وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# أسباب الإباحة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مذكرة مقدمة لاستكمال نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

إعداد الطالب:

-دارم مصطفى

إشراف الدكتور:

- بن فردية محمد

| الإسم واللقب | الرتبة | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| الحاج إبراهيم عبد الرحمن | أستاذ | غرداية | رئيسا |
| بن فردية محمد | محاضر أ | غرداية | مشرفا ومقررا |
| رابحي قويدر | محاضر ب | غرداية | مناقشا |

السنة الجامعية: 1442-1443هـ /2021-2022م.

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# أسباب الإباحة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مذكرة مقدمة لاستكمال نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

**إعداد الطالب:**

-دارم مصطفى

**إشراف الدكتور:**

- بن فردية محمد

| الإسم واللقب | الرتبة | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| الحاج إبراهيم عبد الرحمن | أستاذ | غرداية | رئيسا |
| بن فردية محمد | محاضر أ | غرداية | مشرفا ومقررا |
| رابحي قويدر | محاضر ب | غرداية | مناقشا |

السنة الجامعية: 1442-1443هـ /2021-2022م.

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

# شكر وعرفان

أرى لزاما علينا تسجيل الشكر وإعلامه ونسبة الفضل لأصحابه، استجابة لقول النبيّ ﷺ : «من لم يشكر الناس لم يشكر الله».

و كما قيل:

علامة شكر المرء إعلان حمـــــــــده فمن كتم المعروف منهم فما شكر

فالشكر أولا لله عز و جل على أن هداني لسلوك طريق البحث والتشبه بأهل العلم وإن كان بيني وبينهم مفاوز.

كما نخص بالشكر أستادي الكريم ومعلمي الفاضل الدكتور بن فردية محمد على هذا البحث ، فقد كانت حريص على قراءة كل ما أكتب ثم يوجهني إلى ما يرى بأرق عبارة وألطف إشارة، فله مني وافر الثناء وخالص الدعاء.

كما نشكر السادة الأساتذة وكل الزملاء وكل من قدم لنا فائدة أو أعاننا بمرجع، أسأل الله أن يجزيهم عنا خيرا وأن يجعل عملهم في ميزان حسناتهم.

# الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أعز الناس إلى فيض الحنان وينبوع المحبة...

إلى من تهدأ حياتي بقربها ويبتهج قلبي بعذوبة صوتها...

إلى الحضن الدافئ إلى التي الجنة تحت أقدامها...

أمي أمي أمي

إلى من يعلو به إسمي وتزهو به نفسي...

إلى المصباح الذي لم يبخل في إمدادي بالنور الذي أنار مسيرتي...

وعلمني بسلوكه خصالا أعتز بها في حياتي حتى وصلت إلى هدفي

هذا أبي العزيز رحمه الله تعالى

إلى من تقـــاسمت معهم حلوة الحياة ومرها، الذين كانوا معي في مسيرتي إخوتي وأخواتي...

وإلى جميع الأساتذة الذين أشرفوا على تدريسي عبر مختلف الأطوار التعليمية، فهم كالشموع التي تحترق لتضيء الآخرين.

إلى كل من ارتبط بيني وبينهم مودة.

إلى زملاء وزميلات الدراسة، إلى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل.

إلى كل من تعرّفت عليهم يوماً وكانوا سبباً في إسعادي.

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

## قائمة المختصرات

(ص): الصفحة

(ق.ع): القانون العقوبات

(د.ط): دون طبعة

(د.د.ن): دون دار نشر

(د.ب.ن): دون بلد النشر

(د.س.ن): دون سنة نشر

(ج .ر): الجريدة الرسمية

(د.ت): دون تاريخ

# مقدمـــــــــــــــــــة

إن الهدف من الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية هو إقامة بمجتمع إسلامي عزيز نظيف أمن مطمئن، لا قرار للجريمة والفوضى فيه ولا مكان فيه للشذوذ والانحراف، وأكبر شاهد على ذلك هو الصدر الأول من الدعوة الإسلامية حيث سادت مبادئ الشريعة في شتى بحالات الحياة، وسار على هديها الفرد والمجتمع، وتكونت من السابقين الأولين أمة مثالية في اتحادها وتعاونها وتراحمها وعدها، حتى كانت خير أمة أخرجت للناس.

لقد سعى الإسلام إلى إيجاد مجتمع فاضل يتعامل فيه الأفراد على أساس من الأخلاق الفاضلة، كما يتعاون الجميع فيه على إبراز واجهته الكريمة، ومظهره النقي، بالشكل الذي يقلل الفرصة إلى حد العدم تقريبا أمام انحراف الفرد وانسياقه في تيار الجريمة بشكل من الأشكال.

ومما يزيد من تمسكنا بشريعتنا أن الناس الذين جربوا كل قوانين الأرض وأنظمتها وأفكارها ومعارفها في عصرنا الحاضر آب الواعون منهم في النهاية إلى حاضرة الإسلام ليجدوا فيه الحل الأمثل، لأنه مهما تقدمت الإنسانية ووصلت إلى أعلى مستويات الرقي والتقدم، فإنها لن تجد أكثر مما جاء به الإسلام في صفة الليل ومن أخ من آلل صنف وحن لهر عبدون )).

وحسبنا أن القوانين الوضعية كلما زادت تقدما زادت اقتراب من تشريعنا الإسلامى، وإن ما توصل إليه بعد قرون توصلت إليه الشريعة الإسلامية من يوم وجودها، وسنعرض في ثنايا البحث إلى شيء من ذلك.

فإذا ثبت هذا فاعلم أنه لا يصلح أمر هذه الأمة إلا بما صلح به أولها، وأن الأمم إنما تسعد وتطمئن بقدر ما تلتزم به من أحكام الشريعة الإسلامية، فالعلاج

الذي يقضي على نوازع الشر، ويحقق الأمن والأمان هو ما قرره سبحانه وتعالى لعباده، وما ارتضاه لهم، فالدواء بين أيدي أولي الأمر والحكام ولكنهم جهلوه أو تجاهلوه.

ومن المعلوم أن المقصد العام للشارع من تشريع الأحكام سواء أكانت تكليفية أم وضعية هو تحقيق مصالح الناس بجلب التفع فم أو دفع الضرر عنهم، والحفاظ على حقوق الخلق وحماية أرواحهم من أكد الواجبات وأعظمها، والمصالح المترتبة عليها من أخطر المصالح لذا فقد شرع الله عز وجل قانون جنائية عظيمة يصون هذه المصالح، ويدفع كل اعتداء يستهدفها.

إن العقوبات التي قررها شريعة الإسلام هي الضامن لحفظ الحقوق وصيانة الحرمات وتأصيل الأخلاق في المجتمع و شيوع الفضيلة فيه، وهي الرادع الزاجر لكل من يحاول انتهاكها أو النيل منها...

وتجسيدا للمعاني المتقدمة وزيادة على ذلك فإن الهدف من التشريع الجنائي الإسلامي هو أن يقيم العدالة كأساس ثابت من الأسس التي يجب أن يقوم عليها المجتمع فإن العدل يقتضي أن لا يؤاخذ من قام فعله على اسس مشروعة تحقق مصلحة، وتدفع ضرر عن المجتمع، ولا تنتج اعتداء عليه، وإن كان ظاهرها بشكل اعتداء على المجني عليه، فالشارع الحكيم رأى استثناء من الأصل العام أن يبيح بعض الأفعال المحرمة على الجميع في حالات خاصة، لأن ظروف الأفراد والجماعات تقتضي هذه الإباحة، ولأن هؤلاء الذين يباح لهم أو يجب عليهم ارتكاب بعض الأفعال المحرمة لا يأتونها في الواقع إلا لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع.

فالوقوف على مشروعية هذه الأفعال وتجلية آراء الفقهاء فيها بغية حماية مقاصد الشريعة وصون مراد الشارع الذي يمثل العدل في الحكم في أجلى معانيه وأبهى صوره تفضي إلى كشف الوجهة الحقيقية التي توخاها الشارع، إذ ها تتجسد المصلحة والحكمة التشريعية واقعا وعملا.

وعليه تكمن **أهمية هذا الموضوع في المكانة** الكبيرة التي يتمتع بها موضوع أسباب الإباحة في ظل القوانين الوضعية والفقة الإسلامي في المقام الأول، نظرا لكون أسباب الإباحة هي الوسيلة والجوهر الأساسي لمعرف المدافع ما له وما عليه من إجراءات القوانين الوضعية ومن المنظور الفقه الإسلامي حول تطبيق القوانين الدفاع الشرعي وجواز الإباحة في التصدي للجرائم المتعلقة بحق الشخص بالدفاع عن نفسه إن لزم الأمر في ما يخص ( عرضه –شرفه –ماله – نفسه)

ومن **أسباب إختياري لموضوع البحث** وذلك لأسباب أهمها:

1. أنه موضوع فقهي علمي جدير بالبحث والدراسة.
2. أنه من المواضيع التي تكثر الحاجة إليها، والملازمة لحياتنا في كثير من حالاتها وأوقاتها.
3. إظهارا لما أشار به الشريعة الإسلامية من دقة في معالجة هذه المواضيع وتفوقها على كل ما توصلت إليه القوانين الوضعية قديما وحديثا.
4. لم شتات هذه الجزئيات وتبويبها، وجعلها في متناول يد الطالب والباحث والمتطلع.

وتمثلت **الأهداف المسطرة حول موضوع اسباب الإباحة** حيث وقفنا جليا على المعايير الاساسية والشروط المتعلقة بأسباب الإباحية وبيان أبعادها وأثارها من منظور الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، وكذلك المساهمة في الوصول إلى حقيقة إستخدام الدفاع الشرعي من طرف الأفراد لضمان حقوقهم وحماية أنفسهم وأرواحهم وممتلكاتهم ، وتزويد الفرد والمجتمع بالمعطيات التي توصلهم من إستعمال حقهم بإباحة القانون والفقه الإسلامي لهدا الحق ،وطمأنة العمال والمكلفين بالخدمات العامة من أية مسائلة جنائية أو مدنية.

وقد تتمثلت **مشكلة الدراسة** في دراسة موضوع أسباب الإباحة والدفاع الشرعي من منظور القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، والتطرق إلى أسباب الإباحة كونها إستثناء من الإباحة الاصلية ، ودالك كون الأساس في الأفعال هو الإجازة ، والتجريم إستثناء على هدا الأساس، وتقتضي أسباب الإباحة كإستثناء على هد الأساس لترد الفعل على أساسه من المشروعية بعد أن كان المعتدي معتديا وترفع لكون الفعل ليس إجراما ، كالجراحة للتطبيب، وعليه فإنه يوجد وسائل تتوفر في أسباب الإباحة وبالتالي ينبغي توافر القواعد والشروط اللازمة التي صنها المشرع لكل سبب من أسبابها ، وأن لا يكون أي شوائب فيما يخص تجاوز لحد من أسباب الإباحة ،وبالتالي فإن تخلقت تلك القواعد أو حدث تجاوز ، فإنه يترتب أشياء على دالك إنتفاء سبب الإباحة ذاته ويبقى الأصل ( الفعل ) مكلفا بنص وفقا للمعتدي المتجاوز لأسباب الإباحة ويجرم على فعله.

وعليه من خلال توضيح مشكلة الدراسة سنبين من خلالها هدا التساؤل الرئيسي :

**ما المقصود بأسباب الإباحة والدفاع الشرعي من منظور الفقه والقوانين**

**الوضعية؟ وماهي القواعد الأساسية والشروط اللازمة لجواز أسباب الإباحة وحق الدفاع الشرعي في حق المدافع ؟ وكيف عالج القانون الوضعي والفقه الإسلامي خطأ التجاوز لشروط أسباب الإباحة والدفاع الشرعي في حق المدافع؟**

**وقد تطرقنا من خلال دراستنا حول الدراسات السابقة،** إن الدراسة حول أسباب الإباحة والدفاع الشرعي من منظور الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية يمكن أن نقسمها إلى قسمين:

– دراسات عامة حول أسباب الإباحة و الدفاع الشرعي منظور الفقه الإسلامي والقوانين والوضعية مثل:

- كتاب الدفاع الشرعي للدكتور محمد مصطفى القللي.
- وكتاب الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة للدكتور أحمد فتحي بهنسي.
- وكتاب الأحكام العامة لأسباب الإباحة والدفاع الشرعي دراسة للفقه الوضعي مقارنة بالفقه الإسلامي للدكتور مأمون محمد سالمة.

لقد استندت في دراستي هذه على عدة مناهج مختلفة نذكر منها ما يلي:

1. **المنهج التحليلي الإستقرائي:** الذي يصل إلى غاية الوصول إلى جمع وتحليل وإستقراء مجموعة من الشروط و القواعد والأفكار المنصبة في إطار الموضوع من خلال تبني الحقائق القانونية ( الجنائية– الجزائية– الدستور – القوانين التشريعية والنصوص)

2. **المنهج التحليلي القانوني:** والهدف من هدا المنهج هو تحصيل أكبر عدد من البيانات والمعطيات والأفكار وقياسها مع بعضها البعض، حيث سنستخلص منها أهم ما دكره الفقه الإسلامي والقوانين التشريعية الوضعية في التشريع الجنائي عامة.

# الفصل الأول:

# عموميات حول أسباب الإباحة

**تمهيد :**

يعرف قانون العقوبات بمجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم وما يقرر لها من عقوبات أو تدابير أمن إلى جانب القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تحكم هذه الجرائم والعقوبات والتدابير.

فهو يشتمل على نوعين من الأحكام الموضوعية، الأولى أحكام عامة تبين القواعد والنظريات العامة التي تحكم التجريم والعقاب والتي تسري على كل الجرائم والعقوبات أو اغلبها والتدابير ويسمى القسم العام.

والثانية أحكام خاصة وتشمل بيان الجرائم بمفردها وأركان كل منها والظروف الخاصة بها والعقوبة المقررة لها ، ويسمى القسم الخاص.

ومن هنا فإن الجريمة تتوفر على ثلاثة أركان ومن هذه الأركان الركن الشرعي الذي يتوفر على عنصرين ، الأول خضوع لفعل لنص يجرمه وعدم خضوع الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة

ومن أسباب اختياري لهذا الموضوع هو ميولي لمعرفة أسباب الإباحة ، أما عن الصعوبات التي واجهتنا فلم تكن هناك أي صعوبات ولقد اعتمدت في هذا الفصل على المنهج الوصفي والتحليلي لأنه الأنسب لهذا الموضوع ومن هنا سنحاول طرح الإشكالية التالية : ما المقصود بماهية أسباب الإباحية وما طبيعتها؟

وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية في مبحثين و ثلاث مطالب.

## المبحث الأول: أسباب الإباحة

اسباب الإباحة مصطلح قانوني يتناول الحالات التي ينتفي فيها الركن الشرعي للجريمة بناء على فيرد ترد على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال فتصبح مباحة.

وقد استخدم فقهاء الشريعة الإسلامية ما يقابل هذا المصطلح كتعبير هدر أو لا ضمان أو غير مضمون، ويقصدون به كون الفعل مباح لا مسؤولية فيه جنائية ومدنية. كما في دفع السائل أو حالات التأديب إذا توافرت جميع شروطها.

لذا سوف ننهج نهج القانونيين والكتاب المحدثين في تقسيم هذا المبحث مستشفعين ذلك بالنصوص الشرعية وأقوال الفقهاء رضوان الله عليهم. متناولين الموضوع في الشريعة والقانون معا لما يوجد من تطابق بينهما في هذه القواعد وما يوجد من خلاف في التطبيقات سوف يتوضح بشكل مفصل في الفصول القادمة إن شاء الله تعالى.

## المطلب الأول: ماهية أسباب الإباحة

سنتطرق من خلال هدا المطلب:في الفرع الأول معنى الإباحة ، ثم في الفرع الثاني سنتطرق إلى علة الإباحة .

### الفرع الأول: في معنى الإباحة

**الإباحة في اللغة**: يقال أباح الشيء أحله والمباح ضد المحظور.[1]

جاء في المعجم: «أهدر الشيء أبطله، ويقال أهدر دمه أباحه وأسقط القصاص فيه والدية"

**الإباحة في الاصطلاح الشرعي**، هي الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل.[2]

أو هي إذن يقر به الشرع مكنة الانتفاع مباشرة لا على وجه الاختصاص حقيقة لمصلحة معينة. [3]

**والإباحة عند الأصوليين**: حكم يقتضي التخيير بين الفعل والترك[4]". أو هي: ما خير المرء بين فعله وتركه"[5].

---

[1]مختار الصحاح (محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي)، مطبعة مصطفى اليمي الحلبي 1369--1950م، ص 82

[2]- بنظر المعجم الوسيط: 987/2.

[3]- ينظر الحق ومدى سلطان الدولة في تفيده (حمد فتحي الدريني) طبعة ثالثة 1984 م. طبع مؤسسة الرسالة/ ص 202.

[4]-التعريفات للجرجاني:ص13.

[5]- ينظر الأمدي الأحكام في أصول الأحكام 185/1 و ميزان الأصول (للسمرقندي: دراسة وتحقيق د. عبد الملك السعدي ) ط. اولى 1408ه-1986م، مطبعة الخلود بغداد149/1.

## اسباب الإباحة في القانون:

هي حالات انتفاء الركن الشرعي للجريمة بناء على قيود ترد على نص التجريم نستبعد منه بعض الأفعال) [1]

او هي قيود ترد على بعض نصوص التجريم فتمنع تطبيقها في ظروف معينة،[2] أو هي: الأسباب التي إذا عرضت لسلوك خاضع لنص تجريم اخرجته من نطاق هذا النص، وازالت عنه الصفة غير المشروعة وردنه إلى سلوك مشروع لا عقاب

من كل التعاريف التي أوردناها ليان معنى أسباب الإباحة أو التبرير[4]. نرى بأنها جمعة على أن أسباب الإباحة متى توافرت فإنها تجعل الفعل الهم مشروعا. وأنه لولا وجودها لكان الفعل جريمة معاقبة عليه، فإن هذه الأسباب ترفع تجريم الفعل وتجعله مباحة بالنسبة لفاعله أي: إنها تجعل الركن الشرعي في الجريمة معدومة، لذا يفضل بعضهم تسميتها انعدام الصفة الإجرامية أو المشروعية[5]، أي أنها تجعل الركن المئة غير المشروعة في الحرية معدومة ذلك أن انتفاء أسباب الإباحة عنصر يقوم عليه الركن الشرعي للجريمة فالفعل المباح يكون خاضعة في الأصل لنص التجرم

---

[1]– أسباب الإباحة في التشريعات العربية د. محمود نجيب حسني / المطبعة العالمية القاهرة 1992،ص15.

[2]– شرح قانون العقوبات القسم العام د. فخري عبد الرزاق الحديثي: ص 103.

[3]– ينظر: المبادئ العامة في قانون العقوبات د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي مطابع الرسالة الكويت 1982.، ص 40.

[4]–يلاحظ أن بعض القوانين العربية تستعمل تعبير (أسباب الإباحة) مثل قوانين العقوبات في العراق ومصر وليبيا واليمن والبعض الآخر يستعمل تعبير (أسباب التبرير) مثل قوانين العقوبات في لبنان وسوريا والأردن والبعض الآخر يستعمل تعبير (الأفعال المبررة) مثل قوانين العقوبات في الجزائر والمغرب واستخدم قانون العقوبات التونسي تعبير (في عدم المؤاخذه بالجرائم). ينظر أصول قانون العقوبات في الدول العربية، د. محمود محمود مصطفى ص 41-42.

[5]– علي راشد شرح القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة ، الطبعة الثانية دار النهضة العربية،1984،ص496.

ويكتسب اشىاء صفة غير مشروعة، وينحصر الدور الشرعي ليب الإباحة في الفعل من تطاق نص التجريم وخلع الصفة غير المشروعة عنه، ورده الى اصله من المشروعية.

ويتضح بذلك أن نصوص التجريم ليست مطلقه فثمة فهود تحد من نطاقها أفعالا كانت داخلة فيه وهذه القيود هي أسباب الإباحة.[1]

## الفرع الثاني: علة الإباحة

الجرائم في مفهوم الشرع، محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير[2]. هي عطورات أي أفعال محرمة نص عليها الشارع أو جرمها وقرر لها عقابا أن الله لا لم يشرع حكما إلا وفق مقاصد عامة ترجع جميعها إلى تحقيق مصالح بجلب المنافع لهم ودرء المفاسد عنهم.

والأصل أيضا أن الشريعة الإسلامية حظرت الأفعال المحرمة على الكافة بصفة عامة و لكن الشارع الحكيم راى استثناء من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحرمة في حالات خاصة، لأن ظروف الأفراد والجماعات تقتضي هذه الإباحة. [3]

---

[1]– ينظر أسباب الإباحة ص14–15.

[2]– أسباب الإباحة ص 17 ، وينظر شرح قانون العقوبات القسم العام محمود محمود مصطفى ص145 وما بعدها، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام محمود نجيب حسني / الطبعة الثانية بيروت 1975م ص 180 قانون العقوبات القسم العام د. عوض محمد، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية 1983م ص87.

[3]– يقول ابن القيم: ولما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها واسبابها تابعة لها معتبرة مها لأن إباحة الوسائل مع حريم المقاصد تناقض. بنظر اعلام الموقعين عن رب العالمين تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد. طبعة المكتبة العصرية/ بيروت 1407ه- 1987م: 148/3.

ولأن هؤلاء الذين أباح لهم الأفعال المحرمة بأنواعها في الواقع الحق يلي فرض او اكثر من أغراض الشارع، واذا كان الفعل الهرم قد أبيح لتحقيق مصلحة معينة فقد منطقيا الا يؤتى الفعل المحرم إلا لتحقيق المصلحة التي أبيح من أجلها، فإن ارتكب الفعل لغرض آخر فهو جريمة. [1]

فالطبيب الذي يجرح مريضا بقصد علاجه يؤدي واجبا كلف به فعمله مباح ولكنه إلا جرح المريض بقصد قتله فهو قائل و عمله جريمة.

وعليه فالإباحة مرتبطة بعلة التجريم بحيث يمكن استخلاص أولاها من فعلة التجريم هي: حماية حق أو مصلحة يراها الشارع جديرة بالحماية، وعلة الإباحة هي انتفاء علة التحريم.[2]

جاء في تهذيب الفروق أن علة الإباحة عدم علة التحريم، وعدم مسبب الإباحة علة أي: كون الفعل مباحا لا بال بالاعتداء حقا[3]، وعليه فمن النفث علة التجريم الفعل مباحا، وانتفاء علة التجريم تحقق في حالتين.[4]

---

[1]– ينظر : التشريع الجنائي الإسلامي ،عبد القادر عودة،470/1.

[2]––. تهذيب الفروق: 2/ 46، وينظر الفروق للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي عالم الكتب بيروت: 34/2 يقول الشوكاني: (كل حكم مشروط بتحقق أحد شيئين فنقيضه مشروط بانتفائهما معا، وكل حكم مشروط بتحققهما معا فنقيضه مشروط بانتفاء أحدهما، ضرورة أن نقيض كل شيء مشروط بنقيض شرطه). ينظر فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير .32/2.

[3]– المصادر السابقة الصفحات ذاتها. وينظر ابن القيم إعلام الموقعين 148/3 التشريع الجنائي لعبد القادر عودة .470/1.

[4]– أسباب الإباحة 17 وينظر محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم العام فقرة 78: ص145 وما بعدها،محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام: ص 180 د. عوض محمد قانون العقوبات القسم العام، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية 1983 ص87.

**الأولى: حالة مباشرة:** إذا ما ثبت أن السلوك أو الفعل الذي كان يهدد حقا لم يعد في ظروف معينة منتجة لهذا الاعتداء، فالشارع بجرم أفعال الجرح والضرب حماية في سلامة الجسم، ولكنه يبيحها في حالة ممارسة أعمال الطب والجراحة لأنها لا تدر سلامة الجسم إذا مست مادته وانما تصونها وهكذا ينتفي الاعتداء على الحق وتزول علة التجريم وهذا ما يسمى بمبدأ الشفاء الحق أو انتفاء علة التجريم.[1]

**الثانية: حالة غير مباشرة :**إذا ما ثبت أن الفعل لا يزال ينح الاعتداء ولكنه في الوقت نفسه يصون حقا أجدر بالحماية، فهو إن أنتج اعتداء على حق معين لا ينتج اعتداء على حقوق المجتمع في مجموعها ويعني ذلك انتفاء علة التجريم كالحالة الأولى فالشارع يحرم القتل صيانة لحق المجني عليه في الحياة ولكنه ع الفعل بشروط معينة دفاعا عن النفس أو العرض أو المال وعلة الإباحة هنا: أن حق المعتدى عليه أهم عند المجتمع وأجدر بالرعاية والحماية من حق المعتدي الذي باعتداله أهدر حقه، والقيمة الاجتماعية لهذا الحق.

فقتل المعتدي ينتج اعتداء على حقه في الحياة ولكن يصون حق المعتدى عليه، والحق الثاني أهم وارجح عند المجتمع من الملحق الأول ومن ثم تزول علة التجريم وتتعين الإباحة، وهذا ما يسمى بمبدأ (رجحان الحق).[2]

---

[1]–أسباب الإباحة ص 17، والمبادئ العامة في قانون العقوبات، محمد الفاضل الطبعة الثانية 1993،مطبعة الجامعة السورية 202.

[2]–أسباب الإباحة ص 17. وينظر عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامى 470/1.

## المطلب الثاني : شرعية أسباب الإباحة

### الفرع الأول : في الشريعة الإسلامية

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الجميع بصفة عامة لكن الشارع استثنى من هذا الأصل بأن أباح بعض الأفعال المحرمة لمن توفرت فيهم صفات خاصة.

وذلك لأن ظروف الفرد أو ظروف الجماعة تقتضي هذه الإباحة لأن هؤلاء الأفعال التحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع، فمن ذلك من القتل مرم على الكافة وعقوبة القاتل عمدة القصاص، ولكن عندما يكون القتل دفاعا عن النفس أو العرض وتتحقق فيه كل شروط الدفاع الشرعي فيها يصبح القتل مباحة لأن المدافع حيث يقتل الصائل يأتي عملا مباحة وهو حين يأتيه يحقق رد العدوان، ودفع الأذى الذي يحدثه كل متعة وهو أمر مقرر في الشريعة الإسلامية والجرح محرم على ولكن لما كانت حياة الإنسان أو راحته قد تتوقف على عملية جراحية فقد أبيح بصفة خاصة جرح المريض لإنقاذه من آلامه ولإنقاذ حياته (لأن الضرورات تبيح المحظورات)[1].

أحداث الجراح تحقق من أغراض الشارع دفع الضرورة والتداوي من المرض النفس من التهلكة، والضرب حرم على الكافة، ولكن تربية الصغار وشدتهم نحاة لية تقتضي بطبيعتها أن يؤدبوا ويضربوا ولما كانت الشريعة وجب على المشرفين على

---

[1]– مصطفى أحمد الزرقاء ،ا مجلة الأحكام العدلية. القاعدة 21 فقرة 60 المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد لطبعة العاشرة 1387 ه 1998م مطبعة طربين دمشق995/2 .

الصغار أن يحسنوا تربيتهم، فقد أبيح لهؤلاء أن يضربوا الصغار بقصد الادب تحقيقا للواجب المفروض عليهم.

وإذا كان الفعل المحرم أبيح لتحقيق مصلحة معينة فإنه يجب أن لا يأتي الفعل المحرم إلا التحقيق المصلحة التي أبيح من أجلها، فإذا ارتكب الفعل لغرض أخر فهو جريمة فالطبيب الذي يجرح مرضعا بقصد علاجه يؤدي واجبه كلف به فعمله مباح، ولكنه إذا جرح المريض بقصد قتله فهو قائل وعمله جريمة.

ومهما يكن فإن أسباب الإباحة لا تخرج عن أن تكون استعمالا لحق أو أداء الواجب[1]"

لذا سوف تبين معنى الحق والواجب:

**اولا الحق لغة:** يطلق على الملك والمال والشيء الموجود الثابت[2]. والشيء الحق أي الثابت حقيقة ويستعمل في الصدق والصواب يقال قول حق وصواب[3] .

**ثانيا الحق شرعا:** هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا.[4]

**ثالثا: الحق قانون:** هو مصلحة يعترف بها القانون ويحميها.[5]

---

[1]– التشريع الجنائي الإسلامي: عبد القادر عودة، 469/1–480.

[2]–لسان العرب: لابن منظور، مادة حقق 49/10.ه القاموس المحيط للفيروز آبادي228/3.

[3]–التعريفات: للجرجاني ص 53.

[4]–. مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: د ، 3/10، وينظر الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده: محمد فتحي الدريني، : ص193.

[5]– أسباب الإباحة ص59.

**والواجب لغة:** من وجب الشيء وجوب أي لزم، واستوجب الشيء أي استحقه[1]"

**والواجب شرعا:** هو ما طلب الشارع فعله على وجه الحشم والإلزام[2]، وهو ما يثاب ويعاقب تاركه).[3]

والحق يقابل الواجب، وكل منها يختلف عن الآخر في طبيعته، فإذا كان الحق جوز فعله، فالواجب يتحتم فعله، وإذا كان صاحب الحق لا باشم بتركه ولا يعاقب ذلك فإن المكلف بالواجب يأثم بتركه و يعرض نفسه للعقوبة المقررة لترك الواجب.[4]

وإذا كان الحق يختلف عن الواجب في طبيعته إلا أن كل منهما يتفق مع الآخر من الناحية الجنائية، في أن الفعل سواء أكان أداء لواجب أم استعمالا لحق بعد مباحا وليس جريمة فكل منهما يعطي صاحبه سلطة على محل الحق والواجب.[5]

وللتفرقة بين الحق والواجب أهمية من وجهين :[6]

- أن الحق لا يمكن العقاب على تركه في حين أن ترك الواجب يستلزم العقوبة وهنا لا خلاف فيه عند علماء الشريعة والقانون.

---

[1]– مختار الصحاح، للرازي ص،84.

[2]– الإحكام في اصول الأحكام: للآمدي،91/1.

[3]– المصدر السابق، 1/91، وينظر البرهان في أصول الفقه: لإمام الحرمين: عبد الملك بن عبد الله الحويني الطبعة: 1399 ه ،قطر
308/01.

[4]–الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي، طبعة ثانية 1393ه–1973م، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت: 7/ 175–186، وينظر التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة،471/1.

[5]–المستصفى للغزالي: 79/1، التشريع الجنائي العودة،481/1.

[6]–المصدران السابقان الصفحات ذاتها.

- أن صاحب الحق بتقييد بشرط السلامة، في حين فاعل الواجب لا يتقيد بشرط السلامة، لأن صاحب الحق حيرة بين الفعل والترك، أما صاحب الواجب فإنه ملزم بتأدية الواجب، وليس له أن يتخلى عنه،لذا فإنه لا يسأل عن سلامة محل الواجب، وهذا رأي الحنفية والشافعي.[1]

وذهب المالكية والحنابلة وبعض الشافعية وبعض الحنفية، إلى أن الحق كلاهما لا يتقيد بشرط السلامة، لأن استعمال الحق في حدوده المقررة عمل مباح ولا مسؤولية على مباح"[2].

**شروط استعمال الحق :**يفهم من تعريف الحق، أن الحق لا يكون حقا إلا إذا كان مشروعا، وحقق المصالح التي اعتبرها الشارع، وهنا يستلزم –كنتيجة منطقية – إقرار الشارع سلطة المختص على ما اختص به، وإباحة الأفعال اللازمة والملائمة الاستعمال والتصرف المشروع شريطة مراعاة حسن النية وسلامة الهدف من قبل صاحب الحق حتي بودي الحق وظيفته الاجتماعية.[3]

ولكل حق شروطه الخاصة به ولكن الحق بشكل عام له شرطان هما: أن يكون موجودة وأن تكون وسيلة استعماله مشروعة .

---

[1]–حاشية رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين طبعة ثانية 1389ه–1999م،دار الفكر 4/ 89، الأم 6/ 186 مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الشربيني الخطيب مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده / مصر/ 1377ه–1958م:199/4.

[2]–المنتقى شرح (موطأ الإمام مالك لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجبي، الطبعة الأولى 1332ه. مطبعة السعادة/ مصر، 101/7 وينظر المغنى: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، الطبعة الاولى 1405ه 1984، دار الفكر بيروت 349/10.

[3]–لحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، للدريني ص 193–195.

- **وجود الحق:** لكي يكون الفعل استعمالا للحق يجب ان يكون الحق موجود و مقررا بموجب القانون .[1]

والغاية من تقرير الحق ليس لمصلحة صاحب الحق فقط، بل مصلحة المجتمع الأولى، ففي التأديب تكون المصلحة للأسرة والمجتمع، وفي العلاج الطبي لا تكون المصلحة للطبيب، إنما للمريض والمجتمع."[2]

- **كون وسيلة استعمال الحق مشروعة:** وتكون الوسيلة مشروعة عندما يرتكب الفعل بحسن نية وفي الحدود المقررة لاستعمال الحق.[3]

وحسن النية الذي يتطلبه الشرع والقانون هو: استهداف الغاية التي أرادها المشرع أداء الوظيفة الاجتماعية للحق، فالطبيب الذي يقوم بعلاج المريض يفترض أن يقصد نفع المريض، فإذا كان قصده قتل المريض أو إجراء تجربة أو كان سيء النية فإنه يسأل جنائية ومدنية عن فعله.[4]

---

[1]–حيث تنص المادة 41 من قانون العقوبات العراقي على (لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالا للحق...) وعدت المادة بعد ذلك تطبيقاته. وينظر المادة 60 من قانون العقوبات المصري وتضمنت قوانين العقوبات اللبنانية والسورية والأردنية نصوصا متشابهة.

[2]–شرح قانون العقوبات الجديد: د. حميد السعدي، مطبعة المعارف بغداد 1970، 1/ 326.

[3]– التشريع الجنائي الإسلامي: عبد القادر عودة، 522/1.

[4]– شرح قانون العقوبات القسم العام د. محمود محمود مصطفى ص 102.

## الفرع الثاني : شرعية أسباب الإباحة في القانون

درجت معظم القوانين العربية على ذكر أسباب الإباحة وتعينها على سبيل الحصري ويعني هذا أن ذكر أسباب الإباحية على سبيل الحصر، تقيد القاضي بالأسباب الواردة في القانون، وبالتالي ليس له أن يقضي بإباحة فعل بناء على سبب آخر وذلك على أساس أنه لا يجوز تعطيل نصي التجريم إلا استنادا على نص آخر.

ومع ذلك فإن على القاضي أن يستظهر مدى تطبيق السبب[1] ، وله في سبيل ذلك أن يلجأ إلى التفسير الواسع والقياس.[2]

وكذلك له أن يلجا إلى العرف المتفق مع أهداف القانون.

ومن المتفق عليه والمسلم به أن العرق لا ينشئ قاعدة قانونية إلا إذا كانت هذه القاعدة متفقة في النهاية مع الغاية التي قصدها القانون.

ومن ذلك الألعاب الرياضية التي كان العرف يا في جعلها قاعدة قانونية.[3]

وقد نص قانون العقوبات العراقي على أسباب الإباحة وذكرها على سبيل الحصر وعينها في ثلاثة هي :

---

[1]– ينظر: المبادئ العامة في قانون العقوبات د. علي حسين الخلف. د. سلطان الشاوي، : ص 38 وما بعدها، ص 45 د. محمود محمود مصطفى ص 102.

[2]– المبادئ العامة في قانون العقوبات د. محمد الفاضل ص 211 وينظر عبد الرؤوف مهدي الاتجاهات، المعاصرة في أساس ونظام إباحة الجريمة الرياضية ص48 ، نقلا عن إباحة الجرائم الناشئة عن الالعاب الرياضية، وداد عبد الرحمن رسالة ماجستير في القانون جامعة بغداد 1990،ص10.

[3]– شرح قانون العقوبات القسم العام د. محمود محمود مصطفى ص 102.

- أداء الواجب.
- استعمال الحق.
- الدفاع الشرعي.

وكذلك فعلت أغلب التشريعات العربية (القوانين العربية) .

## الفرع الثالث: طبيعة أسباب الإباحة

إن أسباب الإباحة أسباب عينية أو ذات طبيعة موضوعية تتعلق بالفعل نفسه بغض النظر عن شخص الفاعل، وذلك لأنها عنصر في الركن الشرعي للجريمة تميز هذا الطابع".[1]

وبناء على ذلك فإن تأثر أسباب الإباحة يمتد إلى كل حمص ساهم في الجريمة سواء كان شريكة للفاعل أم محرضة له أم مساعدة أم مسه له الفعل الذي قام به، فلا مسؤولية جنائية أو مدنية على جميع هولاء.[2]

وهذه الأسباب( اسباب الإباحة) لا شأن لها بشخصية الحالي أي إنها لا تعتمد عناصر شخصية ومن ثم لم يكن لعلم الحالي أو اراده دور في تحديدها فالفعل الذي تحظره الشريعة الإسلامية أو قواعد القانون هو مشروع ولو اعتقد الجاني حين يأتيه

---

[1]– ينظر: المبادئ العامة في قانون العقوبات د. علي حسين الخلف. د. سلطان الشاوي، : ص 38 وما بعدها، ص 45 د. محمود محمود مصطفى ص 102.

[2]– المبادئ العامة في قانون العقوبات د. محمد الفاضل ص 211 ، وينظر عبد الرؤوف مهدي الاتجاهات المعاصرة في أساس ونظام إباحة الجريمة الرياضية ص48 ،. نقلا عن إباحة الجرائم الناشئة عن الالعاب الرياضية، وداد عبد الرحمن رسالة ماجستير في القانون جامعة بغداد 1990،ص10.

أنه غير مشروع، والفعل الذي تحظره الشريعة وقواعد القانون هو فعل غير مشروع حسنت نية مرتكبه فاعتقد أنه مشروع .[1]

وتتميز أسباب الإباحية بالطبيعة الموضوعية بالنسبة إلى اساسها وعناصرها واثرها.

- **فمن حيث الأساس:** ترتكز الإباحة على اساس حماية مصلحة جديرة بالرعاية، لا بناء على بواعث شخصية معينة عند الجاني فمن يقتل غيره دفاعا عن نفسه بمتع بالإباحة بالنظر إلى أن حماية حقه في الحياة أجدر من حماية حق
- **من حيث العناصر:** ترتكز الإباحة على عناصر موضوعية فهي لا تضم في كيانها عناصر شخصية ولا علاقة لها بنفسية الجاني أو الفني عليه، ومع ذلك فإن القانون قد يشترط على سبيل الأسماء عنصرة شخصية في بعض أسباب الإباحة مثل حسن النية في استعمال الحق.[2]ورضا المريض بالنسبة إلى الطبيب للحق في العلاج.
- **من حيث الأثر:** إن أسباب الإباحة ينصرف اثرها إلى الفعل الإجرامي فترفع صفته الإجرامية لا الى شخص الفاعل [3]. أي أن اثرها لا يتوقف على الموقف النفسي للفرد ولا يتوقف على تحقيق الظروف المتطلبة لإباحة الأضرار المحمية جنائي[4].

---

[1]- ينظر المواد 39-46 عقوبات عراقي والمواد 10-13 عقوبات مصري والمواد 19-72عقوبات ليبي والمواد 183-186،عقوبات لبناني 182-189، سوري 09-92 أردني.

[2]- ينظر أسباب الإباحة ص 27، قانون العقوبات القسم العام د. عوض محمد ص90.

[3]- بنظر التشريع الجنائي الإسلامي عبد القادر عودة 970/1-471 وينظر من الفقه المقارن بين الشريعة والقانون أحمد موافي: 197-198.

[4]- أسباب الإباحة ص 27 ، وينظر شرح قانون العقوبات القسم العام محمود محمود مصطفى، فقرة 91 ص158-159، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي د. رؤوف عبيد ص 498.

## المبحث الثاني : آثار وذاتية أسباب الإباحة

الأثر الذي يترتب على توفر سبب من أسباب الإباحة هو أن يحرج الفعل من نطاق نص التجريم حيث ينتفي الركن الشرعي للجريمة، فيصبح الفعل مشروعة محرم، وهو جريمة لوجود النصوص الشرعية والقانونية التي تجرمها ولكن عندما سيب الإباحة ويكون القتل دفاعا عن النفسي أو العرض أو المال، وتوفر شروط يخرج منها الفعل من كونه محرمة لانتفاء الركن الشرعي للجريمة فيصبح

فإذا لم يكن الفعل بحرمة وهو ما يعنينا في هذا الموضوع فلا تنهض المسؤولية إطلاق ذلك أن الفعل المشروع لا يصلح محلا للمساءلة الجنائية سواء كان الفاعل أصيلا أم شريكا واستحال تبعا لذلك توقيع العقاب فيصبح من حيث القيمة القانونية لا فرق بينه وبين الفعل الذي لم يخضع لنص التجريم[2] .

وأثر الإباحة ينصب على الفعل لا على شخص الفاعل"[3].

فسبب الإباحة بمحو جنائية الفعل لا إجرام الفاعل"[4].

---

[1]– ينظر الوسيط في قانون العقوبات المصري والمقارن أحمد فتحي سرور، دار النهضة العربية 1981م ص 311.

[2]– الوسيط في قانون العقوبات أحمد فتحي سرور ص312، وينظر أسباب الإباحة ص 27.

[3]– المصادر السابقة الصفحات ذاتها وينظر شرح قانون العقوبات القسم العام د. محمود نجيب حسني ص 170.

[4]– قانون العقوبات القسم العام الجريمة د. مأمون محمد سلامة، دار الفكر العربي 1984م ص159.

## المطلب الأول : آثار أسباب الإباحة

و يعني أن أتر الإباحة، متعلق بالتكيف الشرعي والقانوني الفعل فهو يجرده الصفة غير المشروعة ولكنه لا يمس ارادته الفاعل، فليس من شأنه أن بحرف أو تزول حرية الاعتبار، هذا ونوسف أسباب الإباحة بانها اركان سلبية للجريمة.[1]

يعني أنه يتعين انتقادها كي تقوم الجريمة. ولكي تلم بالموضوع من كل جوانبه سوف اول النقاط التالية في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تقسيم اسباب الإباحة

الفرع الثاني: الجهل بالإباحة أو الغلط ها.

الفرع الثالث: تجاوز حدود الإباحة.

### الفرع الأول: تقسيم اسباب الإباحة

تنقسم أسباب الإباحة إلى عدة تقسيمات فهي تنقسم على اساس موضوعي او من جهة موضوعها على أسباب عامة وأسباب خاصة.

وتنقسم على أساس شخصي أو من جهة تطبيقها إلى أسباب مطلقة وأسباب نسبة.[2]

---

[1]– شرح قانون العقوبات القسم العام محمود محمود مصطفى، فقرة 91 ص158–159، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي د. رؤوف عبيد ص 163.

[2]– شرح قانون العقوبات القسم العام د. محمود محمود مصطفى ص 102، وينظر شرح قانون العقوبات العراقي القسم العام فخري عبد الرزاق الحديثي،: ص109.

- **السبب العام:** هو الذي يسيح أية جريمة حيث توافر شروطه كاستعمال الحق وأداء الواجب، أما السبب الحاص، فهو ما يسري مفعوله بالنسبة لجرائم معينة ولا ينصرف إلى سواها كالدفاع الشرعي الذي ح القتل والجرح.
- **السبب المطلق:** وهو ما يستفيد منه الناس كافة كالدفاع الشرعي.
- **السبب النسبي:** فهو الذي يستفيد منه أشخاص تقوم فيهم صفات خاصة مثل حق تادىب الزوجة إذ لا يستفيد منه إلا الزوج.

وحق ممارسة الأعمال الطبية أو الجراحة. إذ لا يستفيد منه إلا من كان طية الواجب لا يستفيد منه إلا من كان موظفة عامة أو قائمة بخدمة عامة، وقد يكون السبب عاما ونسية فإطاعة أمر الرئيس سبب عام من حيث انه موثر في أية جريمة وهو نسبي من حيث أنه لا يفيد إلا الموظف العام أو من صدر إليه الأمر وقد يكون السبب خاصة ومطلقة كالدفاع الشرعي فهو لا يبيح كل جريمة ويستفيد منه اي شخص.[1]

## الفرع الثاني: الجهل بالإباحة أو الغلط فيها

يفترض الجهل بالإباحة توافر سبب الإباحة بكل شروطه، و اعتقاد مرتكب الفعل غير ذلك[2]. أي أن مرتكب الفعل بجهل نحقق الإباحة بما يجعله يعتقد أن فعله غير مشروع.[3]

---

[1]– محمود محمود مصطفى ص 103 وينظر الحدىثى ص 107.

[2]– أسباب الإباحة ص 31.

[3]– شرح قانون العقوبات، القسم العام: د. فخري عبد الرزاق الحديثي ص 107.

والأصل أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، ويعني ذلك أنها تمنح اثرها بمجرد توافرها بشروطها وقيودها، سواء علم مرتكب الفعل بذلك أو جهلها إذ العلم عنصر شخصي، وهو ليس في الأصل شرطة للإباحة.

ومن ثم كانت القاعدة المقررة في هذا الشأن "الجهل بالإباحة لا يحول دون توافرها والاستفادة منها"[1].

وقد نصت المادة 51 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 على أنه "من يساهم في جريمة فاعلا أصليا كان أو شريكا، يضار ويستفيد بالظروف المادية المشددة أو المحققة علمها أم لم يعلم.

وقد أحسن المشرع العراقي هذا فأسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تنتج من حيث تعطيل نص التجريم. بغض النظر عن مرتكب الفعل، فسواء كان عالما سبب الإباحة أم جاهلاً وجوده فالفعل يكون مباحا في الحالتين[2]:

فمن ينزع منفرة من حيازة أحر معتقدة أنه مملوك لمن حوزه، لم يتضح انه لمن نزعه، فكما أن الاعتقاد بعدم ملكية الشيء لا يقوم مقام عدم الملكية فكذلك لا يستوي الجهل بالإباحة مع قيامها بعدم قيامها).[3]

---

[1]– أسباب الإباحة ص 32.

[2]– شرح قانون العقوبات القسم العام، د. فخري الحديثي ص 107–108.

[3]– المصدر السابق ص 108. وينظر شرح قانون العقوبات القسم العام، د. محمود محمود مصطفى ص 109.

والغلط في الإباحة على العكس من سابقتها، وهي تفترض توهم الجاني توافر الإباحة بكل شروطه في حين أن هذا السبب غير متوافر".[1]. مثال ذلك أن يعتقد شخص – على خلاف الحقيقة – أن خطر يهدده فيقتل من ظن أنه مصدرا للخطر .[2]

ولأن سبب الإباحة ذو طبيعة موضوعية لا يتح انتره إلا حيث توافر الوقائع يقوم عليها، يترتب على ذلك أن الغلط في الإباحة لا يعدل الإباحة ذاتها، إذ لا يغني عن توافرها بمجرد توهم ذلك، ومع ذلك فإن الغلط في الإباحة بنفي العمد و بعدم لذلك المسؤولية الجزائية العمدية، ويحولها إلى مسؤولية عن الخطأ إذا كان القانون يعاقب عن الفعل هذا الوصف، فإن النفي الخطأ أيضا انعدمت المسؤولية الجزائية بصورتها العمدية[3].

## الفرع الثالث: تجاوز حدود الإباحة

لكي يتيح سبب الإباحة أثره، ويكون الفعل مباحا يجب أن تتوافر كل الشروط يحددها الشارع لها أما إذا تخلف أحد هذه الشروط النفي سبب الإباحة ذاته، وظل خاضعا لنص التحريم، فإن كن الجاني قد تعمد الخروج على الحدود والشروط التي يقررها الشرع سئل عن فعله مسؤولية عمدية، وإن كان خروجه عليها نتيجة الخطأ

---

[1]– أسباب الإباحة ص 33.

[2]– المصدر السابق ص 34.

[3]– المصدر السابق ص 34–37 وينظر الحديثي ص 108–109 وشرح قانون العقوبات القسم العام، د. محمود مصطفى ص107.

العمدي شكل عن فعله مسؤولية غير عمدية، قال : (وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)[1] سورة البقرة).

وكذلك يقرر القانون لكل سبب من أسباب الإباحة شروطه، ويجعل الأثر المترتب عليها منوطة بتوافر هذه الشروط، ويعني ذلك أنه إذا تخلف احدها انتفى بسبب الإباحة وظل الفعل خاضعة لنص التجريم، ويؤدي ذلك إلى قيام المسؤولية الجنائية عنه إذا اجتمعت أركانها، وقد تكون هذه المسؤولية عمدية أو غير عمدية تبعا لما إذا كان القصد الجنائي متوفرة أم لا.

فإذا كان الحالي قد تعمد الخروج على شروط الإباحة سعل عن فعله مسؤولية عمدية أما إذا كان خروج الجاني على شروط الإباحة شرة الخطأ غير العمدي سئل فعله مسؤولية غير عمدية.[2]

والتجاوز المتعمد هو الذي يحدث عن علم وارادة، أما إذا لم يقصد الفاعل تجاوز الحدود المقررة قانونية، ولما حدث هذا نتيجة إهمال أو عدم احتياط فإن المتسبب في النتيجة بخطئه يسأل عنها بوصف الخطأ, أما إذا حدث التجاوز نتيجة حادث فجائي أو إكراه معنوي فإن الفاعل لا يكون مسؤولا.

فيكون الزوج مسؤولا عن القتل العمد إذا ضرب زوجته بقصد قتلها، ويسال عن الخطأ إذا لم يقصد سوى التأديب ولكنه تجاوزه عن رعونة فأصابت الضربة مقتلا.[3]

---

[1]– سورة البقرة آية/ 229.

[2]– أسباب الإباحة ص 38، وينظر مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، د. رؤوف عبيد: ص509.

[3]– أسباب الإباحة ص ٣٨، وينظر شرح قانون العقوبات، القسم العام. د. محمود محمود مصطفى : ص156.

## المطلب الثاني : ذاتية أسباب الإباحة

لأجل التميز بين أسباب الإباحة وما شابها من أسباب تحد معها في أثرها وهو عدم توقيع العقاب، ولكنها تختلف من حيث التكييف الشرعي والقانوني والشروط التي تتطلبها.

سوف نبين الفرق بين أسباب الإباحة وبين كل من موانع المسؤولية وموائع العقاب.

### الفرع الأول : أسباب الإباحة وموانع المسؤولية

**الأول: متعلق بالفعل:** حيث تنتفي عن الفاعل المسؤولية الجنائية إذا انتفت العلة من تجريم الفعل الذي قام به، وهدم الركن الشرعي للمسؤولية الجنائية.

وتحقق ذلك إذا توفر سبب من أسباب الإباحة، بحيث يصبح الفعل مباحة وبالتالي لا مال لمسابكه جمالية ولا مدنية.

**الثاني: متعلق بالفاعل:** ذكرنا أنه لكي يكون الإنسان مسؤولا لا بد أن يكون مكلفة فاهم مدركة لما هو مطلوب منه وعارفة بما أقدم عليه من فعل وما يترتب عليه من نتائج، وكذلك يجب أن يكون محتارة حرة لكي يكون مسؤولا.

فإذا كان الفاعل غير مختار للفعل أو غير مدرك له قليس مسؤولا جنائيا عنه، ويطلق على هذه الأسباب (موانع المسؤولية لله فإن (موانع المسؤولية) أسباب تعرض لمرتكب الفعل فتجعل ارادته غير معتبرة شرعة بأن تجردها من الإدراك أو حرية الاختبار. كان يكون مجنونة أو صغيرة أو مكرها، وعلى الرغم من أن أسباب

تفق مع موانع المسؤولية الجنائية في عدم توقيع العقاب على من يستفيد منهما. ولا يمنع مانع من اجماعهما في شخص واحد إلا أنهما بختلفان فيما يأتي:

- أن أسباب الإباحة تتعلق بالفعل أي الركن الشرعي للمسؤولية الجنائية. أما المسؤولية فهي تتعلق بالفاعل أي الركن المعنوي للمسؤولية الجنائية.[1]
- أن أسباب الإباحة ذات طابع موضوعي بحيث شحو صفة الجريمة عن الفعل وتجعله مباحة، ولا يترتب على من قام به أية مسؤولية جنائية أو مدنية.

اما موانع المسؤولية فإنها ذات طابع شخصي بحيث بقي الفعل متصلة بالجرمية أو الحرمة، وفاعله وإن امتنعت عنه المسؤولية الجنائية، فإنه مسؤول مدنية، أي: يضمن ما الحفه من ضرر بغيره.[2]

- أن أسباب الإباحة كما قلنا ذات طابع موضوعي تتعلق بالفعل نفسه بحيث تحوله من الحرمة إلى الحل أو الإباحة، فتمتد إباحة الفعل إلى كل من ساهم فيه، فمن يعين امرأة في حالة دفاع عن نفسها أو شرفها يعد فعله مباحة ولا بال جنائية أو مدنية.

أما موانع المسؤولية فإن مجالها لإرادة الجاني وما يعرض لها من أسباب، ومن يختصر اثرها عليه فلا عند الى كل من ساهم في الجريمة".[3]

---

[1]– بنظر. موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية للزلمى: ص 22 وينظر د. محمد الفاضل ص253، أسباب الإباحة ص 42. شرح قانون العقوبات القسم العام د. محمود محمود مصطفى ص 129.

[2]– موانع المسؤولية الجنائية للزلمي ص23، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي د. رؤوف عبيد ص، 497 وينظر شرح قانون العقوبات القسم العام د. فخري الحديثي ص111.

[3]– ينظر المصادر السابقة الصفحات ذاتها. موانع المسؤولية الجنائية للزلمي ص23

## الفرع الثاني : أسباب الإباحة وموانع العقاب

مانع العقاب، عذر قانوني يعفي الجاني من العقاب، أو يخففه، أو يدله ومن أهم موانع العقاب في الشريعة والقانون هي: نوبة الحالي في الشريعة ويقابلها العذر في القانون الذي يمنحه المشرع للجاني لتحقيق مصلحة عامة. كتشجيع الحرمين على الاستمرار في إجرامهم، كما في الاتفاقات الجنائية، وكذلك العفو من ولي الأمر الدولة). والشبهة في الشريعة الإسلامية. كما في السرقة بين الأصول والفروع أو الزوجين، والصلح بن الجاني والنبي عليه أو ورشه ...الخ.[1]

وتتفق أسباب الإباحة مع موانع العقاب في أن العقاب لا يوقع على الفاعل في الحالتين ولكنهما بختلفان فيما عدا ذلك وكما يأتي،

- أن سبب الإباحة ينصب تأثيره على الركن الشرعي للجريمة بحيث يزيله إلى عمل مباح بخلاف موانع العقاب فليس لها أي تأثير على اركان الجريمة يقتصر أثرها على إعفاء الماني من العقاب المترتب عليه".[2]
- أن أسباب الإباحة مقترنة بوقت ارتكاب الجريمة وتستمر حتى تنفيذها أما مانع العقاب فإنه يحدث بعد ارتكاب الجريمة وتحقق المسؤولية المثالية.[3]

---

[1]– موانع المسؤولية الجنائية للزلمي ص25. وينظر أسباب الإباحة ص44.

[2]– موانع المسؤولية الجنائية للزلمى ص 25. وينظر شرح قانون العقوبات د. محمود مصطفى ص101.

[3]– المصادر السابقة الصفحات ذاتها.

- أن سبب الإباحة يعتد أثره إلى كل من ساهم فيه فلا عقاب على من أشترك في عمل مباح، أما مانع العقاب فلا يعتد أثره إلا لمن توفر فيه هذا المانع و بالتالي يعاقب من اشترك في جريمة يتوافر فيها مانع من العقاب في حق الفاعل
- بجوز الحكم بتدبير احترازي في حالة توافر موانع العقاب وهذا لا يجوز في حالة الإباحة.
- و ذكرنا أن سبب الإباحة يمحو صفة الجريمة عن الفعل ويصبح مباحة بوجود هنا السبب فلا مسؤولية جمالية ولا مدنية أما في حالة توافر موانع العقاب الحكم بالتعويض المدني والمصاريف القضائية"[2].

على أن أغلبية الفقهاء يرون أن أسباب الإباحة قد وردت في قانون العقوبات على سبيل الحصر لا المثال وإن جاز فيها الأخذ بالقياس أو العرف أو ما تقره القوانين الأخرى.

ونرى أن قانون العقوبات قد حصر مواضيع أسباب الإباحة في نصوصه ، وعطل النص التجريمي عن العمل في كل فعل يدخل ضمن هذه المواضيع في القوانين الأخرى واعتد حتى بالعرف ،وحتى لا يجري المشرع وراء نصوص متناثرة،هنا وهناك لا يمكن حصرها .آثر أن يحصرها بمواضيعها فحسب .فإذا ما وجدنا نصا في القانون يبيح فعلا معينا وجب علينا رده إلى أحد المواضيع التي حددها النص في قانون العقوبات.

---

[1]– ينظر الوسيط في قانون العقوبات د. أحمد فتحي سرور : ص 310 ، وينظر د. محمود محمود مصطفى ص 101–102 شرح قانون العقوبات القسم العام د. فخري الحديثى ص 112.

[2]– ينظر الوسيط في قانون العقوبات د. أحمد فتحي سرور ص 310 وينظر د. فخري الحديثى ص112.

وإذا أخذنا قانون العقوبات الجزائري على سبيل المثال نجد أنه حدد أسباب في كل فعل يأمر أو يأذن به القانون أو في حالة الدفاع الشرعي (المادتي[1] 39-40) وعليه[2]، فلا يجوز إضافة أي سبب آخر لهذه الأسباب التي وردت على سبيل الحصر لا المثال . ففي البحث عن أي فعل يثور حوله التساؤل عما إذا كان من الأفعال التي تخضع لأسباب الإباحة أم لا،يجب أن نحدد ما إذا كان الفعل يدخل ضمن ما حدده القانون كأسباب للإباحة ، أي أن يكون الفعل في نطاق ما يأمر أو يأذن به القانون أو حالة الدفاع الشرعي، إذ في نطاق هاتين الحالتين فقط تكون الأفعال مبررة ويخرج ما تعدى هاتين الحالتين ، وعليه فلا يجوز القول بأن حالة الضرورة مثلا هي سبب أسباب الإباحة إذ لا تدخل ضمن نطاق هاتين الحالتين.

---

[1]- المادة 39لا 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 متناسبا مع جسامة الإعتداء.

[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.

## خلاصة الفصل الأول :

من خلال ما تم عرضه بشأن أسباب الإباحة بطبيعتها تبين لنا أن النص في قانون العقوبات والقوانين المكملة له يحدد الأفعال المحظورة التي يعد اقترافها بشروط معينة جريمة من الجرائم وتتعد هذه النصوص بتعدد الأفعال التي يحضرها القانون ، وتسمى نصوص التجريم والفعل لا يمكن اعتباره جريمة إلا إذا انطبق عليه أحد هذه النصوص.ولكن هناك أفعال مجرمة ومع ذلك يبيحها القانون بهدف تحقيق المصلحة العامة ولكن ضمن شروط يحددها القانون.

ومن هنا فإن أسباب الإباحة هي ذات طبيعة موضوعية تمحو عن الفعل صفته التجريمية وتنحصر في الظروف المادية للفعل ،لا الظروف الشخصية للفاعل وينجر عن ذلك عدم الاعتداد بالعمل بالإباحة.

# الفصل الثاني

# مشروعية حق الدفاع وصيغة القانونية من منظور القانون و الفقه

## الفصل الثاني : مشروعية حق الدفاع وصيغة القانونية من منظور القانون و الفقه

**تمهيد :**

تتفق البشرية جمعاء على أنه عندما يكون هناك خطر يهدد روح الإنسان أو ماله حفاظًا على الحياة أو المال ، من الضروري تغيير السلوك الجسدي والنفسي لوقف هذا الخطر المتوقع أو دفع ثمنه. فقده للحياة ، و وهذا يسمى حالة الدفاع عن النفس ، ومع ذلك ، بينما يمارس هذا الشخص سلوكه المطلوب قانونًا ، فمن المتصور أنه يتجاوز ما هو ضروري للرد على الخطر ويتجاوز ما هو مصرح له بفعله لأنه يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المتوقع في حدث خطر، وبالتالي يمكن تصور حسب الظروف أن الشخص لم يتم استجوابه بشأن هذا الفعل لأنه لم يستطع الإجابة عن الخطر بأي طريقة أخرى ، أو أنه تم استجوابه بشأن هذا الفعل تجاوز الحدود من دفاعه، وبما أن حجة الفصل الثاني هي شرعية حق الدفاع ، وهي صيغة فقهية ، فأنا أعتقد أنه من الضروري التطرق إلى جميع نقاط هذه الحجة من جميع جوانبها.

وعليه من خلال هدا الفصل سوف نتعرف من خلاله على مبحثين :

**المبحث الأول :ماهية حق الدفاع الشرعي في القانون والفقه**

**المبحث الثاني : الصيغة القانونية لحق الدفاع الشرعي من منظور القانون والفقه**

## المبحث الأول :ماهية حق الدفاع الشرعي في القانون والفقه

### المطلب الاول :التعريف بحق الدفاع الشرعي من منظور القانون والفقه

#### الفرع الأول : مفهوم الدفاع الشرعي في القانون

لقد أخذ المشرع الجزائري بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة كما ذكره ونص عليه في المادتين 39 فقرة 2 و المادة 40 من قانون العقوبات »حيث تطرق المشرع الجزائري في مفهومه للدفاع الشرعي من منطلق الفقرة الثانية من المادة رقم 09 من قانون العقوبات والتي نصت على مايلي :" **لا تعتبر جريمة ... إذا كان الفعل قد وجب إليه لزوم حالة للدفاع الشرعي، عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء وحسب هذا النص فإن الدفاع الشرعي هو إستعمال للقوة اللازمة من قبل المدافع لرد الإعتداء الحال وغير المشروع، عليه أو على مله أو على نفس الغير ماله» وهو تعريف يقترب من التعريف**[1].

ولقد تطرق المشرع في منظور الفقه الجنائي على تعريف حق الدفاع الشرعي وأشار على أنه " **تولي الفرد أو الشخص بعينه صد الظلم والإعتداء الحاصل بالسلطة القوية والقاهرة وهدا لتعذر الاستعانة بالسلطة لحمايه الحق المعتدي عليه".**

وحق الدفاع الشرعي حقا عاما أي ليس حقا ماليا ولا شخصيا يقرره القانون مواجهة الكافة ويقابله التزام الناس باحترامه ويعد غير مشروع كل فعل يعوق

[1] –الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو، سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

استعماله ، ولقد إستعرض قانون العراقي في نظام العقوبات ونص على أن الدفاع الشرعي هو وسيلة وسبب مباشر من اسباب الإباحة وقد تم إبراز أحكامه في المادتين ( 42 – 46 ) من العقوبات والشروط الدفاع الشرعي.[1]

وقد نصت المادة 42 من قانون العقوبات العراقي القواعد والأسس الواجب توافرها للقيام بوجوب حالة الدفاع كلزومها وفرضها كسبب من اسباب الإباحة من خلال ما نصت عليه المادة حيث انه يوجد صنفين من الشروط منها الصنف الأول يتمثل بالخطر المراد ردعه والدفاع عنه والصنف الثاني ما يتعلق بممارسة وفعل الدفاع وهوما نستعرضه تباعا[2] :

**أولا :الشروط المتعلقة بالخطر**

تتمثل القواعد المتعلقة بالخطر بوجوب ان يتوافر في الخطر الواقع الأسس الآتية وهدا من أجل ان يكون محلا للدفاع الشرعي وهي على النحو الآتي[3] :

أ- **<u>الشرط الأول :ان يكون هناك خطر محدق :</u>** ويقصد بمصطلح الخطر هنا هو الاعتداء المرفوقة سواء كانت هذه الجريمة موجهة ومتعلقة شخصيا بالنفس والمال والشخص المدافع عن نفسه او بغيره، فالدفاع الشرعي حق مشروط ضد خطر الاعتداء الذي يقوم نحو حياة الشخص او أمنه وسلامته سواء كانت

---

(1)امين مصطفى محمد ، قانون العقوبات نظرية الجريمة ، الاسكندرية ، مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، 2010 ، ص 182 .

(2) قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 – المادة 42.

(3) د. جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول ، بيروت – لبنان ، مكتبة العلم للجميع ، ط1 ، 2005 ، ص 206 .

على الصعيد ( البدني – الحرية– الشرف – العرض) كما انه كدالك حق مشروط ضد خطر الاعتداء الذي يوجه ضد( الأملاك الشخصية أو التابعة للدولة– السرقة – الفساد والتخريب– إنتهاك حرمات المساكن). [1].

ب- **ان يكون الخطر واقعا حالا:** ويقصد بمفهوم الخطر الحال وهو وجود لزوم للدفاع الشرعي، بحيث لا توجد سبل أخرى عندما يكون الخطر محدقا بشخص الا بارتكاب جريمة مما يعني انه اذا كان الخطر متمثلا في المستقبل وليس ، لا يمكن بأي حال من الأحوال اللجوء الى ارتكاب الفعل الجريمة وهدا بسبب كون أن الشخص بمثل هده الحالة له إتصالية وطلب الحماية من السلطة ، اما في حالة وجود الاعتداء وانه بالفعل قد وقع فانه لا يبقى محل للدفاع فان فعل المجنى عليه يصبح انتقاما او ثأرا ويطبق عليه قانون العقوبات حين دالك [2].

ت- **ان يكون الخطر غير مباح:** يتطلب هذا الوجوب أو الأساس ان يكون الاعتداء المحقق للخطر لا يستند الى حق او الى امر صادر من سلطه او من القانون ذلك لان الفعل الذي يصدر عن استعمال الحق او عن سلطه او عن القانون يكون مشروعا و مباحا حتى ولو تضمن خطرا على نفس او مال ، الامر الذي يساهم في انتفاء صفة من صفات الإباحة عن وجوب أفعال الدفاع الشرعي مما يترتب عليه ان وجوب الاب برتبية وتأديب ابنه او وجوب الشرطي بالقبض متهم صادر بحقه امر بألقاء القبض من جهة مختصة لا يكون جريمة بل يعتبر

---

[1] د. امين مصطفى محمد ، مصدر سابق ، ص 190 .

[2] المصدر نفسهُ ، ص 191 .

عملا وحق مشروع وعليه فإنه لا يجوز الدفاع الشرعي اتجاهه و ان حصل هذا الدفاع لا يأخذ صفة الاباحة و بالتالي لا يعتبر دفاعا شرعيا [1].

## الفرع الثاني : مفهوم الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي

وقد تم التطرق إلى مفهوم الدفاع الشرعي من منظور الفقه الإسلامي بالدفاع على أنه[2]:

ضرورة الإنسان في سلامة وأمن نفسه أو غيره ، ووجوب حقه في حماية ( المال الخاص به وغيره) – من كل فعل إعتداء حال ضمن نطاق غير مشروع ويأتي ضمن القوة القاهرة اللازمة لدفع هذا الإعتداء ويرى جل من علماء الفقه الإسلامي بأن وجوب أصل إباحة فعل الشخص في الدفاع الشرعي كقوله تعالى كتابه الكريم: ((فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ))[3] وما روي عن الرسول (ﷺ)[4]: (( منْ أُرِيدَ مَالُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ فَقَاتَلَ دُونَهُ فَقُتِلَ فَهُوَ شَهِيدٌ ))[5]

وقد إتفق جهمور أغلبية علماء الفقه الإسلامي بوجوب الدفاع الشرعي كوسيلة للدفاع عن العرض، وإختلف بعض منهم فيما عدا ذلك بين اللزوم والإباحة فيما تعلق بالدفاع الشرعي ضمن نطاق الدفاع عن ( الأنفس –والرأي الراجح ) فيما

---

(1) د. امين مصطفى محمد ، مصدر سابق ، ص 312 .

(2) د. جندي عبد الملك بك ، مصدر سابق ، ص 210 .

(3) سورة البقرة الاية : (178)

(4) موسوعة الحديث ، رقم الحديث 59 حديث مرفوع الموقع الالكتروني :

http://library.islamweb.nethttp://library.islamweb.net

(5) http://library.islamweb.net/hadith/display_hbook.php?hflag=1.

بالدفاع عن النفس بأنه واجب أما الدفاع عن المال فالراجح فيه بأنه جائز وليس واجب، أما من ناحية الفقه الوضعي فتعريفه بأنه: إستخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر إعتداء غير محق ولا مثار أي غير مشروع ، يهدد بضرر يصيب حقاً يحيه القانون.

اتفق جهمور، معظم الباحثين في الشريعة الإسلامية، على أن الحماية القانونية يجب أن تكون طريقة لحماية الطرح، وبعضها على أي حال يختلف بين الحاجة والإمكانية فيما يتعلق بالحارس الحقيقي داخل نطاق الضمان. مع أخذ كل شيء في الاعتبار، يجب أن تكون حماية النقد مسموحاً بها وليست إلزامية. وفيما يتعلق بالقانون المؤكد، فإنه يتسم بما يلي: إن استخدام السلطة الذي له أهميته في تحدي خطر العداء غير المعقول وغير المشروع يتخذ خطوات لإلحاق الضرر بحق من الحقوق المعيشية[1].

وعليه فإن الدفاع الشرعي يعتبر سبب من الأسباب العامة لوجوب الإباحة للإبلـــة كون أنه الجوهر الأساسي الدي يسري في جل الجرائم المتعلقة والتي تقع منظور الدفاع للخطر المحدق، وحتى لو لم تكن من الجرائم المتعلقة ب (القتل والجرح والضرب، فالدفاع يكون في القبض على المعتدي وحبسه أو إتلاف التي يستعملها. [2]

(1) د. علي عبدالقادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الاسكندرية ، 2008 ، ص 216 .

[2] – علي عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه ،ص 216.

ومع ذلك، فإن الضمانة القانونية ليست مخططة لتمكين المهاجم من رفض أو مقاومة المهاجم، ولكن فقط لإحباط ارتكاب أو الحرص على ارتكاب المخالفات، حق عام يقرره الطريق رغم كل شيء ويقابله التزام الأفراد باعتباره وعدم وضع في هذا الإطار الذهني لاستخدامه وعليه فإن هذا الحق بالتأكيد ليس صريحاً. [1].

## المطلب الثاني :أساس إباحة الدفاع الشرعي في نظر القانون والفقه الإسلامي

### الفرع الأول :قواعد حالة الدفاع الشرعي

يتطلب وجود شرط الضمان المشروع للحق حالة الدفاع الشرعي ببضع بما في ذلك تلك التي ترتبط بإثبات العداء الداعم للحماية، وتلك التي تتواصل مع المعتدى عليه في حق المعتدي عليه لتحفيز حق الدفاع وعليه من سنتطرق إلى شروط الدفاع الشرعي ومنها: [2].

**أولا :قواعد الإعتداء**

**أ_ وجود إعتداء غير مشروع:**

وجود إعتداء غير قانوني والحق في الحماية والحراسة ، إذا لم يُنظر إلى الإعتداء على أنه جريمة، وعليه فلن يتم تحديد حق الحماية، وبالمثل، فإن الحذر الشخص الذي يمارس حقه في الحماية القانونية ليس مذنباً إلا إذا كان الشخص الذي

(1) المصدر نفسه ، ص 217 .

(2) د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، بغداد ، منشورات المكتبة القانونية ، ط2 ، 2007 ، ص 445 .

يمارس حقه في إثبات الحماية قد تجاوز قيود الضمانة المشروعة، يُنظر إلى على أنها إعتداء، وهو جرم بموجب المبادئ المشتركة للتنظيم وبالتالي فمن السهل الحذر منه والاعتداء هو جريمة، بغض النظر عما إذا لم يتم رفض الجاني من قبل مخبر الحد الجنائي أو بسبب نقص الهدف الإجرامي المتمثل في الخطأ الفادح في الحقائق على أساس أن العقبات التي تحول دون الالتزام لا تحذف شخصية الجرم المظاهرة وفي حالة إحباطها المسؤولية عنها، من المعقول الحماية من نشاط والمجانين والأشخاص الذين هم في واقع الأمر في حالة زلة ، وبالمثل، يمكن اتخاذ حارس قانوني ضد سبب فردي قانوني، لأن وجود سبب قانوني لا يمنع عدم المظاهرة ، وبعد ذلك يمكن للزوج الذي يصدم نصفه الأفضل وشريكه في حالة الخيانة الزوجية ويحاول قتلهما على الفور، أن يضمن الزوج والشريك عداء الزوج باستخدام الحق في الحماية الحقيقية والدقاع الشرعي [1] .

والشرط المسبق لعدم مشروعية الخطر يستدل منه على نقص الحماية الحقيقية من المخاطر المشروعة، ومن غير المفهوم توفير حماية حقيقية من أي خطر تتصوره أو تطلبه اللوائح ، قد تكون الحماية فقط ضد خطر ارتكاب مخالفة.

والدفاع الشرعي جائز ضد الإعتداء الوهمي أي الذي لا أصل له في الواقع، وحقيقة الأمر بأنه متى ما كانت الظروف والملابسات تلقي في روع المدافع أن إعتداءاً جدياً وحقيقياً موجهاً إليه ، فإن حالة الدفاع الشرعي تكون قائمة ، ولا أن يكون الإعتداء حقيقياً في ذاته بل يكفي أن يبدو كذلك في إعتقاد المدافع

(1) المصدر نفسهُ ، ص 447 .

،وعليه فإن الأعمال التحضيرية لجريمة ما لا تبيح الدفاع الشرعي وذلك لأنها لا جريمة بحد ذاتها[1] .

وينتهي الحق في الحراسة بالتلاشي الحقيقي للإعتدا في ضوء حقيقة أن سبب الحماية هو إحباط المعتدي وعدم الرفض أو المقاومة. علاوة على ذلك، يتوقع أن الخطر موجود بالفعل على أشخاص آخرين، وحيثما انتهى الإعتداء، ليس للحامي وجود قانوني لأن تأكيد الوقت الذي يُنظر فيه إلى الهجوم على أنه انتهى، وبالتالي فإن الحق في الحماية يتقلب بالاعتماد على الجرائم وشروط علاوتها.

**ب_ أن يكون الإعتداء يهدد بإرتكاب جريمة ضد النفس أو المال**

يجب تفويض الخطر (وهذا هو موضوع الإعتداء) )، فإن هذا الحق إما متحيز لأمانة جسد المعتدي أو لاحترام ممتلكاته وبالرجوع إلى نص المادة (1/253) من قانون العقوبات، من الواضح لي أن المشرع لم يحسب الجرائم التي قد تنشأ بموجبها ظروف الضمان المشروع، ولكنه جعلها عامة، مما سمح لاحقًا بالحرس الحقيقي لأي مظاهرة تفويض مصداقية الحقين (الجسد والمال). وهذا هو استغلال للروح المنفتحة التي وجب الله في كتابه وفي الدين الإسلامي بحمايتها من الإعتداء.

وانتهاكات الاعتداء الذاتي هي جرائم الاعتداء على الذات، وهي جرائم في النظام وقد تعطل الحق في الحياة. (القتل)، الجدارة بالثقة في الجسد (مثل الضرب)، والحق في الحرية، والحق في الدعم المشرف أو الشرف، والفكر. على

(1) د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، مصدر سابق ، ص 445 .

حال، تم الإبلاغ عن الرأي القائل بأنه لا يمكن استخدام حق الحرس الحقيقي في الانتهاكات ضد الشرف والفكر. يتأثر هذا الرأي بالظرف الفائز في فرنسا، ومع لا يمكن النظر في هذا الرأي، على أساس أنه من شبه المؤكد أن الحذر القانوني هذه المخالفات مقبول، على سبيل المثال، إتلاف المحتوى الذي يحتوي على التشهير أو النقد قبل إبلاغه، أو التمسك بفم المعتدي لمنعه من المشاركة في التشهير أو النقد، جرائم الهجوم على النقد هي انتهاكات تخرب ما يدعي الفرد أو يستفيد منه. [1].

## ث_ أن يكون الخطر حالاً

لكي يُنظر إلى الفرد على أنه في حالة حماية حقيقية، فإن الإعتداء المتوقع تسويته بسرعة أو لا مفر منه مطلوب شرط الخطر الوشيك الذي يكون فيه متاحاً يضفي الشرعية على الحماية الجاني ليس في هذا الإطار الذهني للحماية الحقيقية، والاعتداء يحدث في هيكلين الأول هو المكان الذي سيبدأ فيه الاعتداء حيث ارتكب المهاجم أفعالًا، كما هو موضح في المسار القياسي للبلد، من أن تبدأ على الفور، و بالنسبة لهذه الحالة، لا يحتاج المسؤول الذي تم تقويضه إلى الوثوق في أن الهجوم سيبدأ حتى يُسمح للدفاع على أي حال، يسمح له بالحماية عندما يتم تقويضه بسبب الاقتراب السريع من المخاطر [2].

(1) د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، مصدر سابق ، ص 458 .

(2) د. جاسم خريبط خلف ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة زين الحقوقية والادبية ، ط1 ، بيروت – لبنان ، 2018 ، ص 167 .

أما الصورة الثانية فهي حين يكون الإعتداء قد بدا ولكنه لم ينته بعد فما زال بعض الخطر قائماً وهو خطر حال والدفاع جائز فيها وذلك عن الإعتداء اللاحق ، أما إذا إنتهى الإعتداء وتحقق كل الخطر إنتفت صفة الحلول فلا يكون للدفاع الشرعي محل ، وتحديد الوقت الذي يعد الاعتداء فيه منتهياً، وبالتالي يقف فيه حق الدفاع يختلف باختلاف الجرائم وظروف ارتكابها إلا أن الضابط في ذلك هو قوام إتمام الجاني للأفعال التي يريدها وتحقق النتيجة الإجرامية .

- ومرد هذا الشرط هو القواعد العامة لقانون العقوبات.

## الفرع الثاني : الإلتزامات الدفاع ( اللزوم – التناسب)

ويتطلب إثبات الضمان حالتين: اللزوم والتناسب، وسنلخصهما على النحو التالي:

### أولا :اللزوم

على احتمال أن تقضي الحماية على الخطر من جانب واحد من خلال مظاهرة لا يُنظر إليها على أنها جريمة، فليس من السهل على الشخص المعني ارتكاب إثبات الجريمة ، ومثل هذا البيان البياني ليس مهما لإحباط الخطر، لأنه من صون الحق دون تحيز إلى جانب آخر، وهو شرط مسبق يتطلب تأكيد أمرين: أن الخطر يمكن إبعاده بمجرد الحراسة وأن الخطر يستهدف منبع الخطر لذلك، لا حماية مشروعة على فرصة تقريب المتخصصين العموميين على افتراض أنه تصور ذلك، سيتم حظر شرط الحاجة المسبق كطريقة أخرى لمنع المخاطر من خلال المتخصصين العامين الذين يعتمدون على الإجراء المضاد للأخطاء، مع

الاعتماد على فرصة الرد على الخبراء العامين بأسرع ما يمكن، وهذا يعني أن المتخصصين يمكنهم التوسط لإحباط الهجوم قبل حدوثه.[1]

ويعتبر عن الإباحة على إثبات الضمان يمكن تصورها فقط في حالة توجيه الخطر لضمان إزالته ،إذا ترك المهاجم منبع الخطر الذي يضر بهذا الشخص موجهًا إلى فرد أو شيء لا يؤدي إلى المخاطرة، فلا يمكن اختبار الشخص من حارس حقيقي، لأن المظاهرة لا طائل من ورائها في القضاء على الخطر، فليس المهم القيام بذلك على هذا النحو ،لا يجوز للفرد الذي ليس فورياً أن يلاحقه حماية فردية لشخص آخر أو بواسطة كلب أن يترك الكلب ويطلق النار على مالكه.[2]

**ثانيا :التناسب**

بافتراض أن الحق في الحماية يظهر بافتراض وجود اعتداء أو سيتم تسويته يقوض الذات أو النقد واستخدام القوة المادية أمر أساسي، على سبيل المثال الوسيلة الرئيسية لإحباطه، يجب أن تطبق الضمانة نسبة من السلطة للرد على الاعتداء الذي يتناسب مع الاعتداءو بالتالي فإن التناسب لا يعني أن العداء والسلطة ولكن هناك تناسب بين وسائل إبعاد المهاجم والوسائل المتاحة له إذا ثبت أن الوسائل المستخدمة هي الطريقة الأنسب للتعويض، أو هي الوسيلة الرئيسية لإبعاد الفرد المعرّض للخطر، الأذى الذي يحدث بسبب استخدام مثل هذه التقنية هو

[1] – جاسم خريبط خلف ، المرجع السابق،ص168.

[2] -المرجع نفسه ،ص168.

المناسبة من التعويض والتناسب التي ترتبط ارتباطًا وثيقًا بشروط كل مناسبة، اعتبار هذه الوسيلة مناسبة في ظروف معينة بالمقارنة بأشخاص آخرين. [1]

## المطلب الثالث :أثر إباحة الدفاع الشرعي

### الفرع الأول :أثر إباحة فعل الدفاع الشرعي

عندما يتم الوفاء بالظروف اللازمة قانوناً في إثبات العداء وفي الضمان، فإن التأثير المشروع للحماية المشروعة على إمكانية مرور المظاهرة القانونية للدفاع، وبغض النظر عن الطريقة التي تقارن بها بنموذج محتال معين، فهي ليست جنائية [2]،وبهذه الصلاحية تصبح المظاهرة مشروعة، ولا مسؤولية ولا تأديب للجاني

يُنظر إلى الجاني في الحماية الذي يبقى وراء هدف الدفاع فيما يتعلق بالجريمة المشكوك فيها على أنه لا قيمة مشروعة، بما أن الشرعية أو النقص في تلك يعزى إلى الضرر الذي يلحق بالمصالح المحمية جنائيا، وبما أن الهجوم يضر بالأمن الجنائي في ضوء القلق المشروع للمعتدي، والمظاهرة قانونية مستقلة عن هدف الحماية الذي يتوخاه الحامي، تم التأكيد على أن الدفاع القانوني يتسبب في ضرر كبير وأن الحامي غير ملزم بأن تكون مدة المظاهرة داخل حق الحماية،

(1)جاسم خريبط خلف ، مصدر سابق، ص 167 .

[2]جاسم خريبط خلف ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة زين الحقوقية والادبية ، ط1 ، بيروت – لبنان ، 2018 ، ص 47

بغض النظر عما إذا كان غير المعتدي قد تعرض للأذى، سواء كانت زلة في أو خطأ فادح في الهدف.[1]

ومع ذلك، فإننا نذهب إلى الرأي القائل بأنه يجب إجراء مؤهل بين ما إذا المهاجم لم يضر عمداً بحق الآخرين أو ما إذا كان قد فعل ذلك عن قصد. في الحالة الرئيسية، القانون والنظام هو الموافقة على إظهار الحرس مهما طال الوقت الذي ينص على أن المهاجم قد طبق جميع إجراءات الاعتبار والسلامة المفروضة عليه لإيذاء المهاجم وحده، ومع ذلك، حدثت الإصابة لأسباب لا يمكن تغييرها فيما يتعلق به، ومع ذلك، بافتراض العثور على سلوك سيء، فإن المهاجم مسؤول عن مخالفة غير متوقعة.[2]

فيما يتعلق بالحالة التي تعمد فيها المعتدي الإضرار بحق الآخرين في ضوء الحاجة إلى عمل الدفاع، على سبيل المثال، للفرد الذي يبذل جهوداً في الحصول على مكان مع شخص آخر لإعداد سلاحه، القانون والنظام في مثل هذه المظاهرات هو أن الضمانة المشروعة لا تسمح لهم، لأنها لا تهدف إلى توليد المخاطر (المهاجم) ولكن لا مصلحة فردية في الخطر، لكن الحامي يمكنه استحضار الحاجة.

[1] – جاسم خريبط خلف ، مصدر سابق، ص 47.

[2] –المرجع نفسه ،ص47.

## الفرع الثاني :إثبات الدفاع الشرعي

وظهرت مناقشات بشأن من يتحمل وزن إثبات الدفاع الشرعي وما إذا كان قد سقط على عاتق الجهة الملقى عليها اللوم أو سلطة توجيه الاتهام (لائحة الاتهام) وأُبلغ بأن هذا العبئ يقع على عاتق لائحة الاتهام بصفتها خبيرة الادعاء في الإجراءات الجنائية، وبأنها ملزمة بإثبات وجود مكونات الفعل غير المشروع سبب مشروع، وأن المزايا الملقى عليها باللوم من افتراض عدم اللوم ولا تتحمل التظاهر أو إنكار ارتكاب المخالفات وقد اقتصر هذا العبء واقتصر على الحالة التي تكون فيها الحالات الملقاة عليها اللوم هي المثل الأعلى الحقيقي للحماية، وفي حالة شغلها عند توجيه الاتهام لإثبات عدم وجود هذا الحق. [1]

علاوة على ذلك، وضع تقييم آخر هذا العبء والدي يتمثل على السلطة الذي يجب عليه، في قيادته الخاصة، أن يستكشف إمكانية الوصول إلى ضمانة حقيقية، ومع ذلك، فإنه مأخوذ من هذه المشاعر السابقة أن مبرراتها تدفع إلى الإعلان بأن هناك افتراضاً بأن اللوم كان في حرس شرعي وأن لائحة الاتهام أو القاضي، وبشكل عام، ينبغي أن ينكر هذا الافتراض وأن يبرهن على معكوسه [(2)].

ونتفق، على أي حال، مع معظم المتخصصين في القانون على أن الالتزام بتوجيه الاتهام يغلق في وجه الغرض من إثبات ارتكاب الفعل غير المشروع، أنه يقع على عاتق المتهم تحديد الحقائق التي تمنع الوجود من ارتكاب الفعل غير

---

[1] – جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول ، بيروت – لبنان ، مكتبة العلم للجميع ، ط1 ، 2005 ،ص204.

[(2)] المرجع نفسه ،ص204.

المشروع، بما في ذلك وجود إثبات دفاع ،ومع ذلك، ليس مطلوباً من المدعى عليه دفع الضمانة المشروعة صراحة ، ومن المناسب استخدام أي تعبير لاستدعاء الضمانة المشروعة.

## المطلب الرابع: ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي

ويمثل الدفاع الشرعي حماية موضوعية، لأنه يتطلب فحصا لإثباته، ومعوقة في تسجيل أحواله، وتقييما لإثباته فيما يتعلق بالإثبات ومحاولة الادعاء بالجهل.[1]

ربما تم رفع الدفع بشكل موثوق، وربما تم تسجيله قبل نهاية القضية تحت الثابتة للمحكمة الأولية، وبالتالي لا يمكن إثارته بشكل مثير للاهتمام تحت النظرة الثابتة لقاعة المحكمة الرسمية ، وينبغي أن تعتمد المحكمة الابتدائية على مثل هذا الطلب على أساس حكمها في حالة ما إذا كان الشخص الملقى عليه اللوم يحمي بشكل لا لبس فيه إمكانية الوصول إلى الدفاع الشرعي، أو من ناحية أخرى إذا القضية منازعة للحماية بغض النظر عما إذا كان الشخص المندد يتجاهل توخي الحذر الصريح منها، ليس من الضروري أن تكون حماية الحرس الشرعي لا لبس فيها، ولا يتوقع أن يعترف الدفاع الشرعي بارتكاب الفعل غير المشروع.[2]

ولدى المحكمة النظر في فوائد القضية، بحيث يمكن للمحكمة أن تعرف ما إذا كانت الشروط المسبقة للحماية الحقيقية وحدودها قد استوفيت وأن تستخلص بالإعراب عن إمكانية الوصول إليها أم لا. وفي وقت لاحق، كان عليها أن تستقر

[1] – جندي عبد الملك بك ، المرجع السابق،ص204.

[2] - المرجع نفسه،ص204.

عليها، ومع ذلك لم تكن ملزمة بالتحقيق في حالة الحارس الحقيقي مهما طال أمده، لم تكن الحقائق الملقاة على عاتقها اللوم والواقعية الراهنة للقضية، كما حددتها المحكمة، صاعدة.[1]

على أي حال، فإن قوة المحكمة الابتدائية في تحديد ما إذا كان يمكن إلى الضمانة المشروعة ليست صريحة، ولكنها تعتمد على إشراف قاعة المحكمة، على سبيل المثال، خطأ فادح في استخدام القانون أو عدم القدرة على المماطلة.[2]

## المبحث الثاني : الصيغة القانونية لحق الدفاع الشرعي من منظور القانون والفقه

ناقشنا معنى شرط الحماية المشروعة ( الدفاع الشرعي) وبعد ذلك الأساس يقوم عليه الدفاع الشرعي الذي يجب استيفاؤه ، علاوة على ذلك، ناقشنا بالإضافة ذلك الظروف التي يجب تلبيتها في كل زاوية، خاصة الضوابط التي يجب أن يكون لدى المهاجم إذا دفع الشخص ثمن الهجوم لأن حافة الهجوم هي تلك الموجودة في ركن الحماية، وبافتراض إغلاق الإعتداء، تغلق حالة الإعتداء. بافتراض أن المتعدي يأتي حقًا من تلك النقطة فصاعدًا، فهو متعدي بدلاً من حامي ويسأل عما فعله بعد انتهاء الإعتداء، والمثال في تقييم الحماية القانونية وضروراتها هو ما يجده المدافع الظروف. في حالة انتزاع الضمانة للسلاح من يد المعتدي وقتله، ينتهي الدفاع عند

---

[1] د. جاسم خريبط خلف ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة زين الحقوقية والادبية ، ط1 ، بيروت – لبنان ، 2018 ، ص 114 .

[2] –المرجع نفسه،ص 114.

هذا الحد ولن يحل محله، يُنظر إلى المظاهرات المصاحبة على أنها جرائم متعمدة استجواب المدافع بسببها [1].

وبغض النظر ، يمكن سحب الإعتداء إلى ما لا نهاية على افتراض أن الضحية يأخذ أموال الضحية ويهرب معه، و قد يستخدم القوة المناسبة لاسترداد الأموال في كل هذا، "إذا كان المعتدي، كما قد يكون، يستخدم قوة أكبر مما هو مطلوب لدفع ثمن الاعتداء عليه، فهو ملزم بمظاهرته، التي تتجاوز مقدار القسط المشروع. ويُنظر إلى وفرة هذا المبلغ على أنها عداء غير مشروع يُعرَّض بسببه للخطر من الناحية الجنائية والمشتركة، لأنه تجاوز فيما بعد قيود الحرس الحقيقي.

## المطلب الاول : أسس إباحة الدفاع الشرعي و آثاره

### الفرع الأول : مفهوم تجاوز الدفاع الشرعي

ووافق المتخصصون في القانون على أن تجاوز قيود الضمانة المشروعة ( الدفاع الشرعي) هو عدم وجود تناسب بين خطورة إثبات الحماية والخطر الذي يتعرض له المعتدي، أي استخدام السلطة فوق طاقتها لإحباط الخطر، ووفرة قيود الحق مع هذا الأثر تتطلب الوفاء بحالة الدفاع.[2]

إنه وللأسف الشديد تتضمن ظاهرة من مظاهر حالة العداء التي يتوقعها الدفاع الشرعي تمنع الوجود المشروع لحق الضمان على افتراض أن الخطر قانوني أو

---

[1] فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، بغداد ، منشورات المكتبة القانونية ، ط2 ، 2007 ، ص 59 .

[2] –المرجع نفسه ،ص 88 .

من الآن فصاعداً، لن نكون قابلين للمقارنة مع جانب واحد من الحراسة الحقيقية فيما يتعلق بالتجريم، أيضاً، في حالة عدم الحاجة إلى الحماية وعدم استهدافها لمنبع المخاطر، فإن الشرط الأساسي للتناسب يخيم على مزيج من الظروف المختلفة التي يتم من خلالها تسوية الحق بشكل قانوني ، كما أن شرط التناسب المسبق هو فقط الهيكل الذي ينبغي أن يستمر فيه الدفاع وبالتالي، بافتراض التناسب بين خطورة الخطر والركود الوقائي، فإننا في نطاق المخالفات [1]

كانت الشريعة الإسلامية مواقفة للأنظمة الوضعية والقانونية الدولية المعينة من حيث أنها وصفت التجازوز بأنها:

– استخدام المدافع كقوة بدلاً من كونها مهمة لدفع الإعتداء مما يلزم به الضرورة.[2]

## الفرع الثاني :حكم التجاوز:حكم القواعد العامة

لا يوجد شيء مثل فرصة عدم التناسب، ولا توجد ضرورة لحماية حقيقية، لا مكان للمعقولية – وفقًا للإرشادات المشتركة – وبالتالي فإن إظهار الدفاع هنا يعتبر غير قانوني.[3]

وللبت في التزام المعتدي، ينبغي وضع شرط بين ثلاث حالات: أولا، أن الإقلاع من حدود الدفاع الشرعي كان متعمدا، أي أن المدافع كان على علم بخطورة الخطر ويمكن أن يستجيب بنشاط متناسب، مهما كان يحب استخدام قوة

---

[1] فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ،المرجع السابق، ص88 .

[2] –المرجع نفسه،ص88.

[3] –المرجع نفسه،ص135.

أكثر من ذلك، فقد كان مدركًا تمامًا، على أساس أنه أهمل عمداً النظر في التناسب بين مظاهرته والخطر الذي لا مفر منه (الإعتداء).

علاوة على ذلك، عند احتمال إقلاعه عند هذه الحدود كان نتيجة لخطأ عرضي، على سبيل المثال، بافتراض أن الضمانة قد حلت بشكل غير دقيق الخطر أو خطورة فعل الحماية بينما كان بإمكانه التمييز بدقة، سيكون مسؤولاً عن غير قصد.[1]

والثالث هو أن هناك حالة سيئة لالتزام الحامي بافتراض أن الضمانة قد من كل من الخطة والخطأ الفادح، وكأن الجريمة كانت نتيجة اضطراب ودقة الظرف، الذي توصل إلى السبب وراء القضاء على كل سيطرة على إرادته على نشاطه، في التوضيح، النقص في العنصر الأخلاقي من المخالفات.[2]

## الفرع الثالث :حكم الشريعة الإسلامية في تجاوز الدفاع الشرعي

يستقر فقهاء الشريعة الإسلامية على مسألة إلغاء الدفاع المشروع وإن المبدأ التوجيهي الأساسي للدفاع هو أنه مسموح به ومذنب، ولكن بافتراض أنه ينتهك (مهاجم) ويضر بالآخرين بشكل خاطئ، لا يُنظر إلى المظاهرة المرتكبة ضد الآخرين على أنها مقبولة بافتراض أنه من الممكن نسب الخطأ الفادح والإهمال إلى الضمان، فهو معرض للخطر عن طريق الخطأ وبالتالي فهو ملزم بأموال الدم لما فعله.

[1] – فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ،المرجع السابق، ص135.

[2] –المرجع نفسه،ص 135.

وبالتالي، فإن القاعدة الأساسية للحماية ( الدفاع الشرعي) هي أنها مسموح بها ومذنبة، ولكن بافتراض أنها تنتهك (الإعتداء) ويضر بالآخرين بشكل خاطئ، لا يُنظر إلى التظاهرة المرتكبة ضد الآخرين على أنها معقولة في حالة ما إذا كان من الممكن نسب الخطأ والإهمال إلى الحامي، فهو مسؤول بشكل غير متوقع وبالتالي فهو ملزم بأموال الدم لما فعل. [1]

## الفرع الرابع :حكم القانون في التجاوز الشرعي

وتنص المادة 2 من المادة 110 من قانون العقوبات على ما يلي:[2]

-وجوب إستغلال السبب المعتدل:

((كل من كان غاضبا للغاية في ساعة ارتكاب الفعل غير المشروع بسبب مظاهرة غير معقولة وحقيقية للشخص المعني)وتعتبر هذه الصورة، التي ألمح إليها المشرع كنوع من التجاوز للدفاع الشرعي، أنها فعلت ذلك في ضوء مظاهرة الخط الإعتداء ،وقد أرغب في طرح أن التبرير لسبب قبولي أن هذا القسم محدد لمثال الحماية القانونية أو تجاوز الأمر متروك للمسؤول لتحديد التعبير «على حقيقي» في ضوء حقيقة أن التظاهر غير العادل والخطر سيكونان قادرين وقد لا يكونان مخالفين ،ومثال على الحالة اللاحقة هو إثبات المشرف عندما يحتاج إلى استخدام القوة في بعض الأحيان لرعاية عمله ،قد يحدث كخطر حقيقي على

---

[1] د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، بغداد ، منشورات المكتبة القانونية ، ط2 ، 2007 ، ص 69 .

[2] -المرجع نفسه،ص69.

الأذى الذي يتعرض للخطر بسبب هذا الخطر لا يمكن إنقاذه، وليس في هذا الإطار الذهني إهدار الامتيازات الرئيسية للناس فقط لضمان أن المشرف يمارس قدرته الخطر على الفاع هو الذي يتخذ خطوات للتسبب في فقدان التنفس أو الإصابات الشديدة.[1]

من الواضح أن المشرع أدرج هذه القضية كسبب معتدل للانضباط ، وهذا يعني أن المشرع فكر في أنه لكي يستفيد الحامي من انخفاض العقوبة وفقًا لهذه المادة، فإن التوسع في قانون الحماية حدث بسبب الانزعاج من الميل الخطير، أن يكون الحامي مؤهلاً لاستبدال الجملة، الشروط التي تشمله في ساعة ارتكاب إظهار الضمان يجب أن تجعله يعاني من اضطراب شخصي خطير يجعله يرتكب الحراسة دون التفكير فيما يحتاج إلى الاعتماد عليه، لا يمكنه تحقيق التناسب المثالي بين حارسه والهجوم عليه. وعلاوة على ذلك، ما دامت الجريمة قد وقعت ظل صورة الغدر، فإنه ينبغي تخفيف عقوبة الجاني، أي الاستفادة من السبب المعتدل في مثل هذه الظروف. [2].

[1] - محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة ، الاردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط3 ، 2010 ، ص 351.

[2] المرجع نفسه،ص351.

## المطلب الثاني :موقف قوانين العقوبات العربية من الدفاع الشرعي ونطاق تجاوزه

### الفرع الأول :المقارنة بين أضرار الدفاع وأضرار الاعتداء

يذهب جانب من الفقه في أن الاعتراف بأهمية الجريمة ليس فحصاً بين الذي تم إحباطه والضرر الذي تم إحباطه، ولكنه مشابه للنظر في الضرر الناجم عن الحماية و الضرر الآخر الذي قد يكون قد حدث. [1]

وحدد بعضهم أن القدرة المادية المستخدمة للدفاع عن الروح والمال يجب أن تكون متناسبة من حيث درجتها مع خطورة الاعتداء، وبافتراض أن الضمانة ربما تكون قد أعادت الاعتداء بأذى أخف مما تم إنجازه من قبل، يُنظر إليه على أنه خرق للمبدأ التوجيهي للتناسب بين الضررين، وبهذه الطريقة فهم أهمية تجاوز حق الحراسة. [2]

### الفرع الثاني :المقابلة بين وسائل الدفاع ووسائل الإعتداء

ينتقل جزء آخر من المبدأ إلى القول إن أهمية الجريمة لا تظهر نظراً للتناسب العداء والحفاظ على فريد من نوعه، ولكن بدلاً من ذلك يرسم منظوراً للتناسب بين وسائل إبعاد المعتدي والوسائل المستخدمة سابقًا، ولا يوجد إشعار بإساءة على افتراض أن الوسائل المستخدمة هي أنسب طريقة للتعويض أو الوسيلة التي يمكن للحامي الوصول إليها.

---

[1] د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، بغداد ، منشورات المكتبة القانونية ، ط2 ، 2007 ، ص 112 .

[2] المرجع نفسه،ص 112.

## المطلب الثالث : عناصر التجاوز في الدفاع الشرعي

### الفرع الأول :العنصر المادي والنفسي

**أولا :العنصر المادي**

وهو تحيز مصلحة المعتدي إلى درجة جديرة بالملاحظة أكثر من المقامرة يتعرض لها المعتدي بسبب إظهار العداء ، ومن ثم، كان الإفراط في الوفرة بمثابة إقلاع عن القيود المصادق عليها قانونا بشأن خطورة الضمان، وكان بهذه الطريقة غير قانوني بلا شك، قد أرغب في مراجعة أن جعل التقدير نقطة تحول فيما يتعلق بمسألة إساءة الاستخدام أمر غير مرض ،لا يمكن فهم عدد الضربات التي وجهتها الضمانة ضد المعتدي بسبب الاعتداء عليه.-[1]

**ثانيا :العنصر النفسي**

أي قبول بقائه داخل قيود الحماية الحقيقية وأن نشاطه يظل متناسباً مع مقدار المهمة لدفع الهجوم أو مقامرة الهجوم هذه قضية هدف لا تؤدي إلى مشكلة منطقية، ولا يتطلب هذا الهدف السليم هدف محو روح المعتدي من المدافع. إذا كانت الأخيرة من الخطورة بحيث تسمح بتنفيذها بالقتل، يمكن الوصول إلى المقبولية الكاملة.[2]

[1] – علي عبدالقادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الاسكندرية ، 2008 ، ص450.

[2] –المرجع نفسه،ص 451.

## الفرع الثاني :أنواع التجاوز الشرعي وحكم كل نوع منها

بالنظر إلى الباعث الذي أوجدته الحماية أثناء استخدام ظروف الدفاع الشرعي، هناك نوعان من الوفرة: التجاوز بإخلاص والانتهاك دون هذا الهدف. حيث إتسم الحامي اللطيف بالقانون باعتباره الشخص الذي لا يخطط لإيذاء ما تتوقعه الضمانة، في نهاية اليوم، وعليه يقبل المدافع أن القانون يشركه في ارتكاب ما ارتكبه ،على افتراض أن الجريمة هي عن قصد بناء غير مناسب، فإن القانون يمرر حكمه إلى المبادئ التوجيهية الأساسية، أي أنه حصل على بعض المعلومات حول مخالفة متعمدة ورفض.[1]

وقد تضمنت معالجة قضيتين: ما إذا كان المعتدي الأول يمكن أن يدعي أنه كان في حماية حقيقية ضد المعتدي عند احتمال تجاوزه قيود الدفاع الشرعي، بالإشارة إلى ظروف الضمان الحقيقي، والتفسيرات الكامنة وراء دعمه، والظروف ويمكن القول إنه بافتراض أن المهاجم يتجاوز قيود حمايته الحقيقية، لدى المهاجم خيار حماية هذه الجريمة، حيث يُنظر إلى هذا الفعل على أنه هجوم غير قانوني وكذلك هجوم ويتخذ خطوات لارتكاب مخالفة ضد مهاجم مماثل، ويقع تقييم ما إذا كان هذا الظرف الحالي قد حدث على عاتق السلطة المعينة أولياً وعلى عاتق المعتدي الأول عبء إثبات أن المعتدي قد انتهك ظروف الدفاع الشرعي.[2]

---

[1] – علي عبدالقادر القهوجي ، المرجع السابق،ص452.

[2] –المرجع نفسه،ص452.

## المطلب الرابع :التفرقة بين التجاوز وسوء إستعمال حق الدفاع الشرعي

يختلف المتخصصون في القانون والفقه الإسلامي حول المؤهلات بين تجاوز قيود الدفاع الشرعي والتعامل مع الحق بإساءة، وادعى عدد قليل منهم أنه لا ينبغي فصلهما، في حين أن آخرين أخذوا بالتمييز بينهما.

### الفرع الأول :أوجه الدلالة في تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإساءة إستعمال الحق

**المسألة الأولى:**- تطرق بعض من العلماء من منظور الفقه الإسلامي إلى القول بان كلاً من تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإساءة إستعمال الحق مترادفان في المدلول، وبناء عليه فإنهم يعتبرون أن الرد إعتداء إذا أساء المدافع إستعمال حقه بأن تجاوز حد التناسب مثلاً، وعلى ذلك فإنه يعاقب في هذه الحالة .

**المسألة الثانية:**- وتطرق البعض الأخر بخلاف ذلك، حيث إختلفوا وأقرو بينهما، وإستدلو في ذلك إلى أن تجاوز إستعمال الحق ما هو إلا خروج عن الغاية التي شُرع هذا الحق من أجلها، ويرى أصحاب هذا الرأي أن للإساءة صورتين، الأولى: أن توجه القوة إبتداءاً بقصد الإنتقام كما لو كانت فتاة ترعى قطيعاً من وتركتها ترعى في أرض الغير، فنهض المعتدى على زرعه وضرب الفتاة[1].

[1] د. جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول ، بيروت – لبنان ، مكتبة العلم للجميع ، ط1 ، 2005 ، ص 357 .

## الفرع الثاني :إستعمال الدفاع الشرعي لرد الإعتداء وتجاوز الحد

الصورة اللاحقة هي أن المدافع يستخدم السلطة للرد على الاعتداء، لكنه يتجاوز قيود حقه في عدم الأمانة حيث يتم مزج هذه الصورة مع حالة إساءة الاستخدام، ولكن الصورة التي تعترف بها من حالة إساءة الاستخدام هي أنها توصف بعدم الأمانة.[1]

ولقد نسق الأخصائي. داود سليمان العطار، في رسالته المتعلقة بجريمة الضمان المشروع، بفحص وجهتي النظر، ووجه اللوم إلى التقييم الرئيسي لأنه جريمة الدفاع الشرعي بإساءة معاملة هذا الحق بغض النظر عن المؤهلات المعقولة بين المفسدين. (الانتقاص من قيود جواز المرور) في حين أن إساءة الحق في الحماية الحقيقية مجرد صورة (الإقلاع من سبب المقبولية) بناءً على هذا الشرط، الجرم غير قانوني في حد ذاته بينما يُنظر إلى إساءة معاملة الحق على أزمة وليست بحد ذاتها، ثم يشرع الدكتور، في تلك المرحلة، في فهم دراسته عن أن استخدام السلطة يتجاوز ما هو مناسب للمخاطر، رهنا بشروط الضمان، قيود الحماية. علاوة على ذلك، فإن هذه الزيادة غير قانونية في الأساس في ضوء حقيقة أنها حدثت خارج القيود المفروضة على المواد الإباحية، أما بالنسبة الذي يحرس ضمانة حقيقية متناسبة، فربما يكون قد ابتعد بطريقة لم تكن غير ولا لا تصدق، تعامل بخشونة مع حقه في الحماية، لأنه انتفض بعد ذلك بسبب الترفيه المثير وخالف القانون في أهدافه العامة.

---

1-جندي عبد الملك بك ، المرجع السابق، ص 357 .

## خلاصة : الفصل الثاني

إن حق الدفاع الشرعي، حق أصيل أقرته الشرائع الدنيوية منذ قدم البشرية ذلك أن الطبيعة الإنسانية تقوم على حاسة البقاء التي تنشأ لدى المدافع ، إذا ما ثبت قيام حالة الدفاع الشرعي فإن الشخص يعفى من المسئولية الجزائية والمدنية كاملة.

لم يقم المشرع بشرح حالة الدفاع الشرعي، وإنما أشار إلى حالتين تعدان من قبيل الدفاع الشرعي ،و لا تقوم حالة الدفاع الشرعي في حالة تخلف إحدى شروط فعل الإعتداء، ويكون مرتكبها مسئول عن فعله طبقاً للقواعد العامة ، و يكون المدافع متجاوزا لحالة الدفاع الشرعي إذا ما تخلف أحد شرطي فعل الدفاع (التناسب على الأخص) وحينها يستحق بأن توقع عليه عقوبة مخففة ويكون مسئول مسئولية كاملة عن الشق المدني (التعويض).

لا تنشأ حالة تجاوز الدفاع الشرعي إلا بعد نشوء حق الدفاع بذاته ، ولا يُعد الشخص متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي، إذا ما أقدم على تجاوز فعله بسوء نية.

يتوجب على المستفيد من حالة الدفاع الشرعي أو تجاوزه، إثبات تلك الحالة، أمام محكمة الموضوع، وعلى الأخيرة التحقق من توافرها والحكم كذلك بموجبها ، و للمحكمة العليا سلطة الرقابة على محكمة الموضوع من حيث الإشراف على تطبيق القانون أو تأويله.

.

# خـــــاتمه

# خاتمـــــــــة

. لقد تطرقنا من خلال هده الدراسة موضوع أسباب الإباحة والدفاع الشرعي من منظور الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ،وتوضح لنا من خلال هدا البحث مدى مساهمة هدا البحث في إثرائي كباحث جامعي ، بالإضافة الى الأهمية البالغة الدي يتمتع به هدا الموضوع في الواقع بالإضافة إلى حجم الكبير والصعوبات الكثيرة التي تثار بشأن موضوع أسباب الإباحة والدفاع الشرعي من منظور الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ، ومدى الحاجة إلى حل هده الصعوبات والمشاكل ، على نحو دقيق وغاية في الوضوح ، وتوضح لنا أن التشريع الإسلامي قد تطرق لأسباب الإباحة بكافة أشكالها ، والأسس الخاصة بكل صورة من صورها ، والآثار المترتبة عنها، قبل أن نستعرض جانب القوانين الجنائية الوضعية ( المشرع الجزائري- المصري – العراقي )، فالأساس الجوهري من منطلق الشريعة الإسلامية أن الأفعال الحرام لا تجوز ومحرمة ومحظورة على كافة الجميع بصفة إستثناء من هدا الأصل أن يجوز بعض الأفعال المحرمة إلى غي إستثناءات معينة مثل الدفاع الشرعي عن ( المال – العرض والشرف والممتكلتات) عندها يبيح الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دفاع الشخص عن نفسه في ظل الإعتداء والغدر

وعليه فقد تبين لنا أن هناك إتفاق في منظور البحث بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ويمكن توضيح هده النتائج كالتالي :

- وعليه فإن الإباحة تمثل الظروف الموضوعىة اللصيقة بمادىات الجرىمة، تمثل قىودا نصوص التجرىم، و ىترتب علىها انتفاء الركن الشرعي للجرىمة إذ أنها تدخل على جعله فعلا الفعل غىر المشروع، فتنزع عنه الصفة غىر المشروعة التي علقت به، وت في الظروف التي ارتكب فىها . مشروعا.

- أن موضوع الإباحة يعد من الأدوات الفعالة والأساسية في تحقيق العدالة، ويتم تحديدها ضمن القوانين الوضعية والفقه الإسلامي في إستخدام الحق، وإستخدام السلطة، ورضاء المعتدى عليه ، والدفاع الشرعي وهي واردة على سبىل الحصر، فلا يباح لقاضي الدولة أن يقرر بإباحة فعل بناء على سبب آخر غىرها.
- موضوع الإباحة يعتبر إستثناء على الإباحة الأساسية أي الاصلية الجوهرية بسبب أن الأصل في الأفعال هو الإباحة، والتجرىم استثناء على هذا الأصل، وتأتي أسباب الإباحة كاستثناء على هذا التجرىم لترد الفعل إلى أصله من المشروعىة بعد أن كان مجرما، وترفع المسئولىة من حيث الجنائية والمدنية.
- أن كافة التشريعات القانونية الوضعية والفقه الإسلامي حبث نصت على سبب إباحة قواعد وشروط معىنة ينبغي توافرها وعدم التجاوز فىها لكي ىنتج أثره، ولذا فىتعىن وجوبا على القاضي التأكد والتركيز على صواب التمسك بهذه الأسباب، حتى لا يفسح المجال واسعا أمام المتذرعىن بها للحصول على الإعفاء من العقوبة أو التخفىف منها.

# قائمة المصادر والمراجع

# قائمة المصادر والمراجع

## المصادر

- القرآن الكريم
- السنة النبوية الشريفة
- –لسان العرب: لابن منظور، مادة حقق 49/10.ه القاموس المحيط للفيروز آبادي228/3.

## المراجع

### 1–الكتب باللغة العربية

**الكتب العامة:**

1. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مطبعة مصطفى اليمي الحلبي 1369––1950م.
2. (حمد فتحي الدريني) ينظر الحق ومدى سلطان الدولة في تفيده طبعة ثالثة 1984 م. طبع مؤسسة الرسالة.
3. السمرقندي: دراسة وتحقيق د. عبد الملك السعدي ، الأمدي الأحكام في أصول الأحكام 185/1 ومىزان الأصول () ط. اولى 1408ه–1986م، مطبعة الخلود بغداد149/1.
4. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المطبعة العالمية القاهرة 1992.

5.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، القاهرة 2018.

6. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات مطابع الرسالة الكويت 1982.

7. علي راشد شرح القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة ، الطبعة الثانية دار النهضة العربية،1984.

8.محمد محي الدين عبد الحميد. اعلام الموقعين عن رب العالمين، طبعة المكتبة العصرية/ بيروت 1407ه- 1987م.

9.محمد الفاضل، أسباب الإباحة، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة الجامعة السورية الطبعة الثانية 1993.

10. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،الجزء الأول ،دار الكاتب العربي، بيروت ،2013.

11. إدريس الشافعي، الأم: للإمام محمد بن، طبعة ثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، 1393ه-1973م.

12. محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار،دار الفكر ، طبعة ثانية، 1389ه-1999م.

13. حميد السعدي، بغداد ، شرح قانون العقوبات الجديد، مطبعة المعارف، بغداد 1970.

14. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار المعرفة للطباعة، الطبعة الثالثة، دمشق 1964.

15. أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات المصري والمقارن دار النهضة العربية 1981م.
16. مأمون محمد سلامة، دار الفكر العربي، قانون العقوبات القسم العام الجريمة 1984م .
17. امين مصطفى محمد ، قانون العقوبات نظرية الجريمة ، الاسكندرية ، مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، 2010 .
18. جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول ، بيروت – لبنان ، مكتبة العلم للجميع ، ط1 ، 2005 .
19. علي عبدالقادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الاسكندرية ، 2008.
20. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، بغداد ، منشورات المكتبة القانونية ، ط2 ، 2007
21. جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة زين الحقوقية والادبية ، ط1 ، بيروت – لبنان ، 2018.
22. جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول ، بيروت – لبنان ، مكتبة العلم للجميع ، ط1 ، 2005 .
23. محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة ، الاردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط3 ، 2010 .

**ثانيا :المجلات:**

24. مصطفى أحمد الزرقاء ، مجلة الأحكام العدلية، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد لطبعة العاشرة، مطبعة طربين دمشق2 1387 ه 1998م /995 .

# الفهرس

| قائمة الفصـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــول | رقم الصفحة |
| --- | --- |
| الإهداء والشكر | / |
| الملخص | / |
| قائمة المختصرات | / |
| مقدمة | أ–و |
| ﴿الفصل الأول: عموميات حول أسباب الإباحة﴾ | |
| تمهيد | 08 |
| المبحث الأول: أسباب الإباحة | 09 |
| المطلب الأول: ماهية أسباب الإباحة | 10 |
| الفرع الأول: في معنى الإباحة | 10 |
| الفرع الثاني: علة الإباحة | 12 |
| المطلب الثاني: شرعية أسباب الإباحة | 15 |
| الفرع الأول : في الشريعة الإسلامية | 15 |
| الفرع الثاني : شرعية أسباب الإباحة في القانون | 20 |
| الفرع الثالث: طبيعة أسباب الإباحة | 21 |
| المبحث الثاني: آثار وذاتية أسباب الإباحة | 23 |
| المطلب الأول: آثار أسباب الإباحة | 24 |
| الفرع الأول: تقسيم أسباب الإباحة | 24 |
| الفرع الثاني: الجهل بالإباحة أو الغلط فيها | 25 |
| الفرع الثالث: تجاوز حدود الإباحة | 27 |
| المطلب الثاني: ذاتية أسباب الإباحة | 29 |
| الفرع الأول: أسباب الإباحة وموانع المسؤولية | 29 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: أسباب الإباحة وموانع العقاب | 31 |
| خلاصة الفصل الأول | 34 |
| ﴿ الفصل الثاني: مشروعية حق الدفاع من منظور القانون والفقه﴾ | |
| تمهيد | 36 |
| المبحث الأول: ماهية حق الدفاع الشرعي في القانون والفقه | 37 |
| المطلب الأول: التعريف بحق الدفاع الشرعي من منظور القانون والفقه | 37 |
| الفرع الأول: مفهوم الدفاع الشرعي من منظور القانون | 37 |
| الفرع الثاني: مفهوم الدفاع الشرعي من منظور الفقه الإسلامي | 40 |
| المطلب الثاني : أساس إباحة الدفاع الشرعي في نظر القانون والفقه الإسلامي | 42 |
| الفرع الأول : قواعد حالة الدفاع الشرعي | 42 |
| الفرع الثاني: الإلتزامات الدفاع | 46 |
| المطلب الثالث: أثر إباحة الدفاع الشرعي | 48 |
| الفرع الأول: أثر إباحة فعل الدفاع الشرعي | 48 |
| الفرع الثاني: إثبات الدفاع الشرعي | 50 |
| المطلب الرابع: ضوابط التمسك بالدفاع الشرعي | 51 |
| المبحث الثاني: الصيغة القانونية لحق الدفاع الشرعي من منظور القانون والفقه | 52 |
| المطلب الأول: أسس إباحة الدفاع الشرعي وآثاره | 53 |
| الفرع الأول: مفهوم تجاوز الدفاع الشرعي | 53 |
| الفرع الثاني:حكم التجاوز:حكم القواعد العامة | 54 |
| الفرع الثالث: حكم الشريعة الإسلامية في تجاوز الدفاع الشرعي | 55 |
| الفرع الرابع: حكم القانون في التجاوز الشرعي | 56 |
| المطلب الثاني: موقف القوانين العربية من الدفاع الشرعي ونطاق تجاوزه | 58 |

| | |
|---|---|
| الفرع الأول: المقارنة بين أضرار الدفاع وأضرار الإعتداء | 58 |
| الفرع الثاني: المقابلة بين وسائل الدفاع ووسائل الإعتداء | 58 |
| المطلب الثالث: عناصر التجاوز في الدفاع الشرعي | 59 |
| الفرع الأول: العنصر المادي والنفسي | 59 |
| الفرع الثاني : أنواع التجاوز الشرعي وحكم كل نوع منها | 60 |
| المطلب الرابع: التفرقة بين التجاوز وسوء إستعمال حق الدفاع الشرعي | 61 |
| الفرع الأول : واجه الدلالة في تجاوز حدود الدفاع الشرعي وإساءة إستعمال الحق | 61 |
| الفرع الثاني: إستعمال الدفاع الشرعي لرد الإعتداء وتجاوز الحد | 62 |
| خلاصة الفصل الثاني | 63 |
| خـــــــاتمة | 64-66 |
| قائمة المصادر والمراجع | 67-71 |
| الفهرس | / |

**الملخص :**

قمنا بالتطرق من خلال هده الدراسة على موضوع مهم ألا وهو دراسة أسباب الإباحة والدفاع الشرعي في ظل الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ، وقد إستعرضنا من خلال الفص الأول ودكرنا يأن أسباب الإباحة تعبر عن ظرف موضوعي لصيق بماديات الجريمة ، وليست لديها أدنى علاقة شخصية بالمعتدي وشخصيته، وقد تطرقنا من خلال الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية التي نص فبيها العديد من المشرعات أمثال ( القانون العقوبات الجزائري والمصري والعراقي والليبي). على التركيز على نص التجريم بما يترتب عنه عن نتائج إنتفاء الركن الشرعي والمادي حيث أن أسباب الإباحة يأتي من منظور الفعل الغير المشروع فيقبض عنه الصفة غير المشروعة في المواقف التي إرتكب بها على سبيل المثال الجراحة للتطيبب ؛ وقد تطرقنا أيضا حول موضوع الدفاع الشرعي وقد أشرنا بأنه لا يجوز للقاضي ان يقرر ويقضي بجواز إباحة أي فعل مهما كان بناء على سبب آخر غير مقرر ومنصوص عليه في القانون . وعليه فإننا بحول الله وقوته سنقوم بدراسة معمقة في بحث أخر عن أسباب الإباحة في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي ، وسنبين بالتفصيل أهم صورها ومفاهميها وأثرها الجلي على الفرد والمجتمع .

**الكلمات المفتاحية:** الإباحة، أسباب الإباحة، الدفاع الشرعي .

**Summary:**

Through this study, we discussed an important topic, namely, the reasons for permissibility and the legal defence under Islamic jurisprudence and positive laws. And we reviewed through the first lobe and we thought that the reasons for the permissibility reflect an objective circumstance that is closely related to the materiality of the crime, It does not have the slightest personal relationship with the aggressor and his personality. We have dealt with Islamic jurisprudence and the positive laws stipulated by many female legislators, such as the Algerian, Egyptian, Iraqi and Libyan penal codes. To focus on the text of criminalization with the consequences of the absence of the legal and material element, since the reasons for permissibility come from the perspective of the wrongful act and are held unlawful in situations in which, for example, surgery for perfuming has been committed; We have also touched on the subject of the legal defence and have indicated that a judge may not rule that any act, whatever it may be, may be permitted on the basis of another unscheduled ground provided for in the law. Therefore, with God's grace and strength, we will study in depth further research on the causes of permissibility in positive laws and Islamic jurisprudence. We will elaborate on their most important forms, concepts and obvious impact on the individual and the community.

**Keywords: Pornography, Causes of Permissibility, Legitimate Defence,**