جامعة ابن خلدون– تيارت–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان:

أثر حالة الضرورة على المسؤولية الجزائية

إعداد الطالبة:

* برجي وفاء

تحت إشراف:

أ.د/ هروال هبة نبيلة

لجنة المناقشة		
أ د/ عجالي بخالد	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
أ دة/ هروال هبة نبيلة	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
أ د/ بوشي يوسف	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشا
د/ عميري أحمد	أستاذ محاضر –أ–	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 2022–2023

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

﴿وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ﴾

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد:

نتقدم بالشكر والعرفان إلى الأستاذة الدكتورة هروال هبة نبيلة على قبولها الإشراف على هذا العمل وعلى توجيهاتها ومساعدتها القيمة

كما نتقدم بالشكر والتقدير إلى أساتذة لجنة المناقشة على تكرمهم وتفضلهم بمناقشة هذه المذكرة.

وجزيل التقدير والاحترام لكل طاقم إدارة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة ابن خلدون من السيد العميد إلى الأساتذة الذين أحاطونا بالعلم والاهتمام خلال مسارنا الدراسي إلى موظفي وعمال الكلية

إهداء

أردت أن أتوقف فقط لحظة لأعبر عن مدى امتناني وتقديري لكل ما فعلته لأجلي، لقد كان حبك وثقتك وحكمتك ودعمك مصدرا ثابتا للقوة، وانا ممتنة حقا لأنك كنت جزءًا من حياتي وإن كانت رحلتك فيها قصيرة قصر ما قضيته معك من عمري، إلى موطن فخري واعتزازي ارجوا أن تكون فخورا بي. الى روح جدي "سعدون جيلالي" رحمة الله عليه اهدي هذه المذكرة

إلى من سقاني الحب والحنان إلى من ألجأ إليهما وقت الشدة والضيق ولا تكتمل فرحتي إلا برؤيتها على انعكاس اعينهما، إلى من حضنتني في احشاءها تسعة أشهر وحضنتني في قلبها دهرا، إلى من علمني الصبر والنجاح وشاركني كل خطواتي وسهر على راحتي طول الحياة، إلى من ربياني صغيرا أمي وأبي حفظهما الله. أحبكما

الى سندي و فرحتي إخوتي فؤاد و عبد الرحمن و نسرين

الى القلب الذي يحوي عطف الدنيا وحنانها إلى جدتي

-إلى مؤنساتي الغاليات ليلى وخيرة

-الى كل أفراد عائلتي كبيرهم و صغيرهم

-الى اعز اصدقائي و كل زملائي و من شاركني ايام قوتي و ضعفي خلال مسيرتي

و إلى كل الأحبة الذين لم يذكرهم قلمي هذا.

وفاء

مقدمـــة

مقدمة:

يقال إن المرء وليد الظروف التي تحيط به فكثيرا ما يجد الإنسان نفسه محاطا بظروف ليس له دخل أو تأثير عليها، فتقيد إرادته لا سيما أن كانت الظروف تشكل تهديدا على النفس أو المال أو العرض اذ أنه يضطر إلى ارتكاب أفعال ما كان ليرتكبها في المقام الأول و في هذه الحالة فإن الالتجاء إلى تلك الأفعال يكون ضرورة بحتة، و بما أن القاعدة تقضي بأن للضرورة احكام وإن النفس البشرية تميل دائما إلى البقاء مهما كانت العوائق

وباعتبار ان تأسيس المسؤولية الجنائية يستند الى وجود عنصرين اساسيين :" الإدراك و حرية الاختيار" و هذا يتطلب مستوى معينا من النضج العقلي و الصحة العقلية الكاملة، من أجل التمكن من التمييز بين الصواب و الخطأ، و من فهم و تقدير عواقب افعاله، و من المهم أيضا أن نلاحظ رغم مفهوم المسؤولية الجنائية المرتبط بالنضج العقلي إلا أن حرية الاختيار تلعب دورا فعالا في تحديد ما إذا كان الفرد كفئا ليتحمل مسؤولية أفعاله او لا و كثيرا ما يتعرض الشخص الى ما يجعل حرية اختياره منعدمة او يضعف تأثيرها مثلما تفعل حالة الضرورة فهي تجعل حرية الانسان شبه منعدمة اذ ان تصرفاته في تلك اللحظة تكون خارجة عن ما هو مألوف عنه وعن ما هو متوقع منه لذا تعتبر من الرخص التي تتيح للشخص ان يرتكب جريمة دون ان يتعرض للجزاء ثم إن حالة الضرورة تسببت عبر الزمن في ظهور آراء متضاربة فيما يخص طبيعتها القانونية ولازالت تسبب نفس التساؤلات لغاية وقتنا هذا، مما أذى هذا إلى اختلاف التشريع الوضعية في تكييفها القانوني فمن التشريعات من تبنت حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية ومنها من تبنتها كسبب من أسباب الاباحة. وبعيدا عن هذا الخلاف الفقهي فإن حالة الضرورة فقد تعددت صور حالة الضرورة بما في ذلك الضرورة الدفاعية والضرورة الوظيفية والضرورة الطبية وغيرها.

ويكتسي موضوع دارستنا أهمية كبيرة في الفقه والقانون الجنائي وتتمثل في كون حالة الضرورة ليست بالظاهرة المستحدثة بل تمتد جذورها الى اصول الفقه القانوني منذ قديم الازل فكانت حاضرة في كل الازمنة، ومساس حالة الضرورة بالجانب الاخلاقي للشخص مما يتسبب به الشك و الريبة بنا يتعرض له من اخطر الظروف عن كيفية التصرف الحكيم و السديد في تلك المواقف ويلاحظ انه إن هناك خلطا في تفسير الضرورة عند عامة الناس و ذلك لتقاربها من عدة مفاهيم مختلفة تشاركها في معظم النقاط و تختلف عنها في أخرى مما يسبب لبست في تحديد ما إذا كان الشخص في حالة ضرورة أو من عدمه.

ومن المهم فهم الآثار المترتبة على مثل هذا التقنين، من أجل ضمان احترام حقوق جميع المعنيين في النهاية.

إذن هي ليست مجرد معضلة قانونية بل تمثل ايضا معضلة أخلاقية للمجتمع وذلك لتواجد خيط رفيع فقط بين الصواب والخطأ والحق والباطل واختبار شجاعة الفرد ما بين تحمل تبعات الخطر، أو خرق القانون، حيث أن مربط الفرس هنا هو اتخاذ القرار، وتوجيه إلى طريق الصواب فلا يتعلق الامر فقط بالخروج من مأزق الخطر بل أيضا بالخروج من مأزق أخلاقي لذا فإن دراسة الضرورة تتطلب من الشخص الكثير من التفكير والنظر.

ففكرة أن الشخص من الممكن إعفاءه قانونيا من المساءلة الجناية و العقاب رغم اذاذيته لشخص برئ كوسيلة لتحقيق العدالة الاجتماعية يزرع الريبة في النفس بعض الشيء و يجعلنا نفكر في عدم تساوي كل الأعمال الإجرامية و الأخذ بعين الاعتبار العوامل المعقدة التي يمكن أن تدفع شخصا سويا يُزعم بأنه لا يملك خطورة إجرامية بالإقدام على جريمة ما كان ليرتكبها في الظروف العادية.

وقد وقع اختيارنا على دراسة حالة الضرورة دون غيرها لعدة اسباب منها قلة الدراسات القانونية التي عالجت هذا الموضوع وهذا ما شكل لنا تحديا في جمع اكبر كم من المعلومات التي

تصب ضمن ما تعتمده حدود الدراسة، وكذا الغموض الواقع على الموضوع خصوصا حول تطبيقات حالة الضرورة و كيفية التعامل معها عل ارض الواقع، ضرورة التطرق إلى دراسة بعض الجرائم التي يمكن ان يلجأ إليها في حالة الضرورة لكي لنكتشف مدى تأثيرها على المسؤولية الجنائية، وذكر هذه الجرائم يعود لخطورتها ومدى جسامة تبعاتها وسوف نقتصر في بحثنا على جريمة الاجهاض والقتل هذا لأنها من الجرائم التي تمس بسلامة النفس البشرية، والفضول الواقع على أصل وجذور حالة الضرورة وكيفية ظهورها كنظرية مستقلة والتطبيقات التي وردت فيما يخص حالة الضرورة في التاريخ عامة.

كما أننا نهدف من خلال هذه الدراسة الى محاولة الجمع بين الجانب التنظير و التطبيق ذلك من خلال تحديد مفهوم الضرورة والكشف عن علاقتها نظير الانظمة المقارنة وعرض الشروط اللازم توافرها لقيام حالة الضرورة، وتحديد طبيعة حالة الضرورة وبيان موقف التشريعات الوضعية و كذا موقف المشرع الجزائري، بالإضافة إلى القاء الضوء على التشريعات التي اعتمدت حالة الضرورة بمختلف تكييفاتها القانونية، وكذا بيان اثر حالة الضرورة على جريمة الاجهاض وجريمة القتل.

ومن البديهي في كل بحث ان يتعرض الباحث الى عقبات ومعوقات تعترض طريقه لاستكمال متطلبات البحث وهذا ما واجهناه بطبيعة الحال حيث ان نظرية الضرورة تمثل جانبا حساسا في القانون الجنائي والذي لاحظناه ان فيه تناقضات وآراء كثيرة ومعظمها غير ثابتة، والذي سبب لنا ارتباكا في بداية مشوارنا، الامر الذي جعل حرصنا على تقديم ما نستطيع تقديمه من معلومات موثوقة ودقيقة، وقد صادفتنا صعوبات اخرى والتي تعرضنا اليها في جميع مراحل اعداد بحثنا، وقد تم تجاوزها بفضل الله، وبفضل توجيهات الاستاذة المشرفة جزاها الله خيرا.

وتتمحور المشكلة التي تثيرها حالة الضرورة حول ما تسببه من ملابسات حول ماهيتها نظرا لكونها حالة مميزة قد تحتمل اكثر من معنى و ايضا لانها لا تتحدد ببيئة او اشخاص او ظروف محددة بل

هي بحر واسع، لا يمكن حصرها مهما ذكرنا من امثلة بحكم انها قد تحدث في اي مكان و اي زمان و تحت ظروف غير متوقعة، وعليه نطرح الاشكالية التالية:

ما هي حالة الضرورة وما هي طبيعتها القانونية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا اتباع المنهج الاستقرائي وكذا المنهج التحليلي، بالإضافة إلى الاعتماد على النهج التحليلي والمنهج المقارن في بعض الفروع لاستدعاء الحاجة لذلك.

ولقد حاولنا قدر الامكان الالتزام بحدود التعرض للقانون الجنائي دون غيره وعليه فإن إبراز ماهية حالة الضرورة وما ورد عنها من اراء فقهية قانونية كان اساس دراستنا اذ تتناول هذه المذكرة استكشاف مفهوم الضرورة، وتحديد شروط تطبيقها الضرورة في الجرائم الجنائية.

ويتم التركيز على تحليل الأحكام القانونية المتعلقة بالضرورة وتحديد كيفية تطبيقها في الأحكام الجنائية، وبعد ذلك يتم تحليل المسؤولية الجنائية وتحديد أثر حالة الضرورة عليها، حيث يتم دراسة أحكام الضرورة في المسؤولية الجنائية للأفعال التي ترتكبها الأفراد، مثل مثل القتل لوقاية النفس او الغير والاجهاض لأغراض طبية وفيما يخص هذا الصدد اضطررنا دراستها من الناحية الشرعية والقانونية معا، مع التركيز على الأسس القانونية لتطبيق الضرورة وضوابطها وتأثيرها على المسؤولية الجنائية للأفراد.

وللإلمام بكل جوانب الموضوع ارتأينا اتباع خطة ثنائية حيث قسمنا هذا البحث إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية حالة الضرورة ، والذي قسمناه إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم حالة الضرورة و لمحة تاريخية عن حالة الضرورة ، بينما تناولنا في المبحث الثاني شروط حالة الضرورة و الفرق بينها و بين باقي الانظمة المشابهة لها.

أما الفصل الثاني فكان تحت عنوان الطبيعة القانونية لحالة الضرورة ، والذي قسمناه إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى التكييف القانوني لحالة الضرورة وموقف التشريعات منه ، بينما تناولنا في المبحث الثاني تطبيقات حالة الضرورة.

الفصل الأول

ماهية حالة الضرورة

المبحث الأول: مفهوم حالة الضرورة ولمحة تاريخية عن حالة الضرورة.

المبحث الثاني: شروط حالة الضرورة والفرق بينها وبين باقي الانظمة المشابهة لها.

تعتبر حالة الضرورة حالة استثنائية تحدث عندما يتعرض شخص ما أو مجموعة من الأشخاص لخطر أو ضرر جسيم يهدد حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو المعيشية، ولا يمكن تجنبه أو التعامل معه بوسائل عادية.

يمكن أن تنشأ حالة الضرورة بسبب العديد من العوامل، لذا فهي ليست ثابتة ولا تخضع لومان او مكان نحدد بذاته.

ومن الضروري أن يتم تقييم حالة الضرورة بعناية لتحديد ما إذا كانت الأفعال المتخذة تتوافق مع معايير الرعاية والحذر المناسبة. ففي الغالب ما يساء فهم المدلول الحقيقي لحالة الضرورة مما يسبب التباسا في تفسيرها.

ولكي نتمكن من دراسة ماهية الضرورة لا بد لنا من تفسير معانيها و إيضاح مفاهيمها وذلك بتقصي تعريفها اللغوي والشرعي وتسليط الضوء عليها في ظل التشريعات الوضعية منها و كذا التشريعات القديمة و الشريعة الإسلامية من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الاول: مفهوم الضرورة ولمحة تاريخية عن الضرورة.

المبحث الثاني: شروط حالة الضرورة والفرق بيتها وبين باقي الانظمة المشابهة لها.

المبحث الأول: مفهوم الضرورة ولمحة تاريخية عن الضرورة.

في هذا المبحث سوف نتعمق في معاني الضرورة و ذلك في للمطلب الاول الذي ينقسم بدوره الى ثلاثة فروع نستكشف عن طريقهم التعاريف اللغوية و الشرعية وكذا التعاريف التي وردت في القانون، يليه بعدها الاطار التاريخي لحالة الضرورة الذي سوف نتطرق اليه من خلال المطلب الثاني المتضمن لبعض التطبيقات في العصور السالفة و كذا تطور نظرية الضرورة في الشريعة الاسلامية.

المطلب الأول: مفهوم حالة الضرورة

يمكن أن يكون فهم المعنى القانوني لحالة الضرورة تجربة مربكة. حيث يستخدم مصطلح حالة الضرورة بشكل شائع في العلوم المختلفة عامة وفي القانون الجنائي خاصة لذا من خلال هذا المطلب سوف نمر بمجموعة من التعاريف اللغوية والشرعية لازالة اي لبس وصولا الى التعاريف الواردة في القوانين الوضعية

الفرع الأول: المفهوم اللغوي للضرورة

الاضطرار: الاحتياج الى شيء ، وقد اضطره اليه امر، والاسم الضرة ؛ قال دريد بن الصمة:

وتخرج منه ضرة القوم مصدقا وطول السرى دري عضب منهد

أي تلألؤ عضب، ويروى ذري عضب يعني فرند السيف لأنه يشبه بمدب النمل . و الضرورة : كالضرة . والضّرار : المضارة ؛ وليس عليك ضرر ولا ضرورة ولا ضرة ولا ضاررة لا تضرة . ورجل ذو ضارورة و ضرورة اب ذو حاجة ، وقد اضطر الى الشيء أي ألجئ اليه قال الشاعر

اثيبي اخا ضارورة اصفق العدى عليه و قلت في صديق او أصله

الليث الضَرورة اسم لمصدر الاضطرار ، تقول : حملتني الضرورة على كذا و كذا ، و قد اضطر غير باغ ولا عاد أي فمن الجئ الى اكل الميتة وما حرم ضيق عليه بالجوع ، واصله من الضرر، وهو

الضيق وقال ابن بزوج : هي الضارورة و الضاروراء ممدودة . وفي حديث علي، عليه السلام ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، انه مهى عن بيع المضطر ؛ قال ابن الاثير[1]

و الضرورة هي الحاجة، ج ضروريات، وهي الضارورة والضّارور.[2]

الفرع الثاني: المفهوم الشرعي

رغم امتداد اصل نظرية الضرورة الى الفقه الإسلامي الا انه و بالرجوع الى كتب الفقهاء في المذاهب الأربعة لا نكاد نجد تعريفا شافيا لمصطلح الضرورة، و قد يرجع ذلك لوضوح مدلولها اللغوي فلا تكاد ان اختلافا بين هذين الاخيرين رغم هذا قد حاولنا ان نعرض بعض التعاريف التي باستطاعتها ان نوضح موقف المذاهب الاربعة اتجاه حالة الضرورة .

عامة فان ما يجوز في الضرورة لا يجوز في غيرها وهذا داخل اطار قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات "، فان اعتبرنا ان المحظور يباح في الضرورة فلا يعني بالمقابل بانه مباح عند الحاجة حيث يكون في هذه الحالة الابتعاد عن المحرم أولى من الوقوع فيه فتتفاوت المصلحة هنا لتصبح المصلحة الفضلى هي تركه عكس الضرورة التي تكون المصلحة الفضلى لا تتحقق الا بفعل ما هو منهي عليه ليصبح الخيار الأقل ضررا من عدم فعله ، وهذا ينطوي مع كفة الشرع العادلة التي ترد المفاسد و توازن بين المصالح

عرفت الضرورة عند الشافعية في وصف الشخص الذي يخاف على نفسه الهلاك فيقع في سلوك محرم اي من خاف من عدم الاكل على نفسه موتا او مرضا مخوفا او زيادة او طول مدة او انقطاعه عن رفقته، او خوف ضعف عن مشي او ركوب، و لم يجد حلالا ياكله و وجد محرما، لزمه اكله، و قال الجرجاني في تعريفاتهِ '' الضرورة مشتقة من الضرر وهو النازل بما لا دافع له ''

[1]–ابن منظور، لسان العرب، المجلد التاسع، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2009، ص32

[2]– احمد رضا ، معجم متن اللغة، المجلد الثالث، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1909، ص544

اما عند المالكية : فالضرورة هي " الخوف على النفس من الهلاك علما (اي قطعا) او ظنا ".[1]

و قال الدردير: "الضرورة هي الحفاظ على النفوس من الهلاك او الضرر" ، وبهذا التعريف تم الجمع بين الضرورة التي تبيح المحظور <كجواز اكل الميتتة لمن شارف على الهلاك، وبين الاباحة التي تنزل منزلة الضرورة و مثال ذلك ما ذكره العلامة خليل بقوله :" و صح بيع ثمره و نحوه بدا صلاحه ان لم يستترو قبله مع اصله او الحقا به او على قطعة ان نفع و اضطر له"، و اعتبرها الامام الشابطي بانها واحدة من الكليات الثلاث التي ترجع اليها مقاصد الشريعة بقوله :" فاما الضرورية فمعناها انها لابد منها في قيام مصالح الدين و الدنيا بحيث اذ فقدت لم تجر مصالح على استقامتة بل على فساد و تهارج و قوت حياة و في نجاة و النقيم و الرجوع بالخسران المبين"[2]

وعرفها الحنابلة بانها :"خوف الانسان التلف ان لم ياكل المحرم غير السم"،

اذن الضرورة هي وقوع الانسان المكلف في تحت ظروف تصيره الى مدي جعله يظن او يعلم انه ان لم يتناول هذا المحرم انه هالك، ويقاس تقدير الضرر قياسا شخصيا وهو بين باستخدام العلماء لمصطلح "العلم والظن

و كذا اشارتهم الى الخوف وهو عنصر نفسي أي يقع في نفس الانسان والذي يختلف من شخص الى اخر من خلال اثره على النفس وعلى ردأت فعل الشخص وذلك طبقا للظروف المحيطة به سواء كان بالامتناع كمثال الامتناع عن اكل المحرم او عدم الامتناع [3]

[1]– وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية " مقارنة مع القانون الوضعي"، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985، ص66

[2]– لخضر بن سعودي، سبتي هديبل، قاعدة الضرورة و تطبيقاتها عند المالكية، المجلد 18، العدد 2، المجلة الجزائرية للمخططات، 2022/10/08، ص218،219

[3]– محمود محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي _تطبيقاتها، احكامها، اثارها_ دراسة مقارنة، مؤسسة الثقافة الجامعية كلية الشريعة والقانون، جامعة الازهر، 1993، ص19،20

واضافة الى هذا يختلف حكم الضرورة شرعا وذلك يرجع الى تعدد الجرائم التي تكون في نطاقها، اذ انه توجد جرائم تندرج تحت طائلة الجواز او الاباحة والتي تقع غالبا في جرائم الشرب و الاكل مثل: (اكل لحم الخنزير وشرب الدم او اكل الميتة)، فهذه الجرائم و ما يماثلها يمكن اتيانها اذا اضطر الشخص دون ان يكون قد اتى فعلا محرما وذلك في سبيل حفظ حياته من الهلاك، يشترط ان يقتصر الفعل المحرم هذا على القدر الكافي الذي يسمح له بالبقاء على قيد الحياة فقط ويامن الموت وهذا ما اتجه له بعض الفقهاء وعلى راي اخر فيمكن فيمكن ان ياخذ ما يحتاجه لاشباع جسده كاملا. و له لن يزيد على اكثر مما يحتاجه جسمه اذا كانت الضررة تستوجب ذلك؛ وهناك جرائم تبقى صفة التحريم مع منع العقاب فهناك جرائم قد يضطر الفاعل ال ارتكابها بالضرورة ترفع عنه العقاب لكن يعتبر لا زال قد اتى فعلا محرما، مثل السرقة لسد الجوع، او القاء امتعة الركاب من السفينة المبحرة اذا اوشكت على الغرق، وهنا يشترط بالاجماع على عدم اتيان الفعل المحرم الا بما تقتضيه الضرورة، كما يشترط ان ان يكون هو السبيل الوحيد لرد الضرورة؛ ومن جهة اخرى فهناك افعال لا تأثر عليها الضرورة بتاتا وهي تلك الجرائم التي تكون تحت طائلة الضرب والجرح والقتل، فليس لشخص مهما كان الخطر الواقع فيه او الضرورة الملجأة ملحة ان يقطع او يجرح غيره او ان يقتله لينجو بنفسه من التهلكة، ويحرم الامام مالك ان يأكل شخص لحم الانسان لو كان مهدرا وذلك لحرمة ذاك الجسد حت ولو شارف الشخص عل الهلاك دون اكله، اما الامام الشافعي فقد اجاز اكل اللحم المهدر في حالة الضرورة سواء كان المهدر حيا او ميتا و هذا لان حرمة الحي اعظم من حرمة الميت اما الامام احمد فيحرم أكل لحم الميت المعصوم.[1]

[1] – عبد القادر عودة، التشريع الاسلامي الجنائي مقارن بالقانون الوضعي، ج1، دار الكاتب العربي، بيروت، ص 587، 588، 589

الفرع الثالث: المفهوم القانوني

مما هو مسلم به ان الدراسات الفقهية القانونية خاصة الجنائية منها وضعت اهتماما خاصا لنظرية الضرورة و هي تعد الاسبق في جعلها محطا للدراسة، و على غرار هذا تم شرح حالة الضرورة بعدة تعاريف التفت في معظمها على نفس المضمون و اختلفت في بعض النقاط تبعا لاختلاف طبيعتها القانونية و نجد هذا الاختلاف بيينا بين فقهاء القانون الجنائي فلم يكتفي الفقه الجنائي بتعريف شامل موحد للضرورة و بناءا على هذا سوف نتناول هذه المفاهيم ضمن هذا الفرع موضحين اغلب الآراء التي تباينت نحو هذه الأخيرة، و لاستكمال دراستنا تطرقنا الى مجموعة من التعاريف القانونية و بيان حدودها على ضوء التشاريع الوضعية.

الضرورة هي الظروف؛ وضع حرج يملي، اذ يبطل اختيار الوسائل واقعيا، و يسوغ حلا غير مألوف بكونه في القضية، وعن صواب، الحل الوحيد الذي من شانه وقاية مصلحة شرعية وضع اشد حسما من المنفعة الملاءمة او المناسبة قارن بين العجلة urgence. الاكراه contrainte، العنف violence

حالة الضرورة état de Nécessité وضع شخص لا يستطيع صيانة مصالحه الشرعية او المصالح الشرعية للغير الا ان يرتكب جريمة، مما يشكل فعلا مسوغا وينفي الجرم نتيجة لذلك عندما يجتمع بعض الشروط المتعلقة بالخطر المداهم والعمل المقترف .

مجموعة الظروف غير العادية التي تتوعد بخطر قريب للمؤسسات او البلاد وتسوغ لتداركها نقلا، او توسعا ينظمه الدستور المكتوب او للصلاحيات الدستورية.

وتعتبر الضرورة حالة يكون فيها الشخص تحت ضغط يجعل نفسه او غيره تحت طائلة خطر محدق لا يمكن تفاديه الا بارتكاب جريمة في حق اشخاص ابرياء اي يمكن اعتبار ان الشخص يحمي

مصلحة فضلى إما بحماية نفسه (مصلحته)، او غيره (مصلحة الغير)، و ذلك بحجة الضغط الواقع على ارادة الفاعل فتنعدم مسؤوليته اجرامه على هذا الاساس.[1]

وهنا لا يكون الضرر موجها الى الشخص عمداً لارغامه على ارتكاب الجريمة ، بل يكون بناءاً على عوارض خارجية جعلت الشخص تحت ظروف حفزته على محاولة الخروج من هذا الخطر.[2]

وعليه فان المشرع المصري ذكر حالة الضرورة في المادة 21 من قانون العقوبات ب: "لا عقاب على من ارتكب جريمة الجاته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه او غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به بغيره ولم يكون لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى "

ومما يمكن استنباطه من المادة السالفة فان المشرع المصري جعل حالة الضرورة في حدود الخطر الجسيم الذي يهدد النفس فقط.

اذن وفقا لقانون العقوبات المصري لا يقبل التذرع بحالة الضرورة و ارتكاب جريمة صيانة للمال، وذلك ما اجمع عليه اغلب شراح القانون المصريين ومن اهم التعريفات التي ذكرها الدكتور محمد حسني للضرورة من خلال قوله ان "الضرورة هي مجموعة من الظروف التي تهدد بالخطر وتوحي اليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل اجرامي معين" وبالنسبة للدكتور محمود مصطفى عرفها كالتالي " هي ان يجد الانسان نفسه او غيره مهددا بضرر جسيم على وشك الحدوث فلا يرى سبيلا للخلاص منه الا بارتكاب الفعل المكون للجريمة "

[1]– عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري . القسم العام . الجزء الأول. الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2016، ص324– ص325

[2]– منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع والكتابة، 2006، ص201

اما عن الدكتور إبراهيم إسماعيل فقد اختصر تعريف حالة الضرورة في انها: "...هي ظرف خارجي يحمل خطرا حالا يتقابل امامه حقان لشخصين فيتم التضحية بأحدهما في سبيل بقاء الاخر"، وهنا وفقا للأستاذ الدكتور محمود ابراهيم إسماعيل في تحديد المعنى الشامل لحالة الضرورة فانه جعل الضرورة تشمل حق الحياة و كذا الحقوق الأخرى بخلاف ما ذكره باقي الشراح فادرج حماية الحقوق المالية العامة أيضا تحت طائلة حالات الضرورة.[1]

وانتقالا الى قانون العقوبات اللبناني فهو لم يقدم تعريفا صريحا لحالة الضرورة و التي ذكرت في المادة 229 منه على انه" لا يعاقب الفاعل على أفعال الجاته الضرورة الى ان يدافع به عن نفسه او عن غيره او عن ملك غيره خطرا جسيما محدقا، لم يتسبب هو فيه قصدا شرط ان يكون الفعل متناسبا والخطر " ونصت أيضا في المادة 230 من نفس القانون: " لا يعتبر في حالة ضرورة من يتوجب عليه قانونا ان يتعرض للخطر" ومن خلال ما سبق ذكره من مواد يمكن ملاحظة ان المشرع اللبناني على خلاف نظيره المشرع المصري اخرج حماية ادرج حماية الأملاك (المال) مع حماية النفس في حالة الضرورة ويظهر هذا من خلال عبارة "... ملكه او ملك غيره ..." قاصدا الأموال عامة التي تكون محلا للخطر.

اما بالنسبة الى الدكتور سليمان عبد المنعم فيعتبرها صورة من صور الاكراه المعنوي الذي يؤثر على إرادة الشخص بحيث يجعل الشخص في وضع حرج ينقص من حرية ارادته على سبيل المثال ان يضطر شخص ان يتلف ممتلكات في سبيل خلاصه من النيران ومنه لا يتحمل هذا

[1]– حسني محمود عبد الدايم، الضرورة واثرها على المسؤولية المدينة دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، شارع سونير الإسكندرية، دون سنة نشر، ص28 ، 90،29 ، 91.

الشخص المسؤولية عن هذا الفعل الاجرامي درءاً للخطر الذي يتهدده واقع على نفسه ولا مناص له الا بدفعه عن طريق ارتكاب هذا الفعل المجرم.[1]

لم يرد في التشريع الجزائري على الاعتداد بحالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجزائية في نص واضح و صريح، لكننا يمكن ان نعتبرها نوع من انواع القوة التي تحول دون ان يقدر مرتكب فعل الضرورة بردها.[2]

تقوم الضرورة على اربعة اركان اساسية هي:

اولا: الخطر: هو الوضع الذي بحدوثه قد يسبب اضرارا و لا يمكن رده الا بجريمة، حيث لا يعد بالخطر البسيط او المتوقع وقوعه مستقبلا.

ثانيا: المضطر: هو مرتكب فعل الضرورة لرد الخطر الذي يهدد نفسه او ماله او نفس غيره او مال غيره بشرط ان لا يكون له دخل في حدوث الخطر.

ثالثا: فعل الضرورة: هو الفعل المجرم قانونا في الظروف الاتعادية والجائز او المسموح به في حالة تواجد خطر يهدد شخص ما.

رابعا: محل الضرورة: يعتبر الشيء او الشخص الذي تجب حمايته من الخطر اذ يجب ان يكون ذو اهمية و ضمن المصالح الضرورية.[3]

نلاحظ اتفاق كل من الفقه والقانون في تفسير حالة الضرورة رغم تركيز التشريعات على ذكر شروط حالة الضرورة والاكتفاء بذلك فقط.

---

[1] سليمان عبد المنعم، نظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة ، كلية الحقوق جامعتي الإسكندرية و بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص293

[2] –هروال هبة نبيلة ، المسؤولية الجنائية، مطبوعة محاضرات في مقياس المسؤولية الجزائية، جامعة ابن خلدون، تيار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص قانون جنائي 2020/2019، ص103.

[3] – حميد سلطان على الخالدي، الاكراه و اثره على المسؤولية الجنائية، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص7

المطلب الثاني: لمحة التاريخية عن الضرورة.

مع استمرار العالم في التنقل في المشهد القانوني المتغير باستمرار، من المهم العودة خطوة إلى الوراء لفحص مفهوم حالة الضرورة في سياق المسؤولية الجنائية، فمن الطبيعي ان تمر نظرية الضرورة بمراحل فرضتها طبيعة التطور البشري وذلك لتواجد غريزة البقاء منذ الازل في الكائن البشري ناهيك عن تنوع الاخطار التي قد تواجهه بتنوع الحقبة الزمنية الباقع فيها و كما هو الحال اضحى لمواكبة الاحداث وتجددها توازت التشاريع مع حالة الضرورة لتقييمها ابتداءا من نشأتها كحالة تشريعية في الشريعة الإسلامية مصدرها الكتاب والسنة، الى تقييدها من قبل القوانين الفقهية بالرغم من حظور هذه الحالة منذ بداية البشرية (كما سنلاحظ فيما بعد)، الا انها لم تكن محل دراسة و تفسير بعد ظهور الفقه الإسلامي باعتباره وضع حجر تأسيس لها الى حين استقرت على حالها في عصرنا؛ و في هذا المطلب حاولنا رصد هذه التطورات التي مرت بها من خلال ثلاث فروع أساسية قسمناها حسب حقبها الزمنية بالترتيب على النحو التالي:

- الفرع الأول: الضرورة في الحضارات القسمة
- الفرع الثاني: الضرورة في الشريعة الاسلامية

الفرع الأول: الضرورة في الحضارات القديمة.

عاش الانسان في عصور سالفة صراع مع البقاء خصوصا مع تعرضه للمخاطر التي تهدد حياته باي شكل من الاشكال و التي تدفعه الى ارتكاب أفعال منافية لمبادئه او مبادئ المجتمع المحيط به و ذلك لتفادي خطر يداهمه او يداهم غيره و منه ظهرت عدة مظاهر للضرورة ومن هذه القوانين التي استلمت الضرورة كظاهرة القانون الموسوي والقانون الكنسي والقانون الروماني.

أولا: القانون الموسوي:

هو القانون الموسوي والذي يعتبر من القوانين الدينية، نبع من أقاليم التوراة والالواح التي القاها موسى عليه السلام على قومه اما عن تطبيقات حالة الضرورة فقد برزت في اباحة جرائم دينية كما جاء في الكتاب المقدس ان صموائيل في محادثة بينه وبين داود والكاهن اخيماليك وفقا لنص التالي:

فجاء داود إلى نوب إلى اخيمالك الكاهن فاضطرب اخيمالك عند لقاء داود و قال له لماذا أنت وحدك و ليس معك احد.

فقال داود لاخيمالك الكاهن ان الملك امرني بشيء وقال لي لا يعلم احد شيئا من الامر الذي ارسلتك فيه و امرتك به و اما الغلمان فقد عينت لهم الموضع الفلاني والفلاني، والآن فماذا يوجد تحت يدك اعط خمس خبزات في يدي أو الموجود.

فأجاب الكاهن داود وقال لا يوجد خبز محلل تحت يدي و لكن يوجد خبز مقدس إذا كان الغلمان قد حفظوا انفسهم لا سيما من النساء.

فأجاب داود الكاهن وقال له ان النساء قد منعت عنا منذ امس وما قبله عند خروجي وأمتعة الغلمان مقدسة وهو على نوع محلل واليوم أيضا يتقدس بالانية.

فأعطاه الكاهن المقدس لأنه لم يكن هناك خبز الا خبز الوجوه المرفوع من أمام الرب...[1]

تبرز حالة الضرورة هنا في ارتكاب فعل محرم في المنهي عنه في الظروف العادية و هو" تناول الخبز المقدس " و الذي اصبح مباحا لضرورة الجوع.[2]

[1]- صموائيل الأول، الكتاب المقدس، الاصحاح الحادي و العشرون ، المواد من 1الى6 طبعة جمعية التوراة الامريكاني

[2]- القس مكسيموس صموائيل، تفسير صفر صموائيل الأول، كنيسة السيدة العذراء مريم، الصافية ملوي، مشروع الكنوز القبطية، دون سنة نشر، ص46،47

وكتطبيقات بالنسبة للجرائم غير الدينية و الذي لوحظ فيه بالنسبة للتفاسير ان هناك خلط بين (حالة الضرورة)و (الصدقة او الاحسان) و يظهر ذلك في عدة نصوص نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر : ما جاء في الاصحاح الثالث و العشرون من صفر التثنية اذا دخلت كرم صاحبك فكل عنبا حسب شهوة نفسك شبعتك و لكن في وعاءك لا تجعل > وتبعا لنفس المعنى في المادة التي تليها من نفس الاصحاح " اذا دخلت زرع صاحبك فاقطف السنابل بيدك ولكن منجلا لا ترفع على زرع صاحبك"[1] وعلى هذا الأساس هذه النصوص ساق الأستاذ فوريه باعتبارها تطبيقات لحالة الضرورة في حين انه باستقرائنا لهذه النصوص فانه ليس فيها ما يشير الى الضرورة على وجه خاص بل ربطها الاستاذ فوريه بالإحسان بقوله "...قانون الضرورة هذا كان مبنيا على الاحسان " وجعل تلك النصوص دليلا على تطبيقات حالة لضرورة في القانون اليهودي.[2]

ثانيا: الديانة المسيحية.

انتقالا الى الديانة المسيحية فعرفت عدة تطبيقات متعددة للضرورة و هذا واضح في عدة نصوص في العهد الجديد: "9 ثم انصرف من هناك وجاء إلى مجمعهم 10 وإذا إنسان يده يابسة، فسألوه قائلين: هل يحل الإبراء في السبوت؟ لكي يشتكوا عليه 11 فقال لهم: أي إنسان منكم يكون له خروف واحد، فإن سقط هذا في السبت في حفرة، أفما يمسكه ويقيمه 12 فالإنسان كم هو أفضل من الخروف إذا يحل فعل الخير في السبوت 13 ثم قال للإنسان: مد يدك. فمدها. فعادت صحيحة كالأخرى"[3]

[1]- الكتاب المقدس لاصحاح الثالث و العشرون من سفر التثنية، العدد 25

[2]- يوسف القاسم ، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص17،18

[3]- العهد الجديد اجيل متى ، الاصحاح الثاني عشر المواد من 9 الى 13

أيضا ما جاء في انجيل متى "في ذلك الوقت ذهب يسوع في السبت بين الزروع. فجاع تلاميذه وابتدأوا يقطفون سنابل ويأكلون.

فالفريسيون لما نظروا قالوا له هوذا تلاميذك يفعلون ما لا يحل فعله في السبت.

فقال لهم أما قرأتم ما فعله داود حين جاع هو والذين معه.

كيف دخل بيت الله واكل خبز التقدمة الذي لم يحل اكله له ولا للذين معه بل للكهنة فقط"[1]

اما في النص الأول بين حالة من حالات الضرورة السليمة لمعناها الصحيح اذ ان العلاج من المرض ضرورة محتومة و تم التوفيق بين الحالة و المثل المذكور في النص اللذان يصبان في معنى واحد و هو مخالفة النصوص في سبيل الإنقاذ من الخطر فلا احد يتردد في انقاذ املاكه ان تحتم الامر، فمن باب أولى انقاذ النفس البشرية في هذه الحالة يليها ما جاء في النص الذي يسبقه من نفس الاصحاح الذي قبل حالة الضرورة كسبب من أسباب الاباحة في ظروف خاصة ، غير انه تعبير فيه ما يحتمل معنى التجاوز ولكن في الأخير نخلص بحكم قبول حالة الضرورة في الديانة المسيحية.[2]

ثالثا: القانون الروماني

تضمن القانون الروماني مجموعة من التطبيقات لحالة الضرورة على سبيل المثال في حالة نقص المؤونة اذ كان مجموعة من الأشخاص على سفر فيشارك كل شخص يحوز على طعام مع المجموعة ككل، وفي حالة نشوب حريق في مسكن ما فيحق لمن يجاوره ان يحدث مسارا من خلال هدم جزء الجدار المجاور للمسكن المحترق لإنقاذ من فيه او ما فيه ، وفي هذه الحالات لا يترتب عن تلك الأفعال عقاب وذلك يرجع لحسن نية مرتكب الفعل وأيضا قد يرجع لعدم توفر

[1]– العهد الجديد، انجيل متى ، الاصحاح الثاني عشر المواد من 1 الى 4

[2]– يوسف قاسم، نظرية الضرورة . في الفقه الجنائي الاسلامي و القانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 199 3 ص20، 21

المشروعية فيه يقودنا الى التخمين بان الضرورة سبب في وجود الحق او منشئ له اذ انه من لا يعد قد ارتكب ظلما او اثما وهذا يقودنا مرة أخرى الى نقطة حسن النية او عدم توفر النية الاثمة لدى الفاعل.[1]

اضافة الى ذلك لم يكن القانون الروماني يفرق بين حالة الضرورة والدفاع الشرعي لذا كانت تنفى المسؤولية الجنائية و المدنية معا.[2]

نتحفظ على وجود أي دليل يقودنا الى حضور حالة الضرورة في أي من القوانين والحضارات سابقة الذكر التي تم دراستها كنظرية مستقلة حتى ولو عن طريق استخلاصها من بعض النصوص والتطبيقات ذلك ان طبيعة الحياة الإنسانية تقتضي لظروفها التي تتصادف فيها مع مصالح الناس و يمكن ان تتعارض بدورها مع القوانين القائمة وكنتيجة حتمية فان الاعفاء من العقاب واباحة مثل هذه الأفعال لا مناص منهما تماشيا مع هذه الطبيعة ومن باب حفظ المال والنفس فاذا كان هناك تذبذب في تواجد حالة الضرورة فمتى ظهرت فعلا كنظرية فقهية ؟

الفرع الثاني : الضرورة في الشريعة الإسلامية

نظرية الضرورة مفهوم كان موجودًا منذ قرون ، ويمكن إرجاع جذوره إلى علم القواعد الفقهية. يستكشف هذا الفرع تاريخ ظهور نظرية الضرورة ، والنظر في جذورها في نصوص القرآن والسنة، وتأثير الفقهاء والأئمة ، وكيف تطور مفهوم الضرورة عبر القرون.

[1]– يوسف قاسم، المرجع السابق، ص22، 23

[2]– شاطر القانون الجرماني هذا الراي و عرفها على اساس انها زوال تاثير القانون في حين تواجدها بعدها انتقلت الى للقانون الفرنسي وعبر عنها في بادئ الامر بالقول " الضرورة لا يحكمها القانون "لتعترف بها جل التشريعات بعد ذلك في القانون ومن هنا بدات الضرورة تطبق بمختلف تكييفاتها فالفقه لم يتفق على تعريف ثابت للضرورة بل هناك من اعتبرها مانع من موانع المسؤولية و هناك من اعتبرها سببا من اسباب التبرير، ينظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، 1975، ص211

و قد ورد في الشريعة الإسلامية الكثير عن حالة الضرورة "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه"

"و قد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطر رتم إليه"

فمن اضطر في محمصة غير متجانف لاثم فإن الله غفور رحيم"

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه و أرضاه قال: "بينما نحن مع رسول الله صل الله عليه وسلم في سفر إذ رأينا إبلا مصرورة (مربوطة الضروع) و كانت عادة العرب أنهم إذا أرسلوا الحلوبات إلى المرعى ربطوا ضروعها بعضاه الشجر فثينا إليها فنادانا رسول الله صل الله عليه وسلم فرجعنا إليه فقال: إن هذه الإبل لأهل بيت المسلمين هو قوتهم و يمنهم بعد الله، ايسركم لو رجعتهم إلى مزاوركم فوجدتم ما فيها قد ذهب به اترون ذلك عدلا ؟ قالو لا. فقال: إن هذه كذلك قلنا: افرايت إن احتجنا إلى الطعام و الشراب؟ فقال: كل ولا تحمل واشرب ولا تحمل " أخرجه ابن ماجة و قال هذا الأصل عندي

تنبع نظرية الضرورة من علم القواعد الفقهية التي يمكن إرجاعها إلى نصوص القرآن والسنة. وكذلك أحكام وشروح الصحابة وغيرهم من الأئمة. بمرور الوقت، تمت صياغة هذه القواعد تدريجيًا في ما سيعرف لاحقًا بالقواعد الفقهية.[1]

وحكم الضرورة في الفقه الإسلامي أن أصله يقوم على قاعدة إزالة الضرر. هذه إحدى القواعد العامة الرئيسية في الشريعة الإسلامية، مع تطبيقات في مختلف المجالات الفقهية. والحديث الشريف الذي استشهد به ابن ماجه عن عبادة بن الصامط أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أمر "لا ضرر ولا ضرار". يفسر هذا الحديث على أنه تحريم للضرر الشرعي بجميع أنواعه وعليه فإن الأذى المشار إليه في هذا الحديث الشريف مسبب للشر بالآخرين وليس عقوبات شرعية. اذن

[1]–محمد بن حسيين الجزيابي، حقيقة الضرورة الشرعية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، المدينة المنورة، 1908، ص26 ، ين ظر الى الاشباه و النظائر للسيوطي، ص77

تحريم جميع أنواع الأذى هو مبدأ أساسي من مبادئ الشريعة الإسلامية، وتؤكده نصوص عديدة من القرآن الكريم والسنة النقية. وقاعدة الضرورة استثناء من هذا المبدأ ، إذ تسمح بإلحاق الأذى أو العقوبة بقصد تفادي ضرر أو شر أكبر.[1]

الآيات القرآنية التي تبيح تناول المحرمات من الاكل والشرب اذا اقتضت الضرورة و التي تتمثل في الميتة، والدم المسفوح، و لحم الخنزير، والمذبوح لغير الله.

﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[2]

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ ۗ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ ۚ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ۚ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[3]

﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۚ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[4]

[1] – محمد بنحيين الجزياني، نفي المرجعً ،ص16 15،اقبالا عبد العزيز المطلوع، لتطور التاريخي لنظرية الضرورة دراسة تاصيلية و تطبيقية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد10، الجوء1، نوفمبر 2021، ص52

[2] – سورة البقرة، الآية 173.

[3] – سورة المائدة، الآية 3.

[4] – سورة الأنعام، الآية 145.

﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ﴾[1]

﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[2]

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرٍ غُنْدَرٌ قَالَ حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي لَيْلَى عَنْ عَطِيَّةَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ فِي الْجَنِينِ ذَكَاتُهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ

عن جابر بن سمرة، " أن أهل بيت كانوا بالحرة محتاجين "، قال: " فماتت عندهم ناقة لهم، أو لغيرهم، فرخص لهم النبي صلى الله عليه وسلم في أكلها "، قال: " فعصمتهم بقية شتائهم، أو سنتهم "

عن أبي واقد الليثي، قال: قلت: يا رسول الله، إنا بأرض تصيبنا بها مخمصة، فما يحل لنا من الميتة؟ قال: " إذا لم تصطبحوا، ولم تغتبقوا، ولم تحتفئوا بقلا، فشأنكم بها " بما معناه انه عند انعدام كل مصادر الاكل الحلال فيباح اكل لحم الميتة

عن عدي بن حاتم، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ما علمت من كلب أو باز، ثم أرسلته وذكرت اسم الله فكل مما أمسك عليك».

قلت: وإن قتل؟ قال: «إذا قتله ولم يأكل منه شيئا فإنما أمسكه عليك» قال أبو داود: «الباز إذا أكل فلا بأس به، والكلب إذا أكل كره، وإن شرب الدم فلا بأس به»

ثم توسع العلماء في تفسير حالة الضرورة وتطبيقها وترجمتها كقواعد فقهية وذلك كان متوازيا مع تطور القواعد الفقهية نفسها عامة يمكن العثور على أقدم الأمثلة على هذه القواعد الفقهية في كتاب "كتاب الخراج" الذي كتبه الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري عن الخليفة

[1] – سورة الأنعام، الآية 119.

[2] – سورة النحل، الآية 115.

هارون الرشيد. تضمن هذا الكتاب عددًا من العبارات التي كانت شبيهة بالقواعد ، ولكن تم بناؤها أساسًا من قبل أولئك الذين جاءوا من بعده. وتضمنت عبارات مثل "لا يجوز لأحد أن يحدث شيئًا في طريق المسلمين" و "كل شيء له مصلحة لأهل الخراج في أراضيهم وأنهارهم".[1]

بدأت هذه العبارات وغيرها في تشكيل مفهوم الضرورة في أذهان العلماء و الائمة، الذين استخدموها لتبرير أحكامهم وقراراتهم. بمرور الوقت، تطور هذا المفهوم إلى ما يعرف الآن باسم نظرية الضرورة. تستند هذه النظرية إلى فكرة أنه، في مواقف معينة، من الضروري اتخاذ إجراء أو القيام بشيء يكون بخلاف ذلك محظورًا.[2]

وقال الفقيه الفرنسي « لامبير » : « تعتبر نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي أكثر جزماً وشمولا" من فكرة وجد أساسها في القانون الدولي العام في نظريةة الظروف المتغيرة (شرط بقاء الحال على ما هو عليه) وفي القضاء الإداري

الفرنسي في نظرية الظروف الطارئة ، وفي القضاء الانجليزي فيما أدخله من المرونة على نظرية إيقاف تنفيذ الالتزام تحت ضغط الظروف الاقتصادية التي نشأت بسبب الحرب وفي القضاء الدستوري الأمريكي في نظرية الحوادث المفاجئة »[3]

في الختام فإن حالة الضرورة هي مبدأ قانوني يمكن استخدامه كدفاع في حالات معينة من المسؤولية الجنائية. ومع ذلك، لكي يكون هذا الدفاع فعالا، يجب على المتهم إثبات أن جميع الشروط اللازمة لحالة الضرورة قد تم استيفائها.

[1]- إقبال عبد العزيز المطلوع، مرجع سابق، ص52

[2]- حسني محمدالعطار، سماحة الاسلامية في الضرورة الشرعية، ط1، مؤسسة نافذ للبحث والطباعة والنشر، 2021، ص49

[3]-وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص316

المبحث الثاني: شروط الضرورة و الفرق بينها و بين الأنظمة المشابهة لها

يسمح القانون في بعض الحالات حالة الدفاع الإنسانية بالقيام بفعل مخالف للقانون، مثل تقديم الإسعافات الأولية للمصابين في حوادث السير دون رخصة، ولكن يجب أن يكون الفعل المخالف للقانون ضرورياً لإنقاذ الوضع، حيث أنها تتطلب توفر شروط محددة ومتناسبة لإبراز مبررات الفعل المخالف للقانون، وذلك لتجنب إساءة استخدام حالة الضرورة وتفادي الإساءة للأشخاص أو الممتلكات.و تختلف حالة الضرورة عن غيرها من الأنظمة والحالات التي تسمح بالقيام بفعل مخالف للقانون، وذلك لأنها تتطلب توفر شروط محددة لإبراز مبررات الفعل المخالف للقانون. وفيما يلي بعض الفروقات بين حالة الضرورة وغيرها من الأنظمة فهناك من يعتبرها نوع من الدفاع عن النفس و من اعتبرها تتضمن الاكراه المعنوي و من جعلها في قالب واحد مع القوة القاهرة.

المطلب الأول: شروط قيام حالة الضرورة

لطالما تم الاعتراف بمفهوم حالة الضرورة في القانون الجنائي كدفاع محتمل للأفراد الذين ارتكبوا جريمة في ظل ظروف استثنائية معينة. في مثل هذه الحالات، قد يعتقد الشخص بشكل معقول أن أفعاله كانت ضرورية للحفاظ على حياته أو حياة شخص آخر، وبالتالي يتم إعفاؤه من المسؤولية الجنائية. ومع ذلك ، فقد أصبح هذا الدفاع معقدًا بشكل متزايد في السنوات الأخيرة حيث تم تنقيح القانون لتحديد الظروف التي يتم تطبيقه فيها بشكل أفضل.

الفرع الأول: شروط متعلقة بالخطر

بدون وقوع خطر لا يمكن ان يتور الشخص في حالة الضرورة لذا وجب توفر عدة شروط في الخطر و هي كالتالي:

أولا: تهديد الخطر للنفس

لتتحقق شرط الخطر يجب ان يكون خطرا يهدد سلامة الجسم والعرض والشرف والاعتبار، حيث انه لا يستفيد المرء من حالة الضرورة في حال ما كان محل الخطر هو المال كان يقتحم شخص منزل جاره و اتلاف بابه لجلب ماء يطفئ به حريق في بيته المؤكد من خلوه من أي شخص هذا هو الاتجاه الذي يعتد به في قانون العقوبات المصري،[1] خلاف نظيره في التشريع الكويتي فحالة الضرورة تنطبق على الخطر الماس بالنفس والمال على حد سواء وهو موقع خلاف حيث ان منتقدي هذا الاتجاه يعارضون فكرة ارتكاب جريمة ضد شخص برئ فقط من اجل انقاذ منقول او عقار.[2]

وكرأي وسط يمكن ان نقرر حالة الضرورة التي تدرئ خطرا عن النفس والمال وذلك تحت شرط الا يتم ارتكاب فعل في سبيل انقاذ المال يمس سلامة نفس.

ثانيا: ان يكون الخطر جسيما

وهنا المقصود بالخطر الجسيم هو الخطر الذي لا مفر من الهروب منه او تداركه، حلوله يسبب اضرارا غير قابلة للإصلاح اما مسالة تقدير هذا الخطر فمن الصعوبة تحديد متى يعد جسيما بشكل منضبط حيث تترك للقاضي الموضوع مسالة استخلاصها تحت كل الظروف المحيطة به و التي تختلف من حالة الى أخرى ،على سبيل المثال مهاجمة حيوان مفترس شخص في حديقة الحيوان او حدوث عدوان عليه من شخص مجنون مهتاج في هذه الحالات يكون اغلب الظن ان

[1]– أمين مصطفى محمد ، قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، ط1/=،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 20 10، ص386-387

[2]– نامون نور الهدى ،لاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في تقدير موانع المسؤولية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة اكلي محند او الحاج، البويرة، 2020-2021، ص87.

المناص الوحيد لتفادي هذا الخطر هو ارتكاب جريمة، اذن الخطر غير الجسيم لا يرقى الى حالة الضرورة.[1]

ثالثا: ان يكون الخطر حالا

يلزم ان يتواجد الخطر في الحال اي قبل ان يرتكب المضطر فعل الضرورة بمدة ليست بطويلة ويكون الخطر على وشك الحلول او انه بالفعل قد بدا بالوقوع، فلا اعتداد بخطر يتوقع حلوله المستقبل البعيد او بخطر قد تم حلوله في الاصل و لا سبيل لرده او التخفيف من الضرر الناتج عنه.[2]

الفرع الثاني: شروط متعلقة بالفعل الضرورة.

ان فعل الضرورة هو من اركان الضرورة الاساسية و يجب ان تكون فيه شروط معينة لكي يكون الركن قائما.

اولا: لزوم فعل الضرورة:

اي ان الجريمة هي الوسيلة الاوحد لتفادي الخطر في حين ان الشخص ارتكب الفعل الضروري في تلك الظروف بعد ان فقلت كل الابواب الاخرى امامه لتفادي حيث انه في حال كان هناك وسيلة اخرى غير ارتكاب جريمة كطلب المساعدة او الاتصال بالجهات المختصة كالطوارئ او الشرطة ...الخ التي تحول بينه وبين الخطر دون اللجوء الى ارتكاب فعل مخالف للقانون هنا لا يسع الشخص (المتعرض للخطر) ارتكاب جريمة فقط لانها يمكن ان تنقذ حياته او ماله بما انه هناك خيارات اخرى في الساحة تحت تلك الظروف و بهذا فان تحقق حالة الضرورة

[1]- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص696،

[2]- سماعيلي عبد الحق حسين، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متتطلبات نيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة العربي التبسي . تبسة . ، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، 2019، ص67

المعفية من المسؤولية الجنائية اتجاه ذلك الفعل يتعين اللجوء اليه هو الوسيلة الوحيدة تماما لدفعه و بما ان هذه المسالة موضوعية فتقديرها يرجع الى محكمة الموضوع.[1]

ثانيا: تناسب الفعل مع جسامة الخطر:

تناسب الخطر مع الفعل المجرم يقتضي ان يكون الفعل اكثر ضررا من الذي يمكن ان يقع من الخطر نفسه، فالضرورة تقدر بقدرها و يجب الموازنة بين الخطر والضرورة،[2] وخير مثال على هذا قضية حدثت سنة 1983 والتي تتضمن وقائعها ان باخرة امريكية كانت تبحر من ليفربول الانجليزية الى الولايات المتحدة الامريكية كانت، وهي تحمل على متنها (17 بحارا) ومهاجرين بعدد (65 شخصا)، تعرضت في رحلتها الى حادث اصتدام بجبل جليدي ليلا مما تسبب في ثقب في الباخرة ادى الى اغراقها، في تلك الظروف ولانقاذ ما يمكن انقاذه من الارواح استغل مجموعة من الركاب قاربا صغيرا حيث انه تم اكتشاف ان لقارب الاكبر لا يصلح للابحار لتعرضه لعطب ، فاضطر قائد القارب ان يأمر بإلقاء (14 شخصا) الى البحر انا البقية تم انقاذهم من قبل باخرة حملتهم الى مناء فرنسي، تم تقديم قائد القارب الى المحكمة بتهمة القتل العمد، و الا ان المحلفين وجهوا اليه تهمة القتل الخطأ وحكم عليه بالحبس المؤقت لمدة ستة اشهر بتهمة القتل الخطا، و قد عللت المحكمة قرارها هذا بالقول بان وسيلة الصراع كانت خاطئة، حيث انه كان من باب اولى ان يقوم المتهم باجراء قرعة بين الركاب لاختيار من سيتم التضحية بهم تم التعليق على القضية من

---

[1] – أحمد عبد الجراح، موقف المشرع الجزائي الاماراتي من حالة الضرورة ، المجلد 17، العدد 2 ، مجلة جامعة الشارقة ،كلية القانون، الامارات العربية المتحدة ، بتاريخ ديسمبر 2020، ص357، 358

[2] – تعددت الآراء حول تعريف الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ومنها :عرفها ليوني جيوفاني : "بأن الاقتناع الحر لا معنى له أكثر من أنه سلطة القاضي وواجبه في أن يستمد من أي مصدر وسيلة إثبات الوقائع وأن يقدرها دون أن يقيده في ذلك أحدا أو قيدا ما وعرفه محمود مصطفى بأنه :" التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى ، وهو البديل عن نظام الأدلة القانونية .

كما يمكننا تعريفه"بأنه انطباع مؤكد ، يتكون لدى القاضي الجنائي نتيجة عملية ذهنية تتكون في ضمير القاضي وذلك تحت تأثير الوقائع المطروحة أمامه،" ينظر الى نامون نور الهدى، مرجع سابق ص 8

قبل الباحث "pierie chambon" بانها قضية ازهاق ارواح اكثر من كونها انقاذ ارواح فلا يوجد صراع على النجاة مثلما لو كان شخصان على متن قارب يوشك على الغرق فكلا الشخصان يكونان في صراع على البقاء فلو القى شخص الاخر يكون هذا بدافع النجاة بنفسه رغم اتجاه القصد الجنائي للقتل.

اذن في قضيتنا المعروضة فان الفعل يكيف من حيث القصد الجنائي (ارهاق ارواح) و هذا أولى من اي وصف اخر، اما بالنسبة للقضاء الأمريكي فهو من خلال هذه القضية يلاحظ انه يقر حالة الضرورة و ينظر الى الموازنة و التناسب بين الاضرار و التضحية بالأقل اهمية [1]

وعلى هذا الاساس فان حالة الضرورة لا تقوم اذن اذا كان المتهم ارتكب احدى جرائم النفس كان يمكن تفاديها بارتكاب جريمة من جرائم الاموال، او انه ارتكب جريمة قتل بينما كان بإمكانه ارتكاب جريمة قتل او ضرب بدل ذلك مثلا، او انه قتل مجموعة من الاشخاص في حين كان بإمكانه قتل واحد منهم فقط لتدارك الخطر[2]

الفرع الثالث: شروط متعلقة بالمضطر

لكي يعتبر الفاعل قد ارتكب فعل ضرورة من المهم ان يتوفر فيه شرطين اساسيين

اولا: عدم تدخل ارادة الفاعل في حلول الخطر

منطقيا فان هذا الشرط واجب في حالة الضرورة حيث انه ليس من المعقول ان يهيئ الشخص كل أسباب وقوعه في الخطر ثم يعتد بحالة الضرورة لارتكاب جريمة لينقذ نفسه من الخطر، مثل اشعال شخص النار عن قصد ليس له الزعم بانتفاء مسؤوليته فيما لو اضطر الى ارتكاب جريمة لإنقاذ نفسه من الحريق

[1]-احمد عبد الرحمان الجراح ، مرجع سابق، ص355,354

[2]-سليمان عبد المنعم، مرجع سابق ،ص297

يرى الفقه انه من كان سببا في اقحام نفسه في الخطر عن اهمال و ليس عن قصد فهذا لا يمنع استفادته من حالة الضرورة في حال ارتكب جريمة لرد الأذى عن نفسه ولا يسال جنائيا فاذا كان الشخص قد تسبب في حريق دون قصد احداثه و فعلا مجرما لحماية نفسه من الحريق نستطيع القول هنا انه في تلك الحالة في حالة ضرورة.[1]

ثانيا: الا يكون المضطر ملزما بتحمل الخطر

لا يحق لشخص تم تكليفه قانونا بواجبات تتضمن التصدي للاخطار الاحتجاج بحالة الضرورة ليبرر افعال خارجة عن القانون بل عليه الاتزام باللوائح و التنظيمات الخاصة تحت اطار واجباته فيستثنى اذن من الاحكام الخاصة بالضرورة فالشخص المحكوم عليه ملزم بتحمل تبعات التزامه بالخضوع للعقاب، و رجل المطافئ ملزم ان يلقي بنفسه في خضم النيران لممارسة واجبه اتجاه عمله...الخ، قد ذكرت بعض التشريعات بمجمل العبارة بعدم جواز للذي هو ملزم قانونا بمواجهة الخطر الاعتداد بحالة الضرورة مثل المشرع اللبناني والسوري والمشرع العراقي والاردني ومن جهة اخر فهناك تشريعات لم تشترط هذا الشرط لاعتبارها عرفا بديهيا مثل المشرع الجزائري والمصري والفرنسي، وفي هذا الصدد رفضت محكمة النقض المصرية التذرع بحالة الضرورة في حين ارتكب الفاعل جريمة بينما اوجب عليه القانون بتحمل تلك الظروف.[2]

المطلب الثاني: الفرق بين الضرورة وبين الأنظمة المشابهة لها

قد يلتبس القارئ منا في مواجهة عدة حالات مشابهة لحالة الضرورة وهذا قد يرجع ارى انها تحوي عدة نقاط مشتركة بينها و بين ما عدة انظمة وبالمقابل يكون لها اوجه اختلاف وتداخل ايضا.

[1]- حالة الضرورة في اطار الاحكام العامة للجريمة، ص 126

[2]- اقبال عبد العزيز المطلوع، مرجع سابق، ص60

الفرع الأول: الضرورة و الاكراه

يعرف الاكراه على انه:" حمل الشخص على اتيان فعل معين لا يقبله " او انه قوة لا يمكن دفعها ولا توقعها تجبر الشخص على ارتكاب جريمة " والاكراه في الفقه نوعان اكراه مادي واكراه معنوي،[1] اذ نقتصر في دراستنا على الاكراه المعنوي لتقاربه من حالة الضرورة.

اولا: أوجه التشابه

تتفق حالة الضرورة والاكراه في ان الشخص المكرَه والذي يهدده خطر لا يجد اي وسيلة للخلاص من الشر المحدق به الا بارتكاب جريمة.[2]

-تعارض مصلحتين: لكي يكون الشخص في حالة ضرورة او اكراه معنوي يجب ان يكون تحت ضغط الاختيار بين مصلحتين (المصلحة الجديرة بالحماية، و المصلحة المضحى بها)؛ اي ان الفاعل يكون في وضع يسمح له بالمقارنة و له قدر من حرية الاختيار بين المصلحتين و هو قياس مع الفارق.

-إبطال المسؤولية الجنائية: رغم الخلاف الواقع على مسالة طبيعة القانونية لحالة الضرورة الا انه من المؤكد ان الاكراه يعد من موانع العقاب هذا لا ينفي اشتراكهما في خصوصية الاعفاء من العقاب اذا تحقق شروط كليهما و معه يعفي الفاعل من المسؤولية الجنائية اتجاه فعله المجرم

-استحالة دفع السبب: لو ان الجاني كاد بمقدوره دفع سبب الاكراه او الضرورة فيمتنع الزعم بانعدام الارادة الحرة في الحالتين.[3]

-اضعاف او اعدام ارادة الجاني: يشترك الاكراه في اضعاف او شل ارادة الجاني بشكل يجعله مرغما على الاتجاه لسلوك غير مشروع.

---

[1]- حميد سلطان علي الخالدي، الاكراه و اثره في المسؤولية الجنائية، ط1، منشورات الحلبي، لبنان، 2013، ص41

[2]- محمود العريف الزيني الضرورة في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، دون طبعة، ص21

[3]- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص692

–عدم انتفاء المسؤولية المدنية: ان الاتفاق هنا او انتفاء المسؤولية الجنائية فقط اي ان المسؤولية المدنية تبقى قائمة في حال توفرت كل الشروط و الاركان التي تبطل المسؤولية الجنائية.[1]

–الخطر: حلول الخطر هو نقطة التقاء حالة الضرورة و الاكراه المعنوي اذ يجب ان يكون حالا وعلى وشك الوقوع، فلا يعتد بالخطر السابق الوقوع او لاحق الوقوع مستقبلا.[2]

ثانيا: اوجه الاختلاف

–من حيث الاركان: تختلف حالة الضرورة مع الاكراه المعنوي تماما في اركانها [3]و تتمثل في(المضطر، الخطر، فعل الضرورة، محل الضرورة)؛ اما الاكراه يقوم على اركان اساسية و هي (المكرَه، المكرِه، المكرَه عليه، و المكره به، عنصر الرهبة).[4]

–وقوع المسؤولية : تقع المسؤولية في الاكراه المعنوي على شخص بين وهو ''المكرِه'' ، اما في حالة الضرورة فلا يوجد هذا الشخص الذي يتحمل المسؤولية في الجهة الاخرى و التي تدفع الجاني الى ارتكاب الجريمة.[5]

–الموازنة والتناسب: تطرقنا سابقا لشرط التناسب بين الخطر والضرورة[6]، اما عن الاكراه فلا يشترط وجود تناسب بل الفعل الاجرامي يكون محددا مسبقا من طرف الشخص ''المكرِه'' الذي يتمثل في الطلب محل الاكراه.[7]

---

[1]–خديم حياة، نجمان نسيمة ، النظام القانوني لحالة الضرورة في قانون العقوبات ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص علوم جنائية ، جامعة ابن خلدون . تيارت . ، للسنة 2016\2015 ص34

[2]–خديم حياة، نجمان نسيمة، المرجع نفسه، ص 35

[3]– ينظر الى الصفحة 10

[4]–محمد على حسني، اسباب الاباحة في التشريعات العربية، المطبعة العالمية، 1962 ص92

[5]–عبد الله النونجي، موانع المسؤولية الجنائية، جامعة الدول العربية، 19971، ص221

[6]– ينظر الى الصفحة 23

[7]– حميد سلطان على الخالدي، المرجع السابق، ص75

ثالثا: اوجه التداخل

يرى المشرع الليبي بان الاكراه هو حالة من حالات الضرورة وهذا منتقد لاختلاف الاساس القانوني ضمن التشريع لكلا النظامين من يعتبر الضرورة هي سبب من اسباب الاباحة يعتد فيها الركن الشرعي للجريمة، اما الاكراه فهو ضمن موانع المسؤولية التي تمنع العقاب و ما يستدل به على انها من حالات الضرورة ما جاء في تعريف حالة الضرورة.

قسم الاكراه الى اكراه معنوي واخر مادي يشتركون في عنصر التاثير على أرادة الفرد ويختلفان في مدى ذلك التأثير وهنا نستطيع ان نقول بان الاكراه المادي هو الذي يعدم تلك الإرادة تماما ويشلها بطريقة يجعل منها كأنها غير موجودة الاساس، ومن جهة أخرى فالاكراه المعنوي تكون الإرادة فيه موجودة لكن يضعفها بكون جعل الشخص مخيرا بين احد الضررين؛ ومنه فان الاكراه الأول يعدم الإرادة ماديا بطريقة لامناص من تجنبها اما الاكراه الثاني هو الذي يعدم موضوع الإرادة لا الإرادة نفسها لتصبح إرادة فاسدة مثالا على هذا تهديد شخص سلاح حاد مما يولد لديه حالة من القلق والخوف.[1]

الفرع الثاني: الضرورة والدفاع الشرعي.

تسمح حالة الدفاع الشرعي بالقيام بفعل مخالف للقانون، وذلك في حالة الدفاع عن النفس أو الدفاع عن الغير، ولكن يجب أن يكون الفعل متناسباً مع الخطر الذي يتعرض له الشخص. ومن الجدير بالذكر أن حالة الدفاع الشرعي تختلف عن حالة الضرورة، حيث أن حالة الدفاع الشرعي تتطلب وجود هجوم مسلح أو خطر مباشر على الشخص، بينما حالة الضرورة تتطلب وجود خطر حقيقي على حياة الأشخاص أو الممتلكات.

[1]– حميد سلطان على الخالدي، المرجع السابق، ص74

ان الدفاع الشرعي هو حق مبرر قانونا لصاحبه ارتكاب جريمة تحول بينه و بين تعرض نفسه او ماله او عرضه للأذى.[1]

وعند المقارنة بينه و حالة الضرورة نستطيع ان نحدد اوجه التشابه كالتالي:

اولا: اوجه التشابه.

-يقتصر الخطر الذي يتعرض له الشخص في كل من حالة الضرورة و الدفاع الشرعي على الارادة دون ان يكون له اثر على الادراك.

-اتفاق كلا من حالة الضرورة و الدفاع الشرعي في معنى واحد و هو الامر الملجئ للجريمة فبدون هذا الامر لا يمكن ان يرتكب هذا الشخص الجريمة و ذلك لعدم الاعتبار حاجتها. [2]

-الخطر والتعرض يكون في مواجهة المال والنفس ومقتضى هذا الشرط هو ان يكون التعرض غير الملحق وغير المثار في مواجهة المال والنفس، سواء كان الفاعل (المضطر، المدافع) ارتكب الجريمة الفعل في سبيل مواجهة الخطر الذي يتعرض له محدق بنفسه او ماله او مال غيره او نفس غيره.[3]

-يشترك الدفاع الشرعي وحالة الضرورة في انه يشترط ان يكون الخطر حالا.

-التناسب والموازنة كما هو الحال في حالة الضرورة [4]فيجب ان يكون موازنة في القعل المبرر بالنسبة للدفاع الشرعي ايضا فيلزم ان يكون متناسبا مع مقدار الضرر او الخطر الواقع عليه.[5]

-كل من حالة الضرورة والدفاع الشرعي يندرجان مع الحالات ذات المسائل الموضوعية ولمحكمة الموضوع وحدها حق تقريرها بحسب ما يقوم لديها من ادلة والظروف اثباتا ونفيا.[6]

---

[1]-صلاح الدين جبار مجلة صوت القانون، العدد2 اكتوبر 2014، ص28 29

[2]-أحمد عبد الله الجراح، مجلة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد2، ديسمبر 2020، ص347

[3]- عبد الرحمان توفيق، مرجع سابق، ص281

[4]- يرجع الى الصفحة 26.

[5]- عبد الرحمان توفيق، المرجع نفسه، ص284

[6]- المرجع نفسه، ص286

ثانيا: اوجه الاختلاف.

-التجريد من الصفة الجرمية: لا تجرد حالة الضرورة مرتكب الفعل المجرم من الصفة الجرمية رغم انتفاء العقاب و المسؤولية الجنائية، غير الدفاع الشرعي الذي يجرد الفعل من الصفة الجرمية و اباحته.[1]

-من حيث مصدر الخطر: في حالة الضرورة مصدر الخطر يكون غالبا اسباب خارجة عن طوع الانسان العاقل وتكون عادة ظروف خارجة عن السيطرة،[2] اما في الدفاع الشرعي فمصدره يكون انسانا عاقلا او غير عاقل او حيوانا.

-من حيث الشخص الواقع عليه الجريمة: في حالة الضرورة فان الشخص الذي تقع عليه الجريمة شخص برئ اما في الدفاع الشرعي فان المدافع يوجه فعل الدفاع الى شخص معتد بالأساس.[3]

-لا تعتبر حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية المدنية وهي في الاصل مسؤولية تقصيرية،[4] لكن لكن في حالة الدفاع الشرعي فانه يكون معفي من المسؤولية الجنائية والمدنية على حد سواء.[5]

-في الشريعة الاسلامية لا يجوز قتل نفس اعتدادا بحالة الضرورة وذلك لتقديس النفس البشرية و عدم جواز المقارنة والتفضيل بين روح انسان وانسان آخر،[6] بخلاف الدفاع الشرعي الذي يبيح قتل النفس اذا اقتضى الامر ذلك ضد المعتدي في حال لم يكن له مناص لانقاذ حياته الا بذلك.

---

[1]-ادريس قادر رسول، حالة الضرورة كمانع لمسؤولية الدولة عن انتهاكها لقواعد القانون الدولي العام، جامة سوران القانون و العلاقات الدولية العراق ص645

[2]-يرجع الى الصفحة 11.

[3]-حميد سلطان على الخالدي ، مرجع سابق، ص90

[4]-خديم حياة ، ترجمان نسيمة، مرجع سابق، ص61

[5]-حميد سلطان خالدي ، المرجع نفسه، ص 91

[6]-محمد نواورية ،قتل النفس في حالة الضرروة بين القانون و الشريعة الاسلامية، مجلة التواصل و الاقتصاد و الادارة و القانون ، المجلد 24 ن العدد2 ، اوت 2018 ،جامعة باجي مختار، عنابة، ص182

ثالثا: اوجه التداخل.

يفترض الدفاع الشرعي التهديد بخطر ثم صده عن طريق ارتكاب جريمة، كما هو الحال تقريبا في حالة الضرورة و لهذه العلة ينظر بعض الفقهاء الى الدفاع الشرعي على انه نوع من انواع الضرورة.

الفرع الثالث: الضرورة و القوة القاهرة

يعرف الفقهاء القوة القاهرة على انها ذلك الامر غير المتوقع و لا يمكن دفع ما يخلفه مما يجعل المدين لا يوفي بالتزامه دون ان يترتب ذلك بتحميل الخطأ عليه، ويعرف كذلك على انه: '' كل حادث فجائي غير متوقع و بتعذر تجنبه يحول دون تنفيذ المدين بالتزامه'' [1]

و الذي يصطلح ايضا بـ '' الحادث الفجائي''

في حين يعرفها الفقهاء ايضا ''بانها القوة التي لا يمكن دفعها ولا يمكن مقاومتها، و التي تصدر عن فعل الطبيعة او فعل الحيوان و التي تكوم سببا في حدوث جريمة''[2]

اولا: اوجه التشابه

من خلال التعريف السابق يمكننا استنتاج بان اوجه التشابه بين حالة الضرورة و القوة القاهرة تتمثل في:

-تشترك القوة القاهرة و حالة الضرورة في انه يترتب عن كليهما انتفاء المسؤولية.

-يقتصر تأثير القوة القاهرة وحالة الضرورة عل الارادة دون ان يكون لاحد منهما تاثير على الادراك.

[1]-مبارك بلخير، محمد لناصري، الضرورة و تطبيقاتها في نطاق الاسرة دراسة مقارنو بين الشريعة و القانون، مذكرو مقدمة لاس تكمال متطلبات شهادة الماستر في الشريعة و القانون ، جامعة احمد دراية ، ادرار، 2019/2018، ص27

[2]-جلال ثروت، قانون العقوبات / القسم العام ، الدار الجامعية ، 1989 ، ص167

ثانيا: اوجه الاختلاف

تختلف حالة الضرورة عن القوة القاهرة في ثلاث نقاط أساسية تتمثل:

-نقطة الفرق بين الضرورة والقوة القاهرة هنا ان الضرورة يمكن دفعها اما عن القوة القاهرة لا يستطيع الفرد ام يدفعها في حالة الضرورة تتقدم مصالح القومية على مصالح غيرها ويكون الإجراء المتخذ في حالة الضرورة إجراءاً مادياً يخضع للتقدير الشخصي، بينما يكون الإجراء في القوة القاهرة إجراءاً قانونياً يخضع للتقدير الموضوعي لجهة قضائية [1].

-وبالنسبة للقوة القاهرة فهي تمتاز بعنصر المفاجاة اكثر من عنصر الخطر ، عكس الضرورة التي يشترط ان يكون الخطر فيها جسيما.

-يتفق الفقهاء بان حالة القوة القاهرة هي الظرف الخارج عن سيطرة الانسان/ الضرورة فيمكن ان يكون للإنسان دخل في حدوثها او يستطيع السيطرة عليها.[2]

اوجه التداخل:

تم ادراج حالة الضرورة مع الاكراه تحت طائلة ''القوة القاهرة''،[3] لأنها تقتضي انقاذا لحق ما سواء كان حق شخصي أو حقا للغير اذن حسب قانون العقوبات السوري فان القوة القاهرة تشمل حالة الضرورة.[4]

[1]-ادريس قادر رسول، مرجع سابق، ص646

[2]-حميد سلطان على الخالدي ، مرجع سابق، ص82

[3]-تم وضع الضرورة مع الاكراه المادي و المعنوي والقوة الغالبة تحن تحت عنوان القوة القاهرة و يرى الدكتور محمد عبد الوهاب حومبد ان القوة الغالب وهو مصطلح نعني به الاكراه المادي فاكتفى بوضع الاكراه والضرورة كحال المشرع نفسه وهنا نلاحظ ان مفهوم القوة القاهرة في القانون السوري اشمل من مجردا التعريف الاول كما ذكرناه سابقا في ص3.

[4]-عبد الوهاب حوميد، الحقوق الجزائية العامة النظريات العامة في القانون السوري، مطبعة الجامعة السورية، 1955، ص43 435 4

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لحالة الضرورة

المبحث الأول: التكييف القانوني لحالة الضرورة وموقف التشريعات منه.

المبحث الثاني: تطبيقات حالة الضرورة.

أضحى من المسلم به ان الضرورة هي دفاع عن مبدا ترشيد المسؤولية الجنائية يقوم على فكرة أنه لا ينبغي تحميل الأفراد المسؤولية الجنائية عن أفعال مرتكبة لمنع المزيد من الضرر، و كما ذكرنا في الفصل السالف فيعتبر مفهوم حالة الضرورة وثيق الصلة بتحديد المسؤولية الجنائية حيث يمكن استخدامه لتبرير سلوك الفرد حتى عندما يعتبر عادة جريمة جنائية، و غالبًا ما تكون شرعية أفعال معينة ارتكبت في حالة الضرورة، واعتمادًا على أصلها وسياقها، موضوعًا للنقاش ومع ذلك، هناك حالات يتم فيها قبول عدم المعاقبة على الفعل أو إخضاعه للمسؤولية الجنائية، يمكن أن يكون مطلقًا أو نسبيًا الأول يعني أن الفعل مباح لمن يشترك فيه، والآخر لا يسري إلا على أفراد معينين

ومنه ما هو تكييف القانون لحالة الضرورة و هل يكفي قيام حالة الضرورة لمنع المسؤولية الجنائية عن الفرد، وهذا ما سنبينه من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الاول: التكييف القانوني لحالة الضرورة وموقف التشريعات منه.

المبحث الثاني: تطبيقات حالة الضرورة.

المبحث الاول :التكييف القانوني لحالة الضرورة وموقف التشريعات منه.

عرفت حالة الضرورة في الفقه القانوني جدلا واسعا فيما يخص طبيعتها القانونية، هناك من الانظمة التشريعية من تبنتها على اعتبارها سبب من اسباب الاباحة ومنها من اعتبرها مانع من موانع المسؤولية، وعليه قسمنا هذا المبحث الى مطلبين يتضمن كل مطلب فرعين نتناول في كل مطلب اثار حالة الضرورة بوصفها سبب من اسباب الاباحة ومانعا من موانع المسؤولية يكشف هذا المبحث تقاطع الضرورة والمسؤولية الجنائية وآثارها على نظام العدالة الجنائية.

المطلب الأول: حالة الضرورة سبب من أسباب الاباحة

الإباحة تكييف قانوني يلحق الفعل المكون للجريمة إذا وقع في ظروف تنزع عنه صفة عدم المشروعية ، فالمشروع في قانون العقوبات يحدد في نصوص التجريم النماذج القانونية الأفعال التي تعتبر جرائم، فإذا أتى شخص فعلا معينا و ام يطابق هذا الفعل النموذج القانوني لاي جريمة فإن القاضي لا يملك إلا أن يحكم ببراءة المتهم، لان فعله يعد مشروعا، فالمشروعية هنا مشروعية اصلية. أما إذا طابق الفعل النموذج القانوني لجريمة معينة فإنه يخضع لنص التجريم الذي يسبغ عليه صفة عدم المشروعية ولكن قد يحدث أن يطابق الفعل النموذج القانوني و مع لك يرتكب في ظروف تخرجه من نطاق نص التجريم فتنزع عنه صفة عدم المشروعية ليصبح مشروعا استثناءا، وهذه المشروعية الاستثنائية هي التي نطلق عليها تعبير الإباحة إذن فالفعل المباح هو فعل يحرمه القانون ارتكب في ظروف انحسرت بها عنه صفة عدم المشروعية

الفرع الأول: الاثار المترتبة على اعتبارها سببا من أسباب الاباحة

إن تقنين فعل الشيء الذي يعتبر جريمة لوجود سبب من أسباب الإباحة له آثار على المتورطين في الفعل. نجد في هذا الفرع الآثار (الموضوعية والاجرائية) المترتبة على مثل هذا التقنين بالنسبة لحالة الضرورة.

أولا: الاثار الموضوعية.

1-على مستوى المسؤولية الجنائية: يترتب عن حالة الضرورة كسبب من اسباب الاباحة انتفاء المسؤولية جنائية لمرتكبه يعني عدم جواز توقيع عقوبة جنائية سواء كانت في شكل عقوبة أو في شكل تدبير احترازي.[1]

2-على مستوى المسؤولية المدنية: انتفاء المسؤولية المدنية حيث انه لا يعوض الشخص المرتكب عليه فعل الضرورة مالياً عن الأضرار الناجمة عن جريمة المضطر.

3-لا يسال المتورط في فعل الضرورة في تفريقه بين الفعل والترك، انها بذلك تعتبر تحت طائلة ما سمح به القانون فلا يعاقب في كلتا الحالتين.[2]

4-الطبيعة الموضوعية: فانتفاء المسؤولية راجع لسبب موضوعي وهو متعلق بالفعل محل الضرورة.

5-الضرورة حق: اذ انها باعتبارها سبب من اسباب الاباحة فهي تعتبر حقا وذلك لعدم تواجد اي سبيل لتفاديها الا عن طريق ارتكاب جريمة قد تمس شخصا اخر وعليه فيسقط حق الدفاع الشرعي عنه و عليه ان يتحمل ما يقع عليه دون الدفاع عن نفسه.[3]

6-المشروعية: فالسلوك الاجرامي غير المشروع يكتسب صفة المشروعية كاستثناء في حالة الضرورة لان الركن الشرعي يعطل بدوره فلا جريمة الا بنص وبما ان الركن المكون لها معدوم فان الفعل يعد مشروعا قانونا.

---

[1]-مخلوف ميرة ، التمييز بين اسباب الاباحة و موانع المسؤولية في القانون الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون الجنائي، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 20220/32019، ص71

[2]-عبد الوهاب حومد ، مرجع سابق، ص 98

[3]-خلوفي لعموري، اسباب عدم المسؤولية، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، 20 14-2015، ص51

7-يمتد أثر الإباحة ، كقاعدة عامة ، إلى كل من ساهم في الفعل مشمولاً بحكم الإباحة ، فيصبح الفعل شرعاً بالنسبة له. بعد هناك نوعان من أسباب الجواز ، وهما: مطلق ونسبي. ومثال الأول هو المشاركة في هدم جدار منزل لإنقاذ من فيه من الاختناق بالغاز ، ومثال على ذلك هو استخدام القوة فيما يتعلق بموظف أو طبيب يجهض امرأة لإنقاذها. في حالة الجواز النسبي ، يتبع الحكم الفاعل ولا يمتد إلى الفاعلين الآخرين ، بينما يستعير المشترك الإجرام من الفعل الأصلي ويتأثر بظروف الآخرين.[1]

ثانيا: الاثار الاجرائية.

- **-من حيث العقاب** : لا يعاقب من ارتكب جريمة في حالة الضرورة في حين توفرت فيها على جميع الشروط و الاركان التي ولا تتخذ ضده اي تدابير احترازية.

- **– من حيث قيام الدعوى العمومية:** لا تقوم الدعوى العمومية في حق المتهم في ثبوت وجوده انه في حالة الضرورة.

الفرع الثاني: التشريعات التي اعتبرت حالة الضرورة سبب من اسباب الاباحة.

رغم ان المشرع الجزائري لم يأخذ حالة الضرورة على انها سبب من اسباب الاباحة الا انه نص في قانون العقوبات ضمن نص المادة 308 على اباحة اجهاض المرأة الحامل في سبيل انقاذ حياتها في حالة الضرورة ان تعرضت لخطر [2] ايضا في نصت المادة 47 من قانون الاجراءات

[1]-خلوفي لعموري ، مرجع السابق ص 51

[2]- المادة 308 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر رقم 2 1-08 المؤرخ في 08 يونيو 2021 ، ج ر ج ج، العدد 45، المؤرخة في 09 يونيو 2021.

الجزائية، على جواز تفتيش والمعاينة والحجز في كل مكان سكني او غير سكني في غير الميعاد القانوني للتفتيش في جرائم محددة على سبيل الحصر مثل جرائم المخدرات.[1]

أما المشرع الألماني ينص عليها في المادة 54 من قانون العقوبات الصادرة في سنة 1870 المعدل في 1876: " الفعل المعاقب عليه لا يسند إلى الفاعل عندما يرتكب في حالة ضرورة لم يثيرها الفاعل ولم يكن يستطيع تفاديه إلا بارتكاب الجريمة لوقاية سلامته الجسمية أو حياته أو سلامة أو حياة أحد أقاربه من خطر"[2]

وفي التشريع العماني تنص المادة 37 من قانون العقوبات على أنه: " لا يعد جريمة بل يستوجب التعويض المدني فقط الفعل الذي ألجأت الضرورة الفاعل إلى ارتكابه ليدفع به عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو عن ملك غيره، خطرا جسيما محدقا، لم يتسبب هو فيه قصدا شرط أن يكون الفعل متناسبا والخطر، لا يعتبر في حالة الضرورة من توجب عليه قانونا أن يتعرض للخطر.[3]

أما المشرع المغربي نص في الفصل 124 من مجموعة القانون الجنائي المغربي على ما يلي: "لا جناية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية:

– إذا كان الفعل قد أوجبه القانون وأمرت به السلطة الشرعية.

– إذا اضطر الفاعل ماديا إلى ارتكاب الجريمة، أو كان في حالة استحال عليه معها استحالة مادية، اجتنابها، وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته.

[1]–المادة 47 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادر في 09 جوان 1966، المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، الجريدة الرسمية، العدد 78

[2]–محمد نواورية ، قتل النفس فس حالة الصرورة بين القانون و الشريعة الاسلامية ، مجلة التواصل في الاقتصاد و الادارة والقانون ، المجلد 24، العدد 2 ، اوت 2018، ص179.

[3]–قانون العقوبات العماني، المادة 37.

– إذا كانت الجريمة قد استلزمتها ضرورة حالة الدفاع الشرعي عن نفس الفاعل أو غيره أو عن ماله أو مال غيره، بشرط أن يكون الدفاع مناسبا مع خطورة الاعتداء "، وشاطره الراي ايضا المشرع السوداني من خلال المادة بقولها: " لا يعد مرتكبا جريمة الشخص الذي الجأته الى فعل حالة الضرورة وقاية نفسه او عرضه او ماله او نفس الغير او عرضه او ماله من خطر جسيم محدق لم يتسبب فيه قصدا" وفي ظل قانون العقوبات سنة1910 الخاص بالمشرع الفرنسي اعتبر حالة الضرورة سببا من اسباب الاباحة بنص المادة رقم 64القديمة

فوفقا لهذه النصوص فنجد ما يعبر عن حالة الضرورة صراحة بكونها سبب من اسباب الاباحة حيث استعملت المصطلحات التالية: "لاجريمة..."، "لا مخالفة ولا جنحة ولا جناية..."، "لا يعد مرتكبا لجريمة..."و هذا ان دل على شيء فهو يدل على محو الصفة الجرمية عن الفاعل و الفعل نفسه ليصبح مباحا قانونا اما المشرع العماني فرغم انه نفى الصفة الجرمية عن الفعل المرتكب في حالة الضرورة الا انه اكد على عدم انتفاء المسؤولية المدنية ووجوب التعويض من خلال ذكره "لا يعد جريمة بل يستوجب التعويض المدني فقط ..."

اما عن الاساس القائم على هذا التكييف هو الزعم بانعدام الركن المعنوي و هو الارادة بالنسبة للشخص المضطر،[1] علة وجود تلك الظروف الخارجة عن سيطرة التي قد وجد الفاعل نفسه فيها دون ان يكون له يد في وقوعها والتي جعلت من ارادته شبه معدومة و منعت عنه حرية الاختيار لذا فان لتفادي الخطر المحدق به يضطر الى ارتكاب جريمة ، ويرى الفقهاء بان قاعدة انتفاء العقاب ترجع الى الفعل المرتكب وليس له علاقة بالفاعل وذلك لطبيعتها الموضوعية، كما ان بعض الفقهاء يرى بان عدم جدوى العقاب في هذه الحالة لأنه ببساطة لا يعود بنفع للمجتمع ولا يخدم المصلحة العامة. لان اساس العقاب هو في الاصل اجراء ردعي وهنا تطبيقه لا

[1]–عبد القادر القهواجي، مرجع سابق، ص 163،

يخدم مبتغى هذا الاجراء وهذا ما يجعلها من بين اسباب الاباحة؛ اضافة الى مبدا تنازع المصالح المتعارضة،[1] والذي يتم التميز فيه بين المصلحة العليا والدنيا واختيار الاصلح وهذا يصب دائما في المصلحة الاجتماعية؛ اما اذا تساوت المصالح ففي هذه الحالة التضحية بمصلحة في سبيل قيام مصلحة مساوية لها لا يضر المجتمع على الاطلاق ففي كل الاحوال سوف تتحقق مصلحة منهما او لا تتحقق اي منهما . ثم ذهب الفقه والقضاء الفرنسي الى تكييف حالة الضرورة على انها سبب من اسباب الاباحة وذلك ان ادانة شخص انقذ مصلحة اجتماعية حتى ولو على حساب مخالفة القواعد الشرعية يخل بمدى العدالة.

واجهت بالمقابل هذه الآراء انتقادات عدة حيث انتقدت على عدم منطقية جعل شخص برئ يتحمل تبعات ظروف لا دخل له فيها وايجاز تعرضه لجريمة دون ان يكون له الحق في استخدام الدفاع الشرعي،[2] وهذا اعتبار المسؤولية المدنية لا تزال قائمة ومن حق المجني عليه بالمطالبة بتعويض جراء ما تعرض له من الضرر مادي و معنوي اما في اسباب الاباحة فهي تنفي المسؤولية الجنائية والمدنية على حد سواء في حالة قيام الظروف المبيحة.

المطلب الثاني حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية.

ان موانع المسؤولية الجزائية هي تلك التي تؤثر على قدرة المتهم على إدارة إرادته وتمييز فعله، ولا تساهم في إلغاء صفة الجريمة .و الذي يبقى غير مشروع، وإذا حلت أحد موانع المسؤولية الجزائية، سيتم إعفاء المتهم من العقوبة فقط .لذلك، يُصَدَّر تدابير أمنية ويحكم عليه بالتعويض المدني .لذلك، تؤثر موانع المسؤولية الجزائية في قدرة المشْتَبَه به على إخضاع فعله لإرادة وتمييز، دون أن يؤدي ذلك إلى رفض الصفة الإجرامية للفعل .يستفيد الفرد المتورط في تلك الحالات من المسؤولية الجزائية، ولكن يتم استثناء باقي أطراف القضية المشاركين معه فيها .وبإمكاننا اعتبار

[1]-ينظر الى الصفحة 30

[2]-مامون سلامة، المرجع السابق، ص315

أسباب عدم المسؤولية كأسباب شخصية للشخص المتورط في الفعل الإجرامي، حيث تؤدي إلى جعل إرادته غير قابلة للوفاء قانونًا بسبب نقص إحدى عوامل تحميله بالمسؤولية الجزائية .إما تفهم الأمر وتمييزه وحرية في الاختيار، وجميعها تتعلق بشخص المجرم، مما يؤدي إلى عدم شروط العقاب عند ارتكاب جريمة.

الفرع الأول: الأثر المترتبة باعتبارها مانع من موانع المسؤولية.

تبنت اغلب التشريعات حالة الضرورة بوصفها مانع من موانع المسؤولية وعيه فيترتب عن كونها مانع من موانع المسؤولية الاثار التالية:

اولا: الاثار الموضوعية.

1-على مستوى المسؤولية الجنائية: تنعدم المسؤولية الجنائية عن الشخص مرتكب الجريمة اذ توفرت شروط الضرورة فيه وفي الفعل وفي الخطر فلا يسال جنائيا عن الجريمة التي الجاته اليها الضرورة اذن فان سبب انتفاء المسؤولية لعلاقة ليس له بالفعل المقترف بل له علاقة بإرادة مرتكب الجريمة،[1] سواء كام الفعل يمثل سلوكا اجابيا او سلبيا او كون الجريمة كانت جريمة عمدية او عن خطأ.[2]

2-على مستوى المسؤولية المدنية: توفر قيام حالة الضرورة وتتوافرجميع شروطها، ويتم احترامها كعامل يمنع مساءلة الشخص الذي يرتكب الجريمة، يتم إسقاط المسؤولية الجزائية عن الفاعل . وهذا يعني عدم معاقبته على ما ارتكب، ولكنه لا يزال ملزماً بتقديم التعويض للأضرار التي تسبب بها للضحية .وعند توفر حالة الضرورة، يتم تجنب المساءلة الجزائية للجاني، ولكن يبقى ملزماً بالمساءلة المدنية لأنه قد ارتكب جريمة أسفرت عن إيذاء شخص بريء ويتم ذلك إذا كان الخطر الذي يتهدد الجاني، نفسه، أو ماله، أو شخص آخر أو ماله، وفقًا للشروط المنصوص عليها في

[1] -عبد الرحمان توفيق، مرجع سابق، 266

[2] خلوفي لعموري، مرجع سابق، ص144

المادة 570من القانون المدني الجزائري .في هذه الحالة، لا يكون المسؤول ملزمًا إلا بتقديم التعويض الذي يراه القاضي ضرورياً لتجنب الأضرار الأكبر.

1-سبب انتفاء المسؤولية هو سبب شخصي له علاقة بشخص الفاعل نفسه لا بطبيعة الفعل.

2-من حيث الاركان: تفترض في حالة الضرورة توفر كل اركان الجريمة، حيث يتمتع مرتكب الجريمة بقابلية الاختيار بين مصلحتين والتي تكون احداهما مكونة للجريمة مع توفر الادراك والعلم بالنتيجة وتوقعها، بيد ان الفاعل يعفى من العقوبة المقررة لتلك الجريمة على الرغم ذلك وهذا لتحقيق مصلحة ارقى او نتيجة اقل ضررا من عدم القاعة، اذن فان المصلحة الاجتماعية هي الوازع الذي يمنع توقيع العقاب لا خللا في اركان الجريمة.[1]

3-من حيث اثرها على المساهمين: لا يمتد اثر حالة الضرورة بوصها مانع من موانع المسؤولية على المساهمين في الجريمة و يسري اثره فقط على الفاعل الاصلي لمن قام بالجريمة دون ان يمتد الى من اشترك معه في الجريمة ففي اغلب الاحيان لا يستفيد من شارك في جريمة الضرورة لا يستفيد من امتناع المسؤولية الجنائية عنه[2] مع الاخذ بعين الاعتبار كون ان حالة التجارة هنا تكون نسبية او مطلقة[3] وبما انها ليست بسبب عيني ينصرف اثره القانوني كمانع من موانع المسؤولية لمرتكب الجريمة فقط ، ويشترط في كل مساهم ان تتوفر عنده شروط الضرورة و اركانها وان يكونوا قد ساهموا فعلا في فعل ضرورة، غير ذلك وجبت مساءلتهم جنائيا عن الافعال المقترفة والتي تخالف القانون[4] اذن فان علة عدم الاستفادة من حالة الضرورة لها علاقة بشروط الضرورة فان كان من ساهم في الجريمة

[1]-عبد القادر عودة، التشريع الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ط4، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1985 ، ص268

[2]-المرجع نفسه، ص 267

[3]-ينظر الى الصفحة 47

[4]-عبد القادر القهواجي، مرجع سابق ، ص160

شخص يرموا الى التخلص من الخطر المحدق بمال او نفس ويكون خطرا جسيما ومتناسبا مع فعل، هنا تؤثر حالة الضرورة على المسؤولية الجنائية بالنسبة للمساهم.

4-الضرورة مجرد حالة خاصة: يجوز للمعتدى عليه و هو الواقع عليه فعل الضرورة ان يمارس حقه في الدفاع الشرعي و ان يقي نفسه من الخطر المهدد به، حيث ان تعرض الطرفين للخطر يكون دون ان يكون لاحدهما يد فيه فالمضطر لديه خيار ان يرتكب جريمة لرد الخطر عنه او عن ماله او عن عرضه او عن غيره او ماله او عرضه و بين اختيار ترك وقوعه، لهذا هي تعتبر حالة خاصة ومن غير المنطقي ان نحجر على حق المعتدى عليه من الدفاع الشرعي عن نفسه او ماله او عرضه في حين انه شخص برئ لا يد له في وجود الخطر لذا فالدفاع هنا يمثل حقا.[1]

5-عدم انتفاء الصفة الجرمية: ففي حالة الضرورة يضل الفاعل مجرما في كل الاحوال و الفعل يحتفظ بطبيعته كونه جريمة[2] فالطبيب الذي يجهض اما لانقاذ حياتها يبقى فعل الاجهاض يمثل جريمة ولا ينفي اي ظرف انه قد اقبل على اعدام حياة جنين و هي يمثل شخصا بريئا حتى ولو اجاز القانون ذلك و رغم عدم خضوعه للمساءلة الجنائية[3] و بصفها مانع من موانع المسؤولية فهذا ينطبق على جل الجرائم فلا يمكن اعتبار جريمة تنفي العقاب و اخري مباحة مادامت كلها تعتبر حالة ضرورة. [4]

ثانيا: الاثار الاجرائية.

تترتب عن حالة الضرورة اثار اجرائية تتمثل في:

[1]-خلوفي لعموري، مرجع سابق ، ص53، و ينظر ايضا الى عبد الوهاب حوميد، مرجه سابق، ص440

[2]-نجيب حسني، مرجع سابق، ص211

[3]-عبد الرحمان توفيق احمد، مرجع سابق ، ص167

[4]-لعموري خلفي، مرجع سابق، ص 144

-توقف الدعوى العمومية : في حين ثبوت حالة الضرورة على المتهم في مرحلة التحقيق والتي يتبعها مباشرة ايقاف الدعوى العمومية فلا وجه للمتابعة القضائية بعد الان.[1]

-الحكم بالبراءة: اذا تم اثبات بتواجد كل شروط الضرورة في المتهم و في حالة الضرورة في وقت المحاكمة يتم الحكم بالبراءة بعد التحقق من حالة المتهم.[2]

-انتفاء العقوبة كل من ارتكب جريمة في حالة الضرورة مع توفر كل الشروط وقت ارتكاب الجريمة يعفى من العقاب تبعا لانتفاء المسؤولية الجنائية هذا لا يعني عدم اتخاذ اي اجراء في حقه حيث انه من الممكن ان توقع ضده تدابير امن او تدابير احترازية ذلك حسب كل حالة.[3]

الفرع الثاني: التشريعات الجزائية التي اعتبرت حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية

ان الاتجاه الطاغي في الفقه هو تفسير حالة الضرورة كونها مانع من موانع المسؤولية، فبالنسبة لفقهاء المدرسة الفرنسية الانجلوسكسونية فهم يعتبرون حالة الضرورة مجرد تبرير سياسي عملي "حيث أنهم لا يعترفون بغير الحكومة التي تخضع دائما للقانون في أوقات الأزمات و أحوال الضرورة و لهذه العلة تعتبر من موانع العقاب لا اسباب الاباحة، بعدها و تحسبا لوجود خطر على الدولة تم إقرار إمكانية اصدار الحكومة لموانع الضرورة من قبل الفقه الفرنسي، وكما تواجد اتجاه آخر من الفقه الفرنسي يسري على مسار المدرسة الألمانية.

بعدها تم الاعتراف بنظرية الظروف الاستثنائية بالنسبة للقضاء الإداري في سوريا والقضاء الإداري لمصر التي تخول للإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة في مجابهة الظروف الطارئة والقهرية التي لا تقتضي التصرف ضمن الإطار القانوني المتعارف عليه فهي ظروف لا ينفع معها

[1]-هروال نبيلة هبة، مرجع سابق، ص 77

[2]- باسم محمد احمد الهجرسي، نظرية الضرورة في الشريعة الاسلامية والقانون الدستوري، اطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه، ص3382

[3]-عبد الرحمان خلفي، ابحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص202

التأني والتدبر كحالة الحروب مثلاً، كما تستطيع وفقا لهذا النظام انتزاع العقارات ذات الملكية الخاصة و ذلك اجبارا لتحقيق المصلحة العامة أو لحاجتها الماسة لهذا الإجراء مع الالتزام بدفع التعويض اللازم للأشخاص المتضررين من مثل هذه القرارات.[1]

أما على صعيد القانون الجنائي، في التشريع الإيطالي نصت المادة 43 من قانون العقوبات الإيطالي " لا عقاب على من ارتكب فعلا ألجأته إلى ارتكابه ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره لم يتعمد إحداثه ولم يكن في قدرته تحاشيه بطريقة أخرى"، وهي ترجمة المادة 43 من قانون العقوبات الايطالي الصادر في 1889، وذكرها زكي أخنوخ في كتابه على أنها ترجمة ركيكة لنص المادة43 وبعد التعديل في سنة 1930 أصبح النص السابق برقم 54 أضاف المشرع شرطا جديداتحت عبارة : "... وبشرط أن يكون الفعل متناسبا مع الخطر"[2]

التشريع العراقي، تنص المادة 63 من قانون الجزاء العراقي على ما يأتي: " لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا، ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى، ويشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه ولا يعتبر في حالة ضرورة من أو جب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر .[3]

نص المشرع الليبي على حالة الضرورة في المادة 72 من قانون العقوبات بالقول: " لا عقاب على من ارتكب فعلا أرغمته على ارتكابه ضرورة إنقاذ نفسه أو غيره من خطر محدق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في

[1]- باسم محمد احمد الهجرسي، مرجع سابق، ص3382

[2]-خالد سامي عزارة المعجون، النظرية العامة للاباحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984، ص392

[3]-قانون الجزاء العراقي، رقم 111، الجريدة الرسمة الوقائع العراقية، العدد1778، 1969/19/9.

قدرته منعه بطريق أخرى مادام الفعل متناسيا مع الخطر . ولا يطبق هذا الحكم على من يخضعه واجب قانوني لتعريض نفسه للخطر. ويطبق حكم الفقرة الأولى من هذه المادة أيضا إذا نتجت حالة الضرورة عن تهديد الغير، إلا أنه في هذه الحالة يكون مسئولا عن الفعل الشخص الذي استعمل التهديد للإرغام على ارتكابه ".[1]

وينص المشرع اللبناني على حالة الضرورة في المادة 229 من قانون العقوبات بالقول: " لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع عن نفسه أو عن غيره أو عن ماله أو عن مال غيره خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هو فيه قصدا شرط أن يكون الفعل متناسبا والخطر .[2]

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

في التشريع البحرين نصت المادة 35 من قانون العقوبات على ما يلي: " لا مسؤولية على من ارتكب فعلا ألجأته إليه ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى، بشرط أن يكون الفعل متناسبا مع الخطر المراد رده، ولا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب عليه القانون مواجهة ذلك الخطر.[3]

والتشريع الكويتي نص في المادة 25 من قانون العقوبات على أنه : " لا يسأل جزائيا من ارتكب فعلا دفعته إلى ارتكابه ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم حال يصيب

[1]–قانون العقوبات الليبي ، المؤرخ في 01.01.1954

[2]–قانون العقوبات اللبناني، رقم 340،المؤرخ في 1/ 1943/3

[3]–قانون العقوبات البحريني، رقم 15 ، المؤرخ في 1976/3/20

النفس أو المال، إذا لم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في استطاعته دفعه بطريقة أخرى، بشرط أن يكون الفعل الذي ارتكبه متناسبا مع جسامة الخطر الذي توقاه " .

وتنص المادة 64 من قانون العقوبات في التشريع الإماراتي على أنه: " لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة الجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله من خطر جسيم على وشك الوقوع ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، كما لا يسأل جنائيا من ألجئ إلى ارتكاب الجريمة بسب إكراه مادي أو معنوي، ويشترط في الفقرتين السابقتين ألا يكون في قدرة مرتكب الجريمة منع الخطر بوسيلة أخرى وأن تكون الجريمة بالقدر الضروري لدفعه ومتناسبة معه " .[1]

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

1-كان وقت ارتكاب الفعل فاقدا حرية الاختيار، لسبب لا دخل لإرادته فيه.

2-ارتكب فعلا دفعته إلى ارتكابه ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على وشك الوقوع يصيب النفس أو المال، إذا لم يكن لا رادته دخل في حلوله ويشترط في هاتين الحالتين ألا يكون في استطاعة مرتكب الفعل دفع الخطر بوسيلة أخرى، وأن يكون الفعل الذي ارتكبه بالقدر الضروري لدفع الخطر ومتناسبا معه " .[2]

اما المشرع المصري فقد صرح في المادة 61 من قانون العقوبات المصري التي نصت على أن: (لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى).[3]

[1]-قانون العقوبات الاماراتي، رقم 31 المؤرخ في 2021

[2]-قانون العقوبات القطري رقم (11) لسنة 2004المادة 55

[3]-قانون العقوبات المصري المادة 61

المشرع العراقي: ورد في قانون العقوبات العراقي عن حالة الضرورة في المادة 63 منه قائلا:'' لا يسأل جزائيًا من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمداً ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى، وبشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسبًا والخطر المراد اتقاؤه، ولا يعتبر في حالة الضرورة من اوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر''.[1] و من خلال استقراءنا لنص المادة 63 يتوضح لنا ان المشرع العراقي اخذ بحالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية و هذا بين من خلال ذكره لعبارة ''لا يسال جزائيا..'' و هذا معناه اقرار انتفاء المسؤولية الجنائية وحدها دون تبرير الفعل المجرم.

و هو نفس ما اعتد به المشرع السوري الذي اقر حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية المادة (228) من قانون العقوبات والتي تنص: ''لا يعاقب الفاعل عن فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً ، شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر''، واستعمل مصطلح '' لا يعاقب'' هنا و ذلك دليل على اسقاط العقاب دون الغاء التجريم.

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

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

تحدث المشرع الاردني عن التكييف القانوني لحالة الضرورة و في الاساس ضمن موانع الاعقاب في قانون العقوبات في المادة 89 الذي ورد فيه ما يلي:''لا يعاقب الفاعل على فعل

[1]–قانون العقوبات العراقي، المادة 63، رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

الجأته الضرورة الى ان يدفع به في الحال عن نفسه او عن غيره او عن ملكه او ملك غيره، خطرا جسيما محدقا ام يتسبب فيه قصدا شرط ان يكون الفعل متناسبا والخطر" وعلى اساس ما جاء في نص المادة فالمشرع لم يجعل الفعل مباحا (فعل الضرورة) بل نفى العقاب فقط ومما يستوجب الاشارة له هو ان حالة الضرورة مثلها مثل حالة الدفاع الشرعي فيما يخص القرار الذي يصدر من المحكمة اذ انه قرار بعدم المسؤولية رغم اختلاف هاتين الاخيرتين في الطبيعة القانونية حيث ان الدفاع الشرعي يعتبر سببا من اسباب الاباحة و منه يرى المشرع الاردني على وجوب اصدار مثل هذا القرار فيما يخص موانع المعقاب و اسباب الاباحة على حد سواء حسب الخطة التي اتبعها في اصول المحاكمات الجزائية.[1]

بخصوص حالة الضرورة، لم يتضمن النص العام للمشرع الجزائري أية تفاصيل حولها، ولكن تم التطرق إليها في بعض النصوص الخاصة، ومنها المادة 702 من قانون العقوبات، التي تتعلق بحالة الإجهاض، والتي جاء فيها النص على أنه لا يُعاقب على الإجهاض إذا كان ضرورياً لإنقاذ حياة الأم من الموت، وتم إجراؤه بواسطة طبيب أو جراح في مكان عام، وبعد الحصول على موافقة السلطات المختصة. وبهذا يمكن القول بأن المشرع الجزائري لم يتحدث بشكل عام عن حالة الضرورة، ولكنه تطرق إليها في بعض النصوص الخاصة المتعلقة ببعض الجرائم.

وفيما يتعلق بالقضاء الجزائري فلا يوجد ما يدل على أنه أخذ بحالة الضرورة كما لا يوجد ما يدل على أنه لا يأخذ بها جزما اذا فلا يمكننا الادعاء على أنه لا يعتد بحالة الضرورة على سبيل الاطلاق.

ويعتمد ذهاب هذا الراي على ان حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية في حين ان اصل هذا الراي يرجع الى ما قبل القرون الوسطى حيث اخذه فقهاء ذاك العطر من القانون

[1]–عبد الرحمان توفيق احمد، شرح قانون العقوبات القسم العام وفق احدث التعديلات، ط1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، عما ن، الاردن، 2012، ص 291

الروماني فتم اعتبار حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية حيث تم الخلط بين حالة الاكراه المعنوي والضرورة باعتبار انه المضطر مكره على ارتكاب فعل الضرورة حيث ان الرادة لا تكون منعدمه بل موجودة تماما وما يحركها هو الدافع او الباعث الذي جر بالفاعل بارتكاب الجريمة فوراء هذه الارادة هي مجموعة من الماديات التي تؤثر على الشخص و تدفع به الى ارتكاب جريمة.[1]

[1]–عبد القادر القهواجي، مرجع سابق، ص163.

المبحث الثاني: تطبيقات حالة الضرورة

يحدد قانون العقوبات الأشكال القانونية للإجراءات التي، رغم تصنيفها كجرائم جنائية، يُحتمل أن يُسمح بها في ظل ظروف معينة. في مثل هذه الحالات، لم يعد الفعل خاضعًا للتجريم او للعقاب، حيث أن الاستثناء الذي تمنحه الظروف يمنحه شرعية قانونية جديدة. هذا ما نشير إليه على أنه تعبير عن الجواز، حيث أصبح الفعل المحظور في يوم من الأيام مقبولاً الآن كاستثناء شرعي.

في مبحثنا هذا نذكر بعض التطبيقات التي منها من لديها خصوصية في قانون العقوبات و منها من تثير جدلا في إمكانية خضوعها لأحكام حالة الضرورة، وذلك باتباع التقسيم التالي: دراسة تطبيقات الخاصة بالأعمال الطبية مع تسليط الضوء على عملية الإجهاض في المطلب الأول، اما في المطلب الذي يليه نبين ماهية جريمة القتل.

المطلب الأول: اثر جريمة الاجهاض على حالة الضرورة.

يعرف الاجهاض علميا بانه: " سقط الحمل من الرحم قبل ان يصبح قادرا على الحياة بذاته اي قبل الاسبوع الثاني العشرين قبل بلوغه وزن 5 كلغ "

كما يعبر عنها الشرع بعدة مصطلحات مثل الاسقاط، والانزال والاملاص، ويعد الاجهاض العمد من الجنايات التي تخل بقاصد الشريعة حيث تعتبر انتهاك رح مخلوق له كل لحركة أما عن تعريفها شرعا فقد جاء عن ابو داوود أن الاجهاض هو " إسقاطها الولد و أصل املاص: الانزلاق من اليد ولم يثبت فهو ملص، والاسقاط سمي املاص لأن المرأة تزلقه قبل وقت الولادة" [1]

ويعرف الاجهاض في القانون أنه: " سقوط الحنين أو إسقاطه قبل نموه كاملا، ويعتبر الاجهاض في لغة القانون نوعا من الاعتداء على الجنين ومحاولة سببه الحياة، خصوصا متى تم

[1]–مسعودة حسين بوعلاوي، موقف السريعة الإسلامية من الاجهاض و موانع الحمل، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، قسم الدراسات العليا الشريعة فرع الفقه، 1988 ، ص106.

تطريح المرأة برضاها ولمعرفتها التامة لوسائل الاجهاض؛ واحيانا قد يتم الاجهاض من دون رضا المرأة كان يمارس والد الجنين الضغط النفسي عليها لدفعها إلى الإجهاض وهي مكرهة، واحيانا أيضا قد يضطر الطبيب إلى اجهاضها"[1]

الفرع الاول: الاجهاض في حالة الضرورة في الشريعة الاسلامية.

يقسم الشرع الاجهاض الى قسمين اجهاض ما قبل نفخ الروح و اجهاض ما بعد نفخ الروح ثم توازت و تقاطعت اراء الفقهاء بالنسبة لإباحة الاجهاض قبل نفخ الروح وذلك يكون المئة والعشرون يوما من يوم الحمل واستدلوا بالحديث الشريف: ''عن أبي عبد الرحمن عبد الله بن مسعودٍ رضي الله عنه، قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق، قال: «إن أحدكم يُجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفةً، ثم يكون علقةً مثل ذلك، ثم يكون مضغةً مثل ذلك، ثم يُرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح، ويُؤمر بأربع كلمات: بكتب رزقه، وأجله، وعمله، وشقي أم سعيد. فوالله الذي لا إله غيره، إن أحدكم ليعمل بعمل أهل الجنة، حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع، فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل النار، وإن أحدكم ليعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع، فيسبق عليه الكتاب، فيعمل بعمل أهل الجنة» (رواه البخاري ومسلم)''

و انقسم الأحنف الى حكمين فيما يخص الجهاض قبل نفخ الروح فمنهم من اباحه بعذر او بغير عذر في حالة ما لم يظهر عضو من الاعضاء الجنين اما الرأي الثاني فأباحه بعذر فقط فما ورد في حاشية ابن عابدين قال في : "هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ قال: نعم ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما" وعلق ابن عابدين على ذلك بقوله: "وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخلق نفخ الروح، وإلا فهو غلط لأن التخلق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه

[1]-جرجس جرجس، معجم مصطلحات الفقهية والقانونية، ط1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، 1996، ص2

الصدة وإطلاقهم يفيد جواز الإسقاط قبل هذه المدة المذكورة". ويقول في موضع آخر وفي كراهة الخانية "لا أقول بالحل إذا لمحرم لكسر بيض الصيد ضمنه لأنه أصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا اقل من أن يلحقها إثم هنا إذا أسقطت بغير عذر".[1]

ويقول ابن وهبان إن إباحة الإسقاط محمول على حالة لعدر، وأنها ''لا تأثم إثم القتل''. وجاء لعبد الله الموصلي أن "امرأة عالجت في إسقاط ولدها لا تأثم ما لم يستبن شيء من خلقه". ويقول السرخسي: ''فالجنين في البطن ليس له ذمة لكونه جزء من الأم، ولكنه منفرد بالحياة معد ليكون نفسا له ذمة، فاعتبار هذا الوجه يكون أهلا لوجوب الحق له من عتق وإرث أو نسب أو وصية ولا يكون أهلا لوجوب الحق عليه''. وجاء في تبيين الحقائق للزيلعي أن '' المرأة إذا ضربت بطنها متعمد ة أو شربت دواء للسقط ولدها فسقط يضمن عاقلتها الدية أو ألقت جنينا حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية. أما المالكية فقد شددوا من تحريم الاجهاض و ذلك في جميع المراحل التي يدر بها الجنين فيكفي استقرار المنطقة في رحم الام، و جاء في القوانين الفقهية و ابن جزي '' و إذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له، و أشد من ذلك إذا تخلق، و أشد من ذلك إذا نفق فيه الروح فإنه قتل النفس إجماعا''.[2] و ذهب فقهاء الشافعية إلى أنه يجوز الاجهاض في حالة ما كان الحمل في بدايته خلال الأربعين يوما الاولى من بدأ العلوم مع توفر رضا الزوجين و يعقب ذلك الحمل ضررا للحامل رغم كراهته لم يكن محرما. و حال فقهاء الحنابلة كحال فقهاء الاحناف فاختلفوا في جوازه قبل نفخ الروح و اتفقوا على حرمته بعد نفخ الروح، أما الظاهر هو جواز الاجهاض قبل نفخ الروح مع مخالفة ابن الجوزية الذي يرى بحرمته في جميع الاحوال، إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين وبناء على الفحوص الفنية بالأجهزة والوسائل المختبريه أن الجنين مشوه تشويها خطيرا غير قابل للعلاج، وقد مرت مائة وعشرين يوما على الحمل، فإنه يجوز

[1]–بوسبعين توفيق، الاجهاض في الشريعة الاسلامية بين التحريم الاباحة، جامعة محند اكلي اولحاج ،2022/03/15، ص2

[2]– مسعودة حسين بوعدلاوي، مرجع سابق ،ص175

إسقاطه بناء على طلب الوالدين، سواء كان مشوها آم لا دفعا لأعظم الضررين، على أن يتم ذلك بعد استشارة لجنة طبية مؤهلة تثبت بأن بقاء الحمل فيه يشكل خطرًا مؤكدًا على حياة الأم.[1]

اولا: اجهاض الجنين المشوه

يتمثل موقف الشرع من اجهاض الجنين المشوه بعد فقد الامل من منع حدوث التشوه او معالجته بالتحريم و كما جاء في فتتوى علماء اللجنة الدافعة للبحوث العلمية و الافتاء عن قتل الجنين في بطن أمه: "إنها تؤذي أهلها حتى يقولوا ما شئت"، وما جاء في الآثار عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"، وهذا يدل على أن حياة الجنين المشوه تحتوي على حرمة كحرمة حياة الإنسان. وبالتالي، فإن القتل أو الإسقاط الطبي للجنين المشوه لا يجوز شرعاً. عندما سئل فضيلة الشيخ عبد الله آل عبد الرحمن البسام عضو مجلس المجمع الفقهي وعضو هيئة التمييز بالمنطقة الغربية بالمملكة العربية السعودية عن حكم قتل أو إسقاط الجنين المشوه، أجاب فضيلته بالتالي: يحظر شرعاً قتل أو إسقاط الجنين المشوه، وذلك لعدة أسباب، أولها عموم النهى في كتاب الله وسنة سيد المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم عن قتل النفس التي حرم الله قتلها إلا بالحق، ولأن هذا الجنين قد اكتسب الحياة وأصبح له حكم نفس الإنسان المعصوم، ولو جني عليه في بطن أمه ثم سقط حياً فالدية كاملة، وإن سقط ميتاً ففيه غرة. وثانياً لوجود نصوص تحرم مثل هذه الحالة، ومنها ما جاء في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني

[1]–داود بن سليمان بن حميد الصبحي، الاجهاض بين التحريم والاباحة بين الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية، بحث مقدم لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماجيستر في مكافحة الجريمة، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 1998، ص105

رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والزاني الذي تزوج، والتارك لدينه المفارق للجماعة". فإذا شعر أي شخص بضر او مرض او الم ، فلا يتمنى الموت بسبب ما يعانيه، بل يقول: "اللهم أحيني ما كانت الحياة خيرًا لي، وتوفني ما كانت الوفاة خيرًا لي"، حتى إذا كانت النفس تعود لشخص نزع منه حقها.فهبة الحياة التي رزقها الله لهذا الجنين هي حق له وحده وليس لأي انسان ان يسلبها منه تحت اي ظروف.[1]

ثانيا: الاجهاض في الزنا و الاغتصاب.

الاصل هو ان حكم اسقاط ابن ازنا او الاغتصاب هو نفس حكم اسقاط ابن النكاح الصحيح ويجد البوطي، ان ما ورد عن الفقهاء في الاجهاض يصب فقط في اطار الحمل الناشئ عن عن نكاح صحيح، اما بالنسبة لمن حملت من نكاح غير صحيح او من زنا فلا يجوز فلا يجوز في اي حال من الاحوال التخلص من الجنين حتى و لو تبث الروح فيه بعد.

واية ذلك قول الله تعالى: " ولا تزر وازرة وزر اخرى "، اي انه لا يمكن لنفس ان تتحمل تبعات اوزار نفس اخرى، و عليه فلا يتحمل الجنين وزر ما بدر من والديه من ذنب، حيث ان غالبية ما تميل اليه المراة هو التخلص من الجنين الذي حملت به سفاحا بتداري الفضيحة و هذا غير جائز، وورد في حديث المراة الغامدية لرسول الله صل الله عليه و سلم : "انه اذا بامرأة تدخل باب المسجد ، حتى وصلت إليه عليه الصلاة والسلام ، ثم وقفت أمامه ، وأخبرته أنها زنت !!! وقالت: (يا رسول الله أصبت حدًا فطهرني) ، فاحمرّ وجه النبي صلى الله عليه وسلم حتى كاد يقطر دماً ، ثم حوّل وجهه إلى الميمنة ، وسكت كأنه لم يسمع شيئاً ، فقد حاول الرسول صلى الله عليه وسلم أن ترجع المرأة عن كلامها ، ولكنها امرأة حرة مؤمنة رسخ الإيمان في قلبها حتى جرى في كل ذرة من ذرات جسمها، فقالت : أُراك يا رسول الله تريد أن تردني كما رددت

[1]-داود بن سليمان بن حميد الصبحي، مرجع سابق، ص115،116،117،118

ماعز بن مالك ، فوالله إني حبلى من الزنا ..!! فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم بعدما علم أنها حبلى من الزنا : (اذهبي حتى تضعيه)، فوضعته وفي أول يوم أتت به وقد لفَّته في خرقة ، وقالت : يا رسول الله طهرني من الزنا ، فنظر النبي صلى الله عليه وسلم إلى طفلها، وقلبه يتفطر عليه ألماً وحزنًا، من يُرضع الطفل إذا أقمنا عليها الحد ؟! من يقوم بشئونه ؟! فقال لها : ارجعي وأرضعيه فإذا فَطَمْتيه فعودي إليّ ، فذهبت إلى بيت أهلها ، فأرضعت طفلها حتى فطمته ، وما يزداد الإيمان في قلبها إلا رسوخا، وتأتي به في يده خبزا يأكلها ، فقالت : يا رسول الله قد فطمته فطهرني فأخذ صلى الله عليه وسلم طفلها وقال : " من يكفل هذا وهو رفيقي في الجنة كهاتين ". فذهب البوطي و النووي وفقا لهذا الحديث بعدم جواز الزانية اسقاط جنينها في اي مرحلة من مراحل الحمل اذ انه اذا كان جائزا كان اولى ان يامرها رسول الله صل الله عليه و سلم هنا باسقاطه و هي التي جاءته قبل ميعاد نفخ الروح في الجنين، وبما انه " لا تناط الرخص بالمعاصي" فلا يستطيع العاصي الاستفادة من رخصة شرعت لغيره، فمن الرخص التي تتمتع بها المراة الحامل من نكاح شرعي صحيح هي الاستفادة من جواز وضع جنينها و اسقاطه قبل اربعين يوما من بداية الحمل، و هذا ما لا تتستطيع الاستفادة منه من حملت عن طريق الزنا، ويرى البوطي ان قيمة الجنين تكون اعلى منزلة من قيمة المرأة التي مارست الفاحشة و ذلك بان حد الزانية المحصنة هو الرجم حتى الموت و اما الزانية غير المحصنة فبمقدورها الاستفادة من الاحكام الواردة في اسقاط الحمل لعلة ان حد المرآة غير المحصنة التي تمارس الزنا حدها في الاسلام هو مئة جلدة وهو حد لا يؤدي الى الموت فحسب ما ورد عن الامام الرملي فان حياتها معصومة و في حال تعرضت لخطر الموت اثر حملها يجوز اسقاطه لحفظ حياتها اما الحمل الذي يأتي نتيجة اغتصاب تملك المرأة غير

المحصنة الاستفادة من هذه الحالة من رخصة اسقاط الحمل عند الضرورة من باب اولى و آية ذلك قول نبينا صل الله عليه وسلم: " ان الله تجاوز عن امتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه"[1]

الفرع الثاني: أثر حالة الضرورة على الاجهاض في القانون الوضعي.

لعدة اعتبارات يمكن ان تصبح جريمة الاجهاض حال ما الزمت الضرورة و هذا لعد موارنة حق الام الحامل وحق الجنين معا فالقانون يحمي كلا الحقين فالحالة التي يباح فيها الاجهاض هي حالة الاجهاض العلاجي ومضمونه والذي يتعلق اما بصحة الام او بصحة الجنين، وعلى اساس هذا سنبتي دراستنا في هذا الفرع

اولا: حالة الاجهاض لضرورة متعلقة بالحامل:

تتعدد الحالات التي يمكن للطبيب أن يلجأ إلى الإجهاض ذلك لحماية مصلحة الام وانقاذها من خطر يهدد نفسها جراء حملها و اتفقت القوانين الوضعية على إباحة الاجهاض في هذه الحالة حيث أباح المشر الجزائري الاجهاض في نص المادة308 من قانون العقوبات و جعله من حالات الضرورة ، والتي جاء في نصها العقوبة على الاجهاض اذا استوجبته الضرورة انقاذ حياة الام من الخطر متى اجراه طبيب او جراح في في غير خفاء، وبعد إبلاغ السلطة الإدارية "

كما أكد المشرع بضرورة حماية الام من خطر يهدد حياتها أو سلامتها و توازنها المادي والمعنوي بين ذلك في نص المادة 72 من قانون 85/05 المؤرخ في 16/02/1982 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها قائلا ما يلي: بعد الاجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضروريا إنقاذ حياة الأم أو الحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بالخطر" كما حدد في الفقرة الثانية من نفس المادة الإطار الاجرائي الملزم به الطاقم الطبي حيث أضاف: " يتم الاجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي بمعية طبيب اختصاصي "، ومنه نستخلص من المادة 308 من قانون

[1]–داود بن سليمان بن حميد الصبحي، مرجع سابق، ص120، 123، 124

العقوبات سالفة الذكر و المادة 72 من قانون 05 85 إلزامية الخضوع لشرط علنية عملية الاجهاض و عدم مباشرتها من قبل الطبيب المختص الا بعد اعلام السلطة الإدارية[1]

ثانيا: حالة الاجهاض لضرورة متعلقة بالجنين

قد يتعرض الجنينة في مرحلة ما من الحمل إلى تشوه خلقي أو قصور لا يملك علاجا سواء لأسباب وراثية أو أسباب خارجية [2]

وبعد تشخيص هذه الحالة يمكن أن يتم اجهاض الجنين، أما تلك التشوهات فتظهر على 3 هيئات مختلفة والتي هي أما (تشوهات تشريحية، أو تشوهات جينية، أو تخلف عقلي بدرجة عالية)[3]

[1]–بن دومة فاطمة الزهراء، الاجهاض في القانون الجنائي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، غرداية، 2022/2021، ص 90

[2]–قد تكون العوام وراثية و هي سمات تنتقل من الوالدين إلى أولادهما منذ لحظة الاخصاب، على شكل إعاقة عقلية أو جسدية بشكل مباشر من والديه أو أجداده.و قد تكون عوامل خارجية و هي ليست ذات علاقة بالحينات و الكروموزومات بل بالبيئة التي تحيط الام و تختلف العاهة بحسب اختلاف العوامل، ونذكر بعضا منها كتعرض الام لفيروسات أو اشعاعات، أو تتناول أدوية ذات اعراض جانبية، التدخين أو تناول المخدرات من طرف الام أثناء الحمل ..الخ لمعلومات اكثر ينزل إلى ميادة مصطفى،إجهاض الجنين المشوه أو المصاب بمرض خطير، جامعة المنصورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية– قسم القانون الجنائي، 2013

[3]–تباين هذه التشوهات بحسب الخطورة والدرجة والمرحلة التي يكون فيها الجنين وانقسمت إلى 3 طوائف (الطائفة الأولى: التشوهات التشريحية وهي تشوهات لا تمثل خطرا على حياة الجنين، و يمكن للطفل بعد الولادة أن يتعايش معها، وهي من التشوهات التي يشهدها الطبيب في المراحل المتقدمة والتي تكون غالبا قابلة للعلاج سواء من قبل طبيب مختص أو عن طريق تعليمات ونصائح موجهة للوالدين لمنح تدهور حالة الجنين ومن بين هذه التشوهات "خلل في الانزيمات أو في المناعة ،ثقب في القلب، عدم تخثر الدم، نقص في نمو الدماغ...الخ، الطائفة الثانية: التشوهات الجينية وهي صعبة العلاج والتي تشكل خطراً على التي تشكل خطراً على حياة الجنين في بطن أمه أو حال ولادته. و تحتاج إلى بذل الكثير من الجهد و العناية المشددة لإنقاذه . . و تستمر العناية حتى بعد الولادة ليستطيع التعايش مع هذه العاهة، وهي تلك التشوهات التي تصيب الجهاز العصبي و جدار البطن والجهاز البولي و قصور الجمجمة...الخ

الطائفة الثالثة: وهي الأخطر على الاطلاق والتي تمثل تشوهات خلقية لا يمكن التعايش معها ولا علاجها، في أغلب الأحيان تقضي على الجنين مبكرا تكون عادة في تشكل الجنين دون جمجمة أو أطراف أو بدون مخ أو كلى ينظر: ميادة مصطفى، م رجع سابق، ص10.

فقد أباح القانون الفرنسي الاجهاض في حالة كان التشخيص يشكك في احتمالية نجاة الجنين من مرض خطير أو صعوبة شفائه منه، أما قانون العقوبات التونسي فقد نص في الفصل 214 الفقرة الثالثة وما بعدها (الجديدة) :"يرخص في إبطال الحمل خلال الثلاثة أشهر الأولى منه من طرف طبيب مباشر لمهنته بصفة قانونية في مؤسسة استشفائية أو صحية أو في مصحة مرخص فيها.

كما يرخص فيه بعد الثلاثة اشهر ان خشي من مواصلة الحمل أن تتسبب في انهيار صحة الأم أو توازنها العصبي أو كان يتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة وفي هذه الحالة يجب أن يتم ذلك في مؤسسة مرخص فيها.

إن إبطال الحمل المشار إليه بالفقرة السابقة يجب إجراءه بعد الاستظهار لدى الطبيب الذي سيتولى ذلك بتقرير من الطبيب الذي يباشر المعالجة"

أما المشرع الجزائري فلم يبح هذا النوع من الاجهاض و قد يرجع ذلك لاحاطة الجنين في القانون الجزائري بحماية خاصة من خلال عدة نصوص قانونية و المشرع الجزائري اعتمد حماية خاصة للجنين في قانون العقوبات، و هذا ظاهر في تجريم الاجهاض بالإضافة إلى حماية الروابط الأسرية والاجتماعية ومحاربة الرذيلة، و خصوصا مع ما نشهده حاليا من قيل الدول الغربية و كذا بعض الدول العربية سعيا لإباحته دون الحاجة الى الاعتداد بحالات تمس بسلامة الأم.[1]

[1]–داود بن سليمان بن حميد الصبحي، الاجهاض بين التحريم و الاباحة بين الشريعة الاسلامية و النظم الوضعية، بحث مقدم لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماجيستر في مكافحة الجريمة، اكادمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض ، 1998، ص1 23

اذ ان المشرع الجزائري اهتم بحماية حقوق الجنين والمخاطر التي قد تواجهه من خلال العديد من التشريعات[1].

المطلب: الثاني القتل في حالة الضرورة.

الجرائم التي لا تؤثر فيها الضرورة لا اباحة ولا ترخيصا هي جرائم النفس مثل الضرب و الجرح والقتل فلا تمسها الآثار القانونية الخاصة بحالة الضرورة فليس لاحد في اي حال من الاحوال ان يقطع او يبتر عضوا من جسم انسان اخر او ان يتسبب في موته فقط لانقاذ نفسه من الهلاك هنا الشخص لا يعفى اطلاقا من المسؤولية الجنائية و بالتالي يعاقب على ما اقترفه ينطبق ذلك ايضا على جرائم العرض[2]

اما بالنسبة لجريمة القتل فقد عرفت على انها ازهاق روح انسان حي بفعل اانسان اخر مع توفر العلم و الارادة [3]كما يمكن تصنيفه إلى نوعين: القتل العمدي الذي يحدث عندما يتوفر القصد الجنائي لقتل شخص حي، والقتل غير العمدي الذي يحدث عندما يقوم الجاني

[1]– اهتم المشرع الجزائري بسلامة الجنين من خلال عدة تشريعات مثل: القانون الجزائري للعمل:الذي ينص ءعلى حماية حقوق الأمهات الحوامل، والذي يشمل حقهن في الحصول على إجازة أمومة وحقوق أخرى تتعلق بالحمل والولادة ، القانون الجزائري لحماية الأطفال: ينص القانون على حماية الجنين وحقوقه، بما في ذلك حقه في الحياة والحماية من التشويه والإهمال، قانون الجزائر للعقوبات: يتضمن القانون عقوبات قاسية لأي شخص يقوم بإلحاق أذى بالجنين، بما في ذلك إجهاضه بدون موافقة الأم، القانون الجزائري للأسرة: ينص القانون على حقوق الجنين والمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها، ويتضمن ضمان حق الجنين في الرعاية الكاملة والتغذية السليمة، القانون الجزائري للصحة: ينص القانون على حماية صحة الجنين والأم، بما في ذلك الحق في تلقي الرعاية الصحية اللازمة والوقاية من المخاطر المحتملة، القانون الجزائري للإجراءات الجنائية: ينص القانون على حق الجنين في الحياة والحماية من أي إجراءات تتعلق بالحملة الجنائية.

[2]–خلوفي لعموري، مرجع سابق، ص148

[3]–عزت حسين، جرائم القتل بين الشريعة و القانون ،دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة ،1993 ص 12،11،10

بفعل ما دون قصد الحصول على نتيجة القتل. و قد يجد الانسان نفسه قد يضطر الى ارتكاب مثل هذا الفعل و ذلك لضرورة حماية نفسه او غيره.[1]

و عليه ما موقف من تسبب في جريمة القتل لضرورة ما امام الشرع و ما اثر حالة الضرورة على جريمة القتل وفقا للقوانين الوضعية ؟

الفرع الاول: اثر القتل في حالة الضرورة على المسؤولية الجنائية في الشريعة

وردت كثير من النصوص من القران و السنة التي تؤكد على حرمة النفس البشرية و شددت على كل من ينتهك هذه الحرمة واعتبرها كبيرة من الكبائر، انها تعد من الجرائم الأكبر بشاعة عل الاطلاق بعد الشرك بالله ومن الآيات التي جاء فيها تحريم القتل قول الله تعالى:

مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَلِكَ فِي الأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ.[2]

وعن قول رسول الله صل الله عليه وسلم حديث البخاري قول الرسول صلى الله عليه وسلم : من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فذلك المسلم الذي له ذمة الله وذمة رسوله، فلا تخفروا الله في ذمته

وقد ذكر رسولنا الكريم ثلاث حالات لا يحل دونهم القتل فعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله تعالى عنه قَالَ:'' قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيِّب الزَّانِي، والنَّفْس بِالنَّفْسِ، والتَّارِك لِدِينِهِ الْمُفَارِق لِلْجَمَاعَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ''.

[1] – كمال محمد عواد، جرائم القتل مجهولة الجاني في الفقه الاسلامي، جامعة الازهر دمنهور،2020، ص 735

[2] – سورة المائدة، الآية 32.

وعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: " لَا يَحِلُّ قَتْلُ مُسْلِمٍ إِلَّا فِي إِحْدَى ثَلَاثِ خِصَالٍ: زَانٍ مُحْصَن فَيُرْجَمُ، ورَجُلٌ يَقْتُلُ مُسْلِمًا مُتَعَمِّدًا فَيُقْتَلُ، ورَجُلٌ يَخْرُجُ مِنَ الْإِسْلَامِ فَيُحَارِبُ اللَّهَ ورَسُولَه، فَيُقْتَلُ، أو يُصْلَبُ، أو يُنْفَى مِنَ الْأَرْضِ".

اذن هي محرمة بالاجماع وتحت اية ظروف[1] ولم يسمح الاسلام باباحتها فمن هدده خطر محدق جسيم ولا مناص من دفعه الا بقتل شخص برئ فدمه حرام عليه حت و لو هدد الخطر حياته [2] ودليل ذلك من القران الآية 33 من سورة الاسراء قال الله تعالى: " وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا"

اما في السنة: عن ابو هريرة رضي الله هنه قال قال رسول الله صل الله عليه و سلم "لا تحاسَدُوا ، ولا تناجَشُوا ، ولا تباغَضُوا ولا تدابَرُوا ، ولا يبِعْ بعضُكمْ على بيعِ بعضٍ ، وكُونُوا عبادَ اللهِ إخوانًا ، المسلِمُ أخُو المسلِمِ ، لا يَظلِمُهُ ولا يَخذُلُهُ ، ولا يَحقِرُهُ ، التَّقْوى ههُنا — وأشارَ إلى صدْرِهِ — بِحسْبِ امْرِئٍ من الشَّرِّ أنْ يَحقِرَ أخاهُ المسلِمَ ، كلُّ المسلِمِ على المسلِمِ حرامٌ ، دمُهُ ، ومالُهُ، وعِرضُهُ " اخرجه البخاري و يقول الحنفية " إن قتل المسلم لا يرخص لضرورة ما إلا أنه علم إن لم يقتله قتله " نلاحظ هنا أنه تم استثناء الدفاع الشرعي كإجازة للقتل ، أما المالكية " لو اعرف على الهلاك من مخصمة لم يكن له إن يقتل إنسانا فيأكله" والشافعية: " اذا اغتنم البحر بحيث علم ركبان السفينة أنهم لا يخلصون الا بتفريق شطر الركبان، لتخف بهم السفينة، فلا يجوز

[1] –عبد الكريم زيدان،حالات الضرورة الشرعية الاسلامية، مجلة كلية الدراسات الاسلامية، العدد3، مطبعة العاني ، بغداد، 1 970، ص37

[2] – يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص288

إلقاء أحد منهم في البحر بقرعة ولا بغير قرعة، لأنهم متساوون في العصمة و قتل من لا ذنب له محرم"

الحنابلة :" إن لم يجد المضطر إلا آدميا محقون الدم لم يبح قتله إجماعا" [1]

مقاصد الشريعة بينة والضرورة تباحوفي حالة ما إذا كان الضرر الواقع اخف من الضرر الذي يسببه الخطر، وهنا لا يتحقق ذلك حيث أن جريمة القتل تظل قتلا في جميع الأحوال وخسارة الروح لا يمكن تعويضها ولا تدارك تبعاتها. خاصة واذا كان القاتل قد فدى نفسه مقابل تلك النفس البريئة، فالضرر هنا لم يدفع بضرر أقل منه فلا يعفى الحاني من المسؤولية الجنائية، فالشريعة جاءت لتهذب النفس البشرية وتكبح فطرتها عن طغيانها لهذا فلا جدال بين الفقهاء في حرمتها ومنه استباحة دم انسان على حساب مصلحة أخرى لا وجود لهفي الدين الاسلامي [2]

ورغم ذلك يمكن أن يقتل المسلم أخاه في حالتين تم حصرهما من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية وهما (قتل الممتنع عن إنقاذ المضطر، و تترس الكفار بأسرة المسلمين)

اولا: قتل الممتنع من انقاذ المضطر.

يباح للذي هو في حاجة ماسة للماء والطعام في حال يسأل من زاد عنه وأبى أن يطعمه أو يسقيه له أنه يقتله إن اقتضى الامر.

إن كان صاحب الماء أو الغذاء يرفض تقديم المضطر باللازم لإنقاذ حياته من الهلاك، فإن الفقهاء يجيزون للمضطر استخدام القوة لأخذ اللازم منه. وفي حالة تمسك صاحب الطعام بامتناعه، يجوز للمضطر استخدام القوة لأخذ ما يحتاجه، ويفضل أن يكون في البداية بدون

[1]–حباس عبد القادر ، جالة الضرورة و اثرها عبى الكسؤولية الجنائية في جريمة القتل، دار عين الشروق ، كحلة الواحات و الدراسات ، العدد20، جامعة غرداية، 2014 ،ص312

[2]– محمد بن حسين الجزياني، نفس المرجع، ص16 15، ينظر ايضا الى إقبال عبد العزيز المطلوع، التطور التاريخي لنظرية الضرورة دراسة تاصيلية وتطبيقية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد10، الجزء1، نوفمبر 2021، ص21

استخدام السلاح ولكن عند الضرورة فإنه يجوز استخدام السلاح للتهديد. وإذا بدا أنه لا يمكن للمضطر الحصول على اللازم وأن حياته قد باتت في خطر، فإنه يجوز له قتل صاحب الطعام لإنقاذ حياته، ولن يتعرض المضطر لأي عقاب قانوني لأن صاحب الماء أو الغذاء بامتناعه عن تقديم اللازم للمضطر يعتبر معتديا ومثل الباغي أو الصائل ويحل قتاله وحتى قتله إذا لزم الأمر.

ويروى أن جماعة استسقوا اهل المنطقة ماءاً فأبوا عن ارشادهم عن مكان البئر و ان يعطوهم دلوا فقالوا:''ان أعناقنا وأعناق مطايانا كادت تقطع فأبوا ''، وعندما ذكروا لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: ، فقال : « هلا وضعتم فيهم السلاح »بمعنى: "لماذا لم تستخدموا السلاح معهم؟"

وعن جواز استخدام القوة في حال عدم تقديم الماء والغذاء للمضطر الذي يحتاجهما لإنقاذ حياته، يجوز استخدام القوة ايضا للحصول على الدواء الضروري للشفاء في حالة كان موجودًا عند شخص ما ولا يوجد سبيل للحصول عليه إلا بالقوة. فلم يقتصر الفقهاء على ضرورة الاكل ة الشرب عل سبيل الحصر بل يقاس على ذلك الحاجة التي تؤدي الى الهلاك كالمثال طلب العلاج او الدواء.

وهنا نلاحظ انها تمثل حالة دفاع شرعي اكثر من كونها حالة ضرورة حيث يمثل الممتنع عن انقاذ المضطر (المعتدي او الصائل[1]) ويمثل المضطر (المعتدى عليه) والاعتداء هنا هو سلوك سلبي (الامتناع عن الانقاذ) حيث توفر عند المعتدي القصد الجنائي مع العلم والارادة...

[1]–الصائل هو من يعتدي على الغير سواء عل نفسه او ماله او عرضه فيجوز للمصول عليه دفع الاعتداء الواقع عليه حتى و ل و تطلب هذا قتل الصائل .

ثانيا: التترس بالمسلمين في الحرب.

عدم تأثير حالة الضرورة على جرائم النفسهو شيء قاطع ولا جدال فيه، حيث حرم الله تعالى قتل النفس تحريمًا بينا جازما، وذلك حتى لو كان في قتل النفس نجاة لنفس أخرى أو مجموعة من الأنفس، كما شرحنا ذلك سابقًا.

ومع ذلك، عندما نخرج من دائرة الأفراد ونتعلق بمصلحة الأمة بأكملها، فإن قيمة النفس تخف فإن النفس تهون في سبيل رضوان الله تعالى والجهاد ابتغاء وجهه عز وجل. يتم بحث حكم تترس الكفار بأسرى المسلمين، حيث يوضح النص أن هذا الأمر يثير جدلاً بين الفقهاء.[1]

ذلك اذا دعت الضرورة في الحرب ال محاربة الاعداء فتترس الاعداء بالمسلمين عل هيئة حصن بشري ففرق العلماء بين مجموعة من الفروض.

-الامر الاول في حال عدم الحاجة الى لرميهم اذا كانت الحرب لمنتقم بعد، او انه يمكن مقاومة العدو دون ضرورة رميهم او للامن من شرهم. فلا يجوز رميهم فان تم ذلك فعليهم اذا ضمانهم و يتحقق ضمانهم اما بالقصاص او بالدية

-الامر الثاني يجوز رميهم اذا اقتضت الضرورة لحفظ المسلمين من شر العدو

-الامر الثالث اذا لم يكن هناك اي خطر على المسلمين و لكن لا سبيل لمجابهة العدو الا بالرمي فقط اختلف الفقهاء هنا حيث قال الاوزاعي والليث بن سعد بعدم جواز ذلك، وقال الشافعي باجازة رميهم و هو قول الحنفية و ذلك لعلة عدم تعطيل الجهاد.[2]

[1]- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص42، 43

[2]-احمد فتحي البهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة ،ط1، دار الشروق . القاهرة، بيروت .، 1988، ص266، 265

الفرع الثاني: اثر القتل على حالة الضرورة في القانون.

يرى لفقه بانه لا ضرورة فيما يخص جرائم النفس واغلبهم يميل الى عدم جوازها لا من باب الاباحة ولا من باب الرخصة لان النفس البشرية ليس باستطاعة انسان تعويضها [1]ففي حادثة الباخرة الانجليزية التي تعرضت للغرق اثر حادث استطاع ثلاث رجال النجاة عن طريق مركب صغير وكان معهم بحار حدث حيث ضلوا بدون طعام لمدة ثمانية ايام مما جعلهم يقتلون البحار و اكل لحمه يفي حين تم انقاذهم من طرف باخرة حربية بعد تلك الحادثة بعد اربعة ايام، وقد رفعت ضد اثنين منهم دعوى عمومية بتهمة القتل العمد وحكم على اساسها انه لا تواجد لأي مبدأ قانوني يجيز لشخص سلب روح انسان حي فقط لكي ينقذ حياته وحكم علبهم بالسجن لمدة ست سنوات بدل الاعدام.

ومن جهة اخرى ير البعض لان الاضطرار الى ارتكاب جريمة القتل تنتفي عنه المسؤولية الجنائية، وهذا راجع الى انعدام الركن المعنوي في حالة الضرورة ما اذا اعتبرنا انها من موانع المسؤولية وتعتبر مانعا للركن الشرعي المعنوي في ظل القوانين التي تتبتى حالة حالة الضرورة سبب من اسباب الاباحة. و يستدل بذلك نص المادة 48 من قانون العقوبات التي تقول " لا عقوبة عل نت اضطرته الى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها " ويفهم من هذا النص فان الجريمة هنا تعبر عن (الجنحة و الجناية و المخالفة)، اي جميع الجرائم دون استثناء ومن ضمنها الجرائم الواقة على النفس، فمن اضطر على قتل شخص لانقاذ نفسه يعف من المسؤولية الجنائية، كمثال من يتنازع مع اخر على خشبة في عرض البحر فهنا من دفع صاحبه متسببا بقتله غرقا لانقاذ نفسه،

[1]-خلودي لعموري، مرجع سابق، ص 57

لا توقع ضده اي عقوبة لان السبب الرئيسي وراء اتيان هذا الفعل هو انقاذ نفسه، و لم يكن السبب الرئيسي هو ارادة موت الشخص الاخر.[1]

وهنا ما لا نتفق فيه مع هذا الراي حيث ان الاختيار في حالة الضرورة لا تكون معدومة تماما وبهذا فان الركن المعنوي لا ينعدم وحسب ما نصت عليه المادة254 من قانون العقوبات عل ان القتال هو " ازهاق روح الانسان عمدا" والتي تؤكد بانها جريمة عمدية تتضمن القصد الجنائي وهو العمد اي ذهاب ارادة الجاني تماما الى فعل القتل مع توجه هذه الارادة بمعرفة النتيجة وهي(موت الانسان الحي)، فلا نستطيع ان نوعم ان الجاني هنا قد انعدم عنده الركن المعنوي للجريمة بالكامل بما ان القصد الجنائي موجود.

[1]-حباس عبد القادر ،مرجع سابق ، ص313

خلاصة:

درسنا اثر الضرورة على المسؤولية الجنائية بوصفها من اسباب الاباحة وما نتج عنها في المشروعية، حيث يتم التركيز على فكرة رفع صفة الجريمة عن الفعل في حالة موجودة شروط الضرورة، بينما يتم تقييد أثر المسؤولية الجزائية بوصفها مانعا من موانع المسؤولية على مساءلة الفاعل دون إعفائه من الجريمة والاحتفاظ بها كجريمة جنائية غير مشرعة. ويتبع هذا المنطق أن عدم وجود سبب للضرورة يجعل الفاعل مسؤولًا جنائيًا، في حين يتم الإعفاء من المسؤولية الجزائية في حالة تطبيق التدابير الاحترازية اللازمة لتجنب الخطر المحتمل.

ثم تحدثنا، تأثير موانع المسؤولية على مسألة المساءلة في معظم التشريعات، وركزنا على توضيح سبب وضع حالة الضرورة كسبب من اسباب الاباحة او مانع من موانع المسؤولية.

خاتمة

خاتمة:

في ختام هذا الموضوع وبعد عرض جميع العناصر المهمة التي تدعم الاهداف المرجو الوصول اليها من خلال سرد هذه المذكرة، توصلنا على النتائج التالية مع اقتراح بعض التوصيات التي نراها مهمة وتخدم موضوعنا.

اولا: النتائج

-لم يعطي القانون تعريفا دقيقا للضرورة وترك المجال للفقه في تبيان مفهومه حيث اعطي لحالة الضرورة عدة تعريفات في عدة علوم وعرفت عند فقه القانون الجنائي على انها تلك الظروف التي تلحق بالشخص خطرا جسيما محدقا بحياته او ماله او عرضه او مال غيره والتي لا يمكن دراها الا بارتكاب جريمة تحول دون ان يعاقب الشخص جنائيا.

-يمتد تاريخ الضرورة الى عصور سابقة وقد رافقت الضرورة تطور القانون الجنائي لتضحى ما عليه الان.

-يشترط لقيام حالة الضرورة شروط خاصة و محددة في فعل الضرورة و في الخطر و في المضطر نفسه.

-يترتب على قيام حالة الضرورة اثار موضوعية واخرى اجرائية ذلك حسب تكييفها القانوني تشمل هذه الاثار في حال ما اعتبرناها سبب من اسباب الاباحة، عدم وجود المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، وتأثير ذلك على المساهمين الآخرين، ذلك مع التمييز بين الجواز المطلق والنسبي

-اعتبر المشرع الجزائري مثل نظيره المشرع المصري حالة الضرورة مانها من موانع المسؤولية الجزائية

-توصلنا ان الاثار المترتبة عن حالة الضرورة من خلال اربعة اساسيات العقاب، المشروعية ،اثرها عل المساهمين المسؤولية المدنية حيث اتفقت حالة الضرورة سواء كانت من موانع المسؤولية او من اسباب الاباحة على انتفاء العقاب الجزائي و اختلفت في النقاط الاخرى.

-يقسم الفقهاء اباحة الاجهاض لأسباب تخص سلامة الام و اسباب تخص سلامة الجنين.

-اجاز المشرع الجزائري في حالة الضرورة الاجهاض لداعي صحية تخص الام و ذلك مع توفر الشروط المنصوص عليها، عير انه لم يعتد بإجهاض الجنين المشوه خلاف نظيره المشرع التونسي الذي اباح ذلك.

-عدم جواز قتل النفس في حالة الضرورة الا في حالتيين اثنين هما " قتل الممتنع عن انقاذ المضطر"، و"تترس الكفار بالمسلمين الاسرى" وذلك ضمن حدود لا يمكن تجاوزها.

-ان استخدام حالة الضرورة ليس مبررًا لارتكاب أي فعل غير قانوني أو للقيام بأي فعل يخالف الأخلاق والقيم الاجتماعية المتعارف عليها. ويختلف التطبيق الدقيق لمفهوم حالة الضرورة بين الدول والقوانين المختلفة.

ثانيا: التوصيات.

-يجدر استثناء من حالة الضرورة الخطر الواقع على المال في حال كان فعل الضرورة جريمة من الجرائم الواقعة على الاشخاص تحديدا الضرب و الجرح.

-من الاجدر بالمشرع الجزائري ان يحدد موقفه بإمعان فيما يخص التكييف القانوني لحالة الضرورة

-استثناء جريمة القتل العمد من التطبيقات التي تخضع لأحكام حالة الضرورة.

-ضرورة اهتمام المشرع بفقه المرأة عموما وهذا يصب في مصلحة الاجنة و حماية حقوق الطرفين

-عدم الفصل بين احكام حالة الضرورة الشرعية و بين حالة الضرورة القانونية.

-عد الدقة في تفسير الحادث الفجائي والقوة القاهرة وهذا ما يسبب خلطا بين هذه الانظمة وحالة الضرورة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

*** القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.**

*** السنة النبوية الشريفة.**

أولا: النصوص القانونية.

1-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادر في 09 جوان 1966، المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، الجريدة الرسمية، العدد 78.

2-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر رقم 21-08 المؤرخ في 08 يونيو 2021 ، ج ر ج ج، العدد 45، المؤرخة في 09 يونيو 2021.

ثانيا: الكتب.

3-احمد رضا، معجم متن اللغة، المجلد الثالث، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1909.

4-ابن المنظور، لسان العرب، المجلد التاسع، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، بيروت، 2009.

5-احمد فتحي البهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة ،ط1، دار الشروق . القاهرة، بيروت، 1988.

6-امين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت ، 2010.

7-جرجس جرجس، معجم مصطلحات الفقهية والقانونية، ط1 الشركة العالمية للكتاب، بيروت . لبنان، 1996.

8-جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، مصر، 1989.

9-حسني محمد العطار، سماحة الاسلامية في الضرورة الشرعية، ط1، مؤسسة نافذ للبحث والطباعة والنشر، 2021.

10-حميد سلطان على الخالدي، الاكراه و اثره على المسؤولية الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

11-حميد سلطان علي الخالدي، الاكراه واثره في المسؤولية الجنائية، ط1، منشورات الحلبي، لبنان، 2013.

12-سليمان عبد المنعم، نظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعتي الإسكندرية و بيروت العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003.

13-عبد الرحمان توفيق احمد، شرح قانون العقوبات القسم العام وفق احدث التعديلات، ط1 دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، 2012.

14-عبد الرحمان خلفي، ابحاث معاصرة في القانون الجنائي، المقارن، دار الهدى، 2014.

15-عبد القادر عودة، التشريع الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1 ،ط4، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985.

16-عبد القادر عودة، التشريع الاسلامي الجنائي مقارن بالقانون الوضعي، ج1، دار الكاتب العربي، بيروت.

17-عبد الله النوبحي، موانع المسؤولية الجنائية، جامعة الدول العربية، 1997.

18-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول الجريمة، دوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2016.

19-عبد الوهاب حوميد، الحقوق الجزائية العامة النظريات العامة في القانون السوري، مطبعة الجامعة السورية، 1955.

20-عزت حسين، جرائم القتل بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة، 1993.

21-كمال محمد عواد، جرائم القتل مجهولة الجاني في الفقه الاسلامي، جامعة الازهر دمنهور، 2020.

22-حسني محمود عبد الدايم، الضرورة واثرها على المسؤولية المدينة دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، شارع سونير الإسكندرية.

23-محمد على حسني، اسباب الاباحة في التشريعات العربية، المطبعة العالمية، 1962.

24-محمود العريف الزيني الضرورة في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، دون طبعة.

25-محمود محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي _تطبقاتها، احكامها، اثارها_ دراسة مقارنة، مؤسسة الثقافة الجامعية كلية الشريعة و القانون ، جامعة الازهر، 1993.

26-منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر و التوزيع و الكتابة، 2006.

27-وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية " مقارنة مع القانون الوضعي"، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985.

28-يوسف قاسم، نظرية الضرورة . في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

29-يوسف قاسم، نظرية الضرورة . في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

ثالثا: الأطروحات والرسائل العلمية.

أ-اطروحات الدكتوراه:

30-خلوفي لعموري، اسباب عدم المسؤولية، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق ، 2015/2014.

31-باسم محمد احمد الهجرسي، نظرية الضرورة في الشريعة الاسلامية والقانون الدستوري، اطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه.

32-خلد سامي عزارة المعجون، النظرية العامة للإباحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984.

ب- مذكرات الماجستير والماستر:

33-عقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان . بيروت .، 2010

34-داود بن سليمان بن حميد الصبحي، الاجهاض بين التحريم والاباحة بين الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية، بحث مقدم لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماجيستر في مكافحة الجريمة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 1998.

35-مسعودة حسين بوعلاوي، موقف السريعة الإسلامية من الاجهاض وموانع الحمل ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، قسم الدراسات العليا الشريعة فرع الفقه، 1988.

36-بن دومة فاطمة الزهراء، الاجهاض في القانون الجنائي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، غرداية، 2022/2021.

37-خديم حياة، نجمان نسيمة، النظام القانوني لحالة الضرورة في قانون العقوبات، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص علوم جنائية، جامعة ابن خلدون . تيارت .، للسنة 2016\2015.

38-مخلوف ميرة، التمييز بين اسباب الاباحة وموانع المسؤولية في القانون الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون الجنائي، جامعة زيان عاشور الجلفة .، 2020/2019.

39-سماعيلي عبد الحق حسين، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة العربي التبسي . تبسة . ، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، 2019.

40-مبارك بلخير، محمد لناصري، الضرورة وتطبيقاتها في نطاق الاسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الشريعة والقانون ، جامعة احمد دراية ، ادرار، 2019/2018.

ثالثا: المقالات العلمية.

41-اقبالا عبد العزيز المطلوع، لتطور التاريخي لنظرية الضرورة دراسة تاصيلية وتطبيقية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد10، الجوء1، نوفمبر 2021.

42-أحمد عبد الجراح، موقف المشرع الجزائي الاماراتي من حالة الضرورة، المجلد 17، العدد 2، مجلة جامعة الشارقة ، كلية القانون ، الامارات العربية المتحدة ، بتاريخ ديسمبر 2020.

43-ادريس قادر رسول، حالة الضرورة كمانع لمسؤولية الدولة عن انتهاكها لقواعد القانون الدولي العام، جامة سوران القانون و العلاقات الدولية، العراق.

44-حباس عبد القادر، جالة الضرورة واثرها عبى المسؤولية الجنائية في جريمة القتل، دار عين الشروق ، كجلة الواحات و الدراسات، العدد20، جامعة غرداية، 2014.

45-عبد الكريم زيدان، حالات الضرورة الشرعية الاسلامية، مجلة كلية الدراسات الاسلامية، العدد3، مطبعة العاني ، بغداد، 1970.

46-قبال عبد العزيز المطلوع، لتطور التاريخي لنظرية الضرورة دراسة تاصيلية وتطبيقية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد10، الجوء1، نوفمبر 2021.

47-لخضر بن سعودي ، سبتي هديبل ، قاعدة الضرورة و تطبيقاتها عند المالكية ، المجلد 18 ، العدد 2 ، المجلة الجزائرية للمخططات ، تاريخ النشر:08/10/2022.

48-محمد بن حسيين الجزياني، حقيقة الضرورة الشرعية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، المدينة المنورة، 1998.

49-محمد نواورية، قتل النفس في حالة الصرورة بين القانون و الشريعة الاسلامية، مجلة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، المجلد 24، العدد 2، اوت 2001.

50-هروال هبة نبيلة، المسؤولية الجنائية، مطبوعة محاضرات في مقياس المسؤولية الجزائية، جامعة ابن خلدون . تيارت .، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص قانون جنائي 2020/2019.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

كلمة شكر .....

الإهداء .....

مقدمة 01

الفصل الأول: ماهية حالة الضرورة

المبحث الأول: مفهوم حالة الضرورة ولمحة تاريخية عن حالة الضرورة 08

المطلب الأول: مفهوم حالة الضرورة 08

الفرع الأول: المفهوم اللغوي للضرورة 08

الفرع الثاني: المفهوم الشرعي 09

الفرع الثالث: المفهوم القانوني 12

المطلب الثاني: لمحة التاريخية عن الضرورة 16

الفرع الأول: الضرورة في الحضارات القديمة 16

الفرع الثاني : الضرورة في الشريعة الإسلامية 20

المبحث الثاني: شروط حالة الضرورة و الفرق بينها و بين الأنظمة المشابهة لها .. 25

المطلب الأول: شروط قيام حالة الضرورة 25

الفرع الأول: شروط متعلقة بالخطر 25

الفرع الثاني: شروط متعلقة بالفعل الضرورة 27

الفرع الثالث: شروط متعلقة بالمضطر 29

المطلب الثاني: الفرق بين الضرورة وبين الأنظمة المشابهة لها 30

الفرع الأول: الضرورة و الاكراه 31

الفرع الثاني: الضرورة والدفاع الشرعي 33

الفرع الثالث: الضرورة و القوة القاهرة..... 36

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لحالة الضرورة

المبحث الاول :التكييف القانوني لحالة الضرورة وموقف التشريعات منه 40

المطلب الأول: حالة الضرورة سبب من أسباب الاباحة 40

الفرع الأول: الاثار المترتبة على اعتبارها سببا من أسباب الاباحة 40

الفرع الثاني: التشريعات التي اعتبرت حالة الضرورة سبب من اسباب الاباحة..... 42

المطلب الثاني حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية 45

الفرع الأول: الأثر المترتبة باعتبارها مانع من موانع المسؤولية 45

الفرع الثاني: التشريعات الجزائية التي اعتبرت حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية 49

المبحث الثاني: تطبيقات حالة الضرورة..... 56

المطلب الأول: اثر جريمة الاجهاض على حالة الضرورة..... 56

الفرع الاول: الاجهاض في حالة الضرورة في الشريعة الاسلامية..... 57

الفرع الثاني: أثر حالة الضرورة على الاجهاض في القانون الوضعي 62

المطلب: الثاني القتل في حالة الضرورة 65

الفرع الاول: اثر القتل في حالة الضرورة على المسؤولية الجنائية في الشريعة 66

الفرع الثاني: اثر القتل على حالة الضرورة في القانون 71

خاتمة..... 75

قائمة المراجع..... 78

فهرس الموضوعات 85