إباحة الفعل المجرم بين الشريعة والقانون

د. عبد الرحمن بن عبد العزيز العقل(*)

مقدمـــة :

النظام الجزائي الذي يشمل من الناحيـــة الموضـــوعية قـــانون (نظـــام) العقوبات، ومن الناحية الشكلية قانون (نظام) الإجراءات الجزائية هو الذي يكفل للدولة مباشرة سلطتها في إيقاع العقوبة على مستحقها.

وفي الحقيقة فإن هذا النظام الجزائي يدخل تحت مظلة النظام العام الذي يهـــدف إلى حماية المصالح الاجتماعية، سواءً أكانت عامـــة، أم خاصـــة طالمـــا أن هـــذه المصلحة تلبي حاجة اجتماعية جديرة بالحماية: وهذا النظام العام يـــضمن أن يحقـــق النظام الجزائي – في ظله –: المحافظة على التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للفرد [1].

فالمصلحة: عامة أو خاصة هي التي يلتزم النظام الجزائي بالمحافظة عليهـــا، فمـــن اقترف فعلًا مجرما فقد أضر بمصلحة غيره، لذلك يضمن النظام أن يوقع عليه العقوبة التي كانت مشروعة سلفًا – بقصد الزجر عن الوقوع في انتهاك هذه المصلحة – وحيـــث إن هذا الفاعل لم تحقق فيه العقوبة الزجر، فقارف الفعل الجرمي فإن النظام الجزائي يـــسعى إلى إيقاع العقوبة عليه ليتحقق الردع عندها، وفي أحوال استثنائية يكون إقدام الفاعل على مقارفة هذا الفعل المجرم تحقيقًا لمصلحة راجحة إما فردية أو جماعية، وذلك باســـتعمال

(*) محاضر بكلية التربية – جامعة حائل – المملكة العربية السعودية .

(١) محمد عيد الغريب. (٢٠٠٦). النظام العام فـــي قـــانون الإجـــراءات الجنائيـــة نـــشر: دار النهضة العربية القاهرة ص (١١).

حق، أو أداء واجب، أو نحوهما، وانطلاقا من التزام النظامين العام، والخاص (وهو هنا الجزائي) بحفظ التوازن بين المصالح كان من المناسب نقل الحكم – استثناءً – المفضي إلى تجريم الفعل، إلى الحكم بإباحته. فعرف في الأنظمة الجزائية عموما ما اصطلح على تسميته بأسباب الإباحة.

منهج البحث:

اعتمدت المنهج الاستقرائي التحليلي حيث قمت بالرجوع إلى المراجع التي تعنى بالنظام الجزائي سواء في الشريعة أو القانون، وقد حرصت غاية الحرص على التوثيق وذلك بعزو ما استفدته إلى من سبقني إليه.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى خمسة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول : مدلول الإباحة .

المبحث الثاني : مصادر الإباحة .

المبحث الثالث : نطاق الإباحة .

المبحث الرابع : أسباب الإباحة .

المبحث الخامس : آثار الإباحة .

الخاتمة: وفيها أهم النتائج المتوصل إليها في البحث .

قائمة المراجع مرتبة ترتيبًا أبجديًا بأسماء المؤلفين – الفهرس

* *

المبحث الأول

مدلول الإباحة

أولا: المدلول اللفظي لكلمة إباحة:

أ- المدلول اللغوي للفظة إباحة: إباحة مصدر أباح يبيح إباحة، واسم المفعول: مباح بضم الميم: وهي بمعنى: إحلال الشيء، يقال: أباح كذا، أي أحله [1].

ب- المعني الاصطلاحي الشرعي للفظة إباحة: يذكر علماء الشريعة الإسلامية معنى الإباحة في عدة مواضع، منها - على سبيل المثال :

١- عند كلامهم على القاعدة الأصولية: الأصل في الأشياء الإباحة [2].

٢- وعند كلامهم عن أنواع الحكم التكليفي[3] .

وتعرف الإباحة عند علماء أصول الفقه وعلماء القواعد بتعريفات متقاربة، ومن هذه التعريفات تعريف الإمام الفتوحي حيث قال: (أي فعل مأذون فيه من الشارع خلا من مدحٍ ، وذم) [4] .

---

(١) الفيروزآبادي. (١٤,٧هـ).القاموس المحيط. نشر: مؤسسة الرسالة : بيروت. الطبعة الثانية. ص (٢٧٣) مادة (ب و ح)، وابن فارس. (١٤٢٢ هـ).معجم مقاييس اللغة . نشر: دار إحياء التراث العربي:بيروت. الطبعة الأولى. ص (١٤٣) مادة (ب و ح).

(٢) السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر.(١٤,٧ هـ). الأشباه والنظائر. تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي. نشر: دار الكتب العلمية. بيروت. ص (١٣٣) .

(٣) انظر علي سبيل المثال: الفتوحي: محمد بن أحمد بن النجار. (١٤.. هـ). شرح الكوكب المنير. تحقيق كل من محمد الزحيلي، ونزيه حماد. نشر: جامعة أم القرى. مكة المكرمة. ٤٢٢/١.

(٤) المصدر السابق، نفس الموضع.

ويُعرِّف الجرجاني الإباحة بمعنى عام بقوله: (هي الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل) [1].

ولكن هذا المدلول العام للإباحة ليس هو المراد قطعًا في بحثنا هذا؛ لأن هذا التعبير يتناول الإشارة إلى الأصل في الأشياء والأفعال عمومًا وهو الحكم بإباحتها، ولا يزول هذا الحكم إلا بدليل ينقله إما إلى الاستحباب أو الوجوب، أو بالمقابل إلى الكراهة أو التحريم . ولكن موضوع هذا البحث يتعلق بالفعل المجرم (أو المحرم) أي الفعل الذي توافر في الركن الشرعي للجريمة وهو النص على تجريمه، متى يقال إن اقتراف الفاعل له ليس بجريمة ؟ وهنا درج الباحثون في مقارنة القانون الوضعي بالشريعة الإسلامية على تحديد ذلك على اعتبار أن الأفعال الجرمية محرمة في الأصل على الجميع بصفة عامة، هذا من حيث الأصل . وهناك أحوال يستثني الشارع منها التحريم وينقل حكمها إلى الإباحة وذلك يكون في حق أشخاص قامت بشأنهم ظروف معينة تقتضي ذلك [2] .

وقد أشار الدكتور محمود نجيب حسني إلى أن الإباحة بهذا المعنى الأخير إنما هي إباحة استثنائية، وهي الإباحة الطارئ حكمها بسبب دليل على فعل مجرم في الأصل [3] .

---

(١) الجرجاني: علي بن محمد بن علي.(١٤١٨ هـ). التعريفات. نشر: دار الفكر.بيروت. ص (١١).

(٢) عبد القادر عودة. (نسخة دون تاريخ نشر).التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي. نشر: دار التراث.القاهرة ٤٦٩/١.

(٣) محمود نجيب حسني. (٢٠٠٧ م). الفقه الجنائي الإسلامي: الجريمة. نشر: دار النهضة العربية. القاهرة. ص (٢١٩).

ج- **المدلول الاصطلاحي القانوني للفظة إباحة:** لا يتعرض القانونيون - غالبًا- لتعريف مفردة إباحة مجردة بل جرت عادتهم على تعريفها مضافة إلى الأسباب (أسباب الإباحة) وتعرف بأنها: (حالات انتفاء الركن الشرعي للجريمة بناءً على قيود ترد على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال) [1] .

* *

(١) محمود نجيب حسني. (١٩٦٢ م). أسباب الإباحة في التشريعات العربية. نشر: المطبعة العالمية.القاهرة. ص (١٥).

المبحث الثاني

مصادر الإباحة

المصادر جمع مصدر، والمراد به هنا المصدر أو المصادر التي تُستَقَى منها الأسباب التي تنقل الحكم من التجريم إلى الإباحة، وينظر لهذه المصادر من ناحيتين:

الناحية الأولى: مصادر الإباحة في الفقه الجنائي الإسلامي:

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الفعل المجرم – أي المحرم – يسري تحريم اقترافه على الجميع، غير أن هذا التحريم يطرأ عليه طارئ بسبب معين ينقله من حكم التحريم إلى حكم الإباحة – كما مر في الفقرة السابقة–، وبناءً على ذلك لا يحكم على من اقترفه بأنه قد اقترف فعلًا محرما يعاقب عليه، بل يكون في حكم من فعل أي فعل مباح [1].

وممن أشار لمثل هذا ابن القيم – من فقهاء القرن الثامن الهجري – في كتابه إعلام الموقعين لذا يعد من احد المراجع القضائية الشرعية، حيث قال: (....ولما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها؛ لأن إباحة الوسائل مع تحريم المقاصد تناقض)[2] .

وعمومًا فعلّة الإباحة مرتبطة تمامًا بعلة التجريم (التحريم)، وبناءً على ذلك ستكون مصادر الإباحة هي ذاتها مصادر التجريم، فبما أن التجريم لا يكون إلا

---

(١) سامي جميل الكبيسي. (٢٠٠٥ م). رفع المسئولية الجنائية في أسباب الإباحة. نشر: دار الكتب العلمية. بيروت. ص (٤٦).

(٢) ابن القيم. إعلام الموقعين. تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد. (١٤٠٧ هـ). نشر المكتبة العصرية. بيروت. ١٤٧/٣.

بالدليل الشرعي – من القرآن أو السنة أو الإجماع أو القياس...إلخ – فكذلك نقل الحكم من التجريم إلى الإباحة لا بد أن يكون بدليل مواز في القوة للدليل الثابت به التجريم أو أقوى منه[١] .

وغالبًا ما يرد الاستدلال على الإباحة من أصل التجريم بأدلة تكون مندرجة تحت نظرية: ترجيح المصالح[٢] .

وكل ذلك يرجع في الحقيقة إلى: استعمال لحقٍّ، أو أداءٍ لواجب، فاستعمال الحق معناه أن يباشر الإنسان ما جعل له سلطة في مباشرته كالدفاع عن نفسه عندما يهاجمه معتدٍ ما. وأداء الواجب معناه: أن يباشر الإنسان ما ألزمه بفعله الشارع كالطبيب الذي يداوي المجروح المشرف على الهلكة [٣] .

الناحية الثانية: مصادر الإباحة في القوانين الوضعية:

درجت كثير من التشريعات على اعتبار القانون هو مصدر الإباحة حيث يذكر أسبابها على سبيل الحصر، مما يجعل القاضي مقيدًا بها، فلا يجوز له – بأية حالة من الأحوال ألا يقضي بموجب نص التجريم إلا في حالة وجود النص – في ذات القانون – على السبب المبيح بعد أن يتأكد من مدى انطباق السبب على الواقعة ، وله أن يلجأ في سبيل ذلك إلى المذكرات الإيضاحية والتفسيرية للقانون، والقياس، والعرف المنطبق على النظام العام الذي يسير وفقه القانون[٤] .

---

(١) سامي جميل الكبيسي. مرجع سابق. ص (٤٧).
(٢) محمود نجيب حسني. (٢٠٠٠م) الفقه الجنائي الإسلامي. مرجع سابق. ص (٢١٩).
(٣) عبد القادر عودة. مرجع سابق. ١/٤٧٠.
(٤) محمود محمود مصطفى. (١٩٨٣). شرح قانون العقوبات القسم العام. نشر: مطبعة جامعة القاهرة. القاهرة.ص (١٥٢).

المبحث الثالث

نطاق الإباحة

يتصف نطاق الإباحة (وبمعنى أدق: أسباب الإباحة) بالشمول، حيث إن نطاقها يمتد إلى كل من قارف الفعل سواءً كان فاعلًا أصليًا، أو شريكًا، وسواءً كان ذلك بالمباشرة أو السببية،وذلك لأن الفعل الذي كان مجرمًا بالأصل خرج عن أصل التجريم ليعود إلى أصل الإباحة، ومثال ذلك من أعطى المصال عليه وسيلة يدافع بها عن نفسه وهذا يشبه من شارك في فعل مباح في الأصل.

وعلى خلاف هذا تمامًا ما يتعلق بمن شارك شخصًا ممتنع المسئولية الجنائية في ارتكاب فعل، فالمشارك هنا يسأل عن ذلك على الرغم من أن مرتكب الفعل لا مسئولية عليه، ولا عقاب، مثال ذلك: من أمد مجنونًا بوسيلة يرتكب بها جرمًا [1] .

(١) محمود نجيب حسني. (٢٠٠٧ م). الفقه الجنائي الإسلامي. مرجع سابق. ص (٢٢١).

المبحث الرابع

أسباب الإباحة

مدخـــل :

لا تكاد تختلف – من وجهة نظري- أسباب الإباحة في العموم بين كل من الشريعة والقوانين الأخرى ؛ حيث إن كلًا منهما يرجع سبب الإباحة إلى مصلحة راجحة ترجح الإباحة على التحريم المفضي إلى التجريم الذي يعد سبب العقاب، وتقدير هذه المصلحة يأتي في الشريعة بالدليل الشرعي (والدليل الشرعي له مفهوم واسع فإنه يشمل القرآن الكريم،والسنة المطهرة، والإجماع، والقياس،ويتسع المفهوم حتى يشمل القواعد الفقهية الكلية والكبرى.... إلخ)، كما أن هذا التقدير للمصلحة الراجحة يأتي في القانون منصوصًا عليه – كما هو الأصل – أو يكون القاضي مستمدًا له من المذكرات الإيضاحية والتفسيرية للقوانين، أو القياس والعرف .

ولكي تتضح الصورة أكثر فيما يتعلق بالقانون فإنه على تقييده للقاضي بأسباب منصوص عليها إلا أنه أتاح له هذا الاستنباط بعد اللجوء إلى ما أشير إليه. فهنا يظهر نقطة اتفاق مع الشريعة التي تجيز للقاضي أن يجتهد في الحكم بالهدر (وهو التعبير الشرعي القديم للإباحة الاستثنائية) من خلال القواعد الكبرى أو الكلية كقاعدة: (الضرر يزال)، وقاعدة (الضرورة تقدر بقدرها) [1] .

---

(١) ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم. (١٤,٣). الأشباه والنظائر. نشر: دار الفكر. بيروت. ص (٩٤، ٩٥).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن العرف – عند علماء القانون– لا ينشيء القاعدة القانونية، إلا في حالة ما إذا كان يتفق في النهاية مع الغاية التي قصدها القانون [1] .

وقد ارتضى الأستاذ ممدوح عزمي أن يقسم أسباب الإباحة إلى قسمين، على النحو التالي:

القسم الأول : أسباب إباحة عامة:

وهي التي لا تتقيد بجريمة بعينها بل تبيح الفعل مهما كان وصف الفاعل، ومثال ذلك: استعمال الحق المقرر بموجب القانون، وأداء الواجب والدفاع الشرعي، فهذه الأسباب عامة لا تتقيد بوصف جرمي واحد.

القسم الثاني أسباب إباحة خاصة:

وهي الأسباب الشخصية التي تعدم المسئولية، وهي تبيح الفعل مع أنها لا تندرج ضمن أسباب الإباحة بل هي في الحقيقة: موانع للعقاب، ومثالها: الصغر، والجنون، والعاهة العقلية، والإكراه، والضرورة [2] .

وهذا خلاف ما درج عليه أكثر الكاتبين في القانون من الاقتصار على ما أطلق عليه الأسباب العامة للإباحة، وأما ما يتعلق بالأسباب الخاصة: فهو مذكور بتفاصيله في مباحث موانع العقاب [3] .

---

(١) سامي جميل الكبيسي. مرجع سابق. ص (٥٢).

(٢) ممدوح عزمي. (٢...م).دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب.نشر:دار الفكر الجامعي.الإسكندرية. ص (٦-٧).

(٣) سامي جميل الكبيسي. مرجع سابق. ص (٤٣، ٥٧ وما بعدها).

الفرق بين أسباب الإباحة وموانع المسئولية:

يتضح الفرق بينهما من ناحيتين:

الأولى: أن أسباب الإباحة متعلقة بذات الفعل المجرم، فى حين أن موانع المسئولية متعلقة بذات الشخص ؛ حيث يجب أن يكون مكلفًا، مختارًا.

الثانية: أن أسباب الإباحة متعلقة بالركن الشرعي للجريمة، فى حين أن موانع المسئولية متعلقة بالركن المعنوي.

الفرق بين أسباب الإباحة وموانع العقاب:

وذلك يظهر في أن سبب الإباحة يرفع العقوبة تمامًا، فى حين أن مانع العقاب هو عذر قانوني يخفف العقاب أو يبدله، مثل السرقة من الأصول أو الفروع، أو سرقة أحد الزوجين من الآخر، أو العفو الصادر من رئيس الدولة أو ولي الأمر فيما يدخله العفو [1] .

أسباب الإباحة:

أغلب القوانين تجعل أسباب الإباحة ثلاثة:

١- استعمال الحق .

٢- أداء الواجب.

٣- الدفاع الشرعي.

وبعض القوانين تضيف رابعًا، وهو: رضا المجني عليه.

وفيما يلي استعراض لهذه الأسباب:

---

(١) المرجع السابق. ص (٥٨، ٥٩) .

السبب الأول: استعمال الحق

١- وجود حق مقرر بموجب نص شرعي أو قانوني:

يقتضي استعمال الحق سببا للإباحة أن يكون هناك بالفعل حق. والحق هو كل مصلحة يعترف بها المشرع ويحميها. فمالك الشيء الموجود لدى الغير يكون ذا مصلحة مشروعة في استرداده، ولكن هذه المصلحة لا يعترف بها القانون سببا لإباحة استرداد ذلك الشيء بالقوة. ويفهم الحق هنا بمعناه الواسع أي الحق الذي تقرره قاعدة قانونية سواء تضمنها نص تشريعي أيا كان موضعه بين مجموعات القوانين، أو لم يتضمنها نص تشريعي ولكنها تقررت بموجب العرف الذي يتفق مع أهداف القانون في ظل النظام العام.

٢- الالتزام بحدود الحق:

لقيام هذا الشرط يجب أن يمارس الحق من يملكه وأن يكون ارتكاب الفعل المجرم في الأساس ضروريًا لاستعمال الحق وذلك على النحو التالي:

أ- ممارسة الحق بوساطة من يملكه:

إذا قرر النص الشرعي أو القانوني لشخص ما استعمال الحق وجب عليه أن يمارسه بنفسه، فحق ممارسة الطب والجراحة مخول للطبيب المعتد بهذا الوصف في حقه، فلا يجوز لغيره استعماله كالممرض. وحق تأديب الزوجة مقصور على الزوج فإذا مارسه غيره وقع فعله تحت طائلة قانون العقوبات. ويلاحظ أن القانون المدني يجيز الإنابة في استعمال الحق بمقتضى القانون أو اتفاق، وهذه الإنابة جائزة في غير الحقوق المالية كحق الدفاع أمام المحاكم.

ب- يجب أن يكون ارتكاب الفعل المجرم ضروريًا لاستعمال الحق:

و إلا فإن هذا الاستعمال لا يكون مباحًا. فحق الدفاع أمام المحاكم لا يبيح للخصم غير الدفاع بالكلام أو الكتابة فقط (فلا يجوز له استخدام الضرب) وإن تضمن ذلك قذفًا أو سبًّا. وحق ممارسة الألعاب الرياضية العنيفة لا يبيح غير أفعال الضرب التي تقررها اللعبة وتكون لازمة لها.

ولا يجوز استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة لمخالفتها النظام العام والآداب العامة، فليس للطبيب أن يستعمل حقه في الجراحة لإجراء عملية غير مشروعة، كإجهاض امرأة.

٣- استعمال الحق بحسن نية:

يجب أن يهدف الشخص من وراء استعمال الحق إلى تحقيق الغاية التي تقرر من أجلها الحق. فإذا تبين أن مستعمل الحق كان سيئ النية فإنه يسأل عن الجريمة التي ارتكبها. فالطبيب الذي يجري عملية جراحية لمريض ليس بقصد علاجه وإنما بقصد إجراء تجربة علمية يسأل عن قتل أو جرح عمدي حسب النتيجة[١] .

تطبيقات استعمال الحق:

تنص أغلب التشريعات على استعمال الحق وصوره، ومن أهم التطبيقات وأكثرها وقوعا: حق التأديب، وحق ممارسة الألعاب الرياضية، وحق مباشرة الأعمال الطبية والجراحية.

---

(١) ممدوح عزمي. (٢...م).مرجع سابق. ص (٦٧ وما بعدها) .

التطبيق الأول: حق التأديب

حق التأديب نوعان، حق تأديب الزوج لزوجته، وحق تأديب الصغار، على النحو التالي:

أ - حق تأديب الزوج لزوجته:

حق الزوج في تأديب زوجته مستمد من الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: ﴿ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾[1] وحرصت أغلب التشريعات العربية على اعتبار هذا الحق. وحق تأديب الزوجة مقصور على الزوج فلا يجوز لغيره القيام به مهما كانت صلة القرابة التي تربطه به أو بزوجته. ولا يجوز استعماله إلا إذا بدرت من الزوجة معصية لم يرد فيها حد مقرر ولم يتم رفعها إلى الجهات المختصة.

ويقصد بالمعصية – هنا – أي إخلال من الزوجة بواجباتها قبل زوجها. ولا يجوز للزوج أن يلجأ إلى الضرب إلا بعد أن يستنفد وسيلتي الوعظ والهجر في المضجع. والضرب المباح لا يترك أثرا، فإذا تجاوز الزوج هذا الحد خضع للعقاب الذي يقرره القانون ، فإذا ترتب على الضرب وفاة الزوجة يسأل الزوج عن ضرب أفضى إلى الموت. ويشترط كذلك أن يكون تأديب الزوج لزوجته لنشوزها لا بقصد الانتقام أو الإهانة وإلَّا استحق الزوج العقاب [2] .

---

(١) سورة النساء، آية رقم (٣٤).

(٢) انظر: سامي جميل الكبيسي. مرجع سابق. ص (٢٥٧ وما بعدها).

ب - حق تأديب الصغار:

مصدر هذا الحق - أيضًا- الشريعة الإسلامية التي تجيز للآباء أو أولياء الصغار حق تأديب الصغار لإصلاحهم وتعليمهم، ويثبت حق تأديب الصغار لمعلميهم وملقني الحرفة لارتباط التعليم بالتأديب، أما الخاضعون للتأديب فهم الأولاد القصر الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنة، أو من بلغ هذه السن واحتاج للتأديب لخوف الفتنة عليه.

ولا يجوز تأديب الصغير إلا إذا انحرف عن السلوك الواجب سواء حدده القانون أو العرف أو الدين.

كما يجب على من يستعمل حق التأديب أن يلتزم بالحدود المقررة شرعًا أو قانونًا، فيجب ألا يتجاوز في الضرب، وأن يكون خفيفًا فإن كان فاحشًا فهو غير مباح. ويجوز أن يكون التأديب بالتوبيخ أو تقييد الحرية الذي لا يصل إلى التعذيب أو منع الحركة.

كما يجب أن يهدف التأديب إلى إصلاح الصغير وتهذيبه وتعليمه، فإذا ضرب الأب ابنه لحمله على التسول أو السرقة خرج من نطاق الإباحة ودخل حدود التجريم [1] .

التطبيق الثاني : حق ممارسة الألعاب الرياضية

يقصد بالألعاب الرياضية مجموعة الألعاب والتمارين البدنية التي يمارسها بعض الأفراد بروح المنافسة من أجل تنمية أجسامهم أو من أجل تسليتهم خاضعين في تلك الممارسة لقواعد معينة.

---

(١) المرجع السابق . ص (٢٨٥) بتصرف.

والألعاب الرياضية نوعان: نوع لا يتطلب العنف كالسباحة وحمل الأثقال، فإذا حدثت إصابة أثناء ممارسة هذه الرياضات طبقت قواعد المسئولية الجنائية. وهناك نوع من الألعاب تتطلب ممارستها استعمال العنف كالمصارعة والملاكمة، والمبارزة، وهذا النوع هو المقصود بالإباحة لما فيه من مظنة حدوث إصابات أو جروح أو كسور [1] .

وتبعًا للقاعدة العامة المتضمنة مصادر الإباحة فإن سند الإباحة في هذا النوع يكون من النص القانوني.

شروط الإباحة

يشترط هنا شروط خاصة، هي:

أن تكون اللعبة من الألعاب التي يعترف بها العرف الرياضي، فيكون لها قواعد تنظم ممارستها.

أن تكون أعمال العنف ارتكبت أثناء المباراة الرياضية، فإذا وقعت قبل بدء المباراة أو بعدها فلا تكون مباحة. ويستوي أن تكون قد وقعت في مباراة نظامية أو في تمارين الاستعداد لها. كما يستوي أن يكون اللاعب هاويا أو محترفًا.

يجب أن يراعي اللاعب جميع قواعد اللعبة المتعارف عليها وأصولها المرعية، فإذا وقعت أعمال العنف نتيجة خروج اللاعب عن هذه القواعد خضع لقواعد المسئولية الجنائية [2] .

---

(١) ممدوح عزمي. (٢٠٠٠م). مرجع سابق. ص (٧٥).

(٢) حسن أحمد شافعي.(١٩٨٨ م). الرياضة والقانون. نشر: منشأة المعارف. الإسكندرية. ص (٢٣٧).

التطبيق الثالث : حق مباشرة الأعمال الطبية

لا يجادل أحد في أن الطبيب يمارس أثناء قيامه بعمله بعض الأعمال التي لو وضعت تحت مقياس قانون العقوبات لاعتبرت جرائم، ومع ذلك لا يسأل الطبيب جنائيًّا.

وقد تعددت الآراء التي قيلت في أساس إباحة العمل الطبي والجراحي. والاتجاه الراجح فقهًا وقضاءً يسند إباحة الأعمال الطبية والجراحية التي يقوم بها الأطباء إلى الرخصة المخولة لهم قانونًا بمزاولة مهنة الطب وفقًا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب والجراحة. فمتى اعترف المشرع بمهنة الطب وقام بتنظيم كيفية مباشرتها فهو يسمح حتمًا بكل الأعمال الضرورية لمباشرتها ، كما أن الأعمال الطبية لا تنطوي على اعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه، بل أنها تستهدف المحافظة على الجسم ومصلحته في أن يكون عاديًّا طبيعيًّا، أيًّا كانت النتيجة التي تُسفر عنها الأعمال الطبية طالما أن الطبيب بذل العناية اللازمة وفق الأصول العلمية المتبعة في الطب[1] .

شروط إباحة العمل الطبي [2] :

يشترط لإباحة العمل الطبي توافر ما يلي:

١- الترخيص بمزاولة مهنة الطب:

يجب أن يكون من أجرى الأعمال الطبية قد حصل على الترخيص الذي يتطلبه القانون واللوائح الخاصة بتنظيم الأعمال الطبية قبل مزاولة الأعمال

---

(١) سامي جميل الكبيسي. مرجع سابق. ص (١٥٣).

(٢) عبد القادر عودة. مرجع سابق. ٥٢٣/١ وما بعدها.

فعلا. والترخيص بمزاولة مهنة الطب قد يكون عامًّا شاملًا لجميع أعمال المهنة، وقد يكون خاصًّا بمباشرة أعمال معينة وفي هذه الحالة لا تتوافر الإباحة إلا إذا كان العمل داخلًا في حدود الترخيص المقرر كما هو الحال بالنسبة لطبيب الأسنان فالترخيص الممنوح له عادة لا يخوله أن يجري عملًا طبيًّا في غير تخصصه.

وبناء على ما تقدم يسأل من لا يملك الترخيص عما يحدثه بالغير من الجروح وغيرها باعتباره معتديًا على سلامة جسم الغير فضلًا على معاقبته على مزاولة مهنة الطب على نحو يخالف القانون ، وكذلك الحال بالنسبة لمن يزاول مهنة الطب أو الجراحة خارج النطاق الذي يسمح به الترخيص الممنوح له كطبيب أسنان إذا أقدم على جراحة فتح البطن فإنه يسأل عن النتائج المترتبة على ذلك مسئولية عمدية[1] .

٢ - رضا المريض:

يتطلب المشرع لإباحة الجراحة الطبية وأعمال التطبيب أن تتم برضا المريض أو النائب عنه قانونًا صراحة أو ضمنًا. فلا يجوز أن يرغم الشخص على تحمل المساس بتكامله الجسدي ولو كان ذلك من أجل مصلحته، ولذلك يسأل الطبيب الذي يجري العمل الطبي الجراحي لمريض دون الحصول مقدمًا على رضاه أو رضا من يقوم مقامه مسئولية عمدية ولو قصد به العلاج واستفاد منه المريض.

ويجب الحصول على رضا المريض قبل البدء في مباشرة عمله الطبي وبتوافره تنتج الإباحة آثارها بالنسبة لما يحدث من مساس بجسم المريض ، ولا بد من توافر هذا الرضا في كل مرحلة من مراحل العمل الطبي.

---

(١) ممدوح عزمي. (٢٠٠٠م).مرجع سابق. ص (٨٢).

وتجدر الإشارة إلى أن رضا المريض أو من يمثله قانونا لا يعني إعفاء الطبيب من المسئولية الجنائية والمدنية التي تنشأ عن أخطائه المهنية.

ويستطيع الطبيب أن يتجاوز عن الحصول على رضا المريض ويظل فعله مباحا إذا كان المريض مصابا بمرض معد يخشى انتقال عدواه إلى غيره فيتم تطعيمه دون رضاه ، وكذلك الحال إذا كان المريض مهددا بخطر جسيم يقتضي التدخل العلاجي السريع وكان المريض غير قادر على التعبير عن إرادته ولم يوجد من يرضى نيابة عنه. فإذا شرع الطبيب في إجراء عملية جراحية بناء على رضا المريض السابق وتبين أثناء إجرائها ضرورة القيام بعمل طبي آخر ضروري لشفاء المريض، استقر الفقه والقضاء على جواز ذلك للطبيب بناء على الرضاء السابق ما دام انه يقصد تحقيق مصلحة المريض وبشرط أن يحاط الجاني علما بعد الجراحة بما تم إجراؤه.

ويشترط لصحة رضا المريض ما يلي:

أ- **أن يكون الرضاء حرًا** : فإذا شاب رضا المريض غلط أو تدليس أو إكراه فانه يتجرد من قيمته القانونية.

ب- **أن يكون الرضا متبصرًا**: يجب أن يعلم المريض بطبيعة ونوعية العمل الطبي الذي ينصرف إليه رضاه فضلا عن مخاطره ونتائجه المحتملة حتى يتسنى له قبول العمل الطبي أو رفضه.

ج- **أهلية المريض**: يجب أن يكون المريض بالغًا رشيدًا متمتعًا بكامل قواه العقلية وفي حالة صحية تسمح له بإبداء ذلك الرضا.

د- أن يفصح المريض عنه بالتعبير عن الرضا صراحة: بالكلام أو الإشارة أو الكتابة، أو ضمنا كمن يذهب إلى غرفة العمليات بعد علمه بماهية العملية الجراحية ونتائجها المحتملة.

٣- قصد العلاج:

لإباحة العمل الطبي يجب أن تتصرف نية الطبيب متجهة إلى العلاج لا إلى غاية أخرى، أي أن يكون غرضه مما يقوم به من أعمال مهنته الوصول إلى علاج المريض بتخليصه من الآلام التي يكابدها أو التخفيف من حدتها. فإذا قصد الطبيب من عمله تحقيق غرض آخر غير العلاج انعدم حقه فيسأل جنائيا عن نتائج فعله.

وبناء على ما تقدم يسأل الطبيب عن فعله تبعا لما يترتب عليه من نتائج إذا أقدم على عملية جراحية يعلم عدم جدواها لكنه أجراها بدافع الحقد على المريض.

السبب الثاني: أداء الواجب

تقرر أغلب التشريعات أن أداء الواجب يعد سببًا من أسباب الإباحة للشخص سواءً كان موظفًا عامًّا أو لا ؛ فإذا جرم المشرع فعلًا من الأفعال ثم أوجب على شخص إتيانه فأتاه فإن هذا الفعل يعتبر مباحًا ولا يمكن اعتباره جريمة. وتقرر هذه الإباحة حماية للأفراد حتى لا يحجموا عن أداء واجباتهم أو يترددوا في مباشرتهم لها خشية المسئولية الجنائية[1] .

كما درجت غالب قوانين العقوبات على النص على من يعتبر موظفًا عامًا في أحكام تلك القوانين، وهم كل من:

---

(١) محمود نجيب حسني. (٢٠٠٧ م). الفقه الجنائي الإسلامي. مرجع سابق. ص (٣١٥).

أ- القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الوزارات والدوائر الحكومية.

ب- أفراد القوات المسلحة.

ج- رؤساء المجالس التشريعية والاستشارية والبلدية وأعضاؤها.

د- كل من فوضته إحدى السلطات العامة القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض.

هـ - رؤساء مجالس الإدارة وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الهيئات والمؤسسات العامة.

و - رؤساء مجالس الإدارة وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام.

ز- ويأخذ حكم الموظف العام كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناءً على تكليف صادر إليه من موظف عام يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة.

ح- ويستوي أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر[1].

وعمومًا فأداء الفرد ولو لم يكن موظفًا عامًّا للواجبات المفروضة عليه شرعًا أو قانونًا يعد سببًا لإباحة ما يصدر عنه من أفعال للقيام بهذا الواجب حتى وإن كانت تشكل أفعالًا جرمية في الأصل وقد يحدد القانون للفرد الشروط اللازمة لأداء الواجب، فإذا جاء العمل مطابقا لهذه الشروط كان مباحًا، فمناط الإباحة هنا ليس صفة الفاعل بل القيام بواجب تأمره به الشريعة أو القانون، فإذا أوجب القانون على شخص إتيان فعل فأتاه فهذا الفعل لا يشكل جريمة.

---

(١) ممدوح عزمي.(٢٠٠٠). مرجع سابق. ص (٨٧).

كشخص يُدْعَى للشهادة أمام المحكمة فعليه واجب أداء الشهادة بما قد يتضمنه من وقائع تعد قذفًا أو سبًّا ويعد ذلك مباحًا أداء للواجب، وإلا ترتب على مخالفته لهذا الواجب ارتكاب جريمة أخرى هي جريمة الامتناع عن أداء الشهادة.

أداء الواجب كسبب لإباحة أفعال الموظفين العموميين:

حالات الإباحة: نصت القوانين على حالتين يكون فيهما عمل الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة مباحًا ولو كان مطابقًا للنموذج القانوني لجريمة من الجرائم. والحالتان هما:

الحالة الأولى: العمل المشروع تنفيذًا لأمر رئيس تجب طاعته قانونًا:

يكون العمل مباحًا أي مشروعًا إذا قام به الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة تنفيذا لأمر رئيس تجب طاعته. مثل ضابط الشرطة الذي يقوم بتفتيش منزل معين تنفيذًا لأمر المحقق.

ويجب لإباحة العمل توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية يتطلبها القانون في أمر الرئيس، على النحو التالي:

أ - الشروط الشكلية هي:

١- أن يكون الرئيس مختصًّا قانونًا بإصدار الأمر، فإذا صدر الأمر من شخص ليست له صفة قانونية في إصداره فان الأمر لا يكون مشروعًا ولا تجب طاعته، مثال ذلك أن يقوم المحقق بإصدار أمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية لشخص دون أن يستكمل الشروط القانونية من موافقة النائب العام أو رئيس النيابات أو رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام – على اختلاف التشريعات في تسمية صاحب الصلاحية هنا.

٢- أن يكون المرءوس الصادر إليه الأمر هو المختص بتنفيذه، فإن كان غير مختص أصبح الأمر غير مشروع وتنفيذه أيضا غير مشروع، مثال: الأمر الصادر بتنفيذ الإعدام لغير الجلاد.

٣- أن يفرغ في الشكل الذي يتطلبه القانون، فإذا اشترط القانون صدور الأمر كتابة فلا يصح صدوره شفويًا. فلا يجوز القبض على شخص بناء على أمر شفوي.

ب- **أما الشروط الموضوعية** للأمر فهي تتعلق بالمقدمات التي اشترط القانون توافرها لإصدار الأمر ، فالأمر بتفتيش منزل شخص أو مراقبة محادثاته السلكية واللاسلكية لا يجوز إصداره إلا إذا قامت دلائل كافية على أنه يخفي في منزله أشياء قد تفيد في كشف الحقيقة في الجريمة محل التحقيق. فمتى توافرت الشروط الشكلية والموضوعية للأمر وقام المرءوس بتنفيذه كان العمل مباحًا.

الحالة الثانية: العمل المشروع تنفيذًا لما أمرت به القوانين:

يكون العمل مشروعا إذا أتاه الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة تنفيذًا لما تأمر به القوانين. ويكون العمل مطابقًا لما أمرت به القوانين إذا كان تنفيذًا مباشرًا لأداء واجب يفرضه القانون أو استعمالًا لسلطة تقديرية ممنوحة للموظف.

فقد يكون العمل الذي يأتيه الموظف تنفيذًا لأداء واجبه المستمد من القانون مباشرة، وفي هذه الحالة تكون سلطة الموظف مقيدة بشروط معينة لا مجال لتقديره فيها، فإذا نفذ الموظف العمل بناء على الشروط كان العمل قانونيًا، مثال

ذلك الواجب الذي يقرره القانون على الجلاد فهو مطالب بتنفيذ حكم الإعدام في شخص معين، فلا مجال لإعمال السلطة التقديرية في هذه الحالة[1] .

كما أنه قد يمنح القانون الموظف العام سلطة تقديرية في أداء العمل، فإذا توافرت شروط استعمال هذه السلطة، فإن ما يأتيه في حدود هذه السلطة يكون مباحا. فيجب أن يتوافر السبب المنشئ لهذه السلطة أي الواقعة التي منح بناء عليها سلطته التقديرية، وأن يتوافر في عمل الموظف الشروط الشكلية والموضوعية، وأن يقصد الموظف الغاية التي أرادها القانون بمنحه هذه السلطة أي أن يكون حسن النية. فإذا قصد الموظف الانتقام أو التشفي كان فعله غير مشروع.

كما أنه قد يمنح القانون الموظف العام سلطة تقديرية في أداء العمل، فإذا توافرت شروط استعمال هذه السلطة، فإن ما يأتيه في حدود هذه السلطة يكون مباحًا. فيجب أن يتوافر السبب المنشئ لهذه السلطة أي الواقعة التي منح بناء عليها سلطته التقديرية، وأن يتوافر في عمل الموظف الشروط الشكلية والموضوعية، وأن يقصد الموظف الغاية التي أرادها القانون بمنحه هذه السلطة أي أن يكون حسن النية. فإذا قصد الموظف الانتقام أو التشفي كان فعله غير مشروع [2] .

السبب الثالث: الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي هو حق عام يعطي صاحبه حق استعمال القوة اللازمة لدفع اعتداء يقع على النفس أو المال بفعل يعد جريمة، فهو حق عام يقرره المشرع لكل إنسان في مواجهة الكافة .

---

(١) راجع فيما سبق: محمود نجيب حسني .(٢٠٠٧). الفقه الجنائي الإسلامي. مرجع سابق. ص (٣١٥- ٣٢٥).

(٢) محمود نجيب حسني (٢٠٠٧) الفقه الجنائي الإسلامي. مرجع سابق. ص (٣٢٦).

وأساس الدفاع الشرعي يرجع إلى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وتغليب ما كان منها أولى بالرعاية. ففعل الدفاع وإن هدد مصلحة المعتدي فقد صان في ذات الوقت مصلحة المعتدى عليه، وهذه المصلحة الأخيرة هي الأرجح أهمية في نظر المجتمع ؛ لأن اعتداء المعتدي قد حط بالقيمة الاجتماعية لمصلحته الشخصية .

شروط الدفاع الشرعي :

يقوم حق الدفاع الشرعي إذا توافرت الشروط التالية :

١- إذا واجه المدافع خطراً حالا من جريمة على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيًّا على أسباب معقولة.

٢- أن يتعذر على المدافع الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء الخطر في الوقت المناسب.

٣- ألا يكون أمام المدافع وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر.

٤- أن يكون الدفاع لازمًا لدفع الاعتداء متناسبًا معه.

هذه شروط الدفاع الشرعي بشكل عام، وأما شروط الدفاع الشرعي بشكل خاص فمنها شروط متعلقة بالاعتداء، وشروط متعلقة بفعل الدفاع:

على النحو التالي:

شروط الاعتداء المبيح للدفاع الشرعي

يتوافر في الاعتداء لقيام حق الدفاع الشرعي شرطان هما:

وجود خطر بارتكاب جريمة ، وأن يكون الخطر حالاً وشيك الوقوع، على النحو التالي :

فبالنسبة للشرط الأول للاعتداء:

يلزم لكي ينشأ حق الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء أو خطر الاعتداء بفعل يعد جريمة. ولا يعتبر الفعل كذلك إلا إذا كان غير مشروع يعاقب عليه قانون العقوبات، فالمشرع يكتفي إذن لتوافر الاعتداء أن يرتكب المعتدي فعلًا يحقق خطر وقوع الجريمة. والأصل أن ينشأ الخطر المهدد بوقوع جريمة عن فعل إيجابي كالسرقة والجرح والضرب، ولكن يمكن أن ينشأ هذا الخطر أحيانًا من فعل سلبي، كامتناع الأم عن إرضاع طفلها، فيجوز حمل الأم بالقوة على الإرضاع دفاعًا عن الطفل. ولا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء على درجة معينة من الجسامة، ولكنه يجب أن يقتضي قدراً من القوة لدفعه. ويستوي في جريمة المعتدي أن تكون عمدية أو غير عمدية ، وأن تقع تامة أو في حالة شروع، ويستوي أن يكون الاعتداء متحقِّقًا فعلًا أو يكون هناك مجرد خطر اعتداء أي وجود تهديد باعتداء وشيك الوقوع.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الدفاع الشرعي لا يتصور أن يكون شرعياً إذا كان ضد الأفعال المباحة، ولكن يشترط أن يلتزم مستعمل الحق شروط الإباحة وقيودها، فإن تجاوز ذلك عد معتدياً مما يبرر الدفاع الشرعي ضد عدوانه، كما لو ضرب الزوج زوجته ضربًا فاحشًا فإن فعله يعد غير مشروع.

وهنا يثير بعض الباحثين في القانون أنه : لا يجوز الدفاع الشرعي ضد الدفاع الشرعي : فلا تقوم حالة الدفاع الشرعي ضد من وجد هو أيضا في حالة دفاع شرعي. فإذا قام زيد بالاعتداء على عمرو، فدافع عمرو عن نفسه دفاعًا شرعيًّا، إلا أن زيداً عاجله بضربة قضت عليه، فلا يجوز لزيد أن يحتج بأنه كان في حالة دفاع شرعي عن النفس. أما إذا تجاوز المعتدى عليه حدود

الدفاع الشرعي فإن فعله في نطاق هذا التجاوز يصبح غير مشروع ويجوز رده بالدفاع الشرعي.

موانع مسئولية المعتدي لا تنفي الدفاع الشرعي :

إذا توافر للمعتدي مانع من موانع المسئولية الجنائية كصغر السن دون التمييز أو الجنون أو العاهة في العقل أو السكر غير الاختياري فإن ذلك لا يحول دون الدفاع الشرعي ضده؛ لأن موانع المسئولية الجنائية لا تنفي عن الفعل صفته الإجرامية. فمن يتعرض لفعل الاعتداء من مجنون أو معتوه يجوز له دفع هذا الفعل بالقوة المادية دفاعاً شرعياً عن نفسه .

الأعذار القانونية لا تحول دون الدفاع الشرعي :

متى كان الدفاع يعد جريمة جاز رده بالدفاع الشرعي ولو كان المعتدي يستفيد من عذر قانوني مخفف ؛ وذلك لأن الأعذار القانونية المخففة لا تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل وإن كانت تخفف العقاب.

الدفاع ضد خطر الحيوان :

الجريمة لا تقع إلا من إنسان فإذا هاجم حيوان شخصاً فإنه يجوز قتل الحيوان، ليس احتجاجًا بوجود الدفاع الشرعي عن النفس - إذ الجريمة لا تقع إلا من إنسان - ولكن بدافع الخطر ولو بقتل الحيوان؛ إذ الأصل حظر قتل الدواب ولكنه أبيح في حالة هجوم الدابة لدفع الخطر.

وبالنسبة للشرط الثاني للاعتداء :

أن يكون الخطر حالا : ويكون الخطر حالا في إحدى صورتين:

أ-الخطر الوشيك الوقوع : يكون الخطر على وشك الوقوع إذا كان الاعتداء لم يبدأ بعد ولكن صدر من المعتدي أفعال تدل على قرب وقوع الاعتداء بشواهد

تُغَلِّبُ ذلك، فيجوز للشخص ممارسة حقه في الدفاع الشرعي دون انتظار وقوع الاعتداء .

أما إذا كان الخطر ليس وشيكا بل مستقبلا فلا ينشأ به حق الدفاع الشرعي لأنه يمكن دفعه بالالتجاء إلى السلطة العامة في الوقت المناسب.

ب- الاعتداء الذي لم ينته بعد : الخطر في هذه الصورة يتحول فعلًا إلى اعتداء ولكنه لم ينته بعد، كما لو وجه شخص ضربة واحدة إلى المجني عليه ويستعد لاستكمال الضربات. في هذه الحالة يظل الدفاع الشرعي قائمًا.

زوال الخطر وتمام الاعتداء :

إذا زال خطر الاعتداء فلا محل للدفاع الشرعي، ومن ثم فأي فعل يصدر من المعتدى عليه يعد من قبيل الانتقام والثأر وهذا غير مشروع. وقد ينتهي الخطر قبل حصول الضرر كما لو استطاع المعتدى عليه انتزاع سلاح المعتدي. وقد ينتهي الخطر بعد حصول الضرر أي بتمام الاعتداء، كما لو قام الجاني بضرب المجني عليه وكف عن ضربه، أو جمع المسروقات وخرج من المنزل دون متابعة، فلا يجوز للمجني عليه استعمال القوة أو العنف ضد الجاني بحجة الدفاع الشرعي.

الخطر الوهمي أو التصوري :

يجب أن يتضمن الاعتداء خطرًا حقيقيًا، فإذا تصور الشخص على خلاف الحقيقة أنه مهدد بخطر حال أو وشيك الوقوع، فاستعمل القوة ضد من توهم أنه مصدر هذا الخطر الوهمي فأصابه. فهنا ينظر إلى مقدار هذا الخطر المتوهم، ومدى قوة احتمال وقوعه .

وهناك من القانونيين من يرى : أن الخطر الوهمي أو التصوري يأخذ حكم الغلط في الوقائع الذي ينفي القصد الجنائي كما ينفي الخطأ غير العمدي إذا كانت هناك أسباب جدية معقولة له، أما إذا تخلفت هذه الأسباب سئل المدافع عن فعله بوصف جريمة غير عمدية.

الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي :

تبيح التشريعات الدفاع ضد كل فعل يعتبر جريمة على النفس أو المال، ولا فرق بين الاعتداء الواقع على المدافع وبين ما إذا كان واقعا على غيره ، فيجوز الدفاع عن نفس المدافع أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله على حد سواء.

ويقصد بجرائم النفس تلك التي تقع اعتداء على حق يتعلق بشخص المجني عليه وتشمل :

جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة بدنه (مثل : القتل والضرب والجرح والإجهاض)، وجرائم الاعتداء على العرض (مثل : جرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح العلني)، وجرائم الاعتداء على الحرية (مثل القبض والحبس دون وجه حق، والخطف)، وجرائم التصنت وإفشاء الأسرار، وجرائم تهدد الإنسان في سمعته (مثل :القذف والسب) .

وجرائم المال هي التي تقع على حق يتعلق بمال المجني عليه ومثالها :

جرائم السرقة، وجرائم إتلاف المال والتعدي على الحيوان، وجريمة انتهاك حرمة ملك الغير، وغير ذلك من جرائم الأموال.

شروط فعل الدفاع الشرعي

يشترط في فعل الدفاع شرطان هما :

أن يكون لازمًا لدرء الخطر، وأن يكون متناسبًا مع جسامة الخطر.

فبالنسبة للشرط الأول : لزوم الدفاع :

يقصد به أن يكون ارتكاب الجريمة هو الوسيلة الوحيدة أمام المدافع لتفادي خطر الاعتداء، فإذا كان بوسعه رد الاعتداء بوسيلة أخرى غير الجريمة فإن الدفاع عن طريق الجريمة يكون غير لازم، وعليه فإنه إذا أمكن للمدافع انتزاع وسيلة الاعتداء من يد المعتدي بسهولة فلا يجوز له الاحتجاج بأنه كان في حالة دفاع شرعي. وتقدير ما إذا كان الدفاع لازما أو غير لازم لدرء خطر الاعتداء يعد مسالة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع.

وللقول بأن الدفاع كان لازما لدرء خطر الاعتداء يجب التثبت من أمرين هما :

١- استطاعة الالتجاء إلى السلطات العامة : لا يجوز للشخص أن يلجأ إلى الدفاع الشرعي إذا كان هناك فسحة من الوقت يتمكن فيها من اللجوء إلى السلطات العامة لدرء الخطر ومنع تحقق الاعتداء، أما إذا لجأ الشخص إلى السلطة العامة ولكنها تراخت أو تباطأت في نجدته كان له أن يرد الاعتداء الواقع عليه بالدفاع الشرعي، وكذلك إذا عجزت السلطة العامة عن رد الاعتداء.

٢- توجيه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر : يشترط لإباحة فعل الدفاع أن يتجه إلى مصدر الاعتداء ذاته ؛ لأن توجيه الدفاع إلى غير هذا المصدر ينفي عنه صفة اللزوم ومن ثم ينفي صفة الدفاع.

وبالنسبة للشرط الثاني : تناسب الدفاع مع جسامة الاعتداء :

فيجب أن يكون حد الدفاع والاعتداء متناسبين أي يلزم في القوة التي يستخدمها المدافع أن تكون متناسبة مع خطر الاعتداء، ويقصد به التناسب في

الوسيلة المستخدمة في الدفاع، أي أن تكون الوسيلة المستعملة في ظروف استعمالها هي أنسب الوسائل لرد الاعتداء، أو كانت هي الوسيلة التي وجدت في متناول يد المدافع لدرء هذا الخطر.

قيود الدفاع الشرعي :

تورد التشريعات قيدين على استعمال حق الدفاع الشرعي هما: حظر الالتجاء إلى القتل العمد إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، وحظر مقاومة أفراد السلطة العامة، وذلك على النحو التالي :

١- **أحوال القتل العمد** : وهي حالات معينة يبيح فيها الدفاع الشرعي عن طريق القتل العمد وتتمثل هذه الحالات في الآتي :

أ- فعل يتخوف أن يحدث عنه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

ب- مواقعة أنثى كرهًا أو هتك عرض أي شخص بالقوة.

ج - اختطاف إنسان .

د - جنايات الحريق أو الإتلاف أو السرقة.

هـ - الدخول ليلًا في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته.

فإذا لجأ المدافع إلى القتل العمد في غير الحالات المذكورة اعتبر متجاوزًا لحدود حقه في الدفاع الشرعي. كذلك الحال إذا كان بالإمكان دفع خطر الاعتداء بوسيلة أخرى دون القتل العمد.

٢- حظر مقاومة أفراد السلطة العامة :

نطاق القيد : إذا قام رجل السلطة العامة بعمل في حدود الواجبات التي تفرضها عليه وظيفته وكان هذا العمل مشروعا كالقبض على المتهم أو تفتيش مسكنه طبقًا للقانون، فإن رجل السلطة العامة يعد مؤديًا لواجب فرضه عليه القانون ومن ثم يكون مباحًا لا يجوز رده بالدفاع الشرعي. فإذا تجاوز رجل السلطة العامة حدود القانون وارتكب عملا غير مشروع فإنه يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي.

نشوء حق الدفاع:

يجب أن ينشأ حق الدفاع الشرعي مستوفيا سائر شروطه التي نص عليها القانون ما عدا شرط التناسب بين فعل الدفاع وخطر الاعتداء بأن تكون الوسيلة التي استخدمها المدافع قد استخدمت بقدر يزيد على القدر اللازم لرد الاعتداء عليه ؛ فالبحث في أمر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي لا يكون إلا حيث تكون حالة الدفاع الشرعي قد توافرت.

تجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية :

يتوافر حسن النية إذا تم الخروج عن حدود الحق عن غير قصد بأن كان يعتقد أنه لا يزال في حدوده وأن الوسيلة التي أخذ بها استخدمت بالقدر المناسب لرد الاعتداء أما إذا تعمد المدافع تخطي حدود الدفاع الشرعي بأن قصد إحداث ضرر أشد مما يستلزم الدفاع فإنه يكون سيئ النية ويسأل عن فعله على أساس أنه ارتكب جريمة عمدية غير مقترنة بعذر التجاوز[1] .

---

(١) انظر في هذا السبب من أسباب الإباحة (الدفاع الشرعي) ما يلي
محمود نجيب حسني . (٢٠٠٧ م) . الفقه الجنائي الإسلامي : الجريمة . مرجع سابق . ص (٢٤٥ وما بعدها). =

المبحث الخامس

آثار الإباحة

يترتب على توافر سبب من أسباب الإباحة – موضوع البحث – خروج الفعل من حيز التجريم الموجب للعقاب إلى حيز الإباحة، وبعبارة أخرى : ينتفي الركن الشرعي للجريمة ويصبح الفعل مباحاً، فمثلاً القتل العمد محرم في الأصل لوجود النصوص الشرعية والقانونية التي كفلت تجريمه، غير أن من صال على معتدٍ ولم يستطع أن يدفعه إلا بقتله – أي توافرت أسباب الإباحة فى حقه – فقتله دفاعاً عن نفسه: فإن قتله لهذا المعتدي خرج من كونه محرمًا إلى كونه مباحًا في حقه .

وأثر الإباحة ينصب على الفعل لا على الفاعل ؛ حيث إنه يمحو جنائية الفعل لا إجرام الفاعل، بمعنى أنه متعلق بالتكييف الشرعي والقانوني للفعل فهو يجرده من الصفة الجرمية، لذلك وصفت أسباب الإباحة بأنها أركان سلبية للجريمة[1] .

* *

– سامي جميل الكبيسي. (٢٠٠٥ م).مرجع سابق . ص (٦٣ وما بعدها)
– محمود محمود مصطفى . (١٩٨٣). مرجع سابق . ص (٣٧٦ وما بعدها)
– عبد القادر عودة . مرجع سابق. ص (٤٧٣ وما بعدها).

(١) سامي جميل الكبيسي. (٢٠٠٥م). مرجع سابق. (٥٤).

الخاتمة : وفيها أهم النتائج المتوصل إليها في البحث

عرض في هذا البحث لمصادر الإباحة، ونطاقها، وأسبابها، ثم آثارها، ويمكن أن ألخص أهم نتائج البحث فيما يلي :

١-المصدر للإباحة وأسبابها هو الشريعة أو القانون .

٢-الأصل أن ينص القانون على أسباب الإباحة على سبيل الحصر، غير أن القاضي لا يكون مقيداً بالنص فله أن يستخلص أسباب الإباحة من المذكرات التفسيرية، والقياس، والعرف.

٣-نطاق أسباب الإباحة يمتاز بالشمول حيث إنها تمتد لتعم كلاً من الفاعل الأصلي والشريك.

٤-أغلب التشريعات تجعل أسباب الإباحة ثلاثة : استعمال الحق، وأداء الواجب، والدفاع الشرعي.

٥-ينصب أثر أسباب الإباحة على الفعل فتجرده من وصفه الجرمي .

Sources of Legitimization [Ibaha], reasons, range and Influences

Presentation

Abdil Rahman ben Abdil Azeez Alakl

Conclusion

This includes the most important results in this research

I have treated in this research the sources of legitimate [Ibaha] acts، its range, motives and consequences، herein I briefly mention the most relevant results below:

1. The source of legitimatization and its causes is the Shariat [Islamic-Legislation] !!
2. By default, the Shariat states the causes of legitimate acts exhaustively but the jurist [Fakeeh or Qadi] may resort to other [legitimate] means such as tradition [Orff]،juristic reasoning etc.
3. The range of legitimatization and its causes is comprehensive as it includes the accused person and his partners.
4. Almost all legislations limit motives to three : right to act, doing duty and self-defence.
5. Consequences of legitimatization are applied to the act itself thus detaching the act from its original sinful description.

قائمة المراجع

مرتبة ترتيبًا أبجديًّا بأسماء المؤلفين

- ابن فارس . (١٤٢٢ هـ) .معجم مقاييس اللغة . نشر : دار إحياء التراث العربي: بيروت . الطبعة الأولى.
- ابن القيم . إعلام الموقعين .تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد . (١٤٠٧ هـ) . نشر المكتبة العصرية . بيروت.الطبعة الأولى .
- ابن نجيم : زين الدين بن إبراهيم . (١٤٠٣) . الأشباه والنظائر . نشر : دار الفكر . بيروت .صورة من الطبعة الأولى .
- جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي. (١٤٠٧ هـ). الأشباه والنظائر . تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي . نشر : دار الكتب العلمية . بيروت .الطبعة الأولى.
- حسن أحمد شافعي .(١٩٨٨ م) . الرياضة والقانون . نشر : منشأة المعارف الإسكندرية .
- سامي جميل الكبيسي .(٢٠٠٥ م). رفع المسئولية الجنائية في أسباب الإباحة .نشر : دار الكتب العلمية . بيروت.
- الفتوحي : محمد بن أحمد بن النجار . (١٤٠٠ هـ). شرح الكوكب المنير . تحقيق كل من محمد الزحيلي، ونزيه حماد . نشر : جامعة أم القرى . مكة المكرمة. الطبعة الأولى.
- الفيروزأبادي . (١٤٠٧هـ).القاموس المحيط . نشر : مؤسسة الرسالة .بيروت . الطبعة الثانية.

- عبد القادر عودة . (نسخة دون تاريخ نشر).التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي .نشر : دار التراث .القاهرة . صورة من الطبعة الأولى .
- علي بن محمد بن علي .(١٤١٨ هـ). التعريفات . نشر : دار الفكر .بيروت.
- محمد عيد الغريب . (٢٠٠٦) . النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية . نشر : دار النهضة العربية . القاهرة.
- محمود محمود مصطفى . (١٩٨٣). شرح قانون العقوبات القسم العام .نشر : مطبعة جامعة القاهرة . القاهرة .
- محمود نجيب حسني . (٢٠٠٧ م) . الفقه الجنائي الإسلامي : الجريمة . نشر : دار النهضة العربية .القاهرة .الطبعة الأولى .
- محمود نجيب حسني . (١٩٦٢ م) . أسباب الإباحة في التشريعات العربية . نشر : المطبعة العالمية .القاهرة.
- ممدوح عزمي . (٢٠٠٠م)-راسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب .نشر : دار الفكر الجامعي .الإسكندرية .

* * *