



الإكراه وحالة الضرورة والخيط الرفيع

د. امحمد الرازقي
جامعة الفاتح

.1

قبل أن يلتئم شمل أعضاء لجنة الحكم والمناقشة لرسالتي التي تقدمت بها لنيل شهادة الدكتوراه، تنحت بي الأستاذة ماري اليزابيث كارتيريه - وكانت إحدى أعضاء هذه اللجنة- جانباً وأهدتني بحثاً لها، كانت قد تقدمت به إلى حوليات جامعة تولوز للعلوم الاجتماعية وكان بعنوان "الإكراه وحالة الضرورة"⁽¹⁾ كتبت عليه كلمة إهداء وتهنئة رقيقة تقول فيها: "من أجل نظرة مختلفة بين الإكراه وأسباب الإباحة".

(1) Contrainte et ne ccssite par Maric Elisabeth Cartier Annal de 1
Toulouse Tome xxx – 1982 . universite des Sciencce Sociales de

ولعل الداعي إلى هذه "النظرة المختلفة" ما لاحظته الأستاذة الكريمة من القواسم المشتركة بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية، وبخاصة بين حالة الضرورة والإكراه المعنوي، وإن كنت حريصاً في رسالتي التي كانت تعالج موضوع (الدفاع الشرعي) على إبراز نقاط الاختلاف أكثر من نقاط الالتقاء، لأنني أعرف أن هناك خيطاً رفيعاً بين هذين النظامين في القانون الفرنسي والقوانين المقارنة، ومنها القانون الليبي، الأمر الذي أدى بكثير من الفقهاء إلى الخلط بينهما بسبب عدم وضوح الرؤية جيداً فيما نعتقد لهذا الخيط الذي أشرنا إليه، ليس لدى فقهاء القانون الجنائي المحديثين فقط، بل أيضاً عند كثير من رواد الفقه الجنائي الفرنسي منذ البدايات الأولى للقرن العشرين.

ففي السابع والعاشر من شهر ديسمبر 1900 تنادى كل من قارسون Garcon وقارو Gareaud وسالاي Saleilles وبرنز Prins وتارد Tard ولوبواتيفان Le poittevin وفيدال Vidal وكوش Cuche في إطار جمعية السجون Sosiete des prisons ليستمعوا إلى تقرير الأستاذ رو Roux حول إمكانية إضافة نص جديد إلى قانون العقوبات الفرنسي يعترف بحالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية⁽¹⁾.

وكانت مناسبة هذا الاجتماع التشاوري هو حكم جريء أصدره القاضي مانيو Magnaud الذي كان قد برأ سيدة تدعى مينار Menard متهممة بسرقة رغيف من الخبز من أجل إطعام صغيرها⁽²⁾.

وكان لا بد أن يشير هذا الحكم كثيراً من الجدل، وبخاصة حول السؤال: أيهما أولى بالاعتبار حق الملكية أو المحافظة على النظام العام؟، مما حدا بالجهات المختصة إلى تشكيل لجنة لتعديل قانون العقوبات بمبادرة من وزير العدل حينئذ،

(1) Voir Le compte rendu des ces travaux – in – Revue Penitentire – 1900 . p . 1092 , 190 – p. 47.

(2) Tribunal correctionnel chateau Thirry 4 mars 1898 . en appel . Amiens 22 Avil 1899 – s .1899 -2-1 motc roux D.P.1899-329 Mote – Jossrand .

وقد اقترحت هذه اللجنة إضافة فقرة إلى المادة 64 ق.ع. ف⁽¹⁾، تقول: "حالة الفقر... التي تضطر الفاعل إلى سرقة أشياء بالغة الضرورة تعتبر مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية"⁽²⁾.

لم يكن في مقدور أعضاء الجمعية إلا أن يوسعوا دائرة النقاش ويطرحوا إمكانية استكمال المادة (64) التي تنص على عدم مسؤولية المجنون والمكره الفاعل الذي يتصرف في حالة ضرورة. ولكن هؤلاء الأعضاء انقسموا إلى فريقين: فريق يرى عدم الحاجة إلى نص جديد، فأحكام المادة (64) تفي بالعرض بحيث تشمل أيضاً حالة الضرورة. والفريق الآخر يرى فك الارتباط بصفة واضحة وصريحة بين حالة الضرورة والإكراه. داخل الفريق الثاني اختلفت وجهات النظر أيضاً بين من يرى إضافة نص عام بسيط (لا يعاقب من ارتكب الجريمة في حالة ضرورة)، ومن يتخوف من إمكانية التوسع في هذا المانع من موانع المسؤولية ويقترح نصاً أكثر تحديداً، يكون متضمناً للشروط التي يتم بمقتضاها الاعتراف بحالة الضرورة.

2.

مرّ ما يزيد على قرن من الزمان على هذا الاجتماع ولم يفقد هذا الموضوع بعد أهميته، فلازال الخلاف محتدماً حول أوجه التلاقي وأوجه الاختلاف بين الإكراه وبين حالة الضرورة، وكنا نعتقد أن القوانين اللاحقة لقانون نابليون والمناقشات التي أثارها هذا الموضوع سوف يتم توظيفها لصالح نصوص واضحة ودقيقة، ولكن يبدو أن ما أهم فقهاء القانون الجنائي في بداية القرن العشرين لازال قائماً حتى الآن، ولا نعتقد أن صفحات هذا الموضوع سوف تطوى في المستقبل القريب.

(1) التي تنص: " لا جنائية ولا جنحة إذا كان الفاعل في حالة جنون وقت ارتكاب الفعل أو مكرهاً بقوة لا قبل له بدفعها ".
i l n y a ni crime ni delit . lorsquc le prevnu etait
en ctat de demence au temps de l action ou lorsqu il a ete contraint
par une force a laquelle il n a pu resister .

(2) le cas d extreme miscre de l auteur d une saustraction d objets de motif de non premiere ncessite peut etre concidere comme un responsibility pensle des delinquents .

فهذا واحد من فقهاءنا البارزين يرى، بعد أن عرض الخلاف الفقهي حول حالة الضرورة، بين من يعتبرها من أسباب الإباحة وبين من يرى فيها مانعاً من موانع المسؤولية، أنها صورة من صور الإكراه المعنوي، ويقول: "إن حالة الضرورة ليست سبب إباحة ولا هي مانع من موانع المسؤولية بالمعنى الدقيق، وإنما هي مانع عقاب فحسب"⁽¹⁾، ويقول آخر: (وينبغي أن يدرس باعتبارهما شيئاً واحداً)⁽²⁾، ويرى فقيه ثالث (هما مترادفان يمكن أن يحل أيهما محل الآخر... بوصفهما يتضمنان مدلولاً واحداً في المادة 61 من قانون العقوبات المصري)⁽³⁾.

وهذا الفهم راجع إذن إلى صياغة النصوص القانونية نفسها، فالمرجع الجنائي الليبي، على غرار المشرع المصري، لم يهتد إلى تصور دقيق وواضح لهاتين الفكرتين القانونيتين، الأمر الذي جعله يخلط بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية، فقد أدرج في الفصل الخامس من الباب الثالث الذي يعالج "أسباب الإباحة" ممارسة الحق أو القيام بواجب (م69) والدفاع الشرعي (م70)، ولا خلاف في أنهما من أسباب الإباحة وحالة الضرورة (م72) والتي ضمنها الإكراه المعنوي في فقرتها الأخيرة، ولا خلاف في أنه من موانع المسؤولية، وكذلك الحادث الطارئ والقوة القاهرة (م74) والإكراه (المادي) (م75). هذا اللبس لا بد أن يؤدي بالطبع إلى القول بوحدة الآثار القانونية، الأمر الذي لا يمكن أن نكون من أنصاره، لأن المصطلحات هنا لها محتوى قانوني محدد، ولا يسعفنا الرجوع إلى المعنى اللغوي الصرف في تبني هذا الرأي والقول بوحدة المضمون، فإذا كان الأمر كذلك فالمحتوى القانوني أولى بالاعتبار، وقد جاء في المادة (72 ق.ع.ل) التي هي عبارة عن النص الحرفي للمادة (61 عقوبات مصري) على الرغم من بعض التباين في المفردات التي ربما رجعنا إليها فيما بعد: "لا عقاب على من ارتكب فعلاً (جريمة في ق.ع.م) أرغمته على ارتكابه ضرورة إنقاذ نفسه أو غيره من خطر

(1) د. عوض محمد: "قانون العقوبات القسم العام"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998ف، ص 379، 502.

(2) د. جلال ثروت: "نظم القسم العام في قانون العقوبات"، دار الهدى 1999ف، فقرة 432، فقرة 403 وما بعدها.

(3) د. رؤوف عبيد: "في التفسير والتخير" دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة 1984ف، ص 401.

مصدق (ق.ع.م) يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى مادام الفعل متناسباً مع الخطر.

ويطبق حكم الفقرة الأولى من هذه المادة أيضاً إذا نتجت حالة الضرورة عن تهديد الغير، إلا أنه في هذه الحالة يكون مسؤولاً عن "الفعل الشخصي الذي استعمل التهديد للإرغام على ارتكابه" وكما نلاحظ فقد جعل المشرع الإكراه المعنوي صورة من صور حالة الضرورة، وكنا نتوقع أن يحسم القانون الفرنسي الجديد الخلاف حول هذه المسألة، ولكنه زاد الطين بلة - كما يقولون - فقد اعتبر أسباب الإباحة المعروفة وموانع المسؤولية شيئاً واحداً وعالجهما جميعاً تحت مسمى واحد "أسباب عدم المسؤولية أو موانع المسؤولية" Causesd`irresponsabilite وهي موضوع الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الأول. وهكذا نجد في المادة (1-122) النص على الاضطرابات النفسية والعصبية على اعتبار مرتكب الفعل في هذه الحالة غير مسؤول جنائياً Nest pas pe`nalemenr responsible، وكذلك الحال فيما يتعلق بالإكراه (مادة 2. 122) والغلط في القانون (مادة 3. 122) وأداء الواجب (مادة 4. 122) والدفاع الشرعي (مادة 5. 122 - 6. 122) وحالة الضرورة (مادة 7. 122) والتي جاء فيها: "لا يسأل جنائياً من ارتكب فعلاً ضرورياً للمحافظة على النفس أو على المال في مواجهة خطر حال يهدده هو شخصياً أو يهدد الغير أو المال إلا في حالة أن يكون هناك عدم تناسب بين الوسائل المستعملة وبين خطورة التهديد"⁽¹⁾.

(1) nest pas penalement responsable personne qui , faee a un danger actuel et imminent qui menace elle meme autrui ou un bien , accomplit mn acte necessaire a la sauvgarde de la personne ou du bien saif si ily disproportion entre les moyens employes et la gravite de la . menacc

والسبب في هذا التصور راجع، فيما نعتقد، إلى رجحان كفة أحد أساتذة القانون الجنائي الفرنسي وهو أندريه دي كوك Andre decoc الذي كان أحد أعضاء لجنة إعداد مشروع قانون العقوبات الفرنسي الجديد، تأثر هذا الفقيه، فيما يبدو، بأفكار تلميذه وهو أحد الطلاب النابهين من لبنان اندريه شارل دانا dre nA Charle Dana الذي رأى في أطروحته حول " فكرة المسؤولية الجنائية"⁽¹⁾ عدم الفصل بين كل هذه الأسباب والموانع التقليدية، فالآثار الجنائية واحدة وهي تتمثل في امتناع المسؤولية أو امتناع العقاب. ولا تثار هنا مسألة المساهمة الجنائية مثلاً، فكل مساهم فاعل أو شريك، تبحث قضيته بصورة مستقلة، فليس هناك ما يدعو إلى وحدة الجريمة بل تتعدد الجرائم بتعدد المساهمين فيها، ومن ثم فليس هناك شيء يسمى "مساهمة جنائية" لأن هذه الفكرة مبنية على تعدد الفاعلين أو الشركاء الذين "سأهموا" في جريمة واحدة، وحيث أن كل مساهم يستقل بجريمته فلا مساهمة.

وهذه وجهة نظر عرضها طالب للدكتوراه تلقفها أستاذه المشرف لتصبح مشروعاً لقانون ثم قانوناً يفرض على المحاكم تطبيقه والعمل به. ولكن نعتقد— مع ذلك — أن لا هذا الطالب ولا ذلك الأستاذ ولا المشرع يمكن أن يكونوا جهينة التي قطع كلامها قول كل خطيب، فالخطباء باقون ما بقيت هناك جماعة بحاجة إلى قانون ينظم حياة أفراد.

3.

ودواعي "الخطابة" كثيرة بلا شك، ومن دواعيها في الموضوع الذي نحن بصدد دراسته، أن الفرق بين حالة الضرورة والإكراه المعنوي كالفرق بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية. ولا يعتقد القارئ الكريم أننا بذلك نفسر الماء بالماء، ولكن أردنا أن نقول إن وظيفة أسباب الإباحة تكمن في تحييد Neutralisation ركن عدم المشروعية، أي النص المجرم، وإذا انتفى ركن من أركان الجريمة فلا يمكن تصورها قانوناً، فكأن الفعل مباح أصلاً، أي قبل ورود

⁽¹⁾ These l (andre charles dana) essai swr la notion d infraction penale . L G J P A R I S 1982 . yon 1980 ,

نص التجريم، فهي أسباب أو ظروف موضوعية تعطل مؤقتاً النصوص المجرمة حتى يمكن للنصوص المبيحة أن تنتج آثارها القانونية من الإباحة. أما موانع المسؤولية فهي أسباب شخصية متعلقة بالفاعل فهي أضعف من أن تمنع النص المجرم من العمل و حدود عملها تقف عند عدم مسؤولية الفاعل عن الجريمة التي ارتكبها، أما بقية الآثار القانونية تبقى على حالها وكأن شيئاً لم يكن⁽¹⁾. فللعقاب شرطان: الأول وجود الجريمة والثاني الإثم، أي أن يرتكب الفاعل خطأ جنائياً ولا يمكن أن نتصور قانوناً وجود خطأ جنائي أو إثم إلا إذا كان لدى مرتكب الجريمة حرية الاختيار في الفعل أو الترك، أي إرادة حرة تتجه اتجاهها مخالفاً للقانون أو اتجاهها مجرماً.

وعليه، فالمكروه معنوياً أو مادياً⁽²⁾ يفقد هذه القدرة على الاختيار وإلا فنحن نخالف قواعد اللغة، فالمكروه على شيء ما هو الذي لا يستطيع إلا أن يفعل هذا الشيء، وكل كلام غير ذلك هو لغو من القول.

(1) VOIR , MICHEL-LAURE RASSAT DROIT PENAL//PARIS . PUF . 1987 P. 212- 313 MARC PPUECH (DROIT PENAL PARIS LIRIS LITEC 1988 N 1988 N838 P 299 ,GENERAL . JEANDIDIER WILFRID//DROIT PENAL CENERAL//PARIS MONTCHRESTIEN 1988 .P .233 STEFANI, LEVASSEAR ER 13cd DALLOZ PPARIS . (BOULOC (ROIT PENAL CENERAL 1987/N 324.P.366;Mhamed razgi (la legitime defonse (these paris . 1990

(2) وإن كان هناك من يرى أن الإكراه المادي يختلف عن الإكراه المعنوي (وحالة الضرورة) لأنه لا يمنع الإسناد فحسب (أهلية الشخص لتحمل العقوبة) فهو دائماً يمنع الجريمة، فالإكراه المادي هو الصورة المثلى لحالة غياب الإرادة لدى المكروه وبالتالي غياب الفعل الذي يمكن أن تقوم به الجريمة، فإذا كانت الجريمة لا تقوم بغير فعل لأنه لا جريمة بغير فعل، إلا أن هذا الفعل ليس محض حركة عضلية مادية وإنما عقلية تدفعها إلى الوجود إرادة حرة لصاحبها بمعنى أن الشخص يستطيع أن يسيطر على حركاته وسكناته ويكون الفعل إذا صدر منسوباً إليه لا بغيره من الأشخاص انظر جلال ثروت، مرجع سبق ذكره، فقرة 426 ص 399 . ولكن الكتاب هنا يثير مشكلة في غير محلها : فلا شك أن في الأمر جريمة. كل ما هنالك أن الخلاف يدور لغرض الفاعل المادي " المكروه " هل هو الفاعل للجريمة حقيقة أو أنه مجرد وسيلة من وسائل ارتكابها أي أن الشريك دائماً يعاقب أخف

ومن ثم فالمكروه في الحالتين⁽¹⁾ في لغة القانون، هو الذي لا يستطيع إلا أن يرتكب الجريمة، فليس أمامه من حل آخر يقيه أو يمنعه من ارتكابها وإلا فلم يعد مكرهاً إذا كان في مقدوره تفاديها فسوف يتحمل مسؤوليته كاملة. وقد تسعفنا نصوص قانوننا الجنائي في إدراك المعنى الذي نريد الوصول إليه إذا لم نصل بعد.

فقد جاء في المادة (62 ق.ع. ل) ما نصه: "لا يعاقب على فعل أو امتناع يعده القانون جريمة إلا إذا ارتكب عن شعور وإرادة ...". وتقول المادة (79 ق.ع. ل) أيضاً في هذا المعنى: "لا يسأل جنائياً إلا من له قوة الشعور والإرادة". ولا يعاقب على فعل يعتبر جريمة قانوناً إذا لم تجز مساءلة الفاعل وقت ارتكاب الفعل.

فغني عن البيان أن المشرع الوضعي يتصور وجود الجريمة ويتصور أيضاً في نفس الوقت عدم مسؤولية مرتكبها عنها في بعض الفروض، وهذه الفروض هي عينها ما نسميه موانع المسؤولية، فلا نستطيع أن نشير مشكلة "موانع المسؤولية" هذه إلا إذا تحققنا مسبقاً من وجود الجريمة وهو الشرط الأول لهذه المسؤولية كما أشرنا، فوجود الجريمة وحدها لا يكفي لتحمل تبعاتها لتخلف الشرط الآخر وهو الإثم، لأن المسؤولية الجنائية هي تحمل تبعات الأفعال المخالفة للقانون الجنائي التي أسميناها جرائم. والشرط في تحمل هذه التبعة يتمثل في الإرادة الآتمة ونعني بها إرادة السلوك الآثم⁽²⁾.

4.

والأمر مختلف إذا كان الفاعل في حالة ضرورة، فهو ليس مكرهاً بالتأكيد على ارتكاب هذا الفعل، هو مكروه فقط إذا صح التعبير، ولا بد أن يصح هنا، على

من عقوبة الفاعل الأصلي كالقانون اللبناني فيعتبر المكروه هنا فاعلاً وإن كان "فاعلاً معنوياً" حتى لا يستفيد من التخفيف إذا اعتبرناه شريكاً.

⁽¹⁾ ولهذا لا نرى مع البعض أن الإكراه المعنوي يمكن أن يتبعض فيكون تاماً أو جزئياً بحسب جسامته، انظر د رؤوف عبيد، مرجع سبق ذكره ص 401، فالإكراه إما أن يكون تاماً أو لا يكون، فإذا كان غير ذلك فسوف يتحمل الفاعل المسؤولية كاملة وإن كان للقاضي أن يخفف العقوبة بقدر الواقع على الإرادة وفقاً لسلطته التقديرية في هذا المجال إذا كان لذلك مقتضى.

⁽²⁾ انظر أكثر تفصيلاً حول هذا الموضوع: د. محمد الرازقي: "محاضرات في القانون الجنائي - القسم العام" دار الكتاب الجديد الطبعة الثانية 1999 ص 239 وما بعدها.

الاختيار بين أن يرتكب جريمة فعلاً وبين أن لا يرتكبها، أي أن أمامه حلين لا بد أن يحسن الاختيار منهما حتى لا يقع تحت طائلة القانون. فيوجد أمام الفاعل مصلحتان متعارضتان، والمشكلة التي تواجهه هي أنه يوجد في ظرف "يحتّم" عليه أن يضحي بإحدى هاتين المصلحتين من أجل حماية المصلحة الأخرى.

فمفروض عليه أن يراعي في "قراره" المصلحة الأولى بالرعاية اجتماعياً ويحميها ويضحي بالمصلحة الأقل أهمية. وهكذا، فلا نستطيع الحديث عن "قرار" للفاعل إلا إذا كان هذا القرار حراً وإلا فهو لم يقرر شيئاً، فإذا كان مكرهاً فالقرار لغيره فيتحمل الغير المسؤولية عنه إن خيراً فخير وإن شراً فشر. فالطبيب المولد يجد نفسه بين خيارين: إما أن يضحي بحياة الأم أو بحياة الجنين، إذا رأى أن لا حل أمامه لإنقاذ الاثنين. فالقانون يفرض عليه أن "يختار" الحل الأنسب وهو انقاذ حياة الأم والتضحية بالجنين لأن حياة الأولى أولى بالرعاية اجتماعياً، فهي على الأقل متحققة أما حياة الجنين فهي دائماً مشكوك فيها، بغض النظر عن الاعتبارات الأخرى. وقبطان السفينة لا بد أن يحسن الاختيار أيضاً إذا كان مضطراً لإجراء عملية موازنة بين التضحية ببعض ركابها لكي لا تغرق، أو بالبضائع، فلا شك أن حياة الركاب أولى بالرعاية من حماية هذه البضائع مهما علت قيمتها وقس على ذلك بقية الفروض. فإذا لم يحسن الطبيب والربان في المثالين السابقين، الاختيار فسوف يرتكبان جريمة قتل بلا شك في حق المضحّي بهم ويدانان على هذا الأساس. أما إذا كان الأمر غير ذلك، فلا تثار مسألة المسؤولية والعقاب أصلاً، ليس لأن الفاعل غير آثم ولكن لعدم وجود فكرة الجريمة أساساً حتى نبحت في مسألة وجود الإثم من عدمه، فهي لا شك لاحقة على وجود الجريمة قانوناً.

ففكرة الإكراه هنا لا يمكن أن تثار بأي حال من الأحوال. إلا إذا أردنا به الإكراه بمعناه العام فإذا كان الأمر كذلك فكل تصرفات الإنسان مكره عليها بوجه من الوجوه⁽¹⁾. فحتى في الدفاع الشرعي، الفاعل مكره على الدفاع بهذا المعنى، فهو

(1) وربما هذا ما يعنيه البعض عندما يقول إن الإكراه وحالة الضرورة يلتقيان في أن كليهما يسلبان حرية الإنسان في الاختيار "سلباً تاماً أو جزئياً بحسب الأحوال ويؤثران بالتالي في إرادته إلى المدى الذي يسمح بالقول إنتفاء مسؤوليته جنائياً عن تصرفاته" (انظر، د. رؤوف عبيد، مرجع سبق ذكره

إما أن يدافع ليدراً عن نفسه الخطر المهدد به أو على الأقل التقليل من آثاره الضارة إذا بدأ فعلاً، وإما أن يستسلم لهذا الخطر ويقف مكتوف اليدين.

المشكلة أن الدفاع هنا، وفقاً لقانوننا الوضعي ليس واجباً مفروضاً بل هو حق مستوي الطرفين، له أن يستعمله أو لا يستعمله، أما في حالة الضرورة فمفروض عليه الإتيان بفعل إيجابي يحمي بموجبه حقاً أو مصلحة يفرض القانون حمايتها في هذه الظروف. فحالة الضرورة على ذلك لا تعترف بالمواقف السلبية كما هو الحال في الدفاع الشرعي. وهناك في واقع الأمر، ثلاثة حلول لا غير، فإما أن يضحي بالمصلحتين معاً أو يضحي بإحدهما ويحمي الأخرى. فإذا ضحى بهما معاً فلا شك أنه يرتكب جريمة ثم إن هذه الجريمة لا سبب لها مقبولاً من العقل والمنطق. وإما أن يقرر التضحية بواحدة ويحمي الأخرى. وهنا إما أن يضحي بالأكثر أهمية، ولكن يتضح في هذه الحالة أن لا مصلحة حقيقية وواضحة لا له ولا للمجتمع، وحيث إن لا مصلحة لأحد طرفي العلاقة من ارتكاب هذا الفعل الضار فالمجتمع لا بد أن يدينه على اتخاذ هذا الموقف، فلم يبق أمامه إلا أن يضحي بالمصلحة الأقل أهمية من أجل حماية المصلحة الأكثر أهمية، فهو يرتكب هنا أخف الضررين، وفق التعبير المحبب لفقهاءنا في الشريعة الإسلامية وهو ما يقرره المنطق المجرد والمنطق القانوني فرعاً من فروعه. ومن ثم فلا يمكن لنا البحث في مسألة الإثم عما إذا كان الشرط الأول منتقياً وهو وجود الجريمة وإذا انتقى الأصل انتقى الفرع بالتبع لأن الخطأ والإثم الجنائي ما هما إلا نتيجة فرعية، قد توجد أو لا توجد، لهذا الأصل، فالجريمة شرط ضروري سابق.

5.

وهذا الخلط بين المفهومين: الإكراه وحالة الضرورة، ناتج عند كثير من الفقهاء - كما سبق أن أشرنا - عن الصياغة القانونية للنصوص التي تعالج هذه

ص 397). والكاتب يرى هنا أن الإكراه يسلب حرية الاختيار سلباً "تاماً" ولكن في حالة الضرورة يكون هذا السلب "جزئياً"؟ ونحن نتفق معه في هذا التحليل من حيث إنه في حالة الضرورة خيار محصور في فرضين فلا بد أن يحسن الاختيار منهما، أما في الإكراه فلا فروض ولا خيار، فليس أمامه إلا ارتكاب الجريمة ليس لأنه لا يريد بل لأنه لا يستطيع وهنا يكمن الفرق بين النظامين!

المسائل في القانون الليبي والقانون المقارن وبخاصة في القانون المصري اللذين يقرران "لا عقاب" فيما يتعلق بحالة الضرورة كما تؤكد هذه النصوص أحكاماً واحدة لكليهما. ومادام الأمر كذلك - كما يرى كثير من الفقهاء - نستطيع أن نقول: إن حالة الضرورة صورة من صور الإكراه أو إن الإكراه صورة من صور حالة الضرورة، فهذه لا بد أن تكون مطابقة لذلك وتأخذ حكمه في جميع الحالات.

ووفقاً لهذا النظر، فإن الإكراه لا أحد يختلف في طبيعته القانونية، وكذلك حالة الضرورة والحجة في ذلك صدر المادتين (72 ق. ع ك، و 61 ق. ع. م): "لا عقاب" فهي واضحة الدلالة على هذا المعنى فأركانها متداخلة و آثارهما واحدة، وهو امتناع مسؤولية الجاني، وأغلب الظن - كما يرى هذا الفقه - أن الشارع انصرف ذهنه إلى الجمع بين الحالتين معاً بوصفهما تتضمنان مدلولاً واحداً في النص المذكور⁽¹⁾. ولكن إذا اعتمدنا هذا التحليل للنصوص، فلا مناص من اعتبار أداء الواجب واستعمال الحق بما في ذلك استعمال حق الدفاع الشرعي موانع مسؤولية أيضاً، أو موانع عقاب، لأن الصياغة هي نفسها "لا عقاب" (م 69 - 70 ق. ع. ل). ولكن لا خلاف في استبعاد ذلك. وإذا بطل هذا الأساس بطل ما أدى إليه من القول: إن هذه الصياغة حاسمة في هذا المعنى.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن قانون العقوبات الفرنسي القديم عكس المسألة، فإذا اختار المشرع المصري والليبي التعبير بـ "لا عقاب" فيما يتعلق بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية، فقد اتخذ المشرع الفرنسي في عهد نابليون موقفاً مغايراً فقد اعتبر هذا القانون في ظاهر نصوصه الجنون والإكراه (مادة 64) وأداء الواجب واستعمال حق الدفاع الشرعي (المادتان 327 - 328) أسباباً لإباحة الفعل، لأن هذه النصوص تقول: لا جنابة ولا جنحة *in deli n ya in crime* (بما يعني (لا جريمة)).

⁽¹⁾ انظر: رؤوف عبيد، مصدر سبق ذكره ص 401، عوض محمد، مرجع سبق ذكره، فقرة 379، ص 498 وما بعدها.

وإذا انتفت الجريمة فلا بد أن يكون أحد أركانها منتفياً وهو هنا الركن الشرعي - كما قلنا سابقاً - إن أسباب الإباحة تحيد ركن عدم المشروعية، أي توقف النص المجرم عن العمل مؤقتاً وحيث لا نص مجرماً فلا جريمة تطبيقاً للمبدأ المشهور (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص). وهذا بالطبع لا يصدق إلا على أسباب الإباحة المعترف بها تقليدياً فقهاً وقضاءً. أما موانع المسؤولية فكان ينبغي على المشرع أن يقول: "لا عقاب أو لا مسؤولية جنائية" حتى نعطي لهذه المفاهيم محتواها القانوني الحقيقي، ولكن يبدو أن اللجان المكلفة بصياغة مثل هذه النصوص لم تشأ أن تراعي هذا المحتوى المختلف، الأمر الذي أدى بشرح القانون إلى أن يذهبوا في تفسيرها وتأويلها كل مذهب⁽¹⁾.

أما ما يثيره البعض من أن الفرق بين الإكراه وحالة الضرورة يكمن في أن الأول لا بد أن يكون مصدر الخطر إنساناً (تهديد الغير)، وفي حالة الضرورة قوى الطبيعة أو الحيوان مثلاً⁽²⁾، فكان يمكن أن لا تلفت مثل هذه الآراء انتباهنا لو لا أن أغلبية الشراح يميلون إليها حتى أن واحداً منهم يرى - ولكن من الزاوية المقابلة - أن هذا الفارق لا أهمية له من الناحية القانونية طالما أنهما (الإكراه وحالة الضرورة) يحدثان النتيجة نفسها، وهي تجريد الإرادة من حرية الاختيار، ويرتبان الأثر نفسه

(1) ومما يبرهن على عيوب هذه الصياغة، فضلاً عما أشرنا إليه في المتن، ورود " الحادث الطارئ والقوة القاهرة " في نص مستقل عن الإكراه (مادة 74 ق. ع. ل) مع أنهما عبارة عن تطبيق من تطبيقات الإكراه المادي وصورة من الصور التي يتحقق فيها المنصوص عليه في المادة 75 ق. ع. ل فهما فكرتان مستعارتان من القانون المدني غريبتان عن الفكر العقابي الذي يكتفي بفكرة الإكراه. فالذي تدفعه الرياح مثلاً فيقع على آخر ويقتله (قوة القاهرة) هو مكره مادياً ما في ذلك شك على ارتكاب هذه الجريمة، وكذلك الشخص الذي يمر من أمامه فجأة أحد المارة فيدهسه بسيارته (حادث طارئ) فكلاهما مكره على ارتكاب الجريمة (بقوة مادية عاجزا عن دفعها أو لم يستطعها التخلص منها) فالقوة المكرهه في المثال الأول هي الرياح وفي المثال الثاني لاشك أنها قوة اندفاع السيارة إلى الأمام قارن في ذلك: جلال ثروت، مرجع سبقت الإشارة إليه، ف427، ص 400.

(2) راجع في ذلك د. رؤوف عبيد، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص 401، د. أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية، طرابلس 1994، ص 163، د. محمد رمضان بارة، قانون العقوبات، ص 269.

من أجل هذا فقد جمع بينهما القانون في نص واحد، وبهذا فإن شروط توافر الضرورة تكون بذاتها شروط الإكراه المعنوي⁽¹⁾.

ونحن لا يمكن ولا ينبغي أن نكون من أنصار هذا الرأي فقد أوردنا، فيما نعتقد، ما يكفي لتوضيح تهافت رأى القائلين به والمدافعين عنه، حسبنا هنا أن نشير إلى ما قرره أحد هؤلاء بشأن حالة الضرورة من أنها تقتضي "موازنة عاقلة" لها ما يبررها⁽²⁾. وهذا كاف من وجهة نظرنا، للتدليل على مدى التناقض الذي نلاحظه في هذه الآراء. فهذه "الموازنة العاقلة" بالذات هي حالة الضرورة، ولكن أين هو هذا "العقل" والإرادة وحرية الاختيار في حالة الإكراه؟، هذا هو السؤال الذي يطرح نفسه رغم تسميات المشرع وتطبيقاته.

6.

ومما يبرهن على ما نرمي إليه من ضرورة "فك الارتباط" القانوني بين فكريتي حالة الضرورة والإكراه المعنوي أن المشرع نفسه يقرر شروطاً معينة لحالة الضرورة، فالخطر لا بد أن يكون "محدثاً" يهدد بخطر "جسيم" للنفس "على وشك الوقوع به أو بغيره" ولا بد كذلك أن يكون الفعل "متناسباً مع الخطر". فإذا كانت حالة الضرورة صورة من صور الإكراه، فأين هي "الموازنة العاقلة" التي يمكن أن نطلب منها أن تراعي مثل هذه الشروط؟، ألم نقل إن العقل أو الإرادة وحرية الاختيار تتناقض مع فكرة الإكراه؟، "أين هي هذه الحرية في اتخاذ القرار؟، بل أين هي تلك الإرادة الواعية المدركة لظروف الواقعة بحيث تحسب حساب المخاطر، وتكون ردود أفعالها بقدر، وإلا وقع صاحبها تحت طائلة قانون العقوبات؟، فإذا كان لا بد أن يتحقق القاضي من هذه الشروط قبل أن يقرر أن الفاعل كان واقعاً تحت ضغط حالة الضرورة، فهذا يعني أن هذا الفاعل بالذات لم يكن مكرهاً، فكيف تطلب من المكره الفاقد لإرادته بحيث لم يكن في مقدوره توجيهها الوجهة التي تريدها، وتكلفه في الوقت نفسها بمراعاة كل هذه الشروط؟، فهذا لا بد أن يكون تكليفاً بمستحيل وهو باطل.

(1) د. جلال ثروت، مرجع سبقت الإشارة إليه، فقرة 433، ص 403 وما بعدها.

(2) د. رؤوف عبيد مرجع سبقت الإشارة إليه، ص 401.

أما الإكراه، بالمعنى الذي نريده، فليس له من شروط يجب مراعاتها من قبل الفاعل، إلا شرط واحد فقط، على القاضي أن يتحقق من توفره قبل الحكم بالبراءة، وهو انعدام الإرادة كلياً وقت ارتكاب الفعل، بحيث لم يكن في مقدوره اتخاذ موقف آخر Irresistibl . فهذا في واقع الأمر، ليس شرطاً "خارجاً" عن فكرة الإكراه، بل "داخلاً" فيها بحيث لا يمكن لنا أن نتصوره إلا إذا تصورنا في نفس الوقت هذا الظرف الذي لا يمكن دفعه أو التخلص منه نتيجة لهذه القوة المسلطة على الإرادة وحرية الاختيار لديه. فكيف يمكن لنا أن نتصور أن الفاعل يمكن أن تنعدم إرادته إذا كان الخطر مهدداً للغير؟، فهذا أمر لا يكاد يستقيم في كل الفروض مع أن النص صريح في ذلك⁽¹⁾.

ثم إننا لا نستطيع الاعتماد كثيراً على مسألة التعويض المدني في حالة الضرورة واعتبار ذلك حجة علينا، من حيث إن هذا التعويض عن الضرر يتنافى والقول إنها من أسباب الإباحة، فإذا كان في الأمر "إباحة" فعلاً، ففكرة التعويض لا بد أن تكون مستبعدة لانتفاء مقتضاها وأساسها القانوني، فهي تنتفي بذاتها كما تنتفي صفة الإباحة عن الجريمة التي قد تقع دفعا للخطر في حالة الضرورة⁽²⁾. جاء في المادة (171 ق. م. ل) والمادة (168 ق. م. م) أن "من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر⁽³⁾ محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً".

(1) وقد حاول بعضهم تجنب هذا النقد بقوله إنه حتى في الأحوال التي يكون فيها الخطر ... إلى الغير فإن حرية الاختيار لدى الفاعل تطبق من الوجهة الاجتماعية بدعوى أن تقاليد المهنة أو مجرد الشعور بالتضامن الاجتماعي في أبسط صورة تحمل الشخص على اختيار طريق معين وتصرفه عن اختيار سواه وهو بذلك لا يتمتع بحرية الاختيار في صورتها العادية التي يتطلبها القانون لقيام المسؤولية الجنائية (نجيب حسني، مشار إليه في عوض محمد، هامش 1، ص 500)، وهذا "تكلف" واضح إلا إذا أردنا بالإكراه معناه العام ونحن قلنا إن "هذا المعنى العام" غير مقصود للمشرع في هذه النصوص .

(2) د . رؤوف عبيد، ص 407 .

(3) هناك نوعان من الضرر إذن : ضرر أكبر وضرر أصغر . فهو واقع بين "شرين" فحتى يتفادى الضرر الأكبر هو مضطر لارتكاب الضرر الأصغر، وهذا ما عيناه حينما تكلمنا عن ضرورة الاختيار بين مصلحتين أحدهما أولى بالرعاية من الأخرى .

فهذه المسؤولية المدنية دليل على عدم مشروعية الفعل أو "إباحته" لا فرق، وهو وإن لم يكن ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً باعتبار أن ارتكاب هذا الفعل وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محقق أشد خطراً، فهو من هذه الناحية أيسر تبعة وأخف وزراً⁽¹⁾. ولكنه يبقى، حتى لو لم يستوجب المتضرر تعويضاً كاملاً إلا أنه يعتبر غير مشروع⁽²⁾. ولكن مع ذلك يبقى هذا النص غير حاسم لهذه المسألة. فهذا التعويض ليس مبنياً على فكرة الخطأ التي لا زالت هي الأساس القانوني للمسؤولية المدنية. مع ذلك فالعدالة ربما تقتضي أن المتضرر من هذا الفعل لا بد له من تعويض لأنه لا دخل له في حدوث هذا الضرر، وهذا التعويض لا بد من تحديد المسؤول عنه وقد رأى المشرع المصري - والليبي بالتبع - أن أقرب من ينصرف إليه الذهن في مثل هذه الحالات هو محدث هذا الضرر بالذات ما دام التعويض ضرورياً، ولكن هذا النوع من النظر ربما لا يكون مرضياً تماماً لفكرة العدالة هذه، وهي التي نبحت دائماً عما يرضيها " حتى أن الفقه الفرنسي تقدم بعدة اقتراحات في هذا الشأن لا تخلو من فائدة، لعل أهمها القول بالمسؤولية الاجتماعية، يتحملها المجتمع ممثلاً في الضمان الاجتماعي ومعاملتها معاملة الكوارث الطبيعية⁽³⁾.

.7

وإذا أردنا هنا أن نحدد أثر هذا الالتباس الذي يقع فيه كثير من الفقهاء بين الإكراه وحالة الضرورة، فأول ما يلفت انتباهنا هو الأمثلة التي تساق لهذا أو ذاك، فمن أمثلة حالة الضرورة نجد حالة ذلك الذي يتقي طلقات نارياً مصوبة إليه

(1) انظر الأعمال التحضيرية للتقنين المدني المصري، مشار إليه في رؤوف عبيد، ص 407 .

(2) عوض محمد، هامش رقم 3، ص 502 .

(3) انظر في ذلك :

BOUZAT ET PINATEL (TRAITE DU DROIT PENAL ET DE
2cd .CRIMINOLOGIE
PARIS 1970 . T . I . N 300 : BARRIC AND – J . DROIT PENAL .
MASSON ET CIE . PARIS .
1976 . P . 133 : BOUZAT . P . REPERTOIRE , V . ETAT DE
NECESSITE والكاتب يعتمد هنا هذا الحل فقط في حالة عدم قدرة الفاعل على التعويض .

بالاحتماء بغيره وتعريضه لها بدلاً عنه⁽¹⁾ أو أن تغرق سفينة فيتعلق شخصان بقطعة خشب طافية لا تحتماهما معاً فيغرق أحدهما الآخر لينجو بنفسه، أو أن تشتعل النار في مبنى فيتلف المهدد بخطر الحريق باباً أو شباكاً أو يجرح شخصاً أو يقتل طفلاً⁽²⁾.

ونحن نلاحظ أن هذه الأمثلة وما شابهها ليس فيها شيء من حالة الضرورة بالمعنى الذي قررناه، بل تمثل فقط صورة من صور الإكراه المعنوي. فالشخص الذي يعرض غيره لخطر الطلقات النارية في المثال الأول لا شك أنه مكره، فغريزة حب البقاء هي التي تدفعه إلى هذا التصرف وهذه الغرائز المتكونة في اللاوعي هي غرائز ميكانيكية - إذا صح التعبير - بحيث إذا توفرت لها ظروفها لا يستطيع الشخص مقاومتها أو التحكم فيها والسيطرة عليها، وهي تشبه في ذلك بعض وظائف الأعضاء كالتنفس مثلاً، وهذه الوظائف هي وظائف عمياء لا يهتماها الخير والشر، فهي تقوم بوظيفتها تحت تأثير غريزة الدفاع بآلية مطلقة، لأن غريزة الدفاع التي تحافظ على الأنا وغريزة الائتناس التي تحافظ على النوع يمكن لهما أن يتعارضا بحيث تتغلب لدى الفرد الغريزة الأولى وتولد لديه روحاً عدوانية⁽³⁾. فالإرادة الواعية لا محل لها ولا محل بالتالي للقول بحرية الاختيار لدى الفاعل.

وكذلك الحال فيما يتعلق بالشخصين الطافيين على لوح خشب بعد غرق سفينتهم، فلا يمكننا القول إن الذي أنقذ نفسه كان في حالة ضرورة، فحالة الضرورة مسألة إرادية يقررها الفاعل بمحض اختياره، ونحن نتصور أن هذا القرار الحر معلوم لانعدام موجبه، وهو الإرادة الواعية وهذا هو محتوى ومدلول الإكراه المعنوي، كما هو الحال في المثال الأخير. فليس أمامه حرية الاختيار بين حلين

(1) عوض محمد، ص 505 .

(2) جلال ثروت، فقرة 332، ص 403، د. أحمد الأشهب، ص 161، د. محمد بارة، القانون الجنائي

الليبي، القسم العام، 267 .

(3) راجع في ذلك: د. محمد الرازقي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار الكتاب الجديد، الطبعة الثانية، 1999 فقرة 53 ن ص 85 .

Aeternative وهو هنا ليس أمامه إلا "خيار" واحد وإذا كان هناك خيار واحد فلا خيار البتة.

وإذا اعتمد القارئ الكريم وجهة نظرنا، فلا بد أن يعتمد تحصيلاً حاصلًا، أن أسباب الإباحة يستفيد منها كل المساهمين في هذا الفعل المباح فاعلين أصليين، أو شركاء وهذه من المسلمات التي لا تحتاج إلى براهين. ولكن يبدو أن الأمر ليس بهذه البساطة التي نتصورها، فحتى أولئك الذين يرون امتداد الإباحة إلى كل المساهمين في "الجريمة" ولكن ليس لأن "الجريمة مباحة" بل لأن "الضرورة" يفيد منها كل من وجد داخل نطاقها سواء كان المخطر موجهًا إليه أو إلى غيره، فإذا خرج الشخص عن نطاق الضرورة، بأن ارتكب فعلاً "غير لازم" لدرء المخطر، أو "غير متناسب" مع جسامة عاد الشخص مسؤولاً مسؤولية كاملة، ففي الضرورة لا يوجد "عذر قانوني" كما هو الشأن في "تجاوز الدفاع الشرعي" وإنما الشخص إما مسؤول أو غير مسؤول⁽¹⁾. ولا وجه للاعتراض بأن التجاوز في الدفاع هو انتقال من مباح إلى محظور فإذا وقع بحسن نية كان الضرر مناسباً والتخفيف مقبولاً، أما فعل الضرورة فهو محظور في ذاته سواء وقع فيه التجاوز أو لم يقع⁽²⁾.

قد يغني عرض هذه الآراء عن التعليق عليها لولا أن النصوص في بعض الأحيان، وبخاصة إذا قرأت قراءة متسعة، قد توقع الكثيرين في "المحظور" ذاته، فلا بد من تبنيهم إلى خطر الوقوع فيه، ولا بد إذن مما ليس منه بد. فقد جاء مثلاً في المادة (102 ق.ع.ل) التي تتحدث عن "معاقبة الشريك" دون "الفاعل": (إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به، وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً).

(1) جلال ثروت، مصدر سبق ذكره، ص 409 .

(2) عوض محمد، مصدر سبق ذكره، فقرة 395، ص 523 . نشير هنا إلى أن القانون الليبي يعتبر التجاوز بحسن نية عذراً قانونياً مخففاً سواء فيما يتعلق بأداء الواجب أو الدفاع أو حالة الضرورة (مادة 73 ق.ع.ل) أما القانون المصري فقد أغفل الحديث عن حالة الضرورة في المادة 251 ق.ع.م وإن كان البعض يرى إعمال القياس حيالها ومعاملتها معاملة الدفاع الشرعي مثلاً .

ونحن إذا أردنا أن نختصر هذا النص ونبقي منه ما يعيننا هنا فسوف يكون كالآتي: "إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة، وجبت مع ذلك معاقبة الشريك". فقد غفل الشراح عن هذا النص كما يبدو⁽¹⁾، وإلا كان حجة يضيفونها إلى حججهم الأخرى في القول "بجريمة الضرورة" ويتوسعون في عدم الاستفادة من الإباحة في حالات أخرى غيرها كأداء الواجب واستعمال الحق، أليس فعل الضرورة "معفواً عنه فكان أشبه بالمباح"⁽²⁾، فإذا كان الأمر كذلك فلا بد أن يأخذ حكمه في كل الحالات. ولكن متى كنا نعتمد على صياغات النصوص القانونية وحدها في معرفة الإرادة الحقيقية للمشرع؟.

وبعد، فقد خلق القضاء الفرنسي حالة الضرورة خلقاً من عدم، واعتبرها من أسباب الإباحة على الرغم من صمت المشرعين واجتهاد المجتهدين، فهل استطعنا نحن هنا أن نساهم في "خلق" القدرة لدى القارئ الكريم على رؤية هذا الخيط الرفيع الذي يفصل الإكراه عن حالة الضرورة؟، نرجو ذلك.

(1) ليس كلهم في واقع الأمر، انظر د . محمد رمضان بارة، قانون العقوبات العام، ص 270 .

(2) عوض محمد، مرجع سبق ذكره، ص 524 .