

جامعة مولود معمري - تيزي وزو-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

نظام ل م د.

حالة الضرورة سبب من اسباب الاباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجنائية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: القانون الجنائي و العلوم الإجرامية

تحت إشراف الأستاذة :

—د/ شيخ ناجية

إعداد الطالبان :

- أعراب أغيلاس

- توجي يعقوب

لجنة المناقشة:

- د/ أيت وازو زينة استاذة محاضر (أ) . جامعة مولود معمري.....رئيسة

- د/ شيخ ناجية ، استاذة محاضرة (أ) ، جامعة مولود معمري.....مشرفة و مقررا

- د/ سعد الدين امحمد استاذ محاضر (ب) ، جامعة مولود معمريممتحنا

تاريخ المناقشة : 2016/07/14

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر و عرفان

إعترافاً بالفضل و الجميل، نتوجه بخالص الشكر و عميق التقدير إلى الأستاذة

الدكتورة شيخ ناجية

التي أشرفت على هذا العمل و تعهدته بالتصويب في جميع مراحل إنجازه
فجزاها الله عنا كل خير.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي
إلى من قال سبحانه و تعالى في شأنهما
و قضى ربك ألا تعبد إلا إياه و بالوالدين إحسانا
إلى تلك التي سهرت من أجلي، و عانت لأجل أن تشرق شمس الأمنيات، و لم
تبخل علي يوما بدعائها: أمي.
إلى الذي كان سببا في وجودي، و لم يدخر جهدا في تعليمي و تربيتي : أبي الكريم.
إلى إخوتي و أخواتي
إلى لأكروم مقران ، قناص محمد ، العسكري حسن ، آيت مزيان رانية، ابركان
زهير ، بنور ليامين
إلى جميع أصدقائي

أغيلاس

إهداء

بعد الحمد لله جل جلاله خالق الخلق و مبدع الكون ، الى أحسن خلقه نبينا محمد صل
الله عليه و سلم

أهدي هذا العمل المتواضع

الى من أمر الله ببرها ، الى منبع الحنان التي وضع سبحانه و تعالى الجنة تحت قدميها **أمي**
العزيزة ، الى قرّة عيني و منير دري **أبي العزيز**، راجية من الله أن يتولاهما بحفظه و رعايته.

إلى زوجتي الغالية

الى جميع أفراد عائلتي الكرام

الى كل أصدقائي و زملائي

يعقوب

مقدمة:

تهدف التشريعات الجنائية الحديثة رغم اختلاف وتباين مرجعياتها الفلسفية والفكرية إلى الحفاظ على حياة الناس وأعراضهم وممتلكاتهم، وذلك من خلال تشريع نصوص قانونية كفيلة بإقامة العدل والمساواة، والحد من انتشار الجريمة بكل أنواعها صورها.

وحتى لا تنتشر الفوضى وينفلت الأمن في المجتمع ، أنيطت للسلطات المختصة في الدولة كمصالح الشرطة، مهمة حماية الأفس و رعاية المصالح، وصون الأعراض، وحفظ الأموال وفقا للقوانين النافذة، و عليه لا يجوز لأي شخص أن يقوم بممارسة وظائف هذه السلطات المختصة في أخذ حقه من الآخرين بالقوة، ذلك أنه في حال ما إذا قام شخص بالإخلال بهذا المبدأ فإنه يكون عرضة للمساءلة الجزائية والعقوبة.

غير أنه واستثناءا كأصل أجازت التشريعات الجنائية الحديثة للأشخاص ارتكاب بعض الجرائم في بعض الحالات ، والمتمثلة في انطواء الفعل الإجرامي على سبب مباح للجريمة أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية.

ومن بين الحالات الاستثنائية التي أثارت جدلا واسعا من الناحية الفقهية والتشريعية، نجد حالة الضرورة ، التي أثارت حولها عدة إشكاليات ولعل من أبرزها تلك المتعلقة بمسألة التكييف القانوني الذي احدث جدل فقهي واسع، فهناك من الفقهاء من اعتبرها سبب من أسباب الإباحة وهذا لأنها تقوم على نفس مقوماتها، في حين ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى اعتبارها مانع من موانع المسؤولية الجنائية لأنها تضيق من حرية الاختيار وبالتالي تعدم الإرادة.

ونظرا للأهمية التي يتميز بها موضوع حالة الضرورة في فقه العقوبات وهذا لصلته المباشرة بحياة الناس و ممتلكاتهم وباعتبار أن التشريع الجزائري لم يتناولها في باب خاص بها ، فإنه كان لزاما علينا التعرض لهذه المسألة.

فكانت طريقة طرح الإشكالية كالآتي: **حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية؟**

بغرض الإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد على المنهج الوصفي لما يستخدمه من أدوات التحليل وما يتماشى وطبيعة الموضوع ومقتضياته مقسمين عملنا إلى فصلين:

بعنوان الأحكام العامة لحالة الضرورة(الفصل الأول)، حالة الضرورة في التشريع الجزائري
(الفصل الثاني).

الفصل الأول

الأحكام العامة لحالة الضرورة

الشخص الطبيعي السوي يقوم في بعض الحالات بارتكاب فعل ينطبق عليه تماما وصف إجرامي وارد في قانون العقوبات ورغم ذلك لا يسأل جزائيا عنه، وسبب ذلك تجرد الفعل من عنصر الاعتداء على حق يحميه القانون، كالشخص الذي يصيب بريئا بضرر دفاعا عن نفسه، هذا الأخير بسلوكه لا يكون في مركز المعتدي إنما هو تصرف طبيعي وغريزي، وهذا ما أقرته التشريعات الجنائية وأطلقت عليها تسمية حالة الضرورة.

ففي حالة الضرورة يكون مرتكب الجريمة مكرها على القيام بها وإنما نكون أمام خيارين، إما أن يتحمل أذى معتبر أصابه في شخصه أو ماله أو أصاب غيره في شخصه أو في ماله، أو إما أن يرتكب الجريمة.

ويستلزم من خلال هذا الدراسة تناول مفهوم حالة الضرورة (المبحث الأول) ثم التعرض على الشروط اللازمة لقيامها لنتج أثرها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم حالة الضرورة

قد يكون الإنسان متمتعاً بكامل قدراته العقلية على النحو الذي يبقى له وعيه وإرادته، لكنه قد يخضع في تصرفاته لتأثير عامل معين يدفعه إلى ارتكاب فعل مجرم من دون اختيار يصيب به شخصاً بريئاً دفعا للضرر عن النفس وهو ما درج الفقه على تسميته بحالة الضرورة.

هذا ولم يتفق الفقه الجنائي باختلاف توجهاته حول مسألة الطبيعة القانونية لحالة الضرورة وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين، الأول مادي أما التفسير الثاني فيمثله الاتجاه الشخصي.

و عليه يتم دراسة مفهوم حالة الضرورة بتناول تحديد حالة الضرورة (المطلب الأول)، و تحديد طبيعتها القانونية (المطلب الثاني). وتمييزها عما يشابهها من المفاهيم القانونية المشابهة لها (المطلب الثالث)

المطلب الأول

تحديد حالة الضرورة

عرفت حالة الضرورة بعدة تعريفات تتفق في معظمها في المعنى والمضمون، غير أنها اختلفت في بعض النقاط تبعا لاختلاف طبيعتها، أو تكييفها القانوني.

وسنعمل في هذا المطلب على تبيان مختلف التعاريف المقدمة لحالة الضرورة (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى صورها (الفرع الثاني)، والأساس القانوني لها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف حالة الضرورة

يقصد بحالة الضرورة ظرف أو موقف يحيط بالإنسان ويجد نفسه أو غيره مهدد بخطر جسيم يوشك أن يقع ولا سبيل أمامه للخلاص منه إلا بارتكاب جريمة يطلق عليها جريمة الضرورة¹.

وبعبارة أخرى هي عبارة عن وضع مادي للأمر ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنساني موجه إلى الغير، وينذر بضرر جسيم على النفس، ويتطلب دفعه ارتكاب جريمة على إنسان بريء².

كما عرفت على أنها مجموعة من الظروف التي تهدد شخص بالخطر وتوحي إلى ضرورة الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين.

وعرفت أيضا بأنها حالة الشخص الذي لا يمكنه أن يدافع عن نفسه أو عن غيره شرا محققا به أو بغيره إلا بارتكاب الفعل المكون لعناصر الجريمة³.

فمن خلال التعريفات المتعددة التي عرفت بها حالة الضرورة يمكن القول أنها ظرف خارجي ينطوي على خطر جسيم يحيط بالإنسان، فيرغمه على التعدي بحق آخر وقاية لنفسه أو لغيره، ولم يكن له دور في حلوله، وليس له القدرة على منعه بطريقة أخرى، ولا يشترط أن يتساوي الحقيقتين فقد يغلب أحدهما على الآخر، كالمراة التي تسرق قطعة خبز لتتغذ طفلها الصغير من الموت من الجوع، فحق الصغير في الحياة لا يقارن بقطعة خبز، وكرجل المطافئ الذي يكسر نافذة بيت ليتسلق منه إلى شقة يندلع فيها الحريق لإخماده. فأخمد الحريق أولى من كسر نافذة.

¹ فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، الموسعة الجنائية، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط2، دار الثقافة والتوزيع، الأردن، 2010، ص281.

² رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، طبعة الثالثة، مركز الدلتا للطباعة، مصر، 1997، ص971.

³ عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص265.

الفرع الثاني

صور حالة الضرورة

يرى بعض الفقهاء أن حالة الضرورة في الغالب ليست وليدة عمل الإنسان، بل هي ناتجة عن قوى طبيعية، وإذا كانت من عمل الإنسان فهي لا تقصد حمل الشخص الذي يرتكب جريمة الضرورة على ارتكاب فعل إجرامي معين، إنما يتعين على من يهدده الخطر أن يتصور الوسيلة التي تسمح له بتفاديه مستوحيا ذلك من الظروف المحيطة به¹.

لهذا فإن حالة الضرورة تتميز بكونها تصيب شخصا بريئا دفعا لضرر جسيم على النفس، تهدد به الطبيعة فاعل الجريمة نفسه، أو يهدد به إنسان ما².

وبناء على هذا لا تتعدى حالة الضرورة الصور الثلاثة التالية:

1- أن يرتكب إنسان جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها على نفسه ضررا جسيما تهدده به الطبيعة. مثال ذلك إذا وجد شخصان في قارب في عرض البحر، وهبت عاصفة أثارت أمواج البحر فأصبح القارب لا يحتمل وجود شخصان فيه، فقام الأقوى بين الشخصين بإلقاء الشخص الأضعف من القارب، إنقاذا لنفسه من الموت، مرتكبا بذلك جريمة القتل.

2- أن يرتكب إنسان جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها ضررا جسيما تهدد به الطبيعة نفس إنسان آخر غيره. مثال ذلك أن تنزل صاعقة على منزل مصنوع من الخشب فيشب الحريق فيه أثناء نوم الموجودين داخله، ويأتي صاحب البيت من الخارج، فيتقطن للحريق، ويعتدى على البيوت المجاورة، ويقوم بأخذ أشياء أو مواد يستعين بها على إطفاء النار في مسكنه إنقاذا لحياة أهله النائمين بالبيت، فهو بذلك ارتكب جريمة ضد الجيران الأبرياء المتمثلة في جرائم السرقة أو إتلاف، وصان بهذه الجرائم نفوس غيره لا نفسه، ضد أخطار الحريق.

¹ فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص281.

² رمسيس بهينام، مرجع سابق، ص972.

3- أن يرتكب الشخص جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها ضررا جسيما يهدد به أحد الأشخاص إنسانا آخر غيره .مثال ذلك قيام شخص بالاعتداء على حرمة مسكن شخص آخر لإطفاء حريق قام بإشعاله شخص آخر عمدا أو إهمالا منه.

فالعامل المشترك في كافة الصور لجريمة الضرورة ،أنها تصيب شخصا بريئا. ذلك لأنه حين تصيب الجريمة شخصا معتديا هو مصدر الخطر المدفوع بها ،تعتبر دفاعا شرعيا سواء

عن نفس المدافع أم عن نفس غيره،والجريمة المباحة للدفاع شئى والجريمة الناشئة من الضرورة شئى آخر¹.

الفرع الثالث

الأساس القانوني لحالة الضرورة

يعلل انتفاء صفة التجريم عن حالة الضرورة بسبب تجرد الإرادة من الحرية، إذ أنه في حالة ما إذا هدد الخطر المضطر نفسه أو شخصا قريبا إليه،فإن غرائزه تسيطر عليه وتدفعه إلى الخلاص من هذا الخطر الذي يهدده،ولا يزول هذا الخطر إلا بارتكاب الجريمة.

أما إذا هدد الخطر شخصا لا تربطه به صلة كالطبيب الذي يقضي على الجنين إنقاذا للأُم أو من يرى شخصا تهدده النيران فيستولي على الماء المملوك للغير ليطفئها به، فإن حرية الاختيار تضيق، إذ أن تقاليد المهنة أو البيئة أو مجرد الشعور بالتضامن الاجتماعي يحمل الشخص على اختيار طريق معين ويستبعد عليه اختيار طريق سواه، ويعني ذلك أن إرادته لا تتمتع بالحرية في الاختيار الذي يصلح لانتفاء الجريمة.²

¹ نقلا عن فخري عبد الرزاق الحديثي ، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 281 .282.

² فخري عبد الرزاق الحديثي ، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص283.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لحالة الضرورة

لقد ساد الخلاف بين الفقهاء والتشريعات في تحديد الطبيعة القانونية لحالة الضرورة، وينبع هذا الاختلاف في الأساس في اختلافهم في أثرها القانوني، فبعضهم يصنفها على أنها سبب إباحة وهو ما يعرف بالاتجاه المادي في تفسير حالة الضرورة.

في حين يرى البعض الآخر أنها مانع من موانع المسؤولية الجنائية وهو ما يعرف بالاتجاه الشخصي في تفسير حالة الضرورة.

وعليه سنتطرق إلى تكييف حالة الضرورة كسبب من أسباب الإباحة (الفرع الأول)، وتكييف حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية (الفرع الثاني)، طبيعتها في القانون الجزائري في الأخير (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الاتجاه المادي في تفسير حالة الضرورة

ذهب أنصار هذا الرأي إلى ربط حالة الضرورة بأسباب الإباحة، ويستندون في ذلك على أن هذه الأخيرة تقوم على أساس المصالح المتعارضة، أي التعارض بين مصلحة مرتكب جريمة الضرورة ومصلحة المعتدى عليه بسبب الضرورة¹.

وكنتيجة حتمية للتعارض بين المصلحتين فإن مصلحة المجتمع تتحقق عندما يتم التضحية بالمصلحة الأقل قيمة من الناحية الإجتماعية، وصيانة الأكثر قيمة وذلك للوقاية من ضرر جسيم عن طريق الجواز بوقوع ضرر أخف.

¹ فخري عبد الرزاق . خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص284.

أما عند تساوي المصلحتين فإنه من الناحية الإجتماعية، لا يوجد ضرر في التضحية بإحدى المصلحتين صيانة للأخرى¹.

وبالتالي فإن الإختيار بين المصلحتين في ظروف إستثنائية، هي التي تجعل من الشخص يرتكب جريمة الضرورة حفاظا على المصلحة الأكثر أهمية، وبهذا فإن إنتفاء الضرر الإجتماعي هو الذي يجيز للشخص دفع ضرر جسيم على نفسه أو غيره بإلحاق الضرر بشخص بريء².

ومن بين التشريعات التي تبنت حالة الضرورة كسبب من أسباب الإباحة، نجد المشرع المغربي الذي نص على حالة الضرورة بمقتضى المادة 124 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية التي نصت على أنه :

« لا جنائية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية:...

2 - إذا اضطر الفاعل ماديا إلى ارتكاب الجريمة، أو كان في حالة استحالة عليه معها، استحالة مادية، اجتنابها، وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته... »³

الفرع الثاني

التفسير الشخصي لحالة الضرورة

بخلاف الإتجاه المادي يرى أنصارى هذا الرأي أن جواز إرتكاب جريمة الضرورة لا يكون على أساس تعارض المصالح كما فسرها الإتجاه السالف الذكر، وإنما تقوم على أساس

¹ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص122.

² رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقاب، الطبعة الثالثة، مصر، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، مصر، 1966، ص530

³ نقلا عن الموقع الإلكتروني <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/ma/ma045ar.pdf>، تاريخ الدخول للموقع 11 جوان 2016.

تخلف الركن المعنوي لعدم توفر الإرادة المقررة قانونيا لدى المضطر، إذ ترتكب جريمة الضرورة نتيجة ضغط ظروف خارجية مهددة بوقوع خطر جسيم على النفس، سواء تعلق الأمر بخطر يتهدد الشخص الجاني نفسه أو غيره¹.

فالإضطرار الذي يكون فيه مرتكب جريمة الضرورة يضيق من الإختيار وإن كان لا يعدمه، بهذا لا يمكن معاقبته أو محاسبته على شيء اضطر و أجبر على القيام به إجبارا من أجل دفع ضرر جسيم عن نفسه أو غيره ، وبالتالي فإن انتفاء إرادة هذا الشخص في هذه الحالة يجعل أحد أهم أركان الجريمة المتمثل في الركن المعنوي غير متحقق، وهو ما يفسر أن حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية الجنائية².

ومن بين التشريعات التي تبنت حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية نجد المشرع الأردني الذي نص في المادة 89 من قانون العقوبات الأردني على : «أنه لا يعاقب الفاعل على فعل أُلجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو ملكه أو ملك غيره خطرا جسيما محققا لم يتسبب هو فيه قصدا شرط أن يكون الفعل متناسبا والخطر»³ .

والمشرع اللبناني الذي نص في المادة 229 من قانون العقوبات اللبناني على «لا يعاقب الفاعل على فعل أُلجأته الضرورة إلى أن يدفع به عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطرا جسيما محققا لم يتسبب هو فيه قصدا شرط أن يكون الفعل متناسبا والخطر»⁴.

¹ فخري عبد الرزاق الحديثي . خالد حميدي الزعبي ، مرجع سابق، ص 285 .

² رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 530.

³ سمير عالية، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010، ص 479.

⁴ نقلا عن علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 94 .

المطلب الثالث

تمييز حالة الضرورة عن المفاهيم القانونية المشابهة لها

بعد تناولنا تعريف حالة الضرورة وصورها نلاحظ أنها تتشابه إلى حد كبير مع الدفاع الشرعي من جهة والإكراه المعنوي من جهة أخرى، مما دفعنا إلى ضرورة التفرقة بين حالة الضرورة والدفاع الشرعي (الفرع الأول)، والتفرقة بين حالة الضرورة و الإكراه المعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التفرقة بين حالة الضرورة والدفاع الشرعي

تتشابه حالة الضرورة مع الدفاع الشرعي في أن المضطر في جريمة الضرورة أو المدافع في الدفاع الشرعي يرتكب جريمته در لخطر حال على النفس أو المال.

كما أن كل منهما يعد سببا يبيح ارتكاب الجريمة. إضافة إلى ذلك يتشابه الدفاع الشرعي مع حالة الضرورة من ناحية حرية الاختيار، ففي كلتا الحالتين هناك فرصة للتفكير يتسنى من خلالها (على الرغم من قصرها) اتخاذ موقف الردع، أو دفع الخطر عنه¹.

ومع ذلك فكليهما يختلفان في عدة نقاط نذكر منها ما يلي:

1- من حيث المصدر:

إن مصدر الخطر في جريمة الدفاع يكون دائماً من فعل الإنسان²، وعلى سبيل المثال الشخص الذي يسير أثناء الليل و يري أحد الأشخاص يتسلق جدار منزل جيرانه بغرض السرقة فيقوم ذلك الشخص برمي ذلك اللص بحجارة و يسقطه في الأرض.

¹ بن عومر الولي، ضوابط الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة تخرج لنيل

شهادة ماجستير في العلوم السياسية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، جامعة

وهران، 2008 ص 28.

² بن عومر الولي، مرجع سابق، ص 29.

بخلاف جريمة الضرورة التي يكون الخطر فيها ناتج إما من إنسان و مثال ذلك:المثال الشخص الذي يرمي السيارة في مبنى دون الانتباه أنها لم تنطفئ، فتدلع النار في المبنى،و أثناء هروب الموجودين في المبنى يصطدم شخص بشخص آخر و يسقطه و يخلف في جسمه كسور و جروح بليغة،كما يكون بفعل الطبيعة مثل الشخص الذي يكسر باب منزل مملوك للغير والدخول للإحتماء من عاصفة هوجاء¹.

2- من حيث توجيه الفعل:

فعل الدفاع في جريمة الدفاع الشرعي يوجه لصد خطر نابع عن سلوك إجرامي من المعتدي ،يشكل إعتداء على مصلحة يحميها القانون². كالأب الذي يصادف شخص يعتدي على ابنه بالضرب بنية إختطافه، فيسارع إلى ضرب المعتدي لإنقاذ ابنه من خطر الخطف.

غير أن الخطر المنبعث في جريمة الضرورة في أغلبها لا يعد جريمة يعاقب عليها القانون.مثل الأخطار النابعة من الطبيعة كالفيضانات أو الزلازل،أو العاصفة،فيكون من البديهي أن فعل الضرورة يوجه ضد شخص بريئ لا علاقة له بفعل الخطر³.

3- من حيث مقاومة الفعل:

في حالة الدفاع الشرعي لا يجوز للشخص المعتدي الذي ينصب عليه فعل الدفاع التحجج بإستعمال حق الدفاع الشرعي لتبرير إعتدائه لكونه هو المعتدي،فلا دفاع ضد الدفاع الشرعي.

أما في جريمة الضرورة فيجوز لمن يتعرض لفعل الضرورة أن يستعمل حقه في الدفاع الشرعي ضد المضطر. ومثال ذلك وجود شخصين في عرض البحر فتهدب عاصفة مما يجعل القارب لا يتحمل شخصين على متنه، فيقوم أحد الشخصين بمحاولة رمي الشخص

¹ فخري عبد الرزاق الحديثي . خالد حميدي الزعبي،المرجع السابق،ص283.

² عبد القادر عدو ،مبادئ قانون العقوبات القسم العام، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع،الجزائر، 2010، ص 240.

³ علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 98.

الأخر في البحر، فيقوم الشخص المهدد بالرمي من القارب بالمقاومة من أجل صد الإعتداء وإنقاذ نفسه.¹

الفرع الثاني

التفرقة بين حالة الضرورة والإكراه المعنوي

تتفق حالة الضرورة والإكراه المعنوي من حيث الأثر، والمتمثل في إنتفاء المسؤولية الجنائية فقط دون إضفاء صفة المشروعة عن الفعل الذي يأتي به الشخص المضطر أو المكره، لأن إرادة الفاعل في كلتا الحالتين لا تنتفي بل تتجرد فقط من الإختيار، بالإضافة إلى هذا فهما يتفقان في أن الواقعة الإجرامية توجه ضد شخص بريء في كلتا الحالتين.²

تختلف حالة الضرورة مع الإكراه المعنوي في عدة نواحي نذكر منها:

1. من حيث مصدر الخطر:

الإكراه المعنوي يكون دائماً ناتجاً عن فعل الإنسان يقوم بالتأثير في إرادة المكره³. مثل قيام مجموعة من الأشخاص بمداهمة رجل أمن في حظيرة للسيارات و تهديده بالحرق حياً في حالة مقاومتهم و عدم السماح لهم بسرقة السيارات الموجودة في الحظيرة.

أما في حالة الضرورة فيكون الخطر الناتج عنها إما بفعل الطبيعة مثل الشخص الذي يمشي في الطريق فيلاحظ إنجراف التربة و ما عليها من أشجار فيجري مسرعاً و يصدّم أثناء ذلك بشخص آخر فيسقطه و يسبب له جروح على مستوي جسمه، و يكون الخطر بفعل إنسان وغالباً ما يكون دون قصد⁴.

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص327.

² رمسيس بهينام، مرجع سابق، ص972.

³ فخري عبد الرزاق الحديثي. خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص282.

⁴ فخري عبد الرزاق الحديثي. خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص282.

2. من حيث هدف ارتكاب الجريمة:

تهدف الجريمة التي تقع في حالة الإكراه المعنوي لدرئ خطر يتهدد الفاعل شخصياً، و مثال ذلك المرأة المتزوجة التي ترتكب جريمة الزنا بفعل التهديد الناتج عن الشخص المكره¹.

أما ارتكاب الجريمة في حالة الضرورة تكون أوسع نطاق من نطاق الإكراه المعنوي، إذ يوجه فعل الجريمة فيها لدرئ خطر يقع على شخص نفسه أو على ماله أو على الغير أو ماله، و من الأمثلة التي تنطبق على ارتكاب جريمة الضرورة لدرئ خطر على الغير²، مثل الشخص الذي يرى من منزله طفل جيرانه يسقط في المسبح فيسارع و يتسلق سور المنزل و يدخل إلى المسبح لإنقاذ الطفل، فهنا لا يعد هذا الشخص مرتكباً لجريمة إنتهاك حرمة مسكن.

3. من حيث مدى حرية الإختيار:

في حالة الإكراه المعنوي يحدد للمهدد بالخطر الطريق الذي يجب أن يسلكه لكي يتخلص من الخطر الذي يتهدده، أي لا يكون للشخص الخاضع للإكراه المعنوي سوى خيارين إما ارتكاب الجريمة و التخلص من الخطر، و إما تحمل عقوبات عدم ارتكابه الجريمة³. و مثال ذلك عن رجل الأمن المسؤول عن حراسة حظيرة للسيارات فيفاجئه مجموعة من الجناة و يهددونه بالحرق في حالة مقاومتهم، فهنا رجل الأمن إما يتخلى عن أداء واجبه في الحراسة لدرئ خطر الحرق أو مقاومة الجناة، و تحمل تبعات هذه المقاومة في حالة فشله في صد الاعتداء.

أما حرية الاختيار في حالة الضرورة تكون أوسع في بعض الحالات مما هي في الإكراه المعنوي إذ يكون للشخص الذي يرتكب جريمة الضرورة أكثر من مسلك و يتخير منها الذي يجنبه الخطر⁴، و مثال ذلك الشخص الذي يمر بجانب منزل و يلاحظ اشتعال

¹ رمسيس بهينام، مرجع سابق، ص 972.

² رمسيس بهينام، مرجع سابق، ص 972.

³ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 241.

⁴ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 241.

النار فيه، فيكون أمام خيار اقتحام المنزل وإيقاظ أصحابه منه و إخراجهم ، أو اقتحام المنزل لإطفاء النار مباشرة، أو الإستلاء على أشياء مملوكة للجيران التي تساعد في إخماد النار.

المبحث الثاني

شروط حالة الضرورة وأثاره

أقر المشرع الأردني في قانون العقوبات شروط حالة الضرورة إذ نص في المادة 89 من قانون العقوبات شروط حالة الضرورة التي جاء فيها ما يلي «لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة في الحال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطرا جسيما محققا لم يتسبب هو فيه قصدا شرط أن يكون الفعل متناسبا والخطر»، كما أضافت المادة 90 من نفس القانون أنه « لا يعتبر في حالة الضرورة من وجب عليه قانونا أن يتعرض للخطر».

ففي المواد السالفة الذكر فإن حالة الضرورة ومن أجل أن تنتج أثارها عند ارتكاب جريمة الضرورة، فإنه لا بد من توفر الشروط المتعلقة بالخطر(المطلب الأول)، والشروط المتعلقة بالفعل (المطلب الثاني)، ليتم البحث في أثارها (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بالخطر

حالة الضرورة ذات مفهوم فضفاض يصعب ضبطه، لذلك أوجب القانون توفر خمسة شروط في خطر الضرورة كي يعتد بهذه الأخيرة، وتتمثل في أن يكون الخطر موجودا (الفرع الأول)، و الثاني أن يكون الخطر جسيما (الفرع الثاني)، و أن يكون الخطر حال (الفرع الثالث)، و أن يكون الخطر غير مقصود من المضطر(الفرع الرابع)، وأخيرا أن يكون الخطر مما لا يتوجب على المضطر تحمله(الفرع الخامس).

الفرع الأول

أن يكون الخطر موجودا

المقصود بالخطر كل ما يؤثر على الشخص ويهدده سواء في حياته و سلامة جسمه أو حرته أو عرضه أو سمعته أو اعتباره ، بحيث يدفعه ذلك إلى الإتيان بسلوك يعتبر جريمة في نظر القانون لدفع ذلك الخطر، ولكن نتيجة لوجود ذلك الخطر تقوم حالة الضرورة التي يجيز القانون التذرع بها للإفلات من الجريمة أو رفع العقوبة عن تلك الجريمة المرتكبة .فبالتالي وجود الخطر أمر ضروري لقيام حالة الضرورة ،إذ أنه في حالة انتفاء الخطر لا يمكن التذرع بحالة الضرورة عند ارتكاب الجريمة ومثال ذلك الطبيب الذي يقوم بإجراء عملية إجهاض لامرأة حامل للتخلص من طفلها الغير الشرعي فهنا لا نكون في حالة ضرورة لأن حالة الضرورة تستلزم انطواء الحمل على خطر يهدد الأم للقيام بعملية الإجهاض أما في هذه الحالة فالخطر منعدم وبالتالي لا تقوم حالة الضرورة¹.

الفرع الثاني

أن يكون الخطر جسيما

يشترط لتحقيق حالة الضرورة أن يكون صاحب هذه الحالة قد حل به خطرا جسيما وبسببه إرتكبت الجريمة ،ويكون تقدير الخطر كونه جسيما من عدمه، للجهات القضائية المخول لها الفصل في الجريمة وفقا لمعيار موضوعي واقعي متمثل في معيار الشخص المتوسط الذكاء الذي يوجد في مثل ظروف الفاعل، فإذا كانت تلك الظروف تلجؤه إلى الإتيان بالسلوك المكون لجريمة الضرورة، جاز التذرع بذلك الخطر لاعتبار الجريمة المرتكبة دفعت إليه حالة ضرورة لا يمكن تجنبها².

ويعرف الفقه الخطر الجسيم بأنه الخطر الذي من شأنه أن يحدث ضرر لا يمكن جبره، أو تجنبه إلا بتضحيات كبيرة.فإذا كان الضرر الذي ينجم عن الخطر ضئيلا أي

¹ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص329.

² سمير عالية، مرجع سابق، ص ص482-483.

صغيرا فإنه لا يجوز الاعتداد به للتذرع بارتكاب الجريمة بسبب حالة الضرورة، ومن أمثلة الخطر الجسيم الذي تقوم بموجبه حالة الضرورة عند تأكد الطبيب من أن حياة الأم الحامل في خطر نتيجة للحمل وبالتالي تقتضي الضرورة إجراء عملية إجهاض وإسقاط الطفل لدرء الخطر عن الأم وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 308 من قانون العقوبات، ومن الأمثلة الشائعة أيضا عن الخطر الجسيم قيام طبيب بإجراء عملية جراحية عاجلة لمصاب في حادث لإنقاذ حياته دون أخذ موافقته مسبقا لكونه كان في حالة غيبوبة، أو أن يحطم رجال المطافئ باب أو نافذة لإنقاذ أشخاص حاصرتهم النيران، فهنا لا يسأل رجال المطافئ عن جريمة إتلاف أشياء مملوكة للغير لكون الخطر الذي كان سيتعرض إليه الأشخاص الذين حاصرتهم النيران سيكون أكثر جسامة¹.

الفرع الثالث

أن يكون الخطر حالا

بمعنى أن يكون الخطر محققا أي على وشك الوقوع ويتحقق ذلك في الحالة التي يكون فيها الضرر سيقع فعلا لو لم يبادر المضطر لدرئه، أو قد يكون قد بدأ لكنه لم ينته بعد، وعليه إذا كان الخطر مستقبلا فيكون غير محقق، إذ يكون للمضطر وقت للتخلص منه بأي وسيلة، دون أن يكون مضطرا لإرتكاب الجريمة، فهنا لا يمكن التحجج بحالة الضرورة لإرتكابها².

وتقوم حالة الضرورة أيضا في حالة الخطر الوهمي إذا كان مبنيا على أسباب معقولة ومثال ذلك أن يشاهد شخص دخانا يتصاعد من نافذة أحد جيرانه، فيتوهم أن حريقا شب في

¹ رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص ص524، 525.

² نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص413.

شقّة جيرانه فيكسر بابها من أجل إنقاذ جيرانه ثم يتضح أنهم أشعلوا النار من أجل الشواء أو بقصد التدفئة¹.

الفرع الرابع

أن يكون الخطر غير مقصود من المضطر

يقصد بهذا الشرط أنه يتعين أن لا تكون لإرادة المضطر دور في حلول الخطر الذي يتهده، إذ لا يجوز للمضطر أن يتسبب قصداً في إيجاد حالة تدفعه للوقوع في خطر ثم يعتدي على حقوق غيره ليبعد عن نفسه الخطر الذي أوقع نفسه فيه بإرادته²، ومثال ذلك من يعتمد صدم سيارة آخر عمداً، دون وجود أي خطر للحصول على التعويض من شركة التأمين و يخلف للشخص المعتدى عليه أضرار جسمانية ككسور وخدوش في الجسم، وأضرار مادية مثل تعطيل سيارته، فهنا لا يتحجج بحالة الضرورة.

أما إذا كان الخطر غير مقصود من المضطر مثل سقوط سيارته من الشخص سهواً أي دون قصد، فتشتعل النار وبينما يحاول الهرب للنجاة بنفسه يصطدم بأحد الأشخاص ويوقعه أرضاً، ويخلف له جروحاً في جسمه، فهنا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة³.

الفرع الخامس

أن يكون الخطر مما لا يتوجب على المضطر تحمله

يستلزم لتحقيق الضرورة أن لا يكون الخطر مشروعاً أي مما يستوجب على المضطر تحمله قانونياً، ومثال ذلك الجندي في ساحة المعركة الذي لا يتوجب عليه التحجج بحالة الضرورة للهروب من ساحة المعركة نتيجة وجود خطر الموت أو الإصابة أو التعرض للأسر

¹ سمير عالية، مرجع سابق، ص 484.

² أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 389.

³ نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 484.

و للتعذيب، فبالرغم من كل الأخطار التي تحوم حول الجندي ، فإنه يكون ملزما قانونا بتحملها بحكم وظيفته أو وضعيته وليس له التهرب من مواجهتها بحجة الضرورة، وهذا بعكس المواطن المدني فإنه في حالة مروره بشارع فوقع إطلاق نار بين الجنود ورجال منظمة إجرامية أو إرهابية، فإنه يجوز له الهروب والدخول إلى منزل مملوك لشخص آخر بدون إستئذان والتحجج بحالة الضرورة ، وذلك نظرا للخطر الذي يمكن أن يلحق به كالقتل أو التعرض لإصابة بليغة الذي تقاداه بقيامه بارتكاب جريمة انتهاك حرمة مسكن مملوك للغير، و من جهة أخرى عدم تحمله إلتزامات توجب عليه تحمل الخطر¹.

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بفعل الضرورة

يستلزم القانون توفر شرطين في الفعل لكي نكون أمام حالة الضرورة، يتمثل الشرط الأول في أن يكون من شأن هذا الفعل التخلص من الخطر (الفرع الأول)، والشرط الثاني يكمن في ذلك الفعل الصادر عن المضطر الذي يستوجب أن يكون متناسبا مع الخطر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أن يكون فعل الضرورة هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر

يشترط لتوافر حالة الضرورة ألا يكون في قدرة الجاني دفع الخطر الذي يهدده بوسيلة أخرى غير الجريمة التي ارتكبها، مثل عدم إمكانية طلب المساعدة أو الالتجاء إلى السلطة العامة أو حتى الهروب ،بمعنى أن يكون الفعل الصادر من المضطر ضروريا أو لازما بحيث يكون الإتيان به الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر، ومثال ذلك من يهرب مسرعا للخارج من مبنى شبت فيه النيران، فيلتقي في طريقه شخصا فيصدمه، ويسبب له الأذى، ففي مثل هذه الحالة لم يتعمد الجاني إيذاء الغير، ولكنه فوجئ بهذا الشخص أمامه، فما كان منه إلا

¹ سمير عالية، مرجع سابق، ص ص 484-485.

أن يصطدم به، ويوقعه ويخلف له أضرار. فهنا يكون هذا الشخص مضطرا للقيام بهذا الفعل للنجاة بنفسه ولا يوجد أي خيار أمامه¹.

أما إذا كان أمام المضطر طريقا آخر أو وسيلة أخرى لتفادي هذا الخطر، ولا يشكل جرما أو يعتبر جريمة ولكن ضرر الناتج عنه أخف من ضرر الوسيلة التي تخلص بها من الخطر فإنه يسقط حق المضطر بالتذرع بحالة الضرورة، ومثال ذلك إذا أوشك قارب على الغرق لثقل حمولته، ووجب التضحية ببعض الحمولة التي على متنه، ينبغي أن يضحي بالبضائع لإنقاذ الأشخاص، لا أن يضحي بالأشخاص لإنقاذ البضائع.

ومن الأمثلة الأخرى أنه إذا شب حريق في مكان ما، وكان المضطر يملك للنجاة بنفسه أن يختار بين أحد أمرين، إما أن يقتل أحد الأشخاص وإما أن يقفز من نافذة لا تبعد على الأرض كثيرا وجب عليه أن يختار القفز ولو عرضه لكسور أو خدوش غير جسيمة.

ويترك تقدير ما إذا كان الفعل ضروريا أو لازما لتقدير القاضي الذي يقوم بتحديدته وفقا لمعيار موضوعي واقعي قوامه الشخص العادي إذا مر بذات الظروف الشخصية التي يمر بها المضطر مع مراعاة حالة الاضطراب التي كان فيها.

الفرع الثاني

أن يكون فعل الضرورة من شأنه التخلص من الخطر

يشترط في الفعل الذي يأتي به المضطر أن يؤدي إلى التخلص من الخطر، وهذا يعني ضرورة قيام علاقة سببية بين الخطر والفعل، بحيث يكون الفعل استجابة طبيعية للخطر، فإن انتفت هذه العلاقة أصبح من غير الممكن الاحتجاج بحالة الضرورة لمنع قيام الجريمة وبالتالي تحمل المسؤولية الجنائية عن الفعل المرتكب من طرف الجاني، لعدم تحقق العلة المتمثلة في توجيه الفعل لدفع الخطر²، ومثال ذلك إذا نشبت نار في بناء فيقوم أحد المهديين بالحريق بقتل الشخص الذي أشعل النار في البناء، فهنا الجاني ارتكب جريمته

¹ سميير عالية، مرجع سابق، ص 485.

² أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 390.

بدافع الانتقام وليس بدافع التخلص من الخطر وبالتالي ترفع عنه صفة المضطر وتنعدم حالة الضرورة. فمنه اتجاه إرادة الجاني للتخلص من الخطر المحقق به أمر ضروري لتحقيق حالة الضرورة.

أما إذا كان إرتكاب الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لتخلص من الخطر، فإنه لا يصبح مهما نوع تلك الجريمة، أي جنائية أو جنحة أو مخالفة، وما إذا كانت من الجرائم التي تقع على النفس كالقتل أو الجرح، أو على المال كالإتلاف أو السرقة¹.

الفرع الثالث

أن يكون الفعل متناسبا

بمعنى أن تكون جريمة الضرورة هي الأقل ضرر من بين الجرائم الأخرى التي يمكن أن ترتكب في هذا الشأن، إلى جانب أن تكون هذه الأخيرة متناسبة مع الخطر الذي تعرض له المضطر في حالة إمكانية تدرجها في الضرر، إذ لا يمكن أن تقوم حالة الضرورة إذا ثبت أنه كان بوسع المضطر أن يدرء الخطر الذي يهدده بجريمة أقل جسامة من الجريمة التي ارتكبها فمن يدرأ ضرر يهدده بجريمة على النفس لا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة إذا كان بوسعه تفادي هذا الخطر بارتكاب جريمة على المال².

ومثال ذلك الطبيب الذي يجري عملية ولادة عسيرة لا يجوز له التضحية بالأم لإنقاذ الطفل، ولا نكون أمام حالة ضرورة إذا أمكن تفادي الخطر بدون ارتكاب جريمة، ومن أمثلة ذلك كمن يهدده خطر حريق اشتعل في قاعة اجتماعات فيقتل من اعترض هروبه من الباب الرئيسي ويكون عالما باستطاعته النجاة عن طريق الباب الخلفي فهنا لا نكون أمام حالة ضرورة بل أمام جريمة القتل³.

¹ علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص115.

² علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص118.

³ نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص414.

و يحدد معيار شرط التناسب وفق معيار موضوعي المتمثل أساسا في الشخص العادي الذي يتواجد في نفس ظروف المضطر، ومعيار شخصي في نفس الوقت والذي يتمثل في الظروف الشخصية لهذا الأخير، فبهذا فشرط التناسب يتحقق في حالة لجوء الرجل العادي المحاط بنفس ظروف المضطر إلى ارتكاب ذات الجريمة التي أقدم عليها المضطر، أما في حالة إقدام الرجل العادي إلى ارتكاب جريمة أقل ضرر فتنتفي حالة الضرورة، ويسأل هذا الأخير عن تجاوز حد الضرورة. فإذا كان التجاوز عن قصد يسأل عن جريمة مقصودة، وإذا كان عن غير قصد نتيجة عدم الإحتياط أو الإهمال عن التجاوز عن قصد¹

المطلب الثالث

أثار حالة الضرورة

تختلف الآثار الجنائية التي ترتبها حالة الضرورة تبعا للاختلاف بين كونها سبب من أسباب الإباحة (الفرع الأول)، أو مانع من موانع المسؤولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أثار حالة الضرورة بوصفها سبب إباحة

يترتب على حالة الضرورة بوصفها سبب إباحة، رفع صفة التجريم عن السلوك الإجرامي الذي أتاه المضطر و إضفاء صفة المشروعية عليه، وهذا ما أقره المشرع المغربي من خلال المادة 124 من قانون المغربي التي وردت فيها حالة الضرورة في الفقرة الثانية بصيغة «لا جنائية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال التالية»، وبما أن الجريمة التي ارتكبت في حالة الضرورة تصبح مشروعة، فإنه من البديهي أن يترتب عن هذا إنتفاء المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية معا.

¹ علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 118 .

إلى جانب عدم مشروعية لجوء المعتدى عليه في إستعمال حقه في الدفاع الشرعي باعتبار الفعل الإجرامي الذي أتاه المضطر مشروعاً، فلا يجوز مقاومة هذا الفعل بأي حال من الأحوال، لكون أن من شروط اللجوء لإستعمال الحق في الدفاع الشرعي أن يكون فعل الإعتداء غير مشروع ، وهذا ينتفي في حالة إعتداء الضرورة¹.

الفرع الثاني

أثار حالة الضرورة بوصفها مانع مسؤولية

يترتب على حالة الضرورة بوصفها من موانع المسؤولية عدم مشروعية الفعل باعتباره سلوكاً مجرم لا يقره القانون، وهذا ما عبر عنه المشرع اللبناني في المادة 229 من قانون العقوبات بإستعمال صيغة «للعقوبة». فالجريمة تبقى قائمة غير أنه لا تطبق العقوبة فقط، عكس حالة الضرورة بوصفها سبب من أسباب الإباحة أين تنتفي الجريمة بذاتها.

ضف إلى ذلك أن قيام جريمة الضرورة تمنع فقط قيام المسؤولية الجنائية المتمثلة في العقاب سواء كانت جنائية، أو جنحة، أو مخالفة، دون المسؤولية المدنية إذ يبقى المضطر مسؤولاً مدنياً عن تعويض الضرر الذي لحق بالغير جراء إرتكابه لجريمة الضرورة إذ كانت مرتكبة لدرئ خطر جسيم عن نفسه، أما إذا أقدم المضطر إلى إرتكاب هذه الأخيرة لمنفعة الغير، فيلزم هذا الغير مدنياً دون المضطر، وإذا أثبت حالة الضرورة فإنه يستفاد منها كل من ساهم في إرتكاب الجريمة².

¹ نقلاً عن الموقع الإلكتروني <http://www.indexsignal.com/community/threads/169218> : / ، تاريخ الدخول

للموقع 16 جوان 2016.

² سمير عالية، مرجع سابق، ص 287.

الفصل الثاني

حالة الضرورة في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من التكييف القانوني لحالة الضرورة نجد أنه لم يتناول حالة الضرورة في قسم خاص بها ولم يفرد لها نصوصاً قانونية تنظمها، عكس المشرع المغربي الذي تناولها في المادة 124 من قانون العقوبات المغربي، والمشرع الأردني الذي نظمها في المادتين 89 و 90 من قانون العقوبات .

إنما إكتفى المشرع الجزائري بالنص على حالة الضرورة في نصوص متفرقة ، تارة كسبب من أسباب الإباحة و المتمثلة في صورة الدفاع الشرعي(المبحث الأول)، وفي بعض الأحيان تتجلى هذه الأخيرة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية المتمثلة في الإكراه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة

المبدأ السائد في قانون العقوبات هو أن الشخص المجني عليه الذي يتعرض للاعتداء من طرف الجاني لا يقوم بأخذ حقه بنفسه، بل يرفع ذلك إلى الجهات القضائية المختصة التي خول لها القانون إعادة حق المجني عليه وإنصافه من الجاني الذي اعتدى عليه.

لكن وإن كانت هذه القاعدة المتعامل بها قانونا والواجب إتباعها من طرف كل الأشخاص، إلا أنه استثناءً للأصل أجاز المشرع الخروج عنها، لو أن شخصا تعرض لخطر مبعثه فعل على وشك الوقوع في ظروف لا تسمح بالرجوع إلى السلطات المختصة في ذلك الوقت، مثل قيام شخص بالهجوم على شخص آخر بقصد القتل، فهنا لا يمكن للطرف المعتدى عليه الذي يتعرض لخطر الموت الوقوف ساكنا دون أن يدافع على نفسه، وهذا ما يعرف قانونا بالدفاع الشرعي.

وتبعاً لذلك سنتناول تعريف الدفاع الشرعي وأساسه القانوني (المطلب الأول)، وشروطه والآثار المترتبة عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الدفاع الشرعي وأساسه القانوني

لا يعتبر الدفاع الشرعي حقا بقدر ما هو رخصة، لأن المفروض في الحق أنه قائم في مواجهة شخص معين ولا يمكن للإنسان أن يتكهن مسبقا بالشخص الذي سيقوم بالاعتداء عليه حتى يقال إن له في مواجهة ذلك الشخص حقا يسوغ له الإضرار به في سبيل رد الاعتداء.

وبناء عليه سنتناول تعريف الدفاع الشرعي (الفرع الأول)، والأساس القانوني له (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الدفاع الشرعي

عرفه الاستاذ يوسف قاسم بقوله رد إعتداء غير مشروع حماية للنفس أو العرض أو المال.

فيما ذهب عبد الله سليمان إلى تعريفه أنه الحق باستعمال القوة اللازمة لمصلحة المدافع، لرد الإعتداء الحال عليه أو على ماله، أو على نفس الغير أو ماله¹. فالدفاع الشرعي حق منحه المشرع للمدافع لصد الخطر الصادر عن المعتدي بالقوة اللازمة حتى لا يتحول إلى ضرر أو للحد من إستمرار هذا الضرر. فهو يأتي كرد فعل عن الإعتداء للحفاظ على سلامة الشخص في جسمه أو ماله، أو الغير أو مال الغير².

الفرع الثاني

الأساس القانوني للدفاع الشرعي

لقد تعددت الآراء الفقهية حول الأساس القانوني للدفاع الشرعي فمنهم من يرجعه إلى فكرة الإكراه المعنوي ، وهناك من يرى أن الدفاع الشرعي ترجع إلى فكرة العقد الإجتماعي، إلى جانب هذين الإتجاهين نجد إتجاه آخر من الفقه يرجعه إلى الموازنة بين فكرة المصالح المتعارضة.

1- الإتجاه الذي يربط الدفاع الشرعي بفكرة الإكراه المعنوي

: يرى أصحاب هذا الإتجاه من الفقه أن الشخص الموجود في حالة الدفاع الشرعي عن نفسه يكون في الواقع تحت تأثير إكراه معنوي يسلب منه حريته في الإختيار، نتيجة الضغط المفروض عليه في ذلك الظرف، وبالتالي إنعدام الإدراك لدى ذلك الشخص³.

¹ بن عومر الولي ، مرجع سابق، ص 29.

² عبد الله سليمان ، مرجع سابق، ص129.

³ عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ص130.

لكن إن الإعتداء الذي يتعرض له الشخص الذي يكون في حالة دفاع شرعي لا يكون دائما في الدرجة التي يفقد فيها حرية الإختيار فقد يكون يسيرا، كما أن الإكراه المعنوي يعتبر مانع من موانع المسؤولية الجنائية بحيث لا يرفع الصفة الغير المشروعة للفعل الإجرامي الذي يأتي تحت تأثيره، بالمقابل الدفاع الشرعي يعد سبب من أسباب الإباحة، وبمجرد تحققه فإنه يرفع الصفة الغير المشروعة عن الفعل المجرم كما أن ربط الدفاع الشرعي بالإكراه المعنوي لا يتماشى مع حالة الدفاع الشرعي عن الغير¹.

2- الإتجاه الذي يربط الدفاع الشرعي بفكرة العقد الإجتماعي :

يزعم أنصار هذا الإتجاه أن الشخص الذي يكون في حالة دفاع شرعي إنما يقوم بمهمة الدولة في ممارسة سلطتها البوليسية ،بمنع وقوع الجريمة ،وهذا لتعذر الدولة في التدخل لمنع وقوع الجريمة في الوقت المناسب ورد الإعتداء².

لكن هذه الفكرة تصلح في حالة الدفاع الشرعي عن النفس ،غير أنها تتنافى مع حالة الدفاع عن الغير³.

3- الإتجاه الذي يربط الدفاع الشرعي بفكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد

: يرى أنصار هذا الإتجاه وهو ما ذهب إليه معظم الفقهاء، أن الدفاع الشرعي يقوم على أساس فكرة الموازنة بين حقين،بمعنى وقوع تعارض بين حقين الأول خاص بالشخص المعتدى عليه والأخر خاص بالشخص المعتدي، وكلاهما جديران بالحماية، لكن نظرا للظروف يجد المشرع نفسه مجبرا على تفضيل حماية حق على آخر، وبالتالي التضحية بالحق الآخر، ولما كان لزوما التضحية بأحد الحقين كان حق المعتدي الأجدر بالتضحية

¹نظام توفيق المجالي ، مرجع سابق ، ص165.

² نظام توفيق المجالي ، مرجع سابق ، ص165.

³علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق، ص216.

لأن إعتدائه ينزل من القيمة الإجتماعية لحقه، ففعل الدفاع ولو أصاب حق المعتدي إلا أنه صان حق آخر ألا وهو حق المعتدى عليه، وهو الأهم من الناحية الإجتماعية¹.

المطلب الثاني

شروط الدفاع الشرعي

يتطلب لقيام حالة الدفاع الشرعي توافر عدة شروط، وهذه الشروط منها ما هو متعلق بفعل الاعتداء الذي يبرر الدفاع (الفرع الأول)، ومنها ما هو متعلق بفعل الدفاع (الفرع الثاني)، للإنتاج آثاره القانوني (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالعدوان

يلزم في فعل العدوان الذي يتوجب به اللجوء إلى استعمال حق الدفاع الشرعي أن تتوفر فيه الشروط التالية:

1. فعل يهدد بخطر حقيقي :

بمعنى لا يجوز للمدافع أن يستعمل حقه بالدفاع الشرعي إلا إذا تبين له وجود خطر حقيقي لا شك فيه على وشك الوقوع ، وينذر بوقوع ضرر جسيم يستلزم دفعه فوراً وإلا تحقق الضرر²، و يتوجب أن ينطوي الخطر ليعتد به اللجوء إلى إستعمال الحق في الدفاع الشرعي على قيام المعتدي بالإتيان بفعل مادي يدل على النية في الإعتداء ، فمنه فإن مجرد حمل السلاح من طرف شخص لا يفيد بوجود خطر حقيقي ما لم يقم بالإتيان بحركة تفيد بأنه يقصد الإعتداء مثل توجيهه نحو الشخص المراد الإعتداء عليه³.

¹عبد الرحمان خلفي ، مرجع سابق، ص175.

²رمسيس بهينام ، مرجع سابق ، ص 358.

³منصور رحمانى ، مرجع سابق ، ص 241.

أما في حالة الخطر الذي يقوم على أساس توهم وجوده في نفسية المدافع فقط دون أن ينطوي على سلوك مادي، كأن يشاهد شخصا في الليل وهو متوجه إليه فيتهياً في نفسه أنه يريد الإعتداء عليه فيبادر هو بالإعتداء ، فالفقه إنقسم بين إتجاه مؤيد للإباحة و إتجاه معارض له، وهو الذي ذهب أغلب الفقهاء لتخلف السلوك المادي الذي يشترط في الخطر، ومنه القول بمسؤولية من توهم وجود خطر حتى لا يكون هذا الأمر ذريعة تبيح الجريمة¹.

2. أن يهدد الفعل بخطر غير مشروع:

أما بالنسبة لعدم مشروعية الخطر فيكون إذا كان فعل الخطر يهدد حقا من الحقوق التي يحميها القانون مثل النفس أو المال، فهنا أجاز المشرع للمعتدى عليه إستعمال حقه في الدفاع الشرعي ، أما إذا كان خطر مشروعاً مثل قيام سجين بالدفاع عن نفسه ضد السجن الذي يقوم بمنعه من الهرب فهنا ينتفي وجود الخطر الغير المشروع، وبالتالي لا تعتبر مقاومة السجين لسجان دفاعاً شرعياً عن النفس لأن الخطر الذي يتعرض له السجين هو خطر مشروع بحكم محاولته الهروب من السجن².

3. أن يكون الخطر حالاً

لقد نص المشرع على هذا الشرط بإستعمال عبارة الضرورة الحالية، ويقصد به أن يكون الخطر على وشك الوقوع أو بدأ دون حصول النتيجة ، أين يتعذر على الشخص الذي يكون في حالة دفاع إخطار السلطات المختصة لمنع وقوع الجريمة ويتحقق هذا الشرط في صورتين:

الصورة الأولى: الإعتداء الوشيك

يفترض في هذه الصورة أن الإعتداء لم يبدأ، لكن يسبقه خطر وشيك الوقوع يمهّد للبداية له، فهنا يجوز لشخص المههدد بالإعتداء إستعمال حقه في الدفاع الشرعي عن نفسه

¹ عبد الرحمان خلفي ، مرجع سابق ، ص 177.

² عبد الله سليمان ، مرجع سابق، ص 132.

قبل أن يتحول هذا الخطر لإعتداء. فالشخص الذي يحمل مسدسا ويصوبه نحو شخص آخر من أجل قتله، فإنه يكون لهذا الأخير الحق في أن يدفع الخطر قبل البدء فيه¹.

الصورة الثانية: الإعتداء الذي بدأ ولم ينته

قد يتجسد الإعتداء على شكل فرضين:

الفرض الأول: أن يكون الإعتداء قد تجسد على أرض الواقع وإنته، وبالتالي ذهاب المعتدي في حال سبيله. كالسارق الذي يسرق أثاث من منزل بقصد بيعها دون أن يحس عليه صاحب المنزل، فعند عرضها للبيع فإن المجني عليه لا يجوز عليه استعمال حقه في الدفاع الشرعي إذا ما تعرف على أثاثه، بل عليه أن يخطر مصالح الشرطة، وهذا لإنعدام الخطر².

الفرض الثاني: هو الإعتداء الذي بدأ ولم ينته، فهنا يجوز للمجني عليه استعمال حقه في الدفاع الشرعي لوقف الخطر الذي بدأ، والحد من الضرر الناجم عنه، مثل السارق الذي يفرغ من جمع الأشياء المراد سرقتها، وقبل خروجه من المنزل يتقطن له صاحب هذا الأخير فيقوم بإيقافه بإستعمال القوة التي تنطوي على عنف³.

الفرع الثاني

الشروط المتطلبية في فعل الدفاع

في حالة توفر الشروط السالفة الذكر فيما يخص فعل الخطر الذي يتهدد الشخص المعتدى عليه، فإن القانون يبيح له أو لشخص آخر استعمال حق الدفاع الشرعي، الذي ينطوي على استعمال القوة عند لزوم ذلك ولكن بالقدر المتناسب لرد ذلك الخطر، فمن هنا

¹ أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 174.

² أمين مصطفى محمد ، نفس المرجع ، ص 176.

³ أمين مصطفى محمد ، نفس المرجع ، ص 177.

يستوجب توافر ثلاثة شروط في فعل الدفاع لنكون أمام حالة الدفاع الشرعي التي يبيحها القانون ويتمثلان في:

1. اللزوم:

لمشروعية الدفاع الشرعي يجب أن يكون فعل الدفاع الذي ينطوي على عنف الوسيلة الوحيدة لصد فعل الإعتداء و منع وقوع الجريمة، أو الحد من الضرر الناتج عنها، فإن كان بإمكانية المدافع دفع الإعتداء دون عنف فلا يعود محل للتحجج بالدفاع الشرعي في حالة استخدامه¹.

ومثال ذلك في حالة تعرض شخص لإعتداء من طرف شخص آخر يحمل سلاحا فإن كان يتقن تقنيات فنون الألعاب الرياضية التي تسمح له بتخليص السلاح من يد المعتدي وإيقافه دون إلحاق الضرر به، فهنا لا يجب عليه الإعتداء على ذلك الشخص بالتحجج بإستعمال حق الدفاع الشرعي لأننا في هذه الحالة نكون أمام جريمة بدافع الإنتقام، لأن الأجر بعد رد الخطر تسليمه للسلطات المختصة.

أما بخصوص إذا كان للشخص المعتدى عليه فرصة الهروب وهو لم يفعل وإختار مواجهة الخطر و الدفاع عن نفسه، فهنا القانون يجيز ذلك لأن هذا الأخير لا يفرض على الناس أن يكونوا جبناء².

2. أن يكون موجه لمصدر الخطر:

بمعنى إذا كان فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لتجنب الخطر فإنه يتوجب أن يوجه لمصدر الخطر، إذ أنه لا يجوز للمعتدى عليه أن يترك مصدر الخطر ويواجه فعله إلى شخص آخر لا يصدر عنه الخطر، فمثلا في حالة هجوم كلب على شخص وهو يحمل

¹ رمسيس بهينام ، مرجع السابق ، ص ص 378 - 379.

² عبد الله سليمان ، مرجع سابق، ص 137.

مسدسا غفلة عن مالكة فهنا يجب على الشخص المعتدي إطلاق النار على الكلب لا على صاحبه لأن الخطر الذي يهدده نابع من الكلب لا من مالك الكلب¹.

3. التناسب:

المراد بهذا الشرط أن يلجأ المدافع الذي تقرر له حق الدفاع الشرعي، إلى إستخدام الوسيلة الأقل لإحداثا للضرر في حالة تعدد الوسائل المتاحة أمامه لدفع الخطر، كما ينبغي أن لا يتجاوز الضرر الناتج عن تلك الوسيلة الضرر الذي تعرض له المدافع².

ففي حالة تبين أن المدافع كان بوسعه دفع خطر بضرر أخف من الضرر الذي سببه بالفعل الذي أقدم عليه، فلا يكون الدفاع متناسبا ومنه يدخل ضمن حالة تجاوز الدفاع الشرعي، وعلى سبيل المثال الشخص الذي لا يجد أمامه خيار سوى إستخدام السلاح لصد الإعتداء الموجه ضده من طرف شخص أعزل، فإنه لا يقوم بإطلاق النار في موضع يؤدي إلى مقتل الجاني كالرأس أو القلب، مع وجود إمكانية إطلاق النار إلى أحد قدميه³. وفي كل الأحوال فإن شرط التناسب من حيث وجوده ومداه تختص به محكمة الموضوع، ويقدره القاضي وفقا لمعيار شخصي يدخل فيه مجموعة من الإعتبارات تتعلق بخطورة الإعتداء، والحالة النفسية للمعتدى عليه، وقوته، وجنسه، وزمان، ومكان الإعتداء، والوسائل المتاحة له لردده⁴.

الفرع الثالث

أثار الدفاع الشرعي

³ عبد الله سليمان ، مرجع سابق، ص ص 136-137.

¹ رمسيس بهينام ، مرجع سابق ، ص 381.

³ علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق ، ص 246.

³ سعيد بو علي - دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2006، ص ص 114-

متى تبين أن الجريمة وقعت في حالة الدفاع الشرعي، فإنه يتعين على النيابة العامة حفظ الأوراق لعدم قيام الجريمة، أو إصدار قرار بالألا وجه لإقامة الدعوى إذا كانت قد أجرت في الوقائع تحقيقاً¹، وذلك لأن الجريمة دخلت ضمن حالة الدفاع الشرعي الذي ينتج الآثار التالية:

1- بإعتبار الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة، فهو يمحو الصفة الإجرامية عن الفعل فيخرجه من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة فينتفي بذلك الركن الشرعي للجريمة.

2. في حالة ارتكاب جريمة الدفاع فإن المسؤولية الجنائية والمدنية تنتفي.

3. يستفيد من أسباب الإباحة في جريمة الدفاع كل من إشتراك في ارتكاب الجريمة، سواء كان فاعل أصلي أو شريك في اقتراف الجريمة، لكون الدفاع الشرعي مسألة موضوعية².

المبحث الثاني

حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية

لقد نص المشرع على موانع المسؤولية الجزائية التي تكون مرتبطة بالإرادة في المادة 48 من قانون العقوبات التي جاء فيها: « لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها».

وعليه فإن انتفاء المسؤولية في المادة 48 من قانون العقوبات هو بفعل وجود قوة قاهرة تعدم الاختيار عند الشخص، فيقدم على ارتكاب الجريمة غير مختار، فتفقد المسؤولية الجزائية لأحد شرطها والذي يتمثل في الاختيار ذلك أن الفاعل وبالرغم من تمتعه بكامل

¹ رمسيس بهينام، مرجع سابق، ص 392.

² عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 182.

وعيه فإنه تعوزه الإرادة الحرة، وفقدان هذه الأخيرة يدحض دعائم المسؤولية الجزائية ويفضي إلى امتناعها.

وبهذا يتم دراسة القوة القاهرة التي تسلب الحرية في الاختيار بالتطرق إلى الإكراه (المطلب الأول) ، وشروط الإكراه بنوعيه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإكراه

لم يتعرض المشرع الجزائري بنص صريح للإكراه كمانع من موانع المسؤولية، غير أن التوسع في تفسير المادة 48 من قانون العقوبات يجعله في حكم القوة التي لا قبل للإنسان بدفعها. وتبعا لهذا سنتناول الإكراه المادي في (الفرع الأول)، والإكراه المعنوي (الفرع الثاني)، والتمييز بينهما (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الإكراه المادي

الإكراه المادي قوة مادية تشل الإرادة أو تعدمها بصفة عارضة أو مؤقتة وتفقد الإنسان سيطرته على أعضاء جسمه وقد تدفعه إلى ارتكاب ماديات الجريمة¹.

فالمتأمل في الجريمة التي تقع تحت الإكراه المادي، تبدو له في الوهلة الأولى أنها مرتكبة من طرف الشخص الذي صدر منه السلوك الإجرامي المعاقب عليه قانونا، لكن في الحقيقة تكون تلك الجريمة صادرة عن صاحب مصدر الإكراه المادي وتنسب إليه كفاعل أصلي.

¹ علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص 86.

فالشخص الذي يقوم بالإتيان بالسلوك المكون للجريمة تحت الإكراه المادي ماهو إلا وسيلة أو أداة إستعملت لإرتكاب هذه الأخيرة.

وتتعدد مصادر الإكراه المادي الذي يؤثر في الشخص إلى حد إرتكاب الجريمة، إذ يمكن أن تكون قوة مصدرها داخلي ، أو قوة مصدرها خارجي.

1. المصدر الداخلي للإكراه المادي:

قد يكون مصدر الإكراه المادي ناشئاً عن قوة الطبيعة، أو قوة حيوان، أو إنسان.

أ. الإكراه عن فعل الطبيعة:

أي تلك القوة القاهرة التي تدفع المكره لإرتكاب الجريمة دون أن يكون له دخل في تلك القوة القاهرة، ومن أمثلة ذلك حوادث الطبيعة: كأن يقذف موج البحر على الشاطئ شخصاً ممنوعاً من دخول البلاد ، أو الطائرة التي تهبط في مكان ممنوع خارج سير الرحلة بسبب العواصف، وكذلك تسبب الثلوج في إنقطاع الطريق وعزلة المنطقة التي يقطن فيها الشاهد المطلوب للشهادة، فيتخلف عن الذهاب إلى جلسة المحاكمة المدعو إليها.

ب . الإكراه المادي الناتج عن فعل حيوان:

مثل أن تتلف الحجرات مزروعات أو تمّن عليها الشخص فيعجز عن تسليمها، أو أن يجمع الحصان بسبب إنفجار حصل بقرية فيصيب شخصاً بجراح.

ج . الإكراه المادي الناتج عن فعل الإنسان:

مثل قيام شخص بإمساك يد شخص آخر وتحريكها لكتابة بيانات مزورة في محرر رسمي، أو لتزوير إمضائه بوضع بصمة إبهامه على وثيقة ما¹.

2. المصدر الداخلي للقوة في حالة الإكراه المادي:

¹ نقلا عن سمير عالية، مرجع سابق ، ص 476.

يقصد به القوة التي تنشأ عن سبب ذاتي ملازم لشخص الجاني نفسه وتمارس على إرادته ضغطا تقوده لإرتكاب جريمة من تلقاء نفسه ومن دون قصد¹.

ومثال ذلك الشخص الذي يعاني من مرض يؤثر فيه لدرجة وصول الشخص للإغماء، فتأتيه النوبة في الحافلة فيقع على شخص مما يؤدي بذاك الأخير للسقوط وإصابته بجروح وكسور على مستوى جسمه.

الفرع الثاني

الإكراه المعنوي

الإكراه المعنوي هو قوة إنسانية توجه إلى نفسية إنسان تضغط على إرادته وتدفعه إلى ارتكاب جريمة تحت تأثير الخوف من الخطر أو ضرر جسيم على وشك الوقوع².

وبعبارة أخرى يقصد به قوة إنسانية تتجه إلى نفسية الإنسان دون أن تقبض على جسمه، فتحمل هذه النفسية كرها على ارتكاب الجريمة³.

كما يعرف أيضا أنه ضغط يقع على إرادة الشخص فيجد من حرية إختيار هو يدفعه إلى ارتكاب فعل يمنعه القانون.

وأمن أمثلة التي ينطبق عليها الإكراه المعنوي مثال أمين صندوق البنك الذي يفاجئه جناة مسلحين وهو في منصب عمله، فيهددونه بالقتل في حالة عدم تسليمهم الأموال المودوعة عنده، فهنا عند قيام أمين الصندوق بتسليم الأموال إلى الجناة تحت تأثير التهديد بالقتل لا يعاقب على جريمة خيانة الأمانة.

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص247.

² علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص95.

³ رمسيس بهينام، مرجع سابق، ص967.

ولالإكراه المعنوي صورتين: صورة تفترض إستعمال العنف كتوجيه السلاح إلى رأس المجني عليه للتأثير على إرادته وحمله على ارتكاب الجريمة كالتزوير. و صورة ثانية تقتصر على مجرد التهديد كأن يهدد شخص باختطاف ابنه الوحيد إذا لم يشاركه في إقتراف الجريمة¹.

وتجدر الإشارة إلى أن التوقير والرهبة لا يعتبران إكراها معنويا، إذ ليس للإبني الإدعاء أنه مكره من أبيه عندما يطلب منه القيام بسلوك غير قانوني².

الفرع الثالث

التمييز بين الإكراه المادي والإكراه المعنوي

يتفق الإكراه المعنوي والإكراه المادي في الأثر المترتب عنهما والتمثل في إمتناع المسؤوليتين الجنائية والمدنية للمكره مع تحميل مصدر إكراه هاتين المسؤوليتين للفاعل الذي مارس الإكراه، لأنه هو المسؤول جزائيا ومدنيا عن الجريمة الحاصلة بفعل الإكراه.

لكن رغم هذا التشابه بينهما إلا أنهما يختلفان من عدة نواحي تتمثل في :

1. من حيث المصدر

: يكون مصدر الإكراه المادي ناجم عن فعل الطبيعة، مثل حدوث هزة أرضية تجعل الشخص يفقد توازنه فيسقط على شخص آخر فيقتله أو يجرحه، كما قد يكون ناتجا عن فعل الحيوان مثل الشخص الذي يمتطي حصان في مركز تدريب الخيول فيجمع به الحصان فيصيب أحد الأشخاص الموجودين في المركز. أو عن فعل الإنسان كمن يدفع شخص على سبيل المزاح فيفقد توازنه فيصتدم بشخص جالس بجانبه فيسقطه أرضا ويخلف في جسمه جروح وكسور³.

¹ سمير عالية، مرجع سابق ، ص ص 477 - 478.

² رمسيس بهينام، مرجع سابق ، ص 969.

³ سمير عالية ، مرجع سابق ، ص 470.

أما مصدر الإكراه المعنوي يكون دائما ناتجا عن فعل الإنسان¹، ومن أمثلة ذلك قيام شخص بكراء سيارة من وكالة كراء السيارة لمدة محدودة وبينما يتجول بها توقفه لجنة شرطة وهمية ويهددونه بإستعمال السلاح بالقتل في حالة عدم تسليمه السيارة.

2. من حيث حرية الإختيار:

الإكراه المادي يعدم الإرادة وبالتالي يفقد حرية الإختيار، ويجعل من الشخص الخاضع للإكراه مجرد وسيلة في يد الشخص المكره، وبهذا تتعدم فرصة المقاومة والتوقع على نحو مطلق². ومثال ذلك أن يكون الشاهد المطلوب للإدلاء بشهادته أمام المحكمة مسجون، فلا تسوقه إدارة السجن إلى جلسة المحاكمة للإدلاء بشهادته.

أما الإكراه المعنوي فلا يعدم الإرادة بشكل مطلق، وإنما يسلب من الشخص الخاضع للإكراه حرية إرادته في الإختيار، أي يجعلها أمام خيارين لا ثالث لهما إما تحمل الخطر الناتج عن الإكراه، أو ارتكاب الجريمة للتخلص من الخطر. وبهذا فإن إنعدام المقاومة والتوقع في هذه الحالة تكون وفق مدلول إجتماعي لا مادي أي نابع عن الغرائز الإنسانية أو عن مشاعر التضامن العائلي³، ومثال ذلك قيام شخص بإشهار سلاح في وجه شخص آخر وتهديده بالقتل هو وعائلته إذا لم يقم بالتوقيع على وثيقة مزورة.

3. من حيث توجيه الإكراه:

إن الإكراه المادي ينصب على جسم الشخص الخاضع للإكراه بحيث يفقد هذا الأخير السيطرة على أعضاء جسمه، كقيام شخص بإمساك يد شخص آخر وتحريكها للتوقيع على وثيقة غير قانونية⁴.

¹ أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 247.

² عبد القادر عدو ، مرجع سابق ، ص 238.

³ فخري عبد الرزاق - خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق ، ص 280.

⁴ عبد القادر عدو، مرجع سابق ، ص 238.

بينما في الإكراه المعنوي فيتوجه إلى نفسية الخاضع للإكراه ولا يتعدى ذلك، فالمكروه يمارس فقط ضغوط على نفسية الشخص المكروه، عن طريق التهديد بإلحاق الأذى والتخويف من عاقبة عدم الإتيان بالسلوك المجرم¹.

المطلب الثاني

شروط الإكراه وأثاره

لا يمكن القول أننا أمام إكراه مادي أو معنوي ما لم يتوفر فيهما الشروط المتعلقة بالإكراه (الفرع الأول)، لينتجا أثارهما القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط الإكراه

يشترط في الإكراه بنوعيه شرطين لإنتاج أثاره، التي تتمثل في:

1- عدم إمكانية توقع القوة :

يقصد بهذا الشرط أن تكون القوة المكروهة خارجة عن إرادة الفاعل، أي تأتي فجأة، فيستحيل للشخص الذي يقع عليه التنبؤ بحدوثه ومن شأنه إلحاق ضرر جسيم بالشخص المكروه كالموت أو الأذى الجسيم في حالة عدم إرتكابه للجريمة المكروه عليها².
ومثال هذا في حالة الإكراه المعنوي أمين صندوق البنك الذي يفاجئه جناة مسلحين وهو في مكتبه ويهددونه بالقتل في حالة عدم تسليم الأموال المودعة عنده .

ففي هذه الحالة عند قيام أمين الصندوق بتسليم الأموال المؤتمن عليها تحت تأثير الإكراه المعنوي لا يعاقب على جريمة خيانة المنصوص عليها في المادة 376 الفقرة الأولى من

¹ رمسيس بهينام ، مرجع سابق ، ص 967.

² فخري عبد الرزاق - خالد حميدي الزعبي ، مرجع سابق ، ص 278.

قانون العقوبات والتي جاء فيها: «كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج.»

ذلك أن الشخص في هذه الحالة إرتكب الجريمة وهو تحت ضغط الإكراه المعنوي المتمثل في التهديد، أما في حالة لو أن أمين الصندوق كان يتوقع تعرضه للتهديد بالقتل من طرف مجهولين ولو بشكل ضئيل ولم يتخذ احتياطاته، كتلقيه لمكالمة هاتفية أو رسائل تنطوي على إنذار مسبق بوقوع الخطر ولم يبلغ مصالح الأمن وإدارة البنك، فهنا يعد مسؤولا عن الجريمة التي إرتكبها ولو تحت الإكراه المعنوي، وتطبق عليه أحكام المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر، ويترك أمر تقدير توقع الخطر للقضاء الذي غالبا ما يتشدد من حيث تقدير هذا الشرط والأخذ به¹.

نفس الشيء بالنسبة للإكراه المادي، فعند عدم ذهاب شاهد مطالب للإدلاء بالشهادة أمام المحكمة تطبيقا لنص المادة 222 من قانون إجراءات جزائية² التي جاء فيها: « كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة ». نتيجة إنقطاع الطريق بفعل تساقط الثلوج، فهنا لا يمكن للشاهد الذي طلب للشهادة إيقاف تساقط الثلوج للذهاب إلى المحكمة وبالتالي لا تطبق عليه أحكام المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على « يجوز للجهة القضائية بناء على

¹ سعيد بوعلي - دنيا رشيد، مرجع سابق ، ص 305

² أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48 ، صادر بتاريخ 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.

طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور ويمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97»

أما في حالة إمكانية الجاني تقاضي أو الإفلات من القوة، فهنا لا يكون للإكراه المادي أي تأثير عليه عند ارتكابه الجريمة، وبالتالي تقوم في حقه المسؤولية الجنائية، ومثال ذلك عدم ذهاب الشاهد للإدلاء بشهادته أمام المحكمة بسبب صعوبة المواصلات، فهذه القوة يمكن دفعها بالخروج باكرا للوصول في الميعاد المناسب، وبالتالي لا وجود لأي إكراه مادي بالنسبة لشخص المطلوب للشهادة¹ وتطبق عليه أحكام المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر .

2- عدم ارتكاب الجاني خطأ قبل الإكراه

: بالإضافة إلى شرط عدم إمكانية توقع القوة وعدم إمكانية دفعها، يشترط أن لا يكون الجاني قد ارتكب خطأ يؤدي إلى إحداث القوة القاهرة.

ومن الأمثلة التي تنطبق على حالة الإكراه المادي الشاهد الذي يذهب قبل موعد الشهادة إلى منطقة أعلنت مديرية الأرصاد الجوية عن تعرضها في اليوم المعين للشهادة لإعصار يقطع المواصلات بينها وبين المناطق الأخرى.

ومثال الإكراه المعنوي المسؤول عن أمن البنك الذي يتلقى تهديدات من منظمة إجرامية باختطاف أحد أفراد عائلته في حالة عدم الإشتراك وتسهيل سرقة البنك، دون أن تتجسد على أرض الواقع ولا يتخذ احتياطاته بإخبار مصالح الأمن وإدارة البنك، ففي هذه الحالة لو شارك مسؤول الأمن في ارتكاب الجريمة و سهل الأمر للمنظمة الإجرامية، لا يمكنه التحجج بالإكراه المعنوي للإفلات من العقوبة لأنه كان بإمكانه تقاضي هذا الإكراه.

¹ نظام توفيق المجالي، مرجع سابق ، ص 410.

الفرع الثاني

أثار الإكراه

إذا توفرت الشروط اللازمة في الإكراه بنوعيه فإنه ينتج أثاره المتمثلة في إنتفاء المسؤولية الجنائية تطبيقاً للمادة 48 من قانون العقوبات السالفة الذكر، والمدنية عملاً بنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري التي نصت على «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك»¹.

ويعلل إنتفاء توقيع العقوبة والتعويض في الإكراه، على أن الجريمة التي ترتكب في حالة الإكراه المادي تتجرد من الركن المادي والمعنوي، والإختيار في الإكراه المعنوي².

¹ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن التقنين المدني معدل و متمم منشورات بيرتي، الجزائر ، 2007 2008.

² عبد القادر عدو ، مرجع سابق ، ص ص 236 - 237.

خاتمة:

من خلال تحليل موضوع حالة الضرورة، وبعد تناول الطبيعة القانونية لهذه الأخيرة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، يتضح أن هناك من تبنت حالة الضرورة على أنها سبب من أسباب الإباحة، كونها تقوم على أساس الصراع بين المصالح وتفضيل المصلحة الأقل جدارة بالحماية مقابل المصلحة الأكثر جدارة بالحماية، وإباحة التضحية بالمصلحة الأقل أهمية.

في المقابل نجد أن هناك تشريعات تناولت حالة الضرورة كونها مانع من موانع المسؤولية الجنائية، وهذا باعتبارها تضيق الاختيار لدى المضطر، وتسلب إرادته التي يستلزم أن تكون حرة ودون أي ضغط، ليعتبر الفعل الذي يقوم به جريمة يعاقب عليها القانون. في حين نجد ان المشرع الجزائري لم يتناول حالة الضرورة بصورتها الخاصة في قسم خاص بها، سواءً في أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية الجنائية، إنما قام بمزجها بين هذين المبدئين.

إذ أن حالة الضرورة تظهر في نصوص قانون العقوبات على أنها سبب من أسباب الإباحة وهذا في حالة الدفاع الشرعي، إسنادًا لنص الفقرة 2 من المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه: « إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبًا مع جسامة الاعتداء».

كما أقر المشرع الجزائري حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية، فيما يتعلق بالقوة القاهرة التي يدخل ضمنها الإكراه المادي والإكراه المعنوي، وهذا ما لمسناه في المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه : « لا عقوبة على من أُلجأته إلى ارتكاب الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم يوشك أن يقع إذا لم يكن له دخل في حلوله و ليس بقدرته منعه او لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها».

إن موضوع التكييف القانوني لحالة الضرورة من المواضيع القانونية الشاسعة والمعقدة التي لا تزال قيد البحث والتعمق في الدراسة، فهو يحتاج لمزيد من التنقيح من الناحية التشريعية لحصر ثغراتها.

ومن خلال النقائص والثغرات التي أثرت سلبًا على موضوع التكييف القانوني لحالة الضرورة، يكون من الضروري تقديم بعض الاقتراحات لعلها تساهم في سد الثغرات والنقائص لتحقيق الأهداف المرجوة، وذلك يكون سواءً ب :

- 1- توحيد التكييف القانوني لحالة الضرورة في مختلف التشريعات المقارنة، سواء بتكييفها كسبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجنائية.
- 2- وضع أو تفريد مادة خاصة بها في قانون العقوبات الجزائري.

قائمة المراجع

ا. الكتب

- 1- بهنام رمسيس ، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة ، مركز الدلتا للطباعة،مصر، 1997.
- 2- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الرابعة العشر ، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر،2014.
- 3- بوعلي سعيد - رشيد دنيا ،شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثانية، دار بلقيس،الجزائر،2006.
- 4- الحديثي فخري عبد الرزاق . خالد حميدي الزعبي، الموسعة الجنائية الجنائية . شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة والتوزيع ، الأردن ، 2010.
- 5- خلفي عبد الرحمان ،القانون الجنائي العام . دراسة مقارنة . ، طبعة 2016،دار بلقيس للنشر،الجزائر،2016.
- 6- رحمانى منصور ،الوجيز في القانون الجنائي العام، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع الحجار. عنابة،2006.
- 7-سليمان عبد الله ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول ، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 .
- 8-عبيد رؤوف ، مبادئ القسم العام من التشريع العقاب،الطبعة الثالثة ،ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، مصر، 1966.
- 9-عالية سمير ، لوسيط في قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت،2010 .

- 10- عدو عبد القادر ، مبادئ قانون العقوبات القسم العام، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 11- القهوجي علي عبد القادر ، شرح قانون العقوبات القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008 .
- 12- مصطفى محمد أمين ، قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 13- المجالي نظام توفيق، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى ، الإصدار الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

II المذكرات الجامعية :

- 1- بن عومر الولي، ضوابط الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم الإسلامية ، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2008.

III. النصوص القانونية

- 1- أمر رقم 66- 156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر، العدد 71، الصادر في 10 نوفمبر 2004.
- 2- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48 ، صادر بتاريخ 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.
- 3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن التقنين المدني معدل و متم منشورات بيرتي، الجزائر ، 2007 2008.

IV. المواقع الالكترونية :

1- [/http://www.indexsignal.com/community/threads/169218](http://www.indexsignal.com/community/threads/169218)

تاريخ الدخول للموقع: 16 جوان 2016.

2- <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/ma/ma045ar.pdf>

تاريخ الدخول للموقع: 16 جوان 2016.

1	المقدمة
3	الفصل الأول: الأحكام العامة لحالة الضرورة
4	المبحث الأول: مفهوم حالة الضرورة
4	المطلب الأول: تحديد حالة الضرورة
5	الفرع الأول: تعريف حالة الضرورة
6	الفرع الثاني: صور حالة الضرورة
8	الفرع الثالث: الأساس القانوني لحالة الضرورة
8	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحالة الضرورة
9	الفرع الأول: التفسير المادي لحالة الضرورة
10	الفرع الثاني: التفسير الشخصي لحالة الضرورة
14	المطلب الثالث: تمييز حالة الضرورة عما يشابهها من المفاهيم القانونية
14	الفرع الأول: التفرقة بين حالة الضرورة والدفاع الشرعي
16	الفرع الثاني: التفرقة بين حالة الضرورة و الإكراه المعنوي
19	المبحث الثاني: شروط حالة الضرورة وأثارها
19	المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالخطر
20	الفرع الأول: أن يكون الخطر موجودا
20	الفرع الثاني: أن يكون الخطر جسيم
22	الفرع الثالث: أن يكون الخطر حالا
22	الفرع الرابع: أن يكون الخطر غير مقصود من المضطر
23	الفرع الخامس: أن يكون الخطر مما لا يتوجب على المضطر تحمله
24	المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالفعل
24	الفرع الأول: أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر
25	الفرع الثاني: أن يكون فعل الضرورة من شأنه التخلص من الخطر
26	الفرع الثالث: أن يكون الفعل متناسبا
27	المطلب الثالث: أثار حالة الضرورة
28	الفرع الأول: أثار حالة الضرورة بوصفها سبب إباحة
28	الفرع الثاني: أثار حالة الضرورة بوصفها مانع مسؤولية
30	الفصل الثاني: حالة الضرورة في التشريع الجزائر

31	المبحث الأول: حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة
32	المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي وأساسه القانوني
32	الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي
33	الفرع الثاني: الأساس القانوني للدفاع الشرعي
35	المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي
35	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالعدوان
38	الفرع الثاني: الشروط المتطلبية في فعل الدفاع
42	المبحث الثاني: حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية
42	المطلب الأول: الإكراه
43	الفرع الأول: الإكراه المادي
45	الفرع الثاني: الإكراه المعنوي
46	الفرع الثالث: تمييز الإكراه المادي عن الإكراه المعنوي
48	المطلب الثاني: شروط الإكراه وأثاره
48	الفرع الأول: شروط الإكراه
48	الفرع الثاني: أثار الإكراه
52	خاتمة
54	قائمة المراجع
57	الفهرس