

(ويعتبر استعمال للحق عمليات الجراحة والعلاج على اصول الفن متى اجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير رضاء ايهما في الحالات العاجلة). ولتحقق هذه الاباحة شروطا لا بد لتحقيقها حتى تقوم الاباحة وتتحقق هي:

ا - الترخيص بالعلاج: حيث يجب ان يكون مجرى العلاج او عمليات الجراحة مرخص له قانونا بأجرائها سواء كان طبيبا او غير طبيب كقابله أو مولده او ممرضة. فان اجري حلاق عملية جراحية لآخر او قلع له ضرساً فإنه يسال عن عمله هذا جنائيا حسب تكيفه القانوني.

ب - رضا المريض: يعتبر رضاء المريض شرطاً لتحقيق الاباحة في عمليات الجراحة والعلاج الطبي بدونه يكون مجرى العلاج او العملية الجراحية مسؤولا جنائيا.

ج - قصد العلاج: فان لم يكن قصد الطبيب العلاج كالإضرار بالمريض او تخليصه من واجب كالخدمة العسكرية او لتسهيل تعاطي المواد المخدرة او القيام بعمل مخالف للنظام العام او الآداب العامة، فإنه يسأل جنائيا عن عمله مسؤولية عمدية. وهكذا فان عملية الاخصاء تعتبر جريمة حتى وان كان المجني عليه راضيا اما عمليات جراحه التجميل فان الرأي السائد هو اعتبارها مشروعة.

د-اتباع اصول الفن: على الطبيب عند اجرائه العملية او المعالجة ان يتبع اصول الفن المقررة علميا وان لا يجعل عمله العلاجي يسير في مجال غير مقر فنيا او قيد التجربة والبحث. كما لو كان المريض مصابا بجرح بسيط فقام
١٢٧ /
ج بكيه بقضيب من الحديد ملتهب بالنار.

٣- ممارسة الألعاب الرياضية

من الألعاب الرياضية ما ستلزم اعمال عنف قد يترتب عليها اصابات مما يقع تحت طائلة احكام قانون العقوبات كالمصارعة والملاكمة ولعبة الشيش والساس والتحطيب وغيرها. ومع ذلك فان اباحة القانون لهذه الألعاب مقيدة بشروط لا بد لتحقيقها في اللعبة كي يتمتع لاعبها بسبب الاباحة وهذه الشروط هي:

- أ - ان تكون اللعبة معترف بها او شائعة بصورة عامة او خاصة.
- ب - ان تحصل الاصابات اثناء ممارسة اللعبة الرياضية، ما يعني ان الاعتداء الذي يقع قبل البدء باللعبة او بعد انتهائها يخضع للمسؤولية والعقاب.
- ج- ان تراعى في اللعب قواعده واصوله، فان لم تتبع من قبل أحد اللاعبين بأن تعتمد الخروج عليها واحداث اصابة بمنافسه تزول صفة الاباحة عن فعله.
- ٤- استعمال العنف في القبض على المجرمين

يقضي قانون اصول المحاكمات الجزائية بوجوب القبض على اي شخص يشاهد متلبسا بارتكاب جريمة، وقد يتطلب هذا القبض استعمال الشدة والعنف مع المتلبس بالجريمة لشل مقاومته والحيلولة بينه وبين الهروب ولأجل ان يمارس الناس هذا الواجب اعتبر القانون استعمال الشدة في هذه الحالة عملا مباحا حيث نص في المادة (٤١) سالفه الذكر انه: (ويعتبر استعمال للحق اعمال 'اتي تقع على من ارتكب جناية او جنحة مشهودة بقصد ضبطه. وبالتالي ١٢٨ /
ب- فعل العنف المرتكب مباحاً لا بد من توافر الشروط التالية:

أ - ان تكون جريمة المجرم المرام القبض عليه من قبيل الجنايات او الجنح، مما يعني انه لا يجوز استعمال العنف في القبض على مرتكبا لمخالفة وبخلاف ذلك يسأل صاحبه عن نتائج استعماله جنائيا.

ب - ان يكون المجرم متلبسا بالجناية او الجنحة فلا يجوز استعمال العنف في غير حالات التلبس ما لم يكن قد صدر امر بإلقاء القبض على الشخص من جهة مختصة.

ج - ان يكون القصد من استعمال العنف مع الجاني هو القبض عليه فان كان القصد هو الانتقام او الثأر فعندئذ تتجرد الواقعة من صفة الاباحة ويسأل مرتكبها عنها).

المبحث الرابع الدفاع الشرعي

LA LEGITiMET DEFENSE

أساس الدفاع ومشروعيته

ان دفاع الانسان عن نفسه ضد ما يتهدهه من الاخطار أمر طبيعي توحى به الغريزة. ومن اجل ذلك اتفقت الشرائع في جميع العصور على اعتبار الدفاع سببا مانعا من العقاب، وان اختلفت في الاساس الذي يبنى عليه وفي حدوده وشروط.

والاعفاء من العقاب في الدفاع يقوم على احدى فكرتين: احدهما ان حق من شأنه اباحة ما يرتكب فلا يوصف بأنه جريمة. والثانية انه عذر للمسؤولية الجنائية لا يمحو صفة الجريمة عن الفعل وان كان يسقط

١٢٩ /

المطلب الاول

شروط الدفاع الشرعي

جاء في المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي متضمنة الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الدفاع الشرعي، كسبب من اسباب الاباحة ما نصه (لا جريمة اذ وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي) ويوجد هذا الحق إذا توافرت الشروط الآتية: -

١- إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس او على المال او اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيًا على أسباب معقولة.

٢- ان لا يكون امامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر.

٣ - ان يتعذر عليه الالتجاء الى السلطات العامة لاتقاء الخطر في الوقت المناسب.

من دراسة هذه المادة يتبين لنا ان هنالك شرطين فيما يتعلق بالخطر

المراد الدفاع عنه وهما: -

١-الشروط المتعلقة بالخطر وهي: -

١٣٠ / ٢٥٢ ن الخطر موجود والناتج عن جريمة موجهة الى النفس او المال وسواء

تعلق امرها بالمدافع نفسه او بغيره.

-ان يكون الخطر حال وليس مستقبلا، أي ان تتوافر ضرورة أنية للدفاع بحيث لا يمكن صد الخطر المائل الا بارتكاب جريمة، وان يكون الخطر حقيقي وليس وهمي.

-ان يكون الخطر غير مشروع، اي ان يكون الاعتداء المحقق للخطر لا يستند الى حق او الى امر صادر من سلطة او بناءً على قانون.

٢-الشروط المتعلقة بفعل الدفاع وهي: -

-ان يكون فعل الدفاع ضروري، أي ان لا يكون للمدافع وسيلة أخرى لدفع الخطر كالاتجاء الى السلطة او الاحتماء بمانع.

-ان يكون بالقدر اللازم لصد الاعتداء، ومثال ذلك (إذا دخلت مواشي مثلاً في ارض شخص وبدلاً من ان يخرجها ينهال على صاحبها بالضرب فلا يكون هنا في حال دفاع وانما يكون معتدي)، وان يكون الدفاع مناسباً مع فعل الاعتداء فمثلاً (فمن يكون مهدداً بالصفع على الوجه لا يجوز له ان يصد هذا الخطر بالاعتداء بإطلاق الرصاص في موضع قاتل).

المطلب الثاني

قيود الدفاع الشرعي

هنالك قيدان على حق الدفاع الشرعي قيده بهما الشارع في نص المادة (٤٦) من قانون العقوبات العراقي النافذ، وهما القيد على مباشرته، والثاني القيد على قوته.

١- القيد على مباشرة حق الدفاع الشرعي

وهو منع حق الدفاع ضد افراد السلطة العامة اثناء القيام بواجبهم الوظيفي وفقا للقانون وذلك لتخلف شرط جوهرى من شروطه وهو صفة العمل الغير مشروع(الجريمة)، على شرط توفر حسن النية في رجل السلطة.

٢- القيد على قوة حق الدفاع

قيد الشارع حق الدفاع في ذلك في شأن القتل العمد، فلم يباح الالتجاء اليه كوسيلة لدفع التعدي الا في حالات معينة ذكرها على سبيل الحصر في قانون العقوبات العراقي النافذ في المادتين (٤٣ و ٤٤) أي ليس له الحق اللجوء الى القتل للدفاع عن النفس او المال في غير تلك الحالات وهي: -

أ - حالات القتل دفاعا عن النفس

١٣٢ / ٢٥٢ جار قانون العقوبات العراقي ان يصل فعل الدفاع عن النفس في حالة

الدفاع الشرعي، الى القتل في الحالات الثلاثة التالية:

-فعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغة وكان لهذا التخوف اسباب

معقولة كما لو فرجى بعدو شهر مسدسه عليه فيسبقه هو بأطلاق الرصاص وقتله.

- مواجهة امرأة او اللواط بها او بذكر كرها، وليس ضروريا ان يكون خطر الاعتداء على العرض موجهها ضد المدافع نفسه فقد يكون المدافع شخصاً آخر غير المعتدي عليه.

- خطف انسان، اياح القانون القتل دفاعا فيما إذا كان موضوع الاعتداء خطف انسان، لخطورة هذه الجريمة، ولا يهم جنس المراد خطفه سواء كان رجلا او امرأة طفلا او كبيرا بشرط ان لا توجد في هذه الحالة والحالات السابقة وسيلة اخرى للحيلولة دون الجريمة غير القتل.

ب - حالات القتل دفاعا عن المال

اجاز قانون العقوبات العراقي ان يصل فعل الدفاع، في حالة الدفاع الشرعي عن المال، الى القتل في الحالات الاربعة التالية:

١ - الحريق عمدا: حيث اياح القانون استعمال القوة حتى ولو استلزم الامر ارتكاب القتل العمد لدفع خطر الحريق. ولكن اذا وجدت وسيلة اخرى غير القتل يمكن استعمالها لرد الخطر المذكور فيجب استعما لها دون اللجوء الى القتل.

٢ - جنابات السرقة: وهي السرقات المقرنة بظرف مشدد اي ان عقوبتها تتجاوز الخمس سنوات سجن وقد اياح القانون اللجوء الى القتل العمد دفاعا لمنع السارق فيها من ارتكاب جنابة السرقة. اما السرقة غير المقرنة بظرف

مشدد وتكون عادة جنحة، لا يجوز اللجوء الى القتل لمنع وقوعها دفاعا أي أن اللجوء اليه بعد مرتكب جريمة قتل لتجاوزه حدود حق الدفاع الشرعي.

٣ - الدخول ليلا في منزل مسكون او أحد ملحقاته: وهذه الحالة لا تشير الى جريمة معينة. فقد اياح القانون فيها القتل بغير حاجة الى ان يتبين المدافع ان الداخل يقصد جريمة بعينها، حيث اعتبر من دخول المنازل المسكونة ليلا قرينة على ان الداخل يريد سوءا ويقصد جريمة. لصعوبة معرفة نية المعتدي وقصده.