المحاضرة الاولى

استعمال الحق كسبب عام للإباحة

ويشترط لتحقق ذلك :

1- **وجود الحق** : ويتحقق ذلك عند وجود مصلحة يعترف بها القانون ويحميها , وينبغي الرجوع في ذلك الى القانون للتأكد من وجود الحق , ولا يشترط ان يكون اعتراف القانون بالحق ثابتا في تشريع فقد يكون مصدره العرف او الشريعة الاسلامية

2- **مشروعية وسيلة استعمال الحق** : ويكون استعمال الحق مشروعا اذ ارتكب الفعل بحسن نية وبالحدود المعقولة للاستعمال الحق , فحسن النية هو استهداف صاحب الحق بفعلة نفس الغرض الذي قرر من اجلة الحق , فاذا ثبت ان صاحب الحق يريد به غرضا اخر فهو سيئ النية , ومن **حيث التزام حدود الحق** : فالحقوق جميعها نسبية فلا يعرف القانون حقوقا مطلقه ويتعلق ذلك التقيد مرة بالشخص الذي يستعمل الحق كتأديب الزوج لزوجته او لأبنائه , ومرة أخرى يتصل بجسامة الفعل فالتأديب مشروطا بالضرب الخفيف فقط وهكذا قالقيود والشروط تختلف باختلاف الحقوق

تطبيقات استعمال الحق

1-حق التأديب

بموجب نص المادة 41 ع ع يشمل حق التأديب وعلى سبيل الحصر الزوجة والاولاد

- **تأديب الزوجة** : وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية فان للزوج حق تأديب زوجته عند المعصية بالضرب ضربا خفيفا دون ان يضربها بشكل فاحش ولو بحق وهذه هي الولاية التاديبية , على ان لا يترك اثرا او لونا ولا يتخلف عن ضربه مرضا او كسرا او جرحا والمصدر في هذا الحق هو الشريعة الاسلامية بالاضافه الى القانون , فاذا كانت الغاية من الضرب غير التأديب كالانتقام والدفع الى الفحشاء فانه يتحول الى عمل اجرامي يزول عنه سبب الإباحة

- **تأديب الأولاد القصر :** ومنح ذلك الحق الى الإباء والمعلمين ومن في حكمهم كالولي والوصي وألام والأخ الكبير , والضرب المسموح به هو الضرب المقيد بالحدود المقررة شرعا او قانونا او عرفا فلا ينال الرأس او الوجه او القلب ولا يكون شديدا من شأنه كسر العظم او الجرح او استعمال آلة او عصى او سوطا , وان يكون الغاية المرجوه منه هي التأديب والتهذيب اما اذا كان الانتقام فيعتبر عمل مشين لا يتمتع ممارسه بسبب الاباحة

2- عمليات الجراحة والعلاج الطبي

ساس هذا الحق هو ان الطبيب المعالج يستعمل حقا مقررا له بمقتضى القانون ولا يعتبر رضا المريض أساسا في انتفاع مسؤولية الطبيب كما لا يعتبر انتفاء القصد الجنائي اساسا لعدم مسؤوليته , ومع ذلك فانه يشترط لتحقق هذه الاباحة ما يلي :\

أ- **الترخيص بالعلاج :** فيجب ان يكون ممارس الجراحة والعمل الطبي مرخصا له قانونا سواءا كان طبيبا اوغير طبيب .

ب-رضا المريض : ويعتبر ذلك شرطا لتحقق الاباحة في عمليات الجراحة والعلاج الطبي , والرضا يعبر عنه شفاها او كتابة او يكون ضمنياً بمجرد لجوء المريض الى الطبيب لمعالجته .

ج- قصد العلاج : فان لم يكن قصد الطبيب العلاج كالاضرار بالمريض او لتسهيل تعاطي المواد المخدرة او اجراء تجربة علمية , فانه يسال جنائيا عن عمله مسؤولية عمدية .

د- اتباع اصول الفن الطبي : فاذا قام المعالج باجراء عمل على مريض لا يقره علم الطب ولا تعترف به اصول الفن الطبي فان فعله بتجرد من الاباحة , ويعتبر الخطأ الفاحش ويعتبر الخطا الفاحش من باب مخالفة اصول الفن وعدم إتباعه .

3- ممارسة الالعاب الرياضية :

هناك من الالعاب الرياضية ما يستلزم اعمال عنف كالمصارعة والملاكمه , فلا تترتب على ممارسة الألعاب الرياضية اي مسؤولية جنائية مادام اللاعب لم يخرج عن حدود

اللعب وقواعده , والاساس الذي يقوم عليه انتفاء المسؤولية هو الإباحة القانونية ولكن يشترط تحقق الشروط الآتية :

أ – ان تكون اللعبة معترف بها او شائعة بصورة عامة او خاصة

ب–ان تحدث الإصابة اثناء ممارسة اللعبة الرياضية

ج– ان تراعى قواعد اللعب واصوله

4–استعمال العنف بالقبض على المجرمين :

قد يتطلب القبض على اي شخص استعمال الشدة والعنف لشل مقاومته والحيلولة دون هروبه ولأجل التحقق سبب الاباحة لا بد من توافر الشروط التالية :

أ– ان تكون مسؤولية المجرم المراد القبض عليه عن جريمة من قبيل الجنايات اوالجنح , ولا يكون ذلك في المخالفات

ب–ان يكون المجرم متلبسا بجريمته الجناية او الجنحة , الا اذا قد صدر امر بالقاء القبض على الشخص من جهة مختصة , فيجوز استعمال العنف في غير حالة التلبس

ج– ان يكون القصد من استعمال العنف القبض على الجاني .

المحاضرة الثانية

الدفـاع الشرعـي كسبب عام للاباحة

يعرف الدفاع الشرعي بانه تولي الشخص بنفسه صد الاعتداء الحال بالقوة اللازمة لتعذر الاستعانة بالسلطة لحماية الحق المعتدي عليه , وحق الدفاع الشرعي حقاً عاماً يقرره القانون في مواجهة الكافة ويقابله التزام الناس باحترامه , والاستناد في عدم العقاب بحالة الدفاع يقوم على حق دواعيه قانونية واجتماعية , فالدفاع عن النفس او المال هو ذاته دفاعا عن المجتمع ومصالحه , ولذلك قيل بان المدافع لا يستعمل حقا فقط وانما يمارس واجب اجتماعي.

شروط الدفاع الشرعي

يظهر من نص المادة (42 ع ع) ان شروط الدفاع الشرعي منها ما يتعلق بالخطر المراد رده ومنها ما يتعلق بفعل الدفاع

1- الشروط المتعلقة بالخطر

أ- **<u>وجود الخطر</u>** : ويتمثل بخطر الاعتداء الناتج عن جريمة سواء كانت موجهة ضد النفس او المال تعلق امرها بالمدافع نفسه او بغيره , والعبرة بوصف الفعل ليس بمسؤولية فاعله فلا يشترط ان يكون فاعل الخطر مسؤول جنائيا حيث يجوز ممارسة الدفاع ضد المجنون والمكره والصغير.

ب- **<u>ان يكون الخطر حالاً</u>** : بمعنى ان تكون هناك ضرورة انية للدفاع ولا يمكن صد الخطر الا بارتكاب جريمة , فلا يجوز التذرع بالدفاع الشرعي اذا كان الخطر مستقبلاً لأنه يمكن اللجوء الى حماية السلطات , كذلك لا يبقى محل للدفاع اذا وقع الفعل وانتهى , ويعتبر الخطر حالاً اذا كان وشيك الحلول ايضاً , والاصل في الخطر الذي يبيح الدفاع الشرعي ان يكون خطراً حقيقيا لا مجرد ظن او توهم , ولكن استثناءا وفقا للراي الراجح يمكن قيام حالة الدفاع الشرعي حتى وان كانت الخطر وهميا متى ما كانت الظروف والملابسات تلقي في نفس المدافع بوجود خطر جدي وحقيقي موجهة اليه .

جـ- **<u>ان يكون الخطر غير مشروع</u>:** بمعنى ان الخطر لا يستند الى حق او الى امر صادر عن السلطة او من القانون , مما يترتب عليه ان قيام الشرطي بالقبض على متهم صادر بحقة امر بالقبض صحيح او قيام الطبيب بأجراء عملية جراحية لا يكون جريمة وبالتالي لا يجوز توجيه الدفاع تجاهه .

2- الشروط المتعلقة بفعل الدفاع :

أ- **<u>ان يكون فعل الدفاع ضرورياً</u>** : فلا يمكن ان يلجأ الى اباحة الجريمة الا في حالة العجز عن منع المعتدي بغيرها , والراجح فقهاً ان المعتدى عليه يمكن ان يلجا الى القوة حتى ولو كان باستطاعته تفادي الخطر بالهرب لان الدفاع حق والهرب امراً شائناً .

ب-**<u>ان يكون فعل الدفاع بالقدر المتناسب لصد الاعتداء</u>** : بحيث لا تكون الافعال المرتكبة للدفاع اكثر حداً من خطر الاعتداء ولا تسبب ضرراً اشد من الضرر المحتمل وقوعه من الخطر , ومساءلة التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع لا يقصد بها المساواة التامة من حيث القدر فهي مساءلة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع وفقاً للظروف والملابسات التي احاطت بالواقعة

قيود الدفاع الشرعي

قيد المشرع حق الدفاع الشرعي من جهتين :

1- من حيث مباشرة حق الدفاع الشرعي

وفقاً للمادة (46 ع ع) يمنع مباشرة الدفاع الشرعي ضد افراد السلطة العامة اثناء قيامهم بواجبات الوظيفة وفقاً للقانون لتخلف شرط جوهري من شروطه وهو صفة العمل غير المشروع (الجريمة) , ولكن ما الحكم فيما اذا تخطى رجل السلطة العامة حدود وظيفته؟

فالقواعد العامة في هذه الحالة تبيح الدفاع الشرعي ضد اعماله ولكن قانون العقوبات العراقي استثنى هذه الحالة ايضا من القواعد العامة ،صيانة واحتراما لرجل السلطة ولأعماله على شرط ان يتوفر حسن النية عند تخطيه حدود الوظيفية وان لا يخشى من فعله حصول الموت والجروح البالغة , ويكون اثبات سوء النية على عاتق المدافع ويخضع لتقدير محكمة الموضوع .

2- من حيث القوة التي يلجأ اليها المدافع

فللمدافع ان يستعمل من القوة ما يلزم لرد الاعتداء , ومع ذلك قيد المشرع حق المدافع في شان القتل كوسيلة لدفع الاعتداء الا في حالات معينة ذكرها على سبيل الحصر (م 43و44 ع ع) ،فلا يعتبر القتل مباحاً في غير هذه الحالات ولو كان هو الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء , ولا يعني ان للمدافع ان يلجأ الى القتل في هذه الحالات دائماً وانما حقه مطلق باستعمال القوة ولو صل الى حد القتل بشرط ان يكون صد الاعتداء يقتضيه .

والحالات التي جوز فيها القانون القتل دفاعاً عن النفس هي :

أ- **<u>فعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغة وكان لهذا التخوف اسباب معقولة</u>**: كما لو فوجئ المعتدى عليه بعدو يشهر سلاحه باتجاهه فيسبقه بأطلاق النار وقتله , وتقدير ما اذا كان الفعل من شانه ان يحدث منه الموت او الجراح البالغة يعود الى المحكمة من حيث تقديره وفقاً للظروف المحيطة بالمدافع , ولا يشترط في الجراح البالغة ان يكون من شأنها تهديد الحياة .

ب-**<u>مواقعة امرأة او اللواط بها او بذكر كرها:</u>** حيث اباح المشرع للمدافع ان يصل صده لفعل الاعتداء حد القتل كون هذه الحالة تمس العرض , وليس من الضروري ان يكون خطر الاعتداء على العرض موجها ضد المدافع نفسه بل من الممكن ان يكون المدافع شخصا اخر غير المعتدى عليه .

ج- **خطف انسان:** ولخطورة هذه الجريمة اباح القانون القتل دفاعاً , ولا يهم جنس المراد خطفه رجلا او امرأة صغير او كبير .

والحالات التي اجاز فيها القانون القتل دفاعاً عن المال :

أ- **الحريق عمداً:** وذلك لدفع خطر الحريق اذا لم توجد وسيلة اخرى غير القتل يمكن استعمالها لرد الخطر .

ب- **جنايات السرقة** : وهي السرقات المقترنة بظرف مشدد وتكون عقوباتها السجن فيما يتجاوز الخمس سنوات , فأن لجأ المدافع الى القتل في جنحة سرقة يكون مسؤولا عما ارتكبه لتجاوز حدود الدفاع الشرعي .

جـ- الدخول ليلاً في منزل مسكون او احد ملحقاته : حيث اجاز القانون القتل بغير الحاجة الى ان يتبين للمدافع ان الداخل يقصد جريمة بعينها , فدخول المنزل المسكون ليلاً قرينة على ان الداخل يريد سوء ويقصد جريمة , ويكون فعل الدفاع مباح ولو ثبت ان الداخل لم يكن يريد ارتكاب جريمة، ويكفي ان يكون المدافع معتقداً ان الداخل كان يقصد ارتكاب جريمة وكانت الظروف تبرر اعتقاده .

د- **فعل يتخوف ان يحدث عنه الموت او جراح بالغة وكان لهذا التخوف اسباب معقولة** : وهذه هي نفس الحالة الاولى التي اشار اليه المشرع باباحة القتل العمد دفاعاً عن النفس.

اثر الدفاع الشرعي

اذا توافرت الشروط التي تطلبها القانون لقيام حق الدفاع الشرعي ولم يخرج المدافع عن القيود التي فرضها القانون , كان الفعل الذي يرتكب مباحا فلا يعد جريمة ولا تترتب عليه أي مسؤولية لان مرتكبه يستعمل حقاً مقرراً بالقانون .

ويترتب على اباحة الفعل عدم مسؤولية الشريك لأنه يساهم في عمل مباح , كما لا يسال المدافع عن عمله ولو اصاب غير المعتدي على شرط ان لا يقع من المدافع اهمال او عدم احتياط ,وتقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي او انتفائه تفصل فيه محكمة الموضوع .

تجاوز حدود الدفاع الشرعي

لتجاوز حدود الدفاع الشرعي ثلاث صور هي :

1- **الصورة التي يكون فيها فعل المدافع عمدياً** :كما لو كان مهددا بالضرب بكف اليد فصد هذا الاعتداء بأطلاق رصاصه .

2- **الصورة التي يكون فيها المدافع قد ارتكب خطأ عند دفاعه:** كما لوكان المدافع معرضا لخطر الدهس بدراجة فحاول الابتعاد عنها مما ادى الى اصطدامه بطفل بسبب اهماله وعدم اتباهه فمات الطفل نتيجة لذلك .

3- **صورة الخطر الوهمي** : كما لو شاهد المدافع شخصا يتجه نحوه في الظلام فظن انه يقصد ضربه فضربه المدافع على يده فكسرها .

ففي حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا يكون فعل المدافع مباحا وانما يشكل جريمة يتحقق فيها ظرفاً قضائياً مخففاً يجيز للمحكمة تخفيف العقوبة ولا يجبرها على ذلك , فاذا اقتنعت المحكمة بتخفيف العقوبة يكون لها ان تحكم بعقوبة الجنحة بدل الجناية وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة

المحاضرة الثالثة

انواع الجرائم

اكتفى قانون العقوبات العراقي في بيان انواع الجرائم بالنظر الى جسامة الجريمة والى طبيعتها فقط , وهذا ما سيتم توضيحه لكم :

اولاً: انواع الجرائم من حيث جسامتها

وتقسم الجرائم من حيث جسامتها الى ثلاثة انواع حددتها المادة (23) ع ع , وهي الجناية التي يكون معاقبا عليها بإحدى العقوبات (الاعدام , السجن المؤبد , السجن اكثر من خمس سنوات الى 15 سنة) , والجنحة التي يكون معاقبا عليها باحدى العقوبتين (1- الحبس الشديد او البسيط اكثر من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات , 2- الغرامة) , والمخالفة والتي يكون معاقبا عليها باحدى العقوبتين (1- الحبس البسيط من 24 ساعة الى 3 اشهر ,2- الغرامة التي لا يزيد مقدارها عن مئتا الف دينار).

ويكون نوع العقوبة الاصلية المقرر قانونا للجريمة او مقدارها بحدها الاقصى هو الذي يلجأ اليه في تحديد نوع تلك الجريمة من حيث جسامتها , فاذا اجتمع في عقوبة جريمة ما السجن او الحبس فتكون جناية بالنظر لعقوبتها الاشد وهي السجن وهكذا .

وقد يعترض المعيار اعلاه للتميز بين انواع الجرائم بعض الصعوبات اثناء التطبيق وهي كما يأتي :

1- حالة ان يقرر القانون عقوبتين لجريمة واحدة : وهذه الحالة بين حكمها المشرع العراقي في المادة 23 بان يحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد .

2- حالة تخفيف العقوبة لعذر او ظرف مخفف : كحالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي وحالة قتل الزوج لزوجته في حالة التلبس بالزنا , وهذه الحالة ايضا بين حكمها المشرع العراقي في المادة 24 بان لا يتغير نوع الجريمة اذا استبدلت المحكمة العقوبة المقررة لها قانوناً بنوع اخف سواء كان لعذر مخفف او لظرف قضائي مخفف ما لم ينص القانون خلاف ذلك .

3- حالة تشديد العقوبة لظرف مشدد: كظرف الاكراه في السرقة وظرف العود , وهنا لم يفطن المشرع العراقي في بيان حكم هذه الحالة ولكن الراي الراجح فقهاً يميز بين حالتين :

أ- اقتران الجريمة بظرف قانوني مشدد : اي الظرف الذي نص عليه القانون وحدده واوجب تشديد العقوبة عند تحققه , كظرف الاكراه اذ اقترن بجريمة السرقة , حيث ان الجريمة يتغير نوعها الى النوع الذي يتناسب مع العقوبة المشددة التي يفرضها القانون, فتكون السرقة هنا جناية بعد ان كانت جنحة فيما لو تخلف اقترانها بالظرف المشدد .

ب- اقتران الجريمة بظرف قضائي مشدد , وهو الظرف الذي يترك القانون فيه امر تشديد العقوبة الى حرية القاضي واختياره كظرف العود , فالراي الراجح هو ان الجريمة تبقى محتفظة بنوعها من حيث جسامتها حتى لو شدد القاضي العقوبة .

4- حالة ان ينص القانون على ان العقوبة هي الغرامة دون ان يحدد حدها الاقصى : وهذه الصعوبة حلها المشرع العراقي بإصدار قانون تعديل الغرامات رقم 6 لعام 2010 بأن لا تزيد غرامة المخالفة على 200 الف ولا تزيد غرامة الجنحة على مليون دينار , و لا تزيد غرامة الجناية باعتبارها عقوبة تكميلية على 10 مليون دينار .
5- حالة ان يرتكب الجاني شروعا في جنابة او جنحة: مما يعني انه قد يكون الشروع في بعض الجنايات جنحة والشروع في بعض الجنح مخالفة اذا ما نزلت من عقوبة الجريمة .

ثانياً: انواع الجرائم من حيث طبيعتها

وتقسم الجرائم من حيث طبيعتها الى جرائم سياسية وجرائم عادية , ويراد بالجرائم السياسية تلك الجرائم التي تنطوي على معنى الاعتداء على النظام السياسي للدولة من جهة الخارج او الداخل كالمساس باستقلال الدولة او المساس بشكل الحكومة, ويراد بالجرائم العادية تلك الجرائم التي تخرج عن معنى الجرائم السياسية .

معيار التمييز بين الجرائم السياسية والجرائم العادية

1- **المعيار الشخصي** : ويرى اصحابه ان الجريمة تتحدد بالباعث اليها اي الغرض والدافع , فان كان الغرض اليها سياسي فهي جريمة سياسية والا فهي جريمة عادية بغض النظر عن موضوعها , كقتل رئيس الدولة بقصد تغير نظام الحكم فهي جريمة سياسية والا اذ كان القصد من القتل هو ارضاء شعور شخصي فهي جريمة عادية .
2- **المعيار الموضوعي** : ويرى انصاره ان الجريمة تتحدد بموضوع الحق المعتدى عليه , فاذا كان هذا الحق من الحقوق السياسية العامة للدولة او للأفراد فان الجريمة تعتبر سياسية , اما اذا كان الحق المعتدى عليه من حقوق الافراد غير السياسية كالحق في الحياة او حق الملكية او حقوق الدولة غير السياسية كحق الدولة في الملكية العامة فان الجريمة تعبر عادية .

المحاضرة الرابعة

المجرم

مفهوم المجرم

ان الانسان وحده هو الذي توجه اليه احكام قانون العقوبات ، لأنه وحده الذي يدركها ويستطيع ضبط اعماله على وفقها ، وبذلك يمكن مسالته جنائيا عما يرتكبه من الجرائم , وهذا هو المبدأ الاساس الذي تقوم عليه التشريعات الجنائية الحديثة

وليس صفة الانسانية هي الشرط الوحيد لمن يمكن ان يوصف بانه مجرم , بل يشترط فيه ايضا ان يكون مسؤولاً او اهلا للمسؤولية , ويكون الانسان اهلا للمسؤولية اذا كان ذا قوة نفسية من شأنها الخلق والسيطرة وهي ما تسمى بالإرادة , وتكون الارادة معتبره قانونا اذا كانت مدركه ومختاره , بذلك يعرف المجرم بانه (**كل انسان اقترف جريمة وكان اهلا للمسؤولية بان كانت له ارادة معتبرة واتجهت اتجاها مخالفا للقانون)** .

والسؤال الذي يثار هنا هل تقرر المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية كالشركات والجمعيات ؟ من المسلم به ان من يرتكب الجريمة من عمال الشخص الاعتباري وممثليه يسال عن فعلة شخصيا ولو كان قد ارتكبه لمصلحة الشخص الاعتباري الذي يمثله , فالراي السائد في الفقه هو ان الاشخاص الاعتبارية لا تسال جنائيا عما يقع من ممثليها من الجرائم اثناء قيامهم بأعمالها ولو كان ذلك لحسابها , لان المسؤولية الجنائية تستلزم الارادة لدى من يسال والشخص الاعتباري لا ارادة له , على ان الفقه الحديث يرى ضرورة تقرير مسؤولية الاشخاص الاعتبارية جنائيا لانتشارها واتساع اعمالها , وهناك من يرى ان الشخص الاعتباري يصح ان يكون جانب في جريمة ولكنه ليس اهلا لتوقيع العقوبة عليه ، ومن اجل ذلك يتعين الاكتفاء باتخاذ التدابير ضده , وهذا ما فعله المشرع العراقي حين اقر مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المادة(80 ع ع), ولا يجوز الحكم عليه بغير الغرامة والمصادرة والتدابير الاحترازية للجريمة .

اساس المسؤولية الجنائية

هل ان الانسان وهو يرتكب الجريمة مخير ام مجبر مسير الى ذلك ؟ للاجابة على ذلك ظهر مذهبان والاخر مذهب توفيقي :

اولاً: مذهب حرية الاختيار

وسماه البعض بالمذهب التقليدي ، ومضمونه ان الانسان يملك حرية التقدير في اعماله المختلفة , مما يترتب عليه حسب هذا المذهب انه اذا ارتكب انسان جريمة فأنها تكون راجعة الى محض اختياره حيث كان بإمكانه ان لا يرتكبها , وبذلك يكون مسؤولا عنها ادبيا ما دام قد لجأ الى سبيل الشر مختارا فارتكبها .

ثانياً: مذهب الجبر

وسماه البعض بالنظرية الواقعية وهو محاولة لتطبيق قوانين السببية الحتمية على التصرفات الانسانية , ومضمونه انكار حرية الاختيار التي قال بها المذهب السابق , فأعمال الانسان ليست وليدة الإرادة الحرة ، بل انها تتكيف تبعا للمؤثر الأقوى من بين العوامل المختلفة ، والتي يكون منها ما هو كامن في شخصه وتكوينه وما ورثة عن اسلافه من ميول وطباع , ومنها ما هو اجتماعي يرجع الى البيئة والوسط الذي يعيش فيه , لذلك ان الجريمة لا ترجع الى اختيار الجاني وانما هي مقدرة عليه نتيجة تحقق اسبابها , وبهذا يرفض مذهب الجبرية قيام المسؤولية الجنائية على اساس ادبي ، بل انها مسؤولية اجتماعية تعتبر العقوبة فيها وسيلة تدافع بها الجماعة عن نفسها ضد الجريمة , فكما ان وقوع الجريمة محتوم على الجاني كذلك يكون رد الفعل الناتج عنها وهو العقوبة محتوم على الجماعة دفاعا عن نفسها .

ثالثا: المذهب التوفيقي

بالحقيقة ان حرية الاختيار هي وسط بين المذهبين فالإنسان يتمتع في الظروف العادية بحرية مقيدة ، فهناك عوامل لا يملك السيطرة عليها ولكنها لا تصل الى حد اجباره على ارتكاب فعل وانما تترك له قدراً من حرية التصرف , وهذا القدر كاف لكي تقوم المسؤولية على اساسه, فاذا انتقص هذا القدر تعين تخفيف المسؤولية بمقدار الانتقاص .

اذن لتحقق المسؤولية الجنائية لا بد من تحقق امرين هما : الادراك وحرية الاختيار وفقا لما نصت عليه المادة (60 ع ع), **فالإدراك هو قدرة الانسان على فهم ماهية افعاله وتصرفاته وتوقع النتائج التي ترتب عليه** , فالإنسان يسال عن فعلة ولو كان يجهل ان القانون يعاقب عليه , اذا لا يصح الاعتذار بجهل القانون وينتفي الادراك بسبب صغر السن او الاصابة بعاهة عقلية او نفسية او بسبب غيبوبة ناشئة عن سكر غير اختياري و مرض .

وحرية الاختيار هي قدرة الانسان على تحديد الوجه التي تتخذها ارادته , وتنتفي حرية الاختيار لأسباب خارجية كالإكراه او حالة الضرورة واسباب داخلية كالعوارض التي تصيب الحالة العقلية او النفسية .

سبب المسؤولية الجنائية

لا يكفي توافر الادراك وحرية الاختيار في الشخص لكي يسال عن اعماله ، بل يجب مع ذلك ان يثبت انه قد ارتكب خطأ , فالخطأ هو سبب قيام المسؤولية الجنائية واذ انعدم فلا يسال الفاعل عما حدث .

وللخطأ درجتان هما : 1- الخطأ العمدي ويعبر عنه ب(**القصد الجنائي**) , ويتحقق عندما يريد الانسان الفعل ونتيجته التي تتكون منها الجريمة ، وهو لازم بالجرائم العمدية اذ يشكل مظهر الركن المعنوي فيها

2- الخطا غير العمدي ويعبر عنه (**بالخطأ**) وهو مرتبه دون القصد الجنائي, ويتحقق عندما يريد الانسان الفعل فقط غير قاصد النتائج التي تترتب عليه ولكن يشوب عمله اهمال او عدم احتياط يؤدي الى حدوث النتيجة التي يعاقب عليها القانون .

الخطأ العمدي(القصد الجرمي)

وهو اخطر صور الركن المعنوي للجريمة اذ تنصرف ارادة الجاني ال السلوك الاجرامي والى ما يترتب عليه من نتيجة جرمية , وعرفته المادة (33)ع ع **"القصد الجرمي : هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجرمية التي وقعت او أي نتيجة جرمية اخرى"** .

ويتضمن هذا التعريف عنصري القصد الجنائي وهما :

أ- **الارادة** : فيجب ان تنصب ارادة الجاني على السلوك المكون للجريمة كما يجب ان يرتكب فعله بحرية واختيار , ومع ذلك فأراده السلوك لوحده غير كافية لتحقيق القصد الجنائي ، بل يجب ان تنصب ارادة الجاني على النتيجة الناشئة عن السلوك ايضاً , ويكفي في ذلك ان يريد الجاني تحقيق النتائج الجرمية ولا يهم بعد ذلك معرفة ما اذا كان لسلوكه صفة اجرامية او لا ، حيث ان الجهل بالقانون ليس

بعذر, ويجب **عدم الخلط بين القصد والارادة** حيث ان الارادة تعني تعمد الفعل والقصد يعني تعمد الفعل والنتيجة المترتبة عليه .

ب- **العلم** : فيجب ان يكون الجاني عالماً بانه يقترف جريمة وان ارادته متجهه لاقترافها بالشروط التي نص عليها القانون , بمعنى انه عندما يصدر عن الشخص فعل ضار يجب ان يعلم ان فعله يكون واقعه مجرمة قانوناً , ويشترط لتحقق العلم ان ينصب علم الجاني على كافة الوقائع التي تدخل في اركان الجريمة

الغلط في المجني عليه (الخطأ في الشخصية)

وتفترض هذه الصورة ان شخصا يريد ارتكاب جريمة ضد خصم له فتقع الجريمة ضد اخر, ففي هذه الحالة ان الغلط لم يقع على أي ركن من اركان الجريمة وانما على شخصية المجني عليه ، وهذا لا يؤثر في تمام القصد الجنائي وبالتالي تحقق المسؤولية عن الجريمة .

الخطأ في توجيه السلوك الجرمي (الحيدة عن الهدف)

وتفترض هذه الصورة ان شخصاً وجه سلوكه الاجرامي بأن يقصد شخصا معيناً ولكنه يخطأ فيصيب غيره ، كمن يطلق النار عل خصماً له فيصيب غيره الذي كان يقف بجواره , وهذا الخطأ لا يغير من مسؤولية الجاني العمدية عن الجريمة ، ذلك لان النتيجة الواقعة واحدة وهي ازهاق روح انسان عمدا بغض النظر عن شخصية المجني عليه .

الفرق بين القصد والباعث

يراد بالباعث عن الجريمة بانه السبب الذي يدفع الجاني الى اقتراف الجريمة كالانتقام والثأر , وبهذا يظهر ان الباعث يختلف من جريمة قتل الى اخرى , بينما القصد هو واحد في جميع جرائم القتل وهو ازهاق الروح عمداً وكذلك القصد واحد في جميع جرائم السرقة وهو تعمد نقل الحيازة .

والقاعدة العامة ان القانون لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة , ومع ذلك فقد يأخذ القانون احياناً ولاعتبارات خاصة الباعث الشريف ويعتبره عذرا قانونيا مخففاً م(128) ع ع , كما يجوز للقاضي عند الحكم ان يستند على البواعث في تقدير عقوبته , وهذا ما

يعني ان الباعث لا يؤثر على وجود الجريمة وانما يقتصر تأثيره على تخفيف العقوبة المقررة لها اذ كان شريفاً

المحاضرة الخامسة

موانع المسؤولية الجنائية

تعرف موانع المسؤولية **بانها الحالات التي ينتفي فيها الادراك او الاختيار او كليهما معا** , وتكلم قانون العقوبات العراقي عن موانع المسؤولية في المواد(60–65) ، ولم يضع معيار عاما لها بل نص على اسباب مختلفة اذا توافر واحدا منها امتنعت مسؤولية الجاني , وهذه الاسباب هي فقد الادراك او الارادة لجنون او عاهة بالعقل , غيبوبة ناشئة عن تعاطي مواد مخدرة او مسكرة , الاكراه , حالة الضرورة , صغر السن

واذا جاءت موانع المسؤولية في التشريع العراقي على سبيل الحصر فان ذلك لا يمنع من اللجوء الى التفسير الواسع او القياس اذا تطلب الامر عند تفسير نصوصها , وهذا لا يخل بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات .

وتعتبر موانع المسؤولية ذات طبيعية شخصية ، فهي تتصل بالفاعل ولا شأن لها بالجريمة مما يترتب عليه انها لا تنتج اثرها الا فيمن توافرت فيه من الجناة فاعلين او شركاء , اما الاثر المترتب عليها فهو اسقاط المسؤولية الجنائية عن الجاني الذي توافر فيه مانع المسؤولية , واذا زالت المسؤولية زالت العقوبة تبعا لها ، غير ان هذا لا يمنع من جواز اتخاذ التدابير الاحترازية اذا وجدت لها ضرورة , ولأجل ان ينتج مانع المسؤولية اثره يجب ان يكون متحقق وقت ارتكاب الجاني لفعله وليس وقت تحقق النتيجة الاجرامية .

وموانع المسؤولية كما حددها قانون العقوبات العراقي خمس5 وهي كالاتي :

اولاً: فقد الادراك او الارادة بسبب الجنون او عاهة في العقل

ان فكرة عدم مسؤولية المجنون هي من ثمرات المدرسة التقليدية التي نادت بوجوب قيام المسؤولية الجنائية على الادراك والاختيار وبالتالي فان فقد أي منهما يمنع من قيامها , وهذه الفكرة عارضها اصحاب المدرسة الوضعية (الجبريون) ، معللين ذلك بان المجنون خطر على الجماعة وامنها وليس من المصلحة ان يترك طليقا ، بل لا بد من اتخاذ اجراءات وقائية تجاهه لحماية المجتمع منه

ولحمايته من نفسه , وهذا الاختلاف بين المدرستين ادى الى ظهور **راي وسط** نادى بعدم مسؤولية المجنون جنائياً , كما نادى في نفس الوقت باتخاذ الاجراءات الوقائية ضده كي تحمى الجماعة من شروره , وقد سلكت اغلب القوانين الجنائية طريق الراي الوسط ومنها قانون العقوبات العراقي , الذي تبنى مبدا عدم مساءلة المجنون واجاز للمحكمة اذا وجدت ان المجنون المجرم خطر على الامن ان تامر بإيداعه مصحا للأمراض العقلية لأبعاد شره عن الناس ومعالجته .

بذلك يشترط لامتناع المسؤولية في هذه الحالة ان تتوافر ثلاثة شروط وهي :

1-اصابة المتهم بجنون او عاهة بالعقل

لم يعرف المجنون في غالبية التشريعات الجنائية الحديثة وانما ترك تحديد قيام وتحقق حالة الجنون لأهل الخبرة من رجال الطب العقلي والنفسي , فالجنون قد يكون **مؤقت متقطع** يعتبر الشخص فيه غير مسؤول عن الافعال التي يرتكبها اثناء وجود حالة الجنون فقط , وقد يكون **مطبق دائم** حيث ترتفع فيه مسؤولية الجاني مطلقا , والقاضي هو الذي يقدر توافر حالة الجنون من عدمها مستعيناً براي الطبيب الخبير ، ولا يخضع رأي محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز لأنه واقع في مساءلة موضوعية لا قانونية .

اما **العاهة العقلية** فهي كل مرض يؤثر في حالة المخ او الجهاز العصبي بعدم نموه نمو طبيعي فيؤثر على وظائفهما تأثيرا لا يصل الى حد الجنون مثل الصرع والهستيريا واليقظة النومية .

2-فقد الادراك او الارادة

حتى تمتنع المسؤولية بسبب الجنون او العاهة العقلية يجب ان تترتب على أي منهما فقدان للإدراك او الاختيار او كليهما , مما يترتب عليه انه اذا وقع الجنون او العاهة العقلية ولم يترتب عليها فقد الادراك او الاختيار وقت ارتكاب الفعل الجرمي بقي صاحبهما مسؤولا جنائياً رغم ذلك لعدم تحقق العلة في منع المسؤولية , فعاهة الحمق والسفه لا تؤدي الى فقد الادراك او الاختيار وتبعا لذلك لا تؤدي الى المنع من المسؤولية الجزائية , فحدود المسؤولية تكون بمقدار ما احتفظ به الجاني من ادراك او اختيار يكفي لفهم اعماله وتوجيه ارادته .

3-معاصرة فقد الادراك او الاختيار لارتكاب الجريمة

لتحقيق امتناع مسؤولية الجاني عن الفعل الذي ارتكبه لابد من ان يكون الفعل المرتكب المحقق للجريمة قد حدث خلال الوقت الذي كان فيه الجاني فاقد للإدراك او الشعور بسبب اصابته , وتطبيق هذا الشرط يقتضي تحديد وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة ثم التحقق من حالة المتهم في هذا الوقت .

فاذا تحققت الشروط الثلاثة سالفة الذكر امتنعت المسؤولية الجنائية عن المتهم سواء كانت جناية او جنحة او مخالفة , عمدية او غير عمدية , **والرأي الغالب حديثا** هو ان امتناع المسؤولية لا يعفي من المسؤولية المدنية .

فقد الادراك او الارادة بسبب السكر او التخدير لتناول مواد مسكرة او مخدرة

تكلم قانون العقوبات العراقي عن هذه الحالة في المادتين 60 -61 منه , ومن الاطلاع على ذلك يظهر انه يشترط لتحقق مانع المسؤولية بسبب تلك الحالة الشروط التالية :

1- تناول المواد المسكرة او المخدرة قسراً او عن غير علم

ويقصد بالمواد المسكرة والمخدرة تلك المواد التي يؤدي تعاطيها الى فقد الوعي للإسكار او التخدير الذي تحدثه , ولا عبر بنوعها كالخمور وانواعها كما يدخل فيها المواد المخدرة كالحشيش والافيون والهروبين , كما لا عبره بوسيلة اخذها سواء بالأكل او الشرب او الحقن او الشم , وما يمنع المسؤولية عند تناول المواد المسكرة او المخدرة اذا كان التناول قد حصل قسرا او على غير علم من الجاني , مما يعني ان التناول الاختياري لها لا يمنع المسؤولية الجنائية .

والمقصود بالتناول قسراً هو اخذ الشخص للمادة المسكرة او المخدرة بالإكراه او ما في حكم الاكراه كضرورة العلاج , او ان يتناول الشخص تلك المواد ويجهل خواصها وبالتالي لا يعلم انها مسكرة ستفقده وعيه , وتناول المواد المخدرة والمسكرة اذا كان مسبوقا بالإصرار على ارتكاب الجريمة فانه يحقق ظرفا مشددا للعقوبة , واثبات حالة السكر

مسالة موضوعية خاضعة لتقدير محكمة الموضوع دون الرقابة عليها من قبل محكمة التمييز .

2- فقد الادراك او الارادة

تمتنع المسؤولية بسبب ما يترتب على تناول المواد المسكرة او المخدرة من فقد للإدراك او الاختيار او كليهما معاً , فذلك هو العلة الحقيقية من منع المسؤولية ولولاها لما رفعت المسؤولية الجنائية , فاذا بقي الجاني محتفظا بكامل ادراكه واختياره فلا تمتنع عنه المسؤولية حتى وان تناولها قهرا او من دون علم , وفقد الادراك والاختيار حتى ينتج اثره ويمنع المسؤولية يقتضي الحرمان الكلي من احدهما , اما اذا كان الحرمان جزيئا فلا يمنع المسؤولية ولكن يصح ان يكون سببا لتخفيف العقوبة .

3- معاصرة فقد الادراك والارادة لارتكاب الجريمة

لامتناع المسؤولية عن الجريمة لا بد ان يكون ارتكاب الجريمة قد وقع خلال الوقت الذي كان فيه الجاني فاقداً للإدراك او الارادة بسبب السكر او التخدير, وتطبيق هذا الشرط يقتضي تحديد وقت ارتكاب الجريمة ثم التحقق من حالة الجاني في هذا الوقت , فاذا ظهر انه كان فاقد الادراك او الاختيار امتنعت مسؤوليته الجنائية والا فلا انطباق للنص على حالته .

المحاضرة السادسة

الاكراه

تناول قانون العقوبات العراقي الاكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في المادة 62 , ومن دراسة هذه المادة يتبن انه لا بد من توافر الشروط التالية لاعتبار الاكراه احدى الموانع :

1–وقوع الاكراه على المكره

يقصد **بالإكراه** بانه قوة من شأنها ان تشل ارادة الشخص او تقيدها الى درجة كبيرة عن ان يتصرف وفق لما يراه , والاكراه نوعان مادي ومعنوي :

الاكراه المادي هو كل قوة مادية توجه الى الشخص لا يستطيع مقاومتها ومن شأنها ان تعدم اختياره وتؤدي به الى ارتكاب الجريمة ولا عبرة بمصدر هذه القوة سواء كانت الطبيعة او فعل حيوان او ناشئة عن فعل انسان .

ويميز بين الاكراه المادي والقوة القاهرة بان الاول اذا كانت القوة ناشئة عن فعل انسان وبذلك يكون المسؤول عن الجريمة هو من استعمل القوة لا من كان مجرد الة في يده , اما القوة القاهرة فتشمل حالة اذ كانت القوة ناشئة عن فعل الطبيعة او فعل حيوان وهنا لا يوجد من هو مسؤول عن الجريمة .

الاكراه المعنوي ويقصد به كل قوة معنوية توجه الى الشخص لا يستطيع مقاومتها ومن شانها ان تضعف الارادة لدرجة حرمانه من الاختيار وتؤدي به الى ارتكاب الجريمة , ويقع عادة بطريق التهديد بشرط ان يحل بالجاني او بأذى موجه الى شخص اخر يهم الجاني امره .

ويتميز الاكراه المعنوي عن الاكراه المادي في ان وسيلة الاول هي قوة معنوية وهي التهديد , وانه لا يصدر الا عن انسان , كما ان المكره في يحتفظ بقدر من حرية الاختيار او تنعدم حرية اختياره , اما الاكراه المادي فان وسيلته هي قوة مادية , وقد يصدر من انسان او حيوان او جماد , وانه يعدم حرية الارادة .

والاكراه المادي والمعنوي حتى ينتج اثرهما في امتناع المسؤولية الجنائية لا بد ان يتوافر شرطان هما :

أ- **ان يكون الاكراه جسيماً بحيث يفقد الاختيار لدى الجاني تماماً** فلا يستطيع تبعا لذلك تجنب ارتكاب الفعل الجرمي , فاذا احتفظ الجاني بشيء من الاختيار خرج الامر عن كونه اكراهاً , ولا يوجد معيار موضوعي لتحديد درجة التأثير وانما للعوامل الشخصية والظرفية اهميتها في ذلك , فاذا ما تعرض له الشخص من الاكراه يكفي لشل ارادته اعفي من المسؤولية والا كان مسؤولاً.

ب- **ان لا يكون في استطاعة الجاني توقع سبب الاكراه حتى يعمل على ملافاته .**

2- فقد المكره لحرية الاختيار

تمتنع المسؤولية بسبب ما يترتب على الاكراه من فقد الاختيار , فالإكراه في ذاته ليس مانعاً من المسؤولية الجنائية , حيث ان فقد الاختيار هو علة منع المسؤولية , فان لم يفقد المكره اختياره بسبب ما وقع عليه من اكراه , فانه يبقى مسؤولا عن افعاله .

3- معاصرة الاكراه لارتكاب الجريمة

ومضمونه ان يكون ارتكاب الجريمة قد وقع في اللحظة التي كان فيها الشخص واقعا تحت تأثير القوة المادية او المعنوية , وبخلاف ذلك فانه يمكن للشخص تفادي الضرر بالالتجاء الى السلطة العامة .

فاذا تحققت الشروط الثلاثة المتقدمة تحقق الاكراه كمانع من موانع المسؤولية وترتب عليه عدم مساءلة الجاني عن جريمته جنائياً .

المحاضرة السابعة

حالة الضرورة

يراد **بحالة الضرورة هو ان يجد الانسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لا سبيل الى تلافيه الا بارتكاب جريمة** , وتسمى تلك الجريمة بجرمية الضرورة , والغالب في حالة الضرورة انها ليست ثمرة عمل الانسان وانما هي وليدة قوى الطبيعة , وتتفق حالة الضرورة مع الاكراه المعنوي في ان الجاني لا يجد سبيلا للخلاص من الشر المحدق به الا بسلوك الجريمة , ولكنها تختلف عن الاكراه في ان الاخير يهدد الجاني بالشر من قبل المكره لحمله على سلوك الجريمة فيرتكبها خوفا من التهديد , اما في حالة الضرورة فانه يرتكب الجريمة من نفسه بغير ان يقصد احد الجاءه اليها , لذلك فان حرية الاختيار تضيق عند الاكراه المعنوي اكثر مما تضيق في حالة الضرورة .

حالة الضرورة في قانون العقوبات العراقي

تكلم قانون العقوبات العراقي عن حالة الضرورة في المادة 63 منه , ومن دراسة هذه المادة يظهر ضرورة تحقق مجموعة شروط لقيام حالة الضرورة :

1- وجود خطر جسيم

ويعرف الخطر الجسيم بانه الخطر الذي من شأنه ان يحدث ضررا لا يمكن جبره الا بتضحيات كبيرة , شرط وجود الخطر الجسيم هو منطقي لان الجريمة التي ترتكب في حالة الضرورة توجه الى شخص بريء وليس شخصا معتدي كما في الدفاع الشرعي , لذلك لا يشترط القانون في الدفاع ان تكون الجريمة على درجة من الجسامة , مما يترتب عليه ان الخطر اليسير لا يكفي لقيام حالة الضرورة .

2- ان يكون الخطر حالا (محدق)

ويعد الخطر حالا اذا كان الاعتداء المهدد به على وشك الوقوع او كان الاعتداء قد بدأ ولكن لم ينتهي بعد , فيعد الخطر غير حال اذا كان الاعتداء المهدد به مستقبلا او كان الاعتداء قد تحقق بالفعل وانتهى وبتلك الحالتين لا يحقق الشرط حالة الضرورة ,

ومعيار تحقق صفة الحلول في الخطر هو ان يكون السير العادي للأمور مهددا على نحو اليقين او الاحتمال بان يتحول الوضع الذي يواجه المتهم الى مساس فعلي .

والاصل ان يكون الخطر جدياً , فالخطر الوهمي لا يصلح اساساً لحالة الضرورة , ومع ذلك يعتد بالخطر الوهمي اذا كان لدى الشخص من الاسباب الجدية حسب الظروف والملابسات ما يدعوه الى الاعتقاد بحلول خطر.

3- ان يكون الخطر مهددا النفس او المال

ويراد بالخطر الذي يصيب النفس هو الخطر الذي يصيب مجموعه الحقوق المتصلة بالنفس كحق الحياة وحق سلامة الجسم وحق الحرية والشرف والاعتبار , **ويراد بالخطر الذي يصيب المال** هو الخطر الذي يصيب مطلق المال سواء كان عقار او منقول قيمياً او مثلياً , ويتحقق هذا الشرط حتى لو هدد الخطر شخصاً اخر غير الجاني في نفسه او ماله , ويخرج من معنى الخطر ما يكون منه مشروعاً بان يكون مأموراً به قانوناً كالة الجندي بالحرب لا يجوز ان يدفع مسؤوليته عن الفرار بتوافر حالة الضرورة .

4- الا يكون لإرادة الشخص دخل في حلول الخطر

فليس من المنطق ان يرتكب الانسان امراً مجرماً ثم يرتكب جريمة للنجاة مما احدثه بيده , فاذا كانت ارادة المتهم قد اتجهت الى تحقيق الوضع المهدد بالخطر، فمعنى ذلك انه توقع حلول الخطر وبالتالي كانت باستطاعته ان يتدبر وسيلة التخلص منه على نحو لا يمس حقوق غيره , ويترتب على ذلك انه اذا لم يكن لإرادة الجاني دخل في حلول الخطر انما نشأ هذا الخطر بسبب خطر غير عمدي , ومن باب اولى تتحقق حالة الضرورة فيما لو تسبب المتهم في حلول الخطر ولكن بفعل مشروع , ولا يشترط ان يكون الخطر حقيقياً لتحقق حالة الضرورة لان حالة الضرورة تعتمد على اسس نفسية مردها الى التأثير على الارادة , فالخطر الوهمي الذي يكون الاعتقاد به مستندا الى اسباب معقولة ينفي المسؤولية الجزائية .

5- ان لا يكون في استطاعة الشخص دفع الخطر بطريقة أخرى

فحالة الاضطرار لا يكون لها محل اذا كان بالإمكان دفع الخطر بفعل اخر سواء كان هذا الفعل مباحاً او كان فعلا يشكل جريمة بشكل اخف , فكون الفعل الجرمي المرتكب

هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر والتخلص منه شرط ضروري لمنع المسؤولية بالنسبة لهذا الفعل وخلافه لا وجود لحالة الضرورة , وتقدير ما اذا كان الجاني يستطيع تفادي الخطر بوسيلة اخرى امر تقدره محكمة الموضوع مراعية حالة الجاني الشخصية وظروفه وقت الجريمة .

6- ان يكون الفعل المرتكب متناسباً مع جسامة الخطر

ويراد بالتناسب هو ان يكون الفعل المرتكب اقل الافعال التي من شأنها درء الخطر والتي كانت في وسع المتهم , والراي الراجح فقها هو ان هذا الشرط لازم لتحقق حالة الضرورة سواء ورد ذكره في النص القانوني او لم يرد فهو شرط مستفاد من اشتراط كون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر .

فاذا توافرت هذه الشروط جميعها قامت حالة الضرورة وتحقق تبعا لذلك الاثر المترتب عليها وهو امتناع المسؤولية الجنائية عن الفعل المرتكب , والقول بتوافر شروط حالة الضرورة او عدم توافرها امرا من شأن قاضي محكمة الموضوع, مع ملاحظة ان عدم مسؤولية الجاني جنائياً عن جريمته بسبب قيام حالة الضرورة لا يمنع من مسؤوليته المدنية عنها وبالتالي فهو ملزم بتعويض الاضرار التي احدثها فعله.

المحاضرة الثامنة

صغر السن

بما ان اساس المسؤولية الجنائية هو توافر الادراك والاختيار لدى الشخص وان فقده لأي منهما ينفي هذه المسؤولية , وان الادراك (التمييز) لا يوجد في الانسان طفرة واحدة بل يكتسب تدريجيا منذ الميلاد الى ان تكتمل ملاكاته الذهنية , ومع هذا الواقع عمل المشرع الجنائي على تحديد سناً معيناً يمنع فيه من مساءلة الصغير جنائيا قبل اتمامها تأسيسا على افتراض عدم ادراك الصغير لماهية العمل الاجرامي وعواقبه , فان اتمها توافرت للصغير المسؤولية ولكن بصورة ناقصة لقيام الادراك الجزئي غير الكامل لديه وعندئذ يعين له مسؤولية مخففة وتبقى هذه المسؤولية تتدرج الى ان يدرك تمام الادراك لاعماله .

<u>صغر السن المانع من المسؤولية الجنائية</u>

ان علة امتناع مسؤولية الصغير هي انتفاء التمييز لديه , حيث يتطلب التمييز توافر قوى ذهنية قادرة على تفسير المحسوسات وادراك ماهية الافعال وتوقع اثارها , وهذه القوى لا تتوافر الا اذا نضجت في الجسم الاجزاء التي تؤدي تلك العمليات الذهنية ,لذلك قرر المشرع العراقي بموجب قانون رعاية الاحداث عدم مسؤولية الصغير الذي لم يتم التاسعة من العمر , وعدم بلوغه بذلك قرينة قانونية قاطعة على عدم الادراك ولا تقبل الجدل واثبات العكس بحكم القانون , والعبرة في تقرير سن المتهم في هذه الحالة هي بوقت ارتكاب الجريمة لا وقت الحكم بالدعوى .

فان اتم الصغير التاسعة من العمر زال عنه مانع المسؤولية واصبح مسؤولا عن افعاله التي ارتكبها , الا ان هذه المسؤولية تكون جزئية (مخففه) لان ادراكه يكون فيها جزئياً وهي ما تسمى بمسؤولية الاحداث حتى بلوغ الشخص سن الثامن عشر فيتم ادراكه وتصبح مسؤوليته الجنائية كاملة , ومع ذلك فان امتناع المسؤولية بسبب صغر السن لا يوثر في مسؤولية الصغير المدنية اذ يبقى مسؤولا عن الاضرار المادية التي يحدثها ويلزم بالتعويض .

حالة المسؤولية الجزئية (مخففات المسؤولية)

هناك حالات كثيرة لا يفقد فيها الجاني ادراكه او ارادته بصورة مطلقه , اما لثبوت تمتعه ببعض الادراك او الارادة وقت ارتكاب الجريمة , واما لعدم توافر بعض الشروط التي يتطلبها القانون لافتراض فقد الاهلية بسبب نقص الادراك او الارادة , وذلك ما يتمشى مع منطق فكرة نقص الملكات لا انعدامها لهذا ينبغي ان تنخفض درجة مسؤولية الجاني بنفس القدر الذي تنقصه درجة الاثم او الخطأ تبعا لنقص الادراك او الارادة وهذه هي فكرة المسؤولية الجزئية , وهذا ما قررته المادة 60 من قانون العقوبات .

المحاضرة التاسعة

مفهوم العقوبة وهدفها

تعرف العقوبة بانها الجزاء الذي يقرره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة , وغاية العقوبة دائما هي منع ارتكاب الجريمة من قبل نفس المجرم او من غيره ،وهذه غاية تقررت لمصلحة المجتمع وبالتالي فان العقوبة لا تتقرر الا من خلال دعوى جنائية تحرك باسم المجتمع يكون الحكم الجنائي هو الفاصل فيها

تمييز العقوبة الجنائية عن الجزاءات الاخرى

العقوبة والجزاء المدني

1- هدف العقوبة ضبط السلوك الاجتماعي للأفراد لتحقيق المصلحة الاجتماعية وبهذا فهي تحقق اثار مستقبلية ،بخلاف الجزاء المدني الذي يهدف الى مواجهة الاضرار المدنية التي تصيب المضرور وبذلك فهو يهدف الى اصلاح اثار الماضي
2- ترتبط العقوبة بشخص المجرم اما الجزاء المدني فانه لا ترتبط بشخص المحكوم عليه فيجوز وفاؤه من الغير .
3- لا تصدر العقوبة الا بحكم ينفذ جبرا على المحكوم عليه , اما الجزاء المدني فيمكن الاتفاق على تنفيذه .
4- الجزاء المدني يتوقف على مطالبة المضرور وبهذا فانه يمكن تنازل المضرور عنه , بينما العقوبة يطالب بها الادعاء العام في الاصل ولا يمكن التنازل عنها .
5- نوع ومقدار العقوبة يختلف حسب نفسية المجرمين ومدى الخطورة الاجرامية بخلاف الجزاء المدني الذي لا شان له بنفسية من احدث الضرر .
6- يصدر الجزاء المدني بصفة اصلية من المحاكم المدنية اما الحكم بالعقوبة فيكون للمحاكم الجنائية .

العقوبة والجزاء الاداري (التأديبي)

1- ان هدف العقوبة تحقيق مصلحة المجتمع بشكل عام اما الجزاء التأديبي فان هدفه تحقيق مصلحة الادارة .

2- لا تصدر العقوبة الا بحكم قضائي اما الجزاء التأديبي فانه قد يصدر من السلطات الادارية .

خصائص العقوبة

اولاً: قانونية العقوبة : بمعنى ان تكون العقوبة مقرره بنص القانون من حيث نوعها وقدرها فان لم ينص القانون على عقوبة بالفعل فيجب ان يحكم بالبراءة لان المشرع وحدة هو الذي ينص على العقوبات ويحددها .

ثانياً: المساواة بالعقوبة : بمعنى ان تكون العقوبة واحدة لجميع الناس , فالجميع امام العقوبة سواء ولا تعني المساواة ان توقع على من يرتكب جريمة من نوع معين عقوبة بعينها وانما يمكن تفريد العقوبة أي تكون العقوبة مناسبة لكل جريمة وكل مجرم وفقا لظروفه .

ثالثاً: شخصية العقوبة : ويقصد بها ان العقوبة لا تصيب الا شخص من ارتكب الجريمة او اسهم فيها .

رابعاً: قضائية العقوبة : بمعنى انه لا يمكن ايقاع العقوبة الجنائية الا بموجب حكم قضائي يقررها .

اهداف العقوبة

اولاً : **تحقيق العدالة** فهي تعيد التوازن القانوني الذي اختل نتيجة ارتكاب الجريمة وتشعر الجاني بانها ضرورية في مواجهة سلوكه غير الاجتماعي ،كما تكفل العقوبة ارضاء الشعور الاجتماعي العام الذي تأذى بارتكاب الجريمة كما تكون العقوبة متناسبة مع درجة مسؤولية مرتكبها .

ثانياً: **المنع العام** ويقصد به اشعار الناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب انه يلحق بهم ألم اذا اقدموا على ارتكاب الجريمة .

ثالثاً: **المنع الخاص** ويراد به الاصلاح بتقويم اعوجاج الجاني عن طريق ازالة الخلل فيه والذي دفعه الى ارتكاب الجريمة لمنعه من الاقدام على ارتكاب جريمة مستقبلا، أي انه علاج للخطورة الاجرامية الكامنة في شخص المجرم .

المحاضرة العاشرة

انواع العقوبة

يمكن تقسيم العقوبة من حيث جسامتها الى عقوبات الجناية وهي الاعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت من خمس سنوات الى خمسة عشر سنة , وعقوبات الجنح وهي الحبس بنوعية الشديد او البسيط اكثر من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات والغرامة التي لا يزيد مقدارها عن مليون دينار , وعقوبات المخالفة وهي الحبس البسيط من 24 ساعة الى ثلاثة اشهر والغرامة التي لا يزيد مقدارها عن 200 الف .

وتقسم العقوبة من حيث اصالتها وتبعيتها وفقاً لما اقره المشرع العراقي بالمواد 85-102 الى ثلاثة انواع : اصلية , تبعية , تكميلية.

اولاً: العقوبة الاصلية

وهي الجزاء الاساسي الذي نص عليه المشرع وقدره للجريمة ويجب على القاضي ان يحكم به عند ثبوت ادانة المتهم ويمكن للحكم ان يقتصر عليها , والمعيار باعتبار العقوبة اصلية هو ان تكون مقرره كجزاء اصيل للجريمة دون ان يكون توقيعها معلقاً على الحكم بعقوبة اخرى , وحدد قانون العقوبات العراقي **العقوبات الاصلية :** الاعدام , السجن المؤبد , السجن المؤقت , الحبس الشديد , الحبس البسيط , الغرامة, الحجز بمدرسة الفتيان الجانحين , الحجز بمدرسة اصلاحية.

1- **<u>الاعدام</u>**

ويقصد به عقوبة الموت وهي ازهاق روح المحكوم عليه بوسيلة يحددها القانون , وتختلف القوانين فيما بينها في وسيلة تنفيذ عقوبة الاعدام ففي الولايات المتحدة الامريكية تكون الصعق بالكهرباء وبالغاز الخانق وبالإبرة السامة وغيرها , وفي فرنسا كانت بفصل الراس عن الجسم بالمقصلة , اما قانون العقوبات العراقي ففي المادة 86 منه نص على ان تكون عقوبة الاعدام هي بشنق المحكوم عليه حتى الموت , وقررت المادة 290 منه على موانع مؤقتة لتنفيذ عقوبة الاعدام وهي :

أ- لا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام في ايام العطلات الرسمية والاعياد لخاصة بديانة المحكوم عليه .

ب-لا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام بالمرأة الحامل حتى تضع حملها لان تنفيذ عقوبة الاعدام يؤدي الى موت الجنين وهو غير مقصود بالعقوبة .

جـ- لا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام بالمرأة الحامل قبل مضي اربع اشهر على وضع حملها لحماية الصغير في الاشهر الاولى من حياته.

2- العقوبات السالبة للحرية

ويقصد بها تلك العقوبات التي يترتب عليها حرمان المحكوم عليه من حريته في الحدود التي يفرضها تنفيذ العقوبة وانواعها **السجن** بنوعية : السجن المؤبد ومدة عقوبته 20 سنة والسجن المؤقت اكثر من خمس سنوات الى خمسة عشرة سنة .

والحبس بنوعية : **الحبس الشديد** ومدة عقوبته لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد عن خمس سنوات وكذلك مزاولة العمل في داخل السجن , **والحبس البسيط** ومدة عقوبته لا تقل عن 24 ساعة ولا تزيد على سنة دون مزاولة العمل في داخل السجن .

3- العقوبات المالية

وهي عقوبتان : **الغرامة : وهي الزام المحكوم عليه بان يدفع الى الخزينة العامة المبلغ المعين بالحكم** وتكون عقوبة الغرامة كعقوبة اصلية في الجنح والمخالفات وكعقوبة تكميلية في الجنايات , وهناك ما تسمى **بالغرامة النسبية** التي يحكم بها بالإضافة الى العقوبة الاصلية بنسبة تتفق مع الضرر الناتج عن الجريمة والمصلحة التي حققها او ارادها الجاني من الجريمة .

وعقوبة **المصادرة وهي الاستيلاء على مال المحكوم عليه وانتقال ملكيتة الى الدولة بدون أي تعويض** وتقسم الى نوعين : **المصادرة العامة** وهي تجريد المحكوم عليه من جميع ما يملكه او نسبة معينة من ماله كنصفه او ثلثه , **والمصادرة الخاصة** التي تنصب على مال معين قد يكون هذا المال هو الوسيلة التي ارتكبت بها الجريمة او هو جسم الجريمة ذاتها كالمخدرات والاسلحة .

ثانياً: العقوبة التبعية

وهي التي تتبع العقوبة الاصلية من تلقاء نفسها دون حاجة الى ان ينص عليها القاضي في حكمه , ولا يتصور مطلقاً ان يصدر الحكم بعقوبة تبعية على انفراد بل هي تتبع العقوبة الاصلية بقوة القانون وطبقاً لقانون العقوبات العراقي هناك نوعان من العقوبات التبعية هي :

1- **الحرمان من بعض الحقوق والمزايا** مثل الحرمان من الوظائف والخدمات التي كان يتولاها المحكوم عليه , وان يكون ناخبا او منتخبا في المجالس التمثيلية , الحرمان من ان يكون وصيا او قيما او وكيلا , وان يكون مالكا او ناشرا او رئيسا للتحرير.

2- **مراقبة الشرطة** : ويقصد به اخضاع المحكوم عليه لملاحظة الشرطة مدة من الزمن للتحقق من سلوكه ومنعه من ارتكاب الجرائم , وتكون المراقبة بعد ان يقضي المحكوم عليه عقوبته وخارج المؤسسة العقابية و مدة المراقبة مساوية لمدة العقوبة على ان لا تزيد على خمس سنوات .

ثالثاً: العقوبة التكميلية

وهي العقوبة التي تلحق المحكوم عليه بشرط ان يأمر القاضي بها فهي تشبه العقوبة التبعية في كونها لا تلحق المحكوم عليه الا تبعا لعقوبة اصلية ولكنها تختلف عنها في كونها لا تلحق المحكوم عليه الا اذا نص عليها صراحة بالحكم , ومن **انواعها** الحرمان من بعض الحقوق والمزايا كتولي بعض الوظائف والخدمات العامة , والحرمان من حمل اوسمة وطنية او اجنبية , الحرمان من حمل السلاح وغيرها .

وكذلك من انواعها مصادرة الاشياء التي تحصلت من الجريمة او التي استعملت في ارتكابها ونشر الحكم الصادر بالإدانة