

حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجزائية

اعداد

هاشم حسين اسماعيل
عضو الادعاء العام امام محكمة الجناح في كويسنجق

قدم هذا البحث لنيل الترقية الى الصنف الثالث من أصناف الادعاء العام

بإشراف

السيد عبد الكريم مشير شهباز
عضو الادعاء العام في محكمة جناح أربيل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ

عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾

سورة البقرة، آية ٢١٧

شكر وتقدير

احمد الله سبحانه وتعالى واشكره ان اتم فضله ونعمته علي ووفقتي في انجاز هذا البحث.

ومن اعماق قلبي المفعم بالامتنان ... اتقدم بشكري الخالص والجزيل الي زميلي " عبد الكريم مشير شهباز " عضو الادعاء العام ، لقبوله الاشراف على هذا البحث. ولما ابداه لي من توجيهات سديدة وما قدمه من معلومات اراء قيمة، ولن انسى ما حييت اخلاقه الطيبة وتعاونه المستمر معي بالنصح والارشاد. وان اتقدم بشكري وتقديري لجميع الزملاء الذين ساعدوني في اعداد هذا البحث بشكل او باخر.

وكل من استفدت منه ولو بكلمة واحدة

((الباحث))

الاهداء

الى

- الضيائين المنيرين في حياتي دوماً
 - والدي ووالدتي، كما ربياني صغيراً
 - كل محب للعلم والسلام
 - كل من علمني حرفاً
- اهدي حصيلة هذا الجهد المتواضع وشكراً

توصية المشرف على البحث

من خلال اشرافي على هذا البحث من قبل زميلي (هاشم حسين اسماعيل) عضو الادعاء العام، ومتابعتي والاطلاع عليه تبين الباحث بذل جهوده في تطوير كفاءته القانونية في مجال عمله ولاحظت انه وفق في اختيار موضوع البحث، كما انه كان موفقا في اوصول الموضوع الى القارئ بشكل سليم ولم اجد اية نواقص او اخطاء لغوية ، لذا يكون جاهزا للمناقشة.

المشرف

عبد الكريم مشير شهباز

عضو الادعاء العام في محكمة جناح اربيل

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

تتحقق الجريمة بتوافر اركانها العامة بالإضافة الى توافر عناصر رها الخاصة ، الا ان المسؤولية عن هذه الجريمة لا يكفي لقيامها مجرد تحقق هذه الجريمة من الناحية القانونية بل لا بد ان يكون مرتكبها مميزا ومدركا للفعل او الامتناع الذي يصدر منه ، وان يكون كذلك كامل الارادة، اي مختاراً لها غير مكره على اتيانها، ولكن اذا فقد الانسان ادراكه او كان غير مميز او انتفت اراداته فان مسا علة لا تقوم كلية، اما اذا نقص عنده الادراك او التمييز فان مسؤوليته لا تنتفي وانما تكون ناقصة، والمسؤولية الجزائية لا تلحق الا الذي ارتكب شخصيا الوقائع المكونة للجريمة او شارك فيها وهو ما يعرف بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية يقول عز وجل : "لا تزر وازرة وزر اخرى" و " كل نفس بما كسبت رهينة" صدق الله العظيم.

فالمسؤولية الجنائية نستطيع ان نعرفها بانها "عبارة عن الالتزام بتحمل الجزاء الذي ترتبه القواعد القانونية كأثر للفعل الذي يرتكب خروجاً على احكامها"⁽¹⁾، فلم تكن المسؤولية الجزائية فكرة مجهولة في القوانين القديمة وفي المجتمعات البدائية، وان كانت تحدد على نحو مخالف لها كما هي عليه الان، كان الاعتقاد قديماً بانه لا بد من وجود مذنب وراء كل فعل ضار يكون مسؤولاً عنه ولم تكن تهتم بصفات فاعل الضرر الشخصية فلم تميز فاعل عاقل او مجنون كبير أو طفل صغير حيوان او انسان، حي ام ميت، حيث كانت النظرة الى المسؤولية اوسع وشمل مما هو معروف اليوم، فقد كانت تتوسع لتشمل اشخاصاً لا علاقة لهم بالفعل المرتكب كمسؤول الاسرة او عشيرة الجاني او قبيلته عن فعل احد افرادها⁽²⁾.

وهذه الافكار والاعتقادات باقية حتى قيام الثورة الفرنسية التي قضت على كل ذلك بتعنتها للافكار الجديدة للهدف من العقوبة من حيث الاصلاح والتهديب والحكمة من ذلك هو ان الانسان وحده هو الذي يتمتع بالارادة والادراك اللذان هما مناط التمييز بين الخير والشر

(1) د.محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية والقانونين الفرنسي والاطالي - دراسة مقارنة - مطبعة القدس- سنة الطبع 2010 ص 9 - 18.

(2) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، مقارنة بالقانون الوضعي- الجزء الاول - القسم العام - ط3، القاهرة، 1963، ص 380 و 381.

والحرام والمباح وهكذا أصبحت المسؤولية التي تسند للكائن الحي في العصر الحديث ولتتحقق المسؤولية الجزائية لا بد من توافر الاهلية الجزائية، وان هذه الاهلية تستند الى مقومين اساسيين وهما، الإدراك اي (الوعي او التمييز) وحرية الارادة في الاختيار، وهما شرطا المسؤولية الجزائية. ويسود الفكر القانوني المعاصر مذهبان رئيسيان لاساس المسؤولية، احدهما يبني المسؤولية الجنائية على اساس حرية الاختيار، وهذا هو المذهب التقليدي والآخر يبنيا على الخطورة الاجرامية للجاني، وهذا هو المذهب الوضعي الذي ينكر انصاره حرية الاختيار⁽³⁾.

فالمسؤولية الجزائية كما قلنا تثبت اذا أجمع الشرطان هما التمييز وحرية الاختيار، فاذا انتفى اي واحد منهما ترتب على ذلك امتناع المسؤولية الجزائية تبعاً لذلك، وعلى ذلك تعتبر اسباب عدم المسؤولية او ما يعبر عنها بموانع المسؤولية مرتبطة على نحو وثيق بملكتي الشعور والارادة ويمكن القول ان موانع المسؤولية، هي كل سبب يؤثر في عقل الانسان او في ارادته، فيعدم احدهما اويوهنه لدرجة لا يتمكن فيها من فهم الخطاب وامثاله، وتوصف موانع المسؤولية بالاسباب الشخصية المانعة من المسؤولية، لانها تؤثر في الفاعل، ولا تؤثر في الفعل، كما ان الحكم الصادر بالبراءة لعدم المسؤولية لا ينفي وقوع الجريمة، بل يؤكد وقوعها، ولهذا يطلق عليها بعض الفقه تعبير عوارض الاهلية الجنائية، وتتمثل في صغر السن والجنون او عاهة في العقل والغيوبة الناشئة عن سكر اضطراري وحالات الاكراه والضرورة⁽⁴⁾.

وهذه الحالة الاخيرة (الضرورة) التي هي - محل بحثنا - هذا من قبيل ذلك، فهي ان يجد الانسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لا سبيل الى تلافيه الا بأرتكاب جريمة على شخص برئ، والجريمة التي تقع في هذه الحالة يسمى (جريمة الضرورة). وان اختلف التشريع والفقه والقضاء المقارن في التكييف القانوني لحالة الضرورة، كونها من اسباب الاباحة، او من موانع المسؤولية الجزائية - كما سنرى - فهي في جميع الاحوال تخرج الفعل المرتكب من نطاق الافعال المعاقب عليها، فتمنع عنه العقوبة المقررة له قانونا. فمن يرتكب جريمة

(3) د. محمد كمال الدين امام، المسؤولية الجنائية، اساسها وتطورها، ص 9-17.

(4) د. محمود سليمان موسى، المرجع السابق، ص 443.

تحت ضغط خطر الضرورة يعفى من المسؤولية الجنائية فقط او المسؤولية كاملة - حسب الاحوال- كون الفاعل لم يقدم على الجريمة بدافع خبيث كما ان تلك الجريمة لم تصدر عن مزاج عدائي للمتهم من شأنه ان يعكس او يشكل خطورة على المجتمع. وان عدم مسؤولية الجاني جنائياً عن جريمته بسبب قيام حالة الضرورة لا يمنع من مسؤوليته المدنية عنها، اذ يبقى مسؤولاً مدنياً وبالتالي ملزماً بتعويض الاضرار التي احدثها فعله.

ولعل السبب في اختياري لبحث هذا الموضوع يكمن في أن حالة الضرورة هي امر واسع يمكن ان نلمسه في الكثير من الافعال والتصرفات اليومية سواء ما كان منها يشكل جريمة ومنها ما لم يكن كذلك، بل نلمسه في العديد من السلع والاشياء ايضا.....وحيث ان حالة الضرورة بالمعنى الاول تعد عذراً، كان من الطبيعي احتجاج اغلب مرتكبي الجرائم بها بدعوى ان سلوكهم الاجرامي قد تم تحت خطر الضرورة لاستبعاد انزال العقوبة بهم وابعاداً للمسؤولية عنهم، ومما يقتضي بنا نهاية الى القول انه لا يمكن التذرع بضرورة السلوك الا اذا توافرت اركان الضرورة وشروطها التي تبدو القانون في موقف متشدد ازاءها⁽⁵⁾.

لذا فقد قسمنا هذا البحث الى اربعة مباحث، فكان نصيب المبحث الاول ماهية المسؤولية الجزائية، وقسمنا على ثلاثة مطالب، تناولنا في الاول، تعريف المسؤولية الجزائية والثاني تناولنا فيه اساس المسؤولية الجزائية، وفي المطلب الثالث، تناولنا ايضا شروط المسؤولية الجزائية، والمبحث الثاني خصصنا لموانع المسؤولية الجزائية، وقسمناه الى مطالب اربعة، في الاول تناولنا تعريف موانع المسؤولية، والثاني اثر موانع المسؤولية الجزائية، والثالث وقت توافر مانع المسؤولية الجزائية، وفي المطلب الرابع تناولنا فيه تحديد موانع المسؤولية الجزائية، واما المبحث الثالث ماهية حالة الضرورة ، فقد قسمنا الى ثلاثة مطالب ، تناولنا في الاول تعريف حالة الضرورة في الشرع والقانون، والثاني التكييف القانوني لحالة الضرورة، والثالث ميزنا حالة الضرورة عن الحالات المشابهة لها، واما المبحث الرابع والآخر فقد خصصنا لشروط حالة الضرورة واثبات حالة الضرورة والاثار المترتبة عليها. وقسمنا هذا المبحث ايضا الى ثلاثة مطالب ، في الاول تناولنا فيه شروط حالة الضرورة ،وفي الثاني

(5)د.عمار عباس الحسيني، حالة الضرورة واثرها في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، 2011 منشورات الحلبي الحقوقية، ص10، 11.

اثبات حالة الضرورة ، اما المطلب الثالث تناولنا فيه الاثار المترتبة على حالة الضرورة. وانهيينا البحث بخاتمة والاستنتاجات ، ثم سجلنا قائمة بالمصادر المعتمدة في هذا البحث.

المبحث الاول

ماهية المسؤولية الجزائية

تمهيد:

في المجتمعات البدائية كانت المسؤولية تقتصر على نطاق الانتقام بين الجماعات ولا يقيم فيها رباط مفترض بين السبب والنتيجة نظراً لجهل العقلية البدائية لفكرة الصدفة، وقد ظل هذا المفهوم سائداً حتى ظهور الدولة. ففي القوانين الرومانية القديمة شهدت فكرة المسؤولية تقدماً ملموساً فقد تميزت بتأكيد مبدأ المسؤولية الفردية وقصر المسؤولية الجزائية على الكائن الانساني فقط دون الحيوانات ومبدأ عدم المسؤولية الصغير والمجنون، اما في القوانين اليونانية انها جاءت مغايرة للافكار القديمة حيث انها عرفت فكرة الاثم المبني على فكرة الخطأ والمسؤولية الشخصية لكن بقيت على فكرة فرض الجزاءات على الحيوانات والاشياء، اما في القوانين العراقية القديمة مثل (قانون لبت عشتار وحمورابي) حيث تبنت في بعض نصوصها فكرة المسؤولية على اساس الخطأ والاعتداد بالقصد الجرمي في تقدير المسؤولية والجزاء، فعلى سبيل المثال ، كان جزاء جريمة القتل العمد هو القتل، في حين كانت الدية جزاء لجريمة القتل غير العمد (القتل الخطأ)⁽⁶⁾.

اما في قوانين العصور الوسطى والى ما قبل الثورة الفرنسية كانت تجعل الانسان والحيوان والجماد محلاً للمسؤولية الجزائية وكان الجماد يعاقب كالحيوان على ما ينسب اليه في الافعال الضارة وكانت تفرض العقوبة على الاموات كما تصيب الاحياء، وكان الانسان مسؤولاً عن اعمال غيره وليس عن اعماله فقط، وكانت العقوبة تتعدى الجاني الى اهله واصدقائه وتصيبهم كما تصيبه. وكان الانسان مسؤولاً جزائياً عن عمله سواء كان رجلاً ام طفلاً مميّزاً او غير

(6) د. جمال ابراهيم الحيدري، احكام المسؤولية الجزائية، مكتبة السنهوري ، منشورات زين الحقوقية، بغداد، الطبعة الاولى، 2010، ص 9-13.

مميز، سواء كان مختاراً ام غير مختار مدركاً او فاقد الادراك، ولم يكن هناك تحديد للجرائم والعقوبات فكان للقاضي الحرية في تجريم الافعال وفرض العقوبة دون قيد او شرط^(٧).

المطلب الاول

تعريف المسؤولية الجزائية

للمسؤولية تعريف لغوي وشرعي وقانوني ، سنأتي على ذكرهما كل على حدة خلال ثلاثة فروع وكالاتي:

(الفرع الاول)

تعريف المسؤولية لغةً:

المسؤولية لغة تعني المطلوب الوفاء به وتعني المحاسبة عنه ، اي مسئولاً عنه صاحبه ومحاسباً عليه^(٨).

او هي التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً وفعلاً ، فهي تعني المؤاخذه والتبعية ، وهي مرادفة لكلمة مساءلة، وهي مشتقة من المصدر للفعل الثلاثي سأل، اي سؤال مرتكب الجريمة عن السبب في اتخاذ بجريمته مسلكاً مناقضاً لنظم المجتمع ومصالحه ثم التعبير عن اللوم الاجتماعي ازاء هذا المسلك واعطاء هذا التعبير المظهر المحسوس اجتماعياً في شكل العقوبة^(٩).

وتشير المصادر الى ان كلمة (يسأل) و (السؤال) تعني ما يسأله الانسان ، كما في قوله تعالى " قال قد اوتيت سؤالك يا موسى" وقوله تعالى " ولتسألن عما كنتم تعلمون" ومسألة الشيء اي سأله عنه الشيء "سؤالاً" و "مساءلة" كما في قوله تعالى "سأل سائل بعذاب واقع" اي عن

(٧) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، مقارنة بالقانون الوضعي، الجزء الاول، القسم العام، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1963، ص380-381.

(٨) د. محمد كمال الدين امام، المسؤولية الجنائية، اساسها وتطورها، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة الطبع (2004)، ص107.

(٩) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، المجلد الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت لبنان، سنة الطبع، لا يوجد، ص643.

عذاب واقع، ويقال سأل سأل الامر منه سل، وفي الاول (سأل) وتسالوا اي سأل بعضهم بعضاً⁽¹⁰⁾.

(10) د. جمال ابراهيم الحيدري ، المرجع السابق ، ص33- 34.

الفرع الثاني

تعريف المسؤولية شرعاً:

من يعرف شيئاً قليلاً عن الشريعة الإسلامية يستطيع ان يقول وهو آمن من الخطأ، ان كل هذه المبادئ الحديثة التي لم تعرفها القوانين الوضعية الا في القرن التاسع عشر والقرن العشرين، فقد عرفت الشريعة من يوم وجودها اي قبل ثلاثة عشر قرناً، وإنما من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الشريعة. فالشريعة لا تعرف محلاً للمسؤولية الا الانسان الحي المكلف ، فاذا مات هو سقطت عنه التكاليف ، ولم يعد محلاً للمسؤولية. ومعنى المسؤولية الجزائية في الشريعة هو ان يتحمل الانسان نتائج الافعال المحرمة التي ياتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها فمن اتى فعلاً محرماً وهو لا يريد كالمكره او المغمى عليه لا يسأل جنائياً عن فعله ومن اتى فعلاً محرماً وهو يريد ولكنه لا يدرك معناه كالطفل او المجنون لا يسأل ايضاً عن فعله. فالمسؤولية الجنائية في الشريعة تقوم على ثلاثة اسس:

اولها: ان ياتي الانسان فعلاً محرماً.

ثانيها: ان يكون الفاعل مختاراً.

وثالثهما: ان يكون الفاعل مدركاً، فاذا وجدت هذه الاسس الثلاثة وجدت المسؤولية الجزائية ، واذا انعدم احدها انعدمت المسؤولية⁽¹¹⁾.

الفرع الثالث

تعريف المسؤولية الجنائية قانوناً:

ثمة تعريفات عديدة للمسؤولية الجنائية فيعرفها البعض، بان المسؤولية الجزائية هي الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر اركان الجريمة، وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة او التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة⁽¹²⁾.

(11) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص382-392.

(12) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص643.

كما ويعرف بانها "عبارة عن الالتزام بتحمل الجزاء الذي ترتبه القواعد القانونية كأثر للفعل الذي يرتكب خروجاً على احكامها"^(١٣). ويعرف ايضا بانها " استحقاق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة لها وتتعلق هذه المسؤولية بفاعل اخل بما خوطب به من تكليف جنائي فحقت عليه العقوبة المقررة لحماية هذا التكليف، او انها واجب مفروض على الشخص بالاجابة على نتائج فعله الاجرامي من خضوع للعقوبة المقررة قانوناً، او انها التزام قانوني يقع على عاتق الجاني بتحمل العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها ، او انها في جوهرها التزام شخص بالخضوع لشيء المخالفة"^(١٤).

كما ويقصد بالمسؤولية الجنائية صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائم^(١٥). ويعرف بانها " عبارة عن التزام قانوني بتحمل التبعة، اي التزام جزائي، وهي في نفس الوقت التزام تبعي^(١٦). ويعرف ايضا بانها " تحمل تبعة الجريمة والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها قانوناً"^(١٧).

المطلب الثاني

اساس المسؤولية الجزائية

تمهيد وتقسيم:

ان اساس المسؤولية الجزائية كان ولا يزال من اكثر الموضوعات تعقيداً واكثرها موضعاً للخلاف في وجهات النظر، حيث ان الموضوع يتصل اتصالاً وثيقاً بمسألة تتعلق بمدى حرية الانسان في تصرفاته ، بمعنى ان الخلاف مرده الى الترجيح بين فكرتين شغلت بال الفلاسفة ورجال القانون وهما فكرة الجبر (الجبرية) وفكرة الاختيار^(١٨). لذلك نرى ان نقسم هذا

(13) د. محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية والقانونين الفرنسي والاطالي، دراسة مقارنة، مطبعة القدس، سنة الطبع 2010، ص9.

(14) د. محمد علي سويلم، نظرية دفع المسؤولية الجنائية، دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية، منشآت المعارف الاسكندرية مطبعة القدس ، سنة الطبع 2007، ص74 و75.

(15) د.محمد كمال الدين امام، المرجع السابق، ص111.

(16) د. عدلي امير خالد ، اصول القواعد العامة في التجريم والعقاب، الناشر، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، الطبعة الاولى 2013. ص338.

(17) د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان، تاريخ الطبع 2002، ص578.

(18) د.ماهر عبد الشويش الدرّة، المرجع السابق، ص403.

المطلب الى ثلاثة فروع، نتناول في الاول مذهب حرية الاختيار ، وفي الثاني نتكلم عن مذهب الجبر، ونخصص الفرع الثالث للتوفيق بين المذهبين.

الفرع الاول

مذهب حرية الاختيار (التقليدي)

ان هذا المذهب ، هو الاقدم ولذلك سماه بعضهم بالمذهب التقليدي او النظرية التقليدية وقوام هذا المذهب هو ان الاصل في الانسان الحرية المطلقة في التصرف والاختيار، ومضمونه ان الانسان يملك حرية التقدير في اعماله المختلفة ومن ثم بإمكانه ان يختار بين مختلف السبل التي تعرض له ما يشاء دون ان يكون مجبراً الى سلوك سبيل بعينه ، وهذا يستلزم ان يكون مدركاً لافعاله مميزاً لها مما يترتب عليه حسب هذا المذهب انه اذا ارتكب انسان جريمة فانها تكون راجعة الى محض اختياره حيث كان بإمكانه الا يرتكبها⁽¹⁹⁾، فهو الحكم المسيطر على افعاله وامامه طريق الخير وطريق الشر وعليه ان يختار احد الطريقتين، والواجب عليه ان يتبع طريق الخير ويبتعد عن طريق الشر بحكم عقله الذي يملئ عليه مراعاة الاخلاق الفاضلة والاداب في اطار الخبرة الانسانية العامة، فاذا حاد عن طريق الخير واتبع طريق الشر يكون بذلك قد أخطأ خطأ يشعره ضميره بقبحه وبمخالفته للخلق القويم كما يشعر الناس بذلك ، ومن هنا تتحقق مساءلته الجزائية لانه اساء حرية الاختيار وعلى اساس المسؤولية الجزائية آفة الذكر تقوم المسؤولية الاخلاقية والادبية⁽²⁰⁾.

وتتلخص حجج هذا المذهب ، في ان حرية الاختيار هي الاساس المتصور في المنطق للمسؤولية ، ذلك ان المسؤولية في جوهرها لوم من اجل سلوك مخالف للقانون، ولاوجه للوم الا اذا كان في الاستطاعة سلوك اخر، أما اذا كان السلوك المخالف للقانون مفروضاً فالمسؤولية ليس لها محل.

والحرية سندها في ضمير كل شخص عادي، اذ يشعر بمقدرته على المفاضلة بين البواعث المختلفة ويشعر بتحرره من سيطرة العوامل التي تلجئه الى سلوك بعينه وهذا الشعور يستند

(19) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المرجع السابق ص330.

(20) د. جمال ابراهيم الحيدري ، المرجع السابق، ص47.

الى الخبرة الانسانية العامة ويستمد منها ما يثبت صحته. وتمثل حرية الاختيار احدى العفائد التي تسود في المجتمع وتسيطر على تفكير الناس وتحدد حكمهم على المجرم، ويتعين ان يكون القانون تعبيراً عن هذه العقيدة وصدى لهذا الحكم، ومذهب حرية الاختيار ، تتفق مع الوظيفة الاجتماعية للعقوبة، فاذا كان هدفها هو ارضاء العدالة وتحقيق الردع فان العدالة لا تتحقق الا اذا نزلت العقوبة بمن يستحقها لان مسلكه محل لوم والردع لا يتصور الا بالنسبة لشخص يسيطر على تصرفاته ويستطيع الزام نفسه بالسلوك المطابق للقانون⁽²¹⁾.

الفرع الثاني

مذهب الجبر (الواقعية)

يقوم هذا المذهب على اساس انكار حرية الاختيار ، حيث هناك قوانين تحكم ظواهر الكون جميعها على نحو حتمي، فكل ظاهرة كونية يلزم ان يكون هناك اسباب تؤدي اليها حتماً، اي ان جميع الظواهر تخضع لقوانين السببية الحتمية. وقد ذهب انصار هذا المذهب الى ان الافعال الانسانية خاضعة لنفس القوانين فهي لذلك نتيجة حتمية لاجتماع اسباب مؤدية اليها، فالجاني لم يسلك سبيل الاجرام باختياره بل نتيجة تضافر عوامل متعددة بعضها داخلي كل من يرجع في ذاته الى صفات شخصية سواء كانت موروثه ام مكتسبة ، والآخر خارجي يعود الى الظروف الاجتماعية التي تحيط بتصرفاته وتملي عليه اتجاهها دون اخر فليست الجريمة اذن وليدة ارادة الانسان الحرة ولكنها ثمرة هذه العوامل ذات الاثر الحتمي، ويؤكد هذا المذهب بان الانسان خاضع خضوعاً تاماً لهذين النوعين من العوامل التي لا تترك له اي قدر من حرية الاختيار مهما كان ضئيلاً⁽²²⁾. وقد استند انصار هذا المذهب الى بعض الحجج التي تؤيد وجهة نظرهم:-

فحرية الاختيار لديهم مجرد وهم او خيال ولا يوجد دليل علمي يؤكدها، كما ان القول بحرية الاختيار يجرى البحث في المسؤولية الجنائية من طابعها العلمي حيث لا يفض الى تحديد عوامل السلوك الاجرامي ويؤدي في القليل الى حمل بعضها على حرية الاختيار، اما القول

(21) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 652.

(22) د. جمال ابراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص 49 و 50.

باحتمية السلوك الاجرامي فانه يكفل البحث بطريقة علمية عن اسباب الجريمة وقوانين السببية ليست محل شك، وان تحديد عوامل الظاهرة الاجرامية هو المقدمة الضرورية نحو تحديد سبل علاجها وتوقي خطرهما، واخيرا فان الاخذ بهذا المذهب يحقق حماية افضل للمجتمع من خلال انزال التدابير الاحترازية لكل من يتوافر لديهم الخطورة الاجرامية حتى ولو كانوا من المجانين او صغار السن⁽²³⁾، كما ويرفض هذا المذهب قيام المسؤولية الجزائية على اساس المسؤولية الادبية،، ويقول انها مسؤولية اجتماعية فيها العقوبة وسيلة تدافع بها الجماعة عن نفسها ضد الجريمة بل هي رد فعل اجتماعي لها. فكما ان وقوع الجريمة محتوم على الجاني فذلك يكون رد الفعل الناتج عنها وهو العقوبة محتوما على الجماعة دفاعاً عن نفسها⁽²⁴⁾.

واخيرا فان الاخذ بمذهب الجبرية يؤدي حتما الى البحث عن اسباب ارتكاب الجرائم تمهيداً لتحديدها، ووضع سبل علاجها ، في حين ان الاخذ بمذهب حرية الاختيار يؤدي الى اهمال البحث في اسباب الجريمة، فما دام الانسان مختاراً في سلوكه فهو مسؤول⁽²⁵⁾.

الفرع الثالث

التوفيق بين المذهبين

طال الجدل واحتدم النقاش بين انصار المذهبين السابقين، حيث ان الاختلاف بينهما واضح في تحديد اساس المسؤولية الجزائية، وتبدو اهمية الخلاف فقط عند محاولة وضع تشريع جنائي جديد، فعلى اساس اي من المذهبين تقيم المسؤولية الجزائية؟ هل نجعل اساسها حرية الاختيار وبالتالي تكون المسؤولية ادبية؟ ذلك الاساس قائماً على ان الانسان مسير ومجبر على تصرفاته وتكون المسؤولية اجتماعية. ولا ريب ان كلا من المذهبين يتضمن جانباً من

(23) د. علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ص590.

(24) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي ، المرجع السابق ص332.

(25) د. ماهر عيد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، سنة الطبع 1990، ص407.

الحقيقة ولكن كلا منها يعيبه الغلو في التمسك بوجهة نظره فالحقيقة هي وسط بين المذهبيين^(٢٦).

والصواب هو التوفيق بين المذهبين، وهو امر ممكن التحقيق وذلك عن طريق قيام المسؤولية الجنائية على اساس من حرية الاختيار متتبعة العقوبة كجزاء، فان لم يكن لهذه المسؤولية محل لان مرتكب الجريمة غير مسؤول فمن المستساغ ان تتخذ قبله التدابير الاحترازية لمواجهة خطورته اما اذا خففت العقوبة لان مرتكب الجريمة مسؤولة مسؤولية مخففة ففي الامكان ان تكمل العقوبة بالتدبير الاحترازي ايضا على النحو الذي يواجهه عجز العقوبة عن مواجهة الحالة الخطرة لدى الجاني^(٢٧).

وتبنت اغلب التشريعات الجنائية الحديثة المذهب التقليدي اي مذهب حرية الاختيار في المسؤولية الجنائية، ومع ذلك فهي لا تاخذ به بشكله المطلق انما تخفف من غلوئه بادخال بعض التحسينات عليه ذلك بالاخذ بمبدأ حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية مع الاهتمام بالحالة الخطرة ومعالجتها بالتدابير الاحترازية في حالة عدم مسؤولية صاحبها جنائياً او مسؤوليته مخففة، وهذا ما اتبعته جميع التشريعات الجنائية العربية ومنها قانون العقوبات العراقي، فقد نصت المادة (60) من قانون العقوبات العراقي بانه "لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب لجريمة فاقد الادراك او الارادة لجنون او عاهة في العقل او بسبب كونه في حالة السكر..... او ضعف في الادراك او الارادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذراً مخففاً".

وبذلك يتضح ان المشرع العراقي قد تبني مذهب حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية ، حيث اشترط لقيامها تحقق شرط الارادة والادراك، الا انه كالقانون العقوبات المصري والكويتي، لم ياخذ بذلك كقاعدة عامة -كما فعل القانون السوري واللبناني والليبي والاردني، انما ذكر الامر في مجال ذكره لصور المسؤولية المختلفة واحوال انعدامها، كما هو ظاهر في النص المذكور^(٢٨).

(26) د.ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص408.

(27) د.علي حسين الخلف وسلطان الشاوي، المرجع السابق ، ص334 و 335.

(28) د.علي حسين الخلف ود.سلطان الشاوي، المرجع السابق ص334 و 335.

ويلاحظ ان هذا المذهب الاخير (التوفيق بين المذهبين) يؤدي الى نفس النتائج التي يؤدي اليها مذهب الشريعة الاسلامية ، ولا يفترق عنه الا في ان نظرية الشريعة ادق منطقاً وافضل صياغة، فهي تجعل العقوبة ضرورة اجتماعية ووسيلة لحماية الجماعة، وتفرق في تطبيق وسائل حماية الجماعة بين الشخص المختار المدرك وبين فاقد الادراك او الاختيار⁽²⁹⁾.

(29) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص391.

المطلب الثالث

شروط المسؤولية الجزائية

تمهيد وتقسيم:

لتقرير المسؤولية الجزائية لا بد من توافر الاهلية الجزائية لدى الجاني والتي تعد جوهر المسؤولية الجزائية وصميمها، وان هذه الاهلية تستند الى مقومين اساسيين هما الادراك وحرية الارادة في الاختيار، ومفاد ذلك ان مسؤولية الجاني الجزائية لا يمكن تقريرها الا بالاستناد الى الخطأ الصادر منه عن ارادة حرة مدركة وواعية سواء كان الخطأ عمدياً او غير عمدي باعتباره عنصراً اساسياً في المسؤولية، لا تتحقق المسؤولية ما لم يتوافر عنصراً الاهلية الجزائية المتمثلة بالادراك وحرية الاختيار واللذان هما شرطاً للمسؤولية الجزائية، لذا سنأتي على شرحهما من خلال فرعين: الاول: سنتكلم عن الادراك ، واما الفرع الثاني سنتكلم عن حرية الاختيار (الارادة) كشرطاً من شروط المسؤولية الجزائية.

الفرع الاول

الادراك:

يعني به الشارع الوعي او التمييز، اي المقدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الاثار التي من شأنها احداثها، وعلى التفريق بين الخير والشر او بين المحرم والمباح، وفكرة الادراك تتعلق بميدان علم النفس، حيث تعبر عن العملية العقلية التي تعترف بواسطتها على الوسط الخارجي للفرد وتؤدي دوراً هاماً في احداث التفاعل والتوافق بين الفرد والبيئة التي يعيش فيها، اذ يدخل فيها الشعور والتخيل والتذاكر والعلم، كما انها تتأثر بعادات الفرد واتجاهاته وخبراته⁽³⁰⁾. والادراك هي قدرة واقعية تتعلق بماديات الفعل في ذاته ونتائج هذا الفعل الطبيعية كما هي في الواقع المألوف، وهي ايضا قدرة اجتماعية تستمد من الخبرة الانسانية العامة في التمييز بين الخير والشر، فالمقصود اذن بفهم ماهية الفعل ونتائجه هو فهمه من حيث كونه فعلاً تترتب عليه نتائجه العادية والواقعية، وليس المقصود فهم ماهيته في

(30) د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005، ص 389.

نظر قانون العقوبات، اي ليس المقصود فهم قيمته القانونية او تكييفه الجنائي، فان الانسان يسأل عن فعله حتى ولو كان يجهل ان القانون يعاقب عليه. فلا يصح الاعتذار بجهل القانون. والادراك باعتباره شرطاً للمسؤولية الجزائية يبحث عن توافره وقت اتيان الافعال المكونة للجريمة اذ يجب ان يتعاصر مع ارتكاب هذه الافعال، فاذا انتفى انتفت احد شروط المسؤولية الجزائية، ولكن يبقى وصف الجريمة قائماً بالنسبة لهذه الافعال مما يجعل الباب مفتوحاً لامكانية المساءلة على اساس اخر او في القليل انزال بعض الجزاءات الجنائية التي تتلائم وخطورة مرتكبها⁽³¹⁾.

الفرع الثاني

الارادة (حرية الاختيار)

تمثل الارادة الشرط الثاني للمسؤولية الجزائية، ويعبر عنها بالقدرة على السيطرة على الفعل وبالاختيار، وهي تعني التصميم الواعي للشخص على تنفيذ فعل او افعال معينة، وبالتالي فهي ظاهرة نفسية ايضاً، وقوة يستعين بها الانسان للتاثير على ما يحيط به من اشياء واشخاص والتي يمر بها الانسان في سلسلته الذهنية للتفضيل بين امرين او الركون الى احد الامرين واهمال الامر الاخر⁽³²⁾. دون ضغط او اكراه وهذه القدرة يجب ان تكون كاملة حتى يتمتع الانسان بالاهلية الجنائية وان تتوفر لها الحرية في التوجيه والتصرف، اما اذا كان عمله نتيجة ضغط او اكراه او نتيجة قوة قاهرة او حالة الضرورة انتفت حرية الاختيار لديه وتكون ارادته غير معتبرة ولا يكون مسؤولاً، مثال على ذلك ما اخذ المشرع الاردني في المادة (1/74) من قانون العقوبات الاردني حيث نصت على انه " لا يحكم على احد بعقوبة ما لم يكن قد اقدم على الفعل عن وعي و ارادة"⁽³³⁾.

(31) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 628 و 629.

(32) د. نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص 391.

(33) د. محمد علي السالم الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، سنة الطبع 1997، ص 327.

كما نصت المادة (62) من قانون العقوبات المصري على انه " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور....." فقد نصت ايضا على انه " لا عقاب على من يكون فاقد الاختيار.....".

ونعتقد ان صياغة المادة (60) من قانون العقوبات العراقي والمادة 1/22 من قانون الجزاء الكويتي ، هما اكثر توفيقاً في التاكيد على المعنى المقصود.

فالمادة (60) من قانون العقوبات العراقي تنص على انه "لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك والارادة لجنون او عاهة في العقل..... او لاي سبب اخر يقرر العلم انه يفقد الادراك والارادة". وتتص المادة (1/22) من قانون الجزاء الكويتي على انه "لا يسأل جزائياً من يكون وقت ارتكاب الفعل - عاجزاً عن ادراك صفته غير المشروعة او عاجزاً عن توجيه ارادته بسبب....".

خلاصة القول ان توافر الاختيار وتعاصره مع الفعل المرتكب يجعل صاحبه اهلاً للمسؤولية الجزائية، فاذا انتفى ارتفعت المسؤولية الجزائية، واذا ما توافرت حرية الاختيار في الشخص قبل الفعل اثبتت مسؤوليته بالقوة واذا تعاصرت مع الفعل قامت المسؤولية في الواقع، اما اذا تخلفت حين الفعل وتوافرت بعده ارتفعت المسؤولية، واذا وجدت مع الفعل وتخلفت بعده فلا اثر لها على المسؤولية للفاعل وقد تؤثر في سير المحاكمة او في العقاب وتنفيذه⁽³⁴⁾.

المبحث الثاني

موانع المسؤولية الجزائية

تمهيد وتقسيم:

موانع المسؤولية الجزائية هي امور او اسباب او اصول تعترض سبيلها فتخفف منها او تعدل من مسارها او تعدمها كليةً. وهذه الموانع بعضها طبيعي مثل صغر السن، وبعضها عارض او مؤقت مثل الجنون وعاهة العقل والاكراه المعنوي وحالة الضرورة والغيوبة الناشئة عن السكر الاضطرابي⁽³⁵⁾، وموانع المسؤولية الجزائية اما ان تتمثل في انعدام الوعي او انعدام الارادة او على الاقل الانتقاص منهما، وفي الحالتين تنتفي المسؤولية الجزائية ويستحيل بالتالي

⁽³⁴⁾د. محمد كمال الدين امام، المرجع السابق، ص 291 و 292.

⁽³⁵⁾د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 633.

توقيع العقوبة على الفاعل دون ان يخل هذا بإمكان انزال التدابير الاحترازية به متى توافرت خطورته الاجرامية بالاضافة الى التعويض المدني الناشيء عن فعله للمتضرر⁽³⁶⁾.

ولهذا نقسم هذا المبحث الى اربعة مطالب، نتناول في الاول الى تعريف موانع المسؤولية الجزائية، وفي الثاني الى اثر هذه الموانع، اما في المطلب الثالث سنتناول فيها وقت توافر موانع المسؤولية الجزائية اما المطلب الرابع سنخصصه لتحديد هذه الموانع.

المطلب الاول

تعريف موانع المسؤولية الجزائية:

موانع المسؤولية هي "الحالات التي تتجرد فيها الارادة من القيمة القانونية فلا يعتد بها القانون"⁽³⁷⁾. وكما يعرف بانها " الحالات التي ينتفي فيها الادراك او الاختيار او كليهما معاً"⁽³⁸⁾.

وقيل ايضاً ان موانع المسؤولية هي " الاسباب التي من شأنها اسقاط المسؤولية الجنائية من الجاني، لانها تؤثر في شرطي تحملها، وهما الادراك وحرية الاختيار فتفقدهما او تفقد احدهما"⁽³⁹⁾.

ويعرف بانها " هي اسباب شخصية بحتة تتعلق بمرتكب الفعل واهليته الجنائية فتجعل ارادته غير معتبرة قانوناً بحيث تجردها من عنصر الادراك او التمييز او حرية الاختيار "⁽⁴⁰⁾، كما

⁽³⁶⁾ د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة الطبع 2003، بيروت لبنان، ص 667.

⁽³⁷⁾ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 253.

⁽³⁸⁾ د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المرجع السابق، ص 355.

⁽³⁹⁾ د. ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السابق، ص 412.

⁽⁴⁰⁾ د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 146.

ويعرف ايضا بان موانع المسؤولية " هي كل سبب يؤثر في عقل الانسان او في ارادته ، فيعدم احدهما او يوهنه لدرجة لا يتمكن فيها من فهم الخطاب وامتناله"^(٤١).

او هي " جملة اسباب شخصية من شأنها ان تعدم مسؤولية الفاعل الجنائية على الرغم من ارتكابه للفعل الجنائي وقد سميت بالاسباب الشخصية لانها لا تؤثر على قيام الجريمة وانما يقتصر مفعولها على شخص الفاعل وحده فتتمنع توافر مسؤوليته الجنائية"^(٤٢).

وايضا ان موانع المسؤولية هي " من طبيعة شخصية ، فهي تتوقف على ظروف تتصل بالشخص، وان تاثيرها ينص على الركن المعنوي فيعدمه فتتعدم بذلك المسؤولية الجزائية، مما يترتب عليه ان موانع المسؤولية تفترض بقاء الفعل على حالة من التجريم"^(٤٣).

المطلب الثاني

أثر موانع المسؤولية الجزائية:

يترتب على مانع المسؤولية انتفاء الاهلية للمسؤولية، فمن توافر لديه هو غير صالح لان يسأل ، وهو غير صالح لان توقع عليه العقوبة، ولكن تاثير هذه الموانع مقتصر على المسؤولية العقابية ، فهي لا تحول دون انزال التدابير الاحترازية ان توافر شروطها، وهي الخطورة الاجرامية^(٤٤). وتعتبر موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية لذلك فهي تتصل بالفعل ولا شان لها بالجريمة في ذاتها مما يترتب عليه ان موانع المسؤولية لا تنتج اثارها الا فيمن توافرت فيه من الجناة سواء اكانوا من الفاعلين الاصليين ام من الشركاء ^(٤٥). حيث لا اثر لموانع المسؤولية على التكييف القانوني للفعل المرتكب فالفعل يظل غير مشروع ولو كان مرتكبه غير مسؤول عنه فالركن القانوني يظل متوافراً على الرغم من وجود احد موانع المسؤولية،

(41) د.محمود سليمان موسى، المرجع السابق، ص443.

(42) د.حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، دراسة تحليلية مقارنة، الجزء الاول، الجريمة والمسؤولية الجنائية، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1970، ص344.

(43) د.فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص110.

(44) د.محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص673.

(45) د.علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المرجع السابق، ص357.

فموانع المسؤولية تؤثر على الركن المعنوي فقط وتنفيه، وتبقى المسؤولية المدنية مترتبة على الفاعل يتحملها من ماله الخاص تعويضاً عن الضرر الذي الحقه بالمجني عليه نتيجة فعله، وهذا على العكس من اسباب الاباحة التي تؤثر على الركن القانوني للجريمة فيصبح الفعل مباحاً فهي تنصب على الفعل وتنفي عنه الصفة الجرمية وتسري على من يساهم بالفعل وتزيل على الفاعل كل من المسؤولية الجنائية والمدنية فلا توقع عقوبة ولا تدبيراً احترازياً ولا تعويضاً مدنياً^(٤٦).

المطلب الثالث

وقت توافر مانع المسؤولية الجزائية:

حدد المشرع العراقي وقت قيام مانع المسؤولية الجزائية في المادة (60) من قانون العقوبات حيث تقول " لا يسال جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة....." ^(٤٧)، والوقت الذي يتعين ان يتوافر مانع المسؤولية فيه حتى ينتج تأثيره هو وقت ارتكاب الفعل، وليس وقت تحقق النتيجة الجرمية، وهو من باب اولى ليس وقت المحاكمة او وقت تنفيذ العقوبة. وتعليل هذه القاعدة ان وقت الفعل هو وقت توجيه الارادة الى مخالفة القانون، والى هذه الارادة ينصرف تاثير مانع المسؤولية ومن ثم كان متعيناً تعاصرها حتى يتحقق هذا التأثير، أما اذا توافر مانع المسؤولية في غير هذا الوقت ثم انتفى فيه، كما لو عرض قبل لحظة الفعل ثم انتفى وقت ارتكابه، او لم يكن متوافراً لحظة الفعل ثم عرض بعد ذلك فلا ينتج اثره، اذ لا يعني ان الارادة كانت في اتجاهها الجرمي متجردة من القيمة القانونية، وان كان متصوراً ان يكون لهذا المانع تاثيره على اجراءات الملاحظة او تنفيذ العقوبة.

وتثير هذه القاعدة البحث في حكم الفعل الذي يخلق مرتكبه سببه وهو متمتع بارادة واعية حرة ويثبت توقعه او استطاعته توقع ان تتجرد ارادته فيما بعد من الوعي او الحرية او منهما معاً، ثم يحقق وهو في هذه الحالة ماديات الفعل ونتيجته الجرمية، وتوصف هذه الافعال بانها حرة

⁽⁴⁶⁾د.محمد علي السالم عباد الحلبي، المرجع السابق، ص388.

⁽⁴⁷⁾د.فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص324.

من حيث سببها اي انها ذات اصل ارادي يعتد به القانون، مثال ذلك ان يتناول شخص مادة مسكرة متوقعاً أن يحقق في سكره ماديات الجريمة او ان يضع شخص مصاب باليقظة النومية قبل نومه اشياء خطيرة في متناول يده فيستعملها وهو نائم في ارتكاب الجريمة، اي يكون في استطاعة مقترفها عنها مسؤولية قصدية او غير قصدية تبعاً لما اذا كان القصد متوافراً لديه في الوقت الذي كانت ارادته فيه واعية حرة او لم يكن متوافراً لديه سوى الخطأ^(٤٨).

المطلب الرابع

تحديد موانع المسؤولية الجزائية:

هل حصر المشرع موانع المسؤولية ام ذكرها على سبيل المثال:-

يذهب الرأي الغالب في الفقه العربي وبعض الشراح العراقيين الى ان المشرع قد حصر موانع المسؤولية ولم يورد الحالات للتمثيل، ويذهب رأي اخر الى ان المشرع لم يشأ ان يحصر موانع المسؤولية، وما كان في مقدوره ان يحصرها، فطالما ان اساس المسؤولية هو الارادة الحرة، فكل سبب ينتقص من هذه الارادة يؤدي الى امتناع هذه المسؤولية^(٤٩)، فليس بالامكان ان يعتد المشرع بارادة غير مميزة او غير حرة ولو كان سبب انعدام التمييز او حرية الاختيار غير منصوص عليه صراحة في القانون، وهذا الامر متصور اذا كشف التقدم العلمي عن اسباب جديدة يؤدي تحققها الى انعدام التمييز او حرية الاختيار لم تكن معروفة عند صياغة نصوص القانون^(٥٠)، لذلك ان المشرع غالباً اورد النص من حالات امتناع المسؤولية ثم وضع شرط اعتداد القانون بالارادة وهما التمييز وحرية الاختيار، ومن ثم فان كل ما يذهب بهما يعتبر مانعاً للمسؤولية وان لم ينص عليه القانون ، كما ان هذا القول لا يعتبر خرقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، حيث ان تقرير مانع للمسؤولية لا يخلق جريمة جديدة ولم يفرض عقوبة لا وجود لها في التشريع. كما ان هذا القول يجد سنده في القانون ، حيث ان المشرع

(48) د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص674 و675.

(49) د.ماهر عبد الشويش، المرجع السابق، ص413.

(50) د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص672.

استخدم عبارات رحية تقبل بطبيعتها التفسير الواقع والقياس لكي تتسع لما يكشف عنه التقدم العلمي، بل ان تتسع للقول باسباب لامتناع المسؤولية جديدة تماماً.

فقد استخدم المشرع عبارات "عاهة في العقل" وهذه بلا شك يمكن ان يدخل تحتها ما يكشف عنه العلم بكونه عاهة عقلية تقدم التمييز او الادراك. بل ان المشرع العراقي بعد ان ذكر حالات امتناع المسؤولية لجنون او عاهة في العقل او بسبب السكر او التخدير الاختياري اورد عبارة عامة تدل على انه لم يرد اطلاقاً حصر موانع المسؤولية فقال في المادة (60)
"..... او لاي سبب اخر يقرر العلم انه يفقد الادراك او الارادة.....". ومن الواضح ان هذه العبارة تقطع بان المشرع اراد بها وضع قاعدة عامة لامتناع المسؤولية وان لم يفرد لها نصاً خاصاً، ومن ذلك يتضح لنا ان المشرع العراقي لم يحصر موانع المسؤولية ، بل اورد بعض الحالات المهمة وعندما يتوصل العلم الى اي سبب يزيل التمييز او الادراك او حرية الاختيار فانه يعتبر مانع مسؤولية، وعليه فان عبارات المادة (60) من قانون العقوبات العراقي تقطع اي خلاف فقهي في هذا الشأن الذي يمكن ان يثور بصدد بعض النصوص الجنائية في بعض الدول^(٥١).

واخيراً نتوصل الى ان اغلب التشريعات العربية تضمنت اسباباً معينة يترتب على تحققها لدى الفاعل وقت ارتكابه السلوك الاجرامي امتناع المسؤولية الجزائية وهذه الاسباب او الموانع هي:-

١. صغر السن

٢. الجنون والمرض العقلي

٣. السكر والغيبوبة

٤. الاكراه

٥. الضرورة^(٥٢)

⁽⁵¹⁾ د. ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السابق، ص 413 و 414، وانظر كذلك د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، ص 356 وكذلك د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ص 634 و 635.

⁽⁵²⁾ د. محمود سليمان موسى، المرجع السابق، ص 444 و 445.

وسيكون هذه الاخيرة من الحالات اي " حالة الضرورة" كمانع من موانع المسؤولية الجزائية
موضوع بحثنا هذا وسنأتي الى شرحه.

المبحث الثالث

ماهية حالة الضرورة كمانع للمسؤولية الجزائية:

ماهية الشيء تعني التعريف به وتمييزه عما يشابهه من أنظمة، لذلك يتطلب بيان تعريف حالة الضرورة والتكيف القانوني لها، والتمييز بين حالة الضرورة والحالات المشابهة.

المطلب الاول

تعريف حالة الضرورة شرعاً وقانوناً:

الفرع الاول

حالة الضرورة شرعاً:

للضرورة تعاريف متقاربة في المعنى عند الفقهاء ، وهذه التعريفات التي سنوردها ليست تعريفات بالمعنى الدقيق، بل هي اقوال الفقهاء والمفسرين اوردوها في معرض شرحهم لاحكام الاضطرار من ذلك ما يأتي:

قال الحموي في حاشيته على الاشباه والنظائر لابن نجيم عن الضرورة " انها بلوغه حداً ان لم يتناول الممنوع هلك اذا قارب وهذا يبيح تناول الحرام". كما وعرفها ابن العربي بقوله: " الاضطرار هو الذي يصيب الانسان من جوع او غيره" ، وقد عرفها الحنفية بانها " بلوغه - اي المضطر - حداً ان لم يتناول الممنوع هلك"، كما عرفها فقهاء المالكية بالقول " هي الخوف على النفس من الهلاك علماً (اي قطعاً) او ظناً".

وكما عرفها الشافعية بالقول " من خاف من عدم الاكل على نفسه موتاً او مرضاً مخوفاً او زيادته او طول مدته او انقطاعه عن رفقته او موت او ضعف عن مشي او ركوب ولم يجد حلالاً يأكله ووجد محرماً لزمه اكله".

وتناولها الزيدية بقولهم " ولمن خشي التلف التناول من الميتة ونحوها سواء كان من جوع او مرض يحدث متلف ان لم يتناول او يعجز عن مشي او معه داء لا يذهبه الا المحرم".

كما وعرفه الاستاذ الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي بقوله " الضرورة هي قوة قاهرة تحل بالشخص وتهدده بخطر حال اذا لم يلجأ الى ما يدفع به"^(٥٣).

المطلب الثاني

تعريف حالة الضرورة قانوناً:

يراد بحالة الضرورة ان يجد الانسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لا سبيل الى تلافيه الا بارتكاب جريمة، والجريمة التي تقع في هذه الحالة تسمى جريمة الضرورة"^(٥٤). فقد عرفها الدكتور حميد السعدي بالقول (حالة الضرورة عبارة عن وضع مادي خطر يجوز فيه ارتكاب فعل بحد ذاته غير مشروع من اجل حماية مصلحة عليا او على الاقل مساوية للمصلحة التي يؤدي الفعل المذكور التضحية بها"^(٥٥).

كما وعرفها الدكتور رمسيس بهنام بانه " وضع مادي للامور ينشأ بفعل الطبيعة او بفعل انساني موجه الى الغير، وينذر بضرر جسيم على النفس، يتطلب دفعه ارتكاب جريمة على انسان بريء"^(٥٦). ويعرفه الدكتور طه زكي صافي بانها "حالة شخص يضطر وهو مالك وعيه وارادته الى اقرار جرم ليدرك على نفسه او ماله او نفس او مال غيره خطراً جسيماً ووشيكاً لم يتسبب هو في نشوئه قصداً"^(٥٧).

ويعرفها ايضا الدكتور عبود السراج بانها " ظرف خارجي ينطوي على خطر جسيم ومحدد يحيط بشخص فيرغمه على تضحية حق لآخر وقاية لنفسه او لماله ، او لنفس ومال غيره من غير ان يتسبب هو قصداً بحدوث الخطر، ودون ان تكون لديه قدرة على منعه بطريقة

(53) د. عمار عباس الحسيني ، المرجع السابق، ص 27 - 32. و عبد القار عودة، المرجع السابق، ص 557.

(54) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المرجع السابق، ص 381.

(55) د. حميد السعدي ، المرجع السابق، ص 351.

(56) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 971.

(57) د. طه زكي صافي، المبادئ الاساسية لقانون العقوبات اللبناني، القسم العام (طرابلس - لبنان)، الطبعة الاولى، سنة الطبع 1993- ص 269.

أخرى⁽⁵⁸⁾. كما ويعرف بأنها " مجموعة الظروف التي يجد فيها الانسان نفسه في مواجهة الخطر يتهدده او يتهدد الغير ولم يكن لارادته دخل في حلوله ولا سبيل للتخلص منه الا بارتكاب جريمة معينة"⁽⁵⁹⁾.

ومن الامثلة على حالة الضرورة كأن تغرق سفينة فيتعلق شخصان بقطعة من الخشب طافية ثم يتبين انها لا تقوى على حملهما معاً فيبعد احدهما الاخر عنها وينجو نفسه ويهلك زميله، او ان تشتعل النار في مبنى فيندفع شخص الى الفرار فيصيب طفلاً بجراح ويقتله، او يسرق جائع رغيف خبز بعد ان يشرف على الهلاك ويصبح موته وشيكاً، او يسرق شخص قطعة حطب لاتقاء برد شديد سيقوده الى الهلاك⁽⁶⁰⁾.

وحالة الضرورة قديمة جدا قدم القانون الجنائي فقد اعترف بها القانون الروماني وأستند في تعليها الى انتفاء القصد، واعترف بها القانون الجرمانى وعلها بزوال سلطات القانون حيث تتوافر ظروف الضرورة،وقد لخصت هذا الحكم قاعدة "الضرورة لا تعرف قانوناً". وقد انتقلت هذه القاعدة بعد ذلك الى فرنسا حيث عرفها بالقول " الضرورة لا يحكمها القانون" وقد اعترف بها فقهاء القرون الوسطى وكانت اهم تطبيقاتها حالات السرقة في سنوات القحط والمجاعة، واستندوا في تعليها الى نوع من شيوع الاموال بين الناس في هذه الظروف الاستثنائية⁽⁶¹⁾.

كما ان اليونان عرفوا حالة الضرورة وفي احد قوانين الحكيم صولون، انه في ايام الجفاف اذا قام شخص بحفر بئر افي ارضه ولكن لم يحصل على الماء فله ان يحصل على الماء من اقرب بئر له مرتين يومياً، وقد اباحت قوانين مانو الهندية لطبقة (الريشيين) اكل لحوم البقر والكلاب عند الحاجة الماسة مع ان اللحوم محرمة عليهم⁽⁶²⁾.

(58) د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، ج2، (نظرية المسؤولية الجزائية والعقوبة) النشر جامعة حلب، الطبعة الاولى، سنة 1997، ص61.

(59) د.محمود سليمان، المرجع السابق، ص525.

(60) د.طه زكي صافي ، المرجع السابق، ص270.

(61) د.عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، القسم العام – القسم الخاص. الطبعة الثانية- مطبعة الارشاد- بغداد- سنة الطبع – 1972- ص183.

(62) د.ماهر عبد الشويش الدرّة، المرجع السابق ، ص 432.

المطلب الثاني

التكييف القانوني لحالة الضرورة:

لقد اختلف الفقه بصدد تعليل امتناع المسؤولية عند قيام حالة الضرورة وتعددت الاراء بهذا الشأن ، فقد ذهب الراي الاول الى اعتبار حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية، اما الرأي الثاني فقد ذهبوا الى اعتبارها سبباً من اسباب الاباحة:

سنتكلم عن هذه الاراء في فرعين:

الاول: اعتبار حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية الجزائية.

الثاني: اعتبار حالة الضرورة سبباً من اسباب الاباحة.

الفرع الاول

حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية الجزائية:

وهذا هو الراي الغالب فقد اعتبروا ان من يرتكب الجريمة تحت ضغط الضرورة هو في الواقع مكره على ارتكابها، وان كان يمتلك قدراً من حرية اختياره الا ان هذا القدر ضئيل لا يعتد به القانون لان مجال اختياره ضيق لديه الى درجة كبيرة، ويذهب بعض الفقه لتدعيم هذا الرأي، بالقول بانه اذا هدد الخطر المتهم او شخصاً مقرباً اليه فان غرائزه تسيطر عليه وتدفعه الى الخلاص، ومن ثم لا يكون امامه سوى طريق واحد لا يملك اختيار سواه⁽⁶³⁾، اما اذا كان الخطر يهدد شخصاً لا تربطه به صلة، كالطبيب يقضي على الجنين انقاذاً لحياة الام، فان حرية الاختيار لديه ضيق نطاقها من الوجهة الاجتماعية لان الشعور بالتضامن الاجتماعي او تقاليد المهنة او البيئة تحمل الشخص على اختيار طريق معين وتصرفه على اختيار سواه،

(63) د.ماهر عبد شويش الدرّة، المرجع السابق، ص434.

وهو بذلك لا يتمتع بحرية الاختيار في صورتها العادية التي يتطلبها القانون لقيام المسؤولية الجنائية^(٦٤).

ويترتب على هذا الرأي ان الضرورة سبب شخصي لمنع المسؤولية عن جريمة الضرورة، ويعني ذلك ان الفعل الذي وقع تحت ضغط الضرورة يظل جريمة ولكن لا يسأل عنه مرتكبه، وعلى هذا تكون الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية^(٦٥).

هنالك العديد من التشريعات التي اعتبرت حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية، بل ان الاتجاه السائد هو اعتبارها كذلك ، ومن هذه التشريعات: قانون العقوبات العراقي النافذ في المادة (63) وقانون الاردني في المادتين (89 ، 90) واللبناني في المادتين (229 ، 230) والسوري في المادتين (228 ، 229) والكويتي في المادة (25) ، وفي التشريعات الغربية ايضا كقانون العقوبات الالمانى في المادة (54) والايطالى مادة (54) والقانون البولوني في المادة (22) والرومانى في المادة (131) والسويسري في المادة (34)^(٦٦).

الفرع الثاني

حالة الضرورة كسبب من اسباب الاباحة:

عرفت الاباحة بالعديد من التعريفات كلها تدور من حيث الموضوع على رفع الصفة الجنائية عن الفعل الجرمي لانتفاء الركن الشرعي للجريمة ، فاسباب الاباحة تمتاز بانها ذات طبيعة موضوعية نظراً لارتباطها بنص القانون لهذا فان الكشف عنها لايعدوا ان يكون مقارنة وتوفيق بين قاعدتين، قاعدة تجريم وقاعدة اباحة دون ان يتطلب ذلك البحث في نفسية الفاعل الامر الذي يؤدي الى القول ان اثار الاباحة تتعلق بالتكييف القانوني للفعل ولا تتعلق باهلية المتهم للمسؤولية الجزائية ، وذلك بمقدار ما يتعلق اثرها بالفعل وحده^(٦٧).

فقد ذهبوا اصحاب هذا الرأي الى اعتبار حالة الضرورة سبباً من اسباب الاباحة بناء على الحجج التالية:-

(64) د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 709 و 710.

(65) د.محمود سليمان موسى، المرجع السابق، ص 531.

(66) د.عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 370.

(67) د.عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 353 و 354.

١. تستند الضرورة الى الصراع بين المصالح وابطاحة التضحية بالمصلحة الاقل اهمية في سبيل مصلحة اخرى تتفق مع غيرها من اسباب الاباحة.

٢. ان القانون قد اجاز حالة الضرورة من اجل حماية مصلحة الغير، ولم يقصرها على حماية مصلحة الفاعل ، وهذا يؤكد بان القانون قد نص على الضرورة حماية لمصلحة اجدر بالرعاية من المصلحة المضحى بها.

٣. ان القانون اشترط التناسب بين المصلحة المحمية والمصلحة المضحى بها وهو ما يفيد بان المشرع قد اضىف حمايته على المصلحة الاعلى^(٦٨).

وهناك العديد من التشريعات العربية والغربية، ذهبت الى اعتبار حالة الضرورة سبباً للاباحة، فمن التشريعات العربية ذهب قانون العقوبات المغربي في المادة (124) وقانون السوداني في المادة (48) وقانون الامارات العربية المتحدة في المادة (13) وقانون الجزائري في المادة (48)، اما التشريعات الغربية كقانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات السويسري في المادة (34) والنرويجي في المادة (47) والبلجيكي في المادة (71)^(٦٩).

ففي العراقي ذهب الدكتور حميد السعدي^(٧٠) مثلاً الى تأييد هذا الرأي ويبدو متأثراً الى حد كبير بالفقه الغربي ولا سيما الفقه الفرنسي، وفي مصر فقد ذهب نفس الاتجاه بعض الشراح، كالدكتور محمود مصطفى والدكتور احمد فتحي سرور.

وهناك امثلة توضيحية كثيرة لذلك:-

١. مثال الام التي حرمت من مورد الرزق فتسرق لاطعام صغيرها الذي يموت جوعاً.
٢. الطبيب الذي يقضي على الجنين انفاذاً لحياة الام في ولادة عسرة.
٣. والطبيب الذي يجري عملية جراحية للمريض دون ان يحصل على موافقته سلفاً اذا كان اجراء هذه العملية ضرورياً لوقايتها من خطر جسيم حال يهدد حياته.
٤. والسائق الذي يصطدم عمداً بسيارة اخرى لا يوجد بداخلها اي شخص تقف على جانب الشارع كوسيلة وحيدة لتفادي قتل احد المارة امامه^(٧١).

⁽⁶⁸⁾ د. ماهر عبد الشويش الدرة، المرجع السابق، ص 435.

⁽⁶⁹⁾ د. عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 360 و 361.

⁽⁷⁰⁾ د. حميد السعدي، المرجع السابق، ص 351.

المطلب الثالث

تمييز حالة الضرورة عن الحالات المشابهة لها:

تتشابه حالة الضرورة احياناً مع الدفاع الشرعي، و احياناً مع حالة الاكراه وللوقوف على اوجه الشبه والخلاف، ارتأينا دراستها خلال الفرعين التاليين:-

الفرع الاول

تمييز حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي:

قبل بيان اوجه الاختلاف بينهما ، لا بد من بيان اهم اوجه التشابه بينهما:-

اولاً: اوجه الشبه:

هناك تشابه في ان القانون قد اجاز حالة الضرورة لحماية مصلحة الغير باعتبارها مصلحة اجدر بالرعاية من المصلحة المضحى بها، وفي الدفاع الشرعي حمى المشرع حق المهدد بالاعتداء وضحى بحق المعتدي ، علاوة ان هناك خطراً على وشك الوقوع بنفس الانسان او غيره في الدفاع الشرعي، وفي حالة الضرورة على حد سواء⁽⁷¹⁾. ويتفق حق الدفاع الشرعي مع حالة الضرورة ايضا في ان الاعتقاد بقيام الخطر الوهمي يعد مقبولاً- في كليهما- متى كان ذلك الاعتقاد مبنياً على اسباب معقولة⁽⁷²⁾.

ثانياً: اوجه الاختلاف:

تختلف حالة الضرورة عن حق الدفاع الشرعي في العديد من الواجه لعل اهمها:-

(71) د. محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 190 و 191.

(72) د. محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 191

(73) د. عمار عباس الحسيني، المرجع السابق ص 66

1. من حيث المصدر: في حالة الدفاع يأتي الخطر عن فعل انسان مسؤول جنائياً وان يكون فضلا عن ذلك جريمة، بينما في الضرورة الخطر يأتي غالبا ما يكون ناشئا عن ظروف طبيعية لا دخل لارادة الانسان فيها ولا يشترط فيها سلوكاً اجرامياً، او عن فعل الحيوان او المجنون^(٧٤)، ويستوي في الدفاع الشرعي الخطر الجسيم وغير الجسيم، في حين يشترط في حالة الضرورة كون الخطر جسيماً.
2. ان الدفاع الشرعي هو سبب من اسباب الاباحة، اما حالة الضرورة فهي مانع من موانع المسؤولية الجزائية، فمعنى ذلك ان فعل المدافع مشروع، ولكن فعل من يوجد في حالة الضرورة غير مشروع وان امتنعت مسؤولية مرتكبه ، بمعنى انها تمنع قيام المسؤولية الجزائية دون المدنية، فالاضطرار لا يبطل فعل الغير^(٧٥).
3. في الدفاع الشرعي يلحق المدافع ضرراً بالمعتدي ، بينما في الضرورة فان المضطر يلحق الضرر بشخص ثالث بريء، او يلحق الضرر بمال ذلك الشخص، فالمدافع في حالة الدفاع الشرعي يدافع ضد المعتدي وتجنب اذاه، في حين ان الفاعل في حالة الضرورة لا يناضل ضد معتد ائيم بل يناضل ضد عناصر الطبيعة كالعاصفة والغرق.
4. ان الهرب في حالة الضرورة يعد وسيلة مشروعاً بل يصبح واجباً متى امكن الفاعل ذلك، في حين نجد العكس في حالة الدفاع الشرعي فعند اجتماع وسيلة العنف مع وسيلة الهرب فان سلوك الفاعل يصبح مشيناً فيما لو هرب من الاعتداء الواقع عليه.
5. ان الدفاع حق للكافة، اما حالة الضرورة فليست حقاً لاحد، وانما هي واقع كرسه المشرع مراعاة لظروف تتعلق بشخص خضع لقوة قاهرة^(٧٦).

الفرع الثاني

تميز حالة الضرورة عن الاكراه المعنوي:

عرف البعض الاكراه المعنوي بانه قوة انسانية تتجه الى نفسية الانسان دون ان تقبض على جسمه فتحمل هذه النفسية كرها على ارادة الجريمة. كما عرفها بعض اخر بانه ضغط شخص

(74) د. حميد السعدي، المرجع السابق، ص 352.

(75) د. عدلي امير خالد، اصول القواعد العامة في التجريم والعقاب، الناشر دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الاولى، 2013، ص 439 و 440.

(76) د. عبود السراج، المرجع السابق، ص 92.

على ارادة اخر لحمله على توجيهها الى نشاط اجرامي معين، مثال ان يهدد المجرم امرأة متزوجة بقتل ابنها ان لم تستسلم له فترتكب جريمة الزنا معها^(٧٧).

وفي الفقه الاسلامي يعرف الاكراه بأنه فعل يفعله الانسان بغيره فيزول رضاه او يفسد اختياره، وبأنه عبارة عن تهديد الغير على ما حدد بمكروه على امر ، بحيث ينتفي به الرضاء، ويعرفه البعض بان ما يفعل بالانسان مما يضره ويؤلمه^(٧٨).

قبل بيان اوجه الاختلاف بين الحالتين لا بد من بيان اهم نقاط التشابه بينهما:-

اولاً: اوجه الشبه:

1. من حيث الاثر، فكل منهما مانع من المسؤولية الجزائية، بمعنى انهما يعفيان الفاعل من المسؤولية الجنائية، اذا توافرت اركان وشروطهما.
2. ان الخطر في كلتا الحالتين يجب أن يكون حالاً او وشيك الوقوع وانه لا عبرة بالخطر المستقبلي.
3. ان الجريمة في كل منهما تقع على انسان بريء^(٧٩).

ثانياً: اوجه الاختلاف بين الضرورة والاكراه المعنوي:

1. من حيث المصدر:

ان الاكراه المعنوي يقع من انسان على انسان، اما الضرورة بالمعنى الدقيق فهي تنجم عن فعل الطبيعة، او فعل السلطة العامة، اما ان نتجت عن فعل انسان - في حالات خاصة- فانها لا تكون بقصد حمل شخص على ارتكاب فعل اجرامي معين وانما يتعين على من يهدده الخطر ان يتصور الوسيلة الى تفاديه مستوحياً الظروف المحيطة به، كالتبيب الذي يقضي على الجنين انقاذاً لحياة امه من ولادة عسرة، او ان يجري ممرض عملية جراحية لشخص يهدده الموت في ظروف يستحيل بها الاستعانة بطبيب مختص.

(77) د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 575.

(78) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 563.

(79) د. عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 77 و 78.

2. من حيث الجوهر:

ان الاكراه المعنوي يسلب الانسان حريته في الاختيار سلباً تاماً او جزئياً بحسب جسامته ، مثال ذلك من يرتكب الجريمة تحت تاثير اكراه او تهديد باستعمال السلاح من اخر. اما حالة الضرورة فقد لا تسلبه حريته في الاختيار مطلقاً، لا سلباً تاماً ولا سلباً جزئياً بل تقتضي موازنة عاقلة بين مصلحتين فيقبل الانسان على اقلهما ضرراً بدافع من احساس طبيعي لا يصح ان يكون محل مسؤولية جزائية، فمن يعطي حقنة لمريض بحاجة الى اسعاف عاجل دون ان يكون مأذوناً بذلك بلا انتظار للطبيب الذي قد يجيء بعد فوات الاوان، يختار في الواقع طريقين فأما انقاذ المريض ولو بمخالفة القانون الذي يمنعه من ذلك واما الامتناع عن انفاذه احتراماً للقانون، فيختار الطريق الاول وهو في الحقيقة غير مسلوب الارادة انما هو مدفوع بشعور انساني نبيل وبياعث من تصرف قوي وحكيم⁽⁸⁰⁾.

المبحث الرابع

شروط حالة الضرورة واثباتها والاثار المترتبة عليها:

سنتناول في هذا المبحث الشروط الواجب توافرها في حالة الضرورة، واثبات حالة الضرورة والاثار المترتبة عليها، لذا فقد قسمنا هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، الاول: نخصص لشرط الضرورة ، والثاني نخصصها لاثبات حالة الضرورة، اما المطلب الثالث نتناول فيه الاثار المترتبة على حالة الضرورة ، وكالاتي:

(80) د. عباس الحسني، المرجع السابق، ص 182 و 183 وكذلك د. محمد علي سويلم، المرجع السابق- ص 578 و د. عبود السراج ، المرجع السابق، ص62.

المطلب الاول

شروط حالة الضرورة:

تتطلب لقيام حالة الضرورة توافر شروط، وهي على نوعين هما: شروط تخص الخطر، وشروط تخص فعل الضرورة ، سنقوم في بيانها في الفرعين التاليين:-

الفرع الاول

شروط الخطر:

نجد ان المشرع قد اشترط في الخطر جملة من الشروط منها:-

اولاً: ان يكون الخطر جسيماً:

ينبغي لتوافر حالة الضرورة ان يكون الخطر جسيماً، وينذر بحصول ضرر لا يمكن اصلاحه ويبرر ذلك ان جريمة الضرورة تقع على شخص بريء ، فاذا كان الاذى الذي ينجم عن الخطر ضئيلاً، فإنه لا يجوز الاعفاء من المسؤولية. وجسامة الخطر تقدرها محكمة الموضوع وفقاً لمعيار مجرد هو معيار الشخص العادي الذي يوجد في مثل ظروف المتهم، ومعيار جسامة الخطر هو عدم قابلية الضرر الناجم عنه للاصلاح، اما اذا كان من الممكن اصلاح الضرر فالخطر لا يعد جسيماً⁽⁸¹⁾.

وتطبيقاً لذلك ان الجوع او البرد الذي يمكن احتماله بمشقة مألوفة لا يعد خطراً جسيماً يعفى من عقوبة السرقة. والغالب ان يكون الخطر جسيماً حين يهدد الشخص في حياته او سلامة جسمه بجروح شديدة او يفقد عضو من اعضائه او يهدد عرضه او شرفه او سمعته، ولكن الخطر الجسيم لا يتحقق اذا تمثل في مجرد تهديد بعدم النفقة ولو صدر ممن يلزمه القانون. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بانه ليس في صغر سن المتهمه واقامتها مع والدتها وحاضنها اليها ما يجعل حياتها في خطر جسيم لو لم تشترك معها في احراز المادة المخدرة،

(81) د.محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص401.

وفي حكم اخر قضت بان " الفقر بمجردة لا تتحقق به حالة الضرورة ما لم يقترن بالخطر الجسيم " (٨٢).

ثانياً: ان يكون الخطر حالاً (مصدق):

معناه ان يكون ذلك الخطر منذراً بضرر وشيك الوقوع. ذلك لانه اذا لم يكن الضرر المائل خطره وشيكاً وكانت توجد فسحة من الوقت تسمح بأخذ اللازم لدرئه، فلا يكون في تلك الحالة ثمة مبرر للاعتداء على حق الغير البريء. وحلول الخطر لا يلزم ان يكون امراً واقعاً، وإنما يكفي ان يكون كذلك في مخيلة الفاعل، بأن يعتقد هذا بناء على اسباب معقولة، ان الضرر الجسيم المخوف نزوله بالنفس وشيك، حتى ولو لم يقع هذا الضرر بالفعل اي حتى اذا تبين انه في الحقيقة والواقع لم يكن وشيك الوقوع، وهنا ايضاً تلعب فكرة الرجل العادي والاسباب المعقولة دورها (٨٣). وهكذا يظهر ان صفة الحلول في الخطر هي العلة التي من اجلها رفعت المسؤولية، ومعيار تحقق هذه الصفة ان يكون السير العادي للامور مهدداً على النحو اليقين او الاحتمال بأن يتحول الوضع الذي يواجه المتهم الى مساس فعلي بحق ما لم يرتكب فوراً الفعل الذي من شأنه دفع هذا الخطر، ويرجع في تحديد السير العادي للامور الى القواعد المستمدة من الخبرة العامة في بيئة المدعى عليه (٨٤).

ثالثاً: ان يكون الخطر مهدد للنفس او المال:

يقصد بالخطر الذي يهدد النفس ، كل خطر يمثل عدواناً على الحق في الحياة (الموت) والحق في سلامة الجسم، والحق في الحرية ، والحق في سلامة العرض، والحق في سلامة الشرف والاعتبار، كما يقصد بالخطر الذي يهدد المال (المالك) كل خطر جسيم يهدد الحقوق المالية ذات القيمة الاقتصادية للشخص، كالشخص الذي يتخلص من جزء من حمولة مركب تجاري لنقل البضائع لكي ينقذ باقي حمولة المركب من الغرق (٨٥). ونلاحظ ان المشرع المصري قد قصر حالة الضرورة على خطر النفس فقط دون المال، وبالتالي فلا تقوم حالة الضرورة في

(82) د.محمود سليمان موسى ، المرجع السابق، ص540.

(83) د.رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 981.

(84) د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص714.

(85) د.سليمن عبد المنعم، المرجع السابق، ص694.

القانون المصري اذا ارتكب الشخص جريمة دفعاً لخطر يهدد ماله او مال غيره اياً كانت جسامة هذا الخطر⁽⁸⁶⁾، اما في القانون العراقي جعل الخطر الجسيم محققاً لحالة الضرورة سواء اصاب هذا الخطر النفس او المال للشخص ذاته او لغيره وهذا واضح في نص المادة (63) من قانون العقوبات العراقي حيث نصت على " لا يسأل جزائياً من ارتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه او غيره او ماله او مال غيره من خطر جسيم....."⁽⁸⁷⁾.

رابعاً: الا يكون لارادة الفاعل دخل في حدوث الخطر:

يعني هذا الشرط ان ارادة المتهم لم يكن لها دخل في نشوء الخطر الحال الذي دفعه الى ارتكاب جريمة الضرورة ، ويفيد هذا الشرط الا يكون المتهم قد أنشأ الوضع المهدد بالخطر قصداً ، فاذا قصد احداث الخطر فلا يتوافر هذا الشرط ولا يجوز له التمسك بحالة الضرورة اذا ما ارتكب جريمة لوقاية النفس او المال من الخطر لانه لم يفاجأ بهذا الخطر وكان هو الذي اوجده واراده متعمداً ويكون قد قبل بحلول هذا الخطر، وكان لديه الوقت الكافي والامكانية في ان يتدبر وسيلة للتخلص منه دون المساس بحقوق الغير البريء. كمن يتعمد احداث حريق في سينما او مسرح ثم يحاول النجاة بنفسه فيخرج مسرعاً ويدوس احد الاشخاص في طريقه ويقتله كطفلاً او شيخاً⁽⁸⁸⁾.

ولكن الفقه يرى ان حالة الخطر الناشئة عن اهمال الشخص نفسه وليس عن فعله القصدي لا تمنع من قيام حالة الضرورة في حقه ولا يسأل جزائياً فيما لو ارتكب جريمة لدفع الخطر الذي تسبب فيه باهماله او عدم الاحتياط او الرعونة او عدم اطاعة الاوامر فمن تسبب خطأً بنشوب حريق في بيته ويرتكب جريمة في سبيل انقاذ النفس او المال من خطر الاحتراق لايسأل جزائياً عن هذه الجريمة ويكون في حالة الضرورة⁽⁸⁹⁾.

(86) د. عدلي امير خالد، المرجع السابق، ص364.

(87) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي ، المرجع السابق، ص386.

(88) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص722، ود. فخري الحديثي ، المرجع السابق، ص350 و

351.

(89) د. سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق، ص697.

خامساً: الا يكون الفاعل ملزماً قانوناً بمواجهة الخطر:-

يقضي هذا الشرط بانه لا يعد الفاعل في حالة الضرورة اذا ما ارتكب فعلاً جرمياً لانتفاء ذلك الخطر الذي اوجب القانون عليه مواجهته والتعرض لها بقصد مكافحتها، فلا يجوز لرجل المطافيء ان يحتج بالضرورة اذا صدم شخصاً وجرحه وهو يلوذ بالفرار من النيران (٩٠). فلا يقبل ادعاء الجندي الفار من المعركة بانه كان في حالة الضرورة لانقاذ حياته من الموت، لان القانون يلزم الجندي بمواجهة الاعداء دفاعاً عن الوطن وكرامته(٩١).

وليس لرجال قوى الامن الداخلي ان يمتنع عن مطاردة المجرمين بدعوى تفادي خطرهم ومن ثم لم يكن له ان يحتج بحالة الضرورة اذا امتنع عن اداء هذا الواجب(٩٢).

الفرع الثاني

شروط فعل الضرورة:

يشترط في فعل الضرورة او جريمة الضرورة ان تكون لازمة وان تكون متناسبة:-

اولاً: لزوم فعل الضرورة:

فعل الضرورة هو الجريمة التي يضطر المهدد بالخطر الى ارتكابها لكي يدفع عن نفسه او غيره او ماله او مال غيره الخطر الجسيم الحال المهدد، ولكن ينبغي لامتناع المسؤولية الجزائية ان يكون ارتكاب الجريمة لازماً لدفع هذا الخطر، اي ان يكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة المتاحة لتفادي الخطر المحدق ، ويقتضي شرط اللزوم ان تنصب الجريمة على الخلاص من الضرر لا ان تتوجه للسبب المنشئ للخطر الذي قد لا يعد هو الوسيلة اللازمة لدفع الخطر(٩٣).

(٩٠) د. حميد السعدي، المرجع السابق، ص 355.

(٩١) د. محمد علي السالم عباد الحلبي، المرجع السابق، ص 405.

(٩٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 716.

(٩٣) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 697 و 698.

أما إذا كان لدى الفاعل وسائل أخرى غير ارتكاب الجريمة لدفع الضرر فلا تنعدم المسؤولية الجزائية لأن حرية الاختيار مازالت قائمة لديه فارادته حين يقدم على الفعل المكون للجريمة لم تفقد حريتها بالقدر الذي يجعلها غير معتبرة قانوناً، فالفاعل لا يكون في حالة الضرورة إذا كان في إمكانه تفادي الخطر بغير الالتجاء الى الجريمة^(٩٤)، مثال على ذلك ان يقوم الممرض باجراء عملية جراحية لمريض وكان بوسعه ان ينقله الى مستشفى او الى طبيب متخصص. او من يدفع نحو باب مزدحم ويدهس طفلاً او شيخاً اثناء فراره من الحريق الذي شب في السينما او المسرح وكان يعلم ان باستطاعته الهروب او النجاة عن طريق باب خلفي^(٩٥).

ثانياً: التناسب بين الفعل المكون للجريمة والخطر المراد اتقائه:

ان هذا الشرط مستفادة من اشتراط كون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر، وان هذا الشرط لازم لتحقيق الضرورة وهذا هو الرأي الراجح في الفقه. غير ان هناك بعض قوانين العقوبات جاءت خالية من ذكر هذا الشرط كقانون العقوبات المصري، لكن هذا الشرط واضحاً في قانون العقوبات العراقي في المادة (63) منه بقولها".....وبشرط ان يكون الفعل المكون للجريمة متناسباً والخطر المراد اتقائه....."^(٩٦).

ان علة هذا الشرط ، هو ان الضرورة تقدر بقدرها، فلا يجوز للفاعل ان يأتي فعلاً اشد مما يكفي لدرء الخطر، اذ يخرج ذلك الفعل من نطاق الضرورة ، فمن استطاع درء الخطر عن طريق فعل يؤدي الى خسارة في المال، فانه يسأل اذا درأه بفعل يؤدي الى اذياء نفس، ومن استطاع درء خطر عن طريق فعل يهدد نفساً واحدة، فانه يسأل اذا درأه عن طريق فعل يؤدي الى اذياء نفساً عديدة، فالذي يستطيع تجنب الخطر عن طريق الهرب فانه يسأل اذا أهدر حقاً من الحقوق^(٩٧)، كما ويشترط ايضا في الفقه الاسلامي ان تدفع الضرورة بالقدر اللازم لدفعها، فليس للجائع ان يأخذ من طعام غيره الا ما يرد جوعه. ولا يكون لدفع الضرورة وسيلة الا ارتكاب الجريمة فاذا امكن دفع الضرورة بفعل مباح امتنع دفعها بفعل محرم، فالجائع الذي يستطيع شراء الطعام ليس له ان يحتج بحالة الضرورة اذا سرق طعاماً^(٩٨).

^(٩٤) د. محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 403.

^(٩٥) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 728.

^(٩٦) د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، المرجع السابق، ص 359.

^(٩٧) د. طه زكي صافي، المرجع السابق، ص 274.

^(٩٨) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 577.

واخيراً اذا توافرت جميع الشروط التي ذكرناها فيما تقدم تحققت حالة الضرورة وامتنعت
مسئولية الفاعل الجزائية.

المطلب الثاني

اثبات حالة الضرورة

ان اثبات حالة الضرورة والقول بتوافر شروطها او انتفاء هذه الشروط يدخل في اختصاص قاضي الموضوع، وان ذلك يتطلب بحثاً في وقائع الدعوى وظروفها ولا يشترط ان يتحدث الحكم عن كل شرط من شروط الضرورة في عبارة مستقلة بل يكفي ان يكون ذلك مستفاداً من الظروف والملابسات طبقاً للواقعة^(٩٩). ولكن يجب على محكمة الموضوع ان ترد على دفع المتهم بالضرورة باعتباره دفعاً جوهرياً، اذ يترتب عليه اذا صح الحكم بامتناع المسؤولية الجزائية وأغفالها ذلك يصح حكمها بالاخلال بحق الدفاع ومخالفة القانون ، ولكن لا تثريب عليها اذا لم تتعرض في حكمها لحالة الضرورة طالما لم يدفع المتهم به، او كان واضحاً من وقائع الدعوى كما بينها الحكم، ويجوز لمحكمة الموضوع من تلقاء نفسها ان تقضي بامتناع المسؤولية الجزائية لتوفر حالة الضرورة اذ يجب عليها قبل الفصل في الدعوى اي قبل ادانة المتهم ان تتحقق من توافر كل ركن من اركان الجريمة وشروط المسؤولية عنها بناءً على طلب المتهم او وكيله^(١٠٠).

المطلب الثالث

الاثار المترتبة على حالة الضرورة:

متى توافرت اركان الضرورة وشروطها ترتبت اثارها الجنائية والمدنية اذ تمتنع مسؤولية

الفاعل الجنائية دون المدنية ، لذا فقد وزعنا هذا المطلب الى فرعين:-

الاول: الاثار الجنائية لحالة الضرورة

الثاني: الاثار المدنية لحالة الضرورة

وسناتي الى شرحها كالاتي:

⁽⁹⁹⁾د.عباس الحسني، المرجع السابق، ص189.

⁽¹⁰⁰⁾د. محمود سليمان موسى ، المرجع السابق، ص 554 و 555.

الفرع الاول

الاثار الجنائية لحالة الضرورة

يترتب على قيام حالة الضرورة بتوفر شروطها امتناع مسؤولية الفاعل جنائياً ويمتد هذا الاثر الى كل شخص ساهم في ارتكاب الفعل، فلو ان شخصاً ارتكب جريمة لدرء خطر يهدده لا يسأل جزائياً عن هذه الجريمة، كما لا يسأل عنها من يساهم معه في ارتكاب الجريمة التي الجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية الشخص الاخر او ماله من خطر جسيم حال مثلما تمتع مسؤوليته لو ارتكب الفعل لوقاية نفسه او ماله من الخطر. وليست علة ذلك ان مانع المسؤولية عام الاثر، وانما العلة ان شروط الضرورة يغلب توافرها بالنسبة لكل من يساهم في الفعل سواء كانت مساهمة اصلية او تبعية اذا قامت بالنسبة اليه حالة الضرورة ايضاً⁽¹⁰¹⁾.

ويختلف الاثار الجنائية لحالة الضرورة حسب الطبيعة القانونية لها حسبما اذا كانت سبباً للإباحة ام مانعاً من المسؤولية، والتي تناولناها هذين الوصفين سابقاً عند التكييف القانوني لحالة الضرورة في المطلب الثاني عند المبحث الثالث.

حيث اذا اعتبرت حالة الضرورة سبباً من اسباب الاباحة، بهذا يعفو الفاعل عن المسؤولية الجزائية والمدنية معاً، اما اذا اعتبرت من موانع المسؤولية عند إذ يعفو الفاعل من المساءلة الجنائية، لكن يبقى المسؤولية المدنية. الى هذا ذهب القضاء المقارن في العديد من الاحكام التي جعل حالة الضرورة من موانع المسؤولية الجنائية، وذلك يتضح من خلال العديد من الاحكام التي اعفت الفاعل من المسؤولية الجنائية- طبيعياً كان ام معنوياً- ووجببت المسؤولية المدنية على ذلك الفاعل المضطر. ومن هذه الاحكام على سبيل المثال:-

(101) د. فخري الحديثي، المرجع السابق، ص 352 و د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 720.

1. قررت محكمة التمييز في العراق بالقول " من سبب ضرراً للغير وقاية لنفسه او نفس غيره من ضرر محقق يزيد كثيرا عن الضرر الذي سببه لا يكون ملزماً الا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً"^(١٠٢) .

2. وكذلك حكمها " اذا احدث سائق المركبة اضطراراً في الخط السريع فيكون ملزماً بالتعويض عن ذلك الضرر"^(١٠٣).

واخيراً وفي كل الاحوال ان عدم مسؤولية الجاني جنائياً عن جريمته بسبب قيام حالة الضرورة لا يمنع من مسؤوليته المدنية، اذ يبقى مسئولاً مدنياً وبالتالي ملزماً بالتعويض عن الاضرار التي احدثها فعله^(١٠٤). سنتناول هذا الموضوع في الفرع (الثاني).

الفرع الثاني

الاثار المدنية لحالة الضرورة

قلنا ان عدم مسؤولية الجاني جنائياً عن جريمته بسبب قيام حالة الضرورة لا يمنع من مسؤوليته المدنية اذ يبقى مسئولاً مدنياً وبالتالي ملزماً بتعويض الاضرار التي احدثها فعله، حيث ان مسؤولية الفاعل في حالة الضرورة هي مسؤولية تقصيرية لا عقدية، والاثار المدنية هنا تتمثل بتعويض يدفعه الفاعل المضطر الى المتضرر جبراً عما اهلكه او استهلكه تحت وطأة خطر الضرورة غير ان التشريعات لم تأخذ موقفاً واحداً من تعويض الضرر في حالة الضرورة.

⁽¹⁰²⁾ انظر قرار محكمة التمييز في العراق بالرقم 246/ مدنية اولى/ 93 في 22 / 3 / 1993، يشار اليه في ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، الجزء الرابع، ص 175.

⁽¹⁰³⁾ د.عمار عباس الحسني، المرجع السابق، ص 371 و 372.

• انظر قرار محكمة التمييز في العراق بالرقم "871" / مدنية اولى/ 92 في 12/ 8 / 1992، مشار اليه ايضا في ابراهيم المشاهدي، المرجع السابق، ص 138.

⁽¹⁰⁴⁾ د.علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المرجع السابق، ص 396.

فبعض التشريعات ذهبت الى الحكم على الفاعل بمسؤولية مخففة كالقانون المدني العراقي (م/213) في الفقرة الثانية، في حين ذهبت بعض التشريعات الى اعتبار حالة الضرورة سبباً للاباحة كالقانون الفرنسي، وبالتالي فلا محل لبحث الاثر المدني في نطاق تلك التشريعات.

والتعويض هنا هو جزاء المسؤولية المدنية وهو الاثر المترتب عليها وهو وسيلة القضاء لمحو الضرر او تخفيف وطأته ، وهو بهذا يختلف عن العقوبة اختلافاً واضحاً، فالغاية من العقوبة زجر المخطيء وتأديبه، اما الغاية من التعويض فهي جبر الضرر واصلاحه. وهذا التعويض قد يكون عينياً او نقدياً، وذلك تبعاً لظروف القضية او بناء على طلب يتقدم به المتضرر بهذا الخصوص، وتقدير التعويض يكون حسبما تراه المحكمة مناسباً ووفقاً لما يتبين من ظروف الدعوى. الا انه يشترط ان لا يتجاوز مقدار التعويض المحكوم به الضرر الحاصل والا اعتبر ما يزيد عن ذلك نوعاً من العقوبة المحكوم بها على الفاعل. وقد ذهبت العديد من التشريعات المقارنة الى تنظيم التعويض عن فعل الضرورة كالقانون المدني المصري في المادة (168) والقانون المدني اليماني في المادة (312)، والليبي في المادة (171) والالمانى في المادة (238) والايطالي في المادة (2045) والسويسري في المادة (52) وفي القانون المدني العراقي نص في المادتين (213، 214).

نص المادة (213) من القانون المدني العراقي على:-

1. يختار اهون الشرين ، فاذا تعارضت مفسدتان روعي اعظمهما ضرراً ويزال الضرر الاشد بالضرر الاخف ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير.

2. فمن سبب ضرراً للغير وقاية لنفسه او لغيره من ضرر محقق يزيد كثيراً على الضرر الذي سببه لا يكون ملزماً الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً.

ويبدو ان المشرع العراقي قد حاول بذلك ان يستلهم مبادئ الشريعة الاسلامية ويكون قريباً منها، اما في الفقرة الثانية من هذه المادة تكون مسؤولية الفاعل مسؤولية مخففة تقتصر على الحكم عليه بتعويض مناسب تقدره المحكمة.

كما ونصت المادة (214) في القانون المدني العراقي بالقول:-

1. يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام

2. فاذا هدم احد داراً بلا اذن صاحبها لمنع وقوع حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق ، فان كان الهادم هدمها بأذن ولي الامر لم يلزمه الضمان، وان كان قد هدمها من تلقاء نفسه الزم بتعويض مناسب.

مما تقدم يتضح ان هذه الصورة تقوم على اساس الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة، وتغليب المصلحة العامة على الخاصة عند تعارضهما^(١٠٥).

(105) د.عمار عباس الحسيني – حالة الضرورة واثرها في المسؤولية الجنائية – دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان – الطبعة الاولى- 2011، ص274-395.

الخاتمة

لا يخفى عن المجتمع وبالاخص قراء الدراسات والبحوث القانونية منذ ظهور الانسان على مراحل التاريخ تدريجياً، عرف (المسؤولية) تتبعاً لفترات زمنية ابتداءً بالمجتمعات البدائية حتى ظهور الدولة ومؤسساتها. ومن ثم شهدت فكرة المسؤولية تقدماً ملحوظاً حتى وان سن قوانين في ظل السلطات والامارات المختلفة لإنزال العقوبات بحق مرتكبيها، منها القانون الروماني القديم واليوناني وقانون حمورابي وبعد ان أقر مبدأ المسؤولية الفردية وتأكيد فكرة الاثم المبني على الخطأ على اساس المسؤولية الشخصية، واخذ به قوانين المجتمعات المدنية جميعاً، ولكن اغلب التشريعات اخذت بنظر الاعتبار اعداراً وظروف قضائية منها معفية من العقاب، ومنها مخففة، وكذلك موانع المسؤولية الجزائية ومنها التشريع العراقي وخصص فصلاً كاملاً له من الباب الرابع في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، بفقد الادراك والارادة والاكراه والسن والضرورة وفي المادة 63 منه ورد " لا يسأل جزائياً من ارتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه او غيره او ماله او مال غيره من خطر جسيم محقق لم يتسبب هو فيه عمداً ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة اخرى وبشرط ان يكون الفعل المكون للجريمة متناسباً والخطر المراد اتقاءه ولا يعتبر في حالة الضرورة من اوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر".

ومن خلال اختياري لهذا الموضوع في بحثي هذا نظراً لأهميته من الناحية العملية والنظرية ودراسته بشكل مفصل وجيد تبين لي بأن المشرع فقط ذكر في المادة المذكورة

اعلاه كلمة الضرورة، من دون تعريف لكون هذا الموضوع حقيقة تحتاج الى تعريف مفصل ودقيق وذكر حالات الضرورة على سبيل المثال حبذا لو عدلت المادة بذكر التعريف لحالة الضرورة. وإني أؤيد تعريف الاستاذ الدكتور حميد السعدي حيث يقول "حالة الضرورة عبارة عن وضع مادي خطر يجوز فيه ارتكاب فعل بحد ذاته غير مشروع من اجل حماية مصلحة شخص اخر او مصلحة عليا مساوياً للمصلحة التي تؤدي الفعل المذكور ، ومن ثم سن المادة القانونية.

الا ان حالة الضرورة على الرغم من اهميتها، يمكن ان تكون ملاذاً للمجرمين للتخلص من العقاب، وذلك من خلال ادعاء حالة الضرورة ، ومحاولة اثبات تحققها، ولذلك اوصي بضرورة التشدد في تطبيق حالة الضرورة وحصر نطاق تطبيقها وان لا يتم الاخذ بها الا في الحالات التي يتم اثباتها بشكل قطعي ويقيني.

من خلال دراسة هذا البحث توصلت الى الاستنتاجات الآتية:

1. لقد كان المشرع العراقي موقفاً الى حد كبير - نسبياً- في ايراده لنص المادة (63)

من قانون العقوبات الخاصة بحالة الضرورة، اذا استجمعت هذه المادة جميع عناصر

حالة الضرورة كما انها قد استهلكت بعبارة (لا يسأل جزائياً) الامر الذي يؤكد على ان

حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية دون المدنية.

2. وجدنا ان حالة الضرورة- في الراجح- هي مانعاً من المسؤولية الجنائية وليست سبباً

للاباحة ، الامر الذي يرتب على ذلك القول: انتفاء مسؤولية الفاعل الجنائية دون المدنية

، وموانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية لا موضوعية بمعنى ان عذرها لا يمتد الى من

ساهم في الجريمة بل يقتصر فقط على الفاعل الاصلي ، كما ان تلك الموانع لا تعدو

الصفة الجرمية عن الفعل المرتكب ولا تضي عليه الصفة المشروعة، الامر الذي يؤدي

الى القول ان تلك الموانع لا تحول دون انزال التدابير الاحترازية بمن توافرت فيه تلك

الموانع.

3. ان حالة الضرورة اخذت بها اغلب التشريعات القديمة ونصت عليها التشريعات

الحديثة بنصوص صريحة مثال المادة (63) من قانون عقوبات العراقي والمادة 228

من قانون العقوبات السوري.....الخ.

4. ان حالة الضرورة تختلف وتتشابه مع الاكراه المعنوي ومع بعض حالات اسباب

الاباحة منها حالة الدفاع الشرعي.

5. في اغلب التشريعات الحديثة جعلت حالة الضرورة من موانع المسؤولية الجزائية

بينما في بعض التشريعات اعتبروها كسبب من اسباب الاباحة.

وبالرغم من قلة المصادر على موضوع بحثنا هذا الا اننا بهذا نكون قد انتهينا من القاء

بعض الضوء على هذا الموضوع والذي نأمل ان نكون قد وفقنا في طرحه للبحث

والمناقشة عسى ان يكون فيه نفع وفائدة ان كنا قد اصبنا فذلك توفيق من الله العلي القدير

وان كنا قد اخفقنا في بعض جوانب منه فالكمال لله وحده، نسأل الله تعالى ان يوفقنا لما

يحبه ويرضاه من اقامة العدل في ارضه وفق منهاجه القويم.

تم الانتهاء بعون الله تعالى

المصادر

*القران الكريم

1. الاستاذ الدكتور - جمال ابراهيم الحيدري- احكام المسؤولية الجزائية- مكتبة السنهوري- بغداد- شارع المتنبي - الطبعة الاولى 2010.
2. الدكتور حميد السعدي- شرح قانون العقوبات الجديد- دراسة تحليلية مقارنة- الجزء الاول - الجريمة والمسؤولية الجنائية- مطبعة المعارف - بغداد- 1970.
- 3.الدكتور طه زكي صافي- المبادئ الاساسية لقانون العقوبات اللبناني- القسم العام - المؤسسة الحديثة للكتاب - (طرابلس لبنان) الطبعة الاولى/ 1993م.
- 4.الدكتور محمد صبحي نجم - قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة)- الطبعة الاولى / الاصدار الاول/ دار الثقافة للنشر والتوزيع - 2006.
- 5.الدكتور ماهر عبد شويش الدرة - الاحكام العامة في قانون العقوبات - 1990م.
- 6.الدكتور محمود سليمان موسى - المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية والقانونين الفرنسي والاطالي - دراسة مقارنة- مطبعة القدس - 2010.
- 7.الدكتور محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم العام - المجلد الاول- طبعة ثالثة جديدة (معدلة ومنقحة) - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت لبنان.
- 8.الدكتور محمد علي السالم عياد الحلبي - شرح قانون العقوبات القسم العام- مكتبة دار الثقافة للنشر وتوزيع - عمان- 1997.
- 9.الدكتور محمد علي سويلم- نظرية دفع المسؤولية الجنائية- دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية- منشأة المعارف بالاسكندرية - مطبعة القدس 2007.
- 10.محمد كمال الدين الامام - المسؤولية الجنائية- اساسها وتطورها - دراسة مقارنة - في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية - دار الجامعة الجديدة للنشر - الاسكندرية - 2004.
- 11.المحامي الدكتور نظام توفيق المجالي - شرح قانون العقوبات- القسم العام- دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية- دار الثقافة للنشر والتوزيع - الطبعة الاولى/ 2005.

12. د. سليمان عبد المنعم - النظرية العامة لقانون العقوبات - دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية- سنة الطبع 2003.
13. الدكتور علي حسين الخلف والدكتور سلطان عبد القادر الشاوي- المبادئ العامة في قانون العقوبات - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - بغداد 1982.
14. د. علي عبد القادر القهوجي- شرح قانون العقوبات- القسم العام- دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية -سنة طبع- طبع 2002.
15. الدكتور عمار عباس الحسيني - حالة الضرورة واثرها في المسؤولية الجنائية.دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية- الطبعة الاولى 2011.
16. الدكتور عباس الحسيني- شرح قانون العقوبات العراقي الجديد- القسم العام - القسم الخاص- الطبعة الثانية- مطبعة الارشاد- بغداد 1972.
17. عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الاسلامي- مقارنة بالقانون الوضعي الجزء الاول- القسم العام- الطبعة الثالثة 1963 - القاهرة.
18. الدكتور عدلي امير خالد- اصول القواعد العامة في التجريم والعقاب. الناشر دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - الطبعة الاولى- سنة الطبع 2013.
19. الدكتور عبود السراج- شرح قانون العقوبات- القسم العام - الجزء الثاني (نظرية المسؤولية الجزائية والعقوبة) النشر جامعة حلب - طبعة 1 - 1997.
20. الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي- شرح قانون العقوبات- القسم العام- مطبعة الزمان بغداد ، 1992.
21. الدكتور رمسيس بهنام/ النظرية العامة للقانون الجنائي - الطبعة الثالثة- 1997.
22. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1950.
23. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

محتويات البحث

الصفحة	الموضوع
1	المقدمة
4	المبحث الاول: ماهية المسؤولية الجزائية
5	المطلب الاول: تعريف المسؤولية الجزائية
5	الفرع الاول: تعريف المسؤولية الجزائية لغة
6	الفرع الثاني: تعريف المسؤولية الجزائية شرعاً
6	الفرع الثالث: تعريف المسؤولية الجزائية قانوناً
7	المطلب الثاني: اساس المسؤولية الجزائية
8	الفرع الاول: مذهب حرية الاختيار (التقليدي)
9	الفرع الثاني: مذهب الجبر (الواقعية)
10	الفرع الثالث: التوفيق بين المذهبين
12	المطلب الثالث: شروط المسؤولية الجزائية
12	الفرع الاول: الادراك
13	الفرع الثاني: الارادة (حرية الاختيار)
14	المبحث الثاني: موانع المسؤولية الجزائية
15	المطلب الاول: تعريف موانع المسؤولية الجزائية
16	المطلب الثاني: اثر موانع المسؤولية الجزائية
17	المطلب الثالث: وقت توافر مانع المسؤولية الجزائية
18	المطلب الرابع: تحديد موانع المسؤولية الجزائية
20	المبحث الثالث: ماهية حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجزائية
20	المطلب الاول: تعريف حالة الضرورة
20	الفرع الاول: حالة الضرورة شرعاً
21	الفرع الثاني: حالة الضرورة قانوناً

23	المطلب الثاني : التكييف القانوني لحالة الضرورة
23	الفرع الاول: حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية الجزائية
25-24	الفرع الثاني: حالة الضرورة كسبب من اسباب الاباحة
26	المطلب الثالث: تمييز حالة الضرورة عن الحالات المشابهة لها
27 -26	الفرع الاول: تميز حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي
29- 27	الفرع الثاني: تميز حالة الضرورة عن الاكراه المعنوي
29	المبحث الرابع: شروط حالة الضرورة واثباتها والاثار المترتبة عليها
30	المطلب الاول: شروط حالة الضرورة
30	الفرع الاول: شروط الخطر
30	اولاً: ان يكون الخطر جسيماً
31	ثانياً: ان يكون الخطر حالاً (محقق)
31	ثالثاً: ان يكون الخطر مهدد للنفس او المال
32	رابعاً: الا يكون لارادة الفاعل دخل في حدوث الخطر
33	خامساً: الا يكون الفاعل ملزماً قانوناً بمواجهة الخطر
33	الفرع الثاني: شروط فعل الضرورة
33	اولاً: لزوم فعل الضرورة
34	ثانياً: التناسب بين الفعل المكون للجريمة والخطر المراد اتقاءه
35	المطلب الثاني: اثبات حالة الضرورة
35	المطلب الثالث: الاثار المترتبة على حالة الضرورة
37 – 36	الفرع الاول: الاثار الجنائية لحالة الضرورة
39 -37	الفرع الثاني: الاثار المدنية لحالة الضرورة
43- 40	الخاتمة والاستنتاجات
45 -44	قائمة المصادر والمراجع
47-46	محتويات البحث (الفهرس)