المحاضرة الثلاثون

موانع المسؤولية الجزائية

هي الحالات التي تفقد الشخص إدراكه أو إرادته فتنعدم اهليته الجزائية لفقدان أحد مقوماتها، ومن ثم يتعذر اسناد الخطأ الجنائي اليه عند ارتكاب فعل أو امتناع عن فعل.

وقد تكلم قانون العقوبات العراقي عن موانع المسؤولية في الفصل الأول من الباب الرابع من الكتاب الأول تحت عنوان المسؤولية الجزائية وموانعها في المواد (٦٠-٦٥) عقوبات عراقي.

والملاحظ على قانون العقوبات العراقي أنه لم يضع معيارا عاما لموانع المسؤولية بل نص على أسباب مختلفة، إذا توافر أحدهما امتنعت مسؤولية الجاني، وهذه الاسباب تحيط بكل ما من شأنه فقد الادراك أو الاختيار أو كليهما و هي فقد الادراك أو الارادة لجنون أو عاهة في العقل أو غيبوبة ناشئة عن تعاطي مواد مخدرة أو مسكره أو لإكراه أو لحالة الضرورة أو لصغر السن.

التساؤل هنا هل ينبغي حصر موانع المسؤولية الجزائية؟

يرى بعض كتاب القانون الجنائي أن لا حاجة الى تحديد موانع المسؤولية بحالات معينة أو محصورة بنص القانون طالما حددت المسؤولية الجنائية بتوافر الادراك والاختيار لأن كل ما يمنع من توافر الادراك أو الاختيار أو كلاهما يؤدي الى منع المسؤولية سواء نص القانون علية أو لم ينص، وهذا يعني أن النص في القانون على موانع المسؤولية لا يجوز أن يكون على سبيل الحصر.

بينما يرى أخرون أن صياغة نصوص القانون وأن كانت توحي باتجاه المشرع الى حصر موانع المسؤولية وهو الرأي الغالب، غير أن ذلك يعاب علية بأنه يمنع من اعتداد المشرع بإرادة غير مدركة أو غير مختارة لم تكن معروفة وقت صياغة نصوص القانون وهذا يحصل عندما يكشف العلم عن أسباب جديدة يزول بها الإدراك والاختيار، لذلك فهم يرون بأن المشرع عندما نص على موانع المسؤولية أنما نص على اهم الحالات فيها وأوضحها، وبين شروطها فأن توافرت في غيرها فأن ذلك يطابق قصد الشارع وأن لم يستند الى نص صريح.

التساؤل الأخر هل أن التفسير أو القياس جائزين في شأن النصوص الخاصة بموانع المسؤولية باعتبار أن هذه النصوص لا تنشئ جرائم ولا تقرر عقوبات؟

أن موانع المسؤولية وأن جاءت على سبيل الحصر فأن ذلك لا يمنع من اللجوء الى التفسير الواسع والقياس لأن ذلك لا يخرق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ولكن لا يجوز التوسع

الى أكثر من ذلك، فلا يجوز اعتبار حالة ما من موانع المسؤولية اذ لم تدخل تحت احدى الموانع التي نص عليها القانون وذلك عن طريق القياس أو التفسير الواسع.

التساؤل الأخر ما هي الطبيعة القانونية لموانع المسؤولية؟

موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية، لذلك فهي تتصل بالفاعل ولا شأن لها بالجريمة، لذلك فأن أثرها يقصر على من توافرت فيه من الجناة سواء كانوا من الفاعلين الاصليين أو الشركاء.

كما أن موانع المسؤولية الجنائية لا تنفي المسؤولية المدنية ومن ثم يلزم الفاعل (الجاني) غير المسؤول جزائيا بتعويض ما ينتج عن فعل من اضرار.

التساؤل هنا ما هو الأثر المترتب على موانع المسؤولية؟

الأثر هو إسقاط المسؤولية الجنائية عن الجاني الذي توفرات فيه، لأن مانع المسؤولية إذا ما تحقق فأنه يجرد الإرادة من القيمة القانونية مما يؤدي الى اعتبارها في حكم غير الموجودة في نظر المشرع، وبذلك يزول الأساس الذي تقوم علية المسؤولية الجنائية وهو الإرادة المعتبرة قانونا مما يؤدي الى زوالها هي أيضا لفقد اساسها وأن زالت المسؤولية زالت العقوبة تبعا لها اذ لا عقوبة من غير مسؤولية.

التساؤل هنا هل يجوز فرض التدابير الاحترازية مع وجود مانع للمسؤولية الجزائية؟

لا يمنع وجود مانع للمسؤولية الجزائية من اتخاذ التدابير الاحترازية إذا كان لها ما يبرر اتخاذها ولكي يفعل مانع المسؤولية مفعوله وينتج اثره ينبغي أن يكون متحققا وقت ارتكاب الجاني لفعله وليس وقت تحقق النتيجة أو وقت المحاكمة أو وقت تنفيذ العقوبة، لأن وقت ارتكاب الجاني الفعل الجرمي هو وقت توجيه الجاني إرادته الى مخالفة القانون والى هذه الإرادة ينصرف تأثير مانع المسؤولية مما يتطلب تعاصرهما حتي يتحقق هذا التأثير.

الفرع الاول

الجنون أو العاهة في العقل كمانع للمسؤولية الجزائية

أن أغلب التشريعات الجنائية ومنها القانون العراقي قد تبنت مبدأ عدم مسائلة المجنون جنائيا ولكنها في الوقت نفسة اجازت للمحكمة اذا وجدت أن المجنون المجرم خطر على أمن وسلامة المجتمع أن تأمر باتخاذ الاجراءات الوقائية ضد، كان تأمر بإيداعه في مصح للأمراض العقلية لإبعاد شره عن الناس ومعالجته لعله يشفى، وبذلك تقول المادة (٦٠) عقوبات عراقي ((لا

يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل.....)).

ولكي تمتنع المسؤولية الجزائية عن المجنون يشترط توافر الشروط التالية:

١- اصابة المتهم بجنون أو عاهة في العقل

أن المشرع العراقي لم يعرف الجنون الا أن الفقه قد عرفه بأنه هو كل ما يصيب العقل فيخرجه عن حالته الطبيعية، ويترتب عليه فقدان كلي للإدراك والإرادة أو احداهما سواء كان ذلك خلقيا أو عارضا.

والمشرع العراقي لم يكتفي باستعمال مصطلح واحد وهو الجنون للدلالة على العيب العقلي بل استعمل مصطلح أخر وهو العاهة في العقل وذلك خشيه ألا يفي ذلك المصطلح (الجنون) بالغرض المنشود وهو تغطية جميع حالات العيب في العقل، فجاء المصطلحان احدهما يكمل الاخر للدلالة على العيب في العقل .

والجنون قد يكون مؤقتا متقطعا أو دائما مطبقا، فاذا كان الجنون مؤقتا فأن الشخص لا يكون غير مسؤولا عن افعاله التي يرتكبها إلا اذا وقعت اثناء قيام حالة الجنون فقط، وأن كانت هناك صعوبة عمليه في تحديد هذه الفترة.

أما في الجنون المطبق أو الدائم فأن المسؤولية الجنائية ترتفع عن الجاني مطلقا طالما بقيت حالة الجنون مستمرة ، والقاضي هو الذي يقدر حالة العيب في العقل مستعينا بأهل الخبرة ولكن الكلمة الأخيرة تبقى له، ورأي محكمة الموضوع في العيب العقلي لا يخضع لرقابة محكمة التمييز لأن المسألة هي مسألة وقائع موضوعية وليست قانونية.

أما المقصود **بالعاهة في العقل**، فهي كل مرض يؤثر في حالة المخ أو الجهاز العصبي بعد نموه نموا طبيعيا عاديا، فيؤثر على وظيفتهما تأثيرا لا يصل حد الجنون بمعناه المعروف طبيا وإنما يشل ملكة الادراك عند الشخص بحيث لا يستطيع السيطرة على افعاله بصورة دائميه أو مؤقتة، كالصرع و الهستيريا واليقظة النومية.

٢- فقد الادراك أو الارادة

أن المسؤولية الجنائية تمتنع بسبب ما يترتب على الجنون أو العاهة في العقل من فقد للإدراك أو للاختيار أو فقدهما معا، لذلك فأن فقد الادراك أو الاختيار أو كليهما هو العلة في منع المسؤولية ورفعها، وما يترتب على ذلك أنه إذا وقع الجنون أو العاهة في العقل ولم يترتب

عليهما فقد الادراك أو الاختيار وقت ارتكاب الفعل (الجريمة) بقي صاحبهما مسؤولا جنائيا رغم ذلك لعدم تحقق العلة في منع المسؤولية.

والفقدان للإدراك أو الاختيار ينبغي أن يكون فقدان كلي لكي ينتج أثره ويمنع المسؤولية، أما إذا كان جزئيا بحيث احتفظ الجاني بقدر من الإدراك أو الاختيار الذي يكفي لفهم اعماله وتوجيه إرادته، فلا تمتنع المسؤولية في هذه الحالة، لكن يمكن أن يكون سببا لتخفيف العقوبة في حدود ما يبيحه القانون للقاضي.

٣- معاصرة فقد الادراك أو الاختيار لارتكاب الجريمة

أن اصابة الجاني بالجنون أو العاهة في العقل وفقدانه نتيجة لذلك الادراك أو الاختيار لا يكفي لتحقيق امتناع مسؤوليته عن الفعل الذي ارتكبه ما لم يكن الفعل المرتكب المحقق للجريمة قد وقع خلال الوقت الذي كان فيه الجاني فاقدا للإدراك أو الاختيار بسبب اصابته والقانون قد نص على ذلك صراحة في المادة (٦٠) عقوبات عراقي.

وهذا يقتضي تحديد وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة ومن ثم التحقق من حالة المهتم في هذا الوقت، فاذا كان فاقدا للإدراك أو الاختيار وقت ارتكاب الفعل امتنعت مسؤوليته، وبخلافه لا تمتنع مسؤوليته.

التساؤل ماهي الآثار المترتبة على امتناع المسؤولية في حالة الجنون؟

إذا تحققت الشروط السالفة امتنعت المسؤولية عن المتهم مهما كانت الجريمة جناية أو جنحه أو مخالفة عمدية أو غير عمدية، وامتناع المسؤولية ظرف شخصي يقتصر على من توافرت فيه شروطه دون غيره ممن ساهموا في الجريمة، وأن امتناع المسؤولية الجنائية لا يمنع من المسؤولية المدنية، كذلك امتناع المسؤولية لا يمنع من اتخاذ التدابير الاحترازية بحق من كان مجنونا، إذا ظهر للمحكمة أن إطلاق سراحه فيه خطورة على أمن وسلامة المجتمع، فأن للمحكمة أن تأمر بإيداعه في مصح للأمراض العقلية.

الفرع الثاني

فقد الإدراك أو الإرادة بسبب السكر أو التخدير لتناول مواد مسكرة أو مخدرة ج٢

تكلم قانون العقوبات العراقي عن حالة فقد الادراك أو الارادة بسبب تناول مسكر أو مخدر في المادتين (٦٠ و ٦١) منه.

تقول المادة (٦٠): ((لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك أو الارادة ..... بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة اعطيت له قسرا أو على غير علم منه لها.....)).

وتقول المادة (٦١): ((اذا كان فقد الادراك أو الارادة ناتجا عن مواد مسكرة أو مخدرة تناولها المجرم باختياره وعلمه عوقب على الجريمة التي وقعت ولو كانت ذات قصد خاص كما لو كانت وقعت منه بغير تخدير أو سكر، فإذا كان قد تناول المسكر أو المخدر عمدا بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه عد ذلك ظرفا مشددا للعقوبة)).

من دراسة هاذين النصين يظهر لنا أنه يشترط لتحقق مانع المسؤولية بسبب فقد الادراك أو الإرادة لتناول مسكر أو مخدر أن تتحقق الشروط التالية:-

١- تناول المتهم مواد مسكرة أو مخدرة اعطيت له قسرا أو على غير علم منه بها

٢- أن يقضي ذلك الى فقده الادراك أو الارادة بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير.

٣- معاصرة ذلك لارتكاب الفعل المكون للجريمة.

أولا - تناول المواد المسكرة أو المخدرة قسرا أو عن غير علم

اشترط القانون لتحقق هذه الصور لامتناع المسؤولية الجنائية أن يتناول المتهم مواد مسكرة أو مخدرة، ولم يتضمن القانون في صلبه تعريفا للمواد المسكرة أو المخدرة أنما ترك ذلك لاجتهاد الشراح وأحكام القضاء.

وحسنا فعل في مسلكه هذا للتطور العلمي السريع الذي قد لا يستطيع المشرع أن يلحقه أو يواكبه بنصوصه عند وضع التعريف.

ويقصد بالمواد المسكرة أو المخدرة، تلك المواد التي يؤدي تعاطيها الى فقد الوعي للإسكار أو التخدير الذي تحدثه.

ولا عبرة بنوعها إذ يدخل في معناها المواد الكحولية كالخمور بأنواعها، كما يدخل فيها المواد المخدرة كالحشيش والافيون والمورفين والهيروين وغيرها.

كما لا عبرة بوسيلة اخذها، فقد تكون ما يؤخذ بالأكل أو الشرب أو الحقن أو الشم وليس كل تناول لمواد مسكرة أو مخدرة يمنع المسؤولية أنما الذي يمنعها هو حالة ما اذا كان التناول هذا قد حصل قسرا أو على غير علم من الجاني. مما يترتب عليه أن التناول الاختياري لها لا يحقق منع المسؤولية.

ويراد بالتناول قسرا هو أن يتناول الشخص المادة المسكرة أو المخدرة بالإكراه أي جبرا أو ما في حكم الاكراه كضرورة العلاج، ذلك فيما اذا تناوله على شكل دواء موصف لعلته.

ويراد بالتناول على غير علم، هو أن يتناول المسكر أو المخدر وهو يجهل خواصه ومن ثم لا يعلم أنه مسكر سيفقده وعيه.

أما اذا تناول المتهم المسكر أو المخدر باختيار وبمحض ارادته وعلمه به فأنه يسأل عن الجريمة الواقعة، ولو كانت ذات قصد خاص كما لو كانت قد وقعت منه بغير تخدير.

أما اذا كان السكر أو تناول المخدر مسبوقا بالإصرار على ارتكاب الجريمة، وذلك بأن كان الجاني قد تناول المسكر أو المخدر للإقدام على ارتكاب الجريمة التي وقعت منه فأن ذلك يحقق ظرفا مشددا للعقوبة.

واثبات حالة السكر مسألة موضوعية خاضعة لتقدير محكمة الموضوع من غير رقابة عليها من قبل محكمة التمييز.

ثانيا – فقد الإدراك أو الإرادة

ليس تناول المسكر أو المخدر قسرا أو على غير علم في ذاته ولوحده مانعا من المسؤولية الجنائية، وإنما تمتنع المسؤولية بسبب ما يترتب على أي منهما من فقد للإدراك أو الاختيار أو كليهما معا.

ذلك أن هذا هو العلة، في الحقيقة، في منع المسؤولية لولاها لما رفعت وامتنعت، مما يترتب عليه أنه لو تناول الجاني المسكر أو المخدر قهراً أو من دون علم وبقي محتفظا بكامل ادراكه واختياره، فلا تمتنع عنه المسؤولية بل يبقى مسئولا عن جميع أعماله وتصرفاته.

وفقد الادراك أو الاختيار أنما يقتضي الحرمان الكلي من احداهما كي ينتج اثره ويمنع المسؤولية.

أما إذا كان الحرمان جزئيا فلا يمنع من المسؤولية ما دام يكفي لفهم أعماله وتوجيه ارادته على نحو ما غير أنه يصح أن يكون سببا لتخفيف العقوبة المادة (٦٠) عقوبات عراقي.

ثالثا – معاصرة فقد الادراك أو الارادة لارتكاب الجريمة

أن فقد الجاني للإدراك أو الارادة بسبب تناول المسكر أو المخدر لا يكفي لتحقق امتناع المسؤولية عن الجريمة، بل لا بد لذلك من أن يكون ارتكاب الجريمة قد وقع خلال الوقت الذي كان فيه الجاني فاقدا للإدراك أو الإرادة بسبب السكر أو التخدير.

وهذا واضح في نص المادة (٦٠) مارة الذكر حينما تقول: ((لا يسأل جنائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك أو الارادة....))، وتطبيق هذا الشرط يقتضي تحديد وقت ارتكاب الجريمة ثم التحقق من حالة الجاني في هذا الوقت، فأن ظهر أنه كان فاقد الإدراك أو الاختيار فيه امتنعت مسؤوليته وإلا فلا انطباق للنص هذا على حالته.

الفرع الثالث

الاكراه كمانع للمسؤولية الجنائية ج٣

المشرع العراقي تكلم عن الاكراه في المادة (٦٢) عقوبات عراقي ومن خلال هذه المادة نجد أنه يشترط لامتناع المسؤولية تطبيقا لها أن يتوافر الشروط التالية:

١- وقوع اكراه على المكره

الاكراه هو عبارة عن قوة من شأنها أن تشل إرادة الشخص أو تقييدها الى درجة كبيرة عن أن يتصرف وفقا لما يراه، والاكراه هو عارض نفسي واثره ينصب على الاختيار وهو نوعان:

اكراه مادي واكراه معنوي، والإكراه المادي هو كل قوة مادية توجه الى الشخص لا يستطيع مقاومتها ومن شأنها أن تعدم اختياره وتؤدي به الى ارتكاب الجريمة، ولا عبرة بمصدر هذه القوة فقد تكون الطبيعة كالسيول التي تقطع سيل المواصلات أو العاصفة التي تلقي بشخص على اخر فيقتله وقد تكون ناشئة عن فعل حيوان وقد تكون ناشئة عن فعل أنسأن، ولكي ينتج الإكراه المادي أثره ويؤدي الى امتناع المسؤولية الجنائية فلا بد من:

أ- أن يكون جسيما بحيث يفقد الاختيار لدى الجاني تماما.

ب- ألا يكون في استطاعة الجاني توقع سبب الإكراه كي يعمل على ملافاته وإلا كان مسؤولا ، أما الإكراه المعنوي فهو كل قوة معنوية توجه الى الشخص لا يستطيع مقاومتها ومن شأنها أن تضعف الارادة لدية الى درجه يحرمها الاختيار ويؤدي به الى ارتكاب الجريمة ويقع في الغالب بالتهديد بشر ينزل بالجاني اذا لم يرتكب الجريمة كن يهدد الام بقتل ابنها اذا لم تزور له وثيقة تخرج.

والإكراه المعنوي يتميز عن الاكراه المادي فأن الاكراه المعنوي وسيلته قوة معنوية وهي التهديد، أما وسيلة الثاني فهي قوة مادية، والاكراه المعنوي لا يقع إلا من قبل الإنسان، بينما الإكراه المادي يقع من الإنسان أو من غيره كالحيوان أو الجماد، والاكراه المادي يعدم حرية الاختيار، بينما في الاكراه المعنوي يبقى المكره يحتفظ بقدر من حرية الاختيار لأنه في الغالب

يخيره بين أمريين بين أن يتحمل الأذى المهدد به وبين أن ينفذ ما يطلب منه ويرتكب جريمة ما ويشترط بالإكراه المعنوي نفس ما يشترط بالإكراه المادي من:

أ- أن يكون على درجه من الجسامة بحيث يفقد الاختيار لدى الجاني ولا يستطيع تجنب ارتكاب الجريمة وألا يسأل عنها، ولا يوجد معيار موضوعي لتحديد درجة التأثير الذي من شأنه أن يفقد الفاعل حرية اختياره وإنما للعوامل الشخصية والظروف المحيطة بالجاني اهميتها في ذلك ، لذلك فأن تقدير الإكراه في شخص كل فاعل على حده هي الفكرة التي تبنتها التشريعات الجنائية ، فأن كان ما يعرض له الشخص من اكراه يكفي لشل إرادته هو أعفي من المسؤولية والا كان مسؤولا.

ب- ألا يكون في استطاعة الجاني توقع بسبب الاكراه كي يعمل على ملافاته وإلا كان مسؤولا.

٢- فقد المكره لحرية الاختيار

أن المسؤولية الجنائية تمتنع بسبب ما يترتب على الإكراه من فقدان للاختيار وهذا هو العله في منع المسؤولية الجنائية ولولاه لما ارتفعت وامتنعت المسؤولية، فالإكراه بحد ذاته ليس مانعا من المسؤولية الجنائية مالم يترتب عليه فقدان المكره لحريه اختياره، لذلك فإذا وقع الاكراه ولكن المكره لم يفقد اختياره، فأن المكره يبقى مسؤولا عن افعاله ولا تمتنع عنه المسؤولية الجنائية.

٣- معاصرة الاكراه لارتكاب الجريمة

أن مضمون هذا الشرط يتمثل في أن يكون ارتكاب الجريمة قد تم والشخص واقعا تحت تأثير القوة المادية أو المعنوية بالحاق الاذى به اذا لم يقدم على ارتكاب الجريمة المطلوب منه ارتكابها لأن بغير ذلك لا تتوافر الحكمة في عدم المساءلة ، حيث يمكن تفادي الأذى أو الضرر باللجوء الى السلطات المختصة.

وإذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه توافر الاكراه باعتباره مانع من موانع المسؤولية الجنائية وترتب علية عدم مساءلة الجاني عن جريمته جنائيا، هذا وأن القانون العراقي قد ساوى بين الاكراه المادي والاكراه المعنوي واعتبار كلاهما مانعا من موانع المسؤولية الجنائية بشرط أن يكونا على درجة من الجسامة التي تذهب بحريه الاختيار لدى الجاني، وألا يكون في استطاعة الجاني توقع سبب كل منهما.

الفرع الرابع

حالة الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية

- **حالة الضرورة** هي أن يجد الإنسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لا سبيل الى تلافيه إلا بارتكاب جريمة.

والجريمة التي تقع في هذه الحالة تسمى **جريمة الضرورة**، كمن يرتكب فعلا فاضحا مخلا بالحياء بالظهور في الطريق العام عاريا بسبب حصول حريق في منزله واضطراره الى الخروج على هذه الحالة، وكمن نجا من ركاب السفينة الغارقة وهو متشبث بقطعة خشب طافية في البحر لا تسمح إلا بحمله، فيما لو أشعل النار في مبنى فيندفع شخص الى الفرار فيصيب طفلا بجراح أو يقتله، أو أن يقضي الطبيب على الجنين إنقاذا لحياة الأم في ولادة عسرة.

والغالب في حالة الضرورة أنها ليست ثمرة عمل الإنسان، وإنما هي وليدة قوى الطبيعة أو إذا كانت من عمل أنسأن فهي ليست بفضل حمل شخص على ارتكاب فعل إجرامي معين، وإنما يتعين على من يهدده الخطر أن يتصور الوسيلة الى تفاديه مستوحيا الظروف المحيطة به.

وحالة الضرورة قديمة قدم القانون الجنائي، فقد اعترف بها القانون الروماني والشريعة الإسلامية وكذلك القانون الجرماني ثم انتقلت بعد ذلك الى فرنسا حيث عبر عنها بالقول (الضرورة لا يحكمها قانون).

وتتفق حالة الضرورة مع الاكراه المعنوي، أن الجاني لا يجد سبيلا للخلاص من الشر المحدق به ألا بسلوك سبيل الجريمة وتختلف عنه في أن في الاكراه يهدد الجاني بالشر من قبل المكره لحمله على سلوكه الجريمة فيسلكه خوفا من التهدد.

أما في حالة الضرورة فأنه يسلكه من نفسه بغير أن يقصد أحد إلجاءه إليه، ولذلك قالوا أن حرية الاختيار تضيق عند الاكراه المعنوي اكثر مما تضيق في حالة الضرورة لأن من يصدر عنه الاكراه يعين لمن يخضع له طريقا محددا كي يسلكه، أما من يوجد في حالة الضرورة فعليه أن يتصور طريق الخلاص منها.

وقد تتعدد الطرق أمامه، ويستطيع أن يختار من بينها، وقد تتسع حالة الضرورة لصور لا يتحقق فيها الجرح والتأثير في إرادة الشخص، وذلك فيما لو كان الخطر غير محدق بالشخص نفسه أو يهمه أمرهم، كمن يسكر أبواب منزل اشتعلت فيه النيرات لتخليص ساكنيه المحاصرين، والطبيب الذي يقتل الجنين في ولادة عسر لإنقاذ حياة والدته وطالب الطب في قرية ليس بها أطباء يجري عملية جراحية عاجلة لإنقاذ حياة مريض.

أن الشخص هنا لم يتصرف في الواقع تحت تأثير ضغط معين على ارادته، وإنما على أساس تغليب مصلحة على مصلحة أخرى.

- **الطبيعة القانونية لحالة الضرورة:**- أن من المسلم به في التشريع الجنائي الحديث بصفة عامة هو اعفاء الجاني من العقاب في حالة الضرورة، غير أن المذاهب اختلفت في تكييف هذا الإعفاء وأساسه الفقهي:-

فهناك من يبحث عن علة الإعفاء في الشخص الجاني وارادته، ولذلك هم يعتبرون حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية تأسيسا على أن الإرادة هنا معيبة الى حد ما لوقوعها تحت مؤثرات خارجية من شأنها أن تدفع بها للسلوك المكون للجريمة.

وهناك من يبحث عن علة الإعفاء في الفعل المرتكب تحت ضغط الضرورة، ولذلك هم يعتبرون حالة الضرورة سبب أسباب التبرير **(الإباحة)**، وقالوا لأنها تجمع مقومات الإباحة، ذلك أن الضرورة أنما تتسع لصور لا يتحقق فيها التأثير على حرية الاختيار، ويكون ذلك إذا كان الخطر غير محدق بالشخص نفسه، أو بمن يهمه أمره كتدخل طبيب لإجهاض حامل انقاذا لحياتها، وكمن يتلف باب منزل مشتعل لتنجية من تحصرهم النيران، ثم أن الضرورة تقوم على أساس تضحية مصلحة في سبيل صيانة مصلحة أخرى تعلو عليها أو تتساوى معها في قيمتها وهو نفس أساس الإباحة.

وأخيرا فأن من ناحية العدالة لا يكفي عدم ترتيب مسؤولية جنائية، وإنما يلزم لذلك عدم ترتيب مسؤولية مدنية، وهذا لا يتأتى الا اذا كان الفعل مبررا أي مباحا.

وفي **رأينا** أن ما ذهبت إليه الجماعة الثانية، هو الأقرب الى المنطق القانوني السليم مما يترتب عليه أن حالة الضرورة هي اقرب الى أسباب الإباحة منها الى موانع المسؤولية. وهو الراي المعول عليه في فرنسا بل في الفقه الجنائي الحديث.

- **حالة الضرورة في قانون العقوبات العراقي:**

تكلم قانون العقوبات العراقي عن حالة الضرورة في المادة (٦٣) منه قائلا : ((لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة الجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى وبشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه ولا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر)).

من دراسة هذه المادة يظهر لنا أنها تضمنت أمرين اساسين في حالة الضرورة هما:

(أولا) بيان طبيعتها و**(ثانيا)** بيان شروطها:- فبالنسبة للطبيعة القانونية لحالة الضرورة في قانون العقوبات العراقي نجد أن هذا القانون قد تبنى رأي الجماعة الأولى القائلة بأن حالة الضرورة هي مانع من موانع المسؤولية.

ودليلنا على ذلك هو أولا : - أن المادة (٦٣) أنفة الذكر صدرت بعبارة ((لا يسال جزائيا...) مما يعني أنه اعتبرها مانعا من موانع المسؤولية ولو أراد أن يعتبرها سبب اباحة لصدر المادة بقول (لا جريمة) أو (لا يعد الفعل جريمة).

(وثانيا) أنه وضع هذه المادة في مجموعة المواد التي تتكلم عن موانع المسؤولية والتي جاءت في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان (المسؤولية الجنائية وموانعها) بينما جاءت المواد التي تتكلم عن أسباب الإباحة في الفصل الرابع من الباب الثالث تحت عنوان : (أسباب الإباحة).

أما بالنسبة الى شروط تحقيق حالة الضرورة فقد جاءت المادة (٦٣) محددة لها بالشروط التالية:

أ – وجود خطر جسيم: يشترط لتحقيق حالة الضرورة أن يكون صاحب هذه الحالة قد حل به خطر جسيم وبسببه ارتكب الجريمة.

ولم يعرف القانون الخطر الجسيم أنما ترك ذلك للقضاء يحدد في كل قضية ضمن نطاق ظروفها مراعيا في ذلك سن الفاعل وحالته الصحية والعقلية، ويعرفه رجال الفقه بأنه الخطر الذي من شأنه أن يحدث ضررا لا يمكن جبره أو لا ينجبر ألا بتضحيات كبيرة.

والحق أن هذا الشرط منطقيا، لأن الجريمة التي ترتكب في حالة الضرورة توجه الى شخص بريء فليس الشأن فيها كالحالة بالنسبة الى الدفاع الشرعي حيث يوجه الدفاع نحو شخص معتدي ولذلك لا يشترط القانون للدفاع أن تكون الجريمة فيه على درجة من الجسامة. والحق أن أي اذى يكون بليغا يكفي لتحقيق حالة الضرورة.

ويدخل في ذلك الخطر الذي يهدد بجروح شديدة ولو لم يخش منها الموت أو تلف الاعضاء أو نحو ذلك، فالخطر الجسيم متحقق اذا اقتنع الطبيب أن حياة الأم الحامل في خطر، إذا لم يبادر الى التضحية بالجنين، وكذلك إذا اقتنع طالب الطب في قرية نائية أن عدم اجراء العملية في الحال سيؤدي بحياة المريض فأجراها.

مما يترتب عليه أن الخطر اليسير لا يكفي لقيام حالة الضرورة، فلا قيام لحالة الضرورة أذا دعي من خالف أنظمة البناء وزاد الطوابق على الحد المقرر بحجة وجود أزمة سكن.

ب- أن يكون الخطر حالا (محدق): - ويشترط لتحقق حالة الضرورة أن يكون الخطر المؤدي الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة حالا، ويعد الخطر حالا إذا كان الاعتداء المهدد به على وشك الوقوع أو كان الاعتداء قد بدأ ولكن لم ينته بعد.

ويعد الخطر غير حال إذا كان الاعتداء المهدد به مستقبلا، أو كان الاعتداء قد تحقق بالفعل وانتهى، وفي الحالتين لا يحقق حالة الضرورة، لأنه في الحالة الأولى للمهدد به فسحة من الوقت يستطيع خلالها أن يتدبر وسيلة للخلاص منه دون أن يكون مضطرا لارتكاب جريمة، كما أن من المحتمل ألا يقع، وفي الحالة الثانية لا موجب الى التفتيش عن وسائل دفعه لأنه قد وقع وتم وقوعه فما عاد يقبل دفعا، وإنما قد يقبل اصلاحا وهذا امر لا علاقة لحالة الضرورة به.

وهكذا يظهر أن صفة الحلول في الخطر هي العلة التي من أجلها رفعت المسؤولية الجنائية، ومعيار تحقق هذه الصفة أن يكون السير العادي للأمور مهددا، على نحو اليقين أو الاحتمال بأن يتحول الوضع الذي يواجه المتهم الى مساس فعلي يحق له ما لم يرتكب فورا الفعل الذي من شأنه دفع هذا الخطر.

والأصل أن يكون الخطر جديا، فالخطر الوهمي لا يصلح اساسا لحالة الضرورة. ولكن ذلك ليس لازما بصفة مطلقة. فقد يكون الخطر وهميا ومع ذلك يعتد به وذلك فيما اذا كان لدى الشخص من الأسباب الجدية، بحسب الظروف والملابسات التي كان فيها، ما يدعوه الى الاعتقاد بمحلول خطر.

جـ - أن يكون الخطر مهددا النفس أو المال: جعل قانون العقوبات العراقي الخطر الجسيم الحال محققا لحالة الضرورة، ومن ثم منتجا لمانع المسؤولية سواء اصاب هذا الخطر النفس أو المال للشخص ذاته أو لغيره، وهو بذلك سوى بين الخطر الذي يصيب النفس والخطر الذي يصيب المال في هذا المجال، وهذا هو نفس الطريق الذي سلكته غالبية قوانين العقوبات العربية.

فقد جاءت هذه تنص على أن الخطر الجسيم الحال يحقق حالة الضرورة سواء اصاب النفس أو المال، وقد شذ عن ذلك كل من قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات الليبي إذ نص كل منهما على قصر هذه الحالة على الخطر الذي يصيب النفس فقط.

أما الفقه فقد ذهب بين مؤيد لهذا المسلك أو مؤيد لذاك، فقال من يؤيد مسلك القانون المصري، أن قصر الخطر الحال الذي يحقق قيام حالة الضرورة، على الخطر الذي يصيب النفس فقط دون المال، وهو ما يميز بين حالة الخطر في الدفاع الشرعي وحالته في الضرورة إذ

أنه في حالة الدفاع الشراعي يشمل الخطر الواقع عن النفس وكذلك الخطر الواقع على المال اما في حالة الضرورة فهو لا يشمل الا الصورة الأولى من الخطر.

وهذا الأمر لازم ولابد منه للاختلاف البين والكبير بين حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة، وهو أننا في حالة الدفاع الشرعي أنما نواجه بالجريمة شخصا معتديا لأن الدفاع الشرعي أنما يكون لصد عدوان يعد جريمة، أما في حالة الضرورة فليس هناك عدوان أنما الفعل يقع على بريء الأمر الذي يتطلب قصرها في حدود وقاية النفس.

وقال من يعارض المسلك المتقدم، أن المذهب الشارع المصري في استبعاد حالة الضرورة حيث يهدد الخطر المال محل للنقد، خاصة اذا كان الفعل المرتكب للوقاية من هذا الخطر قد اصابه بدوره المال أيضاً.

كمن يلقي بجزء من حمولة سفينة مشرفة على الغرق كي ينقذ سائر حمولتها، أو من يجد النار مشتعلة في أشجار مملوكة له أو لغيره فيستولي على ماء للغير ليطفئها به، وذلك أن رؤية خطر يهدد مالا واستطاعة دفعة عن طريق اهدار مال اخر يقل عنه قيمة أو يساويه من شأنه أن يؤثر على الإرادة فيوجهها الى الفعل الذي من شأنه درء هذا الخطر، مما يعني توافر العلة التي يقوم عليها مانع المسؤولية في حالة الضرورة.

وقد سلك نفس هذا المسلك الفقه الفرنسي، عندما جاء ليحدد شروط حالة الضرورة، حيث جاء قانون العقوبات الفرنسي خاليا من نص يحدد هذه الشروط فيجعلها تشمل حالة الخطر الذي يصيب النفس وكذلك الخطر الذي يصيب المال.

والحل أن مسلك قانون العقوبات العراقي في اعتقادنا هو الأقرب للصواب والمنطق القانوني السليم، اذ لابد في اعتقادنا من أن تشمل حالة الضرورة حالة الخطر الجسيم الذي يصيب المال بالإضافة الى الذي يصيب النفس.

ويراد بالخطر الذي يصيب **(النفس)** هنا، هو الخطر الذي يصيب مجموعة الحقوق المتصلة بالنفس كحق الحياة وحق سلامة الجسم وحق الحرية وحماية العرض والشرف والاعتبار، أي أن يكون للفضة **(النفس)** هنا نفس مدلولها الواسع في حالة الدفاع الشرعي.

ويراد بالخطر الذي يصيب المال، هو الخطر الذي يصيب مطلق المال، سواء أكان عقارا أو منقولا لا قيميا أو مثليا.

ولا يشترط أن يكون الخطر مهددا لنفس الجاني أو ماله حتى تتحقق حالة الضرورة، أنما تتحقق أيضاً فيما لو هدد الخطر شخصا آخر في نفسه أو ماله.

والى ذلك أشارت المادة (٦٣) صراحة حيث قالت ((.... وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق.....)).

مما يترتب عليه أن حالة الضرورة تحقق وتنتج مانع المسؤولية بالنسبة لمرتكب الفعل المحرم فيما لو ارتكبه لدرء خطر جسيم حال على نفسه أو نفس غيره أو ماله أو مال غيره مع توافر بقية شروط حالة الضرورة.

ويرى بعض الكتاب تقييد ذلك بأن يكون هذا الغير من اقارب الجاني أو اعزائه كي تتحقق حالة الضرورة، ومن ثم مانع المسؤولية، وهم يؤيدون رأيهم هذا بقولهم أننا لو سلمنا يتحقق حالة الضرورة حتى ولو كان الخطر مهددا لأي أنسأن لا تربطه به رابطة، فأن ذلك يؤدي الى أن تنقلب حالة الضرورة الى سبب اباحة، علما بأنه من المقرر أن حالة الضرورة من الأسباب الشخصية المانعة من المسؤولية.

نحن لا نؤيد هذا الرأي، لأنه يقول بتخصيص النص من غير مخصص يستندون إليه فالنص عام مطلق ومن ثم يسري على كل حالة خطر على النفس أو المال للفاعل أو لغيره مهما كانت صفة هذا الغير وصلته بالفاعل.

بل أكثر من ذلك أن الأخذ بالرأي المتقدم قد يؤدي الى نتائج غير مقبولة، ومن ثم يفوت الغرض الذي من أجله وضع النص الخاص بحالة الضرورة، وعلى هذا تتحقق حالة الضرورة ومن ثم لا يسأل جنائيا من يرتكب جريمة لوقاية نفس غيره حتى ولو لم تربطه بهذا الغير آية صلة أو معرفة، فلا مسؤولية على من يجد في طريقه منزلا يحترق فيكسر ابوابه لتنجية من فيه من السكان، ولا على الطبيب الذي يضحي بالجنين لإنقاذ حياة الوالدة عند تعسر الوضع.

ويخرج من معنى الخطر هنا ما يكون منه مشروعا بأن يكون مأمورا به، كحالة المحكوم بإعدامه، فمن يساعده على الهرب لا يجوز أن يدفع بحالة الضرورة، أو يكون الموجه إليه ملزما قانونيا بمواجهته، كحالة الجندي في الحرب، فلا يجو له أن يدفع مسؤوليته عن الفرار من الميدان بحالة الضرورة.

والواقع أن هذا القيد مفهوم بداهة من غير حاجة للنص عليه، ومع ذلك فقد نصت بعض القوانين عليه صراحة، فقد جاءت المادة (٦٣) عقوبات عراقي مارة الذكر تقول: (.. ...ولا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر).

د – ألا يكون لإرادة الشخص دخل في حلول الخطر: – فلا محل لأن يعفى الشخص من مسؤولية الجريمة التي ارتكبها تحت ضغط خطر ما اذا كان هذا الشخص هو السبب في نشوء

هذا الخطر، ذلك أنه ليس من المنطق أن يرتكب الإنسان أمرا محرما ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما احدثه بيده فيما لو احاط به خطر بسبب ذلك.

وتفصيل علة ذلك هي أن الانتقاص من حرية الاختيار في هذه الحالة، يفترض أن المتهم قد فوجئ بحلول الخطر فلم يكن في الفترة بين علمه به واضطراره الى ارتكاب الفعل الذي درأه به (أي الجريمة) فسحة من الوقت تمكنه من التفكير في إتيان فعل سواه لا يمس حقوق غيره (أي غير جريمة).

أما إذا كانت إرادة المتهم قد اتجهت الى تحقيق الوضع المهدد بالخطر، فمعنى ذلك أنه توقع حلوله، ومن ثم كان في استطاعته أن يتدبر وسيلة التخلص منه على نحو لا يمس حقوق غيره، فأن لم يتدبر ذلك وارتكب الفعل الماس بحقول الغير (أي الجريمة) فلا وجه لادعائه بأن ارادته لم تكن حرة حين ارتكبه، ومن ثم لا وجه لتمتعه بحالة الضرورة المانعة من المسؤولية الجنائية.

وعلى ذلك لا وجود لحالة الضرورة ومن ثم لا تمتنع المسؤولية الجنائية عن الجاني في حالة ما إذا أغرق شخص سفينة ثم اضطر في سبيل انقاذ نفسه الى قتل شخص زاحمه وسيلة النجاة، وحالة ما إذا احرق شخص عمدا مكانا ثم اضطر في سبيل الفرار من النيران التي داهمته الى اصابة شخص اعترض طريقه.

وقد نص قانون العقوبات العراقي على هذا الشرط صراحة، كالغالبية القوانين الجنائية الحديثة، حيث قال ((..... لم يتسبب هو فيه عمدا ...))، ويترتب على ذلك أنه إذا لم يكن لإرادة الجاني دخل في حلول الخطر، أنما نشأ هذا الخطر بسبب خطأ غير عمدي، كحالة اهمال أو عدم تبصر أو عدم احتياط أو غيره، ففي رأينا أن هذا الخطر يحقق حالة الضرورة ومن ثم يعفي الجاني من المسؤولية الجنائية عن الفعل الذي يرتكبه (أي الجريمة) لدرء هذا الخطر لأنه لم يكن لإرادة الجاني دخل في حلوله.

فمن يرمي عقب سيجارة في مكان خطأ فيؤدي ذلك الى احراق المكان فتداهم النيران من فنية ومنهم الجاني فيرتكب فعلا يؤدي الى جرح شخص آخر بسبب تخليص نفسه من الموت حرقا لا يسأل عن هذا الفعل.

بل أكثر من ذلك نرى أن حالة الضرورة متحققة حتى في حالة الخطأ المصحوب بالتوقع ما دام العمد غير متحقق، فمن يجري تجربة علمية كان يتوقع منها حدوث خطر فيتخذ الخطر

رغم ذلك فيرتكب عملا يعد جريمة لدرء هذا الخطر عن نفسه فأنه يكون في حالة ضرورة وتمنع عنه المسؤولية، لأن النص واضح في هذا الأمر.

ومن باب أولى تتحقق حالة الضرورة، فيما لو تسبب المتهم في حلول الخطر ولكن يفعل مشروع، أي لا ينطوي على الذنب أو الخطأ في أي صورة من صوره، كما لو تقدم مستحم على شاطئ البحر لإنقاذ شخص أوشك على الغرق فلما تشبث به هذا الخير وصار يذبحه الى اسفل حتى اصبح الموت غرقا يتهدد المنقذ نفسه ضربه هذا في مقتل فقضى عليه ونجا بنفسه.

ولا يشترط أن يكون الخطر حقيقا حالة الضرورة، فهي تتحقق حتى ولو كان الخطر وهميا أي اعتقد المتهم قيامه فأرتكب الفعل الذي أراد أن يداره به ثم تبين أنه لا وجود له في الحقيقة والواقع، ذلك لأن حالة الضرورة أنما تعتمد على أسس نفسي مردها الى التأثير على الإرادة، وهذا التأثير أنما يقع في حالة الخطر الوهمي كما هو في حالة الخطر الحقيقي.

ومع ذلك فأنه ينبغي في حالة الخطر الوهمي، أن يكون الاعتقاد به مستندا الى أسباب معقولة كي تنتفي المسؤولية، وألا يُسأل المتهم مسؤولية غير عمدية أن كان القانون يعاقب عن فعله كجريمة غير عمدية.

هـ – ألا يكون في استطاعة الشخص دفع الخطر بطريقة أخرى

أن علة امتناع المسؤولية عن الفعل الجرمي الذي يرتكبه الجاني لدفع الخطر في حالة الضرورة هو عدم استطاعته دفع الخطر بفعل غيره ولذلك التجأ إليه مضطرا مما يترتب عليه أن حالة الاضطرار لا يكون له محل إذا كان بالإمكان دفع الخطر بفعل آخر غيره، سواء كان هذا الفعل من الأفعال المباحة أو كان فعلا يشكل جريمة أخف.

ومن هنا جاء هذا الأمر كشرط لتحقق حالة الضرورة وقد نصت عليه كثير من التشريعات الجنائية الحديثة ومنها قانون العقوبات العراقي حيث جاءت المادة (٦٣) أنفة الذكر تنص بأنه ((.... ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى..)).

فكون الفعل الجرمي المرتكب هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر والتخلص منه أذن شرط ضروري لمنع المسؤولية بالنسبة لهذا الفعل المرتكب، وخلافه لا وجود لحالة الضرورة ولا قيام لمانع المسؤولية لإمكان الالتجاء الى الأفعال الأخرى لرد الخطر لعدم وجود الاضطرار فمن كان يستطيع التخلص من الخطر عن طريق الهرب يسأل اذا ارتكب عملا أخر اهدر به حق غيره في سبيل التخلص من هذا، ومن يهدد خطر حريق اشتعل في مسرح فيقتل من اعترض سبيل

فراره عن طريق بابه الرئيس ويثبت علمه باستطاعته النجاة عن طريق باب خلفي يكون مسئولا عن القتل، لأنه كان باستطاعته في المثالين المتقدمين دفع الخطر دون الالتجاء الى الجريمة.

ومن كان في قارب أوشك على الغرق لثقل حمولته وكان به بضائع واشخاص فرمى بعض الأشخاص في اليم ليخفف حمولة القارب ويتفادى الغرق يسال لأنه دفع الخطر بالجريمة الاشد وهي القتل غرقا وكان عليه أن يلجأ الى الجريمة الأخف وهي التخلص من البضائع أولا.

ولا أهمية لكون الجاني قد نجح في تفادي الخطر أو لم ينجح ما دام ما فعله كان من شأنه تفادي الخطر، وأنه كان السبيل الأوفق لدفعه، أما تقدير ما إذا كان الجاني يستطيع تفادي الخطر بوسيلة أخرى غير الجريمة، أو بجريمة أخف من الجريمة التي ارتكبها أولا يستطيع ذلك فأنه أمر تقوده محكمة الموضوع مراعية حالة الجاني الشخصية وظروفه وقت الجريمة.

وإذا كان الفعل ليس من شأنه دفع الخطر والتخلص منه، فأنه لا تمتنع المسؤولية بالنسبة له حتى وأن ارتكب بمناسبة الخطر لعدم تحقق العلة فيه وهي انتقاص حرية الاختيار، فإذا اشتعلت النار في بناء فقتل احد المهددين بالحريق الشخص الذي أشعلها ليس له أن يدفع بامتناع مسؤوليته، إذ ليس من شأن هذا الفعل الخلاص من خطر الموت حرقا.

هل يشترط اتجاه إرادة المتهم الى التخلص من الخطر؟

من يتتبع نص المادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي يجد أن هذا الشرط ضروري لقيام حالة لضرورة، فقد جاءت هذه المادة تقول: ((لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه...))، مما يعني أن التخلص من الخطر هو الدافع الى ارتكاب الفعل الجرمي، ومن ثم فأن إرادة الجاني ما التجأت الى الجريمة ألا للتخلص من هذا الخطر.

أذن فاتجاه إرادة الجني الى التخلص من الخطر امر ضروري لتحقق حالة الضرورة وبدونه لا تتحقق، مما يترتب عليه أنه إذا اتجهت إرادة المتهم الى أمر أخر كالانتقام من شخص فلا يصدق عليها وصف الاضطرار ولا تتحقق بها حالة الضرورة.

فمن يرى عدوه ينافس شخصا في التعلق بقطعة طافية من الخشب كي يستعين بها على التخلص من الغرق فيبعد عنها عدوه بدافع الانتقام فيغرق لا يستطيع الدفع بامتناع المسؤولية بسبب حالة الضرورة، ولو ترتب على فعله انقاذ الشخص الآخر.

ولكن اذا أراد المتهم دفع الخطر وأراد في الوقت نفسه غرضا آخر كان له الاحتجاج بحالة الضرورة، لأن الإرادة هنا اتجهت الى دفع الخطر ورده وهذا كاف للقول بانتقاص حريتها في الاختيار.

وأخيراً فأن اشترط اتجاه إرادة المتهم الى التخلص من الخطر لا يعني أن تكون متجهة كذلك الى المساس بحق معين كوسيلة لدرء هذا الخطر إذ لا تلازم بين الأمرين، فقد تتجه الإرادة الى التخلص من الخطر عن طريق فعل لا يمس حقا (أي فعل مباح)، ولكن تيسر الأمور على غير ما كان متوقعا فيصيب الفعل حقا.

كما لو اشتعلت النار فحاول شخص النجاة بنفسه فأصاب غير متعمد شخصا اعترض طريقه فجرحه.

و- أن يكون الفعل المرتكب متناسبا مع جسامة الخطر

لقد ورد هذا الشرط واضحا في نص المادة (٦٣) مارة الذكر، حيث جاءت تقول : ((بشرط يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه...))، غير أن هناك بعض قوانين العقوبات جاءت خالية من ذكره، كقانون العقوبات المصري.

ومع ذلك فأن الرأي الراجح في الفقه هو أن هذا الشرط لازم لتحقق حالة الضرورة سواء ورد ذكره صراحة في النص أو لم يرد وحجة هذا الراي أن هذا الشرط مستفادة من اشتراط كون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر.

ويراد **بالتناسب** هنا، هو أن يكون الفعل المرتكب اقل الأفعال التي من شأنها درء الخطر والتي كانت في وسع المتهم، من حيث الجسامة ومن ثم فلا محل للبحث في اشتراط المساواة أو التقارب بين جسامة الخطر وجسامة الفعل، ذلك أن ظروف الضرورة وقد تحتم تفاوتا في هذه الجسامة.

فمن استطاع درء خطر عن طريق فعل يهدد المال يسأل إذا درأه عن طريق فعل يؤذي النفس، ومن استطاع درأ خطر عن طريق فعل يهدد نفسا واحدة يسأل إذا درأه عن طريق فعل يؤذي نفوسا عديدة.

فإذا كان ربأن السفينة يستطيع انقاذ ركابها من الغرق اذا ألقى بعض حمولتها من البضائع في البحر، غير أنه القى عوضا عن ذلك بعض ركابها يسال عن فعل هذا، ومن هدد آخر بالقتل بأن يضع سما في طعام معد لعدد من الأشخاص وكان في وسعه التخلص من الخطر المهدد به بقتل من يهدده، غير أنه لم يفعل ذلك بل وضع السم في الطعم مما أدى الى وفاة من اكله يسأله عن فعله ايضا.

أن توافرت هذه الشروط قامت حالة الضرورة وتحققت، وتحقق تبعا لذلك الأثر المترتب عليها وهو امتناع المسؤولية الجنائية عن الفعل المرتكب، وهو طبعا جريمة لدرء الخطر الحال.

والقول بتوافر شروط حالة الضرورة أو عدم توافرها أمر من شأن قاضي الموضوع، لأنه يتطلب بحثا في وقائع الدعوى وظروفها، ويجوز للقاضي من تلقاء نفسه أن يعتبر حالة الضرورة متوافرة، لأن عليه أن يتحقق من توافر جميع أركان الجريمة وشروط المسؤولية عنها قبل إدانة المتهم.

كما يجوز أن يبحث في توافر شروطها بناء على طلب من المتهم أو وكيله. وعدم مسئولية الجاني جنائياً عن جريمته، بسبب قيام حالة الضرورة لا يمنع من مسؤوليته المدنية عنها. اذ يبقى مسئولاً مدنيا، ومن ثم ملزما بتعويض الأضرار التي احدثها فعله.