المحاضرة التاسعة عشرة

القواعد العامة في أسباب الإباحة

نريد بالقواعد العامة في أسباب الإباحة تلك القواعد التي تحكم جميع أسباب الإباحة دون استثناء، الأمر الذي يؤدي إلى انطباقها على كل سبب من أسباب الإباحة إلى جانب القواعد الخاصة بذلك السبب ولا يعطل تطبيقها، إلا إذا نص القانون على ذلك أو أبت ذلك طبيعة سبب الإباحة نفسه.

١ – ماذا نعني بأسباب الإباحة

أسباب الإباحة هي حالات ينتفي فيها الركن الشرعي للجريمة بناء على قيود وارادة على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال، وتقسم أسباب الإباحة بالنظر الى الجانب الموضوعي الى أسباب عامة وأخرى خاصة.

ويراد **بالعامة** الأسباب التي تبيح أية جريمة من الجرائم دون استثناء، كالدفاع الشراعي واستعمال الحق وأداء الواجب، لأن كلا منهم ممكن تصوره في كل جريمة من الجرائم إذا ما توافرت شروطه.

ويراد **بالخاصة** الأسباب التي يسري مفعولها بالنسبة لجرائم معينة دون غيرها كحق الدفاع أمام المحاكم، إذ لا يبيح هذا الحق غير القذف والسب، وتقسم بالنظر إلى الجانب الشخصي إلى أسباب مطلقة وأخرى نسبية.

ويراد بالمطلقة الأسباب التي يستفيد منها الناس كافة كالدفاع الشرعي، ويراد بالنسبية الأسباب التي لا يستفيد منها إلا أشخاص معينون، كالموظف الذي ينفذ أمرا صادرا له من رئيس تجب عليه طاعته، والخصم الذي يرتكب القذف بحق خصمه أثناء المرافعة.

٢ – طبيعة أسباب الإباحة

أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لا علاقة لها بشخص الفاعل، ذلك لأن الركن الشرعي للجريمة الذي تكون أسباب الإباحة جزاء فيه هو ذا طابع موضوعي، ومع ذلك فأن بعض أسباب الإباحة تعتمد على عناصر شخصية، كما هو الحال في حق التأديب الذي يفترض أن النية متجهة الى التهذيب ومباشرة الأعمال الطبية الذي يفترض باعثا متجها إلى شفاء المريض.

٣- آثار الإباحة ونطاقها

التساؤل هنا ما هو أثر الإباحة؟ هو إخراج السلوك من نطاق نص التجريم إلى نطاق الإباحة، وعندئذ ينتفي الركن الشرعي للجريمة فتنتفي تبعا له الجريمة والمسؤولية ويصبح وكأنه فعل لم يخضع ابتداء لنص تجريم، وينصب أثر الإباحة على الفعل لا على شخص الفاعل، مما يترتب عليه أن أثره متعلق بالتكييف القانوني للفعل حيث يجرده من صفته غير المشروعة.

والتساؤل الأخر ما هو نطاق الإباحة؟ في حالة توافر سبب الإباحة وأصبح الفعل مشروعا استفاد من ذلك كل من ساهم فيه فاعلا أم شريكا، فمن يدافع عن نفسه أو ماله يستفيد من الإباحة وكذلك من يدافع عن غيره، بل ومن يحرض غيره على الدفاع أو يساعد في ذلك، لأن الفعل المشروع لا يصلح محلا للمساهمة الجنائية سواء كان المساهم فاعلا أم شريكا.

٤ – الجهل بالإباحة والغلط فيها

ماذا نعني بالجهل بالإباحة؟ هو أن يتوافر سبب الإباحة بكامل شروطه التي يحددها القانون، غير أن مرتكب الفعل ما كان يعتقد ذلك كحالة الموظف الذي ينفذ أمرا صحيحا بالقبض أو التفتيش معتقدا أنه باطل.

والتساؤل هنا هل أن سبب الإباحة ينتج أثره رغم الجهل به؟ المبدأ أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية ولا يتوقف وجودها على عناصر شخصية كالعلم، ولكن هناك بعض أسباب للإباحة أنما يتوقف وجودها على عناصر شخصية ومنها العلم، مثال ذلك حالة استعمال الحق كسبب للإباحة إذ يشترط فيه توافر حسن النية.

مما يترتب عليه أن الأصل في الجهل في الإباحة أنه لا يحول دون توافرها، ولكنه يحول دون ذلك إذا جعل القانون العلم من شروطها.

ماذا نعني بالغلط في الإباحة؟ هو أن يتوهم الجاني توافر سبب للإباحة بكل شروطه في حين أن هذا السبب غير متوافر، كحالة أن يعتقد شخص أن خطرا يهدده فيقتل من ظن أنه مصدر الخطر أو يعتقد الموظف أن أمرا صحيحا قد صدر إليه ممن تجب عليه طاعته بالقبض أو بالتفتيش فيأتي الفعل والحقيقة أنه لم يصدر له أمر بذلك أو صدر باطلا.

التساؤل هنا هل أن الغلط في الإباحة يساوي سبب الإباحة ذاته من حيث الأثر المترتب عليه؟ قلنا أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، ومن ثم فأن سبب الإباحة لا ينتج أثره إلا إذا توافر فعلا بأن اجتمعت له جميع شروطه، مما يعني أن الغلط في الإباحة لا يساوي سبب الإباحة ذاته ومن ثم لا ينتج أثره، فالفعل المرتكب نتيجة الغلط في الإباحة لا يعد مباحا.

ومع ذلك فأن تأثيره على القصد الجنائي يبقى واضحا، فالغلط في الإباحة ينفي القصد الجنائي مما يزيل المسئولية الجنائية العمدية ويحولها إلى مسئولية عن خطأ غير عمدي أن كان القانون يعاقب عن فعله بهذا الوصف، وأن أنتفى الخطأ أيضاً زالت المسئولية الجنائية، وهكذا فهو يؤثر في الركن المعنوي للجريمة وليس في الركن الشرعي لها.

والحق أن نظرية الغلط في الإباحة تقوم على مبدأ عام في القانون مقتضاه أن الإنسان لا يكلف بما ليس في وسعه وهي من النظريات الحديثة في الفقه الجنائي،

والتساؤل هل يوجد في قانون العقوبات العراقي نصا عاما يبين حكم الغلط في الإباحة كما هو الحال في بعض التشريعات الجنائية الحديثة كقانون العقوبات الايطالي المادة (٥٩) وقانون العقوبات السويسري المادة (١٩)؟

في الواقع لا يوجد إلا أنه توجد في قانون العقوبات العراقي بعض التطبيقات لحالة الغلط في الإباحة كما هو ظاهر في المادة (٤٠) التي تقول ((لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية:

أولا– إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذها لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن إجراءه من اختصاصه.

ثانيا– إذا وقع الفعل منه تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته أو اعتقد أن طاعته واجبة عليه)).

وكذلك المادتين (٤٣ و٤٦) الخاصتين بحالة الدفاع الشرعي، ففي هذه المواد الثلاثة أقر قانون العقوبات العراقي المساواة في الحكم بين الغلط في الإباحة وبين الإباحة ذاتها في حالتي أداء الواجب والدفاع الشرعي حيث اعتد بالخطر الوهمي في الدفاع الشرعي وبحسن النية في أداء الواجب، وبذلك جاء هذا القانون غير معترف للغلط في الإباحة بوصفه الصحيح في هذا المجال الأمر الذي يجعله موضعا للنقد والتجريح.

٥– تخلف شروط الإباحة

التساؤل هنا ما هو حكم تخلف شروط الإباحة؟ يتوقف انتاج أثر الإباحة على تتحقق جميع الشروط التي يحددها القانون له، بالتالي فأن تخلف أحد تلك الشروط يؤدي الى انتفاء سبب الإباحة وبقاء الفعل خاضعا لنص التجريم.

فأن كان الجاني قد تعمد الخروج على الشروط التي يقررها القانون سئل عن فعله مسئولية عمديه، وأن كان خروجه نتيجة خطأ غير عمدي سئل عن فعله مسؤولية غير عمديه، فمن يضرب ابنه ضربا شديدا متجاوزا حدود حق التأديب فيؤدي ذلك إلى موته، يسأل عن ضرب

مفضي إلى موت، ومن كان في حالة دفاع شرعي فصوب سلاحه ضد المعتدى عليه فقتل شخصا غيره تصادف مروره لعدم دقته في التصويب، سئل عن قتل خطأ.

ومع ذلك فقد ينص القانون صراحة على خلاف ذلك، وعندئذ لابد من إتباع ما نص عليه القانون، باعتباره استثناء من القواعد العامة أراده المشرع فنص عليه مما أوجب احترامه مثال ذلك ما جاءت به المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي، حيث جعلت من تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي قصدا أو خطأ سببا يجيز للمحكمة أن تخفف العقوبة حيث نصت بأنه ((لا يبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر اشد مما يستلزم هذا الدفاع، وإذا تجاوز المدافع عمدا أو إهمالا حدود هذا الحق أو أعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي، فأنه يكون مسئولا عن الجريمة التي ارتكبها، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة)).

٦- تمييز أسباب الإباحة

ما الفرق بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية؟ أسباب الإباحة هي أسباب ذات طبيعة موضوعية تعرض للفعل ذاته فتزيل عنه صفة عدم المشروعية، ينصرف تأثيرها إلى الركن الشرعي للجريمة فيهدمه، ويسري تأثيرها إلى جميع من ساهم في الفعل المحرم أصلا.

بينما موانع المسؤولية هي أسباب تعرض لمرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانونا بأن تجردها من الإدراك أو الاختيار أو منهما معا، وهي لذلك ذات طبيعة شخصية ينصرف تأثيرها الى الركن المعنوي للجريمة فيهدمه وينحصر تأثيرها فيمن توافرت فيه ولا يمتد الى غيره ممن ساهم معه في الجريمة، ولا يوجد ما يمنع من اجتماع سبب الإباحة ومانع المسئولية، كما لو دافع مجنون عن نفسه أو غيره دفاعا شرعيا وعندئذ لا يوقع العقاب استنادا الى السببين.

ما الفرق بين أسباب الإباحة وموانع العقاب؟ الفرق بين أسباب الإباحة وموانع العقاب واضح على الرغم من أن العقاب لا يوقع في الحالتين، وهو أن أسباب الإباحة تنفي الركن الشرعي للجريمة ومن ثم تنفي الجريمة، أما موانع العقاب فلا تنفي الركن الشرعي للجريمة ولا تنفي الجريمة بل تبقي عليهما.

ومن حيث النطاق فأن أسباب الإباحة يمتد تأثيرها الى كل من ساهم في الجريمة، في حين أن موانع العقاب يقتصر تأثيرها على شخص من توافرت فيه، كما تفترض موانع العقاب توافر جميع أركان الجريمة.

التساؤل هنا ما هو السبب في أمتناع العقاب في موانع العقاب؟ أن السبب في أمتناع العقاب في موانع العقاب ليس هو انتفاء ركن من أركان الجريمة، وإنما اعتبارات المنفعة الاجتماعية التي تحدد سياسة العقاب، ومثال موانع العقاب الإعفاء الذي يقرره القانون للخاطف إذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا، وللمشترك بالاتفاق الجنائي إذا بادر بأخبار السلطة بوجود هذا الاتفاق وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع آية جريمة.

٧-علة الإباحة

علة الإباحة هي انتفاء علة التجريم وهذا يكون أما عن طريق انتفاء الحق أو عن طريق رجحان الحق.

أ- ماذا نعني بمبدأ انتفاء الحق؟

يعني أن السلوك الذي كان الأصل فيه أنه يهدد حقا لم يعد منتجا لهذا الاعتداء، مثال ذلك القانون يجرم أفعال الجرح حماية لحق الإنسان في سلامة جسمه، ولما كانت أعمال الطب والجراحة لا تؤذي سلامة الجسم وأن مست مادته فهي إذن لا تهدر مصلحته في أن يسير سيرا عاديا بل تصونها، وهكذا ينتفي الاعتداء على الحق وتزول علة التجريم.

ب- ماذا نعني بمبدأ رجحان الحق؟

يعني أن السلوك الجرمي لا يزال ينتج الاعتداء ولكنه في الوقت نفسه يصون حق أجدر بالرعاية والحماية، فالقانون يجرم القتل صيانة لحق المجني عليه في الحياة ولكنه يبيح القتل بشروط معينة كالدفاع عن النفس أو المال، وعلة الإباحة هنا أن حق المعتدى عليه في الحياة أهم عند المجتمع من حق المعتدي، لأن التجاء المعتدي الى العدوان هبط بالقيمة الاجتماعية لحقه، ومن ثم فأن قتل المعتدي بالرغم من أنه ينتج اعتداء على حقه في الحياة إلا أن قتله يصون حق المعتدى عليه في الحياة، وحياة المعتدى عليه أهم من حياة المعتدي عند المجتمع وأرجح كفة.

٨- مصادر الإباحة

أن قانون العقوبات العراقي ذكر أسباب الإباحة على سبيل الحصر في ثلاثة هي إداء الواجب واستعمال الحق والدفاع الشرعي، وهذا يعني التقيد بالأسباب الواردة في القانون ومن ثم ليس للقاضي أن يقضي بإباحة فعل بناء على سبب آخر.

ومع ذلك فأن على القاضي أن يستظهر **مدى** تطبيق السبب وله في هذا السبيل أن يلجأ الى التفسير الواسع والى القياس بل والى مصادر أخرى كالعرف المتفق مع أهداف القانون، وعلة

ذلك أننا في مجال الإباحة غير مقيدين بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لأن هذا المبدأ خاص بخلق الجرائم والعقوبات ولا علاقة له بأسباب الإباحة، ومن ثم يجوز اللجوء الى غير التشريع من مصادر القانون الأخرى كالقياس أو العرف أو الى المبادئ العامة للنظام القانوني وروحه، شرط ألا يوجد نص يقول بخلاف ذلك.

فتأديب الأب لأبنه أو المعلم للتلميذ أو الظهور في المسابح بملابس الاستحمام أفعال أباحها العرف في نطاق استعمال الحق، غير أنه إذا نص القانون على منع هذا التأديب أو بعضه أو منع الظهور في المسابح بملابس الاستحمام بعد ساعة معينة من النهار مثلا، عندئذ يزول ويتلاشى هذا الحق الذي أباحه العرف، لأن القانون جاء مقيدا لهذا العرف أو لا غيا له.

٩- تفسير نصوص الإباحة

يراد **بالتفسير**، تحديد المعنى الذي يقصده المشرع من ألفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق على وقائع الحياة، **والتساؤل هنا هل يجوز للقاضي مع وجود مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الاستعانة بالقياس عند تفسيره لنص جنائي؟**

من المتفق عليه فقها أنه لا يجوز وعلة ذلك هو أن هذا المبدأ يعطي سلطة خلق الجرائم والعقوبات الى المشرع وحده دون القاضي، ولما كان القياس قد يؤدي الى خلق جرائم وعقوبات، إذن لا يمكن الأخذ به مع وجود مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وإلا أصبح من صلاحية القاضي خلق جرائم وعقوبات.

غير أن حظر القياس على القاضي الجنائي عند تفسيره لقانون العقوبات لا يشمل النصوص الخاصة بأسباب الإباحة التي لا علاقة لها بخلق الجرائم والعقوبات، ومن ثم فأن للقاضي عند تفسيره لنصوص أسباب الإباحة له أن يلجأ الى جميع وسائل التفسير وطرقه بدون استثناء ومنها اللجوء الى القياس.