

"أسباب الإباحة" ومستندها على ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري

"Reasons for Permissibility" and its basis in the light of Islamic Sharia and Algerian legislation

حاجي يحيى*

جامعة لونيسي علي ، البليدة 2 ، الجزائر

y.hadji@univ-blida2.dz

تاريخ النشر: 2023/03/31

تاريخ القبول: 2023/03/23

تاريخ الاستلام: 2022/08/01

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز القيمة العلمية والعملية "لأسباب الإباحة"، كأسباب تنفي مع وجودها علة التجريم، فهي تعطل النص التجريمي، وتوقف العمل به؛ و بموجبها يرتفع الحظر عن الأفعال المحرمة بالنص استثناء، ويعود التجريم لأصله بعد زوالها. وهذا المعنى يكاد يكون متقارب بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، إلا أن دائرة استعماله قانونيا ضيقة؛ فلا يستعمل إلا في إطار قانون العقوبات، الذي يرتبط بالنظام العقابي؛ أما الشريعة الإسلامية فتستعمله في مسائل الضرورات؛ في العبادات والمعاملات والجنايات. وتستند أسباب الإباحة إلى النص المتضمن للحالات التي ترد كاستثناء على النص التجريمي، وهي حالات محصورة ومبينة بنص، حتى لا يمكن التذرع بها قضاء، كما تستند إلى المصلحة الجديرة بالحماية والمتمثلة في الحق الراجح في إطار مقاصد الشريعة الإسلامية، وما تتضمنه القاعدة القانونية من حق للمجتمع يستلزم حمايته.

كلمات مفتاحية: الإباحة ، أسباب ، التبرير ، ضرورة، طارئة.

Abstract:

This study aims to showing the practical scientific value of “permissive reasons”, as reasons that deny their existence the cause of criminalization, as they disrupt the criminal text and stop working with it; And according to it, the prohibition of the acts criminalized by the text is lifted as an exception, and the criminalization returns to its origin after its demise. This meaning is almost close to Islamic Sharia and Algerian law, but the scope of its legal use is narrow; It is used only within the framework of the Penal Code, which is related to the penal system; As for Islamic Sharia, it uses it in matters of necessities In acts of worship, transactions, and felonies.

The reasons for permissibility are based on the text containing the cases that are included as an exception to the criminal text, which are limited and indicated by text, so that they cannot be invoked by the judiciary, and are also based on the interest worthy of protection represented in the preponderant right within the

*المؤلف المرسل

framework of the purposes of Islamic Sharia, and the legal rule of the right of society It requires protection.

Keywords: Permissibility, reasons , justification, necessity, emergency

1-مقدمة

إنَّ الله تعالى خلق الإنسان وأناط تكليفه بالعقل، وجعله مسؤولاً عن أفعاله وتصرفاته؛ لكن قد تعترضه ظروف وأحوال تدفعه إلى ارتكاب المحذور، فتخرج هذه التصرفات عن السلوك النمطي المعتاد؛ حينها تنشأ قواعد وأصول تضبط هذه المتغيرات، فتتأثر بالغايات والمقاصد الملحوظة للشارع الكريم من جهة، ومن جهة آخر بما يمكن أن تحققه من مصالح عامة جديرة بالحماية للمجتمع في نظر التشريع الوضعي.

وتبعاً لهذا وذاك، فإنَّ عدم وجود الدليل الشرعي على هذه الأفعال والسلوك بالخطر أو الإباحة، دليل على بقائها على أصلها المباح، استناداً للقاعدة الفقهية: "الأصل في الأشياء الإباحة حتى يقوم دليل الحظر". وأيضاً للقاعدة القانونية: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون". أمّا إذا قام الدليل على فعل ما أنه يشكل جريمة؛ فإنَّ ذلك قد لا يكون على إطلاقه، خاصة فيما تأذن فيه الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي كل حسب خصائصه عند الاقتضاء، بل ينتقل هذا الفعل من دائرة الحظر إلى دائرة الإباحة المقيدة؛ بعد أن كان في حدِّ ذاته جريمة يعاقب عليها بنص، نظراً للظروف والأحوال التي نقلت حكمه إلى الإباحة، كحالة الضرورة التي تدفع صاحبها إلى ارتكاب المحذور، أو إثبات الفعل المجرم بالنص، ومن ذلك أيضاً المساس بحرمة جسد الإنسان؛ كتفويض الحدود و القصاص، أو الضرب غير المبرح عند الحاجة إليه والمأذون فيه، أو ما هو مباح كإجراء العمليات الجراحية.

فالشريعة الإسلامية في نصوص كثيرة حرمت إلحاق الضرر بالغير، سواء في الأنفس أو الأموال أو الأعراض ومن ذلك قول النبي ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"، وقد عدّه العلماء إحدى القواعد الكلية التي تحرّم الإضرار بالغير ابتداءً أو مقابلة، وقد استخرج علماء الشريعة منها قواعد فرعية نحو: "الضرر يزال" وما ينهض عنها من قواعد كلية؛ إرساء لمقصد حماية المصلحة العامة، بما يمكن أن يجلب المصالح ويدفع المفاسد .

والأمر لا يختلف في القانون الجزائري، إذا ما تعلّق الفعل بمصلحة يحميها القانون وكانت جديرة بالحماية، فإن القاعدة القانونية تتغير تبعاً لهذه الظروف والأحوال، فيصبح الفعل في دائرة الإباحة أيضاً كاستثناء من القاعدة العامة، وهذا ما يسمى في عرف القانونيين "بأسباب الإباحة"، ووجود هذه الأسباب ينتفي معها الركن الشرعي للجريمة؛ وبالتالي تنتفي صفة التجريم ويصبح الفعل مباحاً.

والهدف من هذه الدراسة إظهار مدى القيمة العلمية والعملية للموضوع من حيث بيان وتوضيح لأسباب الإباحة وكيفية تطبيقها من الناحية العملية؛ خاصة إذا تعلّق الأمر ببعض الحالات التي يلجأ فيها الأشخاص إلى استعمال حقهم في الدفاع عن أنفسهم، أو أعراضهم أو أموالهم، وما يدخل في دائرة الجواز أو الإذن للضرورة كحالة العلاج الطبي؛ لكن يستلزم التقيد بالإطار المسموح به شرعاً وقانوناً.

فكيف عاجلت الشريعة الإسلامية "أسباب الإباحة" ؟ وما هي أوجه المقاربة والمقارنة بينها وبين التشريع الجزائري ؟

وما مستند الإباحة في هذه الدائرة عند كل منهما؟

ولمعالجة هذا الموضوع وظفت عددا من المناهج: المنهج الاستدلالي وقوامه الاستقراء والتحليل وإقامة الدليل، ووجه الاستفادة منه جمع واستقراء بعض الجزئيات المتعلقة بالموضوع، ومن ثمة تحليلها وردها إلى أدلتها، وكذلك المنهج المقارن؛ لأن طبيعة الموضوع تفرضه فهو دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع القانوني الوضعي، وذلك لمعرفة أوجه الاختلاف والاتفاق بينها للوصول إلى مدى استعمال كل منهما لأسباب الإباحة، وأيضا المنهج الوصفي والذي يستفاد منه وصف الظاهرة القانونية موضوع الدراسة.

وقد استدعت هذه الدراسة هيكلية عناصر الموضوع إلى عنوان رئيسي أول يتناول: الإطار المفاهيمي لأسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، ويضمن عنوانين فرعيين، الأول يتناول: مفهوم "السبب" في الاصطلاح الشرعي والقانوني، والثاني: مفهوم "الإباحة" في الاصطلاح الشرعي والقانوني، بينما تُخصص العنوان الرئيسي الثاني لدراسة مستند الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، تناولت في العنوان الفرعي الأول منه "مستند الإباحة" في الشريعة الإسلامية، وفي الثاني: مستند الإباحة في التشريع الجزائري، وذيلت الدراسة بخاتمة تضمنت حوصلة النتائج المتوصل إليها. وفيما يلي تفصيل لعناصر الدراسة:

2. الإطار المفاهيمي لأسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.

لمعرفة "أسباب الإباحة" يجب التطرق إلى مفهومي "السبب" و"الإباحة" في الاصطلاح الشرعي والقانوني، ثم تعريف "أسباب الإباحة" بالمعنى الذي يقتضيه المركب الإضافي ضمن العناصر الآتية:

1.2. مفهوم "السبب" في الاصطلاح الشرعي والقانوني:

عُرف "السبب"¹ اصطلاحاً عدة تعريفات أهمها: عرّفه الغزالي بقوله: "هو عبارة عما يحصل الحكم عنده لا به."² وعرفه الآمدي بقوله: "هو كل وصف ظاهر منضبط دلّ الدليل السمعي على كونه معرّفاً لحكم شرعي."³

والظاهر من التعريفين أن السبب مرتبط بالحكم الشرعي فهو للدلالة على وجوده نفيًا وإثباتًا، أي: متى وجد الوصف الذي جعله الشارع سبباً في الحكم وجد الحكم؛ هذا من حيث الإثبات، أما من حيث النفي فانعدام وجود الوصف يدل على عدم وجود الحكم؛ وذلك لجعل الشرع هذا الوصف لازماً للحكم ينتفي بعدمه ويوجد بوجوده، فكان السبب معرّفاً له لا غير وليس موجبا له بذاته.⁴

أما تعريف السبب من حيث الاصطلاح القانوني فلم يذكر المشرع الجزائري تعريفاً خاصاً "للسبب" في معرض ذكره لأسباب الإباحة من خلال المادتين 39 و40 من قانون العقوبات الجزائري، وترك ذلك للفقهاء والقضاء، إلا ما كان من

(1) - "السبب" لغة يطلق على كل شيء يتوصل به إلى غيره. ويطلق أيضاً على الجبل أصالة. (ابن منظور، لسان العرب، ج4، دار الحديث، القاهرة، ص460 مادة سبب)، وقد ورد في قوله تعالى: ﴿مَنْ كَانَ يَظُنُّ أَنْ لَنْ يَنْصُرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ﴾ (الحج، الآية15)، ومعنى السبب في الآية الكريمة "الجبل"، وبالسما سقف البيت. والمعنى الذي يعادي رسول الله ﷺ ويظن أن لن ينصره الله، فليقتل نفسه بربط الجبل في السقف ثم ليختنق به. (القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق سالم مصطفى البدر، ج12، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000م، ص16).

(2) - الغزالي، أبو حامد، المستصفى من علم أصول الفقه، تحقيق محمد سليمان الأشقر، ج1، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997م، ص177-178.

(3) - الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1402هـ، ص127.

(4) - الآمدي، علي بن محمد، مرجع سبق ذكره، ص128.

قبيل حصر الحالات التي ينتفي معها الصفة غير المشروعة للسلوك الإجرامي، ومعنى ذلك الظروف التي تزيل الصفة الإجرامية، وتبرر الفعل المرتكب وتتوقف المسؤولية الجزائية، فيتناول معنى السبب هذه الحالات.

بينما ذكر في الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 "السبب" كشرط من شروط العقد، بمعنى الباعث الدافع والمقصود للمتعاقد، وقد اشترطت المادتان 97 من القانون المدني الجزائري أن يكون السبب مشروعاً، وبالتالي يختلف هذا المعنى عما هو مقرر في قانون العقوبات. والفرق واضح بين الاصطلاح الشرعي والاصطلاح القانوني "للسبب"، من حيث أن الأول معرف للحكم الشرعي وعلامة عليه، والثاني وصف يبرر السلوك الإجرامي استثناءً. أو الباعث والقصد من الالتزام في العقود.

2.2. مفهوم "الإباحة" في الاصطلاح الشرعي والقانوني:

تناول الأصوليون "الإباحة" اصطلاحاً ضمن المسائل المتعلقة بالمباح؛ وقد ذكر تاج الدين السبكي لفظ الإباحة مقروناً بالمباح حيث قال: "الإباحة والمباح".¹ وأوردوا عدة تعريفات كلها متفقة في المعنى وإن كانت مختلفة في المبنى منها ما ذكره الشاطبي بأن "المباح" هو: "المخير فيه بين الفعل والترك، من غير مدح ولا ذم، لا على الفعل ولا على الترك".² وأورد الزركشي تعريفاً آخر "للمباح" بأنه: "ما أذن الله في فعله وتركه من حيث هو ترك له من غير تخصيص أحدهما باقتضاء مدح ولا ذم".³ بينما عرّفه الغزالي في المستصفى بأنه: "ما كان تركه وفعله سيئين".⁴

وعرّف "المباح" أيضاً بأنه: "ما أذن الله سبحانه في فعله وتركه غير مقتزن بذم فاعله وتاركه ولا مدحه".⁵ وعليه ما يستخلص من هذه التعريفات: أن "الإباحة"⁶ إذن من الشارح الكريم يستوي فيه الفعل والترك، دون أن يرتبط أحدهما بثواب أو عقاب، أو مدح أو ذم، فيكون المكلف مخيراً بين الفعل والترك.

والإباحة حكم شرعي يتعلق بخطاب الشارع.⁷ وهذا الأمر يستدعي وجود دليل منه، فلا مجال للحديث عن الإباحة التي لا تثبت بدليل شرعي، وأيضاً التخيير في الفعل والترك والتسوية بينهما يخرج الحكم الشرعي من دائرة الأحكام التكليفية، كالوجوب الذي يتضمن الواجب الموسع والواجب المخير، وكذلك الندب، والتحريم، والكراهة، وهي الأحكام التي يخاطب بها المكلف؛ فالإباحة وإن كانت شرعية لكنها ليست بتكليف.⁸ ولا يدخل في هذا المعفو عنه، لأنه لما لم يكن ينبني عليه حكم عملي لم يتأكد بيانه فالأولى تركه.⁹

(1)- السبكي، تاج الدين، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج2، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1999م، ص5.

(2)- الشاطبي، أبو إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، ج1، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004م، ص76.

(3)- الزركشي، بدر الدين، البحر المحيط في أصول الفقه، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، ص221.

(4)- الغزالي، أبو حامد، مرجع سبق ذكره، ص129.

(6)- الزركشي، بدر الدين، مرجع سبق ذكره، ص223.

(6)- "الإباحة" لغة تطلق على عدة معان منها: الإحلال: جاء في اللسان: "أجتك الشيء أحلته لك. وتطلق أيضاً على "الإطلاق"، "أباح الشيء أطلقه والمباح خلاف المحظور." (ابن منظور، مرجع سبق ذكره، ص548. مادة بوح. وتطلق أيضاً على الإذن: "أذن له في الشيء أي: أباحه له (فيروز آبادي، القاموس المحيط، ج4، مكتبة النوري، دمشق، ص195. مادة إذن فصل الهمزة. باب النون

(7)- الزركشي بدر الدين، مرجع سبق ذكره، نفس الصفحة.

(8)- الزركشي بدر الدين، مرجع سبق ذكره، نفس الصفحة.

(9)- الشاطبي، أبو إسحاق، مرجع سبق ذكره، ص126.

كذلك استعمال لفظ "الإذن" عند الأصوليين في تعريف الإباحة يوافق المعنى اللغوي لها، و هو يؤذن برفع الخطر عن الفعل؛ فإذا تعلّق به التخيير بين الفعل والترك كان في معنى المباح الثابت من جهة الشرع .

وما تجدر الإشارة إليه أنّ الأصوليين اعتنوا في تعريف المباح بالحكم الشرعي دون التطرق إلى الفعل ووصفه والظروف التي يقع فيها، وفي هذا يقول الإمام الرازي "وقد يوصف الفعل بأن الإقدام عليه مباح وإن كان تركه محظورا، كوصفنا دم المرتد بأنه مباح، ومعناه أنه لا ضرر على من أراقه؛ وإن كان الإمام ملوما بترك إراقاته".¹

بينما عند فقهاء الشريعة الإسلامية فقد عرف الحنفية "الإباحة" بأنها: "رفع الحرج عن الفعل والترك".² بينما أطلق المالكية على المباح ألفاظا منها: "لا بأس"، "الجائز"، "المأذون فيه"، فإذا أطلق لفظ "لا بأس" فإنه يراد به الأمر المباح الذي يستوي فعله وتركه.³ أمّا لفظ "الجائز" فإنه المستوي الطرفين، و هو الذي فعله وتركه سيّان، فلا يمدح فاعله ولا يذم تاركه.

أمّا الشافعية فقد عرّفوها بأنها: "ما تعلّق به خطاب الشارع تخييرا بين الفعل والترك على السواء".⁴

وعرّفها الحنابلة بأنها: "رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكا له".⁵ وهذا التعريف في معرض الحديث عن ضمان العارية؛ و يؤخذ منه أنه مختص بإباحة تملك الإنسان ما لا يملك؛ إلّا أن قيد "رفع الحرج" يؤذن بالإباحة بوجه عام، لأن تحديد الفعل يحدد ما فيه الإباحة، وقد بينوا ذلك بأنّ تناول يستند إلى الإباحة.⁶ وبهذا يكون تعريفهم قريبا من تعريف الحنفية السابق، كما عرّفها ابن حزم من الظاهرية بقوله: "والإباحة تسوية بين الفعل والترك لا ثواب على شيء منها".⁷ بينما عرفها الجرجاني بقوله: "الإباحة هي الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل".⁸

والظاهر من تعريفات الفقهاء "الإباحة" أنهم يفسرونها بالمعنى الذي ذكره الأصوليون وهو التسوية بين الفعل والترك من غير مدح أو ذم؛ وهي الإباحة الأصلية، أو رفع الحرج لتكون الإباحة بمعنى الرخصة، وهذا راجع إلى الإذن الشرعي المستند إلى دليل من الشارع؛ كإباحة التملك، وإباحة الانتفاع، أو إباحة الاستعمال.

بالإضافة إلى أن هناك "الإباحة" المستندة إلى إذن الشارع.⁹ وهي من قبيل الاستثناءات والرخص، كتناول الميتة حين الاضطرار، ودفع الصائل، وما أشبه ذلك، وبالتالي تكون إباحة راجعة إلى الاستثناءات والرخص ومأذون فيها شرعا، وهي إباحة الطارئة.

(1)- الرازي، فخر الدين، المحصول في علم الأصول، دراسة وتحقيق طه جابر فياض العلواني، ج1، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1992م، ص102.

(2)- ابن الممام، كمال الدين، شرح فتح القدير، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص309.

(3)- الخطاب، أبو عبد الله، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج1، ط2، دار الفكر، بيروت، 1977م، ص428.

(4)- ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م، ص39.

(5)- البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، ج4، دار الفكر، بيروت، ص62.

(6)- نفس المرجع ونفس الصفحة.

(7)- ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق لجنة من العلماء، ج1، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1984م، ص44.

(8)- الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1984م، ص20.

(9)- فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، ص269.

وفي هذا يقول فتحي الدريني: "على أن الأصوليين والفقهاء لم يفرقوا بين الإباحة الأصلية والإباحة الطارئة كولاية التأديب مثلا، فالأصل عصمة الإنسان عن الإضرار به وإيلاجه؛ ولكن الشارع قرر الولاية التأديبية بشروط محددة للزوج على زوجته، والأب على صغيره - وفيها إيداء الخاضع للتأديب - استثناء من أصل المنع لمصلحة راجحة قررها الشرع، وجعلها جديرة بالرعاية لمصلحة الأسرة والمجتمع".¹ ويعلل ذلك بأن الحكم الذي يجمعهما لا يرتب عليه ثواب أو عقاب.

ويقول الإمام الشاطبي: "الإباحة المنسوبة إلى الرخصة هل هي من قبيل الإباحة بمعنى رفع الحرج، أم من قبيل الإباحة بمعنى التخيير بين الفعل والترك؟"² ثم يجيب على ذلك بقوله: "فالذي يظهر من نصوص الرخص أنها بمعنى رفع الحرج لا بالمعنى الآخر".³ لذلك تكون هذه الإباحة طارئة أي: أن الفعل كان محظورا بمقتضى القواعد العامة، مع بقاء الأصل العام للمنع، والرجوع إليه بعد زوال السبب المبيح للقيام بالأفعال المحظورة.

أما "الإباحة" في الاصطلاح القانوني فلم يعط المشرع الجزائري تعريفا خاصا لها، ما عدا ما يتعلّق بأسباب التبرير التي تكون في دائرة الإباحة، إلا أن الناظر إلى القواعد العامة في القانون يمكن تحديد دائرة الإباحة سواء في القانون المدني أو الجنائي. ففي القانون نجد أن أساسه ومبناه الالتزام والتصرفات القانونية التي تنشأ عنها الحقوق سواء ما تعلق منها بالعقود، أو ما كان ضابطا للمسؤوليات المدنية التي تقع على عاتق المتسبب في الإخلال بالنظام العام والآداب.

ولهذا تعتبر كل التصرفات التي لم ينص عليها القانون المدني مباحة، طالما أنها لم تخالف النظام العام والآداب، وعليه فقد نصت المادة 97 من الأمر رقم 58-75 على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو لآداب كان العقد باطلا".⁴

والأمر يتضح بدقة في العقود؛ لأن العاقدین يتفقان على ما يبدو لهما مناسبا في العقد، بشرط أن يكون سبب الالتزام مشروعا وغير مخالف للنظام العام؛ وإلا كان التصرف غير مشروع، وبالتالي يقع العقد باطلا، عملا بالإباحة الأصلية؛ ولأن العقد يخضع لمبدأ حرية التعاقد، كما أن الملكية تقوم على حرية التملك ولذلك لا يجوز تقييد المالك في استعمال حقه في التصرف فيما يملك.⁵ ولذلك تعتبر الإباحة تقييدية.

أما في قانون العقوبات الجزائري نصت المادة الأولى من على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".⁶ وحسب هذا النص الذي يحدد مشروعية الجريمة؛ فإن كل ما لم ينص على تجريمه القانون يعتبر مباحا عملا بإباحته الأصلية، أما ما قرره المادة 39

(1) - نفس المرجع، ص 273.

(2) - الشاطبي، أبو إسحاق، مرجع سبق ذكره، ص 273.

(3) - نفس المرجع، ص 274.

(4) - الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، سنة 2005، ص 22)

(5) - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، ط 1، دار الهدى، عين مليلة، 1992م، ص 220.

(6) - الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1387 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم. (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، ص 703)

من القانون نفسه، من تحديد لأسباب الإباحة فإنه من قبيل الإباحة بمقتضى الظروف الطارئة، لهذا فإن الإباحة في القانون الجنائي أصلية في عدم تجريم الأفعال غير المنصوص عليها، و طارئة لحدوث أسباب تبيح الأفعال المحظورة.

وعليه يتضح الفرق بين الإباحة في القانون المدني والقانون الجنائي، على أنّ الأول يخص الإباحة بوجه عام بما كان راجعا إلى المعاملات وما ينشأ عنها من التزامات، وقد يُتفق على مخالفتها، أمّا القانون الجنائي؛ فنطاق الإباحة محدود بما لم تنص على تجريمه القاعدة القانونية التي تجعل له عقابا، فيدخل هذا في الإباحة الأصلية، كما هو الشأن في أحكام الشريعة الإسلامية، أو ما استثنى لأسباب تجعل الفعل مباحا مع بقاء أصل المنع قائما ورجوعه إلى المنع بعد زوال الأسباب التي أبيح لأجلها، وهذه إباحة استثنائية تنتفي معها المسؤولية الجزائية، وإن كانت الجريمة تامة الأركان، وتم وقوعها بالفعل، وهذا يتوافق مع الإباحة في الشريعة الإسلامية إذا كانت بمعنى الرخصة التي تقوم على أساس رفع الحرج والإثم، بينما الإباحة بمعنى التخيير بين الفعل و الترك، فمرجعها إلى الحكم الشرعي الذي يتوقف بيانه على الشارع.

1.3. مفهوم "أسباب الإباحة" في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري:

السلوك الذي يصدر عن الأشخاص، والصفات والأحوال التي يقع فيها؛ تكون سببا في تغيير أحكام الإدانة وفق معايير تتحكم فيها هذه الظروف، فمنها ما يجعل المحظور مباحا أحيانا؛ استثناء من القواعد الكلية، وقد خصصت هذا المطلب لتناول مفهوم أسباب الإباحة في الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، ضمن العنصرين الفرعين التاليين:

1.1.3. مفهوم "أسباب الإباحة" في الشريعة الإسلامية:

عرّف فقهاء الشريعة السبب باعتباره حكما وضعيا وضعه الشارع أمانة على الحكم، والإباحة كحكم شرعي فيما استوى طرفاه من حيث التخيير في الفعل والترك، إلا أنّ المتفحص لبعض المسائل الفقهية في كثير من أبواب الفقه يجد استعمالات الفقهاء لهذا المركب "سبب الإباحة" ومثال ذلك: إباحة أكل الميتة للمضطر، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ ۖ لِإِثْمٍ ۖ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾¹.

يقول الجصاص في تفسيرها: "فإنّ الاضطرار هو الضر الذي يصيب الإنسان من جوع أو غيره، ولا يمكنه الامتناع منه، والمعنى ههنا من إصابة ضر الجوع، وهذا يدل على إباحة ذلك ثم الخوف على نفسه أو على بعض أعضائه، وقد بين ذلك في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ ۖ لِإِثْمٍ ۖ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾، قال ابن عباس و السدي و قتادة: المخمصة: المجاعة، فأباح الله عند الضرورة أكل جميع ما نص في الآية². فجعل الاضطرار سببا لإباحة أكل الميتة، لمن كان في حالة يخشى معها الهلاك؛ فالأولى له أن يحافظ على نفسه، مقارنة مع مفسدة تناول النجس.

قال ابن قدامة: "وتباح المحرمات عند الاضطرار إليها في الحضر والسفر جميعا، لأن الآية مطلقة غير مقيدة بإحدى الحالتين، وقوله: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ﴾ لفظ عام في حق كل مضطر لأنّ الاضطرار يكون في الحضر والسفر في سنة المجاعة، وسبب الإباحة: الحاجة إلى

(1) - سورة المائدة، الآية 3 .

(2) - الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق محمد صالح قمحاوي، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1984م، ص307 .

حفظ النفس عن الهلاك، لكون هذه المصلحة أعظم من مصلحة اجتناب النجاسات والصيانة عن تناول المستخبثات وهذا المعنى عام في الحالين.¹

ومن أمثلة ذلك أيضاً: أنهم جعلوا الردة عن الدين سبباً لإباحة دم المرتد بإجماع، بعد أن كان معصوم الدم، وهذا ما ثبت بالنص، فيما رواه ابن عباس رضي الله عنه في قوله ﷺ: "من بدل دينه فاقتلوه".² وقوله أيضاً فيما رواه عبد الله بن مسعود: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والتارك لدينه المفارق للجماعة".³ والمراد بالجماعة جماعة المسلمين؛ وإنما فراقهم بالردة عن الدين وهو سبب لإباحة دمه بالإجماع في حق الرجل، واختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في المرأة. هل تقتل بالردة أم لا ومذهب أبي حنيفة لا تقتل، ومذهب غيره تقتل.⁴

ذكر الإمام الشاطبي في معرض الحديث عن الأفعال الواقعة والتي تقتضي أمور تشرع لأجلها، فقد ذكر أمثلة عن السبب الذي يشرع لأجله فقال: "السبب مثل كون الاضطراب سبباً في إباحة الميتة، وخوف العنت سبباً في إباحة نكاح الإماء".⁵ وذكر في موضع آخر "والسفر سبباً في إباحة القصر والفطر".⁶

هذا، وقد استعمل الفقهاء "السبب" في الفروع الفقهية مضافاً: كسبب الوجوب، وسبب التحريم، وسبب الكراهة مما له صلة بالأحكام الشرعية.

وعليه يتبين أن "سبب الإباحة" عند فقهاء الشريعة هو الأساس في رفع الإثم عن المكلف ديانة كحالة الاضطراب إلى أكل الميتة حفاظاً عن النفس؛ لأن الميتة حرام بالنص الشرعي، أو قضاء كإزالة العقوبة بالجاني، مثل: إسقاط عقوبة القصاص على القاتل عند الدفاع الشرعي في حالة دفع الصائل.

وفي هذا الشأن يقول عبد القادر عودة: "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".⁷ وتبعاً لهذا كله يمكن استنتاج تعريف "أسباب الإباحة" بأنها: "الظروف والأحوال التي بموجبها يرتفع الحظر عن الأفعال استثناءً، وتنفي عندها علة التجريم".

فالظروف والأحوال التي يرتفع عند وجودها الحظر عن الأفعال هي الأسباب التي لها علاقة بانتفاء الحرمة والمؤاخذه، سواء من الناحية القضائية كتوقيع العقاب، أو ديانة وهو ما تعلق بالآخرة من حصول الإثم.

(1) - ابن قدامة، موفق الدين، المغني، ج11، دار الكتاب العربي، بيروت، 1972م، ص74.

(2) - رواه البخاري، كتاب استنابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة واستنابتهما، رقم 6922، ص1278.

(3) - رواه مسلم، كتاب القسامة والمحاربن والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، رقم 1676، ج3، ص1302.

(4) - ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، ص84.

(5) - الشاطبي، أبو إسحاق، مرجع سبق ذكره، ص136.

(6) - نفس المرجع ونفس الصفحة.

(7) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج1، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986م، ص469.

أما عن انتفاء علة التجريم وجودا وعدما؛ فمعنى ذلك ارتفاع الحكم الأصلي الذي أنيط بعله تحت تأثير هذه الأسباب، فإذا وجد السبب ارتفع الحكم الأصلي وأصبح الفعل مباحا، وإذا انعدم السبب عاد الحكم إلى أصله وهو الحظر وارتفعت الإباحة.

2.1.3. مفهوم "أسباب الإباحة" في التشريع الجزائري

الظروف والأحوال التي تكون سببا في رفع الحظر عن الفعل -وإن كانت مختلفة في التسمية-، تعني إزالة تجريمه¹، وتبرير وقوعه تبعاً لهذه الظروف، وهذا يؤدي إلى مخالفة القاعدة القانونية وانتفاء المسؤولية الجزائية والمدنية معاً، بالرغم من توفر أركان الجريمة مستوفية؛ لذلك يطلق عليها المشرع الجزائري في المادتين 39 و40 من قانون العقوبات اسم: الأفعال المبررة.² نظراً لاعتبار هذه الظروف والأحوال التي يقع فيها الفعل؛ لذلك عرف شراح القانون الجزائري "أسباب الإباحة" بأنها: "قيود ترد على نص التجريم فتعطل مفعوله".³

ومهما كانت تسمية هذه الظروف و الأحوال؛ فآثارها لا تتغير، وهي التي تكون سببا في رفع الحظر عن الفعل ويصبح مباحا بالنص، فلا مسؤولية جزائية أو مدنية حينئذ.⁴ وعليه عرفت أسباب الإباحة في الفقه بما يلي: "رفع صفة الجريمة عن الفعل وصيرورته فعلا مباحا ومشروعاً، إذا ارتكب في ظروف تنتفي فيها العلة من تجريمه بحسب طبائع الأشياء".⁵ أو: "أنها تلك الأسباب التي يحقق قيامها في النظام القانوني مشروعية الفعل مشروعية استثنائية".⁶

ويستخلص من هذه التعريفات أن الفعل المجرم قانوناً يصبح مباحاً بنص القانون، إذا ارتكب في ظروف وأحوال من شأنها تمنع ثبوت صفة الجريمة.⁷ ولو توفرت فيها عناصر التجريم، لأنّ هذه الحالات تنتفي معها علة التجريم، وتوافر هذه العلة يعني اسباب الصفة غير المشروعة على الفعل.⁸

و"أسباب الإباحة" تستند إلى قواعد قانونية ترخص الفعل الذي أصبح مباحاً؛ سواء بنص تشريعي، أو ما يفهم من تفسير النصوص، ومن أمثلة ذلك وجود نصوص قانونية في قانون العقوبات الجزائري تجرم المساس بجسم الإنسان وتعاقب عليه؛ لكن إذا وقع في ظروف معينة يصبح مباحاً ومقيداً بالاستثناء الوارد عليه؛ كحالة الدفاع الشرعي، أو إجراء العمليات الجراحية؛ لأنّ فيه حق راجح؛ لكن قد يظن بعض الأشخاص لما يقومون بسلوك منافي للنص التجريمي أنّ ذلك من قبيل الضرورة التي تدخل ضمن أسباب التبرير استناداً إلى نص المادة 48 من قانون العقوبات، التي تنص على أنه: "لا عقوبة لمن اضطرت به إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها". وبالتالي

(1) - رينيه غارو، موسوعة القانون العام والخاص دراسة مقارنة، ج2، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2003م، ص 263.

(2) - وتسميها بعض التشريعات العربية: "أسباب التبرير" كقانون العقوبات اللبناني والسوري والأردني والمغربي وذلك باعتبار أنها أسباب تبرر وقوع الفعل المخالف للقاعدة القانونية؛ فلا يترتب عليه أي جزاء، أما القانون المصري فيسميها أسباب الإباحة؛ لأنه بموجبها أبيضحت الأفعال التي كانت ممنوعة بنص القانون ولذلك سميت بهذا الاسم. أكرم نشأة إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، بيروت، ص 133 .

(3) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999م، ص 117.

(4) - مصطفى العوجي، القانون المدني - المسؤولية المدنية - ج2، ط1، مؤسسة بحسون، بيروت، 1996م، ص 353.

(5) - محمد زكي أبو عامر و سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الأزاريط، الإسكندرية، 2002م، ص 182 .

(6) - جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد دراسة مقارنة، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2003م، ص 468.

(7) - محمد عوض، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2000م، ص 88 .

(8) - حسني محمد نجيب، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، - النظرية العامة للإباحة، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمية، 1962، ص 16.

يتحقق الفرار من العقاب والأمر ليس كذلك، كما هو الشأن في جريمة الرشوة، وقد حسمت المحكمة العليا في اجتهادها القاضي في هذا الأمر، في الملف 77162 بتاريخ 12/04/1992م ، وذلك لعدم تحقق شرط القوة التي لا قبل للإنسان بدفعها، فلم تعف الجاني من العقاب في جريمة الرشوة، حيث ورد في قرارها: "من المقرر قانوناً أن كل من يلجأ للعطايا أو الهبات أو غيرها من المزايا أو استجاب لطلبات يكون الغرض منها الارتشاء للحصول على مزايا أو منافع أو خدمات تمنحها السلطة العمومية يتحمل المسؤولية الجزائية. ولا يعفى من العقوبة إلا الشخص الذي اضطرته إلى ارتكابها قوة لا قبل له بدفعها. ولما ثبت أنّ الطاعن دفع مبلغاً مالياً لمدير البنك مقابل حصوله على قرض - فإن الإعفاء من المسؤولية لا يتحقق إلا إذا وجدت قوة لا قبل للإنسان بدفعها - وأن الأوامر ليس كذلك في قضية الحال وعليه فإن هذا الدفع جاء في غير محلة."¹

وعند مقارنة أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية بما ورد التشريع الجزائري يمكن أن يُستخلص اتفاقهم على أنّ إباحة الفعل المجرّم بالنص، مع بقاءه على الأصل وعودة الحظر والمنع عند زوال السبب الذي لأجله أبيح هذا الفعل .

وأيضاً رفع العقوبة الدنيوية قضاء فلا مؤاخذة على الفعل المرتكب؛ فتنتفي المسؤولية الجزائية، مع اختلافهما في تقرير العقاب.

ويختلفان بينهما أيضاً من حيث الحكم؛ فأسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية أحكام شرعية تقتضي الترخيص، وهي متعلقة بخطاب الشارع الكريم سبحانه وتعالى، الذي يقتضي بموجبه تكليف في ذمة المكلف، أما التشريع الجزائري فهي قاعدة قانونية لا تتعلق بها تكليف، وإنما يتعلّق بها إلزام بأمر أو نهي يعود إلى حماية النظام والآداب العامة، وحماية المصلحة الاجتماعية التي يقرها القانون.

وإذا كان الجزء الدنيوي والأخروي المتعلّق بأسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية؛ مستند إلى النصوص الشرعية، فإنّ الذي يضرب ليعزر أو يؤدب؛ فإنه يحافظ على المجتمع من الوقوع في المفساد من خلال تطبيق هذه التعازير، وكذلك النائب عن السلطان الذي يقوم بتطبيق الحدود؛ كقطع يد السارق، أو إقامة حد القذف، أو من يرتكب بعض المحظورات ليحافظ على نفسه، إذا قامت هناك ضرورة تبيح له المحظور، كحالة المخمصة أو الدفاع المشروع عن النفس أو العرض؛ فإنه يؤجر على ذلك؛ للأمر به بنص الشرع؛ ولأنه يحافظ على مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية؛ لذلك لا يترتب عليه عقوبة على هذه المحظورات كجزاء دنيوي؛ وإنما يؤجر لامتناله أمر الشارع الكريم.

بينما في التشريعات الجزائرية - على غرار التشريعات الوضعية - لا علاقة لها بالجانب الدياني، أي لا جزء أخروي؛ وإنما يتعلق الأمر بعدم توقيع العقوبة المقررة قضاءً فحسب.

وأيضاً يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية "أسباب الإباحة" في أبواب كثيرة من أبواب الفقه الإسلامي تتصل بالفروع الفقهية، كالعبادات والمعاملات والتشريع الجنائي - عل سبيل التمثيل - ، بخلاف التشريع الجزائري؛ فلا يستعمل "أسباب الإباحة" إلا في التشريع الجنائي تحت مسمى: "الأفعال المبررة".

4. مستند الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري

مما سبق تبين أن الإباحة سواء أكانت في الشريعة الإسلامية أو التشريعات الوضعية هي رفع المؤاخذة عند حصول الفعل، سواء من ناحية ارتكاب الأفعال المحظورة، أو إتيان بعض الأفعال التي نص الشارع على إباحتها.

(1)-ملف رقم 77162 بتاريخ 12/04/1992، قضية (د.م) ضد: (النيابة العامة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، سنة 1994، ص 271-277.

فما هو الأساس الذي تستند إليه هذه الإباحة ؟ هذا ما سأليناه من خلال هذا العنوان الفرعي التالي:

1.4. "مستند الإباحة" في الشريعة الإسلامية

تستند الإباحة في الفقه الإسلامي إلى النصوص الشرعية و المصلحة . وبيانه كما يلي :

1.1.4 الإباحة بالنص الشرعي

نصوص الوحي- قرآن كريم والسنة الشريفة- بينت مآلات الأفعال والتصرفات، و ذلك بوضع القواعد الكلية وما يدخل تحتها من جزئيات؛ للدلالة على المحظور أو المباح، والأساس في ذلك دلالة النصوص بصيغ مختلفة سواء من الكتاب العزيز، أو السنة الشريفة:

1.1.1.4. أساس الإباحة بالنص من الكتاب العزيز:

ويقصد به دلالة النصوص الصريحة أو الضمنية على الإباحة.¹ كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾²

قال الإمام القرطبي: "أفادت الإباحة على الإطلاق، ثم عقبها بذكر المحرم بكلمة "إنما" الحاصرة، فاقتضى ذلك الإيعاب للقسمين فلا محرم يخرج عن هذه الآية."³

كذلك ما يفهم من السياق الذي ورد فيه النص كرفع الإثم أو الجناح أو الحرج.⁴ وهو الذي يفهم من قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾⁵ حيث جاء في تفسيرها: "فمن اضطر إلى شيء من هذه المحرمات أي أحوج إليها، فهو افعل من الضرورة."⁶ وفي موضع آخر: "والحجة في ذلك أن الضرورة ترفع التحريم فيعود مباحا."⁷ أو كقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ﴾⁸ ورد في تفسيرها: "لا جناح أي لا إثم، والجناح الإثم، وهو أصح في الشرع وقيل هو الأمر الشاق، والمعنى أي لا وزر عليكم في التعريض بالخطبة في عدة الوفاة."⁹ لهذا كان رفع الإثم في الآية دليل على إباحة التعريض بالخطبة في عدة الوفاة، ذلك لأن عدة مانع من النكاح، فلا يجوز سواء كانت عدة من الحيض، أو الحمل، أو عدة أشهر بالاتفاق بين الفقهاء.¹⁰ أو كقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ﴾¹¹.

(1) وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، ط1، دار الفكر، دمشق، 1986م، ص87.

(2) - سورة البقرة، الآية 172.

(3) - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق سالم مصطفى البدر، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، ص145.

(4) - وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص87.

(5) - سورة البقرة، الآية: 173 .

(6) - القرطبي، مرجع سبق ذكره، ص151.

(7) - نفس المرجع، ص153 .

(8) - سورة البقرة، الآية 235 .

(9) - القرطبي، مرجع سبق ذكره، ج3، ص124.

(10) - ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996م، ص294.

(11) - سورة النور، الآية 71.

وأيضاً ما يفهم بصيغة الأمر مع القرينة الصارفة عن الوجوب.¹ كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾²، قال القرطبي: "إنما فهمت الإباحة هناك وما كان مثله ... من النظر إلى المعنى والإجماع لا من صيغة الأمر."³ ويرى العلماء أنّ أمر الإباحة في الآية جاء بعد الحظر، وكل أمر بعد حظر يفيد الإباحة.⁴

وما يفهم أيضاً باستصحاب الأصل.⁵ لأن الأصل في الأشياء الإباحة، وذلك كحل الأكل من الطيبات ما لم يرد نص يحرم الأكل منها، كتحریم الميتة، ولحم الخنزير.

هذه النصوص الشرعية بينت إباحة الأفعال لأسباب خاصة، ثم تزول الإباحة بعد زوال أسبابها.

2.1.1.4. أساس الإباحة بالنص من السنة الشريفة:

من الأحاديث الشريفة الدالة على الإباحة ما يلي:

- عن ابن بريدة عن أبيه قال: قال الرسول ﷺ: "نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ فَرُزُّوْهَا وَنَهَيْتُكُمْ عَنْ لُحُومِ الْأَضَاحِيِّ فَوْقَ ثَلَاثٍ فَأَمْسِكُوا مَا بَدَأَ لَكُمْ، وَنَهَيْتُكُمْ عَنِ التَّبِيدِ إِلَّا فِي سِقَاءٍ فَاشْرَبُوا فِي الْأُسْقِيَةِ كُلِّهَا وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا."⁶

والظاهر من هذا الحديث، وجود الأمر بعد النهي -الحظر- وقد اختلف علماء الأصول في ذلك، فمنهم من رأى أن الأمر بعد النهي للوجوب، ومنهم من رأى أنه للإباحة، وقد رجح الآمدي احتمال الإباحة ورفع الحرج.⁷

روى يعلى بن أمية قال: "كان لي أجير. فقاتل إنسان فعض أحدهما صاحبه، فانتزع إصبعة فأنذر ثنيته فسقطت فانطلق إلى النبي ﷺ فأهدر ثنيته وقال: أَيْدُعُ يَدَهُ فِي فَيْكِ تَقْضِمُهَا كَمَا يَقْضِمُ الْفُحْلُ."⁸

والجدير بالذكر أن الإباحة التي وردت في هذه النصوص؛ هي إباحة أصلية مفهومة من خطاب الشارع؛ أمّا الإباحة الطارئة هي ما كانت على وجه خاص أي استثناء من حكم عام لسبب تتوقف عليه، تدور معه وجوداً وعدمًا.

كإباحة المساس بجسد الإنسان عند القصاص، أو الضرب عند التعزير -التأديب-، أو إقامة الحدود، أو إجراء عمليات جراحية ضرورة؛ لأنّ الأصل في ذلك حرمة المساس بالأجساد؛ لكن لوجود سبب من الأسباب الداعية لذلك أبيح التعرض لها.

3.1.1.4. مستند الإباحة للمصلحة:

عرّف محمد الطاهر بن عاشور المصلحة بأنها: "وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائماً أو غالباً للجمهور أو للأحاد."¹ ولا يراد بالمصلحة هنا ما تحققه المباحات من أغراض ومنافع وغير ذلك؛ وإنما المراد بها المصلحة التي يراد تحقيقها في إباحة

(1) - وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص 88 .

(2) - سورة المائدة، الآية 2 .

(3) - القرطبي، مرجع سبق ذكره، ج 6، ص 31 .

(4) - نفس المرجع ونفس الصفحة .

(5) - وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، نفس الصفحة .

(6) - رواه مسلم، كتاب الجنائز، باب استئذان النبي ﷺ ربه في زيارة قبر أمه، رقم 977، ج 2، ص 672 .

(7) - الآمدي، مرجع سبق ذكره، ج 2، ص 178 .

(8) - رواه مسلم، كتاب القسامة، باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه، إذا دفعه المصول عليه، فأتلف نفسه أو عضوه، لا ضمان عليه، رقم 1674، ج 3، ص 1301 .

المحظور؛ لأن المصلحة معتبرة في الأحكام.² فإذا كان الفعل محظورا شرعا في الأصل وأبيح لتحقيق مصلحة ما؛ فإنّ هذه الأخيرة تكون سببا في إباحته؛ ولأنّ الأسباب علامات لإظهار الحكم.³ وبالتالي تكون الإباحة لأجل المصلحة. ومن أمثلة ذلك:

أن الأصل في التعرض لجسد الإنسان الحرمه؛ لكن لوجود مصلحة تقتضي المساس بجسده أبيع التعرض له، كحالة العمليات الجراحية فإذا توقفت حياة الشخص على إجراء العملية الجراحية ولم يكن هناك بد من ذلك، فلا اعتبار للجروح والآلام مع حفظ حياته؛ لكن إذا ثبت باليقين أو الظن القوي عن طريق إخبار الطبيب الذي له خبرة في اختصاصه؛ أن إجراء العملية الجراحية يؤدي إلى الهلاك؛ فإن حياة الشخص محتملة بدون العملية الجراحية، فلا يمكن التعرض لجسده لاحتمال نجاته .

حالة توقيع عقوبة القصاص بالنص الوارد في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾⁴ جاء في تفسيرها: "والمعنى أنّ القصاص إذا أقيم وتحقق الحكم فيه أزدجر من يريد قتل آخر، مخافة أن يقتصّ منه فحييا بذلك جميعا."⁵

إذن فتوقيع عقوبة القصاص تتضمن الضرر الذي يوقع على الجاني حتما، وهو مخالف للأصل العام الذي يمنع التعرض لجسد الإنسان؛ لكن لوجود السبب وهو الاعتداء على الأنفس التي لها الحق في الحياة، وإزالة هذا الحق من طرف الجاني، أبيع المساس بجسده، قال البابري: "وفيه زيادة حكمة وهي مصلحة الإحياء زجرا للغير عن وقوعه فيه وجبرا للورثة."⁶

قال ابن نجيم: "الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعه بعده يمنع من العود إليه، فهي من حقوق الله تعالى؛ لأنها شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس فكان حكمها الأصلي الإنزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الإسلام عن الفساد."⁷

وأبيع التعرض لجسد الصبي بالضرب التأديبي من وليه - الأب أو من يقوم مقامه - لأن ضربه للتأديب مصلحة له.⁸ لقوله ﷺ: "فَمَا رَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ: "مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَنِينَ، وَاصْرُبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَصَاحِجِ."⁹

لأنّ تربية الولد والقيام عليه ورعايته من قبيل الضروريات الأصلية الملحوظة شرعا، والحث على رعايتها والاجتهاد في القيام بها، لذلك قال الآمدي: "وأما تسليط الولي على تربية الصغير وإرضاعه وشراء المطعوم والملبوس له، فليس من هذا القبيل؛ - أي ليس من

(1) - محمد الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، ط2، دار النفائس، الأردن، 2001م، ص278.

(2) - الشاطبي، أبو إسحاق، مرجع سبق ذكره، ص 206 .

(3) - الغزالي، أبو حامد ، مرجع سبق ذكره، ص188.

(4) - سورة البقرة، الآية179.

(5) - القرطبي، مرجع سبق ذكره، ص172.

(6) - البابري، محمد بن محمد بن محمود ، العناية شرح الهداية، ج10، دار الفكر، بيروت، ص208 .

(7) - ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م، ص4 .

(8) - الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م، ص427..

(9) - رواه أبو داود، كتاب الصلاة ، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، رقم الحديث 495 ، ج1، ص133.

قبيل القسم الثاني الذي يرجع إلى الحاجات الزائدة التي تدعو إليها الحاجة- ؛ بل من قبيل الضروريات الأصلية التي لا تخلو الشريعة عن رعايتها.¹

وكذلك أبيح ضرب الزوج زوجته تأديبا لمصلحة نفسه.² إذا كان قصده حملها على الامتنال لأوامره وطاعته وتأدية لحقوقه، والحفاظ على مصلحة الأسرة.

لذلك قال الله تعالى: ﴿وَاللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْزُكُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾³.

وورد في حديث جابر قوله ﷺ في حجة الوداع: "فاتقوا الله في النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرْشَكُمْ أَحَدٌ تَكَرَّهُونَهُ فَإِنْ فَعَلَنَّ ذَلِكَ فَاصْزُكُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ".⁴

2.4. مستند الإباحة في التشريع الجزائري

يعتبر قانون العقوبات الجزائري كل ما لم ينص القانون على تجريمه مباحا، وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة الأولى منه، والتي تنص على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

والتشريعات الوضعية تعني "بالإطار العام لهذه الإباحة وهو الظروف والحالات والأوضاع والوقائع و الملابس التي يمكن أن تحيط في صورة عارضة، أو محتومة إما بوضع الفاعل، أو الحق المعتدى عليه، أو ماهية الجريمة".⁵

فإذا كانت النصوص القانونية قد تكفلت بتوضيح هذا الإطار؛ فإنه لا يمنع أن تكون هذه الظروف والوقائع استثناءات ترد على هذه النصوص، سواء كان بنص القانون، أو ما يستخلص من الظروف الواقعة، باستعمال القاضي لسلطته التقديرية في تفسير النص عند وجود ظروف مبررة ومبيحة للفعل فإن ذلك يجعله مباحا على الرغم من تجريمه قانونا، وهذا ما يسمى بأسباب الإباحة. فما هو المركز الذي تستند إليه هذه الإباحة ؟

تستند إباحة الأفعال المحظورة في القانون إلى انتفاء علة التجريم وموجبه.⁶ لذلك لا تقوم الجريمة إلا بتوافر أركانها العامة الثلاثة الشرعي والمادي والمعنوي.⁷ فإذا استوجب النص القانوني الذي يحظر فعلا من الأفعال المجرمة؛ حماية للحقوق والمصالح الاجتماعية، ومنع ما يهددها؛ فإنه لا يمنع أن يكون هناك استثناء من القواعد العامة من خلاله تتم حماية مصلحة أخرى بدورها لا تقل أهمية عن الأولى، فإنه لا مناص من وجود نص يغلب جانب الإباحة على جانب التجريم رعاية للمصلحة التي أصبح من الضرورة بمكان العناية بها، مع

(1)- الأمدى، علي بن محمد مرجع سبق ذكره، ج3، ص 270.

(2)- الشريبي، محمد الخطيب، مرجع سبق ذكره، ص 427.

(3)- سورة النساء، الآية 34.

(4)- رواه مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، رقم 1218، ج2، ص 886.

(5)- القاضي فريد الزغي، الموسوعة الجنائية، ج4، ط3، دار صادر، بيروت، 1995م، ص16.

(6)- عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000م، ص88.

(7)- أكرم نشأة إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، بيروت، ص133.

وجوب مراعاة الأسباب التي بينها النص القانوني، فعدم توقيع العقاب عند توافر هذه الأسباب هو إباحة من المشرع في الفعل ذاته بنصوص صريحة.¹ وذلك تبعا للمصلحة المراد حمايتها.

وقد نصت المادة: 39 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "لا جريمة:

- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون .

- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك لشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء."

أما المادة 40 من نفس القانون فقد نصت على أنه: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

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

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

وقد جاء نص المادة 308 واضحا في بيان السبب المبرر للفعل الخاص بجريمة الإجهاض وفق شروط، حيث نصت على أنه: "لا

عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية."

ومن هذه المواد يتبين إباحة الأفعال المنصوص عليها ضمن شروط، بغض النظر كون الجريمة جنائية أو جنحة، سواء تعلق الأمر

بالحالات التي أذن بها القانون كالإذن للموظف العام باستعمال سلطة تقديرية لمباشرة عمله أو الإذن لممارسة أحد الحقوق المقررة.² بالإضافة إلى حالة الدفاع الشرعي أو عن الغير، إذا كان الاعتداء حالا كأن يقع، أو كان في طريقه إلى الوقوع، أو كان وشيك الوقوع، حقيقة لا من صنع الخيال.³

وبناء على ذلك يمكن أن يُستخلص: أنّ وجود السبب الذي لأجله أبيض الفعل الذي كان مجرما في الأصل وهي حالات الضرورة

المبينة في المادتين السابقتين، أو إذن وأمر القانون بذلك؛ تعد هذه الحالات أسبابا تبرر مخالفة النصوص الأصلية، مع أنها لا تؤثر على سلطان النص الجزائي فهي تحول دون تطبيقه.⁴ فينتفي موجب التجريم وهو مبدأ الشرعية القانونية الثابتة بالنص.

كذلك حصر طابع التجريم الذي ورد في النص الأول وتم تخصيصه في النص الثاني يدل على الإباحة، على الرغم من أن دائرة الإباحة في قانون العقوبات ضيقة، وذات طبيعة موضوعية.⁵ وتفسيرها يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، فهو الذي يبين هذه الحالات حسب

(1)- إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1981م، ص 166 .

(2)- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998م، ص 124.

(3)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط4، دار هومة، الجزائر، 2006م، ص 144.

(4)- نفس المرجع، ص 135.

(5)- طه السيد أحمد الرشيد، أسباب الإباحة في القانون الجنائي المصري والفقهاء الإسلامي، حوليات كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الإسكندرية مجلد1،

الوقائع المعروضة عليه ويصنفها تبعا للنص القانوني، ومن ذلك مثلا الحالات التي تتعلق بأمر القانون، يعود تفسيرها وتقديرها للفقه والقضاء.¹

وبالمقارنة يتبين أن الإباحة في الشريعة الإسلامية، تختلف عن الإباحة في التشريع الجزائري، والسبب يعود إلى تصور حقيقتها، ففي الشريعة الإسلامية نجد أنها تعود إلى الأحكام الشرعية فهي: خطاب الشارع الذي يتعلق به الجزاء الدنيوي والأخروي، وما أُسْتُثْنِي من الأحكام العامة التي شرعت أصالة فهو من قبيل الرخص التي تنزل منزلة الضرورات.² كحالة المخمصة الشديدة، أو المشقة، أو ما كان متعلقا بالأحكام التشريعية الجنائية التي تدخل ضمن التشريع الجنائي الإسلامي، كحالة دفع الصائل -الدفاع عن النفس - أو أثناء تطبيق العقوبات المقررة بوجه عام أي إباحة طارئة.

أما في القانون الجزائري فإن الأمر يختلف؛ لأن الإباحة لا يتعلق بها جزاء أخروي، وإنما جزاء دنيوي فقط، المتمثل في انتفاء المسؤوليتين الجزائية والمدنية، وذلك شريطة عدم مخالفة القيود والقواعد العامة لحماية مصلح المجتمع، وعليه يمكن القول أن الإباحة في الشريعة الإسلامية أوسع نطاقا واستعمالا مما هو عليه في القانون الجزائري من جهة، ومن جهة أخرى تختلف حقيقة الإباحة عند فقهاء الشريعة الإسلامية عن التشريع الجزائري؛ لأن فقهاء الشريعة نظروا إلى الإباحة كحكم تكليفي، أما فقهاء القانون فقد نظروا إلى الأسباب المبيحة للأفعال التي نص القانون على تجريمها على أنها مبررات للفعل، ومن ثم كانت الإباحة في دائرة الاستثناءات أي القواعد الاستثنائية المنصوص عليها قانونا، أما ما لم يرد فيه نص يمنعه؛ فهو إباحة تعود إلى الحريات العامة.

5. خاتمة:

مما سبق يمكن أن يُستخلص أن الأسباب التي لأجلها أبيضحت الأفعال المنصوص على تجريمها هي أسباب ترفع صفة التجريم فيصبح الفعل مباحا استثناء؛ وبالتالي توقف العمل بالنص الأصلي مؤقتا إلى حين زوالها، وقد وسعت الشريعة الإسلامية في نطاق الأخذ بالأسباب المبيحة لارتكاب المحذور، تحت ما يسمى بالضرورة؛ سواء في مجال العبادات، أو المعاملات، أو الجنائيات.

أما التشريع الجزائري فقد تناول هذه الأسباب تحت مسمى: "أسباب التبرير" من خلال الأمر رقم 66 - 156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، في المادتين 39 و40 منه، مبينا حالات الضرورة، و إذن وأمر القانون بذلك؛ وعليه تعد هذه الحالات أسبابا تبرر الفعل المجرم قانونا، فخالف بذلك النصوص الأصلية، لذلك تنتفي علة التجريم، ويصبح الفعل مباحا استثناء بنص القانون.

- و على الرغم من أن قانون العقوبات الجزائري ضيق من دائرة الإباحة؛ إلا أنه حصر طابع التجريم الذي ورد في المادة 39 وتم تخصيصه في المادة 40، للدلالة على الإباحة الطارئة؛ الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى الظروف والأحوال والوقائع، وتفسيرها وتمييزها

(1)-محمد فتحي، الدفع بوجود سبب من أسباب الإباحة أمام القضاء الجزائري، دفا تر السياسة والقانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 14، العدد3، 2022، ص20.

(2)-الضرورة: هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخير عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع. (وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985، ص ص76-68).

وتكييفها وإعطائها صفة أسباب الإباحة موضوعيا من طرف القاضي، بناء على سلطته التقديرية في تفسير النصوص، ولا يمكن للجاني أن يتذرع بها أمام القضاء.

- أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية تعود إلى النصوص الشرعية، وهي أحكام تتعلق بخطاب الشارع الكريم وما لم ينص عليه فهو من قبيل الإباحة الأصلية ما لم يتم دليل على خلاف ذلك؛ إذ أن خطاب الشارع يتعلق به جزء ديني وأخروي أي: ديانة وقضاء؛ أما ما أستثني من الأحكام التي شرعت أصالة؛ فهو من قبيل الرخص التي تستدعيها الضرورات، كحالة المخمصة الشديدة، أو المشقة، أو ما كان ضمن التشريع الجنائي الإسلامي، كحالة الدفاع الشرعي، أو عند تطبيق العقوبات المقررة كالحدود والقصاص، لذلك نظر فقهاء الشريعة الإسلامية إلى الإباحة على أنها حكم تكليفي.

- في التشريع الجزائري لا يتعلق بأسباب الإباحة جزء أخروي، وإنما انتفاء المسؤولية الجزائية، شريطة عدم مخالفة القيود والقواعد العامة لحماية المصلحة الاجتماعية، لذلك جعل الأسباب المبيحة للأفعال التي نص على تجريمها على أنها مبررات للفعل، ومن ثم كانت الإباحة في دائرة الاستثناءات أي: القواعد الاستثنائية المنصوص عليها قانونا، أما ما لم يرد فيه نص يمنع؛ فهو إباحة تعود إلى الحريات العامة.

6. قائمة المراجع:

- 1- الأمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1402هـ .
- 2- إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1981م.
- 3- أكرم نشأة إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، بيروت.
- 4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط4، دار هومة الجزائر، 2006م.
- 5- البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، ج4، دار الفكر، بيروت.
- 6- البابري، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت.
- 7- البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، ط3، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، 1987م.
- 8- الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1984م .
- 9- الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق محمد صالح قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1984م.
- 10- جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد -دراسة مقارنة-، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2003م.
- 11- ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 12- ابن الهمام، كمال الدين، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 13- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر، دمشق، 1986م.
- 14- وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985
- 15- الزركشي، بدر الدين، البحر المحيط في أصول الفقه، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.

- 16- الرازي، فخر الدين، **المحصل في علم الأصول**، دراسة وتحقيق طه جابر فياض العلواني، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1992م.
- 17- الخطاب، أبو عبد الله، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط2، دار الفكر، بيروت، 1977م.
- 18- ابن حزم، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق لجنة من العلماء، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1984م.
- 19- حسني محمد نجيب، **أسباب الإباحة في التشريعات العربية - النظرية العامة للإباحة**، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمي، 1962.
- 20- طه السيد أحمد الرشيد، **أسباب الإباحة في القانون الجنائي المصري والفقه الإسلامي**، حوليات كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الإسكندرية مجلد1، عدد 36، 2020 .
- 21- ابن منظور، **لسان العرب**، دار الحديث، القاهرة، 2003م.
- 22- محمد الطاهر بن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، ط2، دار النفائس، الأردن، 2001م.
- 23- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، ط1، دار الهدى، عين مليلة، 1992م .
- 24- مسلم بن الحجاج، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت .
- 25- مصطفى العوجي، **القانون المدني - المسؤولية المدنية -**، ط1، مؤسسة بحسون، بيروت، 1996م.
- 26- محمد زكي أبو عامر و سليمان عبد المنعم، **القسم العام من قانون العقوبات**، دار الجامعة الجديدة، الأزاريط، الإسكندرية، 2002م.
- 27- محمد عوض، **قانون العقوبات القسم العام**، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2000م .
- 28- محمد فتحي، **الدفع بوجود سبب من أسباب الإباحة أمام القضاء الجزائري**، دفا تر السياسة والقانون، مجلد 14، العدد3، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022 .
- 29- ابن نجيم المصري، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م.
- 30- السرخسي، أبو بكر، **المحرر في أصول الفقه**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996م .
- 31- السبكي، تاج الدين، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، تحقيق:علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1999م.
- 32- السجستاني، أبو داود، سنن أبي داود تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر.
- 33- عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986م.
- 34- فيروز آبادي، **القاموس المحيط**، مكتبة النوري، دمشق .
- 35- فتحي الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، مؤسسة الرسالة.
- 36- فريد الزغي، **الموسوعة الجنائية**، ط3، دار صادر، بيروت، 1995م.
- 37- القرطبي، محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق سالم مصطفى البديري، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.
- 38- ابن قدامة، موفق الدين، **المغني**، دار الكتاب العربي، بيروت، 1972م.

- 39- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996م.
- 40- رينيه غارو، موسوعة القانون العام والخاص دراسة مقارنة، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2003م.
- 41- الشاطبي، أبو إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004 م.
- 42- الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود ، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
- 43- ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
- 44- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999م.
- 45- عوض محمد ، قانون العقوبات القسم العام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2000م.
- 46- الغزالي، أبو حامد، المستصفى من علم أصول الفقه، تحقيق محمد سليمان الأشقر، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997م.
- 47- الأمر رقم 75 / 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
- 48- الأمر رقم 66 -156 مؤرخ في 18 صفر عام 1387 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم
- 49- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد1، سنة 1994.
- 50- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005 .
- 51- <https://bfda.journals.ekb.eg>