أقليم كوردستان _ العراق

مجلس القضاء

(الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجزائية في التشريع العراقي و تطبيقاته القضائية)

بحث مقدم من قبل

القاضي

بشير لزكين حاجي

كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث من صنوف القضاء

بأشراف

القاضي

صدقي سليم خان نعمان

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك

١٤٤٦هـ ٢٧٢٥ ك ٢٠٢٥ م

بسم الله الرحمن الرحيم

(لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إلا وُسْعَهَا) .

صدق الله العظيم

سورة البقرة: الأية٢٨٦.

اهداء

أهدي عملي الى والدي برآ واحساناً وإلى من علمني معنى الحياة و الحياء و الحب والتضحية و العطاء إلى

روح أبي العزيز رحمه الله

إلى أمي الغالية

إلى إخوتي وأخواتي

إلى براعم العائلة

الباحث

شكر وتقدير

اتقدم بجزيل الشكر والإمتنان إلى القاضي الأستاذ صدقي سليم خان نعمان الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث ولما أبداه من توجيهات قيمة كان له الأثر في اعداد هذا البحث

الباحث

المقدمة

تقوم الجريمة حيث يكتمل ركنيها المادي والمعنوي وبالتالي يستحق مرتكب الجريمة العقاب المفروض قانوناً وقد تشدد العقوبة أو تخفف أو يعفى الفاعل من العقوبة والمسؤولية إذا توافر مانع من موانع المسؤولية الجزائيةاو سبب من اسباب الاباحة

اولاً: أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في ان المشرع العراقي قد نص على موانع المسؤولية الجزائية في المواد من (٦٠ – ٦٤) من قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل ومن بينها الإكراه كمانع من تلك الموانع في المادة(٦٢) من القانون المذكور اعلاه ويلاحظ ان وصف المشرع العراقي لهذه الحالات بموانع المسؤولية الجزائية هو تعبير دقيق بخلاف التشريعات الأخرى التي إستعملت بعضها مصطلح (موانع العقاب) حيث إن المسؤولية الجزائية تتطلب إلارادة وهي لا تكون كذلك إلا إذا توافر فيها الوعي والاختيار حيث ان اساس المسؤولية الجزائية يقوم على عنصري الوعي والإختيار فاذا انعدم احدهما او كلاهما انتفت المسؤولية الجزائية.

ثانياً: أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى التعرف على الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجزائية في التشريع العراقي من خلال التعمق في دراسة وتحليل هذا المانع بنوعيه (الاكراه المادي والاكراه المعنوي) من خلال تعريف كل منهما والشروط اللازمة لقيامهما وأثر تحققهما على المسؤولية الجزائية للفاعل ومن ثم التطرق إلى التطبيقات القضائية للإكراه وذللك من خلال الإستعانة بالاحكام القضائية التي صدرت من المحاكم العراقية.

ثالثاً: إشكالية البحث:

ان مفهوم الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجزائية من المفاهيم القانونية ذات الصلة كأسباب الإباحة و موانع العقاب، بالتالي ينبغي التعمق في الدراسة وايجاد نقاط الاختلاف بين موانع المسؤولية الجزائية وما يشبهها من الأوضاع حيث ان من شان التمييز بين الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجزائية ولاوضاع المشابهة من شأنة ان يرتب نتائج كثيرة.

رابعاً: فرضية البحث:

رغم نص التشريع العراقي على حالة الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجزائية إضافة الى صغر السن وفقد إلادراك وإلارادة والإكراه وحالة الضرورة إلا إنه في نفس الوقت ترك الباب مفتوحاً لتقرير إمتناع المسؤولية الجزائية لأي سبب يكشف التقدم العلمي إنه يفقد الشخص إلادراك وإلارادة وحسناً فعل المشرع العراقي لإن الحياة والعلم في تقدم مستمر وقد يكشف العلم عن أسباب جديدة تؤدي إلى فقد إلادراك وإلارادة لم تكن موجودة وقت تشريع العراقي.

خامساً: منهجية البحث:

أعتمدنا في البحث على المنهج الوصفي التحليلي التطبيقي للبحث، وتتمثل في تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث وذلك بإلاعتماد على المصادر والكتب الفقهية والقانونية والمراجع اللغوية وكذلك الإعتماد على القرارات القضائية المتعلقة بحالة الاكراه بنوعيه المادي والمعنوي وذلك بالاعتماد على الأحكام والقرارت الصادرة عن المحاكم العراقية والأحكام الصادرة من المحاكم العربية والدولية.

سادساً:هيكلية البحث:

نظرا لأهمية الموضوع من الناحيتين النظرية والتطبيقية فقد قسمنا هذا البحث الى مبحثين ،في المبحث الاول تطرقنا الى حالة الإكراه المادي اما في المبحث الثاني فقد تم تطرقنا فيه الى الإكراه المعنوي ونتناول موضوع البحث على الشكل التالي:

المحتويات

التسلسل	العنوان	الصفحة
١	المبحث الاول: الإكراه المادي	١
٢	المطلب الاول:تعريف الإكراه المادي	١-٢
٣	الفرع الاول:تعريف الاكراه لغة	٢-١٠
٤	الفرع الثاني: التمييز بين الإكراه المادي والإكراه المعنوي	١٠-١١
٥	المطلب الثاني: أثر الإكراه المادي	١١
٦	الفرع الاول: الشروط الواجب توافرها لتحقيق الإكراه المادي	١١-١٣
٧	الفرع الثاني: الأثر القانوني المترتب على الإكراه المادي	١٣-١٥
٨	المطلب الثالث: التطبيقات القضائية لحالة الإكراه المادي	١٥-١٨
٩	المبحث الثاني: الإكراه المعنوي	١٨
١٠	المطلب الاول: مفهوم الإكراه المعنوي	١٩
١١	الفرع الاول: تعريف الإكراه المعنوي	١٩-٢١
١٢	الفرع الثاني: التمييز الإكراه المعنوي عن حالة الضرورة	٢١-٢٣
١٣	المطلب الثاني: شروط تحقق الإكراه المعنوي وأثره	٢٣
١٤	الفرع الاول: شروط تحقق الإكراه المعنوي	٢٣-٢٤
١٥	الفرع الثاني:أثر الإكراه المعنوي	٢٤-٢٥
١٦	المطلب الثالث: التطبيقات القضائية لحالة الإكراه المعنوي	٢٥-٢٨
١٧	الخاتمة	٢٩
١٨	التوصيات	٣٠
١٩	قائمة المراجع	٣١-٣٥

المبحث الاول

الإكراه المادي

أعتبر المشرع العراقي الإكراه مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية وذلك بالنص عليها في المادة (٦٢) من قانون العقوبات العراقي (لا يسأل جزائياً من اكرهته على إرتكاب الجريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطع دفعها) والإكراه إما ان يكون مادياً او معنوياً فالإكراه المادي يعدم الإرادة في موضوعه ويكون الإكراه مادياً عندما يجبر الشخص على إبرام تصرف أو القيام بفعل ما بقوة مادية لا يستطيع مقاومتها، ولا يملك سبيلاً لدفعها فتشل إرادته ويفقد حرية الاختيار. حيث يصبح الإنسان في مثل هذه الحالة آلة مسخرة، كإلامساك بابهام المتهم وجعله يبصم على سند إقراراً منه بإرتكاب جريمة معينة أو وضع المسدس على راس الموظف والطلب منه تحريف الأرقام الواردة في السند. وبهذا يعد الإكراه المادي حالة من حالات القوة القاهرة التي تمارس على الإنسان. وعلى هذا فان الإكراه المادي ينتزع الرضا عنوة لا رهبة. ان إلارادة في حالة الإكراه المادي مشلولة كإنها غير موجودة اطلاقاً والاكراه المعنوي يعرف بانه ضغط شخص على ارادة شخص اخر(١).

بإلاستناد إلى ماتقدم سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول تعريف الإكراه المادي ونتطرق في المطلب الثاني إلى الأثار المترتبة على تحقق حالة الإكراه المادي ،ونبين في المطلب الثالث اهم التطبيقات القضائية التي تناولت موضوع الإكراه المادي وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

تعريف الإكراه المادي

الإكراه وكما تبين لنا فيما تقدم هو مانع من موانع المسؤولية الجزائية فإذا أكره شخص على عمل معين أو الإمتناع عن عمل معين، بالإكراه وثبتت حالة الإكراه فإنه يعتبر مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية، والإكراه هو الذي يستخدم فيه قوة مادية أو معنوية على الفاعل مباشرة فتشل إرادته، وتفقده حرية اختياره ولا يستطيع مقاومتها فيقوم بإرتكاب الجريمة مدفوعاً بها[٢].

ان الإنسان لكي يكون مسؤولاً جنائياً عن سلوكه المنحرف فلا بد من توافر شرطين لديه وهما حرية الاختيار بمعنى ان تكون إرادة الإنسان سليمة غير مقيدة يضيق منها أو يعدمها والشرط الثاني هو إلادراك وتعني قدرة الإنسان على فهم ماهية الفعل الذي يرتكبه، فإذا كان هذا الشخص متمتعاً بحرية

(١) د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي،شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان ،بغداد،١٩٩٦،ص ٣٢٢.
(٢) ماهر عبد الشويش الدره، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مطبوعات كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٧٨،ص ٤٢٩

الأختيار، لكنه غير كامل إلادراك وغير قادر على فهم ماهية تصرفاته والنتائج المترتبة عليه فإنه لا يكون مسؤولاً جزائياً عن تصرفاته.

أما إذا كان الإنسان كامل الادراك، لكنه غير متمتع بحرية الاختيار وغير قادر على توجيه سلوكه على النحو الذي يريد، فلا يعقل في هذه الحالة ان يسأل جزائياً عن التصرفات الصادرة عنه وهو خاضع للقوة القاهرة التي قيدت أو منعت حرية اختياره (١).

وعلى أساس ما تقدم الحديث عنه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين مستقلين نخصص الفرع الأول منه لتعريف الإكراه لغةً في حين سنتناول في الفرع الثاني تعريف الإكراه المادي شرعاً وقانوناً.

الفرع الأول

تعريف الإكراه لغةً

الإكراه كما تبين لنا يقسم إلى إكراه مادي و وإكراه معنوي. وعلى الرغم من قيام الفقه الجنائي بتقسيم الإكراه إلى هذين النوعين إلا إنه من الملاحظ ان هولاء الفقهاء لم يضعوا معياراً للتمييز بين ما يعتبر من الوسائل المادية للإكراه أو الوسائل المعنوية له، وانما اكتفوا فقط بالأشارة إلى الامثلة التي تتجسد فيها صور الإكراه المادي والمعنوي، ويبدو ان المعيار الذي يأخذون به في التمييز بين الوسيلة المادية والوسيلة المعنوية هو معيار يستند إلى الممارسة الفعلية للوسيلة بغض النظر عن أثرها في الإرادة، وعلى وفق شخص من بؤشر الإكراه ضده أي المطلوب منه أيقاف السلوك المكره عليه، كما لو امسك أحدهم بيد أخر بالقوة و وضع اصبعه على زناد البندقية فاطلق العيار واصاب المجنى عليه (٢). وتكون الوسيلة معنوية إذا مورست على إرادة من بوشر الإكراه ضده، أي المطلوب منه إيقاف السلوك المكره عليه كما في التهديد الذي يكون موضوعه الحاق الضرر به ويصيب الشخص في عقله أو سمعته او مركزه أو ماله. (٣) ومثاله تهديد مدير الدائرة لموظف بنقله من الدائرة التي يعمل بها إلى مكان بعيد(٤).

---

(١) د. ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص ٢٢٥

(٢) د. محمود ابراهيم اسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري، مطبعة الاتحاد، مصر ١٩٤٥ص١٢٣

(٣) د. محمود نجيب حسني علاقة السببية في قانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ٤٤٦

(٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، المصدر السابق، ص ٥٤٠

ولا يغير من وصف الوسيلة كونها معنوية وان كانت بطبيعتها مادية طالما لم تمارس على جسم الإنسان المطلوب منه أيقاف السلوك المكره عليه، وإنما مورست على إرادته إذا استخدمت الوسيلة على جسم شخص عزيز يهمه آمره وأن كانت مادية على هذا الشخص (١).

والإكراه اسم مشتق من الفعل اكره فيقال للشي يكرهه وكرها وكراهه وكراهية بتخفيف الياء (٢) وقيل كرهت الشي كرهاً وكراهة فهو شي كريه ومكروه (٣).

وقال الراغب الكره بالفتح المشقة التي تنال الإنسان من خارج مما يحمل عليه بإكراه وبالضم له من ذاته (٤). أما الفعل (استكره) فيأتي بمعنى غصب الإرادة قيل استكرهت فلانه غصبت نفسها فاكرهت على ذلك فهي امراءة مكرهة (٥).

فالإكراه اسم مشتق من فعل يفعله المرء بغيره، فهو من الناحية الاصطلاحية يشير إلى حمل شخص قهرا على أمر يكرهه ولا يرضاه أو حالة من حالات إلاجبار التي يحمل الفرد بواسطتها على النطق بالشي أو الفعل من غير رضاه (٦).

فالإكراه إذن هو حالة من الحالات التي يحمل الفرد بواسطتها على النطق بشي أو فعل شي من غير رضاه ولهذا وصف الإكراه بإنه أسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره (٧).

.(٧)

الفرع الثاني: تعريف الإكراه شرعاً وقانوناً

أولا: تعريف الإكراه شرعاً

هناك عدة تعاريف وردت للإكراه في الشريعة إلاسلامية الغراء فقد عرف الحنفية الإكراه بإنه (اسم لفعل يفعله) المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره .(٨)

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المصدر السابق، ص٥٤٠.

(٢) بطرس البستاني ، قطر المحيط مكتبة لبنان، بدون سنة طبع، ص٣٣١.

(٣) اسماعيل بن حماد الجوهري الصحاح، الجزء السادس، دار الكتاب العربي مصر، بدون سنة طبع، ص٤٤٨.

(٤) محمد بن يعقوب الفيروزبادي، القاموس المحيط، الجزء الرابع، مطبعة الباقي، مصر، بدون سنة طبع، ص٢٩٣.

(٥) الامام السيد محسن مرتضى الزبيدي، تاج العروس، الاردن، بدون سنة طبع، ص٣٢١.

(٦) ثامر هشام حبيب العميدي، التقنية عند المذاهب والفرقة الاسلامية، منشور على موقع www.>14Mason.com

(٧) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجزائية ،المكتبة القانونية،الطبعة الثانية،بغداد١٩٨٩،ص٨٧

(٨) شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، بدون سنة طبع، ص٣٨.

وعرف الظاهرية الإكراه (كل ما يسمى باللغة إنه اكراه وعرف بالحبس إنه اكراه كالوعيد بالقتل ممن لا يؤمن منه انفاذ ما توعد به)(١) ولدى الحنابلة فهو (النيل بالشي من العذاب كالضرب والخنق أو التهديد بالضرب والتخويف).(٢)

وعرف المالكية الإكراه بإنه (ان يصير الرجل في يدي من لأيقدر على إلإمتناع منه أو من لص أو متأغلب على وأحد من هؤلاء أو يكون المكره يخاف خوفاً عليه دلالة على إنه امتنع من قول ما امر به يبلغ الضرب المؤلم أو اكثر منه أو اتلاف نفسه) .(٣)

ثانياً: تعريف الإكراه قانوناً

بصدد تعريف الإكراه قانوناً يجب ان نفرق ونميز بين الإكراه المنصوص عليه في القانون المدني وبين الإكراه المنصوص عليه في قانون العقوبات.

١- تعريف الإكراه في القانون المدني العراقي عالج القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ الإكراه في مواضع عدة، فقد عرف الإكراه بإنه (اجبار الشخص بغير حق على إنه يعمل عملاً دون رضاه)(٤) في حين ان مجلة الأحكام العدلية عرفته بانه (إجبار أحد على ان يعمل عملاً بغير حق حق من دون حق) .(٥)، ويذهب فريق من الفقهاء إلى تعريف الإكراه من خلال تحديد عناصره بإنه (ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد) .(٦)بينما يعرفه فريق أخر من الفقه بانه (ضغط غير مشروع يقع على إرادة الشخص يبعث في نفسه الرهبة تحمله على التعاقد) .(٧)

يتضح من التعريفين الاخيرين إنهما خاصين فقط بالعقود، والحقيقة ان للإكراه ذات المعنى في القانون المدني والجنائي، فالسائد إنهما يمثلان مفهوماً واحداً من ناحية العناصر المطلوبة فيه وان أختلفا في الأثر القانوني. فمن ناحية إنهما يمثلان معنى واحد في العناصر المطلوبة فيه فان الإكراه بمعناه العام

(١) ابن حزم المحلى، الجزء الثامن، مطبعة الامام القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٣٣١.
(٢) ابن قدامة المفتي، الجزء الثامن، دار الكتاب العربي، لبنان، ١٩٧٢، ص٢٨٠
(٣) مالك بن انس، المدونة الكبرى، الجزء الثالث، بدون دار نشر و سنة طبع، ص ٢٠٩.
(٤) المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
(٥) محمد ابو الزهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، ص ٥٤٠.
(٦) الامام محمد ابن عبد الله ادريس الشافعي، الام الجزء الثالث، مكتبة الكليات الازهرية، القاهرة، ١٩٦١، ص ١٣٦.
(٧) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الاول، دار الفكر للطباعة و النشر، القاهرة، ١٩٣٤ ، ص ٤١٩

ينطوي على عنصرين عنصر مادي وهي الطرق التي استغلها للتأثير على الإرادة لدى الغير، والعنصر المعنوي هو أنتزاع الإرادة، فالعنصر الأول الذي يقع في دائر المواد المدنية تتطابق دائرته مع المواد الجنائية، فالقانون المدني والجنائي لم يتناولا وسائل الإكراه بل هي متروكة لتقدير القاضي والمحكمة لها سلطة تقديرية واسعة جداً في هذا المجال، أما العنصر المعنوي فهو واحد في النطاقين المدني والجنائي أما من حيث الاختلاف في الأثر القانوني للإكراه في القانون المدني عن أثره في القانون الجنائي فان هذا الاختلاف بينهما نابع من المصلحة التي يحميا نها واختلاف طبيعة المصلحة في كل منهما (١).

والجدير بالذكر ان تعريف المشرع العراقي للإكراه في المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ هو تعريف منتقد حيث ان المشرع العراقي قد عرف الإكراه بإنه (اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملاً دون رضاه) ووجه إلانتقاد لهذا التعريف من المشرع العراقي يكون من جانبين.

أ- من الناحية اللغوية فهو تضمن عبارة العمل والمفروض أن يشير إلى العقد.

ب- من الناحية القانونية حيث لم يشر التعريف إلى أهم عنصر في الإكراه وهو العنصر النفسي.

والإكراه في القانون المدني أما أن يكون ملجئاً أو غير ملجئ وذلك من حيث جسامة الخطر الذي يتهدد المكره والإكراه الملجئ هو الإكراه الذي يتهدد فيه المكره بخطر جسيم حال محدق بالمكره كالتهديد بالقتل أو اتلاف خطير بالمال أو التهديد بأيقاع ضرر أقل جسامة من الإكراه الملجئ كالتهديد بالحاق الضرر بالوالدين أو الزوج أو الضرب الخفيف على حسب أحوال الناس والذي لأيؤدي إلى عاهة والأثر المترتب على كليهما واحد من الناحية القانونية وهو عدم نفاذ العقد وجعل العقد موقوفاً (٢).

٢- تعريف الإكراه في القانون الجنائي:

الإكراه ينصب أثره على إلارادة، وإلارادة تتعلق بالجانب النفسي للنشاط البشري والإكراه أحد الاسباب التي تنال من سلامة الجانب النفسي للإنسان وبالتالي فهو يؤثر على إرادة الشخص الذي يحمله على القيام بالاعمال التي لا يريد القيام بها لكن سبب الإكراه يدفعه للقيام بهذا الفعل، وبالتالي فان الإكراه يؤثر على حرية إلاختيار وهي أن تكون إرادة الشخص سليمة من الاساس ولكن الإكراه الواقع هو الذي يقيد هذه الحرية ويقيد صاحبها وهو السبب الذي يمنع مسأءلته جزائياً لإنه خاضع لقوة قاهرة التي قيدت ومنعت حرية اختياره (٣)، وقد ذهب جانب من الفقه العربي والفقه الفرنسي إلى تعريف الإكراه الجنائي بإنه

(١) د. حسن علي الذنون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٠، ص٩٧.

(٢) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريعات العقابية، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص٦٠٢.

(٣) د. محمد رشيد حسن الجاف،شرح قانون العقوبات،القسم العام،مكتبة يادكار السليمانية ٢٠١٧،ص٤٢١

(قوة لا يمكن دفعها أو توقعها تجبر الشخص على إرتكاب الجريمة ويعد سبباً مانعاً لقيام المسؤولية الجزائية) (١). وقد ذهب قسم أخر من الفقه إلى تعريفه بإنه (سلب الإنسان حرية الاختيار سلباً تاماً أو جزئياً بحسب الاحوال يؤثر في إرادته إلى المدى الذي قد يسمح بالقول بانتفاء مسؤوليته جنائياً عن تصرفاته (٢). ويلاحظ على هذين التعريفين إنه كسابقتها يقصران دور الإكراه في نطاق المسؤولية الجنائية، والملاحظ ان الإكراه صفة قائمة بالمكره (بكسر الراء) وسلب إلارادة صفة قائمة بإلارادة وهي صفة المكره (بفتح الراء) فالموصوفان متغيران بالذات وكذلك بصفتهما ولا يصح وصف المكره (بكسر الراء) بصفة المكره (بفتح الراء). وقد تعددت التعاريف للإكراه في الفقه الجنائي فعرفها أخرون بإنه (اجبار الشخص على عمل معين أو منعه من عمل معين رغم إرادته فهو يعدم إلاراده لدى الشخص أو يقيد حريته في إلاختيار) مما يلاحظ على التعريف المتقدم ان عبارة (رغم إرادته) تفيد المعارضة والإكراه لا يشترط فيه ان يكون مقروناً بالمعارضة حتما لأن الشخص قد يخضع أستسلاماً ويأتي التصرف المكره عليه دونما معارضة عندما يرى عدم جدواها إزاء قوة وسيلة الإكراه المستخدمة ضده (٣).

في حين عرف أخرون الإكراه بإنه (ضغط مادي أو معنوي يمارسه المكره على المكره لسلب إرادته أو التاثير فيها ليتصرف المكره وفقا لما يريد القائم بالإكراه) (٤)، ويتمييز هذا التعريف بشمولية دون تخصيص للوسيلة أو لدور الإكراه في نطاق معين إلا إنه ومن حيث تخصيصه من حيث المصدر على الإنسان لا يتفق معه لجهة مصادر الإكراه كما ان تعين نوع الضغط الممارس ليس له أي مقتضى إذ ان محل ذلك هي أنواع الإكراه. ووفقاً للانتقادات الموجهة إلى التعاريف السابقة للإكراه و الملاحظات الواردة بشأن تلك التعاريف يمكن تعريف الأكراه بإنه (ضغط خارجي على إرادة الإنسان يعدمها أو يشل حرية إلاختيار لديه للقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل) (٥) والقاعدة أن من يسأل في حالة الإكراه المادي هو الشخص الذي مارس الإكراه وليس الذي وقع عليه الإكراه، كون قصده الجنائي قد إنتفى، بل أن الركن المادي في حقيقته لم يقم به الشخص الذي وقع عليه الإكراه بل من مارس هذا الإكراه. (٦)

---

(١) د.وائل بندق، القانون المدني العراقي محاضرات القيت سنة ٢٠١٩ على طلاب المرحلة الثانية، جامعة النهرين، بغداد، العراق ص ٢٥

(٢) د. حامد عبدالوهاب، المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٩٠، ص١٥٦.

(٣) د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص٢٢٤.

(٤) حسن العكيهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء الثامن، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، ١٩٧٦، ص١١٥.

(٥) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، المصدر السابق، ص١٨٦.

(٦) د. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام – الجزء الأول – الجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ، ١٩٩٥ ، ص١١٤

ولإعطاء صورة أوضح عن مفهوم الإكراه المادي سوف نتعرض لمعنى الإكراه المادي وصوره والشروط الواجب توافرها لقيامها وبالشكل الاتي:

أولاً : معنى الإكراه المادي وصوره

الإكراه مانع من موانع المسؤولية الجزائية ويسميه بعضهم – القوة القاهرة – وهو قوة مادية لا يستطيع الشخص المكره مقاومتها سيطرت على أعضاء جسده فأصبح هذا الشخص آلة تحركها هذه القوة على نحو لم يرده صاحبها، فهي إذن قوة تمحو إرادة الفاعل بحيث تصبح الحركة أو الموقف الذي ينسب اليه مجرد من كل صفة ارادية، وقد يكون مصدر الإكراه المادي فعل الطبيعة مثاله السيول والفيضانات تقطع طريق المواصلات أو يغمر جسراً فيمنع الشاهد من اداء واجب الذهاب إلى المحكمة لاداء شهأدته أوعاصفة تقذف الشخص على أخر فتقتله أو تصيبه بجراح (١)،وقد يكون مصدر هذا الإكراه هو الحيوان مثال ذلك جواد يجمح فلا يقوى راكبه على كبح جماحه فيصيب إنسان فيقتله أو الجرذان تسطو على غلال أو مال في عهدة حارس أو امين فيعجز عن تقديمها عند طلب تقديمها أو المطالبه بها، وقد يكون مصدر الإكراه هو فعل الإنسان نفسه كمن يقبض على أخر ويمسك بيده ويوقع ببصمة ابهامه على عقد مزور أو يحبس شخص شخصاً أخر لمنعه من القيام بواجب يفرض القانون عليه القيام به كإلاخبار عن جريمة من الجرائم، وكذلك منعه من الذهاب إلى المحكمة بعد ان طلبت الاخيرة الحضور أمامها وحالة من يقوم بدفع شخص على شخص أخر فيوقعه على طفل فيؤدي إلى وفاة هذا الطفل (٢). وقد يكون مصدرالإكراه هو فعل الإنسان نفسه ولكن خارج إرادته كأن يغلبه النوم في سفر طويل فيتجاوز المسافة التي دفع اجرها (٣).

ويعد الإكراه مادياً اي قوة أستعملت وترتب عليها ان تمحي الإرادة محواً كلياً ولما كات الإرادة شرطاً أساسا لقيام المسؤولية الجزائية فان محوها معدم للمسؤولية، (بشكل تام) وبذلك لايكون الشخص الذي عدمت إرادته مسؤولاً عن الجريمة الذي حدثت ولوكان هو الذي اقترف الفعل المادي المكون لها إذا كانت الجريمة أيجابية أو امتنع عن العمل الذي فرضه القانون إذا كانت الجريمة سلبية (٤).

ان الفقهاء لم يتفقوا على تعريف موحد للإكراه المادي ولا حتى إلى مصدره ولا إلى الأثر المترتب عليه فعرف البعض من الفقه الإكراه المادي بإنه (قوة إنسانية عنيفة مفاجئة أو غير مفاجئة تجعل من جسم

---

(١) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجزائية في الشريعة الاسلامية والتشريعات الجزائية العربية، مصدرسابق، ص١٨٦.

(٢) د. توفيق الشاوي، محاضرات في المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية، معهد الدراسات العالية لجامعة الدول العربية، ١٩٥٨، ص٥٢.

(٣) د. محمد السعيد عبدالفتاح، اثر الإكراه على الإرادة في المسؤولية الجنائية، دار النهضة للطبع والنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص٦٩.

(٤) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٩٥، ص٤٠١.

الإنسان أداة لتحقيق حدث اجرامي معين دون ان يكون بين هذا الحدث وبين نفسية صاحب الجسم أي اتصال ارادي) (١).

في حين يخلط البعض الأخر بين القوة الغالبة (القوة القاهرة) والإكراه المادي ويعرف الإكراه المادي بإنه الذي ينشا من قوة مادية تجبر الشخص على القيام بفعل يمنحه القانون أو يمنعه من القيام بفعل يؤمر به، وقد يكون ناشئاً من فعل الطبيعة وقد يكون ناشئاً عن فعل الحيوان وقد يكون ناشئاً من فعل الإنسان وقد يكون ناشئاً من عمل قانوني كما لو كان يتوجب على صاحب المحل أن يدفع إلى صندوق الضمان الإجتماعي المساهمة المالية التي يفرضها عليه القانون ولكنه لم يفعل وفي هذه الفترة وضع المصفي (السنديك) يده على امواله (٢).

ولكن أغلبية الفقهاء يرون ان افضل تعريف للإكراه المادي ما قال به الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني مستخلصاً أياه من نص المادة (٢٢٧) من قانون العقوبات اللبناني على إنه (قوة تمحو إرادة الفاعل على نحو لا تنسب اليه في غير حركة عضوية أو موقف سلبي مجرد من الصفة إلارادية). فهو محوه الإرادة يمحو الفعل ذاته، إذا الإرادة عنصر أساسي فيه فإرادة الفعل مقصودة وانتفاء الفعل يؤدي إلى نفي الركن المادي ومن ثم لا يكون محل لبحث المسؤولية الجنائية طالما انقض الركن المادي فالجريمة لم ترتكب أصلاً من قبل المكره مادياً وإنما من قبل المكره الذي يسأل عنها جنائياً إذا كان إنساناً، أما إذا كانت القوة التي سبباً الإكراه هي قوة من غير الإنسان فلا تقوم الجريمة وقد تكون القوة التي تمحو الإرادة أو تعدمها طبيعية أو إنسانية – على النحو المذكور سابقاً – وعلة المساواة بين مصادر القوة هي اتحاد أثارها بإعتبار ان إلارادة تمحى من كل الحالات فيمحى الفعل وينتفي الركن المادي (٣). بعد كل ما تقدم بخصوص الإكراه المادي سوف نتناول في بحثنا لاحقاً شروط الإكراه المادي الذي يترتب بتوافرها أثر الإكراه المادي.

ثانياً : ينبغي لقيام حالة الإكراه المادي عدم امكانية التوقع واستحالة الدفع :

١– عدم امكانية التوقع: يعني هذا الشرط بصراحة ان لا يكون الشخص الذي يخضع للإكراه المادي قد توقع خضوعه للقوة التي اكرهته أو كان في استطاعته توقعها، لإنه إذا كان قد توقعها فعلاً أو كان في

---

(١) د. محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، مطبعة جامعة فواد الاول، القاهرة، ١٩٨٤، ص٤٠١.

(٢) المصدر نفسه، ص٤٠١.

(٣) المحامي محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات،الطبعة الثانية،مطبعة الماني،بغداد،١٩٧٤،ص٣٣١

استطاعته توقعها لكان أمكنه تجنب الخضوع لها فإذا لم يكن قد فعل ذلك فهذا يدل على وجود قدر من الإرادة لديه مما يستبعد بالتالي حدوث الإكراه المادي (١). بمعنى ان لا يكون في استطاعة الجاني توقع سبب الإكراه حتى يعمل على تجنبه وبعكسه فإنه يعتبر مسؤولاً فمن كان ممنوعاً من قيادة السيارة لإصابته بداء الصرع ولكنه قام بقيأدتها واصيب بالنوبة اثناء ذلك فدهس شخصاً فقتله فإنه يكون مسؤولاً عن الجريمة (٢). وهذا الشرط هو شرط أساسي من شروط تحقق الإكراه المادي بإعتبار أن توقع الإنسان يجعل منه مسؤولاً عن الفعل الذي كان يتوقعه وكان من الممكن تفادي وقوعه.

٢- استحالة الدفع:

لا يكفي لتوافر الإكراه المادي عدم إمكان توقع القوة التي صدر منها الإكراه الواقع عليه، وإنما يجب ان تكون مقاومة تلك القوة مستحيلة أي يستحيل على الخاضع للإكراه المادي ان يتجنب الخضوع لتلك القوة بصفة مطلقة فإذا كان بوصفه دفع تلك القوة أو التخلص منها ولوبمشقة أو صعوبة حتى لو كانت شديدة، فان ذلك يعني ان الإرادة لم تنعدم لديه فتقوم الجريمة في حقه ويسأل عنها بعدم توافر الإكراه المادي حيث لا يستطيع الشخص الدفع بتوافر حالة الإكراه.وهذا يعني ان الإكراه المادي لكي ينتج أثره في منع المسؤولية ان يكون ذلك الإكراه من الجسامة بحيث يمحو حرية الأختيار لدى الجاني تماماً مما يترتب عليه عدم تمكنه من القيام بالفعل المجرم (٣)حيث يكون الجاني مجبراً على إرتكاب الجريمة في ذلك الوقت، فلا يكون بإمكانه التملص من إرتكاب الجريمة ويستحيل عليه في القيام بأي تصرف لتجنبها في ذلك الوقت، أما في حال ثبوت أن الجاني كان بإمكانه رد هذه القوة أو دفعها فلا يجوز له أن يرتكب الجريمة ويدفع بأنه كان مكرهاً على إرتكابها حيث يعد مسؤولاً جزائياً عما إقترفه من أفعال مجرمة. (٤) .وهذا الشرط منطقي حيث ان إمتناع المسؤولية بالإكراه مقترنة بان يلغي الأختيار بالقوة، وهذا لا يتحقق إذا كان المكره بوسعة مقاومتها، وقد استخدم (قانون العقوبات السوري) المادة(٢٢٦)، (والقانون اللبناني) المادة(٢٢٧) (وقانون الجزاء العماني) المادة(٩٩) عبارة (لم يستطع الى فعلها سبيلاً) (وقانون العقوبات اليمني) المادة (٣٥) عبارة يستحيل عليه مقاومتها (وقانون العقوبات المصري) المادة(٦١) ولا في قدرته منعة بطريقة اخرى (وقانون العقوبات الفرنسي) المادة(١٢٢) (لا قبل له على ردها.(٥)

---

(١) د. محمد رشيد حسن الجاف، المصدر السابق، ص١٢٤.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، لبنان، ١٩٦٨، ص٥٠٦.

(٣) د. على عبدالقهادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، ٢٠٠٩، ص١٣٠.

(٤) عبد العزيز محمد محسن الإكراه وأثره في المسؤولية الجزائية ، دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، ٢٠١٢

(٥) د. عباس فاضل سعدي العبادي القانون الجنائي العراقي، الطبعة الاولى، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٦ ص ١١٢

الفرع الثاني

تمييز الإكراه المادي عن الإكراه المعنوي

اتضح لنا فيما ما تقدم ان الإكراه يتخذ أحدى صورتين فهو أما ان يتخذ صورة الإكراه المادي أو قد يتخذ صورة الإكراه المعنوي ، وعلى الرغم من ان المشرع العراقي قد ساوى من حيث الأثر بين الإكراه المادي والإكراه المعنوي، حيث جمع المشرع العراقي بين صورتي الإكراه المادي والمعنوي في مادة واحدة هي المادة (٦٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، إلا ان محاولات فقهية كثيرة قد تمت للتمييز بين الإكراه المادي والمعنوي حيث ذكر الفقهاء الكثير من نقاط التمييز بين الإكراه المادي والإكراه المعنوي على الرغم من إنهما يبدوان من ناحية الأثر ذات طبيعة واحدة، وان تعمق الفقهاء وشراح القانون الجنائي قد ادى بهم إلى أيجاد بعض الفوارق بين الإكراه المادي والمعنوي وهي تتمثل في إنه في حالة الإكراه المعنوي يحتفظ الشخص بقدر من الحرية في الإرادة و الأختيار من حيث يكون في وسعه تحمل الأذى المحيق به.(١)فالشخص لا يستحيل عليه مادياً ان يحجم عن ذلك السلوك، وبهذا فان الإكراه المعنوي بخلاف الإكراه المادي لا يحول دون إسناد السلوك إلى من بؤشر الإكراه ضده. ومن ثم كان هذا من أهم ما يميز الإكراه المعنوي الذي يكون دائما مصدره إنسان فغير الإنسان لا يمكن ان يصبح مصدراً للإكراه المعنوي.(٢) لإنه يفترض مخاطبة الارادة والتأثير فيها إلى الغاية التي يريدها من صدر الإكراه المعنوي عنه فهذا الأمر هو اهم ما يميز الإكراه المعنوي عن الإكراه المادي وهذا يعني أن الإكراه المادي يمحو إرادة الشخص تماماً فلا ينسب اليه بالتالي إرتكاب الجريمة بركنيها المادي والمعنوي.
وهنالك جانب أخر من الفقهاء يرون بان الإختلاف بين الإكراه المعنوي والمادي ينحصر في الوسيلة المؤثرة على الارادة حيث تكون الوسيلة مباشرة في الإكراه المادي فإنها تكون غير مباشرة في الإكراه المعنوي. (٣)

المطلب الثاني

أثر الإكراه المادي

سوف نتناول في هذا المطلب أثر الإكراه المادي والمتمثل في إمتناع المسؤولية الجزائية عن الشخص الذي توافر فيه هذا المانع، ولكن قبل البحث في الأثر القانوني المترتب على الإكراه المادي

(١) د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي مصدر سابق ص ٣٤٦
(٢) د.سمير عاليه، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ٢٠٠٢، ص٥٥
(٣) د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة لاولى، بيروت، بدون سنة نشر، ص١١٨

يقتضي الوقوف على الشروط التي ينبغي توافرها في الإكراه المادي فمتى تحققت هذه الشروط جميعها في الفعل المنسوب إلى الجاني امتنعت مسؤوليته الجنائية، وأصبحنا أمام حالة من الحالات التي أشار اليها المشرع العراقي عند تقريره لموانع المسؤولية الجزائية. حيث ان الإكراه المادي شإنه في ذلك شأن بقية موانع المسؤولية الجزائية فإنه ينفي المسؤولية الجنائية عن ذلك الشخص الذي تحقق فيه مانع المسؤولية الجزائية، ولكن يجب ان نلاحظ بشأن حالة ما إذا كان مصدر الإكراه هو الإنسان فان الإنسان الذي كان مصدر الإكراه هو الذي يسأل جنائياً وكذلك مدنياً عن الفعل الذي وقع من الشخص الذي وقع عليه الإكراه، لإنه هو من سبب وقوع الجريمة وكأن الشخص – المكره – مجرد أداة أو وسيلة استغلها الشخص الذي وقع منه الإكراه في إرتكاب الفعل الجرمي ولذلك فان العدالة تقضي بان يتم معاقبة ذلك الشخص الذي كان مصدر للإكراه (١). وعلى هذا الاساس سوف نتناول في الفرع الأول من هذا المطلب الشروط الواجب توافرها لتحقق حالة الإكراه المادي في حين سوف نتناول في الفرع الثاني من هذا المطلب الأثر الذي يرتبه القانون على تحقق حالة الإكراه المادي.

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها لتحقق الإكراه المادي

إلارادة – كما شرحنا سابقاً – شرط أساس لقيام المسؤولية الجنائية فمن الطبيعي إذا حدث سبب يشل إرادة الإنسان أو يمحوها أو يضيق من نطاقها إلى ادنى حد فإنه يترتب على ذلك إنعدام المسؤولية الجزائية ولو إنه قد اتى الفعل المادي المكون للجريمة ذلك إنه من الناحية القانونية لا دخل لإرادته في إرتكابها فهو إذن في حالة إكراه (٢).ويكون الإكراه مادياً عندما تشل إرادة الشخص لتعرضها إلى قوة أو فعل مادي مباشر ليس بمقدور الشخص مقاومته أو تجنبه او توقفه، كأن يمسك الجاني بالمجنى عليه بكلتا يديه ويضغط بقوة على رقبته بشدة أوسد انفه أو يشهر عليه المسدس أو السكين وهنا يكون المسؤول عن إرتكاب الفعل المجرم هو المكره وليس الشخص الذي وقع الإكراه عليه (٣).

وقد تكلم المشرع العراقي عن الإكراه في المادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل حيث نصت المادة المذكورة على إنه (لا يسأل جزائياً من اكرهته على إرتكاب الجريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطع دفعها).

وهذا يعني ان المشرع العراقي قد اخذ بالإكراه بنوعيه المادي والمعنوي ويتضح لنا من نص المادة (٦٣) ان المشرع العراقي يشترط لتحقق الإكراه المادي توافر ثلاثة شروط :

---

(١) د. محمد رشيد حسن الجاف، المصدر السابق، ص٢٢٨.

(٢) د. على عبدالقهار القهوجي، المصدر السابق، ص١٣١.

(٣) د. محمد رشيد حسن الجاف، المصدر السابق، ص٢٢٨

أولاً : حصول إكراه مادي

الإكراه المادي يعني ان تسيطر على جسد الشخص المكره قوة مادية لم يتوقعها وليس له القدرة على دفعها وتسخره في فعل مجرد من الصفة الإرادية، إذ تنعدم الإرادة بوصفها من عناصر الفعل وياتي الفعل تبعاً لذلك بما يترتب عليه عدم قيام الركن المادي للجريمة أما الإكراه المعنوي فيتمثل دوره القانوني في التاثير على حرية الاختيار دون ان يعدم الإرادة فهي موجودة لكنها تتجرد من حريتها في الأختيار بحيث لا تصلح لان يقوم بها الركن المعنوي (١).

ويقتضي الاشارة إلى إنه لا عبرة بمصدر القوة المادية طالما يكون من شأنها تعطيل إرادة الشخص فقد تكون تلك القوة طبيعية وقد يكون مصدر الإكراه هو فعل الحيوان وقد تحصل بفعل إنسان وتكون القوة المادية خارجة عن إرادة الإنسان (الفاعل) حيث لا يكون لإرادته اي دخل في حدوثها ولو كانت كامنه فيه. ويستوي في ذلك ان تكون القوة خارجة عن الفاعل أو تتمثل في امر داخلي متصل به طالما إنه لا يستطيع مقاومتها. كأن يصأب الشخص بشكل مفاجئ فيسقط على شخص نائم ويصيبه بإذى كشخص يغلبه النعاس وهو في حافلة نقل الركاب فيتجاوز المنطقة التي دفع أجرتها، ويفرق الفقه بهذا الصدد بين الإكراه المادي والقوة القاهرة وهو إنه في الوضع الأول توجد جريمة فيسأل الفاعل الأصلي (المكره) بينما في القوة القاهرة لا يوجد مسؤول عن الواقعة لان الفاعل المادي عديم إلارادة ويقصد بالقوة القاهرة بان يكون مصدر القوة الضاغطة على إرادة الشخص غير الإنسان مثاله ان تلقي عاصفة هوجاء شخص على طفل فيقتله أو يصيبه بجروح (٢).

ثانياً:

ان يؤدي ذلك إلى فقدان المكره لحرية الأختيار لكي يتحقق أثر مانع المسؤولية الجزائية يقتضي ان يترتب على الإكراه محو حرية إلاختيار أو إلانتقاص منها بدرجة جسيمة إذ ان هذا الشرط هو في الحقيقة العلة التي من أجلها تمتنع مسؤولية الفاعل عن فعله فإذا وقع الإكراه ولم يترتب على ذلك فقدان المكره لاختياره، أي بقى لديه من إلاختيار ما يكفي لكي تنهض به المسؤولية فان الفاعل يكون مسؤولاً عن الفعل الذي أرتكبه ولا تمتنع مسؤوليته عن الفعل في هذه الحالة (٣).

---

(١) د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة لقانون العقوبات، المصدر السابق، ص٤٢٧.

(٢) عبدالستار البزركان، قانون العقوبات، القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء، بدون اسم المطبعة وسنة الطبع، ص٣٥٧.

(٣) د. ماهر عبد الشويش الدرة، المصدر السابق، ص٤٢٩.

ثالثاً : معاصرة الإكراه لإرتكاب الجريمة

يعني هذا الشرط ان يكون الجاني قد أرتكب الجريمة وهو واقع تحت تأثير القوة المادية أو التهديد بالحاق الاذى ،بمعنى ان الفاعل قد أرتكب الجريمة وحرية إختياره معدومة أو منتقصة إلى درجة كبيرة بحيث لا تصلح أساساً للمسؤولية الجزائية فإذا كان الفاعل وقت إرتكاب الجريمة غير خاضع لأي اكراه وبالتالي كانت إرادته حرة في ذلك فإنه يكون مسؤولاً عن الجريمة وإن كان قد خضع للإكراه قبل إرتكاب الجريمة أو بعد إرتكاب الجريمة، إذن المهم ان يكون الإكراه متوافراً وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة ولا عبرة لتحقق الإكراه قبل إرتكابها أو بعد ارتكابها فالمعيار الذي تعتمده المحكمة في تقرير حالة عدم المسؤولية هو توافر الإكراه وقت إرتكاب الجريمة (١).

الفرع الثاني
الأثر القانوني المترتب على الإكراه المادي

الإكراه المادي أحد صور موانع المسؤولية الجزائية حيث ينفي حرية الإختيار والإرادة مع بقاء التمييز لدى الجاني، فالمسؤولية الجزائية لا تقع إلا على مصدر الإكراه إذا كان إنسانا، فيكون من المستحيل أن ينسب للجاني فعل إرتكبه بأعضائه التي تكون في صورة أداة فالركن المادي للجريمة ينسب لمن كان السبب في إرتكاب الجريمة وليس من سيطرت عليه القوة، أما في حال كان مصدر القوة غير بشري كعوامل الطبيعة فلا تقوم الجريمة، فجميع الحالات التي تسيطر فيها القوة على الإرادة تعتبر إكراها ماديا. (٢)ففي الإكراه المادي هناك قوة مادية تسيطر على جسم الإنسان تجعله اداة لتحقيق عمل معين بدون أن يكون بين هذا العمل وبين نفس صاحب الجسم أي اتصال ارادي (٣). ان الإكراه المادي يتمثل في ارغام الفاعل بقوة مادية ليس بمقدوره وقفها على إرتكابها وحيث إننا لا نستطيع مناقشة هذا الموضوع إلا إذا تصورنا إنساناً نبحث له عن مانع من موانع المسؤولية الجزائية، لذا فأن هذا النوع من الإكراه يمكن ان يحدث من شخص إلى أخر أو من قوى الطبيعة لا فرق بينهما ان أغلب الوقائع التي اثيرت أمام ألمحاكم الفرنسية هي من هذا القبيل. وهم مع ذلك يفرقون بين الإكراه المادي الخارجي والإكراه المادي الداخلي ومن امثلة النوع الأول السباح الذي خرج عارياً لإن العاصفة اضاعت ملابسه ومن صور الإكراه المادي الداخلي سائق الدراجة النارية الذي يمنعه مرضه في راسه من ارتداء القبعة، وإذا استطعنا ان نعتبر المرض من قبل القوة القاهرة فهل نستطيع ان نقيس عليها النوم، ألمحاكم الفرنسية برأت المسافر

---

(١) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، دراسة تحليلية مقارنة، الجزء الاول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص٣٤٩.

(٢) عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الحنائي، ط ،٣ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٣

(٣) د. حميد السعدي،شرح قانون العقوبات الجديد،مطبعة المعارف ،بغداد١٩٧٦،ص٣٤٩

الذي لم يستطع التوقف في المحطة التي دفع اجرته للوصول اليها وتجاوزها بسبب النوم الذي غلب عليه مع إنه من الجرائم المادية التي لا ينفع معها الدفع بحسن النية بشرط ان يكون متعمداً وان الأثر المترتب على تحقق الإكراه المادي هو انتفاء مسؤولية (المكره) وتحمل (المكره) المسؤولية الجزائية وكذلك تحمله المسؤولية المدنية التي توجب عليه تعويض الغير عن الأضرار التي لحق بها، لإنه هو من يعد مرتكباً للجريمة وليس من قام بالفعل لإن إلاخير في هذه الحالة يعتبر مجرد آلة فالحركة العضوية لمن يباشر ضده الإكراه المادي لا تكفي لتوافر السلوك إلاجرامي بحقه والذي يلزم له العنصر النفسي المتمثل في الإرادة (١).

أما القوة القاهرة كما يسميها البعض فيراد بها عامل طبيعي غير إنساني يتمييز بالعنف اكثر من تمييزه بالمفاجأة ويسخر جسم الإنسان في انتاج حدث يعتبر إجرامياً لو كان الذي أرتكبه هو إنسان، ومثاله كما ذكرنا سابقاً من إصابة الشاهد بمرض يمنعه من الذهاب إلى المحكمة بمعنى أخر ان القوة القاهرة او السبب الأجنبي أو القوة القاهرة الخارجية الطبيعية التي يخضع لها الإنسان لا محالة، ولا يمكنهه دفعها أو مقاومتها ومسخرة لإرتكاب الفعل أو إمتناع عن الفعل وتوصف القوة القاهرة بإنها قوة مكتسحة لكل نشاط مادي أو مقاومة عضوية للفرد الذي يغدو حينئذ مجرد ألة أو أداه سخرتها قوى الطبيعة وعلى ذلك فان القوة القاهرة تسلب الشخص إرادته و اختياره بصفة مادية مطلقة، فترغمه على إيقاف الفعل سواء كان فعلاً أو إمتناعاً لم يرده وما كان يملك له دفعاً (٢).

المطلب الثالث

التطبيقات القضائية لحالة الإكراه المادي

هناك تطبيقات كثيرة في القضاء العراقي و الكوردستاني بخصوص الإكراه المادي:

حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز العراق بانه إذا لم يتوفر في القضية سوى إفادة المتهم بحدوث إنفجار في عجلة السيارة اثناء سيرها أفقدته السيطرة عليها فلا يمكن إستنتاج تقصير المتهم دون توفر الدليل المؤيد لذلك ، حيث قرر حاكم الجزاء في الخالص بتاريخ ٢٠ / ٤ / ١٩٧٤ في الدعوى ٣ / ج / ٧٤ إلغاء التهمة الموجهة الى المتهم (م) وإلافراج عنه وفق الفقرة (ج) من المادة (١٨٢) من قانون

(١) د. محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بنغازي، ١٩٩٩، ص٢٤١.
(٢) د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم، منشاة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص٢٤١.

أصول المحاكمات الجزائية وذلك عن التهمة المسندة اليه وفقاً للمادة (٤١١) من قانون العقوبات ميز المحامي (ف) وكيل المشتكية (ك) القرار علاه بلائحته المؤرخة في ٢٧ / ٥ / ١٩٧٤ عليه جلبت محكمة التمييز أوراق الدعوى لإجراء التدقيقات التمييزية عليها .

القرار:- (لدى الدقيق والمداولة وجد ان قرار إلافراج صحيح فقد ثبت ان ليس في القضية سوى إفادة المتهم التي تزعم فيها ان إنفجار حدث في عجلة سيارته اثناء سيرها فافقدته السيطرة عليها ولما كان لا يمكن إلاستنتاج بتقصير المتهم ما لم يقم الدليل القطعي يؤيد خلاف ذلك واستناداً الى حكم المادة (٦٢) من قانون العقوبات فلا يسأل جزائياً من اكرهته على إرتكاب الجريمة قوة مادية أو معنوية فقرر تصديق قرار إلافراج ورد العريضة التمييزية وصدر القرار بإلاتفاق في ١ / ١٠ / ١٩٧٤) (١).

وجاء في قرار أخر لمحكمة التمييز العراق (ان إنفجار اطارات السيارة أمر خارج عن إرادة السائق فلا يسأل جزائياً عن الأضرار التي يحدثها الإنفجار، حيث قررت محكمة جزاء الخالص بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٢٦ وبإلاستناد للفقرة الأولى من المادة (٤١١)من قانون العقوبات بإلافراج عنه لعدم كفاية الادلة ضده.

وثبت(ان انقلاب السيارة التي ذهب ضحيتها المجنى عليه(ع) وإصابة بعض الركاب الأخرين هو إنفجار اطاري السيارة الخلفيتين مما افقده معه السيطرة على السيارة واستناداً إلى الفقرة(ج)من المادة (١٨٢) من قانون أصول المحكمات الجزائية حيث ان كل من المدعيان (ن)و(ر) ميزا القرار المذكور وطلبا فيها نقض القرار المذكور للأسباب الواردة فيه.)

القرار:-(لدى لتدقيق و المداولة وجد ان القرار المميز الصادر بالغاء التهمة وإلافراج عن المتهم (ح) عن التهمة المسندة اليه وفقاً للمادة (٤١١) /ف ١من قانون العقوبات صحيح و موافق للقانون لكون الحادث قد وقع بسبب إنفجار إلاطاراين الخلفيتين للسيارة وهو امر خارج عن إرادة المتهم لذا قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية وصدار القرار بإلاتفاق) (٢).

وجاء في قرار أخر لمحكمة التمييز العراق(لا يسأل السائق عن الأضرار الحاصلة في سيارة متبوعة نتيجة انزلاقها بسبب مرورها على صخرة في الشارع ادى إلى إنقلابها دون إهمال أو تقصيرمنه ومما جاء فيه لدى التدقيق والمداولة وجد من إلادلة المتحصلة في القضية أن المتهم السائق (ل) وكان ساعة الحادثة يقود السيارة المرقمة (١٩٣) عمليات عند وصوله إلى قرب سيطرة كركوك / الحويجة

---

(١) قرار محكمة التمييز العراق المرقم ٦٣٦ / تمييزية / ٧٤ تاريخ القرار ١ / ١٠ / ١٩٧٤، منشور في النشرة القضائية العدد ٤ ،١٩٧٤ ص ٣١٩.

(٢) قرار محكمة التمييز العراق المرقم ٢٩٣ /تمييزية/١٩٧٩ في ١٩٧٩/٢/١٠ منشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد١، لسنة١٩٧٩، ص١٤٤.

فقد انزلقت سيارته بسبب مرورها على صخرة فى الشارع المذكور مما أدى إلى إنقلابها و إصابة السيارة بأضرار مادية ، و حيث أن الحادث المذكور وقع لسبب خارج عن إرادته ولا يستطيع دفعه و حيث لم يتأيد إهماله أو تقصيره في قيأدته للسيارة ، فلا يمكن مسألته قانوناً عن الحادث المذكور لذا قرر تصديق قرار محكمة جزاء كركوك بإلافراج عن المتهم (ل)عن التهمة المسندة اليه وفقا للمادة ٤٧٧/ف١ من قانون العقوبات لموافقها للقانون ورد إلاعتراضات التمييزية وصدر القرار بإلاتفاق في ١٩/ ١٢/ ١٩٧٧) (١). وحيث لم يتأييد إهماله وتقصيره في سياقته للسيارة فلا يمكن في هذه الحالة توجيه التهمة إليه قانوناً عن الحادث المذكور.

– وجاء في قرار أخر لمحكمة التمييز العراق(إذا كان إنقلاب السيارة نتيجة تزحلقها بسبب إلامطار وعدم تمكن سائقها من السيطرة عليها، فيعتبر الحادث خارجا عن إرادته وتقرر المحكمة إلافراج عنه ومما جاء فيها وجدان القرار المميز الصادر بالإفراج عن المتهم صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استندت اليها ولثبوت كون إنقلاب السيارة ناتجا عن زحف السيارة وعدم تمكن سائقها من السيطرة عليها لأمر خارج عن إرادته لكون الجو كان ممطرا فعليه قرر تصديقه ورد ماجاء في اللائحة التمييزية) (٢).

وفي حادثة تاريخية أخرى تعرف بحادثة اليخت الانگليزي في عام ١٨٨٤ غرق يخت بريطانى ضخم فنجى من ركابها على زورق صغير ثلاثة رجال وملاح و بعد ما تاهوا في المياه لمدة ثمانيه أيام دون طعام أو شراب فقام الرجال الثلاثة بإلاقدام على خنق البحار و قتله و تقطيعه إلى قطع و اكله وصادف ان انقذت البقية بأخرة حربية بعد ثلاثة أيام من ذلك، ولم تتم محاكمتهم لتوافر شروط حالة الضرورة في الفعل المنسوب إلى هولاء الاشخاص (٣).

وجاء في قرار أخر لمحكمة التمييز العراق (إذا تسبب اصطدام السيارة بالعمود الكهربائي في إنفجار اطار لسيارة اثناء سيرها و قد فقدالمتهم سيطرته عليها فيكون المتهم غير مسؤول عن الحادث و مما جاء فيه لدى التدفيق والمداولة وجدان المتهم (المدان) دفع باصطدام سيارته بالعمود الكهربائي ولم يحدث بتقصير منه ، انما كان حدوثه بسب خارجي عن إرادته و هو إنفجار اطار سيارته و فقدان سيطرته عليها ، وقد تأييد هذا الدفع بمحضر الكشف على السيارة و على محل الحادث و مخطط الحادث و لم يتوفر دليل في الدعوى يؤيد وقوع الحادث نتيجة تقصير المتهم أو تعمده في أحداثه لذا يصبح (المتهم) المميز غير مسؤول عنه فقرر نقض كافة القرارات الصادرة في القضية والغاء التهمة الموجهة اليه وإلافراج عنه واخلاء سبيله من الحبس حالاً ان لم يكن محبوساً أو مسجوناً أو موقوفاً لسبب أخر و

---

(١) قرار محكمة التمييز العراق المرقم ١٤٠٣ /تمييزية تانية/ ١٩٧٧، في ١٩/ ١٢/ ١٩٧٧، النشرة القضائية، العدد الثالث والرابع، السنة الثامنة، ص٢.

(٢) قرار محكمة التمييز العراق المرقم ١٨٢١ / تمييزية/ ١٩٧٨، في ١٤/ ١٢/ ١٩٧٨، النشرة القضائية، العدد الرابع ١٩٧٧ ص١٧٣.

(٣) سهى بطرس قاجو، مجلة المرأة العربية، العددالرابع، منشور على شبكة الانترنت.

صدر القرار بالاتفاق في /٣/ ١٠/ ١٩٧٤)(١).وجاء في قرار أخر لمحكمة التمييز العراق(بإنه لأ يسأل المتهم إذا ادى إنفجار اطار السيارة اثناء سيرها إلى فقدان السائق السيطرة عليها وأصطدامها بالعمود الكهربائي ومما جاء فيه وجد ان المتهم (المدان) دفع بان أصطدام سيارته بالعمود الكهربائي لم يحدث بتقصير منه، إنما كان حدوثه بسبب خارج عن إرادته لإنفجار اطار سيارته اثناء سيرها و فقدان سيطرته عليها وقد تأييد هذا الدفع بمحضر الكشف على السيارة و على محل الحادث و مخطط الحادث، ولم يتوفر دليل في الدعوى يؤيد وقوع الحادث نتيجة تقصير أو إهمال المتهم أو تعمده لذا يصبح المتهم المميز غير مسؤول جزائياً عنه فقرر نقض كافة القرارات الصادرة في القضية والغاء التهمة الموجهة إلى المتهم (ع) وإلافراج عنه واخلاء سبيله من الحبس حالا ان لم يكن محبوساً أو مسجوناً أو موقوفاً لسبب أخر و صدر القرار بإلاتفاق) (٢). وقرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٨١٢ في /١٢/١٤/ ١٩٧٨ (إذا كان انقلاب السيارة نتيجة زحفها بسبب الأمطار وعدم تمكن صاحبها من السيطرة عليها فيعتبر الحادث خارجا عن ارادته فلا يمكن مسالته جزائيا) وكذلك جاء في قرار محكمة التمييز العراق بالعدد ٤١٩ في٢٦ / ٢ / ١٩٧٩ (ان خروج البيم من الصينية اثناء سير السياره وسببه في انقلابها هي قوة مادية خارجة عن إرادة سائقها).(٣) وكذلك جاء في قرار محكمة التمييز العراق بالعدد ١١٤٧في تاريخ ٦/١٥/ ١٩٧٤ (ثبت من الكشف الجاري ومن خبير الأليات إن سبب الأنقلاب هو الكسر في إحدى ادوات السيارة ولم يتوفر دليل يدحض ادعاء المتهم بحدوث الكسر فجاة اثناء سير السيارة فلا يسأل المتهم في بهذه الحالة).(٤) وجاء في قرار اخر لمحكمة التمييز العراق العدد ٧٣ في ١٢/٣١/ ١٩٧٥ (إذا صدم المجني عليه بسبب العبور فجاة دون ان ينظر من محل غير مخصص للعبور فلا يسال المتهم عن وفاة المجني عليه .وجاء في قرار محكمة التمييز الاردنية برقم ٣٧٢ لسنة ١٩٩٥ لما كانت محكمة جنايات الكبرى أحدث على حكمها المنقوض القاضي بعدم مسؤولية المميز ضده يجب جرم هتك العرض للمجني علية اشارا الى ان الفعل قديم برضا المجني عليه فان إستخلاص هذه النتيجة لم يكن استخلاصاً سليماً لأن المقصود بعدم الرضا أن تكون الإرادة معيبة نتيجة اكراه مادي مثل أن يستعمل الجاني القوة المادية لشل مقاومة المجني علية والعبرة ليست بالقوة وانما بالاثر المترتب علية) (٥).وجاء في قرار اخر لمحكمة النقض المصرية رقم ٧٠٠ لسنة ١٩٤٠(إن هتك العرض او البدء بتنفيذه بالقوة مصادف من

---

(١) قرار محكمة التمييز العراق المرقم ٢٣٢/تمييزية/ ٧٩٧٤، في ١٩٧٤/٣/١٠، النشرة القضائية، العدد١ ،١٩٧٤، ص٤٢٩.

(٢) قرار محكمة التمييز العراق المرقم ٣٢٣ / تمييزية/١٩٧٤، في ١٩٧٤/٣/١٠، النشرة القضائية، العدد الاول ،السنة الخامسة، ص٤٢٩.

(٣) مجموعة الاحكام العدلية،العدد الاول،السنة العاشره،١٩٧٩

(٤) مجموعة الاحكام العدلية،العدد الاول،السنة العاشره،١٩٧٨

(٥) د.حسن حسن منصورة، جرائم الاعتداء على الاخلاق،دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،١٩٨٥ ،ص ٥٥

المجني عليه قبولا ورضا صحيحين فان القوة تكون فينتفيه كما ان العبرة ليست بالقوة بالنسبة ذاتها بل على تقدير أنها معدومة للإرادة فاذاما تحقق الرضا ولم يكن للقوة اي اثر في تحققه فلا مبرر لمسالته المتهم عنها). (١)

قضت أيضا محكمة التمييز بموجب قرار رقم ١٢٤٧ في ٦/١٥/ ١٩٧٤بأنه إذا صدم المجنى عليه لسبب عبوره فجأة ودون تبصر وسرعة من محل غير مخصص للعبور فلا يسأل المتهم عن وفاة المجنى عليه.(٢)

المبحث الثاني

الإكراه المعنوي

بعد ان تناولنا الإكراه المادي من حيث تعريفه لغةً و شرعاً و قانوناً وتعرفنا ايضاً على مدلول الإكراه المادي وكذلك تطرقنا بشكل مفصل إلى الأثر القانوني المترتب على توافر أو قيام حالة الإكراه المادي، على المسؤولية الجزائية سوف نحاول البحث في هذا المبحث في موضوع الإكراه المعنوي من حيث التعريف به، ومن حيث الأثر القانوني المترتب على قيام حالة الإكراه المعنوي واخيراً سوف نتطرق إلى تطبيقات قضائية من واقع القضاء العراقي ومن واقع القضاء في تشريعات الدول التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية وذلك في المطلب الثالث من هذا المبحث عليه سوف نتناول كل هذه المواضيع في مطالب مستقلة ونختصص المطلب الأول منه لبيان مفهوم الإكراه المعنوي في حين سنتناول في المطلب الثاني شروط تحقق الإكراه المعنوي و نتناول التطبيقات القضائية في المطلب الثالث.

المطلب الأول

مفهوم الإكراه المعنوي

تبين لنا فيما تقدم إن المشرع العراقي قد اخذ بالإكراه بنوعيه الإكراه المادي والإكراه المعنوي، حيث أشار المشرع العراقي إلى ذلك صراحة في المادة (٦٢) من قانون العقوبات العراقي رقم(١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل التي نصت على إنه (لا يسأل جزائياً من اكرهته على إرتكاب الجريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطع دفعها) وهذا الموقف من المشرع العراقي قد جاء مخالفاً لموقف التشريعات العربية ومن بينها التشريع المصري الذي نص فقط على حالة الإكراه المادي (٣).

---

(١) يعقوب يوسف، القانون الجنائي وقواعد الاثبات الجنائي، المكتبة القانونية، ١٩٨٦،ص ٣٢

(٢) د. جمال ابراهيم حيدر، احكام المسؤولية الجزائية، مكتبة السنهوري، الطبعة الثانية، ١٩٧٨، ص ٧٠

(٣) د. فخري عبدالراق صلبي الحديثي، المصدر السابق، ص٢٢٧.

وظهرت حالة الإكراه المعنوي كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في القرن السابع عشر إذ أن مقتضاها في أن كل إنسان يكون في حالة إكراه يفقد حرية الإختيار فلا يخضع إلا لغريزة حب البقاء التي توجهه نحو الجريمة. (١) وقد نص المشرع العراقي على الاكراه المعنوي وجعله مساوياً من حيث التأثير على الارادة بالإكراه المادي، حيث ان الأثر الذي رتبه المشرع العراقي على توافر حالة الإكراه المعنوي هو نفس الأثر المترتب على قيام وتوفر حالة الإكراه المادي حين ساوى المشرع بينهما من حيث الأثر وليس ادل من ذلك ان المشرع العراقي قد جمع بينهما في نص قانوني واحد وفي مادة قانونية واحدة، وفي نفس الوقت سأوى من حيث الأثر بينهما وهو عدم مسالته من توافر فيه المانع جزائياً عن الفعل الذي أرتكبه. (٢)

الفرع الأول
تعريف الإكراه المعنوي

الإكراه بوجه عام من شأنه ان يمحو إراده الفاعل وتقييدها إلى درجة كبيرة ولا يستطيع مقاومتها فيتصرف وفقا لما يفرضه مصدر القوة وقد جرى تعريف الإكراه المعنوي بإنه قوة صادرة من شخص إلى شخص أخر لدفعه إلى إرتكاب الجريمة فمصدر الإكراه يهدد المتهم بإذى أو بشر إذا لم يقدم على إرتكاب فعل يعتبره القانون جريمة (٣).

وقد عرف الإكراه المعنوي ايضاً بإنه ضغط شخص على إرادة شخص أخر لحملها وتوجيهها إلى سلوك معين (٤).

وقد عرف البعض ايضاً الإكراه المعنوي على إنه ضغط يمارسهُ شخص على إرادة شخص اخر، فيحمله تحت تأثير الخوف من اصابته بضرر فادح على القيام بسلوك اجرامي معين، إذا لم يمتثل للطلب

وهذا يعني إنه إذا تمثل ألضغط المسلط على إرادة الشخص بالتهديد بشر حال كان التهديد معنوياً ومثاله أن يهدد الشخص امراءة متزوجة بقتل ابنها ان لم تستجب أو تخضع لرغباته فتخضع تلك المرأة لرغبات هذا الشخص الذي هددها بقتل إبنها وترتكب تلك المراة جريمة الزنا. وهذا يعني ان الإكراه المعنوي لا يمسى جسد المكره (بالفتح) وانما يؤثر على إرادته بتخويفه وتجرد تلك الإرادة من الحرية والاختيار دون ان يعدم تماماً تلك الحرية وانما يبقى أمامها ان ذلك السبيل المفروض عليها دون غيره

---

(١) اسامة موسي ادريس النور، أثر الاكراه على المسؤولية الجنائية فقهاً وقانوناً، كلية الشريعة والقانون الجامعة الافريقية العالمية، سنه ٢٠٢٢

(٢)القاضي جمال محمد مصطفى،شرح قانون اصول محاكمات الجزائية ،مكتبة القانون المعارف،بغداد٢٠٠٥،ص٢٢٧

(٣) د. ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص٣٢٩.

(٤) المصدر نفسه، ص٤٢٩.

(١).فالإكراه المعنوي هو التوجه إلى إرادة المكروه أو نفسيته من أجل حمله على إرتكاب الجريمة فيكون مرغماً ومقهوراً، فالإكراه المعنوي يعد ضغطاً سببه التحريض أو التهديد يخلق شعورا بالخوف في نفسية الجاني فيؤدي به إلى إرتكاب الجريمة (٢)والواقع ان جوهر الإكراه المعنوي هو التهديد بشر أو أحداث موقف يخشاه فيستجيب لهذا الإكراه مرغماً كأن يهدد أحدهم شخصا أخر بقتل شخص من أفراد اسرته ان لم يزور وثيقة أو يسرق له شيئا من مكان ما فالأول يكون غير مسؤولاً عن الجرائم التي تقع منه بالنظر للإكراه المعنوي الواقع عليه، وكذلك الحال بالنسبة للمرأة التي ترتكب جريمة الزنا في حال تهديدها بقتل أحد ابنائها إذا لم تمارس الزنا (٣).

وتوجد صورتان للإكراه المعنوي صورة تفترض استعمال العنف كتوجيه السلاح إلى رأس المجنى عليه للتاثير على إرادته وحمله على إرتكاب الجريمة كالتزوير مثلاً أما الصورة الثانية فتقتصر على مجرد التهديد كان يهدد شخص شخصا اخر باختطاف ابنهُ الوحيد إذا لم يشارك معه في إرتكاب جريمة ما كالتهريب مثلاً وفي هذه الحالة توجد إرادتان إرادة من صدر منه الإكراه وإرادة من وقع تحت الإكراه حيث الصراع بينهما ينتهي بتغلب الأولى على الثاني،ففي هذه الحالة لا تنعدم الإرادة تماماً وانما تضيق إلى اقصى حد مجال اختيارها إذ توضع أمام اختيارين إما الهلاك أو ضرر جسيم وإما مخالفة القانون وإرتكاب الجريمة ولأ يشترط هنا ان يكون موضوع التهديد هو الشخص ذاته بل يهدد بوقوع إلإذى بابنه أو شخص عزيز يهمه امره (٤).

الفرع الثاني
تمييز الإكراه المعنوي عن حالة الضرورة

للتمييز بين الإكراه المعنوي وحالة الضرورة نتناول اولا أوجه الشبه ثم أوجه اختلاف ثانيا.

(١) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق،الجريمة والمجرم ،منشاة المعارف، الاسكندرية،ص٨٩١

(٢) سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، د ط دار بلقيس للنشر، الجزائر، ٢٠١٧.

(٣) د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، مصدر سابق، ص٣٤٦

(٤) د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الاولى، بدون ذكر اسم المطبعة او سنة الطبع، ص١١٨.

اولا:أوجه الشبه

١- كل من الإكراه المعنوي وحالة الضرورة تقوم على معنى واحد هو اللجوء إلى الفعل فكل من المضطر و المكره معنوياً يجد نفسه في حالة خطر داهم لا يستطيع دفعه إلا بارتكاب فعل جرمي، فكل منهما يؤدي دفعه إلى ارتكاب جريمة، بمعنى أن الجاني في كلتا الحالتين لا يستطيع أن يجد سبيلاً للخلاص من الشر المحدق به إلا بسلوك سبيل الجريمة.

٢- تتفق حالة الضرورة مع الإكراه المعنوي في أثر كل منهما ، فكل منهما مانع من موانع المسؤولية بمعنى أنهما يعفيان الفاعل من المسؤولية الجزائية دون المدنية، إذا توافرت الشروط والاركان إذ أن الإكراه المعنوي و الضرورة متولدان من قوة خارجة عن إرادة المضطر أو المكره و لو أفترضنا غير ذلك لكان من العسير تصور إنعدام حرية الإرادة ، لذلك نجد أن دفاع الفاعل في كلتا الحالتين يعد مقبولاً ، مع التسليم بالتأثير البالغ على حرية الإرادة و إجبار المكره أو المضطر على السير نحو وضع معين و مع ذلك فقد اعتبرت بعض التشريعات الجزائية كالتشريع الفرنسي المادة(٢٠) والأسباني) المادة (٦٠) و البلجيكي المادة (٧١) و المغربي المادة (١٣٤) حالة الضرورة سبباً للإباحة ، بحيث تعفي الفاعل من المسؤولية الجنائية و المدنية.

٣- يتفق الإكراه المعنوي مع حالة الضرورة في أن الجريمة في كل منهما تقع على شخص بريء، ففي حالة الضرورة و مثالها التقليدي أن يتعلق شخصان على وشك الغرق بقطعة خشب طافية ، فيدفع أحدهما الآخر لينجو بنفسه، فالمجني عليه في هذه الحالة لم يرتكب أي جريمة كما أن له حق الحياة شأنه شأن الجاني كذلك الأمر في حالة الإكراه المعنوي فحينما يهدد الجاني الأم بقتل وليدها إن لم تستسلم له بارتكاب جريمة الزنا، نجد أن الأم في هذه الحالة شخص بريء أكرهت على ارتكاب جريمة الزنا

٤- تتفق حالة الضرورة مع الإكراه المعنوي في أن الفاعل (المضطر) أو (المكره) في كليهما لا يستطيع التخلي عن ارتكاب الجريمة

٥- تتفق حالة الضرورة مع الإكراه المعنوي في أن الخطر في كلتا الحالتين يجب أن يكون حالاً أو وشيك الوقوع لا عبرة بالخطر غير الحال أي المتوقع في المستقبل. (١) ثانيا: أوجه الاختلاف:

تختلف حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي في العديد من الأوجه، لعل أهمها هي:

١- يختلف الإكراه المعنوي عن حال الضرورة في سبب كل منهما. ففي الإكراه المعنوي يدفع المكره إلى إتيان الفعل الجرمي شخص آخر يأمر المكره بإتيان الفعل و يحبره عليه، بينما في

(١) د. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، ط ٣ دار الفكر العربي، مصر، القاهرة، ١٩٨٢

حالة الضرورة فإن ما يدفع الفاعل إلى اتيان الفعل هي عناصر الطبيعة.(١) بمعنى أن الضرورة تتميز عن الإكراه المعنوي في كون الخطر المتأتي عنها يحمل الشخص الذي أحاطت به ظروفها على ارتكاب الجريمة من غير أن يكرهه أحد على ذلك، لأنها في الأغلب وليدة ظروف طبيعية و ليست من فعل إنسان، بينما نجد أن الخطر المتأتي من الإكراه المعنوي يتم بفعل إنسان يحمل المكره على ارتكاب الجريمة.(٢)

٢- تختلف حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي في أن المكره معنوياً يكون اختياره محدداً برغبة المصدر الإنساني الذي يمارس عليه الإكراه، إذ يحدد له الفعل الجرمي المطلوب منه لكي يتفادى الخطر، بينما لا يحدد الفعل الجرمي الذي يشكل جريمة الضرورة، و إنما يستلهمها الخاضع لخطر الضرورة من ظروف الحال، و من الجائز أن تتعدد أمامه الأفعال التي يمكن أن تخلصه من الخطر الجسيم المحدق به فيختار الأنسب من بينها.

٣- يفترض في الإكراه المعنوي وجود صراع بين إرادتين تغلب فيها الإرادة الأولى على الإرادة الثانية ، فلا يملك صاحب الإرادة الثانية إلا أن ينصاع لأتجاه صاحب الإرادة الأولى أما في حالة الضرورة فيفترض فيها وجود صراع بين مصلحتين فيضحي المضطر بالمصلحة الأقل أهمية في سبيل مصلحة أجدر بالرعاية، ولذلك فإن الضرورة تفترض تفضيل مصلحة على مصلحة ، و تتطلب تناسباً بين الخطر و النتيجة المترتبة على الفعل الضروري، بينما نجد أن الإكراه المعنوي لا يتطلب أية مفاضلة بين المصالح ، و لا يقتضي أي تناسب بين الخطر الذي تعرض له و الضرر الذي سيلحقه بالغير(٣)

٤ – حالة الضرورة أوسع نطاقاً من الإكراه المعنوي، فهي تشمل الخطر المتأتي على نفس الشخص الذي توافرت فيه شروطها و على ماله ، كما تشمل الخطر المتأتي على نفس الغير أو ماله حتى لو لم يكن لهذا الغير رابطة قوية مع من يجد نفسه في حالة من حالات الضرورة في حين نجد أن الإكراه المعنوي لا يشمل سوى الخطر المتأتي على نفس المكره أو نفس شخص آخر تربطه به رابطة قوية من قرابة أو غيرها. (٤)

(١) المحامي الأستاذ عبد الكريم بشير ، المرجع السابق، ص٢٤٧
(٢) د رمسيس.بهنام،نظرية الترجيح،المصدرسابق، ص٢٣
(٣)د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام ١٩٨٦ ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، ص ١٧٤
(٤) د. ضاري خليل محمود، المصدر السابق، ص١٠٨

المطلب الثاني

شروط تحقق الإكراه المعنوي وأثره

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الأول منه إلى شروط تحقق الإكراه المعنوي في حين نخصص الفرع الثاني لتناول الأثر القانوني المترتب على قيام حالة الإكراه المعنوي مع الاشارة مقدماً إلى ان شروط تحقق الإكراه المادي وكذلك فان الأثر الذي يترتب على قيام حالة الإكراه المعنوي هو ذات الأثر المترتب على قيام الإكراه المادي وهي امتناع المسؤولية الجزائية عن الشخص الذي تحقق فيه مانع المسؤولية الجزائية، مع إلاشارة هنا إلا إنه وفي حالة الإكراه المعنوي فان من صدر الإكراه منه هو الذي يتحمل المسؤولية عن الفعل الجرمي الذي يقع من قبل الشخص الذي يخضع للإكراه حالها في ذلك حال الإكراه المادي الذي يجعل شخص من صدر الإكراه منه مسؤولاً عن الجريمة.

الفرع الأول

شروط تحقق الإكراه المعنوي

نصت المادة (٦٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على انه (لا يسأل جزائياً من اكرهته على إرتكاب الجريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطع دفعها). وهذا يعني بوضوح ان المشرع العراقي قد اخذ بالإكراه المعنوي وجعله سبب لإمتناع المسؤولية الجزائية. ذلك على خلاف المشرع المصري الذي اخذ فقط بالإكراه المادي دون الإكراه المعنوي، رغم ان جانب من الفقه المصري يذهب إلى ان حكم الإكراه من الوضوح بحيث يغني عن نص يقرره صراحة ذلك ان إمتناع المسؤولية الجزائية نتيجة حتمية بطبيعتها دون الحاجة للنص عليها صراحة لان إلارادة شرط أساسي للمسؤولية الجزائية (١).

ويشترط لتحقق حالة الإكراه المعنوي توافر شروطين. وهذين الشروطين يمكن استخلاصهما من حكم المادة (٦٢) من قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل وهذين الشروطين ينبغي توافرهما مجتمعين حتى يمكننا القول بتحقق حالة الإكراه المعنوي التي تمنع المسؤولية الجزائية عن صاحبها بمعنى ان توافر شرط واحد من هذين الشرطين لا يكفي لقيام مانع المسؤولية الجزائية حيث ان من الواضح ان هذه الشروط تكمل بعضها البعض وبالتالي فان انتفاء أحدى هذه الشروط يمنع قيام حالة الإكراه المعنوي التي تمنع المسؤولية الجزائية:

أولاً : ان يكون الإكراه المعنوي غير متوقع

يجب ان يكون سبب الاكراه المعنوي غير متوقع لان الشخص اذا توقع الفعل فلا يعد مكرهاً أي ان الإكراه المعنوي لم يتم بخطأ الفاعل أو عمله وإلاقامت مسؤوليته ويعاقب عند إلاقتضاء كفاعل جريمة غير مقصودة، وعليه لا يكون اكراهاً معنوياً إذ كانت القوة متوقعة إذا لو كانت متوقعة عليه ان يتفادى

(١) د. امين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص٣٣٤.

الخضوع لها وإذا لم يفعل فقد كان لإرادته نصيب في التعرض للإكراه وفي الفعل الذي وقع منه بما يترتب عليه قيام مسؤوليته عن الفعل (١).

ومؤدى هذا الشرط هو ان يكون المكره غير متوقع للإكراه المعنوي ومن باب أولى ان لا يكون المكره قد تسبب في خطئه في ايجاد الإكراه الواقع عليه بمحض إرادته، ومؤدى هذا الشرط إنه إذا كان قد تسبب فيه قصداً فهذا يعني إنه قد توقع حصوله وكان في وسعه ان يتدبر وسيلة التخلص من الإكراه على نحو لا يلحق أي ضرر أو أذى بحقوق الأخرين، فإذا لم يتدبر ذلك وأرتكب الفعل الماس بحقوق غيره فلا وجه لا دعائه بان إرادته لم تكن حرة حين إرتكابه للفعل، وهذا ما استقرت عليه اراء الفقهاء والقضاء المقارن وبناء على ذلك لا يعتبر الإكراه متحققاً من اغرق سفينة قصداً ومن ثم اضطر في سبيل انقاذ نفسه إلى أيذاء الغير على ان الامر يختلف في حالة تعرضه للخطر الناجم عن إهماله أو خطئه لجميع صوره حتى لو كان هذا الخطا مصحوباً بالوعي، يعد مكرها معنوياً من اجرى تجربة علمية خطرة متوقعاً ان تؤدي إلى اشعال النيران ومعتمداً على احتياطات غير كافية، ولكن هذه الإحتياطات لم تحل دون الحريق فأرتكب فعلا جرمياً للنجاه بنفسه

ثانياً : ان لا يكون في استطاعة المتهم دفع الخطر الذي تعرض له بوسيلة غير الجريمة:

فان كان باستطاعته دفعه بغير الجرم ولم يفعل فإنه لا يكون واقعاً أمام الإكراه المعنوي، ومفاد هذا إنه يستحيل على المتهم دفع الخطر أو الإكراه المعنوي بغير إرتكاب الجريمة أما إذا كان المتهم يواجه صعوبات في دفع الإكراه المعنوي فان الامر يخرج عن كونه اكراهاً معنوياً، لإنه مازال يحتفظ بإرادته ولو في حدود ضيقة وكان في وسعه مواجهة تلك الصعوبات والتغلب عليها بمعنى أخر أن لا وسيلة أخرى أمام المتهم بغير إرتكاب الجريمة (٢)، فإذا تحقق الشرطين المشار اليها أعلاه نتج عنه تحقق أثر الإكراه المعنوي وهي انتفاء المسؤولية الجنائية والمدنية عن الشخص الذي وقع منه الفعل وتحمل كافة المسؤولية الى الشخص الذي صدر منه الإكراه المعنوي؟(٣).

الفرع الثاني

أثر الإكراه المعنوي

إذا ما توافرت شروط الإكراه المعنوي التي يتطلبها قانون العقوبات العراقي لقيام هذه الحالة بالكيفية التي حددتها في المادة (٦٢) من قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل يترتب عليها انتفاء مسؤولية المتهم من الناحية الجزائية، حيث لا يترتب عليها فرض أية عقوبة على

---

(١) د. محمد مصطفى القللي،المسؤولية الجنائية،مطبعة جامعة فواد الاولى،القاهرة،١٩٨٤،ص٤٠٣

(٢) د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٤٢٣

الشخص الذي وقع منه الفعل الجرمي، فهذا الشخص لم يرتكب الجريمة بإرادته الحرة ولم تتجه إرادته إلى إرتكابها ولكنه أرتكبها تحت الإكراه الذي لم يكن يتوقعه ولم يكن باستطاعته دفع الخطر أو الإكراه بأية وسيلة غير إرتكاب الجريمة. حيث ان مصدر الإكراه المعنوي والذي هو دائماً إنسان هو الذي يسأل جزائياً ومدنياً عن تلك الجريمة التي وقعت من المكره، حيث ان مصدر الإكراه هو الذي يسأل مدنياً و جزائياً عن الجريمة المرتكبة ولا يمكن مسأءلتة الشخص الذي وقع منه الفعل الجرمي لا من الناحية الجزائية ولا من الناحية المدنية فلا يلتزم بالتعويض عن الأضرار التي لحقها بالغير حيث يضاف الفعل إلى الفاعل كقاعدة عامة لا إلى الامر ما لم يكن مجبراً على ان إلاجبار المعتبر في التصرفات هو الإكراه الملجئ وحده، وقد بين القانون ان الإكراه يكون ملجئاً إذا كان تهديداً بخطر جسيم محدق يلحق بالجسم أو المال ويكون غير ملجئ إذا كان تهديداً بها دون ذلك فالإكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد إلاختيار والإكراه غير الملجئ يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار (١).

المطلب الثالث
التطبيقات القضائية لحالة الإكراه المعنوي

من خلال البحث عن التطبيقات القضائية لحالة الإكراه المعنوي بإعتبارها حالة أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية يتبين لنا ندرة هذه التطبيقات والسبب كما يبدو لنا ان المحاكم العراقية تخلط مابين حالة الإكراه المعنوي وحالة الضرورة من جهة ومع حالة الدفاع الشرعي رغم الفرق بين تلك الحالات حيث ان الإكراه المعنوي وحالة الضرورة تعتبر مانع من موانع المسؤولية الجزائية. في حين ان الدفاع الشرعي هي سبب من أسباب الإباحة ومع ذلك نلاحظ هذا الخلط الواضح وهذا الامر يسبب مشاكل كثيرة جداً في التطبيق القضائي فنلاحظ ان المحاكم العراقية بما فيها محاكم اقليم كوردستان العراق تقوم بالخلط بين تلك الموانع من جهة وبينها وبين حالة الدفاع الشرعي من جهة أخرى رغم الفارق الكبير بين كل تلك الموانع وألاسباب وهذا الامر هو الذي كان السبب الرئيسي وراء ندرة إلأحكام والتطبيقات القضائية فيما يتعلق بحالة الإكراه المعنوي كأحد موانع المسؤولية الجزائية المشار اليها في قانون العقوبات العراقي، وهذا الامر دفع بي كباحث إلى الاستعانة بالتطبيقات القضائية في الدول التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية.حيث ان القضاءالمقارن يزخر بالعديد من التطبيقات القضائية المتعلقة بحالة الإكراه المعنوي.

حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز في العراق بأنه (انحصرت الادلة باقوال المتهم المتضمنة أن المجني عليه(أ) اراد ان يلوط به بالقوة والإكراه ولم يكن معه أحد وإنه قتله دفاعاً عن شرفه ولم تتوافر أدلة تكذب أقوال المتهم فحكم بعدم مسؤوليته عن جريمة القتل العمد وحيث إنه لا توجد أدلة تكذب اقوال المتهم هذه لذا تكون اقوال المتهم (ح) المتضمنة ان المجني عليه اراد أن يلوط به بالإكراه ولم يكن معه

(١) د.عبدالوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامة، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٨٣، ص٦٥٢.

أحد هي الدليل الوحيد في الدعوى ولا تجوز تجزئته لذا يكون قرار عدم المسؤولية عن جريمة قتل المجنى عليه صحيحاً وموافقاً للقانون للأسباب الواردة فيه فقرر تصديقه وصد القرار بالاتفاق) (١).

وجاء في قرار أخر لمحكمة التمييز العراق (إذا ثبت عدم إرتكاب المتهم مانسب اليه فتقرر المحكمة برائته لا إنعدم مسوؤليته ومما جاء فيه ان محكمة جزاء الموصل اصدرت قراراً يقضي بالغاء التهمة المسندة إلى المتهم وفقا للمادة (٤١١) من قانون العقوبات وعدم مسوؤليته لتوافر حالة الإكراه المنصوص عليها في قانون العقوبات في المادة (٦٢) حيث كان ينبغي على المحكمة أن تصدر قرار ببراءة المتهم لإنه لم يرتكب ما اتهم به من تقصير أو إهمال، ذلك أن قرار عدم المسؤولية يصدر في حالة إرتكاب المتهم للجريمة ولكنه لا يكون مسؤولاً عنها لتحقق مانع من موانع المسوؤلية الجزائية الواردة في قانون العقوبات وحيث إن قرار عدم المسؤولية وفقا للمادة (٦٢) من قانون العقوبات في قانون العقوبات هو بمثابة الحكم بقرار البراءة لذا قرر تصديقه من حيث النتيجة وصدر القرار بإلاتفاق من ١/ ٤/ ١٩٧٨) (٢).

ونظرا لندرة القرارات القضائية ان لم نقل إنعدام والمتعلقة بالإكراه المعنوي. لذلك رأيت من المفيد ومن أجل إلالمام بهذا الموضوع من جميع جوانبه اللجوء إلى التطبيقات القضائية في القضاء المقارن التي لها تطبيقات قضائية عديدة عن حالة الإكراه المعنوي، ومن ملاحظة التطبيقات القضائية المتعلقة بحالة الإكراه المعنوي نلاحظ بوضوح ان هذه المحاكم تعتبر الإكراه المعنوي حالها في ذلك حال الإكراه المادي ، مانعا من موانع المسؤولية الجزائية وفيما يلي سوف نورد عدداً من هذه التطبيقات القضائية. حيث جاء في قرار لمحكمة النقض السورية (إذا كان المتهم قد ابتدء الجريمة بنفسه وقامت السلطات اللبنانية نحوه بعمل مشروع فلا مجال لإعتبار المتهم تحت تأثير الإكراه ويكون منع المحاكمة في غير محله وقد اخطأ قاضي التحقيق المختص بتفسير القانون وتأويله فتعين نقض القرار (٣).

وفي قرار أخر قضت محكمة النقض المصرية(إنه لما كان دفاع الطاعن من إنه أرتكب جريمته تحت تأثير إكراه ادبي فيما تعرض له من تهديد بالسلاح من قبل المتهم – هو دفاع جوهري – لما ينبني على ثبوت صحته من تأثير في مسوؤلية الطاعن مما كان يوجب على المحكمة ان تعني بتميحصه بلوغاً الى غأية الامر فيه وان ترد عليه بما يفنده إن رأت عدم صحته أما و هي لم تفعل ذالك واغفلته كلياً فلم

(١) قرار محكمة التمييز العراق المرقم – ٨٢٩–جنايات – ١٩٧٣، في ٣٢/ ٦ ١٩٧٤ النشرة القضائية، العددالثاني ،السنة الخامسة، ص٣١٠.

(٢) قرار محكمة التمييز العراق المرقم –٥٢– هيئة عامة– ١٩٧٨، في ١/ ٤ / ١٩٧٨ النشرة القضائية، العدد الثاني ، السنة التاسعة ،١٩٧٨، ص١٧٤.

(٣) القرار الصادر عن محكمة النقض السورية المرقم ٧٥٩/ ١٩٦٢، في ٢٠/ ١٢/ ١٩٦٢، الاستاذ اديب استانبولي في، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، الطبعة الثانية، ص٢١.

تعرض له إيراداً أو رداً فان حكمها يكون معيباً بإلاخلال بحق الدفاع عن القصور في السبب مما يوجب نقضه وإلإعادة) (١).

– وجاء في حكم أخر لمحكمة النقض المصرية(ان الدفع بوجود إكراه معنوي هو من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة البت فيها وكان لزأماً على المحكمة البت فيه وان تحقق فيها وترد عليها بما يدفعه لما يتبين على ثبوت فيه، و لما يتبين من صحته من تغير وجه الرأي في الدعوى أما وإذا سكتت المحكمة عن ذلك فإن الحكم يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور في السبب) (٢).

وجاء في مبدأ أخر(يشترط في القوة القاهرة ان تكون غير متوقعة ولا ناجمة عن عمل المجرم حيث ان وقائع أحدى الدعاوى تشير إلى ان المجند (ع) كان مجازاً و بدلاً من العودة إلى قطعته بعد انتهاء اجازته توجه إلى لبنان في ١٩٦٢/٩/٣ وقبض عليه بتاريخ ١٩٦٢/٩/٤ وسلم إلى سورية في ١٩٦٢/٩/٧ و ذهب قاضي التحقيق إلى منع محاكمته لان بقاءه كان تحت حالة إكراه حيث تبين من اقوال المجند انه احب فتاة واراد الزواج منها ولما علم بذهابها إلى لبنان لحق بها واجتاز الحدود وهوبهذا العمل قدا بدأه الجريمة بطوعه ورضاه. وان من حق السيادة الوطنية لكل دولة مستقلة ان تلقي القبض على من يتسلل إلى ارضها بصورة غير مشروعة وتحقق معه وتطرده خارج بلادها وعلى كل مجند ان يضع في حسابه ما يمكن ان يتعرض له اثناء الفرار من العقبات والتدابير فإذا قبل وخاطر واقدم على الجريمة فهو المسؤول عن نتائج فعله، و يستوي في ذلك كونه متوقعاً لهذه النتيجة أو غير متوقع لها أو حسب انه يتمكن من اجتنابها فان ذلك لأيوثر في طبيعة التسلل إلى تلك الدولة فلا يحق لمتهم ان يدفع الجريمة بإلاستناد اليها كما أشارت اليها المادة ٢٢٩ من قانون العقوبات اللبناني).

وحيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية (تبين من محضر المحاكمة إن الطاعن قد أثار إكراهاً وقع عليه من مالك البأخرة وهو في الحقيقة دفع بإمتناع المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في قانون العقوبات وإن تقدير توافر حالة في ما قاله وأما مإذكره المتهم الأول من إكراه فإنه لوصح قوله فإن أثر الإكراه قد زال بوصوله إلى المياه المصرية واتصاله بسلطات هيئة القنال وعدم ابلاغه السلطات بما يحمله من مادة محرمة) وهو رد سديد لذا فان مسعى الطاعن في هذه الصدد لايكون له محل) (٣).

وفي قرار أخر قضت محكمة النقض المصرية(بإنه لا مجال للاحتجاج بحالة الضرورة لدفع اتهامه بجريمة إصدار شيك بدون رصيد على أساس ان ثمة خطر وشيك يهدده ناشئ عن دعوى اشهار الافلاس التي رفعت ضده إذ ان هذه الدعوى تهدد المال فحسب فلا يكون محلا لقيام حالة الضرورة)

---

(١) قرار محكمة التمييز العراق المرقم ٤٢ / يناير / ١٩٦٠، مجموع احكام النقض، د. محمد علي سويلم ، المصدر سابق، ص٤.

(٢) قرار محكمة التمييز العراق المرقم ١٢٤ / ديسمبر / ١٩٩٨، مجموع احكام النقض، د. محمد علي سويلم، المصدر السابق، ص٤٦٠.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية الرقم ١٩٥٧/٢٢٠ في ١٩٥٣/٧/٢٧، النشرة القضائية، العدد الرابع.

وجاء في قرار لمحكمة النقض المصرية في تاريخ ١٣/١٠/١٩٦٩ (الفعل في الواقع الذي يتوافر به الاكراه والضرورة هو من الموضوع يستقل به قاضية غير معقب)[١]. وفي قرار اخر لمحكمة النقض المصرية (ان جريمة ابتزاز المال تتحقق واذا كان التهديد من شانه ان يؤثر على المجني علية ويحاول إتقاء تخوفه منه يسلم النقود او الشي الذي الية او اعطاء كما قضت ايضا ٠يشترط لتوافر حالة الاكراه الادبي ان ثبت ان الجاني قد اراد الخلاص من شر محيق به وانه كان يبغي دفع معين) ٠ (٢).

(١) قرار محككمة النقص المصرية المرقم ١٩٥٧/٢٨، في ٢٣/يونيو/١٩٥٧ د.رمسيس بهنام المصدرالسابق ص ٩٨٥.

(٢)قرارلمحكمة النقض المصرية ،١٩٦٠/٣١٠في ٢٠اكتوبر/ ١٩٦٠ المصدر السابق،ص ، ٢٢٦

الخاتمة

بعد ان انتهينا من اعداد هذا البحث في منظور التشريع العراقي والتطبيقات القضائية بشأنها توصلنا إلى جملة من الإستنتاجات والتوصيات نسلط الضوء على أهمها ونلخصها في ما يلي:

أولاً/ الإستنتاجات

١- من خلال الدراسة توصلنا إلى أن المشرع العراقي لم يعرف موانع المسؤولية الجزائية وإنما حددها في المواد (٦٠-٦٤) من قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.وحسناً فعل المشرع العراقي حيث إنه بهذا ترك المجال واسعاً أمام القضاء للتوسع في تطبيق مفهوم هذه الموانع على الوقائع المعروضة عليه

٢- ترك المشرع العراقي الباب مفتوحاً لشمول فقد الإدراك و الإرادة الواردة في المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي وحسناً فعل المشرع العراقي وذلك ليشمل فقد إلادراك أو إلارادة لجميع الحالات التي يكشف التقدم العلمي على إنه تفقد الإنسان الإدراك أو الإرادة.

٣- التعارض الحاصل في تحديد سن المسؤولية الجزائية للصغير بين التشريعين العراقي و الكوردستاني وهذا الامر يسبب تداخل و اشكاليات عند التطبيق وذلك في الواقع العملي.

٤- عدم قيام المشرع العراقي بأيراد تعاريف مستقلة لكل من حالة الإكراه المادي و الإكراه المعنويوهذا الأمر يسبب مشاكل جمة في التطبيق العملي لكل واحدة منها.

٥- عدم قيام المشرع العراقي بتعريف حالة الضرورة و التمييز بينها وبين ما يشابهها من أوضاع كالدفاع الشرعي .

٦- إن القضاء العراقي يخلط بين حالة الإكراه المادي والمعنوي في تطبيقاته القضائية حيث لايميز هذا القضاء بين الحالتين وهذا الامر واضح وملموس من خلال عمل المحاكم العراقية.

٧- إن التطبيقات القضائية في المحاكم العراقية وكذلك في محاكم اقليم كوردستان بشأن حالات موانع المسؤولية الجزائية وخصوصاً حالة الضرورة وحالة الإكراه المعنوي قليلة جداً بل ويمكن ان نقول إنها نادرة إن لم نقل معدومة وذلك بسبب الخلط الحاصل بين هذه الموانع وبين حالة الدفاع الشرعي.وهذا الامر واجهته من خلال إعدادي لهذه الدراسة والاطلاع على احكام القضاء.

٨- إن المحاكم في العراق واقليم كوردستان تخلط بين حالة الإكراه المادي والإكراه المعنوي على الرغم من الأولى تصدر من الطبيعة والإنسان في حين ان الإكراه المعنوي يصدر دائماً من إنسان ويترتب على إنه في حالة الإكراه المعنوي يوجد دائماً إنسان مسؤول عن الجريمة التي وقعت في حين لا يشترط ذلك في الإكراه المادي كونها في كثير من الاحيان تكون من فعل الطبيعة.

٩- إن موانع المسؤولية الجزائية تؤثر على الإدراك والإرادة معاً أو على أحدهما ويتعين على المحكمة ان تحكم فوراً بعدم المسؤولية في حالة تحقق أي مانع من موانع المسؤولية الجزائية.

١٠- إن التشريعات العربية تستخدم تعابير أخرى لوصف موانع المسؤولية الجزائية مثل القانون الأردني الذي استعمل وصف (أسباب التبرير) بدلاً من موانع المسؤولية الجزائية التي استعملها المشرع العراقي.

ثانياَ/ التوصيات :

١- ضرورة وضع معيار للتمييز بين حالة الإكراه المادي وحالة الإكراه المعنوي حيث لم يضع المشرع معياراً للتمييز بينهما رغم إنه قد ساوى بينهما في الحكم وهذا يؤدي الى حصول ارتباك في العمل القضائي.

٢- إلاسراع في حسم القضايا الخاصة التي يتبين فيها للمحكمة ان المتهم قد توافر فيه مانع من موانع المسؤولية الجزائية وذلك لغرض تحقيق العدالة وإيصال الحقوق إلى اصحابها.

٣- اهمية إلاستعانة من قبل المحاكم العراقية والكوردستانية بالتطبيقات القضائية في البلدان التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية فيما يتعلق بالتطبيقات القضائية لمحاكم تلك الدول بخصوص موانع المسؤولية الجزائية لغرض الإسترشاد بها في عملها القضائي .

٤- ضرورة البت من قبل المحاكم في أي دفع من الدفوع التي تتعلق بموانع المسؤولية الجزائية لكونها من الدفوع الجوهرية المؤثرة ويتعين على المحكمة البت وإلاجابة عليها.

٥- ضرورة الاهتمام بالمتهم الذي تقرر المحكمة عدم مسؤوليته عن الفعل الجرمي الذي أرتكبه من خلال متابعة اموره وإلاهتمام بعالجته ليصبح عضواً فاعلاً في المجتمع الذي يعيش فيه.

٦- ضرورة تشكيل لجان مختصة تكون تحت اشراف المحاكم لغرض متابعة أحوال وظروف الأشخاص الذين تحكم المحكمة بعدم المسؤولية الجزائية بحقهم وعلى ان تقوم تلك اللجان بتقديم مقترحات دورية تتعلق بواقع عملها وكذلك بمدى اندماج الشخص الذي تم الحكم عليه في المجتمع وعودته فرداً صالحاً اليه.

٧- ضرورة إلاسراع من قبل المحاكم في البت في الطلبات المقدمة اليها بشأن توافر حالة أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية حيث يتعين على المحكمة عند ادعاء المتهم أو وكيله بوجود مانع من موانع المسؤولية الجزائية ان تقوم المحكمة بالبت في هذا الطلب وان ترد عليه رداً مقنعاً لاطراف الدعوى وللغير لأن هذا الدفع من الدفوع الجوهرية المقررة قانوناً ويترتب على تحققه ان يعفى الفاعل من المسؤولية الجزائية.

قائمة المراجع

١- القرأن الكريم .

٢- الكتب القانونية :

١- اسامة موسي ادريس النور، اثر الاكراه على المسؤولية الجنائية فقهاً وقانوناً، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الافريقية العالمية، سنه ٢٠٢٢

٢- د.امين مصطفى محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، إلاسكندرية ، ٢٠١٣.

٣- د. حامد عبدالوهاب ، المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام ، المطبعة الجديدة ، دمشق ،١٩٩٠.

٤- د. حسن العكيهاني ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء الثامن ، الدار العربية للموسعات القانونية، القاهرة ، ١٩٧٦ .

٥- د.حسن علي الذنون ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، دار وائل للنشر ، عمان ،٢٠٠٠.

٦- د.حميد السعدي ،شرح قانون العقوبات الجديد،دراسة تحليلية مقارنة،الجزء الاول ،مطبعة المعارف،بغداد،١٩٧٠،

٧- د. رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم ، منشأة المعاًرف ، إلاسكندرية ، بدون سنة طبع .

٨- د.رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام في التشريعات العقابية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٧٩.

٩- د. زكي ابو عامر سليمان ، القسم العام من قانون العقوبات ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة للنشر، ٢٠٠٢.

١٠- د.سمير عالية ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الأولى ، بيروت ، ٢٠١٠.

١١- د. سمير عالية ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المؤوسسة الجامعية لدراسات ، بيروت ، ٢٠٠٢ .

١٢- سهى بطرس قاجو،مجلة المراة العربية العدد الرابع ١٩٩٥

١٣- د. ضاري خليل محمود ، البسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الأولى ، بدون اسم المطبعة أو سنة الطبع .

١٤- عبد العزيز محمد محسن الإكراه وأثره في المسؤولية الجزائية ، دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠١٢.

١٥- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام نظرية الجريمة نظرية الجزاء الحنائي، ط ٣ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٣
١٦- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ، الجزء الأول ، الجريمة ، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ، ١٩٩٥
١٧- د.عبد الوهاب حومد،الحقوق الجزائية العامة ، الطبعة السادسة ، مطبعة جامعة دمشق ،١٩٨٣.
١٨- د.علي عبدالقهار القهوجي ،شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، منشورات الحلبي القانونية ، بيروت ، ٢٠٠٨ .
١٩- د.عبدالرزاق احمد السنهوري ، شرح قانون المدني ، النظرية العامة للالتزأمات ، الجزء الأول ، دار الفكر للطباعة والنشر ، القاهرة ،١٩٣٤.
٢٠- د.عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات ، قسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .
٢١- د.فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي ،شرح قانون العقوبات القسم العام ،مطبعة الزمان ، بغداد ،١٩٩٢
٢٢- القاضي عبدالستار البزركان ، قانون العقوبات، القسم العام بين التشريع و الفقه و القضاء ، بدون ذكر اسم المطبعة و سنة الطبع
٢٣- اد. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، ط ٣ دار الفكر العربي، مصر، القاهرة، ١٩٨٢
٢٤- د.ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبوعات كلية القانون، جامعة الموصل١٩٨٧
٢٥- المحامي محسن ناجي ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الثانية ، مطبعة الماني، بغداد، ١٩٧٤
٢٦- د. مصطفى ابراهيم الزلمي ،موانع المسؤولية الجزائية، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية ،بغداد ،١٩٨٩
٢٧- د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام سنة ١٩٨٦ ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، ص ١٧٤
٢٨- د.محمد الفاضل،المبادئ العامة في قانون العقوبات،الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة دمشق،١٩٦٥.
٢٩- د.محمد مصطفى القليلي ، المسؤلية الجنائية ، مطبعة جامعة فؤاد الأولى ، القاهرة ، ١٩٨٤.

٣٠- محمد السعيد عبدالفتاح ، أثر الإكراه على الإرادة في المسؤولية الجنائية ، دار النهضة للطبع و النشر و التوزيع ، ٢٠٠١.
٣١- محمد ابو الزهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة طبع ٠
٣٢- د. محمد رشيد حسن الجاف ،شرح قانون العقوبات ،القسم العام ،مطبعة يادكار ،السليمانية ،٢٠١٧.
٣٣- د.محمود ابراهيم اسماعيل ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري ، مطبعة الإتحاد ، مصر،١٩٤٥.
٣٤- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.

٣- المراجع اللغوية و الفقهية:-

١- إبن حزم المعلي ،الجزء الثامن،مطبعة الأمام ،القاهرة.
٢- إبن قدامة،المفتي،الجزء الثامن،دار الكتاب العربي ،لبنان ١٩٨٢.
٣- أسماعيل بن حماد الجوهري،الصحاح،الجزء السادس،دار الكتاب العربي في مصر،بدون سنة طبع.
٤- إلأمام السيد محسن المرتضى الزبيدي،تاج العروس ،مطبعة إلاردن ،بدون سنة طبع.
٥- بطرس البستاني ،قطر المحيط، مكتبة لبنان ،بدون سنة طبع.
٦- شمس الدين السرخسي،المبسوط ،الجزء الثالث، الطبعة الثانية ،بدون سنة طبع.
٧- محمد بن يعقوب الفيروزبادي، القاموس المحيط، الجزء الرابع ، مطبعة الباقي ، مصر بدون سنة طبع.
٨- مالك بن انس ،المدونة الكبرى ،الجزء الثالث، بدون دار نشر أو سنة طبع .
٩- إلأمام محمد ابن عبدالله ادريس الشافعي، إلام ،الجزء الثالث ،مكتبة الكليات إلازهرية ،القاهرة ،١٩٦١.

٤- البحوث القانونية:-

١- ثامر هشام حبيب العميدي ،التقية عند المذاهب و الفرق إلاسلامية، بحث منشور على الموقع إلالكتروني Www014mason0com.تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٤.

٢- المحاضرات القانونية :-

١- د. توفيق الشأوي ،محاضرات في المسوولية الجزائية، معهد الدراسات العالية ، جامعة الدول العربية ،القاهرة، ١٩٥٨.

٢- د.وائل بندق، محاضرات القيت على طلاب المرحلة الثانية كلية القانون ،جامعة النهرين،٢٠١٩.

٣- د.محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي ،القسم العام، كلية الحقوق،جامعة بنغازي ،١٩٩٩.

٣- القرارات المنشورة :-

١- قرار محكمة تمييز العراق ٦٣٦/تمييزية/١٩٧٤ في ١٩٧٤/١٠/١، النشره القضائية، العدد ٤، سنة ١٩٧٤.

٢- قرار محكمة تمييز العراق٢٩٣/تمييزية/١٩٧٩ في ١٩٧٩/٢/١٠، منشور في مجلة إلأحكام العدلية، العدد١، سنة ١٩٧٩.

٣- القرار المرقم ١٤٠٣/تمييزية ثانية /١٩٧٧في ١٩٧٧/١٢/١٩،النشرة القضائية،العدد الثالث والرابع ،السنة الثامنة

٤- رقم القرار ٢٣٢/تمييزية/ ٧٩٧٤، في ١٩٧٤/٣/١٠، النشرة القضائية، العدالأول ،١٩٧٤.

٥- رقم القرار ٣٢٣ / تمييزية/١٩٧٤، في ١٩٧٤/٣/١٠، النشرة القضائية، العدد الأول ،السنة الخامسة.

٦- رقم القرار – ٨٢٩–جنايات – ١٩٧٣، في ٣٢/ ٦ ١٩٧٤ النشرة القضائية، العدد الثاني ،السنة الخامسة.

٧- رقم القرار–٥٢– هيئة عامة– ١٩٧٨، في ١/ ٤ / ١٩٧٨ النشرة القضائية، العدد الثاني ، السنة التاسعة ،١٩٧٨.

٨- القرار الصادر عن محكمة النقض ،المرقم ٧٥٩/ ١٩٦٢، في ٢٠/ ١٢/ ١٩٦٢، إعداد إلاستإذ إلاستإذ اديب استانبولي في قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، الطبعة الثانية.

٩- القرار المرقم ٤٢ / يناير / ١٩٦٠، مجموع أحكام النقض، د. محمد علي سويلم. نظرية دفع المسؤولية الجنائية، منشأة المعاًرف، إلاسكندرية.

١٠- القرار المرقم ١٢٤ / ديسمبر / ١٩٩٨، مجموع أحكام النقض، د. محمد علي سوليم، نظرية دفع المسؤولية الجنائية، منشأة المعارف، إلاسكندرية.

١٢- نقض مصري،ص٢١١،القرار المرقم ١٩٥٧/٢٨،في ٢٣/يونيو/١٩٥٧

١٣- قرار محكمة التمييز العراق بالعدد ٤١٩ في ١٩٧٩/٢/٢٦ منشور في مجلة القضاء، العدد الرابع، سنة ١٩٨٩، ص ٢٢

١٤- قرار محكمة التمييز العراقي بالعدد ١١٤٧ في تاريخ ١٩٧٤/٦/١٥ منشور في مجلة القضاء، العدد الرابع

١٥- قرار محكمة التمييز العراق العدد ٧٣ في ١٩٧٥/١٢/٣١منشور في مجلة القضاء العدد الخامس ص ٢٣

١٦- قرار محكمة التمييز الاردنية برقم ٣٧٢ لسنة١٩٩٥ ص ٤٤٤ مجلة الاحكام العدلية العدد العشرون ص٥٥

١٧- قرار اخر لمحكمة النقض المصرية رقم ٧٠٠ لسنة١٩٤٠ ص ٩٥٩ مجلة البحوث القانونية العدد الاول ص ٣٢

١٨- قرار لمحكمة النقض المصرية في تاريخ ١٩٦٩/١٠/١٣ص ٢٤٢ المجلة الاكاديمية للدراسات القانونية العدد الرابع ص ٨٩

١٩- قرار محكمة التمييز العراق المرقم ١٢٤٧ في تاريخ ١٥/٦/١٩٧٤ ١٩ مجلة الاحكام العدلية العدد الحادي عشر ص ٣٤