حالة الضرورة وأثرها على المسئولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي

دكتور

إبراهيم أحمد إلياس

عضو مجلس إدارة

جمعية القانون الدولى

الملخص

تناولت الدراسة حالة الضرورة وأثرها على المسئولية الجنائية في القانون الجنائي الداخلي والقانون الدولي الجنائي، وما هو مجال تطبيقها في المجال الدولي.

تتمثل مشكلة الدراسة في أن حالة الضرورة تعد من الحالات التي تمنع المسؤولية وتعد سبباً من أسبابها في القانون الجنائي الداخلي لمعظم الدول، فهل تعد كذلك بالنسبة للمستوى الدولي في علاقات الدول مع بعضها البعض، وهل استقر العمل على اعتبارها مانعاً من موانع المسؤولية في أحكام القضاء الدولي.

تكمن أهمية الدراسة في تأكيدها على اعتبار حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية بشروطها المحددة في القانون الجنائي الداخلي، وعدم التوسع في تطبيق ذات الفكرة في المجال الدولي إلا في أضيق الحدود نظراً لاستغلالها من جانب الدول الكبرى في الاعتداء والسيطرة على الدول الصغرى بحجة حالة الضرورة التي أوجدت حالة الاعتداء.

اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي من وصف حالة الضرورة بأبعادها المختلفة في المجالين الداخلي والدولي وتحليلها ثم التعقيب عليها بما يلزم.

توصلت الدراسة إلى نتائج منها، أن حالة الضرورة تمثل ظروف مادية أو معنوية تحيط بمرتكب الجريمة وتهدده بخطر جسيم في نفسه أو غيره لا يجد طريقاً آخر للتخلص من هذا الخطر سوى ارتكاب الجريمة، ويجب توافر عنصران أساسيان للقول بوجود الخطر الجسيم الذي أوجد حالة الضرورة، الأول يتعلق بالخطر الذي يتعرض له الشخص، والآخر يتعلق بالفعل أو الجريمة المرتكبة وفقاً لحالة الضرورة، واستقر التطبيق

العملي على إعفاء مرتكب الجريمة وفقاً لحالة الضرورة من العقوبة أو المسؤولية في حالة توافرها في القانون الجنائي الداخلي، أما في المجال الدولي فلم يتأكد الأمر لصعوبة توافر شروطها المطلوبة، وأن الدول الكبرى تسعى جاهدة إلى التوسع في تطبيق حالة الضرورة في المجال الدولي من أجل تبرير اعتدائها على الدول الصغرى غير أن القضاء الدولي التزم تطبيق المبدأ وأقر عدم توافر شروطها في كثيراً من القضايا الدولية.

الإطار العام للدراسة

مقدمة:

تعد حالة الضرورة من أهم الظروف التي تؤثر في المسئولية الجنائية، وهي عبارة عن ظروف مادية تحيط بالفاعل وتهدده بضرر جسيم على نفسه أو نفس غيره، بحيث لا يجد سبيل أمامه لدفع الضرر إلا ارتكاب الجريمة، وإن كانت حالة الضرورة تتفق مع الظروف الأخرى المانعة للمسئولية أو المبيحة للفعل، إلا أن هناك ضوابط تميزها عن تلك الظروف، وقد وضع الشراح نظريات متعددة لتحديد طبيعة الضرورة، وهناك أيضاً شروطاً يلزم توافرها للقول بوجود هذه الحالة، فإذا تحققت تلك الشروط صارت حالة الضرورة قائمة ومنتجة لآثارها.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في أن حالة الضرورة تعد من الحالات التي تمنع المسؤولية وتعد سبباً من أسبابها في القانون الجنائي الداخلي لمعظم الدول، فهل تعد كذلك بالنسبة للقانون الدولي الجنائي ، وهل استقر العمل على اعتبارها مانعاً من موانع المسؤولية في أحكام القضاء الدولي.

أهمية الدراسة :

تكتسب هذه الدراسة أهميتها في التأكيد على اعتبار حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية بشروطها المحددة في القانون الجنائي الداخلي، وعدم التوسع في تطبيق ذات الفكرة في المجال الدولي إلا في أضيق الحدود نظراً لاستغلالها من جانب الدول الكبرى في الاعتداء والسيطرة على الدول الصغرى بحجة حالة الضرورة التي أوجدت حالة الاعتداء، وصعوبة إثبات حالة الضرر الذي تعرضت له الدول والذي بناءً عليه قامت بالرد والاعتداء وفقاً لحالة الضرورة التي تدعي أنها تمارس الرد طبقاً له.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

* تناول نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية.

* مفهوم حالة الضرورة في القانون الجنائي الداخلي.

* بيان شروط حالة الضرورة.

* تناول حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي.

منهجية الدراسة:

لتحقيق أكبر قدر من معالجة موضوع "حالة الضرورة وأثرها على المسئولية الجنائية في القانون الجنائي الداخلي والقانون الدولي الجنائي" تم تناول خطوات البحث من خلال المنهج الوصفي التحليلي من وصف المشكلة بأبعادها المختلفة وتحليلها ثم التعقيب عليها بما يلزم، وذلك من خلال الرجوع إلى المراجع العامة والخاصة العربية والأجنبية ومواقع الإنترنت وذلك من أجل تحقيق أهداف البحث.

فروض وتساؤلات الدراسة:

تقوم فرضية الدراسة وتساؤلاتها حول:

١ – مدى أهمية ماهية الظروف التي تحيط بالإنسان ويطلق عليها وصف الضرورة بالمسؤولية الجنائية.

٢ – ما هي الطبيعة القانونية لحالة الضرورة؟

٣ – ما مدى تأثير حالة الضرورة على المسئولية الجنائية في القانون الجنائي الداخلي وفي القانون الدولي الجنائي.

٤ – ما هي الشروط التي تلزم كي تؤتي حالة الضرورة آثارها في الإعفاء من المسؤولية؟

٥ – هل توجد تطبيقات لحالة الضرورة في الشريعة الإسلامية تبين اعتبارها مانعاً أو سبباً من أسباب إباحة الفعل المجرّم للإعفاء من المسؤولية؟

خطة الدراسة :

لتحقيق أهداف البحث فقد تم تقسيمه إلى مقدمة وأربعة مباحث وذلك على النحو التالي:

الإطار العام للبحث.

المبحث الأول : نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني : مفهوم حالة الضرورة في القانون الجنائي الداخلي.

المبحث الثالث : شروط حالة الضرورة.

المبحث الرابع : حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي.

النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية

من الشائع أن نظرية الظروف الاستثنائية – بمفهومها القانوني المعاصر – هي من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي ، غير أن الثابت يقيناً أن النظرية ترجع بأصولها إلى الفقه الإسلامي ، كما توجد تطبيقها عملياً حين أوقف الخليفة عمر بن الخطاب حد السرقة في عام المجاعة.

وإذا كان فهم هذه الملاحظة يوجب تقصى أحكام الشريعة الغراء ، لذا يكون من المناسب تناول الإطار الذي توجبه الضرورة في هذا المجال دون تفصيل.

الأدلة الشرعية على الاعتداد بحالة الضرورة في الأحكام:

قسم الفقه الإسلامي الأحكام الشرعية إلى نوعين: أحكام كلية، شرعت ابتداء، ولا تختص ببعض المكلفين دون البعض، ولا ببعض الأحوال دون بعض، وأحكام شرعت لعذر شاق استثناء من أصل كلى يقتضي المنع مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه [1].

وقد ورد في الكتاب والسنة ما يدل على مشروعية العمل بالأحكام الاستثنائية بمقتضى الضرورة، وتأيد ذلك بمبدأ اليسر وانتفاء الحرج الذين هما صفتان أساسيتان في الشريعة الإسلامية.

ففي القرآن الكريم وردت عدة آيات تدل على مشروعية العمل بمقتضى الضرورة والاعتداد بها في الأحكام، منها قوله تعالى:﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ

---

(١) الشاطبى (الإمام أبو اسحق بن موسى بن محمد اللخمى الشاطبى المالكى، المتوفى سنة ٧٩٠هـ): الموافقات، طبعة المكتب التجارية الكبرى بمصر، بدون تاريخ، الجزء الأول، ص ٣٠٠ وما بعدها.

عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[١] ، وقوله تعالى:﴿ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[٢].

فهاتان الآيتان تبينان تحريم تناول مأكولات معينة كالميتة ونحوها. كما أنها تتضمن استثناء حالة الضرورة حفاظاً على النفس من الهلاك. والاستثناء من التحريم إباحة.

وأما أحاديث النبي– صلى الله عليه وسلم– فمنها ما رواه أحمد عن أبى واقد الليثى أنهم قالوا: يا رسول الله إنا بأرض تصيبنا بها المخمصة فمتى يحل لنا الميتة؟ فقال: إذا لم تصطحبوا، ولم تغتبقوا، ولم تحتفئوا بقلاً، فشأنكم [٣].

وقد دل الحديث على أنه يجوز للمضطر أن يتناول من الميتة ما تكفيه.

شرط تحقق الضرورة:

يشترط للأخذ بمقتضى الضرورة ما يأتي:

أ – أن تكون الضرورة قائمة.

ب – ألا يكون لدفع الضرورة وسيلة أخرى إلا بمخالفة الأوامر والنواهي الشرعية.

---

(١) سورة البقرة الآية ١٧٣.
(٢) سورة الأنعام الآية ١١٩.
(٣) الشوكانى (الإمام محمد بن على بن محمد بن عبد الله الشوكانى(المتوفى سنة ١٣٥٠هـ: نيل الأوطار، شرح منتقى الإخبار من أحاديث سيد الأخيار، طبع مصطفى البابلى الحلبى، مصر ١٣٩١هـ – ١٩٧١م، الجزء الثامن، ص ١٥١.

ج – يجب على المضطر مراعاة قدر الضرورة لأن ما أبيح للضرورة مقدر بقدرها.

د – يجب على المضطر أن يراعي عند دفع الضرورة مبدأ درء الأفسد فالأفسد، والأرذل بالأرذل.

هـ – ألا يقدم المضطر على فعل لا يحتمل الرخصة بحال [١].

حالات الضرورة:

من أهم الحالات التي وردت في الفقه الإسلامي لتطبيق حكم الضرورة ما يأتي:

أ – الاضطرار إلى تناول المحرم من طعام أو شراب.

ب – الاضطرار إلى النظر واللمس للتداوي.

ج – الاضطرار إلى إتلاف نفس أو فعل فاحشة.

د – الاضطرار إلى أخذ مال الغير أو إتلافه.

هـ –الاضطرار إلى قول الباطل [٢].

وقد ذكر بعض الفقهاء المحدثين المرض، والسفر، والنسيان، والجهل، والعسر [٣]، وعموم البلوى والفض ضمن حالات الضرورة،

---

(١) الكاساني (علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي: المتوفى سنة ٥٨٧هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الإيمان، نشر: ذكريا على يوسف: القاهرة، ١٣٢٨٧هـ – ١٩١٠م، الجزء السابع، ص ١٧٧.

(٢) القرطبي: (أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي): الجامع لأحكام القرآن، ط ٣، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ١٣٨٧هـ – ١٩٦٧م، ج ٢، ص ٢٢٥.

(٣) وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، مقارنا مع القانون الوضعي، مكتبة الفارابي، دمشق، ١٩٦٩، ص ٢٠١؛ يوسف قاسم: نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٥٨.

والواقع أن هذه الحالات وما شابهها، وإن كانت من الأعذار التي جعلت سبباً للتخفيف عن العباد، إلا أنها لا تنتمي في جميع صورها إلى حد الضرورة [١].

القواعد الفقهية المنظمة لأحكام الضرورة:

لقد وضع الفقه الإسلامي مجموعة من القواعد لضبط أحكام الضرورة وترتيب آثارها، ومن أهم هذه القواعد:

أ – المشقة تجلب التيسير: والأصل في هذه القاعدة قول الله تعالى:﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾[٢] وقوله تعال:﴿ ومَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٣]، ويستخرج من هذه القواعد جميع رخص الشارع وتخفيفاته.

ب – إذا ضاق الأمر اتسع: وهذه القاعدة مستخرجة من القاعدة التي قبلها وبينهما تقارب في المآل، ومعناها أنه إذا ظهرت مشقة في أمر يرخص فيه ويوسع.

ج – الضرورات تبيح المحظورات: وهي قاعدة أصولية مأخوذة من قوله تعالى:﴿ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[٤]، والاضطرار هو الحاجة الشديدة، والمحظور هو المنهى عن فعله، بما يعنى أن الممنوع شرعاً يباح عند الضرورة.

---

(١) الموسوعة الفقهية، دورية تصدرها وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، بدولة الكويت، ج ٢٨، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣م، ص ١٩١ – ٢٠٧.

(٢) سورة البقرة الآية ٥٨.

(٣) سورة الحج الآية ٧٨.

(٤) سورة الأنعام الآتية ١١٩.

د – الضرورة تقدر بقدرها: ومعناها أن كل فعل أو ترك أجيز للضرورة، فالإجازة ينبغي أن تكون على قدر هذه الضرورة ولا تتجاوزها.

هـ – ما أجيز لضرر أبطل لزواله: وهذه القاعدة مكملة لما قبلها، فالقاعدة المتقدمة يعمل بها أثناء قيام حالة الضرورة، وهذه القاعدة تبين ما يجب عمله بعد زوال حالة الضرورة، ومعناها أنه ما جاز فعله بسبب عذر من الأعذار أو عارض من العوارض، فإن مشروعيته تزول بزوال حال العذر، لأن جوازه إنما كان بسبب العذر، وبالتالي فهو مخالف للأصل المتعذر، فإذا زال العذر أمكن العمل بالأصل، إذ لو جاز العمل بالخلاف أيضاً للزم الجمع بين الخلاف والأصل، وهذا لا يجوز، كما لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز لهذه العلة.

و – الإضرار لا يبطل حق الغير: الإضرار وإن كان في بعض المواضع يقتضي تغيير الحكم من الحرمة إلى الإباحة كأكل الميتة، وفى بعضها الترخيص في فعله مع بقاء الحرمة ككلمة الكفر، إلا أنه – على كل حال – لا يبطل حق الغير في إزالة الضرر أو التعويض عنه ، وإلا كان من قبيل إزالة الضرر بالضرر وهذا غير جائز [١]

وعلى ذلك فإنه في حالة الضرورة يجوز للحاكم مخالفة القواعد الثابتة في الشريعة متى كان ذلك بهدف المحافظة على ما هو أهم منها

---

[١] السيوطى (الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى المتوفى سنة ٩١١ هـ): الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية، طبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر، بدون تاريخ، ص ٧٦ – ٨٠، ص ٨٤؛ الأتاسى (خالد بن محمد بن عبد الستار الأتاسى المتوفى سنة ١٣٢٦هـ): شرح مجلة الأحكام الشرعية، ج ١، ص ٥٠ – ٥١، ص ٥٦، ص ٥٩ – ٦٠؛ ابن رجب (عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلى، المتوفى سنة ٦٤٨هـ): الفروق، ج ١، ص ٩٦.

ضرورة كالحفاظ على كيان الأمة وسلامتها[١]،﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[٢].

وعلى هذا النحو أقرت الشريعة الإسلامية حالة الضرورة ووضعت لها قواعد خاصة استثنائية تخرج – بمقدار الضرورة – عن الأحكام الشرعية العامة. فالأصل في الشريعة الإسلامية أن ليس للحاكم أن يخالف أمراً مقرراً بنصوص قطعية في الكتاب والسنة النبوية المطهرة، وفى حالة عدم وجود نص فللحاكم حق الإجتهاد بما يحقق المصالح المعتبرة للأمة[٣]. "فتصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة التي تتلاءم ومقاصد الشريعة"[٤].

المبحث الثاني
مفهوم حالة الضرورة في القانون الجنائي الداخلي

تمهيد وتقسيم:

تكاد تجمع التشريعات الجنائية المختلفة على إعفاء الجاني من المسئولية الجنائية إذا ما ارتكب جريمته في ظروف الاضطرار الذي لا قدرة له على دفعه بطريقة أخرى ، على أن فكرة الضرورة ليست فكرة هلامية

---

(١) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٣٧، محمد سلام مدكور، أصول الفقه الإسلامى، ١٩٧٩م، ص ١٧١.

(٢) سورة البقرة الآية ١٧٣.

(٣) محمد سلام مدكور، المصالح المرسلة، مجلة مصر المعاصرة، عدد يوليو ١٩٨٦م، ص ٦٢٨.

(٤) عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ، العدد ١، ٢، ٣، لسنة ١٩٤٥م، ص ٢٥١.

مطلقة دونما قيد ، وإنما خطورة هذه الفكرة وأهمية النتائج التي تترتب عليها تقتضي تحديدها تحديداً دقيقاً وحصر نطاقها بتمييزها عما يمكن أن يلتبس بها من أسباب امتناع المسئولية الأخرى ... وتحديد أساسها القانوني ... وعلى ذلك سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم حالة الضرورة.

المطلب الثاني: أساس حالة الضرورة.

المطلب الأول

مفهوم حالة الضرورة

تكاد نظرية الضرورة أن تكون من النظريات العامة في الفقه القانوني ، ذلك أننا نجدها في فقه القانون الجنائي وفى فقه القانون الدولي العام وفى فقه القانون العام وفى فقه القانون الخاص وعلى ذلك فإنه يمكن القول بحق أن: "هذه النظرية أصبحت من المبادئ العامة المسلم بها لدى رجال الفقه وإن اختلفوا في تصويرها وتبريرها [1].

ونتناول نظرية الضرورة في القانون الجنائي من حيث بيان مفهومها وتميزها عما قد يشتبه بها من موانع المسئولية الأخرى على النحو التالي:

أولاً: تعريف الضرورة:

عرف فقهاء القانون الجنائي حالة الضرورة بأنها وضع مادي للأمور ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنساني موجه إلى الغير من شأنه أن يعرض الفاعل أو غيره لخطر حال يهدد النفس لا سبيل إلى درئه إلا بارتكاب

---

[1] د. يحيى الجمل: نظرية الضرورة في الدستور المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٤ ،٢٠٠٥ م ، ص ٩.

جريمة على إنسان برئ [١]. على أنه حين يكون المهدد بالضرر الجسيم على النفس هو ذات الشخص الذي ارتكب جريمة الضرورة دفعاً لهذا الخطر يتعين أن يكون مصدر إنذاره بالضرر فعل الطبيعة لا فعل الإنسان وإلا انقلبت الحالة إلى إكراه معنوي.

أما حين يكون المهدد بالضرر الجسيم على النفس شخصاً آخر غير مرتكب الجريمة المدفوع بها هذا الضرر فإنه يستوي في هذه الحالة أن يكون مصدر إنذار الغير بذلك الضرر فعل الطبيعة أو فعل الإنسان.

حالة الضرورة في التشريعات الجنائية الداخلية:

- تميل التشريعات الحديثة إلى عدم العقاب في حالة الضرورة سواء ارتكبت الجريمة لوقاية النفس أو المال ومن هذه التشريعات القانون الفرنسي الذى نص في المادة (٦٤) من قانون العقوبات على انعدام المسئولية في حالة القوة التي لا يقوى الإنسان على مقاومتها، والقانون الألماني الصادر سنة ١٨٧٠م الذى ينص في المادتين (٥٢، ٥٤) على عدم عقاب من يرتكب جريمة لوقاية نفسه أو جسمه أو وقاية نفس أو جسم أحد أقاربه، وتوسع قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة ١٩٣٠م، أكثر من ذلك فنص في المادة (٤٩) منه على عدم عقاب من يرتكب جريمة لوقاية شخصه أو شخص غيره من خطر جسيم حال يهدده، وقانون العقوبات النرويجي المادة (٤٧) وكذلك قانون العقوبات الروسي سنة ١٩٦٠م المادة (٤).

---

[١] د.محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الشروق، ١٩٩٨م، ص ٥٤٤.

وقد اعتبرت كثير من التشريعات العربية حالة الضرورة مانعاً للمسئولية ومن هذه التشريعات : قانون العقوبات الكويتي الذي نص في المادة ٢٥ منه على أن : " لا يسأل جزائياً من ارتكب فعلاً دفعته إلى ارتكابه ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم حال يصيب النفس أو المال، إذا لم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في استطاعته دفعه بطريقة أخرى، بشرط أن يكون الفعل الذي ارتكبه متناسباً مع جسامة الخطر الذي توقاه"[١] وقانون العقوبات اللبناني حيث حدد الشارع شروط حالة الضرورة في المادة (٢٢٩) عقوبات التي نصت على أن: "لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة أن يدفع عن نفسه أو عن نفس غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل مناسباً للخطر" [٢].

وقد استخدم قانون العقوبات السوري نفس العبارات التي استخدمها القانون اللبناني، وتناول قانون العقوبات الإماراتي حالة الضرورة ضمن موانع المسئولية وقرنها بحالة الإكراه، حيث نص في المادة (٦٤) منه على أن: "لا يسأل جنائياً من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله من خطر جسيم على وشك الوقوع ولم يكن لإرادته دخل في وقوعه، كما لا يسأل جنائياً من ألجئ إلى ارتكاب جريمة بسبب إكراه مادى أو معنوي، ويشترط في الحالتين المنصوص عليهما في

---

(١) انظر نصوص مواد قانون الجزاء الكويتي ، علي الرابط التالي:
http://www.lawyerscastle.com/admin/practice_imgs/29_ar.pdf

(٢) انظر نصوص مواد قانون العقوبات اللبناني ، علي الرابط التالي:
http://www.madcour.com/LawsDocuments/LDOC-1-634545803571370 50.pdf

الفقرتين السابقتين ألا يكون في قدرة مرتكب الجريمة منع الخطر بوسيلة أخرى وأن تكون الجريمة بالقدر الضروري ومتناسبة معه [١].

على خلاف موقف القانون الجنائي السوداني الذي اعتبر حالة الضرورة من أسباب الإباحة إذ نص في المادة (١٥) منه على أن: "لا يعد مرتكباً جريمة الشخص الذي ألجأته إلى الفعل ضرورة لوقاية نفسه أو عرضه أو ماله أو نفس الغير أو عرضه أو ماله من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه قصداً ولم يكن في قدرته اتقاؤه بوسيلة أخرى، بشرط ألا يترتب على الفعل ضرر مثل الضرر المراد اتقاؤه أو أكثر منه، على أنه لا تبيح الضرورة القتل إلا في أداء واجب".

وعلى هذا النحو جاء نص المادة (٦١) من قانون العقوبات المصري على أن: "لا مسئولية على من ارتكب فعلاً ألجأته إليه ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمداً ولم يكن في قدرته منعه بطريقة أخرى، ويشترط أن يكون الفعل متناسباً مع الخطر المراد اتقائه".

ثانيا: الفرق بين موانع المسئولية وأسباب الإباحة:

تلاحظ من تناول التشريعات الجنائية الداخلية لحالة الضرورة أن منها ما يعتبرها مانعاً من موانع المسؤولية ومنها ما يعدها سبباً من أسباب الإباحة مما يقتضي التفرقة بينهما على النحو التالي:

---

[١] انظر نصوص مواد قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات ، علي الرابط التالي:
http:// www. lasportal. org/ wps/ wcm/ connect/ 478706004 e 775f8 c 8d80 af 5cbcbea 77a/% D9% 82% D8% A7% D9% 86% D9% 88% D9% 86+% D8% A7% D9% 84% D8% B9% D9% 82% D9% 88% D8% A8% D8% A7% D8% AA+% D8% A7% D9% 84% D8% A5% D8% AA% D8% AD% D8% A7% D8% AF% D9% 8A+. pdf? MOD= AJPERES

١ – أوجه الاتفاق بين موانع المسئولية وأسباب الإباحة:

تتفق موانع المسئولية وأسباب الإباحة في أن كلاً منها يستلزم ضرورة وجود جريمة ، وفي أثر منع توقيع العقاب ولكنهما تختلفان في أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تبيح الفعل ذاته ، فيستفيد منها كل من ساهم في هذا الفعل، بينما موانع المسئولية لا أثر لها على الصفة الإجرامية للفعل فهي ذات طبيعة شخصية بمعنى أنها تمنع فقط مسئولية من قامت فيه ولكن لا تنفى ارتكابه للجريمة. ونظراً لأنها تتعلق بالقدرات الشخصية للمتهم فهي لا يستفيد منها إلا من توافرت فيه. فكل من ساهم مع شخص في حالة دفاع شرعي (سبب إباحة) في دفع العدوان عنه يتمتع بأثر هذا السبب في إباحة الفعل، ولكن من يساهم مع شخص قام به مانع مسئولية (كالمجنون مثلاً) لا تمتنع مسئوليته بينما تمتنع مسئولية المجنون[١].

٢ – أوجه الاختلاف بين موانع المسئولية وأسباب الإباحة:

تتصف أسباب الإباحة بأنها تنفى الصفة غير المشروعة عن الفعل، فيصير الفعل بتوافرها فعلاً مشروعاً، وينتقل الفعل من دائرة عدم المشروعية إلى دائرة الإباحة، بحيث لا يغدو متعارضاً مع إحدى قواعد التجريم، وتستند فكرة الإباحة في إطار القانون الدولي إلى عدم انطواء الفعل المرتكب على عدوان أو خرق للمصلحة التي يتكفل الشارع بحمايتها، أما موانع المسئولية فهي أسباب تعترض الإرادة، فتحولها إلى إرادة غير

---

(١) د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات الفرنسى، القسم العام، ١٩٦٨م ،ص ٤٩٢؛ د. محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص ٥٤٢؛ د. أحمد فتحى سرور،: الوسيط فى قانون العقوبات،القسم العام دار النهضة العربية، ط ٦، ١٩٩٦ ، ص ٤٠٤؛ د. عبد السلام التونجى، موانع المسئولية القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ١٠٤.

معتبرة في نظر القانون، غير أنها لا تنفى عن الفعل عدم مشروعيته، فيظل الفعل معها غير مشروع، غاية الأمر أن العارض الذي أصاب الجاني جعله غير مسئول أمام القانون.

معاصرة موانع المسئولية للسلوك الإجرامي:

تؤثر موانع المسئولية الجنائية في عنصري الإدراك والإرادة، ويترتب على ذلك ضرورة توافرها وقت السلوك الإجرامي حتى يمكن الحكم بأن الشخص وقت هذا السلوك كان مدركاً لما يفعل أو لم يكن كذلك أما وقت تحقق النتيجة الإجرامية أو وقت المحاكمة فلا تأثير لمانع المسئولية عليه، وإن كان من الجائز أن يكون للمانع تأثيره لا على توافر المسئولية الجنائية، وإنما على إجراءات الدعوى الجنائية أو إجراءات تنفيذ العقوبة.

فمثلاً، إذا ارتكب شخص سليم القوى العقلية سلوكاً إجرامياً ثم أصيب أثناء محاكمته بمرض عقلي، أو حتى بعد صدور الحكم عليه وقبل أو أثناء تنفيذ العقوبة، فإن إجراءات المحاكمة والتنفيذ توقف [١].

وتنص المادة (١/٣٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده [٢].

---

(١) إن حالة المتهم العقلية وقت ارتكاب الجريمة تهم فقط بوصفها منتجة للعوامل المؤدية إلى ارتكاب جريمة، ولكن الاختيار بين الإجراءات المختلفة التى تتخذ ضده مرجعه البحث عن الخطوات التى تجلب له وللمجتمع أحسن النتائج فى ضوء حالته العقلية الحاضرة ووضعه العام فى المجتمع.

Barbarra Wootion. "Crime and the Criminal Law "London 1963, P. 22.

(٢) انظر فى تفاصيل الموضوع د. محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص ٥٦٠.

إثبات موانع المسؤولية:

قدمنا أن التشريع يضع قرينة من بلوغ الشخص سناً معينة على توافر عنصري الركن المعنوي للمسئولية الجنائية (الإدراك والإرادة) لديه. ويترتب على ذلك، أن من يدعى خلاف هذه القرينة عليه التمسك بذلك أمام جهات التحقيق أو الحكم، فقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن المحكمة لا تلتزم بتقصى أسباب إعفاء المتهم من العقاب في حكمها ما لم يدفع به أمامها [1]، على أنه لا تجوز إثارة مسألة توافر مانع المسئولية لأول مرة أمام محكمة النقض لما قد يتطلبه ذلك من إجراء تحقيق أو ندب خبير، ولكن لمحكمة الموضوع إذا ساورها الشك في توافر مانع من موانع المسئولية أن تتحقق من وجوده بكافة الطرق حتى ولو لم يدفع به أمامها.

ثالثاً: تمييز حالة الضرورة:

هناك حالاتٌ أخرى غير حالة الضرورة تمتنع مسئولية الجاني إذا ارتكب جريمة مدفوعاً بإحداها تلك هي حالات القوة القاهرة والإكراه المادي والمعنوي.

وقد تتفق حالة الضرورة مع بعض هذه الحالات في بعض الأمور إلا أن هناك فروقا جوهرية تميز حالة الضرورة عن كل من هذه الحالات وسنوضح ذلك فيما يلي:

---

(1) نقض مصرى ٢٦ مايو سنة ١٩٨٠م، مجموعة أحكام النقض، السنة ٣١، ص ٦٧٠، رقم ١٢٧. وجاء فى الحكم "لما كان ما يثيره الطاعن من أنه كان فى حالة سكر عند مقارفة الجريمة مردوداً بأن المحكمة لا تلتزم بتقصى أسباب إعفاء المتهم من العقاب فى حكمها ما لم يدفع أمامها وإذ ما كان الثابت أن الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة بأنه كان معدوم الإرادة بسبب تلك الحالة فليس له أن ينعى على حكمها إغفاله التحدث عن ذلك".

١ – تمييز حالة الضرورة عن القوة القاهرة:

يدور معنى القوة القاهرة حول عامل طبيعي غير إنساني يتميز بعنف أكثر مما يتصف بالمفاجأة، ويسخر جسم الإنسان في إنتاج حدث يعتبر إجرامياً لو كان الذي حققه إنساناً (١) من هذا القبيل أن تهب عاصفة هوجاء فتجرف في طريقها جسم إنسان وتلقى به على آخر يقع صريعاً أو أن يصاب الشخص المدعو للشهادة بمرض يحول دون ذهابه إلى المحكمة للإدلاء بالشهادة.

وتتميز حالة الضرورة عن القوة القاهرة بما يلي:

أ – مصدر حالة الضرورة قد يكون فعل الطبيعة أو فعل إنسان بينما مصدر القوة القاهرة دائماً فعل الطبيعة.

ب – ينعدم السلوك الإرادي في حالة القوة القاهرة، وبالتالي السلوك الإجرامي من ناحية الفاعل – الخاضع للقوة القاهرة – حيث لا يقوم بأي تصرف بينما تعد حالة الضرورة سلوك إجرامي إرادي، حيث إن الفاعل يتصرف ليدفع عن نفسه أو غيره ضرراً جسيماً.

٢ – تمييز حالة الضرورة عن الإكراه المادي:

يراد بالإكراه المادي قوة إنسانية عنيفة مفاجئة أو غير مفاجئة تجعل جسم الإنسان أداة لتحقيق حدث إجرامي معين بدون أن يكون بين هذا الحدث وبين نفس صاحب الجسم أي اتصال إرادي كأن يمسك زيد بيد بكر عنوة ويضع بها قلماً ثم يحركها بالقوة لتخط على مستند مزور إمضاء باسم بكر.

---

(١) د.رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١م، ص ٩٧٧.

وتتفق حالة الضرورة مع الإكراه المادي في أن الحدث الناشئ عن كل منها يقع على إنسان برئ وتختلف حالة الضرورة عن الإكراه المادي فيما يلي:

أ – مصدر حالة الضرورة قد يكون فعل الطبيعة أو فعل إنسان بينما مصدر الإكراه المادي دائماً فعل إنسان.

ب – في الإكراه المادي ينعدم السلوك الإرادي الإجرامي تماماً من ناحية المكره بينما حالة الضرورة هي سلوك إجرامي إرادي حيث يقوم الفاعل بالتصرف لدفع ضرر جسيم يهدده أو يهدد غيره[١].

١ – تمييز حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي:

يراد بالإكراه المعنوي قوة إنسانية تتجه إلى نفسية الإنسان دون أن تقبض على جسمه فتحمل هذه النفسية كرهاً على ارتكاب الجريمة [٢].

وتتفق حالة الضرورة مع الإكراه المعنوي في أن الجريمة الناشئة عن كل منها تصيب إنساناً بريئاً وأن ركنها المعنوي قائم بجانب ركنها المادي حيث إن الفاعل في الحالتين يستطيع التخلي عن ارتكاب الجريمة تاركاً الخطر المحدق يبلغ نهايته إلا أن هناك: ... اختلافات جذرية بين الإكراه المعنوي وحالة الضرورة أهمها:

أ – قد تنشأ حالة الضرورة بفعل الطبيعة بينما الإكراه المعنوي لا ينشأ إلا بفعل الإنسان.

ب – جريمة المكره تهدف إلى ردع ضرر يهدد المكره شخصياً أما جريمة الضرورة فقد يسعى بها فاعلها إلى درء ضرر لا يهدده شخصياً وإنما يهدد الغير.

---

(١) د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى ، المرجع السابق، ص ٩٨٠.

(٢) د. إبراهيم ذكى أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٦٢م، ص ١٥٢.

ج – في حالة الضرورة يشترط التناسب بين الخطر الذي يهدد الفاعل والضرر الذي يحدثه مدفوعاً بذلك الخطر بينما لا يشترط ذلك التناسب في الإكراه المعنوي نظراً لأن المكره يفرض عليه الحل الذي سيخرج به من المأزق الذي وقع فيه وهذا يؤدى إلى إتمام السلوك الإجرامي الذي طلب إليه إتمامه تحت ضغط الإكراه.

بينما في حالة الضرورة لا يفرض على الفاعل إلا الموقف فقط ولكنه هو الذي يتبنى الحل اللازم بناء على الموازنة الموضوعية بين الأضرار وقد تتعدد الحلول فيختار منها ما يقدر أنه أنسبها[١].

٢ – الضرورة والدفاع الشرعي:

يشترك الدفاع الشرعي مع حالة الضرورة في وحدة الأساس الذي يستند إليه كل منهما، وهو حماية مصلحة أحق بالرعاية، وهي مصلحة المعتدى عليه، وتنحصر أوجه الخلاف بينهما في أن الدفاع الشرعي يتمثل في رد عدوان غير مشروع، أمّا الضرورة فهي تصد خطراً قد يكون مشروعاً أو غير مشروع [٢]، والدفاع الشرعي يبيح الجريمة في كل من القانون الجنائي الداخلي والدولي، بينما اختلف الفقه على أثر حالة الضرورة التي تعتبر في رأى جانب من الفقه سبب إباحة وفى رأى جانب آخر من موانع المسئولية على النحو الذي نبحثه في المطلب التالي.

---

(١) د. عبد السلام التونجى، موانع المسئولية القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧١م، ص ٢١٢.

(٢) د. محمد محمود خلف، الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائى ، مكتبة النهضة المصرية ١٩٧٣ م، ص ١٣٠.

G . stefani et G . levasseur : Droit penal General – 5ed – paris 1971 . p. 145.

المطلب الثاني

أساس حالة الضرورة

ذهب فريق من الفقهاء إلى أن السلوك الذي يأتيه المضطر هو عين السلوك الذي يأتيه الرجل العادي لو وضع في موضعه [١]... وطبقاً لهذا الرأي لا تعد حالة الضرورة من قبل الإكراه المعنوي لأن فاعل الجريمة لا يباشر إنسان ما عنف لا على جسمه ولا على نفسه ليدفعه على ارتكاب الجريمة فهي فعله لا من الناحية المادية بل من الناحية النفسية أيضاً ويبدو ذلك على وجه خاص حين ترتكب جريمة الضرورة إنقاذاً للغير لا النفس ...

وبناء على هذا الرأي لا تعد حالة الضرورة سبباً مبيحاً للجريمة حيث يلتزم الفاعل دفع تعويض مدني لمن إصابة ضرر من الجريمة.

ويرى البعض أن امتناع المسئولية يرتبط بتجرد حرية الإرادة، فإذا هدد الخطر المتهم أو شخصاً مقرباً إليه فإن غرائزه تسيطر عليه وتدفعه للخلاص من هذا الخطر ومن ثم لا يكون أمامه إلا طريق واحد لا يملك اختيار سواه. أما إذا هدد الخطر شخصاً لا تربطه به صلة كالطبيب يقضى على الجنين إنقاذاً للأم فإن حرية الاختيار يضيق نطاقها إذ أن تقاليد المهنة أو البيئة أو مجرد الشعور بالتضامن الاجتماعي يحمل الشخص على اختيار طريق معين، ويعنى ذلك أن إرادته – لا تتمتع بالحرية في الاختيار على النحو الذي يصلح لتقوم به المسئولية [٢].

ويمكن الرد على ذلك بأن حرية الاختيار لا تمنع وإن ضاق نطاقها إلى أبعد حد إذ تظل للفاعل الحرية في اختيار الطريق الذي يدفع به الضرر،

---

[١] د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى ، مرجع سابق، ص ١٠٠٣.

[٢] د. محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات، ط ٥، ١٩٨٢م، ص ٥٤٥.

فالفعل يأتيه المضطر فعله ليس من الناحية المادية فحسب وإنما من الناحية النفسية أيضاً.

وينادى البعض بضرورة اعتبار الضرورة من أسباب الإباحة[١] وبذلك يكتسب السلوك الإجرامي طابع المشروعية شأنه في ذلك شأن الدفاع الشرعي وأسباب الإباحة الأخرى، وهو بهذه الصفة يمنع من قيام المسئولية الجنائية ابتداءً فلا تقوم أصلاً ويترتب على ذلك انتفاء المسئولية المدنية أيضاً.

وقد انتقد هذا الرأي، لأن سبب الإباحة يبيح الفعل جنائياً ومدنياً ومن غير المستساغ أن يضحى بمصلحة المضرور المجني عليه المدنية وهو شخص برئ الأمر الذي سلم به جميع الشراح سواء من أنصار هذا الرأي أو من خصومه[٢]، ومن جهة أخرى إذا صح أن حالة الضرورة تبيح الفعل فسيترتب على ذلك أنه لا يجوز الدفاع الشرعي ضد جريمة الضرورة ، وهذا أمر لا يمكن قبوله إذ أي مبرر يمنع شخص برئ من الدفاع عن نفسه وماله.

ويرى الباحث أن فكرة الضرورة ذاتها بما تولده في النفس من عنصر الاضطرار إلى ارتكاب الجريمة تصلح أساساً كافياً لتبرير امتناع المسئولية، ذلك أن من يرتكب الفعل الإجرامي تحت تأثير الضرورة كمن يأتي من الخارج فيجد أن النار قد اشتعلت ببيته وأهله بداخله فينقض على منزل مجاور منتزعاً أشياء ومواد ليستعين بها في إطفاء الحريق مرتكباً بذلك جرائم التعدي والسرقة والإتلاف إنما قد دفعه على ذلك عنصر

---

(١) د. أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٨١م، ص ٢٨٧، إبراهيم أخنوخ، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٢) د. محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص ٦٦٨؛ د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ١٠٠٣.

الاضطرار الذي وجد فيه لحظة مشاهدته للخطر المحدق به، حقاً إن إرادته كانت حرة ولكنها كانت محصورة في أضيق الحدود. وعلى ذلك يمكن تأسيس امتناع المسئولية الجنائية في حالة الضرورة على ما يلي:

أ – حالة الاضطرار النفسي التي يوجد فيها الفاعل وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة وهي حالة نفسية بحتة، ونجد هذا الأساس متمثلاً في قول الله عزل وجل:﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾[١].

ب – انتفاء نية البغي والعدوان لدى الفاعل، فهو حين يقدم على الجريمة، إنما يقدم عليها تحت وطأة الخطر المحيق به، وذلك تطبيقاً لقوله تعالى:﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾[٢].

المبحث الثالث

شروط حالة الضرورة

تمهيد وتقسيم:

تم النص على حالة الضرورة في المادة (٦١) من قانون العقوبات المصري بأنه "لا عقاب على كل من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى". وهي تقابل المادة (٦٤) من القانون الإماراتي، والمادة (٢٥) من القانون الكويتي.

---

(١) سورة البقرة الآية ١١٩.

(٢) سورة الأنعام الآية ١٧٣.

ويتضح من ذلك أن حالة الضرورة تقوم على ركنين أحدهما موضوعي والآخر شخصي.

الركن الموضوعي:

يتمثل في وجود فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطراً يتهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانوناً وبحيث لا يكون لإرادة صاحب المصلحة المهددة دخل في وقوع هذا الفعل أو تلك الأفعال.

الركن الشخصي:

فيتمثل في رد الفعل إزاء الفعل السابق الإشارة إليه في الركن الأول ، ذلك أن صاحب الحق الذي يحيق به الخطر يجد نفسه في وضع يتعين معه أن يخرق القانون لكي يحمى ذلك الحق.

وهناك نوعان من الشروط التي ينبغي توافرها في كل من الركنين الموضوعي والشخصي للقول بقيام حالة الضرورة التي ألجأته إلى أحداث الضرر وهما:

١ – شروط تتعلق بالخطر الذي يتعرض له الشخص.

٢ – شروط تتعلق بالفعل أو بجريمة الضرورة التي يرتكبها من يوجد في هذه الحالة

وسنخصص مطلباً مستقلاً للحديث عن كل نوع من هذين النوعين من الشروط.

المطلب الأول : الشروط المتعلقة بالخطر

المطلب الثاني : شروط فعل الضرورة

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بالخطر

يشترط في الخطر الذي يتعرض له مرتكب جريمة الضرورة أن يكون على النفس، وأن يكون جسيماً وأن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلوله وألا يكون الفاعل ملزماً بمواجهة الخطر وذلك على النحو التالي:

أولاً: - وجود خطر يهدد النفس:

طبقاً لنص المادة (٦١) من قانون العقوبات المصري أن يكون الخطر الذى أوجد حالة الضرورة مهدداً النفس لا المال، والمراد بالنفس هنا شخصية الإنسان المهدد بالخطر أو غيره سواء في الشق الجسماني منها بما يشمله من حياة وحرية وسلامة أعضاء أو في الشق المعنوي أي ما يشمل الشرف والعرض والاعتبار، واشتراط أن يكون الخطر مهدداً النفس لا المال في سبيل اعتبار الجريمة المرتكبة ضرورية يرجع إلى أن هذه الجريمة واقعة على شخص برئ ضحى بمصلحته في سبيل مصلحة فاعل الجريمة وإذا كان لهذه التضحية مبررها حين يكون فاعل الجريمة مهدداً في نفسه لأن النفس جديرة بالفداء ولو بتضحية حق للغير فلا يبق لها مبرر حين يكون فاعل الجريمة مهدداً في ماله لأنه لا معنى لأن يستباح في سبيل صون هذا المال الاعتداء على حق الغير البريء[1].

ويستوي في ذلك أن تكون النفس المصونة بجريمة الضرورة هي نفس فاعل الجريمة أو نفس غيره كما لا يشترط وجود علاقة بين الفاعل والغير الذي يهدده الضرر وذلك لأن نص المادة (٦١) جاء مطلقاً في ذلك.

---

[1] د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى ، مرجع سابق، ص ٩٨٩؛ هلالى عبد الله أحمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة أولى سنة ١٩٨٧م، دار النهضة العربية، ص ٣٨٣ – ٣٨٥.

مثال ذلك الطبيب الذي يضحى بحياة الجنين في سبيل إنقاذ الأم وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا محل لاحتجاج المتهم بالإكراه أو بحالة الضرورة لدفع اتهامه بجريمة إصدار شيك بدون رصيد على أساس أن ثمة خطر منه يتهدده ناشئ عن دعوى إشهار إفلاس رفعت ضده إذ أن هذه الدعوى تهدد المال فحسب فلا محل لقيام الإكراه أو حالة الضرورة [١].

كما قضت أيضاً بأنه ... "إذا كان الحكم قد ذهب إلى أن تهديد المطعون ضده بالوضع تحت الحراسة وأيلولة الأرض إلى الإصلاح الزراعي يعد حالة ضرورة معفية من العقاب مع أنه انصب على المال فحسب فإنه يكون قد انطوى على تقرير قانوني خاطئ لأن حالة الضرورة تستلزم أن يكون الخطر مما يهدد النفس [٢].

أما قانون العقوبات الإماراتي فقد سوى بين إذا كان الخطر مهدداً النفس أو المال بضرر جسيم فإن دفعه بارتكاب الجريمة يعفى من المسئولية الجنائية (المادة ٦٤).

ويرى بعض الفقهاء أنه ليس ما يمنع من قبول جريمة الضرورة إذا كانت واقعة على مال في سبيل صيانة مال آخر أكبر قيمة وإن كان من غير المقبول أن تقع جريمة على النفس صيانة لمال مهما كانت قيمته [٣]، وإن

---

(١) نقض ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض، س ١، رقم ١٤٩، ص ٩٦٩.

(٢) طعن رقم ١٥٠ سنة ٤٢ ق، جلسة ١٩٧٢/٤/٢٧، س ٢٣، ص ٤٢٩، وانظر أيضاً طعن ١٣٧ سنة ٤٣ ق، جلسة ١٩٧٤/٢/١٠١، س ٢٥، ص ١٩، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية، حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى، ج ٢، ص ٣٦٦.

(٣) د. عبد الرؤوف مهدى، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٩ م، ص ٥٠٧.

كان هذا الرأي محل نظر لأن تقدير قيمة الأموال مسألة نسبية تختلف باختلاف صاحب المال ودرجة غناه وحاجته.

ثانياً: - أن يكون الخطر جسيماً:

لا يعد الخطر على النفس جسيماً إلا حين يثير لدى الإنسان الخشية من انهيار كيانه سواء كان هذا الكيان مادياً أو أدبياً.

فخطر المساس بالكيان دون تهديد بالانهيار لا يعتبر خطراً جسيماً وخطر حرمان الإنسان من إشباع حاجة سواء كان مصدر هذه الحاجة هو غريزة الاقتناء أو كان مصدرها الغريزة الجنسية لا يعتبر جسيماً ما دام لا يترتب على ترك الحاجة بدون إشباع تهديد كيان صاحبها بانهيار [١].

على أن جسامة الخطر ليس أمراً مطلقاً وإنما هو أمر نسبي يدخل في تقديره عقيدة فاعل الجريمة نفسه، فإذا سرقت امرأة شيئاً وهي حامل لكي تشبع في نفسها حاجة إلى هذا الشيء تحركت في نفسها عند رؤيتها له وكان ذلك بدافع الخشية على كيان الجنين المستقر في بطنها والخوف من أن يجئ تكوينه معيباً إن هي تركت هذه الحاجة بدون إشباع فإن على القاضي أن يحكم ببراءتها.

أما إذا سرق إنسان مبلغ من النقود بدافع قضاء فترة للنقاهة بدار الاستشفاء بعد مرض ألم به فهذه السرقة لا تعتبر واقعة في حالة ضرورة

---

[١] د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٩٨٩، وانظر هامشه رقم (١).

لأنها لم ترتكب درءاً لخطر جسيم [١] كذلك فالجوع والبرد الذي يمكن تحمله بمشقة مألوفة لا يعد خطراً جسيماً يعفى من عقوبة السرقة.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ليس في صغر سن المتهمة وإقامتها مع والدتها وحاجتها إليها، ما يجعلها في خطر جسيم لو لم تشترك مع والدتها في إحراز المواد المخدرة [٢]. فالرضا مفسد للاختيار وهو يؤثر فيما يقتضي الرضاء والاختيار معاً فمن اضطر إلى فعل شيء محرم ينبغي أن يكون الخطأ الذي اضطره بحيث يعدم رضاه أو يفسد اختياره فإذا كان الخطر غير جسيم إلى حد الإلجاء بحيث لا يهدد الفاعل بتلف النفس أو الأعضاء فلا يمكن القول بتوافر حالة الضرورة [٣].

وتقدير الجسامة المؤدية إلى قيام حالة الضرورة أمراً موضوعي تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض.

ثالثاً: - حلول الخطر:

لا يمكن أن يكون الخطر حالاً إذا كان خطراً متوهماً لم يتحقق بعد ولا يمكن أن يكون الخطر حالاً إذا كان من الممكن التنبؤ به قبل وقوعه بفترة بحيث يمكن الإعداد لمواجهته كذلك فإن الخطر لا يكون حالاً إذا كان قد وقع بالفعل وأحدث أثره ولكن يكون الخطر حالاً إذا كان ذلك الخطر منذراً بضرر

---

(١) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى ، مرجع سابق، ص ٩٩٢ هـ (١)، ص ٩٩٣ هـ (٣).

(٢) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩م، مجموعة القواعد القانونية، ج ١٢، رقم ٣٤٤، ص ٣٩١.

(٣) الأستاذ/ عبد القادر عوده: التشريع الجنائي الإسلامي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، بدون تاريخ، ص ٥٧٦.

وشيك الوقوع[١] ذلك أنه إذا لم يكن الضرر الماثل خطره وشيكاً وكانت توجد فسحة من الوقت تسمح باتخاذ اللازم لدرئه فلا يكن في هذه الحالة ثمة مبرر للاعتداء على الغير البريء، وحلول الخطر لا يلزم أنْ يكون واقعاً وإنما يكفى أن يكون كذلك في مخيلة الفاعل، بأن يعتقد بناء على أسباب معقولة أن الضرر الجسيم المخوف نزوله للنفس وشيك حتى لو لم يقع هذا الضرر بالفعل أي حتى إذا تبين أنه في الحقيقة لم يكن وشيك الوقوع[٢].

وقد قضت محكمة النقض بأنه: "يشترط لتوافر حالة الضرورة أو حالة الإكراه الأدبي التي تمنع المسئولية الجنائية أن يثبت الجاني أنه قد أراد الخلاص من شر محيق به أو أنه يبغى دفع مضرة لا يبررها القانون ولا يتصور أن يكون الطعن في حكم صادر ضد مصلحة الدولة بالطرق القانونية المقررة للطعن في الأحكام عملاً جائزاً يتغيا المتهم الخلاص منه بارتكاب جريمة"[٣].

والمعيار في تقدير حلول الخطر يرجع فيه إلى الشخص العادي الذي يوجد في نفس ظروف الفاعل، فيتصور بناءً على أسباب معقولة أن الخطر حال، ويدخل في هذه الظروف ظروف الفاعل الشخصية ومنها ما يتوافر لديه من علم خاص.

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

---

(١) د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٩٩٦.

(٢) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى ، مرجع سابق، ص ٩٩٦؛ د. عوض محمد، قانون العقوبات – القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، بدون تاريخ ، ص ٥٠٤.

(٣) الطعن رقم ١٥٠٨ سنة ٣٩ ق، جلسة ١٩٧٠/١/١٨، ص ١٢، ص ٩٤ وانظر الموسوعة الذهبية، جزء ٢، ص ٣٦٦.

بمعنى أن يكون الخطر المنذر بالضرر الجسيم على النفس غير ناشئ عن إرادة هذا الفاعل.

والعبرة في ذلك بالخطر ذاته لا بالسلوك الذي أفضى إليه[١] فالفاعل الذي يشعل النار في مسرح عمداً فيدب الذعر بين رواده فيندفعون في سرعة نحو الباب للخروج فيضطر هو إلى سحق واحد منهم وإحداث عاهة به أثناء السعي إلى شق طريق النجاة لنفسه، ليس له أن يتعلل بحالة الضرورة في سبيل التخلص من عقوبة جريمته، لأنه هو الذي أوجد بإرادته الخطر الذي أفضى إلى هذه الجريمة.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ليس للإنسان أن يرتكب أمراً محرماً ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما أحدثه بيديه، وبأنه إذا قدم المتهم رشوة من جريمة الإخفاء التي ارتكبها فليس له أن يحتج بحالة ضرورة ألجأته إلى دفع الرشوة تخلصاً من خطر القبض عليه [٢].

أما الشخص الذي يتسبب بإهماله وعدم احتياطه في إشعال النار في أحد الملاهي وفى زحمة تدافع الناس نحو الخارج يحدث بأحدهم إصابة بالغة بينما يشق لنفسه طريق النجاة، له أن يتمسك بحالة الضرورة ليتخلص من المسئولية عن جريمته لأنه إن كان قد أراد السلوك المشوب بإهمال والذي أفضى إلى إشعال النار فإنه لم يرد إشعالها أي لم يرد حالة

---

(١) د. محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٨١؛ د. مأمون سلامة، قانون العقوبات – القسم العام، دار الفكر العربي ١٩٧٩ ص ٣١٧.

(٢) طعن رقم ٢٦١٧ سنة ٢٠ ق، جلسة ١٩٦١/٣/١٣، ص ١٢، س ٣٠، الموسوعة الذهبية، ج٢، ص ٣٦٤.

الخطر والعبرة من نفى الدافع بحالة الضرورة إنما هي بإرادة الخطر ذاتها ولا تكفي إرادة السلوك المفضي إليها [١].

خامساً: - أن لا يكون الفاعل ملزماً بمواجهة الخطر:

لم يرد في القانون ذكر هذا الشرط ، ومع ذلك فالفقه مجمع عليه لأنه شرط بدهي [٢] فإذا تهدد شخص خطر يتعين عليه أن يجابهه أو (يتحمل عواقبه) فلا يجوز له التخلص منه بارتكاب جريمة. وما يمتنع على المهدد بالخطر يمتنع كذلك على غيره فلا يجوز للغير أن يرتكب جريمة في سبيل إنجاء هذا الشخص من الخطر الذي يهدده ، والمعول عليه في هذا الصدد الالتزام القانوني دون غيره كالالتزام الخلقي أو الديني أو الاجتماعي وعلى ذلك لا تقوم حالة الضرورة المعفية من العقاب بالنسبة لمن صدر عليه حكم بالإعدام أو السجن أو صدر أمراً بالقبض عليه لجريمة ارتكبها.

فإذا لجأ أي من هؤلاء في سبيل الخلاص من الخطر الذي يهدده إلى ارتكاب الجريمة فلا يجوز له التذرع بحالة الضرورة للإفلات من العقوبة وكذلك الشأن بالنسبة للجندي في ميدان القتال ورجل المطافئ أمام خطر الحريق وربان السفينة في حال غرقها وهؤلاء جميعاً ملزمون بمواجهة الخطر والصمود له ولا يجوز لأي منهم أن يرتكب جريمة فى سبيل الفرار منه.

---

(١) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى ، مرجع سابق، ص ١٩٨.

(٢) د. محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٨٧؛ د. نجيب حسنى، مرجع سابق، ص ١-٣، هـ ١٠؛ د. عوض محمد، قانون العقوبات – القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، بدون تاريخ، ص ٥١١.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كان الخطر الذي يهدد المتهم ناشئاً عن إجراء قانوني فلا يجوز له أن يحتج لدفعه بحالة الضرورة باعتباره ملزماً يتحمل هذا الإجراء فمن اتهم بإعطاء شيكات بدون رصيد لا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة الناشئة عن دعوى إشهار الإفلاس التي أقيمته ضده [١] وقضت كذلك أنه إذا كان الثابت أن المتهم إنما قدم رشوة ليتخلص من جريمة الإخفاء التي ارتكبها فإن الدفاع الذي يستند إليه بأنه كان في حالة ضرورة ألجأته إلى دفع الرشوة تخلصاً من خطر القبض عليه هو دفاع قانوني ظاهر البطلان [٢]. وقالت المحكمة أيضاً: "أنه لا يتصور أن يكون الطعن في حكم صادر ضد مصلحة الدولة بالطرق القانونية للطعن في الأحكام عملاً جائراً يبتغى على الطاعن منعه والخلاص منه باقتراف جريمة[٣].

---

(١) نقض ١٩٥٩/٦/٣، مجموعة أحكام النقض، س ١٠، ص ٦٦٩، رقم ١٤٩؛ كذلك نقض ١٩٧٠/١/١٨، س ١٠، ص ٩٤، رقم ٢٤.

(٢) طعن ١٤٦٧ سنة ٣٠ ق، جلسة ١٩٦١/٣/١٣، س ١٢، ص ٣٣٠ن الموسوعة الذهبية ج ٢، ص ٣٦٤.

(٣) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، رقم ٢٤، س ٩٤.

المطلب الثاني

شروط فعل الضرورة

فعل الضرورة هو ما يرتكبه الإنسان ليدرأ به خطراً حالاً يهدد على نحو جسيم نفسه أو نفس غيره ، ويشترط في هذا الفعل أن يكون لازماً لدفع الضرر، ومتناسباً مع الضرر، وأن يكون الفاعل حسن النية ، وهو ما سيتم تناوله على النحو التالي:

أولاً: - أن تكون الجريمة لازمة لدفع الضرر:

يشترط لإعفاء المضطر من العقاب ألا يكون في قدرته منع الخطر بطريقة أخرى ، مادة (٦١) من قانون العقوبات المصري، (٦٤) إماراتي، (١٤) سوداني، وهو ما يعنى أن يكون الفعل لازماً لدرء الخطر، فإذا كان بوسع الجاني الالتجاء إلى وسيلة أخرى غير الجريمة، ولكنه تركها فلا يستطيع بعد ذلك أن يدفع بحالة الضرورة ومن يكون بوسعه دفع الخطر بجريمة بسيطة لا يستفيد من حالة الضرورة إذا ارتكب جريمة أشد لأن الضرورة تقدر بقدرها أي بقدر ما يدفع به الخطر فما زاد على ذلك فهو غير لازم[1].

ويشترط لتوافر درجة اللزوم أمران: الأمر الأول، أن يكون الفعل من شأنه دفع الخطر فإذا كان الخطر لا يندفع بهذا لم يجز اللجوء إليه لعدم جدواه فإذا ارتكبه الفاعل لم يكن له أن يستفيد من حالة الضرورة مثال ذلك أن يخطف بعض الأشقياء فتاة في سيارة وينطلقوا بها فيندفع أبوها في

---

[1] د. محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص ٥٩٦؛ د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٩٩٩؛ عوض محمد، مرجع سابق، ص ٥١٤.

أثرهم ويعثر براكب دراجة فيعتدى عليه بالضرب طالباً منه التخلي عن دراجته لكى يستعملها في اللحاق بهم ، أو أن يشعل أحد الأشخاص النار في مسكن فيقبض صاحبه على ابن الجاني ويضربه، غير أنه لا يشترط في فعل الضرورة أن يكون من شأنه درء بعضه أو تخفيف وطأته.

ومثال ذلك أن يكون الخطر منذراً بموت أشخاص عديدين ويكون من شأن الفعل أن يزيل هذا الخطر ويستبدل به خطر الإصابة بعاهة فالفعل في هذه الأحوال يعتبر لازماً لدرء الخطر، ولكن يجب أن تكون الجريمة مؤدية فعلاً لدفع الخطر فلا يكون انتقاماً من شخص فمن يقتل مشعل الحريق في مكان لا يعتبر في حالة ضرورة لأن هذا القتل لا يدفع عنه خطر الحريق بل هو انتقام من الشخص.

والأمر الآخر، أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لدفع الخطر فإذا تعددت الوسائل وجب اللجوء إلى أيسرها ... وينبني على ذلك إذا أمكن دفع الخطر عن طريق الهرب أو اللجوء إلى السلطة العامة لم يجز دفعه بارتكاب جريمة وإذا أمكن دفعه بإتلاف مال لم يجز دفعه بإزهاق روح فإذا خالف المضطر ذلك فاستخدم وسيلة أشد حيث كان يكفيه ما دونها فإنه يكون قد تجاوز ما يلزم إلى ما لا يلزم فلا تمتنع مسئوليته [١].

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه "يشترط في حالة الضرورة التي تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التي ارتكبها المتهم هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به. ولما كان فرار الطاعن من مركز الشرطة لم يكن يسوغ له أن ينطلق في الطريق فيدفع المارين تلك الدفعة

---

[١] عوض محمد، المرجع سابق، ص ٥١٤.

التي ألقى بالمجني عليه في طريق السيارة خاصة وأن الطاعن لا يدعى أن المجني عليه حاول منعه أو الإمساك به، ومن ثم فإن دفاعه بقيام حالة الضرورة في هذه الصورة: إنما يكون دفاعاً قانونيا لا يستأهل من المحكمة رداً"[١].

غير أنه لو رأت المحكمة أن ضرراً ما لابد لمنعه من وقع الجريمة فلابد وأن تستظهر الصلة بين واقعة الضرر وجريمة الضرورة ، وقد قضت محكمة النقض في مثل ذلك بأنه: "من المقرر أن حالة الضرورة التي تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة هي ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس وعلى وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، ويشترط في حالة الضرورة التي تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التي ارتكبها المتهم هي الوسيلة الوحيدة لدفع الضرر الحال له، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تساند في قضائه بامتناع مسئولية المطعون ضده أنه لجأ إلى ارتكاب جريمة البناء بدون ترخيص لضرورة وقاية نفسه وماله لسبب خارج عن إرادته لا يد له فيه ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى وهو تهدم البناء بسبب هبوط الأمطار، أن هذا الذى أخذه الحكم، لا يصلح في ذاته سبباً للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة إلى ارتكاب جريمة بناء بدون ترخيص ...".

وإذا كان هذا الحكم قد اتخذ من واقعة تهدم البناء على هذا النحو ذريعة للقول بقيام حالة الضرورة، فقد كان يتعين عليه أن يستظهر الصلة

---

(١) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٦٤، مجموعة أحكام النقض، س ١٥، رقم ٤٢، ص ٢٢١؛ انظر: محمود نجيب حسنى، الدور الخلاق لمحكمة النقض في تفسير وتطبيق قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١٩٨٢م، ص ٣٤٧.

بين واقعة تهدم البناء بسبب هطول الأمطار والضرورة التي ألجأت المطعون ضده إلى إقامته على خلاف أحكام القانون وأن يتجلى هذا الأمر ويستظهره بأسباب سائغة للوقوف على ما إذا كانت الجريمة التي ارتكبها المطعون ضده هي الوسيلة الوحيدة لدفع خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، أو أنه كان بوسعه أن يتجنب ارتكابها بالالتجاء إلى وسائل أخرى يتمكن فيها من وقاية نفسه أو غيره من ذلك الخطر الذى يعترض قيامه مما قصر الحكم في إثباته"[١].

ويدخل في لزوم الجريمة لدفع الضرر أن تنتهي أفعال تلك الجريمة بزوال الخطر فليس للفاعل أن يستمر في أعمال الجريمة طالما كان قد زال الخطر الوشيك الذي توقاه بفعل الضرورة فإذا استمر بعد ذلك في ممارسة أعمال الجريمة كالذي ينتزع أشياء من منزل جاره لإطفاء الحريق فإذا استمر في هذه الأعمال بعد أن يكون الحريق قد انتهى أو أخذ أشياء لا تجدى في إطفاء الحريق فإنه يعد مسئولاً عن جريمة سرقة.

وفى الشريعة الإسلامية يشترط ألا يكون لدفع الضرورة وسيلة إلى ارتكابه الجريمة[٢] فإذا أمكن دفع الضرر بفعل مباح امتنع دفعها بمحرم فالجائع الذى لا يستطيع شراء الطعام له أن يحتج بحالة الضرورة إذا سرق طعامه فيشترط للإعفاء من العقوبة أن يكون الفعل المحرم مما يرد الضرورة فإذا لم يكن كذلك فلا إعفاء، فمن يسرق أمتعة آخر لبيعها ويشترى بقيمتها طعاماً لا يستطيع أن يدعى أنه كان في حالة ضرورة لأن سرقة الأمتعة لا تدفع الضرورة مباشرة أما من يسرق رغيفاً فيستطيع أن

---

(١) الطعن رقم ١٣٣، سنة ٤٥ ق، جلسة ١٩٧٥/١١/٢، س ١٦، ص ٦٧٥؛ منشور في الموسوعة الذهبية ، حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى، ج ٢، بدون تاريخ ص ٢٦٨.

(٢) الأستاذ عبد القادر عوده، : التشريع الجنائي الإسلامي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، بدون تاريخ، ص ٥٧٦.

يقول أنه كان في حالة الضرورة لأن السرقة تؤدى مباشرة إلى دفع الضرر.

ووفقاً لذلك يرى الباحث أن جريمة الضرورة لابد وأن تكون لازمة لدفع الضرر على أن لزوم الجريمة في حد ذاته لا يكفي إذا كانت تلك الجريمة غير متناسبة مع الضرر وهذا موضوع الشرط الثاني.

ثانياً: - تناسب الجريمة مع الضرر:

لم تشر المادة (٦١) من قانون العقوبات المصري إلى هذا الشرط تصريحاً ولا تلميحاً وذلك خلافاً لبعض التشريعات المعاصرة التي عنيت بالنص عليه، ومنها قانون العقوبات الإماراتي المادة (٦٤) والذي عبر عنه بالقول: "وأن تكون الجريمة بالقدر الضروري لدفعه ومتناسبة معه"، والقانون الجنائي السوداني المادة (١٥) والتي عبرت عنه بالقول: "بشرط ألا يترتب على الفعل ضرر مثل الضرر المراد اتقاؤه أو أكبر منه". وقد اختلف الفقه المصري في مدى لزوم هذا الشرط – فمن الفقهاء من أوجبه باعتباره من طبيعة الضرورة [١] ومنهم من أهمله أخذاً بظاهر النص[٢] ويرجع هذا الخلاف إلى عدم وضوح فكرة التناسب لدى بعض الفقهاء.

والتناسب يقتضي الموازنة بين الحق الذي يحميه المضطر والحق الذي يضحي به، أو بين الضرر الذي يدفعه والضرر الذي يتوقعه، أو بمعني آخر يجب أن يكون الضرر الناشئ عن جريمة الضرورة متناسباً مع الضرر الذي كان يتوقعه الفاعل، فليس لمن يهدده الموت أن يفدي نفسه بقتل عدة أشخاص.

والتناسب بين الجريمة والضرر الذي كان يتوقعه المضطر هو أمر نسبي يرجع فيه إلى ظروف فاعل الجريمة ومدي حريته في الاختيار طبقاً

---

(١) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابى، دار الفكر العربى، ١٩٧٩م، ص ٥٢٨؛ د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٩٩٩ / ١٠٠٠.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٨٣.

لمعيار الرجل العادي لو وجد في ذات الظروف، وهو امر يستظهره القاضي في كل قضية على حده.

ويعبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن هذا الشرط بقولهم: (أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم لدفعها) [١]، ذلك أنه إذا كان مبدأ الشريعة في حالة الضرورة هو أن (الضرورات تبيح المحظورات)، فإن دقة الأحكام والعدل قد اقتضيا أن يرد على هذا المبدأ مبدأ آخر يحد منه وهو أن (الضرورة تقدر بقدرها).

أثر الضرورة على المسئولية الجنائية:

ذكرنا فيما سبق أن التشريعات الجنائية الداخلية وكذلك الفقه قد اختلفا حول تأثير حالة الضرورة على المسئولية الجنائية بين من يرى أنها من أسباب الإباحة ، وبين من يرى أنها من موانع المسئولية، وطبقا للاتجاه الأخير فإنه إذا اكتملت شروط الضرورة أعفى الفاعل من المسئولية الجنائية وامتنع عقابه سواء كان السلوك الذى أتاه إيجابياً أو سلبياً وسواء أكانت الجريمة عمدية أو خطيئة وسواء كانت واقعة على النفس أو على المال أو على ما عداهما، ولكن يظل للفعل وصف الجريمة، وهي ذات طبيعة شخصية لا يتأثر بها إلا من توافرت لديه.

وطبقا للاتجاه الذي يري أن الضرورة من أسباب الإباحة (٢)، فان الإباحة ذات طبيعة موضوعية تبيح الفعل ذاته، وتنفي عنه صفة التجريم ويستفيد منها كل من ساهم في الجريمة.

---

(١) الإمام / موفق الدين بن قدامة المقدسي المتوفي٦٣٠ه : المغني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ،.ط ١٩٧٢م– الجزء التاسع – ص ٣٢١

(٢) المادة ١٥ من القانون الجنائي السوداني. وانظر في الموضوع، إبراهيم ذكي أخنوخ، مرجع سابق، ص ١٤٣؛أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات،مرجع سابق ، ص ٢٨٧.

المبحث الرابع

حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي

تعد حالة الضرورة الواردة في القانون الجنائي الداخلي قابلة للتحقق وإنتاج أثرها القانوني في نطاق القانون الدولي الجنائي ، حيث يمكن أن تباح ، أو تمنع المسئولية الجنائية عن الجريمة في حالة الاضطرار إلى ارتكابها درءاً لخطر جسيم محدق بنفس الجاني أو غيره أو حماية للمصلحة الدولية.

وهذه المسألة متعارف عليها دولياً في حالة اللاجئين الذين يقتحمون حدود الدول المجاورة في حالة نشوب الحرب أو الاضطرابات أو الكوارث في الأقاليم الذي يقيمون فيها، حيث تدفعهم الضرورة لضرورة حفظ النفس إلى ارتكاب جريمة التعدي على دولة مجاورة ودخول إقليمها بغير رضاها وبغير الطريق القانوني والتعدي على ممتلكاتها.

وقد تدفع دولة ما بأنها مضطرة إلى اقتحام سفن دولة أخرى في البحر العام لاعتقادها أن تلك السفن تحمل أسلحة إلى أعداء في حالة حرب معها تحت ضرورة حماية أمنها.

وقد تدعى إحدى الدول أنها تهاجم مواقع في دولة أخرى أو تدمر منشآت تحت ذريعة الاضطرار إلى حماية أمن مواطنيها من تجمعات أو معدات أو قوات كانت الدولة المعتدى عليها أو مجموعات مسلحة فيها تقوم بإعدادها للهجوم عليها.

في كل هذه الحالات يتعين التحقق من شروط حالة الضرورة على النحو السالف بيانه في المبحث السابق، حتى يمكن القول بأنها تنتج أثرها، أم غير ذلك.

ورغم الصعوبات التي تواجه تطبيق نظرية الضرورة في مجال القانون الدولي الجنائي ، إلا أن الواقع القضائي الدولي لم يخل من بعض التطبيقات، الأمر الذي يقتضينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول : صعوبة تطبيق نظرية الضرورة في القانون الدولي الجنائي

المطلب الثاني : تطبيقات حالة الضرورة في القضاء الدولي

المطلب الأول

صعوبة تطبيق نظرية الضرورة في القانون الدولي الجنائي

إن تطبيق نظرية الضرورة تكتنفه بعض العقبات في المجال الدولي نظراً لاختلاف ظروف القانون الدولي الجنائي عن القانون الداخلي وما ينتج عن ذلك من صعوبة تطبيق نظرية الضرورة في ذلك المجال.

أولا: - اختلاف وظيفة القانون الدولي الجنائي:

يرى البعض[1] أن تأثير حالة الضرورة في القانون الجنائي الدولي يختلف عنه في القانون الداخلي لاختلاف وظيفة كل منهما، فحالة الضرورة تتمثل في القانون الداخلي في خطر جسيم حال أو وشيك الوقوع على

---

[1] د. حسنين عبيد، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩م، ص ٨٤ وما بعدها؛ عبدالعظيم مرسي وزير، الملامح الأساسية لنظام انشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ورقة مقدمة في المؤتمر الاقليمي العربي بمناسبة الاحتفال باليوبيل الذهبي لاتفاقية جنيف للقانون الدولي الانساني ١٩٤٩م- ١٩٩٩م, بالقاهرة ١٤-١٦من نوفمبر ١٩٩٩م,ص ٤٢.

النفس أو المال (في بعض التشريعات) يهدد مصلحتين أو أكثر مشروعتين بحيث لا يمكن صيانة إحداهما إلا بإهدار الأخرى، فإن كانت وظيفة القانون الداخلي هي حماية أفراده ومصالحهم، فإن تلك الوظيفة في القانون الجنائي الدولي تنحصر في كفالة التعايش السلمى بين أشخاصه ليس غير، وفى سبيل بلوغ هذه الغاية، يكفل لكل دولة ذاتيتها واستقلالها في تسيير أمورها، ولا يورد عليها من قيد سوى ما تعلق بعدم تعسفها في استعمال حقوقها على نحو يضر بمصالح غيرها من الدول، ومن هنا قيل أن استقلال كل دولة ينتهى بداية عند استقلال الأخرى، والقول بغير ذلك يعنى تقويض القانون الدولي من أساسه[1].

ثانياً: - صعوبة التطبيق:

يترتب على اختلاف أساس حالة الضرورة في المجال الدولي صعوبة الأخذ بها كسبب إباحة أو كمانع مسئولية، وذلك للأسباب الآتية:

١ – عدم وجود سلطة قضائية دولية تتكفل بالتحقق من توافر شروط حالة الضرورة، وترتيب الأثر الناجم عنها، ومن شأن ذلك أن يشيع الاضطراب والفوضى في المجتمع الدولي.

٢ – إن الاعتراف بها يؤدى إلى إهدار المبادئ التي يسعى القانون الدولي إلى إقرارها، وتفصيل ذلك: أن جانباً من الفقه يرى عدم اعتبار الضرورة سبب إباحة ويكيفها على أنها من موانع المسئولية، ومن شأن الأخذ بهذا التكييف الأخير أن تظل للفعل صفته الآثمة، وإن

---

(1) Vespasien Palta: La guerre – crime et les crimisels de guerre, Paris, 1946, P. 47 et ss.

مشار إليه في مرجع، حسنين عبيد ، مرجع سابق، ص٨٥،

انتفت مسئولية الفاعل، مما يستتبع إمكانية استعمال الدفاع الشرعي ضده، ويفضي في النهاية إلى تعريض الأمن الدولي للخطر، والإطاحة بالغاية المستهدفة بالقانون الدولي.

٣ – وتتجلى صعوبة التطبيق بصورة أوضح في فترات الحروب، حيث تتضارب مصالح الدول المتحاربة، لأن كل حرب تستتبع تعريض هذه المصالح لأخطار متبادلة، ويترتب على الاعتراف بحالة الضرورة، ولو في صورة مانع مسئولية، الاعتراف بها للدولة المعتدية – أي التي أثارت الحرب – وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة بين الدول المتحاربة، وهو ما لا يتفق مع اعتبارات العدالة في شيء [١].

من أجل هذا رفضت محكمتا نورمبرج وطوكيو دفوع المتهمين من كبار مجرمي الحرب الخاصة بحالة الضرورة، ولم تريا فيها ما يبرر جرائمهم، أو حتى يحول دون تحريك مسئوليتهم عنها [٢].

ثالثاً: - ندرة حالات التطبيق:

وهكذا يرفض الرأي الراجح في الفقه الدولي الحديث الاعتراف بحالة الضرورة في القانون الجنائي الدولي سواء كسبب إباحة أو كمانع يحول دون تحريك المسئولية عن الجريمة [٣].

---

(1) Glaser: L'infraction. International, Paris, 1957.., P. 84.

(2) Glaser: L'infraction. Op. Cit., P. 86 note (79).
د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٠، ٦١.

(3) Glaser: L'infraction. Op. Cit., P. 86.
د.حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، بدون ناشر، بغداد، ١٩٧١، ص ٢٩٨.

على أن البعض [١] يؤكد ضرورة الاعتراف بحالة الضرورة في نطاق القانون الجنائي الدولي في حالتين:

الأولى: إذا كان طرفا النزاع أو أطرافه فردين أو أكثر ذوي شخصية دولية، إذ يجب حينئذ الاعتراف بحالة الضرورة، والتحقق من توافر شروطها، كما يتطلبها القانون الداخلي، بل يجب التوسع فيها بحيث تشمل تقديم المساعدات الضرورية للغير.

الثانية: حالة الضرورات الحربية necessities militaries وهي التي يتنكر فيها الطرف المحارب بسبب ضرورات الحرب لقوانين تلك الأخيرة وعاداتها [٢] في سبيل تنفيذ خطة حربية معينة، وقد وجدت ألمانيا فيها ذريعة لدفع مسئوليتها أثناء محاكمات الحرب العالمية الثانية، وذلك بحجة أن ضرورة الحرب تبرر انتهاك قوانينها، ومع ذلك فقد تبينا أن محكمتئ نورمبرج وطوكيو قد رفضتا هذا الدفع بصفة عامة لكافة الجرائم التي ارتكبها الألمان، بصفة خاصة بالنسبة لجرائم الحرب [٣]. وبالرجوع على قوانين وعادات الحرب، نجد أنها قدرت مقدماً الحالات التي تعد من قبيل الضرورات الحربية التي تسمح للمحارب بمخالفة قاعدة دولية جرى

---

(١) د. حسنين عبيد، الجريمة الدولية، مرجع سابق ، ص ٨٦ وما بعدها.

(٢) تنص هذه القوانين على وجوب التوفيق بين المقتضيات العسكرية التى لا تستهدف سوى النصر، وبين مقتضيات النظام الدولى الأعلى التى تهدف باسم العدالة والإنسانية إلى الحد من حرية المحاربين وتقليل آثار الحرب. راجع، محمد محى الدين عوض، القانون الدولي الجنائى، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دراسة مقارنة، ١٩٨١م، مطبعة جامعة القاهرة. ص ٣٤٠.

(٣) وقد برر المحكمتان رفضهما بأن الاعتراف بحالة الضرورة من شأنه أن يقوض تماماً قوانين وعادات الحرب. راجع حسنين عبيد، الجريمة الدولية، ص ٨٦ وما بعدها.

العرف بها، من ذلك على سبيل المثال ما نصت عليه اللائحة الملحقة بالاتفاقية الرابعة من اتفاقيات لاهاي سنة ١٩٠٧م من تحريم استعمال السم والأسلحة المسمومة، وقتل أو جرح أفراد العدو على غرة، أو الذين ألقوا سلاحهم مادة (٣٣)، بالإضافة إلى حظر تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها إلا إذا اقتضت ذلك ضرورات الحرب ، بالإضافة إلى عدم التعسف في فرض الضرائب من جانب الدولة المحتلة على الشعب المهزوم. (مواد (٤٧) وما بعدها).

ويبدو مما تقدم أن حالة الضرورة كسبب إباحة أو مانع مسئولية لا تحظى في المجال الدولي بنفس مكانتها في المجال الداخلي، وقد تخوف الفقهاء من إقرارها خشية أن تقود أو تتخذ ذريعة لتبرير أو دفع المسئولية الناشئة عن الجريمة الدولية، فتودى بالأهداف المستهدفة بالقانون الدولي، وقد اضمحل نطاق تطبيقها بحيث لم يعد الفقه الحديث يجيزها إلا إن كانت بين فردين أو أكثر يتمتعان بالشخصية الدولية، أو كانت ذات صفة حربية بشرط أن تكون في إطار ما تضمنته قوانين وعادات الحرب.

ولعله من أجل ذلك لم يرد ذكر لحالة الضرورة بين موانع المسئولية المنصوص عليها في المادة (٣١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[1]، والتي جاءت تحت عنوان أسباب امتناع المسئولية الجنائية علي النحو التالي :

---

(1) نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية والذى فتح باب التوقيع عليه فى ١٧ يوليو ١٩٩٨ م فى مؤتمر روما الدبلوماسى بعد سنوات مضنية من المفاوضات التحضيرية وهو يمثل فتحاً كبيراً فى مجال تدوين وتنفيذ القانون الدولي الجنائى، فهو يمثل مرحلة جديدة من العدالة الدولية حيث لم يعد المجتمع الدولى يتغاضى عن الإفلات من العقاب لمرتكبى هذه الجرائم الخطيرة وقد تزامن هذا المؤتمر مع الذكرى السنوية الخمسين لصدور وثيقتين هامتين. انظر:

"١ – بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسئولية الجنائية المنصوص عليها فى هذا النظام الأساسى لا يُسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه المسئولية:

أ – يعاني مرضاً أو قصوراً عقلياً بعجز قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم فى سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون.

ب – فى حالة سُكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم فى سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص يستمد فيها هذا السبب من القانون الواجب

Hannah Tonkin "Defensive force under the Rome stature" Melbourne journal of international law, Vol: 6, No: 1, May 2005, P. 8.

فى ١١ من أبريل ٢٠٠٢ موصل عدد الدول التى صدقت على النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ٦٦ دولة، وهو العدد الذى كان مطلوباً لكى تدخل الاتفاقية حيز النفاذ، وبذلك دخلت حيز النفاذ فى الأول من سبتمبر عام ٢٠٠٢م، فى الأول من أغسطس ٢٠٠٢، وصل عدد الدول المصدقة على النظام الأساسى ٩٤ دولة، ولم يصدق عليها من الدول العربية سوى الأردن وجيبوتى فقط، حيث صدقت الأولى فى ١١ من أبريل ٢٠٠٢ والثانية فى ٥ من نوفمبر ٢٠٠٢، بينما وقعت على الاتفاقية – دون أن تصدق عليها – إحدى عشرة – دولة عربية هى: الكويت، المغرب، السودان، جزر القمر، الإمارات، سوريا، البحرين، سلطنة عمان، مصر، الجزائر، اليمن. وقد بلغ عدد الدول المصدقة على النظام الأساسي للمحكمة حتى أكتوبر ٢٠٠٨ ، ١٠٨ دولة طبقا للتقرير الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن أعمال المحكمة في الفترة من ٢٠٠٧– ٢٠٠٨ وثيقة رقم A\63\323 .

انظر، شريف عتلم، موسوعة المحكمة الجنائية الدولية، المواءمات الدستورية والتشريعية، مشروع قانون نموذجى، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فرع القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٩٥.

التطبيق على النحو المنصوص عليه فى المادة (٢١)، وينص فى القواعد الإجرائية وقواعد قد سكر باختياره فى ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل فى اختصاص المحكمة، او تجاهل فيها هذا ا الحتمال.

ج – يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع، فى حالة جرائم الحرب، عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذى يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها. واشتراك الشخص فى عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل فى حد ذاته سبباً لامتناع المسئولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية.

د – إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل فى اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدنى جسيم أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب فى ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد:

(١) صادراً عن أشخاص آخرين.

(٢) أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص.

٢ – تبت المحكمة فى مدى انطباق أسباب امتناع المسئولية الجنائية التى ينص عليها هذا النظام الأساسى على الدعوى المعروضة عليها.

٣ – للمحكمة أن تنظر، أثناء المحاكمة، فى أى سبب لامتناع المسئولية الجنائية بخلاف الأسباب المشار إليها فى الفقرة ١، فى الحالات التى الإثبات على الإجراءات المتعلقة بالنظر فى هذا السبب".

بينما نصت المادة (٢٥) من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسئولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة الدورة (٥٦) في ٢٠٠٢/١/٢٨[١] على أن: "لا يجوز للدولة أن تحتج بالضرورة لنفى المشروعية عن فعل غير مطابق لالتزام دولي لتلك الدولة إلا في الحالتين التاليتين:

أ – في حالة كون هذا الفعل هو السبيل الوحيد أمام هذه الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم وشيك يتهددها.

ب – وفى حالة كون هذا الفعل لا يؤثر تأثيراً جسيماً على مصلحة أساسية للدولة أو الدول التي كان الالتزام قائماً أمامها أو للمجتمع الدولي ككل [٢].

---

[١] وثيقة رقم A/RES/561/83

[٢] لا يجوز فى أى حالة أن تحتج دولة بالضرورة كمبرر لنفى عدم المشروعية: (أ – إذا كان الالتزام الدولى المعنى بنص اتفاقية الالتزام بالضرورة. ب – إذا كانت الدولة قد أسهمت فى حدوث الضرورة.

المطلب الثاني

تطبيقات حالة الضرورة في القضاء الدولي

لعل من أهم القضايا التي تعرض فيها القضاء الدولي لحالة الضرورة ، قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية ١٩٨٤ – ١٩٨٦م بين حكومتي نيكاراجوا والولايات المتحدة، وقضية مشروع جايسكوفو وناجيماروس ١٩٩٧ بين المجر وتشيكوسلوفاكيا، والرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن الآثار الناشئة عن تشييد الجدار في الأراضي الفلسطينية.

- الأمر الذي يقتضي التعرض لهذه القضايا كتطبيقات لمبدأ الاعتداد بالضرورة في القضاء الدولي.

أولاً: - قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية بين نيكاراجوا والولايات المتحدة ١٩٨٤ – ١٩٨٦م [١] :

ترجع وقائع تلك القضية لشهر يوليو ١٩٧٩م عندما استطاع حزب فرينتى ساندينيستا إسقاط حكومة الرئيس سوموزا في نيكارجوا مستعيناً في ذلك بالإمدادات المادية والتشجيع المعنوي الأمريكي، خاصة مع دعوة

---

(1) International court of justice , Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua *v.* United States of America) website consulated ,
http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=70&code=nus&p3=6

وراجع في وقائع هذه القضية : مسلسل «فضائح جيت» الملفات السرية (٢-٥) إيران جيت..جريمة تهريب سلاح بـتوقيع الرئيس ، في
http://www.alriyadh.com/72473

الحزب للحرية والديمقراطية بعيداً عن شعارات الشيوعية التي كانت سائدة في تلك المنطقة. ومع إطلالة عام ١٩٨١م توترت العلاقات الودية بين الحكومة الأمريكية وحكومة الساندينيستا في نيكارجوا، لاعتقاد الولايات المتحدة الأمريكية في تحول هذه الحكومة إلى الديكتاتورية والماركسية، وإقامة جسور التعاون مع كوريا وروسيا ودول أوربا الشرقية [١].

وفى عام ١٩٨٤م دبت بذور الصراع والنزاع بينهما، حيث قامت حكومة الولايات المتحدة بمساعدة جماعات الكونترا المعارضة بإمدادها بالسلاح لإسقاط النظام الحاكم في نيكارجوا، وعلى النقيض ادعت الولايات المتحدة أن نيكاراجوا تدعم نشاط مجموعات مسلحة تعمل في بعض البلدان المجاورة، ولاسيما في السلفادور، وأنها مسئولة عن الهجمات العسكرية التي تشن عبر الحدود على هندوراس وكوستاريكا وعلى وجه الخصوص على شكل تقديم الأسلحة لتصفية الوجود الأمريكي في تلك الدول [٢].

وعلى هذا الأساس تقدمت نيكارجوا بدعواها إلى محكمة العدل الدولية في أبريل ١٩٨٤م طلبت في مقدمتها قبول دعواها شكلاً واتخاذ الإجراءات التحفظية على حكومة الولايات المتحدة الأمريكية، وفى الموضوع بإدانة انتهاكات الحكومة الأمريكية لقواعد القانون الدولي لاسيما المادة (٤/٢) من ميثاق الأمم المتحدة التي تحظر على الدول استخدام القوة

---

[١] موسى جابر موسى، حالة الضرورة والمسئولية الدولية فى القانون الدولى العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٦٦.

CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. tats-Unis d'Amérique) (ci-après Affaire du Nicaragua), fond, 27 juin 1986, CIJ Rec. 1986, p. 14.

[2] (Nicaragua v. United States of America), International Court of Justice , June 27, 1986 , website consulated , http://lawofwar.org/nicaraugua_v_us.htm

أو التهديد بها في علاقاتها، فضلاً عن حقها في التعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء الممارسات الأمريكية المتمثلة في فرض الحصار الاقتصادي والتجاري على نيكارجوا [١].

وقد أصدرت المحكمة حكمها في ٢٧ يونيو ١٩٨٦م والذي أكدت فيه على إدانة سلوك الولايات المتحدة الأمريكية لمخالفته قواعد القانون الدولي التي تحظر استخدام القوة أو التدخل في شئون غيرها من الدول، بالإضافة لمخالفة سلوكها معاهدة الصداقة والتجارة المبرمة عام ١٩٥٦م، ورفضت المحكمة المبررات الأمريكية بشأن حقها مع غيرها من الدول في الدفاع الشرعي الجماعي.

حيث قررت المحكمة "أن وضع الألغام في أوائل عام ١٩٨٤م وشن هجمات معينة على موانئ نيكاراجوا ومنشآتها النفطية وقواعدها البحرية، التي يمكن نسبتها إلى الولايات المتحدة، تشكل خرقاً لهذا المبدأ ما لم تبررها ظروف تستبعد عدم المشروعية هذا، ورأت أيضاً أن الولايات المتحدة ارتكبت انتهاكات ظاهرة للمبدأ بتسليح جماعات الكونترا، ما لم يمكن تبرير ذلك بأنه ممارسة الحق الدفاع عن النفس [٢].

وأخيراً قيمت المحكمة نشاط الولايات المتحدة بالنسبة إلى معياري الضرورة والتناسب، فلم تستطع أن تجد أن الأنشطة المعينة قد تمت في ضوء الضرورة، ووجدت أن بعضها لا يمكن اعتباره وافياً بمعيار التناسب،

---

[١] الجماعي. انظر:

International court of justice , Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua *v.* United States of America) website consulated ,
http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=70&code=nus&p3=6

[٢] انظر:

ICJ, 1986, Military and Paramilitary Activities, Op. Cit., P. 30.

فحق الدول في استخدام القوة في القانون الدولي العرفي لابد وأن يكون ضرورياً ومتناسباً مع الخطر.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية في حكمها على أن استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية يجب أن يستند لحق الدفاع الشرعي الجماعي وأن يكون هذا الاستخدام طبقاً لمعايير الضرورة والتناسب، أي أن المحكمة نظرت لحالة الضرورة كشرط من شروط الدفاع الشرعي الجماعي.

وقد رأى البعض [١] أن مسلك المحكمة في اعتبار الضرورة أحد شروط الدفاع الشرعي هو مسلك غير صحيح، فكان يجب على المحكمة أن تربط بين قاعدة استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية وحالة الضرورة، أي أن يكون استخدام القوة أو التهديد بها أملته معايير الضرورة وأن يكون هذا الفعل متناسباً مع الخطر المراد دفعه. إلا أنه رغم ذلك فإن المحكمة في تلك الدعوى قد تصدت في موقف محمود لها لبعض الأفكار والقواعد التي ما تزال تشغل بال فقه القانون الدولي حتى وقتنا الراهن.

ثانياً: قضية جابيسكوفو و ناجيماروس بين المجر وتشيكوسلوفاكيا ١٩٩٧م [٢]:

"Gabcikovo Nagymaros Project Case"

تتلخص وقائع تلك القضية أن هناك معاهدة أبرمت بين كل من المجر وتشيكوسلوفاكيا عام ١٩٧٧م من أجل إنشاء سد عند نهر الدانوب، وأطلق

---

(١) موسى جابر موسى، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

(٢) انظر في هذه القضية :

– Lefeber, René, The Gabčikovo–Nagymaros Project and the Law of State Responsibility, Leiden Journal of International Law, Volume 11, Year 1998, Pages 609–623.

– A.E. Boyle, The Gabcikovo–Nagymaros Case: new law in old bottles, Yearbook of International Environmental Law, Volume: 8, Year: 1997, Pages: 13–20.

عليه "Gabcikovo Nagymaros Project" وذلك من أجل استثمار الموارد الطبيعية لهذا النهر من مياه وطاقة ونقل وزراعة، وقد بينت المعاهدة أن الدولتين ستتحملان تكاليف إنشاء السد بالتساوي، وقد بدأ العمل في المشروع في العام التالي لتلك المعاهدة. وفى نوفمبر عام ١٩٩١م قامت الحكومة التشيكوسلوفاكية بتحويل مجرى نهر الدانوب بحوالي عشرة كيلو متر داخل أراضيها مما آثار غضب الحكومة المجرية فقامت بإرسال مذكرة للحكومة التشيكوسلوفاكية تبلغها بإنهاء المعاهدة المبرمة بينهما ابتداء من ٢٥ مايو ١٩٩٢م.

وفى ١٥ أكتوبر ١٩٩٢م قامت الحكومة التشيكوسلوفاكية بإنشاء سد في عرض النهر الدانوب وأطلقت عليه "الحل البديل". وفى أول يناير من عام ١٩٩٣م انفصلت جمهورية تشيكوسلوفاكيا إلى جمهوريتين التشيك وسلوفاكيا، حيث أبرمت تلك الأخيرة اتفاق مع الحكومة المجرية لعرض النزاع الخاص بمشروع السد على محكمة العدل الدولية بموجب اتفاق خاص أبرم بين الطرفين في ٧ أبريل ١٩٩٣م. وعندما عرض النزاع على محكمة العدل الدولية عرضت كل من الحكومة المجرية والحكومة السلوفاكية طلباتهما [١].

وتتلخص طلبات المجر فيما يلى:

أولا: أن المجر كان من حقها وقف وبعد ذلك هدم الإنشاءات الخاصة بالمشروع.

---

[١] انظر:

- ICJ, 1997, Gabcilovo – Nogymaros Priject Case, P. 71 ff.

- Shelton, Dinah ,A step forward in the Gabcikovo-Nagymaros case, Environmental policy and law, Volume 31, Year 2001, Pages 222.

ثانياً: أن جمهورية تشيكوسلوفاكيا الفيدرالية لم يكن من حقها أن تشرع فى تنفيذ الحل البديل.

ثالثاً: أنه بإخطارها المؤرخ ١٩ مايو ١٩٩٢م أنهت المجر بطريقة صحيحة معاهدة ١٩٧٧م.

وقالت المجر أن الآثار القانونية التى تطلب من المحكمة الحكم فيها هى:

– أن معاهدة ١٩٧٧ لم تدخل أبداً حيز التنفيذ بين المجر وسلوفاكيا.

– أن سلوفاكيا تتحمل المسئولية أمام المجر عن تطبيقها للحل البديل.

(الحل البديل هو الطريقة التى سلكتها سلوفاكيا لإتمام المشروع عندما اوقفت المجر العمل بالمشروع حيث قامت سلوفاكيا بعمل العديد من الإنشاءات وقد بررت سلوفاكيا الحل المؤقت باعتباره إجراء مضاد، إلا أن الحل البديل سيؤدى على أن تحصل سلوفاكيا لاستخدامها ٨٠%، ٩٠% من مياه نهر الدانوب قبل إعادتها إلى القاع الرئيس للنهر).

– إن سلوفاكيا مسئولة دوليا عن الأضرار والخسائر التى تحملتها المجر ورعاياها نتيجة تنفيذ الحل البديل.

– أن تلتزم سلوفاكيا بدفع تعويض عن ذلك الضرر والخسارة والذى إذا لم يتفق الطرفان عليه خلال ستة أشهر. وأن تلتزم سلوفاكيا بما يلى:

– أن تعيد مجرى الدانوب بطول الحدود بين الدولتين (بتطبيق قاعدة المجرى الملاحى الرئيسى).

– أن تقدم ضمانات مناسبة ضد تكرار ارتكاب هذا الفعل مرة أخرى.

أما سلوفاكيا، فقد طلبت من المحكمة الحكم بما يلى:

– أن معاهدة ١٩٧٧ لم يتم إنهاء مفعولها، وأن الإخطار الذى أرسلته المجر فى ١٩ مايو ١٩٩٢ لم يكن له أى أثر قانونى.

– أن المجر لم يكن من حقا وقف وبعد ذلك هدم الإنشاءات الخاصة بالمشروع.

– أن جمهورية تشيكوسلوفاكيا الفيدرالية من حقها فى نوفمبر ١٩٩١ تطبيق الحل البديل.

– على المجر أن تتوقف عن أى سلوك يعيق تطبيق معاهدة ١٩٧٧ بحسن نية، وعليها أن تتخذ كل الخطوات الضرورية لتنفيذ التزاماتها المقررة وفقاً لتلك المعاهدة.

– على المجر تقديم ضمانات كافية بأنها لن تعيق تنفيذ المعاهدة.

– نتيجة خرق معاهدة ١٩٧٧ تلتزم المجر بالإضافة إلى تنفيذ التزامات المعاهدة فوراً دفع تعويض كامل لسلوفاكيا عن الخسارة والضرر الناجمة عن تلك الانتهاكات بالإضافة إلى الفوائد [١].

---

[١] انظر :

–Koe, Adriana, Damming the Danube: The International Court of Justice and the Gabc□kovo–Nagymaros project, Sydney law review, Volume 20, Year 1998, Pages 612–629.

– Wellens, K., The Court's Judgment in the Case Concerning the Gabcikovo–Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) : Some Preliminary Reflextions, Source International Law: Theory and Practice / ed. by Karel Wellens, Year 1998, Pages 765–799.

وقد دفعت الحكومة المجرية بأنها أوقفت بعض الإنشاءات الخاصة بالمشروع موضوع الدعوى والمفترض إنشاؤها طبقاً لمعاهدة ١٩٧٧م المبرمة بين الطرفين، إلا أنها لم توقف العمل بمعاهدة ١٩٧٧م، وبررت الحكومة المجرية مسلكها بأنها كانت في حالة ضرورة، حيث خشيت على تأثير الإنشاءات وخاصة السد على مياه نهر الدانوب من التلوث والإضرار بالثروة السمكية والحياة بصفة عامة داخل هذا النهر.

أما سلوفاكيا فقد ردت على دفع المجر بأنها لا يمكن أن توافق على توافر حالة ضرورة كي تبرر إنهاء أو على الأقل وقف المعاهدة بينهما، إلا أنها في نفس الوقت تقر بأن تلك الإنشاءات قد سببت بعض الأضرار البيئية التي يمكن علاجها والقضاء عليها، وأنها أرادت أن تتفادى ما سيلحقها من أضرار نتيجة تصرف المجر فقامت بإنشاء سد بطـول عشرة كيلومتر داخـل أراضيها وهو ما أطلقت عليه "الحل البديل".

وبينت محكمة العدل الدولية أن حالة الضرورة قاعدة استثنائية مقبولة في القانون الدولي إلا أنه يندر الدفع بها مقارنة بغيرها من الحالات المشابهة، وأنه يجوز الدفع بها لحماية مصلحة أساسية للدولة من خطر جسيم ووشيك الوقوع يجعل تصرفها لا يتطابق مع التزاماتها الدولية. ثم أشارت المحكمة للمادة (٣٣) من المشروع الذي أعدته لجنة القانون الدولي في عام ١٩٨٠م والخاصة بحالة الضرورة، ثم قررت المحكمة أن حالة الضرورة مبرر يقره القانون الدولي العرفي لنفى عدم مشروعية فعل غير مطابق لالتزام دولي، وأن مثل هذا المبرر الذي ينفى عدم المشروعية لا يمكن قبوله إلا بصفة استثنائية.

كما بينت المحكمة أنه لا يوجد عامل محدد لتقرير ما إذا كان تصرف المجر غير المشروع هو الوسيلة الوحيدة لحماية مصالحها الأساسية، ودرء الخطر الذى يهددها بخطر جسيم، ولو أن هناك تصرف آخر أمام المجر فعليها أن تسلكه حتى ولو كلفها هذا أعباء مالية أو التزامات دولية، وانتهت المحكمة إلى أن الضرر الذى سيلحق الإنشاءات على نهر الدانوب كان من الممكن تلافيه باتخاذ بعض الإجراءات العادية، فضلاً على أن الخطر الذى تدعيه الحكومة المجرية لم يكن موجوداً وقت إعلانها وقف إنهاء المعاهدة، وأن المجر قد شاركت بسلوكها في حدوث هذا الخطر[١].

كما أوضحت المحكمة أن هناك فرق بين الخطر والضرر فإذا كان من الممكن أن يصيب المجر ضرراً على المدى البعيد من جراء إنشاء السد إلا أنه لا يوجد ثمة خطر جسيم يهددها، وأن الأخطار التي تتحدث عنها المجر احتمالية ومستقبلية وعلى المدى البعيد وهذا يتنافى مع شرط تحقق الخطر كونه جسيماً وحقيقياً وحالاً أو على وشك الوقوع. حيث قررت المحكمة "أن الخطر يعتبر على المدى البعيد وشيك الوقوع، متى ثبت في اللحظة الزمنية المناسبة، أن تحقق هذا الخطر سيكون بصورة حتمية ويقينية"[٢].

---

(١) تجدر الإشارة أن المحكمة قد قررت أنه يفترض أن المجر عندما أبرمت المعاهدة فى عام ١٩٧٧م كانت تعلم آنذاك أن إنشاء السد سوف يلحق ضرراً بالبيئة المجرية، كما أن المحكمة قد لاحظت أن بعد دخول معاهدة عام ١٩٧٧م كانت عملية الإنشاءات فى المجر تسير ببطئ – وتخلص المحكمة فى هذه القضية إلى استنتاج أنه حتى لو ثبت أنه كانت هناك حالة ضرورة فى عام ١٩٨٩ تتصل بأداء معاهدة عام ١٩٧٧ فإن ذلك لا يسمح للمجر بأن تستند إلى تلك الحالة لتبرير عدم الوفاء بالتزاماتها بموجب المعاهدة لأنها ساعدت بالفعل أو الترك على حدوثها. انظر:

I.C.J., 1997, Gabeikovo – Nogymaros Project Case, P. 116.

(2) Ibid.

وقد ذهبت المحكمة إلى أن الضرورة لا يمكن أن يعتد بها إلا بموجب شروط معينة محددة بدقة يجب الوفاء بها مجتمعة ، والدولة المعنية ليست هي الحَكَمُ الوحيد الذي يبت في تحقق الوفاء بتلك الشروط، وأن شروط حالة الضرورة لا تتوافر في حق المجر في الدعوى [١].

وقضت محكمة العدل الدولية بأن على الدولتين التفاوض بحسن نية على ضوء الموقف السائد، وعليهما اتخاذ كل الإجراءات الضرورية لتنفيذ معاهدة ١٩٧٧م، وإنشاء نظام مشترك يتم تنفيذه طبقاً لهذه المعاهدةلا، وفي حالة عدم الاتفاق يجب على المجر تعويض سلوفاكيا عن وقف وهجر الأعمال التي كان عليها إتمامها، وعلى سلوفاكيا تعويضها عن تطبيق الحل البديل [٢].

وقد اعتبر الفقه أن حكم محكمة العدل الدولية في قضية "Gabcikovo – Nagymaros Project" يعد بمثابة إقرار صريح من

---

(١) Ibid.

(٢) تجدر الإشارة أن المحكمة قد خلصت فى حكمها إلى أن الطرفين كليهما ارتكبا أفعالاً غير مشروعة دولياً ولاحظت أن هذه الأفعال أدت إلى وقوع الأضرار التى أصابت الطرفان ومن ثم فإن المجر وسلوفاكيا كلتيهما ملزمتان بدفع تعويض ومن حقهما الحصول على تعويض، غير أن المحكمة تلاحظ أنه نظراً إلى وقوع أخطاء من كلا الطرفين يمكن حل مسألة التعويض حلاً مرضياً فى إطار تسوية إجمالية إذا تنازل كل من الطرفين عن كل الإدعاءات المقابلة المالية أو ألغاها، وفى الوقت نفسه تود المحكمة أن تبين أن تسوية حسابات بناء الأشغال مختلفة عن مسألة التعويض، ويجب أن تحل وفقاً لمعاهدة عام ١٩٧٧ والصكوك المتصلة بها، وإذا رغبت المجر أن تستمر فى المشروع ومن ثم الاستفادة منه فجيب عليها أن تدفع حصة متناسبة من تكاليف بنائه وتشغيله. انظر:

- ICJ, 1997, Gabcikovo Nagymaros Projedt Case, P. 123.

-Koe, Adriana, Damming the Danube: The International Court of Justice and the Gabc□kovo-Nagymaros project, Sydney law review, Volume 20, Year 1998, Pages 612-629.

- Wellens, K., The Court's Judgment in the Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) : Some Preliminary Reflextions, Source International Law: Theory and Practice / ed. by Karel Wellens, Year 1998, Pages 765-799.

قبل محكمة العدل الدولية بحالة الضرورة كقاعدة دولية، ومن ثم زال كل خلاف فقهى حول مدى إقرار حالة الضرورة من عدمه في القانون الدولي، فالمحكمة لم تقتنع في تلك القضية بحجج المجر بأن تعليقها العمل في مشروع السد هو الوسيلة الوحيدة أمامها في ظل الظروف الحالية، وهذا ما جعل المحكمة تستبعد إمكانية الاحتجاج بالضرورة لتوافر وسائل أخرى بديلة لم تسلكها حكومة المجر [١]. حيث أكدت المحكمة أن الدفع بحالة الضرورة في القانون الدولي يستلزم توافر عدة شروط مجتمعة.

وقد ذهبت لجنة القانون الدولي تعليقاً على حكم المحكمة سالف الذكر "أن مسلك المحكمة كان عادلاً في تلك الدعوى، فتصرف المجر بوقف الإنشاءات بالسد يعد تصرفاً غير مشروع ولا يمكن أن تبرره حالة الضرورة، فكان بوسع المجر اتخاذ سلوكاً آخراً يتفق ومبدأ حماية البيئة البحرية دون الإضرار بمصالح سلوفاكيا الاقتصادية [٢]، وهو ما يؤيده الباحث.

ثالثاً: - الرأي الاستشاري الخاص بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جداراً في الأراضي الفلسطينية المحتلة ٢٠٠٣/٢٠٠٤ م [٣]:

Advisory Opinion of the Construction of Wall in the Occupied Palestinian Territory.

يرجع هذا الرأي الاستشاري إلى مشروع القرار رقم (١٤/١٠) الذي تقدمت به الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى محكمة العدل الدولية في ٨

(1) James. Crawford, The International Law Commission's Articles On State Responsibility, Introduction Text and Commmentaries Cambridge University , press 2002 , http ://assets Cambridge org / 97805218/13532 sample/9780621813632Ws.pdf , P. 181.

(2) Report of the II. C, doc (A/56/10(, 2001, Op. Cit., P. 45.

(3) International court of justice , Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, website consulated http://www.icj- cij .org /docket/ index.ph p?p1=3&p 2= 4& case=131&code=mwp&p3=5,

ديسمبر ٢٠٠٣م لطلب الفتوى بشأن "الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل (السلطة القائمة بالاحتلال) بإقامته في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس العربية المحتلة، على النحو المبين في تقرير الأمين العام، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩م وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة" [١].

وقد قامت المحكمة قبل أن تبحث في مسألة مدى اختصاصها بإصدار تلك الفتوى بوصف الأحداث التي أدت إلى صدور قرار الجمعية العامة رقم (١٤/١٠) الذي طلبت فيه الجمعية العامة فتوى بشأن الآثار القانونية لتشييد الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة [٢].

وقد أكدت المحكمة في ردها أنها غير مقتنعة بأن المسار المحدد الذي اختارته إسرائيل للجدار أمر تقتضيه تحقيق أهدافها الأمنية، فالجدار

غيداء عمران بوريس : قراءة في فتوي محكمة العدل الدولية بلاهاي حول الجدار الذي تبنيه اسرائيل في الاراضي الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية وضواحيها ، انظر الموقع الالكتروني :

http://previous.eastlaws.com/Uploads/Morafaat/140.pdf

[2] CF. ICJ, Advisory Opinion of the Construction of Wall in the Occupied Palestinian Territory (Recueil) 2003 – 2004), Par. 18.

إن الدورة الاستثنائية العاشرة للجمعية العامة التى أصدرت القرار (١٤/١٠) قد عقدت أول اجتماع لها فى ٢٤ أبريل ١٩٩٧ م وقد أصدرت فى اليوم التالى القرار رقم (١/١٠) والذي أعربت فيه الجمعية العامة عن اقتناعها بأن الانتهاكات المتكررة من جانب إسرائيل تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين وأدانت فيه الأعمال الإسرائيلية غير القانونية وخاصة بناء المستوطنات. وفى ٢٧ أكتوبر ٢٠٠٣ م أصدرت الجمعية العامة القرار رقم (١٣/١٠) الذي طالبت فيه إسرائيل بوقف وإلغاء تشييد الجدار فى الأرض الفلسطينية المحتلة وأيدت فيه خريطة الطرق التى وضعتها اللجنة الرباعية التى تسعى لحل دائم للنزاع الفلسطينى الإسرائيلى يقوم على أساس وجود دولتين.

وفي ٨ ديسمبر ٢٠٠٣ م استأنفت الدورة الاستثنائية الطارئة للجمعية العامة أعمالها مرة أخرى، بعد أن قدم رئيس المجموعة العربية طلباً جديداً باسم الدول الأعضاء فى جامعة الدول العربية، وخلال تلك الجلسة أصدرت الجمعية العامة القرار (١٤/١٠) الذي طلب إصدار تلك الفتوى.

Ibid, Pars. 19 – 23.

على امتداد الطريق المختار، والنظام المرتبط به يشكلان انتهاكاً خطيراً لعدد من حقوق الفلسطينيين المقيمين في الأرض التي احتلتها إسرائيل، وكذلك الانتهاكات الناشئة عن ذلك المسار لا يمكن تبريرها بحالة الضرورة أو بدواعي الأمن القومي أو النظام العام. ومن ثم خلصت المحكمة إلى أن بناء الجدار يشكل عملاً لا يتفق مع مختلف الالتزامات الدولية القانونية المنوطة بإسرائيل [١].

وقد أوضحت المحكمة أن الادعاء بأن إسرائيل كانت في حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفى عن تشييد الجدار صفة عدم المشروعية غير مقنع، وبالتالي عدم اقتناع المحكمة، في ضوء المسألة المعروضة عليها بأن تشييد الجدار على امتداد المسار الذي تم اختياره هو السبيل الوحيد لصون مصالح إسرائيل من الخطر الذي احتجت به تبريراً لبناء هذا الجدار.

وختاماً ترى المحكمة أنه لا يجوز لإسرائيل الاستناد إلى حق الدفاع عن النفس أو حالة الضرورة لنفى صفة عدم المشروعية عن تشييد الجدار، وتبعاً لذلك تخلص المحكمة إلى أن تشييد الجدار والنظام المرتبط به أمران يخالفان القانون الدولي [٢].

---

[1] Ibid, Par. 138.

[٢] روزماري أبي صعب : الآثار القانونية لإقامة جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة:بعض الملاحظات الأولية على الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية ، راجع الموقع الالكتروني:

https://www.icrc.org/ara/assets/files/other/consequences-of-palastine-teritoire.pdf

نتائج وتوصيات الدراسة

نتائج الدراسة:

* أن حالة الضرورة تمثل ظروف مادية أو معنوية تحيط بمرتكب الجريمة وتهدده بخطر جسيم في نفسه أو غيره لا يجد طريقاً آخر للتخلص من هذا الخطر سوى ارتكاب الجريمة.

* يجب توافر عنصران أساسيان للقول بوجود الخطر الجسيم الذي أوجد حالة الضرورة، الأول يتعلق بالخطر الذي يتعرض له الشخص، والآخر يتعلق بالفعل أو الجريمة المرتكبة وفقاً لحالة الضرورة.

* أن التطبيق العملي استقر على إعفاء مرتكب الجريمة وفقاً لحالة الضرورة من العقوبة أو المسؤولية في حالة توافرها في القانون الجنائي الداخلي، أما في المجال الدولي فلم يتأكد الأمر لصعوبة توافر شروطها المطلوبة.

* أن الدول الكبرى تسعى جاهدة إلى التوسع في تطبيق حالة الضرورة في المجال الدولي من أجل تبرير اعتدائها على الدول الصغرى غير أن القضاء الدولي التزم تطبيق المبدأ وأقر عدم توافر شروطها في كثيراً من القضايا الدولية.

توصيات الدراسة:

* التوعية بظروف الضرورة وشروطها وآثارها لدي المعنيين بالبحث القانوني الجنائي والقضاة وأعضاء النيابة العامة والمحاميين ودارسي القانون، حيث يندر الاهتمام بهذه الحالة رغم شيوع وقوعها.

* يتعين تعديل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لينص على التمييز بين أسباب الإباحة التي تبيح الفعل الإجرامي في ظروف معينة ، بطريقة موضوعية ، وبين موانع المسؤولية التي تمنع مسؤولية الجاني لأسبابا معينة مع بقاء الفعل مجرّماً.

* إعادة صياغة المادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمادة ٣٣ من مشروع لجنة القانون الدولي الخاص بالمسؤولية الدولية والذي قررته لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي ، ليتضمن النص على الاعتداد بحالة الضرورة كسبب إباحة قد تضطر إليه الدولة، أو الشخص لمواجهة ظروف لا قبل له بمواجهتها ، ولا دخل له في حدوثها ، وذلك لشيوع هذه الحالة في العمل الدولي وإرضاء لشعور العدالة.

* تعديل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وكذا مشروع لجنة القانون الدولي ليتضمن النص على إتاحة الفرصة للمتضرر من الجريمة الدولية للمطالبة بالتعويض المناسب والعادل ممن ارتكب الجريمة وإرساء قواعد المسؤولية المدنية الدولية في هذا الشأن.