وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية القانون والعلوم السياسية
جامعة ديالى/قسم القانون

الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية

بحث مقدم من قبل الطالبة (داليا عبد لطيف)
إلى كلية القانون والعلوم السياسية
وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

أشراف
د. بلاسم عدنان

١٤٣٧هـ ٢٠١٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا

بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا

صدق الله العظيم

سورة النساء الآية(٥٨)

شكر وثناء

الشكر لله عز وجل أولا وأخيرا ، لايسعني وأنا أتم بحثي إلا أن اشكر أصحاب الفضل والعون في أنجاز هذا العمل .....

فأتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الوافي التي كان لها الفضل الكبير في توجيهي ومتابعتها المستمرة لي بالنصح والإرشاد والتوجيه.....

وأتقدم بالشكر إلى أستاذي د.بلاسم عدنان لما قدمه من دعم ومساندة ومد يد العون في أتمام بحثي .....

وأتقدم بشكري إلى رئيس القسم وأساتذة قسم القانون الذين صبروا علي ومنحوني الثقة والعلم للوصول إلى هذه المرحلة كتب الله لهم الموفقية والنجاح الدائم .....

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى عائلتي الكريمة إذ تعجز الكلمات عن التعبير عما قدموه من مسانده ودعم منقطع النظير طيلة فتره دراستي فلهم الحب والشكر والتقدير .

قائمة المحتويات

العنوان	الصفحة
الآية القرآنية	أ
الشكر والثناء	ب
المقدمة	١
المبحث الأول/ماهيه الإكراه	٢-١١
المطلب الأول/تعريف الإكراه	٢-٥
المطلب الثاني/معنى الإرادة	٥-١١
المبحث الثاني/ اركان الإكراه	١٢-٢٠
المطلب الأول/الركن المادي	١٢-١٦
المطلب الثاني/الركن المعنوي	١٧-٢٠
المبحث الثالث/ انواع الإكراه وشروطه	٢١-٢٩
المطلب الأول/ انواع الإكراه	٢١-٢٤
المطلب الثاني/شروط الإكراه	٢٥-٢٩
ألخاتمه	٣٠-٣١
قائمة المصادر	٣٢-٢٤

المقدمة

الإكراه هو من موانع المسؤولية في القانون الجنائي فإذا أكره شخص على عمل معين أو إتيان عمل أو الامتناع عنه بالإكراه وثبت الإكراه فإنه يعتبر مانع من موانع المسؤولية الجنائية ، الإكراه هو الذي يستخدم فيه قوة مادية ومعنوية على الفاعل مباشرة فتشل إرادته ، وتفقد حرية اختياره ولا يستطيع مقاومتها ، فيقوم بالجريمة مدفوعا بها .

لكي يكون الشخص مسئولا جزائيا عن سلوكه المنحرف فلا بد من توافر شرطين وهي حرية الاختيار وهي إن تكون إرادة الإنسان سليمة وغير مقيدة بقيد يضيق منها أو يعدمها وثانيا الإدراك وهو قدرة الإنسان على فهم ماهية الفعل الذي سيرتكبه ، فإذا كان الشخص متمتعا بحرية الاختيار ، لكنة غير كامل الإدراك وغير قادر على فهم ماهية تصرفاته والنتائج المترتبة عليها فإنه لا يكون مسؤولا جزائيا عن تصرفاته .

أما إذا كان الشخص كامل الإدراك ، لكنه غير متمتع بحرية الاختيار وغير قادر على توجيه سلوكه على النحو الذي يريد ، فلا يعقل في هذه الحالة أن يسال جزائيا عن التصرفات الصادرة عنه وهو خاضع للقوة القاهرة التي قيدت أو منعت حرية اختياره .

لذا سنتناول في هذا البحث موضوع الإكراه في القانون الجنائي من خلال ثلاث مباحث رئيسيه حيث تناولت في المبحث الأول ماهية الإكراه ، وفي المبحث الثاني تناولت أركان الإكراه ولتنتهي بالمبحث الثالث أنواع الإكراه وشروطه .

المبحث الأول

ماهية الإكراه

نتناول في هذا المبحث عن ماهية الإكراه من خلال تعريف الإكراه ليكون شاملا ومفسرا لجميع الأوصاف القانونية حيث نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نعالج في المطلب الأول تعريف الإكراه لغة وشرعا وفي القانون الجنائي والمدني والمطلب الثاني نتناول معنى الإرادة لدى عديم الأهلية وكامل الأهلية.

المطلب الأول

تعريف الإكراه

نخصص لتعريف الإكراه في هذا المبحث مطلبين ، المطلب الأول تعريف الإكراه لغة وشرعا ، والمطلب الثاني للبحث في تعريف الإكراه في القانون الجنائي والمدني .

الفرع الأول

تعريف الإكراه لغة وشرعا

تعريف الإكراه لغة: الإكراه اسم مشتق من الفعل أكره ومجرد كره ودلالته حال كونه مجردا يقال كره الشئ يكرهه وكرها وكراهه وكراهية بتخفيف الياء[١]،وقيل كرهت الشئإكراهه وكراهة فهو شئ كريه ومكروه [٢].

وقال الراغب الكره بالفتح المشقة التي تنال الإنسان من خارج مما يحمل عليه بإكراه وبالضم ما يناله من ذاته [٣]

إما الفعل (استكره) فيأتي بمعنى غصب الإرادة قيل استكرهت فلانة : غصبت نفسها[٤] فأكرهت على ذالك فهي أمراه مستكرهة[٥].

---

[١]- بطرس البستاني : قطر المحيط ، مكتبة لبنان ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص٣٣٣

[٢]- اسماعيل بن حماد الجوهري : الصحاح ،ج٦،دار الكتاب العربي بمصر ، بدون سنة طبع ،ص٤٤٨.

[٣]- بطرس البستاني : مرجع سابق ص٢٧٨

[٤]- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي : القاموس المحيط ،ج٤، مطبعة الباني واولادة ، مصر،١٩٥٢،ص٢٩٣.

[٥]- الإمام السيد محمد مرتضى الزبيدي :تاج العروس ، الاردن ،بدون سنة طبع ،ص٢٣٣ .

فالإكراه اسم مشتق من فعل يفعله المرء بغيره ، فهو من الناحية الاصطلاحية يشير إلى حمل شخص قهرا على أمر يكرهه ولا يرضاه ، أو حاله من الحالات الإجبار التي يحمل الفرد بواسطتها على النطق بشيء أو فعل من غير رضاه[٦].

تعريف الإكراه في الشريعة الاسلاميه

فقد عرف الحنفية الإكراه بأنه ((اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتقي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير إن تنعدم به الاهليه في حق المكره أو يسقط عنه))[٧]

وعرفه الظاهرية ((الإكراه كل ما يسمي بالغة أكراها وعرف بالحس انه أكراه كالوعيد بالقتل ممن لا يؤمن منه أنفاذ ما توعد به))[٨]

فهو لدى الحنابلة ((النيل بشيء من العذاب كالضرب والخنق والعصر والحبس والغط في الماء مع الوعيد))[٩]

وعرفه المالكية ((الضرب أو التهديد بالقتل والتهديد بالضرب والتخويف))[١٠]

وعرفه الشافعية ((أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه أو من لص أو متغلب على واحد من هؤلاء أو يكون المكره يخاف خوفا عليه دلالة انه امتنع من قول ما أمر به يبلغ الضرب المؤلم أو أكثر منه أو إتلاف نفسه))[١١]

وقد جاء في فتح القدير في معرض سرد الآراء التي قيلت في تفسير الآية الكريمة ((لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي))[١٢]

---

[٦]- ثامر هشام حبيب العميدي : واقع التقية عند المذاهب والفرق الإسلامية ، كتاب منشور على الشبكة الدولية للمعلومات على الموقع .
www>14masom.com

[٧]- شمس الدين السرخسي : المبسوط ،ج٢٣، دار المعرفة ، بيروت ، ط٣، بدون سنة طبع ،ص٣٨.

[٨]- ابن حزم : المحلى ، ج٨ ، مطبعة الأمام ، القاهرة ، بدون سنة طبع ،ص٣٣١.

[٩]- ابن قدمي : المغنى ، ج٨ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٢،ص٢٨٠.

[١٠]الإمام مالك بن انس: المدونة الكبرى ،ج٣ بدون دار نشر وسنة طبع ،ص٢٠٩.

[١١]- الإمام أبي عبدا لله محمد بن إدريس الشافعي : الأم ،ج٣ ، مكتبة الكليات الازهريه ، القاهرة ، ط١، ١٩٦١،ص٢٣٦.

[١٢]سورة البقرة ، الآية ٢٥٦.

أما الكتاب المعاصرون في الفقه الإسلامي فأن تعريفاتهم لم تخرج عن تعريفات الفقهاء المسلمين ومنها((حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر عليه الحامل على إيقاعه فيصير الغير خائفا به))[١٣] أو((الضغط على إنسان بوسيلة مرهبة أو بتهديده لها لإجباره على فعل أو ترك))[١٤].

ومنهم من عرفه على أساس العنصر المادي حيث عرفة بأنه ((حمل شخص غيره على ما لا يرضاه قولا أو فعلا بغير حق))[١٥]

الفرع الثاني

تعريف الإكراه في القانون المدني والجنائي

تعريف الإكراه في القانون المدني:

عالج القانون المدني العراقي الإكراه في مواضع عده ،وقد عرف الإكراه بأنه ((أجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه))[١٦]، أما مجلة الإحكام العدلية عرفته بأنه ((أجبار احد على أن يعمل عملا بغير حق من دون حق))

ويذهب البعض الأخر في تعريفه للإكراه الى تحديد عناصره بأنه ((ضغط تتأثر به أرادة الشخص فيندفع الى التعاقد))[١٧]، بينما يعرفه آخرون بأنه ((ضغط غير مشروع على أراده شخص تبعث في نفسه رهبة تدفعه الى التعاقد))[١٨]، والواضح أن هذين التعريفين خاصان في العقود فقط .والحقيقة أن الإكراه ذات المعنى في القانون المدني والجنائي ، فالسائد إنهما يمثلان مفهوما واحدا من ناحية العناصر المطلوبة فيه [١٩]، وأن اختلفا من حيث الأثر القانوني .

---

[١٣]- محمد أبو زهره : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، الجريمة ، دار الفكر العربي ،١٩٧٦ ،ص٥٤٠

[١٤]- د. مصطفى احمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام ،ج١ ، مطابع إلف باء الأديب ، دمشق ،١٩٦٧_١٩٦٨،ص٢٦٧.

[١٥]- العلامة حسين علي الاعظمي : الوجيز في أصول الفقه وتاريخ التشريع ، نقحه وضبطه وقدمه واعده للنشر القاضي نبيل عبدا الرحمن صياوي ، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت ،سنة ٢٠٠٢،ص٩٦.

[١٦]- المادة ١١٢من القانون المدني العراقي .

[١٧]- د. عبد الرزاق السنهوري :شرح القانون المدني ، النظرية العامة لالتزامات ، ج١ ، نظرية العقد ، دار الفكر للطباعة والنشر ، القاهرة ،١٩٣٤،ص٤١٩.

[١٨]- د. حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو : الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ج١، مصادر الالتزام ، دار وائل للنشر ، عمان ، ط١، ٢٠٠٢، ص٩٧.

[١٩]- د.رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام في التشريع العقابي ، دار الفكر العربي ، ط٤ ، ١٩٧٩،ص٦٠٢.

فمن حيث إنهما يمثلان معنى واحدا في العناصر المطلوبة فيه ، فأن الإكراه بمعناه العام ينطوي على عنصرين : عنصر مادي وهي الطرق التي تستعمل للتأثير في أرادة الغير ، العنصر المعنوي هو انتزاع الإرادة ، فالعنصر الأول دائرته في المواد المدنية تتطابق مع دائرته في المواد الجنائية ، فالقانون المدني و القانون الجنائي لم يبينا وسائل الإكراه بل هي متروكة لتقدير القاضي ، إما العنصر المعنوي فهو واحد في النطاقين المدني والجنائي .

أما من حيث اختلاف الأثر القانوني للإكراه في القانون المدني عن أثره في القانون الجنائي ، فأن هذا الاختلاف نابع من اختلافهما في طبيعة المصلحة التي يحميانها .

تعريف الإكراه في القانون الجنائي :

الإكراه أجراء ينصب في أثره على الإرادة ، والإرادة تتعلق بالجانب النفسي للنشاط البشري ، والإكراه احد الأسباب التي تنال من سلامتها وليس السبب الوحيد بالتالي هو يؤثر على إرادة الشخص التي يحمله على القيام بالاعمل التي لايريد القيام بها لكن بسب الإكراه يدفع الشخص الى فعلها ، وبالتالي يؤثر على حرية الاختيار هو أن تكون أرادة الإنسان حرة سليمة والإكراه يقيد هذه الحرية ويقيد صاحبها وهو سبب الذي يمنع مسألته جزائيا لانه خضع لقوه قاهرة التي قيدت ومنعت حرية اختياره[٢٠] .

المطلب الثاني

معنى الإرادة

الإرادة لغة المشيئة وأراد الشيء شاءه والفرق بين الإرادة والطلب أن الإرادة تكون مضمرة ليست ظاهره والطلب لا يكون إلا بما بدأ بفعل أو قول [٢١]، أما معناها لدى الفلاسفة فهو نزوع النفس وميلها إلى الفعل بحيث يحملها علية[٢٢].

وتعرف الإرادة بأنها ((توجيه الإنسان نفسه إلى عمل معين أو الامتناع عنه))

---

[٢٠]- د.حومد عبد الوهاب : المفصل في شرح قانون العقوبات القسم العام ،المطبعة الجديدة ، دمشق ،سنة ١٩٩٠،ص١٥٦

[٢١]- الإمام السيد محمد مرتضى الزبيدي : تاج العروس ،ج٢، مصدر سابق ص٣٥٨.

[٢٢]- جميل صليبا : المعجم الفلسفي ، ج١ ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، بدون سنة طبع، ص٥٩.

ولهذا التعريف ميزتان هامتان :الأولى انه يعطي مفهوما عاما للإرادة الإنسانية سوا كان هذا الإنسان في نظر القانون الجنائي جانيا أو مجنيا عليه أو كان عمله أو امتناعه مشروعا أو غير مشروع ، والثانية وهي تنبثق من الأولى وانه الأكثر ملاءمة مع موضوع بحثنا هذا ، بحيث يحدد مساره على هداه .

والإرادة عمل نفسي ينعقد به العزم على شيء معين ويسبقها عملان تحضيريان ويليها عمل تنفيذي [٢٣]

فقد عرف فقهاء القانون الجنائي هذه المراحل النفسية ثلاث . فالمرحلة الأولى هي الإدراك ويعني ((قدرة الشخص على فهم أفعاله وتقدير نتائجها))[٢٤] . أما المرحلة الثانية فهي حرية الاختيار وتعني ((قدرة الشخص على توجيه نفسه الى عمل معين أو الى الامتناع عنه))[٢٥] . والمرحلة الثالثة هي ألإرادة وقد سبق الكلام عنها .

ابتداءا ومن خلال ما تقدم يتبين الفارق بين الإرادة وحرية الاختيار رغم ما بينهما من ارتباط ، فالأولى واقعة تفترض استخدام الشخص بالفعل لقدراته تحقيقا لهدف معين بينما الأخيرة مكننه تنحصر في قدرة الشخص على توجيه أفعاله هذه الوجهة أو تلك [٢٦] .

ولكن هذه القدرة لا تتوافر لدى شخص إلا إذا انعدمت المؤثرات التي من شأنها أن تعيق قدرته وتفرض علية أتباع وجهة خاصة [٢٧] ، وتنتفي هذه القدرة أو الحرية لأسباب أما أسباب خارجية كالإكراه وأسباب داخلية ترجع الى الحالة العقلية أو النفسية .[٢٨]

---

[٢٣]- د. عبد الرزاق السنهوري : مصدر سابق ص١٤٩.

[٢٤]- د: توفيق الشاوي : محاضرات على المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ، معهد الدراسات العربية العالية ، جامعة الدول العربية ، ١٩٥٨ ،ص٥٢.

[٢٥]- د: محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات _ القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة ، ط١٠ ، ١٩٨٣، ص٤١٦.

[٢٦]- د. عمر سعيد رمضان : بين النظريتين النفسية والمعيارية للاثم ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ٣١ ، سنة ١٩٦٤ ، ص٦٣.

[٢٧]- د. محمود محمود مصطفى : مصدر سابق ص٤١٦.

[٢٨]- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات _ القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٥ ، سنة ١٩٨٢،ص ٥٠٤.

الفرع الأول

الإرادة لدى عديم الأهلية

أذا كان الفقه الجنائي يسلم بتوافر الإرادة لدى الشخص العاقل البالغ كقاعدة عامه فأن الخلاف بينهم قائم حول توافرها لدى الشخص عديم الأهلية كالمجنون والصغير ، ومن حيث الأهمية أن نحدد موقفنا من هذه المسالة باعتبار أن الإرادة هي المحل الذي ينصب علية الإكراه وأن القول بتوافرها أو عدم توافرها يؤدي الى اختلاففي النتائج التي على ذالك سواء من حيث وجود محل الإكراه لدى عديم الأهلية وبالتالي مدى تصور وقوع الإكراه عليه أو عدم تصوره وما يبنى على هذه النتيجة الأخيرة من نتائج أخرى تتمثل في أثر الإكراه في نواحي الأحكام المرتبطة به .

فإذا كان قسم من الفقهاء يذهب الى إنكار وجود الإرادة لدى فاقد الإدراك على أساس الارتباط الوثيق بينهما [٢٩] ، فأن هناك من يقر بوجودها لدى فاقد الإدراك ، ذالك أن الإدراك يختلف عن الإرادة وإن كانوا لا ينكرون على هذه الإرادة كونها غير واعية ، والحقيقة أن هذا الخلاف كان أثره في اختلاف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لأفعال المجانين والصغار المطابقة لبعض النماذج الإجرامية المنصوص عليها في قانون العقوبات [٣٠] .

ويبدو أن الرأي الذي ينكر وجود الإرادة لدى فاقد الإدراك يخلط بين حرية الاختيار والإرادة وهو أمر لأنقره ، فإذا كان فاقد الإدراك فاقدا للحرية الاختيار بحكم إن الإدراك هو الذي يعطي لصاحبة القدرة على ممارسة حرية الاختيار [٣١] ، فهذا لا يعني انه فاقد للإرادة ، لذا لا ينبغي الخلط بين تجرد الشخص من حرية الاختيار وبين انعدام إرادته لان التلازم بين الأمرين غير مضطرد ، فقد يتجرد الشخص من تلك الحرية ومع ذالك لا تنعدم إرادته[٣٢].

فعديم الأهلية يمكنه إن يتمثل وإن يأتي نشاطا ، وهذا النشاط قد يكون مطابقا لنموذج إجرامي فيحقق بذالكواقعة إجرامية [٣٣]،إي يمكنه إن يأتي الفعل المكون للجريمة فمثل هذا الشخص تنشأ لدية الإرادة وإنما بدون أن تكون ثمره لحرية الاختيار فما انعدام لديه ليس هو الإرادة لأنه قد أختار وأراد بالفعل وإنما بالفعل

---

[٢٩]- د. محمد زكي أبو عامر : قانون العقوبات _ القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة ١٩٨٦، ص٢٠١.

[٣٠]- د. عوض محمد : قانون العقوبات _ القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص٢٣١.

[٣١]- د. احمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ،ط١، ٢٠٠١،ص١٩٩.

[٣٢]- د. عوض محمد : مصدر سابق ص ٣٣٠.

[٣٣]- د. محمود محمود مصطفى : مصدر سابق ص ٣٣٠.

وإنما الذي انعدم لديه هو حرية الاختبار [٣٤]، فالاختيار الفعلي شيء والقدرة على الاختيار شيء أخر ’ولما كانت هذه القدرة معدومة بسبب داخلي هو فقد الإدراك أي عدم القدرة على فهم طبيعة الفعل وأثاره ، فأن هذه الإرادة توصف بأنها إرادة غير واعية [٣٥] ، ومن ثم لا يكون لها نفس الأثر القانوني للإرادة الواعية كامتناع مسؤولية صاحبها أو لا يكون للرضا الصادر عنه أية قيمة قانونية مثلا .

ويؤيد وجهة نظرنا قرار المشرع العراقي اعتبار المجنون أو ذي العاهة العقلية مرتكبا للجريمة وذالك في المادة ٦٠من قانون العقوبات حيث نصت على ((لا يسأل جزئيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل .....)، فضلا عن أن النص يصرح بأنه ((لا يسأل جزائيا))ولم يصرح كما هو الحال عند تحديد أسباب الإباحة بأنه ((لا جريمة)).

ومما يؤيد رأينا أيضا أن استبعاد صفة الجريمة عن فعل الصغير و المجنون يعني اعتبار هذا الفعل مباحا ، ويؤدي إلى حرمان الغير من مباشرة الدفاع الشرعي لصد ما يقع منهما من عدوان ، كما يؤدي إلى إباحة فعل من يشترك ولو كان من البالغين الأسوياء وهذا ما يمتنع قبوله[٣٦] وإذا كنا نقر بوجود الإرادة لدى الجاني فاقد الإدراك فهذا يعني منطقيا توافرها لدى المجني عليه طالما كان صاحب الإرادة هو الشخص نفسه وإن أختلف موضعه في الجريمة ، بل نرى إن هذا الأمر تدل عليه ضمنيا بعض النصوص القانونية .

فالمشرع العراقي يغاير في العقوبة في جريمة الاغتصاب الواقعة على أنثى لم تكمل الثامنة عشر من عمرها بين حاله الرضا وعدم الرضا [٣٧] ، والعلة في ذالك ليست وجود الرضا أو عدم وجوده بذاته ، لان الجريمة قائمة ولو كان الرضا موجودا لأنه من حالات الرضا غير المعتبر قانونا ، أنما العلة في أن المشرع يعترف بوجود إرادة تقف وراء هذا الرضا ويغاير في العقوبة باختلاف نطق الإرادة عن رضائها أو عدم رضائها بالفعل وإذ لا يعتد بالرضا ليس لان الإرادة معدومة بل لكون الإرادة معيبة ، وهي بهذا المعنى إرادة موجودة ولكنها غير سليمة لان ليس لها القدرة على الاختيار فهي إرادة غير واعية .

---

[٣٤]- د. رمسيس بهنام : الجريمة والمجرم والجزاء ، مصدر سابق ص٣٤٠.

[٣٥]- د. محمد محي الدين عوض : قانون العقوبات _ القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة ، سنة ١٩٧٩، ص٨١.

[٣٦]- ضياء الدين مهدي حسين : حق الدفاع الشرعي في القانونين العراقي والألماني . مجلة قانون المقارن ، العدد٢٣، سنة ١٩٩٤،ص٨٢.

[٣٧]- أنضر المادتين ٣٩٣_٣٩٤من قانون العقوبات العراقي .

ويتبين مما تقدم القيمة القانونية لإرادة عديم الأهلية سواء في نطاق المسؤولية الجزائية أو في نطاق الحماية الجنائية ، فعديم الأهلية يمكنه ارتكاب الجريمة ولكنه لا يسأل لان إرادته غير واعية ولذالك إن الإرادة شرط لقيام الجريمة وسلامتها شرط لقيام المسؤولية ، فالإرادة الحرة الواعية تؤدي دورها عند تقدير رد فعل ضد الجريمة لا عند التحقق من وقوع الجريمة قانونا [٣٨] ، وكذالك في نطاق الحماية الجنائية فالإرادة شرط لوجود الرضا أما سلامتها فهي شرط للاعتداد بالرضا إي لصحته قانونا .

ففي نطاق موانع المسؤولية إذا كان السبب خارجيا فلا تتخذ ضده تدابير احترازية لان الفعل لا يدل على أن صاحبة يخشى منه خطرا ، أما أذا كان السبب داخليا كالجنون وصغر السن فإن من الجائز اتخاذ تدابير ضده رغم انتفاء المسؤولية [٣٩] .

وفي نطاق التكيف القانوني لبعض الأفعال فمن الثابت إن التسليم لا ينتج إثره الناقل للحيازة وبالتالي النافي للاختلاس إلا إذا كانت إرادة المسلم مدركة مختارة ، فإذا تم التسليم من قبل صغير غير مميز أو شخص مجنون تعين البحث عن سببه ، فإذا كان قد تم تطوعا فأن جريمة السرقة تقع بصورتها البسيطة ، أما إذا استغل الجاني حاله العجز لدى الصغير أو المجنون فيعتبر ظرفا مشددا لجريمة السرقة.

الفرع الثاني

التعريف الجنائي للإكراه

عرفة البعض من الفقه العربي وجانب من الفقه الفرنسي بأنه ((قوة لا يمكن دفعها ولا توقعها تجبر الشخص على ارتكاب الجريمة ويعد سببا مانعا من قيام المسؤولية))[٤٠]

وذهب قسم أخر من الفقه إلى تعريفه بأنه ((سلب الإنسان حرية الاختيار سلبا تماما أو جزئيا بحسب الأحوال يؤثر في إرادته إلى المدى الذي قد يسمح بالقول بانتفاء مسؤوليته جنائيا عن تصرفاته))[٤١]

---

[٣٨]- د. احمد فتحي سرور : أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٧٢، ص١٠٥.
[٣٩]- د. محمود محمود مصطفى : مصدر سابق ص٢١٨.
[٤٠]- محمد زكي أبو عامر: مصدر سابق ص٢٢٤.
[٤١]- حسن الفكهاني : موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، ج٨ ، الدار العربية للموسوعات القانونية ، القاهرة ، ١٩٧٦ _١٩٧٧،ص١١٥.

ويلاحظ على هذا التعريف انه كسابقة يقصر دور الإكراه في نطاق المسؤولية الجنائية ، والملاحظة الأخرى أن الإكراه صفه قائمة بالمكره (بكسر الراء)وسلب الإرادة صفة قائمة بالإرادة وهي صفه المكره (بفتح الراء)فالموصوفان متغايران بالذات وكذالك بصفتهما ولا يصح وصف المكره (بكسر الراء) بصفة المكره (بفتح الراء)[٤٢].

وعرفه آخرون بأنه ((إجبار الشخص على عمل معين أو منعه من فعل معين رغم إرادته فهو يعدم اختيار الشخص أو يقيد حريته في الاختيار))[٤٣] .

مما يلاحظ على هذا التعريف أن عبارة ((رغم إرادته))تفيد المعارضة والإكراه لا يشترط أن يكون مقرونا بالمعارضة حتما لان الشخص قد يخضع استسلاما ويأتي التصرف المكره عليه دونما معارضه عندما يرى عدم جدواها إزاء قوة وسيلة الإكراه المستخدمة ضده .

كما عرفه آخرون بأنه ((ضغط مادي أو معنوي يمارسه المكرِ على المكرَه لسلب إرادته أو التأثير فيها ليتصرف المكرَه وفقا لما يريد القائم بالإكراه))[٤٤].

ويتميز هذا التعريف بشموليته دون تخصيص للوسيلة أو لدور الإكراه في نطاق معين ، إلا أن تخصيصه من حيث المصدر على الإنسان لا نتفق فيه لتعدد مصادر الإكراه ، كما أن تعين نوع الضغط الممارس ليس له مقتضى إذ أن محل ذالك أنواع الإكراه .

وعلى وفق ما أبديناه من ملاحظات يمكن أن نعرف الإكراه بأنه ((ضغط خارجي على إرادة شخص يعدمها أو يشل حرية الاختيار لدية للقيام بعمل أو الامتناع عنه)).

وهذا التعريف يتضمن العناصر الذاتية للإكراه دون التعرض لشروطه وآثاره القانونية لان هذه الأمور خارجية عن ذات الشيء المعرف ومن الخطأ إقحامها في التعريف ، كما أن هذا التعريف يجنبنا الخلط بين الإكراه وما قد تتشابه معه من مفاهيم أو نظم قانونية .

---

[٤٢]- د. مصطفى إبراهيم الزلمي : موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية ، مكتب القبطان ، بغداد ،ط١ ، سنة ١٩٩٨، ص١٨٦.

[٤٣]- د . توفيق الشاوي : مصدر سابق ص٦٩.

[٤٤]- د .محمد السعيد عبد الفاتح ، مصدر سابق ص٦٩.

والعناصر الذاتية للإكراه التي يتضمنها التعريف هي :

١ـ الضغط : انعكاس لما تحدثه الوسيلة من إثر في نفس من بوشر ضده الإكراه ، فإذا كان الإكراه في مظهره النفسي يتمثل في الضغط على الإرادة فأن مظهره المادي يتمثل في وسيلته إلى ذالك وهي متعددة كالقوة سواء أكانت طبيعية أم إنسانية والتهديد والضرب والتعذيب والخنق ، وكلها يمكن إن تحقق نتيجة واحده وهي الضغط على الإرادة ، وبعبارة أخرى أن التعريف لا يشير إلى وسيلة معينة في نوعها أو مصدرها بل ترك المجال للتفصيلات الجزئية وإنما عبر الإكراه بالضغط على الإرادة وهو مقياس مرن لا ينظر إلى الوسيلة لما لها من خصائص ذاتية فحسب وإنما لما تحدثه من أثر في إرادة من وجهت إليه .

٢ـ خارجي : يتعين أن يكون مصدر الضغط خارجيا ، فلا يندرج تحت مفهوم الإكراه إذا كان الضغط على الإرادة ذا مصدر داخلي أو ذاتي ، أي مبعثه نفسيه الشخص كحالات العاهة العقلية أو الانفعالات ، وينبغي أن لا ينصرف الذهن إلى أن المقصود بهذا العنصر أن يكون الضغط من خارج جسم من بوشر عليه الإكراه وإنما المقصود أن يكون خارج نفسيته ، فمن يصاب بشلل مفاجئ فيقع على آخر فيقتله تتحقق فيه حاله الإكراه .

٣ـ إرادة الشخص : يشترط في الضغط أن يكون منصبا على الإرادة وأن كانت الوسيلة مادية على جسد صاحب الإرادة مادامت غايتها الضغط على الإرادة وتوجيهها إلى السلوك الذي يريده من باشر الإكراه .

٤ـ يعدم الإرادة أو يشل حرية الاختيار: فالإكراه بوصفه إجراءاً أو ضغطاً يمارس على الإرادة لتوجيهها إلى سلوك معين ، فأن هذا التوجيه قد يكون بشكل مباشر بالضغط المباشر على الإرادة وقد يكون هذا التوجيه بشكل غير مباشر أي دون المساس بالإرادة وإنما بشل حرية الاختيار بحيث لا يكون إمام الشخص إلا اختيار السلوك الذي يريده من باشر الإكراه ، فالضغط المباشر يعدم الإرادة وتنتفي معها حرية الاختيار بينما الضغط الغير مباشر لا يمس وجود الإرادة وإنما يضيق من نطاق حرية الاختيار إلى الحد الذي يشلها فالإرادة موجودة ولكنها غير حرة .

٥ـ للقيام بعمل أو الامتناع عنه : ويقصد به السلوك المكره عليه ، والواقع اننا لو أخذنا الإكراه بدون هذا العنصر أي بمعنى الضغط على الإرادة فمن الملاحظ أن جميع الجرائم ترتكب ضد إرادة المجني عليه ، فهذا العنصر يمثل غاية الوسيلة فيكون من باشر الإكراه غير قاصد من استخدام العنف مثلا تحقيق أثره كما في جرائم الجرح وإنما يبغي تحقيق غاية معينه يكون العنف وسيلته ، وهذه الغاية تتمثل

في قيام بعمل أو الامتناع عنه من قبل من بوشر عليه ، وقولنا القيام بعمل أو الامتناع عنه يجعل الإكراه شاملاً لجميع التصرفات سواء أكانت قوليه أم فعليه أو كانت ايجابيه أم سالبيه .

المبحث الثاني

أركان الإكراه

فيما سبق عرفنا الإكراه بأنه ((ضغط خارجي على إرادة شخص يعدمها أو يشل حرية الاختيار لديه للقيام بعمل أو الامتناع عنه)).

وبهذا التعريف فأن الإكراه يتكون من ركنين : ركن مادي يتمثل في الضغط الخارجي لغرض إجبار الشخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه وركن معنوي يتمثل في الأثر أو التغير الذي يطرأ على الإرادة ، لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين في المطلب الأول الركن المادي للإكراه والمطلب الثاني الركن المعنوي للإكراه .

المطلب الأول

الركن المادي

الركن المادي : هو الضغط الخارجي بغية إجبار الشخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه ، وبهذا فان الركن المادي يتكون من العناصر الآتية :

١ـ ضغط خارجي يتمثل في وسيلة الإكراه .

٢ـ القيام بعمل أو الامتناع عنه و يمثل الغرض في الإكراه .

٣ـ علاقة السببية بين الوسيلة والغرض .

وسنتناول هذه العناصر تبعا في ثلاث فروع .

الفرع الأول

وسيلة الإكراه

تتمثل وسيلة الإكراه في القوة التي يمارسها مصدر الإكراه للتأثير في إرادة من بوشر الإكراه ضده، ووسائل الإكراه متعددة كثيرة لا تقع تحت الحصر منها الضرب والحبس والتهديد بالقتل وأتلاف المال وخدش الشرف والاعتبار الشخصي ووسائل الدجل والشعوذة والتهديد ألقولي والكتابي وغير ذالك من الوسائل التي لا يمكن حصرها ، ولكن مع ذلك فأن هذه الوسائل على العموم _ لدى فقهاء القانون الجنائي _ أما أن تكون مادية أو معنوية إلا انه من الملاحظ أنهم لم يضعوا معيارا للتميز بين ما يعتبر من الوسائل المادية أو المعنوية إنما اكتفوا بالإشارة إلى الأمثلة التي تتجسد فيها صور الإكراه المادي والمعنوي ، ويبدو إن المعيار الذي يأخذون به في التميز بين الوسيلة المادية والمعنوية هو معيار المحل الذي تمارس عليه الوسيلة ، وهو معيار يستند إلى الممارسة الفعلية للوسيلة بغض النظر عن أثارها في الإرادة .

وعلى وفق هذا المعيار تكون الوسيلة مادية إذا مورست على جسم من بوشر الإكراه ضده أي المطلوب منه إتيان السلوك المكره عليه كما لو امسك احدهم بيد أخر بالقوة ووضع أصبعه على زناد البندقية فانطلق العيار وأصاب المجني عليه [٤٥] ، أو استخدام التعذيب الجسدي لحمل المتهم على الاعتراف ، وتكون الوسيلة معنوية إذا مورست على إرادة من بوشر الإكراه ضده أي المطلوب منه إتيان السلوك المكره عليه كما في التهديد الذي يكون موضوعه إلحاق الضرر به ويصيب الشخص في سمعته أو عقلة أو جسمه أو مركزه أو ماله [٤٦].

ولكن هل يمكن أن تأخذ وسيلة الإكراه صوره الامتناع ؟ بطبيعة الحال لا يثور هذا التساؤل بالنسبة لإكراه الإرادة عن طريق وسيلة معنوية كالتهديد ، فقد يتمثل التهديد في الامتناع عن تقديم عون أو مساعدة لازمه لمن وقع عليه التهديد كالسجان الذي يهدد سجينه بالامتناع عن تقديم الطعام له أن لم يقر له أو يدفع له مبلغا من المال .

وإذا كانت الوسيلة تمارس على الأشخاص أو تمارس على الأشياء إلا أنها يجب أن تكون في أثرها موجهة إلى الأشخاص بالتأثير في إرادة من بوشر الإكراه ضده

---

[٤٥]- د. محمود إبراهيم اسماعيل : شرح أحكام العامة في قانون العقوبات المصري ، مطبعة الاتحاد ، مصر ، سنة ١٩٤٥، ص١٢٣.

[٤٦]- د. محمد محي الدين عوض : مصدر سابق ص٤٥٦.

[٤٧] ، لأن الإنسان هو لديه أداة تصلح أن تكون محلا للتأثير عليها وإضعافها إذا ما كانت هدفا للإكراه وهي الإرادة ، فإذا كسر الجاني باب لخدع المجني عليها أو النافذة المؤدية إلى غرفتها أو لباب مسكنها فلا يعد ذالك إكراها إذا انتهى بان سلمت المجني عليها نفسها عقب ذلك طوعا واختيارا [٤٨].

ولكن يعد إكراها ولو كانت الوسيلة واقعة على الأشياء إذا كانت تلك الأشياء توثر في قدرات الشخص الجسمانية أو الحركية ومثال ذلك تحطيم كرسي آلي لشخص مشلول.

ووسيلة الإكراه تعبير عن فكره نفسية ، فنشاط من باشر الإكراه المتمثل في وسيلة الإكراه أنما تعبير عن فكره نفسية هادفة إلى الضغط على إرادة من بوشر الإكراه ضده وتستوي لدى القانون سبل التعبير ذلك أن المشرع حين يقيم لا يعتد بوسيلة حدوث النتيجة فكل الوسائل عنده سواء [٤٩]، فلا فرق بين إكراه عن طريق الضرب أو التعذيب أو التهديد بالقول بل أن الإيماءة إذا كانت بالنظر إلى الظروف التي صدرت فيها دلالة واضحة تصلح إن تكون وسيلة إكراه ، ويقر القانون المساواة بين وسائل الإكراه بل انه لم يحدد هذه الوسائل وإنما ترك للقاضي القول فيما إذا كان الإكراه متوافرا أو غير متوافر بصرف النظر عن وسيلته ، ذالك أن تقدير القوة المؤثرة في الإرادة رهينة بوقائع كل دعوى على حده يقدرها القاضي عند طرح علية دعوى [٥٠]

ولكن هذا لا يعني إغفال وسيلة الإكراه بما تتضمنا من إمكانيات موضوعية أي خصائص وصفات ، إذ أن هذه الإمكانيات تعد عنصرا في المعيار الذي يحدد تحقق الإكراه في مظهره النفسي من خلال صلتها مع الوضع النفسي والجسماني لمن بوشر الإكراه ضده وظروف الواقعة ، ووسيلة الإكراه منظورا أليها من جانب من بوشر عليه توصف بأنها السلوك المكره به أو الخطر أو الضرر الذي يتهدده .

---

[٤٧]- د. علي زكي العرابي بك : القضاء الجنائي ، ج١، قانون العقوبات ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ط١، سنة ١٩٢٦،ص٢١٧.

[٤٨]- يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري : الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، مطبعة النعمان ، النجف الاشرف ، سنة ١٩٧٢،ص٣٣.

[٤٩]- د. محمود نجيب حسني : علاقة السببية في قانون العقوبات ، مطبعة جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٣،ص ٣٣٤.

[٥٠]- فؤاد زكي عبد الكريم : مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تميز العراق ، مطبعة اوفيست سرمد ، بغداد ، سنة ١٩٨٢ ، ص٢٠٤.

وقد عبر المشرع العراقي عن وسيلة الإكراه بعبارات متعددة كثيرا ما ثارت اللبس والاختلاف حول مفهومها ، فهو تارة يستخدم تعبير (الإكراه) وتارة أخرى (القوة) أو تعين صفة القوة في كونها مادية أو معنوية أو قاهرة و أحيانا يستخدم تعبير (قهراً) أو (قسرا) أو (التهديد) ، ولا نرى في هذه التعابير إلا باعتبارها مفاهيم متعددة مستقاة من مصدر واحد وهو الضغط على الإرادة بما يضمن تحقيق النتيجة التي اتجهت إليها إرادة من باشر الإكراه ولا يتعدى قصد المشرع منها إلا تحديد نوع الإكراه الذي يتطلبه في النموذج التشريعي والذي يرى فيه الإمكانية المادية لتحقيق النتيجة التي يقيم عليها فروضه دون اعتبار لهذه الوسيلة .

على انه يلاحظ أن المشرع قد يستخدم أحيانا ألفاظ(القوة أو العنف أو التهديد) دون أن يكون مقصودا بها معنى الإكراه ، إذ أن هذه الوسائل تكون مقصوده لذاتها ، كما لا تتوافر الإرادة البشرية التي تكون هدفا للإكراه ، مثال ذالك المادة ١٩٦من قانون العقوبات العراقي والمتعلقة باحتلال المباني الحكومية باستخدام القوه أو التهديد.

الفرع الثاني

الغرض في الإكراه

الإكراه بالمفهوم الذي حددناه في المبحث السابق يتضمن صفه غائية لازمه لقيامه ،فهو ضغط على الإرادة من بوشر ضده يدخل في عناصر تكوينه غرض أو هدف معين يكون الوصول اليه عن طريق استخدام وسيلة الإكراه .

فإذا انتفى الغرض انتفت عن الحالة صفة الإكراه فوسيلة الإكراه تمتاز بأنها تؤدي إلى نتيجتين احدهما نفسيه والأخرى مادية ، إما النتيجة النفسية فتبدو في أثرها على إرادة من بوشر الإكراه ضده والقرار الذي يتخذه تدخل في الركن المعنوي للإكراه ، وتبدو النتيجة المادية في العمل الذي قام أو امتنع عنه بنا على هذا القرار وتدخل في الركن المادي للإكراه وهي المقصودة في هذا المقام .

فالقوة المادية أو المعنوية ما هي إلا وسيلة مؤدية أو رامية لتحقيق إكراه أو ضغط على الإرادة بوشرت ضده للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، ومن ثم فهي وسيلة لتحقيق غرض ، وبعبارة أخرى أن وسيلة الإكراه تؤدي أو ترمي إلى تحقيق

سلوك من قبل من بوشرت عليه وتكون القوة وسيلته ثم كان الغرض هو السلوك المكره عليه أو به يدفع الخطر المهدد به [٥١]

فوسيلة الإكراه أن كانت قوة مادية أو معنوية ما هي إلا نشاط يتجه إلى تحقيق غرض معين .

فالغرض من وسيلة الإكراه هو التصرف المطلوب فعله ممن بوشر الإكراه ضده والذي من أجله استخدمت وسيلة الإكراه ضده أو تسببت في تصرفه ، وهو العنصر المهم من بين عناصر الركن المادي للإكراه لانه هو الداعي لوجود الإكراه .

وأحيانا لا يفصح المشرع عن الإكراه أو نوعه الذي يتطلبه في النموذج القانوني فيكون الغرض الذي يرمي إليه الجاني أو النتيجة غير المشروعة دورها في تحديد ذالك ، فجريمة الاغتصاب تتطلب أن تكون الواقعة بدون رضا المجني عليها فمن الطبيعي أن الإكراه وبنوعيه يمكن أن يحقق عدم رضا .

الفرع الثالث

العلاقة السببية

العلاقة السببية أو ما يعبر عنها أحيانا (بالإسناد المادي)موضوع يكتسب أهمية من بين موضوعات القسم العام من قانون العقوبات ، إذ لعله يثير من المشكلات عند المشتغلين بالقانون مالا يثيره غيره من موضوعات هذا القسم ، والسببية أو الإسناد المادي يقتضي نسبة نتيجة ما إلى فعل ما[٥٢].

ولسنا هنا في موضوع التعرض للخلافات النظرية المتشعبة النطاق والمسجلات الفلسفية والقانونية التي من شأنها أن تنأى بنا عن بحثنا ،بل إننا مقيدون في تحديد علاقة السببية بين وسيلة الإكراه والغرض منها بالقدر الذي يوضح هذه العلاقة ذلك أن علاقة السببية هنا لا تخرج عن نطاق القواعد العامة التي تحكم السببية في القانون الجنائي .

ففي هذه النصوص يشترط المشرع توافر علاقة السببية بين وسيلة الإكراه وبين النتيجة ، بمعنى أن الوسيلة يجب أن تملك الفاعلية السببية لإحداث النتيجة المكونة

---

[٥١]- د. علي راشد : القانون الجنائي ، مطبعة الشعب ، القاهرة ، ط٢، سنة ١٩٧٤،ص٢٥٤.

[٥٢]- د. رؤوف عبيد : السببية الجنائية بين الفقه والقضاء ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة ، ط٤، سنة ١٩٨٤،ص١٥٤.

لغرض الجاني ، فإذا ما توافرت الوسيلة وتحققت النتيجة دون أن ترتبط بعلاقة سببية بينها وبين ما حدث فلا تتحقق حالة الإكراه ، كما لو هدد رجل أمراه لإجبارها على مواقعتة إلا أنه عقب ذالك حصل الرضا بأن سلمت نفسها له طوعا وأختيارا دون أن يكون هذا الاستسلام نتيجة الخوف أو الخطر الذي يتهددها فأن جريمة الاغتصاب لا تتحقق لانتفاء العلاقة السببية بين التهديد والنتيجة ، كذالك الحال فيما لو اكره شخص آخر على تزوير مسكوكات نحاسية ولكنه زور عوض ذالك مسكوكات ذهبية [٥٣].

المطلب الثاني

الركن المعنوي

سبق وما تكلمنا في الإكراه المادي أن هناك قوة مسيطرة على جسم الشخص تجعله أداة لتحقيق عمل معين بدون أن يكون بين هذا العمل وبين نفسية صاحب الجسم أي اتصال إرادي [٥٤]، بينما في حالة الإكراه المعنوي فأن مبعثها ليست القوة التي تعدم الإرادة وإنما هو الخوف الذي يبطل عمل الإرادة مع وجودها ماديا [٥٥].

وسنتناول الركن المعنوي في فرعين :

الفرع الأول: أثر الإكراه المعنوي على الإرادة .

الفرع الثاني: رأي القضاء والفقه في الإكراه المعنوي .

الفرع الأول

أثر الإكراه المعنوي على الإرادة

فالإكراه المعنوي لا يعدم الإرادة فهي موجودة ولو انتزعت منه هذه الإرادة رهبه لانه في الواقع خير بين أن يريد أو أن يقع به المكروه الذي يخشاه فأختار

---

[٥٣]- رشيد علي الكيلاني : النظرية العامة في الحقوق الجزائية ، مطبعة دنكور الفلاح ، بغداد ، سنة ١٩٢٢، ص٣٠٥

[٥٤]- د. رمسيس بنهام : الجريمة والمجرم والجزاء ، مصدر ص٢١٣.

[٥٥]- د. علي راشد : مصدر سابق ص ٢٣٤.

أهون الضررين وأراد ، إلا أن الإرادة التي صدرت منه هي إرادة غير حرة بخلاف الإكراه المادي فهو يعدم الإرادة إذ تنزع الإرادة عنوه لا رهبة .

لذا لا يكفي حالة الإكراه تحقق مظهرها المادي بل يجب أن تكون الوسائل التي استخدمت للإكراه قد أحدثت ضغطا على الإرادة بحيث تعدمها أو تشل حريتها في الاختيار بتوجيهها إلى سلوك محدد، وهذا هو أهم عنصر يقضي إن تحدثه الوسائل المستعملة في الإكراه ، ذلك أن ما يعتد به في الإكراه ليست الوسائل المستعملة بل ما تحدثه هذه الوسائل من أثر في إرادة من بوشر الإكراه ضده ، وهذه هي المسالة ذات الاعتبار في الإكراه ، فالعبرة بأثرها في الإرادة سواء أكانت الوسيلة ماديه أم معنوية .

فالقانون لا ينظر إلى النشاط بوصفة عملا ماديا بحتا فحسب بل ينظر إليه بوصفه عملا منسوبا إلى إرادة الشخص ، فالمرأة المتزوجة التي تزني قد يتحقق لديها الفعل المادي بأنها الطرف الثاني في علاقة المواقعةوأنها تملك الموطئ الصالح للإيلاج ولكن القانون يفترض أن يكون الفعل صادرا عن إرادتها ، أي أن ينسب الفعل إليها معنويا ، كذلك من يوقع سندا يثبت دينا لأخر بغير حق ، فهو يأتي الفعل ومع ذلك بتصلب القانون أن يكون الفعل منسوبا إلى معنوياته.

فقد تنتفي العلاقة السببية من الناحية المادية ومع ذلك يتحقق العنصر المعنوي للإكراه عندما يقع التصرف المكره عليه والشخص فاقد لإرادته أو حريته في الاختيار ولكن ليس بسب الوسيلة المستخدمة ضده [٥٦] ، مثال ذلك من يهدد شاهدا بخطف ابنه أن حضر إمام المحكمة للإدلاء بشهادته وتتحقق النتيجة الإجرامية بامتناع الشاهد عن الحضور ولكن ليس بسبب التهديد الممارس عليه وإنما لاعتبارات أخرى .

وإذا كان العنصر المعنوي يتمثل في أثر الوسيلة على الإرادة ، فأنه ينبغي أن لا نخلط بين عدم رضا الشخص بالتصرف وبين انتفاء الإرادة أو حرية الاختيار وقت إتيان التصرف ، ذلك انه إذا كان وجود احدهما يعني انتفاء الأخرى فليس من الصحيح دائما أن انتفاء احدهما يعني وجود الأخرى فقد ينعدم رضا الشخص دون أن يكون هناك إكراه ممارس عليه .

لذلك لا نجد تفسيرا للارتباط الذي يقيمه القضاء وجانب من الفقه في فرنسا ومصر بل في العراق أيضا بين انتفاء الرضا ووجود الإكراه وخاصة في جرائم

---

[٥٦] د. علي راشد : مصدر سابق ص ١٢٥.

الاعتداء على الحرية الجنسية باعتبار المواقعة من غير رضا الأنثى إكراها حتى لو تمت بطريق الحيلة أو الخداع أو في حالة النوم .

وإذا كان الإكراه في جوهرة حالة نفسية إذ العبرة بالإرادة وما تكون عليها صورتها وقت إتيان التصرف وهي العنصر المعنوي في الإكراه ، فأنه يبدو منى الصعوبة التحقق منه طالما تعلق الأمر بحالة كامنة في نفسية الشخص ومن ثم يغدو من الأهمية أن نضع معيارا يكون مقياسا لتقرير توافره من عدمه .

الفرع الثاني

رأي القضاء والفقه في الإكراه المعنوي

فيذهب جانب من الفقهاء إلى اتخاذ معيار الرجل العادي ، إذ يشترطون أن يكون الضرر المهدد به من الخطورة بحيث ينصاع الرجل العادي إزاء التهديد به إلى إتيان السلوك المكره عليه مؤثرا إياه عليه بحيث لو وجد الرجل العادي مكان من بوشر الإكراه ضده فمن شأنه أن يأتي السلوك المكره عليه مثلما أتاه الأخير[٥٧].

كما انه طالما كان الإكراه في جوهرة يعتمد على أسس نفسية مردها التأثير في الإرادة فأن المعيار الشخصي يتفق مع طبيعة الإكراه [٥٨] ، من ثم فأن الخطر إذا كان وهميا قائما في مخيلة الفاعل دون أن يكون له من الواقع نصيب يمكن أن يحقق الإكراه إذا كانت هناك أسباب معقولة وكانت ظروف الحال وملابساته تدفع على التوهم بحلوله [٥٩].

وهذا المعيار يتفق مع الاتجاه السائد حاليا على مستوى الفقه أو القضاء في هجره النظرة التقليدية المادية للإكراه والتحول إلى النظرة الشخصية بالاستناد إلى أثر الوسيلة في الإرادة [٦٠].

ويترتب على ما تقدم أن تقدير توافر الإكراه من عدمه يخضع لتقدير قاضي الموضوع .

---

[٥٧]- د- محمد سامي النبراوي : شرح الإحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ، دار الكتب ، بيروت ، لبنان ، سنة ١٩٧٢، ص٢٤٤.

[٥٨]- د - محمد زكي أبو عامر وعلي عبد القادر القهوجي : مصدر سابق ص١٧٢.

[٥٩]- د - عباس الحسني : مصدر سابق ١٨٢.

[٦٠]- د. مأمون محمد سلامة : إجرام العنف ، مصدر سابق ص٧.

وثمة مسألة أخرى ذات ارتباط بهذا العنصر وثار الجدل بين الفقه حولها وهي مدى اعتبار النفوذ الأدبي كافيا لتحقيق الرهبة والخوف لدى الشخص بالتأثير في إرادته وإتيان التصرف ، كنفوذ الأب على ولده وشوكة الزوج على زوجته وسلطان الرئيس على مرؤوسيه والمخدوم على خادمه والأستاذ على تلميذة ورجل الدين على المتدينين.

والاتجاه السائد على مستوى الفقه والقضاء أن المهابة أو الخوف المنبعث من الاحترام لصاحب السلطة لا يشكل قوة معنوية مكرهة [٦١].

وفي رأينا أن السلطة ولي الأمر أو صاحب النفوذ لا يمكن تجاهل أثرها ولا تجاهل ما تحدثه في النفس من تشخيص ما قد ينجم من عدم إطاعته بأنه خطر جسيم

لذلك نرى وفقا للمعيار الشخصي الذي رجحناه أن يترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع لكي يستخلص من ملابسات القضية خصوصا إذا كان النفوذ الأدبي مقرونا بوسيلة إكراه حيث ينظر القاضي إلى النفوذ الأدبي ووسيلة الإكراه مجتمعين فقد تكون الوسيلة وحدها غير كافية فإذا اجتمعت مع النفوذ الأدبي أصبح الإكراه متحققا.

[٦١]- محمد زكي أبو عامر: مصدر سابق ص٢٢٩.

المبحث الثالث

أنواع الإكراه وشروطه

فيما تقدم في تعريف الإكراه ، ومن خلاله اتضح أن الإكراه يتركز على ركنين هما المادي والمعنوي ، وبهذا توضحت لدينا صورة الإكراه ، ولكن هذه الصورة لن تكون تامة إلا إذا توضعت المعالم الخارجية لها ، وهذا يقتضي تحديد أنواع الإكراه وشروطه .

لذا سوف نتناول في هذا المبحث مطلبين المطلب الأول أنواع الإكراه والمطلب الثاني شرط الإكراه .

المطلب الأول

أنواع الإكراه

سنتناول في هذا المطلب أنواع الإكراه على فرعين : الفرع الأول الإكراه المادي ، والفرع الثاني الإكراه المعنوي .

الفرع الأول

الإكراه المادي

ينصب الإكراه المادي أثره على الإرادة فيحرم الشخص منها أو يعدمها ، ومن ثم يتضح لنا انه من الاستحالة إن ننسب إلى ذلك الشخص انه تصرف على نحو معين إي استحالة أن ينسب إليه انه أتى تصرفا ، فثمة قوة لا يسيطر له عليها أفقدته سيطرته على أعضاء جسمه فسخرتها في حركة أو امتناع على نحو معين [٦٢]، فالإكراه المادي يتسع لجميع الحالات التي تسيطر فيها على جسد الشخص قوة تسخره على نحو معين وأيا كان نوع أو مصدر القوة التي محت الإرادة [٦٣].

والواقع أن الإرادة إذ تكون معدومة في الإكراه المادي إلا أن هذه النتيجة لا يمكن أن تتحقق في واقع الحال إلا باستخدام قوه ماديه . والقوة التي من هذا القبيل ترجع

---

[٦٢]- د . محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، مصدر سابق ص٢٣٣.

[٦٣]- د. محمود محمود مصطفى : مصدر سابق ص٣٢٢.

إلى مصادر مختلفة ، قد يكون مصدر القوة من فعل الطبيعة كمن تضطره عاصفة إلى العودة إلى ارض دولة بعد صدور قرار بإبعاده[٦٤]، أو إن يصاب الشخص المدعو للشهادة بمرض يحول دون ذهابه إلى المحكمة لأداء الشهادة [٦٥].

وقد يكون مصدر القوه من فعل الإنسان ومثال ذلك إن يسجن شخص شاهدا ويمنعه بذلك من الذهاب إلى إحدى المحاكم لأداء شهادة دعيه إليها قانونا [٦٦]، أو من يمسك بإصبع أخر ويطبع بصمته على سند يثبت دينا أو على عقد مزور ، أو من تتعطل لديه قوة المقاومة بواسطة إعطائه المخدرات فيتمكن معطيها من السرقة بدون مقاومة [٦٧].

ومنه ما يكون من فعل حيوانات كأن تجمع دابة ولا يقوى قائدها على كبحها فيتسبب له ذلك وفاة شخص أو اصابتة إذا كان لا يعلم أو لا يتوقع أن دابته من النوع الجامح ، أو الراعي الذي تدخل أغنامه ارض الغير لان الذئاب هاجمتها [٦٨].

ومنه ما يكون من فعل السلطة كما لو أوقفت شخص بصورة قانونية فاستحال عليه أداء مال مستحق عليه أو كما لو أوقف شرطي السير في طريق عام لحادث وقع فيه فاضطر سائق السيارة للسير باتجاه ممنوع [٦٩].

وسواء كذلك أن تكون القوة خارجة عن جسد الشخص كالوضع في الحالات السابقة أو إن تكون كامنة فيه طالما كانت القوة خارج نفسيته كما لو أصيب بشلل فوقع على طفل فقتله [٧٠]

قد ميز البعض بين الإكراه المادي والقوة القاهرة قائلين إن الإكراه المادي يشمل حالة ما إذا كانت القوة ناشئه عن فعل إنسان إما الأحوال التي تكون فيها القوة ناشئة عن فعل الطبيعة أو الحيوان فيطلق عليها اسم القوة القاهرة [٧١].

والحقيقة أن الإكراه أيا كانت صورته فلا قيمه لهذه التفرقة لان هذه التفرقة أنما ترد على السبب فقط [٧٢]، فالقوة سواء أكانت ناشئه بفعل الإنسان أو الطبيعة أو الحيوان ما هي إلا وسيلة لتحقيق نتيجة وهي إكراه الإرادة ، فالعبرة ليست بالوسيلة

---

[٦٤]- د . رمسيس بهنام :النظرية ألعامه للقانون الجنائي، مصدر سابق ص٢٤٤.
[٦٥]- محمد كمال مرسي والسيد مصطفى السعيد : مصدر سابق ص٣٤٢.
[٦٦]- د . ماهر عبد شويش : مصدر سابق ص٢٢٥.
[٦٧]- د.علي زكي العرابي : مصدر سابق ص٢١١.
[٦٨]- د . عبد الوهاب حمود : مصدر سابق ص ٢١٨.
[٦٩]- د . عباس الحسني : شرح قانون العقوبات الجديد ، مصدر سابق ص١٧٨.
[٧٠]- د . جلال ثروت ، قانون العقوبات ـ القسم العام ، دار الجامعية ، بيروت ، سنة ١٩٩٠، ص١٦٨.
[٧١]- د . محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، مصدر سابق ص٣١٢.
[٧٢]- د . ذنون احمد : مصدر سابق ص٣٧٥.

وإنما بالنتيجة المتمثلة في الإكراه ، أي ما يعتري الإرادة من عجز أو شلل ، فكل وسيلة تستهدف الإرادة في موقف معين فيعطلها عن أداء وظيفتها وتدفع صاحبها دفعا للقيام بالعمل أو بعجزه تماما عن أداء عمل فإنها تجعل هذا الشخص في حالة إكراه مادي [٧٣]، وعلة المساواة بين مصادر القوة هي اتحاد أثارها باعتبار إن الإرادة تنمحي في كل الحالات [٧٤].

ولا نرى انتقاصا من هذا ألرأي في القول انه في نطاق المسؤولية الجزائية تكون هناك جريمة إذا كان مصدر القوة بفعل إنسان ويسال عنها من باشر الإكراه أما في حالة مصدر القوة فعل أو طبيعة أو حيوان فلا تكون هناك جريمة [٧٥]، ذلك إن هذه التفرقة لا ترد على المفهوم القانوني للإكراه المادي أنما ترد على أثره القانوني بالنسبة لمن باشر الإكراه دون من بوشر الإكراه ضده والذي تمتنع مسؤولية أيا كان مصدر القوة .

الفرع الثاني

الإكراه المعنوي

وبخلاف الإكراه المادي فأن الإكراه المعنوي لا يحرم الشخص من الإرادة بل يشل حرية الاختيار لديه ، فهو لا يمس وجود الإرادة بل يبقي عليها ولكنه يضيق من نطاق الاختيار ذلك انه ينذر بشر إن لم يوجه الخاضع له إرادته إلى السلوك المطلوب منه [٧٦]، فالشخص لا يستحيل عليه ماديا إن يحجم عن ذلك السلوك ، وبهذا فأن الإكراه المعنوي ـ بخلاف الإكراه المادي ـ لا يحول دون إسناد السلوك إلى من بوشر الإكراه ضده [٧٧] ، ومن ثم كان أهم ما يميز الإكراه المعنوي إن مصدره يكون دائما الإنسان ، فهو يفترض كخاطبة الإرادة والتأثير فيها إلى الغاية التي يريدها من صدر الإكراه المعنوي عنه .

---

[٧٣] ـ د. عوض محمد : مصدر سابق ص٣٤٤.
[٧٤] ـ د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، مصدر سابق ص٢٦٩.
[٧٥] ـ د. احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ـ القسم العام ، مصدر سابق ص٢٦٨.
[٧٦] ـ د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، مصدر سابق ص٤٥٣.
[٧٧] ـ د. عمر السيد رمضان : شرح قانون العقوبات ، مصدر سابق ص٦٣.

وللإكراه المعنوي صورتان :

ألصورة الأولى: تفترض استعمال قوة مادية للتأثير في الإرادة ومثال ذلك حبس شخص أو ضربة لحملة على توجيه إرادته إلى سلوك معين ، وتلحق بالقوة المادية كل وسيلة تؤثر في الإرادة دون إن تعدمها كتعذيب متهم لحمله على الاعتراف .

ألصوره الثانية: فتفترض استعمال قوة معنوية للتأثير في الإرادة [٧٨]، ومثال ذلك تهديد أم بخطاف أبنها إن لم ترتكب الزنا أو تهديد شخص لمالك عقار بضرر جسيم كقتله أو قتل شخص عزيز عليه أن لم يوقع على عقد بيع للعقار بدون وجه حق [٧٩].

والصورة الأولى من الإكراه المعنوي تقترب من الإكراه المادي باعتبارها تفترض استعمال قوة مادية ، ولكنها تفترق عنه في إن القوة المادية لا تبلغ حد السيطرة على أعضاء الجسم وتسخيرها في القيام بعمل أو الامتناع عنه ، أي إعدام الإرادة ، وإنما يقتصر على مجرد التأثير في الإرادة بشل حرية الاختيار لدى الشخص وحمله الإرادة على اتجاه معين عن طريق إشعارها في صورة محسوسة بالإيلام المنتظر إن لم تتجه على النحو المطلوب [٨٠] ، ففي الحالة توجد لدينا إرادتان : إرادة من صدر منه الإكراه وإرادة من بوشر ضده الإكراه وينشأ بينهما صراع ينتهي بتغلب الأولى على الثانية[٨١].

---

[٧٨]- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، مصدر سابق ص٣٤٢.

[٧٩]- د. رمسيس بهنام : الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة ١٩٨٦، ص٢٩٨.

[٨٠]- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، مصدر سابق ص٢٣٣.

[٨١]- د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات ـ القسم العام ، مصدر سابق ص٤٢١.

المطلب الثاني

شروط الإكراه

جرى الفقه بتناول شروط الإكراه باختلاف أوصافه القانونية وسنتناول هذا المطلب بثلاثة أفرع فالفرع الأول أن يكون الشخص ممتنعا عن التصرف المكره عليه ، والفرع الثاني إن يكون الإكراه غير مشروع ،المطلب الثالث وجود رابطة زمنية .

الفرع الأول

إن يكون الشخص ممتنعا عن التصرف المكره عليه

يتضمن الإكراه معنى الإجبار على التصرف قهرا ، فمن بوشر الإكراه عليه إنما يقوم بالعمل ويمتنع عنه خوفا من ضرر يهدده أو انه يأتي التصرف وهو واقع تحت سيطرة قوة تسخره في إتيان التصرف وهو لا يملك لها دفعا .

وبناءا على ذلك فأن حالة الإكراه لا تتحقق في الواقعة إذا كان هناك ما يدل على رضا من تعرض للإكراه واختياره التصرف المكره عليه [٨٢]، لأنها تفترض الانتقاص من حرية الاختيار وهو ما يستلزم إن لا يكون للشخص دخل في الاختيار [٨٣].

وتوضيح ذلك انه إذا هدد شخص أمراه متزوجة بإيذاء طفلها إن لم يهتك عرضها فسلمت نفسها وارتكبت الزنا معه فانه لا يمكنها الدفع بعدم مسؤوليتها عن جريمة الزنا بسبب الإكراه أو إن تكيف الواقعة على أنها جريمة اغتصاب ، ومرد ذلك إن المخالفة توحي بالاختيار أو الرضا ، فالشخص في مثل هذا التصرف حر الإرادة لان الفعل الذي قام به لم يقع عليه الإكراه ولا تستطيع القول انه خاف خوفا حمله على التصرف ، لأنه لو كان كذلك لتصرف كما أمره من باشر الإكراه توصلا إلى خلاص نفسه من الأذى.

---

[٨٢]- د. معوض عبد التواب : السرقة واغتصاب السندات والتهديد ، دار المشرق العربي ، القاهرة ، سنة ١٩٨٨، ص١٦٧.

[٨٣]- حسن حسن منصور : جرائم الاعتداء على الأخلاق ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة ١٩٥٨،ص٤٠.

فالعلة في هذا الشرط إن حرية الاختيار لا تنتقص إلا لإحساس الشخص بتهديد خطير وحرصه على درءه ، فما يكون من شانه ذلك تنتقص بالنسبة له حرية الاختيار عند إتيان التصرف [٨٤].

ولكن ينبغي إن لا يفسر اتجاه نية الشخص إلى القيام بالتصرف بانه غير ممتنع إذا أتى التصرف نتيجة ضغط خارجي ، إذ إن معنى الامتناع إن الشخص لا يأتي التصرف لو خلي نفسه وإن كان الأمل يحذوه في إن يقع هذا التصرف .

فالشخص الذي يتمنى الموت لعدو له ثم يحدث إن يكره على وضع قنبلة في مكان ما وإذا به يصادف عدوه هناك فينتهز فرصه حلول الخطر ويرتكب الفعل المكون للجريمة لشفاء أحقاده فانه يكون في حاله الإكراه لان الفعل على إي حال حصل دفعا لخطر وإن تحقق به غرض ثانوي [٨٥]، وعامل سكة حديد قد تنعقد إرادته لغاية في نفسه على عدم إعطاء إشارة التحذير لأحد القطارات القادمة لكنه يصاب على الفور بحاله إغماء تدوم وقتا يصل القطار خلاله وتقع الكارثة ، فهذا العامل لا يمكن مسألته عن الجريمة رغم خبث طويته لان تخليه عن الواجب كان راجعا إلى أمر خارج عن إرادته[٨٦].

فالتلازم بين الرجاء والرغبة من جهة وبين الإرادة من جهة أخرى غير مطرد فقد يرجو الشخص حدوث نتيجة أو يرغب في حدوثها ومع ذلك لا يريدها أي لا يوجه إرادته إلى إحداثها، وحتى في حاله الخطاء غير ألعمدي فأن العبرة باتجاه الإرادة إلى الفعل لا بالنية والرغبة والأمل في حدوث الفعل .

فالمعول عليه هو إرادة الخاضع للإكراه وما تكون عليها لحضه التصرف أما البواعث الأخرى التي قد ترافق حالة الإكراه كالكراهية والبغضاء والتمني تصبح عديمة الأهمية.

وكذلك يجب إن لا نفسر كل خضوع من شخص لما يطلبه من باشر الإكراه بأنه رضا بالتصرف وانه لا إكراه ، ذلك انه إذا كان الرضا يتضمن الخضوع إلا انه ليس كل خضوع رضا لان الخضوع قد يكون بتأثير الخوف أو الإكراه [٨٧]،فاستسلام المجني عليه وتمكين الجاني من إتمام الفعل لا يعني الرضا في كل الأحوال إذ قد يكون هذا الاستسلام نتيجة الخوف أو خور قوة الجني عليه[٨٨].

---

[٨٤]- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، مصدر سابق ص٣١٦.
[٨٥]- د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، مصدر سابق ٣٥٢.
[٨٦]- د. عوض محمد : مصدر سابق ص٢١٨.
[٨٧]- د. محي الدين عوض : مصدر سابق ص٢٢١.
[٨٨]- يعقوب يوسف الجدوع و محمد جابر الدوري : مصدر سابق ص٣٣.

الفرع الثاني

إن يكون الإكراه غير مشروع

قد تنطوي بعض الحالات ضمن المفهوم المتقدم للإكراه ، أي إن الشخص يلجا إلى العمل أو يمتنع عنه نتيجة ضغط ممارس عليه ، بحيث تنتفي لديه الإرادة أو تشل حرية الاختيار ، ومع ذلك لا يكون الإكراه معتبرا حيث يوصف بأنه إكراه مشروع ، والسبب في ذلك إن علة اعتداد المشرع بالإكراه في فروضه لا تتوفر تلك الحالات .

والتصرف الذي ينطوي على نوع من الإكراه إذا كان بحق يقرره القانون ومستكملا لسائر عناصره هو الذي يجعل الإكراه مشروعا ، فكل حق يفترض السماح لصاحبه بمجموعة من الأفعال يستعمل بها ما ينطوي عليه الحق من مزايا أو يخوله من سلطة ، ومعنى ذلك القانون إن القانون يجيز له هذه الأفعال[٨٩].

فإجبار الزوج زوجته على ألمواقعه لا يعد إكراها ولا يتحقق الاغتصاب طالما يمارس الزوج حقوقه الزوجية بناء على عقد زواج [٩٠]، والدائن الذي يهدد مدينه برفع دعوى مطالبة بالدين إمام القضاء إن لم يوف المدين دينه لا يعد إكراها ولا يتحقق اغتصاب المال إذا تحقق الوفاء ، والشخص الذي يستخدم العنف ضد السارق لاسترداد ماله إنما يمارس حقه في الدفاع الشرعي إذا توافرت سائر شروطه [٩١]، ومن هذا القبيل أيضا إكراه للمتهم على أخذ عينه من دمه أو بصمه أبهامه ، واعتراف المتهم نتيجة إجراء مشروع وإن كان هذا الإجراء ينطوي على نوع من الإكراه فلا يجوز مثلا للمتهم أن يتحلل من اعترافه بحجه الخوف الذي تملكه عند مفاجئه رجال الشرطة له في منزله [٩٢] ، وكذالك الشخص الذي يمتنع عن رد جهاز إلى صاحبه بعد إصلاحه ما لم يدفع له أجر إصلاحه لا يعد مغتصبا للمال لان عمله مستند إلى حق الحبس المقرر قانونا [٩٣] .

---

[٨٩]- د. محمود نجيب حسني : أسباب الإباحة في التشريعات العربية ، معهد الدراسات العربية العالية ، سنة ١٩٦٢، ص٥٨.

[٩٠]- د. محمد محي الدين عوض : مصدر سابق ص٤١٥.

[٩١]- د. ضياء مهدي الدين حسين : مصدر سابق ص٦٩.

[٩٢]- د. محمد السعيد عبد الفتاح : مصدر سابق ص٢١٥.

[٩٣]- د. محمود نجيب حسني : أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مصدر سابق ص٦١، وهذا الحق مقرر بموجب المادة ٢٨٠ من القانون المدني العراقي

ومن الأمثلة الأخرى على الإكراه غير المعتبر ما قضت به محكمة النقض المصرية من إن الشخص الذي يشرع في رشوة الموظف المختص حتى لا يطعن في حكم صادر لمصلحته لا يجوز له الدفع بالإكراه لان الطعن في الإحكام مقرر قانونا وليس مضرة لا يبررها القانون [٩٤].

الفرع الثالث

الرابطة الزمنية

يقتضي هذا الشرط أن يكون الشخص قد أتى التصرف المكره عليه وهو واقع تحت تأثير القوة المادية أو التهديد بإلحاق الأذى[٩٥] ، بمعنى إن الشخص يأتي التصرف وإرادته معدومة أو غير حرة ، فإذا كان وقت قيامه بالعمل أو الامتناع عنه غير خاضع للإكراه وبالتالي كانت إرادته حرة في ذلك الوقت فإنه لا يعد مكرها على ذلك العمال أو التصرف ولو كان خضع للإكراه قبل وقت إتيان التصرف أو بعد ذلك الوقت ، إذ المهم إن تكون الإرادة حال انتفائها أو كونها غير حرة معاصرا مع إتيان التصرف بصرف النظر عن وقت تحقق النتيجة إن وجدت [٩٦].

ولا يثير هذا الشرط نقاشا في حاله الإكراه المادي حيث تكون هناك قوة مسيطرة على جسد الشخص تسخره في أداء عمل أو الامتناع عنه ، فالخطورة قد حلت بالمجني عليه ونفذ العمل وهو معطل القوى[٩٧].

ولكن المسالة تدق في حاله الإكراه المعنوي حيث الوسيلة تتضمن خطرا يتهدد الشخص ، فهل المعاصرة تشترط إن يكون الخطر حالا ؟ بمعنى هل يشترط لتحقق الإكراه إن يقع أو يحل الخطر المهدد به بمجرد الامتناع عن أداء التصرف المكره عليه .

الواقع انه لو استقرانا نصوص القانون في الفروض التي يعتد فيها المشرع بالإكراه فلن نجد توافر شرط حلول الخطر ، فلو توعد شخص شاهدا بإيذائه أو إيذاء شخص عزيز عليه دون أن يحدد زمانا بذلك إذا أدلى بالحقيقة إمام المحكمة فأن الإكراه يتحقق ، بذلك إن العبرة في الإكراه هي بإرادة من بوشر عليه ، فالعبرة ليست بالوسيلة وإنما بأثرها في الإرادة وبما تحدثه من خوف بحيث يكون الذي يدفع

---

[٩٤]- د. محمد السعيد عبد الفتاح : مصدر سابق ص١٠٥

[٩٥]- حسن الفكهاني : مصدر سابق ص ١١٨.

[٩٦]- محمد زكي أبو عامر: مصدر سابق ص٢٠٠.

[٩٧]- محمد شلال حبيب : مصدر سابق ص١٤٠.

الشخص للتصرف وفقا للخطر الذي يتهدده سواء أكان الخطر حالا أم مستقبلا [٩٨] ، فالعبرة في شرط المعاصرة أو الرابطة الزمنية هي بحلول الخوف أو الرهبة لا حلول الخطر وهذا تطبيق منطقي من أن جوهر الإكراه هو حالة النفسية[٩٩] .

فالأثر القانوني للإكراه في جميع أدواره لا ينتج إلا إذا كان فقد الإرادة أو حرية الاختيار معاصرا لوقت إتيان التصرف من قبل من بوشر عليه الإكراه .

وواضح مما تقدم أن العلة في هذا الشرط إن وقت التصرف هو وقت توجيه الشخص إرادته إلى التصرف ، وإلى هذه الإرادة ينصرف أثر الإكراه ومن ثم كان متعينا تعاصرهما حتى يتحقق هذا التأثير أما إذا توافر الإكراه في غير هذا الوقت ثم انتفى فيه كما لو عرض قبل لحضه التصرف ثم انتفى وقت إتيانه أو لم يكن متوفرا لحظه التصرف ثم عرض بعد ذلك فلا ينتج أثره إذ لا يعني إن الإرادة في اتجاهها كانت متأثرة بظرف خارجي .

---

[٩٨]- د. معوض عبد التواب : السرقة واغتصاب السندات والتهديد، مصدر سابق ص٣٦٦.

[٩٩]- جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، ج٢، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ص٤٢.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث المتواضع الذي تناولنا من خلاله ما طرح في متن هذا البحث دراسة موضوع الإكراه في القانون الجنائي ، حيث تم التطرق إلى تعريف الإكراه ، إذ قسمناه إلى مطلبين فالمطلب الأول : تعريف الإكراه لغة وشرعا ، والطلب الثاني تعريف في القانون الجنائي ، وأركانه المادي والمعنوي ، كذلك تطرقنا إلى أنواع الإكراه وشروطه.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى إن الإكراه هو ضغط معنوي على الإنسان بطريقه غير شرعيه للحصول منه على اعتراف تحت التهديد والرهبة و يسلب حرية الفرد سلبا تاما أو جزئيا بحسب الظروف التي تؤثر في إرادته إلى المدى الذي قد يسمح بالقول بانتفاء مسؤوليته جنائيا عن تصرفاته .

ومما تقدم لابد من تحديد بعض الاستنتاجات هي كما يلي :

١ـ الإكراه ضغط مادي أو معنوي على الإنسان بوسيلة مرهبة أو بتهديده لإجباره على فعل أو ترك شيء .

٢ـ الإكراه جريمة باعتباره ضغط غير مشروع على إرادة الإنسان.

٣ـ أن للإكراه أركان هو الركن المادي والركن المعنوي .

٤ـ وسيلة الإكراه إن كانت مادية أو معنوية ما هي إلا نشاط يتجه نحو تحقيق غرض معين يصب في مصلحه من باشر الإكراه .

٥ـ لن يتحقق الإكراه إلا بتوافر الوسيلة المستخدمة وتحقيق النتيجة .

٦ـ لا إكراه إلا إذا كان الشخص ممتنعا عن التصرف والعمل أن يكون غير مشروع

وفي ختام بحثنا لابد من تحديد بعض التوصيات وهي كما يلي :

١ـ الإكراه غير مشروع في انتزاع الاعترافات من الأشخاص بالقوة إن كانت مادية أو معنوية .

٢ـ على المشرع العراقي أن يضع نصوص قانونية تحمي الأشخاص الذين يتعرضوا إلى الإكراه .

٣ـ على المشرع العراقي إن يضع العقوبة المناسبة ضد الأشخاص الذين يمارسون الإكراه .

٤ـ الدعوة للجميع بالابتعاد عن ممارسة هذا الفعل الغير حضاري والالتزام بقوانين الدولة العامة والشريعة الإسلامية.

قائمة الصادر

اولا :القران الكريم

ثانيا:المراجع المتخصصة والعامة

١ـ ابن حزم :المحلى ،ج٨، مطبعة الامام ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

٢ـ ابن قدمى : المغنى ،ج٨ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ،سنة ١٩٧٢.

٣ـ احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ـ القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،سنة ١٩٨١.

٤ـ اسماعيل بن حماد الجوهري : الصحاح ،ج٦،دار الكتاب العربي بمصر ، بدون سنة طبع .

٥ـ بطرس البستاني : قطر المحيط ، مكتبة لبنان ، بيروت ، بدون سنة طبع .

٦ــ توفيق الشاوي : محاضرات على المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ، معهد الدراسات العربية العالمية ، جامعة الدول العربية ،سنة ١٩٥٨.

٧ـ ثامر هشام حبيب العميدي : واقع التقية عند المذاهب والفرق الاسلامية ، كتاب منشور على الشبكة الدولية للمعلومات الموقع .

www.14masom.com/maktaba-akaed/book56/amidi-01.htm

٨ـ جلال ثروت :قانون العقوبات ـ القسم العام ، دار الجامعية ، بيروت ، سنة ١٩٩٠ .

٩ـ جميل صليبا : المعجم الفلسفي ،ج١، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، لبنان ،بدون سنة طبع .

١٠ـ جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ‘ج٢، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر .

١١ـ حسن الفكهاني : موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، ج٨، الدار العربية للموسوعات القانونية ، القاهرة ، سنة ١٩٧٧.

١٢ــ حسن حسن منصور : جرائم الاعتداء على الاخلاق ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، سنة ١٩٨٥.

١٣ـ حسن علي ذنون : ومحمد سعيد الرحو : الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ج١، مصادر الالتزام ، دار الوائل للنشر ، عمان ،ط١،سنة ٢٠٠٢.

١٤ـ العلامة حسين علي الاعظمي : الوجيز في اصول الفقه وتاريخ التشريع ، دار الارقم بن ابي الارقم ، بيروت ، سنة ٢٠٠٢.

١٥ـ د. حومد عبد الوهاب : لمفصل في شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، المطبعة الجديدة ، دمشق ، سنة ١٩٩٠.

١٦ـ رؤوف عبيد : مبادى القسم العام في التشريع العقابي ، دار الفكر العربي ، ط٤، سنة ١٩٧٩.

ـــــــــــ: السببية الجنائية بين الفقه والقضاء ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة ،ط٤ ، سنة ١٩٨٤ز

١٧ـ رشيد علي الكيلاني : النظرية العامة في الحقوق الجزائية ، مطبعة دنكور الفلاح ، بغداد ، سنة ١٩٢٢.

١٨ـ رمسيس بهنام : الجريمة والمجرم والجزاء ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ،سنة ١٩٧٣.

ـــــــــــ: الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، سنة ١٩٨٦.

١٩ـ شمس الدين السرخسي : المبسوط ،ج٢٣، دار المعرفة ، بيروت ، ط٣، بدون سنة طبع .

٢٠ـ ضياء الدين مهدي حسين : حق الدفاع الشرعي في القانونين العراقي والالماني ، مجلة القانون المقارن ، العدد ٢٣ ، سنة ١٩٩٤.

٢١ـ عبد الرزاق السنهوري : شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، ج١، نظرية العقد ، دار الفكر للطباعة والنشر ،القاهرة ،سنة ١٩٣٤.

٢٢ـ علي زكي العرابي بك : القضاء الجنائي ، ج١، قانون العقوبات ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ،ط١،سنة ١٩٦٢.

٢٣ـ علي راشد : القانون الجنائي ، مطبعة الشعب ، القاهرة ، ط٢، سنة ١٩٧٤.

٢٤ـ عمر السعيد رمضان : بين النظريتين النفسية والمعيارية للاثم ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ٣١.سنة ١٩٦٤.

٢٥ـ فؤاد زكي عبد الكريم : مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تميز العراق ، مطبعة اوفيست سرمد ، بغداد ،سنة١٩٨٢.

٢٦ـ الامام ملك بن انس : المدونة الكبرى ، ج٣، بدون دار نشر وسنة طبع .

٢٧ـ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي : القاموس المحيط ،ج٤، مطبعة الباني وأولاده ، مصر، ١٩٥٢.

٢٨ـ محمد ابو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجريمة ، دار الفكر العربي ، سنة ١٩٧٦.

٢٩ـ محمد زكي أبو عامر : قانون العقوبات ـ القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة ١٩٨٦.

٣٠ـ محمد سامي النبراوي : شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ، دار الكتب ، بيروت ، لبنان ، سنة١٩٧٢.

٣١ـ محمد محي الدين عوض : قانون العقوبات السوداني ، مطبعة جامعة القاهرة ،سنة ١٩٧٩.

٣٢ـ محمود ابراهيم اسماعيل : شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات المصري ، مطبعة الاتحاد ، مصر ، سنة ١٩٤٥.

٣٣ـ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة ط١٠ ، سنة ١٩٨٣.

٣٤ـ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٥، ١٩٨٢.

ـــــــــــــــ : اسباب الاباحة في التشريعات العربية ، معهد الدراسات العربية العالية ، سنة ١٩٦٢.

٣٥ـ مصطفى ابراهيم الزلمي : موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية والتشريعات الجزائية العربية ، مكتب القبطان ، العراق ، سنة ١٩٩٨.

٣٦ـمصطفى احمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام ، ج١، مطابع الف باء الاديب ، دمشق ، سنة ١٩٦٨.

٣٧ـ معوض عبد التواب : السرقة واغتصاب السندات والتهديد ، دار المشرق العربي ، القاهرة ، سنة ١٩٨٨.

٣٨ـ يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري : الجرائم المخلة بالاخلاق والاداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، مطبعة النعمان ، النجف الاشرف ، سنة١٩٧٢.

ثالثا: المواد القانونية:

١ـ المادة ١١٢ من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١وتعديلاتة .

٢ـ قانون العقوبات العراقي المادتين ٣٩٣ـ٣٩٤رقم ١١١لسنة ١٩٦٩المعدل .