Journal Of the Iraqia University (75-6) March (2026)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.mabdaa.edu.iq

السياسة الجنائية في تنظيم استعمال الحق كسبب من اسباب الاباحة في القانون العراقي

أ. د محمد علي حاجي ده آبادي م. م. خالد حسن لازم

كلية الحقوق - جامعة قم

Khaldsnlazm@gmail.com Dr-hajidehabadi@yahoo.com

الملخص:

إن استعمال الحق هو احد أسباب الإباحة حيث ورد النص عليه في المادة ٤١ عقوبات، حيث ان القانون اقر لأشخاص معينين حقوقاً معينة واجاز لهم القيام ببعض الأفعال من اجل ممارسة حقوقهم تلك وقد خصهم بالذكر، ورتب نتيجة على ذلك تتمثل برفع الصفة غير المشروعة عن الفعل إذا وقع الفعل استعمالاً لتلك الحقوق وبالتالي فان الفعل لا يشكل فعلاً مجرماً.**الكلمات المفتاحية:استعمال الحق , اسباب الاباحة , الاثر القانوني.**

The Criminal Policy in Organizing the Use of the Right as a Cause of Permissibility in Iraqi Law

Summary:

The use of the right is one of the reasons for its permissibility, as it was stipulated in Article 41 of the Penal Code, as the law granted certain persons certain rights and permitted them to perform certain acts in order to exercise those rights. It singled them out for mention, and created a consequence of that, which is to remove the illegal character from the act if The act occurred in use of those rights, and therefore the act does not constitute a criminal act.key words:Use of the right, reasons for permissibility, legal impact .

المقدمة

إن الإنسان كائن اجتماعي بطبيعته وتلك حقيقة أزلية لا تقبل الجدل، ويترتب على ذلك ضرورة إيجاد وتنظيم علاقة الفرد بغيره داخل المجتمع، ذلك حيثما يوجد المجتمع أن يوجد تنظيم سلوك الفرد في الجماعة يتحقق معه السلم الاجتماعي. ونستمد القواعد التي تنظم سلوك الفرد في المجتمع، مصدرها من أمور ثلاثة من الدين والأخلاق القانون.

وهناك قواعد ملزمة بمعنى أنها واجبة الاحترام في تقدير مجموع الأفراد المكونين للمجتمع، وان مخالفة هذه القواعد يؤدي إلى رد فعل في جانب المجتمع ، يتمثل في الجزاء.

وهناك قواعد إباحية تزيل صفة عدم المشروعية عن السلوكيات التي خالفت القواعد الملزمة، لتحقيق مصلحة المجتمع في هذه الإباحة.

لم يكن الفقه يعطي أهمية كبير بدراسة نظرية الإباحة، ولم يوليها الأهمية التي يتلاءم ومكانتها من النظرية العامة للجريمة، وإعطائها المفهوم الدقيق إلا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، بفضل فقهاء القانون الألماني أما قبل ذلك فقد كان التعرض للإباحة يرد عرضا، وفي صور جد مغايرة.

ففي القانون الروماني لم يعتبر الإباحة فكرة مستقلة قائمة بذاتها، فقد كان في نظرتهم أن عدم الخضوع الأفعال إلى العقاب، مثل استعمال الحق، لتخلف النص الجنائي المطلوب وليس لكون الفعل مباحا. فرضية البحث

نعمل في ضل هذا البحث على حل الفرضيات والمعوقات التي تواجه نصوص الاباحة من حيث مشروعيتها و المبادئ العامة لها من خلال دراستنا لأسباب الاباحة بشيء من التفصيل العام والتطرق الى استعمال الحق بشيء من التفصيل للعمل على بيان اثر الاباحة فيه

منهجية البحث

تم الاعتماد في بحثنا حول اسباب الاباحة بوجه عام واستعمال الحق بوجه خاص على المنهج التحليلي الذي نبحث من خلاله حول اثر الاباحة في النص الجنائي.

وتم الاعتماد على المنهج الوصفي الذي نعمل من خلاله على وصف هذه الاسباب في بحثنا هذا.

مشكله البحث : تدور مشكلة بحثنا حول بيان المفاهيم العامة لأسباب الاباحة بوجه خاص مع التطرق الى استعمال الحق بوجه خاص ومن خلال ذلك لابد من الاجابة على الاسئلة التالية:

أولاً : هل تم تعريف اسباب الاباحة بشكل عام الى جانب تعريف استعمال الحق بشكل خاص؟

ثانياً : ما هي القواعد العامة لأسباب الاباحة ؟.

ثالثاً : ما هو المفهوم العام لاستعمال الحق كسبب من اسباب الاباحة وما هي تطبيقاته ؟.

رابعاً : ما هو الاثر القانوني العام لأسباب الاباحة وما هو الاثر الخاص باستعمال الحق؟.

أهداف البحث : إن تحديد أهداف البحث هو من الخطوات الأساسية في سبيل الوصول إلى تلك النتائج الحقيقة والتي سيكون لها الأثر المعالج ، ولغرض تحقيق ذلك، فان البحث يسعى لتحقيق الأهداف الآتية:

١- معرفة المفاهيم العامة لأسباب الاباحة.

٢- بيان مفهوم استعمال الحق كسبب من اسباب الاباحة.

٣- التعرف على الاثر القانوني لأسباب الاباحة عند اقترانها بالجريمة.

خطة البحث:

سنقوم بدراسة موضوع البحث من خلال مبحثين سنتناول في المبحث الاول الاطار المفاهيمي لأسباب الاباحة من خلال مطلبين نبين في المطلب الاول التعريف باسباب الاباحة من حيث اللغة والاصطلاح وفي المطلب الثاني سنبين مفهوم اسباب الاباحة من حيث القواعد العامة ومن حيث التطبيقات القانونية اما في البمحث الثاني سنعمل على تبيان استعمال الحق كسبب من اسباب الاباحة وسندرس هذا المبحث من خلال مطلبين سنتناول في الاول المفهوم القانوني لاستعمال الحق وفي الثاني شروط استعمال الحق والاثر القانوني له.

المبحث الأول

الاطار المفاهيمي لأسباب الاباحة

قد يرتكب الفرد عملا ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات، ويتحمل المسؤولية الجزائية المترتبة عن هذا الفعل ومن ثم يمكن إدانته والحكم عليه بعقوبة جزائية، ومع ذلك فالأمر لا يكون هكذا في كل الأحوال، فقد لا يعد القانون، هذا الفعل جريمة كمن يقتل للدفاع عن نفسه أو يجرح من أجل القيام بعمل طبي، فتخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم ويعيدها القانون إلى دائرة الإباحة[١].

المطلب الأول

التعريف بأسباب الاباحة

قبل الدخول في بحث اي موضوع من المواضيع لابد من بيان التعريف اللغوي و الاصطلاحي لهذا الموضوع ليتسننا لنا فهم الموضوع بشيء من الوضوح لذلك سنتناول هذا المطلب من خلال فرعين نبين في الاول التعريف اللغوي وفي الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي.

الفرع الاول

التعريف اللغوي لأسباب الاباحة

اسباب الاباحة: لغة : المباح في اللغة ضد المحظور، واباح الشيء أحله[٢] وباح الشيء أظهره[٣]، يقال ابحتك الشيء احللته لك[٤].الإباحة في اللغة رفع الحظر عن الشيء وإطلاقه، وهو المعنى الذي يتصل بالمصطلح الشرعي العام للكلمة، وتأتي الإباحة أيضاً بمعنى الإظهار فيقال: أباح سره أي أظهره، والإباحة في الاصطلاح عند الأصوليين هي الحكم الشرعي الذي يفيد تخيير المكلف التام بين الأخذ بالشيء وتركه. ويتفق الفقهاء مع الأصوليين في أصل المعنى، وقد يختلفون في الألفاظ والتعابير كقول الفقهاء: الإباحة أن يجيز الشارع للمكلَّف فعل الشيء أو تركه بلا استحقاق ثواب أو عقاب. غير أن الخلاف ينبثق بين الاصطلاحين عند تتبع الفروع الفقهية المنبثقة عن حكم الإباحة. فالأصوليون لم يهتموا بما وراء المعنى الكلي للكلمة، إذ كان بحثهم متعلقاً بالإباحة من حيث هي حكم شرعي معين، ومن حيث الحاكم الذي قضى بذلك وهو الله عز وجل. أما الفقهاء فقد كان مجال بحثهم تطبيق حكم الإباحة على الوقائع والجزئيات المتنوعة واستظهار الأحكام والآثار الناجمة عن وصف الإباحة فيها. والفرق بين «الإباحة» و«الإيجاب الاختياري» واضح. فإن الإيجاب الاختياري هو تعلق الأمر الإلهي بواحد من شيئين أو عدة أشياء فلا ينفك الطلب عن واحد منها، أما الإباحة فتخييرٌ مطلقٌ لا يصحبه طلب شيء[٥].

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي لأسباب الاباحة

تعريف أسباب الاباحة : أسباب الإباحة هي « حالات انتفاء الركن الشرعي للجريمة بناء على قيود واردة على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال » . ويحدد هذا التعريف الموضوع الذي تتناوله الدراسة عند البحث في أسباب الإباحة : هذا الموضوع هو تحديد الشروط التي يقوم بها كل سبب من أسباب الإباحة ، وهذا الموضوع هو جوهر الدراسة ، ذلك أن الأصل في نص التجريم أنه يسرى على طائفة من الأفعال مبينة فيه ، ومن ثم لم يكن سبيل إلى خروج بعض هذه الأفعال من نطق ذلك النص إلا إذا توافرت كل الشروط التي يتطلبها القانون لذلك ، وانتفاء أحدها يعنى بقاء الفعل خاضعاً للتجريم ؛ وبذلك تتضح أهمية الدراسة الدقيقة التفصيلية لهذه الشروط . ولا يثير البحث في آثار أسباب الإباحة صعوبات تذكر ، إذ هى ترد كما قدمنا إلى تجريد الفعل من الصفة غير المشروعة وجعله فعلا مشروعاً ، ولكن قد تثور بعض الصعوبات حين يراد تحديد نطاق هذه الآثار ، وما إذا كانت عامة تمتد إلى كل الجرائم أم خاصة تقتصر على بعضها ، وما إذا كانت مطلقة بحيث يمكن أن يستفيد منها كل شخص تتوافر لفعله شروط الإباحة أم نسبية تقتصر الاستفادة منها على أشخاص يتميزون بصفة أو مركز خاص يحدده القانون[٦] .

المطلب الثاني

مفهوم اسباب الاباحة

هناك أفعال تتوافر فيها أركان الجريمة، ومع ذلك فإن الفاعل لا يقع تحت طائلة العقاب نتيجة إحاطة الفعل ببعض الأسباب التي تبيح ارتكابه، حيث يرى المشرع في هذه الحالات أن الفعل المرتكب لم يحقق الضرر أو الخطر الذي من أجله وضع النص التجريمي[٧]، فتنفي عنه الصفة الغير مشروعة. ويطلق على هذه الأفعال بأسباب الإباحة، ترجمة للمصلح الفرنسي causes de justification وصحة ترجمتها أسباب التبرير والحقيقة أنه لا يوجد فارق من حيث الدلالة اللغوية والقانونية بين هذين التعبيرين[٨].

الفرع الاول

القواعد العامة لأسباب الاباحة

لابد لنا من خلال بحثنا في هذا الموضوع من بيان القواعد العامه له كالاتي:

اولا: علة الاباحة: – يقضى المنطق القانونى بوجود ارتباط وثيق بين علة التجريم وعلة الإباحة بحيث يمكن استخلاص ثانيهما من أولاهما : ذلك أن توافر علة التجريم يعنى إسباغ الصفة غير المشروعة على الفعل ، وطالما ظلت هذه العلة متوافرة فالصفة غير المشروعة تظل ثابتة للفعل ولا يكون محل للقول بوجود سبب إباحة يسرى عليه . وعلى هذا النحو ، فإن سبب الإباحة غير متصور ما لم يعرض لعلة التجريم ما يؤثر عليها فتفقد قوتها ؛ وبذلك لا تتولد عنها الصفة غير المشروعة ، فيكون متصوراً وجود سبب الإباحة . ونستطيع أن نقرر أن علة الإباحة كامنة في التأثير على علة التجريم على النحو السابق ؛ ومن ثم كان بيان الأولى مقتضياً توضيح الثانية .

علة التجريم هي حماية مصلحة أو حق يراه الشارع جديراً بالحماية الجنائية ، ومن ثم كان محل التجريم هو الفعل الذي يولد اعتداء على هذه المصلحة أو الحق. فعلة تجريم القتل هي حماية الحق في الحياة ، وعلة تجريم الضرب أو الجرح هي حماية الحق في سلامة الجسم ، وعلة تجريم الخطف أو القبض أو الحبس دون حق هي حماية الحق في الحرية ، وعلة تجريم الاغتصاب أو هتك العرض هي حماية الحق في صيانة العرض ، وعلة تجريم السرقة هي حماية الملكية ، وعلة تجريم الإتلاف هي حماية الحق في الملكية كذلك ، وعلة تجريم التزوير هي حماية الثقة العامة في المحررات[٩].

ثانيا: طبيعة اسباب الاباحة: طبيعة أسباب الإباحة ترد أسباب الإباحة إلى ظروف موضوعية لا علاقة لها بشخص الفاعل ومن ثم فهي من الأسباب الموضوعية التي ينصب اثرها على الفعل أو الامتناع فتنزع عنه الوصف الجرمي وتعطل بذلك نصوص التجريم بكلمة أخرى أنها تقوم حيث تزول الصفة الجرمية عن الفعل، وان اعمال اثرها القانوني لا يتطلب بحثا في نفسية الجاني، وانما يتوقف على توافر الظروف المتطلبة قانونا لإباحة المساس بالمصالح الاجتماعية المحمية جزائيا. على أنه ينبغي التنويه إلى ان الطابع الموضوعي لأسباب الإباحة ليس مطلقا، فبعض أسباب الإباحة يستند إلى عناصر شخصية تتعلق بالحق القانوني وحسن النية في استعماله وعدم تجاوز حدوده من هذا القبيل

حق الزوج في تأديب الزوجة والذي يفترض نية متجهة إلى التهذيب. والحق في مباشرة اعمال الطب والجراحة والذي يفترض نية متجهة إلى علاج المريض(١٠).

ثالثا: الجهل والغلط بالإباحة: الجهل بالإباحة والغلط فيها يراد بالجهل بالإباحة ، هو ان يتوافر سبب الاباحة بكامل شروطه التي يحددها القانون ، غير أن مرتكب الفعل ما كان يعتقد ذلك . كحالة الموظف الذي ينفذ امرا صحيحا بالقبض أو التفتيش معتقدا انه باطل. فهل ان سبب الاباحة هذا ينتج أثره رغم الجهل به ؟ المبدأ كما ذكرنا ان اسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية ، مما يعني ان توافرها لا يتوقف على عناصر شخصية كالعلم. ولكن هناك بعض أسباب للإباحة انما تدخل فيها عناصر شخصية ، ومنها العلم، فيكون متعيناً تطلب هذه العناصر كي تعد الاباحة متوافرة. كحالة استعمال الحق كسبب للإباحة اذ يشترط فيه توافر حسن النية . مما يترتب عليه ان الاصل في الجهل في الاباحة انه لا يحول دون توافرها. ولكنه يحول دون ذلك اذا جعل القانون العلم من شروطها. ويراد بالغلط في الاباحة ، 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 ، أو يعتقد الموظف ان امرا صحيحا قد صدر اليه ممن تجب عليه طاعته بالقبض أو بالتفتيش فيأتي الفعل والحقيقة انه لم يصدر له أمر بذلك او صدر باطلا . فهل ان الغلط في الاباحة يساوي سبب الاباحة ذاته من حيث الأثر المترتب عليه فينتج ذلك الأثر؟ فان الفعل المرتكب نتيجة الغلط في اسباب الاباحة لا يبيح السلوك الاجرامي وانما يكون تأثيره واضح على الركن المعنوي بحيث ينفي القصد الاجرامي وبذلك تنتفي المسؤولية العمدية وتصبح المسؤولية عن الفعل المرتكب غير عمدية(١١).

الفرع الثاني

التطبيقات القانونية لأسباب الاباحة

اولا: اداء الواجب: تباشر الدولة مجموعة من الاختصاصات يحددها الدستور والقانون. وبعض هذه يفترض مساسا بالحقوق والمصالح التي يحميها قانون العقوبات ولكن هذا المساس هو في سبيل مصلحة المجتمع وكذلك اقره القانون ونظمه . وهكذا ظهر اداء الواجب كسبب من اسباب الاباحة ، نصت عليه قوانين العقوبات الحديثة ونظمته وحددت شروطه ومنها قانون العقوبات العراقي، حيث نص على ذلك في المادتين ٣٩ و ٤٠, من دراسة النصين المتقدمين يظهر لنا ان الاول منهما جاء ليقرر مبدأ عاما لهذا السبب من اسباب الاباحة اما الثاني فقد جاء يتضمن تطبيقات عملية له بالنسبة للموظفين والمكلفين بخدمة عامة، وهو ما سنتناوله بالبحث في محورين مستقلين نتكلم في الأول منهما عن المبدأ العام لأداء الواجب كسبب للإباحة وفي الثاني عن تطبيقات المبدأ في اداء الموظفين لواجباتهم .

ثانيا: استعمال الحق: يقصد باستعمال الحق بأنه " أهلية تمنح لكل شخص تتوافر فيه شروط الممارسة القانونية لحق يرتبه القانون ويحدد له نطاق معين لا يجوز تجاوزه ، وإلا سوف يكون مسؤولاً جزائياً عن ذلك التجاوز . وقد بين المشرع تطبيقات استعمال الحق في نص المادة (٤١) وحددها بأربعة صور وتتمثل بحق التأديب ، وعمليات الجراحة والعلاج ، وأعمال العنف أثناء الألعاب الرياضية ، و أعمال العنف التي تقع بقصد ضبط المتهم . يشترط لتحقق استعمال الحق كسبب للإباحة وجود الحق ومشروعية وسيلة استعمال الحق .

ويقصد بوجود الحق : أن تتحقق من جراء استعمال الحق مصلحة معتبرة يحميها القانون ، بمعنى أن ينتج عن تأديب الآباء والمعلمين للأولاد القصر مصلحة تحمي الأسرة من التفكك وعدم الاستقرار وتصون المجتمع من الفوضى والانهيار الاخلاقي.

و بالنسبة استعمال الحق في العمليات الجراحية والعلاج ، فيجب أن يحقق نتيجة وهي التصدي لأعراض المرض والتخفيف من حالة الشعور بالألم ، أو القضاء عليه لتخليص المريض من الآلام.

ويقصد بمشروعية وسيلة استعمال الحق : أن تكون وسيلة استعمال الحق مشروعة ، و أن يكون الغرض من الاستعمال تحقيق الغاية التي قصدها المشرع ، وأن يكون بالحدود المعقولة لاستعماله ومن دون تجاوز لتلك الحدود ، وإلا سوف يكون المتجاوز مسؤولاً عن تجاوزه للحدود المقررة له بموجب القانون ، فلابد من أن تكون غايته متوافقة مع العقل والمنطق .

وعليه يجب أن يقوم الشخص باستعمال الحق لتحقيق غايات مشروعة مطابقة للقانون ، وليس بقصد الانتقام حتى يكون الاستعمال مشروعاً ومباحاً ومبرراً، بمعنى أن يكون استعمال الحق في التأديب لتحقيق التهذيب ، و استعمال الحق في إجراء العمليات الجراحية وصرف العلاج لتحقيق الشفاء للمريض ، واستعمال الحق في القيام بأعمال العنف ضد المتهم لضبطه أو للتصدي لهجومه ضد العناصر الأمنية.

ثالثا: الدفاع الشرعي: ان دفاع الانسان عن نفسه ضد ما يهدده من الاخطار أمر طبيعي توحي 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 وشروطه والاعفاء من العقاب في الدفاع يقوم على احدى فكرتين : احدهما ان الدفاع حق من شأنه اباحة ما يرتكب فلا يوصف بأنه جريمة . والثانية انه عذر مانع من المسؤولية الجنائية لا يمحو صفة الجريمة عن الفعل وان كان يسقط المسؤولية عن الفاعل . وقد ترددت الشرائع المختلفة على مدى العصور بين الفكرتين.

وقد عرف الفقه الجنائي حق الدفاع الشرعي بأنه : « تولى الشخص بنفسه صد الاعتداء الحال بالقوة اللازمة لتعذر الاستعانة بالسلطة لحماية الحق المعتدي عليه » .

وحق الدفاع الشرعي حقا عاما (اي ليس ماليا ولا شخصيا) يقرره القانون في مواجهة الكافة ويقابله التزام الناس باحترامه . ولذلك يعد غير مشروع كل فعل يعوق استعماله . وتحقق هذا الحق يجعل من الفعل المرتكب فعلا مباحاً مشروعا لا يسأل مرتكبه عنه لأنه ، وهو يقوم به ، في كنف سبب من اسباب الاباحة هو الدفاع الشرعي .

لقد نص قانون العقوبات العراقي على الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الاباحة وبين احكامه في المواد من (٤٢) الى (٤٦) حيث تضمنت هذه المواد بيان شروط قيام حالة الدفاع الشرعي والقيود التي يتقيد بها هذا الدفاع والاثر المترتب على استعماله في حدوده القانونية واخيرا حكم تجاوز هذه الحدود وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا [١٢].

المبحث الثاني

استعمال الحق كسبب من اسباب الاباحة

على اعتبار استعمال الحق سبباً للإباحة : إذا قرر الشارع حقاً اقتضى ذلك إباحة الوسيلة إلى استعماله ، أي إباحة الأفعال التي تستهدف الاستعمال المشروع للحق ، سواء للحصول على ما يتضمنه من مزايا أو لمباشرة ما يخوله من سلطات . وعلة اعتبار استعمال الحق سبباً للإباحة هي وجوب تحقيق الاتساق بين قواعد القانون ، إذ يصدم المنطق أن يقرر الشارع حقاً ثم يعاقب على الأفعال التي يستعمل بها فيكون معنى ذلك التناقض بين قواعد القانون وتجريد الحق من كل قيمة، ويقتضى ذلك أنه إذا كانت الأفعال التي يستعمل بها الحق غير مشروعة أصلا فإنها تصير مباحة حين تقع استعمالا له.

المطلب الأول

المفهوم القانوني لاستعمال الحق

سنتناول في هذا المطلب المفهوم العام لاستعمال الحق الواردة ضمن اسباب الاباحة من خلال دراسة الموضوع من الناحية القانونية ومن بعدها سنقوم بتبيان التطبيقات النظرية لاستعمال الحق كسبب من اسباب الاباحة.

الفرع الاول

المفهوم العام لاستعمال الحق

النصوص العربية الخاصة باستعمال الحق : هذا السبب للإباحة في غنى عن نص يقرره صراحة ، إذ استخلاصه كما قدمنا ثمرة الاتساق الذى يجب أن يسود قواعد القانون ، ولو أغفل الشارع النص عليه لما حال ذلك دون الاعتراف به. وعلى الرغم من ذلك فان كل التشريعات العربية تحرص على النص عليه ، وأغلبها لا يكتفى بمجرد تقرير القاعدة العامة في ذلك وإنما يشير كذلك إلى أهم تطبيقاته . ونستعرض فيما يلى هذه النصوص محاولين بيان خطة كل قانون عربي في صياغتها[١٣].

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, ولكن مع ذلك نصت عليها كثير من قوانين العقوبات مقررة لها لأهميتها وهذا ما فعله قانون العقوبات العراقي ايضا حيث نص على استعمال الحق كسبب من اسباب الاباحة في المادة (٤١) بقوله : لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون[١٤].

الفرع الثاني

تطبيقات استعمال الحق كسبب من اسباب الاباحة

اولاً : حق التأديب: ويتمثل حق التأديب 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 ، وإلا سيكون الأب والزوج مسؤولان عن تجاوز حدود الحق المقرر لهما.

للزوج حق شرعي في تأديب زوجته ، وذلك بحسب ما جاء بقوله تعالى بقوله تعالى {{وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا}}، فبموجب هذا النص يتضح أنه من حق الزوج شرعاً أن يستعمل الضرب كوسيلة لتأديب زوجته ، بشرط أن لا يكون ضرباً مبرحاً ؛ إلا أن الشريعة قد جعلت وسيلة الضرب هي المطاف الأخير الذي يلتجأ إليه الزوج بعد استخدام وسيلتي الموعظة و الهجر في المضجع ، فأن لم يفلح الزوج بهاتين الوسيلتين إصلاح زوجته ، فله بعد ذلك أن يلجأ للضرب بشرط أن تكون الغاية منه تأديب الزوجة ، لا بقصد الانتقام منها ، وإلا فأن سلوكه سوف يكون غير مشروع ، ويوجب عليه المسؤولية الجزائية.

ثانيا: الحق في اجراء الاعمال الطبية: مما لا شك فيه أن أي مساس بجسم الإنسان من دون وجه حق 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 الأعمال 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 : إذ يجب أن يتم العمل الطبي في نطاق الترخيص الممنوح بموجب القوانين أو التعليمات الخاصة ، أما في حالة ما إذا لم يكن هناك ترخيص فلا يعتبر السلوك مباحاً ومثال 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 . ويمكن التثبت من موافقة المريض الشفهية من خلال تواجده في عيادة الطبيب أو المعاون الطبي ، أو عن طريقة كارت الفحص وغيرها من أدلة الإثبات .
٤. اتباع أصول الفن الاساسيات المهنية : يجب على الطبيب ومعاونه والممرض وكل من له ترخيص بممارسة الأعمال الطبيبة أن يقوم بعمله بحسب ما هو مقرر علمياً ، بمعنى أنه لا يجوز إخضاع المريض للتجارب كأن يقوم الطبيب بالقيام بعمل غير معترف به فنيا، وإلا فإن عمل الطبيب يكون غير مباح ويحقق مسؤوليته الجزائية[١٥].

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 إنما يعد جريمة يعاقب عليها القانون.
٣. أن تكون قواعد اللعبة قد روعيت : إذ إن 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: استعمال العنف في القبض على المجرمين: تعد أعمال العنف الواقعة على المتهم غير مباحة إلا في حالة ما إذا كانت بقصد ضبطه ، لمنعه من المقاومة ومنعه من الهروب ، وعليه يشترط لممارسة العنف ضد المتهم حتى يكون مباحاً الشروط الآتية :-

١. أن تكون الجريمة من الجنايات والجنح : أما إذا كانت من صنف المخالفات فلا يجوز استعمال العنف لضبط المتهم .
٢. أن يكون المتهم متلبساً بالجريمة : بمعنى أن تكون الجريمة مشهودة ، وإن مشاهدة المجرم أثناء ارتكابه للجريمة هو الذي يبيح للناس استعمال العنف ضده بقصد ضبطه. ولا يجوز لهم استعمال العنف ضد المتهم بجريمة غير مشهودة ، لأن المتهم بريء حتى تثبت أدانته.

كما يجوز للموظفين أو المكلفين بخدمة عامة استعمال العنف لضبط المتهم في حالة ما إذا كان هناك أمراً صادراً بإلقاء القبض على المتهم من جهة قضائية مختصة.

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(١٦).

المطلب الثاني

شروط استعمال الحق والاثر القانوني له

أساس الإباحة هو حماية المصلحة الأجدر بالحماية، وهي التي تتفق مع أهداف النظام القانوني كله، فهذا النظام وحدة متكاملة ويجب حل التناقض بين فروعه القانونية بما يحقق أهدافه، وذلك بتجنب السماح بسلوك معين في قانون معين والمعاقبة على هذا السلوك في قانون آخر، مما يقتضي احترام القانون الذي أعطى الحق بمباشرة هذا السلوك , وسنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال بيان شروط استعمال الحق مع التطرق الى الاثر القانوني له.

الفرع الاول

شروط استعمال الحق كسبب من اسباب الاباحة

ويشترط لاستعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة توافر الشروط الآتية:

١- وجود الحق. ٢ – التزام حدود الحق. ٣- حسن النية.

أولا: وجود الحق: يتمثل الحق في رخصة يسمح بها القانون، ومن ثم فإن مصدره هو نص القانون، وجوهره هو ما يسمح به هذا النص. ويتسع هذا السماح لكل ما يلزم لمباشرة الحق. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن المادة ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية أباحت لكل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها، وأن التبليغ في بعض صوره يقتضي الاحتفاظ بجسم الجريمة وتقديمه إلى السلطة العامة. وقد يكون جسم الجريمة مما يحظر القانون حيازته وإحرازه، لكن الاحتفاظ به في هذه الحالة مهما طال أمده لا يغير من طبيعته مادام القصد منه .. وهو التبليغ لم يتغير وإن كان في ظاهره يتسم بطابع الجريمة، وذلك عملا بالمادة ٦٠ من قانون العقوبات. وكذلك نصت المادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أن لكل فرد شاهد الجاني متلبسا بجناية أو بجنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي أن يسلمه إلى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج إلى أمر بضبطه.

ثانيا: التزام حدود الحق: يشترط لاستعمال الحق كسبب للإباحة الالتزام بحدود هذا الحق، ويتحقق ذلك بشرطين:

١. ممارسة الحق بواسطة من يملكه، سواء كان هو صاحب الحق الأصيل أو كان نائبا عنه في الحدود التي يجيزها القانون.

وبناء على ذلك، فلا يجوز لغير الطبيب المرخص له بمزاولة مهنة الطب أن يعالج المرضى، ولا يجوز لطالب كلية الطب ولا للممرض المساس بجسم المريض وإلا وقع فعله تحت طائل العقاب. فإذا اعتقد الشخص خطأ أن لديه حقا معينا وكان هذا الاعتقاد الخاطئ منصبا على الوقائع التي يؤسس عليها القانون الحق، فإنه يتوافر لديه غلط في الإباحة على النحو الذي بيناه فيما تقدم.

٢. أن تكون الأفعال التي أتاها الشخص لازمة لممارسة الحق وفي الحدود التي يسمح بها القانون، وإلا كانت غير مشروعة.

ثالثا: حسن النية: اعتبر قانون العقوبات استعمال الحق سببا للإباحة بالنظر إلى أن هذا الاستعمال يشبع مصلحة اجتماعية أجدر بالرعاية من المصلحة المعتدى عليها بسبب هذا الاستعمال. ولذا يجب أن يستهدف صاحب الحق تحقيق المصلحة الاجتماعية التي شرع الحق من أجلها حتى يتوافر دائما أساس الإباحة، وهذا ما اصطلح على تسميته بحسن النية. وقد حرص المشرع على الإشارة إلى هذا القيد في المادة ٦٠، كما حرص في مناسبات أخرى على التقيد به(١٧).

الفرع الثاني

الاثر القانوني العام لاستعمال الحق كسبب من اسباب الاباحة

ان اسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية ، ذلك لان الركن الشرعي للجريمة الذي تكون اسباب الاباحة جزءا فيه هو ذات طابع موضوعي، لأنه مجرد تكييف قانوني منصب على الفعل يصفه بعدم المشروعية الأمر الذي لا يتطلب بحثا في نفسية الجاني . ومع ذلك فأن 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 نص المادة ٤١ قانون العقوبات رقم ١١ لسنة ١٩٦٩.

اثرها:

اثر الاباحة ، هو ان يخرج السلوك من نطاق نص التجريم فيصير مشروعا . وعندئذ ينتفي الركن الشرعي للجريمة فتنتفي تبعا له الجريمة والمسؤولية ويصبح وكأنه فعل لم يخضع ابتداء لنص تجريم. وينصب اثر الاباحة على الفعل لا على شخص الفاعل مما يترتب عليه ان أثره متعلق بالتكييف القانوني للفعل حيث يجرده من صفته غير المشروعة .

نطاقها:

واذا توافر سبب الاباحة فصار الفعل مشروعا استفاد من ذلك كل من ساهم فيه لا فرق في الاصل بين فاعل وشريك . فمن يدافع عن نفسه أو ماله يستفيد من الاباحة وكذلك من يدافع عن غيره بل ومن يحرض غيره على الدفاع أو يساعده في ذلك . ذلك لان الفعل المشروع لا يصلح محلا للمساهمة الجنائية سواء كان المساهم فاعلا أم شريكا[١٨].

الخاتمة

النتائج:

لقد حاولنا في بحثنا هذا الاهتمام بأسباب الإباحة ودراسة الآثار القانونية لأسباب الإباحة ونطاقها لان اثر الإباحة هو محو الصفة الإجرامية للفعل وبالتالي إعفاء الفاعل من العقاب فالحكم الصادر في هذا المجال يكون بالبراءة للأشخاص الذي توافرت في فعلهم أسباب الإباحة لان أسباب الإباحة تؤدي على انتفاء الركن الشرعي للجريمة.

وهذا يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجزائية وتأثير ذلك على المسؤولين المساهمين في الجريمة المشمولة أفعالها بأسباب الإباحة هذا ما أدى بنا إلى تحديد نطاق الإباحة كل سبب على حدا فهناك أفعال يأذن بها القانون وهناك أفعال يأمر بها القانون وهناك حالة الدفاع الشرعي وهي حالة بالغة الأهمية لان خالات الدفع بها كثيرة في المحاكم عليه وفي الأخير تطرقنا على آثار الأسباب والتي تؤدي كما سبق الذكر إلى الحكم بالبراءة على المتهمين لانتفاء التجريم في أفعالهم.

المقترحات:

لذلك ندعو المشرع العراقي الى مواكبة التطور الحاصل والعمل على تعديل قانون العقوبات بإضافة تفصيل شرحي لبعض الاسباب المستجدة التي تدعو الى رفع الصفة الاجرامية عن الفعل والعمل على التوضيح التام لأسباب الاباحة وتناولها بشيء من التفصيل.

والامر المهم الذي تدعو المشرع والاكاديميين هو ان تكون هنالك تثقيف بأسباب الاباحة الواردة في القانون العراقي من خلال التثقيف القانوني بها داخل فئات المجتمع.

المصادر

- القران الكريم.

١- ابن منظور ، ابي الفضل جمال الدين / لسان العرب ، ط١ ، مج٤ ، دون مكان ، دار أحياء التراث العربي ، ١٤٠٥ هـ ص١٣١.

٢- احمد فتحي سرور , الوسيط في قانون العقوبات , القسم العام , الطبعة السادسة, مطروحة ومحدثة, ٢٠١٥, ص٤٠٤-٤١٥.

٣- جلال ثروت, نظم القسم العام في قانون العقوبات, النظام القانوني الجنائي – نظرية الجريمة نظرية المسئولية الجنائية – نظرية الجزاء الجنائي , طبعة منقحة , ١٩٩٩, ص٢٣١-٢٣٨.

٤- الجوهري ، اسماعيل بن حماد / الصحاح ، ج١ ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٧٩ ، ص ٣٥٧ ؛ الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر / مختار الصحاح ، بيروت ، المركز العربي للثقافة والعلوم ، دون تاريخ ، ص٥٨ .

٥- خلود سامي عزاره ال معجون, النظرية العامة للإباحة, ص١٢

٦- الطرابلسي ، طاهر احمد الزاوي / ترتيب القاموس المحيط ، ط١ ، ج١ ، القاهرة ، مطبعة الاستقامة ، ١٩٥٩ ، ص ٢٨١ .

٧- علي حسين الخلف , د. سلطان عبدالقادر الشاوي, المبادئ العامة في قانون العقوبات , الطبعة الاولى , دار السنهوري , بيروت ,٢٠١٥, ص٢٤٦.

٨- عمر السويدي , الاباحة , مقال منشور عبر الانترنت , ٢٠٢٣, تم زيارة الموقع يوم الاربعاء الموافق ٢٠٢٤/٣/١٧

٩- فخري عبد الرزاق الحديثي , شرح قانون العقوبات, القسم العام , الطبعة الاولى, دار السنهوري , بيروت , ٢٠١٨, ص١١٣.
١٠- ما مؤن محمد سلامة, شرح القانون الجنائي , القسم العام , ص١٢-١٣.
١١- محمود نجيب حسني , قانون العقوبات, القسم العام , الطبعة الاولى, القاهرة, ١٩٦٢, ص٢٣١.
١٢- محمود نجيب حسني, اسباب الاباحة في التشريعات العربية , الطبعة الاولى , المطبعة العالمية , ١٩٦٢, ص١٥.
١٣- وليد عبدالرحمان هيشام , أسباب الاباحة وموانع المسؤولية الجزائية , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة عبدالحميد بن باديس مستغانم, ٢٠٢٠, ص٦.

---

(١) وليد عبدالرحمان هيشام , أسباب الاباحة وموانع المسؤولية الجزائية , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة عبدالحميد بن باديس مستغانم, ٢٠٢٠, ص٦.

(٢)الجوهري ، اسماعيل بن حماد / الصحاح ، ج١ ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٧٩ ، ص ٣٥٧ ؛ الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر / مختار الصحاح ، بيروت ، المركز العربي للثقافة والعلوم ، دون تاريخ ، ص٥٨ .

(٣)ابن منظور ، ابي الفضل جمال الدين / لسان العرب ، ط١ ، مج٤ ، دون مكان ، دار أحياء التراث العربي ، ١٤٠٥ هـ ص١٣١.

(٤)الطرابلسي ، طاهر احمد الزاوي / ترتيب القاموس المحيط ، ط١ ، ج١ ، القاهرة ، مطبعة الاستقامة ، ١٩٥٩ ، ص ٢٨١ .

(٥) عمر السويدي , الاباحة , مقال منشور عبر الانترنت , ٢٠٢٣, تم زيارة الموقع يوم الاربعاء الموافق ٢٠٢٤/٣/١٧

(٦) د. محمود نجيب حسني, اسباب الاباحة في التشريعات العربية , الطبعة الاولى , المطبعة العالمية , ١٩٦٢, ص١٥.

(٧) د. خلود سامي عزاره ال معجون, النظرية العامة للإباحة, ص١٢

(٨) د. ما مؤن محمد سلامة, شرح القانون الجنائي , القسم العام , ص١٢-١٣.

(٩)د. محمود نجيب حسني, مصدر سابق , ص١٦.

(١٠) د. فخري عبد الرزاق الحديثي , شرح قانون العقوبات, القسم العام , الطبعة الاولى, دار السنهوري , بيروت , ٢٠١٨, ص١١٣.

(١١) د. علي حسين الخلف , د. سلطان عبدالقادر الشاوي, المبادئ العامة في قانون العقوبات , الطبعة الاولى , دار السنهوري , بيروت ,٢٠١٥, ص٢٤٦.

(١٢)د. علي حسين الخلف , د. سلطان عبدالقادر الشاوي, مصدر سابق , ص٢٥١-٢٧١.

(١٣) د. محمود نجيب حسني , قانون العقوبات, القسم العام , الطبعة الاولى, القاهرة, ١٩٦٢, ص٢٣١.

(١٤)د. علي حسين الخلف , د. سلطان عبدالقادر الشاوي, مصدر سابق , ص٢٥١-٢٧١.

(١٥) د. جلال ثروت, نظم القسم العام في قانون العقوبات, النظام القانوني الجنائي – نظرية الجريمة نظرية المسئولية الجنائية – نظرية الجزاء الجنائي , طبعة منقحة , ١٩٩٩, ص٢٣١-٢٣٨.

(١٦)د. علي حسين الخلف , د. سلطان عبدالقادر الشاوي, مصدر سابق , ص ٢٦٠-٢٦٨.

(١٧) د. احمد فتحي سرور , الوسيط في قانون العقوبات , القسم العام , الطبعة السادسة, مطروحة ومحدثة, ٢٠١٥, ص٤٠٤-٤١٥.

(١٨) د. علي حسين الخلف , سلطان عبدالقادر , مصدر سابق , ٢٤٦.