جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

أباحة ألعنف في القانون الجنائي

رسالة قَدَمتها

ألاء عبد الكاظم ياسر محمد ألكعبي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الجنائي

بإشراف

الدكتور علي عادل كاشف الغطاء

٢٠١٧ م

١٤٣٨هـ

(يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ)

صدق الله العلي العظيم

سورة المجادلة ١ أية ((١١))

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد في السبع الشداد ، ولك الحمد في الليل إذا يغشى ، ولك الحمد في النهار إذا تجلى ، ولك الحمد في الآخرة والأولى ، ولك الحمد في السبع المثاني والقرآن العظيم ، وسبحان الله وبحمده ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وآل بيته الطيبين الطاهرين وأصحابه النجباء الميامين .

وبعد ... أتقدم بجزيل شكري وتقديري إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور علي عادل كاشف الغطاء كما وأشكر بعظيم الامتنان الاستاذ المساعد الدكتور عمر فخري الحديثي لتفضله مشكورا بتوجيهي ورفدي بأطروحته ، أو العديد من المصادر الاخرى ، جعله الله ذخرا للعلم وطلابه .

كما أتوجه بالثناء والإجلال إلى معهد العلمين للدراسات العليا – والى أساتذتي فيه لما قدموه لي من نصح وتوجيه وإرشاد فجزأهم الله عني كل خير .

إهـــــــــــداء

إلى من أنار لنا الطريق ٠٠٠٠٠٠ وأوصلنا إلى مناهل العلم

إلـــى أمـــي الغاليـــة المضـــحية الحنونـــة ، يـــا مـــن غرســـت حـــب الله فـــي فـــؤادي ، ورســخت عقيـدة التوحيـد فـي أعمـاقي ، يـامن كنـت لـي أمـا فـي الحنـان ومعلمـا فـي الأخـلاق وأختـا فـي النصـح والإرشـاد ، نصـحائك نـور أسـير عليـه فـي حيـاتي ، وابتســامتك ثلــج يطفــئ خــوفي وألمــي ، بحــر قلبــي الواســع أنــت ، ومــوج عقلــي الــدافئ أنــت وبيــاض قلبــك بــدر فــي ســماء نفســي ومهمــا وصــفتك فلــن أســتطيع أن أكمـل ، لـيس تهاونـا ولكـن شـيء أعمـق مـن ذلـك٠٠٠٠٠٠ إلـى أبـي الغـالي الـذي رسـم الابتسـامة علـى شـفتي ، إليـك يـا أبـي إليـك يـا سـندي فـي هـذه الحيـاة ،إليـك يـا مـن زرعـت فـي طموحـا صـار يـدفعني نحـو الأمـام إلـى مسـتقبل نـاجح أحبـك يـا أبـي هـذه الكلمـات أكتبهـا إليـك بمـداد قلبـي ،يـاقمر أضـاء ظـلام عقلـي ،وأضـاء لـي طريقي في الحياة ،لا يغفو قلب الأب إلا بعد أن تغفو جميع القلوب ٠

إلـــى زوجـــي ورفيـــق دربـــي فـــي النضـــال وفـــي الحيـــاة ٠٠٠٠٠٠ إلـــى أخـــوتي وأخواتي الذين كانوا

عونا لي ٠٠٠٠٠٠ إلى عائلة زوجي ٠٠٠٠٠٠ أهدي هذا

الجهد المتواضع و أتمنى القبول من الجميع ٠

(الفهرس)

الموضوع	رقم الصفحة
الآية	أ
شكر والتقدير	ب
الإهداء	ج
الفهرست	د-ه
المقدمة	١-٥
ألفصل الأول **ماهية أباحة العنف استعمالا للحق**	٦-٣٧
ألمبحث الأول **مفهوم العنف ومبررات الاباحه** **ألمطلب الأول** **معنى العنف** **ألمطلب الثاني** **شروط أباحة ألعنف**	٧ ٧-١٧ ١٧-٢٤
ألمبحث الثاني - **المصالح المحمية في إباحة العنف القانون وشروطها** **ألمطلب الأول** **المصالح المحمية في استعمالا للحق** **ألمطلب ألثاني** **أنواع المصالح المحمية في إباحة العنف**	٢٤ ٢٤-٣٠ ٣٠-٣٧
الفصل الثاني **إباحة العنف استعمالاً لحق الدفاع الشرعي**	٣٨-٥٥

المبحث الأول	٣٩
تعريف حق الدفاع الشرعي وقيوده القانونية	
المطلب الاول	
تعريف حق الدفاع الشرعي و تمييز عن غيره	٣٩-٤٠
أولا :- تعريف حق الدفاع الشرعي	
ثانياً :- تمييز حق الدفاع الشرعي عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة	
أ-حالة الضرورة	
ب- تمييز حق الدفاع الشرعي عن حالة الإكراه	
المطلب الثاني	
قيود العمل العنف في الدفاع الشرعي	٤٠-٤٥
المبحث الثاني	
شروط إباحة العنف وتجاوزه في حالة الدفاع الشرعي	٤٥
المطلب الأول	
شروط إباحة العنف في الدفاع الشرعي	٤٥-٥١
المطلب الثاني	
تجاوز العنف في الدفاع الشرعي	٥١-٥٥

الفصل الثالث	٥٦-٧٦
أباحة العنف حمايةً لأمن المجتمع وقيمة	
المبحث الاول	
إباحة العنف لأمن المجتمع وتحقيق مقتضيات العدالة	٥٦-٥٨
(حق القبض)	
المطلب الاول	
مشروعية فعل القبض	٥٨-٦٣
المطلب الثاني	
ضوابط تنفيذ القبض وحالات تجاوزه	٦٣-٦٥
المبحث الثاني	
إباحة العنف لقيم المجتمع الاعتبارية (حق التأديب)	٦٥-٦٦
المطلب الاول	
شروط حق التأديب	٦٦-٧٢
المطلب الثاني	٧٢-٧٦
حدود حق التأديب	
الفصل الرابع	٧٧-٩٢
أباحة العنف رعاية لقواعد الرياضة والعمل الطبي	
المبحث الأول	
إباحة أفعال العنف في الألعاب الرياضية	٧٧-٧٨
المطلب الأول	
صفة الرياضي	٧٨-٨٢
المطلب الثاني	
قيود النشاط إباحة العنف في اللعبة الرياضية	٨٢-٨٤
المبحث الثاني	
أباحة العمل الطبي	٨٤-٨٦
المطلب الأول	

صفة الطبيب	٨٦-٨٨
المطلب الثاني	
شروط إباحة النشاط الطبي	
أولا :- **الترخيص القانون بالعلاج**	٨٨-٩٢
ثانيا :- **قصد العلاج**	
ثالثا :- **رضا المريض بالعلاج**	
الخاتمة	٩٣-٩٥
- والاستنتاجات	
-المقترحات	
المصادر والمراجع	٩٩-١١٧
الخلاصة باللغة الانكليزية	a-c

((المقـــدمـــة))

المقدمة

الإنسان كائن اجتماعي في الطبع تفاعلي في العلاقة ،لا يستطيع العيش بمعزل عن أقرانه، وهو عاجز عن الوفاء بمختلف احتياجاته مالم يكن ذلك ضمن بيئة إنسانية تفاعلية ، وهذه الحياة تفرض عليه التعامل مع الغير في حركة اجتماعية متداخلة متشابكة في المصالح وهذه الحركة تفرض على الإنسان أنْ ينشط في حركة دءوبة يصدر منها فيه أفعال إنسانية قد تشتبك فيه مع مصالح آخرين ، أو يأتي بأفعالٍ عنفيه ضارة ، والضرر هنا قد يمثل عدوانا على مصلحة منظمة بقواعد ذات بعد ديني ،أو اجتماعي أخلاقي ، وبعضها منظم بقواعد قانونية ضابطة للسلوك ، يعاقب كل من يخالفها بعقوبة منها التأديبية ومنها ذات الطبيعة المدنية ، وقد يكون التصرف العنيف يمثل عدوانا على مصلحة قانونية محمية بأحكام القانون الجنائي فيكون الشخص عندها مرتكبا لجريمة ، ومن خلال الجريمة ورد الفعل عليها ،كانت وظيفة قانون العقوبات الذي جاء لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد أفعال العنف والعدوان عليها ،وإذا كان العمل ألعنفي ظاهرة إنسانية نظم وضبط القانون الجنائي العقوبة عليها واليات الرد الناجع على مرتكبها في ظل سياسة جنائية مركزها الأساس الردع ،وهذا الردع يستلزم في بعض الأحيان يستلزم في أحيانا معينة ترجيح مصلحة عدم التجريم على التجريم للعدوان أذا ما كان ذلك العنف الصادر له ما يبرره ،كونه ورد ليحقق مصلحة أخرى أجدر بالرعاية ، أو أنها لا تتحقق ألا في ظل عدم التجريم لفعل عنيف مثل جريمة طبقا لنص قانوني ، لوجود أسباب تعطل تطبيقه وتنقله من قيد التجريم إلى

الإباحة ، وهذه الأسباب تمثل حالات يباح فيها العنف واستعماله، اقترن فعل العنف بإحداها وأصبح مباحا وانتفت عنه صفة التجريم القانونية .

أهمية الموضوع :- تكمن أهمية الموضوع في الأتي :-

تتجلى أهمية بحث موضوع (أباحة العنف في القانون الجنائي) من خلال الانتشار الواسع للعنف في الجرائم الواقعة على الإنسان أو الأموال ،وقد أتخذ العنف تمييزه عن التهديد والإيذاء والإكراه، وللعنف أسباب تبرر ارتكابه منها تكون داخليه التي تنبع من ذات الإنسان، وأسباب خارجية تكون طارئة من خارج ذاته وكيانه،والعنف أما يضر الأسرة والمجتمع قد يكون للفضي أو جسدي،وكذلك المصالح المحمية هي الأساس في القانون الجنائي، فالمشرع عموما والجنائي بالخصوص وفي كل بلد من بلاد العالم يتصرف في إجراءات التشريع والتعديل والإلغاء استنادا لمقتضيات تعديل وتغيير المصالح المحمية ويتطور بتطورها وتبدلها، وكذلك تسلط الضوء على أباحة العنف في الدفاع الشرعي وتأديب الزوجة والأولاد وكذلك بالنسبة للقبض على المتهم وإباحة العمل الطبي والرياضي بما جاءه به المشرع العراقي في المادة ٤١ عقوبات ، مما أدى إلى تجريم هذه الضاهره العنفية لأنها لا تناسب جسامة الخطر الواقع على المدافع٠٠٠٠٠

١- مشكلة الموضوع :

أخذت ظاهرة أباحة العنف في القانون الجنائي أبعاد خطيرة خاصة في بعض الجرائم الواقعة النفس أو المال أو الواقعة على المصالح المحمية بقانون الجنائي ، وبما أن العنف هو استخدام وسائل ضغط مختلفة لتسوية النزاعات بقطع النظر عن مدى شرعيتها أو لا رغام الأخر على خضوع لإرادة الغير أو التخلي عن قناعاته الشخصية ٠

لذلك يثير البحث في موضوع أباحة العنف في القانون الجنائي أكثر من إشكالية، الأولى أن المشرع جاءه في نص المادة (٤١٣\٤١)(أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية متى كانت قواعد اللعب قد روعيت)(أعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية أو جنحة مشهودة بقصد ضبطه) أباح المشرع استعمال الدفاع الشرعي عن مال الغير في نص المادة ٣\٤٢ من قانون العقوبات حيث ساوى بين مال المدافع ومال الغير أذا وقع عليهما اعتداء غير مشروع لذا يشمل الأموال العامة ولا يقتصر على الأموال الخاصة وعلى الرغم من هذا النص لكنه ناقص من رأي الباحث يجب على المشرع أن ينص صراحة على جواز استعمال الدفاع الشرعي ضد جرائم السرقة والحريق والإتلاف والتخريب الموجه إلى الأموال العامة ،و كيف تتحقق هذه الإباحة وهذه المشكلة الجوهرية، أما ألإشكالية الثانية يجب على المشرع اتخاذ دستور ٢٠٠٥ في المادة ٢٩ بمنع العنف على كل أشغال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة

والمجتمع بدلاً من ،أما الإشكالية الثالثة تتعلق بخصوص أي من المصالح المحمية تكون لها الأولوية بالحماية القانونية ، يمكن تقسيمها إلى مجموعة من التساؤلات هي :-

١- ما معنى العنف ؟وما هي صوره وأسبابه ؟

٢- أهم المصالح المعتبرة التي يباح من اجل صيانتها؟

٣- ماهي ضوابط حماية مصلحة السلوك ألعنف في حق الدفاع عن الخطر لدى الإفراد؟

٤- ماهي ضوابط حماية مصلحة المجتمع في تحقيق أمنه وسلامة قيمه الاجتماعية من خلال الاباحة على العنف المحقق لهذه المصلحة.

٥- ماهي ضوابط حماية مصلحة المجتمع في حماية العمل الوظيفي والنشاط المهني والحرفي وأصول تعليم المهن والحرف .

منهجية الموضوع :

في ضوء الإجابة عن الإشكاليات المطروحة سوف يتبع الباحث المنهج الوصفي الاستقرائي و **التحليلي المقارن** في دراسة العنف وتحليل الظاهرة العنيفة وبيان إشكالها وأسبابها والمصالح التي يراعى فيه إباحتها وماهية حدود تلك الحالات ، والمنهج المقارن وبيان ذلك في القانون العراقي مع الإشارة لقوانين عربية الكويتي،المصري،الأردني،أللباني،ألسوري للمقارنة وبيان أوجه التلاقي والاختلاف في علاج إباحة العنف .

نطاق الموضوع :

سيتناول الباحث جميع صور الإباحة التي يمكن إن يكون العنف أساسا في ممارستها، للمصالح المحمية في إباحة العنف والألعاب الرياضية والقبض على المتهمين، يكون السلوك فيه عنيفا عند إتيانه على جسد المجني عليه العمل٠٠٠

خطة الموضوع :

سيتناول الباحث الدراسة في الموضوع إباحة العنف في القانون الجنائي الذي تم تقسيمه إلى أربعة فصول ألفصل الأول ماهية إباحة العنف استعمالاً للحق ، والفصل الثاني إباحة العنف استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ، أما الفصل الثالث إباحة العنف لأمن المجتمع وقيمة ، أما الفصل الرابع إباحة العنف رعاية لقواعد الرياضة وأصول المهن والحرف٠٠٠٠