بحث في

حالة الضرورة كمانع من موانع المسئولية في القانون الجنائي
دراسة مقارنة في التشريعات العربية

مقدم من الباحث

راشد علي راشد شهرين النقبي

باحث ماجستير بكلية القانون – جامعة الشارقة

الإمارات العربية المتحدة

حالة الضرورة
كمانع من موانع المسئولية
في القانون الجنائي
دراسة مقارنة في التشريعات العربية

تمهيد وتقسيم : -

المبحث الأول : ماهية حالة الضرورة وشروطها

المطلب الأول : حالة الضرورة وموقف التشريعات منها وتمييزها عما يشابهها

الفرع الأول : تعريف حالة الضرورة وموقف التشريعات منها

الغصن الأول : تعريف حالة الضرورة

الغصن الثاني : موقف التشريعات من حالة الضرورة

الفرع الثاني : تمييز حالة الضرورة عما يشابهها

الغصن الأول : التمييز بين الضرورة والإكراه المادي.

الغصن الثاني: التمييز بين الضرورة والإكراه المعنوي.

الغصن الثالث: التمييز بين الضرورة والدفاع الشرعي.

المطلب الثاني : علة الاعتداد بحالة الضرورة والتكييف القانوني لها

الفرع الأول : علة الاعتداد بحالة الضرورة

الفرع الثاني : التكييف القانوني لحالة الضرورة

المطلب الثالث : شروط حالة الضرورة.

الفرع الأول: حلول خطر جسيم وحالاً.

الفرع الثاني: فعل الضرورة.

الغصن الأول: أن يكون من شأن الفعل التخلص من الخطر.

الغصن الثاني: أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر.

الفرع الثالث : التناسب بين فعل الضرورة والخطر المحدق.

المبحث الثاني

آثار حالة الضرورة

المطلب الأول: الآثار الجنائية لحالة الضرورة.

المطلب الثاني: الآثار المدنية لحالة الضرورة.

المطلب الثالث: أساس التعويض عن فعل الضرورة.

الفرع الأول: نظرية الخطأ.

الفرع الثاني: نظرية نزع الملكية للمنفعة الخاصة.

الفرع الثالث: نظرية العدالة.

الفرع الرابع: نظرية الضمان.

الفرع الخامس: نظرية الإثراء بلا سبب.

المبحث الثالث

إثبات حالة الضرورة

المطلب الأول: عبء الإثبات.

المطلب الثاني: تقدير توافر حالة الضرورة مسألة موضوع.

المطلب الثالث: أحكام الدفع بحالة الضرورة.

المطلب الرابع: مدي جواز تصدي النيابة العامة للدفع بحالة الضرورة.

الخاتمة :-

المراجع :-

حالة الضرورة
كمانع من موانع المسئولية
في القانون الجنائي
دراسة مقارنة في التشريعات العربية

****

تمهيد وتقسيم :

تعد حاله الضرورة وضع قديم في البشرية قدم الإنسان والتاريخ برزت معها وتزامنت وإياهما كظاهرة ونتيجة لغريزة حب البقاء والاستمرار ، والتي تحتم على الشخص مقاومه الخوف والتردد والإقدام على ارتكاب ما يوجب عليه الحفاظ على نفسه أو نفس الغير وملكه أو ملك الغير .

ولما كان الركن المعنوي للجريمة هو تعبير عن الحالة النفسية والذهنية التي يكون عليها الجاني وقت ارتكابه السلوك المادي غير المشروع وهو ما ينطبق عليه ذات الوصف الذى يتصف به السلوك المادي المعبر عنها والمترجم لها في العالم الخارجي ، وذلك لكونها حاله نفسيه أثمه لحُمتها الخطيئة وسُداها المعصية والذنب إلا أن عزوُ معاني الإثم والذنب إلى شخص الجاني لا يكون متصورا في العقل والمنطق ما لم يكن هذا الأخير في حاله تمكنه من وزن وتقييم أوامر المشرع ونواهيه والقدرة على التمييز بين طريقي الخير والشر، وبين الصواب والخطأ ، أي يكون مخاطبا لأحكام التشريع الجنائي وأهلا للمسائلة الجنائية .

وهو ما يعنى أن الأهلية الجنائية هي صلاحية المتهم لان يكون مخاطبا بأحكام التشريع الجنائي لا تتوافر في حقه إلا إذا كان المتهم قادرا على تفهم أوامر الشارع ونواهيه ووزن وتقييم تكليفاته ، وهو ما يتطلب أن يتوافر في حقه مُكنتان [1] **الأولى** : الإدراك والتمييز أي قدرة المتهم على الفهم، **والثانية** مكنة الاختيار.

ولا يكفى للقول بأهلية المتهم للمسائلة الجنائية ثبوت مكنة العقل والإدراك لديه ، وإنما يلزم إلى جانب ذلك أن يثبت أيضاً انه وقت مباشرته السلوك الإجرامي كان في ظروف تسمح له الخيار بين الامتثال لأوامر المشرع ونواهيه وبين وعدم الامتثال لها .

أما إذا كان المتهم في وضع تكون فيه الجريمة هي خياره الأوحد – حاله الضرورة – أو الخيار الأقل ضررا ، فانه لا يستساغ والحال كذلك القول بأنه أهل للمسائلة الجنائية رغم كونه مدركا لأفعاله عاقلا ومميزا[2].

ولقد جسد القران الكريم حاله الضرورة في العديد من الآيات الكريمة ومنها ، قوله تعالى" فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا أثم عليه" [3] كما جسد الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة والسلام حالة

---

[1] د/نجاتي سند – مبادئ القسم العام في قانون العقوبات – طبعه ٢٠٠١ – ٢٠٠٢ ص ٤٣٧

[2] المرجع السابق ص ٤٣٨ .

[3] سوره البقرة الآية ١٧٣ .

الضرورة بقوله – صلى الله علية وسلم (إن الله قد رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكره عليه) [1] فضلا عن القاعدة الشرعية المتفق عليها (الضرورات تبيح المحظورات) .

كما أن التشريعات المعاصرة قد نظمت حالة الضرورة بالنص عليها صراحة ، ومنها نص المادة ٦١ من قانون العقوبات المصري ، وكذا نص المادة ٨٩ من قانون العقوبات الأردني ، ونص المادة ٦٤ من قانون العقوبات الإماراتي ، والمادة (٢٣٤) عقوبات سوري ، المادة (٢٣٥) عقوبات لبناني.

وقد أثارت حاله الضرورة جدلا واسعا في الفقه والقضاء وكذا التشريعات– حيث لم يتفق على كلمة سواء بشأنها – وهو ما يقتضى البحث حول تحديد المقصود بحالة الضرورة وكيفية تناول بعض التشريعات – محل الدراسة – لها والأساس الذى تستند إليه في تبريرها، والتكييف القانوني لها والشروط التي يجب توافرها في الخطر والفعل ، حتى يمكن القول بتوافر حالة الضرورة ، وما هي الآثار التي تترتب على قيام حالة الضرورة .

تلك هي الأسئلة وغيرها ستكون محل دراسة هذا البحث لمحاولة الإجابة على تلك الأسئلة سنقسم دراسة هذا البحث على النحو التالي :-

---

[1] راجع المحلى لابن حزم مجلد التاسع ص ٤٦٦ ، ورواه بن ماجه بإسناد حسن ، راجع فى ذلك شيخ الإسلام بـــن تيميـــه – مجموعه الفتاوى ١٠ / ٧٦٢ .

المبحث الأول
ماهية حالة الضرورة

وسوف نقسم دراستنا لهذا المبحث في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : حالة الضرورة وموقف التشريعات منها وتمييزها عما يشابهها .

المطلب الثاني : علة الاعتداد بحالة الضرورة والتكيف القانونى لها .

المطلب الأول : حالة الضرورة وموقف التشريعات منها وتمييزها عما يشابهها

عرف الفقه حالة الضرورة بالعديد من التعريفات الفقهية التي حاولت الإحاطة بكل جوانبها ، وقد تناولت التشريعات العقابية النص عليها وتنظيمها ، كما أنه يوجد العديد من الحالات تتشابه معها وهو ما يقتضى التمييز بينهما للوقوف على أوجه الشبه والاختلاف بينهما ، وهو ما سنعرض له على النحو التالي :

الفرع الأول : تعريف حالة الضرورة وموقف التشريعات منها .

الفرع الثاني : تمييز حالة الضرورة عما يشابهها .

الفرع الأول : تعريف حالة الضرورة وموقف التشريعات منها

ونقسم هذا الفرع إلى الغصنين التاليين :

الغصن الأول : تعريف حالة الضرورة

الغصن الثاني : موقف التشريعات من حالة الضرورة

الغصن الأول : تعرف حالة الضرورة

لقد عرفت حالة الضرورة بالعديد من التعريفات ، منها من يرى بأن حالة الضرورة هي : مجموعة من الظروف التي تهدد شخصاً لا سبيل إلى الخلاص منها إلا بإرتكاب الجريمة [١] .

ويعرفها البعض الأخر بأنها : مجموعة من الظروف تهدد شخصاً بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بإرتكاب فعل إجرامي معين [٢].

---

(١) د/ جلال ثروت ــ نظم القسم العام في قانون العقوبات ــ منشأة المعارف بالإسكندرية ــ ١٩٨٩ ــ ص٤٠٥ .

(٢) د/ محمود نجيب حسني ــ شرح قانون العقوبات ــ القسم العام ــ دار النهضة العربية ــ الطبعة الثانية ــ ١٩٦٣ ــ ص٦٧١ .

ويرى هذا الرأي بحق أن الغالب في حالة الضرورة أنها ليست ثمرة عمل الإنسان ، وإنما هي وليدة قوة الطبيعة ، وإذا كانت من عمل الإنسان فهي ليست بقصد حمل شخص على إرتكاب فعل إجرامي معين ، وإنما يتعين على من يهدد بالخطر أن يتصور الوسيلة إلى تفاديه مستوحياً الظروف المحيطة به [١].

ومثال لذلك : أن تغرق سفينة فيتعلق شخصان بقطعة من الخشب طافية ثم يتبين أنها لا تقوى على حملهما معاً ، فيبعد أحدهما الأخر عنها فينجو بنفسة ويهلك زميله ، أو أن تشتعل النار في مبنى فيندفع شخص إلى الفرار فيصيب طفلاً بجراح أو يقتله .

ويعرفها جانب أخر من الفقه بقدر من التفصيل بقوله [٢] يراد بحالة الضرورة وضع مادي للأمور ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنساني موجه إلى الغير ، وينذر بضرر جسيم على النفس ، يتطلب دفعه إرتكاب جريمة على إنسان برئ .

ويشرح هذا الرأي هذا التعريف بقوله والضرر الجسيم على النفس إذ ترتكب الجريمة على إنسان برئ في سبيل درئة ويستوى فيه أن يكون مهدداً ذات الشخص الذي إرتكب هذه الجريمة ، أو أن يكون مهدداً شخصاً أخر غيره ، على أنه حين يكون المهدد بالضرر الجسيم على النفس هو ذات الشخص الذي إرتكب جريمة الضرورة دفعاً لهذا الضرر ، يتعين حينئذاً أن يكون مصدر إنذاره بالضرر فعل الطبيعة لا فعل إنسان ، وإلا توافر إكراه معنوي مصدره هذا الإنسان أما حين يكون المهدد بالضرر الجسيم على النفس شخصاً أخر غير مرتكب الجريمة المدفوع بها الضرر ، فإنه يستوى في هذه الحالة أن يكون مصدر إنذار الغير بذلك الضرر هو فعل الطبيعة أو فعل إنسان ، لأنه في حالة كون هذا المصدر فعلاً إنسانياً ، لا يعتبر إكراهاً معنوياً ، ما دام موجهاً إلى الغير لا إلى مرتكب الجريمة نفسه [٣]

الفصل الثاني : موقف التشريعات من حالة الضرورة

*** سوف نتناول موقف التشريعات من حالة الضرورة على النحو التالي :**

البند الأول : حالة الضرورة في التشريعات القديمة [٤]

لقد تعرضت جميع الأعراف والشرائع والأنظمة الجزائية القديمة إلى حالة الضرورة ونصت عليها ، ومنها القانون الرومانى حيث إعترف بها واستند في تعليلها إلى إنتفاء القصد ، كما إعترف بها القانون الجرمانى وعللها بزوال سلطان القانون حيث يتوافر ظروف الضرورة ، وقد لخص هذا الحكم قاعدة ((الضرورة لا تعرف قانوناً)) .

---

(١) المرجع السابق ــ ص٦٧١ ، ٦٧٢ .

(٢) د/ رمسيس بهنام ــ، النظرية العامة للقانون الجنائي ــ طبعة ثالثة ، منشأة المعارف ــ ١٩٩٧ ــ ص ٩٧١ .

(٣) المرجع السابق ــ ص ٩٧١ ، ٩٧٢ .

(٤) راجع ذلك : د/ محمود نجيب حسني ــ المرجع السابق ــ هامش ص٦٧٢ .

وقد وردت حالة الضرورة في الهند من خلال شريعة (مانو) حيث تضمنت نصوصاً ومقاطع تسمح بإقتراف أفعال ممنوعة ومحظورة تحت وطأة الضرورة الحالة والمستعجلة ، بشرط عدم تجاوز حدود مقتضياتها الممكنة .

وقد إعترف فقهاء العصور الوسطى بحالة الضرورة وكانت من أهم تطبيقاتها حالات السرقة في سنوات القحط والمجاعة ، واستندوا في تعليلها إلى نوع من شيوع الأموال بين الناس في هذه الظروف الاستثنائية .

البند الثاني : حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية :

إن حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية تعطي الحق لكل إنسان في التهرب من الخطر المحدق به بشرط أن لا يسئ إلى غيره بإنزال الضرر فيه [١] ، وذلك من باب التيسير والتوسعة على عباد الله ، وقد أسندوا في ذلك إلى أدلة كثيرة منها :

قوله تعالى : " إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ " [٢].

وقوله تعالى : " وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ " [٣].

وقوله صل الله عليه وسلم : " إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ وما استكرهوا عليه " [٤].

وطبقاً لقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " .

فإذا وجد الإنسان نفسه في حالة تحتم عليه إرتكاب فعل لم يكن يريده أصلاً ، وإنما اضطر إليه بسبب ظرف لا يستطيع دفعه إلا بالجريمة ، سواء كان مصدر هذا الظرف فعل إنسان أو حيوان أو الطبيعة ، فلا إثم عليه ، حتى لو كان هذا الأمر في الأصل يخالف شرع الله ، كشرب الخمر لمن اشتد به العطش المهلك .

البند الثالث : حالة الضرورة في التشريعات محل الدراسة والبحث :

لقد اختلفت التشريعات في نظرتها لحالة الضرورة بحيث أن البعض منها قصرها على حماية النفس دون المال واتجه غالب التشريعات إلى حماية النفس والمال معاً ، ولقد نظم المشرع المصرى حالة الضرورة

---

(١) لأن الشريعة لا تقر الحاق الضرر بالغير ــ بصفة عامة ــ لأي سبب كان وذلك لقوله "صل الله عليه وسلم" (لا ضرر ولا ضرار) ونرى أنه يمكن اعتبار الضرورة هنا ظرف مخفف للعقاب هذه الحالة إذا قام شخص بإلحاق ضرر بغيره يقصد هروبه من خطر محدق به .

(٢) سورة البقرة الآتية : ١٧٣ .

(٣) سورة الأنعام الآية : ١١٩ .

(٤) راجع المحلى لابن حزم ٤٦٦/٩ .

بنص المادة ٦١ من قانون العقوبات الحالي [١] والتي تنص على أن : " لا عقاب على من إرتكب جريمة ألجأته إلى إرتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولو لم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى " .

وأول ما يلاحظ على هذا النص أنه قصر حالة الضرورة في حالة الخطر الجسيم المحدق بنفس الجاني أو غيره دون المال ، كما أن هذا النص لم يشير صراحة إلى الإكراه المعنوي ، وأن كان يذهب الرأي السائد إلى اعتبار الإكراه المعنوي صورة خاصة من صورة حالة الضرورة – وإن كان هناك من يرى عكس ذلك – [٢] ولذلك يخضع الإكراه المعنوي لذات شروط حالة الضرورة [٣].

" **وتطبيقاً لما تقدم** ذهبت محكمة النقض المصرية إلي رفض الدفع بالإكراه أو حالة الضرورة من جانب متهم بجريمة إصدار شيك بدون رصيد تأسيساً علي أنه كان مهدداً بخطر ناجم عن دعوي إشهار إفلاس رفعت ضده ، لأن الخطر المعول عليه يهدد المال ليس إلا [٤].

أما بالنسبة للتشريع الأردني فقد نصت المادة (٨٩) من قانون العقوبات على أنه (لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة الى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو ملكه أو ملك غيره خطر جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً ، بشرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر) .

وقد نصت المادة (٩٠) من ذات القانون على أنه (لا يعتبر في حالة ضرورة من وجب عليه قانوناً أن يتعرض للخطر) .

وقد استقرت محكمة تمييز دبي علي أنه: " إذا كانت المادة (٦٤) من قانون العقوبات الاتحادي قد جري نصها علي أنه " لا يسأل جنائياً من ارتكب جريمة الجاني إليها ضرورة وقاية نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله من خطر جسيم علي وشك الوقوع ولم يكن لإرادته دخل في حلوله – كما لا يسأل جنائياً من ألجئ إلي ارتكاب جريمة بسبب إكراه مادي أو معنوي ويشترط في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين

---

(١) كانت المادة ٦٥ من قانون العقوبات المصري الاهلى الصادر في ١٨٨٣م تنص على أنه : " إذا أكره المتهم علـــى فعـــل جناية أو جنحة بقوة لا يستطيع مقاومتها فلا يعد ما وقع منه جناية أو جنحة" ولقد كان هذا النص يشير صراحة إلى الإكراه المادي وهو ما لا يقع إلا نادراً فرأى المشرع في تعديل عام ١٩٠٤ أن يعدل هذه المادة وجاء نص المادة ٥٦ من تعـــديل قانون العقوبات في ١٩٠٤ والتي تنص على أنه (لا عقاب على من إرتكب جريمة ألجأته إلى إرتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس أو على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريق أخرى) وهو ذات النص الوارد حالياً بالمادة (٦١) من قانون العقوبات الحالي بدون تعديل ، راجع ذلك المستشار/ جندي عبدالملك ـــ الموسوعة الجنائية ـــ الجزء الأول ـــ دار الكتب المصرية بالقاهرة ـــ ص ٤٨٧ .

(٢) سيأتي الحديث عن الفارق بين الإكراه المعنوي وحالة الضرورة في الفرع الثاني من هذا المطلب .

(٣) راجع د/ محمود نجيب حسني ـــ المرجع السابق ص ٦٧٦ ، وأيضاً د/ جلال ثروت ـــ المرجع السابق ص ٤٠٦ .

(٤) الأستاذ الدكتور/ عبد التواب معوض الشوربجي ، أ.د/ أحمد عوض بلال ، قانون العقوبات – القسم العام (الجزء الثاني) طبعة ٢٠١٦ بدون ناشر ، صـــ ٤٧٩.

السابقتين ألا يكون في قدره مرتكب الجريمة منع الخطر بوسيلة أخري وأن تكون الجريمة بالقدر الضروري لدفعه ومتناسبه معه " [1].

والملاحظ أن التشريع الأردني جمع في حالة الضرورة بين الخطر الجسيم المحدق بالنفس أو المال وسوى بينهما دون تفرقه ، وهو مسلك يمدح و يحسب له ، إذ أن قصر الحماية بشأن إعمال حالة الضرورة على حالة الخطر الجسيم المحدق بالنفس فقط فيه تضيق لحالة الضرورة دون مبرر ومسوغ مقبول ، وهو ما ذهبت إليه التشريعات العقابية العربية .

وإن كان يلاحظ أيضاً أن المشرع الأردني في هاتين المادتين لم يشير صراحة للإكراه المعنوي شأنه شأن المشرع المصري .

وأخيراً فإن المشرع الإماراتي قد تناول حالة الضرورة بنص المادة ٦٤ من قانون العقوبات حيث نصت هذه المادة على أن : (لا يسأل جنائياً من إرتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله من خطر جسيم على وشك الوقوع لم يكن لإرادته دخل في حلوله .

كما لا يسأل جنائياً من ألجئ إلى إرتكاب جريمة بسبب إكراه مادي أو معنوي ويشترط في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين السابقين ألا يكون في قدرة مرتكب الجريمة منع الخطر بوسيلة أخرى وان تكون الجريمة بالقدر الضروري لدفعه ومتناسبة معه) .

وبهذا النص نجد أيضاً أن المشرع الإماراتي ساوى في حالة الضرورة بين الخطر المحدق بالنفس أو المال دون تفرقة بينهما لأحكام شأنه شأن المشرع الأردني ، إلا أن المشرع الإماراتي في هذا النص سالف البيان إنفرد عن كل من المشرع المصري والأردني بأن نص صراحة على الإكراه المادي والمعنوي في هذا النص وساوى بينهما في الشروط والأحكام وبين حالة الضرورة وهو أيضاً مسلك يمدح عليه لان القاعدة في التشريعات العقابية عدم التوسع في الأحكام دون سند من نص صريح .

وسوف نرجئ الحديث بالشرح حول تلك النصوص إلى المبحث الثاني عند تناولنا لشروط إعمال حالة الضرورة .

---

(١) حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٨ في الطعن رقم ٢٠٥/٢٠١٢ جزاء ، وفي ذات الاتجاه قضت ذات المحكمة علي أنه " حالة الضرورة كما نصت عليها المادة (٦٤) من قانون العقوبات التي تتطلب لتوافرها أن يكون هناك خطر جسيم يهدد النفس أو المال وألا يكون في قدره مرتكبي الجريمة دفعه بوسيله أخري وأن تكون الجريمة المرتكبة من حيث جسامتها هي الوسيلة الوحيده التي يكون في وسع المتهم درء الخطر عنه " ، (حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٤ في الطعن رقم ٣٩٧/٢٠٠٨ جزاء).

الفرع الثاني : تمييز الضرورة عن الحالات المشابهة

تمهيد وتقديم:

يُعد البحث في تمييز الضرورة عن الحالات الشبيهة مسائل عديدة نظراً لتعدد الآراء التي تخلع علي هذه الدراسة ، وكذا تباين هذه الآراء في تحديد أوجه الاختلاف الدقيقة وكذا أوجه التشابهه بين الضرورة والحالات المشابهة لها.

فنظراً لأهمية هذا الموضوع وصلته الوثيقة بموضوع بحثي رأيت أن أدرجه في دائرة اهتمامي أسوة بالدراسات التي تخدم الموضوع الأساسي لدراستي ورأيت أن أضعه نصيب عيني لتوضيح أوجه التمييز بين الضرورة والحالات الشبيهة سواء كانت هذه الحالات من موانع المسئولية أو من أسباب الإباحة.

فالضرورة تختلف عن الإكراه المادي وإن كانت تتفق معه في امتناع المسئولية ، وكذا تختلف عن الإكراه المعنوي وإن كانت تتشابه معه في أوجه كثيرة سيتم توضيحها وكذا توضيح أوجه التشابه والتباين بين الضرورة والدفاع الشرعي.

وسيتم دراسة هذه الحالات من خلال ثلاثة مباحث كالآتي:-

الغصن الأول: التمييز بين الضرورة والإكراه المادي.

الغصب الثاني: التمييز بين الضرورة والإكراه المعنوي.

الغصن الثالث: التمييز بين الضرورة والدفاع الشرعي.

الغصن الأول

التمييز بين الضرورة والإكراه المادي

يتفق الإكراه المادي مع حالة الضرورة في النتيجة فكلاهما يقوم علي نتيجة واحدة وهي اتجاه الفاعل إلي ارتكاب الجريمة وامتناع المسئولية الجنائية عنه ولكن هناك فروق دقيقة اختلف الفقهاء في تحديدها.

فالإكراه المادي: قوة إنسانية أو غير إنسانية عنيفة مفاجئة [١] أو غير مفاجئة ذو طبيعة مادية بحتة تبلغ قوته حداً يفوق الإرادة التي هي أحد عناصر الركن المعنوي [٢] ، فتتخذ من جسم الإنسان أداة لا حياة فيها ولا حركة لتحقيق حدث إجرامي معين ، فهو بهذا الوضع يعدم إذاً الشعور فضلاً عن الإرادة ، بل يتعدي ذلك إلي نفي النشاط الإجرامي رغم بقاء الجريمة قائمة بكافة أركانها ولكن تنسب للقائم بالإكراه الذي أراد الفعل.

---

(١) Bouloc: droit penal general et procedure penale, 1996 p. 369.

د. عمر السعيد رمضان: بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٢ ، ص ٦١ ، ٦٢.

(٢) د. أحمد عوض بلال: القسم العام ، دار النهضة العربية – سنة ٢٠٠٥، صـ ٦٠٦.

فالنشاط الإجرامي بطبيعته يتمثل في حركة عضوية إرادية أي تسيطر عليها وتوجهها إرادة صاحبها فإن غاب عنها هذا المصدر الإرادي لم تعد نشاطاً إجرامياً غير مطابق للقاعدة القانونية ، بل أصبحت مجرد عمل إلي أو تلقائي لا يصلح لقيام جريمة فهو سبب ينفي الركن المادي للجريمة وبالتالي تنتفي الجريمة للفاعل كونه معدم الإرادة والسلوك والنشاط الإجرامي.

أما الضرورة طبقاً للقانون الفرنسي ففيها يكون السلوك الإجرامي الإرادي موجود لأن مرتكب الفعل الإجرامي يكون في مأزق يتعين عليه إجراء عملية ذهنية قصيرة جداً يوازن فيها بسرعة فائقة بين اتجاهين:

الأول: ارتكاب فعل مكون لجريمة جنائية لتفادي شر أعظم يتهدده أو يتهدد غيره في النفس أو المال ،

والثاني: احترام القانون وعدم ارتكاب جريمة ما لدرء الشر الأعظم وترك هذا الأخير يحدث تأثيره بما قد يترتب عليه من هلاك النفس أو المال ، فإذا اختار الشخص تحت تأثير الظروف الضاغطة الحل الأول فلم يكن أمامه من سبيل سوي ارتكاب جريمة لتفادي خطر أعظم [١].

فالفاعل في الإكراه المادي لا يعمل ولا يبذل أي جهد إرادي لارتكاب الفعل الإجرامي كونه لا يملك إرادته وهذا يؤدي إلي إعدام السببية وتعدي ذلك إلي إعدام النشاط بالمعني القانوني ، فلا يمكن أن يسند الفعل إلي من كان ضحية القوة [٢] ، فهذه قوة معدمة للمسئولية لا لكونها سبباً يمحو الركن المعنوي للجريمة فحسب وإنما يقبل الدفع بها من الفاعل بالقوة القاهرة حتي لو ابتعدنا بتصورنا إلي أن المشرع يكتفي بالركن المادي وحده ، فالفاعل في الحالتين لم يعمل وإنما سخر للعمل ، ومن لا يعمل لا يخطئ.

فالخطأ علي هذا الأساس إذا ورد لفظاً إنما يرد بالمعني الاستطرادي وليس بالمعني الموضح الحقيقي لتلاشي الإرادة وانعدام الجريمة من حيث موضوعها.

أما في حالة الضرورة فالفاعل علي العكس يبذل نشاطاً جنائياً من خلال سلوك غالباً ما يقترن بالتروي والاختيار رغم ضيق مجال هذا الاختيار إنما في الواقع يكون الفاعل في الضرورة أكثر هدوءاً يتخذ قراره من خلال عملية ذهنية قصيرة يوازن فيها بين المخاطر [٣].

فخلاصة ما سبق أن الفاعل في الإكراه المادي يتصف بانعدام السلوك الإرادي ، ومؤدي ذلك انعدم السلوك الإجرامي للشخص الفاعل ، بينما في حالة الضرورة يكون سلوك الفاعل إجرامي إرادي.

فالفاعل في الإكراه المادي لا يتصرف بينما في حالة الضرورة الفاعل يتصرف ، ففي الأولي تنعدم حرية إرادته علي النقيض في الحالة الثانية تضيق إرادته.

---

[١] د. أحمد عوض بلال: القسم العام ، مرجع سابق ، نفس الموضع.

[٢] د. عمر السعيد رمضان: الركن المعنوي في المخالفات ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٥٩ صـ ٧٥.

[٣] Robert (J – H.): droit penal general, 1995, p. 290

فالسائق أمام اختيارين ، وقام بالموازنة بين المخاطر إما أن يكسر واجهة زجاجية وإما أن يسحق شخص ماشي ، فيختار طواعياً الطريق الأول.

بالإضافة إلي ذلك فهناك حتمية النتيجة الضارة في الإكراه المادي فهي واقعة لا محالة ، بينما النتيجة الضارة في حالة الضرورة النسبية قد لا تتحقق وقد تتحقق إذ يمكن للفاعل من خلال التوازن الذي يجريه في ذهنه أن يختار تحمل الضرر الذي يتهدده ويتجنب سلوك طريق الجريمة.

الفصل الثاني

التمييز بين الضرورة والإكراه المعنوي

أولاً: من ناحية الفعل ومصدر الخطر:

ففي الإكراه المعنوي يصدر الفعل عن إرادة شخص طبيعي أو اعتباري فرداً كان أو جماعة ، فمصدر حالة الإكراه المعنوي قيام خطر ناتج عن تهديد إنسان [١] ، أي أن هذا الخطر الشخصي هو باعث الخطر الجسيم المحدق في حالة الإكراه المعنوي.

أما في حالة الضرورة فهو قيام خطر ناتج عن سبب طبيعي أو إنساني [٢] فباعث الضرورة ظروف طبيعية مختلفة مجردة عن أي إرادة تعزي إلي الصدفه ، تحيط بالشخص فتحيق به بخطر وشيك الوقوع تدفعه نحو اقتراف الجريمة بعلة الضرورة [٣] ، أو يكون مصدرها إنسان موجه إلي إنسان آخر لا إلي الفاعل نفسه.

ويري بعض الفقهاء أن الضرورة قد يكون مصدر الخطر فيها فعل السلطة العامة [٤].

ثانياً: ناحية التأثير علي الإرادة:

إنعدام الإرادة أو الوصول بها إلي درجة تكاد تقترب من العدم هو من أهم الشروط التي ترتكز عليها حالة الإكراه المعنوي ، فهناك صراع بين إرادتين تتغلب فيها الأولي علي الثانية فلا يملك صاحب الإرادة الثانية إلا أن ينصاع لاتجاه الإرادة الأولي ... ، بينما لا يشترط في الضرورة أن تؤدي إلي هذا الانعدام فهنا يفترض وجود صراع بين مصلحتين فيضحي المضطر بالمصلحة الأقل أهمية في سبيل مصلحة أخري أجدر بالرعاية ، ولذلك فإن حالة الضرورة تفترض تفضيل مصلحة علي مصلحة وتتطلب تناسباً بين النتيجة المترتبة علي الفعل الضروري وبين الخطر المهدد ، بينما أن الإكراه المعنوي لا يتطلب أي مفاضلة بين المصالح ولا يقتضي أي تتناسب بين الخطر الذي تعرض له المكره والضرر الذي سيلحقه.

---

[١] راجع Soyer (J – C.): Droit penal et procedure penale, 2004, p. 112, n°. 227

Xavier Pin: Droit penal general, p. 214; Bouloc (B) et Matsopoulou: Droit penal et procedure penale, 2011, p. 138, n° .221.

[٢] Debove (F.) et Falletti (F.): Precis de droit penal de procedure penale, 2010, p. 124.

[٣] د. عبد السلام التونجي: موانع المسئولية ، دار النهضة ١٩٧١ صـ ٢٢٢.

[٤] د. محمد هشام أبو الفتوح: شرح قانون العقوبات. دراسة تطبيقية مقارنة. دار النهضة العربية ١٩٩٠ صـ ٩٦٦.

فالمعيار الأساسي في الإكراه هو مدي توافر الإرادة لدي الشخص عند ارتكاب الجريمة أو عدم توافرها علي الإطلاق ، أما في حالة الضرورة لا تشترط مثل إرادة من تعرض لها ، فلديه شئ من الإرادة وإن كانت ضعيفة بسبب الخطر الجسيم المحدق به.

ثالثاً: من ناحية التأثير علي حرية الاختيار:

الإكراه المعنوي ينتقص من حرية الاختيار أو يسلبها تماماً حسب جسامة الخطر المهدد به المكره ، لذلك لا يكون أمام المكره إلا السير في طريق الجريمة التي حددها له المكره ، وذلك للخلاص من الخطر الذي يهدده ، كمن يندفع إلي ارتكاب الجريمة تحت تأثير إكراه أو تهديد باستعمال سلاح من آخر. أما في حالة الضرورة فقد لا تسلبه حريته في الاختيار سلباً تماماً أو جزئياً علي نحو ملحوظ ، بل تضيق منها ولكنها تكون أوسع نطاقاً منها في حالة الإكراه المعنوي إذ تقتضي فحسب إجراء عملية ذهنية فورية يقوم من خلالها بإجراء موازنة عاقلة لها ما يبررها بين طريقين ، فيتجه إلي أقلها ضرراً بدافع من إحساس طبيعي لا يصح أن يكون محل مساءلة [١] ، فمن يقع تحت الإكراه له طريق واحد محدد له لكي يسلكه ، أما من وجد في حالة ضرورة فعلية فله أكثر من طريق وعليه أن يختار للتخلص من الخطر.

فالفاعل في حالة الضرورة يتصف بالروية والهدوء ، فحريته قائمة ومتوفرة ، وبهذا أكد الاستاذان "Bouzat et Pinatel " فقالا أن حالة الضرورة هي حالة الشخص الذي يضطر علي الرغم من احتفاظه بحرية اتخاذه لقراره. إلي ارتكاب جريمة من أجل تفادي خطر يهدده يمكن أن ينال آذاه شخصاً بريئاً [٢] ، علي النقيض من الإكراه المعنوي فحرية الاختيار منعدمة أو تكاد [٣].

رابعاً: من حيث الطبيعة:

الإكراه المعنوي ينفي الإثم لدي الفاعل لأنه يؤثر علي حرية الاختيار تأثيراً كبيراً ، فتسلب هذه الحرية سلباً تاماً أو جزئياً بحسب الحالة ، ومن ثم فهو ينفي الركن المعنوي في الجريمة ، وإن كان السلوك الإجرامي المكون للركن المادي يحتفظ بطابع عدم المشروعية ، فإنه لا يعد جريمة ، ولذلك فهو سبب من أسباب امتناع المسئولية ، أما في حالة الضرورة فهي لا تسلب الشخص حريته في الاختيار كلية أو جزئياً ، وإن كانت تحد منها في بعض الصور ، فهي لا تؤثر علي الركن المعنوي للجريمة ، وطبيعة الضرورة محل خلاف ، فالبعض يعتبرها سبب إباحة والبعض الآخر يعتبرها سبباً لامتناع المسئولية [٤].

---

[١] ويشير بعض الفقه إلي وجوب عدم الخلط بين الضرورة والإكراه المعنوي حيث أنه في هذا الأخير يفترض الإبطال الكامل للإرادة وغياب كامل للاختيار ، أما في حالة الضرورة لا تبطل الإرادة لأننا نتصرف في اختيار.

د. عمر السعيد رمضان ، " النظرية النفسية والمعيارية للإثم " ، مرجع سابق ، صـ ١٤٨.

[٢] Bouzat et Pinatel: Traite de droit criminolagie, T. 1.1963, p. 216, 218.

[٣] Conte (P.) Et Chambon (P – M,): droit penal general, 1995, p. 233.

[٤] د. أحمد عبد العزيز الألفي: شرح قانون العقوبات. القسم العام. دار النهضة العربية. بند ٦٤ صـ ٤٢٩.

فالسلوك الإجرامي في حالة الإكراه المعنوي لا يعد جريمة لانتفاء الركن المعنوي وإن عد فعلاً غير مشروع ، بينما السلوك في حالة الضرورة يعد جريمة مستوفية الأركان فيما لو تجرد هذا السلوك من الظرف المادي المبيح وهو الضرورة ، فهو فعل مشروع.

خامساً: من حيث المسئولية:

في حالة الإكراه المعنوي تقع المسئولية الجنائية علي القائم بالإكراه وحده ، ولا مسئولية جنائية علي من وقع تحت طائلة الإكراه ، أما في حالة الضرورة فلا يوجد أي شخص مسئول يمكن أن يسند إليه الفعل المرتكب ، كما أن في حالة الإكراه فإن المسئولية تتناول كل من شارك في الإكراه فيسأل الشريك مع المكره أما في حالة الضرورة فلا يوجد إلا مرتكب جريمة الضرورة وحده فلا محل لإشراك أحد معه إلا إذا كان من شاركه قد وقع في نفس ظروف حالة الضرورة.

سادساً: من حيث الشروط:

في الإكراه المعنوي لا مجال للموازنة أو الاختيار بين الإقدام أو الإحجام [١] ، فالوقع في دائرة الإكراه ملزم بالقيام بعمل معين يفرض عليه بواسطة القائم بالإكراه ، وهذا الحل يجعل الفاعل يوجه كل مجهوده إلي التخلص من المأزق الذي وقع فيه وهذا يؤدي إلي حتمية تشغيل ذهنه في البحث عن مخرج بإتمام الجريمة الذي طلب إليه القيام به مهما كان الثمن ومهما كانت التضحية بمصالح الغير ، فكل همه هو التخلص من الخطر الذي يتهدده ، فالاختيار يكون محدداً برغبة المصدر الإنساني القائم بالإكراه [٢]. فالفاعل يهدد بالضرر لحمله علي سلوك هذا السبيل.

أما في حالة الضرورة فعليه أن يلحظ الظروف المحيط به ويتصور وسيلة إجتناب الخطر ، فقد تتعدد الطرق أمامه ويستطيع أن يختار من بينهما الطريق الذي يراه من تلقاء نفسه مناسباً ليتفادي الخطر الذي يتعرض له ، ويتم هذا عقب موازنة موضوعية بين الإضرار التي تترتب علي كل سلوك ، فيختار ما يناسبه [٣] ، فالجاني يسلك هذا السبيل من نفسه بغير أن يقصد أحد إلجائه إليه تحت ضغط الظروف الخارجية المهددة بالخطر الجسيم علي نفسه أو غيره ، فهو لم يختار بحرية طريق الجريمة بل تحت ضغط نفسي شديد من جراء الظروف الخارجية المهدده بخطر جسيم علي النفس [٤].

---

[١] د. أحمد عبد العزيز الألفي: القسم العام ، مرجع سابق صـ ٤٢٩.

[٢] د. جميل عبد الباقي الصغير: قانون العقوبات ، القسم العام – دار النهضة ١٩٩٨ صـ ١٧٥.

[٣] د. أحمد عبد العزيز الألفي ، مرجع سابق ، صـ ٤٢٩

[٤] د. مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي – الطبعة الثالثة – جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ ، صـ ٣٦٨.

ففي الإكراه يوجد صراع بين إرادتين تتغلب أولهما علي ثانيهما فتنصاع الثانية للأولي[١] ، الضرورة فهو صراع بين مصلحتين.

فالتناسب بين الإضرار ليس من شروط الإكراه ولكنه شرط أساسي لحالة الضرورة [٢].

سابعاً: من ناحية محل الخطر أو موضوعه:

ففي الإكراه المعنوي يوجه التهديد إلي الإنسان أو المال بل كان منفعة يحميها القانون [٣] ، وأن الضرورة لا تتوافر إلا في حالة تهديد النفس فقط أو لا يعتبر الضرورة متوفرة إذا كان الخطر يهدد فحسب [٤]، ويري بعض الفقهاء أن الإكراه المعنوي يوجه إلي الإنسان عمداً من أجل القيام بالفعل المطلوب منه ، أما في حالة الضرورة فلا يلزم ذلك بل يمكن أن يحيق الخطر بشخص آخر كمن يكمن لإنقاذ من بداخله [٥].

ثامناً: لا يشترط في الخطر الذي يتعرض له المكره شروطاً معينة بل يكفي مجرد تعرض المكره جسيم علي إرادته يؤدي إلي تجريدها من حرية الاختيار [٦].

تاسعاً: لا يشترط أن يكون المكره سبباً في وقوع الإكراه عليه بخلاف الضرورة فإنها تتطلب هذا الشرط [٧] مع الاتجاه الذي يفرق بين الضرورة والإكراه والذي يقرر عدة فروق أهمها أن الحامل في حالة الضرورة القوة الطبيعية ، والحامل في الإكراه هو شخص طبيعي والدافع علي الأمر المكره عليه هو الرهبة أو الناتج عن التهديد ، بينما الدافع إلي الأمر المضطر إليه هو الحاجة الشديدة.

والمكره يصنع حالة الاضطرار لدي المكره ويهيأها لنفسه لبلوغ حاجته أو منفعته سواء تحقق نفع أم لم يتحقق ، بل أحياناً بقصد الإضرار بالمكره ، بينما المضطر ومستغل حالته يتحقق لكليهما نفع فإن المضطر يضمن فيه النفع العائد عليه.

---

[١] د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات. القسم العام. دار النهضة العربية. سنة ١٩٩٦ ، صـ ٥١٣.

[٢] basseur (G.), Chavanne Montreuil (J.) et Bouloc: droit penal general et procedure penale, 1996, p. 90.

[٣] layaud (Y.) : Droit penal general 2006, p. 411 – 412; Renaut (H.): Droit penal general, 2008, p. 240.

نقض سوري ، جناية ٨٢٢ ، قرار ١٩٦٢/١٢/٢٠/٧٥٩.

[٤] نقض مصري ١٩٦٩/٦/٢٣ أحكام محكمة النقض س ١٠ ق ١٤٩.

[٥] د. أحمد عبد العزيز الألفي: شرح قانون العقوبات – القسم العام ، مرجع سابق نفس الموضع.

[٦] bum, 6 mai 1960, Bill. n. 15.

[٧] د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام – مرجع سابق صـ ٥١٣.

الفصل الثالث

التمييز بين الضرورة والدفاع الشرعي

أوجه الاختلاف بين الضرورة والدفاع الشرعي:

١ – من حيث الطبيعة والمصدر:

الدفاع الشرعي ينصب أثره علي الفعل غير المشروع ويجعله مشروعاً إذا توافرت شروطه ، وبذلك فهو يعد سبباً من أسباب الإباحة ، أما حالة الضرورة فإنها في القانون المصري تعتبر مانعاً من موانع المسئولية [١] ، ويترتب علي ذلك أن الفعل الذي تقوم به يظل غير مشروع ، وينصرف أثرها إلي الركن المعنوي للجريمة فيهدمه ، وأساس هذا الاختلاف بينهما أن الخطر في الدفاع الشرعي يصدر عن فعل غير مشروع ، في حين لا يصدر كذلك في حالة الضرورة فقد يكون ناشئاً عن قوي الطبيعة أو عن فعل لم يحرمه القانون ، ومن ثم كان المدافع صاحب حق في أن يدفع الجريمة التي تهدده ، فالمعتدي أولي بأن ترتد إليه الآثار الضارة لفعله ، أما من يوجد في الضرورة فليس له حق في أن يتخلص من الخطر عن طريق وضع شخص برئ فيه ، فإن فعل فسلوكه يكون غير مشروع ، ولكن يلتمس له العذر فتمتنع مسئوليته ، فحق المعتدي والمعتدي عليه يتساويان في الضرورة [٢].

ويقول جانب من الفقهاء أن الضرورة هي حالة الشخص الذي يحتفظ بحرية قراره ، لا وسيلة أخري لتجذب خطر يهدده أو يهدد غيره إلا بارتكاب جريمة تصيب برئ ، وهذه الحالة يجب أن تكون مميزة عن حالة الدفاع الشرعي ، ففي حالة الدفاع الشرعي الضرر يكون من معتد جان ، في حين أن حالة الضرورة تصيب شخصاً بريئاً [٣].

فالخطر الناتج عن اعتداء يتصف بالجريمة هو مصدر الدفاع الشرعي ، بينما مصدر الضرورة هي قيام أي خطر غير مشروع ، ومؤدي ذلك أن جميع أركان الجريمة متوفرة في فعل الاعتداء الواقع ، فلا تقوم حالة الدفاع الشرعي إذا فقد ركن من هذه الأركان ، إلا أنه في هذه الصورة تتوفر حالة الضرورة ، فمثير الواقعة في حالة الدفاع الشرعي هو المعتدي بالذات وأن اعتدائه هو الذي يخول المعتدي عليه حق ممارسته رد الاعتداء بمقدار ما يدفع الخطر عنه ، بينما نجد أنه في حالة الضرورة تثير جريمة الضرورة أن المرتكب لهذه الجريمة خالي الذهن من أي اعتداء ، فمن يأخذ مركبة غيره في معركة حربية خاسرة اقتضت

---

[١] د. شريف سيد كامل : النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي ، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة عام ١٩٩٢ ، صـ ٨٠٠.

[٢] د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة ١٩٨٢ صـ ١٩٣.

[٣] Bouzat et Pinatel: Traite, op cite, p. 347.

الهرب أو التراجع لينجو بنفسه يعتبر في حالة الضرورة ، وكذا من خشي الغرق فقطع شجرة لينقذ نفسه فهو أيضاً في خالة ضرورة [١].

ففي الضرورة يستوي فعل الغير أيضاً مع الأخطار الناشئة عن الظواهر الطبيعية ونستنتج من الضرورة لا تقتصر علي الخطر الناشئ عن الفعل غير المشروع للغير [٢].

أما بالنسبة للدفاع الشرعي يشترط في الاعتداء أن يكون متمثلاً في خطر غير مشروع يهدد بالضرر ، ذلك أن الخطر هو أولي درجات الاعتداء أن يتمثل في ضرر فعلي ، فالمشروع أباح الشرعي لدفع كل فعل يعتبر جريمة ، ومعني ذلك أن المشرع يكتفي لتوافر الاعتداء أن يكون هناك فعل المعتدي يهدد بارتكاب الجريمة ، أي أن يرتكب المعتدي فعلاً يحقق خطر وقوع الجريمة.

والخطر هو حالة تنشأ عن الفعل المرتكب تجعل تحقيق الضرر بمصلحة المعتدي عليه وشيك فإن لم يتحقق هذا الخطر فلا مجال للدفاع الشرعي لتخلف أول شرط من شروط الاعتداء الذي يرتكب الشرعي كرد فعل عليه [٣].

وبناء علي ذلك اعتقد أنه من الضروري حسم موضوع الدفاع ضد المجنون أو غير المميز أن في نطاق حالات الضرورة ، ولكن إذا ما قام شخص عاقل ومميز بتحريض هذا المجنون أو عديم علي القيام بالعدوان فإن مسئولية هذا العدوان تنسب إلي الشخص المحرض ، ويعتبر في هذه الحالة أصلي للجريمة يتحمل مغبة عواقبها ، مع الأخذ في الاعتبار أن المجنون أو عديم التمييز آلة استخدمت العدوان ينطبق عليه ما ينطبق علي الشخص المكره مادياً ، وفي هذه الحالة يكون الشخص المعتدي عليه حالة دفاع شرعي ، أما بالنسبة للدفاع ضد الحيوان ، لا يرجع الوضع في هذه الحالة عن إحدي صورتين **في الصورة الأولي**: أن يستخدم الحيوان كأداة يستخدمها المعتدي في إتمام إعتدائه فلا خلاف أنه في الحالة يكون المعتدي عليه في حالة دفاع شرعي لأن الاعتداء الواقع يمثل الجريمة.

وفي الصورة الثانية: أن يتعرض الشخص لخطر حيوان دون أي تحريض من أحد ، وفي هذه الصورة يعد السلوك الصادر جريمة ، ويكون هذا الوضع وكأنه أسباب طبيعية هي التي أثارت الخطر ، وعلي ذلك فإن الدفاع في هذه الحالة يعد من قبيل حالة الضرورة [٤] ، ولكن من النادر أن يضطر المهدد بالخطر إلي استخدام دفاع " حالة الضرورة " إذ طبقاً لقانون العقوبات المصري لا تتوافر أركان جريمة قتل الحيوانات إلا إذا تم القتل بدون مقتضي وهو أمر لا يتطلب إثبات شروط حالة الضرورة ، كاشتراط الخطر الجسيم تهديد النفس بل يكفي في هذا المقام أن يثبت المتهم أنه تعرض لمجرد خطر ، حتي لو كان غير جسيم ، كان هذا الخطر يهدد ماله ولا يهدد حياته.

---

[١] د. عبد السلام النونجي: موانع المسئولية الجنائية ، دار النهضة ١٩٧١ صـ ٢٢٣.

[٢] Bouzat et Pinatel: Traite, op cite, p. 264.

[٣] د. مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق صـ ٢٢٢ – ٢٢٣.

[٤] د. السعيد مصطفي السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ١٩٦٢ صـ ٢١٦.

المطلب الثاني: علة الاعتداد بحالة الضرورة والتكييف القانوني لها

نتناول هذا المطلب في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: علة الاعتداء بحالة الضرورة.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لحالة الضرورة.

الفرع الأول: علة الاعتداد بحالة الضرورة [1]

يعد تعليل امتناع المسئولية الجنائية في حالة الضرورة محل اختلاف كبير في الرأي ، حيث يري البعض أن العلة في العودة إلي القانون الطبيعي ، وهذا القانون يسمح لكل شخص بأن يحمي حقوقه ومصالحه ولو كان سبيله إلي ذلك هو المساس بحقوق غيره ومصالحه ، وتفسير هذه الصورة هو أن القانون الوضعي قد أعد ليطبق في الظروف العادية ، فإن عرضت ظروف شادة كحالة الضرورة – تنحي عن مكانه للقانون الطبيعي [2]).

فمن يوجد في ضرورة هو مكره علي إتيان الفعل الذي يخلصه منها وقد انتقد هذا **الرأي** لأن حالة الضرورة لا تفرض علي من يوجد فيها فعلاً بعينه ، وإنما عليه أن يتصور وسيلة التخلص منها ويتخير الفعل الذي يقدر أنه سبيل الخلاص من الخطر المهدد به ؛ **ويعيب هذا الرأي كذلك أنه غير صحيح حينما يكون المهدد** بالخطر شخصاً غير من ارتكب الفعل كالطبيب حين يقضي علي الجنين إنقاذاً للأم في ولادة عسرة ، إذ لا يصدق علي الطبيب أنه خاضع لإكراه **ويري فريق من الفقهاء أن علة امتناع المسئولية هي التنازع بين المصالح** وتفضيل إحداهما ، فمن يوجد في حالة ضرورة يهدد حقه أو مصلحته خطر ووسيلة إنقاذه هي المساس بحق أو مصلحة لغيره ، فثمة تعارض بين حقين أو مصلحتين بحيث لا يمكن إنقاذ أحدهما إلا بإهدار الآخر [3].

وقد تكون لهذا التبرير قيمته إذا كان الحق المهدد أقل – من حيث القيمة الاجتماعية – من الحق المصان ، إذ يكون الفعل في مصلحة المجتمع ؛ ولكن هذا التبرير يبدو محل نظر حين يتساوي الحقان قيمة ، ولذلك يقول أنصاره إن القانون في هذه الحالة لا يكترث بنتيجة التنازع ، إذ الحقان متعادلان ، فسواء بقاء أيهما.

---

[1] أ.د/ محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، صـ ٦٧٣ ، صـ ٦٧٦.

[2] وهذا التبرير يعيبه أنه مجاز محض .. لأن القانون الوضعي في مجتمع منظم يحكم كل ظروفه سواء أكانت عادية أم شاذه ، يراجع في ذلك د/ محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، صـ ٦٧٣.

[3] د/ عوض ماطر المطيرى – حالة الضرورة – كلية الدراسات القانونية العليا جامعة عمان العربية للدراسات العليا بدون ناشر.

وهذا التبرير غير مقنع لأن الفرض حرص القانون علي تنظيم كل ما يدخل في اختصاصه ، ثـم إن القانون قد نظم حالة الضرورة في كل صورها بنص صريح ، فلا وجه للقول بأنه لا يكترث ببعضها.

وهذا الرأي يعيبه كذلك أن الاستناد إلي فكرة التنازع بين المصالح مؤد ، في بعض الحـالات علـي الأقل ، إلي اعتبار حالة الضرورة سبب إباحة ، إذ أن إهدار حق قليل القيمة في سبيل صيانة حق أكثر قيمة هو رعاية لحقوق المجتمع في مجموعها ، ومن ثم يقتضي المنطق أن يكون الفعل الذي يحقق ذلـك مباحـاً باعتباره لا ينتج اعتداء علي حقوق المجتمع ، ويناقض هذا التكييف مذهب التشريعات التي تعتبر الضرورة مجرد مانع من المسئولية [١].

ويذهب في النهاية رأي إلي القول بأن علة امتناع المسئولية هي عدم جدوي العقاب للمجتمـع [٢]: فإذا كان المتهم قد ضحي بحق قليل الأهمية في سبيل صيانة حق أكثر أهمية ففعله ذو منفعة للمجتمع فـلا مصلحة في العقاب عليه ، وإذا كان الحقان متساويين فلا جدوي من العقاب لأن المتهم قد أحاطت به ظروف استثنائية دفعته إلي الفعل ، فهو ليس في الظروف العادية خطراً حتي تستهدف العقوبة إصلاحه ، ويـندر أن تتكرر الظروف الاستثنائية ، ومن ثم لا يكون محل لأن تستهدف العقوبة ردع الناس عن إتيان مثل هذا الفعل ، وبالإضافة إلي ذلك فالناس يرون المتهم معذوراً في فعله ، فلن تكون العقوبة في تقديرهم جزاء عادلاً لـه. وهذا الرأي يصور حالة الضرورة علي أنها مانع عقاب ، إذ يدور بحثه حول القول بأنه مصلحة للمجتمع في عدم العقاب ترجح علي مصلحته في العقاب ، وهي العلة التي تستند إليها موانع العقاب ، ويغفل هذا الـرأي الميدان الحقيقي للبحث ، إذ لا يحاول التحقق من تأثير حالة الضرورة علي الإرادة والمسئولية.

ويري أستاذنا الدكتور/ محمود نجيب حسني – بأن [٣] علة امتناع المسئولية هي تـأثير ظـروف الضرورة علي إرادة المتهم ، وبلوغ هذا التأثير القدر الذي يجردها من القيمة القانونية فتمتنع بذلك المسئولية الجنائية ؛ ولا يعني هذا القول أن الإكراه هو علة امتناع المسئولية ، إذ ليس الإكراه الصورة الوحيدة التـي تفقد الإرادة فيها حريتها ، وليس في المنطق ما يحول دون أن نتصور تجرد الإرادة من الحرية في غير حالة الإكراه ، وقد ذهب الشارع إلي ذلك ، إذ أن نصه علي امتناع المسئولية في حالة الضرورة لا يمكن أن يفسر إلا باعتباره الإرادة متجردة من حرية الاختيار. ولا شك في هذه الحقيقة حينما يهدد الخطر المتهم نفـسه أو شخصاً مقرباً إليه ، إذ نسيطر عليه غرائزه وتدفعه إلي الخلاف من هذا الخطر ، وتوصد هذه الغرائز كـل طريق آخر لا يكون من شأنه هذا الخلاص ، ومن ثم لا يكون أمامه غير طريق واحد أو طـرق محـددة لا يملك اختيار سواها.

---

(١) د/ عوض ماطر المطيرى – المرجع السابق.

(٢) أنظر في أنصار هذا الرأي الأستاذ الدكتور/ عبد التواب معوض الشوربجي ، الأستاذ الدكتور/ أحمد عوض بلال ، قانون العقوبات – القسم العام (الجزء الثاني) سنة النشر ٢٠١٦ بدون ناشر ، ص ٤٧٦.

(٣) د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، صـ ٦٧٥.

أما إذا هدد الخطر شخصاً لا تربطه به صلة كالطبيب يقضي علي الجنين إنقاذاً للأم أو من يري شخصاً نحاصره النيران فيستولي علي الماء المملوك للغير ليطفئها به فإن حرية الاختيار تضيق من الوجهة الاجتماعية نطاقها ، إذ أن تقاليد المهنة أو البيئة أو مجرد الشعور بالتضامن الاجتماعي في أبسط صوره يحمل الشخص علي اختيار طريق معين ويستبعد عليه اختيار طريق سواه ، ويعني ذلك أنه لا يتمتع بحرية الاختيار في صورتها العادية التي يتطلبها القانون لقيام المسئولية الجنائية.

ويري جانب من الفقه [١] أنه أياً كانت التحليلات بشأن امتناع المسئولية لدي توافر حالة الضرورة فإننا سوف نلاحظ أن الأمر يتوقف علي الصياغة القانونية للنصوص والتطبيق القضائي لها والدور الخلاق الذي يلعبه القضاء في بعض النظم في هذا الصدد ، لذا فإن ما يقال به من تبرير في ظل نظام معين قد لا يصلح في ظل نظام آخر ، لعقبه قانونية تعترضه.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لحالة الضرورة

لقد آثار البحث حول التكييف القانوني لحالة الضرورة جدلاً واسعاً في الفقه ، حيث ذهب جانب من الفقه [٢] إلي القول بأن حالة الضرورة تدخل في عداد أسباب لإباحة ، لأن عدم العقاب عن جريمة المقررة عندهم مرده إلي سبب موضوعي يكمن في ذات الفعل المرتكب وليس إلي سبب شخصي يتصل بظروف الجاني ، فمن ارتكب الجريمة مضطراً إليها لا تقوم عنده معاني الإثم والعدوان التي هي لب وجوهر التجريم وإضفاء صفة عدم المشروعية علي الفعل ، لأنه إنما يسعي بجريمته هذه إلي تجنب ضرر أكثر فداحة ، أي أنه يضحي بالقليل إنقاذاً للكثير. فالمصلحة أو الحق الذي يحميه من جراء جريمة الضرورة يكون أولي بالاعتبار والمفاضلة عن الحق أو المصلحة التي تصيبها هذه الجريمة.

وهذا الاتجاه هو ما دفع بالبعض إلي القول [٣] بأن حالة الضرورة بخلاف الإكراه المعنوي لا تعد من عيوب الإرادة ، الأمر الذي يتعذر معه اعتبارها مانعاً من المسئولية ، وأن التكييف الصحيح لحالة الضرورة هو أنها سبب إباحة أساسه التنازع بين مصلحتين متعارضتين ، وترجيح أحدهما علي الأخري ، فالقانون في حالة الضرورة يرجح – متي توافرت شروط معينة – المصلحة التي يهددها الخطر علي المصلحة التي تضحي بها الجريمة في سبيل اتقاء هذا الخطر.

ويؤخذ علي هذا التكييف القانوني لحالة الضرورة أنه بما انتهي إليه من إسقاط لصفة عدم المشروعية عن جريمة الضرورة إنما يسقط بالتبعية الحق في الدفاع الشرعي لمن تقع عليه هذه الجريمة ، علي الرغم

---

(١) الأستاذ الدكتور/ عبد التواب معوض الشوربجي – مرجع سابق ، ص ٤٧٦.

(٢) أنظر عرض هذه الآراء د/ رؤوف عبيد – مبادئ القسم العام من التشريع العقابي – بدون سنة نشر صـ ٦٠٩ وهناك من يري بأنها ليست سبب إباحة ولا هي مانع من موانع المسئولية وإنما هي مانع عقاب فقط ، يراجع د/ أحمد فتحي سرور ، أصول قانون العقوبات القسم العام – ١٩٧٢ – صـ ٤٤٨.

(٣) د/ عمر السعيد رمضان – المرجع السابق ، صـ ٣٠١ ، ٣٠٢.

من أنه لا تكون لإرادته أي دخل في حدوثها ، وهو ما لا يمكن التسليم به ، فضلاً عن ذلك فإن اعتبار الضرورة سبباً للإباحة من شأنه أن ينفي عمن كان في هذه الحالة المسئوليتين الجنائية والمدنية معاً كما هو معلوم بالنسبة لطبيعة أسباب الإباحة – وهو أمر أيضاً لا يستقيم وقواعد العدالة ويأباه المنطق القويم [١].

ونري مع الفقه الغالب [٢] أن حالة الضرورة هي من موانع المسئولية الجنائية ، وأن عدم العقاب فيها مرده إلي سبب خاص بالجاني وليس إلي سبب موضوعي متصل بالواقعة ذاتها ، وهذا السبب الشخصي يتمثل فيما تحدثه حالة الضرورة من تأثير سلبي علي إرادة من كان واقعاً فيها ، حيث تسلبه مكنة الإرادة الحرة ، وتكون الجريمة هي خياره الأوحد الأقل ضرراً.

فتبقي جريمة الضرورة موصوفه بكونها فعل غير مشروع ، مما يجيز الحق في الدفاع الشرعي ضدها ، ويلزم فاعلها بالتعويض المدني علي التفصيل الذي سيرد بيانه في موضعه.

المطلب الثالث: شروط حالة الضرورة

تفترض حالة الضرورة والإكراه المعنوي جملة من الشروط تتمثل في وجود خطر يهدد من يتعرض لها ، وفعلاً يُرتكب تحت تأثير التهديد به ، وأن يكون هناك تناسب بين الخطر والفعل ، وهو ما سنعرض له في الفروع التالية:

الفرع الأول: وجود خطر جسيم وحالاً.

الفرع الثاني: فعل الضرورة.

الفرع الثالث: التناسب بين فعل الضرورة والخطر المحدق.

الفرع الأول: وجود خطر جسيم وحالاً

يعد العنصر الأول من عناصر قيام حالة الضرورة هو وجود خطر جسيم يهدد من يتعرض لها ، ولكن هذا الخطر يشترط فيه الشروط التالية:

أولاً: أن يكون الخطر جسيماً:

تشترط كافة القوانين الوضعية العربية والأجنبية لقيام حالة الضرورة أن يكون الخطر المهدد به الشخص جسيماً فهو شرط لازم لا غني عنه ، إذ لا قيام لحالة الضرورة إلا إذا كان الخطر جسيماً.

---

(١) راجع د/ نجاتي سند ، المرجع السابق – صـ ٤٩٢.

(٢) من هذا الرأي د/ مأمون سلامة – قانون العقوبات – القسم العام – طبعة ١٩٧٩ – صـ ٣٣٩ وما بعدها ، وأيضاً د/ محمود محمود مصطفي – شرح قانون العقوبات – القسم العام – ١٩٦٧ – صـ ٤٦٢ وأيضاً د/ عبد الرؤوف مهدي – شرح القواعد العامة لقانون العقوبات – ١٩٨٣ صـ ٥٠١ وما بعدها وأيضاً د/ نجاتي سند ، المرجع السابق صـ ٤٩٣ ، وأيضاً د/ محمود نجيب حسني ، المرجع السابق صـ ٦٨٧.

وقد سار القضاء الجنائي الإماراتي في ذات الاتجاه حيث قضت محكمة تمييز دبي: " مفاد حكم هذه المادة ٦٤ من قانون العقوبات أنه لكي تتحقق حالة الضرورة المعفية من المسئولية **يتعين أن يكون الخطر جسيماً** ومهدداً للنفس أو المال وأن يكون حالاً وشيك الوقوع وألا يكون للمتهم دخل في حدوثه ويتعين أن يكون الالتجاء إلي الجريمة من أجل درء الخطر أن تكون هذه الوسيلة الوحيدة لدفعه فإذا كانت لدي الجاني وسيلة أخري مشروعه للنجاه من الخطر كطلب المساعدة أو اللجوء إلي السلطة العامة فلا تقوم حالة الضرورة "[١].

فالخطر اليسير لا يؤثر في الإرادة علي النحو الذي يمحو حريتها فيجردها من القيمة القانونية ، وأهم ما يثيره هذا الشرط هو تحديد ضابط الجسامة.

وتجدر الإشارة إلي أن كل ما يتطلبه القانون هو أن يكون الخطر في ذاته جسيماً ولم يشترط أن يكون مهدداً بارتكاب جريمة جنائية [٢] .

ونؤيد البعض [٣] الذي يري بأن الخطر يعد جسيماً إذا كان ينذر بضرر غير قابل للإصلاح أو يغلب احتمال عدم قابليته للإصلاح علي احتمال قابليته له ، أو تتساوي الاحتمالات ، أما إذا كان احتمال إصلاحه أرجح من احتمال كونه غير قابل للإصلاح فالخطر المهدد به لا يكون جسيماً ، وتطبيق هذا الضابط يقتضي دراسة ظروف كل واقعة.

ولذا قضي بأنه: " ليس في صغر سن المتهم وإقامته مع المتهم الآخر وحاجته إليه ما يجعل حياته في خطر جسيم لو لم يشترك معه في إحراز المواد المخدرة " [٤].

ثانياً: كون الخطر حالاً:

يتطلب أيضاً لوجود الخطر المعني المتقدم كأحد العناصر اللازمة لقيام حالة الضرورة أن يكون هذا الخطر حالاً ، وذلك لأن إرادة المتهم في الصورة التي تتجرد فيها من الحرية فتتسع المسئولية لا يكون له محل إلا إذا كان الخطر حالاً أي علي وشك الوقوع ، أما الخطر المستقبلي فهو غير محقق الوقوع ويكون لدي المهدد به فسحة من الوقت يستطيع خلالها أن يتدبر وسيلة الخلاص منه ولا يكون مضطراً إلي ارتكاب جريمة[٥].

وإذا كان الخطر قد تحقق أيضاً فتحول إلي اعتداء فعل فلا محل للبحث في شروط دفعه ، إذ ما عاد يقبل دفعاً ، وإن كان يقبل إصلاحاً ، وهذا ما لا شأن لحالة الضرورة به.

والضابط في هذا الشرط هو مجري السير العادي للأمور بأن يكون مهدديه علي نحو يقيني أو محتمل ويعد الخطر حالاً في إحدي صورتين: **الأولي:** إذا كان الاعتداء المهدد به علي وشك الوقوع ،

---

(١) حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٦ – الطعن رقم ٤٠٣/٢٠٠٥ جزاء.

(٢) أنظر في ذلك الأستاذ الدكتور/ عبد التواب معوض الشوربجي – مرجع سابق – ص ٤٨٢.

(٣) د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق – صـ ٦٧٨ ، ٦٧٩.

(٤) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ – مجموعة القواعد القانونية – الجزء الأول – رقم ٣٤٤ – صـ ٣٩١.

(٥) د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق – صـ ٦٨١.

والثانية: إذا كان الاعتداء قد بدأ ولكن لم ينته بعد ، ويكون الخطر غير حال في إحدي صورتين ، الأولـــي: إذا كان الاعتداء المهدد به مستقبلاً ، **والثانية:** إذا كان الاعتداء قد يحقق بالفعل وانتهي [١].

هل يشترط أن يكون الخطر حقيقاً:

– أن مشكلة تثور في حالة إذا ما كان الخطر وهمياً ، أي اعتقد المتهم قيامه فارتكب الفعل الذي أراد أن يدرأه به ثم يتبين أنه لا وجود له في الحقيقة ، مثل أن يشاهد شخص دخان أثناء وجوده في بناء – فيعتقد بنشوب حريق – فيندفع لانقاذ نفسه فيصدم طفلاً في طريقه فيصبه بجرح.

والرأي السائد [٢] أن حالة الضرورة تقوم بالخطر الوهمي إذ هي تعتمد علي أسس نفسية مردها إلي التأثير علي الإرادة إلي الحد الذي ينقص من حرية الاختيار ، ولكن بشرط أن يستند هذا الاعتقاد إلي أسباب مقبوله طبقاً للمجري العادي للأمور ، كما تنتفي المسئولية في كل صورها ، وإلا سئُل المتهم مسئولية غيـــر عمدية إن كان القانون يعاقب علي فعله كجريمة غير عمدية.

ثالثاً: كون الخطر مهدداً للنفس أو المال:

يعد هذا الشرط هو أهم شروط الخطر التي تميز بين النظام المصري من ناحية والنظـــام الأردنـــي والإماراتي من ناحية أخري ، حيث نجد أن كلاً من المادة ٨٩ من قانون العقوبات الأردني – سالفة الذكر – وكذا نص المادة ٦٤ من قانون العقوبات الإماراتي تسوي بين كون الخطر مهدداً لنفس الفاعل أو نفس غيره ويحقق تهديد الخطر لمال الفاعل أو مال غيره ، بخلاف الوضع بالنسبة لـــنص المـــادة (٦١) مـــن قـــانون العقوبات المصري حيث يستلزم المشرع المصري لقيام حالة الضرورة – ومن ثم إعمال آثارها – أن يكون الخطر مهدداً لنفس الفاعل أو نفس غيره فقط ، دون تهديد الخطر للمال ، ولذلك قضي بأنه: " من المقرر أن حالة الضرورة التي عدها الشارع سبباً من أسباب امتناع المسئولية الجنائية والتي يتذرع الطاعن بتوافرها في حقه عند ذبحه الحيوان بالمخالفة لأحكام القانون (زعمه أنه اضطر لذبح العجلة لإصابتها أثناء إنزالهـــا مـــن السيارة) ينبغي لتوافرها أن يكون ثمه خطر محدق بالنفس ، وكان الخطر الذي يهدد المال مهما بلغ قدره من الجسامة لا يوفر حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة (٦١) عقوبات [٣].

---

[١] د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق – صـــ ٦٨١.

[٢] د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق – صـــ ٦٨٢ – وراجع أيضاً د/ رمسيس بهنام – المرجع السابق – صـــ ٩٨٠ وهناك من يري بأنه لا قيام لحالة الضرورة استناداً إلي الخطر الوهمي – أنظر في ذلك د/ نجاتي سند – مرجع ســـابق – صـــ ٤٩٥.

[٣] نقض في ١٩٨٧/١٢/١٦ – مجموعة أحكام النقض – س ٣٨ – القضية رقم ٣١٦٢ لسنة ٥٧ ق – صـــ ١٠٩٣ ، وقضت أيضاً في هذا الشأن: " ما ينعاه الطاعن بدعوي أنه أكره علي إصدار الشيكات موضوع التهمة وأنه إنما أصدرها مـــضطراً لتقبل الشركة تمويل عملية التوريد ، فمردود بأن الإكراه بمعناه القانوني غير متوافر في الدعوي لأن الشركة قد اســـتعملت حقاً خولها لها القانون كما أنه من المقرر أن حالة الضرورة لا تتوافر إلا إذا وجد خطر يهدد النفس ولا تتـــوافر إذا كـــان الخطر يهدد المال ". (نقض في ١٩٧٤/٢/١١ – مجموعة أحكام النقض س ٢٥ – القضية رقم ١٣٧ لسنة ٤٣ ق صـــ ١١٩)

– ونري أن كلاً من المشرع الأردني والإماراتي كان أوفق حظاً من المشرع المصري بالاعتداد بتهديد الخطر في حالة الضرورة للنفس أو المال سواء بسواء ، وندعو المشرع المصري ليحذو حذوهما ، خاصة وأن المشرع المصري سيق وأن اعتد بتحديد الخطر للنفس أو المال سواء بسواء في حالة الدفاع الشرعي وأجاز الدفاع الشرعي إذا كان الخطر – الذي يبيح حق الدفاع – يهدد مال المدافع أو مال غيره.

– ويقصد بتهديد الخطر – في حالة الضرورة – للنفس أي أن يكون الخطر مهدد لأي حق من الحقوق المتصلة بالنفس واللصيقة بشخص الإنسان ، دون تفرقه بين هذه الحقوق ، فجميعها تحمي الشخصية الإنسانية في كافة جوانبها المادية والمعنوي كالحق في الحياة والحق في سلامة الجسم والحق في سلامة العرضِ وكمال الشرف والاعتبار [1].

ويقصد بتهديد الخطر في حالة الضرورة للمال ، أي تهديد الخطر لمال الشخص الذي يهدده الضرر أو مال شخص أخر غيره ، ويدخل ضمن صراحة نص المادة (٦٤) من قانون العقوبات الإماراتي والمادة (٨٩) من قانون العقوبات الأردني كل الحقوق المالية التي تدخل في دائرة التعامل.

مع ملاحظة أنه يشترط في الفعل المرتكب لوقاية المال ألا يؤدي بالتضحية بأحد حقوق الإنسان كالحياة أو سلامة الجسم ، بل طبقاً لقاعدة التناسب يجب أن تكون التضحية قاصرة في هذه الحالة علي المال فقط.

رابعاً: ألا يكون لإرادة المتهم دخل في حلول الخطر:-

تتفق التشريعات العربية جميعها في أنه يجب ألا يكون لإرادة المتهم دخل في حلول الخطر ، وذلك لأن علة هذا الشرط أن الانتقاص من حرية الاختيار يفترض أن المتهم قد فوجئ بحلول الخطر ، فلم يكن في الفترة بين علمه بإحاطته به واضطراره إلي ارتكاب الفعل الذي درءه به فسحه من الوقت تمكنه من التفكير في إتيان فعل سواه ، أما إذا كانت إرادة المتهم قد اتجهت إلي تحقيق الوضع المهدد لخطر فمعني ذلك أنه توقع حلوله وكان في استطاعته أن يتدبر وسيلة للتخلص منه علي نحو لا يمس حقوق غيره ، فإنه لم يتدبر ذلك وارتكب الفعل الماس بحقوق الغير فلا وجه لإدعائه بأن إرادته لم تكن حرة حين ارتكابه ، كمن يغرق سفينة عمداً ثم يضطر في سبيل انقاذ نفسه إلي قتل شخص آخر ومزاحمته في وسيلة النجاه ، أما إذا أنشأ المتهم الخطر علي نحو اتصف فيه سلوكه بالخطأ غير العمدي فله أن يحتج بحالة الضرورة إذا ما ارتكب الفعل الذي درأه به ، كمن يحرق عن غير عمد مكاناً ثم يرتكب فعلاً جنائياً لينجي نفسه ، فإنه يمكن حينئذ التذرع بحالة الضرورة [2].

---

[1] د/ جلال ثروت – المرجع السابق – صـ ٤٠٦.

[2] راجع د/ محمود نجيب حسني – مرجع سابق – صـ ٦٨٠ ، ٦٨١ ، وراجع أيضاً د/ رمسيس بهنام – مرجع سابق صـ ٩٨٢ ، ٩٨٣ ، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور/ عبد التواب معوض – مرجع سابق – ص ٤٨٥ ، ويري البعض عكس هذا الاتجاه ، حيث يذهب إلي أنه لا قيام لحالة الضرورة في الحالتين من يثبت عمداً أو خطأ في وجود الخطر لأنه يلزمه أن يتحمل تبعة فعله ، فمن غير السائغ أن يكون سلوك الشخص ولو عن خطأ منه – مفيداً له في الإعفاء من المسئولية عن الجرائم التي يأتيها عدواناً علي مصالح وحقوق أناس لا ناقة لهم ولا جمل كل خطيئتهم أن الظروف قد ألقت بهم في طريق مهمل غير محتاط في سلوكه ، د/ نجاتي سند ، مرجع سابق – صـ ٤٩٦.

خامساً: عدم التزام الشخص بتحمل الخطر:

لقد نص المشرع الأردني في المادة (٩٠) من قانون العقوبات علي هذا الشرط صراحة ، وعلي الرغم من خلو قانون العقوبات المصري والإماراتي من النص صراحة علي هذا الشرط ، إلا أنه يعد شرطاً أساسياً لازماً [١] ، لأن عدم الأخذ به يؤدي إلي تعطيل الحقوق وأداء الواجبات التي يفرضها القانون.

ولذلك يجب ألا يكون الشخص ممن يلُزمهم القانون بالتصدي للخطر ومقاومته ، فرجل المطافي لا يستطيع أن يرتكب الجريمة فراراً بنفسه من خطر الحريق ، وكذلك الشأن بالنسبة للشرطي في عمليات مكافحة المجرمين ، والجندي أمام خطر العمليات الحربية [٢].

الفرع الثاني: فعل الضرورة

يشترط في فعل الضرورة شرطين لازمين ، وهما **الأول:** أن يكون من شأنه التخلص من الخطر ، **والثاني:** أن يكون الوسيلة الوحيدة لذلك ، وهو ما سنعرض له علي النحو التالي:

الغصن الأول: أن يكون من شأنه الفعل التخلص من الخطر:

يتطلب كلاً من المشرع المصري والأردني والإماراتي في فعل الضرورة أن يكون من شأنه التخلص من الخطر ، وهو ما يعني أن تكون هناك علاقة بين الخطر والفعل ، وهذه العلاقة موضوعية مردها إلي اتجاه الفعل في ذاته ، وما إذا كان هذا الاتجاه هو إلي الخطر وكان من شأنه إتصاله به أن يدرأه [٣].

فإذا اشتعلت النار في بناء فقتل أحد المهددين بالحريق الشخص الذي أشعلها لم يكن له أن يدفع بامتناع مسئوليته ، إذ ليس من شأن هذا الفعل الخلاص من خطر الموت حرقاً.

الغصن الثاني: أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر:-

وهذا الشرط يصور علة امتناع المسئولية في حالة الضرورة ، إذ أن هذه العلة التي تدور مع انعدام " حرية الاختيار " لدي المضطر وجوداً وعدماً ، والشخص يكون مضطراً إذا لم يكن أمامه من خيار غير أن يلجأ إلي الجريمة ، فإذا كانت أمامه وسائل أخري (كالالتجاء إلي السلطات أو الهرب أو ارتكاب فعل لا يعد جريمة) فهنا يتخلف أهم شرط في الضرورة [٤].

---

(١) د/ جلال ثروت – المرجع السابق – ٤٠٩.

(٢) د/ جلال ثروت – المرجع السابق ٤١٠.

(٣) د/ محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، صـ ٦٨٤.

(٤) د/ جلال ثروت – المرجع السابق – ٤١٠.

وبناء علي ما تقدم إذا كان في وسع الشخص المهدد بخطر الحريق أن يستعمل آله إطفاء للحريق أو أن يخرج من باب خلف ، فإن فعله يرتب مسئولية جنائية إذا أتلف الباب أو جرح أو قتل شخصاً يسد طريقه[١].

وقد قضت محكمة التمييز بدبي علي أنه: " يشترط في حالة الضرورة التي تسقط المسئولية الجزائية أن تكون الجريمة التي ارتكبها الطاعن هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به أو كان يبغي دفع مضره لا يبررها القانون علي النفس [٢] ".

- هل يشترط إتجاه إرادة المتهم إلي التخلص من الخطر:-

يقرر المشرع امتناع المسئولية لأن الإرادة قد انتفت عنها جريمة الاختيار باعتبارها قد اتجهت تحت ضغط التهديد بالخطر إلي محاولة التخلص منه ، فإن اتجهت علي نحو آخر للانتقام من شخص فلا يصدق عليها وصف الاضطرار ، إذ لا اضطرار في غير مجال التخلص من الخطر ، ولا يغير من هذا الحكم أن يترتب علي الفعل دفع الخطر [٣].

فمن يري عدوه ينافس شخصاً في التعلق بقطعة طافية من الخشب ويحاول كل منهي النجاة بنفسه من العرف فيبعد عنها عدوه بدافع الانتقام فيغرق ، لا يستطيع الدفع بامتناع المسئولية ولو ترتب علي فعله إنقاذ الشخص الآخر. ولكن إذا أراد المتهم درء الخطر وأراد في الوقت نفسه غرضاً آخر كان له الاحتجاج بحالة الضرورة ، إذ اتجاه الإرادة إلي درء الخطر كافي للقول بانتقاص حريتها في الاختيار [٤].

ويري البعض أنه لا محل هنا للبحث في الحالة النفسية للمتهم إلا إذا كان الخطر وهمياً ، أما إذا كان الخطر حقيقياً فيكفي أن يكون من شأن الفعل درأ الخطر [٥].

---

[١] ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما قضت به محكمة النقض من أنه: " .... يشترط في حالة الضرورة التي تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التي ارتكبها المتهم هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحالي به. ولما كان قرار الطاعن من مركز الشرطة لم يكن ليسوغ له أن ينطلق في الطريق فيدفع المارين تلك الدفعة التي ألقت بالمجني عليه في طريق السيارة ، خاصة وأن الطاعن لا يدعي أن المجني عليه حاول منفعة أو الإمساك به ...". (نقض في ١٩٦٤/٣/٣٠ – مجموعة أحكام النقض – س ١٥ – الطعن رقم ١١ لسنة ٣٤ ق – صـ ٢٢١)

وفي حكم آخر تقول محكمة النقض عندما دافع المتهمون – من ضباط وصف ضباط في قضية تعذيب بعض المتهمين استناداً إلي حالة الضرورة علي أساس أن التعذيب كان ينعقد لأوامر رؤسائهم ، إلا أن المحكمة طرحت دفاعهم مقررة أنه " ... يشترط في حالة الضرورة التي تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التي ارتكبها المتهم هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به.. " (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤– مجموعة أحكام النقض – س ٣٤ – الطعن رقم ٦٥٣٣ لسنة ٥٢ ق صـ ٤٣٢)

(٢) حكم محكمة التمييز – دبي – في ٢٠٠١/١١/١٠ في الطعن ١٩٠/٢٠٠١ جزاء ، وقد أكدت أيضاً ذات المحكمة في حكم آخر علي أنه: " يشترط في حالة الضرورة التي تسقط المسئولية الجزائية ان تكون الجريمة التي ارتكبها الطاعن هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به أو كان يبغي دفع مضره لا يبررها القانون علي النفس ". (حكم محكمة التمييز – دبي في ٢٠٠١/١١/١٠ الطعن رقم ١٩٠/٢٠٠١ جزاء).

(٣) د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق – صـ ٦٨٥.

(٤) المرجع السابق – صـ ٦٨٥.

(٥) د/ محمود محمود مصطفي ، المرجع السابق – صـ ٣٢٥ ، ٣٧٢.

الفرع الثالث: التناسب بين فعل الضرورة والخطر المحدق

يشترط كلاً من قانون العقوبات الأردني صراحة في المادة ٨٩ على اشتراط التناسب بين الفعل والخطر ويوافقه في الرأي قانون العقوبات الإماراتي في المادة ٦٤ منه ، في حين أن قانون العقوبات المصري لم يورد هذا الشرط ولا يعنى هذا عدم تطلبه توافر التناسب ، وإنما الاكتفاء بإشتراط لزوم الفعل وهذا هو موقف أغلب الفقه المصري ، في حين يرى البعض إشتراط التناسب سواء نص عليها القانون أم لم ينص باعتباره أمرا مستفادا من اشتراط كون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر [١] ويقصد بالتناسب والتوازن بين الأضرار أن يقيم الجانى توازناً صحيحاً بين المصالح المتصارعة باعتبار الضرورة مشروعية ضد مشروعية ، فيسأل الجاني عن الوسائل والأهداف معا وليس كما هو الحال في حق الدفاع الشرعي والذي يسأل فيه الفاعل عن الوسائل دون الأهداف وبذلك يكون التناسب في حالة الضرورة ذا طابع مطلق وفى حالة الدفاع الشرعي نسبي ، ولا يعنى هذا القول أن ننظر إلى التوازن بمعيار مطلق وإلا أنتفت حالة الضرورة في جرائم لا يختلف أحد على ارتكابها تحت تأثير الضرورة ومثالها رجل المطافئ الذى يضحى بنفسه لإنقاذ بيت قد يخلو من السكان ، فإن طبقنا في مثل هذه الحالة معياراً مطلقاً لما كان واجبا على رجل المطافئ التضحية بنفسه إن غلب على ظنه إن السكن خالياً من السكان ، فالطابع النسبي هو المطبق في هذا المجال٠ ويمكن تحديد معيار التناسب بأن يكون الفعل المرتكب أقل الأفعال التي من شأنها درء الخطر والتي كان في وسع الفاعل القيام بها [٢]، أي أن تكون الجريمة أهون ما يمكن للفاعل أن يرتكبه بحسب ما كان في متناوله من الوسائل ، فمن يستطيع درء خطر عن طريق فعل واحد يهدد نفسا واحدة يسأل إن درء عن طريق فعل يهدد عدة أنفس٠

وإن إلزام الجاني بشروط وسيله الحل دون شروط تحقيق الهدف لا يبرر قيام بعض حالات الضرورة ومنها قيام الطبيب بقتل الأم لإنقاذ الجنين ، ومن ينحرف بسيارته لتفادى حادثاً بسيطاً فيصطدم بمجوعة من المارة على الرصيف . ففي هذه الأمثلة كان الفعل لازما ، وبالتالي توافرت شروط وسيلة الحل لقيامس تناسباً بين الأضرار ، فلا يعقل أن يضحى بحياة الأم لإنقاذ الجنين ولا من صدم أشخاص لتفادى حادث بسيط فاشتراط التناسب أمر لا غنى عنه بالإضافة لشرط اللزوم ، وهذا هو الرأي الأرجح والذي أخذ به أغلب الفقه.

---

(١) أ.د / محمود نجيب حسنى – المرجع السابق صـــ٦٨٦ ، وراجع أيضاً في هذا الشرط : د / رمسيس بهنـــام ، المرجـــع السابق – صـــ ٩٨٥ وما بعدها ، وأيضاً د / جلال ثروت – المرجع السابق صـــ ٤١٠ ، ٤١١ .

(٢) أ.د / محمود نجيب حسنى – المرجع السابق صـــ٦٨٦.

وعلى ذلك فإنه متى تخلف التناسب حكم برفض الحكم بحالة الضرورة ، ومن ذلك من هدده أخر بالقتل إن لم يضع سماً في طعام معد لأشخاص كثيرين وكان في وسعه التخلص من الخطر المهدد به بقتل من يهدده ولكنه لم يفعل بل وضع السم في الطعام وهو مسئول عن فعله حينئذ [1] .

(١) أ.د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق – ص٦٨٧ ، وراجع أيضاً د / جلال ثروت بالمرجع السابق صـــ ٤١١ ، وراجع في التناسب بصفة عامة د/ محمد مصطفى القللى – المرجع السابق صـــ ٤١٩ مع الأخذ في الاعتبار أن : تقدير ما إذا كانت الجريمة هي الوسيلة الوحيدة وانها أقل الجرائم الممكنة جسامة وقيام التناسب بينها وبين جسامة الخطر ، وهو من الأمور الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع مراعياً أن ذلك الحالة النفسية القلقة التي يكون عليها المتهم المحدق به الخطر والظروف والملابسات المحيطة بالواقعة ، د/ نجاتى سند – المرجع السابق صـــ٥٠٢.

المبحث الثاني
آثار حالة الضرورة

متى توافرت حالة الضرورة وشروطها في القانون الوضعي ترتب آثارها الجنائية والتي تختلف بحسب ما تعتبر عليه حالة الضرورة هل هي مانع من موانع المسؤولية الجنائية ؟ إما سبب تبرير أو إباحة ؟ من حيث مشروعية أو عدم مشروعية فعل الضرورة وإمكان مقاومة الفعل الضروري ومدى ترتب التدابير الاحترازية ومسؤولية الفاعل المدنية وهل تمس شخص الفاعل أم الفعل، وإذا اعتبرت كمانع مسؤولية جنائية فان المسؤولية المدنية تقوم تجاه الفاعل والتي تتمثل بتعويض يدفعه الفاعل إلى المضرور جدًا لما أهلكه، ويقع على عاتق الفاعل إثبات حالة الضرورة ومحكمة الموضوع هي التي تقدر وجود أو عدم وجود هذه الحالة ولا يجوز للنيابة العامة التصدي لهذه الحالة من تلقاء نفسها وتبت بها.

وعليه فقد وزعت دراسة هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : الآثار الجنائية لحالة الضرورة.

المطلب الثاني : الآثار المدنية لحالة الضرورة.

المطلب الثالث: أساس التعويض عن فعل الضرورة.

المطلب الأول
الآثار الجنائية لحالة الضرورة

تختلف الآثار الجنائية لحالة الضرورة حسب الطبيعة القانونية لها، فيما إذا كانت حالة الضرورة مانعًا من موانع المسؤولية أم سبب إباحة، لذا سأتناول هذين الوضعين لحالة الضرورة تباعًا وضمن مطلبين.

أولاً: آثار حالة الضرورة باعتبارها مانعًا من موانع المسؤولية الجنائية:

موانع المسؤولية الجنائية هي أسباب تعرض لمرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانونًا لأنها تجردها من التمييز أو حرية الاختيار أو منهما معًا [1]، وموانع المسؤولية لا شأن لها بالتكييف القانوني للفعل، إذ يبقى الركن الشرعي للجريمة متوافرًا [2]، وموانع المسؤولية الجنائية ذات طبيعة شخصية لا موضوعية كما سنرى.

---

[1] د .عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص ٩٩.

[2] Vidal (G) et. Magnol (J) No. 138. P. 204 , Stefani (G) et Levasseur (G). No.100 P. 97.

وقد نصت التشريعات الجنائية على أهم موانع المسؤولية وهي صغر السن المادة (١/٣٦) من قانون الأحداث الأردني التي نصت على أنه (لا يلاحق جزائيًا من لم يكن قد أتم السابعة من عمره حين اقتراف الجريمة – والجنون [١] والسكر والتسمم بالمخدرات [٢] والإكراه [٣] وحالة الضرورة [٤] ، وان جاءت الحالتان الأُخريان تحت عنوان موانع العقاب في قانون العقوبات الأردني.

<u>ويترتب على اعتبار حالة الضرورة مانعًا من المسؤولية الجنائية نتائج عديدة لعل أهمهما:</u>

١ .عدم مشروعية فعل الضرورة.

حيث تنتفي عن هذا الفعل صفة المشروعية، بحيث يظل منظورًا إليه كسلوك إجرامي لا يقره القانون، إذ أن كل ما يترتب على قيام حالة الضرورة هو تخلف أحد العناصر اللازمة لقيام الجريمة، وهو الركن المعنوي لانتفاء الإثم من جانب الفاعل [٥]، مما يؤدي إلى امتناع مسؤولية الفاعل عن هذا السلوك الإجرامي.

٢ .موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية.

ذلك لأن موانع المسؤولية تتصل بالفاعل ولا شأن لها بالفعل الجرمي، الأمر الذي يفضي إلى القول إن موانع المسؤولية لا تنتج أثرها إلا فيمن توافرت فيه، فلا يفيد المساهمون في الفعل الجرمي الضروري من امتناع المسؤولية لأن امتناعه مرجعه إلى أسباب ذاتية متعلقة بالفاعل ولا يرجع إلى أسباب موضوعية تنصب على الفعل في حد ذاته، ولكن هذا لا يمنع من إمكان امتناع مسؤولية أحد الفاعلين أو الشركاء متى توافرت شروط الضرورة بالنسبة له بنتيجة مساهمته في الفعل، وهذا لا يعد استثناء من المبدأ، بل إن القانون يقرر لكل مساهم سببًا خاصًا لامتناع المسؤولية [٦]

٣ .إمكان مقاومة الفعل الضروري.

يترتب على القول بأن موانع المسؤولية لا تضفي على الفعل الجرمي صفة المشروعية، وأنه يظل منظورًا إليه كسلوك إجرامي، إمكان مقاومة فعل الضرورة من قبل الغير، وليس لهذا المبدأ استثناء فلا يمكن إجبار الأفراد على اتخاذ موقف سلبي أمام الأفعال غير المشروعة [٧] .

---

[١] نصت عليه المواد (٩٢) عقوبات أردني، و (٢٣٠) عقوبات سوري، و (٢٣١) عقوبات لبناني، و (٦٢) عقوبات مصري.

[٢] نصت عليه المواد (٩٣) عقوبات أردني، وتقابل (٦٢) عقوبات مصري و (٢٣٤) عقوبات سوري و (٢٣٥) عقوبات لبناني ، المادة (٦٤) من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات .

[٣] المادة (٨٨) عقوبات أردني.

[٤] المادة (٨٩) عقوبات أردني.

[٥] د .عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص ٢٩١ . د .إبراهيم زكي ، حالة الضرورة في قانون العقوبات – رسالة دكتوراه ، ص ٢٩١ ، ١٩٦٩ – مكتبة كلية الحقوق جامعة القاهرة.

[٦] د .محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني – القسم العام – بيروت ١٩٨٦ ، ص ٦٨٢ . د .جلال ثروت، مرجع سابق، ص ٤٧٢.

[٧] د .إبراهيم زكي، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

٤ .انتفاء العقاب دون التدابير الاحترازية.

يترتب على قيام مانع من موانع المسؤولية الجنائية انتفاء العقاب، وهذا الأمر مشترك بين موانع المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة (التبرير) ، بيد أن موانع المسؤولية الجنائية لا تنفي فكرة الخطورة الإجرامية وبالتالي لا تحول دون فرض التدابير الاحترازية [١] .

والذي نراه أن مسألة فرض التدابير الاحترازية بالنسبة لكل، من توافر فيه أحد موانع المسؤولية الجنائية أمر فيه نظر وذلك لأن مسألة فرض التدابير الاحترازية مرتبطة بفكرة الخطورة الإجرامية، وهي فكرة يمكن تصورها في بعض موانع المسؤولية كالجنون أو صغر السن، ولا يمكن تصور أن هناك خطورة إجرامية أو فساد أخلاق لدى الفاعل متى كان مضطرًا لارتكاب جريمة أو مكرهًا عليها تحت وطأة خطر الضرورة أو الإكراه، كما لا يمكن تصور هذه الخطورة الإجرامية بالنسبة لمن فقد إدراكه بسبب السكر لأن الخطورة تنتهي بمج رد زوال أثر المادة المسكرة.

٥ .عدم انتفاء مسؤولية الفاعل المدنية.

عرفنا أن موانع المسؤولية لا تبيح الفعل الجرمي، الأمر الذي يمكن معه القول إن موانع المسؤولية الجنائية لا تلغي حق المضرور في التعويض نتيجة لما أحدثه الفاعل، وهذا الأمر يجد أساسه في التشريعات التي جعلت من حالة الضرورة مانعًا من المسؤولية الجنائية لا سببًا للإباحة، وقد نظمت العديد من التشريعات المدنية أحكام هذه المسألة وأفردت لها نصوصًا خاصة تناولت فيها حق المضرور في التعويض عن هذه الأفعال، وهو ما سنعرض له بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

<u>ثانياً: آثار حالة الضرورة باعتبارها سببًا للإباحة:</u>

ينبغي علينا أولاً معرفة الفكرة العامة للإباحة في القانون الجنائي الوضعي، حيث عرفت التشريعات الجنائية الحديثة تلك الأسباب وتناولتها بالتنظيم وإن اختلفت في تسميتها [٢] ، وقد عرفت الإباحة بالعديد من التعريفات تدور كلها من حيث الموضوع على رفع الصفة الجنائية عن الفعل الجرمي لانتفاء الركن الشرعي للجريمة، ومن حيث الآثار التي تدور حول امتناع المسؤوليتين الجنائية والمدنية للفاعل لاستبعاد الفعل من نصوص التجريم.

جدير بالذكر أن علة الإباحة هي حماية المصالح التي يرى المشرع أنها جديرة بالحماية والرعاية [٣] ، كما أن المشرع يبرر الفعل إذا ما ثبت أنه لا يعدو على حق جدير بالحماية، أو أن الفعل أصبح لا يشكل

---

[١] د .عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص ١٠٠.

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

[٣] د .نظام المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني – القسم العام – دراسة تحليلية ٢٠٠٦ ، ص ١٣٤.

عدواناً، كأن يرتكب في ظروف معينة كالجرح الذي يحدثه الطبيب، أو الفعل إذا وقع دفاعًا عن النفس أو لانتفاء علة التجريم على الفعل الذي ارتكب فلم تعد الجريمة قائمة ، فأسباب الإباحة تمتاز بأنها ذات طبيعة موضوعية نظرًا لارتباطها بنص القانون، لهذا فإن الكشف عنها لا يعدو أن يكون مقارنة وتوفيقًا بين قاعدتين، قاعدة تجريم وقاعدة إباحة دون أن يتطلب ذلك البحث في نفسية الفاعل، الأمر الذي يؤدي إلى القول إن آثار الإباحة تتعلق بالتكييف القانوني للفعل ولا تتعلق بأهلية المتهم للمسؤولية الجنائية، وذلك بمقدار ما يتعلق أثرها بالفعل وحده [1].

وقد اعتبر المشرع الأردني حالة الضرورة من موانع المسؤولية الجنائية وإن جاءت تحت عنوان موانع العقاب ولم يدرجها ضمن أسباب الإباحة وحسناً فعل بموقفه هذا، حيث حصر أسباب الإباحة في تطبيقات أربعة في المواد (٥٩ – ٦٢) وهي:

١- **ممارسة الحق** :حيث نصت المادة (٥٩) من قانون العقوبات على أن" الفعل المرتكب في ممارسة حقٍ دون إساءة استعماله لا يعد جريمة."

٢- **الدفاع الشرعي** :حيث نصت المادة (٦٠) من قانون العقوبات" يعد ممارسة للحق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله."

٣- **أداء الواجب** : حيث نصت المادة (٦١) من قانون العقوبات الأردني على أنه" :لا يعتبر الإنسان مسؤولا جزائيًا عن أي فعل ، إذا كان قد أتى ذلك الفعل في أي من الأحوال التالية:

١ .تنفيذاً للقانون ٢. .إطاعة لأمر صدر إليه من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون إطاعته إلا إذا كان الأمر غير مشروع."

٤- **إجازة القانون** :حيث نصت المادة (٦٢) من قانون العقوبات الأردني على أنه" :لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة."

<u>ويترتب على اعتبار حالة الضرورة سببًا للإباحة نتائج عديدة لعل أهمها:</u>

١ . المشروعية:

حيث يكتسب السلوك الإجرامي الضروري طابع المشروعية شأنه في ذلك شأن الدفاع الشرعي [2] فالفعل– أي فعل – يكتسب الصفة غير المشروعة متى خضع لنص تجريم ينهى عنه ويقرر من أجله عقوبة، فالاعتداء على الحياة سلوك غير مشروع لأنه يخضع للنصوص التي تجرم القتل، وكذلك الاعتداء على سلامة الجسد وغيرها، ومع ذلك فإن الصفة غير المشروعة التي يكتسبها هذا السلوك عند خضوعه لن ص تجريم ليست مستقرة قانوناً بل قابلة للزوال والتلاشي، وذلك فيما إذا عرض للسلوك سبب يجيزه أو يوجبه كالدفاع الشرعي واستعمال الحق وحالة الضرورة في التشريعات التي تعتبرها كذلك.

---

[1] د .نظام المجالي، مرجع سابق، ص ١٣٦ – ص ١٣٧ .

[2] د .إبراهيم زكي، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

فأسباب الإباحة من شأنها إذا توافرت أن تعدم الركن الشرعي للجريمة فتنزع عن الفعل الصفة غير المشروعة، وبذلك يأخذ هذا الفعل حكم الأفعال غير المعاقب عليها أصلاً [١] ويترتب على القول بصفة المشروعية هذه نتائج مهمة سنقف عليها في موضعها من هذه الدراسة.

بعبارة أخرى فإن الأصل في المشروعية أنها تتحقق إذا لم يصطدم السلوك الإنساني بأحد نصوص التجريم والعقاب، لكن المشروعية قد تتحقق بصفة استثنائية رغم اصطدام السلوك بأحد نصوص التجريم والعقاب، وذلك إذا خضع هذا السلوك لإحدى القواعد المبيحة التي وردت استثناء على نصوص التجريم، وبمقتضاها يسقط وصف التجريم عن السلوك فلا يعتبر جريمة، ويطلق على هذه المشروعية اسم المشروعية الاستثنائية تمييزًا لها عن المشروعية العادية التي ترجع إلى عدم اصطدام الفعل أصلاً بأحد نصوص التجريم والعقاب في قانون العقوبات [٢].

٢ .أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية:

وهذه الصفة في أسباب الإباحة ترجع إلى أن الركن الشرعي للجريمة تكون أسباب الإباحة جزءًا منه، وهو ذو طابع موضوعي بمعنى أنه ينصب على الفعل لا على شخص الفاعل [٣].

ووفقًا لهذه الصفة لأسباب الإباحة، إذا توافر أحدهما في فعل فصار مشروعًا أفاد من ذلك كل من أسهم فيه لا فرق بين فاعل وشريك، فمن يدافع عن نفسه أو ماله يفيد من الإباحة وكذلك من يدافع عن غيره، ذلك لأن الفعل المشروع لا يصلح محلاً للإسهام الجنائي سواء أكان المساهم فاعلا أم شريكًا [٤].

غير أن هذا الأمر لا ينطبق على كل أسباب الإباحة، حيث أن أسباب الإباحة نوعان نسبية ومطلقة، فأسباب الإباحة المطلقة يفيد منها كل من تعرض للاعتداء وكل من أسهم معه في الفعل سواء أكان فاعلاً أم شريكًا، أما أسباب الإباحة النسبية فلا يفيد منها إلا الشخص الذي له صفة معينة كالزوج في استعماله لحق تأديب الزوجة، ويفيد من الإباحة كل من أسهم معه كشريك دون الإسهام معه في الفعل كفاعل [٥] ، إعمالاً لنظرية استعارة الشريك إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي.

---

[١] رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص ٤٩٥.

[٢] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

[٣] د .نظام المجالي، مرجع سابق، ص ١٣٦ – ص ١٣٧.

[٤] د .احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

[٥] د .نظام المجالي، مرجع سابق، ص ١٣٧.

٣ .انتفاء العقاب والتدابير الاحترازية.

لا يترتب على جريمة الضرورة توقيع أي جزاء قانوني كالعقوبات السالبة للحرية كما يمنع تطبيق أي نوع من التدابير الاحترازية [١].

<u>وقد اتجهت أحكام محكمة التمييز بدبي إلي اعتبار الضرورة سبباً من أسباب الإباحة حيث قضت:</u>

" ..... كما أن المقرر أن تقدير توافر الضرورة الملجئة كسبب من أسباب الإباحة مما تستقل به محكمة الموضوع وتستخلصه من عناصر الدعوي المطروحة علي بساط البحث في حدود سلطتها التقديرية ما دامت تقيم قضاءها علي أسباب سائغه .... [٢]".

ولعل السبب في ذلك هو انتفاء الخطورة الإجرامية، ففاعل الجريمة الضرورية لم يأتِ بتلك الجريمة قاصدًا لها وراغبًا فيها إنما ارتكبها لدرء أذى كان على وشك النزول به أو بغيره، وبالتالي فهو لا يعكس أي خطورة إجرامية في نفس الفاعل مما يترتب عليه القول بأنه لا فائدة من إيقاع أي عقوبة سواء أكانت أصلية أم تبعية.

٤ .عدم إثبات مقاومة الفعل الضروري:

مما تقدم عرفنا أن السلوك الذي يتخذه الفاعل يصبح مشروعًا متى كان خاضعًا لسبب من أسباب الإباحة، الأمر الذي يمكن معه القول إن الفعل المشروع لا تصح مقاومته، بعبارة أخرى، ما دام الفعل الضروري مشروعًا، فهو لا يجيز كقاعدة لمن وقع عليه الضرر مقاومته فالدفاع الشرعي ضد الفعل الضروري غير جائز، لأن الدفاع يفترض حدوث اعتداء يعد جريمة وهذا الفرض غير متحقق، كما أن مقاومة الفعل الضروري استنادًا إلى حالة الضرورة غير جائزة، لأن هذا يفترض قيام خطر مج رد عن السند القانوني وهو ما يتخلف هنا، لأن الخطر الناتج عن الفعل الضروري خطر مشروع.

وهو أمر أكده المشرع الأردني في المادة (٣/٣٤٠) من قانون العقوبات الأردني حيث جاء بها" : ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي بحق من يفيد من هذا العذر."...

غير أن هذا القول لا يؤخذ على إطلاقه إذ يمكن مقاومة الفعل الضروري في فروض أهمها:

<u>الفرض الأول</u> :من يتصرف معتقدًا أنه إزاء حالة ضرورة، في حين أنه في الواقع ليس إزاء ضرورة، إذ يجوز للغير الواقع عليه الضرر أن يلجأ إلى استعمال ح ق الدفاع الشرعي ضده، حيث يصبح فعله مباحًا،

---

[١] د .إبراهيم زكي، مرجع سابق، ص ١٨٩ ، وتعرف التدابير الاحترازية بأنها" : مجموعة من الإجراءات يوقعها القاضي على من تثبت خطورته الإجرامية ويقصد بها مواجهة هذه الخطورة وهي نوعين :١ . شخصية مانعة للحرية مثل ما ورد بنص المادة (٢٩) من قانون العقوبات الأردني و (٣٨٩) من قانون العقوبات الأردني ٢ .تدابير احترازية عينية كالمصادرة العينية والكفالة الاحتياطية وإقفال المحل ووقف الهيئة المعنوية عن العمل "وقد نصت عليها المادة (٢٨) من قانون العقوبات الأردني.

(٢) حكم محكمة التمييز – دبي تاريخ ٢٠١٢/١٠/٨ – الطعن رقم ٢٠١٢/٤٠٥.

كمن يعتقد أنه إزاء حيوان يكاد يهجم عليه فيطلق عليه رصاصًا ثم يتضح أن المجني عليه ما هو إلا حارس ليلي.

الفرض الثاني :في حالة المصالح المتساوية إذا كانت كلتا المصلحتين يتهددهما الخطر نفسه، كما في حالة الغريقين اللذين يتعلقان بخشبة النجاة، فلكل واحد من هذين الشخصين مقاومة الآخر، غير أن حق المقاومة هنا لا يستند إلى كون الفعل ضروريًا تجوز مقاومته، بل مرجعه إلى أن كليهما في حالة ضرورة مستقلة.

الفرض الثالث :من يتصرف في حالة ضرورة واقعية، والغير لا يعلم بأن الفاعل يتصرف بمقتضاها فيقاومه استعمالاً لحق الدفاع الشرعي كمن يقوم باقتحام شقة جاره للحصول على مطفأة حريق لإنقاذ شقة مجاورة من خطر السنة اللهب، فيقاومه صاحب الشقة اعتقادًا منه انه معتد وليس بمضطر [1].

٥ .انتفاء مسؤولية الفاعل المدنية:

حيث إن الفاعل حينما يباشر أحد أسباب الإباحة يبدو وكأنه يمارس حقًا من حقوقه، حيث لا يعاقب بأي عقوبة جنائية لانتفاء الخطورة الإجرامية ولان الفعل أصبح مباحًا وبالتالي لا يوقع عليه أي شكل من أشكال العقوبات المدنية المتمثلة بالتعويض.

بمعنى أن أسباب الإباحة إذا ما توافرت وقامت جميع شروطها التي يتطلبها القانون فإنها كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية الجنائية تحول دون تحميل الفاعل المسؤولية المدنية (التعويض) ، حيث إن فرض التعويض يكون إما جبرًا للضرر أو محاولة لمحو الآثار أو النتائج الضارة من الفعل، ولما كانت أسباب الإباحة أفعالاً وحقوقًا مشروعة قانونًا فلا مبرر عندها للتعويض [2].

المطلب الثاني

الآثار المدنية لحالة الضرورة

الأصل أن مسؤولية الفاعل المدنية في حالة الضرورة هي مسؤولية تقصيرية لا عقدية[3] والآثار المدنية هنا تتمثل بتعويض يدفعه الفاعل إلى المضرور جبرًا لما أهلكه واستهلكه تحت وطأة خطر الضرر، غير أن التشريعات لم تأخذ موقفًا واحدًا من تعويض الضرر في حالة الضرر.

هذا التباين التشريعي دفع شراح القانون في ظل الأنظمة القانونية إلى تناول هذه المسألة بالعرض والتحليل، لذا سأتناول هذا الموضوع ضمن أربعة مطالب:

---

[1] د .إبراهيم زكي أخنوخ، مرجع سابق، ص ٢٨٩ ، ٢٩٠.

[2] د .محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ١٤٥.

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

أولاً : ماهية التعويض.

ثانياً: شروط التعويض عن فعل الضرورة.

ثالثاً: أساس التعويض عن فعل الضرورة.

رابعاً :موقف القانون الأردني والتشريعات المقارنة.

أولاً: ماهية التعويض:

التعويض هو جزاء المسؤولية المدنية وهو الأثر المترتب عليها، وهو وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته، وهو بهذا يختلف عن العقوبة الجزائية اختلافًا واضحًا فالغاية من العقوبة هي زجر المخطئ وتأديبه، أما الغاية من التعويض فهي جبر الضرر وإصلاحه[١].

وهذا التعويض قد يكون عينيًا أو نقديًا، وذلك تبعًا لظروف القضية أو بناء على طلب يتقدم به المتضرر بهذا الخصوص [٢] ، وتقدير التعويض يكون حسبما تراه المحكمة مناسبًا ووفقًا لما يتبين من ظروف القضية [٣] ، إلا أنه يشترط أن لا يتجاوز مقدار التعويض المحكوم به الضرر الحاصل، وإلا اعتبر ما يزيد عن ذلك نوعًا من العقوبة المحكوم بها على الفاعل[٤].

أما سبب الالتزام بالتعويض فهي المسؤولية المدنية، وهي التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر، وهي إما عقدية تتحقق بامتناع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو عن تنفيذه بشكل معيب ألحق ضررًا بالدائن، أو تقصيرية وهي التي ته منا في إطار هذا الموضوع، وتتحقق بإخلال شخص بما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير، وقد تعرض القانون المدني الأردني لها وبين أحكامها في المواد (٢٥٦ – ٢٩٢) [٥] وتشمل المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني ما يلي:

مسؤولية الشخص عن فعله وأساس هذه المسؤولية الفعل الضار ولو صدر من غير مميز [٦] ، ومسؤولية الشخص عن فعل الغير [٧].

---

[١] د .عدنان إبراهيم السرحان ود .نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات، الطبعة الأولي – عام ٢٠٠٩ – دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص ٣٦١ – ٣٦٢ .

[٢] د .السرحان ود .خاطر، مرجع سابق، ص ٤٨٦.

[٣] المادة (٣٦٣) من القانون المدني الأردني" :إذا لم يكن الضمان مقدرًا في القانون أو في الفقه فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فع ً لا حين وقوعه."...

[٤] د .السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص ٥٠٢ – ص ٥٠٤.

[٥] .أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص ٢٨٥ . د .عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٤ ، ص ١٨٨.

[٦] المادة (٢٥٦) نصت على" :كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير م ميز بضمان الضرر."

[٧] المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني.

والمسؤولية الناشئة عن الأشياء وتقوم على فكرة الحراسة وهي حراسة الحيوان وحـــارس البنـــاء وحارس الأشياء [١].

ويجب أن ينجم عن الفعل الضار ضرر، فإذا انتفى الضرر لا تقبل دعوى المسؤولية لأن الـــدعوى تصبح بلا مصلحة، والمكلف بإثبات الضرر هو المضرور وله إثباته بكافة طرق الإثبات [٢] ، والضرر على نوعين : مادي وهو ما يصيب الشخص في جسمه وماله [٣] ، وأدبي وهو ما يصيب الشخص في شـــعوره وعاطفته وكرامته وشرفه [٤].

<u>وحتى يكون الضرر قاب ً لا للتعويض لا بد من توافر الشروط التالية [٥]:</u>

١ .أن يكون الضرر محققًا أي ثابتًا على وجه اليقين والتأكيد.

٢ .أن يكون الضرر مباشرًا أي نتيجة طبيعية للفعل الضار.

٣ .أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة للمضرور.

ومسألة تقدير التعويض متروكة لقاضي الموضوع يقدره في ضوء ظروف كل قضية، أما عن وقت تقدير التعويض فالراجح لدى شراح القانون المدني أنه في يوم الحكم لا في يوم وقوع الفعل الضار، ويترتب على ذلك أنه لو صدمت سيارة شخصًا فكسرت ساقه ثم تطور الكسر واستقر إلى عاهة مستديمة يوم النطق بالحكم، فإنه يجب إدخال هذه التغييرات في حساب تقدير التعويض [٦] ، في حين أن المشرع الأردني اختار إلزام القاضي بتقدير التعويض وقت وقوع الضرر وذلك وفقًا لنص المادة (٣٦٣) من القانون المدني" :إذا لم يكن الضمان مقدرًا في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فع ً لا حين وقوعه."

وهو موقف منتقد للمشرع الأردني ذلك أن المبدأ الراسخ الذي يجب أن يحكم المسألة هو أن الهدف من التعويض جبر الضرر، وهذا الهدف يحققه بشكل أفضل القول بأن التعويض يقدر وقت صدور الحكم لا وقت وقوع الضرر، سيما وأن إجراءات التقاضي طويلة وقد يحدث أثناء ذلك تقلبات كثيرة في الأسعار [٧].

والدليل على ذلك أنه لو تفاقمت النتيجة بعد الحكم فإن الحل يأتي على حساب المس بحجية الأمـــر المقضي فيه، بحيث تعاد ملاحقة الجاني جزائيًا إعمالاً لنص المادة(٥٨ / ٢) من قانون العقوبات الأردني، وهو أمر يعيد القضية إلى نقطة البداية.

---

[١] المواد (٢٩١ ،٢٩٠ ،٢٨٩) من القانون المدني الأردني.

[٢] د .أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٣٢٨ ، و د .عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص ١٨٩.

[٣] المادة (٢٦٦) من القانون المدني الأردني.

[٤] المادة (٢٦٧) من القانون المدني الأردني.

[٥] د .عدنان السرحان ود .نوري خاطر، مرجع سابق، ص ٤٣٥ – ص ٤٤٠.

[٦] د .السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص ٥١٠ – ٥١١.

[٧] د .السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص ٥١٠ – ٥١١.

على أن اجتهادات محكمة التمييز الأردنية استقرت على أن التعويض الناشئ عن الفعل الضار إنما يكون وفق معادلة فرق القيمة قبل وقوع الضرر وقيمتها بعد وقوعه، وبتاريخ إقامة الدعوى، حيث جاء في قرار للهيئة العامة لمحكمة التمييز الأردنية" :استقر قضاء محكمة التمييز منذ صدور قرار الهيئة العامة رقم ٧٩٣ / ٩٠ تاريخ ١١ / ٢ /١٩٩١ م وفي قضايا التعويض الناشئة عن الضرر الذي يلحقه مصنع الأسمنت بالغير إنما يكون وفق المعادلة التالية" :الفرق بين قيمة الأرض قبل وقوع الضرر وقيمتها بعد وقوعه وتاريخ إقامة الدعوى" [١].

ثانياً: شروط التعويض عن فعل الضرورة

إذا كان التعدي يعتبر عملاً غير مشروع ويرتب المسؤولية المدنية فإن هناك حالات ترتفع فيها عنه هذه الصفة، فلا يترتب على وقوعه أية مسؤولية من جانب محدث الضرر وهذه الحالات هي [٢]:

١ .حالة الدفاع الشرعي وقد ن صت عليها المادة (٢٦٢) من القانون المدني الأردني.

٢ .حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس وقد نصت عليها المادة (٢٦٣) من القانون المدني الأردني.

٣ .هناك حالة ثالثة لم ينص عليها القانون المدني الأردني وهي حالة الضرورة، وقد نصت عليها غالبية التشريعات العربية ومنها القانون المدني المصري في المادة (١٦٨) من القانون المدني.

مع أن هناك فارقًا ما بين الدفاع الشرعي وحالة الضرورة، فالأول يعتبر عملاً مباحًا ولا يرتب عليه أية مسؤولية مدنية، بينما في الثانية لا يعتبر العمل مباحًا ويرتب عليه مسؤولية مدنية، ولكن لم يبين القانون المدني الأردني بشكل صريح كيفية الوصول إلى هذا التعويض ومعايير احتسابه.

حيث يجد الإنسان نفسه أحيانًا في مواجهة خطرين لا يستطيع تفادي أحدهما إلا بالتضحية بالآخر، مثل قبطان السفينة التي توشك على الغرق فيقوم بالتضحية بالبضائع في سبيل إنقاذ الركاب.

ويشترط لتطبيق أحكام القانون المدني في التعويض عن حالة الضرورة شروطًا ثلاثة أوردها الفقه ويكاد يجمع عليها، وهي:

الشرط الأول :أن يكون الخطر حالاً أو وشيك الوقوع.

ولا يدخل في هذا المعنى الخطر المستقبلي كما لا يدخل فيه الخطر الذي تحقق وانتهى، ولا فرق في ذلك بين خطر يهدد النفس أو يهدد المال [٣].

---

[١] قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (١٢٥٠ / ٢٠٠٢) هيئة عامة تاريخ ٥ /٩ /٢٠٠٢ منشورات مركز عدالة.

[٢] د .أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٣٠٥ . د .عبد القادر الفار، مصادر الالتزام،مرجع سابق، ص ١٨٥ – ص ١٨٦.

[٣] د .عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط ٢، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٦٤ ، ص ١٩٤ . د .أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٣١٠ . د .السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

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

فإذا كان الخطر نتيجة فعل صادر ممن سبب الضرر فلا محل لتطبيق حالة الضرورة وتحق على الفاعل المسؤولية المدنية كاملة غير منقوصة [١] ، فمثلاً إذا تسبب إنسان – بإهمال أو تقصيره – في اندلاع حريق فقام هذا الشخص بغية إطفاء الحريق بإتلاف مال إنسان آخر، فإنه والحالة هذه لا يعتبر في حالة ضرورة ويسأل عن تعويض المال الذي أتلفه.

الشرط الثالث :أن يكون الضرر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع بالفعل.

أي أن يكون الضرر المراد اتقاؤه يزيد بكثير عن الضرر الذي سببه الفاعل، أما إذا كان الضرر المراد تفاديه مساويًا للضرر الواقع فعلاً أو أقل منه جسامة فإن الفاعل يسأل مسؤولية مدنية كاملة [٢].

وبهذا الصدد ذهب الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى التمييز بين فروض أربعة[٣]:

الفرض الأول :أن لا يعد الضرر الواقع شيئًا مذكورًا بجانب الخطر المراد تفاديه، مثال ذلك الشخص الذي يخشى الغرق لا يحجم عن إتلاف مال زهيد كأن يقتلع شجرة مملوكة للغير يمسك بها حتى ينقذ نفسه من الهلاك، فإذا وصل الخطر إلى هذا الحد من الجسامة ونزل الضرر إلى هذا الحد من التفاهة أمكن القول بأن الخطر يعد قوة قاهرة تنفي المسؤولية بتاتًا، فلا يرجع صاحب الشجرة بدعوى المسؤولية التقصيرية، وكل ما يرجع به هو دعوى الإثراء بلا سبب، إذا توافرت شروطها [٤].

الفرض الثاني :أن يكون الخطر المراد تفاديه أشد كثيرًا من الضرر الذي وقع، وهذا هو الفرض المألوف في حالة الضرورة، فالشخص الذي يستولي على دواء لا يملكه، يعالج نفسه من مرض دهمه، ولم يبلغ منزلة القوة القاهرة وحالة الضرورة، ولكن المريض الذي استولى على الدواء يعتبر في حالة ضرورة ملحة تعفيه من المسؤولية المدنية التقصيرية، وإن كانت لا تعفيه من رجوع صاحب الدواء عليه بدعوى الإثراء بلا سبب[٥].

الفرض الثالث :أن يكون الخطر المراد تفاديه أشد من الضرر الذي وقع ولكنه لم يبلغ حد القوة القاهرة ولا حد الضرورة الملحة، فالشخص الذي يتلف مالا للغير ذا قيمة لا يستهان بها ليطفئ حريقًا شب في داره لا يعفى من المسؤولية التقصيرية جملة واحدة، وتقدر الضرورة بقدرها فيلزمه القاضي بتعويض مناسب أي بتعويض مخفف عن المسؤولية التقصيرية إلى جانب رجوع صاحب المال عليه بدعوى الإثراء بلا سبب [٦].

---

[١] د .حسن علي الذنون، حالة الضرورة واثرها على المسؤولية المدنية، مجلة العدالة، ص ٢٦ . د .أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٣١٠ . د .السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

[٢] د. حسن علي الذنون ، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص ٢٧ . د .أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٣١٠ . د .السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص ٤٠١.

[٣] د .حسن علي الذنون، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص ٢٧ – ٢٨.

[٤] د .عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ٧٩٤.

[٥] د .عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ٧٩٤.

[٦] د .عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ٧٩٤.

الفرض الرابع :أن يكون الخطر المراد تفاديه مساويًا للضرر الذي وقع أو دونه من الجسامة، وفي هذه الحالة لا يجوز للشخص أن يلحق بغيره ضررًا ليتفادى به خطرًا لا يزيد عن هذا الضرر ومن فعل ذلك كان متعديًا وتحققت مسؤوليته التقصيرية كاملة [١].

ويعلق الأستاذ الدكتور السنهوري على التقسيم السابق بالقول" :ونحن في التمييز ما بين هذه الفروض الأربعة إنما نقيس المسؤولية بمقياسها المجرد، وهو السلوك المألوف للشخص العادي، فحيث وقع انحراف عن هذا السلوك قامت المسؤولية .ولم يقع انحراف في الفرضين الأول والثاني لذلك لم تقم المسؤولية، ووقع انحراف في الفرض الثالث، ولكن خفف منه قيام الضرورة فجاء النص – نص القانون – مخففًا للمسؤولية، ووقع الانحراف كاملاً في الفرض الرابع لم يخفف منه ضرورة تبرره فكانت المسؤولية من أجل ذلك كاملة[٢].

المطلب الثالث

أساس التعويض عن فعل الضرورة

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

الفرع الأول

نظرية الخطأ أو نظرية الفقيه (Fabish)

هذه النظرية تنتمي إلى الفكرة القائلة بالمسؤولية الأدبية التي تقوم على حرية الاختيار وبالتالي قيام المسؤولية استنادًا إلى فكرة الخطأ.

فالأستاذ (Fabish) يقيم الدعوى المدنية على أساس فكرة الخطأ، ويبرر التعويض عن فعل الضرورة بقوله" :إن الشخص الذي يوجد في خطر يمكنه أن يتخذ كل ما لا غنى عنه لإنقاذ نفسه، ولكن المسلك الذي يتخذه في هذه الحالة ليس بدون مقابل، إنما يمكن اعتباره بمثابة عارية استهلاك، فالشخص الذي يواجه خطر الموت جوعًا فيختلس رغيفًا من الخبز من أحد المخابز يكون فعله مباحًا ولكن من المتعين عليه أن يعوض مالك المخبز، لأنه يكون من المجحف عدم رد الخبز إلى صاحبه، والإجحاف لا يتمثل في أخذ الشيء الضروري، إنما في الاحتفاظ به بعد أن يصبح غير ضروري أو في عدم دفع قيمته حال استهلاكه"[٣].

---

[١] أ.د .عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ٧٩٤.

[٢] أ.د .عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ٧٩٥ – ص ٧٩٦.

[٣] د .ذنون أحمد الرجبو، النظرية العامة للإكراه والضرورة – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق ، جامعة القاهرة – ١٩٦٨ ، ص ٢٨٢ – ص ٢٨٣.

أما الأستاذ (لاند مان) فهو يؤكد على ضرورة قيام الخطأ لأجل قيام مسؤولية الفاعل المدنية وإلزامه بالتعويض حيث يقول" : في هذا الصدد ليس من السهل أن نقرر أن الفعل الذي صدر في حالة الضرورة وتحت وطأتها ينطوي على انحراف في السلوك السوي يلزم فاعله التعويض، لكن هذا الفعل يبدو عند النظر الدقيق المتعمق خطأ من نوع خاص" [١].

إلا أنه يلاحظ على هذه النظرية العديد من الملاحظات أهمها:

١ .أن القول" بأن الفاعل إذا لم يعد الشيء إلى مالكه أو لم يعوضه عنه يكون مرتكبًا لخطأ" القول يفترض أن الفاعل لا ينسب إليه أي خطأ وقت ارتكاب الفعل الضروري، أو بمعنى أوضح يفترض أن الفعل الضروري وقت صدوره عن الفاعل لا ينطوي على خطأ وأن الخطأ فقط يثور في اللحظة التي لا يقوم فيها الفاعل بتعويض المضرور أو برد الشيء إليه، ومعنى ذلك أن الفعل الضروري في ذاته فعل مشروع لا ينطوي على خطأ .أما الاستدلال على قيام الخطأ من عدم التعويض فهو استدلال خاطئ إذ أن العكس هو الصحيح؛ إذ يجوز القول بوجوب التعويض نتيجة الخطأ ولكن لا يمكن القول بوجوب الخطأ نتيجة عدم التعويض، وبخلافه فإن محاولة بناء التعويض على قواعد المسؤولية التقصيرية محاولة فاشلة؛ لأن ما يوجب التعويض هو صدور خطأ من الفاعل، وهو ما يقتضي أن يكون الخطأ سببًا لقيام الضرر، بينما وفقًا لنظرية (Fabish) نجد أن الضرر سبب لقيام الخطأ فكأنه يقيم نظريته خارج إطار فكرة الخطأ والمسؤولية التقصيرية، وهي نتيجة لم يهدف إليها أصلاً [٢].

٢ .أن المسؤولية المدنية بعيدة عن فكرة العقوبة الجزائية، فالغاية منها تعويض الضرر وجبره وليس المقصود بها إنزال عقوبة بالفاعل، لذا يمكن القول :لماذا نشترط الخطأ في المسؤول ما دمنا لا نريد إنزال عقوبة به[٣].

٣ .أن عارية الاستهلاك عقد لا يختلف عن أي عقد آخر يتطلب رضاء المعير وقبول المستعير للانتفاع في الوقت والمكان وحتى في نوع الاستعمال في بعض الحالات الخاصة، لكن هذا الإذن والقبول غير موجود مطلقًا في حالة الضرورة والمادتان (٧٦٣ – ٧٦٤) من القانون المدني الأردني تشترطان هذا الإذن وذلك القبول صراحة على النحو الذي تتطلبه كافة العقود المدنية [٤] ، ذلك أن عقد الإعارة من العقود العينية التي لا تنعقد إلا بالقبض وذلك استنادًا لنص المادة (٧٦١) تتم الإعارة بقبض ولا أثر لها قبل القبض.

---

[١] د .حسن علي الذنون، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص ١٨.

[٢] د .إبراهيم زكي، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

[٣] د .حسن علي الذنون، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص ١٨.

[٤] تنص المادة (٧٦٣) من القانون المدني الأردني على أن" :الإعارة عقد غير لازم ولكل من الطرفين إنهاؤه متى شاء ولو ضرب له أجل ، وتنص المادة (٧٦٤) على" :العارية أمانة في يد المستعير فإذا أهلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا قصد ولا تقصير فلا ضمان عليه ما لم يتفق على غير ذلك."

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

الفرع الثاني

نظرية نزع الملكية للمنفعة الخاصة أو نظرية (Demoge))

فكرة هذه النظرية أن المضرور من الفعل الضروري يجب تعويضه لأنه كان ضحية المصادرة للصالح الخاص التي تفقد قيمتها الاجتماعية بدون رد الفعل [١].

وفي توضيح فكرته يقول الفقيه" :(Demoge) يتحتم علينا أن نستعير هذا النظام – نظام نزع الملكية – من القانون العام فندخله في نطاق القانون الخاص بعد تحويره تحويرًا ينسجم مع طبيعة القانون الخاص ومفاهيمه، فنحن حينما ننزع ملكية خاصة لمنفعة عامة فإننا هنا نضحي بمصلحة خاصة لتحقيق مصلحة عامة، وفي حالة الضرورة يضحى بمنفعة خاصة قليلة الأهمية لتحقيق منفعة خاصة أكبر منها وأعظم، ففي كلتا الحالتين قمنا بتضحية مصلحة قليلة الأهمية لحماية مصلحة أكبر" [٢].

إلا أنه يلاحظ على هذه النظرية العديد من الملاحظات أهمها:

١ .أن هذه النظرية وإن كانت تؤدي إلى نتائج مقبولة فإنها غير كافية لتفسير نظرية المسؤولية الناتجة من الفعل الضار كما يحدث ذلك في تنازع الأموال بين الأفراد، إذ أن نزع الملكية للمنفعة الخاصة في الحقيقة لا يمكن أن يكون إلا مصدرًا استثنائيًا لكسب الحقوق في الحالات التي نص عليها القانون صراحة [٣].

٢ .أن نظرية المصادرة للمصالح الخاصة مؤداها القول بوجود التزام على الفاعل مصدره المصادرة للصالح الخاص، وهذا التزام لا سند له من القانون؛ إذ أن مصدر الالتزامات يحدده القانون المدني صراحة وهو لا يعرف إلا نوعًا واحدًا من المصادرة وهو المصادرة للصالح العام، كما أن القول بأن الفاعل في حالة الضرورة الغيرية يقوم بفعل المصادرة لصالح الشخص الذي يحيق به الخطر، هذا القول يعد إسرافًا في الخيال [٤].

٣ .لاحظ الأستاذ (ستارك) أن هذا الرأي ينطوي على درجة كبيرة من الخطورة وأن الأخذ به يؤدي إلى فتح الباب على مصراعيه لاعتداء الناس بعضهم على بعض، وأنه يتحتم على المشرع أن لا يسمح بالاعتداء على أموال الناس أو ممتلكاتهم إلا في أمور ضيقة ومحددة على سبيل الحصر [٥] ، كما فعل مثلا بالنسبة للحائط المشترك في المادة (١٠٧) من القانون المدني الأردني.

---

[١] د .حسن علي الذنون، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص ١٦.

[٢] د .حسن علي الذنون، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص ١٦ – ١٧.

[٣] د .ذنون أحمد الرجبو، النظرية العامة، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

[٤] د .إبراهيم زكي، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

[٥] د .حسن علي الذنون، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص ١٧ .

٤ .إن هناك صورًا من حالات الضرورة بعيدة كل البعد عن فكرة الاستملاك، إذ كيف يمكن لنا الكلام عن نزع الملكية فيما إذا كانت حالة الضرورة تقتضي جرح شخص أو إلحاق بعض الأذى بجسمه في سبيل حياة شخص آخر [١].

٥ .إن دفع ثمن شيء مملوك للغير لا يعطي حق الاعتداء عليه، وأن الانتقال إلى الثمن البديل لا يمكن أن يكون إلا بناء على مفاوضات تمهيدية وقبول صريح [٢].

الفرع الثالث

نظرية العدالة أو نظرية Savatier

يرجع العميد (Savatier) التعويض في حالة الضرورة إلى فكرة العدالة، وهو بذلك يفرق بين أنواع مختلفة من أعمال الضرورة ثم يضع لتلك الصور القاعدتين التاليتين [٣]:

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

القاعدة الثانية :أن هناك نظام أولوية أو تجرد بين الدعاوى التي يملكها المضرور يحتم عليه أن لا يتخطاها، إذا ما أراد لدعواه النجاح، فعليه أن يبحث قبل كل شيء عن الشخص الذي كان سببًا في خلق الضرورة وهل كانت حالة الضرورة هذه نتيجة فعل إنسان أو نتيجة شيء أو حيوان يملكه أو تحت حراسته، وعليه ثانيًا أن ي وجه دعوى التعويض إلى من يفيد من الفعل الضروري.

ويخلص الأستاذ (Savatier) بعد عرض ما تقدم إلى تحديد المسألة التي تولى بحثها وهي أساس الأفعال الناجمة تحت وطأة المضرور فيقول" :إن التزام الذي يفيد من فعل الضرورة بتعويض ما لحق الغير من ضرر يرجع إلى فكرة الإثراء بلا سبب "أما عن أساس هذا الالتزام فيقول" :إننا نعتقد أن الفاعل الذي اختار بفعله الضروري هذا الإضرار بالغير يلزم بتعويض الغير بمقتضى قواعد العدالة والقانون نفسه" [٤].

كما أن حالة الضرورة لدى الأستاذ (Savatier) تبدو كحق من حقوق الدفاع تبيح للفاعل الإضرار بالغير، ولكنها لا تبرر إلا ما هو ضروري، فالعمل الضروري عمل اختياري إرادي وبالتالي لا يكتسب طابع المشروعية إلا بشرط تقديم العوض من قبل المفيد من هذا الفعل الضروري [٥].

---

[١] د .حسن علي الذنون، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص ١٧.

[٢] د .ذنون أحمد الرجبو، النظرية العامة، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

[٣] د .حسن علي الذنون، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص ٢٠.

[٤] د .حسن علي الذنون، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص ٢٠.

[٥] د .إبراهيم زكي، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

إلا أنه يلاحظ على هذه النظرية العديد من الملاحظات أهمها:

١ .يلاحظ على هذه النظرية أن الأستاذ (Savatier) قد خلط بين فكرتي العدالة والإثراء بلا سبب، في حين أن فكرة الإثراء بلا سبب نظرية مستقلة قائمة بذاتها في تبرير التعويض عن فعل الضرورة كما سنرى.

٢ .أن الأستاذ (Savatier) يرجع فعل الضرورة إلى اختيار الفاعل وإرادته في حين أنه من المعلـــوم أن حرية الفاعل تضيق إلى حد كبير في حالة الضرورة كما ينعدم اختياره كذلك.

٣ .إذا كانت العدالة هي من مصادر القانون، فليس هناك ما يبرر اعتبارها أحد مصادر الالتزام.

الفرع الرابع

نظرية الضمان أو نظرية (Starck)

لقد حاول الأستاذ (Starck) إقامة المسؤولية الناجمة عن أفعال الضرورة على فكرة الضمان وهو في ذلك يقول" أن الأصل الذي تنطلق منه القوانين المدنية جميعًا، هو أن كل فعل يؤدي إلى الإضرار بسلامة الآخرين أو بأموالهم يعتبر اعتداء على حق من حقوق هذا الإنسان يحميه القانون، ويعتبر الفاعل قد أحـــدث فعلاً ضاراً يتحتم عليه التعويض عنه، وإن لم يكن هذا الفعل مجرمًا في قانون العقوبات "ويضيف" إن الأثر الوحيد لحالة الضرورة هو أنه يجعل من الفعل غير المشروع في الأصل مشروعًا مباحًا، أو جائزًا لكن هذا الفعل يظل في نظر القانون اعتداء على حقوق الغير، بعبارة أخرى يبقى الضرر الذي ينجم عن هذا الفعـــل ضررًا غير مشروع" [١].

إلا أنه يلاحظ على هذه النظرية الملاحظة التالية:

أن هذه النظرية لا تختلف كثيرًا عن أساس التعويض (الضمان) في الفقه الإسلامي ذلك أن الضرورات وإن كانت تبيح المحظورات، فإنها لا تبطل حق الغير، فمن أهلك أو استهلك مال الغير لضرورة حقيقيـــة لا يعاقب ولكنه يترتب في ذمته الضمان، غير أن الأستاذ (Starck) سرعان ما ناقض نفسه وذلك من خلال جعله لفعل الضرورة مشروعًا وغير مشروع في آن واحد، ومن المعلوم أن الفعل – أي فعل – إما أن يكون مشروعًا أو غير مشروع.

الفرع الخامس

نظرية الإثراء بلا سبب

ذهب بعض الشراح [٢] إلى تأسيس التعويض عن فعل الضرورة على فكرة الإثراء بلا سبب، بمعنى أن كل من أثرى بلا سبب نتيجة لافتقار شخص آخر يلزم في حدود ما أثرى به بتعـــويض المفتقـــر عـــن الخسارة التي لحقت به.

---

[١] د .حسن علي الذنون، حالة الضرورة، مرجع سابق، ص ٢١ – ٢٢.

[٢] د .رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص ٥٧٧ . د .عبد الرزاق السنهوري، مرجع ســـابق، ص ٧٩٥ . د . أحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤٠٠ . د .ذنون أحمد الرجبو، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

ويتحدد التعويض الذي يلزم المثري بأقل القيمتين، قيمة الإثراء وقيمة الافتقار فلا يجـــوز أن يزيـــد التعويض على ما لحق المفتقر من خسارة ولو كانت خسارة المفتقر تزيد على هذا الإثراء وإلا أصبح المثري مفتقرًا على حساب المفتقر [١].

وعند تطبيق هذه الفكرة على حالة الضرورة نجد أن هناك شخصًا قد أَفاد من حالة الضرورة هـــو الفاعل، بينما افتقر غيره المجني عليه المضرور، فعلى المنتفع إذاً أن يدفع إلى من افتقر أقل القيمتين وفـــق القاعدة المتقدمة.

<u>إلا انه يرد على هذه النظرية ملاحظتان هما:</u>

١ .أن القواعد العامة لفكرة الإثراء بلا سبب تتطلب إضافة المثري شيئًا إلى ذمته المالية، على حساب افتقار الغير، ولكن ما يحافظ على مصلحة معتبرة بتضحية لا يضيف شيئًا إلى ذمته المالية، وإذا كانت العدالة تقضي بهذه النظرية، فإن العدالة أيضًا تقضي بعدم التضحية بمصلحة أكبر من أجل مصلحة أقل [٢].

٢ .لا يزال هناك جدل فقهي واسع حول فكرة الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام، وعليه فليس من المقبول بناء التعويض في حالة الضرورة على فكرة غير مستقرة وإن كان القانون قد نص عليها ونظم أحكامها.

---

[١] د .السرحان ود .خاطر، مرجع سابق، ص ٥٥٥.

[٢] د .إبراهيم زكي، مرجع سابق، ص ٣٠١ . وهذا الحل منسجم مع الاجتهاد الفرنسي على الرغم من أن الفقه الجنائي الفرنـــسي اعتبر حالة الضرورة سببًا للإباحة إلا أن العديد من الش راح قد ذهبوا إلى تأييد فكرة الإثراء بلا سبب مشار إليه في د .طـــه زكي، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

المبحث الثالث
إثبات حالة الضرورة

إن إثبات حالة الضرورة يقع على عاتق الفاعل، إلا أن البحث في مدى توافر عناصرها أو انتفائها من اختصاص محكمة الموضوع، ولا يجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة التمييز، كما لا يجوز للنيابة العامة التصدي للبت بهذا الدفع.

وعليه فإنني سوف أعمد إلى تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول :عبء الإثبات.

المطلب الثاني :تقدير توافر حالة الضرورة مسألة موضوع.

المطلب الثالث :أحكام الدفع بحالة الضرورة.

المطلب الرابع :مدى جواز تصدي النيابة العامة للدفع بحالة الضرورة.

المطلب الأول
عبء الإثبات

أن إثبات حالة الضرورة يكون على عاتق من يدفع بها، حيث يقع على عاتق النيابة العامة إثبات الجريمة بينما يقع على عاتق المتهم نفي الجريمة أو امتناع العقوبة لتوافر حالة من حالات موانع المسؤولية الجزائية ومنها حالة الضرورة أو السعي إلى تخفيفها، ذلك أنه لا يطلب من النيابة العامة إثبات أن المتهم كان حر الاختيار ولم يتواجد في حالة الضرورة على سند من القول أن حرية الاختيار هي مناط المسؤولية الجزائية، وأن على النيابة العامة إثبات قيام هذه المسؤولية.

ونرد على هذا القول أن الأصل في الإنسان أنه حر مختار وإذا ادعى خلاف ذلك فإن عليه إثباته.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة أمن الدولة بالكويت بأنه":وحيث أن ما يدعيه المتهم من أن التحاقه بالجيش الشعبي العراقي كان تحت تأثير الإكراه والتهديد بإنزال الضرر به وبأولاده، فإن هذا القول لا دليل عليه ولا يوجد في الأوراق ما يسانده، كما لم يقدم دليلا على أنه فاقد لحرية الاختيار على الرغم من إتاحة المحكمة الفرصة له لإثبات ذلك" [1].

---

[1] حكم محكمة النقض المصرية رقم ١١٤٧ / ٩١ تاريخ ٢٨ / ٧ /١٩٩٢ – مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية – طبعة نادي القضاة – سنة ٢٠٠٠.

المطلب الثاني

تقدير توافر حالة الضرورة مسألة موضوع

من المبادئ القانونية المستقرة أن وقوع أي شخص تحت وطأة حالة الضرورة هي مسألة موضوع يترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع، وعلى قاضي الموضوع البحث في مدى توافر عناصرها، أو انتفاء تلك العناصر وذلك حتى تتمكن محكمة التمييز من مراقبة مدى سلامة تطبيق القانون، وهذا يتطلب من القاضي البحث في وقائع الدعوى وظروفها، ولا يشترط أن يتحدث الحكم عن كل ركن من أركان حالة الضرورة في عبارة مستقلة، بل يكفي أن يكون ذلك مستفادًا من الظروفِ والملابسات طبقًا للواقعة [١] ، وقد قُضي في مصر بأن" :الفصل في الواقع الذي يتوافر به الإكراه أو الضرورة هو من الموضوع، يستقل به قاضيه بغير معقب [٢]".

" ويلاحظ أيضاً أن إثبات حالة الضرورة يقع علي عاتق من يدفع بتوافره وفقاً للقواعد العامة ، وإذا آثار المتهم دفعه علي نحو جدي وجب علي المحكمة أن ترد عليه باعتباره دفعاً جوهري ويجوز لمحكمة الموضوع استخلاص الضرورة من تلقاء نفسها ولو لم يدفع بها صاحب الشأن ، باعتبار ذلك من عمل القاضي في التحقق من توافر أركان الجريمة وتخلف موانع المسئولية عنها ، كما يجري قضاء محكمة النقض المصرية علي أنه لا يشترط أن يتحدث الحكم عن كل ركن من أركان حالة الضرورة في عبارة مستقله ، بل يكفي أن يكون ذلك مستفاداً من الظروف والملابسات طبقاً للواقعة والتزام القاضي ببيان الوقائع التي أسند إليها حالة الضرورة أمر مفهوم لتمكين محكمة النقض من التحقق من توافر شروطها [٣]".

كما قضت محكمة التمييز الكويتية بأن" :تقدير حصول التهديد ومبلغ الأذى المتوقع في حالة عدم الخضوع له، وأثر ذلك على حرية الجاني، واختياره ، هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع متى أقامت تقديرها على أسباب تسوغه" [٤].

ويلتزم القاضي بالرد على دفع المتهم بالضرورة باعتباره دفعًا جوهريًا، وذلك من خلال أسباب سائغة وكافية سواء أبالقبول أم بالرفض، فإن لم يفعل كان حكمه قاصرًا مستوجبًا نقضه شريطة أن يخضع الدفع للشروط التي تخضع لها الدفوع الجوهرية.

فقد قُضي بأنه" : ولما كان فيما أورده الحكم بشأن انضمام الطاعنين إلى جبهة التحرير بإرادتهم الحرة، وبمحض اختيارهم، ومبادرة من كان منضمًا إليها قبل الغزو إلى السعي لتكريس الاحتلال ومسارعة

---

[١] مصطفى هرجة، التعليق علي قانون العقوبات – الطبعة الخامسة – دار محمود للنشر والتوزيع – ١٩٩١ ، ص ٣٩٦.

[٢] حكم محكمة النقض المصرية رقم) ٨٠٢ (تاريخ ١٣ / ١٠ / ١٩٦٩ س ٢٠ مشار إليه لدي حامد الشريف أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجنائية/الإسكندرية، ط ٣ (١٩٦٩) ، ص ١٨٣.

(٣) أنظر في ذلك الأستاذ الدكتور/ عبد التواب معوض الشوربجي – مرجع سابق – ص ٥٠١.

[٤] حكم محكمة النقض المصرية رقم ٢١ / ٩٢ تاريخ ١ /٣ /١٩٩٣ مجموعة أحكام محكمة النقض – طبعة نادي القضاة عام ٢٠٠٠.

البعض الآخر في العودة إلى الكويت، والتدرب على استعمال السلاح، وارتداء الزي العسكري ما يفيد اطراح المحكمة لما تمسك به الطاعنون من أنهم أكرهوا على الانضمام إلى تلك الجبهة [١]".

المطلب الثالث

أحكام الدفع بحالة الضرورة

بداية تعرف الدفوع على أنها أوجه دفاع موضوعية أو قانونية يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى [٢].

وتقسم هذه الدفوع إلى:

أولاً : من حيث الهدف، إلى دفوع موضوعية وأخرى شكلية.

والدفوع الموضوعية هي التي تتعرض إلى أصل الحق أو موضوع النزاع، أما الدفوع الشكلية فهي التي تتعرض لسبق فصل الدعوى مثلاً أو انتفاء صفة الخصم [٣].

ثانيًا : من حيث الأهمية، إلى دفوع جوهرية وأخرى غير جوهرية:

أ .**الدفوع الجوهرية :** وهي الدفوع التي يرتب عليها القانون أثرًا لصالح المتهم سواء أتعلق الأثر بنفي الجريمة أم امتناع العقوبة أو تخفيضها، وتلتزم المحكمة الرد عليه ويتعلق باحترام حق الدفاع والتزام المحكمة بتسبيب الأحكام، وكل إخلال بهذين الالتزامين يؤدي إلى بطلان الحكم [٤].

ويشترط في الدفع الجوهري ما يلي:

١ .إثارة الدفع قبل إقفال باب المرافعة أي حجزها للحكم أو رفعها للتدقيق وإعطاء القرار.

٢ .أن يكون للدفع أصل ثابت في الأوراق، أي له وجود حقيقي في الأوراق سواء أفي محضر الجلسات أم في الأوراق التي يقدمها الخصوم.

٣ .أن يكون الدفع صريحًا جازمًا يقرع سمع المحكمة أي الإصرار عليه من قبل الخصوم.

٤ .أن يكون الدفع ظاهر التعلق بموضوع الدعوى أي أن يكون الفصل فيه لازمًا للفصل في الدعوى.

٥ .عدم التنازل عن الدفع.

٦ .استناد المحكمة إلى الدفع وعدم الرد عليه، أي أن تكون المحكمة اعتمدت في حكمها على هذا الدفع.

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية رقم ١٢ / ٩٣ تاريخ ٦ /٦ /١٩٩٤ مجموعة أحكام محكمة النقض – طبعة نادي القضاة عام ٢٠٠٠.

[٢] حامد الشريف، مرجع سابق، ص ١٧.

[٣] د .معوض عبد التواب، الدفوع الجنائية ط ٢٠٠٣ ،٧ ، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، مصر، ص ١١ – ١٢.

[٤] حامد الشريف، مرجع سابق، ص ٣١.

ب .**دفوع غير جوهرية** : وهي الدفوع التي يكون الغرض منها مجرد التشكيك في مدى ما اطمأنت إليه المحكمة من أدلة إثبات، مثل الدفوع التي لا تأثير لها مثل الجدل الموضوعي حول تقدير الأدلة أي الدفع الذي لا يؤثر في الدعوى الجنائية [١]

ثالثًا :من حيث الهدف، دفوع متعلقة بالنظام العام ودفوع متعلقة بمصلحة الخصوم.

أ .الدفوع المتعلقة بالنظام العام، وهي الدفوع المتعلقة بشروط قبول الدعوى الجنائية والاختصاص بنظرها وعلانية الجلسات وإجراءات إصدار الأحكام الجنائية [٢].

ولهذا النوع من الدفوع خصائص منها أنه لا يجوز التنازل عنها وتجوز إثارتها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض (التمييز) ، وللمحكمة إثارته من تلقاء نفسها [٣].

الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم، وهي الدفوع المستندة إلى قانون الأصول الجزائية والى قانون العقوبات والدفوع المتعلقة بالإثبات، ومن أمثلتها الدفوع المتعلقة بأسباب التبرير وموانع المسؤولية والأعذار المحلة والأعذار المخففة، ولهذا النوع من الدفوع خصائص تكمن في أنه يجوز التنازل عنها، ولا يتم سك بها إلا من تقرر الدفع لمصلحته، ولا تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يجوز الاحتجاج بها لأول مرة أمام محكمة التمييز [٤].

وعليه فإن الدفع بحالة الضرورة يعتبر من الدفوع الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم وليست من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، إنما يجب التمسك به من قبل من تقرر لمصلحته، شأنه في ذلك شأن باقي الدفوع المتعلقة بموانع المسؤولية الجزائية فقد قُضي" :إن طلب إحالة المتهم للجنة طبية مختصة لتقرير حالته النفسية والعقلية يعتبر حقًا من حقوق الدفاع الجوهرية التي لا مجال أمام محكمة الموضوع لممارسة أي خيار في إجابته سلبًا أم إيجابيًا، بل لا بد من الاستجابة له وخصوصًا في الجرائم التي تكون العقوبة المقررة لها من تلك العقوبات الشديدة .إن روح العدالة، وراحة الضمير، واستقرار الوجدان، تستدعي جميعها إعطاء المتهم فرصة بيان ظروفه النفسية والعقلية عند ارتكابه للجرائم المسندة إليه ويتم على ضوئها تطبيق نص المادة (١٩٢) من قانون العقوبات" [٥].

مع أن هناك رأيًا يجيز للقاضي ومن تلقاء نفسه أن يعتبر حالة الضرورة أو الإكراه متوافرة، إذ أنه يلتزم قبل إدانة المتهم أن يتحقق من توافر كل ركن من أركان الجريمة وشروط المسؤولية عنها [٦].

---

[١] المستشار الدكتور/ معوض عبد التواب، مرجع سابق ، ص ١٤.

[٢] المستشار الدكتور/ معوض عبد التواب، الدفوع، مرجع سابق، ص ١٤.

[٣] د/ حامد الشريف، مرجع سابق، ص ٥٨.

[٤] د/ حامد الشريف، مرجع سابق، ص ٥٩.

[٥] تمييز جزاء أردني رقم) ٦٨ / ٩٩ (هيئة عامة تاريخ ١٥ / ٥ /١٩٩٩ منشورات مركز عدالة.

[٦] د .محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص ٦٨٣.

وساير هذا الرأي بعض اجتهادات محكمة التمييز الأردنية حيث قُضي" تجري المحكمة تحقيقاً للتثبت من سن المتهم في حالتين:

الأولى :إذا أدلى المتهم أنه لم يتم الثامنة عشرة من عمره.

الثانية :إذا ظهر للمحكمة نفسها أنه دون ذلك" [١].

كما قُضي" يتوجب على محكمة الموضوع، إذا ما وجد بعض القرائن أو الدلالات التي تشير إلى وجود أو احتمال وجود الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (٢٣٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، إحالة المتهم للجنة الطبية المختصة لتقرير حالته، فإذا ما اقترن ذلك بطلب جهة الدفاع عنه لإحالته فإنه لا يعود أمام المحكمة مجال لرفض هذا الطلب "[٢].

ولا يجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة التمييز كونه ليس من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام [٣].

وفي هذا قُضي بأنه" : لما كان لا يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعنين أثارا دفاعًا مؤداه أنهما كانا في حالة ضرورة ألجأتهما إلى ارتكاب ما أسند إليهما من جرائم، إذ كانا يأتمران بأمر المحكوم عليه إلا وبوصفه رئيسهما، فإنه لا يقبل منهما إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض" [٤] .

وقُضي بأنه" :إذا لم يدع المميز أمام محكمة البداية بأنه صغير السن، ولم يثر هذه النقطة أمام محكمة الاستئناف فلا يجوز له التمسك بهذا الادعاء أمام محكمة التمييز لأول مرة"[٥].

وكما قُضي بأنه" :إذا لم يثر المميز أمام محكمة الشرطة الدفع بأن إجراءات التحقيق معه لم تكن قانونية لأن المدعي العام لم ينبه المميز في بداية التحقيق أن من حقه ألا يجيب عن التهمة إلا بحضور محامٍ، فلا يقبل منه التمسك بهذا الدفع في مرحلة التمييز ما دام أن هذا الإجراء من الإجراءات المقررة لمصلحته"[٦].

وتكمن العلة في عدم جواز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة التمييز، هو أن هذا الدفع هو دفع موضوعي يحتاج إلى تحقيق موضوعي من قبل المحكمة، ولكون محكمة التمييز هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع فإنه يصعب عليها إجراء مثل هذا التحقيق.

---

[١] تمييز جزاء رقم (٦١ / ١٩٥٣) هيئة خماسية تاريخ ١ /١ /١٩٥٣ منشورات مركز عدالة.

[٢] تمييز جزاء رقم (٦٨ / ١٩٩٩) هيئة عامة تاريخ ١٥ / ٥ /١٩٩٩ منشورات مركز عدالة.

[٣] د/ حامد الشريف، مرجع سابق، ص ١٨١.

[٤] حكم محكمة النقض المصرية رقم (٩٢٧) تاريخ ١٣ / ١٠ / ١٩٧٤ ، مشار إليه لدى حامد الشريف، مرجع سابق، ص ١٨٤.

[٥] قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم(١٩٢ / ٨٩) هيئة خماسية تاريخ ٢٩ / ٨ /١٩٨٩ منشورات مركز عدالة.

[٦] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (١٠٠ / ١٩٥٤) هيئة خماسية تاريخ ١ /١ /١٩٥٤ منشورات مركز عدالة.

وقد قُضي بشأن ذلك" :أن تقدير ما إذا كان المتهم مكرهًا أم مختارًا فيما أقدم عليه من مقارفته للجرم المسند إليه أمر موكول إلى قاضي الموضوع، يستخلصه من عناصر الدعوى في حدود سلطته التقديرية بلا معقب عليه ما دام استخلاصه سائغًا ولا شطط فيه" [١].

كما قُضي بأن" :الفصل في الوضع الذي يتوافر به الإكراه أو الضرورة هو من الموضوع يستقل به قاضيه بغير معقب" [٢].

وتطبيقًا لذلك فقد قضت محكمة التمييز الكويتية بقولها" :ل ما كان ذلك، وكان تقدير قيام القصد الجنائي أو عدم قيامه، وتوافر الإكراه المعدم للإرادة وانتفاؤه يعد من مسائل الواقع التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب" [٣].

ولكن ذلك كله مشروط بأن يبنى الحكم على أدلة سائغة للعقل والمنطق، ولها أصل ثابت في أوراق الدعوى.

المطلب الرابع

مدى جواز تصدي النيابة العامة للدفع بحالة الضرورة

نقول أن ليس للنيابة العامة أن تتخذ قرارًا بشأن حالة الضرورة إذا ما أثير أمامها كدفع، ولا يقع على عاتقها التثبت من توافر حالة الضرورة أو البحث في شروطها، وما عليها سوى –بعد الانتهاء من التحقيق في الجريمة –إحالة الأوراق إلى المحكمة المختصة، والتي يقع على عاتقها البحث في الجريمة وبكافة الدفوع المثارة، واتخاذ القرار المناسب بشأنها ويعود سبب ذلك إلى أنه– بالرجوع إلى نص المادة (١٣٠/ أ) أصول المحاكمات الجزائية الأردني –نجد أن النيابة العامة تتخذ القرارات التالية بعد إقفال باب التحقيق:

١ .منع المحاكمة وذلك إذا كان الفعل لا يشكل جرمًا أو أنه لم يقم الدليل على ارتكاب المشتكى عليه للجرم.

٢ .إسقاط دعوى الحق العام بالوفاة أو التقادم أو العفو العام.

وبالنسبة لقرار منع المحاكمة لكون الفعل لا يشكل جرمًا جزائيًا، فإن حالة الضرورة لا تؤدي إلى جعل الفعل لا يشكل جرمًا، ذلك أن موانع المسؤولية الجزائية بشكل عام تؤدي إلى منع قيام الجريمة، وذلك لأسباب شخصية متعلقة بشخص الجاني، ولو كانت الأسباب موضوعية لأدى ذلك إلى جعل الفعل لا يشكل جرمًا كما هو الحال في أسباب التبرير التي تعطل نص التجريم وتمنع قيام الجريمة بحق من تنسب إليه، والدليل على ذلك أن قانون الأصول الجزائية الأردني لم يفرق بين الحكم بمنع المسؤولية والحكم بعدم

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية رقم ٩٤ تاريخ ٥ /٤ /١٩٧٩ مشار إليه لدى د .معوض عبد التواب، الدفوع الجنائية ، مرجع سابق، ص ٤٠١.

[٢] حكم محكمة النقض المصرية رقم ٢٠٠ تاريخ ١٣ / ١٠ / ١٩٦٩ مشار إليه لدى د .معوض عبد التواب، الدفوع الجنائية ، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

[٣] حكم محكمة النقض المصرية رقم ٨ /٩٢ جلسة ١٩ / ١٠ / ١٩٩٢ مجموعة أحكام محكمة النقض – طبعة نادي القضاة عام ٢٠٠٠.

المسؤولية [1] ، فإذا كان الفعل لا يشكل جرمًا جزائيًا أو توافر مانع من موانع المسؤولية الجزائية فإن القرار الصادر يكون بعدم المسؤولية.

فقد قُضي بأنه" :إذا ظهر للمحكمة أن المتهم كان حين ارتكاب الجرم المسند إليه مصابًا بمرض سبب اختلالا في قواه العقلية، وجعله عاجزًا عن إدراك كنه أعماله تقرر المحكمة إدانته وعدم مسؤوليته لا أن تقرر عدم ملاحقته" [2].

كما أن المادة (٢٣٣) من أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي نصت على أنه:

"١ .يتعين على المدعي العام في كل حالة يعتقد أن المتهم مصاب بمرض نفسي أو إعاقة عقلية أن يضعه تحت الرقابة الطبية اللازمة وذلك للتحقق من سلامته النفسية والعقلية، ولا يوقف ذلك إجراءات التحقيق ضده ....."٤ .إذا تبين للمحكمة أن المريض نفسيًا قد ارتكب التهمة المسندة إليه وأنه كان حين ارتكابه إياها مصابًا بالمرض الذي جعله عاجزًا عن إدراك كنه أعماله أو أنه محظور عليه إتيان العمل أو الترك الذي يكون الجرم قررت إدانته وعدم مسؤوليته جزائيًا وأعمال المادة (٩٢) من قانون العقوبات بحقه."...

من نص هذه المادة يتبين أن على المدعي العام في حال تبين أن المشتكى عليه مصاب بمرض نفسي وضعه تحت الرقابة الطبية اللازمة، وذلك للتحقق من سلامته العقلية، ولا يوقف هذا الإجراء التحقيق، وعلى المدعي العام في كل الأحوال سواء أكان المشتكى عليه يدرك كنه أعماله أم لا يدركها بنتيجة التقرير الطبي، أن يحيل المشتكى عليه إلى المحكمة المختصة، ولا يجوز له التصرف بالتحقيق لكون المشتكى عليه لا يدرك كنه أعماله بأن يمنع المحاكمة أو يحفظ الأوراق فكون المشتكى عليه مصابًا بمرض عقلي لا يعني أن فعله لا يشكل جرمًا جزائيًا، وأن المحكمة هي التي تقرر عدم مسؤوليته عن الجرم وتتخذ بحقه التدابير الاحترازية مثل وضعه في مأوى علاجي إذا اقتضت حالته ذلك.

أما بالنسبة لقرار إسقاط دعوى الحق العام سندًا للمادة (١٣٠/ أ) من قانون الأصول الجزائية والذي تتخذه النيابة العامة بعد إقفال باب التحقيق، فنقول إن موانع المسؤولية ومن ضمنها حالة الضرورة لا تعتبر من الدفوع التي تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية المتعلقة بالنظام العام، والتي توجب على المدعي العام اتخاذ قرار ينهي الدعوى الجنائية، كالدفوع المتعلقة بالوفاة أو التقادم أو العفو العام التي تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية، وبالتالي على المدعي العام أن يتخذ قرارًا بإسقاط الدعوى الجنائية كون هذه الدفوع من الدفوع المتعلقة بالنظام العام.

---

[1] د .كامل السعيد، مرجع سابق، ص ٥٣٨ – ص ٥٣٩.

[2] قرار تمييز جزاء رقم (٤٥٦ / ١٩٩٥) هيئة خماسية تاريخ ١٢ / ١١ / ١٩٩٥ منشورات مركز عدالة.

الخاتمة

اختلفت التشريعات القانونية في الدول العربية بين من اعتبر حالة الضرورة أحد أسباب الإباحة وبين من اعتبرها أحد موانع المسئولية ، وقد تعرضنا في هذا البحث إلي ماهية حالة الضرورة وشروطها وآثارها وإثباتها ، وقد تناولنا هذا البحث من خلال ثلاث مباحث عرضنا في أولهما تعريف حالة الضرورة وموقف التشريعات العربية منها وعرضنا بعد ذلك الأساس الذي يبرر حالة الضرورة والتكييف القانوني لها ، ووجدنا أن كلاً من المشرع المصري والإماراتي والأردني قد اعتبرها كمانع من موانع المسئولية.

كما تناولنا في ذات المبحث شروط حالة الضرورة والتي تضمنت أنه لا بد أن تكون لمواجهة خطر جسيم يهدد شخصاً ما وفعل وأن يكون هناك تناسب بين الخطر والفعل ويشترط في الخطر أن يكون جسيماً وحالاً وأن لا يكون لإرادة الفاعل دخلاً من حلول الخطر وأن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر فضلاً عن لزوم التناسب بين الفعل والخطر الأمر الذي يجعل الجاني يقيم توازناً بين المصالح المتصارعة باعتبار الضرورة مشروعية ضد مشروعية.

كما تناولنا في المبحث الثاني آثار حالة الضرورة موضحين الآثار الجنائية والمدنية لحالة الضرورة فضلاً عن بيان اختلاف الآثار لسبب اختلاف اعتبار حالة الضرورة كسبب إباحة أو مانع مسئولية بالإضافة إلي بيان أساس وشروط التعويض عن حالة الضرورة.

وتناولنا في المبحث الثالث والأخير إثبات حالة الضرورة موضحين من الذي يقع عليه عبء الإثبات ودور القاضي في تقدير توافر حالة الضرورة كما تناولنا أحكام الدفع بتوافر حالة الضرورة.

وأخيراً وليس آخراً أتمني أن أكون قد وفقت في هذا العرض لموضوع بحثي المرسوم بعنوان حالة الضرورة كمانع من موانع المسئولية في التشريعات العربية بما يحقق القاعدة المرجوه ، ولكن يبقي أن الأصل في العمل البشري استيلاء النقصان عليه.

المراجع

المراجع العربية

أولاً: الكتب:

(١) أ.د/ أحمد عبد العزيز الألفي: شرح قانون العقوبات. القسم العام. دار النهضة العربية.

(٢) أ.د/ أحمد عوض بلال: القسم العام ، دار النهضة العربية – سنة ٢٠٠٥.

(٣) أ.د/ أحمد فتحي سرور – أصول قانون العقوبات – القسم العام – ١٩٧٢ ٠

(٤) أ.د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات. القسم العام. دار النهضة العربية. سنة ١٩٩٦.

(٥) د/ أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني.

(٦) أ.د/ السعيد مصطفي السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ١٩٦٢.

(٧) المحلى لابن حزم مجلد التاسع ص ٤٦٦ ، ورواه بن ماجه بإسناد حسن ، راجع فى ذلك شيخ الإسلام بن تيميه – مجموعه الفتاوى ١٠ / ٧٦٢ .

(٨) د/ جلال ثروت: نظم القسم العام فى قانون العقوبات المصري – طبعة ١٩٨٩ منشأة المعرف – الإسكندرية٠

(٩) أ.د/ جميل عبد الباقي الصغير: قانون العقوبات ، القسم العام – دار النهضة ١٩٩٨.

(١٠) المستشار/ جندي عبدالملك: الموسعة الجنائية – رئيس النيابة العمومية – الجزء الأول – دار الكتب المصرية بالقاهرة طبعة ١٣٤٩ه – ١٩٣١ م ٠

(١١) حسن الفكهانى – عبدالمنعم حسنى: الموسعة الذهبية للقواعد القانونية – الإصدار الجنائي – الجزء الثانى ١٩٨١ – الدار العربية للموسوعات ٠

(١٢) أ.د/ حسن صادق المرصفاوى: المرصفاوى في قانون العقوبات – الطبعة الثالثة – ٢٠٠١ – منشأة المعارف – الإسكندرية٠

(١٣) أ.د/ رؤوف عبيد – مبادئ القسم العام من التشريع العقابي – بدون سنة نشر.

(١٤) أ.د/ رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي– ١٩٩٧ – الطبعة الثالثة – منشأة المعارف – الإسكندرية ٠

(١٥) أ.د/ عبد التواب معوض الشوربجي ، أ.د/ أحمد عوض بلال ، قانون العقوبات – القسم العام (الجزء الثاني) طبعة ٢٠١٦ بدون ناشر.

(١٦) أ.د/ عبد الرؤوف مهدي – شرح القواعد العامة لقانون العقوبات – ١٩٨٣.

(١٧) أ.د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط ٢، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٦٤ .

(١٨) أ.د/ عبد السلام النونجي: موانع المسئولية الجنائية ، دار النهضة ١٩٧١.
(١٩) د/ عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٤ .
(٢٠) أ.د/ عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي– دار التراث – القاهرة .
(٢١) د/ عدنان إبراهيم السرحان ود .نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات، الطبعة الأولي – عام ٢٠٠٩ – دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان .
(٢٢) المستشار/ عز الدين الدناصورى ، عبدالحميد الشواربي المسؤولية الجنائية فى قانون العقوبات والإجراءات الجنائية الجزء الأول طبعة عام ٢٠٠٦ – بدون ناشر.
(٢٣) أ.د/ عمر السعيد رمضان – شرح قانون العقوبات القسم العام – دار النهضة – بدون سنه.
(٢٤) أ.د/ عمر السعيد رمضان: بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٢.
(٢٥) أ.د/ مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي – الطبعة الثالثة – جامعة القاهرة ، ١٩٩٠.
(٢٦) د/ محمد هشام أبو الفتوح: شرح قانون العقوبات. دراسة تطبيقية مقارنة. دار النهضة العربية ١٩٩٠ .
(٢٧) أ.د/ محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات القسم العام ١٩٦٧.
(٢٨) أ.د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات – القسم العام– الطبعة الثانية ١٩٦٣ – دار النهضة العربية – القاهرة ٠
(٢٩) أ.د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني – القسم العام – بيروت ١٩٨٦.
(٣٠) المستشار/ مصطفى هرجة ، التعليق علي قانون العقوبات – الطبعة الخامسة – دار محمود للنشر والتوزيع – ١٩٩١.
(٣١) د/ معوض عبد التواب، الدفوع الجنائية ط ٢٠٠٣ ،٧ ، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، مصر.
(٣٢) أ.د/ نجاتي سند – مبادئ القسم العام في قانون العقوبات – طبعه ٢٠٠١ – ٢٠٠٢ .
(٣٣) د/ نظام المجالي: شرح قانون العقوبات الأردني – القسم العام – دراسة تحليلية ٢٠٠٦.

ثانياً: الرسائل العلمية:

(١) أ.د/ إبراهيم زكي ، حالة الضرورة في قانون العقوبات – رسالة دكتوراه ١٩٦٩ – مكتبة كلية الحقوق جامعة القاهرة.
(٢) د/ ذنون أحمد الرجبو، النظرية العامة للإكراه والضرورة – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق ، جامعة القاهرة – ١٩٦٨ ، ص ٢٨٢ .

(٣) أ.د/ شريف سيد كامل : النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي ، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة عام ١٩٩٢.
(٤) أ.د/ عمر السعيد رمضان: الركن المعنوي في المخالفات ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٥٩.

ثالثاً: الأبحاث:

(١) عوض ماطر المطيرى – حالة الضرورة – كلية الدراسات القانونية العليا جامعة عمان العربية للدراسات العليا بدون ناشر.
(٢) د/ حسن علي الذنون، حالة الضرورة واثرها على المسؤولية المدنية، مجلة العدالة.

المراجع الأجنبية:

(1) Basseur (G.), Chavanne Montreuil (J.) et Bouloc: droit penal general et procedure penale, 1996.
(2) Bouzat et Pinatel: Traite de droit criminolagie, T. 1.1963.
(3) Bum, 6 mai 1960, Bill. n. 15.
(4) Conte (P.) Et Chambon (P – M,): droit penal general, 1995.
(5) Debove (F.) et Falletti (F.): Precis de droit penal de procedure penale, 124.
(6) layaud (Y.) : Droit penal general 2006,; Renaut (H.): Droit penal general, 2008.
(7) Soyer (J – C.): Droit penal et procedure penale, 2004.
(8) Vidal (G) et. Magnol (J) ., Stefani (G) et Levasseur (G).
(9) Xavier Pin: Droit penal general, Bouloc (B) et Matsopoulou: Droit penal et procedure penale, 2011.

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
تمهيد وتقسيم	٣
المبحث الأول : ماهية حالة الضرورة وشروطها	٥
المطلب الأول : حالة الضرورة وموقف التشريعات منها وتمييزها عما يشابهها	٥
الفرع الأول : تعريف حالة الضرورة وموقف التشريعات منها	٥
الغصن الأول : تعريف حالة الضرورة	٥
الغصن الثاني : موقف التشريعات من حالة الضرورة	٦
الفرع الثاني : تمييز حالة الضرورة عما يشابهها	١٠
الغصن الأول : التمييز بين الضرورة والإكراه المادي.	١٠
الغصن الثاني: التمييز بين الضرورة والإكراه المعنوي.	١٢
الغصن الثالث: التمييز بين الضرورة والدفاع الشرعي.	١٦
المطلب الثاني : علة الاعتداد بحالة الضرورة والتكييف القانوني لها	١٨
الفرع الأول : علة الاعتداد بحالة الضرورة	١٨
الفرع الثاني : التكييف القانوني لحالة الضرورة	٢٠
المطلب الثالث: شروط حالة الضرورة.	٢١
الفرع الأول: حلول خطر جسيم وحالاً.	٢١
الفرع الثاني: فعل الضرورة.	٢٥
الغصن الأول: أن يكون من شأن الفعل التخلص من الخطر.	٢٥
الغصن الثاني: أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر.	٢٥
الفرع الثالث : التناسب بين فعل الضرورة والخطر المحدق.	٢٧
المبحث الثاني: **آثار حالة الضرورة**	٢٩
المطلب الأول: الآثار الجنائية لحالة الضرورة.	٢٩
المطلب الثاني: الآثار المدنية لحالة الضرورة.	٣٥
المطلب الثالث: أساس التعويض عن فعل الضرورة.	٤٠
الفرع الأول: نظرية الخطأ.	٤٠

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الثاني: نظرية نزع الملكية للمنفعة الخاصة.	٤٢
الفرع الثالث: نظرية العدالة.	٤٣
الفرع الرابع: نظرية الضمان.	٤٤
الفرع الخامس: نظرية الإثراء بلا سبب.	٤٤
المبحث الثالث: إثبات حالة الضرورة	٤٦
المطلب الأول: عبء الإثبات.	٤٦
المطلب الثاني: تقدير توافر حالة الضرورة مسألة موضوع.	٤٧
المطلب الثالث: أحكام الدفع بحالة الضرورة.	٤٨
المطلب الرابع: مدي جواز تصدي النيابة العامة للدفع بحالة الضرورة.	٥١
الخاتمة	٥٣
المراجع	٥٤
الفهرس	٥٧