جامعة محمد بوضياف – المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

# أسباب الإباحة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

مذكرة تخرج ليسانس ل م د علوم إسلامية

تخصص: شريعة و قانون

إعداد الطلبة :

1-تومیات المختار

2-حمودي سعيد

3-عيساوي خالد

4- جربوعي عبد الله

إشراف الدكتور :

مجيدي العربي

السنة الجامعية : 2018/ 2019

# شكر وعرفان

(وسيجزي الله الشاكرين ) ال عمران (144)

أتقدم بالشكر إلي الساهرين بين الحبر وعتمة الليل

إلى من يحترقون ليضيئوا عن الأخرين

إلى من مهد لنا طريق العلم والمعرفة

إلى جميع الأساتدة الأفاضل

يطيب لنا ويبهج صدورنا أن نتقدم بالشكر الجزيل

و عظيم الامتنان

إلى الأستاد المشرف العربي مجيدي

الدي لم يبخل علينا بتوجيهاته و إرشاداته القيمة

و على ما وهبه من سعة علم وجهد كبيرين في إعانتنا

على إنجاز هده المدكرة

إلى جنود الخفاء الدين ساهموا في رؤية هدا العمل للنور

الزملاء الأفاضل

و نشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد

مقدمة

**مقدمة :**

بسم الله الرحمان الرحيم القائل في محكم التنزيل : ( ولا يجرمنكم شنآن قوم أن صدوكم عن المسجد الحرام أن تعتدوا وتعاونوا على البر و التقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان و اتقوا الله إن الله شديد العقاب ) المائدة: 02 والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين مبشرا ونذيرا وسراجا منيرا ،رسول السلام ونور الظلام وضياء القلوب والدروب وعلى آله وصحبه والتابعين ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين .

وإن أصدق الحديث كتاب الله وأحسن الهدي هدي محمد وشر الأمور محدثاتها ،وكل محدثة بدعة ،وكل بدعة ضلالة ،وكل ضلالة في النار أما بعد .

قد يرتكب الفرد عملا ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات ومع ذلك فلا يعده القانون جريمة ،كمن يقتل للدفاع عن نفسه ،أو يجرح بهدف القيام بعمل طبي ،أو يضرب للتأديب ،ويعني ذلك أنه لا يكفي أن يتطابق الفعل مع نص تجريبي ساري المفعول إذ يجب علاوة على ذلك أن نتأكد من عدم وجود سبب يبرر الأفعال ،إذ أن وجود سبب التبرير (الإباحة ) يخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم،ويعيدها ثانيتا الى دائرة الإباحة .

وأسباب الإباحة هي الحالات التي تنتفي فيها عن السلوك صفته غير المشروعة أي هي الأسباب التي يترتب على توفرها رفع الصفة الإجرامية على السلوك وصيرورته سلوكا مشروعا لا جريمة فيه.

ولكن المشرع الجزائري لم يعرف أسباب الإباحة، إلا انه تطرق إلى صورها ونلمس ذلك من خلال تنظيمه في أحكام المادتين 39و 40 من قانون العقوبات الجزائري، والتي من خلالهم يشكلان نقطة انطلاقة دراسة موضوع بحثنا هذا .

وبالتالي فموضوع أسباب الإباحة له أهمية كبيرة، ويعتبر من أهم المواضيع التي عرفتها القوانين الجنائية عبر العصور من بينها القانون الجنائي الجزائري، حيث أنه حق

صور أسباب الإباحة كفلته جميع الشرائع منها الشريعة الإسلامية التي أباحة للإنسان استعمال الحق وأداء الواجب وحماية نفسه من أي خطر.

وهدفنا من هذه الدراسة هو :

_معرفة الجرائم التي لا يعاقب عنها القانون وقد سبق وأن جرمها المشرع.

_معرفة من لهم الحق في استعمال الحق وأداء الواجب ورد الإعتداء .

وسيتم هذا من خلال تحديد مفهوم أسباب الإباحة وأهم صورها .

ومن هنا نطرح الإشكال التالي :

ما مفهوم أسباب الإباحة ؟ وما هي أهم صورها ؟

وقد اتبعنا في بحثنا هذا على المنهج الاستقرائي في ما يخص جمع المعلومات ، والمنهج الاستدلالي في الاستشهاد بالآيات و الأحاديث و المنهج المقارن في المقارنة بين الشريعة والقانون.

وفي خطة بحثنا هذا قمنا بتقسيم الموضوع إلى مبحثين ، تكلمنا في المبحث الأول على مفهوم أسباب الإباحة وعلتها ومصادرها في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري ، والمبحث الثاني خصصناه لأهم صور أسباب الإباحة في الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري.

خطة البحث

| |
|---|
| **المبحث الأول : مفهوم أسباب الإباحة** |
| **المطلب الأول : تعريف أسباب الإباحة** |
| **المطلب الثاني : علة الإباحة ومصادرها** |
| **المبحث الثاني : صور أسباب الإباحة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري** |
| **المطلب الأول : ما أذن وامر به القانون (أداء الواجب واستعمال الحق )** |
| **المطلب الثاني : الدفاع الشرعي** |
| **الخاتمة** |
| **قائمة المصادر و المراجع** |

# المبحث الأول :
# مفهوم أسباب الإباحة

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة، لكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحرمة لمن توفرت فيهم صفات خاصة لأن ظروف الأفراد أو ظروف الجماعة تقتضي هذه الإباحة، ولأن هؤلاء الذين تباح لهم الأفعال المحرمة يأتونها في الواقع لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع، ولهذه الإباحة ثلاث صور وقد خصصنا لكل صورة منها فرعا خاصا.

## المطلب الأول :تعريف أسباب الإباحة

قد يرتكب الفرد عملا ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات، ومع ذلك فلا يعده القانون جريمة، كمن يقل للدفاع الشرعي، أو يجرح بهدف القيام بعمل طبي، أو يضرب للتأديب .و يعني 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 يخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم ويعيدها ثانية إلى دائرة الإباحة.

### الفرع الأول : تعريف أسباب الإباحة في الفقه الإسلامي:

أولا : لغة

الإباحة في اللغة هو الإظهار ،يعني اللزوم ، كما يقال باح بسره أي أظهره،و البوح معنى متعدي ، و المباح من الإباحة و هو اسم مفعول. و جاء في لسان العرب[1] البوح ظهور الشيء و أيضا الممنوع .

و الباحة بمعنى باحة ساحة الدار ، و أيضا بمعنى أوسط الدار. و جاء في المعجم الوسيط[2] باح بوحا . ظهر ،باح فلان بالسر أي أظهره،فهو بائح و مبؤوح و باح خصمه : صرعه (أباحه) أظهره ، أباحه أحله و أطلقه ، و يقال أباحه الشيء ، استباحه عده مباحا ، و باحة الماء معظمه و الجمع بوح .

---

[1] ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، طبعة بولاق، ص:3 /239

[2] مجمع البحوث الإسلامي، مطبعة مصر، 1961م، ص75/1

ثانيا :تعريف أسباب الإباحة في الفقه الإسلامي

نقل الآمدي عدة تعريفات للمباح نذكر منها :

" هو ما أعلم فاعله أو دل أنه لا ضرر عليه في فعله و لا تركه ولا نفع له في الآخرة " .

أما الإمام الشاطبي[1] فقد عرف المباح بقوله "أن المباح عند الشارع هو المخير فيه بين الفعل و الترك من غير مدح ولا ذم لا على الفعل ولا على الترك ".

و عرف صدر الشريعة[2] المباح بأنه "فعل المكلف الذي يستوي على فعله و تركه"

و أما تعريف الإباحة عند ابن سبكي الشافعي فهي "عبارة عن اقتضاء الخطاب التخيير بين فعل الشيء و تركه " ، و من هنا يكون المباح ما دل خطاب الشارع المتعلق بفعل المكلف على التخيير بين فعله و تركه .

يستعمل الغزالي لفظ الجواز كمرادف للإباحة لأن الجواز عنده هو التخيير بين الفعل و الترك.[3]

وسبب الإباحة : يعني التخيير بين إتيان الفعل و الكف عنه فلا إثم على المكلف إذا أتى الفعل، ولا إثم عليه إن كف عنه. [4]

**الفرع الثاني : تعريف أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري**

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف أسباب الإباحة، ولكن بالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أنه ذكر صورها في المادتين 39 و40 (ق.ع) إذ تنص المادة 39 على: أنه لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة لحالة الدفاع المشروع عن النفس أو

---

[1] الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي المالكي، الموفقات الجزء الأول،ط. المطبعة السلفية، 1341 هـ،ص: 68

[2] التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، لمتن التنقيح في أصول الفقه، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ص:175/1، وصدر الشريعة هو عبد الله بن مسعود الحنفي المتوفى 747هـ.

[3] الغزالي:،ط1. مكتبة الجندي بالقاهرة، 1391هـ/1971م.،ص: 81

[4] محمود نجيب حسني : التشريع الجنائي الإسلامي،(د.ت.ن)، (د.م.ن) ص:219

الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء .

كما تنص المادة 40 :" يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع، وهي القتل أو الجرح أو الضرب .

ويمكن القول بأن أسباب الإباحة ظروف مادية تضاف إلى الفعل المجرم وتسحب عنه الصفة الجرمية ، وتضفي عليه الصفة الشرعية، ومن كل ما سبق يمكن تعريفها بأنها <<تلك الأسباب التي من شأنها إزالة صفة التجريم عن أفعال سبق أن جرمها المشرع >> [1]

## المطلب الثاني : علة الإباحة و مصادرها

لقد تعددت مصادر الإباحة ، واختلفت علتها باختلاف صورها وللحديث عنها جعلنا لكل منهما فرعا خاصا .

### الفرع الأول: علة الإباحة في الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري

إن أسباب التبرير هي قيود ترد على نص التجريم فتعطل مفعوله، ولذا فهي تنعكس على الركن الشرعي للجريمة فتبطله، إذ تخرج الواقعة من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة.

فإذا كان الأصل في الأفعال هو الإباحة فإن التجريم استثناء على هذا الأصل، وتأتي أسباب التبرير كاستثناء على هذا الاستثناء لترد الفعل إلى أصله من المشروعية بعد أن كان مجرما [2].

[1] عبد الرحمان خلفي : القانون الجنائي العام،دار بلقيس دار البيضاء الجزائر،2017،ص:171

[2] عبد الله سليمان : المرجع السابق ،ص: 117

أولا: علة الإباحة في الفقه الإسلامي

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة ، لكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحرمة لمن توفرت فيهم صفات خاصة ؛ لأن ظروف الأفراد أو ظروف الجماعة تقتضي هذه الإباحة ؛ و لأن هؤلاء الذين تباح لهم الأفعال المحرمة يأتونها في الواقع لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع .

فالقتل مثلا محرم على الكافة ، و عقوبة القاتل عمدا القصاص أي القتل ، و لكن الشارع جعل تنفيذ هذه العقوبة من حق ولي الدم و ذلك قوله تعالى : ( ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل ) [1]

فولي الدم حين يقتل القاتل يأتي عملا مباحا له بصفة خاصة ، ولو أن هذا العمل محرم على الكافة ، وهو حين يأتيه يحقق غرضين من أغراض الشارع .

أولهما : القصاص من القاتل.

و ثانيهما : أن يكون القصاص بيد ولي الدم .

وأهم الحقوق التي يثير استعمالها البحث في إباحة الأفعال التي تستعمل بها هي: التأديب و التطبيب، الفروسية أي الألعاب الرياضية على تنوعها وهذا ما سنوضحه في الأمثلة التالية .

**1**_ علة الإباحة في التأديب :

علة التأديب هي تقدير الشارع أن مصلحة الأسرة، ومن ورائها مصلحة المجتمع ، تقتضي أن تكون لبعض أفرادها سلطة على البعض الآخر ، وأن تدعم هذه السلطة بالحق في توقيع الجزاء على من يخرج عليها. وهذه المصلحة ترقى إلى مرتبة اعتبارها

[1] الإسراء: الآية : 33

حقا للمجتمع، وترجح على حق الخاضع لسلطة التأديب في سلامة جسمه وعلى بعض حقوق أخرى يحددها القانون.[1]

**2_** علة الإباحة في التطبيب:

اختلف الفقه في تحديد علة إباحة العمل الطبي : فالإمام أبو حنيفة يحدد هذه الإباحة بأنها الضرورة الاجتماعية التي تقتضي وجود أطباء يعالجون المرضى، مما يقتضي إباحة عملهم كي لا يحجم الناس عن مباشرة هذه المهنة، وإتيان الأعمال التي تمارس بها، ويرتبط بالضرورة الإجتماعية المنفعة الاجتماعية، إذ أن ممارسة العمل الطبي تصون صحة العباد، وقدراتهم على خدمة المجتمع ونفع الناس، وفي ذلك منفعة اجتماعية لا شك فيها. ويضيف الإمام إلى ذلك علة تساند هذه العلة الأولى، مضمونها إذن المريض أو من يمثله قانونا إذ مضمون هذا الإذن أن المريض يرى العمل الطبي في مصلحته فينتفي مقتضى مسؤوليته .

ويرى الإمامان الشافعي وأحمد أن علة الإباحة هي علة المريض، وقصد الطبيب مصلحة المريض، و موافقة العمل لمقتضيات الخبرة والعمل الطبي.

و يذهب الإمام مالك إلى تحديد هذه العلة في تصريح ولي الأمر للطبيب بممارسة مهنته، وإذن المريض بالتعريض لجسمه [2].

**3_**علة الإباحة في ممارسة ألعاب الفروسية:

توصف ممارسة ألعاب الفروسية في الفقه الإسلامي بأنها فرض كفاية بحيث إذا مارسها البعض بما يكفي تحقيق الغرض الاجتماعي سقط عن سائر أفراد الأمة فرض مباشرتها. فإذا كان القيام بها فرضا اقتضى ذلك بالضرورة إباحة الأفعال التي تمارس بها. وبناء على ذلك، فإن علة الإباحة هي الفكرة العامة في أداء الواجب وسند فرضية ألعاب الفروسية أن قوة المجتمع الإسلامي في الخارج من حيث الدفاع في مواجهة

[1] محمود نجيب حسني : المرجع السابق،ص:227

[2] محمود نجيب حسني: نفسه، ص: 240

الأعداء، وقوته في الداخل من حيث مباشرة أنواع النشاط التي تحفظ كيانه وتضمن تقدمه نمائه كل ذلك يتطلب أن يكون أفراده على قدر كاف من اللياقة البدنية يتيح له ذلك[1].

ثانيا : علة الإباحة في قانون العقوبات الجزائري:"

تكمن العلة من الإباحة في انتفاء العلة من التجريم، فالقاعدة أن المشرع إنما يجرم من الأفعال ما يهدد الحقوق و المصالح الاجتماعية التي يرى ضرورة حمايتها، فإذا تبين له أن فعلا من هذه الأفعال لا يؤثر على ظروف معينة على تلك الحقوق والمصالح، أو ثبت له و إن كان يضر ببعضها إلا انه يكفل الحماية لغيرها مما يعد أولى بالرعاية منها، فإنه يغلب جانب الإباحة على جانب التجريم[2].

ولتوضيح مدى تضحية المشرع الجنائي بمصلحة في سبيل تحقيق مصلحة أولى بالرعاية نورد هذه الأمثلة:

**1_**: يحرم المشرع فعل القتل و يقرر له أشد العقوبات في المواد 254_ 263 من قانون العقوبات ، باعتباره إزهاق روح إنسان بغير حق و يشكل اعتداء خطيرا على الحق في الحياة ، ولكن إزهاق الروح يمكن أن يكون بحق و في إطار ما يحدده القانون كأن يتم الفعل بناء على حالة الدفاع الشرعي طبقا للمادة 39 ق.ع ، أو أن يتم بناء على أمر السلطة القضائية المختصة ، المادة 151 و ما يليها من القانون رقم 04/05 المؤرخ في 06 فبراير 2004 المتضمن قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين[3].

**2_**: يعاقب القانون الجنائي على جرائم الضرب و الجرح و أعمال العنف العمدية عامة ، لأنها سلوكات تمثل اعتداء على الحق في السلامة الجسدية للإنسان طبقا للمواد 267.264 ق.ع ، إلا أن المساس بجسم الإنسان بإلحاق جروح بجسده قد لا يكون

[1] محمود نجيب حسني : المرجع السابق،ص:245

[2] عبد الرحمان خلفي : المرجع السابق، ض: 171

[3] عبد الله اوهايبة:شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ، (د.م.ن)،(د.ت.ن)، ص: 172

بغرض الاعتداء عليه و إنما بغرض آخر كعلاجه باستعمال الجراحة على جسم المريض أو لدفع اعتداء بالقوة بإصابة المعتدي في سلامته الجسدية في حدود ما يسمح به القانون

وأسباب الإباحة باعتبارها أسباب مادية أو موضوعية ، تلحق السلوك المنطبق على نموذج إجرامي يقرره القانون فتضفي عليه طابع المشروعية بإخراجه من دائرة عدم المشروعية أي من التجريم و العقاب ، فلا يقوم تبعا لذلك الركن الشرعي في الجريمة أو ركن عدم المشروعية ، هذه الأسباب يمكن أن تكون أسبابا عامة أو خاصة ، أما الأسباب العامة فهي ظروف موضوعية تبيح جميع أنواع الجريمة سواء كانت جرائم عى النفس أو الشرف و العرض أو على المال ، كظرف الدفاع الشرعي مثلا ، أما الأسباب الخاصة و تسمى أسباب نسبية كاستعمال الحق و إذن القانون فلا يتعدى أثرها نوعا معينا من الجرائم يحددها القانون فلا تبيح غيرها من الجرائم ، كالمأمور المكلف بتنفيذ حكم الإعدام فلا يجوز له ارتكاب فعل إزهاق الروح في غير من حكم عليه بالإعدام ووفق القواعد التي يحددها القانون،و الطبيب المعالج عند ممارسته للعمل الطبي المرخص له به يجب أن يكون كأصل بغرض العلاج و في حدود ما يسمح به القانون[1]

**الفرع الثاني : مصادر الإباحة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري :**

لا تنحصر مصادر الإباحة في قانون العقوبات ، كما هو الشأن في نصوص التجريم أو تقرير العقوبات أو بيان أنواع التدابير ، ففي الإباحة يجوز القياس و ليس في ذلك تعطيل لمبدأ الشرعية حيث أننا لا نجرم فعلا مباحا. و زيادة على ذلك يجوز ففيها الاستناد إلى قواعد العرف أو الشريعة الإسلامية أو إلى نصوص القوانين الوضعية الأخرى لتقرير وجود سبب إباحة و هذا ما جعل أحد الفقهاء يقول بأن أسباب التبرير تكون قد وردت في قانون العقوبات على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر .

[1] عبد الله أوهايبية : المرجع السابق، ص: 173،174

على أن أغلبية الفقهاء ترى أن أسباب الإباحة قد وردت في قانون العقوبات على سبيل الحصر لا المثال ، و إن جاز الأخذ فيها بالقياس أو العرف أو ما تقره القوانين الأخرى[1].

أولا : مصادر الإباحة في الفقه الإسلامي .

أولا : مصادر الإباحة في الفقه الإسلامي

1ـ من القرآن الكريم :لقد وردت عدت آيات من القرآن الكريم تتكلم عن الإباحة و أسبابها نذكر منها قوله تعالى

((وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ ۖ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا ))[2]

يقول تعالى ناهيا عن قتل النفس بغير حق شرعي، وقوله (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) ،أي سلطة على القاتل ،فإنه بالخيار فيه إن شاء قتله قودا ،وإن شاء عفاعنه على الدية ، وإن شاء عفا عنه مجانا، كما ثبتت السنة بذلك . [3]

ووردت آيات تبيح رد الاعتداء على المعتدي ومنها قوله تعالى:

((الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ))[4]

قال عكرمة: عن ابن عباس والضحاك و السدي و قتادة و مقسم والربيع بن أنس وعطاء وغيرهم لما سار الرسول صل الله عليه وسلم، معتمرا في السنة ست من الهجرة وحبسه المشركون عن الدخول والوصول إلى البيت وصدوه بمن معه من المسلمين، في

---

[1] عبد الله سليمان : المرجع السابق، ص : 117،118

[2] - سورة الاسراء: الاية 33

[3] الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر إبن كثير الدمشقي : تفسير القرآن العظيم، ط1 ،الجزء الخامس، دار الكتب العلمية بيروت_لبنان،:1419ه_19998م، ض: 67

[4] - سورة البقرة: الاية 194

ذي القعدة وهو شهر حرام حتى قاضاهم على الدخول من قابل، فدخلها في السنة الآتية هو ومن كان من المسلمين، وأقصه الله منهم، فنزلت هذه الآية .[1]

وقال الإمام أحمد : حدثنا إسحاق بن عيسى حدثنا ليث بن سعد عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله، قال : لم يكن رسول الله صل الله عليه وسلم يغزو في الشهر الحرام، إلا أن يغزى ويغزوا، فإذا حضره أقامه حتى ينسلخ.

وقوله تعالى: ( يآ أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى )[2] ، يعني إذا كان عمدا الحر بالحر،وذلك أن حيين من العرب اقتتلوا في الجاهلية قبل الإسلام بقليل، فكان بينهم قتل وجراحات حتى قتلوا العبيد و النساء،فلم يأخذ بعضهم من بعض حتى أسلموا ، فكان أحد الحيين يتطاول على الآخر في العدة والأموال، فحلفوا ألا يرضوا حتى يقتل العبد منا الحر منهم، فنزل فيهم (الحر بالحر و العبد بالعبد و الأنثى بالأنثى) منها منسوخة نسختها (النفس بالنفس )[3]

((وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ))[4]

يقول تعالى (ولتكن منكم أمة ) منتصبة للقيام بأمر الله في الدعوة إلى الخير والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،(وأولئك هم المفلحون )، قال الضحاك: هم خاصة الصحابة و خاصة الرواة . والمقصود من هذه الآية ، أن تكون فرقة من هذه الأمة متصدية لهذا الشأن وإن كان ذلك واجب على كل فرد من الأمة بحسبه[5].

---

[1] الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر إبن كثير الدمشقي : ،|الجزء الأول، ا:1419ه_19998م،لمرجع السابق ض: 389،390

[2] سورة البقرة الآية :178

[3] الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر إبن كثير الدمشقي : المرجع السابق ، ص:357

[4] – سورة ال عمران: الاية 104

[5] الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر إبن كثير الدمشقي : المرجع السابق ، ص:68

((وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۖ فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۖ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ))[1]

يقول تعالى آمرا بالإصلاح بين الفئتين الباغين بعضهم على بعض ، فسماهم مؤمنين مع الاقتتال، وبهذا استدل البخاري وغيره على أنه لا يخرج من الإيمان بالمعصية و إن عظمت لا كما يقوله الخوارج ومن تابعهم من المعتزلة ونحوهم .

وقوله تعالى (و إن بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله ) أي حتى ترجع إلى أمر الله ورسوله، وتسمع للحق وتطيعه .[2]

2 _ من السنة :

لقد وردت أحاديث كثيرة تدل على الإباحة و أسبابها نذكر منها ما يلي :

حدثنا يحيى بن يحيى ومحمد بن رمح قالا أخبرنا الليث واللفظ ليحيى وحدثنا قتيبة بن سعيد عن ابن شهاب أن سهل بن سعيد حدثنا ليث عن إبن شهاب أن سهل ابن سعد الساعدي أخبره : ( أن رجلا اطلع في جحر في باب الرسول صل الله عليه وسلم ومع رسول الله صل الله عليه وسلم مدرى يحك به رأسه فلما رآه رسول الله صل الله عليه وسلم قال لو أعلم أنك تنتظرني لطعنت به في عينك و قال رسول الله صل الله عليه وسلم إنما جعل الإذن من أجل البصر) [3]

أي وإذا طلع رجل من بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فله أن ينهاه فإن لم ينته جاز له أن يدفعه بأيسر ما يندفع به ، فإن لم يندفع إلا بفقأ عينه ففقأها فلا

---

[1] –سورة الحجرات :الاية 9

[2] الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر إبن كثير الدمشقي : المرجع السابق الجزء السابع، ص349

[3] رواه مسلم، صحيح مسلم،كتاب الآداب ، باب تحريم النضر في بيت غيره ، حديث رقم2156 ،

مسؤولية عليه وهذا رأي مجمع عليه في مذهب الشافعي ومذهب أحمد وحجتهما حديث النبي صل الله عليه وسلم [1]:

وأيضا يوجد حديث ابن يعلى ابن أمية الذي يتضح من خلاله أنه يجوز للمعتدى عليه الدفاع عن نفسه وأن يلحق الضرر بالمعتدي ولا شيء عليه.

حَدَّثَنَا عبيد الله بن سعيد ، حَدَّثَنَا محمد بن بكر ، أَخْبَرَنَا ابن جريج ، قَالَ : سَمِعْتُ عطاء، يُخْبِرُ قَالَ : أَخْبَرَنِي صفوان بن يعلى بن أمية ، عَنْ أبيه ، قَالَ : غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العُسْرَةَ ، قَالَ : كَانَ يَعْلَى يَقُولُ : تِلْكَ الغَزْوَةُ أَوْثَقُ أَعْمَالِي عِنْدِي ، قَالَ عَطَاءٌ :فَقَالَ صَفْوَانُ :قَالَ يَعْلَى :فَكَانَ لِي أَجِيرٌ ، فَقَاتَلَ إِنْسَانًا فَعَضَّ أَحَدُهُمَا يَدَ الآخَرِ ، قَالَ عَطَاءٌ :فَلَقَدْ أَخْبَرَنِي صَفْوَانُ :أَيُّهُمَا عَضَّ الآخَرَ فَنَسِيتُهُ ، قَالَ : فَانْتَزَعَ المَعْضُوضُ يَدَهُ مِنْ فِي العَاضِّ ، فَانْتَزَعَ إِحْدَى ثَنِيَّتَيْهِ ، فَأَتَيَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَهْدَرَ ثَنِيَّتَهُ ، قَالَ عَطَاءٌ :وَحَسِبْتُ أَنَّهُ قَالَ : قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَفَيَدَعُ يَدَهُ فِي فِيكَ تَقْضَمُهَا ، كَأَنَّهَا فِي فِي فَحْلٍ يَقْضَمُهَا.[2]

وقوله عليه الصلاة والسلام : (من شهر على المسلمين سيفه فقد أطل دمه) [3]

فتسقط عصمته ببغيه ، ولأنه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله : فعليهم ، وقول محمد رحمه الله في الجامع الصغير : فحق على المسلمين أن يقتلوه إشارة إلى الوجوب ، والمعنى : وجوب دفع الضرر.

حديث أنس قال: قال رسول الله :انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا، فقال رجل: يا رسول الله، أنصره إذا كان مظلومًا، أفرأيت إذا كان ظالمًا كيف أنصره؟ قال: تحجزه أو تمنعه من الظلم فإن ذلك نصره، رواه البخاري.[1]

---

[1] عبد القادر عودة : المرجع السابق ، ص475

[2] . رواه البخاري: صحيح البخاري ، كتاب المغازي، حديث رقم – 4178

[3] جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي : نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ،دار الحديث،1415ه/1995م،ط1،ج6،ص:349

عن أبي سعيد الخدري قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : ( من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان)[2].

فقد دل الحديث على وجوب إنكار المنكر بحسب القدرة عليه، وأما إنكاره بالقلب لابد منه، فمن لم ينكر قلبه المنكر، دل على ذهاب الإيمان من قلبه.

ثانيا : في قانون العقوبات الجزائري :

إن قانون العقوبات قد حصر مواضيع أسباب الإباحة في نصوصه. و عطل النص التجريمي عن العمل في كل فعل يدخل ضمن هذه المواضيع في القوانين الأخرى و اعتد حتى بالعرف. و حتى لا يجري المشرع وراء نصوص متناثرة هنا و هناك 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.

و إذا أخذنا قانون العقوبات الجزائري على سبيل المثال نجد أنه حدد أسباب التبرير في كل ما يأمر أو يأذن به القانون أو في حالة الدفاع الشرعي ، ( المادتان 39 و 40 ) و عليه 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 منها ما تعدى هاتين الحالتين. و عليه فلا يجوز القول بأن حالة الضرورة مثلا هي سبب من أسباب الإباحة إذ لا تدخل ضمن نطاق هاتين الحالتين. [3]

---

[1] - البخاري، كتاب الإكراه، باب يمين الرجل لصاحبه: إنه أخوه، إذا خاف عليه القتل أو نحوه، (9/ 22)، برقم: (6952).

[2] -رواه مسلم ، صحيح مسلم : كتاب جامع العلوم والحكم الأربعون نووية،الحديث الرابع وثلاثون،مؤسسة الرسالة،1422ه/2001م، ج2 ،ص:243

[3] عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص: 118،119

المواد القانونية التي نصت على أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري :

نص قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان (( الأفعال المبررة )) على أسباب الإباحة في المادتين( 39 و 40 ) [1]و قد جاء النص على النحو التالي :

المادة 39 : 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 .

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 منها أثناء الليل .

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة

و يفهم من هذين النصين أن قانون العقوبات قد حصر أسباب التبرير في ما يأمر أو يأذن به القانون و في حالة الدفاع الشرعي .

[1] - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 ،المتضمن قانون العقوبات ،المعدل والمتمم،قانون العقوبات ،المادة 39.40 ، المؤرخ في 2015 ،ص 20.

# المبحث الثاني :

## صور أسباب الإباحة

## في الفقه الإسلامي

## وقانون العقوبات الجزائري

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة، لكن الشارع رأى استثناء من هذا أن الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحرمة لمن توفرت فيهم صفات خاصة؛ لأن ظروف الأشخاص أو ظروف الجماعة تقتضي هذه الإباحة .

وبالرجوع إلى نص المادة 39 التي نصت على ما يلي :"لا جريمة"

1_ إذا كان الفعل قد أذن أو أمر به القانون (أداء الواجب واستعمال الحق )

2_إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الدفاع الشرعي .

وسنخصص لكل سبب منهما مطلبا خاصا .

## المطلب الأول :أداء الواجب و استعمال الحق (ما يأمر ويأذن به القانون ) :

والأصل أن صاحب الحق له أن يستعمل حقه وأن لا يستعمله، يقابل الحق الواجب وكلاهما يختلف عن الآخر في طبيعته ، فإذا كان الحق يجوز فعله فالواجب يتحتم فعله، وإذا كان صاحب الحق لا يأثم بتركه ولا يعاقب على تركه؛ فإن المكلف بالواجب يأثم بتركه ويعرض نفسه للعقوبة المقررة.

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 39، يتضح بأن المشرع لم يحدد الأفعال المجرمة التي يشملها أمر القانون وهو ما يسمى "بآداء الواجب" أو إذن القانون وهو ما يعرف "باستعمال الحق "، وسنحاول إيضاح كل منهما في فرع خاص .

### الفرع الأول : ما أمر به القانون "آداء الواجب"

أ_: ما يأمر به القانون "آداء الواجب" في الفقه الإسلامي :

من الإطلاع على نصوص الفقه الإسلامي في هذا الشأن نجد أن الفكرة بين التشريعين واحدة .

ورد في الدسوقي على الشرح الكبير :

وكذا الختان والطبيب فإذا ختن الخاتن صبيا أو سقى الطبيب مريضا دواء أو قطع له شيئا أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا في ماله ولا على عاقلته لأن مما فيه تعزير فكان صاحبه هو الذي عرضه إلى ما أصابه وهذا إذا كان الخاتن أو الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطئ في فعله .

فإذا كان أخطا في فعله والحال أنه من أهل المعرفة فالدية على عاقلته فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب [1].

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صل الله عليه وسلم قال : (من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن )[2]

ورد في الذخيرة للقرافي :

قال ابن القاسم : إن طلب غريقا فخشيت الموت فأفلته لا شيء عليك وإن علمته العوم فخفت الموت عليك فأفلته ضمنت ديته وعنه لا ضمان كالغريق .

فإن تردى في بئر وطلبك تدلى له حبلا فرفعته فلما أعجزك خليته فمات ضمنته .

وقال إن أمسكت لرجل حبلا يتعلق به في البئر فانقطع لا شيء عليك لعدم صنعك، أو انفلت من يدك ضمنته .[3]

ب_ ما يأمر به القانون "آداء الواجب" في قانون العقوبات الجزائري

في إطار اسباب الإباحة ،القانون جرم أفعالا معينة لأنها تتعارض مع مصلحة المجتمع ،ثم رأى في أحوال خاصة محدودة الزمان والمكان أن المصلحة أصبحت تكمن في إباحتها ،وأن هناك مفسدة تحدث لولا الإباحة أكثر من المصلحة المرصودة بالتجريم ،وقد أباح القانون هذه الأفعال بنص صريح حي ورد في أول المادة 39 لا جريمة مما يدل على انه قد عطل نص التجريم في هذه الأفعال التالية الذكر ،ومثال ما امر به

[1] أحمد فتحي بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي،ط4، 1404ه1988م ص:187
[2] أخرجه أبو داود : كتاب الديات ، باب فيمن تطبب بغير علم،رقم:4576
[3] أحمد فتحي بهنسي: المرجع السابق،ص:191

القانون إباحة لهذه الأفعال ما ورد في المادة 301 التي عاقبت في الفقرة الاولى بالحبس من شهر الى ستة أشهر وبالغرامة من 500 الى 5000 دج ،الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدي بها اليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون لإفشائها ويرح لهم بذلك ،ويفهم من هذا النص أن القانون قد جرم هذه الأفعال بالعقاب عليها،ولكنه ترك استثناء مفتوحا لم يحدد ماهيته ،ولم يذكر الحالات التي تفشى فيها هذه الأسرار ،لكنه أشار الى ان هذه الأفعال تكون مباحة حالة إيجاب القانون لإفشائها ،ويكون الإفشاء مأمورا به في حالة وجود مرض معدي كما نص على ذلك قانون الصحة العمومية ولا يعد تبليغ الطبيب بهذه الأمراض جريمة إفشاء سر المهنة ،كما قد يكون الإفشاء أما القضاء إذا دعوا للمثول في قضية إجهاض ،وذلك واجب عليهم للشهادة دون التقيد بالسر المهني .[1]

ويلحق بتنفيذ ما أمر به القانون تنفيذ الأوامر الصادرة من سلطة مختصة :ذلك ان القانون يوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه طبقا للتدرج التسلسلي في التوظيف العمومي ،وعليه فإن إطاعة المرؤوس لرئيسه ليست إلا تطبيقا لما أمر به القانون ،ومثاله تنفيذ أعوان القوة العمومية لأوامر قاضي التحقيق بإحضار المتهم جبرا عنه بطريقة القوة أو القبض عليه كما ورد في المادة 109 ق إ ج وما بعدها ،فإنه لا تطبق عليه المادة 291 والتي تعاقب بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة ،ومثاله أيضا السجان المكلف بتطبيق حكم الاعدام فإن قتله لا يعد جريمة .[2]

ج_ شروط ما يأمر به القانون "آداء الواجب" في قانون العقوبات الجزائري :

[1] - منصور رحماني :الوجيز في القانون الجنائي العام ،دار العلوم للنشر والتوزيع،الحجار ،عنابة ،2006،ص 2019-220.

[2] .منصور رحماني :نفسه ،ص ص219 -220.

وحتى يكون أداء الواجب أو أمر السلطة سببا للإباحة لابد من توافر الشروط التالية:

أولا_ أن تتوافر الصفة المطلوبة قانونا في القائم بذلك العمل .

ثانيا_ أن تكون الغاية من أداء الواجب أو تنفيذ الأمر الصادر من السلطة المختصة هو تحقيق المصلحة العامة وإلا تنتفي عن الفعل صفة المشروعية وبالتالي يدخل دائرة التجريم[1] .

**الفرع الثاني :ما يأذن به القانون "استعمال الحق "**

والأصل أن صاحب الحق له أن يستعمل حقه وأن لا يستعمله فالحق إذا هو ما يجوز فعله ولا يعاقب على تركه.

أولا : تعريف استعمال الحق

1_ تعريف استعمال الحق في الفقه الإسلامي :

عرفه الشيخ على الخفيف بأنه :" مصلحة مستحقة شرعا "، وعرفه الأستاذ علي الزرقا بأنه: " اختصاص يقرر به الشارع سلطة أو تكليفا "[2]

2_ تعريف استعمال الحق في قانون العقوبات الجزائري :

يقصد بإذن القانون "باستعمال الحق "؛ترخيص القانون لصاحب الحق في استعمال حقه،ولفظ القانون في نص المادة 39 من قانون العقوبات جاء شاملا لكل قاعدة سواء كانت محددة في نص تشريعي،أو قاعدة في الشريعة الإسلامية أو العرف.[3]

ثانيا : الشروط العامة لاستعمال الحق:

1_الشروط العامة لاستعمال الحق في الفقه الإسلامي :

[1] عمر خوري: شرح قانون العقوبات القسم العام، المكتبة القانونية، 2012/2011 ،ص:76

[2] محمود نجيب حسني : المرجع السابق، ص:224

[3] عبد الرحمان خلفي : المرجع السابق،ص179

تكون الشروط العامة لاستعمال الحق هي الآتية : وجود الحق في ذاته، وثبوت أن الفعل وسيلة مشروعة لاستعماله.

أ_وجود الحق:

الحق في ذاته هو مصلحة لصاحبه، ولكنه ليس مصلحة أيا كانت، وإنما هو مصلحة مشروعة، ودليل شرعيتها أن الشارع أقرها وأسبغ عليها حمايته، وسمح لصاحبها بأن يأتي من الأفعال ما هو ملائم لتحقيقها واستخلاص ما تنطوي عليه من مزايا[1].

ب_ مصدر الحق :

قد يكون مصدر الحق نصا صريحا ،كما ورد في قوله تعالى في شأن حق الزوج في تأديب زوجته " فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا"، [2]

وقوله صل الله عليه وسلم الأبناء الذين لا يصومون،"اضربوهم لعشر" وهذا النص يستخلص منه قياسا حق عام في تأديب الأبناء عن كل سلوك غير قويم.

وقد يكون مصدر الحق العرف طالما كان هذا العرف لا يناقض حكما شرعيا، كحق المخدوم في تأديب خادمه الصغير ، وحق ملقن الحرفة في تأديب صبيه.

وقد يكون مصدره القواعد العامة ومصلحة المجتمع، كالتطبيب والفروسية .

ج_ ثبوت أن الفعل هو وسيلة لاستعمال الحق :

يعد الفعل وسيلة مشروعة لاستعمال الحق إذا التزم حدوده وحسنت نية مرتكبه ويعني ذلك أن هذا الشرط ينطوي في حقيقته على شرطين :التزام حدود الحق وحسن نية مرتكب الفعل[3].

د_التزام حدود الحق .

---

[1] محمود نجيب حسني المرجع السابق ،ص:225

[2] سورة النساء: الآية 34

[3] محمود نجيب حسني :نفسه،ص:225

هـ_حسن نية مرتكب الفعل .

2_: شروط استعمال الحق في قانون العقوبات الجزائري .

لإباحة الفعل بناء على ما يأذن به القانون لا بد من توافر الشروط التالية :

أ_أن يكون الحق المستعمل مقررا بمقتضى القانون.

ب_وقوع الفعل نتيجة لاستعمال هذا الحق.

ج_توافر الصفة المطلوبة قانونا كصفة الأبوة أو الزوجية في حق التأديب أو صفة الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية .

د_ استعمال الحق في الحدود المسموح بها قانونا[1].

ثالثا : الحالات التي أذنت بها الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات لممارسة أحد الحقوق المقررة للشخص:

1_ حق التأديب :

تتمثل العلة في ممارسة حق التأديب في تقدير المشرع لمصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع، كما أن الغاية منه هي تهذيب من يخضع له و حمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة والمجتمع ، ويجد حق التأديب مصدره في الشريعة الإسلامية و الخاضعين له هي الزوجة والأولاد الصغار.

1/1_تأديب الزوج لزوجته

أ_ تأديب الزوج لزوجته في الفقه الإسلامي :

ورد هذا في الشريعة الإسلامية في قوله تعالى : (واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا)[2]

وقد ورد في أحكام القرآن لابن العربي :

[1] عمر خوري: المرجع السابق،ص:78

[2] سورة النساء ،الآية:34

قوله تعالى واضربوهن ثبت عن النبي صل الله عليه وسلم أنه قال : أيها الناس إن لكم على نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقا، لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه وعليهن ألا يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فإن الله تعالى قد أذن لكم أن تهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضربا غير مبرح فإن انتهين فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف ،وفي هذا دليل على أن الناشز لا نفقة لها ولا كسوة ،وأن الفاحشة هي البذاء ليس الزنى كما قال العلماء ، ففسر النبي صل الله عليه وسلم الضرب وبين أنه لا يكون مبرحا أي لا يظهر له أثر على البدن يعني جرح أو كسر[1].

ب_ تأديب الزوج لزوجته في قانون العقوبات الجزائري :

إن تأديب الزوج لزوجته ليس له وجود في التشريع الجزائري خاصة بعد صدور قانون 15_19 المؤرخ في 2015/12/30 و المتضمن تعديل قانون العقوبات فقد تم استحداث المادة 266 التي تعاقب كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجته ، كما تعاقب المادة 266مكرر 1 كل أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي حتى ولو كان خفيفا.[2]

2/1_ تأديب الصغار :

أ_ تأديب الصغار في الشريعة الإسلامية :

الأصل في الشريعة أن للأب و الجد والوصي وللمعلم أيا كان مدرسا أو معلم حرفة، تأديب الصبي دون سن البلوغ .

فلو ضرب الأب أو الوصي الصبي للتأديب فمات اختلف الفقهاء في مسؤوليته .

يرى أبو حنيفة أنه يضمن لأن التأديب اسم لفعل يبقى المؤدب حيا بعده فإذا سرى تبين أنه قتل وليس بتأديب وهم غير مأذونين في القتل .

[1] فتحي بهنسي : المرجع السابق ،ص:175

[2] عبد الرحمان خلفي : المرجع السابق، ص:180

ويرى الصاحبان أنه لا يضمن لأن الأب والوصي مأذونان في تأديب الصبي وتهذيبه والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضمونا كما لو عزر الإمام إنسانا فمات .

أما لو ضربه المعلم أو الأستاذ فمات فإن كان الضرب بغير إذن الأب أو الولي أو الوصي ،يضمن لأنه متعد في الضرب و المتولد منه يكون مضمونا عليه .

أما إن كان الضرب بالإذن لا يضمن للضرورة لأن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرز عنها [1].

ب__ تأديب الصغار في قانون العقوبات الجزائري :

يسمح شرعا و عرفا للولي الشرعي أو الوصي حق تأديب الصغير بضرب خفيف لا يترك آثار على الجسم وأن يكون باليد فقط دون استعمال العصا أو السوط، وأن يتقي الفاعل المناطق المخوفة من الجسم كالرأس والوجه و ينطبق حق تأديب الصغار حتى على المعلم في المدرسة والمدرب في الرياضة والحرفي لمتعلم الحرفة[2].

2_ حق ممارسة الأعمال الطبية :

1/2_حق ممارسة الأعمال الطبية في الفقه الإسلامي

يبدو من استقراء إتجاهات الفقه الإسلامي أن التطبيب فرض كفاية على من توافرت له أهلية ممارسته .

ويرى أنه لا تعارض بين اعتبار التطبيب فرضا واعتباره حقا : فهو فرض حتى تحصل الدولة على حاجتها من الأطباء، فإذا قام الطبيب بعمله كان من حقه أن يمارسه بالصورة التي يراها أدنى إلى مصلحة المريض ،طاما أنه يفعل ذلك وفقا لأصول العلم والخبرة الطبية، ونتيجة اعتباره التطبيب حقا أنه لا مسؤولية على الطبيب إذا فشل عمله فمات المريض أو ساءت صحته طالما لم يصدعنه خطأ.

[1] فتحي بهنسي المرجع السابق ،ص:180،179

[2] عبد الرحمان خلفي : المرجع السابق ،ص:180

والتجريم الذي يمكن أن يدخل في نطاق العمل الطبي، هو إعتباره جرحا أو إعطائه لمادة ضارة ، وهو مالا محل له،ذلك أن علة تجريم الجرح أو إعطاء المادة الضارة هو مساس الفعل بمصلحة المريض في صيانة صحته ،ولما كان العمل الطبي ليس من شأنه ذلك، بل على عكس ذلك فإن من شأنه صيانة صحته ،فإن مؤدى ذلك انتفاء علة التجريم أصلا، الأمر الذي يعني أن هذا الفعل يقع في نطاق الإباحة الأصلية، ومن ثم لا حاجة إلى البحث عن سبب إباحة خاص .[1]

حق ممارسة الأعمال الطبية في قانون العقوبات الجزائري :

العمل الطبي عبارة عن نشاط يهدف إلى كشف العلة في المريض بغرض علاجه وفي سبيل ذلك قد يعطي الطبيب مواد للمريض يتناولها أو يجري له عملية جراحية، فهو في الأصل يمس بالجسم ،ولكن فعله هذا لا يرتقي إلى مرتبة العدوان لأن غرضه الشفاء ويشترط لأباحة العمل الطبي توافر الشروط التالية :

_الترخيص بمزاولة مهنة الطب .

_موافقة المريض على العلاج .

_إجراء العمل الطبي بغرض العلاج وليس لأهداف علمية كالتجارب [2]

3_ : حق ممارسة الألعاب الرياضية

1/3_ حق ممارسة الألعاب الرياضية في الفقه الإسلامي :

من استعراض بعض النصوص في الفقه الإسلامي نجد أن الشريعة تشجع ممارسة الألعاب الرياضية فعلاوة على أنها تقوي الجسم ففيها تدريب على الحروب و استعداد لمنازلة العدو .

عن عائشة رضي الله عنها قالت : سبقني رسول الله صل الله عليه وسلم فسبقته فلبثنا حتى إذا أرهقني اللحم سابقني فسبقني فقال : هذه بتلك . رواه أحمد و أبو داود [1].

[1] محمود نجيب حسني :المرجع السابق ،ص: 240،241

[2] عمر خوري : المرجع السابق ،ص:78

وقال صل الله عليه و سلم : ( علموا أولادكم السباحة و الرماية ) .

2 _ حق ممارسة الألعاب الرياضية في قانون العقوبات الجزائري :

تفترض بعض الألعاب الرياضية أن يقوم المنافس بالمساس بجسم منافسه عمدا كما في الرياضات القتالية كالملاكمة والمصارعة و الجيدو و الكاراتي لا تقوم المسؤولية الجنائية لأنه يدخل ضمن حق ممارسة الألعاب الرياضية .

وعلة الإباحة تكمن في اللاعب يكون قد مارس حقا أقره القانون.[2]

## المطلب الثاني : الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات :

الدفاع الشرعي هو رد اعتداء غير مشروع على مصلحة قانونية ،فالقانون يحمي الحقوق والمصالح، وتتولى الدولة حماية حقوق الأفراد من أي اعتداء عليها، ولكن القانون يرخص في نفس الوقت لمن يقع عليه اعتداء أو يتعرض لخطر اعتداء حال أن يدفع هذا الإعتداء ويرده إذا استحال عليه الاستعانة بالسلطات .

وتقتضي دراسة الدفاع الشرعي أن نعرفه في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري و التحدث عن شروطه.

أولا : تعريف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري :

1_ تعريف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي :

تناولت الشريعة الإسلامية موضوع الدفاع الشرعي على نوعين دفاع شرعي خاص ويسمى اصطلاحا دفع الصائل، ودفاع شرعي عام ويسمى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

وفي بحثنا هذا سنتطرق إلى دراسة الدفاع الشرعي الخاص

[1] أحمد فتحي بهنسي : المرجع السابق ، ص : 182

[2] عمر خوري : المرجع السابق،ص: 77

فالدفاع الشرعي الخاص هو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره ،وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء .

وسواء كان واجبا أو حقا مقصودا به دفع الاعتداء وليس عقوبة عليه بدليل أن دفع الاعتداء فعلا لا يمنع من عقاب المعتدى على اعتدائه [1].

والأصل في دفع الصائل قوله تعالى : (( الشهر الحرام بالشهر الحرام و الحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم و اتقوا الله و اعلموا أن الله مع المتقين ))[2]

وتشير هذه الآية إلى الاعتداء الفعلي وتقدر العقاب بمثله، وتشير كذلك إلى الاعتداء المحتمل،وهو ما يقوم به دفع الصائل استعمال وسيلة مماثلة لصد هذا الخطر[3].

ومن السنة قوله صل الله عليه وسلم : { من شهر على المسلمين سيفا فقد أحل دمه أي أهدره }[4] ولأنه باغ فتسقط عصمته ببغيه،ولأنه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله

وما رواه يعلى بن أمية عن رسول الله ﷺ قال : كان لي أجير فقاتل إنسانا فعض أحدهما يد الآخر ،فانتزع المعضوض يده من فم العاض فانتزع احدى ثنيتيه ،فأتى النبي فأهدر ثنيتيه وقال : (( أفيدع يده في فيك تقضمها قضم الفحل )) [5].

2 : تعريف الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري:

يمكن تعريف الدفاع الشرعي بأنه : "استعمال القوة اللازمة لرد خطر حال وغير مشروع يهدد حق أو مصلحة يحميها القانون .

---

[1] - عبد القادر عوده:مرجع سابق ،ص 473.

[2] سورة البقرة : الآية 194 .

[3] محمود نجيب حسني: المرجع السابق،ص: 247

[4] جمال الدين في تخريج أحاديث الهداية : نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ،ط1،ج6،دار الحديث،1415ه/1995م،ص:349

[5] أحمد فتحي بهنسي المرجع السابق،ص:197

وتنص المادة 39 (ق.ع) على ما يلي :لا جريمة إذاكان الفعل قد دفعت إليه الضرورة لحالة الدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء .

كما تنص المادة 40 :" يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع، وهي القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه، والفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بقوة .[1]

ثانيا : شروط الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري.

يلزم في فعل العدوان الذي يتوافر به الدفاع الشرعي ، وقوع فعل يعتبر جريمة على النفس أو المال واستعمال القوة اللازمة لمنع المعتدى وعدم تجاوزها ،وألا يكون من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العامة وسيأتي فيما يلي تبيانها في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري.

1_ شروط الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي:

الشرط الأول :وقوع فعل يعتبر جريمة على النفس أو المال:

فيشترط أن يكون الخطر الذي يراد دفعه هو ارتكاب جريمة ضد النفس أو ضد المال سواء كان هذا الخطر ضد نفس الشخص أو نفس غيره ،أو ضد ماله أو مال غيره ،ويجب أن يكون خطر وقوع الجريمة حالا ،وأن يكون فعل الاعتداء غير مشروع.

يرى الحنفية والمالكية والشافعية أن الدفاع الشرعي عن النفس واجب ، ويرى بعض الحنابلة ورأى ضعيف للمالكية والشافعية أنه جائز وليس واجبا .

[1] عمر خوري : المرجع السابق،ص:79

ويرى بعض الحنابلة أنه في حالة الفتنة لا يجب الدفاع الشرعي ، بل يجوز فقط استنادا لقوله صل الله عليه وسلم: ((اجلس في بيتك فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فقط وجهك))[1]

الشرط الثاني : استعمال القوة اللازمة لدفع التعدي وعدم تجاوزها :

يلزم أن يدرأ الاعتداء بالقوة اللازمة لذلك ،فإذا دخل منزل رجل ومعه سلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يضربه بأسهل ما يخرجه به فإن علم أنه يخرج بضرب عصا لم يجز أن يضربه بحديدة لأن الحديدة آلة للقتل بخلاف العصا .

ورد في الدسوقي على الشرح الكبير :

وحفظ المال واجب بعد الإنذار أي التخويف بوعظه وزجره وإنشاد الله عليه لعله يتخوف ،فالصائل إذا كان ممن يفهم فإن يناشده أولا ثم بعد المناشدة يدفعه شيئا فشيئا أي يدفعه بالأخف فالأخف فإن أبى إلا الصول قتله.

وأما إن كان ممن لا يفهم كالبهيمة فإنه يعالجه بالدفع من غير إنذار ويدفعه بالأخف فالأخف فإن أبى إلا الصول قتله وكان هدرا .[2]

الشرط الثالث :ألا يكون من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العامة، فإن أمكن في الوقت المناسب الالتجاء لرجال الحكومة دون ضرر على المعتدي عليه فلا يصبح الأخير في حالة اعتداء تبيح له رده بالمثل .

ورد في ابن عابدين : (( وإن علم المسروق منه أنه لو صاح عليه طرح ماله فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص لقتله بغير حق كالمغضوب منه قتل الغاصب فإنه يجب القدر لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي)).[3]

---

[1] أحمد فتحي بهنسي :المرجع السابق، ص:196

[2] - عبد الحميد الشواربي :الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه ،دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية ،مصر ،1986 ،ص 18،19

[3] . أحمد فتحي بهنسي: المرجع السابق، ص:210

2_ شروط الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري :

1/2_ الشروط المتطلبة في فعل العدوان :

يلزم في فعل العدوان الذي يتوافر به الدفاع الشرعي أن يكون الفعل موجودا حقيقة وليس وهميا وأن يكون غير مشروع وأن يهدد بخطر حال وأن يهدد النفس أو المال.

أ- أن يكون الخطر موجودا :

يقتضي توافر الخطر أن يصدر عن المعتدي فعل مادي ،ولهذا لا يتوافر الدفاع الشرعي حيث يتخلف هذا الفعل ،ومنه فمجرد حمل السلاح لا يفيد وجود خطر إلا إذا كان متيقنا بأنه سوف يستهدفه بعدما وجه السلاح نحوه مباشرة .

ب_ أن يكون الخطر غير مشروع:

يكون فعل العدوان غير مشروع حتى ولو كان الفاعل غير مسئول جزائيا ،إذ العبرة بأن يكون الاعتداء في حد ذاته يهدد حقا يحميه القانون وينذر بوقوع نتيجية اجرامية معينة ،مثل الاعتداء الذي يقع من المجنون أو صغير السن.[1]

ج-أن يكون الخطر حالا:

عبر المشرع الجزائري بهذا الشرط بالنص ((الضرورة الحالة )) ويقصد بها أن يكون الخطر وشيك الوقوع ،فهو وإن لم يقع بعد فإنه متوقع أن يحدث فورا حسب المجرى العادي للأمور[2]

د_ أن يهدد الخطر النفس أو المال :

يجيز القانون بنص المادة 39 الدفاع عن النفس أو المال فلم يحدد جرائم بعينها دون أخرى، مما يعني وجوب أن يؤخذ النص بمعنى عام وشامل، فكل الجرائم التي تقع على الأشخاص تجيز الدفاع الشرعي.[3]

---

[1] عبد الرحمان خلفي : المرجع السابق،ص:190،189

[2] عبد الله سليمان : المرجع السابق،ص:134

[3] عبد الله سليمان:نفسه،ص:135

2: /2_ شروط فعل الدفاع

يشترط القانون في فعل الدفاع شرطين هما اللزوم والتناسب.

أ_ شرط اللزوم: معناه أن يكون ارتكاب الجريمة أي فعل الدفاع هو الوسيلة الحيدة لتفادي خطر فعل الاعتداء ، وعليه إذا ثبت أنه كان بإمكان المدافع رد فعل الاعتداء بوسيلة أخرى غير الجريمة ومع ذلك ارتكب الجريمة فهنا ينعدم شرط اللزوم.

ب_ شرط التناسب : يشترط في فعل الدفاع أن يتناسب مع خطر الاعتداء الذي يهدده ولا يقصد بشرط التناسب تناسب الضرر الذي يلحقه المدافع بالمعتدي مع الضرر الذي كان ينوي المعتدي إلحاقه بالمدافع. [1]

[1] عمر خوري : المرجع السابق، ص: 81

خاتمة

وأخيرا وبعد ان فرغنا من التطرق لكل الجوانب المهمة والمتعلقة بموضوع بحثنا الذي يدور حول أسباب الإباحة في الفقه الاسلامي و قانون العقوبات الجزائري نخلص إلى أبرز النتائج وهي:

_ أن سبب الإباحة : يعني التخيير بين إتيان الفعل و الكف عنه فلا إثم على المكلف إذا أتى الفعل، ولا إثم عليه إن كف عنه .

_ وترتد علة الإباحة في الفقه الإسلامي إلى نظرية "ترجيح المصالح"

_ بينما تكمن علة الإباحة في قانون العقوبات انتقاء العلة من التجريم.

_ وردت عدت آيات وأحاديث، تنص على أسباب الإباحة .

_ المشرع الجزائري لم يعرف أسباب الإباحة إلا أنه نضمها في المادتين 39-40 من قانون العقوبات الجزائري ،فأما المادة 39 ق .ع .ج على أنه لا جريمة عن النفس أو عن الغير ،وعن مال مملوك للشخص أو للغير ،بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء .

وأمر المادة 40 من نفس القانون فإنها تضمنت حالات الضرورة للدفاع المشروع .

_ أداء الواجب هو إباحة بعض الفعال المجرمة بنص القانون بهدف تحقيق مصلحة معينة.

_ تكمن الغاية من أداء الواجب أو تنفيذ الأمر الصادر من السلطة المختصة هو تحقيق المصلحة العامة.

_ أن استعمال الحق هو ترخيص القانون لصاحب الحق في استعمال حقه.

_ يشترط في استعمال الحق توافر الصفة المطلوبة قانونا كصفة الأبوة أو الزوجية في حق التأديب أو صفة الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية .

_ الدفاع الشرعي هو استعمال القوة اللازمة لرد خطر حال وغير مشروع يهدد حق أو مصلحة يحميها القانون .

_ انه لا تقوم حالة الدفاع الشرعي في حالة تخلف إحدى شروط فعل الإعتداء ويكون مرتكبها مسئول عن فعله طبقا للقواعد العامة.

_يكون المدافع متجاوزا حالة الدفاع الشرعي إذا ما تخلف أحد شرطي فعل الدفاع التناسب على الأخص.

_ أن الدفاع الشرعي له شروط سواء يتعلق بالتناسب وتلازم في الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري .

# قائمة
# المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع


1- أحمد فتحي بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي،ط4، 404هـ،1988م.

2-الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر إبن كثير الدمشقي : تفسير القرآن العظيم، ط1 ،الجزء الخامس، دار الكتب العلمية بيروت_لبنان،:1419هـ_19998م.

3- صحيح مسلم،كتاب الآداب ، باب تحريم النضر في بيت غيره.

4- صحيح مسلم : كتاب جامع العلوم والحكم الأربعون نووية،الحديث الرابع وثلاثون،مؤسسة الرسالة،1422هـ/2001م، ج2

5- صحيح البخاري ، كتاب المغازي.

6- البخاري، كتاب الإكراه، باب يمين الرجل لصاحبه: إنه أخوه، إذا خاف عليه القتل أو نحوه، (9/ 22)

7- جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي : نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ،دار الحديث،1415هـ/1995م،ط1،ج6 .

8- منصور رحماني :الوجيز في القانون الجنائي العام ،دار العلوم للنشر والتوزيع،الحجار ،عنابة ،2006 .

9- عمر خوري: شرح قانون العقوبات القسم العام، المكتبة القانونية،(د.م.ن)، 2011 /2012.

10- جمال الدين في تخريج أحاديث الهداية : نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ،ط1،ج6،دار الحديث،1415هـ/1995م.

11- عبد الحميد الشواربي :الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه ،دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية ،مصر ،1986.

12- الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي المالكي، الموفقات الجزء الأول،ط. المطبعة السلفية، 1341 هـ .

13- محمود نجيب حسني : التشريع الجنائي الإسلامي،(د.ت.ن)، (د.م.ن).

14- عبد الرحمان خلفي : القانون الجنائي العام،دار بلقيس دار البيضاء الجزائر،2017

15- عبد الله اوهايبة:شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ، (د.م.ن)،(د.ت.ن).

16- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 ،المتضمن قانون العقوبات ،المعدل والمتمم،قانون العقوبات ،المادة 39.40 ، المؤرخ في 2015.

# فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات:


| | الـــعنـــوان | الصفحة |
|---|---|---|
| | كلمـــــة شكر | |
| | إهداء | |
| | مقدمة | أ- ب |
| | المبحث الاول: مفهوم أسباب الإباحة | 4 |
| | المطلب الأول: تعريف أسباب الإباحة لغة | 4 |
| | الفرع الأول : تعريف أسباب الإباحة في الفقه الإسلامي | 5 |
| | الفرع الثاني : تعريف أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري | 5 |
| | المطلب الثاني : علة الإباحة و مصادرها | 6 |
| | الفرع الأول: علة الإباحة في الفقه الإسلامي و قانون العقوبات | 6 |
| | أولا : علة الإباحة في الفقه الإسلامي | 7 |
| | ثانيا: علة الإباحة في قانون العقوبات الجزائري | 7 |
| | الفرع الثاني : مصادر الإباحة | 10 |
| | أولا : مصادر الإباحة في الفقه الإسلامي | 11 |
| | ثانيا:المواد القانونية التي نصت على أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري | 16 |
| | المبحث الثاني : صور أسباب الإباحة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات | 18 |
| | المطلب الأول :أداء الواجب و استعمال الحق (ما يأمر ويأذن به القانون ) | 18 |
| | الفرع الأول : ما أمر به القانون "آداء الواجب | 18 |
| | أ_ ما يأمر به القانون "آداء الواجب" في الفقه الإسلامي | 18 |
| | ب_ ما يأمر به القانون "آداء الواجب" في قانون العقوبات الجزائري | 19 |
| | ج_ شروط ما يأمر به القانون "آداء الواجب" في قانون العقوبات الجزائري | 20 |
| | الفرع الثاني :ما يأذن به القانون "استعمال الحق " | 21 |
| | أولا : تعريف استعمال الحق | 21 |

| | |
|---|---|
| 1_ تعريف استعمال الحق في الفقه الإسلامي | 21 |
| 2 _ تعريف استعمال الحق في قانون العقوبات الجزائري | 21 |
| ثانيا : الشروط العامة لاستعمال الحق | 22 |
| 1- الشروط العامة لاستعمال الحق في الفقه الإسلامي | 22 |
| 2-شروط استعمال الحق في قانون العقوبات الجزائري . | 23 |
| ثالثا: الحالات التي أذنت بها الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات لممارسة أحد الحقوق المقررة للشخص. | 23 |
| المطلب الثاني : الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات | 27 |
| أولا : تعريف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري | 27 |
| 1- تعريف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي | 27 |
| 2- تعريف الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري | 28 |
| ثانيا : شروط الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري | 29 |
| 1- شروط الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي | 29 |
| 2-شروط الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري : | 31 |
| 2-1 الشروط المتطلبة في فعل العدوان : | 31 |
| 2-2 شروط فعل الدفاع | 32 |
| الخاتمة | |
| قائمة المصادر والمراجع | |
| فهرس الموضوعات | |

**ملخص المذكرة :**

تتجلى أهمية هذا البحث في دراسة أسباب الإباحة في الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري و إعطائها أهمية حيث أوردت هذه الأسباب في آيات و أحاديث و نصوص خاصة بها ضمن الجزء الخاص بالمبادئ العامة و تنقسم أسباب الإباحة إلى أسباب خاصة وأسباب عامة فالأسباب الخاصة تمثل ما أذن وأمر به القانون أما العامة فتمثل الدفاع الشرعي، وقد نضمها المشرع الجزائري في نصوص المادتين 39و40 من قانون العقوبات الجزائري .