الشرط صراحة ، كغالبية القوانين الجنائية الحديثة ، حيث قال « . . . لم يتسبب هو فيه عمدا . . . . . »[1] .

ويترتب على ذلك انه اذا لم يكن لارادة الجاني دخل في حلول الخطر ، انما نشأ هذا الخطر بسبب خطأ غير عمدي ، كحالة اهمال او عدم تبصر او عدم احتياط او غيره ففي رأينا ان هذا الخطر يحقق حالة الضرورة وبالتالي يعفى الجاني من المسؤولية الجنائية عن الفعل الذي يرتكبه (اي الجريمة) لدرء هذا الخطر ، لانه لم يكن لارادة الجاني دخل في حلوله . فمن يرمي عقب سيجارة في مكان خطأ فيؤدي ذلك الى احراق المكان فتداهم النيران من فيه ومنهم الجاني فيرتكب فعلا يؤدي الى جرح شخص آخر بسبب تخليص نفسه من الموت حرقا لا يسأل عن هذا الفعل بل اكثر من ذلك نرى ان حالة الضرورة متحققة حتى في حالة الخطأ المصحوب بالتوقع ما دام العمد غير متحقق ، فمن يجري تجربة علمية كان يتوقع منها حدوث خطر فيتخذ الاحتياطات اللازمة لدرء هذا الخطر ويعتقد ان احتياطاته كافية لذلك فيحدث الخطر رغم ذلك فيرتكب عملا يعد جريمة لدرء هذا الخطر عن نفسه فانه يكون في حالة ضرورة وتمنع عنه المسؤولية ، لأن النص واضح في هذا الامر[2] . ومن باب أولي تتحقق حالة الضرورة ، فيما لو تسبب المتهم في حلول

.... سبيل النجاة مما احدثه بيديه . فاذا قدم المتهم رشوة ليتخلص من جريمة الاخفاء التي ارتكبها فليس له ان يحتج بحالة ضرورة الجأته الى دفع الرشوة تخلصا من خطر القبض عليه . نقض مصري ١٣ مارس ١٩٦١ مجموعة احكام النقض س ١٢ ن ٦٣ ص ٣٣٠ .

(١) وقد نص على هذا الشرط قانون العقوبات الايطالي (مادة ٥٤) والقانون السويسري مادة (٣٤) والقانون السوفياتي مادة (١٣١) .

(٢) ويرى الدكتور محمد مصطفى القللي عدم تحقق حالة الضرورة في حالة ما اذا كان الفعل مصحوبا بخطأ مع التبصر - المرجع السابق ص ٤١٨ وفي فرنسا يرى جمهور الفقهاء انه لا يشترط تجرد نشوء الخطر من خطأ الفاعل ولكن القضاء الفرنسي لا يرى مذهب الفقه . اما القانون الالماني فقد نص صراحة في المادة (٥٤) ، وهي التي تتكلم عن حالة الضرورة ، اشتراط ان يكون الوضع المهدد بالخطر غير مصحوب بخطأ الفاعل . انظر دوندیه دیغابر ن ٣٨٧ ص ٢٢٥ - كذلك انظر تمييز فرنسي ٢٥ حزيران ١٩٥٨ (دالوز - ١٩٥٨ - ٦٩٣) .

الخطر ولكن يفعل مشروع ، اي لا ينطوي على الذنب او الخطأ في اي صورة من صوره . كما لو تقدم مستحم على شاطىء البحر لانقاذ شخص اوشك على الغرق فلما تشبث به هذا الاخير وصار يجذبه الى اسفل حتى اصبح الموت غرقا يتهدد المنقذ نفسه ضربه هذا في مقتل فقضى عليه ونجا بنفسه .

ولا يشترط ان يكون الخطر حقيقيا لتحقق حالة الضرورة ، فهي تتحقق حتى ولو كان الخطر وهميا اي اعتقد المتهم قيامه فارتكب الفعل الذي اراد ان يدراه به ثم تبين انه لا وجود له في الحقيقة والواقع ، ذلك لأن حالة الضرورة انما تعتمد على اسس نفسية مردها الى التأثير على الأرادة وهذا التأثير انما يقع في حالة الخطر الوهمي كما هو في حالة الخطر الحقيقي. ومع ذلك فانه يجب، في حالة الخطر الوهمي، ان يكون الاعتقاد به مستندا الى اسباب معقولة كي تنتفي المسؤ ولية، والا يسأل المتهم مسؤ ولية غير عمدية ان كان القانون يعاقب عن فعله كجريمة غير عمدية[1].

هـ ـ الا يكون في استطاعة الشخص دفع الخطر بطريقة اخرى : ـ

ان علة امتناع المسؤ ولية عن الفعل الجرمي الذي يرتكبه الجاني لدفع الخطر في حالة الضرورة هو عدم استطاعة دفع الخطر بفعل غيره، ولذلك التجأ اليه مضطرا. مما يترتب عليه ان حالة الاضطرار لا يكون لها محل اذا كان بالامكان دفع الخطر بفعل آخر غيره، سواء كان هذا الفعل من الافعال المباحة او كان فعلا يشكل جريمة اخف. ومن هنا جاء هذا الامر كشرط لتحقق حالة الضرورة وقد

---

(١) ويرى الدكتور محمد مصطفى القللي ، أن الخطر الموهوم لا يكفي لقيام حالة الضرورة المرجع السابق ص ٤١٧ .

نصت عليه كثير من التشريعات الجنائية الحديثة ومنها قانون العقوبات العراقي حيث جاءت المادة ٦٣ آنفة الذكر تنص بانه (. . . ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى . . . .) فكون الفعل الجرمي المرتكب هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر والتخلص منه اذن شرط ضروري لمنع المسؤ ولية بالنسبة لهذا الفعل المرتكب ، وخلافة لا وجود لحالة الضرورة ولا قيام لمانع المسؤ ولية لإمكان الالتجاء إلى الأفعال الأخرى لرد الخطر لعدم وجود الاضطرار . فمن كان يستطيع التخلص من الخطر عن طريق الهرب يسأل إذا ارتكب عملاً آخر اهدر به حق غيره في سبيل التخلص من هذا ومن يهدده خطر حريق اشتعل في مسرح فيقتل من اعترض سبيل فراره عن طريق بابه الرئيس ويثبت علمه باستطاعته النجاة عن طريق باب خلفي يكون مسؤ ولا عن القتل ، لأنه كان باستطاعته في المثالين المتقدمين دفع الخطر دون الالتجاء الى الجريمة . ومن كان في قارب اوشك على الغرق لثقل حمولته وكان به بضائع واشخاص فرمى بعض الاشخاص في اليم ليخفف حمولة القارب ويتفادى الغرق يسأل لأنه دفع الخطر بالجريمة الاشد وهي القتل غرقا وكان عليه ان يلجأ الى الجريمة الاخف وهي التخلص من البضائع اولا[1] .

ولا اهمية لكون الجاني قد نجح في تفادي الخطر او لم ينجح ما دام ما فعله كان من شأنه تفادي الخطر ، وانه كان السبيل الاوفق لدفعه . اما تقدير ما اذا كان **الجاني يستطيع تفادي الخطر بوسيلة اخرى غير الجريمة ، او بجريمة اخف من الجريمة التي ارتكبها اولا يستطيع ذلك فانه امر تقدره محكمة الموضوع مراعية حالة الجاني الشخصية وظروفه وقت الجريمة**[2] .

واذا كان الفعل ليس من شأنه دفع الخطر والتخلص منه فانه لا تمتنع المسؤولية بالنسبة له حتى وان ارتكب بمناسبة الخطر ، لعدم تحقق العلة فيه وهي

---

(١) انظر فيدال ومانيول ج١ . ن٢٢٧ ص ٣٧٧ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ن ٣٢٥ ص ٣٧٢ .

(٢) انظر شيرون وبدوي ، المرجع السابق ، ن ١٧ ص ٢٩٧ ـ احمد صفوت ، شرح قانون العقوبات القسم العام ن ١٤٦ ص ٢٠٦ .

انتقاص حرية الاختيار . فاذا اشتعلت النار في بناء فقتل احد المهددين بالحريق الشخص الذي اشعلها ليس له ان يدفع بامتناع مسؤ وليته اذ ليس من شأن هذا الفعل الخلاص من خطر الموت حرقا .

هل يشترط اتجاه ارادة المتهم الى التخلص من الخطر ؟

من يتتبع نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات العراقي يجد ان هذا الشرط ضروري لقيام حالة لضرورة فقد جاءت هذه المادة تقول : « لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه . . » مما يعني ان التخلص من الخطر هو الدافع الى ارتكاب الفعل الجرمي وبالتالي فان ارادة الجاني ما التجأت الى الجريمة الا للتخلص من هذا الخطر ، اذن فاتجاه ارادة الجاني الى التخلص من الخطر أمر ضروري لتحقق حالة الضرورة وبدونه لا تتحقق . مما يترتب عليه انه اذا اتجهت ارادة المتهم الى امر آخر كالانتقام من شخص فلا يصدق عليها وصف الاضطرار ولا تتحقق بها حالة الضرورة . فمن يرى عدوه ينافس شخصا في التعلق يقطعه طافية من الخشب كي يستعين بها على التخلص من الغرق فيبعد عنها عدوه بدافع الانتقام فيغرق لا يستطيع الدفع بامتناع المسؤولية بسبب حالة الضرورة ، ولو ترتب على فعله انقاذ الشخص الآخر . ولكن اذا اراد المتهم دفع الخطر واراد في الوقت نفسه غرضا آخر كان له الاحتجاج بحالة الضرورة ، لان الارادة هنا اتجهت الى دفع الخطر ورده وهذا كاف للقول بانتقاص حريتها في الاختيار . واخيرا فان اشتراط اتجاه ارادة المتهم الى التخلص من الخطر لا يعني إشتراط أن تكون متجهة كذلك الى المساس بحق معين كوسيلة لدرء هذا الخطر اذ لا تلازم بين الامرين . فقد تتجه الارادة الى التخلص من الخطر عن طريق فعل لا يمس حقا (اي فعل مباح) ولكن تسير الامور على غير ما كان متوقعا فيصيب الفعل حقا . كما لو اشتعلت النار في بناء فحاول شخص النجاة بنفسه فاصاب غير متعمد شخصا اعترض طريقه فجرحه .

و ـ ان يكون الفعل المرتكب متناسبا مع جسامة الخطر : ـ

لقد ورد هذا الشرط واضحا في نص المادة ٦٣ مارة الذكر ، حيث جاءت تقول : « بشرط ان يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه . . » غير أن هنالك بعض قوانين العقوبات جاءت خالية من ذكره ، كقانون العقوبات المصري . ومع ذلك فان الرأي الراجح في الفقه هو ان هذا الشرط لازم لتحقق حالة الضرورة سواء ورد ذكره صراحة في النص او لم يرد وحجة هذا الرأي ان هذا الشرط مستفاد من اشتراط كون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر[1] .

ويراد بالتناسب هنا ، هو ان يكون الفعل المرتكب اقل الافعال ، التي من شأنها درء الخطر والتي كانت في وسع المتهم ، من حيث الجسامة وبالتالي فلا محل للبحث في اشتراط المساواة او التقارب بين جسامة الخطر وجسامة الفعل[2] ، ذلك ان ظروف الضرورة قد تحتم تفاوتا في هذه الجسامة . فمن استطاع درء خطر عن طريق فعل يهدد المال يسأل اذا درأه عن طريق فعل يؤذي النفس ومن استطاع درء خطر عن طريق فعل يهدد نفسا واحدة يسأل اذا درأه عن طريق فعل يؤذي نفوسا عديدة . فاذا كان ربان السفينة يستطيع انقاذ ركابها من الغرق اذا القى بعض حمولتها من البضائع في البحر ، غير انه القى عوضا عن ذلك بعض ركابها يسأل عن فعل هذا ، ومن هدد آخر بالقتل ان لم يضع سما في طعام معد لعدد من الاشخاص وكان في وسعه التخلص من الخطر المهدد به بقتل من يهدده ، غير انه لم يفعل ذلك بل وضع السم في الطعام مما ادى الى وفاة من اكله يسأله عن فعله ايضا[1] .

---

(١) ويتطلب الفقه الالماني اشتراط التناسب هذا رغم عدم النص عليه في القانون ، كما يميل الى تطلبه بعض الفقهاء في فرنسا . دونديه ويفاربرن ٣٣٧ ص ٢٢٥ .

(٢) ويرى بعض الكتاب ان المراد بالتناسب هو الا تكون الجريمة المرتكبة لتوقي الخطر اشد جسامة من الخطر . انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ص ٢٢٤ . الدكتور عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ص ٢٧٧ . وهو ما لا تؤيده فمن يجد ابنه ينازع الغرق فيتثبت بخشبة ثم يزاحمه عليها ثلاثة فيبعدهم عنها ويسلمها له هو في حالة ضرورة .

ادى الى وفاة من اكله يسأله عن فعله ايضا[1] .

ان توافرت هذه الشروط قامت حالة الضرورة وتحققت ، وتحقق تبعا لذلك الاثر المترتب عليها وهو امتناع المسؤولية الجنائية عن الفعل المرتكب ، وهو طبعا جريمة ، لدرء الخطر الحال . والقول بتوافر شروط حالة الضرورة او عدم توافرها امر من شأن قاضي الموضوع ، لأنه يتطلب بحثا في وقائع الدعوى وظروفها . ويجوز للقاضي من تلقاء نفسه ان يعتبر حالة الضرورة متوافرة ، لأن عليه ان يتحقق من توافر جميع اركان الجريمة وشروط المسؤولية عنها قبل ادانة المتهم . كما يجوز ان يبحث في توافر شروطها بناء على طلب من المتهم او وكيله .

وعدم مسؤولية الجاني جنائيا عن جريمته ، بسبب قيام حالة الضرورة لا يمنع من مسؤوليته المدنية عنها . اذ يبقى مسؤولا مدنيا وبالتالي ملزما بتعويض الاضرار التي احدثها فعله[2] .

المبحث الخامس

صغر السن

بينا ان اساس المسؤولية الجنائية هو توافر الادراك والاختيار لدى الشخص . وان فقده لاي منهما ينفي هذه المسؤولية . ومن الحقائق المسلم بها أن الادراك (التمييز) لا يكتمل لدى الانسان منذ ولادته ، اذ لا يوجد فيه طفرة واحدة بل يكتسب تدريجيا في مدى سنوات منذ الميلاد الى أن تكتمل ملكاته الذهنية . فمن الثابت أن الانسان يولد فاقد الادراك ثم ينمو عقله تدريجياً بتقدم سنه ، ويستتبع ذلك نمو مداركه حتى يأتي السن الذي ينضج فيه العقل ويتكامل الادراك .

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٦٨٢ ص ٦٨١ ـ الدكتور محمد مصطفى القللي ص ٤١٩ .

(٢) انظر الدكتور عبد الوهاب حومد ، ص ٢٧٧ .

وتمشيا مع هذا الواقع نجد المشرع الجنائي يحدد سنا معينة ويمنع من مساءلة الصغير جنائيا قبل اتمامها تأسيسا على افتراض عدم ادراك الصغير لماهية العمل الاجرامي وعواقبه . فان أتمها توافرت للصغير المسؤولية ولكن بصورة ناقصة (جزئية) لقيام الادراك الجزئي غير الكامل لديه وعندئذ يعين له مسؤولية مخففة وتبقى هذه تتدرج الى أن يدرك تمام الادراك اعماله وعندئذ فقط يجعل مسؤوليته الجنائية كاملة متكاملة . فكل انسان يمر في حياته بادوار يكون في بعضها فاقد الادراك وفي بعضها ناقص الادراك فيكون الاول عديم المسؤولية الجنائية ويكون الثاني ناقصها . وقد راعى المشرع هذه الحقيقة ، فجعل صغر السن مانعا من المسؤولية الجنائية في السنوات الاولى من الحياة ووجها لتخفيفها (كعذر) فيما بين فترة الاعفاء ومرحلة الرشد ـ وحيث اننا في مجال دراسة موانع المسؤولية الجنائية فاننا سنقصر بحثنا الان على حالة صغر السن كمانع للمسؤولية على أن نعود الى دراسته كعذر مخفف للعقوبة في حالة تحققه للمسؤولية الجزئية .

صغر السن المانع من المسؤولية الجنائية : ـ

اعتبرت التشريعات الجنائية الحديثة صغر السن في سن معينة مانعا من المسؤولية الجنائية اقتناعا منها بأن الانسان قبل تجاوزه هذه السن يكون غير متمتع بملكه الادراك التي هي شرط لقيام المسؤولية الجنائية .

وعله امتناع مسؤولية الصغير هي انتفاء التمييز لديه . وتعليل انتفاء التمييز انه يتطلب توافر قوى ذهنية قادرة على تفسير المحسوسات و ادراك ماهية الافعال وتوقع آثارها . ولا تتوافر هذه القوى الا اذا نضجت في الجسم الاجزاء التي تؤدي العمليات الذهنية وتوافر قدر من هذه العمليات[1] .

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٦١٢ ص ٦١٤ .

وقد كان قانون العقوبات العراقي من ضمن هذه التشريعات ، حيث جاءت المادة (٦٤) منه تقول : « لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد اتم السابعة من عمره » . ذلك ان المشرع العراقي اعتبر من لم يتم السابعة من العمر لا ادراك له وبالتالي فلا مسؤولية عليه .

ولم يكن المشرع العراقي في رأينا موفقا في صياغته لهذه المادة حيث كان عليه أن يبدأها صياغة بعبارة « لا يسأل جزائيا . . . . » تلك العبارة التي ابتدأ بها جميع نصوص موانع المسؤولية الاخرى كما بينا . ويبدو انه كان قد استعار نفس صياغة المادة المقابلة في كل من قانون العقوبات البغدادي (الملغي) وقانون العقوبات المصري دون دراسة وتعمق فوقع بنفس الخطأ الصياغي الذي وقع فيه القانونان المذكوران[1]

والحقيقة ليس قانون العقوبات العراقي وحده حدد سن بداية المسؤولية الجنائية بتمام سن السابعة بل كان ذلك شأن اغلب قوانين العقوبات العربية والشريعة الاسلامية ايضا[2] . ونحن لا نتفق مع المشرع العراقي بشأن تحديد سن المسؤولية الجنائية ببلوغ الشخص السابعة من العمر ذلك لأننا نعتقد أن الطفل حتى بلوغه سن الثالثة عشرة هو صغير لا تجوز مساءلته جنائيا لعدم تكامل وعيه بسبب عدم نضوج الاعضاء الخاصة بالقوى الذهنية فيه . ويلاحظ أن اغلب التشريعات الحديثة كالقانون السوفيتي والقانون الفرنسي مثلا تجعل المسؤولية عند سن الثالثة عشرة . الا ان هذا لا يمنع من اتخاذ الاجراءات التربوية الضرورية اللازمة لمصلحة الصغار الذين عجز اولياؤهم عن تهذيبهم وتقويمهم وتوجيههم

---

(١) انظر قانون العقوبات البغدادي (الملغي) مادة ٧١ وقانون العقوبات المصري مادة ٦٤ .

(٢) انظر قانون العقوبات الاردني (مادة ٩٤) واللبناني (مادة ٢٣٧) والمصري (مادة ٦٤) والسوداني (٤٩) والسوري (مادة ٢٣٦) والكويتي (مادة ١٨) . وقد حددها قانون عقوبات البحرين بتسع سنوات والقانون التونسي باقل من ثلاث عشرة سنة .

الوجهة الوطنية الصالحة .

وعدم بلوغ تمام سن السابعة قرينة قانونية قاطعة على عدم الادراك لا تقبل الجدل ولا اثبات العكس بحكم القانون . فلا يسأل الصغير في هذه المرحلة من حياته جنائيا ولو ثبت أن ادراكه قد سبق سنه وان عقله قد نضج قبل الاوان . مما يعني أن فقد الادراك قبل تمام السابعة مفترض قانونا افتراضا قاطعا لا مجال بعده للبحث أو المناقشة .

وحالة فقد الادراك هنا ، بسبب صغر السن ، حالة طبيعية حتمية لا بد ان يمر بها كل انسان وهي بهذا تختلف عن حالات فقد الادراك الاخرى كحالة فقده بسبب الجنون او السكر او التخدير حيث انها حالات استثنائية شاذة وعارضة وغير طبيعية لانها تقع على خلاف الاصل في الانسان .

والعبرة في تقرير سن المتهم في هذه الحالة هي بوقت ارتكاب الجريمة لا وقت الحكم في الدعوى[1] . ويكون تقدير السن في الاصل بوثيقة رسمية . ومع ذلك فلقاضي التحقيق والمحكمة أن يهملا الوثيقة اذا تعارضت مع ظاهر حال الحدث ويحيلاه الى الفحص الطبي لتقدير عمره بالوسائل الشعاعية او المختبرية او بأية وسيلة فنية اخرى فيما اذا وجد أن الوثيقة لا تنطق بالحقيقة .

وصغر السن المانع من المسؤولية الجنائية هو ما لم يصل به السن بعد الى تمام السابعة من العمر سواء دخل الشخص في سن السابعةأو لم يدخل فيها بعد . فان أتم السابعة من العمر زال عنه مانع المسؤولية واصبح صاحبه مسؤولا عن افعاله التي ارتكبها بعد تمام هذه السن أو اثناء تمامها . الا ان هذه المسؤولية تكون جزئية (مخففة) لان ادراكه يكون فيها جزئيا وهي ما تسمى بمسؤولية الاحداث ولها نظام

---

(١) انظر المادة (٧٤ - ١) عقوبات عراقي وكذلك نقض مصري ١٩٤٦/١١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ن ٣٢٨ .

خاص سياتي بحثه كل ذلك حتى بلوغ الشخص تمام سن الثامنة عشرة حيث يتم ادراكه للامور ، وعندئذ تصبح مسؤوليته الجنائية كاملة .

ويراد بامتناع المسؤولية هنا هو امتناع مباشرة اي اجراء قبل الصغير ، ذكرا كان ام انثى سواء كان عقوبة او تدبيرا احترازيا . لان عدم بلوغ السن يعتبر مانعاً قانونيا من المسا ءلة عن اية جريمة سواء كانت جناية او جنحة او مخالفة . مما يعني أن افعال الصغير غير المميز لا تعني قانون العقوبات بشيء .

ومع ذلك فان امتناع المسؤولية الجنائية بسبب صغر السن لا يؤثر في مسؤولية الصغير المدنية اذ يبقى مسؤ ولا مدنيا عن الاضرار المادية التي يحدثها ويلزم بالتعويض عنها طبقا لما هو وارد في المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي حيث تقول : «اذا اتلف صبي مميز او غير مميز او من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله . واذا تعذر الحصول على التعويض من اموال من وقع منه الضرر ان كان صبيا غير مميز او مجنونا جاز للمحكمة ان تلزم الولي او القيم او الوصي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر» .

المبحث السادس
حالة المسؤولية الجزئية
(مخففات المسؤولية)

بينا أن هناك ضابطا واحدا يجمع جميع مسببات موانع المسؤولية وهو أن يكون من شأن هذه المسببات أن يفقد الجاني ادراكه (شعوره) او ارادته (اختياره) بصفة مطلقة وقت ارتكاب الجريمة ، اما فعلا ، كما في حالة الجنون والعاهة العقلية وحالة السكر عن غير اختيار وحالة الاكراه واما حكما وافتراضا كما في حالة صغر السن وحالة الضرورة .

ولكن هناك حالات كثيرة لا يفقد فيها الجاني ادراكه او ارادته على هذه الصورة المطلقة ، اما لثبوت تمتعه ببعض الادراك أو الارادة وقت ارتكاب الجريمة ، واما لعدم توافر بعض الشروط التي يتطلبها القانون لافتراض فقد الاهلية بسبب نقص الادراك او الارادة . ولئن كان من الميسور حصر أسباب انعدام الادراك او الارادة انعداما تاما على نحو ما فعلت اغلب التشريعات الجنائية الحديثة ، فليس هذا ممكنا بالنسبة الى أسباب نقص الادراك او الارادة . ومع ذلك يمكن القول بان اهم هذه الاسباب ما كان مرجعه حداثة السن او الامراض العصبية أو النفسية التي تصيب القوى العقلية او الارادية دون أن يكون من شأنها اعدام الادراك او الارادة بصفة مطلقة . فلا شك في انه من الجائز القول بان المجرم الحدث الذي تجاوز سن السابعة دون أن يبلغ بعد سن الرشد يتمتع ببعض الادراك ولكن لا يمكن القول بانه يتمتع بهذه الملكة كاملة شأن المجرم البالغ . كذلك الحال بالنسبة لطائفة من يقال لهم انصاف المجانين وهي تضم عددا كبيرا من المصابين بامراض عصبية او نفسية من شأنها أن تؤثر في قواهم الارادية فتضعف من قدرتهم على الاختيار (الارادة) ولكنها لا تفقدهم هذه القدرة بصفة مطلقة كحالة ما يقال له الجنون الاخلاقي او (السايكوباتية) حيث تضعف مقاومة الشخص لنزعة جامحة فيه تدعوه الى ارتكاب كل ما يرضي هذه النزعة غير عابىء باي وازع اخلاقي وحالة العواطف الجامحة كالحب الشديد او البغض الشديد . فقد تسيطر على الشخص بدرجة تضعف كثيرا من قدرته على ضبط نفسه واختيار مسلكه .

واذا كان القول بامتناع المسؤولية الجنائية عند فقد الادراك او الارادة بصفة مطلقة ، مما يتمشى مع منطق فكرة المسؤولية الاخلاقية فان مما يتمشى مع منطق هذه الفكرة ايضا القول بانه في حالة نقص تلك الملكات ، لا انعدامها ، ينبغي ان تنخفض درجة مسؤولية الجاني بنفس القدر الذي تنقصه درجة الاثم او الخطأ تبعا لنقص الادراك او الارادة . وهذه هي فكرة المسؤولية الجزئية ، اي المسؤولية التي

ترتب درجات بحسب مقدار او درجة اهلية الجاني لتحمل التبعة الجنائية . والصعوبة هنا تظهر في معرفة متى يكون الجاني ناقص الاهلية لا كاملها ولا معدومها ثم في تحديد درجة هذا النقص حتى يمكن قياس درجة مسؤوليته وهل تكون النصف او الربع او السدس او غير ذلك ؟ ذلك لأنه قد يصعب في كثير من الاحيان تعيين الحد الفاصل بين الاهلية الكاملة والاهلية الناقصة نقصا طفيفا او بين عديم الاهلية وبين من يتمتع بالقليل منها .

ومع ذلك فانه اذا كان من المتعذر اتباع نظرية المسؤولية الجزئية مفهومه على المعنى الذي تقدم بيانه فلا شيء يمنع من فهمها على معنى آخر ايسر منالا واكثر اتفاقا مع عمل القاضي الجنائي . وهو أن نقص المسؤولية بسبب نقص الادراك او الارادة يستتبع نقصا في درجة الاثم او الخطأ الذي هو اساس المساءلة الجنائية واستحقاق العقاب . وبالتالي ينبغي عدالة أن لا يسأل الجاني ناقص الاهلية الا مسؤولية مخففة يقدرها القاضي بحسب ظروف كل حالة على حدتها . وهكذا تظهر المسؤولية المخففة في حدود ما يقدره القاضي بحسب كل حالة كصورة عملية تطبيقية لفكرة المسؤ ولية الجزئية . وقد أخذ قانون العقوبات العراقي بفكرة المسؤ ولية الجزئية في المادة ٦٠ منه حيث قال: « . . . . . اما اذا لم يترتب على العاهة في العقل او المادة المسكرة او المخدرة او غيرها سوى نقص أو ضعف في الادراك او الارادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذراً مخففاً»[1] ، وكذلك في المواد ٦٦ الى ٧٧ الخاصة بمسؤ ولية الاحداث المخففة .

على ان فهم المسؤولية المخففة في معنى تخفيف العقوبة بالنسبة الى ناقصي الاهلية كاستبدال السجن بالحبس او غيره او الحكم بالعقوبات السالبة للحرية لمدد

---

(١) انظر بنفس المعنى كذلك المادة (١١) من قانون العقوبات السويسري لسنة ١٩٣٧ .

قصيرة يؤدي الى نتائج خطرة على المجتمع المقصود اصلا بالحماية عن طريق مباشرة حق العقاب . ذلك لأن الجناة ناقصي الاهلية كالجناة عديمي الاهلية من اخطر طوائف المجرمين ما دام الفرض فيهم انهم ضعيفو القدرة على مقاومة نزعات الشر والاجرام . مما يعني انه من غير المقبول عقلا ان يختص هؤلاء المجرمين الخطرين بمعاملة لينة حيث قد تؤدي هذه الى تماديهم في الاجرام . وهذا ما وجه من نقد الى نظرية المسؤولية الاخلاقية المؤسسة على الاثم والخطأ . مما حمل عددا من انصارها على محاولة سد هذا النقص عن طريق الاستعانة ببعض مستحدثات المدرسة الوضعية فكان من اهم ما نصحوا باعتباعه نظام « اجراءات الوقاية » بحيث يستعاض بهذه الاجراءات عن العقوبات بالنسبة لعديمي الاهلية بينما تطبق على ناقصي الاهلية بالاضافة الى العقوبات . فتحقق بذلك في آن واحد فكرة العدالة وفكرة حماية الجماعة. وكان المشرع العراقي من بين المشرعين الذين استجابوا الى هذا الاتجاه فالنظام الذي وضعه للجانحين الاحداث ومعاملتهم الخاصة ، وهو احدى طوائف ناقصي الاهلية ما نصت عليه المادة ٦٠ مارة الذكر والمادة ١٠٥ من قانون العقوبات العراقي الخاصة بالحجز في مأوى علاجي للمصابين بامراض عقلية ، بالنسبة لطائفة المجانين وانصاف المجانين ، وهي طائفة اخرى من ناقصي الاهلية ، لدليل مصداق على ما نقول[1] .

---

(١) انظر الدكتور علي احمد راشد ، ن ٦٨٨ وما بعدها ص ٥٧١ وما بعدها .

الباب الرابع
العقوبة
LA PEINE

الفصل الاول
مفهوم العقوبة وهدفها

العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة لمنع ارتكاب الجريمة مرة اخرى من قبل المجرم نفسه او من قبل بقية المواطنين .

فالعقوبة من حيث هي جزاء تنطوي على الايلام الذي يحيق بالمجرم عن طريق الانتقاص من حقوقه او مصالحه لمخالفته امر القانون . والعقوبة لا توقع إلا على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ، اذ لا جريمة بدون عقوبة،فهي تاخذ وضعها القانوني من كونها المقابل للواقعة التي جرمها القانون .

وغاية العقوبة دائما هي منع ارتكاب الجريمة من قبل نفس المجرم او من غيره وهي غاية تقررت لمصلحة المجتمع وبالتالي فان العقوبة لا تتقرر الا من خلال دعوى جنائية تحرك باسم المجتمع والحكم الجنائي هو الفاصل في هذه الدعوى[1].

---

(١) انظر محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، الطبعة الاولى، ١٩٧٧ ـ ١٩٧٨ ص ٤٣٣، وانظر كذلك احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، ١٩٧٢، ص ١٧٦.