الرقم الدولي ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت في هذا العدد:

• تأصيل فكرة العقد الإداري الدولي كأداة للعولمة (دراسة مقارنة).	• أ.د. اسماعيل سعداع البديري • شرغام مكي نوري الشلاه
• حالات وقف وتأخير الاجراءات التنفيذية (دراسة مقارنة).	• أ.د. منصور حاتم محسن • أ.د. ايمان طارق مكي الشكري
• دور رأس المال البشري الأجنبي في تحقيق التنمية.	• أ.د. عبد الرسول عبد الرضا جابر • م.د نصيف جاسم محمد الكرعاوي
• الاعتراف بالشخصية القانونية للأحزاب السياسية وطرق انقضاءها.	• أ.د. علاء عبد الحسن العنزي • م.د. اركان عباس حمزة

السنة الرابعة عشر ٢٠٢٢ العدد الاول

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN` ONLINE 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

▪ Rooting the idea of the international administrative contract as a tool for globalization (comparative study)	Prof. Dr. Ismail Sasaa Ghidan Dargam maaki Nuri
▪ Cases of stopping and delaying executive procedures (Acomparative study)	Prof.Dr.Mansoor Hatem Muhsin Pro.Dr. Iman Tariq Makki
▪ The role of foreign human capital in achieving development	Prof. Dr. Abdul-Rasoul AbdulRidha Dr. Nassif Jassim Mohammed
▪ Recognition of the legal personality of political parties and the means of ending it	Pro. Dr. Alaa Abdul Hassan Dr. Arkan Abbas Hamza

First Issue 2022 Fourteenth Year

No. Deposit in the Archives office–office 1291 for the national Baghdad in 2009

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	تأصيل فكرة العقد الإداري الدولي كأداة للعولمة (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع البديري ضرغام مكي نوري الشلاه	٩-٣٨
٢.	ضمانات الاستقلال الذاتي للعقد الإداري الدولي (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع البديري ضرغام مكي نوري الشلاه	٣٩-٦٤
٣.	حالات وقف وتأخير الاجراءات التنفيذية (دراسة مقارنة)	ا.د.منصور حاتم محسن ا.د.ايمان طارق مكي الشكري	٦٥-٩٠
٤.	التصرف الفعلي في المال المغصوب " دراسة مقارنة "	أ. د. منصور حاتم محسن م .عباس سهيل جيجان	٩١-١٥٧
٥.	دور رأس المال البشري الأجنبي في تحقيق التنمية	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا جابر م. د نصيف جاسم محمد الكرعاوي	١٥٨-١٧٦
٦.	الاعتراف بالشخصية القانونية للأحزاب السياسية وطرق انتهاءها	أ.د. علاء عبد الحسن العنزي م.د. اركان عباس حمزة	١٧٧-٢٠٣
٧.	مسؤولية المعلن عن مخاطر الاعلانات التجارية الالكترونية	ا.د ميري كاظم عبيد الخيكاني م.د فاطمة عبد الرحيم علي	٢٠٤-٢٢٨
٨.	أركان جريمة الاعتداء على الأمانات والمبرزات الجرمية	أ. د محمد أسماعيل ابراهيم حسين علي جابر	٢٢٩-٢٧٢
٩.	مبدأ الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي	ا.د. سرمد عامر عباس منتظر فلاح مرعي حسين	٢٧٣-٣٢٥
١٠.	التفسير القضائي لنصوص الدستور	ا.م.د ليلى حنتوش ناجي	٣٢٦-٣٥٧
١١.	الاختصاصات المنفردة لرئيس مجلس الوزراء في النظام البرلماني (دراسة مقارنة)	ا.م.د.ليلى حنتوش ناجي حسام عزيز صويح	٣٥٨-٣٨١
١٢.	تصرفات المشتري في العقار المشفوع	أ.د. سعد ربيع عبد الجبار	٣٨٢-٣٩٩
١٣.	عقد نقل ملكية المركبات في ضوء التوجهات القانونية المعاصرة	ا.م.د ايناس مكي عبد	٤٠٠-٤١٩
١٤.	دور منظمة التجارة العالمية في تحقيق التنمية الاقتصادية في بعض الدول انامية (دراسة حالة المغرب)	ا.م.د. اسماء عامر عبدالله	٤٢٠-٤٣٥
١٥.	القوة القانونية الناعمة للأمم المتحدة	أ.م.د بشير سبهان أحمد	٤٣٦-٤٥٣
١٦.	ماهية عقد البحث والتطوير التكنولوجي "دراسة مقارنة"	أ.م.د لبنى عبد الحسين عيسى م.م فارس كامل حسن	٤٥٤-٤٩٧
١٧.	إشكالية الأهلية القانونية في مرحلة التفاوض	أ.م.د. حامد شاكر محمود الطائي	٤٩٨-٥٣٤
١٨.	الأحكام القانونية الخاصة بحماية العلامة التجارية المشهورة (دراسة مقارنة)	م.د.ميثاق طالب عبد حمادي أ.م. د. نهى خالد عيسى	٥٣٥-٥٨٠
١٩.	موضوع الدعوى الدستورية	م.د. سعد غازي طالب	٥٨١-٦٠١
٢٠.	توزيع الاختصاصات الاتحادية	م.د.مرتجى عبدالجبار مصطفى م.د.حيدر سامي رشيد	٦٠٢-٦٢٩
٢١.	الضرورة الجنائية بين المانع والتبرير	م . د محمد جبار اتويه	٦٣٠-٦٦٤
٢٢.	التنظيم القانوني لمسؤولية المستثمر عن الخطأ البيئي- دراسة مقارنة –	م.د بان سيف الدين محمود	٦٦٥-٦٧٩
٢٣.	مشروعية اجراء التقنيات الطبية المساعدة على الحمل والانجاب	م.د فاطمة عبد الرحيم علي	٦٨٠-٧١٠
٢٤.	وسائل تسوية منازعات العقود النفطية	م.د فاطمة عبد الرحيم علي	٧١١-٧٤١
٢٥.	المعارضة البرلمانية واهميتها في تحقيق توازن القوى في الدولة	م.د. اقبال عبدالله امين	٧٤٢-٧٦٨
٢٦.	التزامات البنك في الاعتماد المستندي	م.د. سعد عبد اللطيف حسين	٧٦٩-٧٩٠
٢٧.	الدور التراكمي للجنسية في القانون الدولي الخاص	م.عامر علي صاحب	٧٩١-٨٥٥
٢٨.	نقل الدعوى الجزائية في القانون العراقي	م.م. محمد حمزه عويد	٨٥٦-٨٨٣
٢٩.	الضمانات التشريعية لرعاية ذوي الاحتياجات الخاصة	م. م . شيماء صالح ناجي عبود	٨٨٤-٩١٣
٣٠.	دور القاضي في الدعوى الجنائية من الناحية الاجتماعية (دراسة حول قضاء الأحداث في العراق)	م.م. حسين خليل مطر	٩١٤-٩٤٧
٣١.	اثر تقسيم الدوائر الانتخابية وجمعها في التمثيل النيابي	عقيل سعيد كاظم	٩٤٨-٩٨٩

الضرورة الجنائية بين المانع والتبرير

م . د محمد جبار اتويه النصراوي

كلية القانون جامعة ميسان

ملخص البحث

تعد حالة الضرورة في القانون الجنائي العراقي احد موانع المسؤولية الجزائية وهي ذات طابع شخصي تتصل بالفاعل وقد وضع لها المشرع شروط عديدة اذا توافرت تلك الشروط امتنعت المسؤولية الجنائية عن الفاعل ولكن تبقى المسؤولية المدنية قائمة فيلتزم الجاني بالتعويض عن الضرر الذي احدثه لكنه لا يخضع للعقوبة الجنائية ، ولكن حالة الضرورة ليس في جميع حالاتها تستوجب امتناع المسؤولية الجنائية وابقاء المسؤولية المدنية قائمة اذ ان بعض الحالات تستوجب امتناع المسؤولية بكلتا نوعيها الجنائية والمدنية مما تعد تلك الحالة من اسباب التبرير وليس سبباً مانعاً للمسؤولية الجنائية ، علماً أن المشرع الجنائي العراقي عَدَّ حالة الضرورة في جميع حالاتها مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية وهذا ما يتعارض مع العدالة؛ لأن هنالك حالات ينبغي أن تندرج ضمن أسباب الأباحة كونها تسبب ضرراً لمن يقوم بفعل الضرورة لصالح الغير أو لصالح المجني عليه نفسه ولهذا سلطنا الضوء على مفهوم الضرورة الجنائية وتمييزها عما يتشابه معها وموقف الفقه والقضاء الجنائي العراقي والمقارن من تحديد طبيعتها فضلاً عن طبيعتها في فروع القانون الأخرى.

الكلمات المفتاحية: الضرورة ، مانع المسؤولية ، سبب الاباحة

المقدمة

كما هو معلوم إن القانون الجنائي يضم مجموعة من القواعد التي تحدد الأفعال الجرمية وتبين العقوبات اللازمة لها ، كما يتضمن مبادئ أساسية تحكم الجرائم كافة واهم هذه المبادئ هو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أو مبدأ لا جريمة ولا عقوبة ألا بنص ، والذي يعتبره بعض الفقهاء الركن الشرعي للجريمة إضافة إلى ركنيها المادي والمعنوي ،وأن تجريم الأفعال يستند دائما إلى علة معينه هي أما حماية حق أو مصلحة ، فعلة تجريم القتل هي حماية الحق في الحياة ، وعلة تجريم الضرب أو الجرح هي حماية الحق في سلامة الجسم ، وعلة تجريم السرقة هي حماية الحق في الملكية وهكذا...

وإلى جانب علة التجريم هنالك الهدف من العقوبة ، والهدف لا ينطوي على الإيلام الذي يحيق بالمجرم عن طريق الانتقاص من حقوقه او مصالحة لمخالفته القانون ، إنما يحقق مصلحة اجتماعية من خلال ضبط السلوك الاجتماعي للإفراد، فإذا تحققت أركان الجريمة استوجب القانون توقيع العقوبة على مرتكبها تحقيقا للعدالة ،لان المجرم بارتكابه للجريمة يتحدى الشعور الاجتماعي ، وبإنزال العقوبة به يهدأ شعور السخط الذي تحدثه الجريمة لدى المجتمع ، وكذلك ينفر الآخرين من تقليد سلوكه ألجرمي . ولكن السؤال الذي يثار هل تقتضي العدالة دائما انزال العقوبة بالجاني ام هنالك حالات يعفى بموجبها من العقوبة رغم تحقق اركان الجريمة كافة، وأذا كانت الاجابة نعم هل تترتب المسؤولينة المدنية على الجاني أم لا ؟ في الواقع ان قانون العقوبات وكما اسلفنا لا يهدف الى ايلام الجاني فقط بل الى اصلاحه ايضا فاذا انتفى هدف العقوبة فلا مبرر اذآ الى ايقاعها في حالات معينة ، وهذه الحالات هي اسباب الاباحة وموانع المسؤولية الجزائية اضافة الى موانع العقاب ، وكل حالة من هذه الحالات لها طبيعتها الخاصة وآثارها المختلفة عن الحالات الاخرى ، ولكن تنتفي العقوبة اذ تحققت شروط أياً منها .

فأما اسباب الاباحه فانها ذات طبيعة موضوعية ،لارتباطها بذاتية الفعل الجرمي وليس بصفه الجاني ،كما ان الاثار المترتبة عليها ، هي خروج السلوك من نطاق نص التجريم الى نطاق الاباحه ،اي يصبح الفعل الجرمي مشروعاً وكأنه ابتداءا لم يخضع لنص تجريم ،فتنتفي تبعا لذلك الجريمة والمسؤولية ،يضاف الى ذلك ان نطاق الاباحه يشمل كل من ساهم بالفعل سواء كان فاعلاً اصلياً ام كان شريكاً في الجريمة .

اما موانع المسؤوليه فهي الحالات التي تتجرد فيها الاراده من القيمة القانونية ، وهذه الحالات تحيط بكل ما من شأنه فقد الادراك او الاختيار او كليهما ،وتعتبر ذات طبيعه شخصيه تتصل بشخص الفاعل وليس بالفعل الجرمي فلا يستفيد منها الا الذي توفرت فيه ،ومن حيث اثارها فانها تؤدي الى اسقاط المسؤولية الجنائية عن الجاني بسبب زوال الاساس الذي تقوم عليه وهو الارادة المعتبره قانونا ولكن يبقى الجانى ملزما من الناحية المدنية بالتعويض تجاه المتضرر من الجريمة.

وأما موانع العقاب فهي الظروف التي ينص عليها القانون والتي من شأنها رفع العقوبة عن الفاعل مع قيام المسؤولية ورغم توافر جميع اركان الجريمة وذلك لان المصلحه التي يحققها توقيع العقاب تقل من حيث القيمة الاجتماعية عن المصلحة التي تتحقق اذ لم يوقع، وهذا يعني ان سبب امتناع العقاب في موانع العقاب ليس انتفاء ركن من اركان الجريمة وانما اعتبارات المنفعه العامة التي تحدد السياسة العقابية فقد يكون الاعفاء مقابل الخدمة التي يقدمها الجاني للمجتمع بالكشف عن الجريمة او تسهيل ضبط الفاعلين او قد يكون الاعفاء مقررا للحفاظ على صله القربى والوشائج العائلية ، يضاف الى ذلك ان موانع العقاب ذات طبيعه شخصية فلا يستفيد منها الا الذي توافرت فيه ، ويبقى الفعل المرتكب غير مشروع مما يترتب عليه الالتزام بالتعويض .

إن الفارق بين الحالات الثلاث ،هو ان اسباب الاباحه تسقط المسؤوليتين الجنائية والمدنية ، اما موانع المسؤولية وموانع العقاب فأنها تسقط المسؤولية الجنائيه دون المسؤوليه المدنية ، من هنا تتجلى اهمية البحث لتحديد الطبيعة القانونية لحالة الضرورة والاثار المترتبة عليها من حيث انتسابها الى اي من الحالات الثلاث السالفه الذكر وصولاً الى التكييف القانوني الصحيح لها في ضوء انقسام الفقه الجنائي حولها وتباين مواقف التشريعات الجنائية منها ، من خلال اجراء موازنه في تحقيق العدالة بين حق المضطر في اعفائه من المسؤولين الجنائية والمدنية والذي يكون عديم الاختيار في ارتكابه الجريمة في بعض الحالات ، وبين حق المجني عليه البريء الذي لا يد له في كل ما حدث في الحصول على التعويض هذا من جانب ، ومن جانب اخر مدى عدالة الزام المضطر بالتعويض عند ارتكابه الجريمة بدافع الشعور بالمسؤولية والتضامن الاجتماعي ، اي لتغليب مصلحة على اخرى مع بقاء حريه الاختيار ، ففي هذه الحالة اذا اعتبرت الضروره مانعاً من موانع المسؤولية سيبغن حق الجاني المضطر الذي وازن بين مصلحتين عند ارتكابه الجريمة دون ان تكون له مصلحة في ذلك ،اما اذ اعتبرت سببا من اسباب الاباحة فسيغبن حق المجني عليه البريء عند ارتكاب الجريمه لمصلحة الجاني .

أهمية البحث : تكمن أهمية البحث في إيجاد غطاء قانوني لإعفاء مرتكب الجريمة من المسؤوليتين الجنائية والمدنية لبعض حالات الضرورة كون طبيعتها تجعلها تدخل ضمن نطاق أسباب الأباحة

أستناداً لفلسفة العدالة التي غابت عن المشرع العراقي حين وضع المباديء العامة في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وبقاءها ضمن موانع المسؤولية يسبب ضرراً للجاني حين لا يرتكب الجريمة لمصلحته أو لمصلحة من يهمه أمره يتمثل بتحمله المسؤولية المدنية.

اشكالية البحث : تتمحور اشكالية البحث حول وجود تباين تشريعي وجدل فقهي في تحديد طبيعة حالة الضرورة من الناحية القانونية ومدى اعتبرها مانعا من موانع المسؤولية او سبباً من اسباب الاباحة، وما يترتب عليها من اثار مختلفة، وتحديد الاساس الذي تستند اليه لتمتنع المسؤولية بموجبه وما يترتب عليها من الزام الجاني بالتعويض او يباح الفعل بناء عليه ولا يتحمل الجاني اية مسؤولية جنائية او مدنية ، كل ذلك تحت فروض عدة؛ عندما ترتكب الجريمة لمصلحة الجاني او لمصلحة المجني عليه او لتغليب مصلحة على اخرى ليس من بينها مصلحة الجاني او لمصلحة الغير .

منهجية البحث : امام هذا الجدل الفقهي والتباين التشريعي حول الطبيعة القانونية للضروره ، وما يترتب عليها من اختلاف الاثار القانونية . سواء من حيث العقوبة او التعويض، اعتمدت المنهج التأصيلي والتحليلي للنصوص القانونية في التشريعات المقارنة ، ومواقف الفقهاء لتحديد الطبيعة القانونية لحالة الضروره .

خطة البحث : للأجابة عن تلك التساؤلات سنتناول الموضوع عبرمباحث اربع مسبوقة بمقدمة ومنتهية بخاتمة :

سيخصص المبحث الأول لبيان مفهوم الضرورة وشروطها وتمييزها عما يتشابه معها ،عبر مطلبين المطلب الأول سنتطرق الى مفهوم الضروره وشروطها وفي المطلب الثاني نميزها عن الحالات المشتابهه معها أما في المبحث الثاني فسنسلط الضوء موقف الفقه من حالة الضرورة عبر مطلبين ايضا، في الاول سنتناول الاتجاه الفقهي القائل بطبيعتها كمانع من المسؤولية الجزائية وفي المطلب الثاني سنبين الاتجاه القائل بطبيعتها كسبب تبرير ، اما المبحث الثالث فسيخصص لبيان موقف التشريعات من طبيعتها وعبر مطلبين نخصص الاول للتشريعات المتبنية لها كمانع مسؤولية جزائية وفي الثاني نبين التشريعات المتبنية لها كسبب تبرير ، وسنعرج في المبحث الرابع على موقف فروع القانون الاخرى منها واثر ها في المسؤولية القانونية وسنبتدء بالقانون الاداري في المطلب الاول ثم القانون الدستوري في المطلب الثاني واخيراً القانون المدني في المطلب الثالث.

المبحث الأول

مفهوم الضرورة الجنائية وشروطها وتمييزها عما يتشابه معها

لإجل الوقوف على الطبيعة القانونية لحالة الضرورة ومدى انتمائها الى اسباب التبرير او موانع المسؤولية الجزائية ، يتعين التطرق الى مفهومها وتحديد شروطها، بالاضافة الى تمييزها عن بعض الحالات الاخرى التي قد تتشابه معها وذلك عبر مطلبين في الاول نسلط الضوء على مفهومها وشروطها وفي الثاني نعرج على الحالات المتشابهه معها.

المطلب الاول : مفهوم الضرورة الجنائية وشروطها

للوقوف على مفهوم الضرورة وتحديد شروطها التي تتحقق بها وتمتنع المسؤولية بموجبها يقتضي ان نبين مفهومها في الفرع الاول ونوضح شروطها في الفرع الثاني

الفرع الأول : مفهوم الضرورة الجنائية

ان فكرة الضرورة قديمة قدم القانون الجنائي فقد عرفها القانون الروماني والشريعة الاسلامية ثم انتقلت الى فرنسا وقد تعددت تعاريفها في الفقه الجنائي فعرفت بأنها مصطلح مشتق من الضرر ويقصد حلول خطر جسيم يدفع المضطر الى ارتكاب فعل محظور ، كما انها من النظم القانونية العامة التي ليست وقفاً على القانون الجنائي بل تعترف بها فروع القانون الاخرى وهي نظرية قديمة اعترفت بها الشرائع ورتبت عليها حكمها، ولكن هذا لا يعني وجود أتفاق حول طبيعتها في النظم القانونية او شروطها أو علتها ، وان علة الاعفاء المترتب على الضرورة يرجع الى وقوع الشخص المضطر تحت وطأه ظروف تجلب له المشقة والحرج مما يضطر الى دفعها بفعل محظور، وعلى هذا الاساس فان المشرع يوسع في الاحكام دفعاً للمشقة ورفعا للحرج[١] ، كما عرفها البعض ب (ان يجد الانسان نفسه اوغيره مهدداً بخطر جسيم على وشك الوقوع فلا يرى سبيلاً للخلاص منه الا بأرتكاب الفعل المكون للجريمة وقد يوجه اليه الخطر عمداً بقصد الجائه الى ارتكاب هذا الفعل وهذه صورة الاكراه المعنوي وتدخل بالضرورة بمعناها العام)[٢].

وعرفها البعض الاخر بانها (ظرف او موقف يحيط بالانسان ويجد فيه نفسه او غيره مهدداً بخطر جسيم يوشك ان يقع ولا سبيل امامه للخلاص منه الا بأرتكاب جريمة يطلق عليها جريمة الضرورة ومن امثلتها الام التي لايوجد لديها مورد رزق فتسرق لأطعام صغيرها الذي يكاد يموت جوعاً وسائق السيارة الذي يصطدم قصداً بسيارة اخرى او يصطدم بدابة تفادياً لقتل احد المارة امامه وكذلك من يخرج من منزله عارياً في الطريق العام بسبب زلزال او حريق نشب اثناء وجوده في الحمام فيرتكب بذلك جريمة فعل فاضح علني)[٣]

وعرفها الاخرون بانها ارتكاب الشخص جريمة من اجل تفضيل مصلحة هي اولى بالرعاية من المصلحة التي ضحى فيها ومثالها ان يتلافى سائق السيارة دهس شخص فينحرف عن المسار الاعتيادي ويصيب بضاعة على الرصيف أو يحطم واجهة مخزن فيعتبر السائق هنا في حالة ضرورة ولايسأل عن جريمة اتلاف مال الغير[٤] .

كما عرفت ايضاً بأنها وجود الانسان في ظروف تهدده بخطر لاسبيل للخلاص منه ألا بأرتكاب الجريمة ، وهذه الجريمة تسمى بجريمة الضرورة ، كمن نجا من ركاب السفينة الغارقة وهو متشبث بقطعه خشب طافية في البحر لا تسمح الا بحمله فقام بأبعاد شخص أخر اراد ان يتشبث بها ، فأدى به الى الوفاة غرقا[٥] .

ما يمكن ملاحظته أن التعريفات المشار أليها لا تبين نطاق الضرورة ولا تحدد كافة شروطها بشكل صريح ، كما أن بعضها يخلط بينها وبين حاله الإكراه المعنوي .

لذا يرى الباحث بأن حالة الضرورة هي وجود شخص تحت خطر جسيم محدق يهدد النفس او المال او نفس الغير اوماله ، يدفعه لأرتكاب فعل محظور قانوناً يتناسب مع جسامة الخطر، على ان لايكون متسبباً قصداً في حلوله وليس بأستطاعته دفعه بوسيلة اخرى غير الجريمة ، ولا يوجب القانون تحمل الخطر او مواجهته وسواء كان الخطر مؤثرا في ارادة الجاني اي في حرية اختياره من عدمه.

الفرع الثاني : شروط تحقق حاله الضرورة الجنائية

هنالك عده شروط يجب توافرها لقيام حالة الضرورة وهذه الشروط هي:

١- وجود خطر جسيم

ونعني به أن يكون الشخص قد حل به خطر جسيم دفعه إلى ارتكاب الجريمة، علما أن اغلب القوانين جاءت خالية من تعريف الخطر الجسيم وحسناً فعلت عندما تركت تعريفه للقضاء حسب ظروف كل قضية ومدى مراعاة سن الفاعل وصحته وحالته العقلية، وأن كان بعض الفقهاء قد عرفه بأنه الخطر الذي من شأنه أحداث ضرراً لا يمكن جبره أو يمكن جبره ولكن بتضحيات كبيرة، أن اشتراط خطر جسيم أمر منطقي لان الجريمة التي ترتكب في حالة الضرورة يكون المجني عليه فيها شخص بريء وكذلك حتى لا تستغل حالة الضرورة في الاعتداء على حقوق الآخرين كما أن المقصود بجسامة الخطر هو أي أذى بليغ أو قطع عضو أو ما شابه، وعليه فإذا لم يكن الخطر جسيماً فلا توجد حالة الضرورة كمن يقوم بزيادة عدد الطوابق عن الحد المقرر قانونيا بحجة وجود أزمة سكن[٦].

٢- أن يكون الخطر محدقا

ويقصد بذلك أن يكون الخطر الدافع لارتكاب الجريمة حالاً ويعد كذلك أذا كان على وشك الوقوع أو وقع ولكنه لم ينتهي بعد ولذلك لا يكون الشخص في حالة الضرورة أذا كان الخطر مستقبلي أو انه وقع وانتهى لأنه في الحالة الأولى توجد فسحة من الوقت أمام المضطر لدرء الخطر أو التخلص منه بوسيلة أخرى غير الجريمة وربما قد لا يقع الخطر المستقبلي، أما في الحالة الثانية فأن علة الضرورة انتفت بوقوع الخطر وانتهائه وذلك لان صفة الحلول في الخطر هي العلة في انتفاء المسؤولية الجنائية كما يشترط في الخطر أن يكون جدياً وليس وهمياً إلا أذا كان لدى المضطر أسباب جدية للاعتقاد بحلول الخطر[٧].

٣- أن يهدد الخطر النفس والمال

لكي يكون المضطر في حالة الضرورة أن يهدد الخطر نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله ويقصد بالنفس هنا جميع الحقوق المتصلة بها وهي حق الحياة وحق سلامة الجسم وحق الحرية وحماية العرض والشرف والاعتبار ويراد بالمال مطلق المال سواء كان عقاراً أو منقولاً قيمياً أو

مثليا أي جميع الحقوق المالية ذات القيمة الاقتصادية ومثال ذلك كمن يلقي بجزء من حمولة سفينة مشرفة على الغرق كي ينقذ المتبقي من حمولتها.

٤- أن يكون الفعل المرتكب متناسبا مع حجم الخطر

يشترط فيمن يكون في حالة الضرورة أن يستخدم فعلا متناسبا مع الخطر ألمراد اتقاؤه، فمن يدرء الخطر عن طريق فعل يهدد المال يسأل أذا درأه عن طريق فعل يؤذي النفس وكذلك من استطاع درء خطر عن طريق فعل يهدد نفس واحدة يسأل أذا درأه بارتكاب فعل يؤذي نفوس عديدة والمعيار الذي استعان به في تحديد التناسب في المعنى السابق هو معيار موضوعي_شخصي ومتروك للقضاء فهو الذي يحدد التناسب بوضع شخص معتاد موضع الشخص المضطر مع إحاطته بذات الظروف الشخصية المحيطة به وهذه الظروف الموضوعية والشخصية هي القوة البدنية للمضطر وسنه وحاله الصحة بالإضافة إلى مكان وزمان الخطر وجسامته ومن ثم معرفة مدى ارتكاب الجريمة التي ارتكبها المضطر من عدمه فهنا التناسب يكون قائما اذا ارتكب الرجل المعتاد ذات الجريمة المرتكبة من قبل المضطر .

٥- أن لا يكون باستطاعته المضطر دفع الخطر بطريقة أخرى

أي أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر ولم يكن أمام المضطر أي وسيلة أخرى لاتقاء الخطر كمن يواجه خطر وباستطاعته طلب المساعدة أو باستطاعته الهرب أو اللجوء إلى السلطة ،مثال ذلك كمن يواجه خطر من إنسان يحمل سلاحا فيهرب ويضرب طفلا مع وجود عناصر للشرطة بالقرب منه أو كطالب الطب الذي يجري عملية جراحية للمريض وكان بوسعه نقله الى المستشفى أو الى طبيب مختص .

ويلاحظ أن هذا الشرط يتداخل مع الشرط السابق وهو التناسب من حيث المعنى ولكن قد يختلف معه من حيث الحالات ،ففي حاله السفينة المشرفة على الغرق أذا كان باستطاعته المضطر اتقاء خطر الغرق برمي ألامعته فلا يجوز له رمي احد الأشخاص فهذا هو التناسب ،أما في حاله الفرار من النار المشتعلة في المسرح من الباب الرئيسي المكتظ بالأشخاص وأصابة احد ألاطفال بجراح مع امكانيه الفرار من الباب الخلفي هذه هي حالة توفر وسيلة أخرى بدلا من الجريمة المرتكبة ،وكأن الفارق بينهما هو ان شرط التناسب يعني دفع الخطر بجريمة اخف بدلا من جريمة اشد اما الشرط الذي نحن بصدده فهو دفع الخطر بفعل مشروع بدلا من الجريمة المرتكبة .

٦- إن لا يكون المضطر قد تسبب عمدا في حلول الخطر

يعني هذا الشرط لا تكون لأراده الجاني دخلا في نشوء الخطر المراد اتقاؤه بارتكاب جريمة الضرورة ، وذلك لان يشترط في الخطر إن يكون مفاجئا إما إذا كانت لأراده المضطر دخلا في نشوءه فلا مفاجأة حينئذ كما انه قبل بحلول الخطر وعليه تقتضي العدالة معاقبته بدلا من امتناع المسؤولية الجنائية عنه تطبيقا للقول المأثور (ان الرخص لا تناط بالمعاصي) ،فمثلا إذا قام احد المسافرين في الصحراء باراقه الماء الذي يحمله وبعض من أمتعته لتخفيف مؤونة حمله ثم يتعرض

للجوع والعطش وأعتدى على زميله بالقتل أو الضرب ليحصل منه على ما يحفظ به حياته فهنا لا يكون الجاني في حاله الضرورة المانعة من المسؤولية لأنه تسبب بحلول الخطر ، إما إذا حصل الخطر بإهمال الجاني يمكن إن يستفيد من حالة الضرورة كحالة المسافر الذي تسقط منه أمتعته فيلجأ إلى الاعتداء للحصول على الزاد الذي يقي به خطر الموت .

٧- أن لا يوجب القانون تحمل الخطر أو مواجهته

ويعني ذلك إن لا يكن من واجب المضطر تحمل الخطر المراد اتقاؤه كحاله المحكوم بالسجن لا يجوز له ارتكاب جريمة للتخلص من عقوبة الإعدام أو السجن لان هذه العقوبة من قبل الخطر الذي يوجب القانون تحمله من قبل المضطر ، وبالتالي لا توجد ضرورة يحتج بها لمنع المسؤولية باعتبار الخطر هنا مشروعا، أو قد يوجب القانون مواجهه الخطر فلا يستطيع الجاني الاحتجاج بحالة الضرورة إذا امتنع عن مواجهته وارتكب فعل سبب ضرراً للغير كحالة الجندي الذي يرتكب جريمة من اجل الفرار من الحرب . وجدير بالذكر إن هذا الشرط مفهوم بداهة من دون الحاجة إلى النص عليه في القوانين العقابية ، فإذا تحققت الشروط السابقة يكون المضطر المرتكب للفعل المحظور قانونا في حالة الضرورة مما يترتب عليه امتناع المسؤولية الجنائية عن الفعل المرتكب .

ان مسألة تحقق الشروط من عدمها هي من اختصاص القاضي الذي يقوم بفحص بوقائع الدعوى وظروفها كما يجوز له من تلقاء نفسه اعتبار الضرورة متحققة لان القانون يوجب عليه التأكد من توافر جميع اركان الجريمة وشروط المسؤولية قبل ادانة المتهم ويجوز للمحكمة ان تعتبر حالة الضرورة قائمة بناءا على طلب المتهم أو وكيله بعد التحقق من ذلك.

المطلب الثاني : تمييز الضرورة الجنائية عن الحالات المتشابهة معها

هناك حالات مشابهة لحالة الضرورة شبه قريب جدا ، ومنعا للخلط بينها سنسلط الضوء عليها بصورة مختصرة عبر الفروع الآتية :-

الفرع الاول : الضرورة الجنائية والإكراه المعنوي

يعرف الاكراه المعنوي بأنه كل قوة معنوية توجه الى شخص لا يستطيع مقاومته تؤثر في ارادته الى درجه تحرمه من حرية الاختيار وتؤدي به الى ارتكاب الجريمة ،مثال ذلك تهديد شخص بالقتل ان لم يزور محررا او تهديد الام باختطاف ابنها ان لم ترتكب الزنا او تسرق مال زوجها .

ويلاحظ ان في حالة الاكراه المعنوي لاتنعدم الاراده لدى المكره ،ولكنها تضعف نتيجة الضغط الواقع عليها مما تنتقص لدى المكره حرية الاختيار ، لهذا يرى الفقهاء بان الاكراه المعنوي هو صورة من صور الضرورة .

اما حاله الضرورة فسبق وان بينا تعريفها وحددنا شروطها ،ومنعا للتكرار سنتطرق الى حالات الشبه والاختلاف بينهما.

فأما حالات التشابه بينهما فهي:

١- في كلتا الحالتين لا سبيل إمام الجاني للخلاص من الخطر المحدق به ألا بارتكاب الجريمة
٢- في كلتا الحالتين تتمنع المسؤولية الجزائية عن الجاني .
٣- إن الأسباب التي تؤدي إليهما هي أسباب خارجية عارضة وليس ذاتية، تؤثر في الاراده دون أن تعدمها إلى الحد الذي تنتقص معه حرية الاختيار دون التأثير على الإدراك.
٤- في كلتا الحالتين تقع الجريمة على شخص بريء .

إما أوجه الاختلاف فتتجسد في ما يأتي:

١- إن مصدر الخطر في الإكراه المعنوي دائما إنسان فهو الذي يوجه الخطر عمدا إلى المكره معنوياً ، ويدفعه إلى ارتكاب الجريمة ، أما مصدر الخطر في الضرورة فهو الطبيعة في الغالب وأذا كان أنسانا فليس بقصد حمل المضطر ألى ارتكاب الجريمة ، وانما المضطر يلجأ الى ارتكابها للخلاص من الخطر مستوحيا ذلك من الظروف المحيطة به.
٢- ان الخطر في حالة الاكراه المعنوي يوجه الى الشخص نفسه (المكره معنويا) او الى من يهمه امره اما في حالة الضرورة فقد يكون الخطر موجها الى الغير ايضا حتى لو لم يهمه امره
٣- في حالة الاكراه المعنوي هنالك شخص مسؤول جنائيا عن الجريمة وهو مصدر الخطر اما في حالة الضرورة فلا يوجد شخص مسؤول عن الجريمة المرتكبة .

الفرع الثاني : الضرورة الجنائية والحادث الفجائي

يعني الحادث الفجائي هو الحدث الذي يتفاجأ به الشخص فيرتكب الجريمة رغما عن إرادته ، كقائد السيارة الذي يتسبب في إصابة راكب دراجة يخرج فجأه من طريق جانبي ، وكذلك سائق السيارة الذي يصاب فجأه بعمى الألوان فيرى النور الأحمر أخضراً مما يترتب عليه حصول حادث . ولكن يشترط لتحقق حالة الحادث المفاجئ أن لا يكون من الممكن توقعه وان لا يكون من المستطاع للشخص المتوسط في نفس الظروف تفاديه والأمر متروك للمحكمة في تقدير تلك المسألة ، أما الضرورة فقد تسبق تعريفها وتجنبا للتكرار نتطرق فقط إلى الحالات التي تتشابه فيها مع الحادث المفاجئ بالاضافه الى حالات الاختلاف بينهما.

اما حالات التشابه فهي :

١- في كلتا الحالتين تمتنع المسؤلية الجنائية ويرفع العقاب عن الجاني .
٢- في كلتا الحالتين تضيق حرية الاختيار وان كانت في الحادث المفاجئ تنعدم تماماً.

وأما اوجه الاختلاف بينهما فهي :

١- في الحادث المفاجئ قد يكون هنالك من هو مسؤول عن الجريمة ، مثال ذلك قيام احد الاشخاص بدفع آخر أمام سيارة مسرعة فتدعسه ويموت او تسبب له جراح ففي هذه الحالة

أن سبب الحادث المفاجئ هو انسان ولكن قد لا يكون مسؤولاً عن الجريمة إذا كان السبب طبيعياً، اما حاله الضرورة ففي جميع الأحوال لا يوجد مسؤول عن الجريمة المرتكبة .

٢- في حاله الضرورة ترتكب الجريمة دائما ضد شخص بريء بينما في حاله الحادث الفجائي قد يكون المجني عليه بريء كالسائق الذي يصاب بعمى الالوان فجأة فيرى النور الاحمر اخضراً وينطلق فيصيب احد المارة وقد يكون المجني عليه مخطئا كصاحب الدراجة النارية الذي يخرج فجأة من طريق جانبي فيدعس بسيارة مسرعة .

٣- ان الخطر في الحادث الفجائي احياناً يكون عنصراً خارجياً عارضاً وفي احيان اخرى يكون عنصراً شخصياً مثال ذلك كأصابة سائق السيارة بعمى الالوان بينما الخطر في حالة الضرورة يكون دائماً عنصراً خارجياً عارضاً مما يؤثر احياناً في اراده الجاني وينتقص من حرية اختياره .

الفرع الثالث : الضرورة الجنائية والدفاع الشرعي

ان الدفاع الشرعي يعني وجود خطر محدق متحصل من جريمة يهدد النفس او المال او نفس الغير او ماله او يعتقد المدافع قيام هذا الخطر ويكون اعتقاده مبنياً على اسباب معقولة على ان لا يكون امامه فرصه اللجوء الى السلطة العامة او وسيلة اخرى لدفع الخطر ، اما الضرورة سبق ان تم تعريفها وسنكتفي بذكر اوجه الشبه والاختلاف بينهما .

أوجه الشبه بين الحالتين :

١- يشترك الدفاع الشرعي مع حالة الضرورة في وجود خطر يهدد النفس او المال او نفس الغير او ماله .

٢- السلوك غير محدد لمواجهه الخطر في كلتا الحالتين فللمضطر والمدافع ان يختار الوسيلة المناسبة لدفع الخطر .

٣- في كلتا الحالتين مصدر الخطر خارجي .

٤- كذلك يشتركان في الشروط الواجب تحققها من وجود خطر جسيم وحال ووسيلة مناسبة لدرئه وان لا يتسبب المدافع او المضطر عمدا في حصوله وان لا يوجب القانون تحمله.

٥- في كلتا الحالتين يعفى الجاني من العقاب.

اوجه الاختلاف بينهما :

١- ان فعل الدفاع الشرعي يوجه ضد مصدر الخطر وهو شخص معتدٍ اما في حاله الضرورة فان الفعل المرتكب يوجه ضد بريء.

٢- ان مصدر الخطر في الدفاع الشرعي انسان دائما اما مصدر الخطر في حالة الضرورة فقد يكون انسانا او الطبيعة او الحيوان .

٣- العله في انتفاء العقاب في حالة الدفاع الشرعي هو تغليب مصلحه على اخرى يراها المشرع اجدر بالرعاية . اما عله انتفاء العقوبة في حالة الضرورة فهي اما التاثير على اراده المضطر

دون انعدامها مما يؤدي الى ضيق حرية اختياره ، او قد تكون العلة هي تغليب مصلحه على الاخرى .

٤- يشترط في حالة لادفاع الشرعي ان يكون الخطر غير مشروع (جريمة) دائما اما في حاله الضرورة فلا يشترط ذلك .

٥- الفعل الجرمي المرتكب في حالة الدفاع الشرعي يتحول الى فعل مشروع بموجب القانون اما الفعل المرتكب في حالة الضرورة فقد يتحول الى فعل مشروع وقد يبقى غير مشروع وذلك حسب موقف التشريعات .

٦- يستفيد من حالة الدفاع الشرعي جميع المساهمين في الجريمة لان العبرة بالفعل المرتكب وليس بشخص الجاني وذلك لان حالة الدفاع الشرعي ذات طبيعة موضوعية اما في حالة الضرورة فالمستفيد منها هو المضطر اما باقي المساهمين فلا يكونوا في حالة الضرورة ألا اذا تحققت فيهم شروطها[٩]

٧- لا تنهض حالة الضرورة الا في حالة الحظر الجسيم اما الدفاع الشرعي فيقوم في حالة الخطر الجسيم والبسيط .

٨- الدفاع الشرعي سبب أباحة اما حالة الضرورة فهي مانع من موانع المسؤولية حسب اغلب التشريعات.

٩- تمتنع المسؤولية الجزائية والمدنية في الدفاع الشرعي بينما تمنع المسؤولية الجزائية دون المدنية في حالة الضرورة .

المبحث الثاني

موقف الفقه من حالة الضرورة الجنائية

اختلفت مواقف الفقهاء حول حالة الضرورة فانقسموا الى أكثر من اتجاه فبعضهم ذهب الى اضفاء الطبيعة المانعة من المسؤولية الجزائية عليها وذهب البعض الاخر اضفى عليها طبيعة التبرير ولهذا سنسلط الضوء على هذه المواقف عبر مطلبين:

المطلب الاول : الاتجاه الفقهي القائل بالطبيعة المانعة للمسؤولية لحالة الضرورة الجنائية

هناك عدة نظريات تناولت حالة الضرورة ومنها نظرية ترفض الاعتراف بحالة الضرورة وتعطي لطبيعتها مفهوما سلبيا وترى انها لا تضيف جديد الى عدم مشروعيه الفعل المرتكب ويبقى الاثر المترتب للجريمة كما هو ، وحسب رأي اصحاب هذه النظرية ان حالة الضرورة هي حالة نظرية خطيرة غير اخلاقية وفضلا عن ذلك لا يعرفها القانون . فمثلا ارتكاب جريمة السرقة من الجوع والبؤس يدعو الى تخفيف العقاب فقط وتتميز افكار اصحاب هذه النضرية بالولاء التام للتحليلات الاخلاقية المثالية وينتمي صاحبها الى مدرسة قضاء المفاهيم ومدرسة القانون الطبيعي [١٠].

يؤخذ على هذه النظرية إنكارها للعدالة لان المضطر في جميع الاحوال يرتكب الجريمة لصيانة مصلحة هي اولى بالرعاية من تلك المضحى بها . وبما ان الجاني يلجأ الى ارتكاب الجريمة لأتقاء خطر يهدد نفسه او ماله او نفس الغير او ماله، فهنا ارادته تتجرد من القيمة القانونية نتيجة لسلب حرية الاختيار منها ، فمن غير العدالة معاقبته وبالاخص عندما يرتكب الجريمة تغليبا لمصلحة على اخرى اكبر منها او اكثر اهمية.

بينما يرى غالبية الفقهاء بان الضرورة هي احدى حالات موانع المسؤولية الجزائية فمنهم من علل ذلك بتجرد الارادة من حرية الاختيار ، فاذا كان الخطر يهدد المضطر او احد الاشخاص المقربين له فان غرائزه تدفعه الى الخلاص من هذا الخطر ، كما انها توصد امامه كل الطرق الاخرى لتفادي الخطر فلا يكون امامه الا طريق واحد وهو فعل الاضطرار هذا من جانب ، ومن جانب اخر اذا كان الخطر يهدد شخصا لايهم امره المضطر ، كالطبيب الذي يقضي على الجنين انقاذا لحياة الام او من يرى شخصا تحاصره النيران فيستولي على الماء المملوك للغير ليطفاها به ، فان حريه الاختيار يضيق نطاقها من الوجهة الاجتماعية اذ ان تقاليد المهنة او البيئة او مجرد الشعور بالتضامن الاجتماعي يحمل الشخصع اختيار طريق معين واستبعاد الطرق الاخرى وارادته في هذه الحالة لا تتمتع بحرية الاختيار على النحو الذي يصلح اساسا لقيام المسؤولية الجنائية [١١].

ما يلاحظ على هذا الراي انه يرى تجرد ارادة المضطر من حرية الاختيار في جميع حالات الضرورة رغم وجود ارادة حرة مختارة لدى المضطر في بعض الحالات ، وذلك عندما يهدد الخطر شخص الغير او ماله ممن لايهم امره المضطر كالطبيب الذي يجري عمليه ضروريه لمريض اتقاءا له من خطر الموت، ولكن هذه الراي يرى ان اسباب ضيق حرية الاختيار تعود اما الى غرائز المضطر التي تدفعه لارتكاب الجريمة عندما يهدده الخطر او يهدد شخصا اخر يهمه امره ، او تعود الى تقاليد المهنه او البيئه او مجرد الشعور بالتضامن الاجتماعي التي تحمله على اختيار سلوك معين دون سواه وهو الجريمة في حين ان هذه الحاله الاخيرة لا تضيق معها حريه الاختيار وان كان الدافع اليها فعلا هو الشعور بالتضامن الاجتماعي ، وذلك لان الجاني تبقى ارادته حره وباستطاعته ارتكاب الجريمة من عدمها واذا اقدم عليها فقدومه يعود الى تغليب مصلحه على اخرى اكثر اهميه .

كما يترتب على الاخذ بالراي السالف الذكر امتناع المسؤولية الجنائية دون المسؤوليه المدنية ، وبالتالي فمن تضرر من فعل الضرورة له الحق في التعويض ومن ثم ان كان ذلك جائزا في بعض الحالات كسائق السيارة الذي يصطدم قصدا بسياره اخرى او بدابه لتفادي قتل احد المارة ، فكيف يمكن ان نتصور قيام المسؤوليه المدنيه اذا ارتكب فعل الضرورة نتيجه لتغليب مصلحتين متعارضتين كحاله الطبيب في المثال السابق ولم يكن للمضطر فيها اي مصلحه .

ويرى اخرون ان امتناع المسؤولية الجنائيه للمضطر يرجع الى عدم تمتعه بحريه الاختيار في وقت ارتكاب جريمة الضرورة ، فحينما يهدد الخطر الجسيم نفس المضطر او نفس شخص اخر عزيز عليه تتجرد ارادته من حريه الاختيار وتدفعه غرائزه الى الخلاص من ذلك الخطر فلا يجد امامه الا وسيله واحده هي جريمة الضرورة ، كذلك عندما يهدد الخطر شخصا لا تربطه بالمضطر صلة كالطبيب الذي يقتل الجنين انقاذا للام لان حريه الاختيار تكاد تنعدم ، لان مشاعر الايثار

والرحمة والشعور بالتضامن الاجتماعي كلها معان تتفاعل في نفس المضطر وتدفعه للبحث عن وسيله لمجابهه ذلك الخطر فاذا لم يجد وسيله للخلاص من الخطر حينذاك يضطر لارتكاب جريمة الضروره ، اذاً حالة الضرورة في جميع صورها هي مانع من موانع المسؤوليه [١٢].

وهذا الراي يتفق مع الراي السابق في حالة الضرورة واثرها لذا نكتفي بما سبق من القول منعا للتكرار .

كما يرى بعض الفقهاء ان طبيعه حاله الضروره ليست سبباً مبيحا للجريمة ، لان السبب المبيح هو الذي يرفع عن السلوك صفة عدم المشروعيه ويضفي عليه صفه المشروعيه في نظر كافه فروع القانون الاخرى . بينما في حاله الضرورة لا يترتب ذلك الاثر حيث يبقى الفعل غير مشروع ويمتنع العقاب فقط ومن ثم لا يعفى الفاعل من الجزاء المدني ، الا ان حاله الضرورة لا تجرد الجريمة المرتكبة من ركنها المعنوي ويرى صاحب هذا الراي ان التكييف القانوني الصحيح لحالة الضرورة بانها مانع من موانع المسؤولية وذلك لان الجريمة في كل الاحوال ترتكب ضد شخص بريء [١٣] .

كذلك لا يفرق هذا الراي بين حالات الضرورة التي تتجرد فيها الارادة عن حريه الاختيار عن الحالات الاخرى التي تتحقق فيها حرية الاختيار ، ولكن الشخص المضطر يرتكب فعل الضرورة لتغليب مصلحه على اخرى تعلوها في الاهميه فكيف يمكن وصف هذه الاخيره بعدم المشروعيه وهل يمكن الزام الفاعل بالتعويض جزاء الفعل الذي ارتكبه وهو لايصنع الاجميلا في هذه الحاله ، يضاف ذلك الى كيف يمكن الاعتداد بالاراده رغم تجردها تماما من حريه الاختيار كمن يلقي بجزء من حمولة سفينه كي ينقذ سائر حمولتها فهنا الارادة تكون مجبرة على القيام بهذا الفعل والا فان الخطر سيطال صاحبها .

وقد اتجه جانب من الفقه الى (والراجح لدينا ان حكم الضروره يرجع الى انتفاء الخطوره الاجتماعيه ففعل المضطر لا ينم عن خطورة اجرامية كامنة في نفسه وانما هو امرعارض تمليه ظروف شاذة يُعذر الشخص لوجوده فيها ، ولما كان الجزاء الجنائي يستهدف الردع والزجر فقد رآى المشرع ان يقيل المضطر من عثرته وان يتغاضى عن جرمه تقديراً لعذره ولعدم الجدوى من عقابه وهذا يقتضي القول بان حالة الضرورة ليست سبب اباحة ولا مانع من موانع المسؤولية بالمعنى الدقيق وانما هي مانع عقاب فحسب)[١٤].

انفراد هذا الاتجاه في تحديد طبيعة الضرورة على انها مانع من موانع العقاب ، رغم ان هناك فرقا بينها وبين موانع المسؤولية من حيث انتفاء الادراك او الاختيار او كليهما ، فقيل في موانع المسؤولية على انها الحالات التي تتجرد فيها الاراده من القيمة القانونيه ، مما يؤدي الى اعتبارها في حكم غير الموجود احيانا وبذلك يزول الاساس الذي تقوم عليه المسؤوليه الجنائيه، وان زوال المسؤولية يودي الى زوال العقوبه تبعا لها اذ لاعقوبه من غير مسؤوليه ، بينما في موانع العقاب لا تتجرد الارادة من القيمه القانونيه فلا ينتفي الادراك ولا حرية الاختيار لدى الجاني وانما يرتكب الجاني الجريمة بكامل ادراكه وبتمام حريته فتبقى الجريمة قائمه بركنيها المادي والمعنوي ، لذا فان الاساس التي تقوم عليه المسؤولية الجنائيه يبقى موجودا فلا تسقط المسؤوليه عن الجاني ، وانما يمتنع العقاب فقط لاسباب

عديدة لا علاقه لها باركان الجريمة المرتكبة ،كالمحافظة على صلة القربى او كالخدمه التي يقدمها الجاني للمجتمع بالكشف عن الجريمه وتسهيل القبض على الفاعلين مثلما هو الحال اذا بادر الجاني الى اخبار السلطات الحكومية بوجود الاتفاق الجنائي وافصح عن اسماء المشتركين فيه قبل وقوع الجرائم المتفق على ارتكابها او كقيام الراشي بابلاغ السلطات القضائي او الادارية بالجريمة ، فهذه كلها اسباب تعفي الجاني من العقوبة رغم قيام المسؤولية . وهنا نتساءل كيف يمكن اعتبار حاله الضروة من موانع العقاب ، رغم وجود الكثير من الحالات التي تتجرد فيها الاراده من حريه الاختيار ، او قد تضيق تلك الحرية فمثلاً ركاب السفينه الغارقه اذا ماتعلقوا ببعض اخشابها وزاحمهم فيها اخرون من ركابها وابعدوهم عنها لتنجية انفسهم فغرق الاولون ففي هذه الحاله ان قيام الخطر اثر في اراده هولاء الاشخاص وارغمهم على ارتكاب جريمه الضرورة فلا يصح والحالة هذه اعتبار الضرورة مانع عقاب ، كما ان اعتبارها كذلك يترتب عليه حق المحكمة في ان تتخذ بعض الاجراءات الخاصة بحق الجاني لمنع شره عن الناس او لمراقبته مما لا يوجد هذا الحق في حالة اعتبارها مانع مسؤوليه او حتى سبب اباحة .

نستنتج من كل ما تقدم ان هناك جانبا من الفقه ينكر حاله الضرورة وجانبا يعتبرها مانعا من موانع المسؤوليه ، واخر يراها مانعا من العقاب ، مما يترتب عليه بقاء المسؤوليه الجنائيه في الحاله الاولى والمسؤوليه المدنيه تبعا لها اما في الحالتين الاخيرتين فتمتنع االمسؤولية الجنائية ويرفع العقاب تبعا لها ، او تبقى المسؤولية ويرفع العقاب فقط ، ولكن يبقى مرتكب الجريمه في الحالتين مسؤلاً مدنياً تجاه من وقعت عليه الجريمه .

المطلب الثاني : الاتجاه الفقهي القائل بطبيعة التبرير (الاباحة) لحالة الضرورة الجنائية

يرى بعض الفقهاء انه لايوجد سلوك مشروع بشكل مطلق وسلوك غير مشروع بشكل مطلق وانما كل سلوك اجرامي مشروع وغير مشروع في نفس الوقت ، ونتيجة لذلك اذا تغلب الجانب غير المشروع في هذا السلوك فهنا نصوص التحريم تكون واجبه التطبيق ، اما اذا تغلب الجانب المشروع في ذلك السلوك فان نصوص الاباحه تكون واجبه التطبيق وفي كلتا الحالتين يتم التوصل الى اهداف القانون وغايتة .

فاذا كان هناك صراع بين مصلحتين فالقانون هو الذي يقرر وفقا لغايته ايهما يجب ان تعلو على الاخرى او بتعبير اخر هناك موازنه بين الاضرار، ولما كانت الضرورة في حالة موازنة بين الاضرار فهي بذلك كاسباب الاباحة المتعرف بها في النظام القانوني تبيح السلوك الاجرامي ، وهكذا فان الضرورة تتمع بنفس خصاص اسباب الاباحه من حيث التطابق مع اهداف النظام القانوني عل اساس الموازنه بين المصالح المتعارضه ، ومن امثلتها الطبيب الذي يجري عمليه استئصال للزائده الدوديه لانها تهدد بانفجار في بطن المريض ، او كمن يشاهد شخصا يشرف على الغرق فيستولي على قارب مملوك للغير لينقذه من الغرق وكذلك من يشاهد ناراً تشب في احدى الشقق فيحطم باب شقة جاره المغيب عنها ليستولي على اله الاطفاء الموضوعة في هذه الشقة[٢٣]

ويرى هذا الاتجاه ان الضرورة لا يمكن ان تكون الا بالتعرض الى حالات التكافؤ بين المصالح المتعارضة وهي في هذه الحاله تواجه فرضين اساسيين هما :

الفرض الاول : حاله ما اذا كان الفعل الضرورة يؤدي الى انتفاء المصلحتين المتكافئتين في الصراع معا ، مثال ذلك هو ما اذا تعلق اثنان بخشبه النجاة في البحر والتي لا تتحمل الا واحدا منهما ، فتخلف الفعل الضروري يؤدي الى غرق الاثنين بينما الاتيان بالفعل الضروري يؤدي الى نجاة احدهما دون الاخر ، وهنالك مثال وهو عندما ينشب حريق في مسرح فيلوذ (أ) بالفرار الى خارج المسرح فيعترض طريقه (ب) كأن يكون طفلاً فيدفعه (أ) عندئذ يموت (ب)، فهنا اذا تخلف الفعل الضروري سيموت الاثنين معا اما اذا تحقق الفعل الضروري فسيموت احدهما وهو الطفل دون الاخر وهو (أ) وفي كلتا المثالين السابقين هناك مصلحتان متعارضتان كلتاهما متعرضتان للخطر وبالتالي كلا الطرفين يعد في حاله ضرورة ومستقله، وبما ان انقاذ الاثنين امراً مستحيلاً اذاً لا يمكن الا بالتضحيه باحدهما لانقاذ الاخر .

أما الفرض الثاني :- هو حالة تخلف الفعل الضروري في الصراع بين المصلحتين المتعارضتين يؤدي إلى انتفاء مصلحة أحداهما ومثال على ذلك كأن يقوم (أ) بتصويب مسدسه نحو (ب) ليقتله فيقوم (ب) بجذب أحد الأشخاص الواقفين بجواره ويستخدمه كجدار يتقي به الاعتداء ثم يلوذ بالفرار فيقع الشخص المتخذ ستاراً نتيجة الجذب من أعلى السلالم ويموت. مثال اخر كقائد السيارة يسير بسرعة عادية وفجأة يظهر امامه احد قائدي اللوريات المتهورين فينحرف اقسى اليسار لانقاذ حياته من الموت فيقتل احد الماره ، ففي المثال الاول تخلف الفعل الضروري سيترتب عليه موت (ب) ولكن بقيامه مات شخص اخر وهو المستخدم ستارا ضد الاعتداء وبقي الشخص القائم بالفعل الضروري وهو (ب)، وفي كلتا الحالتين فان النتيجه متساويه بالنسبه للمجتمع اما في المثال الثاني فتخلف الفعل الضروري يؤدي الى موت قائد السياره التي ستصطدم بالسياره (الشاحنه) ولكن نتيجة للقيام بالفعل الضروري قتل شخص ثالث وهو احد الماره ، وبالتالي وحسب مايراه هذا الاتجاه فان الفعل المرتكب يمثل حالة الضرورة بغض النظر عن المصلحتين المتعارضتين سواء كانتا متساويتين او متفاوتتين مما يترتب على ذلك من اعتبار الضرورة سبباً مبيحاً للفعل المرتكب[٢٤].

كما ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الضرورة في بعض صورها ليس لها تأثير على أرادة الجاني وذلك عندما يكون الخطر غير موجه أليه أو إلى من يهمه امره ولكنه يهدد شخصاً اخر كالطبيب الذي يقتل الجنين كي ينقذ حياة الام ، وجندي المطافي الذي يهدم المباني ويتلف المنقولات لانقاذ حياة شخص تهدد النيران ، ولكون الجاني يتمتع بحريه الاختيار في المثالين اعلاه فان الضرورة في هذه الحاله تعتبر من اسباب الاباحة [٢٥].

وذهب اخرون الى اعتبار الضرورة من اسباب الاباحه في حالات معينه كالطبيب الذي يجري عملية جراحية عاجلة بدون اذن المريض عند ذلك فان فعل الطبيب ينقلب الى فعل مشروع ، فلا يمكن نسبة الجريمة الى الطبيب او الى من ساهم معه ومن ثم فلا يسال مدنياً اي تنتفي المسؤوليتين معا الجزائية والمدنية ولا محل للاحتجاج بالماده ١٧١ من القانون المدني الليبي لانه حسب هذا الراي لم ينزل ضررا باحد [٢٦].

والحقيقة ان فعل الطبيب في المثال اعلاه انزل ضرراً بالمريض عندما ادت العمليه الجراحية الى موته ، ولكن الطبيب هنا وازن بين مصلحتين فاصبح فعله مباحاً وبما انه مباح فلا يترتب عليه تعويض لاحد وفق مفهوم الاباحة في القانون . كما يرى الاتجاه اعلاه ان الضرورة في بعض الاحيان لا تتأثر فيها ارادة الشخص فتبقى حرية الاختيار ، وتحصل هذه الحالة عندما يكون الخطر غير موجه الى المضطر او الى من يهمه امره بل يهدد شخصاُ اخر فلا تتأثر ارادة الفاعل عند قيامه بفعل الاضطرار ، ومن امثلة ذلك عندما تواجه امرأة ولادة ويباشر ولادتها طبيب مختص مما يضطر للقضاء على حياة جنينها لتنجية حياتها من خطر الموت ، وكذلك عندما تشب نار في منزل وتحاصر اناساً به فيقوم احد الاشخاص من الخارج بتحطيم الباب لتنجية من تحاصرهم النيران ، فالفاعل هنا يتمتع بالقدر الكافي من حريه الاختيار لانه سلك فعل الاضطرار وهو مختار اليه فلا يوجد ضغط على ارادته وباستطاعته الامتناع عن القدوم على فعل الاضطرار وما دام الامر كذلك فحاله الضرورة لا تعتبر مانعا من موانع المسؤوليه بل سببا من اسباب الاباحة والعلة هي ان المضطر وازن بين مصلحتين او بين حقين وضحى باحدهما في سبيل صيانه الاخر يساويه في القيمة او يعلو عليه [٢٧].

ويرى اتجاه اخر ان حالة الضروره وحسب المنطق القانوني السليم هي سبب من اسباب الاباحه فهم يبحثون عن علة الضرورة في الفعل المرتكب تحت ضغط الضرورة ، ويرون بانها تجمع مقومات الاباحه كما انها تتسع لحالات لا يتم فيها التأثير على حريه الاختيار، اي ان المضطر يقوم بفعل الاضطرار وارادته حرة ويكون ذلك عندما لا يهدد الخطر المضطر او من يهمه امره بل يهدد شخصا اخر ، كمن يتلف باب منزل مشتعل لتنجيه من تحصرهم النيران فهنا بأمكان المضطر ان لا يقون بذلك وعند قيامه به يكون على اساس التضحية بمصلحه في سبيل صيانة مصلحة اخرى تعلو عليها او تتساوى معها في القيمة وهو نفس الاساس الذي تقوم عليه الاباحة [٢٨].

كما يذهب جانب من الفقه في فرنسا الى اعتبار الضرورة من اساب التبرير على اساس التعارض بين المصالح او الحقوق والمفاضلة بينهما وذلك ان مصلحة المجتمع تتحقق عندما يتم التضحية بمصلحة اقل قيمة لحماية مصلحة او حق اعلى قيمة منه وبعبارة اخرى تتحقق الوقاية من ضرر اشد عن طريق ضرر اخف أما اذا تساوت الحقوق او المصالح فان التضحية لا تلحق ضررا في المجتمع ومن ثم فأن جريمة الضرورة تعتبر نافعة في الحالة الاولى من وجة نظر اجتماعية وغير ضارة في الحالة الثانية وفي كلتا الحالتين تكون الضرورة مباحة لأنها تصون حقوق المجتمع[٢٩].

ومن هنا نستكشف ان اراء الفقهاء تنقسم الى قسمين بعضها يرى ان حالة الضرورة سبباً من اسباب الاباحة في جميع حالاتها دون التمييز بين حالة واخرى ، والبعض الاخر يميز بين حالات الضرورة معتبراً بعضها مانعاً من موانع المسؤولية والبعض الاخر القائم على اساس تغليب مصلحة على اخرى مع بقاء حرية الاختيار لدى الجاني سبباً من اسباب الاباحة ، وماهو معلوم ان اعتبار الضرورة سببا مبيحاً يؤدي الى انتفاء المسؤولتين معا الجزائية والمدنية فلا عقاب ولا تعويض حينئذ. ولكن الفقه الفرنسي رغم اعتباره الضرورة سبباً من اسباب الاباحة الا انه يميل الى اعطاء الضحية تعويضاً عن الضرر الذي لحق به لانه بريء ولم تكن له يد فيما حصل [٣٠].

ولكن كيف يستقيم القول بالزام مرتكب فعل الاضطرار بالتعويض رغم ان فعله مشروع ، ذلك ان اعتبار الضرورة سبب اباحة يعني مشروعية فعل الاضطرار، فاذا كان كذلك فما هو الاساس الذي بموجبه يتحمل المضطر التعويض تجاه من اصابه الضرر ، علما ان اركان المسؤولية التقصيرية في القانون المدني هي وجود خطأ من الفاعل يترتب عليه ضرر للاخرين ، اي ان هناك ثلاث عناصر للمسؤولية التقصيرية المدنية وهي خطأ وضرر وعلاقة سببية ، فاذا وصف فعل الجاني بالأباحة اي المشروعية فهذا يعني انتفاء الخطأ من جانبه اذا فقدت المسؤولية التقصيريه ركن من اركانها وهو الخطأ ، مما يؤدي الى انتفائها وينتفي التعويض تبعاً لها ، لذا لا نجد الا اساسا واحداً محتملاً للتعويض الذي يقصده الفقه الفرنسي المترتب على فعل الاضطرار المباح الا وهو نظرية المخاطر او نظريه تحمل التبعة اي تنشأ المسؤولية المدنية بمجرد وجود الضرر والعلاقه السببيه حتى وان لم يكن هناك خطأ صادر من الجاني . وبالاضافه الى فقهاء القانون كذلك فان فقهاء الشريعه الاسلامية يرون بان الضرورة تبيح الافعال المحرمة فمثلا هنالك قاعدة في الفقه الاسلامي هي قاعده التزاحم ، ومعناها اذا توقف واجب اهم على ارتكاب مقدمة محرمة فلا بد من الحفاظ على ذلك الواجب الاهم ، وعلى سبيل المثال اال توقف انقاذ نفس محترمة من الغرق على اجتياز ارض مغصوبة لا يرضى صاحبها باجتيازها فهنا يجوز اجتيازها حيث تسقط حرية المالك وعدم رضاه لان النتيجه اهم من هذه المقدمة المحرمة ، مثال اخر مشابه عندما فعل رسول الله صلى الله عليه واله وصحبه وسلم في بعض غزواته حيث كان الجيش الاسلامي مضطراً للخروج من المدينة عن طريق معين فيه مزرعة لاحد الصحابه ، وحينما يمر على هذه المزرعة وبحكم طبيعة مروره كجيش من ان يتلف كثيرا من محاصيل هذه المزرعة ويصيبها باضرار فصاحب المزرعة رفض مرور الجيش بمزرعته ، وجاء الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم شاكياً فقال مزرعتي ومالي فلم يجبه رسول الله (ص) وامر الجيش بالسير فلم يبقى شيء في المزرعة الا وتلف [٣١].

هذا يعني ان رسول الله (ص) اباح للجيش المرور في المزرعة لتحقق حالة الضرورة ولولا تلك الضرورة لما اجاز المرور فيها ، اما من حيث التعويض فاذا كان هنالك ثمة تعويض يستحقه صاحب المزرعة فليس على اساس عدم مشروعية الفعل بل اساس الضرر المتحقق بالمزرعة .

وهناك من الفقهاء من يرى حكم المضطر في حاله الضرورة هو استثناء من التحريم ، فتصبح الافعال المرتكبة حلالاً ويرتفع حكم التحريم عنها ، وسندهم في ذلك قول الله تعالى ((إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيم سورة البقرة:١٧٣))، وقوله تعالى ايضا ((فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)) ففي الآيتين الكريمتين اباح الله سبحانه وتعالى للمضطر في حالة شدة الجوع التي يخاف معها على نفسه ان يتناول بعض المحرمات شرط ان لا يكون عمداً اي ان الاضطرار هو الذي دفعه الى ارتكاب الفعل المحرم [٣٢].

يرى هذا الاتجاه ان الاساس الذي تستند عليه الضرورة او الاضطرار هو التعارض بين تطبيق احد الاحكام الشرعية وبين الحفاظ على احد المقاصد الخمسة وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال ، فمثلاً ان الانسان مكلف بتطبيق الحكم الشرعي في تحريم اكل الميتة وكذلك مطالب بالحفاظ

على النفس فاذا حصل تعارض بين الامرين نشأ الاضطرار فجاز له ان يأكل الميت من اجل حفظ النفس ، فغاية الاضطرار اذا هو رفع الضرر وحيث لابد من وجود حكمه من اباحه المحضور للمضطر وهي ان التحريم لا يكون غالبا الا لعلة فاذا كان الضرر الحاصل من اجتناب المحرم اشد من الضرر الحاصل من فعل المحرم جاز ارتكاب الفعل المحرم لتحقق حالة الضرورة ولهذا اصبح الفعل مباحاُ لذا فان الحكم يدور مع علته وجودا وعدماً [٣٣].

ومن الفقهاء من يرى ان حكم الضرورة يختلف باختلاف الجريمة فهناك جرائم لا تؤثر عليها الضرورة ، وجرائم ترتفع فيها العقوبه فقط ، وجرائم تبيحها الضرورة ، اما النوع الاول فمثاله ليس للضرورة اثر على جرائم القتل والجرح والقطع فلا يجوز للمضطر ان يقتل غيره او يجرحه لينجي نفسه ، كما يلاحظ انه ليس للمضطر ان ياخذ من مضطر مثله ما يقيم حياته لانه احق به حيث يساويه في الضرورة ، ولكن يجوز له ان ياخذ ما يقيم حياته من غيره اذا لم يكن في حاجه اليه ، وان احتاج الامر الى قتال قاتله عليه فان قتل المضطر فقاتله يكون مسؤولا جنائيا عن قتله ولا يعتبر في حالة الدفاع الشرعي وان قتله المضطر فهو هدر لانه ظالم بقتاله للمضطر ، اما الجرائم التي ترفع الضرورة عقوبتها فان الفعل يبقى محرما ويعفى المضطر من العقوبه فقط ، كسرقه الجائع للطعام والشراب او القاء امتعة الركاب في البحر اذا اشرف القارب على الغرق ، اما النوع الاخير فهي الجرائم التي تبيحها الضرورة والخاصه بالمطاعم والمشارب كأكل الميتة ولحم الخنزير فيباح اتيانها في حالة الاضطرار [٣٤].

ولكن يوخذ على الراي اعلاه انه وقع في تناقض حيث يرى ان الضرورة ليس لها اثر على جرائم القتل والجرح والقطع وفي نفس الوقت يسمح للمضطر بمقاتلة الغير ليأخذ منه ما يقيم به حياته ان لم يكن محتاجا اليه . ويرى اخرون ان المضطر فعله جائز ولا يجب عليه التعويض اذا كان يريد دفع الضرر عن الاخرين فأتلف لهم مالهم فانه ما على المحسنين من سبيل مثال ذلك كمن يلقي بحمولة جزء من سفينه مشرفه على الغرق كي ينقذ باقي حمولتها ، او كحالة من يكسر الباب او يهدم الحائط ليخرج من تحاصرهم النيران المشتعله في البيت ، اما اذا قام المضطر بفعل الاضطرار ليدفع الضرر عن نفسه فاتلف مال الاخر ففعله جائز ولكنه يتحمل التعويض [٣٥].

المبحث الثالث

موقف التشريعات من حالة الضرورة الجنائية

تكلمنا في المبحث السابق عن موقف الفقه من حالة الضرورة، وتبين لنا أن الكثير من فقهاء القانون الجنائي يعتبرونها مانع من موانع المسؤولية ، والبعض اعتبرها مانع من موانع العقاب بينما هنالك ثلة من الفقهاء اعتبروها سبباً من اسباب التبرير ، وبعد ان تعرفنا على موقف الفقهاء سنسلط الضوء على مواقف المشرعين من حالة الضرورة والذين اختلفوا أيضاً حول طبيعتها علماً ان الآثار القانونية مختلفة بين اعتبارها سبباً مبيحاً وبين اعتبارها مانعاً من موانع المسؤولية من حيث انتفاء

المسؤوليتين الجنائية والمدنية وبقاء المسؤولية المدنية فقط حسب الطبيعة وذلك عبر مطلبين : واخيرا نتطرق لاثر الضرورة المدني في فروع القانون الاخرى في مطلب ثالث.

المطلب الأول: الإتجاه التشريعي المتبني للطبيعة المانعة للمسؤولية الجزائية لحالة الضرورة الجنائية

هنالك عدة تشريعات اعتبرت حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية او مانعاً من العقاب وحددت شروطها وفق هذه الطبيعة وسنتطرق الى هذه التشريعات عبر الفروع الآتية:

الفرع الاول : التشريع المصري والليبي

نصت المادة ٦١ من قانون العقوبات المصري على انه (لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه او غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به او بغيره ولم يكن لارادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقه اخرى)

من دراسة النص المتقدم يتضح ان المشرع المصري تناول امرين هما طبيعة الضرورة وشروطها ، اما عن طبيعتها فانه اعتبارها من موانع المسؤوليه الجنائيه ويترتب على ذلك من تتحقق فيه شروط حالة الضرورة تمتنع عنه المسؤولية الجزائية ويرفع عنه العقاب ولكن يبقى مسؤولاً مدنياً عن الضرر الذي احدثه للغير وذلك لان موانع المسؤولية لا تغير من وصف الفعل الجرمي فيبقى غير مشروعا ، ومما تجدر الاشاره اليه ان المشرع بدا بعباره لا عقاب وهذه العباره هي التي جعلت بعض الفقهاء يتجه نحو اعتبار الضرورة مانعاً من العقاب وليس مانعاً من المسؤوليه فكان من المستحسن استخدام عباره لايسال جزائيا بدلاً من عباره لا عقاب .

اما عن شروط حالة الضرورة فقد تم التطرق اليها في المطلب الاول وتجنبا للتكرار نكتفي بالاحالة اليها ، ولكن المادة اعلاه اغفلت شرط التناسب اي يجب ان يكون الفعل المرتكب متناسب مع الخطر المراد اتقاؤه ، الا ان هذا الشرط يدخل ضمن مفهوم الشرط الاخير ، وهو ان لا يكون في قدرة الجاني منع الخطر بوسيلة اخرى ولعل هو السبب في اغفاله .

كما يلاحظ على هذا المشرع المصري انه اغفل امرا مهما وهو حالة ما اذا كان الخطر يهدد مال المضطر او مال غيره ،كمن يجد النار مشتعلة في اشجار مملوكه له او لغيره فيستولي على مال الغير يلطفئها به ، ففي هذه الحاله لا يستفيد مرتكب الفعل من حالة الضرورة المنصوص عليها في الماده اعلاه مما يترتب عليه من قيام مسؤوليته الجنائية والمدنية وهذا نقص تشريعي يستوجب تلافيه.

وفيما يتعلق بالمسؤولية المدنية المترتبة على فعل الضرورة فقد تناولتها المادة ١٦٨من القانون المدني المصري والتي تنص على انه (من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به او بغيره لا يكون ملزما الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا). والتعويض هنا حسب منطوق هذه المادة هو تعويض مناسب ، اي يراعي فيه القاضي مسألتين الضرر الذي اصاب الغير من جانب والظروف التي احاطت بالجاني من جانب اخر والمتمثلة بحالة الاضطرار .

وللمحكمة سلطة تقديرية للتأكد من تحقق حالة الظرورة او تخلفها ، وميعارها في ذلك هو الشخص المتوسط اذا وجد في نفس ظروف الجاني لمعرفه مدى ارتكابه لفعل الضرورة من عدمه .

ومن التشريعات التي سارت بنفس اتجاه التشريع المصري هو قانون العقوبات الليبي ، حيث نص في الماده ٧٢ منه على حالة الضرورة وشروطها قائلا (لا عقاب على من ارتكب فعلا ارغمته على ارتكابه ضرورة انقاذ نفسه او غيره من خطر محدق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به او بغيره ولم يكن لأرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة اخرى ما دام الفعل متناسبا مع الخطر ولا ينطبق هذا الحكم على من يخضعه واجب قانوني لتعريض نفسه للخطر . ويطبق حكم الفقرة من هذه المادة ايضا اذا نتجت حالة الضرورة من تهديد الغير الا انه في هذه الحالة يكون مسؤولاً عن الفعل الشخص الذي استعمل التهديد للأرغام على ارتكابه)[١٥]

من دراسة النص اعلاه يتبين انه يتطلب ذات الشروط السالفه الذكر في المطلب الاول والتي يتطلبها كذلك التشريع المصري لتحقق حالة الضرورة ، وتجنبا للتكرار نكتفي بالاحالة اليها ، كما ان حالة الضرورة تشمل وقوع الخطر على النفس دون المال وهذا عيب تشريعي يجب معالجته .

اما عن الطبيعة القانونية لحالة الضرورة فحسب النص الوارد اعلاه تعتبر مانع من موانع المسؤولية وان كان النص بدأ بعبارة لا عقاب الا ان قصد المشرع واضح في اعتبارها مانعاً للمسؤولية ، كما يلاحظ ان المشرع دمج بين حالتي الضرورة والاكراه المعنوي وهذا واضح من عباره (اذا نتجت حالة الضرورة من تهديد الغير ...الخ). فمرتكب الفعل الجرمي في هذه الحاله لا يكون في حاله الضرورة وانما في حاله اكراه معنوي على ارتكاب الجريمه .

اما عن الاثر المترتب على قيام حاله الضرورة هو امتناع المسؤولية الجنائية فلا يعاقب مرتكب الفعل ولكن يبقى مسؤولاً مدنياً من عمله غير المشروع الذي سبب ضررا للاخرين وذلك استنادا للماده ١٧١ من القانون المدني الليبي (من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا اكبر محدقا به او بغيره لا يكون ملزما الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا) [١٦].

يتضح من النص ان التعويض المترتب على حاله الضرورة هو تعويض مخفف وعلة ذلك ان مرتكب الجريمة كان مرغماً على ارتكابها .

الفرع الثاني : التشريع العراقي والتشريعات المماثلة له

تكلم قانون العقوبات العراقي عن حاله الضرورة في المادة ٦٣ منه قائلا (لايسال جزائياً من ارتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه او غيره او ماله او مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا ولم يكن في قدرته منعه بوسيله اخرى وبشرط ان يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطرالمراد اتقاؤه ولايعتبر في حاله الضرورة من اوجب القانون مواجهة ذلك الخطر).

تضمنت الماده اعلاه طبيعة حاله الضرورة على انها مانع من موانع المسؤولية وذلك واضح من عباره لا يسال جزائياً اي ان من ارتكب جريمة الضرورة مع تحقق شروطها تتنفي مسؤوليته

الجزائية ويرفع عنه العقاب تبعا لها، ولو اراد اعتبارها سبب اباحة لنص صراحه بالقول لا جريمة او لا يعد الفعل جريمه ، وعليه تبقى مسؤولية الجاني المدنيه قائمه عن فعله الذي سبب ضرراً للغير.

اما قانون العقوبات الاردني فقد نص على حاله الضرورة في الماده ٨٩ منه وهي (لايعاقب الفاعل على فعل الجأته الضرورة الى ان يدفع به في الحال عن نفسه او غيره او عن ملكه او ملك غيره خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هو فيه قصداً شرط ان يكون الفعل متناسبا والخطر)، ونصت الماده ٩٠ من القانون نفسه على انه (لايعتبر في حالة ضرورة من وجب عليه قانونا ان يتعرض للخطر)[١٧]

وكذلك قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة يتكلم عن حالة الضرورة قائلا في المادة ٦٤ منه (لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه او ماله او نفس غيره او ماله ، من خطر جسيم على وشك الوقوع ولم يكن لأرادته دخل في حلوله . كما لا يسأل جنائيا من الجيء الى ارتكاب جريمة بسبب اكراه مادي او معنوي و يشترط في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين السابقتين ان لا يكون في قدرة مرتكب الجريمة منع الخطر بوسيلة اخرى وان تكون الجريمة بالقدر الضروري لدفعه ومتناسب معه)[١٨]. ففي النصوص المتقدمة وردت حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية ، وتضمنت الشروط الواجب توفرها لقيام حالة الضرورة التي تمتنع بسببها المسؤولية الجنائية وتبقى المسؤولية المدنية قائمة .

الفرع الثالث : التشريع اللبناني والفرنسي

تأثر المشرع اللبناني بالتيارات الفقهية التي أتجهت نحو اعتبار حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية حيث نص في المادة ٢٢٩ من قانون العقوبات على (لا يعاقب الفاعل على فعل الجأته الضرورة الى ان يدفع به عن نفسه او عن غيره او عن ملكه او ملك غيره خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هو فيه قصدا شرط ان يكون الفعل فيه متناسبا والخطر). واضاف في المادة ٢٣٠ من القانون نفسه (لا يعتبر في حالة الضرورة من توجب عليه قانونا ان يتعرض للخطر) [١٩].

وهكذا نرى ان التشريع اللبناني لا يختلف عن التشريعات السابقة التي اشرنا اليها من حيث تحديد طبيعة الضرورة واعتبارها مانع من موانع المسؤولية وتحديد شروطها التي تتحقق فيها ، اما من حيث نطاقها فقد شملت الخطر الواقع على النفس او المال او نفس الغير او ماله ، وهو بهذا الوضع يشبه التشريع العراقي وعلى العكس من التشريع المصري الذي قصرها على نفس المضطر او نفس غيره دون المال ، كما ان المشرع اللبناني اتى بنص جديد فيما يتعلق بلمسؤولية المدنية وهو نص المادة ١٤٠ من قانون العقوبات القائل ان (الجريمة المقترفة في حالة الاضطرار تلزم من حصلت لمنفعته بقدر الضرر الذي اتقاه)، بالاضافة الى الماده ١٣٨ عقوبات التي توجب التعويض على الفاعل الذي استفاد من احد اسباب الاعفاء من المسؤولية الجزائية ، وهذا يعني ان من يتحمل التعويض اما مرتكب جريمة الضرورة اذا كان هو المستفيد من الجريمة حتى لو كان غير الفاعل او قد يتحملها كلا الاثنان بقدر المنفعة التي عادت عليه من جراء الفعل المرتكب . وعليه فان جميع التشريعات سالفه الذكر تعتبر حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية ، ويترتب على ذلك قيام

المسؤولية المدنية بدفع التعويض الى من تضرر من الجريمة لان الضرورة بحسب ما اشرنا اليه تمنع المسؤولية ولكن يبقى الفعل غير مشروع بالاضافة الى ان الجريمة حسب رأي المشرعين وقعت على شخص بريء لا ذنب له مما يستوجب جبر ضرره بالتعويض .

ومن التطبيقات القضائية لحالة الضرورة هي (قرار القاضي المنفرد في كسروان رقم ٤١ والمؤرخ في ١٢/٣/١٩٨٤ ، مجلة العدل ، السنة الثامنة عشر ، العدد٢-٣-١٩٨٤ وهو يعتبر انه يصح اعتبار المدعي عليه في حالة الضرورة التي الجأته اليها الحالة العامة السائدة في البلاد والحالة النفسية التي يعيشها ، وبالتالي فأن اقتناءه لمسدس غير مرخص به متأت من حالة الضرورة التي تعفيه من العقوبة عملا بالمادة ٢٢٩/عقوبات)[٢٠]

يضاف الى كل ما تقدم ان التشريع الفرنسي في بادئ الامر لم ينص على حالة الضرورة . لذا كان غالبيه الفقه الفرنسي يرى بأنها سبباً مبيحاً ولكن تدخل المشرع الفرنسي فيما بعد وقرر صراحة في قانون العقوبات الجديد في المادة ٧-١٢٢على حالة الضرورة معتبرا اياها مانعا من موانع المسؤولية[٢١]. ومن الطبيقات القضائية لحالة الضرورة في القضاء الفرنسي ، هو ان محكمه فرنسية برأت أمراة في حالة فقر مدقع قامت بسرقة رغيف خبز لدرء خطر الموت المحدق بطفلها الرضيع نتيجة عدم ارضاعه بسبب جوعها الشديد، وأسست المحكمة حكم البراءة على اساس انتفاء القصد الجنائي، غير ان المسؤولية عن هذه السرقة تمتنع بسبب حالة الضرورة التي دفعتها الى ارتكاب الجريمة وهي وجود الخطر الذي يهدد طفلها وسمي القاضي الذي اصدر هذا الحكم بالقاضي الطيب قد أكدت محكمة استئناف اميان هذا الحكم[٢٢].

المطلب الثاني : الاتجاه التشريعي المتبني لطبيعة التبرير لحالة الضرورة الجنائية

بعد ان بينا مواقف المشرعين الذين تبنوا الطبيعة المانعة للمسؤولية الجزائية لحاالة الضرورة سنبين في هذا المطلب مواقف المشرعين الذين جعلوا حالة الضرورة سبباً من اسباب التبرير وذلك عبر الفرعين الآتيين:

الفرع الاول : الشريع السوداني

تكلم قانون العقوبات السوداني عن حالة الضرورة في المادة ٤٨منه قائلاً ((لا يعد الفعل جريمة بسبب الضرر الذي يجوز ان يسببه هذا الفعل او الذي قصد الفاعل ان يسببه او علم احتمال وقوعه بناءاً عليه ، اذا وقع الفعل بدون قصد جنائي لتسبيب الضرر وبحسن نية لدفع او تجنب ضرر اخر موجه الى الشخص او المال او لنفع الشخص الذي اصابه الضرر او يجوز ان يصيبه .على انه يشترط :

١- ان يكون اتيان الفعل مع مراعاة جميع ظروف الحال امرا معقولاً.
٢- ان يكون الفعل قد بوشر مع النعاية والحذق المعقولين في الاحوال التي تقضي ذلك.
٣- ان هذا الاستثناء لا يشمل تسبب الموت عمدا او الشروع في تسبيب الموت لدفع او تجنب ضرر موجه نحو المال فقط .

٤- انه لا يجوز بأي حال من الاحوال اعتبار موت الشخص منفعة له.
٥- ان مجرد الفائدة المالية لا تعتبر منفعة بالمعنى المقصود من هذه المادة))

يتضح مما تقدم ان المشرع السوداني اعتبر حالة الضرورة سبباً مبيحاً للجريمة وما يؤكد ذلك انه ابتدأ النص بعبارة "لايعد الفعل جريمة" وهذة العباره تفيد ان الفعل المرتكب في حاله الضرورة يعتبر فعلا مشروعا، ومن امثله تلك الحالة هو ما اذا اقبل قطار للركاب وهو يسير بسرعه كبيرة ويقترب من قطار اخر للركاب يقف على نفس الخط الحديدي ، واعتقد احد عمال مصلحة السكك الحديديه ان الطريقة الوحيدة لمنع التصادم بين القطارين والذي يرجح ان يؤدي بحياة الكثيرين من الركاب هي ان يحرك اداة يتحول بها القطار الاول الى خط جانبي ، وفعل ذلك فهذا العامل لا يعد مرتكبا جريمة متى ظهر ان عمله كان معقولا بالنظر الى جميع ظروف الحال ولو كان من المرجح وقوع حادث يؤدي الى وفيات بناءا على فعله ولكنه اقل جسامه ووقع ذلك الحادث بالفعل اي لم تكن امام المضطر وسيلة اخرى للتخلص من الخطر .

وكذلك اذا شب حريق عظيم في حي من الاحياء فهدم عمرو عدة منازل لمنع امتداد الحريق قاصدا بحسن نية من وراء ذلك انقاذ ارواح الناس او اموالهم ففي هذه الحالة لا يعد عمرو مرتكبا جريمة اذا تبين ان فعله كان معقولا بالنظر الى ظروف الحال [٣٦].

هذا من حيث طبيعه حالة الضرورة اما من حيث شروطها فيفهم ضمنا انها بذات الشروط التي مر ذكرها في المبحث الاول ولكن ما يلاحظ على النص المتقدم ان المشرع اشترط ارتكاب الفعل بدون قصد جنائي وبحسن نيه وهذا يعني انتفاء الركن المعنوي للجريمة لان القصد الجنائي مكون من علم واراده وحين يرتكب الجاني فعل الاضطرار يعلم انه يخالف القانون وتتجه ارادته رغم ذلك الى ارتكابه اذن القصد الجنائي متوفر في جريمة الضرورة ولكن ما يقصده المشرع هو انتفاء الارادة الآثمة لدى المضطر عند ارتكابه الجريمة ومع ذلك اورد شروطاً اخرى وهي لايجوز باي حال من الاحوال اعتبار موت الشخص منفعه له ، فالشخص مهما ذاق من الالم مرض عضال مثلا يستحيل البرء منه ويؤدي الى الموت حتما او مصابا باصابات بالغة في زمن الحرب ومؤدية الى الموت حتما لا يجوز قتله عمدا بحسن نيه لاراحته لان موت الشخص في هذه الحالة لا يمكن ان يعتبر منفعة له . وكذلك لا تعد الفائدة المالية منفعة بالمعنى المقصود من المادة السالفة الذكر فمثلاً اذا اراد الطبيب اجراء تجربة على مريض بالزائدة الدودية او غيرها نظير دفعه مبلغاً كبيراً له حتى ولو رضي وكان الفعل قد اجري بحسن نيه وبدون قصد تسبيب الموت فلا يكون الطبيب هنا في حالة الضرورة لانه ليس لدرء موت او اذى جسيم وانما لجلب منفعة مادية.

وعليه فما هو موقف التشريع السوداني من المسؤولية المدنية ، اي موقفه من تعويض المتضرر من الجريمة ، اذا امعنا النظر وراجعنا ما سبق ان قلناه نجد ان المشرع اعتبر الضرورة سبباً من اسباب الاباحه وبالتالي فالفعل المرتكب في حالة الضرورة يعد فعلاً مشروعاً مما يترتب عليه انتفاء المسؤولية المدنية اي ان الجاني لا يتحمل التعويض .

الفرع الثاني : التشريع السوفياتي

نصت المادة ١٤ من قانون العقوبات السوفيتي على انه ((لا يعد جريمة الفعل الذي وان كان مستوفياً للعناصر المنصوص عليها في القسم الخاص من هذا القانون الا انه ارتكب في حالة ضرورة قصوى ، لتحاشي خطر يهدد مصالح الدول السوفيتية ، او المصالح الاجتماعية او شخص او مصالح الفاعل او غيره من المواطنين اذا كان هذا الخطر في الظروف المبينة لم يكن هناك وسائل اخرى لتحاشيه وكان الضرر الواقع اقل اهمية من الضرر المتحاشى))[٣٧].

يتبين من النص اعلاه ان الضرورة سببا من اسباب الاباحة لان الفعل المرتكب لا يعتبر جريمة مما يعتبر فعلاً مشروعاً وحينئذ تتنفي المسؤولية المدنية، وبمعنى اخر ان الفاعل يعفى من المسؤوليتين الجزائية والمدنية بالاضافه الى ذلك فان جميع المساهمين في الجريمة يستفيدون من حالة الضرورة لان اسباب الاباحة ذات طبيعه موضوعية. اما من حيث النطاق فان المشرع السوفيتي توسع كثيرا في حاله الضرورة ولم يقصرها على النفس والمال بل شمل جميع المصالح سواء كانت فردية اي متعلقة بالنفس او المال او اجتماعية او سياسية ولهذا يعد النظام القانوني السوفيتي الفريد من نوعه في اتساع دائرة الضرورة دون ان يقيدها بقيد معين .

نستنتج ان كلاً من التشريعين السوداني والسوفيتي يعتبران الضرورة في جميع حالاتها سبباً من اسباب الاباحة واذا كانت كذلك فانها تؤدي الى امتناع المسؤوليتين الجزائيه والمدنية لان الفعل الجرمي يتحول الى فعل مشروع مما لا يمكن معه تعويض المجنى عليه جراء الضرر الذي لحق به من الفعل المرتكب، وهذا ربما يدعو الى التساؤل لماذا يتحمل المجنى عليه البريء ذلك الضرر وخصوصاً اذ ارتكبت الجريمة لمصلحة المضطر ومثال ذلك كمن يرى النار مشتعلة في بيته فيستولي على ماء الغير ليطفاها به او كمن يتقي طلقات نارية مصوبه اليه بالاحتماء بغيره وتعريضه لها بدلا عنه فيصاب بجراح .ومن التطبيقات القضائية لحالة الضرورة بأعتبارها سبب اباحة هي حكم صادر بتاريخ ١٩٩٤-اكتوبر-٦ حيث قضت محكمة باريس ببراءة شخصين كانا مهتمين بمخالفة القانون الصادر في ٢٧_اكتوبر_١٩٤٠ الخاص ببطاقات الحالة المدنية اي متهمين بارتكاب جريمة تزوير وقد جاء في حيثيات الحكم ((انهم غيروا حقيقة بطاقاتهم للتهرب من مطارده الالمان وبذلك ليتفادو الاعتقال او النفي الى المانيا ... ومن ثم فهناك من القواعد العامه في القانون ما تسمح للقضاء باباحة الفعل في هذه الاحوال ، فالمتهمان تصرفا بدافع الضرورة وهذه الضرورة تفترض ان المتهمين لم يتصرفا بهدف ارتكاب الجريمة وبالعكس لا يوجد في الدعوى العنصر المعنوي الذي يسمح باقامة هذا الاتهام))[٣٨].

هنالك تناقض في الحكم اعلاه من حيث قيام حالة الضرورة وانتفاء الركن المعنوي ، وذلك لان الجريمة في حالة الضرورة تكون جميع اراكانها قائمة والقصد الجنائي يمثل الركن المعنوي لها الا انه تضيق حرية الاختيار لدى الجاني في بعض الحالات فتنتفي القيمة القانونية للاراده ولا ينتفي القصد الجنائي لان بانتفاءه ينتفي ركن من اركان الجريمة ولا نكون امام جريمة في حين ان الضرورة سواء كانت سبب اباحة او مانع مسؤولية يجب ان تكون هناك جريمة قائمة والمشرع يضفي عليها صفه المشروعية او يمنع المسؤولية عن مرتكبها لاسباب سبق التطرق اليها. ومن

التطبيقات القضائية في المانيا نجد ان القضاء الالماني اقام نظرية جديدة لحالة الضرورة تقوم على الاباحة الموضوعية وهذه النظرية هي الضرورة غير المستندة الى تشريع ، وذلك استنادا الى الصراع بين المصالح والتي اسست هذه النظرية هي المحكمة العليا الالمانية في حكم صادر لها بتاريخ ١١_مارس _١٩٢٧ واقرت المحكمة اباحة الاجهاض اذا كان ضروريا لانقاذ حياة الام ولم تتقيد المحكمة بالشروط الخاصة بحالة الضرورة والتي نصت عليها الماده ٥٤ من قانون العقوبات ولم تقف عند امتناع المسؤولية الجزائية التي نص عليها التشريع الالماني بل اعتبر الفعل مشروعا تاسيسا على ترجيح مصلحة اهم على مصلحه اخرى اقل منها اهمية فاصبح الوضع في المانيا مزدوجا فهناك ضرورة تشريعية وهي مانع مسؤولية وضرورة وهي سبب اباحة [٣٩].

المبحث الرابع

التأصيل القانوني لطبيعة الضرورة في فروع القانون الأخرى ذات الصلة وأثرها في المسؤولية القانونية

بعد الحديث عن الطبيعه القانونية لحالة الضرورة في الفقه والتشريع الجنائي ومدى اثرها في المسؤولية المدنية (التعويض) يجدر بنا التطرق الى طبيعتها القانونية في فروع القانون والاخرى والاثار المترتبة عليها ، لمعرفة فيما اذا كان هنالك فرقا في مضمونها واثارها بين القانون الجنائي وتلك الفروع لذا سنتناول ذلك الموضوع في كل من القانون الاداري والدستوري والمدني عبر ثلاثة فروع .

المطلب الاول : الطبيعة القانونية للضرورة في القانون الاداري واثرها في المسؤولية القانونية

يعترف القانون الاداري بحالة الضرورة او نظرية الظروف الاستثنائية كاستثناء على مبدأ المشروعية الذى يعني خضوع الادارة في كافة تصرفاتها للقانون، والقانون هنا بمعناه الواسع اي جميع القوانين المكتوبة وغير المكتوبة ، وبالاستناد الى مبدا المشروعية يجب على الادارة احترام القواعد القانونية في ظل الظروف العادية اما اذا طرأت ظروف استثنائية كحالة حرب او فتنة او كارثة او وباء فاحترام مبدا المشروعية سيجعل الدولة غير قادرة على حفظ النظام العام وتسيير المرافق العامة لذا تضطر الاداره في سبيل القيام بواجبها الى مخالفه القواعد القانونية والخروج على مقتضى مبدا المشروعية ، من هنا ينشأ مبدأ جديد هو مبدأ المشروعية الاستثنائية او يسميه البعض بمشروعية الازمات ، وهذا المبدا اوتلك النظرية نظرية الظروف الاستثنائية اقامها مجلس الدول الفرنسي ومقتضاها ان بعض الاعمال الادارية التي تعتبرغير مشروعة في الظروف العادية تعد مشروعه في الظروف الاستثنائية اذا كانت لازمة للحفاظ على النظام العام او دوام سير المرافق العامة ، ولكن هذا لايعني ان الادارة تتمتع بحرية مطلقة عند قيامها بنشاطتها الادارية دون ضابط او معيار انما هناك شروط تحكم سلوكها في ظل الظروف الاستثنائية كي تنتقل من المشروعية العادية الى المشروعية الاستثنائية وهذه الشروط هي :

١- وجود خطر يهدد النظام العام وسير المرافق العامة فاذا لم يوجد هذا الخطر لا يحق للادارة الخروج على قواعد المشروعية العادية اذ ان الخطر هو السبب لقيام حالة الضرورة وبالاضافة الى ذلك يجب ان يكون الخطر حالا او وشيك الوقوع اما اذا تحقق وانتهى فلا يكون هنالك ظرفاً استثنائياً .
٢- ان تعجز الادارة عن مواجهة الظروف الاستثنائي بالوسائل العادية بحيث تكون مضطرة الى الخروج على قواعد المشروعية العادية لدرء الخطر .
٣- يجب ان يكون الاجراء المتخذ من قبل الادارة متناسبا مع الظرف الاستثنائي المراد مواجهتة اي ان لا تتجاوز الادارة القدر الضروري للتغلب عليه واذا انتهى الظرف تعين على الادارة العودة الى قواعد المشروعية العادية ، فاذا تحققت الشروط الثلاثة تستطيع الادارة التحلل من مبدا المشروعية للقيام بواجبها وتدخل في مشروعية جديدة وهي مشروعية استثنائية .

ان ما يمكن استنتاجه مما تقدم ان القانون الاداري اقر نظرية الضرورة من حيث طبيعتها فينظر لها مع تحقق شروطها بأنها عمل مشروع اي ابيح للأدارة في حالة الضرورة مخالفة القانون وأتخاذ اجراءات تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية ومنحها الصفة الشرعية دون تحديد لنوعية تلك الاجرء التي ربما تؤدي الى المساس بحقوق وحريات الافراد مما يترتب عليه من هلاك الانفس او الاموال او قد تودي الى الايذاء او الجرح كما حدثت حالة حرب او فوضى عارمة او اضطرابات خطيرة ، فالفعل المرتكب من قبل الادارة في حالة الضرورة يعتبر فعلاً مشروعاً (مباح) ويترتب علية امتناع المسؤوليتين الجنائية والمدنية المبنية على عنصر الخطأ ولكن قد تلزم الادارة بالتعويض رغم انتفاء الخطأ على اساس المخاطر او تحمل التبعه وهي من النظريات التي اقامها مجلس الدولة الفرنسي ومقتضاها ان تتحمل الاداره التعويض للمتضرر دون وجود الخطأ، ويلاحظ ان مسؤولية الادارة المدنية قد تقوم في ظل الظروف الاستثنائية على اساس الخطأ الذي قد وقع منها وذلك حينما تتجاوز الادارة القدر الضروري لمواجهه الخطر ولكن الخطأ هنا يقاس بمعيار أخر غير المعيار المتبع في الظروف العادية[٤٠].

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للضرورة في القانون الدستوري وأثرها في المسؤولية القانونية

أخذ القانون الدستوري بنظرية الضرورة كأستثناء على مبدأ سمو الدستور الذي يعني سمو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة ، فلا يجوز للدولة ان تصدر قانونا مخالفاً للدستور ولكن الاستثناء الذي يرد على هذا المبدأ هو نظرية الضرورة ، وخلاصتها هي ان القواعد الدستورية وجدت لتنضيم ممارسة السلطة في الدولة وتهدف بالدرجة الاساس الى تقييد سلطة الحكام من اجل تامين وحماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية ، كل ذلك في الظروف الطبيعية اما اذا استجدت ظروف استثنائية قاهرة في الدولة من شأنها المساس بكيان الدولة وامنها او المساس بسلامه المجتمع كحالة التمرد او العصيان ؛ فلابد من مواجهتها بأتخاذ تدابير استثنائية فحالة الضرورة تجيز للدولة او لأحدى هيئاتها ان تعلق بعض نصوص الدستور او تجيز للسلطة التنفيذية ممارسة عملية التشريع لمدة من الزمن اي خلال فترة الظرف الاستثنائي ، وتجب العودة للحالة الطبيعية حال زوال تلك الظروف تقدر بقدرها[٤١]. واذا كان الامر كذلك فما طبيعة الضرورة

وشروطها والاثار المترتبة عليها في اطار القانون الدستوري ، لو تأملنا قليلا في هذه النظرية وما نصت عليه بعض الدساتير كالدتسور المصري مثلا لسنة ١٩٧١ في المادة ٧٤ المعدلة في ٢٠٠٧ من انه ((لرئيس الجمهورية اذا قام خطر جسيم يهدد الوحده الوطنية او سلامه الوطن او يعوق مؤسسات الدول عن اداء دورها الدستوري ان يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر بعد اخذ راي رئيس مجلس الوزراء ورئيسي مجلس الشعب والشورى ويوجه بيانا الى الشعب ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها لا يجوز حل مجلسي الشعب والشورى اثناء ممارسة هذه السلطات))، يتبين ان الضرورة تجيز لاحدى هيئات الدولة اتخاذ اجراءات مخالفة للدستور لا يجوز اتخاذها في ظل الظروف العادية ولكنها تعتبر اجراءات قانونية مشروعة عملا بنظرية الضرورة ، فالطبيعة القانونية لها انها تحول الاجراءات المخالفة للدستور الى اجراءات مشروعة ومن ثم تنتفي المسؤولية المترتبة على الاضطرار والناشئة من جراء تلك الاجراءات ، واذا كان هناك تعويض فليس اساسه الاجراء المخالف للدستور باعتباره خطا تنشا بموجبه المسؤولية وانما على اساس اخر هو نظرية المخاطر او تحمل التبعات .

نستنتج مما تقدم ان فروع القانون العام تجيز للادارة مخالفة القواعد القانونية في حالة الضرورة الامر الذي يترتب عليه انتفاء المسؤولية المدنية عنها ، من هنا نتسال لماذا الفقه والتشريع الجنائي مختلفان حول الطبيعه القانونية للضرورة بينما لا يوجد مثل هذا الاختلاف في فروع القانون الاخرى بالرغم من وحده المضمون فيهما.

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للضرورة في القانون المدني وأثرها في المسؤولية القانونية

ان اركان المسؤولية المدنية في القانون المدني ثلاثة هي الخطا والضرر والعلاقة السببية التي تربط بينهما ، وان الخطا المدني الذي تبنى عليه المسؤولية هو اخلال باي واجب قانوني ولو لم يكن مما تكلفة قوانين العقوبات ، فالخطأ الجنائي يعد في الوقت نفسة خطأً مدنياً اما العكس فغير صحيح فيمكن تصور وقوع خطأ مدني دون ان يكون الفعل المكون له خطا جنائيا اذا كان غير مخالف للقانون الجنائي ، ومايترتب على ذلك هو اذا صدر حكم من المحكمة بثبوت الخطا الجنائي بجانب المتهم فهذا يستلزم ثبوت الخطا المدني اما اذا برأت المحكمه المتهم من الخطا الجنائي فحكمها ليس حجة في نفي الخطأ المدني ومؤدي ذلك ان نفي الخطا الجنائي لا يستتبع حتما نفي الخطا المدني . غير ان السؤال الذي يطرح ماهي حالات انتفاء الخطأ وهل يعتبر الخطأ منتفياً رغم تحققة ؟

يرى بعض الفقهاء ان الضرورة هي احدى حالات انتفاء الخطأ المدني ، وعندما يجد الشخص نفسه في مركز يصطدم فيه حقه في انقاذ نفسه او غيره او ماله بواجبة في احترام حقوق الاخرين، فلكي يستعمل حقة لابد من المساس بحقوق الاخرين والمعيار في ذلك هو تقصي مسلك الرجل العادي في هذه الحالة ، فهل يضحى بحقه احتراما لحقوق الغير ام يضحي بحق الغير استعمالا لحقه، ولا شك ان الرجل العادي هو في حالة الضرورة يستعمل حقه ويعتبر نفسه معفوا من واجب احترام حق الغير، فاذا كل شخص يوجد في حالة الضرورة ويتبع مثل هذا المسلك، يكون قد قام بما ينبغي ولا يصح اعتبارة مخطئا وبتالي اذا ترتب على مسلكة ضرراً للغير لا يكون ملزما قانونا بتعويض هذا الضرر[٤٢].

ويرى بعض الفقهاء في المادة ١٦ من القانون المدني المصري والتي تنص على ان ((من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا اكبر محدقا به او بغيره، لا يكون ملزما الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا))، ان المشرع لا يعتبر من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا اكبر محدقا به او بغيره مخطئا ولكن مع ذلك القى عليه مسؤولية دون خطأ وهي مسؤولية مبنية على تحمل التبعة وترك تقدير التعويض فيها للقاضي ليس وفقا للقواعد العامة المتعلقة بجبر الضرر بل وفقا لما يراه مناسبا بحسب الظروف ولما تقضي به العدالة [٤٣].

اما في القانون المدني العراقي فكذلك تعتبر الضرورة احدى حالات انتفاء الخطأ ولها صورتان ، الصورة الاولى نصت عليها المادة ٢١٣ بقولها ((١- يختار اهون الشرين فاذا تعارضت مفسدتان روعي اهونهما ضرراً ويزال الضرر الاشد بالضرر الاخف ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير ابطالاً كلياً . ٢- فمن سبب ضررا للغير وقاية لنفسه او لغيره من ضرر محدق يزيد كثيراً على الضرر الذي سببه لا يكون ملزماً الا بالتعويض الذي تراة المحكمة مناسبا))، فاذا كان الشخص في حالة الضرورة مع تحقق جميع شروطها التي اشرنا اليها في المبحث الاول وسبب ضرراً للغير ينتفي الخطأ من جانبه ولكن تبقى مسؤوليته قائمة استناداً الى نظرية تحمل التعبة لان الاضطرار لايبطل حق الغير. اما الصورة الثانية فقد تناولتها المادة ٢١٤ بقولها ((١- يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام ٢- فاذا هدم احد داراً بلا اذن صاحبها لمنع وقوع حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق ، فان كان الهادم هدمها بأمر اولي الامر لم يلزم الضمان وان كان هدمها من تلقاء نفسه الزم بالتعويض مناسب))، وهذه الحاله تقوم على اساس الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند تعارضهما وحسب النص اعلاه اذا اقدم الشخص على الفعل بامر من ولي الامر اي بامر من السلطه يعفى من المسؤولية اما اذا قام به من تلقاء نفسة بدافع الشعور بالمسؤولية يتحمل مسؤولية مخففة [٤٤].

ولكن ما يلاحظ على المادتين اعلاه انه في الماده ٢١٣ يتحمل الشخص الواقع تحت حالة الضرورة مسؤولية مخففة تقدرها المحكمة حسب الظروف ، فهنا صحيح ان المشرع راعى مصلحة المضطر ولكن اضر بمصلحة المتضرر فقواعد العدالة تقتضي تعويض المتضرر عن كل ضرر يلحقه به شخص اخر ولم يكن له دخل في حدوثه والتعويض المطلوب هنا ليس على اساس الخطأ وانما عل اساس تحمل التبعة.

اما في المادة ٢١٤ فان الشخص الذي يتدخل بفعله ويحدث ضررا خاصاً لاتقاء ضرر عام يجب ان لا يتحمل اية مسؤولية ، وتحميلة مسؤولية مخففة امر تاباه العداله لانه قام بالفعل بدافع الشعور بالمسؤولية واذا كان هناك ثمة تعويض يجب دفعه للمتضرر فينبغي ان يتحمله المستفيد من الفعل الضار كاصحاب الدور المجاورة في حالة الهدم بسبب الحريق ومنع انتشارة او ان تتحمله الدولة التي اسدى لها الفاعل خدمه كبيرة .

وعلية فان القانون المدني يعترف بالضرورة ويعفي المضطر من التعويض في الحالات الي يرتكب فيها الفعل على اساس الموازنه بين المصالح ويحمله تعويضاً مخففاً في حالات اخرى مراعاة لظروف الاضطرار ، اذا هنالك حالات تنتفي فيها المسؤولية المدنية بالرغم من وجود الخطا وبناءً

على ذلك يفترض ان تكون الاثار موحدة لحالة الضرورة في كل من القانونين الجنائي والمدني وهي لا تكون كذلك الا اذا وضعت ضمن اسباب الاباحة في القانون الجنائي.

الخاتمة

بعد هذه الرحلة العلمية مع حالة الضرورة الجنائية ومدى انضوائها تحت نظام موانع المسؤولية او اسباب التبرير والتعرف على مواقف الفقه والتشريع وفروع القانون المختلفة ينبغي ان ننتهي الى ما تم استنتاجه من طبيعة لحالة الضرورة ومن آثار قانونية مختلفة مترتبة عليها على ان نشير الى جملة من المقترحات

الاستنتاجات:

١- وجود شبه أجماع من قبل الفقهاء حول تعريف الضرورة وتحديد شروطها وأن كان بعضهم يخلط بينها وبين الإكراه المعنوي إلا أنهم مختلفون حول تحديد طبيعتها ، فمنهم من أعتبرها مانعاً من موانع العقاب أو مانعاً من موانع المسؤولية ومنهم من أعتبرها سبباً من أسباب الإباحة، وبالتأكيد هنالك آثار مختلفة تترتب على تحديد طبيعة الضرورة من حيث المسؤولية المدنية.

٢- عدم اعتراف بعض الفقهاء بنظرية الضرورة ، كونها نظرية خطيرة وغير أخلاقية وأن أقصى ما يمكن أن تحققه الضرورة من أثر هو تخفيف العقاب فقط.

٣- تباين موقف التشريعات الجنائية وحسب السياسة التشريعية لكل بلد ومدى قناعة المشرع بالأساس الذي تقوم عليه الضرورة ، وبعلة الإعفاء من المسؤولية وكينونتها في إرادة الجاني وشخصه أم في الفعل المرتكب ، لما يترتب على ذلك من تحديد طبيعتها كونها مانع من موانع المسؤولية أو سبباً من أسباب الاباحة هذا من جانب ومن جانب أخر فأن بعض التشريعات أخذت بنطاق محدود لحالة الضرورة حيث قصرتها على النفس أو المال دون نفس الغير أو ماله في حين تشريعات أخرى أخذت بنطاق أوسع لها لتشمل نفس المضطر أو ماله أو نفس الغير أو ماله.

٤- اعتراف غالبية فروع القانون الأخرى غير القانون الجنائي بحالة الضرورة ومنحها صفة المشروعية للفعل من قبل الجهة القائمة به.

٥- جدير بالذكر أن قانون العقوبات اللبناني رغم تبنيه لحالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية، الا انه أتى بنص جديد أكثر عدالة من بقية تشريعات الدولة الأخرى وهو نص المادة ١٤٠ الذي يفرض التعويض على المستفيد من جريمة الضرورة بالقدر الذي اتقاه.

٦- عدم أعتراف الفقه الإسلامي ببعض حالات الضرورة ، وحسب وجهة نظر بعض الفقهاء هناك جرائم لا تؤثر عليها حالات الضرورة ، فليس للضرورة أثر على جرائم القتل والجرح والقطع، فلا يجوز للمضطر بأية حال أن يقتل غيره أو يجرحه لينقذ نفسه من الهلكة، كما أن بعض الجرائم تبيحها الضرورة هي تلك المتعلقة بالمأكل والمشارب، مع وجود مرحلة وسط بين الحالتين هي جوازيه ارتكاب الفعل الجرمي مع الضمان.

٧- أتساع نطاق الضرورة في بعض التشريعات ، كالتشريع السوفيتي والذي كيفها على أنها سبب أباحة لتشمل ليس فقط النفس والمال أو نفس الغير وماله بل تشمل ايضاً المصالح السياسية والاجتماعية للدولة دون تحديدها بقيد معين.

٨- اتفاق الفقه والتشريع على علة الإعفاء من المسؤولية في حالة الضرورة وهي أما ضيق حرية الاختيار لدى الجاني، مما يزول معه الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية وهو الإرادة المعتبرة قانوناً فتزول المسؤولية الجنائية تبعاً له ، أو هي عملية الترجيح بين مصالح من قبل الجاني دون التأثير على أرادته فيغلب مصلحة على أخرى عند ارتكابه لفعل الاضطرار .

٩- الضرورة وحسب ما تم التوصل إليه من خلال البحث لا تخرج من فرضيات ثلاث هي.

١- أما أن يرتكب الجاني فعل الاضطرار لأتقاء خطر يهدد نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله ممن يهمه أمره ، مثاله كمن ينقطع في منزله الشتوي بسبب الثلوج الكثيفة وأنقطاع الطرق ونفاذ المؤونة لديه فيستيطع الاستيلاء على مؤن منزل خال من ساكنيه خشية الموت جوعاً .

٢- ان يرتكب الجاني فعل الاضطرار لدفع ضرر يصيب المجني عليه نفسه، كحالة العامل الذي تنحشر يده بين اجزاء الة دائرة وصار على وشك ان تجتذب الالة كل جسمه ، او تقطع اوصاله فسارع زميل له بقطع يده او سارع اخر لأتلاف الموتور المحرك للآلة.

٣- ان يركتب الجاني فعل الاضطرار دون وجود تأثير على ارادته فتبقى هذه الاراده حرة مختارة ولكن لتغليب مصلحة على اخرى كقيام الطبيب بقتل الجنين انقاذ حياة الام في ولادة عسرة .

نستنتج مما تقدم ان المستفيد من حالة الضرورة اما الجاني نفسه او المجني عليه او قد يكون المستفيد هو شخص ثالث غير الجاني او المجني عليه ، اما المتضرر من الجريمة فهو اما المجني عليه او شخص ثالث .

اذاً كيف تؤسس لقاعدة تحقق العدالة للجميع ، ونضمن من خلالها اعفاء المضطر من المسؤولية الجنائية ، بالاضافة الى اعفاءه من المسؤولية المدنية في الحالات التي يستحق فيها الاعفاء الى جانب ضمان حق المجني عليه البريء الذي لا يد له فيما حدث ، وكذلك ضمان حق الغير عندما يعتدى على حقه لمصلحة المجني عليه ، فلو افترضنا ان الضرورة مانعا من المسؤولية سيترتب على المضطر التعويض في جميع الحالات ، لان الفعل المرتكب يبقى غير مشروع حتى وان كان ارتكابه لتغليب مصلحه على اخرى لم تكن من بينها مصلحه المضطر ، فمن غير العدالة اذا تكييف الضرورة على انها مانع من موانع المسؤولية .

غير ان تكييف الضرورة على انها سبب اباحه سيعفي الجاني من المسؤوليتين معاً الجنائية والمدنية ، واذا كان هذ التكييف يحقق العدالة للمضطر عندما يرتكب الجريمة بدافع الموازنة بين المصالح وتغليب احدهما على الاخرى ، فأنها لا تحقق العدالة عندما يرتكب الضرورة لدفع الضرر عن الجاني نفسه وتسبيب ضرر للمجني عليه او للغير ، فانسجاما مع العدالة يجب اعتبار الضرورة سببا من اسباب الاباحه والاخذ بالتعويض ان كان له مقتضى ، ليس على اساس الخطأ الجنائي وانما على اساس تحمل التبعة او الكسب دون سبب ، لان الاباحه تحول الفعل غير المشروع الى فعل مشروع ، فأذا كان قيام المسؤلية المدنية يعتمد على توفر أركانه الثلاث الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، فمن الممكن قيامها بدون توفر ركن الخطأ وذلك على أساس نظرية المخاطر او تحمل التبعة

، والتي تعني ان الأنسان الذي يقوم بنشاط معين يتحمل النتائج السلبية لهذا النشاط والمتجسدة بأحداث الضرر للغير ، فمبادئ العدالة والانصاف تملي التزام من عرض الغير للضرر تحمل تبعة التعويض ، ولهذا يكفي لقيام المسؤولية المدنية . وجود ضرر وعلاقة سببية تربط الفعل بالضرر ، فإذا أرتكب المضطر الجريمة لصالح المجني عليه يجب أن لا يتحمل أية مسؤولية أما إذا سبب ضرراً للغير فكان المستفيد هو المجني عليه فيجب أن يتحمل المسؤولية المدنية المجني عليه تجاه الغير، وأما إذا كان الغير هو المستفيد فيجب أن يتحمل التعويض هو تجاه المجني عليه لذا نقترح.

المقترحات:

نقترح على المشرع ان يميز بين حالات الضرورة وفق ما يأتي:

١- ان تكون حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية عندما ترتكب الجريمة تحت التأثير على الإرادة وضيق حرية الاختيار ولمصلحة الجاني نفسه أو لمن يهمه أمره.

٢- ان تكون حالة الضرورة سبباً من أسباب التبرير (الاباحة) وذلك عندما ترتكب الجريمة بدافع تغليب مصلحة على آخرى دون وجود تأثير على أرادة الجاني ولمصلحة الغير ممن لا يهمه أمره أو لمصلحة المجني عليه ذاته.

ومسألة تقدير أرتكاب الجريمة لمصلحة الجاني أو لمصلحة المجني عليه أو الغير يترك أمره للقضاء.

الهوامش

١- د. عوض محمد ، قانون العقوبات ،القسم العام ، المطبوعات الجامعية ، لات ، ص٤٩٧و٤٩٨.

٢- د. محمد محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات،القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص٤٥.

٣- د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات العام، القسم العام، الدار الجامعية ، ٢٠٠٠، ص٧١١.

٤- د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط١ ٢٠٠٠، ص١١٨.

٥- د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، لات، ص٣٨١.

٦- د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق، ص ٣٨٤ و ٣٨٥.

٧- المصدر نفسه ، ص ٣٨٥ و ٣٨٦.

٩- عباس فاضل العبادي ، الأكراه في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الموصل العراق ٢٠٠٥ ص٨٢ و ٨٣

١٠- راجع. علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي ، والمصدر السابق ص٢٧١ د. علي محمد جعفر ، الأتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،لا،ت، ص٥٧

١١- د. إبراهيم زكي اخنوخ ، حالة الضرورة في قانون العقوبات ،دار النهضة العربية ،١٩٦٩ ، ص ٧٣،٧٤

١٢- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ط٣ الحلبي ، بيروت ص٧٠٩ ، ٧١٠

١٣- د. علي عبد القادر القهوجي ، المصدر السابق ص ٧٣٨ و ٧٣٩

١٤- د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ١٩٦٨ ص ٩٠٩

١٥- د. عوض محمد ، قانون العقوبات ،القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، لا، ت، ص ٥٠٢

١٦- د. عبد العزيز عامر، شرح الاحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي ، منشورات جامعة بنغازي لا.ت..ص٤٥٦ و٤٥٧

١٧- د محمد سامي النبراوي – شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي–منشورات جامعة قاريونوسس– بنغازي لا- ص٤٣١

١٨- د. محمد علي السالم عباد الحلبي. شرح قانون العقوبات الاردني القسم العام. دار مكتبة بغدادي للنشر والتوزيع _ ١٩٩٣ ص ٣٩٩و ٤٠٠

١٩- د. حسن محمد، ربيع ، شرح قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي ، المبادئ العامة للجريمة ،لا، م ، ١٩٩٣ ص ٥٧٢

٢٠- د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، المؤسسة الجامعية ، بيروت ، لا ، ت ، ص٣٩٨

٢١- القاضي حبيب فارس نمور، الغش والتواطؤ وحالة الضرورة والدفاع المشروع في القانون المدني ونظرية غير المنظور ، ط٢، ١٩٩٢، ص٧٣٦

٢٢- د . علي القهوجي ، المصدر السابق،٧٣٦

٢٣- المصدر نفسه ، ص ٧١٧

٢٤- د. إبراهيم زكي اخنوخ ، المصدر ، ص١١٣، ١١٤

٢٥- د.ابراهيم زكي اخنوخ ،المصدر السابق ،ص١٤٤ وما بعدها.

٢٦- د.محمد سامي النبرواي ،المصدر ص٤٢١.

٢٧- د عبد العزيز عامر المصدر السابق،ص٤٦٨.

٢٨- دعبد العزيز عامر ،المصدر السابق٤٥٣و٤٥٤.

٢٩- د.علي حسين وسلطان عبد القادر ،المصدر السابق،ص٣٨٣.
٣٠- د.علي عبد القادر القهوجي ،المصدر السابق ،ص٧٣٦.
٣١- د.مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، ج٢، المسؤولية الجنائية، مطبعة نوفل ،لا.م.ت.ص٣١٥.
٣٢- آية الله العظمى محمد باقر الصدر (قدس)، أهل البيت تنوع ادوار ووحدة هدف، ط٢، دار الهدى-قم، ٢٠٠٦،ص١١٢,١١١.
٣٣- جمال نادر الفرا، أثر الاضطرار في اباحه فعل المحرمات الشرعية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الشريعة في الجامعة الاردنية،١٩٩٣،ص٣٢
٣٤- المصدر اعلاه،ص٤١ومابعدها.
٣٥- عبد القادرعودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،ج١،دار الكاتب العربي،بيروت،لا،ت،ص٥٨٧و٥٧٩.
٣٦- مكتب الاستفتاءات سماحة المرجع الديني آية الله العظمى السيد محمد حسين فضل الله،www.bayyanat.com

٣٧- د.محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي- مبادؤه الاساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني، المطبعة العالمية١٦و١٧ش ض ع،سعد بالقاهرة،١٩٦٣،ص٦٩٠و٦٩١.

٣٨- د ابراهيم زكي اخنوخ، المصدر السابق،ص١٤٦

٣٩- د.ابراهيم زكي اخنوخ،المصدر السابق،ص١٤٩.

٤٠- المصدر نفسه ،ص١٤٨و١٤٩.

٤١- د.ماجد راغب الحلو، القرارت الادارية، دار الجامعة الجديد،الاسكندرية،٢٠٠٩،ص١٥٨

٤٢- د. أحسان حميد المفرجي و د. كطران زغير نعمه، د. رعد ناجي الجدة ، النظرية العامة في القانون الدستوري ،ط٢٠٠٧،المكتبة القانونية ،بغداد،ص١٦٤وما بعدها.

٤٣- د.سليمان مرقس،اصول الالتزامات، مصادرالالتزام،ج١ ودار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٦٠،ص٥٣٥.

٤٤- د.سليمان مرقس، المصدر السابق،ص٥٣٦.

٤٥- د.عبد لمجيد الحكيم، ود .عبد الباقي البكري،ةالاستاذ المساعد محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، ج١ ، ط٢ ، المكتبة القانونية ،بغداد ، ٢٠٠٨، ص ٢٢٤و٢٢٥.

المصادر

أولاً: الكتب

١_ابراهيم زكي اخنوخ ،حالة الضرورة في قانون العقوبات ،دار النهضة العربية ،.١٩٦٩

٢_احسان حميد المفرجي ودكطران زغير نعمة ،د.رعد ناجي الجدة ، النظرية العامة في القانون الدستوري ،ط٢، ٢٠٠٧ ، المكتبة القانونية ، بغداد .

٣_ اية الله العظمى السيد الشهيد محمد باقر الصدر (قدس)،اهل البيت تنوع ادوار ووحدة هدف،ط٢، دار الهدى_قم ،.٢٠٠٦

٤_ جمال نادر الفرا ، اثر الاضطرار في اباحة فعل المحرمات الشرعية ، رساله ماجستير مقدمة الى كلية التشريعة في الجامعه الاردنية ،.١٩٩٣

٥_ حسن محمد ربيع ، شرح قانون العقوبات الاتحادي الامارتي ، المباديءالعامة للجريمة ،لا.م،.١٩٩٣

٦_ رمسيس بهنام ،النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشاة المعارف ، الاسكدرية ،.١٩٦٨

٧_ سليمان مرقس ، اصول الالتزامات ، مصادر الالتزام ،ج ١ ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ،١٩٦٠

٨_ سمير عالية ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، المؤسسة الجامعية بيروت ،لا.ت .

٩_ ضاري خليل محمود ،البسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،ط ٢٠٠٠ ،١ ،لا.م.

١٠_عبد العزيز عامر،شرح الاحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي،منشورات جامعة بنغازي،لا_ت.

١١_عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،ج١، دار الكاتب العربي ، بيروت، لا .ت.

١٢_ عبد المجيد الحكيم، ود. عبد الباقي البكري ، والاستاذ المساعد محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مصاد الالتزام،ج١ ط٢، المكتبة القانونية ، بغداد ،٢٠٠٨

١٣_علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي ،المبادئ العامة في قانون العقوبات ،المكتبة القانونية ،بغداد.،لا.ت.

١٤_علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات العام ، القسم العام ،الدار الجامعية ،.٢٠٠٠

١٥_علي محمد جعفر ،الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

١٦_ عوض محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، لا،ت.

١٧_القاضي حبيب فارس نمور ، الغش والتواطؤ وحالة الضرورة والدفاع المشروع في القانون المدني ونظرية غير المنظو ،ط٢، ١٩٩٢..

١٨_ ماجد راغب الحلو ، القرارات الادارية ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ،.٢٠٠٩

١٩_ محمد سامي النبراوي _شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي_ منشورات جامعة قاريونس بنغازي .

٢٠_محمد علي السالم عباد الجلبي _شرح قانون العقوبات الاردني القسم العام _دار مكتبة بغدادي للنشر والتوزيع _١٩٩٣.

٢١_ محمد محي الدين عوض ،القانون الجنائي _مبادؤه الاساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني ، المطبعه العالمية ١٦ و١٧ ش ض ع، سعد بالقاهرة،.١٩٦٣

٢٢_محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،ط٨، دار النهضة العربية ،القاهرة ،.١٩٦٩

٢٣_محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ط٣ الحلبي ، بيروت ،.١٩٩٨

٢٤ مصطفى العوجي ، القانون الجنائي العام ،ج٢، المسؤولية الجنائية ، مطبعة نوفل ،لا.م.

٢٥_مكتب استفتاءات سماحة المرجع الديني اية الله العظمى السيد محمد حسين فضل الله، www.bayyanat.com

ثانياً :الأطاريح

٢٦- عباس فاضل ألعبادي ، الاكراه في القانون الجنائي ، اطروحة دكتوراة مقدمة الى جامعة الموصل ،العراق ٢٠٠٥.

Abstract

The state of necessity in the Iraqi criminal law is one of the barriers to criminal liability and it is of a personal nature related to the perpetrator, and the legislator has set many conditions for it if these conditions are met, the criminal responsibility is abstained from the perpetrator, but civil liability remains in place, so the perpetrator is obligated to compensate for the damage he caused, but he is not subject to criminal punishment. However, the state of necessity does not in all its cases necessitate the exclusion of criminal responsibility and the preservation of civil liability, as some cases require excluding responsibility in both its criminal and civil forms, which is considered a justification and not a reason preventing criminal liability. Note that the Iraqi criminal legislator Count the case of necessity in all its cases Preventing criminal liability This is contrary to justice; Because there are cases that should fall within the reasons for permissibility Because it causes harm For the one who does the necessity For the benefit of others or for the benefit of the victim himself That is why we have highlighted the concept of criminal necessity, And distinguish it from what is similar to it and the position of jurisprudence and the Iraqi criminal and comparative judiciary in determining its nature as well as its nature in other branches of law.

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الاول /السنة الرابعة عشر ٢٠٢٢

Criminal necessity between precaution and justification

Dr. mohammad Jabbar Atuwaih Alnassrawi

University of Misan \ College of Law