عنوان المحاضرة (**اسباب الاباحة**) أ.د. مصطفى راشد الكلابي

س1/ عرف اسباب الاباحة ؟

ج : هي تلك الأسباب التي إذا عرضت لسلوك خاضع لنص تجريم أخرجته من نطاق هذا النص وأزالت عنه الصفة غير المشروعة وردته إلى السلوك المشروع الذي لا عقاب عليه

س2 / ما علة الإباحة ؟

ج : إن علة الإباحة مرتبطة و متلازمة مع علة التجريم إذ لمّا كانت العلة من التجريم هي حماية حق أو مصلحة فعلة الإباحة هي انتفاء علة التجريم هذه ، و يتحقق ذلك في إحدى الحالتين:

1. **مبدأ انتفاء الحق:** إذا ما ثبت إن السلوك الذي كان في الأصل يهدد حقا لم يعد كذلك، فالطبيب عندما يُحدثُ جرحا في جسد المريض يريد شفائه و ليس إيذاءه.
2. **مبدأ رجحان الحق**: كما لو أن ما كان ينتج عن السلوك اعتداء ولكن في الوقت نفسه يصون حقا أجدر بالرعاية و الحماية، فالقانون يحرم القتل صيانة لحق المجني عليه في الحياة لكنه يبيح القتل بشروط معينة كالدفاع عن النفس أو المال، و العلة هنا هو إن حق المعتدى عليه أهم عند المجتمع من حق المعتدى.

س3 / عرف القواعد العامة في أسباب الإباحة ؟

ج: يراد بها تلك القواعد التي تحكم جميع أسباب الإباحة دون استثناء الأمر الذي يؤدي إلى انطباقها على كل سبب من اسباب الاباحة الى جانب القواعد الخاصة بذلك السبب .

س4 / ما هي مصادر الإباحة ؟

ج : أن مصادر الإباحة وردت على سبيل الحصر في القانون العراقي و هي ثلاث (أداء الواجب، استعمال الحق، الدفاع الشرعي) أي لا يحق للقاضي تجاوز هذه الأسباب.

س5 / هل يمكن اللجوء الى القياس في تفسير اسباب الاباحة ؟

ج : الاصل في القانون الجنائي لا يجوز اللجوء في التفسير إلى القياس بسبب خضوع القانون الجنائي لمبدأ قانونية الجرائم و العقوبات، ولكن بما إن تفسير نصوص الإباحة لا يخلق الجرائم أو العقوبات لذا يمكن اللجوء إلى القياس فيها ، و يمكن أيضا اللجوء إلى التفسير الواسع والعرف، أي إن القاضي غير مقيد هنا بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات.

س6 / ما هي طبيعة أسباب الإباحة ؟

ج : إن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لاتصالها بالركن الشرعي للجريمة لأنه مجرد تكييف قانوني ينصب على الفعل بصيغة عدم المشروعية الأمر الذي لا يتطلب بحثا في نفسية الجانّي، و مع ذلك فان بعض أسباب الإباحة تعتمد على عناصر شخصية كما في حق التأديب الذي يفترض إن نية الأب مثلا هو تهذيب الابن.

س7 / ما هي آثار الإباحة و نطاقها ؟

ج : اثر الإباحة هو (خروج السلوك من نطاق التجريم فيصير مشروعا) فينتفي الركن الشرعي للجريمة وبالتالي تنتفي المسؤولية و يصبح الفعل وكأنه لا يخضع لنص تجريم، و ينصب اثر الإباحة على الفعل لا على شخص الفاعل، و إذا توفر سبب إباحة فيستفيد منه كل المساهمين فاعلين وشركاء .

س8 / ما المقصود بالجهل في الإباحة؟

ج : هو أن يتوفر سبب الإباحة لشخص معين و لكنه لا يعرف بوجوده. مثال: كما لو نفد موظف أمرا يعتقد انه مخالف للقانون و هو ليس كذلك، (حكمه) لا مسؤولية عليه لان أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية مما يعني إن توفر ها لا يتوقف على عناصر شخصية كالعلم بها.

س 9/ ما المقصود بالغلط في الإباحة؟

ج : هو أن يتوهم الجاني توفر سبب للإباحة بكل شروطه في حين إن هذا إلسبب غير متوفر، كما لو قام شخص بتأديب زوجتة أخيه معتقدا إن ذلك من حقه، أو أن يعتقد شخص إن خطرا يهدده في قتل من يعتقد انه مصدر الخطر، أو أن يعتقد الموظف إن الأمر الذي صدر له صحيح ويجب تنفيذه فينفذه في حين إن الأمر غير صحيح.

س 10/ ما هو موقف المشرع العراقي من الغلط في الإباحة ؟

ج : اقر المشرع العراقي بالمساواة في الحكم بين (الغلط في الإباحة و بين الإباحة ذاتها) في حالتي اداء الواجب والدفاع الشرعي فبخصوص حالة أداء الواجب جاءت في المادة (40) من قانون العقوبات العراقي (لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات الاتية:

1. إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذا لما أمرت به القوانين أو اعتقد إن إجرائه من اختصاصه.

2. إذا وقع الفعل منه تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته أو اعتقد إن طاعته واجبة عليه).

و بخصوص حالة الدفاع الشرعي اعتبر الخطر الموهوم سببا من أسباب الإباحة.

س11 / ما اثر تخلف شروط الإباحة ؟

ج : أن تخلف إحدى شروط الإباحة يؤدى إلى انتفاء سبب الإباحة وبقاء الفعل خاضعا لنص التجريم فان كان الجاني تعمد الخروج عن الشروط التي يقررها القانون سئل عن فعله مسؤولية عمدية وإذا خرج عليها خطأ سئل عن فعله مسؤولية غير عمدية. مثال: فمن يضرب ابنه ضربا شديداً متجاوزا حق التأديب فيؤدي إلى موته يسأل عن ضرب مفضي إلى موت، و من كان في حالة دفاع الشرعي فقتل شخصا غير الذي صوب إليه يسأل عن جريمة القتل الخطا.

س12 / ماهو موقف المشرع العراقي من تخلف شروط الاباحة ؟

ج : جعلت المادة (45) من قانون العقوبات العراقي من تجاوز حدود الدفاع الشرعي قصدا أو خطأ سبباً يجيز للمحكمة أن تخفف العقوبة بان تحكم بعقوبة الجنة بدلا من الجناية و بعقوبة المخالفة بدلا من الجنحة.

اولا : اداء الواجب

س 13/ ماهي تطبيقات اداء الواجب ؟

ج : تضمن نص المادة (40) من قانون العقوبات العراقي اربع تطبيقات ترد الى صورتين وهي صورة العمل القانوني وصورة العمل غير القانوني .

س14 / ما هي صورة العمل القانوني ؟

ج : -1- حالة ما اذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر رئيس وجبت طاعته .

2 – حالة اذا ارتكب الفعل تنفيذا للقانون

وفي الحالتين اعلاه العمل لا يعتبر جريمة وان كان في الظاهر يبدو كذلك لان امر القانون يجعله مباحاً .

س15 / ما هي صورة العمل غير القانوني ؟

1. اذا كان الموظف او المكلف بخدمة عامة قد ارتكب الفعل تنفيذاً لامر لا تجب طاعته اما لانه غير جائز قانونا او انه صدر ممن لا يملك حق اصداره ، ويكون الموظف قد ارتكب العمل معتقداً بصحة الامر الصادر اليه .
2. اذا اخطأ الموظف في معرفة واجبه وارتكب العمل بحسن نية اعتقاداً منه انه من اختصاصه .

س16 / ما هي قيود اعفاء الموظف من المسؤولية الجزائية في حالة العمل غير القانوني ؟

ج : 1 . اذا توفر حسن النية 2 . الثبت واتخاذ الحيطة . أي ان اعتقاد الموظف بمشروعية الفعل كان مبنياً على اسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة .

ثانيا : استعمال الحق

س17 / ما هي شروط استعمال الحق كسبب عام للاباحة ؟

ج : 1. وجود الحق 2 . مشروعية وسيلة الحق .

س18 / متى تكون وسيلة استعمال الحق مشروعة ؟

ج : اذا ارتكب الفعل بحسن نية . والتزم حدود الحق .

س 19/ عدد تطبيقات استعمال الحق كسبب اباحة ؟

ج : ذكر المشرع العراقي أربعة نماذج لاستعمال الحق على سبيل المثال لا الحصر وهي:

أولا : حق التأديب

1. **تأديب الزوجة:** و بالشروط التالية (أن تكون قد ارتكبت معصية، و أن يكون ضربا خفيفا لا يترك جرحا أو تشويها، و ان لا تكون هنالك وسيلة أخرى نافعة).
2. **تأديب الأولاد القصر:** من حق الآباء والمعلمين والولي والوصي و الأخ الأكبر وألام، بشرط أن يكون ضربا خفيفا و لا يتجاوز ثلاث ضربات في مواضع ليس خطرة .

ثانيا: عمليات الجراحة و العلاج الطبي

و بشرط أن يكون برضاء المريض أو ممثله (عدا الحالات العاجلة) علما يعتبر أساسا في انتقاء مسؤولية الطبيب لان القاعدة العامة في القانون الجنائي لا اثر لرضا المجني عليه في توفر المسؤولية الجنائية و أنما أساس ذلك إن الطبيب يستعمله بمقتضى القانون ولكن وفق الشروط الآتية (الترخيص بالعلاج قانونا، رضا المريض أو ممثله، أن يكون بقصد العلاج، أتباع أصول الفن المقررة علميا و ليس إجراء أساليب غير متعرف بها علميا).

ثالثا: ممارسة الألعاب الرياضية

من الألعاب الرياضية ما يستلزم أعمال عنف يترتب عليها إصابات مما يقع تحت احكام قانون العقوبات ولكن استثناء لا يترتب عليها مسؤولية جنائية لو مورست بالشروط التالية :

1. أن تكون اللعبة معترف بها: و تكون كذلك إذا كانت شائعة و لو بصورة خاصة.

2. أن تحصل الإصابات أثناء ممارسة اللعبة الرياضية و ليس قبلها أو بعدها.

3. أن تراعى في اللعب قواعده و أصوله وإلا زالت صفة الإباحة وعدت جريمة عمدية او غير عمدية إذا كان نتيجة إهمال أو خطأ.

رابعا: استعمال العنف في القبض على المجرمين

قد يتطلب القبض على المجرمين استعمال الشدة والعنف مع المتلبس بالجريمة لشل مقاومته والحيلولة بينه وبين الهرب ولأجل ذلك أجاز المشرع إباحة استعمال هذا الحق كسبب من أسباب الإباحة و لكن بالشروط التالية:

1. أن تكون الجريمة المراد القبض عليها أما جناية او جنحة.

2. أن يكون المجرم متلبسا بتلك الجناية او الجنحة.

3. أن يكون القصد من استعمال العنف مع الجاني هو القبض عليه

ثالثا : الدفاع الشرعي

س20 / عرف الدفاع الشرعي ؟

ج : هو تولي الشخص بنفسه صد الاعتداء الحال بالقوة اللازمة لتعذر الاستعانة بالسلطة لحماية حق المعتدى عليه، و الإعفاء من العقاب في الدفاع يقوم على فكرة إن الدفاع حق من شأنه إباحة ما يرتكب فلا يوصف انه جريمة .

س21 / ما هي شروط الدفاع الشرعي كسبب اباحة ؟

1. إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على نفس أو على المال أو اعتقد قيام هذا الخطر و كان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة.
2. إن تعذر عليه الالتجاء إلى السلطة العامة .
3. أن لا يكون أمامه و سيلة أخرى لدفع هذا الخطر.

و سواء كان التهديد موجها إلى نفس المدافع أو ماله أو موجها إلى نفس غيره أو ماله . ومن هنا يتبين لنا إن هنالك نوعين من الشروط:

شروط تتعلق بالخطر المراد الدفاع عنه:

1. أن يوجد خطر.
2. أن يكون الخطر حالا وليس مستقبلا.
3. أن يكون الخطر غير مشروع ولا يستند إلى حق أو أمر صادر من سلطة أو قانون .

شروط تتعلق بالدفاع و كيفيته:

1. أن يكون ضروريا.
2. أن يكون بالقدر اللازم لصد الاعتداء أي أن تكون الأفعال المرتكبة لصد الاعتداء متناسبة مع أفعال التعدي.

ملاحظات عن الدفاع الشرعي

1. دفع الخطر بالقتل غير جائز إلا في الحالات التي نص عليها القانون .
2. لا يشترط أن يكون فعل الدفاع مساويا لفعل الاعتداء ولكن يشترط أن يكون متناسبا .
3. الرد على الحيوان لا يعتبر حالة دفاع الشرعي و إنما حالة ضرورة إلا إذا قام إنسان بتحريض الحيوان.
4. تجوز ملاحقة السارق وإطلاق النار عليه لان الخطر لا يزال حال وهو حمله للمال المسروق ولكن إذا اختفى و شوهد في مكان آخر فينتقي حق الدفال الشرعي و يكون هنا ثأرا أو انتقام .

س 22/ ما هي قيود الدفاع الشرعي ؟

1. **القيود من حيث مباشرة:** لا يحق الدفاع ضد أفراد السلطة العامة عند قيامهم بواجبهم إلا إذا تخطى حدود الوظيفة بحيث يخشى أن ينشأ من ذلك موت أو جراح بالغة.
2. **القيود من حيث القوة:** لا يبيح القانون القتل العمد في حالات خاصة ذكرت حصرا ولا يجوز في غيرها حتى لو كان القتل الوسيلة الوحيدة لصد الاعتداء.

س23 / ماهي الحالات التي يجيز فيها القانون اللجوء إلى القتل ؟

1. **حالات القتل دفاعا عن النفس:** نصب المادة 43 م قانون العقوبات العراقي على ان (حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يبيح القتل عمدا إلا إذا أريد به دفع احد الأمور التالية:

أ- فعل يتخوف أن يحدث عنه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة

ب- مواقعة المرأة أو اللواط بها أو بذكر كرها

ج – خطف إنسان).

2. **حالات القتل دفاعا عن المال:** نصت المادة 44 من قانون العقوبات العراقي على (حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح القتل عمدا إلا إذا أريد به دفع احد الأمور التالية:

أ- الحريق عمدا

ب- جنايات السرقة

ج- الدخول ليلا في منزل مسكون او احد ملحقاته

د . فعل يتخوف منه ان يحدث عنه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة

س 24/ ما هو اثر الدفاع الشرعي ؟

ج: إذا توفرت الشروط التي يستلزمها القانون لقيام حالة الدفاع الشرعي فتظهر الآثار التالية :

1. كان الفعل الذي يرتكب مباحا.

2. لا يسأل الشركاء لأنهم شاركوا فى فعل مباح.

3. لا يسأل المدافع عن عمل الذي يرتكبه في حدود حقه حتى ولو أصاب غير المعتدي، كما لو أصاب غير المعتدي اعتقادا منه انه هو، أو أخطأ في إصابة الهدف، بشرط أن لا يكون بسبب الإهمال و عدم الاحتياط.

س25 / عرف تجاوز حدود الدفاع الشرعي ؟

ج : و هو استعمال القوة أكثر مما يتطلبه الدفاع الشرعي لمنع الاعتداء .

س 26/ ما حكم تجاوز حدود الدفاع ؟

ج : إن حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا يكون فعل المدافع مباحا وإنما يكون جريمة ولكنها تحقق ظرفا قضائيا مخففا (جوازيا)، وإذا اقتنعت المحكمة بضرورة التخفيف فلها أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من الجنحة.