

المطلب الأول

المبدأ العام في تنفيذ الواجب

اداء الواجب كسبب من أسباب الاباحة، هو ان كل فعل (سلوك) يرتكب تنفيذا لواجب يأمر به القانون ويفرضه يعتبر مشروعا حتى وان كان في الاصل خاضعا للتجريم فالطبيب مثلا ملزم بالمحافظة على سر مريضه ولا يجوز له افشاءه حيث يعاقب ان افشاء جنائيا (مادة ٤٣٨ عقوبات عراقي).

المطلب الثاني

تطبيقات المبدأ في اداء الموظفين لواجباتهم

لم يكتف المشرع العراقي لتحديد اداء الواجب كسبب للإباحة بنص المادة (٣٩) مارة الذكر التي حددت المبدأ العام لذلك انما ردها بالمادة (٤٠) التي تضمنت تطبيقات عملية للمبدأ المذكور بالنسبة لأعمال الموظفين والمكلفين بخدمة عامة. أي من كان على ملاك الموظفين او على ملاك العمال من العاملين في الدولة او المؤسسات التابعة لها سواء كانت وظيفته دائمية ام مؤقتة. اما المكلف بخدمة عامة فهو كل من تناط به مهمة عامة في خدمة الدولة بأجر او كالخبراء في المحاكم أو غيرها والاشخاص الذين يتطوعون لتعداد النفوس وغيرهم. ما يترتب عليه انه إذا لم تتوفر بمرتكب الفعل صفة الموظف او المكلف بخدمة عامة فانه لا يستفيد من الاباحة في هذه الحالة.

اما الحالات التي تضمنها النص فهي أربع حالات يمكن ردها الى صورتين: الاولى ويكون العمل الذي يقوم به الموظف او المكلف بخدمة عامة

فيها قانونيا، والثانية ويكون العمل الذي يقوم به الموظف او المكلف بخدمة عامة غير قانوني.

١ - صورة العمل القانوني

ويكون العمل الذي يقوم به الموظف او القائم بخدمة عامة قانونيا اي مطابقا للقانون، حسب نص المادة (٤٠) مارة الذكر في حالتين هما:

أ- حالة ما إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر رئيس وجبت عليه طاعته (فقرة ب)

ب- حالة ما إذا ارتكب الفعل تنفيذا للقانون (فقرة أ)

فبالنسبة للحالة الاولى فإن الامر حتى تجب على المرووس طاعته يجب ان يكون قانونيا، كمدير السجن الذي يحبس شخصا بمقتضى امر كتابي يجب ان يكون هذا الامر صادراً من محكمة وبحسب الاصول المنصوص عليها قانونا.

وبالنسبة للحالة الثانية، فالمفروض فيها ان الموظف او المكلف بخدمة م، بواجب مفروض عليه قانونا، وانه لم يخرج عن حدود واجبه، كقاضي التحقيق الذي يفتش منزل متهم بجناية فإن أخطأ في فهم واجبه او معرفة حدوده خرج الفعل عن هذه الصورة.

٢ - صورة العمل غير القانوني

ويكون العمل غير قانوني حسب نص المادة (٤٠) مارة الذكر في محالتين ايضا هما:

أ-حالة ما إذا كان الموظف أو المكلف بخدمة عامة قد ارتكب العمل تنفيذا لأمر ليس من الاوامر الواجب عليه العمل بها، اما لان العمل المأمور به في ذاته غير جائز في القانون، او لان الامر به صدر من لا يملك اصداره او لان الموظف الذي أمر به ليس رئيسا له في الحقيقة. ويكون الموظف قد ارتكب العمل رغم ذلك معتقد بصحة الامر الصادر اليه وانه مكلف بتنفيذه كما لو قبض الموظف بحسن نية على انسان بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل.

ب-حالة ما إذا أخطأ الموظف في معرفة واجبه وارتكب العمل بحسن نية اعتقادا منه انه من اختصاصه. كحالة الموظف الذي يقبض بحسن نية على انسان غير الذي عين في امر بالقبض مستجمع للشروط القانونية.

ولذلك فالمشرع أعفى الموظف والمكلف في خدمة عامة من المسؤولية الجنائية في تلك الحالات ولكن قيدها بقيدتين الأول ان يكون حسن النية والثاني ان يكون اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان يكون مبنيا على أسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة. بالإضافة الى حسن النية ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على أسباب معقولة، وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسب.

١٢٣ / ٢٥١

أ-حالة ما إذا كان الموظف أو المكلف بخدمة عامة قد ارتكب العمل تنفيذاً لأمر ليس من الأوامر الواجب عليه العمل بها، أما لأن العمل المأمور به في ذاته غير جائز في القانون، أو لأن الأمر به صدر من لا يملك إصداره أو لأن الموظف الذي أمر به ليس رئيساً له في الحقيقة. ويكون الموظف قد ارتكب العمل رغم ذلك معتقداً بصحة الأمر الصادر إليه وأنه مكلف بتنفيذه كما لو قبض الموظف بحسن نية على إنسان بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل.

ب-حالة ما إذا أخطأ الموظف في معرفة واجبه وارتكب العمل بحسن نية اعتقاداً منه أنه من اختصاصه. كحالة الموظف الذي يقبض بحسن نية على إنسان غير الذي عين في أمر بالقبض مستجمع للشروط القانونية.

ولذلك فالمشرع أعفى الموظف والمكلف في خدمة عامة من المسؤولية الجنائية في تلك الحالات ولكن قيدها بقيدتين الأولى أن يكون حسن النية والثاني أن يكون اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان يكون مبنياً على أسباب معقولة وأنه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة. بالإضافة إلى حسن النية أن يثبت أن اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على أسباب معقولة، وأنه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة.

١٢٣ / ٢



الدكتور معروف غني الحمادي

المبادئ العامة في قانون العقوبات

المبحث الثالث

استعمال الحق

الحق هو المصلحة التي يعترف بها القانون ويسبغ عليها حمايته ويقتضي تقرير الحق ان تكون وسيلة استعماله مباحة والا لا تكون له قيمة. ومتى وجد الحق وجدت معه الاباحة فليس من المستساغ ان يأذن المشرع بأمر او يوجبه ثم يفرض عليه الجزاء باعتباره جريمة. ومثل هذه القاعدة لا تحتاج الى اي نص لكونها من القواعد المرعية المسلم بها.

المطلب الاول

استعمال الحق كسبب عام للإباحة

ويقصد باستعمال الحق الحالات التي يكون فيها الفعل المرتكب قد وقع استعمالاً لحق خاص يقرره القانون لمرتكبه ويشترط لتحقيق ذلك وجود الحق أولاً، وتكون وسيلة استعماله مشروعة ثانياً.

١- وجود الحق

لا بد لقيام حالة استعمال الحق كسبب للإباحة، من وجود هذا الحق ، وهو يتحقق عند وجود مصلحة يعترف بها القانون ويحميها وتعتبر هذه المصلحة قائمة وموجودة ليس بالنسبة لمن يستفيد من الاباحة فقط بل قد تكون موجودة بالنسبة لغيره ايضاً كما في حالة تأديب الاب لابنه أو المعلم للتلميذ فان

١٢٤ / ٢٥٢



١٢٠

الدكتور معروف غني الحمادي

المبادئ العامة في قانون العقوبات

المصلحة في ذلك ليست لمن يقوم بالتأديب وانما للأسرة وللمجتمع.

٢ - مشروعية وسيلة استعمال اسلق

وتكون وسيلة استعمال الحق مشروعة إذا ارتكب الفعل بحسن نية وفي الحدود المعقولة لاستعماله، فالمالك الذي يضرب منافسه انما يستهدف المصارعة الرياضية المجردة عن كل شر ولكنه إذا سعى الى غاية سيئة ليست رياضية فعندئذ يتجرد فعله عن المشروعية.

المطلب الثاني

تطبيقات استعمال الحق

لقد نص قانون العقوبات العراقي في المادة (٤١) مارة الذكر على نماذج

اربعة لاستعمال الحق، وجاء بها على سبيل المثال لا الحصر وقد خصها



المبحث الثالث

استعمال الحق

الحق هو المصلحة التي يعترف بها القانون ويسبغ عليها حمايته ويقتضي تقرير الحق ان تكون وسيلة استعماله مباحة والا لا تكون له قيمة. ومتى وجد الحق وجدت معه الاباحة فليس من المستساغ ان يأذن المشرع بأمر او يوجبه ثم يفرض عليه الجزاء باعتباره جريمة. ومثل هذه القاعدة لا تحتاج الى اي نص لكونها من القواعد المرعية المسلم بها.

المطلب الاول

استعمال الحق كسبب عام للإباحة

ويقصد باستعمال الحق الحالات التي يكون فيها الفعل المرتكب قد وقع استعمالا لحق خاص يقرره القانون لمرتكبه ويشترط لتحقيق ذلك وجود الحق أولا، وتكون وسيلة استعماله مشروعة ثانيا.

١- وجود الحق

لا بد لقيام حالة استعمال الحق كسبب للإباحة، من وجود هذا الحق ، وهو يتحقق عند وجود مصلحة يعترف بها القانون ويحميها وتعتبر هذه المصلحة قائمة وموجودة ليس بالنسبة لمن يستفيد من الاباحة فقط بل قد تكون موجودة بالنسبة لغيره ايضا كما في حالة تأديب الاب لابنه أو المعلم للتلميذ فان

١٢٤ / ٢٥٢

ولا يترك اثرا او لون ولا يتخلف عنه مرض، والضرب هنا يجب ان يقيد بالغاية الاجتماعية المرجوة منه وهي التأديب فأن خرج من هذا القيد الى باعث آخر كالانتقام او الاستيلاء على المال او الدفع الى طلب الطلاق او الدفع الى الفحشاء او غيرها، فإنه يتحول الى عمل اجرامي يزول به سبب الاباحة.

ب - تأديب الاولاد القصر

تضمنت لمادة (٤١) مارة الذكر منح حق تأديب الصغار (الاولاد القصر) الى الاباء والمعلمين ومن في حكمهم كالولي والوصي والاخ الكبير والام. وولاية التأديب هذه انما تتضمن اجازة استعمال الضرب الخفيف من اجل تعلمهم وتهذيبهم وتوجيههم عندما يحتاج الامر الى ذلك. والضرب المسموح به شرعا هنا وفقا لما يقرر فقهاء الشريعة هو الضرب باليد الذي لا يتجاوز ثلاث ضربات وفي مواضع ليست خطيرة بحيث لا ينال الرأس او الوجه او القلب، وان لا يكون شديدا من شأنه كسر العظم او شق الجلد كما لا يجوز مطلقا استعمال الة او عصا او سوطا. فالمعلم الذي يضرب القاصر انتقاما او ليحضه على جريمة او اي عمل مشين لا يتمتع بسبب الاباحة انما يسأل عن جريمته هذه.

٣- عمليات الجراحة والعلاج الطبي

١٢٦ / ٢ من المعلوم ان المساس بجسم الانسان يكون اعتداء على حقه في سلامة جسمه. غير ان اعمال الجراحة والمعالجة الطبية التي يجريها الاطباء على مرضاهم تخرج من نطاق هذا التجريم وتعتبر مباحة استنادا لنص القانون الذي رفع عنها الصفة الجنائية والى ذلك اشارت المادة (٤١) مارة الذكر بقولها