المقدمة

ان القانون بأعتباره المنظم لعلاقات افراد المجتمع هو الذي يحدد الحقوق والواجبات فيما بين الأفراد أنفسهم وبين الدولة التي تمثل المجتمع.

والقانون الجنائي ضرورة لابد منه، حيث أن ماورد ألينا من كتب الفقهاء ، بأن الناس في العصور القديمة وفي مرحلة الصيد من حياة البشر كانوا أفراداً أو مجموعات لا تتعدى عدة أفراد وأنهم كانوا يعيشون على ما يصيدونه من طيور أو حيوانات أو أسماك ...الخ، وبعد التطورات البطيئة للحياة البشرية وبعد معرفتهم بالزراعة والرعي فقد أضطروا الى السكن قرب مناطق زراعتهم ورعيهم ثم دعت الحاجة الى تكوين مجموعات للمساعدة فتكونت أولى القرى والمجمعات السكنية.... والتي تطورت لاحقاً الى مدن ثم الى دول ونتيجة تعايش هؤلاء الناس مع بعضهم فقد نشأت بينهم بعض العادات التي تطورت الى أعراف...

وكان الأفراد، بأنفسهم أو بواسطة أقربائهم يحاولون أخذ حقوقهم والثأر من المعتدي والانتقام منه .. ولكن بعد نشوء الدول اصبح واجب العقاب من الدولة بأعتبارها تمثل المجتمع...

وكانت لقواعد الاخلاق والمعتقدات والأديان دوراً في ارساء بعض القواعد العرفية التي تطورت الى قواعد قانونية..

وأن عقاب الجاني كان بوسائل واجراءات بدائية تطورت شيئاً فشيئاً وتشكلت المحاكم وتطور مفهوم الجريمة ولكن الأنعطافة التأريخية كانت الثورة الفرنسية التي أرست مباديء جديدة.

أما في الدولة الاسلامية فأن القرآن الكريم كان دستوراً وأن الشريعة الأسلامية وضعت أحكاماً وأجراءات قانونية مستندة الى هذه الشريعة الغراء.

حيث أصبحت المسؤولية الجنائية موضوعاً لأهتمام الكثير من الفقهاء و رجال القانون حتى أصبح الحال في الوقت الحاضر.

وأصبح فكرة العقاب تشمل المسؤولية الجنائية، وقد وضعت الأسس القانونية للأفعال، وتدخلت الدساتير لتحديد مبدأ (شرعية الجريمة والعقاب) ...

والمسؤولية الجنائية موضوع مهم من مواضيع الفقه الجنائي والأهم من ذلك حالات وأسباب انعدام هذه المسؤولية والتي تكون منهاج هذا البحث الذي ارتأينا على تقسيمها كما يأتي:

نبحث في الفصل الأول الجريمة والعقوبة وفي الفصل الثاني المسؤولية الجنائية في مبحثين أولهما عن المسؤولية الجنائية وثانيهما عن أسباب انعدام المسؤولية الجنائية، وعسى أن ما قمت به أن يكون موضع القبول مع التقدير.

القاضي

مظفر فتاح سعيد

□□□□/□

الفصل الأول

الجريمة والعقوبة

إن الجريمة والعقوبة مترابطتان ببعضهما ، لأن وجود أحداهما يقتضي وجود الآخر، فعند وجود الجريمة تكون هناك عقوبة، كما أن العقوبة لا تكون إلا بوجود الجريمة.

غير أن وجود كلاهما (الجريمة والعقوبة) يجب أن يكون ضمن مفهوم (الشرعية) أي ضمن مفهوم القاعدة الشرعية السائدة في الوقت الحاضر في المجتمعات المتحضرة ألا وهي (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

وقد سار المشرع العراقي مع الاتجاه السائد في الدول الأخرى حيث تم ادراج هذا المبدأ في الدساتير السابقة ومنها الدستور العراقي المؤقت لسنة□□□□ (المادة الحادية والعشرون منه)، والدستور العراقي الصادر سنة□□□□ (المادة□□/ثانياً) منه، كما أنه تم تثبيت هذا المبدأ في قانون العقوات البغدادي الملغاة وفي قانون العقوبات العراقي رقم □□□ لسنة□□□□ المعدل والنافذ حالياً في اقليم كوردستان العراق حيث ورد في المادة الأولى منه النص التالي (لا عقاب على فعل أو أمتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت أقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير أحترازية لم ينص عليها القانون).

وأن سبب أقرار هذا المبدأ في التشريعات الحديثة هو أن مفهوم الجريمة تتغير بتغير الزمان والمكان (وكذا مفهوم وأنواع العقوبات)، وأن بعض الأفعال كانت تعتبر جرائم في زمن، قد يأتي زمان آخر يباح فيه مثل هذه الأفعال، وكذلك قد يكون فعل معين مباحاً في مكان (دولة أو أقليم) وفي مجتمع آخر أو دولة أخرى نجد أن نفس هذا الفعل يعتبر محرماً ومعاقباً عليه، لذلك فأن القواعد القانونية تتحدد بالزمان والمكان.

ولكل ذلك فأن معظم أو كل دول العالم أصبحت تأخذ بمبدأ الشرعية وتنص دساتيرها على أن (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ومعنى ذلك أن يحدد القانون الفعل الذي يحرمه ويحدد له العقوبة المناسبة.

وعلى هذا الأساس فان قانون العقوبات يعرف بأنه[1] (مجموعة القواعد التي تفرضها الدولة وتحدد ما يعد من الافعال جرائم وما يفرض لها من جزاء)، حيث يشتمل هذا

---

(١) د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الطبعة الثانية،□□□□ ، ص□.

القانون (قانون العقوبات) على تحديد للجرائم [1] وهي الأفعال التي ينهى المشرع عن ارتكابها، وما يفرض لها من جزاء، كما يشتمل على طائفة من القواعد العامة التي تحكم الجرائم والعقوبات ضمن اطار مشترك من ذلك مبدأ الشرعية الجزائية ومبدأ عدم رجعية القانون العقابي الى وقائع الماضي، وسريان القانون في المكان، والاركان العامة للجريمة والشروع فيها والمساهمة وأسباب الاباحة وموانع المسؤولية الجزائية.

ولاشك أن الاجرام ظاهرة اجتماعية خطيرة[2] ، تأتي قبل كل شيء من مخالفة قواعد الأخلاق والعرف السائد في المجتمع.

فلقد اتفقت الأمم منذ أقدم العصور على أستحسان بعض العادات وسميت بقواعد الأخلاق وكانت قواعد الاخلاق وفي مقدمتها القواعد الدينية، اساساً متنياً للتشريع والنظام الاجتماعي.

أما معاقبة المعتدي أو الجاني فكانت في المجتمعات البدائية يقوم بها الأفراد بأنفسهم وتتمثل في حالات الثأر والانتقام الخاص باستخدام القوة، ولكن بتطور المجتمعات ونشوء المدن ومن ثم نشوء فكرة الدولة، ولغرض تنظيم أمور المجتمع أصبح حق فرض العقاب من أختصاص الدولة بأعتبارها تمثل مصالح المجتمع.

وفكرة العقاب تشمل المسؤولية الجنائية [3]، عند توجيه الشخص ارادته نحو السلوك الاجرامي المكون للجريمة، وبتطور المجتمعات وتقدمها ومساهمة الدراسات الفقهية والقانونية في تحليل الجريمة ودوافعها، فقد تم وضع أسس قانونية لها ، واصبحت الجريمة تستند على عدة أركان أهمها (القصد الجرمي) الذي يحدد المسؤولية الجنائية التي تستوجب العقاب، وأصبحت العقوبة ترتبط بالمسؤولية الجنائية وتنتفي بانتفائها، لذا سوف نبحث الموضوع في مبحثين مستقلين أحدهما للجريمة وأركانها والثاني العقوبة.

---

(١)د. فخري الحديثي، نفس المصدر ، ص□.

(٢) القاضي گيلانى سيد اجمد، حالات انعدام المسؤولية الجنائية، مجلة (تەرازوو ، العدد□، لسنة□□□□)، ص□□.

(٣) القاضي گيلانى ، نفس المصدر، ص□□.

المبحث الأول

الجريمة وأركانها

المطلب الأول

الجريمة

إن الجريمة بأعتبارها فعلاً مخالفاً للأخلاق أو العرف أو العادات وجدت مع وجود الانسان على الارض، فأن أول جريمة تقترف على الأرض هي جريمة قتل قابيل لأخيه هابيل...

وبتطور الحياة الانسانية وتوسع آفاق متطلبات الحياة وزيادة عدد البشر وانتشارهم على سطح الارض، فأن الجرائم تعددت وتنوعت، بحسب تطور المجتمعات وتقدمها، حتى أصبحنا اليوم نجد جرائم لم تكن مألوفة أو معروفة في السنوات أو الأزمان السابقة كالجرائم الالكترونية وجرائم الحرب والأرهاب...الخ، فالانسان كان يعيش فرداً أو عدد من أفراد في جماعات صغيرة ثم تجمعت بعد أن أنتقلت من حياة الصيد الى حياة الزراعة، والتي كانت تتطلب الأستقرار وبناء القرى، ومن ثم المدن، وبعد ذلك تأسيس المدن الكبيرة ونشوء الدول، فأصبح هناك الحاجة لوضع قواعد أخلاقية فيما بين الناس كانت ملزمة لهم، وقد أصبح العرف أو العادات هي تلك القواعد الاخلاقية والتي تطورت لاحقاً لتصبح قواعد قانونية ملزمة، ومن يخالفها يكون أقترف جريمة.

يقول الأستاذ ابراهيم المشاهدي[1]، (لقد خضع الانسان في العهود الموغلة في القدم الى قوى الطبيعة العاتية، وأوجس فيها خيفة وجد نفسه أعزل أمامها، ولم يدرك كنهها أو تفسيرها، وأدى به ذلك الخوف والخضوع الى الاعتقاد بأن لكل ظاهرة روحاً تحركها وتسيرها، ثم جعل من هذه الأرواح التي تخيلها آلهة أخذ يعبدها ويقدم لها القرابين ويتوسل بها رضاها...الخ) وكانت هذه المرحلة [2] هي الصورة الاولى في القانون وتمثل في (الحكم الالهي)، وبعد ذلك أصبح هناك عادات جيلاً بعد جيل وأصبحت لها قوة ملزمة، وبذا ظهرت الصورة الثانية من صور القانون أي (العرف)، وبعد تطور المجتمعات وتسجيل هذه القواعد العرفية في مجموعات تعلن على الناس للتقيد

---

(١) القاضي ابراهيم المشاهدي، نافذة على قانون، بغداد، [illegible] ص[illegible].

(٢) القاضي گيلانى، القضاء والقضاة، مجلة (پەيامى، دادوەر– رسالة القضاء) [illegible]، ص[illegible].

بأحكامها، وأصبحت هناك الصورة الثالثة من صور القانون وهو (القانون المدون).

ونجد في مراحل تأريخ الانسانية[1] أن الحق الاجتماعي في توقيع العقاب لا يرتقى الى أبعد من حياة المجتمعات المنظمة في دول، فلم يكن هذا الحق معروفاً عندما كان الثأر الفردي سائداً وحده فالسائد كان تطبيق (شريعة القصاص أو فرض التعويض المالي بمقتضى نظام الدية عن الضرر الذي يحدثه أحد الطرفين بالآخر).

ولقد طبق الحق الاجتماعي في العقاب لأول مرة بالنسبة الى الجرائم التي لا تصيب الأفراد وإنما توجه ضد قانون الجماعة أو كيانها السياسي، وحق الفرد (الضحية أو من يمثله) كان في ملاحقة الجاني عن التعويض فقط.

ولكن منذ أواسط القرن الثامن عشر ظهرت فكرة المنفعة الاجتماعية كأساس مؤكد لتبرير حق المعاقبة ، وكان لفلاسفة وفقهاء ذلك الزمن مثل مونتيسيكو في كتابه المشهور (روح الشرائع سنة □□□□) والعلامة الايطالي بيكاريا في موسوعته (الجرائم والعقوات سنة □□□□) والفيلسوف الانكليزي بانثام في كتابه (مباديء الاخلاق والتشريع سنة□□□□) وأراء الفيلسوف الالماني كانت، كل هؤلاء وغيرهم ، وكما كان لقيام الثورة الفرنسية (□□□□) دوراً مهماً في تحديد مفهوم الجريمة والعقاب.

حيث وجد حاجة في وضع تعريف للجريمة، وأن فقهاء القانون وضعوا تعاريف عديدة للجريمة[2] مثل (الجريمة هو كل أمر معاقب عليه بمقتضى القانون أو العرف المتبع في هيئة اجتماعية منظمة) أو أنها (عمل ما تنهى أو الامتناع عن عمل ما تأمر ه القوانين التي ترمي الى المحافظة على النظام الاجتماعي والامن العام) أو هي (الفعل أو الترك العمدي الذي يعاقب عليه القانون) أو (فعل غير مشروع صادر عن ارادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً أحترازياً).

وأصبحت هناك مدارس وأتجاهات عديدة في تعريف الجريمة ولكن مهما يكن التعريف الذي يورده الفقهاء كل حسب أجتهاده [3] ورأيه فنجد أن المضمون والمعنى واحد وهو (أن الجريمة سلوك يكون أعتداء على مصلحة قانونية يأتيه أنسان بمخالفته لأحكام القانون الذي ينص على الجريمة ويعاقب عليه بعقوبة جنائية).

---

(١) د. حميد السعدي، شرح قانون العراقي الجديد، الجزء الاول، الطبعة الثانية،□□□□، ص□.

(٢) د. عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات الجديد، المجلد الاول، الطبعة الثانية،□□□□. ص□□.

(٣) د. عباس الحسني، المصدر نفسه، ص□□.

وأننا نجد أن خطة المشرع العراقي في قانون العقوبات جاءت [1] خالية من تعريف صريح للجريمة، حيث أنه لم يتطرق الى مثل هذا التعريف في قانون العقوبات رقم □□□ لسنة□□□□، ولكن يمكن القول بأنه بالامكان أستخلاص التعريف من الفقرة الرابعة من (المادة□□ منه) حيث جاء النص (كل تصرف جرمه القانون سواء كان ايجابياً أو سلبياً كالترك والامتناع مالم يرد نص على خلاف ذلك).

وعليه فالجريمة فعل غير مشروع أيجابياً كان أو سلبياً يصدر عن ارادة اجرامية يفرض له القانون جزاء جنائياً.

كما قد أورد المشرع العراقي [2] في (المادة □□ من القانون) تعريف الركن المادي للجريمة كونه (سلوك أجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون) ويربط هذا التعريف مع تعريف القصد الجرمي الوارد في (الفقرة /أ من المادة □□ من القانون) كونه (توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً الى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى) وبما أن الجريمة تتكون من ركنيها (المادي– الفعل أو الترك) و (المعنوي– القصد الجرمي) اضافة الى ركن الشرعية، فان ربط ودمج المفهومين اعلاه يعطينا تعريفاً كاملاً للجريمة وفق منظور المشرع العراقي.

والقانون لا يعاقب على الفعل الجرمي وحسب ، بل وحتى على الامتناع في الحالات التي أمر بها، ومن هذا المنطلق يظهر لنا بأن الجريمة من الناحية القانونية هي كل عمل مخالف لأحكام قانون العقوبات أما من جانب الأحكام الشرعية فأن (الخطيئة في الدين فعل غير أخلاقي ينتج عنه عصيان أمر الله) ومن هنا يظهر لنا ان دائرة الافعال اللا أخلاقية هي أوسع من دائرة الأفعال الاجرامية، وبالتالي فان كل فعل جرمي يعتبر مخالفاً لقواعد الأخلاق، ولكن ليس كل فعل مخالف لقواعد الأخلاق يعتبر جريمة، والسبب في ذلك أن الجريمة يحددها ويضع لها اركانها من قبل القانون الوضعي أما قواعد الأخلاق فأن دائرتها أوسع حيث يحددها القانون الألهي.

وللجريمة في القانون [3] معان متعددة بتعدد فروع القانون التي تتناول الجريمة بالدراسة فهناك الجريمة الجنائية والجريمة المدنية، وهناك الجريمة الادارية أو

---

(١) د. فخري، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الثانية،□□□□، ص□□.

(٢) القاضي گيلانى، حالات انعدام المسؤولية الجنائية، مجلة (تەرازوو ، العدد□، لسنة□□□□)، ص□□.

(٣) د. عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات الجديد، المجلد الاول، الطبعة الثانية،□□□□، ص□□.

التأديبية..

ويتوجب بالذكر عندما يطلق لفظ (الجريمة) فأن المعنى ينصرف الى المدلول الجنائي، وضابط الجريمة في مدلولها الجنائي أنها (فعل يفرض له القانون عقاباً يقرره الشارع).

ويتضح لنا من تعريف الجريمة[1] ،ان الفقه يسلم بوجود الاعتداء بالمظهر القانوني في تعريف الجريمة، رغم الخلاف الموجود بين الفقهاء في تعريف مدلولها، حسب المعيار الشكلي أو الموضوعي، فالمعيار الشكلي هو أن (الجريمة فعل يحرم بنص القانون) أو (الفعل الذي يأتيه الانسان ويخالف به نصاً قانونياً ويعاقب على ارتكابه بعقوبة).

أما في المعيار الموضوعي فأن الجريمة (نشاط أو أمتناع يسند الى شخص ويضر بمصلحة يحميها القانون أو يعرضها للخطر).

ولكن بعض الفقهاء يذهب الى الجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي في تعريف الجريمة وهي (مخالفة القانون الذي تصدره الدولة لحماية أمن المواطنين وتتخذ هذه المخالفة شكل سلوك انساني– ايجابي أو سلبي– يحدث أثراً في العالم الخارجي ويسند قانوناً الى مرتكبه).

كما أن الأستاذ عبدالستار البزر گا ن يورد تعريفاً للجريمة [2] (الجريمة هي اعتداء على حق ، وقد يكون هذا الحق للمجتمع في مجموعه ، كحق الدولة في الامن الخارجي أو الداخلي وحقها في نزاهة الوظيفة العامة، وقد يكون الحق لفرد كالحق في الحياة أو سلامة الجسم أو الحقوق على المال).

ومن هذه التعاريف يمكن أستجلاء عناصر الجريمة ، أي العناصر الضرورية لوجودها وهي[3] :–

– الفعل: فالجريمة تفترض ارتكاب فعل، بالمعنى الاصطلاحي الوارد في (الفقرة الرابعة من المادة من قانون العقوبات) والتي تنص على (– الفعل: كل تصرف جرمه القانون سواء كان ايجابياً أو سلبياً كالترك أو الامتناع مالم يرد نص على خلاف ذلك)، إذ لا جريمة بدون فعل.

والاصل في بعض الجرائم أن تنجم عن الفعل آثار مادية تتجسد فيها الاعتداء على

---

(١) د. عباس الحسني، المصدر السابق ، ص.

(٢) القاضي البزرگان ، بين التشريع والفقه والقضاء، ص.

(٣) د. فخري، شرح قانون العقوبات، المصدر السابق، ص.

حق يحميه القانون ويعرف بالنتيجة الجرمية، وتعتبر من ماديات الجريمة، كوفاة المجنى عليه في جريمة القتل، غير أن النتيجة ليست عنصراً في كل جريمة، فهناك بعض الجرائم لا يترتب عليها مثل هذه النتيجة وتسمى بجرائم الخطر مثالها جريمة الشروع وجرائم الامتناع.

- **كون الفعل غير مشروع** [1] : ان الفعل الذي تقع به الجريمة يتعين ان يكون غير مشروع، ويكون الفعل غير مشروع عندما يوجد نص بتجريمه سواء في قانون العقوبات أو أي قانون عقابي خاص مكمل لقانون العقوبات.

وجدير بالذكر أن أتصاف الفعل بالصفة غير المشروعة يقتضي عدم خضوعه لسبب من أسباب الاباحة (كالفعل اذا ما ارتكب دفاعاً عن النفس أو المال هو فعل مشروع لأن الدفاع الشرعي قد جرده من الصفة غير المشروعة).

- **صدور الفعل عن ارادة أجرامية**[2] :حيث لا يكفي لوقوع الجريمة أن يكون الفعل غير مشروع ، بل يتعين اضافة الى ذلك أن يصدر هذا الفعل عن ارادة اجرامية، لأنه فعل أنسان تتوجه اليه المسؤولية عنها وينزل به العقاب من أجلها، وعليه يجب أن يكون الفعل من اصول نفسية ، وبدون العلاقة بين شخصية الفاعل وبين ماديات الجريمة لايمكن تحديد الشخص الذي يسأل عنها.

وبذا يمكن تلخيص مفهوم الجريمة بأنه [3] (يكمن في أنها كل فعل أو قول أو اشارة أفرد المشرع له عقوبة سواء كان الفعل ايجابياً أو سلبياً).

---

(١) د. فخري، شرح قانون العقوبات، المصدر السابق، ص.

(٢) د. فخري، شرح قانون العقوبات ، المصدر نفسه، ص.

(٣) القاضي البزرگان، بين التشريع والفقه والقضاء، المصدر السابق، ص.

المطلب الثاني

(أركان الجريمة)

أن الجريمة لا تكتمل وبالتالي لا تصبح موجباً للعقاب [١] مالم تشتمل على أركانها التي أشترط القانون توافرها مجتمعة في الفعل ليستوجب العقاب وأن الاركان الاساسية المكونة للجريمة هي:-

اولا: الركن الشرعي.

ثانياً: الركن المادي.

ثالثاً: الركن المعنوي.

أولاً / الركن الشرعي:

رغم أن معظم فقهاء القانون يحددون أركان الجريمة بركنيها (المادي والمعنوي) غير أن الشرعية ركن أساسي من اركان الجريمة (مثلما هي ركن أساسي في العقوبة) وبأنتفاء هذا الركن تنتفي الجريمة (أي لا يوجد جريمة) وبالتالي (لا يكون هناك عقوبة) ومبدأ شرعية الجريمة والجزاء يفيد[٢] (بأن أي فعل من أفعال الانسان وأي ضرب من أضراب سلوكهم، لا يشكل جريمة تحت أية ذريعة إلا إذا وجد نص قانوني راهن، يقرر اضفاء صفة الجريمة على ذلك الفعل المعين ويرتب له جزاء، شريطة أن يكون النص صدر قبل ارتكاب الفعل المراد عقابه لكي لا يعاقب الافراد عن أفعال لم يكن من الواضح تجريمها وقت ارتكابها، يتعين أن يتيسر لهم العلم مقدماً من القانون، ما هو محظور من التصرفات قبل مطالبتهم بأن يحكموا تصرفاتهم على مقتضاها).

وقاعدة (لا جريمة ولا عقاب إلا بنص) ظهرت لأول مرة [٣] في فرنسا وقررتها المادة الثامنة من اعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة □□□□ (في أعقاب الثورة الفرنسية) وأخذت بها بعد ذلك معظم التشريعات الحديثة.

فالركن الشرعي هو[٤] (النص القانوني الذي يسبغ على الجريمة الصفة الجنائية أي صفة التجريم ويخضعها لجزاء عقابي بأعتبارها واقعة موضوعية غير مشروعة، والركن الشرعي ليس إلا القانون الذي ينص على حظر الفعل ويعاقب عليه..).

---

(١) القاضي گيلانى، حالات انعدام المسؤولية، المصدر السابق، ص□□.

(٢) د. فوزي، شرح، ص□□.

(٣) د. عباس الحسني، شرح القانون، ص□□.

(٤) د. حميد السعدي، شرح القانون، ص□□□.

وأصبحت دساتير الدول تقر هذا المبدأ من أجل حماية الحرية الفردية من جهة وكذلك فان هذا المبدأ يفرض على القاضي [1] (فهذا لا يستطيع الحكم إلا إذ وجد في القانون طبقاً لمعناه الواسع عنوان الجريمة والجزاء).

ونجد أن الدساتير العراقية سارت بهذا الاتجاه وأخذت بهذا المبدأ، فالدستور العراقي الصادر في□□/ أيلول سنة□□□□ وفي المادة الثانية والعشرين منه ينص على (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، ولا عقاب إلا على الافعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليه)، أما الدستور المؤقت الصادر في□□/□/□□□□ فقد ورد نص المادة الحادية والعشرون كما يأتي (أ- العقوبة شخصية. ب- لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا تجوز العقوبة إلا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة اثناء أقترافه ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم).

وكما أخذ به دستور جمهورية العراق الاتحادية الذي جرى الاستفتاء عليه من قبل الشعب العراقي بتاريخ□□/□□/□□□□ وتم أقراره بنتيجة الاستفتاء حيث نصت (الفقرة ثانياً من المادة□□ منه) (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص- ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة).

واستناداً الى مبدأ علوية الدستور فقد ورد النص في المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي رقم□□□ لسنة□□□□ كما يلي (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير أحترازية لم ينص عليها القانون).

واستناداً الى مبدأ الشرعية [2] ، حيث يستوجب النص القانوني الذي يجرم الفعل أو الامتناع ، ورغم أن نصوص القانون (سواء كان قانون العقوبات أو القوانين الجزائية الاخرى) قد احتضنت معظم الحالات والأفعال المخالفة لقواعد الاخلاق أو العرف السائد في المجتمع أو النظام العام أو الماسة بحقوق الأفراد...الخ، وقد حددت العقوبات المناسبة لها ولكن استناداً الى مبدأ الشرعية فأذا وجدت أو ظهرت حالة لم ينص عليها القانون أو أغفل عنها ولم يذكرها (أي لم يجرمها) فلا تعتبر جريمة مهما تكن ولا تستوجب العقاب.

---

(١) د. فخري، شرح قانون العقوبات، ص□□.

(٢) القاضي گيلاني، حالات انعدام المسؤوليه، ص□□ تەرازوو.

ثانياً: الركن المادي:

الذي هو صدور سلوك خارجي عن الجاني تتحقق به الجريمة وقد نصت (المادة □□ من قانون العقوبات) (الركن المادي للجريمة سلوك أجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون) ويسمى بالسلوك الاجرامي ويشترط فيه:

□- النشاط (أو السلوك) الاجرامي، أي الأفعال والتصرفات الظاهرة ذات النتائج الملموسة أذا انكشفت وثبتت أمام القضاء، فالسلوك الاجرامي هو [1] : (النشاط العقلي الارادي الذي يأخذ له مكاناً ظاهراً يدركه ويتحسس به الغير، وله تأثير في الجرائم على حسب أصولها) ، كمن يطلق عياراً نارياً ويصيب خصمه به، والسلوك الاجرامي هذا هو فعل اطلاق النار، وليس شرطاً ان تقع الجريمة بفعل مباشر من الجاني، بل يجوز أن يستخدم حيواناً كاسراً أو حية لاسعة أو يفتح غازاً مميتاً فينال من المجنى عليه حياته ويموت، ومن الجرائم السلبية، الامتناع عن تنفيذ أمر قضى به القانون أو الأتفاق، كأمتناع من كان ملزماً بتسليم طفل الى من له الحق في طلبه بناء على حكم قضائي، أو الامتناع عن الحضور لأداء الشهادة وغير ذلك.

وقد نشط البحث [2] في النظريات التي تفتش عن أسباب السلوك الاجرامي وعوامل تكوينه، وتكونت مدارس عديدة وعرضت نظريات وآراء مختلفة، فقسم من هذه النظريات استندت الى العوامل الوراثية الفيزيولوجية في تفسير السلوك الاجرامي، كالمدرسة الانثروبولوجية الايطالية، وقسم آخر من هذه النظريات قد كونت المدرسة البايولوجية التي ترتكز على العوامل البايولوجية في تفسير السلوك الاجرامي، وأتجهت نظريات أخرى تفسر السلوك الاجرامي الى العوامل العقلية اي ضعف القوى العقلية لدى الانسان، أو أضطراب في الجهاز النفسي، أو أنحراف في غرائزه المختلفة ، وحينما تقدمت الدراسات في العلوم الاجتماعية أثبت الباحثون بأن الجريمة ظاهرة اجتماعية وان أسبابها قائمة في المجتمع نفسه.

□- النتيجة الضارة: أي (النتيجة الاجرامية) وهي الأثر المترتب على السلوك الاجرامي ويتخذ صورة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، أي الضرر الناجم عن

---

(١) القاضي البزرگان ، التشريع، المصدر السابق، ص□□.

(٢) عبدالجبار كريم عريم، نظريات علم الاجرام، ص□.

مؤدى مسار السلوك الاجرامي الهادف لأرتكاب الجريمة [1]، وتكون في جريمة القتل حرمان الانسان من حياته، وفي جريمة السرقة حرمان الشخص من مال، وفي الضرب تعرض صحة المجنى عليه للأذى أو الجرح في بدنه....الخ.

- العلاقة أو الرابطة السببية: وتعني الصلة بين العقل والنتيجة، بحيث يكون الأول هو المؤدي الى الثاني، أي هي حلقة الوصل بين العقل الجرمي والنتيجة التي حصلت[2]، فهي توجه حالما يصبح حقل الجاني سبباً لحصول النتيجة.

ففي جريمة القتل لا يسأل الشخص عن النتيجة (أي الوفاة) مالم تكن حصيلة نشاطه وتحركه.

وهناك نظريات عديدة في هذا الشأن منها نظرية (تعادل الاسباب التي ترى أن علاقة السببية تقوم دائماً بين سلوك الشخص والنتيجة التي حدثت متى ماكان السلوك قد أسهم بوجه ما في أحداث هذه النتيجة)، أما نظرية (السبب الملائم أو السببية الكافية) التي تحدد السبب الكافي أو الملائم وغيرها من النظريات.

غير أن القضاء العراقي[3] ومن خلال تطبيقاته لما نصت عليه (المادة من قانون العقوبات) أظهر حضوراً واسعاً وشاملاً لنظرية السبب الملائم أي (السببية بين سلوك الجاني والنتيجة مع مراعاة العوامل الاخرى المألوفة، حيث تنقطع العلاقة بين سلوك الجاني والنتيجة عند تدخل عوامل غير مألوفة شاذة بينها).

وقد نصت المادة من القانون - لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة سلوكه الاجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد اسهم مع سلوكه الاجرامي في أحداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق ولو كان يجهله. - أما إذا كان السبب وحده كافياً لأحداث نتيجة الجريمة فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة إلا عن الفعل الذي أرتكبه).

---

(١) القاضي البزرگان ، التشريع، ص.

(٢) القاضي البزرگان ، التشريع، ص.

(٣) القاضي البزرگان ، التشريع، ص.

ثالثاً: الركن المعنوي:

أي توافر أهلية الجاني لتحمل المسؤولية الجنائية [١] ويكون أهلاً لها عندما يتمتع بملكتي (الادراك والاختيار) بحيث يكون مريداً للواقعة المخالفة للقانون.

والركن المعنوي يعني (القصد الجرمي) الذي جاء تعريف له في الفقرة الاولى من (المادة □□ من قانون العقوبات) كما يلي: (□- القصد هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً الى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى...). ويراد به[٢] (ارادة الجاني مختاراً لأرتكاب الفعل أو الامتناع المعاقب عليه قانوناً مدركاً حقيقته والنتيجة المترتبة عليه) أو (هو القدر الذي أسهم به ضمير الجاني في ايقاع الجريمة فاقتضت جريمة مسؤولية عند توافر شروط تلك المسؤولية).

والركن المعنوي يمثل الأثم العمدي أو القصد الجاني ، ويسمى أيضاً بالركن الأدبي[٣] ، ويعني توافر عوامل نفسية في شخص الفاعل تعبر عن حقيقة ذاته وخطره على مجتمعه، وتنهض أساساً لتحديد أهليته للمسؤولية عن افعاله وتقدير درجة عقوبته شدة وتخفيفاً، وهذه المسؤولية قد تختلف في الواقع باختلاف ما يصاحبها من الحالات والعوامل النفسية المتصلة بالجريمة وهذه الحالات هي (□-الارادة. □- القصد. □- الباعث. □- الخطأ. □-الغلط)، وقد تناولت القصد الجرمي (الركن المعنوي) للجريمة نظريتان[٤] هي:

أ- نظرية العمل- التي تحصر القصد الجنائي في مجرد العلم وتخرج من عناصره ارادة النتيجة وارادة الوقائع الاخرى التي تدخل في تكوين الجريمة.

ب- نظرية الارادة- التي ترى أن القصد الجنائي لا ينحصر بمجرد العلم لأن العلم يعني المعرفة وهي لا تكفي وحدها لأضفاء معنى الأثم سواء بمفهومه الخلقي أو القانوني، فالعلم بالشر أو بمخالفة القانون لا يعد أثماً في ذاته وإنما ينهض معنى الأثم حين تتجه الأرادة الى تحقيق ما تعلم أنه شر أو مخالف للقانون.

---

(١) القاضي گيلانى، تەرازوو، ص□□.

(٢) القاضي البزرگان، التشريع، ص□□.

(٣) د. عباس الحسني، شرح قانون ص□□.

(٤) القاضي البزرگان ، التشريع، ص□□.

ويأتي القصد الجرمي بعدة صور[1] :

- القصد العام: وهو انصراف ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة وتوقع عناصرها كافة وتحمل نتيجتها التي يعاقب عليها القانون ، وهو الصورة المعروفة في الجرائم كافة.
- القصد الخاص: قد لا يكتفي المشرع بوجود القصد العام في الجريمة انما يشترط تواجد القصد الخاص فيها وهو القصد الذي يقوم على توافر نية خاصة تحمل وحدها الجاني على ارتكاب الجريمة بهدف تحقيق هذه النية نفسها، فالتزوير ورد تعريفه (في المادة) من قانون العقوبات أنه تغير الحقيقة بقصد الغش، والقصد الخاص في هذه الجريمة هو قصد الغش، وفي جريمة قتل أحد الاصول القصد الخاص فيها أن يكون المجنى عليه أصلاً مستهدفاً من وراء ارتكاب الجريمة، والقصد الخاص في جريمة السرقة هو نية التملك ....الخ، والقصد الخاص هو غير (الباعث لأرتكاب الجريمة) ويختلف باختلاف نوعية الجرائم.
- القصد المباشر: ويعني اتجاه ارادة الفاعل الى الاعتداء مباشرة على الحق الذي كفل القانون حمايته كأن يقدم الجاني على أطلاق النار على خصمه المعين نفسه فيلقى هذا الشخص مصرعه بسلاح الجاني، والقصد المباشر في جريمة السرقة هو استهداف الجاني من اختلاس المال حيازته.
- القصد غير المباشر: ويطلق عليه القصد الاحتمالي ايضاً وهو حالة قانونية تتوسط بين العمد والخطأ ومعنى ذلك مساءلة الشخص عن النتيجة المتوقعة أو المحتملة لفعله الجرمي المرتكب حتى لو كان الجاني لم يكن يريد النتيجة التي حصلت من فعله ومثال ذلك أن يطلق شخص النار من سلاحه تهديداً فيصاب شخص في قتل فهنا يسأل عن جريمة القتل العمد لأن القتل يعتبر نتيجة محتملة لأطلاق النار.
- القصد المحدد: اذا توجهت ارادة الجاني نحو تحقيق نتيجة معينة كأن يستهدق قتل شخص بذاته.
- القصد غير المحدد: ويرد على مساءلة الجاني عن النتائج كافة غير المحدودة لفعله الناجمة عن قصده المباشر لأرتكاب الجريمة.

كأن يلقى شخص مادة متفجرة أو مادة حارقة على جمهرة من الناس في مكان واحد

---

(١)القاضي البزرگان ، التشريع، ص.

بقصد قتل خصمه الموجود بينهم فيقتل عدد غير محدد من الناس أو يصنع مادة سامة في مجرى نهر فيموت خصمه من شرب الماء فيه ويموت عدد آخر من الناس.

ونجد أن قانون العقوبات العراقي رقم□□□ لسنة□□□□ المعدل قد افرد الباب الثالث من الكتاب الأول لـ (الجريمة) حيث أورد في الفصل الأول منه (الجرائم من حيث طبيعتها) وفي المادة (□□ من القانون) ورد تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها الى (عادية وسياسية) أما المادة (□□من القانون) فقد تم تخصيص لتعريف الجريمة السياسية التي (هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية، وفيما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية....الخ).

وفي الفصل الثاني تم تقسيم الجرائم من حيث جسامتها وهي كما ورد في المادة (□□ من القانون) ثلاثة أنواع (الجنايات والجنح والمخالفات).

وفي الفصل الثالث اورد المشرع (أركان الجريمة) أما الفصل الرابع أسباب الاباحة، والفصل الخامس المساهمة في الجريمة والاتفاق الجنائي،،،

المبحث الثاني

العقوبة

في مجتمع منظم اقتصادياً وسياسياً[1] لا يمكن أن تمر الجريمة دون ردود فعل، لأنها اعتداء موجه ضد التنظيم الاجتماعي للناس في إطار دولة معينة والتي تمتلك من الوسائل المناسبة والفعالة ما يمكنها من فرض احترام قواعد النظام القائم وأحكامه والمتمثل في العقوبة، ذلك لتحقيق غرضين أولهما معاقبة الجاني على الجريمة التي ارتكبها والثاني ردعه عن ارتكاب جريمة اخرى وردع غيره من الناس في ارتكاب مثل هذه الجريمة، فالهدف منها هو مكافحة الاجرام والجزاء الجنائي في قانون العقوبات يطوي صورتين[2] العقوبة والتدبير الاحترازي.

ومدلول الجزاء الجنائي في لغة القانون، مقابلة الشر بمثله، حيث يملك الدولة حق توقيع الجزاء على الجاني وتمارسه بأسم المجتمع.

والعقاب أو ما يسمى (الجزاء) هو مبدأ من المباديء الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي[3] ، كما أنه لا يمكن تصور قيام جريمة بلا عقاب.

والعقوبة قبلت أن تكون أداة ردع وقمع تالية لوقوع الجريمة، وقد تطور مفهوم العقوبة منذ وجدت الجريمة، وعبر التأريخ الانساني ولقد تناول كثير من الكتاب والفقهاء العقوبة[4] (بالبحث العميق و قد استعرض البعض منهم نشأة العقاب)، حيث كان عن طريق الانتقام الشخصي أو الأخذ بالثأر وكانت في بعض الجرائم تتعدى الجقرم الى أهله أو عشيرته وتطور تدريجياً بتطور المجتمع البشري من أنتقام فردي الى عقاب يوقع باسم المجنى عليه على الجاني، وتدرج في بعض المجتمعات من عقاب وانتقام الى دية تدفع من الجاني أو عشيرته ، وجاءت الثورة الفرنسية لتغير الكثير من المفاهيم ومنها العقوبة وتم تحديد عقاب لكل جريمة.

وفي سياق التطور التأريخي فقد أصبحت هناك مدارس عديدة لتحديد وظيفة العقوبة منها[5] :-

أ- المدرسة التقليدية القديمة التي ترى في العقوبة فكرة النفعية.

ب- المدرسة التقليدية الجديدة التي ترى بهذه الوظيفة تطور الى مزج من النفعية

---

(١) د. حميد السعدي، شرح قانون ص□□□.

(٢) د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات، ص□□□.

(٣) د. عباس الحسني، شرح قانون، ص□□□.

(٤) د. عباس الحسني ، شرح قانون، ص□□□.

(٥) د. عباس الحسني ، شرح قانون، ص□□□.

وارضاء لشعور العدالة.

جـ- المدرسة الوضعية الايطالية ترى تمكين الهيئة الاجتماعية كفاحها ضد الجناة.

حيث ان مفهوم العقوبة تطور كما هو مفهوم الجريمة حتى أصبح للعقوبة مفهومه المتطور الحالي في التشريعات الحديثة، وأصبحت العقوبة لا تكون إلا بنص، وهذا هو مبدأ قانونية العقوبات ، كما أنه ينبغي أن تكون العقوبة شخصية دائماً [1] ، فلا توقع على غير الجاني مهما قربت صلته به، ونجد ايراد هذا المبدأ في الدستور العراقي المؤقت لسنة □□□□ في المادة الخامسة والعشرون حيث ورد ما يلي (أ- العقوبة شخصية. ب- لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون...الخ).

وفي الدستور الدائم لجمهورية العراق الاتحادية لسنة□□□□ حيث ورد ذلك في (المادة □□منه) الفقرة (ثانياً- لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص....الخ) وفي الفقرة (ثامناً/ العقوبة شخصية).

كما أنه في قانون العقوبات العراقي ورد نص بقانونية الجريمة والعقاب في المادة الأولى منه.

ونلاحظ أن المشرع العراقي قد أفرد الباب الخامس من القانون لـ(العقوبة) والتي هو:

أ- (الفصل الأول- العقوبات الاصلية) (المادة □□ من القانون) وهي : (الاعدام- السجن المؤبد- السجن المؤقت- الحبس الشديد- الحبس البسيط- الغرامة- الحجز في مدرسة الفتيان- الجانحين- الحجز في مدرسة اصلاحية).

ب- الفصل الثاني - العقوبات التبعية (المواد □□-□□ من القانون) وهي (□- الحرمان من بعض الحقوق والمزايا. □- مراقبة الشرطة).

جـ- الفصل الثالث - العقوبات التكميلية (المواد□□□-□□□ من القانون) وهي (□- الحرمان من بعض الحقوق والمزايا. □- المصادرة. □- نشر الحكم).

د- الفصل الرابع - التدابير الاحترازية (المواد□□□-□□□ من القانون) وهي (التدابير الاحترازية السالبة للحرية أو المقيدة لها- كالحجز في مأوى علاجي- وحظر ارتياد الحانات، ومنع الاقامة- ومراقبة الشرطة).

و- التدابير الاحترازية السالبة للحقوق - كاسقاط الولاية والوصاية والقوامة- وحظر ممارسة العمل- سحب اجازة السوق).

و (التدابير الاحترازية المادية - كالمصادرة - التعهد بحسن السلوك- غلق المحل- وقف الشخص المعنوي وحله).

---

(١) د. عباس الحسني، شرح قانون، ص□□□.

الفصل الثاني

القسم الأول

المسؤولية الجنائية

أن الجريمة (كما قلنا) يجب أن يجتمع فيها اركانها الثلاث (الشرعية والمادية والمعنوية) حتى تستوجب عقاب الجاني، وقد اصبحت التشريعات الحديثة تربط بين (العقوبة) و (توافر المسؤولية الجنائية) وبأنتفائها تنتفي هي (اي العقوبة) [(١)] أي أن العقوبة لا تفرض إلا عند توافر المسؤولية الجنائية للجاني.

والمسؤولية الجنائية ، حصل فيها تطور تدريجي تأريخياً حتى أصبح الحال هكذا في التشريعات الحديثة.

ففي القرون الوسطى [(٢)]، كانت محاكمة الجثث والحيوانات والجمادات معروفة في أوروبا ، وكانوا يوقعون عليهم العقاب وبشكل مألوف بالنظر للشرائع السائدة في تلك العهود، .... وكما أن العقوبة كانت على أساس الانتقام والثأر ويشمل أشخاصاً آخرين غير الجاني ولكن فأن الثورة الفرنسية وبعد اصدار ... (اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر سنة□□□□) قضت على مثل هذه الأفكار بتغيير الكثير من المفاهيم وقد عمت هذه الحقوق والمباديء بعد ذلك لتشمل جميع أوروبا ، واذا رجعنا الى الشريعة الاسلامية الغراء، نجد منذ نزول الوحي على الرسول محمد (ص) ونزول القرآن الكريم ، فأن الاسلام قد حدد الانسان وحده محلاً للمسؤولية الجنائية، لأن الله قد وضع الانسان في مرتبة عالية من بين جميع خلائقه وكرّمه وسخر له الكون كله...

وتأتي أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية من الآيات القرآنية التي نزلت في هذا الشأن ومنه قوله تعالى چۋ ۅ ۉ ۉ ې ې ۓ ۓ ﮃ ﮃ ﮃ ﯓ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ چ الأحزاب: ٧٢، وقوله تعالى چ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ چ النحل: ٩٣، وقوله تعالى چ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ چ الأنعام: ١٥٢. صدق الله العظيم .

فأن المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية تعني أن يتحمل الانسان نتائج الافعال المحرمة التي يأتيها وهو مختار ومدرك لمعانيها ونتائجها ولا يختلف القانون مع

---

(١) القاضي گيلانى ، اعذار ، پاريزەر، عدد□.

(٢) القاضي گيلانى، حالات، ص□□.

الشريعة في هذه الحقيقة. فالانسان كائن يتميز عن بقية الخلائق بالارادة والادراك، هذه النعم التي يهتدي بها الى ناموس الكون بتدبيره وتبصره ... وبذا فان الانسان الذي يسأل جنائياً يتعين أن يكون أهل هذه المسؤولية[١]، بما يقتضي تمتعه بملكتي الادراك والارادة ، إذ هما شرطا المسؤولية الجزائية التي تنهض أساساً على حرية الانسان في الاختيار.

فالقاعدة في القانون العراقي ما في غيره من القوانين الحديثة ، أن الانسان هو الذي يسأل جزائياً عما يرتكب من أفعال يجرمها القانون وأن نصوص القوانين عبارة عن خطابات في صيغة الأمر بفعل والنهي عن الفعل، يتوجه بها المشرع الى الانسان بوصفه المخلوق الذي فضله الله على كثير ممن خلق، لحمله امانة العقل...

ومن هذا المنطلق ، تفترض العقوبة [٢]، وهي مفهومة كجزاء، وجود خطأ (بمعناه الواسع) ولا يمكن تصور الخطأ بدون مسؤولية أو أهلية تحمل الافعال، وتفترض المسؤولية بدورها توافر عنصرين الاختيار (حرية الارادة) والتمييز (الادراك) وهي اساس كل مسؤولية جنائية.

وبقول آخر: المسؤولية الجزائية [٣]، تتأتى من تحمل الشخص تبعة حكم القانون نتيجة اقدامه على ارتكاب جريمة من منطلق توافر الارادة والادراك لديه، ومعنى ذلك أن المسؤولية الجزائية تنعدم أو تختل بأنعدام أو أختلال الارادة أو الادراك، وكذ الحال فيما يتعلق بالاكراه والضرورة وصغر السن.

وأن القاعدة العامة في المسؤولية [٤] المفترضة هي عدم مساءلة أي شخص إلا في حدود ما تعمد ارتكابه وقصد اليه أنه في بعض الأحيان يفترض المشرع المسؤولية الجنائية لمجرد علم المسؤول بالفعل أو صلته به، كالمسؤولية المفترضة على رئيس تحرير الصحيفة ومعاقبته بصفته فاعلاً للجريمة المرتكبة في صحيفته (الواردة في المادة□□ من قانون العقوبات). وعلى هذا الأساس حدد المشرع العراقي المسؤولية الجنائية في المادتين □□ و□□ من قانون العقوات. وبانتقاء المسؤولية الجنائية تنتقي العقوبة وسوف نبحث ذلك في المباحث اللاحقة.

القسم الثاني

---

(١) د. فخري، شرحقانون العقوبات، ص□□□.

(٢) د. حميد السعدي، شرح قانون، ص□□.

(٣)القاضي البزرگان ، قانون العقوبات ص□□.

(٤)القاضي البزرگان ، قانون العوبات، ص□□.

انعدام المسؤولية الجناية

أن المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية تعني ان يتحمل الانسان نتائج الافعال المحرمة التي يأتيها وهو مختار ومدرك لمعانيها ونتائجها استناداً الى الآية الكريمة ﴿ئۇ ئې ئې ئۈ ئۈ ئۆ﴾ سورة ا لنحل: ٩٣، ونجد أن أحكام القانون لا تختلف مع الشريعة في هذه الحقيقة حيث أورد المشرع نصاً عاماً في (المادة □□ من قانون العقوبات) (لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك والارادة لجنون أو عاهة في العقل أو سبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة اعطيت له قسراً أو على غير علم منه بها، أو لأي سبب آخر يقرر العلم أنه بفقد الادراك والارادة....الخ).

ولكن المشرع أدرك أن هناك حالات أخرى مشابهة لفقدان الادراك والارادة وعلى هذا الأساس تم تحديد موانع المسؤولية الجزائية في الفصل الاول الباب الرابع وهي:

□- فقدان الادراك واارادة.

□- الاكراه.

□- الضرورة.

□- السن.

وبما أن أساس المسؤولية الجنائية في القانون هو [1] الخطأ الذي يمكن أن يتوافر عند الشخص المدرك لأعماله والمختار في تصرفاته (مثلما هو في الشريعة الاسلامية) وبناء على ذلك فأنه يشترط لقيام مسؤولية الشخص الجنائية أن يتوافر في جانبه الخطأ بمعنى الاجرامية، وكما قلنا أن مثل هذا الخطأ يستلزم بدوره توافر الشرطين الاساسيين:

□- الادراك. □- حرية الاختيار.

واذا كانت القاعدة أن الجريمة (بأدراك واختيار) تستوجب العقاب زجراً للفاعل وردعاً لغيره، فان المشرع تنبه الى حالات حينما يقترف شخص جريمة تنتفي فيها عنصري (الادراك والاختيار) أو أحدهما، واستناداً الى القاعدة الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) فأن المشرع وضع لها أحكاماً سميت بالاعذار القانونية وقسمها الى قسمين (المادة□□□ عقوبات)

---

(١) د. حميد السعدى، شرح القانون، ص□□.

الأول/ الأعذار المعفية في العقوبة (والتي هي موضوع بحثنا هذا).

ثانياً / الاعذار المخففة للعقوبة (والتي خصصت لها المواد □□□ لغاية□□□ من قانون العقوبات).

وأن تلك الحالات التي فيها اعذار معفية من العقوبة هي تلك الاحوال الخاصة [(١)] التي تحصل فيها الجريمة وتتحقق الركن المادي ولكن تنعدم المسؤولية الجنائية بحكم القانون/ أي أن فاعل الجريمة لا يتلقى العقاب.

وهذه الحالات تسمى (اسباب انعدام المسؤولية) أو (موانع المسؤولية الجزائية) اوردها المشرع على سبيل الحصر [(٢)]، ومن ثم لا يجوز أن يضيف الاجتهاد سبباً جديداً، ولكن هناك أسباب قانونية اخرى من شأنها منع العقاب عن الفاعل [(٣)]، على الرغم من تحقيق المسؤولية عن الجريمة التي ارتكبها ويطلق الفقه عليها (موانع العقاب) لذلك فأننا سوف نبحث هذه المواضيع في ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: اسباب الأباحة

المبحث الثاني: موانع المسؤولية.

المبحث الثالث: اسباب موانع العقاب.

---

(١) القاضي گيلانى ، تەرازوو، ص□□.

(٢) د. فخرى، شرح القانون العقوبات ص□□□.

(٣) د. حميد السعدى، شرح القانون، ص□□□.

المبحث الاول:

أسباب الاباحة

أن قانون العقوبات قد حدد الافعال التي اذا اقترفها الشخص وقع تحت طائلة العقاب، غير أنه لأعتبارات معينة وعند توافر أسباب خاصة تصبح بعض الافعال (كالقتل والضرب والجرح وغيرها) مباحة ، على الرغم من ورود النص بتجريمها والقانون هو الذي يبيح ارتكابها بالنظر لتلك الاسباب بل وقد يأمر بأرتكابها[١].

وأسباب الاباحة عبارة عن ظروف ترفع الصفة غير المشروعة عن الافعال الارادية التي تخالف أحكام القانون (أوامره أو نواهيه) والتي لولا هذه الظروف لكونت جرائم.

ومن الواضح أن القانون لا يجرم الفعل إلا بسبب علة معينة هي حماية الحق الذي يتعرض لأعتداء الفعل[٢]، مثال ذلك تجريم فعل القتل أو تجريم فعل السرقة أو تجريم الضرب فان العلة في كل هذه التجريمات تكمن في حماية الانسان في حياته أو في سلامته البدنية أو ملكه، وان اباحة القانون لأي فعل من هذه الأفعال يرجع الى انتفاء العلة التي قام عليها تجريم الافعال المذكورة، وتنتفي علة التجريم عندما لا يكون الفعل المباح اعتداء على حق من هذه الحقوق ويظهر ذلك على صورتين/ الاولى عندما تزول الصفة الاعتدائية للفعل ومثال ذلك الجرح الذي يحدثه الطبيب لغرض اجراء عملية جراحية، والصورة الثانية/ التي تنتفي فيها عملية التجريم في حالة بقاء الصفة الاعتدائية للفعل ولكن ارتكابه ينطوي على حماية مصلحة أجدر بالرعاية من المصلحة التي يهددها، ومثال ذلك القتل دفاعاً عن النفس أو المال وبذا فان علة الاباحة تقوم على أساس المفاضلة بين حقين وتفضيل الحق الأجدر بالحماية ولأن المجتمع يجد مصلحة في مثل هذا الحق الذي هو أجدر بالحماية.

وأسباب الاباحة في القانون تتميز بطبيعة موضوعية [٣]،(أي انها ترفع الصفة الاجرامية عن الفعل وتجعله مشروعاً بالنسبة الى جميع المساهمين فيه فلا يلحقهم العقاب ويعني ذلك أنها لا تتعلق بارادة الفاعل بل تتخطى آثارها شخصية ويستفيد منها الفاعل وغيره ممن لهم علاقة مساهمة بالجريمة) فاسباب الاباحة (أو ما تسمى أسباب التبرير) [٤] ، من شأنها ازالة صفة الجريمة عن الفعل الذي تقترن به وتخرجه من

---

(١) د. حميد السعدي ، شرح قانون، ص□□□.

(٢) د. حميد السعدي، شرح قانون ص□□□-□□□.

(٣) د. حميد السعدي، شرح قانون، ص□□□.

(٤) د. عباس السحني، شرح قانون، ص□□□.

نطاق الجرائم المعاقبة عليها الى مصاف الاباحة، أي أنها تجعل الركن القانوني في الجريمة معدوماً فيصبح الفعل مشروعاً أو غير محرم ولا يمكن معاقبة من يقوم به ، وأن قانون العقوبات ذكر ثلاثة اسباب للاباحة هي:

□- اداء الواجب. □- استعمال الحق. □-حق الدفاع الشرعي.□- اسباب اخرى للأباحة

المطلب الاول

أداء الواجب:

نصت المادة (□□ من قانون العقوبات) على ما يأتي: (لا جريمة اذا وقع الفعل قياماً بواجب يفرضه القانون).

أما المادة (□□ من نفس القانون) فنصت على ما يأتي (لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية:

أولاً/ اذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما امرت به القوانين أو اعتقد أن اجراءه من اختصاصه.

ثانياً / اذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته أو اعتقد أن طاعته واجبة عليه.

ويجب في الحالتين أن يثبت أن اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على أسباب معقولة....الخ).

والمراد من هذا النص[1] (أن كل مواطن سواء كان مواطناً عادياً أم موظفاً أم مكلفاً بخدمة عامة يقوم بتنفيذ أمر أوجبه عليه القانون لا يكون قد ارتكب جريمة مهما أحدث فعله من ضرر للآخرين مادام هذا الفعل بقي من ضمن حدود النص القانوني) ، وهذا مبدأ عام أخذ به المشرع العراقي غير مقيد بجريمة أو جرائم معينة فكل فعل يرتكب تنفيذاً لواجب أمر به القانون يعتبر مشروعاً حتى وان كان في الأصل خاضعاً للتجريم[2]، فالنص الأول (المادة□□ عقوبات) تضمن مبدأ عاماً يتعلق باداء الواجب[3]، وهو سبب عام للأباحة يؤثر في أية جريمة ويستفيد منه أي أنسان وتضمن النص الثاني (المادة □□ عقوبات) تطبيقات عملية لأداء الواجب وأن المشرع خص به الموظفين والمكلفين بخدمة عامة.

---

(١) د. عباس الحسني، شرح قانون ص□□□.

(٢) د. حميد السعدي، شرح قانون، ص□□□-□□□.

(٣) د. فخري، شرح قانون العقوبات، ص□□□.

والمقصود بالواجب بوصفه سبباً من أسباب الاباحة[1] ، الالتزام الذي يجب أن يقوم الشخص بتنفيذه، وقد يؤدي من حيث النتيجة الى المساس بحياة أو حرية الآخرين لأنه يكون من حيث طبيعته أفعالاً جرمية و لم يرد النص القانوني على إباحتها لكان مرتكباً حق عليه العقاب، إن الهدف الذي قصده المشرع هو تحقيق العدالة والاستقرار والانضباط بين الناس من جهة والسطة من جهة أخرى لتحقيق المصلحة العامة.

ومثال ذلك ورد في المادة (□□□) أصول المحاكمات الجزائية) على أن يحق لكل شخص ولو بغير أوامر السلطات المختصة أن يقبض على متهم بجناية أو جنحة في إحدى الحالات الأتية:

□- الجريمة المشهودة.

□- اذا كان فر بعد القبض عليه.

□- اذا كان قد حكم عليه غيابياً بعقوبة سالبة للحرية.

□- اذا كان في حالة سكر بين ووجد في محل عام وأحدث شغباً أو كان فاقداً لصوابه.

وأن المادة (□□ اصول جزائية) جوزت تفتيش أي مكان من اي شخص ولو لم يكن هناك أمر بتفتيش في حالة طلب المساعدة ممن يكون في داخله أو حدوث حريق أو غرق أو ماشابه ذلك في أحوال الضرورة.

والمادة (□□/□ من قانون العقوبات) اباحت أعمال العنف التي تقع من أي شخص على وتكسب جناية أو جنحة مشهودة بقصد ضبطه.

وبذا فيما يعد جريمة أي فعل يرتكبه شخص أداء لواجب نص عليه القانون، ولا تقوم اتجاه فاعله أية مسؤولية جزائية، فالجلاد الذي ينفذ حكم الاعدام على من حكم عليه بالاعدام شنقاً حتى الموت، ومدراء السجون ومأموروها الذين يحتجزون حريات الاشخاص المساجين وقضاة التحقيق الذين يصدرون أوامر القبض [2] ... كل هؤلاء لا تشكل أفعالهم جريمة مهما كانت ضارة أو مقيدة لحرية الآخرين لأنهم أنما قاموا بهذه الأعمال تنفيذاً لأداء واجب فرضه عليهم القانون الذي يجب عليه احترامه والتقيد بنصوصه.

أما الفعل الذي يقوم به الموظف أو المكلف بخدمة عامة فلكي يكون مباحاً يجب توافر شرطين (□- سلامة النية. □- تنفيذ أمر صادر من رئيس تجب طاعته أو أعتقد أن طاعته واجبة عليه).

---

(١) القاضي البزرگان، المصدر السابق ، ص□□□.

(٢) د. عباس الحسنى ، شرح قانون، المصدر السابق، ص□□□-□□□.

المطلب الثاني

استعمال الحق

نصت المادة (□□ من قانون العقوبات) على ما يأتي (لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون..الخ).

ويعتبر استعمالاً للحق كل فعل قرره القانون [1] ولا يفرض على فاعله عقاباً لأنه لم يكن الا عملاً مباحاً والمباحات أمور مشروعة لا يسئل عنها من يقوم بها.

ويقضي تقرير الحق ان تكون وسيلة استعماله مباحاً [2]،وإلا لا تكون له قيمة، اذ المنطق يقضي بعدم العقاب على الفعل الذي ينطوي على استعمال الحق والذي يشترط فيه:

□- وجود الحق – وهو المصلحة التي يعترف بها القانون ويسبغ عليها حمايته، ولكن ليس من الضروري أن يوجد هذا الاعتراف في تشريع فقه يكون مصدره العرف أو أن تكون الشريعة الاسلامية الغراء مصدراً له.

□- مشروعية الوسيلة المستعملة في ممارسة الحق وتتحقق ذلك عندما يرتكب الفعل بحسن نية وفي الحدود المعقول لأستعماله.

وقد ورد في الشرط الثاني من (المادة□□ عقوبات) نماذج لتطبيقات استعمال الحق والتي وردت في سبيل المثال لا الحصر : لورود النص كما يلي (ويعتبر استعمالاً للحق...) اي أنه يمكن القياس بمثيلاتها والنماذج الواردة في النص هي:

□- **حق التأديب المادة □□/□ عقوبات)** : حيث ورد النص كما يأتي (□- تأديب الزوج زوجته وتأديب الأباء والمعلمين ومن في حكمهم الاولاد القصر في حدود ماهو مقرر شرعاً أو قانوناً أو حرفاً).

ملاحظة: صدر القانون رقم (□) لسنة□□□□ والذي بموجبه تم استثناء الزوجة من الفقرة الاولى هذه.

أما (تأديب الأباء والمعلمين ومن في حكمهم الاولاد القصر ..) فإن حق التأديب هذا مقرر في الشريعة الاسلامية الغراء [3] ، أذ رخصت الشر يعة ضرب القصر للتعليم

---

(١) د. عباس الحسني، المصدر السابق ، ص□□□.

(٢) د. حميد السعدى، المصدر السابق، ص□□□.

(٣) القاضي البزرگان ، ص□□□.

والتأديب ، كما أنه مقرر عرفاً واتفاقاً فقد ذهب بعض فقهاء الشريعة الى أن ضرب الصغير للتعليم أمر واجب، وعلى أن هذه الاباحة ليست مطلقة انما مقيدة بالضرب المشروع الواقع بحسن نية بأن يقع الضرب للتأديب فقط وأن لا يتجاوز الثلاث ضربات [١]، (وأن لا يكون بغير اليد كالعصي والسوط وأن تتقي المواضع الخفية من الجسم كالرأس والوجه ، وأن لا يكون فاحشاً، والفاحش هو الضرب الذي يكسر العظم ويخرق الجلد) وحكم الأخ الكبير والعم اذا كانا يتوليان رعاية الولد وتربيته كحكم الأب، وكذلك قرر الفقهاء ضروب التاديب على أختلاف وسائلها لا تتعدى الأيذاء الخفيف الذي يبيحه العرف العام ويلحق بذلك حق المعلم في تأديب التلاميذ وحق اساتذة الحرفة في التأديب بحيث لا يتجاوز هذا الحق ماهو مسموح به للأب.

□- **عمليات الجراحة والمعالجة الطبية** – وقد ربط المشرع ذلك بأن تكون (على اصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو اجريت بغير رضا أيهما في الحالات العاجلة– المادة □□/□ عقوبات) بما أن كل مساس بجسد شخص [٢] يكون اعتداء على حقه في سلامته البدنية أو الصحية وهو اعتداء نتج عنه جريمة ينص عليها القانون ومحكوم بما ورد في المواد (□□□و□□□) من قانون العقوبات، غير أن أعمال الجراحة والمعالجة الطبية (بما يرافقها من جروح ، التي يجريها الاطباء على مرضاهم تخرج من نطاق التجريم ، وتعتبر مباحة لأن القانون نفسه يرفع عنها الصفة الجنائية، ولأن الشهادة التي يحصل عليها الطبيب أو الجراح طبقاً للقواعد والأوضاع التي نصت عليها الانظمة والقوانين المنظمة للمهنة [٣] تمنحه حقاً قانونياً يسوغ له مزاولة مهنة الطب أوالجراحة بقصد علاج المرضى ومن اليهم.

فلولا هذه الاباحة لما تمكن اي طبيب أو جراح من أجراء عملية جراحية أو استئصال عضو أو بتر ساق...الخ، فان ما يحدثه الجراح بالمريض أو المصاب من جرح مما يستلزمه العلاج أو حتى في حالة حدوث الوفاة أحياناً تكون ضمن مفهوم (الاباحة وعدم المسؤولية الجنائية) المقررة بحكم القانون.

فأن الأساس السليم الذي تستند اليه علة انتفاء المسؤولية هو أن الطبيب يستعمل حقاً مقرراً بمقتضى القانون ، على أن الخطأ الفاحش [٤] كالأهمال أو استعمال الآلات

---

(١) د. عباس الحسني، المصدر السابق ، ص□□□.

(٢) د. حميد السعدي، المصدر السابق ص□□□.

(٣) د. عباس الحسني، المصدر السابق ، ص□□□.

(٤) تەرازوو القاضي گيلانى، ص□□.

غير المعقمة لا ينجيه من المسؤولية كما أن رضا المريض أو ممثله الشرعي شرط بدونه لا يتوافر الترخيص باجراء العملية الجراحية أو المعالجة الطبية (باستثناء الحالات العاجلة أو الخطرة....) وقد وضع المشرع شروطاً معينة لأستعمال الحق وهي:

□- وجوب اتباع اصول الفن في الجراحة والعلاج، وأن يكون قصد الفاعل ينصرف الى المعالجة وليس الى اجراء تجربة علمية أو القيام بعمل مخالف للنظام أو الآداب العامة ، ومثال ذلك فان عملية (الاخصاء) تعتبر جريمة حتى وأن كان المجنى عليه راضياً.

ورغم أن نص المادة (□□/□ عقوبات) لم ينص صراحة باشتراط صفة الطبيب من المعالج ، غير أننا نرى أن هذا الشرط هو ضمني في هذه المادة أضافة الى أشخاص آخرين كالممرض والمعاون الطبي والقابلة المأذونة حينما يستحصلون على الاجازة الخاصة بهذه المهنة.

□- وجوب توافر رضا المريض- أن رضا المريض أو المصاب شرط بدونه لا يتوافر الترخيص باجراء العملية أو المعالجة الطبية وعند عدم أهلية المريض يقوم مقامه ممثله الشرعي.

أما في الحالات العاجلة أو الخطرة والتي تتطلب الاسراع في اجراء عملية جراحية لأنقاذ حياته (كما لو جلب مصاب من أثر حادثة سيارة وهو فاقد الوعي) وتعذر العثور على ممثله الشرعي ، ففي هذه الحالة تقوم الضرورة ويستطيع الطبيب أو المعالج بمقتضاها التدخل واجراء العملية الجراحية المذكورة.

□- ممارسة الالعاب الرياضية (المادة □□/□ عقوبات)، ان الالعاب الرياضية تعتبر من أهم وسائل التربية في الوقت الحاضر وهي متنوعة ومختلفة [1] وهناك ألعاب فردية أو جماعية وتستلزم بعض صور النشاط الرياضي نوعاً من الاعمال العنيفة [2] مما يترتب عليها حصول اصابات ومثالها رياضة الملاكمة أو المصارعة أو حتى كرة القدم وماشابه ذلك، وقد استقر فقه القانون الجنائي على عدم المسؤولية عنها ، بيد ان اباحة الضرر او الاباحة تطلب توافر الشروط التالية وهي:

أ- أن تكون اللعبة رياضية وأن تكون شائعة بصورة عامة أو خاصة.

ب- أن تحصل الاصابة خلال ممارسة اللعبة الرياضية وبالتالي فان الاعتداء الذي

---

(١) د. عباس الحسني، المصدر السابق ، ص□□□.

(٢) د. حميد السعدي، المصدر السابق ، ص□□□.

يقع قبل البدء باللعب أو بعد انتهائه تخضع لطائلة العقاب.

جـ- أن تراعى قواعد اللعبة وأصوله فإذا تعمد اللاعب الخروج على هذه القواعد والاصول واحداث أصابة بخصمه فأنه يكون معتدياً ويعاقب على فعله.

□- اعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية أو جنحة مشهودة بقصد ضبطه (المادة □□/□/عقوبات) ، وتعتبر ذلك استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ولا يستوجب أية مسؤولية جزائية لأن من وجد في حالة الجرم المشهود وكان فعله جناية أو جنحة فلا يحتاج القبض عليه الى مذكرة رسمية وأن من حق أي شخص أن يلقى القبض عليه وتسليمه الى السلطات المختلفة ويشترط أيضاً في ذلك أن يكون القصد هو القبض عليه أما إذا كان القصد الانتقام أو الثأر فعند ئذ تتجرد الواقعة من صفة الاباحة وتقع تحت طائلة العقاب.

المطلب الثالث

حق الدفاع الشرعي

هناك تعاريف عديدة أوردها الفقهاء والاساتذة الافاضل للدفاع الشرعي فهو (تولي الشخص بنفسه صد الاعتداء بالقوة اللازمة لتعذر الاستعانة بقوة السلطة لحماية الحق المعتدى عليه) [(١)]، أو (أنه مقدار من القوة يستخدمه أي فرد من الناس لرد اعتداء أو منع خطر فعل يكون جريمة على النفس أو المال، سواء كان هذا الاعتداء يكون خطراً على المدافع نفسه أم على غيره من الناس، أو هو دفع الانسان الاذى عن نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله بأذى يقابله أو هو دفع الشر بالشر) [(٢)] أو (هو مجابهة الجريمة بفعل جرمي أضفى عليه المشرع صيغة الاباحة لأسباب تتعلق بحماية حق الانسان في الحياة وتملك المال) [(٣)].

وأساس حق الدفاع الشرعي نجده في الشريعة الاسلامية الغراء حيث جاء في الآية الكريمة (□□□/سورة البقرة) چک ک ک ک گ گ گ گ گ چ (صدق الله العظيم) ويعد الدفاع الشرعي ملجئة للمدافع تمليها عليه متطلبات الحياة وتجعل منه الوسيط عن المجتمع لدرء الخطر عنه بنية احلال ما يقلب كيان المجتمع من أمن

---

(١) د. حميد السعدي، المصدر السابق ، ص□□□.

(٢) د. عباس الحسني، المصدر السابق ، ص□□□.

(٣) القاضي البزرگان، ص□□□.

وأستقرار ، وهو ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء).

وقد كان الرومان يعتبرونه حقاً طبيعياً يخول المدافع رد الأذى والضرر عن نفسه بالشدة والعنف[1]، أما الجرمانيون فقد كانوا يستندون في تأييد هذا الحق بأن للمعتدى عليه أن يسبق المعتدي بالأذى أي ينتقم من المعتدي قبل أن يتمكن هذا المعتدي من أن يوقع اعتدائه، فالدفاع الشرعي حق عام يقرره الشارع في مواجهة الكافة ويقابله ألتزام الناس بأحترامه وعدم وضع العوائق في طريق استعماله... وفي الفقه الحديث هنالك عدة نظريات علمية لحق الدفاع الشرعي أهمها :

□- نظرية العقد الاجتماعي- يروون أن الفرد يعيش في المجتمع وقد تخلى لهذا المجتمع عن حق حماية نفسه وله أن يستعيد هذا الحق في كل وقت يجد أن المجتمع يبدو عاجزاً عن ممارسة هذه الحماية، ومعنى ذلك ان لكل انسان حقاً في اقامة العدل والدفاع عن حقوقه كلما دعت الحاجة وأقتضت الضرورة .

□- نظرية تنازع الحقوق : أي في حالة أستعمال حق الدفاع الشرعي يتم صراع بين حقين هما حق المعتدي وحق المعتدى عليه، وأن من مصلحة المجتمع الابقاء على الحق الافضل وتضحية أقلها شأناً وأهمية، اذا كان لابد من اختيار أحدهما.

□- نظرية الاكراه المعنوي: فيرون ان المعتدي عليه حين يشعر بالخطر المحدق به تنعدم فيه حرية الارادة وحرية الاختيار ويتحرك بالغريزة وحدها وهي غريزة المحافظة على النفس.

ونجد أن المشرع العراقي قد أورد حق الدفاع الشرعي وشروطه في المواد (□□-□□ من قانون العقوبات) حيث ورد نص (المادة□□) منه (لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي....الخ) وأورد النص الشروط التي يجب توافرها لأعتبار هذا الحق وعدم المسؤولية الجنائية، أما المواد (□□ و□□ و□□ و□□) فقد نصت على التفاصيل الأكثر، أي حالات اباحة القتل أو أحداث الضرر وغيرها .... وسوف نبحثها باختصار فيما يأتي:

حيث نجد أنه من تحليل النصوص القانونية هذه فأنها تشير الى نوعين من الشروط[2]. فالنوع الأول يتعلق بالخطر والنوع الثاني يتعلق بالدفاع:

النوع الأول: الشروط الواجب توافرها في الخطر هي:

---

(١) د. عباس الحسني، المصدر السابق ، ص□□□-□□□.

(٢) د. حميد السعدي، المصدر السابق ، ص□□□-□□□.

- أن يوجد خطر- والمقصود هنا خطر الاعتداء الناتج عن جريمة سواء أكانت هذه الجريمة موجهة على النفس أو على المال وسواء تعلق الأمر بالمدافع نفسه أو بالغير.

- أن يكون الخطر حالاً: وهذا الشرط واضح في النص ومعناه أن تتوافر ضرورة آنية للدفاع بحيث لايمكن دفع الخطر الماثل إلا بارتكاب جريمة، أي أن يكون الخطر على وشك الوقوع لكي يصبح استعمال حق الدفاع لصده ودفعه، وأن يكون الخطر حقيقي فلا يصح الدفاع لمجرد الظن أو التوهم غير أن المشرع العراقي قد راعى حالة بعض الاشخاص فقرر توافر حق الدفاع الشرعي حتى اعتقد المدافع بوجود الخطر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة.

- أن يكون الخطر غير مشروع – وهذا شرط أساسي حيث يفترض ان الاعتداء لا يستند الى حق أو الى أمر من السلطة أو من القانون، وذلك لأن الفعل الذي يتضمن خطراً على النفس أو المال اذا كان استعمالاً لحق أو تنفيذاً لقانون أو لأمر السلطة الشرعية فعند ئذ يصبح مشروعاً وبالتالي تنتفي عن فعل الدفاع صفة الأباحة فالمادة ( ) من القانون قد نصت عدم اباحة حق الدفاع الشرعي يف مقاومة أفراد السلطة العامة أثناء قيامهم بعمل تنفيذاً لواجبات الوظيفة، حتى لو تجاوز حدود وظيفته، غير أن الشطر الأخير من هذه المادة قد نصت على جواز استعمال حق الدفاع الشرعي في هذه الحالة فقط (اذا خيف أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول).

النوع الثاني: الشروط الواجب توافرها في فعل الدفاع وهي:

- أن يكون الدفاع ضرورياً- أي ألا يكون امام المدافع وسيلة أخرى لدفع الخطر وبالتالي ان كان في وسعه أن يلجأ الى السلطة أو يحتمي بمانع فليس له أن يرتكب الفعل الضار.

- أن يكون الدفاع بالقدر اللازم لصد الاعتداء، أي فعل الدفاع ، مناسباً مع خطورة العدوان، فمن يكون مهدداً بعصى مثلاً لايجوز له صد هذا الاعتداء بأطلاق رصاصة في الصدر.

أما الحالات التي يباح فيها القتل العمد فقد ذكرها المشرع على سبيل الحصر وهي:

أ- حالات الدفاع عن النفس بالقتل العمد (المادة عقوبات):

- الخطر الذي يثير الخوف من الموت أو الجراح البالغة.

- الخطر الذي من شأنه اغتصاب امرأة أو اللواطة بها أو بذكر بالإكراه.
- الخطر الذي يتضمن اختطاف انسان.

ب- حالات الدفاع عن المال بالقتل العمد (المادة عقوبات):

- الخطر الذي من شأنه احداث الحريق العمد.
- الخطر المتمثل بارتكاب جناية سرقة.
- الخطر المتمثل بدخول شخص ليلاً في منزل مسكون أو أحد ملحقاته.
- الخطر الذي يثير الخوف من الموت أو الجراح البالغة.

آثار حق الدفاع الشرعي[1]

أن طبيعة الدفاع الشرعي، باعتباره حقاً، تجعله سبباً من أسباب الاباحة من شأنه محو المسؤوليتين الجنائية والمدنية.

تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي:

لقد تنبه المشرع الى أحتمال حالة التجاوز الذي يحصل في الدفاع الشرعي فجاء نص المادة (عقوبات) والذي يستفاد منه تحديد صور التجاوز وهي:

- ويكون فيها فعل المدافع عمدياً ومثال ذلك لو كان مهدداً بالضرب بالعصا فصَدَّ هذا الضرب بطعن سكين مميتة أو طلقة قاتلة.
- عندما يرتكب فيها المدافع خطأ ومثال ذلك لوكان معرضاً لخطر الدهس بدراجة هوائية فحاول مسكها إلا أنه صدم طفلاً وكسر ساقه بسبب اهماله ورعونته.
- ويكون الخطر فيها وهمياً ، كما لو كان جالساً في مكان واذا بشخص بالقرب منه يخرج سكيناً فاعتقد أنه أراد به شراً وكانت الحقيقة أن سحب السكين كان بقصد الاستعمال الشخصي وقد أدى اعتقاده الخاطيء الى ان يلطم صاحب السكين على وجهه ويحطم اسنانه.

---

(١) د. حميد السعدي، المصدر السابق ،ص.

المطلب الرابع

أسباب أخرى للأباحة[1]

وهذه الأسباب هي:

□- **القذف:** (فالمادة□□□/□ عقوبات) تعاقب من قذف غيره بالحبس و الغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين.

أما (الفقرة□) من هذه المادة فقد أباح المشرع مثل هذا الأمر (أي القذف) (إذا كان موجهاً الى موظف أو مكلف بخدمة عامة أو الى شخص ذي صفة نيابية عامة أو كان يتولى عملاً يتعلق بمصالح الجمهور وكان ما أسنده القاذف متصلاً بوظيفة المقذوف وعمله) ، وهنا فان مرجع اباحة القذف هو القانون، غير أن المشرع اشترط في هذه الحالة أثبات ما أسنده الى المقذوف (فاذا قام الدليل على كل ما اسنده انتفت الجريمة).

□- **اباحة الاخبار عن الجرائم:** حيث ان المواد (□□□ و□□□ و□□□ من قانون العقوبات) تعاقب (الاخبار الكاذب والأحجام عن الاخبار) غير أن المادة (□□ من القانون) نصت على عدم وجود جريمة (اذا أخبر شخص بالصدق أو مع انتفاء سوء القصد، السلطات القضائية أو الادارية بأمر يستوجب عقوبة فاعله) حيث يمكن في الاخبار أن يكون مباحاً مادام فيه تحقيق المصلحة العامة ولو كان قد ثبت عدم صحة الواقعة مادام الخبر حسن نية.

□- **اباحة ما يسنده الخصوم الى بعضهم**: حيث أن الفقرة الاولى من المادة (□□□ عقوبات) أباحت (ما يسنده أحد الخصوم أو من ينوب عنهم الى الآخر شفاهاً أو كتابة قد قذف وسب أثناء دفاعه عن حقوقه امام المحاكم وسلطات التحقيق أو الهيئات الاخرى) ويشترط فيه أن يكون (في حدود ما يقتضيه هذا الدفاع) وأن هذا النص يشمل المحاكم الجزائية أو المدنية وكما أنه يشمل المحامين ووكلاء الخصوم وذلك بالحدور التي يتطلبها الدفاع من خلال واقع القضية وما تثيره من أسباب ونتائج.

أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد تضمنت حالة الاباحة مما يصدر من قذف أو سب في حالة غضب الخصم (فور وقوع اعتداء أو ظلم عليه) أي أن يكون هناك أستفزاز ينطوي على وقوع اعتداء ظالم عليه.

---

(١) القاضي البزرگان، المصدر السابق ، ص□□□.

- **اباحة آراء اعضاء المجلس الوطني** أو البرلمان للدولة أو الاقليم حيث يعطي الدستور هذا الحق لهم (المادة / ثانياً من الدستور العراقي الفدرالي لسنة).

- **اباحة النقد**: طالما كان يهدف الى مافيه الصالح العام أو الخاص أما إذا كان غرض النقد هو التجريح أو الشماتة أو الأنتقام فأن فاعله يكون عرضة للمسؤولية الجزائية (وردت التفاصيل في قانون الصحافة).

المبحث الثاني

أسباب موانع المسؤولية الجزائية

إن قانون العقوبات العراقي ينص على مجموعة أسباب شخصية من شأنها أن تعدم مسؤولية الفاعل الجنائية [(١)] ، على الرغم من ارتكابه للفعل الجنائي وقد سميت بالأسباب الشخصية، لأنها لا تؤثر على قيم الجريمة وأنما يقتصر مفعولها على شخص الفاعل وحده فتمنع توافر مسؤوليته الجنائية ، وهذه الموانع الشخصية منصوص في القانون وهي :

- فقدان الادراك والارادة.
- الاكراه.
- حالة الضرورة.
- صغر السن.

وسوف نبحث كلاً منها في مطلب مستقل:

المطلب الأول:

فقدان الادراك والارادة (المادتان و من قانون العقوبات)

بما أن الوعي أو الادراك هو أحد شروط المسؤولية الجزائية فاذا تخلف امتنع الحكم على فاعل السلوك بأية عقوبة [(٢)] ،وتخلف الوعي والادراك ينشأ من أسباب حددها القانون وهي الاضطرابات التي تطرأ على قوى الانسان العقلية والتي تؤدي الى فقدان الوعي والادراك وعندئذ يصبح الانسان عاجزاً عن مسايرة قواعد العرف والمنطق كما أنه يخفق في ملاءمة سيره مع سير الانسان الاعتيادي، ويمكن حصر وتقسيم مثل هذه الاضطرابات أو العاهات والأمراض الأخرى التي تؤثر في وعيه وادراكه الى المجموعات التالية:

أولاً: العاهات العقلية: كالجنون والعته على اختلاف أنواعها

ثانياً: السكر والتسمم بالكحول والمخدرات.

ثالثاً: الامراض المؤثرة على الجهاز العصبي (نفسانية أو جسمانية) وما يلحق بها.

---

(١) د. حميد السعدي، المصدر السابق ، ص.

(٢) د. عباس الحسني، المصدر السابق ، ص-.

أولاً: العاهات العقلية: فالجنون هو اضطراب في القوى العقلية بعد نموها وقد يكون مستمراً أو قد يكون منقطعاً ، فيفقد به المصاب وعيه وادراكه خلال هذه الفترات.

وقد لا يختلف علماء القانون في نفي المسؤولية الجنائية [1] عن الشخص المصاب بالجنون المستمر (أو الجنون المطبق) بالنسبة لما يأتيه من أفعال، أما إذا كانت حالة الجنون متقطعة فلا خلاف ايضاً في انتفاء المسؤولية الجنائية للأفعال التي تقع منه اثناء نوبة جنونه، أما بالنسبة للأفعال التي يأتيها في فترات صحوة، فالرأي الغالب أنه يسئل عنها، غير أنها قد تكون سبباً من أسباب الرأفة والتخفيف.

وقد يكون فقدان الادراك والوعي نتيجة عاهة في العقل ويعتبر العته والصرع والهيستريا والنورستانية وأزدواج الشخصية واليقظة النومية من عاهات العقل.

والرأي السائد في هذه الأوامر تركها لتقدير قاضي الموضوع وبالاستناد الى التقارير الطبية التي تصدر بحق الفاعل ثم الحكم بانتفاء المسؤولية أو نقصها أو أعتبار الاصابة تدعو لتخفيف العقوبة فقط وحسب الاحوال، على أي حال فان شروط انتفاء المسؤولية الجنائية بسبب الجنون أو العاهة العقلية هو[2] :

- أن يكون من شأن الجنون أو العاهة العقلية فقد الادراك.
- معاصرة الجنون أو العاهة العقلية لوقت ارتكاب الجريمة.

أما في حالة نقص أو ضعف الادراك أو الارادة بسبب العاهة العقلية، فأن الشطر الأخير من المادة (عقوبات) تقضي بتقرير مسؤوليته مع منحه العذر المخفف للعقوبة.

ثانياً: السكر والتسمم بالكحول أو المخدرات:وتعريف السكر بأبسط حالاته[3] : بأنه الحالة التي يكون فيها الانسان غير قادر على مزاولة أعماله المعتادة بالطرق العادية نتيجة لتعاطيه مشروبات كحولية أو عقاقير مخدرة، فاذا زاد السكر أزداد الفرق بين حالة الانسان سكراناً وبين حالة غير سكران، فيقل شعور السكران بنفسه ويقع تحت تأثير غرائزه وطبائعه البدائية بفعل الكحول والمخدر وتضعف فيه قوة ضبط النفس ويندفع وراء احساساته ومشاعره حتى اذا ما بلغ السكر أشده صار السكران كالمجنون تماماً.

---

(١) د. عباس الحسني، المصدر السابق ، ص.

(٢) د. حميد السعدي، المصدر السابق ، ص.

(٣) د. عباس الحسني، المصدر السابق ، ص.

يمكن تقسيم درجات السكر الى الثلاث التالية:

- السكر البسيط أو الجزئي.
- السكر الشديد.
- السكر الكامل.

فالسكر الكامل هو الذي يفقد الوعي أو الارادة لدى مقترف الجريمة فقداناً تاماً لا يقصد طبعاً بفقدان الوعي أو الادراك أن يفقد السكران حركته أو نطقه أنما المقصود أن يخرج الشخص عن صوابه مندفعاً وراء غرائزه وأوهامه دون تمييز وان تعين درجة السكر أو التسمم من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع.

وقد فرق المشرع بين الحكم في الحالات التالية:

- (في حالة تناول المواد المسكرة أو المخدرة على غير علم بها أو قهراً عنه) فيجب توافر شرطين لأنتفاء المسؤولية الجنائية وهي[1]:-

- أن يكون الفاعل فاقد الادراك والارادة تماماً عند ارتكابه للجريمة.
- ان يكون فقدان الادراك والارادة ناشئاً عن تناول مواد مخدرة ومسكرة.

- أما (حالة تناول المواد المخدرة أو المسكرة عن علم واختيار) فأن (المادة عقوبات) تحكمها وتضمنت صورتين:

- تناول الشخص المواد المخدرة أو المسكرة دون أن تكون لديه نية ارتكاب جريمة، ولكن عندما يصبح تحت تأثير التخدير أو السكر يرتكب جريمة، فأنه في هذه الحالة يسأل عن الجريمة الواقعة ولو كانت ذات قصد خاص (كما لو وقعت منه بغير تخدير أو سكر).

- عندما يتناول شخص المواد المخدرة أو المسكرة بغية ارتكاب الجريمة ، وذلك من أجل الحصول على الشجاعة اللازمة لإقتراف الجريمة، ففي هذه الحالة لا يسأل عنها مسؤولية تامة فقط وإنما يسأل مسؤولية مشددة أيضاً ، لأن ذلك يعتبر ظرفاً مشدداً للعقوبة.

ثالثاً: الأمراض المؤثرة على الجهاز العصبي (نفساني أو جسماني) وما يلحق بها، فهي مترابطة بالحالة الأولى (العاهات العقلية) وتحكمها نفس احكامها ويتم تقدير درجتها وشدتها من قبل قاضي الموضوع وحسب التحقيقات الجارية بالاستعانة بالتقارير الطبية والخبراء من الاطباء والمختصين.

---

(١) د. حميد السعدي، المصدر السابق ، ص.

المطلب الثاني

الاكراه (المادة□□ عقوبات)

والاكراه في معناه هو [1] ما يصيب الانسان من مؤثرات تعدم عنده الاختيار أو تضعفه الى حد حصره في سبيل واحد فيأتي أعمالاً رغم أرادته، أو مدفوعاً اليها بقوة عالية أو يمتنع عن أعمال واجبة عليه رغماً عنه، والاكراه يكون سبباً من أسباب موانع المسؤولية الجزائية [2] يحصل عندما يتعرض الشخص الى تسلط مؤثر أو مؤثرات مادية أو شخصية تفقده ارادته وأختياره.

وأن ما يشوب الاختيار من الضعف الناتج عن ضغط الاكراه الشديد يستوجب رفع المسؤولية الجزائية بنص القانون والاكراه نوعان:

□- اكراه مادي.

□- اكراه معنوي.

فالاكراه المادي: عندما تشل ارادة الشخص لتعرضها الى قوة أو فعل مادي مباشر ليس بمقدور الشخص مقاومته أو تجنبه، أو هو [3] (أن تسيطر على جسد الشخص قوة مادية لم يكن يتوقعها وليس له قبل على دفعها وتسخره في فعل مجرد من الصفة الارادية).

وهذا التعريف يكشف عن شروط الاكراه المادي ودوره القانوني ، إذ يلغي الارادة بوصفها من عناصر الفعل ويلغي الفعل تبعاً لذلك ويترتب عليه عدم قيام الركن المادي للجريمة.

ويطلق بعض قوانين العقوبات على هذا النوع من الاكراه اسم القوة الغالبة [4]، وان جميع المدارس العقابية والشرائع تقر على أن المكره مادياً لا يسئل جزائياً وهذه القوة الغالبة ترجع في مصدرها الى هذه العوامل:

---

(١) د. عباس الحسني، المصدر السابق ، ص□□□.

(٢) القاضي البزرگان، المصدر السابق ، ص□□□.

(٣) د. فخري، المصدر السابق ، ص□□□.

(٤) د. عباس الحسني، المصدر السابق ، ص□□□.

- **فعل الطبيعة:** أي أن يكون بفعل الطبيعة كالرياح والعواصف أو تفشي الامراض ومثال ذلك هبوب عواصف أو أمواج عاتية ويلقي بزورق أو شخص في شواطيء دولة محظور عليه دخولها، وكالفيضان يقطع سبل المواصلات ويمنع المتهم من الحضور أمام المحكمة....الخ.

- **فعل انسان آخر** : ومثال ذلك كمن يمسك يد شخص آخر عنوة ويرتكب بها جريمة تزوير أو قتل أو أن يحجز شخص شاهداً أو يغلق عليه الباب ويمنعه للحضور لأداء شهادة في قضيته أو لو حرك شخص يد شخص آخر فيجعلها تلطم شخصاً ثالثاً وكمن يغتصب أمرأة متزوجة بالقوة ويرغمها بذلك على ارتكاب واقعة الزنا.

- **فعل حيوان** : كما لو هاجم حيوان مفترس قطيعاً من الغنم فدخلت أرضاً للغير وأتلفت فيها المزروعات وأضرت بالمغروسات كما لو تجمح حصان فيعجز الراكب عن كبح جماحها فتصيب انساناً أثناء جريها.

- **بفعل القانون**: كما لو تم وضع الحجز على أموال شخص فتمنعه من أداء مستحق عليه وكما لو أوقف شرطي المرور السير في طريق الحصول حادث في ضبط سائق سيارة للسير باتجاه ممنوع.

يستوي ان تكون القوة خارجية عن القاتل أو تمثل في أمر داخلي متصل به طالما أنه لا يستطيع مقاومتها.

أما الاكراه المعنوي (الأدبي) [1] ، وهو الذي يقيد ارادة الجاني تقييداً أدبياً بعوامل قد يكون مقاومتها بمجازفة كبيرة أو بقدره غير مألوفة لدى الانسان العادي الذي لأجله تقررت قواعد المسؤولية الجنائية والاعفاء منها، فالاكراه المعنوي هو الذي لا يعدم الاختيار بل يضعفه لما يحيط الانسان من ظروف خطرة على حياته أو حياة غيره تحمله على ارتكاب جريمة ليخلص نفسه أو غيره منها.

فيتمثل دوره القانوني [2] في التأثير على حرية الاختيار، دون أن يلغي الارادة فهي موجودة لكنها تتجرد من حريتها في الاختيار بحيث لا تصلح أن تقوم بها الركن المعنوي للجريمة.

---

(١) د. عباس الحسني، المصدر السابق ، ص□□□.

(٢) د. فخري، المصدر السابق ، ص□□□.

ومثال ذلك أن يتعرض شخص الى تهديد حرق داره أو مزروعاته أو حيوانه، أو يهدد بقتل أو خطف أو تعذيب شخص من له مكانة محترمة لديه في نفسه أو قلبه كأن يكون أحد والديه أو زوجته أو شقيقته من أجل أن يحصل المهدد على مرامه منه.

ومن شروط الاكراه المعنوي[١] :

(□- أن لا يكون في وسع المتهم مقاومة القوة المادية أو المعنوية بحيث يكون العنف الممارس من القوة بحيث لا سبيل الى النجاة منه إلا بإرتكاب الجريمة.

□- أن لا يكون في استطاعة المتهم توقع خضوعه للقوة المادية والمعنوية وألا كان عليه أن يتدبر الوسيلة لتفادي خضوعه لهذه القوة).

المطلب الثالث :

الضرورة (المادة□□ عقوبات)

حالة الضرورة قديمة جداً قدم القانون الجنائي[٢] فقد اعترف بها القانون الروماني واستند في تعليلها الى انتفاء القصد واعترف بها القانون الجرماني وعللها بزوال سلطات القانون حيث تتوافر ظروف الضرورة.

واستناداً الى القاعدة الشرعية (الضرورات تبيح المحظورات) ، فان الفعل المحرم يصبح مباحاً اذا ارتكب بتأثير الضرورة [٣]، ومن الناحية الجنائية تعتبر الضرورة مانعاً من المسؤولية.

فحالة الضرورة عبارة عن وضع مادي خطر يجوز فيه ارتكاب فعل، بحد ذاته غير مشروع، من أجل حماية مصلحة عليا، أو على الأقل مساوية للمصلحة التي يؤدي الفعل المذكور الى التضحية بها، أي أن توجد ظروف تهدد النفس أو المال بخطر جسيم محدق لا سبيل الى دفعه إلا بارتكاب جريمة.

والضرورة تختلف عن الاكراه في سبب الفعل [٤]، ففي الاكراه يدفع المكره الى الفعل شخصاً آخر فيأمر بأتيانه ويجبره عليه، أما في حالة الضرورة فيؤخذ الفاعل في ظروف

---

(١) د. فخري، المصدر السابق ، ص□□□.

(٢) د. عباس الحسني، المصدر السابق ،ص□□□.

(٣) د. حميد السعدي، المصدر السابق ، ص□□□.

(٤) القاضي بزرگان، المصدر السابق ،ص□□□.

تقتضيه الخروج منها أن يرتكب الفعل المحرم لينجّي نفسه أو غيره من هلاك محدق على النحو الذي عرفته التشريعات الوضعية.

ولما كانت الضرورة تتضمن خطراً لا يمكن دفعه الا بفعل ضروري [1] فيجب أذن أن يتوافر نوعان من الشروط الأول يتعلق بالخطر والثاني يتعلق بالفعل الضروري .

الفقرة الاولى: الشروط الواجب توافرها في الخطر:

- أن يوجد خطر من شأنه أن يهدد نفس الفاعل أي حياته أو حقه في سلامة الجسم أو حريته أو عرضه أو أن يهدد ماله.

يجوز أن يهدد نفس الغير أو ماله فيقوم الفاعل بدفع الخطر بواسطة فعل ضروري من شأنه انقاذ النفس أو المال حسب مقتضى الحالة.

- أن يكون الخطر محدقاً أي يكون الخطر حقيقياً وحالاً ، فاذا كان بعيد الاحتمال فلا تقوم الضرورة اذ بالوسع تدبير وسيلة اخرى لتجنبه غير الجريمة، اما اذا كان الخطر قد وقع بالفعل فلا معنى لأرتكاب الفعل المحظور وبالتالي لا يدخل ضمن مفهوم الضرورة.

- ألا يكون الفاعل ملزماً قانوناً بالتعرض للخطر ومثال ذلك لا يجوز لرجل المطافيء (مكافحة الحريق) أن يحتج بالضرورة اذا صدم شخصاً وجرحه وهو يلوذ بالفرار من النيران! لكونه ملزم قانوناً باطفاء الحريق.

- ألا يكون الفاعل قد تعمد في حلول الخطر، فالجاني الذي يتعمد في تحقيق الوضع المنذر بالخطر لا يستطيع أن يستفيد من الضرورة للتخلص من المسؤولية اذا ما ارتكب جريمة في سبيل نجاته أو انقاذ امواله من التلف.

الفقرة الثانية: الشروط الواجب توافرها في الفعل الضروري:

- ألا توجد وسيلة اخرى غير الجريمة لتجنب الخطر، حيث تعتبر الجريمة ضرورية اذا تعذر تفادي الخطر بوسيلة أخرى.

- أن يكون الفعل الضروري متناسباً مع الخطر.

---

(١) د. حميد السعدي، المصدر السابق ، ص[illegible]-[illegible].

المطلب الرابع

صغر السن (المادة□□ و□□ من قانون العقوبات)

كانت المادة (□□ عقوبات) تنص على ما يلي (لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره).

ولكن تم تعديل هذه السن بموجب القانون رقم □□ لسنة□□□□ الصادر من برلمان كوردستان حيث رفع سن المسؤولية الجزائية الى الحادية عشرة من العمر.

كيفية اثبات السن وفقاً للمادة (□□ عقوبات) يكون (بوثيقة رسمية) واذا تعارضت مع ظاهر الحال الحديث فان لقاضي التحقيق أحالته الى لجنة طبية لتقدير عمره بالوسائل التقنية الحديثة.

ويعتبر القانون صغر السن سبباً مانعاً من المسؤولية الجنائية [١] ، فصغر السن من الاسباب الطبيعية التي تدل على فقدان الادراك والاختيار[٢] .

لأن عقل الانسان يبدأ صغيراً لا يدرك ثم ينمو مع نمو الشخص.

فقد اختلفت التشريعات الحديثة في اعتبار السن الموجبة للمسؤولية الجنائية أختلافاً كبيراً، غير أن المشرع العراقي كان حدد سن السابعة من العمر ثم عدل ذلك بموجب قانون رعاية الاحداث ليصبح التاسعة من العمر غير أن المشرع الكوردستاني كما أسلفنا جعل سن المسؤولية الجزائية هي الحادية عشرة من العمر.

---

(١) د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص□□□.

(٢) د. عباس الحسني، المصدر السابق، ص□□□.

المبحث الثالث

اسباب موانع العقاب

موانع العقاب[١] هي الأعذار القانونية التي تكون مصدرها القانون [٢] والذي أوردها على سبيل الحصر والتحديد، ومن خصائصها أنها واجبة وليس للقاضي الامتناع عن تطبيقها اذا توافرت في القضية، ولا تسري الا على نوع من الجرائم عينها المشرع سلفاً بنصوص معينة والاعذار القانونية نوعين:

- أعذار معفية.
- أعذار مخففة .

وأن الذي نبحثه هنا (الاعذار المعفية من العقوبة) التي هي أسباب بينها القانون ومن شأنها اعفاء الجاني من العقوبة المقررة للجريمة[٣] ، بمقتضى حكم المحكمة على الرغم من قيام الجريمة وتوافر شروط السمؤولية عنها.

فالأعذار المعفية من العقوبة تتسم بطابع الاستثناء من الأصل العام لذلك تكون على سبيل الحصر لا يجوز التوسع في تفسيرها بطريق القياس، لأنها حالات عينها القانون من شأنها أن تعفي المجرم من كل عقاب[٤] ، والحكمة في تقرير هذه الاعذار المعفية من العقاب تتفاوت من جريمة الى أخرى بحسب نوعها وأمثلة الاعذار المعفية:

- التبليغ عن جريمة الاتفاق الجنائي قبل وقوع أية جناية أو جنحة.
- البادىء بابلاغ السلطات المختصة عن الجنايات المخلة بأمن الدولة.
- الاخبار عن جريمة الرشوة.
- التبليغ عن جنايات تزييف العملة أو المسكوكات أو تزوير الأختام... الخ.
- اعفاء (الزوج أو الزوجة أو الأصل أو الفرع) من حالة اخفاء أحد المجرمين الهاربين.

و (موانع العقاب) هي غير (موانع المسؤولية) رغم أن النوعين يستتبعهما الحكم ببراءة المتهم، اذ أن موانع العقاب لا صلة لها بالأرادة الأثمة بل هي تمثل شروطاً معينة يقررها القانون في جرائم خاصة لأعفاء المجرم من العقاب مع التسليم بأن فعله يعتبر جريمة وان مسؤوليته عن هذه الجريمة قائمة.

---

(١) د. حميد السعدي، المصدر السابق ، ص.

(٢) تەرازوو القاضي گيلانى، ص.

(٣) د. فخري، المصدر السابق، ص.

(٤) د. عباس الحسني، المصدر السابق ، ص.

الخاتمة والاستنتاج

- أن أهم مباديء القانون الجنائي هو مبدأ (شرعية الجريمة والعقاب) حتى يكون حقوق الانسان محفوظاً وأن كل فرد في المجتمع يعرف ما له وما عليه، ويعرف مسبقاً ماهو حرم عليه من أفعال (أو ترك) وماهو مباح ويعرف أن هناك عقاباً لمن يخالف هذه القواعد التي أقرت من الهيئة التشريعية في المجتمع.

وبعد أعلان القانون الجنائي يصبح كل أفراد المجتمع (الدولة) مشمولون بأحكامها وأن (الجهل بالقانون ليس بعذر) لمن يخالف تلك القواعد.

كما أن العقوبة محددة (في حدودها الدنيا والعليا) حتى لا يكون هناك أي تجاوز في فرض العقوبة.

- أن أساس عقاب الجاني هو المسؤولية الجنائية فاذا أنتفت هذه المسؤولية تنتفي العقوبة، فالفقه الجنائي الحديث وكما هو الفقه الاسلامي وأستناداً الى أحكام القرآن الكريم توصلوا الى أن هناك حالات أو أسباب تنعدم فيها المسؤولية فليس من الحق معاقبة الفاعل في مثل هذه الحالات... واستناداً الى مبدأ الشرعية فقد حدد المشرع هذه الأسباب والأعذار القانونية والتي تم بحثها.

- رغم أن قانون العقوبات العراقي النافذ حالياً في اقليم كوردستان وقانون أصول المحاكمات الجزائية قد تم وضع قواعدها وموادها من قبل نخبة من الفقهاء واساتذة القانون غير أنه استناداً الى مبدأ (تتغير القواعد القانونية بتغير الزمان والمكان) نرى أنه يتوجب اعادة النظر في قسم من هذه المواد القانونية لعدم ملاءمتها في الزمان الحاضر والظروف الحالية بالنظر لصدور هذين القانونين منذ أكثر من أربعين سنة...

ومثال ذلك بعض الاجراءات ومنها اجراءات التبليغ المحاكمة في قانون أصول المحاكمات الجزائية و..... وبعض العقوبات وبعض الاعذار القانونية المعفية أو المخففة للعقوبة والتي تحتاج الى تغيير نحو الأفضل.

ومن هذا المنطلق فأننا بحاجة الى مؤتمر قانوني قضائي في أقليم كوردستان لأعادة النظر في مثل هذه القوانين ومن الله التوفيق.

ملحق ببعض القرارات التمييزية المتعلقة بموضوع البحث

أن العاهة العقلية قد تفقد المتهم قدرته على الادراك وقد تؤثر في ارادته فتفقده حرية الاختيار وقد تفقده الادراك والارادة معاً عندئذ يتعين عدم مساءلة المتهم لأنقضاء القصد الجنائي وهو الركن المعنوي للجريمة (قرار محكمة التمييز □□/هيئة عامة/□□/□□ في □/□/□□□□).

– ان المتهم كان يقود سيارته وكانت محملة بالاخشاب وفيها عدد من العمال وبسرعتها الاعتيادية انفصل الاطار الخلفي عن السيارة بسبب تكسر (البراغي) فاختل توازنها وادى ذلك الى وفاة بعض العمال ممن كانوا فيها واصابة آخرين، وان المتهم لم يكن بمقدوره ادراك سبب عدم توازن سيارته لذا قرار عدم مسؤوليته استناداً للمادة (□□عقوبات) موافقاً للقانون.

–قرر تصديق القرار بعدم مسؤولية المتهم عن اعماله وقت ارتكاب الجرمة لأصابته بانفصام الشخصية الشكوكي وعدم تحمله مسؤولية أعماله القرار □□/هيئة جزائية/□□□□ في□□/□/□□□□.

– لغرض اصدار الحكم بعدم المسؤولية ينبغي ان يكون المتهم غير مسؤول جزائياً لأصابته بتاريخ ارتكاب الجريمة.

القرار□□□/هيئة جزائية/□□□□ في□□/□/□□□□

– ان المتهم قد واجه خطراً مفاجئاً وحالاً بفعل يتخوف ان يحدث منه الموت وفي وضع يتعذر عليه معه الالتجاء الى السلطات العامة لأتقاء هذا الخطر وعليه فان فعل المتهم المذكور استعمال لحق الدفاع الشرعي

□□/هيئة جزائية/□□□□ في□□/□/□□□□

– ان مجرد ادعاء المتهم كونه في حالة الدفاع عن النفس أو ان مجرد الوهم أو الظن أو الاعتقاد الخاطيء بوجود خط دون وجود حقيقة أو وجود الأسباب المعقولة لا يمنحه هذا الحق لأن الوقائع تشير الى وقوع الحادث على مقربة من دار المتهم وعند مشاهدته المجنى عليه كان بأمكانه التراجع نحو داره بدل المبادرة الى اطلاق النار على المجني عليه

□□/هيئة جزائية/□□□□ في□□/□/□□□□

عند مواجهة المتهم خطراً حالاً على حياته بهجوم المجنى عليه شاهراً السكين وقد تمكن من السيطرة على المجنى عليه وطعنه بجروح طعنية عددية من مختلف انحاء جسمه مما ادى الى وفاته فأن المتهم يكون قد تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي.

□□/هيئة جزائية/□□□ في□□/□/□□□□

يحكم بعدم مسؤولية المتهم اذا كان مريضاً بمرض عقلي عند ارتكابه الجريمة بحيث لا يعتتدى نتائج اعماله

□□□□/جنايات/□□□ في□□/□/□□□ محكمة تمييز العراق

للمحكمة ان تقرر عدم مسؤولية المتهم دون أن تجري محاكمته اذا ثبت اصابته بمرض عقلي وقت ارتكاب الجريمة

□□□/هيئة عامة ثانية/□□□ في□□/□/□□□□

إن المتهم فيما كان يقوم بواجبه بصفته ضابطاً كان يعتقد انه عندما اطلق النار على المشتكي لأجل القبض عليهن أن يقوم بواجب يفرضه القانون عليه ، ولم يثبت بلدليل القانوني سوء نية أي أنه لم يثبت أنه كان يقصد قتله، وبما أن المادة (□□□ أصول جزائية) تسوغ لمن كان مأذوناً بالقبض على المتهم ان يستعمل القوة المناسبة التي تمكنه من القبض عليه وتحول دون هروبه لذلك يصبح فعل المتهم قد تم تنفيذاً لأداء الواجب فيكون مشمولاً بالمادة (□□) من قانون العقوبات التي تجعل فعل المتهم غير معاقب عليه..... (القرار□□□□/جنايات اولى/□□-□□ في□□/□/□□□□ محكمة تمييز العراق).

– في قضية أظهرت وقائعها أن المتهم عندما سمع صوت أستغاثة أمرأة تحاول رمي نفسها من السيارة مع طفلها أوقف السيارة وأنقذ الفتاة من المجنى عليه الذي حاول الاعتداء على شرفها ، وكان المتهم مكلفاً بواجب رسمي يؤديه في حراسته المشروع، ومن خلال قيام المتهم باطلاق النار على السائق لأمتناعه عن الذهاب معه للشرطة فارق الحياة، هذه القضية أوضحت فيها محكمة التمييز أن المتهم كان يقوم بواجبه وعده قد تجاوز حق الدفاع الشرعي (رقم □□□ موسعة ثانية/□□□ في □□/□/□□□□) ابراهيم المشاهدي، قضاء محكمة التمييز القسم الجنائي.، الجزء الأول، ص□□).

– تبين أن المشتكية عندما حاولت دخول المعهد شاهدت المتهم (الزوجة) واقفاً بالقرب من باب البناية فتبعها وهجم عليها ومسكها من شعرها وصفعها بيده عدة صفعات على وجهها ورأسها ورفسها برجله، وأن ضرب المتهم زوجته بالشكل الموصوف سابقاً غير جائز قانوناً لأن المشتكية لم ترتكب معصية تستحق عليها مثل هذا التأديب ، فهو سيء النية ويجب معاقبته (محكمة التمييز □□□/هيئة عامة ثانية/□□ في□□□/□/□□□□) مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع،□□□□).

– أن مسؤولية الطبيب تقوم على أساس المسؤولية التعضيرية التي بموجبها يلتزم الطبيب بمعالجة المريض والعناية به ضمن متطلبات العلم ولا يضمن له الشفاء والسلامة ولا يعد مسؤولاً بالتزامه اذا ازداد المريض مرضاً وأنما يجب أن يقوم الدليل على أن ما اصاب المريض من سوء يرجع بالدرجة الاولى الى تقصير الطبيب.

(القرار□□□/تمييزية/□□□□ في□□/□/□□□□ محكمة تمييز العراق).

– وجد أن الأدلة المتصلة يف القضية لم تؤيد صدور أي فعل من المجنى عليه ضد المتهم كي يصح له الاعتقاد انه في حالة دفاع شرعي عندما أقدم على قتل المجنى عليه (قرار □□/جنايات/□□□□ في □□/□/□□□□ ، محكمة تمييز العراق).

– في قضية اعترف المتهم بأنه هو الذي قتل المجنى عليه لأنه أعتقد بأنه (حرامي) حيث شاهده ملثماً ويحمل بندقية في ساعة متأخرة من الليل في الدار وان محضر الكشف على جثة القتيل أظهر أنه كان ملثماً وانه قتل داخل الدار ولم يتوافر أي دليل يكذب ما دفع به المتهم ، فيكون المتهم في حالة دفاع شرعي عملاً بالمادة (□□ ق□ من قانون العقوبات).

المصادر

- القرآن الكريم

=الكتب

١. القاضي ابراهيم المشاهدي، المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي ، مطبعة الجاحظ، بغداد،□□□□.

٢. القاضي ابراهيم المشاهدي، نافذة على القانون، بغداد،□□□□.

٣. د. حميد السعدي شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية،□□□□،.

٤. د. عباس الحسني شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، المجلد الاول، الطبعة الثانية □□□□،.

٥. د. عبدالجبار عريم، نظريات علم الاجرام- الطبعة الخامسة،□□□□.

٦. القاضي عبدالستار البزرگان ، قانون العقوبات -القسم العام- بين التشريع والفقه والقضاء،.

٧. القاضي عثمان ياسين علي، المباديء القانونية في قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان - العراق ، القسم الجنائي ، الطبعة الاولى، اربيل،□□□□

٨. د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الطبعة الثانية،□□□□.

٩. د. مصطفى ابراهيم زلمي، موانع المسؤولية الجزائية في الشريعة الاسلامية وفي التشريعات الجزائية العربية، الطبعة الثانية.

القوانين

١٠. الدستور العراقي الصادر بتاريخ□□/ايلول/□□□□.

١١. قانون العقوبات العراقي رقم□□□ لسنة□□□□.

١٢. الدستور العراقي المؤقت لسنة□□□□.

١٣. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم□□ لسنة□□□□.

١٤. دستور جمهورية العراق الفيدرالي الصادر سنة□□□□.

المجلات

١٥. مجلة تەرازوو العدد□، لسنة□□□□، بحث منشور للقاضي گيلانى سيد أحمد بعنوان (حالات انعدام المسؤولية الجنائية).

١٦. مجلة (پەيامى دادوەر- رسالة القضاء) العدد الاول سنة □□□□، بحث منشور للقاضي گيلانى سيد أحمد بعنوان (القضاء والقضاة).

١٧. مجلة پارێزەر، العدد الثاني سنة□□□□، بحث منشور للقاضي گيلانى سيد أحمد بعنوان (الاعذار القانونية...)