

الفصل الرابع

أسباب الإباحة

الاعتداء على الحياة سلوك غير مشروع لأنه يخضع للنصوص التي تجرم القتل وكذلك الاعتداء على سلامة الجسم وغيرها. ومع ذلك فإن الصفة غير المشروعة التي يكتسبها السلوك هذه عند خضوعه لنص تجريم ليست مستقرة بل قابلة للزوال والتلاشي، وذلك فيما إذا عرض للسلوك سبب يجيزه أو يوجبه كالدفاع الشرعي أو استعمال الحق أو أداء الواجب. اذن الصفة الغير مشروعة للفعل المجرم تصبح مشروعة فيما إذا ارتكب دفاعا عن النفس او عن المال، او الاعتداء على سلامة الجسم فيما إذا ارتكب استعمالا لحق مقرر في القانون وهي ما تسمى بأسباب الإباحة. فأسباب الإباحة اذن: ((هي الاسباب التي إذا عرضت لسلوك (فعل) خاضع لنص تجريم اخرجته من نطاق هذا النص وازالة عنه الصفة غير المشروعة وردته الى سلوك مشروع لا عقاب عليه)).

المبحث الاول

القواعد العامة في اسباب الاباحة

المقصود بالقواعد العامة في أسباب الاباحة، تلك القواعد التي تحكم جميع اسباب الاباحة دون استثناء، الامر الذي يؤدي الى انطباقها على كل سبب من اسباب الاباحة الى جانب القواعد الخاصة بذلك السبب ولا يعطل تطبيقها الا إذا نص القانون على ذلك او أثبت ذلك سبب الاباحة نفسه.

١-التعريف بأسباب الاباحة

تقسم اسباب الاباحة، بالنظر الى الجانب الموضوعي الى اسباب عامه واخرى خاصة. ويراد بالأولى الاسباب التي تبيح أية جريمة من الجرائم دون استثناء، كالدفاع الشرعي واستعمال الحق وأداء الواجب لان كلا منهما ممكن تصورهما في كل جريمة من الجرائم إذا ما توافرت شروطه. ويراد بالثانية الاسباب التي يسري مفعولها بالنسبة الى جرائم معينة دون غيرها كحق الدفاع امام المحاكم، ولا يبيح هذا الحق سوى القذف والسب.

وتقسم أسباب الاباحة فيما يتعلق بالجانب الشخصي الى أسباب مطلقة وأخرى نسبية، ويراد بالأولى الأسباب التي يستفاد منها كافة الناس، كالدفاع الشرعي. اما الثانية هي الأسباب التي لا يستفيد منها الا اشخاص معينون، كالموظف الذي ينفذ امر صادر له من رئيس تجب عليه طاعته، وكذلك الخصم الذي يرتكب القذف بحق خصمه اثناء المرافعة.

٢-علة الاباحة

يقصد بعلة الاباحة هي انتفاء علة التجريم، ويتحقق ذلك فيما إذا كان الفعل او السلوك المباح لا ينال بالاعتداء حقا او مصلحة ويكون ذلك في احدى حالتين الاولى إذا ما ثبت ان السلوك الذي كان الاصل فيه ان يهدد حقا لم يعد منتجا هذا الاعتداء، فالقانون يجرم افعال الجرح حماية للحق في سلامة الجسم. ولما كانت اعمال الطب والجراحة لا تؤذي سلامة الجسم وان مست مادته فهي اذن لا تهدر مصلحته، وهذا ما يسمى (مبدأ انتفاء الحق).

اما الحالة الثانية، هو إذا ما ثبت ان السلوك لا يزال ينتج الاعتداء ولكنه في حالة انتفاء علة التجريم يصون حقا أجدر بالرعاية والحماية، فالقانون يجرم القتل صيانة لحق في الحياة. ولكنه يبيح القتل بشروط معينة كالدفاع عن النفس او المال. ١١٥ / ٢٥٢
وعلة الاباحة تقديره ان حق المعتدي عليه في الحياة اهم عند المجتمع من حق المعتدي. مما تقدم نستطيع القول بأن العلة في الاباحة والاصل في قيامها عند تحقق سبب من اسبابها هو انتفاء علة التجريم وهذا يكون اما عن طريق انتفاء الحق او عن طريق رجحان الحق.

٣-مصادر الاباحة

ان ذكر اسباب الاباحة في القانون على سبيل الحصر يعني تقيد القاضي بالأسباب الواردة في القانون وبالتالي فليس له ان يقضي بإباحة فعل بناء على سبب اخر. وله في هذا السبيل ان يلجأ الى التفسير الواسع والى القياس بل والى مصادر اخرى كالعرف المتفق مع اهداف القانون، وعلة ذلك اننا في مجال الاباحة غير مقيدين بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لان هذا المبدأ خاص بخلق الجرائم والعقوبات ولا علاقة له بأسباب الاباحة.

٤- تفسير نصوص الاباحة

يراد بالتفسير، تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من الفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق على وقائع الحياة، ومن المتفق عليه فقها انه لا يجوز لمن يفسر نصا جنائيا ان يستعين بالقياس على تفسيره، وعلة ذلك هو مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، ولما كانت النصوص القانونية الخاصة بأسباب الاباحة لا علاقة لها بخلق الجرائم والعقوبات، اذن فإن للقاضي عند تفسيره لها ان يلجأ الى جميع وسائل التفسير وطرقه بدون استثناء ومنها اللجوء الى القياس.

١١٦ / ٢ أسباب الاباحة

ان اسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية، ذلك ان الركن الشرعي للجريمة الذي تكون اسباب الاباحة جزءا فيه هو ذات طابع موضوعي. ومع ذلك فإن بعض اسباب الاباحة تعتمد على عناصر شخصية، كما هو الحال في حق التأديب الذي يفترض ان النية متجهة الى التهذيب ومباشرة الاعمال الطبية الذي يفترض باعثا متجها الى شفاء المريض.

٦ - اثار الاباحة ونطاقها

يقصد بأثر الاباحة، هو ان يخرج السلوك من نطاق نص التجريم فيصير مشروعا، وعندئذ ينتفي الركن الشرعي للجريمة فتنتفي تبعا له الجريمة والمسؤولية. وينصب أثر الاباحة على الفعل لا على شخص الفاعل مما يترتب عليه ان أثره متعلق بالتكييف القانوني للفعل حيث يجرده من صفته غير المشروعة. ويستفاد من ذلك كل من ساهم فيه لا فرق، في الاصل، بين فاعل وشريك. فمن يدافع عن نفسه او ماله يستفيد من الاباحة.

٧ - الجهل بالإباحة والغلط فيه

يراد بالجهل بالإباحة، هو ان يتوافر سبب الاباحة بكامل شروطه التي يحددها القانون، غير ان مرتكب الفعل ما كان يعتقد ذلك. كحالة الموظف الذي ينفذ امرا صحيحا بالقبض او التفتيش معتقدا انه باطل.

وذلك لان اسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية، مما يعني ان توافرها لا يتوقف على عناصر شخصية كالعلم. اما الغلط في الاباحة يراد به، هو ان يتوهم الجاني توافر سبب للإباحة بكل شروطه في حين ان هذا السبب غير متوافر. كحالة ان يعتقد شخص ان خطرا يهدده فيقتل من ظن انه مصدر الخطر.

بما ان اسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية. اذن فسبب الاباحة لا ينتج أثره فعلا بأن اجتمعت له جميع شروطه. فالفعل المرتكب نتيجة الغلط في يعتبر مباحا مشروعا، ومع ذلك فإن تأثيره على القصد الجنائي واضح بين، حيث ان تحقق الغلط في الاباحة انما ينفي القصد الجنائي مما يزيل المسؤولية الجنائية العمدية ويحولها الى المسؤولية عن الخطأ غير العمدية، إذا كان القانون يعاقب عن فعله بهذا الوصف، كما هو الظاهر من التطبيقات التي ذكرت في المادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي والتي سيتم ذكرها لاحقا.

٨ - تخلف شروط الاباحة

ان سبب الاباحة كي ينتج أثره مرهون بتحقق جميع الشروط التي يحددها القانون له، وبالتالي فإن تخلف أحد تلك الشروط يؤدي الى انتفاء سبب الاباحة وبقاء الفعل خاضعا لنص التجريم. فإن كان الجاني قد تعدد الخروج على الشروط التي يقررها القانون سنل عن فعله مسؤولية عمدية، وان كان خروجه عليها ثمرة الخطأ غير العمدية سنل عن فعله مسؤولية غير عمدية فمن يضرب

ابنه ضربا شديدا متجاوزا حدود حق التأديب، فيؤدي ذلك الى موته، يسأل عن ضرب مفضي الى موت. وقد ذكر قانون العقوبات العراقي ذلك في المادة (٤٥) ما نصه (لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع وإذا تجاوز المدافع عمدا او اهمالا حدود هذا الحق او اعتقد خطأ انه في حالة دفاع شرعي، فإنه يكون مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها وانما يجوز للمحكمة في هذه الحالة ان تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجنائية وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة).

٩ - تمييز اسباب الاباحة

تختلف اسباب الاباحة كنظام قانوني، عن انظمة اخرى تقترب منها لأنها تتحد معها في الاثر وهو عدم توقيع العقاب، كموانع المسؤولية وموانع العقاب.

فبالنسبة لتمييزها عن موانع المسؤولية فإن هذه الاخيرة، تعرض لمرتكب الفعل ' إرادته غير معتبرة قانونا بأن تجردها من الادراك او الاختيار او منهما وهي لذلك ذات طبيعة شخصية ينصرف تأثيرها الى الركن المعنوي للجريمة فيهدمه وينحصر تأثيرها فيمن توافرت فيه ولا يمتد الى غيره من ساهم معه في الجريمة. بينما اسباب الاباحة، تعرض للفعل ذاته فتزيل عنه صفة عدم المشروعية، وهي لذلك ذات طبيعة موضوعية، ينصرف تأثيرها الى الركن الشرعي للجريمة فيهدمه، ويتناول تأثيرها جميع من ساهم في الفعل المجرم أصلا.

وبالنسبة لتمييزها عن موانع العقاب، فإن هذه الاخيرة، تفترض توافر جميع اركان الجريمة، ومع ذلك فإن المصلحة التي يحققها توقيع العقاب تقل من حيث القيمة الاجتماعية، عن المصلحة التي تتحقق إذا لم يوقع ما يعني ان السبب في

المبحث الثاني

أداء الواجب

نصت قوانين العقوبات الحديثة ومنها قانون العقوبات العراقي اعتبار
اداء الواجب كسبب من اسباب الاباحة، حيث نصت عليه ونظمته وحددت
شروطه، حيث نص على ذلك في المادتين ٣٩ و ٤٠ بقول المادة ٣٩ (لا
جريمة إذا وقع الفعل قياما بواجب يفرضه القانون)، اما المادة (٤٠) (لا
جريمة إذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في
الحالات التالية:

١٢٠ / ٢٥٢

اولا: إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذا لما أمرت به القوانين او اعتقد ان اجراءه
من اختصاصه.

ثانيا: إذا وقع الفعل منه تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته او
اعتقد ان طاعته واجبة عليه).

ويجب في الحالتين ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا
على اسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة. ومع ذلك فلا
عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الامر الصادر
اليه.