جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية المستقبل الجامعة

قسم القانون

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and

Scientific Research

Al-mustaqbal College law Department

(استعمال الحق)

(العقوبات العام)

المرحلة الثانية

اعداد

المدرس المساعد

زينب حامد عباس المرزوك

استعمال الحق

الحق: هو المصلحة التي يحميها القانون.

وقد تضمنت المادة (٤١) على استعمال الحق كسبب من اسباب الاباحة بقولها:

لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالا للحق:

١ – تاديب الزوج لزوجته وتاديب الاباء والمعلمين ومن في حكمهم الاولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا او قانونا او عرفا.

٢ – عمليات الجراحة والعلاج على اصول الفن متى اجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير رضاه ايهما في الحالات العاجلة.

٣ – اعمال العنف التي تقع اثناء الالعاب الرياضية متى كانت قواعد اللعب قد روعيت.

٤ – اعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية او جنحة مشهودة بقصد ضبطه.

(تطبيقات استعمال الحق)

لقد نص قانون العقوبات العراقي في المادة (٤١) على نماذج أربعة لاستعمال الحق، وجاء بها على المثال لا الحصر ،وقد خصها بالذكر في القانون دون غيرها لشيوعها وكثرة وقوعها وهي :

١.حق التأديب :

مما يعني ان حق التأديب انما يشمل على سبيل الحصر الزوجة والأولاد.

أ – تأديب الزوجة :

وبالشروط التالية (ان تكون قد ارتكبت المعصية – ان يكون ضربا خفيفا الذي لا يحدث الكسر او الجرح ولا يترك اثرا او لون – ان لا تكون هنالك وسيلة اخرى للتأديب).

مما يعني انه اذا ضرب الزوج زوجته بغير حق ومن دون معصية ارتكبتها ولو ضربا بسيطا فان فعله لا يعتبر مباحا وكذلك نفس الأمر فيما لو ضربها ضربا شديدا (مبرحا) ولو لمعصية فان فعله لا يعتبر مباحا أيضاً. وبالتالي ينطوي في الحالتين تحت طائلة التجريم والمسؤولية.

والضرب هنا يجب ان يقيد بالغاية الاجتماعية المرجوة منه وهي التأديب فان خرج من هذا القيد الى باعث آخر كالانتقام او الاستيلاء على المال او الدفع الى طلب الطلاق او الدفع الى الفحشاء او غيرها، فانه يتحول الى عمل اجرامي يزول به سبب الإباحة ويتحول الى جريمة يسأل عنها الزوج مسؤولية جنائية.

ب – تأديب الأولاد القصر :

تضمنت المادة (٤١) منح حق تأديب الصغار (الأولاد القصر) الى الاباء والمعلمين ومن في حكمهم كالوالي والوصي والأخ الكبير والأم. وينبغي ان تفسر كلمة (المعلم) تفسيرا واسعا بحيث تشمل المعلم في المدرسة والمعلم لحرفة او صنعة او مهنة. وولاية التأديب هذه انما تتضمن اجازة استعمال الضرب الخفيف من أجل تعليمهم وتهذيبهم وتوجيههم عندما يحتاج الأمر الى ذلك. وان يكون هذا الضرب مقيدا بالحدود المقررة شرعا او قانونا. والضرب المسموح به شرعا به هنا، وفقا لما يقرر فقهاء الشريعة هو الضرب باليد الذي لا يتجاوز ثلاث ضربات وفي مواضع ليست خطرة بحيث لا ينال الراس او الوجه او القلب، او ان لا يكون شديدا من شأنه كسر العظم او شق الجلد كما لا يجوز مطلقا استعمال آلة او عصا او سوطا.

٢.عمليات الجراحة والعلاج الطبي :

من المعلوم المساس بجسم الإنسان يكون اعتداء على حقه في سلامة جسمه. وهذا يكون جريمة تسمى الايذاء العمد او الضرب المفضي الى موت بحسب النتيجة التي يؤدي اليها الاعتداء. غير ان أعمال الجراحة والمعالجة الطبية التي يجريها الأطباء على مرضاهم تخرج من نطاق هذا التجريم وتعتبر مباحة استنادا لنص القانون الذي رفع عنها الصفة الجنائية والى ذلك اشارت المادة (٤١) بقولها : (ويعتبر استعمالا للحق عمليات الجرحة أو العلاج على أصول الفن متى اجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير رضاء ايهما في الحالات العاجلة). ولا يعتبر الرضاء اساسا في انتفاء مسؤولية الطبيب، في هذه الحالة، لان القاعدة العامة في القانون الجنائي ان ليس لرضاء المجني عليه من أثر في توافر المسؤولية الجنائية او عدم توافرها. كما لا يعتبر انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب أساسا لعدم مسؤوليته؛ لان الواقع هو ان قصد الايذاء قائم عنده مادام يرتكب الفعل عن إرادة وعلم بان من شان فعله المساس بجسم المريض

او بصحته. وانما أساس ذلك هو ان الطبيب يستعمل حقا مقرر له بمقتضى القانون. فأجازه القانون للطبيب بهذه الأعمال هي الأساس في اباحتها له وعدم تحقق مسؤوليته الجنائية عنها ومع ذلك فان لتحقق هذه الإباحة شروطا لابد لتحققها حتى تقوم الإباحة وتتحقق هي :

أ – الترخيص بالعلاج :

حيث يجب ان يكون مجرى العلاج او عمليات الجراحة مرخصة له قانونا بإجرائها سواء كان طبيبا او غير طبيب كقابلة او مولدة او ممرضة. وقد تكفل بيان ذلك قانون مزاولة مهنة الطب والقوانين الأخرى. فاذا لم يكن مرخصا بذلك تحققت مسؤوليته الجنائية عن أفعاله ونتائجها. فان اجرى حلاق عملية جراحية لأخر او قلع له ضرسا فانه يسال عن عمله هذا جنائيا حسب تكييفه القانوني.

ب – رضا المريض :

يعتبر رضاء المريض شرطا لتحقيق الإباحة في عمليات الجراحة والعلاج الطبي بدونه يكون مجرى العلاج او العملية الجراحية مسؤولا جنائيا والرضا يكن شفاها او كتابة وقد يكون ضمنا ويتحقق بمجرد لجوء المريض الى الطبيب لمعالجته واذا لم يكن المريض ممن توافر لديه اهلية الرضا والقبول فيقوم مقامه ممثله الشرعي. ومع ذلك فقد يكون المريض في حالة خطر مما يتطلب الاسراع في معالجته أو اجراء عملية جراحية له لانقاذ حياته ولا يكون في وسعه التعبير عن رضائه ويتعذر العثور على من ينوب عنه كممثل شرعي يعبر عن ارادته في هذه الحالة تقوم ضرورة يستطيع الطبيب بمقتضاها ان يتدخل ويجري العملية او العلاج المذكر دون الحصول على رضا المريض.

جـ – قصد العلاج :

يجب ان يكون عمل الطبيب او المعالج مقصودا به علاج المرض. لان العلاج هو علة الاجازة القانونية وان استعمال الحق يجب ان يكون وفقا للغرض الذي من أجله وجد. فان لم يكن قصد الطبي بالعلاج كالإضرار بالمريض او تخليصه من واجب كالخدمة العسكرية او لتسهيل تعاطي المواد المخدرة أو اجراء تجربة عملية او القيام بعمل مخالف للنظام العام والآداب العامة، فانه يسال جنائيا عن عمله مسؤولية عمدية (٦). وهكذا فان علمية (الاخصاء) تعتبر جريمة حتى

وان كان المجني عليه راضيا. اما عمليات جراحة التجميل فان الراي السائد هو اعتبارها مشروعة.

د- اتباع أصول الفن :

على الطبيب عند اجرائه العملية او المعالجة ان يتبع أصول الفن المقررة علمية وان لا يجعل عمله العلاجي يسير في مجال غير مقر فنيا أو لا يزال قيد التجربة والبحث. لأن عمليات الجراحة والمعالجة المباحة هي تلك التي تعتبر لازمة لتحسين صحة المريض ليس غيره. مما يترتب عليه انه اذا قام المعالج باجراء عمل على مريض لا يقره علم الطب ولا تعترف به أصول فنه فان عمله هذا يتجرد من صفة الإباحة ويصبح جنائيا. كما لو كان المريض مصابا بجرح بسيط فقام المعالج بكيه بقضيب ملتهب بالنار من الحديد. وما يقره جمهور الأطباء من اسلوب متبع او دواء معطى هو المعول عليه في تحديد اتباع أصول الفن من عدمه. ويعتبر الخطأ الفاحش، الذي لا تقره قواعد المهنة، كذلك الاهمال الذي لا يصح صدوره من معالج يلتزم باصول في العلاج من باب مخالفة أصول الفن وعدم اتباعها مما يحقق مسؤولية المعالج الجنائية ويزيل صفة الإباحة عن فعله. كما لو اجرى الطبيب عملية جراحية بآلات غير معقمة او اجراها وهو بحالة سكر.

٣.ممارسة الالعاب الرياضية :

من الالعاب الرياضية ما يستلزم أعمال عنف قد يترتب عليها اصابات مما يقع تحت طائلة احكام قانون العقوبات كالمصارعة والملاكمة وغيرها. ومن المتفق عليه فقها وقضاء ان الالعاب الرياضية لا تترتب عليها مسؤولية جنائية ما دام اللاعب لم يخرج عن حدود اللعب وقواعده. ومع ذلك فان اباحة القانون هذه مقيدة بشروط لابد لتحقيقها في اللعبة كي يتمتع لاعبها بسبب الإباحة وبالتالي يعفي من المسؤولية عن الاضرار التي احدثتها اللعبة وهذه الشروط هي :

أ – ان تكون اللعبة معترف بها : وتكون كذلك اذا كانت شائعة بصورة عامة او خاصة.

ب – ان تحصل الاصابات أثناء ممارسة اللعبة الرياضية : مما يعني ان الاعتداء الذي يقع قبل البدء باللعبة او بعد انتهائها يخضع للمسؤولية والعقاب.

جـ – ان تراعى في اللعبة قواعده وأصوله : حيث لكل لعبة قواعدها واصولها الفنية والرياضية واجبة الاتباع فان لم تتبع من قبل احد اللاعبين بان تعمد الخروج عليها واحداث اصابة بمنافسة تزول صفة الإباحة عن فعله مما يترتب عليه مسؤوليته الكاملة عنه كما لو تعمد لاعب كرة القدم ضرب أحد أعضاء الفريق المنافس فانه يسال مسؤولية عمدية عن ضربته هذه. اما اذا ترتبت الإصابة نتيجة اهمال اللاعب فانه يسال مسؤولية غير عمدية ما دام اهماله يكون خروجا على قواعد اللعب المعترف بها.

٤.استعمال العنف في القبض على المجرمين :

يقضي قانون أصول المحاكمات الجزائية بوجوب القبض على أي 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، وبالتالي اعتبار فعل العنف المرتكب مباحا لابد من توافر الشروط التالية :

أ – ان تكون جريمة المجرم المراد القبض عليه من قبيل الجنايات او الجنح. مما يعني انه لا يجوز استعمال العنف في القبض على مرتكب المخالفة .

ب – ان يكون المجرم متلبسا بالجناية او الجنحة : فالتلبس هو الذي يبرر للناس استعمال العنف في القبض مما يترتب عليه انه لا يجوز استعمال العنف في غير حالات التلبس ما لم يكن قد صدر امر بإلقاء القبض على الشخص من جهة مختصة.

جـ – ان يكون القصد من استعمال العنف مع الجاني هو القبض عليه : فان كان القصد هو الانتقام او الثأر فعندئذ تتجرد الواقعة من صفة الإباحة ويسأل بالتالي مرتكبها عنها.