وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

العنوان:

موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

من تقديم الطالبين:

- عبد الحكيم دقباج
- عبد الحليم بن زهرة

تحت إشراف الأستاذ:

د - عبد الحميد عزوز

السنة الجامعية 2020/2019

شكـــر و تقديـــــر

الشكر لله عز وجل الذي وفقنا وأعاننا على إنجاز هذا البحث

ويسر السبيل إليه وهدانا إلى طريق العلم وبعد:

الشكر للأستاذ المشرف " **عزوز عبد الحميد** " الذي لم يبخـل علينا

بتوجيهاتـه و مساعدته لنا في إتمام هذا البحث

و نشكر كل من ساعدنا على إنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيـد

إهـــــداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين أطال الله في عمرهما

اللذان قدّما لي كل أنواع الدعم وبفضلهما بعد الله عز وجل

وصلت إلى ما وصلت إليه

إلى إخوتي وأخواتي وإلى كل العائلة الكريمة

وإلى كل الأصدقاء من الطور الابتدائي إلى الجامعي

وإلى كل وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

*** عبد الحكيـــــم ***

إهـــــداء

إلى من وضع المولى سبحانه وتعالى الجنة تحت قدميها ووقرها في كتابه العزيز...(أمي الحبيبة)

إلى خالد الذكرى الذي وفاته المنية وكان خير مثال أقتاد به، والذي لم يتهاون يوم في توفير سبيل الخير والسعادة لي ..(أبي الموقر رحمه الله)

إلى إخوتي و أخواتي في البيت

إلى أصدقائي وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون وفي أصعدة كثيرة

إلى أساتذتي في الكلية

أقدم لكم هذا العمل وأتمنى أن يحوز على رضاكم

*** عبد الحليم ***

مقدمـــــة

مـقدمــة

تعد العقوبة أسلوب من أساليب الردع نظرا للغاية التي تسعى إلى تحقيقها من أجل حماية المجتمع و استقراره و فرض العدالة فيه ضد المعتدين على المصالح العامة.

و في هذا الصدد يتحمل مرتكب الجريمة نتائج أفعاله الإجرامية، فلا يمكن معاقبته إلا إذا ثبتت مسؤوليته الجزائية، و بالمفهوم العكسي لا يمكن إثارة المسؤولية الجزائية إلا بعد ارتكاب الجريمة وتوافر أركانها.

و المسؤولية الجزائية تعتبر من أهم النظريات في القانون الجنائي و هي مبدئ مسلم به بالإجماع، إذ تشكل رابطا أساسيا بين الجريمة و العقاب، فالأصل في الجزاء هو تحمل المسؤولية و الأصل في تحمل المسؤولية هو توافر الأهلية الجزائية، إذ تعتبر هذه الأخيرة شرطا لازما لثبوت المسؤولية الجزائية، وبهذا يمكن تعريف المسؤولية الجزائية على أنها أهلية الشخص العاقل و الواعي في تحمل الجزاء العقابي المسلط عليه نتيجة إقترافه للفعل المجرم وفقا لقانون العقوبات، بينما الأهلية الجزائية هي صلاحية الشخص مرتكب الجريمة كي يسأل عن إحداثها، وبذلك فإن المسؤولية الجزائية هي الأساس الذي يبرر مشروعية الجزاء بناء على العدل و الإنصاف.

إلا أنه ومن أجل تحديد أساس المسؤولية الجزائية إنقسم الفكر الجنائي في هذا الصدد إلى مذهبان أساسيان، فالمذهب التقليدي تناول موضوع المسؤولية الجزائية متأثرا بأفكار الفلاسفة ككانت (Kant)، فمصدر المسؤولية الجزائية حسب هذا المذهب هو حرية الإختيار كون أن الإنسان له مطلق الحرية في إختيار أفعاله سواء كانت خيرا أم شرا، فهو يوجه إرادته حيثما يشاء و بالتالي يكون مسؤولا عن كل أفعاله وما الإجرام إلا وليد إرادته الحرة، أما المذهب الآخر فهو المذهب الوضعي الذي يرجع الإجرام إلى عدة عوامل خارجة عن إرادة الفاعل كالعوامل التي ترجع للتكوين البدني و العقلي وعوامل أخرى مصدرها البيئة الاجتماعية، فحسب هذا المذهب لا يمكن إعتبار حرية الإختيار أساسا للمسؤولية الجزائية وإنما المجرم يسأل على أساس الخطورة الإجرامية فيكون على المجتمع أخذ التدابير الإحترازية و الوقائية من أجل حماية نفسه من هذه الجرائم، و أهم ما يعاب على هذا المذهب أنه جعل مسؤولية الإنسان مطلقة حتى و إن كان ناقصا أو فاقدا للأهلية كون أن الإرادة الإنسانية لا دخل لها في تكوين الجريمة.

إلا أن هذا الإختلاف في المذاهب أدى إلى ظهور مذهب آخر توفيقي أخذ من محاسن كل مذهب، تبنته أغلب التشريعات، متأثرة في ذلك بأفكار الإتحاد الدولي للقانون الجنائي الذي نادى بضرورة الجمع بين مختلف العقوبات، و التدابير الوقائية، غير أنه تكاد تجمع التشريعات الجنائية على الأخذ بحرية الإختيار كأساس قانوني للمسؤولية الجنائية مما يجعل عناصر المسؤولية الجزائية لا تخرج عن الخطأ و الأهلية الجنائية، فالخطأ الجنائي هو ارتكاب فعل يشكل خرقا أو إنتهاكا للنص

الجنائي سواء كان ارتكابه عمديا أو غير عمدي، أما الأهلية الجنائية هي صلاحية القدرات الذهنية و العقلية للجاني وقت ارتكابه الجريمة بالقدر الذي يسمح له بالإدراك و التمييز بين الشر و الخير و إختيار أحدهما عن وعي وإرادة، بمعنى أن يكون مدركا للفعل المقدم على ارتكابه و أن تتجه إرادته بصفة مطلقة إلى إحداثه، وعلى غير ذلك فقد تنتفي مسؤوليته الجنائية و ذلك بتوفر سبب من الأسباب التي تؤثر في أهلية الشخص فتجعله غير أهل لتحمل تبعة جرمه، سواء تعلق الأمر بمانع من موانع المسؤولية الجزائية المتعلقة بالإدراك أو بالإرادة وحرية الإختيار، إلا أن النظر في موانع المسؤولية الجزائية يتطلب التطرق إلى تلك الحالات أو الأسباب التي تفقد الشخص القدرة على التمييز أو الاختيار و تجعله غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية، فهذه الأسباب تكون شخصية تتصل بالفاعل ولا علاقة لها بالجريمة و كونها تتعلق بكل مجرم في حد ذاته سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا فيستفيد منها وحده دون بقية المساهمين في الجريمة، كما أن هذه الأسباب أو الحالات تؤثر في الركن المعنوي للجريمة كونها تعيب إرادة الفاعل وتؤثر فيها إلى حد يفقده الأهلية الجنائية ويجرده من التمييز و حرية الاختيار، وهذا ما يتم دراسته و التعرض إليه في موضوع المذكرة هاته .

تكمن أهمية البحث في كونه يتناول أحد أهم موضوعات القانون الجنائي، حيث تعتبر المسؤولية الجزائية من النظريات الأساسية في قانون العقوبات، كما أن موانع المسؤولية الجزائية من المواضيع محل الاختلاف بين التشريعات من حيث تكييفها القانوني و شروطها.

و قد تباينت دوافع إختيار هذا الموضوع من ذاتية إلى موضوعية، فالأسباب الذاتية تمثلت في الرغبة والميول للبحث في هذا الموضوع من أجل معرفة مدى تأثر المشرع الجزائري بمختلف الأنظمة و التشريعات المقارنة في تحديده لموانع المسؤولية الجزائية و مدى إصابته في ذلك، و من الأسباب الموضوعية و نظرا لقلة المراجع المتناولة لهذا الموضوع بصفة وصفية للتشريعات المقارنة و تحديد كيفية معالجتها لموانع المسؤولية الجزائية، تم التطرق لدراسة هذا الموضوع من أجل إثراء المكتبة الجامعية، بحيث تناول الموضوع دراسة وافية لهذه الموانع، مع إعطاء نظرة موجزة تحدد على الأقل موانع المسؤولية الجزائية المشتركة بين التشريعات و مدى تأثرها بالشريعة المثلى شريعة الإسلام، وما ترتبه من آثار و ما مدى إختلاف دراستها من مجتمع لآخر حسب إختلاف السياسة الجنائية للتشريعات مع إبراز مجمل التعديلات القانونية في هذا الشأن.

إن إنجاز أي مذكرة لا يخلو من الصعوبات و أهم صعوبة صودفت أثناء إعداد هذه المذكرة هي قلة المراجع و صعوبة الوصول اليها و اقتنائها خصوصا في الظروف الإستثنائية التي تمر بها الجزائر و ذلك بعد غلق مختلف المرافق العمومية و الخاصة بما فيها المكاتب و الجامعات و التي تمثل المصدر الأساسي في إقتناء المراجع وذلك في إطار تنفيذ الإجراءات الوقائية من أجل الحد من انتشار فيروس كورونا (covid 19) المستجد و المنتشر حاليا في العالم، حيث أصبحت المراجع

شبه منعدمة اضافة إلى فرض الحجر الصحي و منع التنقل مما أدى إلى إستحالة إجتماع فريق إعداد المذكرة و المشرف، إلا أن هذا لم يمنع من إيجاد طرق بديلة للتواصل و البحث عن بعد باستعمال الإنترنت، كما أن الدراسة المقارنة تستوجب البحث في مختلف القوانين الوضعية و هذا ما تطلب بذل مجهود إضافي.

و نظرا لأهمية موضوع موانع المسؤولية الجنائية فلاشك أنه قد تم تناوله فيما سبق، لكن كل باحث تناوله من جانب أو زاوية مختلفة، ومن أهم الدراسات السابقة:

- بوجلال لبنى : موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، تم التطرق فيه لموانع المسؤولية في القانون الجزائري فقط.

- أمينة زواوي : المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي، حيث تناولت فيه موانع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري كنموذج.

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع هو تحديد أسباب إمتناع المسؤولية الجزائية و حصر حالاتها بنوع من التفصيل مع تبيان مدى إختلاف التشريعات في الأخذ بها وما مدى إتفاقها في ذلك، و إبراز مختلف التدابير الإحترازية المتخذة كبديل للعقوبة المقررة قانونا، و ما مدى نجاعتها للتخفيف من ظاهرة الإجرام، و تبيين ما مصير حقوق المتضررين من الجرائم عند إعفاء مرتكبيها من المسؤولية الجزائية.

و عليه كانت الإشكالية على النحو التالي :

ما هي حالات إمتناع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري و التشريع المقارن ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم هذه الموانع إلى قسمين قسم يتعلق بالإدراك والتمييز والقسم الآخر يتعلق بالإرادة و حرية الاختيار، ولتبيان هذه الحالات و التفصيل فيها خصص لكل قسم منها فصل، فتم التطرق في (الفصل الأول) إلى موانع المسؤولية الجزائية المتعلقة بالإدراك (صغر السن و الجنون)، وفي (الفصل الثاني) إلى موانع المسؤولية الجزائية المتعلقة بالإرادة و حرية الاختيار (الإكراه و الضرورة).

و قد تم الإعتماد في إعداد هذا الموضوع بالدرجة الأولى على المنهج الوصفي من جهة، وذلك من خلال عرض حالات إمتناع المسؤولية الجزائية وأهم تطبيقاتها، مع تبيان نظرة بعض التشريعات لكل مانع منها و مدى التوافق في الأخذ بها، ومن جهة أخرى تم الإعتماد على المنهج التاريخي لأجل تتبع التطور التاريخي لهذا الموضوع، وكذا المنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية مع التطرق لأهم الآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع وإستخلاص الرأي الراجح منها، كما تم توظيف المنهج المقارن من أجل المقارنة بين التشريعات مع اكتشاف نقاط التشابه و الإختلاف بينها، و صولا في الأخير إلى مدى نجاعة السياسة التشريعية المتبعة.

الفصل الأول

موانع المسؤولية الجزائية المتعلقة بالإدراك

الفصل الأول : موانع المسؤولية الجزائية المتعلقة بالإدراك

الإدراك هو القدرة على فهم ماهية الأفعال وتغيير نتائجها مما يميز أهميته باعتباره أحد مقومات الأهلية الجزائية وبدونه تنتفي المسؤولية الجزائية بسبب إنعدام التمييز بين ما هو مسموح و ما هو ممنوع و إدراك الأمور على حقيقتها، ومن الأسباب الشخصية لانعدام الإدراك وانتفاء المسؤولية الجزائية نجد صغر السن و الجنون وهذا ما عالجه المشرع الجزائري في المواد 47 و 49 من قانون العقوبات [1] والعديد من الأنظمة و التشريعات بحيث أجمعت على الأخذ بهما كموانع شخصية لانتفاء المسؤولية الجزائية ومن هذا المنطلق تم التطرق إلى هذه الأسباب في هذا الفصل، فخصص المبحث الأول لصغر السن و المبحث الثاني لمانع الجنون مع إبراز نظرة الأنظمة و التشريعات في هذا الصدد.

[1] - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 11 يونيو 1966، السنة الثالثة، العدد 49.

المبحث الأول: صغر السن

تعد الطفولة المرحلة القاعدية و الحساسة التي ينبغي على الدول مسايرتها من أجل الحفاظ عليها و الاستفادة منها مستقبلا، و باعتبار أن الطفل في هذه المرحلة ينعدم التمييز لديه و قد يضعف عكس البالغ العاقل الذي يكون إدراكه كاملا فلا جدوى لمقابلة الفئتين، ومن هذا المنطلق أولت التشريعات وفي أولها الشريعة الإسلامية وكذا التشريعات الحديثة أهمية بالغة من أجل رعاية هذه الفئة و المحافظة عليها من الإنحراف و التشرد و الإجرام و في سبيل ذلك وضعت كل التشريعات منظومة قانونية خاصة بهذه الفئة تراعي فيها جل مراحل نموها و تطورها من مرحلة عدم التمييز إلى التمييز و بلوغ سن الرشد الجزائي و تحديد المسؤولية الجزائية للحدث في كل مرحلة منها مراعية في ذلك مصلحة الحدث و صلاحه لا معاقبته، ومن أجل التفصيل في هذا المبحث تم التطرق إلى تحديد مفهوم الحدث و الجنوح مع تحديد مسؤوليته الجزائية وتدرجها وفقا لما تضمنه التشريع الجزائري و القانون المقارن.

المطلب الأول: مفهوم الحدث الجانح

من أجل تحديد مفهوم الحدث وعلاقته بالإجرام ينبغي أولا تعريف معنى الطفل صغير السن و نظرا لإمكانية إقترافه أي جريمة في هذه المرحلة تم التطرق إلى ظاهرة جنوح الأحداث.

الفرع الأول: تعريف الطفل (الحدث)

باعتبار أن الطفولة تمثل مرحلة حساسة من حياة الإنسان إذ تعكس لنا بداية حياة الإنسان من ولادته إلى ما قبل البلوغ، و في هذا الصدد تعددت معاني الطفل من الناحية اللغوية و الاصطلاحية الفقهية و الشرعية، الإجتماعية و القانونية على النحو التالي.

أولا : التعريف اللغوي للطفل

الطفل لغة جمع أطفال، أي الصغير و مؤنثه طفلة، و الطفل بكسر الطاء أي المولود أو الوليد حتى البلوغ.

و كلمة الطفل لغة تعني الصغير من الإنسان، و الصغير في اللغة يسمى حدثا، شابا، فتى أو غلاما.[1]

و قد ورد تعريفه بأنه كل شيء قل حجمه أو سنه فهو صغير و الجمع صغار.[2]

---

[1] - حمو بن ابراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و القانون المقارن، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 15-16.

[2] - دالية مجذوب ابراهيم علي، موانع المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة شندي، السودان ،2016 ، ص 59

و كلمة الطفل تعني الصغير من كل شيء، الصبي يدعى طفلا حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم، و كذلك أول الليل طفل و أول النهار طفل و الوقت قبيل غروب الشمس أو بعد العصر إذا طفلت الشمس للغروب، و لفظ الطفل يطلق على الحدث أو الصبي الناشئ أو صغير السن[1].

ثانيا : التعريف الاصطلاحي للطفل

مفهوم الطفل في الاصطلاح مبني على المرحلة العمرية الأولى من حياة الإنسان والتي تبدأ بالولادة، إذ تتسم هذه المرحلة المبكرة من عمره بإعتماد على البيئة المحيطة به كالوالدين والأشقاء بصورة شبه كلية، وتَستمر هذه الحالة حتى سن البلوغَ، إذن فالطفل هو الصغير الذي لم يبلغ الحلم و يقال الصغير لقرب سنه من الولادة.[2]

ثالثا : التعريف الشرعي

لقد ذكر مصطلح الطفل في القرآن الكريم في عدة آيات و بمرادفات مختلفة كالصبي و الغلام و الفتى و الولد، و لفظ الطفل ورد مصداقا لقوله تعالى (وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ).[3]

أما في السنة النبوية فقد ذكر لفظ الطفل بمعنى الصبي و ذلك في حديث عن عثمان بن أبي شيبة ثنا يزيد بن هارون، أخبرنا حماد بن سلمة، عن حماد، عن ابراهيم، عن الأسود، عن عائشة رضي الله عنها عن نبي صلى الله عليه و سلم قال (رفع القلم عن ثلاثة :عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر).[4]

أما في الفقه الإسلامي إهتم الفقهاء بدراسة أحكام الصغار و إستعملوا ألفاظ الصبي و الصغير و الطفل و الغلام بإعتبار أن الطفولة هي المرحلة التي يمر بها الإنسان من ولادته إلى ما قبل الإحتلام، وبهذا فإن الطفل في الإسلام هو ذلك الكائن الإنساني الذي ينتج عن عملية الإخصاب و تمتد حياته إلى البلوغ المعتاد بالعلامات الطبيعية المعروفة أو إستكمال سن الخامسة عشر عند عدم وجود هذه العلامات [5].

---

[1] - حمو بن ابراهيم فخار، المرجع السابق، ص 15.

[2] - دالية مجذوب ابراهيم علي، المرجع السابق، ص 59.

[3] - سورة النور الآية 59.

[4] - سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، رقم الحديث 4398، الجزء 3، ص143.

[5] - شهلاء جاسم محمد الحمداني، المسؤولية الجزائية للطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط، الأردن ،2014-2015، ص 14.

رابعا : تعريف علم الإجتماع و النفس

لقد عرف علماء الإجتماع الطفل على أنه (الصغير منذ ولادته حتى يبلغ نضجه الإجتماعي و النفسي و تتكامل لديه عناصر الرشد و الإدراك).[1]

أما علماء النفس اعتبروا الإنسان طفلا من وقت تكوينه كجنين في بطن أمه و ليس من وقت ولادته و بناء على ذلك فإن طور الطفولة يبدأ من المرحلة الجينية و ينتهي ببداية البلوغ الجنسي عند البعض وقد يفوق هذا السن عند البعض الآخر[2].

إلا أنه يمكن القول أن الطفل في مفهوم علمي الاجتماع و النفس هو تلك المرحلة من الحياة الإنسانية التي تتميز بمجموعة من الظواهر الحيوية و البيولوجية و النفسية وما يصاحبها من تنشئة اجتماعية ينتقل بها الوليد تدريجيا منذ خلقه إلى بلوغه سن الرشد.

خامسا : التعريف القانوني للطفل

1) على مستوى القانون الدولي:

لقد حظيت الطفولة على المستوى الدولي بإهتمام بليغ شكل حماية دولية و تقريرا لحقوق هذه الفئة تختلف عن تلك المقررة للبالغين، بحيث أثمر في الأخير بالمصادقة على العديد من الإتفاقيات و المواثيق الدولية في هذا المجال.

لعل أول إتفاقية دولية تناولت مصطلح الطفولة هو إعلان جنيف لحقوق الطفل سنة 1929 ثم إعلان حقوق الطفل الصادر في 1959 و كذا العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية سنة 1960 و العهد الدولي للحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية الصادر في 1966، إلا أن نصوص هذه الإتفاقيات لم تضع مفهوما واضحا للطفولة بحيث اقتصر موضوعها حول مدى حاجة الحدث إلى الحماية و الرعاية[3]، إلا أن الأصح و هو ما قررته قواعد ميثاق الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون الأحداث حيث أنها لم تضع تعريفا للحدث تاركة ذلك للتشريعات الوطنية، بحيث عرفته إتفاقية الأمم المتحدة لتنظيم قضاء الأحداث قواعد بكين القاعدة الثانية فقرة 2 بأنه (شخص صغير السن يجوز بموجب النظم القانونية ذات العلاقة مسائلته عن جرم بطريقة تختلف عن طريقة مسائلة البالغ.....).[4]

1- شهلاء جاسم محمد الحمداني، المرجع السابق، ص 15.

2- حمو بن ابراهيم فخار، المرجع السابق، ص 23.

3- شريفي فريدة، قندوز نادية، حماية الحدث الجانح في ظل قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل، مذكرة ماستر جامعة 08 ماي 1945، قالمة 2016-2017، ص 12-13.

4- عبادة سيف الإسلام، الأحكام الإجرائية الخاصة بالطفل الجانح في قانون حماية الطفل 12/15، دراسة مقارنة مجلة دفاتر السياسة و القانون، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، العدد 17،2017، ص 182.

إلا أن الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل سنة 1989 (إتفاقية نيويورك)[1] تعد الوثيقة الأولى التي حددت تعريفا للطفل بحيث جاء في مادتها الأولى على أن الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر من عمره مالم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه .

2) على مستوى القانون الداخلي:

لقد اتفقت جميع التشريعات على أن الحدث هو الطفل أو الصغير الذي لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة عملا بنص المادة الأولى من إتفاقية حقوق الطفل، فالتشريع الفرنسي طبقا لقانون العقوبات الجديد في مادته 122 فقرة 8 عرف الحدث على أنه الشخص ما بين 10 سنوات و 18 سنة ويتمتع بالقدرة على التمييز.

أما التشريع المصري فقد عرف الطفل في مادته الثانية من قانون الطفل[2] رقم 12 لعام 1996 بأنه كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشر سنة ميلادية كاملة، والتشريع السوري عرف الحدث في المادة الأولى من قانون الأحداث الجانحين رقم 18 لعام 1974 و المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 52 لعام 2003[3] بأنه كل ذكر أو أنثى لم يتم الثامنة عشر من عمره، التشريع العراقي في قانون رعاية الأحداث رقم 76 لعام 1983[4]عرف الطفل عبر عدة مراحل حسب نص المادة 3 منه واعتبرته صغيرا من لم يبلغ التاسعة من عمره و حدث من أتم التاسعة من عمره ولم يتم 18 عشرة سنة، أما التشريع اللبناني وفقا لقانون الأحداث رقم 2002/422[5] بنص المادة الأولى منه على أن الحدث هو الشخص الذي لم يتم الثامنة عشر من عمره.

أما فيما يخص التشريع الجزائري فقد تناول المشرع مسألة الأحداث في كل من قانون الإجراءات الجزائية[6] و قانون العقوبات و كذا الامر رقم 72-03 المؤرخ في 10 فيفري 1972 المتضمن

---

[1] - الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل، صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 1989/11/20 و صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم 06/92، المؤرخ في 1992/11/17، الجريدة الرسمية رقم 83، المؤرخة في 1992/11/18، العدد 4787.

[2] - قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996، المعدل بقانون 126 لسنة 2008.

[3] - قانون الأحداث الجانحين رقم 18 لعام 1974، المؤرخ في 1974/03/30، المعدل بقانون رقم 51 لعام 1979 و المرسوم التشريعي رقم 52 لعام 2003

[4] - قانون رعاية الاحداث رقم (76) لسنة 1983، المؤرخ في 01 -01- 1973.

[5] - قانون الأحداث اللبناني رقم 422، الصادر في 06 حزيران 2002 بالمرسوم رقم 1727، المتعلق بحماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر.

[6] - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 10 يونيو 1966، السنة الثالثة، العدد 48.

حماية الطفولة و المراهقة وكذا الأمر رقم 75-64 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 و المتضمن إحداث مؤسسات و مصالح حماية الطفولة و المراهقة وأخيرا قانون 12/15 المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بحماية الطفل.

فقبل صدور قانون حماية الطفل 12/15، لا يوجد تعريفا صريحا للحدث ماعدا ما أشارت إليه المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية الملغاة[1] والتي تنص على أنه : (يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام 18 عشر سنة)، فالمشرع حسب نص المادة إكتفى بتحديد سن الرشد الجزائي بلوغ 18 عشر سنة، كما أنه لم يحدد الحد الأدنى للحداثة، إلا أنه و بعد صدور قانون حماية الطفل 12/15 في مادته الثانية حيث عرفت الطفل بأنه كل شخص لم يبلغ الثامنة 18 عشر سنة كاملة، يفيد مصطلح الحدث نفس المعنى .

مما يلاحظ على التعريف أنه جاء موافقا لما جاءت به إتفاقية حقوق الطفل 1989 في مادتها الأولى، كما قام بتحديد صريح لمفهوم الطفل عكس ما جاء به في قانون الإجراءات الجزائية الذي اكتفى بتحديد سن الرشد الجزائي.[2]

الفرع الثاني: تعريف جنوح الأحداث

إن الجنوح كظاهرة عالمية تتسم بالنسبية و التفاوت في تزايدها و ذلك باختلاف المجتمعات فما هو جنوح في مجتمع لا يعد كذلك في مجتمع آخر حسب القوانين و الأنظمة الخاصة بكل مجتمع، إلا أنه و من أجل الوقاية من هذه الظاهرة و الحد منها يستدعي الأمر البحث و تحديد مفاهيم هذه الظاهرة المتباينة التي إختلفت و تنوعت حسب كل علم من العلوم و ذلك لإرتباط هذه الظاهرة بشتى الميادين القانونية و الإجتماعية و الثقافية و الأسباب النفسية و البيولوجية، ويمكن تعريفها و تحديد مفهومها كالآتي .

أولا: التعريف الشرعي

من بين التعاريف الشرعية لظاهرة الجنوح قول الماوردي بأن الجنوح هو : ارتكاب محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزية أو في إتيان فعل مجرم معاقب على فعله أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه.[3]

---

[1] - المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية ملغاة بموجب القانون رقم 12/15، المؤرخ في 15 يونيو 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2015/07/19، العدد 39.

[2] - شريفي فريدة، قندوز نادية، المرجع السابق، ص 15-16.

[3] - دركي عبد الحميد، المسؤولية الجزائية للحدث، مذكرة ماستر، جامعة د الطاهر مولاي، سعيدة، 2015-2016 ص 16.

ثانيا: تعريف الجنوح في علم الإجتماع و النفس

إن الدراسات الاجتماعية تتفق أن ظاهرة الجنوح تخضع إلى حركة المجتمع، فالعالم الإجتماعي إميل دور كايم يعتبر الجنوح ظاهرة إجتماعية عادية نظرا لوجودها في كل المجتمعات، كما عرفه منير العصره بأنه موقف إجتماعي يخضع فيه صغير السن لعامل أو أكثر من العوامل ذات القوة مما يؤدي به السلوك غير المتوافق أو يحتمل أن يؤدي إليه.[1]

أما علماء النفس فقد لجأو إلى تحليل ظاهرة الجنوح عن طريق البحث و التركيز على العوامل النفسية التي تدفع إلى الجنوح، فحسب علم النفس يمكن تعريف الجنوح على أنه : تعبير عن عدم التكييف الناشىء عن عوامل مختلفة مادية أو نفسية تحول دون الإشباع الصحيح لحاجات الحدث وفي نفس السياق عرفه SHELDON BELENOR على أنه سوء تكييف الحدث مع النظام الإجتماعي الذي يعيش فيه. [2]

ثالثا: التعريف الدولي

لقد عرف مكتب الشؤون الإجتماعية التابع لهيئة الأمم المتحدة الحدث الجانح أنه (كل شخص في حدود سن معينة يمثل أمام هيئة قانونية أو أية سلطة أخرى بسبب إرتكابه جريمة جنائية ليتلقى رعاية من شأنها أن تسير إعادة تكييفه الاجتماعي).[3]

رابعا: التعريف القانوني

من الناحية القانونية نجد تعدد تعاريف الظاهرة، إذ يعرفه PAUL TAPPAN على أنه أي فعل أو نوع من السلوك أو موقف يمكن أن يعرض على المحكمة و يصدر فيه حكم قضائي بالإستناد إلى تشريع معين، وقد عرفه الدكتور منير العصره بأنه الحدث في الفترة ما بين سن التمييز و سن الرشد الجنائي الذي يثبت أمام السلطة القضائية أو سلطة أخرى مختصة أنه قد إرتكب إحدى الجرائم أو تواجد في إحدى حالات التعرض للإنحراف التي يحددها القانون .[4]

و قد عرفه المشرع اللبناني في قانون الأحداث رقم 422 لعام 2002 وفقا لنص المادة الأولى منه بأن (الحدث هو الشخص الذي لم يتم الثامنة عشر من عمره إذا ارتكب جرما معاقب عليه في القانون)، أما المشرع الجزائري فقد عرفه وفقا لقانون حماية الطفل 12/15 المؤرخ في 2015/07/15 في مادته الثانية بأن (الطفل الجانح هو الطفل الذي يرتكب فعلا مجرما و الذي لا يقل عمره عن عشرة سنوات) .

---

[1] - دركي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 16.

[2] - دركي عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 17.

[3] - حمو بن ابراهيم فخار، المرجع السابق، ص 41.

[4] - دركي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 15.

على هذا الأساس يمكن تعريف جنوح الأحداث على أنه كل فعل يرتكبه صغير السن و يقع تحت طائلة قانون العقوبات[1]، أما عملية إثبات هذه المرحلة فتتم عن طريق الوثائق الرسمية كعقود الميلاد أو سجلات الحالة المدنية أو الولادة وإذا تعذر ذلك فعن طريق إجراء الفحص الطبي، و العبرة في تحديد سن الحدث من وقت ارتكاب الجريمة لا من وقت المتابعة الجزائية وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 2 من فانون 12/15.[2]

المطلب الثاني : تدرج المسؤولية الجزائية لصغير السن وأثرها وفقا للتشريع الجزائري

بإعتبار أن الطفولة هي محور إهتمام كبير ما يستلزم ضرورة تجنيب هذه الفئة كل أنواع الإنزلاقات و الإنحرافات المساعدة على جنوح الأحداث مع وضع أسس و أحكام قانونية لحماية هذه الفئة وإصلاحها بدلا من معاقبتها و تنظيم مسائلتها الجزائية بشكل مختلف عن مسائلة البالغين، هذا ما أكدته العديد من الإتفاقيات الدولية وعلى رأسها إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل عام 1989، حيث نصت القاعدة الثانية من قواعد الأمم المتحدة النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث على أن الحدث هو (الطفل أو الشخص صغير السن يجوز بموجب النظم القانونية ذات العلاقة مساءلته عن جرم بطريقة تختلف عن مسائلة البالغ).

وفي هذا السياق أكدت معظم الدول في تشريعاتها على عدم مسائلة الطفل جنائيا في حالة جنوحه كمجرم بالغ، و استجابة منها للتوصيات و التعهدات الدولية المصادق عليها، قامت معظم التشريعات بتعديل قوانينها المتعلقة بالطفل و إعادة ضبطها حسب التطورات و التحولات التي طرأت على مجتمعاتها، ومن بينها التشريع الجزائري الذي ساير هذه الاحداث و التحولات بإصداره مجموعة من القوانين تخص الأحداث و حمايتهم بدايتها من قانون الإجراءات الجزائية (الأمر رقم 66-155 المعدل و المتمم) وكذا قانون العقوبات طبقا (للأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم) ومن ثم جاء الأمر رقم 73-03، المتعلق بحماية الطفولة و المراهقة حيث كان العمل به بالتوازي مع نصوص قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات، غير أنه ومن أجل تعزيز الأحكام و القواعد المتعلقة بحماية الأحداث أفرد المشرع هذه الفئة بمعاملة عقابية خاصة باستحداثه لقانون 12/15 المؤرخ في 2015/07/15 و المتعلق بحماية الطفل، وهو قانون خاص مكملا للقوانين السابقة كفل به المشرع حماية قانونية و إجرائية تتناسب و سن الحدث كما جعل المسؤولية الجزائية للحدث تنفرد بأحكام و أسس خاصة، ومنه يمكن طرح الإشكال التالي: إلى أي مدى يمكن مسائلة الحدث جزائيا في ظل القانون الجزائري ؟.

---

[1] - دركي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 21.

[2] - الفقرة الاخيرة من المادة 2 من قانون 12/15 تنص (و تكون العبرة في تحديد سنه بيوم ارتكاب الجريمة)

الفرع الأول : تدرج المسؤولية الجزائية لصغير السن وفقا للتشريع الجزائري

تتميز مرحلة الحداثة من يوم ولادة الحدث إلى بلوغه سن الرشد الجزائي بنوع من التدرج في نمو إدراكه و ملكاته الذهنية، فبدأ من مرحلة إنعدام تمييز التي يكون فيها الطفل عديم الأهلية فاقدا لوعيه و إدراكه مما يستوجب قانونا عدم مسائلته جنائيا عما يرتكبه من جرائم، إلا أنه و ببلوغه سن التمييز المحدد قانونا يبدأ الحدث شيئا فشيئا بمعرفة مدركات الأمور و التمييز بينها، فرغم أن إدراكه يكون ناقصا عن إدراك البالغ إلا أنه وبصفة تدريجية يزداد نموه إلى غاية بلوغه سن الرشد، أين يكون إدراكه للأمور بصفة كاملة وهذا ما يشير إلى وجود ارتباط وثيق بين التسلسل في درجة نمو الحدث وبين التدرج في مسؤوليته الجزائية فمن منعدم إلى الخفيف إلى الكامل ببلوغه سن الرشد الجزائي، ومن هذا المنطلق اعتدت معظم التشريعات إلى تقسيم مرحلة مسؤولية الحدث إلى مراحل تعكس كل مرحلة تدرج و تباين مسؤولية الحدث الجزائية، ومن بينها التشريع الجزائري، فوفقا لقانون العقوبات في مادته 49 المعدلة بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 2014/02/04[1] و التي وضعت تدرج المسؤولية الجزائية للحدث الجانح عبر ثلاثة مراحل كل مرحلة تعكس فئة عمرية من الأحداث و ذلك على النحو التالي .

المرحلة الأولى: (مرحلة انعدام المسؤولية الجزائية للحدث من 0 سنة إلى 10 سنوات)

إذا كان مناط المسؤولية الجزائية هو مدى توفر الإدراك و التمييز لدى الشخص و اعتبارا أن الطفل يولد فاقدا لهذه العناصر فبالتالي تنعدم مسؤوليته الجزائية إلى غاية بلوغه سن التمييز، لهذا فإنه من الضروري تحديد مرحلة إنعدام المسؤولية الجزائية لدى الحدث وذلك بتحديد سن التمييز أو الحد الأدنى للحداثة وفقا لما نددت به المواثيق الدولية من أجل تكريس مبدأ عدم المسائلة الجزائية للطفل في المرحلة المبكرة من عمره هذا ما قضت به المادة 40 فقرة 3أ من اتفاقية حقوق الطفل بنصها على أنه (تسعى دول الأطراف إلى تعزيز جملة أمور منها تحديد سن دنيا يفترض دونها أن الأطفال ليس لديهم الأهلية لإنتهاك قانون العقوبات).[2]

إلا أن المشرع قبل تعديل قانون العقوبات 2014 وطبقا لنص المادة 49 فقرة 1 منه كانت تنص أنه (لا توقع على القاصر الذي لم يكمل 13 عشرة سنة إلا تدابير الحماية و التربية)، ما يلاحظ هنا أنه لم يضع الحد الأدنى لسن التمييز فرغم عدم خضوع الحدث لأية عقوبات جزائية إلا انه جعل

[1] - القانون رقم 01/14، المؤرخ في 4 فبراير 2014، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 16 فبراير 2014، العدد 7، ص 5.

[2] - عربوز فاطمة الزهراء، المسؤولية الجزائية للطفل بين الانعدام و التخفيف في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي يابس، سيدي بلعباس، العدد الثاني، دون ذكر تاريخ النشر ص200.

مسؤوليته مخففة وذلك بإقراره على ضرورة توقيع تدابير الحماية و التربية، وبالتالي إمكانية متابعته جزائيا لعدم وجود مرحلة تنعدم فيها المسؤولية الجزائية، إلا أنه تدارك هذا الأمر وذلك بتعديله نص المادة 49 من قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01/14 المؤرخ في 04 فيفري 2014، وذلك بتحديده الحد الأدنى للحداثة و وضع مرحلة أولية من حياة الحدث تنعدم فيها المسؤولية الجزائية فلا مجال لمتابعة الحدث جزائيا في هذه المرحلة إذ تنص المادة 49 الفقرة 1 المعدلة على أنه (لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشرة سنوات) وهذا ما أشارت إليه المادة 56 من قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل، وبذلك يكون المشرع قد تدارك هذه الثغرة القانونية تماشيا مع المواثيق الدولية التي سعت إلى تكريس مبدأ عدم المسائلة الجزائية للطفل في المرحلة الأولى من عمره و وضع معيار زمني من شأنه ضبط و تحديد نهاية هذه المرحلة التي تبدأ بولادة الطفل.[1]

إن إعتبار الطفل غير مميز منذ ولادته إلى غاية بلوغ العاشرة من عمره يعفيه من تحمل المسؤولية الجزائية فلا يكون محل متابعة جزائية مهما كان نوع الجريمة التي ارتكبها سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة فهو بمثابة قرينة قانونية مطلقة لا تقبل اثبات العكس، فلا يجوز إثبات توفر التمييز لدى الطفل دون سن العاشرة، و بذلك فإن المشرع قد جعل إنعدام المسؤولية الجزائية للطفل في هذه المرحلة على أساس إنعدام التمييز و الإدراك لديه، أما عن مسألة تحديد السن القانوني لمرتكب الجريمة من أجل إقرار تحمل المسؤولية الجزائية من عدمه فهنا يعتد بتاريخ إرتكاب الجريمة لا بتاريخ المتابعة أو المحاكمة وفقا للمادة 2 الفقرة الأخيرة من قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل بنصها على أنه (تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن الطفل الجانح يوم إرتكاب الجريمة)، فيكون تقدير السن من تاريخ ولادة الطفل إلى تاريخ إرتكاب الجريمة وفقا للتقويم الميلادي وإثبات ذلك بكل الوثائق الرسمية كعقود الميلاد أو سجلات الحالة المدنية أو الولادة فإن تعذر ذلك يمكن اللجوء إلى الفحص الطبي لتقدير سن الطفل في حالة عدم وجودها أو الطعن في صحتها.[2]

المرحلة الثانية:(مرحلة المسؤولية الجزائية المخففة للحدث من 10 سنة إلى أقل من 13 سنوات)

إن الطفل منذ ولادته إلى بلوغه سن التمييز المحدد ب 10 سنوات يكون غير مميز فاقدا لإدراكه و بالتالي تنعدم مسؤوليته الجزائية تبعا لذلك، إلا أنه ببلوغه سن 10 عاشرة من عمره يصبح يتمتع بقدر من التمييز وفقا لنمو إدراكه ما يقابله تدرج في مسؤوليته الجزائية، فمن منعدمة قبل بلوغه سن التمييز إلى مخففة ببلوغه سن العاشرة إلى غاية سن الرشد الجزائي أين تصبح مسؤوليته الجزائية

[1] - عربوز فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 200.

[2] - عربوز فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، ص 199.

كاملة يترتب عليها كل الإلتزامات أما قبل ذلك فهي مخففة تستوجب معاملة جزائية خاصة، لهذا قسم المشرع مرحلة التمييز لدى الحدث إلى مرحلتين، الأولى من سن 10 سنوات إلى أقل من 13 عشرة سنة و الثانية من 13 عشرة سنة إلى أقل من 18 عشرة سنة وذلك حسب تفاوت درجة نمو الإدراك و التمييز لدى الحدث .

فوفقا لنص المادة 49 فقرة 2 المعدلة من قانون العقوبات التي نصت على أنه (لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 سنوات إلى أقل من 13 عشر سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ) و نفس الأمر أشارت إليه المادة 57 من قانون حماية الطفل 12/15، فمن خلال هذه المواد يفهم أن الطفل الذي أتم العاشرة و لم يكمل 13 عشر لا يخضع لعقوبة جزائية مهما كان نوع الجريمة التي إرتكبها وهذا ما أشارت إليه المادة 58 فقرة 1 من قانون 12/15 إذ تمنع وضع الطفل الذي يتراوح سنه من 10 سنوات إلى أقل من 13 عشر سنة في مؤسسة عقابية و لو بصفة مؤقتة، إلا أنه ومن أجل إصلاحه و وقايته يمثل أمام قضاء الأحداث لتطبق عليه تدابير الحماية و التهذيب المناسبة له. [1]

إلا أنه في مجال المخالفات لا يكون إلا محلا للتوبيخ، أما إذا شكل الفعل الذي إرتكبه جنحة أو جناية فلا يكون إلا محل تطبيق واحد أو أكثر من تدابير الحماية و التهذيب المنصوص عليها وفقا لنص المادة 85 من قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل وهي :

- تسليمه لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة.
- وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة.
- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة.
- وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين.
- إمكانية وضعه في نظام الحرية المراقبة عند الإقتضاء.

غير أنه في مواد المخالفات يمكن الحكم عليه بالوضع في نظام الحرية المراقبة بدلا من توبيخه إذا اقتضت مصلحته ذلك وفقا لنص المادة 87/ فقرة 2 من قانون 12/15، إلا أن الأخذ بهذه التدابير في جميع الحالات يجب أن ألا يتجاوز تطبيقها سن الرشد الجزائي وفقا لنص المادة 85/ فقرة 3 من قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

المرحلة الثالثة: (مرحلة المسؤولية الجزائية المخففة للحدث من 13 سنة إلى أقل من 18 سنة)

إن الحدث ببلوغه سن 13 عشرة سنة يكون قد بلغ نوع من الإدراك يجعله يميز نوعا ما بين الأمور ومدى مطابقتها للواقع مما يدفعه لتحمل المسؤولية الجزائية عند اقترافه لجريمة ما ولكن بشكل مخفف يتناسب مع قدرة إدراكه للأمور و التمييز بينها في هذه المرحلة، فكلما تدرج إدراكه في

[1] - عربوز فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 202.

النمو كلما شدد في مسؤوليته فوفقا لنص المادة 49 المعدلة من قانون العقوبات في فقرتها الأخيرة نصت على أنه (يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 عشر سنة إلى أقل من 18 عشرة سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو العقوبات المخففة)، فحسب نص المادة السالفة يتضح أن المشرع قد سبق الحكم بتدابير الحماية أو التهذيب عن الحكم بالعقوبات الجزائية المخففة، ما يدل على استبعاده الحكم على الحدث الجانح بالعقوبات المخففة كأصل عام إلا في حالات تدعو الضرورة لها وهذا ما تأكد من نص المادة 58/ فقرة 2 من قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل إذ جاء في نصها (ويمنع وضع الطفل البالغ من العمر 13عشرة سنة إلى 18 عشرة سنة في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة إلا إذا كان هذا الإجراء ضروريا و استحال اتخاذ أي إجراء آخر)، كما أن معرفة مدى ضرورة الأخذ بالعقوبات المخففة أمر يدخل في ظل السلطة التقديرية لقاضي الأحداث و ذلك حسب ظروف الجريمة و جسامة الفعل المرتكب و سن الحدث و مدى قدرته على التمييز و مدى وجود حالة تعود على الإجرام ....إلخ، لذا وجب عليه تسبيب ذلك في حكمه [1] حتى تستطيع المحكمة العليا فرض الرقابة عليه وفقا لما جاء في نص المادة 86 من قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل [2]، أما فيما يخص العقوبات المخففة فتكون حسب نوع الجريمة، فإن كانت تدخل ضمن المخالفات فإن نص المادة 51 من قانون العقوبات تقضي على أنه (في مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 سنة إلى 18 عشرة سنة إما بالتوبيخ و إما بعقوبة الغرامة).

أما إذا كان الفعل المجرم يشكل جناية أم جنحة فإن المشرع قام بتخفيف العقوبة بشكل يتناسب مع نقص التمييز لدى الحدث، حيث قام بإستبعاد عقوبتي الإعدام و السجن المؤبد كما قام بتخفيض العقوبة السالبة للحرية وذلك وفقا لنص المادة 50 من قانون العقوبات على النحو التالي :

- إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 عشرين سنة.
- إذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا.

أما إذا كانت الجريمة المرتكبة تدخل ضمن الجرائم الإرهابية و التخريبية، فإنه و وفقا لنص المادة 249 من قانون الإجراءات الجزائية فإن محكمة الجنايات تكون مختصة بمحاكمة القصر البالغين من العمر 16 عشرة سنة الذين ارتكبوا أفعالا إرهابية أو تخريبية والمحالين إليها بقرار

[1] - عربوز فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 205.

[2] - المادة 86 من قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل تنص (يمكن لجهة الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للطفل البالغ من العمر من 13عشر سنة إلى 18 عشرة سنة، أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 85 أعلاه بعقوبة الغرامة أو الحبس وفقا للكيفيات المحدد في المادة 50 من قانون العقوبات، على أن تسبب ذلك في الحكم)

نهائي من غرفة الإتهام و هذا كون أن الجرائم الإرهابية و التخريبية أمر لا ينبغي التسامح فيه، إلا أن القاضي يبقى ملزم بتطبيق المادتين 49 و50 من قانون العقوبات لأن ذلك مقرر لصالح الحدث بالدرجة الأولى. [1]

و كخلاصة لذلك يمكن القول أنه رغم وجود تمايز و فرق بين فئتي الأحداث في مرحلة المسؤولية الجزائية المخففة للحدث و المتمثل في قابلية فئة الأحداث ما بين 13 عشرة سنة و أقل من 18 عشرة سنة لتلقي عقوبات جزائية عكس الفئة الاولى من 10سنوات إلى أقل من 13 عشرة سنة و المنحصر جزائها في تدابير الحماية أو التهذيب، إلا أن المشرع وضع لكلتى الفئتين آلية مستحدثة بموجب قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل مفادها تجنب الحدث للمتابعات الجزائية بطريق الصلح أو ما يطلق عليها بآلية الوساطة إذ يمكن عن طريقها و وفقا لنص المادة 2 من قانون 12/15 إبرام إتفاق بين الطفل الجانح و ممثله الشرعي من جهة و بين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى يهدف إلى إنهاء المتابعات و جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية و وضع حد لآثار الجريمة و المساهمة في إعادة إدماج الحدث،[2] أما عن نطاق تطبيق هذه الآلية فيقتصر على الجرائم المشكلة للمخالفات أو الجنح مع إستبعاد الجنايات و يكون الأخذ بهذا الإجراء في أي وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة وذلك قبل تحريك الدعوى العمومية وفقا لنص المادة 110من قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل[3]، ويتم إجراء الوساطة بطلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أو تلقائيا من قبل وكيل الجمهورية وفقا لنص المادة 101/ فقرة 2، و في الأخير يحرر إتفاق الوساطة في شكل محضر و يعتبر بمثابة سند يبهر بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وفقا لما نصت عليه المادة 113من قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

الفرع الثاني : آثار المسؤولية الجزائية لصغير السن وفقا للتشريع الجزائري

إن الحدث في مرحلته الأولى إلى ما قبل بلوغه سن الرشد الجزائي يكون تمييزه و إدراكه للأمور إما منعدما أو ناقصا كلما بلغ تقدمه نحو سن الرشد، مما ينفي مسؤوليته الجزائية أو يخففها كلما ازدادت قدرة التمييز لديه، إلا أنه بارتكابه للفعل المجرم قانونا قد يسبب أضرارا للغير، فهل يكون مسؤولا عن تعويض تلك الأضرار؟ أي هل تنتفي مسؤوليته المدنية بإنتفاء مسؤوليته الجزائية ؟ و هل تمتد آثار هذه الأخيرة لتشمل مسؤولية من ساهم معه أو دفعه لإرتكاب الجريمة ؟

---

[1] - محمد توفيق قديري، اتجاه المشرع الجزائري للحد من تسليط العقوبة على الحدث الجاني، مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني حول جنوح الأحداث، جامعة باتنة1، 4 و 5 ماي 2016، ص 8.

[2] - محمد توفيق قديري، المرجع نفسه، ص 6.

[3] - المادة 110 من قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل تنص على أنه يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة و قبل تحريك الدعوى العمومية، لا يمكن إجراء الوساطة في الجنايات.

أولا : المسؤولية المدنية لصغير السن

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني[1] وفقا للمادة 124 المعدلة [2] منه و التي تنص على أنه (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)، إلا أن فكرة الخطأ المتمثلة في الإخلال بإلتزام قانوني تستوجب إدراك الشخص لذلك و منه فيجب أن يكون الشخص المراد مسائلته مدنيا مميزا فلا يسأل الصغير غير المميز أو من كان في حكمه كالمجنون مثلا، فالقاعدة العامة تقضي بعدم مسائلة عديم التمييز عن الأضرار المتسبب فيها و هذا ما أكدته المادة 125 المعدلة من القانون المدني بنصها (لا يسأل المتسبب عن الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا).[3]

الأصل أن عديم التمييز لا يسأل مدنيا لعدم إدراكه و وعيه و بالتالي انتفاء قصده، إلا أنه و بالرجوع إلى أحكام المادة 134/ فقرة 1 المعدلة من القانون المدني إذ يجوز للطرف المضرور أن يتابع المكلف بالرقابة للطفل غير المميز و يطالبه بالتعويض وهو المسؤول عليه المكلف بتربيته كالولي إذ تنص المادة على أنه (كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو جسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار)، كما يمكن للمكلف بالرقابة أن يتخلص من مسؤوليته إذا ما أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه و لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من عناية وفقا لنص المادة 134/ فقرة 2 المعدلة من القانون المدني، أما إذا كان الحدث مميزا فيمكن للطرف المضرور إما الرجوع عليه و مطالبته شخصيا بالتعويض عن الضرر و إما أن يطالب المسؤول عنه المكلف برقابته و إما أن يرجع عليهما بصفة تضامنية وفقا لنص المادة 126 المعدلة من القانون المدني. [4]

---

[1] - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، السنة الثانية عشرة، العدد 78.

[2] - المواد 124، 125، 126و134معدلة بموجب قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 09/26/ 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية مؤرخة في 2005/06/26، ع 44

[3] - قادة شهيدة، محاضرات في المسؤولية المدنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان،2015-2016 ص39.

[4] - المادة 126 المعدلة من القانون المدني تنص (إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض).

ثانيا : المسؤولية الجزائية للشريك أو الفاعل المعنوي

بالرجوع إلى أحكام قانون العقوبات و وفقا لنص المادة 44/ فقرة 1 التي تنص على أنه (يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية او الجنحة، ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف)، فمن خلال نص هذه المادة لوحظ أن المشرع قد وحد في العقوبة بين كل مساهم في ارتكاب الجريمة، غير أنه في حالة توفر ظرف شخصي محيط بأحد المساهمين، كأن يتمثل هذا الظرف في مانع من موانع المسؤولية الجزائية كصغر السن مثلا، ففي هذه الحالة لا تنتفي أو تخفف المسؤولية الجزائية إلا بالنسبة للمساهم الذي يتوفر لديه هذا الظرف سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا إلا أنه قد ترتكب جريمة ما عن طريق إستغلال و الدفع بشخص غير مسؤول جنائيا لإرتكاب هذه الجريمة ما يطلق عليه بالفاعل المعنوي وهو كل من دفع شخصا غير مسؤول جنائيا لإرتكاب جريمة و ذلك بالتأثير الكامل على إرادته وتوجيهه، بحيث يسيطر الفاعل المعنوي على صغير السن سيطرة تامة تجعله مجرد وسيلة يستعملها من أجل تنفيذ مشروعه الإجرامي، كإستعمال طفل صغير في حرق منزل [1]، فصغر السن هو ظرف شخصي لا تنتفي المسؤولية الجزائية به إلا بالنسبة للشخص الذي لحقه هذا الظرف، فالفاعل المعنوي يعتبر هو الفاعل الأصلي للجريمة فيعاقب عليها إذا ما نفذها صغير السن أو على الأقل شرع في تنفيذها، أما إذا لم ترتكب الجريمة فلا يعاقب عليها الفاعل المعنوي وذلك وفقا لنص المادة 45 من قانون العقوبات التي تنص على أنه (من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها).

المطلب الثالث : موقف بعض التشريعات من المسؤولية الجزائية لصغير السن

إن التشريعات و النظم القديمة كشرائع اليونان والحضارة الرومانية و عشائر العرب قبل الإسلام لم تأخذ بعين الاعتبار صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجزائية، إذ أنها أقرت بمسؤولية الصغير و أهليته للعقاب، حيث استندت في تشريعاتها على أساس فكرة المسؤولية الجماعية التبعية فالصغير باعتباره فرد من الأسرة فإنها مسؤولة عن أفعاله بصفة تضامنية بغض النظر عن أهليتهم وقت ارتكاب الجريمة، إلا أن الأخذ بالمسؤولية على هذا الأساس لم يكن مطلقا إذ تطورت الأمور و أصبح الصغير مرتكب الجريمة يسأل لوحده بذاته دون بقية أفراد أسرته عما اقترفه من جرم وكانت عقوبته إما بدنية أو أنها تمس حريته أو عبارة عن غرامة مالية وقد فرضت هذه العقوبات بغرض حماية المصلحة العامة بدون أخذ بعين الاعتبار توفر أهلية الجاني من عدمه.

[1] - عمر خوري، شرح قانون العقوبات القسم العام، جامعة الجزائر1 كلية الحقوق، 2010-2011، ص 49.

إلا أنه و بعد تطور بعض التشريعات كالتشريع الإنجليزي الذي قضى بضرورة التفرقة بين الطفل المميز و عديم التمييز و وضع حدا أدنى لسن التمييز إذ أنه لا يسأل الطفل جنائيا إذا كان عمره وقت ارتكاب الجريمة أقل من 8 سنوات، وعلى هذا المنهج أجمعت أغلب تشريعات في العالم على عدم مسائلة الصغير السن وعلى نفس الدرب سارت التشريعات العربية .

الفرع الأول : موقف الشريعة الإسلامية من المسؤولية الجزائية لصغير السن

لقد ميزت الشريعة الإسلامية بين مسؤولية البالغ و صغير السن، كما وضعت قواعد و مراحل لتدرج مسؤولية هذا الأخير و ذلك حسب مراحل نمو إدراكه منذ ولادته إلى بلوغه سن الرشد أين يكمل إدراكه و تمييزه للأمور وذلك عبر مرحلتين .

أولا : مرحلة إنعدام التمييز

اعتبارا بأن المسؤولية الجزائية مناطها التمييز و الاختيار فقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية بعدم مسائلة الصبي غير المميز جنائيا و حددوا سنا للتمييز ببلوغ الصبي السابعة من عمره مستندين في ذلك بما أمر به الرسول عليه الصلاة و السلام حين أمر الأولياء بأن يأمروا أولادهم بالصلاة في سن السابعة [1] لقوله عليه الصلاة و السلام (مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين، واضربوهم عليها لعشر سنين، و فرقوا بينهم في المضاجع) [2]، و عن علي عن النبي عليه الصلاة و السلام قال (رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، و عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يعقل)[3].

هذه المرحلة تنتفي فيها مسؤولية الصبي غير المميز بغض النظر عن الجرائم التي يقترفها بنفسه أو دفعا من الغير فلا توقع عليه أي عقوبة سواء كانت حدا أم قصاصا أم تعزيرا، ولا يكون إلا محل تدابير وقائية أو تربوية تتخذ من أجل إصلاحه من طرف وليه بدون اللجوء إلى المحاكمة و القضاء و هذا ليس لديه أي أثر على مسؤوليته المدنية عن الأضرار اللاحقة من جراء أفعاله غير المشروعة فيسأل وليه في ماله الخاص عن تعويض الأضرار التي لحقت بالغير.[4]

ثانيا: مرحلة نقص التمييز

هذه المرحلة تبدأ من سن السابعة إلى سن البلوغ، حيث حدد هذا السن ببلوغ الطفل الخامسة عشر عند غالبية الفقهاء فهو محدد بسن الإحتلام، وذهب بعض الفقهاء إلى أن هذه المرحلة تمتد إلى غاية

---

[1] - مصطفى ابراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة و التشريعات العربية، دار وائل للنشر و التوزيع الأردن- عمان- رام الله، ط 1، 2005، ص69

[2] - سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقم الحديث 495، الجزء 01، ص 173.

[3] - سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، رقم الحديث 4403، الجزء 3، ص 145.

[4] - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ط 2001 ص 75.

بلوغ الصبي سن الثامنة عشر و من أصحاب هذا الرأي الحنفية و المالكية، و أجمعوا على أن الصبي يبقى ناقصا للأهلية إلى سن البلوغ و خلال هذه الفترة لا يسأل جنائيا عما اقترفه من جرم خلالها سواء في جرائم الحدود أو القصاص أو التعازير، وإنما مسائلته تكون تأديبية بغرض الإصلاح و التهذيب يقررها ولي الأمر كالتوبيخ و الإنذار وهذه العقوبات التأديبية تحدد حسب عمر الطفل و طبيعة سلوكه ما يطلق عليه بالتدابير التأديبية و الإصلاحية، إلا أن انتفاء المسؤولية الجزائية عن الطفل ناقص الأهلية في هذه المرحلة لا يعفيه من تحمل المسؤولية المدنية و تعويض المتضرر من أفعاله كما يسأل العاقل.

إلا أنه بعد البلوغ و اكتمال التمييز المحدد ببلوغ الخامسة عشر سنة كاملة يسأل الشخص البالغ جنائيا عما إقترفه من جرائم و تطبق عليه العقوبات المقررة لجرائم الحدود أو القصاص أو التعازير.[1]

الفرع الثاني : موقف التشريع المقارن من المسؤولية الجزائية لصغير السن

يمكن تبيان موقف بعض التشريعات من مسؤولية صغير السن وذلك عبر مرحلتين مرحلة انعدام المسؤولية الجزائية لصغير السن و مرحلة المسؤولية الناقصة لصغير السن أو الحدث مع إبراز آثار صغر السن على المسؤولية الجزائية في كل مرحلة.

أولا : مرحلة انعدام المسؤولية الجزائية للحدث صغير السن

لقد أجمعت أغلب التشريعات و النظم على أن الطفل دون سن التمييز أي المرحلة الأولى من حياته يكون غير مسؤول و مدرك لتصرفاته و بالتالي لا يسأل جنائيا عن الجرام التي يقترفها في هذه المرحلة، غير أنها اختلفت في وضع معيار موحد لتحديد سن التمييز و ذلك بسبب اختلاف وتنوع المستويات و السياسات الثقافية و الاجتماعية و القانونية من مجتمع للآخر، كما أدى هذا الاختلاف إلى ظهور مذهبين، مذهب أقر بضرورة عدم تحديد الحد الأدنى لسن الحداثة و التمييز و ذلك من أجل شمولية تدابير الوقاية و الإصلاح لكافة مراحل الطفل من الولادة إلى سن الرشد و كون أن تحديد سن معين للتمييز يحرم الفئة السابقة لهذا السن من الاستفادة من تدابير الحماية و الإصلاح هذا من جهة و من جهة أخرى باعتبار أن سن التمييز هو سن متفاوت ومتغير من شخص للآخر، فقد يكون الشخص مميزا في عقله و غير مميز في سنه المحدد قانونا وهذا ما أشارت إليه حلقة دراسات الشرق الأوسط للوقاية من انحراف الأحداث المنعقدة في القاهرة سنة 1953 و التي أقرت على أنه (لا يجوز التسليم بالقول بأن المجتمع لا يبالي بالأفعال التي يرتكبها الحدث بمجرد أن سنه تقل عن

[1] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 76.

الحد الأدنى المقرر قانونا لسن الحداثة و ذلك من أجل إمتداد تدابير الإصلاح و الوقاية إلى ما دون سن التمييز).

أما المذهب الثاني يدفع بضرورة تحديد سن التمييز من أجل الفصل بين المتابعة و انعدام المسؤولية الجزائية، وبالتالي عدم تسليط أي عقوبة أو اتخاذ أي تدبير على الحدث دون سن التمييز المحدد قانونا.

1) تحديد مرحلة انعدام المسؤولية الجزائية للحدث :

لقد إتفقت معظم التشريعات على تحديد الحد الأدنى للحداثة و المسائلة الجزائية إلا أنهم اختلفوا في وضع معيار موحد لتحديد سن التمييز.

فمن التشريعات الأجنبية ومنها التشريع الفرنسي حدد سن التمييز و الحداثة ببلوغ الطفل سن العاشرة طبقا لنص المادة 122 فقرة 8 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد و التي نصت على أن (الحدث هو الشخص ما بين 10 و 18 سنة و يتمتع بالقدرة على التمييز)، وعلى نفس النص سار التشريع الإنجليزي الذي حدد سن التمييز لدى الحدث ببلوغه سن العاشرة من عمره، أما التشريع الألماني حدد سن التمييز لدى الحدث ب 14عشرة سنة وفقا لنص المادة 19 من قانون العقوبات الألماني (من لم يبلغ من العمر 14 عشرة عاما وقت الوقائع لا يعد آثما)، و نصت المادة 97 من قانون العقوبات الإيطالي على أنه (لا يكون مسؤولا من لم يبلغ سن 14 عشرة عاما).[1]

أما التشريعات العربية فقد تباين تحديد سن الحداثة فيها من 7 سنوات إلى 14 عشرة سنة، إلا أن معظمها قد حدده بسن السابعة من عمر الحدث، فالتشريع اللبناني ووفقا لقانون الأحداث اللبناني رقم 422 سنة 2002 إذ نصت المادة الثالثة منه عل أنه (لا يلاحق جزائيا من لم يتم السابعة من عمره حين اقتراف الجرم)، وكان نفس تحديد سن التمييز لكل من التشريعات العربية التالية فوفقا لقانون الأحداث القطري لعام 1994[2] و طبقا للمادة الأولى منه حيث نصت على أن (الحدث هو كل ذكر أو أنثى أتم السابعة من العمر و لم يبلغ السادسة عشرة)، وتنص المادة الثالثة من لائحة دور الملاحظة الاجتماعية السعودية على أنه يعتبر حدثا من أكمل السابعة و لم يبلغ 18عشرة، و وفقا للمادة 36 من قانون الأحداث الأردني[3] المعدل بقانون رقم 35/2007 أنه (لا يلاحق جزائيا من لم

---

[1] - تميم مكائيل، تدرج المسؤولية الجزائية للأحداث الجانحين، مجلة جامعة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية، كلية الحقوق بجامعة دمشق، سوريا، المجلد 38 العدد 02، 2016، ص 111.

[2] - قانون الأحداث القطري رقم 01 / 1994،المؤرخ في 1994/01/29، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1994/01/01، العدد 2.

[3] - قانون الأحداث الأردني رقم 1968/24 المؤرخ في 1968/04/16، المعدل بقانون رقم 35/2007، الجريدة الرسمية رقم 4823، المؤرخة في 2007/05/01.

يكن أتم السابعة من عمره حين اقتراف الفعل)، أما التشريع المصري في قانون الطفل رقم 12 لعام 1996 و وفقا لنص المادة 94 منه نصت (أنه تمتنع المسؤولية الجزائية على الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة)، إلا أن المشرع المصري رفع من الحد الأدنى لسن التمييز وذلك وفقا لتعديل المادة 94 بموجب القانون رقم 126 /2008 و رفع هذا السن ليصبح 12 عشر سنة بدلا من 7 سنوات، بحيث نصت المادة على أنه (تمنع المسؤولية الجزائية على الطفل الذي لم يتجاوز 12 عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة)[1]، كما أن المشرع العراقي ذهب إلى وضع الحد الأدنى لسن التمييز ببلوغ الصغير التاسعة من عمره وفقا لما أشارت إليه المادة 3 من قانون لرعاية الأحداث رقم 1983/76 (إذ يعتبر صغيرا من لم يتم التاسعة من عمره و يعتبر حدثا من أتم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشر)، أما التشريع السوري وفقا لنص المادة 2 من قانون الأحداث الجانحين رقم 18 المؤرخ في 1974/03/30 و المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 52 المؤرخ في 2003/09/01 فإنه (لا يلاحق جزائيا الحدث الذي لم يتم العاشرة من عمره حين ارتكاب الفعل) وقد أطلق المشرع السوري على مرحلة انعدام المسؤولية الجزائية للحدث الجانح بمرحلة الطفولة و اعتبر فيها الطفل غير مميز و غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية.

بتقديم لمحة أو نماذج عن تحديد سن الحداثة لدى بعض التشريعات يلاحظ أن كلها قد حددت مرحلة أولية من حياة الحدث تنعدم فيها مسؤوليته الجزائية عند اقترافه لأي فعل مجرم قانونا، إلا أنها اختلفت في معيار تحديد سن الحداثة و ذلك راجع لعدة مؤثرات ثقافية و قانونية و اجتماعية تختلف من مجتمع لآخر، فلا مناط للمسؤولية الجزائية للطفل في مرحلة عدم التمييز و بالتالي لا يمكن متابعته جزائيا و تسليط العقوبة عليه، وبمقتضى ذلك يجب إثبات سن الحدث غير المميز من جهات التحقيق أو القضاء قبل متابعته جزائيا، فإذا ثبت عدم بلوغ الحدث سن التمييز المحدد قانونا فلها أن تقرر أو تأمر بألا وجه للدعوى أو أن تقرر بعدم جواز إقامة الدعوى وذلك لانعدام أهلية الحدث إلا أنه يمكن لها أن تقرر أخذ بعض التدابير الوقائية و الإصلاحية من أجل تربية الحدث و حماية مصلحته مستقبلا، كتسليمه لوليه أو وصيه قصد فرض الرقابة عليه و متابعة تصرفاته و توجيهه و تهذيبه.

2) آثار انعدام المسؤولية الجزائية للحدث غير المميز :

سبق و أن تم التطرق إلى امتناع المسؤولية الجزائية للحدث غير المميز عند اقترافه لجريمة ما نظرا لعدم تمتعه بالإدراك و الوعي، فهل يمتد هذا الامتناع ليشمل مسؤولية الحدث المدنية عن

[1] - تميم مكائيل، المرجع السابق، ص 112.

الأضرار الناجمة عن ارتكابه للجريمة ؟، وهل يمتد هذا المنع ليشمل المسؤولية الجزائية للمساهم الشريك و الفاعل المعنوي؟.

أ) المسؤولية المدنية للحدث غير المميز :

إن القاعدة العامة تقتضي أنه لا مسؤولية للحدث غير المميز عما ارتكبه من جرم سواء كانت مسؤولية جزائية أو مدنية وذلك لانعدام تمييزه و إدراكه للأمور كونه عديم الأهلية، إلا ان هذا المبدأ غير مطلق بالنسبة لمسؤولية الحدث المدنية إذ يمكن للمتضرر من جراء الجريمة المرتكبة من طرف الحدث غير المميز مطالبة المسؤول المدني عن الحدث بالتعويض كونه المسؤول عن رقابته و حراسته إلى غاية بلوغه سن الرشد، و المسؤول هذا يتمثل في الولي أو الوصي و المفترض أن يكون أساس مسؤوليته هو إهمال الحدث و عدم تربيته [1]، وفقا للقانون المدني السوري المادة 174/ فقرة 1[2]، و القانون المدني الجزائري المادة 134 المعدلة.

ب) المسؤولية الجزائية للشريك البالغ أو الفاعل المعنوي :

إن انتفاء المسؤولية الجزائية عن الحدث غير المميز لا يؤدي إلى انتفائها عن شريكه البالغ أو الفاعل المعنوي الذي دفعه لارتكاب الجريمة مستغلا في ذلك ضعفه الشخصي و صغر سنه، بل قد يكون ذلك في بعض التشريعات ظرفا مشددا للعقوبة، فباعتبار صغر السن بمثابة ظرف شخصي يتعلق بشخص الحدث وحده بسبب فقده للإدراك و التمييز [3]، و بهذا فهو لا يمس الشريك في الجرم فكل واحد مسؤوليته الجزائية المنفصلة عن باقي الشركاء، أما الفاعل المعنوي فيتحمل المسؤولية الجزائية كاملة عن الجريمة المرتكبة من قبل الحدث عديم التمييز، فيسأل كفاعل أصلي عن ارتكابها.

ثانيا : مرحلة المسؤولية الجزائية الناقصة للحدث صغير السن

تعد هذه المرحلة لاحقة لمرحلة انعدام التمييز أين تبدأ ملكة الإدراك لدى الحدث في النمو تدريجيا فهي مرحلة تتوسط انعدام التمييز و بلوغ سن الرشد، فالحدث في هذه المرحلة رغم تمتعه بنوع من الإدراك إلا أنه يبقى ناقصا بقدر لا يمكنه من فهم نتائج و عواقب أفعاله و بالتالي تكون مسؤوليته الجزائية ناقصة و مخففة و يطلق عليها بمرحلة الحدث المميز أين يكون إدراك الحدث للأمور فيها

---

[1] - تميم مكائيل، المرجع السابق، ص 114.

[2] - المادة 174 فقرة 1 من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 1949/84 المؤرخ في 1949/05/18، تنص (كل من يجب عليه قانونا، أو اتفاقا، رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ويترتب هذا الالتزام و لو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز).

[3] - تميم مكائيل، المرجع السابق، ص 113.

أكثر نضجا من مرحلة انعدام التمييز و شيئا فشيئا إلى مرحلة البلوغ أين يكتمل للحدث إدراكه و تقويمه للأمور.

فمن هذا المنطلق نجد أهمية تحديد الحد الأدنى لسن التمييز، فرغم اختلاف الفقه و التشريع في توحيد معيار لتحديد سن التمييز إلا أنهم أجمعوا على ضرورة تحديد سن الحدث وقت ارتكاب الجريمة لا بتاريخ تحقيق النتيجة الإجرامية و لا بتاريخ رفع الدعوى العمومية و ذلك من أجل أخذ التدابير الوقائية و الإصلاحية الأنسب للحدث الجانح مما يتطلب إثبات سن الحدث وقت ارتكابه الجرم بما له من أهمية بالغة من أجل معرفة القانون الواجب التطبيق، فإذا لم يبلغ الحدث الجانح سن الرشد المحدد قانونا حينها يطبق عليه قانون الأحداث، أما إذا بلغ سن الرشد وقت ارتكابه الجريمة فيطبق عليه قانون العقوبات[1] وإثبات ذللك يكون بمختلف الوثائق الرسمية كعقود الميلاد أو سجلات الحالة المدنية أو مراكز الولادة و إذا تعذر ذلك فعن طريق إجراء الفحص الطبي [2].

و من جهة أخرى نجد أن أغلبية التشريعات قد حددت سن الرشد الجزائي ببلوغ الحدث سن 18 عشرة سنة، فالتشريع الفرنسي وفقا لنص المادة 122 فقرة 8 التي تنص على أن الحدث هو الشخص ما بين 10 سنوات و بلوغ 18 سنة و يتمتع بالقدرة على التمييز، ونجد كل من التشريع الألماني و الإيطالي و البريطاني و أغلب دويلات الولايات المتحدة الأمريكية قد حددت سن الرشد ب 18 عشر سنة بإستثناء بعض الولايات منها رفعت هذا السن إلى 21 سنة [3]، ومن التشريعات العربية نجد التشريع اللبناني في القانون رقم 2002/422 المتضمن قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر وفقا لمادته الأولى التي تنص على أن (الحدث الذي يطبق عليه هذا القانون هو الشخص الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره إذا ارتكب جرما معاقب عليه في القانون أو كان معرضا للخطر)، و التشريع العراقي وفقا لقانون رعاية الأحداث رقم 1983/76 فنص المادة 3 فقرة 2 أقر بأنه (يعتبر حدثا من أتم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة) أما التشريع المصري في قانون الطفل رقم 1996/12 المعدل بقانون 126 لعام 2008 بنص المادة 2 على أنه (كل من لم يتجاوز سنه 18 سنة ميلادية كاملة) و كذا المادة 95 منه، والتشريع الأردني وفقا لقانون الأحداث الأردني رقم 1968/24 المعدل بقانون 2007/35 بتاريخ 2007/05/01 نصت المادة 2 فقرة 3 على أن (الحدث كل شخص أتم السابعة من عمره و لم يتم الثامنة عشرة ذكرا كان أم أنثى)، أما المشرع الجزائري في قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل طبقا لنص المادة 2 فقرة 1 منه أقر على أن الطفل أو الحدث كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة سنة كاملة.

---

[1] - تميم مكائيل، المرجع السابق، ص 116.

[2] - عربوز فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 199.

[3] - تميم مكائيل، المرجع السابق، ص 115.

1) تحديد مرحلة المسؤولية الجزائية الناقصة للحدث :

إن الحدث ببلوغه سن التمييز المحدد قانونا يكون قد انتقل من مرحلة المسؤولية المنعدمة إلى مرحلة المسؤولية الناقصة أين ينمو إدراكه شيئا ما و تتدج مسؤوليته تبعا لذلك إلى غاية بلوغه سن الرشد الجزائي فتكون مسؤوليته كاملة، وقد راعت التشريعات فترة التدرج في المسؤولية الجزائية و اتخذتها كمعيار من أجل وضع التدابير الوقائية أو العقوبات المخففة الازمة للحدث الجانح من مرحلة التمييز إلى مرحلة البلوغ، فذهبت معظم التشريعات في هذا الصدد إلى تقسيم هذه المرحلة إلى فترتين حسب تدرج نمو الإدراك لدى الحدث فكلما اقترب الحدث من سن الرشد تزايدت معه ملكاته الذهنية و بالتالي تزداد مسؤوليته الجزائية، فالفترة الأولى من مرحلة نقص المسؤولية الجزائية يتخذ فيها ضد الحدث الجانح مختلف تدابير الحماية و التربية أو التهذيب، أما الفترة الموالية لها فيتخذ فيها إما تدابير الحماية و الوقاية و التهذيب أو تسلط على الحدث عقوبات مخففة حسب طبيعة شخصية الحدث وخطورته الإجرامية وكذا ظروف ارتكاب الجريمة.

فالتشريع الفرنسي و بنص المادة 112 فقرة 1 قانون العقوبات على أن الحدث هو شخص ما بين 10سنوات إلى 18 عشر سنة و يتمتع بالقدرة على التمييز، فبهذا يكون المشرع الفرنسي قد حدد مرحلة المسؤولية الجزائية الناقصة للحدث من 10 سنوات إلى أقل من 18 عشر سنة، ففي حالة ما إذا ارتكب الحدث جريمة خلال هذه المرحلة تتخذ ضده إما تدابير الحماية و التهذيب أو توقع عليه عقوبات مخففة، وقد خول المشرع الفرنسي صلاحية فرض التدابير أو العقوبات المخففة لمحكمة الأطفال أو محكمة جنايات الأطفال التي لديها سلطة تقديرية واسعة في ذلك على أن تأخذ بعين الاعتبار شخصية الحدث (العود أو الخطورة الإجرامية) و ظروف ارتكابه الجريمة وفقا للمادة 2 من المرسوم الفرنسي المؤرخ في 1945/02/02[1]، وبما أن الغرض من مسائلة الحدث مقرر من أجل إصلاحه ووقايته وليس لمعاقبته كمجرم، قد جعل المشرع الفرنسي في هذه المرحلة اتخاذ تدابير الحماية كأصل عام و استثناء على ذلك توقيع العقوبات المخففة .

فالحدث ما بين 10 سنوات إلى أقل من 13عشر سنة تتخذ ضده تدابير الحماية و التهذيب مع مراعاة شخصية و ظروف ارتكابه الجريمة، أما الحدث الذي يبلغ من 13 عشر سنة إلى أقل من 18عشر سنة فتصدر في حقه العقوبات التالية:

- إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد فعلى المحكمة أن تحكم عليه بعقوبة السجن المؤقت لمدة لا تتجاوز عشرون 20 عاما.

[1] - بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير علوم جنائية جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص 100.

- إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤقت فيحكم على الحدث بنصف مدة العقوبة المقررة على البالغ.

لكن للمحكمة أن تحرم الحدث الذي يتجاوز 16 عشر سنة من التخفيف من العقوبة و لكن في الحالات التالية:

1) إذا كانت ظروف القضية أو شخصية الحدث تبرر عدم منح التخفيف.
2) في حالة ارتكاب الحدث جريمة الاعتداء على الحياة أو السلامة الجسدية أو العقلية بصفة متكررة أي في حالة العود.
3) إذا كانت الجريمة عبارة عن عنف مقصود أو إعتداء جنسي أو جريمة متوفرة على ظرف مشدد و ارتكبت في حالة التكرار القانوني أي العود. [1]

أما التشريع السوري و وفقا لقانون الأحداث الجانحين رقم 1974/18 المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 2003/52 ، فقد جزأ مرحلة نقص المسؤولية الجزائية للحدث إلى فئتين :

الفئة الأولى: و تضم الحدث البالغ من العمر 10 سنوات إلى أقل من 18 عشرة سنة و ذلك و فقا لنص المادة الثالثة فقرة 1 من القانون أعلاه والتي تنص على أنه (إذا ارتكب الحدث الذي أتم العاشرة و لم يتم الثامنة عشر سنة من عمره أي جريمة فلا تفرض عليه سوى التدابير الإصلاحية المنصوص عليها في هذا القانون ويجوز الجمع بين عدة تدابير إصلاحية).

و يلاحظ هنا أن المشرع السوري أفرد اتخاذ التدابير الإصلاحية ضد الحدث ما بين عشرة 10 سنوات إلى 18 عشرة سنة عند ارتكابه لأي جريمة، و هذه التدابير حصرتها المادة الرابعة من قانون الأحداث الجانحين رقم 1974/18 المعدل. [2]

الفئة الثانية : وتشمل الأحداث الذين أتموا الخامسة عشرة من عمرهم في حالة ارتكابهم لجناية وفقا لنص المادة الثالثة فقرة 2 بنصها على أنه : (أما في الجنايات التي يرتكبها الأحداث الذين أتموا الخامسة عشرة من عمرهم فتطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون)، فالمشرع هنا منع فرض التدابير الإصلاحية على الحدث مرتكب الجناية كونها تعد من أخطر الجرائم، و اعتبر

---

[1] - تميم مكائيل، المرجع السابق، ص 119.

[2] - المادة الرابعة من قانون الأحداث الجانحين رقم 1974/18 المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 2003/52، تنص: تدابير الإصلاح هي: أ- تسليم الحدث إلى أبويه او إلى أحدهما أو إلى وليه الشرعي، ب- تسليمه إلى أحد أفراد أسرته ج- تسليمه إلى مؤسسة أو إلى جمعية مرخصة صالحة لتربية الحدث، د- وضعه في مركز الملاحظة، ه- وضعه في معهد خاص بإصلاح الأحداث، و- الحجز في مأوى احترازي، ز- الحرية المراقبة، ح- منع الإقامة، ط- منع ارتياد المحلات المفسدة، ي- المنع من مزاولة عمل ما، ك- الرعاية.

تدرج نمو إدراكه في هذه المرحلة بمثابة عذر قانوني مخفف وبالتالي وقع عليه بعض العقوبات المخففة وفقا لنص المادة 29 من نفس القانون وهي كالآتي:

1) إذا كانت جريمته من الجنايات المستحقة لعقوبة الإعدام فهنا يحبس مع التشغيل من 6 سنوات إلى 12 عشرة سنة.
2) إذا كانت جريمته من الجنايات المستحقة لعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الإعتقال المؤبد فيحبس مع التشغيل من 5 سنوات إلى 10 سنوات.
3) إذا كانت جريمته من الجنايات المستحقة لعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو الإعتقال المؤقت يحبس مع التشغيل من سنة إل 5 سنوات، علاوة عن ذلك منح للمحكمة أن تتخذ أو تفرض بعض تدابير الإصلاح المنصوص عليها في فقرات (و ر ج ح ي ك) من المادة 4 من هذا القانون على الأحداث المحكومين بإحدى العقوبات المنصوص عليها أعلاه.

أما التشريع المصري فنجد أن المشرع بموجب قانون الطفل رقم 1996/12 المعدل بقانون رقم 126 /2008 قد حدد مرحلة نقص المسؤولية الجزائية للحدث بفترتين:

الفترة الأولى: وتشمل الحدث البالغ من العمر من 12 عشرة سنة إلى أقل من 15 عشرة سنة، حيث اقتصر المشرع المصري أن توقع على الحدث في هذه المرحلة التدابير الإصلاحية المناسبة و المنصوص عليها وفقا لنص المادة 101 من القانون أعلاه.[1]

الفترة الثانية: وتشمل الحدث البالغ من العمر من 15 سنة إلى أقل من 18 عشرة سنة، إذ يحكم فيها على الحدث الجانح بعقوبات مخففة و استبعاد توقيع العقوبات المشددة [2] وفقا لنص المادة 111 من القانون أعلاه على النحو التالي:

- استبعاد توقيع عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد على المتهم الذي لم يتجاوز سنه 18 عشرة سنة ميلادية كاملة وقت إرتكاب الجريمة .
- إذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة هي الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد فهنا يحكم عليه بالسجن.
- إذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس لمدة لا تقل عن 3 أشهر، و عوضا عن عقوبة

---

[1] - المادة 101 من قانون الطفل رقم 1996/12 المعدل بقانون رقم 126 /2008 تنص على أنه: يحكم على الطفل الذي لم يتجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة، إذا ارتكب جريمة بأحد التدابير التالية:

1- التوبيخ، 2- التسليم، 3- الإلحاق بالتدريب و التأهيل، 4- الإلزام بواجبات معينة، 5- الاختبار القضائي، 6- العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته و تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنواع هذا العمل و ضوابطها، 7- الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة، 8- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

[2] - تميم مكائيل، المرجع السابق، ص 117.

الحبس يجوز للمحكمة أن تحكم عليه بالتدبير رقم 8 من نص المادة 101 ألا وهو الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

- أما إذا ارتكب الحدث فوق 15 سنة جنحة معاقب عليها بالحبس جاز للمحكمة أن تستبدلها بأحد التدابير المنصوص عليها في الفقرة 5،6 و8 من المادة 101 وهي إما أن تحكم بإجراء الاختبار القضائي أو أن تحكم على الحدث بالعمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته، أو أن تحكم عليه بالإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

2) آثار نقص المسؤولية الجزائية للحدث :

كخلاصة على ما تمت الإشارة إليه أن الحدث المميز في مرحلة نقص المسؤولية الجزائية يكون إدراكه ناقصا و ملكته الذهنية تتدج في النمو إلى غاية النضج ببلوغ الحدث سن الرشد الجزائي بحيث لا يكون محلا إلا للتدابير الإصلاحية الوقائية أو إلى عقوبات مخففة حسب شخصية الحدث و خطورته الإجرامية و مدى تدرجه لبلوغ سن الرشد، فإن كانت مسؤوليته في هذه المرحلة مخففة فهل هذا يعفيه من تحمل المسؤولية المدنية المنجرة عن الأضرار التي تسبب فيها للغير من جراء ارتكابه للجريمة ؟ وهل تمتد المسؤولية المخففة للحدث بأن تشمل الشريك البالغ أو الفاعل المعنوي؟

أ) المسؤولية المدنية للحدث المميز :

يمكن للطرف المتضرر من جراء الجريمة المرتكبة من طرف الحدث المميز أن يرجع عليه و يطالبه بالتعويض كمسؤول أصلي عن الأضرار التي لحقته إذا لم يصبه أي عارض من عوارض الأهلية، عكس ذلك في مرحلة إنعدام التمييز أين يكون فاقدا للأهلية و الإدراك، فببلوغه سن التمييز يصبح مدركا للأمور ولو بشيء من النقص مما يجعله مسؤولا مدنيا عن الأضرار الناجمة عن إرتكابه الجريمة، كما يمكن أيضا للطرف المضرور أن يلجأ إلى متولي الرقابة كولي الحدث و مطالبته بالتعويض بصفته مسؤولا بالتبعية عما اقترفه من هو تحت حراسته، كما له أن يرجع على متولي الرقابة و الحدث المميز معا على أساس المسؤولية التضامنية [1].

ب) المسؤولية الجزائية للشريك البالغ أو الفاعل المعنوي :

إن نقص المسؤولية الجزائية للحدث المميز لا يحول دون قيام المسؤولية الجزائية للشريك البالغ في الجريمة أو الفاعل المعنوي باعتبار أن نقص التمييز لدى الحدث هو مانع شخصي يرتب أثره اتجاه الحدث دون الفاعل المعنوي أو الشريك المساهم في الجريمة، بل قد يؤخذ في بعض التشريعات كظرف مشدد في فرض المسؤولية الجزائية و العقاب على الشريك أو الفاعل المعنوي.[2]

[1] - تميم مكائيل، المرجع السابق، ص 120.

[2] - عمر خوري، المرجع السابق، ص 45،50.

المبحث الثاني: الجنون

إن الجنون كحالة مرضية تصيب الشخص و تفقده الإدراك و التمييز بين ما هو خير و شر، لم يكن معترفا به في العصور القديمة و الوسطى كمانع يحول دون مسائلة صاحبه عما اقترفه من جرائم، فالقانون الفرنسي مثلا كان يقر بمسؤولية المجنون في بعض الجرائم كالإعتداء على الذات الملكية، هكذا إلى غاية نهاية القرن الثامن عشر أين أسفرت الأبحاث و الدراسات العلمية عن حقيقة الجنون، وكان ذلك بداية لتعميم مبدأ إنعدام مسؤولية المجنون عن كافة الجرائم التي يرتكبها. [1]

إلا أن التشريعات الحديثة أجمعت على إعتبار الجنون مانع من موانع المسؤولية الجزائية بإعتباره حالة تفقد صاحبها التمييز و الإدراك على ما هو مقدم على فعله و بالتالي إنتفاء مسؤوليته الجزائية.

المطلب الأول : مفهوم الجنون

إن تحديد مفهوم الجنون كحالة مرضية تعترض الشخص في قواه العقلية فتفقده التمييز و الإختيار في تقدير الأمور على حقيقتها، أمر لا دخل له في اختصاص الفقهاء و لا من وظيفة المشرع، فوضع تعريفا علميا دقيقا لهذا المرض من مهمة الأطباء المختصين في الأمراض العقلية و العصبية لأن تقدير و جود المرض وتبيان حالاته من عدمه يبنى على أسس علمية تدخل في اختصاص هذه الفئة إلا أن هذا لم يمنع الفقهاء من التطرق لهذا الموضوع لوضع تعريفات متعددة لا تخرج في مضمونها عن مفهومه العلمي .

الفرع الأول: تعريف الجنون

يمكن تحديد معنى الجنون بالتطرق إلى مدلوله اللغوي و الاصطلاحي و القانوني في ما يلي.

أولا: التعريف اللغوي

كلمة الجنون في مدلولها اللغوي مشتقة من كلمة جن وهي دالة على ما هو مخفى و مستور مثل الجن و الجنة و الجنين كما يقال جن الشيء يجنه جنا أي ستره، فكل شيء جن عنك أي ستر أو أخفي عنك، كما جاء على لسان الرازي في تفسيره الآية الكريمة لقوله تعالى (فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى كَوْكَبًا قَالَ هَذَا رَبِّي فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لَا أُحِبُّ الْأَفِلِينَ). [2]

فمعنى جن أي ستر و منه الجنة الجن و الجنون و الجان و الجنون و المجن الجنين و المجن – المقبور – و المجنة وكل هذا من أصل الستر و الاستتار.[3]

---

[1] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص99.

[2] - سورة الأنعام، الآية 76.

[3] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 37.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

لقد عرف علماء الشريعة الإسلامية و الفقهاء الجنون في عدة تعاريف ففي الشرع عرف بأنه زوال العقل و اختلافه أو ضعفه و هو تعريف يشمل الجنون و العته و الأمراض المشابهة له التي تؤدي إلى إنعدام الإدراك، وقد عرف أيضا على أنه زوال العقل و فساده أو تغطيته، وعلى أنه مرض يخل العقل اختلال القوة المميزة بين الأشياء الحسنة و القبيحة المدركة للعواقب [1] إلا أن علماء المسلمين من الأصوليين و الفقهاء كانت تعريفاتهم للجنون أو العاهات العقلية أدق إذ عرفه صدر الشريعة بأنه (اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال و الأقوال على نهج العقل إلا نادرا)، كما عرفه ابن مالك أنه (آفة تخل الدماغ، تبعث على الإقدام على ما يضاد مقتضى العقل من غير ضعف في أعضاءه). [2]

وقد عرفه (جارنيه) بأنه حالة الشخص التي يكون فيها عاجزا عن توجيه تصرفاته على الصورة الصحيحة بسبب توقف قواه العقلية على النمو أو إنحرافها أو انحطاطها بشرط أن يكون من ضمن الحالات المرضية المعنية، كما تطرق بعض الفقهاء إلى تعريفه على أنه عدم قدرة الشخص على التوفيق بين أفكاره و شعوره و بين ما يحيط به لأسباب عقلية. [3]

ثالثا: التعريف القانوني

لقد إتسع مفهوم الجنون في التشريعات الحديثة ليضم جميع الأمراض و العاهات العقلية التي تؤثر في الإدراك فلم يعد محصورا في حالة الجنون فقط، إلا أن هذه التشريعات لم تضع تعريفا واضحا للجنون بل إكتفت بإستعمال لفظ الجنون تارة وحده و تارة أخرى مع العاهة العقلية، فالمشرع الفرنسي في نص المادة 122/ فقرة 1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد ميز بين الخلل العقلي الذي يترتب عليه انعدام التمييز أو الاختيار وهو مانع من موانع المسؤولية الجزائية و بين الخلل العقلي الذي لا يصل إلى حد انعدام التمييز أو الاختيار بل ينتقص منهما وهو سبب لتخفيف العقوبة، أما التشريع المصري و وفقا لنص المادة 62 من قانون العقوبات[4] فإنه (لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الإختيار في عمله وقت ارتكاب الجريمة إما لجنون أو عاهة في العقل) فالمشرع هنا جمع بين الجنون و العاهة العقلية و نفس الشيء ذهب إليه المشرع العراقي في نص المادة 60 من قانون

---

[1] - داليا مجذوب ابراهيم علي، المرجع السابق، ص 72.

[2] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 38.

[3] - منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، عنابة، ، دون ذكر رقم ط، 2006 ص 204.

[4] - قانون العقوبات المصري رقم 1937/58، المؤرخ في 1937/07/31، المعدل بقانون رقم 95 لسنة 2003.

العقوبات[1] (لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل)، كما اقتصر المشرع اللبناني على ذكر حالة الجنون فقط في المادة 231 من قانون العقوبات[2] إذ تنص على أنه (يعفى من العقاب من كان في حالة جنون أفقدته الوعي أو الإرادة).

أما التشريع الجزائري مثله مثل التشريعات الجنائية الأخرى لم يضع تعريفا محددا خاص للجنون ففي نص المادة 47 من قانون العقوبات نصت على أنه (لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة)، غير أنه قام بتخصيص حالة الجنون بوجود خلل في القوى العقلية وفقا لما أشار إليه في المادة 21 من قانون العقوبات، و الخلل العقلي يقصد به كل آفة تصيب العقل و تسبب انحرافا عن نشاطه العادي مما يؤثر على الملكات العقلية و يجعلها دون المستوى الطبيعي، و الضعف العقلي على درجات تختلف بإختلاف المرحلة التي و صل إليها النمو الطبيعي للمخ فتدخل من قبيل عاهة العقل الإضطرابات العصبية التي تصيب الجهاز العصبي وتؤثر على مراكز التوجيه في منطقة المخ فيفقد الشخص السيطرة على أعضاء جسمه كالصرع و الهيستيريا[3] كما قد يكون سبب هذا الخلل العقلي تناول بعض المواد السامة كحالة الإدمان على المخدرات أو نتيجة لتعرض المريض لصدمة عنيفة أفقدته التمييز و أثرت على إدراكه، وهذا يوحي أن المشرع تطرق إلى حالتين لهما نفس التأثير وهو فقد التمييز و الإدراك، و بالمفهوم العلمي أنه كل من يصاب بخلل عقلي لا يفقده وعيه و إدراكه فإنه يخرج عن مفهوم الجنون و لا يسقط مسؤولية فاعله، هذا يوحي بضرورة وجود صلة بين المرض العقلي و إقتراف الجريمة حتى يصح الإحتجاج به كمانع للمسؤولية الجزائية.

إلا أنه ما يعاب على بعض التشريعات أنها لم توفق في صياغة نصوصها التشريعية فنجد على سبيل المثال كل من القانون المصري و اللبناني و السوري و الجزائري و الأردني و العماني لم تميز بين موانع العقاب و موانع المسؤولية الجزائية و ذلك بإستعمالها عبارة (لا عقوبة، لا عقاب، يعفى من العقاب.....)، علما أن الجنون من موانع المسؤولية الجزائية بإتفاق جميع الآراء و التشريعات الجزائية في العالم، في حين وقعت بعض التشريعات في خطأ آخر إذ لم تميز بين أسباب الإباحة التي تنفي على الفعل الصفة الإجرامية و بين موانع المسؤولية الجزائية التي تعفي من المسؤولية الجزائية و المدنية مع إبقاء الفعل على صفته الإجرامية كالتشريع السوداني في قانون العقوبات [4] وفقا للمادة 50 منه و ذلك بإستعماله لفظ (لا جريمة) و في القانون الجنائي السوداني[5] المادة 10/ فقرة 1

---

1 - قانون العقوبات العراقي رقم 111، بغداد، المؤرخ في 19 من شهر تموز لسنة 1969.

2 - قانون العقوبات اللبناني، المرسوم اشتراعي رقم 340 الصادر في 1943/03/01، بيروت.

3 - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص105.

4 - قانون العقوبات السوداني لعام 1983.

5 - قانون الجنائي السوداني، سنة 1991، نشر في الجريدة الرسمية، بتاريخ 1991/02/20.

باستعمال عبارة (لا يعد مرتكبا جريمة)، مع العلم أن مانع الجنون لا يحول جريمة المجنون إلى عمل مباح و لا يجرد الفعل من الصفة الإجرامية، إلا أن بعض التشريعات وفقت في صياغة نصوصها بإستعمالها لفظ (لا يسأل جزائيا) كالتشريع العراقي في قانون العقوبات المادة 60 منه و قانون العقوبات الليبي[1] في مادته 83 (لا يسأل جنائيا من كان وقت ارتكاب الفعل في حالة عيب عقلي كلي ناتج عن مرض أفقده الشعور و الارادة) و القانون الكويتي[2] في مادته 22 (لا يسأل جزائيا من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزا عن إدراك طبيعته أو صفته غير المشروعة أو عاجزا عن توجيه إرادته بسبب مرض عقلي أو نقص في نموه الذهني أو أية حالة عقلية اخرى غير طبيعية...)، من جهة أخرى اقتصرت هذه التشريعات على ذكر الجرائم الإيجابية المتعلقة بفعل المحظورات دون إشارتها للجرائم السلبية المتعلقة بترك الواجبات بإستثناء المشرع الأردني في مادته 92 من قانون العقوبات [3] إذ تنص أنه (يعفى من العقاب كل من ارتكب فعلا أو تركا إذا كان حين ارتكابه إياه عاجزا عن إدراك كنه أفعاله، أو عاجزا عن العلم بأنه محظور عليه ارتكاب ذلك الفعل أو الترك بسبب إختلال في عقله)، كما اقتصرت بعض نصوصها على ذكر المؤثر الجنون أو/ و العاهة العقلية فقط دون ذكر الأثر وهو فقدان الإرادة و الإدراك [4] كالقانون الجزائري في المادة 47 من قانون العقوبات و القانون السوري في مادته 230 من قانون العقوبات [5] و التي تنص على أنه (يعفى من العقاب من كان في حالة جنون).

ويمكن أخيرا تعريف الجنون على أنه كل إختلال عقلي يترتب عليه العجز عن التمييز بين الخطأ و الصواب، أو على أنه كل اختلال يصيب السير الطبيعي العادي لأجهزة الجسم أو قواه التي تساهم في تكوين الإرادة و تحديد نصيبها من التمييز و حرية الاختيار.[6]

إذن فالمقصود بالجنون في معناه الخاص هنا هو كل اختلال في القوى العقلية، يقضي إلى اختلاف المصابين به في تصوراتهم و تقديراتهم عن العقلاء.[7]

---

[1] - قانون العقوبات الليبي، قانون سنة 1954، المؤرخ في 1954/02/20.

[2] - قانون العقوبات الكويتي، إصدار قانون الجزاء رقم 1960/16 لسنة 1960.

[3] - قانون العقوبات الأردني، رقم 16 لسنة 1960، الجريدة الرسمية رقم 1489 المؤرخة في 1960/05/16 المعدل بقانون رقم 27 لسنة 2017.

[4] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق ، ص 65.

[5] - قانون العقوبات السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي، رقم 148، بتاريخ 1949/06/22.

[6] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 53.

[7] - سمير عالية، أصول قانون العقوبات (القسم العام) دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع بيروت لبنان، ط 1، 1994، ص 402.

الفرع الثاني : حالات الجنون

إن الجنون بمفهومه الطبي هو إصابة المخ بمرض يؤدي إلى إضطراب كل القوى العقلية أو بعضها فقد يكون سبب الخلل العقلي أصليا خلقيا يتصل بصاحبه منذ ولادته كما قد يكون عرضيا مكتسبا يعتري الشخص أثناء حياته لأسباب إرادية كالإدمان على تناول المواد الكحولية أو المخدرة فالشخص قد يولد فاقدا لقواه العقلية و قد يولد متمتعا بها فتنمو بذلك قواه العقلية مسايرة لنمو جسمه كما قد يعترض ما يوقف نموها من مرض أو عاهة ما يتسبب في فقد هذه القوى كليا أو جزئيا، ففقدان القوى العقلية ليس له وقت و لا أوان وهو يختلف بإختلاف درجة الجنون و مدى تأثيره، فقد يكون الجنون تاما و مستمر ما يعرف بالجنون المطبق أو المطلق وقد يكون تاما و لكنه غير مستمر ما يطلق عليه بالجنون المتقطع، وأحيانا يفقد الشخص القدرة على الإدراك في ما يتعلق بموضوع أو مجال ما لكنه في نفس الوقت يظل متمتعا بإدراكه فيما عاد ذلك و هذا ما يطلق عليه بالجنون الجزئي، إلا أنه رغم إختلاف مظاهر الجنون إلا أنها تقوم على أساس واحد وهو إنعدام الإدراك و التمييز.

أولا: حالة الجنون المطبق

في هذه الحالة يكون الجنون كليا تاما و مستمر بحيث لا يعقل صاحبه شيئا سواء كان مصاحبا له منذ ولادته أو كان عارضا طرئ عليه، ويطلق عليه أيضا إسم الجنون المطلق وذلك كونه يستوعب أو يستغرق كل أوقات المريض إذ يكون جنونه كليا لا يعي صاحبه شيئا، و يطلق بعض الفقهاء على الجنون المطبق تسمية الجنون المغلوب غير أن بعضهم يرى بأن المجنون المغلوب هو من كان جنونه مستمرا سواء كان جنونه كليا لا يعقل شيئا أو كان جنونه جزئيا بحيث يعقل بعض الأشياء دون البعض الآخر.[1]

ثانيا: حالة الجنون المتقطع

في هذه الحالة يكون الجنون كليا تاما و لكن بصفة غير مستمرة فهو يصيب الشخص أحيانا و يزول عنه أحيانا أخرى، فإذا أصابه لا يعقل صاحبه شيئا إذ يفقد عقله بصفة تامة فلا يكون مسؤولا جنائيا، فإذا ارتفع عنه عاد له إدراكه و صار مسؤولا عما يرتكبه من جرائم فهو نفس الجنون المطلق فقط يختلف عنه في عنصر الإستمرارية، غير أنه إذا فاق صاحب الجنون المتقطع و كانت إفاقته جزئية بمعنى أنه لا يدرك إدراكا تاما في حالة أو في حالات معينة ولكنه يدرك إدراكا تاما فيما عاد ذلك، فحكمه في حالة الإفاقة الجزئية حكم صاحب الجنون الجزئي.[2]

[1] - بوجلال لبنى، المرجع السابق، ص 62.

[2] - بوجلال لبنى، المرجع نفسه، ص 62-63.

ثالثا: حالة الجنون الجزئي

الجنون في هذه الحالة لا يكون تماما كلي بل هو يقتصر على ناحية أو أكثر من تفكير المجنون فيفقد إدركه من ناحية ما مع بقائه متمتعا بالإدراك في غيرها من النواحي، فالمجنون جزئيا مسؤول جنائيا فيما يدركه و غير مسؤول في النواحي الأخرى التي ينعدم فيها إدراكه، وقد يكون متقطعا أي غير مستمر ينتاب المريض أحيانا و يرتفع عنه أحيانا أخرى كما قد يكون مستمرا مستغرقا بذلك كل أوقات المريض.[1]

المطلب الثاني : الجنون كمانع للمسؤولية الجزائية

لكي يعتد بالجنون كمانع للمسؤولية الجزائية كون أن الإصابة به غير كافية في حد ذاتها لانتفاء المسؤولية عن مرتكب الجريمة، فبذلك يجب توافر سلسة من الشروط بشكل من الترابط الزمني بين الإصابة بالخلل العقلي و ارتكاب الجريمة .

الفرع الأول : شروط الجنون المانع للمسؤولية الجزائية

حسب ما ورد سابقا من تحليل لحالات الجنون، فإنه لا يمكن الإحتجاج به في كل الأحوال كذريعة أو سبب لإمتناع المسؤولية الجزائية فقد يكون الشخص فاقدا لإدراكه و تمييزه تارة و يعود له إدراكه تارة أخرى و بهذا فإن المسؤولية لا ترفع عن كل مجنون، و بالتالي للإعتداد بالجنون أو الخلل العقلي كمانع للمسؤولية الجزائية وجب تحقق شرطان أولهما الإصابة بالجنون و فقدان الإدراك و الوعي كلية و الثاني هو معاصرة الجنون لارتكاب الجريمة.

أولا : الإصابة بالجنون (فقدان الإدراك أو الاختيار)

المقصود بفقد الشعور أو الإختيار هو حرمان الشخص من القدر الكافي لتمييزه بين الأمور و إدراك صحيحها من خطئها، فامتناع المسؤولية الجزائية متوقف على حالة الجنون و مدى وعي و إرادة المصاب به فإن ترتب عنه إفقاد الوعي و الإرادة كانت العلة متوفرة و امتنعت المسؤولية الجزائية على المجنون، أما إذا اقتصر أثر الجنون على مجرد إضعاف الوعي و الإرادة فلا مبرر لإمتناع المسؤولية و إن اقتضى الأمر تخفيف حدة المسؤولية [2]، فالضابط بالنسبة للجنون أو الخلل العقلي المانع للمسؤولية هو انعدام الإدراك و التمييز و الإختيار فالعاهة التي تصيب العقل ولا تعدمه التمييز فلا تصلح أن تكون مانعا للمسؤولية كالأحمق و السفيه فهما يحافظان على التمييز و الإختيار فلا مجال لإنتفاء مسؤوليتهما، إلا أن الإشارة إلى جنون التخصص الذي يكون فيه الشخص سليم القوى العقلية ماعدا ناحية خاصة منها، فبتأثر هذه الجهة نجده مقدم أحيانا على ارتكاب بعض الجرائم

[1] - بوجلال لبنى، المرجع السابق، ص 63.

[2] - سمير عالية، المرجع السابق، ص 403.

كمريض بجنون السرقة مثلا تمتنع مسؤوليته في جريمة السرقة ولا تمتنع مسؤوليته إذا ارتكب جريمة قتل [1]، وبالتالي فإن فقد الإدراك أو الإختيار ليس المقصود بهما زوال التمييز أو الإختيار لدى الشخص كلية بل يكفي الإنقاص منهما بشكل تتأثر معه إرادة الشخص مما يفسح المجال لوجود فئة وسطى تتمتع بنوع من التمييز لكنه أقل من تمييز الرجل العادي و بالتالي إمكانية تخفيف المسؤولية عنها و المتروك أمرها لسلطة قاضي الموضوع .

إلا أن النظر إلى الجنون بمفهومه العام فلا يثير أي إشكال لكن التوسع لتخصيص دائرة الجنون يعكس وجود حالات مرضية مختلفة تفقد العقل، فالدراسات الطبية أثبتت وجود عدة حالات عصبية و نفسية إلى جانب الجنون بدورها تضعف القوى العقلية وتفقد الشخص القدرة على السيطرة و التمييز للتحكم في أفعاله، ومن بين الحالات المرضية و العاهات العقلية التي تعد من قبيل الجنون و المماثلة له يمكن ذكر :

1) العته و البله :

وهو مرض يصيب العقل فينقص نموه إلا أن هذا النقص يكون بدرجات متفاوتة الأثر بحيث قسمه علماء الطب العقلي إلى قسمين، الأول يخص العته الذي يوجد فيه نقص في نمو العقل يرجع سببه إلى الوراثة أي أن النقص في الملكة الذهنية متواجد فيه منذ خلقه و ولادته، أما الثاني يوجد لدى المريض الذي تبدأ مدركاته في النمو الطبيعي منذ ولادته إلا أن نموها يقف بعد سن معين فينشأ عنه تمييز مختلط فيكون كالطفل في تقديره للأمور، فحسب هاذين النوعين فإن العته يكون مانعا للمسؤولية الجزائية إذا وصل إلى درجة الجنون و يكون مخففا للمسؤولية الجزائية إذا كان منقصا للتمييز كالطفل المميز.[2]

2) الصرع :

هو عبارة عن نوبات فجائية يفقد فيها الشخص وعيه و توازنه غالبا ما يكون سبب وجوده تشنج في الأنسجة العصبية، وهذه النوبات تكون متفاوتة الدرجة و الشدة من مريض لآخر فقد تكون عابرة بالغة الشدة، كما قد تكون فجائية أو بسابق إنذار من أحد الحواس، فبحدوثها يكون المصاب منخور القوى في غيبوبة دامية و عند استيقاظه لا يدرك ما جرى له بتاتا.[3]

3) الهيستيريا :

هي عبارة عن اختلال في توازن الجهاز العصبي و التنفسي و اضطراب في العواطف و الرغبات، لها تأثير على الشعور و الإحساس وهي تضعف الإدراك و التمييز و تأثر في الإرادة ما

[1] - منصور رحماني، المرجع السابق، ص 205-206.

[2] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 55.

[3] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع نفسه، نفس ص .

يطلق عليها بحالة الجنون الهستيري وكونها لا تعدم الإدراك فلا تشكل مانع للمسؤولية بشكل مطلق.[1]

4) النورستانيا :

هي عبارة عن حالة خمود في القوى العقلية و الجسمانية نتيجة إنهاك القوى العصبية أو الفكرية فينتاب صاحبها الحزن و الهم و فقدان الثقة بالنفس على هذا الأساس يقدم المصاب به على ارتكاب بعض الجرائم إلا أنه لا يكون فاقدا لوعيه، لذا لا تنتفى عنه المسؤولية الجزائية بل تكون مخففة وتقدير العقوبة أمر يقدره قاضي الموضوع .[2]

5) جنون العقائد الوهمية :

و هو يدعى بالجنون المتخصص وهو مرض نفسي كأن يملك المريض فكرة ثابتة أو إعتقاد معين يكون خاطئا كأن يعتقد الشخص أنه مضطهد ممن حوله و أنهم يريدون به السوء مما يدفعه إلى الإعتداء عليهم.[3]

6) جنون الإدمان على المخدرات :

و هو حالة مرضية تشكل إختلالا في القوى العقلية و إصابة في المخ نتيجة الإفراط في تناول المواد الكحولية أو المخدرة مما يؤدي إلى انحراف المخ عن نشاطه العادي و فقدان القدرة على التصرف.[4]

7) التنويم المغناطيسي:

يكون ذلك باستعمال القوة المغناطيسية أو ما يطلق عليه بالتنويم الإيحائي و يكون ذلك بتكرار بعض الكلمات و الحركات الإيحائية على شخص في حالة إسترخاء مما يؤدي إلى تعب في عضلات العين وفي هذا الصدد يخضع النائم لإرادة المنوم ويأتي بالأفعال التي يمليها عليه دون أن تكون له رغبة و إرادة للقيام بها.[5]

---

[1] - بوجلال لبنى، المرجع السابق، ص 65.

[2] - عباس الحسنى، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد (القسم العام)، مطبعة الأزهر بغداد، 1969-1970، دون ذكر رقم الطبعة ص 168-169.

[3] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 104.

[4] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه، ص 103.

[5] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 57.

8) حالة اليقضة النومية :

هي حالة مرضية و نوع من أحلام اليقضة، يستيقظ فيها النائم وهو لا يزال في حلمه ويقوم بأفعال و حركات تعكس كل ما يرد في ذهنه وهو لا يعي بما يفعل.[1]

إن التطرق لبعض الحالات المشابهة للجنون ذلك كونها كثيرة و مختلفة باختلاف الأمراض النفسية و العصبية كجنون السرقة و جنون الحريق وازدواجية الشخصية وبعض الحالات العصبية غير المرضية كالصم البكم إلخ..... .

يستخلص مما كشف عنه أن الضابط في امتناع المسؤولية الجزائية بالنسبة للجنون أو الحالات المشابهة له هو انعدام الوعي و فساد الاختيار و زوال القدرة على التمييز، فمانع المسؤولية الجزائية متوقف على مدى وعي المصاب و إرادته فإذا ترتب على المرض فقد المصاب لوعيه و إرادته امتنعت المسؤولية عنه، أما إذا اقتصر المرض على إضعاف او إنقاص الوعي والتمييز فلا مبرر للمسؤولية من الامتناع و إنما تخفيف درجتها . [2]

ثانيا : معاصرة الجنون لإرتكاب الجريمة

لقد إتفقت كافة التشريعات الجزائية رغم اختلاف الألفاظ و التعابير على أن الجنون وما يدخل في مفهومه من عاهات و أمراض عصبية و نفسية أخرى تشكل مانعا من موانع المسؤولية الجزائية، ولا يكون ذلك إلا إذا ثبت إصابة الجاني بها وقت إقترافه للجريمة، فنجد مثلا في قانون العقوبات المصري في مادته 62 والتي نصت بعبارة (لا عقاب على من يكون فاقدا للشعور أو الإختيار في عمله وقت ارتكاب الجريمة إما لجنون أو عاهة في العقل)، وكذا قانون العقوبات العراقي في نص المادة 60 على أنه (لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقدا الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل)، أما قانون العقوبات اللبناني في نص المادة 231 (يعفى من العقاب من كان في حالة جنون أفقدته الوعي أو الإرادة)، قانون العقوبات الأردني في مادته 92 (يعفى من العقاب كل من ارتكب فعلا أو تركا إذا كان حين ارتكابه إياه عاجزا عن إدراك كنة افعاله، أو عاجزا عن العلم بأنه محظور عليه ارتكاب ذلك الفعل أو الترك بسبب اختلال في عقله) قانون العقوبات الليبي في نص المادة 83 (لا يسأل جنائيا، من كان وقت ارتكاب الفعل في حالة عيب عقلي ناتج عن مرض أفقده قوة الشعور و الإرادة)، وقانون الجنائي المغربي[3] في نص المادة 134 على أنه (لا يكون مسؤولا و يجب الحكم بإعفائه من كان وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه في حالة يستحيل عليه

---

[1] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 58.

[2] - منصور رحماني، المرجع السابق، ص 205.

[3] - القانون الجنائي المغربي، صدر بموجب الظهير الشريف رقم 1.59.413، المؤرخ في1962/11/26 المتضمن المصادقة على مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية بتاريخ 05 يونيو 1963، العدد 2640 مكرر،ص1253.

معها الإدراك أو الإرادة نتيجة لخلل في قواه العقلية)، أما المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 47 من قانون العقوبات فإنه قد أشار صراحة لهذا الشرط بعبارة (لا عقوبة على من كان في حالة الجنون وقت ارتكاب الجريمة)، إذ يجب أن يكون الجنون معاصرا لوقت ارتكاب الجريمة، فقيام المسؤولية الجزائية من الأمور التي تتحدد وقت ارتكاب الجريمة فلا أثر إن كان المتهم قد أصيب بالجنون قبل الجريمة ولكنه قد شفي منه وقت ارتكابها أو أنه قد ارتكبها قبل اصابته بالجنون كما لو كان الفاعل عاقلا حين ارتكابه الفعل ثم جن بعد ذلك فلا أثر للجنون اللاحق على مسؤوليته فالمسؤولية الجزائية ترفع في حالة واحدة وذلك إذا ارتكبها أثناء جنونه سواء كان الجنون مستمرا أو متقطع لأن القانون يتطلب توافقا زمنيا بين ارتكاب الجريمة أي الركن المادي لها و إصابة المرتكب بالجنون أي الركن المعنوي، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر في 1981/03/10على أنه (أما الجنون المعاصر للجريمة فإنه يرفع العقاب عن مرتكبها لانعدام الإدراك فيه و مسؤوليته الجزائية عملا بأحكام المادة 47 من قانون العقوبات، لذلك يعتبر مشوبا بالقصور و يستوجب النقض قرار غرفة الاتهام القاضي بألا وجه للمتابعة بناءا على تقرير طبي أثبت الجنون يوم الفحص دون أن يبين ما إذا كان المتهم مجنونا يوم اقتراف الجريمة)[1]، وإن كان القاضي هو صاحب القرار للفصل في الحكم الجزائي فإنه ليس من حقه أن يقرر بالنظر إلى مظهر المتهم أنه إنسان سليم العقل لأنه لا يستطيع معرفة ذلك كون أن المجنون قد يرشد بعد الجريمة وقد يجن وهو راشد، فعلى القاضي أن يستند في حكمه على أهل العلم و الخبرة بالنسبة للحالة المعروضة عليه ومدى توافر الجنون و أثره من عدمه وقت ارتكاب الجريمة وذلك لا يكون إلا بفحص الفاعل طبيا وتقدير حالته العقلية و مدى سلامتها و معرفة فيما إذا كان فقد الإدراك تاما أم جزئيا.[2]

الفرع الثاني : موقف الشريعة الإسلامية من الجنون

لقد أجمع علماء المسلمين على أن العقل شرط أساسي للتكليف و تحمل المسؤولية الجنائية، إذ أنه لا يسأل أي شخص ما لم تتوافر فيه شروط العقل و الإرادة و التمييز، فالعدالة تقتضي عدم مسائلة المجنون عما يفعله من محظورات وعما يتركه من واجبات في وقت إصابته بالجنون، وقد استندوا في هذا الأساس على أدلة من القرآن الكريم و السنة النبوية، ففي كتاب الله وردت آيات عديدة تدل على عدم تكليف الإنسان فوق قدرته العقلية و منها قوله تعالى (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)[3]، وما

---

1 - منانة محمود سلمى، سيد العالم المحجوب، موانع المسؤولية الجزائية، مذكرة نهاية التكوين، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007، ص 14.

2 - محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها و تطورها دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، ط 02، 1991، ص 219.

3 - سورة البقرة الآية 286.

ورد في السنة النبوية حيث أكد رسولنا الكريم عليه الصلاة و السلام على عدم تكليف الإنسان بما ليس في وسعه و وردت أحاديث كثيرة في هذا الشأن ومنها قوله عليه الصلاة و السلام (رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، و عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يعقل)[1] و المقصود برفع القلم هو امتناع المسؤولية الجنائية، فإذا كان انعدام التمييز و القدرة العقلية هو أساس امتناع المسؤولية الجنائية فإلى أي حد يمكن مسائلة المجنون ؟ و ما مدى تأثير هذا المانع على مسؤوليته ؟.

أولا : مدى تأثير الجنون في المسؤولية الجزائية

إن الخلل العقلي لا يكفي وحده لإنتفاء المسؤولية الجزائية ما لم يكن معاصرا لإرتكاب الفعل المحظور و ما لم يكن يؤدي إلى فقد التمييز و الإدراك أو الإنتقاص منه بشكل لا يدع لصاحبه مجالا لإدراك ما هو مقدم على فعله، أما إذا كان الجنون لاحقا لإرتكاب الفعل المحظور فلا إنتفاء للمسؤولية الجزائية مع توقيف إجراءات المتابعة او المحاكمة أو تنفيذ العقوبة إلى غاية شفاء المتهم.

1) معاصرة الجنون لارتكاب الجريمة :

لكي يعتد بالجنون كظرف مانع للمسؤولية الجزائية يشترط أن يبقى الجنون ملازما للفاعل وقت ارتكابه الجريمة، فالجنون السابق عن ارتكاب الجرم و اللاحق له لا تأثير له على المسؤولية الجزائية، فالعبرة هنا بالإصابة بالجنون وقت ارتكاب الجريمة، فالجرائم التي يرتكبها المجنون أثناء جنونه لا يسأل عنها جنائيا و بالتالي استبعاد معاقبته، إلا أنه يسأل عن الجرائم التي يرتكبها في حالة إفاقته إذا كان جنونه متقطعا و من أجل إثبات حالة الجنون وقت ارتكاب الجريمة فللقاضي الإستعانة بأهل الخبرة من المختصين و الأطباء الأمراض العقلية في حالة ما إذا وجد خلاف أو شك في جنون المتهم، ففي حالة ما ثبتت الإصابة بالجنون وقت ارتكاب الجريمة رفعت عنه المسؤولية الجزائية و العقاب، مع ضرورة إجراء التدابير الاحترازية و الوقائية ضده كوضعه في مأوى إستشفائي و ذلك تقريرا من أجل معالجته و تفاديا لعدم تكراره للجرائم مستقبلا. [2]

2) الجنون اللاحق لإرتكاب الجريمة :

قد يرتكب الشخص جريمة وهو في كامل قواه العقلية مدركا تماما لما كان مقدم على فعله، إلا أنه يصاب بعدها بخلل عقلي يفقده الوعي و الإختيار و تذكر حتى ما أسفر عليه من جرم، فالجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة لا يؤثر على مسؤولية صاحبه الجنائية غير أنه يحول دون الإستمرار في إجراءات المتابعة القضائية إذا وقع قبل إتخاذها أو أثناء مباشرتها و يوقف أو يؤجل إصدار الحكم

[1] - سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، رقم الحديث 4403، الجزء 3، ص 145.

[2] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 41-42.

أو المحاكمة كما يوقف تنفيذ العقوبة إذا أصيب به المحكوم عليه بعد صدور الحكم و قبل تنفيذه و يستأنف كل ما توقف إجرائه بشفاء المحكوم عليه.[1]

إلا أن الفقه إنقسم إلى ثلاث إتجاهات في تقرير مدى تأثير الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة سواء كان قبل أو أثناء إجراءات المتابعة أو أثناء الحكم أو بعده قبل تنفيذه، فالإتجاه الأول أقر أنه ليس للجنون اللاحق أي تأثير مطلق إلا في جرائم الحدود الثابتة بإقرار من مرتكبها و ذلك لإحتمال الرجوع عن هذا الإقرار بعد شفائه من الجنون مما يؤدي إلى حدوث شبهة و الحدود تبرأ من الشبهات، أما الإتجاه الثاني أقر بأن الجنون له تأثير مطلق بالنسبة لكافة الجرائم، أما الإتجاه الثالث فورد فيه تفصيل حسب حالات و أوقات وقوع الجنون أثناء إجراءات المتابعة و قبل الحكم أو أثناء الحكم أو بعده و قبل التنفيذ، إلا أن الإتجاه الثاني الذي تزعمته المالكية هو الراجح إذ تتفق معه كل التشريعات الجزائية الحديثة، وحسب هذا الإتجاه فإن الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة له أثر موقف لكل مرحلة فيما يخص إجراءات المتابعة أو الحكم أو تنفيذ العقوبة إلى غاية إفاقة و شفاء المتهم، و هذا الإيقاف ليس مقرر لعجز المتهم عن الدفاع على نفسه و إنما إجراءات المتابعة أو المحاكمة أو تنفيذ العقوبة تشترط توافر الأهلية الجنائية بما أنه مشروط توافرها أثناء ارتكاب الجريمة و هذا عكس ما تقرره مختلف التشريعات، فأساس الإيقاف لديها مقرر لما تستدعيه حالة المتهم للدفاع عن نفسه، إلا أنه يمكن مباشرة التدابير الاحترازية و الوقائية ضد المحكوم عليه في مرحلة التوقيف وذلك بوضع المحكوم عليه في مكان للعلاج من أجل حماية المجتمع من خطورته و فرض الرقابة عليه إلى غاية شفاءه أين تستأنف جميع الإجراءات الموقوفة ضده من متابعة أو محاكمة أو تنفيذ للعقوبة .[2]

3) تأثير الجنون على مسؤولية الشريك أو المساهم :

لقد إختلف الفقه حول مدى تأثير الجنون على مسؤولية المساهم أو الشريك البالغ في الجريمة المرتكبة من طرف المجنون أي هل يفيد عذر المجنون باقي الشركاء و المساهمين في الجريمة أم لا ؟، ففي هذا الصدد أقر مذهب أبو حنيفة أن للجنون أثر على باقي المساهمين البالغين، ففي جريمة القتل لا يمكن أن يؤخذ القصاص من كل مرتكبي الجريمة لا من عاقل أو عديم الأهلية لأن المساهم البالغ قد شارك من لا مأثم عليه في فعله كشريك خاطئ و كون أن جريمة القتل جريمة لا تتجزأ، كما اتجه الإمام مالك في مذهبه على أنه تجب مسائلة الشريك البالغ و الاقتصاص منه و لا ينظر إلى فعل

[1] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 42.

[2] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع نفسه، ص 46.

شريكه عديم الأهلية وهو الرأي الراجح كون أن فقدان الأهلية الجنائية هو ظرف شخصي لا يستفيد منه سوى من إتصل به، مع إستبعاد باقي المساهمين البالغين .[1]

ثانيا : مدى تأثير الجنون في المسؤولية المدنية

إذا كان الجنون يؤثر في المسؤولية الجزائية سواء بإنتفائها إذا عاصر الجنون وقت ارتكاب الجريمة أو بإيقاف إجراءات المتابعة أو المحاكمة أو التنفيذ إلى غاية شفاء المتهم إذا كان لاحقا لإرتكابها، فهل يتقرر هنا إنتفاء المسؤولية المدنية بإنتفاء المسؤولية الجزائية للمجنون ؟.

في هذا الصدد أجمع جمهور الفقهاء على عدم تأثير الجنون في المسؤولية المدنية للمصاب به رغم إنتفاء مسؤوليته الجنائية، فإذا ما أتلف المجنون مال غيره أو سرقه وجب ضمان ذلك من ماله [2]، فيجب مطالبته بالتعويض عن الضرر المتسبب فيه من ماله الخاص إن كان له مال وإلا فبالرجوع على وليه أو وصيه لدفع هذا التعويض ثم على هذا الأخير الرجوع عليه بما دفعه من تعويض حين يكون له مال، كون أن المسؤولية المدنية للمجنون تتقرر على أساس العمل غير المشروع و الضرر و العلاقة السببية بينهما .[3]

المطلب الثالث : أثر الجنون على المسؤولية الجزائية وفقا للتشريع الجزائري و المقارن

إن ثبوت حالة الجنون تقتضي الحكم بإنتفاء المسؤولية الجزائية للمصاب به و بالتالي امتناع عقابه متى كان إختلال القوى العقلية يترتب عليه فقد الإدراك و ذهاب حرية الإختيار، ويشترط أن يكون ذلك معاصرا لارتكاب الجريمة، أما إذا أصيب الجاني بالجنون بعد ارتكابه الجريمة فلا أثر لذلك على المسؤولية الجزائية وإنما توقف محاكمته إلى غاية معالجته من أجل ممارسة حقوقه في الدعوى من جهة و لكي يشعر بألم العقوبة من جهة أخرى [4]، وعلى هذا الأساس يتبين آثار الجنون المعاصر لإرتكاب الجريمة وكذا أثر الحنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة .

الفرع الأول : أثر الجنون المعاصر لإرتكاب الجريمة

كما سبق و أن أشير إليه أن كافة التشريعات الجزائية أجمعت على أن الجنون أو كل ما يدخل في حكمه من عاهات و أمراض عصبية عقلية تؤدي إلى امتناع المسؤولية الجزائية متى أدى الخلل العقلي إلى إعدام الإدراك و التمييز عند ارتكاب الجريمة، فمن أثار الإصابة بالجنون أثناء ارتكاب

---

1 - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 44.

2 - نهار بن عبد الرحمان بن نهار العتيبي، أثر الجهل على المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية و القانون مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2002، ص 58.

3 - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 41.

4 - محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الجزائي القسم العام وفقا للأنظمة المقارنة، مكتبة القانون و الاقتصاد الرياض، ط 1، 2012 ص 170.

الجريمة إنتفاء المسؤولية الجزائية عن مرتكبها، ففي هذا الصدد نجد أن مختلف التشريعات إتفقت على أن الجنون الكلي المفقد للإرادة و التمييز يعد مانعا للمسؤولية الجزائية فلا يتابع الجاني قضائيا و لا يعاقب إذا ثبتت إصابته بالجنون وقت ارتكابه الجريمة و ذلك لا يكون إلا بإخضاع الجاني للفحص الطبي لتقدير حالته العقلية و مدى تأثير الخلل العقلي على إدراكه، فالجنون الجزئي الذي لا يؤدي إلى فقد الإدراك و الإختيار و إنما إلى إضعافهما يكون ظرفا مخففا للمسؤولية الجزائية و العقاب، وبالتالي هذا لا يعني ضرورة الفقد الكلي للإدراك و الاختيار و إنما أن يؤدي الخلل العقلي إلى الإنتقاص منهما بشكل يجعل ما بقي للجاني من تمييز أو اختيار وقت ارتكاب الفعل غير كاف لكي يرتب القانون مسؤوليته عن هذا الفعل، إذ يجوز للقاضي أن يعتبر هذا الفقد سببا لتخفيف عقوبة المتهم في حدود ما يخوله له القانون من سلطة تقديرية [1] وذلك طبقا لقرار المحكمة العليا الصادر في 2005/06/22 حيث قضت فيه على أنه (حيث أن الطاعن التزم الصمت حول نقطة جاءت في خلاصة الخبرة المشار إليها و التي تشير على أنه قابل للمسائلة جزائيا مع اعتبار مسؤوليته مخففة و أن هذه النقطة مسألة موضوع تبقى محكمة الجنايات مختصة بها وحدها)[2] و هذا ما أشار إليه التشريع اللبناني في مادته 233 من قانون العقوبات و كذا التشريع الليبي في المادة 84 من قانون العقوبات[3]، وعلى كل حال فإن ثبوت إصابة الجاني بالخلل العقلي وقت ارتكاب الجرم ينفي عنه المسؤولية الجزائية و يبنى عليه صدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى من طرف السلطة المختصة قضائيا، أما إذا كان الجنون جزئيا فتكون المسؤولية الجزائية ولكن بشكل مخفف، غير أن انتفاء المسؤولية الجزائية بهذا الشكل لا يتحقق إلا إذا كان فقد الإدراك و الإختيار غير راجع لإرادة الجاني أي لا دخل لإرادة الجاني في فقده للإدراك و التمييز، أما إذا كانت له يد في انعدام الإرادة و الاختيار فهذا لا يعفيه من تحمل المسؤولية الجزائية حتى و إن عاصر جنونه إرتكاب الجريمة كمن يقبل أن ينومه الغير تنويما مغناطيسا متى كان يعلم بأن الغرض من تنويمه هو توجيه إرادته إلى ارتكاب الجريمة، كما يتحمل المصاب بالخلل العقلي مسؤوليته الجزائية إذا كان الخلل العقلي أو جنونه متقطعا يأتيه دوريا على شكل نوبات من وقت للآخر تتخللها فترات من الإفاقة في حالة ما لم يتخذ

---

[1] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 108-109.

[2] - ملف رقم 336330، بتاريخ 2005/06/22، المجلة القضائية، العدد 1، 2005، ص 350.

[3] - المادة 233 من قانون العقوبات اللبناني تنص (من كان حين اقتراف الفعل مصابا بعاهة عقلية وراثية أو مكتسبة أنقصت قوة الوعي أو الاختيار في اعماله يستفيد قانونا من إبدال عقوبته أو تخفيضها وفقا لأحكام المادة 251)

- المادة 84 من قانون العقوبات الليبي تنص (إذا كان الشخص وقت ارتكاب الجريمة ناقص الإدراك أو الإختيار بسبب حالة مرضية حكم عليه بعقوبة مخففة باستبدال عقوبة الإعدام إلى السجن عشر سنوات على الأقل و السجن المؤبد إلى السجن خمس سنوات، وتخفض باقي العقوبات إلى الثلثين).

الإحتياطات و الإجراءات الوقائية اللازمة من أجل منع وقوع الفعل و مثال ذلك نوبات الصرع و اليقضة النومية، كمن يترك في متناوله أثناء نومه مواد سامة أو أسلحة بيضاء فيستعملها دون قصد عند يقظته في ارتكاب الجريمة [1].

إن ثبوت الإصابة بالجنون وقت ارتكاب الجريمة يتقرر بموجب الفحص الطبي الذي يخضع له المصاب وذلك لا يكون إلا بتقرير من الجهة الطبية المخول لها قانونا هذه المهام، لأن إثبات الجنون أو الخلل العقلي هو عمل فني يصعب على القاضي الفصل فيه بمفرده وفقا لما قررته المحكمة العليا في قرارها " كما لا يجوز إعفاء المتهم بسبب الجنون إلا استنادا إلى تقرير خبير، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين استبعدوا تقرير الخبير المعين من طرف قاضي التحقيق للحكم بإعفاء المتهم من العقوبة يكونوا قد خالفوا القانون مادام التقرير المذكور يشير بوضوح أنه ـ المتهم ـ كان مسؤولا كامل المسؤولية حين ارتكابه الجريمة "[2]، لهذا فإن إجراء الخبرة الطبية مقرر لأهل الاختصاص من أطباء الأمراض العقلية أو العصبية أو النفسية و يتم ذلك عن طريق ندبهم لأداء مهامهم من طرف جهات التحقيق أو الحكم وفقا لما جاء في المادة 143/ فقرة 1 (المعدلة) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[3] " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة و إما من تلقاء نفسها أو من الخصوم" ، ويختار الخبير من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو بقرار مسبب و بصفة استثنائية بالنسبة للخبراء غير المقيدين في تلك الجداول وفقا لما نصت عليه المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإذا أنهى الخبير مهامه فعليه أن يقدم تقريرا يتضمن كل الأعمال التي قام بها بمناسبة الخبرة المسندة إليه وعليه أن يبين فيما إذا كانت حالة الجنون طارئة أم كانت تلازم المتهم وقت ارتكاب الجريمة، كما أن الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة غير مقيدة بما جاء في التقرير ففي حالة عدم اقتناعها به لها أن تطلب إجراء خبرة مضادة، غير أنه يجب على القاضي في كل الأحوال أن يسند حكمه على ما جاء في تقرير الفحص الطبي لإقرار إنتفاء المسؤولية الجزائية عن المتهم المصاب أو بتخفيفها في حالة إثبات وجود الخلل العقلي أو أن يحكم بالعقوبة المستحقة في حالة إقراره بمسؤولية المتهم، غير أنه و بغض النظر عن الجريمة المرتكبة و المعاقب عليها قانونا و تقريرا لمصلحة المجنون كمريض و حفاظا و حماية للمصلحة العامة للمجتمع، إتفقت جل التشريعات على ضرورة إتخاذ التدابير الإحترازية و الإجراءات الوقائية ضد المصاب بالجنون

[1] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 112-113.

[2] - الملف رقم 101792، قرار بتاريخ 1993/02/19، المجلة القضائية، العدد 3، 1994، ص 283.

[3] - المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية، معدلة بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2006/12/24 رقم 84 ص11.

أو العاهة العقلية و ذلك مقرر من جهة بالنظر إلى الخطورة الإجرامية و من جهة أخرى من أجل علاج الجاني كمريض لا معاقبته كمجرم، ويكون ذلك بناء على صدور الأمر بحفظ الدعوى أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى من جهة التحقيق أو صدور الحكم بالبراءة من المحكمة أو الحكم عليه بعقوبة مخففة إذا كان جنونه جزئي يقضى إضافة إلى ذلك بتطبيق بعض التدابير الإحترازية على الجاني من بينها الحجز القضائي وهو وضع الشخص المصاب بالجنون بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة إستشفائية مهيئة لعلاج المريض من الخلل العقلي، و لا عبرة لصدور قرار إداري في هذا الشأن لأن الأمر مناط قانونا للقضاء، غير أنه في حالة الحكم بالبراءة أو الأمر بإنتفاء وجه الدعوى يجب أن تكون مشاركة المحكوم عليه في الوقائع المادية ثابتة أي أنه يجب إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز بعد الفحص الطبي وذلك و فقا لما جاءت به المادة 21 من قانون العقوبات الجزائري المعدلة[1] و التي أشارت على أن النظام الإستشفائي الذي يخضع إليه المريض يكون إجباريا و أن مآل الدعوى العمومية فيما بعد يبقى من اختصاص النيابة العامة، هذا ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة 342 من قانون الإجراءات الجنائية[2] إذ نصت على أنه (إذا صدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم، و كان ذلك بسبب عاهة في عقله تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم بالإفراج عنه، وذلك بعد الاطلاع على تقرير مدير المحل و سماع أقوال النيابة العامة، و إجراء ما تراه لازما للتثبت من أن المتهم قد عاد إلى رشده).

إلا أن المشرع الجزائري لم يشترط شروطا خاصة للجريمة التي إتهم فيها المجنون كأن تكون جناية أو الجنحة او مخالفة أو جريمة عمدية أو غير عمدية كمعيار من أجل أخذ التدابير الاحترازية المناسبة بل يكفي على القاضي أن يتبع الإجراءات القانونية اللازمة للحكم بالتدبير[3] و هذا عكس ما ذهبت إليه بعض التشريعات كالتشريع اللبناني مثلا في نص المادة 232 من قانون العقوبات اللبناني بنصها على أنه (من ثبت اقترافه جناية أو جنحة مقصودة عقوبتها الحبس لسنتين و قضي بعدم مسؤوليته بسبب فقدانه العقل حجز بموجب فقرة خاصة من حكم البراءة في مأوى إحترازي، أما إذا كانت الجنحة غير مقصودة أو كان عقابها الحبس أقل من سنتين قضي بحجز الفاعل في المأوى

[1] - المادة 21 من قانون العقوبات معدلة بموجب القانون 23/06 المؤرخ في2006/12/20، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2006/12/24 رقم 84 ص15.

[2] - قانون الإجراءات الجنائية المصري، صادر وفقا للقانون رقم 150 لسنة 1950، المؤرخ في 03 سبتمبر 1950.

[3] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، ط 03، 1995، ص 314.

الإحترازي إذا ثبت أنه خطر على السلامة العامة، ويستمر الحجز إلى أن يثبت شفاء المجنون بقرار تصدره المحكمة التي قضت بالحجز، ويمكن أن تفرض الحرية المراقبة على المحجوز عند تسريحه) و نفس الأمر أشارت إليه نص المادة 231 من قانون العقوبات السوري.

أما فيما يخص المسؤولية المدنية للمجنون مرتكب الجريمة عن الأضرار الناجمة بمناسبة وقوعها فالقاعدة العامة تقضي بعدم مسائلة عديم التمييز عما يقترفه من ضرر بسبب أفعاله هذا ما أكدته المادة 125 المعدلة من القانون المدني الجزائري بنصها أنه (لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو بامتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا)، إلا أن التقنين المصري يجيز مسائلة المجنون عديم التمييز عن تعويض الضرر المتسبب في حدوثه ولكن وفقا لحالات هذا ما نصت عليه المادة 164/ فقرة 2 من القانون المدني المصري[1] وهذه الحالات محصورة في حالة عدم وجود المسؤول عن الشخص غير المميز أو في حالة تعذر الحصول على تعويض من المسؤول نفسه فهنا يجوز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض منصف، ونفس الأمر ذهب إليه المشرع اللبناني طبقا للمادة 139 من قانون العقوبات المعدلة وفقا للمرسوم الاشتراعي رقم 1983/119 المؤرخ في 1983/09/16 و التي تنص على أنه (المجنون الذي ارتكب جريمة دون تمييز لا يلزم بالعطل و الضرر إلا إذا لم يكن ثمة شخص تقع عليه تبعة عمله أو كان هذا الشخص غير ذي ملاءة، فيقدر القاضي العطل و الضرر مراعيا في ذلك حالة الفريقين)، فإن كان الأصل كما أشير إليه يقضي بعدم مسائلة غير المميز أي المجنون مدنيا إلا أنه للطرف المضرور من جراء ما إقترفه المجنون أن يطالب المكلف برقابته قانونا بتعويضه عن الضرر اللاحق به على أساس المادة 134 المعدلة فقرة 1 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أنه (كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار)، أما إذا كان مرتكب الجريمة جنونه جزئي مخففا لمسؤوليته الجزائية مما يجعله في حكم المميز فهنا للمتضرر إما مطالبته شخصيا بالتعويض أو أن يطالب بذلك المكلف برقابته أو أن يطالب الإثنين معا بصفة تضامنية وفقا لنص المادة 126 المعدلة من القانون المدني الجزائري و التي تنص (إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتساوي).

[1] - المادة 164/فـ2 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، الصادر في 16 يونيو 1948، قصر القبة، الوقائع المصرية، العدد 108 مكرر أ، الصادرة في 1948/07/29، تنص : إذا وقع الضرر من شخص غير مميز و لم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم .

و بما أن أسباب امتناع المسؤولية الجزائية هي عبارة عن ظروف شخصية تخص كل من لحقت به باستثناء الغير ممن ساهموا معه في ارتكاب الجريمة، فاعلين كانوا أم شركاء، فعدم مسؤولية المجنون وقت ارتكابه الجريمة لا يحول دون مسائلة المساهم الراشد سواء كان فاعلا أم شريكا معه في الجرم وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 44/ فقرة 1 من قانون العقوبات التي تنص (يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة، و لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل او الشريك الذي تتصل به هذه الظروف)، فوفقا لهذه المادة فإن الظرف الشخصي الذي يمثل مانع للمسؤولية الجزائية كالجنون لا ينفي أو يخفف المسؤولية الجزائية إلا على المساهم الذي توافر لديه هذا الظرف سواء كان فاعلا أصليا (فاعل معنوي) أو شريكا مساهما معه في الجرم.[1]

الفرع الثاني : أثر الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة

من المقرر أن انتفاء المسؤولية الجزائية يستلزم أن يكون الجاني مصابا بالجنون أو العاهة العقلية وقت ارتكابه الفعل المحظور المكون للجريمة، وبعبارة أخرى لا محل لانتفاء المسؤولية الجزائية في ظل الجنون السابق عن ارتكاب الفعل مادام أن الفاعل قد شفي منه أثناء ارتكاب الجريمة، فقد يرتكب شخص عاقل سليم القوى العقلية جريمة ما ثم يصاب بالجنون فيكون جنونه لاحقا لارتكاب الجريمة ففي هذه الحالة لا مجال لإمتناع المسؤولية الجزائية بل أنها تظل قائمة ومع ذلك فإن فقد الشعور أو الإختيار بعد ارتكاب الجريمة له أثر على الإجراءات الجنائية المتخذة في مواجهة مرتكب الجريمة كما يكون له أثر على الحكم القضائي و تنفيذ العقوبة وذلك حسب وقت الإصابة بالجنون، ومن هنا توجد ثلاث حالات :

أولا: وقوع الجنون بعد ارتكاب الجريمة وقبل المحاكمة

من أهم الإجراءات الجزائية المتبعة في هذه الفترة إجراءات التحقيق الإبتدائي و المتابعة الجزائية التي تقوم بها جهات التحقيق و النيابة العامة قبل إحالة الدعوى إلى جهة الحكم للفصل فيها، وهنا تتوقف إجراءات الدعوى الجنائية وذلك بعد التحقق من ثبوت إصابة المتهم بالجنون بناء على تقرير الفحص الطبي بعد إخضاع المتهم للمراقبة الطبية و التأكد أخيرا من وجود خلل عقلي، فينتهي الأمر بإصدار قرار بالحجز القضائي أي وضع المتهم في إحدى المراكز الإستشفائية إلى حين شفائه أين تستأنف إجراءات المتابعة الجزائية من جديد كونه غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب العاهة التي أفقدته الشعور أو الإختيار بعد ارتكاب الجريمة، و التوقف هذا يستمر إلى غاية عودة المتهم لرشده و يسترد قدرته على الدفاع، وبذلك فإن الإجراءات محل الإيقاف هي تلك التي تتعلق بشخص المتهم أما الإجراءات الأخرى المتعلقة بالتفتيش أو سماع الشهود و كذا التي تتصف منها بالإستعجال

[1] - عمر خوري، المرجع السابق، ص 54.

كالمعاينة مثلا فيجوز القيام بها أثناء فترة التوقيف[1]، كما نصت العديد من التشريعات على ضرورة أخذ التدابير الإحترازية في مواجهة المتهم في هذه الفترة مع توقيف جميع اجراءات المتابعة إلى غاية شفائه، مثلا كالقانون المصري في نص المادة 339/ فقرة 1 من قانون الإجراءات الجنائية إذ تنص (إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسب عاهة طرأت في عقله بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود الى رشده) وقد أجاز المشرع المصري لسلطة التحقيق و المحاكمة إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس إصدار أمر بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية وفقا لنفس المادة فقرة 2 منها، فإذا ما عاد له رشده تتسلمه جهة التحقيق أو المحاكمة من أجل استكمال إجراءات المتابعة التي أوقفت بسبب الجنون كما تخصم المدة التي قضاها المتهم محجوزا في محال الأمراض العقلية من مدة العقوبة التي يحكم بها عليه وذلك وفقا لنص المادة 341 من قانون الإجراءات الجنائية المصري[2]، أما المشرع الجزائري و وفقا لنص المادة 21 من قانون العقوبات المعدلة فإنه أوجب إجراء الحجز القضائي كتدبير احترازي إذ تنص هذه المادة في فقرتها الأولى على أن الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها.

ثانيا: وقوع الجنون بعد ارتكاب الجريمة و أثناء المحاكمة

في حالة ما إذا كانت الإصابة بالجنون بعد ارتكاب الجريمة و أثناء المحاكمة، فهنا على القاضي أو الجهة القضائية المختصة الحكم بإيقاف المحاكمة أو المرافعة و الأمر بإخضاع المتهم المصاب بالجنون أثناء المحاكمة إلى إجراء الفحص الطبي أو عرضه على الخبرة الطبية من أجل التأكد من ثبوت إصابته بالجنون و مدى تأثير الخلل العقلي على إدراكه و تمييزه، فإذا ثبت ذلك في تقرير الفحص الطبي فهنا يتم إصدار حكم قضائي أو أمر يقضي بحجز المتهم المصاب بالجنون أو العاهة العقلية في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية إلى غاية شفائه من مرضه وفقا للمادة 21 المعدلة من قانون العقوبات الجزائري، و أساس ذلك أنه لا يجوز محاكمة شخص لا يستطيع الدفاع عن نفسه أو الحكم على من لا يفهم العقاب[3]، لهذا يأمر بإيقاف المحاكمة و وضع المريض في مأوى إحترازي إلى غاية شفائه أين تستأنف محاكمته مع خصم المدة التي قضاها في الإستشفاء من مدة العقوبة المحكوم عليه بها.

---

[1] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 121.

[2] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه، ص 122.

[3] - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 313.

ثالثا: وقوع الجنون بعد ارتكاب الجريمة و بعد الحكم بالإدانة

في هذه الحالة يقتصر أثر الجنون على توقيف تنفيذ العقوبات المحكوم بها فإذا كان الغرض من تنفيذ هذه العقوبات هو حماية المجتمع و تحقيق الردع العام لوضع حد لنظام الإجرام، فهذا لا يتحقق إلا إذا كان الشخص المنفذ عليه العقاب أهلا لإدراك المغزى منه أو كان مميزا يدرك أبعاد العقوبة و الهدف منها، هذا ما يستدعي توقيف تنفيذ العقوبة المحكوم بها على المصاب بالجنون أو العاهة العقلية إلى غاية تقرير شفائه و هذا لا يكون إلا إذا أثبث الفحص الطبي حقيقة وجود أو إصابة المحكوم عليه بالخلل العقلي ومدى تأثير هذا الأخير في إدراكه و تمييزه وأخيرا الأمر أو الحكم بإيداعه أو الحجز عليه قضائيا بوضعه في مأوى استشفائي للأمراض العقلية إلى غاية شفائه أين يسلم من جديد لتنفيذ العقوبة المحكوم عليه بها مع خصم مدة الإستشفاء من مدة العقوبة المحكوم عليه بها وذلك وفقا لما نصت عليه بعض التشريعات كالقانون المصري في المادة 487 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص على أنه (إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون، وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية، و في هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحال من مدة العقوبة المحكوم بها) و نفس الأمر بالنسبة للمحكوم عليه الذي يصاب بالجنون أثناء تنفيذ العقوبة عليه وفقا لنص المادة 35 من قانون تنظيم السجون المصري[1] التي تنص على أنه (كل مسجون محكوم عليه نهائيا يتبين لطبيب السجن أنه مصاب بخلل في قواه العقلية يعرض أمره على مدير القسم الطبي للسجون لفحصه فإذا رأى إرساله إلى مستشفى الأمراض العقلية للتثبت من حالته نفذ ذلك فورا، فإذا اتضح أنه مختل العقل ظل بالمستشفى و يبلغ النائب العام ليصدر أمرا بإيداعه فيها حتى يبرأ، وعند شفاء المسجون تبلغ إدارة المستشفى النائب العام بذلك، فيأمر بإعادته إلى السجن و تستنزل من مدة العقوبة المدة التي قضاها في المستشفى)، التشريع اللبناني في مادته 67 من قانون العقوبات اللبناني بنصها على أنه (من حكم عليه بعقوبة مانعة أو مقيدة للحرية، و ثبت أنه في أثناء تنفيذ الحكم قد أصيب بجنون حجز عليه في مأوى احترازي، لا يمكن أن تتجاوز مدة الحجز ما بقي من زمن العقوبة، ألا أن يكون المحكوم عليه خطرا على السلامة العامة، عندما يقضي القاضي بالإفراج عنه يقرر هل يجب حزم مدة الحجز كلها أو بعضها من مقدار العقوبة)، كما نص التشريع الليبي على ذلك وفقا للمادة 446 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.[2]

[1] - قانون تنظيم السجون، رقم 396 لسنة 1956، المؤرخ في 29 نوفمبر سنة 1956.

[2] - قانون الإجراءات الجنائية الليبي، المؤرخ في 28 نوفمبر 1953، قصر الخلد.

إلا أنه توجد عقوبات أخرى تنفذ على المحكوم عليه رغم إصابته بالجنون أو العاهة العقلية كعقوبة الإعدام فنجد أن بعض التشريعات ذهبت إلى ضرورة تنفيذ هذه العقوبة فالإصابة بالجنون لا تقف عائقا أمام تنفيذها كون أن هذه العقوبة إستأصالية لا فائدة من تأجيل تنفيذها إلى غاية شفاء المحكوم عليه بها كونها تستهدف تحقيق الردع العام وهذا لا يتحقق إلا بتنفيذها بصرف النظر عن عجز المحكوم عليه من فهم ماهيتها و مقدار ما تحمله من آلام هذا من جهة و من جهة أخرى كون الجنون أو العاهة العقلية أصبحت تتخذ كذريعة لتعطيل تنفيذ العقوبة عن طريق إدعاء المتهم بإصابته بها بمجرد صدور الحكم عليه بالإعدام بهدف تعطيل الإجراءات و التخلص منها [1] هذا ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة 476 / فقرة 1 قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بموجب قانون رقم 1953/116 على أن (الجنون الطارئ بعد صدور الحكم النهائي لا يحول دون تنفيذ عقوبة الإعدام في المحكوم عليه بها) .

إلا أن المشرع الجزائري لا ينفذ عقوبة الإعدام على المصاب بالجنون إلى غاية شفائه فحسب نص المادة 155/ فقرة 2 من قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين 04/05 المؤرخ في 2005/02/06[2] والتي تنص أنه (كما لا تنفذ عقوبة الإعدام على الحامل أو المرضعة لطفل دون أربعة و عشرين 24 شهرا، ولا على المحكوم عليه المصاب بالجنون أو بمرض خطير) هذا يدل أن المشرع الجزائري إستبعد تنفيذ عقوبة الإعدام على المحكوم عليه المصاب بالجنون و بما أن المشرع إستعمل لفظ الجنون بمفهومه الواسع ما يدخل في معناه أي خلل عقلي، ومن العقوبات التي تنفذ على المحكوم عليه المصاب بالجنون نجد الغرامات المالية كون أن تنفيذها لا يقتضي إتخاذ إجراءات ضد الشخص المحكوم عليه بها وإنما تتخذ ضد ذمته المالية فتستوفى منه الغرامة بالطرق العادية لإستيفاء الدين مع إستبعاد الإكراه البدني على المجنون لتنفيذ الغرامة لأن الإستعانة بهذه الوسيلة يمس بحرية المحكوم عليه المجنون إذ تعتبر عقوبة مقيدة للحرية، أما إذا تضمن الحكم الصادر مصادرة أشياء مملوكة للمحكوم عليه فهنا و جب تنفيذ المصادرة رغم إصابة المحكوم عليه بالجنون [3] .

---

[1] - أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة و العقوبة، كلية الحقوق جامعة بنها، مصر، دون ذكر رقم الطبعة، 2009، ص 185.

[2] - قانون 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي . للمحبوسين، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 فبراير 2005، العدد 12.

[3] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 126.

الفصل الثاني

موانع المسؤولية الجزائية المتعلقة بالإرادة و حرية الاختيار

الفصل الثاني: موانع المسؤولية الجزائية المتعلقة بالإرادة و حرية الاختيار

إن الإرادة هي قدرة الشخص على اتخاذ تصرف ما إما بالفعل أو بالامتناع عنه، إلا أنه أحيانا تصطدم هذه الإرادة بعوامل تشوبها و تغير مسار اتجاهها و ذلك بإضعافها أو بإعدامها تماما بحيث تجعلها غير قادرة على الاختيار الحر، وتبعا لذلك لا يكون الشخص مسؤولا جزائيا، وهذه العوامل تتمثل في الإكراه و حالة الضرورة وهذا ما سيتم التطرق إليه في مبحثي هذا الفصل.

المبحث الأول: الإكراه

يعد الإكراه عامل من عوامل منع المسؤولية الجزائية فهو يؤثر في إرادة الشخص و يدفعه إلى ارتكاب الجرم دون أن تكون له إرادة في ذلك، وذلك لا يكون إلا بتوافر شروطه و تواجد الفاعل في ظروف معينة لا تترك له مجالا إلا بارتكاب الجريمة درأ منه لخطر جسيم محدق به، و للتوسع في هذا المانع يقتضي الأمر التطرق إلى تحديد مفهومه و كذا الشروط الواجب توافرها في كل نوع من أنواعه مع تحديد أثره في المسؤولية الجنائية و المدنية وفقا لما يراه التشريع الإسلامي و الجزائري و المقارن .

المطلب الأول: مفهوم الإكراه

من أجل تحديد مفهوم الإكراه وعلاقته بالمسؤولية الجزائية ينبغي أولا تعريف الإكراه، ثم تبيان أنواعه مع تحديد شروط قيام أي نوع منها على النحو التالي.

الفرع الأول: تعريف الإكراه

من أجل تحديد تعريف جامع مانع لحالة الإكراه ينبغي التطرق إلى تعريفه اللغوي و الاصطلاحي في مايلي.

أولا : التعريف اللغوي

الإكراه لغة مأخوذ من كره يكره كرها و كراهة الشيء ضد حبه، فمن أكره فلانا على الأمر حمله عليه[1]

يقال أكرهته اي حملته على أمر واحد كاره، و الكره بمعنى المشقة وهو ما يكرهه الإنسان و يشق عليه، وسمي الشر مكروها لأنه ضد المحبوب.[2]

ثانيا : التعريف الاصطلاحي

الإكراه اصطلاحا هو حمل الغير على فعل و الدعاء إليه بالإيعاز و التهديد بشروط معينة أو هو فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول رضاه أو يفسد اختياره.[3]

كما يعرف على أنه الحمل على فعل لا يريد الواقع عليه الإكراه أن يفعله سواء كان ذلك الفعل مباحا في أصله كعقد البيع مثلا أم كان غير مباح.[4]

---

[1] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 157.

[2] - كامل محمد حسين عبد الله حامد، أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع القانون الوضعي، رسالة ماجستير في الفقه و التشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2010، ص 143.

[3] - داليا مجذوب ابراهيم علي، المرجع السابق، ص 89.

[4] - وداعي عز الدين، محاضرات في القانون الجنائي قسم عام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017- 2018 ص 64.

إلا أنه يعرف الإكراه بوجه عام على أنه عبارة عن قوة من شأنها أن تشل إرادة الشخص أو تقيدها إلى درجة كبيرة على أن يتصرف وفقا لما يراه [1]

كما تطرق الفقه الإسلامي للإكراه فعرفه الحنفية على أنه فعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطأ، كما عرفه الشافعية بأنه أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء، ويكون المكره يخاف عليه خوفا دلالة أنه أمر امتنع من قبول ما أمر به، يبلغ به الضرب المؤلم أكثر من إتلاف نفسه.[2]

ما يلاحظ قانونا أن التشريعات لم تضع تعريفا لحالة الإكراه بل اكتفت بتحديد نوعيه المادي و المعنوي.

الفرع الثاني: أنواع الإكراه

قد تشكل القوة المادية و المعنوية ضغطا رهيبا على إرادة الشخص تجعله يندفع لارتكاب الجريمة تفاديا منه للخطر المحدق به إلا أنها لا تخرج عن كونها نوعا من أنواع الإكراه و المتمثل في الإكراه المادي و المعنوي.

أولا: الإكراه المادي

تعتبر الإرادة شرطا أساسيا لقيام مسؤولية الشخص إلا أنه إذا اعتراها سبب قاهر يعدمها أو يشل فعاليتها ما يترتب عليه عدم مسائلة الشخص جنائيا، و إن كان من المقرر أن الجريمة ماديا تسند إلى مرتكبها إلا أنه و من الناحية المعنوية لا دخل لإرادته في ارتكابها كونه في حالة إكراه مادي .[3]

1) تعريف الإكراه المادي:

يعرف الإكراه المادي أو القوه القاهرة بأنه كل قوة توجه إلى الشخص لا يستطيع مقاومتها ومن شأنها أن تعدم اختياره و تؤدي به إلى ارتكاب الجريمة .[4]

وهناك تعريف آخر على أنه قوة مادية تتسلط على إرادة الشخص فتشلها و تعطلها عن المقاومة فيقدم على ما يخلصه من خطرها خلافا لرغبته.[5]

---

[1] - علي حسين الخلف، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد شارع المتنبي، 1982، ص 375.

[2] - كامل محمد حسين عبد الله حامد، المرجع السابق، ص 143.

[3] - محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، مكتبة عبد الله وهبه، مطبعة الإعتماد، مصر، 1945، ص 420.

[4] - علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص 375.

[5] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 201.

حسب ما ورد في التعريفين أن الإكراه المادي يوحي بوجود قوة مادية تكبح و تسيطر على إرادة الشخص فتوجهها إلى ارتكاب الجريمة، كما أن مصدر هذه القوة المادية مختلف فقد يكون ناشئا عن فعل الطبيعة أو عن فعل الإنسان أو ناشئا عن فعل الحيوان، ومن الأمثلة التي يكون فيها مصدر الإكراه من فعل الطبيعة ما تسببه أحيانا الكوارث الطبيعية كالفيضان الذي يقطع الجسر فيمنع الشاهد من أداء واجبه في الشهادة التي دعاه إليها القانون، أو الزلزال الذي يهدم سورا مملوكا للمتهم فيصيب المارة بالأذى أو العاصفة الشديدة التي تقذف بالشخص على آخر فيقتله أو يصيبه بجراح.

أما عن الأمثلة الخاصة بالإكراه الناشئ عن فعل الحيوان كالجراد الذي ينقض على محصول زراعي تحت حراسة شخص يعجز بدوره عن صد هذه القوة مما يتسبب في إتلاف المحصول أو مثل الحصان الذي يجمح براكبه بحيث لا يقوى على كبح جماحه مما يتسبب في إصابة الغير بجروح أثناء مقاومته .

كما قد يكون الإنسان مصدرا للإكراه كأن يقبض على شخص و القيام بحبسه لمنعه من القيام بواجبه في الشهادة أو التبليغ عن أمر أو القيام بشيء مما قضى به القانون أو كأن يمسك شخص بيد شخص آخر باستعمال القوة و يوجهها نحو توقيع مستند مزور مثلا، أو أن يدفع شخص بشخص آخر فيسقط هذا الأخير على طفل فيقتله، كما قد يكون مصدر الإكراه فعل من السلطات العامة كأن يمنع شخص من أداء واجبه القانوني بفعل سلطة مختصة كونه محبوسا في قضية ما، كما قد يكون مصدر الإكراه قوة داخلية من الشخص لا يد له فيها توجهه إلى ارتكاب فعل ما و مثال ذلك أن يصاب الفاعل بشلل أو حالة إغماء فجائية فيقع على طفل فيقتله، وقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار أن المرض يعد من قبيل القوة القاهرة التي تعدم إرادة الفاعل و تنفي مسؤوليته الجنائية و يشترط أن يبلغ من حدته جسامة تمنع المريض من أداء واجبه المفروض عليه قانونا حيث قضى القضاء الفرنسي ببراءة المتهم من جريمة هجر العائلة بسبب إصابته بمرض القلب كان مانعا له من ممارسة عمله و الحصول على ما ينفق به على عائلته، كما اعتبرت محكمة النقض المصرية أن المرض من قبيل القوة القاهرة إذا كان يؤثر على الشخص لدرجة أنه يعيقه على الحركة الطبيعية و مباشرة أعماله.[1]

2) شروط الإكراه المادي

لكي يعتد بالإكراه المادي كسبب لامتناع المسؤولية الجزائية ينبغي أن تكون القوة المادية ناتجة عن سبب لا يد للمتهم فيه أي أن تكون هذه القوة غير متوقعة الحدوث كشرط أول مع عدم أو استحالة دفعها أو مقاومتها كشرط ثاني.

[1] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 157- 158.

الشرط الأول: عدم استطاعة التوقع

معنى هذا الشرط أن حدوث القوة المادية المنشأة للإكراه أمر غير متوقع ويستحال توقعها من طرف المكره أي أن حدوثها لا يد له فيه و ما يستفاد هنا هو أن القوة المادية المتوقع حدوثها أو امكانية توقع حدوثها تمد للشخص المكره امكانية القدرة لتفاديها قبل حدوثها، فإذا كان من الممكن توقعها فلا يجوز له أن يدفع بوجوده في حالة إكراه مادي إذ كان من الأولى به تفادي الخضوع لهذه القوة و مثال ذلك من كان يعلم بوجود حالات إغماء تنتابه من وقت لآخر فما يكون عليه قيادة سيارته و التسبب في حادث و قتل الغير فهنا تقوم مسؤوليته الجزائية و لا داعي له للاحتجاج بوجود حالة إكراه مادي عليه.

كما أقر هذا الشرط القضاء الفرنسي في أحكام عديدة أن الإكراه المادي بمعنى المادة 64 من قانون العقوبات الفرنسي لا يمكن أن ينتج إلا من حادث مستقل عن إرادة الفاعل الذي لم يستطع توقعه أو تفاديه، كما قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها بأن البحار الذي يتهم بالتخلف عن الالتحاق بسفينة العمل، لا يجوز له أن يدفع بعدم مسؤوليته لوجود قوة غالبة على إثر وضعه تحت التحفظ بسبب ارتكابه جريمة السكر في الطريق العمومي لأن الاكراه في هذه الحالة يكون ناتجا عن خطأ ارتكبه المتهم و كان باستطاعته توقعه و بالتالي تجنبه، كما أقرت محكمة النقض المصرية بأنه يشترط لتوافر حالة الحادث القهري أن لا يكون للجاني يد في حصول الضرر أو في قدرته على منعه.[1]

كما يرجع للقضاء تقدير ما إذا كانت القوة التي وقعت على الجاني يمكن توقعها و دفعها أم لا.

الشرط الثاني: استحالة دفع القوة المادية

المقصود باستحالة الدفع هنا هو أن تبلغ القوة المادية من الشدة بحيث لا يمكن دفعها أو تجنبها ما يقابله إلغاء إرادة المكره كليا بحيث يكون من المستحيل على الشخص الذي يكون في حالة إكراه مادي أن يتجنب الفعل أو الامتناع الذي تقوم به الجريمة، وقد تطرقت محكمة النقض الفرنسية إلى هذا الشرط بإلزامها أن يكون المتهم قد وجد في حالة استحالة مطلقة تمنعه من احترام القانون و يعني ذلك أن المتهم يسأل عن الجريمة لانتفاء الإكراه المادي إذا كان من شأن القوة القاهرة أن تجعل تجنب مخالفة القانون أمر فيه مشقة عليه دون أن يكون مستحيلا. [2]

كما أقر الفقه الفرنسي أنه لا يجوز تقدير الاستحالة بالمعيار الموضوعي كالذي يعمل به القضاء المدني بل ينبغي تقديرها بالمعيار الشخصي أي أن ينظر إليها بتقدير الإمكانات الشخصية للمتهم

---

[1] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 160.

[2] - بوجلال لبنى، المرجع السابق، ص 123.

و مدى دفعها للقوة المادية فينبغي أن ينظر اليها من زاوية المتهم و ليس بالاعتداد بالشخص المثالي المجرد من كل الظروف المحيطة به عند ارتكابه الجريمة .[1]

و قد أكد القضاء المصري هذا الشرط بإقراره على أن القوة القاهرة التي تعدم إرادة المتهم مما يستحال عليه دفعها، فإذا كان للإرادة وجود و لو بقدر ما، خرج الأمر بأن يكون إكراها ماديا وطبقت هذا الشرط في قضية دفع فيها سائق سيارة بوجود قوة قاهرة دفعته إلى الصعود على الرصيف أين صدم شخصا كان عليه و قتله وذلك تفاديا منه لعدم صدم طفل ظهر له فجأة في منتصف الطريق حيث أقرت المحكمة أن هذا التصرف لا يعد ناتجا عن وجود قوة قاهرة لا دخل لإرادة السائق فيها و إنما تبنى هذه الحالة على أساس حالة الضرورة وفقا لنص المادة 61 قانون العقوبات مصري وذلك كون أن إرادة الجاني وقت ارتكاب الجريمة لم تكن منعدمة بشكل يعكس لنا وجود قوة قاهرة فقد ارتكب جريمته بعد أن ميز بين أمرين، إما أن يصدم الطفل أو أن يوجه سيارته نحو الرصيف أين ارتكب الجريمة.[2]

و في الأخير يمكن القول أنه بتوافر هذين الشرطين أي عدم التوقع و استحالة دفع القوة المادية يمكن القول بوجود حالة إكراه مادي تنتفي معها المسؤولية الجزائية.

ثانيا: الإكراه المعنوي

على عكس الإكراه المادي الذي يتميز بالقوة المادية التي تحول الشخص المكره إلى مجرد أداة تستخدم لارتكاب الجريمة، فإن الإكراه المعنوي يتميز بوجود قوة معنوية تعمل بالضغط على إرادة المكره لإضعافها بشكل يوجهها إلى ارتكاب الجريمة، ويمكن تعريفه و تبيان شروط قبوله كمانع للمسؤولية الجزائية.

1) تعريف الإكراه المعنوي:

الإكراه المعنوي هو الضغط على إرادة الشخص لحمله على ارتكاب الجريمة [3] و الضغط هذا يمارسه شخص على إرادة آخر باستعماله التهديد في نفسه أو ماله أو أحد قريب له يهمه أمره في حالة عدم ارتكابه الجريمة، وهذا الضغط يبلغ حدا من الجسامة من ناحية التأثير على ارادة المكره بإضعافها بشكل لا يترك أي مجال له في الاختيار سوى بمخالفة القانون و ارتكابه الجرم، و التهديد الموجه للمكره قد يتخذ صورتان إما أن يتضمن استعمال العنف المباشر كتوجيه السلاح إلى رأس المكره للتأثير على إرادته و حمله على التزوير مثلا، أو أن يتم التهديد بدون استعمال العنف مع الاكتفاء بالتهديد فقط، كأن يهدد المكره باختطاف أو قتل ابنه أو قتله في حالة عدم ارتكابه الجريمة.

---

[1] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 162.

[2] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه، ص 162- 163

[3] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه، ص 165.

و يمكن أن نميز بين الإكراه المادي و الإكراه المعنوي كون أن الإكراه المعنوي لا يصدر إلا من شخص بينما الإكراه المادي قد يصدر من إنسان أو حيوان أو بفعل الطبيعة و كون أن الإكراه المادي يعدم الإرادة و حرية الاختيار، أما الإكراه المعنوي لا يعدمها كلية و إنما ينقص منها و يضعفها بشكل يوجهها الى ارتكاب الجريمة ومثال ذلك امساك شخص بيد شخص آخر مستعملا في ذلك قوته من أجل ارغامه على البصم أو التوقيع عل سند مزور، فالإكراه هنا ماديا، أما إذا قدم السند إلى الشخص المكره مع إشهار السلاح عليه و أمره اجبارا بأن يضع بصمته أو توقيعه عليه وإلا قام بقتله، فتوقيعه على المستند تحت هذا التهديد يعد إكراها معنويا.[1]

إلا أن الاختلاف الجوهري بين الإكراه المادي و المعنوي يكمن في أن الغرض من الإكراه المعنوي هو القيام بفعل أو الامتناع عن فعل معين مسبقا أي القيام بالفعل المكون للجريمة، بينما في الإكراه المادي فإن السلوك الإجرامي غير محدد مسبقا ما لم يكن مصدره الإنسان، فالإكراه المادي الذي يكون مصدره الطبيعة أو الحيوان يقوم فيه الشخص المكره على ما يخلصه من الخطر المحدق به بدون تحديد ما يرتكبه من فعل مسبقا.[2]

2) شروط الإكراه المعنوي:

للاعتداد بالإكراه المعنوي كمانع للمسؤولية الجزائية ينبغي توافر شرطين، الأول يتمثل في وجود تهديد بخطر جسيم و الثاني عدم توقع سبب الإكراه و استحالة دفعه، ويمكن التفصيل فيهما كما يلي.

الشرط الأول: التهديد بخطر جسيم

إن الشخص لا يفقد الاختيار لديه إلا إذا كان هناك تهديد بإلحاق أذى أو خطر جسيم بنفسه أو ماله أو بغيره، فإذا كان التهديد منصب على خطر بسيط فيتعين على الشخص تحمله كما يستطيع تبعا لذلك تجنب ارتكاب الجريمة وإلا فإنه يسأل عنها، كأن يجد الشخص نفسه مخيرا ما بين تعرضه هو للقتل أو لأحد أفراد أسرته وبين ارتكابه للجريمة، و لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في تحديد مدى جسامة الخطر المهدد به و الذي من شأنه أن يفقد به الفاعل حرية اختياره، إذ أن فكرة تقدير جسامة الخطر و مدى تأثيره في إرادة الفاعل تقوم على المعيار الشخصي فهي بذلك تختلف من شخص لآخر، لهذا يأخذ بعين الاعتبار ظروف الشخص الخاضع للإكراه من حيث جنسه و سنه و زمان و مكان وقوع التهديد، فالخطر الذي يهدد به طفل أو امرأة قد لا يشكل خطرا بالنسبة للرجل و التهديد الذي يخضع له الشخص بإزهاق روحه يزيد جسامة عن التهديد بضربه.

[1] - علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص 377.

[2] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 206.

وعلى العموم يشترط في الخطر الجسيم المهدد به أن يضعف و ينقص من حرية الاختيار انقاصا شديدا من شأنه أن يدفع الشخص المكره إلى اختيار الجريمة و لو أن ارادته لم تنعدم أو تنمحي كليا إذ يبقى لديه فسحة ولو ضئيلة من الاختيار. [1]

و يعد الخطر جسيما إذا كان تحققه يسبب ضررا لا يمكن اصلاحه أو احتمال عدم إمكانية إصلاحه مطلقا أو قابليته للإصلاح بتضحيات كبرى، فإن كان إصلاح الضرر يتطلب تضحيات بسيطة فالخطر المهدد به في هذه الحالة غير جسيم بالقدر الذي يتطلبه القانون، كما يراعى في تحديد هذا المعيار الظروف الشخصية للمكره و كذا العوامل التي أحاطت به عند ارتكاب الجريمة وهي من الأمور التي يفصل فيها قاضي الموضوع .[2]

وما يثبت جسامة الخطر أن يكون جديا فإن كان مجرد وهما نابعا من اعتقاد المتهم دون أن يكون له وجود حقيقي فلا وجود هنا لحالة الإكراه المعنوي، كما يجب أن يكون الخطر حالا أي على أهبة الوقوع مما يحقق المعنى الحقيقي للإكراه الذي يضفي إلى ارتكاب الجريمة من أجل درء خطر جسيم و شيك الوقوع، و الخطر يكون غير حال إذا كان غير محقق الوقوع أو كان يهدد بوقوع خطر مستقبلي يمنح للمكره مهلة من الوقت يستطيع فيها تخليص نفسه، كما يجب أن يكون الخطر غير مشروعا أي مخالفا للقانون ولذلك يخرج من دائرة الخطر بصدد الإكراه المعنوي ما يكون مشروعا.[3]

أما فيما يخص الإنفعالات أو العواطف فلا تأثير لها على المسؤولية الجزائية، فرغم أنها قد تبلغ من شدتها ما يخرج الشخص عن تصرفاته العادية إلا أنه لا تبلغ في ذروتها ما يوجه الشخص إلى ارتكاب الجريمة و بالتالي لا تنتفي مسؤولية الفاعل في هذه الحالات كونها لا تنقص من الإرادة و حرية الاختيار لدرجة الضغط على الشخص لارتكاب الجريمة.

و من جهة أخرى لا تأثير لسلطة الأهل أو المخدوم على المسؤولية الجنائية، فلا نكون أمام حالة إكراه معنوي إذا ما ارتكبت جريمة ما خضوعا لسلطة الأهل أو خشية غضب المخدوم أو للتقليل من احترامهم، إذ يبقى في هذه الحالة الشخص متمتعا بإرادته و القدرة على عدم الامتثال للأوامر.[4]

الشرط الثاني : عدم توقع سبب الإكراه و استحالة دفعه

مفاد هذا الشرط أن يكون مصدر الاكراه المعنوي الذي دفع بالمكره الى ارتكاب الجريمة غير متوقع و لا يد له في إحداثه، فمن كان يتوقع امكانية ممارسة التهديد عليه مقابل ارتكابه الجريمة كان

---

[1] - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 322.

[2] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 183- 184.

[3] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه، ص 186- 187.

[4] - علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص 378.

عليه تجنب هذا التهديد، فلا يستطيع الاحتجاج بوقوعه في حالة الإكراه المعنوي و بالتالي يكون مسؤولا جزائيا عما اقترفه، ومثال ذلك علم الشخص باحتمال تعرضه لتهديد من طرف مجموعة أشرار يحمله على ارتكاب جريمة ما، إلا أنه لم يتخذ احتياطاته لذلك، فإنه مسؤول عن ما يقترفه من جرم في سبيل تخلصه من هذا التهديد، أو كأن يكون له يد في إحداث أو المساعدة في تنفيذ هذا التهديد كأن يتسنى له الهرب من أيادي الأشخاص الذين قاموا باحتجازه تهديدا له بالقتل في حالة عدم ارتكابه للجرم، إلا أنه لم يقم بتخليص نفسه و الهرب و فضل ارتكاب الجريمة عن ذلك .[1]

أما عن استحالة الدفع فقد استقر الاجتهاد على التأكيد بأن يكون الخطر غير مجتنب بأية وسيلة سوى بارتكاب الجريمة، فلا يمكن التدرع بوجود إكراه معنوي إذا كان بإمكان المكره التخلص منه بأية وسيلة ما عاد ارتكابه الجريمة، فمن شروط الاعتداد بالإكراه المعنوي أن يبلغ من شدته تعطيل إرادة الفاعل بحيث لا يترك له خيار للخلاص سوى بارتكاب الجرم، لذا يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار مدى إمكانية المكره لدفع الخطر المهدد به، إذ تختلف هذه الاستعدادات من شخص لآخر بالنظر إلى وضع المكره الصحي و سنه و قوته و درجة انفعاله و قيمة الشيء المهدد بالوقوع بالخطر و للقاضي سلطة تقديرية في مراجعة هذه الأمور لتقرير وجود حالة إكراه معنوي من عدمه.[2]

المطلب الثاني: الإكراه وفقا للشريعة الإسلامية

لقد عرف الفقهاء الإكراه على أنه فعل يفعله الانسان بغيره فيزول رضاه أو يفسد اختياره، وبهذا فإن أثر الإكراه في نفس المكره يتحدد إما بإعدام الرضا و إفساد الاختيار و هو ما يطلق عليه بالإكراه الملجئ أو التام أو بإعدام الرضا بدون إفساد الاختيار و نكون بصدد الإكراه غير الملجئ أو الناقص، فالنوع الأول يرفع العقوبة عند توافر شروطه لأنه شديد متلف للنفس أما الثاني فهو إكراه ناقص لا يؤدي إلى تلف الاختيار وبالتالي فهو غير مسقط للعقوبة، ولكي يكون للإكراه تأثير على مسؤولية الشخص ينبغي توافر مجموعة من الشروط يتم إبرازها حسب عناصر الإكراه.[3]

الفرع الأول: عناصر الإكراه

العناصر المشكلة للإكراه هي خمسة يمكن إظهارها في ما يلي.

1) المكره (بكسر الراء):

و هو الشخص الذي يهدد غيره بحدوث خطر ما إذا لم ينفذ ما يريده ويشترط فيه ما يلي:

- أن يكون المكره إنسانا، وبذلك يستبعد الأمر إذا كان مصدر الإكراه قوة قاهرة أم حيوان أين يكون المهدد بهما في حالة ضرورة.

---

[1] - علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص 379

[2] - بوجلال لبنى، المرجع السابق، ص 134-135.

[3] - داليا مجذوب، المرجع السابق، ص 89-90.

- أن تكون به القدرة على تنفيذ وعيده في حالة عدم تنفيذ المكره ما أمره به، وفي هذا الصدد لم يشترط فقهاء الإسلام أن يكون للمكره سلطة ما أو يكون ذي مركز، كما لم يلزموا أن يكون عاقلا أو بالغ كعديم التمييز أو ناقصه فيمكن للطفل أو المجنون أن يكون مكرها ما دام قادرا على تنفيذ وعيده.[1]

2) المكره (بفتح الراء) :

و هو الشخص الذي انصب عليه التهديد بإصابته بخطر يمس نفسه أو ماله أو أحد آخر عزيز عليه كولده مثلا وذلك في حالة عدم تنفيذه لأمر المكره (بكسر الراء)، ويشترط فيه ما يلي:

- أن يكون عاجزا أو يستحيل عليه مقاومة أو دفع الخطر المحدق به، إلا بتنفيذ ما أمر به فإن كان بإمكانه دفعه فلا يكون في حالة إكراه.
- أن يكون الخطر حالا يهدده في نفسه أو ماله أو غيره، أي أن يكون وشيك الوقوع.
- أن لا يمون له شك بأن المكره عازم على تنفيذ وعيده في حالة عدم الاستجابة لطلبه، أي أن يكون ظن المكره مبنيا على أسباب معقولة. [2]

3) المكره عليه :

و هو ما يطلب من المكره القيام به من فعل أو امتناع، ويشترط فيه ما يلي:

- أن يكون عملا غير مشروعا فلو أمر بتنفيذ القصاص أو الوفاء بدين مستحق الأداء فلا وجود للإكراه هنا.
- أن يكون معينا و يحصل به تخلص المكره من الخطر المحدق به، فلو أمره المكره بقتل نفسه و إلا قام هو بقتله فلا و جود لحالة الإكراه.

4) الخطر المهدد به :

و هو ما توعد به المكره بتنفيذه في حالة عدم استجابة المكره لطلبه و فيه شروط:

- أن يكون الخطر يهدد المكره في حياته أو ماله أو حياة من هو عزيز عليه.
- أن يكون الخطر جسيما بشكل يعدم حرية الاختيار فلو اقتصرت قوته على اضعاف الاختيار، فلا يكون عذرا معفيا للمسؤولية، بحيث لا يترك للمكره وسيلة أخرى لدفعه سوى بتنفيذ ما أكره عليه.
- أن يكون الخطر حالا أي وشيك الوقوع فيستبعد بذلك الخطر الوهمي الغير محقق أو الخطر المستقبلي.

---

[1] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 160.

[2] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، بيروت دون ذكر رقم ط و تاريخ النشر، ص 568.

ففي ظلهما لا وجود للإكراه، فإن كان الوعيد بأمر غير حال يكون للمكره متسع من الوقت ما يسمح له بحماية نفسه و لا وجود لما يحمله على ارتكاب الجريمة.[1]

و تقدير مدى جسامة الخطر المتوعد به مسألة موضوعية تختلف من شخص لآخر باختلاف الأسباب المكره عليها، فقد يمثل خطر ما إكراها في حق شخص دون الآخر و في سبب دون الآخر فالشخص قد يتضرر من عدة ضربات بالسوط بينما يتضرر شخص آخر من ضربة سوط واحدة.[2]

5) الرهبة :

و هي الشعور بالخوف من الخطر المهدد به، فهي بذلك عامل نفسي و شخصي يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير درجة الإكراه، وهي مختلفة من شخص لآخر حسب معيار السن و الجنس و كذا الظروف المحيطة بالواقعة محل الإكراه، ويشترط فيها أمران:

- أن لا تكون الرهبة مبنية على مجرد وهم مما يعكس الحالة المرضية التي يكون فيها المكره كإصابته بمرض نفسي هستيري.
- أن تكون هذه الرهبة هي الدافع إلى ارتكاب الفعل المكره عليه.[3]

الفرع الثاني: أثر الإكراه على المسؤولية الجزائية

يختلف أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية باختلاف نوع الجرائم، ففي بعض الجرائم لا يكون للإكراه أي أثر على المسؤولية الجنائية وفي البعض الآخر تنتفي مسؤولية المكره و يباح الفعل وفي البعض الآخر تبقى المسؤولية الجنائية وترفع العقوبة.

أولا : الجرائم التي لا يؤثر عليها الإكراه

لقد أجمع الفقهاء على أن الإكراه الملجئ أي التام لا يرفع المسؤولية الجنائية و العقاب على المكره وذلك في حالة ما إذا كان نوع الجريمة المرتكبة يدخل ضمن جرائم القصاص و الدية سواء شكلت اعتداء على النفس كالقتل أو اعتداء على ما دون النفس أي على أعضاء الجسم كقطع الأعضاء أو الضرب أو الجرح البليغ المهلك [4]، كما أنهم استدلوا في حكمهم على ما ورد في كتاب الله عز وجل من آيات قرآنية كريمة كقوله تعالى " وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ "[5] وقوله تعالى " وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا "[6]

---

1 - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 567.

2 - عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ص 565.

3 - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 161.

4 - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 568.

5 - سورة الأنعام الآية 151

6 - سورة الأحزاب الآية 58

إلا أنهم اختلفوا في نوع العقوبة المسلطة على المكره و المكره، ففي جريمة القتل مثلا ذهب المالكية و الحنابلة و رأي من المذهب الشافعي إلى ضرورة تطبيق القصاص على كل من المكره و المكره، كون أن المكره هو المتسبب في قتل المجني عليه، أما المكره فكان له الخيار إما باحتمال ضرر الخطر المهدد به و إما بقتل من أكره على قتله فاختار ارتكاب الجرم تجنبا للضرر و حماية لنفسه و إبقاءا لحياته و من جهة أخرى كونهما شريكان في الجرم، المكره بتسبيبه و المكره بمباشرته التنفيذ.[1]

في حين ذهب كل من أبو حنيفة و محمد الشباني و الشيعة الزيدية و الرأي الراجح من الشافعية إلى ضرورة الاقتصاص من المكره (بكسر الراء)، أما المكره (بفتح الراء) فيعاقب عقوبة تعزيرية كالحبس أو السجن[2]، في حين ذهب اتجاه آخر و هو رأي الشيعة الامامية و زفر من الحنفية إلى أن مسؤولية المكره (بفتح الراء) أكبر لذا يقتص منه، في حين يعزر المكره (بكسر الراء) تعزيرا يقارب عقوبة القصاص وهو السجن المؤبد.[3]

ثانيا : الجرائم التي يؤثر عليها الإكراه

من بين الجرائم التي يؤثر عليها الإكراه و ترفع فيها المسائلة الجنائية عن المكره نجد جرائم الحدود وهي جرائم الاعتداء على حقوق الله كجريمة الردة أو جرائم الاعتداء على الحقوق المشتركة بين الله و العباد كجريمة السرقة و القذف و الزنا مثلا و هذه الجرائم ثابتة عقوبتها بالنص الشرعي من القرآن الكريم ومن السنة النبوية وهي جرائم كلها عمدية، فكل جريمة لا تتحقق إذا لم يتوافر فيها الركن المعنوي أي القصد الجنائي الخاص، إلا أن المكره إكراها ملجئا أو تاما يفقد إرادته عندما يرتكب الجريمة الحدية و بالتالي لا مسؤولية عليه، و هذا ما أجمع عليه الفقهاء، وذلك إما لعدم تحقق القصد الجنائي أو لحصول شبهة في تحقق الجريمة بسبب الإكراه، و الحدود تسقط بالشبهة كما اشترطوا أن يكون الإكراه ملجئا أي تاما باستثناء جريمة الزنا و التي هي محل خلاف بين الفقهاء.[4]

كما نجد أن للإكراه أثر على الجرائم التعزيرية وهي تلك الجرائم التي لم يرد نص عليها لا في القرآن الكريم و لا في السنة النبوية و لا على عقوبتها وبالتالي ترك ذلك للسلطة التشريعية و نذكر منها جرائم التجسس و الرشوة و الاحتكار و هذه الجرائم قسمان قسم خاص بالجرائم التي يتحول حكمها إلى إباحة أو لرخصة فترفع المسؤولية الجنائية فيها على أساس تحول الحكم فيها بالإكراه التام إلى اباحة، فلا يسأل المكره فيها جنائيا كأكل الميتة و شرب الدم و الخمر و ذلك مصداقا لقوله تعالى

---

[1] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 190.

[2] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع نفسه، ص 192.

[3] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع نفسه، ص 193.

[4] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع نفسه ، ص 174.

" وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ" [1]، فشرب الدم و أكل الميتة كلاهما محرم إلا أنه تباح هذه الأفعال إذا أكره الإنسان عليها و ترفع بذلك مسؤوليته الجنائية بشرط أن يكون الإكراه فيها ملجئا أي تاما.[2]

أما القسم الآخر منها خاص بجرائم الاعتداء على حقوق العباد تحت ضغط الإكراه الملجئ فترفع المسؤولية الجنائية للمكره سواء تعلقت بهلاك أو إتلاف مال الغير أو بأكله أو استهلاكه.[3]

ثالثا : المسؤولية المدنية للمكره

إن إعفاء المكره من المسؤولية الجنائية لا يعفيه من المسؤولية المدنية في حالة ما إذا ألحق الفعل المرتكب تحت ضغط الإكراه ضررا بالغير، ففي حالة ما إذا أكل المكره مال الغير لإكراه يكون الضمان عليه لكن لا يسأل جنائيا لعذر الإكراه، فالمسائلة المدنية تكون عن كل فعل صاحب ارتكاب الجريمة وسبب ضررا للغير، فلحم الخنزير محرم شرعا و لكن يباح تناوله في حالة الإكراه ولا مسؤولية مدنية عن أكله إذا كان مصدر الحصول عليه هو الشراء أما إذا كان عن طريق السرقة و الغصب فيسال في هذه الحالة المكره عن تعويض قيمته رغم انتفاء مسؤوليته الجنائية.[4]

و كخلاصة يمكن القول أنه لا أثر لإكراه على المسؤولية الجزائية إلا إذا كان الإكراه ملجئا و تاما مقتصرا وجوده في بعض الجرائم كجرائم الحدود مثل السرقة و القذف.... إلخ، و كذا جرائم التعزير أين يباح فيها ارتكاب الفعل المجرم تحت ضغط الإكراه الملجئ كأكل الميتة أو شرب الدم أو الخمر ....الخ، دون انتفاء مسؤولية المكره المدنية إذا انجر عن ارتكاب الجرم أضرار للغير، مع استبعاد أثر الإكراه بنوعيه من دائرة جرائم القصاص و الدية كالقتل و الضرب و الجرح مثلا.

المطلب الثالث : أثر الإكراه على المسؤولية الجزائية وفقا للتشريع الجزائري و التشريع المقارن

لقد أجمعت مختلف التشريعات على أن الإكراه يعد مانعا من موانع المسؤولية الجزائية إذ يجرد الشخص المكره من حريته في الاختيار سواء بإعدامها أو بإضعافها، فما يكون للطرف المكره خيار سوى قيامه بارتكاب الجريمة من أجل خلاصه من الخطر المحدق بنفسه أو بغيره، إلا أن هذه التشريعات لم تسر في نمط موحد لمعالجة مانع الإكراه و تحديد أثره في المسؤولية الجزائية، فمنهم من اعتبرته مانعا للمسؤولية مع وضع بعض الإستثناءات على بعض الجرائم ومنها من اعتبرته مانعا عن كل الجرائم مع اعتباره ظرفا مشددا للعقوبة وفقا لشروط معينة.

---

[1] - سورة الأنعام الآية 119.

[2] - داليا مجذوب ابراهيم علي، المرجع السابق، ص 94.

[3] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق ، ص 196.

[4] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع نفسه، ص 212.

الفرع الأول : أثر الإكراه على المسؤولية الجزائية وفقا التشريع الجزائري

لقد اتخذ التشريع الجزائري كمثله من التشريعات الجزائية الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجزائية في قانون العقوبات الصادر تحت الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات في فصله الثاني تحت عنوان المسؤولية الجزائية وفقا لنص المادة 48 و التي تنص على أنه (لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها) وبذلك فإن المشرع الجزائري جعل حالة الإكراه من الحالات التي تنعدم فيها المسؤولية الجزائية و تعود العلة في ذلك إلى انتفاء الإرادة و حرية الاختيار لدى الشخص المكره رغم توافر عنصر التمييز و الإدراك عكس حالة الجنون الذي ينفى فيه الإدراك مع امكانية انتفاء الإرادة.[1]

المشرع الجزائري لم يضع صراحة تعريفا للإكراه بل اكتفى بعدم معاقبة كل من فقد حرية الاختيار بسبب وجود قوة لا قبل للشخص المكره في دفعها الا بارتكاب الجريمة، كما أنه لم يتعرض صراحة إلى صور الاكراه مكتفيا في ذلك بإشارته الى مصدر الاكراه المتمثل في القوة والتي قد تكون مادية كما قد تكون معنوية مما يفسر ضمنيا أنه أشار إلى الإكراه بنوعيه المادي و المعنوي فهذا الأخير كمانع للمسؤولية يتصل بالشخص المكره فيفقده حرية الاختيار فلا يترك له مجالا سوى ارتكاب الجريمة فإذ تم تناوله بالطريقة الصحيحة و وفقا للشروط الواجب توافرها أصبح مانعا وتنتفي المسؤولية الجزائية للجاني مع بقاء مسؤوليته في التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها، أما إذا تم تناوله على غير ذلك فلا أثر له في المسؤولية الجزائية و بالتالي تقرير العقاب.

أولا : أثر الإكراه في المسؤولية الجزائية

إن الإكراه بنوعيه المادي و المعنوي يشكل مانعا تنتفي به مسؤولية الجاني ذلك كونه يؤثر على حرية الاختيار، فالإكراه المادي يقضي على الإرادة قضاء تاما، أما الإكراه المعنوي يؤثر فيها بشكل جسيم و ينقص منها و يضعفها بالقدر اللازم للإعفاء من المسائلة، وذلك لا يكون إلا إذا توافر الإكراه على شروطه المحددة قانونا كإستحالة التوقع و إستحالة الدفع، و ما يبرر ذلك أن يكون سبب الإكراه خارج عن إرادة المكره أي لا يد له فيه مما يعزز توافر هذين الشرطين، فإذا كان للجاني يد في حدوث الإكراه، فلا يستحيل عليه توقعه وإذا كان الإكراه متوقعا يمكن دفعه و إبعاده أو بالأحرى تجنبه، إلا أنه تبرز جسامة الإكراه في نوعه المادي أين يؤثر في حرية الاختيار تأثيرا مطلقا فيعدمها ولا يكون للجاني خيار سوى ارتكابه الجريمة، ولعل أضيق مجال تنتفي فيه المسؤولية الجزائية في حالة القوة القاهرة أين يكون سبب الإكراه المادي إما حيوان أو الطبيعة، ففي هذه الحالة تنتفي المسؤولية الجزائية للجاني بل أضيق من هذا، استحالة إنساب الجريمة للمسؤول عنها التي تكون بفعل الحيوان أو الطبيعة، أما إذا كنا بصدد إكراه مادي بفعل الإنسان أو إكراها معنويا فإن المسؤولية

[1] - بوجلال لبنى، المرجع السابق، ص114.

تقع على من قام بفعل الإكراه، وبهذا الصدد نجد المشرع الجزائري قد نص على الإكراه المادي في بعض القوانين ما تعلق منه بالقوة القاهرة كقانون الجمارك[1] في مادته 56 و 64، فنص المادة 56 مقرر لربابنة السفن إذ تنص على (عدم جواز رسو السفن التي تقوم برحلة دولية إلا في الموانئ التي يوجد فيها مكتب جمركي، ما عاد اذا طرأت أسباب قاهرة مبررة قانونا)، كما نصت المادة 64 منه والتي تخص قائدي المراكب الجوية على(منع تفريغ البضائع أو إلقائها أثناء الرحلة إلا في حالة أسباب قاهرة)[2] .

وعلى العموم فإن تقدير مدى توافر شروط الإكراه أمر يستند في إثباته على العامل الشخصي و الظرفي للجاني إذ لا يمكن تعميمه على كافة الناس كأصل عام وذلك بالنظر إلى اختلافهم في السن و الجنس، و كذا القدرات الصحية، الأمر الذي يجعل مسالة التقدير تدخل في اختصاص وقناعة محكمة الموضوع و التي يؤول لها لوحدها البحث في مدى جسامة الخطر المحدق بمرتكب الجريمة و كذا البحث في مدى توافر شرط عدم التوقع أو عدم إمكانية الدفع، و من تطبيقات القضاء الجزائري في هذا المجال حيث قضت المحكمة العليا في عدة قضايا بعدم توفر شروط الإكراه سواء فيما تعلق بشرط عدم التوقع أو استحالة الدفع، كما جاء في إحدى قرارتها أن (تقدير القوة القاهرة من اختصاص قضاة الموضوع، بالإضافة إلى أن المجلس أثبت بأن ثقب طبان العجلة هو من الحوادث العادية التي يجب أن يحتاط لها السائق، وذلك بالسير بسرعة عادية و بالتأكيد باستمرار من عدم تلف طبان عجلات سيارته)[3]، كما قضت في قرار آخر لها فيما يخص شرط استحالة الدفع اذ نصت على أنه (من المقرر قانونا أن كل من يلجا إلى العطايا أو الهبات أو غيرها من المزايا أو استجاب لطلبات يكون الغرض منها الارتشاء للحصول على مزايا أو منافع أو خدمات تمنحها السلطة العمومية بتحمل المسؤولية الجزائية، و لا يعفى من العقوبة إلا الشخص الذي اضطرته إلى ارتكابها قوة لا قبل له بدفعها، و لما ثبت أن الطاعن دفع مبلغا ماليا لمدير البنك مقابل الحصول على قرض فإن الإعفاء من المسؤولية لا يتحقق إلا إذا وجدت قوة لا قبل للإنسان بدفعها، و أن الأمر ليس كذلك في قضية الحال، وعليه فإن الدفع جاء في غير محله و يتعين رفضه).[4]

كما تجدر الإشارة في الأخير على أنه بتوفر شروط الإكراه على النحو الصحيح، يعد بذلك مانعا للمسؤولية الجزائية، وتنتفي على إثره المسائلة الجزائية للجاني، وباعتبار أن موانع المسؤولية

---

[1] - القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية المؤرخة في 21 يوليو 1979، العدد 30، السنة السادسة عشر.

[2] - منانه محمود سلمى، سيد العالم المحجوب، المرجع السابق، ص 21.

[3] - ملف رقم 23184، قرار الغرفة الجنائية بتاريخ 1981/07/09، نشرة القضاة، العدد 44، ص 103.

[4] - ملف رقم 77162، قرار الغرفة الجنائية بتاريخ 1992/04/12 المجلة القضائية، العدد 1، 1994، ص 271.

الجزائية شخصية لا يستفيد منها سوى من اتصلت به، ما يفيد و يقرر مسائلة الشريك أو المساهم غير المكره عما اقترفه رفقة المكره من أفعال غير مشروعة.

ثانيا : أثر الإكراه في المسؤولية المدنية

قد يعترض مانع الإكراه إرادة أي شخص فيفقده أو يضعفه إياها فلا يكون له خيار لدفع الخطر المحدق به سوى بارتكاب الجريمة و بذلك يتقرر عدم معاقبته لانتفاء المسؤولية الجزائية عليه، أما عن تعويض الأضرار الناجمة عن ارتكاب الجريمة، فالقاعدة العامة تقضي المسائلة المدنية للشخص المكره وذلك وفقا لنص المادة 124 المعدلة[1] من القانون المدني و التي تنص (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)، فحسب نص المادة فإن الضرر يكون ناشئا عن خطأ الشخص، و الخطأ يستلزم فعله توافر إرادة و حرية اختيار و هذه الأخيرة تنعدم إذا كان الإكراه ماديا بحيث يكون المكره كأداة يستخدمها المكره لتنفيذ جريمته مما يستدعي إنتفاء المسؤولية المدنية للمكره، فإذا كان الإكراه المادي بفعل الإنسان يسأل عليه محدثه جزائيا ومدنيا باعتباره فاعلا أصليا، أما اذا كان مصدره حيوان أو الطبيعة فلا جريمة و لا مسؤولية على المكره كل ما يكون عليه فعله هو إثبات أن الضرر ناجم عن سبب لا يد له فيه و ذلك تطبيقا لنص المادة 127 من القانون المدني و التي تنص على أنه (إذا أثبت شخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك).

أما إذا كان الإكراه معنويا يتمثل في التهديد بوقوع خطر جسيم على نفس المكره أو ماله أو غيره وذلك في حالة عدم ارتكابه الجريمة، فإرادة المكره هنا تكون ضعيفة وليست منعدمة، فرغم الانتقاص الشديد لحرية الاختيار إلا أن الشخص المكره تكون له فسحة و لو ضئيلة للاختيار في حالة ما إذا أراد تجنب ارتكاب الجريمة و مواجهة الخطر المحدق به، فعلى هذا الأساس يتحقق خطأ الشخص المكره في ارتكابه الجريمة و إلحاق الضرر بالغير مما يستوجب عليه تعويضه، فإعفاءه من المسؤولية الجزائية لا يؤدي الى عدم قيام مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عن ارتكابه الجريمة وبالتالي يكون ملزما بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا باعتبار أنه لجأ إلى ارتكاب الفعل الضار رغما عن ارادته، فمسؤوليته المدنية تكون أخف عن مسؤولية مفتعل الإكراه وعليه فإن الإكراه و إن كان يؤثر على المسؤولية الجزائية إلا أنه في مقابل ذلك لا يؤثر في المسؤولية المدنية و يبقى الجاني مسؤولا مدنيا عما أحدثه من أضرار ناتجة عن فعله الإجرامي و يتحمل بذلك التعويض عنها.

[1] - المادة 124 من قانون المدني معدلة بقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية رقم 44،ص 23.

ثالثا : الإكراه كظرف مشدد للعقوبة

الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجزائية لا يحدث أثره في المسؤولية الجزائية إلا بتوافر شروطه إضافة إلى كيفية التعامل مع الوضع في ظله، فإذا حصل الإكراه وفقا للشروط الواجب توافرها قانونا أصبح مانعا من موانع المسؤولية الجزائية مع قيام المسؤولية المدنية بصفة تلقائية، أما إذا خالف ذلك و كان التعامل معه بشكل مبالغا فيه بقصد الإضرار بالمجني عليه كأن يستعمله الجاني بغرض تسهيل ارتكاب الجريمة ففي هذه الحالة يكون للمكره يد في ارتكابها و بالتالي يتحول الإكراه من مانع للمسؤولية الجزائية إلى ظرف مشدد للعقوبة في جنحة السرقة وذلك في حالة ما إذا استعمل من أجل التسهيل في ارتكابها وفقا للمواد 350 مكرر1 الجديدة و المادة 350 مكرر2 الجديدة/ فقرة 3 وكذا المادة 353 المعدلة/ فقرة 1 من قانون العقوبات، موضحا الشروط الواجب توافرها لاعتباره ظرفا مشددا في جريمة السرقة حيث حدد وفقا لنص المادة 350 المعدلة [1] العقوبة الأصلية لجنحة السرقة إذ تنص المادة على أنه (كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج).

كما نص على مضاعفة العقوبة في حالة ما إذا اقترن بجريمة السرقة ظرف التهديد الذي يقوم على أساسه الاكراه المعنوي و ذلك في نص المادة 350 مكرر (جديدة)[2]/ فقرة 1 والتي تنص على أنه (إذا ارتكبت السرقة مع استعمال العنف أو التهديد أو إذا سهل ارتكابها ضعف الضحية الناتج عن سنها أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو معلومة لدى الفاعل، تكون العقوبة بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و الغرامة من 200.000 دج إلى1.000.000 دج) كما اعتبر المشرع الإكراه المعنوي ظرفا مشددا في جريمة سرقة أو محاولة سرقة ممتلك ثقافي منقول محمي أو معرف بحيث حدد العقوبة على ارتكابها أو محاولة ارتكابها بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج حسب ما ورد في نص المادة 350 مكرر 1 الجديدة [3] و تنص المادة 350 مكرر 2 (جديدة)[4]على التشديد في العقوبة بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمسة عشرة (15) سنة و بغرامة من500.000 دج إلى1.500.000 دج كعقوبة على نفس السرقة في حالة ما إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله و ذلك وفقا للفقرة الثالثة

[1] - المادة 350 معدلة بقانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية رقم 84، ص 24.

[2] - المادة 350 مكرر الجديدة أضيفت بقانون رقم 06-23، نفس المرجع، ص 25.

[3] - المادة 350 مكرر1 الجديدة أضيفت بقانون رقم 09-01، المؤرخ في 25 /02/ 2009، الجريدة الرسمية رقم 15، ص 8.

[4] - المادة 350 مكرر2 الجديدة أضيفت بنفس القانون.

من نفس المادة، كما شدد المشرع في العقوبة على جريمة السرقة بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج في حالة اقتران السرقة مع ظرف استعمال العنف أو التهديد به وأحد الظروف التالية و فقا لنص المادة 353 (معدلة)[1] وهي:

- إذا ارتكبت السرقة ليلا.
- إذا ارتكبت السرقة بواسطة شخصين أو أكثر.
- إذا ارتكبت السرقة بواسطة التسلق أو الكسر من الخارج أو من الداخل أو عن طريق مداخل الأرض أو بإستعمال مفاتيح مصطنعة أو بكسر الأختام أو في المنازل أو المساكن أو الغرف أو الدور سواء كانت مسكونة أو مستعملة للسكن أو في توابعها.
- إذا استحضر مرتكبوا السرقة مركبة ذات محرك بغرض تسهيل فعلهم أو تسيير هروبهم .
- إذا كان الفاعل خادما أو مستخدما بأجر حتى و لو وقعت السرقة ضد من لا يستخدمونه لكنها وقعت سواء في منزل مخدومه أو في المنزل الذي كان يصحبه فيه.
- إذا كان السارق عاملا أو عاملا تحت التدريب قي منزل مخدومه أو مصنعه أو مخزنه أو إذا كان يعمل عادة في المسكن الذي ارتكبت فيه السرقة.

الفرع الثاني : أثر الإكراه على المسؤولية الجزائية وفقا للتشريع المقارن

لقد اعتبرت التشريعات المقارنة حالة الإكراه مانعا للمسؤولية الجزائية باعتباره يشكل ضغطا على إرادة الشخص إما بإعدامها في الإكراه المادي او بإضعافها في الإكراه المعنوي، موجهة في كلتا الحالتين لارتكاب الجريمة تفاديا منه للخطر المحدق به[2]، فما مدى تأثير هذه الحالة على المسؤولية الجزائية ؟ و هل يمتد هذا التأثير ليشمل المسؤولية المدنية للفاعل ؟ وهل هذه الحالة تقتصر على كونها مانعا للمسؤولية الجزائية فقط ؟

أولا : الإكراه كمانع للمسؤولية الجزائية

إن معالجة أثر الإكراه في المسؤولية الجزائية لدى مختلق التشريعات لم تقتصر على نمط موحد بينها فكل تشريع و له وجهته في الأخذ بالإكراه كمانع للمسؤولية و يمكن التطرق إلى أهم ما يميز هذه التشريعات في النقاط التالية :

[1] - المادة 353 معدلة بقانون رقم 06-23، المرجع السابق، ص 25.

[2] - داليا مجذوب ابراهيم علي، المرجع السابق، ص 94- 95.

1) من حيث إقرار الإكراه كمانع للمسؤولية الجزائية :

يوجد من التشريعات من لم تنص في نصوصها على الإكراه صراحة و اكتفت بالإشارة إلى أثره في نفس المكره، فمنها من اكتفت بذكر حالة الضرورة و الدفاع الشرعي مهملة الإكراه بنوعيه كالقانون المصري وفقا لنص المادة 61 من قانون العقوبات بنصها على أنه (لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره و لم يكن لإرادته دخل في حلوله و لا في قدرته منعه بطريقة أخرى) وفقا لما جاءت به هذه المادة فيبدو أنها نصت على حالة الضرورة، غير أنها تشمل ضمنيا لحالة الإكراه المعنوي باعتباره صورة من الضرورة، كما نجد أنه لم يذكر الإكراه المادي لكن لا يعني ذلك عدم اعتباره مانعا للمسؤولية فأثره في منع المسؤولية لا يحتاج إلى نص صريح يقرره لأن المكره ماديا يكون آلة مسخرة في يد المكره يستعمله لارتكاب الجريمة.[1]

إلا أن بعض التشريعات اقتصرت نصوصها على التطرق للإكراه كقوة ضغط تمارس على المكره دون تبيان طبيعة هذه القوة إن كانت مادية أو معنوية مما يستفاد ضمنيا تناولها حالة الإكراه بصوره المادي و المعنوي ومنها التشريع الفرنسي الجديد وفقا لنص المادة 122/فقرة 2 التي تنص على أنه (لا يسأل جنائيا الشخص الذي تصرف تحت ضغط قوة أو إكراه لم يستطيع مقاومته) و كذا التشريع الجزائري بنص المادة 48 من قانون العقوبات والتي تنص أنه (لا عقوبة على من اضطرته الى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها)، فمصطلح القوة في النصين يقصد به قوة مادية أو معنوية أي أنه أخذ الاكراه بنوعيه.

كما تضمنت بعض التشريعات في نصوصها الإقرار صراحة و بصورة مختصرة بالإكراه بنوعيه تحت مصطلح القوى المادية و المعنوية و منها التشريع العراقي في مادته 62 من قانون العقوبات و التي نصت على أنه (لا يسأل جنائيا من أكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطع دفعها)، ومن القوانين التي جمعت بين الإكراه المادي و المعنوي نجد القانون السوري وفقا لمادته 226 من قانون العقوبات و القانون اللبناني في مادته 227 من قانون العقوبات تحت عنوان القوة الغالبة و الإكراه، وكذا القانون العماني[2] في مادته 51 من قانون الجزاء العماني حيث جاءت هذه المواد متطابقة في صياغتها اذ تنص على أنه (لا عقاب على من أكرهته قوة مادية أو معنوية لم يستطع إلى دفعها سبيلا).[3]

---

[1] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 155.

[2] - قانون الجزاء العماني، الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم 2018/7، المؤرخ في 2018/01/11، ملحق الجريدة الرسمية العدد 226 .

[3] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق ، ص 207.

ومن التشريعات من اقتصرت نصوصها على الإكراه المعنوي كالقانون الكويتي وفقا لنص المادة 24 من قانون العقوبات إذ تنص على أنه (لا يسأل جزائيا من يكون وقت ارتكاب الفعل فاقدا حرية الاختيار لوقوعه بغير اختياره تحت تأثير التهديد بإنزال أذى جسيم حال يصيب النفس و المال).

كما حددت بعض التشريعات الجرائم التي لا يؤثر فيها الإكراه وتثبت على إثرها المسؤولية الجزائية لمرتكبها رغم وقوعها تحت ضغط أو تهديد، فالقانون الأردني قد استثنى من التأثر بالإكراه جريمة القتل وذلك وفقا لنص المادة 88 من قانون العقوبات التي تنص على أنه (لا عقاب على من أقدم على ارتكاب جرم مكرها تحت طائلة التهديد و كان يتوقع حين ارتكاب ذلك الجرم ضمن دائرة المعقول الموت العاجل أو أي ضرر بليغ يؤدي الى تشويه أو تعطيل أي عضو من أعضائه بصورة مستديمة فيما لو امتنع من ارتكاب الجرم المكره على اقترافه، ونستثني من ذلك جرائم القتل).

ومن القوانين التي أقرت بالإكراه المعنوي مستثنية من أثره كل من جرائم القتل و جرائم الإخلال بالدولة و المعاقب عليها بعقوبة الإعدام، كالقانون السوداني وفقا لنص المادة 53 من قانون العقوبات بنصها على أنه (فيما عاد القتل العمد و الجرائم ضد الدولة المعاقب عليها بالإعدام، لا يعد الفعل جريمة إذا أكره عليه الشخص بتهديدات تجعله عند ارتكابه متخوفا لأسباب معقولة من موت عاجل يصيبه إذا لم يفعله، وذلك بشرط أن لا يكون الشخص بمحض رغبته أو لتخوف قائم على أسباب معقولة من إصابته بأذى أقل من الموت العاجل قد وضع نفسه في مركز جعله عرضة لمثل ذلك الإكراه).

ويوجد من التشريعات من تناولت الإكراه بنوعيه المادي و المعنوي مع استبعاد جرائم القتل و التعذيب من دائرة انتفاء المسؤولية الجزائية لمانع الإكراه، كالقانون اليمني[1] الذي عالجه تحت عنوان ما يستبعد الركن المادي وفقا لنص المادة 35 من قانون الجرائم و العقوبات إذ تنص على أنه (لا يرتكب جريمة من وقع منه الفعل المكون لها تحت ضغط إكراه مادي يستحيل عليه مقاومته أو بسبب قوة قاهرة و يكون فاعل الإكراه مسؤولا عن الجريمة إن وقعت و يستثنى من ذلك القتل و تعذيب الإنسان فلا ترفع المسؤولية فيهما عن المكره ومن أكرهه) كما نص على الإكراه المعنوي و الضرورة وفقا لنص المادة 36 منه و التي تنص على أنه (لا مسؤولية على من ارتكب فعل ألجأته إليه ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله و مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا و لم يكن في قدرته منعه بواسطة أخرى، ويشترط أن يكون الفعل مناسبا مع الخطر المراد اجتنابه، فلا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب عليه القانون مواجهة ذلك الخطر)، و ما يعاب على

[1] - قانون الجرائم و العقوبات، الصادر بموجب القرار الجمهوري بالقانون رقم 12 لسنة 1994، الجريدة الرسمية لسنة 1994، العدد (19/ج3).

هذا القانون أنه أدرج مانع الإكراه و القوة القاهرة و الإكراه المعنوي و حالة الضرورة تحت عنوان ما يستبعد الركن المادي وهذا خطأ كون أن هذه الحالات تستبعد الركن المعنوي(القصد الجنائي).[1]

إلا أنه و بصفة عامة ما يعاب على هذه النصوص أن صياغتها لحالة الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجزائية لم تكن صائبة، فمنها من أخلط بين موانع العقاب و موانع المسؤولية الجزائية بصياغة مواده بعبارة (لا عقوبة، لا عقاب .....) كالقانون الجزائري و المصري و السوري و اللبناني، الأردني...الخ ، ومنها من أخلط بين أسباب الإباحة و موانع المسؤولية الجزائية بصياغة مواده بعبارة (لا يرتكب جريمة، لا يعتبر الفعل جرما .....)، كالقانون السوداني في مادته 53 و القانون البحرين في مادته 20 و القانون اليمني المادة 35، فمانع الإكراه لا يجرد الفعل من صفته الإجرامية و يقتصر على انتفاء المسؤولية الجزائية دون المدنية .

إلا أنه من التشريعات من كانت موفقة في صياغة نصوصها المتعلقة بالإكراه باستعمال عبارة (لا يسأل جزائيا، لا مسؤولية ،.....) فهذه الألفاظ تضفي صفة المنع على الإكراه و أثره المتمثل في انتفاء المسؤولية الجزائية، ومن بين هذه التشريعات القانون العراقي في مادته 62 من قانون العقوبات و القانون اليمني وفقا لمادته 36 من قانون الجرائم و العقوبات و القانون الكويتي المادة 24 من قانون العقوبات.

و يمكن الإشارة إلى أن الإكراه لا يستفيد منه إلا من تعرض له كون أن موانع المسؤولية الجزائية شخصية، فلا يستفيد منها سوى الشخص التي لحقت به أي من أخضع للإكراه دون بقية المساهمين أو الشركاء، وفي المقابل تقع المسؤولية الجزائية على من قام بالإكراه.

2) من حيث المسؤولية المدنية :

إن الأصل يقضي أن انتفاء المسؤولية الجزائية للمكره لا يؤدي إلى انتفاء المسؤولية المدنية التي تقتضي تعويض الغير عن الأضرار الناجمة عن ارتكاب الجريمة الواقعة تحت وجود ضغط أو قوة ناتج عنها الإكراه، إلا أنه إذا أثبت المكره أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو أي قوة مادية أخرى لا يد له فيها أو كانت بفعل الغير أو من خطأ المجني عليه و كان يستحال عليه دفع هذه القوة لأنها تعدمه حرية الاختيار فبذلك يتقرر إعفائه من التعويض و المسؤولية المدنية، فالمتسبب في الإكراه المادي إذا كان إنسانا هو المسؤول مدنيا بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ارتكاب المكره للجريمة إضافة إلى تحمله المسؤولية الجزائية، هذا ما تقرر في نصوص بعض التشريعات ومنها القانون المصري وفقا لنص المادة 165 من القانون المدني التي تشير أن المكره ماديا لا يسأل مدنيا

[1] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 209.

عن فعله لانتفاء إرادة الفعل و الضرر الذي نشأ عنه [1] حيث جاء في نصها أنه (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك) وهذا ما أورده القانون العراقي وفقا لنص المادة 211 من القانون المدني[2] و كذا القانون السوري المادة 166 من القانون المدني و الفانون الجزائري في نص المادة 127 من القانون المدني .

و تقرر ذلك كون أن الإكراه المادي يشكل ضغطا جسيما على المكره بحيث يسلبه حرية الاختيار بصفة مطلقة ويدفعه للقيام بالجرم و بذلك فهو لا يمحي الركن المعنوي للجريمة فحسب بل يمحو حتى الركن المادي لها.[3]، ومن هذا المنطلق لا يكون الشخص المكره مسؤولا عنها لا جنائيا و لا مدنيا، ولا يحق للمضرور مطالبته بالتعويض وإنما المتسبب في الإكراه هو من يكون مسؤولا مدنيا و جنائيا .

بينما إذا كان الإكراه معنويا أي أن أثره يقتصر على الإنقاص و إضعاف حرية الاختيار وليس إلى درجة إعدامها، فوفقا لذلك يكون للمكره أن يخالف التهديد المفروض عليه إذا فضل مواجهة الخطر الجسيم المحدق به وعليه فإن إرادة المكره لا تزول كليا إذ تبقى لديه فرصة أو إمكانية و لو ضئيلة جدا من الاختيار، فالذي يهدد بخطف أولاده أو حرق مسكنه إن لم يرضخ لأمر معين يشكل جريمة، فإن إرادته تظل موجودة و لكنها معيبة[4] و بهذا تتقرر مسؤوليته المدنية مع من أكرهه على إرتكابها.

ثانيا : الإكراه كظرف مشدد

إن الإكراه بتوافر شروطه المحددة يصبح مانعا من موانع المسؤولية الجزائية و ذلك بتأثيره على حرية الاختيار فتنتفي بذلك مسؤولية المكره الجنائية في حالة ما إذا تم حصوله وفقا للشروط الواجب توافرها قانونا أي بالقدر الذي يزول به الخطر الجسيم المحدق بالشخص المكره، إلا أنه إذا تم تناوله من طرف الجاني بقصد ارتكاب أو تسهيل ارتكاب جريمته فهنا يكون بمثابة ظرف مشدد للعقوبة .

و من بين التشريعات التي اعتبرت الإكراه بمثابة ظرف مشدد في جريمة السرقة نذكر القانون المصري وفقا لنص المادة 313/ فقرة 5 و المادة 314 و المادة 315/ فقرة 2 من قانون العقوبات و القانون الأردني وفقا للمادة 400 و 401/ فقرة ج من قانون العقوبات و كذا القانون الليبي وفقا

---

[1] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 164.

[2] - القانون المدني العراقي رقم 40، المؤرخ في الرابع من حزيران 1951.

[3] - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 319.

[4] - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 191.

للمادة 450/ فقرة 1 من قانون العقوبات و القانون اللبناني وفقا للمادة 639/ فقرة 3 و المادة 640 من قانون العقوبات و القانون السوري في مادته 635 من قانون العقوبات و القانون العراقي في المادة 441/ فقرة 2 و المادة 442/ فقرة 2 و المادة 444/ فقرة 5 من قانون العقوبات و القانون الجزائري في مواده 350 مكرر1 الجديدة، و 350 مكرر2 الجديدة / فقرة 3 و 353 المعدلة / فقرة 1 من قانون العقوبات.

إلا أن هذه النصوص اختلفت في تحديد العقوبة المشددة من قانون لآخر، فالمشرع العراقي اعتبر الإكراه المقترن بجريمة السرقة ظرفا مشددا لعقوبتها و ذلك بتوافر بعض الشروط:

1) أن يقع الإكراه المادي على المجني عليه أو على من هو أعز اليه مع استبعاد الإكراه المادي الواقع على الحيوان أو الجماد فلا يعد ظرفا مشددا كحالة قتل كلب المجني عليه أو تحطيم دكانه.

2) أن يكون الإكراه المادي باستعمال العنف ضد المجني عليه أو من هو أقرب إليه، كالضرب و الجرح أو الدفع بعنف أو ربط اليدين أو الأرجل إلخ..... .

3) وجود رابطة سببية و زمنية بين الإكراه و السرقة:

الرابطة السببية تكون إذا كان الغرض من الإكراه تسهيل أو تهيئة السرقة كضرب المجني عليه لتعطيل مقاومته أثناء سرقة ماله أو ربط الراعي بشجرة من أجل سرقة أغنامه.

الرابطة الزمنية تكمن في أن يكون الإكراه متزامنا مع واقع السرقة سواء كان يسبقها أو معاصرا لها أو لاحقا بها في زمن لا يزال فيه الجاني متلبسا بالشيء المسروق.[1]

كما اعتبر المشرع العراقي الإكراه المعنوي ظرفا مشددا لجريمة السرقة في حالة التهديد باستعمال السلاح، و إضافة إلى هذه الشروط فقد حدد المشرع العراقي شروطا أخرى في حالة اقتران الإكراه بالسرقة حسب نص المادة 441/ فقرة 2 من قانون العقوبات:

- يجب أن تتم السرقة ليلا.
- أن ترتكب بمساهمة شخصين فأكثر.
- أن يحوز واحد أو أكثر على الأقل سلاح ظاهر أو مخبأ.
- أن يكون الجناة قد اقتحموا دار مسكونة أو معدة للسكن عن طريق تسلق الجدران أو كسر الأبواب أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو أية وسيلة أخرى غير مألوفة للدخول.

فحسب التشريع العراقي فإن هذه الشروط تشكل ظرفا مشددا للعقوبة إذا ارتكبت السرقة بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح كما ورد في القانون الأردني و المصري.[2]

---

[1] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 210.

[2] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع نفسه، ص 211-212.

المبحث الثاني : الضرورة

تطلق حالة الضرورة على من لا يستطيع أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكابه جريمة ما، و المراد بحالة الضرورة أن يجد الإنسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لا سبيل له لإجتنابه إلا بارتكاب الجريمة، و الغالب في الضرورة أنها ليست ثمرة عمل شخص ما، إنما هي وليدة قوى طبيعية و إن كانت من عمل الإنسان فهي لا تحمل الشخص على ارتكاب فعل إجرامي معين، و إنما يتعين على من هو في حالة خطر ما أن يختار أية وسيلة من أجل تفادي هذا الخطر حسب الظروف المحيطة به[1]، وفكرة الضرورة هي قديمة قدم القانون الجنائي فقد أقرت بها عدة تشريعات قديمة كالشريعة الإسلامية كما اعترف بها القانون الروماني واستند في ذلك على انتفاء القصد، كما أقر بها القانون الجرماني و عللها بزوال سلطات القانون حين يتوفر ظرف الضرورة، كما انتقلت هذه الفكرة بعد ذلك إلى فرنسا حيث عبر عنها بالقول أن الضرورة لا يحكمها القانون، كما اعترف بها فقهاء العصور الوسطى حيث انتشرت تطبيقاتها في سنوات القحط و الجوع[2]، وعلى الرغم من إجماع الفقه الحديث أنه لا عقاب على من اضطرته حالة الضرورة لارتكاب الجرم، إلا أنه اختلف حول تحديد الأساس القانوني لحالة الضرورة، فمنهم من اعتبرها مانعا من موانع المسؤولية الجزائية على أساس أن حالة الضرورة تمثل ضغطا على إرادة الفاعل فتضعفه حرية الاختيار و منه تنعدم مسؤوليته، و الرأي آخر يشير إلى أن حالة الضرورة تعد من أسباب الإباحة استنادا إلى قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، ومعناها أن الفعل المجرم يصبح مباحا إذا ارتكب تحت تأثير الضرورة، فالضغط على إرادة الفاعل يعكس السبب في منع العقاب، كما أن القانون أحيانا يرفع العقاب على الفاعل بالرغم من عدم و جود ضغط على إرادته، وبما أن الضرورة تشكل ضغطا حقيقيا على إرادة الفاعل تخوفا من حدوث خطر جسيم يهدده، ففي هذه الحالة يمكن تصنيف حالة الضرورة ضمن موانع المسؤولية الجزائية، و في هذا الصدد نتطرق إلى تحديد ماهية الضرورة و كذا شروطها و بيان أثارها على المسؤولية الجزائية وفقا للتشريع الإسلامي و كذا التشريعات القانونية بما فيها القانون الجزائري.

[1] - بوجلال لبنى، المرجع السابق، ص 139.

[2] - علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص 381-382.

المطلب الأول: ماهية الضرورة

من أجل التطرق لماهية الضرورة بشيء من التفصيل من المفروض أولا معالجة مفهوم الضرورة مع تحديد الشروط الواجب توافرها لاعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجزائية.

الفرع الأول: مفهوم الضرورة

لتحديد مفهوم حالة الضرورة يقتضي الأمر أولا وضع تعريفا للضرورة و ثانيا تمييزها عن بعض الحالات المشابهة لها كالإكراه المعنوي و الدفاع الشرعي على النحو التالي.

أولا: تعريف الضرورة

1) التعريف اللغوي:

لغة الضرورة، و الضارورة، و الضارور أي الحاجة، و الضروري هو ما تدعو إليه الحاجة دعاء قويا، و أكره عليه الإنسان، وما سلب فيه الاختيار للفعل و الترك، و رجل ذو ضرورة أي ذو حاجة، فاضطر إلى الشيء أي ألجئ إليه [1]، و الإضطرار هو الحالة التي يكون فيها من نزلت به ضرورة، و الضرورة هي حالة ناتجة عن نزول أمر يتسبب عنه تلف النفس أو أحد الأعضاء أو نزول مكروه لا يمكن احتماله أو يشق احتماله.[2]

2) التعريف الاصطلاحي:

الضرورة هي دفع ضرر أكبر بأقل، فلا يجوز قتل البريء لدفع الجوع أو العطش أو لإنقاذ فرد أو جماعة معينة، أو هي تلك الحالة التي يتعرض فيها الإنسان إلى خطر في دينه أو نفسه أو عقله أو عرضه أو ماله. [3]

في الاصطلاح الفقهي الضرورة هي العذر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع، أما في الاصطلاح القانوني هي مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر و توحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين.[4]

كما يعرف بعض الفقه الضرورة بأنها الحالة التي يجد فيها الإنسان نفسه أو غيره أو ملكه أو ملك غيره مهددا بضرر جسيم على و شك الوقوع به أو بغيره، فلا يرى مجالا للخلاص منه إلا بارتكاب الفعل المكون للجريمة مرغما على ارتكابه،[5] كما عرفها البعض الآخر بأنها ظرف

---

[1] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 217.

[2] - داليا مجذوب ابراهيم علي، المرجع السابق، ص 101.

[3] - داليا مجذوب ابراهيم علي، المرجع نفسه، نفس ص.

[4] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 219-220.

[5] - مصطفى عبد الباقي، آلاء حماد، موانع المسؤولية الجزائية وفقا للقانون الأردني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 31(4)، 2017، ص 533.

أو موقف يحيط بالإنسان و يجد فيه نفسه أو غيره مهددا بخطر جسيم يوشك أن يقع و لا سبيل أمامه للخلاص منه إلا بارتكاب جريمة يطلق عليها (جريمة الضرورة).[1]

وكأمثلة على حالة الضرورة نجد مثلا حالة القارب المملوء بالأمتعة يكاد يغرق لثقل حمولته و نجاة الركاب تقتضي تخفيف حمولة القارب و إلقاء بعض الأمتعة التي تثقله في البحر، أو كأن يندفع الجائع أو العطشان تحت تأثير الجوع أو العطش إلى سرقة ما يسد رمقه أو يطفئ عطشه أو سائق السيارة الذي يصطدم بأحد المحلات التجارية تفاديا له من الاصطدام بأحد المارة قد خرج إلى الطريق فجأة، أو كحالة نشوب حريق في منزل ناتج عن صاعقة عاصفة مما أجبر أحد الأشخاص إلى كسر أبواب المنزل و الدخول لتهريب أصحاب المنزل أو أن يجهض الطبيب امرأة حامل لإنقاض حياتها.

ثانيا: التمييز بين الضرورة و الحالات المشابهة لها

1) التمييز بين الضرورة و الإكراه المعنوي:

تتفق الضرورة مع حالة الإكراه المعنوي في أن مرتكب الجريمة في الحالتين لا يجد سبيلا للخلاص من الخطر المهدد به إلا بسلوك سبيل الجريمة، وعلى الرغم من وجود أثر قانوني موحد بين الضرورة و حالة الإكراه المعنوي والمتمثل في انتفاء المسؤولية الجزائية عن مرتكب الجريمة إلا أنه يوجد التمايز بين الحالتين يمكن تبيانه في ما يلي.

أ) من حيث المصدر:

إن مصدر الإكراه المعنوي يكون دائما الإنسان مشكلا في ذلك مصدر ضغط وحيد على الشخص المكره بتوجيه إرادته نحو ارتكاب الجريمة، بينما نجد مصدر الضرورة في الغالب يكون عبارة عن ظروف طبيعية تحيط بالشخص المضطر و تدفعه إلى إتيان الفعل المجرم كما قد يكون أحيانا مصدرها من فعل الإنسان أو سلطة ما هي من أحدثت الخطر الذي جعل من الشخص مضطرا لإنقاذ نفسه أو غيره من الضرر.[2]

ب) من حيث التأثير في حرية الاختيار:

الإكراه المعنوي يؤثر في إرادة المكره بشكل يضعف أو ينقص حرية الاختيار بشكل جسيم يدفعه إلى حد كبير إلى اختيار ارتكاب الجريمة درأ منه للخطر المهدد به، إلا أن الضرورة قد لا تؤدي إلى سلب حرية الاختيار أو الإضعاف منها على النحو الملحوظ في الإكراه المعنوي كونها لا تجعله في مركز المكره لا سيما إذا كان المهدد بالخطر غير من ارتكب الجريمة كما لو كان الخطر غير محدق

[1] - بوجلال لبنى، المرجع السابق، ص 139.

[2] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 169.

بالشخص نفسه أو بمن يهمه أمرهم كالطبيب الذي يقتل الجنين في حالة الولادة المعسرة من أجل إنقاذ حياة الأم، أو كمن يكسر أبواب منزل اشتعلت به النيران لتخليص سكانه منها، ففي حالة الضرورة يظل في استطاعة الجاني رغم ضعف حرية الاختيار لديه أن يختار بين طريقين، فيرجح أحدهما بعد الموازنة بين المصالح المتعارضة،[1] ففي حالة الإكراه المعنوي يوجه الشخص صاحب الإكراه إرادة الفاعل لكي يتخلص من الخطر المهدد به، و ذلك بأن يسلك طريق ارتكابه الجريمة، بينما في حالة الضرورة فإن للجاني أن يختار من الحلول ما يناسبه لدرء الخطر فبذلك فإن حرية الاختيار تكون أوسع في حالة الضرورة عن ما تكون عليه في حالة الإكراه المعنوي.[2]

2) التمييز بين الضرورة و حالة الدفاع الشرعي :

تتفق حالة الضرورة مع حالة الدفاع الشرعي كون أن مرتكب الجريمة يقوم بفعله هذا تفاديا لخطر حال على نفسه أو ماله إلا أن كلتا الحالتين مختلفة عن الأخرى في ما يلي.

أ) من حيث المصدر:

مصدر الخطر في حالة الدفاع الشرعي هو جريمة مرتكبة من طرف الإنسان، و فعل الدفاع يوجه لصد فعل المعتدي و وقف الجريمة، أما عن مصدر الخطر في حالة الضرورة غالبا ما يكون بفعل الطبيعة فلا يشكل جريمة كالزلازل أو الفيضانات، وفعل الضرورة يوجه للتخلص من الخطر و لكن بالاعتداء على شخص بريء .[3]

ب) من حيث الأثر:

حالة الدفاع الشرعي تمحو الجريمة كونها سببا من أسباب الإباحة و لا يجوز المطالبة بالتعويض في هذه الحالة، بينما في حالة الضرورة تنتفي المسؤولية الجزائية للجاني كونها مانعا من موانعها بينما تقرر عليه المسؤولية المدنية إذ يجوز مطالبته بالتعويض المدني.[4]

الفرع الثاني : شروط الضرورة

كي يؤخذ بحالة الضرورة كمانع للمسؤولية الجزائية ينبغي توافر مجموعتين من الشروط أولها يتعلق بالخطر المهدد به و ثانيها يتعلق بفعل الضرورة.

---

[1] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 170.

[2] - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 328.

[3] - عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص 327.

[4] - عبد الله سليمان، المرجع نفسه، نفس ص.

أولا : شروط الخطر

يمكن حصر هذه الشروط في خمسة نقاط أولها وجود خطر يهدد النفس و المال، ثانيا أن يكون الخطر جسيما، ثالثا أن يكون الخطر الجسيم حالا، رابعا أن يكون الخطر غير مشروعا، خامسا أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلول هذا الخطر.

1) وجود خطر يهدد النفس و المال:

إن وجود الخطر هو أمر أساسي لقيام حالة الضرورة، فلا يمكن التذرع بوقوع خطر لا حقيقة له في الوجود كسبب لقيام حالة الضرورة، فإن إدراك وجود خطر ما هو الذي يؤثر في إرادة الفاعل بحيث يبعث في نفسه نوع من الخوف و القلق، فيخشى الفاعل إن لم يسرع في صرف هذا الخطر يؤدي إلى هلاك نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله.[1]

إن وجود هذا الخطر من شأنه أن يهدد النفس أو المال معا للشخص ذاته أو لغيره و هذا ما أشارت إليه غالبية التشريعات العقابية، اذ جعلت انعدام المسؤولية في حالة الضرورة عاما سواء ارتكبت الجريمة لحماية النفس أو المال، وهذا عكس ما أتى به القانون المصري في نص المادة 61 من قانون العقوبات و كذا القانون الليبي في مادته 72 من قانون العقوبات، حيث استبعد المشرع من دائرة الضرورة الخطر الذي يهدد المال مقتصرا إقراره على حالة الضرورة بالنسبة للخطر الذي يصيب النفس فقط، لذلك لا يعفى من المسؤولية من يضحي بحياة الغير أو بأمواله في سبيل حماية ماله أو مال غيره من الهلاك، فمن المعقول أن يستبعد المشرع من نطاق الإعفاء من المسؤولية الجزائية عندما يكون فعل الضرورة يقع على نفس الغير من أجل درء خطر يقع على المال، لأنه لا يجوز التضحية بالنفس لوقاية المال مهما كانت قيمته، إلا أن استبعاد المشرع من حالة الضرورة الخطر الذي يهدد المال ليس له ما يبرره في حالة ما إذا كان فعل الضرورة قد وقع على مال الغير من أجل وقاية مال الفاعل أو مال غيره من التلف خصوصا إذا كان المال الذي تم إنقاذه تزيد قيمته أو تتساوى مع قيمة مال الغير محل فعل الضرورة[2]، ما يترتب على هذا القصور على أنه إذا شب حريق في مال شخص كان عليه أن يترك النار تلتهمه دون أن يستطيع أخذ ماءا من صهريج أو بيت مملوك للغير و إلا عوقب على فعل السرقة، وهذا القصور قد يتعارض مع شرط التناسب بين الخطر و فعل الضرورة، الذي يقتضي تقييد الاعتداء على حقوق الغير بالقدر الضروري لدرء الخطر الذي يهدد الفاعل .[3]

---

[1] - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 329.

[2] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 179.

[3] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه، ص 195.

و يراد بالخطر الذي يهدد النفس ذلك الخطر الذي يصيب مجموعة الحقوق المتصلة بالنفس كحق الحياة و سلامة الجسم و حماية العرض و الشرف و الاعتبار[1]، و مثال ذلك أن يتعلق شخصان على إثر غرق باخرة بخشبة لا تسعهما معا فيبعد أحدهما الآخر لينجو بنفسه على حساب هلاك رفيقه، أو إذا واجه صاحب سيارة خطر اصطدامه بشاحنة فصرف سيارته نحو أحد المحلات فحطمه[2]، كما يراد بالخطر الذي يصيب المال هو الذي يصيب مطلق المال سواء كان عقارا أو منقولا قيما أو مثليا[3]، ومثال ذلك كما لو حصل حريق في منزل أحد الأشخاص فقام هذا الأخير باستلاء على سلم عائد لجيرانه و استخدمه في إطفاء الحريق و انتهى الأمر باحتراق السلم.

و لا يشترط أن يكون الخطر مهددا لنفس الجاني أو ماله، فتتحقق حالة الضرورة أيضا فيما لو هدد الخطر شخصا آخر أي الغير في نفسه أو ماله، فيقوم الجاني بدفع الخطر عن الغير بالفعل الذي يراه ضروريا لذلك [4] ومثال ذلك أن تتعرض امرأة حامل بولادة معسرة فيضطر الطبيب للتضحية بالجنين من أجل إنقاذ حياة الأم، ومثال آخر عن الخطر المهدد لمال الغير كما لو كانت باخرة محملة بالبضائع و تهب عاصفة تهددها بالغرق، فلا يجد قائدها مسلكا لذلك سوى التضحية بقسم من البضائع في سبيل إنقاذ القسم الآخر.

2) أن يكون الخطر جسيما:

يعرف الفقه الخطر الجسيم بأنه الخطر الذي من شأنه أن يحدث ضررا لا يمكن جبره إلا بتضحيات كبيرة، ونعني بالخطر الجسيم هو الذي يؤثر في الإرادة و ينفي حرية الاختيار كونه ينذر بضرر غير قابل للإصلاح أو كونه عسيرا بحيث لا تتحمله نفس المرء، و الخطر الجسيم يكفي أن يكون بليغا لتحقيق حالة الضرورة، فيدخل في ذلك الخطر الذي يهدد بجروح شديدة و لو لم يؤدي إلى الموت أو تلف أحد الأعضاء و بالتالي فإن الخطر اليسير لا يكفي لقيام حالة الضرورة فلا وجود لهذه الأخيرة في حالة مخالفة أنظمة البناء على الحد المقرر قانونا بحجة و جود أزمة في مواد البناء لقلتها، و على العموم فإن قاضي الموضوع هو من يقدر جسامة الخطر من عدمه و ذلك استنادا إلى معيار الشخص العادي في حالة تواجده في ظروف المتهم.[5]

---

[1] - علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص 388.

[2] - حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد دراسة تحليلية مقارنة، الجزء الأول الجريمة و المسؤولية الجنائية مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص 353.

[3] - علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص388.

[4] - حميد السعدي، المرجع السابق، ص 354.

[5] - علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص 385.

3) أن يكون الخطر الجسيم حالا:

يكون الخطر حالا إذا كان على وشك الوقوع أي أن وقوعه محقق لا محال، ويستوي في ذلك إذا كان الاعتداء أو الخطر قد بدأ و لم ينته بعد، وبالتالي يستبعد من حالة الضرورة وجود خطر مستقبلي فالخطر المتوقع مستقبلا لا يبرر فعل الضرورة بحيث يمنح للشخص متسعا من الوقت يجد فيه مسلكا ليدرئ فيه هذا الخطر دون لجوئه لارتكاب الجريمة، أو إذا كان الاعتداء قد تحقق أو انتهى ففي هذه الحالة لا جدوى من الاضطرار إلى فعل ما من أجل درء خطر لا وجود له كونه قد انتهى كما يستبعد من حالة الضرورة إذا كان الخطر مجرد وهما أو تخيلات لا أساس لها كإصابة الفاعل بنوبة من الهيستيريا أو تشتت الأفكار، بينما يدخل الخطر المتوهم به كحالة للضرورة في حالة ما إذا توهم الفاعل وجود خطر ما و كان توهمه مبنيا على أسباب جدية و معقولة فإن تصرفه على هذا الأساس يكون بفعل الضرورة .[1]

4) أن يكون الخطر غير مشروعا:

و مفاد هذا الشرط أن لا يلزم القانون الفاعل بتحمل هذا الخطر وهو أمر منطقي يقتضي على الفاعل تحمل الخطر و مواجهته بالأسلوب المحدد قانونا، وفي هذه الحالة لا يجوز للفاعل أن يلجأ إلى فعل أخر كارتكابه لجريمة محتجا في ذلك بحالة الضرورة لدرء الخطر، فالعسكري لا يدفع بزميله إلى مجال المعركة محتجا في ذلك بضرورة حماية نفسه من خطر الهجوم، و رجل المطافئ الذي يتحمل مخاطر مهنته الناشئة عن مكافحة الحرائق.[2]

5) أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلول الخطر:

و مفاد هذا الشرط أن يكون الفاعل غريبا و بعيدا عن الأفعال التي أدت إلى وقوع الخطر مما يشكل عنصر المفاجأة بحدوث الخطر لديه كما يبعث في نفسه نوع من الخوف و الهلع يدفعه إلى فعل الضرورة، أما إذا كان الخطر ناشئا عن إرادة الفاعل فليس لهذا الأخير أن يحتج بفعل الضرورة كون أن الخطر في هذه الحالة يكون متوقعا حدوثه مما يترك للفاعل فسحة من الوقت لتداركه و تدبر أمره ليتخلص من هذا الخطر بدون أن يمس بحقوق الغير[3]، و بذلك لا يخرج عن دائرة الضرورة إذا كان الخطر ناشئا عن فعل الجاني و لكن بصفة غير عمدية بمعنى لا تتجه إرادته إلى إحداث الخطر حتى و إن تم بفعل خطأ منه أو إهمال أو عدم إحتياط، وبالتالي يجوز للفاعل في هذه الحالة أن يحتج بفعل الضرورة هذا ما نصت عليه بعض التشريعات صراحة في نصوصها كنص المادة 89 من

---

[1] - علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص 385-386.

[2] - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 331.

[3] - عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص 330.

قانون العقوبات الأردني[1]، و المادة 228 من قانون العقوبات السوري و المادة 229 من قانون العقوبات اللبناني و نص المادة 63 من قانون العقوبات العراقي، ومثال ذلك كأن يحرق شخصا محلا بدون قصد عن طريق رميه لسجارة مثلا فيضطر للهرب خوفا من الحريق فيصطدم بشخص آخر أثناء هروبه فيؤذيه فلا يسأل عن هذا الفعل .[2]

ثانيا: شروط فعل الضرورة

في حالة ما إذا تحقق الخطر وفقا للشروط المذكورة سابقا، يتعين على الفاعل درء هذا الخطر ما يطلق عليه القيام بفعل الضرورة و لكي يصح هذا الفعل بأن يكون نافيا للمسؤولية الجزائية ينبغي أن تتوافر فيه بعض الشروط.

1) أن يوجه فعل الضرورة لدرء الخطر:

يجب أن يوجه فعل الضرورة إلى إبعاد الخطر المحدق فإذا انحرف عن هذا الاتجاه و الهدف اعتبر فعل الضرورة جريمة تفرض على مرتكبها العقاب، ومعنى ذلك أن تتجه إرادة الفاعل بفعل الضرورة لهدف التخلص من الخطر فإذا اتجهت إلى غرض آخر غير درء الخطر كالانتقام مثلا فلا تتحقق بذلك حالة الضرورة، فمن يرى عدوه ينافس شخصا على الصعود فوق خشبة راسية فوق المياه قصد النجاة فيقوم بإزالة أو دفع عدوه و رميه في الماء قصد الانتقام منه فلا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة حتى و إن قام بإنقاذ شخص آخر، أما إذا كانت إرادة الجاني متجهة إلى غرض دفع الخطر و إلى غرض آخر في نفس الوقت إذ يجوز له في هذه الحالة الاحتجاج بحالة الضرورة فيكفي على الإرادة أنها اتجهت إلى دفع الخطر و رده و هذا كاف لإضعاف حرية الاختيار.[3]

2) أن يكون فعل الضرورة هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر:

مفاد هذا الشرط أنه إذا أتيحت للفاعل وسائل متعددة لدفع الخطر فلا يجوز التذرع بالضرورة لارتكاب أو اقتراف الجريمة على أساس أنها الحل الوحيد الذي أتيح له لدرء هذا الخطر، فقد يتاح للفاعل سلك أسلوب لا يمس بحقوق الغير من أجل اجتناب الخطر إلا أنه سلك أسلوبا آخرا بارتكابه الجريمة، كما لو اختار سائق سيارة توجيه سيارته نحو المارة تجنبا لاصطدامه مع شاحنة فحين كان له أن يغير مسارها بإتجاه الآخر الخالي من المارة، فأصاب ذلك الغير بأضرار بليغة.[4]

---

[1] - المادة 89 من ق ع الأردني (لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في حال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره، خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هو فيه قصدا شرط أن يكون الفعل متناسبا و الخطر).

[2] - علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص 391.

[3] - علي حسين الخلف، المرجع نفسه، ص 394.

[4] - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 331.

3) أن يكون هناك تناسب بين فعل الضرورة و جسامة الخطر:

هذا الشرط قد ورد صراحة في نصوص بعض التشريعات كالقانون العراقي وفقا للمادة 63 من قانون العقوبات بنصها أنه " يشترط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا مع الخطر المراد اتقاؤه..."، إلا أن بعض القوانين جاءت نصوصها خالية من هذا الشرط كالقانون المصري، بينما الرأي الراجح في الفقه يرى أن هذا الشرط لازم لتحقق حالة الضرورة، و المقصود بالتناسب هنا أن يكون فعل الضرورة أقل الأفعال جسامة والتي من شأنها درء الخطر حسب مقدور الفاعل و بعبارة أخرى يجب عدم المبالغة في درء الخطر، فإذا تعددت الوسائل و الحلول لمواجهة الخطر فيجب إتباع أقلها ضررا و مثال ذلك قائد السفينة الذي يستطيع إنقاذ السفينة من الغرق برمي بعض البضائع فلا يجوز له التحجج بفعل الضرورة إذا ما تمثل فعله في رمي الركاب بدلا منها، فمسؤولية القائد هنا مقررة و لا اضطرار له فيما فعله. [1]

و في الأخير يمكن القول بأنه بتوافر هذه الشروط يمكن الاعتداد بوجود حالة ضرورة تقتضي انتفاء المسؤولية الجزائية عن مرتكب الجريمة، إلا أن تقدير مدى توافر هذه الشروط يرجع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يمكنه من تلقاء نفسه و حسب وقائع الدعوى و ظروفها تقرير وجود حالة ضرورة من عدمه.

المطلب الثاني: الضرورة وفقا للشريعة الإسلامية

حالة الضرورة تلحق بالإكراه باعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجزائية المتعلقة بحرية الاختيار إلا أنها تختلف عنه في مصدر الخطر المحدق ففي حالة الإكراه يكون مصدر الخطر الإنسان و تخرج من نطاقه القوى القاهرة الأخرى كالقوى الطبيعية إذ تدخل هذه الأخيرة في دائرة الضرورة كمصدر لإحداثها مع إستبعاد إنشاء حالة الضرورة من الإنسان، بحيث يتواجد الفاعل في ظروف يقتضي الخروج منها ارتكاب الفعل المجرم و مثال ذلك من كان أن يهلك في البرد الشديد فإذا أشعل نارا من حطب شخص آخر ليستدفئ هو أو غيره تجنبا لخطر الموت من البرد ففي هذه الحالة يوجد الفاعل أو الغير في ظروف مهلكة تجعل له مشقة في التعايش وسط هذه الظروف مما يدفعه إلى ارتكاب الفعل المحرم وهو السرقة، وهذه المشقة هي التي تسمى الضرورة وهي عبارة عن قوة قاهرة تحل بالشخص و تهدده بخطر حال إذا لم يلجأ إلى ما يدفعه به.

[1] - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 331.

الفرع الأول: مصادر الأخذ بالضرورة

الضرورة كعذر مشروع و مانع للمسؤولية الجنائية و فقا للشريعة الإسلامية تستفي مشروعيتها للعمل بها و فقا لمصادر من القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة و كذا من القواعد الشرعية المعمول بها.

أولا: الضرورة وفقا للقرآن الكريم

لقد بينت عدة آيات قرآنية أن الضرورة عذر مشروع و مانع للمسؤولية الجنائية عن الجرائم المرتكبة تحت ضغطها، و من بين هذه الآيات نذكر قوله تعالى " إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ " [1]

وقوله تعالى " وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ "[2].

وقوله تعالى " فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ". [3]

بحكم هذه الآيات و غيرها قد أجاز لنا الله تبارك و تعالى تبديل حكم المحرمات في ظروف استثنائية من التحريم إلى الجواز أو الترخيص و ذلك لنهتدي بها و نقيس عليها من الحالات، كون أن القياس وسيلة من وسائل إرجاع الجزئيات إلى كليات القرآن الكريم، وقد يتم اللجوء إلى الرخصة لزوما إذا ما تعلق الأمر بإنقاذ حياة أو نفس مصداقا لقوله تعالى " وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ " [4] و قوله تعالى " وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ " [5]

ثانيا: الضرورة وفقا للسنة النبوية

لقد وردت العديد من الأحاديث في المراجع المعتمدة من كتب الحديث تدل بوضوح أن الضرورة هي عذر شرعي و مانع للمسؤولية الجنائية[6]، ومن بين هذه الأحاديث.

1) عن عقبة بن وهب بن عقبة العامري قال سمعت أبي يحدث عن الفجيع العامري أنه أتى رسول الله عليه الصلاة و سلام فقال : ما يحل لنا من الميتة ؟ قال صلى الله عليه و سلم: ما طعامكم ؟ قلنا: نغتبق و نصطبح، قال أبو نعيم فسره لي عقبة : قدح غدوة و قدح عشية، قال: (ذاك و إلى

---

[1] - سورة البقرة الآية 173.

[2] - سورة الأنعام الآية 119.

[3] - سورة المائدة الآية 3.

[4] - سورة البقرة الآية 195.

[5] - سورة النساء الآية 29.

[6] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 224.

الجوع) رواه أبو داود في سننه[1] و قال الغبوة من آخر النهار و الصبوح من أول النهار، فأحل لهم الميتة على هذه الحال.

2) عن أبي واقد اللبسي قال: قلت يا رسول الله إنا بأرض تصيبنا مخمصة فما يحل لنا من ميتة ؟ فقال عليه الصلاة و السلام إذا لم تصطبحوا [2] و لم تغتبقوا [3] لم تحتفئوا بها بقلا، فشأنكم بها .[4]

3) إن رجل نزل الحرة و معه أهله و ولده فقال رجل إن ناقة لي ضلت فإن وجدتها فأمسكها فوجدها و لم يجد صاحبها فمرضت، فقالت له امرأته انحرها، فأبى فنفقت [5] فقالت اسلخها حتى نقدر[6] شحمها و لحمها و نأكله، فقال حتى أسأل رسول الله عليه الصلاة و السلام، فأتاه فسأله فقال: هل عندك غنى يغنيك ؟ [7] قال : لا، قال: فكلوه، قال فجاء صاحبها فأخبره الخبر فقال هل كنت نحرتها ؟ قال استحييت منك.[8]

فكل هذه الأحاديث تدل على عذر أكل الميتة للمضطر كما يقاس على الميتة سائر المحرمات.

ثالثا: الضرورة وفقا للقواعد الشرعية

القاعدة الشرعية إما أن تكون بسيطة وهي التي حكم فيها بشيء لشيء آخر أو نفيه عنه دون شرط أو قيد و تسمى في علم المنطق القضية الحملية البسيطة كقاعدة (الضرر يزال)، و إما أن تكون مركبة وهي التي علق الحكم فيها نسبة المحمول إلى الموضوع على تحقق شرط كقاعدة (لا جريمة إذا و قع الفعل دفاعا عن النفس) .[9]

و القواعد الشرعية إما أن يكون مصدرها من القرآن أو الأحاديث كقاعدة (تسقط الحدود بالشبهات) وهي مأخوذة من الحديث النبوي لقوله عليه الصلاة و السلام " ادفعوا الحدود ما و جدتم لها مدفعا " [10]، كما قد يكون مصدرها الاجتهاد عن طريق استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية كقاعدة (كل نص مطلق يجري على إطلاقه ما لم يثبت تقييده) ومن بين القواعد الشرعية المتعلقة بحالة الضرورة نذكر :

---

1 - سنن أبي داود، كتاب الأطعمة، باب في المضطر إلى الميتة، الجزء 5، رقم الحديث 3817، ص 634-635.

2 - الإصطباح هو أكل الصباح أو الغذاء.

3 - الغبوق هو أكل العشاء، وبمعنى الحديث أي ليس لكم أن تصطبحوا و تغتبقوا و تجمعوها مع الميتة.

4 - نيل الأوطار، باب الميتة للمضطر، الجزء التاسع، رقم الحديث 1، ص 29.

5 - أي ماتت.

6 - بمعنى طبخه في القدر.

7 - بمعنى هل لك ما يغنيك عنه بما يكفيك أنت و أهلك.

8 - سنن أبي داود، المرجع السابق، رقم الحديث 3817، ص 634-635.

9 - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 225.

10 - سنن ابن ماجة، كتاب الحدود، باب الشر على المؤمن و دفع الحدود بالشبهات، رقم الحديث 2545، ص 850.

1) قاعدة الأمر إذا ضاق اتسع :

مفاد هذه القاعدة أنه إذا صعب على الإنسان التعامل نظرا لظروف خارجة عنه مما يسبب له مشقة في مواجهتها، فيجب ازالة هذه المشقة و ذلك بإيجاد الرخصة لذلك، إذ يجوز فعل الأشياء غير الجائزة في الظروف الاعتيادية.[1]

2) قاعدة الضرر لا يزال بمثله:

مفاد هذه القاعدة أن الضرر المرتقب لا يزال بضرر يساويه أو يزيد عنه قيمة أو جسامة، ولكن يزال بأخف منه فلا يجوز قتل نفس لوقاية نفس أخرى مصداقا لقوله تعالى "وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ " [2]

3) قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف:

في هذه القاعدة لا يجوز مقابلة أو مواجهة الضرر الجسيم إلا بدفعه عن طريق ضرر أخف منه جسامة مثل إجازة الإجهاض لإنقاذ حياة الأم.[3]

4) قاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان:

مفاد هذه القاعدة أنه إذا أمكن دفع الضرر بوسيلة أخف ضررا فلا يجوز استعمال وسائل أشد منها ضررا.[4]

ومن بين القواعد الشرعية المعمول بها قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) وقاعدة (المشقة تجلب التيسير) وقاعدة (تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)، فكل هذه القواعد الشرعية و غيرها تجعل من حالة الضرورة عذرا شرعيا تمتنع به المسؤولية الجنائية للشخص المضطر عند توافر شروطها.

الفرع الثاني: أثر الضرورة على المسؤولية الجزائية وفقا للشريعة الإسلامية

يختلف أثر الضرورة في المسؤولية الجنائية، باختلاف أنواع الجرائم كحالة الإكراه، فيوجد جرائم لا تؤثر الضرورة فيها على مسؤولية المضطر فلا يرفع العقاب عنه، و جرائم أخرى تؤثر الضرورة فيها على مسؤولية المضطر فلا يسأل جنائيا عن ارتكاب ما اضطر إلى فعله كما يرفع عنه العقاب المقرر لذلك الفعل، فما مدى تأثير الضرورة على المسؤولية الجنائية ؟ و هل يمتد هذا التأثير على المسؤولية المدنية ؟.

---

[1] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 227.

[2] - سورة الأنعام الآية 151.

[3] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 228.

[4] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع نفسه، ص 229.

أولا: الجرائم التي تؤثر فيها الضرورة

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية أنه بتوافر شروط الضرورة يتقرر امتناع المسؤولية الجنائية في جرائم الحدود و التعازير كجرائم السرقة و تعاطي المسكرات و الزنا و تلك الخاصة بالمطاعم و المشارب كأكل الميتة و لحم الخنزير و شرب الدم، فهذه الجرائم يباح ارتكابها عند الضرورة فلا يسأل مرتكبها جنائيا عما اقترفه وفقا لما دعت به الضرورة على القدر الذي يدرئ به الخطر، فمن اضطره الجوع إلى أكل الميتة فله أن يأكل منها ما يسد رمقه أو يدفع عليه خطر الموت جوعا و لكن له أن يزيد على ما يشبعه إذا كانت الضرورة أو المشقة مستمرة كما لو كان منقطعا في الصحراء، وللمضطر أن يتزود بالطعام أو الشراب المحرم إذا كانت الضرورة أو المشقة مستمرة بشرط أن لا يتناوله أو يشربه إلا إذا تجددت الضرورة [1]، كما أنه ليس لقائد السفينة المشرفة على الغرق أن يلقي من أمتعة الركاب إلا بالقدر الكافي الذي يمنع غرقها، كما يشترط للإعفاء من العقوبة أن يكون الغرض من فعل الضرورة هو إبعاد الخطر، أما إذا تعدى ذلك فلا إعفاء من المسائلة، فمن يسرق أمتعة من شخص ليبيعها ويشتري بثمنها طعاما فلا يستطيع أن يدعي أنه في حالة ضرورة.

إلا أن الخلاف بين الفقهاء كان حول الحكم على فعل الضرورة، فيما إذا كان هذا الفعل مباحا أي إن شاء المضطر استعمله و إن شاء استبعده مع تحمله للخطر، أو فيما إذا كان واجبا على المضطر فعله و إلا كان آثما، وفي هذا الشأن إنقسم الفقه إلى ثلاث إتجاهات .

الاتجاه الأول : يرى بأن فعل الضرورة هو فعل مباح، تركت الحرية فيه للمضطر فله أن يدفع الخطر بما هو أقل منه جسامة، كما له أن لا يدفعه ويتحمل نتائج الخطر المحدق به، وبناء على ذلك إذا امتنع المضطر عن دفع الخطر فلا يكون آثما و بالتالي لا يكون دفعه واجبا.[2]

الاتجاه الثاني : أقر بأن الحكم على فعل الضرورة بالوجوب على المضطر فيجب عليه دفع الخطر بما هو أقل خطورة عنه، فإذا امتنع عن ذلك يكون آثما كون أن فعله كان مقصرا في المحافظة على نفسه من الهلاك.[3]

الاتجاه الثالث : و هو اتجاه معتدل يقتضي التفرقة بين فعل الضرورة الذي يشكل جريمة الاعتداء على الحقوق الخاصة أي على حقوق الغير، فالفعل المحرم فيها و الذي يدفع به الخطر يصبح مباحا و لكن يقتضي الضمان كون أن الاعتداء على هذه الحقوق يسبب ضررا بالغير يستوجب التعويض

[1] - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 579.

[2] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 233.

[3] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع نفسه، ص 234.

أما إذا كان فعل الضرورة يمثل فعلا من جرائم الاعتداء على حقوق الله، فهنا الأمر فيه نوع من المسامحة و عدم مسائلة المضطر.[1]

ثانيا : الجرائم التي لا تؤثر فيها الضرورة

ليس للضرورة أثر في المسؤولية الجنائية بالنسبة لجرائم القصاص و الدية كالقتل و الجرح و الضرب، فليس للمضطر في أي حال من أحوال الضرورة التي يمكن أن تصادفه أن يقتل أو يجرح أو يضرب غيره على حساب إنقاذ نفسه من خطر هذه الظروف، كما لا يجوز للمضطر أن يتناول طعام مضطرا آخر لينقذ نفسه على حساب هلاك الآخر، فإن كانت جماعة في قارب مشرف على الغرق لثقل حمولته فليس لأحدهم أن يلقي غيره في الماء ليخفف حمولة القارب انقاذا لنفسه و غيره من الهلاك، فلا يعفيه فعله هذا من العقاب لأنه لا مفاضلة بينهم فالكل سواسية في حق الحياة و ذلك مصداقا لقوله تعالى " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ".[2]

كما أكد الرسول الكريم عليه الصلاة و السلام هذا في حجة الوداع بقوله " أنتم بنو آدم، و آدم من تراب"[3]، مع الإشارة إلى بعض القواعد الشرعية في هذا الصدد ما جاء في كتاب الفروق للقرافي حول ما يضمن بالطرح من السفن في حالة الغرق إذ تنص هذه القاعدة (و إن لم يكن في السفينة غير الآدميين، لم يجز رمي واحد منهم لطلب نجاة الباقين و إن كان ذميا).

حسب ما ورد ذكره فإن الضرورة لا تشكل مانعا من للمسؤولية الجنائية في هذا النوع من الجرائم بحيث لا يعفى مرتكبها من العقوبة المقررة لها، إلا أنه يمكن اعتبارها عذرا مخففا بأن تكون مانعة من القصاص، لتحدد لها العقوبة التعزيرية المناسبة لها.[4]

و ما ورد في المراجع الفقهية من رأي مالك و الشافعي و أحمد و أبي حنيفة أنه للمضطر أن يأخذ ما يبقيه على حياته من ماء أو طعام من غيره إذا لم يكن في حاجة إليه بعد طلب منه، فإن امتنع فله أن يقاتله إن لم يجد غيره، وهذا ليس من باب أن الضرورة دعت إلى ذلك بل من باب إنزال العقاب على هذا المتمرد كونه خالف قاعدة من القواعد الشريعة الإسلامية الآمرة بالتعاون على البر و التقوى و على التضامن في دفع الأذى، فمن يملك فائضا من المال زائد عن حاجته عليه أن يدفعه

---

[1] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 235.

[2] - سورة الحجرات الآية 13.

[3] - سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب التفاخر بالأحساب، الجزء السابع، رقم الحديث 5116، ص 438.

[4] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 236-237.

لمن يحتاج إليه[1]، كما أنه ليس للمضطر أن يقاتل على شيء كلما استطاع أن يتحصل عليه بالشراء أو الاسترضاء مهما تعالى صاحب الشيء في الثمن.[2]

ثالثا: حكم المسؤولية المدنية في حالة الضرورة

إن تقرير انتفاء المسؤولية الجنائية للمضطر عن عمله غير المشروع لا ينفي عنه المسؤولية المدنية كأصل عام، إلا أن تأثر المسؤولية المدنية بالضرورة لم يكن محل اتفاق بين فقهاء الشريعة بحيث أدى إلى ظهور عدة آراء يمكن تبيانها كالآتي.

- الرأي الأول : وهو رأي جمهور الفقهاء منهم الشافعية و الحنابلة و بعض الامامية و بعض الحنفية والمالكية، أصحاب هذا الرأي اتجهوا إلى أن الضرورة لا تكون مانعة للمسؤولية المدنية، كما يجب على المضطر تعويض ما أتلفه أو استهلكه بدافع الضرورة و كان رأيهم مستندا على أن الضرورة ليست سببا من أسباب الإباحة حتى و إن اضطر الشخص أكل مال شخص من أجل انقاذ نفسه من هلاك الموت، فالضرورة لا تجرد الفعل من صفة التحريم و على أن إطلاق صفة المباح على المحظور في قاعدة الضرورات تبيح المحظورات كان من باب الإجازة فقط، فالإباحة هنا ما هي إلا رخصة تمنح للمضطر و ليس لها أن تجرد الفعل من صفة التحريم و بالتالي تقرير مسؤولية المضطر مدنيا و مطالبته بالتعويض.[3]

- الرأي الثاني : وهو رأي بعض المالكية على أساس أن الضرورة مانعة للمسؤولية المدنية كما هي مانعة للمسؤولية الجنائية، فلا يسال المضطر حسب رأيهم مدنيا على التعويض ما أتلفه أو استهلكه من الغير، مستندين في ذلك على القاعدة الشرعية (الجواز الشرعي ينافي الضمان) فالمضطر بإتلافه مال الغير إهلاكا أو إستهلاكا كان من باب أداء واجب منحه له الشرع من أجل دفع خطر الموت على نفسه، فإن لم يتناول طعام الغير لمات بالجوع و كان آثما على ذلك بعدم قيامه بواجبه الشرعي، و لا يجوز فرض التعويض على من يقوم بأداء واجبه رغم ترتب ضرر الغير عليه.[4]

- الرأي الثالث : وهو رأي معتدل ذهب إلى التفرقة بين حالة المضطر المتمكن ماليا و القادر على دفع التعويض من جراء المال المتلف تحت ضغط الضرورة فهنا يجب عليه الضمان ، بينما

---

[1] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 237.

[2] - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 579.

[3] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 239.

[4] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع نفسه، ص 241.

إذا كان المضطر فقيرا عسير الحالة فلا يجب عليه دفع التعويض، حيث أقر به ابن حزم الظاهري و علله على أساس أن الأصل في فعل الضرورة الإباحة مما لا يستدعي التعويض.[1]

- الرأي الرابع : و هذا الرأي ما ذهب إليه بعض فقهاء الحنفية على التفرقة بين فعل الضرورة المقرر لحماية المصلحة العامة أو الخاصة، و استندوا في ذلك على القاعدة الشرعية (إذا تعارضت المصلحة العامة و المصلحة الخاصة تقدم الأولى على الثانية)، و مفاد ذلك أنه إذا أتلف المضطر مال الغير لدفع الخطر عن المصلحة العامة لا يكون ضامنا لتعويض الغير، أما إذا أتلف مال الغير لدفع الخطر عن مصلحة خاصة له أو لغيره يكون مطالبا بالضمان.[2]

- الرأي الخامس : و هذا الرأي يجمع بين محاسن الآراء السابقة، فإذا طالب صاحب المال المتلف الشخص المضطر بالتعويض وجب عليه إذا كان متمكنا ماليا و كان الإتلاف لمصلحة المضطر فقط، و إن لم يطالب به صاحبه مع علمه بيسر حالة المضطر ماليا، أو طالب به وكان المضطر فقيرا أو كان لصاحب المال دخل في قيام الضرورة سقط عنه الحق في التعويض.[3]

وعلى العموم فإن الرأي الراجح هو أن المضطر يكون مسؤولا مدنيا كلما كان فعله محرما و لو رفعت عنه العقوبة، و ترفع عنه المسؤولية كلما كان الفعل مباحا مجردا من صفته الغير شرعية.[4]

المطلب الثالث : أثر الضرورة على المسؤولية الجزائية وفقا للتشريع الجزائري و المقارن

يترتب على الأخذ بحالة الضرورة جملة من الآثار الجزائية و الآثار المدنية و تختلف هذه الآثار تبعا للاختلاف حول طبيعتها القانونية، و قد أثارت حالة الضرورة جدلا واسعا بين الفقهاء حول تحديد طبيعتها، لكن تجنبا للخوض في الاختلافات و الآراء الفقهية حول طبيعة حالة الضرورة لأنها تحتاج بحث مفصل بحد ذاته مع التركيز على أثر الضرورة في التشريع الجزائري (الفرع الأول) و أثر الضرورة في التشريعات المقارنة التي أخذت الضرورة كمانع من موانع المسؤولية أو كسبب من أسباب الإباحة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : أثر الضرورة على المسؤولية الجزائية وفقا للتشريع الجزائري

يمكن تحديد هذا الأثر بالنسبة للمسؤولية الجزائية و المدنية على النحو التالي.

أولا: أثر الضرورة على المسؤولية الجزائية

بالرجوع لموقف المشرع الجزائري من التكييف القانوني لحالة الضرورة تبين أنه لم يتناول حالة الضرورة في قسم خاص بها و لم يخصص لها نصا قانونيا ينظمها عكس التشريعات المقارنة، بل

---

[1] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 241.

[2] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع نفسه، ص 242.

[3] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع نفسه، نفس ص.

[4] - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 581.

اكتفى بالنص على حالة الضرورة في نصوص متفرقة و هذا يعتبر تقصيرا منه إذا أخذ بعين الاعتبار العدد الكبير من التعديلات التي طرأت على قانون العقوبات، و للحديث عن أثر الضرورة في المسؤولية الجزائية وجب استقراء المواد التي نصت على حالة الضرورة، حيث أنه نص المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون العقوبات على أنه (لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها)، و يفهم من سياق المادة ضمنيا أنها تتعلق أيضا بحالة الضرورة علاوة عن حالة الإكراه، فكل منهما فيه اضطرار إلى ارتكاب الجريمة بسبب قوة مادية أو معنوية لا يمكن دفعها[1]، و صياغة المادة بعبارة (لا عقوبة) رغم اعتبارها غير صائبة كون أنها تشير إلى مانع من موانع المسؤولية و ليس لمانع من موانع العقاب، إلا أن المشرع ليس غرضه رفع صفة التجريم عن الفعل بحيث لا يزال يشكل جريمة و لا إعفاء الفاعل من العقاب فقط، و إلا اعتبر المانع سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع العقاب، كما أن إيراد هذه المادة ضمن فصل المسؤولية الجزائية يدل على اعتبارهما(الضرورة و الإكراه) معا من موانع المسؤولية الجزائية لا من موانع العقاب أو أسباب الإباحة و على أن هذه الأخيرة قد وردت على سبيل الحصر في المواد 52 و39 و40 من قانون العقوبات[2]، لكن المشرع رفع العقاب عن الفاعل لانعدام حرية الاختيار و منه انعدام الركن المعنوي بسبب القوة القاهرة التي لا قبل له بدفعها و عليه تنتفي المسؤولية الجزائية للفاعل.

كما نص المشرع الجزائري صراحة على حالة الضرورة في مواد متفرقة كنص المادة 308 من قانون العقوبات بقوله (لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية).

من خلال نص المادة هذه تبين بأن المشرع الجزائري قد أجاز إجراء عملية الإجهاض إذا تطلبتها الضرورة و ما يطلق عليه بحالة الإجهاض العلاجي، وذلك بدون فرض العقاب على مرتكبه وذلك بإتباع مجموعة من الشروط ورد البعض منها في المادة 308 السالفة الذكر و البعض الآخر في المادة 72 من قانون الصحة رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985[3] و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن تكون حياة الأم في خطر تستوجب توقيف الحمل وفقا للمادة 308 من من قانون العقوبات و كان الإجهاض ضروريا للحفاظ على التوازن الفيزيولوجي و العقلي المهدد بخطر وفقا لمادة 72 من قانون الصحة.

---

[1] - منصور رحماني، المرجع السابق، ص 203.

[2] - منصور رحماني، المرجع نفسه، نفس ص.

[3] - القانون رقم 05/85، المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة و حمايتها، الجريدة الرسمية المؤرخة في 17 فبراير 1985، العدد 8.

- أن يقوم به طبيب أخصائي أو جراح بعد استشارة طبيبين يكون أحدهما خبيرا معتمدا لدى المحاكم.
- أن يحرر الطبيبان المستشاران شهادة فحص تبين ضرورة اللجوء إلى الإجهاض لإنقاذ حياة الأم.
- إخبار السلطة الإدارية.
- إجراء الإجهاض علنا في مصحة متخصصة.

فبتوافر هذه الشروط المحددة قانونا يمكن لمرتكب جريمة الإجهاض في حالة ما إذا كانت الضرورة الملحة تفرض و تضغط على إرادته لارتكابها، و على أن الإجهاض هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة الأم من الموت المحقق، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية الفاعل و لا عقاب عليه.[1]

مما سبق ذكره يمكن القول أن المشرع الجزائري اعتبر حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية ومنه فإن أثر الضرورة في المسؤولية الجزائية هو أن الفعل يبقى مجرما قانونا لكن تنتفي مسؤولية الفاعل جزائيا، وعلى أن ظرف الضرورة لا يستفيد منه إلا الفاعل الذي إتصل به دون بقية الشركاء أو المساهمين معه في الجرم و فقا لنص المادة 44 من قانون العقوبات.

ثانيا: أثر الضرورة على المسؤولية المدنية

بما أن حالة الضرورة تشكل ضغطا حقيقيا على إرادة الفاعل إلى حد ما يصعب في ظرفه الخيار الأنسب أو بالأحرى لم يترك له وسيلة أخرى لدرء الخطر إلا بارتكاب الجريمة، ما يعزز ذلك انتفاء مسؤوليته الجزائية، فهل يمتد هذا التأثير ليشمل بدوره المسؤولية المدنية للفاعل لما تسبب فيه من ضرر للغير؟

رجوعا إلى أحكام التعويض في القانون المدني فإن المشرع الجزائري قد نص في المادة 130 منه على أنه (من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره فينبغي ألا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا)، المشرع الجزائري في نص هذه المادة أقر بالمسؤولية المدنية للشخص المضطر إلا أنه و ما يمكن ملاحظته أن هذه المسؤولية تبدو مخففة إلى حد ما و هو الحد الذي يقرره القاضي وذلك مراعاة منه لحالة المضطر كون أن خطئه المرتكب لا يرقى إلى تحمليه المسؤولية كاملة وذلك لا يكون إلا إذا كان الضرر المراد تفاديه عن نفسه أو عن غيره أكبر من الضرر المتسبب في حدوثه للغير بمناسبة مواجهته لهذا الخطر، فإن لم يتحقق هذا الشرط كأن يكون الخطر المحدق به أو بغيره أقل من الضرر المتسبب فيه فإن مسؤولية الفاعل تكون كاملة أي مبنية على القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، وذلك باعتباره متعسفا في استعمال هذا الحق وفقا

[1] - طباش عز الدين، محاضرات في القانون الجنائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص)، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014-2015، ص 65-66.

للفقرة 2 من المادة 124 مكرر[1] من القانون المدني والتي تنص على أنه: يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

وعلى هذا الأساس تتقرر مسؤوليته كاملة و يطالب بالتعويض الكامل و الكافي لجبر ضرر الغير بناء على المسؤولية التقصيرية وفقا لنص المادة 124 المعدلة من القانون المدني والتي تنص (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض).

إلا أنه إذا كان الخطر المراد تفاديه محدق بالغير أي أن المضطر قام بفعله هذا من أجل درء الخطر عن الغير، كان للغير المتضرر أو الشخص المضطر الرجوع على من كان فعل الضرورة لصالحه بدعوى التعويض على أساس الإثراء بلا سبب وفقا لنص المادة 141 من القانون المدني التي تنص على أنه (كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء).

الفرع الثاني : أثر الضرورة على المسؤولية الجزائية وفقا للتشريع المقارن

إن اكتمال شروط حالة الضرورة ينتج عنه أثر في المسؤولية الجزائية و أثر في المسؤولية المدنية و هذا ما يتم التطرق إليه فيما يلي .

أولا : أثر الضرورة على المسؤولية الجزائية

لقد اختلف الفقه و شراح القانون حول تكييف طبيعة الضرورة، فالبعض أخلط بينها و بين الإكراه المعنوي وجعل من هذا الأخير أساسا لها كالأستاذ الدكتور القللي و استدل في ذلك إلى النظريات التي حددت الأساس الذي يرجع إليه تبرير انتفاء المسؤولية الجزائية في حالة الضرورة حيث يرى بأن الأساس هنا هو الإكراه المعنوي[2]، وبعض من الشراح من يجعل الضرورة صورة للإكراه المعنوي كالدكتور محمود محمود مصطفى حيث يقول (الضرورة هي أن يجد الإنسان نفسه أو غيره مهددا بضرر جسيم على وشك الوقوع فلا يرى سبيلا للخلاص منه إلا بارتكاب الفعل المكون للجريمة، وقد يوجه إليه الخطر عمدا بقصد إلجائه إلى ارتكاب الفعل، و هذه صورة الإكراه المعنوي و تدخل في الضرورة بمعناها العام)، إلا أن بعض الفقه ذهب إلى اعتبار وصفي الضرورة

[1] - المادة 124 مكرر الجديدة، أضيفت بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية رقم 44، ص23.

[2] - محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص 403.

و الإكراه المعنوي مترادفين يمكن أن يحل أيهما محل الآخر من باب التجوز في التعبير كون أن أركانهما متداخلة و أثرهما واحد وهو امتناع مسؤولية الجاني.[1]

بينما التشريعات الجنائية الوضعية اختلفت في نظرتها حول طبيعة حالة الضرورة و دورها في المسؤولية فمنها من اعتبرها سببا من أسباب الإباحة كالقانون الإسباني (المادة 60) من قانون العقوبات ، القانون السوفياتي (المادة 22) من قانون العقوبات و القانون المغربي (المادة 124) من القانون الجنائي المغربي و منها من اعتبرها مانعا من موانع المسؤولية الجزائية كالقانون الإيطالي (المادة 45) من قانون العقوبات و القانون السويسري (المادة 34) من قانون العقوبات والقانون الفرنسي الجديد (المادة 122/ فقرة 7) من قانون العقوبات و القانون الألماني (المادة 54) من قانون العقوبات، و بعض التشريعات من لم تتناول حالة الضرورة بنص خاص و اقتصرت على حالة الإكراه كالقانون الجزائري (المادة 48) من قانون العقوبات.

1- اثر الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجزائية:

لقد أخذت الكثير من التشريعات المقارنة حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية كما سبق و أشير إليه فالتشريع الفرنسي الجديد قنن حالة الضرورة وفقا لنص المادة 122/ فقرة 7 من قانون العقوبات حيث جاء فيها (لا يسأل جنائيا الشخص الذي يرتكب فعلا ضروريا لحماية النفس أو المال من خطر حال و شيك الوقوع يهدده شخصيا أو يهدد غيره أو المال، إلا إذا وجد عدم تناسب بين الوسائل المستخدمة و جسامة التهديد) أما من بين التشريعات العربية نجد التشريع العراقي حيث نص في مادته 63 من قانون العقوبات على حالة الضرورة بقوله (لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا و لم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى، و بشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا و الخطر المراد اتقاؤه، و لا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر) كما ورد في نص المادة 229 من قانون العقوبات اللبناني على أنه (لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هو فيه قصدا شرط أن يكون الفعل متناسبا و الخطر)، و نص المشرع المصري في المادة 61 من قانون العقوبات على حالة الضرورة بقوله (لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره و لم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى)، و نص المشرع السوداني على الضرورة في المادة 15 من القانون الجنائي السوداني بقوله (لا يعد مرتكبا جريمة الشخص الذي

[1] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 253.

ألجأته إلى الفعل حالة ضرورة لوقاية نفسه أو عرضه أو ماله أو نفس الغير أو عرضه أو ماله من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه قصدا و لم يكن في قدرته اتقاؤه بوسيلة أخرى، بشرط ألا يترتب على الفعل ضرر مثل الضرر المراد اتقاؤه أو اكبر منه على أنه لا تبيح الضرورة القتل إلا في أداء الواجب)، و قد استثنى المشرع العماني جرائم القتل من دائرة الضرورة في المادة 51 من قانون الجزاء العماني رقم 2018/7 و التي تنص (فيما عدا جرائم القتل، لا يعاقب من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو ماله أو عرضه أو نفس غيره أو ماله أو عرضه من خطر جسيم على وشك الوقوع...)، إضافة إلى العديد من التشريعات الأخرى المتطابقة معها كالتشريع السوري (المادة 228، المادة 229) من قانون العقوبات، الأردني (المادة 89، المادة 90) من قانون العقوبات، الكويتي (المادة 25) من قانون العقوبات.

ما يمكن ملاحظته بعد استقراء هذه المواد هو أن صياغة القانون الفرنسي و العراقي أدق بالنسبة لاستعمال عبارة (لا يسأل جزائيا) كوننا بصدد النص على مانع من موانع المسؤولية الجزائية عكس القوانين المذكورة و المطابقة لها في المضمون إذ استعملت عبارة (لا عقاب، لا عقوبة، لا يعد مرتكبا جريمة)، وهذا معيب كون أن عدم العقاب لا يستلزم عدم المسائلة جنائيا و العكس صحيح [1] و على أن الضرورة كمانع لا تجرد الفعل من صفته الإجرامية بما أن المشرع تبناها كمانع للمسؤولية الجنائية و ليس كسبب من أسباب الإباحة، مما يعني أن الفعل يعتبر جريمة قانونا لكن لا يعاقب عليه لأنه يصنف كمانع من موانع المسؤولية متمثل في حالة الضرورة حيث تفتقر الإرادة إلى حرية الاختيار و منه انعدام الركن المعنوي للجريمة و بالتالي لا يسأل الفاعل جزائيا، و يمكن استخلاص أثر الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجزائية في مجموعة من النقاط :

- عدم مشروعية الفعل باعتباره سلوكا إجراميا لا يقره القانون، وكل ما هنالك هو تخلف الركن المعنوي للجريمة لانتفاء الإثم من قبل الفاعل.
- يترتب على القول بعدم مشروعية الفعل إمكانية مقاومة الغير له دون استثناء فلا يعقل إلزام الأفراد باتخاذ موقف سلبي أمام الأعمال غير المشروعة، و بذلك يمكن استعمال حق الدفاع الشرعي ضد فعل الضرورة.
- لا يستفيد المساهمون في فعل الضرورة من شركاء و فاعلين من مانع المسؤولية في حالة الضرورة إلا إذا توافر لكل واحد منهم شروط الضرورة نتيجة مساهمته في الفعل ، و يكون هذا سببا

[1] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 255.

خاصا لكل واحد منهم لامتناع مسؤوليته الجزائية، فإذا لم تتوافر شروط الضرورة بحقهم وجب مسائلتهم مسؤولية كاملة عن الفعل الإجرامي المساهمين فيه [1].

2- أثر الضرورة كسبب من أسباب الإباحة :

تبنت بعض التشريعات المقارنة حالة الضرورة كسبب من أسباب الإباحة من بينها القانون الإسباني (المادة 60) من قانون العقوبات و القانون السوفياتي (المادة 22) من قانون العقوبات و من التشريعات العربية نجد المشرع المغربي الذي نص على حالة الضرورة في المادة 124 فقرة 2 من القانون الجنائي المغربي بقوله (لا جناية و لا جنحة و لا مخالفة في الأحوال التالية :...2- إذا اضطر الفاعل ماديا إلى ارتكاب الجريمة، أو كان في حالة استحال عليه معها استحالة مادية اجتنابها، و ذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته).

و من الملاحظ من المادة السابقة أن المشرع المغربي استهل المادة بعبارة (لا جناية و لا جنحة و لا مخالفة) و من خلال هذا نفهم أن المشرع قد أباح الفعل و أعطى له مشروعية فلا يمكن أن يسأل الشخص عن فعل مشروع و منه انتفاء المسؤولية الجزائية.

و يمكن استخلاص أثر الضرورة كسبب من أسباب الإباحة في النقاط التالية :

- مشروعية السلوك الإجرامي الذي أتاه الفاعل، كون أن حالة الضرورة تزيل عن الفعل صفته الجرمية.

- باعتبار الفعل الإجرامي الذي أتاه الفاعل مشروعا، فلا يجوز مقاومة هذا الفعل بأي حال من الأحوال [2]

- شريك الفاعل المضطر يستفيد من حالة الضرورة، يصبح فعله مباحا فلا يسأل جنائيا سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا.

ثانيا : أثر الضرورة على المسؤولية المدنية

يترتب على توافر شروط الضرورة أن تمتنع المسؤولية الجزائية و العقاب على مرتكب الجريمة سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، على أن يبقى الفاعل مسؤولا مدنيا عن تعويض الضرر[3] وفي هذا الصدد أقرت معظم التشريعات المقارنة التي أخذت حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية بقيام المسؤولية المدنية عن فعل الضرورة و من بينها القانون المدني المصري (المادة

[1] - http://www.indexsignal.com/community/threads/169218/ تاريخ الدخول 2020/09/14.

[2] - http://www.indexsignal.com/community/threads/169218/ تاريخ الدخول 2020/09/14.

[3] - سمير عالية، المرجع السابق، ص 400.

168) و القانون المدني السوري (المادة 169) و القانون المدني الليبي[1] (المادة 171) بنصها أنه (من سبب ضررا للغير لتفادي ضرر أكبر محدق به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا).

يستنتج من نصوص هذه التشريعات أن المضطر المرتكب للفعل الضار تحت ضغط الضرورة غير مخطئ بالقدر الذي يكون فيه مسؤولا مسؤولية كاملة مبنية على القواعد العامة، لذا ترك تقدير هذا الضرر لقاضي الموضوع بحسب ما يراه مناسبا وذلك لا يكون إلا بتوافر مجموعة من الشروط لتطبيق حالة الضرورة في المسؤولية المدنية وهي :

- أن يكون الخطر حالا يهدد النفس أو المال، سواء كان الشخص الذي سبب الضرر مهددا هو أو غيره.
- أن لا يكون لإرادة الشخص دخل في إيجاد هذا الخطر.
- أن يكون الضرر الذي أراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع، لأن الرجل العادي لا يسمح لنفسه أن يلحق بغيره ضررا جسيما ليتفادى بذلك ضررا أخف منه [2].

كما تقرر أخذ التشريع العراقي كمثال حيث تتخذ حالة الضرورة في القانون المدني العراقي[3] صورتين، الأولى تتمثل بحالة إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف أما الصورة الثانية فإنها تتمثل بحالة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، حيث نص المشرع العراقي على الصورة الأولى في المادة 213 من القانون المدني العراقي بقوله (1- يختار أهون الشرين فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا و يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف، ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير كليا، 2- فمن سبب ضررا للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق يزيد كثيرا عن الضرر الذي سببه لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسبا)، و يتضح من هذا النص أنه إذا ما تعرض الشخص نفسه أو غيره لخطر حال فأقدم المضطر على الفعل الضار و ذلك لتجنب الضرر الذي يواجهه أو يواجه غيره، ففي هذه الحالة تكون مسؤولية الشخص الذي قام بالفعل الضار و هو في حالة الضرر مسؤولية مخففة على أساس أن الإضرار لا يبطل حق الغير، و عليه فإنه لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسبا للضرر الذي لحق الغير، وقد نص المشرع العراقي على الصورة الثانية و هي تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام في المادة 214 الفقرة 1 و 2 من القانون المدني التي نصت على أنه (1- يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام، 2- فإذا هدم

[1] - القانون المدني الليبي المؤرخ في 2016/01/19 بطرابلس.

[2] - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 260.

[3] - القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، المؤرخ في 04 من حزيران 1951.

أحدهم دارا بلا إذن صاحبها لمنع وقوع حريق في المحلة و انقطع هناك الحريق فإن كان الهادم هدمها بأمر من أولي الأمر لم يلزمه الضمان و إن كان هدمها من تلقاء نفسه ألزم بتعويض مناسب).

و من نص هذه المادة يتضح أن هذه الصورة تقوم على أساس الموازنة بين المصلحتين العامة و الخاصة و تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند تعارضهما، فإذا حدث أمر يلحق ضررا بالمصلحة العامة فلأي شخص حق التدخل لدرء الضرر العام و إن قام بفعل يلحق ضررا بالمصالح الفردية، و مع ذلك فإن المسؤولية التي تترتب على فعله تختلف باختلاف مصدر تدخله فإن أقدم على الفعل الضار بأمر السلطة العامة أعفي من المسؤولية، و إن أقدم عليه من تلقاء نفسه تترتب عليه مسؤولية مخففة و حكم عليه بتعويض مناسب تأخذ المحكمة في تقديره بعين الاعتبار ظروف فعله و مدى ما حققه تدخله من نفع للمصلحة العامة.

أما فيما يخص التشريعات المقارنة التي أخذت حالة الضرورة كسبب إباحة فمنهم من أقر بقيام المسؤولية المدنية بالرغم من إباحة الفعل المرتكب كالتشريع العماني الذي نص في المادة 37 من القانون الجزاء العماني رقم 74/7 الملغى[1] في بدايتها (لا يعد جريمة بل يستوجب التعويض المدني فقط، الفعل الذي ألجات الضرورة الفاعل إلى ارتكابه)، إلا أن المشرع تدارك ذلك بموجب المرسوم السلطاني رقم 2018/7 أين تم إلغاء هذه المادة بإلغاء القانون رقم 74/7 و أقر الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجزائية وفقا للمادة 51 منه، كون أن المنع هو الذي يستوجب التعويض المدني فلا يتصور إباحة الفعل و فرض التعويض في نفس الوقت على مرتكب هذا الفعل، لأن الإباحة تنفي صفة الإجرام عن الفعل.

و قد اختلف الفقه كثيرا في مسألة التعويض في حالة الضرورة و انقسم إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يقيم المسؤولية استنادا إلى فكرة الخطأ و الاتجاه الثاني يقيم المسؤولية استنادا على الضرر و الواقع الفعلي المطبق في أغلب التشريعات هو وجوب التعويض المدني.

[1] - قانون الجزاء العماني رقم 74/7، ملغى بموجب المرسوم السلطاني 2018/7، المؤرخ في 11 يناير 2018.

الخاتمـــــة

الخاتمة :

يستخلص من هذه الدراسة أن أساس تقرير المسؤولية الجزائية و فرض الجزاء على مرتكب الجريمة يكمن في مدى تمتع هذا الأخير بأهليته الجزائية لتحمل تبعة أفعاله، إذ يفترض أن تصدر الجريمة من شخص مدرك لما يقوم به و أن تتجه إرادته باختياره الحر لإحداث هذا العمل، إلا أن تخلف أحد عناصر الأهلية الجزائية من إدراك أو حرية اختيار نتيجة لوقوع الشخص في إحدى الحالات التي تعيب هذه الأهلية كصغر السن أو الإصابة بخلل عقلي أو نتيجة لتأثر إرادته بالإكراه أو الضرورة، حيث يترتب على ذلك عدم امكانية نسبة الجريمة إلى إرادة من أحدث الأفعال المكونة لها على نحو يتقرر فيه امتناع المسؤولية الجزائية عن هذه الأفعال سواء كانت تشكل في نظر القانون جناية أو جنحة أو مخالفة أو فيما إذا كانت عمدية أو غير عمدية مما يتقرر عليه عدم إمكان توقيع الجزاء على من كان فاقدا للشعور أو الاختيار وقت ارتكابه الفعل المشكل للجريمة مع بقاء مسؤوليته المدنية قائمة في مواجهة الطرف المتضرر من جراء هذه الجريمة، وبما أن أسباب امتناع المسؤولية الجزائية هي أسباب شخصية، فإن المستفيد الوحيد من هذا الانتفاء هو الشخص الذي توافرت فيه إحدى هذه الموانع دون غيره ممن اشتركوا أو ساهموا معه في الجريمة سواء كانوا فاعلين أصلين أو شركاء، فمن كان فاقدا للإدراك أو حرية الاختيار و قت اقترافه الجريمة لا يسأل جنائيا لكن انتفاء مسؤوليته لا تحول دون مسائلة الفاعل أو المساهم الذي ساعد أو حرض أو دفع إلى ارتكاب الجريمة، إلا أن إنتفاء المسؤولية الجزائية الراجع لأي مانع من الموانع المحددة قانونا لا يصدر إلا من طرف الجهة القضائية المختصة سواء كانت جهة تحقيق أو جهة حكم وذلك بعد ثبوتها و تحققها من توافر شروط امتناع المسؤولية الجزائية و ذلك حسب كل مانع من الموانع سواء ما تعلق منه بالإدراك أو الإرادة و حرية الاختيار، إضافة إلى الحكم برفع الجزاء لامتناع المسؤولية الجزائية و بعد ثبوت حالة المنع إذا ما تعلق الأمر بحالة صغر السن أو الجنون يمكن لهذه الجهة أخذ تدابير الوقاية و الحماية التي تراها مناسبة لحالة المتهم تقريرا منها بذلك لمعالجته أو تربيته وحمايته عوضا من معاقبته كمجرم.

التشريع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى قد أقر بهذه الموانع عبر نصوص قانون العقوبات الجزائري في مواده 47 و 48 و 49، أين أشار إليها كحالات لامتناع المسؤولية الجزائية فنصت المادة 47 منه على حالة الجنون و المادة 49 منه على صغر السن و المادة 48 على حالة الإكراه، إلا أنه ما يعاب عليه هو عدم إدراج حالة الضرورة ضمن نص قانوني في قانون العقوبات ولا سيما نص المادة 48، وهذا يعد قصورا كان عليه تداركه في أي تعديل من التعديلات، رغم إشارته الى حالة الضرورة في نصوص متفرقة في بعض الجرائم كجريمة الإجهاض في نص المادة 308 من قانون العقوبات.

بعد مراجعة نصوص قانون العقوبات الجزائري اتضح أن المشرع لم يدرج حالة السكر كمانع من موانع المسؤولية الجزائية رغم معالجة هذه الحالة من طرف العديد من التشريعات المقارنة و اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجزائية في حالة ما إذا تعلق الأمر بالسكر الاضطراري كالقانون الايطالي المادة 48 والقانون الهندي المادة 86 و التشريعات العربية كالقانون المصري المادة 62 و العراقي المادة 60 و الأردني المادة 93 و الكويتي المادة 23 و السوداني المادة 50 و الليبي المادة 87 من قانون العقوبات، وذلك بتوافر مجموعة من الشروط من بينها أن يكون السكر اضطراريا أي لا دخل لإرادة أو علم الجاني في حدوثه، و أن يترتب على هذا السكر فقدان الشعور أو الاختيار فقدانا كليا فإذا كان الفقدان جزئيا لا يصح اعتبار حالة السكر مانعا للمسؤولية و إن صح اعتباره ظرفا مخففا و ثالثها أن يرتكب الفعل المكون للجريمة أثناء فقدان الشعور أو الاختيار، فإن كان السكر وفقا لهذه الشروط صح اعتباره مانعا للمسؤولية الجزائية، أما إذا كان السكر اختياريا فلا مجال لانتفاء المسؤولية، ما أقر به كل من التشريع السوري في المادة 234 من قانون العقوبات و العراقي وفقا للمادة 61 من قانون العقوبات و اللبناني في مادته 235 من قانون العقوبات، بل يؤخذ كظرف مشدد في حالة ما إذا كان تناوله بغرض الترصد لارتكاب الجريمة و يعاقب على أساس ارتكاب جريمة عمدية، أما إذا اقتصر تناوله من أجل الترفيه فقط و تزامن ذلك مع ارتكاب الجريمة فيعاقب على أساس ارتكابه جريمة غير عمدية.

أما المشرع الجزائري لم ينتهج ما أخذت به هذه التشريعات حيث اعتبر السكر و تأثير المخدرات من الظروف المشددة للعقوبة و أقر ذلك في جرائم القتل و الجرح الخطأ و فقا لنص المادة 290 قانون العقوبات و كذا جنحة السياقة في حالة سكر وما ينجر عنها من جرائم قتل أو جرح غير عمدي وفقا لقانون 03/09 المعدل و المتمم لقانون 01/14 المؤرخ في 2001/08/19 المتعلق بتنظيم حركة السير و المرور وفقا لمواده 67، 68 ،70، كما تثبت حالة السكر بتوافر الكحول في الدم بنسبة 0.20 غ في الألف ممل فما فوق وفقا لنص المادة الثانية من نفس القانون.

من جهة أخرى اتجه الفقه و القانون المقارن نحو تطبيق اشكالية الغلط سواء كان هذا الغلط قانوني أو مادي و اعتبره كمانع للمسؤولية الجزائية و في حالات أخرى كعذر مخففا لها، فمسالة الجهل بالقانون أرجعها إلى عدة أسباب من بينها تضخم المنظومة القانونية ما تعلق منها بالنصوص القانونية أو المراسيم أو اللوائح المتداخلة في بعضها البعض شاملة بذلك عدة مجالات مختلقة، مما يجعل مسألة إلمام و علم المواطن العادي بمختلف هذه القوانين فيه نوع من الصعوبة و التعقيد، حيث أثار الفقه و القضاء و مختلف التشريعات إشكالية التطبيق المطلق لقاعدة " لا عذر بجهل القانون " حيث توصل القضاء في كل من ايطاليا و سويسرا إلى اقتراح تعديل مضمون هذه القاعدة على أن الجهل بالقانون لا يعفي من المسؤولية إلا إذا نتج عن غلط غير ممكن تفاديه، وعلى نفس النمط

سارت مختلف التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي في مادته 122/فقرة 3 و القانون الألماني و عربيا كالقانون اللبناني في مادته 223 من قانون العقوبات، أما فيما يخص الغلط المادي أي إذا تعلق الأمر بالعلم بواقعة مادية على النحو المخالف للحقيقة، فاعتبرته العديد من التشريعات نافيا للمسؤولية الجزائية سواء تعلق الغلط بركن من أركان الجريمة أو على ظرف من ظروفها أو على صفة المجني عليه أو شخصه ومن بين هذه التشريعات التشريع اللبناني و فقا لنص المادة 224 من قانون العقوبات و كذا القانون السوري في مواده 223 و 224 من قانون العقوبات، أما المشرع الجزائري سواء بالنسبة لمسألة الجهل أو الغلط في القانون أو في حالة وجود غلط مادي متعلق بعنصر من عناصر الجريمة أو في النتيجة أو في ظروف التشديد أو التخفيف أو بصفة المجني عليه فلا يعتد به كمانع أو ظرف مخفف للمسؤولية الجزائية، و بالتالي إذا اعتدى شخص على أبيه و قتله ظانا بذلك بأنه قد قتل شخصا آخر ثم ثبت أنه والده فيعاقب على جريمة قتل الأصول.

أخيرا يمكن الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كان عليه الأخذ بهذه الحالات و إدراجها في مشروع تعديل قانون العقوبات كونها حالات يمكن أن تصادف القضاء الجزائي في عدة قضايا تطرح أمامه، و أن تجاهل المشرع لها قد يشكل غموضا أو لبسا إلى حد ما في بعض الأحكام الجزائية مما يؤثر على السير الحسن للقضاء الجزائي .

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المصادر

1- المصادر الشرعية :

أ) القرآن الكريم

ب) الأحاديث النبوية :

- سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1996.

- سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، 1996.

- سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق شعيب الأرنؤوط و محمد كامل قروبلي، دار الرسالة العالمية، دمشق، الجزء الخامس، بدون ذكر رقم الطبعة، 2009.

- سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق شعيب الأرنؤوط و محمد كامل قروبلي، دار الرسالة العالمية، دمشق، الجزء السابع، بدون ذكر رقم الطبعة، 2009.

- نيل الأوطار، شرح منتفى من الأخبار من أحاديث للإمام ابن تيمية، تحقيق الإمام الشوكاني محمد بن علي محمد بن عبد الله الصنعاني، دار النوادر، الكويت، الجزء التاسع، بدون ذكر رقم الطبعة،2010.

- سنن ابن ماجة للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد ابن زيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء الكتب العربية، القاهرة مصر، الجزء الأول، بدون ذكر رقم الطبعة و تاريخ النشر.

2- المصادر الوضعية :

* القوانين و المراسيم :

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 10 يونيو 1966، السنة الثالثة، العدد 48.

- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 11 يونيو 1966، السنة الثالثة، العدد 49.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، السنة الثانية عشرة، العدد 78.

- القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية المؤرخة في 21 يوليو 1979، العدد 30، السنة السادسة عشر.

- القانون رقم 05/85، المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية المؤرخة في 17 فبراير 1985، العدد 8.
- المرسوم التشريعي رقم 06/92، المؤرخ في 1992/11/17، المتضمن المصادقة على الإتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل، الجريدة الرسمية رقم 83، المؤرخة في 1992/11/18، العدد4787
- القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 فبراير 2005، العدد 12.
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2005/06/26، العدد 44.
- القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2006/12/24 رقم 84 ص11.
- القانون رقم 23/06 المؤرخ في20 ديسمبر 2006، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2006/12/24 رقم 84 ص15
- القانون رقم 09-01، المؤرخ في 25 /02/ 2009، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 15، ص 8.
- الأمر رقم 03/09، المؤرخ في 22 يوليو 2009، المعدل و المتمم للقانون رقم 01/14 المؤرخ في 2001/08/19، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها، الجريدة الرسمية المؤرخة في 29 يوليو 2009، العدد 45.
- القانون رقم 01/14، المؤرخ في 4 فبراير 2014، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 16 فبراير 2014، العدد 7، ص 5.
- القانون رقم 12/15، المؤرخ في 15 يونيو 2015، المتعلق بحماية الطفل بحماية الطفل، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2015/07/19، العدد 39.

ثانيا : المراجع

1- الكتب

أ) الكتب العامة :

- محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، مكتبة عبد الله وهبة، مطبعة الاعتماد، مصر، 1945.
- عباس الحسنى، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد (القسم العام)، مطبعة الأزهر بغداد، 1970.
- حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد دراسة تحليلية مقارنة في الأحكام العامة (الجريمة و المسؤولية الجنائية) جزء 1، مطبعة المعارف بغداد، 1970.
- علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية بغداد شارع المتنبي، 1982.
- محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها و تطورها دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع، لبنان، ط2، 1991.
- سمير عالية، أصول قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت لبنان، ط1، 1994.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ط3، 1995.
- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية مصر، 2001.
- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي، دار العلوم للنشر، عنابة، دون ذكر الطبعة، 2006.
- أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة و العقوبة كلية الحقوق جامعة بنها، مصر، دون ذكر رقم الطبعة، 2009.
- محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الجزائي القسم العام وفقا للأنظمة المقارنة، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، ط1، 2012.

ب) الكتب المتخصصة :

- مصطفى إبراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجزائية في الشريعة و التشريعات العربية، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن - عمان - رام الله، ط1، 2005.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت (دون ذكر رقم الطبعة و تاريخ النشر) .

2- الرسائل الجامعية

أ) أطروحات الدكتوراه :

- منانة محمود سلمى، سيد العالم محجوب، موانع المسؤولية الجزائية، مذكرة نهاية التكوين، المدرسة العليا للقضاء الجزائر، 2007.

- حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و القانون المقارن، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.

ب) مذكرات الماجستير :

- نهار بن عبد الرحمان بن نهار العتيبي، أثر الجهل على المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2002.

- كامل محمد حسين عبد الله حامد، أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع القانون الوضعي)، رسالة ماجستير في الفقه و التشريع، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2010.

- بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2013.

- شهلاء جاسم محمد الحمداني، المسؤولية الجزائية للطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط الأردن، 2014-2015.

- دالية مجذوب إبراهيم علي، موانع المسؤولية الجزائية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة شندي السودان، 2016.

ج) مذكرات الماستر:

- دركي عبد الحميد، المسؤولية الجزائية للحدث، مذكرة ماستر، جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة، 2015-2016.

- شريفي فريدة، قندوز نادية، حماية الحدث الجانح في ظل قانون 12/15، مذكرة ماستر، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016-2017 .

3- المجلات :

- تميم مكائيل، تدرج المسؤولية الجزائية للأحداث الجانحين، مجلة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية، كلية الحقوق بجامعة دمشق سوريا، المجلد 38، العدد الثاني، 2016.

- عبادة سيف الإسلام، الأحكام الإجرائية الخاصة بالطفل الجانح في قانون حماية الطفل 12/15 دراسة مقارنة، مجلة دفاتر السياسة و القانون، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، العدد 17، 2017.

- مصطفى عبد الباقي، آلاء حماد، موانع المسؤولية الجزائية وفقا للقانون الأردني الساري في الضفة الغربية و مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد 31 (4)،2017.

- عربوز فاطمة الزهراء، المسؤولية الجزائية للطفل بين الانعدام و التخفيف في التشريع الجزائري مجلة الدراسات و البحوث القانونية، العدد الثاني، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس.

4- المحاضرات المنشورة:

- عمر خوري، شرح قانون العقوبات القسم العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2010-2011.

- طباش عز الدين، محاضرات في القانون الجنائي الخاص،(الجرائم ضد الأشخاص)، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014-2015.

- قادة شهيدة، محاضرات في المسؤولية المدنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان 2015-2016.

- وداعي عز الدين، محاضرات في القانون الجنائي قسم عام، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2017-2018.

5- قرارات المحكمة العليا :

- ملف رقم 23184، قرار الغرفة الجنائية بتاريخ 1981/07/09، نشرة القضاة، العدد 44، ص 103.

- ملف رقم 77162، قرار الغرفة الجنائية بتاريخ 1992/04/12، المجلة القضائية، العدد 1 1994، ص 271.

- ملف رقم 101792، القرار المؤرخ في 1993/02/12، المجلة القضائية، العدد 3، 1994 ص 283.

- ملف رقم 336330، القرار المؤرخ في 2005/06/22، المجلة القضائية، العدد 1، 2005 ص 350.

6- مداخلة في ملتقى :

- محمد توفيق قديري، اتجاه المشرع الجزائري للحد من تسليط العقوبة على الحدث الجاني، مداخلة في الملتقى الوطني حول جنوح الأحداث، جامعة باتنة 1، 4 و 5 ماي 2016.

7- مواقع الانترنت :

- http://www.indexsignal.com/community/threads/169218/ تاريخ الدخول 14 سبتمبر 2020.

الفهـــــرس

الفهرس

شكر و تقدير

إهداء

مـقدمــة.....1

الفصـل الأول : موانـع المسـؤوليـة الجزائيـة المتعلقـة بالإدراك.....5

المبـحـث الأول: صغر السـن.....6

المطـلـب الأول: مفهوم الحدث الجانح.....6

الفرع الأول: تعريف الطفل (الحدث).....6

الفرع الثاني: تعريف جنوح الأحداث.....10

المطـلـب الثاني : تدرج المسؤولية الجزائية لصغير السن وأثرها وفقا للتشريع الجزائري.....12

الفرع الأول : تدرج المسؤولية الجزائية لصغير السن وفقا للتشريع الجزائري.....13

الفرع الثاني : آثار المسؤولية الجزائية لصغير السن وفقا للتشريع الجزائري.....17

المطـلـب الثالث : موقف بعض التشريعات من المسؤولية الجزائية لصغير السن.....19

الفرع الأول : موقف الشريعة الإسلامية من المسؤولية الجزائية لصغير السن.....20

الفرع الثاني : موقف التشريع المقارن من المسؤولية الجزائية لصغير السن.....21

المبحـث الثـاني: الجنـون.....30

المطلب الأول : مفهوم الجنون.....30

الفرع الأول: تعريف الجنون.....30

الفرع الثاني : حالات الجنون.....34

المطلب الثاني : الجنون كمانع للمسؤولية الجزائية.....35

الفرع الأول : شروط الجنون المانع للمسؤولية الجزائية.....35

الفرع الثاني : موقف الشريعة الإسلامية من الجنون.....39

المطلب الثالث : أثر الجنون على المسؤولية الجزائية وفقا للتشريع الجزائري و المقارن.....42

الفرع الأول : أثر الجنون المعاصر لإرتكاب الجريمة.....42

الفرع الثاني : أثر الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة.....47

الفصل الثاني: موانع المسؤولية الجزائية المتعلقة بالإرادة و حرية الاختيار 52

المبحث الأول: الإكراه.....53

المطلب الأول: مفهوم الإكراه.....53

الفرع الأول: تعريف الإكراه.....53

الفرع الثاني: أنواع الإكراه.....54

المطلب الثاني: الإكراه وفقا للشريعة الإسلامية.....60

الفرع الأول: عناصر الإكراه.....60

الفرع الثاني: أثر الإكراه على المسؤولية الجزائية.....62

المطلب الثالث : أثر الإكراه على المسؤولية الجزائية وفقا للتشريع الجزائري و التشريع المقارن .64

الفرع الأول : أثر الإكراه على المسؤولية الجزائية وفقا التشريع الجزائري.....65

الفرع الثاني : أثر الإكراه على المسؤولية الجزائية وفقا للتشريع المقارن.....69

المبحث الثاني : الضرورة.....75

المطلب الأول: ماهية الضرورة.....76

الفرع الأول: مفهوم الضرورة.....76

الفرع الثاني : شروط الضرورة..... 78

المطلب الثاني: الضرورة وفقا للشريعة الإسلامية..... 83

الفرع الأول: مصادر الأخذ بالضرورة..... 84

الفرع الثاني: أثر الضرورة على المسؤولية الجزائية وفقا للشريعة الإسلامية..... 86

المطلب الثالث : أثر الضرورة على المسؤولية الجزائية وفقا للتشريع الجزائري و المقارن..... 90

الفرع الأول : أثر الضرورة على المسؤولية الجزائية وفقا للتشريع الجزائري..... 90

الفرع الثاني : أثر الضرورة على المسؤولية الجزائية وفقا للتشريع المقارن..... 93

الخاتمة..... 100

قائمة المصادر و المراجع..... 104

الفهرس..... 110