ALNAHRAIN JOURNAL OF LEGAL SCIENCE Vol.26 (NO. 1) 2024, pp 363-390

AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW

ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

مجلة النهرين للعلوم القانونية العدد: ١ المجلد: ٢٦ كانون الثاني ٢٠٢٤

Received:1/11/2023 Accepted: 1/12/2023 Published: 1/1/2024

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

The elements of the state of necessity and its conditions distinguish it from similar situations of laws

Dr. Nasser Hamed Radi

Nasser.556@gmail.com

Abstract

Through our handling of the assumptions of the state of necessity، we found that not every risk is suitable for the state of necessity، it must be available certain conditions، including its gravity and the difficulty of repairing its effects without paying great sacrifices، and we have shown that the subject of the gravity of the danger is determined by objective criteria due to the discretion of the Court of First Instance، and it has appeared on the danger As a condition for the state of necessity، two directions، the first represented by the Iraqi Penal Code، Lebanese، Syrian، Jordanian، Kuwaiti، United Arab Emirates and the Sultanate of Oman، the second direction represented by the Bahrain Penal Code، and the fact that the danger is imminent Arab laws differed in it، including a provision for it as the Jordanian and Kuwaiti Penal Code، the Sultanate of Oman، Syrian، Lebanese and Libyan-Iraqi، while we found the United Arab Emirates Penal Code، used the phrase «about to occur» and we find that he has intended this sentence to harm itself and not the danger that suggests. with the probability of damage With regard to the danger that has nothing to do with the will of the actor، and in any case، the fact that the actor is unable to face the

danger by a means other than the crime indicates the need for proportionality between the danger and the act committed to ward it off، which is up to the discretion of the trial judge in light of the circumstances of reality and the situation of the actor and relying on the objective criterion in order to reach a solution that does not oppose the logic of life and conflicting interests

Keywords: necessity, penalties, conditions, danger, legitimate defense

أركان حالة الضرورة وشروطها تميزها عما يشابهها من أوضاع القوانين

الدكتور ناصر حامد راضي
Nasser.556@gmail.com

المستخلص
ومن خلال تناولنا لمفترضات حالة الضرورة وجدنا انه ليس كل خطر يصلح لقيام حالة الضرورة فلا بد من توافر شروط معينة فيه منها جسامته وصعوبة إصلاح آثاره من دون دفع تضحيات كبيرة وقد بينا أن موضوع جسامة الخطر يحدد بمعايير موضوعية يرجع تقديرها الى محكمة الموضوع ، وقد ظهر بشأن الخطر الجسيم كشرط لحالة الضرورة اتجاهان الأول يمثله قانون العقوبات العراقي واللبناني والسوري والأردني والكويتي والإمارات العربية المتحدة وسلطنة عمان الاتجاه الثاني يمثله قانون عقوبات البحرين وكون الخطر محدقة اختلفت القوانين العربية فيه فمنها نص عليه كقانون العقوبات الأردني والكويتي وسلطنة عمان والسوري واللبناني والليبي العراقي ، في حين وجدنا قانون عقوبات دولة الإمارات العربية المتحدة ، استعمل جملة «على وشك الوقوع» واننا نجد انه قد قصد بهذه الجملة الضرر بالذات وليس الخطر الذي يوحي . باحتمال الضرر : وفيما يخص الخطر الذي لا دخل لإرادة الفاعل فيه ، وعلى كل حال فإن كون الفاعل غير قادر على مواجهة الخطر بوسيلة أخرى غير الجريمة يشير الى ضرورة التناسب بين الخطر والفعل المرتكب لدرئه وهو أمر يعود تقديره لقاضي الموضوع في ضوء ظروف الواقع وحالة الفاعل والتعويل على المعيار الموضوعي من اجل الوصول الى حل لا يعارض منطق الحياة والمصالح المتعارضة.

الكلمات المفتاحية: الضرورة، العقوبات، شروط، الخطر، الدفاع الشرعي

المقدمة

خير بداية على الدوام هي البدء بحمد الله سبحانه وتعالى الذي بفضله يهب إلهيات ويعطي المنح والعطايا، وبحكمته قسم ذلك بين عباده فهذا يهبه العلم، وذاك يهبه الحلم، وآخر يمن عليه بالحكم بتدبير دقيق واختيار سديد، فسبحانه ما أعلمه وأحكمه وأكرمه. والصلاة والسلام على من حاز على أعظم الهبات وفاز بأعلى الدرجات صاحب الشفاعة، وقائد الناس إلى دار الكرامة، وعلى آله الطيبين الطاهرين وأصحابه المنتجبين.

أما بعد...

ان معرفة أي شيء يجب علينا البحث عن شروط واركان هذا للشيء لكي نعرف ماهي حقيقة ذلك الشيء وان عنوان هذا البحث وما يحمله من بعد إنساني و قانوني يجعلنا نتأمل ونعود إلى الوراء قليلا لتحليل عناصره لمعرفة شروط واركان حالة الضرورة و ما يميزها عن باقي القوانين وبتقدم الأزمان وتطور المجتمعات البشرية وازدهار الصناعات والعمران وما يترتب عن التكنولوجيا الحديثة من مخاطر إلى جانب الكوارث والنكبات المختلفة التي تحدث من حين الاخر،

يحكم مبدأ المشروعية جميع الإجراءات التي تواجه بها الدول مواطنيها سواء إحتراما للقانون أو خروجا عليه ، ويجري حكم هذا المبدأ في مواجهة جميع سلطات الدولة ، حيث تقوم الدول

المعاصرة على مبدأ سيادة حكم القانون ، من ثم فاحترام مبدأ المشروعية هو مناط التفرقة بين الدولة القانونية والدولة البوليسية .

وقد تخرج الدول على هذا المبدأ في تصرفاتها وذلك إستثناء في حالة الضرورة الملحة التي تتطلب منح الإدارة سلطات خاصة وإن كانت تتعارض مع مبدأ المشروعية العام .

ويحمي قانون العقوبات من خلال التجريم والعقاب كلا من حق المجني عليه والمصلحة العامة بحكم الضرورة الاجتماعية ، التى تتطلب هذه الحماية وفرض الجزاء المناسب الذي يتسم بالمعقولية في ضوء اعتبارات الضرورة والتناسب .

وتعد نظرية الضرورة من النظريات العامة في القوانين والتي من خلالها يتم إضفاء المشروعية على بعض الأعمال المخالفة للقانون ، وجوهر الضرورة واحد في مختلف فروع القانون ، ويختلف التطبيق بإختلاف المصالح محل الحماية . افلا يفقد الشخص إرادته وإنما يضيق مجال اختيارها إلى أدنى حد، في حين قد تقوم حالة الضرورة دون أن تؤثر على إرادة الفاعل، كالطبيب الذي يجري عملية جراحية لشخص ألجأته إلى إجرائها حالة الضرورة دون الحصول على إذن هذا الشخص، فهنا تحقق فعل الضرورة ولم يكن الخطر محدقا بالشخص نفسه أو مؤثرا على إرادته.

وعرفت أيضا بأنها (ظرف خارجي ينطوي على خطر يحيط بالإنسان فيرغمه على تضحية حق بأخر وقاية لنفسه أو لغيره ، ولم يكن له دور في حلوله ، وليس له القدرة على منعه بطريقة أخرى)،

وفي حالة تساوي الحقيق تنتفي إمكانية تفضيل أحدهما على الآخر كاثنين معلقين على خشبة في عرض البحر فيقذف أحدهما بالآخر لينجو من الغرق، فلا نستطيع المفاضلة بين هذين الحقين ألتساويهما في الأهمية في الأهمية، وللجاني التمسك بحالة الضرورة في الدفاع عن نفسه.

أما في مايتعلق بمشكلة الدراسة فهي تكمن في مايلي :

١ _ التعرف على ما أركان حالة الضرورة وشروطها .

٢ _ معرفة حالة الضرورة التي نص القانون وتميزها مما يشابهها من أوضاع قانونية .

منهج البحث :

فقد اعتمدنا في هذه الدراسة على عدد من المناهج ، وكذلك إبراز الدراسات الأكاديمية ودورها في مجال التطبيق العملى والممارسات الفعلية ففي الواقع تستمد هذه الدراسة على أهمية اركان حالة الضرورة وشروطها وتميزها عن القوانين وقد آثرنا دراسة هذا الموضوع وذلك بإتباع المنهج الوصفي، والتحليل النظري للنصوص القانونية في التشريع العراقي كقانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ و قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

هيكلية البحث :

وجدنا أن الإحاطة بموضوع اركان حالة الضرورة وشروطها وتميزها عن القوانين تقتضي بحث من مبحثين ، المبحث الأول سوف نخصصه لبيان اركان حالة الضرورة وشروطها واما المبحث الثاني سوف يكون تميز حالة الضرورة عما يشابهها من أوضاع القوانين .

المبحث الاول
أركان حالة الضرورة وشروطها

حدد المشرع العراقي اركان حالة الضرورة وشروطها بنص المادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ ، وسنتناول في هذا المبحث أركان الضرورة وشروطها ، ولكل ركن من هذه الأركان شروط يجب توافرها في كل ضرورة مانعة من المسؤولية الجنائية ، وقد أتبعا في ذلك نفس التقسيم الوارد في المبحث الثاني في هذا الفصل ، يكون المطلب الاول ، المضطر ويشترط فية شرطان ، أولهما : أن لا يكون لارادة المضطر دخل في حلول الخطر عمداً ، ثانيها : أن لا يكون المضطر ملزم قانوناً الخطر ، اما المطلب الثاني فنخصصه الى الخطر ويشترط فيه شرطان ، اولهما: ان يكون هذا الخطر جسيماً ، ثانيها : ان يكون هذا الخطر حالاً او على وشك الوقوع ، اما المطلب الثالث فيكون ، محل الضرورة ، وفي المطلب الرابع سنتطرق الى فعل الضرورة ويشترط فيه شرطان ، اولهما : ان يكون هذا الفعل لازماً لدفع الخطر ، ثانيها : ان يكون هذا الفعل متناسبا مع الخطر

المطلب الاول
شروط المضطر

ان اساس عدم التجريم في حالة الضرورة هو فكر تنازع المصالح ، وبينما بان المصلحة العامه تقتضي دفع الضرر الكبير بالضرر ، وبما ان الضرر يسبقه عادة حدوث خطر يهدد بوقوعه فانه لابد والحالة هذه من ان تتضمن حالة الضرورة خطراً يشترط في شخص المضطر شرطان ، أولهما : أن لا يكون لارادة المضطر دخل في حلول الخطر عمداً ، ثانيها: أن لا يكون المضطر ملزم قانوناً الخطر ، وستناول كلا منها

اولا : أن لا يكون لارادة المضطر دخل في حلول الخطر عمداً، على ايراد هذا الشرط بضيغ مختلفة ، ومفاد هذا الشرط ان لا يكون الجاني تعمد احدث الخطر ، فمن تسبب عمداً في إحراق محل وهو بداخله ثم اندفع هارباً من الحريق فيصدم شخصاً فيصيبه او يقتله تقوم مسؤوليته الكاملة عن فعل هذاً ، أو كمن يرتكب جريمة السرقة خوفا على حياته من خطر الجوع في حين أنه هو الذي تسبب في أحداث ها الخطر بتقاعده عن العمل والكسب مع قدرته التامة عليه ، فلا محل لان يعفى الفاعل من المسؤولية جريمة ارتكبها تحت ضغط خطر كان متعمداً في إحداثه [١] والمراد بالخطر هو كل ما يؤشر في ارادة الشخص على وجه يخيفه أو يهدده بعاقبة سيئة ، قد تكلف حياته او حياة غيره او ماله او مال غيرة [٢] وهنا أجمعت معظم التشريعات الجزائية العربية [٣] وعلة هذا الشرط أن حالة الضرورة إلى الفعل التي

---

[١] د، عمار عباس الحسني ، مرجع سابق ، ص٢٣٣

[٢] د ، عبد السلام التو نجي ، موانع المسؤولية الجنائية ، منشورات معهد البحوث والدراسات العربيه ، جامعة الدول العربية ١٩٧١ ،ص٢٢٦

[٣] فقد جاء بصيغة (.. لم يتسبب هو فيه عمداً) في المادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي ، ولمادة (٣٧) من قانون عقوبات سلطنة عمان ، والمادة (٢٢٨) من قانون العقوبات السوري ، والمادة (٣٦) من

تبرر امتناع المسؤولية عنه لا يكون لهل محل إلا إذا كان هذا الفعل هو الوسيلة الوحيدة المتعين اللجوء إليها للتخلص من الخطر ، إذ لو وجدت وسائل أخرى فلا اضطرار إلى الفعل لان في الاستطاعة اللجوء إلى هذه الوسائل [1] ، ومن الممكن إن تتعدد وسائل دفع الخطر ، ولكن جميعها غير مشروعة فهنا يتوافر أيضا الشروط ، فمن الممكن أن يهدد زيد سيف بقتل ابنه إن لم يحرق مزرعة غيث او يدس السم لمواشيه ، فهنا وسيلة الخلاص ليست واحده بل اكثر ولكنها جميعها غير مشروعة ، فعندما تتوافر وسيلة مشروعة يمكن بها دفع الخطر فهنا ينتفي ضرورة ارتكاب الجريمة .

لكن هل يسال مرتكب فعل درء خطر الضرورة اذا كان يجهل بالوسائل الاخرى التي عن طريقها يتخلص من الخطر دون ايتان فعل غير مشروع ؟ اذا كان المضطر يجهل حقا بهذه الوسائل ، يجوز للقاضي ان يعتبر المتهم في حالة ضرورة ، وذلك اذا تاكد القاضي ان هذا الشخص كان مضطرا وواقعا تحت ضغط الضرورة مما ضيق من حرية الاختيار والتوازن ، وجعله لايستطيع تقدير الظروف المحيطة به ، وجعل كل تفكيره في كيفية الخلاص من الخطر وذلك بالاضافة لجهله بالوسائل المشروع ايتانها للخلاص من هذا الخطر ، فالمضطر يعفى من المسؤولية والعقاب بالرغم من وجود هذه الوسائل نظرا لضيق حرية اختياره ، فمن باب الاولى ومسايرة العدالة يعفى المضطر اذا كان يجهل بمثل هذه الوسائل وعلى القاضي مراعاة كل ظروف المكره .

لكن هل يشترط اتجاه ارادة المتهم الى التخلص من الخطر ؟ او لا اعتبار لهذه الارادة واتجاهها ؟ للاجابة على هذا السؤال نضرب المثال الاتي :

اذا هدد زيد سيف بقتل ابنه ان لم يقم بحرق مخزن مملوك لغيث عدو سيف ، فهنا يجب ان تتجه ارادة سيف للتخلص من الخطر بتنفيذ الفعل الاجرامي الذي طلب منه وهو احراق مخزن غيث على بغية انقاذ ابنه من القتل ، لكن اذا كانت الوسائل المشروعة متاحة امام سيف للتخلص من هذا الخطر ودفعه، وبالرغم من ذلك قام بفعل الاحراق بهدف الانتقام والتشفي من غيث ، ثم يستند في دفعه الى انه كان في حالة الإكراه ، فهنا لايقبل منه هذا الدافع ، لان إرادته لم تتجه إلى دفع الخطر والتخلص منه بقدر اتجاهها للانتقام والتشفي ،في حين يعتد بها إذا لم تكن هناك وسيلة لدفع الخطر سوى فعل الإحراق واتاه سيف محققا معه الغرض الأخر.

قانون العقوبات اليماني ، والمادة (١٠٠) من قانون العقوبات الفلسطيني ، والمادة (٢٢٩) من قانون العقوبات اللبناني ،والمادة (٨٩) من قانون العقوبات الأردني ،

وجاء بصيغة (ولم يكن لا رادته دخل في حلوله) في المادة (٦١) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (١٢٤) من قانون العقوبات المغربي ، و المادة (٧٢) من قانون العقوبات الليبي ، والمادة (٤٣) من قانون العقوبات البغدادي الملغى ،

وجاء بصيغة (اذا وقع الفعل بدون قصد جنائي (٤٨) من قانون العقوبات السوداني ،

[1] ،د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٥٥٢

إذا يشترط اتجاه الإرادة للتخلص من الخطر . أن المشرع أشار إلى هذا الشرط إذا قد تطلب علاقة بين الفعل والخطر دون أن يصرح بنوعها ومن ثم كان النطق مقتضيا هذه العلاقة في كل صورها وهذه هي الصور الموضوعية للعلاقة باشتراط اتجاه الإرادة للتخلص من الخطر.[١]

ننتهي إلى تقدير الخطر ووسيلة دفعه مسالة موضوعية تتوقف على ظروف كل واقعة على حده ، وان القاضي هو الذي يقدر هذا آخذا في اعتباره حالة الاضطرار التي فيها المضطر ، فإذا تبين للقاضي أن الجاني كان أمامه سبيل أخر لدفع الخطر لا يعد جريمة كالاحتماء في الوقت المناسب ، أما عن التشريع المصري فقد عبر عن هذا الشرط في المادة (٦١) من قانون العقوبات المصري بقوله (ولم يكن لإرادته دخل في حلوله) والذي يراه الباحث إن هذه العبارة لو أخذت بظاهرها فان ستتسع لمقول بانتفاء حالة الضرورة كلما نجم الخطر عن فعل آتاه الفاعل عن وعي وارادة اي كلما كان فعله سبباً في حلول الخطر ، وهو ما ؤدي إلى القول بان الخطأ السابق ينفي حالة الضرورة ، [٢] إذ يخرج من نطاق هذا الشرط كل خطأ يرتكبه الفاعل مهما كان منشؤه ، سواء ما كان عمدياً أم نتيجة الاهمال وعدم لتبصر ، ونتيجة لهذا العيب التشريعي الواضح ، فقد وقع القضاء المصري في نفس الخطأ ، فيما يتعلق بهذا الشرط ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه :

(من المسلم به أنه ليس للإنسان أن يرتكب امرأ محرماً يقارب جريمة في سبيل النجاة مما أحدثه بيده)[٣] ، فعلى الرغم من أن هذا الحكم صحيح من الناحية الموضعية إلا أن تسبب الحكم غير دقيق فعبارة (مما أحدثه بيده) تؤدي إلى التسوية بين الخطأ العمدي وغير العمدي في حالة الضرورة وهو امر لا يمكن قبوله .

أما الفقه المصري فان إجماعه يكاد ينعقد على جواز الاحتجاج بحالة الضرورة في فروض التسبب غير العمدي في حلول الخطر، وتشترط الشريعة الإسلامية أيضا ألا تكون هناك وسيلة الجريمة لدفع الخطر وان كانت لم تصرح به، ولكنه يستفاد من مواقف قد تم الفصل بها ، فقد روى أنه أتت امرأة إلى سيدنا عمر بن خطاب - رضي الله عنه – حاضراً فقال له : سلها كيف فجرت فقالت كنت في خلاه من الأرض فأصابني عطش شديد فوقفت إلى خيمة فأتيتها فأصبت فيها رجلاً إعرابياً فسألته الماء ، فأبى ان يسقيني إلا أن أمكنه من نفسي ، فوليت منه هاربة ، فاشتد سبى العطش حتى غارت عيناي ، وذهب لساني ، فلما بلغ متى أتيته فسقاني ووقع على ، فقال له هذه هي التي قال الله تعالى فيها (فَمَنِ أضطُرَّ غَيرَ بَاغٍ ولاَ عَادٍ)[٤] .

---

[١] د، محمود نجيب حسبي ، مرجع سابق ، ص٥٥٦

[٢] د . احمد فتحي سرور ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، القاهرة ، ط ٢ ، سنة ١٩٦٩ ، ص٣٦٦

[٣] د . عمار عباس الحسيني ، مرجع سابق ، ص٢٣٩

[٤] سوره البقرة الآية (١٧٣)

وهذه غير باغية ولا عادية ، فخلّ سبيلها فقال عمر لولا على لهلك عمر[١]

ثانيا : أن لا يكون المضطر ملزم قانوناً بتحمل الخطر .

يقضي هذا الشرط لايعد الفاعل في حالة الضرورة اذا ما ارتكب فعلا جرمياً لاتقاء ذلك الخطر الذي أوجب القانون علية مواجهتة [٢] فالمحكوم عليه بالاعدام مثلا لا يجوز له ادخال حالة الضرورة لدرء الخطر الواقع طالما كان ملزم بحكم القانون بتحمل ذلك ونفس الأمر الرجل الاطفأء في مواجهة النيران.

بمعنى أن لا يكون الفاعل من أولك الأفراد الذين يلزمهم القانون بمواجهة الخطر ومكافحته بأفعال سوى الفعل المرتكب ومن ثم لا يملك إذا ما أرتكبه أن يدفع بحالة الضرورة ، فلا إعفاء من المسؤولية الجنائية اذن . إذا كان الفاعل واجب القانوني بتحمل الخطر أو مجابهته وعدم الهروب منه ، اما بحكم ألوظيفه أو بمقتضى قاعدة قانونية . ومثاله في الأولى المحكوم وقد نصت التشريعات بصراحة على هذا الشرط ، ومنها قانون العقوبات العراقي (١١١) لسنة ١٩٦٩ الذي نص في ذلك المادة (٦٣) منه على أنه (ولا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب علية القانون مواجهة ذلك الخطر) ونفس المعنى جاءت المادة (٩٠) من قانون العقوبات الأردني والمادة (١٠٠) من قانون العقوبات الفلسطيني والمادة (٢٢٨) من قانون العقوبات السوري والمادة (٢٢٩) من قانون العقوبات اللبناني والمادة (٣٧) من قانون العقوبات العماني وبعض التشريعات العقابية إشارة إشارة إلى حالة الخطر المشروع ، أي فيها لو كان الواجب على المضطر مواجهته . ولعل من أهم التشريعات هي قانون العقوبات البغدادي (الملغى) في المادة (٤٣) وقانون العقوبات المصري في المادة (٦١) وقانون العقوبات المغربي في المادة (١٢٤) وقانون العقوبات الجزائري في المادة (٤٨) ،من ذلك يتضح أن المشرع العراقي قد قرر تعطيل حق الدفاع المقرر لسائر الأفراد في مواجهة تخطي الموظف لحدرد وظيفته أن كان حسن النية ، إلا في الأحوال التي يخش منها حدوث موت و جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول فعلى ذلك لو قام رجل الشرطة بحسن نية بالقبض على أحد الأفراد معتقداً أنه هو الشخص المطلوب القبض عليه لتشابهه الشديد مع المتهم الأصلي ، فلا يجوز لهذا الشخص طبقاً المادة (٤٦) المذكورة ، مقاومته استناداً لى حق الدفاع الشرعي ذلك لأن الفعل وإن كان منطويا على سلوك جرامي مخالف للقانون إلا أنه لا يستجمع عناصر الجريمة لانتفاء الركن المعنوي ، كما ان الغلط كان مبينا على أسباب معقولة ، أما لو كان الفعل يخشى منه حدوث موت أو جراح بالغة فيجوز أي من الأفراد المعرضين لهذا الخطر استخدام حق الدفاع الشرعي ما دام لهذا التخوف مبررات معقولة ، ومثال على ذلك في الحالة أعلاه إلا ما أصبح فعل الموظف منذراً بحدوث موت أو جراح

---

[١] تهذيب الأحكام في شرح المقنعة للطوسي ، ج١ ، ص٤٩ وما بعدها ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية ، ص٥٤ .

[٢] د. مصطفى العوجي ، القانون الجنائي العام في المسؤولية الجنائية الجزاء الثاني مؤسسة نوفل ، بيروت ،١٩٨٥ ، ص٣٦٢

بالغة وكان هذا تخوف أسباب معقولة فحينئذ يجوز لهذا الشخص رد الخطر لكن ستناداً إلى القواعد القانونية المنظمة لحق الدفاع الشرعي لا إلى حالة الضرورة .

المطلب الثاني
خطر الضرورة

يشترط في حالة الضرورة شرطين أولهما يكون الخطر جسيما ثانيهما ان يكون حالاً أو على وشك الوقوع وسنتاولهما بالتفصيل :

أولاً : أن يكون الخطر جسيماً :

أن جسامة الخطر في حالة الضرورة أمر بدهي ومنطقي ذلك جريمة التي ترتكب في حالة الضرورة توجه _ كما عرفنا شخص برىء فليس الشأن فيها كالحال بالنسبة إلى الدفاع الشرعي. وان المشروعية تقوم ضد عدم الجريمة ، حيث يوجه السلوك الدفاعي إلى معتد اثيم، اما حالة الضرورة فيوجه السلوك الدفاع ضد شخص برىء بيعد عن الصراع القائم [١] ، الخطر الجسيم دون الخطر اليسير يبرر أنقاء المسؤولية في حالة الضرورة ، فاذا كان الخطر غير جسيم وجب على المهدد بهذا الخطر تحمله ثم الالتجاء بعد ذلك إلى السلطة العامة لاتخاد الإجراءات اللازمة التي يحددها القانون وعلى هذا فمجرد الضيق والازعاج او الخوف البسيط لاتكفي لتوافر صفة الجسامة في الخطر وبالتالي انتفاء قيام حالة الضرورة، ويعتبر الخطر جسيما اذا كان ينذر بضرر بليغ غير قابل الإصلاح أولا يمكن إصلاحه الا بتضحيات كبيرة [٢] كما لو هدد شخص بالقتل او فقد عضو من أعضاء جسمه او بجرح من الجروح البليغة او بوقوع اعتداء على العرض او هدد باتلاف مال قيمته كبيرة [٣]

كما يعد الخطر جسيما اذا كان يثير في نفس لإنسان التخوف في انهيار كيانه المادي أو المعنوي كالاعتداء على حياة أو الجسم والتهديد باتلاف الأموال لكن خطر المساس بالكيان دون تهديد بالانهيار لا تعبير خطراً جسيما كالخطر المترتب على حرمان الإنسان من إشباع حاجة غريزية، فلا يعتبر الخطر جسيما ما دام لا يترتب على ترك هذه الحاجة دون إشباع تهديدا لكيان صاحبها ، من ذلك يتضح أن الخطر اليسير لا يبرر الاحتجاج بحالة الضرورة وبالتالي لا يمكن لا يمكن الإعفاء من المسؤولية الجنائية [٤] ويكاد الفقه الجنائي المعاصر يجمع على اشتراط جسامة الخطر الذي تقوم به حالة الضرورة [٥] في حين لا يرى البعض أهمية لهذا الشرط يقولان بهذا الصدد (لامحل للقول بشرط الجسامة مع وضوح الشروط

---

[١] .د . محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،ط٩ ،مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٤ ص٤٨٠

[٢] د . محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٦٧٤

[٣] د . عمار عباس الحسيني ، مرجع سابق ، ص٢٨٧

[٤] د . محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص٤٨٠

[٥] د . احمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٣٨٦

الأحرى فليس هناك ثمة أهمية لشرط الجسامة مع وضوح النص أو صراحة تطلبه لشرط التناسب في حالة الضرورة الذي يحقق بدوره التوازن القائم بين جسامة الجريمة والخطر)[١].

وفي الجانب التشريعي يوجد اتجاهان تشريعيان بشان اشتراط الجسامة في خطر الضرورة كما يلي :

الاتجاه الأول :

هذا الاتجاه تمثله التشريعات التي اشترطت صراحة جسامة ضطر الضرورة ، ومن أهم التشريعات التي تمثل هذا الأتجاه هي قانون العقوبات العراقي المادة (٦٣) وقانون العقوبات العماني المادة (٧٣) وقانون الجزاء الكويتي المادة (٢٥٩) وقانون العقوبات السوري المادة (٢٢٨) وقانون العقوبات الفلسطيني المادة (٩٩) وقانون العقوبات الليبي المادة (٧٢) وقانون العقوبات الأردني المادة (٨٩)

وقد جاء قانون العقوبات السوداني بنفس هذا الاتجاه وان لم يصرح على ذلك إلا هذا الشرط _ القيد_ يفهم من خلال مفهوم المخالفة بعبارة (اذا كان الضرر من التفاهة) جاءت المادة (٥٤) منه والتي تنص على (لا جريمة في محل سبب ضرراً منه يحدث أو يقصد منه أحداث ضرراً أو مع باحتمال حدوث ضرر منه إذا كان الضرر من التفاهة)

الاتجاه الثاني :

جاء هذا الاتجاه التشريعي خاليا من الإشارة إلى اشتراط جسامة في خطر حالة الضرورة ، ومن اهم التشريعات التي تمثل هذا الاتجاه هي قانون العقوبات الجزائري في المادة (٤٨) وقانون العقوبات المغربي في المادة (٢٤) وقانون عقوبات البحرين في المادة (٢١) والذي نراه إن هذا الاتجاه التشريعي وان لم ينص صراحة على اشتراط جسامة الخطر ، فأنه يتطلبه ضمنا ، لأن القول بخلاف ذلك يجعل من حالة الضرورة تقوم إزاء الخطر ، وان كان يسيرا وهذا غير متصور . كما إنه سيدمج حالة الضرورة بحق الدفاع الشرعي من حيث درجة الخطر المطلوب في كل منها ، ويعلل أصحاب هذا الرأى ، رأيهم بان قياس المصالح لاجتماعية تكون من وجهة نظر موضوعية فلا يترك تقديرها لمطلق تقدير الشخصي للفرد ، وعلى هذا الاساس قام المعيار الموضوعي واقعي [٢] والذي نراه أن الاتجاه الثاني هو الأصوب وهو الأخذ بالمعيار الشخصي في تحديد طبيعة الخطر الضرورة اي وفق الاعتقاد الذي قام في دهن الفاعل لحظة ارتكاب الجريمة والعوامل التي بني عليها هذا الاعتقاد .

ثانيا : أن يكون الخطر حالاً أو على وشك الوقوع

أن توافر الخطر الجسيم وحده لا يكفي التحقيق . وركن الخطر في حالة الضرورة إذ لا بد أن يكون الخطر حالا (محدقا) أو على وشك الوقوع ، ويعد الخطر محدقا إذا كان على وشك الوقوع أو كان قد تحقق بصورة جزئية ولا يزال يهدد بانزال أضرار أخرى ، لذا يرتكب المتهم فعل لكي يكفل لنفسه أو لنفس غيرة أو ماله أو مال غيرة عدم تعويض للخطر أو لكي

---

[١] د . أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، ظ١ ، بغداد ١٩٩٨ ، ص٢٥٤

[٢] د . يوسف قاسم ، نظريه الضرورة ، مطبعو جامعة القاهرة ، ١٩٨١ ، ص١٨٩

يكفل ايقاف الخطر عند حد معين وعدم ازياد جسامته ، وكما إن حلول الخطر لا يفيد حلول الضرر فالضرورة تتوافر بحلول الخطر الذي يهدد بوقوع ضرر وان لم يقع ذلك فعلا ، ولعل الحكمة من اشتراط هذا الشرط ، هي أن الخطر الحال محدق أة على وشك الوقوع لا سبيل التلافيه ولا فرضة لدراه إلا بارتكاب جريمة الضرورة .

والخطر يكون محدقاً حالاً في صورتين ، الأولى حيث يحل الشخص فعلاً والثانية حيث يكون على وشك الوقوع [١] ومثال على ذلك في الأولى كما اشتعلت النيران في منزل فاضطر أحد المارة الى كسر الباب لإنقاذ من بداخله وهذا ما جاء به قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ والتي تنص المادة (٧٣_ ب) ، ومثال على الصوره الثانية كمن يهدد شخصاً بالقتل ولم يرتكب فعلا جريماً يجريمة القانون [٢]

وقد نصت معظم التشريعات الجزائية وجوب توافر هذا الشرط كقانون العقوبات العراقي والمصري والأردني واللبناني والسوري والكويتي والليبي والفلسطيني ، فيما لم تنص عليه بعض القوانين كقانون العقوبات البحرين والسودان والجزائر ،اما الخطر المستقبلي أو المؤجل هو عكس الخطر المحدق اذ لا يمكن الاحتجاج به للاستفادة من حالة الضرورة لدفع المسؤولية لكون توجد أمام الفاعل فسحة من الزمن كافية لدرأ الخطر بوسائل الشرعية الأخرى غير ارتكاب الجريمة كابلاغ السلطات العامة وما إلى ذلك من حلول الأخرى وعلى ذلك الأمر فيما لو كان الخطر قد تحقق وانتهى فتحول إلى لاعتداء فعلي، فلا محل للبحث في شروط دفعه ، إذ ما عاد يقبل قعا إنما يقبل أصلاحا وهذا ما لا شان لحلاة الضرورة به [٣]

نخلص من ذلك إلى أن الفاعل في حالة الخطر المستقبلي وحالة الخطر المنتهي لم يفقد حرية الاختيار، أن اي فعل جرمي منه لدرأ الخطر لا يدخل في نطاق حالة الضرورة .

المطلب الثالث
محل الضرورة

أجمعت معظم التشريعات العربية على أيراد الخطر المهدد النفس كخطر يعتمد به لقيام حالة الضرورة في الوقت الذي يرد في العديد من تلك التشريعات ما يفيد قيام حالة الضرورة إذا أن هذا الخطر يهدد المال ، الأمر الذي يعكس رفض تلك التشريعات لاحتجاج بحالة الضرورة متى قام الفاعل بارتكاب جريمة لدرء خطر يهدد المال لا النفس . أما موقف شراح القانون الوضعي فهو تباين هذا وذلك . عليه يمكن القول أن هنالك اتجاهان تشريعات بهذا الصدد .

الاتجاه الأول :

يمثل هذا الاتجاه كل من قانون العقوبات القطري وقانون العقوبات أللبيبي وقانون العقوبات المصري وقانون العقوبات البغدادي (الملغي) .

---

[١] د . احمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٣٤٩

[٢] د. يوسف قاسم ، مرجع سابق ، ص١٩٢

[٣] د. محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص٤٨٠

وهذه القوانين لا تمثل للتهديد بالخطر إلا إذا كان يمس النفس ، فمتى كان واقعاً على المال ودفع الفاعل ذلك الخطر فلا نيل منه الدفع بحالة الضرورة فلا يعفى الفاعل من المسؤولية الجنائية من أجل صيانة المال ، ولعل أهم ما يمثل هذا الاتجاه هو :

١ _ إن الفعل في حالة الضرورة يقع على بريء خلاف لحالة رد العدوان في الدفاع الشرعي الذي يقع أثره على معتد أثيم [١]

٢ _ لما كان الخطر الواقع على المال يقبل الإصلاح واقتداء فلا محل للاعفاء من المسؤولية[٢]

٣ _ نظراً لحرمة النفس وعدم التكافؤ بينها وبين المال ، فلا يمكنه التسوية بين الواقع على كل منها [٣]

٤ _ إن المشرع ينظر إلى الخطر الذي يهدد المال على أنه خطر لم يبلغ الدرجة الكافية من الجسامة التي تبرر قيام حالة الضرورة [٤]

وهذا الرأي في نظرنا غير سليم وغير مقبول لا من الناحية الواقعية ولا من الناحية الشرعية ، من الناحية الواقعية لايعد هذا الأمر مقبولا الآن الإنسان حريص على ما يملك فماله يكون غالبا حصيلة جهود مضنية ، كما إنه غير مقبول من الناحية الشرعية لأن المال هو احد الضروريات الخمس وهو عصب الحياة كما إنه شقيق الروح ، كما رأينا عليه فليس من المنطقي أو العدالة أن نطلب من الفاعل أن يقف مكتوف الأيدي إزاء الخطر الذي يهدد ماله أو مال غيره بالتلف أو الهلاك وإزاء سكوت التشريعات الجزائية عن تحديد المراد بمفهوم النفس اختلف شراح القانون في هذا الأمر ، ولهم في ذلك رأيان :

الرأي الأول [٥]

يرى أصحاب هذا الرأي أن مدلول النفس (الذي جاءت به التشريعات) يتسع ليشمل الكيان المادي والمعنوي للإنسان ، بمعنى أنه يقصر على حق الحياة فحسب بل يشمل سلامته وسمعته وحريته وعرضه وشرفه واعتباره الشخصي.

الرأي الثاني [٦]

يستبعد أنصار هذا الرأي الخطر الذي يهدد السمعة والشرف لفتاة التي تحمل سفاحاً ، لا تعفى من العقاب . ومن حيث تقديرنا نرأى أن الرأي الأول لاهو الأصوب والأقرب منطق

---

[١] د . السعيد مصطفى السعيد ، مرجع سابق ، ص٤٤٩

[٢] د. قاسم يوسف ، مرجع سابق ، ص٨٦

[٣] د . السعيد مصطفى السعيد ، مرجع سابق ، ص٤٤٩

[٤] د . عبد السلام التو نجي ، مرجع سابق ، ص٢٢٢

[٥] أنظر بهذا المعنى مثلا : د. نشات أكرم إبراهيم ، مرجع سابق ص٢٥٤ ، د. فخري الحديثي ، مرجع سابق ، ص٣٧٧

[٦] أنظر بهذا المعنى مثلا : د.عبد السلام التونجي ، مرجع سابق ، ص٢٢٨ ، د. محمد مصطفى القللي ، مرجع سابق، ص٤١٤

والعدالة ، ذلك أن الرأي الثاني يخصص عموم النص الوارد في التشريعات الجزائية ، فالقانون استعمل لفظ النفس مطلقاً دون أن يرد عليه قيد وتطبيقا للقواعد العامة التي أوردناها نرى قيام حالة الضرورة إزاء الخطر الذي يهدد السمعه أو الشرف متى كان الخطر ناتجاً عن فعل غير عمدي للفاعل ، وفق الصور التي أوردناها ، أو نتيجة قوة خارجة عن إرادة الفاعل كالفتاة التي تحمل سفاحاً نتيجة الاعتداء عليها واغتصابها ، أو من تسرق من حيازته أوراق مهمة تعتبر من قبيل أسراره الشخصية ففي مثل هذه الأحوال يعفى الفاعل من المسؤولية الجنائية متى أرتكب فعلاً جرمياً لدرأ ذلك الخطر .

بينما لا نرى قيام حالة الضرورة إذا كان الخطر الذي يهدد السمعة والشرف راجعاً إلى سلوك عمدي قام به الفاعل كالفتاة التي تحمل سفاحاً نتيجة أقدامها على علاقة غير مشروعة على الرغم من علمها بالنتائج السيئة والمحرمة التي يمكن أن تزال إليها نهاية تلك العلاقة ، أو من ينشر أسراره الشخصية في صحيفة أو محل عام. حيث لا يحقق للفاعل في هاتين الحالتين ارتكاب أي فعل جرمي بحجة الضرورة لأن سلوكه اتصف بالوصف العمدي. ويستوي في تحديد مفهوم النسن، أن تكون النفس المهددة بالخطر هي نفس الفاعل أو غيره ممن لا تربطه به، رابطة قونية فسواء كان المهدد بالخطر ح أو زوج أو صديق أو قريب أو غريب عن الفاعل، فأن الأخير يعفى من المسؤولية الجنائية متى تدخل لدرأ الخطر عنه غير أن هناك بعض التشريعات قيدت هذه الحالة بالنسبة للغير فتشرطت أن يكون الغير المهدد بالخطر قريبا من شخص الفاعل وتربطه به رابطة قوية، ومثال ذلك القانون الألماني والتونسي و بوناني وفي الفقه الفرنسي يسود القول بأن الخطر سواء كان الفاعل أو أحد أقاربه أو شخصا لا تربطه به صلة على الإطلاق هو قيام حالة الضرورة وبذلك يكون التفسير النفسي الذي يعده القانون المعنى المقصود منه في حالة الدفاع الشرعية [١]

الاتجاه الثاني [٢]

هو الاتجاه السائد في التشريعات المعاصرة إذ يوسع من نطاق حالة الضرورة لتشمل الخطر الواقع على المال فضلا عن ذلك الواقع على النفس، وقد ذهب معظم شراح القانون إلى تأييد هذا الاتجاه . وقد عبرت التشريعات المختلفة التي تتمثل هذا الاتجاه،، المال بصيغ مختلفة فبعضها ذكر لفظ المال صراحة كقانون العقوبات العراقي (م ٦٣) وقانون عقوبات دولة الإمارات العربية المتحدة (م/١٣) والكويتي (م/٢٥)، والسوداني (م٤٨) ومشروع تعديل القانون المصري (م/٧٣). في حين عبرت تشريعات أخرى عن مفهوم المال بمصطلح الملك كالقانون اللبناني (م ٢٢٩) والعماني (م ٧٣) السوري (م ٢٢٨). واليماني (م٣٦). ومن القوانين الغربية التي جاءت بهذا الاتجاه، قانون العقوبات الصيني (م ٣٧) والبولوني (م ٢٢)، والأسباني (م ٦٠) ، والدنماركي (م ١٤) والسويسري (م٣٤)، والإيطالي (م ٥٤).

---

[١] د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٦٧٣

[٢] د. السعيد مصطفي السعيد، مرجع سابق، ص ٤٤٩.، د. أكره نشأت، مرجع سابق، ص ٢٤٥ د . السعيد مصطفى السعيد ، مرجع سابق ، ص٤٤٩

وأيا كان الأمر فإنه يدخل في مفهوم المال كل منقول أو عقار كمبنى أو مزرعة ويستوي في ذلك أن يكون هذا المال مملوكة للفاعل أو للغير، كذلك الأمر بالنسبة لمفهوم (الملك) إذ يراد به مجموعة الحقوق ذات القيمة الاقتصادية، أي الداخلة في دائرة التعامل وبذلك يكون لفظ الملك مرادف للفظ المال[1]

جدير بالذكر أن موقف بعض التشريعات الجزائية في استعاد الخطر الذي يهدد المال هو حكم قد يؤدي في الغالب إلى نتائج شاذة وغير مقبولة لا سيما إذا كانت قيمة المال الذي يهدده الخطر تفوق كثيرا قيمة ما يذهب ضحية جريمة الضرورة التي ترتكب لإنقاذه . كما أن ذلك يعتبر قصورا تشريعية في تلك النصوص و هو يتناقض مع المصلحة، ومع المعقول وقد أصاب فقهاء الشريعة الإسلامية في اعتبارهم المال نفساً حكمية إذ هو قرين الروح وعلى ذلك رتبوا إعفاء من العقاب عند التهديد بإتلاف المال ونتيجة لقصر الإعفاء الخطر المحدق بالنفس دون المال يترتب أنه إذا نشب حريق في شخص كان عليه أن يترك النار تلتهمه دون أن يستطيع أخذ ماء صهريج مملوك لآخر وإلا عوقب على السرقة ،والذي نراه أن هذا الحكم صحيح من حيث الموضوع - في رفض الطعن إلا أنه خاطئ من حيث التسبيب ، فإذا كانت حالة الضرورة لا تبرر الجريمة أعلاه فإن ذلك - في الحقيقة – ليس راجعا إلى أن الخطر يهدد المال، بل لأن الخطر في الحياة أعلام له يكن من الجسامة بحيث يجيز للفاعل إجراء المنوع كفعل انه بتحمل مثل هذا الخطر .

المطلب الرابع
فعل الضرورة

هذا الفعل هو الرد الصادر من الفاعل إزاء الخطر المائل ويشترط فيه شرطان أولهما . أن يكون هذا الفعل لازما لدفع الخطر وثانيها . أن يكون متناسباً مع الخطر كما يلي :

أولا، أن يكون فعل الضرورة لازمة لدفع الخطر

وفقا لهذا الشرط لا يستطيع الفاعل المضطر التخلص من أولية متى ارتكب فعلا جرميا الدفع الخطر وكان يوسعه ، أن يدفع ذلك الخطر بوسيلة أخر غير الجريمة على سبيل المثال رجل إطفائي إذا كان بوسعه إطفاء الحريق دون كسر زجاج الغير، بمعنى هذا الشرط يعني باختيار وسيلة درة الخطر.

وقد اشترط المشرع العراقي هذا الشرط صراحة في سياق المادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ بالقول (... ولم يكن في قدرته منعه بطريقة أخرى). والعلة من هذا الشرط (القيد)هي أن حالة الاضطرار إلى الفعل يبرر امتناع المسؤولية الجنائية، لا يكون لها محل إلا إذا كان الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر، أما إذا وجدت وسيلة أخرى للتخلص من هذا الخطر فلا اضطرار إلى الفعل المكون الجرمة لأن في استطاعة الفاعل اللجوء إلى هذه الوسائل ويرى بعض الشراح إن هذا الشرط تفسره فكرة

[1] د. أكره نشأت، مرجع سابق، ص ٢٥٤

الإكراه المعنوي [١]، ذلك لأنه إذا كان في قدرة المتهم اتقاء الخطر بوسيلة غير ارتكاب الجرمة لكان معنى ذلك أنه يمتلك الاختيار، ومن في الإكراه المعنوي الفعلي، كما أنه ينعدم كل مبرر الافتراضه وحينئذ فلا قيام حالة الضرورة كلما كان في مقدور رجل الإطفاء أن يطفئ النار المشتعلة بمنزل وينقذ من بداخله بغير هدم الجدار وإتلاف المنقولات والسؤال الذي يطرح هنا: هل إن معيار لزوم الفعل ، طلق أم نسبي، بمعنى هل يشترط فعل الضرورة الذي قام به المضطر أن يكون هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر أم أنه كان أفضل الوسائل المتاحة أمام الفاعلة؟

حقيقة لم يتفق شراح القانون الوضعي على رأي واحد إزاء هذه المسألة فجانب من هؤلاء الشراح له سيما في إنكليز وفرنسا [٢]يرون وجوب كون الجريمة المقترفة في حالة الضرورة في الوسيلة الوحيدة المتاحة لدفع الخطر، بمعنى أنهم يأخذون بمعيار الروم المطلق، ولا حجر التساهل في ذلك، فهذا الشرط بمعناه المطلق هو الذي يحدد فكرة الضرورة لأنه يعتبر أكثر الشروط ضمانا لهذه الحالة، وتطلب اللزوم (وحدة الوسيلة) له مبرراته في نظر أصحاب هذا الرأي فهو يتلازم مع الطبيعة القانونية لحالة الضرورة باعتبار أن الإرادة بعض التوجيه. من ذلك، فقد انتقدا معيار اللزوم المطلق وانتهيا في العديد من الأحكام إلى إعفاء مرتكب فعل الضرورة، وإن لم يكن هذا الفعل هو الوسيلة الوحيدة لاستبعاد الخطر.

في حين يرى جانب آخر من شراح القانون [٣] إن معيار لزوم فعل الضرورة معيار نسبي وليس بمطلق، بحيث يؤخذ بمعيار الرجل المعتاد، فالمهم أن يثبت الفاعل إن هذه الوسيلة بدت له في وقت الواقعة كما لو كانت أفضل الحلول بناء على ذلك لو أن عاملا انحشرت يده اليسرى بين أجزاء آلة دائرة وصار على وشك أن تجتذب الآلة كل جسمه بدورانها فسارع عامل زميل له بقطع يده وسارع آخر بنسف قطب محرك الآلة، نجد أن جريمة كل من هذين العاملين تعتبر جريمة ضرورة) وبالتالي اعفاءه من المسؤولية الجنائية ولا يمكن القول بأن أحدهما تغني عن الأخرى، رغم أن واقع الحال كذلك لأن أي رجل عادي لو وجد مكان أيا من العاملين المذكور بيان لما كان يتوانى عن إتيان الجريمة التي وقعت منه بالصورة التي تمت[٤] والرأي الثاني الذي ينادي بمعيار اللزوم النسبي نرى ذلك لأن هذا الرأي يراعي الظروف الشخصية والموضوعية للفاعل، كما أن الرأي الأول رأي تكتنفه القساوة وأن من شأنه أن يهدر الكثير من الأفعال الضرورية بحجة عدم اكتسابها لصفة اللزوم المطلق، كما أنه لا خشية من الأخذ بالمعيار النسبي ما دام الأمر متروكة للقضاء.

---

[١] . بنفس المعنى جاءت المادة (٦١) من قانون العقوبات المصري و المادة (٢٥) قانون العقوبات الكويتي و المادة (٤٣) قانون العقوبات البغدادي الملغي

[٢] د. عمار عباس الحسني ، مرجع سابق ، ص٢٧٧

[٣] د. السعيد مصطفى السعيد ، مرجع سابق ،ص٤٥٤ ، د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص٥٧٤

[٤] د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص٥٧٥

ثانيا: أن يكون فعل الضرورة متناسب مع الخطر

مضاد هذا الشرط هو: أن دخول الحق المضحي به أي لا يجوز در الخطر بفعل أكثر منه جسامة بمعنى أن يتم الفعل بنسبة معقولة قياسا بالخطر المماثل فالضرر المتحقق من جريمة الضرورة يجب أن لا يفوق في جسامته الضرر المهدد د دعم المضطر أو غيره، أو ماله. أو مال غيره، فلو تعرض شخص بخل لا يمكن تفاديه إلا بقتل شخص آخر فقتل أكثر من شخص واحدا انتفى عند ذلك شرط التناسب وسئل الفاعل على جنائيا كان الأمر فيما لو وشك مركب على الغرق فامر ربانها بالقاء بعض ركابها في الماء فغرقوا وكان في مقدوره أن يخفف حمولتها من البدر مراتع، فلا يجوز إزاء مثل هذا الفعل التمسك بحالة الضرورة الغرق ويقوم القبطان بإلقاء جانبا من البضائع لإنقاذ حياة الركاب في هاتين الحالتين قام بعملية موازنة ناجحة بين الإضرار التالي إعفائه من المسؤولية الجنائية بخلاف فيما لو تصرف عكس ذلك فإنه يسأل جزائيا عند ذاك.

أما إذا كان المالين متساويين في القيمة فالبعض قال بتخفيف تقوية الفاعل، وقد ذهب البعض الآخر إلى أنه ليس للقانون التدخل في مثل هذه الأحوال، إذ يجب أن تبقى الهيئة الاجتماعية محايدة في مثل هذا الخلاف [١]

جدير بالذكر أن شراح القانون يذهبون - على خلاف الشريعة الاسلامية - فهم يقولون أن التناسب قائما حتى وإن ضحى الفاعل بنفس بشرية في سبيل صيانة نفس بشرية أخرى، ويعللون ذلك قول: أن القانون لا يطلب من الإنسان الطبيعي أن يكون بطلا في مر الحالات التي يفرضها عليه [٢] بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك، حيث أن قبول التضحية بالعديد الأنفس في سبيل نفس بشرية واحدة يعد أمرا مقبولآ

[١] د.محمد مصطفى المقللي ، مرجع سابق ، ص٤١٨

[٢] د. عمار عباس الحسني ، مرجع سابق ، ص٢٨٤

المبحث الثاني
تميز حالة الضرورة عما يشابهها من أوضاع القوانين

حالة الضرورة من أكثر الموضوعات إثارة وتعقيدا في القانون. هي نظرية شاملة شملت جميع فروع القانون ، حيث لعبت دورا بارزا في القانون المدني والقانون الجنائي والقانون الإداري. حالة الضرورة هي الحالة التي يجد فيها الإنسان نفسهُ في ظرف أو موقف يهدده بخطر ما ، لا يمكن تلافيهِ أو الخلاص منهُ ألا بارتكاب جريمة، وتسمى الجريمة عندئذ بـ (جريمة الضرورة) وهي حالة لا تنعدم فيها الإرادة كليا وإنما يضيق فيها مجال الاختيار وقتها إلى أدنى حد بحيث تميز بين شران: أما الهلاك أو الإصابة بضرر جسيم وأما مخالفة القانون وارتكاب جريمة وسوف نتناول في هذا المبحث مطلبين يكون المطلب الأول تميز حالة الضرورة عن حالة الدفاع الشرعي ، اما المطلب الثاني سوف يكون عن تميز حالة الضرورة عن حالة الإكراه المعنوي

المطلب الأول
تميز حالة الضرورة عن حالة الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي هو دفاع الإنسان عن نفسه ضد خطر يكون جريمة على النفس أو المال ودفع هذا الخطر بفعل يمس الغير ، وأن مفهوم الدفاع الشرعي يشترك مع حالة الضرورة يتوافر الخطر الحال في كل منها ودفع هذا الخطر عن طريق فعل يمس حقوق الغير وفي الفقه الألماني الذي يطلق على الدفاع الشرعي وحالة الضرورة تعبير حق الضرورة كما قيل أن الدفاع الشرعي نوع من الضرورة لكن من خلال دراسة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة تبين أن هناك فروقا ومميزات تخص كل حالة على حدة من حيث الشروط والأثر القانوني [١] فحالة الضرورة من موانع المسؤولية الجزائية حيث تناولها قانون العقوبات في الباب الرابع في الفصل الأول منه المتضمن المسؤولية الجزائية وموانعها وبنص المادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

أما الدفاع الشرعي فهو من أسباب الإباحة كما جاء بنص المواد (٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ . ويترتب على كون الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة أن فعل المدافع مشروع بينما فعل الجاني في حالة الضرورة فعلا غير مشروع وان امتنعت المسؤولية الجزائية بحق الجاني وعدم معاقبته [٢] ، والعلة في ذلك أن الخطر في الدفاع الشرعي صادر من فعل غير مشروع وهو فعل المعتدي الإثم ،

أما الخطر في حالة الضرورة لا يمكن أن توصف بعدم المشروعية فقد يكون مصدر الخطر فعل الطبيعة أو عن فعل لم يجرده القانون إذا يكون المدافع في الدفاع الشرعي صاحب حق بأن يدفع الجريمة التي تهدده ومن باب أولى أن يتقبل المعتدي الآثار الضارة الفعل ألجرمي ، أما حالة الضرورة ومن يوجد في ظلها فلم يكن محقا بالتخلص من الخطر أن يضع شخصا

---

[١] د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ،ص١٩٧

[٢] د. محمد الفاضل ، المبادئ العامة من قانون العقوبات ،ط٣ ،دمشق ١٩٦٤ ،ص٢٧٠

بريئا معا فان فعل ذلك فسلوكه غير مشروع لكن هنا يلتمس له العذر والإعفاء وتمنع المسؤولية الجزائية بحقه ويبقى فعله ضماَ بصفة غير مشروعة [١] وبموجب القانون والهيئة الاجتماعية يكون حق المعتدي عليه في الدفاع الشرعي أجدر بالرعاية وأكثر قيمة اجتماعية من حق المعتدي لكن نرى متساوية الحقوق في حالة الضرورة ، كما اشترط النص التشريعي في حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيما بينما في الدفاع الشرعي يكون متساوي ، وكذلك في حالة الدفاع الشرعي لا يلزم المدافع الهروب إمام المعتدي لان الهرب عمل يتصف فاعله بالجبن والتخاذل مما لا يتلائم مع الصفات الاعتيادية ولكن في حالة الضرورة أجاز للفاعل الهرب إذا كانت الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر المحدق به [٢] وهنالك فرق بين أهمية بين الاثنين كون التناسب بين الإضرار في الدفاع الشرعي يكتسب طابعا نسبيا وليس مطلقا أي استوجب التناسب في الوسائل المستعملة في الدفاع الشرعي فقط .

لكن النص التشريعي في المادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ تحقق التناسب بين الفعل المكون للجريمة والخطر المراد اتقاؤه أي أخذ التناسب هنا الطابع المطلق أي التناسب والموازنة بين الصالح المتصارعة بغية صيانة المصلحة الأهم وهدر المصلحة الأقل ويقارنه الدفاع الشرعي الذي اعتبر من أسباب الإباحة بحالة الضرورة كمانع من نوانع المسؤولية الجزائية أن الدافع في حالة الدفاع الشرعي يعتبر فعله حل محل التشريع في ظل الظروف الطبيعية لأنه في حالة الدفاع يتعذر على المدافع اللجوء أو الاستعانة بالسلطة العامة فله الرخصة يرد الاعتداء لان السلطة العامة لم تكن هناك لحظة الدفاع يقبل وقوع الاعتداء ، وان فعل الدفاع الشرعي يعتبر حق واجب تفرضه الطبيعة بمقاومته الجريمة[٣]

أما حالة الضرورة فان الفاعل علية أن يرى المصالح المحمية وذات القيمة الاجتماعية هي هدف القانون الجنائي فعلية صيانة المصالح الأهم عند التناسب وهي عمل ذات مضمون اجتماعي بالرغم من أن الفاعل ليس بمكانه صيانة كافة المصالح المتصارعة ولابد أن يضحي بالمصلحة الأقل أهمية من اجل المصلحة الأكثر أهمية ، كما أن الدافع الذي يحرك الفاعل في الدفاع الشرعي هو حجب البقاء وان لدرء الخطر الذي يهدد وجوده وكيانه كانسان لذا يتصف فعله بالروح الانتقامية من المعتدي ويتحفزا لممارسة حق منحه القانون له ، أما الفاعل في الجريمة الضرورة يتصرف بإرادته المحدية لكن هذا التصرف بعيد عن الروح الانتقامية الصلبة فأمامه مصلحتان متعارضتان فلا بد أن يضحي بأحد هما لرعاية المصلحة الأهم والأجدر بالحماية من حيث القيمة الاجتماعية بعيدا عن الأنانية حتى قيل أن فعل الضرورة أكثر إنسانية وبراءة من فعل الدفاع الشرعي ، ففعل الدفاع الشرعي مشروعية ضد

---

[١] د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ،ص١٩٧

[٢] د. حسين علي الخلف ،محاضرات عن اسباب الاباحة القيت على طلبة الدراسات ،القسم الجنائي ، بغداد ١٩٨٧ ، ص١٣٢

[٣] د. حسين علي الخلف ، المرجع سابق ، ص١٣٧

المشروعية أما الضرورة فهي ضد مشروعية ، ففي الدفاع الشرعي يتبعه السلوك الدفاعي ضد معتدي يرغب بإيقاع الأذى والضرر بالمدافع ، إما في الضرورة فيتجه السلوك ضد شخص بريء بعيد عن الصراع الحاصل[١]

المطلب الثاني

تميز حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي

كما رأينا فإن سلطة محكمة الموضوع واسعة جدا في تقدير الأفعال التي تكون الضرورة وعلى الفاعل أن يقدم الدليل على أنه كان في حالة ضرورة ، وإذا كان المذهب السائد في البلاد العربية أن الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي سبب لامتناع المسؤولية لأنها يؤثران مي حرية الاختيار يمكن أعطاء : تعريف للإكراه الممنوى بأنه (ضغط شخص على ارادة آخر لحظة توجيهها إلى سلوك أجرا مي). وقد يكون الاكراه المعنوي انه هى الذي يقيد ارادة الجاني تقييدا ادبيا بعوامل قد يمكن مقاومتها بمجازفة كبيرة وبقدرة غير مألوفة لدى الانسان المادي الذي لاجله تقررت قواعد المسؤولية الجناية والاعفاء منها. ولذا فقد تفاوتت رأي المدارس العقابية والشرائع في شروط الاعفاء من المسؤولية هنا مما ادى الى اثارة الجدل حول تحديد شروط الاكراه المعنوي اذ ليس كل اكراه مانع من المسؤولية انا يتعين ان ينقص من حرية الاختيار على نحو يجرد الارادة من القيمة القانونية . ومثاله ان يهدد الجاني امرأة مزوجة بقتل أبنها ان لم تستلم له فتخضع وترتكب جريمة الزنا ففي هذه الحالة لا تسأل الزوجه عن فعلها المخالف للقانون لان ما قامت به لم يصدر عن اختيارها .[٢] بل كانت مرغمة عليه في سبيل انقاذ أبنها .

والإكراه المعنوي يشبه في هذا الشيء حالة الضرورة من ناحية الخلاف حول شروط توافرها وحول مدى تأثيرها في المسؤولية الجنائية ويعتبرها الرأي السائد من صور الإكراه الممنوى ومن تطبيقاته، وقد اعتبرها المشرع المصري ساويه في الأثر للإكراه بصورتيه المادية والمعنوية سبب التفريق في كثير من الأحيان بين حالة الضرورة والإكراه المعنوي مما أدى إلى أن يخاط الكثير بين الاصطلاحين ولكن هذا لا يمنع من وجود بعض الفروق الأساسية بين الإكراه المعنوي وحالة الضرورة ، وسن اهم هذه الفروق كون الإكراه الممنوى بقع من إنسان على إنسان أما في حالة الضرورة بالمعنى الا ضيق فهي تنجم عن فعل الطبيعة او فمل السلطة ، وان في بعض الحالات ناتجة عن فعل الإنسان فإنها لا تكون في مثل هذه الحالة بقصد حمل شخص على ارتكاب، قمل اجرامي معين وانا يتعين على من يهدده الخطر أن يتصور الوسيلة الى تفاديه مستوحيا الظروف المحيطة به مثال ذلك ان تفرق سفينة فيتعلق شخصان بقطعة من الخشب طائفة على سطح الماء ثم يتبين أنها لا تقوى على حملهما معا فيزيح احدهما الآخر عنها فينجو بنفسه ويهلك زميله. او ان يقضي اللبيب على الجنين انقاذا " لحياة أمه من ولادة عسرة . . من ناحية ثانية نرى ان الاكراه الممنوى يسلب الإنسان حريته

---

[١] محمد كامل مرسي بيك ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط٢ ١٩٢٣ ، ص١٤٨

[٢] د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص٣٥٠

من الاختيار سلبا تام أو جزئيا بحسب جسامته ، أما حالة الضرورة فقد لا تسلبه حريته في الاختيار مطلقا لا سلبا تاما ولا سلبا جزئيا ، بل تقتضي موازنة عاقلة بين طريقتين فيقبل الإنسان على اقلها ضررا بدافع من احساس طبيعي لا يصح أن يكون محل سؤولية جزائية. فمن يملي هقنسة لمريض بحاجة الى إسعاف عاجل دون ان يكون مأذونا بذلك بلا انتظار الطبيب الذي قد يجبى بعد فوات الأوان ، يختار في الواقع طريقين فاما انقاذ المريض ولو بمخالفة القانون الذي يمنعه من الحقن واما الامتناع عن إنقاذه احتراما للقانون فيختار الطريق الاول وهو في الحقيقة غير سلوب الارادة، وانما هو مدفوع بشعور انساني نبيل ويباعث من تصرف قوى حكيم.[١] على ضوء ذلك برى البعض انه لكي تنتفي المسؤولية في حالة الاكراه الممنوى يجب ان يتوفر شرطان :

١ _ الا يكون في وسع الشخص مقاومة القوة المعنوية الدائمة لارتكابه الجريمة .

٢ _ الا يكون في استطاعت الشخص توقع التعرض للقوة المذكورة

وهناك من يقول بان الاكراه المعنوى ما هو الا صورة من صور حالة الضرورة وبالتالي فما تتطلبه حالة الضرورة من شروط تنطبق على حالة الاكراه الممنوى . وأساس هذا الاختلاف حسب رأينا هو ما ذهب اليه المشرع المصري في المادة ٦١ من قانون العقوبات المصري، حيث شمل في المادة المذكورة حالة الضرورة وحالة الاكراه المعنوي على خلاف ما فعله الشرع العراقي حيث افرد لكل حالة من الحالتين نص خاص به [٢] ورغم ذلك لا بد من الاعتراف من ان التفرقة بين كل الحالتين تدق في كثير من إلا حيان لوجود أوجه شبه كبيرة بين كلا الحالتين ورغم ذلك فإننا نرى بان الاختلاف الأساسي يبدو واضحا في أساس انعدام المسؤولية لكلا الحالتين ، ولقد بينا فيما تقدم من البحث الأساس القانوني لعالة الضرورة وعولنا في ذلك على نظرية المسلحة . إما في حالة الإكراه المعنوي فليس هناك صعوبة في تحديد أساس انعدام المسؤولية اذا توافر الإكراه المعنوي لان الإرادة على الرغم من توافرها تفقد حريتها فينهدم الركن المعنوي للجريمة

وبالتالي لا تقوم المسؤولية الجنائية ولا مجال القول بأنه في وسع الكره معنويا تحمل الأذى المهدد به لاجتناب العمل الذي طلب منه عمله ، ذلك أن التصرف الطبيعي للشخص المعتاد ، هو الحرص على حقوق ومصالحه وليس من المتفق مع طبيعة الإنسان أن يضحي بنفسه إنقاذا لحق يحميه القانون الإكراه المعنوي يؤثر في إرادة الإنسان ويرغمه على سلوك سبيل الجريمة فلن تقوم المسؤولية الجنائية، وقد تتمثل حالة الضرورة في فعل الطبيعة بينما الإكراه المعنوي لا يمكن أن يكون إلا فعلا لإنسان، وأن جريمة المكره تهدف إلى درء خطر يهدد المكره شخصيا ، وأما جريمة الضرورة فقد يسعى بها فاعلها إلى درء ضرر لا يهدده شخصيا وإنما يهدد الغير، وأنه حين يكون مصدر الضرر المدفوع بجريمة الضرورة فعلا لإنسان يتعين أن يكون هذا الفعل موجها إلى الغير الذي ارتكبت الجريمة دفعا للضرر عنه،

---

[١] عمار عباس الحسني ، مرجع سابق ، ص١٨٢

[٢] انظر المواد ٦٣ _ ٦٣ من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

لأنه إذا كان موجها إلى فاعل الجريمة نفسه يكون به إكراه معنوي فجريمة الضرورة تتميز بكونها جريمة تصيب شخصا بريئا دفعا لضرر جسيم على النفس تهدد به الطبيعة فاعل الجريمة نفسه أو شخصا آخر غيره، أو يهدد به إنسان ما، شخصا آخر غير فاعل الجريمة، والقاسم المشترك في حالة الضرورة والإكراه المعنوي أن الجريمة تصيب شخصا بريئا.[١]

المطلب الثالث

تمييز حالة الضرورة عن الإكراه المادي

يعرف الفقه الإكراه المادي بأنه القوة المادية التي يباشرها شخص ضد شخص أخر فيسلبه أرادته ماديا وبصفة مطلقة ويكرهه على اتيان فعل من الافعال الايجابية او السلبية كما لو أمسك زيد يد سعد وطبع بصمته على محرر مزور أو أن يحبس شخص لمنعة من حضور أمام المحكمة لأداء الشهادة وقد عرفها الدكتور محمود نجيب حسني الإكراه المادي (هو محور إرادة الفاعل على نحو لأتنسب إليه فيه غير حركة عضوية او موقف سلبي مجردين من الصفة الا ارادية)[٢] .

فما دامت الإرادة شرطا أساسيا لقيام المسؤولية فطبيعي انه إذا حدث سبب قاهر يشل إرادة الشخص أو بتعبير أدق يمحوها فانه يترتب على ذلك انعدام المسؤولية الجنائية ولو انه اتى الفعل المادي المكون للجريمة اذا كانت الجريمة ايجابية او لم يقم بما يفرضه القانون ان كانت لا دخل لارادته في ارتكابها في حالة الاكراه المادي .

كما قد يكون مصدر هذه القوة فعل الطبيعة كالعاصفة التي تطفي مصباحا في حفرة لتفادي سقوط أحد فيها كما يوجب القانون ، أو حصول الفيضان الذي يقطع جسرا فيمنع الشاهد من الذهاب إلى المحكمة لأداء الشهادة ، وكما يحصل بفعل حيوان كما لو هاجم حيوان مفترس قطيعا من الغنم فدخلت ارض الغير وأتلفت المزروعات وأضرت بالمضرور[٣] ،

وبما إن الارادة شرط أساسي لقيام المسؤولية الجزائية فعند حدوث قوة مادية تشل أو تمحو إرادة الشخص يترتب على ذلك انعدام المسؤولية الجزائية وأي كان مصدر هذه القوة سواء كانت بفعل الطبيعة ام بفعل إنسان أو بفعل حيوان وكانت هي السبب في حدوث ما حصل دون إي تدخل لارادة الفاعل لا يمكن إن يسند إليه إي خطا عمدي أو غير عمدي ، اتجاه المسؤولية الجزائية .

فاذا كانت القوة صادرة من إنسان فهو الذي يكون مسؤولا ويسال عن الجريمة التي حصلت لكون فاعلها ومرتكبها ، أما الشخص الذي استعمل في ارتكابها فما هو الا إلة في يده، وعندما يكون مصدر الاكراه الطبيعية أو الحيوان فلا جريمة في الأمر .

---

[١] د.رمسيس بهنام ، المرجع السابق ،ص٨٩٦

[٢] د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص٥٧٩

[٣] د. عمار عباس الحسني ، المرجع السابق ، ص١٨١

وان توافر الاكراه المادي من المسائل الموضوعية لذا يترك أمر تقديرها الى محكمة الموضوع وعندما يثبت أن المكره وما حدث عنه كأن ناشئا ومتحصلا من اكراه مادى فلا مسؤولية اتجاهه سواء كان عمله جناية أو جنحة أو مخالفة .

وانعدام المسؤولية يعتبر نتيجة حتمية دون حاجة النص عليها لأن الإرادة شرط جوهري النهوض وتحقق المسؤولية الجنائية [١]

كما لا يعد الاكراه المادي متوافرا إلا إذا لم يكن في استطاعة المتهم تجنبه او دفعه لانه اذا كان في استطاعته ذلك واقدم على وضع نفسه في الموضع الذي جمله خاضعا له فيكون هنا مسؤولا جزائيا عما يحدث كنتيجة لسلوكه كما لو علم الشخص بخطورة الدابة وجموحها عند سماعها أصوات وركبها في طريق مزدحم بالسيارات والمارة يمد مسؤولا عند إصابة احد الأشخاص نتيجة عجزه وعدم السيطرة عليها .[٢]

القوة القاهرة والحادث الفجائي :

بينا ان الاكراه المادي يتسع لجميع الحالات التي تسيطر فيها على جسم المتهم قوة تسخره على نحو معين وهذه القوة المادية تسيطر على الجسم لانعدم إرادته وقد يكون مصدر هذه القوة العادية (الطبيعة) أو أفعال الحيوان وهي ما تسمى بالقوة القاهرة كما لو القت عاصفة برجل وسقط على آخر فقتله أو حصان جامع يلقي براكبه على اخر فيجرحه لذلك أعتبرت كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي من أسباب أثناء المسؤولية الجزائية بحق الفاعل [٣] والقوة القاهرة والحادث الفجائي لهما نفسي الضوابط في النطاق المدني والجنائي ولهما معنى واحد من حيث العناصر المطلوبة فيهما وكذلك من حيث الأثر المترتب عليها لذلك يجب توفر شرطين في كل منهما مما عدم امكان التوقع وعدم أمكان الدفع ، فعندما يتوقع الفرد وقوع الحادث حتى وان استحال عليه عجز عن دفعه لم تكن في هذه الحالة امام قرة قاهرة او حادثا فجائيا لانه توقعها ولم يعمل على تفاديها وكان لا رادته دخل فيها لذا وجهت مسؤوليته عن الجريمة التي وقعت كمن يتناول كمية كبيرة من مادة مسكرة فيضبط في الطريق العام ويحبس ولا يستطيع الذهاب في اليوم الثاني الى المحكمة لاداء الشهادة [٤]

وبالنسبة لاستحالة الدفع ومقاومة القرة القاهرة فاذا كان بامكان المكره دفنها ولو بتضحيات جسيمة حتى لو استحال توقعه وجبت المسؤولية الجزائية كما وجب ان يكون عدم التوقع والدفع بصورة مطاقة لا نسبية، والاستحالة مطلقة الا بالنسبة للمتهم وحده بل بالنسبة لاي شخصي يكون في موضعه، أن حصول حادث اصطدام السيارة بالعميد الكهربائي لم يحدث نتيجة تقصير السائق وانما حدث بسبب خارج عن ارادته لانفجار إطار السيارة اثناء سيرها وفقدان سيطرته عليها بأيد ذلك به حضر الكشف على السيارة ومحل الحادث ومخططه ولم

---

[١] د. مصطفى القللي . المرجع السابق ، ص ٤٥٢

[٢] د. محمد فاضل ، المرجع السابق ، ص٤٥٢

[٣] د. مصطفى القللي . المرجع السابق ، ص ٤٥٣

[٤] د.عمار عباس الحسني ، المرجع السابق ، ص٣٣٣

يتوفر دليل يؤيد وقوع الحدث نتيجة تقصير المتهم او تعمده في احداثه لذا يصبح المتهم غير مسؤول عنه ، كما يثار أمام الفضاء المدني الدفع بالقوة القاهرة والحادثة الفجائى عند الإخلال بتنفيذ العقود وخاصة في ظل الحروب والفيضانات كما هو الحال في شأن المسؤولية المدنية عن الحوادث القتل و الاصابات الخطأ الحاصلة في حوادث المرور فقد قضت محكمة النقض المصرية عندما أثير أمامها الدفع بالقرة القاهرة بانتفاء الخطأ الموجب للتعويض عدم اعتبار القوة القاهرة متحققة الى ما حصل لسائق السيارة بن أرتباك به پاپ شدة الأنوار المسلطة على عينيه من الإسيارة القادمة وعللت المحكمة حكمها بقولها " بامكأن السائق التوقف عن السير وملاقاة ما حدث " وهكذا ام تعتبر محكمة النقض المصرية هذه الحالة قوة قاهرة اذ يمكن توقع حصول مثل هذا الحادث عند قيادة السيارة ليلا في طريق عام تكثر فيه السيارات وتحميل الاضوية الأمامية لانارة الطريق [1] لذلك ينبغي اعتبار القوة القاهرة وإلحادث الفجائي من أسباب أمتناع المسؤولية الجزائية لمحو الارادة وتجريدها من التميز وحرية الاختيار كما يزيل عنه العمد والخطأ ومن ثم انتقاء الصفة الإجرامية عن العمل كما ينعدم الركنان المادي والمعنوي معا، فعند حصول الزلازل والغارات الجوية ويترتب عليها انهيار البناء والمساكن فأن صاحب السكن لا يكون مسؤولا عن أصابة اي شخص من جراء الانهيار لان الانهيار حصل بقوة قاهرة خارج عن ارادته وعدم امكانية ترقعهما واستحالة ادفعهما أيضا ، ويتجه القضاء الفرنسي إلى اعتبار القوة القاهرة عذار معفيا من لعقاب والمعلوم أن الاعذار القانونية تفني قيام المسواية الجزائية أصلا لكن يعنى الجاني من العقاب لاعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية كما هو الحال في أعفاء المبلغ عن جريمة الاتفاق الجنائي كما جاء بنص المادة (٥٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ بقولها {يعفى من العقوبات المقررة في المواد ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ كل من بادر بإخبار السلطات العامة بوجود اتفاق جنائي وعن المشتركين فيه قبل وقوع أية جريمة من الجرائم المتفق على ارتكابها وقبل قيام تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن أولك الجناة }

وكذلك الاعفاء المقرر للراشي او الوسيط في جريمة الرشوة عند مبادرتة الى اخبار السلطات المختصة عن الرشوة التي قبلها احد الموظفين كما جاء بنص المادة (٣١١) من قانون العقوبات العراقي .

تأثير الاكراه المادي على الركن المادي للجريمة:

ألإكراه المادي والقوة القاهرة من معنى واحد، لكن الأكراه المادي يشمل جميع الحالات التي تسيطر فيها على جسم المتهم قوة تحمله باتجاه معين ليس له بديل عنه ويصبع الفاعل كالاداة المسخرة وما عليه الا ان يتم العمل او التصرف المحدد وهذه السيطرة المادية على الفاعل تعمل على هدم ونفي الركن المادي للجريمة فمحو ارأد ة الفاعل يترتب عليه محو لفعل ذاته

[1] د. مصطفى القللي . المرجع السابق ، ص ٤٥٣

لان الارادة عنصر اساسي فية، زيند زوال الفعل زال الركن المادي للجريمة اذ لا قيام للركن المادي بغير فعل [١]

الاكراه المادي وحالة الضرورة :-

يتفق الاكراه المادي مع حالة الضرورة في ان مصدر كل منهما هو قوة طبيعية او انسانية ولكنهما مع ذلك فكرتان متميزتان لما يلي :

اولا _ في الاكراه المادي ينعدم السلوك الا رادى وبالتالى السلوك الاجرامي من ناحيه المكره . بينما حالة الضرورة هي سلوك اجرامي ارادي ففي الا كراه المادي الفاعل لا يتصرف بينما في حالة الضرورة فان الفاعل يتصرف

ثانيا - النتيجة الضارة في الا كراه المادي واقعه لا محاله فهي بذلك (لا يمكن ان تكون خلافا مما كانت ولا يمكن الا تكون) [٢] بينما النتيجة الضارة في حالة الضرورة قد تتحقق وقد لا تتحقق اذ يمكن للفاعل ان يتحمل الضرر الذي يتهدده ويمتنع عن ارتكاب السلوك الاجرامي وهي بهذا الوصف (يمكن ان تكون خلافا مما كانت ويمكن الا تكون) [٣]

[١] د. محمد نجيب عني ، المرجع السابق ، ص٦٦١

[٢] د. ابراهيم زكى اخنوخ . المرجع السابق ، ص١٥٢

[٣] نفس المرجع السابق ،ص ١٥٢

الخـاتمة

أما الآن فنستعرض وبشكل مختصر لأهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها في هذه الدراسة

أولا _ النتائج :

١ _ أن المشرع العراقي اعتبر حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية الجزائية حسب ما نصت عليه المادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ . والتي نص {لايسال جزائيا من ارتكب جريمة الجاته أليها الضرورة 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 ويشترط ان يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه ولا يعتبر في حاله الضرورة من اوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر}

٢- فقد اختلفت صيغه النص عليه في القوانين العربية ، فالمشرع العراقي استعمل عبارة « لم يتسبب هو فيه عمدا وتعتقد أن مشرعنا اخذ عبارته عن القانون اللبناني والسوري والأردني لأنها سابقة له في الزمن إما القوانين الأخرى فقد تضمنت صيغة « ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ...» . كالقانون الكويتي والبحريني وقانون الإمارات العربية المتحدة .

اما قانون سلطنة عمان فقد جاء نصه بصيغة « لم يتسبب هو فيه عمدا » وان عبارة المشرع ولم يتسبب هو فيه عمدة » تفيد بأن حالة الضرورة مقبولة في حالة حصول الخطر بسبب خطأ الفاعل الذي يدفع بحالة الضرورة .

٣ _ أعتمد المشرع العراقي على القواعد العامة بحالة الضرورة في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ التي جاءت في المواد (٢١٣-٢١٤) وجاءت المادة (٢١٣) بقولها {١ _ يختار أهون الشرين فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا ، ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف ، ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير ابطالآ كليا . ٢ _ فمن سبب ضررا للغير وقاية لنفسه او لغيره من الضرر محدق يزيد كثيرا على الضرر الذي سببه لا سكون ملزما الا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسبا } أما المادة (٢١٤) بقولها {١ _ يتحمل الفعل الضرر الخاص لدرء الضرر العام .٢ _ فإذا هدم احد دارا بلا إذن صاحبها لمنع وقوع حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق فان كان الهادم هدمها بأمر من أولى الأمر لم يلزمه الضمان . وان كان هدمها من تلقاء نفسه ألزم بتعويض مناسب } .

ثانيا _ التوصيات :

١ _ فتح دورات في مؤسسات الدولة التعرف على اركان حالة الضرورة وشروطها وما يميزها عن باقي القوانين

٢ _ وضع منهاج علمي حولة اركان حالة الضرورة وشروطها وما يميزها عن باقي القوانين

قائمة المصادر والمراجع

أولا : القران الكريم :-

ثانيا : المؤلفات اللغوية :-

١- لسان العرب:٤_٤٨٣_٤٨٤، الفيومي ، المصباح المنير

٢- للجرجاني علي بن محمد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٣

٣- أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ، الصحاح ، الجزاء الرابع ،طبعة الخامسة ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ،٢٠٠٩

ثالثا : المؤلفات التفسير والحديث :-

١– الدكتور العلامة أبي عبد الرحمن شرف الحق الشهير، عون المعبود على سنن أبي داود مطبعة بيت الأفكار الدولية

٢– تنوير الحوالك جلال بن عبد الرحمن السيوطي تهذيب الأحكام في شرح المقنعة للطوسي

٣- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية

رابعا : المؤلفات العامة :-

١- الدكتور ابراهيم زكي اختون ، حالة الضرورة في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٩

٢– الدكتور احمد فتحي سرور ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، القاهرة ، طبعة الثانية ، لسنة ١٩٦٩

٣- الدكتور احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، طبعة الأولى ، دار النهضة لسنة ١٩٨٣

٤- الدكتور أكرم نشأت أبرأهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات ، مطبعة الفتيان ط١ لسنه ١٩٩٨

٥– أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، طبعة الأولى ، بغداد ١٩٩٨

٦- الدكتور حسين علي الخلف ،محاضرات عن أسباب الإباحة ألقيت على طلبة الدراسات ،القسم الجنائي ، بغداد ١٩٨٧

٧- الدكتور رمسيس بهنام ، النظريات العامة القانون الجنائي ، طبعة ثانية ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ١٩٦٨

٨– الدكتور عمار عباس الحسني ، حالة الضرورة في المسؤولية الجنائية ، طبعة الأولى ، مطبعة الرشاد ، لسنة ١٩٩٢

٩- الدكتور عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتي ، ط٢، الكويت ،١٩٧٥

١٠- الدكتور فخري عبد الرزاق ألحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام مطبعة أوفست بغداد ،١٩٩٢

١١– الدكتور عمار عباس الحسني ، حالة الضرورة واثرها في المسؤولية الجنائية ، طبعة الأولى ، ٢٠١١
١٢- الدكتور عبد السلام التو نجي ، موانع المسؤولية الجنائية ، منشورات معهد البحوث والدراسات العربيه ، جامعة الدول العربية ١٩٧١
١٣- الدكتور فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ،طبعة الثالثة لسنة ١٩٨٧
١٤- الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار المعارف ، مصر ،١٩٦٢
١٥- الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي ، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية والتشريعات الجزائية العربية ،لسنة ١٩٩٨
١٦- الدكتور مصطفى كامل ياسين ، مذكرات في القسم العام من قانون العقوبات ١٩٥٠_١٩٥١
١٧– الدكتور مصطفى كامل ياسين ، شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم العام ، طبعة الأولى ، بغداد لسنة ١٩٤٩
١٨- الدكتور محمد كامل مرسي ببك ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، طبعة الثانية ، لسنة ١٩٣٢
١٩- الدكتور محمد الفاضل ، المبادئ العامة من قانون العقوبات ،طبعة الثالثة ، دمشق لسنة ١٩٦٤
٢٠- الدكتور محمد الفاضل ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مطبعة جامعة دمشق ، لسنة ١٩٦٢
٢١- الدكتور مصطفى العوجي ، القانون الجنائي العام في المسؤولية الجنائية الجزاء الثاني مؤسسة نوفل ، بيروت ،١٩٨٥
٢٢- الدكتور محمد مصطفى القللي ، المسؤولية الجنائية ، طبعة الأولى ، مطبعة جامعة فؤاء ، القاهرة ، لسنة١٩٤٨
٢٣- الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،طبعة التاسعة ، مطبعة جامعة القاهرة لسنة ١٩٧٤
٢٤- الدكتور محمود محمود مصطفى ،نموذج قانون العقوبات في الدول العربية ، طبعة الأولى ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، لسنة ١٩٧٦
٢٥- الدكتور محمود نجيب جسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، (النظرية العامة الجريمة) ، دار النهضة العربية ١٩٨٢
٢٦- الدكتور محمود نجيب جسني ، شرح قانون العقوبات ، طبعة الثانية ، دار النهضة القاهرة ، لسنة ١٩٨٢
٢٧- الدكتور يوسف قاسم ، نظريه الضرورة ، مطبعة جامعة القاهرة ، لسنة ١٩٨١

خامسا : القوانين :

١– قانون الجزاء العثماني ، ترجمة نقولا النقاش

٢– قانون العقوبات البغدادي

٣- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

٤– قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

٥- قانون العقوبات المصري

٦- قانون العقوبات الجزائري

٧- قانون العقوبات المغربي

٨- قانون العقوبات السوري

٩- قانون العقوبات الكويتي

١٠- قانون العقوبات سلطنة عمان

١١- قانون العقوبات الأردني

١٢- قانون العقوبات اللبناني

١٣- قانون العقوبات الليبي

١٤- قانون العقوبات البحرين

١٥- قانون العقوبات السوداني