جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

موانع المسؤولية الجنائية

-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري –

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية – تخصص: شـــــريعة وقـــــــانـون

الطالب: علي طهراوي

المشرف: أ. محمد لطفي كينة

لجنة المناقشة

الإسم و اللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د.أبوبكر لشهب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
أ. محمد لطفي كينة	أستاذ مساعد قسم أ	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
أ.أحمد سعود	أستاذ مساعد قسم أ	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1436–1437هـ/2015–2016م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم

((رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثلاث: عن الصَّبِي حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ))

رواه أبو داوود

الإهـــــــــداء

بدأت بخطوة وانطلقت بخطوات وهاأنا اليوم والحمد لله نطوي سهر الليالي وتعب الأيام وخلاصة مشواري بين دفتي هذا العمل المتواضع.

إلى منارة العلم والإمام المصطفى إلى الأمي الذي علم المتعلمين إلى سيد الخلق أجمعين إلى رسولنا الكريم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من سعيا وشقيا لأنعم بالراحة والهناء و لم يبخلا بشئ من أجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى والدي العزيزين.

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي إلى إخوتي وأخواتي .

إلى الذي غادرنا في صمت وتبقى ذكراه في قلوبنا تنهج بأوجع العبرات عمي عبد الرحمان رحمه الله

إلى الذي علمني كيف أكتب بالقلم والمدواة و كيف أخط الكلمات .

إلى من سرنا سوياً ونحن نشق الطريق معاَ نحو النجاح والإبداع و تكاتفنا يداً بيد ونحن نقطف زهرة العلم إلى زملاء الدراسة.

إلى من علموني حروفا من ذهب وكلمات من درر وعبارات من أسمى وأجلى عبارات في العلم إلى الأساتذة الذين درّسوني من الابتدائية إلى الجامعة

إلى كل الأصدقاء.

أهدي هذه المذكـرة

شكر وتقدير

من لم يشكر الناس لا يشكر الله، فكان لزاما علينا إعطاء كل ذي حق حقه

لابد لي وأنا أخطو خطوة إلى الأمام في الحياة الجامعية من وقفة نعود فيها إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد .

وقبل أن أمضي أتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة .

إلى الأساتذة الكرام في قسم الشريعة الإسلامية وأتوجه بالشكر الجزيل إلى:

الأستاذ كينة محمد لطفي

الذي تفضل بإشرافه على هذا البحث فجزاه الله عنا كل خير فله منا كل التقدير والاحترام ..

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل .

إلى كل الزملاء والزميلات الذين شاركونا مشوارنا الجامعي

إلى كل من شارك معنا من قريب أو بعيد

إلى كل من شجعنا على إتمام هذه الدراسة

ملخص البحث

تلقي هذه المذكرة الضوء على موانع المسؤولية الجنائية من خلال معرفة الأحكام المتعلقة بحالات انعدام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، واعتمدت لدراسة هذا الموضوع المنهج الوصفي و التحليلي إضافة إلى المنهج المقارن.

حيث تناولت في الفصل التمهيدي مفهوم موانع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، من خلال تعريف المسؤولية الجنائية و بيان شروطها و محلها، وتعريف موانعها.

أما في الفصل الأول فتطرقت إلى الموانع الشخصية لانعدام المسؤولية الجنائية، وتعرضت فيه إلى الموانع اللاإرادية لانعدام المسؤولية الجنائية وقمت من خلاله بتعريف الجنون وأنواعه و أثره على المسؤولية الجنائية، وكذلك بيان صغر السن و المرحل التي يمر بها الصغير وأثرها على المسؤولية الجنائية، وتناولت أيضا الموانع الإرادية لانعدام المسؤولية الجنائية قمت فيه بتعريف السكر وبيان أنواعه وأثره على المسؤولية الجنائية .

أما في الفصل الثاني تناولت الموانع الخارجية لانعدام المسؤولية الجنائية من خلال تعريف الإكراه و بيان أنواعه و شروطه وأثره على المسؤولية الجنائية، وكذلك تعريف الضرورة وبيان شروطها أثرها المسؤولية الجنائية.

ABSTRACT

receiving this note highlights contraindications criminal responsibility through knowledge of the provisions relating to cases of lack of criminal responsibility in Islamic jurisprudence and Algerian law, and adopted for the study of this subject descriptive approach and analytical as well as comparative approach.Where he dealt with in the introductory chapter the concept of contraindications criminal responsibility in Islamic jurisprudence and Algerian law, through the definition of criminal responsibility and the statement of terms and replaced, and the definition of Mwanaha. In the first chapter I shared her personal inhibitions to lack of criminal responsibility, and exposed it to the inhibitions tics to lack of criminal responsibility and you through the definition of insanity, types and its impact on criminal liability, as well as the statement of a young age and carryover experienced by small and their impact on criminal responsibility, Also it addressed the inhibitions of volitional lack of criminal responsibility in which you define the sugar and release forms and its impact on In the second chapter of Foreign inhibitions to .criminal responsibility lack of criminal responsibility I dealt with through coercion definition and statement types and conditions and its impact on criminal liability, as well as the definition of necessity and impact statement terms of criminal responsibility.

قائمة الرموز

ج	جزء
ص	صفحة
هـ	هجري
م	ميلادي
ت	توفي
لا.ط	لا طبعة
د.ت	بدون ذكر تاريخ
ق ع	قانون العقوبات
ق م	قانون مدني
ق إ ج	قانون الإجراءات الجزائية
لا . ن	لا ناشر
غ . ج	الغرفة الجنائية
غ .ج . م	غرفة الجنح و المخالفات

مـــقدمـــــة

مـــــــــــقـدمـــــــة

جاءت الشريعة الإسلامية لترعى وتحمي مصالح الفرد والمجتمع في جميع أحواله وتحفظ حقوقه وأملاكه، ويعلم الشارع الحكيم – لما أنزل هذه الشريعة وأحكم بناءها– حقيقة وطبيعة النفس البشرية، وما جُبل عليه الإنسان من حب الذات والانجرار وراء الشهوات ، والوقوع في المعاصي والمنكرات، ما يؤدي به إلى الاعتداء على غيره وأكل حقوقهم ، فتكون النزاعات وتنتشر الخصومات وتقع الجرائم وتُرتكب الجنايات.

ولما كانت الشريعة الإسلامية تشترط أن يكون الفاعل مدركاً لفعله مختاراً له ليكون محلاً للمسئولية الجنائية على فعله، لذا يستوجب أن يكون المسئول عاقلاً بالغاً مختاراً ، فإن لم يكن كذلك فلا مسؤولية عليه؛ فالمسؤولية الجنائية تتحقق بتحقق شروطها فإذا انتفت هذه الشروط انتفت معها المسؤولية الجنائية، فلا تترتب المسؤولية الجنائية على أي شخص إذا ارتكب تصرفا مخالفا رتب الشارع بحق مرتكبه عقوبة ، متى قام به دون وعي واختيار.

و لأن غير العاقل لا يكون مدركاً؛ لأنه لا يعي ما يفعل، وكذا من لم يبلغ سن التكليف لا يكون تام الإدراك؛ كما أن الاختيار من شروط المسؤولية الجنائية، فإن أي تأثير عليه يؤدي إلى تغيير بعض الأحكام المتعلقة بالتصرفات التي لها علاقة بالمسؤولية الجنائية؛ ومما يؤثر على الاختيار والإرادة الإكراه والضرورة، فهما من عيوب التي تعدم الرضا والاختيار لدى الإنسان، مما يجعله يقدم على الفعل دون رغبته واختياره .

وقد تعتري الإنسان هذه الأحوال والعوارض، فيخرج فيها من طوره الذي كان به أهلا للتكليف؛ وقد تصدر ممن يكون في هذا الوضع بعض الجرائم، على النفس بالقتل أو بالجرح، أو على المال بالأخذ أو الإتلاف أو السرقة أو غيرها.

وقد عالجت الشريعة الإسلامية هذه الحالات و جعلت لها أحكام خاصة، وكذلك القانون الجزائري حيث نص على هذه الحالات في المواد من 47 إلى 50 من قانون العقوبات.

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الموضوع في :

– معرفة الأشخاص الذي يسألون مسؤولية جنائية كاملة عن أفعالهم والذين لا يسألون عنها جنائيا.

– معرفة الإجراءات التي تتخذ قي حق عديمي الأهلية الجنائية.

– معرفة ما يترتب على أفعال عديمي المسؤولية الجنائية في حق الغير.

– الإطلاع على الشروط الواجب توافرها في الأشخاص الذين تنتفي عنهم المسؤولية الجنائية.

أهداف الموضوع

تهدف الدراسة إلى التطرق إلى ما يلي :

– بيان مفهوم موانع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

– التمييز بين موانع المسؤولية الجنائية و أسباب الإباحة و موانع العقاب

– بيان الحالات التي تنتفي فيها المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

– بيان ما يترتب على انتفاء المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

الدراسات السابقة :

– رسالة ماجستير نوقشت في الموسم الجامعي 2012–2013م بجامعة الحاج لخضر بباتنة كلية الحقوق و العلوم السياسية للطالبة بوجلال لبنى ، بعنوان موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري ، تناولت فيه الباحثة ماهية المسؤولية الجزائية في الفصل الأول ، وفي الفصل الثاني تعرضت إلى موانعها، من خلال تعريف الموانع و أثرها على المسؤولية الجنائية في التشريع الجزائري .

_ رسالة دكتوراه نوقشت في الموسم الجامعي 2005-2006م، بجامعة الجزائر كلية العلوم الإسلامية، للطالبة أمينة زواوي، بعنوان المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، تناولت فيه الباحثة في الفصل الأول قوام المسؤولية الجنائية و شروطها، وفي الفصل الثاني موانع المسؤولية الجنائية، من خلال مبحثين الأول موانع الإدراك تعرضت فيه للجنون و السكر و صغر السن والمبحث الثاني موانع الاختيار تعرضت فيه للإكراه و الضرورة، و بينت أثرها على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي.

وسأتناول في هذه المذكرة تعريف موانع المسؤولية الجنائية، والحالات التي تمتنع فيها المسؤولية الجنائية ، و أثر كل حالة على المسؤولية الجنائية.

إشكالية الدراسة :

- ما هي الحالات التي تنتفي فيها المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات :

_ ما هو المقصود بالمسؤولية الجنائية وما شروطها؟

_ ما هو الاختلاف بين موانع المسؤولية الجنائية و أسباب الإباحة وموانع العقاب؟

_ ما هي الموانع الشخصية لانعدام المسؤولية الجنائية ؟ وما أثرها عليها ؟

_ ما هي الموانع الخارجية لانعدام الإرادة ؟ وما أثرها على المسؤولية الجنائية ؟

منهج البحث

تناولت هذا الموضوع بإتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل القواعد الفقهية و النصوص القانونية التي تناولت موضوع البحث، وكذا المنهج الوصفي من خلال وصف حالات امتناع المسؤولية الجنائية بتعريفها و بين أنواعها أثرها على المسؤولية الجنائية، والمنهج المقارن من خلال دراسة مقارنة لهذه الحالات بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، واعتمدت في دراستي بالمذاهب الفقهية الأربعة: الحنفية والمالكية و الشافعية و الحنابلة.

قسمت الموضوع إلى مبحث تمهيدي و فصلين، تناولت في المبحث التمهيدي مفهوم موانع المسؤولية الجنائية، وفي الفصل الأول تناولت الأسباب الشخصية لانعدام المسؤولية الجنائية من خلال مبحثين، المبحث الأول الموانع اللاإرادية لامتناع المسؤولية الجنائية و المبحث الثاني الموانع الإرادية للانعدام المسؤولية الجنائية، وقسمت كل مبحث من هذه المباحث إلى مطالب.

أما في الفصل الثاني فقد تطرقت الموانع الخارجية لانعدام المسؤولية الجنائية، وقسمته إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول الإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، وفي المبحث الثاني الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وفي نهاية الدراسة خاتمة الموضوع التي أتناول فيها النتائج التي توصلت إليها .

مبحث تمهيدي

مفهوم موانع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

وأتناول فيه ثلاث مطالب

المطلب الأول : تعريف المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري وشروطها

المطلب الثاني: تعريف موانع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

المطلب الثالث : التمييز بين موانع المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة وموانع العقاب

المطلب الأول : تعريف المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري وشروطها

سنتعرض إلى تعريف المسؤولية الجنائية ومن ثم إلى شروطها وبعد ذلك إلى محلها، في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

الفرع الأول : تعريف المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي وشروطها

أولا : تعريف المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

1- المسئولية في الاصطلاح : المسئولية في اصطلاح الفقهاء ترادف أهلية الأداء وهي : "صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال المعتبرة شرعا ، بحيث يكون مؤاخذا بها ".

ومناط هذه الأهلية هو العقل ، فإذا إكتمل العقل ثبت أهلية أداء كاملة ، وإذا نقص ثبتت أهلية أداء ناقصة ، وإذا فُقد العقل لم تثبت أهلية الأداء مطلقا[1].

2- الجناية إصطلاحا:[2] "اسم لفعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك[3].

3- المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية هي : " أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدركاً لمعانيها ونتائجها".

---

[1] محمد أبو زهرة ، أصول الفقه .(لا.ط؛بيروت :دار الفكر العربي،د.ت)، ص 333.

[2] هو عبد القادر عودة محام من علماء القانون والشريعة بمصر له عدة تصانيف منها الإسلام وأوضاعنا القانونية والتشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، توفي بعد أن حكم عليه بالإعدام شنقا سنة1374ه/1954م (خير الدين الزركلي: الأعلام.ج4(ط:15؛بيروت:دارالعلم للملايين،2002م)، ص 42.

[3] عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي .ج1(ط:2؛ بيروت:دار الكتب العلمية ،2009م)،ص 53 – 54.

فمن أتى فعلا محرما وهو لا يريده كالمكره أو المغمي عليه لا يسأل جنائيا عن فعله ، ومن أتى فعلا محرما وهو يريده لكنه لا يدرك معناه كالطفل أو المجنون لا يسأل أيضا عن فعله[1].

ثانيا : شروط المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي وقوع الفعل المحظور ، بل لا بد من توافر الإدراك أو التمييز وتحقق حرية الاختيار ، فإذا انعدم الشرطان أو تخلف أحدهما إمتنعت المسؤولية الجنائية.

و الدليل على ذلك قول رسول الله صلى الله عليه و سلم ((رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثلاث: عن الصَّبِي حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ))[2].

1- والإدراك : هو مقدرة الإنسان على معرفة كل ما يمكن أن تؤدي إليه تصرفاته من نتائج، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان بالغا عاقلا، يدرك حقيقة الأمر والنهي.

فالإدراك شرط لازم لقيام المسؤولية الجنائية، والإنسان المدرك هو الذي يتحمل نتيجة أفعاله الجنائية، لتوفر القصد لديه في ارتكاب الفعل، والرضا بالنتائج، حينما يتعمد الفعل.

وغير المدرك لا يتحمل تبعات ما ارتكب من أفعال، وجرائم، فلا يسأل الصبي غير المميز، ولا المجنون زائل العقل، وكذلك المعتوه، والمغمى عليه والنائم، وهكذا نجد أن الإسلام إشترط في وقوع المسؤولية الجنائية توافر شرط الإدراك بما يفعله الإنسان[3].

2- حرية الإرادة والإختيار : تعني تعمد ، « مشيئة الشيء وإختياره » : ويقصد بالإرادة الفعل المحظور، أو ترك الفعل المأمور به، وينبغي أن نفرق بين القصد والإرادة، لأن القصد

---

[1] عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مرجع سابق ، ج1 ، ص317.

[2] محمد ناصر الدين الألباني ، صحيح سنن أبي داوود. ج 4(ط:1 الرياض: مكتبة المعارف،1998م)، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا ، حديث رقم 4405، ص 245.

[3] محمد علي السلامة ، المسؤولية الجنائية عن حوادث المرور في المملكة السعودية، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية،منشورة، كلية الدراسات العليا : جامعة نايف للعلوم الأمنية،السعودية ،2009م، ص38-40.

يعني تعمد النتيجة المترتبة على الفعل المحرم، بينما الإرادة تعمد الفعل المحرم تركاً أو إتياناً، وعلى ذلك فالإرادة أشمل من القصد[1].

ومتى توافرت حرية الاختيار في شخص وكان ذلك قبل الفعل فإنها تثبت مسؤوليته ، وإذا كان مع الفعل قامت المسؤولية في الواقع ، أما إذا تخلفت حين الفعل وتوافرت بعده ارتفعت المسؤولية الجنائية عنه.

ثالثا : محل المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

ولما كانت الشريعة الإسلامية تشترط أن يكون الفاعل مدركاً مختاراً، فقد كان طبيعياً أن يكون الإنسان فقط هو محل المسئولية الجنائية، لأنه وحده هو المدرك المختار. أما الحيوان أو الجماد فلا يمكن أن يكون محلاً للمسئولية الجنائية لانعدام الإدراك والاختيار.

ويجب أن يكون الإنسان حيا، فلا يمكن أن يكون الميت محلاً للمسئولية الجنائية حيث ينعدم بالموت إدراكه واختياره، ولأن القاعدة في الشريعة أن الموت يسقط التكاليف.

وإذا كان اشتراط الإدراك والاختيار يجعل الإنسان وحده محل المسئولية الجنائية، فإن توفر هذين الشرطين يستوجب ذلك فقط أن يكون الإنسان المسئول عاقلاً بالغاً مختاراً، فإن لم يكن كذلك فلا مسئولية عليه، لأن غير العاقل لا يكون مدركاً ولا مختاراً، ومن لم يبلغ سناً معيناً لا يمكن أن يقال أنه تام الإدراك والاختيار، وعلى هذا فلا مسئولية على طفل ولا مجنون أو معتوه أو فاقد الإدراك بأي سبب آخر، ولا مسئولية على مكره أو مضطر[2].

الفرع الثاني : تعريف المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري وشروطها

أولا : تعريف المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

لا يكفي أن تتحقق أركان الجريمة كما نص عليها القانون ليعاقب فاعلها، فلا بد قبل ذلك من توفر الجاني على أهلية تسمح له بتحمل المسؤولية الجنائية، ولذلك فإن المسؤولية الجنائية تشكل جسرا وهمزة وصل بين الجريمة والعقاب ، فالأهلية الجنائية تعتبر شرطا لا

[1] محمد علي السلامة ، المسؤولية الجنائية عن حوادث المرور في المملكة السعودية، مرجع سابق ، ص38-40.

[2] عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مرجع سابق ،ج1، ص 320.

غنى عنه لتحمل التبعات الجنائية ، والأهلية الجنائية هي: صلاحية مرتكب الجريمة أن يسأل عنها[1].

والمسؤولية الجنائية هي : أهلية الإنسان العاقل الواعي لأن يتحمل الجزاء العقابي نتيجة اقترافه جريمة مما ينص عليه قانون العقوبات[2].

ثانيا : شروط المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

تختلف شروط المسؤولية الجنائية بحسب الأساس القانوني الذي تقوم عليه ، فإذا كان الأساس هو حرية الإختيار فتكون الشروط هي الإدرك أي التمييز والإرادة أي حرية الإختيار، وإن كان الأساس هو الحتمية أو الجبرية فتكون شروط المسؤولية هي الخطورة إجرامية.

وتكاد تجمع التشريعات الجنائية مؤيدة بالفقه الحديث على جعل الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية هو حرية الإختيار ، مما يجعل شروط المسائلة لا تخرج عن الإدراك والإرادة[3].

و المشرع الجزائري لم يحدد شروط المسؤولية صراحة على غرار غالبية التشريعات القارنة ، ولكن نستشف بمفهوم المخالفة من نصوص المواد من 47إلى 50 من قانون العقوبات، التي تحدثت عن موانع المسؤولية الجنائية، أن المشرع يحددها على أساس الإدراك و حرية الإختيار، وسوف نقوم بتوضيح شروط المسؤولية الجنائية على النحو الآتي[4] :

1- الإدراك : ونجد أن القانون الجنائي الجزائري قد أطلق على عنصر الإدراك بالتمييز، فما المقصود بالتمييز في القانون الجزائري؟

التمييز هو:" المقدرة على فهم ماهية الفعل المرتكب وطبيعته والآثار المترتبة عليه".

---

[1] منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام .(لا.ط ؛ عنابة :دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2006م) ،ص 192

[2] نفسه ،ص 192.

[3] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام.(لا.ط؛الجزائر: دار هومه للنشر و التوزيع ،2012م)،ص171

[4] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام،مرجع سابق ، ص171.

ويعني مقدرة الشخص على فهم ما يؤول إليه اقتراف الأفعال المحظورة من مساس خطير بالمصالح المحمية قانونيا ، وما يترتب عليها من نتائج وخيمة مستقبلا.

وبالإضافة إلى ذلك فقد ذهب التشريع الجنائي الجزائري إلى أن ما بين الولادة إلى غاية سن الثالثة عشر فترة انعدام التمييز واعتبر ما بين الثالثة عشر والثامنة عشر فترة تمييز ناقص، واعتبر التمييز التام هو بلوغ سن الرشد الجنائي وحدده بثماني عشرة سنة[1].

2- **الإرادة :** "هي التوجيه الذهني إلى تحقيق عمل أو إمتناع معين".

ويجب أن تكون حرة بحيث يستطيع توجيهها إلى ما يريد من سلوك سواء كان فعلا أو إمتناعا، وتفترض الإرادة الحرة أن تكون لدى إنسان خيارات أو بدائل ويكون له القدرة على الموازنة أو المفاضلة بينهما.

ويتعين أن يتوافر كل من الإدراك و إرادة وقت إتيان الفعل المكون للجريمة بحيث يجب أن يتعاصر معها، فإن إنتفى أحدهما أو كلاهما إنتفت المسؤولية الجنائية دون أن يؤثر ذلك على وصف الجريمة الذي يبقى قائما[2].

ثالثا: محل مسؤولية الجنائية في القانون الجزائري :

الشخص الطبيعي هو الأصل في تحمل المسؤولية الجزائية و تتفق جميع الشرائع على أن الشخص المسؤول جنائيا هو الإنسان الحي، فهو الذي يرتكب الجرائم ، وهو الذي يتحمل مسؤوليتها، وهو الذي من أجله وضعت الشرائع أيضا، وهي تهدف في أهم ما تهدف إليه حماية نفسه و ماله و عرضه و اعتباره.

ولا محل لمساءلة الشخص جنائيا إلا إذا كان متصفا بمجموعة من الصفات و العوامل الذهنية و النفسية تشكل في مجموعها أهليته لتحمل نتائج أعماله، و بناء على ما تقدم فإن

[1] أمينة زواوي ،المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي ، رسالة دكتوراه ، منشورة ، جامعة الجزائر : كلية العلوم الإسلامية ، الجزائر ،2006م ، ص 61.

[2] عبد الرحمان خلفي، مرجع نفسه ، ص172.

مسؤولية الشخص الجزائية تقوم على عنصرين هما الأهلية الجزائية والتبعية الجزائية، و نستعرض كلا منهما[1] :

لا تثبت هذه الأهلية إلا بشرطين، أولهما أن يكون صاحبها إنسانا و ثانيهما تمتعه بالحرية و الوعي و الإرادة، و بناءا على ما تقدم فلا يحاسب إلا الإنسان و لا ترتكب الجرائم إلا منه على خلاف ما كان سائدا من قبل في بعض المجتمعات حيث حوكمت الحيوانات و الجمادات .

بالإضافة إلى كون الجاني إنسانا فلا بد أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية و الذهنية و الجسدية و النفسية و أن يرتكب جريمته عن وعي وإرادة، و بحرية، وأن يكون خاليا من كل الموانع المسؤولية التي سنتطرق إليها .

فبالإضافة إلى ذلك يجب نسبة الجريمة إليه وحكم عليه بذلك وفق الإجراءات الجزائية التي ينص عليها القانون، و لا يمكن أن يتحمل شخص شيئا من المسؤولية مهما كان أهلا لذلك و مهما ارتكب من جرائم ما لم تكن تلك الجرائم قد نص عليها القانون، وثبتت نسبتها إليه[2].

المطلب الثاني : تعريف موانع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

سأتطرق إلى تعريف موانع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، ومن ثم إلى تعريفها في القانون الجزائري .

الفرع الأول : تعريف موانع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

أهلية الأداء هي التي يناط بها التكليف ، وقد يعرض للشخص من بعد كمال أهليته ما ينقصا أو يفقدها، ويسمى هذا عارضا.

[1] منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق ، ص 195.

[2] نفسه ، ص 195.

1- عوارض الأهلية اصطلاحا: "هي أحوال تعتري الشخص فتنقص عقله أو تفقده عقله بعد كماله.

تنقسم عوارض الأهلية إلى قسمين: عوارض سماوية وعوارض مكتسبة.

أ- العوارض السماوية : "وهي الأمور التي لم يكن للإنسان فيها اختيار و لا دخل له في اكتسابها وتحصيلها".

- العوارض السماوية : هي أحد عشر منها : الجنون والعته والنسيان والإغماء والنوم والمرض والصغر.

ب- العوارض المكتسبة : "وهي الأمور التي للإنسان فيها دخل أو اختيار باكتسابها أو ترك إزالتها"، وهي أيضاً قسمان:

- ما يكون من ذات الإنسان نفسه منها : الجهل والسكر والخطأ

- ما يكون من غير الإنسان عليه، ويتمثل هذا النوع من العوارض في الإكراه[1].

الفرع الثاني : تعريف موانع المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

تتحقق المسؤولية الجنائية إذا توافرت شروطها الواجبة الوجود من وعي وإرادة وحرية اختيار و تمييز ، فحيث تنتفي الشروط تنعدم المسؤولية الجنائية ، وعلية إذا كان الشخص وقت ارتكاب الجريمة فاقدا لوعيه لمرض كالجنون أو وقع لأي ضغط مادي أو معنوي اضعف إرادته كالإكراه أو حالة الضرورة أو كان قاصرا لحداثة سنه ، فإن ذلك يكفي لإعفائه من تحمل المسؤولية الجنائية [2]،لأن الموانع المسؤولية الجنائية هي: الأسباب التي تؤثر في أهلية

[1] محمد أبو زهرة ، أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 338-340.

[2] أعمر قادري ، التعامل مع الأفعال في القانون الجزائي العام .(لا.ط؛الجزائر: دار هومه للنشر و التوزيع ،2012م)، ص 108.

الشخص فتجعله غير صالح قانونا لتحمل تبعة الجريمة التي ارتكبها ، لأن مدار الأهلية التمييز وحرية الاختيار فإن المسؤولية تمتنع بامتناع أحدهما [1] .

وقد نص المشرع الجزائري على موانع المسؤولية في م 47 ق ع التي تحدثت عن الجنون و م 48 ق ع التي تحدثت عن الإكراه والضرورة و م 49و50و51 ق ع التي تحدثت عن صغر السن [2].

المطلب الثالث : التمييز بين موانع المسؤولية الجنائية و أسباب الإباحة موانع العقاب

سنتعرض إلى التمييز بين موانع المسؤولية الجنائية و أسباب الإباحة و موانع العقاب في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

الفرع الأول : التمييز بين موانع المسؤولية الجنائية و أسباب الإباحة

كلتا الفئتين تتفق في عدم مساءلة الفاعل جنائيا و بالتالي عدم استحقاقه للعقوبة المقررة للفعل الذي قام به ، و لكنهما تختلفان في أمور جوهرية أهمها الآتي :

1- موانع المسؤولية الجنائية عوارض شخصية ذاتية أو طارئة تؤثر في الإرادة أو الإدراك أو كليهما ، بينما في أسباب الإباحة يتمتع الفاعل بحرية الإرادة و الإدراك التام .

2- موانع المسؤولية الجنائية لا تمس الفعل المادي و لا تجرده من صفته الجرمية بل الجريمة تبقى قائمة رغم عدم مساءلة فاعلها جنائيا ، في حين أن أسباب الإباحة تجرد الفعل من وصفه الجرمي و تحوله إلى عمل مباح .

---

[1] فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام. .(ط:2؛عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010م)،ص 267.

[2] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق ، ص172.

3- في أسباب الإباحة الفاعل يمارس حقه الشرعي و القانوني، بينما موانع المسؤولية الجناية الفاعل يعتدي على حق الغير، إلا أنه لا يسأل جنائيا لكونه معذورا.

4- في أسباب الإباحة ينعدم الركن الشرعي في حين أنه لا تأثير له في موانع المسؤولية الجنائية و إنما أثرها يقتصر عل الركن المعنوي ـ القصد الجنائي ـ لذا لا توصف جريمة عديم الأهلية بأنها عمدية لتخلف الركن المعنوي بسبب عدم وجود الإدراك و الإرادة[1].

5- الموانع ترفع المسؤولية الجنائية فقط أما المسؤولية المدنية فيحملها الفاعل في ذمته المالية، و أسباب الإباحة ترفع المسؤوليتين المدنية و الجنائية.

6- الموانع ترفع المسؤولية الجنائية فقط و لكن الجريمة باقية يعاقب المساهم فيها شريكا كان أو فاعلا، بينما أسباب الإباحة ترفع المسؤولية عن الكل[2].

الفرع الثاني : التمييز بين موانع المسؤولية الجنائية و موانع العقاب

رغم اتفاق موانع المسؤولية الجنائية و موانع العقاب في مانعية العقاب،إلا أنهما مختلفان :

1 . أو مانع المسؤولية الجنائية له الأثر في الركن المعنوي (القصد الجنائي)، بينما مانع العقاب ليس له أثر في أركان الجريمة لا الركن الشرعي و لا الركن المعنوي .

2 . مانع المسؤولية الجنائية مقترن بوقت ارتكاب جريمة و مستمر حتى تنفيذها و إلا فلا يعد مانعا بخلاف مانع العقاب فإنه يحدث بعد ارتكاب الجريمة و تحقق المسؤولية الجنائية باستثناء الأبوة و الأمومة في الشريعة الإسلامية فإذا قتل الأصل أحد فروعه فالأصلية مانعة من عقوبة القصاص .

---

[1] مصطفى إبراهيم الزلمي ، موانع المسؤولية الجنائية ، في الشريعة الإسلامية و التشريعات العربية .
(ط:1؛العراق : إحسان للنشر و التوزيع ، 2014م)، ص34.

[2] محمد كمال الدين إمام ، أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، منشورة، كلية الحقوق : جامعة الإسكندرية، مصر ، د.ت ، ص307.

3 . موانع المسؤولية الجنائية شخصية إما أن تعدم الأهلية أو تجعلها ناقصة أو تعيب إرادته؛ بخلاف موانع العقاب فإنها كما تكون شخصية مثل الأبوة المانعة من القصاص ، قد تكون من وسائل الإثبات كما في الشبهة ، و قد تكون من ولي الأمر كما في العفو العام[1].

4 . موانع المسؤولية الجنائية تزيل العقاب إزالة كلية بخلاف موانع العقاب فهي قد تكون معفية من العقاب، وقد تكون مخففة و قد تكون سببا لتبديل نوع العقاب بنوع آخر .

5 . في موانع المسؤولية الجنائية ينظر إلى شخص الجاني : فالمانعية مبنية على أساس رعاية العدالة لمصلحة الجاني في الجنون و الصغر و الإكراه و الضرورة في حين أن الغالب في موانع العقاب رعاية المصلحة العامة[2] .

[1] مصطفى إبراهيم الزلمي ، موانع المسؤولية الجنائية ، في الشريعة الإسلامية و التشريعات العربية، مرجع سابق ،ص 35.

[2] مصطفى إبراهيم الزلمي ، موانع المسؤولية الجنائية ، في الشريعة الإسلامية و التشريعات العربية، مرجع سابق ،ص 35.

الفصل الأول

الموانع الشخصية لانعدام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

وأتناول مبحثين

المبحث الأول : الموانع اللاإرادية لانعدام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

المبحث الثاني: الموانع الإرادية لانعدام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

المبحث الأول : الموانع اللاإرادية للانعدام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

سأطرق في المبحث الأول إلى الجنون باعتباره مانعا للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ثم أتطرق إلى صغر السن في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري باعتباره أيضا كمانع للمسؤولية الجنائية .

المطلب الأول : الجنون كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الثاني : صغر السن كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

المطلب الأول : الجنون كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

سنتطرق في الفرع الأول إلى الجنون وفي الفرع الثاني إلى صغر السن، كموانع للمسؤولية الجنائية ، وكل هذا من خلال دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

الفرع الأول : الجنون كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

أولا : تعريف الجنون في الفقه الإسلامي

1- تعريف الجنون لغة

الجنون مأخوذ من مادة جُنَّ، يقال: جُنَّ الرجل جُنونا و أَجَنَّهُ الله فهو مَجْنونٌ ولا تقل مُجن وقولهم للمجنون ما أَجَنَّهُ شاذ لأنه لا يقال في المضروب ما أضربه ولا في المسلول ما أسله فلا يقاس عليه و اسْتَجَنَّ بجنة استتر بسترة والجِنَّةُ أيضا الجنون و تجنَّنَ و تَجَانَنَ و تَجَانَّ أرى من نفسه أنه مجنون[1].

2- تعريف الجنون في الاصطلاح الشرعي

هو إختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والأمور القبيحة والمدركة للعواقب؛ بحيث يؤدي هذا الإختلال إلى منع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرًا.

والجنون يزيل أهلية الأداء؛ وذلك لأنها منوطة بالعقل والتمييز، وعقل المجنون وتمييزه مختل، فلا تثبت له هذه الأهلية بنوعيها "الناقصة والكاملة"[2].

---

[1] محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح. (لا.ط؛ بيروت: دار الكتاب العربي، 1981م) ،ص119.

[2] حسن علي الشاذلي ، الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون.ج1 (ط:2؛القاهرة:دار الكتاب الجامعي،1977م)، ص289.

ثانيا : أنواع الجنون في الفقه الإسلامي

إن انعدام الإدراك يؤدي إلى ارتفاع التكليف عن الإنسان، وهو ما يُطبق على المجنون، و الجنون قد يكون تاما و مستمرا و قد يكون غير تام و غير مستمر[1] :

1- الجنون المستمر : هو الجنون الذي يصاحب الإنسان منذ ولادته أو يكون طارئا عليه و يكون مستمرا بحيث يزيل العقل و يسقط الإدراك كليا [2].

و هذا يعني أن الذي فقد عقله يعجز عن الفهم و الإدراك ما حوله، ولا يستطيع التمييز بين الخير و الشر، ولا يستطيع التحكم في تصرفاته .

2- الجنون المتقطع : هو الذي لا يعقل صاحبه شيئا ، ولكنه جنون غير مستمر فهو يصيب الشخص تارة و يرتفع عنه أخرى، فالجنون المتقطع يفقد صاحبه الإدراك في حالة وجوده، وإذا انقشع عنه عاد له الإدراك.

3- الجنون الجزئي : إن لم يكن الجنون كليا وكان قاصرا على ناحية أو أكثر من تفكير المجنون بحيث يفقده الإدراك في هذه الناحية أو هذه النواحي فقط مع بقائه متمتعا بالإدراك في غيرها من النواحي[3].

ثالثا : أثر الجنون على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

يختلف حكم الجنون بحسب ما إذا كان معاصرا للجريمة أو لاحقا لها، و إذا كان جنونا مطبقا أي مستمرا أو متقطعا .

---

[1] محمد علي عياد الحلبي ، أسس التشريع الجنائي الإسلامي. (ط :1؛ بيروت:دار وائل للنشر،2005م)، ص 157.

[2] أحمد فتحي البهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي.(ط:2؛ القاهرة:دار الشروق، 1988 م)، ص215.

[3] عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مرجع سابق ،ج1،ص 473.

1- الجنون المطبق المعاصر لارتكاب الجريمة

إذا كان الجنون مطبقا و معاصرا للارتكاب الجريمة فإنه يترتب عليه رفع العقوبة عن الجاني لانعدام الإدراك لديه ، وفيما يلي عرض لآراء الفقهاء :

أ- **الفقه الحنفي** : يقول الكاساني : فَلِوُجُوبِ الْقِصَاصِ شَرَائِطُ : أَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إلَى الْقَاتِلِ فَخَمْسَةٌ : أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا ، وَالثَّانِي : أَنْ يَكُونَ بَالِغًا ، فَإِنْ كَانَ مَجْنُونًا أَوْ صَبِيًّا لَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ عُقُوبَةٌ ، وَهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الْعُقُوبَةِ[1].

ب- **الفقه المالكي** : جاء في القوانين الفقهية في صفة القاتل :ولا يقتص منه إلا إذا كان بالغا عاقلا، فلا يقتص من صَّبِيٌّ ، وَمَجْنُونُ فَلَا يُقْتَصُّ مِنْهُمَا ؛ وعَمْدَهُمَا كَالخَطَأَ[2].

وعن مالك عن يحي بن سعيد أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان

أنه أُوتي بمجنون قتل رجلا فكتب إليه معاوية أن أُعقله ولا تُقِد منه ،فإنه ليس على المجنون قَوْد[3].

ج- **الفقه الشافعي** : جاء في الحاوي الكبير[4] : وُجُوبُ الْقِصَاصِ مُعْتَبَرٌ بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ الْمُعْتَبَرَيْنِ فِي التَّكْلِيفِ فَإِنْ كَانَ الْجَانِي صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي نَفْسٍ وَلَا طَرَفٍ[5].

---

[1] علاء الدين مسعود بن أحمد الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.ج16(لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العربي، د.ت)،ص279.

[2] محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية.تحقيق : ماجد الحمودي(ط:1؛ بيروت: دار بن حزم، 2013م)،ص566.

[3] جلال الدين السيوطي ، تنوير الحوالك شرح على موطأ الإمام مالك .ج2(لا.ط؛ بيروت : دار الفكر، د.ت)،ص 182.

[4] هو علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي ولد سنة364هـ/974م بالبصرة كان شافعي المذهب تولى القضاء في بلدان كثيرة، ثم تولى منصب أقضى القضاة في أيام القائم بأمر الله العباسي له عدة مؤلفات منها الحاوي في فقه الشافعية و قانون الوزارة والأحكام السلطانية، وأدب الدنيا والدين توفي450هـ/1058م(الزركلي: الأعلام، مرجع سابق ، ج4، ص327).

[5] أبو الحسن الماوردي ، الحاوي الكبير.ج12(لا. ط ؛ بيروت : دار الفكر، د. ت)،ص 65.

د- الفقه الحنبلي : جاء في المغني: لا خلاف بين أهل العلم أنه لا قصاص[1] على صبي ولا مجنون وكذلك كل زائل العقل بسبب يعذر فيه مثل النائم والمغمى عليه ونحوهما[2].

فجميع الفقهاء متفقون على أنه لا قصاص على المجنون الذي يَجني حال جُنونه، ولا تقام عليه الحدود كذلك ، والأصل في هذا قول النبي صلى الله عليه و سلم : ((رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثلاث: عن الصَّبِي حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ))[3].

إلا أن الفقهاء اختلفوا في مدى مسؤولية المجنون المدنية في جرائم القتل و الجرح و أساس هذا الاختلاف هو تكييف جرائم المجنون باعتبارها عمد أو خطأ.

قال الله تعالى ﴿ **وَمَن قَتَلَ مُومِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّومِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ اِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَّصَّدَّقُواْ**[4]﴾

وسنعرض أقوال فقهاء المذهب الأربعة حول هذه المسألة:

فقد ذهب الحنفية و المالكية و الشافعية في قول والحنابلة في الصحيح عندهم أن عاقلة[5] المجنون هي التي تتحمل عنه الدية[6].

أ- الفقه الحنفي : جاء في بدائع الصنائع : ومَا يَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْخَاطِئِ تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ[7].

ب- الفقه المالكي : جاء في القوانين الفقهية: وتؤدي العاقلة عمد الصبي و المجنون [8].

---

[1] القصاص هو: أن يعاقب الجاني بمثل جنايته على أرواح الناس، أو عضو من أعضائهم ،ويسمى القود. (عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة.ج5(ط:2،بيروت:دار الكتب العلمية،2003م)،ص217.

[2] ابن قدامة المقدسي ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل .ج 9(ط:1؛ بيروت: دار الفكر،1405ه)، ص358.

[3] سبق تخريجه ، ص 3.

[4] سورة النساء أية 92

[5] العاقلة هي : الجماعة الذين يؤدون الدية إلى أولياء المقتول ، وتشمل عند المالكية القرابة والديوان وبيت المال. عبد الرحمان الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة ، مرجع سابق ،ج5ص 336.

[6] الدية هي : المال الوجب في الجناية على الحر في النفس أو فيما دونها مرجع نفسه ج5،ص 321.

[7] علاء الدين مسعود بن أحمد الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق ،ج16، ص286.

[8] محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي،القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية،مرجع سابق، ص 520.

ج- **الفقه الحنبلي** : جاء في مختصر الإنصاف والشرح الكبير: وعمد الصبي والمجنون تحمله العاقلة[1].

و مذهب جمهور العلماء إلى أن عمد المجنون خطأ ، و ذلك لأن العقل هو شرط التكليف فبالعقل نعلم الخطاب و يفهم المقصود عن الشارع و يعرف تفاصيل الأحكام، و فاقد العقل و الإدراك لا يستطيع أن يفهم عن الشارع مراده، و الاختلاف بينهم في ذلك[2].

فالذين أوجبوا الضمان على العاقلة أخذوا بالقاعدة المعمول بها في الفقه الإسلامي أن جريمة الخطأ تتحملها العاقلة[3].

وذهب الإمام الشافعي في المشهور عنه إلى أن عمد المجنون عمد، تجب عليه الدية في ماله.

أ- **الفقه الشافعي** : جاء في الأم: لو كانت القتلة عمدا وفيهم مجنون أو صبيان أو فيهم صبى أو قتل رجل ابنه فالدية كلها في أموالهم ليس على عاقلتهم منها شيئ، وقد قيل نحمل عاقلة الصبي والمغلوب على عقله عمده كما يحملون خطأه[4].

هذا بخصوص المطبق أي المستمر ، أما الجنون الغير مطبق أو المتقطع فأقوال الفقهاء فيه على النحو الأتي:

---

[1] محمد بن عبد الوهاب بن سلمان، مختصر الإنصاف والشرح الكبير.ج1(لا.ط ؛ الرياض : مطابع الرياض،1398ه)، ص714.

[2] محسن محمد محمد الشاحذي ، دور الشريعة الإسلامية في توحيد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ،(رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي وأصله ، غير منشورة ، جامعة دمشق: كلية الشريعة ،دمشق ،2010 م، ص 491.

[3] أمينة زواوي ،المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص 178.

[4] محمد بن إدريس الشافعي ،الأم .ج6(ط:2؛بيروت : دار المعرفة،د.ت)، ص 5.

1- الفقه الحنفي : جاء في حاشية الطحاوي: ومن يَجُن ويَفيق قَتَلَ في إفاقته قُتلَ فإن جن بعده إن مطبقا سقط وإن غير مطبق قُتلَ [1].

2- الفقه المالكي : جاء في المدونة الكبرى: وإن كان المجنون يفيق و يَجن، فما أصابه حال إفاقته فهو و الصحيح سواء[2].

3- الفقه الشافعي: جاء في مغني المحتاج [3]: أَمَّا الْمُتَقَطِّعُ فَيُنْظَرُ إنْ كَانَ فِي زَمَنِ إفَاقَتِهِ فَهُوَ كَالْعَاقِلِ الَّذِي لَا جُنُونَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِي زَمَنِ جُنُونِهِ فَهُوَ كَالْمَجْنُونِ الَّذِي لَا إفَاقَةَ لَهُ[4].

4- الفقه الحنبلي : جاء في المغني : فإن زال عقله بالكلية بحيث صار مجنونا فلا قصاص عليه ، وإن كان يزول قريبا ويعود من غير تداو فهو كالسكر يجب القصاص عليه إذا قَتَلَ[5].

ومنه نستخلص أن الفقهاء متفقون على أن الجنون إذا كان متقطعا فقتل المجنون حال إفاقته فهو كالعاقل عليه القصاص ،أما إن قتل حال جنونه فهو كالمجنون لا قصاص عليه.

2- الجنون بعد ارتكاب الجريمة

إن إصابة الجاني بالجنون أو بأية عاهة عقلية بعد ارتكاب الجريمة لا يخلوا إما أن يكون قبل الحكم أو أن يكون بعد الحكم و عليه و عليه فإن أثر الجنون في هاته الحالة يكون كالآتي :

---

[1] الطحاوي .حاشية الطحاوي الدر المختار شرح تنوير الأبصار في مذهب الإمام أبي حنيفة .ج6(لا.ط؛ القاهرة: دار الطباعة،د.ت)، ص262.

[2] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى.ضبط نصها و أخرج أحديثها محمد محمد تامر،ج4(لا.ط؛القاهرة: مكتبة الثقافة الإسلامية ،د.ت)،ص729.

[3] محمد بن أحمد الشربيني شمس الدين، ولد في 977هـ ، فقيه شافعي ، مفسر من أهل القاهرة له تصانيف السراج المنير 4مجلدات في تفسير القرآن، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع مجلدان(خير الدين الزركلي: الأعلام، مرجع سابق،ج6،ص6.)

[4] الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ معاني المنهاج.ج15(لا.ط؛ بيروت : دار الفكر، د.ت)،ص202.

[5] ابن قدامة المقدسي ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، مرجع سابق ،ج9 ، ص358.

أ- الجنون الطارئ قبل الحكم على الجاني :

يذهب كل من الحنفية و المالكية أن الجنون قبل الحكم يمنع المحاكمة و يوقفها حتى يزول الجنون لأن شرط العقوبة التكليف والمجنون غير مكلف وقت المحاكمة[1].

1- **في الفقه الحنفي** [2]: جاء في حاشية ابن عابدين : فإذا جن قبل الدفع تمكن الخلل في الوجوب فصار كما لو جن قبل القضاء[3].

2- في الفقه المالكي : جاء في المدونة الكبرى: في القصاص من الذي جُن قبل دفعه إلى السلطان أي يقتص منه أم تنتظر حتى يفيق؟قال: أرى أن يؤخر حتى يفيق وهو قول مالك[4].

و يرى الحنابلة و الشافعية أن المجنون اللاحق للجريمة لا يمنع المحاكمة ولا يوقفها، فهم لا يشترطون التكليف وقت المقاضاة .[5]

1- **الفقه الشافعي** : جاء في الأم : وإذا أقر الرجل بالغ وهو غير محجور عليه بالغ يجوز إقراره أنه جَنى جناية عمدا ووصف الجناية فأثبتها ثم جن أو غلب على عقله فعليه القصاص في العمد منها[6].

2- الفقه الحنبلي : جاء في المغني: فإن قتله وهو عاقل ثم جن لم يسقط عنه القصاص[7].

ب- الجنون الطارئ على الجاني بعد الحكم : اختلف العلماء بين إسقاط القصاص و بين إثباته على النحو الأتي:

---

[1] أحمد فتحي البهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص220.

[2] محمد أمين بن عمر بن عابدين ت1252هـ – 1198هـ، فقه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره ، مولده ووفاته في دمشق ،مولده ووفاته في دمشق ،له مؤلفات نسمات الأسحار على شرح المنار، حاشية على المطول في البلاغة ،الرحيق المختوم في الفرائض (خير الدين الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج6،ص42.)

[3] محمد أمين بن عمر بن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار.ج6(لا.ط؛ بيروت : دار الفكر للطباعة ،د.ت)،ص 532.

[4] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، مرجع سابق ، ج4 ، ص 729.

[5] أحمد فتحي البهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص220.

[6] محمد بن إدريس الشافعي ،الأم ، مرجع سابق ، ج6 ، ص 5.

[7] ابن قدامة المقدسي ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، مرجع سابق ،ج9 ، ص358.

1- الفقه الحنفي: ذكر الحنفية في هذه المسألة حالتين :

- قال ابن عابدين : ولو جن بعد الدفع له قتله لأن شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطبا حالة الوجوب وذلك بالقضاء ويتم بالدفع .

- إن جُن بعد دفعه لأولياء القتيل فلهم قتله، وإذا جُن قبل القضاء وقبل دفعه للولي سقط القصاص و انقلب دية في ماله[1]

2- الفقه المالكي : جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: فَإِنْ جُنَّ بَعْدَ الْجِنَايَةِ أُنْتُظِرَتْ إفَاقَتُهُ فَإِنْ لَمْ يُفِقْ ، فَالدِّيَةُ فِي مَالِهِ[2] .

3- الفقه الشافعي : قال الإمام الشافعي : ولو أن رجلا يجن ويفيق جنى على رجل فقال : جنيت عليه في حالة جنون كان القول قوله ولو شهد الشهود عليه بالجناية ولم يثبتوا كان ذلك في حال جنونه أو إفاقته كان هكذا ، وإن أثبتوا أنه كان في حالة إفاقة فعليه القصاص[3].

4- الفقه الحنبلي : قال ابن قدامة: فإن قتله وهو عاقل ثم جن لم يسقط عنه القصاص سواء ثبت ذلك عليه ببينة أو إقرار لأن رجوعه غير مقبول ويقتص منه في حال جنونه[4].

أما بخصوص الكفارة فقد اختلف الفقهاء إلى قولين في وجوبها وعدمه ،على النحو الآتي :

والأصل فيها وقول الله تعالى ﴿ **فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُومِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّومِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّومِنَةٍۖ**

المالكية والشافعية والحنابلة قالوا : تجب الكفارة على الصبي والمجنون إذا قتلا .

---

[1] محمد أمين بن عمر بن عابدين ، مرجع نفسه ، ص532.

[2] محمد بن عرفة الدسوقي ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .ج 18(لا.ط؛ بيروت : دار الفكر ، د.ت)، ص 34.

[3] محمد بن إدريس الشافعي ،الأم ، مرجع سابق ، ج6 ، ص 5.

[4] ابن قدامة المقدسي ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، مرجع سابق ، ج 9، ص358.

[5] سورة النساء أية 92.

الحنفية قالوا : لا تجب على الصبي ولا على المجنون كفارة لأن المجنون خرج عن التكليف ولأن الصبي لم يبلغ سن التكليف فلم يؤاخذا بفعليهما[1].

– جاء في الفقه المالكي وأدلته: تجب الكفارة وإن كان القاتل الخطأ صبيا أو مجنونا[2].

– جاء في المغني لابن قدامة من حنابلة : وإذا قتل الصبي والمجنون وجبت الكفارة في أموالهما وكذلك الكافر وبهذا قال الشافعي ؛ وقال أبو حنيفة : لا كفارة على واحد منهم لأنها عبادة محضة تجب بالشرع فلا تجب على الصبي والمجنون الكافر كالصلاة والصيام.

حجة أصحاب الرأي الأول : أنها حق مالي يتعلق بالقتل فتعلقت بهم كالدية وتفارق الصوم والصلاة لأنهما عبادتان بدنيتان وهذه مالية أشبهت نفقات الأقارب.

حجة أصحاب الرأي الثاني : أن كفارة اليمين لا تجب على الصبي والمجنون لأنها تتعلق بالقول ولا قول لهما وهذه تتعلق بالفعل وفعلهما متحقق قد أوجب الضمان عليهما[3].

وإذا اشترك في القتل عاقل و مجنون أو صبي **الحنفية قالوا** : لا يجب القصاص على شريك الصبي ولا على شريك المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله، لأن القتل حصل بسببين أحدهما غير موجب للقود وهو لا يتجزأ، فلا يجب لأن الأصل في الدماء الحرمة والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد وموضع يمكن القصاص وهو غير ممكن هنا لعدم التجزيء، لو انفرد يجب عليه نصف الدية في ماله لأن فعله عمد وإنما لم يجب القصاص لتعذر الاستيفاء، ونصف الدية الآخر على عاقلة الآخر إن كان صبيا أو مجنونا أو خطأ لأن الدية يجب فيه بنفس القتل فإن عمد الصبي والمجنون خطأ؛ **المالكية قالوا** : إذا شارك بالغ عاقل مسلم صبيا في قتل رجل معصوم الدم على التأبيد فإنه يجب قتل الكبير دون الصبي إن تمالأ معا على قتله ويجب على عاقلة الصبي نصف الدية[4].

---

[1] عبد الرحمن الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق ، ج5، ص347.

[2] الحبيب بن الطاهر ، الفقه المالكي وأدلته .ج 7(ط:1؛ بيروت : مؤسسة المعارف ، 2009م)، ص224.

[3] ابن قدامة المقدسي ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، مرجع سابق ، ج10، ص 35.

[4] عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة . ج5، مرجع سابق ، ص350.

و **الشافعية والحنابلة** قالوا : إذا اشترك في قتل النفس عامد ومخطئ أو مكلف وغير مكلف مثل عامد وصبي أو عاقل ومجنون له نوع تمييز في قتل من يكافئه فإنه يجب قتل العاقل المكلف، وتجب نصف الدية على عاقلة الصبي والمجنون.

أما في الحدود[1] فإن الشريعة الإسلامية لا تثبتها على المجنون لأن الحدود حقوق لله تعالى وهي تكليفات شرعية، والمجنون ليس أهلا للتكليف و ليس أهلا للمطالب، فإن ارتكب المجنون أيا من جرائم الحدود كأن يزني أو يقذف أو يشرب لا يقع عليه شيئ من العقاب، وإذا سرق لا يقام عليه الحد ولكنه يضمن المال المسروق[2].

وقد جاء في حديث عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه ، أَنَّهُ قَالَ : أتى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ فَنَادَاهُ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي زَنَيْتُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ حَتَى رَدَد عَليه أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَات، دَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ : " أَبِكَ جُنُونٌ ؟ "، قَالَ : لا ، قَالَ : " فَهَلْ أَحْصَنْتَ ؟ " ، قَالَ : نَعَمْ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ "[3].

وهذا يدل على أن من به جنون لا يقام عليه حد الزنى .

و المسؤولية الجنائية لا تسقط عن الجاني المصاب بجنون متقطع إذا ارتكب الجريمة حال إفاقته ، وعدم مساءلته إذا ارتكب الجريمة حال جنونه لتخلف عنصر الإدراك لديه.

---

[1] الحدود هي : عقوبة مقدرة شرعا حقا تعالى وهي حد السرقة و الزنى وشرب الخمر والبغي و الحرابة و الردة و القذف(مرجع نفسه،ج5،ص12.)

[2] محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي –الجريمة– . (لا. ط ؛ القاهرة : دار الفكر العربي، 1998م)، ص330.

[3] محمد بن إسماعيل البخاري ت 256ه، الجامع الصحيح.ضبط وترقيم وشرح وفهرسة: د.مصطفى البغا،ج6 (ط:3؛ بيروت: دار ابن كثير، ودار اليمامة، 1987م)، كتاب المحاربين من أهل الكفر و الردة ، باب لايرجم المجنون و المجنونة، حديث رقم 6430، ص2499.

رابعا : المسؤولية المدنية للمجنون

إن إعفاء المجنون و من في حكمه من العقوبة الجنائية لا يعفيه من المسؤولية المدنية عن فعله لأن الأموال و الدماء معصومة، و لأن أعذار الشريعة لا تبيح عصمة المحل، و إذا كان الجنون لا يجعل الجاني أهلا للعقوبة فانه لا ينفي عن الجاني أهليته لتملك الأموال و التصرف فيها، و ما دامت هذه الأهلية متوفرة فيه فقد وجب تحمل المسؤولية المدنية، و هي مسؤولية مالية و هو ملزم بتعويض ما ينشأ عن جريمته من ضرر تعويضا كاملا ما دام الضرر ناشئا عن عمله[1].

وسنعرض آراء فقهاء بعض الفقهاء حول هذه المسألة على النحو الآتي :

1- الفقه الحنفي : جاء في كشف الأسرار : والمجنون يؤاخذ بضمان الأفعال في الأموال فلو أتلف مال إنسان وجب عليه الضمان كما يجب على العاقل لأن المجنون أهل لحكم وجوب المال وهو الأداء ويحل الأداء من النائب فكان المجنون من أهل وجوبه كالصبي[2].

2- الفقه الحنبلي : جاء في المغني : و الحكم في الصبي و المجنون كالحكم في السفيه في وجوب الضمان عليهما فيما أتلفاه من المال غيرهما، بغير إذنه أو غصباه فتلف في أيديهما[3].

---

[1] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، مرجع سابق ،ج1، ص 473-479.

[2] عبد العزيز بن أحمد البخاري ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي.ج4(لا.ط؛ بيروت: دار الكتاب العربي ، د.ت)، ص269.

[3] ابن قدامة المقدسي ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، مرجع سابق ، ج4،ص 570.

الفرع الثاني : الجنون كمانع للمسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

سنتطرق إلى تعريف الجنون وأنواعه وكيفية إثباته وشروطه ، ثم أثره على المسؤولية الجنائية

أولا : تعريف الجنون في القانون الجزائري

لم يعرف المشروع الجزائري المقصود بالجنون و الرأي المتفق عليه فقها و قضاء أن الجنون " اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو السيطرة على أعماله" و تنص م 47 ق ع ج على ما يلي " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة " [1].

و معناه أن المرض العقلي الذي يعتد به لانعدام المسؤولية الجنائية ينبغي أن يصل إلى حد القضاء على التمييز و الاختيار لدى المريض [2].

ثانيا: أنواع الجنون عند فقهاء القانون الجزائري

ينقسم الجنون إلى ثلاثة أنواع وهي :

1- الجنون الكلي أو ما يسمى المطلق : و هو الذي لا سبيل لأنه يعقل صاحبه شيئا و هو مستمر دون انقطاع .

2- الجنون الكلي المتقطع : هو الذي يأتيه تارة و ينقطع عنه أخرى و مع ذلك فلا مجال للنقاش في توافر نسبة من الإدراك لأنه منعدم .

3- الجنون الغير كلي أو الجزئي : و هو الذي يكون الشخص فيه فاقد الإدراك في أمور مدركا في غيرها[3].

---

[1] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق ، ص173.

[2] عادل قورة، محاضرات في القانون العقوبات القسم العام الجريمة.(ط:2؛الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية، 1988م)،ص 142.

[3] أمينة زواوي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص 175.

ثالثا : إثبات الجنون في القانون الجزائري

يثبت بواسطة الخبرة الطيبة من قبل طبيب مختص في الأمراض العقلية أثناء ارتكاب الجريمة، وهذه الخبرة يأمر بها عادة قاضي التحقيق أثناء التحقيق الابتدائي.[1]

و تدخل ضمن مفهوم الجنون كل العلل العقلية التي تؤدي إلى انعدام الوعي و التمييز لدى صاحبها فالجنون يتسع هنا ليشمل كل خلل عقلي، ولا يقتصر على مفهومه الضيق، ويتناسب هذا الرأي مع النص القانوني خاصة و أن م 47 ق ع ج التي تتكلم عن الجنون ترجعنا إلى المادة 21 ق ع ج التي تتكلم على أن من يصاب بمرض من هذه الأمراض (العقلية و العصبية) ولكنه مع ذلك لا يفقد قدرته على وعيه وإرادته، فإنه لا يعد مجنونا ولا تقسط مسؤوليته عن أعماله الإجرامية، كما أنه لا يجوز الاحتجاج بالمرض ولو كان موجودا، إذا لم تكن هناك صلة بين هذه الأمراض والجريمة و التي اقترفت. [2]
وعلى هذه يلحق بالمجنون ويأخذ حكمه قضائيا بعض الصور و العاهات العقلية التي تعدم الإدراك وتعدم مسؤولية جنائية التي تكون تابعة لها :

أولا : العته : هو حالة مرضية توقف النمو العقلي بحيث تتصرف المصاب به و كأنه في عهد الطفولة الأولى، التي تعدم إدراك و الأبله يأخذ حكم المعتوه.

الصرع : نوبات تعتري المرء المريض به، في فترات تجعله يفقد فيها رشده فيثور من غير وعي نحو إتيان أفعاله الإجرامية [3].

---

[1] بن شيخ لحسين ، مبادئ القانون الجزائي العام .(ط:2؛الجزائر:دار هومه للطباعة للنشر و التوزيع،2000 م) ، ص 105.

[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام .(ط:11؛الجزائر:دار هومه للنشر و التوزيع ،2012م)، ص 204- 205.

[3] عبد الله سليمان،شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجريمة.ج1(لا.ط؛الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية،2009م)، ص 312.

رابعا : شروط الجنون المانع للمسؤولية الجنائية

لا ترفع المسؤولية عن كل مجنون، وإذا ارتفعت عنه لسبب ما فإنها لا ترتفع دائما و لذلك يشترط لامتناع المسؤولية الجنائية بسبب الجنون توافر شرطين هما :

أولا: فقدان الوعي و الإدراك لديه

إذا أصاب المتهم أي خلل عقلي أفقده الوعي و القدرة على إدراك طبيعة أفعاله

وأفقده القدرة على تمييز الأشياء، أعجزه عن العلم بما هو محظور يكون خللا عقليا كاملا وتاما ينفي عنه المسؤولية الجنائية ويعفيه من العقوبة، رغم إدانة المتهم بارتكاب الجريمة بسبب الجنون[1]، أما إذا اقتصر تأثير الجنون على مجرد أضعاف هذا الوعي و تلك الإرادة فلا مبرر لامتناع المسؤولية الجنائية، وإن اقتضى ذلك تخفيف درجة المسؤولية الجنائية .

والعاهة التي تصيب العقل ولا تفسده لا تصلح أن تكون من موانع المسؤولية الجنائية، مثل الحمق و السفه، فالأحمق و السفيه يحافظان على مدارك التمييز و حرية الاختيار، لذلك فلا سبيل لارتفاع المسؤولية الجنائية عنهما، وفي الأخير نؤكد أن الضابط في الجنون وغيره من الأمراض المتشابه له فهو فساد الاختيار و انعدام التمييز[2].

ثانيا : معاصرة الجنون لارتكاب الجريمة

أشار نص م 47 ق ع ج صراحة إلى هذا الشرط وهو أمر منطقي ، فمركز الجاني وقيام مسؤوليته من الأمور التي تحدد وقت ارتكاب الجريمة، فلا أثر للجنون السابق على ارتكاب الجريمة[3]، إذا ثبت أن الجاني كان مصابا بالجنون ثم شفي منه من قبل أن يرتكب جريمته، وإنما ترتفع مسؤوليته في حالة واحدة وذلك إذا ارتكبها أثناء جنونه، سواء كان متقطعا أو مستمرا، لأن القانون يتطلب أن يتعاصر الركن المعنوي للجريمة مع ركنها المادي[4].

---

[1] محمد علي سالم عياد الحلبي ، شرح قانون العقوبات القسم العام.(ط:1؛عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008م)،ص 317 – 318.

[2] منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق ، ص206.

[3] عبد الله سليمان،شرح قانون العقوبات،القسم العام، مرجع سابق ، ص312.

[4] منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق ، ص206.

خامسا : أثر الجنون على المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

سنبين حكم الجنون وقت ارتكاب الجريمة وحكمها بعد ارتكابها على النحو الآتي:

1- الجنون وقت ارتكاب الجريمة

متى ثبت فقدان التمييز والاختبار وقت ارتكاب الجريمة بسبب الجنون أو عاهة العقل ، فإن فقدان ذلك ينفي الأهلية الجنائية لفقد أحد عنصريها الإدراك و التمييز أو كلأيهما، وبتالي تمتنع المسؤولية الجنائية، ويستحيل توقيع العقاب تبعا لذلك، ويستوي تقرير هذا الأثر أن تكون الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة، سواء كانت جريمة عمدية أو غير عمديه، وقد عبر عنه بالقول (لا عقوبة) على اعتبار أن هذا هو النتيجة النهائية لامتناع المسؤولية الجنائية[1].

وهو ما اشترطه المشرع الجزائري لامتناع المسؤولية الجنائية عن المجنون، في نص م47 ق ع ج، فلا أثر للجنون في المسؤولية الجنائية إذا طرأ قبل ارتكابها ولا أثر له فيها أيضا إذا طرأ الجنون بعد الجريمة[2]، إلا أنه وحماية له و للمجتمع من أخطاره فقد رأى القانون تطبيق بعض التدابير الاحترازية عليه عند ثبوت امتناع المسؤولية الجنائية عنه، حيث تنص م21 ق ع ج" ويؤخذ إلى مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قاضي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض، بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها، يمكن أن يصدر الأمر بالحجر القاضي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته، أو بانتفاء وجه الدعوى، غير أنه في الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة، حيث يجب إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز القاضي بعد فحص الطبي."

---

[1] محسن محمد محمد الشاحذي ، دور الفقه الجنائي الإسلامي في توحيد المسؤولية الجنائية ، مرجع سابق ، ص 501.

[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ،المرجع السابق ، ص 206.

و بالتأمل في هذه المادة نلاحظ أن المجنون لا يوضع تحت الحجز القاضي إلا بحكم قضائي سواء حكم عليه بالإدانة أو بالبراءة أو بالعفو عنه، أو بعدم وجود وجه للدّعوى وعليه فلا يجوز أن يوضع تحت الحجز بقرار إداري، كما أن المجنون الذي يوضع تحت الحجز هو الذي ارتكب الجريمة سواء اعتراه الجنون بعد ارتكابها أو كان مجنونا حين ارتكبها، كما أن القانون أوجب أن يخضع المتهم المراد وضعه في الحجز القضائي للفحص الطبي للتأكد من الخلل العقلي، فالمقصود هو معالجته كمريض لا معاقبته كمجرم [1].

وإن كان القانون قد أعفى المجنون من المسؤولية الجنائية ومن العقوبة ، إلا أن هذا لا يمنع قيام المسؤولية المدنية، وعليه فإن ما ارتكبه يكون خطأ يوجب المسؤولية المدنية طبقا للقواعد المعمول بها في القانون، غير أن هذا الرأي أختلف فيه بين القانونين بين مؤيد له و رافض له

حيث يرى أصحاب الرأي الأول أن ما يمنع المساءلة الجنائية يمنع أيضا المساءلة المدنية، وأن الولي هو الذي يتحمل عبئها باعتباره المسؤول الأول و الأخير عنه،

وبناء على هذا الرأي نجد نص م 134ق م ج" كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى رقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمل الضار و يترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز"، وفي إشارة للجنون.

ورأي الآخر يذهب إلى أن سقوط المسؤولية الجنائية عنه لا يمنع الحكم بالمسؤولية المدنية[2].

2- الجنون الطارئ بعد الجريمة : يترتب عليه بعض النتائج تختلف بحسب الوضعية التي تكون عليها إجراءات الدعوى

1ـ إذا طرأ الجنون قبل صدور الحكم : يؤدي إلى وقف الدعوى، لأن حالة الجاني العقلية تعيق الإجراءات اللازم اتخاذها نحوه[3]، لكن هذا لا يحول دون اتخاذ إجراءات التحقيق التي يراها القاضي لازمة و مستعجلة و المقصود بهذه الإجراءات تلك التي لا تتصل بشخص

---

[1] منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق ، ص 206-207 .

[2] أمينة زواوي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص 181- 182.

[3] أمينة زواوي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص 181- 182.

المتهم، مثل المعاينة و ندب الخبراء و سماع الشهود و استجواب المتهمين الآخرين و الشركاء في الجريمة.

2 ـ **و إذا طرأ الجنون بعد صدور الحكم** : يقضي بعقوبة مقيدة للحرية وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ، وفي هذه الحالة يوضع المجنون في إحدى المؤسسات المختصة للأمراض العقلية، غير أن ذلك لا يحول دون تنفيذ العقوبات السالبة للحقوق (الحرمان من الحقوق المدنية) و العقوبات المالية (الغرامة)[1].

[1] بوجلال لهنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير في الحقوق ، منشورة، جامعة باتنة : كلية الحقوق و العلوم السياسية ،الجزائر ، 2012-2013 م ، ص 80- 79.

المطلب الثاني : صغر السن كمانع لمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي الجزائري

القاعدة العامة لقيام المسؤولية الجنائية توافر عنصري الإدراك و الاختيار، مما يدل على أن تخلف أحدهما في الجاني أثناء ارتكاب الجريمة يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية عنه، وهذا أمر منطقي فليس من باب العدل أن يعاقب شخص على فعل ارتكبه ولا يدرك معناه، من حيث النتائج المترتبة عنه، ويعد صغر السن مانعا للمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائري ، لتخلف عنصر الإدراك في الصغير وبذلك يكون عاجزا عن التمييز بين الأفعال الضارة و الأفعال النافعة شأنه في ذلك شأن الجنون[1] .

وسنعرض ما نصت عليه الشريعة الإسلامية بخصوص جناية الصغير في الفرع الأول وكذلك ما نص عليه القانون الجنائي الجزائري في الفرع الثاني، ولكن قبل ذلك سنعرف الصغير ونبين المراحل التي يمر بها، وأثرها على المسؤولية الجنائية.

الفرع الأول : صغر السن كمانع للمسؤولية للجنائية في الفقه الإسلامي

إن الشريعة الإسلامية هي أول شريعة في العالم التي ميزت بين الصغار و الكبار من حيث المسؤولية الجنائية، حيث وضعت لمسؤولية الصغار قواعد لم تتطور و لم تتغير من يوم أن وضعت، وسنقوم ببيان هذه القواعد من خلال التعريف بالصغير ومن ثم المراحل التي يمر بها ، ونبين أثر الصغر على المسؤولية الجنائية .

[1] محمد محمد محسن الشاحذي ، دور الشريعة الإسلامية في توحيد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص 506.

أولا : تعريف صغر السن في الفقه الإسلامي

سنقوم بتعريف الصغر لغة ثم اصطلاحا

1- تعريف الصغر السن لغة

الصِّغَرُ: ضد الكبر وقد صَغُر بالضم فهو صَغِيرٌ و صُغَارٌ بالضم و أَصْغَرَهُ غيره و صَغَّرَهُ تَصْغِيرا و اسْتَصْغَرَهُ عده صغيرا وقد جمع الصغير في الشعر على صُغَراءَ و الصُّغْرَى تأنيث الأَصْغَرِ والجمع الصُّغَرُ[1].

2- تعريف صغر السن في الاصطلاح الشرعي

جاء لفظ الصغير بعدة معاني في اصطلاح الفقهاء كالطفل و الغلام و الصبي

قال ابن حجر : " يقال للصبي حين يولد إلى أن يحتلم غلام" [2]

وعلى ذلك فإن الفقهاء يعتبرون الصبي أو صغير السن أو الغلام أو الطفل هو الشخص الذي لم يبلغ سن الاحتلام.

ثانيا: المراحل التي يمر بها الصغير

المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية قوامها التمييز والإدراك، وحرية الاختيار ،

وهاته تتدرج حسب تدرج المرحلة العمرية للحدث أو الصغير من بداية الولادة وحتى بلوغ الصغير سن البلوغ لهذا تتدرج المسؤولية الجنائية بمراحل ثلاث وهي :

[1] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، مرجع سابق ، ص375.

[2] أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري .قام بتصحيحه محي الدين الخطيب، ج13(لا.ط؛ بيروت : دار المعرفة للطباعة و النشر ، د.ت)، ص 9.

1- مرحلة انعدام التمييز والإدراك

وتبدأ من الولادة وحتى سن السابعة باتفاق الفقهاء ، و فيها يسمى الصغير بالصبي غير المميز، وفي هذه المرحلة تنعدم المسؤولية الجنائية للصغير فلا توقع عليه عقوبة جنائية حدًا كانت أو قصاصًا أو تعزيرًا، لكن هذا لا يعني عدم اتخاذ إجراءات اجتماعية وتدابير الحماية التي يقرها رب البيت، لكن انعدام المسؤولية الجنائية لا يعني ذلك انعدام المسؤولية المدنية عن الأفعال الضارة التي يرتكبها[1].

2- مرحلة الإدراك الضعيف

وتبدأ من سن السابعة حتى سن البلوغ وهي خمسة عشر عاما أو ثمانية عشر عاما حيث يحدد عامة الفقهاء سن البلوغ بخمسة عشر عاماً؛ ويحدد أبو حنيفة سن البلوغ بثمانية عشر عاماً، وفي قول بتسعة عشر عاماً للرجل وسبعة عشر عاماً للمرأة والرأي المشهور في مذهب مالك يتفق مع رأي أبي حنيفة، إذ يحدد أصحابه سن البلوغ بثمانية عشر عاماً، بل إن بعضهم يرى أن يكون تسعة عشر عاماً[2].

وفي هذه المرحلة لا يسأل الصبي المميز جنائيًا ولا تطبق عليه العقوبات الجنائية المقررة للبالغين، وإنما يسأل مسؤولية تأديبية وتوقع علية العقوبات التأديبية التي تستهدف الإصلاح والتهذيب ويقررها ولي الأمر[3].

3- مرحلة الإدراك التام

وتبدأ ببلوغ الصغير سن الرشد ، أي بلوغه سن الخامس عشر من عمره على رأي عامة الفقهاء؛ أو بلوغه العام الثامن عشر على رأي أبي حنيفة و مشهور مذهب مالك، ويكون الإنسان فيها مسئولا جنائيا مسؤولية كاملة[4]،وهذه المرحلة لا تدخل في مضمون البحث.

---

[1] محمد زياد عبد الرحمان ، الحماية القانونية للأحداث الجانحين في التشريعات الفلسطينية، رسالة ماجستير في القانون ، جامعة النجاح الوطنية : كلية الدراسات العليا، فلسطين ، 2007م، ص 11.

[2] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مرجع سابق ،ج1، ص486.

[3] محمد زياد عبد الرحمان ، مرجع نفسه ، ص 11.

[4] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مرجع سابق ،ج1، ص484- 485 .

ثالثا : أثر صغر السن على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

تختلف أحكام الصغار باختلاف الأدوار التي يمر بها الإنسان بحيث يكون الإدراك في مرحلة ما منعدما بعدها يصبح موجودا في مرحلة لاحقة، لكن بصفة ضعيفة ثم يصبح في مرحلة أخيرة كاملا وعليه يكون تدرج المسؤولية الجنائية تبعا لذلك كالآتي:

1- مرحلة انعدام التمييز

يعتبر الصبي غير مميز ما دام لم يبلغ سنه سبع سنوات ولو كان أكثر تمييزاً ممن بلغ هذه السن؛ لأن الحكم على الغالب وليس على الأفراد، وحكم الغالب أن التمييز يعتبر منعدماً قبل بلوغ سن السابعة، فإذا ارتكب الصغير أيةِ جريمة قبل بلوغه سن السابعة فلا يعاقب عليها جنائياً ولا تأديبياً ، فهو لا يحد إذا ارتكب جريمة توجب الحد، ولا يقتص منه إذا قتل غيره أو جرحه ولا يعزر[1]، وسنعرض بعض الآراء لفقهاء المذاهب الأربعة .

1- الفقه الحنفي: يقول الكاساني : والعقوبة تستدعي الجناية، وفعل الصبي و المجنون لا يوصف بكونه جناية، بخلاف المجنون و الصبي الذي لا يعقل لأنهما ليسا من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب[2].

2- الفقه المالكي : قال الإمام مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا قود على الصبيان، وأن عمدهم خطأ ما لم تجب عليهم الحُدُود و يَبلغوا الحُلُم[3].

3- الفقه الشافعي : قَالَ الشّاَفعيُّ : لاَ قِصَاصَ على من لم تَجِبْ عليه الْحُدُودُ وَذَلِكَ من لم يَحْتَلِمْ من الرِّجَالِ أو تَحِضْ من النِّسَاءِ أو يَسْتَكْمِلْ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً[4].

4- الفقه الحنبلي : جاء في المغني : لا خلاف بين أهل العلم أنه لا قصاص على الصبي ولا المجنون وكذلك زائل العقل بسبب يعذر فيه مثل النوم و المغمى عليه ونحوهما [5].

---

[1] مرجع نفسه ، ص486.

[2] الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مرجع سابق ، ج 15، ص 134.

[3] جلال الدين السيوطي ، تنوير الحوالك شرح على موطا مالك ، مرجع سابق ، ج2، ص182.

[4] محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، مرجع سابق ، ج6 ،ص5.

[5] ابن قدامة المقدسي ، المغني ، مرجع سابق ، ج 9 ، ص358.

ومنه يتبين أنه لا خلاف بين الفقهاء في عدم الاقتصاص من الصبي أو صغير السن، وعدم تنفيذ الحدود عليه .

ولكن إعفاء صغير السن من المسئولية الجنائية لا يعفيه من المسئولية المدنية عن كل جريمة يرتكبها، ولهذا يجب عليه تعويض قيمة ما أتلفه من مال الغير، ولو دون وعي منه ، لأنها عوض ما أتلفه من المال المعصوم، وإذا جَنى على النفس بالقتل أو بغيره فلا يعد فعله إجراما و تسقط عنه المسؤولية الجنائية، سواء كانت الجريمة من جرائم القصاص أو الحدود أو التعازير، وإنما يسأل مسؤولية مدنية ، كتعويض عن الأضرار التي لحقت بالغير من جراء فعله، فإذا قتل الصغير غير المميز إنسانا فإن الدية لا تسقط ، بل تجب على الصغير وتؤديها عنه عاقلته، لأن عمد الصبي غير المميز يعد خطأ[1].

2- مرحلة الإدراك الضعيف

وفي هذه المرحلة لا يسأل الصبي المميز عن جرائمه مسؤولية جنائية، فلا يحد إذا سرق أو زنا مثلاً، ولا يقتص منه إذا قتل أو جرح، ويعد عمده خطأ عند جمهور الفقهاء، بخلاف الإمام الشافعي الذي يرى أن عمد الصبي المميز عمد، ويوجب الدية في ماله، و يسأل مسئولية تأديبية فيؤدب على ما يأتيه من جرائم، والتأديب وإن كان في ذاته عقوبة على الجريمة إلا أنه عقوبة تأديبية لا جنائية، ويترتب على اعتبار العقوبة تأديباً أن لا يعتبر الصبي عائداً مهما تكرر تأديبه، وأن لا يوقع عليه من عقوبات التعزير إلا ما يعتبر تأديباً كالتوبيخ والضرب[2] .

وفيما يلي أقوال بعض الفقهاء المذاهب الإسلامية حول المسألة :

- قال الكاساني : و الصَّبِيَّ الْعَاقِلَ فَإِنَّهُ يُعَزَّرُ تَأْدِيبًا لَا عُقُوبَةً ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّأْدِيبِ ، أَلَا تَرَى إلَى مَا رُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ : ((مُرُوا أَوْلَادَكُم بِالصَّلَاةِ ؛ وَهُم أَبنَاءُ

[1] محمد محمد محسن الشاحذي ، دور الشريعة الإسلامية في توحيد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ،ص 508-509.

[2] عودة عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، مرجع سابق ،ص 486.

سَبْع سنين وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا ؛ وهم أبناء عَشْر سنين))[1].وَذَلِكَ بِطَرِيقِ التَّأْدِيبِ وَالتَّهْذِيبِ لَا بِطَرِيقِ الْعُقُوبَةِ ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَدْعِي الْجِنَايَةَ ، وَفِعْلُ الصَّبِيِّ لَا يُوصَفُ بِكَوْنِهِ جِنَايَةً ، بِخِلَافِ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يَعْقِلُ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الْعُقُوبَةِ وَلَا مِنْ أَهْلِ التَّأْدِيبِ [2].

– وجاء في مدونة الفقه المالكي وأدلته : التعزير تأديب لمنع المفاسد وقد لا توصف تلك المفاسد بالعصيان شرعا، كتأديب الصبيان والمجانين على ما يقع منهم من مخالفات ، لإصلاحهم مع أن فعلهم لا يوصف بالمعصية[3].

ولم تحدد الشريعة نوع العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الصبيان وتركت لولي الأمر أن يحددها على الوجه الذي يراه مناسبا له.

ومن المسلم به لدى الفقهاء أن التوبيخ والضرب من العقوبات التأديبية ، وترك تحديد العقوبات التأديبية لولي الأمر فله أن يختار العقوبة الملائمة للصبي في كل زمان ومكان، فيجوز لولي الأمر أن يعاقب بالضرب أو التوبيخ، أو التسليم لولي الأمر أو لغيره، أو بوضع الصبي في إصلاحية أو في مدرسة، أو بوضعه تحت مراقبة خاصة، إلى غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تأديب الصبي وتهذيبه، وإبعاده عن الوسط الذي يعيش فيه ، واعتبار العقوبة تأديبية لا جنائية يؤدي إلى عدم اعتبار الصبي بعد بلوغه عائداً بما عوقب به من قبل البلوغ، وهذا مما يساعده على سلوك الطريق السوي ويمهد لنسيان الماضي [4]، ويكون الصبي مسئولا مدنيا عما يحدثه من ضرر، حتى لا يضار الغير بما يحدثه من أفعال ضارة بالغير[5] .

---

[1] محمد ناصر الدين الألباني ، صحيح سنن أبي داوود، مرجع سابق ، ج1، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، حديث رقم 495، ص185.

[2] علاء الدين بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق ، ج 15ص145.

[3] الصادق عبد الرحمان الغرياني ، مدونة الفقه المالكي و أدلته .ج4(لا.ط؛ بيروت : مؤسسة الريان ، 2006م)، ص 698.

[4] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، مرجع سابق ،ص 488 – 486.

[5] أحمد فتحي البهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 171–172.

الفرع الثاني : صغر السن كمانع للمسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

قد نص المشرع الجزائري على صغر السن كمانع للمسؤولية الجنائية وسنعرض من خلال هذا البحث معنى صغر السن و كذلك المراحل التي يمر بها في نموه أثرها على المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري.

أولا: تعريف صغر السن في القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري استعمل عدة مصطلحات للتعبير عن صغر السن و هي : الحدث – القاصر – الطفل ، وعرف القانون المتعلق بحماية الطفل في المادة الولى الطفل بأنه : كل شخص لم يبلغ 18سنة .

يفيد مصطلح : " الحدث" نفس المعنى .

حيث حدد القانون سن الرشد الجزائي بثمانية عشرة سنة (18 سنة) حيث تنص م 442 ق إ ج "يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر"[1].

ثانيا : مراحل نمو الحدث في القانون الجزائري :

تعتبر التشريعات العقابية صغر السن من موانع الإسناد الجزائي المعنوي لعدم توافر الإدراك و الإرادة الناضجة لدى الصغير، غير أن الإعفاء ليس مطلقا ، حيث رسم المشرع الجزاءات للحدث بحسب مراحل طفولته و توجد في التشريع الجنائي الجزائري ثلاث مراحل :

1- **مرحلة الصبي منذ الولادة إلى سن 10 عاما** : تنص م 49 ق ع ج "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل 10 سنوات .

[1] بوجلال لهنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 86 – 85.

2- **المرحلة الثانية** : و هي ما بين 10 سنوات و 13 سنة ، تنص م 49 ق ع ج لا توقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية" فالمشرع لم يقرر للحدث في هذا الدور أية عقوبة جزائية إذا كانت الجريمة جنحة أو جناية ، بل قرر له تدابير أمن (الحماية و التربية) و عليه فالإعفاء من المسؤولية في هذه المرحلة لعدم اكتمال النمو العقلي لدى الصغير ، وقد افترض المشرع أنه غير مسؤول أي عديم التمييز وهي قرينة قاطعة لا تجيز إقامة الدليل على توافر التمييز من جانب الصغير دون سن التمييز،لانعدام أهليته، وبالتالي تنعدم المسؤولية الجنائية[1].

أما في الجرائم الموصوفة بالمخالفات فلا يلحق بالحدث إلا توبيخ من قاضي الأحداث كما تنص م 49 ق ع ف2" ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون إلا محلا للتوبيخ".

3- **المرحلة الثالثة : من 13 سنة إلى 18:** فببلوغه سن 13 عشر ، يصبح مسؤولا مسؤولية ناقصة عن بعض أفعاله لأن رشده لم يكتمل ، فإذا ارتكب الحدث في هذه المرحلة جريمة فإن القانون يسمح بإخضاعه لتدابير الحماية أو التربية أو العقوبات المخففة من خلال نص م 49 ق ع "ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 ، إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة".

فالقانون خفض له العقوبات البدنية، ولم يتحدث عن الغرامة مما يقتضي القول بعدم اختلافها عن غرامة الكبير[2].

ثالثا : أثر صغر السن على المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

يعد صغر السن سببا طبيعيا يحول دون اكتمال الأهلية الجنائية ابتداء، لأنه يمثل مرحلة يمر بها كل إنسان في حياته ، ينعدم فيها الإدراك والتمييز، و بالتالي لا يكون أهلا لتحمل مسؤولية أعماله لتخلف أحد شرطيها و هو الإدراك[1].

---

[1] أعمر قادري ،التعامل مع الأفعال في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ص 117.

[2] منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق ، ص 115.

[1] محسن محمد محمد الشاحذي ، دور الفقه الجنائي الإسلامي في توحيد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ،مرجع سابق ، ص 517.

وقد ذهب التشريع الجزائري إلى تقسيم السن إلى ثلاثة مراحل، و جعل لكل مرحلة سنا محددة تنتهي فيها لتحديد نوعية المسؤولية الواجبة على الحدث في كل مرحلة من هذه المراحل و هي كالتالي :

1- **مرحلة انعدام المسؤولية الجنائية تماما** : تنص م 49 ق ع ج "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل 10 سنوات .

2- **مرحلة انعدام المسؤولية الجنائية :**

يتضح من نص م 49 ق ع أن صبي دون الثالثة عشرة لا يعد مسؤولا بحكم القانون ، فلا يجوز إقامة الدليل على أنه أهل للمسؤولية و لو كان من أعقل الناس ، فعدم بلوغ السن هي قرينة غير قابلة لإثبات العكس، وعليه فلا تطبق العقوبة على هذا الصغير، فهو غير مسؤول، و تحسب مدة 13 سنة للقول بعدم مسؤولية الصغير مسؤولية عقابية، على أساس وقت ارتكاب الجريمة ، وليس وقت إقامة الدعوى ضده أو محاكمته (م 443 من ق إ ج) .

و إذا كان المشرع قد جنب القاصر في هذه المرحلة مغبة توقيع العقوبة عليه حتى أنه لم يجز وضعه في مؤسسة عقابية ولو مؤقتا م 456 ق إ ج ، فإن ذلك لم يمنع من إمكانية خضوعه لتدابير الحماية أو التربية، وتوقيع مثل هذه التدابير مرهون بوجود خطر محدق بالصغير نفسه، بحيث يخشى تركه دون أية مساعدة أن يعود الطفل إلى الإجرام[1]، فلا ينبغي تركه دون تقويم و إصلاح ، حتى لا يشب معتادا على ارتكاب الجرائم، فأجاز للقاضي، إخضاعه لتدابير الحماية أو التربية كالإيداع في مؤسسات إعادة التربية أو المؤسسات العرفية أو تسليمه لشخص مؤتمن لتربيته، أما إذا ارتكب الحدث مخالفة فلا يجوز أن يوقع عليه من تدابير التربية إلا التوبيخ فقط ،(م 49 ق ع ،و م 442 ق إ ج).

3- **مرحلة المسؤولية الجنائية المخففة :**

وهو الحدث الذي بلغ 13 سنة ولم يتجاوز 18 سنة ، فإذا بلغ الحدث سن 13 كان مسؤولا جنائيا عما يرتكبه من جرائم، ولكن الشارع راع أن الإدراك و التمييز لا يكتمل لدى الشخص

[1] عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق ،ص 317.

مرة واحدة ، وإنما يأتي ذلك على مراحل ، بالنمو التدريجي للقوى النفسية و الذهنية، ولذلك اعتبر المسؤولية الجنائية للحدث مسؤولية مخففة تتوازن مع ما افترضه الشارع من أن الحدث يتمتع بملكات ذهنية ونفسية محدودة خلال هذه المرحلة من العمر، فإذا ارتكب الحدث الجريمة كان للقاضي سلطة تقديرية : إما أن يخضع الحدث لتدابير الحماية أو التربية وإما أن يوقع عليه عقوبة مخففة[1]، فالقانون يقيم المسؤولية التأديبية للحدث في هذه الفترة كما هو الحال بالنسبة للحدث دون سن التمييز، كما نص على نوع آخر من المسؤولية للحدث المميز وهي المسؤولية الجنائية الناقصة أو المخففة[2] .

إذ تنص م 49 ق ع "و يخضع القاصر الذي لم يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو عقوبات مخففة."

يعتبر الحدث غير مسؤول في هذه السن ، إلا إذا أثبت القاضي عكس ذلك، و بالتالي آنذاك باستطاعته تطبيق عقوبة مخففة على الحدث ، و عليه نصت م49ف2 ، و م 445 ق إ ج على أنه يجوز لجهة الحكم بصفة استثنائية للأحداث البالغين من العمر أكثر من 13 سنة أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في م 444 ق إ ج بعقوبة الغرامة أو الحبس المنصوص عليه في م50 ق ع ،إذا ما رأت ذلك ضروريا نظرا لظروف أو لشخصية الحدث الجانح على أن يكون ذلك الحكم مسببا بصفة خصوصية بشأن هذه النقطة، أي أن على القاضي تسبب حكمه بصفة استثنائية[1]، ولقد نصت م 50 ق ع على العقوبات المخففة كما يلي :

_ إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

_ و إذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بما إذا كان بالغا.

---

[1] . عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات قسم عام .(ط:2؛الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية، 1988م)، ص 145 – 146.

[2] أمينة زواوي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص 135.

[1] بن الشيخ لحسين، مذكرات في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق، ص 135.

_ أما في مواد المخالفات فقد نصت م 51 ق ع "يقضي على القاصر الذي يبلغ سنه 13 سنة إلى 18 سنة إما بالتوبيخ و إما بعقوبة الغرامة.

و يستنبط من ذلك أنه لا يمكن توقيع عقوبة السجن الجنائية أو الإعدام على الحدث المرتكب للجناية أو الجنحة ، بل تطبق عليه فقط عقوبة الحبس ، فكل الجرائم التي يرتكبها الحدث تعتبر جنحا ، و ليست جنايات ، أما في مواد المخالفات فلا يعاقب إلا بالتوبيخ أو الغرامة المالية فقط.

و لقد نصت م 444 ق إ ج على تدابير الحماية و التربية و هي :

1- التسليم للوالدين أو لشخص جدير بالثقة أو للوصي.

2- تطبيق نظام الحرية المراقبة عليه.

3- وضعه في مؤسسة أو منظمة عامة أو خاصة للتربية أو التكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض.

4- وضعه في مؤسسة طبية ، أو طبية تربوية مؤهلة لذلك.

5- وضعه في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعدة.

6- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث الجانحين في سن الدراسة ، غير أنه يجوز أن يتخذ في شأن الحدث الذي يتجاوز سنه الثالثة عشرة تدبير يرمي إلى وضعه في مؤسسة عامة للتربية تحت المراقبة و التربية الإصلاحية ، و في جميع الحالات يجب أن يكون الحكم بالتدبير المذكور أعلاه لمدة معينة ، لا يجوز أن يتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر سن الرشد المدني ، و هو 19 سنة.

و إذا كان لا يمكن تسليط العقوبة الجنائية على القاصر لكون المشرع يفترض فيه عدم التمييز[1]، فإنه مع ذلك إن ارتكب الحدث جريمة ألحقت أضرارا بالغير ، و هو في سن لا يتحمل من خلالها الأعباء، أن يلزم من هو الرقيب عليه يتحمل مسؤولية التعويض عن

[1] بن الشيخ لحسين، مذكرات في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق، ص 136.

الأضرار التي ألحقتها جريمة الحدث بالآخرين[1]، إذ تنص م 467 ق إ ج : "على أنه تقام الدعوى العمومية ضد الحدث مع إدخال نائبه القانوني" ، أي كفيله و المسؤول مدنيا عن جريمة التعويض ، و ذلك طبقا لأحكام م 124 ق م :" كل عمل أيا كان مرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" .

بعض الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا حول الجنون و صغر السن في القانون الجزائري

أولا : الجنون

يختلف حكم الجنون ما إذا كان لاحقا للجريمة أو معاصرا لها ، فالجنون اللاحق للجريمة يوقف المحاكمة حتى يزول و يعود إلى المتهم الإدراك و الرشد ما يكفي للدفاع عن نفسه، أما الجنون المعاصر للجريمة فإنه يرفع العقاب عن مرتكبها لانعدام الإدراك فيه ومسؤوليته الجزائية عملا بأحكام م 47 ق ع ج التي تنص صراحة أنه لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ، لذلك يعتبر مشوبا بقصور يستوجب النقض قرار غرفة الاتهام القاضي بأنه لا وجه للمتابعة بناء على تقرير طبي أثبت الجنون يوم الفحص دون أن يبين ما إذا كان المتهم مجنونا يوم اقتراف الجريمة.[1]

2- لا يجوز إعفاء المتهم بسبب الجنون إلا استنادا إلى تقرير خبير، ومن ثم يخالف القانون قضاة الموضوع الذين استبعدوا تقرير الخبير المعين من طرف القاضي التحقيق للحكم بإعفاء المتهم من العقوبة خاصة و أن التقرير المذكور يشير بوضوح أنه – المتهم – كان مسؤولا كامل المسؤولية حين ارتكابه الجريمة[2] .

[1] أمينة زواوي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص 136.

[1] (غ ج 10-03-1981،ملف رقم 21200: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1 ، ص 327.

[2] (غ ج م 19-12-1993، ملف رقم 101792،المجلة المجلة القضائية 3-1994،ص 283)

3- في حالة الجنون يكون الحكم بالبراءة لانعدام الركن المعنوي و ليس الحكم بالإعفاء من العقوبة[1].

1- يتعرض للنقض الحكم الذي قضى بالتوبيخ على القاصر من أجل جنحة ارتكبها وهو لا يبلغ 13 سنة[2].

2- يبطل الحكم القاضي بعقوبة الغرامة على الحدث لم يبلغ 13 سنة[3].

إن إفادة قاصر غير مميز بانتفاء وجه الدعوى العمومية لانعدام المسؤولية الجزائية بسبب عدم توفره على أهلية انتهاك النصوص القانونية الجزائية ، تطبيق سليم[4].

تعليق : صدرت مجمل هذه القرارت قبل صدور القانون رقم 14-10 المؤرخ في 4 فبراير 1014 ، الذي حدد سن العاشرة كحد أدنى للمساءلة الجزائية للقاصر .

يتعرض للنقض الحكم الذي قضى على حدث بالسجن مدة 20سنة.[5]

---

[1] (غ ج قرار 20-01-2011 ملف 604312 غير منشور)

[2] (غ ج 20مارس 1984، المجلة القضائية 4- 1989، ص 326)

[3] (غ ج م قرار 19-10-2005، ملف رقم 388708، المجلة القضائية ،1-2005، ص 463.)

[4] (غ ج قرار 1-12-2009، ملف 593050، مجلة المحكمة العليا 1-2011 ص 339.)

[5] .(غ ج 1 قرار 14-02-1989، ملف 53228، المجلة القضائية 3-1991، ص 203.)

المبحث الثاني : الموانع الإرادية لانعدام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

سأتطرق في المطلب الأول إلى في الفقه الإسلامي باعتباره مانعا للمسؤولية الجنائية ثم في المطلب الثاني أتطرق إلى السكر في القانون الجزائري كمانع للمسؤولية الجنائية.

المطلب الأول : السكر كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

لقد حرمت الشريعة الإسلامية كل ما يسكر العقل أو يخدره وشرب المسكر من جرائم الحدود ،إلا عند أبي حنيفة فإنه يقصر الحد على شرب الخمر التي تتخذ من العنب ،أما سائر المسكرات من الأنبذة فلا يجب فيها الحد إلا إذا حدث السكر فعلا [1].

وعليه سنتناول هذا الموضوع بشئ من التفصيل من حيث تعريفه وبيان أقسامه وكذلك أثره على المسؤولية الجنائية.

الفرع الأول : تعريف السكر في الفقه الإسلامي

سنقوم بتعريف السكر لغة ثم في اصطلاحا

أولا : تعريف السكر لغة

السكر مأخوذ من مادة سكر ، يقال : السَّكْرانُ ضد الصاحي والجمع سَكْرَى و سُكَارَى بفتح السين وضمها والاسم السُّكْرُ بالضم و أسْكَرَهُ الشراب و المِسْكيرُ كثير السكر و السِّكِّيرُ بالتشديد الدائم السكر و السَّكَرُ بفتحتين نبيذ التمر وسَكْرَةُ الموت شدته [2].

---

[1] محمد محمد محسن الشاحذي ، دور الشريعة الإسلامية في توحيد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص 523

[2] محمد بن أبي بكر الرازي ، مرجع سابق ، مختار الصحاح، ص326 .

ثانيا : تعريف السكر اصطلاحا

هو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة له، فيمنع الإنسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله، ولهذا بقي السكران أهلاً للخطاب[1].

كما عرف بأنه: ستر الإدراك بتناول المواد التي تحدث ذلك سواء أكانت سائلة أو جامدة[2].

ويعتبر الشخص سكران إذا فقد وعيه وصار لا يعقل شيئا، وهذا رأي أبي حنيفة ،أما عند الصاحبين و جمهور الفقهاء فالسكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان ،وأصل في ذلك قول الله تعالى ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينءَامَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾[3]

فالحد الفاصل بين السكر و الإفاقة هو أن يعلم الشخص ما يقول[4] .

ويطلق الخمر في الاصطلاح على كل مسكر من جميع الأنبذة سواء أكان ذلك من نبيذ العنب أوالتمر أو العسل أو شعير أو غيرها، فكلها محرمة وتسمى خمرا وخالف هذا أبو حنيفة وقال إن الخمر مختص بالنيئ من ماء العنب إذا غلى واشتد[5].

ويبقى الرأي السائد لدى الفقه أن الخمر تطلق على كل مسكر ،وذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :(كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ[6]).

الفرع الثاني : أنواع السكر في الفقه الإسلامي

من المعلوم الشخص حال تناوله المسكر لا يخلو من أمرين :

---

[1] عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، مرجع سابق ، ج4 ص352.

[2] محمد أبو زهرة ، الجريمة ، مرجع سابق ، ص 365.

[3] سورة النساء أية 43

[4] محمد أبو زهرة ، مرجع نفسه ، ص 365

[5] محمد محمد محسن الشاحذي ، دور الشريعة الإسلامية في توحيد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص 526

[6] مسلم بن الحجاج النيسابوري، الجامع الصحيح .ج6 (لا.ط؛ بيروت : دار الفكر ،د.ت)، كتاب الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر حرام خمر ، وأن كل خمر حرام ، حديث رقم 5336،ص 100 .

أولا : السكر بغير قصد

أن يكون الشخص قد أقدم على المسكر مضطرا لا اختيار له في هذا التناول [1]، مثل ذلك من يشرب ما لا يعلم أنه يسكره فهذا معذور بجهله، أو كمن أكره على شرب الخمر وهدد بالقتل أو بقطع طرف وغيرها،ومثل المضطر لشربها لدفع العطش أو دفع غصة يخشى منها الموت، ومثل من زال عقله بالمخدر ونحوه، السبب الذي أعذر فيه السكران هو ذهاب العقل و التصرف دون قصد و اختيار بسبب سكر لم يكن له فيه اختيار [2].

ثانيا: السكر الاختياري : وهو جميع حالات الغيبوبة الناشئة عن السكر الراجعة لإرادة الجاني سواء عمدا أو خطأ، أي سواء تعمد الشرب بقصد إسكار نفسه أو تعمد الشرب دون أن يقصد الوصول إلى حالة السكر.[3]

الفرع الثالث : أثر السكر على المسِؤولية الجنائية الفقه الإسلامي

قسم العلماء السكر من حيث أثره على المسؤولية الجنائية إلى قسمين قسم يؤثر على المسؤولية ويرفع العقاب، وقسم لا تأثير له على المسؤولية الجنائية كما يلي:

أولا : السكر الاختياري

إذا جنى السكران عن قصد واختيار، جناية تستوجب القصاص أو حدا من الحدود، فيرى جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، أن موجب فعله يلزمه، فيقتص منه إذا قتل، ويلزمه الحد إذا فعل ما يوجبه؛ لأن مثله لا يستحق التخفيف، ولأنه لو درأ الحد أو القصاص عن السكران لأدى هذا إلى أن كل من أراد جناية سكر ثم اقترفها، وبذلك تنتشر الجرائم.[4]

---

[1] ناصر عبد الله الشتري ،المسؤولية الجنائية للسكران في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي و تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ،رسالة ماجستير تشريع جنائي ، منشورة ،أكاديمية نايف للعلوم الأمنية،معهد الدراسات العليا، السعودية، 2001م، ص20 .21 .

[2] محمد محمد محسن الشاحذي ، مرجع نفسه، ص 528 .529

[3] ناصر عبد الله الشتري ، مرجع ، نفسه ، ص28 .

[4] حسن علي الشاذلي ، الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون،ج1، ص294.

وفما يلي عرض آراء فقهاء المذاهب الأربعة :

1- الفقه الحنفي :جاء في كشف الأسرار : وإذا ثبت أن السكران مخاطب ثبت أن السكر لا يبطل شيئا من الأهلية للأنها بالعقل والبلوغ ، والسكر لا يؤثر في العقل فيلزمه أحكام الشرع كلها ، فإن كان سبب السكر معصية بأن شرب الخمر أو نحوها من الأشربة المحرمة لم يعد السكر عذرا في سقوط الخطاب لأن المعصية لا تصلح للتخفيف[1].

2- الفقه المالكي : جاء في القوانين الفقهية : أما السكران فيقتص منه [2].

ولا يعد السكر شبهة مسقطة لحد أو قصاص لأنه معصية ،لأن الحدود بسبب المعاصي[3].

3- الفقه الشافعي : جاء في كتاب الأم : لا قصاص على من لم تجب عليه الحدود وذلك من لم يحتلم من الرجال أو تحض من النساء أو يستكمل خمس عشرة سنة وكل مغلوب على عقله بأي وجه ما كانت الغلبة إلا بالسكر فإن القصاص والحدود على السكران كهي على الصحيح[4] .

4- الفقه الحنبلي : جاء في المغني: ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم أقاموا سكره مقام قذفه فأوجبوا عليه حد القاذف، فلولا أن قذفه موجب للحد عليه لما وجب بمظنته وإذا وجب الحد فالقصاص المتمحض حق آدمي وأولى ، ولأنه حكم لو لم يجب القصاص والحد لأفضى إلى أن من أراد أن يعصي الله تعالى شرب ما يسكره، ثم يقتل ويزني ويسرق ولا يلزمه عقوبة ولا مأثم ويصبر عصيانه سببا لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة[5].

---

[1] عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، مرجع سابق ، ج4 ،ص 354-355.

[2] محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، مرجع سابق ،ص566.

[3] محمد أبو زهرة ، الجريمة ، مرجع سابق ، ص367.

[4] محمد بن إدريس الشافعي ،الأم ، مرجع سابق ،ج6، ص5.

[5] ابن قدامة المقدسي ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، مرجع سابق ،ج9 ، ص358.

ثانيا: السكر بغير قصد

وحكم السكران بغير قصد حكم المغمَى عليه والنائم في أقواله وأفعاله، وحكم جناية هذين حكم الجناية خطأ، أو ما يعبر عنه الحنفية عند تقسيمهم للجنايات بأنه ما "جرى مجرى الخطأ[1].

و الرأي الراجح في كل من المذاهب الأربعة أن السكران إذا تناول المادة المسكرة مكرها أو مضطرا، أو تناول المسكر مختارا وهو لا يعلم أنه مسكر، أو شرب دواء للتداوي فأسكره لا يعاقب على ما يرتكب من الجرائم ، فلا يسأل مسؤولية جنائية عن أفعاله[2].

ففي كل هذه الحالات يكون السكران غير متعد بسكره وهو معذور فيه فترتفع مسؤو لـيتـه الجنائية ويرفع العقاب عنه فيما يرتكبه من جرائم أثناء سكره هذا، لأن عقله قد زال رغما عنه ، والعقل هو مناط المسؤولية الجنائية ، ويكون حكمه

حكم المجنون أو المغمى عليه[3].

وسنعرض أقوال المذاهب الفقهية الأربعة حول المسألة فيما يأتي :

1- الفقه الحنفي : جاء في كشف الأسرار : وإذا كان سببه مباحا يعني على الإطلاق غير مقيد باحتراز عن السكر كالأشربة المتخذة من الحبوب و نحوها جُعل عذرا لأن هذه الأشياء لم تكن للتلهي في الأصل بل هي للتغذي[4].

2- الفقه المالكي: جاء في حاشية الدسوقي على شرح الكبير: والسكران بحلال كالمجنون.[1]

---

[1] حسن علي الشاذلي ، الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون،ج1، ص294.

[2] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، مرجع سابق ،ص 470.

[3] محمد محمد محسن الشاحذي ، دور الشريعة الإسلامية في توحيد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص531 .

[4] عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، مرجع سابق ، ج4 ،ص355.

[1] محمد بن عرفة الدسوقي ، ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،مرجع سابق ،ج 18 ،ص 34.

3- الفقه الشافعي :جاء في مغني المحتاج : والمذهب وجوبه أي القصاص على السكران المتعدي بسكره ، أما غير المتعدي فهو كالمعتوه فلا قصاص عليه[1].

4- الفقه الحنبلي :جاء في المغني : فأما إن شرب أو أكل ما يزيل عقله غير الخمر على وجه غير محرم فإن زال عقله بالكلية بحيث صار مجنونا فلا قصاص عليه[2].

الفرع الرابع : السكر والمسئولية المدنية في الفقه الإسلامي

يسأل السكران مدنيا عن فعله ولو أعفي من العقاب لسكره، فالمسئولية المدنية لا ترتفع عن السكران بحال؛ ذلك أن الدماء والأموال معصومة أي محرمة طبقا للقاعدة العامة في الشريعة، والأعذار الشريعة لا تبيح عصمة المحل، أي أن رفع العقوبة عن السكران بسبب عدم الإدراك لا يمنع من مسئوليته مدنيا عن تعويض الأضرار التي سببها للغير؛ لأن عدم الإدراك إذا صلح سببا لرفع العقوبة فإنه لا يصلح سببا لإهدار الدماء والأموال[3].

[1] محمد بن أحمد الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،مرجع سابق ،ج15،ص202.

[2] ابن قدامة المقدسي ، المغني ، مرجع سابق ، ج 9 ، ص358.

[3] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، مرجع سابق ، ج 1، ص470.

المطلب الثاني : السكر كمانع للمسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

يؤدي تناول المسكرات سواء المواد الكحولية أو المخدرات فقدان الإنسان الخاضع لتأثيرها القدرة على وزن الأمور وتقديرها ، فلا يستطيع من ثم تفهم النتائج التي يمكن أن تترتب على أفعاله، فهي تفقد من يتناولها إدراكه وإرادته على نحو قد يصور له الأمور على غير حقيقتها، فيغتصب حقوق الآخرين ويعتدي على الأنفس والأموال على نحو يشكل جرائم يلزم عقابه عنها ، ولهذا يثور مدى توافر المسؤولية الجنائية في الشخص الذي تفقده المسكرات أو المخدرات إدراكه أو حرية اختياره فيرتكب جريمة ما وهو في هذه الحالة [1]، لذلك يجرم القانون الجنائي تناول العقاقير المخدرة أو المسكرة، كما يجرم الاتجار فيها وحيازتها في غير الأحوال المصرح بها قانونا.[2]

وعلى هذا سنعرض تعريف السكر و أنواعه وكذلك شروطه وأثره على المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الجزائري .

الفرع الأول : تعريف السكر في القانون الجزائري

لم يرد في التشريع الجزائري نص قانوني يعتد بالسكر كمانع من موانع المسؤولية الجزائية لكن القواعد العامة في المسؤولية الجنائية تؤدي إلى الاعتداد بالسكر ، لأنه يذهب إدراك الشخص اللازم لقيام الأهلية الجنائية مثله في ذلك كالجنون و صغر السن[3].

وقد عرف بعض الفقهاء السكر بأنه : حالة عارضة ينحرف فيها الوعي أو تضعف السيطرة على الإرادة نتيجة لمادة أدخلت على الجسم.

وعليه فإن السكر حالة نفسية عارضة و مؤقتة، وهذه الحالة لا تصدر عن عارض مرضي أصيل لدى الشخص، إنما تنشأ نتيجة لمواد مخدرة أو كحول، أو أي مادة لها نفس الخواص

---

[1] أمين مصطفى محمد ، قانون العقوبات قسم عام نظرية الجريمة . (ط :1؛ عمان:منشورات الحلبي الحقوقية،2010 م)، ص 377.

[2] محسن محمد محمد الشاحذي ، دور الفقه الجنائي الإسلامي في توحيد المسؤولية الجنائية ، مرجع سابق ،ص423.

[3] عادل قورة ، محاضرات في قانون العقوبات قسم عام ، مرجع سابق ، ص 150.

بحيث تؤثر فما تناط به الأهلية الجنائية من إدراك وإرادة، ولا عبرة بشكل المادة، أو بأي طريقة تناولها[1].

الفرع الثاني : أنواع السكر القانون الجزائري

أولا: السكر الاختياري

وهو أن يتناول الشخص المسكر أو أي شيئ يوقعه في غيبوبة، بشرط أن تكون لإرادة المتهم دخل في ذلك سواء كان عمدا أو خطأ.

فالعمد كأن يتناول الشخص مادة يعلم أنها مسكرة و باختياره قاصدا من وراء ذلك تنفيذ خطة إجرامية، فهنا المسؤولية كاملة بظرف التشديد، أما غير العمدية أو الخطأ كأن يتناول الشخص مادة مسكرة باختياره دون أن يكون قاصد ارتكاب الجريمة

ولكن بمفعول تلك المادة ارتكب الجرم فالمسؤولية قائمة عل أساس الإهمال الخطأ.

ثانيا:السكر غير قصد

فهو تناول الشخص المادة المسكرة دون علم، بمعنى أنه لا يكون لإرادة المتهم دخل في إحداث حالة السكر سواء عمدا أو خطأ [2]، كعلاج لمرض بأمر الأطباء باستعمال حقن وأدوية مخدرة، أو أن يكون غير عالم بحقيقة المسكر كما لو قدم إليه على سبيل مشروب بسبب الضيافة على أنه مادة غير مسكرة بطريق الحيلة أو الخداع أو كان جاهلا حقيقة ما يتناوله، معتقدا أنه مادة غير مسكرة[3].

---

[1] نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام .(ط:1؛عمان :دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2009م)،ص405 .

[2] أعمر قادري ،التعامل مع الأفعال في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص111.

[3] عادل قورة ، محاضرات في قانون العقوبات قسم العام ، مرجع سابق ، ص 150 .

الفرع الثالث : أثر السكر على المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

إن السكر هو سبب من أسباب تشديد العقوبة، باعتباره من الأشياء المسهلة لتنفيذ الجرم هذا ما نصت عليه م 290ق ع ج، لكن الفقهاء يميزون بين السكر الاختياري و بغير قصد[1].

أولا: في السكر الاختياري : يكون مسؤولا الشخص الذي يسكر بإرادته بهدف ارتكاب جريمة، لكون القصد الجزائي كان موجودا قبل السكر الإرادي، ويميل القضاء إلى اعتبار الجاني مسؤولا جزائيا إذا تناول مسكرات دون قصد ارتكاب جريمة، لكن مع معرفته للتأثيرات المحتملة لسكره على تصرفاته المستقبلية[2]، وبالتالي يعاقب بالعقوبات المقررة قانونا على كل من ارتكب جريمة وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مادة مخدرة عن علم وإرادة، بصرف النظر عن طبيعة الجريمة المرتكبة ، سواء تعلقت بالمرور أو بالقانون العام، بل يعد السكر و تأثير المخدرات من الظروف المشددة للجريمة كما هو الحال في جرائم القتل أو الجرح الخطأ، حيث نص المشرع الجزائري على مسؤولية السكران في م 290 ق ع ج حيث نصت المادة على ما يلي : " تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه و ذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى"، وكذلك المادة م68 ق رقم 14.01 المؤرخ في 19- 8- 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها وأمنها) وأكثر من ذلك فإن القيادة في حالة سكر أو تحت تأثير مخدر تعد في حد ذاتها جنحة يعاقب عليها القانون حسب (م67 من قانون 14.01 المؤرخ في 19- 8- 2001) وقد حددت نفس المادة السكر في هذه الحالة بوجود الكحول بالدم بنسبة تعادل أو تزيد 0.20غ في 1000.

[1] أعمر قادري ،التعامل مع الأفعال في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ،ص111.

[2] بن الشيخ لحسين، مذكرات في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق، ص 107.

وقد أثارت مسألة مسؤولية من يرتكب جريمة وهو في حالة سكر نقاشا فقهيا ، حيث ذهب أنصار المذهب التقليدي في بداية الأمر إلى إن الجرائم التي ترتكب تحت تأثير السكر لا تشكل إلا جرائم عدم احتياط ، وذلك اعتبارا لما يسببه السكر من انعدام وعي يؤدي إلى محو النية الإجرامية.

وتطور الموقف تحت تأثير الأفكار الجديدة التي جاءت بها مدرسة الدفاع الاجتماع وبغرض مكافحة المجرمين المدمنين على السكر الخطرين على المجتمع فأقر القضاء الفرنسي المسؤولية الجزائية لمرتكب جريمة وهو في حالة سكر، رغم الخلل الذي يحدثه السكر في الإرادة، وقد فسر بعض الفقهاء موقف القضاء باللجوء إلى نظرية القصد المحتمل إذا كان على السكران أن يتوقع النتائج القانونية لعمله ، ومن ثم يتعين عليه تحمل هذه النتائج [1].

ثانيا: في حالة السكر الاضطراري : يكون غير مسؤولا الشخص المرتكب للجريمة أثناء السكر غير الإرادي أو نتيجة حادث [2]، ويترتب أثره في انتفاء المسؤولية الجنائية إذا توفرت الشروط التالية :

1. أن يكون الفاعل في حالة سكر كامل، أي أن يكون فاقدا للشعور و الإدراك بصفة كاملة، أما إذا كان مدركا لعواقب أفعاله ولو بشكل جزئي، فإن المسؤولية الجنائية لا تنتفي وإن كان لا يجوز للقاضي أن يعمل سلطته التقديرية في تخفيف العقوبة.

2. أن يرتكب الفاعل السلوك الإجرامي أثناء حالة فقدان الوعي، الناتج عن تناول المادة المسكرة.

3. ألا يكون الجاني قد تناول المادة المسكرة عن عمد[3].

---

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 205 – 206.

[2] بن الشيخ لحسين، مذكرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 107.

[3] عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات قسم العام، مرجع سابق ، ص 151.

الفصل الثاني

الموانع الخارجية لانعدام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

وأتناول فيه مبحثين

المبحث الأول : الإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الثاني: الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الأول : الإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

سأتطرق في هذا المبحث إلى الإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ومن ثم الإكراه في القانون الجزائري باعتباره مانعا للمسؤولية الجنائية.

المطلب الأول : الإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : الإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

المطلب الأول : الإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

أقيمت المسؤولية الجنائية على أساس الإدراك وحرية الاختيار، وقد يطرأ على حرية الاختيار ما يعيبها، بشكل يقدح في سلامتها ويؤثر في تحقيق آثارها على التبعة الجنائية للإنسان.

لكن مع هذا التأثير فإن الإكراه لا يزيل أصل الأهلية، لأن المكره تحت تأثير الإكراه مخاطب بكل التكاليف الشرعية، وذلك لبقاء العقل و الذمة و البلوغ و الاختيار لديه وإن كان فاسدا، إلا أنه لا يمنع توجيه الخطاب، لأن حقيقة الاختيار تعني : القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر[1].

وعليه سنتحدث في الفرع الأول عن تعريف الإكراه وفي الفرع الثاني عن أنواعه وفي الفرع الثالث شروطه وفي الفرع الرابع أثره على المسؤولية الجنائية على النحو الآتي:

الفرع الأول : تعريف الإكراه في الفقه الإسلامي

سنتعرض إلى التعريف اللغوي للإكراه ثم التعريف الاصطلاحي

أولا: تعريف الإكراه لغة

الإكراه مأخوذ من مادة كره ، يقال : الكُرْهَ ما أَكْرهْتَ نَفْسَك عليه والكَرْه ما أَكْرَهَكَ غيرُكَ عليه تقول جئْتُكَ كُرْهاً وأَدْخَلْتَني كَرْهاً يقال كَرِهْتُ الشيءَ كَرْهاً وكُرْهاً وكَراهةً وكَرَاهِيَةً الكُرْه بالضم المَشقَّةُ يقال قُمْتُ على كُرْهٍ أَي على مشقَّةٍ[2].

ثانيا : تعريف الإكراه في اصطلاحا

ـ هو عبارة من الدعاء إلى الفعل بالإبعاد و التهديد مع شرائطه[3].

---

[1] محمد محمد محسن الشاحذي ، دور الشريعة الإسلامية في توحيد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص446

[2] ابن منظور ، لسان العرب . ج13(لا.ط؛ بيروت: دار صادر للطباعة، د.ت)،ص 534.

[3] علاء الدين بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق ، ج16 ، ص65.

ـ هو فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول رضاه أو يفسد اختياره[1].

و الإكراه سواء أكان في فعل مباح أو غير مباح يقع الإكراه عليه، فعقد الزواج عقد مباح بالتراضي فإذا أكرهت البنت بالتهديد على الموافقة فالإكراه هنا يقع على أمر مباح.

أما فيما يتعلق بالإكراه على ارتكاب الجريمة، فهو إكراه على القيام بأمر حظره الشرع وأعتبر القيام به جريمة[2] .

الفرع الثاني : أنواع الإكراه في الفقه الإسلامي

قسم الفقهاء الإكراه إلى قسمين وبعضهم زاد قسما ثالثا و ذلك على النحو الآتي:

أولا:الإكراه ملجئ أو تام : وهو الذي يوجب الإلجاء و الاضطرار معا كالقتل و القطع و الضرب الذي يخاف منه تلف النفس أو العضو و هو معدم للرضا ويفسد الاختيار ولا يعدمه لأن الفعل الذي يصدر عنه باختياره ولكنه اختيار فاسد يجعله مستندا إلى اختيار آخر.

ثانيا: الإكراه غير ملجئ أو الناقص : وفيه يبقى الفاعل مستقلا في قصده بأن يكون الإكراه بحبسه أو قيدة أو نحو ذلك مما يوجب عدم الرضا، ولكنه غير مفسد للاختيار، وليس فيه تقدير لازم سوى أن يلحقه من الخوف البين بسبب ما يقع عليه[3].

ثالثا :الإكراه الأدبي : وهو الذي لا ينال المكره لا في جسمه وإنما في مشاعره وعاطفته ووجدانه ، وذلك كإكراه شخص على أن يسرق وإلا يحبس أبوه أو إبنه[4].

والإكراه الناقص لا يؤثر إلا على التصرفات التي تحتاج إلى الرضاء كالبيع والإجارة والإقرار، فلا تأثير له على الجرائم.

---

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، مرجع سابق ،ص 447.

[2] محمد علي عياد الحلبي ، أسس التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 135.

[3] أحمد فتحي البهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 245 .

[4] محمد محمد محسن الشاحذي ، دور الشريعة الإسلامية في توحيد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص 452.

أما الإكراه التام فيؤثر فيما يقتضي الرضاء والاختيار معا كإركاب الجرائم، فمن أكره على جريمة زنا مثلا ينبغي أن يكون الإكراه الواقع عليه بحيث يعدم رضاه ويفسد اختياره، والإكراه التام هو الذي سنتكلم عنه.

ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد ورأيهم مرجوح أن الإكراه يقتضي شيئا من العذاب، مثل الضرب والخنق وعصر الساق وما أشبه، وأن التوعد بالعذاب لا يكون إكراها، ويرى أصحاب الرأي الراجح في مذهب أحمد ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعي، فيرون أن الوعيد بمفرده إكراه، وأن الإكراه لا يكون غالبا إلا بالوعيد بالتعذيب أو بالقتل أو الضرب أو بغير ذلك .

وعلى هذا فالإكراه يصح أن يكون ماديا، ويصح أن يكون معنويا، الإكراه المادي هو ما كان التهديد والوعيد فيه واقعا،أما الإكراه المعنوي فهو ما كان الوعيد والتهديد فيه منتظر الوقوع[1].

الفرع الثالث : شروط الإكراه في الفقه الإسلامي

الإكراه على الجرائم الذي يؤثر في اعتبار المرتكب جانيا أو يؤثر في مقدار جنايته لا بد فيه أن يكون الأمر المكره عليه غير مباح ، فهو مقصور على نوع من الإكراه ، ولذلك قرر الفقهاء أنه لا بد لتمام الإكراه في الجرائم من توافر شروط هي :

أولا : ما يرجع إلى المكْرِه (بكسر الراء)

1- أن يكون المُكْرِه قادرا على تنفيذ وعيده : فإذا لم يكن قادرا على ذلك ،ويعلم من هدده أنه غير قادر فإن التهديد لغو لا يلتفت إليه[2].

ثانيا : ما يرجع إلى المكره (بفتح الراء)

1- خوف المكرَه على نفسه، وذلك بأن يغلب على ظنه إن لم ينفذ ما أُمر به ينفذ المكْرِه تهديده.

---

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مرجع سابق ،ص 455.

[2] محمد أبو زهرة ، الجريمة ، مرجع سابق ، ص370.

2- عجز الُمكْرَه عن دفع ما هدد به بأي وسيلة كانت، بالفرار أو بالحيلة أو بالاستغاثة بغيره، فإذا استطاع دفع ما هدد به بأي وسيلة كانت ولم يفعل فهو غير مُكْرَه[1].

3- امتناع المُكْرَه عن الفعل المكره عليه لولا الإكراه، سواء كان الإكراه بحق نفسه أو بحق غيره .

ثالثا : ما يرجع إلى المكْرَه به

1- أن يكون الإكراه ملجئا : بحيث يستضر منه ضررا كبيرا، بحيث يكون الأمر الذي هدد به متلفا للجسم و مؤذيا له، أو متلفا للمال أو بعضه.

2- أن يكون الوعيد بأمر حال : يوشك أن يقع إن لم يستجب المكْرَه ، فإن كان الوعيد بأمر غير حال فليس ثمة إكراه، لأن المكره لديه من الوقت ما يسمح له بحماية نفسه ولأنه ليس في الوعيد غير الحال ما يحمله على المسارعة بارتكاب الفعل[2].

3- أن يكون المكره به محرما بأن يكون هو معصية بذاته.

4- أن يكون المكرَه به أشد خطرا على من التصرف المكره عليه: أما إذا كان المكره به أخف ضررا من التصرف المكره عليه فلا إكراه[3].

الفرع الرابع : أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية الفقه الإسلامي

يختلف حكم الإكراه باختلاف الجرائم، ففي بعض الجرائم لا يكون للإكراه أي أثر، وفي بعضها ترتفع المسئولية الجنائية ويباح الفعل، وفي بعضها تبقى المسئولية الجنائية وترتفع العقوبة، فالجرائم بالنسبة للإكراه على ثلاثة أنواع وهي :

---

[1] وليد خليل محمد الحواجرة ، أثر الإكراه و الاضطرار على المسؤولية الجنائية ، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله ، غير منشورة ، الجامعة الأردنية : كلية الدراسات العليا ،الأردن ، 2002م،ص 26 -27.

[2] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، مرجع سابق ، ص457 .

[3] محمد محمد محسن الشاحذي ، دور الشريعة الإسلامية في توحيد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص456

أولا : الجرائم التي لا يؤثر عليها الإكراه في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على أن الإكراه الملجئ لا يرفع العقوبة عن المُكْرَه إذا كانت الجريمة التي ارتكبها قتلا أو قطع طرف أو ضربا مهلك.

ويقول القرطبي : أجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره أنه لا يجوز له الإقدام على قتل غيره وانتهاك حرمته بجلد أو غيره، ويصبر على البلاء الذي نزل به، ولا يحل له أن يفدي نفسه بغيره.[1]

جاء في الشرح الكبير للدردير : قتل مُسلم ولو رقيقا فلا يجوز بخوف القتل (وقطعه) أي قطع المسلم ولو أُنملة فلا يجوز بخوف القتل بل يرضى بقتل نفسه ولا يقطع أُنملة غيره[2].

ويقول السرخسي : ولم يرد به طاعة الظالم في القتل لأن الإثم على المكرَه في القتل لا يندفع بعذر الإكراه ، بل إذا أقدم على القتل يعتبر آثما إثم القتل[3].

وقال الكاساني : النَّوْعُ الَّذِي لَا يُبَاحُ وَلَا يُرَخَّصُ فِيه بِالْإِكْرَاهِ أَصْلًا فَهُوَ قَتْلُ الْمُسْلِمِ بِغَيْرِ حَقٍّ سَوَاءٌ كَانَ الْإِكْرَاهُ نَاقِصًا أَوْ تَامًّا ؛ لِأَنَّ قَتْلَ الْمُسْلِمِ بِغَيْرِ حَقٍّ لَا يَحْتَمِلُ الْإِبَاحَةَ بِحَالٍ وَكَذَا قَطْعُ عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ ، وَالضَّرْبُ الْمُهْلِكُ وَكَذَلِكَ ضَرْبُ الْوَالِدَيْنِ قَلَّ أَوْ كَثُرَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿**فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ اُفٍّ**﴾[4] ، وَالنَّهْيُ عَنْ التَّأْفِيفِ نَهْيٌ عَنْ الضَّرْبِ دَلَالَةً بِالطَّرِيقِ الْأَوْلَى فَكَانَتْ الْحُرْمَةُ قَائِمَةً بِحُكْمِهَا فَلَا يُرَخَّصُ الْإِقْدَامُ عَلَيْهِ ، وَلَوْ أَقْدَمَ يَأْثَمُ[5] .

وحجتهم في ذلك قوله تعالى﴿**وَلاَ تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلاَّ بِٱلْحَقِّ**﴾[6] ،

---

[1] محمد الأنصاري القرطبي،الجامع لأحكام القرآن.ج10 (ط:2؛ القاهرة: المكتبة الأزهرية، د.ت). ص 183.

[2] أحمد الدردير ، الشرح الكبير. ج2(لا.ط ؛ بيروت : دار الفكر ، د.ت)، ص 369.

[3] محمد بن سهل السرخسي ، المبسوط . تحقيق : خليل محي الدين الميس .ج 24(ط:1؛ بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر ، 2001م-1421هـ)، ص86.

[4] سورة الإسراء أية 23.

[5] علاء الدين بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق ،ج 16، ص 70.

[6] سورة الأنعام أية 151.

وقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلذِينَ يُوذُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فِي ٱلدُّنْيا وَالآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَاباً مُّهِيناً ﴾[1].

ويعللون عقاب المكره بأنه قتل المجني عليه متعمدا ظالما لاستبقاء نفسه معتقدا أن في قتله نجاة نفسه وخلاصه من شر الُمكْرِه[2] .

ثانيا : الجرائم التي يباح فيها الفعل مع بقاء تحريمه

والتي يقصد فيها المكلف رفع الأذى عن نفسه فيعفى من الحكم و العقوبة، إلا أن الفعل يبقى مجرما فالإكراه لا يبطله، وعلة ذلك أن المُكرَه لا يأتي الفعل راضيا عنه ولا مختارًا له اختيارا صحيحًا، و المرء لا يسأل عن فعله إلا إذا كان مدركا مختارا، فإذا انعدم الإدراك و الاختيار فلا عقاب على الفاعل، كجرائم القذف و السب وإتلاف مال الغير فلا عقاب عليها إذا أكره الإنسان على فعلها، مع بقاء الفعل محرما.[3]

لأن الإكراه بالنسبة لحق الله أو العباد لا يغير الحكم في ذاته فيحول الجريمة من كونها أمرا محرما إلى كونها أمرا مباحا، فلا يقال إن الزنى حرام، ويكون في حال الإكراه مباحا، ولا أن مال الغير حرام إلا أن يؤخذ بطيب نفسه، فينقلب بالإكراه مباحا، وأن دم المعصوم حرام، فلا ينقلب بالإكراه مباحا[4].

عملا بقول الله تعالى﴿ إِلاَّ مَنْ اكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَٰنِ﴾[5]

يقول القرطبي : لما سمح الله تعالى في الكفر به، وهو أصل الشريعة، عند االإكراه ، ولم يؤاخذ به، حمل العلماء عليه فروع الشريعة، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤاخذ به، ولا يترتب عليه حكم[6].

---

[1] سورة الأحزاب أية 57.

[2] محمد علي عياد الحلبي ، أسس التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص139.

[3] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، مرجع سابق ، ص458

[4] محمد أبو زهرة ، الجريمة ، مرجع سابق ،ص 38

[5] سورة النحل أية 106

[6] – محمد الأنصاري القرطبي،الجامع لأحكام القرآن ، مرجع سابق ، ج 10،ص 181 –182.

وما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ((إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ)) [1].

جاء في الشرح الكبير للدردير : (وأما الكفر) أي الإكراه على الإتيان بما يقتضي الإتصاف به من قول أو فعل وقذف المسلم فإنما يجوز الإقدام عليه للقتل أي لخوفه على نفسه من معاينته لا بغير ولو بقطع عضو، ولو فعل إرتد و حد ، للمسلم كالمرأة لا تجد من القوت يحفظ بقية حياتها ولو بميتة أو خنزير إلا لمن يزني بها فيجوز لها الزنا ، والظاهر أن مثله سد رمق صبيانها، و صبر المرأة على الموت (أجمل) عند الله تعالى من الإقدام على الكفر والسب والقذف وإقدامها على الزنا، ولا أن يزني أي بمكرهة أو ذات زوج أو سيد فلا يجوز بخوف القتل، وأما بطائعة لا زوج لها ولا سيد فيجوز مع الإكراه بالقتل لا غيره[2].

ويشترط في الإكراه الذي يرفع العقوبة عن المكره أن يكون ملجئا، أما إذا كان ناقصا فلا يرخص بالإكراه ولا ترفع عنه المسؤولية الجنائية، ويعاقب على إتيانها بالفعل ، ويستوي في ذلك أن يكون الإكراه التام ماديا أو معنويا[3].

ثالثا : الجرائم التي يباح فيها الفعل

ويحول الإكراه التام الفعل من كونه منهيا عنه ومحرما، ومعاقبا عليه في الدنيا والآخرة ، إلى فعل مباح يجوز ارتكابه، بل قد يحوله إلى واجب إذا لم يقوم به المكره كان آثما، ويكون ذلك في الأمور المحرمة التي تباح عند الضرورة بنص الشارع وبالمقررات الثابتة من مجموع الأحكام الشرعية، ومن ذلك أكل الميتة و شرب الدم والخمر وأكل لحم الخنزير.[4]

---

[1] محمد بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجه .كتب حواشيه محمود خليل ،ج3(لا.ط؛القاهرة: مكتبة أبي المعاطي ، د.ت) ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره و الناسي ، حديث رقم 2045، ص200.

[2] الدردير ، الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج2 ، ص 369 .

[3] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، مرجع سابق ، ص 459

[4] محمد أبو زهرة ، الجريمة ، مرجع سابق ،ص 376.

فإذا اضطر الشخص إلى إتيان بعض هذه المحرمات، "إما بإكراه من ظالم أو بجوع في مخمصة، أو بفقرلا يجد فيه غيره ؛ فإن التحريم يرتفع عن ذلك بحكم الاستثناء، ويكون مباحا، فأما الإكراه فيبيح ذلك كله.

وهذه الأفعال غالبا ما تقتصر على المطاعم والمشارب المحرمة دون غيرها كأكل الميتة والدم والنجاسات، وشرب الخمر وما شابه ذلك، فمن أكره على شرب الخمر وأكل الخنزير يأكل ويشرب، لأن هذه الأمور مما لا يتعلق به حق مخلوق[1].

ولقول الله تعالى﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ فَمَنُ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلآَ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[2]

جاء في العناية شرح الهداية : وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ، إنْ أُكْرِهَ عَلَى ذَلِكَ بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ قَيْدٍ لَمْ يَحِلَّ لَهُ إلَّا أَنْ يُكْرَهَ بِمَا يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، فَإِذَا خَافَ عَلَى ذَلِكَ وَسِعَهُ أَنْ يُقْدِمَ عَلَى مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ ، وَكَذَا عَلَى هَذَا الدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ، لِأَنَّ تَنَاوُلَ هَذِهِ الْمُحَرَّمَاتِ إنَّمَا يُبَاحُ عِنْدَ الضَّرُورَةِ كَمَا فِي الْمَخْمَصَةِ لِقِيَامِ الْمُحَرَّمِ فِيمَا وَرَاءَهَا ، وَلَا ضَرُورَةَ إلَّا إذَا خَافَ عَلَى النَّفْسِ أَوْ عَلَى الْعُضْوِ، حَتَّى لَوْ خِيفَ عَلَى ذَلِكَ بِالضَّرْبِ وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ يُبَاحُ لَهُ ذَلِكَ ؛ وَلَا يَسَعُهُ أَنْ يَصْبِرَ عَلَى مَا تُوُعِّدَ بِهِ، فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى أَوْقَعُوا بِهِ وَلَمْ يَأْكُلْ فَهُوَ آثِمٌ ، لِأَنَّهُ لَمَّا أُبِيحَ كَانَ بِالِامْتِنَاعِ عَنْهُ مُعَاوِنًا لِغَيْرِهِ عَلَى هَلَاكِ نَفْسِهِ فَيَأْثَمُ كَمَا فِي حَالَةِ الْمَخْمَصَةِ[3].

حكم المسئولية المدنية:لا يسأل المكره مدنيا عن فعل مباح ، وبما أن الإكراه يبيح الفعل ، فلا يسأل الفاعل مدنيا إذا لم يتسبب في ضرر للغير، فالإكراه يبيح أكل لحم الخنزير ولا

---

[1] حباس عبد القادر ، الإكراه أثره على المسؤولية الجنائية "دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون"، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية ، منشورة ، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية ،جامعة وهران ، الجزائر ، 2006-2007م، ص 165.

[2] سورة البقرة أية 172

[3] محمد البابرتي،العناية شرح الهداية . ج13(لا.ط ؛ بيروت دار الفكر ، د.ت)،ص164 .

يكون مسؤولا مدنيا، ويكون المكره مسؤولا مدنيا إذا تسبب في أضرار بمال الغير، لأ ن الدماء والأموال معصومة في الشريعة الإسلامية ويحرم الاعتداء عليها[1].

[1] محمد علي عياد الحلبي ، أسس التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 143 .

المطلب الثاني : الإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

من موانع المسؤولية الجزائية مانع الإكراه ، فقد نصت المادة 48 ق ع ج على ما يلي : " العقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

خلافا للجنون الذي يفقد التمييز و يفقد الوعي، فإن الإكراه بسبب نفسي ينفي حرية الاختيار ويسلب الإرادة حريتها كاملة و لكن كلاهما يحدث نفس النتائج فكلاهما لا يعدم الجريمة في جد ذاتها و إنما بعد المسؤولية الشخصية للجاني[1] ."

الفرع الأول : تعريف الإكراه في القانون الجزائري

هو: كل قوة مادية توجه إلى الشخص لا يستطيع مقاومتها ومن شأنها أن تعدم اختياره وتؤدي به إلى ارتكاب الجريمة[2].

.الإكراه في المجال الجنائي هو: حمل الغير على إتيان ما يعد جريمة.

وقد يكون الإكراه مادي يقع على جسم الإنسان ،وقد يكون معنوي يقع على إرادته[3].

الفرع الثاني : أنواع الإكراه في القانون الجزائري

و الإكراه على نوعين إكراه مادي و إكراه معنوي.

أولا : الإكراه المادي

وهو أن تقع قوة مادية على الشخص تسلبه إرادته وتدفعه إلى إتيان فعل يمنعه القانون.[4]

كأن يتعرض المرء لقوى مادية وخارجية تعدم إرادته وتحمله على القيام بالواقعة الإجرامية.

---

[1] أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي العام المرجع السابق ، ص 172.

[2] علي حسين خلف ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص375.

[3] أحمد أبو الروس، القصد الجنائي و المساهمة الجنائية والشروع والدفاع الشرعي.(لا.ط؛الإسكندرية:المكتب الجامعي الحديث،2001م)،ص 90.

[4] نصيرة تواتي ، محاضرات في القانون الجنائي العام.(لا.ط؛ الجزائر:لا.ن،2014م)، ص47 .

و لذا فإننا لا يمكن أن ننسب الجريمة إليه و صور ذلك أن يمسك شخص بيد آخر و تحريكها لكتابة بيانات مزورة في محرر رسمي أو لتزوير إمضائه بوضع بصمة إبهامه على وثيقة ما، في مثل هاتين الحالتين هناك قوة مادية أعدمت إرادة الشخص المكره و حولت جسده إلى مجرد آلة يستعملهما من أكره كما يريد فالمكره ينفذ الجريمة بجسمه و ليس بعقله.

و بذلك فالإكراه المادي هو: نوع من الضغط المادي يسلب إرادة المكره بصفة لإكراهه على القيام بعمل ايجابي أو سلبي[1].

1ـ صور الإكراه المادي

الإكراه المادي مارس على جسم الفاعل، ويتمثل في قوة لا يستطيع مقاومتها، تفقده السيطرة على أعضاء جسمه و تسخرها على معين في ارتكاب ماديات إجرامية وكل قوة تفقد الشخص السيطرة على أعضاء جسمه و تعطل إرادة الفعل لديه تحقق الإكراه المادي أيا كان مصدرها[2].

فالإكراه المادي قد تكون قوة عنيفة مصدرها الطبيعة كمن تضطره العاصفة الرسو في ميناء بدون رخصة أو لهبوط على مطار بدون رخصة.

كما قد يكون مصدر الإكراه قوة ناشئة عن فعل حيوان كأن يلجأ راعي بقطيعه إلى غاية مجاورة محمية هربا من الذئاب، وقد يكون مصدر الإكراه قوة ناشئة عن فعل إنسان كمن يسلك بيد آخر ليوقع به على عقد مزور أو من يهدد بسلاح ناري أمين صندوق البنك و يرغمه على تسليم المال المودع به[3].

2 ـ شروط الإكراه المادي :

يشترط في الإكراه المادي حتى يمنع المسؤولية الجنائية شروط وهي:

---

[1] عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق ،ص 319.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة.(لا.ط؛الإسكندرية :المطبوعات الجامعية ،1997م)، ص 156.

[3] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام المرجع السابق ، ص 209.

أ- عدم إمكانية التوقع

يشترط في القوة التي أكرهت المتهم على الفعل غير متوقعة و ليس باستطاعته توقعها، فإذا كان باستطاعته توقعها فلا يجوز له أن يدفع بالإكراه المادي لنفي مسؤولية عن الجريمة، إذا كان من الواجب عليه أن يتفادى الخضوع للقوة التي أكرهته على الفعل[1].

كما أن عدم إمكان التوقع هي أن تكون القوى الواقعة على الجان فجائية، ومثال ذلك أمين صندوق البنك الذي يفاجئه الجناة وهو في مكتبه، و يهددونه بسلاح ناري لإرغامه على تسليم المال المودع بها.

و يرجع للقضاء تقدير ما إذا كانت القوة التي وقعت على الجاني يمكن توقعها ودفعها و دفعا أم لا، وعموما يتشدد القضاء في تقدير هذا الشرط و الأخذ به[2].

ب - عدم إمكانية دفع هذه القوة

إذ يكون من المستعصي على الواقع تحت تأثير القوة الغالبة لأن يدفعها أو يتجنبها إلا بارتكابه الجريمة المطلوبة، أما إذا كان بمقدرته تجنبها ولكن فضل ارتكاب الجريمة فالمسؤولية الجنائية محققة ضده، زيادة على ذلك يجب أن يكون هناك خطرا غير مشروع وحقيقيا جسيما يهدد النفس، وأن يوصف الخطر بالحالية أو على وشك الوقوع بشخص المكره أو إنسانا آخر يصرف النظر عما إذا كانت تربطه به صلة أم غريب عنه[3].

ج ـ عدم ارتكاب الجاني خطأ قبل الإكراه

ألا يكون وقوع المجني عليه تحت تأثير حالة الإكراه قد تم بخطإ منه، أي بعلمه أو توقعه، فإن حدث ذلك فلا تمتنع مسؤوليته الجنائية وإنما يعاقب عند الإقتضاء كفاعل جريمة غير مقصودة.[4]

---

[1] فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة ، المرجع السابق ،ص 159.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام المرجع السابق ، ص 210.

[3] أعمر قادري ،التعامل مع الأفعال في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 114-115.

[4] فخري الدين عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي ، الموسوعة الجنائية شرح قانون العقوبات قسم عام ، مرجع سابق ، ص280.

ثانيا : الإكراه المعنوي

هو: قوة إنسانية تتجه إلى نفسية الإنسان دون أن تقبض على جسمه، فتحمل هذه النفسية كرها على إرادة الجريمة.[1]

1 ــ تمييز الإكراه المعنوي عن الإكراه المادي

من ناحية أن الإكراه المادي ينصب على جسم المكره بينما الإكراه بينما الإكراه المعنوي يتجه إلى نفسيته.

وسيلة الأول في قوة معنوية وهي التهديد، أما وسيلة الثاني هي قوة مادية، وأن الأول يصدر عن إنسان أما الثاني فيحدثه إنسان أو حيوان أو جماد، وان الثاني يعدم حرية الإرادة، إما الأول فإن المكره فيه قد يحتفظ بقدر من حرية الإرادة حيث يسعه دائما أن يتحمل الأذى المهدد به، وإن كانت حريته في تضعف على قدر جسامك الأذى وقدرته على احتماله فإن لم يستطع ذلك الإكراه معنويا.

و مثاله إذا قدم المزور السند إلى الشخص وأشهر عليه السلاح وأمره بأن يضع بصمته على السند تحت التهديد، فالشخص بين خطرين ارتكاب جريمة التزوير أو القتل، وغريزة الحياة ساقته نحو التزوير مكرها معدوم الاختيار وبذلك امتنعت مسؤوليته عن الفعل[2] .

و الإكراه المعنوي الذي يعدم الأهلية الجنائية أن يكون في شأنه نفي الإرادة كليا لدى الشخص الخاضع للإكراه، بحيث لا يكون لديه حرية في الاختيار بين ارتكاب السلوك الإجرامي أو تحمل الضرر المهدد به[3].

2ـ صور الإكراه المعنوي :

الإكراه المعنوي شأنه شأن الإكراه المادي نظرا لأنه ينصب على الشخص بتهديده لارتكاب فعل هو محظور في نظر القانون .

---

[1] عادل قورة ، محاضرات في قانون العقوبات ، مرجع سابق ،ص 149.

[2] علي حسين خلف ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص 377.

[3] عادل قورة ، محاضرات في قانون العقوبات ، مرجع سابق ،ص 150- 149.

و يتمثل أساسا في التهديد و التحريض الصادر عن الغير.

و في كلتا الحالتين لا يؤخذ بالإكراه المعنوي إلا إذا بلغ تأثيره الحد الذي يرغم الشخص المتوسط على السلوك سبيل الجريمة، أي أنه بعدم القدر اللازم من حرية الاختيار للمساءلة الجزائية.

و يستلزم بالنسبة للتهديدات الصادرة عن الغير أن تكون غير مشروعة، كما يجب ان يكون شديدا إلى درجة تنعدم فيها حرية التفكير.

أما بالنسبة للتحريض الصادر عن الغير فلا يقبل إكراها معنويا إلا إذا استعمل المحرض مناورات يفقد معها المحرض إرادته كاملة[1].

3ـ شروط الإكراه المعنوي

شروط الإكراه المعنوي تتمثل فيما يلي :

أ- وجود الخطر

وهو أن يتمثل الإكراه في خطر حال باعتداء جسيم على النفس الصادر من شخص لحمل آخر على ارتكاب جريمة.

ويشترط في الخطر الذي يهدد المكره و يدفعه إلى ارتكاب الجريمة الشروط التالية :

ـ **أن يكون الخطر مهددا للنفس** : و يعني ذلك استبعاد الخطر الذي يهدد المال فإذا كان الخطر مهددا للمال فقط، فلا تمتنع المسؤولية الجزائية عن الجريمة المرتكبة لدفع الخطر، لذلك لا يعفى من المسؤولية من يضحي بحياة الغير أو بأمواله في سبيل حماية ماله أو مال غيره من الهلاك.

ـ **أن يكون الخطر جسيما** : اشترطت جسامة الخطر لإمكان امتناع المسؤولية عن الجريمة المرتكبة لدفعه، فالخطر الجسيم هو الذي يؤثر في الإدارة و ينقص من حرية الاختيار على النحو اللازم لتحقيق معنى الإكراه المعنوي.

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 174.

وهنا تكمن التفرقة بين حالة الإكراه المعنوي و في حالة الدفاع الشرعي في أن حالة الإكراه المعنوي يقع على إنسان بريء لا ذنب له في حلول الخطر بمرتكب الجريمة؛ أما حالة الدفاع الشرعي فيوجه فعل الدفاع معتد كان سلوكه سببا في حلول الخطر بالمدافع.[1]

ـ **يكون الخطر حالا :** لا يكفي أن يكون التهديد بالأذى جسيما بل جب أيضا أن يكون الاعتداء المهدد به حالا، بمعنى أن يكون هذا الاعتداء إما على وشك الوقوع أو بدأ الاعتداء بالفعل ولكن لم ينته بعد، أما إذا كان التهديد غير حال، أي تعرض المتهم لتهديد بإنزال أذى جسيم يتوقع حدوثه في المستقبل وعلى النحو الذي يوفر له فرصة الخلاص من هذا التهديد دون أن يكون مكرها على ارتكاب الجريمة، فإذا ارتكبها رغم ذلك فلا تمتنع مسؤوليته الجنائية عنها .

ولمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كان التهديد بإنزال الأذى حالا من عدمه.[2]

ب ـ أن يكون دفع سبب الإكراه مستحيلا

بأن يكون الخطر لا يمكن تجنبه بأي وسيلة أخرى سوى بارتكاب الجريمة، ولا يمكن التذرع بالإكراه المعنوي إذا كان بالإمكان التخلص منه بوسيلة أخرى كالاستعانة بالآخرين لدفع التهديد[3].

[1] فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة، مرجع السابق ، ص 179-183.

[2] أمين مصطفى محمد ، قانون العقوبات ، قسم عام نظرية الجريمة ، مرجع سابق ، ص385.

[3] بوجلال لبنى ، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 134.

الفرع الثالث : أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

وفقا للشروط التي اشترطها القانون الجنائي لتحقق الإكراه فإنه لا شك أن الإخلال بأحد هاته الشروط أو بجميعها هو ما يمثل في صورة الإكراه وهو كالتالي :

أولا : مسؤولية غير عمدية

إن الإخلال بأخذ هذين الشرطان وذلك كأن كان بإمكانه عدم التعرض لمثل هذه القوة أو أنه وقع في خطأ جعله عرضة لفعل الإكراه، أو أنه كان يتصور النتيجة لكن إهماله ولا مبالاته جعلته يتعاضى عن الأخذ بالأحوط، ثم ينفي عن الإكراه أثره على التبعة، فالقانون الجنائي في هاته الحال يثبت توافر خطأ من الجاني تسبب فيما حدث وبالتالي الإكراه لا يسقط التبعة كليا بل يسأل الجاني مسؤولية غير عمدية بسبب خطأه.

ثانيا : مسؤولية عمدية

وتتحقق إذا كان الجاني يتصور النتيجة التي وقعت، وقد ساهم بشكل أو بآخر في إحداثها مما يعني أن لاختيار الجاني دخل فيما حدث، وبالتالي فدعوى الإكراه لا تقام لها قائمة ويسأل عن مسؤولية عمدية على أساس العمد لا على أساس الخطأ؛ أما إذا اكتملت هاته الشروط فمن شأنه عدم تحمل الشخص التبعة الجنائية في معظم الجرائم[1].

[1] أمينة زواوي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، مرجع سابق ، ص225- 226.

المبحث الثاني : الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

سأتطرق إلى الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ومن ثم أتطرق إلى الضرورة أيضا باعتبارها مانعا للمسؤولية الجنائية في القانون الجزائري.

المطلب الأول : الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

المطلب الأول : الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

سنتطرق إلى تعريف الضرورة في الفرع الأول وإلى شروطها في الفرع الثاني وفي الفرع الثالث سنبين اثر الضرورة على المسؤولية الجنائية.

الفرع الأول : تعريف الضرورة في الفقه الإسلامي

سنعرف الضرورة لغة ثم اصطلاحا .

أولا : تعريف الضرورة لغة

الضرورة في اللغة مأخوذة من مادة ضرر، يقال : الضَّرُّ ضد النفع وبابه ردَّ و ضَارَّهُ بالتشديد بمعنى ضَرَّهُ و الضُّرُّ بالضم الهزال وسوء الحال و المَضَرَّةُ خلاف المنفعة و الضِّرَارُ المُضارَّةُ ورجل ذو ضَارورَةٍ و ضَرُورةٍ أي ذو حاجة وقد اضْطَرَّ إلى الشيء أي أُلجئ إليه[1].

ثانيا: تعريف الضرورة اصطلاحا

عرفت الضرورة بعدة تعريفات منها :

هي الخوف الموت ، ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت[2].

هو خوف الضرر على النفس أو بعض أعضائه، بترك الأكل[3].

تعريف المعاصرين، عرفها وهبة الزحيلي: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 و توابعها ، يتعين أو يباح عندئذ إرتكاب الحرام أو ترك واجب أو تأخيره عن وقته ، دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع[4].

---

[1] محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح ، مرجع سابق ، ص 403 .

[2] محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، مرجع سابق ،ص300.

[3] أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ، أحكام القرآن . تحقيق محمد الصادق قمحاوي، ج1(لا.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي ، 1992م)،ص 159.

[4] وهبة الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية.(ط:4؛بيروت : مؤسسة الرسالة ،1985م)، ص 67-68.

الفرع الثاني : شروط الضرورة في الفقه الإسلامي

حتى يكون الشخص في حالة ضرورة يجب أن تتوفر الشروط التالية :

1- **شروط المضطر** :

أ- ألا يكون لإرادة المضطر دخل في حلول الخطر: فمن يتعمد إحداث الخطر فهو متجانف لإثم فلا يعد مضطرا.

ب- أن يكون المضطر غير ملزم شرعا بتحمل الخطر: بأن لا يكون عليه واجب شرعي كالمجاهد أو الجندي في حالة المعركة.

2- **شروط الخطر:** وهو ركن أساس في قيام الضرورة و يشترط فيه توافر ما يلي :

أ- **أن يكون جسيما** : وهو الضرر البالغ الذي يؤدي إلى التلف أو الهلاك، ويكون اعتقاد المضطر مبنيا على أسباب معقولة.

ب- **أن يكون الخطر حالا** : وهو الذي يشترط لأجل إباحة المحظورات للمضطر، فمن ارتكب فعلا محرما لخطر غير موجود حالا، بأن كان اعتقاده مبنيا على الشك أو الوهم فإنه يعتبر باغيا،والخطر المستقبل غير معتبر لأنه يبنى على الاحتمال[1].

3- **شروط الفعل الذي يدفع به الخطر**

أ ـ **أن الفعل يكون لازما لدفع الخطر:**ألا يكون لدفع الجريمة وسيلة أخرى إلا ارتكاب الجريمة ، فإذا أمكن دفع الضرورة بفعل مباح امتنع دفعها بفعل محرم.

[1] مصطفى إبراهيم الزلمي ، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية و التشريعات الجزائية العربية، مرجع سابق، ص 232-233 .

ب ـ **أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم لدفعها** : فليس للجائع أن يأخذ من طعام غيره إلا ما يرد جوعه دون زيادة ،فإن زاد على القدر اللازم صار متعديا، أخذا بالقاعدة الضرورات تقدر بقدرها[1].

الفرع الثالث : أثر الضرورة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

يختلف حكم حالة الضرورة باختلاف الجريمة، فهناك جرائم لا تؤثر عليها الضرورة، وجرائم تبيحها الضرورة وجرائم ترتفع فيها العقوبة للضرورة.

1ـ الجرائم التي لا تؤثر عليها الضرورة

فالضرورة لا ترفع العقوبة عن الجاني إذا كانت الجريمة المرتكبة تتعلق بجرائم الدم و النفس فإذا كانت جماعة في الصحراء نفذ منه الطعام و الماء فلا يجوز لأي منهم قتل غيره ليقتات منه حتى ينقذ نفسه ،أو جرحه أو قطعه ، فأكل لحم الإنسان في حالة الضرورة حرام.

لأن المضطر يباح له ارتكاب فعل الضرورة إذا كان أخف من الضرر الذي قد يلحقه ، أما في القتل ، فالفعل واحد هو القتل ، فلا يجوز له افتداء نفسه بقتل غيره[2]،لأن الدم والمال معصوم ، فلا يجوز قتل إنسان لتنجو بنفسك.

فبعض الفقهاء كمالك يحرم أكل إنسان في حالة الضرورة ميتا أو حيا وهو رأي أبو حنيفة، أما الإمامين الشافعي وأحمد فيجيزون أكل لحم الإنسان في حالة الضرورة إذا كان مهدرا حيا أم ميتا ، والإمام أحمد يحرم أكل لحم المعصوم الميت[3].

جاء في الشرح الكبير لابن قدامة: وجملة ذلك أن المضطر إذا لم يجد إلا آدميا محقون الدم لم يبح له قتله إجماعا، ولا إتلاف عضو منه مسلما كان أو كافرا لأنه مثله ، فلا يجوز أن

---

[1] محمود محمد عبد العزيز الزيني ، الضرورة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي .(لا.ط؛ الإسكندرية : مؤسسة الثقافة الجامعية ، 1993م)، ص 95-98.

[2] حبلس عبد القدر الشبهة وأثرها في إسقاط العقوبة "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون "، رسالة دكتوراة في العلوم الإسلامية ، منشورة، جامعة وهران: كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية، وهران، 2015-2016م، ص 303.

[3] محمد علي عياد الحلبي ، أسس التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص149 -150.

يقي نفسه بإتلافه وهذا لا خلاف فيه، وإن كان مباح الدم كالحربي والمرتد فذكر القاضي أن له قتله وأكله، لأن قتله مباح وهكذا قال أصحاب الشافعي لأنه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع وإن وجده ميتا أبيح أكله لأن أكله مباح قبله فكذلك بعد موته وإن وجد معصوما ميتا لم يبح أكله في قول أكثر الأصحاب وقال الشافعي وبعض الحنفية يباح قال شيخنا وهو أولى، لأن حرمة الحي أعظم.[1]

وجاء في الفواكه الدواني : يؤذن للمضظر أن يأكل الميتة غير الآدمي[2].

وليس للمضطر أن يأخذ من مضطر مثله ما يقيم حياته؛ لأنه أحق به حيث يساويه في الضرورة وينفرد في الملك، فإن أخذه منه فمات فهو مسئول عن موته ويعتبر قاتلاً له بغير حق[3].

2ـ الجرائم التي تبيحها الضرورة

وهذا النوع من الجرائم خاص بالمطاعم والمشارب كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الدم والنجاسات، فهذه الجرائم وأمثالها يباح إتيانها في حالة الاضطرار باتفاق.

جاء في المغني : أجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار وعلى إباحة الأكل منها في الاضطرار وكذلك سائر المحرمات، والأصل في هذا قول الله تعالى ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ فَمَنُ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلآَ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[4]

وقول الله تعالى﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِۗ﴾[5]

---

[1] عبد الرحمان بن محمد بن قدامة ، الشرح الكبير .ج11(لا.ط ؛ بيروت : دار الكتب العلمية ، د.ت)، ص106.

[2] أحمد بن غنيم النفراوي ، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني.ج1(لا.ط؛ بيروت : دار الفكر، د.ت)،ص400.

[3] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مرجع سابق ، ج1،ص 466.

[4] سورة البقرة آية172.

[5] سورة الأنعام أية 119.

ويباح له أكل ما يسد الرمق معه و يأمن الموت بالإجماع ويحرم ما زاد على الشبع بالإجماع أيضا[1].

ويشرط أن يقتصر الفعل المحرم على القدر الذي يسد الضرورة، فمن اضطره الجوع إلى أكل الميتة فله أن يأكل منها بقدر ما يسد رمقه و يأمن معه من الموت على رأي، أو بقدر ما يشبعه على رأي آخر، ولكن ليس له أن يزيد على ما يشبعه إلا إذا كانت الضرورة مستمرة كما لو كان منقطعاً في صحراء[2].

جاء في أسنى المطالب : وَتَحْرُمُ الزِّيَادَةُ على سَدِّ الرَّمَقِ لِانْدِفَاعِ الضَّرَرِ بِهِ وقد يَجِدُ بَعْدَهُ الْحَلَالَ إلَّا إنْ خَشِيَ الْهَلَاكَ على نَفْسِهِ دُونَ قَطْعِ الْبَادِيَةِ بِأَنْ خَافَ أَنْ يَقْطَعَهَا وَيَهْلَكَ إنْ لم يَزِدْ على سَدِّ الرَّمَقِ فَتُبَاحُ له الزِّيَادَةُ بَلْ تَلْزَمُهُ لِئَلَّا يُهْلِكَ نَفْسَهُ بِأَنْ يَأْكُلَ حتى يَكْسِرَ سَوْرَةَ الْجُوعِ بِحَيْثُ لَا يُطْلَقُ عليه اسْمُ جَائِعٍ بِأَنْ لَا يَبْقَى لِلطَّعَامِ مَسَاغٌ[3].

3ـ الجرائم التي ترفع الضرورة عقوبتها

لا خلاف بين الفقهاء في أن الضرورة إذا توافرت أركانها وشروطها تكون مانعة من المسؤولية الجنائية في جرائم الحدود و التعازير ، ، لأنها شرعت للمحافظة على المصالح الضروية الخمس، فلا يسأل جنائيا إذا تعرضت واحدة منها لخطر محدق يتوقف الخلاص منه على اقتراف جريمة أقل ضررا من هذا الخطر؛ جاز دفع

بارتكاب الفعل الجرمي على أساس إزالة الضرر المأمور به شرعا[4].

عدا النوعين السابقين من الجرائم فإن المضطر إذا أتى الجرائم الأخرى مدفوعاً إلى ارتكابها بالضرورة فإنه يعفى من العقوبة مع بقاء الفعل محرماً، ومثل ذلك سرقة الجائع الطعام ، وإلقاء أمتعة الركاب في البحر إذا أشرف المركب على الغرق.

---

[1] ابن قدامة المقدسي ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق ، ج11،ص74.

[2] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مرجع سابق ، ج1،ص 468.

[3] زكريا الأنصاري ،أسنى المطالب في شرح روض الطالب .ج1(لا.ط ؛بيروت: دار الكتب العلمية ،2000م)، ص570 .

[4] مصطفى إبراهيم الزلمي ، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية و التشريعات الجزائية العربية ، مرجع سابق ، ص 243.

ويشترط للإعفاء من العقوبة أن لا يأتي المضطر الفعل إلا بالقدر الذي يدفع الضرورة، فليس للجائع أن يأكل من طعام غيره إلا ما يرد جوعه، وليس له أن يأخذ معه شيئاً، وليس لراكب القارب المشرف على الغرق أن يلقي من أمتعة الركاب إلا بالقدر الذي يمنع غرق القارب[1].

عن أبي عبد الرحمان السلمي قال : أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة جهدها العطش، فمرت على راع فاستسقته، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فشاور الناس في رجمها، فقال علي رضي الله عنه : هذه مضطرة، أرى أن يخلى سبيلها، ففعل[2] .

ويشترط للإعفاء من العقوبة أن يكون الفعل المحرم مما يرد الضرورة، فإذا لم يكن كذلك فلا إعفاء، فمن يسرق أمتعة من آخر ليبيعها ويشتري بثمنها طعاماً لا يستطيع أن يدعي أنه كان في حالة ضرورة؛ لأن سرقة الأمتعة لا تدفع الضرورة مباشرة، أما من يسرق رغيفاً فإنه يستطيع أن يقول إنه كان في حالة ضرورة؛ لأن السرقة تؤدي مباشرة لدفع الضرورة[3].

حكم المسئولية المدنية في حالة الضرورة:القاعدة الفقهية العامة عند الجمهور انه لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد إلا بطيب نفس منه ،لكن يجوز في حالة الضرورة إلى الغذاء و الماء أن يأخذ طعام غيره أو مائه لإنقاذ نفسه من خطر الهلاك عملا بالقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" ، لكن يجب على المضطر في رأي الجمهور ضمان القيمة عملا بالقاعدة "الاضطرار لا يبطل حق الغير"[4] .

---

[1] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مرجع سابق ،ج 1، ص467.

[2] أحمد بن الحسين البيهقي ، السنن الكبرى. تحقيق: محمد عبد القادر عطا،ج 8(ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م.)،كتاب الحدود، باب من زنى بإمرأة مستكرهة،ص236.

[3]محسن محمد محمد الشاحذي ، دور الفقه الجنائي الإسلامي في توحيد المسؤولية الجنائية ، مرجع سابق، ص475.

[4] وهبة الزحيلي ،الفقه المالكي الميسر .ج4(ط:1؛دمشق : دار الكلم الطيب ، 1420هـ ،2000م)،ص 587.

المطلب الثاني : الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

وقد نص القانون الجزائري على الإكراه في م48 ق ع " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها "، ونفهم من النص أنه يشمل الإكراه و حالة الضرورة على حد سواء فكل منهما فيه اضطرار إلى ارتكاب الجريمة بسبب قوة مادية أو معنوية لا يمكن دفعها ، كما أن إيراد هذه المادة ضمن فصل المسؤولية الجزائرية[1]، يدل على اعتبارهما معا من موانع المسؤولية الجزائرية ، وكذلك التوسع في تفسير نص م 48 ق ع واعتبار حالة الضرورة نوعا من القوة التي لا قبل له بدفعها.

وعليه سنقوم في الفرع الأول بتعريف الضرورة والفرع الثاني نفرق بينها وما يشابهها الفرع الثالث نبين شروطه والفرع الثالث بيان الأثر الذي تحدثه على المسؤولية الجنائية.

الفرع الأول : تعريف حالة الضرورة في القانون الجزائري

هي حالة من لا يستطيع أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكاب جريمة بحق أشخاص آخرين أبرياء .

ويتضح من خلال التعريف أن حالة الضرورة تتوافر لدى شخص ارتكب جريمة الضرورة (فعل الضرورة) لإنقاذ نفسه، كما تتوافر إذا ما أقدم الشخص على ارتكاب جريمة الضرورة لإنقاذ غيره [2].

---

[1] منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق ، ص 203.

[2] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام،مرجع سابق ، ج1 ، ص 324 – 326.

الفرع الثاني : التفرقة بين حالة الضرورة وبعض المفاهيم القانونية المشابهة لها

أولا : حالة الضرورة و الإكراه المعنوي

يرى أغلب الفقهاء أن حالة الضرورة تتفق مع الإكراه المعنوي في أن الجريمة الناشئة من كل منهما تصيب أنسانا بريئا وفي أن ركنها المعنوي قائم بجانب ركنها المادي ، في حين أنها تختلف مع الإكراه المعنوي من نواحي عديدة :[1]

أ- إن مصدر الإكراه المعنوي لا يمكن إلا أن يكون فعل إنسان يتعمد التأثير على إرادة المكره ، في حين أن حالة الضرورة على الغالب في فعل الطبيعة .

ب – إن جريمة المكره تهدف إلى درء ضرر يهدد المكره شخصيا ،أما الضرورة فقد يسعى بها فاعلها إلى درء ضرر لا يهدده شخصيا و إنما يهدد غيره .

جـ – المكره معنويا يكون اختياره محددا برغبة المصدر الإنساني الذي يزاول عليه الإكراه ،إذ يحدد له الفعل الجرمي المطلوب منه كي يتفادى الخطر ، بينما لا يتحدد الفعل الجرمي الذي يشكل حالة الجريمة ، فالخاضع للضرورة تتعدد أمامه الأفعال التي يمكن أن تخلصه من الخطر المحدق به و يختار من بينها [2].

ثانيا : حالة الضرورة و الدفاع الشرعي

حالة الضرورة تختلف عن الدفاع الشرعي و إن تشابهت معه في بعض شروعها ، ففي الدفاع الشرعي يكون الخطر الحال بالمدافع غير مشروع ، وفي حالة الضرورة يكون الخطر مشروع.

– يصدر الخطر في الدفاع الشرعي عن الإنسان ، في حين أن الطبيعة غالبا ما تكون هي مصدر الخطر في حالة الضرورة [3].

– الدفاع الشرعي يمحو الجريمة فلا يجوز المطالبة بالتعويض المدني في هذه الحالة أما في

---

[1] السعيد كامل ،شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات.(ط:2؛عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2009م)، ص 562.

[2] فخري الدين عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي ، الموسوعة الجنائية شرح قانون العقوبات القسم العام. (ط:2؛عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010م)،ص 282.

[3] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ج1، ص 327 – 329.

حالة الضرورة ، فيجوز المطالبة بالتعويض المدني باعتبار حالة الضرورة تمنع المسؤولية العقابية فقط.

الفرع الثالث : شروط حالة الضرورة في القانون الجزائري

تقوم حالة الضرورة بتوافر ثلاث عناصر وهي :

أولا :الخطر : يشترط في الخطر الذي يصلح أن يكون سببا لحال الضرورة عدة شروط وهي

1– الخطر موجود : ويراد بالخطر كل ما يؤثر في إرادة الشخص على نحو يبعث في نفسه الخوف و الهلع ، بحيث يخشى إذا لم يتصرف الفاعل أن يؤدي هذا الخطر إلى هلاك نفسه أو ماله أو نفس الغير ، ووجود الخطر أمر ضروري لقيام حالة الضرورة ، فلا يجوز التعلل بخطر غير موجود للقول بقيام حالة الضرورة [1].

2 – أن يكون الخطر جسيما : وهو الخطر الذي ينذر بحصول ضرر لا يمكن إصلاحه ، وجسامة الخطر تقدرها محكمة الموضوع وفقا لمعيار مجرد هو معيار الشخص العادي الذي يوجد في مثل ظروف المتهم.

و معيار جسامة الخطر هو عدم قابلية الضرر الناجم عنه للإصلاح ، أما إذا كان ممكن إصلاح الضرر فالخطر لا يعد جسيما .

3– أن يكون الخطر حالا : أي أن يكون الخطر على وشك الوقوع أو التحقق بصورة جزئية ، ولا يمكن توقيفه بوسيلة أخرى غير الجريمة ، فالمتهم يفقد حرية الاختيار لأن الخطر الحال بدفعه مضطر إلى ارتكاب فعل يدرؤه به ، أما إذا كان مهدد بخطر مؤجل فلا تتوفر حالة الضرورة[2] .

---

[1] عبد الله سليمان،شرح قانون العقوبات،القسم العام،مرجع سابق ، ج 1، ص327 – 329.

[2] محمد علي سالم عياد الحلبي ، شرح قانون العقوبات قسم عام ، مرجع سابق ، ص 312– 313.

ثانيا : شروط المضطر

1- لا يعد في حالة خطر من وجب عليه قانونا أن يتعرض للخطر كالجندي .

2 - **أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلول الخطر** : وهو أن يكون الخطر المنذر بالضرر الجسيم غير ناشئ عن فعل الفاعل نفسه ، فإذا كان الخطر ناشئا عن إرادته أو عن فعله فليس له أن يحتج بأعمال الضرورة[1].

ثالثا: شروط فعل الضرورة

إذا قام الخطر بمعناه السابق ، جاز للفاعل أن يرد بفعل الضرورة وهو الفعل الذي يشترط فيه ما يلي:

1- أن يكون الفعل لازما لدرك الخطر : ومعنى هذا الشرط أن لا يكون بوسع المضطر تحويل الخطر المهدد به إلى (ضرر فعلي) بطريقة أخرى غير ارتكاب الجريمة أي يكون ارتكاب الفعل الجرمي لازما ، ولا تكون الضرورة في كل حالة يكون فيها بوسع المضطر منع الخطر بطريقة أخرى غير ارتكاب الجريمة ، وتلك الحالة واقعية يترك تقديرها لقاضي الموضوع .

2- التناسب بين الفعل و الخطر : يجب أن يكون الفعل متناسبا مع الخطر ، فلا ضرورة كل ما ثبت انه بوسع المضطر في الظروف التي وجد بها – أن يدرا الخطر الذي يتهدده بجريمة أقل جسامة من الجريمة التي ارتكبها فعلا .[2]

أي أنه يجب عدم المبالغة في درء الخطر إذ يعد ذلك من قبيل التجاوز، فإذا تعددت الوسائل الممكنة لدرء الخطر كان الواجب أخذ ضررا كربّان السفينة الذي يستطيع إنقاذ السفينة من الغرق يرمي بعض حمولتها ، لكنه بدلا من ذلك لجأ إلى رمي بعض الركاب ، فهنا الربان يعد مسؤولا وليس له الاحتجاج بحالة الضرورة[3] .

---

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق ، ج1، ص 330.

[2] نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات قسم عام ، مرجع سابق ، ص 114.

[3] عبد الله سليمان ، مرجع نفسه ،ص331.

الفرع الرابع :أثر حالة الضرورة على المسؤولية الجنائية

إن توفرت الشروط السابقة الذكر قامت حالة الضرورة وتحققت تبعا لذلك الآثار المترتبة عليها ، وهو امتناع المسؤولية الجنائية عن الفعل المرتكب ، وهو طبعا الجريمة ، لدرك الخطر الحال ، و القول يتوافر شروط حالة الضرورة أو عدم توافرها أمر من شأن قاضي الموضوع ، لأنه يتطلب بحثا في الواقع الدعوى و ظروفها ، ويجوز للقاضي من تلقاء نفسه أن يعتبر حالة الضرورة متوافرة ، لأن عليه أن يتحقق من توافر جميع أركان الجريمة وشروط المسؤولية عنها قبل إدانة المتهم ، كما يجوز أن يبحث توافر شروطها بناء على طلب المتهم أو و كيله[1] .

أما إذا كان ما حدث من خطر تعمد المرء إحداثه حتى يتخذ من الوضع القائم وسيلة لارتكاب جريمته ، ومن الفعل الضرورة ذريعة يختبأ تحت طائلتها لينجو بنفسه من الملامة و العقاب ، فان مساءلته تكون مسائله جنائية عن جريمة عمديه ، أو أن يكون بإمكانه عدم التعرض لمصلحة عليا في حين كان بإمكانه نفاذ الخطر بالتعرض لمصلحة دنيا [2]، كما في نص م 308 ق ع :" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر ، متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية".

لكن عدم مسؤولية الجاني عن جريمته ، بسبب قيام حالة الضرورة لا يمنع من مسؤوليته المدنية عنها ، إذ يبقى مسؤولا مدنيا وبالتالي ملزما بتعويض الأضرار التي أحدثها فعله[3].

---

[1] علي حسين خلف ، المبادئ العامة في قانون العقوبات .(لا.ط؛ بغداد:المكتبة القانونية، 1982م)،ص 396.

[2] أمينة زواوي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص 240 – 241.

[3] علي حسين خلف ، مرجع نفسه ، ص 396 .

خـــاتـــمـــة

خـــاتمـة

في نهاية هذا البحث أحمد الله العلي القدير الذي بنعمته تتم الصالحات،أن وفقني على إنجاز هذا العمل بقدر المستطاع، وقد تبين لي من خلال هذا البحث نتائج ، وهي على النحو التالي:

– يتبين بخصوص شروط قيام المسؤولية الجنائية إتفاق ما اشترطه القانون الجزائري مع ما اشترطه فقهاء الشريعة الإسلامية من إدراك و حرية إختيار.

أما موانع المسؤولية الجنائية في كل من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري فكانت الأحكام المتعلقة بها كما يلي :

1– اتفاق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي حول عدم مساءلة المجنون جنائياً على جميع الجرائم التي يرتكبها ،لاشتراط كل منها لقيام المسؤولية الجنائية توافر عنصر الإدراك أثناء ارتكاب الجريمة .

2 – وبالنسبة للجنون الطارئ على الجاني بعد ارتكاب الجريمة ، فإن القانون الجزائري يمنع رفع الدعوى الجنائية على الجاني الذي طرأ عليه الجنون لكن هذا إيقاف لا يحول دون الإجراءات المتعلقة بالقضية ، من سماع للشهود وتفتيش غيرها، وفي هذه الحالة يتفق القانون مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الذين استوجبوا إيقاف المحاكمة إلى غاية الإفاقة لسبب هو تخلف شرط العقاب الذي هو الإدراك أو التمييز.

3– و إذا طرأ الجنون على الجاني بعد صدور الحكم النهائي بالعقوبة ، فإن الجنون يوقف تنفيذ العقوبة في القانون الجزائري، وفي هذه الحالة يتفق القانون الجزائري مع ما ذهب إليه الفقهاء المالكية و الحنابلة .

4– اتفاق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي بخصوص مساءلة شريك المجنون في الجريمة.

5 – وأما بالنسبة لمسؤولية المجنون المدنية فيتفق القانون الجزائري مع الشريعة الإسلامية في وجوب التعويض عن الأضرار التي أصابت الغير بسبب فعل المجنون، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية يوجهون الدية على عاقلة المجنون التي تضم كافة أقربائه مما يسهل أداءها ، في حين أن القانون يوجبها على المسؤولين على رعايته و رقابته .

6– و بخصوص صغر السن يتفق القانون الجزائري ما جاء بأحكام الفقه الإسلامي ، من حيث أنه لم يخضع الصغير الذي يقل سنة عن عشر سنوات .

7– الشريعة الإسلامية لم تجز عقاب الصبي المميز بأية عقوبة جنائية ، في حين أجاز القانون الجزائري توقيع عقوبة الحبس و السجن على الصبي على حسب نوعية الجريمة المرتكبة قبل أن يكتمل عقليا في آخر المراحل .

8– ويتفق القانون الجزائري أيضا مع الفقه الإسلامي في وجوب المسؤولية المدنية على

ضرر الذي يحدثه الصغير، و هذا التعويض في الفقه الإسلامي على عاقلة الصبي تخفيفا عنه ، في حين أوجب القانون الجزائري التعويض في نطاق واسع حين أوجبته على المسؤولين عنه من الأبوين أو الوصي أو الكفيل.

9– كما أن القانون الجزائري حدد سن نهاية انعدام التمييز بعشر سنوات، في حين فقهاء الشريعة الإسلامية بسبع سنوات، وهي الفترة التي تبدأ من نهاية سن انعدام التمييز إلى غاية البلوغ وهي مرحلة الصبي المميز، و القانون قد أخذ عن الفقه الإسلامي مبدأ عدم تطبيق عقوبة الإعدام على الصبي المميز حتى يبلغ ، وقد حدد فقهاء الشريعة الإسلامية البلوغ بخمسة عشرة سنة في رأي و الثامن عشر في رأي آخر، وهو يوافق القانون الجزائري الذي حدد سن الرشد ثمانية عشر سنة ،إلا أن المعتبر في الفقه الإسلامي هو علامات البلوغ بخلاف القانون الجزائري .

10– اتفق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي على وجوب مساءلة شريك الصغير في الجريمة.

11- أما بخصوص السكر فإنه لا يعاقب من كان في غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها، إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها ، وهذا الإتجاه يساير أحدث الأفكار الوضعية في هذا المجال ، وهو يتفق في الوقت ذاته مع الرأي الراجح في كل المذاهب الأربعة ، والذي يرى عدم العقاب في حالة تناول المسكر أو المخدر بالإكراه أو في حالة تناوله مختارا دون علم به بأنه مسكر ، لأن الفعل يقع في هذه الحالة من إنسان زائل العقل فيكون حكمه حكم المجنون أو النائم أو ما شابه .

12- ويتفق القانون الجزائري مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي على مساءلة الذي يتناوله المادة المسكرة مختارا، ويعاقب على فعله حالة ارتكابه جريمة ، وهو في هذه الحالة.

13- أما عن الإكراه فقد اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية ببيان حكم الجرائم التي ترتكب بدافع الإكراه حيثوا بينوا في مفهوم الإكراه و أنواعه وشروطه وطبقوا ذلك مباشرة على مختلف الجرائم التي يمكن تصورها ، في حين لا نجد هذا في القانون الجزائري.

14- بالنسبة لحكم جريمة القتل المرتكبة بدافع الإكراه يعد القاتل المكره قد اختار الجريمة حفاظا على نفسه من الهلاك مما يجعله مسئولا عن فعله ، في حين نرى أن القانون الجزائري اعتبر هذه الجريمة ظرفا في ظروف انعدام المسؤولية الجنائية .

15- أما بخصوص الجرائم التي يباح فيها الفعل المحرم بدافع الإكراه فالقانون الجزائري يختلف عن ما جاء في الفقه الإسلامي من أحكام كتناول المحرمات من المأكل و المشارب فالقانون الجزائري يجعل الإكراه سببا لدفع العقوبة وليس سببا من أسباب الإباحة ، في حين أن الفقه الإسلامي جعل حكم الإكراه يختلف باختلاف الجرائم .

16- يتبين أن القانون الجزائري يتفق مع الفقه الإسلامي في الأساس القانوني لنظرية حالة الضرورة كما أن شروط حالة الضرورة في القانون الجزائري سواء المتعلقة بالخطر أم الضرر تكاد تكون تلك الشروط التي وضعها فقهاء المسلمين لقيام حالة الضرورة .

إلا أن الاختلاف بينهم يكمن في أن :

أ– الضرورة في القانون الجزائري تعد حالة من حالات الإكراه و تنحصر فقط في فعل الطبيعة ولا تتجاوزها ، على خلاف مفهومها في الفقه الإسلامي حيث يعد الإكراه عند فقهاء الشريعة الإسلامية سببا من أسباب الضرورة وليس العكس ، وبهذا يكون مفهوم الضرورة أوسع فكل ما يبلغ حد الإلجاء فهو ضرورة سواء تم بالإكراه أو بغيره .

ب– الضرورة في الفقه الإسلامي لا تبيح للمضطر ارتكاب الجريمة على حساب حياة شخص ثان أو الاعتداء على جسمه من قطع و جرح للنجاة بنفسه ، ولهذا يميز فقهاء الشريعة الإسلامية بين نوعين من الجرائم ، نوع لا تبيحها حالة الضرورة كالجرائم التي تمس الإنسان في حياته أو جسمه وبين نوع آخر وهو النوع الذي يباح فيه المضطر إتيانه وهي ما عدا جرائم النوع الأول في حين نجد القانون الجزائري لم يلق اهتماما لهذا التقسيم.

ج– الفعل الضروري في الفقه الإسلامي يرتكب لحفظ الدين و النفس و العقل و النسل و المال، في حين اقتصرت حالات الضرورة في القانون الجزائري لإنقاذ الحياة أو المال فقط ، وبهذا تكون حالات الضرورة في الفقه الإسلامي أو سع و أشمل مما هي عليه القانون الجزائري .

ومما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يستوفي جميع حالات امتناع المسؤولية الجنائية بالشرح و التوضيح ، مما فسح المجال لفقهاء القانون ليبحثوا في موضوع موانع المسؤولية الجنائية .

وفي الختام أقول بأنني بذلت جهدي لاستيفاء جوانب الموضوع وعرضها ودراستها، ويبقى هذا الموضوع مطروحا للدراسة لاستدراك الأمور التي لم أتطرق إليها أو للتوسع فيه أكثر، وأرجو أن يكون هذا العمل خطوة متواضعة تساهم في إثراء الفقه القانوني الجزائري.

قـائمة الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

فهرس الأعلام المترجم لهم

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية أو شطرها	السورة ورقمها	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة (1)			
﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ .﴾		172	66-79
سورة النساء (2)			
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينءَامَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ.﴾		43	48
﴿ وَمَن قَتَلَ مُومِناً خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّومِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ﴾		92	18
﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُومِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾		92	23
سورة الأ	نعام (3)		
﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا ٱضْطُرِرْتُمْ ﴾		119	80
﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ... ﴾		151	64
سورة	النحل(4)		
﴿إِلاَّ مَنْ اكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَيِنٌّ بِالِايمَـٰنِ...﴾		106	65
سورة الإسراء(5)			
﴿فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ اُفٍّ.. .﴾		23	63

سورة الأحزاب (6)		
﴿إِنَّ ٱلذِينَ يُوذُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فِي ٱلدُّنْيا ﴾	57	64

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	رقم الصفحة
أتى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ فَنَادَاهُ ،	25
إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ	65
رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثلاث: عن الصَّبِي حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ	18-3
كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ	48
مُرُوا أَوْلَادَكُم بِالصَّلَاةِ ؛ وَهُم أَبنَاءُ سَبْع سنين وَاضْرِبُوهُمْ	38

فهرس الآثار

طرف الأثر	الـراوي	رقم الصفحة
أنه أُوتي بمجنون قتل رجلا	مالك عن يحي بن سعيد	18
أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة	عن أبي عبد الرحمان السلمي	81

فهرس الأعلام المترجم لهم

الاسم	رقم الصفحة
عبد القادر عودة ، ت 1374 هـ .	2
علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن ، الماوردي ت 450 هـ.	17
محمد بن أحمد الشربيني شمس الدين ، ولد في977هـ .	20
محمد أمين بن عمر بن عابدين ت 1252هـ .	22

فهرس المصادر و المراجع

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : الكتب

1- ابن عابدين : محمد أمين بن عمر، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، لا.ط؛ بيروت : دار الفكر للطباعة ،د.ت.

2- ابن قدامة :عبد الرحمان بن محمد، **الشرح الكبير**، لا.ط ؛ بيروت : دارالكتب العلمية، د.ت.

3- ابن قدامة المقدسي ، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، ط:1؛ بيروت: دار الفكر،1405هـ.

4- ابن منظور ، **لسان العرب** ،لا.ط؛ بيروت: دار صادر للطباعة، د.ت.

5- أبو الروس : أحمد، **القصد الجنائي و المساهمة الجنائية والشروع والدفاع الشرعي**،لا.ط؛الإسكندرية:المكتب الجامعي الحديث، 2001م.

6- أبو زهرة : محمد، **أصول الفقه** ، لا.ط؛بيروت :دار الفكر العربي،د.ت.

7- أبو زهرة : محمد، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، لا. ط ؛ القاهرة : دار الفكر العربي، 1998م.

8- أحمد بن غنيم النفراوي ، **الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني**، لا.ط؛ بيروت : دار الفكر، د.ت.

9- الألباني : محمد ناصر الدين ، **صحيح سنن أبي داوود** ، ط:1 الرياض: مكتبة المعارف،1998م.

10- الأنصاري : زكريا ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، لا.ط ؛بيروت: دار الكتب العلمية ،2000م.

11- البابرتي : محمد،**العناية شرح الهداية** ،لا.ط ؛ بيروت دار الفكر ، د.ت.

12- البخاري : عبد العزيز بن أحمد ، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، لا.ط؛ بيروت: دارالكتاب العربي ، د.ت.

13- البخاري : محمد بن إسماعيل ، **الجامع الصحيح**.ضبط وترقيم وشرح وفهرسة: د.مصطفى البغا، ط:3؛ بيروت: دار ابن كثير، ودار اليمامة، 1987م.

14- البهنسي : أحمد فتحي ، **المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي**،ط:2؛ القاهرة:دار الشروق، 1988 م.

15- البيهقي : أحمد بن الحسين، **السنن الكبرى**. تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م.

16- الجزيري : عبد الرحمان، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ط:2،بيروت:دار الكتب العلمية،2003م.

17- الجصاص :أبو بكر أحمد بن علي الرازي ، **أحكام القرآن** ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، لا.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي ، 1992م.

18- الحديثي : فخري الدين عبد الرزاق و الزعبي :خالد حميدي، **الموسوعة الجنائية شرح قانون العقوبات القسم العام**، ط:2؛ عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010م.

19- الحديثي : فخري عبد الرزاق، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط:2؛عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010م.

20- الحلبي : محمد علي عياد ، **أسس التشريع الجنائي الإسلامي**، ط :1؛ بيروت:دار وائل للنشر،2005م.

21- الدردير :أحمد ، **الشرح الكبير** ،لا.ط ؛ بيروت : دار الفكر ، د.ت.

22- الدسوقي : محمد بن عرفة ،**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ،لا.ط؛ بيروت : دلر الفكر ، د.ت.

23- الرازي : محمد بن أبي بكر ، **مختار الصحاح**،لا.ط؛ بيروت: دار الكتاب العربي، 1981م.

24- الزحيلي : وهبة ، **نظرية الضرورة الشرعية**، ط:4؛بيروت : مؤسسة الرسالة ،1985م.

25- الزحيلي : وهبة ،**الفقه المالكي الميسر**، ط:1؛ دمشق : دار الكلم الطيب ، 1420هـ ،2000م.

26- الزركلي :خير الدين، **الأعلام**، ط:15؛بيروت:دار العلم للملايين،2002م.

27- الزلمي : مصطفى إبراهيم ، **موانع المسؤولية الجنائية ، في الشريعة الإسلامية و التشريعات العربية**، ط:1؛العراق : إحسان للنشر و التوزيع ، 2014م.

28- الزيني : محمود محمد عبد العزيز، **الضرورة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي** ،لا.ط؛ الإسكندرية : مؤسسة الثقافة الجامعية ، 1993م.

29- السرخسي : محمد بن سهل، **المبسوط** . تحقيق : خليل محي الدين الميس ، ط: 1؛ بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر ، 2001م-1421هـ.

30- السيوطي : جلال الدين، **تنوير الحوالك شرح على موطأ الإمام مالك** ، لا.ط؛ بيروت : دار الفكر، د.ت .

31- الشاذلي : حسن علي ، **الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون**، ط:2؛القاهرة:دار الكتاب الجامعي،1977م.

32- الشاذلي : فتوح عبد الله ، **شرح قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة**، لا.ط؛الإسكندرية : المطبوعات الجامعية ،1997م.

33- الشربيني : الخطيب ، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ معاني المنهاج**، لا.ط؛ بيروت : دار الفكر، د.ت.

34- الطحاوي ،حاشية الطحاوي ، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار في مذهب الإمام أبي حنيفة** ،لا.ط؛ القاهرة: دار الطباعة،د.ت.

35- العسقلاني : أحمد بن علي بن حجر ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** .قام بتصحيحه محي الدين الخطيب، لا.ط؛ بيروت : دار المعرفة للطباعة و النشر ، د.ت.

36- الغرياني : الصادق عبد الرحمان، **مدونة الفقه المالكي و أدلته** ،لا.ط؛ بيروت : مؤسسة الريان ، 2006م.

37- القرطبي : محمد الأنصاري،**الجامع لأحكام القرآن**، ط:2؛ القاهرة: المكتبة الأزهرية، د.ت.

38- القزويني : محمد بن يزيد، **سنن ابن ماجه** ،كتب حواشيه محمود خليل ، لا.ط؛القاهرة: مكتبة أبي المعاطي ، د.ت.

39- الكاساني : علاء الدين مسعود بن أحمد ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ،لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العربي، د.ت.

40- الماوردي : أبو الحسن ، **الحاوي الكبير**،لا. ط ؛ بيروت : دار الفكر، د. ت.

41- المجالي : نظام توفيق، **شرح قانون العقوبات القسم العام** ،ط:1؛عمان :دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2009م.

42- أمين مصطفى محمد ، **قانون العقوبات قسم عام نظرية الجريمة** ، ط :1؛ عمان:منشورات الحلبي الحقوقية،2010 م.

43- بن الحجاج النيسابوري، **الجامع الصحيح** ،لا.ط؛ بيروت : دار الفكر ،د.ت.

44- بن الطاهر : الحبيب، **الفقه المالكي وأدلته**، ط:1؛ بيروت : مؤسسة المعارف ، 2009م.

45- بن جزي : محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي ، **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية**،تحقيق : ماجد الحمودي،ط:1؛ بيروت: دار بن حزم، 2013م.

46- بن شيخ: لحسين ، **مبادئ القانون الجزائي العام** ،ط:2؛الجزائر:دار هومه للطباعة للنشر و التوزيع،2000 م.

47- بوسقيعة : أحسن ، **الوجيز في القانون الجزائي العام**،ط:11؛الجزائر:دار هومه للنشر و التوزيع ،2012م.

48- تواتي : نصيرة، **محاضرات في القانون الجنائي العام**،لا.ط؛ الجزائر:لا.ن،2014م.

49- خلف : علي حسين ، **المبادئ العامة في قانون العقوبات** ،لا.ط؛ بغداد:المكتبة القانونية، 1982م.

50- رحماني : منصور، **الوجيز في القانون الجنائي العام** ،لا.ط ؛ عنابة :دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2006م.

51- سليمان : عبد الله،**شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجريمة**، لا.ط؛الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية،2009م.

52- عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في القانون الجنائي العام**،لا.ط؛الجزائر: دار هومه للنشر و التوزيع ،2012م.

53- عودة :عبد القادر ،**التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي** ، ط:2؛ بيروت:دار الكتب العلمية ،2009م.

54- قادري : أعمر، **التعامل مع الأفعال في القانون الجزائي العام** ،لا.ط؛الجزائر: دار هومه للنشر و التوزيع ،2012م.

55- كامل : السعيد ،**شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، ط:2؛عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2009م.

56- مالك بن أنس ، **المدونة الكبرى**.ضبط نصها و أخرج أحديثها محمد محمد تامر،لا.ط؛ القاهرة: مكتبة الثقافة الإسلامية ،د.ت.

57- محمد بن عبد الوهاب بن سلمان، **مختصر الإنصاف والشرح الكبير**،لا.ط ؛ الرياض : مطابع الرياض،1398هـ.

58- محمد علي سالم عياد الحلبي ، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، ط:1؛عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008م.

ثالثا: النصوص القانونية

1- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428هـ الموافق لـ 13 ماي 2007م المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م والمتضمن: القانون المدني، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 31،السنة 48، 13 ماي 2007م).

2- القانون رقم 14- 11 مؤرخ في 2 رمضان عام 1432 الموافق لـ 2 غشت 2011م المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8 يوليو 1966م والمتضمن: قانون العقوبات ، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 44،السنة 48، 10 غشت 2011م).

3- القانون رقم 02-11 مؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1432 الموافق لـ 23 فبراير 2011م المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8 يوليو 1966م والمتضمن: قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 12،السنة 48، 23 فيفري 2011م).

4- أمر رقم 09 -03 مؤرخ في 29 رجب 1430هـ الموافق 22يوليو سنة 2009، يعدل ويتمم القانون رقم 01 -14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422هـ،الموافق 19غشت 2001، و المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها وأمنها.

5- قانون رقم 15-12 مؤرخ في 28رمضان عام 1436 الموافق 15يوليو سنة 2015 يتعلق بحماية الطفل.

رابعا : الرسائل الجامعية

1- الحواجرة : وليد خليل محمد، أثر الإكراه و الاضطرار على المسؤولية الجنائية ، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية : كلية الدراسات العليا ،الأردن ، 2002م.

2- السلامة : محمد علي ، المسؤولية الجنائية عن حوادث المرور في المملكة السعودية، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا : جامعة نايف للعلوم الأمنية،السعودية ،2009م.

3- الشتري : ناصر عبد الله ،المسؤولية الجنائية للسكران في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي و تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ،رسالة ماجستير تشريع جنائي ،أكاديمية نايف للعلوم الأمنية،معهد الدراسات العليا، السعودية، 2001م.

4- إمام : محمد كمال الدين ، أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق : جامعة الإسكندرية، مصر ، د.ت.

5- بوجلال : لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير في الحقوق ، جامعة باتنة : كلية الحقوق و العلوم السياسية ،الجزائر ، 2012-2013م.

6- حباس : عبد القادر ، الإكراه أثره على المسؤولية الجنائية "دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون"، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية ،جامعة وهران ، الجزائر ، 2006-2007م.

7- حباس : عبد القدر الشبهة وأثرها في إسقاط العقوبة "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون "، رسالة دكتوراة في العلوم الإسلامية ، جامعة وهران: كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية، وهران، 2015-2016م.

8- زواوي : أمينة ،المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر : كلية العلوم الإسلامية ، الجزائر ،2006م.

9- محمد زياد عبد الرحمان ، الحماية القانونية للأحداث الجانحين في التشريعات الفلسطينية، رسالة ماجستير في القانون ، جامعة النجاح الوطنية : كلية الدراسات العليا، فلسطين ، 2007م.

10- الشاحذي : محسن محمد محمد ، دور الشريعة الإسلامية في توحيد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ، رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي وأصله ، جامعة دمشق: كلية الشريعة ،دمشق ، 2010م،

فهرس الموضوعات

الموضوع رقم الصفحة
إهـــــداء
شكـر وتقديـر
المقدمة..... أ
مبحث تمهيدي مفهوم موانع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.....1
المطلب الأول : تعريف المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري وشروطها.2
الفرع الأول : تعريف المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي وشروطها.....2
الفرع الثاني : تعريف المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري وشروطها.....5
المطلب الثاني : تعريف موانع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري...8
الفرع الأول : تعريف موانع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي 8
الفرع الثاني : تعريف موانع المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري.....9
المطلب الثالث : التمييز بين موانع المسؤولية الجنائية وما يشابها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.....10
الفرع الأول : التمييز بين موانع المسؤولية الجنائية و أسباب الإباحة 10
الفرع الثاني : التمييز بين موانع المسؤولية الجنائية و موانع العقاب.....11
الفصل الأول : الموانع الشخصية لانعدام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون

الجزائري 13
المبحث الأول : الموانع اللاإرادية للانعدام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري..... 14
المطلب الأول : الجنون كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري..15
الفرع الأول : الجنون كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي.....15
الفرع الثاني : الجنون كمانع للمسؤولية الجنائية في القانون الجزائري.....27
المطلب الثاني : صغر السن كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي الجزائري 33
الفرع الأول : صغر السن كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي 33
الفرع الثاني : صغر السن كمانع للمسؤولية الجنائية في القانون الجزائري 40
المبحث الثاني : الموانع الإرادية لانعدام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.....46
المطلب الأول : السكر كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي.....47
الفرع الأول : تعريف السكر في الفقه الإسلامي.....47
الفرع الثاني : أنواع السكر في الفقه الإسلامي.....48
الفرع الثالث : أثر السكر على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي.....49
الفرع الرابع : السكر والمسئولية المدنية في الفقه الإسلامي..... 52
المطلب الثاني : السكر كمانع للمسؤولية الجنائية في القانون الجزائري 53

الفرع الأول : تعريف السكر في القانون الجزائري.....53
الفرع الثاني : أنواع السكر في القانون الجزائري.....54
الفرع الثالث : أثر السكر على المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري.....55
الفصل الثاني : الموانع الخارجية لانعدام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري 57
المبحث الأول : الإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري...58
المطلب الأول : الإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي.....59
الفرع الأول :تعريف الإكراه في الفقه الإسلامي 59
الفرع الثاني : أنواع الإكراه في الفقه الإسلامي.....60
الفرع الثالث : شروط الإكراه في الفقه الإسلامي.....61
الفرع الرابع : أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي.....63
المطلب الثاني : الإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية في القانون الجزائري 68
الفرع الأول : تعريف الإكراه في القانون الجزائري.....68
الفرع الثاني : أنواع الإكراه في القانون الجزائري.....68
الفرع الثالث : أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري.....74
المبحث الثاني : الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.75
المطلب الأول : الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي..... 76
الفرع الأول : تعريف الضرورة في الفقه الإسلامي.....76

الفرع الثاني : شروط الضرورة في الفقه الإسلامي.....77
الفرع الثالث : أثر الضرورة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي..78
المطلب الثاني : الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية في القانون الجزائري..... 83
الفرع الأول : تعريف الضرورة في القانون الجزائري 83
الفرع الثاني : التفرقة بين حالة الضرورة وبعض المفاهيم القانونية المشابهة لها.84
الفرع الثالث : شروط الضرورة في القانون الجزائري.....85
الفرع الرابع : أثر الضرورة على المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري...87
الخاتمة 88
الفهارس 94
فهرس الآيات القرآنية.....95
فهرس الأحاديث النبوية.....97
فهرس الآثار.....98
فهرس الأعلام..... 99
قائمة المصادر والمراجع..... 100
فهرس الموضوعات..... 107