



خزري محمد *

حالة الضرورة في قانون العقوبات الجزائري

1- تمهيد:

صدر قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم 156-66 مؤرخ في: 08 يونيو 1966 ومنذ هذا التاريخ تم تعديل 17 مرة بقيت فيها حالة الضرورة مجهولة ذلك أن هذا الأخير لم يعالج حالة الضرورة إلى حد اليوم ولم يطرُق إليها ضمن القسم العام للقانون، واستنادا على مبدأ الشرع المنصوص عليه في المادة الأولى من نفس القانون فإنه يُمنع اللجوء إلى أي مصدر احتياطي أو تفسيري آخر للبحث حول مسألة معينة الأكثر من ذلك فإن هذه القاعدة جد جوهرية إلى درجة أن الدستور الجزائري لسنة 1996 أوكل البرلمان وحده مهمة التشريع في مجال الجرائم والعقوبات (المادة 122-07) من الدستور) كما أن مقتضى المادة الأولى من قانون العقوبات تمنع اللجوء إلى القياس أو العرف، فكيف يمكن تفسير عدم لجوء المشرع الجزائري إلى تقنين حالة الضرورة منذ الأمر 156-66 ولماذا لم يتدارك ذلك إلى غاية اليوم؟ وإن يمكن تصنيف حالة الضرورة؟ وهل يمكن الإقناع أمام المحاكم الجزائية وإثبات حالة الضرورة استنادا على المصادر التفسيرية وحدها؟

2- التمييز بين موانع المسؤولية وأسباب الإباحة:

نص قانون العقوبات الجزائري في المواد 47 وما يليها على موانع المسؤولية، تحت عنوان: المسؤولية الجزائية وتتضمن: حالة الجنون (المادة 47)، حالة الإكراه (المادة 48) حالة القاصر (المواد 49-50)، وهذه الأسباب هي أسباب عامة أي تطبق على كل الجرائم متى بالنسبة للجرائم غير العمدية، كما أنها لا تعرف أي استثناء وهي تطبق على المخالفات والجنح والجنايات وهذا بشكل مطلق وبمقتضاها يصبح الإنسان غير مسؤول عن الفعل المرتكب من طرفه، غير أنه لا تمتد إلى شخص المعنى - أي أنها أسباب شخصية (in personam) التي يختبر في نظر القانون غير مسؤول ولا تمتد أو تمس الوقائع (In rem) التي تبقى في حداثتها وقائع مجرمة قانونا والتي يمكن أن تؤدي إلى تحميل المسؤولية الجزائية تجاه باقي المساهمين، كما أن ثبوت توفر مانع من موانع المسؤولية لا يعفي القائم بالفعل من إمكانية أن تطبق عليه إحدى تدابير الأمن.

أما بخصوص أسباب الإباحة فقد أوردها المشرع تحت عنوان: الأفعال المبررة أو تتناول فيها: حالة ما يأمَر به القانون (39/1) حالة ما يأذن به القانون

(39/01) وحالة الدفاع الشرعي العادية (39/2) وحالة الدفاع الشرعي الممتازة (المادة 40)، وتزِيل أسباب الإباحة عن الفعل صفته الإجرامية بحيث تخرجه من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، وهذه الأسباب هي أسباب موضوعية لا تتعلق بالشخص القائم بالفعل وإنما تتعلق بالحالة التي يتواجد فيها الشخص، ولقد نص المشرع في الموانع بأنه: "لا عوبة..." (المادة 47) وفي أسباب الإباحة بأنه: "لا جريمة..." (المادة 39) وتصنف حالة الضرورة في الفقه والقضاء كقاعدة عامة على أنها مانع من موانع المسؤولية فما هو تعريفها؟ وما هي مبرراتها؟

3- تعريفها ومبرراتها:

وتعرف على أنها: "حالة خطر أني يهدد في نفس الوقت مصالحتين أو أكثر كلاهما محمية بموجب القانون والتي بمقتضاها لا يمكن الإبقاء على إحدى المصلحتين إلا بالتضحية بالأخرى".

و باعتبار آخرى يوجد تنازع بين عدة مصالح كلها محمية قانونا، أو كما عبر عنها الأستاذ: S.Glaser بأن الأمر يتعلق بوقعة قانونية في مواجهة القانون (recht gegen recht) أو كما عبر عنها الأستاذ vidal بأنه يوجد تنازع بين عدة حقوق¹ أو هي تنازع قيم²، و يرى الأستاذ de vabre الفرق بين حالة الضرورة والقوة القاهرة هو أن القائم بالفعل في حالة الضرورة لديه إمكانية الاختيار⁴ وإمكانية الاختيار المقصود بها هنا ليست بين القيام بالفعل أو عدم القيام به - إلا فلا تكون أمام حالة الضرورة أصلا وإنما الاختيار يكون من طرف القائم بالفعل بين عدة مصالح متاحة بينما في حالة القوة القاهرة لا يجد القائم بالفعل سوى حلا واحدا متاحا.

وما يبرر اللجوء إلى الاعتراف بحالة الضرورة في القانون هي فكرة المصلحة الغالبة أي أنه توجد عدة مصالح مرتبة بشكل عمودي يتم فيها تغليب المصلحة الأهم⁵، كما أنه يرتبط بها مبدأ جوهري مفاده أن: الضرورة توجد للقانون fait loi Necessité و ينبغي ألا يفترقا هنا أنه يوجد مبدأ آخر له مدلول آخر ولكنه لا يتعارض معه وهو أن الضرورة لا يحكمها أي قانون أو مبدأ "Necessité n'a pas de loi".

4- التطور التاريخي لحالة الضرورة:

لم يكن القانون الروماني يعاقب في حالة الضرورة لانعدام فكرة التقصّد الجنائي (absence de dol)

لدى الفاعل أو لأن الفعل لم يكن غير مشروع، أما بخصوص القانون الجرماني فقد كان يبيح للمسافر المعمد التزود بالقوت لحصانه المنك وكذا التقير قفرا مدقعا سرقة الأكل في حدود عدم تعرضه للهلاك⁶، وفي القرون الوسطى في حالة المجاعة لم يكن القانون يعاقب في سرقات الضرورة⁷.

ولقد تعجب الفقيه D.de vabres في كون تقنين العقوبات الفرنسي لسنة 1810 لم يتضمن أية إشارة لحالة الضرورة⁸ رغم أنه تضمن نصا خاصة عن باقي أسباب الإباحة⁹ ولعل السبب في ذلك يرجع إلى ندرة الحالات التي طرحت فيها مسألة الضرورة من جهة ومن جهة ثانية فإن النظريات التي حاولت تفسير حالة الضرورة في القرنين السابع والثامن عشرة تم إهمالها، أما الأفكار الحديثة حول حالة الضرورة فهي لم ترق بعد لأن تشكل تيارا فلسفيا قويا ومستقرا ومقتعنا لدرجة تلزم المشرع الأخذ بها¹⁰.

فإن التقنيات الثورية ولا الأوامر القديمة السابقة لتقنين نابليون المقتضين قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 قد تضمنت إشارة إلى حالة الضرورة وكل ما في الأمر هو أن الفقه يعمد إرجاعها ضمن حالة الإكراه المعنوي وبضمها لأحكام المادة 64 من التقنين الفرنسي، وهو المادة 48 في قانون العقوبات الجزائري.

وعلى خلاف ذلك فقد تعامل القضاء بشكل مغاير ففي سنة 1898 غرّضت على محكمة chateau-Thierry قضية السيد Ménard وهي امرأة لها أولاد اضطرت إلى سرقة الخبز من إحدى المخابز لكي تغذي أبناءها وقد سببت المحكمة حكما بحالة الضرورة وبمعطيات اجتماعية نفّرت ضدها حالة العيش داخل الدولة الحديثة فصدر في حقها حكم بالإبراء أيّده مجلس Amiens، وقد صدر بعدها عدة اجتهادات قضائية تتعلق بحالة المشردين في vagabonds قسلا، "كما لا يمكن تجنيبه لا يمكن المعاقبة عليه" وحالات سرقة الغذاء، كما عالج القضاء فكرة القيام بعمليات إجهاض من طرف أطباء لحماية الأم؛ وحالة هدم مسكن الجار لمنع وصول الحريق إلى مسكن القائم بالفعل؛ ورمي بضائع المسافرين في البحر لوضع حد لغرق السفينة¹² وغيره.

5- موقف قانون العقوبات الجزائري: تعتبر حالة الضرورة أساسا من إنشاء وتطوير فقهي وقضائي.

للمشرع الجزائي يعتبر حالة الضرورة "مانع من موانع المسؤولية استناداً على حالة الإكراه المعنوي".

الهوامش

¹Voir: Stefan Glaser, *infraction internationale ses éléments constitutifs et ses aspects : juridiques, librairie générale de droit et de jurisprudence*, 1957, Pp: 82-83

²Voir: Georges Vidal: "état de Nécessité recueil de l'académie de législation de Toulouse, 1900-1901, Pp: 117-146, At: 117

³Voir: Christiane Hennau et Jacques VERHAEGEN, *Droit pénal général*, troisième édition, Bruylant Bruxelles, 2003, p. 190

⁴Voir: DONNEDIEU de vabres, traite de droit criminel et de législation pénale comparée, 3em ed, paris, librairie du recueil Sirey, 1947, p: 218 ⁵Voir: Stefan Glaser, op.cit, p:84

⁶Voir: Claude Lombois, *droit pénal international*, Dalloz, deuxième édition, p: 59, 1979

⁷Voir: G. Vidal, op.cit, p:123

⁸Voir: D.de vabres, op.cit, p: 219

⁹Voir: D.de vabres, op.cit, p: 220

¹⁰Voir: Paul Moriaud, *De la justification par L'Etat De Nécessité*, thèse de Doctorat université de Genève, 1889, p: 224-226
وفي موقف ملغص يرى القفيق Emile GARCON السبب لا يرجع إلى ندرة حدوث حالات الضرورة وإنما تكون هذه الحالات نادرة ولكن طابع الإبادة الظاهر فيها يؤدي دائماً إلى المصلحة مما لا يسمح بعدم مرقبة عددها الزيادة بالمئات من عديدها.

Voir: Emile GARCON, *Code pénal Annoté Recueil Sirey*, Nouvelle Edition 1952, Tome, premier, p:218

¹¹Voir: Philippe-jean hesse: "un droit fondamental vieux de 3000 ans: l'état de nécessité -jolons pour une histoire de la -nation", *droit fondamentaux*, n°2, janvier 1982, décembre 2002, Pp: 125-149, at: 144

¹²Voir: jacques joseph HAUS, *Principe généraux du droit pénal belge*, 3em Ed, grand librairie générale de Ad Hoste éditeur, 1879, Pp: 467-468

¹³عند كتاب فيكتور هيجو مؤلفه الزبراء قامت محكمة الجنايات بمحاكمة جون فال جون بخمسة سنوات سجناً مع الأشغال الشاقة لكونه قام بسرقة غيب خيول من إحدى المخابر، وقد أساءت هذه الرواية للكثير من الجرح في كون المؤسسة القضائية لم تكن تغطي عليها حالة الضرورة التي وقع فيها المتهم وبحسب الكثيرين قضية مثال هذه كانت تؤدي إلى الحفظ منذ البداية أو إلى البراءة في حالة تحريك الدعوى العمومية.

¹⁴Voir: Ph-j hesse, op.cit, p.125

وكذا حالة المادة: 443 التي تعاقب على قتل الحيوان الأليف من دون ضرورة، والملاحظ أن المادة تنص: "كل من قسّل دون مقتضى... و ترجمه المادة بالفرنسية "sans nécessité" وبالتالي فالأمر يتعلق بحالة الضرورة.

والملاحظ أن المشرع الفرنسي قد تجاوز حالياً هذه المرحلة بحيث قام بتعديل المادة 64 القديمة وأورد في تعديل قانون العقوبات لسنة 1994 نص المادة 122-7 والتي تنص:

"لا يعتبر مسؤول من الناحية الجزائية الشخص الذي يكون في مواجهة خطر حالي وحقيقي والذي يهدده في نفسه أو غيره أو ماله ويرتكب فعلاً ضرورياً للحفاظ على الشخص أو المال إلا إذا كان هناك عدم تناسب بين الوسائل المستعملة وجسامة التهديد".

والملاحظ أن المشرع الفرنسي تجاوز المخاوف التي أظهرها سابقه لينظر ليس فقط لحالة الضرورة التي تسبب القاتم بالفعل وإنما حتى تلك التي تسبب الغير وكذا المال وتجاوز مسألة عدم التنظير ضمن القسم العام ووضع حالات منفردة للضرورة الأكثر حدوثاً ضمن القسم الخاص.

6- شروطها:

يتطلب توفر حالة الضرورة توفر: أولاً- شروط في الخطر وثانياً- شروط مرتبطة بالجرمة:

أولاً- شروط الخطر:

أ- أن يكون حالياً: لا يبرر حالة الضرورة مجرد الخسرة من وقوع الخطر بل لا بد أن يكون القاتم بالفعل أمام خطر حالي وفوري وليس خطراً مستقبلياً يهدده في حياته أو في سلامته الجسدية.

ب- أن يكون حقيقياً: كما لا بد أن يكون الخطر حقيقياً وليس فرضياً أو وهمياً.

ثانياً- شروط مرتبطة بالجرمة:

أ- أن تكون الجريمة الوسيلة الوحيدة لتجنب الخطر: بحيث لا توجد لدى القاتم بالفعل أية وسيلة بديلة. يجب ألا تكون الجريمة غير متناسبة مع جسامة الخطر: ففي قضية السيد Ménard لم تكن حالة الضرورة تقرر بسبب عدم تناسب الجرمية مع جسامة الخطر إذا هي قتلت الخيول للحصول على الرغيف.

7- الخاتمة:

تعتبر حالة الضرورة قديمة بأكثر من 3000 سنة¹⁴ ومن الغريب أن تبقى يوماً من دون تنظير؛ فالمرجع الجزائي بموجب الدستور - المادة 122/7 يقع تحت التزام قانوني بالتشريع للمساواة لا يمكن الاكتفاء بوضع الحالات الأكثر شيوعاً وتضمنها ضمن القسم الخاص؛ والواجب تجاوز المخاوف التقليدية مثل ما حدث في التشريع المقتار لا سيما وأن قواعد قانون العقوبات كلها من النظام العام وهي تعمل بموجب مبدأ الشرعية الذي يمنع اللجوء لتفسير والمصادر الاحتياطية والتوجه الحالي

فيالرجوع إلى أحكام المادة 48 من قانون العقوبات الجزائي نجد أنها تنص على ما يلي: " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قسوةً لا يقبل له بدفعها". والملاحظ هو أن المادة لا تنطبق أصلاً على حالة الضرورة وإنما على حالة الإكراه والمصطلح "من اضطرته" ترجمته بالفرنسية "qui a été contraint" وذلك فالمادة 48 تعالج الإكراه أو بنوعه الداخلي المعنوي، فنقول بأن الأمر يتعلق بالقوة القاهرة عندما يكون الإكراه مرتبطاً بوسائل مادية، أما إذا ارتبطت بالأسباب نفسية فنقول بأن الإكراه معنوي، وهذا يميز الفقه بين الإكراه المعنوي الداخلي الناتج عن أفكار خاصة بالقائم بالفعل واعتقادات داخلية، وهذه لا تطبق عليها حالة مطلقة ولا يتدخل فيها القانون في كئاليها لا يمكن مرقبتها أو التحكم فيها وهي ذاتية، أما الحالة التي يعتد بها القانون هي تتعلق بالإكراه المعنوي الخارج عن إبطر القاتم بالفعل والناتج عن تهديد جسم من طرف الغير برسم إرادته ويلزمه القيام بالجريمة وهي مانع من موانع المسؤولية تماماً كحالة الجنون.

ولا ينبغي بناءً على ذلك الخلط بين الإكراه بحسب ما تم بيته وحالة الضرورة¹⁵ أين يتمتع القاتم بالفعل بكافة إرادته غير أنه لكي يحسم فيه يجب ملزمه للتضحية بحقوق الغير¹⁶ وهذا تبين بلغي بينهما، غير أن القانون لم يمنح الضرورة بنفس خاص مما جعل الفقه يضمها لحالة الإكراه المعنوي - أي: إكراه معنوي - ضرورة¹⁷.

ولقد استغرب من هذا الموقف الكثير من الفقهاء قبل أكثر من قرن من الزمن لأن المخاوف التي أبدتها صانعو النص التقنيين التأويليين كانت مرتبطة بفكرة كيف يمكن أن أعترف للسارق الذي يدخل مخبئة بحق سرقة الخبز بناءً على حالة الضرورة وأعطيه مبرراً على حساب صاحب الحق - الخبز¹⁸ - وأقوم بتضمين هذه الفكرة ضمن موانع المسؤولية وكحل أخير لهذه الفكرة لاحظ صانعو القانون وجود حالات خاصة للضرورة تكرر كثيراً وأردوهم ضمن القسم الخاص بالجرم دون وضع أية إشارة للنظرية في القسم العام: كحالة الإجهاد لحياة الأدم من الهلاك توجد المادة 308 من قانون العقوبات الجزائي والتي تنص:

" لا عقوبة على الإجهاد إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأدم من الخطر متى أجهاد طبيباً أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".
وكذا حالة المادة 444 مكرر التي تعاقب كل من يعيق الطريق العام بسلل يضع أو يترك فيه دون ضرورة مواد من شأنها أن تمنع أو تنقص من حرية المرور أو تجعل المرور غير مأمون، وهذا لا يمكن شأنها أن تمنع أو تنقص حرية المرور وبذلك يكون أمام حالة الضرورة.