نطاق الضرورة واختلاف آثارها على المسئولية الدولية والوطنية

محمد نصر*

تكتسب حالة الضرورة أهمية خاصة بين تلك الظروف التى تؤثر على المسئولية بصفة عامة، والمسئولية الجنائية بصفة خاصة، نظرًا لاتصالها بالطبيعة الإنسانية حال وجود خطورة سواء مادية أو معنوية.

ويتناول المقال الحالى بالدراسة حالة الضرورة ونطاقها وشروطها على المستويين الدولى والوطنى فى المحاور التالية: حالة الضرورة فى القانون الدولى الجنائى، حالة الضرورة فى الأنظمة الوطنية، بيان شروط حالة الضرورة.

الكلمات الدالة: حالة الضرورة– المسئولية الجنائية– المسئولية الدولية– المسئولية الوطنية.

مقدمة

لا مرية أن الأمن والأمان والهدوء هو أهم ما يجعل للحياة صفة الاستقرار ولا شك أن الإستمرارية فى ذلك الاستقرار سمة لا يملها كل ذى لب عاقل، ولكن لا تخلو الحياة من منغصات نتيجة الصراع البشرى أو تشابك المصالح ومن هنا ظهرت الجريمة، ولا يوجد مجتمع يستطيع أن يتعايش مع طبول القلق أو التصدع، ومن هنا ظهرت أهمية استعادة الاستقرار ومكافحة الجريمة، وتأهيل الجانى ما أمكن وتحقيق عنصرى الردع العام والردع الخاص، وتشديد العقوبة على مرتكبيها.

على أن العقاب يرتبط بالمسئولية عن الفعل وتحقق قواعد الإسناد بين الفعل والنتيجة الإجرامية بمعنى أن العقاب هو حق للدولة ولكنه ليس حقًا مطلقًا دون قيد، كما تراعى الدولة فى فرضه حالة الحرية والاختيار القائمة لدى الفاعل وإمعانه فى الحاق الضرر بالمجنى عليه أو إذا شرع فى ذلك، إذ ليس من الإنصاف أن تعامل من ليس لديه أهلية أو حتى ناقص الأهلية معاملة كامل الأهلية أو الخالى من عوارضها، لذلك فقد قرر القانون أسبابًا فى حالة توافرها تمتنع المسئولية الجنائية عن

* أستاذ القانون الدولى العام، الجامعة الصينية، القاهرة.

الجانى وهذه الأسباب مثل الإكراه والقوة القاهرة والحادث الفجائى وحالة الضرورة (كوجود مجاعة في دولة ما وتصادف مرور سفينة بها إمدادات غذائية، ووجود الحاجة الماسة لتلك المواد) وغيرها[١].

أهمية البحث:

تعد حالة الضرورة من أهم الظروف التى تؤثر فى المسئولية الجنائية ولكن قد تختلف فى تأثيرها فى الوقائع الدولية لاختلاف أساس حالة الضرورة فى المجال الدولى[٢] وتشعبها صعوبة الأخذ بها كسبب إباحة أو كمانع مسئولية، فدخول اللاجئين الذين يتهددهم خطر الموت لأراضى دولة مجارة أصبح محل نظر، وكذلك قتل المحاربين المستسلمين طاعة لأوامر الرؤساء أصبح محل نظر، رغم أن العواقب على عدم طاعة أوامر الرؤساء سيترتب عليه الإعدام فى ميدان القتال، وهى عبارة عن ظروف مادية وتحيطها ظروف بيئية قد تهيمن على الفاعل وتهدده بضرر جسيم على نفسه أو نفس غيره[٣]، بحيث لا يجد سبيلًا 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، وتختلف طبيعة الضرورة بين تقييم الأشخاص الطبيعيين والدول لتحديد أسباب الإباحة أو موانع العقاب، كما أن هناك شروط لزوم بحالة الضرورة، فإذا ما تحققت تلك الشروط صارت حالة الضرورة قائمة ومنتجة لآثارها[٤].

ولئن كانت التشريعات الجنائية قد اهتمت برد فعل الإنسان الذى تحيط به ظروف الضرورة، فإن المواثيق الدولية الجنائية لم تبد اهتمامًا كبيرًا بهذه الحالة النفسية للمخاطبين بأحكامها، إلا أن هذه الحالة قد تردد صداها فى بعض الأحكام القضائية الدولية أو قرارات محكام التحكيم[٥]، وتأثير هذه الحالة على المسئولية الدولية بشقيها الجنائى والمدنى.

مشكلة البحث:

لا شك أن إدراك الظروف والملابسات المحيطة بالجريمة أو الفعل غير المشروع، واستيفاء عناصر إسناد الفعل للجانى وما قد يكتنف الجانى معنويًا حال اقتراف الجريمة ومدى تأثير تلك الظروف على مسئوليته عن الفعل الذى اقترفه أو شرع فى اقترافه، وتكتسب حالة الضرورة أهمية خاصة من بين تلك الظروف التى تؤثر على المسئولية بصفة عامة والمسئولية الجنائية بصفة خاصة، نظرًا لاتصالها بالطبيعة الإنسانية فى ردود الفعل حال وجود خطورة سواء أكانت مادية أو معنوية، حيث يتسع مصادر الخطر والضرورة ليشمل إلى جانب الفعل الإنسانى، التأثر بأخطار الطبيعة، ومما يزيد من أهمية الموضوع، وما أثارته طبيعة الضرورة من جدال– سواء فى الفقه أو الأنظمة– فمنها ما يرى أنها سبب من أسباب إباحة الجريمة، بينما يدرجها البعض الآخر ضمن موانع المسئولية الجنائية ويكون مناطها وجهة نظر المنظم فى الموازنة بين المصالح المتعارضة والعناصر المرتبطة بها ومنها عنصر الإكراه وتأثيره على الشخص.

وإن كانت حالة الضرورة– بشروطها وآثارها– يمكن تصورها فى حالة المسئولية الجنائية الدولية، إلا أن ظروفًا عملية قد حدت من تأثيرها على المسئولية فى الحالة الأخيرة ولا يختلف ذلك كون تأثيرها على الشخص الطبيعى أو الدولة.

لذلك فلابد أن يثار التساؤل عن ماهية الظروف الطارئة التى تحيط بالإنسان أو الدولة.

لأن صعوبة تحديد نطاق الضرورة على المستويين الدولى والوطنى تقتضى أن نعرج على ملابساتها فى القانون الدولى ثم نعطف على ماهيتها فى الشريعة الإسلامية والأنظمة الوطنية ثم ندلف إلى بيان شروطها لبيان أن عنصرى الزمان والمكان هما جل تطبيقها فى النطاق الدولى.

منهجية وخطة البحث:

اتبع البحث المنهج الاستقرائى لتحديد حالة الضرورة فى صورتها الدولية لوجود بعد لتأثير تلك الحالة على الدول (الشخص المعنوى) وتحديد النطاق من حيث الزمان والمكان فى حالة الضرورة فى القانون الدولى الجنائى فى (المحور الأول)، ثم للمنهج التحليلى لبيان نظرية الضرورة فى الشريعة الإسلامية فى (المحور الثانى) ثم للمنهج الوصفى لبيان مفهوم حالة الضرورة فى الأنظمة الوطنية فى (المحور الثالث)، ثم للمنهج التجريبى لبيان شروط حالة الضرورة فى (المحور الرابع).

المحور الأول: حالة الضرورة فى القانون الدولى الجنائى

من البديهى أن حالة الضرورة– فى الأنظمة المقارنة أو الأنظمة الدولية– لها أهمية للمحافظة على السلام الاجتماعى ولتطبيق عناصر الدفاع الاجتماعى[٦]، بل وإنتاج أثرها فى حفظ النفس والمال والعرض والدين والعقل[٧]، حيث يمكن أن يباح الفعل، أو تمتنع المسئولية الجنائية عن الفاعل الأصلى للجريمة، فى حالة الاضطرار إلى ارتكابها درءًا لخطر جسيم محدق بنفس الجانى أو غيره، أو حماية للمصلحة الدولية.

وهذه المسألة متكررة فى عالمنا المعاصر، كما فى حالة اللاجئين الذين يقتحمون الحدود الدولية للدولة المجاورة فى حالة نشوب حرب أو اضطرابات أو كوارث فى الإقليم الذى يقيمون فيه، حيث تدفعهم الضرورة لضرورة حفظ النفس إلى ارتكاب جريمة التعدى على دولة مجاورة ودخول إقليمها بغير رضاها وبغير الطريق القانونى والتعدى على ممتلكاتها.

وقد تدفع دولة ما بأنها مضطرة إلى اقتحام سفن دولة أخرى فى البحر العام لاعتقادها أن تلك السفن تحمل أسلحة إلى دول فى حالة حرب، أو تحت ضرورة حماية أمنها.

وقد تدعى إحدى الدول أنها تهاجم مواقع فى 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، أو إقامة جدار للحماية من إقتحام الفدائيين بينما هو جدار للتمييز العنصرى تحت ذريعة الضرورة(٨).

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

ورغم الصعوبات التى تواجه تطبيق نظرية الضرورة فى مجال القانون الدولى الجنائى، فإن الواقع القضائى الدولى لم يخل من بعض التطبيقات، وسنعرض لذلك فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: نظرية الضرورة وذرائعها المعاصرة.

المطلب الثانى: تطبيقات نظرية الضرورة.

أولًا: نظرية الضرورة وذرائعها المعاصرة:

لا غرو أن تتذرع الدول والأشخاص بذريعة الضرورة لتنفيذ ما كان صعبًا عليها بالطرق القانونية أو ما كان ممنوعًا عليها ممارسته، كما أن اختلاف مكنات الأشخاص عن مكنات الدولة والتى تملك خيرات متعددة لتجنب أن تقع تحت وطأة الضرورة لتتخذ رد الفعل المناسب.

إن تطبيق نظرية الضرورة تكتنفه بعض العقبات فى المجال الدولى نظرًا لاختلاف ظروف القانون الدولى الجنائى عن القانون الوطنى وما ينتج عن ذلك من صعوبة تطبيق نظرية الضرورة فى ذلك المجال(٩).

١- اختلاف طبيعة الضرورة فى القانون الدولى الجنائى:

من اللازم اللازب أن تتوافق أحكام القانون الدولى العام مع أحكام القوانين الوطنية، تطبيقًا لمبدأ سمو القانون الدولى العام على القانون الداخلى بيد أن الفقه الدولى(١٠)

يرى أن تأثير حالة الضرورة فى القانون الدولى الجنائى يختلف عنه فى القانون الوطنى لاختلاف طبيعة حالة الضروة، ووظيفة كل منها وهو ما يتوخاه من يتذرعون باختلاف الأشخاص الذين يحكمهم القانون الدولى ولكن مع بزوغ فكرة أن الفرد يعد شخصًا من أشخاص القانون الدولى أضحت محل نظر، كما أن حالة الضرورة تتمثل فى القانون الداخلى فى خطر جسيم حال أو وشيك الوقوع كما يتم تقييد رد الفعل فيها بالتناسب[١١]، بحيث لا يمكن صيانة إحداهما إلا بإهدار الأخرى، فإن كانت وظيفة القانون الداخلى هى حماية أفراده ومصالحهم، فإن تلك الوظيفة فى القانون الدولى الجنائى تنحصر فى كفالة التعايش السلمى بين أشخاصه، وفى سبيل بلوغ هذه الغاية، يكفل لكل دولة ذاتيتها واستقلالها فى تسيير أمورها، ولا يورد عليها من قيد سوى ما تعلق بعدم تعسفها فى استعمال حقوقها على نحو يضر بمصالح غيرها من الدول، ومن هنا قيل إن استقلال كل دولة ينتهى عند بداية استقلال الدولة الأخرى، والقول بغير ذلك يعنى تقويض القانون الدولى من أساسه.

٢- إشكاليات التطبيق:

يترتب على اختلاف أساس حالة الضرورة فى المجال الدولى ظهور إشكاليات عديدة منها التشريع المنظم لحالة الضرورة والسلطة المنوط بها تقدير هذه الحالة حيث إن بعض الدول تعتبر أن تصرفاتها لا تتم إلا فى نطاق الحق فى السيادة ، فضلاً عن اختلاف الفقه للأخذ بها كسبب إباحة أو كمانع مسئولية، وذلك للأسباب الآتية:

- عدم وجود سلطة قضائية تختص بمحاسبة الدول عما قامت به من أفعال غير مشروعة وتتذرع بوجود حالة الضرورة، وطبقًا لمبدأ المشروعية الدولية لا يوجد نص قانونى أو معايير دولية لتوافر حالة الضرورة كما لا توجد سلطة دولية تتكفل بالتحقيق للتأكد من توافر شروط حالة الضرورة، وترتيب الأثر الناجم عنها، ومن شأن ذلك أن يشيع الاضطراب والفوضى فى المجتمع الدولى.

- إن الاعتراف بحالة الضرورة يؤدى إلى إهدار المبادئ التى يسعى القانون الدولى إلى إقرارها ومنها مبدأ المشروعية فيما تتخذه الدولة من إجراءات، حيث إن جانبًا 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، وأن انتفت مسئولية الفاعل، مما يستتبع إمكانية استعمال الدفاع الشرعى ضده، ويفضى فى النهاية إلى تعريض الأمن الدولى للخطر، والإطاحة بالغاية المستهدفة بالقانون الدولى.
- تتجلى صعوبة التطبيق بصورة أوضح فى فترات الحروب، حيث تتضارب مصالح الدول المتحاربة، لأن كل حرب تستتبع تعريض هذه المصالح لأخطار متبادلة، ويترتب على الاعتراف بحالة الضرورة، ولو فى صورة مانع مسئولية، إيجاد مبرر للدولة المعتدية– أى التى أثارت الحرب– وذلك تطبيقًا لمبدأ المساواة بين الدول المتحاربة– وهو ما لا يتفق مع اعتبارات العدالة فى شىء، كما أن اعتبارات الضرورة دون معايير منصفة، سيجعل كل دولة مطلقة فى تنفيذ ما تراه بما يتفق مع مصالحها.

من أجل هذا رفضت محكمتا نورمبرج وطوكيو دفوع المتهمين من كبار مجرمى الحرب الخاصة بحالة الضرورة، ولم تر فيها ما يبرر جرائمهم، أو حتى يحول دون تحريك مسئوليتهم عنها ليس لاستبعاد حالة الضرورة ولكن لبشاعة الجرم الذى ارتكب والإمعان فى مخالفة قواعد القانون الدولى الآمرة والتى لا يجوز مخالفتها ومنها عدم الاعتداء على المدنيين أثناء النزاعات المسلحة وأن ذلك غير مقيد بالضرورة الحربية تحت أى ظرف(١٢).

٣- ندرة حالات التطبيق:

وهكذا يرفض الرأى الراجح فى الفقه الدولى الحديث الاعتراف بحالة الضرورة فى القانون الدولى الجنائى سواء كسبب إباحة أو كمانع يحول دون تحريك المسئولية عن

الجريمة وإن كان الخطر الوشيك والداهم مبرر لانعدام المسئولية وإن كان لا ينفى التعويض[١٣].

على أن البعض[١٤] يؤكد ضرورة الاعتراف بحالة الضرورة فى نطاق القانون الجنائى الدولى فى حالتين:

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

الثانية: حالة الضرورات الحربية Necessities Militaries وهى التى يتنكر فيها الطرف المحارب بسبب ضرورات الحرب لقوانين تلك الأخيرة وعاداتها[١٥] فى 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 محكمتى نيرمبرج وطوكيو قد رفضتا هذا الدفع بصفة عامة لكل الجرائم التى ارتكبها الألمان، بصفة خاصة بالنسبة لجرائم الحرب[١٦] وبالرجوع على قوانين وعادات الحرب، نجد أنها قدرت مقدمًا الحالات التى تعد من قبيل الضرورات الحربية التى تسمح للمحارب بمخالفة قاعدة دولية جرى العرف بها، من ذلك– مثلًا– ما نصت عليه اللائحة الملحقة بالاتفاقية الرابعة من اتفاقيات لاهاى سنة ١٩٠٧ 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– فضلًا عن عدم التعسف فى فرض الضرائب– من جانب الدولة المحتلة على الشعب المهزوم. (مواد (٤٧) وما بعدها)[١٧].

ويبدو مما تقدم، أن حالة الضرورة كسبب إباحة أو مانع مسئولية لا تحظى فى المجال الدولى بنفس مكانتها فى المجال الداخلى، وقد تخوف الفقهاء من إقرارها خشية أن تقود أو تتخذ ذريعة لتبرير أو دفع المسئولية الناشئة عن الجريمة الدولية، فتودى بالأهداف المستهدفة بالقانون الدولى، 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 فى إطار ما تضمنته قوانين وعادات الحرب.

ولعله من أجل ذلك لم يرد ذكر لحالة الضرورة بين موانع المسئولية المنصوص عليها فى المادة (٣١) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية، بينما نصت المادة (٢٥) من مشروع لجنة القانون الدولى حول مسئولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة الدورة (٥٦) فى ٢٠٠٢/١/٢٨[١٨] على أنه: "لا يجوز للدولة أن تحتج بالضرورة لنفى عدم المشروعية[١٩] عن فعل غير مطابق لالتزام دولى[٢٠] لتلك الدولة إلا فى الحالتين التاليتين:

أ– فى حالة كون هذا الفعل هو السبيل الوحيد أمام هذه الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم وشيك يتهددها[٢١].

ب–وفى حالة كون هذا الفعل لا يؤثر تأثيرًا جسيمًا على مصلحة أساسية للدولة أو الدول التى كان الالتزام قائمًا أمامها أو للمجتمع الدولى ككل[٢٢].

ثانياً: **تطبيقات حالة الضرورة فى القضاء الدول**:

لا مندوحة أن الضرورة هى حالة واقعية تجعل الشخص الطبيعى أو المعنوى لارتكاب فعل ألجأته إليه الضرورة إلى أن يدفع به عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو ملك غيره أو عن أشخاص آخرين، من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه قصدًا، شرط أن يكون الفعل متناسبًا والخطر[٢٣].

الأمر الذى يقتضينا التعرض لهذه القضايا كتطبيقات لمبدأ الاعتداد بالضرورة فى القضاء الدولى[٢٤].

- ففى عام ١٩٦٧غرقت ناقلة نفط ليبيرية قبالة ساحل كورنيل، بحمولة ١١٩٠٠٠ طن من النفط الخام، مزق الاصطدام حفرة فى الهيكل وخلال يومين من تسرب ما يقرب من ٣٠٠٠٠ طن من النفط، حيث قصفت الحكومة البريطانية سفينة، من أجل حرق ما تبقى من النفط، على الرغم من أن المملكة المتحدة لم تقدم أى خطوات تدريجية تبرر عملها، أكدت الحكومة على الخطر الشديد للوضع، أن الوضع كان فى الواقع شديد الخطورة لدرجة أن هناك ما يبرر اتخاذ تدابير استثنائية تشير السوابق القضائية المبكرة إلى أن معيار "الوشيكة" متأصل بعمق فى توافر حالة الضرورة.

لعل من أهم وأحدث القضايا التى تعرض فيها القضاء الدولى لحالة الضرورة، قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية ١٩٨٤– ١٩٨٦ بين حكومتى نيكاراجوا والولايات المتحدة، وقضية مشروع جايسكوفو وناجيماروس ١٩٩٧ بين المجر وتشيكوسلوفاكيا، والرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية بشأن الآثار الناشئة عن تشييد الجدار فى الأراضى الفلسطينية.

١– قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية ١٩٨٤– ١٩٨٦:

ترجع وقائع تلك القضية لشهر يوليو ١٩٧٩ عندما استطاع حزب فرينتى ساندينستا إسقاط حكومة الرئيس سوموزا فى نيكارجوا مستعينًا فى ذلك بالإمدادات المادية والتشجيع المعنوى الأمريكى، خاصة مع دعوة الحزب للحرية والديمقراطية بعيدًا عن شعارات الشيوعية التى كانت سائدة فى تلك المنطقة. ومع إطلالة عام ١٩٨١ توترت العلاقات الودية بين الحكومة الأمريكية وحكومة اساندينستا فى نيكارجوا، لاعتقاد الولايات المتحدة الأمريكية فى تحول هذه الحكومة إلى الديكتاتورية والماركسية، وإقامة جسور التعاون مع كوريا وروسيا ودول أوروبا الشرقية[٢٥].

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

وعلى هذا الأساس تقدمت نيكارجوا بدعواها إلى محكمة العدل الدولية فى أبريل ١٩٨٤ طلبت فى مقدمتها قبول دعواها شكلًا واتخاذ الإجراءات التحفظية على حكومة الولايات المتحدة الأمريكية، وفى الموضوع بإدانة انتهاكات الحكومة الأمريكية لقواعد القانون الدولى لاسيما المادة (٤/٢) من ميثاق الأمم المتحدة التى تحظر على الدول استخدام القوة أو التهديد بها فى علاقاتها، فضلًا عن حقها فى التعويض عن الأضرار التى أصابتها جراء الممارسات الأمريكية المتمثلة فى فرض الحصار الاقتصادى والتجارى على نيكارجوا.

وقد أصدرت حكمها فى ٢٧ يونيو ١٩٨٦ والتى أكدت فيه المحكمة على إدانة سلوك الولايات المتحدة الأمريكية لمخالفته لقواعد القانون الدولى التى تحظر استخدام القوة أو التدخل فى شئون غيرها من الدول، بالإضافة لمخالفة سلوكها معاهدة الصداقة والتجارة المبرمة عام ١٩٥٦، ورفضت المحكمة المبررات الأمريكية بشأن حقها مع غيرها من الدول فى الدفاع الشرعى الجماعى، حيث قررت المحكمة "أن وضع الألغام فى أوائل عام ١٩٨٤ وشن هجمات معينة على موانئ نيكاراجوا ومنشآتها النفطية وقواعدها البحرية، التى يمكن نسبتها إلى الولايات المتحدة، تشكل خرقًا لهذا المبدأ ما لم تبررها ظروف تستبعد عدم المشروعية هذا، ورأت أيضًا أن

الولايات المتحدة ارتكبت انتهاكات ظاهرة للمبدأ بتسليح جماعات الكونترا، ما لم يمكن تبرير ذلك بأنه ممارسة الحق الدفاع عن النفس.

وأخيرًا قيمت المحكمة نشاط الولايات المتحدة بالنسبة إلى معيارى الضرورة والتناسب، فلم تستطع أن تجد أن الأنشطة المعينة قد تمت فى ضوء الضرورة، ووجدت أن بعضها لا يمكن اعتباره وافيًا بمعيار التناسب، فحق الدول فى استخدام القوة فى القانون الدولى العرفى لابد وأن يكون ضروريًا ومتناسبًا مع الخطر.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية فى حكمها على أن استخدام القوة أو التهديد بها فى العلاقات الدولية يجب أن يستند لحق الدفاع الشرعى الجماعى وأن يكون هذا الاستخدام طبقًا لمعايير الضرورة والتناسب، أى أن المحكمة نظرت لحالة الضرورة كشرط من شروط الدفاع الشرعى الجماعى.

وقد رأى البعض[٢٦] أن مسلك المحكمة فى اعتبار الضرورة أحد شروط الدفاع الشرعى هو مسلك غير صحيح، فكان يجب على المحكمة أن تربط بين قاعدة استخدام القوة أو التهديد بها فى العلاقات الدولية وحالة الضرورة، أى أن يكون استخدام القوة أو التهديد بها أملته معايير الضرورة وأن يكون هذا الفعل متناسبًا مع الخطر المراد دفعه، إلا أنه رغم ذلك فإن المحكمة فى تلك الدعوى قد تصدت فى موقف محمود لها لبعض الأفكار والقواعد التى ما تزال تشغل بال فقه القانون الدولى حتى وقتنا الراهن.

٢- قضية جايسكوفو وناجيماروس ١٩٩٧: "Gabcikovo Nagymaros Project :Case"

تتلخص وقائع تلك القضية أن هناك معاهدة أبرمت بين كل من المجر وتشيكوسلوفاكيا عام ١٩٧٧ من أجل إنشاء سد عند نهر الدانوب، وأطلق 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 بالتساوى، وقد بدأ العمل فى المشروع فى العام التالى لتلك المعاهدة، وفى نوفمبر عام ١٩٩١ قامت الحكومة التشيكوسلوفاكية بتحويل مجرى نهر الدانوب بحوالى عشرة كيلو متر داخل أراضيها مما آثار غضب الحكومة المجرية فقامت بإرسال مذكرة للحكومة التشيكوسلوفاكية تبلغها بإنهاء المعاهدة المبرمة بينهما ابتداء من ٢٥ مايو ١٩٩٢[٢٧].

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

وقد دفعت الحكومة المجرية بأنها أوقفت بعض الإنشاءات الخاصة بالمشروع موضوع الدعوى والمفترض إنشائها طبقًا لمعاهدة ١٩٧٧ المبرمة بين الطرفين، إلا أنها لم توقف العمل بمعاهدة ١٩٧٧، وبررت الحكومة المجرية مسلكها بأنها كانت فى 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 كى تبرر إنهاء أو على الأقل وقف المعاهدة بينهما، إلا أنها فى نفس الوقت تقر بأن تلك الإنشاءات قد سببت بعض الأضرار البيئية التى يمكن علاجها والقضاء عليها، وأنها أرادت أن تتفادى ما سيلحقها من أضرار نتيجة تصرف المجر فقامت بإنشاء سد بطول عشرة كيلومتر داخل أراضيها وهو ما أطلقت عليه "الحل البديل".

وبينت محكمة العدل الدولية أن حالة الضرورة قاعدة استثنائية مقبولة فى القانون الدولى 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 الذى أعدته لجنة القانون الدولى فى عام ١٩٨٠ والخاصة بحالة الضرورة، ثم قررت المحكمة أن حالة الضرورة مبرر يقره القانون الدولى العرفى لنفى عدم مشروعية فعل غير مطابق لالتزام دولى، وأن مثل هذا المبرر الذى ينفى عدم المشروعية فلا يمكن قبوله إلا بصفة استثنائية[٢٨].

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 تصرفًا 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، فضلًا على أن الخطر الذى تدعيه الحكومة المجرية لم يكن موجودًا وقت إعلانها وقف إنهاء المعاهدة، وأن المجر قد شاركت بسلوكها فى حدوث هذا الخطر[٢٩].

وقد اعتبر الفقه أن حكم محكمة العدل الدولية فى قضية "Gabcikovo– Nagymaros Project" يعد بمثابة إقرار صريح من قبل محكمة العدل الدولية بحالة الضرورة كقاعدة دولية، ومن ثم زال كل خلاف فقهى حول مدى إقرار حالة الضرورة من عدمه فى القانون الدولى، فالمحكمة لم تقتنع فى تلك القضية بحجج المجر بأن تعليقها العمل فى مشروع السد هو الوسيلة الوحيدة أمامها فى ظل الظروف الحالية، وهذا ما جعل المحكمة تستبعد إمكانية الاحتجاج بالضرورة لتوافر وسائل أخرى بديلة

لم تسلكها حكومة المجر[٣٠] حيث أكدت المحكمة أن الدفع بحالة الضرورة فى القانون الدولى يستلزم توافر عدة شروط مجتمعة.

٣- الرأى الاستشارى الخاص بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار فى الأراضى الفلسطينية المحتلة من عام ٢٠٠٣:

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

يرجع هذا الرأى الاستشارى إلى مشروع القرار رقم (١٤/١٠) الذى تقدمت به الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى محكمة العدل الدولية فى ٨ ديسمبر ٢٠٠٣ لطلب الفتوى بشأن "الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذى تقوم إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، بإقامته فى الأراضى الفلسطينية المحتلة بما فى ذلك القدس العربية المحتلة، على النحو المبين فى تقرير الأمين العام، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولى، بما فى ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة"؟

والمحكمة قبل أن تبحث مسألة مدى اختصاصها بإصدار تلك الفتوى قامت بوصف الأحداث التى أدت إلى صدور قرار الجمعية العامة رقم (١٤/١٠) الذى طلبت فيه الجمعية العامة فتوى بشأن الآثار القانونية لتشييد الجدار فى الأراضى الفلسطينية المحتلة[٣١].

وقد أكدت المحكمة فى ردها أنها غير مقتنعة بأن المسار المحدد الذى اختارته إسرائيل للجدار أمر تقتضيه تحقيق أهدافها الأمنية، فالجدار على امتداد الطريق المختار، والنظام المرتبط به يشكلان انتهاكًا خطيرًا لعدد من حقوق الفلسطينيين المقيمين فى الأرض التى احتلتها إسرائيل[٣٢]، وكذلك الانتهاكات الناشئة عن ذلك المسار لا يمكن تبريرها بحالة الضرورة أو بدواعى الأمن القومى أو النظام العام[٣٣]، ومن ثم خلصت المحكمة إلى أن بناء الجدار يشكل عملًا لا يتفق مع مختلف الالتزامات الدولية القانونية المنوطة بإسرائيل[٣٤].

وقد أوضحت المحكمة أن الادعاء بأن إسرائيل كانت فى حالة الضرورة– التى من شأنها أن تنفى عن تشييد الجدار صفة عدم المشروعية غير مقنع[٣٥].

ولم تقتنع المحكمة، فى ضوء المسألة المعروضة عليها، بأن تشييد الجدار على امتداد المسار الذى تم اختياره هو السبيل الوحيد لصون مصالح إسرائيل من الخطر الذى احتجت به تبريرًا لبناء هذا الجدار.

وختامًا ترى المحكمة أنه لا يجوز لإسرائيل الاستناد إلى حق الدفاع عن النفس أو حالة الضرورة لنفى صفة عدم المشروعية عن تشييد الجدار. وتبعًا لذلك تخلص المحكمة إلى أن تشييد الجدار والنظام المرتبط به أمران يخالفان القانون الدولى[٣٦].

الحفاظ على الذات والدفاع عن النفس وضرورة– هى حالة كارولين ٤٧ من ١٨٣٧، حيث هاجمت قوات الجيش البريطانى السفينة كارولين فى أراضى الولايات المتحدة ودمرتها، وكانت السفينة، التي يملكها مواطنون أمريكيون، تحمل مجندين ومواد عسكرية للمتمردين الكنديين[٣٧]، ردًا على الاحتجاجات الأمريكية، وفى مواجهة تلك الحجج، قام البريطانيون بالإشارة لحالة الضرورة وأشاروا إلى "ضرورة الدفاع عن النفس والحفاظ على الذات"، وردت الحكومة الأمريكية بالقول لا شىء أقل من ضرورة واضحة ومطلقة لارتكاب أعمال عدائية داخل أراضى دولة فى حالة سلام وليست فى حالة حرب، عَمِلَ البريطانيون لإثبات أن العمل كان سببه ضرورة الدفاع عن النفس، لحظة، ساحقة، دون ترك أى خيار[٣٨].

المحور الثانى: ماهية حالة الضرورة فى الأنظمة الوطنية

تكاد تجمع التشريعات الجنائية المختلفة على إعفاء الجانى من المسئولية الجنائية إذا ما ارتكب جريمته فى ظروف الاضطرار الذى لا قدرة له على دفعه بطريقة أخرى، على أن فكرة الضرورة لها نطاقها المكانى والزمانى، وليست فكرة مطلقة دونما قيد[٣٩]، وإنما خطورة هذه الفكرة وأهمية النتائج التى تترتب عليها تقتضى تحديدها تحديدًا دقيقًا

وحصر نطاقها بتمييزها عما يمكن أن يلتبس بها من أسباب امتناع المسئولية الأخرى[٤٠]، وتحديد أساسها القانونى.

أولًا: التعريف بحالة الضرورة:

يجزم الفقه بأن نظرية الضرورة من النظريات العامة فى الفقه القانونى[٤١]، ذلك أننا نجدها فى فقه القانون الجنائى وفى فقه القانون الدولى العام وفى فقه القانون العام وفى فقه القانون الخاص، وعلى ذلك فإنه يمكن القول بحق إن: "هذه النظرية أصبحت من المبادئ العامة المسلم بها لدى رجال الفقه وإن اختلفوا فى تصويرها وتبريرها[٤٢].

ونظرًا لأن نظرية الضرورة فى القانون الجنائى هى قوام انعدام المسئولية الجنائية، لذلك فإننا سنقتصر فى تعريفنا بتلك الحالة على إيضاح مفهوم الضرورة فى ذلك القانون، على أن التعريف بحالة الضرورة لا يقتصر على بيان مفهومها وإنما لابد تمييزها عما قد يشتبه بها من موانع المسئولية الأخرى.

١- تعريف الضرورة:

عرف فقهاء القانون الجنائى حالة الضرورة بأنها وضع مادى للأمور ينشأ بفعل خارجى طارئ أو بفعل إنسانى موجه إلى الغير من شأنه أن يعرض الفاعل أو غيره لخطر حال يهدد النفس لا سبيل إلى درئه إلا بارتكاب جريمة[٤٣] على أنه حين يكون المهدد بالضرر الجسيم على النفس هو ذات الشخص الذى ارتكب جريمة الضرورة دفعًا لهذا الخطر يتعين أن يكون مصدر إنذاره بالضرر فعل الطبيعة لا فعل الإنسان وإلا انقلبت الحالة إلى إكراه معنوى.

أما حين يكون المهدد بالضرر الجسيم على النفس شخصًا آخر غير مرتكب الجريمة المدفوع بها هذا الضرر فإنه يستوى فى هذه الحالة أن يكون مصدر إنذار الغير بذلك الضرر فعل الطبيعة أو فعل الإنسان[٤٤].

وتميل التشريعات الحديثة سواء فى الدساتير إلى تقعيد أن للضرورة أحكام خاصة أو القانون إلى أن الحالة التى تقوم فيها حالة الضرورة تفرض إجراءات

استثنائية، وتكون مفضية إلى عدم العقاب فى القانون الجنائى حال توافرها سواء ارتكبت الجريمة لوقاية النفس أو المال ومن هذه التشريعات القانون الفرنسى الذى نص فى المادة (٦٤) من قانون العقوبات على انعدام المسئولية فى حالة القوة التى لا يقوى الإنسان على مقاومتها، والقانون الألمانى الصادر سنة ١٨٧٠ الذى ينص فى المادتين (٥٢، ٥٤) على عدم عقاب من يرتكب جريمة لوقاية نفسه أو جسمه أو وقاية نفس أو جسم أحد أقاربه، وتوسع قانون العقوبات الإيطالى الصادر سنة ١٩٣٠، أكثر من ذلك فنص فى المادة (٤٩) منه على عدم عقاب من يرتكب جريمة لوقاية شخصه أو شخص غيره من خطر جسيم حال يهدده، وقانون العقوبات النرويجى فى المادة (٤٧) وكذلك قانون العقوبات الروسى سنة ١٩٦٠ فى المادة (٤).

كما سارت أغلب التشريعات الإفريقية مثل القانون الجنائى الغامبى المادة ١٤ والقانون الجنائى النيجيرى المادة ٣٢.

وقد اعتبرت كثير من التشريعات العربية حالة الضرورة مانعًا للمسئولية، وقد خلطت تلك النشريعات بين صور الضرورة ومنها القوة القاهرة أو الإكراه، ومن هذه التشريعات قانون الجزاء الكويتى الذى نص فى المادة ٢٥ منه على أن "لا يسأل جزائيًا من ارتكب فعلًا دفعته إلى ارتكابه ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم حال يصيب النفس أو المال، إذا لم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى استطاعته دفعه بطريقة أخرى، بشرط أن يكون الفعل الذى ارتكبه متناسبًا مع جسامة الخطر الذى توقاه وقانون العقوبات اللبنانى حيث حدد الشارع شروط حالة الضرورة فى المادة (٢٢٩) عقوبات التى نصت على أن "لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة أن يدفع عن نفسه أو عن نفس غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطرًا جسيمًا محدقًا لم يتسبب هو فيه قصدًا شرط أن يكون الفعل مناسبًا للخطر" وقد استخدم قانون العقوبات السورى نفس العبارات التى استخدمها القانون اللبنانى، وتناول قانون الجزاء

الإماراتى حالة الضرورة ضمن موانع المسئولية وقرنها بحالة الإكراه، حيث نص فى المادة (٦٤) منه على أن: "لا يسأل جنائيًا 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 فى وقوعه، كما لا يسأل جنائياً من ألجئ إلى ارتكاب جريمة بسبب إكراه مادى أو معنوى، ويشترط فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين السابقتين ألا يكون فى قدرة مرتكب الجريمة منع الخطر بوسيلة أخرى وأن تكون الجريمة بالقدر الضرورى ومتناسبة معه[٤٥].

على خلاف موقف القانون الجنائى السودانى الذى اعتبر حالة الضرورة من أسباب الإباحة إذ نص فى المادة (١٥) منه على أن: "لا يعد مرتكبًا جريمة الشخص الذى 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 قصدًا ولم يكن فى قدرته اتقاؤه بوسيلة أخرى، بشرط ألا يترتب على الفعل ضرر مثل الضرر المراد اتقاؤه أو أكثر منه، على أنه لا تبيح الضرورة القتل إلا فى أداء واجب".

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

٢- تمييز حالة الضرورة:

هناك حالات أخرى غير حالة الضرورة تمتنع مسئولية الجانى إذا ارتكب جريمة مدفوعًا بإحداها تلك هى حالات القوة القاهرة والإكراه المادى والمعنوى.

وقد تتفق حالة الضرورة مع بعض هذه حالات امتناع المسئولية فى بعض الأمور إلا أن هناك فروقًا جوهرية تميز حالة الضرورة عن كل من هذه الحالات وسنوضح ذلك فيما يلى:

أ- تمييز حالة الضرورة عن القوة القاهرة:

يراد بالقوة القاهرة: عامل طبيعى لا قدرة للبشر أن يتدخل في صنعه، كما يتميز بعنف أكثر مما يتصف بالمفاجأة، ولا يكون الشخص سوى أداة لتلك الواقعة، ويسخر جسم الإنسان فى إنتاج حدث يعتبر إجرامياً لو كان الذى حققه إنسانًا[٤٦] من هذا القبيل أن تهب عاصفة هوجاء فتجرف فى طريقها جسم إنسان وتلقى به على آخر يقع صريعًا أو أن يصاب الشخص المدعو للشهادة بمرض يحول دون ذهابه إلى المحكمة للإدلاء بالشهادة، وتتميز حالة الضرورة عن القوة القاهرة بما يلى:

- مصدر حالة الضرورة قد يكون فعل الطبيعة أو فعل إنسان بينما مصدر القوة القاهرة دائمًا فعل الطبيعة.
- فى حالة القوة القاهرة- ينعدم السلوك الإرادى وبالتالى السلوك الإجرامى من ناحية الفاعل- الخاضع للقوة القاهرة- حيث لا يقوم بأى تصرف.

بينما حالة الضرورة سلوك إجرامى إرادى، حيث إن الفاعل يتصرف ليدفع عن نفسه أو غيره ضررًا جسيمًا.

ب- تمييز حالة الضرورة عن الإكراه المادى:

يراد بالإكراه المادى قوة إنسانية عنيفة مفاجئة أو غير مفاجئة تجعل جسم الإنسان أداة لتحقيق واقعة إجرامية معينة بدون أن يكون بين هذا الحدث وبين نفس صاحب الجسم

أى اتصال إرادى كأن يمسك شخص بيد آخر عنوة ويضع بها قلمًا ثم يحركها بالقوة لتخط على مستند مزور إمضاء باسم فلان.

وتتفق حالة الضرورة مع الإكراه المادي فى أن الواقعة المناشئة عن كل منها تقع على إنسان برىء وتختلف حالة الضرورة عن الإكراه المادى فيما يلى:

- مصدر حالة الضرورة قد يكون فعل الطبيعة أو فعل إنسان بينما مصدر الإكراه المادى دائمًا فعل إنسان.
- فى الإكراه المادى ينعدم السلوك الإرادى الإجرامى تمامًا من ناحية المكره بينما حالة الضرورة هى سلوك إجرامى إرادى حيث يقوم الفاعل بالتصرف لدفع ضرر جسيم يهدده أو يهدد غيره(٤٧).

جـ- تميز حالة الضرورة عن الإكراه المعنوى:

يراد بالإكراه المعنوى قوة إنسانية تتجه إلى الضغط على معنويات الإنسان وقدرته على حرية الاختيار دون أن تقبض على جسمه فتحمل هذه النفسية كرهًا على ارتكاب الجريمة(٤٨).

وتتفق حالة الضرورة مع الإكراه المعنوى فى أن الجريمة الناشئة عن كل منها تصيب إنسانًا بريئًا وأن ركنها المعنوى قائم بجانب ركنها المادى حيث إن الفاعل فى الحالتين يستطيع التخلى عن ارتكاب الجريمة تاركًا الخطر المحدق يبلغ نهايته إلا أن هناك اختلافات جذرية بين الإكراه المعنوى وحالة الضرورة.

- قد تنشأ حالة الضرورة بفعل الطبيعة دون أن تطغى على حرية الاختيار بينما الإكراه المعنوى لا ينشأ إلا بفعل الإنسان.
- جريمة المكره تهدف إلى ردع ضرر يهدد المكره شخصيًا أما الجريمة الناشئة عن حالة الضرورة فقد يسعى بها فاعلها إلى درء ضرر لا يهدده شخصيًا وإنما يهدد الغير.

- فى حالة الضرورة يشترط التناسب بين الخطر الذى يهدد الفاعل والضرر الذى يحدثه مدفوعًا بذلك الخطر بينما لا يشترط ذلك التناسب فى الإكراه المعنوى نظرًا لأن المكره يفرض عليه الحل الذى سيخرج به من المأزق الذى وقع فيه وهذا يؤدى إلى إتمام السلوك الإجرامى الذى طلب إليه إتمامه تحت ضغط الإكراه.

بينما فى حالة الضرورة لا يفرض على الفاعل إلا الموقف فقط ولكنه هو الذى يتبنى الحل اللازم بناء على الموازنة الموضوعية بين الأضرار وقد تتعدد الحلول فيختار منها ما يقدر أنه أنسبها[٤٩].

د- الضرورة والدفاع الشرعى:

يشترك الدفاع الشرعى مع حالة الضرورة فى وحدة الأساس الذى يستند إليه كل منهما، وهو حماية مصلحة أحق بالرعاية، وهى مصلحة المعتدى عليه، وتنحصر أوجه الخلاف بينهما فى أن الدفاع الشرعى يتمثل فى رد عدوان غير مشروع، أما الضرورة فهى تصد خطرًا قد يكون مشروعًا أو غير مشروع[٥٠]، والدفاع الشرعى يبيح الجريمة فى كل من القانون الجنائى الداخلى والدولى.

ثانياً: أسس حالة الضرورة:

ذهب فريق من الفقهاء إلى أن السلوك الذى يأتيه المضطر هو عين السلوك الذى يأتيه الرجل العادى لو وضع فى موضعه[٥١] وطبقًا لهذا الرأى لا تعد حالة الضرورة من قبيل الإكراه المعنوى لأن فاعل الجريمة لا يباشر العنف على جسمه ولا على نفسه ليدفع غيره لارتكاب الجريمة، فهى من فعله لا من الناحية المادية بل من الناحية النفسية أيضًا ويبدو ذلك على وجه خاص حين ترتكب جريمة الضرورة إنقاذًا للغير لا النفس[٥٢].

وبناء على هذا الرأى لا تعد حالة الضرورة سببًا مبيحًا للجريمة حيث يلتزم الفاعل بدفع تعويض مدنى لمن إصابه ضرر من الجريمة.

ويعلل اتجاه فى الفقه أن امتناع المسئولية نتيجة تجرد الإرادة من الحرية أو الاختيار سواء من شخص مقرب له أو حتى ممن لا تربطه به أية صلة، فإن هدد الخطر المتهم من شخص مقرب إليه فإن غرائزه تسيطر عليه وتدفعه للخلاص من هذا الخطر ومن ثم لا يكون أمامه إلا طريق واحد لا يملك اختيارًا سواه، أما إذا هدد الخطر شخصًا لا تربطه به صلة كالطبيب يضحى بالجنين المعرض للخطر الشديد إنقاذًا للأم التى لا تتحمل حالتها الصحية استكمال الحمل، فإن حرية الاختيار يضيق نطاقها إذ أن تقاليد المهنة أو البيئة أو مجرد الشعور بالتضامن الاجتماعى يحمل الشخص على اختيار طريق معين، ويعنى ذلك أن إرادته– لا تتمتع بالحرية فى الاختيار على النحو الذى يصلح لتقوم به المسئولية[٥٣].

ويمكن الأخذ على هذا الرأى أن حرية الاختيار لا تمنع وإن ضاق نطاقها إلى أبعد حد إذ تظل للفاعل الحرية فى اختيار الطريق الذى يدفع به الضرر، فالفعل يأتيه المضطر ليس من الناحية المادية فحسب وإنما من الناحية النفسية أيضًا.

وينادى البعض بضرورة اعتبار الضرورة من أسباب الإباحة[٥٤] وبذلك يكتسب السلوك الإجرامى طابع أن الضرورة تضع استثناء من قاعدة المشروعية شأنه فى ذلك شأن الدفاع الشرعى وأسباب الإباحة الأخرى، وهو بهذه الصفة يمنع من قيام المسئولية الجنائية ابتداء فلا تقوم أصلًا ويترتب على ذلك انتفاء المسئولية المدنية أيضًا[٥٥].

وقد انتقد هذا الرأى، لأن سبب الإباحة يبيح الفعل جنائيًا ومدنيًا ومن غير المستساغ أن يضحى بمصلحة المضرور المدنية وهو شخص برىء، الأمر الذى سلم به جميع فقهاء القانون[٥٦]، ومن جهة أخرى إذا صح أن حالة الضرورة تبيح الفعل فسيترتب على ذلك أنه لا يجوز الدفاع الشرعى ضد جريمة الضرورة، وهذا أمر لا يمكن قبوله إذ أنه لا يوجد مبرر يمنع شخص برىء من الدفاع عن نفسه وماله[٥٧].

ومن جماع هذا الآراء فإن فكرة الضرورة ذاتها بما تولده فى النفس من عنصر الاضطرار إلى ارتكاب الجريمة تصلح أساسًا كافيًا لتبرير امتناع المسئولية، ذلك أن من يرتكب الفعل الإجرامى تحت تأثير الضرورة كمن يأتى من الخارج فيجد أن النار قد اشتعلت ببيته وأهله بداخله فينقض على منزل مجاور منتزعًا أشياء ومواد ليستعين بها فى إطفاء الحريق مرتكبًا بذلك جرائم التعدى والسرقة والإتلاف، وقد دفعه على ذلك عنصر الاضطرار الذى وجد فيه لحظة مشاهدته للخطر المحدق به، حقًا إن إرادته كانت حرة ولكنها كانت محصورة فى أضيق الحدود، وعلى ذلك يمكن تأسيس امتناع المسئولية الجنائية فى حالة الضرورة على ما يلى:

أ- حالة البغتة التى لا تسمح للإنسان بمتسع من الوقت للتفكير المتأنى أو انتظار المساعدة.

ب-حالة الاضطرار النفسى والمنسجمة مع البيئة التى يوجد فيها الفاعل وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة وهى حالة نفسية بحتة، ونجد هذا الأساس متمثلًا فى قول الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[٥٨].

ج- انتفاء نية البغى والعدوان لدى الفاعل، فهو حين يقدم على الجريمة، إنما يقدم عليها تحت وطأة الخطر المحدق به، فلا تتوافر لديه نية البغى والعدوان على من ارتكب الجريمة فى حقه قال تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[٥٩].

المحور الثالث: شروط حالة الضرورة

لا يقدح فى توافر حالة الضرورة الأثر المعنوى للخطر المجرى لحالة الضرورة أن تتوافر بعض الشروط سواء لتلك التى تمر بها الدولة أو الأفراد[٦٠].

تم النص على حالة الضرورة فى المادة (٦١) من قانون العقوبات المصرى، فهى تنص على أنه: "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 فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى"، ولم يحدد المشرع معايير الضرورة التى تمنع من المسئولية ولا تعطل قواعد الإسناد، وهى تقابل المادة (٦٤) من القانون الإماراتى، والمادة (٢٥) من القانون الكويتى، ويتضح من ذلك أن حالة الضرورة تقوم على ركنين أحدهما موضوعى والآخر شخصى.

- **الركن الموضوعى:** يتمثل فى وجود فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطرًا حالًا، يتهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانونًا وبحيث لا يكون لإرادة صاحب المصلحة المهددة دخل فى وقوع هذا الفعل أو تلك الأفعال، والتى تدفعه إلى ارتكاب الجريمة تحت ظرف الضرورة.
- **الركن الشخصى:** يقع على صاحب الحق الذى يحيق به الخطر وضع يتعين معه أن يخالف مضطرًا القانون لكى يحمى نفسه أو ماله أو ما يتصور أنه محيط به لا يستطيع الفكاك منه.

ولابد أن شروطًا يجب توافرها فى كل من الركنين الموضوعى والشخصى للقول بقيام حالة الضرورة.

ويتضح من النصوص القانونية أن هناك نوعين من الشروط ينبغى توافرهما للقول بوجود الضرر وهما:

- شروط تتعلق بالخطر الذى يتعرض له الشخص.
- شروط تتعلق بفعل الضرورة.

أولًا: الشروط المتعلقة بالخطر:

يشترط فى الخطر الذى يتعرض له مرتكب جريمة الضرورة أن يكون على النفس، وأن يكون جسيمًا، وأن لا يكون لإرادة الفاعل دخل فى حلوله، وألا يكون الفاعل ملزمًا بمواجهة الخطر وتقدير مدى درجة هذه الخطورة يعود تقييمها إلى معيار الرجل العادى الذى سيكون فى مثل هذا الموقف[٦١].

١- وجود خطر يهدد النفس:

طبقًا لنص المادة (٦١) عقوبات مصرى يعنى هذا الشرط أن يكون الخطر الذى أنشأ حالة الضرورة مهددًا للنفس وليس مهددًا للمال، والمراد بالنفس هنا شخص الإنسان أو غيره من الأشخاص سواء فى كيانه الجسمانى بما يشمله من مقومات الحياة أو الحرية أو حتى المساس بسلامة الأعضاء أو فى المساس بالكيان المعنوى أى ما يشمل الشرف والعرض والاعتبار، ويرجع إلى أن هذه الجريمة واقعة على شخص برىء، لو تم التضحية بمصلحته فى سبيل مصلحة فاعل الجريمة حال الاضطرار، وإذا كان لهذه التضحية مبررها حين يكون فاعل الجريمة مهددًا فى نفسه لأن النفس جديرة بالفداء ولو بتضحية حق للغير فلا يبق لها مبرر حين يكون فاعل الجريمة مهددًا فى ماله لأنه لا معنى لأن يستباح فى سبيل صون هذا المال الاعتداء على حق الغير البرىء[٦٢] ويستوى فى ذلك أن تكون النفس المصونة بجريمة الضرورة هى نفس فاعل الجريمة أو نفس غيره، كما لا يشترط وجود علاقة بين الفاعل والغير الذى يهدده الضرر، ذلك لأن نص المادة (٦١) جاء مطلقًا فى ذلك، كالطبيب الذى يضحى بحياة الجنين فى 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 خطرًا يتهدده ناشئًا عن دعوى إشهار إفلاس رفعت ضده إذ أن هذه الدعوى تهدد المال فحسب فلا محل لقيام الإكراه أو حالة الضرورة.

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

وسوى قانون الجزاء الإماراتى المادة (٦٤) من قانون الجزاء فى هذه الحالة بين النفس والمال فسواء كان الخطر مهددًا النفس أو المال بضرر جسيم فإن دفعه بارتكاب الجريمة يعفى من المسئولية الجنائية.

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

وهذا الرأى محل نظر لأن تقدير قيمة الأموال مسألة نسبية تختلف باختلاف صاحب المال ودرجة غناه وحاجته.

٢- أن يكون الخطر جسيمًا:

والخطر على النفس لا يكون جسيمًا إلا حين يثير لدى الإنسان الخشية من انهيار كيانه سواء كان هذا الكيان ماديًا أو أدبيًا.

فخطر المساس بالكيان دون تهديد بالانهيار لا يعتبر خطرًا جسيمًا، وخطر حرمان الإنسان من إشباع حاجة سواء كان مصدر هذه الحاجة هو غريزة الاقتناء أو كان مصدرها الغريزة الجنسية لا يعتبر جسيمًا ما دام لا يترتب على ترك الحاجة بدون إشباع تهديد كيان صاحبها بانهيار[٦٣].

على أن جسامة الخطر ليس أمرًا مطلقًا وإنما هو أمر نسبى يدخل فى تقديره عقيدة فاعل الجريمة نفسه، فإذا سرقت امرأة شيئاً وهى حامل لكى تشبع فى نفسها حاجة إلى هذا الشىء تحركت فى نفسها عند رؤيتها له وكان ذلك بدافع الخشية على كيان الجنين المستقر فى بطنها والخوف من أن يجىء تكوينه معيبًا إن هى تركت هذه الحاجة بدون إشباع، فإن على القاضى 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 فى حالة ضرورة لأنها لم ترتكب درءًا لخطر

جسيم كذلك فالجوع والبرد الذى يمكن تحمله بمشقة مألوفة لا يعد خطرًا جسيمًا يعفى من عقوبة السرقة.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ليس فى صغر سن المتهمة وإقامتها مع والدتها وحاجتها إليها، ما يجعلها فى خطر جسيم لو لم تشترك مع والدتها فى إحراز المواد المخدرة. فالرضا مفسد للاختيار وهو يؤثر فيما يقتضى الرضاء والاختيار معًا فمن اضطر إلى فعل شىء محرم ينبغى أن يكون الخطأ الذى 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.

وتقدير الجسامة المؤدية إلى قيام حالة الضرورة أمر موضوعى تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض، ولكن على الفقه أن يضع معايير للضرورة على المستويين الوطنى والدولى، حيث إن تقدم التكنولوجيا أسهم فى إيجاد بدائل يمكن أن تقلص من حالة الضرورة، وبخاصة مع تطور وسائل الاتصالات والمواصلات.

٣- حلول الخطر:

لا يمكن أن يكون الخطر حالًا إلا بوجود دلائل دامغة عليه وإلا كان ضربًا من ضروب الخيال، وإذا كان خطرًا متوهمًا لم يتحقق بعد ولا يمكن أن يكون الخطر حالًا إذا كان من الممكن التنبؤ به قبل وقوعه بفترة فإن على من يقع عليه تلك الخطورة أن يتوقاه، كذلك فإن الخطر لا يكون حالًا إذا كان قد وقع بالفعل، وأحدث أثره ولكن يكون الخطر حالًا إذا كان ذلك الخطر منذرًا بضرر وشيك الوقوع[٦٤]، لأنه لو وجدت فسحة من الزمان والمكان تسمح باتخاذ إجراءات وقائية لدرئه فلا يوجد فى هذه الحالة ثمة مبرر للاعتداء على الغير البرىء، وحلول الخطر لا يلزم أن يكون واقعًا، وإنما يكفى أن يكون كذلك فى مخيلة الفاعل، بأن يعتقد بناء على أسباب معقولة أن

الضرر الجسيم المخوف نزوله للنفس وشيك حتى لو لم يقع هذا الضرر بالفعل، أى حتى إذا تبين أنه فى الحقيقة لم يكن وشيك الوقوع.

وقد قضت محكمة النقض بأنه "يشترط لتوافر حالة الضرورة أو حالة الإكراه الأدبى التى تمنع المسئولية الجنائية أن يثبت الجانى أنه قد أراد الخلاص من شر محيق به أو أنه يبغى دفع مضرة لا يبررها القانون، ولا يتصور أن يكون الطعن فى حكم صادر ضد مصلحة الدولة بالطرق القانونية المقررة للطعن فى الأحكام عملًا جائزًا يتغيا المتهم الخلاص منه بارتكاب جريمة".

والمعيار فى تقدير حلول الخطر يرجع فيه إلى الشخص العادى الذى يوجد فى نفس ظروف الفاعل، فيتصور بناء على أسباب معقولة أن الخطر حال، ويدخل فى هذه الظروف ظروف الفاعل الشخصية ومنها ما يتوافر لديه من علم خاص.

٤- ألا يكون لإرادة الفاعل دخل فى حلول الخطر:

بمعنى أن يكون الخطر المنذر بالضرر الجسيم والداهم على النفس غير ناشئ عن إرادة هذا الفاعل أو حتى منساق إليه بمحض إرادته.

والعبرة فى ذلك بالخطر ذاته فى كنهه وكينونته لا بالسلوك الذى أفضى إليه[٦٥] فالفاعل الذى يشعل النار فى مسرح عمدًا فيستشرى الذعر بين رواده فيندفعون نحو الخروج فيضطر إلى الفتك بأحدهم أو إحداث عاهة به أثناء السعى إلى طريق النجاة لنفسه، ليس له أن يتعلل بحالة الضرورة فى سبيل التخلص من عقوبة جريمته، لأنه هو الذى أوجد بإرادته الخطر أو لم يتحوط لذلك الخطر وكان بالإمكان توقعه طبقًا لمعيار الشخص الذى يكون فى نفس البيئة وفى نفس الظروف، والتى أفضت إلى هذه الجريمة.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ليس للإنسان أن يرتكب أمرًا محرمًا ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما أحدثه بيديه، وبأنه إذا قدم المتهم رشوة من جريمة

الإخفاء التى ارتكبها فليس له أن يحتج بحالة ضرورة ألجأته إلى دفع الرشوة تخلصًا من خطر القبض عليه.

أما الشخص الذى يتسبب بإهماله وعدم احتياطه فى إشعال النار فى أحد الملاهى وفى زحام تدافع الناس نحو الخارج فيحدث 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 والذى أفضى إلى إشعال النار فإنه لم يرد إشعالها أى لم يرد حالة الخطر والعبرة من نفى الدافع عن المتسبب في حالة الضرورة ، أن تقع حالة الضرورة ذاتها عرضاً ، ولا تكفى إرادة السلوك المفضى إليها.

٥- أن لا يكون الفاعل ملزمًا بمواجهة الخطر:

لم يرد فى القوانين المقارنة إعفاء الملزم بالمواجهة فى حالة الضرورة من المسئولية، كون أن هذا الإلزام مصدره القانون وكون المنوط به مدربًا على التصرف فى مثل تلك الحالات وعلى مستويات من الضغوط مختلفة، ومع ذلك فالفقه مجمع عليه لأنه شرط بديهى[٦٦] 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 فى سبيل نجاة هذا الشخص من الخطر الذى يهدده، والمعول عليه فى هذا الصدد الالتزام القانونى دون غيره كالالتزام الخلقى أو الدينى أو الاجتماعى، وعلى ذلك لا تقوم حالة الضرورة المعفية من العقاب بالنسبة للمكلف بالإنقاذ فى الشواطئ العامة أو للجندى فى ميدان القتال ورجل المطافئ أمام خطر الحريق وربان السفينة فى حال غرقها، وهؤلاء جميعًا ملزمون بمواجهة الخطر والصمود له ولا يجوز لأى منهم أن يرتكب جريمة فى سبيل الفرار منه، كذلك يسرى هذا الشرط على من كان مواجهًا من رجال السلطة العامة فمن صدر عليه حكم بالإعدام أو السجن أو صدر أمرًا بالقبض عليه لجريمة ارتكبها، فإذا لجأ أى من هؤلاء

فى سبيل الخلاص من الخطر الذى يهدده إلى ارتكاب الجريمة فلا يجوز له التذرع بحالة الضرورة للإفلات من العقوبة.

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كان الخطر الذى يهدد المتهم ناشئًا عن إجراء قانونى فلا يجوز له أن يحتج لدفعه بحالة الضرورة باعتباره ملزمًا يتحمل هذا الإجراء فمن اتهم بإعطاء شيكات بدون رصيد لا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة الناشئة عن دعوى إشهار الإفلاس التى أقيمته ضده وقضت كذلك أنه إذا كان الثابت أن المتهم إنما قدم رشوة ليتخلص من جريمة الإخفاء التى ارتكبها فإن الدفاع الذى يستند إليه بأنه كان فى حالة ضرورة ألجأته إلى دفع الرشوة تخلصًا من خطر القبض عليه هو دفاع قانونى ظاهر البطلان وقالت المحكمة أيضًا: "إنه لا يتصور أن يكون الطعن فى حكم صادر ضد مصلحة الدولة بالطرق القانونية للطعن فى الأحكام عملًا جائزًا، ينبغى منعه أو الخلاص منه باقتراف جريمة.

ثانياً: شروط فعل الضرورة:

فعل الضرورة هو ما يرتكبه الإنسان ليدرأ به خطرًا حالًا يهدد- على نحو جسيم- نفسه أو نفس غيره، ويشترط فى هذا الفعل أن يكون لازمًا لدفع الضرر وأن يكون متناسبًا مع الضرر وأن يكون الفاعل حسن النية.

١- أن تكون الجريمة لازمة لدفع الضرر:

يشترط القانون لإعفاء المضطر والذى يواجه حالة الضرورة، ألا يكون فى قدرته منع الخطر أو حتى توقى آثاره، أو حتى طلب المساعدة، وهو ما قرره فى المادة (٦١) من قانون العقوبات المصرى، والمادة (٦٤) إماراتى، (١٤) سودانى، وهذا يعنى أن يكون الفعل لازمًا لدرء الخطر أو دفعه أو حتى مجرد الهرب منه، وأن لا يكون هناك وسيلة أخرى للخلاص، فإذا كان بوسع الجانى الالتجاء إلى وسيلة أخرى غير الجريمة كطلب المساعدة من جهات إنفاذ القانون، ولكنه نكص عن الاستعانة بها، 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 أى بقدر ما يدفع به الخطر فما زاد على ذلك فهو غير لازم وع مراعاة أن ظرف الزمان والمكان(٦٧).

وللزوم وجهان أولهما: أن يكون الفعل من شأنه دفع الخطر، فإذا كان الحق أن الخطر لا يندفع به، كما لم يجز القانون أو العرف اللجوء إليه لعدم جدواه فإذا ارتكبه الفاعل لم يكن له أن يستفيد من حالة الضرورة مثال ذلك أن تختطف فتاة فيندفع أى من ذويها فى أثرهم ويعثر أحدهم على راكب دراجة فيعتدى عليه لحاجته باللحاق بهم، وطالبًا منه التخلى عن دراجته، كى يستعملها فى اللحاق بهم، أو أن يشعل أحد الأشخاص النار فى مسكن فيقبض صاحبه على ابن الجانى ويضربه، غير أنه لا يشترط فى فعل الضرورة أن يكون من شأنه درء بعضه أو تخفيف وطأته، ومثال ذلك أن يكون الخطر منذرًا بموت أشخاص عديدين ويكون من شأن الفعل أن يزيل هذا الخطر ويستبدل به خطر الإصابة بعاهة فالفعل فى هذه الأحوال يعتبر لازمًا لدرء الخطر، ولكن يجب أن تكون الجريمة مؤدية فعلًا لدفع الخطر فلا يكون انتقامًا من شخص فمن يقتل مشعل الحريق فى مكان لا يعتبر فى حالة ضرورة لأن هذا القتل لا يدفع عنه خطر الحريق بل هو انتقام من هذا الشخص.

وثانيهما: أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لدفع الخطر فإذا تعددت الوسائل وجب اللجوء إلى الوسيلة التى تقى من تفاقم الخطر، وينبنى على ذلك إذا أمكن دفع الخطر عن طريق الهرب أو اللجوء إلى السلطة العامة لم يكن لزاما على الواقع عليه حالة الضرورة 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، ومؤدى ذلك أن الموازنة وتأثير العامل النفسى قد يكون له مبرر قوى حالة تجاوز مقتضيات تلك المسئولية.

وقد قالت محكمة النقض فى ذلك: "يشترط فى حالة الضرورة التى تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التى ارتكبها المتهم هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به، ولما كان فرار الطاعن من مركز الشرطة لم يكن يسوغ له أن ينطلق فى الطريق فيدفع المارين تلك الدفعة التى ألقى بالمجنى عليه فى طريق السيارة خاصة وأن الطاعن لا يدعى أن المجنى عليه حاول منعه أو الإمساك به، ومن ثم فإن دفاعه بقيام حالة الضرورة فى هذه الصورة: إنما يكون دفاعًا قانونيًا لا يستأهل من المحكمة ردًا".

غير أنه لو رأت المحكمة أن ضررًا ما وخطرًا محدقًا، لابد لمنعه من وقع الجريمة فلا بد وأن نستظهر الصلة بين واقعة الضرر وجريمة الضرورة، وقد قضت محكمة النقض فى مثل ذلك بأنه "من المقرر أن حالة الضرورة التى تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة هى ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس وعلى وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله، ويشترط فى حالة الضرورة التى تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التى ارتكبها المتهم هى الوسيلة الوحيدة لدفع الضرر الحال له أو لغيره، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تساند فى 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 فى قدرته منعه بطريقة أخرى، وأن هبوط الأمطار لا يصلح بذاته لقيام حالة الضرورة ولو أدى إلى تهدم البناء، لأن هذا لا يصلح فى ذاته سببًا 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 لقيام حالة الضرورة، فقد كان يتعين عليه أن يستظهر الصلة بين واقعة تهدم البناء بسبب هطول الأمطار والضرورة التى ألجأت المطعون ضده إلى إقامة سور على خلاف أحكام القانون وأن يتجلى هذا الأمر ويستظهره بأسباب سائغة للوقوف على ما إذا

كانت الجريمة التى ارتكبها المطعون ضده هى الوسيلة الوحيدة لدفع خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى 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 فى إثباته".

ويدخل فى لزوم ارتكاب الفعل غير المشروع والمكون للركن المادى للجريمة، لدفع الضرر، ويتعين أن تنتهى أفعال تلك الجريمة بزوال الخطر أو تداعى حالة الضرورة، فليس للفاعل أن يستمر فى أعمال الجريمة طالما كان قد زال الخطر الوشيك الذى توقاه بفعل الضرورة فإذا استمر بعد ذلك فى ممارسة أعمال الجريمة كالذى ينتزع أشياء من منزل جاره لإطفاء الحريق فإذا استمر فى هذه الأعمال بعد أن يكون الحريق قد انتهى أو أخذ أشياء لا تجدى فى إطفاء الحريق فإنه يعد مسئولًا عن جريمة سرقة فضلًا عن تورطه فى جريمة إتلاف متعمد، فيجب أن تكون أفعال جريمة الضرورة لازمة لدفع الخطر.

وفى الشريعة الإسلامية يشترط ألا يكون لدفع حالة الضرورة وسيلة إلى ارتكابه الجريمة فإذا أمكن دفع الضرر بفعل مباح امتنع دفعها بمحرم، فالجائع الذى لا يستطيع شراء الطعام له أن يحتج بحالة الضرورة إذا دفعته الحاجة إلى حفظ نفسه من الهلاك أن يقتات طعامه، فيشترط للإعفاء من العقوبة أن يكون الفعل المحرم مما يرد لدفع الضرورة فإذا لم يكن كذلك فلا إعفاء وتقوم المسئولية، أما من يسرق بضائع أو أمتعة لآخرين بدعوى سداد أجرة إقامته أو لبيعها لشراء طعام لنفسه أو لأسرته، لا يستطيع أن يدعى أنه كان فى حالة ضرورة لأن سرقة البضائع أو الأمتعة لا تدفع الضرورة مباشرة أما من يسرق رغيفًا فيستطيع أن يقول إنه كان فى حالة الضرورة لأن السرقة تؤدى مباشرة إلى دفع الضرر.

ننتهى من ذلك إلى أن جريمة الضرورة لابد وأن تكون لازمة لدفع الضرر على أن لزوم الجريمة فى حد ذاته لا يكفى إذا كانت تلك الجريمة غير متناسبة مع الخطر أو الضرر الواقع عليه أو المحتمل حدوثه بشكل مؤكد، وهذا موضوع الشرط الثانى.

٢- تناسب الجريمة مع الضرر:

لم تشر المادة (٦١) من قانون العقوبات المصرى إلى هذا الشرط صراحة ولا ضمنًا، على أساس أن تقدير ذلك التناسب لا يمكن قياسه مع الخطر من الناحية الزمنية الداهمة، ولا من الناحية العقلية المتأثرة بالنطاق المكانى، وذلك خلافًا لبعض التشريعات المعاصرة التى عنيت بالنص عليه، ومنها القانون الجزائى الإماراتى فى المادة (٦٤) والذى عبر عنه بالقول: "وأن تكون الجريمة بالقدر الضرورى لدفعه ومتناسبة معه"، والقانون الجنائى السودانى المادة (١٥) والتى نصت على أنه "بشرط ألا يترتب على الفعل ضرر مثل الضرر المراد اتقاؤه أو أكبر منه" وقد اختلف الفقه المصري فى مدى لزوم هذا الشرط- فمن الفقهاء من أوجبه باعتباره من طبيعة الضرورة ومنهم من أهمله أخذًا بظاهر النص ويرجع هذا الخلاف إلى عدم وضوح فكرة التناسب لدى بعض الفقهاء.

والتناسب يقتضى الموازنة بين الحق الذى يحميه المضطر والحق الذى يضحى به، أو بين الضرر الذى يدفعه والضرر الذى يتوقعه، أو بمعنى آخر يجب أن يكون الضرر الناشئ عن جريمة الضرورة متناسبًا مع الضرر الذى كان يتوقعه الفاعل، فليس لمن يهدده الموت أن يفدى نفسه بقتل عدة أنفس.

والتناسب بين الجريمة والضرر الذى كان يتوقعه المضطر هو أمر نسبى يرجع فيه إلى ظروف فاعل الجريمة ومدى حريته فى الاختيار طبقًا لمعيار الرجل العادى لو وجد فى ذات الظروف، وهو أمر يستظهره القاضى فى كل قضية على حدة.

ويعبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن هذا الشرط بقولهم: (أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم لدفعها)، ذلك أنه إذا كان مبدأ الشريعة فى 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).

الخاتمة

لا مناص أن الضرورة هى حالة محيطة بالشخص غمارها خطر محدق، وهى حالة تنفى المسئولية الجنائية الوطنية والدولية، ولا ينفك فيه الشخص الطبيعى أو الشخص المعنوى، حيث أكدتها المادة (٢٥) من مشروع لجنة القانون الدولى حول مسئولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة الدورة (٥٦) على أن: "لا يجوز للدولة أن تحتج بالضرورة لنفى عدم المشروعية عن فعل غير مطابق لالتزام دولى لتلك الدولة، فى حالة كون هذا الفعل هو السبيل الوحيد أمام هذه الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم وشيك يتهددها، وفى حالة كون هذا الفعل لا يؤثر تأثيرًا جسيمًا على مصلحة أساسية للدولة أو الدول التى كان الالتزام قائمًا أمامها أو للمجتمع الدولى ككل.

ومن اللازم واللازب فإن التعرض لفكرة الضرورة ذاتها بما تولده فى النفس من عنصر الاضطرار إلى ارتكاب الجريمة تصلح أساسًا كافيًا لتبرير امتناع المسئولية، ذلك أن من يرتكب الفعل الإجرامى تحت تأثير الضرورة كمن يأتى من الخارج فيجد أن النار قد اشتعلت ببيته وأهله بداخله فينقض على منزل مجاور منتزعًا أشياء ومواد ليستعين بها فى إطفاء الحريق مرتكبًا بذلك جرائم التعدى والسرقة والإتلاف، وقد دفعه على ذلك عنصر الاضطرار الذى وجد فيه لحظة مشاهدته للخطر المحدق به، حقًا إن إرادته كانت حرة ولكنها كانت محصورة فى أضيق الحدود.

وقد خلصت الدراسة إلى النتائج الآتية:

١- يمكن تأسيس امتناع المسئولية الجنائية فى حالة الضرورة على حالة البغتة التى لا تسمح للإنسان بمتسع من الوقت للتفكير المتأنى أو انتظار المساعدة.

٢- أن حالة الاضطرار النفسى التى يوجد فيها الفاعل وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة وهى حالة نفسية بحتة، ونجد هذا الأساس متمثلًا فى قول الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾(٦٨).

٣- أن حالة الاضطرار تنفى نية البغى والعدوان لدى الفاعل، فهو حين يقدم على الجريمة، إنما يقدم عليها تحت وطأة الخطر المحدق به، فلا تتوافر لديه نية البغى والعدوان على من ارتكب الجريمة فى حقه قال تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾(٦٩).

٤- حالة الضرورة من أهم الظروف التى تؤثر فى المسئولية الجنائية، وهى عبارة عن ظروف مادية تحيط بالفاعل وتهدده بضرر جسيم على نفسه أو نفس غيره، بحيث لا يجد سبيلًا أمامه لدفع الضرر إلا ارتكاب الجريمة.

٥- أن الخطر الذى يتعرض له الشخص يجب أن يكون على النفس لأنه لو كان واقعًا على المال لكان من الممكن جبره.

٦- يجب أن يكون الخطر جسيمًا وأن لا يكون لإرادة الفاعل دخل فى حلوله وألا يكون الفاعل ملزمًا بمواجهة الخطر.

٧- أن من الشروط التى تتعلق بالفعل أو بجريمة الضرورة التى يرتكبها من يوجد فى هذه الحالة، حيث يشترط فى هذا الفعل أن يكون لازمًا لدفع الضرر وأن يكون متناسبًا مع الضرر وأن يكون الفاعل حسن النية.

٨- لم تتفق التشريعات الجنائية الداخلية وكذلك الفقه فى موقفهما حول تأثير حالة الضرورة على المسئولية الجنائية بين الإباحة والمنع من المسئولية.

٩- أن حالة الضرورة وإن اختلفت فى صيرورتها فهى لا تختلف إن وقعت على الأشخاص أو على الدول أو الأشخاص المعنوية.

وقد خلصت الدراسة إلى التوصيات:

١٠-أن حالة الضرورة يتعين تقسيمها إلى ضرورة فى حالة السلم وفى حالة الطوارئ ذلك أن ظرف الزمان يؤثر فى حالة الضرورة وفى قدرة الأفراد أو الدولة على مواجهتها.

١١-ضرورة وضع ضوابط من حيث الزمان والمكان لحالة الضرورة ولضوابط للإجراءات المتخذة حيالها وبخاصة من الدول.

١٢-وضع سقف للتعويض الناتج من الأفعال المتأثرة بتوافر عوامل الخطورة وإحاطتها بعامل الضرورة.

١٣-ضرورة بيان معايير حالة الضرورة بجوانبه الشاملة ضمن النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية.

١٤-ضرورة الإحاطة بحالات الضرورة وبخاصة للعاملين فى الحقل القانونى، والتدريب على آليات توقيها.

١٥-أن يتم تحديد أسباب الإباحة وموانع المسئولية مع بيانها بشكل يميزها، وبيان معايير الضرورة بمختلف صورها.

١٦-ضرورة بيان المحكمة المختصة فى حال التعويض عن الجرائم الدولية والتى أحاطتها حالة الضرورة والتى يتعين فيها التعويض مع بيان حدٍ أقصى لذلك.

المراجع

1- Rainbow Warrior case (New Zealand v. France), (1990) XX RIAA 217, 252, para. 76. 24 Rainbow Warrior case, 254, para. 78; Okowa, 1999, 399. 26 Jiménez de Aréchaga, 1968, 543, quoted in the Rainbow Warrior case; cf. Okowa, 1999, 399.

2- Articles 25 and 26 ARSIWA; Ago, Report, 20 et seq., para. 16, and 37-9, para. 55; Crawford, 2002, 187-8; Boed, 2000, 32; Ragazzi, 1997, 81; Salmon, 1984, 258. 172 Report of the ILC (1980), UN Doc. A/35/10, para 37.

3- However, as underlined by the ILC in the codification effort, there are an impressive number of scholars that are in favour of accepting necessity as a circumstance precluding wrongfulness in international law.

4- The locus classicus on the law of reprisals, the Naulilaa case, (Portugal v. Germany), (1928) II RIAA 1012 at 1026, where reprisals were deemed an effort to effectuate a "return to legality by avoidance of further offences".

5- the Arbitral Tribunal found that the existence of a general defence of necessity was still controversial and that the formulation of the necessity defence embodied in the ILC Draft Articles on the Responsibility of States did not in fact reflect a rule of general international law.

6- Brian Martin, "Gene Sharp's theory of power," Journal of Peace Research, vol. 26, no. 2, 1989, pp. 213-222. Wolfgang Sternstein, "The Ruhrkampf of 1923: economic problems of civilian defence," in Adam Roberts (ed.), The Strategy of Civilian Defence: Non-violent Resistance to Aggression (London: Faber and Faber, 1967), pp. 106-135.

7- In the International Law Commission's Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts،annexed to GA Res. (56/83) (2002), 12 Dec. 2001, labelled only as 'necessity'. The two terms are here used interchangeably .

8- The principle of self-determination applies to non-self-governing territories, and the reference to sacred trust, that is used in the language of mandates, relates to this principle, Construction of a Wall case.

9- R. Ago, 'The Internationally Wrongful Act of the State, Source of International Responsibility', Eighth Report on State Responsibility, Addendum (1980), ILC, 32nd sess.

١٠- حسنين عبيد، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٨٤ وما بعدها.

عبدالعظيم مرسى وزير، الملامح الأساسية لنظام إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ورقة مقدمة فى المؤتمر الإقليمى العربى بمناسبة الاحتفال باليوبيل الذهبى لاتفاقية جنيف للقانون الدولى الإنسانى ١٩٤٩- ١٩٩٩، بالقاهرة ١٤-١٦من نوفمبر ١٩٩٩، ص ٤٢.

١١- تعد اتفاقيتى لاهاى لعامى ١٨٩٩ و١٩٠٧ من أهم الاتفاقيات لضبط حالات الضرورة حتى المتعلقة بسير العمليات الحربية، وهو قانون ملزم يقيد حرية أطراف النزاع المسلح فى اختيار وسائل القتال وأساليبه.

١٢- محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص ص ٦٠-٦١.

13- SC Res. 242(1967), quoted in the Construction of a Wall case, Adv. Op., para. 74. As Israel after 1967 took a number of measures aimed at changing the status of the City of Jerusalem, the Security Council has again recalled on a number of occasions that acquisition of territory by military conquest is inadmissible and the measure taken by Israel have been condemned, SC Res. 298 (1971), quoted in the Construction of a Wall case, Adv. Op., para. 75. Glasser: L'infraction. Op. Cit., P. 86.

- حميد السعدى، مقدمة فى دراسة القانون الدولى الجنائى، دار الأمل، بغداد، ١٩٧١، ص٢٩٨.

١٤- حسنين عبيد، الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص ٨٦ وما بعدها.

١٥- 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 الدولى الجنائى، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دراسة مقارنة، ١٩٨١، مطبعة جامعة القاهرة، ص٣٤٠.

١٦- وقد بررت المحكمتان رفضهما بأن الاعتراف بحالة الضرورة من شأنه أن يقوض تمامًا قوانين وعادات الحرب؛ راجع حسنين عبيد،الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص ٨٦ وما بعدها.

١٧- تقر أحكام القانون الدولى الإنسانى مبدأ الضرورة وما أقرته أحكام المحاكم الدولية، وما استقر عليه فقهاء القانون الدوليبأن معايير الضرورة يمكن إجمالها فيما يلى:١- ترتبط حالة الضرورة بسير العمليات الحربية ولا يمكن الاحتجاج بها لحظة توقف القتال. ٢- الطبيعة المؤقتة لحالة الضرورة، فتقتصر فقط على ظرف الزمان والمكان، كما فى حالة تبادل إطلاق نار من منشأة مدنية فلا ينبغى أن يمتد ذلك لحى بأكمله. ٣- أن لا يكون هناك بدائل أو خيارات أخرى، كإمكانية مصادرة الأسلحة عن تدمير المنازل المخزن بها تلك الأسلحة. ٤- أن لا تكون الإجراءات المستخدمة لتنفيذ حالة الضرورة ممنوعة أو تخالف القواعد الآمرة، كالتذرع باستخدام أسلحة محرمة دوليًا وهو ما

أكدته محكمة العدل الدولية، والتى قررت أن تتوافر شرط الضرورة العسكرية والتناسب فى أعمال الدفاع؛ أحمد أبو الوفا، حكم محكمة العدل الدولية فى قضية الأعمال العسكرية وشبه العسكرية فى نيكارجوا، المجلة المصرية للقانون الدولى، العدد ٢ لعام ١٩٨٦، ص٣٣٧.

١٨- وثيقة رقم A/RES/561/83.

١٩- حيدر كاظم عبد على، آليات تنفيذ القانون الدولى الإنسانى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٩، ص٨١.

٢٠- مسعد عبد الرحمن زيدان، تدخل الأمم المتحدة فى النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولى، دار الكتب القانونية، القاهرة ٢٠٠٨، ص ص٤٤-٤٥.

٢١- ذهب رأى من الفقه الدولى إلى القول بأن حالة الضرورة هذه تضفى الشرعية على العمليات العسكرية التى يقوم بها أطراف النزاع مادامت هذه العمليات فى إطار قوانين الحرب.

٢٢- 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. د. عامر الزمالى، مدخل إلى القانون الدولى الإنسانى، منشورات المعهد العربى لحقوق الإنسان، تونس، ١٩٩٧، ص٣٢.

23- Report of the ILC (1980), UN Doc. A/35/10, 82 and 106. 113 Report of the ILC (1980), UN Doc. A/35/10, 83.

٢٤- إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س١٠، ع٤، أكتوبر وديسمبر سنة ١٩٦٦، ص ٩٧.

٢٥- موسى جابر موسى: حالة الضرورة والمسئولية الدولية فى القانون الدولى العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١، ص٢٦٦

٢٦- المرجع السابق.

27- Gabčikovo-Nagymaros Project case, ICJ Rep. 1997, 7, at 42-3, paras. 54-5; Okowa, 1999, 402.

28- Oscar Chinn case (United Kingdom v. Belgium).

٢٩- تجدر الإشارة أن المحكمة قد قررت أنه يفترض أن المجر عندما أبرمت المعاهدة فى عام ١٩٧٧ كانت تعلم آنذاك أن إنشاء السد سوف يلحق ضررًا بالبيئة المجرية، كما أن المحكمة قد لاحظت أن بعد دخول معاهدة عام ١٩٧٧ كانت عملية الإنشاءات فى المجر تسير ببطء، 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.

٣٠- انظر:

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

31- Construction of a Wall case, Adv. op., 9 July 2004, p. 56.

32- ARTICLE 2552,Necessity

- Necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding the wrongfulness of an act not in conformity with an international obligation of that State
  unless the act:
- a. is the only means for the State to safeguard an essential interest against
- a grave and imminent peril; and
- b. does not seriously impair an essential interest of the State or States towards which the obligation exists, or of the international community as a whole.
- In any case, necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding wrongfulness if:
- a. The international obligation in question excludes the possibility of invoking necessity; or
- b. The State has contributed to the situation of necessity.
  The formulation of requirements for the defence of necessity to be applicable has been criticised for vagueness and imprecision.53 As will be seen from the discussion in this essay, recent case law and state practice has helped to construe the conditions of a state of necessity and the criteria today appear to be reasonably clear and stringent. Indeed، it seems that international courts and tribunals have interpreted the requisites of the necessity doctrine carefully, the requirements must be cumulatively satisfied and each criterion has been construed quite strictly.

33- Article 25 of the ARSIWA.

34- The circumstances precluding wrongfulness included in Chapter V of the ARSIWA are those that at the adoption of the text were considered to be recognized under general international law, Crawford, 2002, 162, para. 8. As will be discussed later, this may be changed through subsequent state practice and treaty-making. 52 The International Law Commission's Articles on the

Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, GA Res. 56/83 (2002), annex. 53 . Crawford, 2002, 183; Report of the ILC (1980), UN Doc. A/35/10, para 40. Cf. S. Rosenne, Breach of Treaty (Grotius Publications, 1985); B. Simma, 'The Work of the International Law Commission at Its Fifty-First Session (1999), 68 Nordic J. Int'l L. (1999) 293-361, at 313.

٣٥- أحمد أبو ألوفا، النظرية العامة للقانون الدولى الإنسانى (فى القانون الدولى والشريعة الإسلامية)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٦، ص٨٢.

٣٦- ويعد مهاجمة سفن دون التأكد من الحمولة التى عليها من جرائم الغدر.

- يلاحظ ان تعريف الغدر الذى جاءت به المادة (١/٣٧) من البروتوكول الإضافى الأول لعام ١٩٧٧ يشترط أن تكون ثقة الخصم مبنية على أساس وضع يتطلب حماية بمقتضى القانون الدولى الإنسانى.

٣٧- عامر الزمالى، مدخل إلى القانون الدولى الإنسانى، المصدر السابق، ص٢٩.

٣٨- إن تطبيق أسلوب الخداع فى الحرب قد يثير بعض الإشكاليات فغالبا ما تلجأ القوات المتحاربة إلى الغدر وتدعى بأنها تمارس أساليب الخداع المشروعة، فقد حكمت إحدى المحاكم العسكرية الأمريكية عام ١٩٤٧ بإطلاق سراح الشخص الذى حرر موسلينى عام ١٩٤٣ أثناء مشاركته بهجوم المانى مضاد عام ١٩٤٢ فى منطقة الأردين عندما كان على رأس الوحدة التى حررته وهى ترتدى الزى الأميركى وذلك بقصد استثارة ثقة الخصم وهذا يعد من أفعال الغدر لا الخداع وقد أطلق سراحه لعدم تقديم دليل إلى المحكمة يثبت ذلك.

39- B. Simma & A. L. Paulus, The International Community: Facing the Challenge of Globalization', 9 European J. Int'l L. (1998) 266-277, 268. 158 Shaw, 2003, 712.

٤٠- لقد وردت القاعدة المتعلقة بحظر الغدر أثناء القتال فى مدونة ليبر لعام ١٧٦٣ فى المادة (١٠١) التى نصت على أن (قانون الحرب العام يسمح حتى بالعقوبة القصوى لمحاولة الاعتداءات السرية أو الغادرة لإصابة أفراد العدو لأنها خطرة جدا ومن الصعب أخذ الحذر منها).

٤١- اشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائى الدولى، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٠٣.

٤٢- بل وحظرت الاتفاقيات الدولية حتى مجرد استخدام المواد التى تلحق الإبادة البشرية ومنها حظر استخدام الأسلحة الكيماوية والبيولوجية، اعتمدت اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستخدام الأسلحة الكيميائية وتدميرها فى باريس فى (١٣ أكتوبر١٩٩٣)، وتتكون هذه الاتفاقية من أربعة وعشرين مادة ومرفقًا طويلًا متعلقًا بالمواد الكيميائية يحتوى على مبادئ توجيهية فيما يتعلق بجداول المواد الكيميائية، ودخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ فى (٢٩/ نيسان/١٩٩٧) وهى تستكمل الالتزامات المتعهد بها بموجب بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٥. ينظر ديباجة اتفاقية الأسلحة الكيميائية لعام ١٩٩٣؛ يحيى الجمل، نظرية الضرورة فى الدستور المصرى، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٤، ٢٠٠٥، ص ٩.

٤٣- محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الشروق، ١٩٩٨، ص٥٤٤.

44- G Fletcher Basic Concepts of Criminal Law (1998, Oxford UP) at chap 9. 13 See O Triffterer "Article 32. Mistake of fact and mistake of law" in O Triffterer (ed) Commentary on the Rome Statute (2nd ed, 2008, Verlag CH Beck) 895 at paras 14 and 28; K Ambos "The general principles of the Rome Statute" (1999) 10 Criminal Law Forum 1 at 29–30.

٤٥- تعتبر اتفاقية الأسلحة التقليدية لعام ١٩٨٠ أول معاهدة دولية لتنظيم استخدام الأسلحة التقليدية.

- بروتوكول الشظايا التى لا يمكن الكشف عنها لعام ١٩٨٠ (البروتوكول الأول).
- البروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والاشراك الخداعية والنبائط الأخرى بصيغته.

صلاح جبير البصيصى، المصدر السابق، ص١٢١، وينظر أيضا جوزيف غولديلان، نظرة عامة عن اتفاقية الأسلحة البيولوجية، بحث منشور فى المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة العاشرة، العدد ٥٥، أيار- حزيران، ١٩٩٧، ص٢٥٩.

٤٦- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١، ص ٩٧٧.

٤٧- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى، المرجع السابق، ص٩٨٠.

٤٨- إبراهيم زكى أخنوخ، حالة الضرورة فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، ص ١٥٢.

٤٩- عبد السلام التونجى، موانع المسئولية القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٢١٢.

٥٠- محمد محمود خلف، الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى، مكتبة النهضة المصرية ١٩٧٣، ص ١٣٠.

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

٥١- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى، مرجع سابق، ص ١٠٠٣.

52- Stanley Yeo ,Compulsion and Necessity in African Criminal Law , School of Oriental and African Studies , UK. Journal of African Law, 53, 1 (2009), 90–110

٥٣- محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، ط ٥، ١٩٨٢، ص ٥٤٥،

٥٤- أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٨١، ص ٢٨٧. إبراهيم أخنوخ، مرجع سابق، ص ١٤٣.

55- Robinson "Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis" (1982) Columbia Law Rev, Vol.82 (2):199 -291 at 203.

٥٦- نغم اسحق زيا، دراسة فى القانون الدولى الإنسانى والقانون الدولى لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص٧٢-٧٣. محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص ٤٦٦٨؛ د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ١٠٠٣.

57- O"Malley, Sentencing Law and Practice 2 nd ed (Round Hall Sweet & Maxwell, 2006); and Herring Criminal Law (Palgrave Macmillan Law Masters 2005) at 355.

٥٨- سورة البقرة الآية ١١٩.

٥٩- سورة الأنعام الآية ١٧٣.

60- Herring Criminal Law: Text, Cases and Materials (2nd ed Oxford University Press 2006) at 709.

٦١- هنرى ميروفيتز، مبدأ الآلام التى لا مبرر لها، بحث منشور فى كتاب، دراسات فى القانون الدولى الإنسانى، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربى، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٥٥.

٦٢- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى، مرجع سابق، ص ٩٨٩؛ هلالى عبد الله أحمد: شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة أولى سنة ١٩٨٧، دار النهضة العربية، ص ص ٣٨٣- ٣٨٥.

٦٣- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى، مرجع سابق، ص ٩٨٩، وانظر هامشه رقم (١).

٦٤- رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٩٩٦.

٦٥- محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٨١؛ مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربى ١٩٧٩، ص ٣١٧.

٦٦- محمـود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٨٧؛ نجيب حسنى، مرجـع سـابـق، ص ١-٣، هـ ١٠؛ عوض محمد، قانون العقوبات- القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، بدون تاريخ، ص ٥١١.

٦٧- محمود نجيـب حسنـى، مرجـع سـابـق، ص ٥٩٦؛ رمسيس بهنـام، مرجـع سابق، ص ٩٩٩؛ د. عوض محمد، مرجع سابق، ص ٥١٤.

٦٨- سورة البقرة الآية ١١٩.

٦٩- سورة الأنعام الآية ١٧٣.

The Scope and Impact of Necessity on International and National Responsibility

Mohamed Nasr

The state of necessity is particularly important between those Circumstances that affect liability in general and criminal liability in particular due to its connection with human nature in case of danger whether physical or moral.

The present article deals with the state of necessity, its scope and conditions as follows:

- The state of necessity in international criminal law.
- The state of necessity in national law.
- The statement of the necessity conditions.