وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون و العلوم السياسية

اسباب الاباحة

بحث تقدم به الطالب

علاء حسين كاظم الى كلية القانون و العلوم السياسية / قسم القانون و

هو جزء من متطلبات الحصول على شهادة البكالوريوس في القانون

بأشراف

م.م. نجاح ابراهيم سبع

٢٠١٨م ١٤٣٩هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

((قُل لَّوْ كَانَ الْبَحْرُ مِدَادًا
لِّكَلِمَاتِ رَبِّي لَنَفِدَ الْبَحْرُ قَبْلَ أَن
تَنفَدَ كَلِمَاتُ رَبِّي وَلَوْ جِئْنَا
بِمِثْلِهِ مَدَدًا))

صدق الله العظيم

سورة الكهف

الآية (١٠٩)

الاهداء

الى ..... من علمني الصبر والتضحية

ابي وامي وفاءأ وعرفانا

الى سندي وقوتي

اخوتي حبا واعتزازا

الى من شد ازري واستشار همتي

اساتذتي حبا واحتراما

الى كل من مد يد العون وشاطرني عناء دراستي

اكراما وتقديرا

الباحث

الشكر و التقدير

اوجه شكري الى كل من ساعدني على الوقوف في دراسة هذا البحث و بالأخص اشكر اساتذتي الاعزاء و والدي و لولاهم لما تمكنت من دراسة بحثي و اهدي شكري ايضا الى كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة ديالى.

و لا بد لنا و نحن نخطو خطواتنا الاخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود الى اعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع اساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير من الجهود الكبيرة ببناء جيل الغد لنبعث في الامة من جديد . . .

و قبل ان امضي تقدما بأسمى آيات الشكر و الامتنان و التقدير و المحبة الى الذين حملوا اقدس رسالة في الحياة . . .

الى الذين مهدوا الخاطر يقال علم و المعرفة . . .

كن عالما . . . فان لم تستطيع فكن متعلما فان لم تستطيع فاحب العلماء فان لم تستطيع فلا تبغضهما .

كما اقدم شكري و امتناني الى جميع اساتذتي الذين تلمذت على ايديهم في كافة المراحل الجامعية واخصهم باستاذي المشرف على هذا البحث (الاستاذ نجاح ابراهيم سبع)

بارك الله فيكم جميعا اساتذتي

الباحث

المحتويات

التفاصيل	عنوان الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	المقدمة	١
المبحث التمهيدي	**مفهوم اسباب الاباحة**	**٣**
المطلب الأول	مفهوم الإباحة	٣-٦
الفرع الاول	طبيعة اسباب الاباحة	٤-٥
الفرع الثاني	اساس اسباب الاباحة	٥-٦
الفرع الثالث	اثار اسباب الاباحة	٦
المطلب الثاني	تميز اسباب الاباحة عن غيرها	٦-٨
الفرع الاول	تميز اسباب الاباحة عن موانع المسؤولية	٧
الفرع الثاني	تميز اسباب الاباحة عن موانع العقاب	٧-٨
المبحث الاول	**استعمال الحق**	٩
المطلب الأول	الشروط العامة لاستعمال الحق	٩-١١
الفرع الاول	وجود الحق قانونا	١٠
الفرع الثاني	الالتزام بحدود الحق	١١
المطلب الثاني	تطبيقات استعمال الحق	١١-١٥
الفرع الاول	حق التاديب	1٢
الفرع الثاني	حق مباشرة الاعمال الطبية	١٣-١٤
الفرع الثالث	حق ممارسة الالعاب الرياضية	1٤
الفرع الرابع	رضا المجني عليه او اصحاب الحق	١٥
المبحث الثاني	**حق الدفاع الشرعي**	**١٦**
المطلب الأول	مفهوم حق الدفاع الشرعي	١٦-١٨
الفرع الاول	تعريف حق الدفاع الشرعي	١٦-١٧
الفرع الثاني	اساس الحق الدفاع الشرعي	١٧-١٨
المطلب الثاني	شروط حق الدفاع الشرعي واثاره	١٩-٢١

الفرع الاول	شروط حق الدفاع الشرعي	١٩-٢٠
الفرع الثاني	اثار الدفاع الشرعي	٢٠-٢١
المبحث الثالث	**اداء الواجب**	**٢٢**
المطلب الاول	المبداء العام في اداء الواجب	٢٢-٢٤
الفرع الاول	المبداء العام	٢٢-٢٣
الفرع الثاني	اساس اباحة اداء الواجب	23-٢٤
المطلب الثاني	تطبيقات اداء الواجب	٢٤-٢٦
الفرع الاول	العمل القانوني	٢٤-٢٥
الفرع الثاني	العمل غير القانوني	٢٥-٢٦
	الخاتمة	٢٧-٢٨
	المصادر	٢٩-٣٠

المقدمة

ينطوي قانون العقوبات على نوعين من القواعد الجنائية قواعد مجرمة وقواعد مباحة فعندما يتطابق السلوك المادي مع قاعدة التجريم يصبح على الفعل وصف عدم المشروعية ويصبح في القانون "جريمة" اما عندما لا يتطابق فان الفعل يعد فعلا مشروعا ومشروعيته هنا من قبيل المشروعية الأصلية اما عندما يتطابق الفعل مع قاعدة تجريم ولأنه ارتكبه في ظروف معينة يتطابق ايضا مع قاعدة اباحة فانه يعد فعلاً مباحــاً اي مشروعاً وهنا تعتبر المشروعية استثنائية بمعنى اخر ان الصفة غير المشروعة التي يكتسبها السلوك عند خضوعه لنص تجريم ليست مستقرة بل قابلة للزوال والتلاشي و ذلك فيما اذا عرض للسلوك سببا يجيزه او يوجبه كالدفاع الشرعي او استعمال الحق او اداء الواجب الامر الذي يترتب عليه ان الصفة غير المشروعة لا تثبت للسلوك على نحو نهائي بل لابد اضافة ذلك ان يثبت ايضاً انتقاء جميع الاسباب التي من شانها تجريد هذه الاسباب من هذه الصفة " الغير مشروعة " . ان الفعل و الامتناع لا يكون جرماً الا اذا عجز الفاعل عن تبريره بأحدي الاسباب التي تجيزه و تبيحهُ ان في مثل هذه الحالة يضل الفاعل مسؤولاً عن ما ارتكبه و تفرض عليه العقوبة المحددة في القانون فمن يضرب شخص يبقى مسؤولاً عن جريمته الا اذا استطاع تبريرها بسبب قانوني فعندها تكون مباحة وتزول عنه صفة الجريمة.

مشكلة البحث

على الرغم ان الإباحة فكرة معروفة تناولتها النظم التشريعية و تعرض لها القضاء و الفقه صار علينا لزاماً التعرف الى بيان ماهية اسباب الإباحة و توضيح علاقتها بفكرة المشروعية وتميزها عن موانع المسؤولية الجنائية وموانع العقاب وماهي صورها وشروطها و الاساس القانوني لكل صورة، و هل تعد اسباب الاباحة احدى وسائل تحقيق العدالة في المجتمع؟ .

اهداف البحث

ان اهم اهداف هذا البحث هو الوقوف على القواعد الاساسية لأسباب الإباحة و لبيان اثارها بالنسبة الى الفاعل و المساهم، وكذلك الوصول الى كيفية استعمال الافراد لحقهم وماهي الشروط الواجب توفرها لكل حالة منها، كذلك حق الدفاع الشرعي ما هي شروطه و اساسه و اثره بالنسبة للفاعل و المساهم، و لمعرفة اباحة اداء الواجب وحالاتهُ وشروط كل حالة، و هل تقع على الموظف او المكلف بخدمة عامة من يؤدي عملاً غير قانوني سواء كان تنفيذاً للقانون، بحسن نية ام من رئيس تجب عليه طاعته اية مسؤولية جنائية او مدنية.

اهمية البحث

تزويد المكتبة القانونية و رجال القانون بالمعلومات العامة عن هذا الموضوع، وكذلك تزويد الافراد بالمعلومات التي تمكنهم من استعمال حقهم، و كذلك في دفع الخطر عن انفسهم واموالهم واطمئنان الموظفين و المكلفين بالخدمة العامة من اية مسؤولية جنائية او مدنية. اذا كان العمل مطابقاً للقانون او امر من رئيس تجب عليهم طاعته و لرفع الحرج عنهم، ويعتبر اسباب الإباحة من المبادئ العامة في قانون العقوبات (القسم العام).

منهجية البحث

سوف نعتمد الدراسة في هذا البحث على اسلوب المنهج التحليلي ودراسة كافة جوانبه القانونية وتحليلها.

هيكلية البحث

من اجل الإحاطة بالموضوع من كافة جوانبه لذلك فقد تم تقسيم هذا البحث الى مبحث تمهيدي وثلاثة مباحث، سنتناول في المبحث التمهيدي ماهية اسباب الإباحة، و المبحث الاول استعمال الحق، و المبحث الثاني حق الدفاع الشرعي، و المبحث الثالث اداء الواجب.

المبحث التمهيدي :- ماهية اسباب الإباحة.

المبحث الاول :- استعمال الحق.

المبحث الثاني :- حق الدفاع الشرعي.

المبحث الثالث :- اداء الواجب.

المبحث التمهيدي

مفهوم اسباب الاباحة

لبيان مفهوم اسباب الاباحة قسمنا هذا المبحث الى مطلبين، سنتناول في المطلب الاول مفهوم الاباحة و المطلب الثاني تمييز اسباب الاباحة عن كلا من موانع المسؤولية الجنائية و موانع العقاب:-

المطلب الاول : مفهوم الاباحة

الاباحة لغة : يقال اباح الشيء احله و المباح ضد المحظور [١] .

الاباحة في القانون : هي حالات انتفاء الركن الشرعي للجريمة بناء على قيود ترد على نص التجريم تستبعد منه بعض الافعال [٢] .

اوهي قيود ترد على بعض نصوص التجريم فتمتنع تطبيقها في ظروف معينة [٣] .

او هي الاسباب التي اذا عرض لسلوك خاضع لنص تجريم اخرجته من نطاق هذا النص وازالت عنه الصفة غير المشروعة وردته الى سلوك مشروع لا عقاب عليه [٤] .

او هي عبارة عن ظروف مادية تطرا وقت ارتكاب الفعل المجرم فتزيل عنه الصفة الجرمية و تحيله الى فعل مبرر، و التي لو لا قيام هذه الظروف فتوافرت المسؤولية الجنائية من قبل مرتكب الفعل في حال توافر عنصريها الوعي و الارادة [٥] .

او هي من شانها ازالة الصفة الجرمية من الفعل الذي تقترن به و تخرجه من نطاق الجرائم المعاقب عليها الى مصاف الاباحة، اي انها ترفع عن الفعل صفة الاجرام و تجعله مباحا بالنسبة لفاعله و معنى ذلك انها تجعل الركن القانوني معدوما [٦] .

ان المشرع لم يعطي تعريفا لأسباب الاباحة و كل ذلك من تعاريف انما هي من دراسة نصوص القانونية لأسباب الاباحة، و لأجل ذلك يجب ان نتطرق الى معرفة طبيعة اسباب الاباحة كذلك اساسها و اثارها و كل ذلك في ثلاثة فروع و كالاتي :-

---

(١) مختار الصحاح (محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي)، مطبعة مصطفى الحلبي، ١٩٥٠م، ص٨٢.
(٢) د. محمود نجيب حسني : اسباب الاباحة في التشريعات العربية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٢م، ص١٥.
(٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات القسم العام، بغداد، ١٩٩٢، ص ١٠٣.
(٤) د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي : المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، ١٩٩٨م، ص ٢٤.
(٥) د. نظام توفيق المجالي : شرح قانون العقوبات، ط١، عمان، ١٩٩٨م، ص ١٧٣.
(٦) د. عباس الحسني : شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، دار النشر بغداد، ١٩٦٨، ص١٠٥.

الفرع الاول / طبيعة اسباب الاباحة .

الفرع الثاني / اساس اسباب الاباحة .

الفرع الثالث / اثار اسباب الاباحة .

الفرع الاول : طبيعة اسباب الاباحة :-

ان اسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية، ذلك لان الركن الشرعي للجريمة الذي تكون اسباب الاباحة جزءا فيه هو ذات طابع موضوعي، فانه مجرد تكييف قانون منصب على الفعل بصفة عدم المشروعية [١] .

لذلك فان اسباب الاباحة ليس لها علاقة بالجانب الشخصي، لان اسباب الاباحة ينظر اليها نظرة موضوعية اي بنظرة فيها الى المفاضلة الموضوعية بين المصلحتين المتعارضتين و اللتان تتعرضان للخطر دون النظر الى اي مدى خطأ الشخص مرتكب الفعل و لا الى بواعثه الا ما استثنى بنص خاص، ان اسباب الاباحة من الاسباب الموضوعية تحدث اثارها من حيث تعطيل نص التجريم بغض النظر عن الحالة النفسية لمرتكب الفعل ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، مثلا اشتراط القانون حسن النية في استعمال الحق ورضاء المريض بالنسبة الى استعمال حقه في العلاج [٢] .

هذا و تنقسم اسباب الاباحة من جهة موضوعها الى اسباب عامة و اسباب خاصة، فالسبب العام هو الذي يبيح اي جريمة حيث تتوافر شروطه كاستعمال الحق واداء الواجب اما السبب الخاص فهو ما يسري مفعوله بالنسبة لجرائم معينة و لا ينصرف الى سواها مثال ذلك حق الخصم في الدفاع لدى المحاكم فهو لا يبيح الا السبب و القذف [٣].

وكذلك تنقسم اسباب الاباحة من جهة تطبيقها الى اسباب مطلقة و اسباب نسبية، فالاسباب المطلقة للإباحة انها تعمل اثرها بالنسبة لاي شخص توافرت في حقه، فالدفاع الشرعي سبب مطلق من اسباب الاباحة، لأنه لا يشترط توافر صفة معينة فمن يستفيد منه فكل شخص وجد في حالة دفاع شرعي يباح له ارتكاب الجريمة [٤] .

---

(١) د. علي حسين خلف ، د. سلطان الشاوي : مصدر سابق، ص ٢٤٥.
(٢) د. عبد الرؤوف مهدي : شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ٦٤٩.
(٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، مصدر سابق ص ١٠٦.
(٤) د. عبد الرؤوف مهدي : مصدر سابق، ص ٦٥٠.

اما اسباب الاباحة تلك النسبية فهي التي يقررها المشرع لأشخاص او جهة تحتل مركزا معينا او صفة ما، فلا يستفيد منها الا تلك الجهات او الاشخاص الذين اعناهم المشرع مثال ذلك الاعمال الطبية و الجراحية، فلا يستفيد من اباحتها الا من توافرت فيه صفة الطبيب او من في حكمه[١] .

و قد يكون السبب عاما و نسبيا – فطاعت امر الرئيس سبب عام من حيث انه يؤثر في اي جريمة و هو نسبي من حيث لا يفيد الا الموظف العام او من صدر اليه الامر. وقد يكون السبب خاصا و مطلقا كالدفاع الشرعي و هو لا يبيح كل جريمة و يستفيد منه اي شخص [٢] .

الفرع الثاني : اساس اسباب الاباحة

اصبح من المعروف ان المشرع لا يجرم فعلا ما، الا اذا اعد هذا الفعل على مصلحة تعم المجتمع، فهو يجرم فعل القتل مثلا لانه يعدو على حق الانسان في الحياة، و المفهوم المخالف لهذا ان المشرع لا يجرم بل يبرر الفعل اذا ما ثبتت انه لا يعدو على حق جدير بحماية المجتمع [٣] .

ان علة اباحة بعض الافعال التي يضفى عليها نص التجريم حقه عدم المشروعية هي انتفاء علة تجريم هذه الافعال اذا ما ار تكبت في ظروف معينة و ذلك ان علة تجريم سلوك معين ان هذا السلوك يصيب ضرر او يفرض للخطر حقا قدر المشرع جدارته بالحماية الجنائية [٤].

و يتحقق ذلك اذا كان الفعل او السلوك المباح لا ينال بالاعتداء حقا او مصلحة و يكون ذلك في احدى الحالتين :

١- اذا ثبت ان السلوك كان فيه الاصل حقا لم يعد منتجا هذا الاعتداء، فالقانون يجرم افعال الجرح حماية للحق في سلامة الجسم، و لان اعمال الطب و الجراحة لا تؤذي سلامة الجسم و ان مست مادته فهي لا تهدر مصلحته بل تصونها، و هكذا ينتفي الاعتداء على الحق و تزول علة التجريم و هذا ما يسمى (مبدا انتفاء الحق) [٥]
٢- اذا اثبتت ان الفعل لا يزال ينتج الاعتداء و لكنه في الوقت نفسه يصون حقا اجد بالحماية، فقتل المعتدي و ينتج الاعتداء على حقه في الحياة و لكن يصون حق المعتدى عليه، و الحق الثاني اهم

(١) د. نظام توفيق المجالي : مصدر سابق، ص ١٧٤.
(٢) د. سامي جميل الفياض الكبيسي : رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥م، ص ٥٥.
(٣) د. كامل السعيد : شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة) ، ط١، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠٠٢م، ص ١٢٨.
(٤) د. فتوح عبد الله الشاذلي : قانون العقوبات، القسم العام، الاسكندرية، ١٩٩٨م، ص ٢٤٤.
(٥) د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي : مصدر سابق، ص ٢٤٣.

و ارجح عند المجتمع من الحق الاول و من ثم تزول علة التجريم و تتعين الاباحة، و هو ما يسمى (رجحان الحق)[١] .

و هذا مما سبق يمكننا القول ان اساس و علة الاباحة و الاصل في قيامها هو تحقيق سبب من اسبابها و هو انتفاء علة التجريم عن طريق انتفاء الحق او رجحان الحق.

الفرع الثالث : اثار اسباب الاباحة

ان الاثر الذي يترتب على توفير سبب من اسباب الاباحة هو ان يخرج الفعل من نطاق نص التجريم حيث ينتفي الركن الشرعي للجريمة فيصبح الفعل مشروعا فالقتل مجرم، و هو جريمة لوجود النصوص القانونية التي تجرمه، و لكن عندما يتوفر سبب الاباحة و يكون القتل دفاعا عن النفس او العرض او المال و تتوفر شروط الدفاع يخرج هذا الفعل من كونه محرما لانتفاء الركن الشرعي للجريمة فيصبح مشروعا [٢] .

و لهذا كانت اثار اسباب الاباحة تمتد الى منع مسؤولية الفاعل الجزائية و امتناع قيام مسؤوليته المدنية ايضا (التعويض)، كما ان اثار الاباحة تمتد الى المساهمين مع الفاعل ايضا ذلك لان الاشتراك في ارتكاب فعل المباح لا مسؤولية عليه منطقا او قانونا، فليس من المعقول ان يسال شخص عن مساهمته في القيام بفعل مباح قانونا [٣] .

و من اثار الاباحة انها اذا توافرت فان الجهل بها لا يمنع من الاستفادة من حكمها و مثال ذلك ان يرتكب الشخص واقعة محرمة و لكنها تتضمن ظرفا يجعلها مشروعة فان جهل الفاعل بهذا الظرف المبيح لا يحول دون توافره [٤] .

المطلب الثاني

تمييز اسباب الاباحة عن غيرها

سنبين في هذا المطلب التمييز بين كل من اسباب الاباحة و موانع المسؤولية الجنائية من جهة و بينه و بين موانع العقاب من جهة ثانية، و هذا ما سنتناوله في فرعين متتاليين، و كالاتي :

(١) د. سامي جميل الفياض الكبيسي : مصدر سابق، ص ٤٨.
(٢)المصدر نفسه ، ص ٥٤.
(٣) د. ضاري خليل محمود : البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، ط١، ٢٠٠٢، ص ١٠٥.
(٤) د. حميد السعدي : قانون العقوبات القسم العام، بدون مكان نشر، ١٩٦٩، ص ٣٢٠.

الفرع الاول : تمييز اسباب الاباحة عن موانع المسؤولية

تتفق اسباب الاباحة مع موانع المسؤولية، في ان كلاهما يفترض توافر النموذج القانوني للجريمة، اي توافر اركان الجريمة(المادي و المعنوي) و في ان نتيجة كل منهما براءة المتهم، و بالتالي عدم توقيع اي عقوبة عليه [١] .

و رغم هذا الاتفاق بينهما فان الفارق يكون كبيرا بينهما:-

فموانع المسؤولية : هي عبارة عن اسباب و عوارض تصيب ارادة المجرم و تميزه، اي هي موانع شخصية و محلها ارادة الجاني لتحول دون توقيع العقاب عليه لعدم توافر عنصر التمييز، الا انها و ان كانت تحول دون توقيع العقاب الا انه يمكن معها توقيع تدابير احترازية على مرتكب الجريمة بالإضافة الى الحكم عليه بالتعويض المدني اذا توافرت شروط ذلك [٢] .

فأسباب موانع المسؤولية هي الاكراه و الضرورة و السن و فقد الادراك و الارادة اما اسباب الاباحة هي اداء الواجب و استعمال الحق و الدفاع الشرعي. و ترد اوجه الاختلاف بين اسباب الاباحة و موانع المسؤولية على ما يلي :

١- ان اسباب الاباحة ترجع الى وقائع مادية و موانع المسؤولية ترجع الى اسباب معنوية [٣] .
٢- ان اسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية بحيث تمحو صفة الجريمة عن الفعل و تجعله مباحا ام موانع المسؤولية فأنها ذات طابع شخصي بحيث يبقى الفعل موصوفا بالجريمة و فاعله و ان امتنعت عنه المسؤولية الجنائية فانه مسؤول مدنيا، اي يضمن ما الحقه من ضرر بغيره [٤] .
٣- لا يجوز في الاباحة الحكم معه على تدبير احترازي اما في موانع المسؤولية الجزائية فيجوز الحكم به [٥] . على انه ليس ما يحول دون ان يجتمع سبب الاباحة و مانع المسؤولية الجزائية، فقد يحدث ان يدافع المجنون عن نفسه او غيره دفاعا شرعيا. [٦]

الفرع الثاني : تمييز اسباب الاباحة عن موانع العقاب

موانع العقاب تطرأ بعد قيام الجريمة، و اكتمال اركانها، و نهوض المسؤولية الجنائية ازاء الفاعل و هذه على العكس تماما من اسباب الاباحة. و موانع العقاب تحول دون تنفيذ ما تقرره القاعدة

---

(١) د. عبد الرؤوف مهدي : مصدر سابق، ص ٦٥٦.
(٢) د. نظام توفيق المجالي : مصدر سابق، ص ١٧٥.
(٣) القاضي عبد الستار البزركان : قانون العقوبات القسم العام بين التشريع و الفقه و القضاء، بدون سنة طبع، ص ١٦٥-١٦٦.
(٤) د. سامي جميل الفياض الكبيسي : مصدر سابق، ص ٥٨.
(٥)القاضي عبد الستار البزركان : مصدر سابق، ص١٦٦
(٦) د. فخري عبد الرزاق الحديثي : مصدر سابق، ص١١١.

التجريمية في شقها العقابي و اسباب الاباحة تجعل الواقعة خارجة عن سلطان القاعدة التجريمية فلا جريمة و لا عقاب [1].

مما يعني ان السبب في امتناع العقاب في موانع العقاب في موانع العقاب، ليس هو انتفاء ركن من اركان الجريمة و انما اعتبارات المنفعة الاجتماعية التي تحدد سياسة العقاب، مثال على ذلك الاعفاء الذي يقرره القانون للخاطف اذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا فالفرق بينهما واضح و هو ان اسباب الاباحة تنفي الركن الشرعي و بالتالي تنفي الجريمة، اما موانع العقاب فلا تنفي هذا و لا تلك بل تبقى عليها، و اسباب الاباحة يمتد اثرها الى كل من ساهم في الجريمة في حين ان الاصل في موانع العقاب ان يقتصر تاثيرها على شخص من توافرت فيه [2] .

(١) د. داوود العطار : تجاوز الدفاع الشرعي، ط١، بدون مكان نشر، ١٩٨٢م، ص ٨٢.
(٢) د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي : مصدر سابق، ص ٢٥٠.

المبحث الاول

استعمال الحق

جاء في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م في الفصل الرابع و تحديدا المادة (٤١) ثانيا لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون و يعتبر استعمالا للحق :

أ- تأديب الزوج لزوجته و تأديب الاباء و المعلمين و من في حكمهم الاولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا او قانونا او عرفا.
ب- عمليات الجراحة و العلاج على اصول الفن متى اجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير رضى ايهما في الحالات العاجلة.
ج- اعمال العنف التي تقع اثناء الالعاب الرياضية متى كانت قواعد اللعب قد روعيت.
د- اعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية او جنحة مشهودة بقصد.

عند التكلم بدراسة استعمال الحق يتطلب الامر معرفة الشروط العامة لاستعمال الحق و كذلك تطبيقات استعمال الحق، لذا وجب الامر ان نخصص مطلبين في هذا المبحث حيث سيكون المطلب الاول الشروط العامة لاستعمال الحق و المطلب الثاني تطبيقات استعمال الحق.

المطلب الاول

الشروط العامة لاستعمال الحق

ان الشروط العامة لاستعمال الحق لا بد من توفرها عند استعماله والا ينتفي استعمال الحق و يتحول الفعل الى جريمة، و قبل البدء في شروط العامة لا بد من تعريف الحق، و استعمال الحق.

فالحق : هو المصلحة التي يعترف بها القانون و يصيغ عليها حمايته [١] .

اما استعمال الحق : الحالات التي ينتفي فيها عدم مشروعية الفعل لكونه قد وقع استعمالا لحق يقرره القانون لمرتكبيه، سواء كان استعمال الحق لتحقيق مصلحة خاصة او عامة، و اساس هذه الاباحة وجوب تحقيق التناسق بين احكام القانون، و تنزيه المشرع عن التناقض [٢] .

لكي يمكن ان يترتب على استعمال الحق اباحة الجريمة التي ارتكبت، يتعين الامر ان تراعي شرطين : الاول / وجود الحق قانونا و الثاني / التزام حدود القانون، و ذلك في فرعين اثنين و كما سياتي :

---

(١) د. علي حسين خلف و د. سلطان الشاوي : مصدر سابق، ص ٢٥٧.
(٢) د. فتوح عبد الله الشاذلي : مصدر سابق، ص ٢٤٩.

الفرع الاول : وجود الحق قانونا :-

لا يصبح استعمال الحق مشروعا ما لم يكن الحق موجود من الناحية القانونية، و التأكد من وجود الحق يقتضي التأكد من وجود المصلحة و اعتراف القانون بها، و ذلك بالحماية التي يسيقها عليها، و بغبر هذه الحماية تظل المصلحة قاصرة و بالتالي لا يقوم الحق قانونا [١] .

ان مصدر الحق هو القانون، و قد عبرت المادة(٤١) من قانون العقوبات عن ذلك بقولها (استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون) ويراد بالقانون القاعدة القانونية المكتوبة التي تصدر عن السلطة التشريعية ،على ان كلمة القانون لا ينصرف الى قانون العقوبات فقط ،بل يشمل جميع فروع القانون المختلفة لذا يذهب الاتجاه السائد في الفقه الحديث ان الحق الذي يكون سببا من اسباب الاباحة يمكن ان ينشا بناء على العرف، الذي هو ما تعرف اليه الناس مثال ذلك اباحة اعمال العنف في ممارسة الالعاب الرياضية ،كما تتسع كلمة القانون لقواعد الشريعة الاسلامية في الحدود التي اخذ المشروع بها ،وبهذا القدر تصلح لان تكون مصدرا للحقوق ،اماما جاوز هذه الحدود فليس لقواعد الاسلامية فيه هذه القوة ،ومن الحقوق التي تستند الى احكام الشريعة الاسلامية حق تأديب الزوج لزوجته ،على ان كلمة القانون لا تسمل قواعد الاخلاق، فالحقوق التي تقرها قواعد الاخلاق لا تخول ارتكاب الجرائم بالمعنى الجزائي [٢] .

ويجب ان تتوافر للقاعدة القانونية التي تعترف بالحق وتحميه شروطها الاساسية لاكتساب تلك الصفة :-

١- بان تكون صادرة عمن يملك اصدارها قانونا.
٢- ان تكون عامة و مجردة. لذا يكفي لوجود الحق قانونا ان تعترف به و تحميه قاعدة قانونية صحيحة ايا كان مصدر تلك القاعدة، فليس السلطة التشريعية فقط مصدرها فقد تكون امرا جمهوريا و قرارا من مجلس الوزراء او احد الوزراء بشرط ان تكون قاعدة تنظيمية تقرر حقا و لو بطريق غير مباشر [٣] ، لذلك ان القاعدة العامة هو ان ما يجيزه القانون لا يعتبر جريمة، و القانون يجيز اعمالا تعتبر ذاتها غير مشروعة لو لا انه قدر فيها (فائدة اجتماعية) تعلو على تلك الفائدة التي تتحقق بتجريم هذه الافعال [٤] .

---

(١) د. جلال ثروت : مصدر سابق، ص ٢٣٣.
(٢) د .فخري عبد الرزاق الحديثي :مصدر سابق ،ص١٢٧-١٢٨-١٢٩.
(٣) د. علي عبد القادر القهوجي : شرح قانون العقوبات القسم العام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٨م، ص ٢٠٨.
(٤) د. جلال ثروت : مصدر سابق، ص ٢٣٨.

الفرع الثاني : الالتزام بحدود الحق:-

يلزم لتوافر هذا الشرط ان يمارس الحق وفق الحدود التي يقررها نص القانون لذلك، و هذه الحدود و القيود قد تكون شخصية اي متعلقة بالشخص الذي يستعمل الحق، و قد تتعلق تلك الحدود بجسامة الفعل الذي يتعين اتيانه و كما يلي :

١- ان يمارس الحق من الشخص الذي حدده القانون، و اذا قرر القانون لشخص بالذات استعمال الحق، وجب عليه ان يمارسه بنفسه و لا يجوز لغيره ذلك.
٢- يلزم ان يكون ارتكاب الجريمة ضروريا لاستعمال الحق، و من مستلزمات تبرير الفعل المرتكب استعمالا للحق، ان يكون لازما و ضروريا و بخلاف ذلك يكون استعمالا لحق غير مبرر [١] .

و يلاحظ ان المشرع العراقي في حق تأديب الازواج و الاباء و المعلمين الزم هؤلاء الاشخاص التقيد في حدود ما هو مقرر شرعا او قانونا او عرفا، كما يجب ان يكون استعمال الحق بالحدود المقررة للحق، و عليه فاذا تجاوز صاحب الحق في حقه يرفع القانون الحماية عنه [٢] .

ويجب ان يستعمل الحق بحسن النية، الذي يعرف هنا بانه ارادة تحقيق ما قصده المشرع بالنص القانوني، و الواقع ان المشرع لم يشترط هذا الشرط و انما هو مفترض فيمن يمارس حقا، و يعتبر الفاصل بين صفة العدوان في الفعل و تجريده من هذه الصفة، و هو ما يتعلق بالوقائع في كل حالة على انفرادها، و بالتالي فان البت فيه مرهون بما تقدره محكمة الموضوع [٣] .

المطلب الثاني

تطبيقات استعمال الحق

لقد نص قانون العقوبات في المادة (٤١) على نماذج لاستعمال الحق و جاء على سبيل المثال لا الحصر، وقد خصها بالذكر لأنها اكثر شيوعا من غيرها، لهذا سنكتفي بدراسة هذه النماذج فقط، و في اربع افرع كالاتي :

الفرع الاول / حق التأديب.

الفرع الثاني / حق مباشرة الاعمال الطبية.

الفرع الثالث / حق ممارسة الالعاب الرياضية.

---

(١) د. نظام توفيق المجالي : مصدر سابق، ص ١٨٣-١٨٤.
(٢) القاضي عبد الستار البزركان : مصدر سابق، ص ١٨٢.
(٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي : مصدر سابق، ص١٣٠.

الفرع الرابع / رضا المجني عليه او صاحب الحق.

الفرع الاول : حق التأديب:-

جاء في المادة (٤١) من قانون العقوبات ثانيا (حق التأديب) و ذكر ت الزوجة و الاولاد، فهنا جاءت على سبيل الحصر لا المثال، اي ان حق التأديب لا يشمل الا الزوجة و الاولاد، لذا سنبين هذين في نقطتين، الاول حق تأديب الزوجة و ثانيا حق تأديب الاولاد القصر.

١- **حق تأديب الزوجة :** ان مصدر هذا الحق هو(الشريعة الاسلامية) و اكد عليها المشرع في نص المادة (٤١) ثانيا، حيث يشترط ان يكون الزوج مسلم الذي تزوج بموجب احكام الشريعة الاسلامية [١].

حيث يملك الزوج وفق احكام الشريعة الاسلامية حق تاديب زوجته، عن كل معصية لم يكن ورد بشأنها حد مقرر، و لم يكن من المعاصي التي يطويها نظام التقرير، و يجب ان يكون التأديب بإحدى الوسائل الثلاث (الوعظ، الهجر في المضجع، و الضرب غير المبرح، و يجب ان يكون الضر خفيف بحيث لا يترك اثار [٢].

و قد استقر القضاء في الوقت الحاضر على ان التاديب حق للزوج بالقيود التي قررتها الشريعة الاسلامية، و مقتضاها اباحة الايذاء الخفيف الذي لا يكسر عظما و لا يدمي جسدا، فان تجاوز الزوج هذا الحد كان خارجا عن حدود حقه مقرر بمقتضى الشريعة [٣].

٢- **تأديب الاولاد القصر(تاديب الصغار) :** يجيز القانون للاباء، او لاولياء النفس عند عدم وجود الاب و الام و الوصي حق تاديب الصغار، و مصدر هذا الحق الشريعة الاسلامية بشرط الا يتجاوز حدود الضرب البسيط [٤].

و يبيح تاديب الصغار جريمة الضرب للاباء و من في حكمهم بالنسبة لصغارهم. و يجب ان تكون الغاية من التاديب الاصلاح و التعليم و التهذيب، فان تجاوز مستعمل هذا الحق بفعله هذا هذه الغاية الى غاية اخرى، خرج فعله من دائرة الاباحة و دخل دائرة التجريم، و استحق بالتالي العقاب [٥].

---

(١) د. جلال ثروت : مصدر سابق، ص ٢٤٠.
(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي : مصدر سابق، ص ١٣٣-١٣٤.
(٣) د. فتوح عبد الله الشاذلي : مصدر سابق، ص ٢٦٨.
(٤) د. عبد الرؤوف مهدي : مصدر سابق، ص٦٧٥.
(٥) د. فخري عبد الرزاق الحديثي و د. خالد حميدي الزعبي : شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٢، عمان، الاردن، ٢٠١٠م، ص٢٤٠.

الفرع الثاني : حق مباشرة الاعمال الطبية:-

من المقرر ان الطبيب له حق في القيام بالاعمال الطبية و قد نص القانون في المادة (٤١) الفقرة الثانية من قانون العقوبات بقولها (و يعتبر استعمالا للحق ... عمليات الجراحة و العلاج على اصول الفن متى اجريت برضا المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير رضاء ايهما في الحالات العاجلة). لذلك سندرس شروط اباحة العمل الطبي في النقاط التالية :-

اولا / الترخيص بالعمل الطبي لمن يمارسه.

ثانيا / رضا المريض.

ثالثا / نوع العمل.

اولا / الترخيص بالعمل الطبي لمن يمارسه :-

لا يباح لاي شخص (دون ترخيص) ممارسة العمل الطبي، بل يتعين على من يقوم بذلك ان يرخص له بممارسة المهنة وفقا للاوضاع.

و ان يكون من اجرى العمل مرخصا له قانونا بمزاولة الطب، و يعني ذلك حصول طالب الطب على المؤهل الدراسي اللازم لممارسة المهنة، و ان هذا الترخيص القانوني قد يكون عاما شاملا لكل اعمال المهنة او قد يكون مقصورا على بعضها، و هنا لا يباح العمل الطبي الا اذا كان داخلا في حدود الترخيص[١].

ثانيا / رضا المريض :-

وهو من شروط اباحة عمليات الجراحة و الطب الذي يجب ان يرضى المريض بتدخل الطبيب و ذلك لان الطبيب ليس مسلطا على اجسام المرضى و انما هو مفوض او مرخص في علاجهم اذا دعي، اما اذا كان المريض صغيرا او كانت ارادته غير معتبرة فانه ينوب عنه وليه او من يمثله قانونا و يستثنى من ذلك اذا كان المريض في حالة فقدان الوعي، و قد يكون رضا المريض صريحا او ضمنيا، و قد يكون شفويا او مكتوبا [٢] .

(١) د. جلال ثروت : مصدر سابق، ص ٢٤٣.
(٢) د. سامي جميل الفياض الكبيسي : مصدر سابق، ص١٧٩.

ثالثا / نوع العمل:

يلزم ان يكون العمل طبيا كأجراء عملية جراحية او غير ذلك من الاعمال الطبية، كما و يجب ان يكون فيه اتباع لأصول الفن المهنة الطبية المعروفة [١] .

فاذا توافرت هذه الشرط اعلاه اصبح الفعل مباحا و لا يترتب عليه اية مسؤولية، اما في حال تخلف احد هذه الشروط يصبح الفعل مجرم و يترتب عليه مسؤولية جنائية.

الفرع الثالث : حق ممارسة الالعاب الرياضية :-

لقد نص القانون على هذا الحق في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م في المادة (٤١) الفقرة الثالثة منه بقولها (افعال العنف التي تقع اثناء ممارسة النشاطات الرياضية شريطة ان تكون ضمن قواعد اللعبة و اصولها).

واساس الذي يقوم عليه انتفاء المسؤولية، هو الاباحة القانونية لهذه الالعاب، و مع ذلك فان اباحة القانون هذه مقيدة بشروط لا بد لتحققها في اللعبة كي يتمتع لاعبها بسبب الاباحة و بالتالي يعفى من المسؤولية عن الاضرار التي احدثتها اللعبة و هذه الشروط :

أ- ان تكون اللعبة معترف بها : و تكون كذلك اذا كانت شائعة بصورة عامة او خاصة، فلعبة الساس تعتبر معترف بها لانها شائعة و لو بصورة خاصة [٢].

ب- ان تكون الافعال التي افضت الى الاصابة قد وقعت في اثناء المباراة الرياضية فان كانت قبل المباراة او بعدها كانت غير مشروعة اي تنتفي الاباحة، و هذا الشرط يفترض الرضا بالضرورة اذ لا مباراة بغير رضاء المشتركين [٣].

ج- احترام قواعد اللعبة المتعارف عليها : يشترط لكي يباح العنف الذي قد يحدث رغم اتساق الفعل و قواعد اللعبة المتعارف عليها، فان خرج اللاعب عن هذه القواعد خضع لاحكام عامة من حيث تكييف فعله اما العمد او الاهمال و عدم الحرص[٤].

فهذه الشروط اذا توافرت جميعها اصبح الفعل مباحا و لا يترتب عليه اية مسؤولية، اما اذا تخلف احد هذه الشروط اصبح الفعل مجرما قانونا و يترتب عليه مسؤولية جنائية.

---

(١) د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي : مصدر سابق، ص٢٦٤.
(٢)المصدر نفسه ، ص٢٦٦.
(٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي : مصدر سابق، ص ١٤٣.
(٤) د. عبد الرؤوف مهدي، مصدر سابق، ص ٦٩٢.

الفرع الرابع : رضا المجني عليه او صاحب الحق :-

الاصل في استعمال الحق كسبب من اسباب الاباحة، ان يقع الاعتداء المجرم من الشخص صاحب الحق نفسه استعمالا لحقه، فيبيح له القانون هذا الاعتداء، و لكن الموضوع في هذه الحالة غير ذلك حيث ان البحث هنا، ان مستعمل الحق لم يصدر عنه اي اعتداء على حق الغير بل انه هو الذي وقع على حقه الاعتداء، فالحقوق التي يملك اصحابها نقلها للغير هي فقط التي يصلح الرضا بالاعتداء عليه سببا من اسباب اباحة هذا الاعتداء، مثال ذلك : جريمة اتلاف المزروعات فانه اذا تم هذا الاتلاف برضا المالك فانه يبيح الفعل لان المالك يملك التصرف في هذه المزروعات، و بناءا على ذلك، فان الجرائم التي تقع على حقوق الدولة وحدها لا مجال فيها للبحث في رضاء المجني عليه، لذلك يشترط في ارضاء صاحب الحق :-

١- ان يكون صادرا عن ارادة معتبرا قانونا، و القانون يحدد احيانا السن التي ببلوغها يعتد فيها بالرضاء، مثل بلوغ المجني عليه سن الثامنة عشر في جريمة هتك العرض للاعتداد بالرضا الصادر عنه.
٢- يجب ان يكون الرضا صحيحا قانونا و معنى هذا ان لا يكون قد صدر بناء على اكراه، او غش او غلط او تدليس.
٣- يجب ان يكون الرضا سابقا او معاصرا للاعتداء، اما الرضا اللاحق على الفعل و هو من قبيل العفو الذي لا تكون له اي قيمة [١] .

وعلى هذا يمكننا القول انه متى ما توافرت هذه الشروط الثلاثة في رضاء صاحب الحق اصبح الفعل مباحا استعمالا للحق، اما اذا كان عكس ذلك اي عند تخلف احد الشروط في رضا صاحب الحق فانه لا يعتبر مباحا و انما فعل مجرم قانونا.

(١) د. عبد الرؤوف مهدي : مصدر سابق، ص ٦٩٥-٦٩٦-٦٩٧-٦٩٨ بالتصريف .

المبحث الثاني

حق الدفاع الشرعي

جاء في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ في المادة (٤٢) انه (لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي و يوجد هذا الفعل اذا توافرت الشروط الاتية :...) و ذكر الشروط في ثلاث فقرات، و نص في المادة (٤٣) انه (حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يبيح القتل قصدا الا اذا اريد به دفع احد الامور التالية) و ذكر الامور في ثلاث احوال و ظروف، و نص في المادة (٤٤) انه (حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح القتل عمدا الا اذا اريد به دفع احد الامور التالية : ...) و ذكر اربع امور في اربع فقرات، و في المادة (٤٥) جاء قيدا على حق الدفاع الشرعي و ذلك ليقر مبدا هو (تناسب بين الدفاع و الاعتداء)، و ايضا ورد القيد الثاني في المادة (٤٦) هو عدم اباحة الدفاع الشرعي ضد افراد السلطة العامة.

فلدراسة حق الدفاع الشرعي ينبغي منا معرفة مفهوم حق الدفاع الشرعي و كذلك معرفة شروط هذا الحق و اثره، لذلك قسمنا هذا المبحث الى مطلبين الاول / مفهوم حق الدفاع الشرعي، و المطلب الثاني / شروط حق الدفاع الشرعي واثاره :

المطلب الاول

مفهوم حق الدفاع الشرعي

سنتكلم في هذا المطلب في فرعين حيث سيكون الفرع الاول لمعرفة تعريف حق الدفاع الشرعي و الفرع الثاني اساس حق الدفاع الشرعي :

الفرع الاول : تعريف حق الدفاع الشرعي.

الفرع الثاني : اساس حق الدفاع الشرعي.

الفرع الاول : تعريف حق الدفاع الشرعي:-

الدفاع الشرعي ليس هو انتقام المرء و اقتصاصه لنفسه من اعتداء وقع عليه، و انما هو درء اعتداء واقع او وشيك الوقوع عليه، فالانتقام لا يثور الا بعد وقوع الاعتداء فعلا، و هو بهذا المعنى يجرمه القانون و يعاقب عليه، اما الدفاع الشرعي فمقتضاه ان يلجا الشخص الى القوة لكي يدفع بها

الاعتداء (اي الجريمة) لم تقع بعد في صورة تامة ولكنه وشيك الوقوع، و هذه الحالة لا يتسع لمن يتهدهد الاعتداء الاحتماء بالسلطة العامة. و لا سبيل امامه لدرء الخطر سوى الالتجاء الى القوة [١] .

فالدفاع الشرعي : هو استعمال القوة اللازمة لدفع خطر حال من جريمة على النفس او المال يهدد بالايذاء حقا يحميه القانون، و يتضح من هذا التعريف ان القانون من الشخص الذي يتهدده الخطر ان يتحمله ثم يبلغ السلطات المختصة بوقوعه لتقتص من فاعله، و انما يخوله حق دفعه بنفسه ليحول دون وقوعه قبل البدء فيه او ليحول دون استمرار فيه اذا ما كان قد بدا فعلا [٢] .

فالدفاع الشرعي هو استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد لايذاء حقا يحميه القانون، و هدفه مجرد وقاية الحق من الخطر الذي يتعرض له [٣].

الفرع الثاني :اساس حق الدفاع الشرعي :-

لا يختلف الرأي في الفقه والتشريع حول عدم العقاب على الافعال المرتكبة في حالة الدفاع الشرعي الا ان الخلاف يثور حول البحث عن اساس عدم العقاب وقد تفرع هذا الاخلاف الى ثلاث اتجاهات :

الاتجاه الاول :ينطلق من اعتبارات عملية وواقعية وفردية ،ويؤسس عدم العقاب على تخلف الركن المعنوي للجريمة ،فالشخص الذي يجد نفسه في مواجهة اعتداء على وشيك الوقوع عليه يصبح في حالة يفقد بها حرية الاختيار التي هي اساس المسؤولية الجنائية، ولذلك لامجال لتوقيع العقاب طالما ان فعل الذي يرتكبه الشخص لدفع الاذى عنه كان تحت حفظ قوة خارجية تهدده في سلامته الجسمانية فاقدته السيطرة على معنوياته و تأثرت قدرته على الاختيار ليجد نفسه مضطر لرد الاعتداء تلبية لغريزة حب البقاء [٤] .

يعاب على هذا الاتجاه انه ليس من الضروري ان يصل الاعتداء الى حد يفقد فيه المدافع حرية الاختيار، كما انها عاجزة عن تفسير الاساس القانوني لدفاع عن الغير .

الاتجاه الثاني : يرى ان الدفاع الشرعي يعتبر تفويضا قانونيا باستعمال السلطة ،يوصف مما يقوم به رجل الامن لمنع وقوع الجرائم ،بما يترتب عليه القول ان الشخص الذي يتعرض لاعتداء يحل محل

---

(١) د. محمد محمد مصباح القاضي : قانون العقوبات القسم العام، ط١، بيروت، ٢٠١٤م، ص٢١٤.
(٢) المحامي محسن ناجي : الاحكام العامة في قانون العقوبات شرح على متون النصوص الجزائية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤م، ص ٢٣٨ - ٢٣٩.
(٣) د. عباس الحسني ، عامر جواد علي المبارك : قانون العقوبات / القسم العام، مطبعة سلمان الاعظمي، بغداد، ١٩٦٨- ص١٩١ .
(٤) د. محمد محمد مصباح القاضي : مصدر سابق ،ص ٢١٥ .

رجل الامن حيث لا يستطيع الاستعانة به لدفع اعتداء يهدد النفس او المال، فالمدافع في ذلك يمارس تعويض من الشارع[١] .

يعاب من هذا الاتجاه انه لا يكفي لتبرير الاباحة فعلا عن ذلك ان المفوض يمنع لمفوض اليه سلطات نفسها عند المفوض، وهذا لا يتحقق في الدفاع الشرعي حيث يرتكب المدافع افعالا غير مسموح بها لرجال السلطة العامة .

الاتجاه الثالث :يرى هذا الاتجاه بان اساس الدفاع الشرعي هو العدالة المطلقة ،حيث يعتبرون ان الاعتداء اقل بالتوازن الاجتماعي وان العدالة تقتضي اعادة هذا التوازن سيرته الاولى ،وفعل الدفاع يحقق هذا التوازن في حالة عدم استطاعة الدول تحقيقه ،اي ان فعل الدفاع بمثابة عقوبة توقع على المعتدي مقابل اخلاله بالتوازن .يعاب على هذا الاتجاه انه لا يمكن التسليم به لان العقوبة لا توقع الاعن جريمة وقعت و الفرض ان الجريمة لم تقع بعد ،واذا اعتبرنا ان فعل الدفاع عقوبة لادى ذلك الى عدم معاقبة المعتدي[٢] .

و يمكن القول ان اصح الآراء هو ما اعتبره مقارنة بين حقين يتنافى وجود احدهما مع الاخر. فينبغي التضحية بحق المعتدي احتراما لحق المعتدى عليه، لان المعتدي قد هبط بالقيمة الاجتماعية لحقه، فصار حق المعتدى عليه أقوى قدراً و أجدر حماية في نظر المجتمع من حق المعتدي [٣] .

بمعنى ان اساس الدفاع الشرعي يرجع الى فكرة المصالح المتعارضة للافراد و ترجيح مصلحة اجدر بالرعاية و الحماية على مصلحة اخرى تحقيقا للصالح العام، و تفسير ذلك ان حق المعتدى عليه اهم عند المجتمع من حق المعتدي، فالاعتداء هو الذي جعل المشرع يضحي بحق المعتدي و يهدره و يصون حق المعتدى عليه و يحترمه فمنح حق الدفاع له [٤] .

---

(١) د. فخري عبد الرزاق الحديثي :مصدر سابق ، ص ١٤٥
(٢) د. علي عبد القادر القهوجي : مصدر سابق، ص ٢١٦.
(٣) د. كامل السعيد : مصدر سابق، ص ١٤١-١٤٢.
(٤) د. محمد صبحي نجم : قانون العقوبات/القسم العام، ط٣، عمان، ٢٠١٠م، ص١٥٦.

المطلب الثاني

شروط حق الدفاع الشرعي واثاره

ان دفاع الانسان عن نفسه ضد ما يهدده من الاخطار امر طبيعي توحي به الطبيعة، لذلك اتفقت الشرائع في جميع العصور على اعتبار حق الدفاع سببا مانعا من العقاب و ان اختلفت في الاساس الذي يبقى عليه و شروطه و اثره، لذا سندرس حق الدفاع الشرعي في فرعين :-

الفرع الاول : شروط حق الدفاع الشرعي:-

الفرع الثاني: اثار حق الدفاع الشرعي:-

الفرع الاول : شروط حق الدفاع الشرعي:-

نص قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م في المادة (٤٢) بانه (لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي ...) الامر الذي يعني انه لا تقوم مسؤولية من يرتكب جريمة دفاعا عن نفسه او ماله او نفس الغير او مال الغير وفقا للشروط التالية :-

١- اذا واجه المدافع خطرا حال من جريمة على نفسه او ماله او نفس الغير او ماله، او انه اعتقد قيام هذا الخطر و كان اعتقاده مبنيا على اسباب معقولة، و كان الاعتداء يتضمن خطرا غير مشروع و حال و ليس محتمل الوقوع و لا يكون قد مضى، فلا يعد في حالة دفاع شرعي من قتل اخر بزعم انه متاكد من انه سيقتله اخذا بالثار [١].
٢- ان يتعذر عليه الالتجاء الى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر من الوقت المناسب اما اذا كان يستطيع الالتجاء الى السلطات العامة فهنا يسقط حق الدفاع الشرعي و لا وجود له [٢] .
٣- ان يكون الدفاع متناسبا مع الاعتداء : فان ممارسة هذا الحق يجب ان تتم بغير تجاوز، و يعني ذلك ضرورة ان تكون افعال الدفاع التي تصدر من المعتدى عليه متناسبة في نطاقها و مداها مع الخطر الناشئ من فعل التعرض[٣] .
٤- ان لا يكون امام المدافع وسيلة اخرى لدفع الخطر الاعتداء و يستوي في القيام بهذا الحق ان يكون التهديد في الخطر موجها الى نفس المدافع او ماله او موجها الى نفس الغير او ماله. لذا فانه يشترط في فعل الدفاع الذي يقوم به المدافع ان يكون متناسبا مع فعل الاعتداء الموجه اليه مع

(١) د. ضاري خليل محمود: مصدر سابق، ص ١٠٨.
(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي : مصدر سابق، ص ١٦٢، بالتصريف.
(٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، د. خالد حميد الزعبي : مصدر سابق، ص ٢٢٧.

تعذر الالتجاء الى السلطة العامة لحماية نفسه، فضلا عن عدم وجود وسيلة اخرى لرد الاعتداء [1].

فاذا توافرت الشروط اعلاه اصبح الفعل مباح و لا تقع على فاعله اية مسؤولية جنائية، و بعكسه اذا تخلف احد الشروط اصبح فعل غير مباح بل هو فعل مجرم يعاقب عليه فاعله.

يستثنى من ذلك في الدفاع الشرعي من وجهتين :-

أ- من حيث مباشرته حيث منعه ضد افراد السلطة العامة اثناء قيامهم بواجباتهم الوظيفية، و في ذلك تقر المادة (٤٦) من قانون العقوبات (لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة افراد السلطة العامة اثناء قيامه بعمل تنفيذا لواجبات وظيفته، و لو تخطى حدود وظيفته، اذا كان حسن النية، الا اذا خيف ان ينشا جراح بالغة و كان لهذا التخوف سبب معقول) [2].

ب- من حيث القوة التي يلجا اليها المدافع، فلا يبيح القتل العمد الا في الحالات الخاصة و في ذلك تقول المادة (٤٣) من قانون العقوبات (حق الدفاع الشرعي عن النفي لا يبيح القتل عمدا الا اذا اريد به دفع احد الامور التالية :

١- فعل يتخوف ان يحدث موت او جرح بالغة، اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة.

٢- مواقعة امرأة و اللواط بها او بذكر كرها.

٣- خطف انسان)، كما تقول المادة (٤٤) ايضا (حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح القتل العمد الا اذا اريد به دفع احد الامور التالية :

١- الحرق عمدا .

٢- جنايات السرقة.

٣- الدخول ليلا في منزل مسكون او احد ملحقاته.

٤- فعل يتخوف ان يحدث عنه الموت او جرح بالغة اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة).

الفرع الثاني : اثار الدفاع الشرعي:-

اذا توافرت الشروط التي يستلزمها القانون لقيام حالة الدفاع الشرعي و كان المدافع لم يخرج عن القيود التي فرضها القانون على استعمال هذا الحق كان الفعل الذي يرتكب مباحا فلا يعد جريمة و لا تترتب عليه اية مسؤولية، لان مرتكبه يستعمل حقا مقررا قانونا، و في ذلك تقول المادة (٤٢) من قانون العقوبات : (لا جريمة اذا وقع القعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي ....)، و لا يسال المدافع عن عمله الذي يرتكبه في حدود حقه حتى لو اصاب غير المعتدي، سواء كان ذلك لغلط في الشخص،

(١) د. ضاري خليل محمود : مصدر سابق، ص١٠٩.
(٢) د. علي حسين الخلف : د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص٢٧٥-٢٧٦.

كما لو اصاب غير المعتدي اعتقادا منه انه هو الذي يعتدى عليه ام كان لخطا في اصابة الهدف، كما لو تعمد اصابة المعتدي فيصيب غيره خطا في التهديف، كل ذلك شرط ان لا يقع من الفاعل اي المدافع اهمال او عدم احتياط ادى الى اصابة غير المعتدي، فان وقع اهمال او عدم احتياط يصبح الفاعل مسؤولا عن جريمة غير عمدية [١] .

وان الدفاع الشرعي يعد من اسباب الاباحة المطلقة، فان الشريك المدافع عن نفسه دفاعا شرعيا يشترك مع الاصل بعدم المسؤولية لان الدفاع الشرعي يجعل الفعل غير معاقب عليه اساس و مقتضى القاعدة لا يسال مدنيا المدافع [٢] .

اذن ان الاثر الذي يترتب على توافر شروط الدفاع الشرعي و التزام قيوده هو اباحة فعل الدفاع، و يستفيد من هذه الاباحة كل من يساهم في فعل الدفاع، و ان تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع و الخطر الذي هدد المعتدى عليه [٣] .

وان تقدير الوقائع التي يستنتج منها حالة قيام حق الدفاع الشرعي او انتفائها يتعلق بموضوع الدعوى تفصل فيه محكمة الموضوع التي تبين الظروف التي اوجبت حق الدفاع ليتسنى لمحكمة التمييز من مراقبة ما اذا كانت شروط حق الدفاع الشرعي متوفرة ام لا.

(١) د. علي حسين الخلف : د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص ٢٨١.
(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي : مصدر سابق، ص ١٧٢-١٧٣.
(٣) د. عباس الحسني و عامر جواد علي المبارك، مصدر سابق، ص ١٩٣.

المبحث الثالث

اداء الواجب

ان الدولة تقوم بوظائف و اختصاصات يحددها القانون و الدستور، و ذلك من اجل الصالح العام و ذلك بذلك قد تمس مصالح الافراد، و لكن هذا المساس هو في المصلحة العامة لذلك ظهر اداء الواجب كسبب من اسباب الاباحة، و قد نص قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ في المادة (٤٠) بقوله (لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية :

١- اذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذا لما امرت به القوانين او اعتقد ان اجراءه من اختصاصه.
٢- اذا وقع الفعل منه تنفيذا لامر 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 و انه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة و مع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية اذا كان القانون لا يسمح بمناقشة الامر الصادر اليه)، و نص المادة من نفس القانون في المادة (٣٩) انه (لا جريمة اذا وقع الفعل قياما بواجب يفرضه القانون).

من دراسة هذين النصين المتقدمين يتبين لنا ان نص المادة من نفس القانون المادة (٣٩) جاء ليقرر مبدا عاما لهذا السبب من اسباب الاباحة، اما نص المادة (٤٠) فقد اتى بتطبيقات عملية له بالنسبة للموظفين وكذلك المكلفين بخدمة عامة، لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، الاول سنكلم به عن المبدأ العام في اداء الواجب اما المطلب الثاني فسيكون عن تطبيقات اداء الواجب :

المطلب الاول

المبدأ العام في اداء الواجب

سنتكلم في هذا المطلب في فرعين الاول عن المبدأ العام و الفرع الثاني عن اساس اباحة اداء الواجب :

الفرع الاول : المبدأ العام.

الفرع الثاني : اساس اباحة اداء الواجب.

الفرع الاول : المبدأ العام:-

نصت المادة (٣٩) من قانون العقوبات انه (لا جريمة اذا وقع الفعل قياما بواجب يفرضه القانون) جعلت هذه المادة اداء الواجب سببا عاما مطلقا للاباحة، فهو عام يبيح كل فعل يقع قياما بواجب

يفرضه القانون، ومطلق لاستفادة كل الاشخاص الذين يفرض عليهم القانون القيام بواجب، و لتحقيق هذا النص يشترط ان يقع الفعل قياما بواجب يفرضه القانون، لتحقيق الغرض المقصود من الواجب، و دون تجاوز الفعل ما يقتضيه اداء ذلك الواجب [١] .

فالمبدأ العام الذي طوته المادة (٣٩) لا يتقيد بجريمة معينة و لا بشخص معين، فالمواطنون في حكم المبدأ سواء، و على مقتضاه كل فعل او سلوك يقع تنفيذا لواجب يفرضه القانون يعتبر مشروعا، فالطبيب ملزم قانونا بالمحافظة على سر مريضه و يعاقب ان افشاه و هذا ما نصت عليه المادة (٤٣٨) من قانون العقوبات، على ان الطبيب من جهة اخرى يلزمه القانون بكشف السر في حالات معينة، كما لو كان المريض مصابا بمرض معد، او اذا كان افشاء السر في هذه الحالات و مشابهاتها يعتبر امرا مشروعا لانه جاء تنفيذا لامر القانون بمقتضى نص المادة (٤٣٧) من نفس القانون [٢] .

فاذا جرم المشرع فعلا من الافعال ثم وجب على شخص اتيانه فاتاه فان هذا الفعل لا يمكن اعتباره جريمة، ذلك لان اداء الواجب باعتباره سببا للتبرير ينزع من الفعل الاجرامي صفة الاجرامية فيعتبر فعلا مباحا، فلا يعقل ان يفرض القانون واجبا معينا ثم يجعل اداء هذا الواجب جريمة، اي يبيح الفعل و يجرمه في ذات الوقت، فذلك مما يتعارض مع الاتساق و التناسق الذي يسود النظام القانوني [٣].

فالقانون اذا فرض على شخص القيام بفعل معين معاقب عليه اصلا، فانه يكون قد اباح له القيام بذلك الفعل، و الزمه القيام به في حدود معينة لغرض محدد، الا انه اذا تجاوز تلك الحدود يسال جنائيا عن فعله و يعاقب، كما لو دخل شخص مسكنا دون رضا صاحبه بزعم اغاثة مجني عليه، دون توافر ادلة كافية على ذلك [٤] .

الفرع الثاني : اساس اباحة اداء الواجب:-

ان الاساس الذي يستند اليه اباحة اداء الواجب هو القانون فهذا الاخير عن طريقه يتحول الفعل المجرم الى فعل مباح و دليل ذلك نص المادة (٣٩) عقوبات انه (لا جريمة اذا وقع الفعل قياما بواجب يفرضه القانون)[٥] .

---

(١) د. اكرم نشأت ابراهيم : القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط٢، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨م، ص ١٣٦-١٣٧.
(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي : مصدر سابق، ص ١١٦.
(٣)د. فخري عبد الرزاق الحديثي و د. خالد حميدي الزعبي : مصدر سابق، ص ٢٣٥.
(٤) د. اكرم نشأت ابراهيم : مصدر سابق، ص ١٣٧.
(٥) د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي : مصدرسابق، ص ٢٥٣.

فاي فعل يامر به القانون او يفرضه يعتبر مباحا و غير مجرم لان القانون هو اساس اباحة اداء الواجب اذ عن طريقه يمكن للموظفون و حتى المواطنون من اداء وظائفهم و واجباتهم، فمثلا يعاقب القانون القبض على الاشخاص بمقتضى نص المادة (٤٢١) عقوبات على ان القبض يصبح مباحا لكل شخص و لو بغير امر من السلطات المختصة اذا وقع على شخص متهم بجناية او جنحة مشهودة او كان المتهم قد فر بعد القبض عليه او كان قد حكم عليه غيابيا بعقوبة سالبة للحرية، و هذا ما نص عليه قانون اصول المحاكمات الجزائية في المادة (١٠٢).

المطلب الثاني

تطبيقات اداء الواجب

ان المشرع لم يكتفي لتحديد اداء الواجب كسبب للإباحة بنص المادة (٣٩) مارة الذكر التي حددت المبدأ العام و انما اردفها بالمادة (٤٠) التي تضمنت تطبيقات عملية للمبدأ المذكور بالنسبة لأعمال الموظفين و المكلفين بخدمة عامة، و تضمنت المادة اربع حالات يكمن ورودها في صورتين الاولى العمل الذي يقوم به الموظف و المكلف بخدمة عامة فيها قانونا، و الثانية العمل غير القانوني. لهذا سنتكلم في هذا المطلب في فرعين :

الفرع الاول : العمل القانوني.

الفرع الثاني : العمل غير القانوني.

الفرع الاول : العمل القانوني:-

يستفيد الموظف العام من الاباحة المقررة في نص المادة (٣٩) من قانون العقوبات و لا يعتبر فعله مكونا جريمة متى كان ذلك ناشئا من ممارسته للسلطة على نحو قانوني، و لا تثير هذه الصورة للاباحة شكا في رفع صفة الجريمة عن الفعل و امتناع مسؤولية الموظف، و تغطي هذه الحالة صورتين الاولى تنفيذا لامر رئيس تجب طاعته و مطابقا للقانون و الثانية تنفيذ احكام القانون [١] .

الصورة الاولى : ارتكاب المكلف بالخدمة العامة الفعل تنفيذا لامر صادر اليه من رئيسه الرسمي الواجب عليه اطاعته، و هذه الصورة تتطلب ان يكون امر الرئيس قانونيا حتى يجب على المرؤوس

(١) د. سليمان عبد المنعم : النظرية العامة لقانون العقوبات (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣م، ص ٣٩١.

طاعته مثل مامور السجن الذي يحبس شخص بمقتضى امر كتابي صادر اليه من اي حاكم مختص باصدار مثل هذا الامر [١] .

الصورة الثانية : الفعل تنفيذا لما امرت به القوانين، عندما يكون الموظف ملزما بالفعل فان القانون يحدد الشروط اللازمة لإجرائه فاذا وقع مستوفيا شروطه صار مباحا [٢] .

الفرع الثاني : العمل غير القانوني:-

يكون العمل غير قانوني في حالتين الاولى حالة اذا كان الموظف او الكلف بخدمة عامة قد ارتكب العمل تنفيذا لامر ليس من الاوامر الواجب العمل بها، اما الحالة الثانية اذا خطا الموظف في معرفة واجبه و ارتكب العمل بحسن نية اعتقادا منه انه من اختصاصه كحالة الموظف الذي يقبض بحسن نية على شخص غير الذي عين في امر القبض مستجمع للشروط القانونية، و لقد اورد المشرع في المادة (٤٠) عقوبات شروطا للاباحة ضمانا لما يجب للموظف و المكلف بخدمة عامة الطمانينة في القيام باعمالهم، اعفائهم من المسؤولية الجنائية و لكنه قيد ذلك الاعفاء بثلاث شروط او قيود هي ان يكون حسن النية و ان يكون الفاعل اعتقد بمشروعية الفعل مبنيا عل اسباب معقولة و انه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة و الحذر المناسبين [٣] .

و سنتناول هذه الشروط الثلاثة :

الشرط الاول : حسن النية : تطلب القانون حسن النية وقصد بذلك الا يكون الموظف يخفي قصدا سيئا تحت ستار القانون في الظاهر، هذا و ان الاعتقاد بمشروعية الفعل هو حسن النية و قد عبر المشرع عن تطلبه (بسلامة نية) و هو ما يقتضي ان يكون الموظف او المكلف بخدمة عامة حين اجراء الفعل جاهلا ما ينطوي عليه فعله من مخالفة القانون، فجهل الموظف بالمخالفة ينفي عنه القصد الجنائي و الذي يعتبر اساس المسؤولية في الجرائم العمدية، على ان الجهل الذي يعتد به في مجالنا هذا قديرجع الى غلط في الوقائع اوالى غلط في قاعدة قانونية يطويها قانون سوى قانون العقوبات [٤].

(١) د. اكرم نشأت ابراهيم : موجز الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩، ص٥٦.
(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي : مصدر سابق، ص ١١٧.
(٣) د. علي حسين الخلف و د، سلطان الشاوي : مصدر سابق، ص ٢٥٥-٢٥٦.
(٤) د. فخري عبد الرزاق الحديثي : مصدر سابق، ص ١٢٣.

فاذا كان الموظف يجهل احكام القانون الخاص، فانه يكون حسن نية و يقبل منه الاعتذار يجهل القانون، اما الجهل باحكام قانون العقوبات فلا يصلح عذرا و لا ينفي سوء النية، فيسال عن عمله كما لو كان يعلم بالحكم الذي خالفه [١] .

الشرط الثاني : اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل مبنيا على اسباب معقولة :-

لا يكفي ان يزعم الموظف انه كان يعتقد مشروعية الفعل و انما يتعين ان يكون هذا الاعتقاد قد بني على اسباب معقولة، بمعنى ان يكون اعتقاد الموظف مبررات موضوعية لها، و بالتالي تكون هذه المبررات الموضوعية كافية لاقناع القاضي، التي بامكان ان يترتب عليها الاعتقاد بمشروعية الفعل، فالاعتقاد مثلا بصدور امر من الرئيس لا يقتضي عن صدور الامر فعلا [٢].

الشرط الثالث : اتخذ الحيطة و الحذر

يعني ان يبذل جهدا معقولا في سبيل التحقق من مشروعية الفعل الذي اتاه، اما نفاذا لقانون او لامر رئيس، و هذا الجهد هو جهد الرجل العادي في مثل وظيفته و مركزه و ظروفه و الوقت المتاح له ولا يتطلب منه (في مثل هذه الاحوال) ان يناقش الامور مناقشة فقهية، بل يكفي الا يكون الغلط الذي وقع فيه غلطا مكشوفا يستطيع ان يتبينه، فان جاز عليه ذلك فهو حسن النية، و لكنه لم يؤد واجبه في التثبت و التحري و كشف الغلط [٣].

لقد قصد المشرع بهذا الشرط الا يحتج الموظف بحسن نيته و صحة اعتقاده رغم توافر ركن الاهمال في جانبه بالنسبة للاجراء الذي قام به اذ انه يسال عن الاهمال حتى مع انتفاء القصد الجنائي، اذا كان القانون يجرم فعله بوصف الاهمال [٤].

من هنا يتوصل الباحث ان القانون يشترط ثلاث شروط لاباحة العمل الغير قانوني الذي اتاه الموظف تنفيذا للقانون او امر الرئيس الاول شرط حسن النية و الثاني ان يكون مبنيا على اسباب معقولة و الثالث اتخاذ الحيطة و الحذر، و لا يغني احدهما عن الاخر، كما انهما واجبان مما لاباحة العمل في هذه الحالة اباحة لا يترتب عليها مسؤولية جنائية .

---

(١) د. محمد محمد مصباح القاضي : مصدر سابق، ص ٢٨٩.
(٢) د. حكمت موسى سلمان : طاعة الاوامر و اثرها في المسؤولية الجزائية (دراسة مقارنة)، ط١، بغداد، ١٩٨٧، ص ٨٠.
(٣) د. جلال ثروت، مصدر سابق، ص ٢٨٦.
(٤) د. حكمت موسى سلمان، المرجع السابق، ص ٨٣.

الخاتمة

هذا و بعد ان أشرفت على الانتهاء مسيرة البحث المتواضعة في اسباب الإباحة (دراسة تحليلية في قانون العقوبات) ووفقاً للقانون و الآراء الفقهية، وفي ختام دراستنا و التي تطرقنا من خلالها الي عدة امور ذات اهمية في الواقع القانوني و الواقع العملي، و التي كانت تشمل تعريف اسباب الإباحة وتميزها عن موانع المسؤولية الجنائية و موانع العقاب، بالإضافة الى صوره الثلاثة و هي (استعمال الحق، أداء الواجب، حق الدفاع الشرعي) وتكلمنا عن شروط كل صوره و كيفية اباحته، متبعين في ذلك المنهج التحليلي، توصلنا الى مجموعة من النتائج تتمثل بالاتي :-

اولا: النتائج:

١- ان المشرع العراقي لم يعرف اسباب الإباحة شأنها شأن الكثير من التشريعات، لذلك ظهرت عدة التعريفات فقهية لتعريف اسباب الإباحة، لكن جميعها يتفق في كون اسباب الإباحة هي قيود ترد على بعض نصوص التجريم فتمنع تطبيقها في ظروف معينة.

٢- ان اسباب الإباحة تعد احدى وسائل تحقيق العدالة، و هي تعد من المبادئ العامة التي نص عليها قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩م).

٣- استعمال الحق تعد صورة مهمة، لأنها تمكن صاحب الحق من استعمال حقه بالوسائل التي نص عليها القانون.

٤- ان حق الدفاع الشرعي من الصور التي نص عليها المشرع لأسباب الإباحة، و الذي يكون مباح اذا توفرت شروطه.

٥- ان لحق الدفاع الشرعي اهميته الكبيرة اذ يعد دفاعا للنفس و المال و عن الغير و ما للغير، و هو بذلك يعد حصانة لرفع الخطر و لحماية المجتمع من اي اعتداء ولتحقيق الامن ولتمكين الناس للدفاع عن اي خطر يضر بمصالحهم.

٦- ان اثر الدفاع الشرعي يكون الفعل المرتكب مباح و لا يعد جريمة و لا تترتب عليه اية مسؤوليه جنائية.

٧- ان اداء الواجب مهم جدا وهو حق لكي يتمكن الناس من اداء واجباتهم الوظيفية و ذلك تنفيذاً للقانون او من رئيس تجب طاعته، و هو بذلك يكون حقا ممارساً للجميع.

ثانيا:- التوصيات

١- نوصي المشرع ان يورد تعريفا لاسباب الاباحة وذلك من اجل وضع حد للجدال والاختلاف بشان مفهوم اسباب الاباحة .

٢- نقترح على المشرع ان يضع اساس يحق الدفاع الشرعي وذلك من اجل ان يكون حق الدفاع الشرعي اكثر وضوحا.

المصادر

أ- الكتب

١- د. اكرم نشأت ابراهيم: موجز الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مطبعة المعارف، بغداد١٩٦٩م.

٢- د. اكرم نشأت ابراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتيان، بغداد١٩٩٨م.

٣- د. حكمت موسى سلمان: طاعة الاوامر واثرها في المسؤولية الجزائية (دراسة المقارن)،ط١، بغداد١٩٨٧م.

٤- د. حميد السعدي: قانون العقوبات القسم العام، بدون مكان نشر،١٩٦٩م.

٥- د. داود العطار: تجاوز الدفاع الشرعي،ط١، بدون مكان نشر،١٩٨٢م.

٦- د. سامي جميل الفياض الكبيسي: رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة.ط١، دار الكتب العلمية، بيروت٢٠٠٦م.

٧- د. سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات(دراسة المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت٢٠٠٣م.

٨- د. ضاري خليل ابراهيم: البسيط في شرح قانون العقوبات- القسم العام،ط١، بدون مكان نشر،٢٠٠٢م.

٩- د. عباس الحسني: شرح قانون العقوبات العراقي الجديد،(مطبعة الازهر)، بغداد١٩٦٨م.

١٠- د. عباس الحسني و عامر جواد علي المبارك: قانون العقوبات- القسم العام، مطبعة سلمان الاعظمي، بغداد١٩٦٨م.

١١- د. عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة٢٠٠٩م.

١٢- القاضي عبد الستار البزركان: قانون العقوبات-القسم العام بين التشريع و الفقة، بدون مكان او سنة الطبع.

١٣- د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت١٩٨٢م.

١٤- د. علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات- القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية،ط١، بيروت ٢٠٠٨م.

١٥- د. فتوح عبد الله الشاذلي: قانون العقوبات- القسم العام، الاسكندرية ١٩٩٨م.

١٦- د. فخري عبد الرزاق الحديثي: شرح قانون العقوبات-القسم العام، بغداد١٩٩٢م.

١٧- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، د. خالد حميدي الزعبي: شرح قانون العقوبات-،ط٢، عمان٢٠١٠م.

١٨-د. كامل السعيد: شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات- القسم العام (دراسة المقارن)،ط١، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان٢٠٠٢م

١٩- المحامي محسن ناجي: الاحكام العامة في قانون العقوبات(شرح على متون النصوص الجزائية)،ط١، مطبعة العاني، بغداد١٩٧٤م.

٢٠- الامام محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي: مختار الصحاح، مطبعة مصطفى الحلبي، بدون مكان نشر،١٩٥٠م.

٢١- د. محمد صبحي نجم: قانون العقوبات-القسم العام،ط٣، عمان ٢٠١٠م.

٢٢- د. محمد محمد مصباح القاضي: قانون العقوبات- القسم العام،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٤م.

٢٣- د. محمود نجيب حسني: اسباب الإباحة في التشريعات العربية، المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٦٢م.

٢٤- د. نظام توفيق المجالي: شرح قانون العقوبات- القسم العام (النظرية العامة للجريمة)،ط١، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٨م.

٢٥- د. نظام توفيق المجالي: شرح قانون العقوبات-القسم العام (دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة و المسؤولية الجزائية)،ط٣، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ٢٠١٠م.

ب- القوانين

١- قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ م .

٢- قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ م.