

7-د.رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، ط 4، دار الفكر العربي 1979.

8-د عبد الحكيم فودة- الموسوعة الجنائية الحديثة .التعليق على قانون العقوبات -المجلد الأول، دار الفكر و القانون بالمنصورة طبعة 2002.

9-د محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، عمان، ط.1991

10- د. إبراهيم زكي اخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية،مصر، القاهرة، 1969.

11- د. أحسن بوسقيعة مدخل القانون الجزائي العام ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2006.

12- د. أحمد فتحى سرور، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة ،1989 .

13- د. أكرم نشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط1، 1988.

14- د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط3، دار المعارف مصر، القاهرة، 1957.

15- د. جندي عبد الملك، مجموعة المبادئ الجنائية، دار المنشورات القانونية بيروت لبنان، ص88، والمحامي الأستاذ عبد الكريم بشير، حق الدفاع المشروع، مرجع سابق ص247.

16- د. حسن علي الذنون، حالة الضرورة وأثرها على المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة العدالة مجلة فصلية تصدرها وزارة العدل العراقية، العدد الثالث، (تموز، آب أيلول) 2001.

17- د. حسين صادق المرصفاوي، في قانون العقوبات تطوراته التشريعية ومذكراته الإيضاحية والأحكام في مئة عام منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر.

18- د. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، ط1، المركز العربي للخدمات الطلابية، الأردن، عمان 1993.

19- د. ذنون أحمد الرجبو، رسالة في النظرية العامة للإكراه والضرورة، دراسة مقارنة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، مصر 1968.

20- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي دار منشأة المعارف للنشر طبعة 1997.

21- د. عبد الرحمن توفيق احمد محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات ط1 2000.

22- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ط2، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1964.

23- د. عبد السراج، قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الإسكان العسكرية، دمشق سوريا، 1986 – 1987،

24- د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، ط1 دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، عمان 2002.

25- د. لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في القانون الجزائي العام ، دار هومه الجزائر.

26- د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، ط3 دار الفكر العربي، مصر القاهرة، 1982 – 1983.

27- د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، سورية دمشق، 1963.

28- د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام،1986، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية.

29- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، لبنان، بيروت 1968.

30- د. معروف الدواليبي، المدخل إلى علم أصول الفقه، ط4، مطبعة جامعة دمشق سوريا، دمشق، 1963،

31- د.جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة دار المعارف الإسكندرية، القاهرة، 1989.

32- د.رمسيس بهنام، نظرية الترجيم في القانون الجنائي، منشأة دار المعارف بالاسكندرية، مصر 1977.

33- د.رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، ط4، دار الفكر العربي 1979.

34- د.عبد الوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامة، ط6، المطبعة الجديدة، سوري دمشق 1962.

35- د.عبيد حول علمي الإجرام والعقاب دار الجيل للطباعة عبر عام 1988.

36- د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط10، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983.

37- د.منصور رحماني:الوجيز في القانون الجزائي العام، دار العلوم للنشر، الجزائر 2006 .

38- د.نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، درا الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، عمان، عام 2005.

39- الدكتور وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4 عام 1985.

40- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول مؤسسة الرسالة.

41- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط1، دار الجليل، بيروت، 1991.

42- قاموس لسان العرب.

43- قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148، تاريخ 1949/6/22 وتعديلاته.

44- قانون العقوبات اللبناني الصادر عام 1934.

45- قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937.

46- مجلة الأحكام العدلية (م33).

47- وكتاب الدكتور عبد الوهاب حومد (دراسة معمقة في الفقه الجنائي المقارن) المطبعة الجديدة، دمشق، 1987.

خامسا : الكتب و المؤلفات و الأبحاث باللغة الأجنبية :

1. Andenacs (Jonannes) : general part of Criminal Law Of norway – New york- 1960 .
2. Bouzat (P) et pinatel (J) : Traite de droit penal et criminologie. Tome – I –Dalloz paris- 1963.
3. Garraud (R) : precis de droit criminel – paris .
4. Stefani (G) et levasseur (G) : Droit penal qenerl et Criminologie – dalloze pari, 1961.
5. Voin (R) et Léauté (J) : Droit pénal et Criminologié – paris 1975
6. Voin (Robert) : Manule de Droitpenal – paris- 1949.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر والتقدير

الإهداء

مقدمة..... أ

الفصل الأول: ماهية حالة الضرورة

المبحث الأول: مفهوم حالة الضرورة.....11

المطلب الأول: تعريف حالة الضرورة.....11

الفرع الأول: التعريف اللغوي 11

الفرع الثاني: التعريف الشرعي 12

الفرع الثالث: التعريف الفقهي.....13

الفرع الرابع: التعريف القانوني.....14

المطلب الثاني: أنواع حالة الضرورة و قيودها 16

الفرع الأول: أنواع حالة الضرورة 16

الفرع الثاني: قيود حالة الضرورة 22

المطلب الثالث: حالات الضرورة 23

الفرع الأول: حالات الضرورة في الشريعة الإسلامية 23

الفرع الثاني: حالات الضرورة في القوانين الجزائية الوضعية 26

المبحث الثاني: تمييز حالة الضرورة عن غيرها.....28

المطلب الأول: تمييز حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي 28

المطلب الثاني: تمييز حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي 33

المطلب الثالث: تمييز حالة الضرورة في قانون العقوبات عن نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني 33

الفصل الثاني: تطبيقات حالة الضرورة و آثارها

المبحث الأول: تطبيقات حالة الضرورة.....42

المطلب الأول: الاعتداد بحالة الضرورة باعتبارها مانعا من موانع المسؤولية 42

الفرع الأول: التشريعات التي اعتدت بحالة الضرورة باعتبارها مانعاً من موانع المسؤولية.....42

الفرع الثاني: موقف الفقه من الطبيعة القانونية لحالة الضرورة.....45
المطلب الثاني: الاعتداد بحالة الضرورة باعتبارها من أسباب الإباحة أو التبرير.....46
الفرع الأول: التشريعات التي أخذت بحالة الضرورة باعتبارها سبباً للإباحة أو التبرير.....47
الفرع الثاني: موقف الفقه من حالة الضرورة باعتبارها سببا من أسباب الإباحة أو التبرير 53
المبحث الثاني: آثار حالة الضرورة 54
المطلب الأول: الآثار الجنائية لحالة الضرورة 54
الفرع الأول: آثار حالة الضرورة باعتبارها مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية.....54
الفرع الثاني: آثار حالة الضرورة باعتبارها سبباً للإباحة 57
المطلب الثاني: الآثار المدنية لحالة الضرورة.....61
الفرع الأول: ماهية التعويض 62
الفرع الثاني: شروط التعويض عن فعل الضرورة 63
الفرع الثالث: أساس التعويض عن فعل الضرورة 67
خاتمة.....74
قائمة المصادر والمراجع 78
فهرس المحتويات.....84