جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية

المسؤولية الجزائية للإمتناع عن إغاثة الملهوف والتمتع بحق الحياة في ظل إنتشار الأوبئة بين الإباحة والتجريم

رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة ديالى كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام / حقوق الانسان والحريات العامة

من قبل الطالبة

وفاء حسن مصطاف

بإشراف

الأستاذ الدكتور

عبد الرزاق طلال جاسم السارة

استاذ القانون الجنائي

١٤٤٣هـ ٢٠٢٢م

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ فَأَمَّا ٱلزَّبَدُ فَيَذۡهَبُ جُفَآءٗۖ وَأَمَّا مَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ فَيَمۡكُثُ فِي ٱلۡأَرۡضِۚ كَذَٰلِكَ يَضۡرِبُ ٱللَّهُ ٱلۡأَمۡثَالَ ١٧ ﴾

صَدَقَ اللهُ العَلِيُّ العَظِيم

سورة الرعد: الآية ١٧

الإهـــــداء

الـى ...والــدي العزيز.. سنــدي فـي الحيــاة

أُمـي الحبيبــة .. أسمى ما في الوجود

تكـريماً لتـضحياتـهما ونـضالهما من أجـلي

الـى ... إخوتي وأخواتي الأعزاء

وسام.. علاء .. محمد .. هادي .. إسراء .. سوزان..

سارة..لمياء..ازهار..خولة

الـى ...

صديـقتي البـعيـدة بـالمسافــة القريـبــة مــن

القلــب مها الشــمري

شُكر وإمتنـان

بسم الله والصلاة والسَلام على رَسولِ الله وَعلى آلهِ وَصَحبهِ وسلّم، وَالحَمد لله على فَضلهِ ونِعَمهِ التي لا تُعّد ولا تُحصى حَمداً يَليق بجلالِ وَجههِ الكَريم، عَدد خَلقهِ، وزِنة عَرشهِ، أن مَنّ عَلينا بإتمام هذه الرسالة .

إن من الواجبِ أن أتَقدم بالشُكرِ والعرفان إلى مَن كان مِثالاً عِلمياً يُحتذى بهِ أُستاذي الفاضل الأستاذ الدكتورعبد الرزاق طلال جاسم السارة المحترم ، الذي زادني إعتزازاً أن تَكون رسالتي تَحت إشرافهِ، لِما أبداه من إهتمام، وأظهره من تفانٍ وجهود قَيّمة في تَصويبِ الأخطاء التي إعترتْ رِسالتي هذهِ رُغم إنشغالهِ وكُثرة مَسؤولياتهِ، حتى أصبحتْ عاجزة عن رَدّ مَكارمهِ فَجزاه الله عَني خير الجَزاء .

كما أتقدم بالشُكرِ الجَزيلِ الى عمادة الكلية وهَيئةِ التَدريس الأجلاء في كُليتنا على ما يبذلونه مَعنا من جُهدٍ وَصبرٍ في تَحصيلِ العِلم والمَعرفة.

كما اشكر مقررية مجلس الكلية ومقررية الدراسات وشعبة الدراسات وجميع منتسبي الكلية

وشكري وإمتناني سلفاً الى السَادةِ الإجلاء المقومين اللغوي والعلميين لتفضلهم بالاطلاع على هذه الرسالة وتحَمُلهم عَناء تَقويمها، كَذلك شُكري لرَئيس لُجنة المُناقشة والأعضاء المُحترمين لتَفضلهم قبول مُناقشة رسالتي مما يوفر لي الفُرصة للإستفادةِ من تَوجيهاتهم العلمية ،واتقدم بالشكرالى موظفي مكتبة كلية القانون والعلوم السياسية في جامعتي ديالى وبغداد لما قدموه من مساعدة في إتمام رسالتي.

كما اتقدم بالشكر الجزيل الى من كان لي خير سند وعون في إتمام رسالتي الاخ و الصديق القاضي فائق مشعل الاحبابي.

وشكري الى روح من رافقتني دعواته منذ اليوم الأول لي في رحلة دراستي العم المرحوم ابو رفاعي (اسأل الله أن يرحمه ويغفر له ويسكنه فسيح جناته).

وأخيراً أتقدم بجزيلِ الشُكرِ والإمتنـان الى والدي ووالدتي وإخوتي وأخواتي وخالاتي العزيزات ولِكُل من ساندني وكان لي عَوناً في إنجازِ هذهِ الرِسالة.

الباحثة

المُستَخلص

يُعّد الحَق في الحياةِ أسمى الحُقوق الإصيلة للإنسان التي لا يُمكن المساس به أو التَنازل عَنه أو التَفاوَض عَليه أو سَلبه إلا بالوسائلِ التَي حَددّها القَانون، إذ بدون ذلك الحَق الأقدس لايُمكن التَمتع بباقي الحُقوق والحُريات الأُخرى فَهو أساسها ومُرتكزها؛ لذلك فأن المَساس بهِ هو إنتهاك لِمَنظومةٍ مُتكاملةٍ من الحُقوق التي ضَمنتها المَواثيق والصُكوك والإعلانات الدَولية والدَساتير والتَشريعات الوَطنية، إلا أن ذلك الحق مُعرّض للإنتهاك وبعدّةِ طُرائق ووَسائل ومنها جريمة الإمتناع عن إغاثةِ المَلهوف التي تُعّد من الجَرائمِ الإجتماعية التي يكون أساسها التَكافل والتضامن الإجتماعي لكُل من يَتعرّض لخطرٍ يَمُس حياتهِ أو جَسدهِ أيً ما كان سَببه، فيستوجب قيام المسؤولية الجزائية لمُخالفةِ الأفراد للقانون وإرتكابهم لتلك الجريمة التي تَمُس الحَق في الحَياةِ لاسيما في ظلِ الظروف الإستثنائية التي يَمُر بها العالم في الوقتِ الحَالي المُتمثلة بإنتشار الأوبئة، فَقد إنطلقنا من مُشكلةٍ رَئيسية مَفادها مَدى قيام المَسؤولية الجَزائية لإمتناع الأفراد عن إغاثة الملهوف في ظلِ إنتشار الأوبئة مابَين الغُموض التَشريعي لنصِ المادة(٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ، وحدود تَفسير كَلمة الكَارثة الواردة فيها، وما يَستتبعها من عَدمِ الوضوح في إيرادِ الإمتناع عن الفعلِ الذي يُشكل جُنحة محددة بنص المادة اعلاه وفقا للحد الاعلى من العقوبة تُرّتب قيام المَسؤولية الجَزائية على المُمتنعِ عَنها في ظلِ الظُروف الإستثنائية بإنتشار الأوبئة، كإضراب الكوادر الصحية غير المُنظم بقانون والتَعارض بين مُصادقة العراق على العهدِ الدَولي للحُقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية التي أقرتْ بأن الإضراب هو حَق للإنسانِ وبَين عدَم النَص على الإضراب كحق في دستورِ جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ وَعدم تَشريع قانون يُنظمه، كذلك مدى تجريم إمتناعِ الافراد عن التبرعِ بالدمِ للمَرضى والمُصابين وإغاثتهم في ظل إنتشار الاوبئة والذي يَصطدم بحقِ الإنسان على جَسدهِ وضرورة موافقتهِ على ذلك، في ظلِ عَدم تَشريع قانون للطوارئ يُحدّد الأحوال التي تَستدعي إعلان حالة الطوارئ وبما لا يَمس حُقوق الأفراد وحُرياتهم، فضلاً عن حدودِ سُلطة القاضي التقديرية في تَفسيرِ النصوص القانونية ومنها نَص المادة(٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ وصولاً الى تَقدير الأدلة وتَحديد العقوبة في نطاقِ الكَارثة المُتمثلة بإنتشار الأوبئة التي تُعّد جائحة عالمية أودت ولا زالت تودي بحياةِ مَلايين الأفراد في كافةِ أنحاء العالم فهي تؤثر بشكلٍ أو بآخر على حَق الإنسان في الحياةِ الذي لا يَقتصر على حمايةِ وجودهِ المَادي فَحسب بَل يَمتد ليشمل حَقه بالتمتعِ بحياةٍ مُستقرةٍ داخل بُنيان إجتماعي أساسه التَضامن والتَكافل الإنساني وإستمرارية هذا الوجود من خلال العَيش في بيئةٍ سَليمةٍ وبجسدٍ مُعافى من الأوبئة والأمراض.

المستخلص

وبهذا توصلت الدراسة الى أهم الإستنتاجات والتي منها، عَدم وجود تشريع قانون للطوارئ مُحدد بنصوصٍ وشروط وحالات لإعلانه، بالرغمِ من أن دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ قد نَص في المادة(٦١/تاسعا/ج) على ضرورة تشريعهِ، فضلاً عن إيراد مُصطلح الكارثة في نص المادة (٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ والذي يُمثّل الخطر الذي ينطوي تَحت مفهومه إنتشار الأوبئة، إلا أن تلك النتيجة تحتاج الى سُلطة القاضي التقديرية في تفسيرهِ للنصِ وتَحديد مَعناه لغوياً وصولاً لغايةِ المُشرع من جراءِ إستخدام لفظ الكارثة وما يَشمله من أخطار، كذلك عَدم قيام المشرع العراقي بالتمييزِ بين سُلطة القاضي التقديرية وحدودها في الظروفِ العادية عنها في الظروف الإستثنائية ومنها إنتشار الأوبئة سواء في تكييفِ الوقائع أو تقدير الأدلةِ أو تحديد العقوبة، وإنما يكون له تقدير ذلك بحسبِ الطرائق والوسائـل المُحددة قانونـاً وفي كل الأحوال على حدٍ سواء.

وقد خلُصت الدراسة الى تقديمِ بعض المُقترحاتِ المُهمة المُتمثلة في إقتراحنا للمشرع العراقي بَتغييرِ كلمة الكارثة الواردة بنص المادة(٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ الى كلمةِ الخطر كونها أشمل واوسع فَهي تَضم الكَوارث الطبيعية والأخطار المُختلفة مَهما كان نَوعها ومَصدرها سَواء الطَبيعة أم التي تصدر عن الإنسان، وَحتى لا تترك مجالاً لسوءِ الفهم أو الخطأ في التفسير، كذلك إقترحنا إضافة فَقرة ثالثة لنصِ المادة(٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ تَتضمن تَشديد العُقوبة على جريمةِ الإمتناع عن إغاثة الملهوف التي يَتم إرتكابها في ظلِ الظروف الإستثنائية لخلو القانون من هكذا تَشديد، فضلاً عن ضرورةِ إصدار قانون للطوارئ إستناداً لنصِ المادة (٦١/تاسعا/ج) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ يتم فيه تَحديد الأحوال التي تَستدعي إعلان حَالة الطوارئ كذلك تَحديد آلية إعلان حالة الطوارئ والمناطق المَشمولة بها والتأكيد على تحديدِ الأحكام والقوانين التي يَتم مُمارستها وتَطبيقها أثناء فَرض حالة الطوارئ لتجنبِ التَعسف في إستخدامِ القانون من قبلِ السُلطة وبما لا يَمس حُقوق الإنسان وحُرياتـه الأساسيـة ولا سيما الحق في الحياة.

المحتويات

الموضوع	الصفحة من	الصفحة الى
المقدمة	١	٤
الفصل الأول **المسؤولية الجزائية لجريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف**	٥	٧٠
المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية	٥	٣٩
المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية	٦	١١
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية لغةً	٦	٨
الفرع الثاني: تعريف المسؤولية الجزائية إصطلاحاً	٨	١١
المطلب الثاني: سبب المسؤولية الجزائية	١١	٢٧
الفرع الأول: الخطأ العمدي(القصد الجرمي)	١٢	٢١
الفرع الثاني: الخطأ غير العمدي	٢١	٢٧
المطلب الثالث : أساس المسؤولية الجزائية	٢٨	٣٣
الفرع الأول: المذهب التقليدي(حرية الاختيار)	٢٨	٣٠
الفرع الثاني: المذهب الوضعي(المدرسة الجبرية)	٣٠	٣١
الفرع الثالث: المذهب المختلط (الإتجاه التوفيقي)	٣١	٣٣
المطلب الرابع: محل المسؤولية الجزائية	٣٣	٣٩
الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي	٣٣	٣٤
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي	٣٤	٣٩
المبحث الثاني: الاوصاف الجنائية لجريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف	٣٩	٧٠
المطلب الأول: مفهوم جريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف	٤٠	٥٢
الفرع الأول: تعريف جريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف	٤٠	٤٤
الفرع الثاني: اركان جريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف	٤٤	٥٠
الفرع الثالث: شروط جريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف	٥٠	٥٢
المطلب الثاني: أساس جريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف وتمييزها عن بعض جرائم الإمتناع	٥٢	٦١
الفرع الأول: الأساس القانوني	٥٢	٥٤
الفرع الثاني: الأساس الاجتماعي	٥٤	٥٥

الفرع الثالث: تمييز جريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف عن بعض جرائم الإمتناع	٥٥	٦١
المطلب الثالث: جريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف في ظل إنتشار الأوبئة	٦٢	٧٠
الفرع الأول: تعريف الوباء وإطاره التاريخي	٦٢	٦٥
الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لحالة إنتشار الوباء	٦٥	٦٧
الفرع الثالث: أثر انتشار الوباء في تحمل المسؤولية الجزائية عن جريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف	٦٧	٧٠
الفصل الثاني **الموازنة بين الحق في الحياة وحالة الضرورة في ظل الظروف الإستثنائية**	٧١	١٣٩
المبحث الأول: الحق في الحياة وضماناته القانونية	٧١	١١٢
المطلب الأول : تعريف الحق في الحياة	٧٢	٨٢
الفرع الأول: مدلول الحق في الحياة لغةً	٧٢	٧٤
الفرع الثاني: مدلول الحق في الحياة إصطلاحاً	٧٤	٧٩
الفرع الثالث: النطاق الزمني للتمتع بالحق في الحياة	٧٩	٨٢
المطلب الثاني: صور للحرمان من الحق في الحياة	٨٢	١٠٣
الفرع الأول: صور للحرمان المشروع من الحياة	٨٣	٩٥
الفرع الثاني: صور للحرمان غيرالمشروع من الحياة	٩٥	١٠٣
المطلب الثالث: الضمانات القانونية لحماية الحق في الحياة	١٠٣	١١٢
الفرع الأول: ضمانات حماية الحق في الحياة على المستوى الدولي	١٠٤	١٠٦
الفرع الثاني: ضمانات حماية الحق في الحياة على المستوى الاقليمي	١٠٦	١١٠
الفرع الثالث: ضمانات حماية الحق في الحياة على المستوى الوطني	١١٠	١١٢
المبحث الثاني: حالة الضرورة في ظل الظروف الإستثنائية	١١٣	١٣٩
المطلب الأول: مفهوم حالة الضرورة	١١٣	١١٨
الفرع الأول :تعريف حالة الضرورة	١١٤	١١٧
الفرع الثاني: الأساس القانوني لحالة الضرورة	١١٧	١١٨
المطلب الثاني: شروط تحقق حالة الضرورة	١١٨	١٢٤
الفرع الأول: شروط الخطر	١١٨	١٢١
الفرع الثاني: شروط المضطر	١٢١	١٢٢
الفرع الثالث: شروط فعل الضرورة	١٢٢	١٢٤

المطلب الثالث: أثر تحقق حالة الضرورة على المسؤولية الجزائية في ظل الظروف الإستثنائية	١٢٥	١٣٩
الفرع الأول: تكييف حالة الضرورة	١٢٥	١٢٨
الفرع الثاني: أثر الظروف الاستثنائية في تحقيق الموازنة بين الحق في الحياة وحالة الضرورة.	١٢٩	١٣٩
الفصل الثالث **الإمتناع عن الإغاثة في ظل انتشار الأوبئة بين النص القانوني وسلطة القاضي التقديرية**	١٤٠	٢١٩
المبحث الأول: مفهوم الإمتناع عن الإغاثة	١٤١	١٧٤
المطلب الأول:تعريف سلوك الإمتناع	١٤١	١٥٠
الفرع الأول: مدلول الإمتناع	١٤١	١٤٣
الفرع الثاني: المعنى الطبيعي والغائي والقانوني للسلوك السلبي	١٤٣	١٥٠
المطلب الثاني: طبيعة سلوك الإمتناع	١٥٠	١٥٦
الفرع الأول: الإمتناع سلوك عديم الأثر	١٥٠	١٥٣
الفرع الثاني: الإمتناع سلوك ذو اثر	١٥٣	١٥٦
المطلب الثالث: صور للإمتناع عن إغاثة الملهوف في ظل إنتشار الأوبئة	١٥٦	١٧٤
الفرع الأول: إضراب الأطباء والكوادر الصحية	١٥٧	١٦٨
الفرع الثاني: الإمتناع عن التبرع بالدم	١٦٨	١٧٤
المبحث الثاني: سلطة القاضي التقديرية في ظل إنتشار الأوبئة	١٧٥	٢٢٠
المطلب الأول: مفهوم سلطة القاضي التقديرية	١٧٦	١٨٥
الفرع الأول: تعريف سلطة القاضي التقديرية	١٧٦	١٧٨
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لسلطة القاضي التقديرية	١٧٨	١٨٠
الفرع الثالث: سلطة القاضي التقديرية ومبدأ الشرعية الجزائية	١٨٠	١٨٥
المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي التقديرية في ظل إنتشار الأوبئة	١٨٥	٢٠٦
الفرع الأول: حدود سلطة القاضي التقديرية في تكييف الجريمة	١٨٥	١٩٢
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير الأدلة اثناء إنتشار الأوبئة	١٩٢	١٩٩
الفرع الثالث: حدود سلطة القاضي التقديرية للعقوبة في نطاق الكارثة	١٩٩	٢٠٦
المطلب الثالث: الرقابة على سلطة القاضي التقديرية	٢٠٧	٢٢٠
الفرع الأول: رقابة محكمة التمييز على سلطة القاضي التقديرية	٢٠٧	٢١٠

الفرع الثاني: دور الإدعاء العام في الرقابة على الأحكام الجزائية	٢١٠	٢١٣
الفرع الثالث: دور الخصوم في الرقابة على الأحكام الجزائية	٢١٣	٢١٦
الفرع الرابع: أثرالوباء في الرقابة على سلطة القاضي التقديرية	٢١٦	٢٢٠
الخاتمة	٢٢١	٢٢٦
المصادر والمراجع	٢٢٧	٢٤٨

المُقدمة

اولاً: موضوع الدراسة

يُعّد الإنسان مِحوراً لِكُل الحُقوق والحُريات فلا يُمكن تَصور وجود حَق أو حمايتهِ أو تَقييده من دون أن يَكون مُوجهاً للإنسان لأنه من يفرضه، لاسيما الحَق في الحَياةِ ذلك الحَق الفطري الأصَيل الذي لايُمكن تَعطيله أو إلغاؤه أو التَنازل عَنه أو حَتى أن يَكون مَحلاً لأي إتفاق، إذ تَتعدد الطرائق والوَسائل التي تَنتهك الحَق في الحَياةِ ومنها جريمة الإمتناع عن إغاثةِ المَلهوف .

إن إنتــشار الجَرائم هو أمر طَبيعي ومُلازم للإنسان مُنذ الخَليقة وفي كُلِ المُجتمعات إلا أن هذهِ الظَاهرة قد تَزداد وَيتسع نِطاقها بالضرورةِ في الظُروف الإستثنائية وما يُصاحبها من إجراءاتٍ مُقيدةٍ للحُريةِ ومُحددة لِنطاقِ العَمل ومُضيقة لمساحاتِ الحُرية للفردِ من دون وجود أي بَدائل من الحكومات للتخفيفِ من وطأة تلك الظروف الإستثنائية التي يَكون لها تأثراً سلبياً في تَزايدِ المُخالفاتِ والجَرائم للأفرادِ من جهةٍ، وَكذلك في طرائقِ مُواجهتها من الحكومات من جهةٍ أُخرى، لاسيما إنتشار الأوبئة الذي كان وَما زال ظاهرة مُلازمة لوجود البَشر فلا يَكاد يَمُر حيناً من الزمنِ دون أن يَنتشر وباءً فتاكاً يودي بحياةِ المَلايين من الناسِ ويوشك أن يُبيد مُدن بأكملها وهذا ما نَعيشه في الوقتِ الحالي إذ تُعّد جائحة كورونا من أقوى الجَوائح التي إجتاحت العَالم وما يُصاحبها من إجراءاتٍ إستثنائيةٍ من قبلِ الحكومات للحدِ من نِطاقها وآثارها المُدمرة، تلك الإجراءات الإستثنائية التي تُقيد الحُقوق والحُريات مما يَدفع الفرد الى مُخالفة القانون وإرتكاب الجرائم ومن أهمها جَريمة الإمتناع عن إغاثة ملهوف في خطرٍ وبحاجةٍ للمُساعدة، وما يَترّتب على ذلك الإمتناع من تَحمّل المَسؤولية الجَزائية - التي تُعّد سنداً قانونياً لتجريمِ الأفعال المُرتكبة ومن ثَمّ تَرّتب الجَزاء القانوني الذي يتناسب مع ذلك الإمتناع سَواء أعقوبــة كان أم تدبيــراً إحتــرازياً- تَختلف بإختلاف الظــروف التي يَتم إرتكاب الجَريــمة فــي ظلهــا وما يَــستتبعها مــن مُــمارسة الفــرد لحُقــوق مَكفولــةٍ دوليــاً، ومــا لهــا مــن تأثيــرٍ سَلبــي علــى المُجتمــع أثناء إنتشار الأوبئة كإضراب الكوادر الصحية عن الدوامِ، وما يَستتبعه من إمتناعهم عن إغاثةِ المُصابين والمَرضى ومَدى تَحملهم للمَسؤوليةِ الجَزائية للإمتناع عن إداءِ واجبهم الإنساني، وصولاً الى تَحمّلِ كافة أفراد المُجتمع لمسؤوليةِ إغاثة مُصاب بالوباءِ من خلالِ إمتناعهم عن التَبرعِ بالدمِ، الذي يُعّد من أهم الوَسائل لإنقاذ حياة المريض، لاسيما في ظلِ غموض وقُصور ونَقص في النصِ القانوني ومَحدودية سُلطة القاضي التقديرية التي لم يُفرّق القانون بين مُمارستها في الظروفِ العَادية أو الإستثنائية.

ثانياً: أهمية الدراسة

تَكمُن أهمية الدراسة في تَحديدِ المَسؤولية الجَزائية لمُخالفةِ الأفراد للقانون وإرتكابهم الجَرائم التي تَمُس الحَق في الحَياةِ ومنها الإمتناع عن إغاثةِ ملهوف في خطرٍ، لاسيما في ظلِ الظروف الإستثنائية التي يَمُر بها العالم في الوقتِ الحَالي بإنتشار الأوبئة وما يَستتبعها من المَساسِ بحقِ الأفراد في الحياةِ في حُدودِ نص المادة (٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ، ومَدى وضوح النَص وشموله للظرف الإستثنائي والعادي على حدٍ سواء من جهةٍ، وحدود سُلطة القاضي التقديرية في تَجريمِ الفعل من عدمهِ من جهةٍ أُخرى.

ثالثاً: إشكالية الدراسة

تَتجلى مُشكلة الدراسة في غموض النص القانوني الوارد في المادة (٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ والذي نص على ِ كَلمة الكارثة، التي يَكاد يَنفرد المُشرع العراقي بإيرادها من دون بقية تَشريعات الدول للتَعبيرِ عن حالةِ الخَطر الذي يَتعرض لها الفرد مما يُوجب القانون مُساعدته وإغاثته، وعَن مَدى إتساع مَفهوم الكارثة لِتشمل إنتشار الأوبئة الذي يُعّد ظرفاً إستثنائياً، وحدود سُلطة القاضي التَقديرية في تَفسيرها وتَطبيقها على الإمتناعِ عن الإغاثةِ التي تَمُس الحق في الحياة، وبهذا الصدد تُثار التساؤلات الآتية:

١- هل يَتسع نِطاق مَفهوم الكارثة الوارد بنص المادة(٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ ليَشمل كُل الأخطار التي تُصيب الفرد مَهما كان نَوعها أو مَصدرها سَواء الطَبيعة أم الإنسان وبضمنها إنشار الأوبئة وما يَترتب عليها من المَساسِ بالحقِ في الحياةِ؟

٢- هل أن حَق الأفراد على أجسادهم - ذلك الحَق المَكفول دَولياً ووطنياً- يُبيح لهم الإمتناع عن إغاثةِ مَلهوف في خطرٍ لاسيما المُصاب بوباءٍ مُنتشرٍ في ظلِ ظرف إستثنائي، أم إن إمتناعهم عن الإغاثةِ من خلالِ التبرع بالدَم هو جَريمة مُعاقب عليها قانونياً وَيترتب عليها تَحمُلهم للمَسؤولية الجَزائية؟

٣- هل يُعّد إنتشار الأوبئة ظرفاً إستثنائياً موجباً لإعلان حَالة الطَوارئ وما يَستتبعها من نَفاذِ قوانين وإتخاذ إجراءات خاصة من قبلِ الحكومة تُقيد حُقوق الأفراد وحُرياتهم للتَمكُن من مُواجهةِ ذلك الظَرف الطارئ والتَصدي له حِفاظاً على الأرواحِ والمُمتلكات للعبورِ الى برِ الأمان؟

٤- هل يُعّد الإضراب حقاً للأفراد نَتيجة مُصادقة العراق على المَواثيق والصُكوك الدَولية والتي أقرت بأن الإضراب هو حَق مكفول للفرد، أم إنه يُعّد جَريمة لعدمِ إقراره في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وعدم وجود تَشريع يُنظم العَمل بهِ، ولكونه يصطدم بحقوق الآخرين؟

٥- ماهي حُدود سُلطة القاضي التقديرية في تفسيرِ النص القانوني للمادة(٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ؟

٦- من هم الأفراد الممتنعين عن الإغاثة هل المكلفين بخدمة عامة ام الأفراد العاديين ؟ وما الفرق بين تحملهم مسؤولية الإمتناع؟

رابعاً : أهداف الدراسة

تَهدف الدراسة الى الإجابةِ عن التساؤلاتِ المَطروحة في تَحديدِ مُشكلة الدراسة، وهذه الأهداف تتمثل بما يأتي:

١- بَيان نِطاق مَفهوم الكارثة الوارد بنصِ المادة(٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

٢- بَيان المَسؤولية الجَزائية للإمتناع عن إغاثةِ المَلهوف في ظلِ الظروف الإستثنائية.

٣- بَيان إنتشار الوباء كأحد الظُروف الإستثنائية المُوجبة لإعلان حالة الطوارئ وما يَترّتب عليها من نفاذِ قوانين وإتخاذ إجراءات مُقيدة لحقوق الأفراد وحرياتهم.

٤- بَيان المَوقف القانوني للأطباء والكوادر الصحية في حالةِ الإضراب والإمتناع عن إغاثةِ المَلهوف في ظلِ إنتشار الأوبئة.

٥- بَيان حدود سُلطة القاضي التقديرية في تفسيرِ النَص القانوني للمادة(٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

خامساً: نِطاق الدراسة

يَتحدّد نِطاق دراستنا في الصُكوك والمواثيق الدولية المَعنية بحُقوق الإنسان والخاصة بحق الحياةِ، كذلك دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ وقانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، وصولاً

الى كافةِ التشريعات العراقية ذات العلاقة بالموضوعِ وبضمنها قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ وقانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ وقانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ وقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ بما تَتضمنه من أحكامٍ تَخُص تَجريم الإمتناع عن إغاثةِ المَلهوف في الظروف العادية والإستثنائية وسُلطة القاضي التَقديرية في ذلك.

سادساً: مَنهج الدراسة

يَتّم الإعتماد في هذهِ الدراسة على المَنهجِ التَحليلي للنصوصِ القانونية في التَشريعِ العراقي والخاصة بالحقِ في الحَياةِ، وما يَستتبعه من تَحديدِ المَسؤولية الجَزائية لجريمةِ الإمتناع عن إغاثة الملهوف في ظلِ الظروف الإستثنائية .

سابعاً: خُطة الدراسة

وفقاً لما تَقدم سنُقسم هذه الدراسة على مُقدمةٍ وثَلاثة فُصول وخاتمة، إذ سنتناول في الفصل الأول المَسؤولية الجَزائية لجريمةِ الإمتناع عن إغاثة المَلهوف.

أما الفصل الثاني فَسنتناول فيه الموازنة بَين الحَق في الحياةِ وحالة الضَرورة في ظلِ الظروف الإستثنائية.

في حين سَنتناول في الفَصل الثالث الإمتناع عن الإغاثة في ظلِ إنتشار الأوبئة بين النَص القانوني وسُلطة القاضي التقديرية.

وفي الخاتمةِ سَنبين ما توصلنا له من إستنتاجاتٍ ومُقترحاتٍ والتي كُلنا أمل أن يوليها المشرع العراقي والمَعنيين الإهتمام والعناية للأخذ بها.

الفصل الأول

المَسؤولية الجَزائية لجَريمة الإمتناعِ عن إغاثةِ الملهوف

إن تَجريم الإمتناع عَن إغاثةِ الملهُوفِ من قِبل المُشرع لهُ أهَميتهِ البالغةِ كَون الجَريمة تُعّد من الجَرائمِ الإجتماعية التي تَمُس مَصلحةِ المُجتمع أولاً قَبلَ أن تَمُس مَصلحةِ الفَرد، فَضلاً عَن إنها تَقوم على مَبدأ التَضامن الإجتماعي، ولكي يَتم تَحديد المَسؤولية الجَزائية لِهذهِ الجَريمة سنتناول في المَبحث الأول إلى مَفهوم المَسؤولية الجَزائية؛ كَونها تُعّد من القَواعِد القانونية الأساسية التي تُحدِد مَدى إعتبار الفَردِ مَسؤولاً أمام القانون ومن ثَمّ تُرتّب عليهِ الجَزاء الذي يَتناسبُ مع فعلهِ عُقوبةً كان أم تَدبيراً إحترازياً، أما المَبحث الثاني فَسنتناول فيهِ الأوصافُ الجِنائية لجَريمة الإمتناع عن إغاثه المَلهوف في إطار نص المادة (٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ، من خِلال بيان مَفهومها وأركانها وشُروط تجريمها في الظُروف العادية والظُروف الطارئة.

المبحث الأول

مَفهوم المَسؤولية الجَزائية

تُعّد المَسؤولية الجَزائية من المُرتكزات المُهمةِ والأساسيةِ التي يَرتكز عَليها الجَزاء الجِنائي وهي السَند للقانون الجزائي المَوضوعي الذي يُعنى بِتجريمِ الأفعال وتَحديد العُقوبات المناسبةِ لها، إذ إن تَطور المَسؤولية الجَزائية يَقترنُ بِشكلٍ كبيرٍ بِتطورِ القانون الجزائي؛ لِذلك تُعّد دِراسة القانون الجزائي في جَوهرِها هي دراسةً للمَسؤولية الجَزائية التَي تنشئ عن الإتيانِ بفعلٍ أو الإمتناعِ عنهُ .

وعليهِ سَنبحث في المَفهومِ العام للمَسؤولية الجَزائية إبتداءً من تَعريفها في المَطلبِ الأول وأساسِها القانوني في المطلبِ الثاني وسَببها في المَطلب الثالث وإنتهاءً بِمحلِها في المطلبِ الرابع.

المطلب الأول

تَعريف المَسؤولية الجَزائية

للمَسؤولية الجَزائية أهَميتها البَالغةِ في القانونِ الجزائي المَوضوعي الذي يُعنى بِتحديد الأفعال المُجرّمةِ وبَيان العُقوبة المُناسبةِ لها لِضمان أمن وسَلامة المُجتمع والأفراد من جهةٍ وكذلك مُحاسبةِ الشَخص المُخالف من جهةٍ أخرى، وعَليه ولِبيان تَعريف المَسؤولية الجَزائية سَنُقّسم المَطلب على فرعين يُعنى الفرع الأول ببيان تَعريف المَسؤولية الجَزائية لُغةً والفرع الثاني بَيانها إصطلاحاً .

الفرع الأول

تَعريف المَسؤولية الجَزائية لُغةً

إن تَعريف المَسؤولية الجَزائية لغةً يَتطلبُ بَيان المَعنى اللغوي لِكُل مُفردةٍ منها وفقاً لما يأتي:

أولاً : تَعريف المَسؤولية لغةً

المَسؤولية هي إسم مَفعول من الفِعل الثُلاثيُ سَأل وإسمُ الفاعلِ منهُ سائلْ[١]، لِقولهِ تعالى﴿ وَأَمَّا ٱلسَّآئِلَ فَلَا تَنْهَرْ ﴾[٢]، والمَسؤولية مَصدر صِناعي مُشتق من الفِعلُ الثُلاثي سَأل يَسأل سُؤال و سَألهُ و مَسالةً و تَسآءلَ، ويُقالُ سَألَ بِمعنى طَلبَ وإستَعطى وإستَدعى[٣]، والمَسؤولية تَعني التَوبيخ والتَقرير لإيجابِ الحُجةِ على المَسؤولِ[٤]، والسُؤال هو ما يُسألُ الإنسان عنهُ لِقولــــه تعالى ﴿ وَلَوْ

---

[١] محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العربية، لبنان، بيروت، ١٩٨٨، ص١١٩.

[٢] سورة الضحى، (الآية ١٠) .

[٣] محمد سعيد اسبر و بلال جنيدي، الشامل، معجم في علوم اللغة العربية و مصطلحاتها، ج ١، دار العودة، بيروت، ١٩١١، ص ٤.

[٤] ابي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري، ج١١، ط١، دار الكتب العِلمية، لبنان، بيروت، ٢٠٠٣، ص٣٨٠ .

شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَكُمۡ أُمَّةٗ وَٰحِدَةٗ وَلَٰكِن يُضِلُّ مَن يَشَآءُ وَيَهۡدِي مَن يَشَآءُۚ وَلَتُسۡـَٔلُنَّ عَمَّا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ﴾[١]

وكَذلك يُقال سَألَ الشئ أي طَلبهُ منهُ وسَألهُ عن كَذا أي إستَفسرَ وإستَجوبَ وسَألهُ الوَعد أي طَلبَ وفاءَهِ وإنجازِهِ، وسَألهُ أي طَلبَ إحساناً ومَعروفاً وسَألهُ بالله أي أقَسَم عليهِ[٢]، ويُقال خَرجنا نسأل عن فُلان و بِفُلان[٣]، و قد تُخففَّ الهمزة فَيُقال سَأل يسَأل كَخافَ يَخافُ يَسألُ، والسؤال ما يَسألهُ الإنسان وسَألهُ الشئ وسَألهُ عن الشئ سؤلاً ومَسالةً[٤]، وأيضاً تُطلق على إصلاح الخَطأ الواقعِ على الغير طِبقاً للقانون[٥]، كما وتَعني المَسؤولية للإنسانِ عن أفعالٍ آتاها فَتَقَعُ عَليهِ تَبِعتها كذلك إلتزامهِ أخلاقاً عما يَصدرُ منهُ من أفعالٍ وأقوالٍ وتَعني أيضاً التَرقيع والتَوبيخ وإيجابُ الحُجةِ على المَسؤولية[٦] لقولهِ تعالى ﴿وَقِفُوهُمۡۖ إِنَّهُم مَّسۡـُٔولُونَ ﴾[٧]، وتَعني الحِساب أيضاً والمُحاسب عليهِ لقولهِ تعالى ﴿ إِنَّ ٱلسَّمۡعَ وَٱلۡبَصَرَ وَٱلۡفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنۡهُ مَسۡـُٔولٗا ﴾[٨] .

ثانياً: تَعريف الجَزائية لغة

والجَزائية هي من فِعل جَزى وجَزاهُ والجِزيةِ وجازاهُ وجَزى عنهُ أي قَضى عنهُ[٩]، ويُقال أجزى وتَجازى دَينهُ أي تقاضاهُ والجزيةُ ما يؤخذُ من أهلِ الذمةِ[١٠]، وتَعني القضاءُ أيضاً فجزاءُ

---

[١] سورة النحل، (الآية ٩٣) .

[٢] السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي:تاج العروس من جواهر القاموس، ج٢٩، تحقيق عبد الفتاح الحلو، مراجعة احمد مختار، المجلس الوطني للاداب والفنون، الكويت، ١٩٩٧، ص١٥٧- ص ١٦٠ .

[٣] ابو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، مرتب ترتيباً الفبائياً وفق أوائل الحروف، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٤٠٩ .

[٤] بطرس البستاني، محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩١٢، ص ٣٩٠ .

[٥] محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مصدر سابق، ص ٢٥٩.

[٦] مجمع اللغه العربيه، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٤١١.

[٧] سورة الصافات، (الآية ٢٤) .

[٨] سورة الاسراء، (الآية ٣٦) .

[٩] ابي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج١١، مصدرسابق، ص١٧٧.

[١٠] محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مصدر سابق، ص ١٠٣.

الأمرِ أي قَضاءُ الأمرِ[١]، وقد تَرد بِمعنى الثوابْ والعِقابْ أيضاً كما في قولهِ تعالى ﴿ هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ ﴾[٢]، وقولهِ تعالى ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ جَزَآؤُهُم مَّغْفِرَةٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَجَنَّٰتٌ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَا ۚ وَنِعْمَ أَجْرُ ٱلْعَٰمِلِينَ ﴾[٣]، وقولهِ تعالى ﴿ قَالُوا۟ جَزَآؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِى رَحْلِهِۦ فَهُوَ جَزَآؤُهُۥ ۚ كَذَٰلِكَ نَجْزِى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾[٤]، نَجِد بأن المَسؤولية الجَزائية لُغةً هي سُؤال الشَخص عما قامَ بهِ من فعلٍ مُخالفٍ بذلك للقوانين والأنظمة والتعليمات وكَذلك أعراف المُجتمع السائدةِ فيه، فتكون نتيجة المُساءلةِ هي الجَزاء .

الفرع الثاني

تَعريفُ المَسؤولية الجَزائية إصطلاحاً

سَنُبين في هذا الفرع تَعريفُ المَسؤولية الجَزائيةُ إصطلاحاً في الفقهِ والتشريعِ والقَضاء لِتحديد المعنى الدقيق لِمدلولها وعلى النحو الآتي:

أولاً:تَعريفُ المَسؤولية الجَزائية في الفقهِ

بالنَظر لِعدم وجود تَعريفاً جامعاً ومانعاً للمَسؤولية الجَزائيةِ في أغلَبِ التَشريعات؛ لِذلك أخَذ الفُقهاء على عاتِقهم تَعريف المَسؤولية الجَزائية[٥] .

---

[١] أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري، مصدر سابق، ص١٨١.

[٢] سورة الرحمن، (الآية ٦٠).

[٣] سورة ال عمران، (الآية ١٣٦).

[٤] سورة يوسف، (الآية ٧٥).

[٥] للمَسؤولية الجَزائية مفهومان مفهوم مجرد يُعنى بصَلاحية الشَخص لتحمل تبعات سلوكه وهنا تكون المَسؤولية الجَزائية متعلقة بصفة الشَخص سواء أكان سلوكه مُجرّماً ام لا، واخر واقعي متضمن تحمل الشَخص لتبعة سلوكه الذي صدر منه فعلاً وهنا المَسؤولية ليست مجرد صفة أو حالة قائمة للشخص بل تتضمن جزاءً كذلك، وهذا المفهوم يحمل بطياته معنى المفهوم المجرد حَيثُ لايمكن تصور تحمل الشَخص لتبعة سلوكه دون ان تكون لديه الاهليه اللازمة لذلك . يُنظر: د. توفيق الشاوي، المسؤولية الجزائية في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٥٨، ص٢١ .

فقد عُرِفت بأنها :" تحّمُل الإنسان ما يَقترفهُ من عملٍ أو إمتناعٍ يَمُس مَصلحةِ المُجتمع العامة"[١]، وتُعرّف ايضاً على إنها: "تَحّمُل تَبِعة الجَريمة والإلتزام بالخُضوعِ للجَزاءِ الجنائي المُقرر لها قَانونا"[٢]، وتعني أيضاً : "إلتزام الشَخص بالخُضوعِ لِتدبير قانوني يُتخذ مَعهُ قَهراً لِقاء سِلوك بَدر منهُ"[٣]، ويؤخذ على هذا التَعريف إنهُ لَم يُحدد السُلوك تَحديداً لُغوياً دقيقاً وكان الأحرى أن يُقال سُلوكاً مُخالفاً للقانون .

كذلك تُعرّف بأنها :"صَلاحية الشَخص لِتحمّل الجزاء الجِنائي عمّا يَرتكبهُ من جرائمٍ"[٤]، وتُعرّف ايضاً بأنها : "صَلاحية الشَخص لِتحمُّل الجزاء الجنائي المُقرر للجَريمة التي إرتكبها "[٥]، كذلك تُعرّف المَسؤولية الجَزائية بأنها: "سُؤال مُرتكِب الجَريمة عَمّا إرتكبهُ من سُلوكٍ مُناقض للنُظم السائدةِ في المُجتمع ثُم التَعبيرعن ذلكِ الرفضِ الإجتماعي لِهذا السُلوك بإعطائهِ مَظهراً مَحسوساً في شكلِ عقوبةٍ أو تدبيرٍ إحترازي يُنزلهُ القانون بالمَسؤول عن الجَريمة"[٦]، ولو إن الفقيه أورد في هذا التَعريف تَحديداً لِمفهوم السُلوك المُخالِف بأن يكون سُلوك الشَخص مُناقضاً للنُظم القانونية السائدة في المُجتمع لكان التَعريف أشمل لإن النُظم كما وردتْ في التَعريف مُمكن أن تكون دينية أو أخلاقية، وأيضاً تُعرّف المَسؤولية الجَزائية بأنها :"إلتزام الشَخص بِضمان الضَرر الواقع بالغير نتيجةٍ لِتصَرف قام بهِ "[٧]، ويؤخذ على هذا التَعريف إنه تناول الضَمان والتَعويض فقط من دون الجَزاء والعِقاب المُحدد قانوناً نتيجة التَصرف غير المشروعِ الذي يقوم به الشَخص، وبهذا فانه

---

[١] د. مصطفى ابراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجزائية في الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٥٥ ، ص١١ .

[٢] د.علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المسؤولية الجزائية والجزاء الجنائي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠٠٩، ص٤ .

[٣] د. محمد كمال الدين امام، المسؤولية الجزائية أساسها وتطورها، دراسة مقارنه في الشريعه الاسلامية والقانون الوضعي، دار البحوث العِلمية، الكويت، ١٩٨٣، ص١١١ .

[٤] د. مصطفى العوجي، المسؤولية الجزائية في المؤوسسة الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٨٢، ص ٢٣ .

[٥] د.محمد علي سويلم، نظرية دفع المسؤولية الجزائية، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٧٦ .

[٦] د.عدنان الخطيب، موجز القانون الجنائي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ص٤٥٧ .

[٧] د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٢ .

انصرف للمسؤولية المدنية دون المسؤولية الجزائية.

من خِلال ما تَقدّم بيانهِ من تَعريف الفقه للمَسؤولية الجَزائية نَجد بإن هُنالك إجماع تقريباً باراء الفُقهاء حَول مَفهوم المَسؤولية الجَزائية فهي تَعني: إلتزام الشَخص بِتحمُل نتيجة القولِ أو الفعلِ أو الإمتناع عن الفعلِ المُجرّم قانوناً لِمسَاسِهِ بِمصلحة المُجتمع والفرد من خِلال الخُضوع للجزاء المُقرر قانوناً وبما يتناسبُ مع الجُرم .

ثانياً : تَعريف المَسؤولية الجَزائية في التشريعِ

لَقد نَظّم المُشرع العراقي المَسؤولية الجَزائية وبَيّن مَوانِعها في البابِ الرابعِ الخاص بالمُجرِم وتمتْ مُعالجة المَوضوع في المواد(٦٠-٦٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ ونَظّم مَسؤولية الشَخص المَعنوي في المادة(٨٠) منهُ والمَسؤولية الجَزائية عن جرائمِ النشرِ في المواد(٨١-٨٤)، كما نَظمت المواد (٦٦-٧٩)منهُ مَسؤولية الأحداث ولكن عِند صِدور قانون رِعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ حَل مَحل النصوص الواردة في قانون العقوبات النافذ[١]، إذ إن مفهوم المَسؤولية الجَزائية مُرتبط بِفكرة الجَريمة ؛لذا فقد أورد المُشرع العراقي في المادة (٤/١٩) تَعريفاً للفعل المُكّون للجَريمة حَيثُ عرّفهُ بأنهُ :" كُل تَصرُف جَرّمهُ القانون سَواء أكان إيجابياً أم سِلبياً كالتَرك أو الإمتناع مالم يَرد نص على خلاف ذلك"، ورغم ذلك فأن المُشرع العراقي لم يُعرّف المَسؤولية الجَزائية تَعريفاً مُحدد فقد أغَفلَ التَشريعُ العراقيُ وضعِ تَعريفٍ شاملٍ جامعٍ للمَسؤولية الجَزائيةِ على الرُغم من كَونها تُعّد من المبادئ الأساسية لأي نِظام قانوني فهي تُمثل الوسيلة التي تُساعِد النظام لِتحقيقِ وظيفتهِ الأساسية بتنظيم العلاقات بين الأفراد من خِلال مُحاسبة الشَخص عمّا يَرتكِب من أفعالٍ مُخالفةٍ للقانون ومآسةٍ بأمن المُجتمع. [٢] .

ثالثاً : تَعريف المَسؤولية الجَزائية في القضاءِ

إن القَضاء قد أشار في بعض قراراتهِ إلى بعض أحكام المَسؤولية الجَزائية كموانع المَسؤولية، فقد

---

[١] يُنظر: د.جمال ابراهيم الحيدري، احكام المَسؤولية الجَزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٦.

[٢] يُنظر في شرحه: د.اكرم نشات ابراهيم، السياسية الجِنائية، دراسة مقارنه، ط٢، دار الثقافه للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، ٢٠٠٨، ص٦٢ . وللمزيد من التفاصيل يُنظر: د.فخري عبد الرزاق الحديثي ود.خالد حميد الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافه للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، ٢٠١٠، ص ٢٥١.

قَضتْ مَحكمة التمييز "إذا تبين للمحكمة إن المُتهم غير مَسؤول قانوناً عن فعلهِ فتصدُر حُكمها بعدم مسؤوليتهِ مع إتخاذ التدابير التي ينص عليها القانون"[١]، وقد أشارتْ مَحكمة النقض المصرية في ذلك الى"الفَصل في إمتناع مَسؤولية المُتهم تأسيساً على وجودهِ في حالة سكرٍ وقت الحادث أمر يتعلق بوقائع الدعوى يُقدّره قاضي المَوضوع دون معقب عليهِ"[٢]، إذ إن القَضاء لم يضع تَعريفاً للمَسؤولية الجَزائية وفقاً لِما تَم الإطلاع عليهِ من قراراتٍ قضائيةٍ؛ ذلك لإن الهَدف من القضاء يَنصرفُ إلى الوصول إلى تَكييفِ الواقعةِ وإيقاع الجَزاء المُلائم للمُتهم من خِلالِ تطبيق نُصوص القانون.

المطلب الثاني

سَبب المَسؤولية الجَزائية

ليستْ الجَريمة بشكلها العام ظاهرةً ماديةً قِوامها الفِعل ولكنها تنطوي كذلك على كِيانٍ نَفسي؛ لذلك إستقرَ الفقه الحديث على إعتبارِ مَاديات الجَريمة لاتُنشئ مَسؤولية ولا تُرّتب عِقاب إلا بتوافر الجَوانبُ النفسية التي تُكّون الجَريمة والتي تُعّد سَبب للمَسؤوليةِ الجَزائيةِ التي تَترّتب على الفردِ مُتحملاً بذلك نتائج فعلهِ من عقوباتٍ وتدابيرٍ إحترازيةٍ، إذ إن الإرادة هي جَوهر الرُكن المَعنوي عليهِ فإنها تكون جَوهر القصد الجرمي ومن ثَمّ فهي التي تقوم بتوجيههِ إلى إتجاهٍ مُحددٍ فالخطأ غير العمدي يرتب المسؤولية الجزائية العمدية، والخطأ غير العمدي يرتب المسؤولية الجزائية غير العمدية[٣]، ومن هنا كان لابد لَنا من مَعرفة سَبب المَسؤولية الجَزائية بشكلٍ واضحٍ.

وبناءً على ذلك سنتناول الخَطأ العمدي(القصد الجرمي) في الفرع الأول والخَطأ غير العمدي في الفرع الثاني .

---

[١] قرارمحكمة التمييزالمرقم ١٣٩٢ / جنايات/٥٤، اشار اليه د. فخري عبد الرزاق الحديثي، النظرية العامة للاعذار القانونية المعفية من العقاب، دراسة مقارنه، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٧٦، ص٧٠.

[٢] قرار محكمة النقض المصرية، نقض جنائي، ٣٠/١٠٠٩ في ١٩٦٠/١١/٧، ١٧٥٦/٤٥/١١، اشار اليه د.عبد السلام التونجي، موانع المسؤولية الجزائية، الجامعة العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ١٩٥ .

[٣] يُنظر: د.محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي،ط٣،دارالنهضة العربية، القاهره، ١٩٨٨، ص١.

الفرع الأول

الخَطأ العَمدي (القَصد الجرمي)

إن الإعتداء على الحقِ عَمداً يُعدّ خطأ كبير يُهدد قواعد المُجتمع التي دائماً ما كان يَسعى المُشرع للمُحافظةِ عليها ؛ لِذلك يتمُ تجريمهِ وتحديد عقوبة أشدُ لهُ مما لو إنتفى العَمد، ومن المُسلّم بهِ إن المُشرع عِند تَحديد العُقوبة عن الفِعل المُجّرم لا يَعتمد على الفِعل المادي المُكون للجَريمة فحسبْ وإنما يكون أساسُ فرِض العُقوبة هو الخَطأ؛ لذلك كان من الأهميةِ بِمكان إلقاءِ الضَوء على القصد الجرمي[١]؛ لإنه يُشكّل إنعكاساً نَفسياً لِكُل أركان الجَريمة بِدءاً من التخطيط والتنفيذ وإنتهاءً بالنَتيجة الجُرميةِ، عليهِ سَنتناول تَعريف القصد الجرمي وأنواعهُ وفقاً لِما يأتي:

اولاً: تَعريفُ القَصد الجرمي

في هذهِ الصُورةِ من صُور الرُكن المَعنوي يَكون الفاعِل عِند إرتكابهِ للفعل قَد قَصدهُ وقَصد تَحقيق نَتيجتهِ الجُرّمية وبِذلك يُمكن إيجاز القول بأنهُ كان مُتعمداً عِند إرتكابِ الجَريمة المُخالفةِ للقانون[٢]، وهو بِذلك قَد عَلِم بعناصرِ الجَريمة وإتجهتْ إرادتهِ لتِحقيقها، أي إن القوة النَفسية بداخل المُجرِم هي التي وقفتْ وراء ذلك النَشاط الذي إنصَبّ بالإعتداء على الحُقوقِ التي يَحميها القانون، ومن ثَمّ فإن القَصد لا يَتكُون عِند الفاعِل إلا بِوجود العِلم والإرادة [٣]؛ لذا يتم تَعريف القصد الجرمي بأنه: "إتجاه النَشاط الذهني نَحو غَرضٍ مُعين سَواء أكان هذا الغَرض ذا صِفةٍ اصليةٍ أو ثانوية"[٤]، إذ إستقرَ الفقه على تَعريفٍ مُحددٍ للقَصد الجِنائي بِعُنصريه العِلم والإرادةِ إلا إن الإختلاف ظَهرَ من خِلال إتجاهين، فالأول ذَهبَ إلى إن الجَريمة العَمدية تتطلب العِلم والإرادة للوقائع المَادية المكّونة لها، أما الإتجاه الثاني يَرى بأن العِلم والإرادة لاتَقتصر على الفعلِ فقط وإنما تَمتدُ لِتصل لِحد إرادة النَتيجة المُبتغاة منهُ؛ لذلك سَنتناول التَعريف بناءً على نظريتين، هُما

---

[١] القصد الجرمي مصطلح شائع لدى الفقه، وكذلك في أغلب التشريعات الجِنائية، في حين ان المُشرع العراقي استخدم مصطلح القَصد الجُرمي في قانون العقوبات العراقي النافذ للدلالة على الخَطأ العمدي .

[٢] يُنظر: د.ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، مؤسسة صباح صادق جعفر، بغداد، ٢٠٠٢، ص٦٦ .

[٣] يُنظر:عماد فتاح اسماعيل عارف، اثر الغلط في المَسؤولية الجَزائية، منشأة دارالمعارف، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص٢١.

[٤] يُنظر:د.نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص١.

نظرية العِلم ونظرية الإرادة وكما يلي:

١ـ نَظريةُ العِلم

تَقوم هذهِ النظرية على الأساس الذي يَعُدّ القصد الجرمي مُتحققاً بِمجرد قِيام السلوك الجرمي من دون النَتيجة المُترتبةِ على ذلك السُلوك إذ إن العِلمَ بها كافٍ لِتحقيقها، ويَرى أنصار هذهِ النظرية[١] إن السَبب المُنشئ للفعل المُجّرم هو إرادة الجَاني لإحداث ذلكَ الفِعل مع توّقع النَتيجة الجُرمية أو العِلم بها، ويَقتصر دَور الإرادة بالتأثير على أعضاء الجِسم التي تَدفعُها لإتيان الحَركات التي يَتطَلبها ذلك السلوك الجرمي، وبِذلك فإن الحَركات وحدها التي تُوصَف بِكونها إرادية أو غير إرادية سَواء إن تَم تَوّقع النتيجة الجرمية أم لا، وسَواء تَحققتْ أم لم تتحققْ، إذ إن المُهم هو عِلمُ الجَاني بالفعل، عليه يُعرّف القصد الجرمي بأنهُ :"إتجاه الإرادة إلى إحداث الفِعل الإجرامي"[٢].

أما بالنسبةِ للنتيجةِ الجُرميةِ فإنها لاتكون تَحت سَيطرة المُجرِم وإرادتهِ ؛لأن حُدوثها يكون نتيجةٍ لقوانين طبيعية حَتمية فِيستحيل مَعها تَصوّر أن تكون لإرادة الجاني سَيطرةٍ على تلك القوانين التي تُحدث النَتيجة[٣]، ويُعرّف القصد الجرمي بِناءً على ذلك بأنهُ: "مَعرِفةُ الفاعِل بأنهُ يَرتكبُ فِعلاً مَمنوعاً"[٤].

ويَرى أنصارُ هذا المَذهب بأن إرادةِ الجاني التي تَتجهُ إلى إرتكاب الفِعلُ الإجرامي كافيةً لِقيام القصد الجرمي مَع توّقع النتيجة الجرمية، لإنهم يَعدّون القصد الجرمي هو عِلمٌ بالوقائعِ التي تُكّون الجَريمة وتؤدي إلى النَتيجة فالإرادة لا تُسيطر على النَتيجة وإنما تَقتصرُ سَيطرتِها على الفعلِ فقط كَونها تُحرك أعضاء الجِسم للإتيان بهِ فحسبْ[٥] .

---

[١] من أنصار نظرية العِلم :د.علي راشد و د. عبد المهيمن بكر سالم و د. محمد زكي ابو عامر، للمزيد من التفاصيل يُنظر: د. مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجَريمة والمساهمة الجِنائية، ج٢، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، ص ٩٦ .

[٢] د.رؤوف عبيد، السَببية الجِنائية بين الفقه والقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص٢٨٠ .

[٣] يُنظر : د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٥٨٠ .

[٤] د. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، ط٢، مطبعة دمشق، ١٩٨٧، ص٩٣.

[٥] يُنظر: د.نبيه صالح، مرجع سابق، ص٣١ .

٢ـ نَظريةُ الإرادة

يَرى أنصارُ هذهِ النظرية[١] إن تَوفر القصد الجرمي لا يَقتصِر فقط على إرادة الفِعل وتوّقع النَتيجة أو العِلمُ بِها، بل يَستلِزمُ أيضاً إتجاه إرادة الجَاني لِتحقيق النتيجة الجرمية، إذ إن الإرادة هي تَعّمُد النَشاطُ الماديُ أو الإمتناع معَ العِلمِ بالنَتيجة ويُعرّف القصد الجرمي وفقاً لِهذهِ النظرية بأنهُ: "إتجاه إرادة الجَاني لإقترافِ السلوك الجرمي والتي تُحقق النَتيجة الناتجةِ عنهُ والمؤثَمةِ قانوناً طِبقاً للنَموذج الذي يَتطلبهُ القانون لِتوافر الجَريمة"[٢]، أيضَاً يُعرّف بأنهُ: "تَوجيهُ الإرادةِ لإحداثِ فعل أو الإمتناع عن فعلٍ يُعاقِب عَليهِ القانون مَع العِلم بِحقيقةِ ذلك الفعلِ أو الإمتناع وتَجريمهُ قانوناً[٣]، وهو أيضاً :"إنصِرافُ إرادة الجاني إلى إرتكابِ الجَريمة بالشُروط التي يَنصُ عَليها القانون وهو إرادة الإعتداء على الحَقِ الذي يَحميهِ القانون ويُعاقِبُ على إنتهاكهِ ويَفرض عِلمُ الشَخص بالقانون"[٤]، وكذلك يُعرّف بأنهُ: " إنصرافُ إرادة الجاني إلى الفعلِ الذي يأتيهِ وإلى النَتيجة المَقصودةِ بالعِقابِ"[٥] .

وهُنالكَ ما يُسمى بالنَظريةِ المُختلطةِ التي جَمعت بين النَظريتين السَابقتين مُتمثلةً بالقول بأن الإرادةِ لَيست السَبب الوَحيدُ للواقعةِ ولكنها أساس لِثبوت الصِفة الإرادية للفعل إذ إن النتيجة الجرمية المُحتملة هي قرينةً لتوفر الصِلة الإرادية بين نَفسية الجاني والنَتيجة، ولِيتم إثبات بأن الإرادة إتجهتْ لإحداثِ واقعةٍ مُعينةٍ، لابُد أن نُثبت أولاً، وجود علاقة السببية بين الإرادة والنَتيجة، فالإرادة هي السَببُ النفسيُ للواقعةِ، وهُنا يتبين بأن الإنفصال ليس كامِلاً بين النظريتين[٦].

أما بالنسبة لِموقِف المُشرع العراقي فقد أخذَ بنظريةِ الإرادة في تَعريفهِ للقَصد الجنائي[٧]، إذ عَرّف قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ في المادة (١/٣٣) القَصد الجُرمي بأنهُ:

---

[١] من أنصار نظرية الإرادة : د.محمود نجيب حسني و د. احمد فتحي سرور، للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، مرجع سابق، ص٩٧ .

[٢] د.سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات، دار الوزان للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٧، ص٣٥٦ .

[٣] د.اكرم نشات ابراهيم، الإحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مطبعة اسعد، بغداد، ١٩٦٢، ص٨١ .

[٤] د.محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجزائية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، بدون سنة طبع، ص٨٣ .

[٥] د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط١٠، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٢٥٥ .

[٦] يُنظر: د.نبيه صالح، مرجع سابق، ص ١٦٥ .

[٧] يُنظر : د. عبد الستار الجميلي، جرائم الدم، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، ج١، جَريمة القتل العمدية، مطبعة دار السلام، بغداد، بدون سنة طبع، ص١٢٨ .

"تَوجيه الفاعِل إرادتهِ إلى إرتكابِ الِفعلُ المُكّون للجَريمة هادفاً إلى نتيجة الجَريمة التي وَقعتْ أو أيةِ نتيجةٍ جُرميةٍ أُخرى" إن هذا التَعريف يَتضمن عُنصريّ القصد الجرمي وهوعِلمٌ بالسُلوك سواء فعلاً كانَ أو إمتناعاً، وكَذلك عِلماً بالنَتيجة الجُرميةِ التي سَتترتب على ذلك الفعل، فَضلاً عن إرادةِ الجاني التي تُحيط بالجَريمة سُلوكاً ونتيجةً لِذلك فإن الإرادة تَشمِل إرادة الفِعلِ والنَتيجة حتى يتكّون القَصد الجُرمي، وبِكل الأحوال لابُد أن تتجهَ إرادةُ الجاني للفعل والنَتيجة مَعاً ولا يَهُم بَعد ذلك أن يَعرف الشَخصُ بأن لِسلوكهِ صِفة التَجريم؛ لأن الجَهلَ بالقانونِ ليسَ بعُذر، كما إنها تتمثل بتحديدِ الصِلةِ النَفسيةِ ما بين إرادة الجاني والنَتيجة والتي يتم التَعبيرُ عنها في صورة رِضا الجاني بالنتيجة الجرمية أو قُبولهِ لها أو حتى الوقوف مَوقف عَدم الإكتراثِ بها[١] .

ثانياً: أنواع القصد الجرمي

يُقسّم القصد الجرمي على عِدّة أنواع فقد يكون عاماً أو خاصاً ومُمكن أن يكون مُحدداً أو غير مُحدد وقَد يكون بَسيطاً أو معَ سبقِ الإصرارِ ويكون مُباشراً أو غيرُ مباشر، لذلك سنبحث في كُل صورةٍ من هذهِ الصور وكما يأتي:

١ـ القَصد العامُ والقَصد الخاص

يُقسّم القصد الجرمي من حَيث الغايةِ التي يَرمي الجاني على تَحقيقها من إرتكابهِ للجَريمة إلى قصدٍ عامٍ وقصدٍ خاص، فالقَصد العام هو القَصد العادي الذي يَتوجبُ تَوفرهِ في الجَرائمِ كافة، ومن ثَمّ تتكون الجَريمة بوجود القَصد العامِ فهو يَتضمن إرادة السُلوك الجُرّميَ مع إرادة الواقعةِ الإجراميةِ مع العِلم بِعناصِرها المُكونةِ لها[٢] ؛لذلك فإن القَصد العام مَوجود بمُجرد إتجاه الإرادة نَحو سلوكٍ مُعين يُجرّمهُ المُشرع دون الحاجةِ أن يكون هُنالك غايةً مُعينةً لِتحقيقها، فلا أهميةَ ولا أثرَ للغاية في تكامُل عَناصرِ القَصد العام، ومن ثَمّ فإن أغلب الجَرائم العَمديةِ يَكتفي فيها المُشرع بِوجود القَصد العام من دون البَحث والتَقصي عن الغايةِ وبِمُجرد وجود عُنصري العِلم والإرادة يَتكّون القَصد العام في الجَريمة ومن أمثلةِ الجرائمِ التي يُكتفى فيها بالقَصد العام هي جَرائم القَتلِ والضَربِ والجَرحِ وهَتكِ العرض[٣]، ومن التَطبيقاتِ القَضائيةِ في الجَرائمِ التي يَتوفر فيها القَصد العام ما قَضتْ بهِ

---

[١] يُنظر: د.علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لطباعة الكتب، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٣٤٠ .

[٢] يُنظر : عماد فتاح اسماعيل عارف، مرجع سابق، ص٢٧ .

[٣] يُنظر: د. مدحت محمد عبد العزيز، مرجع سابق، ص ١٢٧ .

مَحكمةِ جنايات ذي قار بالحُكمِ على المُدان بالسجن المؤبد إستناداً لإحكام المادة(٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ عن جَريمة قتل المجني عليهِ في مَدينة الناصرية مَنطقة الحمام[١]، ونُلاحِظ بأن الجاني كَان عالِماً بالعناصرِ المُكّونةِ للجَريمة وإتجَهتْ إرادتهِ إلى إرتكاب الفِعل وقُبول النَتيجة حَيثُ توافرت عَناصَر القَصد العام كرُكن مَعنوي فيها .

أما بالنسبةِ للقَصدِ الخاص فَيكون لازماً لِوقوع الجَريمة إذ تَنتفي بِعدَم تَوفرهِ، ويَتمثّل بإتجاه نية الفاعِل إلى تَحقيقِ غايةٍ مُعينةٍ، إذ تدخُل تِلك الغايةِ في تَوجيهِ إرادة الجاني لإرتكابِ الجَريمة وتُرّتب المَسؤولية الجَزائية بالمُعاقبةِ عليها، ومِثال للجرائم ذات القَصد الخاص جَريمة السَرِقة وجَريمة الرَشوة، ومن التَطبيقاتِ القَضائيةِ للجرائم التي يتوفر فيها القَصد الخاص، ما قَضتْ بهِ مَحكمةُ جِنايات صلاح الدين /الهيئة الأولى بالحُكمِ على المُدان بالحَبس البسيط لمُدة ستة اشهر مع غرامة قدرُها مليون دينار عن جَريمة أخذ رشوة بِمبلغ مائتان وخمسون الف دينار مُقابَل تنظيم تقرير طبي[٢]، حَيثُ يتبين بأن الجاني قد إتجهتْ إرادتهِ إلى الفِعل وقبولهِ للنتجية الجُرمية كَقصداً عاماً وأيضاً نِية تملكهِ لذلك المال الذي يُحقق القَصد الخاص.

ويختلفُ القَصد عن الباعثِ بشكلٍ عام فالباعث يَتمثل بِكونهِ الدافع أو القوةِ أو المُولد الذي يُحركُ ويَدفعُ الإنسان لإرتكابِ الجَريمة وهو يَختلفُ كُلياً بإختلاف الظُروف المُحيطةِ بكُلِ جَريمة، كالمحبةِ والبَغضاءِ والجُوع والشَهوةِ وغيرها من البواعث التي تتكّون داخل النفسُ البشرية، إذ إن الباعثَ ليس لهُ دور في وجودِ الجَريمة أو شُروط العِقاب عليها فالجَريمة تَقع حتى ولو كان الباعثُ شَريفاً، كالذي يَقتل شَخصاً إنتقاماً منهُ لِوجود عِداء سابق، أو أن يَقتلهُ رَحمةً وشفقةً عليهِ لِتخليصهِ من آلآم المَرض الذي لايُرجى شِفاؤه، فلا فَرق لأن النَتيجة الجُرمية قَد تَحققتْ في كِلا الحالتين، وكذلك لا يؤثر قِيام جَريمة السَرقةِ أن يكون دافع الإستيلاء على المالِ هو إستيفاء دين للجاني على المجني عليهِ، فالبَاعث هُنا لايؤثر على وجود الجَريمة ولكن يؤثر في سُلطة القاضي التقديرية عند إيقاع العُقوبةِ المُلائمةِ لِجسامة الجَريمة وحسب ظروفها، أما القَصد فإنهُ واحد في جميع الجرائم وهو إتجاه الإرادة لإحداث الفِعل مع العِلم بالنَتيجة الجُرمية[٣].

---

[١] القرار الصادر من مجلس القضاء الاعلى، رئاسة محكمة جنايات ذي قار، الهيئة الأولى، رقم الدعوى ١١٩١/ج هـ١/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٩/١٥ (غير منشور).

[٢] القرار الصادر من مجلس القضاء الاعلى، رئاسة محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنايات صلاح الدين، الهيئة الأولى، رقم الدعوى٥٥٧/ج١/٢٠٢٠ في٢٠٢٠/١٢/٢١ (غير منشور).

[٣] يُنظر: د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص٤٢٥ .

إن تَقسيم القصد الجرمي على عام وخاص هو بَيان للعامِل النفسيَ الذي يَعّتد بـهِ القانون ويطلبـهُ فـي بَعضِ الجرائمِ وفي حقيقة الأمرِ فإن القَصد لا يتغير من حَيثُ المَعنى القانوني مُتمثلاً بتعمُّد إرتكـاب الفِعلَ الجُرّمي، إلا إنهُ يَتوجَب تَحليلهِ في كُل جَريمة على حِدةٍ لِنصل إلى الباعثِ فـي الجُرمِ، على الرغمِ من إن أغلب النصوص القانونية تَكون واضـحةً فـي دلالاتِهـا وتَكون مُخصصـةً بِقصدٍ مُعين وقَد يَسكُت المُشرع عن بيان الباعِث في جَريمة مُعينـةٍ بِشكل واضـح وصَـريح، إلا إن ذلك لا يعنـي عَدم تَخصيصُ القَصد من قبلِ المُشرع وإنما قد يكون الباعِث لازِمـاً لِطبيعـة الجَريمـة والحِكمـةِ من العِقابِ عَليها كَجَريمـة السَرقة التـي لابُد لِقيامهـا وجـود النيـةِ فـي التَملك لدى الجـاني ولـو إن المـادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ لم تذكُرذلك وهذا لا ينفي بأنه عنصر مفترض[١].

٢ـ القَصد المُباشِر والقَصد غير المُباشِر (الإحتمالي)

إن مَناط هذا التقسيم هو إتجـاه الإرادة المُباشِر من تَحقيق النَتيجـة الجُرّميـةِ، فالقَصد يكون مُباشِـراً عِندما يُريد الجاني تَحقيق نتيجةً مُعينةً من فِعلهِ الإجرامي وكان قد تَوقّع تَحقُقها لِكونها أكيدةِ الوقوعِ، ورُغم ذلـك إتجهـتْ إرادتـهِ لِتحقيقهـا، كَمـن يَتعمّـد قَتـل شَخصـاً مُعينـاً بِذاتـهِ، كالجـاني الـذي يُطلِـق النارَعلى عَدوهِ أو مَن شَهِد زوراً أو مَن قام بتضليلِ العدالةِ[٢]، ومن تَطبيقاتهِ القَضائيةِ ما قَضتْ بـهِ مَحكمـة جُنح الضُلوعية بـالحُكمِ علـى المُدانين بغرامـةٍ قدرُها مائتـان وخمسـون الـف دينـار إستناداً لإحكـام المـادة (٢٤٨) مـن قـانون العقوبـات العراقـي رقـم (١١١) لسـنة ١٩٦٩ النافذ عـن جَريمـة تَضليل القَضاء كَونَهم إدعوا بأن أحَد الأشخاص تَم خَطفهِ من قِبل تنظيم داعش الإرهابي وبَعد ورود الإجابات الأمنية من قبل شُعبة الإستخبارات والأمن الوَطني دَونوا مُلحق لإقوالِهم أفادوا فيهِ إن ذلك الشَخص هو أحد عَناصر تَنظيم داعش الإرهابي ولَمْ يَتِم خطفهِ[٣]، فقد إتجهتْ إرادةُ الجُنـاة للسِلوك الجُرمي وللنتيجةِ المُترتبةِ عليهِ فالقصد الجرمي لديهم هو قَصدٌ مُباشرٌ .

أما القَصد الإحتمالي غيرُ المُباشِر فهو تَوقُع الجاني للنتيجـةِ الجُرميـةِ، أي إنهـا قد تقعْ وقد لاتقعْ، إذ إن إرادة الجـاني التي دَفعتهُ للقيام بالسُلوك الجُرّمي لم تتجه إلى إحداثِ النَتيجـة ولكنهـا قَبِلت بتحقُقها ولم يمنعهُ تَوّقع تِلك النَتيجة إلى تجنُبها، والفرق بين القَصدين هو بالإعتمادِ على النَتيجة التي تَحققتْ

---

[١] يُنظر:د.فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، المَسؤولية الجَزائية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص٧٧.

[٢] يُنظر: عماد عبدالفتاح اسماعيل عارف، مرجع سابق، ص٢٩ .

[٣] القرار الصادر من مجلس القضاء الاعلى، رئاسة محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جُنح الضلوعية، رقم الدعوى١٣٨/ج/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١١/٣ (غير منشور) .

بِها، فالنتائج المَقصودة تَكون قَصداً مُباشراً والنتائج الأخرى تكون قَصداً إحتمالياً[١] كالذي يَقوم بِوضع سُماً في طَعام شَخصاً آخر لِغرض قتلهِ، ويتوّقع أن يَقوم أشخاصٍ آخرون بالأكلِ مَعهُ بنفسِ الطبق مما يؤدي إلى وفاتِهم ويَتقبل حُدوث هذا الإحتمال ويَمضي بهِ من دون مُبالاة قابلا لنتيجتهِ وبالفعلِ يَحدُث ذلك، فإن إرادتهِ التي إتجهت إلى الفِعل الجُرمي قد تَوقعت النَتيجة الضَارة إلا إن ذلك لم يمَنعهُ من القيام بالفعلِ[٢]، فَيكون القَصد غير مباشر مَبني على توقع النَتيجة وعَدم تَجنُب الفعل، ومن تطبيقاتهِ القَضائيةِ ما قضتْ بهِ مَحكمة جِنايات صلاح الدين الإتحادية /الهيئة الأولى بالحُكمِ على المُدانَين لكلٍ منهما بالسجن لمدة خمسة عَشرَ سنَة إستناداً لإحكام المادة الثانية (٧/٣/١) وبدلالة المادة (الرابعه/١) من قانون مُكافحة الإرهاب رقم(١٣) لسنة ٢٠٠٥ وإستدلالاً بأحكام المادة (١/١٣٢)من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ عن جَريمة التعاون مع عِصابات داعش الإرهابية وإستلام وتسليم ونَقل وإخفاء أكياس تَحتوي على أجهزة مُوبايل ومواد مُتفجرة ومُسدس عيار(٩ ملم) ووضع مُتفجرات أمام مَنازِل أشخاص آمنين [٣]، إذ ان وضع المتفجرات امام منازل اشخاص امنين لابد ان يؤدي تفجيرها بالضرورة الى مقتل العديد من الاشخاص فالقصد الاحتمالي تم من خلال توقع النتيجه الضارة وعدم تجنب الفعل.

٣- القَصد المُحدد والقَصد غيرُ المُحدد

يكون القَصد مُحدداً إذا إتَجهتْ إرادة الجاني إلى تَحقيق نَتيجةٍ مُعينةٍ ويكون غيرُ مُحددٍ إذا ما إتجهت الإرادة إلى تَحقيقِ النَتيجة من دون مَوضوعها، لذلك فإن تَحديد القَصد يَرتبطُ بِمَوضوع النَتيجة وعناصِرها الواقعية والمَوضوعية، فالجاني الذي يُطلق الرصاص على شخصٍ مُعين بقصدِ قتلهِ يكون قَصدهِ مُحدداً[٤]، ومن التَطبيقاتِ القَضائيةِ على الجرائمِ التي يتوفر فيها القَصد المُحدد ما قضتْ بهِ مَحكمة جِنايات صلاح الدين /الهيئة الأولى بالحُكمِ الصادر منها بإدانةِ المُتهم وفق أحكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ وتَحديد العُقوبة بمُقتاضها

---

[١] يُنظر:د.علي حسين الخلف ود.سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص ٣٤٦ .

[٢] يُنظر: د.مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، مرجع سابق، ص١٣٨ .

[٣] القرار الصادر من مجلس القضاء الاعلى، رئاسة محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنايات صلاح الدين، رقم الدعوى٦٩/ج١/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/١ (غير منشور).

[٤] ينظر : د. مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، مرجع سابق، ص ١٣١ .

عن جَريمة قتلِ زوجتهِ بالخَنقِ بواسطة سِلك شاحنة جِهاز الهاتِف النقّال بتاريخ ٢٠٢٠/٦/٢ [١]، إذ كان القَصد لدى الجاني مُحدداً بقتل المجني عليها وبالفعل تم ذلك، أما الشَخص الذي يقوم بإلقاء قنبلةٍ على حشدٍ من الناس بِقصدِ القتل فيُقتل بَعضاً منهم، أو يقوم بِخطفِ أشخاص غير مُحددين لبث الرُعب بين الناس فإن قصده غير مُحدد، ومن تطبيقاتهِ القضائيةِ ما قَضتْ بهِ مَحكمة جنايات صلاح الدين /الهيئة الأولى بالحُكمِ على المُدان بالسجن المؤبد إستناداً لإحكام المادة الثانية (٨/٣/١) وبدلالة المادة (الرابعه /١)من قانون مكافحة الارهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ وإستدلالاً بالمادة(١/١٣٢)من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المُعدل عن جَريمة خطف مجموعةٍ من الأشخاص وتِسليمهُم إلى عصابات داعش الإرهابية حَيثُ كان فِعلهُ بِدوافع إرهابية[٢]، إذ إنصرفتْ إرادة الجاني لِتَحقيق النَتيجة الجُرمية بِخطف أشخاص لأهداف إرهابية ولكن مَوضوع هذهِ النَتيجة لم يكُن مُحدداً بذاتهِ عِند إرتكابهِ للفعل المُجرّم، إذ إن اولئك الأشخاص المَخطوفين أو غَيرهِم كانوا سواءً لدى الجاني عند ارتكابهِ للجَريمة، كذلك ما قَضتْ بهِ مَحكمة جنايات ذي قار بالحُكمِ على المدانين بالسجن لمدة خمسة عشر سنة وفق أحكام المادة(١/٤٠٦/ز) من قانون العقوبات وبدلالةِ مواد الاشتراك (٤٩/٤٨/٤٧) وذلك عن جَريمة الإشتراك بقتلِ المجني عليهِ والشُروع بقتلِ المُصابين[٣].

وللقَصدِ المُحددِ قيمةٍ قانونيةٍ مُماثلةٍ للقَصدِ غَيرالمُحدد، فكِلاهُما يَصلُح أن يَكون أساساً للقَصدِ الجُرمي، حَيثُ إن في كِلا القَصدين تتوفر إرادة تَحقيق النَتيجة، وسَواءٌ إتجهتْ الإرادة إلى تَحقيق النَتيجة في مَوضوع مُعين مُقدماً أم كان المَوضوع غير مُعين، فلا يَفقُد القَصد الجُرّمي عَناصرهُ الأسَاسية المُتمثلة بالعِلم والإرادة[٤]، ومن ثَمّ يُعّرف القَصد المُحدد بأنهُ :" إنصِراف إرادة الجاني إلى تَحقيق نَتيجةٍ مُعينةٍ بالذاتِ"[٥]، أما القَصد غير المُحدد فهو" إتجاه الإرادة إلى تَحقيق نَتيجة دون

---

[١] القرار الصادر من مجلس القضاء الاعلى، محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنايات صلاح الدين، رقم الدعوى ٥٠٥/ج١/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٢/٩ (غير منشور) .

[٢] القرار الصادر من مجلس القضاء الاعلى، محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنايات صلاح الدين، رقم الدعوى ٤٣/ج١/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/١ (غير منشور).

[٣] القرار الصادر من مجلس القضاء الاعلى، رئاسة محكمة جنايات ذي قار، رقم الدعوى ٧٤٣/ج هـ١/٢٠١٨ في ٢٠١٩/٨/٨ (غير منشور).

[٤] يُنظر: د.نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم لعام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٥، ص ٣٥٤ .

[٥] د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص ٣٤٣ .

تَحديد مَوضوعِها أي إن تحققها في أي مَوضوع لدى الجاني سواءٌ"[١] .

٤ـ القَصد البَسيطُ والقَصد مع سَبقِ الإصرارِ

إن القَصدَ البَسيطُ هو الذي يَتحققُ بِقيام الجاني بإتخاذ القَرار لإقترافِ الِفعلَ وإتجاه إرادتهِ إلى إرتكابِ الواقعةِ المُجرّمةِ وقِيامهِ بِتنفيذِها من دون أن يَكون هُنالِك مُدة زمنية تَفصلُ بين إتخاذ القرار وبَين التَنفيذِ، وبإنتفاءِ المُدة يَنتفي التَفكير بِتَروٍ وهِدوء بالٍ وتَصميم بَعيداً عَن ثَورةِ الغَضبِ الآني لأجلِ إرتكاب الجُرم مِثل الِشجارالذي يَحدُثُ بَين الأشخاص ويَنتُج عنهُ جَريمة القتلِ لإحدِهم[٢]، ومن التَطبيقاتِ القَضائيةِ للجرائمِ ذاتِ القَصدِ البَسيط ما قضتْ بهِ محكمة جُنح الضلوعية بالحُكمِ على المُدان بالحَبسِ البسيط لمُدة ستة اشهر إستناداً لإحكام المادة(٢٤٨) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ عن جَريمة تَضليل القضاء لقيامهِ بتقديمِ تَعهدٍ عِند إجراء عَقد الزواج أمام مَحكمة الأحوال الشَخصية في الضلوعية بتاريخ ٢٠١٨/٧/١٥ بإن حالتهِ الزوجية أعزب في حين إنه كان مُطلّق [٣].

أما القَصد معَ سَبقِ الإصرارِ فهو التروِ والتَفكير والتَدبير قَبلَ أن يتم الإقدام على الفعلِ المُجرّم وبذلك يتسنى الوقتُ الكافي للمُجرم للتفكير بهدوءٍ ومن دون إضطرابٍ لإعادة التفكير بمشروعهِ الجِنائي، وقد إعتبرَ المُشرع سِبقَ الإصرارِ ظرفاً مُشدداً للجَريمة ؛لإنه يُعّبر عن خُطورةِ الجاني التي تُستَمد من رفضهِ للباعِث المانع، كالشَخص الذي يُفكر ويرسِم الخُطط لسرِقة مَكتب للصيرفةِ أو الذي يقوم بوضع الخُطة لإختلاس مَبالغ من أموالِ الشركةِ التي يَعملُ فيها، وقد عالج قانون العقوبات العراقي رقم (١١١)لسنة ١٩٦٩ النافذ هذا المَوضوع بنصِ المادة(٣٤/ب) منهُ "تكون الجَريمة عمدية إذا تَوفرَ القَصدَ الجُرّمي لدى فاعِلها وتَعّدُ الجَريمة عَمدية كذلك إذا توقّع الفاعل نتائج إجرامية لِفعلهِ فأقدم عليهِ قابِلاً المُخاطرةِ بِحدوثها" وكذلك في المادة (٣/٣٣) فقد عُرّف سَبق الإصرار بأنهُ: "التفكير المُصَمّم عليهِ في إرتكابِ الجَريمة قَبل تنفيذِها بَعيداً عَن ثورة الغَضِب الآني والهَياج النفسي"[٤]، ومن التَطبيقاتِ القَضائيةِ للجَرائمِ التي يَتوفر فيها القَصد مَع سَبقِ الإصرار ما

---

[١] د.مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، ص ١٣٠ وللمزيد يُنظر د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٦٣٠ .

[٢] يُنظر: عماد فتاح اسماعيل، مرجع سابق، ص ٢٨ .

[٣] القرار الصادر من مجلس القضاء الاعلى، رئاسة محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جُنح الضلوعية، رقم الدعوى ٤١/ج/٢٠٢١ في٢٠٢١/٢/١٦ (غير منشور).

[٤] يُنظر:د.مأمون محمد سلامة،قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، مصر، القاهرة، ١٩٩٠، ص٣٤٠ .

قضتْ بهِ مَحكمةُ جِنايات صلاح الدين /الهيئة الأولى بالحُكمِ على المُدان وفقا لإحكام المادة(١/٤٠٦/أ) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ وتَحديد العُقوبة بِمُقتضاها عن جَريمة قَتل المجني عليهِ عمداً مع سَبقِ الإصرار باطلاقِ ثلاثِ عياراتٍ ناريةٍ عَليهِ في منطقةِ الرأسِ في مدينةِ العَلم بتارخ ٢٠١٩/٦/١١، إذ إن الجاني قد صَمّم وخَطّط لإرتكابِ الجَريمة وهو هادئ البالِ بعيداً عن ثَورةِ الغَضبِ والهَياج النفسي[١] .

الفرع الثاني
الخَطأ غير العَمدي

يُعّد الخَطأ غيرُ العمدي الصُورة الثانية للرُكن المَعنوي في الجَرائمِ المُتمثلة بإرادة الجَاني للفِعل من دون النَتيجة ومَع ذلك فَهو يَتحمل نَتائِجها القانونيةِ ويَكون مَسؤولاً مَسؤوليةً غيرُ عَمديةٍ عَنها، فالرُكن المَعنوي للجَريمة يَسقُط إذا إنتفى القصد الجرمي وكَذلك الخَطأ غَيرالعمدي ؛ لإن الشَخص لم يُرِد الفِعل ولم يُرِد النَتيجة، إذ إن إرادة الجاني سَواءً أكان الخَطأ عَمدياً أم غيرُ عَمدي تَكون مَحلَ لومِ القانون، لكنَ نِطاق سَيطرةِ الإرادة في الخَطأ غيرِ العَمدي تَنحصِرُ في بَعضِ ماديات الجَريمة بحَيثُ لاتكون هُنالكَ أيُ عِلاقةٍ شَخصيةٍ ما بَين الجاني وماديات الجَريمة تؤثرُ بِشكل مُباشر على وقوعِها وبِهذا فإن الخَطأ غيرَالعمدي يَبدأ حَيثُ ينتهي القصد الجرمي [٢] . وستناول تعريف الخطأ غير العمدي وصوره على النحو الاتي:

أولاً : تَعريفُ الخَطأ غَيرَ العَمدي

يُعرّف الخَطأ غَيرَالعمدّي بأنهُ :" إتخاذ الفاعِل سُلوكاً مُنطوياً على خَطرٍ بوقوعِ أمرٍ يُحضرِهُ القانون وخُمولِ إرادتهِ في مَنعِ ذلك الخَطر من الإفضاءِ إلى ذلكِ الأمرِ"[٣]، ويُعرّف بأنهُ: "عَدم مُراعاة جَانب الحِيطةِ والحَذرِ عن مُباشرةِ انواعِ خطِرةِ من السُلوك وعَدم الحَيلولةِ دون أن يُفضي ذلك إلى نَتيجةٍ إجراميةٍ "[٤] .

فالخَطأ يَقومُ على عَدمِ إرادة النَتيجةَ غَيرِ المَشروعةِ وهي بِذلك تتحّقق رَغَماً عن إرادةِ الجاني بِغضِ

---

[١] القرار الصادر من مجلس القضاء الاعلى، محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنايات صلاح الدين، رقم الدعوى ٤٨٦/ج١/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٢/١٥ (غير منشور).

[٢] يُنظر: د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢ .

[٣] د.رمسيس بهنام، الجَريمة والمجرم والجزاء، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٣، ص ٥٤٤ .

[٤] د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦، ص ١٧٩.

النَظرِعن توقُعِها أوعدمِ توقُعها، فَضلاً عن وجوبِ تَوافر عُنصراً نَفسياً للجاني راجع إلى إهمالهِ وتَقصيرهِ وعَدم مُراعاة الواجب المُلقى عليهِ بمناسبةِ مُمارسة ذلك السُلوك، عليه يُعرّف الخَطأ بأنهُ: "عَدم مُراعاة القواعد العامة أوالخاصةِ لِلسلوك والتي من شأن مُراعاتها تَجنب وقوع النتائج غَير المَشروعةِ الضارة بمصالحِ وحُقوق الآخرين المَحميةِ جِنائياً أو تَجنُب الوقوع في غَلطٍ في الوقائعِ يؤدي إلى تَحقيق النَتيجة طالما كانت تِلكَ الأخيرة يُمكن توقُعُها وتجنُبها في الوقت ذاتهِ"[١]، وأيضاً يُعرّف بأنهُ: "إخِلال الجاني عِندَ تَصرفِهِ بواجبات الحِيطةِ والحَذرِ التي يَفترِضها القانون وعَدم حيلولتهِ تَبعاً لِذلك دون أن يَقضي تَصرفهِ إلى إحداث النتيجة الجرمية في حينهِ وكان ذلك في إستطاعتهِ وواجباً عليهِ"[٢]، ويُعرّف كذلك بأنهُ: "إخِلال الجاني عِند تصرفهِ إيجاباً أم سَلباً بواجبات الحيطةِ والحَذرِ التي تَفرِضها قواعد القانون أو الخِبرةِ الإنسانية العَامة وعَدم حيلولتهِ تَبعاً لذلكِ أن يُفضي تصرُفهِ إلى إحداث النَتيجة الجُرمية سواء توقَعها أو كان عليهِ أن يَتوقعها لكنهُ لم يَقبلها وكان عليهِ الحيلولةِ دون حِدوثِها" [٣] .

ومن الجَديرِ بالإشارة إلى إن هُنالكَ عِدّة انواع من الخطأ غيرِ العمدي ومنها الخَطأ غيرالواعي الذي لا يَعدِم رابطة السَببية بين المُجرِم والنَتيجة الجُرّمية لفِعلهِ بَل إن رابطةَ السَببيةُ مَوجودة وهي تتمثل بِكون الفاعِل لا يَتوقع حُدوث النَتيجة الجُرّمية على الرُغمِ من كَونهِ قادراً على ذلك، والخَطأ الواعي المُتمثل بإن الفاعل كان يَتوقع النَتيجة الجُرّمية لكنهُ لم يَتخذ ما يكفي من التدابير اللازمةِ لمنع وقوعِها[٤]، كذلك الخَطأ الجَسيم الذي يُمثل إنحرافُ الجاني بِشكلٍ كبيرٍ جداً عمّا يَجب أن يَسلكه الشَخصُ المُعتاد وتسَبّبهُ بأضرار كبيرة أما الخَطأ اليَسير فيتمثلُ بالخَطأ ذوالنتائجِ والإضرار البسيطةِ، إن تَقدير مَجرى إنحراف السُلوك بشكلٍ كَبيرعن سُلوك الشَخص المُعتاد هو أمرٌ مَتروك تَقديره للقاضي، إذ إن إثبات الخَطأ الجَسيم مِسألة مَوضوعية تَستقلُ بها محكمة المَوضوع وأهميتهِ

---

[١] يُنظر : د.مأمون سلامة، مرجع سابق، ص٣٤٣ .

[٢] د.عادل يوسف شكري و د.ميثم حسين الشافعي، الإتجاهات الحديثة في تَعريف الخَطأغير العمدي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، السنة الأولى، العدد ٢، كلية القانون، جامعة الكوفه، لسنة ٢٠٠٩، ص ١٠٥ .

[٣] د. محمود نجيب حسني، الخَطأ غير العمدي في قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة المحاماة، العدد السادس، لسنة ١٩٦٤، ص٦٦ .

[٤] يُنظر: عبد الرزاق طلال جاسم السارة، القصد الجرمي والخَطأوالصلة بينهما، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٥، ص٥١ .

تكمُن في تقديرِ الجزاء للجاني[١]، فَضلاً عن خطأ المجني عليه والخَطأ المُشترك، فقد يصدُر الخَطأ من المجنى عليه فَيؤدي إلى نفي مَسؤولية الجاني ويَقطع الرابطةِ السَببية بين الفعل والنَتيجة، أو قد يكون الخَطأ من أشخاص مُختلفين فيكون خطأ مشترك وهو يُوجب مَسؤولية جميع المشاركين في إحداثهِ ولا يُخلي مَسؤولية المُتهم وتعليل ذلك هو إنهُ طالما أبقى خَطأ المَجني عليهِ أو خَطأ شَخصٍ آخر غير المُتهم على أركانِ الجَريمة غير العَمدية مُتوفرة بالنسبة للمُتهم، فلا وجه لإعفائهِ من المَسؤولية الجَزائية[٢]، كذلك الخَطأ الشائِع الذي يقوم بين إثنين من المُتهمين مع عَدم قيام الدليل القاطِع على صحةِ إسناد الخَطأ لإحدهما[٣]، فَضلاً عن الخَطأ الجنائي والخَطأ الفَني فالخَطأ الجِنائي ما نَصت عليهِ المادة (٣٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ أما الخَطأ الفني فهو ما نَصت عليهِ المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي "كلُ تَعدٍ - خطأ- يُصيبُ الغير بأي ضَرر يَستوجب التعويض"[٤] .

ثانياً :صُور الخطأ

إن المُشرع العراقي لم يُعرّف الخَطأ بِشكلٍ واضحٍ ومُحددٍ وإنما أورد صُورهِ في المادة (٣٥) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ وكذلك في المادتين (٤١١ و٤١٦) القتل الخَطأ و الإصابة الخَطأ، وذلك تكراراً لا داعٍ لهُ، وكان الأجدر الإكتفاءِ فقط بِتعداد صُورهِ، مُشيرين إلى أنها قَد وَردتْ على سبيلِ الحَصرِ ومن المُلاحظ صُعوبة وضع فواصل بين كُل صورةٍ وأخرى فهي مُتداخلة مع بَعضها البَعض بِشكلٍ كبيرٍ[٥]، وهذهِ الصُور هي ما يأتي:

١- الإهمال

وهو الإغفالُ عن إتخاذ كافة الإحتياطاتِ والحَذر الواجب على الجاني؛ لِيتجنب حُدوث النتائج الجُرّمية، ودائما ما يأخذُ الإهمالُ مَوقف الفِعلَ السِلبي بِعدم إتخاذهِ التدابير اللازمةِ لمنع وقوع الفِعل

---

[١] يُنظر : د. مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، مرجع سابق، ص١٦٦ .

[٢] يُنظر: د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٨٩، ص٦٦٥.

[٣] يُنظر: د.احمد عمر شوقي ابو خطوة، شرح الإحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٤٣ .

[٤] يُنظر: د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ط٢، دار الحُرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦، ص٢٧٠ .

[٥] يُنظر:عبد الرزاق طلال جاسم السارة، مرجع سابق، ص٥٧ .

المُجّرم والذي ماكان لهُ أن يقع لو إن الشَخص قَد كان حَريصاً ومُحتاطاً إحتياط الرجُل العادي[١]، كذلك هي إمتناع الجاني من إتخاذ التدابير اللازمةِ والعِناية الواجبةِ لمنع حُدوث النَتيجة الجُرّمية[٢]، وعليهِ يُمكن تَعريف الإهمال بأنهُ: " الغفلةُ عن القيام بِما يَجب على الرجُلِ البَصير أن يَفعلهُ"[٣] وهذهِ الصورة هي السُلوك السلبي الذي ينشأ عنهُ الضرر بالآخرين كإنطلاق عيارات نارية من بندقية بَعد وقوعِها من الجاني على الارض فتؤدي إلى قتل شخص آخر نتيجة الإهمال وعَدم إتخاذ الحيطةِ والحذر[٤]، ومن التَطبيقاتِ القَضائيةِ للإهمال ما قضت بهِ محكمة جُنح يثرب بالحُكمِ على المُدان بالحبس البسيط لمُدة ستة اشهر إستناداً لإحكام المادة (١/٤١١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ، إذ إن الجاني وأثناء تكليفهِ بواجب رسمي في سيطرةٍ تابعةٍ للحشد العشائري في ناحية يثرب وردهُ إتصالاً هاتفياً وأثناء ذلك كادتْ البُندقية تسقط من كَتفهِ وفي محاولةٍ منهُ لِرفعها خَرجت إطلاقة نارية منها أصابت المجني عليهِ في رقبتهِ أدت إلى وفاتهِ في الحال نتيجة إهمال الجاني وعدم إتخاذهِ تدابير العنايةِ اللازمةِ[٥] .

٢- الرُعونة

وتعني" قيام الجاني بأي نَشاطٍ خطرٍ من دون أن يتوقّع نتيجتهِ الضارة ودون أن ينتبه لِحدوث تِلك النَتيجة "[٦]، وهي أيضاً الإستهتار وعَدم الإكتراث وتعني عَدم الخبرة والدراية وقُصور في معرفةِ الأصُول الفنية المُباشِرة للمِهنة، وتتحقَقَ الرُعونه عِند قِيام الشَخص بفعلٍ أو الإمتناع عن فعلٍ بدون مُراعاة أصول المهنة وسُوء التَصرف ونقص الخِبرة كالمُهندس الذي يقوم بِتصَميم مَباني وهو غير

---

[١] يُنظر:د.فخري عبد الرزاق الحديثي، المَسؤولية الجَزائية، مرجع سابق، ص ٩١ .

[٢] يُنظر:د.فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٠٥ .

[٣] د.علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص٣٥٢ .

[٤] يُنظر :د. جمال ابراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص١٠٨ .

[٥] قرار مجلس القضاء الاعلى /رئاسة محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية /محكمة جُنح يثرب، رقم الدعوى ٤٧/جُنح/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٧/١٦ (غير منشور).

[٦] يُنظر:ايهاب عبد المطلب، جرائم القتل والجرح والضرب، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢٦٣ .

مُلم بالقواعدِ العِلمية والأصُول الفنية لمهنتهِ فينهار البناء مما يؤدي إلى الإضرار بالآخرين [١]، أو كأن يقوم شخصٌ بقتلِ آخر إستهتاراً ورعونةً منهُ وعَدم الإكتراث لِحدوث النَتيجة الجُرّمية.

ومن التَطبيقاتِ القَضائيةِ لذلك، ما قَضتْ بهِ مَحكمة جُنح الضلوعية بالحُكمِ على المُدان بالحبس البَسيط لمُدة سنة واحدة إستناداً لإحكام المادة (٤١١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩النافذ وإيقاف الحُكم لمُدة ثلاث سنوات إستناداً لإحكام المواد (١١٨ و ١٤٥ و١٤٦)من قانون العقوبات العراقي وذلك عن جَريمة القتل الخَطأ حَيثُ قام الجاني بإطلاق الرصاص على إبنتهِ بَعد عَودتها من دارِ عَمها في وقتٍ مُتأخرٍ من الليلِ مُعتقداً بأنها لِص مُسلح[٢] .

٣-عَدَم الإنتباه

هو إحدى صُور الخَطأ غير العمدي ويعني الخِفة والطيش وعَدم قيام الشَخص بِما يَجب عليهِ لإجتنابِ النَتيجة الضَارة وما يُميز عَدم الإنتباه إنه مُمكن أن ينتُج عن أفعال تكون في الأصل مشروعة[٣] .

وهو صورةٌ مُشابهة للإهمال وذلك بأن كِلتا الحالتين تتمثلان بإتخاذ الجاني مَوقفاً سِلبياً في سلوكهِ الإجرامي وذلك من خِلال التَرك أو الإمتناع بعدم أخذ الحيطةِ والحَذر لمنع حُصول النَتيجة الجُرّمية، كالشَخص الذي يحمل قُضباناً في طريقٍ ضَيقةٍ يزدحم بالمارة فيُصيب أحدهم[٤]، أو السائق الذي يقود سيارتهِ بتهورٍ وعَدم إنتباه فيدعس أحد المارة.

ومن تطبيقاتها القضائية قرار محكمة جنايات صلاح الدين /الهيئة الأولى بالحُكمِ على المُدان بالسجن لمدة خمس سنوات وشهر مع غرامة قدرها ثلاثة ملايين دينار إستناداً لإحكام المادة (٣٦/أولاً) من قانون ادارة المرور رقـم (٨) لسنة ٢٠١٩ عن جَريمة دهِس المجني عليه عِندَ عُبورهِ المُشرع بدراجتهِ الهوائية والذي تُوفي متأثراً بإصابتهِ وعدم إنتباه الجاني لذلك ولتنازل المُدعين بالحق الشَخصي قررت المحكمة إسقاط عقوبة السجن أعلاه [٥]، وكذلك ما قَضتْ بهِ

---

[١] يُنظر:د. مدحت محمود عبد العزيز ابراهيم، مرجع سابق، ص١٤٨ .

[٢] قرار مجلس القضاء الاعلى /رئاسة محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية /محكمة جُنح الضلوعية، رقم الدعوى ٥/ج/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/١٤ (غير منشور).

[٣] يُنظر:د.فخري عبد الرزاق الحديثي، المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص٩٢ .

[٤] يُنظر:د.محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص٤١٧ .

[٥] قرار مجلس القضاء الاعلى /رئاسة محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية /محكمة جنايات صلاح الدين /الهيئة الأولى، رقم الدعوى ٤٣٠/ج١/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١١/٤ (غير منشور) .

مَحكمة جنايات صلاح الدين / الهيئة الأولى بالحُكمِ على المُدان بالحبس البَسيط لمُدة ستة أشهر إستناداً لإحكام القسم(١/٢٤)من قانون ادارة المرور رقم (٨٦) لسنة ٢٠٠٤ المعدل وإستدلالاً بأحكام المادة(٣/١٣٢)من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ وإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات إستناداً لإحكام المواد(١١٨ و١٤٤ و١٤٥)عن جَريمة دهس الجاني لإبنتهِ بواسطة الجَرّار الزِراعي عندَ مُحاولتهِ إرجاعهِ للخَلف ووفاتها متأثرة بإصابتها بسَبب عدم الإنتباه وعدم قيامهِ بما يجب لِتنجب تِلك النَتيجة [١] .

٤- عَدمُ الإحتياط

هي صُورة من صُور الخَطأ، تتمثل بالنشاط الإيجابي الذي يَتميز بعدمِ التَبصّر بالعواقبِ، فيُقدِم الجاني على الفعلِ وهو يُدرك بأن من المُمكن لخطورتهِ أن تُسَبب نتائجَ ضارةٍ بالآخرين، ومع ذلك لايَتخذ أيةِ وسيلة للحيطة والحَذر والتي من المُمكن أن تَكفل عَدم تَحقق تِلك النَتيجة الجُرّمية، كالأم التي تَضع مولودها بِجوارها فتقتلهُ أثناء نَومها [٢].

إن المقياس الذي يتخذّهُ الفقه كضابط ليتم تَحديد فيما إذا كان هُنالك إخِلال بواجبات الحِيطة والحَذر هو الضابط المَوضوعي مُتمثلاً بالشَخص المُعتاد ولكن ليس بصُورةٍ مُطلقةٍ وإنما يؤخذ بِنظر الإعتبار الظُروف المُحيطة والتي يَنتُج عنها التَصرّف[٣].

ومن التَطبيقاتِ القَضائيةِ لذلك ما قَضتْ بهِ مَحكمة جنايات صلاح الدين /الهيئة الأولى بالحُكمِ على المُدان بالسجن لمدة خمس سنوات وشهر مع غرامة مالية قدرها ثلاثة ملايين دينار إستناداً لإحكام المادة (٣٦/أولاً)من قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ وذلك لتقصيرهِ الواضح في قيادتهِ السيارة بِسرعةٍ وعَدم إتخاذ إجراءات الحِيطةِ والحَذر لتفادي الحادث، ولتنازلِ المُدّعين بالحق الشَخصي قررتْ المَحكمة إسقاط عقوبة السجن عن جَريمة دَهس المجني عليه [٤]، كذلك ما قَضتْ به مَحكمة جنايات ذي قار بالحُكمِ على المُدان بالحبس البسيط لمُدة سنة واحدة وغرامةٍ ماليةٍ قدرها (ثلاثة ملايين دينار)إستناداً لإحكام المادة (٣٦/اولا) من قانون المُرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ عن جَريمة

---

[١] قرار مجلس القضاء الاعلى /رئاسة محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية /محكمة جنايات صلاح الدين /الهيئة الأولى، رقم الدعوى ٢٩/ج١/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٢/٩ (غير منشور).

[٢] يُنظر: د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص ١٠٣ .

[٣] يُنظر: د.طه عثمان ابو بكر المغربي، المسؤولية الجزائية عن الاخطاء الطبية، دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٤، ص١٦٩.

[٤] قرار مجلس القضاء الاعلى /رئاسة محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية /محكمة جنايات صلاح الدين /الهيئة الأولى، رقم الدعوى ٥٦٩/ج١/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٢/٢٣ (غير منشور) .

دَهَس المجني عليهِ من دون إتخاذ إجراءات الحِيطة والحَذر[١] .

٥- عَدم مُراعاة القوانين والأنظمة والأوامر

ويُقصَد بالقوانين والأنظمة والأوامر بمعناها العام إذ تَشمل جَميع القواعد التنظيمية الآمرة بما فيها التعليمات وتُعّد مُخالفتها بِشكلها العام صُورة قائمة بذاتها تُرّتب المَسؤولية الجَزائية على الفردِ المُخالف حتى وإن لم تتوافر أي صُورة من صُور الخَطأ الأخرى ويُغني تَحقُق المُخالفة للانظمةِ والتعليمات عن البحثِ في أي صُورةٍ أخرى[٢].

إذ إن إرتكاب الفِعل المُخالف للأنظِمة والقوانين والأوامر لايَعني بأي حال قيام المَسؤولية الجَزائية عن الجَريمة المَقصودة بل لا بُد من تَوفر علاقة السببية بين الخَطأ والنَتيجة، إذ لا تتِم مُساءلة الجاني عن النَتيجة غيرِ المشروعةِ إلا إذا كان سَببها المُخالفه المُرتكبة، كالسائق الذي يُخالف قواعد المُرور ويَقود سيارتهِ بِسرعةٍ كبيرةٍ مما يؤدي إلى قتل أحد الأشخاص[٣].

ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما قَضتْ مَحكمة جنايات صلاح الدين / الهيئة الأولى بالحُكمِ على المُدان بالحَبس البسيط لمُدة ستة أشهر مع غَرامة قدرها مليون دينار إستناداً لإحكام المادة(١/٢٤)من قانون المرور رقم (٨٦) لسنة ٢٠٠٤ المُعدل وإستدلالاً بأحكام المادة(٣/١٣٢) من قانون العقوبات العراقي وإيقاف تنفيذ العُقوبة لمُدة ثلاث سنوات إستناداً لإحكام المواد(١١٨ و١٤٤ و١٤٥) من قانون العقوبات العراقي وذلك عن جَريمة قيادتهِ لسيارتهِ بِسرعةٍ وعَدم الإلتزام والتَقّيد بالأنظمة المُرورية مما أدى إلى عَدم تفاديهِ حَادث إصطدام سيارة المجني عليها بسيارتهِ والتي أدت إلى وفاتِها، [٤] .

---

[١] قرار مجلس القضاء الاعلى /رئاسة محكمة استئناف ذي قار الاتحادية، محكمة جنايات ذي قار، رقم الدعوى١١٧/ج هـ١/٢٠٢١ (غير منشور) .

[٢] يُنظر: د.محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص ٢١٣ .

[٣] يُنظر:د.سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام، مؤسسة مجد الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٢، ص٢٧١ .

[٤] قرار مجلس القضاء الاعلى /رئاسة محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية /محكمة جنايات صلاح الدين /الهيئة الأولى، رقم الدعوى ٣١٤/ج١/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٢/٩ (غير منشور) .

المطلب الثالث

أساس المَسؤولية الجَزائية

أثارتْ مَسألة تَحديد أساس المَسؤولية الجَزائية خِلافاً كبيراً لم يَقتصرعلى فُقهاء القانون الجنائي فَحسبْ، وإنما أساس الخِلاف ولِد بين الفلاسفة ورجِال الدين وأساس ذلك الخِلاف مبنيٌ على تساؤل مُحدد وهو هل إن الإنسان مُخيراً أم مُسيراً عند إرتكابه للفعل المُجرّم؟

إذ لايمكن البحث في ذلك المَوضوع بِعُمق ؛كونهُ فلسفيٌ بَحت لا يَصل فيهِ النقاش إلى حِلولٍ مُقنعةٍ، ولكن يُمكن تسليط الضَوء على المدارسِ والمذاهب التي نظرتْ في المَوضوع وحددّتْ فيما إذا كانت أعمال الإنسان بِمحضِ الإرادة وإن إرادتهِ خالصةً يستطيع من خِلالِها سُلوك الطريق الذي يَختارهُ، أم إن أعمالهُ مقدّرة عليهِ كونهُ مُحاط بعواملِ لا يستطيع مقاومتها ؛لذلك فإنها تَدفعهُ بإتجاه لا يستطيع الإفلاتْ منهُ[١] .

إن تَحديد أساس المَسؤولية الجَزائية هو أمر غاية في الأهمية لإنهُ مُرتبط بمسألة مَشروعية العِقاب، إذ لا إستحقاق للعِقاب دون قِيام المَسؤولية الجَزائية، وإن تَحديد أساس تِلك المَسؤولية مُرتبط برأي الفقه فيما إذا كان الإنسان لهُ الحُرية في الإختيار أم مُجبراً على الفعل، وعليه سنبين المدارس التي حددّت أساس المَسؤولية الجَزائية مُتمثلةً بثلاثةِ فروع وهي المَذهب التقليدي (حُرية الإختيار) والمَذهب الوضعي (المَدرسة الَجبرية)والمَذهب المُختلط (الإتجاه التوفيقي) وكما يأتي :

الفرع الأول

المَذهبُ التقليديُ (حُرية الإختيار)

إن أصحابَ هذا المَذهب قد إفترضوا إن الأصلَ في تَصرفاتِ الإنسان وسُلوكهِ هو الحُرية المُطلقة فهو المُسيطر والحَكم على كافة تَصرفاتهِ بناءً على إرادتهِ التي لاتشوبها شائبة ؛لِكونهِ يتمتع بالقوى العَقلية الكامِلة التي تُجنبه طَريق الشر، فإذا ما أقدم على سِلوكٍ مُخالف للقانون تحققتْ المَسؤولية الجَزائية وإستحقَ العقابْ ؛ لإنهُ إختار سِلوك طَريق الشر والإعتداء على حُقوق الآخرين

---

[١] يُنظر: د.كامل السعيد، شرح الإحكام العامة في قانون العقوبات، الدار العِلمية الدولية ودار الثقافه للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص٥١٥ .

من دون طريق الفضيلةِ والصوابْ[١]، إذ إن مَناط المَسؤولية الجَزائية تكمُن في توجيهِ إرادة الإنسان بِكامِل حُريتهِ نحو السُلوك المُجرّم طالما وجِدتْ الحُرية كانتْ المَسؤولية، فإذا ما إنعدمت أو أُنتُقِصتْ حُرية الإرادة حينها يتم القول بإنعدام المَسؤولية وحتى إن تَحققتْ فإن السؤال يكون في حِدودِ قَدرِ تلك الحُرية المُعطاة لهُ وقتَ إرتكابهِ لذلك الفِعل المُجّرم والذي تم تَوجيه سلوكهِ بناءً عليها، كذلك يستند أصحاب هذا المذهب إلى إن ما يُميز الإنسان عن بقية الكائنات الحَية هو حُرية الإرادة والإختيار وقُدرتهِ على التحكُمِ بأفعالهِ وتَصرُفاتهِ بناءً على تلك الحُرية، إذ إن نَتيجة ذلك التَصرف الخَطأ هو تحُمّل العِقاب الذي يهدِفُ إلى تحقيق العَدالة لِذلك وجِب أن لايخضع للعقاب إلا من إرتكب السلوك الجرمي بكاملِ إرادتهِ وإختيارهِ [٢].

إن الحُجّة التي يستند عليها أنصار هذا المَذهب تكمُن في إن المَسؤولية هي لَوم الإنسان على السُلوك الذي يرتَكبهُ، وهذا اللوم لايوجد لهُ مَحل إلا إذا كان للإنسان الخِيار بأن يسلُك طريقاً آخر لايُخالف فيهِ القانون فإذا إنعدم ذلك الخِيار إنعدمتْ على إثرهِ المَسؤولية[٣] ؛لذلك فهم يَرون إن بتحديد المَسؤولية الجَزائية وأثرها المُتمثل بتحديد العِقاب المُناسب للفعل فإنه يُحققّ غايتين هُما العدالة والزجر معاً، فهو يُحقق العدالة؛ لإنها مُرتبطة بإرادة الإنسان وحُرية إختيارهِ ويُحققّ الزجر؛ لإنهُ مُرتبط بمن يستطيع تَحريك سِلوكهِ بإتجاه الحَق لا الباطل[٤].

لقد تمَ إنتقاد هذا المَذهب لإنه قد رَكّز كُل إهتمامهِ على الفعلِ من دون الفاعل وعلى الجَريمة من دون المُجرِم وهذا فيه إغفال عن الحقيقةِ؛ لان الجَريمة هي مَظهرٌ خارجيٌ لشخص ذي نفسٍ شريرةٍ وشَخصية خَطيرة وهي الأولى بالإهتمام والرِعاية والدِراسة لتجنُب فِعلها الخطر، إذ إن الإعتقاد بأن حُرية الإختيار والإرادة هي أساس المَسؤولية الجَزائية في الجَرائمِ العمدية فإنها لاتَصلُح أن تكونَ أساساً للجرائمِ غير العمديةِ، كما إن الإعتقاد بإن الجَريمة تُولد من إرادة الفاعل وحَدها تؤدي بالضرورة إلى إهمال بَقية الجَوانب المُتمثلة بالأسباب الحقيقيه المُحيطة بالجاني والتي تُعدّ من الدوافع الرئيسية لإرتكاب الفعل المُجرّم، وعليهِ فإن العِقابْ يترّتبْ على مَدى خُطورة الفِعل وجَسامتهِ ومَدى الضَرر المُتحقق منهُ، من دون النَظر إلى شخصِ الجاني والظروف الطبيعية

---

[١] يُنظر: د.سامي جميل فياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجزائية في اسباب الإباحة، دار الكتب العِلمية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٢٥ .

[٢] يُنظر: د. فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٨ .

[٣] يُنظر : د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٥٠٦ .

[٤] يُنظر: د.علي حسين الحف ود.سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص ٣٣ .

والإجتماعية المُحيطة بهِ، وكذلك مَدى خطورتهِ على المُجتمع[١] .

الفرع الثاني

المَذهبُ الوضعي (المَدرسةُ الجَبريةُ)

نشأت هذهِ المدرسة في الثُلث الأخير من القرن التاسع عشر الميلادي، ومَبدأ هذهِ المدرسةِ هي إن المُجرِم لا يكون مُختاراً عِند إرتكابهِ للفعل المُجرّم بإرادتهِ الحُرّة دائماً ولكنها تتأثر بالكثيرمن المُسَببات التي من المُمكن أن تَجعلها مَعدومة أو ضعيفة، ومن ثَمّ فأن المَسؤولية الجَزائية التي تترّتب على المُجرِم هي مَسؤولية إجتماعية غايتها الأولى والأساسية هي حِماية المُجتمع من الجَريمة التي تمُس الحقوق[٢]؛ لذلك فان الرأي السائد لإصحاب هذهِ النظرية هو إن الجَريمة كأي ظاهرة تعودُ إلى عواملٍ عديدةٍ ومؤثرةٍ عندما تجتمع تَدفع بالشَخص إلى إرتكاب الفِعل المُجرّم وهي عوامل خُلقية وإجتماعية وطبيعية فالإنسان وفقاً لهذا التوجه هو آلةٍ بيد الظروف[٣] .

إن أساس هذهِ النظرية فلسفياً هي السَببية الحتمية، والتي مَفادها هو إن الجَريمة نِتاج مجموعة أسباب، فالجاني لم يُرِد ذلك السلوك الجرمي ولم يختاره، وإنما دفعتهُ الظروف للإتيان بهِ وأنصار هذا المذهب يرون إن الإنسان خاضع بشكل مُطلق لنوعين من العوامل وهي عوامل خارجية مُتمثلةً بالظروف الإجتماعية، وعوامل داخلية مُتمثلةً بالصفات الشَخصية الموروثة أو المكتسبة بحَيث لا يُترَك لهُ اي قدر من الإختيار نهائيا[٤].

لقد تم توجيه جُملة من الإنتقادات إلى هذا المذهب، فبدايةً إن القول بإن المُجرِم هو آلة بيد الظروف الإجتماعية والنفسية وإن إرادتهِ مَعدومة هو أمر غير صحيح، وإن سلّمَنا بأن الجَريمة تنشأ نتيجة لتلك العوامل، فأن إرادة الإنسان هي جُزء منها، كذلك فأن أنصار هذا المذهب يَغفلون عن شعور

---

[١] يُنظر: د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص ٥١٧ . وللمزيد من التفاصيل يُنظر: د. مصطفى كامل، مرجع سابق، ص١٩٨ وما بعدها .

[٢] يُنظر: د. صالح بن سعود ال علي، عوارض الأهلية المؤثرة في المسؤولية الجزائية، ج١، شركة العبيكان للابحاث والتطوير، الرياض، ٢٠١١، ص٣١١ .

[٣] يُنظر:د.سامي جميل الفياض الكبيسي، مرجع سابق، ص ٢٥ .

[٤] يُنظر: د. احمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجزائية في الفقه الاسلامي، دار القلم، القاهرة، ١٩٦١، ص ٦. وللمزيد يُنظر: د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٧٤ .و د.رؤوف عبيد، في التسييروالتخيير بين الفلسفه العامة وفلسفة القانون، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص٢٦٩ .

الناس المُتوجه إلى إقامة العدلِ ومُعاقبة الجاني على الفعلِ الذي إرتكبهُ وينصّبُ الإهتمام فقط للوقايةِ من الجَريمة وحماية المُجتمع منها مُستقبلاً[١]، كذلك فأن أساس التجريم وعلّة المَسؤولية الجَزائية عن الفعلِ، يتوقفْ على مِيول وبواعث المُجرِم فهي تكون مَسؤولية إجتماعية وليست مَسؤولية جزائية أو قانونية لِكونها تَعتمد على درجة خُطورة المُجرِم دون الفعل، وأيضاً يُعاب على هذهِ النظرية بأنها لا تأخذ موانع المَسؤولية بعين الإعتبار؛ لإن أساس المَسؤولية الجَزائية فيها هي الظُروف المُحيطة بالجاني وليس حُرية الإختيار والإرادة التي ترتكز عليها مَوانع المَسؤولية، ومع ذلك فلا نُنكِر وجود عِدة مُميزات لأراء هذهِ المدرسة، مُتمثلةً بأنها تبّنتْ مبدأ أساسي وهو تفريد العقاب؛ لإنهم يهتمون بالظروف التي دَفعت الجاني لإرتكاب الفعل المُجرّم بغض النظر عن إرادتهِ، وعلى إثرهِ ظهرتْ العديد من النُظم الحديثة كأيقاف التنفيذ والإفراج الشرطي والسجون المفتوحة[٢].

الفرع الثالث

المَذهبُ المُختلط (الإتجاهُ التوفيقيُ)

إن كُلاً من الإتجاهين السابقين لهُ جانب من الصواب، لكن ما يعيبهُما هو التطرف بالتمسك برأيهما والحقيقة هو إن الإنسان يَتمتّع بحُرية في الظروف العادية، ولكنها ليست حُرية مُطلقة وإنما تكون حُرية مُقيدة، فهي تتقيد بِمجموعةٍ من الظُروف والعوامل والقيود إجتماعية وقانونية وطبيعية، إلا إن هذهِ القيود لاتصِل للحد الذي تَعدِم فيه إرادة الإنسان وإنما تبقى الإرادة مَوجودة بالقدر الذي يستطيع من خِلالها إتخاذ القرار والعمل بهِ، وهذا القدرُ من الحُرية يكفي لإن تقوم عليها المَسؤولية الجَزائية، فإن تم الإنتقاص منها بأي حال من الأحوال؛ إنعدمت المَسؤولية الجَزائية أو وجِدتْ ولكن بصُورة مُخفَفة[٣] .

وبِهذا فإن الإنسان لايَخضع لظِروف وقوانين الطبيعة خُضوعاً مُطلقاً ويقف مَوقفاً سَلبياً منها كموقف المُنقاد لها، بل إنه يَعمل على تفادي التأثير الذي تفرضهُ عليهِ وإن محاولتهِ للتخفيف من تأثير تلك العوامل وإتخاذهِ مَوقفاً تِجاهها، إنما يُثبت وجود الإرادة وقُدرتها على التأثير والتغيير، فالمَسؤولية الجَزائية تَقوم على أساس الإرادة المُقيدة وبهذا فأن الجزاء قد أدى الغَرض المطلوب منهُ

---

[١] يُنظر: د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص ٥٢٠ .

[٢] يُنظر: د. جمال ابراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص٥٤٢ .

[٣] يُنظر: د.مصطفى القللي، مرجع سابق، ص ١٧ .

من خِلال وظيفتهِ الأساسية بإنزال العُقوبة على الجاني لإنهُ خالف القانون وإرتكب فعلاً مُجرّماً قد أضَر بحقٍ من الحقوق التي يَحميها المُشرع من جهةٍ، ومن جهةٍ أُخرى أدى وظيفتهِ الإجتماعية في الدِفاع عن المُجتمع وحمايتهِ من أي خطر [١] .

أما بالنسبة لِموقف المُشرّع العراقي من أساس المَسؤولية الجَزائية فقد نصت المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ على أن "لا يُسال جزائياً من كان وقت إرتكاب الجَريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسَبب كونهِ في حالة سُكر أو تخدير نتجتْ عن موادٍ مُسكّرة أو مخدِرة أُعطيت لهُ قسراً أو على غير علمٍ منهُ بها أو لإي سَبب آخر يُقرر العِلم إنه يُفقد الإدراك و الإرادة، أما أذا لم يَترتبْ على العاهةِ في العقل أو المادة المُسكّرة أو المخدِرة أو غيرها سوى نقصٍ أو ضُعفٍ في الإدراك أو الإرادة وقتْ إرتكاب الجَريمة عُدّ ذلك عُذراً مخففاً"، ومن هذا النص يتبين لنا إن المُشرع العراقي قد أخذ بمبدأ حُرية الإختيار وإشترط في ذلك أن يتوفر الإدراك وحُرية الإختيار[٢]، إن الإدراك هو قُدرة الإنسان على فِهم أفعالهِ وتصرفاتهِ وأن يتوقع النتائج التي تُرتبها، وبذلك فإن فهم الأفعال ليسَ المقصود بهِ مَعرفة إن كان ذلك الفعل مُجرّماً قانوناً ام لا ؛ لإن الجهل بالقانون ليسَ عُذراً، وإنما المقصود بهِ هو فِهم النتائج التي تترّتب على ذلك الفعل، هل هي الأفعال المعتادة أم التي تُسَبب ضَرر بالآخرين، فالإدراك هو وعي ما ينتج عن الفعلِ وهو غير الإرادة فالإرادة ممكن أن تكون موجودة ولكنها غير مُدرِكة فالادراك هو شَرط المَسؤولية الجَزائية، وينتفي الإدراك بصُغر السن والعُته والجنون والغيبوبة الناتجة عن مَرضٍ أو سُكرٍ، أما حُرية الإختيار فهي قُدرة الإنسان على أن يُحدد الوجهةُ التي يُريد، ويكون ذلك عِندما يستطيع الإنسان دفع إرادتهِ في إتجاه مُعين وبالإمكان أن لايتخذهُ، وتنتفي حُرية الإختيار لإسباب خارجةً عن إرادتهِ كحالة الضَرورة والإكراه ومُمكن نتيجة أسباب داخلية كالحالة النفسية والعقلية .

ومن خِلال ما تقدم يتبين لنا بأن المُشرع العراقي قد تبنى مذهب حُرية الإختيار كأساس للمَسؤولية الجَزائية، إذ إشترط لتحققها وقِيامها أن يتحقق شرطي الإدراك والإرادة وهُما عُنصرا المذهب أعلاه، ومن الجَدير بالذكر إن المُشرع العراقي لمْ يذكر ذلك بِنصٍ صريحٍ في قانون العقوبات، وإنما

---

[١] يُنظر:د.جمال ابرهيم الحيدري، مرجع سابق، ص ٥٣ . وللمزيد من التفاصيل يُنظر:د. نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص٢٨٩ .

[٢] يُنظر : د. جمال ابراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص ٥٧. وللمزيد من التفاصيل يُنظر:د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ٣٤٠ .

ذكرهُ في صُور المَسؤولية وأحوال إنعدامها[١] .

المطلب الرابع

مَحل المَسؤولية الجَزائية

يُقصد بمحلِ المَسؤولية الجَزائية هو الوعاء الذي تَنصبْ فيهِ تِلك المَسؤولية أو هو ما تَرِد عليهِ[٢]، وقد كانت القاعدة الجِنائية السائدة لَدى فُقهاء القانون الجنائي بأنه لايتم السؤال سوى للإنسان؛ وذلك لإن أهم عُنصر في المَسؤولية الجَزائية هو الإرادة التي لاتكون إلا للشخص الطبيعي ولابُد أن تكون تلك الإرادة واعية ومدركة، وهذا ما لا نَجده سوى في الإنسان لذلك كان الفقه يمنع ترّتب المَسؤولية الجَزائية سوى للشخص الطبيعي، إلا إن الإتجاه الحديث للفقه قَد نَهض بالمَسؤولية الجَزائية ووسع من آفاقها فاصبحت تَشمل الشَخص المعنوي أيضاً[٣]، وعليه سنتناول في هذا المطلب المَسؤولية الجَزائية للشخص الطبيعي في الفرع الأول والمَسؤولية الجَزائية للشخص المعنوي في الفرع الثاني وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

المَسؤولية الجَزائية للشخصِ الطبيعي

إن الأصل في المَسؤولية الجَزائية قيامها على شرطين هُما الوعي والإرادة المُدركة، إذ إن هاتين المَلكتين ذهنيتين لا تَرتبطان سوى بالإنسان كونهُ الكائن الحَيّ الوحيد الذي يملك الإرادة الواعية والتي تَدفعهُ لإتخاذ الأفعال فهذا يؤدي إلى القول بأن الإنسان وحدهُ من يتحمل المَسؤولية الجَزائية[٤].

إن الجريمة والجزاء هما الوجهان الأساسيان للقانون الجزائي، فكان قديماً يُعدّ الإنسان هو مَحل المَسؤولية الجَزائية الوحيد كون إن القانون الجزائي يتضمن الأوامر والنواهي التي يَستوجب إتباعها والتي تَحتاج إلى إدراك كامل ووعي تام لمفاهيمها، وهذهِ المَلكة والميزة لاتوجد في كائن

---

[١] يُنظر: د.علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص٣٣٥ .

[٢] يُنظر: د.جمال ابراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص ١٢٧.

[٣] يُنظر: د.كامل السعيد، مرجع سابق، ص ٥٣ .

[٤] يُنظر: د.محمود سليمان موسى، المسؤولية الجزائية في التشريعات العربية والقانونين الفرنسي والايطالي، منشاة دار المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص ٢٠.

حي آخر غير الإنسان فلا يُمكن مساءلة الحيوان أو النبات[١].

فالإنسان من دون الكائنات الحية الأخرى من يَمتلك الإرادة التي تَقف وراء الفعل وتمنحهُ الصِفة الجُرّمية، وهو وحدهُ من يمتلك القُدرة للاستجابةِ لإهداف المُجتمع من وراءِ فَرض العُقوبة، وذلك لمَنعهِ من العودة للجَريمة مرةً أخرى[٢]، إذ إن الأهلية التي تُحّمل الإنسان المَسؤولية عن الأفعال الضّارة التي يقوم بها هي ليست أهلية قانون العقوبات، وإنما هي الأهلية الجَزائية؛ لذلك حاول العَديد من العُلماء التمييز بينهما من خِلال إثبات أهلية قانون العقوبات على الأطفال والمَجانين والمُغيبين بفعل المَرض أو السُكر أو المواد المخِدرة، ولكن لاتثَبُت عليهم الأهلية الجَزائية، وأهمية ذلك تَكون من خِلال القول بأن ليس كُل شخص يتمتع بأهلية قانون العقوبات يَتمتع بالأهلية الجَزائية وهذا ما ورد في المواد (٣٩-٤٦) اسباب الإباحة والمواد (٦٠-٦٥) موانع المَسؤولية في قانون العقوبات العراقي النافذ[٣]، ومن ثَمّ فان الإنسان هو المُستهدف من حماية النصوص القانونية العقابية من أي ضَرر يُصيب حقوقهِ حتى وإن كانت تهدُف لِحماية المَصلحة العامة فهي تَهدفُ لحماية أفراد المُجتمع بالدرجة الأولى مما قد يصيبهم من أضرار نتيجة الفعل المُجرّم[٤].

الفرع الثاني

المَسؤولية الجَزائية للشخصِ المعنوي

أصبحَ الشَخص المعنوي عُنصراً فعّالاً ومُهماً في المُجتمعات الحديثة وعلى كافة الأصعدة والمستويات إقتصادياً وإجتماعياً وثقافياً، حَيثُ كان لهذا التَمثيل والدخول بِكُل مَفاصل المُجتمع الأثر الكبير والنتائج السَلبية والإيجابية على حدٍ سواء والتي إنعكستْ على كافة الأصعدة ومنها القانون الجزائي، إذ كان لذلك التوسّع في تكوين الأشخاص المَعنوية الأثر في دخولهِ في مجال مُخالفة القوانين والأنظمة والتسَبب بالضرر للمُجتمع والأفراد معاً حالهُ حال الشَخص الطبيعي، إذ أصبحتْ التشريعات عامة والقانون الجزائي خاصةً مُلزمةً بأن تُحدد مَسارات تِلك الأشخاص المَعنوية

---

[١] يُنظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي ود. خالد حميد الزعبي، مرجع سابق، ص ٢٦٠ .

[٢] يُنظر: د. جمال ابراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص ١٣٠ .

[٣] يُنظر : د. سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٤٣ .

[٤] يُنظر: د. محمد زكي ابو عامر، د.علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، ١٩٨٤، ص١٤٩ .

وتؤطرعَملها بشكلٍ قانوني وتُحدد مَسؤوليتها الجَزائية، فضلاً عن العقوبةِ المُناسبة للفعل المُخالف المُرتكب من قبلها، ومن ثَمّ كان لِزاماً علينا بيان تَعريف الشَخص المعنوي والأراء الرافضةِ والمؤيدةِ لإقرارالمَسؤولية الجَزائية للشخص المعنوي وأخيراً شُروط تحقق المَسؤولية الجَزائية وكما يأتي:

أولاً: تَعريف الشَخصُ المعنويُ

وردت العديد من التَعريفات الخاصة بالشَخص المعنوي ومنها:" هو شَخص إعتباري لا وجود لهُ وإنما يفرضُ القانون وجوده"[١]، ونُلاحظ إن هذا التَعريف غير كامل لإن القانون عندما يُضفي الشَخصية القانونية للشَخص المَعنوي فإنه يهدفُ بذلك تحقيق غايات مُعينة لذلك الشَخص فضلاً عن مَنحهُ الحقوق وإلزامهِ بالواجبات والتي لم يبينها هذا التَعريف، كما يُعرّف بأنهُ: "مزيج من الإتحاد الطبيعي والإرادي للإنسان مع غيرهِ من الأشخاص ويهدف إلى تحقيق غايةً قانونيةً مُعينة ويعترفُ بهِ القانون ويُقرر لهُ حُقوقاً وإلتزامات"[٢]، إذ نُلاحظ بأن هذا التَعريف قد بيَّن بأن الشَخص المعنوي هو إتحاد مجموعة أشخاص من دون أن يُشير إلى الأموال ومن المَعلوم بأن الشَخص المعنوي هو إتحاد للأشخاص والأموال معاً لتحقيق غاية وهَدف مُعين .

ومِما تَقدَّم فإن الباحثة تؤيد تَعريف الشَخص المعنوي بأنهُ: "مجموعة من الأشخاص و الأموال يُضفي عليها القانون الشَخصية في مَجموعها لتحقيق أهداف مُعينة ويعدّها كشخص من أشخاص الناس من حَيثُ الحقوق والواجبات"[٣]، كذلك يُعرّف بأنه:"مجموعة من الأشخاص الطبيعية والأموال يجمعها غرض واحد ويكون لهذهِ المجموعة شَخصية قانونية لازمة لتحقيق هذا الغرض مُنفصلة عن شخصيةِ المكونين لهُ والمنتفعين منهُ" [٤] .

إن الأصل هو مَنح الشَخصية القانونية للإنسان فقط من دون باقي الكيانات إلا إن الإنسان قد عجِز عن النُهوض بِكافة مُتطلبات المُجتمع المُتطورة والمُستمرة وذلك لأن شَخصية الإنسان تنتهي بالوفاة

---

[١] د. منير القاضي، الشرح الموجز للقانون المدني العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥١، ص٨٥ .

[٢] د.يحيى احمد موافي، الشَخص المعنوي ومسؤولياته قانوناً، مطبعة الاشعاع الفنية، الاسكندرية، ١٩٨٧، ص١٥.

[٣] د. محمد كامل المرسي، شرح القانون المدني الجديد، ط٢، المطبعة العالمية، القاهرة،١٩٥٤، ص٣٧٣ .

[٤] د.رمضان ابو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٥٥ .

وتنعدِم تَصرفاتهِ القانونية، وحَيثُ إن المُجتمع بِحاجة إلى الإستمرار في نشاطاتهِ المِرفقية؛ لذلك كان لابُد من مَنح تِلك الشَخصية القانونية لِشخصيات مَعنوية لإنها مُستمرة وكيانها لاينتهي بالوفاة[١]، وقد كانتْ هنالك عِدّة آراء بشأن ماهية الشَخص المَعنوي فَبعض الفُقهاء إعتبروه مُجرد إفتراض غير حقيقي في الواقع وحيلة قانونية وجِدت لأهداف مُعينة، والبعض الآخر عدّ إن الشَخص المعنوي كالشَخص الطبيعي أقر لهُ القانون بالشَخصية والوجود، والبعض كانت تَوجهاتِهم بإعتباره مُلكية مُشتركة أو إجراء قانوني وجِد لِخدمة أغراض مُحددّة [٢]، ولم يرد في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ تَعريفاً مُحدداً للشخص المعنوي، إلا إن المُشرع قد بَيّن في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ كيفية نشوء الشَخص المعنوي وخَصائصهِ وكذلك حَددّ انواعهِ في المواد (٤٧-٦٠)[٣] .

ثانياً: مَوقِف الفقه من إقرارالمَسؤولية الجَزائية للشخَص المعنوي

إن مَوضوع المَسؤولية الجَزائية للشخص المعنوي إنما تُبنى على أساسها صَلاحية أو عَدم صَلاحية الشَخص المَعنوي بأن يكون من أشخاص القانون الجنائي التي تَشترط فيها تَوفر الأهلية القانونية ومن هُنا يُمكن تَعريف صَلاحية الشَخص المعنوي بأنها:" القُدرة على تَحمّل الجزاء الجنائي عما يرتكبهُ من جرائم "[٤]، وهُنا ينهض إتجاهين في مَسألة إقرارالمَسؤولية الجَزائية للشخص المعنوي وهُما :

١- الإتجاه الرافض لإقرارالمَسؤولية الجَزائية للشخص المعنوي

ويُعرف هذا الإتجاه بالإتجاه التقليدي الذي ظَهر في القرن التاسع عشر، وقد قامت آراء مؤيدي هذا الإتجاه على عِدة مُبررات لتدعيم مَوقِفهم الرافض من تحّمُل الشَخص المعنوي للمَسؤولية الجَزائية

---

[١] يُنظر:د.عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الاداري في التشريع المصري والسعودي، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٥٠ .

[٢] يُنظر:د.فتحي عبد الصبور، الشَخصية المعنوية العامة للمشروع العام، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٣، ص٢٣٢.

[٣] لمزيد من التفاصيل يُنظر : د. جمال ابراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص١٣١ .

[٤] د. محمود سليمان موسى، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي والاجنبي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، الجماهيرية العربية الليبية، ١٩٨٥، ص ٣٣ .

ودعمها بالبراهين[١]، إذ أدعى أنصار هذهِ النظرية بأن الإرادة الحُرة الواعية هي أساس المَسؤولية الجَزائية، أما بالنسبة للشَخص المعنوي فإنه مُجرد إفتراض وليس حقيقةً وعليهِ فإذا ما إنتفى الأساس إنتفى ما بُني عليهِ[٢]، كذلك فأن إفتراض الشَخص المعنوي هو مُجرد تَصّور قانوني لا وجود لهُ في الواقع ولا يملُك حُرية التعبير عن إرادتهِ ومن ثَمّ فلا يمكن فرِض عُقوبة الحبس عليهِ، إذ إن المُشرع قد أوجد فِكرة الشَخص المعنوي لإسباب عملية ومَنحهُ الشَخصية القانونية بطريق الحيلة والإفتراض[٣]، فَضلاً عن ذلك فأن إقرار مَسؤولية الشَخص المعنوي تتعارض مع مبدأ قانوني أساسي وهو شَخصية العُقوبة إذ إن هذهِ القاعدة من أساسيات قانون العقوبات والتي لاتُجيز فرض العُقوبة إلا للشخص المُتسَبب بالضررِ[٤]، وأيضاً إدّعوا بأن عدداً كبيراً من العقوبات التي تُفرض على الشَخص الطبيعي لايُمكن فرضها على الشَخص المعنوي ومن بينها الإعدام والعقوبات السالبة للحُرية، فليس للشَخص المَعنوي جسمٌ لتُفرض عليهِ، ومن ثَمّ فأن العُقوبة عاجزةٌ عن تحقيقِ الغرض من فرضها وهو الردع والزجِر والإصلاح فالشَخص المعنوي لا يتمتع بالتمييز والإدراك الذي يَجعل العُقوبة تَؤثر في إصلاح سُلوكهِ[٥] .

٢- الإتجاه المؤيد لإقرار المَسؤولية الجَزائية للشخص المعنوي

إن أنصار هذا المذهب يرون ضَرورة إقرار المَسؤولية الجَزائية للشخص المعنوي وذلك للضَرورات العَملية والقانونية على حدٍ سواءٍ ومُواكبة التطور العالمي للأشخاص المَعنوية من كافة النواحي من حَيثُ القُدرات المالية وحَجِم النشاطات الإقتصادية التي يديرونها، ويستندون في هذا الرأي لِعدّة مُبررات إذ يَرون بأن الشَخص المعنوي حقيقةً وليس وهمٍ أو إفتراض كونهِ يملُك ذِمم مالية وتترتب لهُ حقوق وتُفرض عليه إلتزامات كذلك لهُ إدارةٍ مُستقلةٍ من الأعضاء الممثلين لهُ والمُساهمين

---

[١] يُنظر: د. احمد مقبل، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، دارالنهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٣ .

[٢] يُنظر: د.محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص١٩٧ . وللمزيد يُنظر: د. اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٨، ص٢٦٥ . و د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٢٨٩ .

[٣] يُنظر: د. فتحي عبد الصبور، مرجع سابق، ص ٢٣٢ .

[٤] يُنظر: د. طه محمود، مبدأ شخصية العُقوبة، دار النهضه العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٦٣١ .

[٥] يُنظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٩٢٤ .

فيهِ[١]، كذلك فإنه وإن كان شَخصاً مَعنوياً إلا إن لهُ ممثلين عن إرادتهِ وتُعتبر إرادتهم هي إرادة الشَخص المعنوي[٢]، أما فيما يخُص شخصية العُقوبة فأن أثر توجيه العُقوبة للشخص المعنوي لايَقتصرعليهِ فقط، وإنما يمتد للمؤسسين والمُمثلين وحتى العاملين ومن دون أن يكون تأثيرها أشدُ من العُقوبةِ التي تَنزِل بالشَخص الطبيعي لأن الشَخص المعنوي لابُد أن يكون لهُ ممثلين تمتد آثارالعمل الذي يقومون بهِ عليهم وبالإمكان توجيه عقوبات تتلائم مع طبيعتهِ الخاصةِ كتوجيه غرامات ماليه بحقهِ أو إيقاف نشاطهِ لمُدة مُعينة أو وضعهِ تَحت الحراسةِ[٣] .

أما بالنسبة لقانون العقوبات العراقي النافذ فقد نصت المادة (٨٠) منهُ على "الأشخاص المعنوية فيما عدا مَصالح الحُكومة ودوائرها الرسمية وشُبهِ الرسميةِ مسؤولةً جزائياً عن الجرائمِ التي يرتكِبُها ممثلوها أو مُديروها أو وكلاؤها لِحسابها أو بإسمها، ولا يجوز الحُكم عليهم بغير الغرامة والمُصادرة والتدابير الإحترازية المُقرّرة للجَريمة قانوناً فإذا كان القانون يُقرر للجَريمة عقوبة أصلية غير الغرامة أُبدلت بالغرامة ولا يمنع ذلك من معاقبة مُرتكب الجَريمة شخصياً بالعقوبات المُقررة للجَريمة في القانون".

وتؤيد الباحثة ما ورد بإتجاه المُشرع العراقي من إقرار المَسؤولية الجَزائية للشخص المعنوي إذ إن من الضرورة بِمكان ونتيجةً لِما يشهدهُ العالم من تطورٍ في جميع المجالات الإقتصادية والإجتماعية والتي تُديرها أشخاص مَعنوية فكان لابُد من مواكبة ذلك التطور جنائياً وإقرار المَسؤولية الجَزائية للشخص المعنوي بعقوباتٍ تتلائم مع طبيعتهِ إذ إن الشَخص المعنوي هو كيانٌ قائمٌ بذاتهِ لهُ نشاطات على كافة الأصعدة مما يَجعلهُ عُرضةً للخطأ الذي يُسببّ أضرار بالمُجتمع والفرد على حدٍ سواء، فكان لابُد من تحمُلهِ المَسؤولية الجَزائية بمعاقبتهِ لردعهِ وإلتزامهِ بعدم الإضرار بالآخرين.

ثالثاً: شُروط قيام المَسؤولية الجَزائية للشخص المعنوي

هنالك مجموعة من الشُروط التي يجب توفرُها لقيام المَسؤولية الجَزائية للشخص المعنوي وهي:

١- وجُوب صُدور الفعل من أحد أعضاء الشَخص المعنوي، فالشَخص المعنوي هو كائن غير

---

[١] يُنظر: د. محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية الجزائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري، دار النهضه العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٣. و د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، مرجع سابق، ص٣٦٤. وللمزيد يُنظر: د. سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٤٦ .

[٢] يُنظر: د. احمد فتحي سرور، اصول قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجَريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٤٢١ .

[٣] يُنظر: د.محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص٧٩ .

مَلموس مادياً؛ ولذلك فإنه يستحيل عليهِ مُمارسة أي نشاط إلاعن طريق أعضائهِ المُكونين لهُ، فمَسؤولية الشَخص المعنوي تقوم إذا وقَعتْ الجَريمة من أحد أعضائهِ الذي يملُك حقَ التعبير عن إرادتهِ[١] .

٢- أن يكون الفِعل المكّون للجَريمة من إختصاص العُضو، إذ إن إرتكاب العضو أي تصّرُف خارج حدود الدائرة المرسومةِ لإختصاص نشاطهِ تجعلهُ مسؤولاً مَسؤولية شخصية عن ذلك الفعل[٢].

٣- أن يكون الفعل من إختصاص الشَخص المعنوي أي أن يكون داخلاً في دائرة نشاطهِ بناءً على قانونهِ ومُثبّت بشكلٍ رسمي بنظامهِ الداخلي وبخلافهِ لاتترتّب المَسؤولية عليهِ[٣] .

٤- يجب أن تكون الأفعال المُجرّمة مما يُتصور إسنادها للشخص المعنوي، إذ إن هُنالك جرائماً لا يُمكن نسبَتها لهُ ومن هذهِ الجرائم شهادة الزور واليمين الكاذبة[٤].

المبحث الثاني

الأوصاف الجِنائية لجَريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف

تُعّد جَريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف من الجرائم الإجتماعية التي تَنطلق من مبدأ المُساعدة ومَدّ يد العون لكُل شخص مُمكن أن يتعرض لخطرٍ يُهدد حياتهِ، إذ يُشكّل الإمتناع ظاهرة سلبية تَصطدم مع المبادئ والقيم السامية التي يسعى المُشرع لبناء المُجتمع على أساسِها، فضلاً عن أنها تتنافى مع أحكام الدين والأخلاق والضمير الإنساني الذي بناءً عليه يعيشُ الفرد ويتعايش مع أقرانهِ، وقد تباينت التشريعات الجِنائية العِقابية في هذهِ المسالة، فمنها من جرّم الإمتناع عن الإغاثة وفرض عُقوبات شديدة عليها[٥].

---

[١] يُنظر : د. يحيى احمد موافي، مرجع سابق، ص٢١٢ .

[٢] يُنظر:د.محمود سليمان موسى،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي والاجنبي،مرجع سابق، ص ١٨٩ .

[٣] يُنظر :د. احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص٤٨٩ .

[٤] يُنظر:د.جمال ابرهيم الحيدري، مرجع سابق، ص١٤٢ .وللمزيد يُنظر:د.توفيق المجالي، مرجع سابق، ص٢٩٢.

[٥] فرض قانون العقوبات الجزائري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ في المادة(١٨٢)منهُ على المُمتنع عن تقديم المُساعدة للغيرعقوبة الحبس من (٣ اشهر إلى خمس سنوات) وبغرامة مالية أو باحدى العقوبتين، كذلك اشار القانون الجنائي المغربي لعام ١٩٦٢ في المادة (٤٣٠)بالنص على العُقوبة بالحبس من (٣ اشهر إلى خمس سنوات) لمن يمتنع عن تقديم المُساعدة في جناية أو جُنحة تمس سلامة جسم الإنسان.

ومنها من جَرّمها لكن بشكلٍ بَسيط إذ إن عُقوبتها لاتتعدى الغرامة[١]، وبعض التشريعات قد أغَفلت ذلك المَوضوع نِهائيا فلم يتم تَجريم الإمتناع عن إغاثة الملهوف أصلاً[٢]، إن هذا الإختلاف مبنيٌ على عِدةِ إعتبارات منها حُرية الإنسان بالمُساعدة بناءً على ما يُمليهِ عليه ضَميرهُ ولا يُلزم إلا بما ألزمهُ بهِ القانون من واجبات، حَيثُ إن ما يُبنى على عَدم تجريم الفعل هو الإباحة حتى وإن كان مُخالفاً لِمبادئ الأخلاق والإنسانية والتعايش السلمي بين أفراد المُجتمع،أما بالنسبة للمُشرع العراقي فقد خَصص لها الباب الثامن من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ، الذي سُمي بالجرائم الإجتماعية، وما يخُص دراستنا هو نص المادة (٢/٣٧٠) منهُ وسنتناولها بثلاثِ مطالبٍ سيتضمن المطلب الأول مفهوم هذهِ الجَريمة ، وسَيتضمن المطلب الثاني تَوضيح أساسها وتمييزها عن بَعض جرائم الإمتناع الأخرى، وأخيراً سنوضح في المطلب الثالث أثر إنتشار الوباء على المَسؤولية الجَزائية عن هذهِ الجَريمة.

المطلب الأول

مَفهوم جَريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف

سنتناول في هذا المَطلب تَعريف جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف وأركانها وشُروطها في الظروف العادية .

الفرع الأول

تَعريف جَريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف

سنُخصص هذا الفرع لتَعريف جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف وبيان أهم خَصائصها التي تُميزها عن باقي الجَرائم وعلى النحو الآتي:

أولاً : تَعريف جَريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف

تُعّد جَريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف إحدى صُور الجرائم الإجتماعية التي وردت في الباب

---

[١] إكتفى قانون العقوبات السوري المرقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩ في المادة (١/٧٥٥/ب)على فرض غرامة من (خمسة وعشرون إلى مئة ليرة) لمن يمتنع عن تقديم المُساعدة واغاثة شخص اخر بدون عذر، كذلك ما اشار اليه قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ في المادة(٧/٣٧٧)بفرض غرامة لا تتجاوز (مئة جنية) لمن يمتنع عن تقديم مُساعدة تطلبها جهة الاقتضاء.

[٢] لم ينص قانون العقوبات الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ على تجريم وعقاب الإمتناع عن إغاثة الملهوف .

الثامن من قانون العقوبات العراقي سَالف الذكر، وسَنعتمد على آراءِ الفُقهاء لتَعريف السُلوك السَلبي في جرائم الإمتناع، وصولاً إلى تَعريف مُتكامل لهذهِ الجَريمة .

إن الفعل الذي يرتكبهُ الفاعل خارِقاً بهِ القواعد القانونية الجِنائية إما أن يكون إيجابياً[١]، أو يكون سِلبياً وهذا ما نصت علية الماده (٢٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ [٢]، وعليه يُعرّف السُلوك السلبي بأنهُ: "إحجام شخص عن إتيانِ فعل إيجابي مُعين يُوجب القانون القيام بهِ رعايةً للحقوق التي يحميها بشرط أن يكون بإستطاعة المُمتنع القيام بهِ "[٣]، ومن المُلاحظ على هذا التَعريف بأنهُ قد أورد شَرط القُدرة والإستطاعة للمُمتنع للقيامِ بالفعلِ من دون التَطرق لِغيرها من الشُروط وكان الأولى أن يقتصر التَعريف على المفهوم الدقيق للسلوك السلبي من دون الشروط .

كذلك يُعرّف بأنهُ : "عدم القيام بعملٍ إيجابي لم يأمُر بهِ القانون ولم تخلقه الإدارة لدفع الضرر عن الغير"[٤] وما يُؤخذ على هذا التَعريف إن الإمتناع عن دفعِ الضرر الذي يصيب الغير لمْ يستند على واجبٍ قانوني وإنما يتم على أساس إجتماعي وأخلاقي فقط، وكذلك عُرّف السُلوك السلبي بأنه: "القعود عن الإتيان بسلوك مُعين يَتطلبهُ القانون في واقع الحال وذلك بإتخاذ سلوك مُغاير له أو بالوقوف عن السُلوك"[٥]، وأيضاً" يُعرّف بأنهُ: " إلزام القانون لشخصٍ للقيامِ بفعلٍ مُعين فيرفض القيام بهِ أي يتخذ موقف الإمتناع عن التنفيذ"[٦] .

ومن خِلال التعاريف السابقة للإمتناع أي السُلوك السلبي في الجَرائمِ يمكن تَعريف جَريمة الإمتناع عن الإغاثة بأنها: " قعود عن تقديم يد العون لشخصٍ آخر تتعرض حياتهِ أو سلامة جسمهِ للخطر

---

[١] يُعرّف الفعل الايجابي بأنه:"القيام بفعل نهى القانون عن القيام به ويتمثل في حركة عضوية أو عضلية ارادية صادرة عن الجاني ترتب على اتيإنها اثار قانونية مُعينة" . د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص٢٠٤.

[٢] نصت الماده (٢٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ على: " الرُكن المادي للجَريمة سلوك اجرامي بإرتكاب فعل جرمه القانون أو الإمتناع عن فعل امر به القانون". للمزيد من التفاصيل يُنظر د. علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص١٣٩ .

[٣] د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجَريمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، بدون سنة طبع، ص ٢١٠ .

[٤] د.حسن علي ذنون، المبسط في شرح القانون المدني العراقي، تنقيح د. محمد سعيد الرحو، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص ١٨٦ .

[٥] د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٥٣٥ .

[٦] د.حميد السعدي، مرجع سابق، ص ٣١٨ .

مع علم الشَخص الأول بهذا الخطر وقُدرته على إنقاذ الشَخص الثاني منه دون إصابته أو غيرهِ بأي ضرر"[١]، كما وتُعرّف بأنها: " إحجام الشَخص عن إتيان فعل إيجابي مُعين كان المُشرع ينتظرهُ منه في ظروف مُعينة بشرط وجود الواجب القانوني وأن يكون المُمتنع باستطاعتهِ القيام به"[٢]، من خِلال ما تقدم يتضح لنا بأن جَريمة الإمتناع عن الإغاثة تتحقق عِند وجود كارثة تُحيط بشخصٍ ما، وهي من الخطورة بحَيث من الممكن أن تودي بحياتهِ أو بسلامة جسدهِ وان يقف المُمتنع منها مَوقف المتفرج من دون أن يُحرك ساكناً لإنقاذ المجني عليه، ومن دون أن يقوم بأي فعل إيجابي لمُساعدتهِ بنفسهِ أو طلبها من الغير، إذ إن الإمتناع في هذهِ الجَريمة ليسَ مُجرد إحجام وإمتناع من دون أثر مادي مَلموساً، بل أن السُلوك السلبي في هذهِ الجَريمة يتساوى مع السُلوك الايجابي في الجَرائمِ الإيجابية والذي يؤدي إلى إهدار الحق في الحَياة أو السلامة؛ لذلك ألزم المُشرع الأفراد بإتخاذ فِعل إيجابي تِجاه تعرض الغير للخطر وإلا فإنهم يتعرضون للمُساءلة القانونية[٣] .

ثانياً: خَصائصُ جَريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف

تَمتاز جَريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف بمجموعةٍ من الخصائصِ تتمثل بما يأتي:

١- جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف جَريمة مبكرة الإتمام : إذ تُقسم الجرائم تبعاً لإهمية وجود النَتيجة الجُرّمية من عدم وجودها بوَصفها عُنصراً لازماً للرُكن المادي، على جرائم ذات نتيجة وجرائم شكلية[٤]، ويُقصد بالجَريمة الشكلية هي التي تقوم على النشاط السلبي فقط من دون النَتيجة، وتُعّد جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف من الجرائم التي يُعاقب المُشرع فيها الجاني على مُجرد إرتكاب السُلوك السلبي من دون ذِكر النَتيجة الجُرّمية التي تَتمخض عنهُ في نصِ التجريم[٥]، فجرائم السُلوك المَحض أو الجرائم الشَكلية لا يتطلب قيامها سوى إتيان السلوك الجرمي المُتمثل بالإمتناع عن تقديم المُساعدة لمن يحتاجها كواجب عام مَفروض على الجميع من دون إشتراط

---

[١] د.حبيب ابراهيم الخليلي، مَسؤولية المُمتنع المدنية والجِنائية في المُجتمع الاشتراكي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة القاهرة، ١٩٦٧، ص٢٥٤ .

[٢] قيس لطيف التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ بقسميه العام والخاص(نظرياً وعملياً)، مطبعة دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩، ص٧٨١.

[٣] يُنظر: د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ١٦٨ .

[٤] يُنظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٥٦٠ .

[٥] يُنظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص١٩٠ .

تَحقُق النَتيجة لذلك السُلوك الجُرمي[١]، وتُسمى أيضاً جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف جَريمة خَطر والتي تَعني الإعتداء المُحتمل على مصلحةٍ يحميها القانون، وهذهِ الجرائم تُعدّ مَوجودة وقائمة بِمُجرد وجود إحتمال لِتعرّض مَصلحة أو حق يَحميه القانون لخطرٍ[٢]، أما جرائم الضَرر فهي الجرائم التي تؤدي إلى المَساس بحقوقٍ يحميها القانون، ويتطلب رُكنها المادي إصابة ذلك الحَق المَحمي بضررٍ كالمَساس بحياةِ الإنسان أو مالهِ أو شرفهِ وإعتباره[٣]، ومِعيار التفرقة بين هذهِ الجرائم هو النص القانوني فعِند ذِكر الضَرر في نص المادة القانونية عندئذٍ نكون أمام جَريمة ضَرر، أما عِند إكتفاء المُشرع بالإشارة للسلوك الإجرامي فَنكون أمام جَريمة خطر[٤] .

٢- **جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف جَريمة وقتية** :أي إن السُلوك السِلبي في هذهِ الجَريمة الشَكلية يحدُث في الزمن الذي تتطلبهُ المُساعدة، أي في الوقتِ الذي يَطلب المُشرع من الشَخص القيام بنشاطٍ إيجابي لمنع الضرر، إذ ترتبط هذهِ الجَريمة بوقتٍ مُحدد فهي لا تظهر إلا فيه، لا قبله ولا بعده، فجَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف لا تَتحقق إلا بإنتهاء الوقت الذي حددهُ المُشرع وفي هذهِ الجَريمة فإن الوقت يكون عند تعرّض شخصٍ للخطر الذي مُمكن أن يؤدي إلى إهدار حياتهِ أو سلامتهِ[٥].

إذ تَتحقق الجَريمة الوقتية عندما يَتم الإمتناع بوقتٍ قصير، أي لاتؤثر المُدة الزمنية التي يستغرقها الجاني في إرتكابِ جَريمتهِ، وهي تَختلف عن الجَريمةِ المُستمرة التي تتحقق من خِلال إمتداد

---

[١] يُنظر: د. جلال ثروت، نظم القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩١، ص٨٣ .

[٢] يُنظر: د. ماهر عبد شويش الدرة، الإحكام العامة في قانون العقوبات، دارالحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٠، ص ١٩٤ .

[٣] يُنظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٩١. وللمزيد من التفاصيل يُنظر: د. مأمون سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٢٠ و د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٥٨١ .

[٤] يتضمن قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ جرائم خطر منها المادة (٣٨٢) لاجَريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له حق الرعاية، وكذلك المادة (٣٨٤) جَريمة الإمتناع عن دفع النفقة .للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.حميد السعدي، مرجع سابق، ص٣١٨ .

[٥] يُنظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٤١٣.

السلوك الجرمي لِمُدة زمنية يتخللها تدخُل جديد ومُتكرر لإرادة الجاني[١] .

٣- جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف جَريمة عمدية : إذ نَصت الماده (٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ على "ويعاقب بالعُقوبة ذاتها من إمتنع أو توانى بدون عُذرعن إغاثةِ ملهوف في كارثة أو مجني عليه في جَريمة"، ومن خِلال النص يتبين إن الجريمة عَمدية ما لم يتوفر العُذر الذي إن وجد فإنه يمنع تجريم فعل الإمتناع ويجعلهُ فِعلاً مُباحاً[٢] .

الفرع الثاني

أركان جَريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف

إن جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف كَباقي الجرائم من حَيث تكوين أركانها، فلابُد من وجود رُكن شَرعي مُتمثل بوجود النَص القانوني الذي يُجرّم الفعل أو الإمتناع عن الفعلِ، ورُكن مادي مُتمثل بالفعل والنَتيجة وعلاقه السَببية بينهما، ورُكن مَعنوي مُتمثل بالقصد الجرمي الذي يقوم على

---

(1) **Stefani gaston et levasseur georges, droit penal general, paris, percis dalloz,1976, p182.**

(٢) فرض قانون العقوبات العراقي النافذ في المادة(١/٣٧٠)عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ستة اشهر وغرامة لاتزيد على خمسين دينار أو باحدى هاتين العقوبتين على كل من امتنع او توانى بدون عذر عن تقديم معونة طلبها موظف او مكلف بخدمة عامة مختص عند حصول حريق او غرق او كارثة اخرى، ومن الجدير بالذكر ان مبالغ الغرامات قد تم تعديلها بموجب قانون تعديل الغرامات المرقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ الذي نصت المادة (٢) منه على: يكون مقدار الغرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل كالاتي:

أ- في المخالفات مبلغاً لا يقل عن ٥٠٠٠٠ خمسون الف دينار ولا يزيد على ٢٠٠٠٠٠ مئتي الف دينار

ب- في الجُنح مبلغا لا يقل عن ٢٠٠٠٠١ مئتي الف دينار وواحد ولايزيد عن ١٠٠٠٠٠٠ مليون دينار .

ج- في الجنايات مبلغا لايقل عن ١٠٠٠٠٠١ مليون وواحد دينار ولا يزيد عن ١٠٠٠٠٠٠٠ عشرة ملايين دينار.

والذي تم تعديله بموجب قانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٩ الذي نصت المادة (١) منه على"يلغى نص المادة الخامسة من قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والقوانين الخاصة الاخرى رقم(٦) لسنة ٢٠٠٨ ويحل محله ما يأتي: تسري أحكام المادة الثانية من هذا القانون على الغرامات الواردة في القوانين الاخرى ذات العلاقة مالم يرد فيها نص يقضي بغرامة اكثر" .

عُنصري العِلم والإرادة وبناءً على ما تقدم سَنُبين أركان هذهِ الجَريمة وكما يأتي:

أولاً : الرُكن الشرعي

إن جَوهر أي جَريمة هو سُلوك غير مشروع وهذا يأتي من خِلال إنطباق ذلك السُلوك مع نصٍ تجريمي في قانون الجزاء العقابي، فالكيان القانوني لجَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف لا يكتمل إلا عِند وجود الواجب القانوني فيكون المُمتنع مُلزماً بهِ، إذ يشترط المُشرع لِعدّ الإمتناع سُلوكاً إجرامياً مُساوياً للفعل الإيجابي هو وجود واجب قانوني يقع على عاتقِ المُمتنع، وإلا فالكيان القانوني لن يكتمل لجَريمة الإمتناع[١]، وقد إختلفَ الفُقهاء في تحديدِ مَوضوع الرُكن الشرعي في جَرائم الإمتناع وذلك نَظراً لِخصُوصية هذهِ الجرائم كون السُلوك الجُرمي هو الإمتناع عن إداء فعل ومنها جَريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف؛ لذلك نجد أن نظريات الفُقهاء إنقسمتْ على قسمين في تحديد الرُكن الشرعي لجرائم الإمتناع، هما:

١- نظرية الواجب القانوني عُنصر في الصفةِ غير المشروعةِ للإمتناع : إن اصحاب هذهِ النظرية يَرون بأن فِكرة عَدم المشروعية إنما تَقوم على أساس وَصف الفعل بمخالفتهِ للقانون مُتمثلاً بكونهِ رُكناً في الجَريمة، إذ أن الواجب القانوني هو شَرط لثبوت الصِفة غير المشروعةِ، بمعنى آخر إن الفعل يبقى مُباحاً غير مُجرّم إلى أن يُقرّر المُشرع بأنه يُهدد أحد الحُقوق المَحمية بالقانون فيتدخل آنذاك لتجريمهِ، ومن ثَمّ فإن عَدم المشروعيةِ يُمكن إستخلاصها من قاعدةٍ قانونيةٍ خارجة عن إطارِ قانون العقوبات؛ لذلك فأن مُخالفة الواجب تَعني عدم المشروعية[٢].

ويُنتقد هذا الرأي لإعتبارات كثيرة أهمها عَدم توافر القصد الجرمي لأن الفاعل عند إرتكابهِ للفعل لم يكُن يَعلم بتجريمهِ وهذا يتعارض مع المَبدأ القانوني المُتضمن الجهل بالقانون لا ينفي القصد الجرمي، كذلك فأن هذهِ النظرية تَخلِط بين فِكرة الواجب القانوني وفِكرة عَدم المشروعية، إذ إن صِفة عدم المشروعية للفعل يجب أن تؤخذ من نصِ التجريم من دون أية قاعدة قانونية أخرى، أما جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف فيُمكن أن تَتحقق نتيجة الإخِلال بواجب قانوني ولو لم يكُن مَفروضاً من القانون الجنائي كالاخِلال بإلتزامٍ عَقدي أو عَملٍ مَادي كالفعل الضَار[٣] .

٢- نظريةُ الواجب القانوني عُنصر في الإمتناعِ ذاتهِ: يَرى أنصار هذهِ النظرية بأن الواجب

---

[١] يُنظر: د. جلال ثروت، مرجع سابق، ص١٥٣.

[٢] يُنظر:د.اشرف عبد القادر،جرائم الإمتناع بين الفقه الاسلامي والقانون،دار الجامعة، الاسكندرية، ٢٠١٠،ص٥٧

[٣] يُنظر:د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٧٨ .

القانوني مَوجود في عُنصر الإمتناع ذاتهِ، فالإمتناع عن الفعلِ يُعّد جَريمة عند وجود واجب يفرِضهُ القانون، وهذا الواجب هوعُنصر يقوم عليهِ الرُكن المادي لجَريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف، إذ أن السُلوك السلبي لا يكون إمتناعاً ما لم يَكُن فيه مُخالفة للواجب القانوني لذلك سُميت نظرية الإمتناع نَظرية شَرعية وليست نَظرية طَبيعية[١]، فلابُد من وجود قانون يَضع على كاهلِ الفرد إلتزاماً بإتيان فِعل مُعين[٢]، فاذا لم يكن الفعل الإيجابي مَفروضاً على المُمتنع من قبل المُشرع ومُلزم قانونياً بهِ، فلا يُسال جزائياً عنه حتى وإن كان مُخالفاً لقواعِد الأخلاق والمبادئ والقيم الإنسانيه[٣]، ويُنتقد هذا الرأي لأنه إعتبرَ عَدم مشروعية الفعل أو الإمتناع هو جُزء من رُكن الجَريمة المادي وليس رُكناً مستقلاً بذاتهِ، حَيثُ إعتبرالرُكن الشرعي جزء من ماديات الجَريمة؛ لذلك فهو يمنحهُ مَدلولاً غير قانوني، والحقيقةُ إن ماديات الجَريمة تَبقى في حُكم العدم ما لم تُجّرم فليس كل فعل أو إمتناع عن فعلٍ يَصلُح بأن يكون رُكن مادي إلا أن يتم تجريمه من قبل المُشرع، ومن ثَمّ فإن عَدم مشروعية الفعل أو الإمتناع هو الذي يُعطيه الوجود القانوني كَركُن مادي[٤] .

وترى الباحِثة : إن الواجب القانوني هو عُنصر في الإمتناع ذاتهِ ولَيس رُكناً مُستقلاً عنهُ متفقةً مع النظرية الثانية، فلابُد من الجمعِ بين ماديات الجَريمة والصِفة غير المشروعة للفعل فيتكون الرُكن المادي فيها، ومن ثَمّ فإنهُ ليسَ شرطاً أن يكون أساس الواجب القانوني هو قانون العقوبات بل من المُمكن أن يكون قد نشأ من أي إلتزام آخر، ومن ثَمّ فأن الإخلال بأي إلتزام فَرضه القانون أو الإتفاق يُرتّب العُقوبة التي حَددها مُسبقاً القانون الجزائي العقابي، أي إن الإلتزام الذي تَم الإخِلال بهِ ناشئاً عن قانون آخر حَددتهُ طبيعة المِهنة أو الوظيفة أو الإتفاق تُرّتب عليهِ عُقوبة فَرضها القانون الجزائي الذي بطبيعةِ الحال لا يَتدخل بإلتزامات الأفراد كَافة ولكنهُ بالضرورة يُحدّد الجَريمة والعُقوبة المُناسبة لها .

---

[١] ان النظرية الشرعية تتضمن وجود قاعدة آمرة قانونية أو غير قانونية يقتضي الإلتزام بها عند الاتيان بفعل أو الإمتناع عنه، اما النظرية الطبيعية فإنها تُعبرعن المفهوم الطبيعي لحركة الفعل أو الإمتناع الذي يُعبّر عنه بأنه عدم الاتيان بفعل مُعين . للمزيد من التفاصيل يُنظر: د. محمد احمد مصطفى ايوب، النظرية العامة للإمتناع في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٨٢ .

[٢] يُنظر: د.مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٣٣ .

[٣] يُنظر: محسن ناجي، الإحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص ١١٧ .

[٤] يُنظر:د.محمود نجيب حسني،القسم العام،مرجع سابق،ص٢٧٨. وللمزيد من التفاصيل يُنظر: د.محمد احمد مصطفى، مرجع سابق،ص٨٣.

ثانيا: الرُكن المادي

إن الإمتناع عن الإغاثةِ هو مَوقف سلبي بالنسبة لِموقف إيجابي كان يِجبُ القيام بهِ ومن ثَمّ يُعد الفعل السلبي مساوٍ للفعل الإيجابي لأن القانون قد فَرض على الأشخاص القيام بفعلٍ مُعينٍ أوالإمتناع عنه[١]، وقد تم تَعريف الرُكن المادي في قانون العقوبات العراقي في المادة (٢٨) منه والتي تنص على"الرُكن المادي للجَريمة سُلوك إجرامي بإرتكاب فعل جرّمه القانون أو الإمتناع عن فعلٍ أمر بهِ القانون"، فيتبين لنا بأن الإمتناع عن القيامِ بفعلِ هو السلوك الجرمي الذي تَترتب عليهِ نتائج خارجية، فالقانون لايُعاقِب على مُجرد النية الآثمة مهما دلّت على خُطورةِ الجاني طالما إنها مَوجودة في أعماق ذهنهِ[٢]، أما الفعل فقد عَرّفهُ قانون العقوبات العراقي بنص المادة (٤/١٩) بأنهُ:" كل تَصرُف جرّمهُ القانون سواء أكان إيجابياً أم سلبياً كالترك والإمتناع مالم يَرد نص على خِلاف ذلك".

اما بالنسبة لجَريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف فإنها تكون بإمتناع الشَخص عن مُساعدة وإغاثة آخر، على الرُغم من تَوفر الإمكانية والاستطاعة والقُدرة على ذلك سواءً كانت بنفسهِ ام بطلبِها من الغيرِ طالما لم يُعرّض نفسهِ للخطرِ[٣]، إذ إن المُشرع قد جَرّم الإمتناع وعَدّ السُلوك السلبي هو سَبب حصول النَتيجة الجُرمية بأن يتم النَظر إلى تصرفاتِ الشَخص سَلباً كانت أم إيجاباً[٤] .

إن إمتناع الشَخص عن تقديم المُساعدة لآخر يُعدّ سلوكاً مُجرّماً لدى المُشرع، ولا يؤثر سَواء أكان هُنالك إتفاق أم تَكليف قانوني أم طَلب للإغاثة والمُساعدة في حلول كارثة أو جَريمة في ذلك التَجريم كما ورد بنص (٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ، أما بالنسبة للنتيجة الجُرمية فإنها العُنصر الثاني في الرُكن المادي للجَريمة مُتمثلة بالأثر المُترّتب على إرتكاب الفعل وتُعرّف بأنها: "الأثر المُترّتب على السلوك الجرمي على نحو يُمكن ملاحظتهِ من خِلال التغير في العالم الخارجي سَواء كانت آثار مادية تُشكل تَغّير يطرأ على العالم الخارجي أم آثار قانونية تُمثل إعتداء على

---

[١] يُنظر:محسن ناجي، مرجع سابق، ص١١٦. وللمزيد من التفاصيل يُنظر:د.حميد السعدي، مرجع سابق، ص٣١٨.

[٢] يُنظر: د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص٢٠٤ .

[٣] يُنظر:د.فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص٣٧.

[٤] يُنظر: د.محمد احمد المشهداني، جرائم الإمتناع في القوانين العراقية، بحث منشور في مجلة القضاء الحقوقية، العددان الأول والثاني، للسنة الثالثة والاربعون، ص١٧١.

مَصلحة أو حق يحميهِ القانون"[١]، مما يَعني بأن للنتيجة الضَارة مَدلولين، مَدلولاً قانونياً يتمثل بالعدوان على الحقِ أوالمَصلحة التي يحميها القانون والذي قام الجاني بإهدارها، والمدلول المادي المُتمثل بالتغيير في العالم الخارجي الناتِج عن سلوكِ الجاني الإجرامي[٢] .

إن هنالك علاقة وثيقة ما بين مَدلولي النَتيجة الجُرّمية، فيُعّد المدلول القانوني هو تكييفاً لِمدلولها المادي، بمعنى آخر إنهُ الوصف الذي يُعطيه القانون على التغييرالذي يحصل في العالم الخارجي، كذلك يُعدّ المفهوم المادي هوالمِعيار للتمييز بين جرائم الإمتناع ذاتِ النَتيجة وجرائم الإمتناع المُجرّد بإعتبارهم مُتفقين في السُلوك السلبي ومُختلفين في النَتيجة[٣].

ومن أمثلة جرائم الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف هي مُشاهدة شخص لآخريغرقُ فيمتنع عن إنقاذه وتقديم المُساعدة لهُ، رغم إمكانية إغاثتهِ من دون التعرّض للخطر، وبذلك فقد قَضتْ رئاسة مَحكمة استئناف ديالى الإتحادية، محكمة أحداث ديالى، بالحُكمِ على المُدانين بوضعهم تحت المُراقبة لمُدة سنة واحدة إستناداً لإحكام المادة (٢/٣٧٠) من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك(٤٧ و٤٨ و٤٩) منه واستدلالاً بأحكام المادة (٧٣/ثانياً) من قانون رعاية الأحداث، بالإضافة إلى إحتفاظ المُدعين بالحق الشَخصي للمطالبة بالتعويض؛ إذ إن المتهمين قد شاهدوا المجني عليه يغطس في الماء ويَخرُج مرةً أخرى، وبعدها غَطس ولم يَخرُج وسَمعوه يَستغيث طالباً للمُساعدة، من دون قيامهم بمساعدتهِ على الرغمِ من كونهم يُجيدون السباحة وقادرين على المُساعدة من دون تعرّض حياتهم للخطر، لكنهم امتنعوا عن إغاثتهِ[٤] .

أما العُنصر الثالث في الرُكن المادي فهي علاقة السببية بين الفعل والنَتيجة الجُرّمية فلا يكفي توفر السُلوك الجرمي لقيام الرُكن المادي وتحقُق النَتيجة، بل لابد من توفر علاقة السببية بين الفعل والنَتيجة، إلا إننا في هذهِ الجَريمة لاتثور لدينا مُشكلة علاقة السببية لإننا - كما تم ذكرهِ سابقاً - أمام جَريمة شكلية لا يتطلب ترّتُب المَسؤولية الجَزائية عليها مَنع حدوث النَتيجة، وإنما تتحقق بمُجرد

---

[١] د. محروس نصار الهيتي، النَتيجة الجُرمية في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣، ص٢٩.

[٢] يُنظر: د.علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص ١٤٠ .

[٣] يُنظر: د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص٢١١. وللمزيد من التفاصيل يُنظر: د. اشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص١٣٠ .

[٤] قرار مجلس القضاء الاعلى /رئاسة محكمة استئناف ديالى الاتحادية /محكمة احداث ديالى، رقم الدعوى ٩/ج/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٤/١٧ (غير منشور).

توفر الرُكن المادي لها المُتمثل بالإحجام عن الفعلِ[١].

ثالثاً ـ الرُكن المعنوي

إن الصفة الإرادية مَطلوبة للفعل الإيجابي بإعتبارها أحد عناصرهِ كذلك في الفعلِ السَلبي فلابُد أن يكون السلوك الجرمي إرادياً، وأن تكون الإرادة عُنصراً وسَبباً لهُ، فالشَخص الذي يرتكبُ الجَريمة بالإمتناع لابُد أن يكون قد إمتنع بملئ إرادتهِ فإن تجرّدتْ الإرادة فلا تتحقق المَسؤولية الجَزائية عليهِ[٢]، فيُعرّف الرُكن المعنوي بأنهُ: "الأصول النفسية لماديات الجَريمة "[٣]، فالرُكن المعنوي يقوم على عُنصرين أساسيين هُما العِلم والإرادة- حُرية الإختيار- إذ إن إرادية السُلوك يُعتبر مبدأ عام في جميع الجرائم إيجابية كانت أم سلبية وعمدية كانت أم غير عمدية[٤]، من ثَمّ فهي قُدرة الإنسان على توجيه إرادتهِ إلى إتجاهٍ مُعينٍ سواء أكان مُخالف للقانون أم لا، من دون أية مؤثرات تعدِمها أو تُنقصها فهي تبدأ بالدافع وتنتهي بالقرار، ويَتعذر القول بأن الجَريمة من فعلِ شخص ما من دون إتجاه إرادتهِ إلى إرتكابها، ولابُد من إنصراف إرادتهِ في جرائم الإمتناع إلى السلوك الجرمي مع تَمتُعهِ بالإدراك الذي يعني القُدرة والإستعداد لِفهم ماهية الأفعال أو التصرفات والنتائج المترتبه عليهِ[٥].

إن الرُكن المعنوي في الجَرائمِ السلبية لا يختلف عن الجرائمِ الإيجابية فهو إما أن يكون عمدياً من خِلال عدم تنفيذ الأوامر المُشرعة المُكلف بها قانوناً أو إتفاقاً وإتجاه إرادتهِ إلى إبتغاء تحقيق نتيجة مُعينةٍ من وراء ذلك الإمتناع، فالإرادة هنا تنصرف إلى إبتغاء تحقيق غرضٍ بوسيلة مُعينة، ومن أمثلة جرائم الإمتناع عن الإغاثة العَمدية، من يرى عدوهِ الأعمى يسير في منطقة خَطر بوجود حُفرة عميقة أمامهِ، وكان لدى الجاني الوقت الكافي لتنبيههِ ومنعهِ من السقوط فيها، فيسقُط الأعمى في الحفرة ويستغيث طالباً للمُساعدة فيمتنع الجاني عن مساعدتهِ فيموت، أو من يُشاهد شخص يقوم بخطفِ طفلٍ من أمام منزلهِ فيمتنع عن مُساعدتهِ، أو من يرى منزلاً محترقاً وفي داخلهِ اشخاص

---

[١] يُنظر: د. اشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص ١٣١.

[٢] يُنظر: محسن ناجي، مرجع سابق، ص ١١٦ .

[٣] د .نجيب محمود حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص١٥ .

[٤] يُنظر: د. رؤوف عبيد، السَببية الجِنائية، مرجع سابق، ص ١٦٨.

[٥] يُنظر :د. جلال ثروت، مرجع سابق، ص ٢١١ و د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ١٦ .

فَيمتنع عن مُساعدتهم أو طلب المُساعدة من السلطات المختصة[١]، أو أن تكون جريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف غيرعمدية عندما لاتتجه إرادة الجاني لإحداث الأثر والنَتيجة من إمتناعهِ عن القيام بفعل يأمُر بهِ المُشرع بسَبب الرُعونه والإهمال أو عدم الدراية كالطبيبة أو القابلة المأذونة التي تمتنع عن إجراءِ الولادة لإمرأة حامِل وبوضعٍ خطرٍ نتيجة إهمالها وعَدم تقديرها للحالة الصحية للأُم .

الفرع الثالث

شُروط جَريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف

إن لقيام المَسؤولية الجَزائية للإمتناع عن إغاثةِ ملهوف في كارثةٍ مَجموعة من الشروط الواجب توفرها وهي :

أولاً: وجود خطر أو كارثة تُهدد حياة أو سلامة إنسان آخر

لابُد من وجودِ شخصٍ في خطر يستدعي المُساعدة، وأن يكون هذا الخطر واقعاً بالفعل وليس مُحتمل الوقوع بِغض النظرِ عن مَصدرهِ سواء أطَبيعة كانت كالزلازل والفيضانات والبراكين أو بفعل أشخاص آخرين كالخطر الواقع على مَجني عليهِ في جَريمة، أو حَتى إن كان الخَطر بسَبب خطأ الشخص نفسهِ كقيامهِ بإشعال مواد سَريعة الإشتعال كالبنزين وغيرها[٢]، من ثَمّ نَجد بأن للخطر مَجموعة من الشُروط التي تُعدّ أساساً في تجريم فعل الإمتناع عن إغاثة الملهوف وهي :

١- أن يَكون الخَطر حَالاً ومُستمراً أي إنه يتطّلب مُساعدة عاجلة وحالية دون تأخير، بغض النظر إن كان ذلك الخطر قد أنتج كل آثاره أم لم يُنتجها[٣] .

٢- أن يكون الخَطر حَقيقياً وثابتاً لايَجوز إفتراضهِ، وهو يُنذر بعواقبٍ وخيمةٍ مُمكن أن تحل بالشَخص المُستغيث والتي غالباً ما تؤدي إلى إهدار حياتهِ أو سلامتهِ[٤] .

٣- وجود الخطر بشكلٍ مفاجئ غيرمُتوقع الحدوث، إذ إن توقع حُدوث الخطر تُوجب الحذر منهُ،

---

[١] يُنظر : د. اشرف عبد القادر قنديل احمد، مرجع سابق، ص٢٤٨ .

[٢] يُنظر: د. حميد السعدي، مرجع سابق، ص ١٥٦و مابعدها .

[٣] يُنظر : محمد كامل رمضان، الإمتناع عن المُساعدة في القانون الجنائي المصري والمقارن، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٨٨، ص٦٥١ .

[٤] يُنظر : حبيب ابراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص ٢٢٥ .

وبالنَتيجة لا يُمكن ترّتب المَسؤولية الجَزائية للمُمتنع كون إن المستغيث كان على علمٍ بحدوث الخطر ومع ذلك أصّر على القيام بفعلهِ[١] .

٤- أن يكون الخطر ظاهِراً وواضحاً للعيان أي غير مخفي من المُمكن مُشاهدتهِ ومعرفتهِ دون لَبسٍ أو غموض[٢] .

ثانياً : أن يكون الإمتناع إرادياً

ويُفترض علم المُمتنع بوجود خطر مُحدّق بشخصٍ ما، ويمتنع عمداً عن مدّ يد العون بالطرق التي كان بوسعهِ إستخدامها لمَنع الخطر بأن يتخذ موقف سلبي وفقاً للظروف السائدة وقت حُدوث الكارثة وليس وفقاً لمشيئتهِ ورغبتهِ الخاصة فليس من المعقول قيام الشَخص بطلب المُساعدة من آخرين عند حُدوث كارثة ممكن أن تودي بحياةِ شخصٍ آخرأو تهدُرسَلامتهِ، إذا كان بمقدرتهِ منع النَتيجة بنفسهِ، إذ تتجه إرادتهِ إلى ذلك الفعل بتوفر شُروط الإرادة الواعية الكامِلة من دون وجود أي تاثير عليها يَعدمها أو يَنتقص منها، وبالنَتيجة يكون الإمتناع إرادياً حتى وإن لم يقصد الإضرار بالغير، كالأشخاص الذين يُشاهدون جَريمة سَرقة أُصُيب فيها المجني عليه بطعناتِ سِكين فابتعدوا عن مكان الجَريمة وتركوه مَلقياً على الارضِ من دون مُساعدتهِ سواء بالعودة اليهِ بعد فرار الجاني أو بتبليغ الجهات المُختصه أو أحد الأطباء لإغاثتهِ من خطرِ الموت نتيجة الإصابة[٣] .

ثالثاً : إمكانية تَقديم المُساعدة من دون التعرض للخطرِ

يتحقّق ذلك عندما يكون الشَخص قادِراً على تقديمِ المُساعدة لغيرهِ من دون تَعريض حياتهِ للخطر، إذ إن القانون لا يقتضي الإقدام على أعمالٍ خارقةٍ أو بطوليةٍ أو مُتهورةٍ، فالقانون لايُكلف شخصاً فوق قُدرتهِ وتحُملهِ فلا تَكليف بمستحيلٍ، وإن إمتناعهِ عن الإغاثة لابُد أن يكون بعذرٍ حقيقي وواقعي مثل عدم معرفتهِ بالسباحةِ أو عدم وجود واسطة نقل ليَستطيع بها نقل المدعوس إلى المستشفى، وهُنا تَنهض مَسؤولية أخرى وواجب قانوني آخر بطلبِ المُساعدة من الغير عِند عَدم القُدرة عليها، إلا إن ذلك لا يَعني بأن الشَخص مُخيّر بين طريقين للمُساعدة تَختلف بحسبِ ظُروف

---

[١] يُنظر : د .اشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص ١٦٦ .

[٢] يُنظر: خير مسعود، النظرية العامة لجرائم الإمتناع، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، ٢٠١٤، ص ١٤٩ .

[٣] يُنظر: د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعه على الأشخاص، ط٣، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٦٣، ص١٧٥. وللمزيد من التفاصيل يُنظر: ابراهيم حبيب الخليلي، مرجع سابق، ص ٢٢٥ .

الواقعة، بل بالعكس إذ أن المُشرع قد أوجب التَصرّف الشَخصي كقاعدةٍ أساسيةٍ، وطلب المُساعدة هوالإستثناء ووفقاً لشروطٍ مُحددةٍ[١]، إذ لا يُمكن الإحتجاج بأن الإمتناع عن مُساعدة شخص تَعرض لخطرٍ هو غير مُجدٍ ؛لان في ذلك تَعطيل لنص المادة القانونية التي يُعتبر أسَاسها ليس تكليفاً بعملٍ مُعين فحسب، وإنما هي مُعاقبة الشَخص لإمتناعه عن القيامِ بواجبهِ الإنساني بإغاثة شخص آخر مُعرّضةً حياتهِ للخطرِ، ومُحاسبتهِ عن أنانيتهِ المُفرطة التي تؤثر سَلباً على المُجتمع[٢].

المطلب الثاني

أساس جَريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف وتمييزها عن بعض جرائم الإمتناع

إن الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف إنما هو واجب أخلاقي فَرضتهُ مَبادئ الأخلاق النَبيلة الذي تحوّل إلى عُرف مُجتمعي، ولكنه يبقى غير مُلزم للأفرادِ لأن أساسهُ الضمير الإنساني والواجب الأخلاقي فحسبْ، وحَيثُ إن رؤية المُشرع إلى هذهِ الأعراف والتقاليد ومالها من أثرٍ بالغ الأهمية من بثْ روح التعاون والتضامن بين افراد المُجتمع، ولِنظرتهِ بأن هذهِ الامورلا تَرقى إلى الإلزامِ؛ لذلك حوّل هذهِ البواعث الأخلاقية وأعراف المُساعدة والتعاون إلى قانون مُلزم وفرضَ لهُ العقاب، لكي تكون أكثرُ فاعلية داخل المُجتمع، وسَنبين في هذا المطلب الأساس القانوني في الفرع الأول والأساس الإجتماعي في الفرع الثاني الذي يقوم عليهِ تجريم الإمتناع عن إغاثة الملهوف، وتمييزها عن جريمتي الإمتناع عن الإخبار وإمتناع الداعس عن إنقاذ المدعوس في جَريمة الدعس في الفرع الثالث وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

الأساس القانوني

إن حَق الإنسان في الحَياة وسَلامة الجَسدْ من الحُقوقِ الأساسية التي تعمل كافة الدساتير والقوانين والتشريعات على حمايتها؛ لذلك فأن المُشرع قد عمِل على حمايتها سواء بمنع الإعتداء عليها بفعلٍ إيجابي من جهة وأيضاً أوجب التدخل عند حدوث أي خطر يمس حياة أو سلامة شخص

---

[١] يُنظر: د. جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، جرائم الإعتداء على الأشخاص، دارالنهضة العربية، بيروت، ١٩٦٧، ص ٣٥٧ وما بعدها .

[٢] يُنظر:د.حميد السعدي، مرجع سابق، ص١٥٧.وللمزيد يُنظر: د.اشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق،ص١٦٨.

آخر وقد وضع لها العُقوبة التي تُناسبها[١]، إذ وضَع المُشرع الأساس القانوني لحِماية حق الإنسان في الحَياةِ فلم يكتفي بمُعاقبة المُعتدي على ذلك الحق بل فَرض العُقوبة على من إمتنع عن إغاثةِ ملهوف تعرضتْ حياتهِ للخطر، وسواءٌ كان ذلك الخطر من فِعل البشر كالجَريمة أو من فِعل الطبيعة كالكوارث الطبيعية، من ثَمّ فأن التجريم قد نشأ في إتجاهين الأول حماية الحق في الحَياة والثاني المُحافظة على هذا الحَق عِند القُدرة والتمكُن، وكذا فَعلت بعض التشريعات العربية بالنص على تجريم الإمتناع عن المُساعدة لِما لها من أثرٍ واضحٍ على إستقرارِ المُجتمع وبنائهِ بناءً صَحيحاً[٢]، أما بالنسبة لموقف المُشرع العراقي فقد أورد الأساس القانوني لجَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف في نص المادة (٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ، والمُتمثلة بالإمتناع عن مُساعدة مجني عليه في جَريمة أو ملهوف في كارثةٍ.

إن المُشرع العراقي قد ألزم الأفراد بالمُساعدة عند تعرض الغير لأي خطر، مُفرقين بين الواجب الأخلاقي والضَمير، وبين الواجب القانوني الذي حَدَدّ على إثرهِ المُشرع عقوبة حتى وإن كان المُمتنع لم يقصد الإضرار بالغير وتعريض حقه في الحَياة للخطر، فبمُجرد الإمتناع تحققتْ المَسؤولية الجَزائية بِغض النَظرعن النَتيجة الجَريمة المُترّتبة عليها، ولم يُعرّف المُشرع العراقي الجَريمة تَعريفاً كاملاً، وإنما وضع لكُل جَريمة نَصاً حَدَدّ فيه أركانها وعُقوبتها؛ لذلك تم ترك المَوضوع للفقه، إذعُرِفت بأنها: "العمل أو الإمتناع عن العملِ الذي رتّب القانون على إرتكابهِ عقوبةً[٣]، وهي أيضاً:" كُل سلوك خارجي إيجابياً كان ام سلبياً جَرّمه القانون وقرّر لهُ عِقاباً إذا صدر عن انسان مسؤول"[٤]، إذ رتّب المُشرع المَسؤولية الجَزائية على كل شخص إمتنع بدون عُذر عن مُساعدة مجني عليه في جَريمة، ومن المُلاحظ إن المُشرع العراقي قد توسّع في تجريم فعل الإمتناع لكافة الجرائم التي تُصنّف من حَيثُ جسامتها إلى جناية وجُنحة ومُخالفة [٥].

وترى الباحثة : إن المُشرع العراقي قد أصابَ عِندما أشار بنص المادة (٢/٣٧٠) على تجريمِ

---

[١] يُنظر:د.حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، دارالنشر للجامعات المصرية، مصر، ١٩٧٢، ص٧٠.

[٢] يُنظر: د. حبيب ابراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص ١٣٠ .

[٣] د.محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٥ .

[٤] د.علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص ١٣٤ .

[٥] نصت المادة (٢٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ على: "الجرائم من حَيث جسامتها ثلاثة انواع: الجنايات والجُنح والمخالفات ويحدد نوع الجَريمة بنوع العُقوبة الاشد المُقررة لها في القانون واذا اجتمع في عقوبة جَريمة ما الحبس والغرامة فيحدد نوع الجَريمة بمقدار عقوبة الحبس المُقررة لها في القانون" .

الإمتناع عن إغاثةِ مجنى عليه في جريمة دون تَحديد نَوع هذهِ الجَريمة سَواء أجناية كانت ام جُنحة ام مُخالفة، فكُل الجرائم تمُس حقاً للافرادِ، سواء في الحَياة أو في السُمعة أو في الشرف والإعتبار وهذهِ الحقوق مُرتبطة واحدة بالأخرى ومُكملة لبعضها البعض، وتأكيداً لمبدأ المُساواة والتَضامن والتكافل الإجتماعي أقر المُشرع العراقي بأن الإمتناع عن مُساعدة مجني عليه بأي جَريمة هو فعل مُجرّم ومُعاقب عليه قانوناً مهما كانت جسامتهِ.

الفرع الثاني

الأساس الإجتماعي

أن القَصد الأساسي من تجريم أي فعل من قبل المُشرع هو لحماية الحق والمَصلحة للأفراد؛ ولذلك يفرض الإلتزام بأعمال مُعينة، يُعدّ الإمتناع عنها جَريمة وهي جرائم الإمتناع عن إغاثة الملهوف وقد وردت في قانون العقوبات العراقي في الباب الثامن باسم الجرائم الإجتماعية؛ لأن آثارها لا تقع على شخصٍ بذاتهِ وإنما تمتد لكافة أفراد المُجتمع دون تَحديد فئة مُعينة في الوقت الذي يتعرض فيه الشَخص للخطرِ، إذ إن الإمتناع عن إغاثة الملهوف لهُ مردودات سلبية على المُجتمع لكون إن مبدأ التكافل الإجتماعي والتضامن هو الأساس الذي يُبنى عليه المُجتمع[١] .

إذ وردت جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف بداية الجرائم الإجتماعية في قانون العقوبات العراقي النافذ، ومن ثَمّ توالت بقيتها كجرائم المساس بالشعور الديني وكذلك إنتهاك حُرمة الموتى والقبور والتشويش على الجنائز والجرائم التي تمُس الأسرة وجرائم البنوة ورِعاية القاصر وتعريض الصِغار والعَجزة للخطرِ وهَجر العائلة، وجَرائم السُكر ولعِب القِمار والتسوّل[٢].

إن أساس التجريم في الجَرائمِ الإجتماعية هو إرادة المُشرع بأن يَعيش الفرد مع أبناء جنسهِ مُنسجماً، مُحتاجاً لهم ومُحتاجين لهُ فالفرد هو نَواة هذا المُجتمع لهُ حقوق وعليهِ واجبات، وقد سُميت بالجرائم الإجتماعية لإنها مُنبثقه من حياة الأفراد وتَعايشهم مع بعضِهم، ولكونها تُشكل إعتداء على القيمِ والأخلاق داخل المُجتمع، إذ إن غاية المُشرع هي قَطع الطَريق أمام أنانية الفرد حتى إذا حَاول سُلوك الإتجاه الخاطئ غير مُبال بنظرة المُجتمع لهُ، حينها يَصطدم بأوامر المُشرع الذي جَرّم فعلهِ

---

[١] يُنظر :رياض احمد عبد الغفور، الإمتناع الخاطئ عن تقديم المُساعدة والمَسؤولية المدنية المترتبة عليه، دراسة في ضوء أحكام القانون المدني والفقه المقارن، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، لسنة ٢٠١٢، ص٣٢٣ .

[٢] تُنظر المواد(٣٧٠- ٣٩٢) الواردة في الباب الثامن من قانون العقوبات العراقي النافذ .

وعاقبهُ عليه[١]، ولمّا كان على الدولةِ العديد من الواجبات التي أساسها تحقيق العدالة والأمن، فكان من باب أولى تحقيق واجبها بدفع الأخطار عن الأفرادِ الذين يتعرضون لها، ايُ ما كان السَبب في ذلك، لكن الدولة وحدها لا تستطيع أن تَنهض بذلك العَمل مُنفردة؛ لذا فَرضتْ واجب أساسي على الأفراد بالإغاثة والمُساعدة إلى جانب حَق دفاع الشَخص عن نفسهِ، عليهِ فإن التجريم لذلك الفعل قد إقتضتهُ ضرورة التَضامُن الإنساني والإجتماعي الذي هو سِمة العصر[٢].

وترى الباحثة : إن أساس التجريم هو بِناء الإنسان قَبل حِماية المُجتمع وهذهِ هي غاية القوانين التي تَضع الأوامر والنواهي وتَضع الحقوق والواجبات التي تُلزم الأفراد بِها حِمايةً لهُم وللمجتمع، إذ إن التعاون والتكافل هو مَبدأ راسخ وقائم لِحماية المَصالح التي تضُم جميع افراد المُجتمع؛ لذلك وجِد القانون مع الأخلاق والضَمير الإنساني لبناء أمة أدبياً وأخلاقياً وإجتماعياً .

الفــرع الثالـث

تمييز جَريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف عن بعضِ جرائم الإمتناع

سنُبين في هذا الفرع تَمييز جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف عن جَريمتي الإمتناع عن الإخبارِ وإمتناع الداعس عن إنقاذ المدعوس في جَريمة الدعس، وقد تم إختيار هاتين الجريمتين من دون بقية جرائم الإمتناع الأخرى[٣]؛ لان الإمتناع فيها من المُمكن إن يؤدي إلى تعريض حياة إنسان أو سلامتهِ للخَطر فأساسها إجتماعي أولاً، ومَضمونها مُساعدة وإغاثة شخص بحاجةٍ للمُساعدة ثانياً، وهي أقرب جرائم الإمتناع إلى جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف محور دراستنا، وسنتناولها على النحو الاتي:

---

[١] يُنظر: اشراق محمود شكر، جَريمة الإمتناع عن الاغاثة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،١٩٩٩ ، ص٤٨.

[٢] يُنظر: بن عشي، جرائم الإمتناع في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنه، الجزائر، ٢٠١٦، ص ٢٥٠ .

[٣] إن العديد من الجرائم تقع بالسُلوك السلبي وقد ورد في قانون العقوبات العراقي النافذ العديد منها كجرائم القتل بالإمتناع وكذلك جرائم الإمتناع المخلة بسير العدالة م (٢٤٢) وكذلك جرائم الإمتناع التي تشكل مخالفات تنظيمية م(٥٠٣)وإمتناع الموظف عن اداء عملة م(٣٣١)وأيضاً الإمتناع عن حلف اليمين القانونية فضلا عن الإمتناع عن إجابة الاسئلة الصادرة من ذوي الاختصاص والإمتناع عن تقديم المستندات والأوراق م(٢٥٩) .

أولاً : التمييز بين جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف وجَريمة الإمتناع عن الإخبار

يُعّد الإخبارعن الجرائم من أكثر المَوضوعات الإجرائية أهمية لِما يرتبط به من زرع روح التضامن الإجتماعي والإنساني بين الأفراد، ويُنمي شعورالمواطنه الصَالحة بهم والتي تُساهم بشكل واضح بالتقليل من الجرائم المُرتكبه في المُجتمع من جهة، ومن جهة اخرى تُساهم بالقبض على مُرتكبيها؛ لذلك عدّ المُشرع الإمتناع عن الإخبار هو جَريمة مُعاقب عليها ويُعرّف الإخبار بأنه:"إبلاغ الجَريمة إلى علمِ السلطات"[١]، إذ تناول قانون العقوبات العراقي النافذ جرائم الإمتناع عن الإخبار بالمواد(١٨٦ و ٢١٩)وهذهِ المواد تَختص بالإمتناع عن الإخبار عن الجرائمِ التي تمُس الأمن الداخلي والخارجي للدولة، أما المادة(٢٤٧) فإنها تختص بالإمتناع عن الإخبار عن أية معلومات وأمور كان يتوجب على الشَخص الإخبارعنها[٢].

وهذا ما قضتْ بهِ محكمة جُنح يثرب بالحُكمِ على المُدانة بالحبس البسيط لمدة ستة اشهر إستناداً لإحكام المادة(٢٤٧)من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ وإيقاف تنفيذ الحُكم لمدة ثلاث سنوات إستناداً لإحكام المواد(١١٨ و١٤٤ و١٤٥)من قانون العقوبات النافذ،

---

[١] د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجِنائية، مطبعة دار الجبل للطباعة، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٢٦٣ .

[٢] نصت المادة(١٨٦)(امن الدول الخارجي) من قانون العقوبات العراقي النافذعلى: "يعاقب بالحبس وبغرامة لاتزيد عن خمسمائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين من عَلِم بإرتكاب جَريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ولم يبلغ امرها إلى السلطات العامة ولا يسري حكم هذهِ المادة على زوج مرتكب الجَريمة واصوله وفروعه واخته واخيه"كذلك نصت المادة(٢١٩)(امن الدولة الداخلي)على:" يعاقب بالحبس أو الغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين من علم بإرتكاب جَريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ولم يخبر السلطات العامة بامرها ولا يسري حكم هذهِ المادة على زوج مرتكب الجَريمة واصوله وفروعه واخته واخيه"، اما المادة (٢٤٧)فقد نصت على: " يعاقب بالحبس أو الغرامة كل من كان مُلزما قانونا باخبار احد المكلفين بخدمة عامة عن امرٍ ما أو اخباره عن امور معلومة له فامتنع قصداً عن الإخبار بالكيفية المطلوبة وفي الوقت الواجب قانونا ..." للمزيد من التفاصيل يُنظر: أ.عبد الامير العكيلي و د.سليم حربه، شرح قانون اصُول المُحاكماتِ الجَزائية، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٠، ص ١٦٠، ود .براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون اصول المحكامات الجَزائية، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٩، ص٨. كذلك تناول المُشرع العراقي الإخبار في قانون اصُول المُحاكماتِ الجَزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ في المواد(٤٧ و٤٨) إذ فرض القانون على الأفراد بالابلاغ عن الجرائم التي تقع عليهم أو يعلمون بوقوعها وكذلك المكلفين بخدمة عامة وأوضح المُشرع بيان طرق الإخبار بالمادة (١) منه، لمزيد من التفاصيل يُنظر: القاضي جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحكامات الجَزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥،ص ٤٤ ومابعدها .

وذلك عن جَريمة عدم إخبار الجهات المختصه بوفاة زوجها [١] .وتتمثل أوجه الشبه والإختلاف بين جريمتي الإمتناع عن إغاثة الملهوف والإمتناع عن الإخبار فيما يأتي:

١- أوجه الشبه :

أ- إن الرُكن المادي لجَريمة الإمتناع عن الإخبار يتمثل بالسُلوك السلبي وهو الإمتناع عن الفعل والتصرف الذي قد فرضهُ المُشرع وهو الواجب القانوني ويتشابه بذلك مع جَريمة الإمتناع عن أغاثة الملهوف مع إختلاف الواجب القانوني المُكلف به الشَخص في الجريمتين وأساس ذلك هو العِلم بالواقعةِ[٢]، إذ إن ثبوت العِلم بالواقعةِ الذي يُكّون الرُكن المادي للجريمتين أمر متروك تحديده للمَحكمة المُختصة [٣] .

ب- إن الرُكن المعنوي في جَريمة الإمتناع عن الإخبار يُكّون القصد الجرمي بإرتكاب الجَريمة، إذ يتشابه المُمتنع في نص المادة (٢٤٧)مع المُمتنع في جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف بإن كِلا الجريمتين تتم بقصد وهذا يظهر واضحاً إستناداً لما ورد في المادة اعلاه مُتمثلاً بالعِلم وإرادة الإمتناع، تلك الإرادة الواعية المُدركة [٤] .

ج- تَشترك كِلا الجريمتين بكون أساسهما قانوني يفرضهُ المُشرع بنصوصِ قانون العقوبات وكذلك إجتماعياً لأن الإمتناع عن الإخبار غالباً مايكون مَبنياً على التعاون بين الأفراد لِحماية المُجتمع من الجرائم، خاصة إذا علِمنا بأن الجرائم التي يتم الكشف عنها نتيجة الإخبار من قبل الأفراد أكثر من تلك التي تُكشف بواسطة السُلطات المُختصة [٥] .

٢- أوجه الاختلاف :

أ- تختلف جَريمة الإمتناع عن الإخبارِ في أن الواجب القانوني بالإخبار قد يقع ضمن الواجبات الوظيفية للبعض كما مبين في المادة(٢٤٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ، كذلك فإنه يكون

---

[١] قرار مجلس القضاء الاعلى/ رئاسة محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية / محكمة جُنح يثرب، رقم الدعوى٢٢ / جُنح /٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٠/١٩ (غير منشور) .

[٢] يُنظر: مزهر جعفر عبيد، جَريمة الإمتناع في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٧، ص٢٦٧ .

[٣] يُنظر: د.رمسيس بهنام، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١١٧ .

[٤] يُنظر : محسن ناجي، مرجع سابق، ص ١١٦ .

[٥] يُنظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي، في الوقاية من الجَريمة، مقال منشور في مجلة القانون المقارن، العدد١٨، لسنة ١٩٨٦، ص٩٠ .

واجب عام يقع على عاتقِ كافة الأفراد حتى وإن لم يتم تَحديد وظائفهم وشخصياتهم في أغلب الأحيان[١]، أما في جرائم الإمتناع عن إغاثة الملهوف فان الواجب القانوني يقع على عاتقِ جميع الأشخاص في المُجتمع من دون أي تمييز ومن ثَمّ تترتب المَسؤولية الجَزائية بالدرجة نفسها على أي شخص إمتنع عن تقديمِ المُساعدة[٢] .

ب- ورد إستثناء في جَريمة الإمتناع عن الإخبار بنص المادتين(١٨٦ و٢١٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ، بأن يُعفى من الإخبار من لهم درجة قرابة بالجاني مُحددة بنص المادة أعلاه، أما في جريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف فلا يوجد أي إستثناء للقيام بالواجب العام بالمُساعدة[٣] .

ج- إن الوقت ليس مُهم في جَريمة الإمتناع عن الإخبار بل يستطيع الشَخص الإخبار عن المعلومات أو الجرائم بعد وقوعِها بمُدة من الزمن، أما الإمتناع عن إغاثة الملهوف فالوقت هو أهم شروط لتقديم المُساعدة لكي لا تُهدر حياة إنسان مُهددة بالخطر[٤] .

د- فضلاً عن ذلك فإن هنالك إختلافاً آخراً مُهم وهي العُقوبة المُقررة لكِلا الجريمتين وبحسب ظُروفهما وشُروط تَحققهما والنتائج المترّتبة عليهما[٥] .

ثانياً :التمييز بين جَريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف وبين إمتناع الجاني عن إنقاذِ المجني عليهِ في جَريمة الدعس

إن التشريعات العراقية لم تُعرّف جَريمة الدعس تَعريفاً شاملاً ومُحدداً في موادها القانونية وإنما إكتفت بإيراد العُقوبات المُخصصة لها، ولكن تم تَعريفها من قبل الفقه بأنها:" الجَريمة التي تُرتكب بواسطة إحدى المَركبات والتي ينتُج عنها ضَرر يَلحق بالغير سواء كان هذا الضرر في صُورة موت المجني عليه أو إصابتهِ خطأ [٦]، وكذلك تُعرّف حوادث الدعس بأنها : " الحوادث التي تنتُج

---

[١] يُنظر: د.مأمون سلامة، الاجراءات الجِنائية في التشريع المصري، دار غريب للطباعة، القاهرة، دون سنة طبع، ص ٤١١ .

[٢] يُنظر : مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص٢٦١ .

[٣] يُنظر : د. حميد السعدي، مرجع سابق، ص١٥٦ .

[٤] يُنظر : د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ١١٨ .

[٥] يُنظر : مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص٢٧٥ .

[٦] بدري شاكر العلامة، أحكام جرائم الدعس في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الأول، لسنة ١٩٧٩، ص٣٧.

عن إصطدام مَركبة بالمشاة فتُسَبب وفاة أو إصابة" [١]، وتتمثل أوجه الشبه والإختلاف بين جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف وبين إنقاذ المدعوس في جَريمة الدعس بما يأتي:

١- أوجه الشبه :

أ - إن مُساعدة المدعوس وإغاثتهِ يُعدّ واجباً على جميع الموجودين أثناء وقوع الحادث سواء أكان السائق المُتسَبب في الحادث أو حتى المّارة الموجودين آنذاك، وكذلك في جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف فكُل الأفراد مسؤولين عن تقديمِ المُساعدة بغض النظرعن مُسمياتهم ووظائفهم، إلا إن المُشرع قد ألزم سائق المركبة مُرتكب الجَريمة بإنقاذ المجني عليه ومن ثَمّ عَدّ إمتناعهِ عن المُساعدة ظرفاً مُشدداً ؛وذلك لخطورةِ تصرف الجاني بالهُروب من مكان الحادث، فضلاً عن خُطورة الجَريمة التي قد تهدُر حياة إنسان وسلامة جَسدهِ أوعلى الأقل تُهددها بالخطر[٢]، إذ نَصتْ المادة (٣٧/أولا) من قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ على "يَعُد ظرفاً مشدداً لأغراض تطبيق المادتين (١٣٥ و ١٣٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل إرتكاب سائق المركبة جَريمة دعس ولم يُبادر إلى مُساعدة من وقعتْ عليه الجَريمة بنقلهِ فوراً إلى أقرب مُستشفى أو مركز صحي أو تقديم العون لهُ بأي وجه من الوجوه اذا تعذّر نقلهِ، أو وقوع الحادث في المناطق المُخصصة لِعبور المُشاة في الطرق المثبتة فيها إشارات تنظيم العبور وعلاماتهِ وعدم إعطاء الأسبقية للمُشاة أو إذا ترك محل الحادث دون إذن من سلطة التحقيق المُختصة وتسقُط عنهُ عقوبة السجن في حالةِ التنازل أو التراضي"[٣]، وبذلك قضتْ محكمة جنايات الانبار بالحُكمِ على المُدان بالحبس الشديد لمدة خمس سنوات وبغرامة سبعة الاف دينار عراقي إستناداً لإحكام المادة (٢٥) من قانون المرور رقم (٤٨) لسنة ١٩٧١ المعدل عن جَريمة دهس المجني عليه وإمتناعه عن نقله للمستشفى والهروب من مَحل الحادث[٤] .

---

[١] د. زين العابدين عواد كاظم، المَسؤولية الجَزائية الناشئة عن الحوادث المرورية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعه، العدد٣٦، لسنة ٢٠١٥، ص٢٩٢ .

[٢] يُنظر: اشراق محمود شكر، مرجع سابق، ص ١٢٨ .

[٣] نُشير إلى قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (١٣١) في ١٩٨٤/١/٢٨ الذي نص على" يعتبر ظرفاً مشدداً لاغراض تطبيق المادتين (١٣٥و١٣٦) من قانون العقوبات إرتكاب سائق المركبة جَريمة دهس ولم يبادر إلى مُساعدة المصاب بنقله فورا إلى اقرب مستشفى أو مركز أو تقديم العون له باي وجه من الوجوه اذا تعذر نقله، أو اذا ترك محل الحادث دون اذن سلطات التحقيق المختصة " والذي مازل نافذاً .

[٤] محكمة جنايات الانبار /الهيئة الجَزائية الثانية /رقم الدعوى ٤٠٦٩/ج١٩٩٧/٢ في ١٩٩٧/١٢/٢٢ .اشار اليه اشراق محمود شكر، مرجع سابق، ص١٣٣ .

ب - إن العِلّة من وراء التشديد بالعُقوبة هي الضَرر الذي سَببه سائق المركبة إلى المجني عليه ليس فقط من خِلال إصابتة بالضَررالذي مَس حقهِ في الحَياة أو سلامة جسدهِ؛ وإنما تركهِ من دون مُساعدة والهُروب من مكان الحادث، كذلك فإن عَدم تدّخُل السائق لمُساعدة المجني عليه مع علمهِ بأن ذلك الضَرر أدى إلى إيذائهِ وإنصراف إرادتهِ إلى ذلك الفعل تؤدي بالضَرورة إلى النَتيجة الجرمية بإهدار حقاً مَحمياً بالقانون، وبذلك فان كِلا الحالتين سَواء الإمتناع عن إنقاذ المدعوس أو الإمتناع عن إغاثة الملهوف يتوفرعند المُمتنع القَصد الجُرمي، أي إرادة الإمتناع فتكون الجَريمتين عَمدية حتى وإن إختلفت الدوافع والظُروف فيهما[١]، ومن الجديرِ بالإشارة صُدور كِتاب مَجلِس القضاء الأعلى رقم (٤٨٧/مكتب/٢٠٢١)في٢٠٢١/٦/٦والمُتضمن التأكيد على ضَرورة التعامُل مع المُسعف بالطريقة التي تُجنبهُ المُساءلة القانونية أوالإتهام بإرتكابهِ الحَادث، حِفاظاً على ارواح المُصابين وتَشجيعاً للمُسعفين مَع مُراعاة عَدم المَساس بإجراءات التَحقيق الضَرورية لِمعرفة أسباب الحادث.

٢- أوجه الاختلاف

أ- إن إمتناع الجاني عن إنقاذ المدعوس في حوادث الدعس تَعّد ظرفاً مُشدداً للجَريمة الأصلية وهي جَريمة الدعس التي تُعّد جَريمة قائمة بذاتها أصلية ومُستقلة، فقد نص المُشرع العراقي في قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ على العقوبات المُقرره لها قانوناً وتُعرّف الظروف المشددة بأنها: "تلك الظروف المُحددّة بالقانون والمُتصلة بالجَريمة أوالجاني والتي يترتب عليها تشديد العُقوبة المُقررة للجَريمة إلى أكثر من الحد الأعلى الذي قررهُ القانون"[٢]، في حين تُعّد جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف جَريمة قائمة بِذاتها بأركانها وشُروطها وعقوباتها المُحددة في القانون[٣] .

ب- إن الجاني في جَريمةِ الدعس إذا ما قدّم أي عُذر لهروبهِ من مَوقع الحادث وعَدم توقفهِ لإنقاذ المدعوس كخوفهِ من غضبِ الجماهير أو إنتقام ذوي المَدعوس والذي يُترك أمر تقديرهِ لمحكمة المَوضوع[٤]، فإن القاضي آنذاك ممكن أن لايُشدد العُقوبة وإنما يُحاسبه فقط على الجُرم الأصلي بالدعس، وهذا ما لانَجدِه في جَريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف فعِند تَقديم العذر للإمتناع عن إغاثةِ

---

[١] يُنظر : حاتم محمد صالح، جَريمة الدعس، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص١٩٠.

[٢] د.علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص ٤٤٤ .

[٣] يُنظر نص المادة(٢/٣٧٠)من قانون العقوبات العراقي النافذ .

[٤] يُنظر : د.جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، مرجع سابق، ص٣٦٠ .

الملهوف للمَحكمة المُختصة تنتفي الصِفة الجُرمية للفعل ويُصبح فعلاً مُباحاً فتنعدم الجَريمة كلياً[١].

ج - إن المُشرع عدّ وقوف الجاني عند حُصول الحادث ومُبادرتهِ بمُساعدة المجني عليه في حال إحتاج إلى مُساعدة فورية قبل نقلهِ إلى أقرب مُستشفى، عُذراً مُخففاً للجَريمة إستناداً لنص المادة (٣٧/ثانياً) المتضمن "يُعّد عذراً قانونياً مخففا لإغراض تطبيق نص المادة (١٣٠و١٣١) من قانون العقوبات مُبادرة سائق المركبة الذي إرتكب جَريمة الدعس بنقل المصاب فوراً إلى اقرب مُستشفى أو مركز صحي أو إخبار الشرطة فوراً بالحادث أذا تعذر نقله لأي سَبب كان أو وقوع الحادث خارج منطقة العبور وتسقُط عقوبة السجن في حال التنازل أو التراضي"، إذ إن المُشرع قد ألزم المَحكمة بالتقيد بالظروف المُخففة ومنها وقوف الجاني في حادثة الدعس لمُساعدة المجني عليه، وذلك عند توفر شروطها لإنها قد وردت في القانون على سبيلِ الحَصرِ لا المثال[٢].

ان الحكمة التي دعت المُشرع إلى تشديد العُقوبة في حالة عدم توقف السائق لمُساعدة المجني عليه هي نفسها التي دعتهُ إلى تخفيفها عند تقديم المُساعدة الفورية وعدم الهُروب وإخبار السُلطات المُختصة، ألا وهي تحمّل المَسؤولية ودفع المُتسَببين بالحوادث إلى مُساعدة المدعوس التي مُمكن أن تؤدي إلى إنقاذ حياتهِ، كذلك بث روح التعاون بين افراد المُجتمع وعدم الإستهانة بحقهم بالحَياة وسلامة أجسامهم، حَيثُ إن عدم المُساعدة إن دلت على شئ فإنها تدُل على خطورة الجاني وعدم إكتراثه بحياة الآخرين[٣]، في حين نَجد بأن الامتناع عن إغاثة الملهوف محكوم بنص المادة(٢/٣٧٠) من قانون العقوبات، الذي تضمن مُعاقبة الشَخص المُمتنع عن إغاثة شخصاً آخر في خطرٍ لم يكن المُمتنع هو المُتسَبب فيه، فلا مجال لإقترانة بالظروف المُخففة[٤].

د - إن الإختلاف ألاهم بين جَريمة الإمتناع عن أغاثة الملهوف والظرف المُشدد في جَريمة الدعس المُتمثلة بعدم قيام الجاني بإنقاذ المدعوس هي العُقوبة المُقررة لَهما بِحُكم القانون مع مُلاحظة أن عقوبة جَريمة الدعس تسقُط بتنازل ذوي المجني عليه بعكسِ جَريمة الإمتناع عن الإغاثة التي لا تسقُط بأي حال من الاحول[٥].

---

[١] يُنظر:اشراق محمود شكر، مرجع سابق، ص١٣٤ .

[٢] يُنظر:د. فخري عبد الرزاق الحديثي، القسم العام، مرجع سابق، ص ٤٥٣ .

[٣] يُنظر: د.ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٢١٤ .

[٤] يُنظر : اشراق محمود شكر، مرجع سابق، ص١٣٥ .

[٥] يُنظر: المرجع نفسه، ص١٣٦ .

المطلب الثالث

جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف في ظل إنتشار الاوبئة

إن ظهور الأوبئة هو أمرٌ مُلازمٌ لوجود الإنسان على الأرض ولا يكاد يمُر حيناً من الزمن إلا وظهر وباء جائح فتك بالبشرية وأودى بحياة الملايين، يوشك أن يَقضي على مُدن بأكملها، حتى نَجد الدول تسعى لإيجاد عِلاج لها وغالباً ما يكون دورها بِكُل إمكانياتها المُتاحة هوالوقاية من إنتشارهِ، أما من الناحية القانونية فلا نستطيع أن نقول بأن الإستقرار الإمني يبقى في ظل إنتشار الوباء مِثلما كان قبله ؛لأن إعلان حالة الطوارئ والأجراءات المُشددّة التي تتخذها الدول للحَد من العدوى من خِلال تقييد الحُريات قد تؤدي بنتائج عَكسية فَتنهض الجَريمة وتَنشط المُخالفه للقوانين، ولكن السؤال الذي يُثار هنا: ماهو تأثير إنتشار الوباء على المَسؤوليةِ الجَزائية لجَريمة الإمتناع عن إغاثة المهُلوف كونها مِحور دراستنا؟ وقبل أن نَتطرق لهذا المَوضوع لابد أن نتناول مفهوم الوباء وإطاره التاريخي، وكذلك التنظيم التشريعي لِحالة إنتشار الأوبئة في العراق وصُولاً إلى أثر إنتشار الوباء على تحمُل المَسؤولية الجَزائية عن جَريمة الامتناع عن إغاثةِ المَلهُوف وذلك في ثلاث فروع وكما يأتي:

الفرع الأول

تَعريف الوباء وإطاره التاريخي

سَنتناول في هذا الفرع تَعريف الوباء بشكلٍ عام ومفهوم الجائحة وماهو تاريخ إنتشار الأوبئة على مَرّ العُصور وصولاً إلى وقتنا الحالي وتاثيرهِ على حياة الإنسان وعلى النحو الآتي:

أولاً :تَعريف الوباء

يُعرّف الوباء بأنه:" المَرض الذي يُشكّل خطراً حقيقياً يُهدد انتشارهِ على نطاق واسع السلامة العامة للسُكان في الوطن أو جُزء منهُ "[١]، ويُستخدم وصف الوباء العالمي أو الجائحة للأمراض المُعدية التي تتفشى بشكلٍ واضحٍ وتنتقل من شخصٍ لآخر في بلدان العالم المُختلفة [٢] .

ويُعرّف أيضاً بأنه: "العدوى التي تُصيب الإنسان وغيرهُ من الكائنات الحَية وتتميز بالإنتشار

---

[١] اظين خالد عبد الرحمن،ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، دار الحامد، عمان، ٢٠٠٨،ص٧٣ .

[٢] تقرير لقناة bbc news، منظمة الصحة العالمية تعلن كوفيد ١٩ وباءاًعالمياً، متاح على الموقع الالكتروني: www.bbcarabic.com (تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١/١٢).

السريع وإصابة مساحات كبيرة من العالم ولاياتٍ ودولٍ وقارات ولهُ العديد من المميزات وأبرزها سُرعة الإنتشارغير المحدود جغرافياً"[١]، كذلك يُعرّف الوباء بأنه: " ذلك المَرض الذي ينتشر في عِدّة دول حول العالم وفي نفس الوقت"، وبِحسب مُنظمة الصحة العالمية [٢] فأن إنتشار مرض في أنحاء عديدة من العالم دون أن تكون هُنالك حَصانة للإشخاص وبما يفوق التوقعات المُحددّة فإن المُنظمة تُعلن حدوث وباءً عالمياً، كذلك فأن الوباء يَحدُث في حالات الزيادة المفاجئة والكبيرة في الإصابة بِمرضٍ مُعينٍ وفي عدةِ دول من العالم[٣] .

من هنا نُفرّق بين الوباء والجائحة، فالوباء هو:"ظُهور حالات من أمراض مُعدية في بلدٍ أو مجموعةٍ من الدول مُعينة وتنتشر بصورة سريعة بين الناس"[٤]، أما الجائحة فَتعني :"ظُهور حالات أمراض مُعدية في أغلب دول العالم، يصعُب السيطرة عليها ويَتطلب قرارات وتدابير طِبية سَريعة وخُطط عاجلة لإنقاذ البشر"[٥]، فالأختلاف يَتمثل في إنتشار المَرض حَيثُ إن الوباء ينتشر في دول مُعينة بذاتها، أما الجائحة فان إنتشارها يَشمل كل دول العالم تقريباً مما يَجعل السيطرة عليها شُبه مُستحيلة[٦].

ثانيا: الإطار التاريخي لإنتشار الأوبئة

شَهدتْ البشرية وعلى مَرّ التاريخ إجتياح العديد من الامراض والأوبئة القاتلة والتي كثيراً ما كانت تتسَبب في إزهاق الأرواح وإنهيار إمبراطوريات وإقامة غَيرها مكانها، أدت تلك الجوائح المَرضية إلى كوارث على كافةِ الأصَعدةِ الأقتصادية والسياسية وكذلك المجالات الخَدمية كالصِحة

---

[١] د. محمد ويردس الازهري، عواصف الأوبئة القاتلة من الطاعون إلى فيروس كورونا، دار الكتب العالمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٢٢ .

[٢] منظمة الصحة العالمية يرمز لها who احدى المنظمات التابعة للام المتحدة والمتخصصة في مجال الصحة تم انشائها عام ١٩٤٨ ومقرها الحالي في سويسرا – جنيف .

[٣] تقريرعلى قناة سكاي نيوز، ماذا يعني اعلان منظمة الصحة كورونا وباء عالمي، متاح على الموقع الالكتروني: www.skynewsarabia.com (تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/١٣).

[٤] تقرير لقناة الجزيرة، مفهومان مختلفان، ما الفرق بين الوباء والجائحة، متاح على الموقع الالكتروني : www.mubasher.algazeera.net (تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/٢٨).

[٥] د. محمد سعيد احمد بني عايش، الاردن والعالم وفيروس كورونا المستجد، دار الكتاب الثقافي، عمان، ٢٠٢٠، ص ١٥.

[٦] يُنظر : المرجع نفسه ، ص ١٦ .

والتعليم وبِحسب تقارير لمُنظمة الصِحة العالمية فإن هُنالك العديد من الأوبئة التي وصِفت بالعالمية، ومنها الأيبولا والأيدز وفايروس سارس وغيرها[١].

ففي عام ١٧٢٠ إجتاح وباء الطاعون مَدينة مَرسيليا الفرنسية وقَتل ما يزيد عن مئةِ الفِ شخصٍ ومنهُ إنتقل للعديد من دول العالم، وفي تايلند والفلبين هَزّ مَرض الكوليرا أرجائها وأودى بحياة سُكانها في عام ١٨١٧ ومابين القرنين ١٧و١٨ إنتشرَمَرض الجِدري الذي أودى بحياة ٢٠ مليون شخص، كذلك في عام ١٩٢٠ عدّت الإنفلونزا الإسبانية كارثة بشرية أُصيب بها ما يقارب ١٠٠ مليون شخص في كافة أنحاء المعمورة، وما يشهدهُ القرن الحالي من أمراضٍ عديدةٍ وجوائح أنهتْ حياة البشر والحيوان على حدٍ سواء، إذ ظَهر وباء سارس في الصين وظهرتْ إنفلونزا الخنازير في عام ٢٠٠٩ في المكسيك ووباء إيبولا في غينيا والذي أودى بحياة ١١ الف شخص بمختلف أنحاء العالم[٢]، أما العراق فقد عَرف العديد من الأمراض والأوبئة خِلال القرن التاسع عشر وأغلبها كان يأتي من الخارج نتيجة النشاط التجاري آنذاك بينهُ وبين مُختلف دول العالم، فقد خَلّف وباء الطاعون مَوت العديد من الأشخاصَ في عام ١٨٠٢ وكذلك وَباء الكوليرا الذي أباد عَوائل بأكملها في مُختلف أنحاءِ[٣]، وبالنسبة لأشد الأمراض فَتكاً والتي عُرِفت في نهاية القرن الماضي في عام ١٩٨١ وهو مَرض الأيدز (نقصُ المَناعة) الذي لم تشهد البشرية مَرضاً أشد فَتكاً منهُ فلم تتوصل الدول لِعلاج فعّال له، والمُستمر لغاية وقتنا الحالي والذي أودى بحياةِ ٣٥ مليون شخص في كافة أنحاء العالم ولا يَزال، وكذلك أمراض إلتهاب الكَبد الوبائي الذي تَنتقل العدوى بهِ عن طريقِ الدم بالدرجةِ الأولى مُسَببةً الوفاة من دون أن يُكتشف عِلاج نهائي لهُ[٤]، وبخصوصِ فيروس كورونا المُستجد فلا تَزال الكثير من التساؤلات تُطرح عن تاريخِ ظُهورهِ إذ تم الاعلان في نهاية عام ٢٠١٩ عن ظُهور سُلالة

---

[١] اشار اليه : د. محمد ويردس الازهري، مرجع سابق، ص٢١ .

[٢] يُنظر:علي عفيفي علي غازي، جائحة كورونا والبحث التاريخي، بيت الحكمة، بحث منشورفي مجلة دراسات تاريخية، عدد٥١، ٢٠٢٠، ص ٣٥٠. وللمزيد يُنظر: تقريرعلى قناة الجزيرة، من الموت الاسود إلى فيروس كورونا أوبئة غيرت مجرى التاريخ، متاح على الموقع الالكتروني :

www.aljazeera.net (تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١/١٢).

[٣] يُنظر: محمد محمد الطربون، الأوبئة من التفسير الغيبي إلى التفسير العِلمي، بحث منشور في مجلة كلية التربية، جامعة واسط، عدد٢١، ج١، تشرين الثاني ٢٠٢٠، ص ٦٢ .

[٤] يُنظر: د.امين محمد مصطفى، الحماية الجِنائية للدم من عدوى الايدز والالتهاب الكبدي الوبائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٥ .

جديدة من فايروس سارس سُمي ب covid-19 الذي ظَهر في مدينة ووهان الصِينية ومنها إنتشر لكافة أنحاء العالم ولا زالت الإصابات تتزايد بسَبب ذلك الفيروس الفتّاك على الرُغمِ من مرور اكثر من عامٍ كاملٍ على ظُهورهِ[١] .

الفرع الثاني

التنظيم التشريعي لحالة إنتشار الوباء

إن كافة المُجتمعات تَمُربأزمات إقتصادية وإجتماعية وسياسية أو ظُروف إستثنائية تُهدد السير العادي لكافة مؤسساتها الدستورية وتُشكل خَطراً على إستقرارِ البلاد وأمَنها داخلياً وخارجياً وترويعاً وفزعاً لمواطنيها إذا ما مَستْ حَياتهم وسَلامتهم الجَسدية وصِحة أبدإنهم وقد تُشّكل تهديداً على وجودِهم الإنساني، وهنا لايتم التعامُل وفق الأنظمة والقوانين السَائدة في الظروفِ العادية بل لابُد أن يتم التعامُل وفق قوانين وضِعت أصَلاً لمُواجهة هكذا ظروف إستثنائية تكون فيها سَلامة المواطن أهم من غيرها وتَحسُباً لهذهِ الظروف فقد تَضمنت الدساتير العَديد من الأنظمةِ الإستثنائيةِ التي يتم التعامُل بها في ظِل هذهِ الظروف التي تتحرر فيها الدول من بَعض إلتزاماتها الدستورية لكي تستطيع التعامل مع الوَضع الذي يُحيطها[٢] .

وهكذا فإن إعلان حالة الطوارئ تُمكّن الدولة أو إحدى سُلطاتها وهي دائما ما تكون السُلطة التنفيذية من الخُروج عن قواعدِ الدستور والقوانين بدواعي السَلامة العامة للمُجتمع وبِناءً على ذلك تُعفى الدولة من التقيد بأحكام القوانين عِند وجود خطرٍ يُهدد كِيانها وأستقرارها[٣].

وقد إلتزم العراق دولياً ووطنياً بِمُكافحة الأوبئة بشكلها العام وأعتمدَ في ذلك على دِستورهِ و تَنظيمهِ التشريعي والذي بَيّن فيهما المواد القانونية التي يتم التعامُل بها في حالات الطوارئ والتي بِضمنها إنتشار الأوبئة؛ وذلك حِمايةً لِحق الأفراد في الصِحة والحَياة من خِلال التخفيف من آثار المَرض

---

[١] تقرير على قناة فرانس برس الفرنسية، تاريخ ظهور فيروس كورونا اللغز الذي حير العالم، منشور على الموقع الالكتروني :

www.france24.com (تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/١٣).

[٢] يُنظر: د. احمد بوز و د. احمد مفيد و د. عبد الرحيم العلام واخرون، حالة الطوارئ الصحية والتدابير القانونية والاقتصادية والسياسية وابعادها، مطبعة قرطبة، المغرب، ٢٠٢٠، ص ٢١ .

[٣] يُنظر:د. اسماعيل ميرزا، مبادئ القانون الدستوري والعِلم السياسي،ط٤ ، دار الملاك للفنون والادب والنشر، بغداد، ٢٠١٠، ص٢٩٥ .

وتداعياتهِ على الحَياة، ولا شكَ في إن إنتشار الأوبئة كان لهُ الأثر الكبير في جميعِ مفاصِل الحَياة الإقتصادية والثقافية والسياسية والإجتماعية؛ لذلك سَعتْ كافة المنظمات الدولية على شمول إعلاناتها ومواثيقها لبنود تتضمن حق الإنسان بالصحة والسلامة من الأمراض من دون المَساس بحقوقهِ وحُرياتهِ الأخرى والمكفولة بموجب قوانينها، حتى إن تطلبت الحَاجة إلى تقييدها فيتم ضمن ما مسموح بهِ دولياً وداخلياً[١].

ويَظهرُ إلتزام العراق بالمواثيق والأعلانات الدولية من خِلال تضمين دستورهِ النافذ سنة ٢٠٠٥ الدائم على العديد من النصوص القانونية التي تُلزم الدولة بإتخاذ الإجراءات المناسبة وإعلان حالة الطوارئ عند إنتشار الأوبئة فقد نصت المادة (٦١/تاسعاً/ج) على " يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تُمكّنهُ من إدارة شؤون البلاد في أثناء مُدّة إعلان الحرب وحالة الطوارئ وتُنظَم هذهِ الصلاحيات بقانون وبما لايتعارض مع الدستور".

إن عدمِ تَشريع قانون لحالةِ الطوارئ وفقاً لما ورد أعلاه فقد تم الرُجوع إلى القوانين النافذة التي نَظمتْ حالة الطوارئ، إذ أشار قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ في المادة (١/ثالثاً) منهُ على " يجوز إعلان حالة الطوارئ في العراق أو في أي منطقة منه في الاحوال الآتية إذا حدث وباء عام أو كارثة عامة[٢]، كذلك ما نَصَ عليهِ قانون الصِحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ بالعديد من نصوصهِ القانونية التي ألزمتْ الدولة بِمُكافحة الأمراض ومنع إنتشارها[٣].

---

[١] أشارت المادة (١٢) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والإجتماعية والثقافية - والتي الزمت الدول بها - على الوقاية من الامراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والامراض الاخرى وعلاجها ومكافحتها، كذلك ماورد بدستور منظمة الصحة العالمية في المادة (٢/ز) والتي اشارت فيها إلى ضرورة تحشيد وتحفيز المبادرات للقضاء على الأوبئة، كذلك ما أورده من تعليمات تعتبر الدول مُلزمة بها ،تتعلق بالحجر الصحي والعلاج وهو لايقتصر على حق الأفراد بالوقاية فحسب وانما حقهم بالعلاج أيضاً. لمزيد من التفاصيل ينظر: د.وائل انور بندق، التنظيم الدولي لحقوق الإنسان، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص ١٨٦.

[٢] نُشير إلى امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ والذي نظم اعلان حالة الطوارئ فقط في حالة تعرض الشعب العراقي إلى خطر جسيم يُهدد حياة الأفراد وناشئ عن حملة مستمرة للعنف تمنع من تشكيل حكومة واسعة التمثيل أو تمنع المشاركة السياسية السلمية في العراق، وهذا ما يظهرواضحا من خِلال قراءة ما ورد بنص المادة(١) منه.

[٣] عرفت المادة (٤٤) من قانون الصحة العامة العراقي المرض الانتقالي بأنه "المرض الناجم عن الاصابة بعامل مع ام السموم المولدة عنه والذي ينتج عن انتقال ذلك العامل من المصدر إلى المُضيف بطريقة مباشرة أوغير مباشرة".

فضلاً عن ذلك فقد أشار إلى إنه يَجوز لوزير الصحة أو مَن يُخوله أن يُعلن ببيان يُصدره بأن أي مدينة أو أي جزء منها منطقةٌ موبوءةٌ بأحد الأمراض الخاضِعة للوائحِ الصحيةِ، ولها في سبيل المحافظة على صحةِ الأفراد إتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل مَنع إنتشار الوباء من تقييدٍ لحركةِ النقل وغلق المَحلات والمَقاهي وغيرها ومَنع بيع الأطعمة وعزل الحيوانات وتكليف ذوي المهن الطبية بتقديم الخَدمات الطبية وللمُدد التي تتطلبها حالة الطوارئ[١].

وفيما يخصُ الوضع الراهن المُتضمن أزمة إنتشار وباء كورونا فقد تم إصدار الأمر الديواني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠ المُتضمن تشكيل خلية للأزمة برئاسة وزير الصحة والتي بدورها أصدرت ولا زالت تُصدِر العديد من القرارات التي تَعمل على إحتواء هذهِ الجائحة العالمية، لقد تَرجم العراق وبشكلٍ واقعي وعملي مَدى إلتزامه بالقوانين الدولية والإلتزامات العالمية من خِلال نصوص دستورهِ وتشريعاتهِ الداخلية فيما يتعلق بوجود غِطاء تشريعي يُنظم حالة إنتشار الأوبئة ضماناً لحماية صِحة مواطنيه من خِلال الوقاية والعلاج [٢].

الفرع الثالث

أثر إنتشار الوباء في تحملِ المَسؤولية الجَزائية لجَريمةِ الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف

تتحققُ المَسؤولية الجَزائية عن جَريمةِ الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف والمريض عند تَوفر مَجموعة من الشروط - التي تم بيانها بالتفصيل سابقاً- مُتمثلة بوجود كارثة أو خطر، يُهدد حياة أو سَلامة شخص مُعين، وأن يكون باستطاعةِ المُمتنع تقديم المُساعدة دون تعريض حياتهِ للخطر وأن يمتنع إرادياً عن المُساعدة، وقد نصت المادة (٢/٣٧٠)من قانون العقوبات العراقي النافذ على "ويعاقب بالعُقوبة ذاتها -الحبس مدة لاتزيد على ستة اشهر وبغرامة لاتزيد على خمسين دينار أو باحدى هاتين العقوبتين- من امتنع أو توانى بدون عذر عن اغاثةِ ملهوف في كارثة أو مجني عليه في جَريمة" ولكن ما هي الكارثة ؟ وهل يشمل معنى الكارثة إنتشار الأوبئة؟، فإذا ما كانت

---

[١] يُنظر: المادة (٤٦) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩)لسنة ١٩٨١ . للمزيد من التفاصيل يُنظر : د. ميسون خلف الحمداني و استبرق قاسم حمدان، الجرائم المضره بالصحة العامة في العراق، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد ٢١، عدد٤، لسنة ٢٠١٩، ص١٤٩.

[٢] يُنظر: ميثاق عبد الجليل محمد رضا، مدى إلتزام العراق دوليا وامتثاله بمكافحة وباء فيروس كورونا على المستوى الوطني، بحث منشور بمجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، عدد٤٧/٢، مجلد١، لسنة٢٠٢٠، ص٣٢٠.

الجَريمة هي كل فعلٍ مُجرّمٍ قانوناً، إلا أن كلمة الكارثة تُثير صُعوبة في فهمها وتحديد معناها الدقيق فهل تتضمن كل خطر مهما كان نوعهِ أو مَصدرهِ؟[١]

إن القانون لم يُحدّد الضوابط التي يُمكن اللجوء اليها لِمعرفة الحالة التي تندرج تحت مفهوم الكارثة التي تُعرّف لغة بأنها : "حدث مُسَبب للغمِ الشديد تَنُتج عنه المشقة "[٢].

وتُعرّف الكارثة إصطلاحا بأنها: " حادثة مُحددة زماناً ومكاناً ينتُج عنها مخاطر وخسائر مادية وبشرية تؤدي إلى إرباك حَياة الناس وإفتقادهم للحاجات الضرورية"[٣]، وبذاتِ المعنى تَعني أيضاً: " الازمة الناتِجة عن التغييرِ المُفاجئ ومَصدر للخطر والفاجعة "[٤] .

إن هُنالك العديد من المُصطلحات التي ترتبط بمفهومِ الكارثةِ ومنها الخطر الذي يعني "وجود الخطر أو التهديد الكامن " والقوارع التي تعني : " وجود خطر وتهديداً محتملاً " أما الكارثة فإنها تعني : "الخطر والتهديد الواقع فعلاً"[٥]، وتعني الكارثة أيضاً: " وضعاً خطراً قد نشأ أما بفعل الطبيعة أو الإنسان وذا صفةٍ عامة تكون بفعلِ الزلازل والفيضانات التي تؤدي إلى حُدوث آثار مُدمرة أو إنفجارات أو إصطدامات"[٦]، وتحدُث الكوارث لإسباب طبيعية كالزلازل والبراكين والأعاصير والحرائق والآفات والأوبئة، أو من الممكن أن تعود أسباب الكارثة لِصُنع الإنسان كالتسرب النفطي والإشعاعات النووية والأسلحة البيلوجية[٧]، فكلمة الكارثة تعني الأخطار التي تُصيب البشر أيً كان نوعها أو مصدرها ولكون معنى الكارثة واسع؛ لذلك يكون لقاضي المَوضوع الرأي الاخير في تحديد ما إذا كان الخطر الذي يُهدد شَخصاً ما ويحتاج للمُساعدة والإغاثة يدخل في معنى الكارثة أم لا[٨] .

وفي ضَوءِ ذلك نستطيع تَعريف الكارثة بأنها: حالة الخطر والتهديد العام التي حدثت فعلاً سواء أكانت بفعلِ الطبيعةِ كالأوبئة والزلازل والأنشطة البركانية أوتكون بفعلِ الإنسان كالتلوث الناتج

---

[١] يُنظر :د. حميد السعدي، مرجع سابق، ص ١٥٦ .

[٢] د. لويس معلوف، المنجد في اللغة والاداب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٦٧٩ .

[٣] د.حسن ابشر الطيب، استراتيجية ادارة الكوارث، شركة ميد لايت المحدودة للطبع، الخرطوم، ١٩٩٢، ص١٦.

[٤] يُنظر: المرجع نفسه، ص ١٧ .

[٥] د. سامح غرايبة و د. يحيى الفرحان، المدخل للعلوم البيئية، دار الشروق، عمان، ١٩٩٨، ص ٧٦ .

[٦] مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص ٢٨١ .

[٧] يُنظر: عباس غالي الحديثي و احمد عبد السلام عبد النبي، الابعاد الجغرافية السياسية للكوارث الطبيعية، بحث منشور في مجلة كلية التربية للبنات، مجلد ٢٩، عدد ٧، لسنة ٢٠١٨، ص٢ .

[٨] يُنظر: اشراق محمود شكر، مرجع سابق، ص٧٠ .

عن الإسلحة البيولوجية، تُسَبب خسائر بشريةٍ ومادية وبيئيةٍ واسعة وكبيرة وتتطلب من كل افراد المُجتمع تقديم المُساعدة، وتأكيداً على إن الوباء ينطوي تحت مفهوم الكارثة ما قضتْ به مَحكمة النقض الفرنسية بإعتبار وباء الكوليرا من حالات الكوارث العامة الذي جاء فيه " إن طلب المُساعدة التي تأمر به السلطات المحلية في حالات الكوارث العامة مثل الأمر المُوجه للأطباء لإيقاف تفاقم وباء مثل الكوليرا الذي إنتشر في المدينة وتقديم رعايتهم الطبية للمحتاجين اليها، هذا الطلب قانوني وإلزامي"[١] .

وعليهِ يتضح لنا إن الأوبئة تدخل ضمن المفهوم العام لمُصطلح الكارثة الوارد بنص المادة (٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ، فإذا ما كانت تلك الكارثة تُشكل تهديداً على حياة أو سلامة شخص ما، فإن الإمتناع عن الإغاثةِ والمُساعدةِ فيها يُجرّم قانوناً ويُعاقب المُمتنع إستناداً لنص المادة أعلاه، وبذلك فإن تحمّل المَسؤولية الجَزائية في جريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف بظل انتشار الأوبئة قد تَرتّبتْ فعلاً إستناداً لنص المادة اعلاه وبما لا يَدع مجالاً للشك[٢] .

وترى الباحثة : إن المُشرع العراقي قد وضَع نَصاً مُحدداً في المادة(٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ يُعاقب فيهِ عن جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف في ظل الظروف العادية وحتى في ظل وجود الكارثة التي يَتسعُ مَعناها ليشمل إنتشار الأوبئة التي تُهدد حياة الأفراد وسلامتهم الصحية، لكن حبذا لو إن المُشرع يضع نَصاً يُشدد فيه العُقوبة على جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف في الظروف الإستثنائية المُتمثلة بإنتشارالأوبئة، وذلك تأكيدا منهُ على ضَرورةِ التعاون والتضامن الإجتماعي خاصةً في ظل وجود ظرف إستثنائي يُهدد حياة البشر وسَلامة الأمة، وبهذا

---

[١] قرار محكمة النقض الفرنسية، مدني، في ٢٧ يناير ١٨٥٨، دالوز الدورية، اشار اليه، محمد كامل، مرجع سابق، ص ٤٠٦ .

[٢] ان التشريعات العقابية قد أوردت مصطلحات مختلفة في تحديدها للخطر الذي يصيب الأشخاص ويُشكّل الإمتناع عن الاغاثة فيه جَريمة يعاقب عليها القانون، فقد نصت المادة (٦٣) من قانون العقوبات الفرنسي على "يعاقب كل من امتنع قصدا عن مُساعدة شخص في حالة خطر..."، وكذلك الفصل (٢/١٨٢)من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على " كل من امتنع عمدا عن تقديم مُساعدة لشخص في خطر "، وكذلك المادة (٧٥٥) من قانون العقوبات السوري التي نصت على " يعاقب... عند حصول حادث أو غرق أو فيضان أو حريق أو أي غائلة اخرى"، وكذلك ما عبّر عنه المُشرع المغربي الذي اتفق مع المُشرع العراقي في ايرادة لكلمة الكارثة للتعبير عن الخطر في جَريمة الإمتناع عن إغاثة الملهوف في نص المادة(٦٠٩) التي نصت " يعاقب كل من رفض القيام باعمال وتقديم خدمات ... في ظروف وقعت فيها حوادث أو هيجان أو غرق أو فيضان أو حريق أو أي كارثة اخرى" .

الصَدد نقترح إضافة فقرة ثالثة لنص المادة (٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ تتضمن زيادة سقف العُقوبة لجَريمة الامتناع عن اغاثةِ الملهوف المُرتكبة في ظل الظروف الإستثنائية.

ويكون النص كما يأتي:(٣/٣٧٠) "يُعاقب بالحبس مُدة لاتقل عن سنةٍ كل من إمتنع مُتعمداً عن إغاثة ملهوف في ظل الظروف الاستثنائية كإعلان حالة الحرب أو الإضطرابات الخطيرة في الأمن العام للدولة أو إنتشار وباء عام أو أي خطر آخر" .

الفصل الثاني

المُوازنة بَين الحَق في الحَياةِ وحالة الضَرورة في ظِل الظُروف الإستثنائية

تَتعّدد صُور الظُروف الإستثنائية التي تَتعرض لها الدول وتَتباين أسبابها، فَقد تَرجِع الى أسباب داخلية كالإنقلابات العَسكرية والثَورات والإنهيارات الإقتصادية، وقَد تَكون أسباب خارجية كالحُروب، وقَد تَرجِع هذهِ الظُروف الى أسباب طبيعية كالزلازل والبراكين او إنتشار الاوبئة التي يَمُر بها العالم في الوقتِ الحالي، ومما لاخِلاف عليهِ هو إن هَذه الظُروف لابُد من مُواجهتها بالطرائقِ القانونيةِ التي تَضمن سَلامة الدولة وحِمايتها قبل كُل الإعتبارات الأخرى التي لاضَمان لها دون البَلد الآمن المُستقر، إذ تَسعى كافة الأنظِمة القانونية وفي كُل دول العالم الى تَحقيق التَوازن مابين حُقوق الإنسان وحُرياتهِ الأسَاسية من جهةٍ، وحِماية المَصلحة العامة من جهةٍ أُخرى، ولكن وفي ظِل ظرف إستنثنائي كإنتشار الاوبئة قَد يَجد الإنسان نَفسهُ مُهدداً بخطرٍ جَسيم لاسبيلَ للخَلاص منهُ إلا بالإعتداء على حُقوق الآخرين، فنكون أمام حَالة الضَرورة التي تُعّد وفقاً للقانون مانع من موانع المسؤولية الجزائية .

وعليه سَنُسلط الضوء في المبحثِ الاول من هذا الفصل على الحَق في الحياةِ وضَماناتهِ القانونية، بينما سنبحث حالة الضَرورة في ظلِ الظروف الإستثنائية في المبحث الثاني.

المبحث الاول

الحَق في الحَياة وضماناتهِ القانونية

إن حُقوق الإنسان وحُرياتهِ هو ذلك الهَدف الأسمى التي تَسعى الإنسانية للحِفاظ عليهِ وحمايتهِ من أي مَساس، فقد ناضَلتْ البَشرية جَمعاء من أجل الإعتراف بتلك الحَقوق سياسيةً كانت أم مدنية وإقتصادية وأجتماعية وثقافية، ولكن ماقيمة تلك الحَقوق جَميعها من دون الحَق الأسمى والأثَمَن وهو الحَق في الحَياةِ .

إن الإنسان هو مِحور كل الحَقوق والحُريات، ولا يُتصُور وجود حَق أو حمايتهِ أو تقييدهِ من دون أن يكون مُوجهاً بالضَرورة الى الإنسانِ وعلى رأسها الحَق في الحَياةِ الذي يُعّد من أبرز سماتهِ؛ كونهُ حقاً فطرياً وأصيلاً، فضلاً عن كونه حقاً لايُمكن تعطيلهِ أو الغاءهِ أو التنازل عنهُ أو أن يكون مَحلاً لإتفاق، أيّ ما كانت الظُروف عادية أم حالات الطوارئ الإستثنائية، فلابُد من أن يُصان

ويُحمى؛ لأن حمايتهِ شرط للتَمتُع ببقية الحَقوق والحُريات التي لا تزيد عن كَونها إضافات لتَحسين نَوعية الحَياة وظُروفها وشُروطها، فقد تظافرتْ الجُهود الدولية لإقرار وحِماية ذلك الحَق الذي أصَبح من مُهمات المُجتمع الدولي الذي تَم النص عليهِ بكافة مواثيقه و بنوده وإعلاناته وقراراته، وبالرُغم من إن حق الإنسان في الحَياة أثَمَّن الحَقوق كونهُ يَتصل بنفسِ الإنسان وكرامتهِ وبقيمتهِ بوصفهِ إنساناً، إلا إنهُ يُعدّ من أكثر الحَقوق التي تُثير التساؤلات والإشكاليات بين فُقهاء القانون بدءاً من تعريفهِ وتحديد نطاقهِ الزمني، بدايةً للحَياة ونهايتها، وصولاً الى مشروعية المَساس بهِ في حالات معينة، فهو وإن كان حقاً أساسياً ومتأصلاً للإنسان، إلا إن هنالك ظُروفاً تجعل من حِرمان الإنسان من حياتهِ أمراً قانونياً ومشروعاً.

لذلك سنتناول في هذا المبحث التعريف بالحَق في الحَياة ونطاقهِ الزمني في المطلب الاول، ومن ثَمَّ سنبحث في الصُور المشروعة وغير المشروعة للحِرمان من الحَق في الحَياة في المطلب الثاني وأخيراً نُسلط الضوء على الضَماناتِ القانونيةِ لحِماية الحَق في الحَياة دولياً وأقليمياً ووطنياً في المطلب الثالث.

المطلب الاول

تعريف الحَق في الحَياة

سَنبحث في هذا المطلب مدلول الحَق في الحَياةِ لُغةً في الفرع الاول، وفي الفرع الثاني سَنتناول بالدراسة مدلولهِ إصطلاحاً، وأخيراً سَنبحث في النطاقِ الزمني للتَمتُع بالحَق في الحَياة في الفرع الثالث.

الفرع الاول

مَدلول الحَق في الحَياة لُغةً

سَنتناول في هذا الفرع مَعنى الحَق والحَياة لغةً وعلى النحو الآتي:

اولاً: مَدلول الحَق لُغةً

الحَق هو إسمٌ من أسماء الله الحُسنى، وهو الثابِتُ من دونَ شكٍ، ويُقال حَقَ عليك أن تفعلْ، أي يجبُ عليكَ، ويَحقُ لكَ أي يسُوغ لكَ، وحآقهُ أي خاصَمهُ، ومفرَدِه حقٌ و جَمعهُ حُقوق وحِقاق[١]، والحَق لُغةً هو حَقُ يَحقُ حَقاً، أي غَلبهُ على الحَق وأثبتهُ عليهِ، وحَقُ الأمرُ أي أثبَتهُ وأصدَقهُ،

[١] يُنظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص ٦٨٠ .

وصَار لَديهِ حقٌ، وهو أحقُ إحقاقاً، وقالَ الحَق أي هو الحَق الصَحيح الثابِتُ وهو ضِد الباطِل، وأحقُ الله حَقاً أي أظهرهُ للناسِ، وإستحقَ عليهِ أي وَقعَ عليهِ[١]، وحَقُ الأمرُ حَقاً أي ثَبتَ ووَجبَ لهُ، وحَقُ لهُ بفتحِ الحَاء وضَمُ القاف أي ثَبُتَ لهُ، وحَقَ لهُ أن يفعلَ أي وَجبَ، وحقٌ جمعُها حُقوق، وحِقاق أحَق إحقاقاً[٢]، كما إن الحَق يعني الوجُوب كقولهِ تعالى ﴿ لَقَدْ حَقَّ ٱلْقَوْلُ عَلَىٰٓ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾[٣]، ويثبُت ويحُق كقولهِ تعالىٓ﴿ لِيُحِقَّ ٱلْحَقَّ وَيُبْطِلَ ٱلْبَٰطِلَ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْمُجْرِمُونَ ﴾[٤]، ويَثبُت ويَظهر كقولهِ تعالىٓ﴿ وَقُلْ جَآءَ ٱلْحَقُّ وَزَهَقَ ٱلْبَٰطِلُ ۚ إِنَّ ٱلْبَٰطِلَ كَانَ زَهُوقًا ﴾[٥]، وتُطلَق كَلمةُ الحَق على النَصيبِ المُحددِ كقولهِ تعالى﴿ وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ ﴾[٦]، كما تُطلق للعدلِ مُقابل الظُلم كقولهِ تعالى﴿ وَٱللَّهُ يَقْضِى بِٱلْحَقِّ ۖ وَٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِۦ لَا يَقْضُونَ بِشَىْءٍ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْبَصِيرُ﴾[٧] .

ثانياً: مَدلول الحَياة لُغةً

الحَياة ضِد الموتِ، والحَيُ ضِد المَيتِ، والمَحيا هو فعلٌ من الحَياةِ والقول مَحيايَ ومَماتي[٨]، وأحَيا الشي أي تَركهُ حَياً وأبقى عليهِ، وأحَيا إحياءٌ: أي جَعلهُ حَياً، ويُراد بِها العَديد من المَعاني المَجازية مثلَ: إصلاحُ النفوس، وخُصوبةِ الأرض[٩]، وأحَيا أي جَعلهُ حَياً وذلك لقولهِ تعالى﴿إِذْ أَنتُم بِٱلْعُدْوَةِ ٱلدُّنْيَا وَهُم بِٱلْعُدْوَةِ ٱلْقُصْوَىٰ وَٱلرَّكْبُ أَسْفَلَ مِنكُمْ ۚ وَلَوْ تَوَاعَدتُّمْ لَٱخْتَلَفْتُمْ فِى ٱلْمِيعَٰدِ وَلَٰكِن لِّيَقْضِىَ ٱللَّهُ أَمْرًا كَانَ مَفْعُولًا لِّيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنۢ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَىٰ مَنْ حَىَّ عَنۢ بَيِّنَةٍ ۗ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَسَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[١٠]، والحَيُ هو جَمعُ أحياءٍ ممن كانوا على قَيدِ الحَياة ومَصدرُ حَي هي حَياة وهو إستمرار بَقاءُ الإنسان بِحَركتهِ ونُموهِ

---

[١] يُنظر:مجمع اللغة العربية، معجم الفاظ القران الكريم، ط٢، الهيأة المصرية والنشر، القاهرة،١٩٧٠، ص٢٨٨.

[٢] يُنظر: جبران مسعود، معجم الفبائي في اللغة والاعلام، ط١، دار العلم، بيروت، ٢٠٠٣، ص٣٩ .

[٣] سورة يس، (الآية ٧).

[٤] سورة الانفال، (الآية ٨).

[٥] سورة الاسراء، (الآية ٨١).

[٦] سورة المعراج، (الآية ٢٤ و ٢٥).

[٧] سورة غافر، (الآية ٢٠) .

[٨] يُنظر: عبد الرؤوف المصري، معجم القران، ط٢، دار السرور، بيروت، ١٩٤٨، ص ١٩٨.

[٩] يُنظر:د.يوسف القرضاوي، تيسير الفقه للمسلم المعاصر في القران ، مكتبة وهبة، القاهرة،١٩٩٩،ص ٢١٩.

[١٠] سورة الانفال، (الآية ٤٢).

ورُوحهِ[١]، والحَياة هي مَرحلة بين الولادةِ والمَوت[٢]، كقولهِ تعالى﴿ كَيْفَ تَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَكُنتُمْ أَمْوَاتًا فَأَحْيَاكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ ثُمَّ يُحْيِيكُمْ ثُمَّ إِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴾[٣] .

الفرع الثاني

مَدلول الحَق في الحَياةِ إصطلاحاً

لمْ يَرَد في القوانين الوضعية تَعريفاً صَريحاً جامعاً ومانعاً للحقِ في الحَياةِ، بل تَضمنتْ نُصوصاً تهدف لحمايتهِ من أي إعتداء عليهِ، لذلك سَنبحث أراء فُقهاء القانون في تحديدِ مَعنى الحَق اولاً، ومن ثَمَّ الحَياة إصطلاحاً، وأخيراً سَنُحدد ماهو الحَق في الحَياةِ .

اولاً: مَدلول الحَق

إن كلمة الحَق دائماً ما تَقوم على أُسُس الصِدق والوضوح والصَواب والعَدل والحَقيقة الكاملة، ومَهما تَعّددتْ المَواضيع التي ترد فيها كَلمة الحَق فلابُد أن تُبنى على هذهِ الأُسُس فالحَق يُعطي صاحبهِ السُلطة في الممارسةِ أو التَملك أو التَصرف أو المُطالبة بشئ مُعين على أساسٍ من العدلِ والإنصاف[٤]، وقد إختلف الفُقهاء في تَحديد مَعنى الحَق إصطلاحاً وإنقسمتْ آراءهم على ثلاث إتجاهات فقهية وهي :

١- المَذهب الشَخصي(الفرَدّي)

يعُرّف الحَق بأنهُ: "سُلطة إرادية يَستعملها صاحبُ الحَق في حِدودِ سُلطة القانون وتحت حمايتهِ"[٥]، إذ إن هذا المذهب يَستندُ الى إن فِكرة وجود الإنسان هي سَابقة لوجود المُجتمع من جانبٍ، ومن جانب آخر فأن نَشأت الحَقوق - التي يُعبّرعنها بأنها سُلطات خاصة بإرادة الإنسان ومُلازمة لها-

---

[١] يُنظر: ابي الحسن علي بن ابراهيم القمي، تفسير القمي، ج١، دار الكتاب للطباعة والنشر، قم المقدسة، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ص ٣٥.

[٢] يُنظر: ابي علي الفضل بن الحسن الطبرسي، تفسير جوامع الجامع، ج١، مؤوسسة النشر الاسلامي، قم المقدسة، ١٩٩٨، ص ٩٠ .

[٣] سورة البقرة، (الآية ٢٨) .

[٤] يُنظر: سعدى محمد الخطيب، الدولة القانونية وحقوق الانسان، منشورات الحلبي الحَقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص٣٤ .

[٥] د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٩، ص ٤٣١ .

تنشأ من طبيعةِ الإنسان الحُرة ذات النَشاط المُستقل بعيدةً عن أي مُنحة من السُلطةِ او المُجتمع، ويؤخذ على هذا الرأي بأن الإنسان إجتماعي بطبعهِ لايستطيع الحَياة وحيداً من دون بني جنسهِ، ومن ثَمَّ فأن نشأة المُجتمع وليدةً لنشأةِ الإنسان، فلا يَستطيع التمتُع بحقهِ مالم يَحفظ ويَصون حُقوق الآخرين[١] .

٢- المذهب الموضوعي

يُعرّف الحَق بأنهُ: "مَصلحةٌ يحميها القانون"[٢]، إذ يتم التأكيد على جَوهر الحَق ومَوضوعهِ من دون صاحبهِ، فالتركيز يكون على الجانبِ الموضوعي لا الشَخصي، وهي رابطة بين الشخص والشئ تُمثّل لهُ مَصلحةً أو مال أو قيمة، إذ يُنظر للحق على أساس الموضوع والغاية، فهو يَثبُت لذوي الإرادة ولعديمي أو ناقصي الإرادة أيضاً، فالغَرض الذي تَنشط من أجلهِ الإرادة هو الأساس والمَصلحة وبالنتيجةِ هو الحَق، وليس صاحبُ الإرادة، فالحَق في الحَياةِ حاله حال بقية الحَقوق الأخرى التي يَحميها القانون فهو حَق بالمعنى الصَحيح، إلا إن هذا الرأي مُنتقد من عِدّة إتجاهات والأبرز منها هو عَدّ الحَق مَصلحةً أوغايةً ومن الخطأ تعريف الحَق بغايتهِ، كذلك التساؤل يُثار هنا "هل كُل مصلحةٍ حتى الحُكمية منها تُشكّل حق؟"[٣]، والقول أن ليس كُل مَصلحةٍ حتى الحُكمية تشكل حقاً، فالمصلحةِ الذاتية المُباشرة التي تَنطوي على قيمةٍ إجتماعيةٍ هي التي تُمثل غاية الحَق إذ لا يَتقرر ولا يَجوز إستعمالهِ إلا تحقيقاً لهذه الغاية، ومن ثَمَّ فأن إستعمال الحَق لا يُمكن أن يكون مُطلقاً خاضعاً لتقدير صاحبهِ وإنما يَتقيد إستعمال الحَق حتى في نطاقهِ المُحدد بعدمِ الإنحراف عن غايتهِ والمَصلحة التي يتقرر تَحقيقاً لها هي مصلحة ذاتية مُباشرة وبعكسهِ فأننا لا نــكون أمـام الحَق بالمعنى القانوني وبما ينطوي عليه من سلطات[٤].

٣- المَذهب المُختلط

جَمعَ هذا المَذهب بين الإتجاهين السابقين الشَخصي والمَوضوعي فَعُرِف الحَق وفقاً لذلك بأنهُ:

---

[١] يُنظر: د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠١١، ص ٣٠٥.

[٢] د.عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، مدخل لدراسة القانون، دار السنهوري للطباعة، بيروت، ٢٠١٥، ص٢٢١.

[٣] يُنظر: المرجع نفسه ، ص٢٢٣ .

[٤] يُنظر: د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام مع المقارنه بالفقه الاسلامي، ج١، ط٢، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص١٨٥ .

"المال أو المَصلحة المَحمية عن طريقِ الإعتراف بقُدرة صاحبها"[١]، وقد تَمّ تعريف الحَق على أساسِ الإرادة من ناحيةٍ وعلى أساس المصلحةِ من ناحيةٍ أخرى فالحَق إن كان سُلطة إرادية فهو مَصلحة مَحمية بالقانونِ في ذاتِ الوقت لذلك فقد تَمّ الجمع مابين عُنصر الإرادة وعُنصر الحَق المَحمي بالقانون[٢].

وقد ظَهر حَديثاً إتجاه رابع حَدد عناصر للحقِ وقد سُميت نظريتهِ (بنظرية دابان)، إذ تم تعريف الحَق على أساسها بأنهُ: "ميزة يَحميها القانون لشخصٍ وتَحميها طُرائق قانونية أُخرى فيكون لذلك الشَخص بمُقتضى تلك الميزة أن يتصرف بمالٍ أقرّ القانون بإستئثارهِ بإعتبارهِ مالكاً لهُ أو بإعتبارهِ مُستحقاً لهُ في ذمةِ الغير" ومن ثَمَّ فقد حُددتْ عناصر الحَق وهي[٣] :

أ- الإستئثار: وهو إنفراد صاحب الحَق بالشئ .

ب- التَسلط : وهي القُدرة على التصرفِ مادياً أو قانونياً.

ت- الحِماية القانونية: مُتمثله بالقواعد القانونية (الإجرائية والمَوضوعية) التي تضمن لصاحب الحَق الإستئثار بالحَق وعدم التعرض لهُ .

ث- وأخيراً إحترام الغير لذلك الحَق وعدم المساس بهِ.

إلا إن هذا الرأي قد تم إنتقادهِ لعدّة اسباب أهمها إن الحِماية القانونية هي أثر من آثار الحَق فلكل حقٍ دعوى تؤكدهُ وتحميه[٤].

وبهذا فأن الحَق يُعّرف بأنه: "ميزة يُقررها القانون لفئةٍ مُعينةٍ"[٥]، أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فقد عَرّف القانون المدني العراقي الحَق بأنهُ: "ميزة يَمنحها القانون ويَحميها تحقيقاً

---

[١] د.محمد ثامر السعدون الحسيني، حُقوق الإنسان، المبادئ العامة والاصول، دار السنهوري، بيروت ،٢٠١٦، ص ١٩٤ .

[٢] يُنظر: د.عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

[٣] يُنظر: د.منذر الشاوي ،مرجع سابق، ص ٢٣٢ . وللمزيد من التفاصيل يُنظر: د.محمد ثامر السعدون الحسيني، مرجع سابق، ص١٥.

[٤] يُنظر: د.عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحَق في الفقه الاسلامي، المجمع العربي الاسلامي، بيروت، ١٩٥٣، ص ١١ .

[٥] يُنظر: د.عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، مؤوسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، النجف الاشرف، ٢٠١٢، ص ٢٨٢ .

لمصلحةٍ مُعينةٍ"[١].

ثانياً: مَدلول الحَياة

إن حَياة الإنسان هي هبة من الله عَزّ وجّل، مُنذ ولادتهِ ولغايةِ إنتهاء حياتهِ، إذاً فالحَياة حق طبيعي للإنسان، لايَجوز حِرمانهِ منهُ دون وجهِ حق؛ لأنها مُلك للخالق، وتخضع لمشيئتهِ[٢]، إذ إن الحَياة أول الحَقوق إقراراً للإنسان والتي تُقر بمُجرَدّ الولادة، وقد نَصتْ التشريعات الحَديثة بالعُقوبَةِ على من يَعتدي على حقِ إنسان آخر في الحَياة أو السَلامة[٣]، وفيها مَعنى الروح لأن الإنسان يَحيى بها وفيها معنى النفس، وهذا يعني بأن الرُوح والنفس واحد لافرق بينهُما، إلا إن الفقه حاول الفصل بين مَعنى الروح والنَفس، بالقول إن الروح هي الحَياة والنفس هي العَقل[٤] .

إن الحَق في الحَياة هو حِفظ تلك الحَياة من المَساسِ بها أو إهدارها سَواء من قبل السُلطةِ أو الأفراد، حتى الإنسان ذاتهِ لايجوز لهُ إهدار حياتهِ بالإنتحار، وبالمقابلِ فللإنسان الحَق بالدفاع عن نفسهِ عند مُحاولة المَساس بحياتهِ، حتى إن أدى ذلك الى إهدار حَياة المعتدي[٥]، إذ إن الحَياة في رأي جانب من الفقهِ هي تَكييف يُوصف بهِ الجسم القادر على مُباشرةِ الوظائف الطبيعيةِ لهُ، وعلى النحو الذي تُحددهُ قوانين الطَبيعة، وهذه الوظائف تّتعّدد بِتعّدد أعضاء جِسم الكائن الحَي وأجهزتها الداخلية والخارجية، فَبعضها فسيولوجياً وبَعضها ذهنياً وفكرياً، فإذا ما عُطلّت تلك الأجهزة عن إداءِ وظائفها الطبيعية الأساسية تعَطيلاً كاملاً تاماً وأبدياً، فقد تَجرَدّ الجِسم من الحَياةِ وإستَحال جُثةً هامدةً لاحَياة فيها؛ لذلك فإن الإعتداء على الحَياة وإهدارها كُلياً هو تَعطيل الوَظائف الجَسدية بالكامل ونهائياً[٦].

---

[١] المادة (٨٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

[٢] يُنظر: د.سعدى محمد الخطيب، حُقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في اثنتين وعشرين دولة عربية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحَقوقية، بيروت ،٢٠١١، ص ٣٣ .

[٣] يُنظر: د.امين العضايلة، الوجيز في حُقوق الإنسان وحرياته في الشريعة الاسلامية والمواثيق الدولية والإقليمية، دار رند للطباعة، الاردن، عمان،٢٠٠١، ص٢١ .

[٤] يُنظر: د.محمد واصل، الحَقوق الملازمة للشخصية، دراسة مقارنة، دار الجاحظ للنشر، دمشق، ١٩٩٥، ص١٠٩.

[٥] يُنظر: د.سهيل حسين الفتلاوي، حُقوق الإنسان في الاسلام، دراسة مقارنة في ضوء الإعلان العالمي لحُقوق الإنسان، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠١، ص ٥٣ .

[٦] يُنظر: د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الإعتداء على الاشخاص، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٩ .

ثالثاً: مدلول الحَق في الحَياةِ

إن كُل شَخص لديهِ الحَق على جسمهِ يُخولهُ المُحافظة عليهِ وحمايتهِ من أي إعتداء خَارجي مُمكن أن يَمسهُ بخطرٍ مُحافظاً بذلك على أعَضائهِ المُختلفة، وبمقتضى ذلك فلهُ الحَق بالرَدّ على أي إعتداء خَارجي بالقتلِ أو الضَربِ، حتى إن كان ذلك التَدّخُل بجسمِ الإنسان ورَدَ لِمصلحتهِ كتدخُل الطبيب جِراحياً للمُحافظة على حَياةِ الإنسان، فلابُد من التَوقيع بالموافقةِ على ذلك التَدّخُل، ومنع أي تَجارب طبية بَل وإلزام ذوي الإختصاص بالمُحافظةِ على حَياةِ الآخرين بموجب عَملهم، إلا إن حَق الأفراد على أجسامهم ليسَ مُطلقاً بل حَقاً مُقيداً بالقانون من خِلال مَنعهِ من التصرفِ بجسمهِ إذا ما كان هُنالك خَطراً على حياتهِ كالتبرُع بإعضائهِ، كذلك جَرّم المشرع العراقي الإنتحار، فليس للإنسان إزهاق روحهِ رغم حَقهِ المُقر على جسمهِ[١] .

ويَستتبِع معنى الحَق الى أفُقٍ أوسع، بحيث لا يَشمل الحِفاظ على أعضائهِ الجسدية من التعطيلِ والتوقف فقط، إنما يكون الحَق في الحَياةِ هو العَيش بِمُستوى لائقٍ من كافةِ الجوانب والإتجاهات إقتصادياً وتَعليمياً وصِحياً وبيئياً، بحيث لاتؤدي سوء الخَدمات الصِحية وإنخفاض مُستوى المعيشة الى فُقدان الحَياة[٢]، إذ إن حَق الإنسان في الحَياة هي المَصلحة القانونية الجَديرة بالحِماية والتي يَسبغ عليها القانون الجنائي حِماية أساسيةً؛ لإنها أساس بَقاء المُجتمع وتُطورِه وكَمالهِ، ومن ثَمَّ فإن الحفاظ عليها هو حِفاظ على الوجود الإنساني وإستمرارية حَياة الجَماعة[٣].

فمَوضوع الحَق في الحَياة هو الجِسم الإنساني وكَيان البشر والمَصلحة القانونية التي يَسعى القانون لحمايتها وهو إبقاء جِسم الإنسان يَعمل حتى وإن كان بالقَدرِ الأولى منهُ، إذ إن حِماية المُشرع للحَق في الحَياةِ هي حِماية مُجرَدّة فكل إنسان حَي هو جَدير بالحِمايةِ فلا فَرق بين بداية الحَياة ونهايتها حتى إن كانتْ قد أوشَكت على النهايةِ، إذ أن أسَاس تلك الحِماية هي المُساواة، فلا أهمية لما يُوجد بَين إنسان وآخر من فروقاتٍ بسبب الجنس إذ لا فَرق بين ذكرٍ وانثى أو العِرق والدين والطائفة، كذلك لا فَرق بين المواطن والأجنبي أو الجَهل والعِلم أو الأهمية والكِيان داخل المُجتمع سواء أكان إنسان ذو نفعٍ داخل المُجتمع أو حتى الإنسان الخَطر المَحكوم بالإعدام فَلا يُمكن قُبول العُذر

---

[١] يُنظر: د.حسن كيرة، مرجع سابق، ص ٤٢٧ .

[٢] يُنظر: د.سمير السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة دارالمعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص٤٥٠.

[٣] لمزيد من التفاصيل يُنظر: د.جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، جرائم الإعتداء على الاشخاص، مرجع سابق، ص ٤٠ ومابعدها.

بكونهِ مَحكوماً، أو حتى مَريضاً بمرضٍ ميؤوس من شفائهِ، فإذا ما إقتصر العُمر لِبُرهة واحدة فإن ذلك يُعّد إنتهاك وهَدِر لِحق إنسانٍ في الحَياةِ[١] .

ووفقاً لِما تَقدم تَرى البَاحثة: إنَّ الحَق في الحَياةِ سواءً كان مَصلحة يَحميها القانون، أم سُلطة للشخصِ على جَسدهِ، أو قيمةٍ قانونية، ففي كُل الأحوال هي مَركزاً قانونياً للإنسان يُخولهُ التَمتع المادي والمَعنوي بِكيَانهِ وفقاً للقيود التي يفرضها القانون عليه، فليس لهُ التَصرف بجسدهِ وروحهِ بشكل مُطلق، فضلاً عن ذلك فإن حِماية هذا الكَيان من أي إعتداء خارجي، وأيُّ ما كان مَصدرهُ سَواء السُلطة أم الأفراد فأنه مُرتبطاً بالنُظم السياسية الحاكمة بما عليها من إلتزاماتٍ تِجاه الفرَد، فليسَ الحفاظ على الحَق في الحَياةِ هو الواجب الأوحَد عليها، وإنما تَوفير كافة وسائل الحِفاظ على إستمرارية تلك الحَياة، من خِلال تَوفير الخَدمات الصحية والبيئية والإقتصادية والثقافية والتعليمية؛ لإن الفرد هو الثَروةِ البَشرية، التي هي أساس بقاء المُجتمع وإستمرارهِ وإرتقائهِ.

الفرع الثالث

النِطاق الزَمني للتَمتُعِ بالحَق في الحَياةِ

من أكثر الأمور إشكالاً هي تَحديد نِطاق الحَياة للفرَد بِدايتها ونِهايتها والتي تُبنى على أساسها العَديد من الحَقوقِ والإلتزامات، سواء كانت على الفرَد او المُجتمع او على السُلطة الحاكمة او حتى على مستوى الإلتزامات والحَقوق الدوليةِ.

إن أسَاس تلك الإختلافات في أراء الفُقهاء غالباً ما تكون لإسباب إجتماعية وعُرفية ومُعتقدات دينية تَختلف بإختلاف المُجتمعات والتي تؤدي بالضَرورة إلى تفاوت الإعتراف بالإنسان حَياً ووقت إنتهاء حَياتهِ؛ لذلك فقد أوكلت الصُكوك الدولية لحُقوق الإنسان في عُمومها مَسألة الإعتراف ببدايةِ الحَق في الحَياةِ ونهايتها الى الدول، تاركةً لها تقدير التعامل مع تلك الحَالة وتَنظيمها وفقاً للنُظم السياسية والثقافية والدينية والإجتماعية السائدة في كل منها[٢]؛ لذلك كان لِزاماً علينا أن نبحث في الاجابة عن سُؤال مُحدد وهو متى تبدأ حَياة الإنسان ومتى تنتهي؟

---

[١] يُنظر: د.عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، القسم الخاص، جرائم الإعتداء على الاشخاص والاموال، مطبعة الرشاد، بغداد، ١٩٧٠، ص٢٠ .

[٢] يُنظر: د.محمد يوسف علوان ود. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحُقوق الإنسان، الحَقوق المحمية، ج٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ١٥٣ .

اولاً: بداية حَياة الإنسان

إن حَياة الإنسان قد تبدأ ببدءِ عَملية الولادة والوَضِع، أو إنها تَبدأ عند الإشراف على نِهاية عَملية الوضع من دون أن تشترط تَمام الولادة، أو تبدأ بتمام الولادة[١]، وقد يَنظُر القانون للإنسان من منظار الشَخصية القانونية، فالإنسان هو الشَخص القانوني الطبيعي، فإذا لم يكُن طَبيعياً فهو شَخصية قانونية مَعنوية أو إعتبارية، لذلك فالإنسان بوصفِه شَخصاً طَبيعياً تبدأ حياتهِ بتمام الولادة حَياً وليس دون ذلك[٢]، فهنالك أراء تتسم بالبساطة في تحديد بدء حَياة الإنسان كالرأي القائل بأن الحَياة تبدأ بمُجرَدّ الولادة حَياً والتنفس سَواء أكان الحَبل السري قد قُطع أم لا، ولكن الرأي السائد هو إن الحَياة تَبدأ من لحظة الولادة، وإن الأخذ بهذا الرأي لهُ أسبابهِ التي أبرزها هي إن الجنين يُعدّ إنساناً حياً من لحظةِ تأهُبهِ لمُغادرة جسم الأم، أي قُبيل الإنفصال عنها، ويَترتب عليهِ تحَديد العقوبات لكُل حالة سَواء ولِد الجنين حياً أم مَيتاً، أم كان فُقدانهِ لِحَقه في الحَياة نَتيجة خَطأ غير مُتعمد أم كان بقَصدٍ جِنائي[٣].

إن تَحديد بداية حَياة الإنسان ونِهايتها لهُ أهميتهِ بتحديد الحِماية القانونية لهُ فلا يُشترط توفير الحِماية القانونية ولادة الإنسان حَياً، وإنمـا فقط البدء بألآم الولادة هي بِداية حَياة الإنسان من دون شَرط ولادة الطفل حَياً، وبِهذا فإن الإعتداء على الطفل أثناء الولادة يَخرُج من إطار جَريمة الإجهاض ويدخُل بإطار آخر وهي جَريمة قتل طِفل حديث الولادة، إن مِيزة هذا الرأي هو توفير الحِماية القانونية الكاملة للطفل أثناء الولادة[٤].

لقد فَرّق الفقهاء بين إعتبار الفرَد جَنيناً وبين كونه إنساناً يَحيا ويَعيش مُستقلاً عن جَسد أمهِ، وذلك التفريق لهُ أهميتهِ البالغة لبيان الحِماية القانونية التي مُمكن أن يفرِضها المُشرع لهُ، فعلى الرُغم من أن الجنين يَتمتّع بحقِهَ في الحَياة إلا إنها حَياة من نوعٍ آخر، فهي حَياة مُستقبلية إحتمالية، في حِين إن ولادة الإنسان حَياً هي حَياة يقينية، وهُما مُختلفان من حيث القيمةِ القانونية لهُما ومَدى جدارتِهما بالحِماية التي يُقرّها المُشرع، حيثُ إن مَبدأ الفَصل بينهُما هو مِقدار أهميتهمـا.

---

[١] يُنظر: د.واثبة السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، شركة العاتك، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ١٠٠ .

[٢] يُنظر: د.محمد ثامر السعدون، مرجع سابق، ص ٢١٠ .

[٣] يُنظر: د.اسحاق ابراهيم منصُور، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، في الجرائم ضد الاشخاص والاخلاق والاموال وامن الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، ط٢، الجزائر، ١٩٨٨، ص ١٥ .

[٤] يُنظر: د.عبد المهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، ط٢، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢، ص٩٦.

فالحَياة الحَالية أجدر بالحِماية وأكثر أهمية من الحَياةِ المُستقبلية ويَتضّح ذلك من خِلال أمثلة كَثيرةً أبرزها جواز التَضحية بالحَق الأقل قِيمة لأجل إنقاذ الحَق الأكبر قِيمةٍ، كالتَضحية بحَياةِ الجنيـن إنقاذاً لحَياة الأم بَل وحتى للمُحافظة على صِحتـــها، فَضلاً عن ذلك فإن المُشرع يُعاقب على جَريمة الشروع بالقتل لإنسان حي يقيناً ولا يُعاقب على الشروع بالإجهاض، وهو كذلك يُعاقب على القتل الخطأ ولا يُعاقب على الإجهاض الخطأ، ويُعاقب على إيذاء الإنسان الحَي فيُجرّم الضَرب والإيذاء وإعطاء المواد الضَارة في حِين يقتصر المُشرع على تَجريم فِعل الإجهاض الذي يؤدي الى إعدام الحَياة للجَنين إعداماً أبدياً[١].

إن الإعتبار الذي يُبنى عليهِ رأي الفقه هو في الحَياةِ وليسَ الحَيوية، فالقانون عندما يُسبغ حمايتهِ على الإنسان مُنذ بدء حياتهِ بالميلاد فالقصد هو المُحافظة على تِلك الحَياة بِغَض النظرِ عن حَيوية الجسم، فإذا ما كان المَولود مُصاباً بنِقص في تكوينهِ أو تَشوهاً في أعضائهِ الجَسَدية مما قد يَجعل إعتباره إنساناً مَثار شكٍ لدى البعض ومَحل تساؤل، أو حَتى إن كان مَريضاً بِمرضٍ يَجعل موتهِ حَتمياً بعد وقتٍ محددٍ، فرُغم ذلك يَبقى الوليد مَحل حِماية القانون وإعتبــارهِ كُونه على قيد الحَيـاة[٢].

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فَقد نَصت المادة (٣٤) من القانون المَدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على: "تبدأ شَخصية الإنسان بِتمام ولادتهِ حَياً وتنتهي بموتهِ"، إذ وَضَع مِعياراً لِحَياة الإنسان القانونية ووجودهِ؛ لذلك فإن الإنسان يُعدّ مَوجوداً بِتمام الولادة ولِحين الوَفاة[٣].

ثانياً: نِهاية حَياة الإنسان

من المُسلّم بهِ إن حَياة الإنسان تنتهي بالموت وهو تَوقف جِهازه التَنفسي والقَلب وباقي أعضاء الجسم عن إداءِ وظائِفها توقفاً كامِلاً تاماً وأبدياً[٤]، إذ إن نِهاية حَياة الإنسان أما أن تكُون وفِق المِعيار الطبي التقليدي مُتمثلة بتوقفِ أجهزة جسمهِ نِهائياً عن العملِ وعن مُباشرة وظائِفها الطبيعية

---

[١] يُنظر: د.محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١١ .

[٢] يُنظر: د.جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٤٦ .

[٣] يُنظر: د.ماهر عبد شويش الدرة، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٣١ .

[٤] يُنظر: د.اسحاق ابراهيم منصُور، مرجع سابق، ص ١٦ .

وبالخُصوص جِهاز القَلب ويُسمى أنذاك بالموت الإكلينيكي[١] أو العضوي، وأما وفِق المعيار الطبي الحَديث فيكُون الموت بِتَوقف جِهاز المُخ عن العملِ وعن مُباشرة وظائفهِ تَوقفاً تاماً ويُسمى الموت الكامل أو الحَقيقي[٢].

وتكون نِهاية الحَياة بلفظ الأنفاس الأخيرةِ ولِغاية هذه اللحظة يكون الإنسان جَديراً بالحِماية القانونية، فيُمنع إنهاء حَياة الإنسان الحي حتى وإن كان مَريضاً بمرض لاشفاء منهُ أو حَتى بناءً على طلبهِ بدافعِ الشفقة والرحمة، فَيبقى إنهاء حَياة إنسان فِعلاً مُجرّماً قانوناً ولِغاية لَحظة وفاتهِ الطَبيعية[٣]، إذ إن بنهاية حَياة الإنسان فأنهُ يُعتبر شيئاً وليسَ إنساناً وهُنا تنصرِف الحِماية القانونية لجُثة الإنسان وليس لِحياتهِ، ليسَ بإعتبارهِ كائناً حَياً أي ليسَ لذاتهِ، وإنما يُوجب المُشرع حِماية المَيت من العبثِ بِقبرهِ أو حتى تَشويشاً لِجنازتهِ حيثُ تكون جَريمة إنتهاك حُرمة القبور[٤].

وقد فَرض المُشرع العراقي في الفصلِ الثالث من البابِ الثامن (الجَرائم الإجتماعية) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل عقوبات على جَريمة إنتهاك حُرمة المَوتى والقُبور والتَشويش على الجنائزِ والمآتمِ[٥].

المطلب الثاني

صُور للحِرمان من الحَق في الحَياة

بالرُغم من إن الحَق في الحَياةِ هو أغلى ما يمكلهُ الإنسان فهو من دونهِ مَيت لا حَياة لهُ، وهو أيضاً أصل كُل الحَقوق الأخرى، فلا كَرامة ولا حُرية ولا أمان ولا إستقرار دون الحَياة، إلا إن ذلك

---

[١] الموت الاكلينكي(**clinical death**) وهو: الموت السريري ويقصد به الانعدام الفجائي لدوران الدم في الاوعية الدموية، كذلك انعدام التنفس والوعي، يُنظر: ما معنى الموت اكلينيكياً وهل للموت انواع، مقال- دون ذكر كاتب المقال- متاح على الموقع الالكتروني:

www.egaaba.com (تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٧).

[٢] يُنظر: د.سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الإعتداء على الاشخاص والاموال، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٩ .

[٣] يُنظر: د.محمود نجيب حسني، القسم الخاص ،مرجع سابق، ص ١٤ .

[٤] يُنظر: د.محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاشخاص والاموال، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص ٣٧ .

[٥] يُنظر: المواد (٣٧٣ و٣٧٤ و ٣٧٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

الحَق الأصيل الفطري ليسَ حَقاً مُطلقاً، وإنما هو حقٌ مُقيد بالقانون بِعدَم الإعتداء على حَق الآخر وإحترامهِ، وسنُسلط الضوء في هذا المطلب على صُور للحِرمان المشروع وغير المشروع للحَياة في فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول

صُور للحِرمان المَشروع من الحَياةِ

سَنتناول في هذا الفرع بعض من صُورِ الحِرمان المشروع من الحَياة من خلال إعتداء الفرَد على حَق الآخرين مُخالفاً القانون مما يؤدي بهِ الى فُقدان حَياتهِ، والصُور هي عُقوبَة الإعدام والدِفاع الشَرعي ورَدّ العدوان (الدِفاع الدولي) .

اولاً: عُقوبَة الإعدام

تُعّد عُقوبَة الإعدام من أشد العقوبات[١] على الإطلاق؛ لإنها تؤدي الى فُقدان الإنسان لحياتهِ؛ لذلك فأنها تُعّد على رأس العقوبات الرَدّعية التي يُقرّها المُشرع للجرائمِ التي يَرتكِبها الفرَد، فهي من أهم وسائل المُشرع لِمُواجهة الظاهرةِ الإجراميةِ والتي تَكفل تَحقيق أهداف المُجتمع في تَقليص الجرائم أو مَنعها في سبيلِ المُحافظة على كيان المُجتمع وبقائهِ، لذلك سَنبحث في تعريفها وطَبيعتها وموقف المُؤيدين والمُعارضين لها وعلى النحو الآتي:

١- تعريف عُقوبَة الإعدام

تُعرّف عُقوبة الإعدام بأنها: "إزهاق روح المَحكوم عليهِ وإستئصالهِ من المُجتمع وهو أيضاً سَلب المَحكوم عليهِ حقهِ في الحَياة"[٢]، وتُعّد عُقوبَة الإعدام من أقدم العقوبات التي عَرفتها البشرية وتُعرّف بأنها: "إنهاء حَق الجاني في الحَياة"[٣]، كما وتُعرّف بأنها: "إزهاق روح المَحكوم عليهِ قضاءً، جزاءً على إرتكابهِ مَحظوراً شرعياً مُعاقب عليهِ بسلبِ حق الحياة منهُ"[٤]، وتُعرّف عُقوبَة

---

[١] تعرف العُقوبَة بانها: "الجزاء الذي يقره المُشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن إرتكاب جَريمة وتتمثل العُقوبَة في إيلام الجاني بالانتقاص من بعض حُقوقهِ الشخصية". د.اسحاق ابراهيم منصُور، موجز في علم الاجرام وعلم العقاب، ط٤، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٩، ص١٣٠ .

[٢] د.رؤوف عبيد، علم الاجرام والعقاب، دارالفكر العربي للطباعه والنشروالتوزيع، القاهره، ١٩٨١، ص٩٧.

[٣] د. سامح السيد جاد، الوجيز في علم العقاب، دار النهضة العربية للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٠ .

[٤] د.محمد عبد جازع، عُقوبَة الإعدام وفقا لاحكام القانون العراقي المقارن، مكتب زاكي للطباعة، بغداد، ٢٠٢٠، ص ٢٢ .

الإعدام بأنها: "إزهاق روح المَحكوم عليه الذي صَدر ضِده حُكم من قِبل مَحكمةٍ مُختصةٍ لإرتكابهِ جَريمة خَطيرة يَنُص عليها القانون"[١] .

ومن هذه التعريفات يتبين لنا بأنها أشارت وبالإجماع على النتيجةِ الطَبيعية لعُقوبَة الإعدام وهي إزهاق روح الإنسان وإنتزاع حقهِ في الحياة والإختلاف فقط في صِياغة العِبارات.

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فقد جَمع مابين تَعريفهِ لعُقوبَة الإعدام وطَريقة تنفيذها بالمادة (٨٦) من قانون العقوبات العراقي النافذ التي نصت على "الإعدام هو شنق المحكوم عليه حتى الموت"، كذلك ما جاء بالمادة (١٠/اولاً/أ) من قانون العقوبات العسكري العراقي المُرقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ والتي نصت على: "الإعدام إماتة الشخص المَحكوم عليه بِها رَمياً بالرَصاص ويتم التنفيذ إستناداً لقانون أصول المُحاكمات العسكرية في الشخصِ العسكري رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧ وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم (٢٣) لسنة ١٩٧١"[٢].

٢ـ طَبيعة عُقوبَة الإعدام

تُعّد عُقوبَة الإعدام من العقوباتِ البَدنية التي لايَنصرِف أثرها على جِسم الإنسان فَحسبْ، وإنما أيضاً على حَياته التي تنتهي بتنفيذ تلك العُقوبَة لذلك أطُلق عليها عُقوبَة الموت القانوني، ورغم ذلك فهي تَبقى عُقوبَة بَدنية؛ لإنها تؤثر على الإنسانِ نفسياً بما يُعانية من ألم نَتيجة الحُكم عَليهِ بالموت وكذلك هي عُقوبَة جَسدية كَونها تتطلب وسائل قوة تَقع على بَدن المحكوم عليه بِها عند التنفيذ[٣]، وقد تَغيرت صِفة عُقوبَة الإعدام في بَعض التشريعات فأصَبحتْ قاصِرة على إزهاقِ روح الإنسان المُجرَدة وبأسرع وقتٍ مُمكن وبأقل ألم ومُعاناة وليسَ كما كانتْ في السابقِ إذ كان القاضي يقيس آلآم المَوت بِنوع الجَريمة كما يَقيس مُدة الحبس بِنوع الجرائم .

---

[١] د. محمد شلال حبيب، اصول علم الاجرام، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٥، ص ٦٤ .

[٢] اختلفت القوانين العربية فيما بينها من حيث النص على طريقة تنفيذ حكم عُقوبَة الإعدام فقد نص قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل في المادة (١٣) على(كل محكوم عليه بالإعدام يشنق) كذلك قانون العقوبات الاردني المرقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ حيث نصت المادة (١/١٧) على(الإعدام هو شنق المحكوم عليه) اما بالنسبة لقانون العقوبات الليبي رقم (٤٨) لسنة ١٩٥٦ المعدل فقد اشار في المادة (١٩) منه على(كل محكوم عليه بالإعدام يقتل رمياً بالرصاص طبقاً للاجراءات المقررة قانونا) .

[٣] يُنظر: د.علي حسين الخلف، و د.سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص ٤١٦ .

أما التَشريعات الحَديثة[١] فقد إهتمت بإستخدام الطرائق العِلمية الحَديثة التي من شأنها إحداث المَوت وإزهاق رُوح الإنسان بأقل قَدر من المُعاناة ومن دون ألم[٢]، وهذا ما أكدتهُ لجنة حُقوق الإنسان بعدمِ جَواز تَنفيذ عُقوبة الإعدام بأسلوب قاسٍ أو حاطٍ من الكرامةِ الإنسانية بأن يَنطوي على أقلِ دَرجةٍ مُمكنةٍ من ألآلام الجَسدية أو العقليةِ[٣]، وتَرَد عُقوبَة الإعدام في مُقدمةِ العقوبات لأهميتها وخُطورتها؛ كونها تُفقد الإنسان الحَق في الحَياةِ لذلك أقرّها المشرع لأكثر الجرائم خُطورة، وهي تَقع بشكلٍ مُباشرٍ ضمن إختصاص السُلطة التشريعية في إقرارها من دون أن يكون الأمر مُتعلق بِسلطة القاضي التقديرية في التجريم والعِقاب، إذ إن الدول التي أبقتْ على عُقوبَة الإعدام في تَشريعاتها قد حَددّت مُسبقاً الجرائم التي يُعاقب عليها بهذه العقوبة، وإنحصر دور القاضي في تطبيقِ العُقوبَة وفقاً للسياسةِ الجنائية التي يَنتهِجها المُشرع[٤]، كما إن بعض التَشريعات كقانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ قد أخرج الجنايات المُعاقَب عليها بالإعدامِ من أحكام التَقادم والسَبب في ذلك إن هذه العُقوبَة يُحكَم بها على مُرتكبي أشد الجَرائم خُطورة، والتي لا يُمكن أن تُمحى او تُنسى من ذهنِ المُجتمع بِمرورِ الزمن على إرتكابها[٥]، أما بالنسبة لموقف المشرع

---

[١] إستخدمت بعض الدول الطرق العلمية الحديثة في تنفيذ عقوبة الإعدام فيُعّد استخدام الحُقنة المُميته المتمثلة بحقن وريد المحكوم عليه بعقار مخدر ومادة سامة ممیته حيث يموت وهو مغمى عليه هي الطريقة المستخدمة لتنفيذ عقوبة الاعدام في بعض الولايات الامريكية. للمزيد من التفاصيل يُنظر: القاضي فوزي سعيد المالكي،عقوبة الاعدام واحكامها، بحث مقدم الى وزارة العدل، مجلس العدل،١٩٩٣، ص٥٦، فضلاً عن استخدام الكرسي الكهربائي لتنفيذ عقوبة الاعدام الذي يُعّد الطريقة المتبعة في الصين والفلبين، كذلك الاعدام باستخدام الغـــاز المميت والتي اخذت بها بعض الولايات الامريكية للمزيد يُنظر: د.محمد عبداللطيف عبد العال، عقوبة الاعدام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠،ص٢١٦. كما اخذ قانون العقوبات العسكري العراقي رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧، وقانون العقوبات العسكري المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ بتنفيذ عقوبة الاعدام رمياً بالرصاص. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.محمد عبد جازع، مرجع سابق، ص١٦١ .

[٢] يُنظر: د.جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المجلد الخامس، عُقوبَة قتل وجرح وضرب، دار العلم للجميع، بيروت، ١٩٤٢، ص ٤٠ .

[٣] يُنظر: د.محمد يوسف علوان ود.محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان، الحَقوق المحمية، ج٢، مرجع سابق، ص١٦٢ .

[٤] يُنظر: د.محمد عبد جازع، مرجع سابق، ص ٢٤ . وللمزيد من التفاصيل يُنظر: د.اسحاق ابراهيم منصُور، الموجز في علم الاجرام والعقاب، مرجع سابق، ص ١٢٩ .

[٥] يُنظر: د.جندي عبد الملك، الموسوعه الجنائية، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص ٣٣٢ .

العراقي فتُعّد عُقوبَة الإعدام من العقوباتِ الأصلية المُقررة للجِنايات فقط من دون غيرها من الجرائم[١]، كَذلك فإن هذه العُقوبَة لايؤخذ بِها في الجرائم السياسية فَيحل محلها عُقوبَة السجن المؤبد[٢]، فضلاً عن إن الجَريمة لا تَسقُط بالتقادم سواءً أعُقوبتها الإعدام كانتْ أم لا[٣].

٣- مَوقف المُؤيدين والمُعارِضين من إقرار عُقوبَة الإعدام

إختلف الفُقهاء والمُشرعين في قوانينِ الدول المُختلفة بين مؤيد لإقرار عُقوبَة الإعدام ومُعارض لها ولِكُل منهم أسبابهِ ومُبرراتهِ للتَمسك برأيهِ وهي على النحو الآتي :

أ- المؤيدين لعُقوبَة الإعدام

إن الضَرورات العملية هي التي تُبرر الإبقاء على عُقوبَة الإعدام؛ وذلك لكي تَستطيع الدُول مُواجهة حالات الإجرام المُستعصية على كُل عِلاج عِقابي، إذا ما كان البَتر هو عِلاجها المُناسب فَيتم ذلك، حتى وإن أدى الى الحِرمان من الحَياة، فهي من أكثر العُقوبات فاعلية لإنها تُحقق أهداف السِياسة العِقابية للمُشرع بالحدِ ومَنع الجَريمة؛ لإنها تَقع على حَياة الفرَد وبِلا شَك هو أسمى الحَقوق التي تُوجِب المُحافظة عليهِ[٤]، وهي من العُقوباتِ الإقتصادية التي لاتُكِلف الدولة نَفقاتٍ كَثيرة، وهي أيضاً تُحقق وظيفة الرَدع العام بِمنع أفراد المُجتمع من إرتكاب الجَريمة، كما تُعّد من أفضلِ الوسائل لِمواجهة حالات الجَرائم الخطِرة؛ لإنها تَحِد من النزعاتِ الشاذةِ والخطيرة داخل النفوس الشريرة للمُجرمين كَونها عامِل زَجر ورَدع لَهُم، إذ يكون المُجتمع في حالةِ دِفاع شَرعي عن وجِودهِ وأمنهِ وإستقرارهِ فَيتم اللجوء لِعُقوبَة الإعدام كَحل لعدم عَودة القاتِل لِجريمتهِ مَرةً أخرى[٥]، فَضلاً عن أن إلغاء عُقوبَة الإعدام إنما يُمثل خَللاً كَبيراً في السياسةِ الجِنائيةِ للدولِ؛ لإنه يُعدّ تنازلاً إختيارياً عَن أهم العِلاجات الفعّالة في مُكافحة الجرائم شَديدة الخُطورة ومُعاقبة المُجرمين الأشد ضَراوةً في

---

[١] نصت المادة (١/٢٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ على "الجناية هي الجَريمة المعاقب عليها باحدى العقوبات التالية /١- الإعدام" .

[٢] نصت المادة (١/٢٢) من القانون اعلاه على " يحل السجن المؤبد محل الإعدام في الجرائم السياسية)" .

[٣] يرِد إستثناء على سقوط الجَريمة بالتقادم بنص المادة (٧٠) من قانون رعاية الاحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.

[٤] يُنظر: د.محمد زكي ابوعامر، دراسة في علم الاجرام والعقاب، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٨٧، ص ٤١٦ .

[٥] يُنظر: د.جمال ابرهيم الحيدري، علم العقاب الحديث، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص ٨٥ .

المُجتمع والذي لامُبرر لهُ [١] .

ب-المُعارضين لعُقوبَة الإعدام

إن مُعارضة إيقاع عُقوبَة الإعدام تَقوم على مَدى ما تَفرِضه النواحي الإنسانية من رؤيا ترفُض إزهاق روح إنسان وإهدار حقهِ في الحَياةِ بَعدما أثبتتْ التَجارب الواقعية فَشل هذه العُقوبَة بِتَحقيق الغرض منها والمُتَمثل بالحدِ من الظاهرةِ الإجراميةِ في المُجتمعات المُختلفة[٢]، ومن الجدير بالإشارة إن المُجتمعات لم تَهب الحَياة للأفراد حتى تَستطيع سَلبها منهم فهو حقٌ للواهب فقط، كذلك فإن هذه الجَريمة يَستحيل مَعها الإصلاح والتقويم، والتي وِجدتْ العقوبات بِشكلها العام لِغرض تَحقيق ذلك الهَدف؛ كَونها تؤدي الى إعدام حَياة الإنسان وإزالتهِ من الوجودِ، فلا مَجال لإصلاحهِ وتقَويمهِ، كذلك فإن الخَطأ في تَنفيذ الحُكم بهذه العُقوبَة لايُمكن تداركهِ، او حتى إمكانية إعادة النظر فيهِ لِجدارة المَحكوم عليهِ بها بإستحقاق العَفو، إذ يَستحيل إعادتهِ للحَياة مَرةً أخرى، كذلك تُعّد هذه العُقوبَة شَديدة القَسوة وتَنُم عن وحشيةِ وعَدم الرحمة بما تَشمئزُ منهُ النفوس[٣]، كَما إنها تُمثل إنتقاماً من المُجرمِ لا تقويمهِ؛ لذلك تَبتعد عن المغزى الأساسي من إقرارها، وهي غيرُ مرنةٍ لا تقبل التَفريد ولا التدرُج بِحسب ظروف المُجرم، ويُعّد أهم سَبب لدى المُعارضين لهذه العُقوبَة والتي تُمثّل مَحلاً للنقدِ بوجهٍ خاص هي إقرارها كعُقوبَة في الجرائم السياسية؛ وذلك لإن مَن يُعدّ مُجرماً في عَهدِ نِظام سياسي مُعين ومحكوماً بالإعدام قد يُصبح بَطلاً ويَستحقّ التقدير في عهدِ نِظام آخر عِندما لا تكون الجَريمة السياسية من الجرائم التي تُستخدم للتنكيل بالأبرياء وسَفك دِمائِهم[٤] .

أما بالنسبة للمُشرع العراقي فقد أقَرّ عُقوبَة الإعدام في قانون العقوبات العراقي النافذ، إلا إنه وبعد مُدة التَحول السياسي عام ٢٠٠٣، أصَدر المُدير الإداري للسُلطة الإئتلافية المؤقته قراراً بتعليق العمل بعُقوبَةِ الإعدام لِكُل حالة لا تَكون فيها هذه العُقوبَة هي العُقوبَة الوحيدة وللمَحكمةِ المُختصةِ

---

[١] يُنظر: د.محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٩٦. وللمزيد من التفاصيل يُنظر: د.جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٢٩١ .

[٢] يُنظر: د. ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص ١٣٦ .

[٣] يُنظر: د.علي حسين الخلف ود.سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص ٤١٨ وص٤١٩ . وللمزيد من التفاصيل يُنظر: د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٥٣٩ . و د. مصطفى كامل، مرجع سابق، ص٢٦٧ .

[٤] يُنظر: د.محمد عبد اللطيف فرج، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطابع الشرطة للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٨٤ .

الإستعاضة بالسجن مَدى الحَياة أو أي عُقوبَة أخرى يَنُص عليها قانون العقوبات بَدلاً عَنها، إنسجاماً مع قرار مَجلس الأمن المُرقم(١٤٨٣) لسنة ٢٠٠٣؛ كَون إن العُقوبَة قد أُستُخدمِت في عَهد النظام السابِق كأداة للقمع، مُنتهكين كافة المعاييرالدولية لحُقوق الإنسان، ونتيجةً للتطورات السياسية ولكي تأخُذ العدالة مَجراها بإصدار العقوبات المُناسبة للجرائم ضِد الإنسانية وجَرائِم الإبادة الجماعية وجَرائم الإرهاب، فَقد تَقررّ إعـادة العمـل بِعُقوبَة الإعـدام بِموجب أمر مَجلِس الوزراء رقم (٣) لسنة ٢٠٠٤[١].

وعلى الرُغمِ من الضماناتِ الواسعةِ والكبيرة جداً التي أُعطيت للمحكوم عليهِ بعقوبةِ الإعدام من خِلالِ عَدم جواز الحُكم بها إلا في أخطر الجَرائم والتي تؤدي الى نَتائج مُميته على أن يكون مَنصوصاً عليها في القانون النافذ، فضلاً عَن صُدور الحُكم من مَحكمةٍ مُختصةٍ وأن يَكون للمَحكوم بالإعدام حقُ الطعنِ بقرارِ الحُكم لدى مَحكمة أعلى وعَدم جَواز تَنفيذها على مَن هُم دون سِن(١٨)عام كذلك الحوامل[٢]، إلا إن إقرار هذه العقوبةِ وإن كانت تمُس حَق الحَياة بالنسبةِ للجاني، إلا إنها تُمثل الجَزاء العادل والحَتمي لمُرتكبي الجَرائم لا سيما التي تَمُس حَياة الآخرين والجَرائم ذاتَ الطَابع الإرهابي التي تُزعزع الأمن في البلادِ لإستئصال الشَر الكامن في نفوسهم الذي لا يَردَعهُ سوى عقوبة المَوت المُقرّة قانوناً فهي طَريقة مَشروعة قانوناً، وعلى كافة المُستويات الدولية والوطنية للمساس بحياة الجاني، إلا أنه لابُد أن تتجه سياسة المُشرع الجنائية الى المُلائمة والتناسب والتوازن بين العُقوبة المقررة قانوناً وبَين الجريمة المُرتكبة وهذا ما قَضتْ بهِ مَحكمةِ جنايات صلاح الدين/الهيئة الأولى بالحُكمِ على المُدان بالإعدامِ شَنقاً حتى الموت إستناداً لإحكام المادة (١/٤٠٦/أ) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ، عن جَريمة قتلهِ لخالهِ المجني عليهِ وذلك بإطلاق النَار على رأسهِ[٣]، كذلك ما قَضتْ بهِ مَحكمة جِنايات ذي قار بالحُكمِ على المُدان بالاعدامِ شنقاً حتى الموتِ وفِق أحكام المادة (١/٤٠٦/أ/ج) من قانون العقوبات العراقي النافذ وبدلالة المواد (٤٧ و٤٨ و٤٩) منه، عن جَريمة إشتراكهِ بقتلِ المجني عليهِ عَمداً مع سَبقِ

---

[١] يُنظر: مكي عبد المجيد، الجوانب القانونية والابعاد الاجتماعية لعُقوبَة الاعدام في العراق، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء، مجلد ١٠، عدد ٣، سنة ٢٠١٢، ص ٣٢ .

[٢] يُنظر: د.عماد الفقي، عقوبة الاعدام في التشريع المصري تأصيلاً وتحليلاً، ط٢، المنظمة العربية لحقوق الانسان، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٣ .

[٣] القرار الصادر من مجلس القضاء الاعلى، رئاسة محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنايات صلاح الدين/الهيئة الاولى، رقم الدعوى ١٢٢/ج/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٤/٩ (غير منشور).

الإصرارِ وبِدافعٍ دَنئ[١] .

ثانياً : الدِفاع الشَرعي

الأصل إن السُلطات هي التي تَقوم بِحِماية الأفراد من أي إعتداء خارجي وتَوفير الأمن والسَكينة لهُم، إذ إن قِيام الأشخاص بالإقتصاص لأنفسهم سَيحوّل المُجتمع الى فَوضى عَارمةً، إلا إن هذا الأمر يَحدُث في الاوضاع الطَبيعية عندما يَتوفر للفرَد الوقت الكافي للإتصال بالسُلطات المُختصَة لحمايتهِ.

أما في حالاتٍ أخرى فَقد يَجِد الإنسانُ نَفسه مُهدداً بخطر يصعُب معهُ اللجوء للسُلطات، وقد يؤدي ذلك الى إهدار الحَق في الحَياة أو المَصلحة التي حَماها القانون، فيلجأ آنذاك الى الدِفاع الشَرعي عن نفسهِ أو مالهِ أو شَرفهِ وهو الأمر الذي أقرّهُ القانون[٢] .

إن الدِفاع الشَرعي يُعدّ من أقدمِ أسباب الإباحة التي عَرفتها القوانين الجنائية على مَرّ العُصُور، إذ يَستند الى غَريزةِ الطبيعة البشرية والى مَنطِق الأمور، ففي مَجال المُفاضلة مابين حَق المُعتدي وحَق المُعتدى عليهِ فالثانية هي أولى بالإعتبار؛ لذلك لم يُلزم المُشرّع الأفراد بِتَحمُل إعتداء غير مشروع بَل على العكسِ فقد أباح لهُم رَدّ الإعتداء حِفاظاً على حقٍ أولى بالحِماية، إلا إن ذلك الحَق يختلفُ من مُشرّع الى آخر فبعض التشريعات إقتصرتْ على حقِ الدفاع عن الحَياة والبعض الآخر وسّع من نِطاق الدِفاع الشَرعي ليشمل جرائم الإعتداء على الأموال[٣]، وعليه سنتناول تعريف الدِفاع الشَرعي وشروط تحققه والحالات التي يجوز فيها القتل دِفاعاً عن النفس وعلى النحو الآتي:

١- تَعريف الدِفاع الشَرعي

يُعرّف الدِفاع الشَرعي بأنه: "دفع إعتداء جُرمي على وشكِ الوقوع لِدرء خَطرعن نفسِ المُدافع ومالهِ أو عن نفسِ غيرهِ ومالهِ"[٤]، وهو كـــذلك: " تَرخيص من القانون للمُدافع بـرَدّ

---

[١] القرار الصادر من مجلس القضاء الاعلى، رئاسة محكمة جنايات ذي قار، الهيئة الاولى، رقم الدعوى ١٠٥٧/ج هـ/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٨/٧ (غير منشور) .

[٢] يُنظر: د. منصُور السعيد اسماعيل ساطور، الدِفاع الشَرعي بالوسائل الالية في الفقه الاسلامي والقانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار المنار للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٢، ص٨ .

[٣] يُنظر: د.مأمون سلامة، قانون العقوبات ،القسم العام، مرجع سابق، ص ٢١٨ .

[٤] د. محمود ابراهيم اسماعيل، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار النهضه العربية، القاهر، ١٩٥٩، ص٤١٤ .

الإعتداء"[١]، ويُعرّف أيضاً بأنه: "إستعمال القُوة اللازمة لِصّد خطرٍ حال من جَريمة على النفسِ أو المال عِند عَدم وجود وَسيلة أخرى لِصدهِ وتعذّر الألتجاء الى السُلطات العامة للحيلولة دون الخَطر الحال"[٢]، وتعني: "إن للمدافع حق ذو طبيعة خاصة يؤهلهُ في لَحظة حُصول خطرٍ حال يُهدد مَصلحةً يحميها القانون، أن يدرء هذا الخطرعن نفسهِ أو مالهِ أو نفسِ أو مالِ غيرهِ"[٣]، وكذلك هو: "حقٌ عام ممنوح بِمُقتضى القانون للكافة في مُواجهة الكافة متى توافرت شرائطهِ ودواعيه"[٤] .

ويتبين لنا من خلالِ هذه التعريفات بأن الدِفاع الشَرعي هو تَرخيص لشخصٍ للدفاع عن نفسهِ أو مالهِ أو نفس الغير أو مالهِ عِند حُدوث خطرٍ على وشك الوقوع .

٢- شروط الدِفاع الشَرعي

إن من حَقِ كُل إنسان بل وواجب عليهِ أن يُدافع عن نفسهِ شَخصاً ومَالاً مادامت السُلطات العامة لا تَستطيع التدّخل لِحمايتهِ عِند التعرُض لخطرٍ في الوقتِ المُناسب، كذلك لا يَصِح القول بمُعاقبة من يُدافع عن نفسهِ، إذ لا تُوجد مَصلحةٍ في ذلك؛ لإن من يَستخدِم حَق الدفاع عن نفسهِ لَيس مُجرماً يخشى المُجتمع خطرهِ وشرهِ، او يَتوجب تأهيلهِ وإصلاحهِ[٥].

إلا إن هنالك شُروطاً لابُد من توفرهِا لإقرار الدِفاع الشَرعي قانوناً سواء أكانت في الخَطر المُعرّض لهُ الفرَد او بالفعل الذي يقوم بهِ دفاعاً عن نفسهِ وهي:

أ- شُروط الخَطر

١-وجود خَطر الإعتداء ويستوي الإعتداء أن يكون على نفسِ الشَخص أو مالهِ أو لغيرهِ أولِحماية شرفهِ وعَرضهِ[٦] .

٢- أن يكون الخطرحالاً بأن تَتوفر الضَرورة الآنية لِدفع الخطر، بِحيث لا يُمكن صَدّهِ إلا بإرتكاب

---

[١] د. محمود محمود مصطفى، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢١٧ .

[٢] د. اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨، ص ١٤٩.

[٣] د. سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة الجامعة المستنصرية، بغداد،١٩٧٠،ص ١٥٥.

[٤] د. محمد زكي ابو عامر، القسم العام، مرجع سابق، ص ٣١٥ .

[٥] يُنظر: د.جندي عبد الملك، الموسوعه الجنائية، ج١، (اتجار واشتراك)، مرجع سابق، ص٥١٧ .

[٦] يُنظر: د.مأمون سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص٢٢٢ .

جَريمة، فلا يَصِح الدفاع لمُجرَد الظَن أو الإحتمال أو التَوهم[١] .

٣- أن يكون الخَطر غير مشروع بحيث لا يكون الإعتداء مُستنداً على أمر من السُلطات المُختصة أو الى حَق للإفراد لإن ذلك الحَق يكون مَشروعاً ومُباحاً[٢] .

ب ـ شُروط الفعل

١- أن يكون الفعل ضَرورياً، حيثُ لا يُوجد وسيلةً أخرى لِدفعهِ ومَنعهِ، ومع وجود أي وسيلةً للإحتماء أو مَنع الجاني أو اللجوء للسُلطات المُختصة في الوقت المُناسب، يَجعل من الدفاع غير صحيح قانوناً [٣].

٢-أن يكون الفعل بالقَدر اللازم لِرَد الإعتداء، فالدفاع هو رَد للإعتداء وليسَ للإنتقام من الجاني فلابُد أن يتناسب فعل الدِفاع مع الإعتداء وإلا عُدّ ذلك جَريمة[٤] .

٣- الحالات التي يَجوز فيها القَتل دِفاعاً عن النفسِ أو المالِ في القانون العراقي

إن القتل وإزهاق روح الجاني مُباحاً وفقاً لما ورَد بالمادتين(٤٣ و٤٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ في حالة الدِفاع الشَرعي عن أي إعتداء يَتعرض لهُ الإنسان للمَوت أو الإصابة بِجروح بالغةً، ولا يُشترط في الجراحِ البَالغة أن تؤدي الى الموتِ؛ لأن في هذه الحالة تدخل بِمعنى إزهاق الروح، ولكن المقصود بها هي الجُروح التي تؤذي سَلامة الجَسد، كذلك مُواقعة إمرأة او اللواط بها؛ لأن ذلك إعتداء على شرف وعَرض الإنسان، فضلاً عن الخَطف، مع عدم التمييز فيما إذا كان الفرَد ذكراً أو أنثى، صَغيراً أم كبيراً في العُمر فكل إعتداء مُجرّم[٥]، أما الحالات الخاصة بالإعتداء على المَالِ، فقد أجاز المُشرع العراقي الدِفاع الشَرعي الذي قد يؤدي الى قتل الجاني في أربع حالات هي الحَريق العَمد، وجِنايات السَرقة والتي تَقترن بظرفٍ مُشدد، والدخول ليلاً الى منزِلِ مَسكون أو أحد

---

[١] يُنظر: د.ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص ١٨٠ .

[٢] يُنظر: د.حميد السعدي، مرجع سابق، ص ٣٥٠ وما بعدها .

[٤] يُنظر: د.علي حسين الخلف ود.سلطان عبد القادرالشاوي، مرجع سابق، ص٢٧٤ .

[٤] يُنظر: د.ايمن فتحي محمد الجندي، حق الدِفاع الشَرعي في مواجهة الاشخاص المتمتعين بالحصانة في القانون الدولي العام، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، ٢٠١٥، ص ١٨١ ومابعدها .

[٥] أشار قانون العقوبات العراقي النافذ في المواد (٤٢ و٤٣ و٤٤ و٤٥ و٤٦) للدفاع الشرعي بدءاً من شروطه واسباب اباحة القتل وعدم اباحة الدفاع في بعض الاحوال. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د. ضاري خليل محمود، القسم العام، مرجع سابق، ص١٠٨ ومابعدها.

مُلحقاتهِ، وكذلك العدوان على المالِ الذي من شأنهِ أن يُهدد بِخطر الموت أو الجِراح البالغة[١].

وفي ضَوءِ ما تَقدم فأن الدِفاع الشَرعي يقوم على أسَاس فِكرة التَوازن بَين المَصالح المُتعارضة وتَرجيح الأهم منها وإيثارهِ على غيرهِ وهذا هو الهَدف من النظامِ القانوني فَمصلحة المُدافع تَتمثل بدرءِ الخَطر الذي يَمس حياتهِ أو مَالهِ حتى وإن كان على حسابِ حق المُعتدي في الحياةِ[٢]، إذ يُعّد الدِفاع الشَرعي من الطرائقِ المَشروعة لفقدانِ المُعتدي لحقهِ في الحَياة، إذ إن المَصلحة العَامة تُبيح للإنسان دِفاعهِ عن نفسهِ وتَرجيح مَصلحة المُدافع لاسيما أن الأعتداء بطبيعتهِ هو مُضعف لِحق المُعتدي إن لم يكُن مُهدراً لهُ أمام حق المُعتدى عليه[٣]، ومن ثَمَّ فأن الدِفاع الشَرعي هو حقٌ دوافعهُ قانونية وإجتماعية وإن أدى الى إزهاق روح المُعتدي، إلا إنه يُمثل دفاع عن المُجتمع لأن المُعتدي بفعلهِ المُجَرّم قد بخس من قيمةِ حقهِ في الحفاظِ على حياتهِ[٤].

ثالثاً : الدِفاع الشَرعي الدَولي (رَدّ العدوان)

إن ظاهرة الصِراعات هي أحدى الحَقائق الثابتة في الجَماعاتِ الإنسانية ومُنذ ظُهور البشرية، إذ إتسمتْ العُصُورالقديمة بالوَحشية والمُغالاة في سَفك الدماء.

ولِغاية عَصرِنا الحالي وما مَرّ بهِ المُجتمع الدولي من حُروب عَالمية ولا يَزال، مُتمثلة بالعُدوان العَسكري من قِبل دولة على أُخرى تَظن بأنها أضعف منها عَسكرياً تُقابلهُ هذهِ الشعوب برَدّ الإعتداء والعِدوان[٥]، وهو ما يُسمى في الفقه الدولي بالدِفاع الشَرعي الدَولي[٦]، وقد تَضمن مِيثاق الأمم المُتحدة نَصاً صَريحاً على تَجريم اللجوء للقُوة المُسلحة بين الدول وفي العلاقات الدَولية بموجب الفقرة (٤) من المادة (٢) منهُ والتي نَصّت على "يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتِهم الدولية

---

[١] يُنظر: د.علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص ٢٧٨ - ص٢٧٩ .

[٢] يُنظر: د.منصور السعيد اسماعيل ساطور، مرجع سابق، ص١١ .

[٣] يُنظر: د.محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص٣٠٣ .

[٤] يُنظر: د.جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج١، مرجع سابق، ص٨٤ .

[٥] نص قرار الجمعية العامة للامم المتحد رقم (٣٣١٤) في ١٩٧٤/٢/١٤ على تعريف العدوان بانه: "استخدام القوة المسلحة بواسطة دولة ضد سيادة دولة اخرى او سلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي او على أي وجه اخر يتنافى مع ميثاق الأمم المُتحدة)". للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.علي زعلان نعمة و د. محمود خليل جعفر و د.حيدر كاظم عبد علي، القانون الدولي الإنساني، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص٤٠ .

[٦] يُنظر:د.عبدعلي سوادي، مبادئ القانون الدولي لحُقوق الإنسان، المركز العربي للنشر، القاهرة،٢٠١٧، ص٧.

عن التهديدِ بإستعمالِ القوة أو إستخدامها ضِد سَلامة الأراضي أو الإستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لايتفق ومقاصِد الأمم المُتحدة"، وطِبقاً لِما ورَد أعلاه لم يَعُد جائزاً في الوقتِ الحاضِر اللجوء للقوة أو التَهديد، بل أكثر من ذلك فقد أصَبحتْ هذهِ الحَالة تُعّد جَريمة يتصدى لها المُجتمع الدولي بأقصى العقوبات[١]، إلا إن ذلك الحَضِر في إستخدام القوة المُسلحة دولياً ليس مُطلقاً، فهنالك إستثناءات تستطيع من خِلالها الدول رَدّ العِدوان عليهِ وهي حالة حِق الدِفاع الشَرعي دَولياً[٢]، إذ أن الدِفاع الشَرعي أو الدفاع عن النفسِ دولياً يِنصرف الى الحالةِ التي تَكون فيها الدولة ضَحيةٍ لِعدوان مُسلح يُهدد أمنها وإستقرارها وكِيانها وإستقلالها، وطِبقاً لهذهِ الحالة فإن الدُول تَستطيع إستخدام القوة المُسلحة لِغرض دَفع العُدوان الواقع عِليها وهو ما يُسمى بِحق الدِفاع الشَرعي الدَولي[٣]، إذ إن هُنالك مَجموعة من الشُروطِ الواجب تَوفرها لإعتبار إستخدام القوة المُسلحة من قِبل دولة معينة، ما هو إلا رَدّ للعُدوان وحَق للدفاع الشرعي الدولي لها وهي:

١- وقوع عُدوان مُسلح غير مشروع على إقليمِ دولة وهو ما يسُمى بِنطاق الدِفاع الشَرعي الذي يُوجب إستخدام قوة مُسلحة وهو الرُخصة التي من خِلالها تتحلل الدول من التزامها بِعدَم إستخدام السِلاح[٤].

٢- عَدم تَجاوزالدِفاع الشَرعي الحَدّ اللازم لِرَدّ العدوان من خِلالِ عَدم إستخدام الإجراءات والأعمال الإنتقامية من قبل الدَولة المُعتدى عليها إعمالاً بمبدأ الدِفاع الشَرعي في إقليم الدولة المُعتدية أو حتى

---

[١] يُنظر: د. سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة، القاهرة ،٢٠٠٢،ص ١٣ .

[٢] نصت المادة (٥١) من ميثاق الأمم المُتحدة على "ليس في هذا الميثاق ما يضعف او ينتقص الحَق الطبيعي للدول فرادى او جماعات في الدفاع عن انفسهم اذا اعتدت قوة مسلحة على احد أعضاء الأمم المُتحدة وذلك الى ان يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ الى المجلس فوراً ولاتؤثر تلك التدابير باي حال فيما للمجلس - بمقتضى سلطته ومسؤوليته المستمدة من احكام هذا الميثاق - من الحَق في ان يتخذ في أي وقت ما يرى ضَرورة لاتخاذه من الاعمال لحفظ السلم والأمن الدولي او اعادته الى نصابه" .للمزيد من التفاصيل يُنظر: د. وائل انور بندق، مرجع سابق، ص٥١٨.

[٣] يُنظر : د.علي زعلان نعمة و د. محمود خليل جعفر و د. حيدر كاظم عبد علي، القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص ٤٤ .

[٤] يُنظر: مازن سلمان عناد، حق الدِفاع الشَرعي في القانون الجنائي الدولي، بحث منشور في مجلة المفتش العام، مجلد ١، عدد ٢١، لسنة ٢٠١٧، ص ٦ .

قيامها بِضَم أو إحتلال جُزء من إقليم تلك الدولة[١].

٣- الطابع المؤقت أو الإحتياطي للدِفاع عن النفسِ، من خِلال إستنفاذ الدولة المُعتدى عليها كُل الطرائق المُقررة قانوناً، وذلك بإخطار مَجلس الأمن بالعدوان عليها وصُولاً لِرَدّ العدوان وبِمعنى آخر فإن المشروعية الدولية لإستخدام القوة المُسلحة لِرَدّ الإعتداء تدور وجوداً وعَدماً بِعدم إضطلاع مَجلس الأمن بالمَهام المُوكلة لهُ بِموجب الميثاق، وبِمُجرَد نُهوض مَجلس الأمن بِمهامه الرئيسية فأن الدولة المُعتدى عليها تلتزم بالتوقف التام عن رَدّ العدوان وإنتهاء الرُخصة القانونية لها[٢] .

إن القوانين الدولية كانتْ ومَا زالتْ تَهدُف الى حِماية الحَق في الحَياة عند نِشوء النزاعات المُسلحة الدولية متى ما كان ذلك مُمكناً، حيثُ لم تُجِز قَتل المَدنيين وغير المُتحاربين والمُصابين والأسرى وكذلك أعضاء الهيئات الصِحية والإغاثة الإنسانية وطَواقم الصَليب والهِلال الأحمرين وغيرها من تلك الفِئات، أما بالنسبة للمُقاتلين فقد أجازت القوانين ضِمناً تَعرُضهم للقتلِ أثناء النزاعات المُسلحة وهو ما يُعّد طَريقاً مشروعاً لفُقدان الحَق في الحياة، إلا إن القانون الدولي وضَع قيوداً على ذلك بِمَنع إستخدام الأسلحة الكيمياوية والبيولوجية والألغام البَرية وبذلك فقد إعتَبرتْ اللجنة المعنية بِحُقوق الإنسان الجُهود المبذولة في مَنع الحُروب وتعزيز السلم والأمن الدوليين هي أبَرز شُروط ضَمان وحِماية الحَق في الحَياة[٣]، وفي ضَوء ذلك فأن إستخدام القوة من قبلِ الدَولة المُعتدى عليها دفاعاً عن أرضِها هو أمرٌ مشروع فلها الحَق بصدِ العُدوان بالطرائقِ المُسلحةِ التي تؤدي حَتماً الى إزهاق الأرواح والإعتداء على الحَق في الحَياةِ للمُعتدين، إذ يُعّد فعلاً مُباحاً ومُبرراً للحِرمان من الحياةِ[٤]، فتُعّد الحُروب وما يستتبعها من رَدّ العدوان والدِفاع الشَرعي الوسيلة الأكثر إستعمالاً والأعظم خَطراً والآلية الدَولية لِقتل النَفس والمَصدر الأكثر شِيوعاً لِحصاد أرواح البَشر وبشكلٍ مشروع فهي

---

[١] يُنظر: حيدر يحيى ثامر الشبلي، مبدأ الشرعية الجزائية في القانون الدولي الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية الحَقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥، ص٩٦.

[٢] يُنظر: د.عبد العزيز رمضان الخطابي و د.انس محمود خلف الجبوري، الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الداخلي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والإنسانية، مجلد ٣، عدد ١٢، لسنة٢٠١١، ص ٤٢.

[٣] يُنظر: د.محمد يوسف علوان ود. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان، مرجع سابق، ص ١٦٧. وللمزيد من التفاصيل يُنظر: د. آدم سميان الغريري، حق الدِفاع الشَرعي في مواجهة الغزو العسكري، بحث منشور في مجلة الرافدين للحُقوق، مجلد ١٢، عدد٥٤، لسنة ٢٠١٢، ص٢٩٩.

[٤] يُنظر: د.علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحَقوقية،بيروت،٢٠٠١،ص٥١ .

من أخطرِ صور الحِرمان المشروع للحَق في الحياةِ وإهدار الثَروات وطَمس الهَوية والمَجال الخصب لإباحة الأعمال التي تُشكل إنتهاكاً لحُرمة الحَياة للفرد والأعتداء على الحَقوق المَحمية لهُ[١].

الفرع الثاني

صُور للحِرمان غير المشروع من الحَياة

بالرُغمِ من إن الحَق في الحَياةِ هو أول وأهم الحَقوق التي يَتمتع بها الإنسان والتي يَقع على كاهلِ الدولة والمُجتمع الدَولي حِمايتهِ وإحترامهِ، إلا إن الإعتداء عليهِ بقي مُستمراً ولازالت جرائم القتل وإزهاق الأرواح بصُورة تَعسفية تتزايد مُنذ ظُهور البَشرية ولغاية وقتنا الحَالي، ولِغرض تَسليط الضَوء على بعضِ صُور الحِرمان غير المَشروع من الحَق في الحَياة، سَنتناول بَعَض جرائم القتل العمد التي تَمُس الحَق في الحَياةِ لجَمعٍ من الناسِ وليَس حالات فرَدّية مُحددة بذاتها وصِفاتها، إذ تُنتَهك المَفاهيم الإنسانية وتَقع على مَجموعةِ أشخاص وليس فرَداً مُحدداً بِذاتهِ فتُبنى على أساس تَمييز طائفي أو جنسي أو ديني أو عِرقي أو يَكون أساسها إعتناق فكراً مُعيناً او إنتماءات سياسية، إن القتل وإزهاق روح إنسان بناءً على تلك الأسباب يُعدّ أشد أنواع الإنتهاك لحُقوق الإنسان التي تتجاوز حِدود البلد وتُصبِح جَرائم دولية لِما لها من تأثير بشع تَمتَد آثارهِ الى أجيال ويؤدي الى هَدم رُكن من أركان المُجتمع؛ لذلك سنتناول ثَلاث وسائل لِجَريمة القتل العمد وهي الإبادة الجماعية والمَوت نَتيجة الإختفاء القسري والإعدام التعسُفي، إذ يُمثل القتل العمد: إعتداءً سافراً وصَريحاً على حقِ الإنسان في الحَياة، فلاشَك إن جَريمة القتل العَمد هي من أخطرِ وأهم الجَرائم التي يَتعرض لها الإنسان لَما تَتضمنهُ من عُدوان لتصفيتهِ جَسدياً، على الرُغمِ من إن المُشرع قد أقر أشد العقوبات على الإطلاقِ لِجَريمة القتل العَمد عِند التعرُض لحق إنسان في الحَياة، ولم تُعرّف جَريمة القتل العمد تَعريفا واضحاً ومُحدداً في القانون.

لذلك تناول الفُقهاء تَعريفها فتُعرّف بأنها: "جَريمة مادية ذات حَدث ضار بأن تفيض روح المجني عليه فُيصبح جُثة هامدة في الكون المادي"[٢]، وتُعرّف كذلك بأنها: "إزهاق روح إنسان حَي

---

[١] يُنظر: د.محمد حنفي محمود، جرائم الحرب امام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٥ .

[٢] د.رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منـشأة دار المعارف، الاسكندرية، بدون سنـة طبع، ص٩١.

عمداً"[١]، كما وتُعرّف جَريمة القتل العمد بأنها: "إعتداء على حَياة الغير عَمداً تترتب عليهِ وفاتهِ"[٢].

ومن خِلال ذلك يَتضح لنا بإن القتل العَمد لابُد أن يَصدُر من قِبل شخص على حَياة شَخص آخر، فأذا ما إتحد شَخص الجاني مع المَجني عليه لم نكُن أمام جَريمة قتل بل نكون أمام فعل الإنتحار، ويَتطلب فعل الإعتداء على حَياةِ إنسان تَحقُق نتيجة أساسية وهي إزهاق روح المجني عليه وهذا الفعل يكون هو الرُكن المادي لِجَريمة القتل العَمد وإن تَعدّدت وسائل الإعتداء في تلك الجَريمة، وسَواء كانت تَصلُح بطبيعتها لإحداث الوَفاة، أو أن تكون غير قاتِلة بطبيعتها ولكنها تؤدي للقتل بسبب قصِد الجاني من جهةٍ، وظروف إستعمالهِ لها من جِهة أخرى، فلا أهمية للوسَائل مادامت النتيجة هي إزهاق الرُوح، بِغض النظر عمّا إذا كان الفعل بالسُلوك الإيجابي أم السلبي فلا فرق بينهما، فضلاً عن ذلك فأن تطّلب نشاطاً مادياً للقتل لا يَعني ضَرورة إصابة المجني عليه مُباشرة وإنما يكفي تهيئة الظروف والأسَباب للقتلِ، وأيضاً لا تُشكل أهمية أن تَحدث نَتيجة الفعل مُباشرةً بَل بالإمكان أن تتأخر مادام الفِعل هو الذي سببّ النتيجة[٣]، كذلك لابُد من توفر القصد الجُرمي لجَريمة القتل العمد[٤]، ورغم إن أغلب الفُقهاء قد يذهبون الى ضَرورة توفر قصِد الجاني في إنهاء حَياة المجني عليه بتوفرِ القَصد العام إلا إنه لابُد من تَوفر القَصد الخاص وهو نية إزهاق الرُوح، أي أن يُكون عالماً عِلماً يقينياً بما إقترفهُ ومُتوجهةً إرادتهِ الى نتيجةِ ذلك الفعل وهو الموت، إذ إن القصدالعام والقصد الخاص يَتحّد في هذه الجَريمة وهو إرادة إهدار حَياة إنسان[٥].

إن إثبات القصد الجرمي في جَريمة القتل من الأمور الصَعبة، إذ إن القَصِد حالة نفسية لا يُمكن

---

[١] د.عدنان حسين، جرائم القتل بين الشريعه والقانون، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، القاهرة،١٩٩٣، ص٩.

[٢] د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٨ .

[٣] يُنظر: د.فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص٤٧٢ ومابعدها . وللمزيد من التفاصيل يُنظر : د.واثبة السعدي، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٨٨ .

[٤] نصت الماده (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي (من قتل نفساً عمداً...) أي ان القانون اشترط قيام جَريمة القتل العمد هو توفر القصد الجرمي وذلك تمييزاً لها عن جرائم القتل الخطأ. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.ماهر عبد شويش الدرة، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١٣٤ وما بعدها .

[٥] يُنظر: د.عبد المهيمن بكر سالم، مرجع سابق، ص٥٣ وص٥٤ . للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٣١. و د.علي السماك ،الموسوعه الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج٣، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٦٦، ص٩٢ ومابعدها .

الإطلاع عليها، إلا إنه يُمكن الإستدلال ببعض المُعطيات والظُروف المُحيطة بالقضية والمظاهِر الخارجية للجَريمة للتَوصلِ لها كالآلة المُستخدمة في الجَريمة وعِلاقة الجاني بالمَجني عليه، ورُغم ذلك فإن الأمر متروك للسُلطة التقديرية للقضاء[١]، وبِهذا يُشكل القتل العمد أخطر الجرائم التي تَمُس حَقّ الإنسان في الحَياةِ، التي تُعّد في مقدمةِ القيم التي تَسعى التشريعات لحِمايتها على مَرّ العصُور وإقرار أقسى العُقوبات مُتمثلة بالسجن المؤبد في حالة عَدم إقترانها بالظرف المُشدد **الذي** في حالة وجُوده تَصِل الى الإعدام[٢]، وتَختلف وتَتعدّد وَسائل القتل العَمد.

عليه سنُسلط الضوء على ثلاث وسائل وهي الإبادة الجماعية والموت نتيجة الإختفاء القسري والإعدام التعسُفي وعلى النحوالآتي :

اولاً: جَريمة الإبادة الجَماعية

تُوصَف جَريمة الإبادة الجماعية بأنها جَريمة الجرائم؛ وذلك لأنها تُعّد من أكثر الجَرائم الدَولية جَسامةً وخُطورة بِما تَتضمنهُ من إنتهاك صَارخ لِحق الإنسان في الحَياة، وإنكاراً كاملاً لحق الجَماعات بالوجود، ومن ثَمَّ فإن مَفهوم الإبادة يَتضمن إبادة مادية للوجود الإنساني وإبادة ثقافية لمُكون مُعين بذاتهِ، إذ يرى جانب من الفقهِ بأن جَريمة الإبادة الجماعية قد لاتَعني بالضَرورة قَتِل أمُةً كاملةً وإبادتها من الوجودِ، وإنما هي وضع خُطة مُحكمة لأعمال تَستهدف تَدمير الدعائم الأسَاسية لحَياة مَجموعة من الأفرادِ وإبادتها من كافةِ النَواحي الصحية والثقافية والتعليمية والتاريخية والإجتماعية بحيث تُصبح مَعدومة[٣]، وقد أشَارت الجَمعية العامة للأمم المُتحدة للإبادة الجماعية بموجب قرارها المُرقم(٦٩- د-١) في ١٩٤٦/١٢/١١ووصَفتها بأنها: "إنكار لِحق الوجود لِجماعات من البشرِ وإن هذا الإنكار يؤرق الضَمير الإنساني ويُوقع خَسارةً كبيرةً للإنسانية التي تُحَرم من المُساهماتِ الثقافية أو المُساهمات الأخرى لهذه الجماعات وإنها جَريمة بِمقتضى القانون

---

[١] يُنظر: د.محمد رمضان بارة، القانون الجنائي الليبي، القسم الخاص، جرائم الإعتداء على الاشخاص، ج٢، الدار الجماهيرية للنشروالتوزيع، ليبيا، ٢٠٠٥، ص٥٤. وللمزيد من التفاصيل يُنظر: غازي حنون خلف الدراجي، استظهارالقصد الجرمي في جَريمة القتل العمد، رسالة ماجستير، جامعة بغداد،٢٠٠٤، ص٤٩ وما بعدها .

[٢] يُنظر: د.عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ١٩٩٦، ص٢٢٩ .

[٣] يُنظر: د.محمد يوسف علوان ود.محمد خليل الموسى، المصادروسائل الرقابة، ج١، مرجع سابق،ص ١٦٨.

الدولي يُدينها العالم المُتمدن"[١]، إذ عُرّفت هذه الجَريمة بأنها: "إرتكاب أي من الأفعال الآتية بِقصد تَدمير جَماعة قَومية أو أثنية أو عُنصرية أو دينية كُلياً أو جُزئياً أ- قتِل أعضاء الجماعة ب- إلحاق أذى جَسدي أو نَفسي خطير بأعضاء الجماعة ج- إخضاع الجماعة عَمداً لظُروف مَعيشية مُعينة يُراد منها القضاء عليها كُلياً أو جُزئياً د- فرِض تدابير تَستهدف مَنع الإنجاب داخل الجَماعة هـ- نقل أطفال الجَماعة عُنوةً الى جَماعات أخرى"[٢]، ويُقصد أيضاً بالإبادة الجماعية هي: "قتل جَماعة ما لها بعض الخَصائص المُميزة كاللون أو شكل الرأس أو الإنتساب الى دين مُعين أو الأخذ بفِكرة سياسية ما أو بإنكار العقيدة السائدة في المُجتمع"[٣].

كما تُعرّف هذه الجَريمة بإنها: "القتل الجماعي لِمجموعة من البشرِ تتم على أساس تمييزي بِقصد فنائِهم الكُلي كعِرق أو شعب أو مَجموعة مُتميزة مُستقلة حَضاريـــاً أو ثقافياً أو لُغوياً أو دينياً أو لأي سَبب يُميزهم عن الباقين"[٤].

أما بالنسبة لِموقف المُشرع العراقي فقد عَرّف جَريمة الإبادة الجَماعية بموجب المادة(١١/اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العُليا رقم(١٠) لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على:

اولاً: لإغراض هذا القانون وطِبقاً للإتفاقية الدَولية الخاصة بِمنع جَريمة الإبادة الجَماعية المُعاقب عليها والمؤرخة في ١٩٤٨/١٢/٩ والمُصادق عليها العراق في ١٩٥٩/١/٢٠ فإن الإبادة تعني "الأفعال المُدرجة في إدناه المُرتكبة بِقصد إهلاك جماعة قومية أو أثنية أو عِرقية أو دينية بِصفتها هذه إهلاكاً كُلياً أو جُزئيا "١- قتل أفراد الجماعة ٢- إلحاق ضَرر جَسدي أو عَقلي جَسيم بأفراد الجماعة ..."، ثانياً: توجِب الأعمال الآتية أن يُعاقب عليها " ١- الإبادة الجماعية ٢- التآمر لإرتكاب الإبادة الجماعية ٣- التحريض المُباشر العلني على إرتكاب الإبادة الجماعية ...)[٥] .

---

[١] يُنظر: د. فتوح الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص٢٦٠ .

[٢] تم التعريف استناداً لاتفاقية منع جَريمة الإبادة الجماعية في ٩/ ديسمبر عام ١٩٤٨ والتي دخلت حيز التنفيذ في عام ١٩٥١. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.محمد يوسف علوان ود. محمد خليل الموسى، المصادر ووسائل الرقابة،ج١، مرجع سابق، ص١٧٠.

[٣] د. نبيل احمد حلمي، جَريمة ابادة الجنس البشري في القانون الدولي العام، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص١٣ .

[٤] د.وليم نجيب جورج نصار، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٧٦ .

[٥] يُنظر: د.هناء اسماعيل، المسؤولية الجزائية عن جَريمة الإبادة الجماعية، بحث منشورفي مجلة رسالة الحَقوق، مجلد ٦، عدد ١، لسنة ٢٠١٤، ص ٢٠٧.

ومن أبرز الأمثلة على جرائم الإبادة الجماعية ما قام بهِ النظام البائد من إستخدام الأسلحة الكيمياوية ضِد أبناء الشعب العراقي في شمال العراق في مَدينةِ حَلبجة والتي راح ضحيتها الآف الأشخاص والذي أدانه مَجلس الأمن بقرارهِ الصَادر في ١٩٨٨/٨/٢٦، كذلك جرائمه في جنوب العراق من خلال تَسميم الأهوار وتجفيفها وإنتهاكهِ لِحُرمة الحَق في الحياةِ بتخزين الأسلحة الكيمياوية في المناطقِ المأهولة بالسكان[١]، فضلاً عن ذلك ما أصدرهُ مجلس الأمن بقراره المرقم (٧٨٠) في ٦/اكتوبر/١٩٩٢ بإنشاء لُجنة خُبراء للقيام بِفحص حالات الإبادة الجماعية في الحَرب الصِربية البوسنية في جمهورية يوغسلافيا السابقة، وقد قامت اللجنة بالإنتقال الى مكانِ الجَريمة وفحص القُبور وتحقّقتْ من حالات إبادة مُسلمي البوسنة على يد الجيش الصِربي وعِصاباتهِ المُسلحة في تَصوير لأبشع طرائق الحِرمان غير المشروع من الحَق في الحَياة وبإسلوب الإبادة الجماعية والتطهير العرقي لمُسلمي البوسنة، وقد وصَف تَقرير المَحكمة الجنائية الدولية في لاهاي تلك الجَريمة بانها "جانب من سِياسة تَعتزم تَدمير قِسم كبير من مُسلمي البوسنة بإعتبارهم جماعة قومية أوعِرقية أودينية"[٢].

كذلك جرائم الإبادة الجماعية في رواندا للمُدة من ٤/٦ ولغاية ٧/١٧ من عام ١٩٩٤ التي تُعّد من أبشعِ صُور القَتل وإهدار الحَق في الحياةِ والتي راح ضَحيتها أكثر من مليون شخصٍ بينهم الأطفال والنِساء الذين قُتلوا بأدوات بدائية والتي صَاحبها عمليات تَعذيب وإغتصاب تم تنفيذها من قبل جماعة الهوتو ضد التوتسي، وقد أدانت المَحكمة الجنائية الدولية لرواندا في ١٩٩٨/٩/٢ المتهمين بتلك الجريمة الدولية[٣].

ثانياً : الموت نتيجة الإختفاء القسري

تُعّد جَريمة الإختفاء القَسري إحدى وسائل حِرمان الإنسان من الحَق في الحَياةِ تَعسُفاً، إذ إن خُطورة هذه الجَريمة لا تَتمثل فقط بالمَساس بحقِ الحَياة وإنما بإثارة الرُعب والخَطر في أنحاءٍ مُختلفة من العالمِ فهي تَنتهك مَجموعة مُتكاملة من حُقوق الإنسان بِفعلٍ واحد، فَتمُس الحَق في الحَياة والحُرية وسَلامة الجَسد والأمن وقَبل كُل ذلك تَطال كَرامة الإنسان، وبهذا يُعرّف الاختفاء القسري

---

[١] يُنظر: د.نبيل احمد حلمي، مرجع سابق، ص٢٧٥ .

[٢] يُنظر: د.الشافعي محمد بشير، قانون حُقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، ط٣، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٣٨ .

[٣] يُنظر: د.سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الانسانية ،ابادة الجنس البشري وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها، مؤلف جماعي، دراسات في القانون الانساني، ط١،دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٣٠ .

بأنه: "القاء القبض على شخصٍ او حِرمانهِ من حُريتهِ بأي شكلٍ من الأشكال من لَدُن مُوظفي الدولة أو على الأقل من خِلال عَمل تَتورط فيه الدولة ويعقبهُ إنكار لهذا الحِرمان من الحُرية وبالنتيجة يختفي الشخص الذي تم القبض عليه"[١]، إذ يُعّد الإختفاء القسري من أبشع الجَرائم التي تُرتَكب ضِد الإنسانية والتي تَنتهك بشكلٍ كبير حَق الإنسان في الحَياة وحُريته بالدرجة الاولى فتعُرّف بكونها: "كل توقيف أو حَجز أو خَطِف أو أي شَكِل من أشكال حِرمان الحُرية والذي تقوم بهِ الدولة أو أحد أجهزتها أو العاملين لديها أو تحت إمرتها و مُساعديها، مَتبوعاً بإنكار مَعرفة مَصير الشخص المَفقود أو مكان وجودهِ حارمين إياه بذلك من حِماية القانون ومُساعدتهِ للدفاع عن نفسهِ في وجه التُهم الموجهة اليه"[٢]، كما وتعرف بأنها: "إخفاء شَخص أو مَجموعة من الاشخاص ذو هوية معينة من جانب جهة مَعروفة أو غير مَعروفة سَواء كانت هذه الجهة فرداً أم منظمة أم سُلطة وبعدها تَقوم هذه الجهات بأخفاء مكان وجود الشَخص مع رفضِها الكشف عن مَصيرهِ أو حتى الأعتراف بإحتجازهِ مع السعي لإخفاء معالم هذه الجريمة"[٣].

إذ عُدّتْ هذه الجَريمة من أخطرِ حَالات الإعتداء على الحَق في الحَياةِ، وقد أشارت الإتفاقية الدولية لِحِماية الأشخاص من الإختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ في المادة (٢) منها على:" يُعّد الخطف أو الإعتقال أوالحجز أو أي صُورة أخرى من صُور الحِرمان من الحُرية من قبل عُملاء الحكومة أو مَجموعات من الأشخاص يَعملون ضِمن تَفويض أو دَعم أو تغاضي الدولة بحيث يَتبع ذلك رفض الإعتراف بالحِرمان من الحُرية أو إخفاء مَصير أو مَكان شخص المُختفي مما يضع هذا الشخص خارج نِطاق حِماية القانون"[٤]، كما أشارت المادة (١٧) منهُ على: "يُعتبر كُل عَمل من أعمال الإختفاء القسري جَريمة مُستمرة بإستمرار مُرتكبيها في التَكّتُم على مَصير ضَحية الإختفاء ومَكان إختفاءه وما دامت هذه الوقائع ظلت بِدون توضيح"[٥]، أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد أشارتْ المادة(١٢/ثانيا/ز) من قانون المَحكمة الجنائية العراقية العُليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ تعريفاً للإخفاء

---

[١] د. وليم نجيب جورج نصار، مرجع سابق، ص٢٧٥ .

[٢] د.ريم ابراهيم فرحات، المبسط في شرح حُقوق الانسان، مكتبة زين الحَقوقية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٧، ص٥٤ .

[٣] د. سمعان بطرس فرج الله، مرجع سابق، ص٧٦ .

[٤] يُنظر: د.الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص ١٣٧ .

[٥] اعتمدته الجمعية العامة للامم المُتحدة في قرارها المرقم(٤٧/١٣٣) في ١٩٩٢/١٢/١٨، وقد انضم العراق اليها عام ٢٠٠٨ . للمزيد من التفاصيل يُنظر: قيصر عادل عبد الدين، الاختفاء القسري واثره على الحَق في الحياة، بحث دبلوم عالي، كلية الحَقوق، جامعة النهرين، ص١٨ .

القسري بأنه: "إلقاء القبض على أشخاص أو إحتجازهم أو إختطافهم من قِبل الدولة أو مُنظمة سياسية أو بإذن أو دَعم منها لِهذا الفعل أو بِسكوتها عنهُ ثَمَّ رفضها الإقرار بجِرمان هؤلاء الأشخاص من حُريتهم أو إعطاء مَعلومات عن مَصيرهم أو عن مَكان وجودهم بِهدف حِرمانهم من حِماية القانون في مُدة زمنية طويلة"، إذ تم إقتباس هذا التعريف من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للعام ١٩٩٨[١]، إذ يرتبط حق الانسان في الحياة بشكل مُباشر بحقهِ في الحريةِ التي تُنتَهك نتيجة جريمة الإختفاء القسري؛ لذلك فإن أي تَقييد لحُريتهِ بحبسهِ أو إعتقالهِ بصُورة غير مَشروعة سَتؤدي غالباً لإنهاء حياتهِ، لاسيما أن الجاني يَهدف من تلك الجَريمة حِرمان المجنى عليهِ من حماية القانون وإخراجهِ من دائرتها، إذ تُشير مُعظم التقارير الصَادرة عن المُنظمات الدولية لحُقوق الإنسان أن نسبةً كبيرةً من الأشخاص الذين تَعرضوا لجرائم الإختفاء القَسري قد لَقوا حَتفهم أما بالإعدام خارج نِطاق القانون والقضاء أو نَتيجة للتعذيب الجَسدي والنَفسي داخل أماكنهم[٢].

وقد شَهِد العراق حالات للوفاة نَتيجة الإختفاء القسري تَزايدت وتَعاظمت أعدادها لاسيما في الظُروف الإستثنائية، إذ وَصلتْ أعداد حَالات الوفاة نتيجة الإختفاء القَسري في العراق للمُدة مُنذ عام ١٩٨٠-١٩٨٥ - أي خِلال الحَرب العراقية - الإيرانية الى عشرات الالآف من بينهم جنود وطلبة وعُمال[٣]، فضلاً عن تزايد أعداد المختفين قَسراً والذين يُرجّح موتهم منذ عام ٢٠٠٣ ولغاية الوقت الحالي لِتصل أعدادهم الى مليون شخص أغلبهم تم إختفاؤهم وقَتلهم على يد التنظيمات الإرهابية[٤]، فَقد وَرد بتقرير مُفوضية الامم المُتحدة السامية لحقوق الإنسان، اللجنة المعنية بحالات الإختفاء القَسري المُقدّم بتاريخ ٢٠١٤/٧/٢٥، إن العراق يُعّد من أكثرِ دول العالم التي عانى شَعبها من جَريمةِ الإختفاء القَسري التي راح ضَحيتها الالآف من أبناءهِ الذين أُعتقلوا

---

[١] يُنظر: صلاح مهدي نصيف، الحِماية الجنائية للاشخاص من الإختفاء القسري في المواثيق الدولية والتشريع العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، ٢٠١٤، ص١٩.

[٢] يُنظر: مازن خلف ناصر، الحماية الجنائية للاشخاص من الاختفاء القسري، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٥، ص٤٠ .

[٣] يُنظر: احمد علي حمزة الجنابي، اثر الظروف الاستثنائية على حقوق الانسان، دراسة في القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة بابل، ٢٠٠٦، ص١٨١ .

[٤] تقريرمؤسسة العين الاخبارية، مليون عراقي حصيلة الاختفاء القسري من عام ٢٠٠٣، متاح على الموقع الالكتروني:

https://AL-ain.com (تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١٠).

نَتيجة لإنتماءاتهم السَياسية أو العرقية أو الطائفية ولم يتم العُثور على جثثِ العَديد منهم[١].

ثالثاً : الإعدام التعسُفي

ويُسمى بالإعدام خارج إطار القانون أو إصدار الأمر بذلك أو التستُر عليهِ أوعَدم إطاعة الأوامر الخاصة بذلك، فَيجب الإمتناع بِشكل مُطلق عن حِرمان أي شَخص من حَقهِ في الحَياة بصُورة تَعسُفية أو تمييزية، إذ يُمثل الإعدام خارج إطار القانون والقَضاء إحدى صُور جرائم القَتل العَمد غير المشروعة والتي يَقوم بإرتكابها الأشخاص الذين يشغِلون مَناصب في الحكومة حتى وإن إقتصر دور ذلك المسؤول على رِضاه بإرتكاب الجَريمة[٢]، إن الإعدام التعسُفي يُعّد من أخطرِ حالات الإعتداء على الحَق في الحَياة؛ كونه يَحدُث بِشكلٍ كبيرٍ ومُستمر في مُختلفِ دول العالم من دون مُحاكمة ولم يَجرِ بخصوصها أيةُ تَحقيقات جنائية ولم تَدعمها المُستندات، وهذا ما أكَده تَقرير مَكتب الأمم المُتحدة في فينا، مَركز التَنمية الإجتماعية والشؤون الإنسانية "دليل لِمنع مُمارسات تنفيذ أحكام الإعدام خَارج نِطاق القانون والإعدام التعسُفي دون مُحاكمة والتحقيق في تلك المُمارسات"[٣]، إذ يَتضمن الإعدام خارج نِطاق القانون والقَضاء عِدّة عَناصر مُتمثلة بأنه دائماً ما يكون مُتعَمد غير عَرضي، فضلاً عن إنهُ يَنتهك القوانين الوَطنية التي تُجَرّم إرتكاب القتل العَمد والمواثيق الدولية التي تَحِظر الحِرمان التعسُفي من الحَق في الحَياة، كَما ويُحضَر على الجنود وضباط الحكومة والمُقاتلين التابعين لجماعات سياسية مُسلحة، إعدام أي شَخص بِصُورةٍ تعسُفيةٍ أو من دون مُحاكمة، مُنتهزين أوضاع الحَرب والصِراعات الدَولية والداخلية المُسلحة[٤].

إن مُنظمة الأمم المُتحدة والإعلانات والمَواثيق الدولية قد جَرّمت هذا الفعل من خِلالِ العَديد من قراراتها فقد أشار "إعلان مَبادئ المنع والتَقصي الفَعّاليَن لعمليات الإعدام خارج نِطاق القانون

---

[١] تقرير مفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الانسان، اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري، متاح على الموقع الالكتروني الرسمي للمفوضية:

www.ohchr.org/documents/hrbodies/ced/c-iraq (تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١١).

[٢] يُنظر: د.عثمان محمود غزال، اليات حِماية حُقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي للنشر، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٢٣٨ .

[٣] أشار اليه: د. الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص ١٣٦ .

[٤] تُمثل تلك الاعمال انتهاكاً دولياً للمادة (ثالثاً) المشتركة في اتفاقيات جنيف، يُنظر: د.عثمان محمود غزال، مرجع سابق، ص ٢٣٩ .

والإعدام التعسُفي والإعدام دون مُحاكمة التي إعتمدها المجلِس الإقتصادي والإجتماعي في قرارهِ المُرقم(٦٥/١٩٨٩) في ١٩٨٩/٥/٢٤، الى ضَرورة إيراد العُقوبات المُناسبة لِتلك الجريمة وعَدم التذرُع بأي حالة طوارئ أوعَدم إستقرار تَسود البِلاد لِتبرير عَمليات الإعدام التعسُفي، وفرِض رِقابةً دقيقةً على جميعِ مُوظفي ومسؤولي القَبض والإحتجاز، وأناطتْ بالحكومات رِئاسةً ووسائل قضائية وسُلطة تشريعيةٍ بذل قُصارى الجَهد في منعِ تلك الجَريمة، فضلاً عن صُدور القرار المرقم (١٩٨٢/٣٥) الخاص بولاية المُقرَر الخاص لِحالات الإعدام التعسُفي ووسّعت من نِطاق إختصاصهِ بقرارها المرقم(١٩٩٢/٧٢) ليشمل حالات الإعدام بإجراءات مُوجزة[١] .

أما فيما يخُص العراق فقد أصَدرتْ الجَمعية العامة للأمُم المُتحدة العديد من القراراتِ المُتعلقة بالحالة الإنسانية في العراق، فَقد صَدر تقرير اللجنة الثالثة والذي أكدّتْ فيه وجوب التزام الدول كافةً بِما ورَدَ ببنود الصُكوك الدولية لِحِماية حُقوق الإنسان، وأدانت بِشدّة الإنتهاكات الواسعة لِحُقوق الإنسان في العراق وبالخصوص حالات الإعدام التعسُفي والإعدام بإجراءات مُوجزة والإغتيالات في شَمالِ العراق ومَراكز الجنوب، كذلك تَطلُب من العراق بعَدّه طَرفاً في العَهدين الدوليين أن يَفي بكافة التزاماتهِ مُوضحةً أسفها بِشأن عَدم تقديم العراق لأي ردود مُقنعة بِخصوص الإنتهاكات في هذا الجانب[٢] .

المطلب الثالث

الضَمانات القانونية لِحِماية الحَق في الحَياة

إن مَبدأ حُقوق الإنسان ماهو إلا تَعبير مُحكم عن الأخلاقياتِ الأسَاسية العالمية والتي تَقوم على فِكرة إن كُل شَخص في العالم هو مَوضِع إهتمام، بِغض النظرعن مُوقعهِ الجُغرافي أو فَصيله السَياسي أو الفريق الإجتماعي الذي يَنتمي اليهِ، فَكُل إمرءٍ لهُ حُقوق إنسانية وعَليهِ واجبات في إحترام هذه الحَقوق وحِمايتها والتي من شَأنها أن تَمتّد عَبر الحُدود الإجتماعية والسياسية التي يَعيش فيها، إذ أصبحتْ حُقوق الإنسان واقعاً عالمياً يبلُغ مَداها وتأثيرها لِكُل أنحاء العالم؛ كَونها أصَبحتْ مُمارسةً دَوليةً عامة وشاملة، ولَكن هذهِ الحَقوق لابُد أن تتوفر لها آلية مُعينةً من أجل إنفاذها دَولياً

---

[١] الموقع الرسمي لمفوضية الأمم المُتحدة السامية لحُقوق الإنسان، المبادئ المتعلقة بالمنع والتقصي لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون وبإجراءات موجزة، متاح على الموقع الالكتروني:

www.ohchr.org **(**تاريخ الزيارة في ٢٠٢١/٣/١٧**).**

[٢] يُنظر: د.رفعت صبري سلمان البياتي، حُقوق الإنسان في دساتير العالم العربي، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفارابي للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٣، ص ٩٧ .

ووضعها مَوضع التطبيق، فتَظهر ضَرورة وجُود حِماية قانونية مُلزمة لَكُل الدول في العالم لحِماية حُقوق الإنسان وضَمانه[١]،عليهِ سَنتناول في هذا المَطلب الضَمانات القانونية لحِماية الحَق في الحَياة دولياً وإقليماً وداخلياً في الظُروف العادية وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

ضَمانات حِماية الحَق في الحَياة على المُستوى الدولي

سَيتم بيان حِماية الحَق في الحَياة في الشرعةِ الدولية لِحُقوق الإنسان[٢]، والتي تتمثل بالصُكوك الدولية والإعلانات العَالمية مُتمثلة بالإعلان العالمي لِحُقوق الإنسان والعهد الدولي للحُقوق المدنية والسياسية وكما يأتي:

اولاً: الإعلان العالمي لحُقوق الإنسان

إن الإعلان العالمي لحُقوق الإنسان هو أول بيان دَولي أسَاسي يتناول حُقوق كافة أعضاء الأسُرة الإنسانية وهي حُقوق غير قابلة للتَصرف أو الإنتهاء[٣]، إذ أقرّتْ الجَمعية العامة للأمُم المُتحدة في ١٠/كانون الاول/١٩٤٨ الإعلان العالمي لحُقوق الإنسان المُتكون من (٣٠) مادة واصفةً إياه بأنهُ المَثل الأعلى المُشترك الذي يَنبغي أن تَبلُغهُ كافة الشُعوب والأمم كيما يَسعى جميع أفراد المُجتمع وهَيئاتهِ واضعين نَصب أعُينهم ومن خِلال التربية والتعليم الى تَوطِيد وإحترام هذه الحَقوق والحُريات[٤].

ويَتميز الإعلان العالمي لحُقوق الإنسان بالإنفتاح الفِكري والتَحرُر من كافة الغايات العقائدية والقِيود الذهنية الضَيقة، ومن ثَمَّ فهو يُشكّل المُرشِد العام لِكافة الإعلانات والمَواثيق الخاصة بحُقوق الإنسان[٥]، فقد أصَبح المِعيار الذي تُقاس بهِ إنجازات الدول والشُعوب فيما يَخُص حُقوق الإنسان

---

[١] يُنظر: د.تشارلز آر بيتر، فكرة حُقوق الإنسان، ترجمة: شوقي جلال، المجلس القومي للثقافة والفنون والاداب، الكويت ،٢٠١٥، ص١٣.

[٢] الشرعة الدولية هو اصطـلاح اطلقتـــه لجنة حُقوق الإنسان في دورتــها الثانية المنعقدة في جنيف للمُدةمـن ٣-١٩٤٧/١٢/٧ على مجموعة الصكوك الجاري اعدادها وقتذاك، وهي كل من الإعلان العالمي لحُقوق الإنسان والعهدين الدوليين. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص٣٥ .

[٣] يُنظر: د.ريم ابراهيم فرحات، مرجع سابق، ص ١٧.

[٤] يُنظر: ديباجة الإعلان العالمي لحُقوق الإنسان الذي تم اقراره بموجب القرار المرقم ٢١٧ (د-٣) في عام ١٩٤٨.

[٥] يُنظر: د.وائل انور بندق، مرجع سابق ص١٥ .

وباتتْ مَبادئهِ رَكيزةٍ للأسَاس القانوني في حِماية هذه الحَقوق، مُتضمناً العَديد من الحَقوق السياسية والمدنية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية التي يَستحقها الإنسان في كُل مَكان.

إذ شَكّل بياناً بِجميع الأهداف التي كان يَتوجب على الحُكومات تَحقيقها، وصَارتْ أحكامهِ يُستَشهد بها بِوصفها مُبرراً للعَديد من الإجراءات التي تَقوم بِها مُنظمة الأمم المُتحدة، وإلتزمت الدول بهِ إلتزاماً مَعنوياً؛ لأن أحكامه لا تُنشئ إلتزاماً قانونياً ولم تتَضمن نَصاً صَريحاً بتطبيقهِ، إلا إن ذلك لا يُقلل من أهميتهِ المعنوية والأدبية والتَوجيهية لِكافة الدول والمُنظمات الدولية[١]، إذ تَرك الإعلان العالمي لحُقوق الإنسان في حِمايته للحَق في الحَياة تأثيراً واضحاً وملموساً على دساتير البُلدان وعلى قرارات المَحاكم في بَعض الحالات وهي مَصدر للعَديد من الصُكوك الدولية والدساتير والقوانين الوطنية، إذ فَرض حمايتهِ على الحَق في الحَياةِ، فأشار بإن لِكُل فرد حق في الحَياة والحُرية وفي الأمان على شَخصهِ، كَونه إعتبر الحَق في الحَياة هو أصل كُل الحَقوق وأصل الكرامة والحُرية والأمان[٢].

ثانياً : العَهد الدولي للحُقوق المدنية والسياسية

إعتَمدتْ الجمعية العامة للأمم المُتحدة العهد الدولي للحُقوق المدنية والسياسية وعَرضتهُ بتاريخ ١٦/كانون الاول /١٩٦٦ للتوقيع والتَصديق بِموجب قرارها المرقم (٢٢٠٠/د-٢١)، إلا إنهُ لم يدخُل حَيزّ التنفيذ إلا بتاريخ ٢٣/اذار/١٩٧٦، إذ مَثّل العهد إلتزاماً قانونياً بِموجب مَبادئهِ ومواده الأسَاسية على الدولِ؛ لإخذهِ طابع عالمي مُلزِم للوصول الى حِماية كاملة لحُقوق الإنسان[٣].

ويُعرّف العهد الدولي للحُقوق المدنية والسياسية بأنه: "مُعاهدة تَلتزم الدول الأطراف فيها وهي الدول التي وَقعّت رَسمياً على الإمتثال لإحكامها بأن تَحترِم مَجموعة واسعة ومُتنوعة من الحَقوق

---

[١] يُنظر: د.حسين جميل، حُقوق الإنسان في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت،١٩٨٦، ص٥٤. وللمزيد من التفاصيل يُنظر: رضي محمد علي البلداوي، الحِماية الدولية والوطنية لحُقوق الإنسان، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحُقوق، مجلد٣، عدد٢، سنة ٢٠١٨، ص٢٤٤.

[٢] يُنظر: المادة (٣) من الإعلان العالمي لحُقوق الإنسان .

[٣] يُنظر: د.بطاهر بوجلال، آليات المنظومة الأممية لحِماية حُقوق الإنسان، المعهد العربي لحُقوق الإنسان، تونس، ٢٠٠٤، ص ٧٧ .

وتَضمن تِلك الحَقوق وتَتخذ الخُطوات التي تكفل التحقيق التّام لها"[١]، فهو يتناول تعريفاً شاملاً ومُفصلاً لِمعظم الحَقوق المنصُوص عليها في الإعلان العالمي لحُقوق الإنسان ويُنشئ آلية تُتيح لإجهزة مُنظمة الأمم المُتحدة الإشراف على أعمالِ الدول الأطراف فيه لِبيان مَدى إلتزام الدول بحِماية الحَقوق وعَدم إنتهاكها[٢].

ومن أهم الحَقوق التي فَرض العهد الدولي للحُقوق المدنية والسياسية لهُ الحِماية هو الحَق في الحَياة وقد أشارت دِيباجتهِ الى الإقرار لِجميع أعضاء الأسرة البشرية لِما لهُم من حُقوق ومن كَرامة أصَيلة وحُقوق متساويةً وثابتةً، وقد أشارتْ المادة(٦) منهُ على إن الحَق في الحَياة يُعّد حَقاً مُلازماً لَكُل إنسان ولابُد للقانون من حِمايتهِ ضِد أي إعتداء أو حِرمان تعسُفي منهُ، كما أشارت الى ضَرورة الالتزام بِفرض عُقوبَة الإعدام على أشد الجرائم خُطورة ووفق أحكام القانون النافِذ وعَدم التَنَصُل من أي التزام يَترّتب على الدول إذا ما إرتُكبت جَريمة تُعّد من جرائمِ الإبادة الجماعية، كما وضَعت أساساً لعُقوبَة الإعدام بِجواز الإلتماس لإبدالها بعُقوبَةٍ أخرى، فضلاً عن عَدم جَواز تَنفيذ تِلك العُقوبَة لِمن هُم دون سِن الثامنة عَشر من العُمر والنساء الحَوامل[٣].

الفرع الثاني

ضمانات حِماية الحق في الحياةِ على المستوى الإقليمي

سَنتناول أهم الإتفاقيات الإقليمية التي ضَمنت حِماية الحَق في الحَياة والذي كان لها تأثيراً إقليمياً واسعاً وعلى النحو الآتي:

---

[١] د.اكرم حسن ياغي، الوجيز في القواعد القانونية لحُقوق الإنسان، منشورات زين الحَقوقية، بيروت،٢٠١٣ ، ص٣٧.

[٢] بلغ عدد الدول الاطراف في العهد الدولي للحُقوق المدنية والسياسية (١٥٣) دولة. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.محمد يوسف علوان ود. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان، المصادر ووسائل الرقابة، ج١، مرجع سابق، ص١١٣.

[٣] اصدرت الجمعية العامة للامم المُتحدة قرارها المرقم(٨٥٧ /د-٢٦) في ٢٠/ديسمبر /١٩٧١ و (٦١/٣٢) في ٨/ديسمبر /١٩٧٧ يتضمن الحد من الجرائم التي يعاقب عليها بعُقوبَة الإعدام؛ لاجل الضمان الكامل للحق في الحَياة الذي تم الإشارة اليه في المادة(٣) من الإعلان العالمي لحُقوق الإنسان، كما وصدرالقرار المرقم(١١٢٨/٤٤) في ١٩٨٩/١٢/١٥ المتضمن اقرار بروتوكولاً اختيارياً ثانياً للعهد الدولي للحُقوق المدنية والسياسية والغرض الأساسي منه هو الغاء عُقوبَة الإعدام وقد دخل حيز النفاذ في ١٩٩١/٧/١١ وتم المصادقة عليه من قبل (٥١) دولة، للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.وائل انور بندق، مرجع سابق، ص ١٣٤ .

اولاً: الإتفاقية الأوروبية لحِماية حُقوق الإنسان

تم إقرار الإتفاقية الأوروبية لحُقوق الإنسان التي تُعنى بحُقوق الإنسان والحُريات الأساسية لهُ في مَدينة روما بتاريخ ١٩٥٠/١٠/٤ ودَخلت حِيزّ التنفيذ بتاريخ ١٩٥٣/٩/٣، إذ الزمتْ كافة الدول الأعضاء بِضمان حِماية تِلك الحَقوق لِكافة الأشخاص الخاضِعين لها سَواءً أمُواطنيها كانو أم مُواطني الدول الأعضاء أو غَير الأعضاء، فقد شَكلت هذه الإتفاقية تَطوراً كَبيراً في حِماية حُقوق الإنسان، إذ تَعهّدت بِعرض أي خلافات بينها على وكالة دَولية لكي يتم البتْ فيها بِصُورة نِهائية، بل وذهبَت أكثرمن ذلك الى الحَد الذي شَمِلت المُنظمات الخاصة والأفراد على حدٍ سَواء بتقديم الشَكوى عِند حِدوث أي إنتهاك لحُقوق الإنسان في أحد الدول الأطراف، فقد مَثلتْ هذهِ الإتفاقية تَشريعاً دَولياً أوروبياَ بآلياتْ مُراقبة وتَنفيذ ومُحاسبة وقضاءً دَولياً اوروبياً جَنباً الى جَنب مع آليات المُراقبة والتَنفيذ والمُحاسبة في الدول الأطراف، وأصَبحت نَموذجاً في تَنظيم وتَطبيق وحِماية حُقوق الإنسان على المُستوى الدولي مع عَدم الإعتداء والتجاوزعلى سِيادة الدول[١]، فقد ورد بديباجة الإتفاقية الأوروبية إحترام الحُرية والتُراث المُشترك وسِيادة القانون لِدول مَجلس اوروبا فَهي تَهدِف الى إتحادٍ فِعلي بين أعضائها فالأمن والسِلم الدوليين لايأتيان إلا ببناءِ نِظام ديموقراطي وإحترام مُشترك لحُقوق الإنسان، ومن أهم الحَقوق التي ضَمن حِمايتها هو الحَق في الحَياة فقد ورد بِنص المادة (٢/اولاً) حق كُل فرَد في الحَياة هو حَقٌ مُطلق ولا يَجوز المساس بهِ، ولاتُطبّق عُقوبَة الإعدام إلا لتنفيذ حُكم صادر من مَحكمةٍ مُختصةٍ عِند إرتكاب جَريمة يُعاقب فيها بِتلك العُقوبَة[٢].

ثانياً: إتفاقية الدول الأمريكية لحُقوق الإنسان

لقد إستُمدتْ هذه الإتفاقية من إتفاقية سان خوسية المُوقعة بتاريخ ١٩٦٩/١١/٢٢ ودخلتْ حَيزّ النَفاذ بتاريخ ١٩٧٩/٧/١٨ وذلك بِتمام إيـداع أحـدى عَشرة دولة لوثائق التَصديـق والإنضمـام،

---

[١] يُنظر: د.محمد امين الميداني، النظام الاوروبي لحِماية حُقوق الإنسان، ط٣، منشورات الحلبي الحَقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٤٥ .

[٢] صدر البروتوكول رقم (٦) والمضاف الى اتفاقية حِماية حُقوق الإنسان وحرياته بتاريخ ١٩٨٣/٤/٢٨ ودخل حيز النفاذ بتاريخ ١٩٨٥/٣/١ الذي تضمن الغاء عُقوبَة الإعدام دون قبول أي تحفظ عليه وللدولة ان تضع في قانونها احكاماً لعُقوبَة الإعدام بخصوص الجرائم المرتكبة وقت الحرب او التهديد وتطبق هذه العُقوبَة وقت الحرب فقط على ان يُخطر الامين العام للامم المُتحدة به مسبقاً .للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.محمد يوسف علوان ود. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان، المصادر ووسائل الرقابة، ج١،مرجع سابق، ص١٦١.

إذ ورَد بديباجة هذه الإتفاقية بإنها لاتَستمِد إقرار الحَقوق والحُريات للفرَد وحِمايتها بإعتبارهِ مواطناً وحاملاً لِجنسيتها وإنما تَستمد تِلك الحِماية لكونهُ إنساناً[١]، وقد أقرّتْ هذه الإتفاقية حِماية الحَق في الحَياة بأن يكون لِكُل إنسان الحَق في حَياة مُحترمةٍ، وهذا الحَق مَحمي من لَحظة الولادة ولايجوز حِرمان الشخص منهُ بصُورة تَعسُفية، فضلاً عن ذلك فقد أشارت بِعدم جواز فرِض عُقوبَة الإعدام إلا على أشدّ الجرائم خُطورة، كما مَنعتْ من إعادة هذه العُقوبَة في الدول التي ألغتها مُسبقاً، وأكِدّتْ على ضَرورة عَدم تَنفيذ هذه العُقوبَة على مَن هُم دُون سِن الثامنة عَشر وعلى مُرتكِب الجرائم السياسية ولِكُل شَخص طَلب العفو وإبدالها بِعُقوبَة سَالبة للحُرية[٢] .

ثالثاً: الميثاق الأفريقي لِحُقوق الإنسان والشعوب

أصدَر مُؤتمر رؤوساء وحُكومات الدول الأفريقية في عام ١٩٧٩ قَراراً يَدعو فيه الى إعداد مَشروع لِميثاق أفريقي يَختص بحُقوق الإنسان والشعوب، وعلى أثرهِ صَدر الميثاق وقَرّهُ المؤتمر الثامن عشر لِرؤوساء الدول والحُكومات الأفريقية في العاصمة الكينية نيروبي بتاريخ ١٩٨١/٦/٨ ودَخل حَيزّ النفاذ بتاريخ ١٩٨٦/١٠/٢، وقد إعتمدتْ اللجنة الأفريقية الخامسة لحُقوق الإنسان والشعوب المُنعقدة في ليبيا بِتاريخ ١٩٨٩/٤/١٤ قراراتٍ مهمة أعقاب دورتها، أبرزها إدخال أحكام هذا الميثاق في القانون الوطني للدول الأطراف؛ لذلك عَدّ الميثاق الأفريقي أبرز المواثيق الحامية لِحُقوق الإنسان لا بلْ حتى الشعوب[٣]. ومن أبرز هذه الحَقوق هو الحَق في الحَياة فقد أشار الى عَدم جواز إنتهاك حُرمة الإنسان ومن حِقه إحترام حِماية وسَلامة شخصهِ البدنية والمعنوية ولا يجوز حِرمانه من هذا الحَق تَعسفاً[٤].

---

[١] يُنظر: د. الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص٢٢٣ .

[٢] يُنظر المادة(٤) من اتفاقية الدول الامريكية لحقوق الانسان. ومن الجدير بالاشارة الى انه تم اعتماد بروتوكول ملحق بهذه الاتفاقية بتاريخ ١٩٩٠/٦/٨ يتضمن الغاء عقوبة الاعدام ودخل حيز التنفيذ في ١٩٩١/٨/٢٨. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.محمد يوسف علوان ود. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان، المصادر ووسائل الرقابة، ج١، مرجع سابق، ص٢٠٧.

[٣] يُنظر: د.احمد سليم سعيفان، الحُريات العامة وحُقوق الإنسان، دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحَقوقية، بيروت ، ٢٠١٠، ص ٣٧٤ .

[٤] يُنظر: المادة (٤) من الميثاق الافريقي لحُقوق الإنسان والشعوب النافذ عام ١٩٨١ .

رابعاً: الميثاق العَربي لِحُقوق الإنسان

تَمّ عَقد اول نَدوة في الوطن العَربي لِحُقوق الإنسان في بَيروت عام ١٩٦٨ وقد إتخذّ مَجلس الجَامعة العربية في دورتهِ الخَمسين قرارهِ المُرقم (٢٤٤٣) في ١٩٦٨/٩/٣ بإنشاء لِجنة دائمة لِحُقوق الإنسان والتي سَاهمتْ بِشكلٍ كَبير بِطرح ومُعالجة العديد من المَواضيع التي تَخُص الإنتهاكات الكَبيرة والمُتُعّددة لِحُقوق الإنسان العربي وأبرزها الإعتداء الإسرائيلي على حُقوق الإنسان الفلسطيني، حيثُ صَدر قَرار مَجلس الجامعة العَربية المُرقم (٥٤٢٧) في ١٩٩٤/٩/١٥ بإصدار الميثاق العَربي لِحُقوق الإنسان ولكنهُ لَم يُقر إلا في عام ٢٠٠٤ وبَعد إعداد صِيغة مُعدلة أكثر تَطوراً من سابِقاتها ولَكنها طبعاً مازالت تتضمن معاييراً أقل من تلك المُعتـرف بِها دوليـاً[١].

ومن الجدير بالإشارة الى إن الميثاق العربي لحُقوق الإنسان قد كان مُحاطاً بِظروف سياسية غير مُستقرة أثرتْ وبِشكل واضح على مُنطلقاتهِ الفِكرية، فهو من جهةٍ جاء ليؤكد على حِماية الحَقوق والحُريات المَنصوص عليها دولياً بِموجب الإعلانات العالمية والصُكوك الدولية لحُقوق الإنسان والصَادرة من مُنظمة الأمم المُتحدة، ومن جهةٍ أخرى إستند في نُصوصهِ الى إعلان القاهرة لحُقوق الإنسان في الإسلام[٢]، إذ أدى الى ورود بَعض التناقض ما بين مُستوى الحِماية ولائحة الحَقوق المَحمية فيهِ[٣]، إذ ان الميثاق العربي لِحُقوق الإنسان قد أكد على حِماية الحَق في الحَياة فقد نَصتْ المادة(٥) منه على"إن لكل فرَد الحَق في الحَياة وفي الحُرية وفي سَلامة شَخصهِ ويَحمي القانون هذهِ الحَقوق" فقد أكّدّ على المبادئ العالمية لحُقوق الإنسان الواردة في نُصوص الإعلان العالمي لحُقوق الإنسان والعَهدين الدوليين، وتَم إعتمادهِ من قبل القِمة العربية السادسةَ عشرَ التي إستضافتها تونس عام ٢٠٠٤، وطِبقاً لِما نَصتْ عليهِ المادة (٤٢/ب) منهُ التي إشترطتْ دُخولهِ حَيزّ التنفيذ حَال

---

[١] يُنظر:د. غازي حسن صابريني، حُقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص٥٣. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.محمد يوسف علوان و د.محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان، المصادر ووسائل الرقابة، ج١، مرجع سابق، ص٢٢٥ .

[٢] اعلان القاهرة لحُقوق الإنسان في الإسلام هو: "اعلان تم اجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الاسلامي في القاهرة بتاريخ ٥/اغسطس/١٩٩٠ والذي يؤكد بدوره على حِماية الحَق في الحَياة في المادة (٢) منه كونه هبة من الله" . يُنظر: د. غازي حسن صابريني، مرجع سابق، ص٥٤ .

[٣] يُنظر: د.نجاد البرعي، حُقوق الإنسان على الطريقة العربية، الحَقوق المدنية والسياسية بين الميثاق العربي لحُقوق الإنسان والإلتزامات الدولية، تقديم :معتز الفجيري، دور الجامعة العربية في حِماية حُقوق الإنسان، مركز القاهرة لدراسات حُقوق الإنسان، القاهرة ،٢٠٠٦، ص ٧٨.

مُصادقة سَبع دول عربية عليهِ[١]، فَقد صَدر القرار المُرقم (٢٧٠) في ٢٠٠٤/٥/٢٣ في الدورة (١٦) لِمجلس الجامعة، ودَخل حَيزّ النفاذ إعتباراً من تاريخ ٢٠٠٨/٣/١٥ بعد شهرين من إيداع وثيقة التَصديق السابعة لَدى الأمانة العامة لِجامعة الدول العربية[٢] .

الفرع الثالث

ضَمانات حِماية الحَق في الحَياة على المُستوى الوطني

سَيتم تَناول حِماية الحَق في الحَياة في دِستورِ جُمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وقانون العُقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ وعلى النحو الآتي:

اولاً: حِماية الحَق في الحَياةِ في دستورِ جُمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

إن الحَق في الحَياة يأتي في طَليعةِ الحَقوق الطَبيعية واللَصيقة بالإنسان؛ لِذلك فأن تأمين هذا الحَق وحِمايتهِ لا يأتي عن طَريق النَص عليهِ في دَساتير الدول وتَشريعاتها الداخلية فَحسبْ، وإنما يأتي من خِلال وجود تَدابير كفيلةٍ لحِماية هذا الحَق فِعلياً وإزالة كافة الأسباب التي من المُمكن أن تؤدي الى المَساس بهِ وبذلك وَقع على عاتِق الدول ضَمان هذا الحَق في كَافة تشريعاته[٣].

إذ يُعدّ الدِستور في أي دولة من دُول العالم الديموقراطية ضَمانةً أساسية وَريكزةً مُهمة لحُقوق الإنسان كَونها تَحمِل أعلى مَرتبة بَين جَميع القوانين لِذلك فإن حِمايـــة الحَق في الحَياة ضِمنهِ يُعّد أساس لايجـوز التَعّـدي عليه أو إنتهاكهِ بأي عذرٍ أو ذريعةٍ [٤].

إذ ضَمن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥[٥] حِماية الحَق في الحَياة في الباب الثاني منهُ

---

[١] يُنظر: امير فرج يوسف، موسوعة حُقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٩٧ .

[٢] يُنظر: موقع الامانة العامة لجامعة الدول العربية ،ادارة الشؤون القانونية، الشبكة القانونية ،متاح على الموقع الالكتروني :

www.arableglnet.org .(تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/١٧).

[٣] يُنظر: رامز محمد عمار، حُقوق الإنسان والحُريات العامة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٩، ص١٥٩ .

[٤] يُنظر: د.سعدى محمد الخطيب، حُقوق الإنسان وضماناته الدستورية في اثنين وعشرين دولة عربية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٥٥ .

[٥] تم نشره في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٢) في ٢٠٠٥/١٢/٢٨ .

المُتضمن الحَقوق والحُريات فأشار الى "لِكُل فرَد الحَق في الحَياة والأمن والحُرية ولايجوز الحِرمان من هذه الحَقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون وبناءً على قرار صَادر من جِهةٍ قضائية مُختصةٍ"[١]، إذ كانت نُصوصهُ مُنسجمة ومُتوافقة مع الإعلانات والصُكوك الدولية، وعِند إستقراء حِماية الحَق في الحَياة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، ويتضّح لنا بأن حَصانة الحَق في الحَياة ليست حَصانةً مُطلقة؛ لإنه يؤكد على جَوازِ الحِرمان منها إستناداً الى قرار قضائي صَادر من جِهةٍ قضائيةٍ مُختصةٍ ووفقاً للقانون، إذ أقرّ المُعاقبة بعُقوبَة الإعدام على أفعال جُرّمية مُحددة بالقانون العقابي العراقي[٢] .

ثانياً: قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المُعدل

تَولى المُشرع العراقي في قانون العقوبات حِماية الحَق في الحَياة بالعديد من نصوصهِ من خِلال تَجريم الأفعال التي تمُس هذا الحَق أو تَنتهكهُ، إذ فَرض عُقوبَة السجن المؤبد أو المؤقت على كُل مَن يَقتُل نَفساً عَمداً[٣]، وتُشدد العُقوبَة التي تَصِل الى الإعدام في حال إرتكاب تلك الجَريمة مُقترنةً بظرفٍ مشددٍ[٤]، وتُعاقب الأُم التي تَقتُل طِفلها حَديث الولادة التي حمِلت بهِ سِفاحاً إتقاء العاربالحبس مُدة لاتقل عن سنةٍ او بالسجن لِمدة لاتزيد عن عَشر سَنوات[٥]، أما بالنسبة لجَريمة التحريض على الإنتحار فقد نَص القانون العراقي على عَدم مُعاقبة مَن شرِع بالإنتحار، وبِالمُقابل قد عاقَب من حَرّض وساعد شَخصاً على الإنتحار بالسجن لمُدة لاتزيد على سَبعِ سنوات، وعُدّ تَحريض شخصاً دون سِن الثامنه عَشر من العُمر ظَرفاً مُشدداً لجِريمة التحريض على الإنتحارِ[٦].

---

[١] المادة (١٥) من دستور جمهورية العراق النافذ .

[٢] يُنظر: علي عبد الله اسود، تأثير الإتفاقيات الدولية لحُقوق الإنسان على التشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحَقوقية، بيروت ،٢٠١٤، ص١٦٢ .

[٣] تُنظر: المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٥ .

[٤] تُنظر: المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات العراقي النافذ. للمزيد من التفاصيل يُنظر: المرجع نفسه ، ص١٦ .

[٥] تُنظر: المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ .للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.ماهر عبد شويش الدرة، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١٧١ .

[٦] تُنظر: المادة (٤٠٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ. للمزيد من التفاصيل تنظر: د.واثبة السعدي، القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٢٠ ومابعدها .

ويُعاقب بالحَبس لمُدة لاتزيد عن ثلاث سنوات عند إرتكاب جَريمة القتل أو الإعتداء المُفضي الى عاهةٍ مستديمة في حَالة زِنا الزوجية والمَحارم[١].

فضلاً عن ذلك فإن العقوبة تكون السجن لمُدة لاتزيد عن (١٥) سنة في جريمة الضَرب المُفضي للموت، وتُشَدد العُقوبَة لِتصل الى (٢٠) سنة في حالات معينة إعتبرها المُشرع العراقي ظَرفاً مُشدداً[٢]، وكذلك المُعاقبة بالحَبس أوالغَرامة على مَن قَتل شَخصاً خطأ أو تَسبب في قتلهِ عن غيرِ عَمدٍ[٣]، وجَرّم المُشرع العراقي جَريمة الإجهاض[٤]سواء إن أُرتُكِبتْ بِرضا الأُم أم دون رِضاها ويَعُدّ ظَرفاً مُشدداً على الجاني إذا ما تَمّ إرتكاب الفعل بِحُكم وظيفتهِ كالطَبيب والصَيدلي والقابلة[٥].

---

[١] تُنظر: المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦، ص١٦٩ .

[٢] تُنظر: المادة (٤١٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.واثبة السعدي، مرجع سابق، ص١٣١ وما بعدها.

[٣] تُنظر : المادة (٤١١) من قانون العقوبات العراقي النافذ .للمزيد من التفاصيل يُنظر: د. ماهر عبد شويش الدرة، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص٢٠١ وما بعدها.

[٤] الإجهاض هو:" إسقاط الحمل قبل أوانه، أي منع الأمل في حياته وليس إعدامه" يُنظر: د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١٠١ وما بعدها .

[٥] تُنظر المواد(٤١٧ و٤١٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ .للمزيد من التفاصيل يُنظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص٢١٥ وما بعدها.

المَبحَثُ الثَّانِي

حالةُ الضَرورة في ظِل الظُروف الإستثنائية

إن إنتِشار الجَرائِمِ والمُخَالفاتِ القانونيةِ هو حالةٌ طَبيعيةٌ في كُل مُجتَمعات العالمِ، ولكِنَ هذهِ الجَرائمَ تَزداد بالضَرورة أَثناء وُجودِ ظُروف طارِئَة كَالكَوارِثِ الطبيعيةِ و إنتِشَارِ الأوبَئَة نَتيجَة للإجرَاءاتِ المُقيَدةِ لِلحرَكَةِ والمُحدَدةِ لِلعملِ وعدمِ وُجودِ أَيِّ إجراءٍ بديلٍ لِلدَولةِ لِلتخفِيفِ من وطأَةِ الظَرفِ الإستثنائي على الفَرد، كَما هو مَنصوص عَليه في الإعلانات العالميةِ والمَواثيقِ الدوَليةِ، كَما إنَّ حالةَ الضَرورة هيَ أَمر واسِع نَستَطيعُ أَن نَلمِسَهُ في العَديدِ من الأَفعَال والتصَرّفاتِ اليَوميةِ لِلأنسَانِ أي ما كَانَتْ صِفَتُها، فَمنهَا مَا يُشكِّل جَريمَة عِندَ مَساسِها بحُقوق الإنسان، وَمنهَا مالم يَكُن كَذلكَ، إلا إن الفعل المُجرّم الذي يَقتَرِنُ بِتِلكَ الحالةِ يترَتَّبُ عَليه إمتِنَاع المَسؤوليةِ الجَزَائِية، ولكِن كَيفَ يَتِمُّ تَكييفُ الفعلِ المَاسِ بِحُقوق الآخَرينَ وحُرياتهِم وَخاصة الأَسَاسِية منهَا وهو الحَقُّ في الحياةِ عِندَ حُدوثِ حالةِ الضَرورة في ظِلِّ إنتِشارٍ الوباءَ؟ وهَل تَم مُعالجَةُ ذلكَ وفقَ أَحكامِ القَانونِ لِتحقِيقِ الموازَنَةِ بَينَ الحَق في الحياةِ وحالةِ الضَرورة فِي ظِل إنتِشَارِ الأُوبِئَة؟

عَلَيه سنتناول الضوءَ فِي هَذَا المَبحَثِ عَلى حالةِ الضَرورة مَفهومَها وَأَسَاسهَا القانونيِّ وَشُروط تحَققِها ومَدَى تحقُّقِ الموازَنَةِ في ظِلِّ الظُروف الإستثنائية .

المطلب الأول

مَفهوم حالة الضَرورة

يَستأثر الحَق في الحياةِ بالحمايةِ القانونية في كافَةِ المَواثيق الدَولية والإعلانات العَالمية والدَساتير والتَشريعات الوَطنية، فلا يَجوز المَساس بهِ أو إنتقاصهِ أو إهدارهِ، إلا إن ذلك الحَق مُمكن التعرُض لهُ في حالاتٍ مُحددة ووفق شُروط مُعينة بالقانون، أهَمها حَالة الضَرورة التي بتوفرِ كَافة شُروطها تمنع المَسؤولية الجَزائية.

وحيثُ إن التَعريف بتلك الحَالةِ لهُ أهميتهِ الكَبيرة في التفرقةِ ما بينها وبَين ما يُشابهها من حالاتٍ أخرى كالدِفاع الشَرعي والإكراه المَادي أو المَعنوي؛ لذلك سَنبحث في هذا المطلب التعريف بحالة الضَرورة وذاتيتها وأسَاسها الفَلسفي والدِستوري والدَولي.

الفرع الأول

تَعريف حَالةِ الضَرورة

من أجل الإحاطة بحالةِ الضَرورة لابُد من البَحثِ في تَعريفها وذاتيتها وعلى النحو الآتي:

اولاً : تَعريف حَالة الضَرورة

لمْ تَنُص أغلب التَشريعات الوَضَعية على تعريفٍ جامعٍ مانعٍ لِحالة الضَرورة ومنها التَشريع العراقي، إذ إكتفت ببيان أحَكامها وعَناصرها وشُروط تَحققها مما فَسح المَجال أمام فُقهاء القانون ليُعرّفوا حالة الضَرورة، فقد تَمّ تعريفها بأنها: "الحالة التي يَجد فيها الإنسان نفسهِ أو غيرهِ مُهدداً بخطرٍ جَسيم على وَشك الوقوع بهِ أو بغيرهِ فلا يَرى مَجالاً للخلاصِ منهُ إلا بإرتكاب الفعل المُكّون للجَريمة مُرغماً على إرتكابها"[١].

كذلك تُعرّف بأنها: "وَضع مادي خطر يجوز فيه إرتكاب فعل، بِحد ذاتهِ غير مَشروع، من أجل حماية مصلحةً عُليا، أو على الأقل مساوٍ للمصلحة التي يؤدي الفعل المَذكور للتَضحية بها"[٢]، ويُلاحظ على هذا التَعريف بأنهُ قد حَدد حالة الضَرورة بالخَطر الذي يمُس مَصلحة عُليا ولم يُبين هذه المصلحة بالتحديدِ إن كانت تَمُس الحق في الحياةِ أم المال للمُضطر ذاته أم نفس الغير ومالهُ .

وتُعرّف حالة الضَرورة بأنها: "مَجموعة من الظُروف تُهدّد شخصاً بخطرٍ حَتمي لا مَفر منهُ إلا بإرتكاب السلوك الجرمي"[٣].

وهي أيضاً: "مَجموعة من الظُروف تُهدد شخصاً بالخَطر وتوحي اليهِ بطريق الخَلاص منهُ وذلك عن طريق إرتكاب فعلٍ إجرامي مُعين يقع على إنسان برئ"[٤].

وتُعرّف كذلك بأنها: "ظُروف تُحيط بالفاعل وتُهددهُ بخطرٍ جسيم مُحدق لا وسيلة الى تلافيهِ إلا بإرتكاب جريمة"[٥].

---

[١] د.اكرم نشأت ابراهيم، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٥١ .

[٢] د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، مرجع سابق، ص ٣٦٨ .

[3] **Garraud(B) :trite the orique et pratiquqcpu droit penal francais, paris ,1953 ,tome, n358.**

[٤] يُنظر: د.محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص ٥٨٤ .

[٥] محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٥١ .

وغالباً ما تكون هذهِ الظُروف ليست ثَمرة فعل إنسان، وإنـما ولَيـدة قوى الطَبيعة وإذا ما كانـتْ بفعلِ إنسان فهي ليسـت بقصـدِ إجبار شَخص آخر علـى إرتـكاب الفِعل الإجـرامي، وإنـما تَـدفع الشَـخص المُـهدد بخطرٍ جسيـم علـى أن يتصَور خلاصهِ بإرتـكاب الفعل المُجّرم[١]،كذلك تعني حالة الضَرورة: "الحالة التي يَضطر فيها الإنسان الى إرتكاب جَريمة يُقال لها جَريمة الضَرورة درءاً لخطرٍ أو ضررٍ جَسيم يوشك أن يقع بهِ"[٢] .

إن أغلب التعريفات لحالة الضَرورة قد بَينتْ وجود ظُروف تُهدد شخص ما بخطرٍ جسيم من دون أن تُبين حُدود ذلك الخَطر على الشخصِ ذاتهِ أم حتى الذي يمس غيره .

وتُعرّف ايضاً بأنها: "حالة تَجعل من الشخصِ يُخالف القانون رَغماً عنهُ ودفعاً لشرٍ مُستطير مُحدق بهِ وهو في وسعهِ أن لا يَرتكب المُخالفة ويَدع الضَرر يتحقق على نفسهِ أو نفس غيرهِ"[٣].

كذلك تعني: "الحال التي يوجد فيها شخص لا يستطيع لسببٍ مَعقول إنقاذ حق أو مال أو مصلحة إلا بإرتكاب الفعل الذي يُعتبر إجراماً"[٤].

ثانياً : ذاتية حالة الضَرورة

لكي نَستوضح أكثرعن ذاتية حَالة الضَرورة لابُد لنا من تمييزها عَن بعضِ الحَالات المُشابهة لها كالإكراه المادي والمَعنوي وحالة الدفاع الشَرعي وعلى النحو الآتي:

١ـ حالة الضَرورة والإكراه المادي

إن الإكراه المادي هو قوة مَادية يَستحيل على الشخصِ مُقاومتها تُسيطر على أعَضاءِ جسمهِ وتُسخّرها في القيامِ بعملٍ أو الإمتناع عن عمل يُعاقب عليه القانون، إذ يُعّد الإكراه المادي مُتحقق في حالةِ وجود قوة أُستعملت أو حَدثت وتَرتّب عليها أن تُلغي الإرادة للجاني إلغاءً كُلياً بحيث تَمحوها ويُصبح مُعدم الإرادة[٥]،إذ إن الإرادة هي شَرط أسَاسي لقيام المسؤوليةِ الجزائية؛ لذلك فإن

---

[١] يُنظر: د.محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص٥٨٥ .

[٢] د.علي راشد، القانون الجنائي (المدخل واصول النظرية العامة)، ط٢، دار النهضه العربية، القاهره،١٩٧٤، ص٣٤٥ .

[٣] د. احمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجزائية في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص ٢٥٤ .

[4] **Foriers(emile):de letat de necessite en droit penal، these، paris، 1951، p7.**

[٥] يُنظر: د. جمعة فرج خلف، حالة الضَرورة واثرها في المسؤولية الجزائية في الشريعه الاسلامية مقارنةً بالقانون، دار الكتاب للطباعه والنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢١، ص ٣٣ .

بإنعدامها تَنعدم المَسؤولية فلا يكون الشَخص الذي أُعدِمتْ إرادتهِ مَسؤولاً عَن الجَريمة التي وقعتْ حتى وإن كان هو الذي إرتَكبَ فعلها المادي المُكون لها في الجريمةِ الإيجابية، أوالإمتناع عن إتيان الفعل في الجَريمة السَلبية إذ يُصبح الفاعل مُجرد آلةً مُسخرة من قبل قوة أُخرى لإرتكاب فعل أو الإمتناع عن الفعل المُجّرم[١].

أما في حالة الضَرورة فإن الإنسان مُخير غير مُكره بين إرتكاب الفِعل المُجرّم وبين مواجهة الخطر الجسيم، إذ إنه لم يفقد إرادته وقُدرته على الإختيار فقداناً تاماً، فالإرادة مَوجودة وإن ضاق نطاقها إذ بإمكان المُضطر الإحجام عن إرتكاب الفعل المُجّرم تاركاً الخَطر يبلغ نهايتهِ المُتمثلة بإصابتهِ أو غيره بالضَرر أي ما كان[٢].

٢ـ حالة الضَرورة والاكراه المعنوي

إن الإكراه المعنوي هو: "الذي ينشأ عن خوفِ الفاعل من إصابته بضررٍ فادح إذا لم يَرتكب الفعل المُجرّم أو لم يَمتنع عن القيامِ بفعلٍ يَفرض القانون عليهِ القيام بهِ فهو يَمحو المَسؤولية الجزائية"[٣]، ويُعّد الإكراه المَعنوي مؤثراً في إرادةِ الإنسان فيُجبرهُ على إرتكابِ الفعل المُجّرم، وهذا الإكراه لايقوم إلا بفعلِ الإنسان، فلا وجود لِقوة الطَبيعة في هذا المقام، وهذا ما لانجدهُ في حالة الضَرورة التي تتنوع أسبابها بين فعل الغير أو قوة الطبيعة.

كذلك فإن الإكراه المَعنوي يَسعى فيه المُكره الى درء الخَطر المُهدد بهِ عن نفسهِ[٤].أما في حالة الضَرورة فإن المُضطر يدرأ خطراً عن نفسهِ أو غيرهِ، والصِفه المشتركة ما بين الإكراه المعنوي وحالة الضَرورة هو إن السلوك الجُرمي يُصيب شخصاً بريئاً لا ذنب له[٥].

٣ـ حالة الضَرورة والدِفاع الشَرعي

إن الخَطر في الدفاع الشرعي دائماً ما يكون صَادراً من الشخص الطبيعي، فَيلجأ الفَرد للدِفاع عن نفسهِ ضِد ذلك الخَطر الحَال الواقع عليهِ، بينما يكون مَصدر الخَطر في الضَرورة هو من الطبيعة

---

[١] يُنظر: مزهر عبد جعفر، مرجع سابق، ص٨١ .

[٢] يُنظر : د.علي راشد، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٤٨ .

[٣] د.عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٩٠، ص٦٦٧ .

[٤] يُنظر: د.محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مراجعة اكرم طراد فايز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٨، ص٣١٠.

[٥] يُنظر : د. مصطفى الزلمي، موانع المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص١٥٠ .

أو الأشخاص[١]، كذلك يكون الخَطر في الدِفاع الشَرعي غَير مَشروع على عَكس الخَطر في حالة الضَرورة الذي قد يكون ناتجاً عن فعلِ الغير أو الظواهر الطبيعية، إذ لا يكون رَدّ الخَطر في حالة الضَرورة مُوجهاً الى مصدرهِ وإنما يوجه الى شخص ثالث أما في حالة الدفاع الشرعي فأن رَدّ الخَطر يوجه الى مصدرهِ المُتمثل بالمُعتدي الذي أحدث الوَضع المؤسف من ثم دَفع المُتضرر للدفاع عن نفسهِ[٢]، فضلاً عن ذلك فأن فِعل الدفاع الشَرعي يكون مَشروعاً أما الضَرورة فهي فِعلاً مُجّـرماً وإن إمتنعتْ مسؤولية الجاني الجزائيـة عنهُ[٣]،لـرَدّ كذلك يُعّد الدفـاع الشرعي حقاً للكافة على عَكس الضَرورة التي تَصدر نتيجة خُضوع الفرد لقوة قاهرة، إذ إن العِلّة الأساسية لوجود مؤسسة الدفاع الشَرعي لدى المُشرع هي حق المُعتدى عليهِ في الحياةِ والمُلك وليس حَق المعتدي، أما في حالة الضَرورة فإن الحَقين مُتساويين، ويشترك الدفاع الشرعي مع حالة الضَرورة في إن كُـلاً منهما يقـوم على الفعلِ المُجّرم الخَطـر أو الإعتداء[٤] .

الفرع الثاني

الأسَاس القانوني لِحالة الضَرورة

إن الأفعال الجُرمية المَمنوعة تَستمد مشروعيتها كَمانع للمسؤولية الجزائية من التشريعات الوضَعية التي تُنظمها ومن هذه الأحكام المُنظمة بقانون هي حالة الضَرورة[٥].

إذ نص قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ على "لا يُسال جَزائياً من إرتكب جَريمة الجأته اليها ضَرورة وقاية نفسهِ أو غيرهِ أو مالهِ أو مال غيرهِ من خطرٍ جسيم لم يَتسبب هو فيهِ عمداً ولم يكُن في قُدرتهِ منعهِ بوسيلة أُخرى وبشرط أن يكون الفعل المُكون للجريمة متناسباً مع الخَطر المُراد إتقاؤه ولا يُعتبر في حَالة ضَرورة من أوجبَ القانون عليهِ مواجهة ذلك الخَطر"[٦].

---

[١] يُنظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي، ود. خالد حميد الزعبي، القسم العام، مرجع سابق، ص٢٨٣.

[٢] يُنظر: د. مأمون سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٦٧ .

[٣] يُنظر: د.جمعة فرج خلف، مرجع سابق، ص٤٤.

[٤] يُنظر: د.عبود السراج، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الجامعة، دمشق،١٩٩٩، ص ٣٠٧ .

[٥] نظمت التشريعات العربيه حالة الضَرورة في قوانينها ومنها قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٠ في المادة (٧٣) منه، وكذلك المادة (٧٢) من قانون العقوبات الليبي لسنة ١٩٥٣، وايضاً قانون العقوبات القطري في المادة(٢١) منه .

[٦] المادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

يتضح من خلال النص أعلاه بأن الفاعل قد أحاطتْ به ظُروف تُهددهُ بخطرٍ جسيم لا وسيلة لتلافيه إلا بإرتكاب جَريمة قد تَصل الى القتل وإزهاق روح إنسان آخـر وإهدار حقه فـي الحيـاةِ، ولكـن الضَرورة قَد أوجبتْ عليه القيام بذلك الفعل فتُرفع عنهُ المسؤولية الجزائية، ويُعلّل ذلك بِتجرُد إرادة الفاعل من الحُرية وسَيطرة غرائزهِ بالخلاص من ذلك الخَطر[١] .

عليه فلا يكون أمامه سوى طَريق واحد لا يملك سواه، أو قد تَضيق مَدى حُريتهِ للإختيار فَيلجأ الى الطريق الأقل ضَرراً لهُ حتى وإن كان قد يُسبب ضَرر بالآخرين[٢]، إذ إن القاعدة القانونية الحَاكمة في ذلك هي إن الضَرورات تُبيح المَحضورات، ومن ثَمّ فإن الفعل المُجّرم يُباح بتأثر الضَرورة لدفع خطر مُحدق يتعذر نهائياً الخَلاص منهُ دون ذلك، وحسناً فعل المشرع العراقي بنصِ المادة أعلاه إذ جمع أهم عناصر حالة الضَرورة وشُروطها[٣].

المطلب الثاني

شُروط تَحقق حَالة الضَرورة

لِقيام حَالة الضَرورة لابُد من تَحقق مَجموعة من الشُروط سَوف نتناولها في ثلاثة فروعُ مخصصة لشُروط الخَطر وشُروط المُضطر وشُروط الفعل وعلى النحو الآتي:

الفـرع الأول

شُـروط الخَطـر

لابُد من توفر مجموعة من الشُروط للخطر وهي:

اولاً: أن يكون الخَطر جسيماً

لم يُعرّف القانون الخَطر الجَسيم وإنما تَرك المَوضوع للقضاءِ لبيانهِ بحسب كُل جريمة وظُروفها ونِطاق إرتكابها، فَتقديرالجَسامة في حالةِ الضَرورة مسألة مَوضوعية بحتة يُتّبع في شأنها مِعيار واقعي مَوضوعي قوامهُ الشخص الطبيعي المُعتاد والذي مُمكن أن يوجد في ظُروف المتهم

---

[١] يُنظر: محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٣٤ .

[٢] يُنظر: د. فخري الحديثي ود. خالد الزعبي، القسم العام، مرجع سابق، ص٢٨٣ .

[٣] يُنظر: د.حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، مرجع سابق، ص٣٦٨ .

نفسها[١]، إلا إنهُ يمكن تَعريف الخَطر بأنه: "كل ما يؤثر على إرادة الشخص على وجهٍ يخيفهُ أو يهددهُ بعاقبة سَيئة قد تُكلفهُ حياتهِ أو حريتهِ أو مالهِ أو عرضهِ أو شرفهِ أو إعتبارهِ" [٢].

إن جسامة الخَطر لايمكن أن تُحدد بالنظر لأهمية الحُقوق المَحمية، فلا يُمكن الإعتداد بالرأي القائل بأن الخَطر الجَسيم هو الذي يُهدد بفقد الحياة أو عضوٍ من أعضاء الجسم أو يُفقد الحُرية فقط من دون غيرها من الأضرارالتي قد تَمس حُقوقاً أخرى؛ لأن ذلك يَتضمن تقييداً لا سَند لهُ فالضَرر الجسيم هو الذي لايمكن إصلاحه أو يغلب الظن بعدم إمكانية الإصلاح إلا بتضحياتٍ كبيرةٍ، سواء كان يُهدد الحياة أو سَلامة الجَسد أو الشَرف والإعتبارأو أي حقٍ محمي آخر، فأذا ما كان الضَرر لايتوفر فيه شَرط الجَسامة الذي يطلبهُ القانون فلا تتحقق حالة الضَرورة، إذ يَغلب المِعيار الشَخصي لِتحديد جَسامة الخَطر[٣].

فضلاً عن ذلك فإن الأصل أن يكون الخَطر حَقيقاً لا وهَمياً، فإذا ما كان وَهمياً مَبني على تَصّور وخيال الفاعل لا وجود لهُ إنتفت حالة الضَرورة؛ لأن حالة الضَرورة هي إستثناء من الأصل وبذلك فإنها تَتطلب من الفاعلِ قيامهِ بإدراك الأمورعلى حقيقتها؛ لأن فعلهِ سيؤدي للمَساس بحُقوق الغير، كذلك فأن الخَطر في حالة الضَرورة لابُد أن يكون مُتحققاً فلا يمكن الدفع بالخَطر الوهمي لإستحالة إثباتهِ، فلا تكون نتيجة الوَهم هو إعفاء الفاعل من المسؤوليةِ، ويُترك تقدير الأمر لقاضي المَوضوع بحسب الظُروف المُحيطة بالجريمة والمُلابسات التي دَعت الجاني للإعتقاد بوجودِ خطرٍ جسيمٍ يُهدد أثره نفس الفاعل مما دفعهُ لإرتكاب الفعل[٤] .

ثانياً: أن يكون الخَطر حالاً أو محدقاً

إن توافر الخَطر الجَسيم وحده غيرُ كافي لتَحقق حالة الضَرورة إذ لابُد من أن يكون الخَطرحالاً واقعاً أو وشيك الوقوع، إذ يُعدّ الخَطر في هذهِ الحالة قد وقع جُزء منهُ بالفعل، أو يُهدد بأضرار أخرى أو هو على وشَك الوقوع، ويتحقق ذلك الشَرط بحلولِ الخَطر وإن لم يقع الضَرر فعلاً إذ لا سبيل لتلافيه إلا بفعلِ المُضطر الذي يُعّد جريمة، فأراد المشرع من ذلك الأمر إستبعاد الخَطر

---

[١] يُنظر: د.مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، مرجع سابق، ص٢٧٠ .

[٢] يُنظر: د.عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص ٢٢٨ .

[٣] يُنظر: د.علي عبد القادر القهوجي و د.فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ١٣٦ ومابعدها .

[٤] يُنظر: د.محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص ٤٣٨ .و للمزيد من التفاصيل يُنظر: د. مأمون سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٧٠ .

المُستقبلي أو المؤجل لأنه غير مُتحقق ومن ثَمّ يَفسحُ للفاعل المَجال لتفاديهِ بطرائق أخرى غير الفعل الجُرمي[١]،أن الضَابط في حلولِ الخَطر فعلاً هو السَير العادي للأمور بإن يُهَدد على نحو اليقين أو الإحتمال الكَبير بتحويلِ الوَضع الذي يواجههُ المُتهم الى مَساس فعلي يُهدد حقاً لهُ مالم يتخذ أي فعل من شأنهِ دَرء ذلك الخَطر عنهُ ويتم تَحديد السَير العَادي للأمور الى القواعدِ التي تُستَمد من الحُريةِ العامة السَائدة في بيئةِ المُتهم[٢]، أما إذا وَقع الخَطر فعلاً وتَحقق وإنتهى ففي هذه الحالة لا مُوجب للتفتيش عن أية وَسيلة لدفعِ ذلك الخَطر كَونهُ قد وَقع فِعلاً، فما عاد يَقبل دِفاعاً ولكنهُ قد يَقبل إصلاحاً وهذا لا علاقة لهُ بحالة الضَرورة ؛ والعلّة في ذلك إن الجَريمة تُرتكب لمنعِ تحَقق ذلك الخَطر، فإذا ما إكتمل وتحقّق فعلاً فلا مَحل لإرتكاب الفعل المُجّرم؛ لأن الفاعل في حالة الخَطر المُنتهي وكذلك المستقبلي لم يفقد حُرية الإختيار بإتخاذ الفعل المُناسب لدفعِ الخَطر[٣] .

ثالثاً: أن يَكون الخَطر مُهدداً للنفس أو المال

تَتحقق حَالة الضَرورة عندما يمُس الخَطر النفس أو المال للشخصِ أو لغيرهِ، فلا يَجد وسيلة لدرء ذلك الأمر إلا في إرتكاب الفعل المُجّرم[٤]، ويُراد بالخَطر الذي يصيب النفس: "كل ما يُهدد النفس البشرية مما لهُ صِلة في النفس من صِفاتٍ شخصيةٍ لصيقةٍ بهِ تُكّون إعتبار الشخص ووجودهِ في الحياةِ أو عند بني جنسهِ، وهذه تشمل الحُقوق الشخصية من حياة وحُرية وسَلامة أعضاء "[٥]، وقد إختلف الفقه في بيان ما إذا كان المَساس بالشرف والإعتبار والعَرض هو مُنشئ لحالة الضَرورة أم لا، والقول إن المُشرع العراقي قد وَسّع من مَفهومِ النفس لَيشمل الكيان المادي والمَعنوي للأنسان وجَعلها ضمن الخَطرالذي يَمس النفس فيُنشئ حالة الضَرورة، ويَستوي بذلك إذا كان الخَطر مُهدداً لنفسِ الإنسان أو نفس غيرهِ[٦]، كذلك فإن الخَطر الماس بالمال قد إختلفتْ فيه التَشريعات فمنها ما أيد شمولهِ بحالة الضَرورة ومنها ما لم يؤيد ذلك، إلا إن أغلب التَشريعات شَملت ذلك الخَطر الذي يَمُس المال وإعتبرته مُوجب لحالة الضَرورة وإن إختلفتْ بالتعبيرعن

---

[١] يُنظر: د.جمال ابرهيم الحيدري، المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص ٣٣٦ .

[٢] يُنظر: د. محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٧٥.

[٣] يُنظر: د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص ٣٨٦ .

[٤] يُنظر: د.ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١١٨ .

[٥] د.عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص٢٢٨ .

[٦] يُنظر: د.علي حسين الخلف ود.سلطان عبد القادرالشاوي، مرجع سابق، ص ٣٨٨ .

لفظِ المال وإستبدالهِ بلفظ المُلك[١].

ويستوي في ذلك إذا ما كان المال مَملوكاً لشخصِ المُضطر أم غيره، والمال هنا هو الحُقوق ذات القيمة الإقتصادية والتي تَدخل في دائرةِ التعامل، والخَطر الذي يُصيب المال هو ذلك الذي يُصيب مُطلق المال سواء أعقاراً كان أم مثلياً أم منقولاً[٢].

الفرع الثاني

شُـروط المُضطر

يُوجب القانون أن تتوفر شُروط للمُضطر لتحقق حالة الضَرورة متمثلة بما يأتي:

اولاً: أن لا يكون للمُضطر دخل في حلول الخَطرعمداً

من الشُروط الواجب تَوفرها أن لا تَتجه إرادة المُضطر الى إحداث الخَطر فلا يَجوز للشخص أن يَخلق عُذراً لنفسهِ يستفيد منهُ، إذ لا مفاجأة ولا حلول لذلك الخَطر فتقوم المَسؤولية الجَزائية عليهِ والعلّة في ذلك الشَرط هو إن الخَطر المُوجب لقيام حالة الضَرورة لابُد أن يرجع الى ظُروف مُفاجئة تُورد خطر يؤدي إلى الإنتقاص من إرادة المُضطر فتدفعهُ إلى إرتكاب الفعل المُجّرم؛ لدرء ذلك الخَطرعن نفسهِ، إذ لا يكون لديهِ وقت يُمكّنهُ من التفكير في إتيان فعل لايمس حُقوق الغير[٣].

أما بالنسبة لموقف المُشرع العراقي فقد إشترط ان يكون الفعل المُسبب للجريمة قد حدث بغير فعل الجاني العَمدي لكي تَنهض حَالة الضَرورة التي يترتب عليها مَنع المَسؤولية فأورد عبارة "لم يتسبب فيه عمداً" أما اذا حدث الخَطر بفعل المُضطر غير العمدي (الخطأ) نتيـجة إهمالهِ أو رعونتهِ أو عدم إحتياطهِ فلهُ الإحتجاج بحالة الضَرورة لِمنع المَسؤولية الجَزائية لأن إرادتـهِ لـم

---

[١] إعتبر كلاً من قانون العقوبات المصري والليبي بالمادتين (٦١) و(٧٢) منهما ان حالة الضَرورة تنهض عند مساس الخَطر بالنفس فقط دون المال .

[٢] يُنظر: د.اكرم نشأت ابراهيم، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢٥٤ و د.علي حسين خلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص ٣٨٧ .

[٣] يُنظر: د.سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤٢١ و د. محمد زكي ابو عامر،القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

تَنصرف الى إحداث الفعل والوصول للنتيجة[١] .

ثانياً: أن لا يكون المُضطر ملزم قانوناً بتحمل الخَطر

وَيقضي هذا الشَرط بأن لا يكون الجَاني مُلزماً قانوناً بتحملِ الخَطر، حيثُ يكون الخَطر الذي يُحيق بالفاعل من غير الواجب عليهِ قانوناً بتحملهِ، فلا يكون من الأفراد الذين ألزمهم القانون بالقيام بواجبٍ مُعين في مُكافحة الخَطر ومواجهتهِ[٢] .

وهذا ما كان واضحاً بنص المادة(٦٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ التي ألزمت الشخص بِتحّمل الخَطر المُكلّف به قانوناً، فليس لهُ أن يقاوم ضِد ما هو مُلزم بإدائهِ، وبخلافِ ذلك سَتؤدي المقاومة الى ضَياعِ الحُقوق وتَصادم المَصالح وسيادة الإضطراب والفوضي[٣]، ومن ثَمّ فليس من الواجبِ على الإنسان أن يقوم بأعمال بطولية وخارقة للطبيعة وأن يُثبت بَسالتهِ تحت أي ظرف، غير إن وضعهِ في مهنة أو وظيفة تُحتّم عليه مواجهة خَطر مُعين، فلابُد له الإستمرار بالمواجهة دون أن يتفادى الخَطر بالإضرار بالإخرين فلا إعفاء من المسؤولية الجنائية عند مُخالفة ذلك[٤] .

الفرع الثالث

شُـروط فعـل الضَـرورة

وهو الرّد الصَادر من الفاعلِ بمواجهةِ الخَطر الذي يتعرض لهُ وفيه شرطان هما :

أولاً: أن يكون فعل الضَرورة لازماً لدفع الخَطر

إذ لايكون للمُضطر القُدرة بدفعِ الخَطر المُحّدق بهِ إلا بإرتكاب جريمة، فإذا كان من المُمكن دفع الخَطر بأية وسيلةً أُخرى كاللجوء للشرطة أو الهُروب في الوقتِ المُناسب أو طَلب المُساعدة من الغَير وقبل أن يتَـكّبد أي ضَـرر، فعنـدها لا تَـتحقق حَالة الضَـرورة، والعّلـة في ذلك إن حالة

---

[١] يُنظر: د.اكرم نشأت ابراهيم، مرجع سابق، ص ٢٦٦ . وللمزيد من التفاصيل يُنظر: د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص٥٧٤ .

[٢] يُنظر: د.علي راشد، مرجع سابق، ص ٣٥١ .

[٣] يُنظر: د.جمعة فرج خلف، مرجع سابق، ص ٧٦

[٤] يُنظر: د.حميد السعدي، مرجع سابق، ص ٣٥٥ .

الإضطرار في إرتكاب فعل مُجّرم لدفعِ الخَطر لا يكون لهُ مَحل، إلا إذا كان هو الوسيلة الوحيدة والمُثلى للتَخلص من الخَطرِ[١]، كذلك الحَال عند قُدرة الشخص على دفعِ الضَرر بإسلوب أخف وطأةً وأقل ضَرراً بالغير، أما إذا كان الفعل الذي قام بهِ المُضطر ليس من شأنه لا التَخلص من الخَطرِ ولا دَفعهِ، فإن المَسؤولية الجَزائية تَبقى قائمةً لِـعدم تَحقق العلّة من إنتـفائها وهي إنـتقاص الحُرية للإختيار، ومن الجَدير بالاشارة إلى أن ضَرورة إتجاه إرادة الفاعل عِند قِيامهِ بالفعل المُجّرم الى إتقاء الخَطر المُحدق بهِ والتَخلص منه لايكون إلا بتلك الوَسيلة، أي إن التَخلص من الخَطرِ ودفعهِ هو الغاية والدافع لإرتكابه الفَعل الجُرّمي، فإذا ما إتجهتْ إرادته الى تحَقيق غَاية أخرى غير الخَلاص لا تَتحقق عند ذلك حالة الضَرورة إذ إن الأحكام الإستثنائية لِحَالة الضَرورة ليست وسيلة لتحقيق الغايات السَيئة والأفعال الأنتقامية والأخذ بالثأر فالأساس هو حُسن النية في إعادة الأمور لوضعها الطبيعي، والتي أصابها خلل في التوازن[٢]، فضلاً عن ذلك فإن مِعيار لزوم الفعل للمُضطر هو مِعياراً نسبياً وليس مُطلقاً إذ يؤخذ بمعيار الرجل المُعتاد من خلالِ إثبات الفاعل بأن الفعل المُكّون للجريمة هو أنسب الأفعال لدفع الخَطر مُراعياً بذلك الظُروف الشَخصية المُحيطة بالفاعل أثناء إرتكابه للفعل ويُترك للقضاء تحديد ذلك[٣].

إن المشرع العراقي قد إشترط ذلك بشكلٍ واضح وصَريح في نص المادة (٦٣) منه "...ولم يكن في قُدرته منعهِ بوسيلةٍ أُخرى" إذ إن العلّة في ذلك هي عدم القدرة على دفع الضَرر من جراء الخَطر المُحدّق بالشخص بأية وسيلة اخرى غير حالة الإضطرار الى القيامِ بالفعل المُخالف للقانون والذي يُبرر إمتناع المسؤولية الجزائية، فلا يكون هُنالك مَحلاً لحالة الإضطرار إذا ما وجدت وسائل أخرى لإتقاء الخَطر المُحدّق بالمُضطر[٤] .

ثانياً: أن يكون الفعل المُرتكب متناسباً مع جسامة الفعل

إشترط المشرع عدم ترتّب ضررعلى الفعل المُتخذ لرَدّ الخَطر كالضررالمُراد إتقائهِ، أو أشد منه فليسَ من المعقولِ أن يفوق الرَدّ جَسامة الضرر أصلاً، ويُراد بالتناسب أن يـكون فعـل المُـضطر أقل الأفعال التي من شأنها درء الضَرر من حيث الجَسامة ولا مجال للبحث في إشتراط المساواة أو

---

[١] يُنظر: د.عماد فتاح اسماعيل عارف، مرجع سابق، ص ٢٢٨ .

[٢] يُنظر : د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص ٤١٦ .

[٣] يُنظر :د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٨٢ .

[٤] يُنظر : د.علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص ٣٩٤ .

التقارب بين جَسامة الخَطر وجَسامة الفعل؛ وذلك لأن ظُروف الضَرورة قد تُحّتِم أن يكون هُنالك تفاوتاً في الجَسامة، فمن كان يَستطيع درء خطر عن طريقِ فعل يُهدد المال يُسأل إذا ما قام بدفعهِ عن طريق فعل يؤذي النفس[١]، إذ يجب أن يَقتصر المُضطر على القدر الكافي لدفع الضررعند إقترافهِ للفعل المُجرّم والذي يحول بينه وبين الهَلاك أو التلف، ومن ثمّ فأن تعدي المُضطـر لـهذه الحدود يُخرج فعلهُ من دائرة المشروعية ويضّل فعل مُجرّم[٢].

إن العلّة في ذلك هي إن المُشرع أراد كَبح جِماح الأنانية لَدى الأفراد فلا يَجوز المُحافظة على مَصالحهم الخاصة على حِساب مَصالح الآخرين، إذ تَنتفي حالة الضَرورة إذا ما ثَبُت قُدرة المُضطر في الظُروف التي وِجد فيها أن يدرء الخَطر بجريمةٍ أقل جسامةً من التي إرتكبها؛ لأن في ذلك ضياع للحُقوق وإهدار للمَصالح ذات القيمة الكبيرة من أجلِ مصالح تَقل عنها قيمة[٣] إذ إن معيار التناسب في ذلك هو أن يَكون فِعل الضَرورة أقل جَسامة من الخَطرِ، فإذا ما ضَحى الفاعل بالمال الأكثر قيمة من أجل المُحافظة على المالِ الأقل قيمة فلا يُعفى من المسؤولية الجزائية؛ لان فعلهِ يُهدد دائرة النظام العام والتي هي دائرة قواعد القانون الجنائي، إذ يُصبح الفعل غَير مَرغوب فيه من الوجهة الإجتماعية، وعدم المَشروعية في هذا الفعل ترجع الى الطبيعةِ القانونيةِ للقواعدِ الجنائيةِ ذات الإرتباط الوثيق بالنظام العام والمَنفعة الإجتماعية[٤].

ومن الجَديرِ بالإشارة إن المُشرع العراقي لم يُعالج مَسألة تجاوز حُدود الضَرورة والإخلال بشرط التناسب، مما يَدعو للرجوع الى القواعدِ العامة في الدفاع الشَرعي من بابِ القياس، لاسيما أن القياس يكون من باب التخفيف لا التشديد، كذلك فأنه ليس مقام تَجريم يَصطدم بمبدأ الشرعية، إذ إن تحقق الظرف القَضائي المُخفف يُجيز للمَحكمة عند تحققهِ تَخفيف العُقوبة[٥].

---

[١] يُنظر: د. ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص ١٠٧ .

[٢] يُنظر: د. مصطفى الزلمي، مرجع سابق، ص٢٤١ .

[٣] يُنظر: د.امل فايز الكردفاني، البسيط في شرح القانون الجنائي، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار المصورات للنشر والطباعة والتوزيع، الخرطوم،٢٠١٨، ص٢٣٩ . للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص٢٧٧ .

[٤] يُنظر: ذنون احمد الرجبو،شرح قانون العقوبات العراقي، الاحكام العامة، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٢٥٥ .

[٥] يُنظر: د.جمعة فرج خلف، مرجع سابق، ٩٤ .

المطلب الثالث

أثر تَحقُّق حالة الضَرورة على المَسؤوليةِ الجَزائية في ظلِ الظُروف الإستثنائية

سَنُسلط الضَوء في هذا المطلب على تكييف حَالة الضَرورة في التشريعاتِ المُختلفة وإختلافها فيما إذا كانت تَعدّها سَبباً من أسبابِ الإباحة أم مانعاً من موانعِ المسؤولية في الفرع الاول وفي الفرع الثاني سَنتناول أثر الظُروف الإستثنائية على تحقيقِ الموازنة بين الحق في الحياةِ وحالة الضَرورة وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول

تكييف حالة الضَرورة

إنقسمَ الفقه في تَحديدِ طَبيعة حالة الضَرورة ومن ثَمّ في تحديد الأثر المُترتب عليها على النحو الآتي:

اولاً: حالة الضَرورة مانعا من موانعِ المَسؤولية

تُعرّف موانع المسؤولية بأنها: "أسباب تعرض لمُرتكب الفعل فَتجعل إرادته غَير مُعتبرة قانوناً؛ لأنها تُجرّدها من التمييزِ أو حُرية الإختيار أو منهما معاً"[١]، وتعُرّف ايضاً بأنها: "عَوارض تُصيب الأهلية الجزائية، أي تنصب على الإدراكِ أو الإرادة أو الاثنين مَعاً بأعتبارهما شَرطا المسؤولية الجزائية فأي عارض يُصيبهما يؤدي لإنعدام المسؤولية الجزائية"[٢]، إن الرُكن الشَرعي في الفعل يبقى قائماً فلا علاقة لمانع المسؤولية بالتكييف القانوني للفعل فهي ذات طَبيعة شَخصية وليس موضوعية، إذ إتجه الفقه الى إن المسؤولية الجزائية تتحقق بتحققِ عناصرها وهي الإدراك وحُرية الإختيار، وبالنتيجة فإن كل ما يَمنع من توافرِ العُنصرين أعلاه يؤدي الى منعِ المَسؤولية الجَزائية سواء نص عليها القانون أم لم ينص[٣] .

إن أساس هذا الرأي لدى الفُقهاء هو ما تُباشره حالة الضَرورة من تأثير مُباشر على إرادة المُضطر

---

[١] د.عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص ٩٩ .

[٢] د.جمال ابراهيم الحيدري، احكام المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص ٣١١ .

[٣] أخذت غالبية التشريعات العربية على اعتبار حالة الضَرورة مانع من موانع المسؤولية ومنها قانون العقوبات الاردني في المادتين (٨٩ و ٩٠) وكذلك قانون العقوبات اللبناني في المادتين(٢٢٩ و٢٣٠) وايضاً قانون العقوبات السوري في المادتين (٢٢٨ و٢٢٩) وقانون العقوبات المصري في المادة (٦١) وقانون العقوبات البحريني في المادة (٢) منه .

بحيث تُفقِده الإرادة ومُقومات تَكوينها الطَبيعي؛ بسبب ضَغط من ظُروف وقوى مُعينة، وذلك بعدمِ تَوفر الظُروف العادية لتكوين الإرادة وفقا لِبواعث الجاني، وإنما تَنشئ نتيجة ضَغط ظُروف خارجية مُهددة الفاعل بخطرٍ جَسيم مُحدّق بنفسهِ أو مالهِ أو بالغيرِ، والعِبرة هُنا في طَبيعة التَكوين الإرادي لمُرتكب الجَريمة[١]، إذ إن تَهديد الشَخص بقوةٍ خَارجية إنما تؤدي الى سَيطرة غرائزهِ على كافةِ تَحركاتهِ فتدفعهُ الى التخلصِ من الخَطرِ الموجه ضِده وتُغلق أمامهِ كُل الطُرق الأخرى فلا يملُك إختيار سوى إرتكاب الفعل المُسبب للجَريمة فتَتجرد إرادتهِ من الحُرية، وقد يُهدد الخَطر الجَسيم شَخصاً آخر لا تربطه مع المُضطر أية علاقة أو صِلة، من ثَمّ فان حُرية الإختيار بإرتكاب الفعل المُجّرم سَوف تَضيق بتأثير إجتماعي؛ لأن الإرادة سَوف يُسيطر عليها شُعور بالتضامن الإجتماعي أو البيئة أو التقاليد التي تَدفع الشَخص لحمايةِ غيرهِ أو دفع الخَطر عنهم وهُنا تَتوفر الإرادة التي تَحمِل الشَخص على إختيارِ فِعلاً مُحدداً في الصورة العَادية لقيامِ المَسؤولية الجَزائية[٢].

إن ما يَترتّب على إعتبار حالة الضَرورة مانع من موانعِ المَسؤولية هو عَدم مَشروعية الفعل، إذ يبقى فِعلاً مُجّرماً ولا تنتفي عنهُ الصِفة الجُرمية، إلا إنه تُمنع مسآءلتهِ جَزائياً لإقتران فِعلهِ بالضَرورة، فضلاً عن ذلك فإن عدّ حَالة الضَرورة مانع للمَسؤولية الجزائية يُعّد ذات طَبيعة شَخصية تتصل بالفاعل بشكلٍ مُباشرٍ ولا شأن لها بالفعل الجُرمي إذ لاتشمل سوى من إنطبقت على فعلهِ شُروطها، كذلك فأن مَنع المَسؤولية عن المُضطرِ لا تَنفي مَسؤوليتهِ المَدنية فيبقى مَسؤولاً عن التعويضِ للمُتضرر[٣].

ويؤخذ على هذا الرأي القول بأن حُرية الإختيار لاتنعدم في أغلب الحَالات وإنما يَضيق نِطاقها الى قدرٍ كبيرٍ جداً، وهنا يكون للفاعل حُرية الإختيار للفعل الأنَسب الذي يقِدر من خلالهِ أن يَدفع الخَطر ويعتبرهُ سَبيلاً للخلاص من دون الأضرار بالغيرِ، كذلك إن إعتبار حَالة الضَرورة مانع من موانع المسؤولية الجزائية يَصلُح في حالاتٍ عَديدة عندما يَكون التَهديد مُحيق بشخصِ المُضطر أو شخصاً لهُ صِلةً بهِ، إلا إنه لايَصلح أن يكون مانعاً للمسؤولية في حالاتٍ يكون التهديد بالخَطر على شخصٍ

---

[١] يُنظر: د. محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص٤٢ .

[٢] يُنظر: د. ابراهيم زكي، مرجع سابق، ص ٢٩١ . و محسن ناجي، مرجع سابق، ص١٩٦ .

[٣] يُنظر: د. يوسف قاسم، نظرية الضَرورة في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٢٦ ومابعدها . وللمزيد من التفاصيل يُنظر: د. مأمون سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص٣٦٨ .

لا تربطه بهِ أية صِلة[١]، ويُرّد هذا الرأي لأسبابٍ عَديدة من أهمها، إن الإرادة التي تُمثل أساس قيام المَسؤولية الجَزائية هي ليست بالقدر الذي يُعتّد بهِ قانوناً؛ لأن هُنالك إعتبارات شَخصية ومِهنية وإجتماعية وظُروف تُحيط بالفاعل تُضيّق من نِطاق حُرية إرادته بإتخاذ الفعل المُناسب، حتى وإن بدتْ حُرةً ظاهرياً إلا إنها مُقيدة بدرجةٍ تعدم مَعها الإختيار[٢]، أما بالنسبة لمَوقف المُشرع العراقي فقد إعتبر حالة الضَرورة مانع من موانع المسؤولية وذلك إستناداً لنص المادة(٦٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ إذ ورد فيها (لايُسال جزائياً...) ويعني ذلك عدّها مانع للمسؤولية الجزائية وعدم إنتفاء صِفة التجريم عن الفعل، ولو أراد إعتبارها سَبباً للإباحة لذكر في نص المادة (لا جريمة أو لا يُعّد الفعل جريمة)، وما يعزز هذا القول هو إن حالة الضَرورة قد وردت في الفصل الاول من الباب الرابع تحت عنوان (المسؤولية الجزائية وموانعها) ولم تُدرج ضمن المواد التي تَنص على أسبابِ الإباحة في الفصل الرابع من الباب الثالث تحت عنوان(أسباب الإباحة) في قانـونِ العقوبـات العراقي[٣].

ثانياً: حالة الضَرورة سَبباً للاباحة

عُدّتْ حالة الضَرورة سَبباً من أسبابِ الإباحة[٤] التي تَرفع الصِفة الجِنائية عن الفعلِ المُجّرم لأنتفاء الرُكن الشَرعي للجريمة، والعلّة في ذلك هي حماية المَصالح الجَديرة بالحمايةِ، وتَمتاز أسَباب الإباحة بكونها ذات طَبيعة مَوضوعية تَتعلق بالتَكييفِ القانوني للفعلِ وليسَ بأهليةِ الفاعل الجنائية من خلالِ ما يتعلق بمقدارِ أثرها على الفعلِ وحدهِ مما يترتب عليه الإستفادة من ذلك كُل من

---

[١] يُنظر: د.علي زكي عرابي، المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التاليف والنشروالترجمة، القاهرة، ص٩٦ .

[٢] يُنظر: د.محمود سليمان موسى، المسؤولية الجزائية في التشريعات العربية والقانونين الفرنسي والايطالي، مرجع سابق،ص٥٣٣. وللمزيد من التفاصيل يُنظر:د. محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص٥٤٤.

[٣] يُنظر: د.ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص١٠٥. وللمزيد من التفاصيل يُنظر: د.فخري الحديثي، المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص٢٥٣ ود.علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادرالشاوي، مرجع سابق، ص٣٨٤ و محسن ناجي، مرجع سابق، ص٣٤٢ .

[٤] ذهبت بعض التشريعات العربية لاعتبار حالة الضَرورة سببا من أسباب الإباحة ومنها قانون العقوبات المغربي في المادة(١٢٤) منه، وكذلك قانون العقوبات السوداني في المادة(٤٨) وايضاً قانون عقوبات دولة الامارات العربية المتحدة في المادة(١٣) وكذلك قانون العقوبات الجزائري في المادة (٤٨) منه .

سَاهم في الفعلِ المُجّرم فاعلاً أصلياً أم شريكاً فيه[١]؛ لأنهُ في حالةِ الضَرورة يتم الصِراع بين المَصالح وبهذا فأن السلوك الجرمي يكون مَشروع وغير مَشروع في ذاتِ الوقت، فتبقى نُصوص التجريم عند غَلبة الجانب غير المَشروع في الفعلِ، وتُطّبق نصوص الإباحة عند غلبة الجَانب المَشروع إذ يتم المُعاقبة على الفعلِ المُجّرم عند تَدعيم إحدى المَصالح على غيرها، وبذلك يتم رَجَحان مَصلحة على أخرى، وهذا هو هَدف القانون وغايتهِ بتحقيقِ المَصلحة العامة أولاً، والموازنة بين المَصالح الخاصة، فحالة الضَرورة تُعّد حالة مُوازنة بين الأضَرار، شأنها شأن أسباب الإباحة والفرق الوَحيد بَين الحَالتين هو إن القانون يَضع مُقدّماً الحلول الواجب إتباعها عند نشوب الصِراع بين المَصلحتين في أسَباب الإباحة، أما في حالةِ الضَرورة فيتَخلى القانون عن ذلك ويترُك هذه المُهمة للأفراد[٢]، إذ يَكتَسِب الفعل الجُرّمي طابع المَشروعية، فالإعتداء على الحقِ في الحياةِ هو فِعلاً مُجرماً ويُقرر لهُ المُشرع عقوبة تَتناسب مع الإعتداءِ على ذلك الحَق ويَخضع الفعل لنصوص التجريم، إلا إن توفر سَبب من أسباب الإباحة يَجعل ذلك الفعل مُباحاً غير مُجّرم وبذلك فإنها تَعدِم الرُكن الشَرعي وتَنزع الصِفة غير المشروعة عن الفعلِ فيُصبح غير مُعاقب عليهِ أصلاً، فالصِفة الجُرمية غير مُستقرة وإنما قابلة للزوال، إذا ما تَعّرض الفعل لسبب يُجيزه، فصفة المشروعية تتحقق ولكن بصورة إستثنائية بالرُغم من إصطدام السلوك بنصوصِ التجريم والعقاب، وذلك اذا ما خَضع الفعل لإحدى أسباب الإباحة وحينها يسقُط عن الفعلِ وصَف التجريم[٣] .

ويُنتقد هذا الرأي؛ لأن أسباب الإباحة ترفع عن السلوكِ الجُرّمي صِفتهِ الجُرّمية وتثبت لهُ صفة السلوك المشروع، أما حَالة الضَرورة فلا يترتب عليها ذلك الأثر؛ لأنها وإن إستبعدت الجزاء الجنائي، إلا إنها لا تعفي الجاني من الجَزاءِ المَدني ويبقى مَسؤولاً أمام القانون بتعويضِ الضَرر الذي سبّبهُ، كذلك فأن حالة الضَرورة لا تَعِدم الإرادة بشكلها النهائي خاصةً عند إرتكاب الفعل المُجّرم من قبلِ المُضطر لشخصٍ لا تربطهُ معهُ أية صِلة أو علاقة[٤] .

---

[١] اختلفت التشريعات الجنائية في التعبير عن أسباب الإباحة بألفاظ مختلفة منها ما ذكر بأنها (عدم المؤاخذة الجنائية) كالمشرع التونسي ومنها ما عبرعنها بأنها (أسباب التبرير) كالمشرع الاردني والسوري واللبناني ومنها ما قال بأنها (أسباب الإباحة) كالمشرع العراقي والمصري .

[٢] يُنظر: د.رأفت عبد الفتاح حلاوة، قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٨٢ .

[٣] يُنظر: د.سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٤١ .

[٤] يُنظر: د.رمسيس بهنام، القسم العام، مرجع سابق، ص ٩٧ .

الفرع الثاني

أثر الظُروف الإستثنائية في تحقيقِ الموازنة بين الحق في الحياةِ وحالة الضَرورة

إن الظُروف الإستثنائية هي ظُروف غَيرعَادية تُهدد إستقرار الدول وأمَنها الداخلي ونُظم الحُكم فيها وحُقوق الإنسان على حدٍ سَواء، فهي تَكون ظُروف غير طبيعية تُهدد الأرواح والمُمتلكات بالخَطر الشَديد، فقد تَعُم تلك الظُروف على بلدٍ ما وتستمر لِعدة سنين تحمِل معها مَخاطر على الدولة والأفراد، فَتلجأ الدولة الى إتخاذ القرارات المُناسبة لإحداث التوازن بين المَصلحة العامة والمَصالح الخاصة، ففي الوقت الذي تَظهر فيه الأهمية البَالغة للتَشريعات الإستثنائية أثناء تلك الظُروف الطَارئة لأجل الحِفاظ على الدولةِ والعُبور بها إلى بَر الأمان، تُلوح بالأفق الآثارالسَلبية لتلك القوانين الخَطيرة التي قَد تَنال من حُقوق الإنسان وحُرياتهِ الأساسية المَكفولة بموجبِ الدَستور، إذ إن الأزمات التي تَتخلل كِيان الدول وتُهدد بإنهيارها عَديدة، ومن أهَمها والتي نعيشها في الوقتِ الحَالي هي الكوارث الطَبيعية بإنتشار الأوبئة؛ لذلك كان لابُد أن نُسلط الضوء في هذا الفرع على الظُروف الإستثنائية من خلال بيان تَعريفها وأسَاسها وشُروطها، ثم نبحث في أثرِ هذه الظُروف على تَحقيق الموازنة بين الحَق في الحياةِ وبين المَساس بهِ في حالة الضَرورة وعلى النحو الآتي:

أولاً: تعريف الظُروف الإستثنائية

إن الظُروف الإستثنائية هي ظَاهرةً غير مُتوقعة الحدوث تقلِب الموازين في الدول، فما هو غير مُباح في الظُروف العادية يُصبح مُباحاً في الظُروف الإستثنائية، وتَحِل مَشروعية جَديدة وخاصةً في حالات إنتشار الأوبئة الفَتّاكة التي تُهدد حياة البَشر فلابُد على الدولةِ إتخاذ إجراءات فَعّالة حيال هكذا ظَرف إستثنائي، وحِماية المُجتمعات وتَوفير كل أسباب التخفيف من آثارهِ وتداعياتهِ على المواطنِ، غير إنّ التاريخ علّمنا أنّ حالات الطوارئ- القصوى منها خاصة - عَادة ما تُمثّل فُرصة مُناسبة للسُلطات الحكومية للتَهرب من واجِبها تجاه شعوبها، ومَيلها الى تجاهُل حُقوق الإنسان والحُريات العامة وتوظيف حالات الطوارئ ذريعةً للإعتداء على الحُقوقِ والحُريات العامة والخاصة، كما تتشبّث بعض الحكومات بالسُلطات الواسعة التي تُمنح لها وتُصرّ على الإحتفاظ بها حتّى بعد إنتهاء وإنفراج الأزمات، وقد إنتهج المجتمع الدولي نَهجاً وسطاً، فهو لم يَقفْ بشكل عام بوجه الإجراءات الإستثنائية التي تتخذها الدول في ظلِ تلك الظُروف ولم يَقبلها بصورةٍ مُطلقة[١] .

---

[١] يُنظر: جميل يوسف قدورة كتكت، نطاق الشرعية الاجرائية في الظُروف الاستثنائية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٧،ص١٥١ .

وقد أشارت الإتفاقيات الدَولية والإعلانات العالمية الى حالةِ الظُروف الإستثنائية ببنودها، إذ وصَفها العَهد الدولي للحُقوق المَدنية والسَياسية بأنها: "الحالات التي تُهدد حياة الأمة"[١].

كذلك وردتْ في الإتفاقية الأوروبية لحُقوق الإنسان بأنها: "حالة الحرب أو الخَطر العام الذي يُهدد حياة الأمة"[٢]، ووصفتها الإتفاقية الأمريكية لحُقوق الإنسان بأنها: "أوقات الحَرب أو الخَطر العام أو أي ظرف آخر يُشكل تَهديد لأمن الدَولة وإستقرارها"[٣] .

أما تَعريف الظُروف الإستثنائية لدى فقهاء القانون فقد كانت قليلة جداً، إذ بينوا وبحثوا فقط في شُروط تلك الظُروف وأساسها؛ وذلك لأن ما يَعُد ظرفاً إستثنائياً في بلدٍ ما، فإنه لا يَعّد كذلك في بلد آخر؛ لإختلاف الظُروف المَكانية والطَبيعة الإجتماعية في كل دولة عن الأخرى، ومن ثَمّ نَجد قِلة من الفُقهاء الذين إستطاعوا أن يَضعوا تعريفاً للظُروف الإستثنائية يُعتبر جامعاً لها، فقد عُرِفت بأنها: "حالة من الواقع تتطلب - بالنَظر لِخُصوصِيتها- الإفلات من تطبيق قواعد القانون العادي فالطابع غَير العادي أو الإستثنائي لهذهِ الحَالة من الواقع لا تتلائم معها القواعد المُطبقة في الظُروف العادية فالقواعد القانونية تُشير الى السلوك الإنساني الذي يُمكن إتباعهِ بما يتفق مع هذا الواقع وهو ما يَتطلب وجود قواعد قانونية تُنظم الظُروف غَير العَادية التي لاتَصلُح أدوات القانون للتَجاوبِ مَعها، بإعتبار إن القانون هو وليد المجتمع"[٤]، وكذلك تُعرّف الظُروف الإستثنائية التي تَنتُج عنها حالة الطوارئ في أي بلدٍ بأنها: "حالة عارضة تُصيب كَيان الدولة والمُجتمع بأضرار جَسيمة لا يكون العاصِم منهُ إلا بالتضحيةِ بجانبٍ من جوانب حُقوق الإنسان وحُرياتهِ التي لا تستطيع السُلطة التنفيذية المَساس بها في ظِــل القـــوانين العادية والتي تُطبق في الاوقاتِ العَادية"[٥].

---

[١] المادة (٤) من العهد الدولي للحُقوق المدنية والسياسية. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د. اكرم حسن ياغي، مرجع سابق، ص١٧٢.

[٢] المادة(١٥) من الإتفاقية الأوروبية لحُقوق الإنسان.للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.محمد امين الميداني، مرجع سابق، ص٤٦ .

[٣] المادة (٢٧) من الإتفاقية الأمريكية لحُقوق الإنسان.للمزيد من التفاصيل يُنظر:د.الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص٢٢٤ .

[٤] د.احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق للطبع والتوزيع والنشر، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٥٧٤.

[٥] د.جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٥١٢ .

ثانياً : أساس نظرية الظُروف الإستثنائية

إختلف الفُقهاء في تحديدِ أساس نَظرية الظُروف الإستثنائية ما بَين الأسَاس الفلسفي والأساس الدستوري والأسَاس الدولي، والأرجح إن أساس هذه النظرية هو كل ما ورد مُجتمعاً و على النحو الآتي :

١ـ الأساس الفَلسفي

عُدّ هذا الرأي نَظرية الضَرورة هي الأسَاس الذي تقوم عليه الظُروف الإستثنائية، فالدولة في حَالة الظُروف الإستثنائية تَتطلب شَرعية مُعينة تتلائم معها وتَرتكزعليها، وبذلك فأنها تَستند في شرعيتها على أساس نَظرية الضَرورة التي تجمع مَزيداً من السُلطات بيدها لمواجهة تلك الظُروف؛ كونها نَظرية عامة بالقانون تُجيز للدولة التَصرف بطريقةٍ تُجافي القواعد الأساسية الواجب إتباعها في الظُروف العادية وبقدر ما تَتطلبه هذه الظُروف، وبمُقتضى حالة الضَرورة يُحدد المُشرع السُلطات الإستثنائية التي تَمنحها للسُلطة العامة وبِقدرها يتم تحديد هذه السُلطات ونِطاقها والتي يجب أن يَجد المشرع فيها توازناً ما بين النظام العام من جهة، وإحترام الحُقوق والحُريات من جهةٍ أخرى[١].

إن المُستجدات التي تَظهر في حياةِ الدول كثيرة ومُتغيرة، مما لا يسمح لواضعي النَص الدستوري توقعها سَلفاً؛ كونها تُمثل إستثناء على الأصلِ مما يَدفعهُللخروج عن الأصل وهو مَبدأ سمو الدستور إذ يُعّد ذلك مَنطق نظرية الضَرورة والتي تُمثل الأحكام الدستورية والتَشريعات العَادية التي لابُد من خُضوعها أمام الضَرورة العُليا لسلامة وأمن الدولة، إذ قِيل إن سلامة الدولة فوق القانون وتَزول هذهِ الحالة عند زوال الظرف الإستثنائي الذي يُجيز وجودها أصلاً[٢]، إذ ان نظرية الضَرورة تقوم على الأساس نفسه الذي تقوم عليهِ حالة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي؛ لأن الدولة تُدافع عن نفسها كدِفاع الإنسان عن نفسهِ مما يواجهَها من خطرٍ، تَضطر أن تُبيح إجراءات قد تكون غَير مَشروعة في الظُروف العادية وعلى أساس حَق الدولة في السيادةِ، مما يُخولها الخُروج عن القانون في احوال الضَرورة فيكون لها تعطيل الدستور والقانون في سَبيل دِفاعها عن أمنها وحِماية نِظامها العام، لذلك فإن نَظرية الضَرورة تُعّد تبريراً سياسياً موجوداً في أغلب دول العالم يُتيح للدولة إتخاذ إجراءات عن طريقِ التشريعات الإستثنائية أو الإحكام العُرفية تمتد الى جميعِ

---

[١] يُنظر: د.احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحُقوق والحُريات، دار الشروق للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة،٢٠٠٠، ص ٣٠٥ وما بعدها .

[٢] يُنظر: حسن الخلخالي، نظرية الضَرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ٣٩ .

فروع القانون دَولياً ودستورياً وجنائياً وإدارياً بحيث تُمكِنها من مواجهة تَهديدات خَطيرة لاتُمهل للتَدبير ولا تَحتمل التردد كحالة إنتشار الأوبئة[١]، من ثَمّ تُعرف بإنها: "تلك الحالة من الخَطرِ الجسيمِ الحال الذي يتَعّذر تداركهُ بالوسائل العادية مما يَدفع السُلطات القائمة على حالةِ الضَرورة أن تلجأ للوسائل القانونية الإستثنائية لدفع هذا الخَطر ومواجهة الأزمات"[٢].

٢- الأساس الدستوري

إن نَظرية الضَرورة وحدها لا تكفي أن تكون اساساً لتَوسيع إختصاصات الدول في الظُروف الإستثنائية وإسباغ الشَرعية على القراراتِ والقوانين المُتخذة من قبلها، ما لم يوجد نَص قانوني في الدستور لهذه الحالة يؤسِس للموازنة بين حِماية النِظام العام في ظِل وجود خطرٍ يُهدده، وبين حِماية الحُقوق والحُريات المَكفولة للأفراد، إذ إن تلك الموازنة هي الأساس للشرعية الدستورية في الظُروف العادية، أما في الظُروف الإستثنائية فيتم الإنحياز الى حِماية النظام العام على حِساب تقييد الحُقوق والحُريات لتجاوز مرحلة الخَطر التي تتعرض لها الدولة[٣].

أما بالنسبة لموقف دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ فقد أشار في المادة (٦١/تاسعاً) الى إعلان حالة الطوارئ في الظُروف الإستثنائية مُبيناً الصَلاحيات والإختصاصات للدولة، كذلك المُدة القانونية لتِلك الحالة على أن يتم تَنظيمها بقانون لايتعارض وأحَكام الدستور، إلا إنه ولغاية الوَقت الحَالي لم يتم تشَريع هذا القانون على الرُغم من مُرور العراق بأزمات وكوارث أبرزها إنتشار الوباء حَالياً، ويتم الإعتماد في مثلِ هَكذا ظُروف وكَوارث وَبائية على الماده(٤٦) من قانون الصَحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل[٤] .

---

[١] يُنظر: د.وهبة الزحيلي، نظرية الضَرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت،١٩٨٥، ص ٣٠٨ ومابعدها .

[٢] د. حسن الخلخالي، مرجع سابق، ص٤٠ .

[٣] يُنظر: احمد علي حمزة الجنابي، مرجع سابق، ص٢٨ .

[٤] اشارت بعض الدساتير العربية الى حالة الطوارئ ببنودها وابرزها الدستور الاردني لعام ١٩٥٢ في المادتين(١٣٤ و١٣٥) والدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ في المادة (٩٣) والدستور السوري لعام ١٩٧٣ في المادة(١١٣) والدستور المصري لعام ١٩٧١ في المواد(٧٤ و١٠٨ و١٤٨) .

٣- الأساس الدولي

نَصتْ العَديد من المواثيقِ الدولية والإتفاقيات العالمية على حالةِ الظُروف الإستثنائية التي تُوجب إعلان حَالة الطوارئ في البلادِ، إذ إن وجود ظَرفاً إستثنائياً يُحتّم على الدولةِ التحلُل من إلتزاماتها المُتعلقة بحُقوق الإنسان من خلالِ فَرض قِيود عليها من أجلِ المُحافظة على الأمن والإستقرار وإنقاذ الأمة من الخَطر الذي يُهددها، إلا إن ذلك الأمر المَنصوص عليه دولياً والذي يُعّد أساس نَظرية الظُروف الإستثنائية لم يكُن مُطلقاً وإنما وردتْ عليهِ قيود يَجب على الدول الالتزام بها وهذه القيود تتمثل بما يأتي:

أ- وجوب إعلان حالة الطوارئ رسمياً وقانونياً على المستوى الداخلي

أشار العَهد الدولي للحُقوق المَدنية والسَياسية[١] على ضَرورة الإعلان عن حالةِ الطوارئ رَسمياً وكذلك الحَد من الحالاتِ غير الرَسمية، وللحكومة السُلطة التقديرية التي تُبرر إعلان تلك الحَالة ويجب أن تكون تلك المُبررات حقيقية؛ لأن ما يَترتب عليها هو فَرض قِيود على الحُقوق والحُريات الأساسية للأفراد، وأيضاً يجب أن تُعَلن هذه الحالة وفق إجراءات الدَولة الدَستورية إذ تكون من إختصاص السُلطة التَنفيذية وتحت إشراف السُلطة التشريعية وأن تقوم بإخضاع مُبرراتها لِفحصٍ دقيق، فلابُد من أن يكون دور السلطة التشريعية قائماً طيلة مُدة الأزمة؛ لكي تَستطيع مُمارسة دورها الرقابي إذ إن حالة الطوارئ إستثنائية لايجوز تحويلها الى وضعٍ طبيعي تتخذ منهُ الدول سِتاراً لتعطيل ممارسة الحُقوق والحُريات[٢].

ب – وجوب الإعلان والإخطار عن حالةِ الطوارئ على المُستوى الدَولي

إذا ما كان القَيد الأول يُثبت الوقاية الداخلية لإعلان حَالة الطوارئ في الظُروف الإستثنائية فهذا الشَرط يُقرر الرقابة الدولية عليهِ، إذ إن إتباع أحكام القانون الداخلي لا يُسبِغ وحدهُ المشروعية لإعلان حالة الطوارئ في الظُروف الإستثنائية وإنما ذلك يتم بإحترام قواعد القانون الدولي[٣].

---

[١] يُنظر: المادة(١/٤) من العهد الدولي للحُقوق المدنية والسياسية. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.غازي حسن صابريني، مرجع سابق، ص٢٩٤ .

[٢] يُنظر: د. الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص٢٦٥ .

[٣] يُنظر: د.محمد يوسف علوان و د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان، المصادر ووسائل الرقابة، ج١، مرجع سابق، ص٤٧٣ .

ج- وجوب اللزوم والتناسب وعدم التمييز

إن كافة الإجراءات التي تَتخذها الدول في الظُروف الإستثنائية مُتمثلة بالتَحللِ من التزاماتها بتقييد حُقوق الإنسان وحُرياته لابُد أن تكون بالقدرِ اللازم والمُناسب فقط لِدفع الخَطر الذي يُهدد الأمة، بأن تكون مما يلزم إتخاذهِ ومُتناسبة مع حَجم وشِدة الخَطر الذي تواجهه الأمة، فضلاً عن وجوب إنهائها بإنتهاء الظرف الإستثنائي الذي تواجههُ، وتَحديد المُدة الزمنية التي تَستمر فيها إعلان حالة الطوارئ، كذلك تَحديدها أقليماً بِنطاق المَنطقة التي حَدثتْ فيها الأزمة وتأثرتْ بوجودِ الظرف الإستثنائي، وعَدم التَمييز بين الأفراد لأي سبب كان سَواء باللونِ أو الجنسِ أو اللُغة أو التوجه السياسي وغيرها، وعَدم تعذّر الدولة بهذه الظُروف للتخلي عن إلزاماتها الدولية المنصوص عليها بإتفاقيات حُقوق الإنسان[١].

فقد ورد بالإتفاقية الأوروبية لحُقوق الإنسان بأنه وعند إعلان حالة الطوارئ وحالة الحَرب فيكون للدول أن تَتحلل من إلتزاماتها ولكن بأضيق الحُدود التي تُحتمها مُقتضيات الوَضع الراهن ويُشترط في ذلك عَدم مُعارضتها لأي إلتزام دولي عليها[٢]، كذلك أوجبت إعلام السكرتيرالعام لمجلس اوروبا بمعلوماتٍ كاملةٍ عن تلك الحالة والظرف الإستثنائـي الذي تَعيشه[٣] .

فضلاً عن ذلك ما ورد بالإتفاقية الأمريكية لحُقوق الإنسان وما أشارت لهُ من أساسٍ دولي للظُروف الإستثنائية يتضمن تَحديد إلتزامات الدول أثناء إعلان حالة الطوارئ بقدرِ ضَرورات الوَضع الإستثنائي[٤]، وأكدت على ماورد بالعهد الدولي للحُقوق المدنية والسياسية بإعلام سائر الدول الأطراف بتلك الإتفاقية بواسطة الأمين العام لمُنظمة الدول الأمريكية مُتضمنة أسباب إعلان حالة الطوارئ والظرف الإستثنائي الذي تَمُر بهِ البلاد والمَواد المَنصوص عليها بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان التي قامت بتعليقِ العَمل بها خلال الظُروف الطارئة وتاريخ مُحدد لبدئها

---

[١] يُنظر: د.بومدين محمد قدور، حُقوق الإنسان بين السلطة الوطنية والسلطة الدولية، دار الراية للنشر والتوزيع، الاردن،٢٠١١، ص ١٠٣ ومابعدها .

[٢] يُنظر: المادة (١/١٥) من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.محمد امين الميداني، مرجع سابق، ص٤٧.

[٣] يُنظر المادة (٣/١٥) من الإتفاقية الأوروبية لحُقوق الإنسان.للمزيد من التفاصيل يُنظر:المرجع نفسه،ص٤٧ .

[٤] يُنظر: (١/٢٧) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.محمد يوسف علوان و د.محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان، المصادر ووسائل الرقابة،ج١، ص٢٠٥ .

وإنتهائها[١]، وهذا ما أكدهُ الميثاق العربي لحُقوق الإنسان بجواز فرض قِيود على الحُقوقِ والحُريات بالقدرِ الضَروري لمواجهة الأزمة التي تمُر بها الدول حمايةً للأمن أو الإقتصاد أو الصِحة العامة ولها أن تتحلّل من إلتزامتها ولكن بحدودِ مواجهة الخَطر [٢] .

ثالثاً: شُروط نَظرية الظُروف الإستثنائية

عند تناولنا لشُروط الظُروف الإستثنائية لابُد لنا ان نأخذها من جانبِ الحُقوق والحُريات للأنسان التي نَجد بأنها تَتقلص دائرتها في الظُروفِ الطارئة التي تُهدد كِيان الأمم، فهنالك مجموعة من الشُروط التي لابُد من توافرها لتنهض حالة الظُروف الاستثنائية وتلجأ الدول لأعلان حالة الطوارئ وإتخاذ الإجراءات والقوانين الإستثنائية وهجر القوانين العادية، إلا إن هذه القوانين غير مُحددة على وجهِ الحَصر، إذ إن لكل ظرف إستثنائي ظُروفهِ الخاصة وخصائصهِ وبصورة عامة فإن الظرف الإستثنائي يتحقق بتوافر الشُرو الاتية:

١- وجود خَطر يُهدد سَلامة وأمن وإستقرار الأمة، كأن تتعرض لِهجوم خارجي أو إضطرابات داخلية كالثورات أو إنهيارات إقتصادية، أو كَوراث طَبيعية كالزلازل والفيضانات أو إنتشار الأوبئة، فضلاً عن ذلك لابُد أن يكون ذلك الخَطر جَسيم بحيث يخرُج عن إطار الأخطار المُتوقعة والمُعتادة في حياة الدول فيسهُل مواجهتها بالقوانين العادية، ولابُد أن يكون ذلك الخَطر حقيقياً لا وهمياً ومبنياً على أسبابٍ معقولةٍ ولا يُشترط أن يكون مَداه يشمل كُل أنحاء الدَولة وإنما يكفي أن يقوم بجزءٍ من أراضيها[٣].

٢- تعذّر مُواجهة الخَطر بالوسائل العادية، فقد يحدُث خَطر يُهدد النظام العام للدولة ولكن بالإمكان مواجهتهِ بالطُرق العادية وبالوَسائل القانونية المَوجودة، ففي هذهِ الحالة لامَجال لتَطبيق نَظرية الظُروف الاستثنائية، أما إذا كانت القوانين والتَشريعات العادية عاجزة عن مواجهةِ ذلك الخَطر ففي هذهِ الحالة يكون لِزاماً على الدولةِ آنذاك إعلان حالة الطوارئ، لكي تَستطيع التَصدي للخطرِ ومواجهتهِ للحفاظ على أمنها وإستقرارها، مُوازنةٍ بَين المَصلحة العامة والمَصلحة الخاصة

---

[١] يُنظر المادة (٣/٢٧) من الإتفاقية الأمريكية لحُقوق الإنسان. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص٢٢٥.

[٢] يُنظرالمادة (٤) من الميثاق العربي لحُقوق الإنسان. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.محمد يوسف علوان و د.محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان، المصادر ووسائل الرقابة، ج١،مرجع سابق، ٢٢٦.

[٣] يُنظر: د.وسام جبار العاني، القضاء الاداري، مكتبة السنهوري للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٥، ص٥١ .

للأفراد[١].

٣-أن يَتناسب الإجراء المُتخذ مع الظَرف الإستثنائي في تَحقيقِ المَصلحة العَامة فيجب أن تُتخذ الإجراءات في حدودِ ما تَتطلبه الضَرورة فلا يَجوز للدولة أن تقوم بإتخاذ إجراءات وتُقيد الحُريات وتمنع الحُقوق بشكل أكبر مما تَقتضيه الظُروف الإستثنائية التي يمُر بها البلد على أن تُراعي الحِرص والحَذر في تحقيقِ المَصلحة العامة[٢].

رابعاً : المُوازنة بين الحَق في الحياةِ وحالة الضَرورة

لقد أكدتْ المَواثيق والإعلانات الدَولية - التي أشَارت الى إمكانيةِ تَحلل الدول من إلتزاماتها في أوقاتِ الطوارئ - إلى عَدم المَساس بالحَقِ في الحياةِ وبأصَعب الظُروف التي تُهدد كِيانها فقد أشار العَهد الدولي للحُقوق المدنية والسياسية[٣] الى عَدم المَساس بالحَق في الحياةِ بأي حال من الأحوال، كذلك عَدم إيقاع عُقوبة الإعدام إلا بِحُكم قضائي صَادر من مَحكمةٍ مُختصةٍ ومنح المَحكوم ضَمانات كافية لإعادة النَظر بعقوبتهِ المَاسة بحقهِ في الحياةِ، كَذلك فإن مُهمة السُلطات التَنفيذية في الدولِ عند إعلان حَالة الطَوارئ تَتضاعف لأنها تَعمل بقيودٍ أقل لإستعادةِ الأمن والنظام لمنعِ تفشي الأوبئة مثلاً؛ لذلك كان لابُد عَليها بذل أقصى الجُهود لتجنبِ الإضرار بالأفراد مما يَنفي عن النظامِ تُهمة الحِرمان التعسُفي من الحقِ في الحياةِ[٤].

وهذا ما أكدتْ عليه الإتفاقيتين الأمريكية والأوروبية لحُقوق الإنسان من إن إعلان حالة الطوارئ في ظلِ الظُروف الإستثنائية لا يُجيز نهائياً المَساس بالحقِ في الحياةِ المكفول لجميع الأفراد دون تمييز[٥].

---

[١] يُنظر: د. محمد علي جواد كاظم و د.نجيب خلف احمد الجبوري، القضاء الاداري، مطبعة يادكار، السليمانية، ٢٠١٦، ص٣٥ .

[٢] يُنظر: سعدون عنتر الجنابي، احكام الظُروف الاستثنائية في التشريع العراقي، مطبعة كلية القانون جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨١، ص٧١ .

[٣] يُنظر: المادة(٢/٤) من العهد الدولي للحُقوق المدنية والسياسية .للمزيد من التفاصيل يُنظر: وائل انور بندق، مرجع سابق، ص١٢٣ .

[٤] يُنظر: د. الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص ٢٦٧ .

[٥] يُنظر: المادة(٢/١٥) من الإتفاقية الاوروبية لحُقوق الإنسان والمادة(٢/٢٧) من الإتفاقية الأمريكية لحُقوق الإنسان. للمزيد من التفاصيل يُنظر: الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص٢٢٠ .

إن إنتشارالأوبئة الفَتاكة والتي لاتَعُدّ سَبباً لاعلان حالة الطوارئ، وانما أسَاس الظَرف الإستثنائي هو الخَطر الذي ينشأ نتيجة إنتشارهذه الأوبئة التي تُهدد حَياة الأمة ويَدفع بالدولِ لإعلان حالة الطوارئ الذي أقَرّته أغلب القوانين التي تُحيط بها ظُروف استثنائية تَمُس حُقوق الإنسان وحُرياته وعلى رأسها حقهِ في الحياةِ الذي لا يؤدي الظَرف الإستثنائي وإعلان حَالة الطوارئ للمساسِ بهِ بشكلٍ مُباشرٍ فَحسب، وإنما يَمتد إلى أكثر من ذلك من خلالِ المَساس بجميعِ وَسائل التَمتع بذلك الحق بإصابةِ مَفاصل الحَياة إقتصادياً وصحياً وبيئياً وإجتماعياً مما يَمنع الأفراد من التمتُع بذلك الحَق، إذ إن المَساس بحقِ الحياة في ظِل تلك الظُروف لا يَكون مَصدرهُ الدولة فَحسب وإنما الأفراد في حالاتٍ مُختلفةٍ أهمها الضَرورة؛ فالمَساس بحياة الآخرين في الظُروف العَادية لهُ مُبررهِ لأن ماتقضي بهِ غريزة الإنسان هي إيثاره لنفسهِ أو لشخصٍ عزيز عليهِ على حِساب حياة غيرهِ مما يَعدِم حُرية الإختيار لديهِ أو يُقلصها الى الحدِ الذي لايَعتّد بهِ القانون فيُعفى من المسؤولية الجزائية بناءً على ذلك[١]، أما في الظُروف الإستثنائية كَما في حَالة الحروب أو إنتشار الأوبئة مثلاً، فلا مَصلحة تعلو على مَصلحةِ الوطن وفرض النظام والصحة العامة في البلدِ؛ لذلك تُفرض التَضحية على الأفراد فلا يَجوز التَضحية بحياةِ الجنود في الحربِ إنقاذاً لشخصٍ واحد لأن البـلد بحاجة لهم[٢].

وهُنالك العَديد من الصُورِ التي تتناول حالة الضَرورة في ظِل إنتشار وباء مُعين والتي تكون سَبباً في مَنع المسؤولية الجزائية، فإذا ما كان المبدأ الدستوري الأسَاس هو حُرمة الجَسد من المساسِ بهِ أو مَعصومية الجَسد أو الحَق في تكامُلهِ سواء أحياً كان أم ميتاً، مَولوداً أو غير مَولود، فكيف يَتّم التَوفيق بين مُتطلبات هذا المَبدأ وبين حَق الطبيب بالمَساس بِحُرمة الجَسد؟ ويكون الجَواب هو الضَرورة العلاجية والتَصريح مُستمد من أحكامِ القانون، فالإجهاض أو بَتر الأعضاء أو نقلها كُل هذه الأفعال لا تَستتبعها مَسؤولية جزائية؛ لأنها تَتم ضِمن الضَرورة العلاجية فقط، إذ يكون المَريض في حالةِ خَطرٍ جَسيم لا يُمكن تلافيه إلا في حالةِ القيام بفعلٍ مُجّرمٍ أصلاً، فَيضطر الطَبيب الى القيامِ بتلك الأفعال إنقاذاً للمَريض حتى وإن لم تَستوفِ الشُروط المَطلوبة المُتمثلة بِرضا المَريض أو ذويه، إلا إنه لابُد من أن يتوفر التَرخيص القانوني بالعلاجِ الذي تَمنحهُ الشهادة الحاصل عليها الطبيب من جِهةٍ والغاية الأساسية من الفعلِ وهو عِلاج المريض وإنقاذهِ من الموت من جهةٍ اخرى، وعند ذلك يُصبح فعل المُضطر هو لإنقاذِ شخصٍ من الموتِ والمُحافظة على حياتهِ فهو

---

[١] يُنظر: د. كامل السعيد شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٥٧١.

[٢] يُنظر: المرجع نفسه ، ص ٥٧٢.

مانع للمسؤولية الجزائية[١].

ومن هذه الامراض التي تُصيب الأُم وتَنتقل للجنين وتؤثر على حياتها هي وَباء الحَصبة الذي يؤدي الى تشوهاتٍ خُلقية للجنين تؤثر على حياةِ الأُم؛ لذلك كان إجهاضها هي الضَرورة العلاجية التي تُنقذ الأُم وإن أدتْ الى قتلِ الجنين، كذلك وَباء الإيدز الذي ينتقل من الأُم الى الجنين عن طريقِ الدم الذي يَتصل بها من خلالِ المَشيمة وتكون نسبة إصابة الطفل من ٣/١ أثناء مُدة الحَمل[٢]، هذا الوباء الذي يؤدي الى تشوهاتٍ خُلقيةٍ للجَنين ويَتسبب بِخطرٍ على حياةِ الأُم مما قد يَضطر الطبيب الى إجهاضها حِفاظاً على حياتها المُهددة، من ثَمّ فإن تعرّض شخص لعدوى وباء مُنتشر أدى الى فُقدانهِ الوعي بشكلٍ مُفاجئ، نُقل على أثرهِ الى المستشفى لغرضِ العلاج وهو في حالة غيبوبة من دون وجود ذويه بقربهِ، هنا لابُد من تدّخُل الطبيب لعلاجهِ وإزالة الخَطر عن حياتهِ حتى وإن أدى ذلك الفعل الى الإضرار بسلامةِ جسد المريض فالضَرورة في ذلك هي حَياتهِ على حِساب رِضاه و سَلامة جسدهِ، والضَرورة هي المانع لمسؤوليةِ الطبيب الجزائية، فضلاً عن المرأة الحامل والمُصابة بوباء مُنتشر في بلدٍ ما، حيثُ يُعّد بقاء الحمل من الخطورة التي قد تودي بحياة الأُم، هنا لابُد على الطبيب المُختص القيام بإجهاض إضطراري لإنقاذ حياة الأُم من خطرٍ جَسيم مُمكن أن يؤدي لِهلاكها، فلا يُوجد وسَيلة أخرى لإزالةِ الخَطر الناشئ نَتيجة إنتشار الوَباء سوى الإجهاض، إذ إن فِعل الإجهاض يبقى مُجّرماً إلا إن الضَرورة العلاجية في ظرف إنتشار الأوبئة قد دَفعت الطبيب المُختص لذلك الفعل، والذي يُعّد مانعاً من مَوانعِ المسَؤولية الجَزائية؛ لأن حياة الأُم أولى بالحمايةِ من حياةِ الجنين[٣].

ومن الجَديرِ بالذكرِ إن قانون العقوبات العراقي النافذ لم يَرد فيه نَصاً مُحدداً بذاتهِ يتناول مسألة الإجهاض العلاجي[٤].

---

[١] يُنظر: المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي النافذ. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د. ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص١٠٧ .

[٢] يُنظر:د.امين محمد مصطفى،الحماية لجنائية للدم من عدوى الايدز والالتهاب الكبدي ،مرجع سابق، ص ٢٥ .

[٣] يُنظر: د.عمار عباس الحسيني، حالة الضَرورة واثرها في المسؤولية الجزائية، دراسة مقارنه، منشورات الحلبي الحُقوقية، بيروت،٢٠١١، ص ٤٨٩ وما بعدها.

[٤] تناولت بعض القوانين العربية مسألة الاجهاض العلاجي بنصوص محدده ومنها قانون العقوبات المغربي بالمادة(٤٥)، وقانون العقوبات الكويتي بالمادة(١٧٥)، وقانون العقوبات الجزائري في المادة (٣٠٨)، وقانون العقوبات السوداني بالمادة (٢٦٢).

من خلال ما تقدم ترى الباحثة : إن المواثيق الدولية قد أعَطت الحق للدول بالتَحلل من التزاماتها وإتخاذ التَدابير الإستثنائية في ظِلِ تلك الظُروف الطارئة التي يَجب أن يُبينها المُشرع بصورة واضحة ودقيقة ومُحددة، لكي يتجنب أي تعسُف في تطبيقها خاصةً ما يمُس الحُقوق والحُريـــات، ومع ذلك فهي وبكل الأحوال لايجوز أن تمتد الى ألمَساسِ بحقِ الحَياة، فهي تُعّد مِعياراً دولياً لإقرار التوازن المَطلوب بين الحق في الحياةِ والمصلحة العامة، إذ إن مُصادقة العراق على العهد الدولي للحُقوق المدنية والسياسية جَعل ذلك العهد بقوة القانون، إلا إن إحترام تلك الالتزامات لابُد أن تتم في حُدود الدستور، فالشَرعية الدسَتورية هي الأساس في تحديدِ التوازن المطلوب بين حماية المَصلحة العامة في ظِل الظُروف الإستثنائية، وبين حِماية الحقِ في الحياةِ حتى في ظِل حالة الضَرورة، أما بالنسبة لموقف المُشرع العراقي فعلى الرُغمِ من إن الدستور النافذ قد أشار بنص المادة (٦١/تاسعاً/ج) الى ضَرورة تشريع قانون طوارئ لمواجهة الخَطر والكوارث التي تُهدد سلامة الأمة، إلا إنه لم يُشرِع لحد الآن ذلك القانون، كذلك لم نَجد أي نص قانوني صَريح ضِمن التشريعات الجنائية يُحدد الفرق بين الإجراءات أو العقوبات من حيث التَشديد أو التَخفيف أو الإعفاء من المَسؤولية الجَزائية عن الجرائم التي تمُس الحق في الحياةِ والتي تُرتكب في ظل الظُروف الإستثنائية بما فيها حالة الضَرورة، إذ إن الإجراءات والعقوبات واحدة في ظل الظُروف العادية والإستثنائية - آخذين بنظر الإعتبار السلطة التقديرية للقاضي في كلا الظرفين وحسب واقع كُل فعلٍ وجريمة- فالمُشرع لم يولِ أهمية لذلك الموضوع رغم أهميتهِ وإنما إكتفى بِذكر فقرات مُتفرقة ضِمن بعض المواد القانونية التي تخص بعض الحقوق والحريات كالمادة (٤٤٤/سابعاّ وعاشراّ) من قانون العقوبات العراقي النافذ، أو ما أشارت لهُ المادة (٣) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ والتي ليس بضمنها الحق في الحياةِ .

الفصل الثالث
الإمتناع عن الإغاثةِ في ظلِ إنتشار الأوبئة بين النص القانوني وسُلطة القاضي التَقديرية

على الرُغمِ من كَونِ الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف يُعّد جريمة بَسيطة في عقوبتها، إلا أنه ذو أثر كبيرٍ جداً يدور وجوداً وعَدماً مع قُدرةِ الشَخص وإستطاعتهِ في مُساعدةِ غَيرهِ حفاظاً على كيانِ المُجتمع أولاً وإنسانيتهِ ثانياً، ومما يَزيد من أهميةِ المَوضوع هو إتساع نطاقهِ في المُجتمع يَوماً بعد يوم نتيجةً لتَعقُد العلاقات الإنسانية وتشابكها وكُثرة الواجبات المَفروضة على الأفراد؛ لذلك سَعت المُجتمعات الى إحلالِ مَبدأ التضامُن الإجتماعي بين أفراده، فضلاً عن بناء المُجتمع بناءً نفسياً صَحيحاً ونبذ الأنانية والسمو بهِ عن كلِ صفات اللامُبالاة التي تنشأ من خلالِ عدم المُساعدة والتعايش السلمي، إلا أن المُشكلة الأساس في الموضوع هي أن الإمتناع يُعّد فعلاً سَلبياً وهو احد أنواع السُلوك البشري السَلبي أي العدم، فكيفَ يتم تَجريم العَدم؟ لذلك فقد إختلفت الآراء بشأن تَجريم السُلوك السَلبي وعدم الإقرار بوجودِ جريمةٍ جَراء الفعل السَلبي الذي يُبنى على العدمِ، وذلك في ظلِ نَقص تشريعي واضح لتحديدِ الحالات التي يُعّد فيها فعل الإمتناع مُجَرّماً في ظلِ القاعدة القانونية (لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص) عندما يَسود ظَرف طارئ إستثنائي للبلدِ من جهةٍ، وإتساع نطاق الإمتناع عن الفعل بين الأفراد من جهةٍ أخرى، فأصبحتْ العديد من الأفعال تَدخُل ضمن دائرة الإمتناع المُجرّم لكونها وقعت في ظلِ ظرفٍ إستثنائي فكيف يتم تحديد تجريمها؟ وما هي سُلطة القاضي التَقديرية في ذلك؟

عليه لابُد لنا من بيانِ مفهوم الإمتناع كفعل مُجرّد بمعناه الطَبيعي والغائي والقانوني وتَحديد طبيعتهِ الفَلسَفية والقانونية وكيف يمكن أن يُمثل العَدم جريمة يُعاقب عليها القانون، وصولاً الى بيانِ صُور للإمتناع في ظلِ إنتشار الأوبئة الذي يُعّد ظرفاً إستثنائياً في المبحثِ الأول، من ثم سنُبَين سُلطة القاضي التَقديرية في تَكييف الأفعال وتقدير الأدلة وتَحديد العُقوبة وحدود هذه السُلطة التَقديرية وطرائق الرقابةِ عليها في المبحث الثاني .

المبحث الأول

مفهوم الإمتناع عن الإغاثةِ

تَبرز أهمية المَوضوع من خلالِ مَعرفة الإمتناع كفعلٍ مُجرّدٍ وصولاً الى تحديدِ مَفهوم الإمتناع كسُلوكاً سَلبياً مُمكن أن يَشكّل الإطار الذي ترتكز عليهِ الجَريمة فلا جريمة بدون سُلوك ولا يمكن تَصّور قيامها من دون السلوك الجرمي المُكّون لها[١]، لذلك كان لِزاماً علينا أن نتناول مفهوم سُلوك الإمتناع في المطلبِ الأول، وبيان طبيعتهِ في حالة كونهِ سلوك عَديم الأثر، وأيضاً عندما يكون سُلوكاً ذو أثر في المطلب الثاني، فضلاً عن صُور للإمتناع عن إغاثةِ الملهوف في ظل إنتشار الأوبئة في المطلب الثالث.

المَطلب الأول

تعريف سُلوك الإمتناع

إن تَحديد مفهوم سُلوك الإمتناع يتطلب بيان تَعريف الإمتناع في الفرعِ الأول، من ثَمّ المَفهوم الطَبيعي والغائي والقانوني له في الفرعِ الثاني وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول
مدلول الإمتناع

إن للإمتناعِ ألفاظ مُرادفة ومنها السُلوك السَلبي والتَرك وهذه الالفاظ جميعها تُستعمل للدلالةِ على معنى واحد يقترن بالجَريمة، إلا إنها تتميزعن بَعضها في أن التَرك دائماً ما يفترض النسيان أو الإهمال بمُناسبةِ عملٍ مُعينٍ، بخلافِ الإمتناع الذي يعني عَدم العَمل بوجهٍ عام، حتى وإن إلتقتْ بعضها ببعضٍ في حالةٍ واحدةٍ وهي العَدم[٢]، فيُعرّف الإمتناع لُغةً بأنه: "مَن إمتَنَعَ عَن الشَئ أيّ كَفّ وأحجَمَ عَنهُ"[٣]. أما المنع فيُعرّف بأنه: "أن تَحولَ بَيَنَ الرَجُل وَبَيَن الشَئ الَذي يُريد وَهو خِلاف الإعطاءِ"[٤]، وهو أيضاً: "الإمسَاك أو التَرِك أو القُعود أوالإحجَام"[٥]، ونُلاحظ بأن كل هذه

---

[١] يُنظر: د.عدنان الخطيب، مرجع سابق، ص ١٩٣.

[٢] يُنظر: حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص ٥١ .

[٣] محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص٦٣٦ .

[٤] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص ٤٢٧٦.

[٥] موفق الدين ابن محمد ابن قدامه، المغني، دار الكتاب العربي، ج٩، بيروت، ١٩٧٨، ص٣٤٣ .

العبارات ذات مدلول واحد، ويُعرّف الإمتناع بأنه: "إحجام الشخص إرادياً عن إتخاذ سُلوك إيجابي معين كان يتعين عليه إتخاذه أي إنه إمساك إرادي عن الحركة العضوية في الوقت الذي كان يجب إتيانها فيه"[١]، كذلك يُعرّف بأنه: "سُلوك إرادي يمثل الصورة السَلبية أو الشكل السَلبي للسُلوك الإنساني أي هو سكون وتوقف كلي عن الحركة فالشخص الممتنع يقف ساكناً لايفعل شيء"[٢].

إن الإرادة هي التي تُمثل سُلطة الشخص على حركاتهِ وسكناتهِ وتَحكم الفعل كما تَحكم الإمتناع عنه، إذ تُمثل قوة الدفع وقوة الإمساك، فَتخلُف الإرادة يَستتبعه تَخلُف القِوام الشخصي للجريمةِ فينتفي الوصف للسُلوك بأنه إيجابي أم سَلبي، فالإمتناع هو حَقيقة طبيعية تَقوم على الإرادةِ المُتمثلة بالإمساك عن الحركةِ وعَدم دفعها للخارج[٣]، ويُعرّف الإمتناع لدى بعض الفُقهاء بأنه: "إحجام شخص عن الإتيانِ بفعل معين يتطلبه القانون منه في ظروف معينة"[٤]؛ لذلك فإن الإمتناع هو تَكييف للرابطةِ بين السُلوك وقاعدة قانونية تَفرض واجب وهو ليس عدم الإتيان بفعلٍ مُعينٍ، وإنما يتحقق حينما يكون هنالك أمر بتحقيقهِ[٥]، إذ أن الإمتناع هو حقيقة قائمة في واقعِ الأشياء فهو يَتمثل بالوجود فإذا كان الفعل يتكون من العملِ فأن الإمتناع يتكون من الكفِ عن الفعلِ، ودليل ذلك إن الظَلام يَقع عند الكَف عن الإضاءةِ[٦]، عليه يُعرّف الإمتناع بأنه: "إحجام الشخص عن إتيان فعل إيجابي يُنتظر منه في ظروف معينة"[٧]، وهو: "سُلوك أو مَوقف يَتخذه المُكلف بقاعدةٍ قانونيةٍ تفرض عليه أن يعمل فلا يعمل ففي هذه الحالة يقوم المُكلف بالحيلولةِ دون جسمه كلهِ أو بعضهِ وبين الحركة التي يتطلبها القانون أو قد يتحرك بإتجاه مُضاد لما أمره به وهو عمل إرادي أي إنه

---

[١] د. فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص٣٧.

[٢] إبراهيم عطا عطا شعبان، النَظرية العامة للإمتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص ٣ .

[٣] يُنظر: د.جلال ثروت، الجَريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٤، ص٦٠.

[٤] يُنظر: د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٣، مرجع سابق، ص٢٢٥ . و د. محمود محمود مصطفى، القسم العام، مرجع سابق، ص١١٦ و د. محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٩٤ .

[٥] يُنظر: د. مأمون سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٣٣.

[٦] يُنظر: د. جلال ثروت، نظم القسم العام، مرجع سابق، ص١٥٢ .

[٧] د.محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٧٦ .

عمل واعي"[١]، فالإمتناع قِوامه الإرادة التي تَقبض الأعضاء لغرض التخلي عن القيامِ بالنشاطِ المَطلوب؛ لذلك فأن الحالة السَلبية هي نوع من عدمِ الإمتثال والتَعاون في موقفٍ يَتطلب من الفردِ العمل والمُسايرة[٢]، إذ إن عَدم المُساعدة إنما تَستند الى إنسانٍ إفتقد نَزعة الإيثار والتعاون وإنطوى على ذاتهِ غير مُكترث بما تَستلزمه العلاقات الإجتماعية من القيامِ بأعمالٍ مُعينة رعاية للرابطةِ الإنسانيةِ التي هي قوام المُجتمع، وبذلك فأن سُلوك الفرد السَلبي يَتسّم بإستجابات عكس المُتوقعة، إذ أن تلك الإستجابات هي عبارة عن حركةٍ أو نشاطٍ مُعين يُتَوقع من الشخصِ القيام بهِ في ظلِ ظروف معينة عن طريقِ سُلوك إيجابي في العالم الخارجي، إلا إنه يَمتنع عنه من خلالِ وجود حركة كان يجب القيام بها بإرادته الكاملة لكن إرادته تَعمل على شَلّ حركةِ أعضائهِ عن القيام بالفعلِ الإيجابي[٣]، ومن خلالِ ما وَرد من تعريفاتٍ مُتعددةٍ للإمتناع وشرح عن مفهوم السُلوك السَلبي نُلاحظ بأنها قد إتحدت في معناها على الرغمِ من إختلاف ألفاظها وعباراتها، فهي تتضمن معنى الإحجام والترك إرادياً لفعلٍ واجبٍ قانوناً مُتضمنة السلوك الجرمي لرُكن الجريمة المادي التي يُعاقب عليها القانون.

الفرع الثاني

المعنى الطَبيعي والغائي والقانوني للسُلوك السَلبي

إن تَحديد مفهوم السُلوك السَلبي المُكون للإمتناع كان مَحل إختلاف فقد تنازعتْ في تحديدهِ الآراء الفقهية وإتجهت في ذلك لعدة مَفاهيم وهي المَفهوم الطَبيعي والمفهوم الغائي والمَفهـــوم القانـــوني (القاعدي) وسنتناولها على النحو الآتي:

اولاً: المعنى الطَبيعي للسلوك السلبي

أن الإمتناع وفقاً للمَفهوم الطَبيعي هو سُلوك إرادي يتمثل في الإمساكِ عن الحركةِ العَضليةِ للجسمِ يَعتّد بها القانون ويُرتّب على تخلفها آثار قانونية، إذ يُعدّ الإمتناع سُلوكاً يستند الى إرادةٍ طبيعيةٍ للإنسان تَنحصر وظيفتها في مسألةِ ربط الحَركة بجسمِ إنسانٍ مُعين فتتحقق وفقاً لذلك تبعية

---

[١] د.عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجَريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة طبع، ص١٢٤ .

[٢] يُنظر: مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص٥٢ .

[٣] يُنظر: د.رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سُلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص١٦٥ .

هذا السُلوك لهذا الشخص[١]، من ثَمّ فأن السُلوك هو السَبب الذي يؤدي إلى النتيجة الجرمية حيثُ أنه لا يأتي من فراغٍ بل يأتي عن طريقِ سبب مُعين يتمثل بإرادة مُرتكب الفعل؛ لذلك فأن السُلوك السَلبي يُعدّ سُلوكاً إجرامياً بوصفهِ قوة سَببية تَدفع الشخص إلى إحداثِ آثار مَادية خَارجية[٢]، ومن وجهة النَظر العادية فإن السُلوك الإنساني يُعدّ سُلوكاً سَلبياً عندما يَمتنع الشَخص عن التصرفِ والآتيان بالفعلِ، إذ أن الإرادة في الفعلِ هي إرادة واقعة وفي الإمتناع هي إرادة مَانعة؛ ولذلك فأن للمَفهوم الطَبيعي للسُلوك السَلبي ثلاث نظريات[٣] وهي كالآتي:

١- **نَظرية المَيل الداخلي:** وتقوم هذهِ النَظرية على أساس التَصميم لمنعِ أي حَركةٍ جسمانيةٍ للشخصِ[٤]، إذ يكون الإمتناع كَبتْ لإعصاب الحَركة فالإرادة هي التي تُسيطر على الأعصابِ مثل حَركة الجسم الإيجابية؛ لذلك فأن في عمليةِ الكبت لإعضاء الجِسم هنالك حَركة وإن كانت غير مَحسوسة، فهي تَجعل من الإمتناع ظاهرة نَفسية داخلية للإنسان وليسَ سُلوكاً واضح يتم إدراكه بالحواس[٥]، وتُنتقد هذهِ النَظرية لأنها خالفت المَبدأ المُتمثل بأن الإتجاه النَفسي بمفردهِ لايُمثل نشاطاً يُعاقب عليه القانون، كما إنها أولَتْ إهتماماً بالغاً في الجانب العَصبي (الكَبت) بينما المُهم في موضوعِ التَجريم هو المَظهر الخارجي للسُلوك السَلبي، فضلاً عن ذلك فأن ليس كُل حَالات الإمتناع تُمثل كَبت الحَركة الجسمانية، إذ من المُمكن أن يكون الإمتناع ناتــج عــن إضطرابٍ نــفسي أو حالات الإمتناع غير العَمدي الناتجة عن السَهو والنسيان[٦].

٢- **نَظرية الفعل البديل:** أن الإمتناع وفقاً لهذه النَظرية ليس عَدم؛ لإن المُمتنع لايبقى سَاكناً بل إنه يَقوم بفعلِ شئ آخر، فالشخص وإن لم يَقم بالفعلِ المَأمور بهِ في وَقتهِ، إلا إنه يقوم بفعلِ شئ آخر مَكانه وهذا الفعل يَندمج مع الإمتناع ويُكوّن الرُكن المادي له[٧]، وقد حاولت هذه النَظرية إبراز حَقيقة الإمتناع الخَارجي والتي تَتحقق من خلالِ الفعل المُغاير الذي يُباشرهُ الجاني في الوقتِ الذي كان عليهِ إداء الفعل المأمور بهِ ، إي أن كل أمر هو في الوقت نفسهِ نَهي ، من ثَمّ فان الأمر بفعلٍ

---

[١] يُنظر: د. جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٧ .

[٢] يُنظر: د.سمير الشناوي، الشروع في الجَريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص٨٤ .

[٣] يُنظر : د. مأمون سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٣٣ .

[٤] يُنظر: د.اشرف عبد القادر قنديل احمد، مرجع سابق، ص١٩ .

[٥] يُنظر : ابراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص ٧٠ .

[٦] يُنظر: د.اشرف عبد القادر قنديل احمد، مرجع سابق، ص٢٠ .

[٧] يُنظر: د. مأمون سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٤.

مُعينٍ يسَاوي النهي عن كُلِ فعلٍ يُغاير ما مأمور بهِ[١] وبهذا يُعرّف الإمتناع بأنه: "عَدم الفعل المَطلوب وفعل غيرهِ في الوقتِ نفسهِ وهو يتكون من الفعل الاخير الذي يُحققه الشخص بدلاً من الفعلِ الذي يَتعين أن يقوم به والذي عن طريق إمتناعه لم يتحقق"[٢] وَقد تَم إنتقاد هذه النَظرية كَونها مَشوبة بالغموضِ؛ وذلك لتعذّر تَحديد الفعل البَديل لاسيما في حالةِ إداء فعل مَطلوب خلال مُدة مُعينة ، فضلاً عن إنها تؤدي إلى نتائجٍ غير مَنطقية إذ إن كل سُلوك سَلبي يَترّتب عليه سُلوك إيجابي، أي إن كل جَريمة إمتناع هي في ذاتِ الوقت جريمة إيجابية فالمُمتنع وفقاً لهذهِ النَظرية لايبقى ساكناً بل أنه يقوم بفعلٍ ولكن ليسَ الفعل المأمور بهِ فكل فعل ينقلبُ الى إمتناع[٣].

٣- نَظرية اللافعل أو عَدم الفعل : إن أساس هذهِ النَظرية هو عَدم الفعل أو السكون، فالإمتناع هو مُجرد عَدم حَركة وسُكون وعدم فعل شئ، فهو يُمثل حالة سكون الجسم وأعضائه المُختلفة، فالسُلوك بطبيعتهِ هو حَركة أو سَكنة تَدفعها الإرادة أو تُمسك بها فالسُلوك بإتخاذ صُورة النشاط الإيجابي هو فعل وبصورةِ النَشاط السَلبي فهو إمتناع، إذ إن القانون يَنهي عن القتلِ والإيذاء كنتيجة لأنه حَريص على عدمِ وقوعها بغضِ النَظر عن صُورةِ السُلوك المُرتكبة بهِ سَواء كان إيجابياً أم سَلبياً لأن القانون لا يَفرض عَدم القَتل بواسطة سُلوك مُعين وإنما يفرضهُ لأي سَبب من الأسبابِ، أن مُشكلة الإمتناع وفقاً لهذه النَظرية لاتَثور إلا في الجرائمِ ذات النَتيجة ولا تَثور في السُلوك البَحت، إذ يُعّد الإمتناع سُلوكا عادياً كالفعل، إلا أن الإرادة لا تَدفع الجسم بالحركةِ إلى العالمِ الخارجي وإنما تُمسك بهِ في الوقتِ الذي يَفرض القانون على الشخصِ أن يتحرك، أي أن الإمتناع حقيقة طبيعية والقول بأنه حقيقة شَرعية مُخالف للقواعدِ القانونية وبذلك يَجعل جَميع الجَرائم سَلبية[٤]، وتُنتَقد هذهِ النَظرية لعدة أسباب فهي تَرتكز على سُلوكِ الشَخص بعيداً عن السُلوك الذي يفرضهُ القانون[٥]، كذلك فإن ليس للإمتناع الذي يُعّد حالة سُكون وفقاً لهذهِ النَظرية صَلاحية سَببية كافية لإحداث أية ظاهرة تَتكون بالأساس من مجموعةٍ من العَوامل التي تُسبب تَكوينها فلابُد من وجودِ قاعدة قانونية يَستمد منها الإمتناع كيانهِ[٦]، إذ إن السَببية العادية لايُعيرها المُشرع أية أهمية

---

[١] يُنظر: د. محمد احمد مصطفى ايوب، مرجع سابق، ص ٦٦.

[٢] يُنظر: د. مأمون سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٥.

[٣] يُنظر: د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩١، ص٥٩.

[٤] يُنظر : د. جلال ثروت، نظرية الجَريمة متعدية القصد، مرجع سابق، ص٦ .

[٥] يُنظر : د. عوض محمد، مرجع سابق، ص ٦٠ .

[٦] يُنظر : د. رمسيس بهنام، الجَريمة والمجرم والجزاء، مرجع سابق، ص ٤٠٥ .

عندما يقوم بتحديدِ آثار السُلوك الذي يَعتّد بهِ، فقد تَترتب عِدة نَتائج على السُلوكِ الإنساني، إلا أن القانون لا يأخذ بعينِ الإعتبار إلا جُزء منهُ إذ يَنحسر السلوك الجرمي بناءً على ذلك في الدائرة التي يُحددها القانون[١].

ثانياً: المعنى الغائي للسُلوك السَلبي

يُنظر هذا الإتجاه الى السُلوكِ السَلبي بوصفهِ نشاطاً إرادياً يكون مُتجهاً الى غايةٍ مُعينة عَبّر عنها صاحبها بمظهرٍ خارجي[٢]، وهذا الأمر ينطبقُ على أفعالِ الإنسان بشكلها العام فهي دائما ما تَتجه الى هدفٍ مُعينٍ وغايةٍ مُحددةٍ، والإرادة في هذه الحالة لا تعني أصل الفعل وسَببه فقط وإنما تتجاوز ذلك لتصل الى حدِ الغاية التي إبتغاها الفاعل بسُلوكه السَلبي[٣]، إذ إن المَفهوم الغائي للسُلوك ينطلق من فكرةِ إعتبار السُلوك هو نشاط إنساني يتجه الى غايةٍ مُعينةٍ، وإن الإنسان بمكانتهِ العقلية يستطيع أن يتوقع نتائج سُلوكه السَلبي ومن ثَمّ يتحكم بتصرفاتهِ فيشمل النشاط الغائي الهدف من الفعل والوسائل المُستخدمة لتحقيقهِ وكافة النَتائج الثانوية الناتجة عنه وحتى السُلوك غير العمدي يُعّد سُلوكاً هادفاً بمضمونهِ بإعتبارِ إمكانية تَجنب النتيجة الحاصلة ببذلِ مزيدٍ من الإنتباهِ والحِرص، وعليه فإذا ما كانت الأفعال العَمدية هادفة بذاتها فأن الأفعال غير العمدية تُعّد غائية حُكماً[٤].

وقد بَرزت العديد من الإنتقاداتِ لهذا المَفهوم وأهمها ما يتعلق بفكرةِ الخطأ غير العمدي بِعدّه سُلوكاً غائياً حُكماً على الرغمِ من أن النتيجة التي تَحققت غير التي أرادها الجاني، حيثُ إنه إمتنع عن تنفيذِ ما تأمر بهِ قاعدة قانونية تُلزمه بإتخاذ الحيطة والحذر والذي لو إنه إلتزم بهِ لما تحققت النتيجة[٥]، وهذا الأمر مُنافٍ للصَواب؛ لإنه قد ركّز على الخطأ لا بمقدارِ تعلقهِ بسُلوك الفرد الذي قام بهِ فعلاً وصَدر حَقيقة في العالمِ الخارجي، وإنما بالسُلوك الذي كان يجب عليهِ القيام به أي سُلوك الإمتناع، مما يعني أن جميع جرائم الخطأ غير العَمدي هي جرائم إمتناع تقع بسُلوك سَلبي ما دام الشخص لم يقم بالفعل المَطلوب منه وهذا مُجانب للصواب، إذ إن صُور الخطأ غير العمدي قد تَقترن بسُلوك سَلبي كالإهمال وعدم الإنتباه أو تقترن بسُلوكٍ إيجابي كالرعونة وعدم الإحتياط وعدم مُراعاة

---

[١] يُنظر: د.محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٩٢ .

[٢] يُنظر: د.فوزية عبد الستار، المساهمة الاصلية في الجَريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص٦٩ .

[٣] يُنظر: د.محمود نجيب حسني، النَظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٥ .

[٤] يُنظر: د.مأمون سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٢٧ .

[٥] يُنظر: د.جلال ثروت، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٦١ . للمزيد من التفاصيل يُنظر د. محمود نجيب حسني، النَظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص٧ .

القوانين والأنظمة[١]، كذلك فإن عَدّ (القصد) عُنصراً في الفعلِ يؤدي الى إعتبارهِ عُنصراً في الإمتناع وهذا الأمر لا يتلائم مع طَبيعة الإمتناع؛ لإن الإمتناع سُلوك مادي والقصد ظاهرة نَفسية وهذا الإختلاف يَستحيل معه عَدّ احدهما جُزءاً من الآخر[٢].

ثالثاً: المعنى القانوني (القاعدي) للسُلوكِ السلبي

إن فكرة الإمتناع وفقاً لهذا المَفهوم هي فكرة تَنظيمية قانونية، أي لابُد من وجودِ قاعدة ما تُلقي على عاتقِ الشخص إلتزاماً لإتيانِ سلوكٍ مُعين ويمتنع عنه، فالإمتناع يفترض وجود قاعدة قانونية تُلزم الشخص بها فتأتي إرادة الجاني مخالفة لهذه القاعدة القانونية، فالإمتناع يدور وجوداً وعدماً معها[٣]، وفي ظل المَفهوم القاعدي للإمتناع ظهرت نظريتين وهما :

١ـ نَظرية الفعل المُنتظر: تُبنى هذهِ النَظرية على أساس أن الإمتناع يَتحقق عند عدم الإتيان بفعلٍ مُعينٍ كان يُنتظر تَحقيقهِ من الشخص، وبالنسبة للقانون الجنائي فأنه يعني عدم الإتيان بفعلٍ معينٍ مُحددٍ في القانونِ الجنائي[٤]، وتَمتاز هذه النَظرية بأنها أبرزت الإمتناع بطريقةٍ قانونيةٍ وَوسعت في تَحديد مَفهومه[٥]، وتُنتقد هذهِ النَظرية لعدة أسباب أبرزها إنحرافها عمّا أخذ بهِ المُشرع فهي لاتُعطي أهمية للسُلوك الذي قام به الشخص بدلاً عن الفعلِ المُنتظر منه القيام بهِ، فوفقاً لهذهِ النَظرية لو أن لِصاً كان يَنتظر من شخصٍ القيام بفعلٍ مُعين لتسليمهِ مَبلغ مُعين من المالِ وإمتنع ذلك الشخص عن تسليم أمواله فأنه يُعدّ مُمتنع، وهذا ما لايمكن تَصوره فهو يؤدي الى نتائج غَير منطقية، إذ ان الإمتناع إرتبط بالفعلِ المُنتظرالقيام بهِ أيُّ ما كان أساسه سَواء واجب فلسفي أو إجتماعي أوديني[٦].

٢ـ النَظرية القانونية للإمتناع: تقوم هذه النظرية على أساسِ ضَرورة وجود قاعدة تُلزم الشخص بإتيان عمل مُعين، فالإمتناع هو مُخالفة لتلك القاعدة فإذا ما وجدت القاعدة المُلزمة وجد الإمتنـاع

---

[١] يُنظر: مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص٤٤. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د. رضا السيد عبد العاطي، جرائم الإمتناع دراسة فقهية قضائية، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩، ص ١١٧ .

[٢] يُنظر: د.محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص٧ .

[٣] يُنظر : د. اشرف عبد القادر قنديل احمد، مرجع سابق، ص٢٤ .

[٤] يُنظر : د. رمسيس بهنام، النَظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٦٩ .

[٥] يُنظر : د. محمد احمد مصطفى ايوب، مرجع سابق، ص ٦٩ .

[٦] يُنظر : د.ابراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص ٧٧ .

وإذا ما إنعدمت إنعدم الإمتناع[١]، إذ لا يُمكن تَكييف سُلوك شخص بإنه إمتناع، إلا إذا كانت هنالك قاعدة تَفرض عليهِ واجب القيام بعملٍ إيجابي مُعين، فالإمتناع ليس ظَاهرة طَبيعة وإنما ظاهرة قانونية لايُمكن فهمه وتفسيره إلا باللجوء الى قاعدة معينة[٢]، وبذلك يُعرّف الإمتناع بأنه: "إحجام شخص عن اتيان فعل إيجابي مُعين كان المُشرع ينتظره منه في ظروفٍ مُعينة بشرطِ أن يوجد واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل وأن يكون بإستطاعة المُمتنع عنه إتيانه"[٣]، كذلك يُعرّف بأنه: "عدم إتيان فعل واجب قانوناً"[٤]، فالسُلوك السَلبي المُتمثل بالإمتناع يتكون من عُنصرين أولهما الإحجام الإرادي أي العَدم، وثانيهما عَدم تنفيذ إلتزام قانوني تَحميه القواعد الجنائية[٥]، فالإحجام يَتمثل بعدمِ الحَركة أي الحَيلولة من دون تَحريك عضلة الجسم نحو ما يتطلبه القانون من الشخصِ الذي يُمثل جوهره الواجب القانوني الذي يُلقى على عاتقِ الفرد المُكلّف أيُّ ما كان محوره[٦]، إذ يتبين بأن الإمتناع ليس عدماً أو فَراغ وليس ظاهرةً سلبيةً لإنها تُمثل كيان إيجابي يُعبّرعنه في صورةِ السُلوك الإنساني تجاه ظروف مُعينة مُعبرّة عن إرادة الشخص في مواجهتها وليسَ الإمتناع مُجرّداً من الكيانِ المادي لأنه سُلوك إنسانيا ذو صفة واعية ومُدركة، فهو يُسيطر على الظروفِ المُحيطة بهِ ويوجهها الى غاية مُحددة فيَستطيع الشخص تحقيق غايتهِ الإجرامية عن طريقِ الإمتناع كما يَستطيع تحقيقها بالفعل الإيجابي[٧]، وقد تَميزّتْ هذهِ النَظرية بأنها أعطت للإمتناع مَعنى فني دقيق، فلم يَعُد الإمتناع مُجرد سكون غير مُعتّد بهِ ولم يَعُد فعلاً مُنتظراً من قبلِ الأفراد، بل أصبح يتحقق

---

[١] يُنظر : د.مامون سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص١٣٢. لمزيد من التفاصيل يُنظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي و د. خالد حميد الزغبي، مرجع سابق، ص ٨٩ .

[٢] يُنظر: د.نبيل مدحت سالم، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ١١ .

[٣] د. محمود نجيب حسني، جرائم الإمتناع والمسؤولية الجزائية للإمتناع، دار النهضه العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٥ .

[٤] د. مأمون سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص١٣٣ .

[٥] يُنظر : د.عبد الفتاح الصيفي، الأحكام القانونية للنظام الجزائي، مطابع جامعة الملك سعود، السعودية، ١٩٩٥، ص٣٦٢ .

[٦] يُنظر: د.السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٢، ص٣.

[٧] يُنظر: د. محمود نجيب حسني، جرائم الإمتناع والمسؤولية الجزائية عن الإمتناع، مرجع سابق، ص ٦ .

في أيةِ صورة مغايرة للإلتزام بإداء فعل مُعين يَفرضه القانون على الأفراد، فضلاً عن ذلك فإن الإمتناع وفقاً لهذهِ النَظرية أصبح له صلاحية سَببية لإنتاج الأثر، كذلك فإن المَفهوم القانوني للإمتناع قد بَيّن التَكييف الصَحيح للسُلوك السَلبي من خلالِ حُرية المُشرع في تقديرِ المَصلحة والحق الجَدير بالحمايةِ من جهةٍ، وتَحديد المُخاطَبين به من الأفراد من جهةٍ اخرى[١] .

إلا أن هذهِ النَظرية قد تَعرّضت للنقدِ وذلك لإنها أعطتْ للوَصف القانوني في السُلوكِ السَلبي كل الأهمية حتى أصبح جَوهره يَتمثل في مخالفةِ القانون مع أن السُلوك قد سَبق القانون، فجوهر السُلوك ينبثق من إرادةِ الشخص وليس من إرادة القانون[٢]، والرَدّ على ذلك الانتقاد يتمثل بأن السُلوك السَلبي لابد أن يتم ربطهِ بقاعدةٍ مُلزمة بحيث نستطيع أن نَلمس تحقق الإمتناع عن طريقِ مُخالفة تلك القاعدة؛ لان عَدّ الإمتناع - حسب المَفهوم الطَبيعي- بأنه حالة سكون لانستطيع بموجبهِ تَكييف سُلوك مُعين بأنه إمتناع إذ يجب الرجوع إلى ضَوابط قانونية مُحددة[٣]، كما تَم إنتقاد هذهِ النَظرية لكونها تَخلط بَين فكرة عدم المَشروعية وجَوهر طَبيعة الإمتناع من خلالِ القول بأن الواجب القانوني هو عُنصر في الصفةِ غير المَشروعة للإمتناع[٤]، ويُرّد هذا الإنتقاد بأن فكرة الواجب القانوني للإمتناع مُختلفة عن فكرةِ عَدم المَشروعية؛ لأن عدم المَشروعية في جرائمِ الإمتناع يكون مَصدرها الوحيد هو قانون العقوبات؛ لإنها تتعلق بنصوصِ التجريم، أما بالنسبة لفكرةِ الواجب القانوني فتكون مُتعددة المَصادر سَواء أقانون العقوبات كان أم أية قاعدة قانونية اخرى كالعقد أو العمل المادي، فالواجب القانوني ليس عُنصراً في الصفةِ غَير المَشروعه للإمتناع وإنما عنصر في الإمتناع ذاته[٥] "وكما تم تأييده في الفصل الاول من الرسالة".

وتؤيد الباحثة: ما ذهب اليه بعض الفقهاء[٦]، أن للإمتناع مَفهوماً عادياً وقَانونياً في آنٍ واحدٍ كالفعل سَواء بسواءٍ، فهو ذو سمة طَبيعية شَرعية في ذاتِ الوقت؛ لإن الإمتناع هو التخلي عن إداء فعل واجب قانوناً، ومن ثَمّ فهو ينطوي على عُنصرين أولهما طبيعي واقعي والآخر شَرعي يتصل

---

[١] يُنظر: رفعت محمد ابراهيم الشاذلي، النَظرية العامة للإمتناع في القانون الجنائي والشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحُقوق، جامعة المنصورة، ص٥ .

[٢] يُنظر: د. جلال ثروت، نظرية الجَريمة متعدية القصد، مرجع سابق، ص ٥٢ .

[٣] يُنظر : د. مأمون سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٥ .

[٤] يُنظر: ابراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص٨٠.

[٥] يُنظر: د.محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٧٨ .

[٦] يُنظر: د.عوض محمد، القسم العام، مرجع سابق، ص٥٩ . و د. جلال ثروت، القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٨ و د.اشرف عبد القادر قنديل احمد، مرجع سابق، ص٣٠ .

بالقانون، فالاول يُمثل جوهر السُلوك والثاني كله.

المطلب الثاني

طَبيعة سلوك الإمتناع

فَرّق الفقه بين السُلوك الإيجابي والسُلوك السَلبي مُعتمدين على المظهرِ الخارجي أو الشكلي للسُلوك السَلبي وليسَ على جوهرِ ذلك السُلوك، إذ يُعّد السُلوك الإيجابي حَركة عَضلية تدفعها الى العالمِ الخارجي إرادة الفاعل، أما السُلوك السَلبي فهو لا يتجاوز كَونه توقف كُلي عن الحركةِ؛ لذلك فإن السُلوك الإيجابي يتمثل في وَضعِ النشاط أو القوة في حركةٍ ما بإتجاه تَحقيق هدف مُحدد، أما السُلوك السَلبي فهو عدم وَضع النشاط أو القوة بإتجاه تَحقيق هَدف ونتيجة مُحددة[١]، إذ بدأ الخلاف في الفقهِ حول تَحديد طَبيعة الإمتناع ومَدى فعَّاليتهِ في أن يُرتب أثراً شأنه شأن السُلوك الإيجابي، وسَنتناول ذلك في فرعين سنُبين في الفرع الاول كون الإمتناع سلوك عديم الأثر، وفي الفرع الثاني كون الإمتناع سلوكاً ذا أثرٍ وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

الإمتناع سلوك عَديم الأثر

لقد تَمّ إنكار تحقق الجَريمة جَرّاء فعل الإمتناع؛ وذلك إستناداً لعدم الإقرار بأن للسُلوك المكون لها أثراً مادياً، وكان السَند الأساسي في ذلك هو الفكر الفَلسَفية التي قِوامها المَذهب الفَردي، وقد تَمّ البَحث والتقَصي عن أساسٍ قانوني يتم الإستناد إليه تَعزيزاً لهذهِ النَظرية[٢]، وهذين الأساسين هما:

اولاً: الأساس الفَلسَفي للإمتناع كسلوك عديم الأثر

إن الأساس الفَلسَفي للإمتناع عديم الأثر هو تلك الخَلفية الفكرية التي إستندتْ عليها هذه النَظرية للقولِ بأن الإمتناع هو عَديم الأثر لتبرير عَدم التأثيم والعِقاب عن الإمتناع[٣]، ويُمثل ذلك التوجه حَصيلة الفِكر الفَلسَفي في القرن الثامن عشر ويُعّد هو الأساس الفاصل الذي تم بناء التَشريعات الجزائية عليه في القرن التاسع عشر، إذ إن الفِكر السائد هو كون الحُقوق والحُريات إمتيازات طَبيعية للإشخاص وأن شَخصية الفَرد هي التي تُمثّل غاية القانون ومحوره، فقد أنكرَ هذا المذهب

---

(1) Karl heinz gossel, krime of omission, rev, int .de.dr,en(vol55),1983, p904.

(٢) يُنظر : مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص ٥٤ .

(٣) يُنظر: د.محمد ابراهيم زيد، قانون العقوبات المقارن، القسم الخاص، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص٦٦.

أي تَعارض من المُمكن أن يَحصل بين مَصلحة الفرد ومَصلحة الجماعة؛ لأن سَعادة الفرد هي سَعادة المَجموع[١]، إذ إن حُقوق الأفراد وفقاً للمَذهب الفَردي هي إمتيازات طَبيعية سابقة في وجودها على وجودِ القانون وحتى سابقة على وجودِ الجَماعة نفسها، ومن ثَمّ فإذا ما دَعت الضَرورة إلى الحَدّ من نشاطِ الفرد أو حتى التنازل عن جزءٍ من حُريتهِ فهذا تقييـــد إستثنائي من المَبدأ العام[٢]، ويَظهر واضحاً أن المَذهب الفردي يُرّكز على الجانب السَلبي في الحُرية المُتضمن ما يتوجب على الفرد الإمتناع عنه حتى لا يَضُر بغيرهِ، أما الجانب الإيجابي للحُرية المُتضمن قيام الفرد بأي تَصرف وعَمل في سبيلِ مَنع وقوع الضَرر بالآخرين ومُساعدتهم فقد تم إهماله، حيثُ تُعّد أبسط مظاهر الحُرية هو عَدم مُساءلة الفرد عن عدمِ القيام بفعلٍ مُعينٍ، فلا يُمكن إجبار من يُريد البقاء في الحالة السَلبية والإمتناع الذي يُمارس فيه حُريته الشَخصية عن الخروجِ منها[٣]، إذ إن تَبنّي ذلك المذهب أدى الى عدمِ وجود أي نَص يتعلق بجرائمِ الإمتناع في فتراته الاولى، وعند النص عليهِ لاحقاً كان ذلك بشكلٍ مَحدودٍ جداً وفي نطاق ضيق يَترّكز على الوظائفِ العمومية التي تكون متعلقة بمصالحٍ تُقرّها الفلسفة الفَردية أو مَصلحة الدولة والسَيطرة على الامورِ العامة، وكان السبب الأساسي في ذلك هو أن أفراد المُجتمع يَستنكرون الجرائم الواقعة بالسُلوكِ الإيجابي أكثر من التي تَقع بالسُلوك السَلبي، ومن جانبٍ آخر فإن التَوجه السائد آنذاك يَعتبر القانون الجنائي هو ناهٍ عن الفعل أكثر مما هو آمرٍ بهِ[٤].

ويُنتقد هذا الرأي لِعدة أسباب إذ إن القول بأن الإقرار بترّتبِ الأثر على فعلِ الإمتناع ومن ثَمّ تَرّتُب مُساءلة الفرد عنه فيه إنتقاص ومَساس بحريتهِ، يُعّد قولاً مَغلوطاً؛ وذلك لأن القانون يفرض على الفردِ القيام بأعمالٍ مُعينة ويُلزمه بها فكيف يكون إلزامه للقيام بفعلٍ هو أمر طبيعي أما إمتناعهِ عن

---

[١] يُنظر: د.محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الاشخاص، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٦٣، ص١٦٤.

[٢] يُنظر: د.عدنان حمودي الجليل، نظرية الحُقوق والحُريات في تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص٤٧.

[٣] يُنظر: د.عبد الحميد متولي، الحُريات العامة، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، مطبعة منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص٣٤ .

[٤] يُنظر: د.عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، مطبعة دار الكتب، بيروت، ١٩٧٢، ص١٤٨ .

القيام بفعلٍ آخر هو مساس بحريتهِ[١]؟ كذلك القول بأن الأفراد بنظرتهم للجَرائمِ الإيجابية يَستنكرون ذلك أما الجرائم السَلبية فهي أقل تأثيرٍ في نفوسهم، وهو أمر غير منطقي إذ لا يوجد مِعيار يتم بواسطتهِ قياس مَشاعر الناس، فكيف نقيس مَشاعر الأفراد تجاه الأُم التي تقوم برمي طفلها في النهر فيموت غرقاً بأنهم يستنكرون ذلك أكثر مما لو إنها إمتنعت عن إرضاعهِ فمات جوعاً[٢]، والقول بأن قانون العقوبات هو ناهٍ أكثر منه آمر هو وصف غير دقيق؛ لأن المُشرع عند تحديدهِ للأوامر والنواهي في سُلوك الأفراد إنما يَستقي ذلك من مدى مُساهمة الفرد في بناءِ المُجتمع ومحافظتهِ على النظامِ والأمن العام، فهو يكون ناهٍ عن الأفعال عندما تتجه سياسة المُشرع الجنائية نحو عدم التَدّخل بحياةِ الأفراد، في حين تتوازن الأوامر والنواهي عندما تَتجه سياستهِ الجنائية الى تجريم القيام بأفعال والإمتناع عن أخرى على حدٍ سَواء[٣] .

ثانياً: الأساس القانوني للإمتناعِ كسُلوك عديم الأثر

لم تنجحْ فِكرة الأساس الفَلسَفي في إثبات عدم إقرار الأثر المُترتب على السُلوك السَلبي؛ لان الإمتناع هو عَدم ولا يَنتج منه إلا عَدم؛ لذلك تم البحث عن أساس قانوني يتم الإستناد عليه لإثبات رفض فكرة الإعتراف بأثر للسُلوك السَلبي، ومن ثَمّ تم البناء على أساس أن الإمتناع في حقيقةِ الأمر لايؤدي إلى حدوث نتيجةٍ مُعينةٍ لكنه يفتح المَجال أمام العَديد من الأسبابِ التي يكون لها دورٌ في إحداث الآثار أو منع حدوثها عن طريق سُلوك مُعين[٤]، إلا إنه لم يتم تَحديد تلك الأسباب والطاقات التي تُنتِج الأثر هل هي من نشاطِ الفاعل أم نشاط شخصٍ آخر؟ فأذا كان من نشاطِ الفاعل فإنه يكون قد أنتج أثرٍ، أما إذا كان النشاط صَادراً من شخصٍ آخر سَمح بموقفهِ السَلبي إلى إحداث النتيجة فأنه يُعّد مُساهماً في الجَريمة، إذ لو أن شُرطياً إمتنع عن مُساعدة شخص تَعرّض للإعتداء وتمت بالفعل تلك الجَريمة فأن الشُرطي يُعدّ مُساعداً للجاني في تنفيذِ جريمتهِ[٥].

إن هذا الأساس قد عَدّ الإمتناع هو عَدم والعَدم لا يَنتُج منه شئ، ومن ثَمّ فلا تكون هنالك جريمة إمتناع لأن الجَريمة يترتب عليها نتيجة والنتيجة لابُد أن تكون موجودة في العالم الخارجي من

---

[١] يُنظر :د. مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص٥٩ .

[٢] يُنظر :د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص، مرجع سابق، ص٦٢ .

[٣] يُنظر: د. واثبة السعدي، مرجع سابق، ص٢٢٣ .

[٤] يُنظر : د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص٢٩٥ .

[٥] يُنظر: د. محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص٥١٠. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.رمسيس بهنام، النَظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٧٨١ .

خلالِ مَظهرٍ ما؛ لذلك لا يُمكن أن يُخلَق الوجود من العَدمِ[١].

الفرع الثاني
الإمتناع سُلوك ذو أثر

سَنتناول في هذا الفرع الأُسس الفَلسَفية والقانونية لإعتبار الإمتناع سُلوك ذو أثر وعلى النحو الآتي:

اولاً : الأساس الفَلسَفي للإمتناع كسُلوك ذو أثر

كانتْ نهاية الحرب العالمية الأُولى وما خلّفتهُ من مآسي للبشرية جَمعاء في بدايةِ القرن العشرين الإنطلاقة التي كان لها دورٌ كبيرٌ في دفعِ الفكر الإنساني نَحو بناء مُجتمع مُتضامن وإعادة بناء المفاهيم التي كانتْ مُسيطرة على المُجتمعِ آنذاك، إذ إنها أعادتْ تَنظيم العلاقات الإجتماعية والثقافية والسياسية والإقتصادية والقانونية ليكون أساسها مَبنيّاً على التضامنِ والتَكاتف الذي ظَهر واضحاً في النصوصِ القانونية الجنائية ومنها جرائم الإمتناع التي كانتْ تتَطلب فَرض روابط التضامن الإجتماعي من خلالِ تدخل الفرد لمصلحةِ الآخر[٢]، لقد قامتْ الأُسس الفَلسَفية لفكرة الإمتناع كسُلوك ذي أثر على إعتبار أن التنظيم الإجتماعي لايَنهض إلا على أساس التضامن والتعاون، ويتحقق ذلك من خلالِ إيقان الفرد بأن الواجب القانوني يَمتد الى مُساعدة الآخر ومَدّ يَد العون لهُ وليسَ مُجرّد الإمتناع عن الاضرارِ به[٣]، لذا فإن فكرة التضامن الإجتماعي قد نَضجتْ من خلالِ تضمين الحُرية طابعاً إيجابياً يتمثل بالعملِ الجماعي من أجلِ الإرتقاء بالمُجتمعِ للوصولِ الى غايتهِ الأساسية، ليسَ من خلالِ تقدير الفرد فَحسبْ وإنما يَمتّد الى مُطالبتهِ بالعملِ الجَماعي ولو على حسابِ حُريتهِ من أجلِ خلق إنسان جَديد يعمل لأجل التغيير الجذري في المُجتمعِ؛ لذلك كانت القواعد القانونية التي تُنظم السُلوك الإنساني تمنح الفرد حُقوقاً وتتضمن إلتزامات بقدرها إذ إن إمتناعه عن إداءِ واجبهِ يُعرّضهُ للعقابِ[٤] .

ثانيا : الأساس القانوني للإمتناعِ كسُلوك ذو أثر

تَقوم هذه النَظرية على أساس وجود إيعاز سواء داخلياً كان أم خارجياً للفرد للقيام بعملٍ مُعين لكنه يَستجيب لذلك الإيعاز بشكلٍ مُخالف لما هو مُتوقّع منهُ ومَفروضاً عليهِ فَينتُج عنهُ إمتناع القيام

---

[١] يُنظر: حبيب ابراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص ٥٦ .

[٢] يُنظر : د. ثروت بدوي، النظم السياسية، مطبعة دار الهنا، القاهرة، ١٩٧٢، ص٣٧١ .

[٣] يُنظر :د.محمد الفاضل، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص،مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٥٩،ص١٦٥ .

[٤] يُنظر: مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص ٧٤ .

بالسُلوكِ الحَركي الإيجابي المفروض عليه؛ لذا فإن الفرد قَد إتخذَ قَراراً بالتَصرّفِ خلاف المُتوقع وهي حَركة اللاسُلوك الإمتناعية، وهذا يَعني أن السُلوك السَلبي لا يُعّد فراغاً أو تَوقف كُلي عن الحركة، إذ إن هذا الوصف يكون صَحيحاً وفق المَفهوم الطَبيعي المُجرّد المُتصل بشخصِ الجاني فحسب[١]، إلا أن تَوقف الإنسان عن الحركةِ وفقاً للمَفهوم الطَبيعي (اللاسُلوك) لا يَعتّد به قانون العقوبات؛ لأنه لا يدل إلا على تَجريدٍ عارٍ، والحقيقة تتمثل في أنه إتخذ القرار بعدمِ الفعل وتَحكّم بأعضاء جسمهِ لتنفيذِ ذلك من خلالِ الإمتناع عن القيامِ بالسُلوك المطلوب مُتضمناً الإمساك عن الحركةِ بواسطة الإرادة[٢]، فالامساك هو: "تلك الحالة التي تُمثل وضع النشاط في حركةٍ قابضةٍ ودور الإرادة يتمثل بأن تأتي الحركة الظاهرية على خلافِ ما تتطلّبه الظروف المُحيطة بالفردِ من حركة أو تصرف"[٣]، فإن من صفاتِ الإرادة إنها ذات كيان إيجابي ولكونها قد تحكمت بالسُلوك السَلبي؛ لذلك فهي تؤدي الى أن يوصف الإمتناع بأنهُ ظاهرة إيجابية، إذ إن الإمتناع يتمثل بالكَف عن العملِ كما يُمثل الفعل الإيجابي القيام بالعملِ عليهِ فإنه ليسَ عَدماً[٤]، وهذا يفسر أن الإمتناع عن تناولِ الطعام يَترّتب عليهِ المَوت، وكذلك الجَهل يُحيق بنا عندما نَمتنع عن إستقاء العلم[٥]، من ثَمّ فإن هنالك أثراً يترتب على الإمتناع مُتضمناً ضَرراً بمصلحةٍ يحميها القانون أو التهديد بخطرٍ قد يُصيب حقاً للأفراد أو مصلحة عامة، فذلك الأثر هو ما يَترّتب على الإمتناع الناتج عن وعي وإدراك، فضلاً عن الظروف الخارجية المادية التي تُحيط به بإعتبارها بَعضاً من وسائلهِ لكي يَصل لمُبتغاه[٦]، وبذلك فلا إختلاف بَين الفعل الإيجابي والفعل السَلبي لقُدرتهما على إحداث الأثر فالإمتناع سُلوك له أثره ونتائجهِ ومَظهره الخارجي بعدّه صفة مادية ملموسة[٧]، وبذلك فأن كلا

---

[١] يُنظر: د.عوض محمد، جرائم الاشخاص والاموال، دار النجاح للطباعة، الاسكندرية، ١٩٧٢، ص٢٩.

[٢] يُنظر: د.محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨١، ص١٠١.

[٣] د. جلال ثروت، نظم القصد الجرمي، مرجع سابق، ص٥٨ .

[٤] يُنظر: د. محمود نجيب حسني، القسم العام، ص١٣٠ .

[٥] يُنظر : د.جلال ثروت، نظم القصد الجرمي، مرجع سابق، ص٥٩ .

[٦] يُنظر: د.عوض محمد، جرائم الاشخاص والاموال، مرجع سابق، ص ٣٠. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.شيلان محمد شريف، جريمة الإمتناع عن الإغاثةِ، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٥ .

[٧] يُنظر: د.علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، النَظرية العامة، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٨، ص٢٦٥ .

السُلوكين الإيجابي والسَلبي بإمكانهما أن يعكسا كل انواع السُلوك الإنساني المُهم، فضلاً عن إمكانية عمل كل منهما بدلاً عن الآخر بسبب طبيعتهما المُشتركة، وهذا الإشتراك في الطَبيعةِ يَكمُن في الإرادة الكامنة القادرة على الترجيحِ بين الفعل والإمتناع عنهُ وإمكانية تنفيذ عمل مُعين بذاته أو الإمتناع عن تنفيذهِ[١].

وفي مجالِ التَجريم يستوي لدى المُشرع إرتكاب الفعل المُجرّم أو التخلي عن إداء العمل الواجب، من ثَمّ فأن القانون لا يُجرّم الإمتناع بوصفهِ عدماً، ولكن لكونهِ إمتناعاً عن إداءِ فعلٍ لازمٍ لحمايةِ الحق[٢]، إذ إن المُشرع يهدف الى حمايةِ الحُقوق والمَصالح العامة وله في سبيلِ ذلك إلزام الأفراد بالكَفِ والإمتناع عن الأفعال التي تَضر بهذه الحُقوق وقد يُلزمهم بعدة أعمال لصيانتها؛ لذا فإن مفهوم الإمتناع ليس مُجرّد عدم ولكن يَرتبط بفكرةِ التَجريم من خلالِ الإمتناع عن إداءِ عملِ إيجابي يَحرص القانون على إدائه، على أن تشبيه مَسألة جَريمة الإمتناع بجريمة الفعل لا يُمكن أن تكون مَثار جَدل، كون أن المَوضوع يكمُن في الوسائلِ المُختلفة التي يَستخدمها الجاني لتنفيذ جريمتهِ وأن إختلافها لايؤثر على جوهرِ الفعل الجُرّمي، فلا يجب أن يقوم الجاني بفعلٍ مُباشرٍ عند إرتكاب الجَريمة بل من المُمكن إستخدام القوة العادية أو الحَيوانية أو المجني عليه ذاتهِ، إذ إن ترك هذه القوة تَعمل عملها يعني إستخداماً لها، فأساس الإمتناع هو النتيجة التي حدثتْ أيُّ ما كانت مُسبباتها[٣].

إن السُلوك السَلبي يتمثل وفقاً للمفهوم القانوني بحالةِ الحركة المُغايرة لما كان على الشخص إتيانها إستناداً لقاعدة من قواعدِ السُلوك فَمحل التجريم فيها ليسَ الجانب الذي حَدث بقدرِ ما هو إنعدام للجانبِ الذي تَخلّف وكان يجب أن يَتحققّ ويَحدث وفقا للقانون المُلزم، إذ إن إتخاذ الشخص لموقفٍ سَلبي تجاه الوضع القائم في العالمِ الخارجي والذي أمر القانون بتغييرهِ إعتَبر ذلك الشخص مُقترفاً لخطأ ومَسؤولاً أمام القانون عنه لإمتناعهِ عن إداءِ فعلٍ أمر به[٤].

وخلاصة ما سبق فإن المُشرع قد ساوى في قانون العقوبات العراقي النافذ بين الفعل الإيجابي والسَلبي والذي يُحَدد عند تجريمهِ للواقعةِ طبيعة السُلوك الذي يكون عليهِ الرُكن المادي سَواء إيجابياً كان أم سَلبياً، إذ نص على "الفعل كل تَصرف جَرّمه القانون سواء كان إيجابياً أم سلبياً

---

[١] يُنظر : مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص٧٩ .

[٢] يُنظر: د.اشرف عبد القادر قنديل احمد، مرجع سابق، ص٣١ .

[٣] يُنظر : د.عبد الستار الجميلي، مرجع سابق، ص٩٣ .

[٤] يُنظر: د.محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٩، ص١٦٤ وما بعدها .

كالتـرك والإمتناع مالم يرد نص على خلافِ ذلك"[١]، وكذا رأى بأن في الإمتناع أو الترك سواء كان مُخالفاً للقانون أو الإتفاق أو الواجب القانوني، فأنه يَصلح أن يكون سَبباً في إحداث الجَريمة ونتيجتها من ومن ثم فأن النص على الجَريمة سواء وقعت بالفعلِ أو الإمتناع عن الفعلِ ماهو إلا تأكيد على ما إستقر عليهِ الفقه بداية[٢].

[١] المادة (٤/١٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.حميد السعدي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص١٥٢. و د.علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص٣٨.

[٢] يُنظر: د.احمد المشهداني، مرجع سابق، ص١٨٦ .

المطلب الثالث

صُور للإمتناع عن إغاثةِ المَلهوف في ظلِ إنتشار الأوبئة

يُعّد إنتشار الأوبئة من أخطرِ الظُروف الإستثنائية التي يَمُر بها أي بلد لا سيما الظرف الحالي بإنتشار فيروس كورونا المُستجد، ذلك الوباء الذي عُدّ جائحة إتسمت بضراوة الفيروس وسُرعة إنتشاره وتَعاظم أعداد الضحايا له مُتزامناً مع ضعف الإهتمام بالقطاع الصحي وعلى مستوى أغلب دول العالم، ذلك الأمر الذي يدفع بالمُجتمعات إلى ضَرورة التعاون والتكاتف والتضامن وعلى جميع المُستويات والمِهن لِغرض تَخطي هذه المرحلة الصَعبة، ونظراً لأن الكَوادر الصحية من أطباء ومعاونين لهم كُلاً باختصاصهِ مُطَالبين بحكمِ وظائفهم بتقديمِ المُساعدة للأفراد من مرضى ومُصابين وغيرهم من الأشخاص المُعرّضين لأي خطر كون مهنتهم بالأساس مهنة إنسانية؛ لذلك إرتأينا أن نُسلط الضَوء على إضراب الأطباء والكَوادر الصحية عن العملِ وما لهُ من تأثيرٍ مُباشرٍ وكبيرٍ في حياةِ أفراد المُجتمع وسَلامتهم الصحية أثناء إنتشار الوَباء ومَدى تَحمُلهم للمسؤولية الجزائية لإمتناعهم عن الإغاثةِ، وفيما إذا كان الإضراب حقاً قانونياً لهم إن كان مبنى على أساس المُطالبة بأبسط لوازم الحماية الصحية من الإصابة بالعدوى وذلك في الفرع الاول، ومن ثم سنتناول في الفرع الثاني المسؤولية المُلقاة على أفراد المُجتمع بصورةٍ عامةٍ ممن يمتنعون عن تقديمِ المُساعدة من خلالِ تبرعهم بالدَم لإغاثة ملهوف مُعرّض لخطرِ الموت نتيجة إصابته بوباء كورونا المُستجد.

الفرع الأول

إضراب الأطباء والكَوادر الصحية

إن مهنة الطب تُعّد من المهنِ المُعقدة والخَطيرة كون الأثر المُترتب على الإهمال أو الإمتناع أو الخطأ فيها يتسبب بفقدانِ حياةِ إنسان؛ لذلك عُدّت مَسؤولية ذوي المهن الطبية من أهم الموضوعات التي يجب أن تولى إهتماماً خاصاً؛ لأن الأمر يتعلق بحياة الإنسان وصحتهِ خاصة في ظلِ إنتشار الأوبئة، إذ إن الحق في الصحةِ هو من أهم الحُقوق الجوهرية للإنسان والتي يجب المُحافظة عليها وحمايتها، فقد كَرّست مُعظم الدساتير والتشريعات الدولية ذلك الحق في بنودها لما لهُ من أهميةٍ بالغةٍ بتنميةِ المُجتمعات وتطورها لأنه حقاً أساسياً لكل الأفراد دون إستثناء، وعليه سنبحث في مسؤوليةِ الطَبيب المُمتنع عن تقديمِ المُساعدة والعلاج لمن يحتاجه، ومن ثَمّ سنبحث في الإضراب الوظيفي للكوادر الصحية وما لهُ من أثرٍ في الصحة العامة أثناء إنتشار الأوبئة وعلى النحو الآتي:

اولاً: إمتناع الطَبيب والكَوادر الصحية عن تقديمِ المُساعدة

كان المذهب الفردي هو الإتجاه السائد سابقاً فقد أعطى للطَبيب كامل الحُرية في ممارسةِ مهنته وإداء العمل الطبي[١] وإختيار المرضى الذي يريد علاجهم، وكان أساس ذلك هو العَقد المُبرم بين الطَبيب والمَريض إذ لم يكن هنالك أي نص يُجبر الطَبيب على علاجِ المرضى وتقديم خدماتهِ، فهو غير مُلزم بعلاجِ شخصٍ حتى وأن كان في حالةِ خطرٍ ما لم يوجد عقد بذلك؛ لذا فأن الطَبيب لم يتعرض سابقاً لأي مُسائلة جزائية كانت أو مدنية لإمتناعهِ عن إغاثةِ مريض أو جريح في كارثة[٢]. إلا أن إلتزام الطَبيب كان لابُد أن يكون إلتزاماً أدبياً وأخلاقياً ومهنياً ودينياً يُفرض على كلِ شخصٍ يعيش ضمن بيئة إجتماعية واحدة أن يَتدخل لمُساعدة أي فرد في خطرٍ ممن هو بحاجة للمُساعدة وإن لم يكن هنالك إلتزام تعاقدي، حتى وإن لم يصل لمرتبة الإلتزام القانوني لكنه يبقى عُرفاً إجتماعياً[٣]، وفي العصر الحديث هنالك من يرى بعدمِ مُسائلة الطَبيب عن إهمالهِ وخطأهِ وإمتناعهِ؛ لأن في ذلك عَرقلة للتقدمِ العلمي؛ لأن مُسائلتهم عن أي خطأ سوف يَمنعهم من البحثِ والقيام بالتجاربِ العلمية الجَديدة وسَيكون المَريض هو الضَحية لذلك التَوقف العلمي[٤]؛ لذلك فَقد ظَهر إتجاه جَديد يُلزم جَميع أفراد المُجتمع وبضمنهم الأطباء على تقديمِ المُساعدة لمن هم بحاجة لها نابذين المَذهب الفردي ومُتمسكين بالمذهبِ الإجتماعي الذي عَدّ مهنة الطب من أكثر المهن تأثراً بهِ كونها مهنة إنسانية قبل كل شئ، وإن إمتناع الطَبيب عن المُساعدة لشخصٍ في خطرٍ يُرّتب عليه المَسؤولية الجزائية ويُعّد مُرتكب لجريمةٍ سلبيةٍ بمجردِ الإمتناع دون النظر للنتائج المُترّتبة عن

---

[١] للعمل الطبي مفهومان فالاول مفمهوماً ضيقاً يَعرّفه بأنه: "كل نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقرره في علم الطب ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للامور الى شفاء المَريض" د. نظام توفيق المجالي، القسم العام، مرجع سابق، ص١٩٣. اما المَفهوم الواسع للعمل الطبي فانه يعني: "كل نشاط يرد على جسم الإنسان او نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الاصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً به بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء او تخفيف آلآم المرض او الحد منها او منع المرض ويهدف للمحافظة على صحة الأفراد او تحقيق مصلحة اجتماعية بشرط توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل". د.محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص١٨٢ .

[٢] يُنظر : د.محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص٢٦ .

[٣] يُنظر: د.حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، مرجع سابق، ص١٥٦.

[٤] يُنظر: د.ابو اليزيد علي المتيت، جرائم الإهمال، ط٣، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٦٥، ص٢١٩.

فعلهِ[١]، إذ إن حُرية الطَبيب التي كان يتمتع بها في ظلِ المذهب الفردي لم تَعُد تتلائم مع مُتطلبات العَصر الحالي الذي يقضي بمكافحةِ الأمراض والأوبئة ومنع إنتشارها؛ لذلك فقد تزايدتْ النُصوص الآمرة التي تفرض على الأطباءِ المُساعدة وعدم الإمتناع عن تقديمِ خدماتهم لمن هم بحاجة لها، فالطَبيب يشغل وظيفة خَدمية وعليه إلتزامات تجاه المُجتمع[٢].

ومن الجَدير بالإشارةِ أن إلتزام الطَبيب بعلاج المَريض هو إلتزام ببذلِ عنايةٍ وليس لتحقيقِ نتيجةٍ وغايةٍ، إلا أن العناية تقتضي ببذلِ جُهودٍ حقيقية تتفق مع الأصول المُستقرة في علم الطب فَتُعّد مسؤوليتهِ هي للعناية والعلاج وليست مسؤولية شفاء، ومتى ما بَذل الطَبيب القَدر الكافي من العنايةِ برأت ذمتهِ حتى وأن لم يتم شفاء المَريض، إذ إن تحديد مدى إلتزام الطَبيب بالعلمِ والخبرة والمستوى المهني المَطلوب يكون مَبني على أصول علمية ثابتة[٣]، وأن إلتزام الطَبيب بعدمِ الإمتناع عن إغاثةِ ملهوف لابُد من أن يقترن بمجموعةٍ من الشروطِ التي في حالِ توفرها فأنها تُرتب المسؤولية الجزائية على الطَبيب المُمتنع عن تقديمِ المُساعدة وهذه الشروط هي:

١- وجود مَريض في حالةِ خطرٍ: إن الطَبيب هو من يقوم بتقديرِ حالة المَريض إن كان في خطرٍ أم لم يَكُن كذلك، سَواء كانت الحَالة قد تَم تّشخيصها من قبلهِ مُباشرة أم من طرفٍ آخر نقلَ لهُ المَعلومة، مع وجوب أن يكون ذلك المَريض على قيد الحياة، حتى وإن كان فاقداً للوعي أو الإدراك والتمييز وسَواء كانت حياتهِ في خطرٍ أم كان الخطر قد أصاب عضواً آخر من أعضائهِ مما قد يؤثر على تكامُلهِ الجَسدي[٤]، ويتوجب على الطَبيبِ تقديم المُساعدة بنفسهِ فليس لهُ حُرية الإختيار بين مُعالجة المَريض الذي تعرضتْ حياتهِ للخطرِوإسعافه وبين طلب المُساعدة من الغيرِ كالإتصال بالإسعاف؛ كونه المُكلف المُباشر بالعلاج ولا أهمية لمصدرِ الخطرِ سواء كان الطَبيب نفسهِ أو حدث خارجي، فالطَبيب يُسأل في كِلا الحالتين وتكون مسؤوليتهِ أكبرلوكان هو المُتسبب بالخطرِ[٥]،

---

[١] يُنظر: د.منير رياض حنا، المسؤولية الجزائية للاطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص٩٧.

[٢] يُنظر:عادل عبد ابراهيم، حق الطَبيب في ممارسة الاعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٧٧، ص٢٨١.

[٣] يُنظر: د.علي محسن طويب، مسؤولية المرفق الطبي العام عن الخطأ الطبي في العراق، دراسة مقارنة، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠، ص٦١ .

[٤] يُنظر: د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجزائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٧٠ .

[٥] يُنظر: د. ابو اليزيد علي المتيت، مرجع سابق، ص ٢٦٥ .

إذ أن الخطر الذي يُصيب الشخص وتَترّتب على إمتناعِ الطَبيب عن مُساعدتهِ المسؤولية الجزائية هو الذي يُهدد حياة الإنسان أوسلامتهِ الجَسدية، ويكون دفعهِ مُستحيلاً من دون مُساعدة الطَبيب الذي لايوجد سواه ولا يمكن الإلتجاء لغيرهِ، فضلاً عن الحاجةِ الفورية لمُساعدتهِ، إذ إن مَصلحة المَريض والضَررالذي قد يصيبه جراء إمتناع الطَبيب تتجاوزمَصلحة الطَبيب في عدمِ إرهاقهِ أو إقلاق راحتهِ، فعدم التناسب بين الضَررالذي يُهدد حياة المَريض وسَلامتهِ وضَرر الطَبيب نتيجة إرهاقهِ هي التي تُحدد مدى مسؤولية الطَبيب عن الإمتناع عن إغاثةِ ملهوف في خطر[١].

٢- أن يكون إمتناع الطَبيب عن تقديمِ المُساعدة إرادياً: إذ يُشترط أن يكون الطَبيب مُريداً للإمتناع رُغم عِلمهِ بالخطرِ الذي تَعرّض لهُ المَريض، وأن تقدير وجود الخطر من عدمهِ أمر مَتروك تقديرهِ للطبيب حَسب الظروف والمُلابسات التي تُحيط بكلِ حالةٍ على الرغمِ من أن عِلم الطَبيب الشخصي يَختلف عما يَصلهُ من معلوماتٍ من ذوي المَريض الذين قد يبالغون في وَصف الحَالة الصحية[٢]، إذ إن الواجب الإنساني والقانوني هو الذي يَفرض على الطَبيب تقديم المُساعدة لِمن يحتاجها ويَجِد من حُريتــهِ في عدمِ تَقديــم العلاج، وهو واقعيـاً الإلتـزام بمعاونة ونَجدة كل شخص يوجد في حالةِ خطر يُهدد حياتهِ أو سَلامتهِ الجَسدية[٣]، ومن الجَدير بالإشارة أن الإرادة تكون تَعبيراً عن قُدرة الشخص على فهمِ ماهية الفعل وطَبيعتهِ وتَوقع الآثار التي من المُمكن أن تنتج عنهُ، فأذا ما إنعدمتْ تلك الإرادة وحُرية الإختيار عندئذٍ يَتوفر مانع من موانعِ المَسؤولية حتى وإن لم يوجد نص في القانون يَستند اليه هذا المانع بالذات[٤].

٣- تَمكُن الطَبيب من تقديمِ المُساعدة: إن الطَبيب مُلزم بتقديمِ المُساعدة لمن هو في خطرٍ عند تَمكُنهِ من ذلك فلا يَستطيع الإعتذار إلا في حالاتٍ مُحددةٍ أهمها هي حالة وفاة المَريض أو المُصاب، أو أن تكون مَسألة إنقاذهِ مُستحيلة كأصابتهِ بمرضٍ مَيؤوسٍ من شفاءهِ، أو حتى كون المَرض ظاهرياً وليس حَقيقياً، أو أنه لا يتطلب المُعالجة الفورية عندئذٍ يَكون للطبيبِ عُذراً في إمتناعهِ عن إغاثةِ المَريض، أو في حالة التنازع بين أكثر من خطرٍ فأن تَضحية الطَبيب بإلتزامهِ بتقديمِ المُساعدة لشخصٍ مُتعرضٍ لخطر أقل وقيامهِ بمُساعدةِ من هو أحوج للمُعالجة فبذلك لا

---

[١] يُنظر: حبيب ابراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص٢٢٠.

[٢] يُنظر:عادل عبد ابراهيم، مرجع سابق، ص٢٨٩ .

[٣] يُنظر : د.محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لاحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص١٨٧ .

[٤] يُنظر: د. محمود عثمان الهمشري، مرجع سابق، ص١٦٥ .

يَتعرّض للمُساءلة القانونية[١]، إلا أن الطَبيب لا يلتزم بأيةِ نَتيجةٍ مهما كانت أثناء علاجهِ للمُصاب أو المَريض وإغاثتهِ عند تعرضه للخَطر، فلا يُلزم بمنعِ إستفحال المَرض أو حتى بأن لا تَسوء حالتهِ الصحية، ولا يُلزم بعدمِ موتهِ فهو في أحسن الظُروف لا يلتزم بأكثر من المُساعدة العادية ويقع على عاتقهِ العناية الكافية فقط وبذل ما يَستطيع من مجهودٍ لتخفيف آلآم المَريض ومحاولة شفاءه[٢]، فضلاً عن ضَرورة إنعدام الخَطر بالنسبةِ للطَبيبِ أو الغَير، إذ إن الأدعاء بأن الطَبيب المُمتنع هو نَفسه كان مَريضاً وأن قيامهِ بمُساعدةِ الغَير قَد يُعرّض حَياتهِ للخَطرِ، عندئذٍ تَنعدم مَسؤوليته الجَزائية عَمّا يُصيب الغَير من أذى، إلا أن تَقدير ذلك الخَطر الذي أصاب الطبيب المُمتنع غالباً ما يكون أمراً نسبياً يتم عن طريقِ الموازنة بَين الخَطر الذي يَتعرض له من يُقدم المُساعدة وبَين الخطر الذي يتعرض له من يَحتاج للمُساعدة [٣]، وبذلك فقد قَضت مَحكمة ريوم الفرنسية بإدانة الطبيب الذي تَمّ إستدعائه ليلاً لإنقاذ مَريض أُصيب بنزيفٍ خطيرٍ، إلا أنه إمتنع عن إغاثتهِ وإدعى آنذاك - دفاعاً عن نفسهِ- أنه كان مريضاً بمرضِ الذبحة[٤].

ووفقاً لما تَقدّم ترى الباحثة : أن المسؤولية الجزائية تترتب على الطَبيبِ المُمتنع عن تقديمِ المُساعدة عند تَعرّض أي فرد في المُجتمع لإصابة أو مرض أو تعرضهِ لكارثةِ عدوى إنتشار وباء معين، طالما كان قادراً ومُستطيعاً دون تعريض حياتهِ وصحتهِ للخطرِ، وحسناً فعل المُشرع العراقي عند عدم تَخصيص الطَبيب بنصٍ قانوني منفرد يُشدّد فيه العقوبة لإمتناعهِ عن إغاثة ملهوف في خطرٍ، وانما ساوى بينه وبين باقي الأفراد في خضوعهم لنص المادة (٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ والتي تُلزم كافة الأفراد بشكلٍ عام وبضمنهم الأطباء بتقديم المُساعدة وإغاثة الملهوف، على الرُغم ما للطبيبِ من خاصية داخل المُجتمع كون مهنتهِ إنسانية بحتة تَمُس حياة وجسم وصحة الإنسان بشكلٍ مُباشرٍ، فضلاً عن أن الطبيب يتميز عن باقي افراد المُجتمع بأن واجبه المهني يُشدد من أهمية واجبه الانساني، إلا أن نظرة المُشرع لكل الأفراد والمهن نَظرة متساوية فكل شخص مهما كانت مهنتهِ أو وظيفتهِ هو مُلزم بتقديمِ المُساعدة في إطار إجتماعي مبني على أساس إنساني تَضامني، فضلاً عن أن الطبيب و الكوادر الصحية قد أُلقي على عاتقهم إلتزاماً بتقديمِ

---

[١] يُنظر: محمد كامل رمضان، مرجع سابق، ص ٨٧٥ – ص٨٦١ .

[٢] يُنظر: رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية، المؤوسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٤، ص٢٤ .

[٣] يُنظر: حبيب ابراهيم الخليلي، مرجع سابق، ٢٢٧ .

[٥] اشار اليه، المرجع نفسه، ص٢٢٨.

المُساعدة دون مُراعاة لظروفهم فهم افراد طبيعيون قد يَشعرون بالتعبِ والإرهاق تاركين أعمالهم الخاصة وإلتزاماتهم الإجتماعية في حالةِ طلب المُساعدة، ومن الجَديرِ بالإشارة إننا سبق وأن قدمنا مقترحنا في الفصل الاول بإضافة فقرة لنصِ المادة (٣٧٠) تتضمن تشديد العُقوبة المفروضة على المُمتنع عن إغاثةِ ملهوف في ظلِ الظرف الإستثنائي، وهذا يشمل إنتشار الأوبئة والتي يكون فيها الطَبيب والكَوادر الصحية هم خَط الدفاع الأول للمُحافظة على كيانِ الأُمة من الإنهيارِ نتيجة تفشي الوباء كإمتناع الجندي بالدفاع عن بلدهِ في حالةِ الحرب، وإمتناع قوى الأمن الداخلي عن حماية الأمن والإستقرار في حالات الفوضى وعدم الإستتباب الأمني.

ثانياً: الإضراب الوظيفي للأطباء والكَوادرالصحية

يُعّد الإضراب إنَموذج واضح من نماذجِ الإمتناع، بل أن مُشكلة الإضراب تُعّد البداية الأخطر لجرائمِ الإمتناع والتي أثارت جدلاً فقهياً وقضائياً، لإنه يُمثل إمتناعاً سلبياً وتوقفا كُلياً عن العملِ ولو كان لمُدة محدودةٍ من الزمنِ لإغراض مهنية ولكنها مُمكن أن تختلط بأمور سياسية، إذ يصبح هذا السلاح وَسيلة ضغط بيد الفئة العاملة في المُجتمع على الدولةِ لتلبيةِ مَطالبهم[١]، وما يَهمنا في الموضوع هو إضراب فئة معينة داخل المُجتمع وهم الأطباء والكَوادر الصحية في ظلِ ظُروف إستثنائية تُعاني منها البلاد وهي إنتشار الأوبئة التي تَرتبط مِهنتهم بها بشكلٍ مُباشر، فهل يُعّد إضرابهم عن العملِ لتحقيقِ مَطالب مَشروعة مُباحاً قانوناً، لاسيما أن المُشرع العراقي لم يَنص على الإضراب كحق في الدستور النافذ إلا أنه بذات الوقت وَقّع على العهود الدولية التي أعطت للأفراد الحق في الإضراب وعَدّته حَقاً مَحمياً لهم؟ أم إنه يُشكل جريمة يعاقب عليها القانون لإنه وقع في ظلِ ظَرفٍ إستثنائي أودى بحياةِ الأفراد في المُجتمع ولا زال حتى الوقت الحالي؟

لذلك كان لابُد من الإجابةِ عن ذلك التساؤل من خلالِ بيان مَفهوم الإضراب ومَدى مَشروعيتهِ وضوابطهِ وصولاً لبيان كونهُ حقاً أم جَريمة يُعاقب عليها القانون وعلى النحو الآتي:

١- **تعريف الإضراب** :

لم يَتم تَعريف الإضراب في مُختلفِ قوانين الدول لذلك وقعتْ مَسؤولية تعريفهِ على عاتقِ الفُقهاء إذ عُرّف بأنه: "توقف مَجموعة من الأشخاص عن ممارسةِ نشاطهم المهني سواء كان نشاطاً مدنياً أم إجتماعياً من أجل الحصول على منفعةٍ لهم عن طريق الضَغط على إرادةِ الهَيئة أوالسُلطة التابعين

---

[١] يُنظر: د.اشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص٤٨٧ .

لها"[١]، كذلك يُعرّف الإضراب بأنه: "هجر الموظفين أو المُستخَدمين العموميين عَملهم مع تَمسكهم بوظائفهم ويلجأ الموظفون لهذا الإجراء إظهاراً لسخطهم على عملٍ من أعمال الحكومة أو لإجبار الحكومة على إجابة مَطالبهم"[٢]، إن أغلب فُقهاء القانون قد رَكزّوا في تعرضهم للإضراب على عُنصرِ الجَماعة والإتفاق السابق لذلك تَمّ تعريف الإضراب بأنه: "الإتفاق بين عدة أشخاص من العاملين في المرافقِ العامةِ على وقفِ العمَل المُنوط بهم مُدة مُعينة لسببٍ من الأسباب لتحقيقِ مَصلحة خاصة للمُضربين لاسيما المُتعلقة بالعملِ كَرفع الأجور أو رفع ضَرر يَرونه واقعاً عليهم أو للإحتجاج على أمر من الأمور"[٣]، وحيثُ إن الإضراب يُعّد مظهراً من مظاهرِ الحُرية التي يَجب أن تنطوي على قيودٍ بموجب القوانين النافذة؛ لذلك تم تعريفه بأنه: "الإمتناع الجماعي بصورة مؤقته ومُنظمة عن العملِ بقصد الضغط على أرباب العمل لتحقيق مطالبهم المتعلقة بشروط العمل"[٤].

ونُلاحظ أن جميع التعاريف قد رَكزّت على شروطِ الإضراب عند تعريفه، فلابُد من أن تقوم به مجموعة من الموظفين أو العاملين ولمُدة مُعينة من الزمنِ لتحقيق مطالب مُحددة مسبقاً لهم مع إختلاف العبارات المُستخدمة للتعريف عن الإضراب، فقد تَمّ تعريفه بأنه: "توقف الموظفين عن القيامِ باعمالهم ومن ثَمّ الإمتناع عن إدائها لمُدة معينة وبصورة مؤقتة ولكن دون أن تنصرف نيتهم إلى ترك وظائفهم بصورة نهائية"[٥]، وكذلك يُعرّف بأنه: "توقف كل أو بعض الموظفين أو العمال عن العملِ بهدفِ تحسين ظروف العمل أو الحُصول على مزايا أفضل أو بقصدِ مُساندة نشاط سياسي أو إجتماعي مُعين[٦].

---

[١] د.علي عبد الفتاح محمد خليل، الموظف العام وممارسة الحُرية السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٤٦٨ .

[٢] د. محمد فؤاد مهنا، القانون الاداري العربي، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٧، ص٣٠٩ .

[٣] د.ابراهيم طه الفياض، القانون الاداري، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، ١٩٨٨، ص١٣٠ .ومن الفقهاء الذين ذهبوا بهذا الاتجاه د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الاداري، نظرية المرفق العام وعمال الادارة، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ١٩٧٣، ص١٧٧ ود. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٩٦ .

[٤] د.احمد سعيد سعيفان، الحُريات العامة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ج٢، ص٣٥٤ .

[٥] د.عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١، ص ٤١٨ .

[٦] د.محمد انس قاسم جعفر، الموظف العام وممارسة العمل النقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٨٣.

٢- الأسَاس القانوني للإضراب في التشريعات العراقية

لاشك أن الإضراب يُعّد أحد وسائل التَعبير عن الرأي، إذ إن الموظف حالهُ حال بقية أفراد المُجتمع لهُ الحَق في مُمارسة حقوقه وحُرياته كافة ومن دون الإنتقاص منها، ويُعّد الحق في الإضرابِ صورة من صورِ الحُقوق السياسية وضمانة لها، وللإضراب صِفة مزدوجة في ذلك فهو يُعّد من الحُقوق السياسية لكونهِ يُعبّر عن رأي من يَقوم بهِ فهو الوَسيلة التي تستطيع من خلالِها الفئة العاملة من الموظفين والعاملين التَعبير عن أفكارهم وأرائهم[١]، فضلاً عن ذلك فإنه يُعّد من الحُقوق الإقتصادية والإجتماعية لكونهِ ذا هدفٍ مُحددٍ يتَمثل بتحقيقِ مطالبهم المهنية والتي غالباً ماتكون ذات طابع إقتصادي، فللإضراب أهميتهِ البالغة لا سيما في الوقتِ الحاضر لأنه يُعّد مظهراً إحتجاجياً سلمياً ضد نَشاطات الدولة من جهةٍ، وللمطالبةِ بالحُقوق المَسلوبة من جهةٍ أُخرى، فهو حقٌ متفرع من حُرية الرأي والتَعبير كونه من وسائل التعبير عن الرأي العام[٢]، فَيُعّد الإضراب أبرز الوسائل السلمية للإحتجاجِ على السُلطةِ للمطالبةِ بالحُقوق[٣] .

إن إنضمام العراق الى العَهد الدَولي للحُقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية الصادر عام ١٩٦٦ والنافذ عام ١٩٧٦، بموجبِ قرار مَجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٢٢٣) في ١٩٦٩/٢/١٨[٤]، يُعّد إقرار منهُ بحقِ الإضراب الذي تَمّ النص عليهِ في العَهد الدَولي المذكور أعلاه [٥]؛ لذلك فأن العراق قد إلتزم دَولياً بجميعِ بنود العهد وهذا ما تَمّ النص عليه بالمادة (٨) من دستورِ جمهورية العراق النافذ المُتضمنة "يرعى العراق مَبدأ حُسن الجوار، ويلتزم بعدمِ التَدّخل في الشؤون الداخلية

---

[١] نصت المادة(٣٨/اولا) من دستور جمهورية العراق النافذ على"تكفل الدولة بما لايخل بالنظام العام والاداب حُرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل" للمزيد من التفاصيل يُنظر: د. سعيد علي غافل، الإضراب الوظيفي، دراسة مقارنة، منشورات زين الحُقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص٦٣.

[٢] يُعرّف الرأي العام بانه: "اجتماع أفراد الشعب الذين ينتمون الى مجموعة اجتماعية واحدة على امر معين بحُرية في المسائل العامة المختلف عليها والتي يحترم فيها الجدل والخلاف والنقاش وتسمو مصالح الاغلبية وقيمها الإنسانية المختلفة" د.عبد العظيم عبد السلام، حقوق الإنسان وحرياته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٧٧١.

[٣] يُنظر: د.حسين ابراهيم خليل ود.حسين محمد مصلح، الرقابة القضائية على حقوق التظاهر والإضراب والتناسب، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١٥، ص١٤ .

[٤] منشور في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد (١٩٢٧) في ١٩٧٠/١٠/٧ .

[٥] يُنظر: المادة (٨/د) من العَهد الدَولي للحُقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.وائل بندق نور، مرجع سابق، ص١٨٤ .

للدول الأُخرى، ويسعى لحلِ النزاعات بالوسائل السلمية، ويُقيم علاقاتهِ على أساس المَصالح المُشتركة والتعامل بالمثل ويَحترم إلتزاماته الدولية"، إلا أن المُشرع لم يَنص صَراحة على حقِ الإضراب في الدستورِ النافذ، ولم يَقُم بتشريعِ قانون للإضراب يُبين حدوده وأهدافهِ ووسائل مُمارسته وطرائق الرقابة عليهِ، على الرُغم من إلتزام العراق بذلك عند التوقيع على العَهد الدولي المشار أليه أعلاه، لاسيما أن المَصادر الأساسية لحُقوق الإنسان دَولية كانت أم وَطنية تُكمّل بعضها البعض في إتجاه متوافق لحماية حقوق الإنسان، إذ يَضع المَصدر الدَولي عالمياً كان أم إقليمياً القواعد العامة والخاصة للتعامُلِ مع الإنسان وحماية حُقوقه وكفالتها من خلالِ حكومات الدول ذاتها بإرتضائها لتلك العهود والمواثيق التي توقع وتُصادق عليها، فتتضمن دساتير الدول وتشريعاتها الوطنية نصوصاً تَكفل حُقوق الإنسان وتُترجمها بقوانينها الجنائية والمدنية وغيرها بشكلٍ واضحٍ وصريح حماية لتلك الحُقوق[١]، ومن الجَديرِ بالإشارةِ إلى أن قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ النافذ قد أشار الى إن الإضراب هو حق من حُقوقِ العُمال في المادة (٤٢/اولاً/ي)، فضلاً عن أنه تَضمن الإجراءات التَنظيمية للإضراب أهمها قيام المُنظمة العُمالية أو مُمثلي العُمال بإرسال إشعار خَطي الى وزارةِ العَمل والشؤون الإجتماعية قَبل مَوعد الإضراب بسبعةِ أيام مُتضمناً الأسباب التي دَعت للإضرابِ ومُدتهِ[٢] .

٣ـ ضوابط الإضراب :

لابُد أن تكون هنالك أركان بتوافرها يكون الإضراب حَقاً إجتماعياً وإقتصادياً للأفراد وبإنعدامها يُعّد فعلاً مُجرّماً وهي:

أـ النص القانوني: إن مَشروعية الإضراب تَتمثل بوجود شَرطين وهما ثبوت الحَق طبقاً للقانون، وكذلك أن يكون الفعل هو الوَسيلة المَشروعة لإستعمال الحَق مُتضمناً سلامة النية والقصد، فلكُلِ

---

[١] يُنظر: د.الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص٤٤.

[٢] يُنظر: المواد (١٦٢ و١٦٣ و١٦٤) وكذلك المواد (١٥٩ و١٦٠ و١٦١) من قانون العمل العراقي النافذ المتضمنة اتباع الحلول السلمية لانهاء الخلافات وتحقيق المطالب كالتوفيق والتحكيم. للمزيد من التفاصيل يُنظر: شيت خضر مصطفى، ماهية الاضراب وحق ممارسته بين القيود و الاثار (دراسة قانونية تحليلية مقارنة) بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، مجلد١٠، العدد٣٨، لسنة ٢٠٢١، ص١١٢ ومن الجدير بالاشارة الى ان قانون العمل رقم(٧١)لسنة ١٩٨٧(الملغي) قد اشار لحق الاضراب والاجراءات التنظيمية له، فضلا عن الاساليب السلمية لانهاء الخلافات بموجب المواد(١٣٦ و١٣٧و١٣١ و١٣٢). للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.محمد علي الطائي، قانون العمل، دار المحجة البيضاء، بيروت، ٢٠٠٨، ص١٤٥ .

حق غاية مُتمثلة بالعلم بوجودهِ، أي أن فعل الإضراب لكي يَكون حَقاً مَشروعاً لابُد أن ينص عليه القانون[١]، أما بالنسبةِ للمُشرع العراقي فعلى الرُغم من مُصادقتهِ على العَهدِ الدَولي للحُقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية الذي أقَرّ الحق في الإضرابِ إلا أن الدستور العراقي النافذ لم يَنص عليهِ ولم يَضع المُشرع قانوناً يُنظم حدودهِ ونطاقهِ وأهدافه وكيفية ممارسته.

ب- إرتكاب الفعل: يَتضمن هذا الرُكن شَرطين وهما التوقف الكُلي عن العملِ بشكلٍ كاملٍ، وإمتناع المُوظفين عن الذهابِ لإداء عَملهم المُلتزمين بهِ قَانوناً بحيثُ لا يدع مَجالاً للشَك في رغبةِ الموظفين أو العمال بالضغطِ على الإدارةِ لتلبيةِ إحتياجاتهم[٢]، فضلاً عن وجوب أن يكون التوقف عن العَملِ الكُلي جماعياً؛ لأن عدم تَحقق ذلك الشَرط يَمنع من تَكييف الإمتناع عن العَمل الذي يَصدُر من الموظف بأنه إضراب طالما لم يكُن بصفةٍ جماعيةٍ[٣] .

ج- تعمد إرتكاب الفعل: ويُقصد بهِ نية وقَصد الموظف بالإمتناع عن إداءِ أعمالهِ والتَحلل منه بشكلٍ مؤقت إستخداماً منه لذلك الحَق تحقيقاً لمطالب مَشروعة، أي أن يكون البَاعث في تنظيمِ الإضراب والقيام بهِ هو تَحقيق مَطالب مَشروعة والتي تُمثل تَحسين مُستوى ظروف العَمل ويَخرج عن معنى الإضراب إذا ما كانت أهدافهِ وغاياتهِ سياسية غير مهنية[٤]، وبهذا فإن الإضراب المَحكوم بضوابطٍ وغاياتٍ وأهداف مُحددة يُعّد أحد الوسائل التي تَعمل على تحقيقِ التوازن بين المَصالح المُتعارضة، فضلاً عن تَحقيق التَقدّم الإقتصادي والإجتماعي وتجنب سوء إستخدامهِ أو مُخالفتهِ لمُتطلبات النظام والسلامة العامة[٥].

---

[١] يُنظر: د.اشرف عبد القادر قنديل احمد، مرجع سابق، ص٤٩٦ .

[٢] يُنظر: د.مصطفى احمد ابو عمر، علاقات العمل الجماعية، دارالجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٤٣.

[٣] يُنظر: د.ميثم غانم جبر المحمودي، حق الإضراب بين الحضر والاباحة، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠١٦، ص٤٠ .

[٤] يُنظر: بوسعيد دليلة، الإضراب المهني بين المَشروعية واللامَشروعية في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، اطروحة دكتوراه، كلية الحُقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٩، ص٧٣ .

[٥] يُنظر: د.تامر محمد صالح، الإضراب بين المَشروعية والتجريم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص٣٥ .

٤- التَكييف القانوني لإضرابِ الأطباء والكَوادر الصحية في العراقِ أثناء إنتشار الأوبئة:

يُعّد الإضراب من أهم الأسلحة التي قد يَلجأ اليها الموظفين والعمال على حدٍ سَواء لتحقيقِ مَطالبهم المَشروعة التي تُعّد أبرزها هي إهمال الحُكومة لمتطلباتهم العادلة لاسيما تلك المُتعلقة بتحسين أحوالهم المَعيشية وأوضاعهم المَادية، مما يضطرهم للمُجازفة بالخروجِ للإضراب عن العملِ حتى وأن إستتبع ذلك إجراءات مُعينة من قبلِ الدَولة ضدهم؛ لإن غايتهم هي الضَغط على الحكومةِ لتلبيةِ مَطالبهم وذلك عن طريقِ الخَسائر المادية التي قد تَلحق بالدولةِ نَتيجة إمتناع الموظفين والعُمال عن إداء أعمالهم من جهةٍ، وإضعاف هيبة الحُكومة أمام المُجتمع بأكمله من جهةٍ أُخرى[١]، أما بالنسبة للمُشرع العراقي فعلى الرُغمِ من أنه ألزم نفسهِ عند إنضمامه للمُعاهدات الدولية -التي تَعُدّ الإضراب حقاً مكفولاً وتُلزم الدول بإعداد قانوناً وطنياً لتَنظيمه وتَحديد نَطاقة وكَيفية مُمارسته-، إلا أنه لم يَنص على إعتبار الإضراب حقاً مكفولاً في الدستور ولا في أي قانون وطني خاص[٢]، بل على العكسَ من ذلك فقد نَصّت المادة(٣٦٤) في الفصل السادس الخاص بالجرائمِ الماسة بسيرِ العمل في قانون العقوبات العراقي النافذ على:

١- يُعاقب بالحبسِ مدة لاتزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو باحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ترك عمله ولو بصورة الإستقالة أو إمتنع عمداً عن واجب من واجبات وظيفته أو عمله متى كان من شأن الترك أو الإمتناع أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو امنهم في خطر أو كان من شأن ذلك أن يحدث إضطراباً أو فتنة بين الناس أو إذا عطل مرفقاً عاماً.

٢- ويعتبر ظرفاً مشدد إذا وقع الفعل من ثلاثة اشخاص أو اكثر وكانوا متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك .

ويَظهر من نصِ المادة أعلاه أن المُشرع قد جَرّم الإمتناع عن إداء العمل المُكلف بهِ الموظف إضراباً من شأنه أن يؤثر على سَلامةِ الأفراد أو صحتهم، وتُشدّد العُقوبة إذا وَقع ذلك الإضراب من قبلِ ثَلاثة أشخاص أو أكثر بإتفاقٍ مُسبقٍ بينهم وهذا يَشمل الكَوادر الصحية؛ لإن إضرابهم في ظلِ الظُروف الإستثنائية بإنتشار الأوبئة التي عَرّضت الصحة العامة للخطرِ وفتكت بأرواح الأفراد،

---

[١] يُنظر: د.اشرف عبد القادر قنديل احمد، الإضراب بين الاباحة والتجريم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص١٨٢.

[٢] يُنظر: د.سعيد علي غافل، مرجع سابق، ص٢٤٢.

يُعّد فعلاً مُجرّماً وبما لايدع مجالاً للشك[١].

وترى الباحثة: إن تَوقيع العراق على العَهدِ الدَولي للحُقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية ومُوافقتهِ على كافة بنوده التي من ضمنها الحق في الإضراب والنَص بدستورهِ النافذ على إحترام كافة إلتزاماتهِ الدولية، إنما يُلزمه بتدخلٍ تَشريعي للنصِ على حقِ الإضراب بشكلٍ صَريح وواضح يُحدّد تنظيم مُمارستهِ وأهدافهِ وشروطهِ وبما لايَخل بالنظامِ العام في الدولةِ، وتَحت إشراف ورقابة القضاء المُستقل الذي كفل لهُ الدستور إستقلاله، ولكون القضاء هو صَاحب القرار النهائي بإقرار الحُقوق المَنصوص عليها دستورياً؛ كونها تَحمل تَفسيرات كثيرة ومُتعددة بسبب عموميتها.

على أن يتم النص في ذلك القانون على تَجريم الإضراب في ظل الظروف الإستثنائية، إذ عند إعلان حالة الطوارئ يُعّد الإضراب فعلاً مُجرّماً وتُحدّد العقوبات التي تتناسب مع تلك الجَريمة المُرتكبة في ظلِ ظرفٍ إستثنائي يُهدد كيان الأُمة وحياة البشر.

إلا إنه ونظرًا لكون المُشرع العراقي لم يُشرع قانوناً وطنياً يُنظم الإضراب، ولم يَعترف بهِ كحق مَشروع في دستورهِ النافذ، بل على العَكس من ذلك إذ لم يُلغِ أو يَعدّل النصوص القانونية في قانونِ العقوبات النافذ والتي تُجرّم فعل الإضراب مما يؤكد بأنها لازلت نافذة لغاية الآن، ومن ثَمّ فهي تسري على كُلِ موظف إمتنع عن إداء عملهِ مما أثر على حياةِ الناس أو صحتهم ومنهم الأطباء والكَوادر الصحية؛ لذلك فإنه يؤكد على أن إضرابهم يُعَدّ عَملاً مُجرّماً قانوناً وفق قانون العقوبات العراقي النافذ ويَتحّتم عليهم إداء واجبهم الإنساني وإلتزامهم القانوني تجاه المُجتمع الذي يَمُر بظرفٍ إستثنائي، فإذا ما تمت المُفاضلة بيَن حَق الكَوادر الصحية بإضرابهم للمُطالبة بالإسراع بصرفِ رواتبهم أو زيادة مُخصصاتهم؛ لإنهم مُعرّضين لخطرِ الإصابة بالعدوى، أو لتَحسين ظُروفهم داخل القطاع الصحي، وبَين حَق الإنسان في الحياةِ والصحة داخل المُجتمعِ الذي يُعاني من إنتشار فيروس ومرضٍ خطير، فإننا نَجد بأن إنقاذ حياة الناس وعَدم التَخلي عن الواجبِ الإنساني بالمُعالجةِ هو أفرض من مُتطلبات الكَوادر الصحية التي لاتعدو أن تكون إضافات نوعية لتَحسين المستوى المعاشي لهم .

الفرع الثاني

الإمتناع عن التبرعِ بالدَم

كان ولازال الدَم له أهميته البالغة بوصفهِ من الأسبابِ الأساسية للحياةِ؛ لإن الإنسان يفقد حياته بفقدان دمهِ من جهةٍ، ولأنه سَبباً رئيسياً لشفاء المرضى من جهةٍ أُخرى، إذ يُعّد الدَم رمزاً للحياة

---

[١] للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.سعيد علي غافل، مرجع سابق، ص٤٤ وما بعدها.

كونه يُشكّل جُزءاً من جسمِ الإنسان يؤدي سَحبه الى النَيل من سلامتهِ الجسدية ولكونهِ يبقى حياً لبعض الوقت بَعد فقدانهِ لذلك يُعّد بنظرِ القانون (جوهر الإنسان)، إذ إن جَسد الإنسان بشكلهِ العام وبكافةِ أعضائه ليسَ قابلاً للتملك، وهو حقاً غير مالي قائم على مَبدأ أساسي وهو عدم قابلية التَصرّف بهِ ويُعّد ذلك المَبدأ من النظامِ العام[١]، إذ إن مَوضوع الدراسة يَتعلق بالتبرعِ بالدَم والذي يتم إستخلاص البلازما منهُ نَظراً لكونها تُستخدم لِعلاج المُصابين بوباءِ كُورونا المُستجد الذي يُعّد ظرفاً إستثنائياً بإنتشار الوباء في مُعظم دول العالم، ولكون البلازما لايُمكن البحث فيها على إنفراد من دون البَحث بشكلٍ كاملٍ عن التبرع بالدَم كونها جزءاً منهُ ولايمكن إستخلاصها إلا منه؛ لذلك سَنبحث في التبرعِ بالدَم والأساس القانوني لمَسألة التبرع بالدَم والمُعتمدة على موافقةِ المُتبرع في الظروف العادية وفي الظروف الإستثنائية كإنتشار الأوبئة، وعليه سنتناول في هذا الفرع مفهوم الدَم والسند القانوني لعمليات نقل الدَم بالنسبة للمتبرع من جهةٍ، وبالنسبة للطبيب المُعالج في ظلِ إنتشار الأوبئة من جهةٍ أُخرى وعلى النحو الآتي:

اولاً: مَفهوم الدَم

يُعّد الدَم من أعضاء الجسم الحيوية[٢]، والذي يَقوم بِعدّة وظائف إذ يُعّد من الأعضاءِ السائلة المُتجددة بإستمرار بحيث يُمكن تعويض فقدانه؛ لذلك فإن أحكامهِ القانونية تَختلف عن أحكامِ بقية أعضاء الجسم التي تَتصف بعدمِ السيولة والتَجدّد، ولكونهِ عَصب الحياةِ وطَوق النَجاة للمَرضى في حالاتٍ كثيرةٍ عندئذٍ يَكون الدَم أساس حياتهم وإستمرارها، ويُعّد نقل الدَم حدثاً طبياً وإجتماعياً في آن واحد؛ لإنه جَعل للدمِ السيادة المُطلقة في إنقاذ حَياة البشر[٣] .

ويُعرّف الدَم لُغَةً بأنه: "السَائل الحَيَوي الذي يَسرِي في الجِهازِ الدَوري للإنسانِ والجَمعُ دِماء"[٤]

---

[١] يُنظر: د، احمد سليم سعيفان، الحُريات العامة وحقوق الإنسان، ج٢، مرجع سابق، ص٢٨ .

[٢] إختلف الرأي في اطلاق لفظ العضو على الدَم لانه ليس عضواً بشرياً بالاستناد الى المعاجم اللغوية والتي بينت ان العضو هو: "كل لحم وافر بعضمه" إلا ان مجمع الفقه الاسلامي المنعقد في جدة بالمملكة العربية السعودية عام ١٩٨٨ اعتبر الدَم عضواً من اعضاء الجسم وذلك من خلالِ نصه على "يقصد بالعضو اي جزء من الإنسان من انسجة وخلايا ودماء ونحوها وسواء كان متصلاً او منفصلاً عنه وان الدَم يعتبر من اعضاء الإنسان المتجددة" يُنظر: د.منذر الفضل، التصرف القانوني في الاعضاء البشرية، دار الثقافة للنشروالتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٢، ص١٦ ومابعدها.

[٣] يُنظر: د.محمد عبد الظاهرحسين، الأحكام الشَرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدَم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٥ .

[٤] مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، مصدر سابق، ص٣٠٨.

وهو ايضاً: " ذلك السائل الأحمر الذي يجري في عروق جميع الحيوانات وعليه تقوم الحياة"، أصله دميٌ أو دموٌ أو دميٌ، أو هو اسم على حرفين، ومثناه دمان "على الأشهر" ودميان، ودموان وجمعه دماء ودمي، والقطعة منه دمة، وتصغيره دمي[١]، وهو ايضاً: "سائل مُركب يَحتوي أساساً على خلايا حُمر وأُخرى بيض وصَفائح دَموية تَسبح جَميعها في سائلٍ يُسمى البلازما"[٢]، إذ يملأ الشرايين والأوردة في عُروق الإنسان حاملاً الغذاء والأُوكسجين وعَوامل مُقاومة الأمراض الى كافة أنحاء الجسم فضلاً عن نقلهِ ثاني أُوكسيد الكاربون من أنحاء الجسم للرئتين للتخلصِ منه[٣].

إن أهمية الدَم لا تقتصر على إعتبارهِ دواء لابديلَ عنهُ في كثيرٍ من الأحيانِ لبعضِ الحالات الحَرجة التي يَحتاجها الإنسان لتَستقيم حياته، وإنما تَتعدى أهميته بكونهِ خط الدفاع الاول عن سلامةِ الجسمِ وخاصة كُريات الدَم البيضاء التي تعمل على حمايةِ الجِسم من الأمراضِ، فَضلاً عن أهميتهِ الكَبيرة في فَضِ الإشتباكات والنزاعات لمسائلٍ شَرعيةٍ وقانونيةٍ كَثيرة، كتحليل الدَم على مَلابس الضحايا والمُتهمين في العديدِ من الجرائمِ، كذلك يَعمل على تحديدِ وَقت الوفاة، وايضاً الكَشف عن الموادِ السامة التي تناولها المَجني عليه، كذلك إثبات تَناول المواد المُسكّرة والمُخدّرة، فضلاً عن إثبات النَسب والبنوة أو نفيها[٤]، إذ يَتكون الدَم بذلك المَفهوم من بلازما تُشكل أكثر من نصفِ حَجمه وهي تحتوي على العديدِ من الموادِ كعوامل التَجلّط والبُروتينات والأجسام المُضادة فهو يَحتوي على موادٍ زُلاليةٍ وملحيةٍ وبروتينيةٍ تُساعد على حَركةِ الخَلايا ويُرسل الإيعازات المُختلفة للإستجابة للجوع والخَوف ويُحدد فَصائل الدَم بالإشتراك مع خلايا الدَم البَيضاء[٥]، ولا تَكمُن أهمية الدَم بذاتهِ وإنما بالمواد المُكونةِ له وأهمها بلازما الدَم التي تُعّد من مُشتقات الدَم المُعالجة مَعملياً فهي دواء للعَديدِ من الأمراضِ إذ تَخضع لرقابةٍ خاصةٍ في عملياتِ تَصنيعهِ وإجراء التَجارب عليه وقد تم إعتبار البلازما التي يتم الحصول عليها من الدَمِ دواء للعديد من الأمراض[٦].

---

[١] معجم متن اللغة، مصدر سابق ، ص ٤١١ .

[٢] د.بريان فارد، موسوعة جسم الإنسان، القلب والدَم، المركز العالمي للموسوعات، القاهرة، ١٩٨٧، ص١٠ .

[٣] يُنظر: د.عبد المجيد الشاعر، بنوك الدَم، دار المستقبل للنشر والتوزيع، الاردن، ١٩٩٣، ص ٧ .

[٤] يُنظر: د.محمد عبد الظاهرحسين، مرجع سابق، ص٦ .

[٥] يُنظر:د.بريان فارد، مرجع سابق، ص٣٤. لمزيد من التفاصيل يُنظر: د.محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدَم، دار النهضه العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٦.

[٦] يُنظر: د.احمد سعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الايدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٤٤ .

ثانياً: السَند القانوني لعملياتِ نقل الدَم

نَظراً للأهمية الكَبيرة والخُطورة التي تُسببها عَمليات نَقل الدَم والتَبرّع بها سَواء للمُتبرعِ أو المُتلقي؛ لذلك كان لابُد أن يكون هنالك سَند قانوني لعملياتِ نَقل الدَم برضا المُتبرع لأن المَبدأ الأساس هو عدم المَساس بجسدِ الإنسان سَواء كان حياً أم ميتاً، مولوداً أو غير مولود[١]، فكيف يتم التوفيق بَين هذا المَبدأ وبَين الحق الذي سَمح للطبيبِ بالمساسِ بجسدِ الإنسان دون رضاه؟ لذلك سنبحث في النظرياتِ التي بينتْ الأساس القانوني للمَساس بجسد الإنسان على النحو الآتي:

١ـ نَظرية السَبب المَشروع:

تقوم هذه النَظرية على أساس التَحول من عدمِ مَشروعية المَحل الى مَشروعية السَبب، إذ إن مَحل التعامل هو جسم الإنسان والذي تَمّ النظر اليهِ بمعصوميةِ الجسد الآدمي فلا يُمكن أن يُصبح مَحلاً للتعامل مما يعني إستحالة المَساس بهِ، فهو يَخرج من دائرةِ التعامل كونه من الحُقوق اللصَيقة بالشَخصية والتي لا تَدخل في الذمةِ المَعنوية للإنسان[٢]، أما مَشروعية السَبب فلابُد أن نبحث في هذه الحالةِ عن الدافعِ أو الباعث للقيامِ بالعملِ وعن مدى مَشروعيتهِ من عدمها، فالسَبب غير المَشروع هو الذي يَتعارض مع الآداب العامة والنظام العام؛ لذلك يجب أن يكون الهَدف من ذلك التَصرّف هو تَحقيق المَصلحة العِلاجية، فلا نَستطيع القول أن كُل تصرّف يَقع على جسدِ الإنسان يُعّد غير مَشروع، وإلا كان عَقد العلاج الذي بمقتضاهِ يقوم الطَبيب بمعالجةِ المرضى غير مَشروع[٣]، عليه فإن هذهِ النَظرية تؤكد على أن المَساس بجسمِ الإنسان من خلالِ عَملية نقل الدَم منه إنما تهدف الى تَحقيق مَصلحة للغير من خلالِ تفادي ضَرر أكبر قد يَقع على جسمِ إنسان آخر، وهنا يكون السَبب مَشروعاً فيكون كل إتفاق صحيحاً متى ما كان يَستهدف مَصلحة علاجية لمريضٍ فتكون المَزايا العلاجية أكبر من الأضرار التي تَعود على المانح[٤] .

٢ـ حالة الضَرورة :

إعَتمد جانب من الفقهِ على حالةِ الضَرورة كأساس لمَشروعية عَملية نَقل الدَم فهي تَقوم على أساس المُوازنة والمُقارنة بينَ المَخاطر التي من المُمكن أن تُصيب المُتبرع من جراءِ سَحب الدَم منهُ،

---

[١] يُنظر: د.عمار عباس الحسيني، حالة الضَرورة وأثرها في المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص٤٨٨ .

[٢] يُنظر: د.ايمن سعيد شميسة، المسؤولية الجزائية الناشئة عن جرائم نقل وزرع الاعضاء البشرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٩، ص١٧٤ .

[٣] يُنظر: د.محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص١١٥.

[٤] يُنظر: د. ايمن سعيد شميسة، مرجع سابق، ص ١٧٧ .

بمقابلِ الأخطار التي تُصيب المَريض والضَرر الذي قَد يُحيقه نَتيجة عَدم نَقل الدَم له فالطَبيب في هذهِ الحالة يَتفادى ضَرراً أكبر[١]، إذ إن أساس إنعدام مَسؤولية الطَبيب هو مَركزه المَوضوعي والإستثنائي الذي يَضعه في مُواجهةِ أمرين مما يَضطره الى إجراء خيار بين ضَررين، فأما أن يَقبل الضَرر الجَسيم الذي يُصيب المَريض جراء فقدانهِ للدَم أو يَرتكب فعلاً من نتائجهِ المَساس بسلامةِ جَسد المُتبرع دون رضاه وهي المَصلحة الأدني قيمة، إذ يُعّد أساس نقل الدَم، ليسِ إرادة المُشرع وإنما حَالة الضَرورة فإذا ما كانت حَالة الشَخص تَسمح بسحبِ الدَم منه وكانت ثَمة ضَرورة عِلاجية لذلك الفعل، فإن سَحب الدَم من قبلِ الطَبيب يُعّد فعلاً جائزاً حتى من دون التوقف على رضا المُتبرع طالما كان الفعل لا يَمس صحتهِ، أما إذا كانت قُدرته البَدنية ضَعيفة وأن سَحب الدَم منه قد يؤدي إلى إصابته بالأذى فإن ذلك الفعل يُعّد غَير مَشروع ويتم المُعاقبة عليه قانوناً[٢]، ومن الجَدير بالإشارة أن القانون لم يقصر حالة الضَرورة على الفاعلِ فَحسب وإنما أجازها لحماية مَصلحة الغَير ايضاً مما يؤكد على أن القانون قد نص على حالةِ الضَرورة لحمايةِ المَصلحة الأجدر بالحمايةِ وتفضيلها على المَصلحة المُضحى بها شَرط وجود التَناسب بينَ المَصلحتين[٣].

٣ـ المَصلحة الإجتماعية:

إن المصلحة الاجتماعية تعني: "مجوعة من الإلتزامات يَضعها المُجتمع على عاتقِ كل فرد من افرادهِ، وهذه الإلتزامات مُتعددة وهي تُمثل بالنسبة لكل فرد مُساهمته في المحافظةِ على كيان المُجتمع ومن ثم مُساهمته في إزدهارهِ والبَعض يسميها المنفعة الإجتماعية"[٤]، إذ إن الحق في سَلامةِ الجَسد هي المَصلحة التي يَحميها القانون ويَعتّد بها لكل أفراد المُجتمع من خلالِ إداء أعضاء الجسم للوظائفِ العادية لها في الحياة وأن يتحرر الجسم من الآلآم البَدنية، إذ إن الفرد هو صَاحب المَصلحة المُباشرة في سَلامةِ الجَسد من أي إعتداء يَحول بَينه وبين إداء وظائفه بشكلٍ طبيعي ويُعّد أي مَساس بهِ هو فعلاً مُجرّماً قانوناً، إلا أن ذلك ليس الجانب الوَحيد في المَصلحة إذ إن الحَق في سلامةِ الجَسد لهُ جانب إجتماعي يَتمثل بأن للمُجتمع مَزايا في ذلك الحَق تَستند الى طبيعةِ النظام

---

[١] يُنظر: د.حسن محمد كاظم المسعودي، الأساس القانوني لعمليات نقل الدَم، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحُقوق، كلية القانون جامعة كربلاء، المجلد الاول، العدد الثاني، ٢٠٠٩، ص٧٩.

[٢] يُنظر: د.امل فاضل عنوز، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الناشئة عن نقل الدَم، دراسة مقارنة، دار الجامعة العربية، الاسكندرية، ٢٠١٩، ص٤٢ وما بعدها .

[٣] يُنظر: د.ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤٣٥ .

[٤] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٤٥٨.

الإجتماعي الذي يَفرض على كلِ فَرد إداء وظيفتهِ، فالإلتزامات هي الجانب السَلبي في النظام الإجتماعي والمَزايا هي الجانب الإيجابي فيه، ومن ثَمّ فأن المَساس الصحي بالجسدِ مُجرّم قانوناً إلا إذا كان برضا الفَرد ذاتهِ وفي نطاقِ القانون والنظام العام؛ لأن القانون يَعترف للفردِ بحقِ التَصرّف بجسدهِ ولكن بحدودٍ مُعينةٍ[١].

إلا أن الرضا الصَادر من الشخصِ لا يُعّد سَبباً لإباحة المَساس بجسدهِ وإنما يُعّد شَرطاً للإباحة لاينتج أثره إلا في حدود مَشروعية العَمل الطبي[٢]، وعند تَوفر مَجموعة من الشُروطِ مُتمثلة بقصدِ العلاج والتَرخيص بمزاولةِ العَمل الطبي وإتباع أصول العلاج[٣]، فإذا ما ثبت بَعد رَضا المَريض أن نَقل الدَم لايؤثر سلباً على صحتهِ وسَلامة جَسده ولا يُعيق وظائفه الحَيوية وأن المُجتمع لا يناله ضَرراً لو تأجلت الأعمال الإجتماعية لمُدة من الزمنِ قياساً بإنقاذ حياة مريض مُعرّض لخطرِ الموت أو إعاقته البَدنية، فإن إنقاذ حَياة إنسان مُقابل الضَرر البَسيط في صحةِ المُتبرع هي الأهم بما يَعود على المجتمع بسلامةِ شَخصين فيه، فَيتم النَظر للمَوضوع من ناحيةٍ إجتماعية بزيادةِ صَلاحية إنسان آخر للعَمل والإنتاج وإداء وظائفهِ بشكلٍ صَحيح وسَليم، وعَليه فإن عِلّة الإباحة كأساس قانوني لنقلِ الدَم تَكون في زيادةِ النَفع الإجتماعي؛ لأن المُتبرع بَكمية من الدَم لا تَتأثر فَعّاليته ونَشاطه وصَلاحيته في إداءِ وظائفهِ الإجتماعية بل على العَكس؛ لإن بذلك العَمل يَزيد من صَلاحيةِ المُتبرع له داخل المُجتمع[٤]، إن الأساس القانوني للتَبرّع بالدَم إنما يقوم على النَظريات الثلاثة جميعها مُتكاملة مع بَعضها البعض الآخر، فالتبرع بالدَم لإنسان مُحتاج وفي حَالة خطر إنما يَخضع لحالة الضَرورة وإرادة تصرف الإنسان بجزءٍ من جسدهِ مُتمثلة بالدَم لابُد أن يكون غَير مُخالف للنظام العام، كَعدم إمكانية التنازل عن القلبِ أو الكَبد لأنه يؤدي للوفاةِ، وكَذلك عَدم مُخالفته للآداب العامة كَعدم إمكانية تَنازل الشاب عن غُددهِ التَناسلية الى كَهلٍ، ومن ثَمّ فأنها تَخضع لنظريةِ السَبب المَشروع وإن كانت كلتا الحَالتين مُتوفرتين إلا أن السَبب الرئيس هو التَضامن الإجتماعي

---

[١] يُنظر: د.اسامة السيد عبد السميع، مدى مَشروعية التصرف في الجسم الادمي في ضوء الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص١٤٤ .

[٢] يُنظر: د.السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص١٨٤ .

[٣] يُنظر: د.محمود مصطفى محمود، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٤٤. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٤٣ .

[٤] يُنظر: د.محمد جلال حسن الاتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدَم، دراسة مقارنة، دار الحامد، الاردن، ٢٠٠٨، ص٣٣ .

والإنساني الذي يَكشف عن خُلقٍ كبيرٍ وإستعدادٍ للتضحيةِ من أجل الغَير[١]، إذ إن مَسألة رضا المَريض سَواء في علاجهِ أو التَبرّع بدمهِ مَسألة لا خِلاف عليها؛ لإنها تُعّد شَرطاً من شروطِ إباحة العَمل الطبي وذلك لأن التَدّخل الجراحي أو العلاجي أو حتى التَبرّع بالدَم يُعّد حماية لحقهِ في سلامةِ جَسدهِ وإحتراماً لحُريتهِ الشَخصية، فلا شك أن الإنسانية لا تَعني المُعاملة برفقٍ وعَطفٍ من الطَبيبِ للمريضِ فَحسب؛ لإنها مَفاهيم غير مُنضبطة يَصعُب التَحقق منها؛ لذلك كانت الحاجة لتأطيرها ضمن إلتزامات مُحددة مُتمثلة بعدمِ المَساس بسلامةِ جَسده إلا بموافقتهِ وإعلامه، وبذلك تُصان الحُقوق وتُحفظ الكرامة كونه إنساناً له حق القبول أو الرَفض للعملِ الطبي[٢]، إلا إن موافقة المُتبرع غير ضرورية في حالاتٍ مُعينة كإنتشارِ الأوبئة والأمراض المُعدية، فيحق للطبيب القيام بعملهِ الطبي وإن إمتنع الشخص عن الموافقةِ وفي هذه الحالة لا تَستند الإباحة الى إستعمال الحَق وإنما في تنفيذ القانون وإستعمال السُلطة هذا من جانب، ومن جانبٍ آخر فإن حالة الضَرورة تِعتمد على الموازنةِ بِين حِقين أيهما أولى وأجدر بالحمايةِ والمُحافظة عليهِ عند عَدم مَساس المُتبرع بضررٍ جسيم[٣] .

وترى الباحثة: أن ما ورد من نظريات لبيان الأساس القانوني للتَبرع بالدَم تكاد تُجمع وبما لايَدع مجالاً للشك أنه في الظروف الاستثنائية ومنها إنتشار الأوبئة بإعتبارها ظرفاً طارئاً يَمُس الأمن والنظام العام والصحة العامة، فإن رضا المُتبرع لا يُعتّد بهِ، وفيما يَخُص إنتشار مرض كورونا المُستجد وما يستتبعه من إحتياجِ المَرضى والمُصابين لبلازما الدَم المُستخلصة من الدَم للمُساعدة على تقويةِ مناعتهم ومُعالجتهم، فإن إمتناع الأفراد عن إغاثتهم تُرّتب عليهم المسؤولية الجزائية ويخضعون لنص المادة (٢/٣٧٠) خاصة وأن إنتشار الوباء - كما تم بيانه في الفصلِ الاول من الدراسةِ- يدخُل ضِمن نِطاق مَفهوم الكارثة الوارد بنصِ المادة اعلاه.

---

[١] يُنظر: د.اسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص ١٤٦ .

[٢] يُنظر: د.محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في إلتزام الطَبيب باعلام المَريض وحق المَريض في الاعلام، دار الجامعه الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص٢٣ .

[٣] يُنظر: د.محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص ٢٦ . للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص ١٦٥.

المبحث الثاني

سُلطة القاضي التَقديرية في ظلِ إنتشار الأوبئة

إن وَظيفة القاضي الأساسية لا تَقتصر فَقط على تَطبيقِ نُصوص القانون وإستنباط الأحكام منها ولا تُعّد إرادته مُنعدمة في ذلك، وإنما لابُد له من التفكيرِ والتِرجيَح بَين الأدلة المُتعارضة من جهةٍ، وبَين طَبيعة الجَريمة والظُروف المُحيطة بالجاني من جهةٍ أُخرى، إذ إن المُشرع مهما أوتي من نَظرةٍ عَميقةٍ وواسعةٍ وحَقيقيةٍ للمُجتمع والتي تُخوله صِياغة النصوص القانونية وفقاً لِما يَتلائم وواقع ذلك المُجتمع، إلا أن نَظرته تَبقى مَحدودة ومُقيدة بالنطاقِ العام للفعلِ من دون القُدرة على تَحديدِ الظُروف التي تُحيط بالجَريمةِ فهو قاصرعن الإحاطة بالسُلوك الذي قَد يَظهر بأي فعل يَمس الحُقوق المَحمية وبكلِ فُروض السُلوك الإنساني المُجّرم، ومن ثَمّ فإن القضاء يَحتاج الى مَساحةٍ من الحُرية وقدرٍ كبيرٍ من السُلطةِ لكي يَستطيع القاضي إتخاذ القرار الصَحيح العادل[١]، إلا إن تلك السُلطة التَقديرية المَمنوحة للقاضي لايُمكن أن تكون بأي حال من الأحوالِ مُطلقة وبدون رقابة لإنها تَعّد رُكناً أساسياً في العملِ القضائي تُبنى عليها أحكاماً وقرارات تَمس مَصير وحياة الأفراد؛ لذلك كان لابُد أن تكون تحت الرقابة لضمانِ سَيرها الصَحيح خِدمة للمواطن وتنفيذاً صَحيحاً للقانون.

ولكن السؤال الذي يُثار هو: هل أن سُلطة القاضي التَقديرية -عند وضع المُشرع للعبارات الفضفاضة المُطلقة والواسعة ليترُك المجال للقضاءِ عند التطبيق لتفَسيرها والإهتداء الى الأحكام الصَحيحة- تُعّد واحدة سَواء كانت الدولة تَمُر بظرفٍ طبيعي أم إستثنائي عند إرتكاب الفعل المُجرّم؟ أم بإمكانه التوسع بمضمونِ النص القانوني في الظرفِ الاستثنائي؟ وهل أن أفعال الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف التي لم يقُم المُشرع بالنصِ عليها بشكلٍ مُحددٍ في المادة (٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ تُعّد مُجرّمة في ظلِ إنتشار الأوبئة فَيتسع المعنى ليشمل أفعال لم تكن مُجرّمة في الظروف العادية وفي ظل محدودية النص التشريعي؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات كان لِزاماً علينا بيان مفهوم السُلطة التَقديرية للقاضي، وحُدود تلك السُلطة، ومن ثَمّ بيان الرقابة عليها في ثلاث مطالب وعلى النحو الآتي:

---

[١] يُنظر: د.وسن قاسم الخفاجي وجعفر صادق هاشم، سُلطة القاضي التَقديرية في استنباط القرينة القضائية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة العاشرة، العدد الرابع، ٢٠١٨، ص١٩٤.

المطلب الأول

مَفهوم سُلطة القاضي التَقديرية

أصبحتْ مُهمة القاضي لا تَعتمد على تطبيقِ النُصوص القانونية تطبيقاً حَرفياً، بل إن المُشرع وَسع من نطاقِ سُلطتهِ لتكون مُهمتهِ إجتماعية وإنسانية قوامها دراسة الظُروف المَوضوعية والشَخصية التي تُحيط بالجَريمة لِمعرفةِ مَدى الخُطورة الإجرامية[١] للجاني مما يُمكّنه من إختيار ماهو مُلائم وعادل من عقوبةٍ أو تدبيرٍ إحترازي، وذلك يتم بالسُلطة التَقديرية التي مَنحها المُشرع لهُ، ومن ثَمّ لابُد من بيان تَعريف السُلطة التَقديرية للقاضي في الفرع الأول، وتَحديد طبيعتها في الفرع الثاني، وعلاقتها بمَبدأ الشَرعية الجزائية في الفرع الثالث وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول

تَعريف سُلطة القاضي التَقديرية

لم يُحدد المُشرع العراقي في القانون الجنائي المَعنى الواضح والمُحدد للسُلطة التَقديرية للقاضي، مما تَرك المَجال مَفتوحاً امام الفقه لِتحديدِ مَعناه، إذ تُعرّف سُلطة القاضي التَقديرية بأنها: "نشاط عقلي يَرمي الى الكَشف عَن مَدى تطابُق المُقدمات الكامنة في عَناصرِ النزاع مع المُقدمات النَموذجية المَنصوص عليها في القانون فإذا ما تَم كَشف هذا التطابق فأن الأثر القانوني أو النتيجة القانونية تَنطلق من القاعدةِ القانونية لتحكُم المَركز المُتنازع عليه"[٢]، إذ إن سُلطة القاضي التَقديرية تَظهر بشكلها الواضح في تقديرِ الأدلة عند الفصل في أي دعوى وتَتمكن بذلك من تكوينِ عَقيدتهِ ومن خلالِ ما يَتم طَرحه أمامه من وقائعٍ وأدلةٍ، من ثَمّ يقوم بإعمالِ وتَطبيق النَص القانوني، إذ إن سُلطة القاضي التَقديرية سَتنبسط على وقَائعِ الدَعوى بشكلها الكَامل وكُل ما يُلحق بها[٣].

إن حُرية القاضي وقناعته في تَقديرِ الوقائع يَحكمها مَبدأ أساسي مُتمثل بحُرية القاضي في تَكوينِ

---

[١] تعرف الخطورة الاجرامية بانها: "حالة نفسية تتكون لدى الشخص نتيجة عوامل داخلية وخارجية تجعله اكثر ميلاً لارتكاب الجَريمة في المستقبل" د.محمد شلال حبيب، الخطورة الاجرامية، دراسة مقارنة، دار الرسالة للطبع، بغداد، ١٩٧٩، ص٣٢ .

[٢] د.عبد الحميد الشواربي، القرائن القضائية والقانونية في المواد المدنية والتجارية والجنائية والاحوال الشَخصية، منشأة دارالمعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٨١ .

[٣] يُنظر: د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للطباعة، القاهرة، ١٩٨٢، ص٨١.

قناعتهِ[١]، فَتُعرّف السُلطة التَقديرية للقاضي بأنها: "عَملية يَعمل فيها القاضي فِكره وعَقله وتَخضع لترجيحهِ ومُلائمتهِ بحيث قَد يَختلف من قاضي لآخر بالنسبةِ للواقعةِ المُحددة"[٢]، وتُعرّف كذلك بأنها: "عملية تَطبيق النصوص القانونية المُجرّدة في مجال يترك فيه المُشرع للقضاء حُرية التقدير في حدودِ التنَظيم القانوني"[٣] .

إن المُشرع قد مَنح القاضي السُلطة في تقديرِ الأدلة من جهةٍ، وفي تَقديرِ العُقوبة من جهةٍ أُخرى، مُحاولة منه لتحقيق العَدالة بأخذ ظروف الجاني والجَريمة بعينِ الإعتبارعند تَقدير الأدلة وتَحديد وصف الجَريمة وتَقدير العُقوبة؛ بسبب إختلاف الظروف والبواعث لمُرتكبها[٤].

وبهذا المَضمون تُعرّف بأنها: "قُدرة القاضي على المُلائمةِ بَين الظروف الواقعية للحالةِ المَعروضة عليه والعُقوبة التي يُقدّرها فيها وهي في أبسط صورها تعني مقدرة القاضي على التحركِ بَين الحدين الادنى والأقصى لتحديدها بينهما أو عند إحدهما"[٥]، إذ إن السياسة الجنائية[٦] للدول تُحتّم عليها إعطاء دَور كَبير وفَعّال للقاضي من خلالِ مَنحهِ سُلطة تقديرية واسعة في تَقديرِ العَناصر المُختلفة للدعاوى الجَزائية لاسيما ما يَتعلق منها بتقديرِ الأدلة وتَحديد العُقوبات والتدابير الإحترازية، إذ إنها لم تكُن وليدة عَصر مُعين أو مُجتمع بذاتهِ بقدرِ كَونها وليدة التطورات الحاصلة في المُجتمعاتِ عَبر الحُقب التاريخية المُختلفة؛ لعدَم قُدرة القوانين على إحتواء جَميع أنماط السُلوك الإنساني المُختلفة مما دفعتْ المُشرع للتنازلِ عن بعضِ سُلطاته للقضاء لتقديرِ الجَزاء المُناسب حَسب ظُروف كل حالة على حدةٍ، آخذين بنظرِ الإعتبار حُدود العقاب إذ أن غاية القانون الأساسية هي حماية المُجتمعات؛ لذلك كان لابُد من مَنحِ القاضي السُلطة التَقديرية للمُساعدةِ في تأهيل الأفراد وإصلاحهم وتهيأتهم للإندماج بالمُجتمع من خلالِ مُراعاة ظروفهم الشَخصية عند إرتكابهم للفعل

---

[١] يُنظر: د.محمد زكي ابو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص١٥٣.

[٢] د.عبد العزيز خليل بديوي،الطعن بالنقض امام المحاكم الادارية العليا،دارالفكرالعربي، القاهرة،١٩٧٠،ص٢٣.

[٣] د.عبد الحميد الشواربي، الظروف المشددة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٨٣ .

[٤] يُنظر:د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص١٣٢ .

[٥] د. محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص٨٤٩.

[٦] تعرف السياسة الجنائيه بانها: "الالية التي تضع القواعد التي تتخذ على ضوئها صياغة نصوص القانون الجنائي سواء ما يتعلق بالتجريم او الوقاية من الجَريمة او معالجتها وبعبارة اخرى فهي التي تبين المبادئ اللازم السيرعليها في تحديد ما يعتبر جريمة واتخاذ التدابير والعقوبات المقررة لها". د.احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص١٧ .

المُجرّم[١]، وتُعرّف بأنها: "مَكنة قانونية تُخول صاحب الإختصاص حُرية تقدير مُمارسة إختصاصه إذا توافرت الشُروط القانونية لذلك"[٢]، ومن ثَمّ فأن السُلطة التقديرية تَكون مُلازمة للسُلطة القضائية وحيثُ ما وجدت الأخيرة وجدت معها السُلطة التَقديرية وقوامها وركيزتها الأساسية في نشاطِ القاضي الذهني والعقلي[٣].

الفرع الثاني

الطَبيعة القانونية لسُلطة القاضي التَقديرية

إن السُلطة التَقديرية للقاضي تَرجع الى طَبيعةِ الوَظيفة التي أُنيطت به، إذ لم تَعُد مُجرد تطبيقاً نَصياً وآلياً للنصوص القانونية على الوقائعِ المُجرّدة وإخراج الأثر مَصبوغاً بالصبغةِ القانونية، بل تَعدّت ذلك الى فِهم النصوص القانونية فهماً دقيقاً وتَحليل وتَفسير الوقائع، ومن ثَمّ البحث في كل حَيثيات الفعل المُجرّم وتَحديد آثاره إذ تكمن طبيعة السُلطة التَقديرية للقاضي في التوزيعِ المَنطقي والمُتوازن للإختصاص ما بين كل من المُشرع والقاضي في صُورةٍ مُعينةٍ لتحقيقِ التنسيق بين المَصالح الإجتماعية والفَردية، مُعللّة ذلك بالحاجة الى مُراعاة الظروف الشَخصية للمُجرم وتَحديد الأثر المُناسب للقاعدة القانونية التي تَنطبق على كُلِ حالة[٤]، إذ إن عمل القاضي هو تَفعيل ما تواجد في ذهن المُشرع عند وَضع النُصوص القانونية من دون أن يقوم بتقسيمِ ذلك النص؛ لكي لا يَتم التداخل بين عَمل القاضي والمُشرع ولكن ذلك لا يَمنع من أن يقوم القاضي وإستناداً لطبيعة سُلطته التَقديرية وتحقيقاً للعدالة الإجتماعية بتفعيلِ قانون العقوبات الذي يُجرّم الأفعال القائمة على الخُطورةِ الإجتماعية فيكفي أن يقوم الفاعل بالسُلوك المنطوي على خطورة تُهدّد المَصالح المَحمية بالقانـون حتى يَعدّه القاضي قد إقترف فعلاً مُجرّماً ومُعاقباً عليه[٥] .

---

[١] يُنظر: د.حسن ربيع، دورالقاضي الجنائي في الاثبات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص٨٠ وما بعدها.

[٢] د. علي خطار شطاوي، موسوعة القضاء الاداري، مكتبة دار الثقافة، الاردن، ٢٠٠٤، ص١٥٨ .

[٣] يُنظر: د.محمد ناصربركات، السُلطة التَقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٧، ص٨١.

[٤] يُنظر: د محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص ٧٨٢ .

[٥] يُنظر: د.رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سُلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً، مرجع سابق، ص١٢١ .

إذ إن مَوضوع السُلطة التَقديرية للقاضي إنما ينصبْ على المُفترضاتِ التي يُحددها المُشرع في القاعدة القانونية، إذ يَرّتب لها الأثر المُناسب متى ما تَمّ تحديد جَسامة عناصر الدعوى فإنه يقوم بتقديرِ تلك العناصر والعُقوبة المُناسبة لها في ظلِ الظروف الخاصة بالجاني؛ لان مَناط السُلطة التَقديرية بتناسبٍ مع الأثرالقانوني لقاعدةِ التَجريم مُراعياً الجَريمة كواقعة مَادية وظروف مُرتكبها الشَخصية، فطبيعة السُلطة التَقديرية للقاضي تَنصّب في وضعِ التحديد التشريعي لأثر القاعدة التَجرّيمية للفعل مَوضع التَطبيق العَملي من خلالِ الموائمة بين نَوعية الأثر ومقدارهِ من جانب، وبَين الإعتبارات الخاصة والعامة التي يتم تَحديدها بسياسةِ التَجريم وأثم المُجرم من جانبٍ آخر[١]، فإن عمل القاضي قائماً على مَبدأ حُرية القاضي في تكوينِ عقيدتهِ وهذه القاعدة هي أساس السُلطة التَقديرية لهُ والتي مَفادها بأن له مُطلق الحُرية في تقديرِ أدلة الدَعوى فلهُ أن يأخذ بها أو يَطرحها وفقاً لتقييمهِ العَلمي، فهو مُلزم بأن يبني قناعتهِ على أساس أدلة لا تَخرج عن مُقتضيات العقل والمَنطق إذ يُستخلص منها الأهم لكي يُحقق الفُروض الثانوية بدءاً من وضعِ فرضيةٍ أو تَصور عقلي للعناصرِ التي لها تأثير في موضوعِ الدَعوى وصولاً الى إقتناعهِ بصحتها وثبوتها قبل تَكييفها وهذا ينعكس بوضوحٍ على أسبابِ الحُكم الجزائي[٢].

إن السُلطة التَقديرية للقاضي لا تَعُدّ منشأة فهي لا تَخلق قاعدة قانونية حتى وأن تَمّ تَطبيق قواعد القانون الطَبيعي ومبادئ العَدالة؛ لأن القاضي في ذلك يَستلهم قناعاتهِ لحسمِ النزاع من مَصادرٍ أُخرى غير مَصادر القانون المَكتوب، فهو لا يَمس وقائع النزاع ولا يُحدث أي تغيير أو تَعديل فيها فنشاطهِ في المَجال القانوني وتَطبيق القانون يُعّد نشاطاً ذو طابع تقديري يَظهر بوضوحٍ في مراحلِ تكوين العَمل القضائي، إذ إن المُشرع يَعترف بالسُلطةِ التَقديرية للقاضي حتى وإن لم يكن إعترافاً صَريحاً بذلك من خلالِ طَبيعة تلك السُلطة وطبيعة وظيفة القاضي التي تُعّد مُكملة لعمل المُشرع في تشريعِ القوانين وتَحقيق العَدالة فهي تتسع وتَضيق وفقاً للسياسة الجنائية التي ينتهجها[٣]، وبهذا فإن طبيعة السُلطة التَقديرية للقاضي تكون مَبنية على أساسِ معرفة الظروف المُحيطة بالجاني، وكذلك

---

[١] يُنظر: د.وجدي راغب فهمي، النَظرية العامة للعمل القضائي، منشأة دارالمعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص٧٠١.

[٢] يُنظر: د.مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي، منشورات المكتبة الجامعية، ليبيا، ٢٠٠٠، ص١٥٠.

[٣] يُنظر: قريمس سارة، سُلطة القاضي الجنائي في تقدير العُقوبة، رسالة ماجستير كلية الحُقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٢، ص٣١ .

جَسامة الفعل الذي يَتمثل بنيةِ مُرتكبهِ وهو أمر نسبي يختلف من شخصٍ لآخر حَسب ظروف الجَريمة، ومن ثَمّ فأن القانون الذي يُحدد لكلِ جَريمة عقوبة من دون النَظر الى إختلاف شَخصية الجناة والمجني عليهم ومن دون تفعيل سُلطة القاضي التَقديرية بشكلٍ واسع يُعّد بحقٍ من أسوء القوانين التي لا تُحقق العدالة[١].

الفرع الثالث

سلطة القاضي التقديرية ومبدأ الشرعية الجزائية

تَرّسخ مَبدأ الشَرعية الجزائية نَتيجة صِراع طويل خاضته البشرية، وإستجابة لمُتطالباتِ الفقهاء والفلاسفة في القرن الثامن عشر؛ دَرءاً لتحكُمِ القُضاة في مصيرِ الأفراد، إذ كانوا يخلطون ما بين الجَريمة الجنائية والرذيلة الخُلقية والمَعصية الدينية فيصدر الحُكم مجانباً للعدالة، أن هذا المَبدأ يضع للعقوبة أساسها القانوني فَيجعلها مَقبولة بَين الناس كونها تُحقق المَصلحة العامة فهو لا يَقصر الحماية لغير المُجرمين وإنما يَمتّد أثره ليحمي المُجرمين ايضاً من عقابٍ أشد؛ لذلك فأنه يُرّسخ نصوص القانون في أذهان الناس[٢]، ونظراً لأهمية مَبدأ الشَرعية الجزائية إذ لا جَريمة ولا عقوبة إلا بنص وتداخله مع سُلطة القاضي التَقديرية؛ لذلك سنتناول تَعريف مَبدأ الشَرعية والإنتقادات التي وجهت له وصولاً الى الأساس القانوني لهذا المَبدأ في ثلاث فقرات وعلى النحو الآتي:

اولاً: تَعريف مَبدأ الشَرعية الجزائية

يُعّد القانون الجنائي من اكثرِ القوانين إحتراماً لمَبدأ الشَرعية الجزائية التي توكل اليها مُهمة تحديد إجراء التوفيق مابين حُقوق المُجتمع وحُقوق الفرد، وهذا لا يتم إلا عن طريقِ القانون المكتوب وفي حدود القواعد المنصوص عليها، إذ تبرز أهمية مَبدأ الشَرعية الجزائية؛ لأنه يُعّد الأساس الذي تقوم عليه شَرعية القانون الجنائي شكلاً وموضوعاً[٣]، إذ تُعرّف الشرعية الجزائية بأنها: "حصر الجرائم والعقوبات في نصوصِ القانون فيختص القانون بتحديدِ الأفعال التي تُعتبر جرائم وبيان اركانها وفرض العقوبات على هذهِ الأفعال وعلى القاضي تطبيق ما يَضعه المُشرّع من قواعدٍ في

---

[١] يُنظر: د. محمد زكي ابو عامر، دراسة في علم الاجرام والعقاب، مرجع سابق، ص٢٥٢.

[٢] يُنظر: د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٥٥ .

[٣] يُنظر: د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، مرجع سابق، ص١٧.

هذا الشأن"[١]، وتُعرّف بأنها: "حَصر مصادر التجريم والعقاب في نصوصٍ قانونيةٍ مُحددةٍ تتوافق مع الحُقوق والحُريات وتكفل المُمارسة العادية لها"[٢]، كذلك تُعرّف بأنها: "قيام المُشرع بتحديدِ الأفعال المُعدّة جرائم وبيان مَضمونها من أركان وعناصر بدقةٍ ووضوح لا يكتنفها اللبس والغموض كما انه هو الذي يُحدد العقوبات المقررة لها نوعاً ومقداراً"[٣]، ويُطلق على مَبدأ الشَرعية الجزائية مُصطلح (قانونية الجرائم والعقوبات)[٤]، فتُعرّف بأنها: "قواعد قانونية جنائية يُصدرها المُشرع أو من يُفوّضه بإسم أفراد المُجتمع بوصفهِ مُمثلا عنهم يُحدد من خلالِها ما هو مَحضورعليهم من الأفعال إتيانها ويُحدد الجزاء على من آتاها منهم"[٥]، ومن خلالِ التعريفات اعلاه لمَبدأ الشَرعية الجزائية نلاحظ بأنه على الرُغمِ من الإختلاف في العباراتِ الواردةِ من قبل الفقهاء، إلا أن المعنى لديهم واحداً متضمناً أن الفعل لا يُعّد جريمة مُعاقب عليها قانوناً إلا إذا نصت عليها قاعدة قانونية جنائية، فضلاً عن حصر مَصادر التَجريم والعقاب بالمُشرعِ وحدهِ فقط.

إن مَبدأ الشَرعية الجزائية يُحتّم على المُشرع تعيين الأركان المكوّنة للجريمةِ عند تَحديد الجزاء لإجل حماية الحُرية الفَردية، وعملياً فأن الحُرية والأمن يَنعدمان عندما يَطول القانون بالعقابِ أفعالاً مَشروعة عند إرتكابها، فيُنزل القاضي عقاباً على أفعالٍ لم يُقرر المشرع لها الجزاء، فليس لهُ أن يَنطق بعقوبةٍ أو تدبيرٍ إحترازي تحت أي مُسوغ يتصل بالمَصلحة العامة ما لم يَرد بشأنها نصاً قانونياً[٦]، إذ إن المَحاكم لاتملك مُلاحقة أفعال لم يتم تَجريمها ولا تُقرر عقوبات غير التي حددتها النصوص التَشريعية كما لا يَجوز للسُلطات التنفيذية توقيع جزاء جنائي غير المَقضي بهِ في المحاكمِ المخُتصة ولا تُنفذ ذلك الجزاء بأسلوب يُغاير ما ورد بالقوانين والأنظمة، حماية لحقوق

---

[١] د.رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، منشورات الشركة الوطنية للنشروالتوزيع، الجزائر، ١٩٧٦، ص١٠٣ .

[٢] د.نظام توفيق المجالي، القسم العام، مرجع سابق، ص١٦٨.

[٣] د.كامل السعيد، الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الاردني، منشورات الجامعة الاردنية، عمان، ١٩٨١، ص٤٤.

[٤] يُنظر: د.علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٥٩ .

[٥] د.احمد مصطفى علي مصطفى، العدالة الجنائية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٢٢٣.

[٦] يُنظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي و د. خالد حميد الزغبي، مرجع سابق، ص٤٤ .

وحُريات الأفراد وللمَصلحة العامة ايضاً، فلابُد أن تُسند وَظيفة التجريم والعقاب للمُشرع وحده تطبيقاً لمَبدأ إنفراد المُشرع بالإختصاص في جَميعِ مَسائل حُقوق الأفراد[١].

ثانياً: إنتقادات مَبدأ الشَرعية الجزائية

على الرُغم من أهميةِ هذا المَبدأ من خلالِ تَحقيق العدالة بتحقيقِ المَصلحة العامة وحماية الحُقوق والحُريات إلا أنه قد وَردت عليه عِدّة إنتقادات مُتمثلة بالآتي:

١- إن مَبدأ الشَرعية الجزائية هو عنوان للجُمود، إذ أن المُشرع لايُمكن أن يتنبأ بكل المُستجدات وتَطورات المُجتمع عند وضعهِ للنصوصِ القانونية التي قد تُصبح عاجزة عن سُرعةِ التدخل لحماية المُجتمع عن طريقِ سلاح التجريم والعقاب لمُواجهة الظواهر الإجرامية المُستحدثة، لاسيما أن المُجرمين لا يتوقفون عن إبتداعِ أساليب إجرامية جَديدة لم تكن مَعروفة عند وضع النصوص القانونية[٢]، كَما أن هذا المَبدأ يُحتم على القاضي أن يُبرئ أشخاص لايستحقون التبرئة لعدم وجود نصاً قانونياً يُجرّم أفعالهم[٣]، إذ إن مُهمة القاضي هي تَطبيق القانون وليسَ إنشاءه؛ لذلك فإنـــــه لا يَستطيع أن يُجرّم افعالاً لم يَنص عليها القانون وبذلك فقد يَفلت مُرتكب الجَريمة من العقابِ[٤].

ويُرد هذا الإنتقاد بالقولِ أن النصوص القانونية ليست جامدة أو غَير قابلة للتطورِ؛ لإن تَعديلها أمر طَبيعي كُلما دَعت الضَرورة لذلك وكُلما وِجدت ظرُوف تُحتّم تَدخل المُشرع لمواكبتها من خلالِ التَجريم والعقاب، ولا شَك أن تَدّخل المُشرع لتعديل النُصوص كلما دعت الحاجة بتطور المُجتمع والمُحافظة على مَبدأ الشَرعية الجزائية أفضل من هدمهِ وإعطاء القُضاة سُلطة التجريم والعقاب مما جَعل أغلب الدول تَتمسك بهِ، وأكثر من ذلك إذ إن بعض الدول التي ألغته عَادت وأخذت تَعمل بهِ من جديدٍ كقانون العقوبات السوفيتي عام ١٩٢٦ الذي ألغى مَبدأ الشَرعية الجزائية ومن ثم أعاد العمل بهِ في قانون عام ١٩٦٦[٥].

٢- إن مَبدأ الشَرعية الجزائية يَغل يَد القاضي ويَمنعه من تَحقيقِ التناسب الواجب ما بين العُقوبة

---

[١] يُنظر: د.احمد فتحي سرور، الشَرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص٣٦٠.

[٢] يُنظر: د.فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة العربي، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٥٨.

[٣] يُنظر: د.محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص٨٣ .

[٤] يُنظر: د.السعيد مصطفى السعيد، القسم العام، مرجع سابق، ص٩٩ .

[٥] يُنظر: د.سامح السيد جاد، القسم العام، مرجع سابق، ص٥٩.

وبَين شَخصية الجاني؛ لأن القاضي يَتقيد بتفسيرِ القواعد الجنائية نصياً [١]، ويُرّد هذا الإنتقاد؛ لأن تطور التَشريعات المُعاصرة قد أدت الى تَجنّب مثل ذلك الجُمود بأن تُعطي للقاضي السُلطة التَقديرية الواسعة في عملهِ بدلاً من أن تَغل يَدهِ من خلالِ تَحكُمهِ بالحدِ الأدنى والأقصى للعقوبة لكي تَتناسب مع الفعلِ المُجرّم الذي إرتكبه ووفقا للظروف المُحيطة بهِ ومُعطيات الدعوى، كذلك لهُ إيقاف العُقوبة وفقا لشروطٍ مُحددةٍ قانوناً والإفراج الشرطي والتَفريد العقابي[٢] .

٣- إن مَبدأ الشَرعية الجزائية يَقف أمام مُستلزمات الحياة المُتطورة وإنتشار النُظم الحَديثة في العقابِ فأن النُظم التقليدية كانت تُقيّم العُقوبة على أساسِ جَسامة الفعل المُجرّم المُرتكب من قبلِ الجاني دون الإعتداد بشخصهِ، ويُرّد هذا الإنتقاد بأن المُهم هو ليسَ الفعل المُجرّد المُكون للجريمة بقدرِ أهمية المُتهم والظروف المُحيطة بهِ التي دَفعته لإرتكابِ الفعل والذي يَجب أن يكون محور الدعوى الجزائية وتَقييم وضَعهِ لتقديرِ العلاج المُناسب له، وهذا الوَضع لا يَستطيع المُشرع تَحديده مقدماً؛ لأنه ليس واحد في جميع الجُناة لذلك فَقد وقَع على عاتقِ القُضاة تقييمهِ من خلالِ سُلطتهم التَقديرية؛ لذلك فقد وجب التوسع في تلك السُلطة لأن التطبيق المُتشدد لمَبدأ الشَرعية الجزائية يَحول دون تَحقيق العدالة والأخذ بنظامِ تَفريد العقاب الذي يقوم على أساس مُراعاة حالة الفرد الخاصة لإعادته الى المُجتمع[٣].

ثالثاً: أساس مَبدأ الشَرعية الجزائية

إن المُشرع والقاضي يتعاونان في سبيلِ حِماية المَصلحة العامة والحُقوق والحُريات من خلالِ تشريع القانون وتَطبيقه؛ لأن المُشرع لايَستطيع مهما أولي من علمٍ ودقةٍ وبُعد نظر أن يُحيط بجميعِ الأفعال التي توجب التجريم على مَرِ الزمن، فكان لابُد من إشراك القاضي معه لمواجهة هذهِ المهمة من خلالِ مَنحه السُلطة التَقديرية والتَوسع فيها ضِمن حُدود القانون للوصول بالنصوصِ الى الموائمة والمُلائمة مع مقتضياتِ تحَقيق العدالة[٤]، على أن مَبدأ الشَرعية الجزائية (لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص) لابُد أن يكون له أساس فيكون فلسفياً تارةً، ودستورياً تارةً أُخرى وسنتناولها

---

[١] يُنظر: د.عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص٨٩.

[٢] يُنظر: د.محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص٨٠ .

[٣] يُنظر: د.كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٥٦.

[٤] يُنظر: طلال عبد حسين البدراني، الشَرعية الجزائية، اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص ١٤٨ .

على النحو الآتي:

١ـ الأساس الفَلسَفي لمَبدأ الشَرعية الجزائية:

إن مَبدأ الشَرعية الجزائية إنما يقوم على دعامتين أساسيتين هُما حماية المَصلحة العامة وحماية الحُرية الشَخصية، وفيما يتعلق بالمَصلحة العامة فَتتحقق من خلالِ إسناد وظيفة التَجريم والعقاب الى المُشرع وحدهِ من دون تدخل من أي طرف للسُلطة، تطبيقاً لمَبدأ إنفراد المُشرع بالإختصاص في جميع مسائل الحُقوق والحُريات؛ وذلك لإن القيم والمَصالح التي يحَميها قانون العقوبات لا يُمكن أن يتم تحَديدها إلا من قبلِ مُمثل عن الشعبِ[١]، ومن ناحيةِ حماية الحُريات الشَخصية فإن هذا المَبدأ يُعّد علاج لكافة صُنوف التحكم التي عانت منها العدالة الإجتماعية زمناً طويلاً فهو يُبصر الأفراد بالأفعال التي تُعّد مَشروعة أو غَير مَشروعة، فضلاً عن وضع الحُدود الواضحة للتجريمِ قبل إرتكاب الفعل، كما ويَضمن لهم الطمأنينة والأمن ويَحول من دون تَحكّم القُضاة في مسألة التجريم[٢]، وهذا المَبدأ يَنطبق على الإمتناع كما يَنطبق على الفعلِ؛ لأن حماية الحق والحُرية وحماية المَصلحة الإجتماعية لابُد وأن تنطوي على أساس قانوني مُقتضاه أن يَتضمن النَص القانوني وجوب الإتيان بفعلٍ واجبٍ أو النهي عن إرتكابِ فعلٍ وفقاً لواقع الحال[٣] .

٢ـ الأساس الدستوري لمَبدأ الشَرعية الجزائية:

يَتمتع مَبدأ الشَرعية الجزائية بقيمةٍ دستوريةٍ، وقد أكد ذلك دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ من خلالِ النص على"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ولاعقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت إقترافه جريمة ولايجوز تطبيق عقوبة اشد من العُقوبة النافذة وقت إرتكاب الجَريمة"[٤]، إذ نَجد بأن ضَرورة ذلك المَبدأ تَمتد الى مقوماتِ الشَرعية الدستورية ومُتطلبات سيادة القانون وديمقراطية نظام الحكم[٥]، إذ إن نص الدستور على" السيادة للقانون والشعب مصدر

---

[١] يُنظر: د.عصام عفيفي حسين عبد البصير، مَبدأ الشَرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٣.

[٢] يُنظر: د.احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٢٦.

[٣] يُنظر: رفعت محمد ابراهيم الشاذلي، مرجع سابق، ص١٢ .

[٤] المادة(١٩/ثانيا) من دستور جمهورية العراق النافذ.

[٥] يُنظر: د.احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٢٩.

السلطات وشرعيتها..."[١]، ومن الجدير بالإشارة الى أن قانون العقوبات العراقي أكدَ على مَبدأ الشَرعية الجزائية إذ نصت المادة(١) منه على"لا عقاب على فعل أو إمتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت إقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير إحترازية لم ينص عليها القانون" وبذلك فقد أصبح المَبدأ ذا قوة دستورية وقانونية الأمر الذي يُوجب على القاضي والمُشرع الإلتزام بهِ مما يُعطيه قوة أكبر مما لو نَص عليه قانون العقوبات فقط[٢] .

المطلب الثاني

حُدود سلطة القاضي التقديرية في ظل إنتشار الأوبئة

إن سُلطة القاضي التَقديرية الممنوحة لهُ بموجبِ القانون من غيرِ المُمكن أن تتم مُمارستها بشكلٍ مُطلق من دون حدود أو قيود، تَختلف من حيث الموضوع الذي يتم مُمارستها عليه، فهي تُشكّل دائرة النَشاط الذهني الذي يُمارسه القاضي سَواء في تَكييف الفعل المُجرّم أو حتى في تَقدير الأدلة أو في تقديرهِ للعقوبة؛ لذلك سنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع يتضمن الفرع الأول حدود سُلطة القاضي التقديرية في تَكييف الجَريمة، وفي الفرع الثاني سُلطة القاضي في تقديرِ الأدلة أثناء إنتشارالوباء، وفي الفرع الثالث حدود سُلطة القاضي التَقديرية للعقوبة في نطاقِ الكارثة وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

حُدود سُلطة القاضي التَقديرية في تَكييف الجَريمة

تُعّد مُشكلة التَكييف القضائي من المَشاكلِ الأساسية في مُمارسةِ العَدالة الجنائية لوظيفتـها؛ لإنها الأساس الذي يَقوم عَليه كيان قانون العقوبات وهو يُمثل عَصب العَمل القَضائي فَتعديل تكييف الجريمةِ هو سُلطة تَملكها المَحكمة المُختصة، فلابُد من وجودِ ضَوابط تَحكمها لأن خُروجها عن الحُدود التي رَسمها القانون هو خُروج عن ولايتها مما تَملكه ويَجعل قَرارها معيباً ويُوجب الطعن فيه، فلا يَجوز إضافة أفعال جَديدة للواقعةِ تحت شعار تَعديل التكييف القانوني لها[٣]، إذ سَنتناول

---

[١] المادة(٥) من دستور جمهورية العراق النافذ.

[٢] يُنظر: د.علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص٣٦ .

[٣] يُنظر: د.عبد الحميد الشواربي، سُلطة المحكمة الجنائية في تَكييف وتعديل وتغيير وصف الاتهام، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص٢٠.

تَعريف التَكييف القضائي للجَريمة وأهميته ومن ثَمّ سنَتناول أساس واجب المَحكمة في تَكييف الجَريمة وعلى النحو الآتي:

اولاً: تَعريف التَكييف القضائي للجَريمةِ

إن تَكييف الجَريمة إنما يُعّد عملاً قانونياً إلزامياَ يقوم به القاضي وبدون طَلب من أحدِ الخصوم أو أي جهة أُخرى، إذ يتم تَكييف الطلبات والوَقائع المَعروضة عليه تَكييفا صَحيحاً على أن يَتفق مع الوَصف القانوني للجَريمةِ التي نَص عليها المُشرع، ومن ثَمّ فأن التَكييف هو عَمل قضائي مُلزم قانوناً للقاضي[١]، ويُعرّف التَكييف القضائي للجريمةِ بأنه: "بيان حُكم النص القانوني الذي تَخضع له الواقعة والذي يَحكمها ويُعاقب عليها"[٢]، إذ يتم مُطابقة القانون مع الوقائعِ بواسطةِ التَكييف القضائي للجَريمة وتُفرض الرقابة على تطبيقِ مَبدأ الشَرعية الجزائية من خلالِ التَكييف مدعوماً برقابةِ القضاء؛ لأن سوء التَكييف إنما يَهدم مَبدأ الشَرعية الجزائية الذي يَفترض أن تكون نُصوص التَكييف لمُختلفِ الجرائم مُتسّمة بالصفاتِ التي يَتجسد من خلالِها اليقين القانوني[٣] .

وبذلك يُعرّف التكييف القضائي للجريمة بأنه: "عَمل قانوني مُلزم يُجرّمه كل من المُحقق والقاضي في كلِ جَريمة أو واقعة تدخل في حوزتهما بغية بيان النص القانوني الواجب التطبيق عليها"[٤]، وهو ايضاً: "رَدّ الظاهرة القانونية الى النصِ القانوني الواجب التطبيق"[٥]، إذ إن تَكييف الجَريمة إنما يُعّد عَملية مُعقدة للغاية بالنظرِ للوقائعِ الإجرائية في الواقعِ العَملي التي تَكون كَثيرة ومُتنوعة، مما يَتطّلب بذلِ مَجهود أكبر من الجهاتِ القَضائية لدراستها وإستخلاص السمات الجَوهرية فيها؛ لإجل وَضع تَصور ثابت ومُتكامل لإركان الجَريمة ومَدى مُطابقتها للنصِ القانوني الذي دائماً ما

---

[١] يُنظر: د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٢٠٣٣ .

[٢] د. محمد علي سويلم، التَكييف في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٤٩٥.

[٣] اليقين القانوني احد عناصر الامن القانوني الذي يتحقق من خلال معرفة الافراد المخاطبون بالقانون ماهية القواعد القانونية الصادرة من المشرع سلفاً بشكل واضح وقابل للفهم لكونها الأوامر او النواهي التي يتعرض المخالفون لها للجزاء القانوني. للمزيد يُنظر: د.احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٨٣ .

[٤] د.محمود القبلاوي، التَكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢١.

[٥] د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص٢٣٢ .

يَتصف بطبيعتهِ المُجرّدة للتمكن من وَصف الواقعة وصفاً يَتميز عمّا سواها من جرائم[١]، وبذلك يُعرّف تَكييف الجَريمة بأنه:"عملية قانونية يقوم بها القاضي حين تَدخل الأفعال حَوزته وذلك لإيجاد النص القانوني الواجب التطبيق على هذهِ الأفعال"[٢].

ثانياً: أهمية التَكييف القضائي للجريمةِ

إن تَكييف الواقعة أو الجَريمة له أهميته البالغة في القانون الجنائي؛ لإنه يُعّد الوَسيلة التي تَدخل عن طَريقها الواقعة الى دائرةِ القانون، إذ تُمثل نقطة التَلاقي بين القانون والواقع فيَمتزج كِلاهما في النَص القانوني المُجرّد الذي سّنه المُشرع للواقعةِ التي حَدثت وثَبت نسبتها للمُتهم وتَحددّت عَناصرها القانونية بداية، إذ يُعّد التَكييف وسيلة القاضي في سَحبِ القانون لتطبيقهِ على الواقعةِ المَادية[٣]، إذ أن تَكييف الجَريمة هو ليسَ مَحض رُخصة للمَحكمة المُختصة وقاضي الموضوع، وإنما يُعّد واجب عليها، من خلالِ فَحص الواقعة من جَميعِ الجَوانب والأوصاف ليتم تَطبيق النُصوص القانونية تطبيقاً صَحيحاً عليها، فليس للقاضي أن يَقضي بالبراءةِ في دعوى قُدّمت اليهِ بتَكييفٍ مُعين إلا بَعد أن يقوم بمُراجعةِ وقائعها ودِراستها وفَحصها من جميعِ الوجوه القانونية والتَحقق من كَونها لا تَقع تَحت أي تَكييف قانوني آخر يَستوجب العِقاب[٤]، كذلك فإن إعطاء الجَريمة أو الواقعة تَكييفها الصَحيح تُعّد من أساسيات مَهام القاضي، وذلك كونها تَعمل على تحقيقِ العدالةِ الإجتماعية بتحديدِ نَوع الجَريمة والعُقوبة المُقررة لها قانوناً من دون إعتداء على حقِ المُتهم في تحقيقِ العدالة[٥]، فليسَ للمحكمةِ أن تَتقّيد بالتَكييف القانوني المَدفوع بهِ للدَعوى كما قد وَرد مُسبقاً في أمر الإحالة الصَادر من الجهاتِ المُختصة بالتحقيقِ والإحالة، إنما يَتعين على المَحكمةِ المُختصة أن تُضفي على الواقعةِ المَعروضة عليها عندئذٍ التَكييف القانوني السَليم والذي يتوافق مع

---

[١] يُنظر: د.حسين عبد علي عيسى، الاسس النَظرية لتَكييف الجرائم، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد١، السنة العاشرة، عدد ٢٤، سنة ٢٠٠٥، ص٢٧٧ .

[٢] د.عبد الحميد الشواربي، سُلطة المحكمة الجنائية في تَكييف وتعديل وتغيير وصف الاتهام، مرجع سابق، ص٢١.

[٣] يُنظر: د.محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص٦٢٢ .

[٤] يُنظر: د.محمود القبلاوي، التَكييف في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص١٥٢ .

[٥] يُنظر: د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٠٣٦ .

وقائعها[١].

ورُغم أن قرار الإحالة لابُد أن يَتضمن وصفاً للجَريمة المُرتكبة والمادة القانونية التي جَرى التحقيق بمُقتضاها، إلا أن القاضي ليس مُلزماً بإتباع هذا الوَصف والسَير بإتجاه الإحالة ذاته، فمن المُمكن أن تَظهر عَناصر جديدة لم تكُن مَوجودة أثناء التَحقيق ويَكون من شأنها تَغيير التَكييف القانوني للجَريمة، وقد تَنطوي القضية في إختصاصِ مَحكمة أُخرى غَير التي تَمّ إحالتها اليها، وعندئذٍ يَتم وقف المُحاكمة وإعادة القَضية الى قاضي التحقيق بُغية إعادة إحالتها الى مَحكمة أُخرى ذات إختصاص في نَظرها، ومن الجدير بالإشارة أن السُلطة في تَكييف الجَريمة مُخصصة لجميعِ محاكم الجزاء[٢].

وبالنسبةِ لموقفِ المُشرع العراقي من تَكييفِ الجَريمة فقد أطلق لفظ الوَصف القانوني على التَكييف القضائي، إذ وَرد بقانونِ أُصول المحاكمات الجزائية "لاتتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور أو قرار الإحالة" إذ يتبين أن للقاضي السُلطة التَقديرية التي تُمارَس من خلالِ فهمهِ للوقائع والقانون، ومن ثَمّ إصدار القرار بالتَكييفِ الصَحيح وهذه السُلطة إنما تُخفف من حديةِ مَبدأ الشَرعية الجزائية[٣] .

ثالثاً: أساس واجب المَحكمة في تَكييفِ الجَريمة

يَقع على عاتق المَحكمة والقاضي التَحقق عن مَدى تَوافر الخَصائص التي فَرضها القانون للجريمةِ، وذلك من خلالِ التحقق من الشُروطِ المُفترضة وفقاً للقانون، فَضلاً عن توافر الأنَموذج القانوني لرُكني الجَريمة المَادي والمَعنوي وعقوبتها، كذلك واجب القاضي في التحقق من التَكييف القانوني للجريمةِ الذي يَقوم على أساس مَبدأ الشَرعية الجزائية التي تَتطلب تَوفر شُروط التَجريم والعقاب، إذ إن الخَطأ في التَكييف إنما ينطوي على مُخالفةٍ لذلك المَبدأ وأن أي تَغيير في التَكييفِ للوقائعِ من حيث التَجريم والعِقاب إنما يَعني الخُروج عن مَبدأ الشَرعية الجزائية وتَغليب إرادة القاضي على إرادة المُشرع[٤]، ويصَطدم واجب القاضي في تَكييفِ الوَاقعة الذي يَقوم على أساس مَبدأ الشَرعية الجزائية بواجبهِ في تَفسيرِ النُصوص القانونية، فقد يَلجأ الى تفسيرِ النصوص القانونية لمُساعدتهِ في

---

[١] يُنظر: د.مأمون سلامة، الاجراءات القانونية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص١٥٨.

[٢] يُنظر: د.حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، مرجع سابق، ص١٤٦ .

[٣] المادة(١٧٨/ب) من قانون اصول الحاكمات الجزائية النافذ، وللمزيد يُنظر: طلال عبد حسين البدراني، مرجع سابق، ص١٤٩.

[٤] يُنظر: د. محمود القبلاوي، التَكييف في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص١٥٨.

تَكييف الواقعة وخُضوعها لنصٍ قانوني مُحدد وبذلك يُعرّف التَفسير بأنه: "وَضع القاعدة الجنائية التي بطبيعتها عامة ومُجرّدة بالمقابلةِ للوقائع المادية التي تَبدو في واقع الحَياة فهي تَهدف الى تَحديدِ مَضمون القاعدة بالنسبة للوقائع المَادية التي تَندرج تحتها"[١]، إذ أن تفسير القاضي للنصوص القانونية في حدودها لغرض تَكييف الجَريمة هو اشبه بالتفويض التشريعي والذي تَقبله الشَرعية الجِزائية التي تَقضي بإلتزام المُشرع بضرورةِ الوضوح والتَحديد عند وَضع النصوص القانونية من خلالِ تَحديد الأفعال المُجرّمة تحديداً واضحاً من حيث النَوع والمقدار، ومن ثم يُصدرالمُشرع نصاً تَشريعياً بتجريمِ الفعل وتَحديد العُقوبة المُناسبة له وتَرك المَجال مَفتوحاً لسُلطة أُخرى وهي السُلطة القضائية لتحديدِ تَفاصيل الفعل المُجرّم لتَكييف الواقعة الإجرامية[٢]؛ لذلك يُعرّف التفسير القضائي بأنه: "خضوع القانون لتلك العمليــة الذهنية التــي يُـمكن بواسطتـها فهم مضمون النص الجنائي وتَحديد معَناه من أجل رَسم حدود تطبيقهِ"[٣] .

وَتَثور مُشكلة التَفسير القضائي للنصِ القانوني عندما يكون هُنالك غموضاً في النص أو تكون صياغتهِ مَشوبة بعيبٍ مما يَجعل المَعنى مُضطرباً أو يَتعارض حُكمه مع حُكمِ نصٍ سابقٍ، إذ يُعّد السَبب في غُموض بعض النصوص هو إيرادها بشكلٍ موجز ومُختصر جداً من قبل المُشرع مما يَجعل الإستدلال على معناها فيهِ صعوبة[٤]، إذ إن النص القانوني غالباً ما يكون مختصراً ومُجرداً وعاماً، فأذا كان النص القانوني واضحاً لا لَبس فيه كان للقاضي أو الفقيه تَفسيره بكل يُسرٍ وسهولة، أما إذا كان النص غامضاً فأنه قَد يَحتاج الى مَجهود من المُفسّر للوصول للمعنى الحقيقي الذي أراده المُشرع، والتَفسير في كلتا الحالتين هو مُنوط بالقضاءِ الذي يَتم التَعبير عَنه بأنه لا قَضاء بغيرِ تَفسير[٥]، فلابُد أن يكون تَفسير النصوص القانونية مَوضوعياً بعيداً عن شَخصية القاضي وذلك بتوجيه عَملية التَفسير الى عِلّة التَشريع ذاتهِ والنظر له نَظرة مَوضوعية بحتة، إذ إن بمجردِ صُدوره يَنفصل عن شخصيةِ المُشرع ويُصبح له قوة مُلزمة ويَكتسب حَياة جَديدة كَفيلة بإعطائهِ تَفسير مُستقل ومُغاير في بعضِ الأحيان عن إرادة واضعيه؛ لأن المُشرع هو ليسَ شَخصية مُحددة بدمٍ

---

[١] د. مأمون سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص٣٩ .

[٢] يُنظر: د.عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات في دولة الامارات العربية المتحدة مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص٨٨ .

[٣] د. جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٣٩ .

[٤] يُنظر: د.كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٥٨ .

[٥] يُنظر: د.عبد الاحد جمال الدين، الشَرعية الجنائية، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٠، ص١٣٣ .

ولحم، إذ إن عملية تَشريع القوانين أصبحت عَملية مُعقدة لايُمكن إسنادها لشخصٍ واحد، كونها ثَمرة جهود أشخاص عِدة تُنظمهم لجان وهيئات مُختلفة كُلٍ منهم له وجهة نظرهِ وقصدهِ الخَاص وأهدافه وهذهِ الأفكار المُتباينة لايُمكن جَمعها تَحت إطار واحد، لاسيما أن الحالات التي يَجب أن يَنطبق عليها النص القانوني تَتطور بتطورِ الزَمن وتكون مُستحدثة نشأت في ظروفٍ إجتماعية وإقتصادية وعَملية لم تَكن موجودة عند وضع النص القانوني، ولو سَلّمنا بالمَفهوم الضَيق بتفسيرِ النَص القانوني لرَفضنا العُقوبة في كل هذهِ الحالات[١]، ولا يَقتصر التَفسير في النصوص المُبهمة والغَامضة فَحسب، وإنما قد يَمتد ليشمل حتى النُصوص الواضحة ايضاً؛ لأن تَحقيق العدالة تحتاج الى عَدم الوقوف عند المَعنى الصُوري للإلفاظ، وإنما تَستلزم البَحث والتَقصي عن معناها الدَقيق والعَميق وعن حقيقة مَداها وما أراده المُشرع فعلاً من جراءِ تشريعها[٢]، إذ إن القاضي وإعمالاً لإجتهاده في تفسيرِ النصوص القانونية فهو لايُعطي رأيه الشخصي فيها، وإنما يَبحث عن المَعنى الحَقيقي لها وبيان القيمة الموضوعية للنص مثلما أرادها المُشرع؛ لأن النصوص القانونية قد تشوبها المُتناقضات وتكون مُبهمة غير واضحة وتَنطوي على عَدمِ الدقة، فضلاً عن ذلك فإن إرادة المُشرع التي لابُد أن تكون مُتطورة بتطورِ المُجتمع ومراعية للمَصلحة الإجتماعية المَحمّية بالقانون[٣]، على أن القاضي عند تفسيرهِ للنصوص القانونية عليه أن يَحترم قواعد الدستور ولا يَقتصر الأمر على تَحقيقِ المُطابقة دائماً بتجاوزهِ الى تَحقيق المَصلحة التي تبنتها إرادة المُشرع الواعية المُتطورة، إذ إن الحُقوق والحُريات تَستقي أساسها من الدستورِ وما التشريع إلا مُنظم لها فإذا خلا النص التشريعي من ضمانٍ قد أورده الدستور سلفاً فلا يجوز تفسير هذا الخلو بعيداً عن الدستورِ[٤]، إلا إن القاضي بتفسيرهِ للنصوص القانونية لايُمكن بأي حال من الأحوال أن يكون مُنشئا لقواعدٍ جنائيةٍ لأن ذلك سَيؤدي الى إختلاط الحدود بَين وظيفتي التَشريع والتَفسير، كون عَمل القاضي لابُد أن يكون مكملاً لعملِ المُشرع في إكمال النَقص وتَوضيح الغُموض من دون أن تَرقى الى خَلق قاعدة جديدة، تَحقيقاً للعدالة وضَمان الحُقوق والحُريات وإلتزاماً بمَبدأ الشَرعية الجزائية[٥].

إن المَحاكم وبحُكمِ وظيفتها القضائية تَتولى تَفسير النصوص القانونية تكييفاً للوقائع من جهةٍ،

---

[١] يُنظر: د.جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، مرجع سابق، ص٣٤ .

[٢] يُنظر: د.رمسيس بهنام، النَظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٢١٨ .

[٣] يُنظر: د.عصام عفيفي، مرجع سابق، ص٣٨ وما بعدها.

[٤] يُنظر: د.احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٨٨ .

[٥] يُنظر: د.مأمون سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص٣٩ وما بعدها .

وفصل للنزاعات المعروضة من جهةٍ أُخرى، فالتفسير القضائي تَتولاه المحاكم إلا أنه ليسَ له قوة مُلزمة، إلا أن المَحاكم قد تستأنس بأراء مَحكمة التَمييز في فهمها لنصوصِ القانون ومُحتواها[١]، فقد تَعجز ألفاظ المُشرع عن بيان المَعنى والتَعبير الحَقيقي عن قصدهِ في النص القانوني وعند ذلك يَلجأ القاضي الى تفسيرِ النص من خلالِ المذكرات التَحضيرية السَابقة له، وكذلك المُناقشات البَرلمانية، فضلاً عن الظُروف التي أوجبت تشريع النص القانوني وكذلك المَصادر القانونية التي أُخذ منها النص[٢]، عندئذٍ يلجأ القاضي في سبيلِ التوصل للمعنى الحقيقي للنَص الى التفسيرِ اللغوي، فهو عُدّة المُشرع للتعبير عمّا ورد في خُلدهِ وتَحقيق غَرضه فأذا ما كانت واضحة المَعنى والدَلالة إكتفي القاضي بإستخلاص مَعناها فلا مَساغ للإجتهاد في مورد النَص القانوني[٣]، أما أذا كانت غامضة فله البَحث في معناها وأُصولها ومُحتواها ونطاق شمولها للمعاني ويَلجأ آنذاك الى المَنهج الغائي في التفسيرِ الذي يَنصب على القاعدةِ القانونية لإستخلاص علّتها التّشريعية والتي تُعّد الأساس في تحديدِ نِطاق القاعدة، فالغاية التي وَضعها المُشرّع من وراءِ سَنّهِ للنَصِ القانوني هي التي يَجب أن يبحث عَنها القاضي في التفسيرِ وبَيان الحدود والوقائع التي يَجب تَكييفها بها، إذ تَدخل في نِطاقها وإستخلاص المَصلحة التي يحميها المُشرع من النصِ القانوني، ومتى ما إتضحت الغاية إستطاع القاضي تَكييف الواقعة وتَحديد نِطاق القانون فيتم مُطابقة الواقعة المادية مع القانون الواجب التطبيق وبَيان فيما إذا كانت تَندرج تَحت مفهومهِ أم لا ويتم على أساس ذلك تَكييف الجَريمة على أساس القاعدة التي ينطوي الفعل تحت مضمونها[٤] .

وترى الباحثة: أن مفهوم الكارثة الوارد بنص المادة (٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ - وكما تَمّ بَيانه في الفصل الاول من الدراسة- يَنطوي تحت مفهومهِ إنتشار الأوبئة ولكن ذلك يحتاج من القاضي أن يقوم بتفسيرِ النص تفسيراً لغوياً وتَحديد معناه ونطاقهِ وصولاً لغاية المُشرع من جراء إتخاذه للفظ الكَارثة في النص، و لقاضي المَوضوع تَكييف واقعة الإمتناع عن إغاثةِ ملهوف في كارثة مُتضمّنة إنتشار الأوبئة سواء من الكَوادر الصحية أو الأفراد وعدّها جَريمة تَخضع لنص

---

[١] يُنظر: د.كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٦١ .

[٢] يُنظر: د.رمسيس بهنام، النَظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٢١٩ .

[٣] يُنظر: د.كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٦٢ .

[٤] يُنظر: د.السعيد مصطفى السعيد، القسم العام، مرجع سابق، ص١٠١. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.محمود محمود مصطفى، القسم العام، مرجع سابق، ص٦٨ .

المادة أعلاه وليسَ لهم آنذاك بالتحججِ بأن الوضع الذي كان عليه المجني عليهم ليس بكارثةٍ حقيقيةٍ لأن ذلك الأمر يقع عبأه على القاضي المُختص وهذا وفقاً للأدلة المَعروضة.

الفرع الثاني

سُلطة القاضي في تقديرِ الأدلة أثناء إنتشار الأوبئة

إن المُهمة الأساسية للقاضي هي الوصول للحقيقةِ، ومن ثَمّ إصدار الأحكام التي تُحقق العَدالة، إذ إن القَضاء هو من يُمارس هذهِ المُهمة الخَطيرة، لذلك فإن عليه أن يَبحث في الوقائعِ والأدلة المُتوفرة للواقعةِ المَعروضةِ أمامهِ للتوصل الى القَناعةِ اللازمة بكونها كافية أو غَير كافية لإثبات الفعل الجُرّمي، فَتُعّد الأدلة الأساس الذي يؤدي الى إظهار الحَقيقة وكَشف الغُموض في الفعلِ الجُرّمي ونسبتهِ الى الجاني، ولهُ في سبيلِ ذلك أن يَسلك الطرائق التي تؤدي الى تكوين عقيدتهِ مُهتدياً بما يُمليه عَليه ضَميرهِ وبما يَتمتع بهِ من حُريةٍ في التقديرِ يَحكمه الهَاجس الوجداني الإنساني الذي يُعّد أساس العدَل لدى القاضي[١]، وسَنتناول تعريف الأدلة والقيود والضَوابط التي تَرد على سُلطةِ القاضي في تقديرِ الأدلة، ومن ثَمّ الإجابة عن التساؤل الآتي :كيف يتم إثبات الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف؟ وهل أن سُلطة القاضي في تَقدير الأدلة تختلف في الظروفِ العادية عن الظروفِ الإستثنائية المُتمثلة بإنتشار الوباء؟ وعلى النحو الآتي:

اولاً: تعريف الأدلة

أن المَبدأ الأساس الذي يَحكم سُلطة القاضي بتقديرِ الأدلة هي الحُرية الكاملة في تقديرِ قيمة الأدلة طبقاً لقناعتهِ القضائية، إذ يَستطيع أن يَستقي هذهِ القناعة من الأدلةِ التي يَطمئن لها ولا يُوجد ما يُلزمه المُشرع بحجيتهِ المُسبقة، فضلاً عن ذلك فأن لهُ الحُرية بطرحِ الأدلة التي لا يَطمئن لها وله أن يقوم بالتنسيقِ بين الأدلة لإستخلاص نَتيجة مَنطقية[٢]، فيُعرّف الدليل بأنه: "الواقعة التي يَستمد منها القاضي البُرهان على إثبات إقتناعه بالحُكم الذي ينتهي اليه"[٣] ، إذ إن إطلاق حُرية القاضي في الإقتناع بالأدلة المُقدمة له تتفق مع الإسلوب العَادي والمَنطقي في الحياةِ، فضلاً عن توافقها مع البَحث العَملي فلا يجوز التنفيذ وفقاً لتفكير الإنسان بأدلة مُعينة، بل لابُد من الوصول لأي دَليل يُمكن

---

[١] يُنظر: القاضي عبد الجبار كاظم بدن، سُلطة القاضي الجنائي في تقدير القرينة القضائية في الاثبات، بحث غير منشور مقدم الى مجلس القضاء الاعلى، ٢٠٠١، ص١ .

[٢] يُنظر: أ.عبد الامير العكيلي و د. سليم ابراهيم حربة، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص٤١٨.

[٣] د. مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٠٠.

أن يُبين الحقيقة وأن يكون الحُكم عادلاً ومُطابقاً للواقع، كذلك من غيرِ المُمكن وزن الأدلة قبل عَرضها على القضاءِ إذ لابُد من تركها لقناعة القاضي الوجدانية[١]، وتُعرّف الأدلة بذلك على إنها: "الوَسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول الى اليقين القضائي الذي يُقيم عليه حُكمه في ثبوتِ الإتهام المعروض عليه"[٢]، أن إقتناع القاضي الذي يُبنى أساساً على الأدلة المطروحة أمامه لايعني أكثر من إذعانهِ بثبوتٍ الوقائع ثبوتاً كافياً وليس يقيناً؛ لأن القاضي لا يَملك وسائل إدراك لليقين كحالة ذهنية مُمكن أن تَلتصق بالحقيقة من دون إختلاطها بأي شي شَخصي أو جهل على الصَعيدِ المَوضوعي، فضلاً عن ذلك فإن الإقتناع بالأدلة ليس إعتقاداً شخصياً لإن القاضي لايجوز أي يَبني حُكمه على أسباب شَخصية تَصلح لحملهِ شَخصياً على التَسليم بالوقائع، لكنها لا تَصلُح إذا نَظرنا لها من الناحيةِ المَوضوعية، وبذلك فإن الإقتناع بالأدلة يقف في منطقةٍ وَسط بين اليَقين الثابت والإعتقاد الشَخصي فهو يَتجاوز الإعتقاد كونه يقوم على أسبابٍ مَنطقية وطَبيعية وليستْ شَخصية ويختلف عن اليقين في إستقامتهِ عن السَببِ والتَحليل[٣]، ومن ثَمّ فإن الدليل يُعرّف بأنه: "أثر مُنطبع في النفسِ أو في شئ أو يَتجسّم في شئ يَنُم عن وضوحِ جَريمة في جانبٍ شَخصي مُعين، فأذا كان يَنطبع في النفسِ سُمّي الدَليل النفسي كالذي يُشاهد إرتكاب جَريمة ساعة إقترافها، والأثر المُنطبع في شئ مثل بَصمة الجاني، والأثر المُتجّسم في شئ كالمُخدر والنَقد المُزيف"[٤]، إذ إن الأصل في المسائلِ الجَزائية أن تكون الأدلة إقناعية وأن يكون للقاضي الحُكم بما إطمأن له قلبه وضَميره ولا يتقيد بدليلٍ مُعين، وإنما له مُطلق الحُرية بتقديرِ قيمة الأدلة وتَرجيح الأقوى منها وبسلطتهِ التَقديرية له أن يقوم بوزنِ قيمة كل دليل على حدةٍ والحُكم ببراءةِ المُتهم أو إدانته أو الإفراج عنه أو الحُكم بعدمِ مَسؤوليته[٥]، إلا إن قناعة القاضي لابُد أن تتم بالرصانةِ والثباتِ عند تقَدير الأدلة فهي نَوع من اليقينِ الخاص بالعملِ القضائي بشكلٍ عام وبتقديرِ الأدلة بشكلٍ خاص فهي ليست رأي أو إعتقاد لأنها ثابتة في تقديرِ قيمة الأدلة كونها تقوم على أساس عَقلي ومَنطقي رَصين في تحديد النتائج وهذا

---

[١] يُنظر:د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٢٠ .

[٢] د.عبد الرؤوف مهدي،شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية، النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣،ص١٢٧٧ .

[٣] يُنظر: د. محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحُقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص٨٨٨ .

[٤] د.رمسيس بهنام، الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص٦٧٠ .

[٥] يُنظر: د.مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص١٤٧. وللمزيد من التفاصيل يُنظر: د.عمر السعيد رمضان، اصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني، الدار المصرية للنشر والطباعة، بيروت، ١٩٧١، ص٤٨٠ .

اليقين الخاص يُمثل القناعة القضائية التي تُعّد جَوهر السُلطة التَقديرية للقاضي[١]، وعليه تُعرّف الأدلة بأنها: "كل إجراء يعترف بهِ قانوناً لإقناع القاضي بحقيقةِ الواقعةِ"[٢]، وقد أقر هذا المَبدأ المُشرع العراقي في قانون أُصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ والذي نص على: "تَحكم المحكمة في الدعوى بناءً على إقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار و شهادة الشهود ومَحاضر التحقيق والمَحاضر والكشوف الرسمية الأُخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المُقررة قانوناً"[٣] .

ثانياً: الضوابط والقيود التي تَرد على سُلطة القاضي في تقدير الأدلة

إن إطلاق سُلطة القاضي التَقديرية من دون قيود إنما تؤدي للمَساس بالحُريات وعَدم التوازن بَين الحُقوق للمُتهم وبَين المُجتمع الذي يَتهمه فهي تُمثّل صِراع بَين الفَرد والمُجتمع؛ لذلك وجدت القيود والضَوابط تجاه إنحراف القاضي عن السيرِ الصَحيح بسلطتهِ التَقديرية[٤]، أن هذه الضوابط تُمثل قيود شَخصية وقانونية وقضائية وسنتناولها على النحو الآتي:

١ـ الضوابط الشَخصية

إن القاضي لابُد أن تكون له الفِطنة والقُدرة على الإستنتاج السَليم إذ يتوصل بفطنتهِ وذكائهِ وبمساعدةِ الأمكانيات القانونية والخِبرات القَضائية الى إيضاح الإبهام الذي قد يَعتري الوقائع للدَعوى الجزائية المَعروضة عليه؛ لأن الوقائع لا تَنكشف من تلقاءِ نَفسها بل لابُد من أن يَكون هنالك بحثاً شاقاً ونقاءً ذهنياً ومُتابعة فكرية للقاضي الذي أعطاه المُشرع سُلطة تقديرية واسعة مَبنية على أساس الحُرية الكاملة في أن يَستمد قناعتهِ من الأدلةِ المَعروضة عليه طالما لها أساس صَحيح في الأوراق، إذ تُبنى القناعة على عمليةٍ مَنطقيةٍ عَقلية تقوم على الإستنباط والإستقراء للتوصل الى نتيجةٍ صَحيحةٍ[٥]، إذ تَتميز قناعة القاضي في الوصولِ الى حَقيقةٍ واقعةٍ مَعروضة عليه بأنها قناعة

---

[١] يُنظر: د.فاضل زيدان محمد، سُلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٠، ص١٤٤ وما بعدها.

[٢] د. محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٠٠.

[٣] المادة(١/٢١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ. للمزيد من التفاصيل يُنظر: د.فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص٩٥ .

[٤] يُنظر: د.عبد الرؤوف مهدي، حدود حُرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، مؤسسة العين للطباعة، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٤

[٥] يُنظر: د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٠١ .

قائمة على أُسس التعليل السَليم الذي تَمّ بناءه خِلال مَراحل المُحاكمة، وهي تأخذ موقفاً وسطاً بين الإعتقاد الذي تَنطلق منه وبَين اليَقين الذي تَصل إليه؛ لذلك وجب أن تكون قناعتهِ قائمة على أُسس مَوضوعية ولا تَصدر عن عواملٍ نَفسيةٍ وأهواء شَخصية لاسيما وأن قناعتهِ تَنطلق من الوقائعِ الخَاصة الى القواعدِ العامة [١] .

٢ـ الضَوابط القانونية

أن القاضي يبني قناعته على الأدلةِ الواقعيةِ المُقدمة له وليس على الإستدلالات كونها غير كافية للإقناع[٢]، كذلك ليسَ للقاضي أن بَني قناعته على أدلة مُستمدة من إجراءات غَير مَشروعة كالإلتجاء للتَنويم المغناطيسي و التَعذيب البَدني والإكراه المَعنوي وغيرها؛ لان حُرية القاضي في الإثبات لا تعني أن يتم البَحث عنها أو الحصول عليها بالوسائل التي تَنتهك الحُقوق والحُريات، بل أن عملية البَحث عن الأدلةِ لابُد أن يُراعى فيها الضَمانات القانونية التي تَكفل عَدم إساءة إستخدامها وبما يَحفظ الكرامة الإنسانية[٣]، إذ إن الدَليل الذي يَتم أخذه بإجراءت مُخالفة للنظامِ العام والآداب العامة لايُمكن الإعتداد بهِ ويُعّد دليلاً باطلاً فالعدالة لا تَتحقق إلا إذا كان المُتهم الذي تَمّ الحُكم عليه هو الذي إرتكب الفعل المُجرّم إذ لاتوجد مَصلحة بالحُكمِ على شخصٍ بَرئ وتَرك المُجرم من دون عقاب[٤]، فضلاً على أن يكون الدَليل مَطروح في جلساتِ المُحاكمة ومَعروضاً للمُناقشة؛ لأن إستناد القاضي على دليلٍ لم يُطرح للمُناقشة وليس له أي أصل في اوراقِ الدَعوى الجزائية يَعني أن عمله نزعاً من الخيالِ[٥]، ومن الجَديرِ بالإشارة أن طَرح الدليل بالمحكمةِ لايَحول من دون أن يَستند القاضي لأي دَليل آخر إستمد منه قناعتهِ وإطمأن له حتى وأن لم يُبين السَبب في ذلك حيثُ أن الحُكم بناءً على دليلٍ له أصل في الاوراقِ ينأى بالمحكمةِ عن الخطأ في الإستدلالِ[٦] .

وبالنسبةِ للمُشرع العراقي فقد بَين جمَيع الضوابط القانونية على سُلطةِ القاضي التَقديرية في قانون

---

[١] يُنظر: القاضي طه خضيرعباس القيسي، حُرية القاضي في الاقناع، رسالة في دورة الدراسات القانونية المتخصصة العليا، المعهد القضائي، ١٩٨٧، ص٩٣ .

[٢] يُنظر: د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٦٥ .

[٣] يُنظر المادة(١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣)لسنة ١٩٧١ للمزيد من يُنظر: د.فاضل زيدان، مرجع سابق، ص٢٤٣.

[٤] يُنظر: د.كامل السعيد، قانون اصول المحاكمات الجزائية،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠١، ص٨٧.

[٥] يُنظر: د.عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٢٥٤ .

[٦] يُنظر: د.رمزي رياض عوض، سُلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣٥ .

اصول المحكمات الجزائية، فبكلِ الأحوال لابُد أن تكون الأدلة قد طُرحت للمُناقشة في جلساتِ المُحاكمة، كذلك أن تَكون مُستندة على أساس قَوي وقد يُوجب القانون أكثر من دليلٍ لإثبات الفعل المُجرّم على الفاعل ومنها الشَهادة التي يَجب أن تَستند الى قَرينة أو دَليل أخر ويُمكن الأخذ بها في حال إطمأنت المَحكمة لها وعدّتها دَليلاً كافياً لإثبات الجُرم، كذلك فأن الإقرار لا يمكن الأخذ به أو قبوله إذا ما تَمّ تِحت الإكراه المَادي أو الأدبي أو كان نَتيجة الوَعد والوَعيد إلا إذا إنتفت علاقة السببية بَين الإكراه وبَينه وإذا ما تأيد للمَحكمة بأن هُنالك أدلة تَدعم الإقرار[١] .

٣- الضَوابط القَضائية

تَتمثل هذهِ الضَوابط بأن الإثبات في المَسائلِ الجنائية لابُد أن يَكون حُراً، وكذلك للقاضي مُطلق الحُرية في تكوينِ قناعتهِ الكَاملة غَير مُقيدة إلا بمَشروعيةِ الدَليل، إذ لا يَجوز للقاضي أن يَحكم بعلمهِ الشَخصي في الدعوى؛ لأن علمه سَيكون دَليلاً في الدعوى، وفضلاً عن أن لكلِ أطراف الدَعوى مُناقشة الأدلة فيترتب على ذلك أن يَنزل القاضي من مَنزلتهِ الى مَنزلة الخُصوم فيُصبح خصماً وحَكماً وهذا لا يَجوز، لذلك لابُد أن يَتنحى عن الدعوى ويُقدم نفسهِ كشاهد؛ لإنه وأن كان قاضياً لكنه يَبقى بشراً غَير مَعصوم من الخطأ والنسيان وغير مُنزّه عن الغلطِ[٢].

كذلك فأن حُكم القاضي لابُد أن يكون مبنياً على الجزمِ واليَقين لا على الظَنِ أو الإحتمال فلابُد أن يَصل الى الحقيقةِ اليَقينية فلا يُشترط كونها حَقيقة مُطلقة؛ لأن ذلك ليس بالإمكان خاصة بالنسبةِ لآلية الإثبات القولية لأن الجَزم والإثبات يَتحقق فقط في الأدلة التي يَكون لها تَكييف مادي بالتحليلِ والتَرقيم والإحصاء، أما بالنسبةِ للأدلة المَعنوية كالعدالة والإيمان للقاضي فإنها تكون نسبية لا مُطلقة؛ لأن عقيدتهِ تكون مَبنية على الرَجحانِ وعَدم الشك، فضلاً عن الإحتمالات ذات الدَرجة العالية من الثقة التي لايُمكن أن يهَزّها أو يناقضها أي إحتمال آخر[٣] .

---

[١] يُنظر: المواد (٢١٢ و٢١٣و ٢١٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ. وللمزيد من التفاصيل يُنظر: القاضي محمد ابراهيم الفلاحي، السُلطة التَقديرية للقاضي الجنائي، تقدير قيمة الاقرار، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٥، ص٧١ وما بعدها.

[٢] يُنظر: د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٤١ .

[٣] يُنظر: فلاح حسن منور، القرينة القضائية في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص١٦١.

ثالثاً: كيفية إثبات جَريمة الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف في ظلِ إنتشار الأوبئة

إن الإثبات من المَوضوعاتِ ذات الأهمية الكَبيرة في المَجالِ الجنائي لاسيما إثبات الإمتناع، نَظراً لما يَتمتع بهِ من آثار بَعيدة المَدى وعلى قدرٍ من الخُطورة؛ لأن العُقوبة التي تَصدر من القاضي على المُتهم لابُد أن تَمُس حياتهِ أو حُريتهِ أو مالهِ، وبسبب هذه الآثار فأن الإثبات يَحظى بعناية فائقة فيُلزم القاضي بالإقتناع قناعة كاملة بالإدانة المَبنية على أسباب مَنطقية تؤدي عقلاً الى النتيجةِ الصحيحةِ، فيتحرى الدقة والمَوضوعية في إسنادِ الفعل للفاعل حتى تقطع تلك الأدلة الشك باليقينِ في وجدان القاضي؛ لأن الأحكام الجزائية لابُد أن تُبنى على اليقين فهَدف الأدلة هو الوصول الى الحَقيقة لتحقيق العَدالة في المُجتمعِ الذي لايؤثر فيهِ أن يفلت شخص من العقابِ بقدرِ ما يؤثر فيـه سَريان الظُلم والعُدوان[١]، إذ إن الأدلة بشكلها العام تُعّد الوَسيلة التي يَستعين بها القاضي لكشف الحَقيقة سَواء كانت تَنفي العلاقة بين المُتهم والواقعة أو تؤكدها؛ لأن القانون قد نَص على الدلائل التي تَستعين بها المَحكمة سواء إعترافات كانت أم شَهادة شُهود أم مَحاضر كَشف أم تَقارير الخُبراء والقرائن الرَسمية وغيرها، إلا إن تلك الأدلة قد تَعجز عن إثبات أو نَفي الإتهام لذلك يَلجأ القاضي الى مَبدأ الإثبات الحُر فله أن يَستمد قناعتهِ الوجدانية من أي دَليل قد تَطمأن له نفسه ويَطرح ما سواه[٢]، على أن مَبدأ حُرية القاضي في الإقتناع يَجب أن لاتَصل الى دَرجة التَحكيم بل لابُد أن تَكون قناعتهِ مُتماشية مع العَقلِ والمَنطق بعيداً عن التعسفِ؛ لأن السُلطة التَقديرية لم تُمنح ليُباشرها على هواه ولكن تلك السُلطة لها أهداف مُحدّدة يَسعى القاضي لتحقيقها طبقاً لَطرائق ووسائل فَنية مُعينة ومبادئ مُحددة[٣]، ويَقع على عاتقِ المَحكمة إعادة تَقدير مَوقف المُتهم لتَتمكن من مُساءلتهِ عن القرارِ الذي إتخذه بإمتناعهِ عن إغاثةِ ملهوف في خطرٍ، وليتوصل القاضي الى إستشفاف قَرار المُتهم بالإمتناع فأنه يَبحث عن تخلي المُتهم عن واجبهِ الإنساني الذي يُلزمه بتقديمِ المُساعدة وتَقدير سُلوك المُتهم إزاء الموَقف، ومن ثَمّ فأن للمَحكمة أن تَتبع طَريقة تَقريبية إستنتاجية بمُقارنةِ سُلوك المتهم بالسُلوك الذي كان يجب أن يَسلكه الشَخص المُعتاد كَرّب الأُسرة المُتواجد بالظُروف ذاتها التي تواجد بها المُتهم وهي بذلك تُعّد قرينة على خطأ المُتهم، مع وجوبِ مُراعاة القاضي عند تقديره لسُلوك المُتهم للظروف التي كانت تحيط به في اللحظة التي كان يتوجب عليه فيها إغاثة ملهوف في

---

[١] يُنظر: د.سامح السيد جاد، حدود سُلطة القاضي الجزائي في تفسير دليل الادانة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار المصطفى للطباعة، القاهرة، ١٩٨٥، ص١.

[٢] يُنظر: د.امل فاضل عنوز، مرجع سابق، ص٣٠٠ .

[٣] يُنظر: د.فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص٥١١.

خطر، فالقانون لا يأخذ بالظروف اللاحقةِ سواء تبين أن الخَطر لم يكن جسيماً لدرجةٍ تقتضي التَدّخل الفوري أو أن يَكون الخَطر جسيماً جداً بحيث لاجدوى من تقديمِ المُساعدة فيه[١].

أما فيما يَخُص إمتناع الأطباء والكَوادر الصحية عن إغاثةِ المَلهوف أثناء إنتشار الأوبئة فإن الأخطاء الطبية- الإمتناع عن الإغاثةِ وتَقديم المُساعدة الطبية- في هذا المَجال تَتميز بكونها أخطاء مُتصلّة بالإنسانية، فهي لا تُعّد مُتصلة بالمُمارسة الطبية كتقنيةٍ وفَن، وإنما أخطاء لها علاقة بالعملِ الطبي الإنساني فَتكون مُستقلة عن مَفهوم العلاج الكيميائي وفكرتهِ وعن المُمارسة التقنية لعلاجِ الطَبيب للمريضِ؛ لأنها تُعّد إخلال بواجباتِ الإنسانية المهنية التي تُحتّم على الطَبيبِ إغاثة ومُساعدة من يَحتاج للمُساعدة الطبية؛ لذلك فأن القاضي يَستقل بها لأن إلتزام الطَبيب بنجاةِ مريضه هو إلتزام مهني إنساني وما يقتضيه الأمر من المُحافظة على سلامةِ الإنسان جسدياً ونفسياً فيكون مَبني على أساس القواعد الأخلاقية لمهنة الطَبيب الإنسانية[٢]، وقد قَضتْ مَحكمة جُنح كولمار الفرنسية بحكمها الصادر في ١٢ مايو ١٩٦٠ بواقعةٍ مَفادها إكتفاء الطَبيب بوصفِ العِلاج لمريضهِ الذي كان بحاجة الى الإنتقال لرؤيته إذ جاء فيه(يتميز القصد الجرمي في جريمة الإمتناع عن المُساعدةِ من جهةِ العلم بالخطرِ ومن جهةٍ أُخرى بإرادة الإمتناع عن تقديمِ المُساعدة، وأن القانون العقابي يَتطّلب أن يكون الخَطر في اللحظة التي يَصل فيها الى عِلم من يُطلب منه التَدّخل لتقديمِ المُساعدة ثابتاً وحالاً ويقتضي تدخلاً فورياً، وأن الطَبيب الذي طُلبت منه المُساعدة يرجع له وحده تَقدير خطورة المَوقف ومع ذلك فأنه إذا كان هو في ذلك الوقت يُمثّل الحَكم النهائي على حالةِ الخَطرهذه فأن المَحاكم يكون لها سُلطة الحُكم على قرارهِ واضعة في الإعتبار كل العناصر الخارجية التي تَسمح لها أن تُحدد بطريقةٍ موضوعيةٍ ماكانت عليه الحالة الواقعية)[٣].

وترى الباحثة: أن المُشرع العراقي لم يميز بين السُلطة التَقديرية المَمنوحة للقاضي في تقديرِ الأدلة في الظروف العادية عنها في الظروف الإستثنائية كإنتشار الأوبئة، ومن ثَمّ يكون للقاضي أن يَتوصل لقناعتهِ بإمتناع الجاني عن إغاثةِ ملهوفٍ في خطرِ إنتشار الأوبئة بالطرائق ذاتها والوسائل المُحددّة قانونياً وبالمِقدار نفسه من الحُرية، ونرى ايضاً بأن يتم البَت في الموضوع من خلالِ قيام المُشرع بتخويلِ مَجلس القضاء الأعلى كونه السُلطة الادارية العُليا على المحاكمِ بإصدار تَعليمات

---

[١] يُنظر: محمد كامل رمضان، مرجع سابق، ص٧٤٥ .

[٢] يُنظر: د.محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ١٤٣ ومابعدها.

[٣] يُنظر: قرار محكمة جنح كولمار الفرنسية، ١٢/مايو/١٩٦٠، مجلة المحاكم، ١٩٦٠، القسم الثاني، ص١١٢، اشار اليه محمد كامل رمضان، مرجع سابق، ص٧٤٤.

تتضمن التوسيع من سُلطةِ القاضي التَقديرية أثناء إنتشار الأوبئة لمواجهة ذلك الظرف الذي يَستتبعه خروج الأفراد عن القانون من جهةٍ، وإنتقال العدوى في السجون وإثناء القبض والتوقيف والتحقيق من جهةٍ أُخرى، وتقدير الأدلة التي تؤسس قناعة القاضي بتجريمِ كل من يَمتنع عن إغاثةِ ملهوف في خطر مُمكن أن يَمس حياة الأفراد وسلامتهم الجسدية من دون أن يترك لهم المَجال بتقديمِ الإعذار بأن إمتناعهم كان للحفاظ على صحتهم من إنتقال العَدوى لهم، وبهذا الصدد نشير الى كتابي مجلس القضاء الاعلى المرقمين (٥/١٧١/مكتب/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٣/١٥ و(٨/١٨٧/مكتب/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٤/٢١ والموجهين الى كافة المَحاكم التابعة لها والمُتضمن تأجيل الدعاوى المدنية وتأجيل الدعاوى الجزائية عدا الموقوفين وتأجيل النظر بالمُعاملات في محاكمِ البداءة والأحوال الشخصية عدا الضَرورية منها لمدة شهر نظراً لإنتشار فيروس كورونا، كذلك تقليص وقت الدوام الرسمي لغرض تقليل الزخم على المحاكم وعدم خلق الإزدحامات من قبل المراجعين مما يُسبب إنتشار العدوى.

الفرع الثالث

حُدود سُلطة القاضي التَقديرية للعقوبةِ في نطاق الكارثة

إن سُلطة القاضي بتقديرِ الأدلة يَستتبعه الحُكم على المُتهم أما بالبراءة إذا كانت الأدلة منعدمة أو عدم إنطباق النص الجزائي على الواقعة الجرمية، أو بالإدانةِ في حالِ تَوفر الأدلة وكفايتها، أو بإلغاء التهمة والإفراج عنه عند توفر الأدلة وعدم كفايتها، أو بعدم مسؤوليته عند وجود ما يمنع المسؤولية الجزائية[١]، إذ إن وظيفة القضاء لم تَعُد تَنصّب على المُحاسبة والزُجر والنُهي عن الفعلِ من خلالِ التطبيق الحَرفي للقوانين العقابية، وإنما أصبح القاضي يَقوم بوظيفةٍ إجتماعيةٍ أساسها الإهتمام بشخصِ الجاني والظروف المُحيطة بهِ والتي دَفعته لإرتكاب الفعل المُجرّم، بهدفِ إيجاد نَوع من التوازنِ ما بين العُقوبة المَفروضة على المُتهم وبَين ظروفهِ الشَخصية ودوافع إرتكاب الفعل، ويَتم ذلك التوازن من خلالِ الحُرية المَمنوحة للقاضي بتكوين عقيدتهِ ومدى سلطته التَقديرية في فرضِ العُقوبة وتَحقيق التَناسب فيها، وسَنتناول تعريف سلطة القاضي في تحديد العقوبة ونطاقها وسُلطة القاضي بتقديرِ العُقوبة في ظلِ إنتشار الأوبئة وعلى النحو الآتي :

---

[١] يُنظر: المادة(١٨٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (١٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ. للمزيد من التفاصيل يُنظر: القاضي جمال محمد مصطفى، مرجع سابق، ص١٤١.

اولاً: تَعريف سُلطة القاضي في تحديدِ العُقوبة

تُعرّف سُلطة القاضي التَقديرية في تحديدِ العُقوبة بأنها: "قُدرة القاضي الجزائي على تَحقيق المُلائمة بَين الظُروف الواقعية للحَالةِ المَعروضة عليهِ والعُقوبة التي يَنطق بها ضِمن الحُدود المُقرّرة في القانون بما يُحقق التَوزيع المَنطقي للإختصاص بَين المُشرع كَواضع للقانون وبَين القاضي الذي يَقوم بتطبيقهِ ويَراعي في الوقتِ نفسهِ مَصلحة كل من الفردِ والمُجتمع"[١]، فلَم تكن سُلطة القاضي في تقديرِ العُقوبة وَليدة العَصر وإنما كانت نِتاج مُعاناة كبيرة خاضتها البَشرية ونتاجاً طَبيعيا لتطورِ المُجتمعات والأنظمة القانونية فقد كانَ النظام العِقابي في العُصورِ الوسطى يُعطي سُلطة تَحكمية مُطلقة للقاضي عند إختيار العُقوبة وفي تَجريمِ أفعال لم تَكن مُجرّمة أصلاً، ومن ثَمّ تَوقيع العُقوبة على إرتكابها دون الإلتزام بمعاييرٍ مُحددةٍ[٢]، ويقصد بالعُقوبة: "إيلام مَقصود يوقع من أجل الجَريمة ويتناسب معها"[٣]، فقد تَغير تأثير العُقوبة بتغير وتَطور المُجتمع من الرَوع والتَكفير والنبذ من المُجتمعِ للإنتقام له، الى عَصر الرحمة والإنسانية حيثُ أصبحت العُقوبة لها أثر إصلاحي مُتأثرة بشخصيةِ المُجرم وظروفهِ المُحيطة به والتي دَفعته الى إرتكابِ الجَريمة[٤].

إذ إن العِقاب الذي لا يؤدي الى إصلاحِ المُجرم وتأهيلهِ وإعادة بنائهِ ليكون فرداً صالحاً في المُجتمعِ هو عمل لا طائل منه فالهدف من الجزاءِ الى جانب تأهيل المُجرِم وإصلاحه هو القَضاء على الظاهرة الإجرامية وهذهِ المُهمة التي يَسعى القاضي لتحقيقها بِسلطتهِ التَقديرية في ظلِ ما يُعرف بالتفريد العِقابي فَيفرض العُقوبة الملائمة على كل حالة وِفق مَنهج علمي مُنظم؛ لإنها أصبحت من المُسلمات في التشريعاتِ العقابية المُعاصرة بغضِ النَظر عن تَفاوت حَجم السُلطة التَقديرية بَينها تبعاً لسياستها الجنائية التي يَنتهجها المُشرع[٥]، إذ إن القانون قد فَوّض القاضي إختيار أنسب العقوبات من حيث النَوع والمِقدار، لتحقيق التوازن بين جَسامة الجُرم ومَصلحة المُجتمع في تفريدِ العُقوبة والتي تتناسب مع ظروف الجاني دون أن يتم تقييد القاضي إلا في حدودِ القانون بالتشديدِ أو

---

[١] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص١٠٧٤.

[٢] يُنظر: د.جلال ثروت، الظاهرة الاجرامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٥٦.

[٣] د.محمود نجيب حسني، علم العقاب، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص٩١.

[٤] يُنظر: د.جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٥، مرجع سابق، ص١٩ ومابعدها.

[٥] يُنظر: د.اكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسُلطة القاضي الجنائي في تقدير العُقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ١٩٩٦، ص١٢.

التَخفيف أو تَوحيدها أو وَقف التنفيذ[١] .

ثانياً: نِطاق سُلطة القاضي التقديرية للعُقوبةِ

إن وَظيفة العُقوبة الأساسية هي مَنع الجاني من العودةِ الى إرتكاب الفعل المُجرّم الضَار بالآخرين وهذا هو الرَدع الخاص المتضمن الإصلاح، فضلاً عن مَنعِ الأفراد من الإقتداء بالمُجرم والسُلوك بنفسِ سُلوكه وهذا هو الرَدع العام[٢].

إذ إن القوانين هي التي تُحدد مَضمون العُقوبة ودورها الوظيفي المُتمثل بالإصلاح والرَدع والوقاية ويكون على القاضي إبراز دوره الوَظيفي عند إصدار الأحكام تأكيداً لإهداف العُقوبة الأساسية[٣]، وحيثُ أن الخطورة الإجرامية هي التي تَنتج أثرها في إختيار العُقوبة المُناسبة والمُلائمة؛ لذلك كان على القاضي إستعمال سُلطته التَقديرية في فرضها مراعياً العوامل التي تُساهم في تكوين الشَخصية الإجرامية والدلائل الكاشفة لخطورتها، وقد يتجه ذَلك التَحديد إتجاهاً آخر بعدمِ توفر الخُطورة الإجرامية لدى الجاني كونه مُصاباً بأمراضٍ عقليةٍ، كذلك فان للقاضي أن يُميز عند تحديد العُقوبة الجَرائم التي يكون لها مَساس بالشعور العام عن غيرها من الجرائمِ وبذلك تَتحقق العدالة التي هي ليستْ هدفاً للعقاب بقدر كونها قيمة إجتماعية إستقرت في ضَميرِالجماعة تُساعدهم لتَحقيق غايات مُعينة[٤]، وما دام الغَرض من العقابِ هو الإصلاح فمن غَير المَقبول النَص على العقابِ بقدرهِ من دون أن يُترك للقاضي مجالاً وسُلطة للتدخل في تفاصيلِ الجَريمة كي لا نَشل حركتهِ في تفريدِ العِقاب ومُلائمته؛ لأن المُشرع مهما أوتي من دراية وفطنه لا يَستطيع التنبؤ بكلِ الحوادث؛ لذلك قيل أن النصوص القانونية مُحددة والتوازن غير مُحَدد ولا يُحيط المُحدد بغيرِ المُحدد لذلك لابُد من فسحِ المَجال للقاضي لإبراز دورهِ في إحداثِ التوازن[٥]؛ لذلك فإن هُنالك عَناصر موضوعية لسُلطة القاضي في تقديرِ العُقوبة تتمثل بماديات الجَريمة وما تَعكسه من درجةِ خُطورة باعتدائها على حقِ الأفراد والمُجتمع ومدى جَسامة الإعتداء وإسلوب تَنفيذ الجَريمة ووَسائلها، فضلاً عن عناصرِ شَخصية تتَمثل بالرُكن المَعنوي للجَريمةِ محددة بإرادة الجاني وما إنطوت عليه من خُطورة

---

[١] يُنظر: د.محمد زكي ابو عامر، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٥٥٨ .

[٢] يُنظر: محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٨١.

[٣] يُنظر:د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، مؤسسة نوفل للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٠، ص٥٢.

[٤] يُنظر: د.احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص٢٣٧.

[٥] يُنظر. د.مامون سلامة، حدود سُلطة القاضي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥، ص٨٥ .

إجرامية ومدى إستجابته للعقوبة وتأثيرها في إصلاحه وتأهيلهِ وحالتهِ الإجتماعية وظُروفهِ الخاصة[١]، وهنالك عدة وسائل لإعمال سُلطة القاضي التَقديرية في تقديرِ العُقوبة وهي:

١-التَدّرج الكَمي: وتَتمثل بقيام المُشرع بتحديد حدٍ أعلى وحدٍ أدنى للعقوبةِ في جريمةٍ قد حَددها مُسبقاً ويترك مَسألة التقدير للقاضي بإنزال العُقوبة بَين الحَدين[٢]، ولهذا التدرج طريقتان وهما التدرج الكَمي الثابت المُتضمن حَدين ثابتين للعقوبةِ[٣]، والتدرج الكَمي النسبي ويَتمثل بالغرامةِ، إذ تمثل العُقوبة الوَحيدة التي حَددها المُشرع بنطاقٍ نسبي يكون للقاضي تَحديد قيمتها بالنسبة للضَررالحاصل جَرّاء الفعل الجُرمي وهو تَدرج مَوضوعي، أو بالنسبةِ لدخل الجاني وهوتدرج شَخصي[٤] .

٢- التَدرج النَوعي للعقوبةِ: ويَنص المُشرع فيها على عقوبةٍ واحدةٍ من دون أن يَترك للقاضي قدرٍ من المُلائمةِ في تَحديدها كعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد فلا يُوجد مَجال للتفريد العقابي، إلا أنه في بعضِ الحالات يُقرّر المُشرّع عقوبتين أو أكثر ويَترك للقاضي وفقاً لسُلطتهِ التَقديرية حُرية الإختيار، ففي ظِل ذلك النظام التَخييري يكون للقاضي إختيار العُقوبة المُناسبة وفقاً لظروفِ المُجرم ومُلابسات الجَريمة ووفقاً لمُحددات رئيسة يَستند عليها[٥]، وتَدخل الأعذار القانونية المُخفّفة سبباً في تَخفيف العُقوبة التي يُصدرها القاضي ويُقصد بها: "الحالات التي يَنص عليها القانون على سبيلِ الحَصر من ثَمّ يِجب على المحكمةِ أن تُخفف العُقوبة عند توفرها إستنادا لقواعد مُعينة بنصِ القانون"[٦]، وقد وردت في قانون العقوبات العراقي النافذ في المواد (٢٥٦ و٣١١ و ٤٠٧ و٤٠٩و٤٦٢) ويَنحصر أثرها في نطاقِ جَرائم الجنايات والجُنح فقط وتَتمثل بتخفيف العُقوبة[٧]، وللقاضي أن يُشدد العُقوبة إذا كان الفعل المُجرّم مصحوباً بظرفٍ من شأنهِ تَشديد العُقوبة الى ألحد

---

[١] يُنظر: د.اكرم نشأت ابراهيم، السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص١٠٤ وما بعدها.

[٢] يُنظر: د.اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٥٥.

[٣] يُنظر: د.اكرم نشأت ابراهيم، السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص٩٩ .

[٤] يُنظر: د.اكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسُلطة القاضي التَقديرية، مرجع سابق، ص ١٠٠ .

[٥] يُنظر:علي كاظم زيدان و فراس عيسى مرزة، حدود سُلطة القاضي الجنائي في تقدير العُقوبة، بحث منشور في مجلة رسالة الحُقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، السنة العاشرة، العدد الاول، ٢٠١٨، ص٤٣٠.

[٦] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٤٥٣.

[٧] يُنظر: عبد الرزاق طلال جاسم، التفريد العقابي، بحث منشور في مجلة الفتح، جامعة ديالى، كلية المعلمين، مجلد٤، العدد ٣٧، لسنة ٢٠٠٨، ص٢٧٥.

الأعلى الذي نَص عليهِ المُشرع على أن تَقف سُلطته التَقديرية عند ذلك الحَد فلا يُسوغ له القانون تَعديه، إذ إن ما يخرج من سُلطةِ القاضي يَدخُل في سُلطة المُشرع[١]، وتُعرّف الظُروف المُشددّة بأنها: "الظروف المُحددة بالقانونِ والمُتصلة بالجَريمة أو الجاني والتي يَترتب عليها تَشديد العُقوبة المُقررة للجريمةِ الى أكثر من الحدِ الذي قَررّه القانون"[٢].

٣- نِظام وَقف تَنفيذ العُقوبة: يُمثل أهم وَجه للتفريدِ العقابي فمن خلالِه يتم تَحقيق أفضل موائمة مابين ظُروف الجاني، وبين العُقوبة المَحكوم بها عليه بأن يَسمح القاضي للمُجرم بإعادة تأهيله خارج المؤسسة العقابية إذا ما رأى بأنه غير ذي خُطورة على المُجتمعِ وأن من الأفضل تَجنيبهِ مساوئ الإختلاط بالمُجرمين، وهذا ما نصت عليه المادة (١٤٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ[٣]، وتُمثل الخُطورة الإجرامية أهم العوامل التي تؤثر على الحُكمِ الصَادر بحقِ الجَاني والجَزاء المُناسب لفعلهِ، فعند النُطق بالحكمِ يَتعين على القاضي أن يكون قد درس شَخص الجاني وفيما إذا كانت خُطورتهِ في تلك اللحَظة مَوجودة كما كانت عند إرتكاب الجُرم من عَدمها بحيث لا يَنتظر من الجاني العَودة للجَريمةِ، وفي حالِ زَوال الخُطورة الإجرامية لدى الجاني عندئذٍ للقاضي أن يُوقف تنفيذ العُقوبة لمُدة مُحددة قانوناً للتأكد من حُسنِ سُلوكه وسَلامة شَخصهِ[٤].

ثالثاً : سُلطة القاضي التقديريةِ للعُقوبة في ظلِ إنتشار الأوبئة

أن السُلطة التَقديرية للقاضي في تَقديرِ العقوبة تَتمثل في مَدى ما يَسمح بهِ القانون من إختيار نوع العقوبة وتَدّرجها الكَمي، وذلك في النطاقِ المُحدد لعقوبةِ كل جَريمة على حدة، وبذلك فإن السُلطة في تقديرِ العقوبة تَتناسب تناسباً طَردياً مع ما يَتم تَحديده من قبل المُشرع من إتساع ثابت أو نسبي للحَيز الفاصل بَين حَدّي العقوبة، ومع ما يُحدده من أنواعِ العُقوبات لكلِ جَريمة على سَبيلِ التَخيير والتَبديل، ومن ثَمّ يكون الإختيار النَوعي للعقوبةِ والتَدّرج الكمي لها ضمن نِطاقها القانوني هُما

---

[١] يُنظر :د.جندي عبد الملك، ج٤، مرجع سابق، ص٦٨٨.

[٢] د.علي حسين الخلف، ود. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص٤٤٤.

[٣] يُنظر: د.عمار عباس الحسيني، التفريد العقابي في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، عدد١٠، لسنة ٢٠٠٩، ص٨٨.

[٤] يُنظر:د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سُلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً، مرجع سابق، ص٢٧٣.

الوسيلتان الرئيسيتان لتَفريدِ العقاب القضائي[١]، إذ إن العدالة تَتحقق بالعقوبةِ التي تُفرض على الجاني والتي تُعّد قيمة إجتماعية، فالجَريمة هي إعتداء على الشعورِ بالعدالةِ المُستقر في ضَميرِ الأفراد، إذ تعمل العقوبة على إعادةِ التَوازن الإجتماعي وتُرضي الشعور بالعدالةِ الذي مَسّته الجَريمة، ويقع على عاتقِ القاضي من خلالِ سُلطته التَقديرية إعادة ذلك التَوازن وتَحقيق غايات العقوبة[٢]، وبذلك فإن على القاضي وَقبل البَت بالحُكمِ بإدانة المتهم وإصدار قَرار العُقوبة عليه أن يتحقق من توافرِ كافة الشروط التي تُمكّنه من مُسائلةِ المُمتنع عن إغاثةِ ملهوف في خطرٍ، ومنهم الطبيب والكوادر الصحية المُمتنعين والتي تَقوم مَسؤوليتهم الجَزائية من دون أن تَتوقف على تحققِ الضَرر بالنسبةِ لطالبِ المُساعدة؛ لأن النص الجزائي يُعاقب على الإمتناعِ بصرفِ النظرِ عن النتيجةِ المُترتبةِ عليه، فالنص الجزائي يُلزم القاضي بمعاقبةِ المُمتنع على جريمةٍ سلبيةٍ، فَيفرض على الطبيبِ التَدّخل الفوري لمُساعدةِ المُصاب ومنع الضَرر عنه وهو بالنسبة للطبيب إلتزاماً ببذلِ عنايةٍ وليس تَحقيق غايةٍ[٣].

إن قيام المَسؤولية الجَزائية على الأفرادِ المُمتنعين عن تقديمِ المُساعدة والإغاثة وما يستتبعها من فرضِ العقوبة، تَشترط تواجدهم في مكانِ الحادث أو الإصابةِ، وهي بذلك تَختلف عن قيام المَسؤولية الجزائية على الطبيبِ المُمتنع فَتترّتب عليه المسؤولية الجزائية حتى عند عَدم تَواجده في مكانِ تَعرض شخصٍ ما للخطرِ أو إصابته بوباءٍ أو مرضٍ، عندئذ يتم الإتصال به أو إستدعائه من منزلهِ أو مكان عَمله في أي وقت ليلاً أو نهاراً، وذلك لعِدة أسباب أبرزها مِهنته الإنسانية التي تَستوجب بَذل الإهتمام والعناية اللازمة بالأفرادِ، فضلاً عن ذلك فإن الإهمال والإمتناع عن إغاثةِ ملهوف في خطرٍ يَترّتب عليه فقدانه لحياتهِ أو إعاقتهِ، وبعبارةٍ أُخرى فإن الطبيب الذي يَعلم بوجودِ الخطر أو كان شاهداً عليه ويمتنع عن المُساعدةِ يَخضع للإلتزامات ذاتها التي يَخضع لها الشخص العادي مع الأخذ بنظرِ الإعتبارِ أن الواجب المهني- كونه طبيب- يفرض عليه إلتزاماً جديداً هو أقوى من الواجب الإنساني الذي يُفرض على جميعِ الأفراد على حدٍ سواء، فضلاً عن تَمييزهِ عن الغير بإعطائه تَرخيص لمزاولةِ مهنتهِ الطبية والتي تَضمن الدولة له مُمارستها من دون مُزاحمته من قبل الغَير بموجبِ القوانين التي تَمنع مزاولة مهنة الطب من دون تَرخيص؛ لذلك فأن من واجب

---

[٤] يُنظر: اسماء عباس علي، سلطة القاضي في فرض العقوبة وتقديرها، بحث مقدم الى المعهد القضائي، ٢٠١٣، ص١٧.

[٢] يُنظر، د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٣٦٥.

[٣] يُنظر: حبيب ابراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص٢٢٩ .

الطبيب عدم الإمتناع عن تقديمِ المُساعدة خصوصاً لشخصٍ في خطرٍ أو مَريض أثناء الظروف الإستثنائية وإلا فأنه يَتعرّض للعقابِ[١]، ومن الجدير بالإشارة أن فَرض العقوبة يَرتبط بالإلتزام بتقديمِ المُساعدة فمن يَمتنع نَتيجة لوجودِ عُذرٍ يَمنعه من ذلك عندئذٍ لا تَترّتب عليه المَسؤولية الجزائية، وهذه المَسألة تُعّد نسبية بين الأشخاص، فلكلِ شَخص قابلية نفسية وإمكانية جسدية مُحددة، فضلاً عن القُدرات الذهنية التي تختلف من شخصٍ لآخر وهي مسألة خاضعة لتقديرِ قاضي الموضوع[٢]، ويكون على الطبيبِ أن يَتحقق من وجودِ حالة الخَطر طبقاً لواجباتهِ المهنية والإنسانية وبهذا قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها المتضمن "انه يكفي لكي يتعرض الشخص للعقاب، أن يتحقق بنفسهِ من وجودِ الخطر أو أن يَعلم بوجودهِ في ظروفٍ لا تترك مجالاً للشكِ حول الضَرورة المُطلقة للتدخل"[٣]، والظروف هنا متمثلة بإنتشار وباء مُميت خطير وصل لعلمِ الطبيب تَحققه، ومن ثم يوجب العقاب عليه من دون أن يترك مجالاً للشك وتحت أي عُذر، كذلك ما قضت به محكمة إستئناف رين الفرنسية بقرارها المُتضمن "في الواقع أن الطبيب رغم إنه يستطيع بفعلهِ الشخصي وبطريقةٍ أكثر فعّالية من أي شخص آخر باعتبارهِ طبيباً أن يُقدم مُساعدته الى شخصٍ في خطرٍ ومع ذلك إمتنع عمداً عن القيامِ بهذا الإلتزام الأخلاقي والقانوني في ذات الوقتِ ... فَقد أظهر رغبتهِ في أن يهدر إلتزامه بمُساعدةِ المجنى عليه وأقام الدَليل على إمتناع يَستحق اللوم والعقاب وعلى إنكارٍ خطير للإلتزام الواجب عليه بتقديمِ المُساعدة لإنسان يَعلم أنه في خطرٍ وتبعاً لذلك فأنه يُدان عن جريمةِ الإمتناع الآثم ويَستحق عقاباً شديداً"[٤]، إذ إن الطبيب قد إمتنع وبكامل إرادتهِ عن تَقديمِ المُساعدة لِمن يَحتاجها وتَخلى عن واجبهِ الوظيفي والإنساني في ذلك، رُغم علمهِ اليَقين بذلك الخَطر وإستطاعتهِ وقُدرتهِ على المُساعدةِ من دون أن يُعرّض حَياته أو سَلامته للخطرِ، وبتَوفر جَميع تلك الشروط الأساسية لقيام المَسؤولية الجَزائية على المُمتنع يكون لقاضي المَوضوع السُلطة التقديرية الكاملة لإيقاع أقصى حد من العُقوبةِ المَنصوص عليها قانوناً على المُمتنعِ عن تَقديم المُساعدة رغم إستحقاقه لعقوبةٍ أشد، لذلك فإن سُلطة القاضي التَقديرية في

---

[١] يُنظر : محمد كامل رمضان، مرجع سابق، ص٨١٦ .

[٢] يُنظر: د. حميد السعدي، مرجع سابق، ص١٤٩.

[٣] يُنظر: قرار محكمة النقض الفرنسية، ٣١/مايو/١٩٤٩، الحافظة القانونية الدورية، ١٩٤٩، القسم الثاني، رقم٤٩٤٥، اشار اليه محمد كامل رمضان، مرجع سابق، ص٨٤٨ .

[٣] يُنظر: قرار محكمة استئناف رين، ٢٠/ديسمبر/١٩٤٨، سيرى ١٩٤٩، القسم الثاني، ص٦١، اشار اليه المرجع نفسه، ص ٨٤٢ .

فرضِ العقوبة على المُمتنعِ عن إغاثةِ ملهوف في خطرٍ مقيدة بالحدود القانونية التي رسمها المُشرع إستناداً لنصِ القاعدة القانونية (لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص) فَيتحقق في الشَقِ الأول منها(الجريمة) نَتيجة الإخلال بإلتزام ويَتحقق الشق الثاني (العقوبة) بإنفراد المُشرع بفرضها على الجاني في النص الجزائي، من دون القُدرة على تغييرها من حيث التَطبيق سَواء أكان الظرف عادياً أم إستثنائياً، فالنص الجزائي الذي يُقرر عقاب المُمتنع عن إغاثةِ ملهوف في جريمةٍ سلبيةٍ يَستخلص منه بالضرورةِ إلتزام بعملٍ ما، فالقانون بداية يُحدد ذلك الإلتزام تحديداً نوعياً من دون القدرة على تَحديدهِ تَحديداً كمياً فيعجز عن تحديد مَداه سلفاً[1]، ومن ثَمَ فأن توفر كافة الشروط التي تُرّتب المسؤولية الجزائية على المُمتنع عن إغاثةِ ملهوفٍ في خطرٍ تُعطي للقاضي الحق بفرضِ الحد الأعلى من العقوبةِ المُحددةِ بنصِ المادة(٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ والتي تصل الى الحبس لمدة (٦ اشهر مع الغرامة)، من دون القُدرة على تَشديدِ العقوبة وتجاوز حدود النص الجزائي للعقوبة حتى وإن تم إرتكابها في ظلِ إنتشار الأوبئة.

ووفقاً لما تقدم ترى الباحثة: أن من أهم شروط قيام المَسؤولية الجَزائية والتي يَستتبعها فرض العقوبة على المُمتنعِ عن تقديمِ المُساعدة هو العلم بوجودِ خطرٍ حقيقي، يُهدد حياة الأفراد، وفي ظلِ إنتشار الأوبئة فإن ذلك العلم مُتحقق مما يَستوجب فرض العقوبة المُحددة قانوناً، إلا أن المُشرع قد نَص في قانون العقوبات العراقي النافذ على الظُروف المُشددة والمُخففة للعقوبة ولم يُجز أن يُمارس القاضي سُلطتهِ التَقديرية في غيرِ المَواضع التي حَددّها مُسبقاً، أما بالنسبةِ لنطاقِ الكارثة التي تَمتد لِتشمل إنتشار الأوبئة فإن المُشرع لم يَعتبر إرتكاب جَريمة الإمتناع عن إغاثةِ المَلهوف أثناء إنتشار الأوبئة ظرفاً مُشدداً كغيَرها من النصوصِ القانونية الواردة في قانون العقوبات العراقي النافذ كالمادة(٤٤٤/سابعا) الخاصة بجرائم السرقة المُتضمنه العقوبة بالحبس لمدة (٧ سنوات) في حالةِ وقوعها في أحد الظُروف التالية وهي الهَياج والفتنة والحَريق أو أي كارثة أُخرى والتي تَم تشديدها لتِصل عقوبتها للإعدام بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(١١٣٣) في (١٩٨٢/٩/٢) والمَنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٩٠٢) في(١٩٨٢/٩/٢٠)، لذا فأن القاضي مُلزم بتطبيقِ العُقوبة المنصوص عليها في المادة (٢/٣٧٠) على جريمةِ الإمتناع عن إغاثةِ الملهوف وتَنحصر سُلطته التَقديرية فقط في نطاقِ العُقوبة أو الغرامة المُحددة فيها من دون الحَق في التَشديدِ أثناء إنتشار الأوبئة، ومن الجدير بالاشارة إننا قدمنا مقترح – في الفصل الاول من هذه الرسالة- بتشديد العقوبة على جريمة الامتناع عن إغاثة الملهوف التي ترتكب في ظل الظروف الاستثنائية.

---

[1] يُنظر: ابراهيم حبيب الخليلي، مرجع سابق، ص٢٢٩ ومابعدها.

المطلب الثالث

الرقابة على سُلطةِ القاضي التقديرية

إن القاضي مهما إتسعتْ مداركهِ وتِنوعت ثقافتهِ ومهما كانت إحاطته بالضماناتِ التي تَرمي للحياد والنَزاهة، إلا أنه يَبقى إنساناً غير مَعصوم من الخطأ فقد تَكون أحكامهِ مُجانبة للعَدالة ومُنافية للواقع بسببِ عَدم الفِهم الصَحيح للوقائع أو التقَدير غَير المنطقي للأدلة أو التطبيق المُخالف لنصِ القانون، إذ يَمُر الحُكم بعدة مراحل، مرحلة التأكد من تحقُقِ الرُكنين المادي والمَعنوي للجريمةِ، وتَقدير ذلك يَقوم على مَجموعةٍ من الإجراءات لغرض الوصولِ الى الحُكم الصَحيح وفق التطبيق السليم للقانونِ، والخطأ في ذلك هو الخَطأ في التقديرِ المَنطقي للعَدالة و يَتمثل بالقضاءِ السَيّئ ولا يُمثل خطأ في القانون؛ لعدم تَناقض عَمل القاضي مع القواعدِ القانونية[١]، ومَرحلة تَكييف الفعل التي يُثبت فيها القاضي وصفاً للواقعةِ مع أنموذجِ إجرامي مَنصوص عليه في قانون العقوبات، فمُهمة القاضي تكُمن في إختيار الأنموذج الذي يَتطابق مَفهومهِ مع الخَصائص القانونية المَنطقية للواقعةِ والخَطأ فيها إنما يُعّد خطأ في تطبيقِ القانون فيُمثل خطأ في الطريقِ الذي رَسمه القانون من خلالِ مَجموعة من القيودِ والشُروط والذي غالباً ما ينشأ من الخَطأ في تفسيرِ الألفاظ في النصِ القانوني، إلا أنه لا يُعتّد بهِ إذا ما وَقع في أمرٍ ليسَ من شأنهِ تَغيير العُقوبة التي يَجب الحُكم بها[٢].

وأخيراً مَرحلة تطبيق القانون على الواقعةِ فهي نَشاط القاضي في إعطاء النتائج القانونية المَنصوص عليها مع التَكييف القانوني للفعلِ ويَتمثل الخطأ في هذه المرحلة خَطأ في تطبيقِ القانون[٣]؛ لذلك كان لابُد أن تكون هنالك جهات تُمارس دورها الرقابي تُمثل ضمانة لحقوقِ الأفرادِ[٤].

عليه سَنتناول الرقابة على سُلطة القاضي التقديرية من خلالِ اربعة فروع وهي: رقابة مَحكمة التَمييز ورقابةِ الإدعاء العام ورقابة الخصوم على سُلطة القاضي التَقديرية و أثر الوباء في الرقابةِ على سُلطةِ القاضي التقديرية وعلى النحو الآتي:

---

[١] يُنظر: القاضي طه خضير عباس القيسي، مرجع سابق، ص١٦٤ .

[٢] يُنظر: د.محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٢٩٣ .

[٣] يُنظر: القاضي طه خضير عباس القيسي، مرجع سابق، ص١٦٥ .

[٤] يُنظر: القاضي صباح كامل عبادي، رقابة مَحكمة التَمييز على سُلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، بحث مقدم الى المجلس القضاء الاعلى، ٢٠١١، ص١.

الفرع الاول

رقابة مَحكمة التَمييز على سُلطةِ القاضي التَقديرية

تَبّنى المُشرع العراقي النظام الفرنسي في رقابةِ مَحكمة التَمييز على الأحكام إذ لا يَجوز لها أن تَنظر في أساس الدعوى[١]، فَتختص المَحاكم العُليا بالرقابةِ على مُطابقةِ الحُكم المَطعون فيه للقانون من دون أن يتم البَحث في مسائلِ الوقائع فهي تَختص لتقديرِ الحُكم من دون الفَصل في الموضوعِ[٢]، ورُغم تَباين المَحاكم العليا في أنظمتها، إلا إنها إتحدت في هدفها الرَئيس وَهو ضَمان سَلامة أحكام القَضاء تجاه القانون وتفسيره تَحقيقاً للعدالةِ إذ تكون وظيفتها مُراقبة أحكام المَحاكم الأدنى دَرجة[٣]، ولمَحكمة التَمييز ثَلاثة طرائق في رقابتها وهي:

اولاً: الرقابة عن طريقِ الطَعن بالأحكام

إن الطَعن تَمييزاً هي الوَسيلة الإجرائية التي وَضعها المُشرع لكي يَفتح المَجال من خلالِها لِمن لهُ المَصلحة ليَعرض مُطالعته على حكمٍ قد ألحق ضَرراً بهِ بقصدِ إلغاءه أو تعديله[٤]، وتُمارس مَحكمة التَمييز في العراق أعمالها في الرقابةِ على الأحكام القَضائية الصَادرة من مَحاكمِ الجُنح والجنايات والأحداث وفقاً للمادة(٢٤٩/أ) من قانون أُصول المُحاكمات الجزائية النافذ، وهي مُقيدة بقواعد قانونية مُعينة ومنها المُدد المُحددة التي عند إنقضائها يَنتهي معها الحَق في الطعنِ تمييزاً من قبلِ الخُصوم وهذا ما نَصت عليه المادة(٢٥٢/أ) من قانون أُصول المحاكمات الجَزائية العراقي النافذ، وعند حُصول الطَعن تَقوم المَحكمة المُختصة بإرسال إضبارة الدعوى الى مَحكمة التَمييز[٥].

فضلاً عن ذلك فإن من أهم الضَوابط والشُروط الواجب توفرها ليَتم النَظر بالطعنِ تمييزاً هو أن يَكون قد إستنفذ كل طرائق الطَعن العادية عليه، كذلك لم يُصبح بمثابةِ الحُكم الوجاهي، إذ إن

---

[١] يُنظر: أ.عبد الامير العكيلي ود. سليم ابراهيم حربة، مرجع سابق، ص١٣١ .

[٢] يُنظر: د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٣.

[٣] يطلق اسم محكمة النقض في فرنسا وبلجيكا ومصر، والمحكمة الفيدرالية في سويسرا والمانيا، ومَحكمة التَمييز في العراق ولبنان والاردن، ومحكمة التعقيب في تونس، والمجلس الاعلى في المغرب والمحكمة العليا في ليبيا.

[٤] يُنظر: د.احمد ابوالوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٤، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٨٢٩ .

[٥] يُنظر: رقية فالح حسن، طرق الرقابة على سُلطة القاضي الجنائي، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٢٧٠.

الإعتراض على الأحكام الغيابية[١] تُعّد طريقاً عَادياً للطعنِ، في حين أن التَمييز طَريق إستثنائي للطعنِ ولا يَجوز اللجوء للطرائق الإستثنائية إلا بَعد إستنفاذ الطرائق العادية[٢] فضلاً عن ذلك فلابُد أن تكون الأحكام فاصلة في الدَعوى ويُستثنى من ذلك قرارات القَبض والتَوقيف وإطلاق السَراح بكفالةٍ أو بدونها كونها تَتعلق بالحُريات الشَخصية، كذلك فإن الطَعن يُنظر للأسباب المُتمثلة في مخالفةِ القانون أو خطأ في تطبيقهِ أو تأويلة أو وقوع خطأ جَوهري في الإجـــراءات الأصولية أو تقديـــر الأدلة أو تقدير العُقوبة وكان ذلك الخطأ مؤثراً في الحُكمِ[٣].

ثانياً: الرقابة عن طريقِ عَرض الأحكام على مَحكمة التَمييز(التمييز الوجوبي)

أنشأ المُشرع أداة ثانية تُباشر من خلالِها مَحكمة التَمييز إختصاصها، من خلالِ رقابتها على أحكام مَحاكم المَوضوع وهو أمر وجوبي على مَحاكم الجنايات أن تُرسل الدعاوى التي تَنظر فيها بصفتها الأصلية الخاصة بأحكام الإعدام والسجن المؤبد اليها للنَظر فيها تمييزاً ولو لم يَتم الطَعن في حكمها وخلال مُدة مُحددة بعشرةِ أيام من تاريخِ صُدور الحُكم، والهَدف منها هو مُراقبة تلك الأحكام وتَصحيح الخطأ فيها كَونها تَنطوي على أقصى تَهديد مُمكن أن يَمُس الحق في الحياةِ والحُرية للأشخاص[٤]، ويَرى جانب من الفقه أن عَرض القضايا التي تَمس حَياة الأفراد وحُرياتهم على مَحكمة التَمييز هو إجراء وجوبي يَجب أن لا يُحَدد بمدةٍ مُعينة؛ وذلك لإنها تُعّد من المَسائل التَنظيمية وليست الوجوبية فتلتزم المَحكمة بمُمارسة دَورها الرقابي في أي وقت يُعرض عليها ولو إنقضت المُدة المُحددة قانوناً[٥] .

---

[١] تعرف الأحكام الغيابية بانها: "الأحكام التي تصدر في غياب المدعى عليه وتسمع البينة في غيبته ويحكم عليه بموجبها" د.محمد خليفة حامد خليفة، الرقابة القضائية على الأحكام الجنائية في الشريعه الاسلامية والقانون الوضعي، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠١١، ص٦٠ .

[٢] يُنظر: د.جلال ثروت ود.سليمان عبد المنعم، اصول المحاكمات الجزائية في الدعوى الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٦، ص٦٠٢ .

[٣] يُنظر: المواد (٢٤٩/ج و ٢٤٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ. لمزيد من التفاصيل يُنظر: أ.عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٤، ص٣١٠.

[٤] يُنظر: المادة(٢٥٤/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ. لمزيد من التفاصيل يُنظر: د. سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٧، ص٢٤٤ .

[٥] يُنظر: مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص١٤٢٧.

ثالثاً: الرقابة عن طَريقِ تَصدي مَحكمة التَمييز للأحكام من تلقاءِ نَفسها (التدخل التمييزي)

والتَصدي هو:" مُبادرة مَحكمة التَمييز الى إعمال رِقابتها على عيوبٍ أُلحقت بالحكمِ الصَادر من مَحكمةِ المَوضوع من تلقاءِ نَفسها في حالةِ إذا أهمل أو نِسي أو إعترض من له حَق الطعن عن إستعمالِ هذا الحق"[١]، إذ إن نِظام التَصدي يَهدف كفكرة قانونية الى تَحقيق العَدالة من خلالِ حُسن تَطبيق القانون[٢]، ويَتمثل عَمل مَحكمة التَمييز من خلالِ طَلب الدَعوى الجزائية ليتم تَدقيقها من تلقاءِ نَفسها، أو بناءً على طلبِ أحد الخصوم أو الإدعاء العام وهذا الوَضع يكون في حال لم تَتمكن مَحكمة التَمييز من مُمارسةِ عملها بالتمييزِ الوجوبي أو الإختياري، نَتيجة إهمال أو نسيان أو إعراض من له الحَق في الطعن عن إستخدام حقه[٣]، وتُمارس مَحكمة التَمييز عَملها الرقابي في هذهِ الحالة من دون أن يكون لها الحَق بإعادة الأوراق التَحقيقية الى مَحكمة المَوضوع لغرض إدانة المُتهم الذي سَبق أن برئته أو شدّدت العُقوبة عليه حتى وإن قَدرت مَحكمة التَمييز أن تلك العُقوبة غير مُلائمة للجريمةِ التي إقترفها، إلا إذا طلبت الدعوى خلال (٣٠) يوم من تاريخ صدور الحكم وذلك لأن الخصوم قد إرتضوا بالحُكم السابق سواء بالبراءةِ أو الإدانةِ[٤].

الفرع الثاني

دَور الإدعاء العام في الرقابةِ على الأحكامِ الجزائية

لقد مَنح القانون الإدعاء العام دوراً بارزاً في الطعنِ بالأحكام القَضائية وَمدى مطابقتها للقانون؛ لأن الحُكم قد يَشوبه بعض الأخطاء المَوضوعية أو الإجرائية مما يَجعله مُخالفاً لإحكام القانون فَيستوجب إتخاذ الإدعاء العام دوره الرئيس بالطعنِ، وعلى الرُغم من أن القانون يَشترط وجود مَصلحة لدَى الطاعن ومَناطه الضَرر الذي أصابه جراء الحُكم، إلا أن هذا الشرط لا يَسري على الإدعاء العام؛ كونه مُمثل المُجتمع وركناً من أركان العدالة الجنائية في تحقيق المَصلحة العامة ؛

---

[١] يُنظر: مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض ،مرجع سابق، ص١٤٢٤ .

[٢] يُنظر:د.رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن بالأحكام، منشأة دار المعارف،الاسكندرية،دون سنة طبع، ص٢٧١ .

[٣] يُنظر: المادة (٢٦٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ. للمزيد من التفاصيل يُنظر:القاضي جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص١٩٢.

[٤] يُنظر: رقية فالح حسن، مرجع سابق، ص٢٧٦.

لذلك مَنحه القانون صَلاحية الطَعن بالأحكام سَواء كان ذلك لمصلحةِ المَحكوم أم ضده[١]، ومن الجدير بالاشارة ما نصت عليه المادة (١١) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ والذي يبين حق عضو الادعاء العام بالطعن بالاحكام والقرارات والتدابير الصادرة عن محاكم التحقيق والقضاة واللجان النصوص عليها في القانون اعلاه، وهنالك ثلاثة طرائق للطعن يمارسها الإدعاء العام وهي :

اولاً: الطعن بطريقِ التَمييز

أشارت المادة(٢٤٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ على أن لكلٍ من الإدعاء العام والمُتهم والمُشتكين والمَسؤول مدنياً الحَق بالطعنِ لدى مَحكمة التَمييز، إذ يُعّد التَمييز طَريق غير عادي للطعنِ بالأحكام النهائية والتي تَصدر من مَحاكمِ الجنايات والجُنح والتي تهَدف الى تدقيقِ الحُكم ومطابقتهِ للقوانين في الجوانبِ الإجرائية والموضوعية[٢]، ولا يَستهدف التَمييز إعادة عَرض الدَعوى الجزائية على القضاءِ، وإنما يَهدف الى مُراجعة الحُكم بغية فَحصه بذاتهِ وتقدير مَدى مطابقته للقانون، ونظراً لأهمية الطَعن فقد مَنح القانون الإدعاء العام رئيساً ومُدعين عامين ونوابهم الحق في الطعن كل في مَجال إختصاصه وهو حَق مُقرر للدعاوى الجزائية[٣] ويَتميز الطعن المقدم من قبل الإدعاء العام عن المُقدم من قبلِ الأفراد بالآتي:

١- **شَرط المَصلحة:** أن القاعدة الأساسية في الطعنِ بالأحكامِ الجزائية هي وجود مَصلحة مُباشرة لإزالة الضَرر الذي لحق بها؛ لذلك لا يُقبل الطعن بأي حُكم لم يُسبب الضَرر كذلك المُخالفات التي يمكن إصلاحها[٤]، إلا أن الإدعاء العام يَهدف بعملهِ لتحقيقِ المَصلحة العامة كونه يُمثل المُجتمع ويَسعى لتحقيقِ الحَق والعَدالة إذ تَقتضي تلك المَصلحة أن تكون كافة إجراءات مَراحل الدَعوى صَحيحة وأن تُبنى على تَطبيقِ القانون؛ لذلك كان للإدعاء العام الحَق بالطعنِ، أما أطراف الدعوى فلهم حَق الطَعن لمصلحتهم الخاصة وليس لهم التَمسك بأوجه الطَعن المُتصلة بأي خَصم آخر، إذ إن شَرط المَصلحة تُضفي له الصفة القانونية لتقديمهِ أما إذا إنتفت المَصلحة كالحُكم بالبراءةِ فينتفي

---

[١] يُنظر: د.كامل السعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، نظرية الأحكام والطعن فيها، مكتبة دار الثقافة، الاردن، ٢٠٠١، ص٤٠٨.

[٢] يُنظر: د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار السنهوري للطباعة، بيروت، ٢٠١٦، ص٥٢٣ .

[٣] يُنظر: د.براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص٣٦٩.

[٤] يُنظر: د.عبد الوهاب حومد، اصول المحاكمات الجزائية، ط٤، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٧، ص١٠٨٣.

مَعها الحق[١]، كذلك الإدعاء العام فإذا ما إنتفت المَصلحة في طعنهِ فَيُحكم بعدمِ قبوله[٢].

٢- آثار الطعن: مَيّز القانون بَين الآثار التي تَترتب على الطعنِ المُقدم من قبلِ الإدعاء العام عن الذي يُقدم من قبل الخُصوم فطعن الإدعاء العام يَستتبعه نقض الحُكم لجميعِ المحكوم عليهم، أما طعن الخصوم فَيستتبعه نقض الحُكم الخاص بمقدمِ الطعن فحسب من دون غيرهِ ما لم تَكن أسباب الحُكم تتصل بغيرهِ من الإطراف عندئذٍ يُنقض الحُكم لهم جميعاً، ولا يؤدي النقض الى الإضرار بمن قدمه مالم يَكُن مَبني على مُخالفة لأحكام القانون، أما بالنسبةِ لطعنِ الإدعاء العام فَيترتب عليهِ نَقل مَوضوع الدَعوى الى مَحكمة التَمييز للحُكم فيه ومن ثَمّ فمن المُمكن أن تُشدد أو تخفف العُقوبة وفقاً لما تَراه مُناسباً في كل حالة[٣] .

ثانياً: تَصحيح القرار التمييزي

إن دَور الإدعاء العام يَبرز بشكلٍ واضح من خلالِ الطَعن بالأحكام والقرارات، إلا أن الدور الأساسي له يَكمن في مُباشرة حقه بالطعنِ في قراراتِ مَحكمة التَمييز عندما يَرى بأن هنالك خطأ قانونياً في القرارِ على أن يتم مُباشرة ذلك الحَق خلال المُدة القانونية المُحددة قانوناً والتي تَبدأ في اليوم التالي من تاريخِ التَبليغ بالقرارِ التَمييزي[٤]، إذ يَعّد إعادة النَظر بالقرارِ التمييزي مَبدأ جديد أدخله المُشرع في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ تحقيقاً للعدالة مادام القانون قد أجاز تَصحيح القرار الصَادر من مَحكمة التَمييز فيما يَخص الدَعوى المَدنية فكان من باب أولى تَصحيح القرارات التَمييزية في الدعاوى الجزائية؛ لان أثرها بالغ الأهمية للمَحكوم عليه فضلاً عن أطراف الدعوى[٥].

ويَتم التَصحيح أما بإبطال القرار التَمييزي وإعادة الدَعوى للمَحكمةِ المُختصة لإجراء المُحاكمة مجدداً، أو يَتم نَقض الحُكم وإصدار قَرار جَديد يَتناسب مع الأسباب التي أدت الى نَتيجة الطَعن

---

[١] يُنظر: رقية فالح حسن، مرجع سابق، ص٢٨٦.

[٢] يُنظر: د.رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن بالأحكام، مرجع سابق، ص٢٣٣.

[٣] يُنظر : د.براء منذر كمال عبد اللطيف و محمد حسن جاسم، دور الإدعاء العام في المحاكمة، بحث منشور في جامعة تكريت للحقوق، مجلد٣، عدد٢، لسنة ٢٠١٨، ص١٨.

[٤] يُنظر: د.حسين عبد الصاحب عبد الكريم، دور الإدعاء العام في مراحل الدعوى الجزائية في ضوء قانون(٤٩) لسنة ٢٠١٧، بحث منشور في مجلة كلية الحُقوق، جامعة النهرين، مجلد ٢٠، عدد٢، ص٨.

[٥] تُظر: المادة(٢٦٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ .

وأيدتها ولايَسمح القانون بذلك الإجراء إلا مَرة واحدة فقط، فضلاً عن أن طَلب التَصحيح لا يكون في القرارِ الصَادرمن مَحكمةِ الجنايات بصفتها التمييزية لأنها لاتقبل التمييز[١].

ثالثاً: الطَعن بطريقِ إعادة المحاكمة

لقد حَدد القانون الحَالات التي يُمكن الطَعن فيها بإعادة المُحاكمة على سبيلِ الحَصر ضِد أحكام الإدانة الباتة في جرائمِ الجنايات والجُنح لغرض تَصحيح الأخطاء القانونية التي تَشوب الأحكام القَضائية والتي تَم إكتسابها دَرجة البَتات تَحقيقاً للعَدالةِ بإثبات بَراءة المَحكوم عليه[٢]، إذ إن الطعن بإعادة المُحاكمة يَنطوي على خطأ في تقديرِ الوَقائع التي إستند عليها القاضي في إصدارِ قَرارهِ فَيُعّد المَنفذ القانوني لإستبعاد قوة الأمر المَقضي به مما يؤدي الى السَماح لبحثِ مَوضوع الدَعوى الجَزائية مَجدداً للوصول الى حُكمٍ جديدٍ يُحقق العَدالة[٣]، فَمحل إعادة المُحاكمة يَكون في الأحكام البآتة الصَادرة بإدانة برئ، أما الأحكام الصَادرة ببراءة مُتهم فلا يُمكن المَساس بها حتى وأن تَبين فيما بَعد بأنها مَشوبة بخطأ في الوَقائع، وهي ذات طابع إحتياطي لا يُمكن اللجوء اليه إلا في حالِ إستنفاذ جَميع طرائق الطَعن وَيتم النَظر فيه حَتى عند صُدور الحُكم من مَحكمةٍ أدنى مَهما كانت دَرجتها[٤].

الفرع الثالث

دَور الخُصوم في الرقابةِ على الأحكامِ الجَزائية

إن حَق الخُصوم بالطعنِ من الحُقوق التي أقرها المُشرع؛ لأجل دراسة الحُكم الجزائي بُغية تَعديل مَضمونهِ وذلك للحصول على حُكمٍ أفضل تطبيقاً للقانون وبما يَضمن لَهم حُقوقهم المَشروعة، إذ إن الإخلال بذلك الحَق وعَدم الإستجابة لطلباتهم أو دُفوعهم دون مُراعاة لما يَتطلبه القانون من

---

[١] يُنظر: المادة (٢٦٥/د) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ. للمزيد من التفاصيل يُنظر: أ.عبد الامير العكيلي و د. سليم ابراهيم حُربة، مرجع سابق، ص٢٢٩.

[٢] يُنظر: د.عادل يوسف شكري، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق والصكوك والاعلانات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، منشورات زين الحُقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص٧٧٣ .

[٣] يُنظر: د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٩٦٩.

[٤] يُنظر: د.محمد سعيد نمور، دراسات في الفقه القانوني الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٤، ص٣٠٦.

ضماناتٍ إنما يؤدي الى الإخلال بحقِ التقاضي الجزائي لهم[١]، فَقد مَنح القانون الخُصوم في الدَعوى الجزائية الحَق في الطعنِ بالأحكام القضائية الصَادرة ونَاله خسارة من جراءِ ذلك الحُكم، ويُستعمل هذا الحق في مواجهةِ كُل من كان طرفاً في الدعوى وخَصماً فيها وإستفاد من الوَضعِ القانوني المُترّتب على الحُكم القضائي سَواء كان مُدعياً أو مُدعى عليه أو مُتدخلاً أو مُختصماً في الدعوى القضائية[٢]، فالطَعن من قبلِ الخُصوم إمتداد ضَروري ولازم لحقِ المُجتمع في تطبيقِ القانون بالشكلِ الصَحيح وهو ضَمانة لسلامةِ الحُكم أباحه القانون ضد مَحاكم المَوضوع، وَيتم بوسائلِ قانونية مُتمثلة بطرائق الطعن ومن خلالِه يتم رفع الظُلم الذي أصابهم وكان مؤثراً في مَراكزهم القانونية[٣]، فمن الصَعب الوصول للحقيقةِ وحُسن سَير تَطبيق القانون وتَحقيق أهدافه بناءً على الحُكم الصَادر لأول مرة، إذ من المُمكن أن تشوبه بَعض الأخطاء سَواء كانت إجرائية أو موضوعية مما يَجعله مُنافيا للواقع فالقُضاة هُم بشر وعُرضة للخطأ والصَواب؛ لذلك إستقر الفقه والقانون على إباحة حَق الطَعن في الأحكامِ القَضائية للخُصوم[٤]، وهنالك عِدّة طرائق يَستطيع من خلالِها الخُصوم الطَعن بالقراراتِ القَضائية والتي تَتمثل بالطرائقِ العَادية والطرائق الإستثنائية، ولم يأخذ المُشرع العراقي بطرائقِ الطَعن العَادية سوى بالإعتراض على الحُكم الغيابي دون الإستئناف[٥] وهذه الطرائق هي:

اولاً: الإعتراض على الحُكمِ الغيابي

يَبني القاضي قناعتهِ في الأحكامِ القَضائية على اليقينِ، إلا في حالاتِ الحُكم الغيابي إذ تُبنى القناعة على التَخمينِ وهو أمر غَير جَائز إلا في الحُكم الغيابي[٦]، إذ أجاز القانون للمُتهم الذي صَدر

---

[١] يُنظر: د.كريم خميس خصباك البديري، حق التقاضي في الدعوى الجزائية، منشورات زين الحُقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص٥٢٠.

[٢] يُنظر: د.محمود السيد عمر التحيوي، الطعن في الأحكام القضائية، مطبعة ملتقى الفكر، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص١٩.

[٣] يُنظر: د.مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٧٥.

[٤] يُنظر:د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٢٠٥.

[٥] يُنظر:أ.عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص٢٦٤.

[٦] يُنظر:د. محمود محمود مصطفي، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٦، ص٥٣٦.

بحقهِ حكماً غيابياً الإعتراض عليه والطَعن فيه أمام المَحكمة نفسها التي أصدرته؛ لإنها لا تَكون قد إستنفذت سُلطتها في الدعوى ويُعّد الحُكم الغيابي من أضعفِ الأحكام دَلالة على صحةِ ما قُضي به؛ لأن المحكوم لم تُتَح له الفُرصة لإبداء رأيه والدفاع عن نفسهِ ضد ما يُنسب إليه من أفعال مُجرّمة، إذ يُعّد غياب المُتهم هو غياب لأحد أطراف الدعوى الجزائية الأساسيين مما يَترّتب عليه عدَالة قاصرة مَبنية على قُصورِ عَقيدة وقَناعة القاضي بشكلها العام[١]، وقد وِجهّت بعض الإنتقادات لذلك الحَق في الطَعنِ مَفادها، أن المُتهم الغائب عن الحُضورِ لجلساتِ المُحاكمة قد يَتعمّد الغياب لإطالة أمد التقاضي مع علمِ المُتهم اليقين بمواعيدها وإتصاله بالدعوى المُقامة ضده قانوناً وهذا ما يتعارض مع أهداف الجَزاء الجنائي؛ لذلك فقد إتجهت بَعض التشريعات لإيقاف الدعوى لحين حُضور المُتهم إذا ما رأت ضَرورة في ذلك.

أما إذا رأت المَحكمة توفر الأدلة اللازمة لإصدار حُكمها فلها أن تَحكم غيابياً ولا يَجوز للمُتهم الإعتراض على ذلك وله اللجوء الى طرائق الطعن الأخرى المُتمثلة بالتمييزِ وإعادة المُحاكمة وتَصحيح القرار التمييزي[٢] .

ثانياً: التَمييز

أباحَ القانون للخُصوم الطعن بالأحكام الجَزائية عن طَريقِ تَمييزها وهو بذلك فَتح المَجال لِصاحب المَصلحة لغرض رَفع الظُلم والضَرر الذي وَقع عليه قاصداً تَعديلهِ أو إلغاءهِ ويَكون لهم حَق الطعن في القراراتِ الصَادرة من مَحاكمِ الجُنح والجنايات[٣]، إذ يَلجأ اليه الخُصوم لإصلاح ما شَاب القرار أو الحُكم من مُخالفةٍ للقانونِ وذلك بمفهومهِ الشَامل سَواء ما تعلّق بمُخالفةِ الإجراءات أو الوقائع وهي الأحكام والقرارات التي تَحسم النِزاع سَواء كانت حُضورية أو غيابية وقد أجاز القانون الطَعن تمييزاً لبعضِ القَرارات غير الحَاسمة بشرطِ كَونها مؤثرة في مَسار الدَعوى[٤]، وَيحق للخصوم الطعن في الأحكامِ والقَرارات الصَادرة من محكمةِ الجُنح والإحداث في دَعاوى الجُنح فَيكون الطعن فيها أمام مَحكمة الإستئناف بصفتها التَمييزية، في حينِ يَكون الطَعن تَمييزاً أمام مَحكمة الجنايات بصفتها التَميزية في القراراتِ والتَدابير الصَادرة من مَحكمةِ الجُنح في دعاوى المُخالفات وقَرارات

---

[١] يُنظر:رقية فالح حسن، مرجع سابق، ص٢٩٧ .

[٢] يُنظر: د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٢١٣.

[٣] يُنظر: د. احمد ابو الوفا، مرجع سابق، ص٧٧١ .

[٤] يُنظر: القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص٢٧٦.

قاضي التَحقيق[١]، إذ يَتم التَقيّد بمُدةٍ مُحددةٍ ولا يُمكن اللجوء إليها إلا بَعد إستنفاذ الطرائق العادية في الطعنِ، كذلك وجوب أن تَكون الأحكام بآته فلا يَجوز الطعن في الأحكامِ غَير المُنتهية، إلا إذا تَرّتب عليها مَنع سَيرالدَعوى وتُستَثنى من ذلك قَرارات القَبض والتَوقيف وإطلاق السَراح بكفالةٍ أو بدونها، أما الأسباب التي يَجوز فيها الطَعن تمييزاً فهي مُخالفة القانون والخَطأ في تطبيقهِ أو تأويله والخطأ في الإجراءات الإصولية في تقديرِ الأدلة أو العُقوبة وكـان ذلك الخطـأ مؤثراً في الحُكمِ[٢].

ثالثاً: تَصحيح القرار التَمييزي

إن ذلك الطَريق في الطَعنِ لم يَكُن مَوجوداً مُسبقاً وإنما جَاء بهِ قَانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ ولم تأخذ بهِ أغلب التَشريعات العَربية؛ لذلك عدّه المُشرع من أهم الطرائق التي أعطت الحَق للخُصوم للطعنِ بالقراراتِ القضائية بشرطِ أن يَتم خِلال ٣٠ يوم من صُدور الحُكم بالسجنِ أو الحَجز أو من تَاريخ وصول أوراق الدَعوى من مَحكمةِ التَمييز الى مَحكمة المَوضوع؛ والعّلة في ذلك هو أن يَكون للمَحكوم الطعن في القراراتِ لدى جهاتٍ مُتعددة وليسَ امام مَحكمة التَمييز فقط تَسهيلاً من القانون لأن الخَصم قد يَكون في مناطقِ نائية[٣]، ومن الجدير بالإشارة أن تَصحيح القرار التَمييزي لا يَتم إلا في الأحكام الصَادرة من مَحكمةِ التَمييز وليسَ للمَحكوم الحق بالطعنِ بذلك الطَريق للأحكام الصَادرة من مَحاكمِ الجنايات بصفتها التَمييزية[٤] .

الفرع الرابع

أثر الوباء في الرقابةِ على سُلطةِ القاضي التقديرية

إن الهَدف الأساسي من القانون هو تَحقيق العَدالة إذ كما يَهُمه مُعاقبة المُتهم والقَصاص منه عن الجرائمِ التي إرتكبها، يَهُمه ايضاً ألا يَنال العِقاب من شخصٍ بريئ؛ لذلك تَوجّب مُراعاة التَنسيق بَين مَصالح المُجتمع والحَد من تَفاقُم الإجرام فيه، وبَين حُقوق الأفراد وحُرياتهم، ولا يَتم ذلك إلا من

---

[١] تنظر المواد (٢٤٩/أ و ٢٦٥/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ. لمزيد من التفاصيل يُنظر: القاضي جمال محمود مصطفى، مرجع سابق، ص١٧٢ وما بعدها .

[٢] يُنظر: د. سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص٢٢٤.

[٣] يُنظر: أ.عبدالاميرالعكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص٣٢٦.

[٤] يُنظر: رقية فالح حسن، مرجع سابق، ص٣٠٠.

خلالِ الرقابة القضائية، إذ تُعّد الرقابة على سُلطةِ القاضي التقديرية إحدى الوسائل التي تُحقق مبدأ الشَرعية الجزائية بحلقاتهِ الثَلاث التي تَبدأ بشرعيةِ الجَرائم والعقوبات ومن ثُمّ الشَرعية الإجرائية وأخيراً شَرعية التنفيذ العقابي أو ما يُسمى شَرعية تَنفيذ الجَزاء الجنائي[١] .

وقد يَتبادر الى الذهنِ أن الظروف الإستثنائية يُمكنها أن تَمحو كل العيوب التي قد تَشوب الأحكام والقرارات مَحل الشَرعية الجَزائية، على أساس أن مَصلحة المُجتمع في الحفاظِ على نِظامهِ وأمنه يستوجبان عَدم إلزام سُلطات الدولة بالتقيدِ بشروطِ هذا المَحل كما يُلزمها في الظروف العادية؛ لذلك فلا موجب لفرضِ الرقابة عليها، ولكن ذلك الإعتقاد لابُد أن يزول عند علمنا بأن ذات المَصلحة تَقتضي بعدمِ السَماح بإصدارِ قراراتٍ غير صَحيحة تَحت ذَريعة واقع الظُروف الإستثنائية، كونها تَمُس حقوق الأفراد بالدرجةِ الأولى؛ لذلك كان لابُد من رَسم الطَريق الذي يجب أن يَتم سلوكه خلال هذه الظروف وإيجاد آلية للتأكد من صحةِ وسَلامةِ الأحكام مُتمثلة بتوسيع الرقابةِ عليها حماية لحقوقِ الأفراد وحُرياتهم ولحُسن سَير العدالة[٢].

إن الرقابة على سُلطةِ القاضي التقديرية تُلزمه إتباع الضَوابط القانونية والقَضائية التي تُنظم تلك السُلطة لضمانِ سَيرها على الطريقِ الصَحيح من دون أن يَشوبها التَحكُم والإستبداد، إذ إن الرقابة على سُلطة القاضي التقديرية تؤدي الى رَفعِ مُستوى الأحكام وتطورها مما يَجعلها أقرب للعدالةِ التي تُعّد الهَدف الأساسي الذي يَسعى القُضاة لتحقيقهِ على أن لا تَصل تلك الرقابةِ لحدِ التَدّخُل ومُصادرة تَفكير القُضاة مادام ذلك التَفكير يَنسجم مع قواعد العَقل والمَنطق وَيقوم على أدلةٍ مَنطقيةٍ لايَشوبها الإحتمال، فلابُد من إعطائه الدور الحقيقي الفَعّال لكي لايكون آلة صَماء لتنفيذ القانون حرفياً لأن في ذلك مُجانبة للعدالة[٣]، إذ أن الرقابة على الأحكامِ والقَراراتِ في ظلِ الظروف الإستثنائية لابُد أن تَتم من خلالِ مُراجعة الجهات القضائية الجزائية العُليا للإجراءات والقرارات التي تَم إتخاذها من قبلِ الجهاتِ الأدنى دَرجة من تلقاءِ نَفسها، أو عن طريقِ الطَعن فيها من ذوي العلاقة، أو قد تَتحقق الرقابة عن طَريق الطعن أمام الجهةِ نفسها التي صَدر القرار المَطعون في شرعيتهِ أمامها، ومن ثَمّ فأن الرقابة في الظروفِ الإستثنائية تَتم بشكلٍ عام أثناء قيام القَضاء

---

[١] يُنظر: د.لطفي السيد احمد، الشرعية الاجرائية وحقوق الانسان، مطبعة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤ .

[٢] يُنظر: وعدي سليمان علي، الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص١٩٠.

[٣] يُنظر : رقية فالح حسن، مرجع سابق، ص١٢ .

الجزائي بالحُكمِ في الجَرائمِ المُرتكبة خلال هذه الظُروف ومن خلالِ الدَعوى الجَزائية، فيتحرى الحُكم المَشكوك في شَرعيتهِ من خلالِ توافر شروطه القانونية، فقد يَتم الحُكم ببطلانهِ وعَدم إنتاج آثاره في حالِ مُخالفتهِ للشروط القانونية[١]، إذ إن القضاء في أحكامهِ المَطعون فيها في ظلِ الظُروف الإستثنائية قد لا يُطبِق المَشروعية العادية، بل أنه يُطبق مَعايير خاصة تَنسجم مع ذلك الظَرف الطارئ، أي مَعايير المَشروعية الإستثنائية وذلك لأن التَمسك بتطبيقِ القَواعد القَانونية العَادية في ظلِ الأحوال والظُروف الإستثنائية قد يؤدي الى نتائجٍ غَير مَقبولة ومُنافية للمنطقِ والعقل من جهةٍ، ولروحِ النَص ذاتهِ من جهةٍ اخرى، بَل ومُخالفة لإرادة ومَشيئة واضعيها ايضاً[٢].

وقد تناول أمر الدفاع عن السَلامةِ الوَطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ مَسألة الرقابة على الأحكام والقرارات التي تَصدر في الظُروف الإستثنائية في بنودهِ، ويتجلى ذلك في رقابة القضاء الجزائي بدرجاته المختلفة للإجراءات والأحكام الجزائيّة المُتخذة، بغية التأكد من مدى توافقها للقانون من خلالِ تَخويل صَلاحية النَظر في الجَرائم التي تُرتكب في ظلِ مُدة الطوارئ -التي تَم سَن القانون أعلاه بسببها- الى(المحكمة الجنائية المركزية[٣] ومحاكم الجنح والجنايات) إستنادا للمادة(٧) من الأمر المُشار إليه أعلاه، وقد أشارت المادة(٨) من الأمر أعلاه على أن لرئيسِ الوزراء بعد موافقة هَيئة الرئاسة أن يأمر قَبل إحالة الدَعوى الى المَحاكم المُختصة أو أثناء النَظر فيها بأن يَتم حِفظها والإفراج عن المُتهمين قبل مُحاكمتهم لِضرورات تتعلق بمصلحةٍ عُليا أو لإسبابٍ تَتعلق بالأمنِ والإستقرار، وجميع هذه القرارات تَخضع للرقابةِ إستناداً الى ما ورد بالمادة(٩/ثانياً) من الأمرِ أعلاه بخضوعِ كافة قرارات وإجراءات رَئيس الوزراء لرقابةِ مَحكمة التَمييز وإنتهاءً بالمحكمةِ الإتحادية العُليا، وقد خَوّل القانون المَحاكم أعلاه صَلاحية إلغاء أو بُطلان تلك القرارات والإجراءات وعَدم مَشروعيتها مع مُراعاة الظُروف الإستثنائية التي صَدرت في ظلها، ومن الجديرِ بالإشارة أن المادة(٧/رابعاً) قد أشارت الى سَريان قانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون

---

[١] يُنظر: وعدي سليمان علي، مرجع سابق، ص٢٠٦.

[٢] يُنظر: سعدون عنتر الجنابي، مرجع سابق، ص ٢٠١.

[٣] ان المحكمة الجنائية المركزية هي احدى المحاكم الجزائية المتخصصة للنظر في نوع معين من الجرائم وهي قضايا الارهاب وبسبب كثرة هذه الجرائم تم التوسيع في تشكيلها ليعمم الى عدة محافظات وقد تم تشكيلها بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٤ المنشور في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد ٣٩٨٣ في ٢٠٠٤/٦/١ للمزيد من التفاصيل يُنظر: صفاء عبد الواحد عبود، اختصاص المحكمة الجنائية المركزية، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية، جامعة بابل، المجلد٢٦، العدد٢، لسنة٢٠١٨، ص١٧.

العقوبات النافذين على ما ورد أعلاه، وبذلك فأن الرقابة الإستثنائية لا تَقتصر على ما وَرد أعلاه وإنما تَشمل جَميع الطرائق التي وَردت بقانونِ اصول المحاكمات الجزائية النافذ، ومن ثَمّ فإن الرّقابة التي نصّ عليها الأمر رقم(١) لسنة٢٠٠٤ أوجبت على المحكمة الإتحاديّة ومحكمة التمييز مُراعاة الظروف الإستثنائيّة التي صَدرت في ظلها القرارات والأحكام عند مُمارسة رقابتها عليها، وذلك بـإجراء الموازنة بَين مَصلحة المُجتمع في الحفاظِ على أمنهِ ونظامهِ، وبَين مَصلحة الفَرد في حمايةِ حياتهِ وحريّته الشخصيّة[١]، إلا إنه من الناحيةِ القانونيةِ فإن إعلان حالة الطوارئ لا يمكن أن تتم إستناداً للأمرِ أعلاه؛ كونه مُحدد بأسباب مُعينة، وإنما تُعلن حالة الطوارئ إستناداً لقانون السلامة الوطنية رقم(٤) لعام ١٩٦٥ كونه أكثر شمولية وإتساع، فضلاً عن كونه نافذاً لغاية الآن إذ لم يتم إلغائه أو إيقاف العمل به، على الرُغمِ من مُخالفتهِ للمادة(١٠٠) من دستورِ جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، إذ اشار في المادة (٣٢) منه بعدمِ سَماع أي دَعوى بشـأن الإجراءات المُتخذة تطبيقاً له[٢].

وبناءً على ماتقدم ترى الباحثة: إن أمر الدفاع عن السَلامةِ الوَطنية رقم(١) لسنة ٢٠٠٤ الصادرمن قبل سُلطة الإئتلاف المؤقتة، قَد صَدر في ظلِ ظروف إستثنائية خاصة وهي عدم الإستقرار الأمني وَيظهر ذلك واضحاً من خلال ما ورد بالمادة (١) منه التي أشارت الى أن إعلان حَالة الطوارئ تتم عند تَعرّض الشَعب العراقي لخطرٍ حَال جَسيم يُهدد الأفراد في حياتهم وَيكون ناشئ من حَملةٍ للعُنفِ، من قبل عَدد من الأشخاص وذلك لمنعِ تَشكيل حكومة واسعة التَمثيل في العراق أو لغرضِ تَعطيل المُشاركة السياسية السلمية لِكل العراقيين، فضلاً عن الأسباب الموجبة لإصدارهِ مُتمثلة بالظروف الأمنية الخَطيرة والتَداعيات العَصيبة التي كانت تَعصف بالعراق في تلك المَرحلة لغرضِ التَصدي الحَازم لكُل الإرهابيين والعابثين بالقانون ، ولِحماية حَق المواطن في الحياةِ الحُرة الكَريمة وضَمان كافة حقوقه السياسية والمَدنية وتهيئة الأجواء الأمنية المُناسبة لإجراء إنتخابات حُرة ديمقراطية وتدعيماً لسيادة دولة القانون ولاستقلاليةِ القضاءِ وفاعليتهِ ورقابتهِ، ومنعاً للتعسف في إستخدام القوة في الظروف الإستثنائية.

---

[١] يُنظر: وعدي سليمان علي، مرجع سابق، ص٢٠٧ .

[٢] يُنظر: فارس عبد الرحيم حاتم وسنان طالب عبد الشهيد، حالة الطوارئ بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ والرقابة القضائية عليها، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، مجلد ١، عدد٩، لسنة ٢٠٠٨، ص٩١ .

إذ إن الأمر أعلاه لا يَشمل بأي حال من الأحوالِ الظَروف الطارئة التي تِسود البِلد في الوقتِ الحَالي مُتمثلة بإنتشار الأوبئة، وهذا يَعني عدم سَريان نصوصهِ القانونية - ومنها تَوسيع نطاق الرقابة على الأحكام والقرارات- على الظَرف الطارئ الحالي بإنتشار الأوبئة وَهذا يُعيدنا الى المُشكلة الأساسية التي لابُد من مُعالجتها، مُتمثلة بعدمِ وجود قانون للطوارئ يوضح آلية مُحددة ومواد قانونية وأحكام تُبين الأحوال التي تَستوجب إعلان حالة الطوارئ والمَناطق المَشمولة بها وكَيفية الرقابة على القرارات والأحكام التي تصدر خلال تلك المُدة سَواء من قِبل السُلطة التنفيذية أو التَشريعية أو القَضائية، لتجنُب التَعسُف بإستخدام القانون والمَساس بحقوقِ وحريات الأفراد بحُجةِ الظروف الطارئة التي لايُوجد قانون يحكمها، إلا بعض المواد المُتفرقة من هنا وهناك سَواء من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل، أو قانون السَلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥، والتي لا تَستطيع أن تواكب جَميع مُستجدات الظُروف الطارئة التي تحدُث، فضلاً عن ذلك فليس لها أن تَتضمن كافة النصوص القانونية الواجب إيرادها لمُعالجةِ كافة الحالات التي تَستجد وفقاً للظروف الإستثنائية ومنها الرقابة على قراراتِ وأحكامِ المَحاكم التي تَصدُر في ظلِ الظروف الإستثنائية المُختلفة، فمن غَير المَعقول أن تَصدر الأحكام مراعية للظروفِ الإستثنائية التي تُرتكب الجريمة في ظلها من دون أن تكون هُنالك رقابة عليها مُستندة الى أساس قانوني يَحكم ضوابطها وهذا لايتم إلا في ظل قانون للطوارئ.

لذا فإن الباحثة تقترح أن يَتضمن قانون الطوارئ الواجب تَشريعه إستناداً لنصِ المادة(٦١/تاسعا/ج) من دستورِ جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، نصوصاً واضحة وَصريحة تُوسع من نطاقِ الرقابةِ على أحكامِ وقرارات المَحاكم- بمختلفِ وسائلها سَواء من مَحكمةِ التمييز أو الإدعاء العام أو الطَعن من قبلِ الخصوم- والتي تَصدر في ظلِ الظروف الإستثنائية مُراعية الإختلاف النَوعي لتلك الظروف الطارئة والتي يَستتبعها إختلاف الجَرائم التي تُرتكب في ظلها.

الخَاتِمة

من خِلالِ ما تَمّ بَحثهِ في مَوضوعِ (المَسؤولية الجَزائية للإمتناع عن إغاثةِ المَلهوف والتَمتع بحقِ الحَياة في ظلِ إنتشار الأوبئة بين الإباحة والتَجريم) فقد توصلنا الى عددٍ من الإستنتاجات والمقترحات التي سَنبينها وفقاً للآتي:

أولاً: الإستنتاجات

لقد توصلنا من خلالِ هذهِ الدراسة الى عددٍ من الإستنتاجات والتي يُمكن بيان أهمها وفقاً لما يأتي:

١- إن حُقوق الإنسان هو الهَدف الأسمى الذي ناضلت البَشرية جَمعاء من أجل إقرارها وحمايتها والمُحافظة عليها، وعلى رَأسِ تلك الحُقوق الحَق في الحَياةِ الذي بدونه لا قيمة لباقي الحُقوق، ومن ثَمّ ضمان حِماية الحَق في الحياةِ من المَساس بهِ أو إهداره وَتجريم الإعتداء عليه.

٢- ضَمنت الصُكوك والمَواثيق والإعلانات العالمية كافة وكذلك التَشريعات الوَطنية، حماية الحَق في الحياةِ مُنذ بدء ولادة الإنسان حياً ولحين وفاته، مُجرّمةً المَساس به بالطرائق غير المَشروعة، مؤكدة على أن الحق في الحياةِ ليس حقاً مُطلقاً وإنما هو حق مُقيد بالقانونِ من خلالِ إحترام حُقوق الآخرين وَعدم الإعتداء عليها.

٣- إن جَريمة الإمتناع عن إغاثةِ المَلهوف من الجرائمِ الإجتماعية التي تَقوم على أساس مبدأ المُساعدة ومَدّ يَد العَون والتضامن والتَكافل الإجتماعي، ومن ثَمّ فإن أساس التَجريم هو لبناءِ الإنسان قبل حمايةِ المُجتمع وهي غاية القوانين؛ لذلك وِجد القانون مع الأخلاق لحماية الفرد والمُجتمع معاً، فضلاً عن إنها تَقوم على أساس قانوني إستناداً لنص المادة(٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

٤- إن جَريمة الإمتناع عن الإغاثة رُغم كونها سُلوكاً سلبياً إجرامياً، إلا إنها تُعّد إمتناع بَسيط مُجرّد يَقوم رُكنها المادي بمجردِ الإمتناع الذي لا تَعقبه النتيجة الجرمية، وقد أصاب المشرع العراقي في تَجريمِ الإمتناع عن إغاثةِ مَجني عليه في جريمة بنص المادة (٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ من دون تَحديد نوعها أو جَسامتها سواء كانت مُخالفة أو جُنحة أو جناية لأن كُل الجرائم لابُد من أن تَمس حقاً محمياً للإنسان سَواء في الحياةِ أو الشرف أو الإعتبار.

٥- تَترّتب المَسؤولية الجَزائية نَتيجة القيام بفعلٍ أو الإمتناع عنه على حدٍ سواء، فهي إلتزام الشخص بتحمل نَتائج القول أو الفعل أو الإمتناع عن الفعلِ وخُضوعهِ للجزاء المُقرر قانوناً وبما

الخاتمة

يَتناسب مع جُرمه فيستوي لدى المُشرع إرتكاب الفعل أو التَخلي عنه إذ لا يُجرّم الإمتناع بوصفهِ عدم وإنما بوصفهِ إمتناع عن القيامِ بواجب أقره القانون.

٦- يَترّتب الواجب القانوني في جَريمةِ الإمتناع عن الإغاثةِ كونه عُنصر في الإمتناعِ ذاتهِ وليس ركناً مُستقلاً عنه، إذ لابُد من الجَمع بين ماديات الجريمة والصفة غيَر المَشروعة للفعلِ فَتكوّن الرُكن المادي فيها، ومن ثَمّ فلا يشترط أن يكون قانون العقوبات هو أساس الواجب القانوني بل من المُمكن أن ينشأ من أي إلتزام آخر سَواء فرضه القانون أو الإتفاق.

٧- للإمتناع كَسلوك مُجرد مفهومان طَبيعي وقانوني في آنٍ واحد كالفعل سَواء بسواء فهو ذو سمة طَبيعية شَرعية بذاتِ الوَقت، فالإمتناع هو التَخلي عن الواجب القانوني إذ يحتوي على عنصرٍ طَبيعي واقعي وعُنصر شَرعي فالأول هو جوَهر السلوك والثاني هو كُله.

٨- إن وجود الجَريمة هي ظَاهرة طَبيعية ولازمة للإنسان، إلا إنها تَزداد وَتتسع في المُجتمعاتِ التي تَمر بظروفٍ إستثنائية كالكوارث الطبيعية والحروب وإنتشار الأوبئة، نَتيجة للإجراءات المُقيدة للحُريةِ والمآسة بالحُقوق التي تلجأ اليها الدول للحَد والسيطرة على الظرف الطارئ.

٩- إن إنتشار الأوبئة من أبرزِ الظروف الإستثنائية التي تَسود العالم في الوقت الحالي، فالوباء هو المَرض الذي يُشكل خطراً يُهدد حَياة الأفراد وأمن وإستقرار البلاد، نَتيجة إنتشاره السَريع وتأثيره المُباشر على صحة الأفراد وحَياتهم، فقد شَهدت البشرية وعلى مَرّ التاريخ العَديد من الأوبئة المُختلفة بدءاً من الطاعون والسارس والإيدز والأيبولا وصولاً الى وباء كورونا المُستجد.

١٠- رُغم حالات الطوارئ العَديدة التي مَرّ بها العراق، إلا أنه لم يَتم تَشريع قانون للطوارئ مُحدداً بنصوصٍ وقوانين وشروط وحالات إعلانه بالرغمِ من أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد نَص في المادة(٦١/تاسعا/ج) على تشريعِ قانون للطوارئ؛ لذلك فَقد تَمّ الرجوع الى قانون السلامة الوطنية رقم(٤) لسنة ١٩٦٥ وقانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ لإحتواء الأزمة الحَالية بإنتشار وباء كورونا المُستجد.

١١- إن المواثيق والإعلانات والصُكوك الدولية أعطت الحَق للدولِ بالتحللِ من إلتزاماتها وإتخاذ التَدابير الإستثنائية، على أن يتم تَجنب المَساس بالحُقوق والحُريات لاسيما حق الحَياة وذلك في ظلِ الظُروف الطارئة، إذ أصبحت الصُكوك الدولية هي المعيار الدَولي لإقرار التوازن بَين الحَق في الحياةِ والمَصلحة العامة على أن يتم ذلك في حدودِ الدستور، إذ تُعّد الشَرعية الدستورية أساس

الخاتمة

تَحديد التوازن المَطلوب بَين حِماية المَصلحة العامة في ظلِ الظروف الإستثنائية وبَين حِماية حق الحياة في ظلِ حالة الضرورة.

١٢- إن إنتشار الأوبئة الفتاكة لا يُعّد سبباً في إعلان حالة الطوارئ، وإنما الخَطر الذي يُهدد حَياة الفَرد وَسلامة الأُمة ومَصلحة المُجتمع هو السبب الرَئيس في إعلان حالة الطوارئ التي تُلقي على عاتقِ الحكومات والأفراد مَسؤولية مواجهة ذلك الخَطر، لاسيما الكوادر الصحية التي تُعّد خط الدفاع الاول لذلك الإنتشار للمُحافظة على كيانِ الامة من الإنهيار من خلاِل مُعالجة المُصابين لأن المهن الصحية تُعّد من المهنِ الإنسانية والخَطيرة الذي قد يؤدي الأهمال أو الإمتناع عن الواجب فيها الى فقدانِ الإنسان لحقهِ في الحياةِ.

١٣- لم يُخصص المُشرع العراقي الكوادر الصحية بنصٍ مُنفردٍ عن المادة(٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ، إذ ألزم كافة الأفراد بإغاثة الملهوف وَتقديم المُساعدة لمن يَتعرّض لخطرٍ، وحَسناً فعل في ذلك لأن كُل الأفراد داخل المُجتمع بإختلاف وظائفهم ومهنهم مَسؤولين مَسؤولية تَضامنية في إغاثة ومُساعدة المَلهوف.

١٤- يُعّد الإضراب هو التوقف الإداري الصَريح عن القيامِ بالعملِ وبصفةٍ مؤقتة وَجماعية وبهدفِ إرغام السُلطات على تَلبيةِ المَطالب، فهو أحد وَسائل التَعبير عن الرأي وصورة من صورِ الحُقوق السياسيةِ وحقاً إقتصادياً وإجتماعياً.

١٥- صادق العراق على العَهدِ الدَولي للحُقوقِ الإقتصادية والإجتماعية والثقافية الصادر عام ١٩٦٦ والنافذ عام ١٩٧٦، بموجبِ قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٢٢٣) في ١٩٦٩/٢/١٨ والذي أقر الإضراب بوصفهِ حقاً للإنسان على أن تَتم مُمارسته وفقا لقوانين البلد المعني، إلا أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لم ينص على ذلك الحَق ولم يَتم تَشريع قانون يُنظم حدوده وأهدافه ونطاقه ووسائل ممارسته.

١٦- يُعّد الإضراب فعل مُجرّم وفقاً للقوانين العراقية النافذة كالمادة (٣٦٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ من جهةٍ، ولعدم إقراره في الدستور أو تشريع قانوناً وطنياً يؤكد ذلك الحق من جهةٍ أخرى.

١٧- تَترّتب على الفردِ مَسؤولية إغاثة الملهوف للتَبرعِ بالدمِ، إلا أنها تَصطدم بحقِ الإنسان على جَسده بما يَمنع المَساس به من دون موافقته؛ لذلك فأن الأساس القانوني لتبرع الفَرد بالدمِ لإغاثة المُصاب بالوباءِ يكون في ثلاثِ نظريات تتمثل بحالة الضَرورة التي تدَفع الطَبيب بسحبِ الدَم من

الخاتمة

الفرد لإغاثة المُصاب حتى بدون موافقته، فضلاً عن عَدم مُخالفة المُتبرع بالدمِ للنظامِ العام والآداب والأخلاق العامة، كذلك السَبب المشروع الذي أساسه التضامن الإجتماعي الإنساني الذي يَكشف عن إستعدادِ الفرد للتَضحية من أجلِ حَياة الآخر، وفي حالةِ الإمتناع عن التبرعِ بالدمِ فإن الفرد يكون مَسؤولاً مَسؤولية جَزائية عن إمتناعهِ.

١٨- إن وظيفة القاضي لم تَعد مُجرّد تَطبيقاً نصياً للنصوص القانونية وإخراج الأثر القانوني لها، بل تَعدّت الى فهم النصوص القانونية وتَحليلها وتَفسير الوقائع والبحث في حيثياتِ الفعل المُجرّم وتحديد آثاره من خلالِ السُلطة التقديرية المَمنوحة له مُتمثلة بالتوزيع المَنطقي والمُتوازن للإختصاصات بين المُشرع والقاضي في حدودِ الشَرعية الجزائية.

١٩- إن مُصطلح الكارثة الوارد بنص المادة (٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ والذي يُمثّل الخطر، ينطوي تَحت مفهومه إنتشار الأوبئة، إلا أن تلك النتيجة تحتاج الى سُلطة القاضي التقديرية في تفسيرهِ للنصِ وتَحديد مَعناه لغوياً وصولاً لغايةِ المُشرع من جراءِ إستخدام لفظ الكارثة وما يَشمله من أخطار طَبيعية او بفعلِ الإنسان ولقاضي الموضوع آنذاك تكييف الإمتناع بأنه جريمة مُخالفة للقانون أم لا.

٢٠- لم يُميز المشرع العراقي بين سُلطة القاضي التقديرية وحدودها في الظروفِ العادية عنها في الظروف الإستثنائية ومنها إنتشار الأوبئة، سواء في تكييف الوقائع او تقدير الادلة او حتى في ايقاع العقوبة، وإنما يكون له تقدير ذلك بحسب الطرائق والوسائل المُحددة قانوناً وفي كل الأحوال.

٢١- لم يُجز المُشرع للقاضي ممارسة سُلطته التقديرية في التشديدِ أو التَخفيف في غير المَواضع التي حددها مسبقاً في نص المادة (٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ فالقاضي مُلزم بها سواء كان الظرف عادياً أم إستثنائياً.

٢٢- إن القاضي مهما إتسعت مَداركه وتَنوعت ثَقافته ومهما أُحيط من العلمِ والإدراك بكافةِ الضَمانات القانونية للأفراد، إلا إنه يبقى إنسان غير مَعصوم من الخطأ عند إصدار قراراته لذلك كان لابُد من وجودِ جهاتٍ تُمارس العمل الرقابي على قَراراتِه

٢٣- لم يُميز المُشرع في الرقابةِ على الأحكامِ والقراراتِ - وبمختلفِ وَسائلها- التي تصدر على الجرائمِ التي تُرتكب في ظلِ إنتشار الأوبئة، كالإمتناع عن إغاثة ملهوف في خطرٍ بين الظروف العادية والإستثنائية، إلا في أمر سُلطة الإئتلاف المؤقتة رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ والذي يَسري فقط على حالة الطوارئ بسبب الظَرف الأمني ولا يشمل إنتشار الأوبئة أو أي ظرف إستثنائي آخر.

الخاتمة

ثانياً: المُقترحات

بناءً على ما تقدم بيانه من إستنتاجاتٍ فإننا نقترح ما يأتي:

١- نقترح على المشرعِ العراقي إستبدال كَلمة الكارثة الواردة بنص المادة(٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ بكلمةِ الخَطر؛ لأن كَلمة الكارثة تُثير صُعوبة في تفسيرها وتَحديد معناها من قبل قاضي الموَضوع وتحديد فيما إذا كان المجني عليه في كارثة أم لا، لاسيما أن القانون لم يُحدد الضوابط التي يُمكن اللجوء اليها لمعرفةِ الحالة التي تَندرج تحت مفهوم الكارثة، فضلاً عن ذلك فأن إستبدال لفظ الكارثة بالخطرِ لا يترك مجالاً لسوءِ الفهم أو اللبس والتَحجج بأن الوضع الذي وجد فيهِ المجني عليه في جريمة الإمتناع عن الإغاثة ليس كارثة وإنما وضع آخر .

٢- ساوى المُشرع العراقي بنص المادة(٢/٣٧٠) في العقوبة التي تفرض على المُمتنعِ عن إغاثةِ ملهوف في كارثةٍ سَواء تم إرتكاب الجَريمة في الظروفِ العادية أم الإستثنائية كإنتشار الأوبئة، ونَقترح أن يتم تَعديل نص المادة(٣٧٠) بإضافة فقره ثالثة لها، تتضمن تَشديد العقوبة عن جريمة الإمتناع عن إغاثة ملهوف في كارثةٍ مُرتكبةٍ في ظلِ ظرفٍ إستثنائي ويكون النص كالآتي: (٣/٣٧٠) "يُعاقب بالحبس مُدة لاتقل عن سنةٍ كل من إمتنع مُتعمداً عن إغاثة ملهوف في ظل الظروف الإستثنائية كأعلان حالة الحرب أو الإضطرابات الخطيرة في الأمن العام للدولة أو إنتشار وباء عام أو أي خطرٍ آخر" .

٣- نقترح على المشرعِ العراقي أن يَضع في إهتماماته تَشديد العقوبة للجَرائمِ التي يتم إرتكابها في الظروف الإستثنائية وخاصة ما يَمس حق الحَياة منها، لأن ما تم مُلاحظته أن الإجراءات والعقوبات للجرائم تكون واحدة في كلا الظرفين من دون فرق.

٤- إن إنضمام العراق للعهد الدولي للحُقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ بموجب قرار مَجلس قيادة الثورة المرقم (١٢٢٣) في ١٩٦٩/٢/١٨ والذي نص على إقرار الإضراب بأنه حق للأفراد ، يوجب على المُشرعِ العراقي النص على الإضراب كحق للأفراد في دستورهِ النافذ، ونَقترح أن يتم إصدار قانون يُنظم ذلك الحَق بتحديدِ أهدافه وضوابطهِ وشروط مُمارسته وبما لا يَخل بالنظام العام والآداب العامة وتِحت إشراف ورقابة القَضاء المُستقل الذي كَفل الدستور إستقلاله لكون القضاء هو صاحب القرار النهائي في إقرار الحُقوق والحُريات التي غالباً ماتكون عامة فَتحتمل تفسيرات عديدة.

الخاتمة

٥- نقترح على المشرع العراقي إلغاء نص المادة(٣٦٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ، و التي تجرّم الاضراب، ونَقترح تَجريمهِ عند ممارسته في ظلِ ظروف إستثنائية وعند إعلان حالات الطوارئ التي تُهدد كيان الأُمة وسَلامة الأفراد، وذلك من خلالِ نصوص خاصة في قانون الإضراب الذي يتم تشريعه.

٦- نظراً لكون المُشرع العراقي لم يُميز بَين حُدود سُلطة القاضي التقديرية في الظروف العادية عنها في الإستثنائية سَواء في تكييف الواقعة أوتقدير الأدلة أوتَحديد العقوبة، ونظراً لصعوبة حصر كل الحالات التي تحتاج الى توسع في سُلطة القاضي التقديرية وبحسب كل ظرف طارئ ينشأ عنه الخطر الذي يُهدد الأمن والنظام العام؛ لكون تلك الظروف واسعة ومُترامية الأطراف تحدُث بسرعةٍ فائقة يتعذر معها وضع قانون واحد يستوعبها، لاسيما أن القوانين غالباًماتكون عامة ومُجرّدة تحقيقاً لغاية المُشرع الأساسية بشمولها لأغلب الحالات ويُترك للقاضي من خلالِ سلطته التقديرية إفرادها بحسبِ كل حالة؛ لذلك نقترح ان يتم تخويل مَجلس القضاء الأعلى كونه السُلطة الإدارية العليا للمحاكم ليتم إصدار التعليمات المُتضمنة توسيع سُلطات القاضي التقديرية في ظل الظروف الإستثنائية لمواجهةِ كُل ظرف على حدةٍ والتصدي له وحسب ما يتضمنه العمل، وبهذا الصدد نشير الى كتابي مجلس القضاء الاعلى المرقمين (٥/١٧١/مكتب/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٣/١٥ و(٨/١٨٧/مكتب/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٤/٢١ والموجهين الى كافة المَحاكم التابعة لها والمُتضمن تأجيل الدعاوى المدنية وتأجيل الدعاوى الجزائية عدا الموقوفين وتأجيل النظر بالمُعاملات في محاكمِ البداءة والأحوال الشخصية عدا الضَرورية منها لمدة شهر نظراً لإنتشار فيروس كورونا، كذلك تقليص وقت الدوام الرسمي لغرض تقليل الزخم على المحاكم وعدم خلق الإزدحامات من قبل المراجعين مما يُسبب إنتشار العدوى.

٧- نَقترح أن يَتم تَشريع قانون للطوارئ إستناداً لنص المادة (٦١/تاسعا/ج) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، يتم فيه تَحديد الأحوال التي تَستدعي إعلان حالة الطوارئ كإعلان حالة الحرب أو ألاضطرابات الداخلية الخطيرة وعدم الإستقرار الأمني أو إنتشار الأوبئة والكوارث العامة، متضمناً تَحديد آلية إعلان حالة الطوارئ والمناطق المَشمولة بها، فضلاً عن تحديدِ الأحكام والنصوص القانونية التي يتم تطبيقها أثناء إعلان حالة الطوارئ؛ لتجنب تَعسف السُلطات بإستخدام القانون لاسيما المَساس بحُقوق الأفراد وحُرياتهم، كذلك توسيع الرقابة على الأحكامِ والقرارات التي تَصدر أثناء الظرف الإستثنائي؛ لكي لا يكون ذلك الظرف ذريعة لإصدار قرارات مُجانبة للعدالة ومآسة بحقوقِ الأفراد.

المصادروالمراجع

القرآن الكريم

أولاً: كتب اللغة والمعاجم

١. ابو نصر محمد بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٩.
٢. ابي فضل محمد بن مكرم ابن منظور الانصاري، لسان العرب، ج١١، ط١، دار الكتب العربية، بيروت، ٢٠٠٣.
٣. بطرس البستاني، محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩١٢.
٤. جبران مسعود، معجم الف بائي في اللغة والاعلام، ط١، دار العلم، بيروت، ٢٠٠٣.
٥. عبد الرؤوف المصري، معجم القران، ط٢، دار السرور، بيروت، ١٩٤٨ .
٦. د.لويس معلوف، المنجد في اللغة والاداب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، بيروت،٢٠٠٩.
٧. مجمع اللغة العربية، معجم الفاظ القران الكريم، ط٢، الهيئة المصرية للتأليف والنشر، القاهرة، ١٩٧٠.
٨. مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ٢٠١٤.
٩. محمد بن ابي بكر عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العربية، بيروت، ١٩٨٨.
١٠. محمد بن مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج٢٩، تحقيق عبدالفتاح الحلو، مراجعة احمد المختار، المجلس الوطني للآداب والفنون، الكويت، ١٩٩٧.
١١. محمد سعيد اسبر وبلال جنيدي، الشامل، معجم في علوم اللغة العربية ومصطلحاتها ، دارالعودة، بيروت، ١٩١١.
١٢. موفق الدين ابن محمد ابن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، ج٩، بيروت، ١٩٧٨.

ثانياً: كتب الشريعة الإسلامية

١. ابي الحسن علي بن إبراهيم القمي، تفسير القمي، ج١، دار الكتاب للطباعة والنشر، قم المقدسة، ١٩٨٤.

٢. ابي علي الفضل بن الحسن الطبرسي، تفسير جوامع الجامع، ج١، مؤسسة النشر الإسلامي، قم الإسلامية، ١٩٩٨.

٣. د.يوسف القرضاوي، تفسير الفقه للمسلم المعاصر في ضوء القران والسنة، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٩٩.

ثالثاً: الكتب القانونية

١. د.إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، ١٩٨٨.
٢. د.أبو اليزيد علي المتيت، جرائم الإهمال، ط٣، مؤسسة شباب الجامعية، الإسكندرية، ١٩٦٥.
٣. د.احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون العقوبات، ط٤، منشأة دارالمعارف، الإسكندرية،١٩٨٥ .

٤. د.احمد بوز ود.احمد مفيد ود.عبد الرحيم العلام واخرون، حالة الطوارئ الصحية والتدابير القانونية والاقتصادية والسياسية وابعادها، مطبعة قرطبة، المغرب، ٢٠٢٠.
٥. د.احمد سعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الايدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٦. د.احمد سليم سعيفان، الحريات العامة وحقوق الانسان، مفهوم الحريات العامة وحقوق الانسان، اطارها التاريخي والفكري والفلسفي،ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٧. د.احمد سليم سعيفان، الحريات العامة وحقوق الانسان، النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن،ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٨. د.احمد عمر شوقي أبو خطوة، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٩. د.احمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار القلم، القاهرة، ١٩٦١.
١٠. د.احمد فتحي سرور، أصوال السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٢.
١١. د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.
١٢. د.احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
١٣. د.احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٠.
١٤. .احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة،٢٠٠٦ .
١٥. د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
١٦. د.احمد مصطفى علي مصطفى، العدالة الجنائية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٦.
١٧. د.احمد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، دارالنهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
١٨. د.أسامة السيد عبدالسميع، مدى مشروعية التصرف في الجسم الادمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.
١٩. د.إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وامن الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، ط٢، الجزائر، ١٩٨٨.
٢٠. د.اسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الاجرام وعلم العقاب، ط٤، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، ٢٠٠٩.
٢١. د.إسماعيل ميرزا، مباديء القانون الدستوري والعمل السياسي، ط٤، دار الملاك للفنون والادب والشعر، بغداد، ٢٠١٠.
٢٢. د.اشرف عبد القادر قنديل، جرائم الامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
٢٣. د.اشرف عبدالقادر قنديل، الاضراب بين الاباحة والتجريم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٨.

٢٤. د.اظين خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الانسان في ظل قانون الطوارئ، دار الحامد للنشروالتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
٢٥. د.اكرم حسن ياغي، الوجيز في القواعد القانونية لحقوق الإنسانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت،٢٠١٣.
٢٦. د.اكرم نشأت إبراهيم، الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مطبعة اسعد، بغداد، ١٩٦٢.
٢٧. د.اكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة والنشروالتوزيع، الأردن، ١٩٩٦.
٢٨. د.اكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٨.
٢٩. د.اكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، دراسة مقارنة، ط٢، دار التقدم للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨ .
٣٠. د.السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٢ .
٣١. د.الشافعي محمد البشير، قانون حقوق الانسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، ط٣، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
٣٢. د.امل فاضل عنوز، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الناشئة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٩.
٣٣. د.امل فايز الكردفاني، البسيط في شرح القانون الجنائي، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار المصورات للنشروالتوزيع، الخرطوم، ٢٠١٨.
٣٤. د.امير فرج يوسف، موسوعة حقوق الانسان، دار المطبوعات الجنائية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٣٥. د.امين العضايلة، الوجيز في حقوق الانسان وحرياته في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والإقليمية، دار الرند للطباعة، عمان، ٢٠٠١.
٣٦. د.امين محمد مصطفى، الحماية الجنائية للدم من عدوى الايدزوالتهاب الكبد الوبائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩.
٣٧. د.ايمن سعيد شميسه، المسؤولية الجنائية الناشئة عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٩.
٣٨. د.ايمن فتحي محمد الجندي، حق الدفاع الشرعي في مواجهة الأشخاص المتمتعين بالحصانة في القانون الدولي العام، مركز الدراسات العربية للنشر، الجيزة، ٢٠١٥.
٣٩. د.إيهاب عبد المطلب، جرائم القتل والجرح والضرب، المركزالقومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠١.
٤٠. د.براء منذر كمال عبداللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٦، دارالسنهوري، بيروت، ٢٠١٧.
٤١. د.بريان فارد، موسوعة جسم الانسان، القلب والدم، المركز العالمي للموسوعات، القاهرة، ١٩٨٧
٤٢. د.بطاهر بو جلال، اليات المنظومة الأمنية لحقوق الانسان، المعهد العربي لحقوق الانسان، تونس، ٢٠٠٤.

٤٣. د.بومدين محمد قدور،حقوق الانسان بين السلطة الوطنية والسلطة الدولية، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١.
٤٤. د.تشارلز بيتر، فكرة حقوق الانسان، ترجمة شوقي جلال، المجلس القومي للثقافة والفنون والاداب، الكويت، ٢٠١٥.
٤٥. د.توفيق الشاوي، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٥٨.
٤٦. د.ثامرمحمد صالح، الاضراب بين المشروعية والتجريم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.
٤٧. د.ثروت بدوي، النظم السياسية، مطبعة دار الهنا، القاهرة، ١٩٧٢.
٤٨. د.جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٤٩. د.جلال ثروت ود.سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية في الدعوى الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٦.
٥٠. د.جلال ثروت، الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٤.
٥١. د.جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دارالنهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.
٥٢. د.جلال ثروت، الظاهرة الاجرامية، دارالنهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
٥٣. د.جلال ثروت، نظم القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩١
٥٤. د.جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
٥٥. د.جمال محمد مصطفى، شرح قانون أحوال المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥.
٥٦. د.جمال إبراهيم الحيدري، احكام المسؤولية الجنائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٥٧. د.جمال إبراهيم الحيدري، علم العقاب الحديث، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.
٥٨. د.جمعة فرج خلف، حالة الضرورة واثرها في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون، دار الكتاب للطبع والنشر، بغداد، ٢٠٢١.
٥٩. د.جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، بيروت، ١٩٤٢.
٦٠. د.حسن ابشر الطيب، استراتيجية إدارة الكوارث، شركة ميدلايت المتحدة للطبع، الخرطوم، ١٩٩٢.
٦١. د.حسن ربيع، دور القاضي الجنائي في الاثبات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
٦٢. د.حسن علي ذنون، المبسط في شرح القانون المدني العراقي، تنقيح محمد سعيد الرحو، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦.
٦٣. د.حسن كيرة، المدخل الى القانون، منشأة دارالمعارف، الإسكندرية، ١٩٦٩.
٦٤. د.حسين إبراهيم خليل ود.حسين محمد مصلح، الرقابة القضائية على حقوق التظاهر والاضراب والتناسب، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١٥.

٦٥. د.حسين جميل، حقوق الانسان في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٨٦.
٦٦. د.حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٧٢.
٦٧. د.حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ط٢، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦.
٦٨. د.ذنون احمد الرجبو، شرح قانون العقوبات العراقي، الاحكام العامة، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
٦٩. د.رافت عبد الفتاح حلاوة، قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٧٠. د.رامز محمد عمار، حقوق الانسان والحريات العامة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٩٩.
٧١. د.رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان،٢٠٠٤.
٧٢. أ.رضا السيد عبد العاطي، جرائم الامتناع، دراسة فقهية قضائية، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩.
٧٣. د.رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام ، منشورات الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ١٩٧٦.
٧٤. د.رفعت صبري سلمان البياتي، حقوق الانسان في دساتير العالم العربي، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفارابي للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٣.
٧٥. أ.رقية فالح حسن، طرق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦.
٧٦. د.رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقديرالأدلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٧٧. د.رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٣.
٧٨. د.رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤.
٧٩. د.رمسيس بهنام،نظرية التجريم بالقانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً، الإسكندرية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
٨٠. د.رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الاحكام، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
٨١. د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٨٢. د.رمسيس بهنام، جرائم القسم الخاص، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
٨٣. د.رمضان ابوالسعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩.
٨٤. د.رؤوف عبيد، مباديء الإجراءات الجنائية، مطبعة دارالجبل للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٩.
٨٥. د.رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩ .

٨٦. د.رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دارالفكرالعربي، القاهرة، ١٩٨٤.
٨٧. د.رؤوف عبيد، علم الاجرام والعقاب، دار الفكر العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٨٤.
٨٨. د.رؤوف عبيد، في التسيير والتخيير في الفلسفة العامة وفلسفة القانون، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤.
٨٩. د.ريم إبراهيم فرحات، البسيط في شرح حقوق الانسان، مكتبة زين الحقوقية للطبع والنشر، بيروت، ٢٠١٧.
٩٠. د.سامح السيد جاد، حدود سلطة القاضي الجزائي في تفسير دليل الإدانة في الفكرالإسلامي والقانون الوضعي، دار المصطفى للطباعة، القاهرة، ١٩٨٥.
٩١. د.سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات، دارالوزان للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٧.
٩٢. .سامح السيد جاد، الوجيز في علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥
٩٣. د.سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٦.
٩٤. د.سامح غرايبه ود.يحيى الفرحان، المدخل للعلوم البيئية، دار الشروق، عمان، ١٩٩٨.
٩٥. د.سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة الجامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٠.
٩٦. د.سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٧.
٩٧. د.سامي جميل فياض الكبيسي، دفع المسؤولية الجنائية في أسباب الاباحة، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥.
٩٨. أ.سعدون عنتر الجنابي، احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، مطبعة كتب القانون ، جامعة بغداد، ١٩٨١.
٩٩. د.سعدي محمد الخطيب، الدولة القانونية وحقوق الانسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.
١٠٠. د.سعدي محمد الخطيب، حقوق الانسان ضماناته الدستورية في اثنين وعشرين دولة عربية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
١٠١. د.سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٢.
١٠٢. د.سعيد علي غافل، الاضراب الوظيفي، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥ .
١٠٣. د.سليمان الطماوي، مباديء القانون الإداري نظرية المرفق العام وعمال الإدارة، دار الفكر العربي ، الإسكندرية، ١٩٧٣.
١٠٤. د.سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس البشري وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها، مؤلف جماعي، دراسات في القانون الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٠.
١٠٥. د.سمير السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.
١٠٦. د.سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.

١٠٧. د.سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مؤسسة مجد الجامعية، بيروت، ٢٠٠٢.
١٠٨. د.سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الانسان في الإسلام، دراسة مقارنة في ضوء الإعلان العالمي لحقوق الانسان، دار الفكر العربي للطباعة، بيروت، ٢٠٠١.
١٠٩. د.شيلان محمد شريف، جريمة الامتناع عن الإغاثة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.
١١٠. د.صالح بن سعود ال علي، عوارض الاهلية المؤثرة في المسؤولية الجنائية، شركة العبيكان للأبحاث والتطوير، الرياض، ٢٠١١.
١١١. د.ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، مؤسسة صباح صادق جعفر، بغداد، ٢٠٠٢.
١١٢. د.طه عثمان ابوبكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، دارالفكرالعربي، القاهرة، ٢٠١٤.
١١٣. د.طه محمود، مبدأ شخصية العقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
١١٤. د.عادل يوسف شكري، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق والصكوك والاعلانات الدولية المعنية بحقوق الانسان، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.
١١٥. د.عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مطبعة الرشاد، بغداد، ١٩٧٠.
١١٦. د.عبد الاحد جمال الدين، الشريعة الجنائية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠.
١١٧. أ.عبد الامير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في أصول المحاكمات الجزائية ،مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٤.
١١٨. أ.عبد الامير العكيلي ود.سليم إبراهيم حرية، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٦ .
١١٩. د.عبد الباقي البكري ود.زهير البشير، مدخل لدراسة القانون، دار السنهوري للطباعة، بيروت، ٢٠١٥.
١٢٠. د.عبد الحميد الشواربي، الظروف المشددة والمحققة للعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥.
١٢١. د.عبد الحميد الشواربي، سلطة المحكمة الجنائية في تكييف وتعديل وتغيير وصف الاتهام، منشأة دارالمعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩.
١٢٢. د.عبد الحميد الشواربي، القرائن القضائية والقانونية في المواد المدنية والتجارية والجنائية والاحوال الشخصية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
١٢٣. د.عبد الحميد متولي، الحريات العامة ونظريات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.
١٢٤. د.عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجمع العربي الإسلامي، بيروت، ١٩٥٣.
١٢٥. د.عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات في دولة الامارات العربية المتحدة مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
١٢٦. د.عبد الرؤوف مهدي، حدود حرية القاضي الجنائية في تكوين عقيدته، مؤسسة العين للطباعة، القاهرة، ١٩٩٩.

١٢٧. د.عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
١٢٨. د.عبد الستار الجميلي، جرائم الدم، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، جريمة القتل العمد، مطبعة دارالسلام، بغداد، بدون سنة طبع.
١٢٩. د.عبد السلام التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، الجامعة العربية، معهدالبحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧١.
١٣٠. د.عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري في التشريع المصري والسعودي، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.
١٣١. د.عبد العزيز خليل بديوي، الطعن بالنقض امام المحاكم الإدارية العليا، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٧٠.
١٣٢. د.عبد العظيم عبدالسلام، حقوق الانسان وحرياته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
١٣٣. د.عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١.
١٣٤. د.عبد الفتاح الصيفي، الاحكام الثانوية للنظام الجزائي، مطابع جامعة الملك سعود، السعودية، ١٩٩٥.
١٣٥. د.عبد الله سلمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر بدون سنة طبع.
١٣٦. د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادرالالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، ج١، ط٢، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٣.
١٣٧. د.عبد المجيد الشاعر، بنوك الدم، دار المستقبل للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٣.
١٣٨. د.عبد المهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢.
١٣٩. د.عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدارالبضاء، ١٩٩٦.
١٤٠. د.عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، مطبعة دار الكتب، بيروت، ١٩٧٢.
١٤١. د.عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، مطبعة دمشق، ١٩٨٧.
١٤٢. د.عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، ط٤، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٧.
١٤٣. د.عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٩٠.
١٤٤. د.عبد علي محمد سوادي، مباديء القانون الدولي لحقوق الانسان، المركز العربي للنشر، القاهرة، ٢٠١٧.
١٤٥. د.عبود السراج، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الجامعة، دمشق، ١٩٩٩.
١٤٦. د.عثمان محمد غزال، اليات حماية حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق، دارالفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٥.
١٤٧. د.عدنان الخطيب، موجزالقانون الجنائي، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٩٣.
١٤٨. د.عدنان حسين، جرائم القتل بين الشريعة والقانون، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٣.

١٤٩. د.عدنان حمودي الجليل، نظرية الحقوق والحريات في تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.
١٥٠. د.عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، النجف الاشرف، ٢٠١٢.
١٥١. د.عصام عفيفي حسين عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
١٥٢. د.علي حسين الخلف ود.سلطان عبد القادر الشاوي، المباديء العامة في قانون العقوبات، العاتك للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة طبع.
١٥٣. د.علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، النظرية العامة، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٨.
١٥٤. د.علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.
١٥٥. د.علي زكي عرابي، المباديء الأساسية للأجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف والنشر والترجمة، القاهرة، بدون سنة طبع.
١٥٦. د.علي راشد، القانون الجنائي، المدخل واصول النظرية العامة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.
١٥٧. د.علي زعلان نعمة ود.محمد خليل جعفر و د.حيدر كاظم عبد علي، القانون الدولي الإنساني، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
١٥٨. د.علي السماك ، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج٣، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٦٦.
١٥٩. د.علي عبد الفتاح محمد خليل، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
١٦٠. د.علي عبدالقادر القهوجي ود.فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، ١٩٩٧.
١٦١. د.علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١.
١٦٢. د.علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
١٦٣. د.علي عبدالله اسود، تأثير الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان على التشريعات الوطنية، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٢.
١٦٤. د.علي محسن طويب، مسؤولية المرفق الطبي العام عن الخطأ الطبي في العراق، دراسة مقارنة، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠.
١٦٥. أ.عماد فتاح إسماعيل عارف، اثر الغلط في المسؤولية الجزائية، منشأة دارالمعارف، الإسكندرية، ٢٠١٤.
١٦٦. د.عمار عباس الحسيني ، حالة الضرورة واثرها في المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقيه، بيروت، ٢٠١١.

١٦٧. د.عمر السعيد رمضان، أصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني، الدار المصرية للنشر والطباعة، بيروت، ١٩٧١.
١٦٨. د.عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.
١٦٩. د.عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، دار النجاح للطباعة، الإسكندرية، ١٩٧٢.
١٧٠. د.عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩١.
١٧١. د.غازي حسن صابريني، حقوق الانسان وحرياته الأساسية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧.
١٧٢. د.فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠.
١٧٣. د.فتحي عبدالصبور ، الشخصية المعنوية في المشروع العام، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٣.
١٧٤. د.فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦.
١٧٥. د.فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨.
١٧٦. د.فتوح الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دارالمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
١٧٧. د.فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميد الزعبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
١٧٨. د.فخري عبد الرزاق الحديثي، النظرية العامة للاعذارالقانونية المعفية من العقاب، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٧٦.
١٧٩. د.فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦.
١٨٠. د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،٢٠١٠.
١٨١. .فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار السنهوري للطباعة، بيروت، ٢٠١٦.
١٨٢. د.فخري عبد الرزاق الحديثي، المسؤولية الجزائية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.
١٨٣. د.فوزية عبد الستار، المساهمة الاصلية في الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧ .
١٨٤. د.فوزية عبدالستار، النظرية العامة للخطأ غيرالعمدي، دراسة مقارنة، دارالنهضة، القاهرة، ١٩٧٧.
١٨٥. د.فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
١٨٦. قيس لطيف التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ في ١٩٦٩ بقسميه العام والخاص نظرياً وعملياً، مطبعة السنهوري، بيروت، ٢٠١٩.
١٨٧. د.كامل السعيد، الاحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني، منشورات الجامعة، الأردن، عمان، ١٩٨١.

١٨٨. د.كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، نظرية الاحكام والطعن فيها، مكتبة دار الثقافة للنشر، الأردن، ٢٠٠١.
١٨٩. د.كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.
١٩٠. د.كريم خميس خصباك البديري، حق التقاضي في الدعوى الجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
١٩١. د.لطفي السيد احمد، الشرعية الإجرائية وحقوق الانسان، مطبعة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٩٢. د.ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
١٩٣. د.مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي في تطبيق القانون، دار الفكرالعربي، القاهرة، ١٩٧٥.
١٩٤. د.مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠.
١٩٥. د.مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، ط٣، دارالفكرالعربي، القاهرة، ١٩٩٠.
١٩٦. د.مأمون سلامة، الإجراءات القانونية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
١٩٧. د.مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، منشورات المكتبة الجامعية، ليبيا، ٢٠٠٠.
١٩٨. د.ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة والنشر،بغداد، ١٩٩٠.
١٩٩. د.ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتب، بدون سنة طبع.
٢٠٠. د.محروس نصار الهيتي، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣.
٢٠١. أ.محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.
٢٠٢. د.محمد إبراهيم الفلاحي، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير الإقرار، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٥ .
٢٠٣. د.محمد إبراهيم زيد، قانون العقوبات المقارن، القسم الخاص، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.
٢٠٤. د.محمد احمد مصطفى أيوب، النظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٢٠٥. د.محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط٣، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٦٣.
٢٠٦. د.محمد الفاضل، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٥٩.
٢٠٧. د.محمد امين الميداني، النظام الأوربي لحماية حقوق الانسان، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

٢٠٨. د.محمد انس قاسم جعفر، الموظف العام وممارسة العمل النقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٢٠٩. د.محمد ثامر السعدون، حقوق الانسان المبادئ العامة والأصول، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.
٢١٠. د.محمد جلال حسن الاتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عملية نقل الدم، دراسة مقارنة، دار الحامد ، الأردن، ٢٠٠٨.
٢١١. د.محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦.
٢١٢. د.محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الانسان، دراسة في التزام الطبيب بأعلام المريض وحق المريض في الاعلام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.
٢١٣. د.محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢.
٢١٤. د.محمد خليفة حامد خليفة، الرقابة القضائية على الاحكام الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١١ .
٢١٥. د.محمد رمضان يارة، القانون الجنائي الليبي، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ج٢، الدار الجماهيرية للطبع، ليبيا، ٢٠٠٥.
٢١٦. د.محمد زكي ابوعامر، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨١.
٢١٧. د.محمد زكي ابوعامر، الاثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
٢١٨. د.محمد زكي أبو عامر و د.علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، ١٩٨٤.
٢١٩. د.محمد زكي ابوعامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥
٢٢٠. د.محمد زكي ابوعامر، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٦.
٢٢١. د.محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الاجرام والعقاب، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٧.
٢٢٢. د.محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
٢٢٣. د.محمد زكي أبوعامر، الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١.
٢٢٤. د.محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٢٢٥. د.محمد سعيد احمد بن عايش، الأردن والعالم وفايروس كورونا المستجد، دارالكتب الثقافية، الأردن، ٢٠٢٠.
٢٢٦. د.محمد سعيد نمور، دراسات في الفقه القانوني الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٤.
٢٢٧. د.محمد شلال حبيب، الخطورة الاجرامية، دراسة مقارنة، دار الرسالة للطبع، بغداد، ١٩٧٩.
٢٢٨. د.محمد شلال حبيب، أصول علم الاجرام، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٥.

٢٢٩. د.محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، دارالثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بدون سنة طبع.
٢٣٠. د.محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٢٣١. د.محمد عبد الظاهر حسين، الاحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٢٣٢. د.محمد عبد الكريم فرج، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطابع الشرطة للطبع والنشر، القاهرة، ٢٠١٢.
٢٣٣. القاضي.محمد عبد جازع، عقوبة الإعدام وفقاً لأحكام القانون العراقي المقارن، مطبعة زاكي، بغداد، ٢٠٢٠.
٢٣٤. د.محمد عبدالقادر العبودي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٢٣٥. د.محمد عبداللطيف عبدالعال، عقوبة الإعدام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
٢٣٦. د.محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مراجعة، اكرم طراد فايز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
٢٣٧. د.محمد علي الطائي، قانون العمل، دار المحجة البيضاء، بيروت، ٢٠٠٨.
٢٣٨. د.محمد علي جواد كاظم ود.نجيب خلف احمد الجبوري، القضاء الإداري، مكتبة يادكار، السليمانية، ٢٠١٦.
٢٣٩. د.محمد علي سويلم، التكييف في المواد الجنائية، دارالمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٢٤٠. د.محمد علي سويلم، نظرية دفع المسؤولية الجنائية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٢٤١. د.محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٧.
٢٤٢. د.محمد كامل المرسي، شرح القانون المدني الجديد ، المطبعة العالمية، القاهرة،١٩٥٤.
٢٤٣. د.محمد كمال الدين امام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار البحوث العلمية، الكويت، ١٩٨٣.
٢٤٤. د.محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، بدون سنة طبع.
٢٤٥. د.محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٧.
٢٤٦. د.محمد واصل، الحقوق الملازمة للشخصية، دراسة مقارنة، دار الجاحظ للنشر، دمشق، ١٩٩٥.
٢٤٧. د.محمد ويردوس الازهري، عواصف الاوبئة القاتلة من الطاعون الى فايروس كورونا، دار الكتب العالمية، بيروت، بدون سنة طبع.
٢٤٨. د.محمد يوسف علوان ود.محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان، الحقوق المحمية ج٢، دارالثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.

٢٤٩. د.محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩.
٢٥٠. د.محمود السيد عمر التحيوي، الطعن في الاحكام القضائية، مطبعة ملتقى الفكر، الإسكندرية، ٢٠٠١.
٢٥١. د.محمود القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٢٥٢. د.محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٢٥٣. د.محمود سليمان موسى ، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية والقانونين الفرنسي والإيطالي، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
٢٥٤. د.محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي والاجنبي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، الجماهيرية العربية الليبية، ١٩٨٥.
٢٥٥. د.محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٩.
٢٥٦. د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٦.
٢٥٧. د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٣.
٢٥٨. د.محمود نجيب حسني، علم العقاب، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.
٢٥٩. د.محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية للامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
٢٦٠. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
٢٦١. د.محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٢٦٢. د.محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
٢٦٣. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
٢٦٤. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
٢٦٥. د.مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
٢٦٦. د.مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والمساهمة الجنائية، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة.
٢٦٧. د.مصطفى إبراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، دار وائل للطبع والنشر، الأردن، ٢٠٠٥.
٢٦٨. د.مصطفى احمد ابوعامر، علاقات العمل الجماعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٢٦٩. د.مصطفى العوجي، القانون الجنائي، مؤسسة نوفل للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٠.

٢٧٠. د.مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٨٢.
٢٧١. د.مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٩.
٢٧٢. د.منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
٢٧٣. د.منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٢.
٢٧٤. د.منصور السعيد إسماعيل ساطور، الدفاع الشرعي بالوسائل الالية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار المنار للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة طبع.
٢٧٥. د.منير القاضي، الشرح الموجز للقانون المدني العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥١.
٢٧٦. د.منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩.
٢٧٧. د.ميثم غانم جبرالمحمودي، حق الاضراب بين الحضر والاباحة، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠١٦.
٢٧٨. د.نبيل احمد حلمي، جريمة إبادة الجنس البشري في القانون الدولي العام، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
٢٧٩. د.نبيل مدحت سالم، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
٢٨٠. د.نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، دارالثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.
٢٨١. د.نجاد البرعي، حقوق الانسان على الطريقة العربية، الحقوق المدنية والسياسية بين الميثاق العربي لحقوق الانسان والالتزامات الدولية، تقديم معتز الفجري، دور الجامعة العربية في حماية حقوق الانسان، مركز القاهرة لدراسة حقوق الانسان، القاهرة، ٢٠٠٦.
٢٨٢. د.نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.
٢٨٣. د.واثبة السعدي، قانون العقوبات، القسم الخاص، شركة العاتك، القاهرة، بدون سنة طبع.
٢٨٤. د.وائل بندق نور، التنظيم الدولي لحقوق الانسان، دارالفكرالجامعي، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
٢٨٥. د.وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي، دار المطبوعات، الإسكندرية، ١٩٧٤.
٢٨٦. د.وسام جبار العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٥.
٢٨٧. د.وليم جورج نصار، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٨.
٢٨٨. د.وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسام للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٥.
٢٨٩. د.يحيى احمد موافي، الشخص المعنوي ومسؤولياته القانونية، مطبعة الاشعاع الفنيه، الإسكندرية، ١٩٨٧.

٢٩٠. د.يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقة الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

رابعاً: الرسائل والاطاريح الجامعية

١. إبراهيم عطا عطا شعبان ، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٨١.
٢. احمد علي حمزة الجنابي، اثر الظروف الاستثنائية على حقوق الانسان ،دراسة في القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة بابل، ٢٠٠٦.
٣. اشراق محمود شكر، جريمة الامتناع عن الإغاثة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩.
٤. بن عشي، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنه، الجزائر، ٢٠١٦.
٥. بوسعيد دليله، الاضراب المهني بين المسؤولية واللامشروعية في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود محمدي، الجزائر، ٢٠١٩.
٦. حاتم محمد صالح، جريمة الدعس، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٨.
٧. حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، أطروحة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٦٧.
٨. حسن الخلحالي، نظرية الضرورة كأستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور،أطروحة دكتوراة، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.
٩. حيدر يحيى ثامر الشبلي، الشرعية الجزائية في القانون الدولي الجزائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥.
١٠. ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع ، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٤.
١١. رفعت محمد إبراهيم الشاذلي، النظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة، ١٩٩٨.
١٢. صلاح مهدي نصيف، الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري في المواثيق الدولية والتشريع العراقي، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، ٢٠١٤.
١٣. طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.
١٤. عادل عبد إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الاعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٧٧.
١٥. عبدالرزاق طلال جاسم، القصد الجرمي والخطأ والصلة بينهما، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٥.
١٦. غازي حنون خلف الدراجي، استظهار القصد الجرمي في جريمة القتل العمد، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ٢٠٠٤.

١٧. فلاح حسن منور،القرينة القضائية في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٩٢.
١٨. قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٢.
١٩. مازن خلف ناصر، الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٥.
٢٠. محمد كامل رمضان، الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٨.
٢١. مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتواراة، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٧.
٢٢. وعدي سليمان علي، الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠٠٧.

خامساً: البحوث

١. د.ادم سميان الغريري، حق الدفاع الشرعي في مواجهة الغزو العسكري، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١٢، عدد٥٤، ٢٠١٢.
٢. د.بدري شاكر العلامة، احكام جرائم الدعس في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الأول ، ١٩٧٩.
٣. د.براء منذر كمال عبد اللطيف، محمد حسن جاسم ، دور الادعاء العام في المحاكمة، بحث منشور في جامعة تكريت للحقوق، مجلد٣، عدد٢، ٢٠١٨ .
٤. د.حسن محمد كاظم المسعودي، الأساس القانوني لعمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون جامعة بابل، المجلد الاول، عدد٢، ٢٠٠٩.
٥. د.حسين عبد علي عيسى، الأسس النظرية لتكييف الجرائم، بحث منشور في مجلة الحقوق مجلد١ ، السنة العاشرة، عدد٢٤، ٢٠٠٥ .
٦. د.حسين عبدالصاحب عبد الكريم، دور الادعاء العام في مراحل الدعوى الجزائية في ضوء قانون (٤٩) لسنة ٢٠١٧، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد٢٠، عدد٢ ، ٢٠١٨.
٧. رضا محمد البلداوي، الحماية الدولية والوطنية لحقوق الانسان، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد ٣، عدد٢، ٢٠١٨.
٨. رياض عبد الغفور، الامتناع الخاطئ عن تقديم المساعدة والمسؤولية المدنية المترتبة عليه، دراسة في ضوء احكام القانون المدني والفقه المقارن، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد الاول، ٢٠١٢.
٩. د.زين العابدين عواد كاظم، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الحوادث المرورية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة،عدد ٣٦، ٢٠١٥.
١٠. د.عادل يوسف شكري وميثم حسين الشافعي، الاتجاهات الحديثة في تعريف الخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، المجلد الاول، عدد٢، ٢٠١٩.

١١. د.عباس غالي الحديثي واحمد عبد السلام عبد النبي، الابعاد الجغرافية السياسية للكوارث الطبيعية، بحث منشور في مجلة كلية التربية بنات، مجلد ٢٩،عدد٧، ٢٠١٨.
١٢. عبد الرزاق طلال جاسم، التفريد العقابي، بحث منشورفي مجلة الفتح، جامعة ديالى، كلية المعلمين، مجلد٤، عدد٣٧، ٢٠٠٨.
١٣. د.عبد العزيز رمضان الخطابي وانس محمود خلف الجبوري، الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الداخلي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والإنسانية، مجلد ٣، عدد١٢، ٢٠١١ .
١٤. علي كاظم زيدان وفراس عيسى مرزة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جلمعة كربلاء،كلية القانون،مجلد ١٠، العدد الأول، ٢٠١٨.
١٥. د.علي عفيفي علي غازي، جائحة كورونا والبحث التاريخي، بيت الحكمة ، بحث منشور في مجلة الدراسات التاريخية، عدد١٥، ٢٠٢٠.
١٦. د.عمار عباس الحسيني، التفريد العقابي في القانون العراقي والمقارن ، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعية، عدد١٠، ٢٠٠٩.
١٧. د.فخري عبدالرزاق الحديثي، في الوقاية من الجريمة، مقال منشور في مجلة القانون المقارن، العدد ١٨، ١٩٦٨.
١٨. القاضي صباح كامل عبادي، رقابة محكمة التمييز على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، بحث مقدم لمجلس القضاء الأعلى، ٢٠١١.
١٩. القاضي طه جعفر عباس القيسي، حرية القاضي في الاقناع، دراسة في دورة الدراسات القانونية المتخصصة العليا، المعهد القضائي، ١٩٨٧.
٢٠. القاضي عبدالجبار كاظم بدن، سلطة القاضي الجنائي في تقدير القرينة القضائية في الاثبات، بحث مقدم الى مجلس القضاء الأعلى.
٢١. د.شيت خضر مصطفى، ماهية الاضراب ووقت ممارسته بين القيود والاثار، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، مجلد ١٠، عدد٣٨، ٢٠٢١.
٢٢. د.فوزي سعيد المالكي، عقوبة الإعدام واحكامها، بحث مقدم الى وزارة العدل، مجلس العدل، ١٩٩٣.
٢٣. مازن سلمان عناد، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، بحث منشور في مجلة المفتش العام، مجلد ١، عدد٢١، ٢٠١٧.
٢٤. محمد احمد المشهداني، جرائم الامتناع في القوانين العراقية، بحث منشور في مجلة القضاء الحقوقية، العددان الأول والثاني، ١٩٨٨.
٢٥. د.محمد محمد الطربون، الأوبئة من التفسير الغيبي الى التفسير العلمي، بحث منشور في مجلة كلية التربية، جامعة واسط، مجلد ١، عدد٢١، ٢٠٢٠.
٢٦. د.مكي عبد المجيد، الجوانب القانونية والابعاد الاجتماعية لعقوبة الإعدام في العراق، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء، مجلد ١٠، عدد٣، ٢٠١٢ .
٢٧. د.ميثاق عبد الجليل محمد رضا، مدى التزام العراق دوليا وامتثاله عالمياً في وباء فيروس كورونا (كوفيد١٩) على المستوى الوطني، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد١ ، عدد٤٧/٢، ٢٠٢٠.

٢٨. د.ميسون خلف الحمداني واستبرق قاسم حمدان، الجرائم المضرة بالصحة العامة في العراق، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين ، مجلد٢١، عدد٤، ٢٠١٩ .
٢٩. د.هناء إسماعيل، المسؤولية الجنائية عن جريمة الإبادة الجماعية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، مجلد ٦، عدد١، ٢٠١٤.
٣٠. وسن قاسم الخفاجي وجعفرصادق هاشم، سلطة القاضي التقديرية في استنباط القرينة القضائية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة العاشرة، ٢٠١٨.

سادساً: التشريعات

١. قانون العقوبات الجزائري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.
٢. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.
٣. قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩.
٤. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٥. قانون العقوبات الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.
٦. قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥.
٧. قانون العقوبات العراقي (١١١) لسنة ١٩٦٩.
٨. أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
٩. قانون الصحة العام العراقي رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.
١٠. قانون رعاية الاحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.
١١. قانون العمل العراقي رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ الملغي .
١٢. امر الدفاع عن السلامة الوطنية (١) لسنة ٢٠٠٤.
١٣. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
١٤. قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥.
١٥. قانون العمل العراقي رقم(٣٧) لسنة ٢٠١٥ النافذ .
١٦. الامر الديواني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠.

سابعاً: الصكوك والاعلانات الدولية

١. الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨.
٢. الاتفاقية الاوروبية لحماية حقوق الانسان لعام ١٩٥٠.
٣. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦ والنافذ عام ١٩٧٦.
٤. العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عام ١٩٦٦ والنافذ عام ١٩٧٦.
٥. اتفاقية الدول الامريكية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٩.
٦. الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب لعام ١٩٧٩.
٧. الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ١٩٨٦.

ثامناً: القرارات القضائية

١. قرار محكمة النقض الفرنسية، ٣١/مايو/١٩٤٩، الحافظة القانونية الدورية، القسم الثاني.
٢. قرار محكمة استئناف رين، ٢٠/ديسمبر/١٩٤٨، سيرى ١٩٤٩، القسم الثاني.
٣. قرار محكمة النقض الفرنسية، مدني، دالوز في ٢٧ يناير ١٩٥٨.
٤. قرار محكمة جنح كولمار الفرنسية ١٢ مايو/١٩٦٠ مجلد المحاكم ١٩٦٠.
٥. قرار محكمة النقض المصرية نقض جنائي/١٠٠٩/٣٠ في ١٩٦٠/١١/٧.
٦. قرارمحكمة جنايات الانبار(الهيئة الجزائية الثانية) رقم الدعوى(٤٠٦٩/ ج٢/١٩٩٧) في ١٩٩٧/١٢/٢٢.
٧. قرار مجلس القضاء الأعلى، محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنايات صلاح الدين، الهيئة الأولى، رقم الدعوى (١٢٢/ج/٢٠١٧)في ٢٠١٧/٤/٩ (غير منشور).
٨. قرار مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنح يثرب رقم الدعوى (٤٧/جنح/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٧/١٦(غير منشور).
٩. قرار مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة ديالى الاتحادية محكمة احداث ديالى، رقم الدعوى (٩/ج/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٤/١٧ (غير منشور).
١٠. قرار مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف ذي قار الاتحادية، محكمة جنح ذي قار، رقم الدعوى (١٠٥٧ /ج هـ١/٢٠١٩)في ٢٠١٩/٨/٧ (غير منشور).
١١. قرار مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف ذي قار الاتحادية، محكمة جنح ذي قار، رقم الدعوى(٧٤٣/ج هـ١/٢٠١٨) في ٢٠١٩/٨/٨ (غير منشور).
١٢. قرار محكمة جنايات ذي قار رقم الدعوى (١١٩١/ج هـ / ٢٠١٩) في ٩/١٥/ ٢٠١٩(غير منشور).
١٣. قرار مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنح الضلوعية رقم الدعوى(٥/ج/٢٠٢٠)في ١/١٤/ ٢٠٢٠(غير منشور).
١٤. قرار مجلس القضاء الأعلى، محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنايات صلاح الدين، الهيئة الأولى، رقم الدعوى (٥٥٧/ج١/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٢/٢١ (غير منشور).
١٥. قرار مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنح الضلوعية رقم الدعوى(٢٢/ ج/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/١٠/١٩ (غير منشور).
١٦. قرار مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنح الضلوعية رقم الدعوى(١٣٨/ج/٢٠٢٠)في ٢٠٢٠/١١/٣ (غير منشور).
١٧. قرار مجلس القضاء الأعلى، محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنايات صلاح الدين، الهيئة الأولى، رقم الدعوى(٤٣٠/ج١/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/١١/٤ (غير منشور).
١٨. قرار مجلس القضاء الأعلى، محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنايات صلاح الدين، الهيئة الأولى، رقم الدعوى(٥٠٥ /ج١/٢٠٢٠)في ٢٠٢٠/١٢/٩ (غير منشور).
١٩. قرار مجلس القضاء الأعلى، محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنايات صلاح الدين، الهيئة الأولى، رقم الدعوى (٢٩/ج١/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/١٢/٩(غير منشور).
٢٠. قرار مجلس القضاء الأعلى، محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنايات صلاح الدين، الهيئة الأولى، رقم الدعوى(٣١٤/ج١/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/١٢/٩ (غير منشور).

٢١. قرار مجلس القضاء الأعلى، محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنايات صلاح الدين، الهيئة الأولى، رقم الدعوى(٤٨٦/ج١/ ٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/١٢/١٥ (غير منشور).
٢٢. قرار مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنح الضلوعية رقم الدعوى(٤١/ج/٢٠٢٠) في ٢٠٢١/٢/١٦ (غير منشور).
٢٣. قرار مجلس القضاء الأعلى، محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنايات صلاح الدين، الهيئة الأولى، رقم الدعوى (٥٦٩/ج١/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٢/٢٣ (غير منشور).
٢٤. قرار مجلس القضاء الأعلى، محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنايات صلاح الدين، الهيئة الأولى، رقم الدعوى (٤٣/ج١/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٣/١ (غير منشور).
٢٥. قرار مجلس القضاء الأعلى، محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية، محكمة جنايات صلاح الدين، الهيئة الأولى، رقم الدعوى (٦٩/ج١/ ٢٠٢١)في ٢٠٢١/٣/١ (غير منشور).

تاسعاً: المراجع الالكترونية

١. تقرير لقناة **BBC** منظمة الصحة العالمية تعلن كوفيد ١٩ وباء" عالميا" متاح على الموقع الالكتروني:
www.bbcarabic.com (تاريخ الزيارة في ٢٠٢٠/١/١٢) .

٢. تقرير على قناة سكاي نيوز، ماذا يعني اعلان منظمة الصحة كورونا وباء عالمي، متاح على الموقع الالكتروني:
www.skynewsarabia.com (تاريخ الزيارة في ٢٠٢١/١/١٣).

٣. تقرير لقناة الجزيرة، مصدران مختلفان، ما الفرق بين الوباء والجائحة: متاح على الموقع الالكتروني:
www.mubasher.algazeera.net (تاريخ الزيارة في٢٠٢١/٥/٢٨).

٤. تقرير على قناة الجزيرة، من الموت الأسود الى فيروس كورونا اوبئة غيرت مجرى التاريخ، متاح على الموقع الالكتروني:
www.algazera.net (تاريخ الزيارة في ٢٠٢١/٥/١٢).

٥.تقرير لقناة فرنس بريس الفرنسية، تاريخ ظهور فيروس كورونا اللغز الذي حير العالم، متاح على الموقع الالكتروني:
www.france24.com (تاريخ الزيارة في ٢٠٢١/٥/١٣) .

٦. . تقرير عن الموت الاكلينكي، مامعنى الموت اكلينيكيا وهل للموت انواع،متاح على الموقع الالكتروني :

www.egaaba.com (تاريخ الزيارة ١٧/٥/ ٢٠٢١).

٧. مؤسسة العين الإخبارية، مليون عراقي حصيلة الاختفاء القسري منذ ٢٠٠٣ ،متاح على الموقع الالكتروني:

https://AL-ain.com (تاريخ الزيارة في ١٠/٧/ ٢٠٢١) .

٨.منظمة الأمم المتحدة/المفوضية السامية لحقوق الانسان، الموقع الرسمي لمفوضية الأمم المتحدة، متاح على الموقع الالكتروني:

www.ohchr.org/documents/HRBodies/ced/c-Iraq (تاريخ الزيارة ١٣/٧/٢٠٢١)

عاشراً: المراجع باللغات الأجنبية

1. GARRAUD(B):TRITE THE ORQUE ET PRATIQUQCPU DROIT PENAL FRANCAAIS, PARIS, 1953, TOME.N 358
2. FORIERS(EMILE): DE LETATE DE NECESSITE EN DROIT PENAL, THESE, PARIS, 1951.
3. STEFANI GASTON ET LEVASSEUR GEORGWS DROIT PENAL GENERAL, PARIS, PERCIS DALLOZ, 1982.
4. Karl heinz gossel ,krime of omission ,rev‹int .de.dr .en (vol,55),1983.

Abstrat

The right to life is the highest inherent right of a human being that can only be infringed، waived، negotiated or taken away by the ways that are specified by law، since without that sacred right، the rest of the rights and other freedoms cannot be enjoyed، because it is the basis and center of them. Therefore، bargaining it is a violation of an integrated system of rights guaranteed by international conventions، instruments، declarations، constitutions and legislations. However، this right is subject to violation in a number of ways and means، including the crime of refraining from relieving those who are in need، which is a social crime based on solidarity and social commonality for anyone who is at risk that may affect his life or body، whatever its cause. So that the criminal responsibility is upon those individuals who break the law and committing this crime، which affects the right to life، especially in the exceptional circumstances that the world is going through at the present time represented by the spread of pandemics، must be carried out.This study has started from a major problem which is the extent of penal responsibility due to the prevention of individuals from relief of the needy in the light of the spread of pandemics between the legislative ambiguity of the text of article (370/2) of the Iraqi Penal Code in force، the limits of the interpretation of the word disaster contained in it، and the consequent lack of clarity in the provision of non-action، which constitutes a crime resulting in the criminal liability of the abstainer under exceptional circumstances by spreading pandemics; such as the strike of health personnel not regulated by law and the conflict between Iraq's ratification of the International Covenant on Economic، Social and Cultural Rights، which recognized that the strike is a human right، and the failure to include the right to strike in the Constitution of the Republic of Iraq in force in 2005 and the failure to legislate a law regulating it. In addition، the extent of criminalizing the abstention of individuals from donating blood to the sick and injured and

relief them in light of the spread of pandemics، which collides with the human right on his body and the need to agree to it، in the absence of an emergency law that defines conditions that call for a state of emergency and does not affect the rights and freedoms of individuals،In addition to the limits of the judge's discretion in interpreting legal texts، including the text of article (370/2) of the Iraqi Penal Code in force، to assess evidence and determine the punishment within the scope of the disaster of the spread of global pandemics which affected and are still affecting the lives of millions of individuals around the world. They affect in one way or another the human right to life، which not only protects their physical existence but extends to their right to enjoy a stable life within a social structure based on solidarity، human unity and the persistence of this existence by living in a healthy environment and with a body that is free from pandemics and diseases.

Consequently، the study has figured out the following pivotal conclusions، including the absence of an emergency law legislation defined by provisions، conditions and situations for its declaration، although the Constitution of the Republic of Iraq for 2005 provided its legislation in article (61/9/c)، as well as the provision of the term disaster in the text of article (370/2) of the Iraqi Penal Code in force، which represents the meaning of danger under which falls the concept of the spread of pandemics. However، this result requires the judge's discretion in interpreting the text and determining its linguistic meaning up to the legislator's intention as a result of the use of the word disaster and its connotations، as well as the failure of the Iraqi legislator to distinguish between the judge's discretion and its limits in normal circumstances from those in exceptional circumstances، including the spread of pandemics، whether in adapting the facts، assessing evidence or determining punishment. Rather، it is appreciated by both legally defined methods and means.

The study is concluded by submitting some significant suggestions، namely، my suggestion to the Iraqi legislator to change the word disaster contained in article 370/2 of the Iraqi Penal Code in force to the word danger، as it is more comprehensive and comprises natural disasters and various dangers of any kind and source، whether natural or human، so as not to leave room for misunderstanding or misinterpretation. I also suggested adding a third item to the text of article (370) of the Iraqi penal code in force، which includes a stiffer penalty for the crime of refraining from relieving the needy that

are committed under exceptional circumstances because the law does not have such a tightening. In addition، an emergency law should be passed based on article (61/9/c) of the Constitution of the Republic of Iraq in force in 2005، specifying in it the conditions requiring the declaration of a state of emergency، as well as the mechanism for declaring a state of emergency along with the areas covered and the determination of the provisions to be confirmed and applied during the imposition of a state of emergency to avoid abuse of the law by the authority in a manner that does not affect human rights and fundamental freedoms، particularly the right to life.

Ministry of Higher Education
and Scientific Research
University of Diyala
College of Law and Politcal Scineces

Criminal Responsibility to Refrain from Relieving the Needy and Enjoy the Right to Life in Light of the Spread of Pandemics between Legalization and Criminalization

A Thesis Submitted to the Council of the College of Law and Political Sciences/ University of Diyala in Partial Fulfilment of the Requirements of the Degree of Masters in Public Law/ Human Rights and Public Freedoms

By
Wafa Hassan Mustaph

Supervised by

Prof.
Abdul Razzaq Talal Jasim Al-Sara (Ph.D.)

2022 A.D **1443 A. H.**