المبحث الثاني
تطبيقات أسباب الإباحة

سنخصص هذا المبحث للبحث في تطبيقات أسباب الإباحة والتي حصرها المشرع بأداء الواجب الدفاع الشرعي ، والتي سنبينها في ثلاثة مطالب وكالآتي :-

المطلب الأول
أداء الواجب

بما أن أداء الواجب هو أحد صور أسباب الإباحة ، فأنه لا يتحدد بجريمة معينة و إنما يشمل جميع الجرائم ، فضلاً أنه يسري على جميع المواطنين سواء كانوا مكلفين بخدمة عامة أو غير مكلفين بها . والتطبيق على غير المكلفين بخدمة عامة المشتكي في الجرم المشهود أو المخبر عند علمه بوقوع جريمة (١) . كما أنه يجب على كل شخص و أن كان غير موظف أن يقبض على أي متهم بجناية أو جنحة في حالة ما إذا كانت الجريمة مشهودة أو كان المتهم فاراً بعد القبض عليه ، أو في حالة ما إذا كان الحكم الصادر بحق المتهم غيابياً (٢) .

وعليه فأن كل سلوك إجرامي يرتكب لتنفيذ واجب يأمر به القانون يعتبر مباحاً كجريمة أفشاء الاسرار التي يقوم بها الطبيب لغرض الكشف عن جريمة ، في الأصل أن إفشاء الاسرار جريمة إلا في حالة ما إذا كان الافشاء الإبلاغ عن مرض خطير ، أو أن المريض في حالة إجهاض .

يتمثل إداء الواجب بصورتين هما :-

أولا :صورة العمل القانوني : أذ يقوم الموظف بموجب هذه الصورة بالقيام بخدمة عامة بموجب القانون والتي تتمثل بصورتين أيضا هما : أ – في حالة ما إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر رئيس تجب طاعته. كعضو الضبط القضائي الذي يقوم بإلقاء القبض على المتهم بموجب قرار قضائي صادر بحقه . أما في حالة أن لم يكن الأمر صادراً بموجب القانون كأن يصدر من شخص غير ذي أختصاص أو أن التنفيذ غير

---

(١) ينظر نص المادة (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ (المعدل) .
(٢) المادة (١٠٢) من القانون نفسه .

قانوني كأن يكون تنفيذ الأمر بحق (س)فيطبق بحق (هـ) ومن دون وجه حق ، ففي هذه الحالة لا يعتبر التنفيذ مباحاً وإنما يعتبر جريمة يعاقب عليها المنفذ .

ب-أن يقوم الموظف أو المكلف بخدمة عامة بارتكاب الفعل تنفيذاً للقانون . كقاضي التحقيق الذي يقوم بتفتيش منزل المتهم عنوة لأن الأخير قد رفض التفتيش ، فهنا يكون عمل القاضي مباحاً لأن موافقاً للقانون .

وهنا تجدر الإشارة إلى كلمة أمرت الواردة بنص المادة (٤٠) من قانون العقوبات ، إذ أن قيام الموظف بواجبه لا يشترط أن يأمر به القانون ، و إنما يكفي بأن يكون الأمر جوازي حتى يقوم الموظف بمباشرة واجبه

ثانياً : صورة العمل غير القانوني :

يكون العمل غير قانوني في حالتين هما :-

أ- أن يقوم الموظف بالعمل تنفيذاً لأمر ليس من الأوامر الواجبة عليه ، في حالة ما إذا كان الأمر غير جائز بذاته كأن يقوم موظف الضرائب بحجز أموال المكلف لتسديد الضريبة المثبتة عليه قانوناً من دون أن يكون هناك أمر صادر بالحجز على تلك الأموال.

أو في حالة ما إذا كان الأمر صادراً من شخص غير مختص فيقوم الموظف بتنفيذ الأمر الباطل إلا أنه لا يعلم ببطلانه كمن يلقي القبض على متهم بناء على أمر قضائي صادر من قاضي غير مختص ومن دون علم القاضي المختص في حالة ما إذا كان المتهم قاطناً في منطقة تخرج عن اختصاصه .

ب- أن يعتقد الموظف أو المكلف بخدمة عامة أن الفعل الذي قام به مشروعاً فلا عقاب على الموظف الذي يرتكب جريمة ، خلال قيامة بإداء واجب غير قانوني بشرطين :-

*أن تتوافر لديه حسن النية .

*و أن يتثبت باتخاذ الحيطة اللازمة قبل القيام بالفعل وأن يكون اعتقاده بمشروعية فعله كان مبنياً على أسباب معقولة .

*أن بيان الاسباب المعقولة و أثبات حسن النية يقع على عاتق الموظف وللقاضي سلطة تقديرية في قبولها أو رفضها. كما في حالة أن يقوم عامل البلدية بتهديم منزل آيل للسقوط معتقداً بأنه نفس المنزل الذي صدر الأمر الخاص بتهديمه ، كأن يكون المنزل في نفس المنطقة و بنفس المواصفات فاعتقد متوهماً بأنه هو المنزل المحدد بالقرار.

المطلب الثاني
استعمال الحق

يعرف استعمال الحق بأنه " ممارسة السلطة على حق رتبه القانون سواء يتعلق أو حقوق معنوية أخرى " (٣) .

بين المشرع تطبيقات استعمال الحق بنص المادة (٤١) بأربعة صور وتتمثل بحق التأديب ، وعمليات الجراحة والعلاج ، و أعمال العنف أثناء الألعاب الرياضية ، و أعمال العنف التي تقع بقصد ضبط المتهم .

يشترط لتحقق استعمال الحق كسبباً للإباحة وجود الحق ومشروعية وسيلة استعمال الحق .

أ : وجود الحق :

ويقصد به أن يتحقق من جراء استعمال الحق مصلحة معتبرة يحميها القانون ، أي بمعنى أن ينتج عن تأديب الآباء والمعلمين للأولاد القصر مصلحة تحمي الأسرة من التفكك وعدم الاستقرار وتصون المجتمع من الفوضى والانهيار الاخلاقي . و أن ينتج عن استعمال الحق في العمليات الجراحية والعلاج ازالة المرض أو القضاء عليه لتخليص المريض من آلامه .

ب: مشروعية وسيلة استعمال الحق :-

تكون وسيلة استعمال الحق مشروعة إذا ارتكب الفعل بحسن نية وبالحدود المعقولة لاستعماله (٤) ، أي بمعنى أن تكون متوافقة مع العقل والمنطق . أي يجب أن يقوم الشخص باستعمال الحق لتحقيق غايات مشروعة مطابقة للقانون ، أي بمعنى أن يكون استخدام التأديب لتحقيق التهذيب والعلاج لتحقيق الشفاء للمريض ، واعمال العنف للمنافسة أو لضبط المتهم ، وليس بقصد الانتقام حتى يكون الاستعمال مشروعاً ومباحاً ومبرراً .

---

(٣) نقلاً عن إياس حسام الساموك ، استعمال الحق استثناء من العقاب لا يميل القضاء للتوسع بتطبيقه ، منشور بتاريخ ١٠/ ٣/ ٢٠١٤ ، على الموقع /www.hjc.iq/view.2308 ،تمت الزيارة بتاريخ ٢/ ٣/ ٢٠٢٢ .

(٤) د. علي حسين الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص ٢٥٩.

* سنبحث في تطبيقات استعمال الحق بحسب الترتيب الآتي :-

أولاً : حق التأديب : ويتمثل بتأديب الآباء والمعلمين للأولاد القصر وتأديب الزوج لزوجته بحسب ما ورد بنص المادة (٤١) من قانون العقوبات ، يشترط كي يكون التأديب مباحاً أن لا يحدث كسراً أو جرحاً أو لوناً أو يرتب مرضاً ، وأن لا يقع الضرب من دون معصية ، و إلا سيكون الأب والزوج مسؤولان عن السلوك الإجرامي .

* ورد في القرآن الكريم بقوله تعالى " وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا (٣٤) "بأنه من حق الزوج أن يضرب زوجته إلا أن الشريعة قد جعلته المطاف الأخير الذي يلتجأ إليه الزوج بعد الموعظة والهجر في المضجع فأن لم يفلح الزوج بهاتين الوسيلتين إصلاح زوجته ، فله بعد ذلك أن يلجأ للضرب بشرط أن تكون الغاية من تأديب الزوجة لا بقصد الانتقام و إلا فأن سلوك سيكون غير مشروع يوجب عليه المسؤولية الجزائية .

ثانياً : الحق في إجراء الأعمال الطبية :-

مما لا شك فيه أن أي مساس بجسم الإنسان من دون وجه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون ، إلا أنه لابد من التمييز فيما لو كان الغرض من ذلك العلاج بقصد شفاء المريض وليس الاعتداء عليه ، وعليه تعتبر الاعمال الطبية مباحة في حالة توافر الشروط الآتية :-

١- **أن تكون بقصد العلاج حصراً** : لابد من أن يكون القصد من جراء القيام بالأعمال الطبية علاج المريض بغية شفاءه ، لا بقصد الاعتداء عليه أو الانتقام منه .

٢- **أن يتم العمل بناء على ترخيص** : يجب أن يتم العمل الطبي في نطاق الترخيص الممنوح بموجب القوانين أو التعليمات الخاصة ، أما في حالة أن لم يكن هناك ترخيص فلا يعتبر السلوك مباحاً مثال ذلك أن يقوم ممرض بقلع سن المريض وهو لا يملك إجازة بذلك .

٣- **موافقة المريض** : لابد من استحصال موافقة المريض أو ممثله الشرعي قبل إجراء الاعمال الطبية سواء بشكل شفهي أو تحريري ، ماعدا الحالات المستعجلة ، فلا يستوجب استحصال الموافقة . يمكن التثبت من موافقة المريض الشفهية من خلال تواجده في عيادة الطبيب أو المعاون الطبي ، أو عن طريقة كارت الفحص وغيرها من الاثباتات .

٤- **اتباع أصول الفن (الاساسيات المهنية)** : يجب على الطبيب ومعاونه والممرض وكل من له ترخيص بممارسة الأعمال الطبيبة أن يقوم بعمله بحسب ما هو مقر ر علمياً ، أي بمعنى أنه لا يجوز إخضاع المريض للتجارب كأن يقوم الطبيب بالقيام بعمل غير معترف به فنياً(٥) ، فهنا سيكون عمل الطبيب غير مباح و يحقق مسؤوليته الجزائية.

ثالثاً : وقوع العنف أثناء الألعاب الرياضية : يعد العنف الحاصل أثناء اللعب مباحاً بشروط وهي :-

١- **أن تكون اللعبة معترفاً بها قانوناً أو عرفاً** .

٢- **أن يقع العنف أثناء اللعب** :أما إذا وقع قبل البدء باللعبة أو بعد الانتهاء منها فلا يعتبر السلوك مباحاً و أنما يعد جريمة يعاقب عليها القانون .

٣- **أن تكون قواعد اللعبة قد روعيت** : أن لكل لعبة قواعدها وأساسياتها فلا يجوز للاعبين الخروج عنها ، لأن الخروج يمثل مخالفة قانونية تستوجب المسؤولية ، مثال ذلك : أن يقوم لاعب كرة القدم بمسك لاعب الفريق المنافس وطرحه أرضاً من أجل الحصول على الكرة، فهنا يعتبر هذا السلوك خروجاً على قواعد اللعب .

رابعاً : وقوع العنف أثناء ضبط المجرم : تعد أعمال العنف الواقعة على المتهم غير مباحة إلا في حالة ما إذا كانت بقصد ضبطه ، لتثبيط مقاومته ومنه من الهروب ، وعليه يشترط لممارسة العنف ضد المجرم حتى يكون مباحاً الشروط الآتية :-

١- **أن تكون الجريمة من الجنايات والجنح** : أما إذا كانت من صنف المخالفات فلا يجوز استعمال العنف لضبط المجرم .

٢- **أن يكون المجرم متلبساً بالجريمة** : أي بمعنى أن تكون الجريمة مشهودة و مشاهدة المجرم أثناء ارتكابه للجريمة هو الذي يبح للناس استعمال العنف ضد المجرم بقصد ضبطه ، وإلا فلا يجوز استعمال العنف لهم ، كما يجوز للموظفين أو المكلفين بخدمة عامة استعمال العنف لضبط المتهم في حالة أن كان هناك أمراً خاص بإلقاء القبض على المتهم .

٣- **أن يكون القصد من استعمال العنف القبض على المجرم** : أما إذا كان بقصد الانتقام أو التحقير أو غيرها من الغايات فهنا يتجرد السلوك من صفة الاباحة ويعد سلوكاً إجرامياً يحاسب مرتكبه عليه .

---

(٥) د. علي حسين الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٥.