وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة المجاهد عبد الحفيظ بوالصوف – ميلة

كلية الحقوق

القسم: الحقوق **الرقم التسلسلي:** .....

التخصص: قانون جنائي **الرمز:** .....

أسباب الإباحة في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة

ماستر

إعداد الطلبة:

عفاف خنيوي

رانيا مريوش

إشراف الأستاذة:

نورة منصور

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. إيمان بغدادي	أستاذ محاضر ب	جامعة ميلة	رئيساً
د. نورة منصور	أستاذ محاضر ب	جامعة ميلة	مشرفاً ومقرراً
د. شوقي حفياني	أستاذ محاضر ب	جامعة ميلة	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية: 2025 / 2026

شكر وتقدير

(وسيجزي الله الشاكرين) ال عمران (144)

نتقدم بالشكر إلى الساهرين بين الحبر وعتمة الليل إلى من يحترقون ليضيئوا عن الأخرين إلى من مهد لنا طريق العلم والمعرفة إلى جميع الأساتذة الأفاضل.

كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة، لقبولهم الاطلاع على هذه المذكرة وتقييمها، سائلين الله أن يكون هذا العمل في مستوى الجهد المبذول فيه

ويطيب لنا ويبهج صدورنا أن نتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان الى استاذتنا المشرفة منصور نورة، كما نتقدّم بخالص الشكر والتقدير والعرفان لها، فهي لم تبخل علينا بتوجيهاتها القيّمة ونصائحها السديدة، والتي كان لصبرها ومتابعتها الأثر الكبير في إنجاز هذه الدراسة، فجزاها الله عنّا خير الجزاء.

ونتوجّه بالشكر إلى جميع الأساتذة الكرام الذين ساهموا في تكويننا العلمي طيلة مشوارنا الجامعي، وإلى كل من قدّم لنا يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد في سبيل إنجاز هذا العمل.

وفي الأخير، نسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، وأن يوفّقنا لما فيه الخير.

إهداء

عفاف خنيوي

إلى من كانا سندي في كل خطوة، ونور دربي في كل مرحلة، إلى أبي الغالي وأمي العزيزة، أهدي ثمرة جهدي وتعب سنواتي، فبفضلكما بعد فضل الله وصلت إلى ما أنا عليه اليوم، فلكما مني كل الحب والإمتنان والعرفان.

إلى إخوتي وأختي، سندي الجميل في هذه الحياة، الذين كانوا دائماً مصدر قوة وفرح ودعم، رفقاء الدرب وأجمل سند، شكراً لوجودكم الدائم إلى جانبي، ولكل لحظة دعم ومحبة صادقة.

إلى جدي وجدتي، مصدر الحنان والبركة، أطال الله في عمركما، وجعل هذا الإنجاز سبباً لفرحتكما وفخركما.

إلى ذلك القلب الذي كان يرافقني بالدعاء والتشجيع والإهتمام، وكان حضوره يخفف عني تعب الطريق، شكراً لأنك كنت دائماً أقرب الناس إلى روحي، فأهديك هذا النجاح بكل تقدير ومحبة.

وإلى كل من مدّ لي يد العون، وساندني ولو بكلمة طيبة، أهديكم ثمرة هذا الجهد، سائلاً الله أن يكلل خطواتنا جميعاً بالنجاح والتوفيق.

رانيا مريوش

إلى من كان حضوره في حياتي أماناً لا يزول، وسنداً لا يميل، إلى من علّمني معنى الكرامة والإجتهاد بصمته قبل كلماته، إلى أبي العزيز حفظه الله، الذي كان وما زال الجبل الذي أستند إليه في كل خطواتي، لك مني كل الحب والإمتنان، وأهديك هذا النجاح اعترافاً بجميلك الذي لا يُنسى، وإلى القلب الذي لا يعرف التعب، إلى أمي الحبيبة، التي احتوتني بدعائها وحنانها وصبرها، وكانت النور الذي يضيء طريقي كلما اشتد الظلام، لكِ أهدي ثمرة هذا الجهد بكل فخر واعتزاز. وإلى إخوتي الصغار، مصدر البهجة في حياتي، والضحكة التي تخفف عني عناء الأيام، أهديكم هذا العمل راجية أن أكون لكم قدوة تسيرون على خطاها نحو النجاح.

وإلى خطيبي، الذي كان دعمه وكلماته الطيبة سنداً لي في لحظات الضعف، ورفيقاً يزرع فيّ الأمل ويؤمن بي حين أشك في نفسي، أهديك هذا الإنجاز تقديراً لمكانتك في قلبي ودعمك الصادق.

وإلى كل من وقف بجانبي بكلمة طيبة أو دعاء صادق، شكري وامتناني العميق، فلكم جميعاً الفضل بعد الله في وصولي إلى هذه المرحلة، هذا العمل المتواضع هو ثمرة تعب طويل، أهديه لكم بكل حب واحترام وامتنان.

أسباب الإباحة في التشريع الجزائري

تناولت هذه الدراسة موضوع أسباب الإباحة في التشريع الجزائري باعتباره من المواضيع الأساسية في القانون الجنائي، حيث هدفت إلى توضيح مفهوم أسباب الإباحة وبيان طبيعتها القانونية وخصائصها، مع إبراز مختلف صورها وآثارها القانونية، إضافة إلى التمييز بينها وبين الأنظمة المشابهة كموانع المسؤولية وموانع العقاب، وذلك من أجل معرفة مدى مساهمة المشرّع الجزائري في تحقيق التوازن بين حماية المجتمع وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم، وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن، وذلك من خلال عرض مختلف الأحكام المتعلقة بأسباب الإباحة وتحليل النصوص القانونية المنظمة لها، إلى جانب الاستعانة بالمقارنة لإبراز موقف المشرّع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، كما تم الاعتماد في جمع المعلومات على النصوص القانونية، خاصة قانون العقوبات الجزائري، إلى جانب المؤلفات الفقهية، والمراجع القانونية، والمحاضرات الجامعية، وبعض الدراسات والاجتهادات القضائية المتعلقة بالموضوع، وتوصلت الدراسة إلى أن أسباب الإباحة تؤدي إلى إزالة الصفة غير المشروعة عن الفعل وتجعل السلوك مشروعًا رغم مطابقته لنص التجريم، كما تبين أن المشرّع الجزائري نظمها أساسًا في حالتي ما أمر أو أذن به القانون والدفاع الشرعي، بهدف تحقيق العدالة ومنع معاقبة من يقوم بفعل أقره القانون، إضافة إلى أن أسباب الإباحة تختلف عن موانع المسؤولية لأنها تنفي الجريمة ذاتها وتمس الركن الشرعي لها، وقد أكدت الدراسة في الأخير على ضرورة توضيح حدود تطبيق أسباب الإباحة عمليًا وتدعيم الاجتهاد القضائي لتحقيق حسن تطبيق النصوص القانونية

الكلمات المفتاحية: أسباب الإباحة، التشريع الجزائري، الدفاع الشرعي، المسؤولية الجزائية، الركن الشرعي للجريمة

Abstract

Grounds of Justification in Algerian Legislation

This study addressed the topic of grounds of justification in Algerian legislation, considering it one of the fundamental subjects in criminal law. It aimed to clarify the concept of grounds of justification, detailing their legal nature and characteristics, while highlighting their various forms and legal effects. In addition, it sought to distinguish them from similar legal constructs, such as grounds excluding criminal responsibility and grounds for exemption from punishment, in order to determine the extent to which the Algerian legislator has succeeded in achieving a balance between protecting society and safeguarding the rights and freedoms of individuals.

This study adopted descriptive, analytical, and comparative methodologies. This was achieved by presenting the various provisions related to grounds of justification and analyzing the legal texts governing them, alongside utilizing comparison to highlight the position of the Algerian legislator vis-à-vis certain comparative legislations. Furthermore, data collection relied on legal texts, specifically the Algerian Penal Code, alongside doctrinal literature, legal references, university lectures, and relevant studies and judicial precedents.

The study concluded that grounds of justification effectively remove the unlawful character of an act, rendering the behavior lawful despite its correspondence with the statutory definition of the crime. It also revealed that the Algerian legislator primarily regulated these grounds in two instances: acts ordered or authorized by law, and legitimate defense. This was done with the aim of achieving justice and preventing the punishment of those who perform acts endorsed by the law. Furthermore, grounds of justification differ from grounds excluding criminal responsibility because they negate the crime itself and directly affect its legal element.

Ultimately, the study emphasized the necessity of clarifying the practical boundaries for applying grounds of justification and reinforcing judicial precedent to ensure the proper application of legal texts.

Keywords: Grounds of justification, Algerian legislation, Legitimate defense, Criminal liability, Legal element of the crime.

قائمة المحتويات

شكر وتقدير

إهداء

ملخص **2**

قائمة المحتويات **4**

مقدمة **7**

الفصل الأول: ماهية أسباب الإباحة **13**

المبحث الأول: مفهوم أسباب الإباحة 15

المطلب الأول: المقصود بأسباب الإباحة 15

الفرع الأول: تعريف أسباب الإباحة 15

الفرع الثاني: خصائص أسباب الإباحة 22

المطلب الثاني: طبيعة أسباب الإباحة واثارها 22

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لأسباب الإباحة 22

الفرع الثاني: الاثار القانونية المترتبة على أسباب الإباحة 25

المبحث الثاني: تقسيم أسباب الإباحة وتمييزها عن غيرها من الانظمة المشابهة 29

المطلب الأول: تقسيم أسباب الإباحة 29

الفرع الأول: في حالة تعدد المساهمين في الجريمة 29

الفرع الثاني: بالنظر إلى نوع الجريمة 31

المطلب الثاني: تمييز بين أسباب الإباحة عن الأنظمة المشابهة لها 32

الفرع الأول: تمييز أسباب الإباحة وموانع المسؤولية 33

الفرع الثاني: أسباب الإباحة وموانع العقاب 35

الفصل الثاني: صور أسباب الإباحة في التشريع الجزائري **40**

المبحث الأول: ما أذن به القانون وما أمر به القانون 42

المطلب الأول: ما يأذن به القانون 42
الفرع الأول: شروط استعمال الحق 42
الفرع الثاني: تطبيقات استعمال الحق 47
المطلب الثاني: ما أمر به القانون 59
الفرع الأول: تعريف امر القانون 59
الفرع الثاني: القيام بعمل يأمر به القانون 61
الفرع الثالث: تنفيذ الأمر الصادر عن السلطة المختصة 64
المبحث الثاني: الدفاع الشرعي 67
المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي 67
الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي 67
الفرع الثاني: الاساس القانوني للدفاع الشرعي 69
الفرع الثالث: مصادر الدفاع الشرعي 71
المطلب الثاني: تنظيم الدفاع الشرعي واثاره 74
الفرع الأول: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي 75
الفرع الثاني: شروط الدفاع الشرعي 76
الفرع الثالث: اثار الدفاع الشرعي 84
الفرع الرابع: حالة الضرورة ورضا المجني عليه 86
الخاتمة **93**
المصادر والمراجع **96**

مقدمة

يعدّ مبدأ الشرعية الجنائية الركيزة الاساسية في بناء القانون الجنائي، إذ يقوم على أساس تجريم الأفعال التي تمسّ بالمصالح المحمية قانونًا، غير أنّ هذا التجريم ليس مطلقًا بل يرد عليه استثناء في حالات معيّنة يقرّ فيها المشرّع مشروعية الفعل رغم مطابقته للنص التجريمي، ومن هنا برزت فكرة "أسباب الإباحة" كآلية قانونية تُضفي على الفعل صفة المشروعية، فتُجرّده من وصف الجريمة، وتجعله موافقًا للقانون تحقيقًا لمصلحة أسمى.

وفي هذا الإطار تُعدّ أسباب الإباحة من الموضوعات الجوهرية في القانون الجنائي، لما لها من دور في تحقيق التوازن بين حماية الحقوق الفردية وضمان استقرار النظام العام، فهي تمثل استثناءً على القاعدة العامة التي تقضي بتجريم الأفعال الضارة، إذ تبيح بعض الأفعال متى توافرت شروط محددة، كالدفاع الشرعي، وأداء الواجب، وممارسة الحق، وغيرها من الحالات التي اعترف بها المشرّع الجزائري ضمن نصوص قانون العقوبات.

يتمثل الهدف من هذه الدراسة في تسليط الضوء على نظام أسباب الإباحة في التشريع الجزائري باعتباره أحد أهم الاستثناءات الواردة على مبدأ التجريم، وذلك من خلال فهم الأساس القانوني الذي يقوم عليه، وكيفية اشتغاله في تحويل الفعل من غير مشروع إلى فعل مشروع متى توافرت شروطه القانونية، كما تسعى الدراسة إلى إزالة الغموض الذي قد يحيط بهذا النظام في التطبيق العملي، وتوضيح منطق المشرّع في إقراره كآلية لضبط نطاق المسؤولية الجنائية.

أما الهدف الجوهري الذي نرمي إلى تحقيقه من خلال هذا البحث، فهو الوصول إلى إدراك معمّق لفلسفة القانون الجنائي في الجزائر، القائمة على عدم الاكتفاء بحماية المجتمع عبر التجريم والعقاب فقط، بل كذلك من خلال الاعتراف بمشروعية بعض الأفعال عندما تقتضيها الضرورة أو المصلحة القانونية، وبذلك يهدف البحث إلى إبراز كيف يسهم نظام أسباب الإباحة في تحقيق العدالة الجنائية الحقيقية، من خلال إقامة توازن دقيق بين حماية النظام العام من جهة، وضمان حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى، ومنع التوسع غير المبرر في المسؤولية الجنائية.

تكتسي دراسة أسباب الإباحة في التشريع الجزائري أهمية بالغة، سواء من الناحية العلمية أو العملية، لما لها من دور محوري في فهم النظرية العامة للجريمة وضبط حدودها، فمن الناحية العلمية يساهم هذا الموضوع في تعميق التحليل القانوني لفكرة التجريم، إذ يبرز أن انطباق النص الجنائي على الفعل لا يكفي وحده لاعتباره جريمة، بل يجب النظر كذلك في الظروف التي قد تضفي عليه صفة المشروعية، كما تسمح دراسة أسباب الإباحة بتحديد طبيعتها القانونية وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها، كحالات انعدام المسؤولية

الجزائية، الأمر الذي يثري الفقه الجنائي ويعزز دقة المفاهيم القانونية، خاصة في ظل تأثر التشريع الجزائري بمختلف المدارس القانونية المقارنة.

أما من الناحية العملية، فتتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه أداة أساسية بيد القاضي في تكييف الوقائع المعروضة عليه، حيث تمكنه من التفرقة بين الفعل المجرّم والفعل المشروع رغم تشابههما في الظاهر، كما تساهم أسباب الإباحة في ضمان تحقيق العدالة من خلال منع معاقبة من باشر سلوكًا أقره القانون، كحالة الدفاع الشرعي أو الضرورة، وهو ما يعزز حماية الحقوق والحريات الفردية، بالإضافة إلى ذلك يعتمد عليها المحامون في بناء دفوعهم القانونية، مما يجعلها ذات تأثير مباشر في مسار الدعوى الجزائية ونتائجها، ويساهم في استقرار الاجتهاد القضائي وتوحيد تطبيق النصوص القانونية.

يرجع اختيار موضوع أسباب الإباحة في التشريع الجزائري إلى جملة من الدوافع الموضوعية والذاتية، فمن الناحية الموضوعية، يُعدّ هذا الموضوع من الركائز الأساسية في النظرية العامة للجريمة، لارتباطه الوثيق بمبدأ الشرعية الجنائية، حيث يبيّن أن التجريم ليس مطلقاً وإنما ترد عليه استثناءات تفرضها اعتبارات العدالة، كما يثير إشكالات دقيقة، خاصة في التمييز بينه وبين موانع المسؤولية وموانع العقاب، وتبرز أهميته عملياً من خلال كثرة تطبيقاته أمام القضاء، لا سيما في حالات الدفاع الشرعي وتنفيذ أوامر السلطة، وما يترتب عنها من آثار تمسّ بحرية الأفراد ومسؤوليتهم الجنائية، فضلاً عن سعيه لتحقيق التوازن بين حماية النظام العام وضمان الحقوق والحريات، وهو توازن دقيق قد يثير صعوبات في التطبيق ويكشف عن بعض الغموض في حدوده.

أما من الناحية الذاتية فيعود اختيار هذا الموضوع إلى الرغبة في تعميق الفهم بأحد المحاور الجوهرية في القانون الجنائي، وتنمية مهارات التحليل القانوني، إلى جانب الاهتمام الشخصي بالمسائل التي تتعلق بتحديد نطاق المسؤولية الجنائية وضبط حدودها.

اقتضت طبيعة موضوع أسباب الإباحة تحديد نطاق الدراسة من الجانبين المكاني والزماني، وذلك بهدف الإحاطة بالموضوع بصورة دقيقة ومنظمة، وتفادي التوسع الذي قد يخرج الدراسة عن إطارها الأساسي.

تنحصر هذه الدراسة في إطار التشريع الجزائري، باعتباره المجال القانوني الذي ينظم أحكام أسباب الإباحة ويحدد شروط تطبيقها وآثارها القانونية، وذلك من خلال النصوص الواردة في قانون العقوبات الجزائري وبعض القوانين المكملة له، إضافة إلى الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية ذات الصلة.

كما تركز الدراسة على كيفية معالجة المشرّع الجزائري لأسباب الإباحة، خاصة ما تعلق بالدفاع الشرعي، وأداء الواجب، وتنفيذ أمر القانون أو أمر السلطة الشرعية، وحالة الضرورة ورضا المجني عليه، استهداء ببعض التشريعات العربية والفقه المقارن كلما اقتضت الضرورة العلمية ذلك، دون الخروج عن الإطار الأساسي للدراسة.

تتحدد الدراسة زمانيًا بالاعتماد على النصوص القانونية السارية والمعمول بها في التشريع الجزائري إلى غاية آخر التعديلات القانونية ذات الصلة بموضوع أسباب الإباحة، مع الإشارة عند الاقتضاء إلى التطور التاريخي لبعض الأحكام القانونية لفهم فلسفة المشرّع الجزائري في تنظيم هذا النظام القانوني.

كما تشمل الدراسة مختلف الاجتهادات الفقهية والقضائية الحديثة نسبيًا، والتي ساهمت في تفسير شروط وأحكام أسباب الإباحة وتوضيح آثارها القانونية، وذلك بغرض الوصول إلى دراسة أكثر شمولًا ودقة.

حظي موضوع أسباب الإباحة باهتمام واسع من طرف الفقه الجنائي، باعتباره من المواضيع الأساسية المرتبطة بالنظرية العامة للجريمة، حيث تناولته العديد من المؤلفات والدراسات القانونية من زوايا مختلفة، سواء من حيث مفهومه أو شروطه أو آثاره القانونية.

ومن أبرز الدراسات التي تناولت هذا الموضوع، كتاب أسباب الإباحة في التشريعات العربية لـ محمود نجيب حسني، والذي تطرق فيه إلى ماهية أسباب الإباحة والأساس القانوني الذي تقوم عليه، مع تحليل صورها المختلفة في التشريعات العربية، خاصة الدفاع الشرعي واستعمال الحق وأداء الواجب، غير أنّ هذه الدراسة ركّزت بصورة أكبر على الجانب الفقهي المقارن ولم تُفرد حيزًا كافيًا للتطبيقات العملية في التشريع الجزائري.

كما تناول عبد الله سليمان في كتابه شرح قانون العقوبات الجزائري أسباب الإباحة ضمن إطار النظرية العامة للجريمة، حيث وضّح طبيعتها القانونية وآثارها، مع الإشارة إلى موقف المشرّع الجزائري منها، إلا أن معالجته جاءت مختصرة ومركّزة على الجانب النظري أكثر من التفصيل في التطبيقات القضائية.

كذلك تطرق عبد الرحمان خلفي في محاضراته المتعلقة بالقانون الجنائي العام إلى أسباب الإباحة باعتبارها من موانع الصفة الإجرامية للفعل، مع توضيح بعض صورها وشروطها، غير أنّ دراسته لم تتوسع في التمييز بينها وبين الأنظمة المشابهة كموانع المسؤولية وموانع العقاب.

ومن جهة أخرى، تناولت بعض الدراسات الجامعية موضوع أسباب الإباحة من خلال التركيز على صورة معينة منها، كالدفاع الشرعي أو حالة الضرورة أو رضا المجني عليه، دون التطرق إلى مختلف صور الإباحة ضمن دراسة شاملة تجمع بين الجانب النظري والتطبيقي.

ومن خلال هذه الدراسات يتضح أنها أسهمت في توضيح الأحكام العامة لأسباب الإباحة، غير أنّ أغلبها إمّا ركّز على الجانب النظري المقارن، أو تناول صورة محددة من صور الإباحة، لذلك تسعى هذه الدراسة إلى تقديم معالجة أكثر شمولًا لموضوع أسباب الإباحة في التشريع الجزائري، من خلال دراسة مفهومها وخصائصها وتقسيماتها وصورها المختلفة، مع إبراز التمييز بينها وبين الأنظمة القانونية المشابهة، وربط الجانب النظري بالتطبيق العملي.

واجهت هذه الدراسة عدة صعوبات، تمثلت أساساً في تشعب موضوع أسباب الإباحة وتداخله مع مفاهيم قانونية مشابهة كموانع المسؤولية وموانع العقاب، مما تطلب دقة في التمييز بينها، كما برزت صعوبة قلة المراجع المتخصصة التي تعالج أسباب الإباحة بصورة مستقلة، إضافة إلى محدودية الاجتهادات القضائية الجزائرية الحديثة المرتبطة بالموضوع، ومن بين الصعوبات أيضاً اختلاف آراء الفقهاء حول بعض المسائل المتعلقة بحدود تطبيق أسباب الإباحة وأساسها القانوني، الأمر الذي استوجب المقارنة والتحليل بين مختلف الآراء الفقهية والتشريعية، وإلى جانب ذلك، واجهتُ بعض الصعوبات الشخصية، لاسيما ضيق الوقت وصعوبة التوفيق بين متطلبات الدراسة والالتزامات اليومية، إضافة إلى صعوبة تنظيم المادة العلمية وتنسيقها بصورة منهجية تخدم موضوع البحث، ولتجاوزها تم الاعتماد على مجموعة متنوعة من المراجع الفقهية والمحاضرات الجامعية والنصوص القانونية، مع المقارنة بين مختلف الآراء الفقهية للوصول إلى معالجة قانونية دقيقة ومتوازنة.

ومن هذا المنطلق يمكن صياغة الاشكالية التالية:

ما مدى موازنة المشرع الجزائري بين المصلحة العامة وحماية الفرد من خلال تنظيم أسباب الإباحة؟

وتندرج ضمن هذه الاشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية تتمثل في:

- ما المقصود بأسباب الإباحة وما طبيعتها القانونية في التشريع الجزائري؟
- كيف نظم المشرّع الجزائري صور أسباب الإباحة وشروط تطبيقها؟
- ما النتائج القانونية المترتبة عن توافر أسباب الإباحة على الفعل المجرم؟

انطلاقا من الاشكالية وبالنظر الى الاسئلة الفرعية يمكن صياغة فرضيات الدراسة على النحو التالي:

– تعتبر أسباب الإباحة من أهم الأنظمة القانونية التي تؤدي إلى نفي الصفة غير المشروعة عن الفعل المجرّم في التشريع الجزائري.

– نظم المشرّع الجزائري أسباب الإباحة بشكل يوازن بين حماية حقوق الأفراد وضمان حماية النظام العام.

– يترتب عن توافر أسباب الإباحة انعدام المسؤولية الجزائية رغم تحقق أركان الجريمة في ظاهرها.

واعتمدنا في دراسة موضوع أسباب الإباحة في التشريع الجزائري على المنهج الوصفي من خلال عرض مختلف المفاهيم القانونية المتعلقة بأسباب الإباحة، والمنهج التحليلي عبر تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية ذات الصلة، إضافة إلى المنهج المقارن من خلال مقارنة بعض الأحكام القانونية بمواقف التشريعات الأخرى والاجتهادات الفقهية والقضائية.

ينقسم هذا البحث إلى فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية أسباب الإباحة في التشريع الجزائري، وتضمن مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم أسباب الإباحة، حيث جاء في المطلب الأول المقصود بأسباب الإباحة، وفيه تم التطرق إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي والفقهي في الفرع الأول، ثم خصائص أسباب الإباحة في الفرع الثاني، أما المطلب الثاني فقد خصص لدراسة طبيعة أسباب الإباحة، من خلال بيان مصادرها في الفرع الأول، وآثارها القانونية في الفرع الثاني.

أما المبحث الثاني فقد خصص لتقسيم أسباب الإباحة وتمييزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة، حيث تناول المطلب الأول تقسيمات أسباب الإباحة بالنظر إلى تعدد المساهمين ونوع الجريمة، في حين خصص المطلب الثاني لتمييز أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية وموانع العقاب.

في حين خصصنا الفصل الثاني لصور أسباب الإباحة في التشريع الجزائري، وتضمن مبحثين، حيث تناول المبحث الأول إذن القانون وأمر القانون، من خلال المطلب الأول ما أذن به القانون والمطلب الثاني ما أمر به القانون، أما المبحث الثاني فقد خصص لدراسة الدفاع الشرعي، حيث تناول المطلب الأول مفهوم الدفاع الشرعي، والمطلب الثاني تنظيم الدفاع الشرعي وآثاره القانونية.

الفصل الأول:

ماهية أسباب الإباحة

تمهيد:

يعدّ الركن الشرعي من الأركان الأساسية لقيام الجريمة، إذ لا تقوم الجريمة إلا إذا وجد نص قانوني يجرّم الفعل ويرتب عليه جزاءً محدداً، غير أنّ مجرد انطباق نص التجريم على السلوك المرتكب لا يكفي وحده للحكم بعدم مشروعيته، لأن القانون لا ينظر إلى الفعل في صورته المجردة فقط، بل يراعي كذلك الظروف والملابسات التي وقع فيها، فقد تطرأ حالات استثنائية تجعل الفعل، رغم مطابقته الظاهرية للنص الجنائي، فعلاً مشروعاً وموافقاً للقانون، لارتباطه بمصلحة أسمى أو بحق يقرّه المشرّع ويحميه.

ومن هنا برز نظام أسباب الإباحة باعتباره أحد الأنظمة القانونية المهمة في قانون العقوبات، إذ يهدف إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في حماية النظام العام وتجريم الأفعال الضارة، وبين مصلحة الأفراد في حفظ حقوقهم وحرياتهم وممارسة ما كرسه لهم القانون من سلطات وحقوق مشروعة، فالقانون وإن كان يجرّم أفعال الاعتداء على النفس أو المال أو الحرية، إلا أنه في المقابل يبيح بعض هذه الأفعال إذا صدرت في ظروف معينة، كالدفاع الشرعي، أو تنفيذ أمر القانون، أو استعمال حق مقرر قانوناً.

ويترتب على توافر سبب من أسباب الإباحة زوال الصفة غير المشروعة عن الفعل، فيتحول من فعل يجرّمه القانون إلى فعل مشروع لا تقوم به الجريمة أصلاً، وهو ما يميز أسباب الإباحة عن غيرها من الأنظمة المشابهة، كموانع المسؤولية والأعذار القانونية، التي لا تنفي وجود الجريمة وإنما تؤثر في المسؤولية أو العقوبة فقط.

وعليه يقتضي هذا الفصل بيان ماهية أسباب الإباحة، من خلال التطرق في (المبحث الأول) إلى مفهومها وخصائصها، ثم بيان طبيعتها القانونية من حيث مصادرها والأساس الذي تقوم عليه، وأخيراً دراسة الآثار القانونية المترتبة على توافرها اما (المبحث الثاني) فيقوم على تقسيماتها وتمييزها عما يشابهها.

المبحث الأول: مفهوم أسباب الإباحة

تعتبر أسباب الإباحة من الموضوعات الأساسية في النظرية العامة للجريمة، لما يترتب عليها من أثر مباشر في نفي الصفة غير المشروعة عن الفعل، إذ لا يعد كل فعل ينطبق عليه نص التجريم جريمة بالضرورة، إذ قد تحيط به ظروف خاصة تجعله مشروعاً ومتفقاً مع أحكام القانون، فيخرج بذلك من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، ومن ثمّ فإن أسباب الإباحة تمثل استثناءً يقرره المشرّع تحقيقاً للعدالة ومراعاةً لاعتبارات المصلحة الاجتماعية.

كما تتميز أسباب الإباحة بكونها تمسّ الركن الشرعي للجريمة، إذ يترتب على توافرها انتفاء الجريمة من أساسها، بخلاف بعض الأنظمة القانونية المشابهة كموانع المسؤولية والأعذار القانونية التي لا تنفي وجود الجريمة وإنما تؤثر فقط في المسؤولية أو العقوبة، لذلك فإن فهم أسباب الإباحة يقتضي بيان مفهومها وتحديد خصائصها المميزة لها ولذلك فإن الإحاطة بتعريف أسباب الإباحة في (المطلب الأول) تقتضي الوقوف على معناها اللغوي والاصطلاحي والفقهي، ثم بيان خصائصها التي تميزها عن غيرها من الأنظمة الجنائية، اما في (المطلب الثاني) تناول طبيعة أسباب الإباحة حيث تطرقنا لكل من المصادر والاثار وهذا ما سيتم تناوله في هذا المبحث

المطلب الأول: المقصود بأسباب الإباحة

تعدّ أسباب الإباحة من الموضوعات الجوهرية في القانون الجنائي، لما لها من أثر في نفي الصفة الإجرامية عن الفعل رغم توافر أركانه، وللإحاطة بهذا المفهوم على نحو دقيق، يقتضي الأمر بيان تعريفه من مختلف جوانبه، وذلك من خلال استعراض التعريف اللغوي، والاصطلاحي، ثم التعريف الفقهي في (الفرع الأول)، مع ذكر خصائصها في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف أسباب الإباحة

لفهم المقصود بأسباب الإباحة وتحديد مدلولها بدقة، لا بد من التطرق إلى مختلف التعريفات المرتبطة بها، حيث نتناول (أولاً) التعريف اللغوي، اما (ثانيا) التعريف الاصطلاحي، و(ثالثا) واخيرا التعريف القانوني لأسباب الإباحة.

أولاً – التعريف اللغوي

معنى كلمة أسباب:

السبب لغة يُطلق على كل شيء يتوصل به إلى غيره، ويُطلق أيضًا على الحبل اصاله.

الإباحة لغة:

هي مصدر لفعل أباح، الإباحة بمعنى ما هو محظور إجازته والسماح به [1].

الإباحة فقهًا حكم يقتضي التخيير بين الفعل والترك، أو إجازة الفعل دون اثم. وله معاني أخرى مثل تساوي الفعل مع جميع الوجوه، وله معنى كذلك بإتيان الفعل كيف شاء الفعل الفاعل في حدود الاذن[2].

ويقصد بها الإظهار يعني اللزوم كما يقال باح بسره أي أظهره، والبوح معنى متعدي والمباح من الإباحة وهو اسم مفعول، وجاء في لسان العرب البوح ظهور الشيء وأيضا الممنوع .

والباحة بمعنى ساحة الدار، كدلك بمعنى أوسط الدار، وجاء في المعجم الوسيط باح بوحا، ظهر باح فلان بالسر أي أظهره، فهو بائح ومبؤوح وباح خصمه صرعه (أباحه) أظهره، أباحه أحله وأطلقه، ويقال أباحه الشيء، استباحه عده مباحا[3].

ثانياً – التعريف الاصطلاحي:

هي ما خير الشارع المكلف فيه بين الفعل والترك، أو هو حكم يقتضي التخيير بين الفعل والترك، أو هو ما لا يمدح على فعله أو تركه.

والإباحة من الحلال وتكون على نوعين ايضا:

إباحة أصلية وتعني الإذن بالفعل ابتداءً كما في قوله تعالى "هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُشُورُ " [4].

[1] ابن منظور، لسان العرب، الجزء الرابع، دون طبعة، دار الحديث، القاهرة، دون سنة، ص460

[2] المصدر نفسه، ص461

[3] مجمع البحوث الإسلامية، مطبعة مصر، 1961، ص75

[4] سورة الملك الآية 15

وإباحة استثنائية بمعنى اخراج الفعل المحظور اصلا من دائرته برفع الحظر عنه لعلة او لحكمة خاصة كما في قوله تعالى في الآية 151 من سورة الأنعام:" وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَق" [1]، ويفيد ذلك ان قتل النفس حرام أصلا ولا يباح إلا بالحق كوجود سبب للقصاص.

كما هي إذن يقره الشرع يخول للشخص إمكانية الانتفاع بالفعل مباشرة دون أن يكون ذلك على وجه الاختصاص، تحقيقًا لمصلحة معينة[2].

أو تعرف على انها الإذن للفاعل بإتيان الفعل على الوجه الذي يريده.[3]

وقد تناول الأصوليون مصطلح الإباحة ضمن المسائل المتعلقة بالمباح، وقد أشار تاج الدين السبكي إلى اقتران لفظ الإباحة بالمباح[4].

كما وردت عدة تعاريف لها نسبة تقارب في المعنى حتى عند اختلاف الالفاظ، من ذلك ما ذكره الشاطبي بأن المباح هو المخيّر فيه بين الفعل والترك من غير مدح ولا ذم لا على الفعل ولا على الترك.

ومن خلال هذه التعريفات يتضح أن الإباحة هي إذن من الشارع يستوي فيه الفعل والترك، دون أن يرتبط أحدهما بثواب أو عقاب أو مدح أو ذم فيكون المكلف مخيّراً بين القيام بالفعل أو تركه.

وتُعد الإباحة حكماً شرعياً متعلقاً بخطاب الشارع مما يقتضي وجود دليل شرعي يثبتها. كما أن التخيير بين الفعل والترك يخرجها من دائرة الأحكام التكليفية الملزمة، كالوجوب والندب والتحريم والكراهة، وإن كانت مع ذلك حكماً شرعياً معتبراً.

كما أن استعمال لفظ الإذن في تعريف الإباحة ينسجم مع معناها اللغوي، وهو رفع الحظر عن الفعل، فإذا اقترن بالتخيير بين الفعل والترك كان المقصود به المباح الثابت شرعاً[5].

---

[1] سورة الانعام الآية 151

[2] بدران ابو العينين، **اصول الفقه الاسلامي**، دون طبعة، دار المعارف، الأسكندريه، 1965، ص365.

[3] سامي جميل الفياض الكبيسي، **رفع المسؤولية الجنائية لاسباب الاباحة**، دون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971، ص45

[4] تاج الدين السبكي، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، عالم الكتب، بيروت، 2004، ص76

[5] أبو إسحاق الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، الجزء الاول، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004، ص76.

وقد ركز الأصوليون في تعريفهم للمباح على الحكم الشرعي ذاته دون التوسع في وصف الفعل أو الظروف المحيطة به.

وفي هذا السياق أشار الإمام الرازي إلى أن الفعل قد يوصف بالإباحة من حيث الإقدام عليه، حتى وإن كان تركه محظوراً في بعض الصور[1].

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد عرّف الحنفية الإباحة بأنها" رفع الحرج عن الفعل والترك".

واستعمل المالكية ألفاظاً مرادفة لها مثل: لا بأس والجائز والمأذون فيه، فان لفظ الجائز مستوي الطرفين، فلا يمدح فاعله ولا يدم تاركه[2].

أما الشافعية فعرفوها بأنها: ما تعلّق به خطاب الشارع تخييراً بين الفعل والترك على السواء، كما عرّفها ابن حزم بأنها: تسوية بين الفعل والترك لا ثواب على شيء منهما. وعرّفها الجرجاني بقوله: الإباحة هي الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل[3].

ويُستفاد من مجموع هذه التعريفات أن الفقهاء ساروا على نفس المعنى الذي قرره الأصوليون، وهو التسوية بين الفعل والترك من غير مدح أو ذم، وهي الإباحة الأصلية، كما قد تأتي الإباحة بمعنى الرخصة ورفع الحرج، كإباحة التملك أو الانتفاع أو الاستعمال.

إلى جانب ذلك توجد الإباحة الطارئة، وهي التي تستند إلى إذن شرعي استثنائي، كتناول الميتة عند الضرورة ودفع الصائل، ونحو ذلك. ففي هذه الحالات يكون الفعل محظوراً في الأصل، ثم يباح لوجود سبب استثنائي، على أن يعود الحكم الأصلي بزوال هذا السبب[4].

وقد أشار فتحي الرديني إلى أن الأصوليين والفقهاء لم يفرقوا دائماً بين الإباحة الأصلية والإباحة الطارئة، لأن الحكم في كلتيهما لا يترتب عليه ثواب أو عقاب. كما ذهب الشاطبي إلى أن الإباحة المرتبطة بالرخص أقرب إلى معنى رفع الحرج، لا إلى مجرد التخيير بين الفعل والترك[5].

---

[1] الرازي فخر الدين، **المحصول في علم الاصول دراسة وتحقيق طه جابر فياض العلواني** الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص102

[2] ابن الهمام كمال الدين، **شرح فتح القدير**، الجزء الاول، دون طبعة، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة، ص309

[3] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار**، الجز الخامس، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص39

[4] ابن حزم، **الاحكام في اصول الاحكام**، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار الحديث، القاهرة، 1984، ص84

[5] فتحي الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، دون طبعة، مؤسسة الرسالة، دون سنة، ص269

ثالثاً – التعريف القانوني لأسباب الإباحة

تعدّ أسباب الإباحة من الموضوعات الجوهرية المرتبطة بالركن الشرعي للجريمة، إذ لا يكفي لقيام هذا الركن مجرد انطباق نص التجريم على الفعل، بل يشترط كذلك انتفاء كل سبب يُضفي على السلوك صفة المشروعية. فالفعل قد يبدو في ظاهره جامعا لكل العناصر القانونية المكوّنة للجريمة، وأنه متى وُجدت قاعدة قانونية تُجيز او توجب ارتكابه في ظروف معينة، فتسقط عنه الصفة غير مشروعية.

وعليه يُقصد بأسباب الإباحة تلك الحالات التي يُقرّر فيها القانون مشروعية فعلٍ تتوافر فيه في الأصل أركان الجريمة، فيُخرج الواقعة من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، ويُزيل عنها الصفة غير المشروعة.

وإن كان القانون يحمي الحق في سلامة البدن ويُجرّم أفعال الضرب والجرح، إلا أنه لا يقف حائلاً دون ممارسة الطبيب لمهنته، ولو اقتضى ذلك إجراء عملية جراحية قد يترتب عنها بتر عضو من أعضاء المريض بقصد العلاج والإنقاذ، ففي مثل هذه الحالة ينتفي معنى العدوان الذي يُبرر التجريم، ويغلب وصف المشروعية على وصف الإجرام[1].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، يُلاحظ أن المشرّع لم يضع تعريفاً صريحاً لأسباب الإباحة، وإنما أورد صورها تحت عنوان "الأفعال المبرّرة" في قانون العقوبات الجزائري، وتحديداً في المادتين 39 و40 منه.

فقد نصت المادة 39 على أنه:

«لا جريمة:

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الاعتداء»[2].

وجاء في هذا النص أن المشرّع الجزائري حصر أسباب الإباحة الأساسية في قسمين وهما:

[1] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2016-2017، ص156

[2] المادة 39، الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية، العدد 49، المؤرخ في 11 جوان 1966،

الأول يتمثل في تنفيذ ما يأمر به القانون وما يأذن به القانون، وهو ما يشمل كل فعل يباشره الشخص تنفيذاً لقاعدة قانونية تُبيحه أو توجبه.

أما الثاني فيتمثل في حالة الدفاع الشرعي، التي تقوم على ردّ اعتداء حالّ وغير مشروع مع ضرورة التناسب بين وسيلة الدفاع وجسامة الاعتداء.

ثم جاءت المادة 40 لتُكمل أحكام المادة 39، حيث اعتبرت بعض الصور داخلة ضمن حالات الضرورة للدفاع الشرعي ومن بينها القتل أو الجرح أو الضرب المرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه، أو لمنع تسلّق الحواجز أو اقتحام المنازل ليلاً، وكذلك الفعل المرتكب دفاعاً عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة، حيث يُطلق الفقه على هذه الصور وصف "الدفاع الشرعي الممتاز"، لما تنطوي عليه من قرينة قانونية على توافر حالة الدفاع.

ويُلاحظ أن المشرّع الجزائري لم يكتفِ بعبارة "لا جناية ولا جنحة"، بل استعمل عبارة "لا جريمة"، وهو تعبير له دلالة واضحة على أن الفعل يفقد صفته الإجرامية من الأساس، ولا تقوم به الجريمة أصلاً، مما يؤكد أن أسباب الإباحة تمسّ الركن الشرعي ذاته وتُبطله[1].

ومن خلال ما تقدّم، يمكن تعريف أسباب الإباحة بأنها:

الظروف أو الحالات التي يترتب على توافرها إزالة الصفة غير المشروعة عن فعل سبق أن جرّمه المشرّع، فيتحول من سلوك معاقب عليه إلى سلوك مشروع يقرّه القانون.

ويقوم أساس الإباحة على انتفاء العلّة التي من أجلها قرّر المشرّع التجريم، إنما التجريم يُقرّر لحماية حقوق ومصالح اجتماعية معيّنة، حيث يهدف إلى حماية مصلحة أسمى وأجدر بالرعاية، فالتدخل الطبي المشروع لا يُعدّ اعتداءً على سلامة الجسد، وتنفيذ حكم قضائي لا يُعتبر مساساً غير مشروع بالحق في الحياة، بل هو تطبيق للقانون وحماية للنظام العام.

وإلى جانب الأفعال المبرّرة المنصوص عليها صراحة في قانون العقوبات الجزائري، يقرّ الفقه المقارن صوراً أخرى للإباحة، من بينها حالة الضرورة ورضا المجني عليه في بعض الجرائم التي يقبل فيها القانون الاعتداد بهذا الرضا، غير أنه تجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية

[1] المادة 40، الأمر رقم 66_156، المؤرخ في 8جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية، المؤرخ في 11 جوان 1966، العدد 49

الجنائية، فالأولى تنفي الجريمة ذاتها وتمسّ الركن الشرعي، أما الثانية فلا تنفي الجريمة وإنما تحول دون مساءلة الفاعل رغم قيامها [1].

[1] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص156

الفرع الثاني: خصائص أسباب الإباحة

تتميز أسباب الإباحة بجملة من الخصائص التي تفرقها عن غيرها من الانظمة الجنائية، اد تجعل الفعل المرتكب مشروعا بعد ان كان في الاصل خاضعا لنص التجريم، كما ترتبط بظروف يحددها القانون وتخضع لشروط خاصة، حيث تتمثل هده الخصائص فيما يلي:

أولاً: أسباب الإباحة أسباباً مادية وملموسة حيث تعتبر ذات طبيعة موضوعية اد يشترط توافرها في الواقع الفعلي حتى تُرتب آثارها، وذلك حتى ولو كان من يستفيد منها يجهل وجودها .

ثانياً: تتمثل آثار أسباب الإباحة في إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل بحيث يُصبح فعلاً مشروعاً بعد أن كان في الأصل غير مشروع .

ثالثاً: يترتب عنها عدم قيام المسؤولية الجنائية أو المدنية فلا تُفرض أي عقوبة أو آثار جنائية أخرى على من يستفيد منها، كما لا يُلزم بتعويض الضرر الناتج عنها .

رابعاً: يستفيد منها كقاعدة عامة كل من ساهم في الفعل الذي أصبح مشروعاً سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكا [1].

المطلب الثاني: طبيعة أسباب الإباحة واثارها

لا يكتمل البحث في أسباب الإباحة إلا ببيان طبيعتها القانونية، باعتبارها من الأنظمة المؤثرة في قيام الجريمة، وذلك من خلال تحديد مصادرها في (الفرع الأول)، وبيان الأساس القانوني الذي تقوم عليه ثم التطرق إلى الآثار القانونية المترتبة على توافرها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لأسباب الإباحة:

لا يكفي دراسة أسباب الإباحة من خلال صورها فقط، بل يجب تحديد طبيعتها القانونية باعتبارها نظامًا يرفع الصفة الإجرامية عن الفعل متى توافرت شروطه، فالفعل المباح لا يعد جريمة رغم مطابقته للنموذج القانوني، لأنه يستند إلى أساس قانوني يجيزه، مما يستلزم بيان مصادر هذه الأسباب (أولاً) والأساس الذي تقوم عليه (ثانيا).

[1] علي القهوجي، **أسباب الإباحة في القانون الدولي**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 11، 2015، الكويت، ص25

أولاً – مصادر أسباب الإباحة

لا تقتصر مصادر الإباحة على قانون العقوبات وحده، بخلاف ما هو الشأن بالنسبة لنصوص التجريم أو النصوص التي تقرر العقوبات أو تبين أنواع التدابير، فمجال الإباحة يتميز بقدر من المرونة، إذ يجوز فيه اللجوء إلى القياس دون أن يشكل ذلك مساساً بمبدأ الشرعية الجنائية، لأن تطبيق القياس في هذا المجال لا يؤدي إلى تجريم فعل مباح، بل يهدف إلى تقرير مشروعية بعض الأفعال التي يحيط بها سبب من أسباب التبرير.

وإلى جانب القياس يمكن الاستناد كذلك إلى قواعد العرف، أو إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، أو إلى نصوص القوانين الوضعية الأخرى، لإثبات وجود سبب من أسباب الإباحة. وقد دفع ذلك بعض الفقهاء إلى القول بأن أسباب التبرير الواردة في قانون العقوبات لم تُذكر على سبيل الحصر، وإنما على سبيل المثال، بحيث يمكن استنباط أسباب أخرى خارج النصوص الواردة فيه. غير أن الرأي الغالب في الفقه يرى عكس ذلك، إذ يذهب إلى أن أسباب الإباحة قد وردت في قانون العقوبات على سبيل الحصر لا المثال، وإن كان ذلك لا يمنع من الاستعانة بالقياس أو العرف أو بعض النصوص القانونية الأخرى عند تحديد نطاق هذه الأسباب وتطبيقها على الوقائع المختلفة[1]، غير أن تقييد القاضي بالأسباب المنصوص عليها لا يعني حرمانه من سلطة تقدير مدى انطباق هذه الأسباب على الوقائع المعروضة عليه، إذ يجوز له في سبيل تطبيق النصوص المتعلقة بأسباب الإباحة أن يلجأ إلى التفسير الواسع للنصوص، كما يمكنه الاستعانة أو الرجوع إلى بعض المصادر الأخرى كالعرف، متى كان ذلك متوافقاً مع أهداف القانون وروحه، ويرجع ذلك إلى أن مجال أسباب الإباحة لا يخضع لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات بالمعنى الضيق، لأن هذه القاعدة تتعلق بإنشاء الجرائم وتقرير العقوبات، ولا تمتد إلى الحالات التي ترفع الصفة غير المشروعة عن الفعل، ومن ثم فإن الاستناد إلى مصادر أخرى غير التشريع، كالقياس أو العرف، لا يعد خروجاً عن مبدأ الشرعية في هذا المجال، بل إن بعض الفقه يرى أنه ليس من الضروري دائماً أن يستند سبب الإباحة إلى نص قانوني صريح[2]، ومن هذا المنطلق يمكن القول إن المشرع لم يقصد حصر كل الصور التفصيلية لأسباب الإباحة، وإنما عمد إلى تحديد موضوعاتها الأساسية في نصوص قانون العقوبات، بحيث يتوقف

[1] عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، الجزء الاول، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص117

[2] علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، **المبادئ العامة في قانون العقوبات**، دون طبعة، المكتبة القانونية، بغداد، ص244

سريان النص التجريمي كلما تعلق الأمر بفعل يندرج ضمن هذه الموضوعات، ولو ورد تنظيمه في قوانين أخرى أو أقره العرف.

وقد لجأ المشرع إلى هذا الأسلوب تجنباً لملاحقة النصوص المتفرقة في مختلف التشريعات، فاقتصر على تحديد الأطر العامة لأسباب الإباحة دون حصر جميع تطبيقاتها، وعلى سبيل المثال نجد أن قانون العقوبات الجزائري قد حدد أسباب التبرير في حالتين أساسيتين، هما الفعل الذي يأمر به القانون أو يأذن به، وحالة الدفاع الشرعي، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادتان 39 و40[1].

ثانياً – الاساس القانوني للإباحة

تكمن العلة في الإباحة في انتفاء سبب التجريم، إذ القاعدة أن المشرّع لا يجرّم من الأفعال إلا ما من شأنه تهديد الحقوق والمصالح الاجتماعية التي يرى ضرورة حمايتها. فإذا تبيّن له أن فعلاً معيناً لا يؤثر في ظروف خاصة على تلك الحقوق والمصالح أو ثبت له أنه وإن كان يمسّ ببعضها، إلا أنه يحمي مصالح أخرى أولى بالرعاية، فإنه يُغلّب جانب الإباحة على جانب التجريم، فالضرب والجرح كلاهما يُعدّ اعتداءً على سلامة البدن، ومن حق المجتمع بل من واجبه حماية سلامة أفراده وتجريم كل عدوان يقع عليها. غير أنه إذا صدر هذا الفعل عن طبيب تجاه مريض بقصد العلاج ودفع المرض، فإنه في هذه الحالة لا يُعدّ اعتداءً، بل على العكس يُعتبر حفاظاً على سلامة الجسم، مما يبرّر إباحته .وكذلك الطبيب الذي يصف دواءً لمريضه، أو يكشف عورته، أو يتسبب في إطار العلاج في إحداث عاهة، لا يُعدّ مرتكباً لجرائم كإعطاء مواد ضارة أو هتك العرض أو إحداث عاهة مستديمة، متى التزم بأصول مهنته وكان مرخّصاً له بممارستها، وكان فعله تقتضيه الضرورة العلاجية .كما أن الموظف الذي ينفذ حكم الإعدام، ورغم أن فعله في ظاهره يمسّ بحق الإنسان في الحياة، إلا أنه في الحقيقة يحمي حقاً آخر يُعدّ من الناحية الاجتماعية أسمى وأهم، وهو حق المجتمع في تحقيق الأمن وتطبيق القانون وتنفيذ أحكام القضاء [2].

إن قانون العقوبات ينص على الأفعال التي تُعدّ جرائم والعقوبات المقررة لها، وتكمن علة هذا التجريم في حماية مختلف الحقوق والمصالح، سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو ثقافية، والتي يرى المشرّع أنها جديرة بالحماية الجنائية .كما ينص، في المقابل، على إباحة بعض الأفعال ورفع صفة عدم المشروعية عنها، رغم أنها تُعدّ في ظاهرها جرائم، وذلك لوقوعها في ظروف تنتفي معها علة التجريم،

[1] علي حسين الخلف، مرجع سابق، ص245

[2] عبد العظيم مرسي وزير، **شرح قانون العقوبات**، النظرية العامة للجريمة، الجزء الاول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص600

باعتبار أن المصلحة محل الحماية لم تعد أولى بالرعاية، وبذلك فإن أسباب الإباحة تقوم على انتفاء صفة التجريم لوقوع الفعل في ظروف أصبحت فيها المصلحة الأخرى أولى بالحماية الجنائية .فمن يؤدي واجباً يفرضه القانون، أو يستعمل حقاً مخولاً له، قد يأتي أفعالاً تُعدّ في ظاهرها اعتداءً، لكنها لا تُجرّم، لأن المصلحة التي يسعى إلى حمايتها أجدر بالرعاية، وكذلك من يدفع اعتداءً حالاً موجهاً إليه أو إلى ماله أو إلى نفس أو مال الغير، فقد يُلحق بالمعتدي أضراراً أو حتى يقتله، غير أن هذا الأخير يكون قد جرّد نفسه من حماية القانون باعتدائه، في حين يُعدّ المدافع أولى بالحماية، لقيامه بالدفاع عن مصلحة عجز القانون عن حمايتها في الوقت المناسب [1].

من كل ذلك يمكن القول إن الفعل الذي يعاقب عليه في الأحوال العادية يكون مباحا في حالتين:

الحالة الأولى: إذا أحاطت بالفعل وقت ارتكابه ظروف من شأنها دائما أن يمكن أن يلحقه بالحق أو بالمصلحة الجديرة بالحماية، ومثال على ذلك ما طرحناه حول الطبيب من أمثلة .

الحالة الثانية: إذا وقع التعارض بين حقين اجتماعيين واستحال صيانة أحدهما دون الآخر، وكان ذلك الفعل يهدر أدنى الحقين قيمة، ففي هذه الحالة يُفضل المشرع حماية الحق الأول عن الحق الثاني، مثل حالة الدفاع الشرعي إذ يقوم شخص بالاعتداء على نفس أو مال الغير، فلا يكون أمام المعتدى عليه سوى الدفاع عن نفسه في مواجهة المعتدي، فالمشرع هنا يفاضل بين حقيق حق المعتدي وحق المعتدى عليه ولا يملك سوى حماية حق الثاني ولو بالتضحية بالحق الأول [2].

الفرع الثاني: الاثار القانونية المترتبة على أسباب الإباحة

تترتب عن أسباب الإباحة آثار قانونية أساسية، إذ متى توافرت شروطها زالت الصفة غير المشروعة عن الفعل وانتفت المسؤولية الجنائية وما يترتب عنها من عقاب، غير أن هذه الآثار قد تطرح إشكالًا في حال الغلط أو الجهل، سواء تعلق الأمر بوجود سبب الإباحة أو بنطاقه، مما يستدعي تحديد الأثر القانوني لكل حالة ومدى تأثيرها على قيام المسؤولية الجنائية أو نفيها.

[1] ناصف فريد، محاضرات في القانون الجنائي النظرية العامة للجريمة، جامعة البليدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2023/2022، ص74

[2] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص164

أولاً – الاثار المترتبة على قيام سبب الإباحة

يعدّ الفعل الذي يقوم على سبب من أسباب الإباحة فعلاً مشروعاً، رغم توافر أركان الجريمة فيه من الناحية الشكلية، ويترتب على ذلك أن كل من ساهم في ارتكابه سواء بصفته فاعلاً أصلياً أم شريكاً، لا يُسأل جزائياً، باعتبار أن مساهمته انصرفت إلى عمل يقرّه القانون ويضفي عليه صفة المشروعية، كما أن أسباب الإباحة تُعتبر ظروفاً موضوعية تتصل بالفعل ذاته فتمحو عنه وصفه الإجرامي، دون أن ترتبط بالصفات أو الظروف الشخصية للفاعل، وبناءً على ذلك لا يُعتد بالجهل بقيام سبب الإباحة، لأن أثرها يتعلق بالطبيعة القانونية للفعل لا بإدراك الجاني له أما الغلط، فإن تأثيره ينحصر في الركن المعنوي للجريمة، ولا يمتد إلى الركن الشرعي أو القانوني له حيث ينتج عن ذلك جملة من الآثار القانونية في نطاق قانون العقوبات، يمكن إجمالها فيما يأتي[1] :

1. توفر سبب من أسباب الإباحة:

يجعل الفعل الذي يُعدّ جريمة في الظروف العادية فعلاً مباحاً في الحالة الخاصة التي اقترن فيها بذلك السبب. فالسلوك الذي يشكل بحسب الأصل اعتداءً معاقباً عليه، إذا ارتبط بظرف مبرر يقرّه القانون، انتفت عنه المسؤولية الجزائية، وامتنع توقيع أي جزاء عليه، سواء تمثل في عقوبة أصلية أو تبعية أو في تدبير أمني.

2. انتفاء المسؤولية الجزائية لقيام سبب الإباحة:

يستتبع كأصل عام انتفاء المسؤولية المدنية كذلك، إذ لا يُتصور إلزام شخص بالتعويض عن فعل أجازه القانون أو أمر به أو رخص به في نطاق محدد. فالفعل المشروع لا يمكن أن يكون مصدراً لالتزام بالتعويض، ما دام قد تم في الحدود التي رسمها القانون [2].

3. تمتد آثار الإباحة إلى جميع المساهمين في الفعل:

باعتبار أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية عينية، تنصب على الفعل ذاته لا على شخص مرتكبه. ومن ثمّ، يستفيد منها كل من شارك في ارتكاب السلوك، فاعلاً كان أم شريكاً، حيث اذ أجرى طبيب عملية جراحية مشروعة، فإن الإباحة لا تقتصر عليه وحده، بل تمتد إلى مساعديه في إجراء العملية، لأن الفعل في مجموعه مشروع، ويترتب على الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة أن أثرها يمتد إلى جميع

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص119

[2] محمود نجيب حسنى، اسباب الاباحة في التشريعات العربية، محاضرات ألقيت على طلبة قسم الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهلرة، 2023/2022، ص30

المساهمين، حتى ولو كان بعضهم يجهل قيامها، بخلاف الظروف الشخصية التي قد تتعلق بأحد الجناة دون غيره. فمثلاً إذا توافر مانع عقاب خاص بالفاعل الأصلي، فإن الشريك لا يستفيد منه ويظل خاضعاً للعقوبة المقررة، أما إذا اقترن الفعل بسبب من أسباب الإباحة، فإنه يفقد صفته غير المشروعة، وبالتالي ينتفي الركن القانوني للجريمة برمته، ولا يبقى محل للقول بوجود مساهمة جنائية، لأن قيامها يفترض ابتداءً وجود فعل غير مشروع يصلح أساساً للعقاب، سواء كانت المساهمة أصلية أم تبعية [1].

ثانياً – الاثار المترتبة على الجهل بالإباحة والغلط فيه

1. الجهل بالإباحة:

يعتبر الجهل بأسباب الإباحة الحالة التي يجهل فيها الفاعل وجود سبب يبرر دلك الفعل رغم قيام سبب مستوف لتلك الشروط، إلا أن الفاعل يجهل قيامه، ومثال ذلك موظف ينفذ أمراً صحيحاً بالقبض أو التفتيش، ولكنه يعتقد اعتقاداً خاطئاً أن هذا الأمر باطل، ويفترض الجهل بالإباحة وجود سبب بكامل شروطه المحددة، مع اعتقاد مرتكب الفعل خلاف ذلك، أي اعتقاده أن سبب الإباحة غير متوافر وأن فعله غير مشروع، ويثور في هذه الحالة التساؤل حول ما إذا كان سبب الإباحة ينتج أثره رغم الجهل به، أم يتعين ثبوت علم الفاعل بتوافره واكتمال شروطه حتى يجوز له الاحتجاج به.

والقاعدة في أسباب الإباحة أنها ذات طبيعة موضوعية، بمعنى أنها تنتج آثارها بمجرد توافر شروطها وقيودها التي يحددها القانون، سواء علم مرتكب الفعل بذلك أم جهل به، لأن العلم عنصر شخصي، وليس في الأصل شرطاً للإباحة، ومن ثم تقررت القاعدة التي مفادها أن الجهل بالإباحة لا يحول دون قيامها والاستفادة منها غير أن لهذه القاعدة استثناءات، إذ قد يقوم بعض أسباب الإباحة على عناصر شخصية، فيتعين توافر هذه العناصر حتى تتحقق الإباحة وقد يكون العلم أحد هذه العناصر [2].

2. الغلط في الإباحة:

ان بالغلط في الإباحة هو توهم الجاني توافر سبب للإباحة بكل شروطه في حين ان هذا لسبب غير متوافر كحالة ان يعتقد شخص ان خطرا يهدده فيقتل من ظن انه مصدر الخطر، او يعتقد الموظف ان امرا صحيحا قد صدر إليه ممن تجب عليه طاعته بالقبض او بالتفتيش فيأتي الفعل والحقيقة انه لم يصدر له امر بذلك او صدر باطلا. فهل ان الغلط في الإباحة يساوي سبب الإباحة ذاته من حيث الاثر المترتب

[1] عبد الله اوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، الطبعة الثالثة، بيت الافكار، الجزائر، 2024، ص151

[2] محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص32

عليه فينتج ذلك الاثر. قلنا ان أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية. اذن فسبب الإباحة لا ينتج أثره الا إذا توافر فعلا بان اجتمعت له جميع شروطه [1].

مما يعني ان الغلط في الإباحة لا يساوي سبب الإباحة ذاته وبالتالي لا ينتج اثره فالفعل المرتكب نتيجة الغلط في الإباحة لا يعتبر مباحا مشروعا ومع ذلك فان تأثيره على القصد الجنائي واضح بين، حيث ان تحقق الغلط في الإباحة انما ينفي القصد الجنائي مما يزيل المسئولية الجنائية لعمدية ويحولها الى مسؤولية عن الخطأ غير العمدي ان كان القانون يعاقب عن فعله بهذا الوصف فان انتفى الخطأ أيضاً زالت المسئولية الجنائية، وبهذا فهو يؤثر في الركن المعنوي الجريمة وليس في الركن الشرعي لها، والحق ان نظرية الغلط في الإباحة تقوم على مبدأ عام في القانون مقتضاه ان الإنسان لا يكلف بما ليس في وسعه[2].

[1] محمد زكي ابو عأمر، **قانون العقوبات**، القسم العام، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1990، ص295

[2] مأمون محمد سلامة، **قانون العقوبات، القسم العام**، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص166

المبحث الثاني: تقسيم أسباب الإباحة وتمييزها عن غيرها من الانظمة المشابهة

إن أسباب الإباحة من الموضوعات الأساسية في القانون الجنائي، إذ ترتبط بفكرة المشروعية والاستثناء الوارد على القاعدة العامة التي تقضي بتجريم بعض الأفعال، فالأصل أن كل فعل تتوافر فيه أركان الجريمة يُعدّ معاقبًا عليه قانونًا، غير أنّ المشرّع قد يجيز ارتكاب هذا الفعل في حالات محددة يراها مشروعة ومتوافقة مع أحكام القانون، فتنتفي عنه الصفة الإجرامية رغم تحقق أركان الجريمة من الناحية المادية، ومن ثمّ فإن أسباب الإباحة تؤدي إلى إضفاء المشروعية على الفعل، باعتبار أن المصلحة التي يحميها القانون في هذه الحالات تكون أولى بالرعاية من المصلحة المعتدى عليها، كما يثير موضوع أسباب الإباحة مسألة التفرقة بينها وبين بعض الأنظمة القانونية القريبة منها، لاسيما في ظل التشابه الذي قد يظهر بينها من حيث النتائج أو الآثار القانونية، رغم اختلافها من حيث الطبيعة والأساس القانوني. لذلك، يقتضي الأمر بيان مختلف تقسيمات أسباب الإباحة، ثم توضيح الفوارق القائمة بينها وبين الأنظمة المشابهة لها، وعليه، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، أولاً نتطرق إلى تقسيمات أسباب الإباحة (المطلب الأول)، وثانيا تمييزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تقسيم أسباب الإباحة

تُعد أسباب الإباحة من أهم النظم القانونية في القانون الجنائي، لما لها من دور حاسم في إعادة تكييف الفعل الإجرامي وجعله مشروعًا متى توافرت شروطه، ونظرًا لتعدد صورها وتباين نطاق تطبيقها، فقد اتجه الفقه إلى تقسيمها وفق معايير دقيقة، منها ما يرتبط بتعدد المساهمين في الجريمة من حيث مدى امتداد أثر الإباحة إليهم، ومنها ما يتصل بطبيعة الجريمة ذاتها من حيث كون السبب عامًا أو خاصًا، مطلقا او نسبيا وهو ما يبرز أهمية هذا التقسيم في ضبط حدود الإباحة، وهذا المطلب بدوره ينقسم الى فرعين: أولاً في حالة تعدد المساهمين في الجريمة (الفرع الأول)، وبالنظر إلى نوع الجريمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: في حالة تعدد المساهمين في الجريمة

قد تتعدد المساهمات في الجريمة، فيكون هناك فاعلان أو فاعل وشريك، ويثور التساؤل حول أثر سبب الإباحة إذا توافر بالنسبة لأحدهم دون الآخر، الأصل أنه في حالة تعدد الفاعلين لا يمتد أثر سبب الإباحة من أحدهم إلى الاخر، فإذا قام الفعل بأحدهم دون الآخر، ظل الآخر خاضعًا للمساءلة، فلو ساعد شخص أبًا في ضرب ابنه استعمالًا لحق التأديب، فإن هذا الشخص يُسأل عن فعل الضرب، لأن كل فاعل يُستمد إجرامه من فعله هو، ويُعامل كما لو ارتكب الجريمة منفردًا، دون أن يتأثر بالظروف أو الأحوال

الخاصة بغيره، وذلك وفقًا لما تقرره المواد 42 و44 من قانون العقوبات الجزائري، غير أن هذه القاعدة لا تُطبق على إطلاقها، إذ قد يؤدي التوسع فيها إلى إهدار الغاية التي استهدفها المشرع من تقرير سبب الإباحة[1].

ومن ثم يميز الفقه بين أسباب الإباحة المطلقة وأسباب الإباحة النسبية (أو الشخصية).

أولاً – الأسباب المطلقة

تُعدّ هذه الأسباب من قبيل الأسباب العامة التي يمكن لأي شخص التمسك بها، ويمتد أثرها إلى جميع من ساهم في ارتكاب الجريمة، سواء بصفته فاعلًا أصليًا أو شريكًا، ومن أبرز أمثلتها حالة الدفاع المشروع، إذ تُعتبر سببًا مطلقًا يجيز لكل من يواجه خطر اعتداء على نفسه أو ماله أن يدفع هذا الخطر[2].

ثانياً – الأسباب النسبية

هي أسباب لا يكون لها أثر إلا بالنسبة لأشخاص محددين تتوافر فيهم صفات معينة، فلا تمتد إلى عموم الناس، بل يقتصر الانتفاع بها على من عيّنهم القانون، ومن أمثلتها مزاولة مهنة الطب، حيث تقتصر الإباحة على من يحمل صفة الطبيب عند قيامه بالأعمال الجراحية، ولا يستفيد منها غيره. أما إذا قام الممرض بإجراء عمليات جراحية، فإن فعله يُعد جريمة تستوجب العقاب[3].

ثالثاً – فيما يخص الشريك

فالأصل أنه يستمد صفته الإجرامية من الفعل الأصلي، أي أنه لا يُعاقب إلا إذا ارتكب الفاعل جريمة، وبالتالي إذا كان فعل الفاعل مباحًا فلا يُسأل الشريك عنه جنائيًا، ومع ذلك فالأمر ليس مطلقًا، إذ قد يتوافر سبب الإباحة بالنسبة للفاعل وحده، أو قد يمتد ليشمل الشريك أيضًا، بحسب ظروف كل حالة، كا جاء في القانون المصري أنه إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم توافر القصد الجنائي أو لأحوال خاصة به، وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المقررة قانونًا، وتفيد عبارة "سبب من أسباب الإباحة" مقترنة بعبارة " أو لأحوال أخرى خاصة به " أن سبب الإباحة النسبي أو الشخصي لا يفيد الشريك،[4] بينما السبب المطلق يمتد أثره إلى جميع المساهمين، فشريك الموظف في تنفيذ أمر رئيسه

[1] محمود مصطفى، **شرح قانون العقوبات**، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1983، ص154

[2] خلود سامي عزاره آل معجون، **النظرية العامة للإباحة**، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص18

[3] المرجع نفسه، ص19

[4] محمود مصطفى، مرجع سابق، ص155

لا ينتفع بالإباحة المقررة للموظف العام، في حين يستفيد شريك المدافع عن نفسه أو ماله من إباحة الدفاع الشرعي لأنه من الأسباب المطلقة.

حيث إذا قام سبب الإباحة لدى الشريك دون الفاعل، فإن الحكم يختلف بحسب طبيعة السبب، فإذا كان مطلقًا، امتد أثره إلى الشريك والفاعل معًا، كما لو كان شخص في حالة دفاع شرعي فحرّض غيره على الدفاع عنه.

أما إذا كان السبب نسبيًا أو شخصيًا، فإن أثره يقتصر على الشريك وحده دون الفاعل، فلو كان مأمور الضبط القضائي ينفذ أمرًا بالقبض مستوفيًا للشروط القانونية فإنه لا يُعاقب، لكن إذا عهد بتنفيذ الأمر إلى أحد الأفراد، فإن هذا الأخير لا يستفيد من الإباحة المقررة للمأمور، بينما يظل المأمور منتفعًا بها متى توافرت شروطها، وبذلك يتضح أن أثر الإباحة في حالة تعدد المساهمين يتوقف على طبيعة السبب اذ هو مطلق فيمتد للجميع، أم نسبي فيظل قاصرًا على من توافر لديه[1].

الفرع الثاني: بالنظر إلى نوع الجريمة

يمكن تصنيف أسباب الإباحة بالنظر إلى نطاق تطبيقها إلى نوعين رئيسيين، هما:

أسباب الإباحة العامة وأسباب الإباحة الخاصة، ويقوم هذا التقسيم على أساس مدى شمول هذه الأسباب للأفعال الإجرامية.

أولاً – أسباب الإباحة العامة

هي أسباب عامة يمكن أن تتحقق في جميع أنواع الجرائم، ولا تقتصر على فعل مجرّم بعينه، بل تؤدي إلى إباحة السلوك متى توافرت شروطها القانونية، بغض النظر عن التكييف القانوني للفعل، وبالتالي يستفيد منها كل من تحققت في فعله الشروط التي يقرّرها القانون[2].

وبعبارة أخرى فإن أسباب الإباحة العامة تقوم على قواعد عامة تسمح للفرد بممارسة حق من الحقوق أو أداء واجب يفرضه القانون، بحيث يتحول الفعل الذي قد يبدو في ظاهره مجرّماً إلى فعل مشروع لا يترتب عليه أي مسؤولية جزائية، ومن أبرز الأمثلة على ذلك حالة أداء الواجب، كقيام الموظف العام بتنفيذ أمر قانوني صادر عن جهة مختصة، وكذلك حالة استعمال الحق، حيث يباشر الشخص حقاً مقرراً له

[1] محمود مصطفى، مرجع سابق، ص155

[2] ناصر حمودي، محاضرات **في القانون الجنائي العام الأحكام العامة لقانون العقوبات والنظرية العامة للجريمة**، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، لبويرة، 2013/ 2014، ص121

قانوناً في الحدود التي رسمها المشرع، كما يندرج ضمن هذه الأسباب أيضاً الدفاع الشرعي الذي يجيز للفرد رد الاعتداء غير المشروع الواقع عليه أو على غيره، حتى ولو استلزم الأمر ارتكاب فعل قد يشكل جريمة في الأصل، مثل الضرب أو الجرح أو حتى القتل إذا كان ذلك ضرورياً لرد الاعتداء وحماية النفس أو المال، ففي هذه الحالة يعتبر القانون أن الفعل المرتكب مشروع لأنه جاء لحماية مصلحة أولى بالرعاية.

ثانياً – أسباب الإباحة الخاصة

أما أسباب الإباحة الخاصة فهي تلك الأسباب التي لا تنطبق إلا على جرائم محددة بعينها، بحيث يقتصر أثرها على نطاق ضيق يحدده القانون، فهذه الأسباب لا تبيح كل الأفعال المجرمة، وإنما تبيح نوعاً معيناً من الأفعال في ظروف خاصة نص عليها المشرع صراحة[1].

ومن أمثلة ذلك بعض الحالات التي يجيز فيها القانون أفعالاً معينة إذا تمت في إطار شروط محددة، كحالات رضا المجني عليه في بعض الجرائم التي تمس الحقوق القابلة للتصرف فيها، أو بعض صور التأديب التي يسمح بها القانون ضمن حدود معينة، غير أن تجاوز هذه الحدود أو الإخلال بالشروط التي وضعها المشرع يؤدي إلى زوال سبب الإباحة وعودة الفعل إلى وصفه غير المشروع، كما يمكن القول إن الأسباب الخاصة ليست في حقيقتها إلا تطبيقات محددة للمبادئ العامة التي تقوم عليها أسباب الإباحة، وعلى رأسها مبدأ ممارسة الحق أو أداء الواجب، فبدون وجود نص قانوني يقرر هذه الحالات الخاصة ويحدد شروطها بدقة، لا يمكن اعتبار الفعل مشروعاً، لأن القاعدة العامة لا يمكن تطبيقها إلا في الإطار الذي رسمه القانون.

المطلب الثاني: تمييز بين أسباب الإباحة عن الأنظمة المشابهة لها

تتميّز أسباب الإباحة بوصفها نظاماً قانونياً مستقلاً في قانون العقوبات، عن بعض الأنظمة التي قد تتقاطع معها في النتيجة، رغم اختلافها عنها في الطبيعة والأساس، فهي تشترك مع موانع المسؤولية وموانع العقاب في الأثر المترتب عنها، والمتمثل في عدم توقيع الجزاء الجنائي، غير أنّ هذا التشابه يظلّ شكلياً لا يمسّ جوهر كل نظام ولا مجاله، وعليه سيتم التطرق لتمييز بينها وبين موانع المسؤولية (الفرع الأول)، والتمييز بينها وبين وموانع العقاب (الفرع الثاني).

[1] خلود سامي، مرجع سابق، ص98

الفرع الأول: تمييز أسباب الإباحة وموانع المسؤولية

تعدّ أسباب الإباحة وموانع المسؤولية من المفاهيم الأساسية في قانون العقوبات، إذ تمثلان قيودًا على تطبيق مبدأ التجريم والعقاب، وتُساهمان في تحقيق العدالة من خلال التمييز بين الفعل الذي يستحق العقاب، والحالات التي ينبغي فيها استبعاده، فالأصل أن كل فعل تتوافر فيه أركان الجريمة يُوجب مساءلة مرتكبه، غير أن المشرّع يتدخل في بعض الحالات ليُقرّر استثناءات تحول دون قيام المسؤولية الجنائية أو تمنع توقيع العقوبة، حيث نقوم بوضع تعريف لموانع المسؤولية هي حالات شخصية تنفي الإدراك أو حرية الاختيار لدى الجاني وقت ارتكاب الجريمة، مما يؤدي إلى إعفائه من العقاب رغم بقاء الفعل مجرماً، تشمل أساساً الجنون، صغر السن، الإكراه (المادي أو المعنوي)، حالة الضرورة، والسكر الاضطراري. هذه الموانع لا ترفع صفة "الجريمة" عن الفعل، لكنها تمنع توقيع العقوبة، ومن ثم نتطرق من هذا إلى أوجه التشابه والاختلاف بينهما:

أولاً – أوجه التشابه

توجد عدة نقاط مشتركة بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وهي:

– كلاهما نظامان يؤديان إلى عدم توقيع العقاب الجنائي، أي عدم مساءلة الشخص جنائيًا رغم تحقق الفعل، فكل منهما يُعدّ وسيلة قانونية تحول دون معاقبة الفاعل، رغم اختلاف الأساس الذي يقوم عليه كل منهما[1].

– كما يعتبران استثناءً من القاعدة العامة في قانون العقوبات، التي تقضي بتوقيع المسؤولية الجنائية على كل من يرتكب فعلًا مجرّمًا، أي أن كليهما يُعدّ من الأسباب التي تمنع قيام المسؤولية الجنائية أو آثارها

– ومن أوجه التشابه أيضًا أنهما محددان بنصوص قانونية، فلا يُترك تقديرهما للسلطة التقديرية المطلقة، ولا يجوز التوسع فيهما أو القياس عليهما خارج ما قرره القانون، لأنهما يشكلان استثناءً من الأصل العام في التجريم والعقاب، لكل منهما شروطا قانونية محددة يجب توافرها حتى يُعتد به، فلا يُقبل الدفع بأي منهما إلا إذا ثبتت عناصره وتحققت شروطه كما نص عليها القانون.

– كذلك، فإن أسباب الإباحة وموانع المسؤولية يشتركان في كونهما وسيلتين من وسائل الدفاع التي يمكن للمتهم التمسك بهما أمام القضاء، حيث يُثار كل منهما لدفع المسؤولية الجنائية أو منع توقيع الجزاء،

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص118

وفي حلة المثول أمام القاضي إذا اقتنع بتوافر سبب الإباحة، فإنه يكون في الغالب في غنى عن البحث في مانع المسؤولية، نظرًا لصعوبة البحث في الحالة النفسية للجاني وما يتصل بالركن المعنوي.

– لا يوجد ما يمنع من الناحية القانونية من اجتماع سبب إباحة ومانع مسؤولية في شخص واحد، كما لو قام مجنون بالدفاع الشرعي عن نفسه أو عن غيره، وفي هذه الحالة يمكن أن يتوفر السببان معًا، ويترتب على ذلك عدم العقاب استنادًا إليهما[1].

ثانياً – أوجه الاختلاف

يعدّ التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية مهمًا في القانون الجنائي، رغم اتفاقهما في رفع العقاب، إلا أنهما يختلفان في عدة مزات وهي:

– لقد حدد قانون العقوبات الجزائري أسباب الإباحة على سبيل الحصر في المادة 39 والمادة 40، حيث تنحصر في كل فعل يأمر به القانون أو يأذن به، إضافة إلى حالة الدفاع الشرعي، وبالتالي لا يجوز إضافة أي سبب آخر خارج ما ورد في النص، لأن هذه الأسباب واردة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال .أما موانع المسؤولية فهي حالات أخرى نص عليها القانون أيضًا، لكنها تتعلق بشخص الجاني وظروفه، مثل صغر السن، الجنون، السكر غير الاختياري، الإكراه، وحالة الضرورة [2].

– أما من حيث محل التأثير فإن أسباب الإباحة تتعلق بالفعل ذاته، أي أنها ترتبط بالسلوك المادي محل التجريم، بحيث يتم الرجوع إلى طبيعة الفعل لمعرفة ما إذا كان يدخل ضمن ما أباحه القانون أو لا، أما موانع المسؤولية فهي تتعلق بالفاعل نفسه، أي بالشخص الذي ارتكب الفعل، من حيث حالته النفسية والعقلية وقدرته على الإدراك والاختيار.

– أسباب الإباحة تؤدي إلى إزالة الصفة غير المشروعة عن الفعل، فيصبح الفعل مباحًا قانونًا، وبالتالي يزول الركن الشرعي للجريمة .أما موانع المسؤولية فلا تؤثر على التكييف القانوني للفعل، إذ يبقى الفعل مجرّمًا ومحتفظًا بوصفه القانوني.

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص118

[2] المرجع نفسه، ص119

– ومن ناحية الركن الشرعي للجريمة ففي أسباب الإباحة يزول الركن الشرعي للجريمة، لأن الفعل يصبح مشروعًا ولا يُعد جريمة من الأصل، أما في موانع المسؤولية فإن الركن الشرعي يبقى قائمًا، أي أن الجريمة تظل متوافرة الأركان من الناحية القانونية[1].

– اضافة أسباب الإباحة يمتد أثرها إلى جميع من ساهم في ارتكاب الجريمة، سواء كان فاعلًا أصليًا أو شريكًا أو مساهمًا، لأن الفعل ذاته يصبح مباحا، أما موانع المسؤولية فيقتصر أثرها على الشخص الذي توافرت فيه فقط، ولا يمتد إلى باقي المساهمين حتى لو شاركوه في نفس الجريمة.

– ويختلفان أيضا في الطبيعة القانونية أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، لأنها ترتبط بالفعل وتؤدي إلى جعله مباحًا، أما موانع المسؤولية فهي ذات طبيعة شخصية، لأنها ترتبط بحالة الجاني وإرادته[2].

– وأخر اختلاف بينهما يكمن في الركن المعنوي فموانع المسؤولية تمس إرادة الجاني، إذ تجعلها غير معتد بها قانونًا بسبب انعدام التمييز أو حرية الاختيار، مما يؤدي إلى سقوط الركن المعنوي للجريمة، أما أسباب الإباحة فلا صلة لها بالركن المعنوي، لأنها لا تتعلق بإرادة الفاعل وإنما تنصب على الفعل ذاته.

الفرع الثاني: أسباب الإباحة وموانع العقاب

التمييز بين أسباب الإباحة وموانع العقاب من المسائل الجوهرية في القانون الجنائي، لما له من دور في تحديد نطاق التجريم وضبط شروط المسؤولية الجنائية، فالمشرّع رغم تقريره لمبدأ خضوع كل فعل يندرج ضمن النموذج القانوني للجريمة للعقاب، يقرّ في المقابل حالات استثنائية تؤدي إما إلى إباحة الفعل أو إلى إعفاء الفاعل من المسؤولية، وفق ضوابط قانونية محددة، ويكتسب هذا التمييز أهمية خاصة في فهم الأساس الذي يقوم عليه عدم توقيع الجزاء الجنائي، سواء تعلق الأمر بطبيعة الفعل أو بظروف الشخص المرتكب له.

وقبل التطرق الى أوجه التشابه والاختلاف نعرف من هي موانع العقاب، هي أسباب شخصية قانونية، لا تمحو الصفة الجرمية عن الفعل، لكنها تعفي الجاني من العقوبة لاعتبارات تقدرها الدولة، مثل الأعذار المعفية (تزوج الخاطف من المخطوفة، أو إبلاغ السلطات قبل الجريمة) أو العفو، وتختلف عن أسباب الإباحة (التي تجعل الفعل مشروعاً) وموانع المسؤولية (الجنون/الإكراه).

[1] سامي جميل فياض الكبيسي، مرجع سابق، ص58

[2] عبد الله سليمان، مرجع السابق، ص119

أولاً – أوجه التشابه

تتشارك أسباب الإباحة وموانع العقاب في ميز وصفات متشابهة نذكرها:

– يتقاطع كلٌّ من موانع العقاب وأسباب الإباحة في النتيجة العملية، وهي استبعاد توقيع العقوبة على الشخص الذي صدر عنه الفعل، إذ ينتهي الأمر في الحالتين إلى عدم إنزال الجزاء الجنائي عليه، رغم اختلاف الأساس القانوني لكل منهما.

– في كلتا الحالتين، يتدخل القضاء ليُقرّر عدم معاقبة المتهم على فعل تحقق في الواقع المادي، غير أن هذا الإعفاء لا يكون عشوائيًا، بل يستند إلى نصوص قانونية تعبّر عن إرادة المشرّع وتقديره لظروف معينة تحيط بالفعل أو بمرتكبه[1].

– كما يشترك النظامان في كونهما يعكسان فلسفة تشريعية مرنة، حيث لا يتعامل القانون الجنائي مع الجريمة بمنطق جامد، بل يراعي اعتبارات أوسع، كتحقيق المصلحة العامة أو حماية حقوق أولى بالرعاية، أو تشجيع سلوك نافع للمجتمع، مما يجعل العقاب في هذه الحالات غير ملائم أو غير ذي جدوى[2].

– ويُفهم من ذلك أن كليهما يُجسّد استثناءً على الأصل العام في التجريم والعقاب، حيث يقدّر المشرّع أن الامتناع عن العقوبة في بعض الحالات قد يحقق أهدافًا أسمى من مجرد توقيعها، سواء تعلّق الأمر بإباحة الفعل أصلًا أو بالإعفاء من العقاب رغم بقائه مجرّمًا.

ثانياً – أوجه الاختلاف

يترتب الاختلاف بين أسباب الإباحة وموانع العقاب فيما يلي:

– في موانع العقاب تكون الجريمة قد اكتملت أركانها، وتتحقق المسؤولية الجزائية في حق الجاني، غير أن المشرّع يتدخل ولا يقرر العقاب لاعتبارات اجتماعية أو تتعلق بالسياسة الجنائية. ومن أمثلة ذلك ما نصّت عليه المادة 92 من قانون العقوبات الجزائري، التي تعفي من العقاب كل من بادر بإبلاغ السلطات عن جناية أو جنحة تمس أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، وكذلك المادة 179 التي تقضي بإعفاء من يكشف للسلطات عن اتفاق جنائي أو عن وجود جمعية أشرار قبل تنفيذ الجريمة وقبل شروع السلطات في التحقيق وبالتالي في هذه الحالة تبقى الجريمة قائمة من الناحية القانونية، لكن يُعفى الجاني

[1] سامح السيد جاد، **الإجراءات الجنائية في القانون المصري**، دون طبعة، دار الإتحاد العربي، القاهرة، 1989، ص118

[2] سامي جميل فياض الكبيسي، مرجع سابق، ص59

من العقوبة بسبب سلوكه اللاحق المتمثل في التبليغ، أما في أسباب الإباحة فإنها تؤدي إلى نفي الجريمة أصلًا، إذ تُعدم الصفة غير المشروعة عن الفعل، فيتحول إلى فعل مباح، فلا تقوم به جريمة ولا تترتب عليه مسؤولية جزائية[1].

– من حيث تأثيرهما على الركن الشرعي للجريمة ينصب أثر أسباب الإباحة على الركن الشرعي، فيزيله ويحوّل الفعل إلى عمل مباح، اما مانع العقاب لا يؤثر في أركان الجريمة، بل يقتصر أثره على إعفاء الجاني من العقوبة رغم قيام الجريمة.

– اما من حيث المسؤولية المدنية فسبب الإباحة يمحو صفة الجريمة عن الفعل، فيصبح مباحًا، فلا تترتب عليه مسؤولية جنائية ولا مدنية، مانع العقاب لا يزيل الصفة الإجرامية للفعل، ولذلك يجوز الحكم بالتعويض المدني والمصاريف القضائية رغم الإعفاء من العقوبة.

– ترتبط أسباب الإباحة بالفعل منذ لحظة وقوعه، إذ تكون قائمة ومتزامنة مع وقت ارتكاب الجريمة، وتلازمه طوال مرحلة تنفيذه، بحيث تجعل الفعل مشروعًا منذ البداية، أما مانع العقاب فإنه لا يظهر إلا بعد اكتمال الجريمة وقيام المسؤولية الجنائية في حق مرتكبها، أي أنه يأتي لاحقًا على ارتكاب الفعل، فيتدخل ليمنع توقيع العقوبة رغم تحقق الجريمة.

– يمتد أثر سبب الإباحة ليشمل جميع من ساهموا في الفعل، بحيث لا يُعاقب أيٌّ منهم، لأن الفعل في أساسه يُعدّ مباحًا ولا يشكّل جريمة، أما مانع العقاب فإن أثره يظل مقصورًا على الشخص الذي توافرت فيه شروط هذا المانع دون غيره، ولذلك فإن باقي المساهمين في الجريمة يظلون خاضعين للعقاب، حتى لو كان الفاعل الأصلي قد استفاد من مانع العقاب.

– في حالة توافر موانع العقاب، يمكن للمحكمة أن تقضي باتخاذ تدابير احترازية رغم إعفاء الجاني من العقوبة، أما في حالة قيام سبب من أسباب الإباحة، فلا يكون هناك مجال للحكم بأي تدبير احترازي، لأن الفعل يُعد مشروعًا في الأصل[2].

– سبق بيان أن سبب الإباحة يزيل عن الفعل صفته الإجرامية، فيتحول إلى فعل مباح بوجود هذا السبب، وبالتالي لا تترتب عليه لا مسؤولية جنائية ولا مسؤولية مدنية، أما في حالة توافر مانع من موانع

[1] محاضرة جامعية عن أسباب الاباحة قي قانون الجنائي، تم الاطلاع عليها على27 أفريل 2026 على الساعة 20:08، اسباب الاباحة.pdf

[2] سامي جميل فياض الكبيسي، مرجع سابق، ص59

العقاب، فإن الفعل يظل محتفظًا بطابعه الجرمي، ولذلك يجوز الحكم بالتعويض المدني وإلزام الجاني بالمصاريف القضائية رغم إعفائه من العقوبة الجنائية[1].

[1] سامي جميل فياض الكبيسي، مرجع سابق، ص59

خلاصة الفصل:

يتبيّن من خلال هذا الفصل أن أسباب الإباحة تمثل نظاماً قانونياً أساسياً في النظرية العامة للجريمة، إذ تؤدي إلى نفي الصفة غير المشروعة عن الفعل رغم انطباق نص التجريم عليه، مما يمنع قيام الجريمة من أساسها ويمسّ الركن الشرعي مباشرة.

فمن حيث المفهوم، تبيّن أن الإباحة تقوم على معنى الإذن والتخيير بين الفعل والترك، واستقر تعريفها قانوناً على أنها الحالات التي يضفي فيها المشرّع المشروعية على فعل مجرّم أصلاً، وقد كرّسها المشرّع الجزائري خاصة في المادتين 39 و40 من قانون العقوبات.

كما تميّزت أسباب الإباحة بـ خصائص أبرزها طابعها الموضوعي، إذ تنصب على الفعل ذاته وتتحقق متى توفرت شروطها، بغض النظر عن علم الفاعل بها، كما تؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجزائية والمدنية وتمتد إلى جميع المساهمين في الفعل.

أما من حيث طبيعتها القانونية، فقد تبيّن أن لها مصادر متعددة لا تقتصر على قانون العقوبات، وأن أساسها يقوم على انتفاء علة التجريم أو تغليب مصلحة اجتماعية أولى بالحماية.

وبالنسبة لـ آثارها القانونية، فإن قيام سبب الإباحة يجعل الفعل مشروعاً ويؤدي إلى انتفاء الجريمة والمسؤولية، مع التمييز بين الجهل بالإباحة الذي لا يمنع من قيامها، والغلط فيها الذي يؤثر في القصد الجنائي دون أن يضفي المشروعية على الفعل.

ومن جهة أخرى، تناول الفصل تقسيمات أسباب الإباحة، سواء من حيث مصدرها أو طبيعتها أو نطاقها، إلى جانب تمييزها عن الأنظمة المشابهة، خاصة موانع المسؤولية والأعذار القانونية، حيث أن أسباب الإباحة تنفي الجريمة ذاتها، بينما تظل الجريمة قائمة في الأنظمة الأخرى مع تأثيرها على المسؤولية أو العقوبة فقط.

الفصل الثاني:

صور أسباب الإباحة في التشريع الجزائري

تمهيد:

تعدّ أسباب الإباحة من الموضوعات المهمة في القانون الجنائي، لأنها تمثل استثناءً على الأصل العام المتمثل في تجريم الأفعال التي تمس الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، فقد يرتكب الشخص فعلًا تتوافر فيه أركان الجريمة من حيث الظاهر، غير أنّ المشرّع يقرّ مشروعيته إذا وقع في ظروف خاصة تبرره، فيزول عنه الوصف الإجرامي وتنتفي المسؤولية الجزائية، وتهدف أسباب الإباحة إلى تحقيق التوازن بين حماية المجتمع من جهة، وضمان عدم معاقبة من تصرف تنفيذًا للقانون أو دفاعًا عن حق مشروع من جهة أخرى، وتتعدد صور أسباب الإباحة التي نظمها المشرّع، فمنها ما يقوم على تنفيذ أمر القانون أو الإذن الصادر عنه، ومنها ما يستند إلى حق الإنسان في ردّ الاعتداء غير المشروع الذي يهدد نفسه أو ماله أو الغير، وهو ما يعرف بالدفاع الشرعي، وتبرز أهمية هذه الصور في كونها تحدد الحالات التي يكون فيها الفعل مشروعًا رغم مظهره الإجرامي، بما يضمن احترام العدالة وسيادة القانون، وعليه سيتم في هذا الفصل دراسة صور أسباب الإباحة في القانون، وذلك من خلال تناول أمر القانون وإذن القانون (المبحث الأول)، ثم الدفاع الشرعي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ما أذن به القانون وما أمر به القانون

قد يرتكب الفرد عملا ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات، ومع ذلك فلا يعده القانون جريمة، كمن يقتل للدفاع الشرعي، أو يجرح بهدف القيام بعمل طبي، أو يضرب للتأديب، ويعني ذلك أنه لا يكفي أن يتطابق الفعل مع نص تجريمي ساري المفعول، إذ يجب علاوة على ذلك أن نتأكد من عدم وجود سبب يبرر الأفعال، إذ أن وجود سبب للتبرير (للإباحة) يخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم ويعيدها ثانية إلى دائرة الإباحة، وهذا ما سنحاول توضيحه في مطلبين الأول ما يأذن به القانون (المطلب الأول)، والثاني ما أمر به القانون(المطلب الثاني).

المطلب الأول: ما يأذن به القانون

إن إذن القانون أو استعمال الحق هو الترخيص الذي يمنحه القانون للشخص لممارسة حقه، بحيث يصبح الفعل مباحًا بعد أن كان يعد جريمة لولا هذا الإذن، ويأخذ المشرع الجزائري عبارة "ما أذن به القانون" بمعنى واسع يشمل النصوص القانونية والعرف وبعض القواعد المستمدة من الشريعة الإسلامية.

وقد يكون الإذن مصدره القانون مباشرة، مثل تفتيش المساكن بإذن من الجهات القضائية أو القبض على الجاني في حالة التلبس، كما قد يستند إلى العرف كاستعمال الولي أو المعلم قدرًا خفيفًا من العنف للتأديب، أو سماح القانون للطبيب بإجراء العمليات الجراحية وفق الأصول العلمية، وكذلك ممارسة بعض الرياضات العنيفة ضمن قواعدها المنظمة، كما قد يستند الإذن إلى الشريعة الإسلامية.

وبناءً على ذلك، سيتم تناول الشروط العامة لاستعمال الحق (الفرع الأول)، وأهم تطبيقاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط استعمال الحق

تُعد الشروط العامة لاستعمال الحق ضرورية، إذ يجب توافرها حتى يُعتبر الفعل مشروعًا، وإلا انتفى وصف استعمال الحق وتحول السلوك إلى جريمة، وقبل التطرق الى هذه الشروط ينبغي أولاً تحديد مفهوم الحق ومفهوم استعمال الحق.

أولاً – تعريف الحق لغة:

يُستعمل لفظ الحق للدلالة على معانٍ متعددة، منها الملك والمال، وكل ما هو ثابت وموجود.[1]

كما يُقصد به ما كان ثابتاً على الحقيقة، ويُستخدم أيضاً بمعنى الصدق والصواب، فيُقال: قولٌ حق أي صحيح وسليم[2].

ثانياً – تعريف الحق شرعاً:

يُقصد به اختصاص يقرره الشرع لشخص معين، يمنحه بموجبه سلطة معينة أو يفرض عليه التزاماً محدداً[3]، والحق هو مصلحة يعترف بها القانون ويضفي عليها الحماية القانونية[4].

أما استعمال الحق، فيقصد به تلك الحالات التي تزول فيها صفة عدم المشروعية عن الفعل، لأنه صدر في إطار ممارسة حق يقرّه القانون لصاحبه، سواء كان الهدف من ذلك تحقيق مصلحة خاصة أو عامة. ويقوم أساس هذه الإباحة على ضرورة تحقيق الانسجام بين قواعد القانون، وتنزيه المشرّع عن الوقوع في التناقض[5].

ولكي يمكن ان يترتب عن استعمال الحق اباحة في الجريمة التي ارتكبت، يجب مراعات توفر شرطين اساسيين وهما: وجود الحق قانونا، والتزام حدود القانون.

أولاً: وجود الحق

لكي يُعدّ الفعل استعمالاً مشروعاً للحق، يجب أولاً أن يكون هذا الحق قائماً ومقرّراً بموجب القانون، كما أن الغاية من تقرير الحق لا تقتصر على تحقيق مصلحة صاحبه فحسب، بل تمتد أساساً إلى خدمة مصلحة المجتمع، فمثلاً في مجال التأديب تتحقق الفائدة للأسرة والمجتمع معاً، وفي العلاج الطبي لا تنحصر المصلحة في الطبيب، وإنما تعود بالدرجة الأولى إلى المريض والمجتمع[6].

---

[1] يحي قاسم علي، **مدخل لدراسة العلوم القانونية**، الطبعة الاولى، كوميت للتوزيع، القاهرة، 1997، ص164

[2] سامي جميل الفياض الكبيسي، مرجع سابق، ص49

[3] المرجع نفسه، ص49

[4] علي حسين خلف، سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص257

[5] فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات**، قسم العام، دون طبعة، الاسكندرية، 1992، ص249

[6] حميد السعدي، **شرح قانون العقوبات الجديد**، جزء الأول، دون طبعة، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص326

يُقصد بالحق، وفقاً لمفهومه القانوني العام أنه مصلحة يعترف بها القانون ويكفل حمايتها[1]، ومن ثم يجيز كل الوسائل الملائمة لتحقيقها والاستفادة مما تنطوي عليه من مزايا، ولا يُشترط أن تعود هذه المصلحة على من يستفيد من سبب الإباحة نفسه، فقد تكون مقررة لشخص آخر أو للمجتمع ككل، فحق التأديب لا يحقق مصلحة مباشرة لمن يمارسه، بل يخدم الأسرة والمجتمع، كما أن حق الطبيب في العلاج لا يعود بالنفع عليه بقدر ما يحقق مصلحة المريض والمجتمع.

والتحقق من وجود الحق يقتضي التأكد من أن القانون يعترف بهذه المصلحة ويحميها، إذ بدون هذا الاعتراف تبقى المصلحة غير كافية لتبرير الإباحة، فمثلاً إذا كان الشخص المحجوز عليه غير مدين، فله مصلحة في رفع الحجز عن أمواله، غير أن هذه المصلحة لا يقرها القانون كسبب يجيز له عرقلة إجراءات التنفيذ أو الاعتداء على الحجز.

وقد استخدمت المادة 60 من قانون العقوبات مصطلح "الشريعة" للدلالة على القانون، والمقصود به القاعدة القانونية بوجه عام، سواء وردت في نص تشريعي أم لم ترد، فإن وردت في نص سواء ضمن تقنيات قانونية أو غيرها، فهي مصدر مباشر، أما إذا لم تُنص صراحة فقد يكون مصدرها العرف، أو تُستنبط من مجموع النصوص أو من روح التشريع ومبادئه العامة، كما تُعد قواعد الشريعة الإسلامية في حدود اعتبارها جزءاً من النظام القانوني العام مصدراً من مصادر القانون، بما يتيح الارتقاء بالمصلحة إلى مرتبة الحق، أما فيما يتجاوز ذلك فلا تكون لها هذه القوة القانونية.[2]

ومن أمثلة الحقوق التي تقررها النصوص التشريعية، حق الدفاع أمام القضاء المنصوص عليه في المادة 309 من قانون العقوبات، والذي يجيز للمتقاضي استعمال عبارات قد تُعد في الأصل قذفاً أو سباً أو بلاغاً كاذباً، ومن الحقوق التي تقرها الشريعة الإسلامية، حق الزوج في تأديب زوجته بما يبيح أفعالاً قد تُعد في الأصل من قبيل الضرب، كما يُستدل من روح التشريع ومبادئه العامة على حق الصحافة في نشر الأخبار ونقد التصرفات ذات الصلة بالمصلحة العامة، حتى وإن تضمنت عبارات قد تُعتبر قذفاً، ومن الحقوق التي يستند مصدرها إلى العرف، حق المخدوم في تأديب خادمة.

---

[1] سامح السيد احمد إبراهيم جاد، **استعمال الحق كسبب للإباحة الجنائية**، دون طبعة، دون دار نشر، 1974، ص103

[2] المادة 60، من الامر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، المؤرخ في 11 جوان 1966، العدد 49

يشترط في القاعدة القانونية التي تعترف بالحق وتكفل حمايته أن تستوفي مقوماتها الأساسية حتى تكتسب هذه الصفة، ومن أهمها:

1. أن تصدر عن جهة تملك سلطة إصدارها قانوناً.

2. أن تتسم بالعمومية والتجريد، بحيث لا تُوجَّه إلى شخص بعينه.

وعليه، يكفي لقيام الحق قانوناً أن تعترف به وتحميه قاعدة قانونية صحيحة، مهما كان مصدرها، إذ لا يقتصر ذلك على السلطة التشريعية وحدها، بل قد يكون مصدرها أمراً جمهورياً أو قراراً صادراً عن مجلس الوزراء أو أحد الوزراء، شريطة أن تكون قاعدة تنظيمية تُقر حقاً ولو بصورة غير مباشرة[1].

وبناءً على ذلك، تقضي القاعدة العامة بأن ما يبيحه القانون لا يُعد جريمة، حتى وإن كان الفعل في أصله غير مشروع، متى رأى المشرّع فيه مصلحة اجتماعية ترجح على المصلحة المتحققة من تجريمه[2].

ثانيا: كون الفعل وسيلة مشروعة لاستعمال الحق

وتكون الوسيلة مشروعة عندما يرتكب الفعل في حدوده المقررة وبحسن نية، ويعني ذلك أن هذا الشرط يتناول في الحقيقة شرطان:

1. التزام حدود الحق:

لا يعترف القانون بوجود حقوق مطلقة خالية من القيود، بل إن جميع الحقوق نسبية بطبيعتها، لذلك يتعين التأكد من أن الفعل محل البحث يدخل ضمن نطاق الحق وفقًا للشروط[3] والحدود التي يحددها القانون وتختلف هذه الحدود باختلاف طبيعة كل حق، مما يستوجب دراسة كل حق على حدة لاستخلاص القيود الواردة عليه وتحديد نطاقه، إذ لا يمكن وضع قاعدة عامة تنطبق على جميع الحقوق، وقد تتصل هذه القيود بالشخص الذي يملك استعمال الحق فقد يقصره القانون على شخص معين دون غيره، فحق تأديب الزوجة مثلًا لا يثبت إلا لزوجها، ولا يجوز لغيره التمسك به، ولو كان من محارمها، كما أن مباشرة العمل الطبي لا تجوز إلا لمن يحمل صفة الطبيب قانونًا، ولا يُعتد بخبرة أو علم غيره مهما بلغ.

وقد يجيز القانون أحيانًا نقل الحق إلى الغير، فيصبح لهذا الأخير التمسك به، غير أن ذلك ليس قاعدة عامة، بل يختلف بحسب كل حق، فمثلًا لا يجوز للزوج نقل حقه في تأديب زوجته، بينما يمكن لولي

---

[1] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص208

[2] اجلال ثروت، **نظم القسم العام في قانون العقوبات**، الطبعة الاولى، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص233

[3] عثمان سعيد عثمان، **إستعمال الحق كسبب للإباحة**، دون طبعة، دون دار نشر، القاهرة، 1968، ص366

القاصر أن يفوض غيره، كالمعلم أو المشرف، في ممارسة سلطة تأديبه، استنادًا إلى أن القانون يجيز إسناد الرقابة على القاصر بموجب اتفاق، ولما كانت الرقابة والتأديب متلازمين، فإنه يصعب تصور رقابة فعالة دون سلطة تأديبية.

كما قد تتعلق القيود بدرجة الأفعال المسموح بها في استعمال الحق، فحق التأديب لا يبيح إلا الضرب الخفيف، وقد يشترط القانون كذلك اتباع إجراءات معينة لممارسة الحق، بحيث لا يُقبل الاحتجاج به عند مخالفتها، فعلى سبيل المثال لا يجوز للزوج اللجوء إلى ضرب زوجته بغرض التأديب قبل استنفاد وسائل أخرى كالنصح والهجر في المضجع، مع ثبوت عدم جدواها، ومن جهة أخرى لا يجوز للفرد أن يستوفي حقه بنفسه بل يجب عليه اللجوء إلى القضاء، فإذا استعمل وسائل شخصية لاقتضاء حقه، فإنه لا يستطيع التذرع بهذا الحق لتبرير فعله، فالدائن الذي يستولي على مال مدينه لاستيفاء دينه يُسأل عن فعله قانونًا[1]

وعليه نخرج بمفهوم أن يشترط لتوافر هذا الركن أن يتم استعمال الحق في إطار الحدود التي يحددها القانون، إذ قد تكون هذه القيود ذات طابع شخصي، مرتبطة بالشخص المخول له استعمال الحق، وقد تتعلق كذلك بمدى جسامة الفعل الذي يُباشر في سبيل ممارسته، وذلك على النحو الآتي:

أ. يجب أن يُمارس الحق من قبل الشخص الذي عيّنه القانون تحديدًا، فإذا أسند المشرّع هذا الحق لشخص بعينه، تعيّن عليه مباشرته بنفسه، ولا يجوز لغيره أن يحل محله في ذلك.

ب. كما يُشترط أن يكون الفعل المرتكب ضروريًا ولازمًا لاستعمال الحق، بحيث لا يُتصور تحقيق الغاية منه دون هذا الفعل، وإلا عُدّ استعمال الحق في غير حدوده المشروعة، وفقد مبرره القانوني[2].

2. حسن النية:

تقوم الحقوق في أصلها على غاية محددة، إذ يقررها القانون لتحقيق أهداف معينة، ولا يعترف بوجود حقوق مجردة من الغاية يمكن لصاحبها ممارستها دون اعتبار للهدف المقصود منها، ويُشترط لسلامة استعمال الحق توافر حسن النية، وذلك بأن يتجه قصد صاحبه إلى تحقيق الغرض الذي من أجله منحه القانون هذا الحق، فإذا انصرف إلى غاية أخرى، ولو لم تكن مذمومة في ذاتها، عُدّ سيّئ النية، ولا يجوز

[1] أحمد أمين، **شرح قانون العقوبات الأهلي**، القسم الخاص، الطبعة الاولى، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1923، ص645 751

[2] نظام توفيق المجالي، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر، عمان، 1998، ص183

له التذرع بالحق لتبرير فعله، لأن هذا الأخير يكون قد خرج عن وظيفته الاجتماعية التي يحددها هدف الحق[1].

فمثلًا يُرخَّص للطبيب بمباشرة الأعمال الطبية بقصد علاج المريض، فإذا اتخذ من هذا الترخيص وسيلة لتحقيق غاية أخرى كإجراء تجربة علمية، فلا يمكنه الاحتجاج بالحق الذي خوله له القانون، وكذلك الشأن في حق التأديب إذ الغاية منه هي التهذيب والإصلاح، فإذا استُعمل لتحقيق أغراض أخرى كالإكراه على دفع مال أو بدافع الانتقام أصبح الفعل غير مشروع[2].

ومن الواضح أن هذا الشرط يتسم بطابع شخصي، لأنه يقوم على بحث نية الفاعل والباعث الذي دفعه إلى التصرف، ومدى توافقه مع الغاية التي شُرع من أجلها الحق، ولذلك يُعد اشتراط حسن النية قيدًا أساسيًا يحد من نطاق الحق، وقد أُفرد له هذا الوضع بالنظر إلى طبيعته وأهميته بين سائر القيود التي تضبط استعمال الحقوق، وعليه يشترط أن يُمارس الحق بحسن نية، ويُقصد به توجّه إرادة صاحب الحق إلى تحقيق الغاية التي استهدفها المشرّع من إقراره، غير أنّ هذا الشرط لم يُنص عليه صراحة، بل يُفترض توافره في كل من يباشر حقًا منحه له القانون، ويُعدّ حسن النية معيارًا فاصلًا بين اعتبار الفعل مشروعًا أو وصفه بالعدوان، إذ يتوقف تقديره على ظروف كل حالة على حدة، وما يحيط بها من وقائع، ومن ثم فإن الفصل في توافره يظل خاضعًا للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع[3].

الفرع الثاني: تطبيقات استعمال الحق

نصّت المادة 41 من قانون العقوبات على بعض صور استعمال الحق، وقد وردت هذه الصور على سبيل الحصر، مع تخصيصها بالذكر لكونها الأكثر شيوعًا في التطبيق العملي، وبناءً عليه سنقتصر على دراسة هذه النماذج فقط، وذلك من خلال تقسيمها إلى أربعة أقسام على النحو الآتي:

حق التأديب (أولاً)، حق استعمال الأعمال الطبية (ثانيا)، حق ممارسة الألعاب الرياضية (ثالثا)، رضى المجني عليه (رابعا).

---

[1] عثمان سعيد عثمان، مرجع سابق، ص412

[2] محمود نجيب حسنى، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص167 وما بعدها

[3] عبد الستار البزركان، **قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء**، دون طبعة، دون دار نشر، بغداد، دون سنة، ص182

أولاً – حق التأديب

يُعدّ هذا الحق من الحقوق التي يقرّها القانون، إذ يهدف المشرّع من خلاله إلى حماية مصلحة الأسرة والحفاظ على تماسكها، إلى جانب تقويم سلوك الصغار وتربيتهم بما يحقق مصلحة المجتمع. وبناءً على ذلك، يُمنح بعض أفراد الأسرة سلطة محدودة على غيرهم، تخوّل لهم توقيع بعض الأفعال التأديبية عند الخروج عن مقتضيات هذه المصلحة، كصور من الضرب أو الإيذاء الخفيف، غير أنّ هذه الإباحة ليست مطلقة إذ لا تمتدّ إلى الضرب الشديد أو العنيف الذي يلحق ضررًا بصحة المجني عليه، وفي هذه الحالة يُسأل من يمارس هذا الفعل قانونًا، وغالبًا ما يُباشَر هذا الحق من قِبل الأب أو الزوج تجاه الزوجة أو الأبناء القُصّر[1].

1. تعريف حق التأديب:

يُعدّ استقرار الأسرة وتماسكها هدفًا أساسيًا في الشريعة والقانون، لذلك كان من الضروري وجود شخص يتولى تنظيم شؤونها وضبط العلاقات داخلها. ونظرًا لما أُنيط بالزوج من مسؤوليات، كالسعي والإنفاق، وما يتمتع به من قدرة على تحمّل الأعباء، أُسندت إليه القوامة، وهي في حقيقتها مسؤولية وتكليف أكثر من كونها امتيازًا.

وتشمل هذه القوامة حفظ الأسرة وصيانتها، ومعالجة ما قد يطرأ فيها من خلل من خلال التوجيه والتدبير والتأديب، وقد يُثار اعتراض مفاده أن إباحة الضرب بقصد التأديب فيه إهانة للمرأة ومساس بكرامتها، غير أن الرد على ذلك أن هذا الإجراء لم يُشرع إلا في إطار ضيق ولحالات الضرورة[2]، باعتباره وسيلة علاجية يُلجأ إليها عند الحاجة، وليس غاية في حد ذاته.

اما من حيث التعريف اللغوي والاصطلاحي:

تعريفه لغةً:

التأديب يُقصد به تهذيب النفس وتعليمها السلوك القويم، ويُقال أدّبه أي ربّاه وعلّمه، كما يُستعمل أيضًا بمعنى المعاقبة على الخطأ، ويُقال استأدب، أي تأدّب واكتسب السلوك الحسن[3].

---

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص127

[2] العربي المجيدي، **نظرية التعسف في إستعمال الحق وأثره في أحكام فقه الأسرة**، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية أصول الدين الخروبة، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002، ص127

[3] سعدي أبو الجيب، **القاموس الفقهي**، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق سوريا، 1988، ص250

ويقال أيضا: التأديب مشتق من كلمة "أدب"، ويُقال: أدبته أدبًا، أي علّمته وهذّبت سلوكه، وقد يُشدّد الفعل للمبالغة في التربية والتقويم.

ويُستعمل التأديب أيضًا بمعنى العقوبة، فيُقال: أدبته تأديبًا، أي عاقبته على خطئه[1].

وبشكل عام، يُقصد بالتأديب أنه نوع خفيف من اللوم أو العقوبة، الهدف منه الإصلاح والتقويم لا الإيذاء.

تعريفه اصطلاحًا:

ورد أن التأديب يشمل وسائل مثل التهديد والتعنيف والضرب في إطار معيّن، كما يُعرّف حق التأديب بأنه سلطة أقرّها الشرع للزوج والأب في حالات محددة، تُمكّنه من استعمال وسائل تأديبية معيّنة تجاه الزوجة والابناء الصغار، بهدف تقويم سلوك وإصلاحه، وذلك ضمن حدود وضوابط شرعية محددة[2].

2. حق تأديب الزوجة

أقرت الشريعة الإسلامية والقانون حق تأديب الزوجة، لكن ذلك مقيد بشروط وضوابط دقيقة، بهدف الحفاظ على الأسرة وتحقيق الإصلاح، ولا يُلجأ إلى هذا الحق إلا إذا ارتكبت الزوجة معصية، وبعد استنفاد وسائل أولية كالنصح والوعظ ثم الهجر، فإذا لم تُجدِ هذه الوسائل نفعًا، جاز اللجوء إلى الضرب بوصفه وسيلة أخيرة وفي حدود ضيقة، باعتباره سببًا من أسباب الإباحة.

يجب أن يكون الهدف من استعمال الزوج لحقه في تأديب زوجته الناشز هو إصلاحها وتقويم سلوكها، ودفعها إلى ترك المعصية والالتزام بما أوجبه الله تعالى عليها من حقوق زوجها، فالأصل في هذا الحق، شرعًا وقانونًا، هو تحقيق الإصلاح لا الإضرار، لذلك لا يجوز للزوج أن يستخدمه بدافع شخصي كالرغبة في الانتقام أو الإيذاء[3].

وعليه ينبغي أن يُمارس حق التأديب في إطار الغاية التي شُرع من أجلها، وبما يتوافق مع الشروط والضوابط التي حددها كلٌّ من القانون والشريعة الإسلامية، فأي تجاوز لهذه الحدود يُعد تعسفًا في استعمال هذا الحق من قبل الزوج، ويستند حق تأديب الزوجة في أصله إلى أحكام الشريعة الإسلامية، سواء في القرآن الكريم أو السنة النبوية.

---

[1] محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، **لسان العرب**، جزء الأول، طبعة الاولى، مصر، 1883، ص206

[2] العربي المجيدي، مرجع سابق، ص129

[3] محمد عليش، **منح الجليل شرح على مختصر الخليل**، دون طبعة، دار صادر، بيروت، 1989، ص176

أما في قانون الأسرة الجزائري، فقد كانت المادة 39 قبل تعديلها تنص على وجوب طاعة الزوجة لزوجها دون أن تُحدد جزاء مخالفة ذلك، وبعد إلغاء هذه المادة يمكن الاستناد إلى المادة 222 من قانون الأسرة، التي تُحيل إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، كأساس لهذا الحق[1].

وعليه نتطرق إلى أساس حق تأديب الزوجة فيما يلي:

أ. القرآن الكريم كأساس للتأديب:

يمكن الاستدلال على أساس حق التأديب من القرآن الكريم من خلال قوله تعالى:" الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي المَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا" "[2]

تُروى هذه الحادثة في سبب نزول الآية أنها وقعت مع سعد بن الربيع رضي الله عنه، أحد النقباء، وزوجته حبيبة بنت زيد بن أبي هريرة وهما من الأنصار، حيث حصل نشوز منها فقام بلطمها، فذهب بها والدها إلى النبي ﷺ يشكو ما حدث، فقال: «أفرشته كريمتي فلطمها»، فأمر النبي ﷺ في البداية أن تقتص منه. وبينما كانت عائدة مع أبيها لتنفيذ القصاص، نزل الوحي بهذه الآية، فأمرهم النبي ﷺ بالرجوع، وبيّن أن حكم الله قد نزل في هذه المسألة، وقال: «أردنا أمرًا وأراد الله أمرًا، والذي أراد الله خير»، فتم رفع القصاص.

حيث بيّن أن للرجل القِوامة على المرأة بما فضّله الله به وبما يتحمله من مسؤولية الإنفاق، وفي المقابل أوجب على الزوجة الطاعة في غير معصية.

كما أشارت الآية إلى أنه في حال نشوز الزوجة، شُرعت وسائل إصلاح متدرجة تبدأ بالوعظ، ثم الهجر في المضجع، وأخيرًا الضرب، على أن يكون ذلك كله في إطار ضوابط محددة وغاية إصلاحية، لا بقصد الإيذاء أو التعسف.

[1] سميرة براوي، سعار يحياوي، **المسؤولية المدنية والجزائية للزوج المتعسف في استعمال حق التأديب**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث عشر، العدد 02، الجزائر، 2022، ص217

[2] سورة النساء الآية 34

كما توجد عدة آيات أخرى ذكر فيها تأديب الزوجة، كقوله تعالى: " وَخَذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِهِ وَلا تَحْنَثْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِراً نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ " [1]

جاءت هذه الآية الكريمة كفرْج ورخصة من الله لنبيه أيوب عليه السلام، ليبرّ بيمينه بضرب زوجته حزمة من عُود ضربة واحدة، بعد أن كان قد حلف على ضربها بسبب خطأ فعلته أثناء فترة مرضه.

ب. السنة كأساس للتأديب:

يستند حقّ التأديب أيضًا إلى السُّنّة النبوية، فقد ورد عن عمر بن الأحوص رضي الله عنهما أنه شهد حجة الوداع مع النبي صلى الله عليه وسلم، فحمد الله وأثنى عليه ووعظ الناس وقال: " ألا استوصوا بالنساء خيرا فإنّما هنّ عندكم عوان ليس تملكون منهنّ شيئا غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبيّنة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضربا غير مبرح؛ فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهنّ سبيل"، ويُفهم من هذا الحديث أن للزوج حقّ تأديب زوجته إذا ارتكبت معصية أو قصّرت في واجب من واجباتها، وليس المقصود بالفاحشة هنا الزنا، لأنه يستوجب حدًّا شرعيًا[2]، ولا يختص الزوج بإقامته وإنما هو من اختصاص الإمام.

كما رُوي عن حكيم بن معاوية عن أبيه أنه قال: قلت يا رسول الله ما حقّ زوج أحدنا عليه؟ قال: "تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت"

ويُستفاد من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم، بعد أن بيّن حق الزوجة في النفقة والكسوة، نهى عن ضربها على الوجه، وهو ما يدل على منع الإيذاء المهين[3]، مع فهم إباحة التأديب في غير الوجه ضمن ضوابطه الشرعية.

ج. الإجماع كأساس للتأديب:

اتفق الفقهاء على جواز حقّ الزوج في تأديب زوجته إذا صدر عنها ما يُعدّ نشوزًا، سواء كان ذلك من خلال أفعال إيجابية أو سلوكيات سلبية، على أن يتم هذا التأديب وفق المراحل والضوابط التي وردت في الآية الكريمة المذكورة سابقًا[4].

---

[1] الآية 44 من سورة ص

[2] العربي المجيدي، مرجع سابق، ص130

[3] محمد بن إسماعيل الصنعاني، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، تعليق ناصر الدين الالباني، الطبعة الاولى، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 2006، ص385

[4] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، **حاشية الداسوقي على الشرح الكبير**، دون طبعة، دار الفكر، دون سنة النشر، ص343

ومنه فتأديب الزوجة مقبول شرعا وقانونا بالأدلة من القرآن والسنة ومن النصوص القانونية أيضا مادام الضرب لا يتعدى الحدود المنصوص عليه وغرضه التأديب والإصلاح.

3. تأديب الصغار (الأبناء القصر)

يُعتبر من حق الأب تأديب ابنه القاصر، ويستند هذا الحق إلى ولايته عليه في شؤونه الشخصية، غير أن ممارسة هذا الحق لا تكون مشروعة إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط التي تجعل الفعل في نطاق الإباحة القانونية وهذه الشروط هي:

يُمنح حق تأديب الصغير أساسًا للأب، كما يمتد إلى الوصي والأم، وإلى وليّ النفس عند غياب الأب.

ولا يقتصر هذا الحق على الأسرة فقط، بل يشمل أيضًا معلم المدرسة أو من يلقّن الصغير حرفة، بشرط الحصول على إذن الأب أو الولي.

ومع ذلك يلاحظ وجود نوع من التوازن بين القواعد الشرعية والقانون الوضعي، إذ يمنع القانون استعمال العقوبات البدنية في المؤسسات التعليمية الحكومية، في حين أن العرف جرى على إقرار هذا الحق لفئات أخرى مثل المخدوم، وكذلك المعلم خارج المؤسسات التعليمية الرسمية، وملقّن الحرفة، حتى دون إذن صريح من الأب، وذلك استنادًا إلى العرف وإلى الصلة بين سلطة الرقابة وحق التأديب، فكل من يتولى رقابة الصغير، سواء باتفاق أو لضرورة، يثبت له هذا الحق في حدود معينة.

أما من يخضع لحق التأديب، فهو كل صغير لا يزال تحت الولاية على النفس أو الوصاية، أو كل من يستدعي قصوره الحاجة إلى رقابة وتوجيه

يُشترط أن يكون الهدف من التأديب هو التهذيب أو التعليم، فإذا استُخدم لغاية أخرى كالإيذاء أو الانتقام، فإنه يخرج عن نطاق الإباحة ولا يُعد مشروعًا.

كما أن حق التأديب مقيد من حيث الوسيلة، فلا يجوز استعمال العنف المفرط، فالضرب إن استُخدم يجب أن يكون خفيفًا وغير مؤذٍ، وإلا عُدّ غير مباح، ويشترط في هذا الضرب أن يكون باليد فقط دون استخدام أدوات كالعصا أو السوط، وألا يتجاوز حدًا معينًا، مع ضرورة تجنب الأماكن الحساسة في الجسم

مثل الرأس والوجه، وقد استقر القضاء كذلك على جواز استخدام بعض الوسائل الأخرى كتقييد الحرية، لكن بشرط ألا يصل ذلك إلى حد التعذيب أو الإيذاء البدني أو الحرمان من الحركة بشكل مؤلم[1].

4. أساس التأديب وفق المشرع الجزائري:

بالرجوع إلى التشريع الجزائري لا نجد نصًا صريحًا يقرّ حقّ الزوج في تأديب زوجته، باستثناء ما ورد في المادة 39 من قانون العقوبات، وقد جعل المشرّع الجزائري حالات الإباحة الواردة فيها على سبيل الحصر، وهو ما فتح بابًا واسعًا للاختلاف الفقهي، خاصة قبل تعديل قانون العقوبات بالأمر رقم 15-19، حول ما إذا كان يمكن اعتبار الشريعة الإسلامية سندًا لإباحة هذا الحق من عدمه.

فقد ذهب اتجاه أول إلى جواز هذا الحق استنادًا إلى سكوت النص القانوني، بينما رأى اتجاه آخر أن أسباب التبرير في القانون ليست محصورة حصريًا، وأنه لا يشترط أن يكون مصدر الإباحة واردًا في قانون العقوبات نفسه، طالما أن الشريعة الإسلامية تُعد جزءًا من النظام القانوني العام في الجزائر، وأنها تقرّ في الأصل حقّ الزوج في تأديب زوجته عند المعصية التي لا يترتب عليها حدّ شرعي، كما استند بعضهم إلى القياس على حق الأب في تأديب أبنائه، أو إلى العرف أو إلى كون الشريعة مصدرًا احتياطيًا للقانون وفق القانون المدني الجزائري.

وفي هذا السياق يرى إبراهيم الشباسي أن المشرّع الجزائري عندما نصّ على عدم وجود جريمة إذا كان الفعل مأمورًا به أو مأذونًا به قانونًا، فإنه يكون قد أحال ضمنيًا إلى الشريعة الإسلامية باعتبار أن دين الدولة هو الإسلام، وباعتبار أن الشريعة تتضمن حقوقًا شخصية مثل حق الزوج في التأديب وحق الوالد في التأديب التربوي[2].

كما ذهب الدكتور عادل قورة إلى أن عبارة "ما أذن به القانون" الواردة في المادة 39 من قانون العقوبات يمكن أن تشمل الشريعة الإسلامية، ليس بمعناها الضيق المرتبط بالتشريع فقط، وإنما بمعناها الواسع وبما أن حق التأديب مقرر في الشريعة، فإنه يمكن اعتباره سببًا من أسباب الإباحة في المنظومة القانونية الجزائرية، وهو الاتجاه الذي تبناه عدد من شراح قانون العقوبات[3].

---

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص126 وما بعدها

[2] إبراهيم الشباسي، **الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري**، دون طبعة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1980، ص165

[3] عادل قورة، **محاضرات في قانون العقوبات القسم العام الجريمة**، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص79

غير أن هذا الطرح قوبل بالرفض من جانب آخر من الفقه، الذي أكد أن مصدر القانون الجنائي الوحيد هو التشريع، باعتباره من فروع القانون العام، وأنه لا يمكن التوسع في مصادره بالرجوع إلى قواعد القانون الخاص أو إلى الشريعة إلا إذا أحال إليها المشرّع صراحة.

كما أشار هذا الاتجاه إلى أن بعض الدول التي اعترفت سابقًا بحق التأديب كانت تنص عليه صراحة في قوانينها، وهو ما لا يتوفر في التشريع الجزائري

ومع إلغاء المادة 39 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11، التي كانت تنص على طاعة الزوج باعتباره رئيس العائلة، واستبدالها بالمادة 36 من القانون رقم 05-09 التي أقرت الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين، يمكن القول إن المشرّع قد تراجع ضمنيًا عن فكرة الطاعة التي كان يُستند إليها لتبرير حق التأديب

ويُلاحظ أن هذا التوجه يتقاطع مع ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي، الذي كان يعترف سابقًا برئاسة الزوج للأسرة بموجب المادة 213، قبل أن يُلغى هذا المفهوم بالقانون 70-459 الصادر في 4 جوان 1970، الذي أكد المساواة بين الزوجين في إدارة الأسرة وتربية الأبناء، وهو ما اعتُبر تحولًا جوهريًا في بنية العلاقات الأسرية[1].

وفي سياق آخر جاء تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، من خلال إدراج المادتين 266 مكرر و266 مكرر1، ليجرّم الضرب حتى وإن كان بسيطًا، ويجرّم كل أشكال العنف اللفظي أو النفسي المتكرر، مما يعزز الاتجاه الذي لا يعترف بأي مبرر للتعدي، بما في ذلك ما كان يُطرح تحت مسمى " التأديب الزوجي"

وبذلك يتضح أن المشرّع الجزائري يميل في توجهه الحالي إلى عدم الاعتراف بهذا الحق وتجريمه ضمنيًا، وهو ما أكده بعض الفقه، ومنهم الدكتور أحسن بوسقيعة، الذي يرى أن حق التأديب وإن كان مقررًا في الفقه الإسلامي، إلا أنه لا يُعتدّ به أمام القضاء الجزائي في الجزائر، لأن قانون العقوبات قانون وضعي لا يُعمل فيه إلا بما يقرره المشرّع صراحة أو ما يتوافق مع نصوصه[2].

[1] أبو الوفا محمد أبو الوفا، **العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم والعقاب في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي**، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص25

[2] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، الطبعة الثامنة عشر، دار هومه، دون بلد، 2019، ص168

ثانياً – حق مباشرة الأعمال الطبية

العمل الطبي يُعد نشاطًا مشروعًا متى تم وفق الأصول والقواعد المعترف بها في علم الطب، وكان الهدف منه علاج المريض، سواء من خلال تشخيص المرض، أو الكشف عن أسبابه، أو الوقاية منه. فالطبيب يسعى أساسًا إلى تحقيق غاية الشفاء، ولذلك قد يلجأ إلى وسائل تمس جسم المريض، كإعطائه أدوية أو مواد علاجية أو إخضاعه للتخدير، أو إجراء تدخل جراحي، ورغم أن هذه الأفعال تمس سلامة الجسد، إلا أنها لا تُعد اعتداءً لأنها تهدف إلى حماية الجسم لا الإضرار به، وتقوم فكرة إباحة العمل الطبي على انتفاء علة التجريم، إذ أن القانون يجيز للطبيب هذه الأفعال لغياب نية الاعتداء، وارتباطها بهدف علاجي مشروع، غير أن هذه الإباحة لا تتحقق إلا بتوافر مجموعة من الشروط، أهمها: أن يكون الطبيب مرخصًا له بمزاولة المهنة، وأن يصدر رضا المريض بالعلاج، وأن يُجرى التدخل بقصد العلاج لا لغاية أخرى[1].

أما فيما يتعلق بالأخطاء الطبية، فإن توافر شروط الإباحة يجعل عمل الطبيب مشروعًا حتى لو لم تتحقق النتيجة المرجوة أو ساءت حالة المريض. لكن إذا ارتكب الطبيب خطأً مهنيًا، كالإهمال أو عدم الاحتياط (مثل نسيان أداة جراحية داخل جسم المريض)، فإنه يُسأل عن مسؤولية غير عمدية. ومن المهم التأكيد أن فشل العلاج وحده لا يُعد دليلًا قاطعًا على خطأ الطبيب، فقد يحدث ذلك رغم التزامه بالقواعد العلمية والأصول الطبية، ولذلك يجب البحث عن وجود خطأ مهني فعلي قبل تقرير مسؤوليته.

1. شروط لمباشرة الأعمال الطبية

أ. الترخيص القانوني

لا يُسمح لأي شخص بممارسة العمل الطبي دون ترخيص، بل يشترط أن يكون من يزاول هذه المهنة حاصلاً على ترخيص قانوني وفق الإجراءات المعمول بها، كما يجب أن يكون القائم بالعمل الطبي مؤهلاً تأهيلاً علمياً مناسباً، أي حاصلاً على الشهادة اللازمة التي تخوّله ممارسة المهنة. وقد يكون هذا الترخيص عاماً يشمل مختلف الأعمال الطبية، وقد يكون محدداً يقتصر على بعض المجالات فقط، وفي هذه الحالة لا يُعد العمل مباحاً إلا إذا تم في حدود ما يسمح به الترخيص[2].

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص127

[2] جلال ثروت، مرجع سابق، ص243

ب. رضى المريض

يُعتبر رضا المريض شرطاً أساسياً لإباحة الأعمال الطبية والجراحية، لأن الطبيب لا يملك حق التصرف في جسم المريض من تلقاء نفسه، بل يتدخل بناءً على إذن منه بالعلاج، وإذا كان المريض قاصراً أو غير قادر على التعبير عن إرادته، فإن هذا الإذن يُمنح من طرف وليه أو من ينوب عنه قانوناً، ويُستثنى من ذلك الحالات المستعجلة، كفقدان الوعي، حيث يُسمح للطبيب بالتدخل لإنقاذ حياة المريض، كما يمكن أن يكون رضا المريض صريحاً أو ضمنياً، ويُعبر عنه إما شفوياً أو كتابياً[1].

ج. نوع العمل

يشترط أن يكون الفعل ذا طبيعة طبية، كإجراء عملية جراحية أو أي عمل يدخل ضمن نطاق المهنة الطبية، كما يجب أن يتم وفق الأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها في هذا المجال. فإذا توافرت هذه الشروط، عُدّ الفعل مشروعاً ولا تترتب عليه أي مسؤولية[2]، أما إذا اختلّ أحد هذه الشروط، فإن الفعل يفقد مشروعيته ويُعتبر جريمة تستوجب المسؤولية الجنائية.

2. حكم الأعمال الطبية إذا تخلف شرط من شروطها:

تفيد القواعد العامة بأن تخلف أي شرط من شروط الإباحة يؤدي إلى اعتبار الفعل غير مشروع، لأن الأصل فيه أنه مجرَّم بنص قانوني، ولا يخرج عن دائرة التجريم إلا إذا توافر سبب من أسباب الإباحة مستكملاً لجميع شروطه. وبالتالي، فإن غياب أحد هذه الشروط يعني زوال الإباحة كلي، فإذا لم يكن الفعل في حد ذاته عملاً طبياً وفق التعريف المعتمد، فلا مجال للقول بإباحته حتى لو صدر عن طبيب. ومثال ذلك قيام الطبيب بضرب المريض أثناء العملية الجراحية لمنعه من الحركة، فهذا لا يُعد عملاً طبياً مشروعاً، كذلك إذا صدر العمل الطبي من شخص غير مرخص له، فإنه يُسأل جنائياً عن فعله عمداً، حتى لو تم برضا المريض وكان الهدف منه العلاج وأدى إلى نتائج نافعة له، وينطبق الحكم ذاته على من يملك ترخيصاً لكنه يتجاوز حدوده، كأن يقوم مساعد صحي بإجراء عملية جراحية أو إعطاء حقن، أو أن يتولى الممرض القيام بعلاج أو إدخال قسطرة، وهي أعمال تخرج عن نطاق اختصاصه، كما أن الطبيب المرخص له إذا باشر عملاً طبياً دون رضا المريض، فإنه يُسأل مسؤولية عمدية[3]، حتى لو كان القصد علاج المريض وتحقيق مصلحته. ومع ذلك، قد يتمسك الطبيب بسبب الإباحة إذا كان ينفذ نصاً قانونياً يجيز له التدخل

[1] سامي جميل الفياض الكبيسي، مرجع سابق، ص179

[2] علي حسين خلف، سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص264

[3] سامي جميل فياض الكبيسي، مرجع سابق، ص179

دون رضا المريض، كما في حالات مكافحة الأوبئة، ومن جهة أخرى إذا توافرت شروط الإباحة باستثناء نية العلاج، كأن يكون الهدف من التدخل إجراء تجربة أو تحقيق غرض شخصي كالإعفاء من الخدمة العسكرية أو الانتقام، فإن الفعل يظل مجرَّماً وتقوم المسؤولية الجنائية العمدية .ومع ذلك، قد تنتفي المسؤولية الجنائية رغم غياب بعض شروط الإباحة أو كلها، إذا توافرت حالة الضرورة كما يحددها القانون. فمثلاً، إذا تم التدخل من غير طبيب، أو دون رضا المريض، أو حتى في عمل لا يُعد طبياً، ولكن ثبت وجود خطر جسيم ووشيك يهدد حياة أو صحة المريض، ولم يكن هناك وسيلة أخرى لدفعه سوى هذا التدخل، فإن المسؤولية الجنائية تنتفي عن مرتكب الفعل.

ثالثاً – حق ممارسة الألعاب الرياضية

حق ممارسة الألعاب الرياضية من الحقوق المشروعة التي تهدف إلى تنمية القدرات البدنية والذهنية للفرد، كما يُسهم في تعزيز روح المنافسة والانضباط داخل المجتمع، إذ أقرّه القانون باعتباره نشاطًا مباحًا متى تمت ممارسته وفق القواعد والضوابط المنظمة له

1. علة إباحة ممارسة الألعاب الرياضية

بعض الألعاب الرياضية تقوم أساساً على استعمال قدر من العنف الجسدي بين المتنافسين، مثل الملاكمة والمصارعة، في حين أن ألعاباً أخرى لا يفترض فيها ذلك كإطلاق الرمح والتنس وكرة القدم، إلا أنه قد ينشأ عنها مع ذلك مساس بسلامة جسم اللاعب رغم الالتزام بقواعد اللعبة وأصولها، وقد استقر الفقه على إباحة أفعال العنف في النوع الأول من الألعاب، كما يقرّ بإباحة الأفعال التي تمس سلامة الجسم في النوع الثاني متى وقعت في إطار القواعد الرياضية. وترجع هذه الإباحة إلى كون اللاعب يمارس حقاً معترفاً به قانوناً، حيث تعمل الدولة على تشجيع الأنشطة الرياضية بمختلف أنواعها، وتخصص لها الإمكانيات، وتعترف بالهيئات المشرفة عليها وتنظمها .ويرفض الفقه ربط هذه الإباحة بانتفاء القصد الجنائي أو برضاء المجني عليه، لأن هذه التبريرات لا تكفي وحدها لتأسيس الإباحة، وهو ما يتسق مع ما تم بيانه عند الحديث عن حق مباشرة الأعمال الطبية .وتقوم فلسفة هذا التنظيم على أن الرياضة لا تهدف إلى الإضرار بسلامة الجسم أو تعطيل وظيفته الطبيعية، بل على العكس تسعى إلى تقويته وتحسين حالته الصحية. وإذا كان قد يترتب عليها أحياناً بعض الإصابات، فإن الفائدة العامة التي تحققها من تنمية الجسم وتقويته تفوق تلك الأضرار العرضية، مما يبرر إباحتها قانوناً[1].

[1] محمود نجيب حسني، مرجع السابق، ص174

2. شروط ممارسة الألعاب الرياضية

تتطلب هذه الإباحة ثلاثة شروط يجب توافرها وهي:

أ. يجب أن تكون اللعبة من الألعاب المعترف بها عرفاً في الوسط الرياضي، أي أن تكون لها قواعد وتقاليد مستقرة يتقيد بها اللاعبون ويحرصون على احترامها، وأن تكون ممارسة في نطاق معروف أو أماكن محددة، ولا يشترط في ذلك وجود اتحادات أو هيئات رسمية تشرف عليها، وإنما يكفي الاعتراف العرفي بها وانتشار ممارستها[1].

ب. أن تقع أفعال العنف أو الإصابات أثناء سير المباراة الرياضية نفسها، أما إذا حدثت قبل بدايتها أو بعد انتهائها فلا تُعد مباحة، ويترتب على ذلك ضرورة أن يكون هناك رضا من جميع المشاركين في الدخول في المنافسة، إذ لا يمكن تصور مباراة رياضية دون موافقة من يشاركون فيها[2].

ج. يجب أن يكون الفعل متوافقاً مع قواعد اللعبة وأصولها المتعارف عليها. فإذا تعمّد اللاعب الخروج عن هذه القواعد بقصد إيذاء خصمه، فإنه يُسأل مسؤولية جنائية عمدية. أما إذا كان الخروج غير مقصود ونتج عن خطأ، فإنه يُسأل عن النتائج التي ترتبت على فعله بوصفها مسؤولية غير عمدية[3].

رابعاً – رضى المجني عليه

الأصل في اعتبار استعمال الحق سببًا من أسباب الإباحة أن يقوم صاحب الحق نفسه بالاعتداء على حق الغير في حدود ما يملكه القانون، فيكون هذا الاعتداء مباحًا لأنه صادر عن صاحب الحق، غير أن الصورة محل البحث هنا مختلفة، إذ إن مستعمل الحق لا يصدر عنه أي اعتداء على حقوق الآخرين، وإنما يكون هو نفسه محل اعتداء، وعليه فإن الرضا بالاعتداء لا يُعتد به كسبب للإباحة إلا في الحقوق التي يملك صاحبها التصرف فيها أو نقلها للغير، حيث يجوز له أن يوافق على المساس بها، ومن أمثلة ذلك جريمة إتلاف المزروعات، فإذا وقع الإتلاف برضا مالكها فإن الفعل يصبح مباحًا، لأن المالك يملك سلطة التصرف في مال، أما الجرائم التي تمس حقوق الدولة وحدها، فلا يُعتد فيها برضا المجني عليه، ولا مجال للبحث في هذا الرضا ولكي يكون رضا صاحب الحق معتبرًا قانونًا، يجب توافر الشروط الآتية:

---

[1] علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص266

[2] فخري عبد الرزاق الحديثي، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، دون طبعة، دون دار نشر، بغداد، 1992، ص143

[3] محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص173 وما بعدها

1. أن يصدر الرضا عن إرادة صحيحة معتبرة قانونًا، حيث يشترط القانون أحيانًا بلوغ سن معينة للاعتداد بالرضا، مثل بلوغ سن الثامنة عشرة في بعض الجرائم كجريمة هتك العرض.

2. أن يكون الرضا سليمًا وخاليًا من العيوب، أي ألا يكون قد صدر نتيجة إكراه أو تدليس أو غش أو غلط

3. أن يكون الرضا سابقًا على الفعل أو معاصرًا له، أما الرضا اللاحق فإنه يُعد من قبيل العفو، ولا يُرتب أثرًا قانونيًا في الإباحة[1].

وبناءً على ذلك إذا توافرت هذه الشروط مجتمعة في رضا صاحب الحق، اعتبر الفعل مباحًا في إطار استعمال الحق، أما إذا تخلف أحدها فإن الفعل يظل غير مشروع ويُعد جريمة يعاقب عليها القانون.

المطلب الثاني: ما أمر به القانون

تعتبر ما أمر به القانون من أبرز أسباب الإباحة، إذ لا يمكن اعتبار الفعل جريمة متى كان المشرّع قد أوجب القيام به تحقيقًا للمصلحة العامة واحترامًا للنظام القانوني، وفي هذا المطلب نتطرق إلى التعريف (الفرع الأول)، والقيام بعمل يأمر به القانون (الفرع الثاني)، وثم تنفيذ الأمر الصادر عن السلطة المختصة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف امر القانون

أولاً – تعريفه لغة:

كلمة الأداء جاءت من الفعل "أدى " ويعني القيام بالشيء وإتمامه وإيصاله إلى غايته، كما عرفه الراغب الاصفهاني بقوله: "دفع ما يحقُّ دفعه وتوفيته، كأداء الخراج والجزية وأداء الأمانة "[2]، أي إيصال الشيء إلى مستحقه على وجه التمام.

كلمة واجب وهو اللازم والثابت الذي ينبغي فعله ولا يجوز تركه، عرف أيضا "من وجب الشيء وجوباً أي لزم، واستوجب الشيء أي استحقه" [3].

[1] عبد الرؤوف مهدي، **شرح القواعد العامة قانون العقوبات**، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص69

[2] الراغب الاصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، طبعة الرابعة، دار الشامية، بيروت، 2009، ص38

[3] المرجع نفسه، ص853

ثانياً – اصطلاحا:

أداء الواجب هو قيام الشخص بفعل يفرضه عليه القانون أو تأمر به السلطة المختصة، مما يبيح الفعل ولو كان في الأصل مجرّمًا، ما طلب الشارع فعله على وجه الحتم والإلزام وهو ما يثاب فاعله ويعاقب تاركه[1].

ثالثا – تعريف المشرع الجزائري لأمر القانون:

يكمن سبب الإباحة في الأفعال التي يأمر بها القانون في صلب النص القانوني ذاته، إذ من غير المنطقي أن يفرض القانون على الشخص القيام بفعل معيّن ثم يعود ليجرّمه.

وقد كرّس المشرّع الجزائري هذا المبدأ صراحة في قانون العقوبات الجزائري من خلال المادة 39[2] التي تنص على أنه: "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر به القانون".

وبمقتضى ذلك فإن إلزام الشخص بأداء واجب قانوني يكون هدفه تحقيق مصلحة عامة، وهو ما يظهر بوضوح في الأفعال التي يقوم بها الموظف أثناء تأدية مهامه، حيث تسمو هذه المصلحة على المصلحة الفردية للمجني عليه، فيكتسب الفعل صفة المشروعية، ولا يقتصر الاستفادة من هذا السبب على فئة معينة، بل يشمل كل من يوجّه إليه القانون أمرًا بأداء واجب، سواء كان موظفًا عموميًا أو فردًا عاديًا، فقد يفرض القانون على المواطنين مثلًا التبليغ عن الجرائم أو تقديم معلومات بشأنها، كما في جرائم التجسس المادة 91 من قانون العقوبات، وقد يمنحهم في المقابل بعض الصلاحيات خدمةً للصالح العام، كحق القبض على الجاني في حالة التلبس المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية

وهي صلاحيات قد تمسّ بحقوق الغير لكنها تظل مبرّرة قانونًا، ومن جهة أخرى يوجّه القانون واجبات محددة إلى الموظفين العموميين، باعتبارهم المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات، وقد يكون هذا التوجيه مباشرًا ودقيقًا، بحيث لا يترك للموظف أي سلطة تقديرية، كما هو الحال بالنسبة لمأمور السجن الذي يتعين عليه إيداع أي شخص متى صدر أمر قانوني بذلك من الجهة المختصة وفي حالات أخرى يمنح القانون الموظف قدرًا من السلطة التقديرية، مثلما هو الشأن بالنسبة للنيابة العامة في تقرير الحبس الاحتياطي إذا

[1] سامي جميل الفياض الكبيسي، مرجع سابق، ص50

[2] المادة31 من الأمر رقم 66–156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 11 جوان، 1966، العدد49

كان من شأن الإفراج عن المتهم التأثير على سير التحقيق، كما يُعدّ الفعل مباحًا أيضًا إذا تم تنفيذه بناءً على أمر صادر من الرئيس الأعلى أو من سلطة مختصة شريطة أن يكون هذا الأمر مشروعًا[1].

الفرع الثاني: القيام بعمل يأمر به القانون

أولاً – العمل القانوني:

حتى يُعتبر الفعل مباحًا على أساس أداء واجب يفرضه القانون، يجب أن يكون للشخص حق القيام بهذا الفعل بصفته واجبًا قانونيًا منحه له المشرّع، فالقانون قد يفرض على الفرد التزامات معينة، مثل الإبلاغ عن الجرائم أو إلقاء القبض على شخص في حالة تلبس، حتى وإن لم يكن ذلك من اختصاصه الأصلي، لكنه يضفي على هذا السلوك صفة المشروعية، وبالمثل يُعدّ عمل الموظف العام مشروعًا عندما ينفذ أوامر القانون، إذ تكتسب تصرفاته في هذه الحالة طابع الإباحة.

ويتم تنفيذ أمر القانون إما بشكل مباشر من قبل الفرد، أو بناءً على توجيه صادر عن سلطة مختصة. وقد يكون هذا التنفيذ خاضعًا لسلطة رئاسية، أو يتم بشكل مباشر دون وجودها، ولتحديد مدى إباحة الفعل الذي اتاه الفرد تنفيذا لأمر القانون يجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الفرد خاضعا لسلطة الرئاسة

قد يفرض القانون على الفرد القيام بفعل معين، غير أنّ المشرّع، وبسبب خطورة بعض هذه الأفعال وحساسيتها، لا يترك تنفيذها بشكل مباشر، بل يشترط وجود سلطة رئاسية أو جهة مختصة تكون وسيطًا بين القاعدة القانونية المجردة والتطبيق العملي لها، وبذلك لا يُسمح للفرد بتنفيذ هذا الواجب إلا بعد الرجوع إلى هذه السلطة والحصول على إذن أو أمر منها، ضمانًا لحسن استعمال الصلاحيات وعدم التعسف فيها[2].

ومن أبرز الأمثلة على ذلك ضابط الشرطة القضائية، إذ لا يجوز له تفتيش المنازل أو إلقاء القبض على الأشخاص من تلقاء نفسه، إلا إذا كان مزودًا بإذن صادر عن الجهة القضائية المختصة.

ويُستثنى من ذلك حالة التلبس بالجريمة، حيث يجيز له القانون التدخل الفوري دون الحاجة إلى إذن مسبق، أما إذا قام بهذه الإجراءات خارج هذه الحالات ودون الحصول على الترخيص اللازم، فإن فعله يُعد غير مشروع ويُكيف قانونًا كجريمة تستوجب المساءلة.

---

[1] عادل قورة، مرجع سابق، ص81

[2] عادل قورة، مرجع سابق، ص81

الحالة الثانية: إذا لم يكن الفرد خاضعا لسلطة

في الحالات التي لا يكون فيها الفرد خاضعًا لسلطة رئاسية يُلزم بالرجوع إليها قبل تنفيذ أمر القانون، فإن هذا الأمر في حد ذاته يكون كافيًا لتبرير سلوكه وإضفاء صفة المشروعية على فعله، أي أن مجرد وجود نص قانوني يُلزم أو يجيز القيام بالفعل يجعل هذا الأخير مباحًا دون الحاجة إلى إذن مسبق من جهة أمثلة، ومن أمثلة ذلك أن قاضي التحقيق يملك صلاحية إصدار أمر الإيداع بنفسه، باعتبار أن هذا الإجراء يدخل ضمن اختصاصه في مباشرة التحقيق، كما أن الطبيب لا يُعد مرتكبًا لجريمة إفشاء السر المهني إذا قام بالتبليغ عن مرض معدي، لأن قوانين الصحة تُلزمه بهذا الإبلاغ، وبالتالي يُعتبر في هذه الحالة منفذًا لأمر القانون[1].

غير أن هذه الإباحة ليست مطلقة، إذ يفقد الفعل صفته المشروعة إذا تجاوز الفرد الحدود التي يقتضيها أمر القانون، وفي هذا السياق صدر قرار حيث كان أحد الأطفال يهدد طفلًا آخر بحجر في يده، فتدخل شخص ثالث لمحاولة منعه، فأمسك بيده مما أدى إلى كسر ذراعه، ورغم متابعة هذا الشخص بجنحة الضرب والجرح العمدي، فقد تم إعفاؤه من هذه التهمة استنادًا حكم المادة63 من قانون العقوبات التي كانت تقضي في ذلك الوقت بوجوب تقديم المساعدة لمن هو في خطر، ومع ذلك لم يُعفَ بشكل كامل إذ أُدين بجريمة الجروح غير العمدية نتيجة تجاوزه حدود التدخل الضروري.[2]

ثانياً – العمل غير قانوني:

وتتعلق هذه الحالة بتنفيذ أوامر صادرة عن السلطة المختصة تكون مخالفة للقانون، حيث يقوم الموظف بتنفيذها، وقد حسم المشرّع الجزائري هذا الإشكال في المادة 135 من قانون العقوبات[3]، التي تنص على أن " تنفيذ أمر السلطة المخالف للقانون لا يعفي مرتكبه من الجزاء الجنائي بحجة أنه تلقى أمرًا من رئيسه"، وفي هذا السياق، سيتم التطرق إلى موقف الفقه القانوني من هذه المسألة، حيث ظهرت عدة نظريات أهمها:

[1] سليمان بارش، مرجع سابق، ص92

[2] سليمان بارش، مرجع سابق، ص93

[3] مادة 135 من الامر رقم 66–156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، المؤرخة في11 جوان 1966، العدد49

1. نظرية الطاعة المطلقة:

تقوم هذه النظرية على فكرة أن طاعة أوامر الرئيس تكون طاعة مطلقة، بحيث تمتد من الأوامر المشروعة إلى الأوامر غير المشروعة أيضًا. وقد انقسم أنصار هذه النظرية إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى ضرورة إباحة سلوك الموظف في هذه الحالة، وإخراجه من نطاق التجريم، مع إسناد المسؤولية إلى الرئيس مصدر الأمر، باعتبار أن الإباحة هنا مستمدة من واجب الطاعة، إلا أن هذا الاتجاه يُؤخذ عليه أنه لم يعالج جوهر الإشكال، إذ إن المشكلة الحقيقية لا تكمن في إصدار الأمر فقط، بل في تنفيذ الفعل نفسه الذي يشكل الجريمة في الواقع[1].

أما الاتجاه الثاني: فيذهب إلى عدم مساءلة الموظف مع الإبقاء على وصف التجريم قائمًا، مبررًا ذلك بأن المرؤوس يُعد مجرد أداة منفذة لإرادة رئيسه، فهو ملزم بالطاعة وليس أمامه خيار سوى تنفيذ الأمر، وبالتالي فهو يُنفذ دون إرادة إجرامية شخصية، باعتباره فاقدًا لحرية الاختيار، غير أن هذا الرأي يُنتقد لأنه يجرد الموظف من إرادته بشكل كامل، في حين أن الإشكال القانوني يتعلق بشرعية التنفيذ ذاته أكثر من كونه مجرد خضوع إداري للأوامر.

2. نظرية الطاعة المقيدة:

وتهدف هذه النظرية إلى تحقيق نوع من التوازن بين واجب طاعة الرئيس من جهة، واحترام القانون من جهة أخرى، وقد تفرعت عنها ثلاث اتجاهات رئيسية:

الاتجاه الأول يوجب على الموظف الاعتراض على أمر الرئيس قبل تنفيذه، فإذا راوده شك حول مشروعية الأمر الصادر إليه، وجب عليه إبداء الاعتراض، وفي حال تمسكه بالطاعة بعد ذلك يُعفى من المسؤولية الجنائية، باعتبار أن سلوكه يدخل ضمن نطاق الإباحة الناتجة عن أداء واجب قانوني يتمثل في الطاعة

الاتجاه الثاني يقر بضرورة عدم تنفيذ الأمر إذا كانت عدم مشروعيته واضحة وظاهرة للموظف، إذ لا يجوز له في هذه الحالة الامتثال لأمر يخالف القانون بشكل جلي.

الاتجاه الثالث يرى أنه إذا كان تنفيذ الأمر يؤدي إلى ارتكاب جريمة، فإن احترام القانون يعلو على واجب الطاعة، وبالتالي يتعين على الموظف الامتناع عن تنفيذ الأمر الصادر من رئيسه، وتقديم الالتزام بأحكام القانون على أوامر السلطة.

[1] سليمان بارش، مرجع سابق، ص95

3. نظرية الشرعية:

تقوم هذه النظرية على مبدأ أساسي مفاده أن الأوامر الصادرة عن الرئيس لا تكون ملزمة إلا إذا كانت مطابقة للقانون من حيث الشكل والمضمون، وبناءً عليه لا يجوز للموظف تنفيذ أوامر رئيسه إذا كانت مخالفة للشروط القانونية، إذ يسقط في هذه الحالة واجب الطاعة عنه، ويصبح ملزمًا بالامتناع عن التنفيذ، وبالتالي فإن كلًا من الرئيس والمرؤوس يتحملان المسؤولية في حال تنفيذ أمر غير مشروع أو مخالف للقانون، وقد حاول القضاء إيجاد بعض الحلول لمسألة مساءلة الموظف الذي ينفذ أمرًا غير مشروع، فاستند في بعض الحالات إلى فكرة الخطأ غير المتوقع الذي قد يؤدي إلى انتفاء المسؤولية، وذلك عندما يكون الموظف غير عالم بعدم مشروعية الأمر، ويُراعى في تقدير هذا العلم عدة عناصر، منها مستوى ثقافة الموظف ورتبته الإدارية، بالإضافة إلى ما إذا كان قد صدر الفعل تحت الإكراه[1].

الفرع الثالث: تنفيذ الأمر الصادر عن السلطة المختصة

يتعلق الأمر هنا بالحالة التي يرتكب فيها الفاعل فعله في إطار تنفيذ أمر صادر عن سلطة عمومية، سواء كانت مدنية أو عسكرية، بشرط أن تكون هذه السلطة شرعية، وأن يكون الموظف أو المرؤوس خاضعًا لها إداريًا، مع ضرورة أن يكون الأمر الصادر مطابقًا للقانون من حيث الشكل والمضمون، ويُطرح في هذا السياق إشكال جوهري يتمثل في مدى اعتبار أمر السلطة الشرعية سببًا قائمًا بذاته للإباحة، بغض النظر عن قانونية الأمر من عدمها، وكذلك ما إذا كان الموظف الذي ينفذ أمرًا غير مشروع صادر عن رئيسه يُسأل جزائيًا، أم يُعد فعله مبررًا قانونًا، وفي هذا الإطار ميّز التشريع الفرنسي بين فئة خاصة من الجرائم، وهي جرائم الاعتداء على الحريات الفردية واستغلال السلطة، وبين باقي الجرائم، ففي الفئة الأولى، اعتبر المشرّع أن أمر السلطة الشرعية لا يشكل سببًا للإباحة ولا حتى عذرًا معفيًا، مما يترتب عليه تحميل المسؤولية أساسًا على الآمر، أما بالنسبة لباقي الجرائم، فقد ظل الخلاف قائمًا بين الفقهاء حول ما إذا كان أمر السلطة الشرعية يعد سببًا للإباحة، وانقسم الفقه إلى عدة اتجاهات، من بينها الاتجاه الأول الذي يرى أن تنفيذ أمر الرئيس، حتى وإن كان غير قانوني، يُعد دائمًا سببًا للإباحة، على أساس أن المرؤوس ملزم بالطاعة المطلقة ولا يملك سلطة تقدير مشروعية الأمر أو مناقشته، بل عليه التنفيذ دون تردد.

[1] سليمان بارش، مرجع سابق، ص96

وفي المقابل برز اتجاه ثالث يقوم على التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى:

يكون فيها عدم مشروعية الأمر ظاهرًا وجليًا، وفي هذه الحالة لا يمكن اعتباره سببًا للإباحة، وحالة أخرى يكون فيها الأمر ظاهرًا في صورته كمشروع، وفي هذه الحالة يمكن اعتباره سببًا للإباحة، وقد تبنى المشرع الفرنسي في مجمله هذا الاتجاه الثالث، حيث نص في المادة 4/122 [1]فقرتها الثانية من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أنه "لا عقاب على من يأتي فعلاً تأمره به سلطة شرعية، ما لم تكن عدم المشروعية أمرًا ظاهرًا". إلا أن هذا المبدأ استُبعد في الجرائم الإنسانية، حيث لا يُعتد بأمر السلطة الشرعية كسبب للإباحة، ويمكن اعتباره فقط ظرفًا مخففًا، كما أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بروما بتاريخ 1998/07/17 استبعاد أمر السلطة الشرعية كسبب للإباحة في جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب[2].

أما في التشريع الجزائري، فيُستفاد من نص المادة 135 من قانون العقوبات أن تنفيذ أمر السلطة المخالف للقانون لا يُعفي مرتكبه من المسؤولية الجزائية، حتى لو صدر الأمر من الرئيس المباشر، وفي القضاء الفرنسي، تم التشديد على مسؤولية الموظف عند تنفيذ أوامر غير مشروعة، حيث قضت محكمة النقض بعدم إمكانية تمسك الموظفين الساميين بالإباحة عندما قاموا بحجز مراسلة بناءً على أمر صادر عن الوالي. وفي المقابل، أعفت المحكمة في قضية مدنية سائق سيارة من المسؤولية المدنية عندما خالف أولوية المرور بناءً على إشارة شرطي المرور.

الحالة الثانية:

فتتعلق بالإكراه المعنوي الذي قد يؤدي إلى عدم مساءلة الموظف، خاصة في الحالات التي يستحيل فيها عليه رفض الطاعة، كما هو الحال بالنسبة للعسكري في زمن الحرب[3].

هنا تساؤل آخر حول ما إذا كان تنفيذ أمر صادر عن السلطة يُعد سببًا للإباحة أم مجرد مانع من موانع المسؤولية، فالأصل أنه إذا كان تنفيذ الأمر مشروعًا، فإنه يُعد سببًا للإباحة، بما يمنع إقامة الدعوى الجزائية والمدنية، ويحول دون مساءلة من اشترك في التنفيذ، أما إذا كان التنفيذ غير مشروع، فإنه في

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص169

[2] المرجع نفسه، ص170

[3] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص170

الغالب يُعد مانعًا من موانع المسؤولية، لقيام حالة الإكراه أو الطاعة الواجبة، غير أن الفقه الراجح في هذه الحالة بين وضعين:

في الحالة الأولى إذا توافرت لدى الموظف الشروط الثلاثة المذكورة مع حسن النية والاعتقاد المشروع في قانونية الفعل بناءً على أسباب معقولة وبعد التحري والتثبت، فإن المسؤولية الجزائية تنتفي كلية، سواء بالنسبة للجريمة العمدية أو غير العمدية، ويُعد فعله مبررًا[1].

أما في الحالة الثانية فإذا توافرت حسن النية فقط دون قيام اعتقاد معقول بمشروعية الفعل ودون التثبت الكافي، فإنه لا يُسأل عن الجريمة العمدية، لكن قد يُسأل عن الجريمة غير العمدية.

[1] مروان محمد، نبيل صقر، **الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية**، سلسلة الموسوعة القضائية، طبعة الأولى، دون دار نشر، دون بلد النشر، 2003، ص163

المبحث الثاني: الدفاع الشرعي

يُعتبر الدفاع الشرعي من ابرز الاستثناءات التي اقرها المشرع على مبدا تجريم الأفعال التي تمس الأشخاص أو الأموال، إذ يندرج ضمن أسباب الإباحة التي تسقط الوصف الإجرامي عن الفعل، وترفع عنه المسؤولية الجنائية، وهذا الحق الذي استقرت عليه معظم التشريعات الجنائية المقارنة، إنما يعكس موازنة دقيقة بين مصلحة الفرد في حماية نفسه أو ماله من خطر داهم، وبين مصلحة المجتمع في الحفاظ على الأمن والنظام العام، ومنع الاحتكام إلى القوة الخاصة، ونظراً لكون الدفاع الشرعي يمس جوهر الحق في الحياة والسلامة الجسدية والملكية، فقد أحاطه المشرع بضوابط وشروط صارمة، لعله يكون ذريعة للعدوان أو الثأر أو تجاوز حدود الضرورة، وعليه سيتناول هذا المبحث في (المطلب الأول) مفهوم الدفاع الشرعي، وأساسه، وطبيعته القانونية، ثم في (المطلب الثاني) شروطه وآثاره والحالات التي يقرها القانون لممارسته.

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

يعدّ الدفاع الشرعي من أهم أسباب الإباحة التي أقرّها القانون لحماية الأفراد من الأخطار والاعتداءات غير المشروعة، إذ يتيح للشخص استعمال القدر اللازم من القوة لردّ العدوان متى تعذر اللجوء الفوري إلى السلطات المختصة، ونظرًا لأهمية هذا الموضوع، يقتضي الأمر بيان المقصود بالدفاع الشرعي في (الفرع الأول)، وبيان أساسه القانوني في (الفرع الثاني)، ثم التطرق إلى مصادره في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي

يقتضي تحديد مفهوم الدفاع الشرعي الوقوف على معناه اللغوي والاصطلاحي، ثم بيان موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة منه، وذلك قصد الإحاطة بمضمونه القانوني.

أولاً – لغة:

الدفاع في اللغة من الفعل دفع، ويُقال دفع الشيء أي أزاله وردَّه وأبعده، والدفاع هو الممانعة وردّ الاعتداء. أمّا الشرعي فهو المنسوب إلى الشرع أو القانون، أي ما كان مشروعًا ومأذونًا به وهو ردّ الاعتداء ودفعه بطريقة مشروعة[1].

كما يقال دفع القول إذا رده بالحجة والقول، ويستعمل هذا المعنى في قانون المرافعات فيما يعرف بنظرية الدفوع، كما يقال إن المتهم دفع بأنه كان يستعمل حقه في الدفاع الشرعي، أو أنه تمسك بحالة

[1] ابن منظور، مصدر سابق، ص77

الدفاع الشرعي أو استعمل حقه في التأديب ومن ثم فإنه رد الجريمة المنسوبة إليه بإثبات سبب الإباحة اي ينفي عدم مشروعيتها، وتستعمل كلمة دفع لغير هذا المعنى، كقولهم اندفع الفرس أي أسرع في مشيه، والدفع معنى التنحية والإزالة هو المقصود في خصوص الصائل لأن المقصود بدفع الصائل تنحيته عن الصيال أو إزالة صياله، وكلمة دفاع ترادف كلمة دفع وعليه يكون استعمال كلمة دفع في دفع الصائل يرادف كلمة دفاع في تعبير الفقه الوضعي مصطلح الدفاع الشرعي[1].

ثانياً – اصطلاحا:

يعرَّف الدفاع الشرعي في الفقه بأنه:

رخصة يخولها القانون لمن يتعرض لاعتداء تتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد هذا الاعتداء قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره، ويُعدّ الدفاع الشرعي بهذا المعنى أحد أسباب الإباحة، إذ يجيز لكل شخص يتعرض لعدوان على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله، أن يدفع هذا العدوان ولو عن طريق ارتكاب فعل يُجرّمه القانون، متى كان هذا الفعل هو الوسيلة الوحيدة والملائمة لدرء ذلك العدوان[2].

وعرفه بعض الفقهاء بانه حق طبيعي للإنسان وتقرر مشروعيته جميع التشريعات منذ القدم ويظهر من خلال هذا التعريف انه تعريف يغلب عليه العموم، ووصفه بأنه حق عام دون أن يميزه عن غيره من الحقوق.

وعرفه يوسف قاسم بقوله:" هو رد اعتداء غير مشروع حماية للنفس أو العرض أو المال"[3].

وأما عند فقهاء القانون الوضعي، عرفه عبد الله سليمان بقوله: "هو الحق باستعمال القوة اللازمة لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله، أو على نفس الغير أو ماله" [4].

وما يؤخذ على هذا التعريف أنه جعل الدفاع الشرعي حق عام وليس بواجب، كما أنه لم يتطرق إلى شرط التناسب بين الدفاع والاعتداء.

وعرفه البعض الآخر بقوله استعمال القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء حال.

---

[1] عبد التواب محمد السيد، **الدفاع الشرعي في الفقه الاسلامي**، الطبعة الاولى، دار عالم الكتب، القاهرة، 1983، ص59

[2] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص106

[3] يوسف قاسم، **نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجزائي الاسلامي والقانون الجزائي الوضعي**، دون طبعة، دار النهضة، دون بلد، 1979، ص33

[4] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص107

وعرفه البعض الآخر: "رد بقوة لازمة لاعتداء غير مشروع، حال أو على وشك الوقوع"[1]

كما عرفته بعض التشريعات الاجنبية كل من الفرنسية والانجليزية بانه:

"حق الشخص في استخدام قوة معقولة للدفاع عن نفسه أو عن غيره ضد اعتداء غير مبرر" self defence

اما المشرع الجزائري فلم يباشر في تعريف صريح للدفاع الشرعي، وانما بين حالاته وشروطه في المواد المتعلقة به وتتمثل في:

المادة 2/39 من قانون العقوبات: "إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"[2]

المادة 40: يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

1. القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

2. الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة[3].

الفرع الثاني: الاساس القانوني للدفاع الشرعي

يعد الدفاع الشرعي حقّ طبيعي مارسه الإنسان منذ قدم العصور واستمر عبر المراحل التاريخية إلى يومنا هذا، وقد أقرت به الشرائع القديمة، تأسيسًا على أن حق الإنسان المعتدى عليه في الحياة أولى بالرعاية من حق المعتدي الآثم في حياته.

كما أخذت الشريعة الإسلامية بحق الدفاع الشرعي بقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾[4].

---

[1] محمد صبحي نجم، **قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة**، الطبعة الاولى، دار الثقافة والنشر، عمان الاردن، 2000، ص140

[2] المادة 39، أمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات

[3] المادة 40، أمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات

[4] سورة البقرة الآية 194

لقد اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني للدفاع الشرعي، فمنهم من يرى أن مصدره فكرة العقد الاجتماعي التي نادى بها جون جاك روسو Jean-Jacques Rousseau، ذلك أن ضرورة الدفاع تردّ الإنسان إلى حالته الطبيعية الأولى، حيث كان له حق حماية نفسه بنفسه، وأن كل إنسان قد احتفظ لنفسه بهذا الحق عندما تنازل عن حقوقه للجماعة[1].

وهناك من الفقه من يَعْتَبِرُ الدفاع المشروع نوعا من حالة الضرورة على أساس أنه حق يستعمل عند الضرورة لكن الدفاع شيء والضرورة أمر آخر لدفاع بسبب تبرير والضرورة مانع لمعقاب ويعني ذلك أن المدافع مشروع ولا ينجم عنه أية مسؤولية وأخيرا هنالك رأي يعتبر لدفاع المشروع تفويضا قانونيا من الدولة للأفراد لمنع الاعتداء على الحقوق التي يحميه قانون العقوبات وهذا الرأي منتقد بدوره لأن حق الدولة في منع الجرائم هو مما لا يقبل التعويض والإنابة لارتباطه بالنظام العام ولا يقبل التنازل عنه ولعل الصحيح هو أن لدفاع المشروع حق موضوعي مقرر لجميع الأفراد يبيح لهم اقتراف الجريمة استثناء من الأصل العام الذي يمنعها ولذلك لرد الأخطار التي تهددهم في وقت نكون فيه الدولة غائبة، ترجيحا لمصلحة المتعدي عليه على مصلحة المتعدي.

فكون الإنسان يجرح لأنه لم يفعل ذلك لكان هو الجريح وكونه يقتل لأنه لم يفعل ذلك هو القتيل، أمر طبيعي لا شذوذ فيه وهو الأساس الذي يبني عليه بتبرير الدفاع الشرعي الدفاع إذا استخدام طبيعي لغريزة الحرص على الكيان والبقاء إذا كان يحمي نفسه أو ماله، كما أنه في هذه الحالة يكون المجني عليه مرجحا في نظر القانون على صالح الباغي ولا بد لاعتبار الجريمة الدفاعية سلوكا مباحا مشروعا أن تتوافر فيها الشروط المطلوبة قانون[2].

ويرى بعض الفقه أن الدفاع الشرعي يقوم على فكرة مقابلة الشر بالشر، غير أن هذا الرأي تعرّض للانتقاد، إذ يُؤخذ عليه أنه يجعل من الدفاع عقابًا للمعتدي، وهو ما لا يستقيم قانونًا. فضلًا عن ذلك، فإن اعتبار الدفاع شرًّا مماثلًا للعدوان يقتضي التسليم بأنه جريمة مثله.

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار الدفاع الشرعي نوعًا من الإكراه المعنوي يمنع قيام المسؤولية الجنائية، على أساس أن المدافع، بسبب خضوعه لضغط الاعتداء، تصبح إرادته غير معتبرة قانونًا، مما يؤدي إلى انتفاء الركن المعنوي للجريمة الذي يفترض أن تكون الإرادة حرة ومختارة[3].

---

[1] عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص621

[2] طلال ابو عفيفة، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، الطبعة الاولى، دار المعارف، القاهرة، 1957، ص201

[3] نظام توفيق المجالي، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، الطبعة الاولى، دار الثقافة والنشر، عمان، 2009، ص165

نظرًا لما سبق، فإن الدفاع الشرعي يُباح لأنه وإن مسّ حقًا للمعتدي، إلا أنه يحمي حقين أحدهما خاص بالمعتدى عليه، والآخر خاص بالمجتمع، وهذا الحق الأخير يُعد جوهريًا وأصبحت صيانته واجبة، وفيه تكمن علة الإباحة ونحن نميل إلى هذا الرأي لأنه الأجدر بالتقدير.

ومن المسلم به كقاعدة عامة، أنه لا يجوز للإنسان أن يقيم العدالة بنفسه أو يدرأ الاعتداء الواقع على نفسه أو حقه أو مصلحته، وإنما يلتزم باللجوء إلى السلطات العمومية المختصة، وهذا هو الأصل العام. واستثناءً من هذه القاعدة تُجيز مختلف تشريعات العالم للمدافع أن يردّ الاعتداء عن نفسه أو ماله إلى حين زوال الخطر أو التمكن من طلب الاستعانة بالسلطات العامة[1].

ويقوم أساس الدفاع المشروع على فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة بين الأفراد، وتقديم المصلحة الأجدر بالحماية تحقيقًا للصالح العام، إذ يهدف كل نظام قانوني إلى حماية الحقوق ومنع الأفعال غير المشروعة، وبالنظر إلى الظروف التي أحاطت بالفعلين يتبين أن المصلحة العامة تتحقق بترجيح مصلحة المدافع في دفع الاعتداء على مصلحة من بدأ به، فيصبح فعل المدافع مشروعًا بعد أن كان محظورًا. والأصل أنه لا يجوز لأي شخص أن يستوفي حقه بنفسه أو يرد الاعتداء الواقع عليه بوسائله الخاصة، بل يجب عليه اللجوء إلى السلطات المختصة، غير أن المشرع استثناءً من ذلك أجاز للمدافع رد الاعتداء متى تعذر الاستعانة بالسلطات العامة في الوقت المناسب[2].

الفرع الثالث: مصادر الدفاع الشرعي

تستمد مشروعية الدفاع الشرعي أساسها من عدة مصادر، منها ما هو ديني ومنها ما هو قانوني، الأمر الذي يبرز مكانته في مختلف النظم التشريعية عبر العصور.

أولاً – القرآن الكريم:

1–قوله تعالى: "فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ"[3]

قال القرطبي: "الاعتداء هو التجاوز، ودلك من قول الله تعالى "ومن يتعد حدود الله" أي يتجاوزها" قال بن عباس: نزل هذا قبل أن يقوى الإسلام فأمر من أوذي من المسلمين أن يجازى بمثل ما أوذي به أو

[1] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص243

[2] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص172

[3] سورة البقرة الآية 194

يصبر أو يعفو، ثم نسخ ذلك بقوله وقاتلوا المشركين كافة وقيل نسخ ذلك تصييره إلى السلطان ولا يحل لأحد أن يقتص من أحد إلا بإذن السلطان" [1].

وهذه الآية ليست خاصة فهي تعني رد العدوان الموجه إلى الفرد أو الموجه على الجماعة

2. قوله تعالى: "وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنتَصِرُونَ وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ وَلَمَنِ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُوْلَعِكَ مَا عَلَيْهِم مَّن سَبِيلٍ[2].

قال الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية قيل هو عام في بغي كل باغ من كافر وغيره، أي إذا نالهم ظلم من ظالم لم يستسلموا لظلمه[3].

ثانياً – السنة النبوية:

لقد وردت أحاديث نبوية كثيرة أكدت مشروعية الدفاع الشرعي في مواجهة المعتدين بصفة عامة، وبينت كيفية التصدي لاعتدائهم كما اوضحت مكانة المدافعين وحقوقهم ومن بينها:

1. عن سعيد بن زيد قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "من قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد.

2. عن أبي هريرة قال: "جاء رجل فقال يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي، قال فلا تعطه مالك، قال أرأيت إن قاتلني قال قاتله، أرأيت إن قتلني قال: فأنت شهيد، قال أرأيت إن قتلته، قال هو في النار.

3. عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "من قتل دون ماله فهو شهيد" [4].

هذه أحاديث تقرر مشروعية الدفاع عن نفس الإنسان او ماله أو عرضه.

---

[1] الامام القرطبي، **الجامع لاحكام القران**، الجزء الثاني، دون رقم طبعة، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة، ص360

[2] سورة الشورى الايات 39 40 41

[3] الامام القرطبي، مرجع سابق، ص360

[4] رواه أبو داود، **باب قتال اللصوص**، الجزء الرابع، رقم 4772، دون طبعة، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، دون سنة، ص246

ثالثاً – قانون العقوبات:

وتنص المادة 327 من قانون العقوبات الفرنسي على أن القتل والجرح والضرب لا تُعد جرائم إذا دفعت إليها ضرورة حالة الدفاع الشرعي عن النفس. كما خصصت المادة 328 حالتين من حالات الدفاع الشرعي، وهي الحالات التي أطلق عليها المشرع الفرنسي الحالات الممتازة للدفاع الشرعي[1].

وأمام ضيق النصين، توسع الفقه والقضاء في تفسيرهما، حتى استقر العمل على أن الدفاع الشرعي يشمل الدفاع عن النفس وعن المال. ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النصوص القديمة، وأضاف إليها ما استقر عليه العمل في فرنسا، وصاغ ذلك في المادتين 39 فقرة 2 و40 من قانون العقوبات كما يلي:

المادة 39 فقرة 2: "لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"[2].

المادة 40: "يدخل في ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي:

1. القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة حسمه أو لمنع التسلق الحواجز أو الحيطان أو النازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

2. الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي الجرائم والسرقات أو النهب بقوة."[3]

طبيعة الدفاع الشرعي:

يعدّ الدفاع المشروع حقا معترفا به ومقررا للمدافع في مختلف الشرائع، قديمها وحديثها، فمنذ عهد الرومان كان سببا معروفا لامتناع المسؤولية الجنائية والمدنية، ثم انتقل إلى التشريع الفرنسي القديم باعتباره سببا مانعا للعقاب في بعض الحالات عند الحصول على خطاب بالغفران، وبعد ذلك أصبح سببا من أسباب الإباحة في أول تشريعات الثورة الفرنسية.

---

[1] Code pénal français de 1810, contenant le Code pénal, Journal officiel français, année 1810, articles 327 et 328.

[2] المادة 39، الأمر رقم 66 _156، المؤرخ في 8جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات

[3] المادة 40، أمر رقم 66–156، المؤرخ في 8جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات

وكما اختلف الفقه بشأن أساس عدم العقاب في أسباب التبرير والإباحة بوجه عام، فقد ثار الخلاف كذلك حول أساس الدفاع الشرعي. ذلك أن المدافع يؤدي من خلال دفاعه وظيفة القانون والسلطة العامة التي كان يفترض بها حمايته والدفاع عنه[1].

وإذا كان الفقهاء المسلمون قديما قد اعتبروه من حالات الضرورة التي لا تتيح للشخص طلب الغوث من السلطات المختصة، فإن بعض الفقهاء الفرنسيين في القرن الثامن عشر وبدايات القرن التاسع عشر أسندوه إلى نظرية العقد الاجتماعي، على أساس أن الدولة تتولى حماية الأفراد، فإذا عجزت عن ذلك لسبب ما، جاز لكل فرد أن يدافع عن نفسه بنفسه.

كما أسنده فريق آخر، ولا يزال، إلى نظرية الإكراه، تأسيسا على أن أي عدوان يسلب المعتدى عليه حرية الاختيار، فلا تبقى أمامه إلا غريزة البقاء بما لها من قوة تفوق سلطان القانون. بينما ربطه آخرون بحالة الضرورة. أما الفيلسوف الألماني George Wilhelm Friedrich Hegel فقد علل ذلك بقوله: «إن عدوان فرد على فرد هو نفي لسلطان القانون، ودفع العدوان بالعدوان هو نفي لهذا النفي، ومن ثم فهو إثبات لسلطان القانون» [2]

المطلب الثاني: تنظيم الدفاع الشرعي واثاره

بعد بيان مفهوم الدفاع الشرعي وأساسه القانوني، يقتضي الأمر التطرق إلى كيفية تنظيمه في التشريع الجزائري، من خلال بيان الحالات الممتازة التي افترض فيها القانون قيامه في (الفرع الأول)، ثم تحديد الشروط الواجب توافرها لصحته في (الفرع الثاني)، اما في (الفرع الثالث) بيان الآثار القانونية المترتبة على قيامه.

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص171

[2] المرجع نفسه، ص171

الفرع الأول: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

لقد حدّد القانون في المادة 39 حالات الدفاع الشرعي على النحو الذي سبق بيانه، عاد في المادة 40 ليخص بعض صور الدفاع الشرعي بنص جاء فيه ما يلي:

يدخل ضمن حالات الضرورة الملحّة للدفاع المشروع:

"القتل أو الجرح أو الضرب الذي يُرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه، أو لمنع تسلّق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها، أو كسر شيء منها أثناء الليل."

"الفعل الذي يُرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة".

وقد قدّر المشرّع أن هذه الحالات تبرّر فعل الدفاع ضد مرتكبيها نظراً لخطورتها، دون التقيّد بالقواعد العامة لنظرية الدفاع الشرعي، وما تتطلبه من إثبات وجود خطر حالّ وغير مشروع على النفس أو المال، وما تستلزمه بعد ذلك من شرطي اللزوم والتناسب. فالمادة 40 أنشأت قرينة قانونية مؤداها أن من يدافع عن نفسه أو عن حرمة مسكنه من اعتداء وقع ليلاً يكون في حالة دفاع شرعي. كما أن فعل الدفاع عن النفس أو الغير يعد دفاعاً شرعياً إذا كان موجهاً ضد مرتكبي السرقة أو النهب بالقوة[1].

احكام الحالات التي وردت في المادة 40:[2]

يقرر القانون حماية خاصة للشخص في سلامة جسمه، ولحرمة مسكنه من كل اعتداء يقع أثناء الليل.

* تميّيز المشرع بين الاعتداء الواقع ليلاً والاعتداء الواقع نهاراً، نظراً لما يوفره الليل من ستر وظلام يساعد المعتدين على مفاجأة الضحايا.

* الخوف والاضطراب الناتجان عن الاعتداء الليلي قد يجعلان تقدير الخطر وجسامته أمراً صعباً، لذلك خفف المشرع من القيود العامة للدفاع الشرعي.

* أباح القانون الدفاع ضد مرتكبي السرقة والنهب بالقوة، لما تشكله هذه الجرائم من خطر على أمن الأفراد والمجتمع.

---

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص138

[2] المادة 40، أمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات

* يجوز للشخص الدفاع عن ماله أو عن مال غيره ضد مرتكبي السرقة أو النهب بالقوة.

* لا يشترط النص عدداً معيناً من المعتدين، فقد يرتكب الفعل شخص واحد أو جماعة.

* لا يشترط كذلك استعمال المعتدين لسلاح، إذ يمكن أن تتحقق السرقة أو النهب بالقوة سواء استعمل السلاح أم لا.

* في حالة الاعتداء على سلامة الشخص أثناء الليل، يجب أن يكون هناك اعتداء غير مشروع يهدد المدافع فعلاً.

* يشترط أن يكون الخطر حالاً أو وشيك الوقوع، أما إذا انتهى الاعتداء فلا محل للدفاع الشرعي.

* في حالة الاعتداء على حرمة المسكن، يباح الدفاع ضد من يحاول اقتحام المنزل أو أحد توابعه أثناء الليل.

* يقصد بالمسكن المكان المأهول فعلاً، وما يتبعه من حديقة أو مرآب أو مكان مخصص للحارس.

* من صور الاعتداء المبيحة للدفاع: تسلق السور، القفز فوق الحيطان، كسر الأبواب أو الجدران، أو محاولة الدخول بالقوة.

* إذا تمكن المعتدون من دخول المنزل، فإن حق الدفاع يبقى قائماً ما دام الاعتداء لم ينته بعد[1].

الفرع الثاني: شروط الدفاع الشرعي

لكي يتحقق الدفاع الشرعي لابد من توافر ركني العدوان والدفاع. فيشترط أن يوجد عدوان موجه إلى نفس المدافع أو ماله أو إلى نفس الغير أو ماله، كما يجب أن يتوافر في فعل الدفاع الشروط التي ترفع عنه وصف التجريم. لذلك فإن تحديد الشروط المتعلقة بكل من ركن العدوان وركن الدفاع، ومدى توافرها، يعد أمراً ضرورياً لتمكين المحكمة العليا من مراقبة صحة قيام حالة الدفاع الشرعي.

وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في أحد قراراتها بقولها: "يشترط لتطبيق الدفاع المشروع توافر شرطين أساسيين يتعين على قضاة المجلس إبرازهما في قرارهم، وهما أن يكون الاعتداء حالاً وغير مشروع، وأن يكون الدفاع لازماً ومتناسباً مع جسامة الاعتداء."[2]

عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص139

[2] المرجع نفسه، ص140

وعليه فإن الشروط المتطلبة في العدوان، باعتباره إهداراً لحق أو تهديداً له، هي التي تثبت للمعتدى عليه حق استعمال القوة لرده. ولا يتعلق لفظ العدوان بالفعل في حد ذاته وإنما بالخطر الذي يهدد المعتدى عليه، لأن فعل الدفاع يتجه إلى دفع هذا الخطر قبل أن يتحول إلى اعتداء فعلي. أما إذا وقع الاعتداء بالفعل فلا يكون للمضرور حق الانتقام من مرتكبه، وإنما يقتصر حقه على دفع الخطر ومنع استمراره.

ومن ثم، فإن الخطر الواجب مواجهته بفعل الدفاع يجب أن يكون اعتداءً حالاً واقعاً على حق يحميه القانون وهو ما يقتضي توافر شروط معينة سنتطرق اليها فيما يلي:

أولاً – الشروط المتطلبة بفعل العدوان

1. أن يكون العدوان حالاً:

يُعد شرط حلول العدوان من الشروط الأساسية لقيام الدفاع الشرعي، وهو ما يستفاد من نص القانون عند حديثه عن الضرورة الحالة.

ويقصد بالخطر الحال أن يكون الاعتداء وشيك الوقوع، بحيث إذا لم يكن قد وقع بعد فإنه متوقع حدوثه فوراً وفقاً للمجرى العادي للأمور، كما يبقى الخطر حالاً إذا بدأ الاعتداء فعلاً واستمر ولم ينته بعد.

وبذلك، فإن فعل الدفاع المشروع يكون إما لمواجهة خطر قائم ناتج عن اعتداء أوشك على الوقوع، أو لرد اعتداء بدأ بالفعل وما زال مستمراً[1].

أ. الخطر الحال الناتج عن اعتداء وشيك الوقوع:

يتحقق هذا الخطر إذا صدر عن المعتدي سلوك يجعل وقوع الاعتداء أمراً منتظراً فوراً، وفقاً للسير العادي للأحداث، كمن يرفع عصاً بقصد الضرب، أو يخرج سلاحاً ويتهيأ لاستعماله، أو يستعد لتوجيه لكمات إلى خصمه، ففي هذه الحالات يكون الشخص في موقف يجيز له الدفاع الشرعي، ولو لم يبدأ الاعتداء فعلياً بعد.

أما إذا كان الخطر مستقبلياً وغير حال، كأن يهدد شخص آخر بالقتل بعد مدة أو في مناسبة لاحقة، فإن المبادرة باستعمال القوة لا تعد دفاعاً شرعياً، لأن هذا الخطر يمكن تفاديه بوسائل أخرى، كاللجوء إلى السلطات العامة.

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص134

غير أن اجتهاد المحكمة العليا ذهب إلى أنه لا يشترط أن يكون الخطر واقعاً فعلاً، بل يكفي أن توجد خشية جدية من وقوعه، متى كان هذا الخوف قائماً على أسباب معقولة، فلا يلزم أن ينتظر الشخص المهدد وقوع الضرر بالفعل بل يجوز له استعمال القوة بمجرد تحقق خطر وشيك[1].

ب. أن يكون الاعتداء قد بدأ ولم ينته بعد:

إذا بدأ الاعتداء واستمر دون أن ينتهي، فإن الخطر يظل قائماً، ويعتبر شرط الحلول متوافراً، فيجوز للمعتدى عليه دفع هذا العدوان دفاعاً عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، وذلك بمنع المعتدي من مواصلة فعله.

ومن أمثلة ذلك: من يضرب شخصاً ثم يهم بتوجيه ضربات أخرى، أو من شرع في السرقة ولم يتمها بعد، أو من طعن خصمه واستعد لتوجيه طعنات جديدة، ففي هذه الصور يبقى الخطر الحال قائماً، ويثبت حق الدفاع الشرعي[2].

أما إذا زال الخطر وانتهى الاعتداء، كتوقف المعتدي عن الضرب أو فراره بعد الواقعة، فلا يجوز للمعتدى عليه التذرع بالدفاع الشرعي، لأن فعله عندئذ يعد انتقاماً لا دفاعاً مشروعاً. فلا يجوز لمن ضُرب ثم هرب المعتدي أن يتعقبه ويعتدي عليه بحجة الدفاع الشرعي.

أما في الجرائم المستمرة فإن اكتمال الجريمة لا يمنع من قيام الدفاع الشرعي، لأن حالة الاعتداء تبقى قائمة ما دام الفعل مستمراً. ومن ذلك حبس شخص دون وجه حق، إذ يجوز له استعمال حق الدفاع الشرعي طوال مدة الحبس، لأن الخطر الحال يظل قائماً إلى غاية انتهاء حالة الحبس[3].

2. أن يهدد الفعل بخطر غير مشروع

يشترط لقيام الدفاع الشرعي أن يكون الفعل الموجه ضد المعتدى عليه ينطوي على خطر غير مشروع، أي أن يهدد بوقوع نتيجة إجرامية إذا تُرك دون رد مناسب يمنع تحققها أو استمرارها، فالشخص الذي يهم بضرب غيره بالعصا يكون بصدد ارتكاب جريمة ضرب، واستمرار هذا الفعل ينشئ للمعتدى عليه حق الدفاع عن نفسه[4].

---

[1] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 16-03-1981، ملف رقم:46653

[2] بوعلي سعيد، شرح قانون العقوبات الجزائر، دون طبعة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص112

[3] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص135

[4] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص95

ويعتبر فعل العدوان غير مشروع ولو كان مرتكبه غير مسؤول جزائياً، إذ العبرة ليست بمسؤولية الفاعل، وإنما بطبيعة الاعتداء ذاته ومدى تهديده لحق يحميه القانون، ولذلك فإن الاعتداء الصادر من المجنون وفق المادة 47 من قانون العقوبات[1]، أو من صغير السن طبقاً للمادة 49[2]، أو من شخص مكره أو مضطر وفق المادة 48، يعد محلاً للدفاع الشرعي، رغم انتفاء المسؤولية الجزائية عن مرتكبيه، ويرجع ذلك من جهة إلى أن سلوكهم يشكل اعتداءً مجرّماً، ومن جهة أخرى إلى أن المعتدى عليه قد لا يكون قادراً على معرفة انعدام مسؤوليتهم وقت وقوع الاعتداء، أما إذا كان الخطر مشروعاً، فلا يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعي لرده، لأن مصدره يكون فعلاً يبيحه القانون أو يجيزه، ومن ذلك مقاومة الشخص المتلبس بالجريمة لمن يحاول القبض عليه طبقاً للمادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ لا يكون في حالة دفاع شرعي، كما لا تقوم حالة الدفاع الشرعي إذا صدر الفعل تنفيذاً لأمر القانون أو بإذنه، كحالات التأديب المباح قانوناً أو تنفيذ أوامر القبض الصادرة من السلطة القضائية[3].

غير أن الفعل المشروع يظل كذلك ما دام في حدود الإباحة المقررة له، فإذا تجاوز هذه الحدود انقلب إلى فعل غير مشروع، وأصبح من الجائز رده بالدفاع الشرعي[4].

ومن أمثلة ذلك الأفعال الصادرة عن قوات الأمن أثناء أداء مهامهم، إذ قد تستلزم طبيعة العمل استعمال قدر من القوة في الحدود القانونية، غير أنهم ممنوعون من التعذيب أو الاعتداء دون مبرر، فإذا تجاوزوا حدود صلاحياتهم واعتدوا على المواطنين أو الموقوفين دون سند قانوني، جاز لمن وقع عليه الاعتداء أن يتمسك بحق الدفاع الشرعي، لأن رجال الأمن يخضعون بدورهم لأحكام القانون[5].

وكذلك إذا دخل ضابط الشرطة أو قاضي التحقيق مسكن شخص في غير الحالات المرخص بها قانوناً، فإن هذا السلوك يعد غير مشروع، ويجوز مقاومته في حدود ما يقتضيه الدفاع الشرعي، مع مراعاة احترام السلطة العامة وإنذار الموظف بحقيقة تجاوزه قبل استعمال القوة متى كان ذلك ممكناً.

---

[1] المادة 47، أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية، المؤرخ في 11 جوان 1966، العدد 49

[2] المادة 49، أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فيفري 2014، جريدة رسمية، المؤرخ في 11 جوان 1966، العدد 49

[3] بوعلي سعيد، مرجع سابق، ص112

[4] المرجع نفسه، ص112

[5] بوقرين عبد الحليم، **الاشكاليات المثارة بشأن احكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الاغواط، مجلد 10، العدد 1، 2019، ص460

3. أن يهدد الخطر النفس او المال:

يجيز القانون بموجب المادة 39 من قانون العقوبات[1]، الدفاع الشرعي عن النفس أو المال دون أن يحدد جرائم معينة على سبيل الحصر، مما يفيد وجوب تفسير النص تفسيراً عاماً وشاملاً، وعليه فإن جميع الجرائم الواقعة على الأشخاص تبرر استعمال حق الدفاع الشرعي، دون تمييز بين الجرائم الماسة بالجسم، كالضرب والجرح والقتل، وبين الجرائم التي تمس العرض أو الشرف أو الاعتبار.

وكذلك الشأن بالنسبة للجرائم الواقعة على الأموال، إذ إن كل اعتداء يهدد المال يجيز لصاحبه استعمال وسائل الدفاع الشرعي لرده.

وقد وسع المشرع نطاق هذا الحق، فأجاز للشخص أن يدافع عن نفس الغير أو ماله، كما يدافع عن نفسه وماله دون اشتراط شروط خاصة[2].

وكان من الأفضل ألا يقتصر النص على ذكر النفس والمال فقط، بل يشمل صراحة بعض المصالح الأخرى الجديرة بالحماية، كما فعل المشرع المصري الذي نص على جواز الدفاع لمنع هتك العرض، والفعل الفاضح العلني، وكذلك للمحافظة على العقيدة والعبادة وأداء الشعائر الدينية، وغيرها من الحقوق التي تستوجب الحماية القانونية[3].

حيث تثار بعض الإشكالات فيما يتعلق بالدفاع الشرعي عن الغير وماله، إذ لا يشترط أن يكون الغير شخصاً عاقلاً، بل يستوي أن يكون عاقلاً أو غير عاقل، حياً أو ميتاً. ومن ثم، فإن الدفاع عن جثة ميت لمنع تشويهها يعد من قبيل الدفاع الشرعي، لأنه يهدف إلى منع وقوع جريمة.

كما يشترط أن يكون الاعتداء واقعاً على مال مشروع مملوك للشخص، ويقصد بالمال كل شيء له قيمة اقتصادية ويجيز القانون التعامل فيه. لذلك يجوز للإنسان أن يدافع عن أمواله المنقولة والعقارية. أما الأشياء التي لا تعد مالاً أو التي تكون غير مشروعة، فلا يشملها حق الدفاع الشرعي، مثل المخدرات أو الأموال المسروقة، وكذلك الأشياء التي لا قيمة لها.

ويجوز أيضاً استعمال حق الدفاع الشرعي إذا وقع الاعتداء على مال مملوك للغير، كأن يحاول شخص سرقة مال آخر فيتدخل شخص ثالث لمنع السرقة. ولا يقتصر المقصود بالغير على الشخص

---

[1] المادة 39، أمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 ماي 1966، المتضمن قانون العقوبات

[2] ولد عبد الرحمان هشام، مرجع سابق، ص38

[3] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص132

الطبيعي فقط، بل يشمل كذلك الشخص المعنوي، كالدولة أو الولاية أو الشركات والجمعيات، وبالتالي يجوز الدفاع عن أموالها إذا تعرضت لاعتداء[1].

بالنسبة للمشرع الجزائري، لم يحصر الجرائم الواقعة على النفس الذي تتيح الدفاع الشرعي والرأي متفق على أن تعبير جرائم النفس لا يقتصر فقط على أفعال العنف التي تقع على جسم مجني عليه وهكذا تشمل جرائم النفس:

- العدوان على الحق في الحياة وسلامة البدن كالقتل والجرح والضرب والإجهاض.
- العدوان على الحق في الحرية كالخطف والقبض والحبس بدون وجه حق.
- العدوان على الشرف والاعتبار.
- العدوان على حرية الحياة الخاصة كانتهاك حرمة المنزل والسرقة الموصوفة.
- العدوان على الحق في العرض كالاغتصاب[2].

فالمشرع الجزائري نص على الدفاع الشرعي وجعله يشمل النفس والمال، لكننا بالعودة لى جرائم الواقعة على المال على سبيل الحصر وجرائم الواقعة على النفس فإننا نلاحظ في نص المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري، أن الدفاع الشرعي عن العرض بمقتضى هذه المادة متوفرا وموجودا حيث نص في هذه المادة انه: " يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من اعذار اذا ارتكبها احد الزوجين على الزوج الاخر او على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا"[3]، على عكس التشريع الفرنسي الذي لم يعطي الأهمية الكبيرة للعرض بالقدر الواجب إعطاؤه في مجتمعنا الإسلامي[4].

[1] بوقرين عبد الحليم، مرجع سابق، ص461

[2] المرجع نفسه

[3] المادة 279، الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 ماي 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة الرسمية، المؤرخ في 11 جوان 1966، العدد 49

[4] ولد عبد الرحمان هشام، مرجع سابق، ص41

ثانياً – الشروط المتطلبة في فعل الدفاع

اذا اجتمعت الشروط القانونية في فعل المعتدي، ووجد المعتدى عليه نفسه في مواجهة خطر حالّ أو وشيك الوقوع، جاز له استعمال القوة الضرورية لدفع هذا الخطر، ويقصد باستعمال القوة اللازمة أن القانون يبيح للمعتدى عليه القيام بأفعال تعد في الأصل جرائم منصوصاً عليها قانوناً، ولكن على سبيل الاستثناء وفي حالة الضرورة، لذلك يتعين على المدافع أن يلتزم حدود هذا الحق، فلا يستعمله إلا بالقدر اللازم والمناسب لرد الاعتداء، لأن القانون شرع الدفاع لدفع الخطر لا للانتقام، حيث يعد الدفاع رد فعل فردي في مواجهة العدوان، ومن ثم تثار مسألة تحديد الأفعال التي يجوز بها درء الخطر، ولا يهتم قانون العقوبات بفعل الدفاع إلا إذا كان هذا الفعل يشكل في ذاته جريمة تطبيقاً لمبدأ الشرعية، أما إذا كان الفعل خالياً من الصفة الإجرامية فلا حاجة للبحث في شروطه.

وبالرجوع إلى نص المادة 2/39 من قانون العقوبات الجزائري، نلاحظ أن المشرع لم يحدد أفعال الدفاع على سبيل الحصر، وإنما اكتفى بلفظ الفعل، وهو لفظ يشمل الأفعال الإيجابية والأفعال السلبية.

فالأفعال الإيجابية تتمثل غالباً في الضرب أو الجرح أو القتل، وقد تكون بأعمال أخرى كإتلاف شيء أو تقييد حرية المعتدي.

أما الأفعال السلبية فتتمثل في الامتناع أو اتخاذ موقف سلبي يؤدي إلى رد الاعتداء، كأن يتلقى المعتدى عليه الضربات بدرع يحتمي به فيؤدي ذلك إلى تحطيم الأداة المستعملة، أو يمتنع عن تقديم مساعدة تمكن المعتدي من الاستمرار في عدوانه[1].

وبما أن القانون أباح فعل الدفاع لرد الاعتداء لا للانتقام، فإن شروط فعل الدفاع تتحدد أساساً في شرطين يتمثلان في: اللزوم والدفاع.

أولاً – شرط اللزوم

يقصد بهذا الشرط أن يكون فعل الدفاع لازماً وضرورياً لرد الاعتداء، فإذا كان بإمكان المدافع دفع الخطر بوسيلة أخرى لا تُعد جريمة، فلا يجوز له اللجوء إلى أفعال يجرمها القانون بحجة الدفاع الشرعي، ومثال ذلك أن يكون باستطاعة الشخص نزع سلاح المعتدي دون تعريض نفسه للخطر، ففي هذه الحالة لا

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص136

يجوز له قتله أو إيذاؤه، لأن ذلك يُعد انتقاماً لا دفعاً للخطر، وعليه فإن لزوم الدفاع يعني أن يكون فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة المتاحة أمام المدافع للتخلص من الخطر[1].

وقد أثير التساؤل حول حالة ما إذا كان المدافع يستطيع الفرار من المعتدي، لكنه لم يفعل أو رفض الهرب ولجأ إلى الدفاع عن نفسه، فيجوز له ذلك، لأن الهرب قد يعرضه للإهانة أو السخرية، ويضعه في موضع الجبناء، والقانون لا يُلزم الناس بسلوك هذا المسلك.

غير أن الهرب قد يكون في بعض الحالات سلوكاً غير معيب، إذا قامت اعتبارات تنفي عنه معنى الجبن. وفي هذه الحالة يتعين على المهدد بالخطر أن يلجأ إليه، ويُمنع عليه استعمال العنف ضد المعتدي إذا لم يعد الدفاع لازماً، ومثال ذلك أن يكون الاعتداء صادراً عن مجنون، أو عن الأب أو الأم خارج حالات التأديب المقررة قانوناً، أو عن أخ أكبر، إذ لا يُعد الهرب هنا أمراً مشيناً[2].

فإذا ثبت أن فعل الدفاع كان الوسيلة الوحيدة لتجنب الخطر، عُدّ فعلاً مشروعاً، بشرط أن يوجَّه إلى مصدر الخطر ذاته بقصد التخلص منه، وعلى ذلك لا يجوز للمعتدى عليه أن يترك مصدر الخطر ويوجه فعله إلى شخص آخر لا علاقة له بالاعتداء، فمن يهاجمه شخص لا يجوز له أن يوجه رده إلى شخص آخر، ومن يهاجمه كلب لا يجوز له أن يوجّه فعله إلى مالكه، إلا إذا كان المالك هو من حرّض الكلب عليه أو كان ممسكاً بزمامه وموجهاً له[3].

ثانياً – تناسب الدفاع

يشترط في الدفاع الشرعي أن يكون بالقدر اللازم لصد الاعتداء، بوصفه ردعًا للخطر لا انتقامًا من المعتدي، فإذا دخلت المواشي مثلًا إلى أرض شخص، فبدلًا من إخراجها بذاته، أقدم هذا الشخص على ضرب راعيها، فإن فعله لا يُعد دفاعًا بل اعتداءً[4].

كما يجب أن تكون الأفعال المرتكبة في سبيل الدفاع متناسبة مع أفعال الاعتداء وجسامتها، بحيث لا تتجاوز درجة الخطر المحدق، ولا تسبب ضررًا يفوق الضرر المحتمل من ذلك الخطر، فعلى سبيل المثال، من يتهدده خطر الصفع على الوجه، لا يجوز له أن يصد هذا الخطر بإطلاق رصاصة في مقتل، ومن يُهدد بخطر الاعتداء على مال تافه القيمة، لا يحق له أن يدفع هذا الخطر بالقتل، ومع ذلك لا يُشترط

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص137

[2] محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص229

[3] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص137

[4] سلطان عبد القادر الشاوي، علي حسين خلف، مرجع سابق، ص275

أن يكون فعل الدفاع مساويًا لفعل الاعتداء، فمسألة التناسب بينهما تبقى مسألة موضوعية تتعلق بالوقائع، يفصل فيها قاضي الموضوع وفقًا للظروف، مراعيًا حالة المدافع من حيث جنسه وبنيته وشخصيته، والملابسات التي أحاطت به عند مواجهة خطر الاعتداء، وغيرها من القرائن، كما أن دفع الخطر بالقتل لا يكون جائزًا إلا في الحالات التي نص عليها القانون صراحة[1].

الفرع الثالث: اثار الدفاع الشرعي

يعدّ الدفاع الشرعي من أبرز أسباب الإباحة التي يترتب على توافرها رفع الصفة الإجرامية عن الفعل، فيتحول من سلوك مجرّم إلى سلوك مشروع، مع ما ينجرّ عن ذلك من آثار قانونية تمسّ المسؤولية الجزائية وسير الدعوى العمومية. كما يثير تطبيقه مسألة تحديد سلطة قاضي الموضوع في تقدير قيامه، ومدى خضوع ذلك لرقابة المحكمة العليا، وعليه سيتم التطرق (اولا) إلى آثاره من الناحية الجزائية، ثم (ثانيا) إلى سلطة محكمة الموضوع ورقابة المحكمة العليا

أولاً – آثار الدفاع الشرعي من الناحية الجزائية

تنص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري على أنه "لا جريمة إذا كان الفعل قد اقتضته الضرورة الحالية للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء". ويُفهم من عبارة "لا جريمة" أن المشرع يرفع الصفة الإجرامية عن الفعل، ويجعله فعلا مشروعا، حتى ولو كان في الأصل يشكل جريمة.

وبناء على ذلك تنتفي المسؤولية الجزائية عن الفاعل، سواء تعلق الأمر بجريمة تامة أو شروع فيها، فلا توقع عليه أية عقوبة، كما لا تطبق عليه تدابير الأمن، لانتفاء الخطورة الإجرامية، ويترتب عن ذلك، من الناحية الإجرائية أنه إذا كانت القضية في مرحلة النيابة العامة وجب إصدار أمر بالحفظ، وإذا كانت في مرحلة التحقيق تعين إصدار أمر بألا وجه للمتابعة، أما إذا وصلت إلى جهة الحكم، فإنه يقضى ببراءة المتهم[2].

ويُعد الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة التي تؤدي إلى انتفاء أحد أركان الجريمة، وهو الركن الشرعي، مما يبرر قانونا اتخاذ قرار الحفظ أو الأمر بألا وجه للمتابعة. ولذلك، يتعين على كل من وكيل الجمهورية

[1] سلطان عبد القادر الشاوي، علي حسين خلف، مرجع سابق، ص276

[2] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص185

وقاضي التحقيق، متى تبين لهما قيام حالة الدفاع الشرعي، عدم إحالة المتهم على المحاكمة، تفاديا لما قد تسببه هذه الأخيرة من أضرار مادية ومعنوية[1].

كما يمتد أثر الدفاع الشرعي إلى الشريك، بحيث تزول عنه الصفة الإجرامية، لأن فعله يرتبط بفعل أصلي مشروع، أما من الناحية المدنية فإن المسؤولية لا تقوم متى ثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بد للفاعل فيه، وفقا لأحكام المادة 127 من القانون المدني الجزائري[2].

ثانياً – سلطة محكمة الموضوع ورقابة المحكمة العليا

تلتزم محكمة الموضوع بالفصل في الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي، سواء أثير من طرف المتهم أو تبين لها من خلال وقائع الدعوى، وهي في ذلك تخضع لرقابة المحكمة العليا.

تتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقدير توافر شروط الدفاع الشرعي، من خلال فحص الوقائع والظروف المحيطة بها، ويُعد هذا التقدير من المسائل الموضوعية التي تستقل بها. غير أنه يتعين عليها، عند إثارة هذا الدفع، أن ترد عليه ردا صريحا ومعللا تعليلا كافيا، سواء بالقبول أو بالرفض، لأن التسبيب يُعد ضمانة أساسية لسلامة الحكم[3].

وفي هذا الإطار استقر قضاء المحكمة العليا على ضرورة أن تتضمن الأحكام بيان العناصر التي اعتمد عليها القاضي في تقرير توافر حالة الدفاع الشرعي أو نفيها، حتى يتسنى لها بسط رقابتها على حسن تطبيق القانون، أما رقابة المحكمة العليا فإنها لا تمتد إلى تقدير الوقائع في حد ذاته، إلا من حيث التحقق من سلامة التعليل وخلوه من التناقض أو الغموض، ومدى استناده إلى أدلة صحيحة مستمدة من ملف الدعوى، في حين أن تكييف الوقائع من حيث اعتبارها دفاعا شرعيا أو عدمه، يُعد مسألة قانونية تخضع لرقابتها، وعليه فإن إغفال محكمة الموضوع الرد على الدفع بالدفاع الشرعي، أو الرد عليه بأسباب غير كافية، يُعد قصورا في التسبيب، كما أن اعتماد أسباب مخالفة للقانون يُشكل خطأ في تطبيقه أو تأويله، مما يعرض الحكم للنقض. كما يمتد هذا الأمر إلى الحالات التي تخطئ فيها المحكمة في فهم شروط الدفاع

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، **سلطة النيابة العامة في حفظ الاوراق والأمر بان لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية**، دون طبعة، دار الكتاب الحديثن لبنان، 1993، ص155

[2] رؤوف عبيد، **ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية**، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، 280

[3] رضا فرج، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص156

الشرعي أو في تطبيقها على وقائع الدعوى، ويكفي لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون هناك خطر حال أو وشيك يهدد النفس أو المال، دون اشتراط تحقق الاعتداء فعلا، متى كان هذا الخطر جديا ومبررا[1].

بعد التطرق إلى الدفاع الشرعي باعتباره أبرز صور أسباب الإباحة وأكثرها تطبيقًا في الواقع، لا تقتصر هذه الأسباب عليه فقط، بل يمتد نطاقها ليشمل حالات أخرى لم يقرّها المشرّع عكس الدفاع وامر واذن القانون التي اعتبرت انها أسباب متفق بشأنها، من هذه الحالات حالة الضرورة ورضا المجني عليه، واللتان تمثلان صورتين مهمتين لرفع الصفة الإجرامية عن الفعل متى توافرت شروطهما القانونية.

الفرع الرابع: حالة الضرورة ورضا المجني عليه

تتناول أسباب الإباحة في القانون الجنائي حالات متعددة يترتب عنها رفع الصفة غير المشروعة عن الفعل المرتكب، بحيث يصبح فعلاً مشروعاً رغم انطباق نص التجريم عليه ظاهرياً، وإلى جانب الدفاع الشرعي، يبرز في هذا السياق عدد من الصور الأخرى التي أقرها المشرّع كاستثناءات تبرر ارتكاب الفعل في ظروف معينة، نظراً لارتباطها بضرورة حماية مصلحة أرجح أو احترام إرادة المجني عليه، حيث تناولنا (أولاً) حالة الضرورة، اما (ثانيا) رضا المجني عيه

أولاً – حالة الضرورة:

1. تعريفها:

تعرَّف حالة الضرورة بأنها الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه أو غيره مهددًا بخطر جسيم وحال، بحيث لا يمكن دفع هذا الخطر إلا بارتكاب فعل يُعدّ في الأصل جريمة وفقًا للقانون، وتقوم هذه الحالة عندما يكون الخطر وشيك الوقوع ويهدد مصلحة محمية قانونًا، ولا يجد الشخص وسيلة لتفاديه سوى الإقدام على سلوك غير مشروع في الظروف العادية، حيث لا تؤدي حالة الضرورة إلى انعدام الاختيار لدى الفاعل، بل تضعه أمام مفاضلة بين ضررين، فيختار ارتكاب الفعل الأقل ضررًا لتفادي الخطر الأكبر، ومن ثمّ يشترط لقيام حالة الضرورة ألا يكون الشخص المتسبب في الخطر، وألا يكون بمقدوره تفاديه بوسيلة أخرى مشروعة، كما تقوم حالة الضرورة على فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة، حيث يتم التضحية بمصلحة أقل أهمية من أجل حماية مصلحة أكثر قيمة، وهو ما يبرر إباحة الفعل في هذه الحالة[2].

[1] كمال بلارو، **احكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، المجلد29، العدد2، ديسمبر 2018، ص15

[2] عبد الله اوهايبية، مرجع سابق، ص157

2. شروطها:

يشترط لتوافر حالة الضرورة توفر ثلاثة شروط وهي:

أ. وجود خطر حال على النفس أو المال أو وشيك الوقوع

نفس الشيء كما هو الحال في الدفاع المشروع يشترط لعدم العقاب عن الجريمة في حالة الضرورة أن يجد الشخص نفسه أمام خطر حال أو على وشك الوقوع يهدده في شخصه أو ماله أو يهدد شخص غيره فإذا لم يكن هناك خطر أو لم يكن حالا أو وشيك الوقوع فلا يمكن التمسك بحالة الضرورة[1].

ويتحدد حلول الخطر كما بينا في حالة الدفاع الشرعي طبقا لمعيار موضوعي قوامه الشخص العادي إذا أحاطت به مثل تلك الظروف التي أحاطت بالمضطر مع التذكير أن جسامة الخطر تقدرها محكمة لموضوع.

ب. لزوم الفعل الضروري

جب أن يكون رد الفعل لمواجهة الخطر الحال ضروريا للحفاظ على سلامة الشخص أو المال، ويرجع لقاضي الموضوع تقدير ذلك أثناء جلسة المحاكمة.

ويقصد بهذا الشرط أن الالتجاء إلى ارتكاب الجريمة في حالة الضرورة يكون هو الوسيلة الوحيدة التي توجد أمام المضطر، وألا تكون هناك وسيلة أخرى للحفاظ على الشخص أو ماله لارتكاب الجريمة أما إذا لم يثبت الشخص بأن الجريمة التي ارتكبها هي الوسيلة الوحيدة يسأل الشخص ويتحمل المسؤولية لجزائية كاملة.

ج. وجوب التناسب بين الخطر وجريمة الضرورة

يُشترط في حالة الضرورة نوعان من التناسب عام وخاص.

ويقصد بالتناسب العام: أن تكون الجريمة المرتكبة في حالة الضرورة من حيث جسامتها هي الوسيلة الوحيدة التي ينبغي الالتجاء إليها من بين الجرائم الممكن ارتكابها، بحيث لا يمكن له أن يلتجأ إلى جريمة أخرى أخف لكي يتفادى بها الخطر المحدق له، مثال: إذا تعرضت سفينة ركاب لخطر الغرق وتبين أنه بإمكان تفادي ذلك بالتخفيف من حمولتها، فلا يجوز إلقاء ببعض ركابها في البحر إذا كان إلقاء بضائعها كافيا لتفادي خطر الغرق.

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص189

أما التناسب الخاص: أن يثبت المضطر التناسب بين النتيجة التي يتضمنها الخطر وبين النتيجة التي تترتب على الفعل الضروري بحيث لا يجوز له أن يحدث بفعله ضررا يزيد عن الضرر الذي يقصد تجنبه مثال: إذا اضطر سائق السيارة مثلا الانحراف يسارا لكي يتفادى قتل أحد المارة، فلا يتحقق في فعله التناسب إذا أدى ذلك إلى قتل عدة أشخاص وهو بدون شك متحقق إذا ترتب عنه إحداث مجرد عطب بالسيارة أو جرحه هو[1].

3. اثارها

تختلف آثار حالة الضرورة بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، كما تتباين هذه الآثار بحسب ما إذا كانت شروطها متوافرة كاملة أو اختلّ أحدها، وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

أ. على مستوى المسؤولية الجزائية:

تتفق مختلف الأنظمة القانونية التي أخذت بحالة الضرورة على أن توافرها يؤدي إلى عدم معاقبة الفاعل على الفعل المرتكب. ويُفسَّر ذلك إما على أساس انعدام الجريمة، بالنسبة للأنظمة التي تعتبر حالة الضرورة سببًا من أسباب الإباحة، أو على أساس انعدام الخطأ، بالنسبة للأنظمة التي تعدّها مانعًا من موانع المسؤولية، كما هو الحال في قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992.

وبناءً على ذلك، فإن الفعل المرتكب في حالة الضرورة لا يُعدّ خطأ، مما يترتب عليه عدم مساءلة الفاعل جزائيًا.

ب. على مستوى المسؤولية المدنية:

عندما يباشر الشخص فعلًا في إطار حالة الضرورة، فإنه يكون بصدد ممارسة حق يقرّه القانون، وبالتالي لا يُعاقب جنائيًا لانتفاء الصفة الإجرامية عن فعله.

ومتى توافرت جميع شروط حالة الضرورة، فإنها تحول دون قيام المسؤولية المدنية أيضًا، فلا يُلزم الفاعل بالتعويض، باعتبار أن الفعل أصبح مشروعًا ومبررًا قانونًا.

إذ أن التعويض يُقرَّر عادةً لجبر الضرر الناتج عن فعل غير مشروع، أما إذا كان الفعل مباحًا ومُقرًّا قانونًا، فلا يكون هناك مبرر لإلزام مرتكبه بالتعويض[2].

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص192

[2] المرجع نفسه، ص 193

ثانياً – رضا المجني عليه

1. تعريفه:

يُعرف رضا المجني عليه بأنه تعبير صادر عن صاحب الحق أو المصلحة المحمية قانوناً، يفيد قبوله بالفعل أو السلوك الموجّه إليه[1]، شريطة أن يكون هذا الرضا صادراً عن إرادة حرة واعية ومستوفياً لجميع شروطه القانونية.

ويُثار موضوع رضا المجني عليه في نطاق الجرائم التي تتعلق بحقوق فردية يجوز لصاحبها التصرف فيها، إذ يرى بعض الفقه أن قبول المجني عليه بالفعل قد يؤدي إلى انتفاء الصفة غير المشروعة عنه متى انعدم الضرر الاجتماعي الذي من أجله تدخل المشرّع بالتجريم والعقاب.

غير أنّ الأصل في التشريع الجنائي أن رضا المجني عليه لا يُعد سبباً مستقلاً من أسباب الإباحة، باعتبار أن الجريمة لا تمس مصلحة الفرد وحده، وإنما تمس كذلك النظام العام والمصلحة الاجتماعية التي يسعى القانون إلى حمايتها، لذلك فإن رضا المجني عليه لا يكفي في الغالب لإباحة الأفعال المجرّمة، خاصة إذا تعلق الأمر بحقوق لا يجوز التصرف فيها كالحق في الحياة أو السلامة الجسدية. ومع ذلك، فقد يعترف القانون بالرضا في بعض الحالات الخاصة، إما باعتباره شرطاً من شروط الإباحة كما هو الحال في الأعمال الطبية والجراحية، أو كقيد على تحريك الدعوى العمومية، أو كعنصر يؤثر في قيام بعض الجرائم التي يشترط فيها عدم رضا المجني عليه[2].

2. شروطه:

لكي يُرتب رضا المجني عليه آثاره القانونية، لا بد من توافر مجموعة من الشروط الأساسية تتمثل فيما يلي:

1. أن يصدر الرضا عن شخص مميز ومدرك لتصرفاته، إذ لا يُعتد قانونا برضا شخص فاقد التمييز أو غير القادر على إدراك نتائج أفعاله.

2. أن تكون إرادة المجني عليه سليمة وخالية من أي عيب من عيوب الإرادة، لذلك لا يُعتد بالرضا إذا كان وليد غلط أو تدليس أو إكراه.

---

[1] عبد الله اوهايبية، مرجع سابق، ص167

[2] المرجع نفسه، ص168

3. أن يتزامن الرضا مع ارتكاب الفعل، فإذا صدر قبل وقوعه وجب أن يستمر قائما إلى غاية تنفيذ الفعل، أما إذا صدر بعد وقوعه فلا يزيل الصفة غير المشروعة عن الفعل، وإنما يقتصر أثره على بعض الإجراءات وفي الحالات التي يحددها القانون[1].

3. اثاره:

أ. أثر رضا المجني عليه في قيام الجريمة

توجد بعض الجرائم التي يُعدّ عدم رضا المجني عليه ركنا أساسيا لقيامها، وبالتالي إذا تحقق الرضا تنتفي الجريمة، من أمثلة ذلك:

* انتهاك حرمة منزل إذا تم الدخول برضا صاحبه.

* جرائم هتك العرض أو الفعل المخل بالحياء متى تم برضا المجني عليه.

* جريمة السرقة إذا سلم المجني عليه المال بإرادته.

غير أن هذا الرضا لا يُعتبر سببا من أسباب الإباحة، وإنما يؤدي فقط إلى انتفاء أحد أركان الجريمة[2].

ب. رضا المجني عليه كرخصة ضمنية من القانون

قد يؤدي رضا المجني عليه أحيانا إلى إباحة الفعل باعتباره قائما على ترخيص ضمني من القانون، من أبرز الأمثلة:

الأعمال الطبية والجراحية التي يقوم بها الطبيب بقصد العلاج، ولو ترتب عنها جرح أو عجز أو وفاة المريض.

ج. شروط إباحة الأعمال الطبية

* أن يكون الطبيب مرخصا له قانونا بممارسة المهنة.

* أن يكون الهدف من التدخل هو العلاج لا التجربة العلمية أو غرض مخالف للنظام العام والآداب.

* توافر رضا المريض بالعلاج.

---

[1] عادل قورة، مرجع سابق، ص107

[2] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص194

د. رضا المجني عليه في الألعاب الرياضية

تُباح بعض الأفعال العنيفة الواقعة أثناء ممارسة الرياضات العنيفة كالملاكمة والمصارعة، ويشترط لذلك:

* احترام القواعد المنظمة للعبة.

* عدم تجاوز الحدود المسموح بها.

* إذا خالف اللاعب قواعد اللعبة ترتب على ذلك مسؤوليته الجزائية[1].

هـ. حق التأديب وموقف التشريع الجزائري

حيث أقرت الشريعة الإسلامية حق التأديب للزوج ولمن يتولى تربية القاصر ضمن حدود معينة، ويشترط في الضرب المباح:

* أن يكون خفيفا.

* ألا يسبب جرحا أو كسرا أو مرضا أو يترك أثرا.

* إذا تجاوز المؤدِّب هذه الحدود قامت مسؤوليته.

اما المشرع الجزائري لا يأخذ بحق التأديب كسبب من أسباب الإباحة، خلافا للمشرع المصري[2].

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص195

[2] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص223

خلاصة الفصل:

يتضح من خلال هذا الفصل أن أسباب الإباحة تُعد من أهم النظم القانونية التي أخذ بها المشرّع في إطار تحقيق التوازن بين حماية المجتمع وضمان حقوق الأفراد، إذ تقوم على استبعاد الصفة غير المشروعة عن بعض الأفعال رغم انطباق نص التجريم عليها، متى ارتُكبت في ظروف خاصة يقرّها القانون، فالأصل أن كل فعل يمسّ حقًا أو مصلحة يحميها القانون يُعد جريمة تستوجب العقاب، غير أنّ المشرّع قد يرى في بعض الحالات أن المصلحة المتحققة من إباحة الفعل أولى بالحماية من المصلحة التي يحميها التجريم، فيمنح الفعل وصف المشروعية وتنتفي بذلك المسؤولية الجزائية والمدنية.

وقد تناولنا في هذا الفصل صور أسباب الإباحة، حيث خُصص المبحث الأول لدراسة ما أذن به القانون وما أمر به القانون، إذ تبيّن أن استعمال الحق يُعد سببًا للإباحة متى كان الحق مقررًا قانونًا ومورِس في حدوده المشروعة وبحسن نية، كما تم التطرق إلى أهم تطبيقات استعمال الحق، والمتمثلة في حق التأديب، والأعمال الطبية، وممارسة الألعاب الرياضية، ورضا المجني عليه، مع بيان الشروط التي تجعل هذه الأفعال مشروعة، والحالات التي يؤدي فيها تجاوز الحدود القانونية إلى قيام المسؤولية الجزائية.

كما تناولنا الأفعال التي يأمر بها القانون أو التي تُرتكب تنفيذًا لأوامر السلطة المختصة، حيث يكتسب الفعل صفته المشروعة لأنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وتنفيذ أحكام القانون، غير أن هذه الإباحة ليست مطلقة، بل تبقى مقيدة بضرورة احترام المشروعية وعدم تجاوز حدود القانون.

أما المبحث الثاني فقد خُصص للدفاع الشرعي باعتباره من أبرز صور أسباب الإباحة، إذ يجيز للفرد ردّ الاعتداء غير المشروع الواقع على النفس أو المال، متى كان الخطر حالًا وتعذر الالتجاء إلى السلطات العامة. وقد تبيّن أن الدفاع الشرعي لا يتحقق إلا بتوافر شروط معينة تتعلق بكل من الاعتداء وفعل الدفاع، وعلى رأسها ضرورة التناسب بينهما.

وعليه فإن أسباب الإباحة تمثل وسيلة قانونية لتحقيق العدالة، من خلال إباحة بعض الأفعال التي تبدو في الأصل مجرّمة، متى كانت تهدف إلى حماية مصلحة أرجح أو دفع خطر غير مشروع، وهو ما يعكس مرونة القانون الجنائي وحرصه على تحقيق التوازن بين حماية الحقوق والحريات من جهة، وصيانة النظام العام من جهة أخرى.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة التي تناولت موضوع أسباب الإباحة في التشريع الجزائري، يتبيّن أن المشرّع الجزائري لم يعتمد فقط على مبدأ التجريم والعقاب، بل حرص كذلك على إقرار مجموعة من الحالات التي تنتفي فيها الصفة غير المشروعة عن الفعل، رغم مطابقته الظاهرية للنص الجنائي، وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حماية النظام العام وضمان حقوق وحريات الأفراد، ويعكس هذا التوجه مرونة القانون الجنائي وقدرته على مواكبة مختلف الظروف الواقعية التي قد تستوجب أحيانًا إباحة بعض الأفعال تحقيقًا للمصلحة الاجتماعية أو حمايةً لحقوق مشروعة.

وقد أظهرت هذه الدراسة أن أسباب الإباحة تُعدّ من أهم الأنظمة القانونية المرتبطة بالركن الشرعي للجريمة، إذ يترتب على توافرها زوال الصفة الإجرامية عن الفعل وانعدام المسؤولية الجزائية والمدنية المترتبة عنه، كما يمتد أثرها إلى جميع المساهمين في الجريمة، كما تبيّن أن هذه الأسباب تختلف عن موانع المسؤولية وموانع العقاب من حيث الطبيعة القانونية والآثار المترتبة عنها، رغم اشتراكها في عدم توقيع العقوبة.

وقد نظم المشرّع الجزائري أهم صور أسباب الإباحة ضمن نصوص قانون العقوبات، لاسيما ما تعلق بالدفاع الشرعي، وتنفيذ أمر القانون، واستعمال الحق، مع ترك المجال للاجتهاد الفقهي والقضائي من أجل توضيح بعض الحالات التطبيقية التي قد تثير إشكالات على مستوى الواقع العملي.

ومن خلال معالجة الإشكالية المطروحة، تبيّن أن المشرّع الجزائري قد وُفّق إلى حدّ كبير في وضع إطار قانوني يضمن تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد، حيث ساهم نظام أسباب الإباحة في الحدّ من التوسع غير المبرر في التجريم، ومنح الأفراد الحماية القانونية في الحالات التي يكون فيها الفعل مشروعًا ومبررًا قانونًا، كما أكدت الدراسة صحة الفرضيات المطروحة، والمتمثلة في أن أسباب الإباحة تؤدي إلى انعدام الركن الشرعي للجريمة، وأن آثارها تشمل كافة المساهمين في الفعل، إضافة إلى انتفاء المسؤولية متى توافرت شروطها القانونية.

ومن خلال ما تم التوصل إليه في هذه الدراسة، نشير إلى بعض الاقتراحات التي يمكن أن تسهم في تطوير موضوع أسباب الإباحة وتحسين تطبيقه في الواقع العملي، وذلك من خلال:

* إعادة النظر في بعض النصوص القانونية المتعلقة بأسباب الإباحة بما يضمن مزيدًا من الوضوح في تحديد شروط تطبيقها وآثارها القانونية.

* توحيد الاجتهاد القضائي بشأن أسباب الإباحة للحد من اختلاف التفسيرات والأحكام القضائية.

* تشجيع الدراسات والأبحاث القانونية المتخصصة في موضوع أسباب الإباحة لما لها من أهمية في المجال الجنائي.

* توسيع نطاق الدراسات المقارنة للاستفادة من مختلف التجارب والتشريعات القانونية المقارنة.

* تعزيز التكوين القانوني لمختلف الفاعلين في المجال القضائي بما يساهم في التطبيق السليم لأحكام أسباب الإباحة

وفي الأخير يمكن القول إن أسباب الإباحة ليست مجرد استثناءات واردة على القاعدة العامة للتجريم، بل تُعدّ آلية قانونية أساسية لتحقيق العدالة الجنائية، وتكريس مبدأ الشرعية، وضبط العلاقة بين الفرد والمجتمع في إطار من التوازن والإنصاف، بما يضمن حماية الحقوق والحريات دون الإخلال بأمن المجتمع واستقراره.

المصادر والمراجع

المصادر

القرآن الكريم

سورة البقرة الآية 194

سورة النساء الآية 34

سورة الانعام الآية 151

سورة ص الآية 44

سورة الملك الآية 15

النصوص القانونية

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية، العدد 49، سنة 1966
- قانون العقوبات الفرنسي، المؤرخ في 10 ماي 2024، لا عقاب لمن التزم بما في القانون، العدد 24-2024، 12 ماي 2024.
- Code pénal français de 1810, contenant le Code pénal, Journal officiel français, année 1810, articles 327 et 328.

القرارات القضائية

- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 16-03-1981، ملف رقم: 46653

المعاجم والقواميس

- ابن منظور، لسان العرب، الجزء الرابع، دون طبعة، دار الحديث، القاهرة، دون سنة، ص 460-461.
- محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، جزء الأول، طبعة الاولى، مصر، 1883.

المراجع

الكتب

- إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1980.

- ابن الهمام كمال الدين، شرح فتح القدير، الجزء الاول، دون طبعة، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة.
- ابن حزم، الاحكام في اصول الاحكام، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار الحديث، القاهرة، 1984.
- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، الجز الخامس، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
- أبو الوفا محمد أبو الوفا، العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم والعقاب في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- اجلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، الطبعة الاولى، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثامنة عشر، دار هومه، دون بلد، 2019.
- أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي، القسم الخاص، الطبعة الاولى، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1923.
- الامام القرطبي، الجامع لأحكام القران، الجزء الثاني، دون رقم طبعة، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة.
- بدران ابو العينين، اصول الفقه الاسلامي، دون طبعة، دار المعارف، الإسكندرية، 1965.
- بوعلي سعيد، شرح قانون العقوبات الجزائر، دون طبعة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص112
- حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، جزء الأول، دون طبعة، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.
- خلود سامي عزاره آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
- الدكتور سامح السيد احمد إبراهيم جاد، استعمال الحق كسبب للإباحة الجنائية، دون طبعة، دون دار نشر، 1974.
- الرازي فخر الدين، المحصول في علم الاصول دراسة وتحقيق طه جابر فياض العلواني، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
- الراغب الصفهاني، المفردات في غريب القرآن، طبعة الرابعة، دار الشامية، بيروت، 2009.
- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
- سامح السيد جاد، الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دون طبعة، دار الإتحاد العربي، القاهرة، 1989.

- سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية لأسباب الاباحة، دون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971.
- السبكي، تاج الدين، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، عالم الكتب، بيروت، 2004.
- سعدي أبو الجيب، القاموس الفقهي، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق سوريا، 1988.
- سنن أبي داود، باب في قتال اللصوص، الجزء الرابع، رقم 4772، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، دون سنة.
- الشاطبي، أبو إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، الجزء الاول، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004.
- طلال ابو عفيفة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الاولى، دار المعارف، القاهرة، 1957.
- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات القسم العام الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
- عبد التواب محمد السيد، الدفاع الشرعي في الفقه الاسلامي، الطبعة الاولى، دار عالم الكتب، القاهرة، 1983.
- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2016-2017.
- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة قانون العقوبات، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة، الجزء الاول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الاوراق والامر بان لأوجه لإقامة الدعوى الجنائية، دون طبعة، دار الكتاب الحديث لبنان، 1993.
- عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الثالثة، بيت الافكار، الجزائر، 2024.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الاول، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، دون طبعة، دون دار نشر، القاهرة، 1968.
- علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دون طبعة، المكتبة القانونية، بغداد.

- فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، دون طبعة، مؤسسة الرسالة، دون سنة.
- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات، قسم العام، دون طبعة، الاسكندرية، 1992.
- فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دون طبعة، دون دار نشر، بغداد، 1992.
- القاضي عبد الستار البزركان، قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء، دون طبعة، دون دار نشر، بغداد، دون سنة.
- لدكتور نجيب محمود حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.
- مجمع البحوث الإسلامية، مطبعة مصر، 1961.
- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الداسوقي على الشرح الكبير، دون طبعة، دار الفكر، دون سنة النشر.
- محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تعليق ناصر الدين الالباني، الطبعة الاولى، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 2006.
- محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1990.
- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة، الطبعة الاولى، دار الثقافة والنشر، عمان الاردن، 2000.
- محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر الخليل، دون طبعة، دار صادر، بيروت، 1989.
- محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1983.
- محمود نجيب حسنى، اسباب الاباحة في التشريعات العربية، محاضرات ألقيت على طلبة قسم الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2023/2022.
- مروان محمد، نبيل صقر، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، سلسلة الموسوعة القضائية، طبعة الأولى، دون دار نشر، دون بلد النشر، 2003.
- ناصر حمودي، محاضرات في القانون الجنائي العام الأحكام العامة لقانون العقوبات والنظرية العامة للجريمة، كلية العلوم والقانون السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013 / 2014.

- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر، عمان، 1998.
- يحي قاسم علي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، الطبعة الاولى، كوميت للتوزيع، القاهرة، 1997، ص164.
- يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجزائي الاسلامي والقانون الجزائي الوضعي، دون طبعة، دار النهضة، دون بلد، 1979.

المحاضرات

- ناصف فريد، محاضرات في القانون الجنائي النظرية العامة للجريمة، جامعة البليدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2023/2022.

المذكرات والأطروحات العلمية

- العربي المجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثره في أحكام فقه الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية أصول الدين الخروبة، الجزائر، 2002.

المقالات

- بوقرين عبد الحليم، الاشكاليات المثارة بشأن احكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الاغواط، مجلد 10، العدد 1، 2019.
- سميرة براوي، سعار يحياوي، المسؤولية المدنية والجزائية للزوج المتعسف في استعمال حق التأديب، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث عشر، العدد 02، الجزائر، 2022.
- علي القهوجي، أسباب الإباحة في القانون الدولي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 11،2015، الكويت.
- كمال بلارو، احكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، المجلد 29، العدد 2، ديسمبر 2018.

المواقع الالكترونية

- محاضرة جامعية عن أسباب الاباحة قي قانون الجنائي، تم الاطلاع عليها على27 أفريل 2026 على الساعة 20:08، اسباب الاباحة.pdf